



unicri

advancing security, serving justice,
building peace

UNODC

مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة



الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة
فيينا

**الدليل التقني
لاتفاقية
الأمم المتحدة
لمكافحة الفساد**



الأمم المتحدة
نيويورك، ٢٠١٢

© الأمم المتحدة، تموز/يوليه ٢٠١٣. جميع الحقوق محفوظة، في العالم أجمع.

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

هذا المنشور صادر دون تحرير رسمي.

منشور صادر عن: قسم اللغة الإنكليزية والمنشورات والمكتبة، مكتب الأمم المتحدة في فيينا.

شكر وتقدير

هذا الدليل التقني هو حصيلة مشروع مشترك اضطلعت به شعبة شؤون المعاهدات في مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، تحت إشراف السيد ديمتري فلاسيس، ووحدة العدالة والحماية والأخلاقيات في مكتب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بإشراف السيدة أنجيلا باترينياني. وقد أفاد الدليل التقني من اجتماعين لأفرقة خبراء، عُقد الأول في تورينو في أيار/مايو ٢٠٠٦ وعُقد الثاني في فيينا في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦، وكذلك من مزيد من العمل اضطلع به خبراء مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة في فيينا.

وقد تقدّم، باسم مكتب الاتفاقية، الأشخاص التالية أسماؤهم بمساهمات هامة في سبيل النهوض بالمشروع:

- ساندرو كالافاني، مدير
- أنجيلا باترينياني، رئيسة وحدة العدالة والحماية والأخلاقيات
- جواكينو بوليميني، مدير أسبق
- أندريا راشيل فيوريه، مسؤولة برنامج
- مهدي باشا، مسؤول برنامج أسبق
- أليكسيس فرانكه، مساعد مسؤول برنامج

ومن مكتب الأمم المتحدة للمخدرات والجريمة، شارك الأشخاص التالية أسماؤهم في وضع الدليل التقني:

- ديمتري فلاسيس، رئيس قسم الفساد والجريمة الاقتصادية
- ستوارت جيلمان، نائب مدير المبادرة الخاصة باسترداد الموجودات المسروقة
- أوليفر ستولبه، رئيس وحدة العدالة والنزاهة
- ديموستيسيس خريسيكوس، موظف منع الجريمة والعدالة الجنائية، قسم الفساد والجريمة الاقتصادية
- دوروثيه غوتفالد، خبيرة معاونة، قسم الفساد والجريمة الاقتصادية
- إيلسا غوبالا-كريشنان، خبيرة في مجال منع الجريمة، قسم الفساد والجريمة الاقتصادية
- ألكساندرا سوزا-مارتنز، خبيرة في مجال منع الجريمة، شعبة العمليات، وحدة العدالة والنزاهة
- إيلين بيرن
- باتريك ماك غوان

ويودّ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة ومكتب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أن يعربا عن امتنانهما للخبراء التالية أسماؤهم الذين ساهموا في وضع الدليل التقني:

- ألان باكاريزيه
- ألان دويغ
- غييرمو خورخيه
- مايكل كويسيسيل

ويستحق الشكر بصفة خاصة وزارة خارجية الولايات المتحدة الأمريكية، ومنظمة الأمن والتعاون في أوروبا، ومؤسسة صندوق أدخار تورينو، لسخاؤها في تمويل ودعم وضع هذا الدليل التقني.

المحتويات

الصفحة

xvii	مقدمة
١	التدابير الوقائية (الفصل الثاني، المواد من ٥ إلى ١٤)
٢	المادة ٥: سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية
٢	أولاً- نظرة عامة
٢	ثانياً- التحديات العملية والحلول
٤	ثانياً-١- سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية
٤	ثانياً-٢- السياسات الفعّالة والمنسّقة
٤	ثانياً-٣- تشجيع مشاركة المجتمع
٥	ثانياً-٤- استعمال الدليل
٥	ثانياً-٥- التعاون الدولي
٥	ثالثاً- وضع الاستراتيجية
٦	رابعاً- هيكل الاستراتيجية
٧	المادة ٦: هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية
٧	أولاً- نظرة عامة
٨	ثانياً- التحديات العملية والحلول
٨	ثانياً-١- هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية
٩	ثانياً-٢- الولاية والصلاحيات
١٠	ثانياً-٣- الوظائف
١١	ثانياً-٤- الاستقلالية والمساءلة
١٢	ثانياً-٥- الموارد
١٢	ثانياً-٦- الموظفون المتخصّصون والتدريب
١٣	المادة ٧: القطاع العام
١٣	أولاً- نظرة عامة
١٤	ثانياً- التحديات العملية والحلول
		ثانياً-١- نظم التعيين والتوظيف والاستبقاء والترقية والتقاعد الخاصة بالموظفين العموميين التي تقوم على مبادئ الكفاءة
١٤	والشفافية والموضوعية
١٥	ثانياً-٢- إجراءات الانتقاء والتدريب للوظائف المعرضة للفساد
١٥	ثانياً-٣- كفاية الأجور والمرتببات

- ثانياً-٤- تدريب الموظفين العموميين في الأخلاقيات ١٦
- ثانياً-٥- معايير الترشيح والانتخاب للوظائف العمومية ١٧
- ثانياً-٦- الشفافية في الحملات الانتخابية والتمويل من أحزاب سياسية ١٧
- ثانياً-٧- الشفافية ومنع تضارب المصالح ١٨
- المادة ٨: مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين ١٨
- أولاً- نظرة عامة ١٩
- ثانياً- التحديات العملية والحلول ٢٠
- ثانياً-١- تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية لدى الموظفين العموميين ٢٠
- ثانياً-٢- معايير التصرف ومدونات قواعد السلوك ٢١
- ثانياً-٣- مدى الانطباق ٢٢
- ثالثاً- الإبلاغ من جانب الموظفين العموميين عن أفعال الفساد ٢٤
- رابعاً- أنظمة الكشف ٢٥
- خامساً- التدابير التأديبية ٢٧
- المادة ٩: المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية ٢٨
- أولاً- نظرة عامة ٢٩
- ثانياً- التحديات العملية والحلول ٣٠
- ثانياً-١- الاشتراء ٣٠
- ثانياً-١-١- المبادئ ٣٠
- ثانياً-١-٢- تدابير تعزيز الشفافية ٣٠
- ثانياً-١-٣- قواعد المناقصة وعملية الاستعراض ٣٣
- ثانياً-١-٤- الموظفون المسؤولون عن الاشتراء ٣٤
- ثانياً-٢- الشؤون المالية العامة ٣٥
- ثانياً-٢-١- إدارة الشؤون المالية العامة ٣٥
- ثانياً-٢-٢- إجراءات اعتماد الميزانية الوطنية ٣٦
- ثانياً-٢-٣- الإبلاغ في الوقت المناسب عن الإيرادات والإنفاقات ٣٧
- ثانياً-٢-٤- المحاسبة والمراجعة والإشراف ٣٨
- ثانياً-٢-٥- إدارة المخاطر وأنظمة الرقابة الداخلية ٤٠
- ثانياً-٢-٦- تدابير الحفاظ على سلامة الوثائق ذات الصلة ٤٢
- المادة ١٠: إبلاغ الناس ٤٢
- أولاً- نظرة عامة ٤٣

٤٣ التحديّات العملية والحلول	ثانياً-
٤٣ تدابير تعزيز الشفافية في الإدارة العمومية	ثانياً-١
٤٤ الوصول إلى المعلومات بشأن الإدارة العمومية	ثانياً-٢
 الوصول إلى سلطات اتخاذ القرارات بإجراءات	ثانياً-٣
٤٥ إدارية مبسّطة	إدارية مبسّطة
٤٦ الإبلاغ العمومي الدوري، بما في ذلك مخاطر الفساد	ثانياً-٤
٤٦ المادة ١١: التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة	المادة ١١: التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة
٤٦ نظرة عامة	أولاً-
٤٧ التحديّات العملية والحلول	ثانياً-
٤٨ تدابير تعزيز نزاهة القضاة	ثانياً-١
٤٩ تدابير لمنع فرص الفساد في الجهاز القضائي	ثانياً-٢
٥١ المدونات والمعايير	ثانياً-٣
٥٢ تدابير لتعزيز نزاهة المدعين العامين	ثانياً-٤
٥٣ تدابير لمنع فرص الفساد في خدمة النيابة العامة	ثانياً-٥
٥٣ مدونات ومعايير قواعد السلوك للمدعين العامين	ثانياً-٦
٥٤ المادة ١٢: القطاع الخاص	المادة ١٢: القطاع الخاص
٥٦ نظرة عامة	أولاً-
٥٦ التحديّات العملية والحلول	ثانياً-
٥٦ تدابير منع الفساد الذي يتناول القطاع الخاص	ثانياً-١
٥٦ تدابير لتعزيز معايير المحاسبة والمراجعة	ثانياً-٢
 الجزاءات المدنية أو الإدارية أو الجنائية بخصوص	ثانياً-٣
٥٧ القطاع الخاص	القطاع الخاص
 تدابير تشجيع التعاون بين أجهزة إنفاذ القوانين	ثانياً-٤
٥٧ والقطاع الخاص	والقطاع الخاص
٥٨ معايير وإجراءات صون النزاهة في القطاع الخاص	ثانياً-٥
٥٨ الشفافية في إنشاء الشركات وإدارتها	ثانياً-٦
٥٩ منع إساءة استعمال الإجراءات التي تنظم الهيئات الخاصة	ثانياً-٧
 تقييدات ما بعد التوظيف بخصوص عمل الموظفين العموميين	ثانياً-٨
٥٩ في القطاع الخاص	في القطاع الخاص
٦٠ المراجعة الداخلية وإجراءات الإشهاد	ثانياً-٩

	ثانياً-١٠- مسك الدفاتر والسجلات والكشف عن البيانات المالية
٦٠	ومعايير المحاسبة والمراجعة
	ثانياً-١١- حظر إمكانية الخصم الضريبي بخصوص الرشاوى والنفقات
٦٠	المتصلة بها
٦١	المادة ١٢: مشاركة المجتمع.....
٦٢	أولاً- نظرة عامة.....
٦٢	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
٦٢	ثانياً-١- ترويج مشاركة المجتمع في منع الفساد
٦٢	ثانياً-٢- توعية الجمهور بالفساد
٦٢	ثانياً-٣- تشجيع مساهمة الجمهور في عمليات صنع القرار
٦٣	ثانياً-٤- إعلام الجمهور وتثقيفه
	ثانياً-٥- حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها
٦٣	والقيود المفروضة على هذه الحرية
٦٣	ثانياً-٦- توعية الجمهور بشأن هيئات مكافحة الفساد
٦٤	ثانياً-٧- وصول الجمهور إلى المعلومات
٦٤	ثانياً-٨- الإبلاغ (المجهول الهوية) عن الفساد
٦٥	المادة ١٤: تدابير منع غسل الأموال.....
٦٦	أولاً- نظرة عامة.....
٦٦	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
٦٨	ثانياً-١- اختيار أفضل إطار مؤسسي لمكافحة غسل الأموال
٦٩	ثانياً-٢- من ينبغي أن يخضع للالتزامات الوقائية؟
	ثانياً-٣- ما هي المتطلبات الدنيا للمؤسسات أو الأنشطة الخاضعة
٧٠	للتنظيم؟
٧١	ثانياً-٤- الترويج للإبلاغ.....
٧١	ثانياً-٥- تبادل المعلومات المالية
٧٢	ثانياً-٦- حركة النقود والصكوك المتداولة عبر الحدود
٧٦	ثانياً-٧- تحويلات الأموال
٧٧	ثانياً-٨- التنفيذ
	التجريم وإنفاذ القانون
٧٩	(الفصل الثالث، المواد من ١٥ إلى ٤٢)
٨١	المادة ٢٠: الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

٨٢ نظرة عامة	أولاً-
٨٣ التحديات العملية والحلول	ثانياً-
٨٣ ثانيًا-١- العقوبات التي تأخذ في الحسبان جسامه المخالفة	
٨٥ ثانيًا-٢- الحصانات أو الامتيازات القضائية	
٨٧ ثانيًا-٣- السلطات القانونية التقديرية	
٨٨ ثانيًا-٤- القرارات المتعلقة بالإفراج رهن المحاكمة أو الاستئناف	
٨٩ ثانيًا-٥- الإفراج المبكر أو المشروط للأشخاص	
٨٩ ثانيًا-٦- الإقالة أو التعليق أو إعادة التكليف	
٩٠ ثانيًا-٧- إسقاط الأهلية	
٩٠ ثانيًا-٨- إعادة الإدماج	
٩٠ المادة ٣١: التجديد والحجز والمصادرة	
٩١ نظرة عامة	أولاً-
٩٢ أنواع المصادرة	ثانياً-
٩٣ نماذج المصادرة	ثالثاً-
٩٥ ماذا يتعين أن يعتبر عائدات جريمة لأغراض المصادرة	رابعاً-
٩٦ التدابير التمهيدية لعمليات المصادرة المحتملة	خامساً-
٩٨ عكس/تحويل عبء الإثبات	سادساً-
٩٩ حماية الأطراف الثالثة الحسنة النية	سابعاً-
١٠٠ المادة ٣٢: حماية الشهود والخبراء والضحايا	
١٠٠ نظرة عامة	أولاً-
١٠١ التحديات العملية والحلول	ثانياً-
١٠٢ ثانيًا-١- الشهود والخبراء وأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم	
١٠٣ ثانيًا-٢- الحماية الفعّالة	
١٠٤ الاتفاقات أو الترتيبات مع دول أخرى	ثالثاً-
١٠٤ الضحايا	رابعاً-
١٠٤ المادة ٣٣: حماية المبلغين	
١٠٥ نظرة عامة	أولاً-
١٠٥ التحديات العملية والحلول	ثانياً-
١٠٥ ثانيًا-١- إطار السياسة	
١٠٦ ثانيًا-٢- إشراك الموظفين العموميين	
١٠٦ ثانيًا-٣- إشراك الجمهور	

١٠٦	ثانياً-٤- لمن يوجه الإبلاغ
١٠٧	ثانياً-٥- معايير الإبلاغ
١٠٨	ثانياً-٦- حماية المبلّغين
١٠٩	المادة ٣٤: عواقب أفعال الفساد
١٠٩	أولاً- نظرة عامة
١٠٩	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
١١٠	ثانياً-١- أنواع التدابير
١١٠	ثانياً-٢- التركيز على الوقاية
١١١	ثانياً-٣- ضمان ملاءمة التدابير للقوانين المحلية
١١٣	المادة ٣٦: السلطات المختصة
١١٣	أولاً- مقدمة
١١٣	ثانياً- التحديّات والحلول
١١٣	ثانياً-١- نوع السلطة المتخصّصة
١١٥	ثانياً-٢- القيمة المضافة ودور السلطات المتخصّصة
١١٦	ثانياً-٣- الاستقلالية والموارد
١١٧	المادة ٣٧: التعاون مع سلطات إنفاذ القانون
١١٨	أولاً- نظرة عامة
١١٨	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
١١٩	ثانياً-١- المعلومات ذات الصلة
١١٩	ثانياً-٢- تخفيض العقوبة
١٢٠	ثانياً-٣- الحصانة
١٢١	ثانياً-٤- الاتفاقات أو الترتيبات بين الدول الأطراف
١٢٢	المادة ٣٨: التعاون بين السلطات الوطنية
١٢٢	أولاً- نظرة عامة
١٢٣	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
١٢٣	المادة ٣٩: التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص
١٢٣	أولاً- نظرة عامة
١٢٤	ثانياً- التحديّات والحلول
١٢٤	المادة ٤٠: السريّة المصرفية
١٢٤	أولاً- نظرة عامة
١٢٥	ثانياً- التحديّات والحلول

١٢٥	ثانياً-١- من يملك سلطة التغلب على السرية المصرفية، وفي أي ظروف ولأي أغراض؟
١٢٦	ثانياً-٢- ما هو المطلوب إجرائياً لرفع السرية المصرفية؟
١٢٧	ثانياً-٣- الكشف عن المعلومات أوتوماتياً أو بناءً على الطلب
١٢٧	ثانياً-٤- استخدام قواعد البيانات المركزية.....
١٢٨	ثانياً-٥- محتوى الطلب
١٢٨	ثانياً-٦- تنفيذ المبادئ الوقائية على أساس "معرفة العميل ومعرفة المالك المنتفع"
١٢٩	ثانياً-٧- السرية المصرفية والمهنيون
١٢٩	المادة ٤١: السجل الجنائي.....
١٢٩	أولاً- نظرة عامة
١٣٠	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
١٣١	المادة ٤٢: الولاية القضائية.....
١٣٢	أولاً- نظرة عامة
١٣٢	ثانياً- التحديّات العملية والحلول
١٣٣	ثانياً-١- الجرم مرتكب في أراضي الدولة الطرف
١٣٤	ثانياً-٢- الجرم مرتكب بحق مواطن تلك الدولة الطرف
١٣٤	ثانياً-٣- الجرم مرتكب من قبل مواطن تلك الدولة الطرف أو من قبل شخص عديم الجنسية يكون مكان إقامته المعتاد في أراضيها
١٣٥	ثانياً-٤- الولاية القضائية السارية على جرائم التمهيد لغسل الأموال
١٣٥	ثانياً-٥- الجرم مرتكب بحق الدولة الطرف
١٣٦	ثانياً-٦- إرساء الولاية القضائية على أساس مبدأ "إمّا التسليم وإمّا المحاكمة"
١٣٧	التعاون الدولي (الفصل الرابع، المواد من ٤٣ إلى ٥٠).....
١٣٩	المادة ٤٣: التعاون الدولي.....
١٣٩	أولاً- نظرة عامة
١٤٠	ثانياً- التحديّات والحلول
١٤١	ثانياً-١- المسألة المحدّدة بشأن تحديد ازدواجية التجريم
١٤٢	ثانياً-٢- مشاركة سلطة مركزية أو سلطة أخرى مختصة
١٤٣	ثانياً-٣- أطر التعاون

١٤٣	ثانياً-٤- أساليب ووسائل تكفل توفّر الموارد وتعالج المشكلات العملية في مجال التعاون الدولي في المسائل الجنائية
١٤٤	ثانياً-٥- بناء القدرات
١٤٥	ثالثاً- قائمة مرجعية
١٤٦	المادة ٤٤: تسليم المجرمين
١٤٨	أولاً- نظرة عامة
١٤٩	ثانياً- التحديّات والحلول
١٤٩	ثانياً-١- التعامل مع الشواغل الحالية
١٤٩	ثانياً-٢- السياقات المتغيرة
١٥٠	ثانياً-٣- وضع الإطار القانوني لتسليم المجرمين
١٥١	ثانياً-٤- تحسين الإجراءات
١٥٣	ثالثاً- قائمة مرجعية
١٥٤	المادة ٤٥: نقل الأشخاص المحكوم عليهم
١٥٤	أولاً- نظرة عامة
١٥٤	ثانياً- التحديّات والحلول
١٥٥	ثانياً-١- الإطار القانوني
١٥٥	ثانياً-٢- شروط نقل الجناة
١٥٦	ثانياً-٣- عمليات النقل والأحكام الصادرة
١٥٦	ثانياً-٤- المعلومات
١٥٧	ثالثاً- قائمة مرجعية
١٥٧	المادة ٤٦: المساعدة القانونية المتبادلة
١٦٣	أولاً- نظرة عامة
١٦٦	ثانياً- التحديّات والحلول
١٦٦	ثانياً-١- معالجة المسائل الراهنة
١٦٨	ثانياً-٢- التصديّ للتحديّات: النطاق الواسع للمادة ٤٦
١٦٩	ثانياً-٣- التكامل مع الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة
١٧٠	ثانياً-٥- آليات تيسير جديدة
١٧١	ثالثاً- قائمة مرجعية
١٧١	المادة ٤٧: نقل الإجراءات الجنائية
١٧٢	أولاً- نظرة عامة

١٧٣	التحدّيات والحلول	ثانياً-
١٧٣	معايير السياسات للقرارات المتعلقة بالنقل	ثانياً-١
١٧٤	المعايير العملية للقرارات المتعلقة بالنقل	ثانياً-٢
١٧٤	قائمة مرجعية	ثالثاً-
١٧٥	المادة ٤٨: التعاون في مجال إنفاذ القانون	
١٧٦	نظرة عامة	أولاً-
١٧٧	التحدّيات والحلول	ثانياً-
١٧٧	المسائل التي يتعين معالجتها	ثانياً-١
١٧٧	مجالات التعاون	ثانياً-٢
١٧٨	وسائل التعاون	ثانياً-٣
١٧٩	قائمة مرجعية	ثالثاً-
١٧٩	المادة ٤٩: التحقيقات المشتركة	
١٨٠	نظرة عامة	أولاً-
١٨٠	التحدّيات والحلول	ثانياً-
١٨٠	المسائل التشغيلية	ثانياً-١
١٨٠	وضع إطار	ثانياً-٢
١٨١	التخطيط للعمليات المشتركة	ثانياً-٣
١٨٢	قائمة مرجعية	ثالثاً-
١٨٢	المادة ٥٠: أساليب التحري الخاصة	
١٨٣	نظرة عامة	أولاً-
١٨٤	التحدّيات والحلول	ثانياً-
١٨٤	الضمانات	ثانياً-١
١٨٤	الموارد والكفاءة التكنولوجية	ثانياً-٢
١٨٤	مقبولية الأدلة	ثانياً-٣
١٨٥	الأساليب	ثانياً-٤
		ثانياً-٤-١ - التردد التقني - اعتراض الاتصالات الهاتفية	
١٨٥	وعمليات التنصت	
١٨٥	الترصد الشخصي والمراقبة	ثانياً-٤-٢
١٨٥	العمليات المستترة واستخدام عمليات الاستدراج	ثانياً-٤-٣
١٨٦	المخبرون	ثانياً-٤-٤
١٨٦	اختبار النزاهة	ثانياً-٤-٥
١٨٦	رصد المعاملات المالية	ثانياً-٤-٦

١٨٦ ثانياً-٥- الاتفاقيات ذات الصلة
١٨٧ ثالثاً- قائمة مرجعية
١٨٩ استرداد الموجودات (الفصل الخامس، المواد من ٥١ إلى ٥٩)
١٩١ المادة ٥١: حكم عام
١٩١ المادة ٥٢: منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة
١٩٣ أولاً- نظرة عامة
١٩٤ ثانياً- التحديات العملية والحلول
١٩٤ ثانياً-١- التحقق من هوية الزبائن
١٩٤ ثانياً-٢- تحديد هوية المالكين المنتفعين للحسابات عالية القيمة
١٩٦ ثانياً-٣- تعزيز فحص الحسابات التي يملكها أشخاص معرضون سياسياً
١٩٧ ثانياً-٤- إرشادات بشأن الفحص المعزز للمؤسسات المالية المحلية
١٩٨ ثانياً-٥- حفظ السجلات
١٩٨ ثانياً-٦- منع إنشاء مصارف صورية أو إقامة علاقة مراسلة معها
٢٠٠ ثانياً-٧- نظم إقرار الذمة المالية بالنسبة للموظفين العموميين المعنيين
٢٠١ ثانياً-٨- الموظفون العموميون والحسابات في الخارج
٢٠٢ المادة ٥٣: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات
٢٠٢ أولاً- نظرة عامة
٢٠٣ ثانياً- التحديات العملية والحلول
٢٠٣ ثانياً-١- ضمان الوضع القانوني
٢٠٣ ثانياً-٢- التعويض أو الجبر في جرائم الفساد
٢٠٥ ثانياً-٣- الاعتراف بالملكية في إجراء مصادرة أجنبي
٢٠٥ المادة ٥٤: آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة
٢٠٦ أولاً- نظرة عامة
٢٠٦ ثانياً- التحديات العملية والحلول
٢٠٦ ثانياً-١- إمكانية إنفاذ أمر المصادرة الأجنبي
٢٠٧ ثانياً-٢- مصادرة العائدات المتأتية من فساد في بلد أجنبي على أساس غسل الأموال أو جرائم متصلة بذلك
٢٠٧ ثانياً-٣- المصادرة دون إدانة جنائية
٢٠٨ ثانياً-٤- التدابير المؤقتة لمصادرة الموجودات في نهاية المطاف

- المادة ٥٦: التعاون الخاص ٢١٠
- أولاً- نظرة عامة ٢١٠
- ثانياً- التحديات العملية والحلول ٢١٠
- المادة ٥٨: وحدة المعلومات الاستخبارية المالية ٢١٣
- أولاً- نظرة عامة ٢١٣
- ثانياً- التحديات العملية والحلول ٢١٣
- ثانياً-١- أدوار وحدات المعلومات الاستخبارية المالية ٢١٣
- ثانياً-٢- نماذج وحدات المعلومات الاستخبارية المالية: النموذج الإداري ٢١٤
- ثانياً-٣- نماذج وحدات المعلومات الاستخبارية المالية: نموذج إنفاذ القانون ٢١٥
- ثانياً-٤- نماذج وحدات المعلومات الاستخبارية المالية: نموذج القضاء
أو الادعاء ٢١٦
- ثانياً-٥- نماذج وحدات المعلومات الاستخبارية المالية: النموذج المختلط ٢١٧
- المادة ٥٩: الاتفاقات والترتيبات الثنائية والمتعددة الأطراف ٢١٧
- أولاً- نظرة عامة ٢١٧
- ثانياً- التحديات العملية والحلول ٢١٨

مقدمة

اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) هي الصك الأول العالمي الملزم قانوناً في مكافحة الفساد. وقد اعتمدت الجمعية العامة هذه الاتفاقية في قرارها ٤/٥٨ المؤرخ ٣١ تشرين الأول/أكتوبر ٢٠٠٣ ودخلت حيز النفاذ في ١٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٥. وفي تعبير مدهش عن التزام المجتمع الدولي وعزمه، أبرم الاتفاقية حتى اليوم ١٢٢ طرفاً. وأهداف الاتفاقية هي ترويج وتعزيز التدابير الرامية إلى منع الفساد ومكافحته بمزيد من الكفاءة والفعالية؛ وترويج وتيسير وتدعيم التعاون الدولي وتقديم المساعدة التقنية في منع الفساد ومكافحته، بما في ذلك في استرداد الموجودات؛ وترويج النزاهة والمساءلة والإدارة الملائمة للشؤون العامة والممتلكات. وتتطلب الاتفاقية إقرار تجريم جملة من الأفعال المرتبطة بالفساد وتكرس فصلاً مستقلاً لمنع الفساد. كما أنها تعبر أهمية خاصة إلى تعزيز التعاون الدولي لمكافحة الفساد وتنطوي، في نقلة هامة، على أحكام مبتكرة وبعيدة الأثر تتناول استرداد الموجودات وكذلك في مجال المساعدة التقنية والتنفيذ.

وهذا الدليل التقني لأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد هو حصيلة جهود تعاونية بذلها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (UNODC) ومعهد الأمم المتحدة الأقليمي لأبحاث الجريمة والعدالة (UNICRI)، وهو يرمي إلى حث الدول الأطراف على تنفيذ الاتفاقية. وقد عقد فريق من الخبراء من شتى أرجاء العالم اجتماعين لوضع مسودة محتويات الدليل، كان أولهما في تورينو، إيطاليا، في أيار/مايو ٢٠٠٦ والآخر في فيينا، النمسا، في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٦. ولدى وضع الدليل في صيغته النهائية، أولت الأمانة كل الاعتبار للتعليقات والتعديلات والاقتراحات التي تلقتها في إطار المشاورات الواسعة التي أجرتها.

وفي أعقاب وضع الدليل التشريعي لتنفيذ الاتفاقية، الذي صدر في عام ٢٠٠٦، يركّز هذا الدليل التقني بالدرجة الأولى على تزويد الممارسين والسلطات في مجال مكافحة الفساد بما هو مفيد من المشورة التقنية والأدوات والأمثلة عن الممارسات الفضلى وذلك لتنفيذ نفاذ مواد الاتفاقية. وفي واقع الأمر، يكمل كل من الدليلين الآخر، فقد وُضع الدليل التشريعي لكي يستعين به بالدرجة الأولى المشرعون وواضعو السياسة في الدول التي تتأهب للتصديق على الاتفاقية وتنفيذها. أمّا الدليل التقني فلا يركّز كثيراً على الإرشاد فيما يتعلق بالتغييرات التشريعية الضرورية لتجسيد الاتفاقية في النظام القانوني لدى الدول المعنية، وإنما يسعى إلى تسليط الضوء على قضايا السياسة العامة والجوانب المؤسسية والأطر التشغيلية ذات الصلة بالتنفيذ الكامل والفعال لأحكام الاتفاقية.

وفي ضوء هذا التكامل، ينبغي النظر إلى الدليل التقني بالاقتران بالدليل التشريعي. ولذا نجد أن الدليل التقني يستعين بالإحالات المرجعية إلى محتوى الدليل التشريعي في مناسبات عديدة (لا سيما فيما يتعلق بأحكام التجريم في الفصل الثالث وبعض أحكام الفصل الخامس من الاتفاقية). ومهما يكن من أمر، ينبغي استخدام الدليلين معاً بمثابة أداتين في مجموعة واسعة

من الأدوات التي ترمي إلى النهوض بمعارف وقدرات أصحاب المصلحة، وخصوصاً الوكالات الضالعة في مكافحة الفساد، إلى جانب سلطات العدالة الجنائية وإنفاذ القوانين، بشأن جوانب محدّدة تتناول تنفيذ الاتفاقية.

ومن شأن النظر في الدليلين واستخدامهما معاً أن يعود بفوائد جمّة على كل من الدول الأعضاء والأمانة. فمن جهة أولى، تستفيد السلطات الوطنية التي تحتاج إلى الإحاطة كلياً بفهم أحكام الاتفاقية من الإطار الاستشاري الذي يوفره الدليلان. ومن جهة أخرى، تستطيع الأمانة أن تستخدم الدليلين كمنطلق مفيد للنهوض بأنشطة المساعدة التقنية على نطاق أشمل يضم طائفة أوسع من التحديات على الصعيدين السياسي والمؤسسي والتي يتعين التصدي لها بغية تنفيذ الاتفاقية على الوجه الأكمل.

ويهدف هذا الدليل إلى طرح طائفة من الخيارات واعتبارات السياسة التي يتعين على كل دولة طرف أو حريّ بها أن تأخذها في الحسبان في معرض الجهود الوطنية التي تبذلها في سبيل تنفيذ الاتفاقية. وهكذا يقتصر الدليل على إثارة وإبراز القضايا ذات الصلة بتنفيذ الاتفاقية ولا يرمي بأيّ حال إلى أن يستخدم بمثابة مرجع كامل جامع من المشورة في متناول واضعي السياسات الوطنية، ولا سيما في ضوء اختلاف الأنظمة والأعراف القانونية وتفاوت مستويات القدرات المؤسسية بين الدول الأطراف.

ويساير هيكل تسويق الدليل نص الاتفاقية وتقابل الأبواب الرئيسية فيه مختلف الفصول فيها. وفي ذلك اعتراف بأن ركائز الاتفاقية الأربع (وهي الوقاية، والتجريم وإنفاذ القوانين، والتعاون الدولي، واسترداد الموجودات) هي عناصر أساسية في تشكيل أيّ استراتيجية شاملة ومتعددة التخصصات لمكافحة الفساد.

ومن المؤكّد أنّ النطاق العريض الشامل لأحكام الاتفاقية يتطلّب أدوات أكثر تفصيلاً إلى حد بعيد. ومن ثم فإنّ مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، بوصفه الوصي على الاتفاقية وأمانة مؤتمّر الدول الأطراف فيها، ومعهد الأمم المتحدة الأقاليمي لأبحاث الجريمة والعدالة، بوصفه في طليعة معاهد الأمم المتحدة في مجال الأبحاث التطبيقية ومنع الجريمة، ملتزمان بمواصلة العمل نحو وضع مجموعة كاملة من هذه الأدوات، بالتعاون مع طائفة واسعة من الشركاء.

التدابير الوقائية
(الفصل الثاني، المواد من ٥ إلى ١٤)

المادة ٥: سياسات وممارسات مكافحة الفساد الوقائية

- ١- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بوضع وتنفيذ أو ترسيخ سياسات فعّالة منسّقة لمكافحة الفساد، تعزّز مشاركة المجتمع وتجسّد مبادئ سيادة القانون وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية والنزاهة والشفافية والمساءلة.
- ٢- تسعى كل دولة طرف إلى إرساء وترويج ممارسات فعّالة تستهدف منع الفساد.
- ٣- تسعى كل دولة طرف إلى إجراء تقييم دوري للصوصك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة، بغية تقرير مدى كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.
- ٤- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها ومع المنظمات الدولية والإقليمية ذات الصلة، حسب الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، على تعزيز وتطوير التدابير المشار إليها في هذه المادة. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون المشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الرامية إلى منع الفساد.

أولاً- نظرة عامة

تقول المادة ٥ إن على كل دولة طرف أن ترسي السياق والإطار الشامل لمنع الفساد، حسبما تقتضيه الاتفاقية، وذلك بوضع وتنفيذ استراتيجية شاملة لمكافحة الفساد. ويتحقق ذلك من خلال النهوض بمبادئ سيادة القانون، وحسن إدارة الشؤون والممتلكات العمومية، والنزاهة والشفافية والمساءلة.

وكذلك، يُطلب من كل دولة طرف أن تسعى إلى مراجعة الأحكام المؤسسية والقانونية والإجرائية ذات الصلة بغية تعزيز استراتيجية متماسكة ومتناسقة لمكافحة الفساد. ومن المستصوب في هذا الصدد أن تستفيد عملية تخطيط الاستراتيجية وتنفيذها من مشاركة طائفة واسعة من أصحاب المصلحة، بما في ذلك منظمات المجتمع المدني والقطاع الخاص. وينبغي لكل دول طرف أن تعمل مع الدول الأطراف الأخرى لتقاسم الممارسات الجيدة ولوضع ترتيبات إقليمية ودولية لتيسير التعاون والدعم المتبادل.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

الغرض من هذه المادة هو أن تشمل الجوانب العامة لما يُتَّخَذُ من إجراءات لمنع الفساد. وهي المادة الأولى في فصل يتناول طائفة واسعة من القضايا، من قبيل حسن إدارة الشؤون العامة (المادة ٩) والشفافية في القطاع العام (المادة ١٠) ومنع الفساد في القطاع الخاص (المادة ١٢) ومشاركة المجتمع (المادة ١٣). وينبغي للدول الأطراف أن تصمم الاستراتيجية على أساس تقييم المخاطر الذي ينبغي أن يستند إلى المعلومات أو البيانات الإحصائية ذات الصلة. ويمكن أن

تشمل البيانات المفيدة تقارير المراجعة التي تتناول الهيئات العمومية والتي قد تشير إلى فساد في استعمال الأموال العامة أو تكشف عن مواطن النقص في إجراءات المراجعة أو المحاسبة. وثمة بيانات إحصائية أخرى مفيدة أيضاً، وهي خاصة بظروف الدولة المعنية. وينبغي إجراء البحوث الخاصة للوقوف على الأسباب والاتجاهات ومواطن الضعف. كما ينبغي أن تشكّل المعلومات والبيانات الأساس الذي تقوم عليه عملية تقييم المخاطر أو مواطن الضعف التي تحدّد ما هي الاتجاهات والأسباب والأنماط ومدى انتشار وخطورة أو تأثير الفساد. ومن شأن ذلك أن يعزّز المعرفة بالأنشطة والقطاعات المعرضة للفساد، وأن يضع الأساس لرسم استراتيجية وقائية مدعّمة بالسياسات والممارسات ذات الصلة في سبيل تحسين منع الفساد والكشف عنه.

ثانياً-١- السياسات والممارسات الوقائية لمكافحة الفساد

قد يركّز العديد من البلدان على تدابير المراقبة في ميادين من قبيل التشريعات والتحقيق والملاحقة القضائية. وما هذا النهج إلا جزء من سياسات مكافحة الفساد الفعّالة، وهو باهظ أيضاً ويركّز على مواطن قصور وإساءة استخدام القواعد والإجراءات والأموال العمومية. وينبغي تركيز الاهتمام على الوقاية إذ إنها لا تقتصر على الحفاظ على نزاهة الحكومة والنظام السياسي وتضمن تطبيق القواعد والإجراءات وإدارة الأموال فحسب وإنما تعود بمنافع أوسع أثراً في تعزيز ثقة الجمهور وإدارة سلوك الموظفين العموميين.

ثانياً-٢- السياسات الفعّالة والمنسّقة

ينطلق نهج اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مجال منع الفساد من ضرورة توفير إطار متماسك ينتقل من المبادئ العامة إلى استراتيجيات وخطط عمل وإجراءات واضحة وواقعية ومن المراقبة المنتظمة لتدابير التنفيذ بغية تطبيق الاستراتيجية. وهذا يتطلب نهجاً شاملاً ومنسقاً، بدءاً من العمل المنهجي في جمع المعلومات الكمية والنوعية عن الحالة الأساسية في البلد المعني وتنسيق هذه المعلومات، ووصولاً إلى رسم استراتيجية تحدّد الغايات الإجمالية التي تتجسّد بعدئذ في أهداف وخطط عمل، وذلك للتمكن من المقارنة مع النتائج المحرزة ومن إدخال تعديلات على السياسات وتنفيذها. وينبغي التخطيط لعمليات صياغة الاستراتيجية واعتمادها وتنفيذها ومراقبتها وتقييمها والشروع في هذه العمليات وتنسيقها بين جميع أصحاب المصلحة المعنيين (القطاع العام والقطاع الخاص والمجتمع المدني) كما ينبغي أن تشمل كامل نطاق القطاعات أو المجالات التي يحتمل أن يتفشى فيها الفساد.

ثانياً-٣- تشجيع مشاركة المجتمع

حريٌّ بالاستراتيجية الفعّالة أن تشمل الوسائل الكفيلة بإذكاء الوعي بين عامة الجمهور بشأن الآثار المترتبة على الفساد وما ينطوي عليه من مخاطر. ولا بد من ضمان المشاركة الفعّالة من جانب المجتمع في تأييد هذه الاستراتيجية في مراحل وضعها وتنفيذها فيما بعد، وذلك من خلال مشاركته الفاعلة والمبكرة. ولذلك يتعين أن ترتئي السياسة وسائل محدّدة من شأنها أن

تضمن مشاركة ممثلي المجتمع في جميع عمليات التصميم والمحتوى والوضع والاعتماد والتنفيذ والاستعراض - وهي القضايا التي تتناولها المادة ١٢ - إلى جانب وسائل قياس التقدم المحرز.

ثانياً-٤- استعمال الدليل

تمهّد المادة ٥ السبيل إلى تنفيذ التدابير الوقائية في الاتفاقية وذلك بالترويج لنهج استراتيجي شامل. وهذا يجسّد توافق الآراء بين راسمي السياسة والممارسين على السواء من حيث ضرورة اعتماد طائفة واسعة من التدابير في حالة الوقاية من الفساد ومكافحته، ولا سيما بحكم الطابع المتعدد الوجوه لهذه الظاهرة. ويرد وصف مختلف مكونات استراتيجية من هذا القبيل في المواد اللاحقة في الفصل الثاني من الاتفاقية. ومع ذلك فإن راسمي السياسات مدعون لأن يحرصوا على الإلمام إماماً كاملاً بالطابع الشمولي للاتفاقية ولأن يخططوا للاستراتيجيات بحيث تجسّد مكوناتها جميع أجزاء الاتفاقية.

ثانياً-٥- التعاون الدولي

ينبغي ألا يغرب عن بال الدول الأطراف ضرورة السعي لتحسين الجهود العملية الرامية إلى منع الفساد - وهي الجهود الموصوفة في الاستراتيجية بالذات وفي مختلف البرامج وخطط العمل - وكذلك سبل تقييم النجاح وأسبابه. إذ يتعين المضي في تطوير التدابير التي ثبتت نجاعتها ونشرها بين جميع الأطراف المهتمة وتعميم استعمالها على نحو فعال. وينبغي للدول الأطراف أن تضع عملياً وسائل معرفة الممارسات الجيدة والحصول عليها وتحليلها ونشرها وتكييفها على جميع المستويات.

ثالثاً- وضع الاستراتيجية

تتناول القضايا الرئيسية التي هي موضع اهتمام صانعي القرارات في الحكومات، إجمالاً، ما يلي:

- من هي الجهة الرئيسية التي تضع الاستراتيجية؟
- هل يتطلب وضع الاستراتيجية بناء ائتلاف حرصاً على ضمان مشاركة طائفة واسعة من الهيئات الحكومية والجهات الفاعلة غير الحكومية أم ستكون عملية التشاور كافية؟
- من هي الجهة التي تملك التنفيذ أو تشرف عليه؟
- كيف سيكون تقييم التقدم المحرز؟
- كيف سوف تستعرض وتراجع الاستراتيجية، حسب الاقتضاء؟

وتقع المسؤولية الرئيسية لوضع استراتيجية لمكافحة الفساد على عاتق الحكومة، ويجب أن يكون من الواضح أن وضع هذه الاستراتيجية يحظى بالدعم والتأييد في أرفع المستويات. وكذلك يجب توصيل رسالة هذا الدعم بصورة لا لبس فيها، سواء في أوساط الحكومة أم بين عامة الجمهور، من خلال تكليف واضح ومحدد إلى الهيئة أو الهيئات أو الفرد أو الأفراد الذين تقع على عاتقهم هذه المهمة. ويتعين أن يكون هذا التكليف مصحوباً بما يلزمه من تفويض السلطة وتخصيص الموارد اللازمة لإتمام المهمة. وينبغي أن تكون عملية وضع الاستراتيجية عبارة عن

جهود تشاورية وشمولية. ومن شأن مشاركة المجتمع المحلي والقطاع الخاص أن تعزز محتوى ومقبولية الاستراتيجية. كما ينبغي أن تكون نقطة انطلاق وضع الاستراتيجية عملية لجمع وتنسيق وتحليل المعلومات عن مواطن تفشي الفساد وأسبابه.

وينبغي أن تستهدف الاستراتيجية غايات واضحة قابلة للتحقيق وجدول زمنية وتسلسل ترتيب الغايات التي ينبغي تحقيقها. كما ينبغي أن تنشر هذه الغايات علناً بما يضمن الشفافية الشاملة ويساعد على تعبئة الدعم الشعبي. وكذلك ينبغي أن تكون هنالك عملية تسمح بالاستعراض والمراجعة وفقاً لبرنامج محدد مسبقاً ومعروف لدى الجمهور، وذلك للمساعدة في التخطيط للتدابير المقبلة وفي تقييم التدابير الماضية أو الجارية.

وينبغي أن تجسّد الاستراتيجية نهجاً إجمالياً يتضمن متطلبات وتطلعات الهيئات العامة ويأخذ في كامل الاعتبار هذه الخصائص إلى جانب وجهات نظر واحتياجات القطاع الخاص والمجتمع المدني. وهكذا تصبح الاستراتيجية إطاراً عملياً محدد الأولويات وقابل للقياس تملكه المؤسسات الضالعة في الأمر ومناسباً لأغراض المراقبة والاستعراض والمراجعة.

وسيكون تطبيق الاستراتيجية والإشراف عليها في نطاق مسؤولية الهيئة أو الهيئات المرصودة لهذا الغرض بموجب المادة ٦. وسوف تناقش القضايا المتصلة بولاية هذه الهيئة أو الهيئات في إطار الفصل ذي الصلة، ومع ذلك من الضروري أن يلاحظ هنا أن مدى ولاية الهيئة أو الهيئات ينبغي أن يؤخذ في الحسبان لدى تحديد المسؤولية لتطبيق الاستراتيجية. والغرض من الاستراتيجية هو رسم المسار الإجمالي. وينبغي أن يؤدي هذا المسار إلى وضع وتنفيذ خطط عمل محدّدة من جانب فرادى القطاعات أو المؤسسات للتأكد من أن الاستراتيجية تتدفق عبر جميع الهيئات العمومية. وينبغي أن تبرهن خطط العمل على أن الاستراتيجية ليست مجرد إعلان نوايا. ومصداقية هذه الخطط مرهونة بضرورة تنسيقها واحتوائها لأهداف محدّدة قابلة للقياس. ويجب الحرص على أنها تنفذ وتقيم وتكيف دورياً. وعلى وجه الخصوص، فإن إحدى أهم وسائل مكافحة الفساد هي وجود وسيلة فعّالة ومستمرة للمراقبة والاستعراض والمراجعة. ويتعين تنظيم هذه الوسيلة وتنسيقها على صعيد المؤسسات. ومن ثم لا بد من إنشاء هيئة مستقلة لأغراض استراتيجية الوقاية.

رابعاً- هيكل الاستراتيجية

حالما تتم عملية التقييم المقترحة في الباب ثانياً أعلاه، تمر الاستراتيجية عبر عدد من المراحل. المرحلة الأولى هي مرحلة وضع الاستراتيجية من حيث تحديد الأولويات وتقدير عمر الاستراتيجية وتحديد الموارد المطلوبة لتنفيذها. وينبغي أن تشمل عملية التقدير جميع قطاعات الإدارة العمومية، والقطاع الخاص إذا اقتضى الأمر، للتأكد من عدم إغفال أي من التفاصيل. وستكون الاستراتيجية الموضوعية في هذه المرحلة الأساس الذي يقاس نسبة إليه التقدم المحرز في المستقبل. وتأتي بعد ذلك مرحلة التصميم، لوضع أهداف واضحة معقولة للاستراتيجية ولكل عنصر من عناصرها، ومؤشّرات أداء لهذه الأهداف قابلة للقياس.

ومن شأن مرحلة تنفيذ الاستراتيجية أن تعزز وعي أبرز أصحاب المصلحة وعامة الجمهور بحقيقة طبيعة الفساد ومدى انتشاره وما يترتب عليه من آثار. ومن شأن إذكاء الوعي أن يساعد على تعزيز فهم استراتيجية مكافحة الفساد وتعبئة الدعم لتدابير مكافحة الفساد، من جانب القطاع الخاص والمنظمات غير الحكومية في المجتمع المدني مثلاً، وتشجيع السكان وتمكينهم لكي يتوقعوا مستويات عالية من النزاهة والأداء في الخدمة العمومية ولكي يصروا على تحقيقها. وأخيراً تستخدم مرحلة المتابعة لتقييم التقدم المحرز نسبة إلى الاستراتيجية ولتوفير معلومات دورية عن تنفيذ عناصر الاستراتيجية وأثارها على الفساد ولتقرير شكل تكييف عناصر/ أولويات الاستراتيجية تبعاً لما تحققه الاستراتيجية من نجاح أو تقصير.

المادة ٦: هيئة أو هيئات مكافحة الفساد الوقائية

١- تكفل كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، وجود هيئة أو هيئات، حسب الاقتضاء، تتولى منع الفساد، بوسائل مثل:

(أ) تنفيذ السياسات المشار إليها في المادة ٥ من هذه الاتفاقية، والإشراف على تنفيذ تلك السياسات وتنسيقه، عند الاقتضاء؛

(ب) زيادة المعارف المتعلقة بمنع الفساد وتعميمها.

٢- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بمنح الهيئة أو الهيئات المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة ما يلزم من الاستقلالية، لتمكين تلك الهيئة أو الهيئات من الاضطلاع بوظائفها بصورة فعّالة وبمناى عن أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي توفير ما يلزم من موارد مادية وموظفين متخصصين، وكذلك ما قد يحتاج إليه هؤلاء الموظفون من تدريب للاضطلاع بوظائفهم.

٣- تقوم كل دولة طرف بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم وعنوان السلطة أو السلطات التي يمكن أن تساعد الدول الأطراف الأخرى على وضع وتنفيذ تدابير محددة لمنع الفساد.

أولاً - نظرة عامة

تتطلب المادة ٦ التركيز المؤسسي بشأن استراتيجية مكافحة الفساد الوقائية المطلوبة بموجب المادة ٥. ولا تحدّد الاتفاقية ما إذا كانت تنحصر مسؤولية التركيز المؤسسي في هيئة واحدة أم أكثر من هيئة. ولدى النظر في تنفيذ هذه المادة، يتعين إيلاء الاهتمام أيضاً إلى المادة ٣٦ التي ترتئي ضرورة إنشاء هيئة تحقيق متخصصة في مكافحة الفساد. وفي المادة ٦ ينصب التركيز الرئيسي للهيئة أو الهيئات على الوقاية، وعلى وجه التحديد ما يتعلق بتنفيذ سياسات الوقاية في المادة ٥.

وليس هنالك من نموذج مقبول عالمياً ولكن للدول الأطراف أن تنظر في عدد من الملامح الهيكلية التي رئي أنها مفيدة في المساهمة في فعالية هيئة أو هيئات مكافحة الوقائية للفساد.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-1 - هيئة أو هيئات مكافحة الوقائية للفساد

سعيًا لتنفيذ الاستراتيجية والسياسات الموضوعية عملاً بالمادة 5، يتعين أن تتناول الهيئة أو الهيئات ما يلي: كيف سوف تستحدث نهجاً منسجاً ومتسقاً عبر مختلف القطاعات؛ والسياق التشريعي بما يمنح الهيئة أو الهيئات قدرة العمل عبر الحدود القطاعية بقدر متساو من السلطة؛ والوسائل لضمان التنفيذ المنسق للسياسات واتخاذ التدابير الضرورية التي قد تشمل التحقيقات والبحوث والاستعراض؛ وتدابير ضمان الشفافية والاستقامة والنزاهة في التعيينات، فضلاً عن الأمن الوظيفي؛ والاستقلال العملي بما يسمح للهيئة بأداء ولايتها على نحو فعال؛ والترتيبات الملائمة من حيث الميزانية والتسلسل التنظيمي.

وعند النظر في الإطار المؤسسي، قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في استخدام هيئة أو هيئات قائمة، أو إسناد مزيد من المسؤولية لهيئة قائمة أو إنشاء هيئة جديدة. وسوف ينطوي كل خيار على التحديات الخاصة به، ولكن قد ترغب الدول الأطراف في أن تقدر مدى القيمة المضافة المتأتية من هيئة مستحدثة مقارنة بالعمل الذي تقوم به هيئات قائمة. وفضلاً عن ذلك ينبغي النظر في آثار إنشاء هيئة جديدة على ولاية وأداء هيئات قائمة. وبعبارة أخرى، فإن العناية في استعراض وظائف الهيئات القائمة شرط ملازم للقرار بإنشاء هيئات جديدة.

ومن العوامل التي تؤيد إنشاء هيئة جديدة ما يلي:

- يمثل إنشاء هيئة جديدة بداية جديدة وبرهاناً على التزام جديد.
- ربما تكون الهيئات القائمة قد فقدت مصداقيتها وقد يكون من العسير تغيير القصور الذاتي في الممارسات الفاشلة لديها.
- قد لا يتوفر لدى الموظفين في الهيئات القائمة المهارات المطلوبة للنهوض بالولاية الجديدة.
- يمكن منح الهيئة الجديدة سلطات جديدة ملائمة للظروف الراهنة.
- ومن جهة أخرى، تؤيد النقاط التالية الاستعانة بالهيئات القائمة:
- وجود الأماكن والموظفين المدربين والسلطات القانونية والإجراءات الداخلية وغير ذلك، والتي يتعين استحداثها كلها من البداية في إطار هيئة جديدة مما قد ينال من عزيمه الاندفاع.
- قد تتمتع الهيئات القائمة بدرجة عالية من المصداقية وحسبها تعديل اختصاصاتها و/أو الولاية المسندة إليها لتعزيز فعاليتها.

- يشكّل استحداث هيئة جديدة معضلة من حيث الحفاظ على الهيئات القائمة أم إلغائها - فالحفاظ عليها يتسبب في توترات واحتمال التنازع، بينما يلقى إلغاؤها حتماً المعارضة من ذوي المصالح في الهيئة القديمة.

ثانياً-٢- الولاية والصلاحيات

تقع على عاتق الهيئة أو الهيئات مهمة وضع سياسات مكافحة الفساد المنسقة والفعّالة ضمن الإطار الذي توقّره الاستراتيجية الموضوعة عملاً بالمادة ٥. وقد تحدّد هذه الاستراتيجية مسؤوليات عبر القطاع العام والقطاع الخاص والقطاع الطوعي أو المنظمات غير الحكومية والمجتمع المدني.

وينبغي للهيئة أو الهيئات، في نطاق الاستراتيجية، أن تحرص على وضع وترويج الممارسات الفعّالة الرامية إلى منع الفساد. وينبغي القيام بعمليات تقييم دورية بتواتر معقول للصكوك القانونية والتدابير الإدارية ذات الصلة بغية التأكد من كفايتها لمنع الفساد ومكافحته.

وقد بيّنت التجربة أنّ هنالك ولايات شتى مسندة إلى هيئات مكافحة الفساد. وهذا خيار تتركه الاتفاقية للدول اعترافاً بضرورة أن تستجيب هذه الهيئات للأنظمة المحددة (الإدارية والقانونية على السواء) والظروف السائدة في كل بلد. وهكذا، هنالك هيئات لمكافحة الفساد مكلفة فقط بالوقاية بينما تمنح هيئات أخرى صلاحيات تتراوح من الوقاية إلى التحقيق والمقاضاة.

ومهما كان مدى الولاية، فإنّ الهيئة أو الهيئات تتطلب سلطة تشريعية رسمية لأداء وظائفها. وفيما يلي بعض العناصر التي يمكن أن يشملها إطار تشريعي من هذا القبيل:

- منح الهيئة أو الهيئات السلطة القانونية لوضع السياسات والممارسات الموجزة في الاتفاقية؛
- تمكين الهيئة من نشر أدلة توجيهية وصوغ مدونات سلوك؛
- السماح للهيئة بوضع توصيات لتشريعات مقبلة واشتراط التشاور معها قبل سن تشريعات مكافحة الفساد؛
- عندما تكون الهيئة مخوّلة سلطات تحقيق، تمكينها من القدرة على استهلال عملية تحقيق بمبادراتها الخاصة،^(١) وعدم اشتراط إحالة أيّ مسألة للتحقيق إليها قبل أن تتمكن هي من التصرف؛

^(١) هذه مسألة هامة سواء للهيئات التي لها صلاحيات التحقيق أم للهيئات الوقائية. إذ نستطيع الأولى فتح قضية بينما ستكون الثانية قادرة على استخدام هذه المعلومات لوضع سياسة أو مراجعتها.

- تخويل الهيئة سلطة الاستدعاء للحصول على الوثائق أو المعلومات أو إفادات الشهود أو أيّ أدلة أخرى؛
- ضمان تبادل المعلومات مع الهيئات الملائمة، محلياً ودولياً، الضالعة في مكافحة الفساد، بما فيها سلطات إنفاذ القوانين المعنية عند الاقتضاء؛
- ضمان الاستقلالية المناسبة للاضطلاع بوظائفها؛
- ضمان حماية موظفي الهيئة من المقاضاة عند مزاوله مهامهم بحسن نية؛
- توفير المستويات الملائمة من المساءلة والتسلسل التنظيمي؛
- ضمان القيادة الملائمة للهيئة؛
- ضمان المستوى الملائم من الموارد.

ثانياً- ٣- الوظائف

ستكون الهيئة أو الهيئات، ضمن إطار تشريعي ملائم، قادرة على أداء وظائفها التي تشمل، تبعاً لخصائص ونطاق ولايتها، ما يلي: أن تشترط على مؤسسات القطاع العام أن تضع خطط عمل محدّدة وأن توجه/ تستعرض تنفيذها؛ وأن تضطلع بعمليات تقييم أو تفتيش للمؤسسات؛ وأن تتلقى وتستعرض الشكاوى من الجمهور؛ وأن تتلقى تقارير المراجعة أو التحقيقات أو التقارير البرلمانية من الهيئات المسؤولة عن تحقيقات مكافحة الفساد؛ وأن تضطلع بالبحوث في مجال الإجراءات التشريعية والإدارية؛ وأن تضطلع بدراسات استقصائية لمعرفة آراء الجمهور، وتطوير مصادر أخرى لاستقاء المعلومات؛ وأن تجمع الأدلة وتدير جلسات الاستماع للاستعراضات الدورية للتقدم المحرز في وضع خطط مكافحة الفساد. وأخيراً، ينبغي أن تكون الهيئة أو الهيئات قادرة على الدخول في اتفاقات لتسهيل التعاون مع الهيئات الأخرى ومع المنظمات الدولية والإقليمية المعنية من أجل ترويج وتطوير التدابير المشار إليها في المادة وللمشاركة في البرامج والمشاريع الدولية الهادفة إلى منع الفساد.

وينبغي للهيئة أو الهيئات أن تعمل مع مؤسسات القطاع العام للتأكد من تعميم المعلومات عن تدابير مكافحة الفساد على الهيئات الملائمة وعلى الجمهور وكذلك على المنظمات غير الحكومية والمؤسسات التعليمية من أجل الترويج للعمل الوقائي ولتضمين الوعي بمكافحة الفساد في المناهج الدراسية في المدارس والجامعات. وينبغي أن تتمتع الهيئة أو الهيئات بسلطة نشر تقاريرها. كما ينبغي لها أن تنظر في إعداد الأدلة الإرشادية لتوزيعها على أوسع نطاق ممكن.

ولما كان همُّ الهيئة أو الهيئات هو سياسات وممارسات المنع فإنَّ عليها أن تحرص على اتخاذ التدابير الملائمة لتنسيق العمل مع الهيئات الأخرى، بما في ذلك كيفية التعامل مع الإدعاءات الفردية (وخصوصاً لتجنّب عرقلة تحقيقات إنفاذ القانون وعمليات المقاضاة الممكنة في المستقبل)، وتطوير آفاق استراتيجية أطول أجلاً والتوصّل إلى توافق آراء متوازن والتمتع بدرجة عالية من الاستقلالية.

ثانياً-٤- الاستقلالية والمساءلة

ينبغي أن يكفل الإطار التشريعي استقلالية عمليات الهيئة أو الهيئات بحيث يمكنها أن تقرّر بذاتها برنامج عملها وكيف تنهض بالوظائف المكلفة بها. وعند تناول مسألة الاستقلالية يتعين النظر في القضايا التالية:

القواعد والإجراءات التي تحكم تعيين مدير الهيئة وغيره من كبار الموظفين ومدة تعيينهم وشروط إقالتهم؛ وعضوية الهيئة و/أو أيّ مجلس إشراف؛ والموارد المالية الملائمة ومراتب الموظفين؛ والميزانية الملائمة؛ والإجراءات الملائمة في التوظيف والتعيين/الانتخاب والتقييم والترقية؛ والالتزامات برفع التقارير الدورية إلى هيئة عمومية أخرى، كالسلطة التشريعية؛ والقنوات الرسمية لتمكين التعاون وتبادل المعلومات مع الهيئات الأخرى؛ والترتيبات اللازمة لتقرير مشاركة المجتمع المدني ووسائل الإعلام. وينبغي حماية الهيئة وموظفيها من إجراءات المقاضاة المدنية فيما يتعلق بالأعمال التي تضطلع بها ضمن ولايتها طالما كان تنفيذ هذه الأعمال تحت سلطة الهيئة وبحسن نية (ومع ذلك فإن هذه الحماية ينبغي ألاّ تضي الاستعراض القضائي للملائم، كما سيرد ذكره أدناه).

وينبغي أن تكون وسائل ضمان الاستقلالية والمساءلة في صلب القانون وليس في مراسيم تنفيذية (يمكنها بسهولة استحداث الهيئة ولكنها تستطيع إلغاؤها أيضاً). إذ من شأن استحداث هذه الوسائل قانوناً أو، كما برهنت التجربة، توفير الضمانات الدستورية للاستقلالية أن يعزّز احتمال أن تتمتع الهيئة بالصلحيات الكافية للنهوض بالسياسات الفعّالة وضمن التنفيذ، إلى جانب التعبير عن شعور بالاستقرار. وينبغي للهيئة أو الهيئات أن تتمتع بسلطة المتابعة بشأن تنفيذ ما تضعه من توصيات وكيفية هذا التنفيذ، وينبغي أن تكون قادرة على تنمية واستبقاء الموظفين الذين لديهم الخبرة اللازمة لمكافحة الفساد. وينبغي تسمية الهيئة أو الهيئات بمثابة الجهة المركزية والمورد المعروف من جانب الموظفين العموميين والجمهور ويمكنهم أن يقصدوه، وأخيراً ينبغي لها أن تتمكن من إصدار التقارير الدورية عما تقوم به من أعمال.

وينبغي ألاّ تعتبر الاستقلالية على أنها تناقض المساءلة. إذ ينبغي أن تعمل هيئات مكافحة الفساد ضمن نظام حوكمة راسخ يشتمل على الضوابط والموازن الملائمة والفاعلة حيث لا أحد ولا شيء يخرج عن سيادة القانون. وينبغي أن توازن الاستقلالية آليات تضمن شفافية ومساءلة الهيئة أو الهيئات، مثلاً من خلال التبعية للمؤسسات المختصة أو الخضوع للاستعراض من جانبها، من قبيل اللجان البرلمانية، أو بأن تكون مسؤولة أمام البرلمان، أو خاضعة لمراجعة خارجية سنوية وحيثما كان ملائماً مسؤولة أمام المحاكم من خلال الاستعراض القضائي.

ويتعين أن تحترم هذه العمليات المتطلبات التي غالباً ما تتسم بطابع السرية نظراً لحساسية أعمال مكافحة الفساد. إذ غالباً ما تكون هذه الهيئات في وضع يمكنها من تعريض حرية شخص وموارده وسمعته للخطر ومن ثم ينبغي أن تخضع للالتزام قاطع بحماية المعلومات إلى حين التوصل إلى استنتاج ملائم.

وينبغي أن يكون حق الهيئة في أن تقرّر كيفية تسيير أعمالها جزءاً من استقلاليتها، وكذلك وسيلة لضمان رؤيتها في نظر الجمهور. وعلى وجه التحديد، ينبغي أن يحق للهيئة أن تقرّر الطابع العلني في عملها، من خلال الجلسات العامة، والذي يمكن أن يكون أداة هامة في الكشف عن أدلة الفساد وتثقيف المجتمع بشأن الفساد.

وفي الوقت ذاته، يمكن عقد الجلسات الخاصة من أجل الحفاظ على نزاهة التحقيق، وحماية هوية شاهد أو مخبر، وتلقي معلومات يمكن أن تستخدم في توجيه تهم جنائية أو تأديبية، وتجنّب التداخل مع إجراءات قضائية أخرى، وتجنّب الإضرار دون مبرر بسمعة الأفراد. ومع ذلك، ينبغي أن يكون للهيئة أو الهيئات سياسة عامة لنشر ما تتوصل إليه من نتائج وتقارير للتأكيد على دورها في النهوض بالنزاهة العمومية.

ثانياً- ٥- الموارد

من المهم أن يتوفّر للهيئة أو الهيئات القدر الكافي من التمويل الملائم. ومن السبل الكفيلة بذلك أن تتقدّم الهيئة مباشرة بخطة أعمال سنوية، مشفوعة بكامل تفاصيل الميزانية، إلى اللجنة المعنية بشؤون الميزانية في الهيئة التشريعية للموافقة عليها. وحيثما أمكن، ينبغي الموافقة على تمويل الهيئة على أساس متعدد السنوات. ومن شأن ذلك أن يقلل إلى الحد الأدنى من احتمال استخدام الهيئة التشريعية سلطتها في الموافقة على الميزانية لكي تحد من استقلالية الهيئة أو تمارس تأثيراً غير مقبول بشأن قضايا فساد معينة. وثمة أسلوب بديل تتلقى الهيئة بموجبه منحة إجمالية وتكون حرة من أي تأثير تشريعي على فرادى البنود في ميزانيتها. وتكون كيفية إنفاق الأموال من مسؤولية الهيئة أو الهيئات ولكن ينبغي لها أن تتقدّم في كل سنة بجدول حسابات وأن تخضع لترتيبات المراجعة الخارجية للملائمة للحسابات التي تخضع لها الهيئات العمومية المماثلة من حيث الطابع.

وهناك العديد من الترتيبات الأخرى لضمان توفّر الموارد للملائمة، ومع ذلك ينبغي أن يكون التركيز على استقلالية هيئة أو هيئات مكافحة الفساد.

ثانياً- ٦- الموظفون المتخصّصون والتدريب

ينبغي للهيئة أو الهيئات أن تحدّد، ضمن خطة أعمالها وتقديرات ميزانيتها السنوية، المتطلبات الخاصة بقوام الموظفين. وينبغي للسلطة التي تستحدث هيئات مكافحة الفساد أن تسمح لها بأن تخطط لسياسات الموارد البشرية الخاصة بها، وأن تقرّر عدد موظفيها ومؤهلاتهم المهنية، وأن تحدّد التخصصات اللازمة، إلى جانب مؤهلات ومتطلبات التدريب. ورغبة في الشفافية، حري بالهيئة أن تشرّ إجراءات التوظيف والتعيين لديها. وينبغي لهذه الإجراءات أن تضي باشتراطات التعيين في الوظائف العمومية المحددة في المادة ٧ من الاتفاقية كما ينبغي أن تخضع لعملية المراجعة.

المادة ٧: القطاع العام

١- تسعى كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم لتوظيف المستخدمين المدنيين، وغيرهم من الموظفين العموميين غير المنتخبين عند الاقتضاء، واستخدامهم واستبقائهم وترقيتهم وإحالتهم على التقاعد تتسم بأنها:

(أ) تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والمعايير الموضوعية، مثل الجدارة والإنصاف والأهلية:

(ب) تشتمل على إجراءات مناسبة لاختيار وتدريب أفراد لتولي المناصب العمومية التي تعتبر عرضة للفساد بصفة خاصة وضمان تناوبهم على المناصب عند الاقتضاء؛

(ج) تشجّع على تقديم أجور كافية ووضع جداول أجور منصفة، مع مراعاة مستوى النمو الاقتصادي للدولة الطرف المعنية؛

(د) تشجّع على وضع برامج تعليمية وتدريبية لتمكين أولئك الموظفين من الوفاء بمتطلبات الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية، وتوفير لهم التدريب المتخصص والمناسب من أجل إذكاء وعيهم بمخاطر الفساد الملازمة لأداء وظائفهم. ويجوز أن تشير هذه البرامج إلى مدونات أو معايير سلوكية في المجالات التي تنطبق عليها.

٢- تنظر كل دولة طرف أيضاً في اعتماد تدابير تشريعية وإدارية مناسبة، بما يتوافق مع أهداف هذه الاتفاقية ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لوضع معايير تتعلق بالترشيح للمناصب العمومية وانتخاب شاغليها.

٣- تنظر كل دولة طرف أيضاً في اتخاذ التدابير التشريعية والإدارية المناسبة، بما يتسق مع أهداف هذه الاتفاقية ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتعزيز الشفافية في تمويل الترشيحات لانتخاب شاغلي المناصب العمومية وفي تمويل الأحزاب السياسية، حيثما انطبق الحال.

٤- تسعى كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى اعتماد وترسيخ وتدعيم نظم تعزز الشفافية وتمنع تضارب المصالح.

أولاً - نظرة عامة

تحتوي الاتفاقية، في المادة ٢، على تعريف واسع وشامل لمصطلح "موظف عمومي"، يشمل موظفي جميع خدمات القطاع العام وكل الموظفين الذين يشغلون منصباً عمومياً منتخباً. وينبغي أن يكون التعيين في منصب عمومي، وقت التوظيف وطوال الحياة الوظيفية، على أساس الجدارة وفق سياسات وإجراءات شفافة. وكذلك ينبغي للمنتخبين للمناصب العمومية الوفاء بمعايير لا تختلف عن المعايير التي يتوقع من الموظفين العموميين المعيّنين الوفاء بها. وهكذا فإن المتطلبات الأخلاقية ومتطلبات مكافحة الفساد هي جزء لا يتجزأ من الخدمة العمومية وتشمل جميع فئات

الموظفين العموميين المنتخبين أو المعيّنين، كما هو محدد في المادة ٢. وتتناول المادة ٨ بمزيد من التفصيل القضايا المتصلة بتضارب المصالح بينما تشمل المادتان ١٠ و١٢ حرية الاستعلام وإمكانية النفاذ إلى السجلات العمومية والشفافية في صنع القرارات.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-١ - نظم التعيين والتوظيف والاستبقاء والترقية والتقاعد الخاصة بالموظفين العموميين التي تقوم على مبادئ الكفاءة والشفافية والموضوعية

إنّ الخدمة العمومية المزوّدة بموظفين يتسمون بأرفع مستوى من المهارة والنزاهة هي ركن أساسي في دولة خالية من الفساد تتسم بالكفاءة والشفافية والفعالية. وينبغي للدول الأطراف أن تنظر في وضع نظام يجتذب هؤلاء الأفراد ويستبقهم. ويمكن تحقيق ذلك من خلال إنشاء مؤسسة من قبيل لجنة خدمة عمومية تضطلع بإجراءات التوظيف والاستخدام والترقية أو توفّر الإرشاد بصددها. وسواء كانت هذه المؤسسة استشارية (حيث تقوم كل دائرة بإدارة شؤون التوظيف الخاصة بها) أم تنفيذية (حيث تكون المؤسسة بالذات مسؤولة عن قضايا التوظيف)، من المهم أن تكون الإجراءات، قدر الإمكان، متجانسة وشفافة ومنصفة.

وهكذا ينبغي أن تشمل الإجراءات الحاجة إلى مواصفات موجزة لمناصب جديدة، مشفوعة بالمتطلبات والمؤهلات. وينبغي الإعلان عن الوظائف على نحو مكشوف وشفاف وفق إجراءات توظيف متفق عليها، بدءاً من الإجراءات الشفافة لمعايير الانتقاء والتعيين حتى إقرار المؤهلات والأشخاص المرجعيين بالنسبة للمرشحين الفائزين. وينبغي أن يكون للتعيينات شروط خدمة مبيّنة وأجر متناسب مع الواجبات والمسؤوليات المتصلة بالوظيفة. وينبغي أن يتوفّر للموظفين العموميين التدريب الملائم، بما في ذلك الأخلاقيات والتطور الوظيفي. وينبغي أن تكون إجراءات الترقية أو أيّ مكافأة أو أيّ خطة متصلة بالأداء متّسقة في شتى أوساط القطاع العام.

وينبغي أن يكون هنالك أيضاً عمليات سنوية لتقييم الأداء لكل فرد من الموظفين لتقرير مدى الفعالية والاحتياجات التدريبية والتطور الوظيفي والترقية.

وينبغي للدول الأطراف أن تحرص على أن تحتفظ جميع الوزارات والإدارات بسجلات دقيقة لشؤون الموظفين تشمل جميع قضايا التوظيف والترقية والتقاعد والاستقالة وغير ذلك من شؤون التوظيف. وبما أنّ أجور الموظفين هي عادة من أكبر بنود الإنفاق الحكومي ومن الأرجح أن تكون ضوابطها ضعيفة، ينبغي أن تستند سجلات أجور الموظفين إلى قاعدة بيانات مركزية أو مؤسسية لشؤون الموظفين يُستند إليها في التحقّق من قائمة الوظائف المقررة وسجلات فرادى الموظفين (أو ملفات الموظفين).

ثانياً-٢- إجراءات الانتقاء والتدريب للوظائف المعرضة للفساد

لئن كان الباب ثانياً-١ يوفّر نهجاً مشتركاً عبر قطاع الخدمة العامة، فإنّ الدول الأطراف تدرك أنّ بعض الوظائف أو الأنشطة قد تكون أكثر من غيرها عرضة للفساد. وهي تتطلب درجة أعلى من الضمان إزاء إساءة استغلالها، ولذا من المهم تحديد مواطن الضعف التنظيمية والإجراءات التي يتعين دراستها (تسمى أحياناً "التمنيح ضد الفساد"). وينبغي للمؤسسة التي ورد الحديث عنها في الباب ثانياً-١، ربما بالاقتران بالهيئة أو الهيئات المحددة في المادة ٦، أن تنظر في إجراء مراجعة من شأنها:

- تحديد ما هي الوظائف أو الأنشطة العامة المعرضة بصفة خاصة للفساد؛
- تحليل القطاعات المعرضة للتأثر؛
- إعداد تقرير يتناول عمليات التقدير والمخاطر المحددة ضمن القطاعات المعرضة للتأثر، مع ما يتبع ذلك من مقترحات للتعامل معها.

ويمكن أن تشمل التوصيات أو التدابير الاستباقية: فرز المرشحين الفائزين قبل التعيين (للتأكد من أنّ المرشح المحتمل تعيينه سبق أن برهن على درجة عالية من حسن السلوك)؛ وشروط خدمة محددة للمرشحين الفائزين؛ وضوابط إجرائية من قبيل مقايسة الأداء أو تدوير الموظفين، كوسيلة للحد من التحريض على الفساد وآثاره الناجم عن شغل المنصب لفترة مطولة.

وينبغي للإدارة أيضاً أن توفر إجراءات دعم محدد وإشرافاً يشمل الموظفين العموميين في مناصب معرضة بشكل خاص للفساد، بما فيها عمليات التقييم المنتظمة، والإبلاغ السري، وتسجيل المصالح والموجودات والاستضافة والهدايا والتصريح عنها، إلى جانب كفاءة الإجراءات لمراقبة دقة هذه التصريحات على نحو منتظم. وعليها أيضاً أن تعتمد، حيثما أمكن وتبعاً لمستوى المخاطرة، نظام استعراض وموافقة متعدد المستويات بالنسبة إلى بعض المسائل بدلاً من فرد واحد يملك صلاحية صنع القرار. والغرض من ذلك أيضاً هو حماية الموظف من تأثير لا داعي له، من جهة، وإدخال عنصر استقلالية في عملية صنع القرار، من جهة أخرى.

وقد يكون من المستصوب أيضاً استكشاف سبل مراقبة نمط معيشة بعض كبار المسؤولين. ومن المسلم به أنّ هذه مسألة حساسة يتعين معالجتها مع المراعاة الواجبة للقوانين المعمول بها بشأن حماية الخصوصية والامتنال لهذه القوانين. وقد تشمل هذه المراقبة البحث عن مظاهر واشية ذات دلالة من حيث دار السكن والسيارات أو مستوى نوعية الإجازات، والتي قد تنافى في مستوى المرتبات المعروفة. وقد يحتاج الأمر أيضاً إلى مراقبة الحسابات المصرفية للأفراد، شريطة الموافقة على هذه المراقبة في عقود الموظفين.

ثانياً-٣- كفاية الأجور والمرتبات

من أهم دواعي القلق، خصوصاً بالنسبة إلى البلدان النامية وبلدان الاقتصادات الانتقالية، هو ضمان الأجر الكافي للموظفين العموميين. فقد يؤدي تدني مستوى الأجر إلى أشكال غير

مقبولة من السلوك، من التغيب عن ممارسة المسؤوليات الرسمية إلى القيام بعمل ثانوي إلى قابلية الارتشاء. وتعني "كفاية" الأجر أن مستوى المرتبات، على الأقل، ينبغي أن يسمح للموظفين العموميين بسداد تكاليف المعيشة المناسبة مع مناصبهم ومسؤولياتهم ولا تختلف عن مرتبات مناصب مماثلة في قطاعات أخرى. وينبغي للدول الأطراف أيضاً أن تضمن ربط سلم المرتبات بالتطور الوظيفي والمؤهلات وفرص الترقية. وينبغي أن تكون طريقة تحديد مرتبات القطاع العام ومعايير هذا التحديد علنية.

ثانياً-٤- تدريب الموظفين العموميين في الأخلاقيات

يتعزز الوعي بين الموظفين العموميين بمخاطر الفساد التي يتعرضون لها في أداء واجباتهم، وسبل منع الفساد أو الإبلاغ عنه، بفضل التدريب وجمع المعلومات بانتظام عن الفساد. ومن المستصوب السعي إلى إقامة برنامج تدريب شامل ودوري، كإطار إجمالي للقطاع العام، تتفرع منه برامج ودورات دراسية مكيفة بحسب الحاجة. وهكذا ينبغي أن يستفيد كل الموظفين العموميين من دورات دراسية مناسبة تتناول الأخلاقيات المهنية، ولا سيما في المناصب الأكثر تعرضاً لمخاطر الفساد. وينبغي أن يتضمن التدريب مناقشة تتناول حلول أوضاع محددة تصادف على صعيد الواقع والوسائل الملائمة لبيان دواعي القلق والإبلاغ عنها. ومن شأن توفر المعلومات الملائمة لدى الموظفين عن حقوقهم وواجباتهم وعن مخاطر الفساد أو سوء السلوك في أداء وظائفهم أن يؤكد أهمية السلوك الأخلاقي المطلوب من كل موظف وأن يشجع ثقافة النزاهة. ومن شأن إشراك الموظفين في عمليات استعراض الفساد السنوية إذكاء الوعي لديهم في هذا الصدد. وهذا يمكنهم أيضاً من التعرف إلى المجالات مثار القلق وتدابير المنع الممكنة. وينبغي لإدارة المنظمات العمومية أن تنظر في إعداد تقارير تستقي المواد مما يلي:

- الموظفون في مناصب المسؤولية؛
- مصادر مختلفة، منها:
 - ◀ عمليات تقدير المخاطر التي تقوم بها الإدارة؛
 - ◀ إدارة أساليب المخاطرة؛
 - ◀ عمليات المراجعة الداخلية والخارجية؛
 - ◀ استقصاءات لدى الجمهور عن تصورات فعّالية تدابير مكافحة الفساد؛
 - ◀ استقصاءات لدى الموظفين بشأن مواضيع مثل:
 - ◀ جدوى التدريب؛
 - ◀ المخاطر "من القاعدة إلى القمة"؛
 - ◀ تصورات فعّالية التدابير الوقائية؛

◀ تقارير عن رغبة الموظفين في الإبلاغ عن الشبهات.

وينبغي للهيئات العامة أيضاً أن تنظر في وضع حوافز لتشجيع الموظفين على اقتراح تدابير وقائية جديدة. مثال ذلك أن الموظف الذي يقترح تدابير وقائية فعّالة يحصل على عرفان بالفضل في مجال الفعالية التنظيمية في سجل تقييم الأداء.

ثانياً-5- معايير الترشيح والانتخاب للوظائف العمومية

لئن كانت الأبواب من ثانياً-1 إلى ثانياً-4 تتناول الموظفين المعيّنين في الوظائف العمومية، فإنّ على الدول الأطراف أن تعتبر أنّ نفس المواضيع والقضايا تنطبق على الموظفين المنتخبين. ولدى غالبية الدول الأطراف أطر معايير دستورية وقانونية تنص على الاشتراطات المطلوبة للترشيح في أيّ انتخاب، إلى جانب قوانين وأنظمة تحكم نزاهة عملية الانتخاب. ومع ذلك قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر أيضاً في ضمان تمسك المرشحين أو الشاغلين لمناصب عمومية بمستويات أخلاقية عالية. وقد يشمل ذلك قوانين أو أنظمة تحد من المشاركة السياسية، مثل عضوية الأحزاب أو الترشيح لمنصب انتخابي، لدى بعض فئات الموظفين العموميين. وقد تدرج هذه الدول مناصب الانتخاب والتعيين القائمة والتي تتعارض مع الترشيح لوظيفة عمومية انتخابية جديدة أو إضافية. وقد يكون لديها أحكام تمنع المدانين لممارسة أنشطة إجرامية معينة، بما فيها الفساد، من الترشح لوظيفة عمومية أو شغلها. وقد تتطلب من المرشحين الكشف الكامل عن موجوداتهم وتدرج أحكاماً تقضي بإبطال نتيجة الانتخاب إذا ثبت أنّ المرشح أو حزبه أو مناصريه كان لهم ضلع في فساد عملية الانتخاب.

ثانياً-6- الشفافية في الحملات الانتخابية والتمويل من أحزاب سياسية

لقد ثبت أنّ وضع قواعد وإجراءات تحكم تمويل الحملات السياسية وتمويل الأحزاب السياسية له حاسم الأهمية في منع الفساد ومكافحته. فقد أنشأ عدد من الدول الأطراف هيئة أو أكثر من الهيئات العمومية لتكون مسؤولة عن تسجيل الناخبين وإدارة الانتخابات وتسجيل الأحزاب ومراقبة تمويلها واستعراض أهلية المرشحين والإفصاح عن أوضاعهم المالية وإدارة قوانين تمويل الحملات والتحقيق في أيّ مخالفات مرتبطة بها.

وهناك عدد من القضايا التي من شأنها تشجيع التمويل الشفاف، ومنها: البارامترات لوضع الحدود والغرض والفترة الزمنية للمصروفات المرتبطة بالحملة الانتخابية؛ والحدود المفروضة على المساهمات؛ وتحديد المانحين (وتحديد ما إذا كانوا مجهولي الهوية أم لا، وما إذا كان يسمح بالهبات أو القروض من خارج البلد أو من أطراف أخرى أو ما إذا كانت مقيدة أو ممنوعة)؛ وما هي أنواع الفوائد العينية المسموح بها؛ وشكل وتوقيت تقديم ونشر الحسابات وكشوف الإنفاق من جانب المنظمات الحزبية؛ ووسائل التحقق من الدخل والإنفاق؛ وما إذا كان يسمح بإعفاء الهبات أو القروض من الضرائب؛ ووسائل ثني الحكومات عن استعمال موارد الدولة لأغراض انتخابية. وبالنسبة إلى الدول الأطراف التي تعتمد على التمويل العمومي للانتخابات

والأحزاب هنالك أيضاً مسائل تتعلق بحسابات مستوى الإعانة وكيفية تشجيع إنشاء أحزاب جديدة (والعمل في الوقت ذاته على تجنّب إنشاء أحزاب الغرض الأساسي منها هو الحصول على التمويل) والوصول إلى خدمات الإذاعة العمومية. وأخيراً يحتاج الأمر إلى أحكام قانونية وإجراءات دستورية صارمة للفصل في الترشيحات والانتخابات المطعون فيها.

والدول الأطراف مدعوة لأن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة الصادرة عن منظمات إقليمية، مثل توصية مجلس أوروبا رقم 4 (2003) R بشأن القواعد الموحدة لمكافحة الفساد في تمويل الأحزاب السياسية والحملات الانتخابية.

ثانياً-٧- الشفافية ومنع تضارب المصالح

ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في سنّ تشريعات تنص على حرية المعلومات والاطلاع على السجلات وشفافية عملية صنع القرار العمومية، وتكون مشفوعة بالأنظمة الإدارية الملائمة بخصوص الاحتفاظ بوثائق الدولة وتخزينها والوصول إليها وخصوصيتها. ويبحث هذا الاشتراط بمزيد من التفصيل في المادتين ١٠ و١٣.

وبالنسبة إلى جميع شاغلي الوظائف العمومية، وتبعاً للوظيفة المعنية، ينبغي للدول الأطراف أن تضع أحكاماً عامة بشأن أحوال تضارب المصالح والتنازع وما يتصل بها من مسائل، وذلك على أساس الاشتراط المحوري في الاتفاقية وهو ضرورة منع من يشغل منصباً عمومياً بالانتخاب أو التعيين من الوجود في وضع تضارب في المصالح، ومن حيازة موجودات غير مصرح عنها، ومن أداء وظائف متنافية أو الضلوع بصورة غير مشروعة في أنشطة متنافية. ويبحث هذا الاشتراط بمزيد من التفصيل في المادة ٨.

المادة ٨: مدونات قواعد سلوك للموظفين العموميين

١- من أجل مكافحة الفساد، تعمل كل دولة طرف، ضمن جملة أمور، على تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية بين موظفيها العموميين، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني.

٢- على وجه الخصوص، تسعى كل دولة طرف إلى أن تطبق، ضمن نطاق نظمها المؤسسية والقانونية، مدونات أو معايير سلوكية من أجل الأداء الصحيح والمشرف والسليم للوظائف العمومية.

٣- لأغراض تنفيذ أحكام هذه المادة، على كل دولة طرف، حيثما اقتضى الأمر ووفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ٥٩/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ ديسمبر ١٩٩٦.

٤- تنظر كل دولة طرف أيضاً، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، في إرساء تدابير ونظم تيسر قيام الموظفين العموميين بإبلاغ السلطات المعنية عن أفعال الفساد، عندما يتنبهون إلى مثل هذه الأفعال أثناء أداء وظائفهم.

٥- تسعى كل دولة طرف، عند الاقتضاء ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، إلى وضع تدابير ونظم تلزم الموظفين العموميين بأن يفصحوا للسلطات المعنية عن أشياء منها ما لهم من أنشطة خارجية وعمل وظيفي واستثمارات وموجودات وهبات أو منافع كبيرة قد تقضي إلى تضارب في المصالح مع مهامهم كموظفين عموميين.

٦- تنظر كل دولة طرف في أن تتخذ، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تأديبية أو تدابير أخرى ضد الموظفين العموميين الذين يخالفون المدونات أو المعايير الموضوعة وفقاً لهذه المادة.

أولاً - نظرة عامة

يتعين على الدول الأطراف أن تعزز المعايير الشخصية - النزاهة والأمانة والمسؤولية - والحس بالمسؤوليات المهنية - أداء الوظائف العمومية على وجه صحيح وحيادي ومشرّف وسليم - تعزيزاً فعالاً بين جميع الموظفين العموميين. ولتحقيق هذا الغرض، يجب على الدول الأطراف أن توفر إرشادات توضح للموظفين العموميين كيف يتصرفون وفق تلك المعايير وتبين كيف يمكن إخضاعهم للمساءلة بشأن تصرفاتهم وقراراتهم. وعلى وجه التحديد تشير المادة بأن تعمد جميع الدول الأطراف إلى وضع تشريعات بشأن الإبلاغ العمومي وقواعد وإجراءات بشأن تعارض المصالح ومدونة سلوك واشتراطات تأديبية من أجل الموظفين العموميين.

وتستخدم غالبية الدول الأطراف مدونة سلوك أو بياناً عاماً مكافئاً. ولهذا الأسلوب أغراض متعددة. فالمدونة تحدّد بوضوح ما هو متوقع من موظف عمومي محدد أو من مجموعة موظفين، مما يساعد في إرساء معايير السلوك الأساسية التي تحد من الفساد. وينبغي أن تكون الأساس لتدريب الموظفين، بما يضمن أن جميع الموظفين العموميين على دراية بالمعايير التي ينبغي لهم بموجبها تأدية واجباتهم الرسمية. وينبغي أن تشمل هذه المعايير على ما يلي: الإنصاف والحياد وعدم التمييز والاستقلالية والأمانة والنزاهة والإخلاص للمنظمة والاجتهاد وحسن التصرف الشخصي والشفافية والمساءلة والاستخدام المسؤول لموارد المنظمة والسلوك اللائق إزاء الجمهور.

وعلى النقيض من ذلك، فإن المدونة أو البيان العام المكافئ، إلى جانب التدريب، تحذّر من عواقب عدم الالتزام بالقواعد الأخلاقية، مما يوفر أساساً لاتخاذ الإجراءات التأديبية، بما فيها الفصل، في الحالات التي يخل فيها الموظف بأحد المعايير المنصوص عليها أو لا يفي بها (في الكثير من الحالات، تشمل المدونة مواصفات السلوك المتوقع أو المحظور إلى جانب القواعد الإجرائية والعقوبات للتعامل مع مخالفات المدونة).

وهكذا فإن الموظفين العموميين ليسوا على معرفة بالمعايير ذات الصلة بواجباتهم ووظائفهم الرسمية فحسب وإنما يصبح من العسير، عندما تكون جميع المعايير والإجراءات والممارسات المنطبقة مجموعة في مدونة شاملة، الإدعاء بجهل ما هو متوقع من شاغلي الوظائف العمومية. وعلى النقيض من ذلك، يحق للموظفين العموميين أن يعرفوا مسبقاً ما هي المعايير المقررة وكيف عليهم أن يتصرفوا، مما يجعل من المستحيل على غيرهم اصطناع إجراءات تأديبية كوسيلة لترهيبهم أو فصلهم.

وتتوقف كيفية نشر الدول الأطراف لمدونة سلوك أو بيان عمومي مكافئ على الأنظمة المؤسسية والقانونية المحددة المرعية فيها. ففي بعض البلدان تستخدم تشريعات محددة لوضع المعايير المنطبقة على جميع الموظفين العموميين. والسبيل الآخر هو من خلال تفويض السلطة، حيث تضع الهيئة التشريعية مدونة عمومية ولكنها تفوض السلطة لهيئة أخرى لوضع القواعد التقنية المحددة أو مجموعة المعايير من أجل فئات محددة من الموظفين، مثل المدعين العامين وأعضاء الهيئة التشريعية أو الموظفين المسؤولين عن المحاسبة المالية أو المشتريات. وأخيراً فإن قانون العقود، وما يرتبط به من شروط التوظيف، قد يضع متطلبات بالامتثال لمدونة سلوك لموظف معين كجزء من عقد التوظيف الخاص به. وبدلاً من ذلك، يمكن لوكالة أو إدارة أن تضع مجموعة من المعايير العامة يطلب من جميع الموظفين أو المتعاقدين القبول بها كشرط من شروط التوظيف.

وفي كل جوانب وضع مدونة ما، فإن الدول الأطراف مدعوة إلى أن تحيط علماً بالمبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف، ومنها المدونة الدولية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، الواردة في مرفق قرار الجمعية العامة ٥٩/٥١ المؤرخ ١٢ كانون الأول/ديسمبر ١٩٩٦، وتوصية مجلس أوروبا رقم 10 (2000) R بشأن مدونات قواعد سلوك الموظفين العموميين، التي تتضمن في تذييل لها مدونة نموذجية لقواعد سلوك الموظفين العموميين، وتوصية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي الصادرة عن المجلس المعني بتحسين السلوك الأخلاقي في الخدمة العمومية بما في ذلك مبادئ إدارة الأخلاقيات في الخدمة العامة (1998 C(98)70/FINAL).

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-١ - تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية لدى الموظفين العموميين

ينبغي للدول الأطراف أن تضمن تناول مسألة تعزيز النزاهة والأمانة والمسؤولية لدى الموظفين العموميين من كلا الجانبين الإيجابي والسلبي. وفيما يتعلق بالأول، ينبغي للدول الأطراف أن توفر الإرشاد للموظفين العموميين والذين يتعين دعمهم ومكافأتهم لسلوكهم الأخلاقي، وذلك في شكل تدريب ملائم في السلوك المتوقع من الموظفين العموميين، وقت التوظيف وأثناء حياتهم الوظيفية على السواء. ويتعين أن يتلقى جميع الموظفين العموميين التدريب اللائم في مجال تقديم الخدمات العامة. ويجب على جميع الدول الأطراف توفير القواعد والوسائل التي تمكن الموظفين العموميين من الكشف عن مصالحهم أو مصالح أسرهم المالية وعن الهدايا والاستضافة. وينبغي أن تعمل الدول الأطراف على ضمان إمكانية قيام الموظفين العموميين بالإبلاغ عن دواعي القلق ومناقشتها والتي لا تمس سلوك الموظفين العموميين الآخرين فحسب وإنما تتناول أيضاً الضغط والتأثير الذي لا داعي له الذي قد يمارس عليهم من جانب زملاء أو آخرين؛ ويجب التعهد لهم بأن الإبلاغ سيعامل على أساس السرية ولن يؤثر سلباً على تقدمهم الوظيفي. وينبغي أن تقوم الدول الأطراف بعمليات تقدير للمخاطر للمناصب أو الأنشطة المعرضة للفساد، وأن تعقد مناقشات مع شاغلي الوظائف بشأن كيفية حمايتهم وحماية الأنشطة من الفساد. وعلى نحو أعم، ينبغي الاضطلاع باستقصاءات منتظمة للموظفين العموميين بشأن المخاطر والتهديدات ومواطن الضعف في عملهم.

ثانياً-٢- معايير التصرف ومدونات قواعد السلوك

تؤكد المعايير على أهمية الأدوار التي يضطلع بها الموظفون. وينبغي لها أن تشجع شعور الموظفين العموميين بالالتزام المهني وخدمة الجمهور والمسؤولية إزاء الصلاحيات والموارد المرتبطة بمنصبهم. وينبغي للمعايير أن تضع القيم الأساسية للتصرف المتوقع من هؤلاء الموظفين في الحياة العامة، بما في ذلك التصرف المشروع والأمانة والنزاهة وعدم المحاباة ومراعاة الإجراءات والإنصاف والاستقامة والسلوك المهني. وقد ركزت الإصلاحات في كثير من البلدان على تحسين كفاءة الإدارة وتعزيز إمكانيات القطاعات العمومية للنهوض بمهامها. وهذا يستدعي أن يتشرب الموظفون العموميون طائفة من القيم أوسع من ذي قبل - قيم تتعلق أساساً بالكفاءة واستهداف الغاية والمساءلة.

وغالباً ما تشمل المعايير قيماً سامية تستخدم أساساً لاتخاذ قرارات وإصدار أحكام منطقية معقولة. وهنالك بيانات عامة يمكن تطبيقها للمساعدة على اتخاذ قرارات معينة، خصوصاً عندما يتعين على الموظفين العموميين استخدام سلطتهم التقديرية والخيار بين البدائل. فقد تشمل مثلاً:

- خدمة المصلحة العامة؛
- الخدمة المعززة بالمقدرة والكفاءة واحترام القانون والموضوعية والشفافية والسرية والحياد والسعي نحو التميز؛
- التصرف في جميع الظروف بما يصون الجدارة بثقة الجمهور؛
- إبداء الاحترام والإنصاف والتهذيب في التعامل مع المواطنين والزملاء الموظفين العموميين على السواء.

ويتعين أن تبين المدونات معايير تصرف الموظفين العموميين وأن تترجم هذه المعايير إلى توقعات ومتطلبات سلوك محددة وواضحة. وهي ترسم الحدود الفاصلة ما بين السلوك المرغوب فيه والسلوك المرفوض وغالباً ما تصنف بأشكال شتى، مثال ذلك وفقاً لحدود علاقات رئيسية أو تبعاً للفئات المسؤولة.

وينبغي للمدونات أن تتناول قضايا الخدمة العمومية (مثل الإجراءات لضمان الإنصاف والشفافية في توفير الخدمات العامة والمعلومات) والأنشطة السياسية (مثل فرض قيود على الأنشطة السياسية والحرص على أن الأنشطة السياسية لا تؤثر على واجبات الوظيفة العمومية ولا تتعارض معها). وعليها أن تبين بوضوح المتطلبات المتعلقة بكل من تعارض المصالح المالية (مثل ذلك عندما يتناول الموظف العمومي قضايا بصفته الرسمية تؤثر على مصالحه المالية الشخصية أو المصالح المالية لأقربائه) وتعارض المصالح القائم على اعتبارات غير مالية (مثل ذلك عندما يتناول الموظف العمومي قضايا تؤثر على أشخاص أو كيانات تربطه بها انتماءات شخصية أو إثنية أو دينية أو سياسية). وينبغي أن تتضمن المدونات أحكاماً واضحة لا لبس فيها بشأن قبول أو رفض الهدايا والضيافة وغير ذلك من المزايا، وأن تتناول بصورة خاصة القيود على قبول الهدايا من أشخاص أو كيانات لها علاقات أعمال مع المنظمة، وأي توظيف خارجي (مثل ذلك الحرص على أن أي عمل خارجي لا يتعارض مع العمل الرسمي) واستخدام الموارد

الحكومية (مثل ذلك استخدام الموارد الحكومية فقط للأغراض الحكومية، أو حماية المعلومات غير العمومية). وأخيراً ينبغي أن تتناول المدونات التقييدات ما بعد الاستقالة وما بعد انتهاء التوظيف (مثل ذلك القيود المفروضة على الموظفين العموميين السابقين الذين يمثلون رب عمل جديد لدى الوكالة التي كانوا يعملون فيها أو نقل معلومات سرّية إلى أرباب عمل جدد).

ثانياً- ٣- مدى الانطباق

إضافة إلى القواعد الأساسية، يمكن أن يترتب على الامتثال الفعّال لمتطلبات المادة ٨ من الاتفاقية وضع مجموعة من المدونات لمختلف فئات الموظفين العموميين. وهو قد يفرض أيضاً على وضع مدونات لتطبيقها على جهات تتعامل تجارياً مع الحكومة، مثل المقاولين، أو هيئات القطاع الخاص أو الهيئات غير الحكومية التي تتفق من الأموال العامة.

ومن زاوية التنفيذ، فإنّ القضية الأولى هي ما إذا كان ينبغي أن يكون للمدونة وضعٌ قانونيٌّ. ويتصل العديد من الأنشطة التي تشملها المدونة بأداء مسؤوليات الموظف على نحو يتسم بالشفافية وعدم التحيز. ونظراً لعدد الموظفين الذين قد تشملهم المدونة ينبغي أن تُدرّس بعناية الآثار المترتبة على الإنفاذ القانوني لجميع جوانب المدونة.

والمسألة الثانية هي ما إذا كانت الدول الأطراف ترغب في أن تميز ما بين الأجزاء في المدونة التي تتصل بالدرجة الأولى بأداء وظائف المنصب والأجزاء التي تتناول تضارب المصالح ومجالات أخرى، حيث الغرض من المدونة هو التمييز بين التأثيرات المقبولة وغير المقبولة على ما يتخذه موظف ما من إجراءات وقرارات. وهنا قد ترغب الدول الأطراف في أن تتخذ نهجاً أكثر رسمية أو قانونية إزاء تلك الجوانب في المدونة التي تشمل الإعلان عن الموجودات والهدايا ووظائف العمل الإضافية وما بعد التوظيف والضيافة أو غيرها من المزايا التي قد تؤدي إلى تضارب في المصالح.

وتتناول المسألة الثالثة تجنّب وضع وتنفيذ مدونة مآلها أن توضع على الرف. وهذا يتناول المدونات التي توضع ثم تدرج في دليل دورة تمهيدية، أو التي توضع دون مشاركة من جانب الموظفين. وقد يؤدي هذا النهج إلى احتمال شعور الموظفين بالاستخفاف إزاء جدوى المدونات أو حتى اعتبار أن لا طائل منها لأنّ الموظفين قد يشعرون أنها فُرضت عليهم.

ولكي تكون المدونة فعّالة، ينبغي للدول الأطراف أن تضمن ما يلي:

- يؤيد كبار الموظفون المدونة ويكونون قدوة في تنفيذها؛
- يشارك الموظفون في جميع مراحل وضع المدونة وتنفيذها؛
- تتوفّر آليات الدعم لتشجيع استخدام المدونة؛
- يمكن أن يؤخذ الامتثال للمدونة في الحسبان فيما يتعلق بالتطوّر الوظيفي وغير ذلك؛
- يراقب الامتثال للمدونة على نحو منتظم بوسائل التحقق الملائمة؛
- يكون التدريب على مدونة قواعد السلوك (والتوعية بالفساد عموماً) منتظماً وشاملاً؛

- تسعى المنظمة باستمرار إلى النهوض بثقافة الأخلاقيات لديها (مدونة قواعد السلوك أداة هامة ولكنها ليست الأداة الوحيدة)؛
- يتم إنفاذ المدونة باللجوء إلى إجراءات تأديبية عند الاقتضاء؛
- تُستعرض المدونة بانتظام من حيث المعاصرة والجدوى والتداول؛
- تصمم المدونة بأسلوب وبنية تقي بالاحتياجات الخاصة بكل منظمة؛
- تصبح المدونة عاملاً أصيلاً في التأثير على القرارات والإجراءات والمواقف في مكان العمل (انظر المادة ١٠).

والمسألة الرابعة هي النمط الذي ينبغي استخدامه لصوغ المدونة أو محتوياتها. وهناك أكثر من نهج واحد. وقد يغطي المجال الموضوعات التالية: معايير الوظيفة العمومية والقيم التي تتمسك بها المنظمة؛ وتضارب المصالح؛ والهدايا والمزايا؛ والرشاوى؛ والتمييز والمضايقة؛ والعدل والإنصاف في التعامل مع الجمهور؛ ومدولة المعلومات السرية؛ والاستعمال الشخصي للموارد - أي المرافق والمعدات (بما فيها البريد الإلكتروني والإنترنت والحواسيب الشخصية والفاكس وغيرها)؛ والوظائف الإضافية؛ والمشاركة في نشاط سياسي؛ والمشاركة في المنظمات المجتمعية والعمل الطوعي؛ والإبلاغ عن السلوك الفاسد؛ وسوء الإدارة والهدر؛ والتوظيف اللاحق؛ والإجراءات التأديبية والعقوبات.

وتتناول المسألة الخامسة السياق أو الإطار الذي تعمد فيه الدول الأطراف إلى وضع المدونة. إذ لا يكفي مجرد صوغ المدونة. ولذلك يتعين على الدول الأطراف أن تنظر في سبل جعل المدونة فعّالة من حيث مكانتها وأثرها.

وهكذا تستطيع الدول الأطراف أن تضي على المدونة الشرعية والحجية بصفة عامة من خلال القوانين والأنظمة، وطابع الصلة الفردية بجعل عروض التوظيف مرهونة بقبول الموظف للمدونة (مثال ذلك من خلال قبول جماعي أو فردي أو أداء القسم أو اتفاق/ عقد التوظيف). وتستطيع الدول الأطراف أن تضع المساءلة عن تنفيذ المدونة في يد الإدارة العليا في كل من الإدارات وأن تعمد هذه الإدارات إلى وضع المدونة والسياسات الأكثر تفصيلاً الخاصة بكل منها، انطلاقاً من المدونة العامة، بما يتناسب مع الأدوار والوظائف المنوطة بها ومع المتطلبات والظروف الخاصة بها. ومن شأن ذلك أن يضي على القيم والمعايير قدرأ أكبر من الجدوى العملية وأن يمكن من إرسائها في صلب أنظمة الإدارة.

وينبغي لفرادى الإدارات أن تستكمل المدونة بالسياسات والقواعد والتدريب والإجراءات التي تحدّد بمزيد من التفصيل ما هو متوقع وما هو محظور. ولسوف تتطلب بنوداً محدّدة من أجل الموظفين الذين يشغلون مناصب على درجة عالية من التعرض لخطر الفساد. وينبغي تدعيم الامتثال بتيسير تداول المدونة وفهماها. وينبغي تسهيل تلبية متطلبات معينة، مثل الإفصاح عن الموجودات، بتوفير استمارات جاهزة للإعلان عن الموجودات. وقد ترغب الإدارة العليا في أن تنظر في تقييم الامتثال لأيّ مدونة كجزء من أنظمة إدارة تقييم الموظفين وأدائهم، وكذلك الحرص على أن تكون عواقب المخالفات، بما فيها الإجراءات التأديبية وربما إمكانية إحالة المسألة إلى القضاء، معروفة.

وينبغي للدول الأطراف أن تنشر المدونة لكي تنقل بوضوح إلى وسائط الإعلام وعامة الجمهور المعايير المتوقعة من الموظفين لكي يعلموا ما هي الممارسات المقبولة وغير المقبولة بالنسبة إلى الموظفين العموميين. وينبغي أن يتوقّر الإرشاد عن كيفية قيام الجمهور بالإبلاغ عن المخالفات، وإلى أيّ جهة، إلى جانب قدرة وسائط الإعلام على الإبلاغ بحسن نية عن أيّ مخالفة، دون خوف من عقاب أو انتقام.

وأخيراً، ينبغي أن تحرص الدول الأطراف على توفير هيئة إشرافية، كذلك المسماة بموجب المادة ٦، لفحص ومراقبة تنفيذ المدونة - بما في ذلك استعراضات واستقصاءات منتظمة تشمل الموظفين العموميين للوقوف منهم على معرفتهم بالمدونة وتنفيذها وكذلك ما هي التحديات والضعف التي يواجهونها - ونشر تقارير سنوية عما إذا كانت الكيانات المعنية تقي بالتزاماتها فيما يتعلق بالمدونة.

ثالثاً- الإبلاغ من جانب الموظفين العموميين عن أفعال الفساد

من الوسائل الهامة لكسر طوق التواطؤ والصمت الذي غالباً ما يحيط بانتهاكات المدونة هو وضع نظام فعّال للإبلاغ عن الاشتباه في وقوع انتهاكات عموماً، وحالات فساد خصوصاً (ما يسمى "صفارة الإنذار" ولكنه يوصف أيضاً بالكشف للمصلحة العامة أو الإبلاغ من جانب العموم أو الإبلاغ عن المعايير المهنية). ويطلب من الدول الأطراف أن تضع القواعد والإجراءات الملائمة لتيسير قيام الموظفين بتقديم مثل هذه التقارير. والغرض من هذه القواعد هو تشجيع الموظف على الإبلاغ ومعرفة الجهة التي يبلغها وأن يتمتع بالحماية من أيّ انتقام ممكن من رؤسائه بسبب هذا الإبلاغ.

ومن أغراض المدونة العمل على توعية الموظفين العموميين، بما في ذلك من خلال التدريب، بمسؤولياتهم وبالطابع المهني لعملهم ومسؤولياتهم وبالتالي واجبهم في الإبلاغ عن مواطن القصور وعن انتهاكات هذه المعايير من جانب موظفين عموميين آخرين ومن عامة الناس. وينبغي استحداث إجراءات تبليغ محدّدة ووسائل للإبلاغ الخصوصي من خلال صناديق بريد معينة أو خطوط هاتف "ساخنة" أو هيئات طرف ثالث محدّدة. ويجب تركيز الاهتمام على جانب الأمن والسريّة لأيّ تبليغ وذلك بوضع أنظمة لتوفير الحماية الكاملة للأشخاص الذين يبلغون بحسن نية عن حالات اشتباه فساد أو سوء ممارسة من أيّ تدابير انتقامية مكشوفة أو مقنعة. ومن الضروري حماية الموظفين المعنيين من أيّ شكل من أشكال التمييز "المقنع" والإضرار بمسيرتهم الوظيفية في أيّ وقت في المستقبل نتيجة قيامهم بالكشف عن مواطن فساد أو تجاوزات في الإدارة العمومية. والدول الأطراف مدعوة لأن تحيط علماً بالتطوّرات المحدّدة في هذا الشأن في تقرير أنشطة عام ٢٠٠٦ لمجموعة الدول لمكافحة الفساد، في الموقع [http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco\(2007\)1_act.rep06_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/2007/Greco(2007)1_act.rep06_EN.pdf) وزيارة موقع المنظمة غير الحكومية التي تهتم بشواغل الناس في مكان العمل <http://www.pcaw.co.uk/>

ولذا يتعين على الدول الأطراف أن تنظر في وضع تشريعات وإجراءات تحدّد بوضوح الجهة التي تتلقى الإدعاءات، وفي أيّ شكل (خطياً أو من مجهول)؛ وبأي وسيلة (بالتلف أو البريد

الإلكتروني أو برسالة)؛ مع ضمانات إجرائية لحماية المصدر؛ وكيفية التحقيق في الإدعاءات؛ ووسائل تجنب الانتقام والعقوبة.

رابعاً- أنظمة الكشف

يتعين على الدول الأطراف أن تضع أحكاماً عامة بشأن تضارب المصالح وأحوال التعارض والأنشطة المرتبطة بذلك.

وكمبدأ عام، يتعين على الهيئات العمومية أن تخلق مناخاً يتسم فيه توفير الخدمات العامة بالشفافية والحياد، حيث من المعلوم أن تقديم الهدايا والضيافة وقبولها ممارسة مرفوضة وحيث ينبغي ألا تؤثر المصالح الشخصية أو خلافها على الإجراءات والقرارات الرسمية. ويمكن ذلك بوسائل عدة، منها الدعاية بصفة عامة عن توفير الخدمات العمومية (انظر المادة ١٠) ونشر السياسات ومدونات قواعد السلوك بشأن مكافحة التدليس والفساد. ويمكن ذلك أيضاً بالدعاية الهادفة، خاصة في مجالات العطاءات وتوثيق العقود، وبوضع الإعلانات في المباني العامة وعلى شبكة الإنترنت.

وبصفة عامة، ينبغي أن تشمل الأنظمة الأنماط الرئيسية لتضارب المصالح، التي هي مبعث قلق في البلد المعني. ويتعين توفر الإجراءات الملائمة عندما يحتمل حدوث تضارب في المصالح أو قد يكون اكتشف فعلاً. وفي الأحوال التي لا يمكن فيها تجنب تضارب المصالح (في المجتمعات الصغيرة مثلاً)، لا بد من إجراءات لضمان المصلحة العامة دون شل أعمال الهيئة المعنية. وينبغي للموظفين العموميين الخاضعين للأنظمة أن يكونوا على علم بمفهوم تضارب المصالح وبالأنظمة المنطبقة وأن يفهموه ويتقبلوه. وينبغي أن تتوفر المعلومات وإمكانية الاستشارة للموظفين العموميين بشأن كيفية التصرف في حال الشك إزاء احتمال تضارب مصالحهم. ولعل من المفيد إنشاء عملية أو آلية تشاور غير رسمية تكون في متناول الموظفين العموميين لالتماس التوضيح والمشورة في أحوال معينة. وينبغي تخصيص هيئة أو هيئات لتحري المسألة والحصول على كل المعلومات اللازمة فيما يتعلق باحتمال تضارب المصالح. وينبغي أن تنص التشريعات والسلطة المفوضة و/أو عقود التوظيف على العقوبات الملائمة في حال عدم الامتثال لأنظمة تضارب المصالح. وينبغي أن تتاح للجمهور المعلومات بشأن متطلبات تضارب المصالح بالنسبة للموظفين العموميين.

وعلى وجه التحديد، ينبغي لمتطلبات الكشف عن الموجودات والمصالح وتسجيلها أن تضمن ما يلي:

- يشمل الكشف جميع أنواع الدخل والموجودات الهامة لدى الموظفين (من جميع المستويات أو اعتباراً من مستوى معين أو في قطاع معين) و/أو ذويهم؛
- تسمح استمارات الكشف بمقارنات من سنة لأخرى للوضع المالي للموظفين؛
- تمنع إجراءات الكشف إمكانات التكتّم على موجودات الموظفين بواسطة أساليب أخرى أو، في حدود الإمكان، التي هي في حوزة جهات لا يمكن لدولة طرف أن تصل إليها (في الخارج أو لدى شخص غير مقيم)؛

- نظام موثوق لمراقبة الدخل والموجودات يشمل جميع الأشخاص الماديين والاعتباريين - ضمن إدارة الضرائب مثلاً - يمكن النفاذ إليه فيما يتعلق الأشخاص أو الكيانات القانونية ذات العلاقة مع الموظفين العموميين؛
- يقع على عاتق الموظفين واجب ملزم بتنفيذ/إثبات مصادر دخلهم؛
- في حدود الإمكان، يُمنع الموظفون من الإعلان عن موجودات وهمية لكي تستخدم فيما بعد لتبرير ثروة لا يمكن تبريرها خلاف ذلك؛
- يكون لدى هيئات الإشراف القدر الكافي من الموظفين والخبرات والقدرة التقنية والسلطة القانونية للقيام بمراقبة مجددة؛
- وجود عقوبات رادعة ملائمة للمخالفات المرتكبة تجاه هذه المتطلبات.

ولدى وضع المتطلبات الملائمة ذات الصلة في مجال تضارب المصالح، ينبغي للدول الأطراف أن تولي اهتماماً خاصاً لما يلي:

- ما هي الوظائف أو الأنشطة التي تعتبر متعارضة مع منصب عمومي معين؟
 - ما هي المصالح والموجودات التي ينبغي للموظفين التصريح بها (بما فيها الالتزامات والديون)؟
 - هل تستدعي مناصب مختلفة أنماطاً مختلفة من متطلبات تضارب المصالح؟
 - ما هو مستوى وتفصيل المعلومات التي ينبغي التصريح بها (الاعتبات)؟
 - ما هو الشكل الذي ينبغي أن يتخذه التصريح؟
 - مَنْ الذي يتحقق من المعلومات المصرح بها؟
 - مَنْ ينبغي أن يستطيع النفاذ إلى المعلومات؟
 - إلى أي حد ينبغي أن تذهب سجلات المصالح غير المباشرة (لأفراد الأسرة مثلاً)؟
 - من الذي ينبغي أن يكون ملزماً بالتصريح (تبعاً لاحتمال الفساد أو التعرض له أو تبعاً للقدرة المؤسسية على التحقق من التصريحات، مثلاً)؟
 - إلى أي مدى وبأي أسلوب ينبغي نشر التصريحات (مع الاعتبار الواجب لمسائل الخصوصية والقدرة المؤسسية)؟
 - كيف سيتم إنفاذ الامتثال لالتزام الإعلان ومن سيقوم بذلك؟
- وينبغي أيضاً أن يكون لدى جميع الدول الأطراف سياسات وإجراءات معلنة تتصل بمسألة الهدايا والضيافة. وينبغي لها أن تتناول ما يلي:
- الإذن بتلقي هدية أو دعوة أو ضيافة؛
 - المعلومات المطلوبة للإدراج في سجل؛
 - إمكانية النفاذ إلى السجل؛

- ملكية أي هدية؛
- التحقق من المعلومات؛
- وسائل التحقيق في الانتهاكات أو الإدعاءات؛
- العقوبات.

وينبغي أن يدون في سجلات الهدايا والضيافة كلاً من العروض المقدمة والضيافة والهدايا المقبولة. وينبغي أيضاً توفير الإرشاد للموظفين العموميين بشأن متى وكيف ينبغي لهم إدراج البنود في السجل (من شأن وجود نظام رسمي وإتباع الإرشادات أن يحمي أيضاً الموظفين العموميين من الإدعاءات المؤذية). وتضع المبادئ التوجيهية للممارسات الجيدة قيمة دنياً يُطلب اعتباراً منها الإدلاء بالتصريحات. كما ينبغي لها أن تحدّد أيضاً قيمة يجب على الموظف اعتباراً منها التماس الموافقة المسبقة من مسؤول كبير قبل قبول العرض. وتؤكد الإرشادات أيضاً على ضرورة القيام بعمليات الكشف فوراً وتضع الإجراءات الخاصة بالسجلات ومراقبتها من جانب الإدارة العليا والمراجعة الداخلية.

وينبغي لجميع الدول الأطراف أن تسعى إلى وضع وسائل مؤسسية لمراجعة المدونات ومراقبة التنفيذ والمسائل المتصلة بذلك من قبيل التدريب والاستعراضات. وربما تنظر الدول الأطراف إلى الهيئة أو الهيئات المنشأة بموجب المادة ٦ للاضطلاع بهذه الوظائف.

خامساً- التدابير التأديبية

من المهم أن يكون لدى جميع الدول الأطراف إجراءات مبيّنة بوضوح ودون لبس تتناول انتهاكات المدونة. وهذا يتوقف على الأنظمة المؤسسية والقانونية الخاصة بها ولكن عليها أن تنظر في مسألة الجهة أو الهيئة التي ينبغي أن تكون مسؤولة عن تلقّي الإدعاءات بخصوص الموجودات أو الهدايا أو الضيافة والتحقق منها والتحقيق فيها، أخذة في الاعتبار حجم العمل المحتمل وسهولة الوصول إلى المعلومات ذات الصلة. وعليها أيضاً أن تقرّر ما هي الجهة أو الهيئة التي ستكون مسؤولة عن البت في الانتهاكات المحددة للمتطلبات.

وينبغي للتشريعات والقواعد أو شروط الخدمة المتصلة بحقوق وواجبات الموظفين العموميين أن تنص على تدابير تأديبية ملائمة وفعّالة. ولذا ينبغي أن تتناول جميع أنظمة شؤون الموظفين وإدارتهم في الهيئات العمومية الإجراءات والعقوبات الرامية إلى ردع وكشف وقائع سوء السلوك المهني والتعامل معها. وينبغي أن توفر المدونة القاعدة لإطار موحد للمسائل التأديبية والشكاوى وذلك لحماية نزاهة الخدمة ونزاهة كل فرد في الخدمة العمومية. وينبغي أن يوفر هذا الإطار آلية حاسمة في ردع وقائع الفساد أو سوء السلوك الإداري ومعالجتها وذلك بتحديد استجابات وجزاء واضحة لا لبس فيها. ويوفر إطار التنظّم الضمان للموظف العمومي المتهم زوراً بالفساد من قبيل الإيذاء إلى جانب الأشكال الأخرى لسوء السلوك ولكن ينبغي له أيضاً أن يحدد الإجراءات الخاصة بمبادرات الموظفين العموميين في الإبلاغ عن ممارسات الفساد التي تجري من حولهم وحماية هؤلاء الموظفين.

المادة ٩: المشتريات العمومية وإدارة الأموال العمومية

١- تقوم كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، بالخطوات اللازمة لإنشاء نظم اشتراء مناسبة تقوم على الشفافية والتنافس وعلى معايير الموضوعية في اتخاذ القرارات، وتتسم، ضمن جملة أمور، بفاعليتها في منع الفساد. وتتناول هذه النظم، التي يجوز أن تراعى في تطبيقها قيم حدية مناسبة، أموراً، منها:

(أ) توزيع المعلومات المتعلقة بإجراءات عقود الاشتراء، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بالدعوات إلى المشاركة في المناقصات، والمعلومات ذات الصلة أو الوثيقة الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً، مما يتيح لمقدمي العروض المحتملين وقتاً كافياً لإعداد عروضهم وتقديمها؛

(ب) القيام مسبقاً بإقرار ونشر شروط المشاركة، بما في ذلك معايير الاختيار وإرساء العقود وقواعد المناقصة؛

(ج) استخدام معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ القرارات المتعلقة بالمشتريات العمومية، تيسيراً للتحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات؛

(د) إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم إتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية عملاً بهذه الفقرة؛

(هـ) اتخاذ تدابير، عند الاقتضاء، لتنظيم الأمور المتعلقة بالعاملين المسؤولين عن المشتريات، مثل الإعلان عن أي مصلحة في مشتريات عمومية معينة، وإجراءات الفرز، والاحتياجات التدريبية.

٢- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، تدابير مناسبة لتعزيز الشفافية والمساءلة في إدارة الأموال العمومية. وتشمل هذه التدابير ما يلي:

(أ) إجراءات لاعتماد الميزانية الوطنية؛

(ب) الإبلاغ عن الإيرادات والنفقات في حينها؛

(ج) نظاماً يتضمن معايير للمحاسبة ومراجعة الحسابات وما يتصل بذلك من رقابة؛

(د) نظاماً فعّالاً وكفؤاً لتدبير المخاطر وللمراقبة الداخلية؛

(هـ) اتخاذ تدابير تصحيحية، عند الاقتضاء، في حال عدم الامتثال للاشتراطات المقررة في هذه الفقرة.

٣- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير مدنية وإدارية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، للمحافظة على سلامة دفاتر المحاسبة أو السجلات أو البيانات

المالية أو المستندات الأخرى ذات الصلة بالنفقات والإيرادات العمومية ولمنع تزوير تلك المستندات.

أولاً- نظرة عامة

من المعروف أن إدارة المشتريات عملية معرّضة للفساد والتواطؤ والتزوير والتلاعب. ومطلوب من الدول الأطراف وضع إجراءات لعملية المشتريات تتضمن البنود ١ (أ) إلى (هـ) أعلاه. والدول الأطراف مدعوة لأن تحيط علماً بالتطوّرات الخاصة في هذا الشأن في منشورات منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي من قبيل الرشوة في المشتريات العمومية؛ الطرائق والجهات الفاعلة والندابير المضادة، OECD، 2007، في الموقع http://www.oecd.org/document/60/0,3343,en_2649_37447_38446908_1_1_1_37447,00.html. وكذلك، النزاهة في الاشتراء العمومي: الممارسة الجيدة من الألف إلى الياء (OECD, 2007) ومكافحة الفساد وتعزيز النزاهة في عمليات الاشتراء العمومي (OECD, 2005)، أوراق السياسة والبحوث التي نشرتها منظمة الشفافية الدولية في الموقع <http://www.transparency.org> والبنك الدولي في الموقع <http://go.worldbank.org/KVOEGWC8Q0>.

ومن المهم الإشارة إلى أن تنظيم الاشتراء العمومي لا يتناول مكافحة الفساد في حد ذاته - بل إن الأهداف المشتركة لغالبية أنظمة الاشتراء تشمل الحصول على القيمة مقابل المال، والنزاهة والمساءلة والإنصاف في المعاملة، والتنمية الاجتماعية/الصناعية.^(٢) وتمثل موازنة هذه الأهداف، وربما يتعارض بعضها، تحدياً في مجال تنظيم الاشتراء. ومهما يكن من أمر، هنالك اتفاق على ضرورة أن تجسّد أنظمة الاشتراء المتطلبات المدرجة في المادة ٩ (١) أعلاه. وهنالك طائفة من الهيئات التي توقّر الإرشاد في مجال الاشتراء، ومنها لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (UNCITRAL)، التي نشرت القانون النموذجي لاشتراء السلع والإنشاءات والخدمات ودليل الإنفاذ التفسيري المصاحب له والبنك الدولي الذي نشر مبادئ توجيهية بشأن الاشتراء وما يتعلق به.^(٣) ومن التنظيمات الأخرى الدولية والإقليمية التي لديها أنظمة اشتراء والتي يمكن أن تؤخذ في الحسبان لدى صوغ التشريعات الوطنية في الدول الأعضاء، رابطة التعاون الاقتصادي لآسيا والمحيط الهادئ (APEC) والاتحاد الأوروبي (الذي اعتمد توجيهين بشأن الاشتراء في عام ٢٠٠٤ - التوجيه 2004/17/EC) (العقود الممنوحة في قطاعات المرافق العامة)، والتوجيه 2004/18/EC (العقود الممنوحة من جانب السلطات العامة)، ومشروع اتفاق منطقة التجارة الحرّة للأمريكتين (FTAA)، واتفاق أمريكا الشمالية للتجارة الحرة (NAFTA)،

^(٢) انظر مثلاً Arrowsmith, Linarelli and Wallace, Regulating Public Procurement: National and International Perspectives (2000; Kluwer Law International), ch. 2; Schooner, "Desiderata: Objectives for a System of Government Contract Law" (2002) 11 P.P.L.R. 103-110.

^(٣) انظر "Guidelines: Procurement under IBRD Loans and IDA Credits" وغيرها من الوثائق بشأن سياسات وإجراءات البنك، وهي متاحة في الموقع <http://go.worldbank.org/9P6WS4P5E1>.

ومنظمة الدول الأمريكية (OAS)، واتفاق منظمة التجارة الدولية (WTO) المتعلق بالاشتراء الحكومي (GPA).⁽⁴⁾

ولا تتحقق أهداف الاشتراء، بما فيها مكافحة الفساد، من خلال التنظيم فحسب وإنما كجزء من رشاد الحكم. ولذا يُطلب من الدول الأطراف أن تحرص على كشف كل الإيرادات والنفقات العامة للتمحيص العمومي وخضوعها للمراجعة الداخلية والخارجية الفعّالة، وأن تضمن إنفاذ القوانين والإجراءات (الثقافة المؤسسية والتنظيم على السواء)، وأن هنالك إشرافاً ملائماً على الاشتراء بالذات. وعلى غرار الاشتراء، هنالك طائفة من الوكالات لدعم تطوير المبادئ والممارسة بخصوص مراجعة الحسابات، وعلى وجه الخصوص المنظمة الدولية للمؤسسات العليا لمراجعة الحسابات (INTOSAI) والأفرقة العالمية الإقليمية السبعة التابعة لها.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-1- الاشتراء

ثانياً-1-1- المبادئ

إن العناصر الرئيسية لأنظمة الاشتراء الوطنية هي إجراءات الغرض منها تحديد وتوصيف وإعلان ما هي السلع التي يتعين اشتراؤها وتقرير من هم الموردون المؤهلون للمشاركة، وهو مطلب لتقديم العطاءات المفتوحة أو ما يعادلها ما لم يكن هنالك من مبرر لتقييد المشاركة، والتقييم المقرر مسبقاً وإجراءات منح العطاء، وإجراءات الاستعراض أو إجراءات التحقق من العطاء. ويجب أن يكون لدى الدول الأطراف إجراءات واضحة وشاملة تغطي كل جوانب التعاقد، بما فيها دور الموظفين العموميين، والتي تسعى صراحة إلى تحقيق أعلى مستويات الاستقامة والنزاهة في كل المعاملات والحفاظ عليها. ويجب أيضاً أن يكون لدى الدول الأطراف متطلبات مماثلة تحكم أي انحراف عن الإجراءات المقررة، مع توثيق الأسباب التي تبرر ذلك وتدوينها علناً. ومن الضروري أن تكون جميع القرارات المتخذة شفافة وقابلة للمساءلة وأن تفي بمعايير التمحيص من جانب وكالات المراقبة والهيئة التشريعية والجمهور عامة.

ثانياً-1-2- تدابير تعزيز الشفافية

الشفافية هي واحدة من الوسائل الرئيسية لتجسيد النزاهة في عملية الاشتراء. وهنالك ثلاث مراحل رئيسية في إجراءات الاشتراء: التخطيط لعملية الاشتراء وقرار الاشتراء، بما في

⁽⁴⁾ توقف الفريق العامل لجميع أعضاء منظمة التجارة العالمية الذي يتناول الشفافية في الاشتراء الحكومي عن مواصلة أعماله. انظر قرار المجلس العام بشأن برنامج عمل الدوحة ("رزمة تموز/يوليه"، في الموقع http://www.wto.org/english/tratop_e/dda_e/draft_text_gc_dg_31july04_e.htm)، المؤرخ 1 آب/أغسطس 2004، الذي يصرح في جملة أمور بأن لن يكون هنالك من تفاوض حول مسألة سنغافورة بشأن الشفافية في الاشتراء الحكومي. ولكن الأمل معقود على إحياء الفريق العامل في المستقبل.

ذلك إعداد المتطلبات التشغيلية التقنية (المواصفات)؛ وتنظيم وتخصيص الاشتراء العمومي من خلال إجراءات مفتوحة (ما لم تكن هناك ظروف استثنائية تبرر إجراءات بديلة) وإتمام العقد؛ واختتام العقود من خلال الأداء والدفع بعد المَنح. وتضع المادة الإرشاد بشأن المجالات الواجب تنظيمها.

وفيما يتعلق بمتطلب التوزيع العمومي للمعلومات المتصلة بالاشتراء في الفقرة ١ (أ) من المادة ٩، يشتمل "القانون النموذجي" الذي وضعته الأونسيترال على عدة مواد تسعى إلى ضمان الشفافية، بما فيها النشر الإلزامي للقوانين والأنظمة ذات الصلة، والاستخدام الإلزامي للمناقصة المفتوحة أو الخدمات المعادلة لذلك ما لم تكن هناك ظروف محدّدة تبرر إتباع طريقة أكثر صرامة. وبالفعل، كما يشير دليل الإنفاذ المصاحب، فإنّ المناقصة المفتوحة هي طريقة الاشتراء المعترف بها على نطاق واسع بوصفها عموماً أكثر الأساليب فعالية في النهوض بأهداف الاشتراء الموصوفة أعلاه، بما فيها تجنّب الفساد. والمناقصة المفتوحة طريقة اشتراء شفافة تتطلب كقاعدة عامة التماس المشاركة دون قيد من جانب الموردين أو المتعاقدين؛ والوصف والتوصيف الشامل قبل المناقصة للمفردات التي يتعين اشتراؤها؛ والكشف الكامل للموردين أو المتعاقدين عن المعايير التي تستخدم في تقييم ومقارنة العطاءات وفي انتقاء الفائز في المناقصة (أي السعر فقط أم الجمع بين السعر وبعض المعايير التقنية أو الاقتصادية الأخرى)؛ والحظر الصارم للتفاوض بين جهة الاشتراء والموردين أو المتعاقدين فيما يتعلق بجوهر العطاءات؛ وفتح العطاءات علناً في الموعد النهائي المحدد لتقديم العطاءات؛ والكشف عن أيّ شكلية مطلوبة لعقد الاشتراء. وفي مجال اشتراء الخدمات، تتغير شروط المناقصة المفتوحة أحياناً بحيث تسمح بإعطاء وزن لعملية تقييم مؤهلات وخبرات مقدمي الخدمات.

وبالنسبة إلى الظروف الاستثنائية التي لا تكون فيها الطرائق المذكورة أعلاه ملائمة أو ممكنة، فإنّ غالبية الأنظمة، بما فيها القانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال، تقدّم بعض طرائق الاشتراء البديلة التي يمكن استخدامها بناءً على تسويق لذلك. والتسويق مطلوب لأنّ هذه الطرائق البديلة تطوي على قدر من التقييد بشأن عدد الموردين المدعويين للمنافسة على العقد ذي الصلة، أو بشأن جوانب أخرى من الشفافية، وقد تشمل الاشتراء من مصدر واحد. ومن بين الظروف التي تبرر استخدام الطرائق البديلة الأوضاع التي لا يمكن فيها لجهة الاشتراء أن تصوغ المواصفات بدرجة الدقة أو الغاية المطلوبة لإجراءات المناقصة، أو الاحتياجات العاجلة نتيجة وقوع كارثة، أو الطابع المعقّد أو المتخصّص تقنياً للسلع أو الإنشاءات أو الخدمات المتاحة من عدد محدود فقط من الموردين، أو يكون الاشتراء بقيمة منخفضة بما يبرر تقييد عدد العطاءات التي يتعين النظر فيها من جانب جهة الاشتراء. ولا بدّ من توفير التوجيه اللائم بشأن ما يمكن استخدامه من الطرائق البديلة وفي أيّ ظروف. ومع ذلك، وفي ظل جميع الطرائق الواردة في القانون النموذجي الذي وضعته الأونسيترال وتلك الشائع ورودها في غالبية نصوص الاشتراء في الساحة الدولية، بما فيها في تلك التي لا تتطلب الإعلان علناً عن عملية الاشتراء، يجب أن تكون شروط ومعايير المشاركة والانتقاء موضوعية ومحدّدة مسبقاً ويمكن للمشاركين

الاطلاع عليها، وأن ينشر منح العقد (رهنأ في بعض الحالات لعنة حد أدنى). ومن الأهمية بصفة خاصة مراعاة تدابير الشفافية هذه في إجراءات غير مفتوحة.

وثمة بُعد هام آخر للشفافية وهو المعلومات المجانية والدقيقة والتي يمكن الوصول إليها. ومن الناحية المثالية، ينبغي أن تكون كل معلومات الاشتراء متاحة مجاناً لدواعي الشفافية، ولكن نوع المعلومات التي يجب وينبغي أن تكون مجانية وكيفية الوصول إليها عملياً ليست متجانسة دوماً. ومع أن غالبية الأنظمة الوطنية لا تطالب بدفع أي رسوم لقاء المشاركة (في بعض الحالات لا أكثر من رسم اسمي لتغطية تكلفة توزيع وثائق المناقصة)، فإن بعض المنظمات الدولية تطالب برسوم لقاء بعض عناصر المشاركة. وهكذا ينبغي للدول الأطراف أن تضمن توزيع المعلومات المتصلة بإجراءات الاشتراء والعقود، بما فيها المعلومات بشأن الدعوة إلى المناقصة وبشأن أنواع القوائم المعتمدة، والمعلومات ذات الصلة بإرساء العقود، توزيعاً عاماً مما يترك للجهات المتقدمة المحتملة الوقت الكافي لإعداد وتقديم عطاءاتها. وتشجع الدول الأطراف على توفير هذه المعلومات مجاناً.

وينبغي للدول الأطراف أن تضع وتعلن مسبقاً كل المعلومات التي تمكن من المشاركة الفعالة في عملية الاشتراء، بما في ذلك: كل ما له صلة من القوانين والقواعد والأنظمة، وشروط المشاركة، بما فيها معايير الإرساء، ووضع حدود قصوى وشروط لطرائق الاشتراء البديلة الموصوفة أعلاه. وينبغي لها أن تشر معايير موضوعية ومقررة مسبقاً لاتخاذ قرارات الاشتراء العمومي، وذلك لتيسير عملية التحقق لاحقاً من صحة تطبيق القواعد أو الإجراءات.

وينبغي توفر تدابير معلنة علناً لتنظيم المسائل المتعلقة بالموظفين المسؤولين عن الاشتراء، من قبيل إدارة المخاطر وسجلات متابعة مراجعة الحسابات وعمليات التعيين المحددة ومدونات قواعد السلوك المحددة والمتطلبات من التدريب. ويجب إيلاء الاعتبار للتأكد من وصول اللجان التشريعية وهيئة مراجعة حسابات الدولة إلى وثائق العقود والموظفين العموميين. وينبغي للدول الأطراف أن تقيم وتعلن عن إقامة نظام فعال للمراجعة الداخلية، بما في ذلك نظام فعال للطعن، ضماناً لوجود سبل قانونية للتظلم والانتصاف في حال عدم إتباع القواعد أو الإجراءات الموضوعية. وقد تكون إحدى العواقب حرمان المفاوضين الذين يثبت عدم امتثالهم لعمليات الاشتراء أو فساد تصرفهم. للاطلاع على أمثلة لإجراءات العقوبات الفعالة، انظر الموقع http://www.eipa.eu/files/repository/eipascope/Scop06_3_3.pdf. وينبغي أن تتوفر تدابير ممكنة بحق موظفي الاشتراء الذين قد يكونون وراء السلوك الفاسد.

وينبغي للدول الأطراف أن تستكشف إمكانية إنشاء وكالة مستقلة أو لجنة لتنظيم وتنفيذ إجراءات الاشتراء العمومي. وتضطلع مثل هذه الهيئة بمسؤوليات تنفيذية أو رقابية بالنسبة لما يلي:

- النفاذ إلى إجراءات المناقصة وتنفيذها ومراقبة هذه الإجراءات؛
- المشاركة في أي جزء من عملية الاشتراء؛
- الوقوف على مؤشرات الاحتيال، التي قد تشير إلى نشاط فاسد في مرحلة مبكرة؛

- جميع الاستخبارات عن الاحتيال والفساد في مجال الاشتراء، بما في ذلك (١) تلقي جميع الشكاوى؛ (٢) وإنشاء خط هاتفي "ساخن" سري؛ (٣) والاستعراض العلني لقوائم الحرمان المتاحة؛ (٤) وضمان التبادل الفعّال للمعلومات ذات الصلة مع هيئات أخرى في الحكومة ضالعة في التعاقد مع القطاع الخاص، حسبما يكون ملائماً؛
- مراقبة عمليات إرساء محدّدة، مثل الاشتراء من مصدر وحيد؛
- وضع تعهدات نزاهة والإشراف عليها؛
- تنسيق استراتيجيات المنع من خلال مبادرات التنقيف والتدريب، وتوفير التوجيه والإرشاد لهيئة المراجعة الداخلية، وإسداء المشورة بشأن قضايا مكافحة الفساد، والقيام باستعراضات الحرص الواجب أو وضع قوائم الحرمان ورعايتها؛
- تشجيع تشريعات حرية المعلومات والوصول إلى المعلومات؛
- تشجيع التدريب المتخصّص وقواعد مبادئ السلوك ومتطلبات الإعلان عن الموجودات لصالح موظفي الاشتراء والمراجعين.

ثانياً- ١-٣- قواعد المناقصة وعملية الاستعراض

- تتطلب هيئة من هذا القبيل استخدام الإجراءات التي يتعين إتباعها مع الإشارة تحديداً إلى ما يلي:
- كيف يتم انتقاء إجراءات الاشتراء - مفتوحة أم مقيدة أم وحيدة المصدر أم نتيجة تفاوض أم إجراءات طوارئ أم غير ذلك، وكيفية الاختيار فيما بينها؛
 - كيف تكون هيكلية العقود - اتفاقات إطارية أو رئيسية، أم عقود مفردة وحيدة المرة؛
 - إجراءات المناقصة والإرساء: إعداد المناقصة وتخطيط الميزانية؛ التماس العطاءات والانتقاء؛ تنفيذ العقد، والتغيير والأداء، والقوائم المعتمدة؛
 - معايير الإرساء؛ الأسعار، نسبة السعر إلى النوعية، وغير ذلك؛
 - أطر المناقصة: الحدود العتبية، التكلفة الأولية، التكلفة الإضافية، الشروط، وغير ذلك؛
 - استخدام التحقق المعياري، إثبات الصحة وضوابط المراجعة، بما فيها: شروط عدم التواطؤ وعدم الرشوة، وسياسات الحرمان، ومضاهاة البيانات واستخلاصها، ومقايسة المنتج في حالة اللوازم، وإثبات استقرار الشركة اقتصادياً وقدرتها نسبة إلى العقد. وتستدعي معايرة أنظمة الاشتراء ضرورة إدماج جميع العناصر المستخدمة للإشراف - مثال ذلك استخدام أنظمة الاشتراء الإلكتروني؛
 - الإجراءات الخاصة بضوابط مؤشّرات الاحتيال لمعالجة مجالات أو أنشطة معرّضة للخطر أو التأثير (وهي تتراوح، مثلاً، من الفصل المصطنع لمواصفات العقد إلى استبدال السلع المزيفة)؛
 - متطلبات الإعلان عن الموجودات لجميع الموظفين العموميين الضالعين في شؤون الاشتراء؛

- متطلبات ما بعد الاستقالة أو ما بعد التوظيف لجميع الموظفين العموميين الضالعين في شؤون الاشتراء (وذلك مثلاً لتجنب مفاوضات ما قبل الاستقالة مع الموردين من جانب موظفي الاشتراء للحصول على وظيفة مجزية)؛
- تباير العقود؛
- التحقق من العقود؛
- استخدام الإنترنت كإحدى وسائل نشر معلومات العقود؛
- الاتصال مع وكالات إنفاذ القانون بشأن ادعاءات الفساد والتصرف الإجرامي مثل الرشوة وتسهيل المدفوعات؛
- إجراءات الحرمان.

وعلى وجه التحديد، تضطلع هيئة من هذا القبيل أو تتطلب الاضطلاع بعمليات لتقييم المخاطر في المجالات الرئيسية المحتمل أن يحدث فيها الفساد والاحتيال، بما في ذلك: المواصفات والإجراءات المزورة؛ والمناقصة التواطئية؛ والمطالبات والبيانات الكاذبة؛ وعدم الوفاء بالمواصفات، بما في ذلك استخدام أو تزويد مواد دون المستوى أو مزيفة؛ وتداخل العقود؛ والفواتير الكاذبة؛ وازدواج مدفوعات العقود؛ وإساءة استخدام تباير العقود وتقسيم المشتريات؛ والمقاولون الوهميون.

ثانياً- ١-٤ - الموظفون المسؤولون عن الاشتراء

سبقت الإشارة في إطار المادة ٧ إلى ضرورة أن تقوم الدول الأطراف بعمليات لتقييم المخاطر المرتبطة ببعض الوظائف أو المناصب كتلك التي تتناول شؤون الاشتراء. وتتطلب هذه الوظائف درجة أعلى من الضمان إزاء إساءة الاستخدام ومن المهم تحديد الإجراءات ومواطن الضعف التنظيمية التي يتعين معالجتها.

وبعد إتمام عمليات التقييم هذه، ينبغي أن تنظر المنظمات العمومية في تنفيذ عدد من التدابير الاستباقية. وقد تشمل هذه التدابير: عملية فرز المرشحين الناجحين قبل التعيين (لضمان أن الشخص المحتمل لشغل الوظيفة قد برهن فعلاً على درجة عالية من حسن السلوك)؛ ووضع شروط محددة للخدمة بالنسبة للمرشحين الناجحين؛ وضوابط إجرائية، مثل مقايضة الأداء، أو مناوبة الموظفين، كوسيلة للحد من مغريات وأثار الفساد الناشئة عن شغل الوظيفة لفترة مطولة.

وينبغي للإدارة أيضاً أن توفر إجراءات الدعم والإشراف للموظفين في الوظائف المعرّضة بصفة خاصة للفساد، بما في ذلك عمليات التقييم المنتظمة، والإبلاغ السري، وتسجيل المصالح والموجودات والضيافة والهدايا والتصريح عنها. وقد ترغب في أن تعتمد أيضاً، حيثما أمكن وتبعاً لمستوى المخاطرة، نظام استعراض وموافقة متعدد المستويات لبعض المسائل بدلاً من حصرها في شخص واحد ينفرد بسلطة صنع القرار، وذلك لحماية الموظفين من أي تأثير لا داعي له، من جهة، ولإدخال عنصر استقلالية في عملية صنع القرار، من جهة أخرى.

وكما أشير في الفقرة ١-٣ من الباب الثاني، فإن الهيئة المسؤولة عن الاشتراء سوف تعتمد أيضاً، بالتشاور مع هيئات أخرى، مثل المراجعين الخارجيين للحسابات، بما فيها تلك الوكالات

المشار إليها في المادتين ٦ و٢٦، إلى وضع سجل لإدارة مخاطر الفساد والاحتيال يكون بمثابة نظام إنذار محتمل أو مؤشّر عن الاحتيال، وهو يشجّع تفتيشاً أدق لمجال معين من عملية الاشتراء العمومي، أو سجل حرمان يشمل الشركات والموظفين الضالعين في سلوك فاسد أو مخالف للقواعد. ومن شأنها أيضاً أن توفّر أو تعزّز التدريب المتخصّص للمديرين ومراجعي الحسابات والمحققين لتوفير معارف عملية وممارسات عملية وإجراءات اشتراء جيدة لتسهيل ما يقومون به من أعمال. ولاستخدام المفردات والمصطلحات القياسية الموحدة في مجال الاشتراء في تحديد المواصفات دور مفيد في ضمان الموضوعية في عملية الاشتراء. وللوقوف على أمثلة في هذا الصدد، انظر المادة ١٦ من قانون الأونسيترال النموذجي.

ومن الضروري جداً لضمان فعالية ووظائف الإشراف، كما سيأتي ذكره بمزيد من التفصيل أدناه، الحفاظ على قدر ملائم من التوثيق. إذ يتطلب قانون الأونسيترال النموذجي (المادة ١١) الاحتفاظ بسجل لكل عملية اشتراء، مع تحديد المعلومات الواجب إدراجها، يشكّل المعلومات الأساسية اللازمة لعملية المراجعة. وإضافة إلى ذلك، تنص المادة على القواعد الواجب اتباعها فيما يتعلق بمدى إفشاء المعلومات. وعموماً، يجب الإفشاء عن المعلومات الأساسية التي تتناول مساءلة هيئة الاشتراء من جانب عامة الجمهور لأيّ فرد من هذا الجمهور، والمعلومات اللازمة لتمكين المشاركين في العملية لتقييم أدائهم ولتحري الأحوال التي تطوي على أسباب مشروعة للطعن.

وسجلات الاشتراء الكاملة مطلوبة أيضاً لضمان فعالية أيّ طعن، بما في ذلك الاستئناف، خاصة فيما يتعلق بالسرعة والشفافية والإعلان وتعليق إجراءات الاشتراء أو العقد، حسب الحالة، في الوقت المناسب.

والإعداد الملائم للميزانية على مستوى كل هيئة اشتراء جانب أساسي في تخطيط عملية الاشتراء، والعكس صحيح. ومن المعروف جيداً أنّ عدم كفاية أو عدم وجود التخطيط لعملية الاشتراء يؤدي إلى الإساءة في عملية الاشتراء، مما يؤدي مثلاً إلى اللجوء دون مبرر إلى إجراءات غير مفتوحة (لأنّ عملية الاشتراء غير العاجلة تصبح "عاجلة")، أو إلى عمليات اشتراء لا داعي لها (عندما تعتبر الأموال المرصودة في الميزانية ضائعة إذا لم تُنفق). يضاف إلى ذلك أنّ عمليات الاشتراء الضرورية قد تتعطل لعدم توفّر الأموال.

ثانياً-٢- الشؤون المالية العامة

ثانياً-٢-١- إدارة الشؤون المالية العامة

ينبغي أن تضمن الدول الأطراف أنّ كل عمليات إعداد الميزانية وعرضها تجسّد وضوح الأدوار والمسؤوليات، وإتاحة المعلومات لعامة الجمهور، وإعداد الميزانية وتنفيذها والإبلاغ عنها على نحو مفتوح، والمراجعة الفعّالة للحسابات والإشراف من جانب الهيئة التشريعية. وينبغي لأيّ نظام مالي عمومي سليم أن يجسّد المكونات التالية:

- شفافية مصادر الإيرادات العامة؛
- إمكانية التنبؤ بمتطلبات فرض الضرائب؛

- مصداقية الميزانية - أن تكون الميزانية واقعية وأن تنفذ كما هو مرسوم لها؛
- الشمولية والشفافية - أن يكون الإشراف على الميزانية والمخاطرة المالية شاملاً، وأن تكون المعلومات المالية والميزانية متاحة للجمهور؛
- الإنفاق المحدود من الموارد خارج الميزانية أو من الميزانية التكميلية، والتي تخضع لمعايير وضوابط ملائمة ومتاحة علناً؛
- الميزنة القائمة على السياسة - أن يتم إعداد الميزانية مع الاعتبار الواجب لسياسة الحكومة؛
- إمكانية التنبؤ والتحكم في تنفيذ الميزانية - يتم تنفيذ الميزانية على نحو منظم ويمكن التنبؤ به وهناك ترتيبات لممارسة الرقابة والإشراف في استخدام الأموال العامة؛
- المحاسبة والتدوين والإبلاغ - وضع السجلات والمعلومات والحفاظ عليها ونشرها للوفاء بأغراض مراقبة صنع القرار والإبلاغ؛
- التدقيق والمراجعة الخارجيان - وضع وتنفيذ الترتيبات لتدقيق الشؤون المالية العمومية من جانب مراجعي حسابات الدولة والهيئة التشريعية، والمتابعة من جانب الهيئة التنفيذية؛ وتكون مجالات الإنفاق السرية محدودة؛ وإمكانية الوصول إلى كل الهيئات التي تتفق الأموال العامة؛ والاستعراض السنوي من جانب الهيئة التشريعية لتقارير مراجعة الحسابات.

ثانياً-٢-٢- إجراءات اعتماد الميزانية الوطنية

تتبع جميع الدول عملية مرسومة للموافقة على ميزانيتها الحكومية السنوية. وحيثما تكون الهيئة التشريعية منتخبة، من المعتاد أن تمارس الحكومة سلطة الإنفاق من خلال الموافقة على الميزانية السنوية. فإذا لم تعتمد الهيئة التشريعية أو سلطة فاحصة أخرى إلى فحص الميزانية ومناقشتها على نحو صارم، فإن تلك السلطة لا تمارس على نحو فعال ومن شأن ذلك أن ينال من مساءلة الحكومة. وبأخذ فحص الميزانية السنوية ومناقشتها في الاعتبار عدة عوامل، منها نطاق الفحص والإجراءات الداخلية للفحص والمناقشة والوقت المخصص لهذه العملية. وحتى عندما لا تكون الهيئة التشريعية منتخبة، ينبغي أن تسعى الدول الأطراف إلى توفير الحد الأقصى من الفحص العمومي للميزانية.

والميزانية هي وثيقة السياسة الرئيسية في يد الحكومة. وينبغي أن تكون جامعة، تشمل كل إيرادات وإنفاقات الحكومة، بحيث يمكن تقييم المعايير الضرورية بين مختلف خيارات السياسة وبحيث يصبح التدقيق من جانب الهيئة التشريعية أو أي هيئة عامة أخرى مفيداً. وينبغي أن تتناول عملية الميزانية عدداً من القضايا.

أولاً، ينبغي أن توفر الدول الأطراف السياق - وينبغي أن توضع الافتراضات الاقتصادية التي يقوم عليها تقرير تقدير الميزانية وفقاً للممارسة المعهودة وأن تشمل الميزانية على مناقشة لتدفقات الإيرادات المنظورة. كما ينبغي أن تشمل أيضاً مناقشة وافية للأصول والخصوم المالية لدى الحكومة وكذلك الأصول غير المالية والتزامات المعاشات التقاعدية للموظفين والتمويل الاحتياطي.

وينبغي أن تضمن الدول الأطراف، قدر الإمكان، إمكانية الاطلاع على جميع مقترحات الميزانية، بما فيها ميزانيات الدفاع والإنفاق من خلال وكالات غير عمومية. وينبغي تقديم مشروع ميزانية الحكومة إلى البرلمان و/أو الجمهور في وقت مبكر بما فيه الكفاية لتمكين الهيئة التشريعية و/أو هيئات أخرى والجمهور لاستعراضه على نحو ملائم. وفي كل الأحوال ينبغي ألا تقل هذه المدة عن ثلاثة أشهر قبل بدء السنة المالية. كما ينبغي أن توافق الهيئة التشريعية على الميزانية قبل بدء السنة المالية.

وينبغي أن تشمل الميزانية، أو الوثائق المرتبطة بها، على تعليقات مفصلة بشأن كل برنامج إيراد وإنفاق، إلى جانب بيانات أداء غير مالية، بما فيها أهداف الأداء، وينبغي تقديمها بخصوص برامج الإنفاق كلما كان ممكناً. وينبغي أن يتوفر بالنسبة لكل برنامج معلومات مقارنة عن الإيراد الفعلي والإنفاق أثناء السنة السابقة وتنبؤات محدثة للسنة الجارية. وينبغي عرض معلومات مقارنة مماثلة لأي بيانات أداء غير مالية.

وينبغي أن تتضمن الميزانية منظوراً متوسط الأجل يبين كيفية تطور الإيراد والإنفاق على امتداد سنتين، على الأقل، بعد السنة المالية المقبلة. وكذلك، ينبغي توفير مشروع الميزانية الراهنة مع التنبؤات الواردة في تقارير مالية سابقة عن الفترة ذاتها؛ وينبغي تفسير كل الانحرافات الهامة.

وإذا كان ثمة إيرادات وإنفاقات مرخص بها في تشريعات دائمة، فينبغي مع ذلك بيان مبالغ هذه الإيرادات والإنفاقات في الميزانية للاطلاع عليها إلى جانب الإيرادات والإنفاقات الأخرى. وينبغي عرض الإنفاقات في شكل إجمالي. كما ينبغي الفصل بوضوح ما بين الإيرادات المرصودة والرسوم التي يدفعها المستعمل. وينبغي القيام بذلك بصرف النظر عما إذا كانت هنالك أنظمة حوافز وضوابط معينة تنص على الاحتفاظ ببعض أو كل الإيرادات من جانب وكالة التحصيل. وينبغي تصنيف الإنفاقات بحسب الوحدة الإدارية (الوزارة أو الوكالة مثلاً). كما ينبغي أيضاً تقديم معلومات إضافية تصنف الإنفاق بحسب الفئات الاقتصادية والوظيفية.

ثانياً ٢-٣ - الإبلاغ في الوقت المناسب عن الإيرادات والإنفاقات

ينبغي أن تحرص كل الدول الأطراف على ضمان إمكانية التنبؤ والفعالية في فرض الضرائب بالتفاعل بين تسجيل الخاضعين لدفع الضرائب والتقييم الصحيح لعبء الضرائب المفروضة عليهم. وينبغي للدول الأطراف أن تتخذ الخطوات اللازمة لضمان الشفافية بشأن أهم مصادر الدخل المعلن عنها لسلطات الضرائب. وينبغي ألا يغرب عن بالها أن بعض الصناعات، على الصعيد الدولي، تميل إلى زيادة مخاطر مدفوعات الفساد. ومن هذه الصناعات استخراج الموارد الطبيعية وتجهيزها وتوزيعها، كتلك المتعلقة بالموارد المعدنية وغيرها، وكذلك مبيعات الأسلحة والطائرات، ولعب القمار وصناعة الصيدلانيات.

وينبغي لجميع الدول الأطراف ضمان التنفيذ الفعال للميزانية، وفقاً لخطط العمل، للتأكد من أن الوزارات والإدارات والوكالات التي تنفق المال تتلقى معلومات موثوقة عن توفر الأموال التي يمكن لها في إطارها الالتزام بالإنفاق فيما يتعلق بالبنود الرأسمالية والمتكررة. وينبغي لكل

الدول الأطراف أن تضمن تقديم البيانات المالية المدمجة لنهاية السنة في موعدها، وهي ذات أهمية حرجة من أجل الشفافية في نظام الإدارة المالية. ولكي تكون هذه البيانات كاملة يجب أن تستند إلى التفاصيل من جميع الوزارات والإدارات المستقلة والوحدات المتفرعة عنها. وعلاوة على ذلك، فإن القدرة على إعداد البيانات المالية لنهاية العام في حينها هي مؤشر رئيسي لحسن تشغيل نظام المحاسبة ونوعية السجلات المعدة في هذا الشأن. وفي بعض الأنظمة، تقوم فرادى الوزارات والإدارات والوحدات المنبثقة منها بإعداد بيانات مالية تقوم بدمجها فيما بعد وزارة المالية. وفي الأنظمة الأكثر مركزية، تحتفظ وزارة المالية بكل المعلومات اللازمة لإعداد البيانات.

ثانياً-٢-٤- المحاسبة والمراجعة والإشراف

يتطلب الإبلاغ الموثوق عن المعلومات المالية مواصلة التدقيق والتحقق من الأنشطة وتدوين الممارسات، وهو جزء هام من الرقابة الداخلية والأساس لوضع معلومات جيدة من أجل الإدارة والتقارير الخارجية. وعملية التوفيق الموقوتة والمتكررة للبيانات المستقاة من مصادر مختلفة عملية أساسية لضمان موثوقية البيانات.

وينبغي لجميع الدول الأطراف أن تضمن توفر هيكلية مراجعة داخلية وخارجية للحسابات. وينبغي أن يكون تعريف الوظائف الأساسية للمراجعة الداخلية واسعاً من قبيل ما يلي: عملية مراجعة أساسية تستعرض الدقة التي تمت فيها مراقبة الموجودات وعرفت فيها مصادر الإيرادات وصرفت فيها الإنفاقات؛ أو مراجعة تقوم على أساس نظام تستعرض كفاية وفعالية أنظمة مراقبة الشؤون المالية والتشغيلية وشؤون الإدارة؛ أو مراجعة تتناول النزاهة والاقتصاد والكفاءة والفعالية تستعرض قانونية المعاملات والضوابط لمنع الهدر والتبذير وتدني القيمة إزاء المال، والاحتيال والفساد؛ أو مراجعة كاملة تقوم على أساس إدارة المخاطر.

وينبغي أن توفر وزارات المالية أو الخزينة الإرشاد بشأن تقديم الحسابات السنوية على مستوى وحجم قدرة المراجعة الداخلية بحسب حجم ورقم أعمال الجهة المعنية، وكذلك مستوى التفويض المهني لأداء وظائف مراجعة الحسابات على النحو الملائم.

وباختصار، فإن المراجعة الداخلية تقيمها إدارة الهيئة العامة ضمن المبادئ التوجيهية للدول الطرف وهي، وإن كانت تعمل بصفة مستقلة، جزء من وظيفة الإدارة الإجمالية في المنظمة.

والغرض الإجمالي من المراجعة الخارجية أو المراجعة التي تقوم بها الدولة هو تقييم اضطلاع الإدارة بمسؤوليات الرقابة التي تقع على عاتقها، وخاصة عندما تتصل هذه المسؤوليات باستعمال الأموال العامة، وضمان قيامها بذلك على نحو مسؤول. ويشتمل هذا العمل على تقييم أعمال هيئة المراجعة الداخلية وقدرة موظفيها. وينبغي أن تكون هنالك علاقة رسمية معلنة بين المراجعة الداخلية والمراجعة التي تقوم بها الدولة من حيث مسائل الإبلاغ والتدريب والأمّن الوظيفي، إلى جانب مستويات الاعتماد المشتركة وتبادل الموظفين.

ويمكن لوكالات مراجعة الحسابات التابعة للدولة أن تلتزم الإرشاد بشأن الكفاءات والعمل من منظمات دولية مثل المنظمة الدولية للمؤسسات العليا لمراجعة الحسابات (INTOSAI). وفي

هذا الصدد، تؤيد الاستنتاجات التي خلص إليها المؤتمر السادس عشر للمنظمة المذكورة الذي عقد في أوروغواي في عام ١٩٩٨ تعزيز مشاركة المؤسسات العليا لمراجعة الحسابات في الجهود المبذولة لمكافحة الفساد. وينبغي أن تسن الدول الأطراف تشريعات لضمان الكيان المنفصل لهيئة مراجعة الحسابات التابعة للدولة، واستقلالية عملياتها، وقيام الهيئة التشريعية بتعيين رئيس لها يتمتع بالمؤهلات المطلوبة، والقدرة الكافية للنهوض بالعمل، وحق النفاذ إلى إنفاقات أي أموال عمومية، والحق في الإبلاغ إلى الهيئة التشريعية. وينبغي أن تعمل الدول الأعضاء مع هيئات محاسبة مهنية ممثلة، تستند إلى المعايير الدولية العمومية لمراجعة الحسابات.

وتتضمن العناصر الرئيسية لنوعية المراجعة الخارجية للحسابات نطاق/تغطية المراجعة، والالتزام بالمعايير المطلوبة للمراجعة، والتركيز في تقاريرها على قضايا الإدارة المالية البارزة وعلى مستوى النظام، وأداء كامل طائفة عمليات المراجعة المالية، مثل موثوقية البيانات المالية وصحة المعاملات وسير عمل الرقابة الداخلية وأنظمة الاشتراء. ويتوقع أيضاً من وظيفة مراجعة حسابات عالية النوعية أن تشمل بعض جوانب مراجعة الأداء (من قبيل نسبة القيمة لقاء المال في العقود الكبرى). وينبغي أن يشمل نطاق ولاية المراجعة الأموال من خارج الميزانية والوكالات التي تتمتع بالاستقلال الذاتي وأي هيئة تتلقى التمويل العمومي، بما في ذلك المقاولون من القطاع الخاص المشاركون في الاشتراء العمومي، كما جاء ذكره أعلاه.

ومن العناصر الرئيسية في فعالية عملية المراجعة هو توقيت التقارير وتوقيت إجراءات المتابعة. وتبين التجربة أنه عندما يظهر تقرير المراجعة بعد بضع سنوات من نهاية الفترة المالية الخاضعة للمراجعة، قد تدعي الجهة موضوع المراجعة بأن نتائج المراجعة قد تقادمت وبأن الأفراد المعنيين قد غادروا. ومن ثم يتضاءل الضغط بشأن اتخاذ التدابير اللازمة. وينبغي فرض توقيت تقارير المراجعة بواسطة القانون أو بوسيلة فعالة أخرى.

وبينما تتوقف العملية بالذات إلى حد ما على نظام الحكومة، فإن من المتوقع عموماً من السلطة التنفيذية (فرادى الهيئات موضوع المراجعة و/أو وزارة المالية) أن تتابع نتائج المراجعة من خلال تصويب الأخطاء وتدارك مواطن الضعف في النظام التي حددها المراجعون. ومن أدلة المتابعة الفعالة لنتائج المراجعة قيام السلطة التنفيذية أو الهيئة موضوع المراجعة بإصدار استجابة رسمية مكتوبة لنتائج المراجعة تبين فيها كيف ستعالج أو كيف عالجت فعلاً هذه الأخطاء ومواطن الضعف. ويمكن أن يوفر تقرير المراجعة الخارجية للسنة التالية الأدلة على التنفيذ وذلك باستعراض موجز يبين إلى أي مدى استجابت الهيئات موضوع المراجعة للتساؤلات المطروحة ونفذت توصيات المراجعة. وينبغي أن تكون هذه التساؤلات والتوصيات متاحة للجان المعنية في الهيئة التشريعية وأن تناقشها هذه اللجان.

وتؤدي الهيئة التشريعية دوراً رئيسياً في ممارسة تدقيق تنفيذ الميزانية التي سبق أن وافقت عليها. ومن الأساليب الشائعة أن يتم ذلك من خلال لجنة أو لجان تشريعية تنظر في تقارير المراجعة الخارجية وتستجوب الجهات المسؤولة عن نتائج تلك التقارير. ويتوقف عمل هذه اللجان على كفاية الموارد المالية والتقنية والحق في استدعاء الموظفين العموميين وطلب الوثائق ذات الصلة وعلى توفر الوقت الكافي المخصص لمواكبة استعراض تقارير المراجعة. وينبغي قدر الإمكان أن تكون جلسات الاستماع علنية. ويجوز للجنة أيضاً أن توصي بإجراءات وجزءات لكي

تفدها الهيئة التنفيذية، إضافة إلى اعتماد التوصيات التي تقدم بها المراجعون الخارجيون. وينبغي أن يكون لدى اللجنة سلطة التحقق من الإجراءات التصحيحية المتخذة.

وينبغي ألا يقتصر التركيز على هيئات الحكومة المركزية فحسب بل وأن يشمل أي وكالة تتلقى تمويلاً عمومياً. وينبغي إما (أ) أن تكون مطالبة قانوناً بأن تتقدم بتقارير مراجعة حسابات إلى الهيئة التشريعية أو (ب) أن تقوم الوزارة/الإدارة الأم أو التي تحكمها بالرد على الأسئلة واتخاذ الإجراءات نيابة عن الوكالة المعنية. وهكذا ينبغي أن تضمن جميع الدول الأطراف وجود حكم تشريعي يمكّن هيئة مراجعة الحسابات التابعة للدولة من الاطلاع على إنفاقات الأموال العمومية من جانب أي هيئة كانت، سواء في القطاع العام أم في القطاع الخاص على أساس سنوي وضمن جدول زمني متفق عليه وتقديم تقرير عن ذلك إلى الهيئة التشريعية. وينبغي أن يكون للهيئة التشريعية سلطة التحقيق في التأخر في تقديم التقارير أو عدم التعاون مع هيئة مراجعة الحسابات التابعة للدولة. وما لم يحدد خلاف ذلك قانوناً، ينبغي أن تكون كل هذه التقارير متاحة لعامة الناس. وينبغي أن يطلب أيضاً من هيئة المراجعة أن تستعرض القضايا المتصلة بمعايير تسيير الشؤون المالية وإجراءات الرقابة في الهيئات العمومية وجوانب الترتيبات المتخذة من جانب الهيئة موضوع المراجعة، وأن تبلغ عن هذه الأمور حيثما كان ملائماً، وذلك لضمان التسيير الصحيح للشؤون المالية لهذه الهيئات.

وينبغي أن تعتمد الهيئة التشريعية إلى ممارسة الإشراف على استعمال الأموال العمومية من خلال هيئة مراجعة الحسابات التابعة للدولة التي يطلب منها أن تعير اهتماماً خاصاً لقضايا الامتثال للأنظمة والنزاهة. وينبغي أن يكون لهيئة المراجعة أيضاً دور في التحري والإبلاغ عن مخالفات الأصول بما في ذلك الاحتيال والفساد وغير ذلك من أشكال سوء السلوك، وأن يكون لها حق الإبلاغ عن ذلك أمام اللجنة المتخصصة في الهيئة التشريعية.

ثانياً- ٢-٥- إدارة المخاطر وأنظمة الرقابة الداخلية

تؤدي مراجعة الحسابات العمومية دوراً هاماً في ضمان مساءلة أولئك المسؤولين عن التصرف في الأموال العامة بشأن استعمال هذه الأموال. وينبغي أن تكون الاستقامة مسؤولية محددة ضمن طائفة أعمال المراجعة، التي تشمل مراجعة البيانات المالية وقضايا مراعاة الأنظمة و"القيمة مقابل المال". وينبغي أن يطلب من مراجعي الحسابات في القطاع العام أن يستعرضوا وأن يبلغوا، حيثما كان ملائماً، عن القضايا المتصلة بمعايير تسيير الشؤون المالية في الهيئات العمومية وجوانب الترتيبات المتخذة من جانب الهيئة موضوع المراجعة لضمان التسيير الملائم لشؤونها المالية.

وينبغي للمراجعين أيضاً الإبلاغ عن البيانات المالية وإجراء فحوص تتناول القيمة مقابل المال ومسائل رشاد الإدارة، وحيثما كان ضرورياً في مسائل الاحتيال والفساد. ويحق للمراجعين نشر تقارير مباشرة حيثما يرون أنها تخدم المصلحة العامة تتناول قضايا مخالفة الأصول ورشاد الإدارة. وغالباً ما تكون البيانات بشأن إجراءات يحتمل أن تكون غير مشروعة بحكم الضرورة العملية مدعومة بتقرير محدد لهذا الغرض.

وللمراجعة الداخلية للحسابات دور خاص بها تؤديه في عملية التدقيق. وفيما عدا دورها كجزء مكون في بيئة الرقابة الداخلية كما سبق ذكره أعلاه، فإنها تستطيع أن تقوم مقام حارس

المنظمة في قضايا الاستقامة. إذ إنَّ تركيز المراجعة الداخلية على المخاطر والضوابط الداخلية ومعرفتها العميقة بالمنظمة التي تعمل فيها يجعلها في موقع قوي يمكنها من تحري قضايا الاستقامة. ولذا من المحتمل أن يساعد الاتصال الوثيق مع هيئة المراجعة الداخلية في منظمة ما إلى حد كبير المراجعين الخارجيين، وتلك الهيئات الضالعة في منع الفساد والتحقق فيه المشار إليها في المادتين ٦ و٣٦، في استعراض جانب الاستقامة من أجل التوصل إلى فهم كامل لأعمال المنظمة. وينبغي للدول الأطراف أن تمنح هيئة مراجعة الحسابات التابعة للدولة حق تبادل المعلومات والتعاون مع هيئات المراجعة الداخلية.

وفيما يتعلق بأعمال المراجعة عموماً، وبينما قد لا يطلب من المراجعين الخارجيين القيام بإجراءات محدّدة لأغراض الوقوف على مخالفات الاستقامة كجزء من فحص البيانات المالية، فإنهم يتخذون خطوات معقولة للاطمئنان إلى خلو البيانات المالية من أيّ تحريف له علاقة بأنشطة الاحتيال أو الفساد، ويبقون متيقظين لاحتمالات عدم الامتثال للمعايير العامة لسلوك الخدمة العمومي أو حدوث هذه الوقائع فعلاً. وبصفة خاصة، يجوز للمراجعين تكوين صورة عامة لإطار الحوكمة ومعايير السلوك الذي تنهض الهيئة فيه بأنشطتها، وذلك في إطار عملهم لفهم بيئة الرقابة الإجمالية. وقد يكون ذلك مصدر معلومات محتملاً هاماً بشأن أيّ مخالفة للاستقامة. وينبغي للمراجعين القيام بما يلي:

- الإلمام بالأنظمة والقواعد العامة وغيرها من الإرشادات المتصلة باضطلاع المنظمة بأعمالها؛
- الاستفسار لدى الإدارة عن سياسات وإجراءات الهيئة الخاضعة للمراجعة فيما يتعلق بتنفيذ المدونات والتوجيهات، والنظر فيما إذا كانت السياسات والإجراءات شاملة ومحدّثة؛
- عقد مناقشات مع الإدارة والمراجعين الداخليين وغير ذلك من الهيئات ذات الصلة بشأن السياسات أو الإجراءات المعتمدة الرامية إلى تحقيق الامتثال للمدونات والتوجيهات ذات الصلة ورصد تنفيذها.
- ومن الإجراءات الأخرى التي من شأنها أن تلفت اهتمام المراجعين إلى مخالفات الاستقامة:
- استعراض الوثائق المتعلقة بعمليات صنع القرار في المستوى الرفيع؛
- تقييم بيئة الرقابة في الهيئة، لا سيما غياب السياسات والإجراءات فيما يتعلق بمجالات تطوي على درجة عالية من مخاطر الاحتيال والفساد أو غيرها من مخالفات الاستقامة؛
- استعراض الثقافة التنظيمية، وترتيبات الإبلاغ التي يتبعها الموظفون العموميون؛
- استعراض نتائج فحوص المراجعة الداخلية للحسابات؛
- إجراء اختبارات جوهرية لتفاصيل المعاملات أو الأرصدة.

وينبغي تزويد الإدارة بانتظام بالمعلومات والتعليقات الكافية بشأن أداء أنظمة الرقابة الداخلية. وينبغي لدور كهذا أن يجسّد المعايير الدولية، من حيث (أ) الترتيبات المؤسسية الملائمة، لا سيما بخصوص الاستقلالية المهنية، (ب) والقدرة الكافية من اتساع نطاق الولاية، والنفاذ إلى المعلومات وسلطة الإبلاغ، (ج) واستخدام طرائق مراجعة مهنية، بما فيها تقنيات تقييم المخاطر.

وينبغي أن تركز وظيفة الرقابة الداخلية على الإبلاغ عن قضايا هامة على مستوى النظام فيما يتعلق بما يلي: موثوقية وسلامة المعلومات المالية والتشغيلية؛ وفعالية وكفاءة العمليات؛ والحفاظ على الموجودات؛ واستعراضات المخاطرة؛ والامتثال للقوانين والأنظمة والعقود. وتتعلق بعض الوظائف في بعض البلدان فقط بالمراجعة المسبقة للمعاملات، وهي تعتبر هنا جزءاً من نظام الرقابة الداخلي ومن ثم ينبغي تقييمها أيضاً. وتشمل الأدلة المحددة لوظيفة المراجعة الداخلية (أو مراقبة الأنظمة) الفعالة أيضاً التركيز على المجالات المعرضة لخطر عال، واستخدام المراجعة الخارجية لتقارير المراجعة الداخلية، والإجراءات التي تتخذها الإدارة بشأن نتائج المراجعة الداخلية.

ثانياً-٢-٦- تدابير الحفاظ على سلامة الوثائق ذات الصلة

ينبغي للدول الأطراف أن تضع تشريعات لضمان الاحتفاظ بجميع سجلات أي هيئة تتفوق الأموال العامة لعدد متفق عليه من السنين وكذلك الاتفاق على جداول زمنية لإتلاف الدفاتر الأساسية والسجلات الدائمة، وتشمل هذه المعلومات سجل كل عملية اشتراء موصوفة أعلاه. وينبغي أن تشترط التشريعات الاحتفاظ بالوثائق الأصلية - النسخة الأصلية من وثائق مثل العقود والاتفاقات والضمانات وسندات الملكية قد تكون مطلوبة لأغراض أخرى منها التقديم بمثابة أدلة أمام المحاكم.

وينبغي أن تشير التشريعات تحديداً إلى مواطن الخطر والضعف وكذلك إلى المخالفات المرتبطة بالوثائق ذات الصلة (مثل المدفوعات النقدية؛ وتسجيل نفقات وهمية، وقيد التزامات دون بيان غرضها على الوجه الصحيح، واستخدام مستندات زائفة؛ والإتلاف المتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد المحدد في القانون).

المادة ١٠: إبلاغ الناس

تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع مراعاة ضرورة مكافحة الفساد، ما قد يلزم من تدابير لتعزيز الشفافية في إدارتها العمومية، بما في ذلك ما يتعلق بكيفية تنظيمها واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، عند الاقتضاء. ويجوز أن تشمل هذه التدابير ما يلي:

(أ) اعتماد إجراءات أو لوائح تمكّن عامة الناس من الحصول، عند الاقتضاء، على معلومات عن كيفية تنظيم إدارتها العمومية واشتغالها وعمليات اتخاذ القرارات فيها، وعن القرارات والصكوك القانونية التي تهم عامة الناس، مع إيلاء المراعاة الواجبة لصون حرمتهم وبياناتهم الشخصية؛

(ب) تبسيط الإجراءات الإدارية، عند الاقتضاء، من أجل تيسير وصول الناس إلى السلطات المختصة التي تتخذ القرارات؛

(ج) نشر معلومات يمكن أن تضم تقارير دورية عن مخاطر الفساد في إدارتها العمومية.

أولاً - نظرة عامة

ترمي هذه المادة إلى ضمان فهم المواطنين لكيفيات عمل الإدارة العمومية وحصولهم على المعلومات عن قرارات الموظفين العموميين واطلاعهم عليها. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن تشر مؤسسات الدولة تقارير منتظمة عن أعمالها، بما في ذلك مخاطر الفساد المرتبطة بأنشطتها.

وتمكن الشفافية المواطنين من التحقق مما تقوم به الإدارة باسمهم وتعزيز ثقافتهم بالمؤسسات. وللمواطنين الحق في الحصول على المعلومات ضمن معايير محددة بوضوح. وفي الوقت ذاته، ينبغي أن تكون هنالك وسائل معينة لتيسير الوصول إلى المعلومات وقواعد واضحة بشأن توقيت وشكل توفير المعلومات وإجراءات الطعن في حالات رفض تقديمها.

ويتطلب تضمين الشفافية والوصول إلى المعلومات إعادة النظر في الإجراءات التي تحكم صنع القرارات، وحق الجمهور في المعلومات عن هذه الإجراءات وكذلك عن مدى شمول هذه المعلومات وقدرة فهمها وتوفرها. وقد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في سبل استعراض الأنظمة القائمة وأثر التشريعات الجديدة وتضمين وسائل التشاور مع المجتمع المدني والهيئات القانونية، مثل الرابطات المهنية.

ويجب على الدول الأطراف أن تضمن تجسيد عزمها على درء الفساد في عملية صنع القرار في الإدارة. وتشمل العوامل التي ينبغي تناولها: التعقيد الإجرائي؛ ودرجة حرية التصرف في صنع القرار؛ والشفافية فيما يتعلق بتوفير المعلومات العمومية والإطلاع عليها؛ وما إذا كانت مدونات قواعد السلوك موجودة ونافذة وكيف ترتبط بتقديم الخدمات. وينبغي أن تنظر الدول الأطراف في أثر تنظيم حرية التصرف الرسمي من خلال وضع القواعد والممارسات والقيم الثقافية على تقليص الظروف التي يتفشى فيها الفساد دون الحاجة إلى فرض ضوابط بالغة التعقيد والتنفيذ من شأنها أن تعرقل سير أعمال الشؤون العمومية.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

ثانياً-1 - تدابير تعزيز الشفافية في الإدارة العمومية

الأغراض الرئيسية لهذه المادة هي تعزيز كفاءة وشفافية ومساءلة عملية صنع القرار لتصبح المنظمات العمومية أكثر انفتاحاً وتجاوباً لاحتياجات وتطلعات المجتمعات التي تخدمها. وسيكون في صميم الترتيبات التنفيذية الوصول الفعّال من جانب الجمهور إلى عمليات صنع القرار وصانعي القرار. وينبغي أن يتوقّر ذلك في كتيبات وغير ذلك من الوسائط توضح وظائف الإدارة والخدمات التي تقدمها وكيفية الوصول إليها وما هي الاستثمارات والوثائق الأخرى اللازمة وعمليات صنع القرار، بدءاً من قضايا الترخيص حتى عملية الاشتراء (انظر المادة ٩). وينبغي أن تستخدم الوزارات والإدارات الوسائط الإلكترونية على نطاق واسع في نشر المعلومات العامة والإجراءات. وحيثما يكون هنالك موقع على شبكة الويب، ينبغي أن يكون في الإمكان الوصول إلى

المعلومات في ذلك الموقع، إلى جانب الأوراق ذات الصلة. وعندما تكون التوصيلية بشبكة الإنترنت محدودة، ينبغي أن تيسر الحكومة إمكانية الوصول إلى المعلومات باستخدام الوسائل التقليدية.

ومن أهم خصائص فعالية الوصول إلى المعلومات:

- المسؤولون عن القرارات معروفون لدى الجمهور؛
- القرارات التي يتخذونها معروفة لدى الجمهور؛
- يستطيع الناس الوصول إلى المعلومات عن القرارات وتتوفر المعلومات التقنية بلغة بسيطة؛
- الناس يعلمون ما هي القرارات المتخذة والأسباب الداعية إليها؛
- هنالك وسائل تتسم بالكفاءة وإمكانية الوصول للطعن في القرارات أو استئنافها.

وينبغي لأي وزارة أو إدارة حكومية لها سلطة صنع القرارات أن يكون لديها سياسة واضحة بشأن صنع هذه القرارات وتدوينها ونشرها. وينبغي أن تطبق هذه السياسة بصفة خاصة بالنسبة إلى قرارات التشغيل والإدارة اليومية. ومن منظور المواطن، ينبغي أن تكون هذه المعلومات جزءاً من وثائق تقديم الخدمة أو ميثاق المواطن لدى جميع الوزارات والإدارات. وينبغي أن يكون ذلك واضحاً بما فيه الكفاية لتمكين الجمهور من أن يعرف عموماً أين يلتمس اتخاذ إجراء أو قرار، وما هي الوثائق المطلوبة لمعالجة الطلبات، ومن هو المسؤول عن كل قرار، وكيف يمكن الاتصال به، وما هي المعلومات المتوفرة عن العملية، وإلى أي جهة يتقدم بالطعن في حال قرار موضوع تنازع.

وينبغي أن يعتبر أي موظف عمومي، تكون في عهده وثيقة يحق للجمهور الإطلاع عليها أو أي مواد أخرى لها صلة بأي عملية لصنع القرار من المقرر أنها في متناول الجمهور، بما في ذلك كل الأنظمة والإجراءات المتصلة بأي قرار يتخذه ذلك الموظف، ويحجبها عمداً عن الجمهور، أنه ارتكب مخالفة بموجب مدونة قواعد السلوك (انظر المادة ٨) أو الأنظمة المرعية أو التوجيهات الإدارية الأخرى.

ثانياً-٢- الوصول إلى المعلومات بشأن الإدارة العمومية

ينبغي أن يكون للجمهور الحق في طلب المعلومات العمومية. ويتعين على الدول الأطراف أن تضع وتنتشر سياسات تتناول التزامات الإبلاغ وإمكانية الإطلاع على التقارير، وتعريف ما هي الوثائق الرسمية وقواعد رفض الكشف عن الوثائق (لدواعي الأمن الوطني أو الخصوصية الشخصية وغير ذلك)، والمواعيد الزمنية لتوفير الوثائق، وإجراءات الطعن.

وسيكون من المفيد طرق الموضوع من زاوية إيجابية. وفي هذا السياق، تنطلق إمكانية الوصول إلى المعلومات الخاصة بالسياسات من المبدأ القائل إن جميع الوثائق ينبغي أن تكون متاحة ثم تحديد مسوغات تقييد أو منع الإطلاع عليها. ومن هذه المسوغات: الأمن الوطني وعلاقات الدفاع والعلاقات الدولية؛ وسلامة الجمهور؛ ومنع الأنشطة الإجرامية والتحقيق فيها ومقاضاتها؛ وحماية الخصوصية وغيرها من المصالح الخصوصية المشروعة؛ والمساواة

بين الأطراف فيما يتعلق بالإجراءات أمام المحكمة؛ وسياسات الدولة الاقتصادية والنقدية وما يتعلق بأسعار الصرف؛ وسريّة المداولات ضمن أو فيما بين السلطات العمومية أثناء التحضيرات الداخلية لسياسة عمومية.

وينبغي أن تنظر الهيئات العمومية أيضاً في إنشاء مواقع رسمية على شبكة الويب تكون في متناول الجمهور وفي تسمية أشخاص يضطلعون بمسؤولية نشر المعلومات المتصلة بالمصلحة العامة؛ وفي استخدام أنظمة الحكومة الإلكترونية والمشتريات الإلكترونية والإدارة الإلكترونية والأدوات التي من شأنها تبسيط الإجراءات الإدارية.

وقد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر فيما إذا كان من الضروري إنشاء وكالة مستقلة تتناول إجراءات الوصول إلى المعلومات والبت في الشكاوى، وكذلك الحرص على حق أمين المظالم أو هيئة مراجعة حسابات الدولة في النظر في الإدعاءات بشأن عدم الإبلاغ، وفي حالة أمين المظالم التحقيق في شكاوى سوء الإدارة فيما يتعلق بالوصول إلى المعلومات وصنع القرارات. وقد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في دور الهيئة أو الهيئات المنشأة بموجب المادة ٦ لاستعراض العلاقة بين الوصول إلى المعلومات وصنع القرارات وخطر الفساد.

ثانياً-٣- الوصول إلى سلطات اتخاذ القرارات بإجراءات إدارية مبسّطة

كثيراً ما تتقادم الإجراءات أو تتعارض مع إجراءات أحدث أو تكرّرها أو تصبح مكلفة للغاية. وغالباً ما يعني ذلك متطلبات بيروقراطية وورقية متقلبة تقع على عاتق المواطنين وعتامة في عملية اتخاذ القرار وازدواج في المعلومات المطلوبة من المواطنين - وغالباً لنفس الإدارة. ومن شأن هذه الممارسات، إلى جانب كونها تعرقل تطوّر سوق حرة وعادلة واجتذاب استثمارات أجنبية، أن تهيئ الظروف للموظفين العموميين لاستغلال الصلاحيات الممنوحة لهم بحكم مناصبهم مما قد يؤدي إلى تفشي الاحتيال والفساد. ولذا ينبغي للدول الأطراف أن تستعرض بانتظام، مثلاً، إصدار التراخيص والتصريحات للتأكد مما إذا كانت الإجراءات المطلوبة ضرورية، وما إذا كانت الرسوم متناسبة مع تكاليف إصدارها، وما إذا كان يتعين ضلوع عدة هيئات أو دوائر في إصدارها. ومن الجوانب الهامة في معالجة هذه القضايا نوعية ودقة السجلات وإمكانية الوصول إليها وأنظمة إدارة السجلات التي تستخدمها الإدارات، وإلى أي حد تمكن تكنولوجيا المعلومات والاتصالات من الاستعمال التفاعلي من جانب طائفة من الإدارات لتجنّب الازدواج والتأخير المفرط في اتخاذ القرار.

وعلى أي حال، ينبغي تعزيز التواصل بين الوزارات/الإدارات للتخفيف من عبء المعاملات الرسمية على كاهل المواطنين الذين يلتمسون المعلومات والخدمات من الدولة. وبإمكان الدول الأطراف ضمان نهج أكثر فعالية لهذا الغرض وذلك بأن تدرج في كل التشريعات التي تتناول التراخيص أو التصريحات أو الامتيازات شروط انتهاء أو استعراض وبأن تخفف من تعقيد الإجراءات. ويمكن للدول الأطراف أن تنظر في جدوى تخفيض طبقات الهرم وغير ذلك من إجراءات إعادة الهيكلة، بما فيها تجميع الخدمات في مكان واحد، ولا سيما في مجالات "تقديم الخدمات" التي تتطلب الاتصال المكثّف مع أفراد الجمهور والشركات وغير ذلك من عناصر

المجتمع المدني، لالتخفيف احتمال الفساد فحسب وإنما لزيادة فعالية التكلفة في النشاط الإداري. وتوفّر هذه الإجراءات وسائل تجميع أنواع التراخيص والتصريحات أو تجميع نفس العمليات والإجراءات الأساسية التي ينبغي القيام بها في إصدار مختلف التراخيص والتصريحات لبناء الدراية الفنية واستخدام قواعد البيانات التكميلية وتحقيق وفورات الحجم الكبير.

ثانياً- ٤- الإبلاغ العمومي الدوري، بما في ذلك مخاطر الفساد

ينبغي لجميع المؤسسات العامة الإبلاغ دورياً عن مخاطر الفساد والتدابير الوقائية المتخذة لمكافحة. وينبغي أن يكون هذا الإبلاغ في الإطار الذي أنشئ بموجب المادة ٥. ومن شأن تقرير الإبلاغ أن يجيب على الأسئلة التالية: ما هي الوظائف التي تؤديها الوزارة أو الإدارة؟ وما هي العمليات التي تضطلع بها؟ وما هي العمليات والأنظمة والإجراءات المعرضة للاحتيال والفساد؟ وما هي المخاطر الداخلية والخارجية المحتملة؟ وما هي التدابير الرئيسية الملائمة المتخذة لمكافحة الاحتيال والفساد؟ وكيف يتم تقييمها عملياً؟

ويمكن أيضاً للدول الأطراف أو للهيئة التشريعية أو الهيئة أو الهيئات المشار إليها بموجب المادة ٦ أن تضطلع باستعراضات دورية بشأن مدى ضرورة المتطلبات والإجراءات الحالية أو مدى جدوى تكلفتها فيما يتعلق بالتراخيص والتصريحات والامتيازات؛ وبعملات لتقييم الأثر الإداري للتراخيص والتصريحات والامتيازات. ويمكن لكلا الاستعراضين أيضاً تقييم احتمال إساءة استعمال المنصب أو الفساد. وينبغي أن تنشر هذه التقييمات سنوياً، وأن تتكفل الهيئة أو الهيئات المقترحة في المادة ٦ من الاتفاقية بتجميعها ورصدها.

المادة ١١: التدابير المتعلقة بالجهاز القضائي وأجهزة النيابة العامة

١- نظراً لأهمية استقلالية القضاء وما له من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون مساس باستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي.

٢- يجوز استحداث وتطبيق تدابير ذات مفعول مماثل للتدابير المتخذة عملاً بالفقرة ١ من هذه المادة داخل جهاز النيابة العامة في الدول الأطراف التي لا يشكّل فيها ذلك الجهاز جزءاً من الجهاز القضائي، ولكن يتمتع باستقلالية مماثلة لاستقلاليتها.

أولاً- نظرة عامة

تتطلب هذه المادة اتخاذ تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي، وقد تشمل تدابير لتنظيم سلوك أعضاء الجهاز القضائي. وقد أصبحت هذه المتطلبات تسري أيضاً على خدمات النيابة العامة. ولأغراض هذا الدليل، فإنّ القسط الأعظم من الإرشاد ينطبق

على الجهاز القضائي وخدمات النيابة العامة على السواء. وفيما يتعلق بالجهاز القضائي، يقصد من الإرشاد أن ينطبق أيضاً على جميع موظفي المحاكم. وتستطيع الدول الأطراف أن تستلهم أيضاً الإرشادات القائمة، بما فيها مبادئ "بانغالور" بشأن سلوك الجهاز القضائي لعام ٢٠٠٢، تقرير الاجتماع الرابع للمجموعة القضائية لتدعيم النزاهة القضائية، مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة، ٢٠٠٥، وكتيب الأمم المتحدة الإرشادي بشأن التدابير العملية لمكافحة الفساد من أجل أعضاء النيابة العامة والمحققين، ١٩٩٠، ومعايير مسؤولية أعضاء النيابة العامة المهنية وبيان واجباتهم وحقوقهم الأساسية، التي وضعتها في عام ١٩٩٩ الرابطة الدولية لأعضاء النيابة العامة. والإطار الإجمالي للتنفيذ هو استقلالية الجهاز القضائي وهذا ما ينبغي أن يؤخذ في الحسبان في كل الأوقات لدى تصميم التدابير ذات الصلة ونشرها وتنفيذها.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

يجب أن تولي الدول الأطراف الاعتبار الواجب إلى أنماط ومستويات الفساد وإلى مواطن الضعف أو قابلية التأثير في النظام القضائي القائم والتي تحتاج إلى الاستعراض والاهتمام.

ومهما كانت الترتيبات المؤسسية لدى دولة طرف ما لاستعراض من هذا القبيل، ينبغي للدول الأطراف أن تقيم طبيعة ومدى الفساد في النظام القضائي لتحديد مواطن الضعف في النظام مما يوفر فرصاً "للحراس" (من قضاة أو محامين أو موظفي محاكم). وينبغي ألا تقتصر عمليات الاستعراض على القضايا الهامة لإجراءات التعيين في السلك القضائي ومدة الولاية وغير ذلك من القضايا المتعلقة بالحياة الوظيفية فحسب وإنما ينبغي أن تشمل أيضاً التفاصيل الأقل أهمية، مثل إصدار أوامر الاستدعاء وخدمة الاستدعاءات والحفاظ على الأدلة والحصول على الكفالة وتوفير نسخ مصدقة من الحكم وتصريف القضايا والمهل الزمنية المتصلة بها.

ومن شأن ذلك أن يؤدي بدوره إلى اتخاذ تدابير لتقليل الفرصة إلى الحد الأدنى من خلال إصلاحات شاملة للنظام مصممة للحد من نشوء الأوضاع التي يحدث فيها الفساد، بما في ذلك مشاورات أفرقة تركيز تجربتها الهيئة القضائية مع مستعملي المحاكم وقادة المجتمع والمحامين والشرطة والعاملين في السجون وغيرهم من الجهات الفاعلة في الجهاز القضائي؛ وحلقات عمل وطنية لأصحاب المصلحة؛ ومؤتمرات للقضاة. وقد تقع مسؤولية مراقبة واستعراض التقدم على عاتق مؤسسة مثل المحكمة العليا للهيئة القضائية، أو لجنة خدمات قضائية، أو هيئة مكافحة، أو وزارة العدل. وقد ترغب مؤسسة كهذه أن تنظر في استصواب وجدوى إنشاء هيئة تفتيش أو هيئة رقابة مستقلة مكافئة لتقوم بتفتيش أي نظام أو إجراءات تلاحظ ومن شأنها أن تعرض للخطر واقع أو مظهر النزاهة والإبلاغ عنها، وكذلك الإبلاغ عن شكاوى الفساد أو الوقوف على أسباب أي تصورات للفساد في الهيئة القضائية.

ثانياً-١- تدابير تعزيز نزاهة القضاة

- لأغراض تنفيذ هذه المادة، يعرف مفهوم النزاهة القضائية على نحو واسع بحيث يشمل:
 - القدرة على التصرف بحرية من أي تأثيرات أو تحريضات أو تحريصات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات خارجية، بصورة مباشرة أو غير مباشرة، من أي جهة كانت أو لأي سبب كان؛
 - الحياد (أي القدرة على التصرف دون أي مراعاة أو تحيز أو تحامل)؛
 - التصرف الشخصي الذي لا غبار عليه من وجهة نظر مراقب معقول؛
 - اللياقة ومظهر اللياقة في تصرفات عضو الهيئة القضائية، الشخصية والمهنية على السواء؛
 - إدراك التنوع في المجتمع وتفهم هذا التنوع والاعتراف به واحترامه؛
 - الكفاءة؛
 - المثابرة والانضباط.

وتشير "الاستقلالية القضائية" أيضاً إلى الترتيبات المؤسسية والتشغيلية التي تحدّد العلاقة بين الهيئة القضائية والهيئات الحكومية الأخرى والتي تكفل نزاهة العملية القضائية. والغرض من الترتيبات هو ضمان الاستقلالية الجماعية أو المؤسسية للهيئة القضائية المطلوبة لممارسة ولايتها القضائية بالإنصاف والحياد في كل القضايا ذات الطابع القضائي. وهناك ثلاثة شروط أساسية لاستقلالية القضاء.

ويتناول الشرط الأول الأمن الوظيفي لكل التعيينات القضائية، أي أمن الوظيفة، سواء حتى سن التقاعد أو لفترة محدّدة أو لمهنة قضائية محدّدة، حيال أي تدخل تقديري أو تعسفي من السلطة التنفيذية أو أي سلطة تعيين أخرى. ثانياً، يتطلب أصحاب التعيينات القضائية توفير الأمن المالي، بما في ذلك الحق في مرتب ومعاش تقاعدي بموجب القانون، ولا يخضع لتدخل تعسفي من جانب السلطة التنفيذية بما قد يؤثر على الاستقلالية القضائية. وثالثاً وأخيراً، يجب على الدول الأطراف أن تضمن الاستقلالية المؤسسية فيما يتعلق بمسائل الإدارة المتصلة مباشرة بممارسة الوظيفة القضائية، بما فيها إدارة الأموال المخصّصة للنظام القضائي. ويجب ألا تكون أي قوة خارجية في موقع يمكنها من التدخل في شؤون ذات صلة مباشرة وفورية بالوظيفة القضائية، من قبيل تعيين القضاة وجلسات المحكمة وقوائم المحكمة. ومع أنه لا بد بالضرورة من وجود بعض الروابط المؤسسية بين الهيئة القضائية والهيئة التنفيذية، فإن هذه الروابط يجب ألا تتدخل في واجبات الهيئة القضائية في البت في فرادى المنازعات والنهوض بسيادة القانون والقيم المكرّسة في الدستور.

ولا تتطلب الاستقلالية القضائية ضرورة أن يتمتع القضاة بالحصانة من تطبيق القوانين، سوى بقدر ما يجوز للقاضي أن يتمتع بحصانة شخصية من الدعاوى المدنية بحجة أفعال غير

سليمة أو تقصير في ممارسة الوظائف القضائية. وفي الكثير من البلدان، يخضع القضاة، شأنهم شأن غيرهم من المواطنين، للقانون الجنائي. وليس لهم، وينبغي ألا يكون لهم، حصانة من احترام القانون العام. وحيثما وجد سبب معقول يسوغ التحقيق من جانب الشرطة أو أي هيئة عامة في مخالفات جنائية يشتهب في ارتكابها القضاة أو موظفو المحاكم، فإن هذه التحقيقات تأخذ مجراها بموجب القانون.

وثمة بلدان أخرى توفر للقضاة الحصانة من الملاحقة. وحيثما توجد هذه الحصانات، فإن النهج المفضل، بغية الحد من احتمال تجنّب ملاحقة القضاة بحجة الفساد وحرصاً على عدم النيل من مصداقية الهيئة القضائية، هو نهج "وظيفي"، بحيث لا يتمتع القضاة بالحصانة من الملاحقة إلا في المخالفات التي تحدث في سياق قيامهم بواجباتهم القضائية. وبغية ضمان عدم إساءة استعمال النهج "الوظيفي" في تجنّب المسؤولية الجنائية، لا بد أيضاً من توفير عملية يمكن بموجبها رفع الحصانة في ظروف ملائمة، إلى جانب ضمانات للتأكد من أن العملية تطبق على نحو يتسم بالشفافية والإنصاف والاتساق.

ثانياً-٢- تدابير لمنع فرض الفساد في الجهاز القضائي

هنالك جانبان لمنع الفساد في الهيئة القضائية. وهما يتناولان تعيين القضاة وترقيتهم، والأعمال التي هم مسؤولون عنها.

أولاً، هنالك حاجة لوضع إجراءات شفاضة للتعيينات والترقيات في الهيئة القضائية. وينبغي أن تكون التعيينات القضائية على أساس الجدارة، وأن تخضع لمعايير مقررّة وألا تحيد عن المعايير المنطبقة على سواها من تعيينات الموظفين العموميين بصفة عامة، ولكنها ينبغي أن تجسّد بالطبع الكفاءة المهنية المتخصّصة المطلوبة لأداء الواجبات المرتبطة بها. وسيكون من المفيد أيضاً وضع عملية لضمان الفرز الملائم للسلوك قبل التعيين. وفي الكثير من البلدان، يخضع الدخول في السلك القضائي لامتحانات تنافسية وتدريب إجباري لاحق في مؤسسة متخصّصة من قبيل أكاديمية قضائية. وكذلك، في العديد من البلدان، يدار نظام التعيين، بما في ذلك إدارة امتحانات الدخول والتدريب، بواسطة آليات مؤسسية في إطار الهيئة القضائية بالذات، من قبيل المجالس القضائية العليا أو اللجان القضائية. وفي ظل إدارة عدد من كبار القضاة، تكون الآليات المؤسسية مسؤولة عن التوظيف والتعيين والترقية والتدريب وسلوك القضاة والإشراف عليهم أثناء فترة ولايتهم. ومن شأن هذه الآليات أن تضمن استقلالية القرارات القضائية التي ينبغي ألا تخضع للتدخل السياسي من خلال محاولات نقل القضاة أو القصور في ترقيتهم أو فصلهم عن العمل. ومن المطلوب أيضاً وضع قواعد لتنجية القضاة وهي في الكثير من البلدان من مسؤولية آليات تحكم السلك القضائي المذكورة أعلاه وهو تدبير لا ينطبق إلا في حال البرهان على سوء التصرف أو العجز عن أداء العمل وفق معايير مقررّة وإجراءات شفاضة متفق عليها.

وثانياً، ينبغي للدول الأطراف أن تسعى إلى تعزيز نزاهة القضاء بالحرص على كون العملية القضائية مفتوحة وفي متناول الناس. وفيما عدا بعض الظروف الاستثنائية، التي ينبغي أن يحددها القانون، ينبغي أن تكون الإجراءات القضائية مفتوحة أمام الجمهور. وينبغي أن يكون لزاماً على القضاة بحكم القانون أن يبينوا الأسباب الداعية إلى قراراتهم. وحرصاً على ضمان نزاهة القضاء، بما في ذلك توفّر عملية استئناف فعّالة، ينبغي أيضاً أن تكون قرارات القضاة مكتوبة.

والإدارة اليومية للعملية القضائية مكوّن هام من مكونات منع الفساد. ومن عناصر الإدارة الفعّالة لإجراءات المحاكمة ما يلي:

- الإعلانات الموضوعية في شكل بارز (في مباني المحاكم على الأقل) التي تصف الإجراءات والخطوات الواجب إتباعها؛
- الأنظمة التي تتسم بالكفاءة لحفظ وإدارة سجلات المحاكم، بما في ذلك مكاتب تسجيل قرارات المحاكم؛
- الأخذ بحوسبة سجلات المحاكم، بما في ذلك برمجة مواعيد جلسات المحكمة، والأنظمة الحاسوبية لإدارة القضايا؛
- الأخذ بوضع مواعيد نهائية محدّدة للخطوات القانونية التي يجب اتخاذها لدى إعداد قضية لجلسة الاستماع؛
- الاستجابة الفورية والفعّالة من جانب نظام المحاكم لشكاوى الجمهور.

ويجب أن يتحمل القضاة مسؤولية تقليص التأخير في تسيير واختتام إجراءات المحكمة وتبسيط أيّ تأخير لا داعي له. وينبغي أن يعمد القضاة إلى وضع آليات شفافة تمكّن العاملين في مجال القانون والمتخاصمين من معرفة الحالة التي بلغتها إجراءات المحكمة. (ومن الطرائق الممكنة التعميم الشهري بين القضاة لقائمة الأحكام المعلقة.) وحيثما لا توجد متطلبات قانونية أصلاً، ينبغي اعتماد معايير من جانب القضاة أنفسهم وإعلانها على الجمهور وذلك لضمان الحرص الواجب في إدارة شؤون العدالة.

ويجب أن تتخذ الهيئة القضائية الخطوات اللازمة لمنع فقدان سجلات المحكمة أو حجبها. ويمكن أن تشمل هذه الخطوات عملية حوسبة لسجلات المحاكم. وينبغي لها أيضاً وضع أنظمة للتحقيق في فقدان أو ضياع ملفات المحاكم. وفي حالة الشك في فعل مغرض، ينبغي لها ضمان التحقيق في فقدان الملفات، وهو حدث يتعين دائماً أن يعتبر بمثابة مخالفة خطيرة في العملية القضائية. وفي حالة فقدان ملفات، عليها أن تتخذ الإجراءات لإعادة بناء السجل واتخاذ إجراءات لتجنّب أيّ فقدان في المستقبل.

وينبغي للهيئة القضائية أن تعتمد إجراءات شفافة ومعلومة من جانب الجمهور لإسناد القضايا إلى القضاة، وذلك لمنع حدوث أو تصور حدوث أيّ سيطرة من جانب المتخاصم على صاحب القرار. وينبغي اتخاذ إجراءات في إطار الأنظمة القضائية، حسبما يكون ملائماً، لضمان انتظام تغيير عمليات تكليف القضاة بالقضايا وذلك فيما يتعلق بالعوامل الملائمة من

قبيل الجنس والعرق والانتماء القبلي والديني والأقليات وغير ذلك من سمات القاضي. وينبغي الأخذ بمثل هذه المناوبة لتجنّب أيّ مظهر من مظاهر التحيز.

وينبغي للهيئة القضائية أن تضع الوسائل، إن لم تكن موجودة أصلاً، وفي حدود أيّ قانون معمول به، التي من شأنها تخفيض مجالات التفاوت غير المسوغة في الأحكام الجنائية. وعندما لا تكون الأحكام منصوصاً عليها قانوناً، يمكن تحقيق ذلك من خلال وضع مبادئ توجيهية لإصدار الأحكام وما شابه ذلك من الإجراءات. ومن الطرائق الأخرى لتعزيز الاتساق في إصدار الأحكام توقّر الإحصاءات والبيانات بخصوص الأحكام والتثقيف القضائي، بما في ذلك وضع كتيّب قضائي يتناول المعايير والمبادئ في مجال إصدار الأحكام.

ثانياً- ٣- المدونات والمعايير

هنالك عدد من التدابير التي يمكن اتخاذها للنهوض بنزاهة العملية القضائية.

وفي مقدمة هذه التدابير ضمان اشتراط مستو رفيع من الثقافة القانونية للدخول في سلك القضاء والحفاظ على هذا المستوى الرفيع من خلال التطوير المهني المستمر. وينبغي أن تنظر الدول الأطراف في دعم برامج التدريب المستمر للقضاة على أساس منتظم. وينبغي للجهات المسؤولة عن التعليم القضائي والقانوني أن تنظر أيضاً في توفير تعليم قانوني أشمل للقضاة في مجالات مثل القانون الدولي، بما في ذلك القانون الدولي لحقوق الإنسان والقانون الإنساني الدولي وقانون البيئة وفلسفة القانون. وينبغي أن تشمل الثقافة القضائية التعليم في مجال التحيز القضائي (الفعلي والظاهري) والواجبات القضائية التي تستدعي امتناع القاضي عن قبول قضية بسبب تحيز فعلي أو متصور.

وثمة تدبير آخر هو وضع مدونة وطنية للسلوك القضائي تجسّد المعايير الدولية المعاصرة، والامتثال لهذه المدونة. وينبغي لهذه المدونة أن تفرض على الأقل التزام جميع القضاة بالإفصاح علناً عما لديهم ولدى أفراد أسرته من أصول وخصوم. وينبغي للمدونة أيضاً أن تجسّد التوجيهات التي تنص عليها المادة ٨ فيما يتعلق بالإفصاح عن تضارب المصالح بصفة أعم. وينبغي تفحص هذه الأمور بعد التعيين ومراقبتها من حين لآخر من جانب مسؤول مستقل كجزء من عمل هيئة إشراف قضائية أو الهيئة أو الهيئات المنشأة بموجب المادة ٦.

ولن تكون مدونة قواعد السلوك فعّالة ما لم يخضع تطبيقها لمراقبة منتظمة وما لم تُنشأ آلية لها مصداقية تتلقى الشكاوى بحق القضاة وموظفي المحاكم وتحقق فيها وتبت في أمرها، وذلك على نحو منصف وعلى وجه السرعة. وينبغي وضع الحكم الملائم بشأن الإجراءات القضائية الواجبة في حالة قاضٍ رهن التحقيق على أن تؤخذ في الاعتبار إمكانية تعرض القضاة للإدعاءات الكاذبة والمؤذية بتهمة الفساد من جانب متخاصم أو آخرين خاب أملهم.

ويمكن استكمال مدونة لقواعد السلوك القضائية بمدونة قواعد سلوك لموظفي المحاكم.

وهنالك تدبير آخر أيضاً يتناول مسؤولية نقابات المحامين أو الجمعيات القانونية للنهوض بالمعايير المهنية. ويترتب على هذه الهيئات التزام بإبلاغ السلطات المعنية بأحداث الفساد

المشكوك في أمرها إلى حد معقول. وهي ملتزمة أيضاً بأن تشرح للأطراف وللجمهور المبادئ والإجراءات بشأن تقديم الشكاوى ضد القضاة وموظفي المحاكم. ومن واجب هذه الهيئات أيضاً أن تتخذ الوسائل الفعالة لتأديب أعضائها الذين يدعى أنهم ضالعين في إفساد هيئة القضاء أو موظفي المحاكم. وفي حالة البرهان على ضلوع عضو من مهنة القانون في الفساد، سواء في إفساد قاضٍ أو موظف محكمة أو زميل، ينبغي أن تتوفر الوسائل الملائمة لإجراء التحقيق، وفي حالة البرهان طرد الأشخاص المعنيين من المهنة.

وأخيراً، وإدراكاً للأهمية الأساسية لالتماس العدالة لضمان المساواة الحقيقية أمام القانون، ولتكاليف التوكيل القانوني الخاص والحدود النموذجية لإتاحة المساعدة القانونية للجمهور، ينبغي النظر. وفقاً لأي أحكام قانونية قد تنطبق وبالتعاون مع المهنة القانونية، في مختلف المبادرات لتشجيع إمكانية الوصول إلى العدالة والمعايير في العملية القضائية، مثلاً من خلال تشجيع التمثيل القانوني التطوعي من جانب المهنة القانونية لعدد مختار من المتقاضين.

وينبغي للقضاة أن يتحيتنوا الفرص الملائمة للتشديد على أهمية الوصول إلى العدالة، إذ إن هذا الوصول أمر أساسي في الاحترام الصادق للمبادئ الدستورية ولسيادة القانون. وينبغي للدول أيضاً أن تنظر في تزويد القضاة بالتدريب المتخصص في مسائل الفساد نظراً للطبيعة المعقدة لقضايا الفساد.

ثانياً-٤- تدابير لتعزيز نزاهة المدعين العامين

قد يتطلب الأمر اتخاذ تدابير للحرص على أن المدعين العامين يؤدون واجباتهم وفقاً للقانون، بإنصاف واتساق وسرعة، إلى جانب احترام كرامة الإنسان وحمايتها ومساندة حقوق الإنسان، بحيث يساهمون في تأمين سلامة الإجراءات وسلامة سير أعمال نظام العدالة الجنائية.

وينبغي للمدعين العامين، في معرض أداء واجباتهم: (أ) أداء وظائفهم دون تحيز، واجتناب جميع أنواع التمييز السياسي أو الاجتماعي أو الديني أو العنصري أو الثقافي أو الجنسي أو أي نوع آخر من أنواع التمييز؛ (ب) حماية المصلحة العامة والتصرف بموضوعية والمراعاة الواجبة لموقف كل من المتهم والضحية، والاهتمام بكافة الظروف ذات الصلة، سواء كانت لصالح المتهم أو ضده؛ (ج) المحافظة على سرية المسائل التي يعهد إليهم بها، ما لم يتطلب أداء واجبهم أو دواعي العدالة خلاف ذلك؛ (د) دراسة آراء وشواغل الضحايا في حالة تأثر مصالحهم الشخصية، وضمان إبلاغ الضحايا بحقوقهم عملاً بإعلان مبادئ العدل الأساسية المتعلقة بضحايا الإجرام والتعسف في استعمال السلطة. وقد يكون من المفيد في هذا الصدد الرجوع إلى العدد ٥ من سلسلة أفضل الممارسات الصادرة عن الرابطة الدولية للمدعين العامين - "الضحايا" -
www.iap.nl.com

ثانياً-٥- تدابير لمنع فرص الفساد في خدمة النيابة العامة

في البلدان التي تكون فيها وظائف أعضاء النيابة العامة متممة بصلاحيات تقديرية، يجب أن يوقر القانون أو القواعد أو النظم المنشورة مبادئ توجيهية من أجل تعزيز الإنصاف واتساق النهج عند البت في عمليات الملاحقة القضائية، بما في ذلك بدء الملاحقة أو صرف النظر عنها.

ثانياً-٦- مدونات ومعايير قواعد السلوك للمدعين العامين

ينبغي حماية المدعين العامين، بوصفهم موظفين عموميين يضطلعون بمسؤولياتهم المهنية بصورة مستقلة ووفقاً لمعايير مناصبهم المذكورة في المادة ٧، من أن تتخذ الحكومات إجراءات تعسفية ضدهم ومن الامتثال لأوامر غير مشروعة أو لأوامر تتعارض مع معايير أو آداب المهنة. ومن حقهم أن يتمتعوا بنفس الشروط التي يتمتع بها الموظفون العموميون. وبصفة عامة ينبغي أن يتوقعوا أن تقوم إجراءات التوظيف والترقية على أساس عوامل موضوعية، وأن تقوم بصفة خاصة على معايير تتصل بالمؤهلات المهنية والمقدرة والنزاهة والأداء والخبرة. وينبغي أن يتمتعوا بشروط ولاية وظيفية معقولة ومنظمة ومرتب ومعاش تقاعدي في سن معينة، كما يحق لهم الانضمام إلى نقابات مهنية أو منظمات أخرى تمثل مصالحهم وتعزز تدريبهم المهني وتحمي مركزهم.

وينبغي أن يسمح لهم بأداء وظائفهم المهنية دون ترهيب أو تعويق أو مضايقة أو تدخل غير لائق أو تعريضهم دون مسوغ لتبعات مدنية أو جزائية أو غير ذلك من التبعات. وينبغي أن يتوقعوا من السلطات توفير الحماية الجسدية لهم ولأسرهم عندما تتعرض سلامتهم الشخصية للخطر من جراء أدائهم لوظائفهم في مجال الملاحقة القضائية حسب الأصول. وعلى غرار غيرهم من الموظفين العموميين، متى تعين اتخاذ خطوات تأديبية بحقهم بناء على شكاوى تزعم ارتكابهم تصرفات خارجة عن المعايير المهنية الصحيحة المرتبطة بعملهم، ينبغي أن يخضعوا لمواجهة مجالس تأديب بطريقة عاجلة ومنصفة تستند إلى القانون.

واستناداً إلى كتيب الأمم المتحدة بشأن التدابير العملية لمكافحة الفساد لاستعمال المدعين العامين والمحققين الصادر في عام ٢٠٠٥ بمثابة وثيقة عمل تستخدمها خدمات النيابة العامة في وضع المعايير الخاصة بها، قد ترغب الدول الأطراف في استكشاف إمكانية إدراج هذه المعايير في السياقات الخاصة بها لتغطي عدداً من المتطلبات الأساسية.

والمطلب الأول هو سيادة السلوك المهني. إذ يجب على المدعين العامين، في جميع الأحوال، الحفاظ على شرف وكرامة المهنة والتصرف دائماً بكفاءة مهنية وفقاً للقانون وقواعد المهنة وآدابها. وينبغي لهم ممارسة أسْمى معايير النزاهة والعناية في جميع الأوقات، والحرص على الاتساق والاستقلالية والتجرد، والظهور بذلك المظهر. وعليهم حماية حق المتهم دوماً في المحاكمة العادلة، ولا سيما ضمان الكشف عما في صالحه من أدلة وفقاً للقانون أو مقتضيات

المحاكمة العادلة. وينبغي للمدعين العامين دوماً خدمة وحماية المصلحة العامة واحترام وحماية المفهوم العالمي للكرامة الإنسانية وحقوق الإنسان وإعلاء شأنه.

وعندما يُسمح باستقلالية النيابة العامة وسلطانها التقديرية في ولاية قضائية معينة، ينبغي أن تشمل هذه الاستقلالية الحرية من التدخل السياسي أو أي تدخل آخر غير لائق (مثل وسائل الإعلام أو المصالح الطائفية). ويجب أن تمارس السلطة التقديرية للنيابة العامة استناداً إلى دوافع مهنية. وثمة ضمان هام لضمان حسن ممارسة السلطة التقديرية للنيابة العامة وهو اشتراط قيام المدعين العامين بتدوين أسباب إنهاء عمليات الملاحقة أو عدم ملاحقة قضايا أحيلت إليهم من سلطات التحقيق. وعلاوة على ذلك، ينبغي أن يكون في مقدور أصحاب المصلحة ذوي الصلة التماس إمكانية إعادة النظر في قرار المدعي العام بعدم ملاحقة قضية معينة. وإذا كان يحق لسلطات غير النيابة العامة إعطاء توجيهات عامة أو محددة للمدعين العامين، فإن هذه التوجيهات ينبغي أن تكون شفافة ومتسقة مع السلطة الشرعية وأن تخضع لمبادئ توجيهية مقررّة وذلك لضمان واقعية وظاهرية استقلالية النيابة العامة.

وبصفة عامة، ينبغي أن يؤدي أعضاء النيابة العامة واجباتهم دون خوف أو محاباة أو تحييز وعليهم بالأخص أن يمارسوا وظائفهم بتجرد. وينبغي أن يبقوا بمنأى عن التأثير بالمصالح الفردية أو الطائفية أو الخضوع للضغط الشعبية أو الإعلامية والأيعاوا إلا المصلحة العامة. وينبغي أن يتصرفوا بموضوعية وأن يسعوا إلى ضمان إجراء جميع التحريات اللازمة والمعقولة والإفصاح عن نتائجها، بغض النظر عما إذا كانت تدين المشتبه به أو تبرئته. وعليهم مداومة البحث عن الحقيقة ومساعدة المحكمة في الوصول إليها وفقاً للقانون ومقتضيات الإنصاف.

وينبغي أن يخضع المدعون العامون لمدونة قواعد سلوك تجسد الإرشاد الموجه إلى جميع الموظفين العموميين في المادة ٨. وينبغي أن تدرج فيها متطلبات معينة لكي تعكس المسائل المحددة التي يواجهها المدعون العامون.

وكجزء من العملية القضائية ينبغي أن يسهم المدعون العامون في إنصاف وفعالية عمليات الملاحقة القضائية من خلال التعاون مع جهاز الشرطة والمحاكم ومجلس الدفاع والوكالات الحكومية ذات الصلة، سواء على الصعيد الوطني أم على الصعيد الدولي، وأن يقدموا المساعدة إلى خدمات النيابة العامة والمزملاء في الولايات القضائية الأخرى، وفقاً للقانون وبروح التعاون. وتتنطبق أيضاً على المدعين العامين المسائل التي أثبتت سابقاً فيما يتعلق بتدريب القضاة، بما في ذلك التدريب المتخصص في مجال مكافحة الفساد.

المادة ١٢: القطاع الخاص

١- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير لمنع ضلوع القطاع الخاص في الفساد، ولتعزيز معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات في القطاع الخاص، وتفرض عند الاقتضاء عقوبات مدنية أو إدارية أو جنائية تكون فعالة ومنتاسبة وراذعة على عدم الامتثال لهذه التدابير.

٢- يجوز أن تتضمن التدابير الرامية إلى تحقيق هذه الغايات ما يلي:

- (أ) تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وكيانات القطاع الخاص ذات الصلة؛
 - (ب) العمل على وضع معايير وإجراءات تستهدف صون نزاهة كيانات القطاع الخاص ذات الصلة، بما في ذلك وضع مدونات قواعد سلوك من أجل قيام المنشآت التجارية وجميع المهن ذات الصلة بممارسة أنشطتها على وجه صحيح ومشرف وسليم ومنع تضارب المصالح، ومن أجل ترويج استخدام الممارسات التجارية الحسنة بين المنشآت التجارية وفي العلاقات التعاقدية بين تلك المنشآت والدولة؛
 - (ج) تعزيز الشفافية بين كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك اتخاذ تدابير عند الاقتضاء بشأن هوية الشخصيات الاعتبارية والطبيعية الضالعة في إنشاء وإدارة الشركات؛
 - (د) منع إساءة استخدام الإجراءات التي تنظم نشاط كيانات القطاع الخاص، بما في ذلك الإجراءات المتعلقة بالإعانات والرخص التي تمنحها السلطات العمومية للأنشطة التجارية؛
 - (هـ) منع تضارب المصالح بفرض قيود، حسب الاقتضاء ولفترة زمنية معقولة، على ممارسة الموظفين العموميين السابقين أنشطة مهنية، أو على عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص بعد استقالتهم أو تقاعدهم، عندما تكون لتلك الأنشطة أو ذلك العمل صلة مباشرة بالوظائف التي تولوها أولئك الموظفون العموميون أو أشرفوا عليها أثناء مدة خدمتهم؛
 - (و) ضمان أن تكون لدى منشآت القطاع الخاص، مع أخذ بنيتها وحجمها بعين الاعتبار، ضوابط كافية لمراجعة الحسابات داخليا تساعد على منع أفعال الفساد وكشفها وضمان أن تكون حسابات منشآت القطاع الخاص هذه وبياناتها المالية اللازمة خاضعة لإجراءات مراجعة حسابات وتصديق ملائمة.
- ٣- بغية منع الفساد، تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقوانينها الداخلية ولوائحها المتعلقة بمسك الدفاتر والسجلات، والكشف عن البيانات المالية، ومعايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، لمنع القيام بالأفعال التالية بغرض ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية:
- (أ) إنشاء حسابات خارج الدفاتر؛
 - (ب) إجراء معاملات دون تدوينها في الدفاتر أو دون تبيينها بصورة وافية؛
 - (ج) تسجيل نفقات وهمية؛
 - (د) قيد التزامات مالية دون تبيين غرضها على الوجه الصحيح؛
 - (هـ) استخدام مستندات زائفة؛
 - (و) الإلتلاف المتعمد لمستندات المحاسبة قبل الموعد الذي يفرضه القانون.

٤- على كل دولة ألاّ تسمح باقتطاع النفقات التي تمثل رشاًوى من الوعاء الضريبي، لأنّ الرشاًوى هي من أركان الأفعال المجرّمة وفقاً للمادتين ١٥ و١٦ من هذه الاتفاقية، وكذلك، عند الاقتضاء، سائر النفقات المتكبدة في تعزيز السلوك الفاسد.

أولاً- نظرة عامة

لهذه المادة ثلاثة أهداف محدّدة هي: التصديّ لفساد القطاع الخاص، وتحسين الوظائف الوقائية ووظائف الرصد في القطاع الخاص عن طريق معايير المحاسبة ومراجعة الحسابات، واعتماد عقوبات في حال عدم الامتثال، عند الاقتضاء. ويعود التصديّ لفساد القطاع الخاص بعدد من الفوائد، مثل تعزيز ثقة المستثمرين وحماية مصالح المستهلكين. وينبغي مراعاة أنّ هذه المادة تمثل أحد ابتكارات الاتفاقية إذ تعالج الفساد الذي يجري كلياً داخل القطاع الخاص.

ثانياً- التحدّيات العملية والحلول

ثانياً-١- تدابير منع الفساد الذي يتناول القطاع الخاص

قد يكون من دواعي الكفاءة والإنتاجية إشراك الهيئات القانونية، أو الرابطات التي تمثلها، في وضع الاستراتيجيات الوقائية في مكافحة الفساد المقترحة بمقتضى المادة ٥، وفي استعراض الإجراءات الإدارية بمقتضى المادة ١٠، وفي عمل أيّ وكالة منشأة بموجب المادة ٦. وفيما يتعلق بالعمل على وضع معايير وإجراءات بقصد صون سلامة الهيئات الخاصة المعنية، تتمثل المجالات الرئيسية في مدونات السلوك أو التوجيهات المتعلقة بالفساد أو مدونات الحوكمة في الشركات وقواعد تضارب المصالح وضوابط المراجعة الداخلية. وينبغي أن تقتضي الدول الأطراف - أو تدعو أسواق الأوراق المالية أو الوكالات الأخرى أن تقتضي - أن تكون هذه المعايير والإجراءات جزءاً من أيّ قواعد لتسجيل الشركات التي تتداول أسهمها علناً. وفي داخل الشركات، ينبغي دمج هذه المعايير والقواعد في شكل برنامج للأخلاقيات وسلوك العمل للمساعدة في كفاءة قيام موظفي الشركة، بغض النظر عما يفعلون وأين يعملون، بإدراك قيم الهيئة ومبادئها وتطبيقها يومياً في سلوكهم وعلاقاتهم واتخاذ قراراتهم، والامتثال للسياسات القانونية والتنظيمية والمهنية. وينبغي أن تكون التعليقات على المعايير والإجراءات، كلما أمكن ذلك ضمن الإطار القانوني لدولة طرف معينة، واحداً من متطلبات المراجعة.

ثانياً-٢- تدابير لتعزيز معايير المحاسبة والمراجعة

ينبغي أن تحرص الدول الأطراف على أن توفّر معايير المراجعة وأطر القطاع الخاص لوضع بارامترات الرقابة الداخلية توجيهات وإجراءات واضحة بشأن الوظائف الأساسية للمراجعة الداخلية في القطاع الخاص. وينبغي تقسيم هذه التوجيهات والإجراءات بصفة عامة إلى مستويات على النحو التالي: عملية مراجعة أساسية تستعرض الفعالية المتوخاة في مراقبة الأصول، واحتساب الإيرادات وتسجيل النفقات؛ ومراجعة قائمة ضمن النظام، تستعرض ملاءمة

وفعالية نظم الرقابة المالية والتنفيذية والإدارية؛ ومراجعات تستعرض مدى مشروعية المعاملات والضمانات ضد الاحتيال والفساد؛ ومراجعة قائمة على الإدارة الكاملة للمخاطر.

وينبغي أن تكون الهيئات القانونية ملزمة قانونياً بحفظ سجلات مالية ملائمة وإعداد بيانات مالية منتظمة. وبالنسبة للشركات الكبيرة، مثل الكيانات القانونية المتداولة علناً، وكذلك الشركات الكبيرة غير المتداولة الأسهم أو ذات الملكية الخاصة والتي لها أنشطة أعمال دولية كبيرة، ينبغي اشتراط خضوع حساباتها للمراجعة الخارجية والنشر سنوياً. وينبغي تسجيل هذه الحسابات لدى الوكالة العامة المسؤولة عن تسجيل الشركات وحساباتها. ويشترط على الشركات المتداولة علناً متطلبات أكثر تفصيلاً للمراجعة الخارجية على النحو الذي تحدده هيئات سوق الأوراق المالية والجهات المعنية بتنظيم التعاملات المالية.

وينبغي أن تعمل الدول الأطراف مع الهيئات المهنية التي تمثل قطاع المحاسبة من أجل تشجيع التدريب والمؤهلات والتطوير المهني المستمر على نطاق أوسع.

ثانياً-٣- الجزاءات المدنية أو الإدارية أو الجنائية بخصوص القطاع الخاص

قد تود الدول، لدى استعراض تشريعاتها أو ضوابطها التنظيمية، أن تلجأ إلى أعمال المنظمات أو الهيئات الدولية للاسترشاد بها أو استلهامها. وتخضع المعايير الدولية لمراجعة الحسابات لعملية استعراض حالياً. وقد تم مؤخراً مراجعة المعيار الدولي للمحاسبة (ISA 240) وهو يركز على السلوك المتوقع من مراجع الحسابات الذي يواجه الاحتيال خلال التصديق على البيانات المالية والذي من شأنه أن يعزز مساهمة المهنة في منع الفساد والكشف عنه. والأمر منوط، مبدئياً، بعالم الأعمال لتنفيذ هذه المعايير، ولكن لا شك في أن بإمكان الدول دعم هذه العملية بأساليب مختلفة.

ومن المحتمل أن يكون لدى الدول الأطراف عقوبات جنائية مناسبة تفرضها على الأفراد الضالعين في الفساد في القطاع الخاص. وينبغي أن تكون المحاكم وغيرها من الجهات التنظيمية مخولة سلطة فرض طائفة من العقوبات الأخرى، والتي قد تشمل عقوبات مالية أو عقوبات تعويض ومصادرة أو الحرمان أو الإشراف على الشركات أو إغلاقها، أو إسقاط أهلية المديرين أو تعليق الاعتماد المهني لمحاسبى الشركة ومحاميها مثلاً.

ثانياً-٤- تدابير تشجيع التعاون بين أجهزة إنفاذ القوانين

والقطاع الخاص

تتناول المادة ٣٩ تعزيز التعاون بين أجهزة إنفاذ القانون وهيئات القطاع الخاص ذات الصلة. ورغم أنه قد لا يكون هناك أي واجب محدد لإبلاغ الأجهزة القانونية المعنية بإنفاذ القوانين عن الجرائم - ولو أن بعض البلدان قد تقتضي الإبلاغ عن غسل الأموال - ينبغي أن تشجع الدول الأطراف الشخصيات الاعتبارية على إبلاغ سلطات إنفاذ القوانين عن الجرائم ذات الصلة بالفساد، وإن كان من المفضل فرض التزام قانوني على جميع الأفراد والهيئات القانونية بإبلاغ سلطات إنفاذ القوانين عن الجرائم. وينبغي أن تنظر سلطات إنفاذ القوانين

بدورها في تصميم وتنظيم حلقات دراسية لإذكاء الوعي، وفي تحديد جهات اتصال وحيدة، إلى جانب إسداء المشورة الوقائية.

ثانياً-٥- معايير وإجراءات صون النزاهة في القطاع الخاص

رغم أن مدى قيام الحكومة بتنظيم القطاع الخاص قد يكون موضع نقاش، ينبغي أن يدرك القطاع الخاص ذاته ضرورة نزاهة الشركات وأخلاقيات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية للشركات إزاء أصحاب المصلحة (مثل العملاء والزملاء والمواطنين والموظفين وأصحاب الأسهم). غير أن القدرة على معالجة قضايا سلوك دوائر الأعمال و/أو تشكيل الأنشطة حول مسؤوليات المنظمة وواجباتها تتطوي على تحديات معقدة. فعلة وجود المنظمات التجارية هي تحقيق الربح. وفي نفس الوقت، تفرض على الشركات التزامات متزايدة من قبل أصحاب المصلحة - بما في ذلك الجهات التنظيمية والموردون والبائعون وعمامة الجمهور - تتجاوز دافع الربح. ويتمثل أحد الأساليب التي تستعملها المنظمات للتصدّي لهذه الالتزامات المختلفة على ما يبدو في وضع مدونات سلوك أو برامج للأخلاقيات أو حوكمة الشركات ومواءمة أدق مع المتطلبات والتوقعات المتعلقة على القطاع الخاص. وقد وضعت خلال السنوات الأخيرة عدة مجموعات من المبادئ أو النماذج^(٥) لتوفير مصادر إلهام مفيدة. ونتيجة لمبادرة اتخذت مؤخرًا، يجري حالياً استعراض الكثير من هذه المبادئ بقصد توفيقها مع المبادئ الواردة في اتفاقية مكافحة الفساد.

ثانياً-٦- الشفافية في إنشاء الشركات وإدارتها

ينبغي أن تكفل الدول الأطراف وجود وكالة عامة مسؤولة قانونياً عن الموافقة على إنشاء الشركات وتسجيلها، وعن تلقي حساباتها. وينبغي أن تكفل الإجراءات والمعلومات المتعلقة بتسجيل الشركات لدى الهيئات القانونية المسجلة في كل بلد إدراج تفاصيل كاملة عن الجهات المعنية والتحقق منها. وينبغي أن يؤذن للوكالات العامة بالحصول على المعلومات (عن طريق صلاحيات إلزامية وطلبات مثول صادرة عن المحكمة ونحو ذلك) عن الشخصيات الطبيعية والاعتبارية المعنية عندما يشتهب في نشاط غير مشروع أو عندما تقتضي الأجهزة وغيرها هذه المعلومات لأداء وظائفها التنظيمية.

^(٥) من أمثلة هذه المبادئ: مبادئ منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن حوكمة الشركات، في صيغتها المنقحة في عام ٢٠٠٤ (http://www.oecd.org/document/49/0,3343,en_2649_34813_1_1_1_1,00.html)؛ وقواعد السلوك والتوصيات بشأن مكافحة الابتزاز والرشوة للمحكمة الجنائية الدولية (<http://www.icc.se/policy/mutor/iccrules2005.pdf>)؛ ومبادئ مكافحة الرشوة، المعتمدة في سياق مبادرة التشارك في مكافحة الفساد التابعة للمنتدى الاقتصادي العالمي (http://www.weforum.org/pdf/paci/PACI_PrinciplesWithoutSupportStatement.pdf)؛ ومبادئ مؤسسة الشفافية الدولية لمكافحة الرشوة (http://www.transparency.org/global_priorities/private_sector/business_principles).

ثانياً-7- منع إساءة استعمال الإجراءات التي تنظم الهيئات الخاصة

ينبغي أن تكفل الدول الأطراف التزام جميع متطلبات الاشتراء للعقود العامة بالسياسات والممارسات المستمدة من أحكام المادة 9. وبصفة خاصة، ينبغي توعية الهيئات بالآثار المترتبة على عدم الالتزام بالمتطلبات، بما في ذلك الحرمان من العقود أو إبطالها.

وينبغي أن تستعرض الدول الأطراف الحاجة المستمرة إلى بعض أنواع التراخيص والأذون عندما لا يكون للأحكام أي أهمية حكومية أو استراتيجية مباشرة، وعندما يكون هناك احتمال لإساءة الاستخدام واحتمال كون قوى القطاع الخاص أكثر فعالية لتنظيم النشاط. وينبغي إيلاء الاعتبار، حيثما يكون ذلك مناسباً، لعمليات تبسيط الحصول على التراخيص والأذون، بما في ذلك الخدمات في موقع واحد، لوضع معايير خدمات واضحة ومتوفرة على نطاق واسع. وينبغي إتاحة هذه المعايير لجميع مقدمي الطلبات لتحديد مستوى الخدمات الذي يمكنهم توقعه، والوثائق المطلوبة وسبل الانتصاف المتاحة إذا لم يمثل جهاز الإصدار لتلك المعايير.

ثانياً-8- تقييدات ما بعد التوظيف بخصوص عمل الموظفين العموميين في القطاع الخاص

ينبغي أن تضع جميع الدول الأطراف إجراءات رسمية تحكم انتقال الموظفين العموميين عند الاستقالة أو التقاعد إلى هيئات القطاع الخاص التي جرت بينهم وبينها تعاملات وهم في الخدمة العمومية أو التي قد يحتفظون لها بمعلومات سرية أو تجارية أو حيث يمكن توظيفهم للتأثير على أصحاب العمل أو الزملاء السابقين. وينبغي تطبيق هذه الإجراءات على الموظفين المعيّنين أو المنتخبين على السواء. وينبغي أن تنظر الدول الأطراف في فرض تدابير ذات عواقب محدّدة بالنسبة للموظفين العموميين الذي يحاولون القيام بما يلي:

- استعمال منصبهم لمحاباة أصحاب العمل المحتملين؛
 - التماس التوظيف أثناء التعاملات الرسمية؛
 - سوء استخدام المعلومات السرية التي أمكن الاطلاع عليها في إطار الوظيفة العمومية؛
 - تمثيل مصالح خاصة في مسألة يتولون فيها المسؤولية كموظف عمومي؛
 - تمثيل أطراف من القطاع الخاص (ضمن فترة زمنية محدّدة) بشأن أي مسألة أمام الهيئة أو الوكالة المحدّدة التي كانوا موظفين فيها.
- وينبغي أن تكون تعاريف أنشطة ما بعد التوظيف العمومي واضحة يمكن فهمها. وقد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر فيما يلي:

- إدراج الإذن في جميع الأحكام والشروط المتعلقة بالتعيين؛
- الحق في فرض شروط على استخدام المعلومات والاتصال مع أصحاب العمل السابقين؛

- الحق في إشعار المنافسين في القطاع الخاص بانتقال موظف عمومي كبير إلى شركة منافسة؛
- الحق في حرمان أي كيان في القطاع الخاص من التعامل مع دولة طرف في حالة خرق أي شروط.
- ولدى صياغة هذه الأحكام، ينبغي أن تنظر الدول الأطراف فيما يلي:
- طول مدة أي تقييد؛
- المستوى المحدد أو المجموعة المحددة من الموظفين الخاضعين للتقييدات؛
- العمل، بقدر من الدقة، على تعيين المجال الذي لا يسمح فيه للموظفين السابقين بالتمثيل.

ثانياً-٩- المراجعة الداخلية وإجراءات الإشهاد

ينبغي أن تنص الدول الأطراف على متطلبات تتضمن عقوبات مناسبة لتقديم الحسابات سنوياً، متفحة حيثما لزم الأمر، مع فرض غرامات على تلك الكيانات الملزمة بتقديم الحسابات لتأخير تقديم الحسابات أو تقديم حسابات ناقصة. وقد تود أيضاً أن تقدم توجيهات، هي بذاتها أو عن طريق أسواق الأوراق المالية أو الهيئات التنظيمية أو الجمعيات التمثيلية، بشأن مستوى أو حجم قدرة المراجعة الداخلية حسب حجم الكيان ورقم أعماله، وكذلك مستوى التدريب المهني والاعتماد اللازم أو المطلوب لأداء مهام مراجعة الحسابات المنوطة بها على نحو ملائم.

ثانياً-١٠- مسك الدفاتر والسجلات والكشف عن البيانات المالية

ومعايير المحاسبة والمراجعة

ينبغي أن تضمن الدول الأطراف وجود نص قانوني مناسب يكفل الإبقاء على جميع السجلات المتعلقة بأنشطة كيان معين لعدد متفق عليه من السنوات مع جداول زمنية لإتلاف الدفاتر والسجلات الداعمة الرئيسية. وينبغي أن توضح التشريعات ما ذا يشكل وثيقة أو مصدر معلومات والمستندات الأصلية أو المعلومات التي ينبغي الإبقاء عليها (قد يُطلب تقديم أصول مستندات مثل العقود أو الاتفاقات أو الضمانات وسندات الملكية لأغراض أخرى منها تقديمها كأدلة أمام المحاكم). وينبغي أن تتضمن التشريعات إشارة محددة فيما يتعلق بالتعاريف القانونية والمتطلبات والعقوبات بشأن: الحسابات خارج الدفاتر؛ وتسجيل نفقات وهمية، وقيد التزامات دون بيان غرضها على الوجه الصحيح؛ واستخدام مستندات زائفة؛ والإتلاف المتعمد لمستندات مسك الدفاتر قبل الموعد الذي يفرضه القانون.

ثانياً-١١- حظر إمكانية الخصم الضريبي بخصوص الرشاوى والنفقات المتصلة بها

ينبغي أن تضع الدول الأطراف تشريعات بحيث لا يمكن للكيانات أن تطالب بإعفاءات ضريبية بشأن مدفوعات قد تقسر على أنها رشوة. ويشمل حظر إمكانية الخصم الضريبي بخصوص "الرشاوى" الرشاوى المقدمة للموظفين العموميين الأجانب. وينبغي توسيع حظر

المطالبة بالخصم الضريبي مدفوعات الرشاوى ليشمل الأفراد. ويتعين أن يذكر بوضوح حظر المطالبة بالخصم الضريبي لدفع الرشاوى، ويجب أن تحرص السلطات الضريبية على منع إمكانية إخفاء الرشاوى ضمن فئات النفقات المشروعة، مثل "التكاليف الاجتماعية والترفيهية" أو "العمولات". ولن تتجلى جدوى دور التدابير الضريبية في الكشف عن جرائم الفساد إلا بإلزام سلطات الدخل أو السلطات الضريبية في الدولة أو السماح لها على الأقل بإبلاغ سلطات إنفاذ القوانين عن شبهات الفساد.

المادة ١٣: مشاركة المجتمع

١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، ضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لتشجيع أفراد وجماعات لا ينتمون إلى القطاع العام، مثل المجتمع الأهلي والمنظمات غير الحكومية ومنظمات المجتمع المحلي، على المشاركة النشطة في منع الفساد ومحاربه، ولإذكاء وعي الناس فيما يتعلق بوجود الفساد وأسبابه وجسامته وما يمثله من خطر. وينبغي تدعيم هذه المشاركة بتدابير مثل:

(أ) تعزيز الشفافية في عمليات اتخاذ القرار وتشجيع إسهام الناس فيها؛

(ب) ضمان تيسر حصول الناس فعلياً على المعلومات؛

(ج) القيام بأنشطة إعلامية تسهم في عدم التسامح مع الفساد، وكذلك برامج توعية عامة تشمل المناهج المدرسية والجامعية؛

(د) احترام وتعزيز وحماية حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها. ويجوز إخضاع تلك الحرية لقيود معينة، شريطة أن تقتصر هذه القيود على ما ينص عليه القانون وما هو ضروري؛

(١) مراعاة حقوق الآخرين أو سمعتهم؛

(٢) لحماية الأمن الوطني أو النظام العام أو لصون صحة الناس أو أخلاقهم.

٢- على كل دولة طرف أن تتخذ التدابير المناسبة لضمان تعريف الناس بهيئات مكافحة الفساد ذات الصلة المشار إليها في هذه الاتفاقية، وأن توفر لهم، حسب الاقتضاء، سبل الاتصال بتلك الهيئات لكي يبلغوها، بما في ذلك دون بيان هويتهم، عن أي حوادث قد يرى أنها تشكل فعلاً مجرماً وفقاً لهذه الاتفاقية.

أولاً - نظرة عامة

يشكل منع الفساد ومكافحته وسيلة لتعزيز الحوكمة الرشيدة وإجراء إصلاح أوسع نطاقاً للخدمات العامة لزيادتها كفاءة وفعالية وزيادة شفافية وإنصاف عملية اتخاذ القرار، وزيادة مواءمة الميزانيات والقوانين مع احتياجات وتوقعات المجتمع بوجه عام وأقرب أفراد وأضعفهم

بوجه خاص. وينبغي إشراك الأشخاص، الذين يتضررون على نحو غير مباشر من إساءة استخدام الأموال والموارد العامة، وبشكل مباشر عن طريق الاضطرار إلى دفع رشاوى للحصول على الخدمات العامة، في العمليات الرامية إلى تحديد الاحتياجات التي ينبغي تلبيتها وبأي تسلسل ومن قبل من.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-١- ترويج مشاركة المجتمع في منع الفساد

ينبغي أن تنظر الدول الأطراف من منظور واسع إلى تكوين المجتمع والرباطات التمثيلية التي ينبغي أن تعمل معها. وينبغي فهم المجتمع والنظر إليه من زاوية واسعة، بما يشمل المنظمات غير الحكومية والنقابات ووسائل الإعلام والمنظمات الدينية ونحو ذلك، وينبغي أن يشمل أيضاً الجهات التي قد لا توجد بينها وبين الحكومة صلة وثيقة. وينبغي أن تكفل الدول الأطراف أيضاً مراعاة وجهات نظر وآراء الذين ليس لديهم شكل ما من أشكال التمثيل، لا سيما الفئات الاجتماعية التي قد تكون مهمشة، وذلك عن طريق استقصاءات الأسر المعيشية وغيرها على سبيل المثال.

ثانياً-٢- توعية الجمهور بالفساد

يقوم العديد من أجهزة مكافحة الفساد بشن حملات فعّالة ضد الفساد ولكن النقطة التي تركز عليها الاتفاقية هي ضرورة دعم التوعية دعماً كاملاً على جميع المستويات باعتبارها أولوية والتزاماً علنياً للحكومة. وينبغي أن يتوقع من جميع الهيئات العامة أن تفصح عن التزامها بمنع الفساد. ومن المهم هنا بصفة خاصة إتاحة وسيلة تكفل للمواطنين إمكانية التعبير عن مخاوفهم أو تقديم ادعاءاتهم دون خوف من الترهيب أو الانتقام. وينبغي بذل جهود خاصة للوصول إلى الشرائح الفقيرة من المجتمع التي غالباً ما تتضرر بشكل غير متناسب من الفساد على نحو مباشر أو غير مباشر. وينبغي أن تشرح الحملات صراحة ما هو الفساد وما هو الضرر الناجم عنه وأنواع السلوك المحظورة وماذا يتعين فعله لمكافحته.

ثانياً-٣- تشجيع مساهمة الجمهور في عمليات صنع القرار

يمكن للدول الأطراف أن تشرك الجمهور عن طريق تمثيله المباشر في وضع الاستراتيجيات الوقائية التي تقتضيها المادة ٥، أو بإشراكه في الهيئة أو الهيئات المنشأة بموجب المادة ٦. ويشمل العمل المتعهد به في إطار المادة ٥ إجراء عمليات تقييم هامة لتصورات الجمهور بشأن توفير الخدمات الإدارية وكذلك الحقوق في الحصول على المعلومات المنصوص عليها في نفس المادة.

ثانياً-٤- إعلام الجمهور وتثقيفه

ينبغي أن تقوم الهيئات المشار إليها في المادتين ٦ و٢٦ بشن حملات إعلانية وأن تحدّد جهات اتصال مناسبة للادعاءات الواردة من المواطنين. ويمكن أن تشمل الحملات أيضاً عرض منشورات وملصقات بشكل واضح في جميع الهيئات العامة. وينبغي أيضاً أن تشرّح جميع الهيئات

العامّة معلوماتها الخاصّة عن خدماتها ووظائفها، بما في ذلك معلومات عن كفيّة الإبلاغ عن ادعاءات الفساد.

وعلى وجه التحديد، ينبغي أن تعمل الهيئة أو الهيئات المعنية بمقتضى المادة ٦ مع مؤسسات القطاع العام على كفالة تعميم المعلومات المتعلقة بتدابير مكافحة الفساد لدى الأجهزة المناسبة ولدى الجمهور، ولدى المنظمات غير الحكومية وهيئات الفكر المحليّة والمؤسسات التعليميّة بغية تعزيز العمل الوقائي وإدراج برامج التوعية بمكافحة الفساد في المناهج التعليميّة للمدارس أو الجامعات.

ثانياً-٥- حرية التماس المعلومات المتعلقة بالفساد وتلقيها ونشرها وتعميمها والقيود المفروضة على هذه الحرية

ينبغي أن تقوم الدول الأطراف باستعراض ترتيباتها المتعلقة بإصدار التراخيص وغيرها لمختلف أشكال الوسائط لكيلا تستخدم هذه الترتيبات لأغراض سياسية أو حزبية لتقييد التحقيق ونشر القصص المتعلقة بالفساد. وفي نفس الوقت، في حين يجوز لمن تستهدفهم الادعاءات اللجوء إلى المحاكم للاعتراض على القصص الكيدية أو غير الصحيحة، ينبغي أن تكفل الدول الأطراف أن أطرها التشريعية أو الدستورية تدعم إيجابياً حرية جمع المعلومات ونشرها وتعميمها وأن تكون القوانين المتعلقة بالتهشير وأمن الدولة والقتل مرهقة أو باهظة أو تقييدية بحيث تؤيد طرفاً على حساب آخر.

ثانياً-٦- توعية الجمهور بشأن هيئات مكافحة الفساد

قد تود الدول الأطراف أن تكفل تخويل الأجهزة العامّة المعنية، كأجهزة مكافحة الفساد (الوقائيّة والمعنية بالتحقيق) وأمناء المظالم واللجان الانتخابية، صلاحيات رسمية وتزويدها بموارد كافية لتنفيذ برامج تعليم وتدريب للمؤسسات التعليميّة والجماعات المدنيّة وغير ذلك من هيئات المجتمع المدني.

ثانياً-٧- وصول الجمهور إلى المعلومات

تتمثل إحدى القضايا الرئيسيّة فيما يتعلق بتناظر العلاقة بين الحكومة والمواطنين في نقص الوعي والإدراك من جانب المواطنين بشأن حقوقهم وكيفية سير جهاز الحكومة. ويمكن تخفيف الكثير من احتمال الشكوك وعدم الثقة بين الجانبين باعتماد تعليم مدني ينطوي بدوره على فائدة أخرى هي تعريف الشباب بإمكانية العمل في القطاع العام أو المشاركة في النشاط السياسي. وينبغي أن تنظر الدول الأطراف فيما إذا كان قانون حرية تداول المعلومات يساعد أو لا يساعد في توضيح ما قد يكون متاحاً أو غير متاح، والوسائل والإجراءات الكفيلة بالوصول إليه. وينبغي للدول الأطراف، في أي حال من الأحوال، أن تنشر سياساتها المتعلقة بحرية تداول المعلومات والوصول إليها، على أساس أنه ينبغي لها أن تضمن حق كل شخص في الوصول، بناء على الطلب، إلى الوثائق الرسميّة التي تحتفظ بها السلطات العامّة، دون تمييز. ويرد مزيد من التوجيهات في هذا الشأن في المادة ١٠.

ثانياً-٨- الإبلاغ (المجهول الهوية) عن الفساد

قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أهمية تعزيز رغبة الجمهور في الإبلاغ عن الفساد. لذا، قد تود أن تنظر في تجربة الدول التي لا تكتفي بحماية الموظفين العموميين أو موظفي الكيانات القانونية فحسب بل توفر الحماية لأي شخص يقوم بالإبلاغ عن شبهة فساد، بغض النظر عن وضعه.

وتتناول المادة ٣٣ مسألة الإبلاغ بمزيد من التفصيل ولكن قد تود الدول الأطراف توفير مبادئ توجيهية للإبلاغ تشير على الجمهور بالسلطة التي ينبغي إخطارها بشبهة الفساد وكيفية القيام بذلك. وبصفة خاصة، ينبغي أن تكفل الدول الأعضاء، مع مراعاة الضمانات القانونية إزاء التقارير الكيدية أو التشهيرية، للأشخاص الذين لا يثقون بقنوات الإبلاغ المحددة أو يخشون من احتمال التعرف على هويتهم أو الانتقام، إمكانية إبلاغ الهيئات المشار إليها في البند ثانياً-٧.

المادة ١٤: تدابير منع غسل الأموال

١- على كل دولة طرف:

(أ) أن تنشئ نظاماً داخلياً شاملاً للرقابة والإشراف على المصارف والمؤسسات المالية غير المصرفية، بما في ذلك الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي تقدم خدمات نظامية أو غير نظامية في مجال إحالة الأموال أو كل ما له قيمة، وعند الاقتضاء على الهيئات الأخرى المعرضة بوجه خاص لغسل الأموال، ضمن نطاق اختصاصها، من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال، ويتعين أن يشدد ذلك النظام على المتطلبات الخاصة بتحديد هوية الزبائن والمالكين المنتفعين، عند الاقتضاء، وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة؛

(ب) أن تكفل، دون مساس بأحكام المادة ٤٦ من هذه الاتفاقية، قدرة السلطات الإدارية والرقابية والمعنية بإنفاذ القانون وسائر السلطات المكلفة لمكافحة غسل الأموال، (بما فيها السلطات القضائية، حيثما يقضي القانون الداخلي بذلك)، على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين الوطني والدولي ضمن نطاق الشروط التي يفرضها قانونها الداخلي، وأن تنظر، لتلك الغاية، في إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية تعمل كمركز وطني لجمع وتحليل المعلومات المتعلقة بعمليات غسل الأموال المحتملة، ولتعميم تلك المعلومات؛

٢- تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير قابلة للتطبيق لكشف ورصد حركة النقود والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر حدودها، رهناً بضمانات تكفل استخدام المعلومات استخداماً سليماً ودون إعاقة حركة رأس المال المشروع بأي صورة من الصور. ويجوز أن تشمل تلك التدابير اشتراط قيام الأفراد والمؤسسات التجارية بالإبلاغ عن إحالة أي مقادير ضخمة من النقود والصكوك القابلة للتداول ذات الصلة عبر الحدود.

٣- تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مناسبة وقابلة للتطبيق لإلزام المؤسسات المالية، ومنها الجهات المعنية بتحويل الأموال بما يلي:

(أ) تضمين استمارات الإحالة الإلكترونية للأموال والرسائل ذات الصلة معلومات دقيقة ومفيدة عن المصدر؛

(ب) الاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع؛

(ج) فرض فحص دقيق على إحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المصدر.

٤- لدى إنشاء نظام رقابي وإشرافي داخلي بمقتضى أحكام هذه المادة، ودون مساس بأي مادة أخرى من هذه الاتفاقية، يجدر بالدول الأطراف أن تسترشد بالمبادئ ذات الصلة التي اتخذتها المؤسسات الإقليمية والأقاليمية والمتعددة الأطراف ضد غسل الأموال.

٥- تسعى الدول الأطراف إلى تنمية وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين السلطات القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة الرقابة المالية من أجل مكافحة غسل الأموال.

أولاً - نظرة عامة

ينطوي تنفيذ استراتيجية شاملة لمكافحة غسل الأموال على طائفة عريضة من خيارات السياسة يتعين فيها مراعاة العديد من المسائل من زوايا مختلفة.

يفترض الجانب الوقائي لهذه الاستراتيجية، وهو موضوع المادة ١٤، مشاركة أكبر من القطاع الخاص، لا سيما هؤلاء الذين يؤدون مهام الوسطاء الماليين، بالتعاون مع الهيئات العامة ولكن تحت إشرافها أيضاً. ولدى تنفيذ استراتيجية وقائية ستنشأ خيارات سياسات عامة مهمة تعتمد على سمات عديدة، بما في ذلك، من بين أمور أخرى، الدور الذي تؤديه الخدمات المالية في اقتصاد البلد، وحجم الاقتصاد غير النظامي، والعلاقات بين القطاع المالي وهيئاته التنظيمية، وقدرات التنسيق فيما بين العديد من الأجهزة العامة، والموارد المالية والبشرية التي تستطيع الدولة الطرف تخصيصها لهذه الاستراتيجية.

ومنع غسل الأموال وظيفته تضطلع بها مجموعة من المؤسسات والأطراف الفاعلة في القطاعين الخاص والعام. ويؤدي القطاع الخاص، الوسطاء الماليون أساساً، ما يسمى وظيفته "الحارس". ونظراً لاتصالهم المباشر مع غسلة الأموال المحتملين الذين يحاولون إدخال أو نقل مكاسب غير مشروعة عن طريق النظام المالي، فإنهم في أفضل وضع لمنع حدوث هذه المعاملات، وللإبلاغ عنها وتتبعها ورقياً عندما تحدث. ويؤدي القطاع العام، من جهة أخرى، وظيفته التنظيم والإشراف على السواء. وتشير الوظيفة التنظيمية إلى سن القواعد اللازمة لكشف وردع جميع أشكال غسل الأموال، في حين تقتضي الوظيفة الإشرافية إنفاذ هذه الأنظمة - إما بفرض عقوبات أو بطرائق تعاونية.

ثانياً- التحديات والحلول

ثانياً-1 - اختيار أفضل إطار مؤسسي لمكافحة غسل الأموال

يتعين على الدول الأطراف أن تتخذ تدابير في ضوء ثلاثة مكونات فرعية مختلفة لنظام وقائي لغسل الأموال، وهي نطاق النظام الوقائي والأشخاص المطلوبون للاضطلاع بالمهام ذات الصلة والحد الأدنى من التغطية للالتزامات.

ويتعين على الدول الأطراف وضع "إطار داخلي شامل للتنظيم والإشراف من أجل ردع وكشف جميع أشكال غسل الأموال". وما دام النظام المصمم يشمل جانبي التنظيم والإشراف، فإن الدول الأطراف لها أن تضع النظام الأنسب لأحوالها الخاصة في ضوء متطلبات هذا النظام والتعقيدات المتعلقة بتطبيقه.

ولهذا السبب، يمكن للدول الأطراف أن تتوع مكونات "الإطار التنظيمي والإشرافي" لديها. ولأغراض هذه المادة، مع مراعاة أحكام المادة ٥٨، قد تود الدول الأطراف تقييم أو تحديد الإطار المؤسسي العام للنظام الذي تفضله ووضع النهج الوقائي ونهج التعاون الدولي المناسبين وفقاً لذلك.

ويجب أن يجتمع في أي نظام فعال لمكافحة غسل الأموال ما يلي:

- يجب إلزام المؤسسات المالية وغير المالية باتخاذ تدابير لمنع غسل الأموال المحتملين من استعمال خدماتها. ومن هذه التدابير توفر ما يكفي من العناية الواجبة من جانب العملاء لتمكين المؤسسة من تكوين صورة للعميل ونشاطه المتوقع، ولرصد النشاط والإبلاغ عن الأعمال المشتبه فيها أو غير العادية التي لا تتوافق مع الصورة.
- يجب تجميع التقارير المقدمة من المؤسسات المالية والاستخبارات الواردة من مصادر أخرى وتبادلها حسبما يكون ملائماً مع سائر السلطات المحلية والدولية وتحليلها لكي تشكل أساساً لإجراءات الإنفاذ.
- ينبغي التحقيق في مزاعم غسل الأموال وينبغي أن يؤدي التحقيق، حيثما يكون ملائماً، إلى تجميد الموجودات وحجزها والملاحقة بشأنها.

وقام معظم البلدان فعلاً بإنشاء هيئات للتنظيم والإشراف تضطلع بمسؤولية فرض معايير السلوك على المؤسسات المالية، مثل المصارف وشركات التأمين وشركات الأوراق المالية وصرف العملات. ومن المرجح أن تتمتع هذه الهيئات بسلطات مناسبة للإشراف والتنظيم، وتكون على إمام بأعمال المؤسسات المالية، وترصد قدرات المؤسسات المالية ولياقتها وإدارتها وتركز على تحقيق مستويات عالية من حوكمة الشركات، والضوابط الداخلية وأخلاقيات الموظفين والسلوك الملائم. ولذا، يكلف العديد من البلدان هذه الهيئات بمسؤولية فرض تدابير رامية إلى منع غسل العائدات المتأتية من الفساد. ومن جهة أخرى، يسند بعض البلدان هذه المهمة إلى هيئة منفصلة (عادة وحدة استخبارات مالية منشأة للاضطلاع بالوظيفة الثانية من الوظائف المذكورة). وميزة هذا النهج هي تركيز الخبرة على غسل العائدات المتأتية من الفساد، ولكن يجب تصميم

هذا النموذج التنظيمي بعناية لتجنب خطر تعارض التعليمات الموجهة إلى المؤسسات وتكرار فحص القدرة واللياقة وضوابط وسجلات حوكمة الشركات.

وبالنسبة للمؤسسات غير المالية، كوكلاء العقارات وتجار المجوهرات وتجار السيارات، ليس هنالك عادة أي هيئة مناسبة متاحة لإنفاذ العناية الواجبة من جانب العملاء وغير ذلك من المتطلبات. ويسند بعض البلدان هذه الوظائف للرابطات التجارية (رغم أن صلاحيتها في كثير من الحالات غير كافية لأداء هذه الوظائف) في حين تسند بلدان أخرى أيضاً المسؤولية عن المؤسسات غير المالية إلى وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية.

وقامت جميع البلدان تقريباً بإنشاء وحدة للاستخبارات المالية، أو تعكف على إنشائها، تضطلع بالمسؤولية عن الوظيفة الثانية الوارد وصفها أعلاه - تجميع وتحليل المعلومات الاستخباراتية، بما في ذلك التقارير المنصوص عليها بموجب القانون التي تقدمها المؤسسات المالية (وفي بعض الحالات المؤسسات غير المالية). وفي بعض البلدان، تكون وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية ذات طابع إداري صرف حيث إنها تركز على تجميع الاستخبارات والمعلومات وتحليلها وتوزيعها. وفي حالات أخرى، تتمتع وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية بصلاحيات إجراء تحقيقات وقد تكون لها القدرة أيضاً على الملاحقة القضائية أو حجز الأصول أو تجميدها (الوظيفة الثالثة من الوظائف الموصوفة أعلاه).

وقد تكون وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية مستقلة تماماً، ومدرجة في وزارة العدل أو سلطات إنفاذ القوانين أو ملحقة بهيئة إشرافية، مثل وزارة المالية أو المصرف المركزي. وتتطوي استقلالية الوحدة على مزايا واضحة. غير أن هناك مزايا أيضاً في ضمان التنسيق الوثيق مع هيئات إنفاذ القوانين لكي يتسنى توفير الاستخبارات لهذه الهيئات في أنسب شكل لها. كما أن هناك مزايا في إلحاقها بهيئات الإشراف، إذ إن بعض المؤسسات المالية (مصدر معظم التقارير عن السلوك المشبوه) تشعر بارتياح أكبر في تقديم تقارير سرية لجهاز تعرفه فعلاً.

وينبغي أن تعتمد الدول الأطراف النموذج الأنسب لترتيباتها القانونية والدستورية والإدارية. وينطوي جميع النماذج على مزايا وينبغي أن تتأكد الدول الأطراف من تصميم الترتيبات المتعلقة بتدريب الموظفين وتحويل السلطات القانونية والتنسيق بين الأجهزة من أجل الاستفادة القصوى من المزايا والتقليل إلى أدنى حد من المخاطر المحددة أعلاه.

ومن زاوية مختلفة، يمكن التمييز بين النظم الوقائية حسب درجة الوظائف التي تؤديها مؤسسات القطاع الخاص مقابل ما تؤديه الأجهزة العامة. ففي النماذج الموصوفة أعلاه، تضطلع الأجهزة العامة بوظائف التنظيم والإشراف. وقد اعتمد بعض الدول الأطراف نماذج التنظيم الذاتي، حيث تتولى الهيئات الخاصة القائمة التي تضطلع بوظائف تنظيمية (مثل رابطات الأعمال أو الرابطات المهنية) الدور التنظيمي المعتاد، وتتولى الأجهزة العامة الرقابة على تلك الهيئات الخاصة وتقوم بإشراف عشوائي على التنظيم الذي تقوم به. وقد تمنح دول أخرى هذه الهيئات مزيداً من السلطات الرسمية لتمارسها في إنفاذ التنظيم. ولا تعاني الدول الأطراف التي تعتمد هذه النظم عادة من جرائم اقتصادية واسعة النطاق بل من إساءة استعمال نظمها المالية

من خلال نشاط المعاملات غير المشروعة. ونظراً لهذه الظروف، تتوفر في القطاع حوافز خاصة لتنفيذ نظام وظيفي للتنظيم الذاتي يستند إلى اعتبارات السمعة وقد تنظر الدول الأطراف في ممارسة قدر أخف من الإشراف.

ثانياً- ٢- من ينبغي أن يخضع للالتزامات الوقائية؟

تتصل المسألة الثانية التي تتناولها الفقرة ١ (أ) من المادة ١٤ بالمؤسسات أو الأنشطة التي يتعين إخضاعها للالتزامات وقائية. وانطلاقاً من تركيز ضيق النطاق في البداية على المصارف، تم توسيع نطاق المؤسسات والأنشطة في معظم الولايات القضائية ليشمل المؤسسات المالية غير المصرفية، بما يشمل عادة الوسطاء في أسواق الأوراق المالية والتأمين. وأصبح العديد من الولايات القضائية يتبع الآن نهجاً أكثر تركيزاً على الوظائف من أجل إشراك طائفة واسعة من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أو الشركات تدريجياً لدى الاضطلاع بأنشطة مالية مثل الإقراض وتحويل الأموال أو القيمة وإصدار وإدارة وسائط الدفع (مثل بطاقات الائتمان والخصم، والشيكات، والشيكات السياحية، والحوالات النقدية، والحوالات المصرفية، والأموال الإلكترونية) ومنح الضمانات والالتزامات المالية والاتجار بصكوك الأسواق المالية (الشيكات والسندات، والسندات المشتقة ونحو ذلك) والقطع الأجنبي وأسعار الفائدة وأدوات المؤشرات أو السندات القابلة للتحويل وإدارة الحوافز الفردية أو الجماعية أو خلاف ذلك استثمار الأموال أو إدارتها نيابة عن أشخاص آخرين. وانتقلت بعض الولايات القضائية أيضاً إلى توسيع الالتزامات لتشمل أي نشاط يتعلق بالسلع ذات القيمة العالية، بما فيها الأحجار الكريمة والأعمال الفنية وبيع أكثر شيوعاً مثل المركبات. وقد يود بعض الدول الأطراف أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أيضاً إخضاع الأنشطة غير الحكومية (كالأعمال الخيرية) أو مؤسسات القطاع العام (كالمؤسسات المتداولة تجارياً) للالتزامات مماثلة.

وينبغي ألا يكون التركيز هنا على المؤسسة ونشاطها وإنما على إمكانية كون هذه المؤسسة عرضة لإخفاء العائدات المتأتية من الفساد ونقلها. وهكذا، في حين أن المادة تلزم بوضوح الدول الأطراف بأن تخضع المؤسسات المالية المصرفية وغير المصرفية، والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية المعنية بتحويل الأموال، للالتزامات وقائية لمكافحة غسل الأموال، تُشجع الدول الأطراف أيضاً على إلزام "الهيئات الأخرى المعرضة بشكل خاص لغسل الأموال" على الامتثال لهذه الالتزامات. وكما ذكر آنفاً، ينبغي أن تستعرض الدول الأطراف جميع الوسائل المتاحة لإدخال العائدات المتأتية من نشاط إجرامي أو غير مشروع في الاقتصاد المشروع والتي لا تقتصر على مصادر هذه الأموال فحسب بل تشمل أيضاً الوسائل التي يمكن بها القيام بذلك. ويمكن أن يتأثر ذلك بدوره بمجموعة من العوامل تتراوح من نطاق الاقتصاد غير النظامي إلى توفر الأدوات المالية المشروعة في ولاية قضائية معينة. ورأى بعض البلدان من المناسب إخضاع المحامين لأنظمة مكافحة غسل الأموال عندما يؤدون وظائف الوسيط المالي. ورأى بعض الولايات القضائية من المناسب أن تدرج ضمن نطاق التزامات مكافحة غسل الأموال مجالات قد تتعرض لخطر الأنشطة النقدية ذات القيمة العالية، مثل تجار السيارات المحليين أو وكالات العقارات. وهكذا، لدى البيت في شأن من سيقوم بوظيفة "الحارس"، يمكن أن تنظر الدول الأطراف في آلية سير أسواقها غير المشروعة

المحلية وتقوم بتقييم كامل للمخاطر - عن طريق وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية المقترحة في المادة ٥٨ أو ربما إشراك الهيئة أو الهيئات المنشأة بموجب المادة ٦ أو المادة ٣٦ - لتحديد المؤسسات أو الأنشطة التي قد تكون عرضة لإساءة استعمالها لأغراض غسل الأموال والطرانق التي من المرجح أن يستخدمها أولئك الذين يرغبون في غسل العائدات المتأتية من الفساد.

ثانياً-٢- ما هي المتطلبات الدنيا للمؤسسات أو الأنشطة الخاضعة للتنظيم؟

الشرط الثالث للنظام الوقائي هو الحد الأدنى من تغطية الالتزامات التي يجب أن يخضع لها القطاع أو النشاط الخاضع للتنظيم. ووفقاً للاتفاقية، فإن النظام الوقائي "يشدد على المتطلبات الخاصة بتحديد هوية الزبائن والمالكين المنتفعين، عند الاقتضاء، وحفظ السجلات والإبلاغ عن المعاملات المشبوهة".

ولمنع غسل الأموال، تتمثل المهمة الأولى "لحارس البوابة" المعين في تحديد هوية الأشخاص الذين تقام العلاقات المالية معهم. وتشكل قاعدة "اعرف زبونك"، وهو مبدأ راسخ في قانون الحصافة المصرفية، حجر الزاوية في الالتزامات الوقائية. وانطلاقاً من قاعدة بسيطة للتحديد الرسمي للهوية، فقد ثبت أنه مفهوم دينامي تتجلى تطوراتها النهائية بالتفصيل في المادة ٥٢. وتحدد المادة ١٤ الإطار العام للإلزام الدول الأطراف بالتأكيد على أهمية تحديد هوية العميل، وتحديد هوية "المالك المنتفع" في حالات وجود أسباب تدعو إلى الاعتقاد باحتمال وجود أشخاص آخرين، إضافة إلى العميل، لهم مصلحة في الأصول التي تتعلق بها المعاملة المعنية. وينبغي النظر إلى عبارة "المالك المنتفع" على أنها تشمل أي شخص ذي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأصول أو المعاملات أو في السيطرة عليها. وينبغي للدول الأطراف، ويفضل أن يكون ذلك بالاقتران بالمؤسسات ذات الصلة، أن تتفق على إطار لتحديد الهوية والتحقق منها يُنشر علناً. وإضافة إلى ذلك، يجب على الدول الأطراف أن تعرف ما هي العناية الواجبة الإضافية اللازمة لكي تفهم المؤسسة مجال نشاط العميل فهماً كافياً يمكنها من تكوين صورة للعميل ورصد النشاط والإبلاغ عن المعاملات أو النشاطات غير العادية أو المشبوهة. وينبغي الاسترشاد في تحديد مدى العناية الواجبة الإضافية بنمط المخاطر الذي يجب استحداثه لكل عميل. وقد ترغب الدول الأطراف أيضاً في أن تتفق مع المؤسسات المعنية بشأن ما إذا كان ينبغي أن ينطبق الإطار على العملاء الموجودين والجدد على حد سواء وأن تحدد، في الحالة الأولى، الفترة التي ينبغي أن تشملها العناية الواجبة للعملاء الموجودين.

ويجب أن تشترط الدول الأطراف أيضاً أن يحتفظ "الحارس" بالسجلات الأصلية للمعاملات المالية. وهذا الالتزام هو صلة وصل رئيسية بين النهج الوقائي ونهج التحقيق إذ تشكل السجلات أهم الأدلة ذات الصلة بالتحقيق والمقاضاة في مجال غسل الأموال. وتشجع الدول الأطراف على إجراء تقييم دقيق للفترة الزمنية التي يلزم خلالها حفظ السجلات المالية، وفي أي شكل وماذا له صفة "السجل" لأغراض الحفظ والإثبات. وينبغي موازنة العبء العملي والباهظ الذي يمثله حفظ السجلات "لحراس البوابة" إزاء واقع العديد من التحقيقات المتعلقة

بالفساد التي لا تبدأ إلى أن يغادر المتهم أو المتهمون المنصب - وهو السبب في اقتضاء المادة ٢٩ فترة تقادم طويلة بما فيه الكفاية. وفي هذا الصدد، قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في تمديد الالتزام بحفظ السجلات للمعاملات التي يقوم بها الأشخاص المذكورون في المادة ٥٢.

وأخيراً، تشترط الدول الأطراف على "حراسها" الإبلاغ عن المعاملات المشبوهة. ولدى تنفيذ نظام للإبلاغ عن المعاملات المشبوهة، قد تنظر الدول الأطراف في الموازنة ما بين الهامش التقديري الممنوح "للحراس" لتقرير متى تُعتبر المعاملة مشبوهة وبين قدرة وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية لديها على الحصافة في معالجة وتحليل واستخدام جميع المعلومات التي يجب إبلاغها. ويميل بعض البلدان إلى وضع نظم موضوعية للإبلاغ مع تحديد عتبة القيمة حيث يجب الإبلاغ عن أي معاملة تزيد عنها. ولكي يعمل هذا النموذج بشكل ملائم، ينبغي تزويد وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية بموارد كافية لتلقي جميع المعلومات الواردة من القطاع الخاضع للتنظيم ومعالجتها وتحليلها. ورأت جميع الدول الأطراف تقريباً، بما فيها كل الدول التي ترفض نظماً للإبلاغ عن حد أدنى من المعاملات النقدية، أن "الحراس" هم في أفضل وضع لتقرير متى تعتبر المعاملة مشبوهة، واعتمدت نظماً "ذاتية" يتخذ فيها الحراس القرار وتقوم الهيئات العامة بالإشراف على الامتثال في حدود المعايير المحددة. وفي هذا النموذج، يكون لدى المؤسسات الخاضعة للتنظيم حوافز محددة للحفاظ على سمعتها وإبقاء بيئتها خالية من الأموال المتأتية من مصدر مشبوه. وتستخدم المعلومات الروتينية التي يوفرها نظام قائم على العتبة كمادة خام لإنشاء قواعد بيانات مالية أثبتت فائدتها للتحقيقات التي تجرى على أساس المعاملات التي يبلغ الحراس عنها بوصفها معاملات مشبوهة.

ثانياً - ٤ - الترويج للإبلاغ

ينبغي أن تنظر الدول الأطراف في كيفية وضع حوافز إيجابية وفي كيفية تجنب الحوافز السلبية لإقامة علاقات تعاونية مع "الحراس" ومساعدتهم على أداء مهامهم المتعلقة بالإبلاغ بطريقة مجدية.

ومن بين الحوافز الإيجابية، فإن أحكام "الملاذ المأمون" مفيدة جداً من وجهة نظر موضوعية. فأحكام الملاذ المأمون تحمي المؤسسة المبلغة وموظفيها من المسؤوليات المدنية والإدارية والجنائية عندما يتم الإبلاغ بحسن نية. ومن المهم أيضاً توفير الحماية من الانتقام من جانب الأشخاص الذين يتم الإبلاغ عنهم وبالتالي قد يكون من الضروري السماح بحماية سرية هوية الموظف المبلغ. وقد تتصل الحوافز الإيجابية الأخرى أكثر بالمسائل العملية، مثل توفير الإطار الزمني الكافي واستخدام أساليب غير مرهقة - مثل الاستثمارات التي يمكن ملؤها بسهولة ونظام الإبلاغ المشفّر عبر الإنترنت - من أجل تيسير مهمة حراس البوابة. وقد تود الدول الأطراف أيضاً أن تنظر في التعليقات التي تقدّمها لمؤسسات الإبلاغ وإلى أي حد، في النظم الذاتية، تساعد التعليقات لمؤسسات الإبلاغ في تقيح نهجها. وقد تأخذ الدول الأطراف أيضاً بعين الاعتبار كيفية تجنب وضع حوافز سلبية من شأنها أن تؤدي إلى تقارير غير ملائمة أو إلى زيادة في الإبلاغ الاستباقي لتجنب العقوبة التنظيمية. وبصفة عامة، ينبغي للدول الأطراف، في أي من النظامين،

أن تكفل إبداء تعليقات منتظمة ومفيدة لمؤسسات الإبلاغ على نوعية التقارير ودرجة تفصيلها وفائدتها وتعمل مع مؤسسات الإبلاغ على تنقيح المعلومات المقدمة وتحديد أولوياتها. وسيكون الهدف النهائي تهيئة بيئة تعاونية بين الأطراف الفاعلة في القطاعين العام والخاص، تختلف حسب الممارسات الموجودة والمؤسسات وأهداف النظام المراد تنفيذه.

ثانياً-٥- تبادل المعلومات المالية

تناول الفقرة ١ (ب) من المادة ١٤ قدرة الهيئات العامة المعنية بمكافحة غسل الأموال على التعاون وتبادل المعلومات على الصعيدين المحلي والدولي.

فعلى الصعيد المحلي، تثير معالجة المعلومات سؤالين أساسيين. يتصل السؤال الأول بحقوق أي فرد قد يتهم بالقيام بنشاط إجرامي (في هذه الحالة، الفساد أو غسل العائدات المتأتية منه) ويتعلق السؤال الثاني بحقوق أي فرد في الخصوصية فيما يتعلق بشؤونه الشخصية (في هذه الحالة، الشؤون المالية).

ولدى معظم البلدان قواعد تحكم الإثبات في الإجراءات الجنائية. وتشمل هذه القواعد قيوداً على الطريقة التي يمكن بها جمع المعلومات واستخدامها كأدلة. وسيعني إلزام مؤسسات القطاع الخاص والوكالات العامة بالإبلاغ عن الشبهات أن المعلومات الخاصة، التي جمعتها المؤسسة أو الوكالة لأغراض تجارية أو عامة، قد تصبح متاحة للسلطات ذات المصلحة في ملاحقة مرتبطة بالفساد. وما كانت هذه المعلومات ستجمع كجزء من تحقيق رسمي، وقد لا تكون قد جمعت بطريقة تتوافق مع الضمانات القانونية أو الدستورية التي تحيط بجمع الأدلة واستخدامها في الإجراءات الجنائية. وغالباً ما تكون هذه المعلومات غير مقبولة كأدلة في الإجراءات الجنائية. وفي معظم البلدان، يتم التغلب على هذه الصعوبة بمعاملة المعلومات التي يتم جمعها عن طريق الوكالات العامة والخاصة ونقلها إلى وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية بمثابة استخبارات وليس أدلة. ولا يمكن استخدامها إلا للمطالبة بإجراء تحقيق رسمي يمكن فيه جمع الأدلة بالطريقة الملائمة. ومن المحتمل أن يكون لدى البلدان أحكام قانونية ودستورية مختلفة في هذا المجال ويجب عليها أن تتخذ الترتيبات لحماية الاستخبارات المالية واستخدامها بطريقة تكفل احترام حقوق هؤلاء الذين تتسبب إليهم الجرائم.

ولدى معظم البلدان الآن ترتيبات لحماية البيانات تكفل الحفاظ على سرية المعلومات الشخصية المقدمة إلى المؤسسات الخاصة والأجهزة العامة. وسيكون من الضروري أن تتجاوز القوانين هذه الأحكام للسماح لهذه المؤسسات والأجهزة بالإبلاغ عن الشبهات. غير أنه ينبغي عدم التخلي عن حقوق الإنسان الأساسية. وينبغي احترامها بفرض شروط للسرية على الجهات التي تتلقى المعلومات - وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية والجهات التي توزع عليها المعلومات. وإضافة إلى أهمية حماية المعلومات، تتميز هذه الترتيبات أيضاً بأن المواطنين سيكونون أكثر استعداداً للاستجابة للطلبات الرسمية للحصول على المعلومات إذا كانوا مقتنعين بأن معلوماتهم ستظل سرية. ولا بد من المشاركة الكاملة للحفاظ على سلامة البيانات

التي تستخدم لأغراض السياسة العامة، من قبيل توفير الخدمات العامة وجمع الضريبة على الدخل.

وإذا كان المواطنون يدركون أنه قد يتم إطلاع سلطات أخرى على المعلومات المقدّمة للأجهزة العامة بطريقة تال من مصالحهم فقد يقل حماسهم إلى تقديم تلك المعلومات. وقد ينال ذلك من موثوقية البيانات وربما تتضرر من ذلك السياسة العامة. ومن جهة أخرى، قد يقال إن من المستبعد على أي حال أن يتطوع الضالعون في الفساد بمعلومات عن فسادهم.

ويجب أن تنظر الدول الأطراف في موازنة الفائدة من إزالة الحواجز بين الأجهزة العامة الرامية إلى الحفاظ على السرية وبالتالي زيادة الاستفادة من المعلومات، مقابل الضرر المحتمل من إمكانية انتقاص موثوقية بعض البيانات العامة إذا كانت لدى المواطنين شكوك حول سرّيتها. وأياً كان المسار الذي تختاره الدول الأطراف، سيتعين على متلقي المعلومات الشخصية الحفاظ على سرية تلك المعلومات كما سيتعين حماية حقوق الإنسان الأساسية.

وتتصل المسألة الداخلية الأخيرة التي يجب أخذها بعين الاعتبار لدى وضع نظام لتبادل المعلومات المالية بكمية المعلومات التي ينبغي توليدها والموارد البشرية والمالية التي ينبغي تخصيصها لتحليلها وتصنيفها وحفظها. ورغم أنّ الوسائل التكنولوجية قد تؤدي دوراً حاسماً في تعزيز القدرات التحليلية، فإنّ كمية لا يمكن السيطرة عليها من المعلومات قد تهدد فعالية ومصداقية نظام مكافحة غسل الأموال كله. والطريقة التي حاول بها العديد من البلدان التغلب على بعض هذه المسائل هي إنشاء جهاز مركزي لجمع المعلومات المالية وتحليلها وتعميمها عن طريق النظام الوقائي لمكافحة غسل الأموال. ولهذا السبب توصي الفقرة ١ (ب) الدول الأطراف بأن تنظر بجدية في إنشاء وحدة استخبارات مالية على الصعيد الوطني تجمع جميع الوظائف المذكورة وكذلك القدرة على تبادل المعلومات مع الدول الأطراف الأخرى، وهذا هو تحديد موضع اهتمام المادة ٥٨ من الاتفاقية.

أمّا على الصعيد الدولي، فالجهاز الأساسي المعني بتبادل المعلومات المالية هو وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية، حسبما تشير به المادة ٥٨. وتتبادل وحدات الاستخبارات المالية المعلومات فيما بينها على أساس المعاملة بالمثل أو الاتفاق المتبادل مما يشجع عادة على التعاون التلقائي.

وتزداد أهمية المسائل المحدّدة أعلاه، فيما يتعلق بحماية حقوق أي فرد متهم بالفساد والحق في خصوصية البيانات، لدى تطبيقها على تبادل المعلومات على الصعيد الدولي، إذ يكفل مختلف البلدان حماية الحقوق بطرائق مختلفة. ومن المهم ألا تؤثر الاختلافات في شكل هذه الحماية سلباً في تبادل المعلومات على نحو ملائم، حتى عندما يكون نظام الوقاية مماثلاً في جوهره. وتكون الإجراءات المتعلقة بتبادل المعلومات عادة أبسط بكثير من المساعدة القانونية المتبادلة، إذ إنّ القصد من هذه الأخيرة هو حماية حقوق المتهمين بينما ليس الأمر كذلك بالنسبة لاتفاقات تبادل المعلومات بين وحدات الاستخبارات المالية. وفي الواقع، فإنّ المعلومات المتبادلة بين وحدات الاستخبارات المالية أقرب إلى الاستخبارات منها إلى الأدلة وقلما يمكن استخدامها في شكلها الخام لأغراض الإجراءات الجنائية. بيد أنها قد تكون أساساً للتحقيق (قد يشمل

ذلك في نهاية المطاف طلباً دولياً للحصول على الأدلة عبر قنوات المساعدة القانونية المتبادلة). وتسترشد الاتفاقات المبرمة بين وحدات الاستخبارات المالية عادة بالمبادئ التالية:

- ينبغي لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية مقدّمة الطلب أن تكشف للوحدة متلقية الطلب سبب الطلب والغرض من استخدام المعلومات وما يكفي من معلومات لتمكين الوحدة المتلقية من تحديد ما إذا كان الطلب يتوافق مع قانونها المحلي أم لا.
- تقضي الاتفاقات المتبادلة أو مذكرات التفاهم بين وحدات الاستخبارات المالية عادة بقصر استخدام المعلومات المطلوبة على الغرض المحدد الذي طلبت المعلومات أو قدمت من أجله.
- ينبغي ألا تنقل وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية مقدّمة الطلب ما تتلقاه من معلومات من وحدة أخرى إلى طرف ثالث، وألا تستخدم المعلومات لغرض إداري أو لأغراض التحقيق أو الادعاء العام أو القضاء دون موافقة سابقة من الوحدة التي كشفت المعلومات. وينبغي للوحدة التي تقدّم المعلومات ألا تمتنع دون سبب وجيه عن أي موافقة من هذا القبيل.
- يجب إخضاع جميع المعلومات التي تتبادلها وحدات الاستخبارات المالية لضوابط وضمانات صارمة لكي لا تستخدم المعلومات إلا بطريقة مآذون بها، وفقاً للأحكام الوطنية المتعلقة بحقوق الإنسان وحماية البيانات. وعلى الأقل، يجب معاملة المعلومات المتبادلة على أنها مشمولة بنفس أحكام السرية التي تنطبق على المعلومات المماثلة التي تحصل عليها الوحدة المتلقية من مصادر داخلية.

وقد نشرت مجموعة إيغمونت لوحدات الاستخبارات المالية في عام ٢٠٠٤ وثيقة بعنوان "أفضل الممارسات لتبادل المعلومات بين وحدات الاستخبارات المالية" تتضمن مشورة قانونية وعملية لتبادل المعلومات المالية على الصعيد الدولي. وتتضمن الوثيقة مشورة بشأن عملية تقديم الطلب والمعلومات المطلوبة ومعالجة الطلب والردود والسرية.

ثانياً-٦- حركة النقود والصكوك المتداولة عبر الحدود

تقتضي الفقرة ٢ من المادة ١٤ من الدول الأطراف أن تنظر في اتخاذ تدابير لكشف ورصد حركة النقود عبر الحدود وكذلك "الصكوك القابلة للتداول ذات الصلة". ويشكل نقل العملة والصكوك القابلة للتداول والأشياء الثمينة التي يمكن تصفيتها بسهولة - مثل الكفالات المصرفية أو الأحجار الكريمة - مصدر قلق شديد لأي نظام وقائي لمكافحة غسل الأموال. وذلك لسبب بسيط جداً، إذ بعد اجتياز الحدود يصبح من السهل تمويه مصدر المكاسب غير المشروعة لأنّ المصدّر يتطلب اللجوء إلى التعاون الدولي، ويجري ذلك بشكل أبسط من التحقيقات التي تجرى ضمن ولاية قضائية واحدة.

وتوصي الاتفاقية بأن تعتمد الدول الأطراف نظام تصريح يقتضي من جميع الأشخاص الذين يقومون بالنقل المادي للنقد أو الصكوك المتداولة المعينة عبر الحدود تقديم تصريح صادق للسلطات المختصة المعينة. ولدى تنفيذ هذا النظام، يجب النظر في طائفة من المسائل:

• يتعين على الدول الأطراف أن تحدّد عتبة يقتضي تجاوزها تقديم تصريح. ولدى اعتماد هذه العتبة، يمكن مراعاة معيار "حرية حركة رأس المال". ولأسباب عملية، تميل البلدان إلى اعتماد العتبة التي تحددها عدة بلدان أخرى. وفي هذا السياق، اعتمد الكثير من البلدان عتبات في حدود ١٠ ٠٠٠ دولار أمريكي، أو ما يعادلها بالعملة المحلية.

• يتعين على الدول الأطراف أن تقرّر ما هي "الصكوك المتداولة" التي من الملائم إخضاعها للتصريح. وفي الكثير من الأحيان، تشمل هذه النظم جميع الصكوك المتداولة - مثل الشيكات، أو الشيكات السياحية، أو السندات الإذنية أو الحوالات النقدية - التي إما تكون في شكل لحاملها وإما في شكل بحيث ينتقل الحق عند التسليم (مظهره دون تقييد، محررة لمستفيد وهمي، وثائق غير مكتملة). وإضافة إلى الصكوك المالية، يجوز للبلدان أيضاً أن تدرج أشياء ثمينة عالية السيولة، كالذهب أو المعادن الثمينة أو الأحجار الكريمة أو غيرها من السلع المحمولة العالية القيمة.

• يتعين على الدول الأطراف أن تنظر في وسائل النقل التي سيتم إخضاعها لنظام التصريح. وتطبق الدول الأطراف عادة نظاماً للتصريح بنقل النقد أو غيره من الصكوك المتداولة على: (١) النقل المادي من قبل شخص طبيعي، في الأمتعة المصحوبة التابعة لذلك الشخص أو في مركبته؛ (٢) ونقل العملة أو الصكوك المتداولة عن طريق الشحن؛ (٣) وإرسال العملة أو الصكوك المتداولة بالبريد من قبل شخص طبيعي أو قانوني. وينبغي أن ينطبق التصريح على النقل الداخل والخارج على حد سواء.

• وعند اكتشاف عدم التصريح بالعملة أو الصكوك المتداولة المعينة التي تتجاوز العتبة، ينبغي أن تكون للسلطات المختصة السلطة القانونية للاتصال بشركة النقل فيما يتعلق بمصدر الأصول المعينة واستخدامها المقصود. وينبغي أن تتيح الدول الأطراف هذه المعلومات لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية. ويجوز لوحدة أن تصدر مشورة محدّدة فيما يتعلق بتواتر التقارير وأنواعها. ولدى تصميم هذه المجموعة من الأحكام، قد يؤخذ في الاعتبار توازنها إزاء المعايير المتعلقة بالاستخدام الملائم للمعلومات.

ومما يسهل هذه الاكتشافات، في العديد من الحالات، الجمع بين نظام التصريح العادي ونظام كشف، بحيث يطلب من جميع الأشخاص الذين يقومون بنقل العملة أو الصكوك المتداولة المعينة عبر الحدود تقديم إقرار صادق للسلطات المختصة عند الطلب. وتكون التحريات على أساس الاستهداف أو استناداً إلى مصادر الاستخبارات أو الشبهة أو على أساس عشوائي.

ويمكن للدول الأطراف أن تنظر في وضع إجراءات للقيام بعمليات لفحص المسافرين والمركبات والشحنات لفرض الكشف عن حركات النقل عبر الحدود، عندما يشتهب في إمكانية عدم التصريح على الوجه الصحيح بالعملة والصكوك المتداولة المحررة لحاملها أو عدم الكشف عنها أو عندما يشتهب في أنها تتصل بنشاط إجرامي.

وعند اكتشاف صكوك عملات مشبوهة، من الممارسات الجيدة إبقاء الأمتعة/الشحنة سليمة بما فيها العملات حفاظاً على الأدلة. ولدى الفحص لكشف العملات التي قد لا يصرح

بها على الوجه الصحيح، أو لم يكشف عنها أو تتصل بغسل الأموال، من الممارسات الجيدة إيلاء اهتمام خاص لاحتمال استعمال عملات مزيفة. وقد وضع بعض الدول الأطراف آليات لكشف العملات المزيفة. فعندما تصادف السلطات عملة يورو مشكوك فيها أو مشبوهة مثلاً، بإمكانها أن تتحقق من صحة الأوراق المالية باستخدام الموقع الشبكي للمصرف المركزي الأوروبي (www.eur.ecb.int/en/section/recog.html). وفي حالة دولارات الولايات المتحدة، بإمكان السلطات أن تتحقق منها استناداً إلى الموقع الشبكي للبحث عن الأوراق المالية المزيفة لدى مكتب المخابرات التابع للولايات المتحدة (www.usdollars.uss.gov).

وتشجع السلطات الجمركية وسائر أجهزة إنفاذ القوانين على العمل مع سلطات الادعاء العام والسلطات القضائية على وضع مبادئ توجيهية لوقف أو تقييد العملات أو الصكوك المتداولة التي تدفع لحاملها، وتوقيف ومقاضاة الأفراد في الحالات التي تنطوي على عملات أو صكوك متداولة تدفع لحاملها لم يصرح بها أو لم يكشف عنها على الوجه الصحيح، أو الحالات التي يشبه فيها بأن العملات أو الصكوك المتداولة التي تدفع لحاملها تتصل بتمويل الإرهاب أو غسل الأموال. ويمكن للدول الأطراف أيضاً أن تضع قواعد واضحة بشأن كيفية التصرف في حالة عدم التصريح أو التصريحات الكاذبة. وينبغي عادة اعتماد تدبير مؤقت يسمح للسلطات بتقييد العملات أو الصكوك المتداولة لفترة زمنية معقولة، بغية التحقق مما إذا كانت هناك أدلة على غسل الأموال أو أي جريمة أخرى.

ويتعين على الدول الأطراف أن تنظر فيما إذا كان عدم الامتثال لنظام التصريح سيعاقب عليه بموجب القانون المدني أو الإداري أو الجنائي. وقد اعتبرت الغرامات عادة - سواء الغرامات الإدارية أم الغرامات المفروضة جنائياً - عقوبات متناسبة وراعية لإنفاذ هذه النظم، بما تتراوح بين نسبة مئوية منخفضة في حالات الإهمال ونسبة مئوية عالية في حالات الانتهاك المتعمد.

ورغم أهمية إنفاذ نظم التصريح بالنقد، فمن الأهمية بمكان أن تحدّد الدول الأطراف كيف تعزز استخدام المعلومات الواردة في التصريحات الروتينية بالعملات. ولن يؤدي مجرد التركيز على اعتقال هؤلاء الذين لا يقومون بالتصريح سوى إلى ضياع فرصة استخدام التصريحات الفعلية لكشف غسل العائدات المتأتية من الفساد. وإذا لم تستطع الدول الأطراف أن ترى كيف تستخدم تصريحات النقد، أو لم تكن قادرة على تحليل المعلومات فلا جدوى في جمعها. وينبغي أن تستخدم الدول الأطراف تقييم المخاطر الموصى به أنفاً لتحديد أرجح الطرائق التي يمكن بها ربط نقل النقد بغسل العوائد المتأتية من الفساد. وينبغي أن تضع صورة نموذجية لأولئك الذين يحتمل أن يقوموا بنقل العائدات المتأتية من الفساد وتركز اهتمام التحقيق على تصريحات النقد الواردة من هؤلاء الذين يطابقون الصورة. ويتعين تحديث هذه الصور في ضوء الخبرة على الصعيدين المحلي والدولي. ويتعين على الدول الأطراف أيضاً أن تنظر في العوامل الموجبة التي قد تؤدي إلى الشبهة وإجراء مزيد من التحقيق لكي يتسنى تدريب الموظفين المعنيين بجمع التصريحات تدريباً مناسباً. وقد توفّر الأرقام الإجمالية المتعلقة بنقل النقد أيضاً مؤشرات بشأن الأساليب التي يستخدمها غسل الأموال. وعندئذ يمكن استخدام تقييم المخاطر والصور النموذجية والمعلومات المتعلقة بالاتجاهات لتعديل استمارات تصريح النقد حتى يتسنى بسهولة جمع المعلومات التي تطلق الإنذارات أو تثير الشكوك.

ثانياً-٧- تحويلات الأموال

في ضوء نفس الشواغل الواردة في الفقرة ٢، توصي الفقرة ٢ من المادة ١٤ بأن تنظر الدول الأطراف في تنفيذ تدابير مناسبة وقابلة للتطبيق لإلزام المؤسسات المالية، ومنها الجهات المعنية بتحويل الأموال بما يلي: (أ) تضمين استمارات الإحالة الإلكترونية للأموال والرسائل ذات الصلة معلومات دقيقة ومفيدة عن المصدر؛ (ب) والاحتفاظ بتلك المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع؛ (ج) وفرض فحص دقيق على إحالات الأموال التي لا تحتوي على معلومات كاملة عن المصدر.

وينبغي التعامل مع النظم الإلكترونية لتحويل الأموال بنفس الصرامة التي يتعامل بها مع سائر المعاملات المالية. والضرورة الأولى هي تحديد المخاطر المرتبطة بجهات تحويل العملة كجزء من التقييم الشامل للمخاطر. وكحد أدنى من المتطلبات، تُستحث الدول الأطراف بقوة على تطبيق قواعد "اعرف زبونك" على مصدر المعاملة وجعل المعاملة قابلة للتعب بمراكمة المعلومات طوال سلسلة عمليات الدفع ومن خلال تعزيز الفحص (من جانب متلقي التحويل) في حال عدم اكتمال المعلومات المتعلقة بالمصدر.

ومجموعة الوسطاء الماليين الذين يسمح لهم بإجراء عمليات التحويل الإلكتروني مسألة تخضع للقانون المالي المحلي وبالتالي فإنها تختلف باختلاف الدول الأطراف. بيد أن الدول الأطراف قد تود أن تنظر في إدراج أي شركة لخدمات العملة تسمح للعملاء بإرسال وتلقي الأموال، داخل ولايتها القضائية أو على الصعيد الدولي، بوسائل إلكترونية. وتسمح المعاملة للعميل بإرسال الأموال بزيارة أي فرع مشارك، وملء استمارة لإرسال الأموال ودفع ثمن المعاملة. ولا يترتب على العميل الذي يتلقى المعاملة عادة أن يدفع أي رسوم.

ولدى النظر في اعتماد تدابير وقائية فيما يتعلق بالتحويلات الإلكترونية، يمكن لدولة طرف أن تأخذ عدة مسائل بعين الاعتبار. أولاً، قد تنظر الدول الأطراف في ملاءمة تحديد عتبة تطلق تشغيل النظام. وقد أقامت بعض الولايات القضائية نظاماً مختلفة للإبلاغ ينطلق تشغيلها ببلوغ عتبات مختلفة: بعضها للإبلاغ الروتيني الشهري، والبعض الآخر (أو عدمه) للإبلاغ "المشبهه". ويمكن أيضاً أن تؤخذ في الاعتبار المعاملات "المهيكله" - أي المعاملات المقسمة بطريقة محددة لتجنّب بلوغ العتبة.

ثانياً، يتعين على الدول الأطراف أن تقرّر المعلومات المناسبة التي ينبغي أن تحصل عليها الجهات المعنية بتحويل الأموال من عملائها. وتتضمن قائمة غير حصرية بالمعلومات التي يمكن أن تعتبرها الدولة الطرف ضرورية ما يلي: اسم الجهة المعنية بتحويل الأموال وعنوانها، ونسخة من بطاقة هويتها خاضعة لإجراءات التحقق (تقتضي عادة بطاقتين مختلفتين بصورة)؛ ومبلغ التحويل المطلوب؛ وتاريخ تنفيذ طلب التحويل؛ وأي تعليمات دفع من الجهة المحولة للأموال فيما يتعلق بالدفع؛ وهوية المؤسسة المالية المتلقية؛ وأي استمارة ذات صلة بالمعاملة يملؤها أو يوقعها الشخص الذي يقدم الطلب؛ واسم المتلقي وعنوانه ورقم حسابه المصرفي في حالة تحديد ذلك في طلب التحويل.

وأخيراً، يمكن للدول الأطراف أن تقرّر ما هو الجزء من هذه المعلومات الذي ينبغي أن تبلغه الجهة المعنية بتحويل الأموال للسلطات المختصة وما هو الجزء الآخر الذي ينبغي أن تحتفظ به - ولأي مدة.

ولا تسمح بعض الدول للجهات المعنية بتحويل الأموال بتقديم خدمات على أساس عابر وإنما تلح على أن يوفر العملاء معلومات شخصية أساسية قبل أن يُسمح لهم باستخدام هذه الخدمات. وتشمل هذه المعلومات جهة العمل وغيره من مصادر الدخل ونمط التحويلات المحتملة والمستفيدين المحتملين، لكي يتسنى مقارنة التحويلات الفعلية بهذا النمط (يفضل أن يتم ذلك إلكترونياً). وينبغي للدول الأطراف أن تنظر في هذا النهج إذا اقتضى الأمر ذلك.

ثانياً- ٨- التنفيذ

قد ترغب الدول الأطراف في الرجوع إلى المبادرات المتصلة بمكافحة غسل الأموال التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف.

وما فتئت فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال (FATF) تشجّع على إنشاء عدة هيئات إقليمية على غرار فرقة العمل؛ وبعضها أعضاء منتسبة إلى فرقة العمل. وفرق العمل الإقليمية المعنية بالإجراءات المالية المتعلقة بغسل الأموال هي التالية:

فرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في منطقة البحر الكاريبي، التي أنشئت عام ١٩٩٣
(www.cfatf.org)؛

وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ، التي أنشئت عام ١٩٩٧
(http://www.apgml.org)؛

ولجنة الخبراء المختارة لتقييم تدابير مكافحة غسل الأموال، التي أنشئت عام ١٩٩٧
(www.coe.int/moneyval)؛

والمجموعة الأوروبية الآسيوية المعنية بمكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، التي أنشئت عام ٢٠٠٤
(http://www.eurasiangroup.org/index-1.htm)؛

والمجموعة المعنية بمكافحة غسل الأموال في شرق وجنوب أفريقيا، التي أنشئت عام ١٩٩٩
(http://www.esaamlg.org/index.php)؛

وفرقة العمل المعنية بالإجراءات المالية في أمريكا الجنوبية لمكافحة غسل الأموال، التي أنشئت عام ٢٠٠٠؛

وفرقة عمل الشرق الأوسط وشمال أفريقيا المعنية بالإجراءات المالية لمكافحة غسل الأموال، التي أنشئت عام ٢٠٠٤
(http://www.menafatf.org/Home.asp).

وفيما يتعلق بوحدة الاستخبارات المالية، قامت مجموعة من هذه الوحدات بإنشاء مجموعة غير رسمية عام ١٩٩٥ لتشجيع التعاون الدولي، تعرف حالياً باسم مجموعة إيفمونت

(<http://www.egmontgroup.org/index2.html>). وتجتمع مجموعة إيغمونت، التي كانت تضم ١٠١ عضوا نشطا من وحدات الاستخبارات المالية عام ٢٠٠٦، بشكل منتظم لإيجاد سبل للتعاون، لا سيما في مجالات تبادل المعلومات والتدريب وتقاسم الخبرات.

وإضافة إلى ذلك، تشجّع الدول الأطراف عموما على تطوير وتعزيز التعاون العالمي والإقليمي ودون الإقليمي والثنائي بين الأجهزة القضائية وأجهزة إنفاذ القانون وأجهزة التنظيم المالية من أجل مكافحة غسل الأموال. وترد مناقشة ذلك في عدد من المواد الواردة أدناه.

التجريم وإنفاذ القانون

(الفصل الثالث، المواد من ١٥ إلى ٤٢)

لمزيد من المعلومات والتحليل بشأن
محتوى وهيكل المتطلبات الواردة في
المواد ١٥-٢٩ من الاتفاقية،
انظر الفصل ذا الصلة
من الدليل التشريعي لتنفيذ
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المادة ٣٠: الملاحقة والمقاضاة والجزاءات

١- تجعل كل دولة طرف ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية خاضعا لعقوبات تراعى فيها جسامته ذلك الجرم.

٢- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لنظامها القانوني ومبادئها الدستورية، ما قد يلزم من تدابير لإرساء أو إبقاء توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعّالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٣- تسعى كل دولة طرف إلى ضمان ممارسة أيّ صلاحيات قانونية تقديرية يتيحها قانونها الداخلي فيما يتعلق بملاحقة الأشخاص لارتكابهم أفعالاً مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، من أجل تحقيق الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون التي تتخذ بشأن تلك الجرائم، ومع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكابها.

٤- في حالة الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة، وفقاً لقانونها الداخلي ومع إيلاء الاعتبار الواجب لحقوق الدفاع، لضمان أن تراعى الشروط المفروضة بخصوص قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية الملاحقة.

٥- تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامته الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم.

٦- تنظر كل دولة طرف، بما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة، عند الاقتضاء، تنحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله، مع مراعاة مبدأ افتراض البراءة.

٧- تنظر كل دولة طرف، حينما تسوّغ جسامته الجرم ذلك، وبما يتوافق مع المبادئ الأساسية لنظامها القانوني، في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية، بأمر قضائي أو بأي وسيلة مناسبة أخرى، ولفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، للقيام بما يلي:

(أ) تولي منصب عمومي؛

(ب) تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة.

٨- لا تمس الفقرة ١ من هذه المادة بممارسة السلطات المختصة صلاحياتها التأديبية تجاه المستخدمين المدنيين.

٩- ليس في هذه الاتفاقية ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون توصيف الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية وتوصيف الدفوع القانونية المنطبقة أو المبادئ القانونية الأخرى التي تحكم مشروعية السلوك محفوظاً حصراً للقانون الداخلي للدولة الطرف، وبوجوب الملاحقة والمعاقبة على تلك الجرائم وفقاً لذلك القانون.

١٠- تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم.

أولاً- نظرة عامة

تتناول المادة ٣٠ بعضاً من أهم جوانب إنفاذ القانون. فهي تشمل الأحكام المتعلقة بالتحقيق والمقاضاة والقضية المهمة والمعقدة كذلك للحصانات. وتولي المادة اهتماماً كبيراً للعقوبات (العقوبات الجنائية بالمعنى الحريري والعقوبات "التبعية" على السواء)، وكذلك الأحكام المتعلقة بالإجراءات التأديبية والعقوبات المتصلة بجسامة الجريمة أو المتصلة بطبيعة الجريمة، مثل إسقاط الأهلية. وأخيراً، تتناول المادة إعادة تأهيل المجرمين.

وتقتضي المادة ما يلي:

- أن تنص الدول الأطراف على عقوبات تُراعى فيها "جسامة" ذلك الجرم (الفقرة ١)؛
- أن تنص الدول الأعضاء على توازن مناسب بين أيِّ حصانات أو امتيازات قضائية ممنوحة لموظفيها العموميين من أجل أداء وظائفهم وإمكانية القيام، عند الضرورة، بعمليات تحقيق وملاحقة ومقاضاة فعّالة في الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية (الفقرة ٢)؛
- أن تراعي قرارات الإفراج إلى حين المحاكمة أو الاستئناف ضرورة حضور المدعى عليه في الإجراءات الجنائية اللاحقة (الفقرة ٤)؛
- أن تأخذ كل دولة طرف بعين الاعتبار جسامة الجرائم المعنية لدى النظر في إمكانية الإفراج المبكر أو المشروط عن الأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم (الفقرة ٥).

وإلى جانب هذه الأحكام الإلزامية، تتضمن المادة الأحكام غير الإلزامية التالية:

- أن تنظر الدول الأطراف في إرساء إجراءات تجيز للسلطة المختصة، عند الاقتضاء، تحية الموظف العمومي المتهم بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو وقفه عن العمل أو نقله (الفقرة ٦)؛
- أن تنظر الدول الأطراف في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية لفترة زمنية يحددها قانونها الداخلي، عن الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية، للقيام بما

يلي: (أ) تولي منصب عمومي؛ (ب) وتولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة (الفقرة ٧)؛

• أن تسعى الدول الأطراف إلى تشجيع إعادة إدماج الأشخاص المدانين بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية في مجتمعاتهم (الفقرة ١٠).

ويشكّل تنفيذ أحكام المادة ٣٠ "فحصاً صحياً" هاماً لنظام العدالة الجنائية لتحديد ما قد يلزم فعله لتعزيز الشعور بإعمال سيادة القانون على نحو ملائم. وتشكّل الأحكام وسيلة معقولة لتجسيد سياسات إقامة العدل في آليات قابلة للتشغيل وعملية.

ثانياً- التحديّات والحلول

ثانياً-١- العقوبات التي تأخذ في الحسبان جسامه المخالفة

تشمل عبارة "العقوبة" العقوبات الإدارية أو المدنية الجنائية وغير الجنائية. غير أنه، في الحالات التي تقتضي فيها الاتفاقية تجريم نوع من التصرف "كفعل إجرامي"، يجوز أن تكون العقوبات الجنائية مشفوعة بعقوبات غير جنائية ولكن لا يجوز أن تحل محلها.

وتقتضي الاتفاقية من الدول الأطراف أن تنص على عقوبات تُراعى فيها جسامه الجرم. ولئن كانت الاتفاقية لا تنص على أي شكل معين من العقوبات، فإنها تؤكد على وجوب اتخاذ تدابير ملائمة لمراعاة درجة الجرم في العقاب، إمّا بفرض غرامات أو السجن أو غير ذلك من الجزاءات. ولا يمكن تحديد جسامه الجرم، بالاستناد فقط إلى قيمة منفعة غير مستحقة مثلاً، ولكن بأخذ عوامل أخرى في الاعتبار، مثل أقدمية الموظفين المعنيين ومجال وقوع الأفعال المجرّمة، ودرجة الأمانة المنوطة بالموظف العمومي وما إلى ذلك.

ولا تحدّد الاتفاقية درجة شدة العقوبات. ولما كانت الجزاءات تعكس اختلاف التقاليد والسياسات، فإنّ الاتفاقية تقر بأنّ العقوبات على جرائم مماثلة قد تختلف باختلاف الولايات القضائية. وفي الواقع، يجب أن تكون العقوبات لمكافحة جرائم الفساد متّسقة مع التقاليد القانونية الوطنية ووفقاً لإطار العقوبات العام الذي ينص عليه القانون الجنائي الوطني للدول الأطراف. وعموماً، لكي تنص العقوبات لجرائم الفساد المقرّرة وفقاً للاتفاقية على عقوبات تراعى فيها جسامه الجرم، ينبغي ألا تكون أدنى من عقوبات الجرائم الاقتصادية المماثلة. ولعلّ الدول الأطراف تضع في اعتبارها أنّ من المهم، بالنسبة للفساد عبر الحدود الذي تؤدي فيه المساعدة القانونية المتبادلة والتسليم دوراً أساسياً، أن تكون طائفة العقوبات كافية بحيث تتيح تبادل المساعدة القانونية وتسليم المجرمين على نحو فعّال. وبالنسبة لبعض الدول الأطراف، قد يقتضي ذلك أن تنص الأحكام على عقوبة سجن طويلة المدة نوعاً ما لتكون متماشية مع مطالب مبدأ ازدواجية التجريم.

وتختلف طريقة تطبيق الجزاءات حسب النظام القانوني للدولة الطرف المعنية. ففي الدول الأطراف التي تتمتع فيها المحكمة بقدر من الصلاحية التقديرية لإصدار الأحكام، عادة ضمن طائفة عريضة من الجزاءات الممكنة، تبدأ المحكمة عادة بتقرير جسامته الجرم من خلال تقييم المسؤولية والضرر، مع مراعاة العوامل المشددة والمخففة (في حالة جرائم الفساد قد تشكل درجة خيانة الأمانة عاملاً مشدداً كبيراً)، والتخفيف الشخصي وما إذا كان هناك إقرار بارتكاب جرم. ويمكن ذلك المحكمة من تحديد ما إذا تم بلوغ العتبة لعقوبة تطوي على الحرمان من الحرية. ويتعين على المحكمة أيضاً أن تفصل في أوامر التعويض بعد إدانة جنائية أو شكل من أشكال تقييم الأصول ومصادرتها لكيلا يستفيد المدعى عليه مالياً من فعل الفساد.

وقد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في التوجيهات المتعلقة بإصدار الأحكام الواردة في المادة ٢٦ (٤) التي تتحدث (بالنسبة للشخصيات الاعتبارية) عن عقوبات فعالة ومتناسبة وراعية.

ولعل توفير المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات يساعد بشكل كبير في هذا المجال. وهناك العديد من الدول الأطراف التي وضعت مبادئ توجيهية بشأن إصدار الأحكام تعتبر بمثابة توجيهات وليس تعليمات رسمية للقضاة.

ففي المملكة المتحدة مثلاً، تتولى هيئتان مستقلتان وثيقتان الصلة، هما الفريق الاستشاري المعني بإصدار الأحكام ومجلس المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات، وضع المبادئ التوجيهية للقضاة والمعنيين بإصدار الأحكام.^(١) وتعمل الهيئتان معاً لضمان إصدار مبادئ توجيهية متعلقة بالعقوبات تشجع الاتساق في عملية إصدار الأحكام في جميع محاكم إنكلترا وويلز وتقدمان الدعم للمعنيين بإصدار الأحكام في صنع قراراتهم.

ويتمثل دور الفريق الاستشاري المعني بإصدار الأحكام في إسداء المشورة بشأن المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات بالنسبة لعقوبات أو فئات عقوبات معينة، وقضايا أخرى متعلقة بإصدار الأحكام. وبعد فترة من التشاور على نطاق واسع، والبحث عند الاقتضاء، يصدر الفريق مشورة تقدم إلى مجلس المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات للنظر فيها. ويتلقى مجلس المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات مشورة من الفريق الاستشاري المعني بإصدار الأحكام بشأن موضوع معين يتعلق بإصدار الأحكام ويستخدمها لصياغة مبادئ توجيهية بشأن الموضوع. ويتم نشر "مشروع المبادئ التوجيهية" هذا وتجرى مشاورات بشأنه ثم يجري تنقيحها.

ثم تصدر الصيغة النهائية من المبادئ التوجيهية المتعلقة بالعقوبات، جاهزة ليستخدمها المعنيون بإصدار الأحكام.

وبطبيعة الحال، لا توجد في العديد من الدول الأطراف هذه المبادئ التوجيهية "غير الرسمية" ويجري وضع بارامترات إصدار الأحكام في إطار القانون الجنائي أو النظام الأساسي، الذي ينص على تجريم الأفعال في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.

وغالباً ما توجد في بعض الدول الأطراف نظم بديلة مؤيدة بوثائق قد تقي أيضاً بمعيار العقوبات الفعالة والمتناسبة والراعية. ففي ألمانيا مثلاً، يتيح القانون الجنائي طائفة عريضة من

^(١) انظر www.sentencing-guidelines.gov.uk

الخيارات لإصدار الأحكام كما يتيح نظاما للتفاوض أو إجراءات للأوامر الجزائية. وفيما يتعلق بإصدار أحكام بشأن الشخصيات الاعتبارية، يوجد في ألمانيا نظام للغرامات الإدارية (يتألف من جزء عقابي والتجريد من "الفائدة المالية") بموجب قانون الجرائم الإدارية.

ثانياً-٢- الحصانات أو الامتيازات القضائية

تدرج الحصانة في فئتين رئيسيتين هما عدم المسؤولية والحرمة. ومن المفهوم أن النوع الأول من الحصانة ينطبق عادة على أعضاء الهيئات التشريعية (مثل البرلمانين) فيما يتعلق بالآراء التي يعبرون عنها أو تصويتهم أثناء تأدية مهامهم. والغرض منها هو ضمان الاستقلال وحرية التعبير، بمنح الإغفاء من جميع الإجراءات القضائية، ولكنها يمكن أيضاً أن تكون مقصورة على المسؤولية الجنائية مثلاً. أما النوع الثاني من الحصانة فيتعلق بحماية مختلف فئات الموظفين العموميين، أثناء أداء وظائفهم من الإجراءات القانونية، مثل التوقيف والاحتجاز والملاحقة، وحتى من تحقيقات الشرطة واستخدام أساليب التحقيق الخاصة، كما هو الحال في بعض البلدان.

ولئن كان معظم الدول الأطراف تنظر إلى الحصانة والامتيازات القضائية لكبار الموظفين العموميين، مثل أعضاء الهيئات التشريعية، على أنها وسيلة ضرورية للحفاظ على سير مؤسسات الدولة، فمن شأن الحصانات أن تثير صعوبات إذ قد يبدو أنها تجعل الموظفين العموميين فعلاً خارج متناول يد القانون. وليس غريباً أن يتصور أن الحصانة من الملاحقة هي أحد أسباب ارتفاع مستويات الفساد إذ إن المطالبات المتعلقة بالحصانة السياسية قد تعرقل بشكل كبير التحقيق في الفساد في المستويات العليا. وفي ضوء هذه الآثار، قام كثير من بلدان العالم بتعديل قواعدها المتعلقة بالحصانة أو يعترزم تعديلها.

وتقتضي المادة ٢٠ النظر في السبل الكفيلة بإقامة توازن مناسب بين أي حصانات أو امتيازات قضائية من جانب وإمكانية إنفاذ القانون بفعالية من جانب آخر. وتستند جميع أشكال الحصانات أو الامتيازات القضائية إلى أساس واحد إذ إنها تشكل استثناء من أحكام أو إجراءات القانون الجنائي لبعض الأشخاص أو مجموعات الأشخاص. ويجوز للدول الأطراف أن تعتبر هذه القوانين استثناءات من المساواة أمام القانون يجب تبريرها.

ولعل الدول الأطراف تود أن تضع في اعتبارها أن المادة تتبع مفهوماً "وظيفياً" للحصانات أو الامتيازات القضائية. وبعبارة أخرى، تتعلق الحصانات أو الامتيازات القضائية بالمنصب وليس بشاغل المنصب. وبناءً على ذلك، قد تعتبر الدول الأطراف أن الحصانات والامتيازات الأخرى المتوازنة وبالتالي المشروعة لا تقتصر على تلك التي تعد وسائل ضرورية للحفاظ على سير مؤسسات الدولة. ومن ثم، قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها عدداً من الجوانب المتعلقة بإقامة توازن ملائم بين الحصانات أو الامتيازات القضائية وإمكانية التحقيق والمقاضاة على نحو فعال:

- قد تود الدول الأطراف أن توجه الانتباه إلى قائمة الأشخاص الذين يتمتعون بحصانات أو بامتيازات أخرى وتتنظر فيما إذا كان التوازن يقتضي وضع قائمة محدودة للمناصب العمومية والوظائف العمومية التي تمنح فيها الامتيازات. وعموماً، قد تود الدول الأطراف

أن تضع في اعتبارها أن القصد من الحصانات والامتيازات القضائية هو السماح لشاغل المنصب بالتصرف دون خوف من العواقب القانونية. وفي هذه الحالة، لعلها تود أن تحذو حذو الدول التي تمنح حصانة محدودة لا تشمل السلوك الفاسد أو الجنائي سواء تم بصفة خاصة أم بصفة رسمية. ومن ثم، يجوز للدول الأطراف أن تنظر في تطبيق قاعدة للحصانة أو الميزة القضائية بتقدير ما إذا كان منح الحصانة أو الامتياز القضائي ضرورياً لكفالة أداء المنصب العمومي أو الوظيفة العمومية المعنيين.

• بناءً على المفهوم الوظيفي للحصانات أو الامتيازات، قد تنظر الدول الأطراف في تطبيق الحصانات والامتيازات القضائية فيما يتعلق فقط بالأفعال التي ارتكبها المسؤول أثناء أداء الوظائف العمومية وفي الحالات التي اضطلع فيها بالأدوار والمسؤوليات المنوطة بتلك الوظيفة بموجب القانون. وعلاوة على ذلك، قد تعتبر الدول الأطراف أن الحصانات أو الامتيازات القضائية ينبغي أن تمنح فقط أثناء فترة تولي المنصب العمومي أو الوظيفة العمومية. ومن ثم، ينبغي ألا يشمل نطاق الحصانات والامتيازات القضائية الأفعال أو حالات الإهمال المرتكبة بعد مغادرة المسؤول لمنصبه أو توقفه عن الاضطلاع بمهامه. وبالمثل، لا يوجد توازن ملائم بين الحصانات والامتيازات القضائية وضرورة إنفاذ القانون في حالة تمتع شاغلي المناصب السابقين بامتيازات في إجراءات تتخذ بعد مغادرة الشخص لمنصبه. وحتى في الحالات التي تتصل فيها هذه الإجراءات بأفعال مرتكبة أثناء فترة تولي المنصب، ينبغي أن يواجه الشخص حقوقاً وواجبات مثل أي مواطن آخر.

• قد تود الدول الأطراف أن تنظر في وضع قوانين ومبادئ توجيهية قانونية تحدّد الشروط والإجراءات اللازمة ومتى وكيف ينبغي رفع الحصانات. وفيما يتعلق بهذه القوانين أو المبادئ التوجيهية، لعل الدول الأطراف تأخذ في الحسبان الجوانب والنماذج التالية:

◀ ينبغي ألا تتيح القوانين والمبادئ التوجيهية التي تحدّد الأسباب التي يستند إليها رفع الحصانة صلاحية تقديرية بدوافع سياسية. وقد تنظر الدول الأطراف في تحديد أن ارتكاب جرائم الفساد يشكل سبباً قانونياً لرفع الحصانات أو الامتيازات.

◀ قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أنه ينبغي تصميم الإجراءات المتعلقة بتقرير ما إذا كانت الحصانات ترفع أم لا بحيث تمكن من اتخاذ القرارات بسرعة لمنع المشتبه فيه من الإفلات أو إعاقة التحقيقات.

◀ ينبغي للدول الأطراف أن تنظر في تجنب حالات تضارب المصالح المحتملة في اتخاذ قرار رفع الحصانة.

◀ وفي الظروف التي لا يمكن فيها رفع الحصانات أو الامتيازات، قد تنظر الدول الأطراف في الاتصال بالولايات القضائية الأجنبية التي قد يكون باستطاعتها

الشروع في مستوى معين من الإجراءات الجنائية أو المدنية ضد الأفراد للجرائم المحتملة المرتكبة في تلك الولاية القضائية.^(٧)

- قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في وضع قواعد مناسبة تمكن من الملاحقة والمقاضاة بعد فترة تولي المنصب. والأهم من ذلك، قد تنظر الدول الأطراف في تعليق المهلة المحددة للتقييدات التشريعية أثناء فترة تولي المنصب. وقد تعتبر الدول الأطراف التي لا تنص على رفع الحصانة أثناء فترة تولي المنصب ذلك طريقة مناسبة لتحقيق التوازن المطلوب بموجب المادة ٣٠.
- أخيراً، قد تود الدول الأطراف أن تضع في الاعتبار أن الحصانات أو الامتيازات القضائية التي تنطبق على شخص لا تعرقل الملاحقة والمقاضاة في الحالات التي تتعلق بأشخاص آخرين ضالعين في عمل الفساد.

ثانياً-٣- السلطات القانونية التقديرية

تقتضي المادة ٣٠ من الدول الأطراف أن تضمن الفعالية القصوى لتدابير إنفاذ القانون مع إيلاء الاعتبار الواجب لضرورة الردع عن ارتكاب جرائم الفساد عند ممارسة أيِّ صلاحيات قانونية تقديرية. وفي هذا الصدد، ينبغي أن يكون المبدأ التوجيهي أن يحرص الأشخاص المعنيون بصنع السياسات وصياغة القوانين فيما بعد على إيجاد آلية متسمة بأقصى حد ممكن من الكفاءة والفعالية والشفافية تراعي المطالب الواقعية لتلك الدولة. ويمكن أن تحقق الدول الأطراف أكبر قدر ممكن من التأثيرات الرادعة إذا أبلغت سلطاتها المعنية بإنفاذ القانون بأن القاعدة هي التحقيق في جرائم الفساد ومقاضاتها، بينما يشكل رد الدعوى استثناءً يجب تبريره. ومع ذلك، حري بالدول الأطراف أن تأخذ في الحسبان الموارد المتاحة لهيئات إنفاذ القوانين. وعليه، فقد تود البلدان النامية ذات الموارد المحدودة أن تركز على القضايا الرئيسية، مثل الحالات التي يتورط فيها مسؤولون عموميون رفيعو المستوى.

وفي بعض الدول الأطراف، تنص القوانين أو المبادئ التوجيهية على الطريقة التي ينبغي أن يمارس بها المدعي العام صلاحياته التقديرية. وينبغي أن تتاح للجمهور القوانين أو المبادئ التوجيهية التي يسترشد بها في اتخاذ هذه القرارات. غير أن بعض هذه القوانين أو المبادئ التوجيهية تشمل شروطاً يجوز بموجبها للمدعي العام أن يمتنع عن المقاضاة إذا كانت المقاضاة لا تحقق "المصلحة العامة". وفي هذه الظروف، قد تنظر الدول الأطراف في تجنب هذه الشروط العامة أو تعديلها، إذا اختارت إدراج هذه الصلاحيات التقديرية الواسعة النطاق، أن تصفها بواسطة معايير مصرح بها علناً حتى تتجلى بوضوح العوامل التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار للخلوص إلى هذا الاستنتاج. ومن ثم، قد تود الدول الأطراف أن تنظر في مطالبة المدعي العام بتسجيل قراره برفض قضية أو عدم النظر فيها، حتى يتسنى إجراء الاستعراض الداخلي أو الخارجي المناسب. وقد ترى الدول الأطراف أيضاً أن إحدى الطرائق لضمان الشفافية والضوابط

^(٧) انظر تجربة شرطة العاصمة في لندن وتوقيفها لحكام محافظي ولايات نيجيريين مشتبه في قيامهم بغسل الأموال في المملكة المتحدة - <http://news.bbc.co.uk/1/hi/world/africa/4462444.stm>

والموازين هي مطالبة المدعين العامين بإبلاغ الأشخاص الذين أدت شكاواهم إلى قيام القضية عن نتائج التحقيقات وعن القرار بالمقاضاة أو عدم المقاضاة. وقد تود الدول الأطراف أن تحيط علماً بالنماذج العديدة المتاحة لضمان هذه القرارات.

- قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها أن العديد من البلدان قد واجهت تأثيراً سياسياً لا محل له مارسته سلطات عليا مثل مدير الادعاء العام أو المدعي العام أو وزير العدل، لا سيما فيما يتعلق بالقضايا الحساسة من الناحية السياسية. وعلاوة على ذلك، قد تود الدول الأطراف أن تحيط علماً بأن مجرد إلزام المدعي العام بإبلاغ السلطة العليا قبل بدء التحقيقات أو المقاضاة قد يفضي إلى ممارسة تأثير لا داعي له على قرارات المدعي العام. وعليه، قد تود الدول الأطراف تقدير ما إذا كان من الضروري النص على هذه الشروط الأساسية المسبقة للتحقيق والمقاضاة، أو حتى النظر في سحبها بالنسبة لجميع القضايا التي لم تحدّد فيها هذه السلطة من الناحية التشريعية.
- قد تعتبر الدول الأطراف، التي تنص لسبب أو لآخر على صدور تعليمات من سلطة عليا في قضية معينة، الشفافية والنزاهة عنصرين أساسيين. ولتحقيق الشفافية والنزاهة، قد تقتضي الدول الأطراف تقديم التعليمات المتعلقة بقضية معينة في شكل كتابي، وبالتالي التمكين من استعراضها. وقد تود أيضاً أن تنظر في تمكين إشراف خارجي على هذه القرارات. وفيما يتعلق بذلك، حري بها أن تنص على إتاحة هذه المعلومات للجمهور أو تمكين مراجعة قضائية لشكاوى المتضررين من الأشخاص أو المؤسسات أو الشخص الذي أبلغ عن الحالة، مثلاً.

ثانياً-٤- القرارات المتعلقة بالإفراج رهن المحاكمة أو الاستئناف

تقتضي المادة من الدول الأطراف أن تنص على شروط مناسبة يمكن بموجبها الإفراج عن مدعى عليه إلى حين المحاكمة أو الاستئناف. ويمكن أن تعتبر الدول الأطراف النص على الإفراج بكفالة مشفوعاً بشروط مبررة قانونياً وسيلة ملائمة لضمان الحضور أثناء الإجراءات الجنائية اللاحقة. غير أن الدول الأطراف قد تضع في اعتبارها أنه يكون في حوزة الأشخاص الذين ارتكبوا جريمة فساد موارد مالية كبيرة قد تيسر مغادرة المدعى عليه الولاية القضائية، لا سيما في الحالات التي لم تتمكن فيها أجهزة إنفاذ القانون من تجميد أو مصادرة عائدات الجريمة أو الممتلكات المستخدمة في ارتكاب الجريمة أو في حالة إمكانية تخويف الشهود والتلاعب بالأدلة ونحو ذلك، وعرقلة سير العدالة عند الإفراج عن الجاني خلال استمرار التحقيقات أو في انتظار المحاكمة. وقد تود المحاكم أيضاً أن تنظر في فرض شروط مناسبة تقيد حرية الفرد أو حرية التنقل. وقد تطوي التدابير المفروضة كشرط لمنح الإفراج بكفالة، مثلاً، على إلزام الشخص بتقديم نفسه بشكل منظم إلى أجهزة إنفاذ القانون، وتسليم جميع وثائق السفر ذات الصلة بما فيها جوازات السفر (رغم أن من المهم أن يوضع في الاعتبار أنه قد يكون في حوزة بعض الأفراد عدد من جوازات السفر ومن ثم قد يكون من الحكمة اشتراط الإعلان عن جميع جوازات السفر ووثائق السفر) وشروط عدم الاتصال بشهود محددین بالاسم. وفي الحالات الخطيرة، ينبغي

أن تحتفظ الدول الأطراف، كما هو الحال في القضايا الأخرى، بحق إبقاء الأفراد رهن الاحتجاز إلى حين المحاكمة.

ثانياً-٥- الإفراج المبكر أو المشروط للأشخاص

تلزم الفقرة ٥ من المادة ٣٠ من الاتفاقية الدول الأطراف بأن تأخذ بعين الاعتبار جسامه الجرائم المعنية لدى النظر في الإفراج المبكر أو الإفراج المشروط للأشخاص المدانين بارتكاب تلك الجرائم.

وتجنباً للتشاحن مع الفرد وتقاديا للآثار الاجتماعية المترتبة على العقاب، ينبغي بذل جهد لتطبيق هذه التدابير بشكل متوازن مع جسامه الجريمة.

ولئن كان العديد من الدول الأطراف تنص على إمكانية الإفراج المبكر/ الإفراج المشروط، فقد ابتعدت دول أخرى عن نظام الإفراج المشروط، وفضلت نظاماً لإصدار "أحكام حقيقية" أو نظاماً محدداً بدقة لإصدار الأحكام. وعلى وجه التحديد، في الحالة التي يشك فيها المواطنون في الطابع الرادع للأحكام المخففة وفعاليتها، قد يكون نظام إصدار "الأحكام الحقيقية" خياراً لاستعادة ثقة المجتمع بفعالية القانون وإنفاذ القانون. بيد أنه ينبغي مرة أخرى أن تأخذ هذه الاعتبارات في الحسبان ضرورة احترام حقوق الإنسان وردود الفعل العكسية المحتملة لنظام لا يتضمن خيار الإفراج المشروط للأفراد المدانين.

ثانياً-٦- الإقالة أو التعليق أو إعادة التكليف

يجب الاحتراس لكيلا يصبح هذا الحكم أداة مفيدة "لتجميد" أو "تحييد" الأشخاص الذين يعتبرون تهديداً (مثل المنافسين السياسيين، المتهمين زوراً بالفساد لمنعهم من الترشح لمنصب) أو الذين يعتبرون ذوي "نزاهة مفرطة". وليس ذلك أمراً نادراً لسوء الحظ ويجب أن يدرك راسمو السياسات احتمال وقوعه وبأخذونه في الاعتبار.

وحتى الحكم الذي اقترحه الخبير الاستشاري بإدخال شرط في عقد الموظف ينص على وقفه التلقائي عن العمل، يمكن أن تترتب عليه آثار ارتدادية خطيرة إذا لم يكن مشفوعاً ببعض الضمانات، مثل ضرورة وجود أدلة كافية ضد المشتبه فيهم حتى لا يصبح هذا الحكم أداة للتفتيش الأعمى.

ويلزم على الدول الأطراف أن تنظر فيما إذا كان ينبغي اتخاذ تدابير تنص على عزل المسؤولين العموميين المتهمين بارتكاب جريمة فساد أو تعليقهم أو إعادة تكليفهم. ويمكن أن تتصل هذه التدابير ببدء تحقيق وتمتد طوال مراحلها. ويمكن الاستعانة بها لمنع المتهم من عرقلة التحقيق بالتأثير على الشهود أو تخويفهم، وكذلك التلاعب بالأدلة أو إتلافها. وإضافة إلى ذلك، قد تكون تلك التدابير مناسبة لإحياء "الحس التضامني" الخاطئ الذي قد يشكل عقبة أمام التحقيقات. وينبغي ألا تستخدم التدابير التي تنص عليها هذه المادة كأدوات لممارسة أعمال انتقامية ذات دوافع سياسية وينبغي ألا تمس بمبدأ افتراض براءة الموظف العمومي المعني.

ثانياً-٧- إسقاط الأهلية

تلزم الفقرة ٧ من المادة ٣٠ من الاتفاقية الدول الأطراف بأن تتظر في اتخاذ إجراءات لإسقاط الأهلية لتولي منصب عمومي أو تولي منصب في منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة بعد الإدانة بارتكاب جريمة فساد. وقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن هذه التدابير هي بمثابة جزاءات تبعية مناسبة إذ إن الثقة والنزاهة عنصران أساسيان للمنصب العمومي. كما قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن هذه التدابير قد تكون وسائل فعّالة لردع التصرفات الفاسدة ومنع الفساد في المستقبل بتوجيه إشارة واضحة إلى التصميم على مكافحة الفساد إلى الموظفين العموميين أو غيرهم من الموظفين وإلى الجمهور. ومن جهة أخرى، سيتعين على الدول الأطراف التي تنفذ هذه التدابير أن تتظر بعناية فيما إذا كان ينبغي إسقاط الأهلية بشكل مؤقت أم دائم. ويمكن أن تراعى في هذا القرار جسامة الجريمة التي أدين بها الفرد.

وقد تود الدول الأطراف أن تتظر في تطبيق عبارة "منشأة مملوكة كلياً أو جزئياً للدولة" وفقاً لقواعدها الوطنية التي تحدّد المنشآت التي تعتبر "عمومية".

ثانياً-٨- إعادة الإدماج

كما ورد أعلاه، تشير الفقرة ١٠ من المادة ٣٠ من الاتفاقية إلى أنه يلزم فرض عقوبات جنائية وتبعية تناسبية. وتبعب ضرورة إعادة إدماج المدانين في المجتمع من مبدأ التناسب.

وقد تعتبر الدول الأطراف هذه الفقرة عنصراً يعكس التوجه العام للمادة نحو إقامة توازن ملائم بين العقاب وإعادة التأهيل. وعلاوة على ذلك، قد تعتبر الدول الأطراف أن الحكم المتعلق بإعادة الإدماج يتناول بعداً آخر للعقوبات وهو أنه يجوز للدول الأطراف، إضافة إلى الحكم العادي المتعلق بالإفراج مع المراقبة، اللجوء إلى أحكام تتطوي على شروط لإدماج المدانين، كالعامل المجتمعي الإجباري أو العمل التطوعي الذي تستخدم فيه كفاءات الموظفين العموميين لفائدة المجتمع.

المادة ٣١: التجميد والحجز والمصادرة

١- تتخذ كل دولة طرف، إلى أقصى مدى ممكن ضمن نطاق نظامها القانوني الداخلي، ما قد يلزم من تدابير للتمكين من مصادرة:

(أ) العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، أو ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات؛

(ب) الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى التي استخدمت أو كانت معدة للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٢- تتخذ كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير للتمكين من كشف أي من الأشياء المشار إليها في الفقرة ١ من هذه المادة أو اقتفاء أثره أو تجميده أو حجزه، لغرض مصادرتة في نهاية المطاف.

٣- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتنظيم إدارة السلطات المختصة للممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة، المشمولة في الفقرتين ١ و٢ من هذه المادة.

٤- إذا حُوِّلت هذه العائدات الإجرامية إلى ممتلكات أخرى أو بدلت بها، جزئياً أو كلياً، وجب إخضاع تلك الممتلكات، بدلاً من العائدات، للتدابير المشار إليها في هذه المادة.

٥- إذا خلطت هذه العائدات الإجرامية بممتلكات اكتسبت من مصادر مشروعة، وجب إخضاع تلك الممتلكات للمصادرة في حدود القيمة المقدرة للعائدات المخلوطة، مع عدم المساس بأيّ صلاحيات تتعلق بتجميدها أو حجزها.

٦- تُخضع أيضاً للتدابير المشار إليها في هذه المادة، على نفس النحو وبنفس القدر الساريين على العائدات الإجرامية، الإيرادات أو المنافع الأخرى المتأتية من هذه العائدات الإجرامية، أو من الممتلكات التي حُوِّلت تلك العائدات إليها أو بدلت بها، أو من الممتلكات التي اختلطت بها تلك العائدات.

٧- لأغراض هذه المادة والمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، تخوّل كل دولة طرف محاكمها أو سلطاتها المختصة الأخرى أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية أو بحجزها. ولا يجوز للدولة الطرف أن ترفض الامتثال لأحكام هذه الفقرة بحجة السرية المصرفية.

٨- يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إمكانية إلزام الجاني بأن يبين المصدر المشروع لهذه العائدات الإجرامية المزعومة أو للممتلكات الأخرى الخاضعة للمصادرة، ما دام ذلك الإلزام يتوافق مع المبادئ الأساسية لقانونها الداخلي ومع طبيعة الإجراءات القضائية والإجراءات الأخرى.

٩- لا يجوز تأويل أحكام هذه المادة بما يمس بحقوق أطراف ثالثة حسنة النية.

١٠- ليس في هذه المادة ما يمس بالمبدأ القاضي بأن يكون تحديد وتنفيذ التدابير التي تشير إليها متوافقين مع أحكام القانون الداخلي للدولة الطرف وخاضعين لتلك الأحكام.

أولاً- نظرة عامة

المادة ٣١ مكملة للمادة ٢٢. وفي حين تتناول المادة ٢٢ "من" يخضع للمصادرة، تتناول هذه المادة "ماذا" يصادر و"كيف" يصادر. فالمصادرة - أي الحرمان الدائم من الممتلكات بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى، حسب تعريفها الوارد في المادة ٢ (ز) من

الاتفاقية - هي أهم الأدوات القانونية لحرمان الجناة من مكاسبهم غير المشروعة. ويتمحور النظام الذي أنشأته الاتفاقية حول مفهوم مصادرة "عائدات الجريمة" المعرفة في المادة ٢ (هـ) على أنها "أي ممتلكات متأتية أو متحصل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم".

وينبغي تمييز مصادرة عائدات الجريمة عن نوعي المصادرة الآخرين المعروفين في معظم النظم القانونية، أي مصادرة أدوات الجريمة ومصادرة أشياء الجريمة. ورغم أن المادة ٢١ (١) تقتضي هذه الأنواع الثلاثة من المصادرة، فإن مصادرة عائدات الجريمة هي محور هذا النظام الجديد. وتحدد المادة ٢١ أيضاً النطاق الأدنى لمصادرة عائدات الجريمة في الفقرات ٤ و ٥ و ٦. وكتدبير تكميلي، توصي الفقرة ٨ بأن تنظر الدول في عكس عبء الإثبات لتيسير تحديد مصدر تلك العائدات، وهو مفهوم يطبق فعلاً في العديد من الولايات القضائية ولكن يجب تمييزه عن مفهوم عكس عبء الإثبات بخصوص عناصر الجريمة التي تتصل مباشرة بافتراض البراءة.

وعلى الرغم من هذه المتطلبات الدنيا، فلا تزال أمام الدول الأطراف طائفة من خيارات السياسة بشأن كيفية تنفيذ هذا النظام فيما يتعلق بالأمور التالية:

- ما إذا كان ينبغي منح الأسبقية "لنظام مصادرة بناء على الشيء"، مقابل "نظام مصادرة بناء على القيمة"؛
- ما إذا كان ينبغي النص على أسبقية نظام مصادرة مدني إضافة إلى نظام مصادرة جنائي؛
- ما إذا كان ينبغي اعتبار "مصادرة عائدات الفساد"، وفي أي ظروف ينبغي اعتبارها عقوبة جنائية مقابل تدبير إصلاحي أو تصالحي؛
- ما إذا كان ينبغي اعتماد دعوى عينية مقابل دعوى شخصية.

ومن العناصر الحيوية المكملة لسياسة حرمان مرتكبي جرائم الفساد من عائدات أعمالهم غير المشروعة نظام التدابير الأولية المتعلقة بالحجز أو التجميد أو تقييد الممتلكات خلاف ذلك لأغراض المصادرة. وتقتضي الفقرة ٢ من الدول الأطراف تنفيذ هذه التدابير بينما تقتضي الفقرة ٣ تنفيذ نظم لإدارة تلك الممتلكات حتى تقر محكمة أو سلطة مختصة أخرى مصيرها.

وتقتضي المادة ٢١ أيضاً تدابير محددة فيما يتعلق بعنصرين هامين آخرين لنظام المصادرة، ألا وهما التعاون الدولي (الفقرة ٧) وحماية حقوق الأطراف الثالثة (الفقرة ٩).

ثانياً- أنواع المصادرة

تقتضي المادة ٢١ (١) من الدول الأطراف أن تتخذ ما يلزم من تدابير لتمكين نوعين مختلفين من المصادرة:

(١) (أ) - مصادرة عائدات الجريمة؛

(١) (ب) - مصادرة أدوات الجريمة.

وتشير (١) (ب) إلى "الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى" التي استخدمت أو أُعدت للاستخدام في ارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

والفكرة وراء مصادرة أدوات الجريمة هي أنّ الأشياء قد أُسيئ استخدامها بطريقة مضرة للمجتمع ومن ثم يجب على الدولة أن تحول دون وقوع ذلك من جديد. وهي تربط مادياً الأشياء المستخدمة لارتكاب الجريمة مع ما أسفرت عنه من نتائج مؤذية. ومن ثم فإنّ مصادرة أدوات الجريمة إجراء عقابي في طبيعته يرتبط بإدانة المتهم ولا يمكن اتخاذه كدعوى شخصية فحسب، حيث يعاقب المتهم - عادة بطريقة تبعية - بتجريمه من ممتلكاته التي "أساء استخدامها".

وتشمل الفكرة أيضاً الأشياء الضرورية للقيام بالسلوك الجنائي، سواءً بشكل مباشر، مثل الوثائق والنماذج والبرامجيات، أم بشكل غير مباشر لتيسير السلوك الجنائي، مثل جوازات السفر الزائفة ونحو ذلك. وتتلف هذه الأشياء عادة، مما يدل على أنّ الفكرة التي تقوم عليها مصادرة هذه الأشياء تعتبر أيضاً عرضة لإساءة الاستعمال وبالتالي هناك مصلحة في إتلافها. وإضافة إلى ذلك، يعود هذا النوع من المصادرة بفوائد وقائية أوسع نطاقاً وليس مجرد مسألة عقابية؛ وعليه، فلا تتم مصادرة المخدرات لمعاقبة المتهم ولكن لحماية المجتمع.

وعلى النقيض من ذلك، تقتضي المادة ١ (أ) من الدول الأطراف أن تتخذ تدابير لمصادرة عائدات الجريمة.

وتعني مصادرة عائدات الجريمة، كما ورد تعريفها في المادة ٢ (هـ) و(ز) من الاتفاقية، الحرمان الدائم، بأمر صادر عن محكمة أو سلطة مختصة أخرى، من ممتلكات متأتية أو متحصّل عليها، بشكل مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جرم.

ثالثاً- نماذج المصادرة

يشير خيار السياسة الأول الذي تعرضه الفقرة ١ (أ) إلى نموذجين محتملين للمصادرة: مصادرة الأشياء، المشار إليها على أنها "العائدات الإجرامية المتأتية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية" ومصادرة القيم، المشار إليها على أنها "ممتلكات تعادل قيمتها قيمة تلك العائدات". ويتعلق هذا التمييز بالطريقة التي تتأثر بها حقوق الملكية. وتشكل مصادرة الأشياء نقلاً للملكية الدولة، في حين تتمثل المصادرة بناءً على القيمة في فرض دفع مبلغ من المال، يعادل عادة الميزة أو الفائدة غير المستحقة المتأتية من السلوك الجنائي، بأي صورة يتم منحها أو تلقيها.

وتقوم نظم مصادرة الأشياء على الصلة القائمة بين الجريمة والممتلكات. وينطبق نفس النموذج بالنسبة لمصادرة أدوات الجريمة. ويجب مراعاة عدد من الاعتبارات:

- تعمل نظم مصادرة الأشياء بغض النظر عن من هو الحائز الفعلي للملكية؛ ويجب أن يولى في ذلك اهتمام خاص لحماية أطراف ثالثة حسنة النية - موضوع الفقرة ٩ من المادة.
- قد تترتب على نظام محض لمصادرة الأشياء عواقب جائرة، إذ تقلت من المصادرة الممتلكات التي تم استهلاكها أو إنفاقها قبل إصدار الأمر بالمصادرة، أو الممتلكات التي لا يمكن اقتفاء أثرها.
- نظراً لأن مصادرة الأشياء يجري عادة إنفاذها عينياً، فإن من الممكن تكييفها مع الإجراءات الجنائية والمدنية على السواء، ولئن كانت بعض الولايات القضائية تعتبر أي مصادرة لعائدات الجريمة ذات طابع عقابي، فإن بعضها الآخر رأى أن مصادرة عائدات الجريمة بناءً على إجراءات مدنية وإنفاذها بناءً على نماذج مصادرة الأشياء ينبغي أن تعتبر ذات طابع تصالحي.

وأخيراً، يجوز النظر، لدى تنفيذ نظم مصادرة الأشياء، في الحالة التي ينجح فيها الجاني في إخفاء العائدات ضمن موارد مؤسسية أو كيان قانوني. ونظراً لأن العائدات لن تكون واقعياً في حوزة الجاني، سيكون من المفيد جداً، في النظم القانونية التي تكون فيها مسؤولية الشركات ضيقة النطاق أو غير موجودة، معرفة ما إذا كانت الإجراءات تستند إلى القانون الجنائي أو المدني.

ويمكن التغلب على هذه الصعوبات عن طريق نظم مصادرة القيمة. وبخلاف نظم مصادرة الأشياء، التي تستند إلى العلاقة بين الممتلكات والجريمة، تستند نظم مصادرة عائدات الجريمة بناءً على القيمة إلى الفكرة التي مفادها أن "الجريمة ينبغي ألا تدر فائدة". ومن ثم، فهي ليست نقلاً للملكية، بل أمراً (صادر عن محكمة عادة) بدفع مبلغ من المال يعادل قيمة عائدات الجريمة.

ومن حيث المنطلق، يمكن إنفاذ نظم المصادرة بناءً على القيمة بشأن أموال أو أصول قد لا تتصل مباشرة بأي حال من الأحوال بالنشاط الإجرامي، بل تم الحصول عليها بواسطة عائدات الجريمة. وعليه، فلا داعي إلى اقتفاء أثر الأصول ذاتها التي تم الحصول عليها عن طريق الجرم بل يجب تعيين القيمة التي قد يتم الحصول عليها ومصادرة تلك القيمة من أي أصل متاح يملكه الجاني أو يسيطر عليه.

ومن الفروق العملية المهمة الأخرى في نظم مصادرة الأشياء أنه ليس ضرورياً، عند استخدام نظم مصادرة القيمة، الاهتمام بالعائدات المباشرة أو غير المباشرة، أو باختلاف الأصول المشروعة وغير المشروعة. وبعد تحديد القيمة المراد مصادرتها، لا تهم معرفة مصدر الممتلكات التي تسري عليها المصادرة.

ثالثاً، لما كانت مصادرة القيمة لا تسري سوى على الممتلكات التي يملكها الجاني - سرياً شخصياً - فلن تؤثر في الحقوق التي تكتسبها أطراف ثالثة حسنة النية بعد ارتكاب الجريمة. ويتجلى عيب هذا النظام طبعاً في الحالات التي قام فيها الجاني بنقل جميع ممتلكاته إلى شخصيات طبيعية أو اعتبارية وليس لديه أي ممتلكات باسمه الشخصي. بيد أنه يمكن القول

إن من المحتمل أن أي شخص يحصل على ممتلكات من هذا القبيل يرتكب جريمة غسل أموال تخضع عائداتها للمصادرة على النحو المقترح في المادة ٢٣. ومن ثم، يمكن أيضاً مصادرة تلك الممتلكات بموجب نظام المصادرة بناء على القيمة.

ومنحت بعض الولايات القضائية أسبقية لنظام مصادرة القيمة، بينما يعتبر معظم الولايات القضائية المنتمية إلى العرف القانوني المدني نظم مصادرة القيمة بديلاً فرعياً لنظم مصادرة الأشياء. ولعل الدول الأطراف تود النظر في اعتماد كلا النظامين واستعمال أحدهما أو الآخر، حسبما يكون الأنسب في أي حالة محددة.

رابعاً- ماذا يتعين أن يعتبر عائدات جريمة لأغراض المصادرة

تحدد الفقرات ٤ و ٥ و ٦ في المادة ٣١ النطاق الأدنى للتدابير المتعلقة بتنفيذ المادة.

الفقرة ٤

وهي تشير إلى الحالة التي تكون فيها العائدات قد حولت أو بدلت إلى ممتلكات أخرى. وفي هذه الحالة، يلزم على الدول الأطراف إخضاع الممتلكات المحولة أو المبدلة للمصادرة بدلاً من العائدات المباشرة.

ونظراً لأن الجناة سيتخلون بأسرع ما يمكن من العائدات الأولية للجريمة لعرقلة جهود التحقيق لاقتناء أثر تلك الممتلكات، فإن هذا الحكم يكتسي أهمية كبيرة عند تطبيق نموذج مصادرة الأشياء، بغية تجنب نزاعات مع أطراف ثالثة حسنة النية وتيسيراً لأعمال التحقيق والمقاضاة. وتتجلى في هذا الحكم نفس النظرية التي تكمن وراء نموذج المصادرة بناء على القيمة: فالهم هو عدم السماح للجاني بإثراء نفسه بوسائل غير مشروعة.

ويتبع الحكم ما يسمى نظرية "الممتلكات الملوثة"، حيث تبديل الممتلكات الملوثة "بممتلكات نظيفة" فتتحول هذه الأخيرة إلى "ممتلكات ملوثة". ورغم أن ذلك قد يثير مسائل بشأن الاستلام بحسن نية، فقد وضعت البلدان متطلبات يمنح فيها القانون الأسبقية لعدم قابلية إلغاء "التلوث" بغض النظر عن تكرار النقل أو الاستلام أو التحويل.

الفقرة ٥

وهي تشير إلى الحالة التي تختلط فيها عائدات الجريمة بممتلكات من مصادر مشروعة. ويلزم على الدول الأطراف أن تخضع للمصادرة أي ممتلكات من هذا القبيل في حدود القيمة المقدرة للعائدات.

وكما ورد أعلاه، قد تشير كلتا الحالتين مشكلة عندما تتم المصادرة في ظل نظام مصادرة الأشياء، مما يقتضي تحديد الممتلكات التي تم الحصول عليها عن طريق الجريمة. وعند تطبيق نظام مصادرة القيمة، لا تثير هذه الحالات أي مشكلة.

الفقرة ٦

وهي تقتضي من الدول الأطراف ألا تخضع للمصادرة العائدات الأولية فحسب بل العائدات الثانوية أيضاً. والعائدات الأولية هي تلك المكتسبة بشكل مباشر من ارتكاب الجريمة - مثل

رشوة قدرها ١٠٠ ٠٠٠ دولار. أمّا العائدات الثانوية فتشير إلى الفوائد المستمدة من العائدات الأصلية، كالفائدة المصرفية أو تزايد المبلغ نتيجة للاستثمار. وفي هذا الصدد، تقتضي الاتفاقية من الدول الأطراف أن تتيح إمكانية المصادرة الإجبارية لكل من العائدات الأولية والثانوية.

ولئن كان تعريف عائدات الجريمة الواردة في المادة ٢ (ز) يشمل الممتلكات "المكتسبة من ارتكاب جريمة" والممتلكات "المتأتية من ارتكاب جريمة"، فإنّ الفقرة تشير صراحة إلى "الإيرادات أو المنافع الأخرى" المتأتية من عائدات الجريمة وتطبق على الفوائد المتأتية من أيّ من الحالتين المشار إليهما في الفقرتين ٤ و ٥ - الممتلكات المحولة أو المبدلة والممتلكات المختلطة. وبعبارة أخرى، يجب إخضاع أيّ تزايد في قيمة عائدات الجريمة للمصادرة أيضاً، حتى ولو لم تكن الزيادة منسوبة إلى أيّ نشاط إجرامي.

خامساً- التدابير التمهيدية لعمليات المصادرة المحتملة

لنجاح في حرمان الجناة من ثمرات أعمالهم غير المشروعة، تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٣١ من الدول الأطراف أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للتمكين من تحديد أو اقتفاء أثر أو تجميد أو حجز الممتلكات التي قد تخضع للمصادرة في نهاية المطاف.

وفيما يتعلق بالتحديد أو اقتفاء الأثر، قد ترغب الدول الأطراف كفالة التمكين القانوني لأجهزة إنفاذ القانون والسلطات الإدارية والقضائية المختصة لرصد الممتلكات أو الحقوق التي يمكن أن تخضع للمصادرة. وعند اتخاذ التدابير لتحديد الأصول على الصعيد المحلي، يجب أن تخوّل السلطات الصلاحيات اللازمة للتحقيق وإمكانية الاطلاع على الوثائق ويجب أيضاً أن تكون لها إمكانية الوصول إلى قواعد البيانات الموجودة للأعمال المصرفية والعقارات والمركبات والشخصيات الاعتبارية. وفي حالة عدم وجود قواعد بيانات، ينبغي أن تنظر الدول الأطراف جدياً في إنشائها لتيسير عملية جمع الأدلة في الوقت المناسب. وينبغي أن تعتبر صلاحية تحديد واقتفاء أثر الممتلكات الخاضعة للمصادرة أداة تحقيق أساسية لأجهزة إنفاذ القانون كافة. وينبغي أن يكون باستطاعة الجهاز المعني بإنفاذ وإدارة التزامات الإبلاغ وتحديد وكشف الأصول المحتملة للمصادرة، وإتاحة تلك المعلومات لأجهزة إنفاذ القانون.

وإضافة إلى ذلك، من المستصوب أن يضع موظفو إنفاذ القانون أساليب لتوليد الأدلة المتعلقة بالملكية المخفية بواسطة المقربين أو أفراد الأسرة أو الكيانات أو المناصب في المنشآت. وثبت أنّ مختلف أنواع التعاون مقابل تخفيض العقوبة أسلوب مفيد جداً للتعامل مع "المناصب الصورية"، إذ قد يتهم أصحاب هذه المناصب بإخفاء عائدات الجريمة أو غسلها.

وفيما يتعلق بالضبط والتجميد والمصادرة، قد تنظر الدول الأطراف بصفة خاصة في الحالات التالية:

• ينبغي منح السلطات المختصة صلاحيات تمكنها من اتخاذ تدابير مؤقتة منذ بداية التحقيق. ولتحقيق فعالية تدابير الضبط والحجز والتجميد، يجب اتخاذها من طرف واحد ودون سابق إخطار.

• في حالة ضرورة إصدار إذن قضائي - وينطبق ذلك على التدابير التي تمس الحقوق الأساسية - ينبغي صوغ الإجراء بحيث لا يؤدي إلى تأخير إصدار الإذن وإعاقة الإجراء. وينبغي إيلاء اهتمام خاص لاتخاذ التدابير في الوقت المناسب إذا كان يلزم تسيقها مع ولايات قضائية أخرى.

• يجب أن تنظر الدول الأطراف في مزايا وضع نظام مختلف لتجميد الأصول التي هي موضع تقارير عن معاملات مشبوهة، صدرت امتثالاً للأنظمة المتعلقة بمكافحة غسل الأموال. وعدا الإذن القضائي التقليدي، هناك خياران آخران ينبغي النظر فيهما، وهما نظاما التجميد الإداري والتلقائي. وفي إطار النظام الإداري، يخول الجهاز الذي يتلقى التقرير المشتبه به - مثل وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية - سلطة البت في التجميد المؤقت، ويخضع قراره للتأكيد القضائي الذي يجب إصداره في غضون فترة وجيزة. أما في التجميد التلقائي، يلزم على المراقب تجميد الممتلكات المعنية بالمعاملة وقت الإبلاغ، دون إنذار عميله، ولمدة قصيرة يجب خلالها أن تقرّر سلطة مختصة ما إذا كان ينبغي إبقاء تجميد الممتلكات أم لا. وفي كلتا الحالتين، يمضي القرار قدماً لزيادة الكفاءة والسماح بالتجميد في الوقت المناسب دون الإخلال بأيّ حقوق أساسية. ومن الخيارات الطارئة الممكنة إلزام أن تجيز وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية، نتيجة لتقرير عن معاملة مشبوهة، أنشطة الحسابات العادية ولكن مع الاقتضاء من المؤسسة المعنية بالإبلاغ أن تبلغ دورياً عن أنشطة المعاملات في حالة تعجيل التقييد أو التجميد نتيجة لأحداث أخرى (مثل سابق إنذار بالتحقيق).

• ينبغي للدول الأطراف التي لديها نموذج لمصادرة الأشياء وآخر لمصادرة القيمة أن تكفل إمكانية مصادرة الممتلكات "المعنية" بالجريمة أو التي "يمكن اقتضاء أثرها" إلى الجريمة أو "ذات الصلة" بها، وأن تكفل أيضاً أن تشمل أحكام المصادرة الممتلكات الأخرى التي تهدف إلى تأمين الأصول لتنفيذ حكم بشأن الأموال. وعلى نفس المنوال، قد تنظر الدول الأطراف في إمكانية تجميد الأصول "غير المتصلة" التي يملكها المتهم عندما يحتفظ بالممتلكات "ذات الصلة" بالجريمة في ولاية قضائية أجنبية.

وتقتضي الفقرة ٧ من المادة ٢١ من الدول الأطراف أن تخوّل محاكمها أن تأمر بإتاحة السجلات المصرفية أو المالية أو التجارية عندما تطلبها سلطة أجنبية مختصة لأغراض الحجز أو التجميد أو المصادرة.

وتقتضي الفقرة ٢ من المادة ٢١ من الدول الأطراف أن تتخذ تدابير لتنظيم إدارة الممتلكات المجمدة أو المحجوزة أو المصادرة. وهناك عدة مسائل ينبغي النظر فيها في هذا الصدد، لا سيما في الولايات القضائية التي قد تكون فيها الإجراءات الجنائية مطولة:

• أولاً، نظراً لأن أنواع الممتلكات التي يمكن أن تخضع للتجميد تختلف اختلافاً كبيراً، ينبغي أن يكفل النظام تعيين متخصصين ذوي مهارات مطابقة لنوع الممتلكات لأغراض التنظيم

والإدارة. ويتعين ذلك خصوصاً في الحالات المعقدة، كأن تكون شركة بأكملها خاضعة لتدابير تقييدية. وفي حالة الأموال، يكفي تحويلها إلى حساب تملكه الهيئة المختصة. وفي حالة العقارات، قد تنظر الدول الأطراف فيما إذا كان يكفي تقييد أي تحويل مع ترك الاستخدام والصيانة للمالك.

- ثانياً، يجب أن يمنع النظام إساءة استعمال الأصول المجمدة عن طريق ضوابط وموازين ورقابة مناسبة وبواسطة عقوبات رادعة ومتناسبة حتى لا تتكبد الدولة مزيداً من التكاليف. وقد تترتب تكاليف على إدارة الأصول ذاتها، وينبغي أن يتوخى الإجراء أيضاً أشكالاً من الإدارة لا تكبد الدولة تكاليف باهظة.
- ثالثاً، قد تود الدول الأطراف أن تنظر في الظروف التي، إن وجدت، قد يستحق فيها صاحب الممتلكات المجمدة أو المحجوزة تعويضاً، إذا لم تصادر الممتلكات في نهاية المطاف.

سادساً - عكس/تحويل عبء الإثبات

توصي الفقرة ٨ بأن تنظر الدول الأطراف في إمكانية تحويل عبء الإثبات في ما يتعلق بمصدر عائدات الجريمة المزعومة.

وينبغي تمييز هذه التوصية عن عكس عبء الإثبات فيما يتعلق بالعناصر المشكلة للجرم. والولايات القضائية التي اعتمدت هذا الأسلوب الخاص بنجاح تدرجه عادة في إجراءات المصادرة التي تتم بعد الإدانة.

ولدى النظر في هذه التوصية، قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها ما يلي:

سنت بعض البلدان تشريعات من هذا القبيل، وحولت عبء الإثبات فيما يتعلق بالعائدات المتأتية من الجرائم المتصلة بالمخدرات والجريمة المنظمة وغسل الأموال بالنص على أنه، في حالة إدانة شخص بأي من هذه الجرائم، تكون مصادرة الممتلكات التي في حوزته إلزامية إذا لم يتمكن الجاني من توضيح مصدر الممتلكات ولم تكن الممتلكات متناسبة مع دخله أو نشاطه الاقتصادي. وفي هذه الحالة، ليس من الضروري إثبات أن الممتلكات متأتية بشكل مباشر أو غير مباشر من ارتكاب جريمة؛ ويمكن مصادرة الممتلكات المتأتية مباشرة من هذه العائدات غير المشروعة (إلا إذا كانت تملكها أطراف ثالثة) إذا لم يتمكن الشخص المدان من تبرير مصدرها.

وترتشي بلدان أخرى المصادرة التلقائية، التي يمكن أن تجري في حالات إدانة شخص بالجرائم المتصلة بالمخدرات والجريمة المنظمة وغسل الأموال والإرهاب والاتجار بالأشخاص والاحتيال. وتضع الأحكام ذات الصلة افتراضاً قابلاً للتفنيد مفاده أن أي ممتلكات خاضعة لأمر تقييدي - أي ممتلكات يملكها الشخص المدان أو يسيطر عليها - هي من عائدات الجريمة. ولاستثناء هذه الممتلكات من المصادرة في حالة الإدانة، يلزم على الدفاع أن يبين المصدر المشروع للممتلكات. وإذا لم يقدم أي دليل لإثبات أن الممتلكات لم تستخدم في ارتكاب الجريمة أو فيما

يتصل بها، يجب على المحكمة أن تفترض أن الممتلكات قد استخدمت في ارتكاب الجريمة أو فيما يتصل بها وتقرر المصادرة.

وأخذ بعض البلدان بصيغة مختلفة من هذا النهج. ورغم أن هذه البلدان لا تسمح بعكس عبء الإثبات، بعد إثبات الادعاء ذنب المتهم دون أي شك معقول، يمكن تحديد نطاق المصادرة بمعيّار رجحان الأدلة. وقد قبل الاجتهاد القضائي من حين لآخر الأدلة ذات "القيمة الصافية" باعتبارها أسلوباً غير مباشر لبيان مصدر العائدات. ومن الناحية العملية، ينطوي أسلوب القيمة الصافية على تحديد الفرق بين الدخل المشروع وقيمة الممتلكات التي يملكها الجاني، باستثناء جميع التفسيرات المعقولة، كالإرث والهدايا ونحو ذلك.

وفي بلدان أخرى، ينص القانون الجنائي على افتراض مصادره أن جميع الممتلكات التابعة لشخص مدان بارتكاب جريمة منظمة تخضع لسيطرة التنظيم الإجرامي. ومن ثم لا يلزم على الادعاء بيان مصدر الممتلكات. ويكفي أن تخضع الممتلكات لسيطرة تنظيم إجرامي لكي تكون ملوثة بحكم الصلة، حتى ولو اكتسبت بشكل مشروع. وبإمكان صاحب الممتلكات دحض الافتراض، ولكنه يتحمل عبء الإثبات.

ومن شأن نظام "جامع" للجرائم الأصلية لأغراض غسل الأموال تسهيل تنفيذ التوصية الواردة في المادة.

وأخيراً، إضافة إلى الإجراءات ذات الطبيعة المحددة التي تقبل معايير الإثبات غير الجنائية بعد التوصل إلى الإدانة، اعتمد عدد من الولايات القضائية أيضاً إجراءات مدنية للمصادرة تعمل بشكل عيني ويحكمها معيار رجحان الأدلة.

سابعاً- حماية الأطراف الثالثة الحسنة النية

تقتضي الفقرة ٩ من الدول الأطراف الأتوؤل أياً من أحكام هذه المادة بما يمس حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية. غير أن الاتفاقية لا تحدّد إلى أي مدى ينبغي تزويد الأطراف الثالثة بسبل انتصاف قانونية للحفاظ على حقوقها. ومن ثم، قد تود الدول الأطراف، عند تطبيق هذه الأحكام، أن تضع في اعتبارها أن بعض الولايات القضائية اختارت وضع إجراءات محدّدة للأطراف الثالثة التي تدعي ملكية الممتلكات المحجوزة، يقوم فيها الادعاء بتقدير ما إذا كان المدعي أو المدعون:

- تصرف بقصد إخفاء الجريمة الأصلية أو كان متورطاً في أي من الجرائم الفرعية؛
- له مصلحة قانونية في الممتلكات؛
- تصرف بعناية حسب القانون والممارسة التجاريين؛

- إذا كانت الممتلكات تتطلب تسجيلاً عاماً للمعاملة أو أي إجراء إداري (مثل العقارات أو المركبات)، توفر هذه المعلومات؛
- إذا كانت المعاملة باهظة، وما إذا تمت حسب القيمة السوقية الفعلية.

المادة ٣٢: حماية الشهود والخبراء والضحايا

- ١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها، لتوفير حماية فعّالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم عند الاقتضاء، من أي انتقام أو ترهيب محتمل.
- ٢- يجوز أن تشمل التدابير المتوخّاة في الفقرة ١ من هذه المادة، ودون مساس بحقوق المدعى عليه، بما في ذلك حقه في محاكمة حسب الأصول:
 - (أ) إرساء إجراءات لتوفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن تواجدهم أو بفرض قيود على إفشائها؛
 - (ب) توفير قواعد خاصة بالأدلة تتيح للشهود والخبراء أن يدلوا بأقوالهم على نحو يكتفل سلامة أولئك الأشخاص، كإسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة.
- ٣- تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات مع دول أخرى بشأن تغيير أماكن إقامة الأشخاص المشار إليهم في الفقرة ١ من هذه المادة.
- ٤- تسري أحكام هذه المادة أيضاً على الضحايا إذا كانوا شهوداً.
- ٥- تتيح كل دولة طرف، رهناً بقانونها الداخلي، إمكانية عرض آراء وشواغل الضحايا وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة، على نحو لا يمس بحقوق الدفاع.

أولاً- نظرة عامة

تعتبر الاتفاقية حماية الشهود والخبراء والضحايا تكملة مهمّة لأحكام القانون الجنائي مثل جريمة إعاقة سير العدالة.

وتتضمّن المادة ٣٢ أحكاماً إجبارية وغير إجبارية. وكحكم إلزامي، تقتضي المادة ٣٢ (١) أن تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفقاً لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها،

لتوفير حماية فعّالة للشهود والخبراء الذين يدلون بشهادة تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وكذلك لأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم، عند الاقتضاء، من أيّ انتقام أو تهريب محتمل. وتحدّد الفقرة ٢ بعض التدابير التي يمكن أن تتوخاها الدول الأطراف لتوفير الحماية اللازمة للشهود والخبراء حسبما تقتضيه الفقرة ١. وبينما تتضمّن الفقرة ٢ (أ) حكماً بشأن الإجراءات الخاصة بالحماية الجسدية من التهريب والانتقام، تركز الفقرة ٢ (ب) على قواعد الإثبات التي تكفل سلامة الشهود والخبراء فيما يتعلق بشهادتهم.

ويمكن تصنيف تدابير الحماية في فئتين هما: أولاً، الإجراءات المتعلقة بالحماية الجسدية لهؤلاء الأشخاص وقواعد إثبات تتيح للشهود والخبراء أن يدلّوا بشهادتهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كإسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة. ثانياً، ينبغي للدولة، بالقدر اللازم والممكن، أن توفّر حماية على الأجل الطويل حتى بدأ المحاكمة وخلالها، وما قد يتبع ذلك من نقل الشهود والسماح، عند الاقتضاء، بتغيير أماكن إقامتهم والسماح، عند الاقتضاء، بعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشائها.

والفقرة ٣ حكم غير إلزامي يقتضي من الدول الأطراف أن تنظر في تنفيذ الحماية عبر الحدود للشهود عن طريق نقل أماكن إقامة الضحايا الذين قد يتعرضون للخطر في بلدان أخرى.

أمّا الفقرة ٤ فتقتضي من الدول الأطراف أن تطبق أحكام المادة ٣٢ على الضحايا إذا كانوا شهوداً.

وأخيراً، تقتضي الفقرة ٥ من المادة ٣٢ من الدول الأطراف أن تتيح إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية المتخذة بحق الجناة. ويتصل هذا الحكم بالحالات التي ليست الضحية شاهداً فيها.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ينبغي أن تولي الدول الأطراف اهتماماً خاصاً للعبارات التالية:

- الشهود والخبراء وأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم؛
- الحماية الفعّالة من أيّ انتقام أو تهريب محتمل؛
- توفير الحماية الجسدية لأولئك الأشخاص، كالقيام مثلاً، بالقدر اللازم والممكن عملياً، بتغيير أماكن إقامتهم وعدم إفشاء المعلومات المتعلقة بهويتهم وأماكن وجودهم أو بفرض قيود على إفشائها؛
- توفير قواعد إثبات تتيح للشهود والخبراء أن يدلّوا بشهادتهم على نحو يكفل سلامة أولئك الأشخاص، كإسماح مثلاً بالإدلاء بالشهادة باستخدام تكنولوجيا الاتصالات، مثل وصلات الفيديو أو غيرها من الوسائل الملائمة؛

- إبرام اتفاقات أو اتخاذ ترتيبات مع الدول الأخرى لتغيير أماكن إقامة الشهود.

ثانياً-1- الشهود والخبراء وأقاربهم وسائر الأشخاص الوثيقي الصلة بهم

يتعين على الدول الأطراف أن تعتبر أن الاتفاقية لا تتضمن تعريفاً لعبارة "الشاهد". ومن ثم، سيحدد قانون المرافعات في الدول الأطراف الأشخاص الذين ينبغي اعتبارهم شهوداً. بيد أنه ينبغي أن تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن المادة ٢٢ تقصر النطاق على الشهود الذين يدلون بالشهادة فيما يتعلق بالأفعال المجرمة بموجب الاتفاقية. إلا أن المادة لا تقصر نطاق أحكامها على مراحل محددة من الإجراءات الجنائية.

وفي هذه الحالة، قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها نماذج التنفيذ الثلاثة التالية:

- أولاً، قد تنظر الدول الأطراف في تنفيذ الفقرة بحيث لا يتعين توفير الحماية إلا للشخص الذي يدلي بشهادة فعلاً. وبناءً على ذلك، لا تشمل تدابير الحماية التي تتخذها سوى الأشخاص الذين يدلون بالشهادة إما في المحاكمة وإما في جلسات استماع المحكمة التي تشكل جزءاً من عملية التحقيق. غير أن الدول الأطراف قد تضع في اعتبارها أن حالة الشخص قد تتغير أثناء الإجراءات في حين يمكن أن يظل الخطر الذي تطوي عليه. ومن ثم قد يلزم حماية الشخص في أي مرحلة من مراحل التحقيق حتى وإن لم يتأكد بعد ما إذا كان على الشخص فعلاً أن يدلي بشهادة.

- ثانياً، قد تنظر الدول الأطراف في التنفيذ على نطاق أوسع أخذة بعين الاعتبار الأساس المنطقي لهذه المادة، أي حماية الأشخاص الذين يتعرضون لخطر التهيب أو الانتقام بسبب رغبتهم في التعاون. وفي المقابل، قد تنظر الدول الأطراف في إدراج الأشخاص الذين يرغبون في الإدلاء بشهادة في مرحلة لاحقة من الإجراءات. وقد تنظر الدول الأطراف أيضاً في حماية هؤلاء الأشخاص، على الأقل حتى يتضح أنهم لن يدعوا للإدلاء بشهادة.

- أخيراً، قد تنظر الدول الأطراف في التنفيذ على نطاق أوسع أيضاً لإدراج الأشخاص الذين يقدّمون أو يحدّدون أدلة رئيسية، مثل وثائق الإدانة ولكنهم لا يدلون بشهادة في المحكمة.

وينبغي أن تنظر الدول الأطراف في تأويل عبارة "الخبير" تأويلاً واسع النطاق. وبناءً على هذا التأويل، قد تنظر الدول الأطراف في إدراج جميع الأشخاص الذين بإمكانهم توفير خبرة لهيئات إنفاذ القانون والمحاكم سواء أثناء التحقيق أو بوصفهم شهوداً في المحكمة. وينبغي منحهم مجموعة من تدابير الحماية مماثلة لتلك التي تطبق على الشهود. وأخيراً، ينبغي أن يكون تعريف أقارب الشهود أو الأشخاص الوثيقي الصلة بهم بمعنى الأسرة القريبة ولكن قد يكون من المفضل أيضاً توسيع نطاق التنفيذ وبالتالي إدراج الأشخاص الوثيقي الصلة بالشهود أو الخبراء بشكل واف. وينبغي أن تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن معاملة الأقارب والأصدقاء قد تكون عاملاً حاسماً في الكثير من الأحيان عندما يتعين على الشاهد أن يختار بين التعاون والتهيب.

ثانياً-٢- الحماية الفعّالة

قد تنظر الدول الأطراف في تنفيذ برامج شاملة لحماية الشهود باعتبارها أنجع وسيلة لضمان سلامة الشهود والخبراء. وفي هذا الصدد، ينبغي أن تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن بعض تدابير الحماية (ك تغيير الاسم) قد تتطلب تشريعات وترتيبات غير رسمية. وفي حالة وجود هذه البرامج، ينبغي أن تنظر الدول الأطراف في تكييفها مع أهمية الشهود بالنسبة لنجاح مقاضاة جرائم الفساد.

وينبغي أن تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن الطرائق الممكنة للتهريب والانتقام متعددة. ومن ثم، لا يكفي، لدى اتخاذ قرار بشأن قبول شخص في برنامج لحماية الشهود، أن تركز على التهديد المادي فقط. بل ينبغي لها أن تنظر في تطبيق نطاق أوسع. ويمكن للدول الأطراف أن تدرج عدة جوانب إضافية لكي تقرّر أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون ما إذا كان ينبغي حماية شخص أم لا. ويمكن أن تكون هذه الجوانب، من بين أمور أخرى، احتمال قيام المتهمين أو المرتبطين بهم بتنفيذ التهديد وكذلك مدة التهديد الذي يمكن أن يبقى فترة طويلة بعد انتهاء التحقيق والمحاكمة. وعلاوة على ذلك، ينبغي لها أن تضع في الاعتبار ما إذا كان الأمر يتعلق بجماعة إجرامية منظمة، إذ قد يؤدي تقديم أدلة ضد أعضاء ذوي شأن إلى أشكال هامة أو متواصلة من الانتقام.

ولما كانت برامج حماية الشهود باهظة وكثيفة الاستعمال للبلد العاملة، فقد تنظر الدول الأطراف في توفير إطار متنوع لتدابير الحماية. ومن ثم قد ترى الدول الأطراف أنه لا يمكن إتاحة برنامج كامل لحماية الشهود إلا لعدد محدود من الشهود، ويجب أن يكون هؤلاء الشهود محور إدانة ناجحة لا تقبل أشكالا أخرى من أساليب التحقيق أو المراقبة أو تقديم الأدلة. وقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن تقييد إمكانية الاستفادة من برنامج شامل لحماية الشهود لا يعني ترك الشهود الآخرين دون أي حماية. وفي الواقع، تتراوح طرائق حماية الشهود بين توفير الأمن الجسدي على الأجل الطويل وتغيير أماكن وجود الشهود وأسرههم. لذلك ينبغي أن يسمح تقييم المخاطر باتخاذ ترتيبات حماية كافية في أي حالة معيّنة. ولئن كانت البرامج الشاملة لحماية الشهود موجهة بصفة خاصة إلى الحماية من الانتقام على الأجل الطويل، فقد تركز تدابير الحماية في قضايا الفساد الأخرى على التهريب قبل المحاكمة وبالتالي قد تكون الوسائل الأخرى الكفيلة بالحماية الجسدية للشهود أنسب من التدابير الكاملة لحماية الشهود.

وفيما يتعلق بتنفيذ حماية الشهود في قضية محدّدة، قد ترغب الدول الأطراف في أن تتبّه إلى أن بعض الدول تتيح إمكانية إبرام مذكرة تفاهم أو بروتوكول بين الدولة والشاهد ينظم تدابير الحماية التي ينبغي اتخاذها. ومن شأن مذكرة التفاهم أو البروتوكول تحسين فعالية الحماية ويمكن أن يشكل حافزاً جيداً للتعاون. وعلى أي حال، فإنّ مذكرة التفاهم أو البروتوكول يساعد في كفاءة الوضوح وتجنّب الخلافات المحتملة فيما يتعلق بنطاق الحماية. وقد أعد مكتب المخدرات والجريمة مجموعة من المواد فيما يتعلق بحماية الشهود، تشمل دليلاً بشأن

"الممارسات الجيدة لحماية الشهود في الإجراءات الجنائية المتعلقة بالجريمة المنظمة"، متاح في موقعه الشبكي.^(أ)

ثالثاً- الاتفاقات أو الترتيبات مع دول أخرى

قد تخلص الدولة، حسب خبرتها في المسائل المتعلقة بحماية الشهود، إلى أن تلك الاتفاقات أو الترتيبات المخصصة مع بلدان أخرى لتغيير أماكن إقامة الشهود كافية. غير أن الدول الأطراف قد ترى أن اتخاذ ترتيب فردي ربما يستغرق وقتاً لا يتاح لها في إجراءات جنائية مستمرة. ومن النهج التي يمكن إتباعها في معالجة هذه المسألة وضع وإبرام اتفاقات أو ترتيبات عبر وطنية لا تسري على قضية واحدة فقط، بل تكون بمثابة إطار لعدد من القضايا التي قد تنشأ.

وقد تنظر الدول الأطراف أيضاً في وضع اتفاقات أو ترتيبات للتعاون على أساس "مجموعة بلدان" كأفضل طريقة لتنفيذ برنامج عبر الحدود لحماية الشهود. ومن ثم، سيكون بإمكان الدول الأطراف أن تستخدم هذه الدول كملاذات آمنة متاخمة جغرافياً أو ذات خصائص لغوية أو اقتصادية أو ثقافية مشتركة.

رابعاً- الضحايا

قد لا يدعى، في عدد من الحالات، جميع الضحايا لتقديم الأدلة، وفي حالات أخرى قد يتجاوز الضحايا المحتملين الأشخاص الذين تعرضوا لخسارة أو ضرر مباشر. وبتقييم خطورة الحالة، يمكن معالجة مقدار الضرر بتمكين عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار في المراحل المناسبة من الإجراءات الجنائية، ولا سيما بعد صدور قرار الإدانة وقبل إصدار حكم. ويسري هذا الحكم في الحالات التي لا يدلي فيها الضحية بشهادة أو لا يمكن فيها الاستماع إليه كشاهد وبالتالي لا يستطيع أن يعرض آراءه وشواغله إذ إن الدولة هي التي ترفع الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة.

المادة ٣٣: حماية المبلغين

تنظر كل دولة طرف في أن تدخل في صلب نظامها القانوني الداخلي تدابير مناسبة لتوفير الحماية من أيّ معاملة لا مسوّغ لها لأيّ شخص يقوم، بحسن نية ولأسباب وجيهة، بإبلاغ السلطات المختصة بأيّ وقائع تتعلق بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

^(أ) <http://www.unodc.org/documents/organized-crime/Witness-protection-manual-Feb08.pdf>

أولاً - نظرة عامة

المادة ٣٢ حكم غير إلزامي. غير أن الدول الأطراف قد تضع في اعتبارها أن هذا الحكم يكمل المادة المتعلقة بحماية الشهود والخبراء. وترمي المادة ٣٢ إلى تغطية الأفراد الذين قد يكون في حوزتهم معلومات ليست مفصلة بحيث تشكل أدلة بالمعنى القانوني للكلمة. ويحتمل أن تكون هذه المعلومات متاحة في مرحلة مبكرة من القضية ويحتمل أيضاً أن تشكل دليلاً على وقوع المخالفة. وفي حالات الفساد، ثبت أن هذه المؤشرات، بسبب تعقيدها، مفيدة لتبنيه السلطات المختصة والسماح لها باتخاذ قرارات هامة بشأن ما إذا كان ينبغي بدء تحقيق أم لا.

وتستخدم الاتفاقية مصطلح "المبلغون". واعتُبر ذلك كافياً لإبراز جوهر المعنى المقصود، مع التوضيح أن هناك تمييزاً بين الأشخاص المشار إليهم بهذا المصطلح وبين الشهود. واعتُبر أيضاً أنه أفضل من عبارة "المنذرون" التي لا يمكن ترجمتها على نحو دقيق ومحدد إلى العديد من اللغات.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

ثانياً-١ - إطار السياسة

تحتاج الدول الأطراف، بصفة عامة، إلى وضع إطار سياسات يتناول ما يلي:

- من هم الأشخاص المشمولون وما هي المجالات والأنشطة والقطاعات والكيانات المشمولة؛
- من يجوز له أن يبلغ؛
- ما هي الجهة التي يوجّه إليها البلاغ؛
- ما هو شكل البلاغ وما هي المعلومات التي يتضمنها؛
- ماذا يشكل معاملة غير مبررة؛
- ما هي أنواع الحماية المتاحة لمصدر المعلومات؛
- ما هي الضمانات المتوخاة للتصديّ للادعاءات الكيدية أو الخبيثة.

ومن المسائل العملية المتعلقة بتنفيذ المادة ٣٢ تحقيق توازن مناسب بين حقوق هدف المعلومات أو الادعاءات وتوفير الحماية اللازمة للمبلغين. ويجب التوصل إلى هذا التوازن في سياق القانون الوطني ووضع كل مجتمع. وفي المقابل، تتيح المادة سلطة تقديرية كبيرة تمكن الدول الأطراف من تكييف هذه التدابير مع نظامها القانوني الوطني.

ثانياً-٢- إشراك الموظفين العموميين

يقتضي إشراك الموظفين العموميين ما يلي:

- تعزيز فهم السلوك المناسب - ما هو الصواب والخطأ، وفي أي مستوى، ومن يهمله ذلك؛
- التأكيد على ضرورة تجنّب سوء السلوك، لا سيما القدرة على تحديد السلوك السيئ؛
- إدراك أهمية المجاهرة، وبصفة خاصة التركيز على أن الإبلاغ عن السلوك السيئ مسؤولية الجميع؛
- إشاعة الثقة بأنه:
 - ◀ ينبغي النظر إلى الإبلاغ نظرة إيجابية؛
 - ◀ وسيتم اتخاذ إجراءات فعّالة ومناسبة؛
 - ◀ وستتفوق المكاسب تكاليف الإبلاغ؛
 - ◀ وستوفّر الحماية للشخص الذي يقوم بالإبلاغ.

ثانياً-٣- إشراك الجمهور

قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها أهمية تعزيز استعداد الجمهور للإبلاغ عن الفساد. ولذا، فإنها قد تود أن تنظر في عدم قصر الحماية على الموظفين العموميين أو موظفي الهيئات الاعتبارية فحسب بل حماية أي شخص يبلغ عن الاشتباه في وقوع فساد أيضاً، بغض النظر عن مركزه. وقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أيضاً أن حماية الصحفيين تكتسي أهمية خاصة حيث إنهم ينشرون المواد الإخبارية في حدود نفس المعايير الواردة في المادة.

وقد تود الدول الأطراف وضع توجيهات بشأن "الإبلاغ" تعرف الجمهور بالسلطة التي يجب إشعارها بالاشتباه في واقعة فساد ما وكيفية القيام بذلك. بيد أن الدول الأطراف قد تضع في اعتبارها جواز الإبلاغ خارج الإجراءات المحددة حتى تصل الثقة لدى الجمهور إلى مستويات عالية بما فيه الكفاية.

ثانياً-٤- لمن يوجه الإبلاغ؟

قد تود الدول الأطراف أن تحدّد السلطة أو السلطات المختصة لتلقي البلاغات، ولكنها قادرة أيضاً على توفير الحماية اللازمة. وعلى الدول الأطراف أن تدرك أن توجيه بلاغ قليل الشأن قد يكون الخطوة الأولى في تحقيق معقد في الفساد وبالتالي قد يكون الإبلاغ مسؤولية عدد من الأجهزة - يجب أن تحترم كلها سياسة الدولة وإجراءاتها المتعلقة بالحماية.

وبصفة عامة، رثي من المفيد وجود مستويين على الأقل يتمكن فيهما المبلغون من الإبلاغ عن شواغلهم. وينبغي أن يشمل المستوى الأول الكيانات الموجودة داخل المنظمة التي يعمل فيها

المبلغون، كالمشرفين أو رؤساء المنظمة أو هيئات الرقابة الداخلية أو الخارجية المنشأة تحديداً لمعالجة سوء الإدارة داخل الوكالة التي يعمل فيها المبلغ.

وينبغي أن يكون باستطاعة المبلغ أيضاً أن يتوجه إلى مؤسسة أخرى إذا لم تؤد المعلومات التي كشفها للمؤسسة على المستوى الأول إلى نتائج مناسبة، وبصفة خاصة إذا كان الشخص أو المؤسسة التي كشفت له أو لها المعلومات:

- قرر عدم إجراء تحقيق؛
 - أو لم يستكمل التحقيق في غضون فترة معقولة؛
 - أو لم يتخذ أي إجراءات بغض النظر عن النتائج الإيجابية للتحقيق؛
 - أو لم يقدم تقريراً إلى المبلغ في غضون فترة معينة.
- وينبغي أن يتاح للمبلغين أيضاً خيار التوجه إلى مؤسسات على المستوى الثاني مباشرة إذا:
- كان لديهم سبب وجيه للاعتقاد بأنهم سيقعون ضحايا لوثائق المسألة داخلياً أو لدى الهيئة الخارجية المقررة في المستوى الأول؛
 - أو كان لديهم سبب للتخوف من التستر على المسألة.
- أمّا مؤسسات المستوى الثاني فيمكن أن تتمثل في أمين مظالم أو وكالة لمكافحة الفساد أو مراجع عام.

ثانياً-5- معايير الإبلاغ

تحدّد المادة شروط الحماية التي ينبغي توفّرها، أي أن يكون الإبلاغ بحسن نية ويستند إلى أسباب معقولة.

ويجب النظر في عدة مسائل لدى تطبيق هذه المعايير. إذ يجب معالجة الإفشاء بشكل موضوعي ويجب تطبيق القانون، حتى لو ثبت عدم دقة المعلومات، ما دام المبلغ يتصرف بحسن نية. ويجب أيضاً تطبيق القانون بغض النظر عن سرية المعلومات المكشوف عنها حتى لو كان المبلغ قد خالف واقعياً قوانين السرية.

وينبغي افتراض حسن النية لصالح الشخص الذي يطالب بالحماية، ولكن إذا ثبت أنّ التقرير خاطئ ولم يكن بحسن نية، ينبغي توفير سبل انتصاف مناسبة.

ونظراً لأنّ الكشف عن المخالفات قد يكون سلاحاً ذا حدين، فلا بد من حماية حقوق وسمعة الأشخاص الذين قدمت التقارير ضدّهم على أساس ادعاءات تافهة وكيدية وخبيثة. وبوجه خاص، ينبغي أن يتضمن القانون الحد الأدنى من التدابير لاستعادة السمعة المشوهة. وتتضمّن القوانين الجنائية عادة أحكاماً تنص على معاقبة الأشخاص الذين يتعمدون تقديم ادعاءات كاذبة. وينبغي أن يوضح للمبلغين أنّ هذه القواعد تنطبق عليهم أيضاً إذا لم يقدموا ادعاءاتهم بنية حسنة. وينبغي ألاّ يتحمل المبلغ عبء الإثبات فيما يتعلق بحسن النية.

وفيما يتعلق بمعيار الأسباب المعقولة، قد ترى الدول الأطراف أنه لا ينبغي حرمان المبلغ من تطبيق تدابير الحماية الخاصة لمجرد أنه قد يثبت لاحقاً أن البلاغ كان خاطئاً. وبدلاً من ذلك، قد ترى الدول الأطراف إتباع نهج مسبق. وهكذا، قد تتساءل عما إذا كان لدى المبلغ أسباب تدعوه إلى الاعتقاد بوجود معلومات تؤيد البلاغ. ويجوز للدول الأطراف أن ترجع إلى أنظمة الإبلاغ الأخرى القائمة مع تطبيقها بشكل أعم أو إلى دليل لتحديد ما إذا كان البلاغ يستند إلى أسباب معقولة.

ثانياً-٦- حماية المبلغين

يتعين على الدول الأطراف عموماً أن تنظر في كيفية تحديد شكل الحماية فيما يتعلق بتحديد هوية المبلغ، والتهديدات التي قد يواجهها، وما إذا كان من الممكن أن يطلب منه الحصول على المزيد من المعلومات، وما إذا كان يطلب حضوره كشاهد، وما هي الإمكانيات المالية أو الوظيفية للمبلغ التي قد تتعرض للخطر وما هو الانتصاف أو التعويض الذي يمكن منحه.

وقد يخشى المبلغون مواجهة أشكال مختلفة من المعاملة غير المبررة. ومن ثم، فإن الأدوات التي تسمح بإحباط هذه المعاملة متعددة. وبصفة عامة، ينبغي أن تكون تدابير الحماية متناسبة مع الخطر، رغم وجوب العناية بالحالات التي لا يدرك فيها المبلغ خطورة البلاغ أو احتمال أن تصبح التحريات اللاحقة، بينما يجري التحقيق في البلاغ، غير متناسبة مقارنة بالادعاءات الأولية.

وقد تود الدول الأطراف أن تنظر في إمكانية ضمان عدم الإفصاح عن هوية المبلغين.^(٩) وإذا لم يتسن عدم الإفصاح عن الهوية، قد تنظر الدول الأطراف فيما إذا كان تجريم التهديد أو الترهيب أو الانتقام طريقة فعالة لتوفير الحماية للمبلغين.

وحري بالدول الأطراف أن تنظر في تنفيذ أحكام وإجراءات توفر للمبلغين حماية قانونية مناسبة من فقدان العمل، مثل إمكانية الإنفاذ القانوني للعمالة المستمرة أو دفع تعويضات مدنية. وعلاوة على ذلك، قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن المبلغين قد يواجهون خطر التعرض للتمييز من الناحية المهنية. لذا، ينبغي أن تنظر في إتاحة سبل الانتصاف القانوني ضد هذه الأشكال من الانتقام. ويجب أن تكون التدابير المتخذة لحماية المبلغين من الفصل التعسفي متوافقة مع قوانين العمل للدولة المعنية. وبصفة خاصة، إذا كان

^(٩) يشار هنا إلى الاجتهاد القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، الذي يقضي بأن الحفاظ على سرية هوية الشاهد لا يستوجب التعدي على المادة ٦ من اتفاق المحاكمة العادلة "إذا كانت الإجراءات التي اتبعتها السلطات القضائية تعادل بشكل كاف العوائق التي يعاني منها الدفاع" (مثل استجواب شهود لم تكشف هويتهم على يد قاضي تحقيق يعرف هويتهم بحضور محام، حتى وإن لم يحضر الدفاع) (انظر *Doorson v. The Netherlands*, Judgement of 26 March 1996, Appl. No. 20524/92, Reports 1996-II, paras. 72-73).

بإمكان أصحاب العمل فصل العمال دون سبب، فإنَّ منح حماية مناسبة للمبلغين قد يتطلب إدخال استثناءات.

وأخيراً، قد تود الدول الأطراف أن تنظر في إصلاح قانون التشهير باعتباره جانباً مهماً من تشريعات مكافحة الفساد. وقد يكتسي ذلك أهمية خاصة بالنسبة للتحقيقات وتقارير الصحفيين.

المادة ٣٤: عواقب أفعال الفساد

مع إيلاء الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية، تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، تدابير تتناول عواقب الفساد. وفي هذا السياق، يجوز للدول الأطراف أن تعتبر الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أو فسخ عقد أو سحب امتياز أو غير ذلك من الصكوك المماثلة أو اتخاذ أي إجراء انتصافي آخر.

أولاً - نظرة عامة

يجري ارتكاب العديد من أفعال الفساد لتحقيق مكاسب اقتصادية أو لزيادتها. ويستعان بالممارسات الفاسدة لتيسير فرص الأعمال، وتمكين الاتفاق على شروط مؤاتية في عقد، والحصول على قرارات إدارية مؤاتية كالامتيازات أو قرارات الاشتراء، والفوز في العطاءات وتحقيق أهداف أخرى تسمح لمرتكب فعل الفساد بإيجاد فرص أعمال. ومن المبادئ الواردة في الاتفاقية، وبشكل أوضح في الفصل الخامس المتعلق باسترداد الأصول، أنه يجب ألا يستفيد مرتكب فعل الفساد من الممارسات الفاسدة، مما يكفل عدم إفادة الجريمة. غير أن العقوبات الجنائية قد لا تكفي. ولضمان اتساق النظام القانوني عموماً، يجب أن تتجسّد إدانة الممارسات الفاسدة في جميع مجالات القانون ذات الصلة، إذ يجب أن يساهم القانون الخاص وقانون الضرائب وقانون المنافسة والقانون الإداري وقانون العقود وقانون الأضرار وقانون تسوية المنازعات في تكوين رد فعل متسق إزاء الممارسات الفاسدة. وكثيراً ما تكون العواقب الاقتصادية للفساد خاضعة للقانون الخاص والقانون الإداري.

والمادة ٣٤ حكم إلزامي في جزئها الأول. بيد أن المادة تترك العواقب المحددة في القانون المدني والقانون الإداري لتقدير الدول الأطراف. وهكذا فإنَّ الاتفاقية تقتضي أن تتخذ الدول الأطراف التدابير التي تتناولها المادة ٣٤ وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها المحلي وأن تولي الاعتبار الواجب لما اكتسبته الأطراف الثالثة من حقوق بحسن نية.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

سيواجه الممارسون عواقب الفساد لدى تصرفهم في وظائف مختلفة. وبالتحديد، سيواجه الممارسون الذي يعالجون القرارات الإدارية مثل الامتيازات وقرارات الاشتراء ونحوها، مسألة المراجعة القانونية والإدارية لهذه القرارات عندما يتبين أن هناك فساداً يتعلق بقرار سابق.

ويتعين على المشاركين في الدعاوى القضائية الخاصة المتعلقة بعواقب الفساد تناول مسألة صحة أو عدم صحة العقود الممنوحة بالفساد أو قابلية أو عدم قابلية إنفاذها أو تغييرها. وإضافة إلى ذلك، يجب على المسؤولين الحكوميين الذي يقومون بصوغ استراتيجيات مكافحة الفساد للإدارة والهيئة القضائية أن يضعوا هذه المسألة في الاعتبار من أجل تمكين مختلف المؤسسات من الاستعداد للإجراءات القانونية عندما تصبح عواقب الفساد ذات صلة بالموضوع. وقد يتعين على موظفي الضرائب تناول حالات التخفيض الضريبي إذا تبين أن النفقات ما هي إلا رشاًوى مقنعة.

ثانياً-1 - أنواع التدابير

تترك الاتفاقية اختيار أنواع محددة من العواقب لتقدير الدول الأطراف.

وينبغي أن يأخذ الممارسون بعين الاعتبار أن العواقب المنصوص عليها في المادة ٢٤ ليست عقوبات جنائية. ولذا، يحتمل أن تتطوي المسألة على حقوق إجرائية مختلفة. فمبدأ الشك لصالح المتهم ومبدأ عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، مثلاً، لا ينطبقان على الإجراءات المدنية والإدارية. ومن جهة أخرى، يجب أن تؤخذ في الاعتبار الحقوق الأساسية الأخرى مثل الحق في الملكية والحق في ممارسة مهنة وحرية التجارة.

وفي معظم الولايات القضائية، يقل معيار الإثبات اللازم في القضايا المدنية أو الإدارية عن المعيار اللازم في القضايا الجنائية. ويجوز للأشخاص الذين يتصرفون في الدعاوى المتعلقة بعواقب الفساد أن يستخدموا ذلك في استراتيجيتهم لمعالجة القضايا. فإذا كانت المصادر الجنائية غير قابلة للتطبيق بسبب عدم كفاية الأدلة أو بسبب قاعدة عدم جواز المحاكمة عن الجريمة ذاتها مرتين، قد تظل الدعاوى المدنية خياراً متاحاً. ويجب أن يكون الأشخاص الذين يعالجون عواقب الفساد على علم بالقواعد التي تحكم قضية معينة.

ثانياً-2 - التركيز على الوقاية

ومن المسائل الرئيسية، لدى تحديد أنسب الطرق لتطبيق التدابير التي أشارت إليها الاتفاقية، التوثيق الشامل للعملية الإدارية التي تؤدي إلى إبرام عقد أو منح امتياز أو ترخيص أو مثل ذلك من الأفعال. وينبغي أن تتضمن الوثائق توجيهات بشأن عواقب ممارسة الفساد في أي إجراءات متعلقة بهذه الأفعال، مع توفير بيانات توضح أن الفعل سيكون أساساً لاتخاذ الإجراءات وبيان العملية أو الإجراءات القانونية التي ستتخذ استناداً إلى الأدلة التي تثبت وجود هذا الفعل. وقد تود الدول الأطراف أيضاً أن تكفل تضمين وثائقها المتعلقة بالعطاءات بيانات ذات صياغة ملائمة لهذا الغرض وأن يقوم جميع الأشخاص الذين يقدمون العطاءات وغيرهم من مقدمي العطاءات للعقود أو الامتيازات بتوقيع إعلان بعدم الشروع في أي فعل فساد. وقد تحدد الوثائق المذكورة أعلاه أيضاً أن هذا الفعل قد يقع في أي وقت خلال فترة العقد أو الامتياز وأنه قد يترتب عليه عدد من العواقب، بما فيها - حسب النهج الموضوعي للتشريعات - إجراءات بشأن فسخ العقود وسحب التراخيص والامتيازات.

ولعلّ الدول الأطراف تضع في اعتبارها أنّ تبادل المعلومات بين أجهزة إنفاذ القانون وسائر السلطات المختصة لمنح التراخيص والامتيازات وإبرام العقود أمر بالغ الأهمية. وقد واجه العديد من الدول الأطراف المشكلة التي تتمثل في منح امتيازات وتراخيص وعقود لشركات وأفراد رغم إدانتهم بالفساد أكثر من مرة، نتيجة لعدم تبادل المعلومات بين الولايات القضائية.

ثانياً-٣- ضمان ملاءمة التدابير للقوانين المحلية

يجب أن تتوافق جميع التدابير التي تتخذها الدول الأطراف مع المبادئ الأساسية لقانونها المحلي.

وإضافة إلى التدابير التي تقترحها الاتفاقية، قد تنظر الدول الأطراف في فرض مزيد من العواقب مثل سحب الإعانات أو إنهاء الدعم المالي أو حظر المشاركة في إجراءات تقديم العطاءات لفترة زمنية محدّدة. وعلاوة على ذلك، قد تود الدول الأطراف أن تفكر في اتخاذ تدابير في إطار قانون الضرائب وقانون المنافسة، وفقاً لمبادئ قانونها المحلي.

لمزيد من المعلومات والتحليلات
بشأن محتوى وهيكل المتطلبات
الواردة في المادة ٣٥ من الاتفاقية،
انظر الفصل ذا الصلة في
الدليل التشريعي لتنفيذ
اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

المادة ٣٦: السلطات المتخصصة

تتخذ كل دولة طرف، وفقاً للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني، ما قد يلزم من تدابير لضمان وجود هيئة أو هيئات متخصصة أو أشخاص متخصصين في مكافحة الفساد من خلال إنفاذ القانون. وتمنح تلك الهيئة أو الهيئات أو هؤلاء الأشخاص ما يلزم من الاستقلالية، وفقاً للمبادئ الأساسية للنظام القانوني للدولة الطرف، لكي يستطيعوا أداء وظائفهم بفعالية ودون أي تأثير لا مسوغ له. وينبغي تزويد هؤلاء الأشخاص أو موظفي تلك الهيئة أو الهيئات بما يلزم من التدريب والموارد المالية لأداء مهامهم.

أولاً- مقدمة

لدى عدد من الدول الأعضاء وحدات ثابتة لمكافحة الفساد وفقاً لمقتضيات المادة ٦ من الاتفاقية، تخولها ولاية واسعة النطاق تتراوح من المسؤولية عن اتخاذ تدابير وقائية، بما في ذلك التثقيف والتوعية والتنسيق، إلى التحقيق والملاحقة. وفي دول أطراف أخرى، توزع هذه المهام على عدد من الوكالات، مع تحويل وظيفتي التحقيق والملاحقة لسلطات إنفاذ القانون.

وتنص المادة على الحاجة إلى كيانات أو أشخاص يجب أن يكون محور تركيزهم الأساسي مماثلاً لمحور تركيز إنفاذ القانون، أي وظيفة التحقيق وربما وظيفة الملاحقة. غير أن المادة لا تحدد أي شكل مؤسسي، رغم أنها تثير مسائل إجرائية ومسائل متعلقة بالموارد اللازمة لإرشاد الدول الأعضاء نحو أفضل نهج حسب احتياجاتها المحددة.

وتشكل المادة ٣٦ حكماً إلزامياً. غير أن الدول الأعضاء ينبغي أن تضع في اعتبارها أن الاتفاقية تنص على المعايير الدنيا فقط، وتنص على قدر من السلطة التقديرية لتمكين الدول الأطراف من تكييف مقتضيات المادة مع أوضاعها المحلية المحددة.

ثانياً- التحديات والحلول

المسائل التي ينبغي تناولها هي:

- نوع السلطة المتخصصة؛
- القيمة المضافة ودور السلطة المتخصصة؛
- الاستقلال والموارد.

ثانياً-١- نوع السلطة المتخصصة

نظراً للتركيز على إنفاذ القانون، يتيح للدول الأعضاء خيار إنشاء هيئة خاصة مكلفة خصيصاً بمسائل الفساد أو إتاحة خبرة تخصصية في إطار هيكل الشرطة القائمة و/أو مكاتب الادعاء و/أو المحاكم.

وفي نطاق هذه السلطة التقديرية، قد ترغب الدول الأطراف في تقييم حالتها المحلية بدقة، إذ لا يمكن استيراد نماذج المؤسسات أو محاكاتها بسهولة بل ينبغي أن تناسب الظروف الهيكلية للدولة المعنية. وعليه، ستكون الخطوة الأولى إجراء تقييم شامل للوضع المحلي. ويشمل ذلك حجم مشكلة الفساد من جانب الموارد المتاحة للدولة من جانب آخر. وكما أشرنا إليه في الفصل المتعلق بالمادة ٦ في الدليل، هناك حجج مؤيدة ومناهضة لإنشاء هيئات جديدة أو تركيز العمل في مجال مكافحة الفساد في كنف وكالة محدّدة. وقد ترى الدول الأطراف أنّ مزايا هيئة أو هيئات محدّدة مشار إليها في هذه المادة قد تتمثل في تحفيز جهود مكافحة الفساد وتولي زمام المبادرة فيها، ودرجة التخصّص والخبرة العالية التي يمكن أن تحققها، وما يمكن أن تقوم به وكالة مخصّصة من عمل أكثر كفاءة. ومن جهة أخرى، هناك مأخذ محتملة، مثل التكاليف والعقبات المؤسسية، ومشاكل التنسيق واحتمال نقص العائدات بسبب العزلة وتصور النيل من المؤسسات القائمة التي تشارك فعلا في العمل لمكافحة الفساد.

ويلزم الانتباه إلى ضرورة اتخاذ القرارات المتعلقة بوجود هيئة واحدة أو أكثر بعد وضع استراتيجية وطنية شاملة لمكافحة الفساد ينبغي أن تتناول ما يلي: الإطار التشريعي؛ وترتيبات الإبلاغ؛ والعلاقات بين المؤسسات المختصة؛ واعتماد الميزانية؛ والقدرة على الملاحقة والقضاء؛ والسياق السياسي.

وينبغي أن يسهل وضع الاستراتيجية، الذي ورد بالتفاصيل في الجزء المتعلق بتنفيذ المادة ٥ من هذا الدليل، على صانعي السياسات اتخاذ قرارات مستنيرة على أساس تقييم الأشكال المحدّدة للفساد التي ينبغي أن تحظى بالأولوية. وستكون قرارات السياسة بشأن ما إذا كان ينبغي استثمار موارد إنفاذ القانون في مكافحة الفساد "الكبير الحجم" (مثل شرطة المرور أو الكتبة المرخص لهم) أو الفساد "الكبير القيمة" (مثل عقود الاشتراء) أو الجمع بينهما. وعلاوة على ذلك، قد ترغب الدول الأطراف في تقييم مواطن القوة والضعف في هيئاتها القائمة المعنية بإنفاذ القانون فيما يتعلق بقدرتها على إنجاز المهام المطلوبة.

وقد تود الدول الأعضاء أيضاً أن تعتبر أنّ المادة ٣٦ تركّز على إضفاء طابع تخصّصي على إنفاذ القانون.

وكذلك قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها أنّ أحد أقوى الأسباب وراء إنشاء وحدات منفصلة لمكافحة الفساد، حسب التجربة الدولية، كان يتمثل في التصورات بشأن استقلال أجهزة إنفاذ القانون أو المشاكل المتعلقة به وقلق الجمهور إزاء عملها. وعلاوة على ذلك، قد يدل إنشاء وحدة جديدة ومنفصلة لمكافحة الفساد على "بداية جديدة" في مكافحة الفساد أو يمكن أن يشمل الفترة الزمنية إلى أن يستعيد الجمهور ثقته في مؤسسات إنفاذ القانون العادية. وأخيراً، قد يضمن إنشاء وحدة جديدة ومنفصلة لمكافحة الفساد مزيداً من الوضوح في تقييم التقدّم ومواطن النجاح والفشل.

غير أن إنشاء وحدة لمكافحة الفساد لا يخلو من عواقب سلبية. فهو يتطلب استثماراً كبيراً. وهناك أيضاً سؤال حول معرفة ما إذا كان بإمكان الوكالات الجديدة أداء طائفة من الوظائف. وفضلاً عن ذلك، قد ترغب البلدان الصغيرة والنامية في أن تراعي على النحو الواجب مشكلة "هجرة الكفاءات". ولما كان إنشاء هيئة منفصلة يتطلب هيكلاً إدارياً يشغله أخصائيون ذوو خبرة في مجال إنفاذ القانون، فقد يؤثر توظيف هؤلاء الأشخاص أو إعادة تعيينهم في قدرة الوكالات الأخرى المعنية بإنفاذ القانون. وأهم من ذلك، قد ترغب الدول الأطراف في أن تضع في اعتبارها أن تركيز الأشخاص والسلطات والكفاءات قد يعيق الأداء بسبب التنافس بين الأجهزة. ويمكن تحقيق العديد من مزايا وحدة منفصلة ذات ولاية لإنفاذ القانون، مثل التخصص والخبرة ودرجة الاستقلال اللازمة، بإنشاء وحدات مكرسة داخل أجهزة إنفاذ القانون القائمة لتتاح لها الموارد اللازمة لتحسين قدراتها.

ثانياً-٢- القيمة المضافة ودور السلطات المتخصصة

ينبغي للدول الأطراف أن تقيم بدقة القيمة المضافة ودور السلطات المتخصصة، سواء في إطار كيان مستقل أم داخل جهاز لإنفاذ القانون. ولضمان فعالية السلطات المتخصصة في التحقيقات المعاصرة في الحالات الخطيرة والمعقدة للفساد والجريمة المالية، لا بد من إطار قانوني موضوعي وإجرائي. وينبغي أن يخول هذا الإطار السلطات المتخصصة صلاحيات معاصرة فيما يتعلق بإفشاء الوثائق أو المعلومات والأدلة الأخرى ذات الصلة، وإمكانية الاطلاع على التقارير المالية، وضبط الممتلكات ومصادرتها. ولأداء هذا الدور، تحتاج السلطات المتخصصة أيضاً إلى صلاحيات فيما يتعلق بإمكانية الاطلاع على المعلومات الاستخباراتية المالية والجنايئة، والتحقيقات الجنايئة والملاحقة والإجراءات المدنية لاسترداد الموجودات.

وقد يتعين، كلما أمكن ذلك من الناحية العملية، تخطيط إصلاح الإطار التشريعي فيما يتصل بإنشاء أو تمكين السلطات المتخصصة المعنية بمكافحة الفساد وربما أيضاً الجرائم المالية، كجزء من جهد شامل لإصلاح العدالة الجنائية. ومن شأن إصلاح جزئي موجه إلى نوع محدد من الجرائم أن يؤدي بسهولة إلى إهدار الموارد النادرة، حيث تعالج مجالات إشكالية محدّدة - كالفساد أو غسل الأموال - كل واحدة على حدة وبطريقة غير منسقة. وقد تكون الإصلاحات مثل تلك الواردة في هذا الفصل أكثر فعالية إذا كانت جزءاً من برنامج طويل الأجل لتنقيح واستكمال القانون الجنائي الموضوعي والإجرائي والمؤسسات التي تضطلع بدور في التحقيق في الجريمة وملاحقتها ومحاكمتها. ويزيد من شدة والحاح الحاجة إلى هذا البرنامج في جميع الولايات القضائية زيادة الالتزامات الدولية المنبثقة عن الاتفاقية وعن الاتفاقات الأخرى.

ثانياً-٣- الاستقلالية والموارد

للتأكد من فعالية السلطات المتخصصة، بغض النظر عن شكلها المؤسسي، قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها عدداً من الجوانب الأساسية، بما في ذلك الإطار القانوني والإجرائي لضمان الاستقلالية وترتيبات الإبلاغ وتوفير الموارد.

وينبغي أن تكون استقلالية السلطات المتخصصة محكومة بموجب تشريعات يحدد فيها بوضوح معايير توظيف كبار المسؤولين الإداريين وتعيينهم وإقالتهم (من النماذج التي يمكن اتباعها الأحكام التي تحكم الهيئة القضائية). وقد تود الدول الأعضاء أن تنظر في تعيينات محددة المدة لتجنب الاعتماد على السلطة التنفيذية في تمديد التعيين. وينبغي أن تتناول التشريعات أيضاً مسؤولية السلطة المتخصصة لتعيين الموظفين والأداء التشغيلي لوظائف السلطة.

وقد يكون من الضمانات الأخرى وجود نظام استعراض داخلي و/أو خارجي موثوق به لتجنب أي تأثير لا داعي له. ومن ثم، قد تود الدول الأطراف أن تستلهم خبرة بعض الدول التي تعتمد على لجنة من أخصائيي التشريعات لهذه الرقابة. وقد أنشأت دول أخرى لجان إشراف أو تفتيش (خارجية).

وتكتسي أهمية خاصة الأحكام التي تحمي القرارات التنفيذية في تحقيق جنائي أو إجراء جنائي من تأثير لا داعي له. وفي بعض الدول، لا يتعين على السلطات المتخصصة إبلاغ السلطات العليا، مثل مدير دائرة النيابة العامة أو وزارة العدل، لدى بدء تحقيقات في قضية محددة. ومن جهة أخرى، ما زال العديد من الدول تقتضي الموافقة على بدء إجراءات المحاكمة في قضية محددة وقد تود أن تنظر فيما إذا كان ينبغي إخضاع هذه السلطة لتحقيق مستقل. وفي بعض الدول، لا يمكن إصدار أمر للموظفين المعنيين بالتحقيق والمدعين العامين وقضاة التحقيق برفض النظر في قضية.

ويمكن إلزام السلطات المتخصصة بموجب القانون بنشر تقارير سنوية، تتضمن خلاصات القضايا الجارية التي تم فيها التوقيف وتقديم التقرير إلى الهيئة التشريعية، التي ينبغي أن تخوّل السلطة الرسمية لدعوة رئيس سلطة الإشراف إلى تعليل عمل السلطة وأدائها.

وإضافة إلى تعيين رئيس السلطة المتخصصة، ينبغي أن تنظر الدول الأطراف في وضع إجراءات مناسبة لاستخدام الموظفين. وعلاوة على ذلك، قد تنظر الدول الأعضاء في تعزيز الاستقلالية المهنية بحصانة وظيفية مناسبة من الدعاوى المدنية تجنباً للترهيب.

وقد تود الدول الأطراف أيضاً أن تولي اهتماماً لنظام الأجور المنطبق على السلطات المتخصصة لكفالة توظيف أفضل ذوي الخبرة واستبقائهم. وفيما يتعلق بالتدريب المناسب، قد ترى الدول الأطراف أن المحققين والمدعين العامين والقضاة المتخصصين في مكافحة الفساد يحتاجون إلى التمكن من مهارات التحقيق العامة قبل بدء التخصص في مجال التحقيق في

جرائم الفساد. ولئن كانت الاتفاقية لا تنص على تدابير محدّدة، فقد تود الدول الأعضاء أن تحيط علماً ببعض النماذج التي تم تنفيذها في عدة دول أطراف:

- توفير التدريب على يد محققين متمرسين ذوي خبرة ما زالوا يشاركون في التدابير التنفيذية. وينبغي أن يكون التدريب متاحاً لجميع الأشخاص الذين من المحتمل أن يشاركوا في عمل السلطة، بمن فيهم القضاة.
 - إدماج مراجعي الحسابات وأخصائيي قانون الضرائب وخبراء الإدارة في برنامج التدريب. وعلاوة على ذلك، قد تنظر الدول الأطراف في تقديم محاضرات متعلقة بأخلاق المهنة.
 - إعاره أو تبادل الموظفين محلياً أو بين الولايات القضائية.
- وينبغي منح الأولوية للحصول على خدمات أخصائيين يمكن أن يوفروا تدريباً ملائماً. ومن المسلم به أنّ الخبرة في عدد كبير من المجالات التخصصية التي يتعين فيها توفير التدريب قد تكون نادرة وبالتالي باهظة. وبالنسبة للبلدان النامية، يمكن إتاحة مساعدة تقنية عن طريق مكتب المخدرات والجريمة وغيره من الجهات المقدمة للمساعدة.

وسيحدد كل من الاستراتيجية والاستعراض الذي تقوم به الدولة الطرف الميزانية اللازمة للسلطة المتخصصة. غير أنه ينبغي أن تتيح الدول الأطراف الموارد للقضايا الطارئة وللتحريات المعقدة علاوة على الميزانية المذكورة. وبصفة عامة، على الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها أنّ التمويل المناسب ليس مسألة حجم فحسب وإنما يتعلق بالتخطيط أيضاً.

المادة ٣٧: التعاون مع سلطات إنفاذ القانون

- ١- تتخذ كل دولة طرف تدابير مناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محدّدة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.
- ٢- تنظر كل دولة طرف في أن تتيح، في الحالات المناسبة، إمكانية تخفيف عقوبة المتهم الذي يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.
- ٣- تنظر كل دولة طرف في إمكانية منح الحصانة من الملاحقة القضائية، وفقاً للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، لأيّ شخص يقدم عوناً كبيراً في عمليات التحقيق أو الملاحقة بشأن فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

٤- تجري حماية أولئك الأشخاص على النحو المنصوص عليه في المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية، مع مراعاة ما يقتضيه اختلاف الحال.

٥- عندما يكون الشخص المشار إليه في الفقرة ١ من هذه المادة، الموجود في دولة طرف، قادراً على تقديم عون كبير إلى السلطات المختصة لدولة طرف أخرى، يجوز للدولتين الطرفين المعنيتين أن تنظرا في إبرام اتفاقات أو ترتيبات، وفقاً لقانونيهما الداخلي، بشأن إمكان قيام الدولة الطرف الأخرى بتوفير المعاملة المبينة في الفقرتين ٢ و ٣ من هذه المادة.

أولاً- نظرة عامة

تتضمن الاتفاقية عدة أحكام تهدف إلى تعزيز كشف الفساد والتحقيق فيه ومقاضاة مرتكبيه. وبما أن الفساد شكل عاتم من أشكال الجريمة يمارس في السر، فإن أفضل طريقة لكشفه هي الحصول على معلومات من مشارك أو شاهد في جريمة الفساد. ومن ثم تحتاج أجهزة إنفاذ القانون إلى وسائل لتحفيز المشاركين على إفشاء ما لديهم من معلومات ستبقى لولا ذلك مكتومة. ولذا، تقر الاتفاقية بأن تحفيز التعاون قد يكون له ثمن في بعض الأحيان، مثل تخفيض العقوبة أو منح الحصانة من الملاحقة القضائية. ونظراً لتركيز الاتفاقية على استرداد الموجودات والتعاون الدولي، فإن المادة ٢٧ تشمل تدابير لتشجيع الأشخاص على تقديم المساعدة في حرمان المجرمين من العائدات المتأتية من الجريمة واسترداد هذه العائدات (الفقرة ١). وتتضمن أيضاً حكماً بشأن تقديم الدعم الدولي بإتاحة إمكانية إبرام اتفاقات أو اتخاذ ترتيبات بين الدول الأطراف لتوسيع نطاق هذه الحوافز لتشمل الحالات التي يوجد فيها الشخص المعاون في ولاية قضائية غير الولاية القضائية التي يجري فيها التحقيق أو المقاضاة (الفقرة ٥).

ثانياً- التحديات العملية والحلول

تتضمن المادة ٢٧ على السواء أحكاماً إلزامية وأخرى غير إلزامية.

وتلزم المادة ٢٧، كحكم إلزامي، الدول الأطراف باتخاذ التدابير المناسبة لتشجيع الأشخاص الذين يشاركون أو شاركوا في ارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية على تقديم معلومات مفيدة إلى السلطات المختصة لأغراض التحقيق والإثبات، وعلى توفير مساعدة فعلية محددة للسلطات المختصة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات.

وعلاوة على ذلك، تلزم المادة ٢٧ الدول الأطراف بحماية هؤلاء الأشخاص، حسبما تنص عليه المادة ٢٢ (٤) مع مراعاة يقتضيه اختلاف الحال.

وينبع هذا المفهوم من الخبرة التي اكتسبتها سلطات إنفاذ القانون من قضايا الجريمة المنظمة. وقد ثبتت فائدة الشهود المتعاونين والوسائل الكفيلة بتشجيع هذا التعاون في مساعدة سلطات إنفاذ القانون على التسلل داخل هياكل جماعات الجريمة المنظمة، التي غالباً ما تكون

معقدة ومتعددة المستويات أو خلوية مفصولة، والتعامل معها. ويمكن الاستفادة من تطبيق الكثير من هذه الخبرة، بل معظمها، على قضايا الفساد.

ثانياً-1- المعلومات ذات الصلة

يجب أن تكون المعلومات التي يقدمها الشخص مفيدة وذات صلة بالتحقيق في القضية أو الملاحقة القضائية أو المقاضاة بشأنها، أو استرداد العائدات المتأتية من الفساد، حسب الاقتضاء. وينبغي أن تتخذ الدول الأطراف تدابير مناسبة للتشجيع على تقديم مساعدة فعلية محدّدة يمكن أن تسهم في حرمان الجناة من عائدات الجريمة واسترداد تلك العائدات. وقد ترى الدول الأطراف أن عبارة "مساعدة فعلية محدّدة" تتصل بالمساعدة الفعلية والمعلومات على حد سواء. وقد ترى الدول الأعضاء أن من المهم إعلان تلك التدابير وإدراجها في برامج توعية الشهود سعياً إلى كسب دعم الجمهور.

ثانياً-2- تخفيض العقوبة

قد تعتمد الدول الأعضاء إلى "تخفيض العقوبة" بإتاحة إمكانية فرض حكم مخفف أو تنفيذ عقوبة بطريقة أكثر ليونة. وبناءً على ذلك، للدول الأطراف أن تعتبر أن تخفيض العقوبة يتضمن نموذجين الأوهما:

- أولاً، أن تفرض المحكمة أو القاضي حكماً مخففاً بالمقارنة مع الحكم الذي كان سيفرض عادة. فيمكن للمحكمة أو القاضي أن ينظر في إمكانية فرض حكم بديل عن السجن بفرض عقوبة مالية مثلاً.
 - ثانياً، التخفيض الواقعي للعقوبة بعد صدور الحكم أو أثناء إنفاذه. وقد يتضمن هذا النموذج فوائد مثل الإفراج المبكر أو الإفراج المشروط (انظر المادة ٣٠ (٥)).
- وفيما يتعلق بالإجراءات، للدول الأطراف أن تختار بين عدة خيارات:
- مع مراعاة مبدأ الإنصاف، قد تنظر الدول الأطراف في اتخاذ إجراءات تضمن أن السلطة القضائية أو سلطات النيابة العامة المختصة تفي فعلاً بالاقتراح المسبق بتخفيض العقوبة. ومن ثم يمكن للدول الأطراف أن تدرج في قانونها الجنائي حكماً ينص على إلزام المحاكم بقبول اقتراحات تخفيض العقوبة.
 - غير أن الدول الأطراف قد تعتبر أن عبارة "تخفيض العقوبة" لا تشمل التخفيض المنصوص عليه فحسب بل تشمل أيضاً التخفيض بحكم الواقع على أساس كل حالة على حدة. وعلى هذا الأساس، قد لا يتعين على الدول الأطراف التي تسمح نظامها القانوني بذلك اعتماد قاعدة محدّدة تنص على حكم مخفف، ولكن يمكن أن تنصح سلطاتها المعنية بإنفاذ القانون بالنظر في التفاوض على الأحكام ضمن نطاق محدد. وعلاوة على ذلك، يمكن

للدول الأطراف أن تنص على أن يقوم مكتب الادعاء العام بتعديل التهم بقصرها على الجرائم التي تشتمل على أحكام مخففة. ولكن، في ضوء استقلالية الهيئة القضائية، قد ترتئي الدول الأطراف كفالة إشراك المحكمة في تفاوض على الاعتراف بالجريمة يعني عن المحاكمة والحكم. وفيما يتعلق بهذه الإجراءات، قد تنظر الدول الأطراف في اشتراط اتفاق كتابي يوقعه الأطراف ويحدد شروط تخفيض العقوبة.

- قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها ضرورة تحقيق التوازن بين منح فوائد للجنة وإقامة العدل، لا سيما من زاوية المفهوم في أذهان الجمهور. وهكذا، لها أن تنظر في ربط تخفيض العقوبة بقدر هام من التعاون. بيد أن الدول الأطراف قد ترى أن القدر الهام من التعاون ينبغي ألا يعني طلب معلومات لا يمكن بدونها التحقيق أو المقاضاة. ومن جهة أخرى، لها أن تختار تنفيذاً أوسع نطاقاً قد تؤدي فيه أي معلومات مهمة متعلقة بجريمة الفساد إلى تخفيض العقوبة. وعلى هذا الأساس، يمكن لها أن تربط حجم التخفيض بمدى التعاون وجودته.
- قد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أيضاً أن إمكانية تخفيض العقوبة قد لا تتصل بالتعاون فقط، بل بجسامة الجريمة وذنوب المتهمين أيضاً. لذلك، قد يستبعد تخفيض العقوبة في حالة جريمة فساد كبرى وسلوك شائن فظيع من جانب الشخص المتعاون.

ثانياً-٣- الحصانة

تقترح المادة أن تنظر الدول الأطراف في منح الحصانة من الملاحقة القضائية لأي شخص يقدم عوناً كبيراً. وقد تود الدول الأطراف أن تحيط علماً بنموذجين يمكن إتباعهما في هذا الشأن:

- أولاً، قد تعتمد الدول الأعضاء تشريعات جديدة تجيز منح الحصانات. وقد يعتبر ذلك ضرورياً في النظم القانونية التي تكون فيها الملاحقة القضائية إلزامية.
- ثانياً، قد تخطر الدول الأطراف، التي يتمتع فيها المدعون العامون بسلطة تقديرية بعدم الملاحقة، سلطاتها المعنية بإنفاذ القانون بأن القدر الهام من التعاون يمكن قد يكون سبباً يجيز منح الحصانة ضمن نطاق السلطة التقديرية للمدعي العام.

ويمكن أن تكون الحصانة بمثابة حافز قوي للشاهد الرئيسي للتعاون إذا لم يتسن تقديم القضية للمحاكمة دون مساعدة منه. ومن جهة أخرى، قد ينال الاستثناء التام من العقوبة من صلاحية معايير مكافحة الفساد عندما يطبق على نحو متكرر أو - ما هو أسوأ من ذلك - عندما يتكون لدى الجمهور انطباع بأن الحصانة تُمنح للأشخاص ذوي النفوذ السياسي أو المالي. وهكذا، قد ترى الدول الأطراف من الضروري تحقيق التوازن بين فائدة منح الحصانة لمعالجة حالات محددة وضرورة تعزيز ثقة الجمهور بعملية إقامة العدل.

وقد لا يتوقف منح الحصانة أو عدم منحها على طبيعة أو مدى التعاون فقط، بل قد تضع سلطات إنفاذ القانون في الاعتبار شخصية المتهم ومدى مشاركته في ارتكاب الجريمة. فقد تود الدول الأطراف، مثلاً، أن تستبعد إمكانية منح الحصانة لرأس شبكة فساد أو ترى أنَّ منح حصانات للمتهمين الرفيعي المستوى، مثل الساسة، قد يخلف أثراً سلبياً على ثقة الجمهور بنزاهة إنفاذ القانون.

وعلاوة على ذلك، قد تختار الدول الأطراف منح الحصانة في الحالات الاستثنائية فقط التي يقدم فيها المتهم معلومات لا يمكن بدونها التحقيق أو المقاضاة.

وفيما يتعلق بالإجراءات، قد تود الدول الأطراف أن تضع في اعتبارها بعض الجوانب ذات الأهمية الخاصة:

- قد تود الدول الأطراف التي تقتضي سن تشريعات جديدة بشأن منح الحصانات أن تضع شروطاً ومتطلبات مسبقة واضحة لا تقبل الجدل ضمن القانون.
- قد تود الدول الأعضاء أن تدرج في نفس التشريعات شرط إبرام اتفاق خطي يوقعه كل الأطراف ويحدد شروط منح الحصانة لتجنّب أيّ مجادلة بشأن واجبات الحصانة ومتطلباتها المسبقة من جهة والحقوق والفوائد من جهة أخرى.
- رغم أنّ منح الحصانة أداة قوية، فقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها إمكانية إساءة استعماله. لذا، ينبغي أن تحاول سلطات إنفاذ القانون التحقق من المعلومات المقدّمة قبل منح الحصانة. وسيقتضي ذلك من سلطات إنفاذ القانون أن تبذل كل ما وسعها للتأكد من صحة المعلومات التي يقدمها الشخص في ضوء معلومات إضافية. وفضلاً عن ذلك، قد تود الدول الأطراف أن تكفل إمكانية سحب الحصانة في حالة محاولة الشخص تضليل أجهزة إنفاذ القانون. ولهذه الغاية، قد تود الدول الأطراف إدراج شروط مناسبة في اتفاقات منح الحصانة تنص على بطلان الاتفاق إذا تبين أنّ المعلومات كاذبة أو كيدية.
- من جهة ثانية، ينبغي للدول الأطراف أن تضع توجيهات واضحة بشأن من يمكن له أن يقترح أيّ ترتيب، وبأيّ شروط وفي أيّ مرحلة أثناء التحقيق.
- قد تود الدول الأطراف أن تدرج شروطاً مناسبة في ترتيبات الحصانة تقضي بعدم تأثير الحصانة في حالة واحدة على أيّ حالة أخرى قيد النظر أو مقبلة.

ثانياً-٤- الاتفاقات أو الترتيبات بين الدول الأطراف

قد ترغب الدول الأطراف في أن تضع في اعتبارها احتمال أن يكون الجاني في دولة طرف قادراً على تقديم معلومات أو أدلة ذات صلة أو مفيدة في حالة يجري التحقيق فيها في دولة

طرف أخرى. وفي حالات الفساد عبر الوطني خاصة، قد تتعلق المسألة بكيفية تحفيز أولئك الأشخاص على كشف ما يعرفونه بشأن جريمة فساد لا يُتهمون بها حالياً في الدولة الطرف التي يقيمون فيها.

لذا، ربما تود الدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لإيجاد حلول تراعي مصالح كل من الدولتين الطرفين، بالسماح لأجهزة إنفاذ القانون في دولة طرف بأن تقترح عقوبة مخفضة أو منح حصانة مقابل تعاون كبير فيما يتعلق بجريمة فساد ارتكبت في دولة طرف أخرى. وقد يقتضي ذلك تنفيذ قواعد جديدة أو تنقيح القواعد السارية بشأن منح الحصانة.

وقد تود الدول الأطراف أن تعتبر أن إبرام اتفاقات أو اتخاذ ترتيبات مخصصة قد يأخذ وقتاً على حساب إجراء جنائي مستمر. وهكذا، قد تود الدول الأطراف أن تنظر في وضع إطار يمكن تكييفه مع الحالات الفردية، إذا لزم الأمر.

المادة ٣٨: التعاون بين السلطات الوطنية

تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين سلطاتها العمومية، وكذلك موظفيها العموميين، من جانب، وسلطاتها المسؤولة عن التحقيق في الأفعال الإجرامية وملاحقة مرتكبيها، من جانب آخر. ويجوز أن يشمل ذلك التعاون:

- (أ) المبادرة بإبلاغ السلطات الأخيرة، حيثما تكون هناك أسباب وجيهة للاعتقاد بأنه جرى ارتكاب أي من الأفعال المجرمة وفقاً للمواد ١٥ و ٢١ و ٢٢ من هذه الاتفاقية؛ أو
- (ب) تقديم جميع المعلومات الضرورية إلى السلطات الأخيرة، بناء على طلبها.

أولاً - نظرة عامة

تتناول المواد ١٥ و ٢١ و ٢٢ رشو الممثلين العموميين الوطنيين، والرشو في القطاع الخاص وغسل عائدات الجريمة. ومن الضروري إشعار الأجهزة التي تتمتع بالسلطة والخبرة اللازمة للتحقيق والملاحقة القضائية بشأن هذه الجرائم بأي جريمة محتملة، وذلك على نحو مبكر لمنع فرار الجناة من الولاية القضائية أو التلاعب بالأدلة وإمكانية منع حركة الموجودات أو رصدها. والعديد من حالات الفساد معقدة وخفية، ولذا فإن الإشعار المبكر من قبل الأجهزة العمومية المعنية أو التعاون المبكر بناء على طلب الأجهزة المعنية بالتحقيق هو جزء من الممارسة الجيدة المعهودة.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في سبل ملائمة لوضع شرط يقتضي فهم الإدارة العليا للسلطات العامة والموظفين العموميين الغرض من المادة ودورهم في تنفيذها. ويمكن تعزيز هذا الفهم عن طريق برامج تدريب وإيجاد فرص متواترة ومنتظمة لتعزيز التعاون بينهم وبين سلطات التحقيق والادعاء العام. وفي نفس الوقت، ينبغي طمأنة كبار المسؤولين الإداريين الذين يقومون بإبلاغ الأجهزة المعنية أو يقدمون العون فيما يتعلق بطلبات الحصول على المعلومات، إذا تصرفوا بنية حسنة واستناداً إلى أسباب وجيهة، بعدم التعرض لأي عواقب سلبية إذا لم تؤد المعلومات التي يقدمونها إلى اتخاذ إجراءات.

وينبغي أن تحدّد أي ترتيبات أو تشريعات أو لوائح تُسنّ وفقاً لهذه المادة ما هي "الأسباب الوجيهة" التي تؤيد أن الجرائم المعنية قد ارتكبت.

المادة ٣٩: التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص

١- تتخذ كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير لتشجيع التعاون بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتصل بالأمر المتعلقة بارتكاب أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

٢- تنظر كل دولة طرف، في تشجيع رعاياها وغيرهم من الأشخاص الذين يوجد مكان إقامتهم المعتاد في إقليمها على إبلاغ السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة عن ارتكاب فعل مجرّم وفقاً لهذه الاتفاقية.

أولاً- نظرة عامة

المادة ٣٩ تكمل المادة ٢٨ بتشجيع القطاع الخاص وفرادى الأشخاص على أن يفعلوا كما يفعل الموظفون العموميون. والكثير من حالات الفساد معقدة وسرية، ولن تنتبه إليها السلطات المعنية أو أن تحقيقاتها سوف تحبط ما لم تحظ بالتعاون من كيانات القطاع الخاص، لا سيما المؤسسات المالية، وكذلك من المواطنين العاديين. وبصفة خاصة، فإنّ الإشعار المبكر من هيئات القطاع الخاص المعنية أو التعاون المبكر مع أجهزة التحقيق له أهمية في استبانة الأدلة وحمايتها وبدء التحريات. وعلاوة على ذلك، فإنّ دور المؤسسات المالية - أو المؤسسات المعنية بأنشطة تجارية ذات قيمة عالية - يكتسي أهمية أساسية بالنسبة لفعالية جهود منع الأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية والتحقيق فيها والملاحقة القضائية بشأنها. ورغم أنّ المؤسسات المالية ملزمة بالإبلاغ عن الأنشطة أو المعاملات المشتبه فيها، فلا ينبغي النظر إلى ذلك

على أنه حد التعاون إذا كانت لدى المؤسسة شبهات بشأن أنشطة أخرى، مثل فتح الحسابات أو غير ذلك.

ثانياً- التحديات والحلول

ينبغي أن تكفل الدول الأطراف فهم كيانات القطاع الخاص الغرض من المادة ودورها في دعم الاتفاقية. وينبغي ضمان السرية للشخصيات الاعتبارية أو الإدارة العليا والموظفين الذين إما يقومون بإبلاغ أجهزة إنفاذ القانون المعنية أو يتعاونون عندما تطلب منهم المعلومات، إذا تصرفوا بنية حسنة واستناداً إلى أسباب وجيهة، وإذا لم تقض الادعاءات إلى التحقيق، ينبغي مواصلة توفير الحماية لهم من الدعاوى المدنية وإجراءات المطالبة بتعويضات من قبل الأشخاص الذين دفعوا بتلك الادعاءات.

ويتعين على الدول الأطراف أن تحدّد الأجهزة التي ينبغي أن تتلقى البلاغات وفي أي شكل (بما في ذلك طبيعة المعلومات أو الوثائق الداعمة). وينبغي أن تستكشف أيضاً الوسائل الكفيلة بتشجيع درجة من المعاملة بالمثل بين السلطات الوطنية المعنية بالتحقيق والملاحقة وكيانات القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، فيما يتعلق بقيمة المعلومات المقدّمة. وقد يكون من المفيد أيضاً إشراك القطاع الخاص، وخصوصاً المؤسسات المالية، في وضع معايير لشكل ومحتوى المواد المقدّمة (تناول المادة ١٤ هذه المسائل بمزيد من التفصيل).

المادة ٤٠: السرية المصرفية

تكفل كل دولة طرف، في حال القيام بتحقيقات جنائية داخلية في أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، وجود آليات مناسبة في نظامها القانوني الداخلي لتذليل العقبات التي قد تنشأ عن تطبيق قوانين السرية المصرفية.

أولاً- نظرة عامة

إنّ حماية المعلومات المصرفية من التقاليد العريقة في الدوائر المصرفية. وعلى مستوى الفرد، تعتبر السرية التي يجب على المصرف أن يتوخاها إزاء عملائه على نطاق واسع جزءاً من الحق في الخصوصية، وفي الآونة الأخيرة، في خصوصية البيانات. وفي بعض الولايات القضائية، تساوي السرية المصرفية حماية الأمن الشخصي لمنع الابتزاز والاختطاف. أمّا على مستوى الشركات، فهي تمنع من إساءة استخدام قوانين مكافحة المنافسة غير العادلة أو الاحتكار. وعلى صعيد السياسة العامة، يستند النظام المصرفي السليم إلى مبدأ الثقة وتحقق الثقة جزئياً عن طريق التكتّم في إدارة العلاقات.

وتواصل جميع الدول الأطراف، بدرجات متفاوتة وبموجب تشريعات في الكثير من الأحيان، دعم سلطة المصارف والتزامها بأن ترفض الكشف عن معلومات عملائها لأطراف ثالثة وبأن تشترط الموافقة القانونية المطلوبة للسماح للسلطات العامة بإمكانية محدّدة للاطلاع على هذه

المعلومات. وفي العديد من الدول الأطراف، يجري تعديل مستويات السرية في ضوء ترتيبات الإبلاغ عن أنشطة غسل الأموال وتتناول المادة ٤٠ مسائل أوسع نطاقاً تتعلق بالتحقيقات الجنائية.

وتختلف الدول الأطراف فيما يتعلق بالحماية التي توفرها قوانين السرية المصرفية. ففي معظم الدول الأطراف، تشكل السرية المصرفية جانباً مهماً من العلاقة التعاقدية بين المصرف والعميل وبالتالي يتم التعامل معها كمسألة من مسائل القانون الخاص ويجري إنفاذها من خلال وسائل الانتصاف المدنية السارية على خرق العقود. وفي دول أطراف أخرى، تم ترقية حماية سرية المعلومات المصرفية من مجرد علاقة تعاقدية إلى مسألة تتعلق بالمصلحة العامة. وبصفة دائمة، اعتبرت هذه الولايات القضائية خرق السرية المصرفية جريمة جنائية.

وتقتضي المادة ٤٠ من الدول الأطراف تذييل العقوبات التي قد تتشأ عن قوانين وأنظمة الحماية أمام التحقيقات الجنائية المحلية في الأفعال المجرمة بموجب الاتفاقية. وقد تم إقرار ذلك فعلاً بموجب المتطلبات التي تنص عليها الاتفاقية فيما يتعلق بالإبلاغ عن المعاملات المشتبه فيها والتوصية بإنشاء وحدة للتحقيقات المالية في جميع الدول الأطراف. وفي نفس الوقت، فإن القدرة التكنولوجية للنظام المصرفي الدولي تجعله أكثر استعداداً للحركات المالية عبر الوطنية من استعداد الوكالات الوطنية للدول الأطراف لرصد هذه الحركات والتحقيق فيها. وترمي هذه المادة إلى تحقيق التوازن السليم بكفالة تعديل أحكام السرية المصرفية بحيث تسمح بتقديم معلومات لمختلف الأجهزة الوطنية المعنية بإنفاذ القانون من أجل مكافحة جرائم الفساد بفعالية وتمكينها من التصرف بسرعة لا تقل عن سرعة الجهات التي تقوم بالتحقيق فيها.

ثانياً- التحديات والحلول

يقتضي التنفيذ الفعال للمادة ٤٠ تقييم طائفة من المسائل.

ثانياً-١- من يملك سلطة التغلب على السرية المصرفية،
وفي أي ظروف ولأي أغراض؟

يتوقف البت في شأن الأجهزة التي تتمتع بسلطة الاطلاع على المعلومات المصرفية على عدة عوامل وهذا هو السبب في اختلاف التشريعات بشأن هذه المسألة من بلد لآخر.

ومن العوامل المهمة كيفية تنظيم السياسة المتعلقة بمنع الجريمة ومكافحتها في كل واحد من البلدان ودرجة أولويتها في ضوء أهمية السرية المصرفية بالنسبة لثقافة البلد واقتصاده. وعلى الأقل، يجب أن تتمكن السلطات القضائية، بما في ذلك المدعون العامون، التي تتصرف مباشرة أو بناءً على أمر قضائي، من الوصول إلى المعلومات المصرفية. ويكون العكس مخالفاً للمادة ٤٠.

غير أنه، نظراً للدور الذي تؤديه المعلومات المصرفية بمثابة أدلة في قضايا الفساد وغسل الأموال المتأتية من عائداته، فقد تنظر الدول الأطراف في تصميم نظام يكفل حصول أجهزة أخرى معنية بإنفاذ القانون على المعلومات المصرفية؛ ويؤيد هذا النهج أيضاً المادتان ١٤ و٥٨. ولدى تصميم هذا النهج، يمكن أن تؤخذ عدة عوامل أخرى في الحسبان، ومنها الإطار المؤسسي

العام، والتقاليد القانونية للبلد، وولاية أجهزة إنفاذ القانون المعنية ودرجة استقلاليتها، فضلاً عن المهارات التي يتمتع بها الموظفون ووجود ضمانات كافية فيما يتعلق باستخدام المعلومات بطريقة مسؤولة (مثل الضوابط الوقائية والعقوبات التي تترتب على خرق السرية).

وفيما يلي قائمة إرشادية بأجهزة إنفاذ القانون التي يمكن أن يؤذن لها بالوصول إلى المعلومات المصرفية مباشرة أو بناءً على أمر قضائي. وفي كل حالة، يلاحظ أيضاً أن هناك قيوداً على استخدام المعلومات حسب الممارسات العادية لبعض الولايات القضائية:

- هيئات التحقيق في مجال مكافحة الفساد، مثل تلك المذكورة في المادة ٣٦ من الاتفاقية، كلما كانت لها سلطة إجراء التحقيقات الأولية أو الأهلية القانونية لتقديم التقارير الجنائية أو سلطة التصرف كطرف يوجه الاتهام. وبعض الولايات القضائية التي تجيز لهذه الهيئات الاطلاع على المعلومات المصرفية تحد استخدامها على تقديم الأدلة في قضية جنائية؛
- وحدات المعلومات المالية التي لها سلطة التحقيق في جرائم غسل الأموال. والعديد من الولايات القضائية تقصر استخدام المعلومات التي تحصل عليها وحدة المعلومات المالية على تقديم الأدلة في قضية تتعلق بغسل الأموال أو لدعم أمر بالمصادرة في إجراء إداري تحكمه قوانين مكافحة غسل الأموال؛
- السلطات الضريبية و/أو الجمركية شريطة أن يكون التهرب من دفع الضرائب أو انتهاك الأنظمة الجمركية جريمة جنائية بموجب القانون المحلي، وعدم نقل المعلومات التي تم الحصول عليها إلى أجهزة أخرى؛
- الشرطة؛
- مؤسسات مراجعة الحسابات؛
- الأطراف في الإجراءات الجنائية و/أو محضرو المحاكم، بناءً على أمر قضائي؛
- المصارف المركزية، كلما كانت لها سلطة القيام بالتحقيقات الأولية، أو الأهلية القانونية لتقديم التقارير الجنائية أو سلطة التصرف كطرف يوجه التهم.

وأدت النظم التي تقصر استخدام المعلومات التي تحصل عليها كل واحدة من الأجهزة على مهامها الخاصة المحددة - والتي تمنع نقلها إلى أجهزة أخرى - إلى عبء مفرط على عاتق المؤسسات المالية، التي غالباً ما تواجه الضغوط والتكاليف المتعلقة بإتاحة نفس المعلومات عدة مرات لأجهزة مختلفة.

ثانياً-٢- ما هو المطلوب إجرائياً لرفع السرية المصرفية؟

قد تنشأ إحدى العقبات التي يمكن أن تشكلها السرية المصرفية أمام التحقيقات المحلية عن المسائل الإجرائية. ولئن كان من الممكن إلى حد كبير في العديد من الولايات القضائية التغلب على السرية المصرفية، فقد تكون المتطلبات الإجرائية مرهقة إلى درجة إبطال هذا الاحتمال.

وحسب الجهاز المعني والاستخدام المصرح به للمعلومات، تختلف الدول الأطراف في ما تطلبه إجرائياً للحصول على المعلومات المصرفية. ففي بعض الولايات القضائية، يكفي إصدار أمر

بإنفاذ القانون. وفي ولايات قضائية أخرى، يطلب تصريح من المنظم أو المشرف. أمّا في الولايات القضائية الأشد صرامة، فالأمر القضائي هو السلطة الوحيدة الصالحة لرفع السرية المصرفية. ومن الواضح أنّ معايير الحصول على هذه التصاريح تختلف باختلاف السلطات المعنية.

ثانياً-٣- الكشف عن المعلومات أوتوماتياً أو بناءً على الطلب

قد تود الدول الأطراف أن تنظر فيما إذا كان يجب على المصارف أو المؤسسات المالية الأخرى أن تكشف بعض المعلومات تلقائياً للسلطات المعنية التي تدير قواعد البيانات، أو ما إذا كان ينبغي رفع السرية بناءً على طلب إداري أو قضائي فقط. ويجوز أيضاً تطبيق نظام مختلط يتم فيه عادة كشف المعاملات التي تتجاوز عتبة معينة أو التي تثير الشبهات.

وفي حالة رفع السرية بناءً على طلب إداري أو قضائي، يتعين على الدول الأطراف أن تبت فيما إذا كان ينبغي إتاحة المعلومات مباشرة لأجهزة إنفاذ القانون المصرح لها عن طريق قاعدة بيانات مركزية أو مؤسسة مركزية، أو بشكل غير مباشر، عن طريق أمر قضائي. فقد تنظر الدول الأطراف مثلاً فيما إذا كان ينبغي إطلاع سلطات التحقيق مباشرة على تقارير المعاملات المشبوهة التي تتلقاها وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية فيما يتعلق بمهامها في مجال مكافحة غسل الأموال.

ولدى اتخاذ هذا القرار، للدول الأطراف أن توازن بين مزايا توفير الوقت في التحقيقات الجنائية، بتفويض بعض مهام الرقابة للسلطات المستقلة كالهئية القضائية، التي تقر عادة ما إذا كانت المعلومات المطلوبة ذات صلة بالقضية وما إذا كانت المعلومات من الأهمية بحيث يمكن رفع السرية المصرفية.

وينبغي إجراء استعراض للجدوى الإدارية وقدرة نظم المعلومات لكي لا تكون الإجراءات ثقيلة ومضیعة للوقت بحيث تكون بمثابة عقبات أمام إمكانية الوصول إلى المعلومات المصرفية.

وثمة عقبة عملية للغاية ولكنها شائعة أمام التحقيقات المحلية وهي عدم استجابة المؤسسات المصرفية لطلبات الحصول على المعلومات في الوقت المناسب. وعندما يتم تقديم الطلب من قبل جهاز مصرح له، يضطر الجهاز الطالب، في الكثير من الحالات، إلى اللجوء إلى إجراء قضائي لإنفاذ أمره. وفي بعض الولايات القضائية، قد يؤدي إلى ذلك تأخير لا داعي له في عملية التحقيق.

وينبغي أن يعتمد نظام أكثر فعالية على نظام عقوبات في حال عدم الامتثال للسلطات المصرح لها، إذ يمكن النظر في هذا الصدد في غرامات أو تدخلات أو بحث مبسط أو إجراءات حجز.

ثانياً-٤- استخدام قواعد البيانات المركزية

هناك طريقة مفيدة لتجنّب بعض المشاكل المذكورة وتحسين التحقيقات المحلية وهي اللجوء إلى قاعدة بيانات مركزية بمستويات وصول مختلفة بحسب الجهاز والاستخدام المسموح به.

ويمكن إدارة قواعد البيانات المركزية عن طريق المصارف المركزية أو السلطات الضريبية أو وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية، وهذا ما يتميز بتوفير الوقت في جمع المعلومات. ومن

شأن عدم وجود قواعد بيانات مركزية أن يضع الوقت حيث يحتمل إجراء العملية "يدوياً"، لا سيما عند ضرورة تقديم المعلومات في المراحل المبكرة من التحقيق، وهكذا قد يستغرق جمع كل المعلومات من مصادر مختلف عدة أشهر.

ومن التدابير الموازية لقواعد البيانات أو البديلة عنها تطبيق أدوات الحكومة الإلكترونية لإرسال المعلومات محمية بضمانات كافية. وفي هذه الحالة، يمكن استعراض التشريعات المتعلقة بحماية البيانات الشخصية لكفالة إتباع هذا النهج. وفي بعض الولايات القضائية، لا يمكن إرسال السجلات المصرفية عن طريق نظم المعلومات دون الحصول على إذن صريح من صاحب البيانات.

ثانياً-5- محتوى الطلب

تتوقف المتطلبات المتعلقة بمحتوى الطلب وشكله عادة على وجود قواعد بيانات ونظم للكشف التلقائي. ففي حالة توفر قواعد البيانات، تميل الدول الأطراف إلى تقييد عدد الأجهزة المصرح لها التي توجه إليها الطلبات كما تخضع الطلب لدرجة معينة من الشك. ورهنا بوجود سلطة قانونية أو استناد الطلب إلى أسباب كافية مستمدة من التحقيق، يجوز أن يشمل الطلب الأقارب أو الأشخاص الذين قام صاحب الحساب بإجراء بعض المعاملات معهم.

أمّا إذا لم تتوفر قواعد بيانات أو نظم تلقائية، فقد تتيح الدول الأطراف إمكانية تقديم طلبات مفتوحة تماماً تتعلق بأيّ حساب مصرفي أو استثمار لشخصية طبيعية أو اعتبارية معينة. وقد تنشأ قيود أخرى عن درجة التفصيل المحتملة للطلب لكي يتسنى للمصرف تحديد هوية صاحب الحساب أو المالك المنتفع منه.

ويمكن أن تتحمل المصارف مسؤولية جمع البيانات المتعلقة بفرعها وبالمؤسسات المحلية التابعة لها، إذا لم يكن لدى الجهاز الطالب هذه المعلومات. وإضافة إلى ذلك، يمكن أن تكون المصارف مسؤولة عن تحديد جميع الاستثمارات - وليس الحسابات فحسب - التي يستخدمها فرد معين أو شخصية اعتبارية معينة، وكذلك عن تحديد هوية المالكين المنتفعين مقابل "أصحاب الحسابات". ومن شأن هذا الحد من أضرار سوء استعمال الكيانات المؤسسية. وهكذا قد يكفي مبدئياً، لأغراض داخلية، اسم الشخص وبطاقة هويته أو الاسم المسجل للشخصية الاعتبارية لتحديد الحركات المصرفية داخل ولاية قضائية معينة.

ثانياً-6- تنفيذ المبادئ الوقائية على أساس "معرفة العميل ومعرفة المالك المنتفع"

يتمثل الجانب الآخر من نفس المشكلة في سوء تنفيذ الأحكام الإلزامية الواردة في المادتين ١٤ و٥٢ ولا سيما وجود نظام سليم يقوم على أساس "معرفة العميل ومعرفة المالك المنتفع".

ومن شأن التنفيذ الجيد لنظام "معرفة العميل ومعرفة المالك المنتفع" التغلب على المشاكل الناشئة عن استعمال الكيانات المؤسسية في المناطق الحرة أو سجلات العملاء الناقصة. ولذلك، ينبغي للدول الأطراف أن تحقق التوازن بين الاستخدامات المصرح بها لتلك الكيانات القانونية ودرجة إلزام المؤسسة المالية بفهم أنشطة أعمال عملائها. ولدى إجازة الكيانات المؤسسية

الأجنبية، ينبغي وضع سياسة سليمة فيما يتعلق بالمالكيين المنتفعين والأشخاص المصرح لهم بإيداع الأموال وسحبها، وكذلك فهم نشاط أعمال الشركة أو استخدامات الكيان.

ومن المعلومات التي قد تحتاج السلطات إلى الحصول عليها من المصارف لحالات محددة المعلومات المتعلقة بصاحب الحساب (الاسم الأول والأوسط والشهرة ورقم التأمين الاجتماعي ورقم الهوية الضريبية وتاريخ الميلاد والعنوان القديم والحالي ورب العمل الحالي)، وبطاقات التوقيع (من أجل التحقق مثلاً من سيطرة كيان قانوني، وللكشف عن صلات بين دافعي ضرائب لا صلة بينهم على ما يبدو) والمعلومات المالية. ويشمل ذلك مصادر الدخل وأرصدة الحسابات، وأرقام الحسابات، والتحويلات المالية، والودائع وعمليات السحب للتحقق مما إذا كان هناك دخل غير مبلغ عنه ومكتسب على نحو مشروع أو غير مشروع، وتحديد ما إذا كان دافع الضرائب قد طالب بحسومات كاذبة؛ وتحديد ما إذا كانت هناك معاملات قروض متعاقبة أو معاملات زائفة؛ والحصول على أجوبة عن الأسئلة حول مصدر الأموال؛ واستبانة الرشاوى والمدفوعات المشبوهة لموظفين عموميين أجانب.

ثانياً-٧- السرية المصرفية والمهنيون

أخيراً، ينبغي، لدى تنفيذ هذا الحكم، أن تدرك الدول الأطراف أن السرية المصرفية قد لا تنطبق على العملاء قيد التحقيق فحسب بل قد تنطبق أيضاً على أنشطة المستشارين المهنيين الذين قد يطالبون بالتمتع بالسرية المصرفية فيما يتعلق بأنشطتهم التي قد ترتبط بأنشطة عملائهم الذين يجري التحقيق بشأنهم. وقد تثير السرية المهنية مشكلة، خاصة إذا لم تفسر هذه السرية بطريقة وظيفية. فصي بعض الدول الأطراف مثلاً، لا ينطبق امتياز علاقة العميل والمحامي إلا على المعلومات المتبادلة في السياق المحدد لمصالح العميل القانونية؛ وإذا كان المحامي يتصرف كوسيط مالي، فلا تنطبق عليه السرية المهنية. وينبغي أن تكفل الدول الأطراف التي تسمح للمهنيين ذوي الامتيازات بامتلاك حسابات باسم عملائهم عدم إعاقة هذه الأحكام إمكانية وصول الأجهزة المصرح لها إلى المعلومات المصرفية.

المادة ٤١: السجل الجنائي

يجوز لكل دولة طرف أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير تشريعية أو تدابير أخرى لكي يؤخذ بعين الاعتبار، حسبما تراه مناسباً من شروط وأغراض، أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية ذات صلة بفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية.

أولاً - نظرة عامة

غالباً ما يعاود الجناة ارتكاب جرائم الفساد. وعلاوة على ذلك، وفي عصر تتزايد فيه الأعمال التجارية الدولية، غالباً ما تجتاز أفعال الفساد ومرتكبوها الحدود الوطنية، بأسماء شركات مختلفة أحياناً. وتجمع الاتفاقية العواقب المترتبة على كلا الجانبين في حكم واحد.

وتقترح المادة ٤١ أن تأخذ الدول الأطراف بعين الاعتبار أي حكم إدانة سبق أن صدر بحق الجاني المزعوم في دولة أخرى، وذلك بغية استخدام تلك المعلومات في إجراءات جنائية.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

المادة ٤١ حكم غير إلزامي يقترح قيام الدول الأطراف بتقدير ما إذا كانت ترى من المناسب أن تأخذ بعين الاعتبار أحكام الإدانة السابقة في دولة أخرى. ولدى اتخاذ قرار بشأن تنفيذ المادة، يمكن للدول الأطراف أن تضع في اعتبارها أن معظم الدول تنص على وضع سجلات جنائية تسمح للسلطات المختصة بأخذ أحكام الإدانة السابقة بعين الاعتبار لدى اتخاذ قرار بشأن الأحكام والعواقب القانونية المناسبة والتي تطوي على الآثار الوقائية اللازمة. ويعتبر العديد من الدول الأطراف هذه الوسائل ضرورية لضمان إصدار حكم مناسب يعكس خطورة سلوك المتهم و/أو ظروف أخرى محددة متصلة به، مع مراعاة حدود الحكم والمعاملة المناسبة للشخص، كما ينص عليه القانون. وقد يعكس السجل الجنائي اتجاهها نحو التصرف على نحو غير مشروع وارتكاب جرائم متكررة مما يمكن أن يؤثر في إصدار الحكم المحدد. وعلاوة على ذلك، قد تترتب على إيلاء اهتمام للسجل الجنائي آثار وقائية. ونظراً لأن الدول الأطراف قد ترى أن الجناة الماعودين قد يشكلون خطراً كامناً، فإنها قد تقوم بتكييف العواقب القانونية مع هذا الخطر بفرض أحكام إعادة تأهيل محددة على هؤلاء الجناة أو استثناء هؤلاء الأفراد من إمكانية تولي منصب أو الاضطلاع بوظيفة قد تمكنهم من ارتكاب مزيد من جرائم الفساد (انظر أيضاً الفقرة ٧ من المادة ٣٠ من الاتفاقية). وأخيراً، قد ترى الدول الأطراف أن النظر في أحكام الإدانة الصادرة في دولة أخرى تشكل استجابة مناسبة لتقلية الجناة.

وتنص المادة ٤١ على نطاق واسع فيما يتعلق بالأحكام الصادرة في الخارج حيث تتحدث عن "أي أحكام إدانة سابقة". ولذلك، قد تود الدول الأطراف أن تأخذ بعين الاعتبار أي حكم إدانة صادر في الخارج، لا سيما المخالفات الجسيمة. وفي الواقع، يمكن اعتبار توسيع النطاق مفيداً إذ يمكن من استخلاص الاستنتاجات فيما يتعلق بسلوك مرتكب الجريمة واستعداده للالتزام بالقانون. غير أنه قد تنظر الدول الأطراف في ربط أهمية أحكام الإدانة السابقة المتعلقة بحكم محدد بنوع المخالفة وجسامة الضرر والوقت الذي انقضى منذ صدور حكم الإدانة السابق.

وينبغي أن تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن عبارة "حكم الإدانة" تشير إلى حكم إدانة صادر في الخارج لم يعد يخضع للاستئناف (انظر الملاحظة التفسيرية المرافقة للمادة ٤١، الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤٠).

وقد تود الدول الأطراف تمكين الدول الأجنبية من الوصول إلى سجلاتها الجنائية من الناحيتين القانونية والعملية. وفيما يتعلق بالناحية الأولى، ينبغي أن تقوم الدول الأطراف بتقدير ما إذا كان قانونها يجيز نقل البيانات على الصعيد الدولي كسجلات جنائية، ومراجعتها وفقاً لذلك. وفيما يتعلق بالجانب العملي، قد تود الدول الأعضاء تعيين سلطة مكلفة بتبادل المعلومات على الصعيد الدولي. وقد يكون من المستصوب تفويض هذه المهمة للسلطة المكلفة عموماً بالتعاون الدولي في المسائل الجنائية كالمساعدة القانونية المتبادلة.

المادة ٤٢: الولاية القضائية

١- تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لكي تخضع لولايتها القضائية ما جرمته من أفعال وفقاً لهذه الاتفاقية في الحالتين التاليتين:

(أ) عندما يُرتكب الجرم في إقليم تلك الدولة الطرف؛ أو

(ب) عندما يرتكب الجرم على متن سفينة ترفع علم تلك الدولة الطرف أو طائرة مسجلة بمقتضى قوانين تلك الدولة الطرف وقت ارتكاب الجرم.

٢- رهنأً بأحكام المادة ٤ من هذه الاتفاقية، يجوز للدولة الطرف أن تُخضع أيضاً أي جرم من هذا القبيل لولايتها القضائية في الحالات التالية:

(أ) عندما يُرتكب الجرم ضد أحد مواطني تلك الدولة الطرف؛ أو

(ب) عندما يُرتكب الجرم أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها؛ أو

(ج) عندما يكون الجرم واحداً من الأفعال المجرمة وفقاً للفقرة ١ (ب) (٢) من المادة

٢٣ من هذه الاتفاقية ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرم وفقاً للفقرة ١ (أ) (١) أو (٢) (١) أو (ب) (١) من المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية داخل إقليمها؛ أو

(د) عندما يُرتكب الجرم ضد الدولة الطرف.

٣- لأغراض المادة ٤٤ من هذه الاتفاقية، تعتمد كل دولة طرف ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها.

٤- يجوز لكل دولة طرف أيضاً أن تعتمد ما قد يلزم من تدابير لإخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه.

٥- إذا أُبلغت الدولة الطرف التي تمارس ولايتها القضائية بمقتضى الفقرة ١ أو ٢ من هذه المادة، أو علمت بطريقة أخرى، أن أي دول أطراف أخرى تجري تحقيقاً أو ملاحقة أو تتخذ إجراءً قضائياً بشأن السلوك ذاته، وجب على السلطات المعنية في تلك الدول الأطراف أن تتشاور فيما بينها، حسب الاقتضاء، بهدف تنسيق ما تتخذه من إجراءات.

٦- دون مساس بقواعد القانون الدولي العام، لا تحول هذه الاتفاقية دون ممارسة أي ولاية جنائية تؤكد الدولة الطرف سريانها وفقاً لقانونها الداخلي.

أولاً - نظرة عامة

من الأهداف المحورية للاتفاقية تعزيز التعاون الدولي في مكافحة الفساد (انظر المادة ١ (ب) من الاتفاقية). لذلك فهي تتضمن أحكاماً بشأن رشو الموظفين العموميين الأجانب ومواد مفصلة مخصصة تتعلق بمختلف طرائق التعاون الدولي في المسائل الجنائية، مثل التسليم والمساعدة القانونية المتبادلة والتحقيقات المشتركة، وكإنجاز كبير، استرداد الأصول عبر الحدود. ومن جهة أخرى، تشدد المادة ٤ (١) على أن تؤدي الدول الأطراف التزاماتها بمقتضى الاتفاقية على نحو يتسق مع مبدأ المساواة في السيادة والسلامة الإقليمية للدول وعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى. وعلى وجه التحديد، تنص المادة ٤ (٢) على أنه ليس في هذه الاتفاقية ما يبيح للدولة الطرف أن تقوم في أراضي دولة طرف أخرى بممارسة الولاية القضائية وأداء الوظائف التي يناط أداؤها حصراً بسلطات تلك الدولة الأخرى بمقتضى قانونها الداخلي. والتسليم والمساعدة القانونية المتبادلة واسترداد الأصول أشكال من التعاون الدولي تساعد فيها الدول الأطراف المعنية بعضها بعضاً بدعم التحقيقات أو الملاحقة القضائية المحلية أو غير ذلك من الإجراءات القضائية، ولكنها تقتض أن تتناول التشريعات المحلية مسائل الولاية القضائية بطريقة مناسبة وعملية.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

تنص الفقرة ١ من المادة ٤٢، كحكم إلزامي، على أن تمارس الدول الأطراف الولاية القضائية بناء على "مبدأ الإقليمية"، أي الولاية القضائية للجرائم المرتكبة في إقليم الدولة أو على متن سفينة ترفع علم الدولة أو طائفة مسجلة بمقتضى قانون الدولة.

وعلاوة على ذلك، تنص الفقرة ٢ من المادة ٤٢ على أن تخضع الدول الأطراف لجرائم الفساد لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها. ويرتبط هذا الشرط الإلزامي بالاشتراط الوارد في الفقرة ١١ من المادة ٤٤ من الاتفاقية الذي يقضي ببدء عملية المقاضاة بدلاً من التسليم إذا رفضت الدولة الطرف التسليم على أساس الجنسية.

وتتضمن الفقرة ٢ من المادة ٤٢ الاشتراط غير الإلزامي بأنه يجوز أن تمارس الدول الأطراف الولاية القضائية بناء على "مبدأ الشخصية الفاعلة أو المنفصلة"، أي الولاية القضائية للجرائم التي ارتكبتها مواطنوها أو ارتكبت ضدهم، على التوالي. وإضافة إلى ذلك، تحت المادة الدول الأطراف على النظر في ممارسة الولاية بالنسبة لحالات المشاركة في ارتكاب أي من جرائم غسل الأموال أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحرير على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه إذا تم ارتكاب فعل التواطؤ في الخارج بغية ارتكاب الفعل الرئيسي في إقليم الدولة الطرف. وأخيراً، تقتضي المادة من الدول الأطراف أن تمارس ولايتها القضائية بناء على "مبدأ الحماية"، أي ممارسة الولاية القضائية على الجرائم المرتكبة ضد الدولة الطرف.

وفضلاً عن ذلك، تتضمن الفقرة ٤ من المادة ٤٢ الاشتراط غير الإلزامي بأن تُخضع الدول الأطراف جرائم الفساد لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه على أساس غير أساس الجنسية.

وأخيراً، تقرر الفقرة ٦ من المادة ٤٢، دون المساس بقواعد القانون الدولي العام، قيام الدولة الطرف بأي ممارسة للولاية الجنائية وفقاً لقانونها الداخلي.

وتقتضي الفقرة ٥ من المادة ٤٢ بأن تتشاور السلطات المختصة في الدول الأطراف، عند الاقتضاء، بهدف تسيق ما تتخذه من إجراءات، في حالة ما إذا أبلغت الدولة الطرف أو علمت بطريقة أخرى أن أي دول أطراف أخرى تجري تحقيقاً أو ملاحقة أو تتخذ إجراءً قضائياً بشأن السلوك ذاته.

وقد تود الدول الأطراف أن تولي اهتماماً أيضاً للمسائل التالية:

- الجرم مرتكب في إقليم الدولة الطرف؛
- الجرم مرتكب ضد أحد مواطني الدولة الطرف؛
- الجرم مرتكب من قبل أحد مواطني تلك الدولة الطرف أو شخص عديم الجنسية يوجد مكان إقامته المعتاد في إقليمها؛
- الجرم واحد من الأفعال المجرمة وفقاً للفقرة ١ (ب) (٢) من المادة ٢٢ من هذه الاتفاقية ويُرتكب خارج إقليمها بهدف ارتكاب فعل مجرم وفقاً للفقرة ١ (أ) (١) أو (٢) أو (ب) (١) من المادة ٢٣ من هذه الاتفاقية داخل إقليمها؛
- الجرم مرتكب ضد الدولة الطرف؛
- إخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لمجرد كونه أحد مواطنيها؛
- إخضاع الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية لولايتها القضائية عندما يكون الجاني المزعوم موجوداً في إقليمها ولا تقوم بتسليمه لأسباب أخرى.

ثانياً-١ - الجرم مرتكب في أراضي الدولة الطرف

تنص المادة ٤٢ (١) (أ) على أن تُخضع الدول الأطراف لولايتها القضائية أي فعل مجرم وفقاً للاتفاقية عندما يتم ارتكاب الجرم في إقليمها بغض النظر عن جنسية الجاني. ومع أن معظم الدول تسلم بمبدأ الولاية الإقليمية، فإن تطبيقها يختلف اختلافاً كبيراً.

وقد تود الدول الأطراف أن تحيط علماً بأنه لا يوجد نموذج وحيد للتنفيذ. فبعض الدول الأطراف ترى أن الجرم مرتكب في إقليمها عندما يتصرف الجاني في ذلك الإقليم. وتطبق

دول أخرى مبدأ الإقليمية حسب نموذج أوسع: يمكن ممارسة الولاية الإقليمية عندما يتم ارتكاب جزء من الجرم على الأقل في إقليم الدولة. لذا قد يكون فعل التواطؤ المحلي كافياً حتى عندما يكون الجرم الرئيسي مرتكباً في الخارج. وعلاوة على ذلك، وفقاً لرأي مقبول على نطاق واسع، يعرف باسم "مذهب كلية الوجود" أو "الإقليمية الموضوعية"، يجوز للدول الأطراف أن تمارس الولاية القضائية إذا كان للجرم آثار في إقليمها. وعلى هذا الأساس، يجوز لها أن تمارس ولاية قضائية في حالة يتم فيها تشويه السوق المحلية أو المنافسة المحلية بفعل فساد وقع في الخارج.

ثانياً-2- الجرم مرتكب بحق مواطن تلك الدولة الطرف

للدول الأطراف أن تنظر في إخضاع الجرائم المرتكبة ضد مواطنيها لولايتها القضائية بغض النظر عن مكان وقوع الجرم. ويرتبط هذا الشق السلبي من مبدأ الجنسية ارتباطاً وثيقاً بمبدأ الحماية. فحين يهدف هذا الأخير إلى حماية الدولة ذاتها، يشير الأول إلى حماية مواطني الدولة.

ويتبع بعض الدول نموذجاً واسعاً للتنفيذ يشمل جميع جرائم الفساد التي تؤثر على إقليمها ومواطنيها، بينما توسّع دول أخرى نطاق هذا التطبيق ليشمل الحالات التي يلحق فيها الضرر بأحد المواطنين في الخارج. وقد ترى الدول التي تختار التنفيذ الأضيق لمبدأ الإقليمية أن تنفيذ مبدأ الإقليمية السلبية ضروري لممارسة الولاية القضائية في الحالات التي يلحق فيها ضرر بأحد المواطنين أو إحدى الشركات الوطنية بفعل فساد أجنبي.

وقد تنظر الدول الأطراف في تطبيق صفة "الوطني" على نطاق واسع، فتشمل المواطنين وكذلك الشخصيات الاعتبارية المؤسسة في إقليمها، لإتاحة إمكانية توفير حماية شاملة.

ثانياً-3- الجرم مرتكب من قبل مواطن تلك الدولة الطرف

أو من قبل شخص عديم الجنسية يكون مكان إقامته المعتاد في أراضيها

قد تقرّر الدول الأطراف ممارسة الولاية القضائية وفقاً لمبدأ "الشخصية الفاعلة"، وإن كانت غير ملزمة بفعل ذلك. ولدى اتخاذ قرار بشأن تنفيذ هذا الحكم، قد تحتاج الدول الأطراف إلى التعرف على النهج اللازم لمعالجة الفساد المعاصر. وهكذا، قد تود الدول الأطراف تنفيذ الولاية القضائية وفقاً لهذا المبدأ، من أجل تحقيق وحماية موقف ملتزم بالقانون من قبل مواطنيها والنهوض بمعايير سلوك مماثلة في الداخل وفي الخارج. لذا، يجوز لها أن تمارس الولاية القضائية على مواطنيها بغض النظر عن المكان الذي قد يرتكبون فيه جريمة الفساد. وينطبق نفس الشيء على الأشخاص عديمي الجنسية عندما يكون مكان إقامتهم المعتاد في أراضي الدولة الطرف وبالتالي لا يمكن تسليمهم.

ولدى البت فيما إذا كان ينبغي إخضاع الجرائم الواردة في الاتفاقية لولاية الجنسية، يجب أن تتبّه الدول الأطراف إلى أن جريمة رشو الموظفين العموميين الأجانب الواردة في المادة 16

تقع عادة في الخارج، وبالتالي من المحتمل أنه لا يمكن ملاحقة هذه الجريمة على نحو فعال إلا إذا أمكن تطبيق ولاية الجنسية عليها.

وفيما يتعلق بالشخصيات الاعتبارية هناك عدد من المسائل التي ينبغي النظر فيها. أولاً، قد تنظر الدول الأطراف في تطبيق صفة "الوطنية" بحيث تشمل الشخصيات الاعتبارية الوطنية. ثانياً، قد تحيط الدول الأطراف علماً بنموذجين للتنفيذ فيما يتعلق بمبدأ الجنسية. فمعظم الدول الأطراف تمارس الولاية القضائية وفقاً لمبدأ الجنسية عندما تكون الشخصية الاعتبارية مسؤولة عن جريمة الفساد. ويمكن اعتبار الشركة وطنية إذا كانت مؤسسة وفقاً للقانون الوطني أو يوجد مقرها في الإقليم. وترتبط بعض الدول الأطراف مسألة الولاية القضائية بجنسية الشخص الطبيعي المتصرف، وليس بجنسية الشخصية الاعتبارية. وهكذا تقتضي هذه الدول أن يكون الشخص الذي مارس الفساد داخل هيكل المؤسسة أو لصالح الشخصية الاعتبارية أحد مواطنيها. غير أن ذلك قد يتسبب في ثغرات قانونية خطيرة، فقد لا تستطيع الأجهزة المعنية بالتحقيق في مسؤولية الشركات، في القضايا الهامة، تحديد هوية المحرض على الجرم أو مرتكبه. وعلاوة على ذلك، قد ترى الدول الأطراف أن مبدأ مسؤولية الشخصيات الاعتبارية يربط العواقب القانونية بالكيان القانوني ذاته، وبالتالي يصرف النظر عن فرادى الأشخاص وجنسيتهم.

ثانياً-٤- الولاية القضائية السارية على جرائم التمهيد لغسل الأموال

يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إخضاع قضايا المشاركة في ارتكاب أي جريمة من جرائم غسل الأموال المشمولة بالفقرة ١ (أ) (١) أو (٢) أو (ب) (١) من المادة ٢٣ أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها، ومحاولة ارتكابها والمساعدة والتحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه، حتى ولو ارتكب فعل المشاركة في الخارج بينما ارتكب الفعل الرئيسي، أو يقصد ارتكابه، في إقليم الدولة الطرف. وهكذا، تنفذ المادة دعوة الاتفاقية إلى التعاون الدولي في مكافحة غسل الأموال بكفالة ولاية قضائية دون ثغرات قانونية.

وقد تضع الدول الأطراف في اعتبارها أن بإمكانها، وفقاً لنموذج تنفيذ واسع، أن تمارس الولاية القضائية في تلك الحالات على أساس مبدأ الإقليمية.

ثانياً-٥- الجرم مرتكب بحق الدولة الطرف

تنص المادة ٤٢ (٢) (د) على أن تكفل الدول الأطراف حماية نفسها ومؤسساتها بممارسة الولاية القضائية. ويتصل هذا الحكم مرة أخرى بمسألة النموذج الذي تنفذ الدول الأطراف مبدأ الإقليمية بموجبه. وهكذا، وفقاً لنموذج التنفيذ الواسع لمبدأ الإقليمية، الذي يشمل جميع الجرائم التي تؤثر في الإقليم، سيكون لحكم وطني لتنفيذ مبدأ الحماية مجال تطبيق ضيق إلى حد ما.

ويجوز للدول الأطراف التي تنص على تفسير ضيق مبدأ الإقليمية أن تنظر في تنفيذ الحكم المتعلق بمبدأ الحماية لتجنّب أيّ ثغرة قضائية ومن أجل حماية مؤسساتها وإجراءاتها الحاسمة بالنسبة لرفاهة مواطنيها.

وفضلاً عن ذلك، يتعين أن تنظر الدول الأطراف في العلاقة مع مبدأ الشخصية السلبية. وقد ترى الدول الأطراف أن نموذج الحماية السلبية يشمل الجرائم المرتكبة بحق الدولة ذاتها. وفي هذه الحالة، يكون مجال تطبيق مبدأ الحماية ضيقاً.

وقد تود الدول الأطراف التي لا يشمل فيها مبدأ الجنسية تلك الحالات أن تسد الثغرات القانونية بتطبيق مبدأ الحماية. وقد تحيط علماً بطريقتين محتملتين للتنفيذ:

- قد ترى أن الجرم مرتكب بحق الدولة الطرف عندما تتأثر به الدولة ذاتها، أي مؤسساتها وكياناتها العامة وشركاتها العامة. وهكذا، قد ترى الدول الأطراف أن هذا الحكم لا يشمل الجرائم التي تؤثر في مواطنيها، وإنما تشملها المادة ٤٢ (٢) (أ).
- من جهة أخرى، قد ترى الدولة الطرف أن الجرم مرتكب بحقها عندما يتأثر بها أحد موظفيها العموميين. بيد أن ذلك قد يقتضي أن يتأثر الموظف العمومي في دوره المحدد أو وظيفته المحددة لتمثيل الدولة.

ثانياً-٦- إرساء الولاية القضائية على أساس مبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة"

وفقاً لمبدأ "إما التسليم وإما المحاكمة"، يجب على الدول الأطراف أن تكفل القيام بملاحقة محلية في حالة عدم إمكانية تسليم الجاني المزعوم. وينبغي أن يستند استهلال الإجراءات الجنائية المحلية بدلا من التسليم إلى وجود أساس قضائي ملائم والاتفاقية تتيح هذا الأساس، إما بطريقة إلزامية عند رفض التسليم على أساس الجنسية (انظر الفقرة ٣ من المادة ٤٢) أو بطريقة اختيارية (انظر الفقرة ٤ من المادة ٤٢). وبعد تنفيذ هذه الأحكام فعلاً على الصعيد المحلي، تزود المحاكم وأجهزة إنفاذ القانون التابعة للدول الأطراف بالإطار القانوني اللازم لتجنّب أوضاع لا يمكن فيها محاكمة الجاني المزعوم ولا تسليمه. وفيما يتعلق بصفة خاصة بعدم تسليم المواطنين، قد تأخذ الدول الأطراف بعين الاعتبار أن مبدأ الجنسية الفعالة قد يشمل الجرائم التي يرتكبها مواطنوها في الخارج، لكي تتمكن أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون من ممارسة الولاية القضائية وفقاً لهذا الحكم. بيد أنها قد تضع في اعتبارها أن مبدأ الجنسية قد لا يشمل الحالات التي يتلقى فيها الجاني الجنسية بعد ارتكاب جرم في الخارج. وحرصاً على تغطية هذه الحالات، قد تنظر الدول الأطراف في تنفيذ المادة ٤٢ (٢).

التعاون الدولي
(الفصل الرابع، المواد من ٤٣ إلى ٥٠)

المادة ٤٣: التعاون الدولي

١- تتعاون الدول الأطراف في المسائل الجنائية، وفقاً للمواد ٤٤ إلى ٥٠ من هذه الاتفاقية. وتنظر الدول الأطراف، حيثما كان ذلك مناسباً ومتسقاً مع نظامها القانوني الداخلي، في مساعدة بعضها البعض، في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد.

٢- في مسائل التعاون الدولي، كلما اشترطت توافر ازدواجية التجريم وجب اعتبار ذلك الشرط مستوفى بصرف النظر عما إذا كانت قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب تدرج الجرم المعني ضمن نفس فئة الجرائم التي تدرجه فيها الدولة الطرف طالبة أو تستخدم في تسميته نفس المصطلح الذي تستخدمه الدولة الطرف طالبة، إذا كان السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تلتزم بشأنه المساعدة يعتبر فعلاً إجرامياً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين.

أولاً- نظرة عامة

ينبغي توفير مستوى مرتفع من شراكة العمل بين الدول الأطراف بما يؤدي إلى تعاون دولي لمكافحة الفساد يتسم بمزيد من الفعالية والاستجابة والسرعة. وقد أثبتت التجربة العملية أن تعزيز الثقة في الأنظمة القانونية الأجنبية شرط أساسي لازم لتعميق ذلك التعاون وتوسيعه.

وتتطلب الفقرة ١ من المادة ٤٣ من الدول الأطراف أن تضع أنظمة وآليات ملائمة وفعالة تتيح التعاون الدولي بكفاءة في مواجهة الفساد وفقاً للمواد ٤٤-٥٠ من الاتفاقية. وهذا أولاً يتمشى مع أحد الأهداف الأساسية للاتفاقية وهو "ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي... في مجال منع ومكافحة الفساد" (المادة ١ (ب) من الاتفاقية). ولا يقتصر نطاق التعاون الدولي في المسائل الجنائية، على النحو المنطور في الفصل الرابع من الاتفاقية، على الأشكال "التقليدية" من التعاون مثل التعاون في ميدان إنفاذ القوانين وتسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة، بل يتجاوز ذلك إلى خيارات أخرى جديدة نسبياً في ميدان العدالة الجنائية عبر الوطنية، مما يتضمن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية والمساعدة في إنشاء هيئات تحقيق مشتركة والتعاون من أجل الاستخدام الملائم للأساليب التحري الخاصة.

وإضافة إلى ذلك، تتيح الفقرة ١ من المادة ٤٣ للدول الأطراف توسيع التعاون فيما بينها بحيث لا يقتصر على تغطية المسائل الجنائية، بل يضم إليها أيضاً المسائل المدنية والإدارية المتعلقة بالفساد. وتمثل الإشارة الصريحة إلى الاستخدام المحتمل لآليات التعاون الدولي فيما يتعلق بالتحقيقات في المسائل المدنية والإدارية وإجراءاتها تطوراً كبيراً. فمن جهة أولى، كانت عملية القانون المدني تعتبر دائماً مكتملة للإجراءات الجنائية، حيث تستند دعاوى التقاضي المدني في العادة إلى قانون الملكية أو الضرر وترتكز أساساً على التعويض عما يسببه السلوك الإجرامي من أذى. وعلاوة على ذلك، ونظراً للتحديات الناجمة عن طبيعة الإجراءات الجنائية

وما يتوقع من متطلبات لها، فإن كثيراً من الممارسين يرون في خيار العملية المدنية بديلاً ملائماً في ظروف معينة للتعامل مع الفساد، خاصة في الحالات التي تتعذر فيها الملاحقة الجنائية (مثل حالات وفاة المتهمين أو غيابهم أو حصانتهم أو العجز بشكل عام عن إحصارهم للمثول أمام المحكمة الجنائية). وينبغي، إضافة إلى ذلك، الجمع بين مراعاة الفقرة ١ من المادة ٤٣ والمادة ٥٣ من الاتفاقية، التي تتيح اعتماد تدابير للاسترداد المباشر لملتمكات حصل عليها من خلال جرائم متعلقة بالفساد عن طريق إلزام الدول الأطراف بجملة أمور من بينها ضمان تمكن الدول الأطراف الأخرى من إقامة دعاوى مدنية لدى محاكمها لإثبات الحق في مثل هذه الممتلكات أو تملكها.

ومن جهة أخرى، تتيح الاتفاقية إدخال إجراءات إدارية تتعلق بالفساد ضمن نطاق أحكامها بشأن التعاون الدولي. وبذلك يمكن تطبيق آليات المساعدة المتبادلة لا على المسائل والإجراءات الجنائية فحسب، بل وعلى الإجراءات ذات الطبيعة الإدارية المتعلقة بالفساد كذلك. وتتضمن تلك الإجراءات، على سبيل المثال، قضايا مرفوعة من جانب سلطات إدارية بشأن أفعال يعاقب عليها القانون الوطني في كل من الدولة الطرف الطالبة والدول الطرف متلقية الطلب، حيث يكون من شأن الحكم الصادر أن يؤدي إلى تحريك إجراءات لدى محكمة جنائية تقع جرائم الفساد ضمن ولايتها القضائية. وتكون لذلك أهمية في الحالات التي تختلط فيها أفعال إجرامية بانتهكات/مخالفات تنظيمية أو حيث يضطلع شخص اعتباري معرض لعقوبات إدارية بدور في جرائم تشملها الاتفاقية (انظر المادة ٢٦ من الاتفاقية). ولأغراض المقارنة، تجدر ملاحظة أن نطاق البروتوكول الإضافي الثاني الملحق بالاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (٢٠٠١) موسع بحيث يشمل الإجراءات الإدارية التي من شأنها بدء إجراءات أمام محكمة لها ولاية قضائية في المسائل الجنائية خاصة (الفقرة ٣، المادة ١ من الاتفاقية). كما تضم اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ٢٠٠٠ حكماً مشابهاً (المادة ٣، الفقرة ١).

ثانياً - التحديات والحلول

جرى العرف على خضوع التعاون الدولي لحكم معاهدات أو اتفاقات على المستويات الثنائية والإقليمية والدولية. ويمكن في بعض الحالات قيام تعاون في غياب إطار يستند إلى معاهدات وعلى أساس من التشريع الوطني أو المعاملة بالمثل أو المجاملة. وتتنوع في الواقع المسائل المتعلقة بالأساس القانوني للتعاون حسب الممارسة التي تتبعها الولايات القضائية الوطنية، كما تعتمد في بعض الحالات على موضوع المسألة محل النظر.

وحتى إذا توقّرت إرادة الدخول في تعاون دولي مفيد في سبيل مكافحة الفساد، تفرض الممارسة العملية تحديات وصعوبات يجب التعامل معها حتى يكتسب ذلك التعاون كفاءة وفعالية. وقد تتضمن تلك التحديات غياب إطار قانوني وافٍ وملائم يعين الدول الأطراف على الوفاء بالتزاماتها التعاقدية ووجود إجراءات شكلية مرهقة ومفرطة التعقيد تعوق تقديم المساعدة

بشكل سريع، إضافةً إلى نقص الموارد أو الأفراد ذوي الخبرة ومحدودية القدرات المؤسسية على تعزيز التعاون.

ويجدر بالدول الأطراف أن تأخذ في الحسبان جميع المسائل القانونية والإجرائية والعملية الضرورية التي قد تنشأ في سبيل تنفيذ الفقرة ١ من المادة ٤٣. ومن الواضح أن المقصود من هذا الحكم أن يكون واسع النطاق والتطبيق. وينبغي لمن يضطلع من الممارسين والسلطات في الدول الأطراف بدور في مسائل ذات صلة الحرص على أن تتخلل روح ومبادئ الفقرة ١ من المادة ٤٣، إضافةً إلى المادة ١ (ب) من الاتفاقية، الأحكام الموسعة للفصل الرابع فيها بشأن التعاون الدولي، والمساعدة على تنفيذها بشكل فعال من خلال التوسع والمرونة في تفسيرها.

ثانياً-١- المسألة المحددة بشأن تحديد ازدواجية التجريم

تتناول الفقرة ٢ من المادة ٤٣ مسألة تحديد شرط "ازدواجية التجريم"، والتي جرى العرف على اعتبارها مبدأً أساسياً في التعاون الدولي، خاصة في مجال تسليم المجرمين. ويلزم ذلك المبدأ الدول الأطراف بتسليم الفارين من العدالة أو تقديم المساعدة فيما يتعلق بالجرائم المرتكبة خارج نطاق ولايتها القضائية بشرط أن تكون تلك الأفعال مجرمة بحكم تشريعاتها. وقد ظهرت من خلال التطورات التي شهدتها ممارسة إبرام المعاهدات، والتي تركزت بشكل خاص على قوانين تسليم المجرمين وممارسته، محاولة لتذليل العقبات المقترنة بتطبيق شرط ازدواجية التجريم. ولذلك، فقد أدخلت أحكام عامة في المعاهدات والاتفاقيات تعتمد نهج "قائمة الجرائم"، حيث يستعاض ببساطة عن سرد أفعال واشتراط العقوبة عليها كجرائم بموجب قوانين كلتا الدولتين بإتاحة تسليم مرتكبي أي سلوك مجرم وخاضع لمستوى معين من العقوبة في كل دولة. ومن شأن ازدواجية التجريم على هذا النحو إسقاط ضرورة إعادة التفاوض في معاهدة ما أو الإضافة إليها إذا سنّ كل من الدولتين قوانين تتعامل مع نوع جديد من النشاط الإجرامي، أو في حالة إغفال قائمة موجودة في معاهدة تسليم مجرمين، دون قصد، تغطية نوع مهم من النشاط الإجرامي الخاضع للعقوبة في كلتا الدولتين.

وتذهب الفقرة ٢ من المادة ٤٣ إلى أبعد من ذلك، حيث تنص على أنه يتعين على الدول الأطراف، متى كانت ازدواجية التجريم ضرورية للتعاون الدولي، اعتبار هذا الشرط مستوفى إذا كانت قوانين كلتا الدولتين الطرفين تعتبر السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تلتزم من أجله المساعدة جرمًا جنائياً، بغض النظر عن المصطلح القانوني المستخدم في وصف الجرم أو الفئة التي صنّف ضمنها. وتُدخل الاتفاقية بنداً توضيحياً لتعزيز معيار عام لازدواجية التجريم، وذلك عن طريق التصريح الواضح بأن لا ضرورة لاستخدام نفس المصطلحات في تعريف الجرم الجنائي في كلتا الدولتين الطرفين ولا وضعه ضمن نفس فئة الجرائم. وبذلك تحد الاتفاقية من أهمية الصيغة التشريعية المستخدمة تحديداً للمعاقبة على سلوك معين وتشجع على التركيز بمزيد من العملية على التحقق من خضوع السلوك الواقعي الذي ينبنى عليه الجرم للعقوبة في كلتا الدولتين المتعاقبتين، حتى لو اندرج تحت فئتين قانونيتين مختلفتين التسمية. وهذه محاولة

لتخفيف الإحجام عن التعاون الدولي في حالة عدم اعتراف الدولة الطرف متلقية الطلب بالجرم الذي تلقت من أجله الطلب اعترافاً كاملاً. وقد تلتبس بعض الدول الأطراف إثبات وجود جرم مكافئ في قوانينها الداخلية للجرم الذي طلب بشأنه التعاون الدولي أو غير ذلك من المساعدة القانونية (مما يؤدي إلى عقوبة في حالة تجاوزه حداً معيناً)، إلا أن الاتفاقية واضحة في مطالبتها الدول الأطراف التي تتلقى طلبات بإتباع نهج موسع في التعامل مع هذه المسألة. ويجدر بالذكر أن المعاهدة النموذجية لتسليم المجرمين، التي اعتمدها الجمعية العامة في قرارها ١١٦/٤٥ ثم عدلتها في قرارها ٨٨/٥٢، تتضمن حكماً مشابهاً (المادة ٢، الفقرة ٢) يوفر إرشادات تكفل أخذ السلوك الذي أنبنى عليه الجرم في الحسبان عند تحديد تطبيق شرط ازدواجية التجريم، بغض النظر عن تسمية الجرم أو تصنيفه بموجب قانون الدولتين الطرفين الطالبة ومتلقية الطلب.

ثانياً-٢- مشاركة سلطة مركزية أو سلطة أخرى مختصة

لقد أصبح إنشاء إطار قانوني ومؤسسي داخلي فعال ذي إجراء مركزي يعتبر ممارسة جيدة في سبيل التغلب على عدد من التحديات الماثلة، ومع ذلك لا بد من تعريف الحاجة إلى سلطة مركزية (في حالات المساعدة القانونية المتبادلة، انظر الفقرة ١٣، المادة ٤٦ من الاتفاقية) - أو سلطة أخرى مختصة (في أشكال التعاون الدولي الأخرى، بما في ذلك تسليم المجرمين) - ودورها وتفاعلها مع السلطات الداخلية وسلطات الدول الأطراف الأخرى تعريفاً واضحاً. فعلى سبيل المثال، من الحصافة توضيح ما إذا كان ينبغي مشاركة مثل هذه السلطات المركزية/المختصة في جميع مراحل التعاون الدولي وما إذا كان ينبغي لها تلقي طلبات وتنفيذها أو تحويلها إلى السلطات/الجهات المسؤولة عن التنفيذ. وبشكل عام، يمثل تحديد واجبات تلك السلطات ضرورة لضمان الاتساق في ممارسة التعاون الدولي ولتجنب، قدر الإمكان، استحداث مستوى إدارياً آخر من البيروقراطية دون أي قيمة مضافة. وينبغي للدول الأطراف، عندما تعمل على تحديد سياسة وإجراءات ملائمة تيسر مزيداً من الفعالية في التعاون بموجب الفقرة ١ من المادة ٤٣، تقييم مدى تلبية مستوى الموارد والخبرات المتاحة في سلطاتها المركزية للضمانات اللازمة لتعزيز آليات التعاون الدولي بموجب الاتفاقية.

وفيما يتعلق تحديداً بتحقيقات مكافحة الفساد التي تستلزم توفير مساعدة من دولة أجنبية، ربما يكون من المستحسن تكليف سلطات مركزية بتيسير الاتصالات والتعاون على المستوى التنفيذي بين تلك السلطات التي تباشر التحقيق أو القضية، ولا سيما إن كانت ثمة إجراءات أخرى أو تحقيقات موازية مثل غسل الأموال. وينبغي دون شك تشجيع السماح بالتعاملات المباشرة بين السلطات القضائية/التحقيقية لدى مختلف الدول الأطراف، خاصة في المراحل الأولى من التحقيق. وبالمثل، من شأن السلطات المركزية/المختصة المشاركة في مسائل التعاون الدولي أن توفر الإطار والقناة التنفيذيين لتيسير الاتصالات والتعاون بين وكالات مكافحة الفساد وهيئات الإنفاذ لدى الدول الأطراف المتعاونة بشأن المسائل الواقعة ضمن اختصاصاتها.

ثانياً-٣- أطر التعاون

كما سلفت الإشارة أعلاه، فإنَّ المطلب الأساسي من الدول الأطراف المنصوص عليه في الفقرة ١ من المادة ٤٢ هو النظر بعناية وعلى أوسع نطاق في الأطر القانونية والمؤسسية الداخلية لتعزيز التعاون الدولي. وينبغي للدول الأطراف النظر في اعتماد تشريعات جديدة أو تطوير إجراءات أرشد تحقيقاً لذلك الغرض، كما ينبغي لها على أي حال تعزيز قنوات التواصل فيما بينها بغية توفير أكبر قدر من المساعدة في التحقيقات والتحريات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بالفساد. وثمة نماذج كثيرة لممارسات التعاون الدولي الجيدة، مثل محفل الجنوب الأفريقي لمكافحة الفساد، الذي جاء تويجاً لمجموعة من مناقشات المائدة المستديرة بدأت عام ١٩٩٨ (ماشاتو). ويضم المحفل في عضويته حالياً وكالات مكافحة فساد من أنغولا وبوتسوانا وليسوتو وجمهورية الكونغو الديمقراطية وملاوي وموريشيوس وناميبيا وموزامبيق وسوازيلند وتنزانيا وزامبيا وزمبابوي. وهو يتيح لمشاركيه التفاعل بشكل يوفر قدراً هائلاً من الدعم فيما يواجهون من تحديات في سبيل القضاء على الفساد إقليمياً ودولياً (مثل البرنامج الإقليمي لمكافحة الفساد الذي ترعاه جماعة الجنوب الأفريقي للتنمية). وتتناول المادتان ٤٦ و ٥٩ هذه المسألة بمزيد من التفصيل. ومن الأمثلة الأخرى مبادرة مكافحة الفساد في آسيا والمحيط الهادئ المشتركة بين مصرف التنمية الآسيوي ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي، والتي يشارك فيها ٢٨ بلداً من بلدان المنطقة. وقد وضعت هذه المبادرة ضمن أولوياتها منذ عام ٢٠٠٥ التغلب على معوقات التعاون الدولي الفعال. وتحقيقاً لذلك الهدف، أجرت مراجعة مواضيعية متعمقة لأطر وممارسات المساعدة القانونية المتبادلة وتسليم المجرمين واسترداد الموجودات في الولايات القضائية السبع والعشرين التابعة (وقتنز) للمبادرة في منطقة آسيا والمحيط الهادئ. كما عقدت حلقة دراسية دولية بشأن تعزيز التعاون في أيلول/سبتمبر ٢٠٠٧.

ثانياً-٤- أساليب ووسائل تكفل توفّر الموارد وتعالج

المشكلات العملية في مجال التعاون الدولي في المسائل الجنائية

يتطلب إجراء أي تحقيق في جريمة معقدة مثل الفساد، وهي كثيراً ما تنطوي على عناصر عبر وطنية، تعاوناً وثيقاً ومستمرّاً بشكل خاص بين هيئات العدالة الجنائية وإنفاذ القانون لدى الدول المعنية، حتى وإن وجدت بينها مخططات شراكة وآليات للتعاون الدولي. ومن المرجح أن يمثل توفّر الموارد البشرية والمالية الضرورية، إضافة إلى المعدات والبنية التحتية اللازمة، شاغلاً أساسياً لكثير من الدول الأطراف. وتتضمن الموارد البشرية المطلوبة في الغالب ممارسين ومحامين ومحققين ومحللين ماليين، يعهد إليهم بمهمة التعامل مع قضايا تنطوي على تحريات حساسة ومكثفة وأساليب مصرفية وتدقيقية ومخبرين وشهود معرضين للخطر. بل وقد يؤثر نقص الأفراد المناسبين على قدرة الدولة الطرف على صياغة تشريعات تمكين أو تشريعات فعالة داخلياً لتنفيذ متطلبات الفصل الرابع من الاتفاقية.

ويحتمل كذلك أن تواجه بعض الدول الأطراف كمّاً من الطلبات الواردة، سواء كانت رسمية أم غير رسمية، تنوء بحمله. ويتطلب منع الحمل الزائد من الطلبات وما يترتب عليه

من أعباء للتعاون الدولي إجراء مشاورات مسبقة بين الدول الأطراف تتوصل من خلالها إلى تدابير سليمة من شأنها التخفيف من حدة المشكلة أو التغلب عليها كلية. ومن الممكن أن يكون من بين هذه التدابير الحد من عدد الطلبات المفرض عن طريق تعريف معايير وحدود "قبول" معينة (بالتكيز مثلاً على خطورة الجريمة المعنية أو قيمة عائدات الجريمة). أما المصاعب الأخرى فتتعلق بالتكاليف المتكبدة في تنفيذ طلبات التبادل أو المساعدة القانونية المتبادلة، إضافة إلى التأخير في تنفيذ هذه الطلبات، مما قد يؤدي في بعض الحالات إلى رفض المساعدة. ومن الحلول المحتملة التوصل إلى ترتيبات لتقاسم التكاليف تنص على تحمل الدولة الطالبة، على سبيل المثال، تكاليف ترجمة الوثائق وتوفير أفراد أو معدات وأنعاب المحامين المستقلين إضافة إلى التكاليف الضخمة والاستثنائية الطابع، مثل تكاليف عقد مؤتمرات عبر الفيديو.

وعلى أساس أكثر منهجية، يستحسن أن تبرم الدول الأطراف اتفاقات أو ترتيبات ثنائية لإيفاد موظفي اتصال إلى السلطات المركزية في بلدان نفس المنطقة أو في البلدان الرئيسية في منطقة أو قارة تبلغ فيها أنشطة التعاون مبلغاً من الحجم أو القيمة يبرر إيفاد هؤلاء الأشخاص (انظر أيضاً الفقرة ١ (هـ)، المادة ٤٨ من الاتفاقية). ويكون دور موظفي الاتصال، في سياق التعاون الدولي، توفير صلة مباشرة بالسلطات المختصة لدى الدول الطرف المضيفة وإرساء علاقات مهنية وتعزيز الثقة المتبادلة بين وكالات الدولتين الطرفين. ولا يتمتع موظفو الاتصال بأي سلطة في الدولة الطرف المضيفة، بيد أنه يمكنهم استخدام علاقات الاتصال لديهم من أجل جمع معلومات قد تكون ذات فائدة في منع جرائم متعلقة بالفساد واكتشافها والتعرف على المجرمين المسؤولين وتقديمهم إلى العدالة. كما يمكنهم استخدام هذه العلاقات لإطلاع السلطات المعنية بإنفاذ القانون والملاحقة القضائية في الدولة الطرف المضيفة، والسلطات المناظرة في بلدانهم كذلك، بشأن كيفية صوغ طلب رسمي التماساً للمساعدة. ويستطيع موظف الاتصال، بعد تقديم هذه الطلبات، متابعتها سعياً لضمان تلبية الطلب بشكل ناجح وفي الوقت المناسب إضافة إلى الإبلاغ بالتقدم المحرز وبأسباب أي تأخير. ويكون لهذا قيمة خاصة عندما تختلف النظم القانونية لدى الدولتين اختلافاً كبيراً.

ثانياً-٥- بناء القدرات

تدعو الفقرة ٢ من المادة ٦٠ الدول الأطراف إلى النظر في تبادل تقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة التقنية، وخصوصاً لصالح البلدان النامية، في خططها وبرامجها الرامية إلى مكافحة الفساد، بما في ذلك التدريب والمساعدة، وتبادل الخبرات والمعارف المتخصصة ذات الصلة التي تيسر التعاون الدولي بين الدول الأطراف في مجالي تسليم المجرمين والمساعدة القانونية المتبادلة.

ومن الممكن تركيز البرامج التدريبية بصفاتها مكوناً أساسياً في هذه المجالات على القوانين والإجراءات والممارسات السارية فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات القضائية للقضايا ذات

الصلة بالفساد، بما في ذلك التحريات المالية، كما يمكن تنفيذها من خلال طائفة واسعة من الأنشطة تتضمن ما يلي:

- محاضرات وعروض تقدمها جهات فاعلة رئيسية في مجال مكافحة الفساد ضمن دورات أو حلقات عمل تدريبية منتظمة لمسؤولي إنفاذ القانون والمدعين العامين والقضاة وغيرهم من مسؤولي القضاء؛
- تنظيم حلقات عمل وطنية وإقليمية وأقليمية عن التعاون الدولي للقضاة والمدعين العامين ومسؤولي إنفاذ القانون وغيرهم من الأفراد المعنيين تركيزاً على القضايا الإشكالية والإطار المؤسسي والقانوني للتعامل مع المسائل ذات الصلة؛
- تدريب القضاة والمدعين العامين بما يسهم في إعداد الطلبات المتعلقة بالحصول على الأدلة وتقديمها وتسليم المجرمين واحتجاز/مصادرة عائدات الفساد وتنفيذ هذه الطلبات بصورة فعّالة؛
- تنظيم رحلات دراسية ذات صلة لمثل هؤلاء المتخصصين؛
- إدخال برامج عن التعاون الدولي ضمن مناهج التدريب الأساسي للعاملين في المجال القانوني والإنفاذ؛
- إذكاء الوعي والتدريب على أحكام الاتفاقية المتعلقة بالتجريم والتعاون الدولي. وينبغي تكميل مثل هذا التدريب بالتوسع في نشر وتوزيع مواد وأدوات تدريبية توفر توجيهات بشأن الترتيبات القانونية والمؤسسية والعملية للتعاون الدولي، بما في ذلك:
- المعاهدة النموذجية المتعلقة بتسليم المجرمين؛
- المعاهدة النموذجية لتبادل المساعدة في المسائل الجنائية؛
- القانون النموذجي المتعلق بتسليم المجرمين (٢٠٠٤)؛
- القانون النموذجي المتعلق بالمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (٢٠٠٧)؛
- التقرير المتعلق بأنشطة التسليم الفعّالة؛
- التقرير المتعلق بأفضل الممارسات لأنشطة المساعدة القانونية المتبادلة.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- ما هو السند القانوني الذي تستخدمه سلطات الدولة الطرف للتعامل مع مسائل التعاون الدولي؟
- في حالات التعاون المستند إلى معاهدة، هل تستخدم الدولة الطرف الاتفاقية كسند قانوني لتقديم/تنفيذ طلبات التعاون الدولي؟ هل أبرمت الدولة الطرف اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لإضفاء الصبغة العملية على أحكام الاتفاقية المتعلقة بالتعاون الدولي أو تعزيزها؟
- هل هنالك سلطة مركزية/سلطة مختصة أخرى في الدولة الطرف للتعامل مع طلبات التعاون الدولي؟

- هل السلطة مجهزة بشكل واف، من حيث الخبرات والموارد المالية والوسائل التكنولوجية، للتصدي لطلبات التعاون الدولي؟
- هل توجد قنوات تواصل بين تلك السلطة ونظيراتها في ولايات قضائية أخرى للتنسيق وإيجاد حلول فيما يتعلق بالجوانب التشغيلية والعملية للتعاون الدولي؟

المادة ٤٤: تسليم المجرمين

- ١- تنطبق هذه المادة على الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية عندما يكون الشخص موضوع طلب التسليم موجوداً في إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب، شريطة أن يكون الجرم الذي يُلمس بشأنه التسليم جرماً خاضعاً للعقاب بمقتضى القانون الداخلي لكل من الدولة الطرف الطالبة والدولة الطرف متلقية الطلب.
- ٢- على الرغم من أحكام الفقرة ١ من هذه المادة، يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن توافق على طلب تسليم شخص ما بسبب أيّ من الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها بموجب قانونها الداخلي.
- ٣- إذا شمل طلب التسليم عدة جرائم منفصلة يكون جرم واحد منها على الأقل خاضعاً للتسليم بمقتضى هذه المادة ويكون بعضها غير خاضع للتسليم بسبب مدة الحبس المفروضة عليها ولكن لها صلة بأفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، جاز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطبق هذه المادة أيضاً فيما يخص تلك الجرائم.
- ٤- يعتبر كل من الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة مدرجاً في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في أيّ معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف، وتتعهد الدول الأطراف بإدراج تلك الجرائم في عداد الجرائم الخاضعة للتسليم في كل معاهدة تسليم تبرم فيما بينها. ولا يجوز للدولة الطرف التي يسمح قانونها بذلك أن تعتبر أيّاً من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية جرماً سياسياً إذا ما اتخذت هذه الاتفاقية أساساً للتسليم.
- ٥- إذا تلقت دولة طرف، تجعل تسليم المجرمين مشروطاً بوجود معاهدة، طلب تسليم من دولة طرف أخرى لا ترتبط معها بمعاهدة تسليم، جاز لها أن تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتسليم فيما يخص أيّ جرم تنطبق عليه هذه المادة.
- ٦- على الدولة الطرف التي تجعل التسليم مشروطاً بوجود معاهدة:

(أ) أن تبليغ الأمين العام للأمم المتحدة، وقت إيداعها صك التصديق على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها، بما إذا كانت ستعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية؛

(ب) وأن تسعى، حيثما اقتضى الأمر، إلى إبرام معاهدات تسليم مع سائر الدول الأطراف في هذه الاتفاقية بغية تنفيذ هذه المادة، إذا كانت لا تعتبر هذه الاتفاقية الأساس القانوني للتعاون بشأن التسليم.

٧- على الدول الأطراف التي لا تجعل التسليم مشروطا بوجود معاهدة أن تعتبر الجرائم التي تنطبق عليها هذه المادة جرائم خاضعة للتسليم فيما بينها.

٨- يخضع التسليم للشروط التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب أو معاهدات التسليم السارية، بما في ذلك الشروط المتعلقة بالعقوبة الدنيا المشتركة للتسليم والأسباب التي يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستند إليها في رفض التسليم.

٩- تسعى الدول الأطراف، رهنا بقوانينها الداخلية، إلى التعجيل بإجراءات التسليم وتبسيط ما يتصل بها من متطلبات إثباتية فيما يخص أي جرم تنطبق عليه هذه المادة.

١٠- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، رهنا بأحكام قانونها الداخلي ومعاهداتها المتعلقة بالتسليم، وبناء على طلب من الدولة الطرف الطالبة، أن تحتجز الشخص المطلوب تسليمه والموجود في إقليمها، أو أن تتخذ تدابير مناسبة أخرى لضمان حضوره لإجراءات التسليم، متى اقتنعت بأن الظروف تستدعي ذلك وبأنها ظروف ملحة.

١١- إذا لم تقم الدولة الطرف التي يوجد الجاني المزعوم في إقليمها بتسليم ذلك الشخص فيما يتعلق بجرم تنطبق عليه هذه المادة لمجرد كونه أحد مواطنيها، وجب عليها القيام، بناء على طلب الدولة الطرف التي تطلب التسليم، بإحالة القضية دون إبطاء لا مسوغ له إلى سلطاتها المختصة بقصد الملاحقة. وتتخذ تلك السلطات قرارها وتتخذ ذات الإجراءات التي تتخذها في حالة أي جرم آخر يعتبر خطيرا بموجب القانون الداخلي لتلك الدولة الطرف. وتتعاون الدول الأطراف المعنية، خصوصا في الجوانب الإجرائية والإثباتية، ضمانا لفعالية تلك الملاحقة.

١٢- عندما لا يجيز القانون الداخلي للدولة الطرف تسليم أحد مواطنيها أو التخلي عنه إلا بشرط أن يعاد ذلك الشخص إلى تلك الدولة الطرف لقضاء العقوبة المفروضة عليه بعد المحاكمة أو الإجراءات التي تطلب تسليم ذلك الشخص من أجلها، وتتفق تلك الدولة الطرف والدولة الطرف التي طلبت تسليم الشخص على هذا الخيار وعلى ما قد تريانه مناسبا من شروط أخرى، يعتبر ذلك التسليم المشروط كافيا للوفاء بالالتزام المبين في الفقرة ١١ من هذه المادة.

١٣- إذا رفض طلب تسليم مقدم لغرض تنفيذ حكم قضائي بحجة أن الشخص المطلوب تسليمه هو من مواطني الدولة الطرف متلقية الطلب، وجب على الدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان قانونها الداخلي يسمح بذلك ووفقا لمقتضيات ذلك القانون، أن تنظر، بناء على طلب من الدولة

الطرف الطالبة، في إنفاذ العقوبة المفروضة بمقتضى القانون الداخلي للدولة الطرف الطالبة أو ما تبقى منها.

١٤- تُكفل لأيِّ شخص تُتخذ بشأنه إجراءات فيما يتعلق بأيِّ من الجرائم التي تطبق عليها هذه المادة معاملة منصفة في كل مراحل الإجراءات، بما في ذلك التمتع بجميع الحقوق والضمانات التي ينص عليها القانون الداخلي للدولة الطرف التي يوجد ذلك الشخص في إقليمها.

١٥- لا يجوز تفسير أيِّ حكم في هذه الاتفاقية على أنه يفرض التزاماً بالتسليم إذا كان لدى الدولة الطرف متلقية الطلب أسباب وجيهة لاعتقاد أن الطلب قدّم لغرض ملاحقة أو معاقبة شخص بسبب جنسه أو عرقه أو ديانته أو جنسيته أو أصله الإثني أو آرائه السياسية، أو أن الامتثال للطلب سيلحق ضرراً بوضعية ذلك الشخص لأيِّ سبب من هذه الأسباب.

١٦- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب تسليم لمجرد أن الجرم يعتبر جرماً يتعلق أيضاً بأمور مالية.

١٧- قبل رفض التسليم، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب، حيثما اقتضى الأمر، مع الدولة الطرف الطالبة لكي تتيح لها فرصة وافية لعرض آرائها وتقديم معلومات داعمة لادعائها.

١٨- تسعى الدول الأطراف إلى إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية ومتعددة الأطراف لتنفيذ التسليم أو لتعزيز فاعليته.

أولاً - نظرة عامة

يمثل تسليم المجرمين شكلاً من الأشكال التقليدية للتعاون الدولي ويعرّف على أنه الإجراءات الذي ينبغي إتباعه في الدولة متلقية الطلب من أجل تسليم فاعل من العدالة إلى الدولة الطالبة بغرض ملاحقته قضائياً أو تنفيذ حكم صادر بحقه.

وتتسم عملية التسليم بقدر من التعقيد التقني وتتضمن عادة عدداً من المراحل تجمع ما بين الطبيعة القضائية والإدارية. وتتصل الدولة الطرف الطالبة بالدولة الطرف متلقية الطلب، محدّدة الجاني ومطالبته بتسليمه. ويُطلب عادة تقديم أدلة مقبولة على أن الشخص المطلوب ارتكب الجرم/ الجرائم التي يستند إليها طلب التسليم. ولا تكون الدولة الطرف الطالبة ملزمة بعرض قضية جنائية متكاملة الأركان، لكن عليها على الأقل توفير معلومات كافية لا تقل عن مستوى إثباتي معين تعضد بها طلب التسليم. ويختلف هذا المستوى الإثباتي باختلاف الممارسات والنهج المتبعة بموجب نظامي القانون العام والقانون المدني وقد تتراوح من وجوب تقديم قرائن إدانة أو متطلبات أقل شدة إلى مفهوم الاكتفاء بالمعلومات الواردة في وثائق التسليم لتبرير الطلب.

ثانياً- التحديات والحلول

ثانياً-١- التعامل مع الشواغل الحالية

من الناحية النظرية، تلقي الدولة متلقية الطلب القبض على الجاني وتحتجزه وتحرك الإجراءات القضائية و/أو الإدارية التي يحق فيها للجاني الطعن في الطلب، ثم تسلم الشخص المطلوب إلى الدولة الطرف طالبة إن وجدته يفي بشروط التسليم. غير أن الممارسة تختلف لوجود عدد من الموانع والتحديات العملية التي تعرقل في كثير من الأحيان عملية التسليم أو تطيل أمدها.

وكثيراً ما يوجد قصور متبادل في الوعي بقانون تسليم المجرمين الوطني/الدولي وممارساته أو بالأسباب الداعية إلى رفض طلب تسليم، إضافةً إلى الوسائل والسبل لتحسين وتعجيل إجراءات التسليم والبدائل القانونية عن التسليم تجنّباً للإفلات من العقاب.

وفضلاً عن ذلك، وكما سلفت الإشارة، ربما لا تكون المتطلبات الإثباتية المتفاوتة السارية في الدول المتلقية للطلبات مفهومة بقدرٍ وافٍ من جانب الدول طالبة، مما يسبب تأخيرات وعثرات في إجراءات تسليم المجرمين.

وقد تكون هناك مجموعة واسعة شتى من المسائل الإجرائية التي تسبب مصاعب عملية، منها على سبيل المثال:

- المشكلات اللغوية - حيث تكلف ترجمة طلبات التسليم والمواد المرفقة بها مبالغ كبيرة؛
- ضيق المهل الزمنية المشترطة، مما يؤدي في كثير من الأحيان إلى أخطاء خطيرة في التفسير؛
- مشكلات في الاتصال والتنسيق بين السلطات المختصة لدى الدول المتعاونة، بل حتى على الصعيد الداخلي؛
- أعباء التكاليف الباهظة على بعض الدول الأطراف طالبة والمتلقية، مما قد يؤثر سلباً على كفاءة العملية وفعاليتها.

ثانياً-٢- السياقات المتغيرة

ركزت الاتجاهات والتطورات الحديثة في قانون التسليم على تخفيف التطبيق الصارم لبعض الأسس الداعية إلى رفض طلبات التسليم. فيبدو مثلاً أن إجماع الدول الأطراف عن تسليم مواطنيها يشهد تراجعاً في كثير منها. وتتضمن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حكماً يعكس هذا التطور: فالمادة ٤٤ (١٢) تشير إلى إمكانية التسليم المؤقت للضار من العدالة شريطة إعادته إلى الدولة الطرف متلقية الطلب لغرض قضاء حكم العقوبة الصادر بحقه. وفي حالة رفض الدولة الطرف متلقية الطلب تسليم فار من العدالة لاشيء إلا لأنه من مواطنيها، تلتزم هذه الدولة الطرف بمحاكمته (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١١). وهذا تجسيد عملي لمبدأ "التسليم أو المحاكمة" ويشترط كذلك إقامة أساس الولاية القضائية للملائم (انظر الفقرة ٢ من المادة ٤٢). وحيثما يطلب التسليم لغرض إنفاذ حكم

صادر، يجوز للدولة متلقيه الطلب أن تنفذ أيضاً حكم العقوبة المفروضة وفقاً لمقتضيات قانونها الداخلي (اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٤، الفقرة ١٣).

وفضلاً عن ذلك، تشير تطوّرات حديثة إلى محاولات جارية حالياً لحصر نطاق الاستثناء الخاص بالجرائم السياسية أو حتى إغائه. وقد تضمن النص الأولي للمعاهدة النموذجية بشأن التسليم، بصيغته المعتمدة في عام ١٩٩٠، هذا الاستثناء بوضوح كأساس إلزامي للرفض (المادة ٣ (أ)). بيد أن النص المنقح أدرج قيماً آخر يكفل عدم تطبيق استثناء الجرائم السياسية في حالات الجرائم الخطيرة التي أعلنت الدول الأطراف التزاماً بشأنها، عملاً بأيّ اتفاقية من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، يتمثل في أن تقام الدعوى في محكمة حيثما لا يتم التسليم. وبالإضافة إلى ذلك، أدى تزايد الإرهاب الدولي إلى استعداد الدول الأطراف لتقييد مجال استخدام استثناء الجرائم السياسية، الذي لم يعد سارياً بوجه عام على الجرائم المخالفة للقانون الدولي. وقد يحجم عدد من الدول عن تسليم الأشخاص الذين يزعمون أن جرمهم كان مدفوعاً بدوافع سياسية (كأن يكون ضد زعيم سياسي سابق مقيم في الخارج)، إلا أن زيادة الإرهاب الدولي أدت إلى إقبال الدول الأطراف على تحديد مجال استخدام الاستثناء المتعلق بالجرائم السياسية، الذي لم يعد سارياً بوجه عام على الجرائم الشنيعة التي التزمت الدول بشأنها، عملاً بأيّ اتفاقية من الاتفاقيات المتعددة الأطراف، بأن تتولى إجراء المحاكمة حيثما لا يتم التسليم. وثمة توجه جديد أيضاً نحو استبعاد جرائم العنف من استثناء الجرائم السياسية. وتستبعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد استثناء الجرائم السياسية في حالة استخدام الاتفاقية أساساً قانونياً لتسليم المجرمين (المادة ٤٤ (٤)).

ثانياً-٣- وضع الإطار القانوني لتسليم المجرمين

ينبغي للدول أن تسعى إلى توسيع شبكتها من معاهدات تسليم المجرمين و/أو توفيق تشريعاتها ذات الصلة بما يكفل وجود أطر قانونية ملائمة لتيسير تسليم المجرمين. وترمي الاتفاقية تحديداً إلى وضع معايير أساسية دنياً لتسليم المجرمين وتشرط على الدول الأطراف التي تجعل التسليم مرهوناً بوجود معاهدة أن تبين ما إذا كانت المعاهدة ستستخدم كأساس قانوني لمسائل تسليم المجرمين، وإن لم يكن ذلك أن تبرم معاهدات من أجل تنفيذ المادة ٤٤ (المادة ٤٤، الفقرة ٦ (ب)) واتفاقيات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز فعالية تسليم المجرمين (المادة ٤٤، الفقرة ١٨). أمّا الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين مرهوناً بوجود معاهدة فإنّ الاتفاقية تلزمها باستخدام تشريعات تسليم المجرمين أساساً قانونياً لتسليم الفارين من العدالة والإقرار بأنّ الجرائم المشمولة ضمن نطاق الاتفاقية تلزم بتسليم المجرمين فيما بينها (المادة ٤٤، الفقرة ٧).

وتتيح الاتفاقية كذلك رفع شرط ازدواجية التجريم حيث تنص على أن الدول الأطراف التي تسمح قوانينها بذلك يجوز لها تسليم الأشخاص المتهمين بأيّ من الجرائم المشمولة في الاتفاقية والتي لا يعاقب عليها في تشريعاتها الداخلية (انظر المادة ٤٤ (٢)).

ويتوقع أن يكون من الضروري إجراء تغييرات تشريعية كما هو الحال في عدد من المواد الأخرى في الاتفاقية. وتبعاً لمدى تعامل القانون المحلي والمعاهدات القائمة مع تسليم المجرمين

بالفعل، فقد يتراوح ذلك من استحداث أطر جديدة تماماً لتسليم المجرمين إلى توسيعات أو تعديلات أقل اتساعاً لتضمين جرائم جديدة أو إجراء تغييرات موضوعية أو إجرائية لضمان الالتزام بالاتفاقية. وبشكل عام، تصمّم أحكام تسليم المجرمين بحيث تكفل دعم الاتفاقية لترتيبات تسليم المجرمين القائمة مسبقاً وتكملها ولا تنتقص منها شيئاً.

ومع ذلك، من الجدير بالملاحظة أنه بالإضافة إلى تحرك الدول لتوقيع معاهدات جديدة فإنّ بعض الاتفاقيات المتعلقة بجرائم معينة تحتوي على أحكام لتسليم المجرمين (انظر مثلاً اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية ١٩٩٧ (المادة ١٠) أو اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٦)). وبالإضافة إلى ذلك، يوجد عدد من الصكوك الإقليمية التي تتعامل بشكل فردي مع تسليم المجرمين لتعزيز هذا الشكل من أشكال التعاون بين الدول الأطراف فيها، مثل اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن تسليم المجرمين والاتفاقية الأوروبية بشأن تسليم المجرمين وبروتوكولها الإضافيين واتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا بشأن تسليم المجرمين وخطة الكومنولث لتسليم المجرمين الفارين من العدالة (١٩٦٦)، في صيغتها المعدلة (في ١٩٩٠) واتفاقية تسليم المجرمين لجامعة الدول العربية (١٩٥٢).

ثانياً-٤- تحسين الإجراءات

قد ترغب الدول الأطراف في أن تنظر في اعتماد تدابير تتيح تبسيط عملية تسليم المجرمين وتحسينها، بما في ذلك من خلال أنظمة مساندة أوامر التوقيف الأجنبية أو الاعتراف بها. وما أنظمة مساندة أوامر التوقيف إلى شكل مبسط من أشكال التسليم بين الدول يمثل مرحلة حديثة نسبياً من مراحل تطوّر تسليم المجرمين، سمته الأساسية الاعتراف المتبادل بأوامر التوقيف بحيث يكون أمر التوقيف الذي تصدره سلطة مختصة في إحدى الدول معترفاً به وواجب النفاذ في دولة أخرى أو أكثر. ومن أفضل الأمثلة لمثل هذه الأنظمة ما وضعته بلدان الكومنولث، مما ينطبق أساساً على الدول الأطراف التي تتبع القانون العام. وينطبق هذا النظام، بأشكال مختلفة، بنجاح بين عدة ولايات قضائية، بين سنغافورة وماليزيا وبروني، وبين أستراليا ونيوزيلندا، وبين المملكة المتحدة وبعض جزر بحر المانش. وفي بداية عام ٢٠٠٤، بدأ تنفيذ إجراء جديد في الاتحاد الأوروبي باستخدام ما يسمى بأمر التوقيف الأوروبي، وهو ما يحل فعلياً محل الإجراءات التقليدية لتسليم المجرمين بين الدول الأعضاء.

ويستند القرار الإطارى بشأن أمر التوقيف الأوروبي وإجراءات التسليم بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (الذي استحدثه مجلس الاتحاد الأوروبي في ١٣ حزيران/يونيه ٢٠٠٢) إلى مبدأ الاعتراف المتبادل بالقرارات القضائية، والذي يعتبر حجر الزاوية في التعاون القضائي في المسائل الجنائية ضمن الاتحاد الأوروبي. وينطبق ذلك على الأحكام وغيرها من قرارات السلطات القضائية. ويعرّف القرار الإطارى "أمر التوقيف الأوروبي" بأنه أيّ قرار قضائي صادر عن دولة عضو بغية توقيف أو تسليم شخص مطلوب من قبل دولة عضو أخرى بغرض إجراء ملاحقة جنائية أو تنفيذ حكم احتجاز أو أمر اعتقال (المادة ١ (١)). ويجوز إصدار أمر التوقيف

الأوروبي لأعمال يعاقب عليها قانون الدولة العضو المصدرة لحكم احتجاز أو أمر اعتقال لفترة قصوى لا تقل عن ١٢ شهراً أو، في حالة صدور حكم أو إصدار أمر اعتقال، للأحكام التي لا تقل عن ٤ أشهر (المادة ٢، الفقرة ١).

وقد حلت عملية أمر التوقيف الأوروبي محل إجراءات تسليم المجرمين التقليدية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي التي صدقت عليه بنظام موحد وسريع وبسيط لأوامر التوقيف - وذلك لتبسيط إجراءات التسليم فيما بينها وتعجيلها، كما لو كانت ولاية قضائية واحدة. وهو يستحدث الإجراءات الابتكارية التالية:

- سرعة الإجراءات: ينبغي اتخاذ القرار النهائي بشأن تنفيذ أمر توقيف أوروبي خلال فترة لا تزيد عن ٩٠ يوماً بعد توقيف الشخص المطلوب. وإذا وافق ذلك الشخص على التسليم، يجب اتخاذ القرار خلال ١٠ أيام بعد الموافقة (المادة ١٧).

- إلغاء شرط ازدواجية التجريم في حالات محدّدة: لم يعد مبدأ ازدواجية التجريم الذي كان جزءاً مترسخاً في قانون تسليم المجرمين التقليدي يخضع للتثبيت في قائمة تضم ٣٢ جريمة ينبغي، بموجب الفقرة ٢ من المادة ٢ من القرار الإطاري، أن يعاقب عليها في الدولة الطرف المصدرة بالحبس لمدة لا تقل عن ٣ سنوات على الأقل، وأن تحدّد في قانون هذه الدولة الطرف. وتتضمن هذه القائمة عدة جرائم من بينها الفساد وغسل الأموال المتأتية من عائدات الجرائم. أمّا بالنسبة للجرائم غير المدرجة في هذا القائمة أو التي لا تدخل ضمن حد الثلاث سنوات، فيظل مبدأ ازدواجية التجريم سارياً عليها (المادة ٢، الفقرة ٤).

- إدراج عملية التسليم في اختصاصات الهيئة القضائية: استناداً إلى أمر التوقيف الأوروبي، يُنزع إجراء التسليم الجديد من اختصاصات الهيئة التنفيذية ويوضع في أيدي الهيئة القضائية. وتعتبر السلطانان المصدرة والمنفذة على حد سواء سلطة قضائية مختصة بإصدار أمر توقيف أوروبي أو تنفيذه بحكم قانون الدولة الطرف المصدرة أو المنفذة (المادة ٦). وعليه، لما كان إجراء تنفيذ أمر التوقيف الأوروبي إجراءً قضائياً في الأساس، فإن ذلك يلغي المرحلة الإدارية المتأصلة في إجراءات تسليم المجرمين، أي اختصاص السلطة التنفيذية باتخاذ القرار النهائي بشأن تسليم الشخص المطلوب إلى الدولة الطرف الطالبة.

- تسليم المواطنين: لم يعد بوسع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي رفض تسليم مواطنيها. فالقرار الإطاري لا يشمل الجنسية كسبب إلزامي أو اختياري لعدم التنفيذ. كما أن الفقرة ٣ من المادة ٥ تنص على خيار جعل التنفيذ مشروطاً بضمان أن يعاد الفرد عند إدانته إلى دولة جنسيته لقضاء مدة الحكم فيها.

- إلغاء استثناء الجرائم السياسية: لم يذكر استثناء الجرائم السياسية كسبب إلزامي أو اختياري لعدم تنفيذ أمر توقيف أوروبي. والعنصر الباقي الوحيد من هذا الاستثناء

محصور في العبارات التمهيدية الواردة في ديباجة القرار الإطاري (العبارة التمهيدية ١٢) وتتخذ شكل صيغة حديثة من بند عدم التمييز .

- زيادة الابتعاد عن قاعدة التخصص: تسمح الفقرة ١ من المادة ٢٧ من القرار الإطاري للدول الأعضاء باخطار الأمانة العامة للمجلس الأوروبي بأنه، في سياق علاقاتها بالدول الأعضاء الأخرى التي قدمت نفس الإخطار، يفترض صدور الموافقة على الملاحقة أو الحكم أو الاعتقال بغية تنفيذ حكم بالحبس أو أمر اعتقال لجريمة ارتكبت قبل التسليم خلاف تلك التي سلم من أجلها الشخص المعني.

واعتباراً من كانون الثاني/يناير ٢٠٠٤، حل أمر الإيقاف الأوروبي كذلك محل معاهدات واتفاقات تسليم المجرمين القائمة بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (من حيث تعلقها بتسليم المجرمين، تتضمن هذه الصكوك الاتفاقية الأوروبية لتسليم المجرمين لعام ١٩٥٧ وبروتوكولاتها، والاتفاقية الأوروبية بشأن منع الإرهاب لعام ١٩٧٨، واتفاق ١٩٨٩ بين الدول الاثنتي عشرة الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وقتها بشأن تبسيط تناقل طلبات تسليم المجرمين، والأحكام ذات الصلة من اتفاق شينغين لعام ١٩٩٠، واتفاقية تسليم المجرمين المبسطة لعام ١٩٩٥، واتفاقية تسليم المجرمين لعام ١٩٩٦). غير أنه لا يزال بإمكان تلك الدول الدخول في اتفاقات ثنائية أو متعددة الأطراف لزيادة الإجراءات تبسيطاً أو تسهلاً.

وعلى الرغم من تأخير في بادئ الأمر لا يمكن إنكاره، أصبح نظام أمر التوقيف الأوروبي الآن معمولاً به في معظم الحالات المنصوص عليها. ويتميز هذا النظام بأثره الإيجابي، حيث إن المؤشرات المتاحة المتعلقة بالسيطرة القضائية والفعالية والسرعة إيجابية، مع الالتزام في الوقت ذاته بالحقوق الأساسية. أمّا عن سرعة تنفيذ طلبات التسليم، فتشير التقديرات الأولية إلى أنّ دخول القرار الإطاري حيز التنفيذ أدى إلى خفض الزمن المستغرق لتنفيذ أمر توقيف من تسعة أشهر أو يزيد إلى ٤٣ يوماً. ولا يتضمن ذلك تلك الحالات المتكررة التي يوافق الشخص فيها على تسليمه، حيث يكون متوسط الزمن المستغرق عندئذ ١٣ يوماً. إلا أنّ هذا النجاح على المستوى الكلي ينبغي ألا يصرف الأنظار عن الجهد الذي ما زال مطلوباً من بعض الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حتى تحقق الامتثال التام للقرار الإطاري ومن الاتحاد حتى يسد ثغرات معينة في النظام (انظر آخر تقرير صادر عن مفوضية الجماعات الأوروبية استناداً إلى المادة ٣٤ من القرار الإطاري، بروكسل، ٢٦ كانون الثاني/يناير ٢٠٠٦، ٠٦/٥٧٠٦).

ثالثاً- قائمة مرجعية

- ما هو السند القانوني الذي تستخدمه الدولة الطرف في مسائل تسليم المجرمين؟
- هل تستخدم الاتفاقية كسند قانوني لتسليم المجرمين؟ وإن لم يكن الأمر كذلك، هل أبرمت الدولة الطرف اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتيسير تسليم المجرمين؟
- هل وضعت الدولة الطرف إجراءات لتسليم المجرمين من مواطنيها إلى دول أطراف أخرى لجرائم مشمولة في الاتفاقية؟

- كيف تكفل الدولة الطرف عدم فرار الأشخاص المطلوبين من العدالة في حالة رفض التسليم بسبب الجنسية أو لأسباب أخرى؟
- هل وضعت الدولة الطرف إجراءات قضائية و/أو إدارية لضمان توفير جلسة استماع عادلة فيما يتعلق بطلب تسليم؟
- هل هنالك سلطة مركزية أو سلطة مختصة أخرى في الدولة الطرف مسؤولة عن التعامل مع طلبات تسليم المجرمين؟

المادة ٤٥: نقل الأشخاص المحكوم عليهم

يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن نقل الأشخاص الذين يحكم عليهم بعقوبة الحبس أو بأشكال أخرى من الحرمان من الحرية، لارتكابهم أفعالاً مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، إلى إقليمها لكي يكمل أولئك الأشخاص مدة عقوبتهم هناك.

أولاً - نظرة عامة

من الأهداف الرئيسية في الاتفاقية تعزيز التعاون الدولي وتيسيره ودعمه في سبيل مكافحة الفساد، بما في ذلك ما من خلال الاستخدام الفعال لأساليب التعاون المختلفة، ومن بينها نقل الأشخاص المحكوم عليهم. وتدعو المادة ٤٥ الدول الأطراف إلى النظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تتيح نقل الجناة الذين يداون وتصدر بحقهم أحكام لارتكابهم جرائم مشمولة في الاتفاقية إلى أراضيها ليقضوا مدة عقوبتهم هناك، مما يحسن فرص إعادة تأهيلهم اجتماعياً.

والواقع أن أسلوب التعاون هذا يستند إلى مفهوم إنفاذ الأحكام الأجنبية الذي يمكن تطبيقه أيضاً على إجراءات تسليم المجرمين في حالة رفض تسليم فار من العدالة بسبب الجنسية. ويجوز في مثل هذه الحالات للدولة الطرف متلقية الطلب، إذا كان ذلك مسموحاً به في قانونها الداخلي وموافقاً له، أن تنفذ الحكم الصادر بمقتضى قانون الدولة الطرف الطالبة الداخلي (المادة ٤٤ (١٣)).

ثانياً - التحديات والحلول

تقدّم إلى الدول الأطراف طلبات الدخول في مثل هذا النظام عادةً وفق الإطار التشريعي ذي الصلة أو الاتفاقات أو الترتيبات القائمة. وعلى ذلك يمكن تعزيز التعاون في هذا المجال من خلال إبرام معاهدات ثنائية أو صكوك متعددة الأطراف تكون الدول الأطراف المعنية أطرافاً فيها. وفي بعض الحالات، قد يمثل ترتيب خاص يقام بين الدولتين الطرفين المعنيتين لإعادة الشخص المحكوم عليه المعني تحديداً حلاً ناجحاً. ويوفر الاتفاق النموذجي بشأن نقل السجناء

الأجانب الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين عام ١٩٨٥ إرشادات بشأن محتوى هذا النوع من المعاهدات أو الاتفاقات أو الترتيبات.

ثانياً-١- الإطار القانوني

ينبغي للدول الأطراف عند إعدادها لتشريعات تنص على التزام بنقل الأشخاص المحكوم عليهم أن تحرص على تهيئة هذه الإمكانية كحق حصري للدولة الطرف ولكن ليس للشخص المحكوم عليه. وفضلاً عن ذلك، ينبغي أن يسمح التشريع الوطني بقدر كاف من المرونة سواءً من جانب الدولة متلقية الطلب أم الدولة الطالبة بحيث يجعل طلب/منح النقل مرهوناً باستعداد الشخص المدان للتعاون. ومع ذلك، فقد ينبغي في ظل ظروف معينة إتاحة نقل شخص محكوم عليه إلى الدولة الطرف التي ينتمي إليها كمواطن حتى لو كان ذلك بغير رضاه. وإذا صدر أمر بترحيل شخص محكوم عليه من الدولة الطرف التي حكمت عليه بعد قضاء مدة العقوبة، فقد يجري النقل سواء رضى به أم لم يرض.

وهناك بالفعل عدد من الاتفاقيات الدولية تيسر هذا الجانب من التعاون الدولي. ومن أمثلة ذلك نظام الكومنولث لنقل المجرمين المدانين. وفي المملكة المتحدة، يتيح قانون إعادة السجناء إلى أوطانهم لعام ١٩٨٤ إعادة السجناء المدانين أو نقلهم إلى أوطانهم. ويخوض الاتحاد الأوروبي حالياً عملية تفاوض حول قرار إطاري جديد يقيم نظاماً إضافياً بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وثمة إطار مهم سبق وضعه بالفعل في اتفاقية المجلس الأوروبي لنقل الأشخاص المحكوم عليهم (صاغته لجنة من الخبراء الحكوميين تابعة للجنة الأوروبية المعنية بالمشكلات الجنائية) التي دخلت حيز النفاذ عام ١٩٨٥ وصدّقت عليها ٦٢ دولة، بما في ذلك عدد من الدول غير الأعضاء في المجلس الأوروبي.

والمقصود من اتفاقية المجلس الأوروبي تهيئة إطار لضمان الوضوح وإتباع نهج متسق في هذا المجال بين أطرافها، مع الوفاء في نفس الوقت بأغراض تعزيز إقامة العدل على نحو سليم وتيسير إعادة التأهيل الاجتماعي للأشخاص المحكوم عليهم ممن يمكن نقلهم لقضاء مدة العقوبة في بيئة مألوفة لديهم إلى حد أبعد. وينص هذا الصك على عدد من الشروط للتعامل مع احتياجات كل حالة تعييناً ويجب النظر في كل طلب على حدة استناداً إلى ملبساته الخاصة. ومع ذلك، إذا تم استيفاء جميع الشروط والمتطلبات الإجرائية، تكون الدولة المتلقية ملزمة بتنفيذ طلب النقل. ويكمل الاتفاقية بروتوكول إضافي فتح باب التوقيع عليه عام ١٩٩٧ ودخل حيز النفاذ عام ٢٠٠٠.

ثانياً-٢- شروط نقل الجناة

تورد اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم بعض المؤشرات المفيدة فيما يتعلق بالعوامل التي يجب أخذها في الاعتبار عند التعامل مع طلبات نقل الأشخاص المحكوم عليهم. ومن حيث المبادئ العامة ومتطلبات النقل، تنص الاتفاقية على جواز تقديم طلب النقل من الدولة الطرف المصدرة للحكم أو الدولة الطرف المنفذة وعلى السماح للشخص المحكوم

عليه بالإعراب لأيٍّ من هاتين الدولتين الطرفين عن رغبته في نقله بموجب الاتفاقية. ويشترط للنقل توفر العناصر التالية:

- أن يحمل الشخص المحكوم عليه جنسية الدولة الطرف المنفذة.
- أن يكون الحكم نهائياً.
- أن يشكل الفعل المسبب لإصدار الحكم جرمًا جنائياً وفق قانون الدولة المنفذة.
- أن يتبقى على الشخص المحكوم عليه، وقت تلقي طلب النقل، قضاء ما لا يقل عن ستة أشهر من مدة العقوبة أو من أيّ تدبير آخر من تدابير الحرمان من الحرية أو إذا كانت العقوبة إلى أجل غير مسمى، غير أنه يجوز في بعض الحالات الاستثنائية للدولتين الطرفين الموافقة على النقل حتى لو لم تبلغ مدة العقوبة المتبقي قضاؤها على الشخص المحكوم عليه هذا الحد المقرر.
- أن توافق الدولتان الطرفان المصدرة للحكم والمنفذة على النقل.
- أن يوافق على النقل الشخص المحكوم عليه، أو ممثله القانوني إذا اعتبرت إحدى الدولتين الطرفين أن سنه أو حالته الجسمانية أو العقلية تقتضي ذلك.

ثانياً-٣- عمليات النقل والأحكام الصادرة

تنص اتفاقية المجلس الأوروبي (المادة ١٠) على أنه ينبغي للدولة الطرف متلقية الطلب الالتزام بالطبيعة القانونية للحكم وبمدته وفق ما حددته الدولة المصدرة للحكم. غير أنه يجوز للدولة المنفذة، إذا كان هذا الحكم من حيث طبيعته أو مدته غير متوافق مع قانونها، أن تعدل العقوبة بموجب أمر قضائي أو إداري بما يتلاءم مع العقوبة أو التدبير الذي يقضي به قانونها بالنسبة للجرائم المشابهة. أمّا عن طبيعتها، فينبغي أن تقابل العقوبة أو التدبير قدر المستطاع تلك التي قضى بها الحكم المقرر إنفاذه. ولا يجوز أن تشدد، من حيث طبيعتها أو مدتها، الجزاء الموقع في الدولة الطرف المصدرة للحكم ولا أن تتجاوز الحد الأقصى المنصوص عليه في قانون الدولة الطرف المنفذة. وفي حالة تحويل الحكم، تسري الإجراءات التي ينص عليها قانون الدولة الطرف المتلقية. وعند تحويل الحكم، ينبغي أن تكون السلطة المختصة ملزمة بالنتائج التي تم التوصل إليها فيما يتعلق بالوقائع، حسبما تتبين صراحةً أو ضمناً من الحكم الذي فرضته الدولة المصدرة له. ولا ينبغي للدولة الطرف المتلقية تحويل عقوبة تنطوي على حرمان من الحرية إلى عقوبة مالية، وينبغي لها اقتطاع مدة الحرمان من الحرية التي قضاها الشخص المحكوم عليه كاملةً، وينبغي ألا تشدد من الموقف الجزائي للشخص المحكوم عليه، كما ينبغي ألا تكون ملزمة بأيّ حد أدنى قد ينص عليه قانون الدولة الطرف المنفذة للجرم أو الجرائم المرتكبة.

ثانياً-٤- المعلومات

من الحصافة إقامة قنوات اتصال رسمية بين السلطات القضائية المختصة لدى الدول المتعاونة. ومن شأن هذا أن يمكن الدولة المنفذة من تزويد الدولة المصدرة للحكم بمعلومات

تتعلق بإنفاذ الحكم أو الإطار الزمني لاستكمالها، إضافةً إلى أي شروط أو أوامر أخرى فرضتها وغير ذلك من المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك ما إذا كان الشخص المحكوم عليه قد هرب من مكان الحبس قبل إنفاذ الحكم.

وقد ترغب الدول الأطراف في إدراج أي أحكام لترتيبات تتعلق بإجراء الإنفاذ والتكاليف ذات الصلة ونقل الأشخاص المحكوم عليهم.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- هل أبرمت الدولة الطرف أي اتفاق ثنائي أو انضمت إلى اتفاق متعدد الأطراف بشأن نقل الأشخاص المحكوم عليهم؟
- هل هنالك إجراءات ملائمة تكفل حماية حقوق الأشخاص المعنيين بهذه العملية؟
- هل أبرمت الدولة الطرف اتفاقيات أو ترتيبات مع دول أطراف أخرى لتبادل المعلومات عن العقوبات بين سلطاتها المختصة؟

المادة ٤٦: المساعدة القانونية المتبادلة

- ١- تقدّم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.
- ٢- تقدّم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقاً للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.
- ٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدّم وفقاً لهذه المادة لأي من الأغراض التالية:

(أ) الحصول على أدلة أو أقوال أشخاص؛

(ب) تبليغ المستندات القضائية؛

(ج) تنفيذ عمليات التفتيش والحجز والتجميد؛

(د) فحص الأشياء والمواقع؛

(هـ) تقديم المعلومات والمواد والأدلة وتقييمات الخبراء؛

(و) تقديم أصول المستندات والسجلات ذات الصلة، بما فيها السجلات الحكومية أو المصرفية أو المالية أو سجلات الشركات أو المنشآت التجارية، أو نسخ مصدقة منها؛

(ز) تحديد العائدات الإجرامية أو الممتلكات أو الأدوات أو الأشياء الأخرى أو اقتفاء أثرها لأغراض إثباتية؛

(ح) تيسير مثول الأشخاص طواعية في الدولة الطرف الطالبة؛

(ط) أي نوع آخر من المساعدة لا يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب؛

(ي) استبانة عائدات الجريمة وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛

(ك) استرداد الموجودات، وفقاً لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية.

٤- يجوز للسلطات المعنية لدى الدولة الطرف، دون مساس بالقانون الداخلي، ودون أن تتلقى طلباً مسبقاً، أن ترسل معلومات ذات صلة بمسائل جنائية إلى سلطة مختصة في دولة طرف أخرى، حيثما تعتقد أن هذه المعلومات يمكن أن تساعد تلك السلطة على القيام بالتحريات والإجراءات الجنائية أو إتمامها بنجاح، أو قد تُقضى إلى تقديم الدولة الطرف الأخرى طلباً بمقتضى هذه الاتفاقية.

٥- تُرسل المعلومات بمقتضى الفقرة ٤ من هذه المادة دون مساس بما يجري من تحريات وإجراءات جنائية في الدولة التي تتبع لها السلطات المعنية التي تقدم تلك المعلومات. وعلى السلطات المختصة التي تتلقى المعلومات أن تمتثل لأي طلب بإبقاء تلك المعلومات طي الكتمان، وإن مؤقتاً، أو برفض قيود على استخدامها. بيد أن هذا لا يمنع الدولة الطرف المتلقية من أن تنفي في سياق إجراءاتها معلومات تبرئ شخصاً متهماً. وفي تلك الحالة، تقوم الدولة الطرف المتلقية بإشعار الدولة الطرف المرسلة قبل إفشاء تلك المعلومات، وتتشاور مع الدولة الطرف المرسلة، إذا ما طلب إليها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف المتلقية إبلاغ الدولة الطرف المرسلة بذلك الإفشاء دون إبطاء.

٦- لا يجوز أن تمس أحكام هذه المادة بالالتزامات الناشئة عن أي معاهدة أخرى، ثنائية أو متعددة الأطراف، تحكم أو ستحكم، كلياً أو جزئياً، المساعدة القانونية المتبادلة.

٧- تُطبق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة على الطلبات المقدمة بمقتضى هذه المادة إذا كانت الدول الأطراف المعنية غير مرتبطة بمعاهدة لتبادل المساعدة القانونية. أمّا إذا كانت تلك الدول الأطراف مرتبطة بمعاهدة من هذا القبيل، وجب تطبيق الأحكام المقابلة في تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدول الأطراف على تطبيق الفقرات ٩ إلى ٢٩ من هذه المادة بدلاً منها. وتُشجّع الدول الأطراف بشدة على تطبيق هذه الفقرات إذا كانت تسهّل التعاون.

٨- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بمقتضى هذه المادة بحجة السرية المصرفية.

٩- (أ) على الدولة الطرف متلقية الطلب، في استجابتها لطلب مساعدة مقدم بمقتضى هذه المادة دون توافر ازدواجية التجريم، أن تأخذ بعين الاعتبار أغراض هذه الاتفاقية حسبما بينت في المادة ١؛

(ب) يجوز للدول الأطراف أن ترفض تقديم المساعدة عملاً بهذه المادة بحجة انتفاء ازدواجية التجريم. بيد أنه يتعين على الدولة الطرف متلقيه الطلب، بما يتوافق مع المفاهيم الأساسية لنظامها القانوني، أن تقدّم المساعدة التي لا تنطوي على إجراء قسري. ويجوز رفض تقديم تلك المساعدة حينما تتعلق الطلبات بأمور تافهة، أو أمور يكون ما يُلتمس من التعاون أو المساعدة بشأنها متاحاً بمقتضى أحكام أخرى من هذه الاتفاقية؛

(ج) يجوز لكل دولة طرف أن تنظر في اعتماد ما قد تراه ضرورياً من التدابير لكي تتمكن من تقديم مساعدة أوسع عملاً بهذه المادة في حال انتفاء ازدواجية التجريم.

١٠- يجوز نقل أي شخص محتجز أو يقضي عقوبته في إقليم دولة طرف ويطلب وجوده في دولة طرف أخرى لأغراض التعرف أو الإدلاء بشهادة أو تقديم مساعدة أخرى في الحصول على أدلة من أجل تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية تتعلق بجرائم مشمولة بهذه الاتفاقية، إذا استوفى الشرطان التاليان:

(أ) موافقة ذلك الشخص بحرية وعن علم؛

(ب) اتفاق السلطات المعنية في الدولتين الطرفين، رهناً بما قد تراه هاتان الدولتان الطرفان مناسباً من شروط.

١١- لأغراض الفقرة ١٠ من هذه المادة:

(أ) تكون الدولة الطرف التي يُنقل إليها الشخص مخوّلة بإبقاء قيد الاحتجاز وملزمة بذلك، ما لم تطلب الدولة الطرف التي نُقل منها الشخص غير ذلك أو تأذن بغير ذلك؛

(ب) على الدولة الطرف التي يُنقل إليها الشخص أن تنفذ، دون إبطاء، التزامها بإرجاعه إلى عهدة الدولة الطرف التي نقل منها وفقاً لما يُتفق عليه مسبقاً، أو على أيّ نحو آخر، بين السلطات المعنية في الدولتين الطرفين؛

(ج) لا يجوز للدولة الطرف التي يُنقل إليها الشخص أن تشترط على الدولة الطرف التي نقل منها بدء إجراءات تسليم لأجل إرجاع ذلك الشخص؛

(د) تُحتسب المدة التي يقضيها الشخص المنقول قيد الاحتجاز في الدولة التي نقل إليها ضمن مدة العقوبة المفروضة عليه في الدولة الطرف التي نقل منها.

١٢- لا يجوز أن يلاحق الشخص الذي يُنقل وفقاً للفقرتين ١٠ و ١١ من هذه المادة، أي كانت جنسيته، أو يُحتجز أو يُعاقب أو تُفرض أيّ قيود أخرى على حريته الشخصية في إقليم الدولة التي يُنقل إليها، بسبب فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة التي نقل منها، ما لم توافق على ذلك الدولة الطرف التي نقل منها.

١٣- تُسمّى كل دولة طرف سلطة مركزية تسند إليها مسؤولية وصلاحيّة تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ تلك الطلبات أو إحالتها إلى السلطات المعنية لتنفيذها. وحيثما كان للدولة الطرف منطقة خاصة أو إقليم خاص ذو نظام مستقل للمساعدة القانونية المتبادلة، جاز لها أن تسمي سلطة مركزية منفردة تتولى المهام ذاتها في تلك المنطقة أو ذلك الإقليم. وتكفل السلطات المركزية تنفيذ الطلبات المتلقاة أو إحالتها بسرعة وعلى نحو مناسب. وحيثما تقوم السلطة المركزية بإحالة الطلب إلى سلطة معنية لتنفيذه، عليها أن تُشجّع تلك السلطة المعنية على تنفيذ الطلب بسرعة وبطريقة سليمة. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باسم السلطة المركزية المسماة لهذا الغرض وقت قيام الدولة الطرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. وتوجه طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وأي مراسلات تتعلق بها إلى السلطات المركزية التي تسميها الدول الأطراف. ولا يمس هذا الشرط حق أي دولة طرف في أن تشترط توجيه مثل هذه الطلبات والمراسلات إليها عبر القنوات الدبلوماسية، أمّا في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان، فعن طريق المنظمة الدولية للشرطة الجنائية، إن أمكن ذلك.

١٤- تقدّم الطلبات كتابة أو، حيثما أمكن، بأي وسيلة كفيلة بأن تنتج سجلاً مكتوباً، بلغة مقبولة لدى الدولة الطرف متلقية الطلب، وفي ظروف تتيح لتلك الدولة الطرف أن تتحقق من صحته. ويتعين إبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة باللغة أو اللغات المقبولة لدى الدولة الطرف وقت قيام كل دولة طرف بإيداع صك تصديقها على هذه الاتفاقية أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها. أمّا في الحالات العاجلة، وحيثما تتفق الدولتان الطرفان على ذلك، فيجوز أن تقدّم الطلبات شفويًا، على أن تؤكّد كتابة على الفور.

١٥- يتضمن طلب المساعدة القانونية المتبادلة:

- (أ) هوية السلطة مقدمة الطلب؛
 - (ب) موضوع وطبيعة التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي الذي يتعلق به الطلب، واسم ووظائف السلطة التي تتولى التحقيق أو الملاحقة أو الإجراء القضائي؛
 - (ج) ملخصاً للوقائع ذات الصلة بالموضوع، باستثناء ما يتعلق بالطلبات المقدّمة لغرض تبليغ مستندات قضائية؛
 - (د) وصفاً للمساعدة الملتزمة وتفصيل أيّ إجراءات معينة تود الدولة الطرف الطالبة إتباعها؛
 - (هـ) هوية أيّ شخص معني ومكانه وجنسيته، حيثما أمكن ذلك؛
 - (و) الغرض الذي تُلتمس من أجله الأدلة أو المعلومات أو التدابير.
- ١٦- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن تطلب معلومات إضافية عندما يتبين أنها ضرورية لتنفيذ الطلب وفقاً لقانونها الداخلي أو يمكن أن تسهّل ذلك التنفيذ.

١٧- ينفذ الطلب وفقاً للقانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب، وكذلك وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب، حيثما أمكن، ما لم يتعارض مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب.

١٨- عندما يكون شخص ما موجوداً في إقليم دولة طرف ويراد سماع أقواله، كشاهد أو خبير، أمام السلطات القضائية لدولة طرف أخرى، ويكون ذلك ممكناً ومتسقاً مع المبادئ الأساسية للقانون الداخلي، يجوز للدولة الطرف الأولى أن تسمح، بناءً على طلب الدولة الأخرى، بعقد جلسة الاستماع عن طريق الائتمار بواسطة الفيديو، إذا لم يكن ممكناً أو مستصوباً مثول الشخص المعني شخصياً في إقليم الدولة الطرف الطالبة. ويجوز للدولتين الطرفين أن تتفقا على أن تتولى إدارة جلسة الاستماع سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف الطالبة وأن تحضرها سلطة قضائية تابعة للدولة الطرف متلقية الطلب.

١٩- لا يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تنقل المعلومات أو الأدلة التي تزودها بها الدولة الطرف متلقية الطلب، أو أن تستخدمها في تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية غير تلك المذكورة في الطلب، دون موافقة مسبقة من الدولة الطرف متلقية الطلب. وليس في هذه الفقرة ما يمنع الدولة الطرف الطالبة من أن تقضي في إجراءاتها معلومات أو أدلة مبرئة لشخص متهم. وفي هذه الحالة، على الدولة الطرف الطالبة أن تشعر الدولة الطرف متلقية الطلب قبل حدوث الإفشاء وأن تتشاور مع الدولة الطرف متلقية الطلب إذا ما طلب منها ذلك. وإذا تعذر، في حالة استثنائية، توجيه إشعار مسبق، وجب على الدولة الطرف الطالبة أن تبلغ الدولة الطرف متلقية الطلب بذلك الإفشاء دون إبطاء.

٢٠- يجوز للدولة الطرف الطالبة أن تشترط على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تحافظ على سرية الطلب ومضمونه، باستثناء القدر اللازم لتنفيذه. وإذا تعذر على الدولة الطرف متلقية الطلب أن تمتثل لشروط السرية، وجب عليها إبلاغ الدولة الطرف الطالبة بذلك على وجه السرعة.

٢١- يجوز رفض تقديم المساعدة القانونية المتبادلة في الحالات التالية:

(أ) إذا لم يُقدّم الطلب وفقاً لأحكام هذه المادة؛

(ب) إذا رأت الدولة الطرف متلقية الطلب أن تنفيذ الطلب قد يمس بسيادتها أو أمنها أو نظامها العام أو مصالحها الأساسية الأخرى؛

(ج) إذا كان القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب يحظر على سلطاتها تنفيذ الإجراء المطلوب بشأن أي جرم مماثل، لو كان ذلك الجرم خاضعاً لتحقيق أو ملاحقة أو إجراءات قضائية في إطار ولايتها القضائية؛

(د) إذا كانت تلبية الطلب تتعارض مع النظام القانوني للدولة الطرف متلقية الطلب فيما يتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة.

٢٢- لا يجوز للدول الأطراف أن ترفض طلب مساعدة قانونية متبادلة لمجرد أن الجرم يعتبر أيضاً متصلاً بأمور مالية.

٢٣- يعمين إبداء أسباب أيّ رفض للمساعدة القانونية المتبادلة.

٢٤- تقوم الدولة الطرف متلقية الطلب بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة في أقرب وقت ممكن، وتراعي إلى أقصى مدى ممكن ما تقترحه الدولة الطرف الطالبة من آجال، يُفضل أن تورد أسبابها في الطلب ذاته. ويجوز للدولة الطرف الطالبة أن تقدّم استفسارات معقولة للحصول على معلومات عن حالة التدابير التي اتخذتها الدولة الطرف متلقية الطلب لتلبية ذلك الطلب والتقدّم الجاري في ذلك. وعلى الدولة الطرف متلقية الطلب أن ترد على ما تتلقاه من الدولة الطرف الطالبة من استفسارات معقولة عن وضعية الطلب والتقدّم المحرز في معالجته. وتقوم الدولة الطرف الطالبة بإبلاغ الدولة الطرف متلقية الطلب، على وجه السرعة، عندما تنتهي حاجتها إلى المساعدة الملتزمة.

٢٥- يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب أن ترفض المساعدة القانونية المتبادلة بسبب تعارضها مع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية جارية.

٢٦- قبل رفض أيّ طلب بمقتضى الفقرة ٢١ من هذه المادة، أو إرجاء تنفيذه بمقتضى الفقرة ٢٥ من هذه المادة، تتشاور الدولة الطرف متلقية الطلب مع الدولة الطرف الطالبة للنظر في إمكانية تقديم المساعدة رهنا بما تراه ضروريا من شروط وأحكام. فإذا قبلت الدولة الطرف الطالبة تلك المساعدة مرهونة بتلك الشروط، وجب عليها الامتثال لتلك الشروط.

٢٧- دون مساس بتطبيق الفقرة ١٢ من هذه المادة، لا يجوز ملاحقة أو احتجاز أو معاقبة أيّ شاهد أو خبير أو شخص آخر يوافق، بناء على طلب الدولة الطرف الطالبة، على الإدلاء بشهادة في إجراءات قضائية، أو على المساعدة في تحريات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في إقليم الدولة الطرف الطالبة، أو إخضاعه لأيّ إجراء آخر يقيّد حريته الشخصية في ذلك الإقليم، بسبب أيّ فعل أو إغفال أو حكم إدانة سابق لمغادرته إقليم الدولة الطرف متلقية الطلب. وينتهي ضمان عدم التعرّض هذا متى بقي الشاهد أو الخبير أو الشخص الآخر بمحض اختياره في إقليم الدولة الطرف الطالبة، بعد أن تكون قد أتاحت له فرصة المغادرة خلال مدة خمسة عشر يوما متصلة، أو أيّ مدة تتفق عليها الدولتان الطرفان، اعتبارا من التاريخ الذي أُبلغ فيه رسميا بأن وجوده لم يعد لازما للسلطات القضائية، أو متى عاد إلى ذلك الإقليم بمحض اختياره بعد أن يكون قد غادره.

٢٨- تتحمّل الدولة الطرف متلقية الطلب التكاليف العادية لتنفيذ الطلب، ما لم تتفق الدولتان الطرفان المعنيتان على غير ذلك. وإذا كانت تلبية الطلب تستلزم أو تستلزم نفقات ضخمة أو غير عادية، وجب على الدولتين الطرفين المعنيتين أن تتشاورا لتحديد الشروط والأحكام التي سيُنفذ الطلب بمقتضاها، وكذلك كيفية تحمّل تلك التكاليف.

٢٩- (أ) توفّر الدولة الطرف متلقية الطلب للدولة الطرف الطالبة نسخاً مما يوجد في حوزتها من سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس؛

(ب) يجوز للدولة الطرف متلقية الطلب، حسب تقديرها، أن تقدّم إلى الدولة الطرف الطالبة، كلياً أو جزئياً أو رهناً بما تراه مناسباً من شروط، نسخاً من أيّ سجلات أو مستندات أو معلومات حكومية موجودة في حوزتها ولا يسمح قانونها الداخلي بإتاحتها لعامة الناس.

٣٠- تنظر الدول الأطراف، حسب الاقتضاء، في إمكانية عقد اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تخدم أغراض هذه المادة أو تضعها موضع النفاذ العملي أو تعزز أحكامها.

أولاً- نظرة عامة

إنّ تزايد قدرة المجرمين على التنقل دولياً واستخدام التكنولوجيا المتقدّمة والمصرفية الدولية لارتكاب جرائم تحتم أكثر من أيّ وقت مضى تعاون السلطات التنفيذية والقضائية وتبادل المساعدة بشكل فعّال في التحريات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بتلك الجرائم.

وتحقيقاً لذلك الهدف، سنّت الدول قوانين تمكنها من تقديم المساعدة للولايات القضائية الأجنبية ولجأت بشكل متزايد إلى معاهدات أو اتفاقات للمساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية. وتورد تلك المعاهدات والاتفاقات عادة أنواع المساعدة المقرّرة تقديمها والمتطلبات الواجب الوفاء بها من أجل تقديم المساعدة والتزامات الدول المتعاونة وحقوق المجرمين المدعى عليهم والإجراءات المطلوب إتباعها لتقديم الطلبات ذات الصلة وتنفيذها.

وتلتزم الاتفاقية بشكل عام سبلاً لتيسير المساعدة القانونية المتبادلة وتحسينها وتشجيع الدول الأعضاء على السعي في إبرام مزيد من الاتفاقات أو الترتيبات بغية تحسين كفاءة المساعدة القانونية المتبادلة. وعلى أيّ حال، تشترط الفقرة ١ من المادة ٤٦ أن تقدّم الدول الأطراف بعضها لبعض أكبر قدر من المساعدة القانونية المتبادلة على النحو الوارد في المادة ٤٦ (٣) في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية^(١٠) فيما يتعلق بالجرائم التي تشملها الاتفاقية. وإذا قصر الإطار القانوني الحالي المتعلق بالمساعدة القانونية المتبادلة في دولة طرف عن تغطية جميع الجرائم المشمولة في الاتفاقية، فقد يلزم تعديل التشريعات.

^(١٠) يرجع تحديد مدى المساعدة التي تقدمها الدول الأطراف من أجل هذه الإجراءات إلى تقديرها الخاص، غير أنه ينبغي على الأقل إتاحة المساعدة فيما يتعلق بأجزاء العملية الجنائية التي تمثل جزءاً من المحاكمة الفعلية، مثل إجراءات ما قبل المحاكمة وإجراءات إصدار الحكم وإجراءات الكفالة.

وتلزم المادة ٤٦ (٢) الدول الأطراف بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتعلقة بشخصية اعتبارية (انظر أيضاً المادة ٢٦ من الاتفاقية).

وتورد المادة ٤٦ (٣) أنواع المساعدة المطلوب تقديمها بموجب الاتفاقية. ولضمان الامتثال لهذا الحكم، يتعين على الدول الأعضاء إجراء استعراض وافٍ لأطرها القانونية المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة وتقييم كفاية تلك الأطر لتغطية كلٍّ من أنواع التعاون الواردة في الفقرة ٣. وتكون الدول الأطراف التي صدّقت على اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية ممثلة تلقائياً لهذا الحكم، ويتعين إضافةً إلى ذلك أن تكون لديها آليات ملائمة لتوفير المساعدة في حالات استبانة عائدات الجريمة وتجميدها واقتفاء أثرها واسترداد الموجودات (انظر الفقرة ٣ (ي) و(ك)).

وتوفّر الاتفاقية، عملاً بالفقرات ٧ و٩-٢٩ من المادة ٤٦، آلية لإرسال وتنفيذ الطلبات فيما يتعلق بأنواع المساعدة المذكورة أعلاه، وذلك في حالة عدم وجود معاهدة سارية للمساعدة القانونية المتبادلة. أمّا إذا وُجدت معاهدة سارية بين الدولتين الطرف المعنيتين، فتسري قواعد تلك المعاهدة، ما لم تتفق الدولتان الطرفان على تطبيق الفقرات ٩-٢٩. وعلى أيّ حال، تُشجّع الدول الأطراف كذلك على تطبيق تلك الفقرات إذا كانت تسهل التعاون. وقد يتطلب ذلك في بعض الولايات القضائية سن تشريعات لكي تكون الأحكام نافذة كلياً.

وتنص الفقرة ٤٦ (٨) على أنه لا يجوز للدول الأطراف رفض تقديم المساعدة القانونية بذريعة السريّة المصرفية. ومن اللافت للنظر أنّ هذه الفقرة غير مدرجة بين الفقرات التي لا تسري إلا في غياب معاهدة للمساعدة القانونية المتبادلة. وعضواً عن ذلك، يُفرض على الدول الأطراف عدم التذرع بهذه الحجة للرفض بموجب نظمها القانونية، بما في ذلك القانون الجنائي وقانون الإجراءات القانونية والقوانين أو اللوائح المصرفية (انظر أيضاً المادة ٢١ (٧) والمادتين ٥٥ و٥٧). ومن ثم، سيكون من الضروري لأيّ دولة طرف تسمح تشريعاتها باللجوء إلى سبب للرفض من هذا النوع أن تعدل تشريعاتها تبعاً لذلك.

وتلزم الفقرة ٩ الدول الأطراف بمراعاة أغراض الاتفاقية وروحها (المادة ١) في استجاباتها لطلبات المساعدة القانونية في غياب شرط ازدواجية التجريم. وعلى الرغم من جواز رفض الدول الأطراف تقديم المساعدة في حالة انتفاء ازدواجية التجريم (الفقرة ٩ (ب))، فهي تشجّع أيضاً على ممارسة حسن التقدير والنظر في اعتماد تدابير من شأنها توسيع نطاق المساعدة حتى في غياب ذلك الشرط (الفقرة ٩ (ج)).

غير أنه يشترط على الدول الأطراف، إلى الحد الذي يتسق فيه مع المفاهيم الأساسية لنظمها القانونية، تقديم مساعدة لا تنطوي على إجراء قسري طالما أنّ المساعدة لا تتعلق بأمور تافهة أو لا يمكن تقديمها بموجب أحكام أخرى من الاتفاقية (الفقرة ٩ (ب)).

كما تشترط الاتفاقية تسمية سلطة مركزية (انظر الفقرتين ١٣ و١٤) منوط بها تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذها أو إرسالها إلى السلطات الداخلية المختصة

لتنفيذها، مما يوفر بديلاً عن القنوات الدبلوماسية. وللسلطات القضائية لدى الدولة الطالبة أن تتواصل مباشرة مع السلطة المركزية. ويتزايد في الواقع الحالي استعمال قنوات مباشرة إلى درجة أكبر، حيث يستطيع موظف مسؤول في الدولة الطالبة أن يرسل الطلب مباشرة إلى الموظف المسؤول المختص في الدولة الأخرى.

وينبغي في الدول الأطراف التي لها نظام تستقل بموجبه المناطق أو الأقاليم الخاصة بنظمها للمساعدة القانونية المتبادلة أن تؤدي سلطاتها المركزية المنفردة نفس الوظائف. وربما يكون كثير من الدول الأطراف قد عين بالفعل سلطة مركزية لأغراض المساعدة القانونية المتبادلة وأعلنت الأمين العام للأمم المتحدة بذلك وفق أحكام مشابهة في اتفاقيات أخرى. وفي ضوء الطائفة الواسعة والمتنامية من هذه الصكوك الدولية، من المهم أيضاً أن تتأكد الدول الأطراف من انفراد سلطاتها المركزية المعنية بهذه الصكوك لتيسير المزيد من الاتساق في ممارسة المساعدة القانونية المتبادلة لمختلف أنواع الفعل الإجرامي ولل قضاء على إمكانية تبعثر الجهود أو ازدواجها في هذا المجال.

وتوفر الفقرتان ٤ و ٥ من المادة ٤٦ أساساً قانونياً للإرسال التلقائي للمعلومات حيث توجه دولة طرف إلى دولة طرف أخرى معلومات أو أدلة تعتقد أنها مهمة لمكافحة الجرائم المشمولة في الاتفاقية في مرحلة مبكرة ولو لم تتقدم تلك الدولة الطرف الأخرى بطلب للمساعدة، بل وقد لا تكون على علم بوجود هذه المعلومات أو الأدلة. والهدف من هذه الأحكام هو تشجيع الدول الأطراف على تبادل المعلومات بشأن المسائل الجنائية طواعية واستباقاً. وللدول الطرف المتلقية إثر ذلك استخدام المعلومات المقدمة لها لتقديم طلب رسمي للمساعدة. ولا يقع على الدولة الطرف المتلقية أي التزام عام إلا المحافظة على سرية المعلومات المرسلة والامتنال لأي قيود على استخدامها، فيما يشبه القيد المطبق على حالات إرسال طلب للمساعدة، ما لم يكن من شأن المعلومات الواردة أن تبرئ الشخص المتهم. ففي هذه الحالة يجوز للدولة الطرف المتلقية الإفصاح بحرية عن هذه المعلومات في إطار إجراءاتها الداخلية.

ومن المجالات الأخرى التي قد يتعين تحسين التعاون فيها ما يتعلق بحماية الشهود ممن قد يتعرضون للتهديد والترهيب. وتنص المادة ٣٢ من الاتفاقية على تدابير محددة في هذا الشأن، مما يتضمن تغيير مجال إقامة الشهود، وعند الاقتضاء أقربائهم أو غيرهم من الأشخاص المقربين إليهم، وتطرح المادة ٤٦ (١٨) استعمال تقنية المؤتمرات عبر الفيديو كوسيلة للإدلاء بالشهادة إذا تعذر أو لم يكن مرغوباً مثول الشاهد شخصياً للإدلاء بشهادته على أراضي الدولة الطرف الطالبة.

ويظهر من خلال استعراض سريع لأحكام المادة ٤٦ ما لها من طبيعة ابتكارية وقدرة على تعزيز التعاون في مجال المساعدة القانونية المتبادلة. ومع ذلك جدير بالدول الأطراف النظر بجديّة في المصاعب والتحديات التطبيقية التي قد تعرقل التعاون خاصة فيما بين الدول الأطراف التي تتباين الأعراف والنظم القانونية بينها.

ثانياً- التحديّات والحلول

ثانياً-1 - معالجة المسائل الراهنة

حري بالدول الأطراف التنبّه إلى أنّ القنوات الرسمية للمساعدة القانونية المتبادلة قد لا تكون ضرورية في جميع الحالات، بل يجوز بدلاً من ذلك اللجوء إلى قنوات أقل صبغة رسمية تتسم بقدر أوفر من السرعة والمرونة بين سلطات إنفاذ القانون، حيث لا حاجة للإجراءات القسرية (مثل الحصول على شهادات الشهود المقدّمة طواعية وتفتيش الوثائق وضبطها وإعادها). ومن الممكن دعم مثل هذه الاتصالات من خلال الإنترنت أو اليوروبول أو غير ذلك من هيئات أو ترتيبات إنفاذ القانون الإقليمية.

ومع ذلك، يجب أن تضع الدول الأطراف نصب أعينها أنّ احتمالات نشوء المشكلات المتعلقة بمقبولية الأدلة ترتفع في حالة الحصول على هذه الأدلة من خلال قنوات غير رسمية. ولذلك من الأحسن اللجوء إلى قنوات المساعدة القانونية المتبادلة المهيأة رسمياً عندما تنوي سلطات إنفاذ القانون الحصول على الأدلة. كما يكفل استخدام الوسائل الرسمية قدرأ أكبر من الحماية للمعلومات الحساسة.

وفضلاً عن ذلك، توجد عدة عوامل يجب أخذها في الاعتبار في سياق المساعدة القانونية المتبادلة في مجال جرائم الفساد.

وفي بعض الدول الأطراف، إذا تعلقّت التحقيقات بشخصية ذات نفوذ في مجال السياسة أو الأعمال في الدولة الطرف متلقية الطلب فقد لا تقدّم المساعدة المطلوبة بدعوى "المصلحة القومية" أو حصانات ممنوحة لمسؤولين حكوميين معينين (أو "حماية" ممنوحة لأشخاص ذوي شأن سياسي). وفي دول أطراف أخرى، يحق للشخص أو الكيان المتعلق به طلب المساعدة القانونية المتبادلة الطعن في إتاحة الأدلة للدولة الطرف الطالبة. ومن شأن حق الطعن في طلب الإفصاح أن يتسبب في تأخير طويل وربما يتسبب أيضاً في "إفشاء معلومات مفيدة" للمشتبه بهم.

وإضافة إلى ذلك، من شأن طلبات التفتيش و/أو الضبط أن تثير إشكاليات إن لم تصحبها معلومات كافية توضح أسباب الاعتقاد أنّ هذه العملية قد تسفر عن أدلة ذات صلة بالتحقيقات أو الإجراءات القضائية الجارية في الدولة الطالبة.

كما يحتمل أن تفضي الطلبات إلى كشف جوانب بالغة الحساسية من تحقيق ما، خاصة إذا ارتبطت بتحقيقات في جريمة فساد بأنشطة جماعات جريمة منظمة أو تعلقّت بسياسيين أو غيرهم من الوجهاء. ولذلك قد تنشأ حالات تتطلب إدراج مثل هذه المعلومات الحساسة في طلب مساعدة رسمي. وفي نفس الوقت، يجب التأمّن في تقييم حالات كشف الشهود وغير ذلك من المعلومات التي قد تؤدي إلى ترهيب الشهود أو استغلال المعلومات من جانب الخاضعين للتحقيق، مع مراعاة الحاجة إلى تقليل الأخطار المحتملة للشهود وتأمين المعلومات لأغراض التحقيق. ولذلك قد يتعين على السلطات المختصة عند إعدادها طلبات المساعدة التنبه بشكل خاص إلى

مسائل السرية. ويمكن أحياناً تجنّب الصعوبات بإصدار طلب لا يذكر أكثر المعلومات حساسيةً ولكنه يوفر ما يكفي من التفاصيل للسماح بتنفيذه.

وقد تتعرض الطلبات كذلك للتأخير أحياناً بل والتجاهل بسبب قصور الموارد المتاحة في الدولة المتلقية للطلب عن تقديم المساعدة. ومن الممكن في مثل هذه الحالات أن تقدّم الدولة الطرف الطالبة المساعدة من خلال تعيين موظفي اتصال أو توفير خبرات أو حتى بقدر من الدعم المالي.

وعلى الصعيد العملي، يتعين على أيّ دولة طرف تطلب المساعدة أن تدرك أنّ القضية التي تلاحقها تهمها هي أكثر بكثير مما تهم الدولة الطرف متلقية الطلب. ولذلك فمن الأهمية البالغة أن تبذل الدولة الطالبة جهوداً مضمّنة لتسهيل استجابة الدولة الطرف متلقية الطلب قدر المستطاع. وقد يتضمن ذلك الخطوات التالية:

- استبانة المتطلبات الموضوعية والإجرائية في الدولة الطرف المتلقية لطلب التماس المساعدة (وبما أنّ هذه العملية غالباً ما تستهلك الكثير من الموارد، فقد تقتضي الضرورة اختيار أعلى القضايا أولويةً والاستعانة بمشورة قانونية خارجية لضمان استيفاء البحث ودقته)؛
- الاتصال بالدولة الطرف متلقية الطلب للتأكد من توجيه الطلب إلى السلطة المعنية؛
- مناقشة الطلب بشكل غير رسمي مع الدولة الطرف متلقية الطلب سلفاً، مما قد يتطلب تقديم مشروع أولي للطلب حتى تتمكن الدولة الطرف متلقية الطلب من التنبيه إلى الأخطاء والتوجيه إلى أفضل سبل تقديم الطلب؛
- متابعة الطلب للتأكد من سلامة وصوله وخلوه من الأخطاء ومعالجته على النحو الملائم.

وبما أنّ القوانين الإجرائية للدول الأطراف تختلف اختلافاً كبيراً، فقد تطلب الدولة الطالبة تطبيق إجراءات خاصة (مثل الإفادات الموثقة) غير معترف بها بمقتضى قانون الدولة متلقية الطلب. وجرى العرف أن يتمثل المبدأ المهيمن في أن تعطي الدولة الطرف متلقية الطلب الأولوية لقوانينها الإجرائية في معظم الحالات. وقد أدى هذا المبدأ إلى ظهور صعوبات، خاصةً عندما تتبع الدولة الطالبة والدولة متلقية الطلب تقاليد قانونية مختلفة. فعلى سبيل المثال، قد تتخذ الأدلة المرسلّة من الدولة الطرف متلقية الطلب الشكل المنصوص عليه في قوانين تلك الدولة الطرف، إلا أنّ الأدلة في هذا الشكل قد لا تكون مقبولة بموجب القانون الإجرائي في الدولة الطرف الطالبة. ويتمثل الاتجاه الحديث في السماح بالمزيد من المرونة فيما يتعلق بالإجراءات. وتقتضي المادة ٧ (١٢) من اتفاقية مكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ بضرورة تنفيذ أيّ طلب وفقاً للقانون المحلي للدولة متلقية الطلب. بيد أنّ هذه المادة تنص أيضاً، بما لا يتنافى مع القانون الداخلي للدولة الطالبة، وحيثما أمكن هذا، على ضرورة تنفيذ الطلب وفقاً للإجراءات المحددة في الطلب. ولذلك، فعلى الرغم من أنّ اتفاقية ١٩٨٨ لا تذهب إلى حد دعوة الدولة الطرف متلقية الطلب إلى الامتثال للشكل الإجرائي الذي تطالب به الدولة الطرف الطالبة، فهي تحت بشكل واضح الدولة الطرف متلقية الطلب على ذلك. وقد نقل هذا الحكم حرفياً إلى المادة ١٨ (١٧) من اتفاقية الجريمة المنظمة عبر الوطنية

والمادة ٤٦ (١٧) من اتفاقية الفساد. وفي السياق نفسه، تنص المعاهدة النموذجية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية على تنفيذ الطلب بالطريقة التي تحددها الدولة الطالبة بقدر ما يتسق هذا مع قانون وممارسة الدولة متلقية الطلب (المادة ٦).

ثانياً-٢- التصديّ للتحديات: النطاق الواسع للمادة ٤٦

بما أن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تحوي حكماً مشابهاً بشأن المساعدة القانونية المتبادلة (المادة ١٨)، فينبغي أن تكون الدول الأطراف في تلك الاتفاقية بشكل عام في وضع يتيح لها الامتثال للمتطلبات المناظرة الناشئة عن المادة ٤٦ من اتفاقية الفساد. ومع ذلك، هنالك بعض الاختلافات الكبيرة بين الصكين.

ففي المقام الأول، تمتد المساعدة القانونية المتبادلة بموجب اتفاقية الفساد لتشمل استرداد الموجودات، الذي يمثل مبدأً أساسياً في هذه الاتفاقية (انظر المادتين ١ و٤٦، الفقرتين ٣ (ي) و(ك))، إضافة إلى الفصل الخامس من الاتفاقية).

وثانياً، تكون الدول الأطراف، في حالة غياب شرط ازدواجية التجريم، مطالبة بتقديم المساعدة غير المنطوية على إجراء قسري شريطة اتساق ذلك مع نظمها القانونية وألا يكون الجرم تافهاً. ولم يدرج مثل هذا الحكم في اتفاقية باليرمو.

وبالإضافة إلى ذلك، وكما ذكر في المادة ٤٢، ففي حالة اشتراط ازدواجية التجريم لأغراض التعاون الدولي في المسائل الجنائية، تنص اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على قاعدة تفسيرية إضافية لتطبيق هذه القاعدة التي لا تحتوي عليها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وهي تقضي بوجوب اعتبار ازدواجية التجريم متحققة بصرف النظر عما إذا كانت قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب تدرج الجرم المعني ضمن نفس فئة الجرائم التي تدرجه فيها الدولة الطرف الطالبة أو تستخدم في تسميته نفس المصطلح الذي تستخدمه الدولة الطرف الطالبة، إذا كان الفعل أو السلوك الذي يقوم عليه الجرم الذي تلتزم بشأنه المساعدة يعتبر فعلاً إجرامياً في قوانين كلتا الدولتين الطرفين (المادة ٤٣ (٢)). فضلاً عن ذلك، تتيح الاتفاقية للدول الأطراف عدم الاقتصار على التعاون في المسائل الجنائية، بل أن تتعاون أيضاً في التحقيقات والإجراءات الخاصة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد حيثما كان ذلك ملائماً ومتسقاً مع نظمها القانونية الداخلية (المادة ٤٣ (١)).

ثانياً-٣- التكامل مع الاتفاقيات الأخرى ذات الصلة

قد ترغب الدول الأطراف في أن تسترشد بمعاهدات أخرى متعددة الأطراف بشأن المساعدة القانونية المتبادلة عندما تتضمن هذه المعاهدات أحكاماً موسعة بشأن هذا الشكل من التعاون أو تتناول، على نحو مخصص، مسائل ذات صلة.

ومن أمثلة الفئة الأولى اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لعام ١٩٨٨ (انظر المادة ٧) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (المادة ١٨) واتفاقية المجلس الأوروبي بشأن غسل الأموال العائدة من الجريمة وتفتيشها

وضبطها ومصادرتها (انظر المواد ٨-١٠) واتفاقية المجلس الأوروبي بشأن الجريمة السيبرانية واتفاقية القانون الجنائي للمجلس الأوروبي بشأن الفساد (انظر المادة ٢٦) واتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد (انظر المادة ١٤) واتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجانب في المعاملات التجارية الدولية (انظر المادة ٩).

وعلاوة على ذلك، صيغت صكوك مخصصة للمساعدة القانونية المتبادلة ضمن إطار المجلس الأوروبي (الاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية وبروتوكولاتها الإضافيان لعامي ١٩٧٨ و ٢٠٠١) والكونغرس (نظام الكونغرس للمساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٨٦، المعدل في عامي ١٩٩٠ و ١٩٩٩) ومنظمة الدول الأمريكية (اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن الإدلاء بالشهادة في الخارج لعام ١٩٧٥ وبروتوكولها الإضافي لعام ١٩٨٤، إضافة إلى اتفاقية البلدان الأمريكية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٢ وبروتوكولها الاختياري لعام ١٩٩٢) والجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا (اتفاقية الجماعة الاقتصادية لدول غرب أفريقيا بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ١٩٩٢) والدول الأطراف في الجنوب الأفريقي والاتحاد الأوروبي (اتفاقية عام ٢٠٠٠ بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي وبروتوكولها لعام ٢٠٠١) واتفاقية جامعة الدول العربية لعام ١٩٨٢ بشأن المساعدة القانونية في المسائل الجنائية.

كما أعدت الأمم المتحدة بدورها معاهدة نموذجية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية (قرار الجمعية العامة ١١٧/٤٥، المرفق، وقرارها ١١٢/٥٢، المرفق الأول) التي تمثل خلاصة الخبرات الدولية المكتسبة في تنفيذ هذه المعاهدات المتعلقة بالمساعدة القانونية المتبادلة، وخصوصاً بين الدول الأطراف التي تمثل نظاماً قانونية مختلفة.

ثانياً-٤- التطورات الجديدة

حدثت تطورات كبيرة في مجال المساعدة القانونية المتبادلة خلال السنوات الأخيرة. بل تشير الأدلة إلى زيادة الكثير من الدول الأطراف لقدراتها على تقديم المساعدة القانونية المتبادلة على الصعيد الدولي، خاصة منذ وقوع أحداث ١١ أيلول/سبتمبر ٢٠٠١ في الولايات المتحدة. كما حدثت تطورات كبيرة في مجال المساعدة القانونية المتبادلة في الاتحاد الأوروبي، على سبيل المثال، حيث تسارع وقع التغيير بوتيرة هائلة. وتتضمن هذه التطورات اتفاقية المساعدة القانونية المتبادلة لعام ٢٠٠٠ وبروتوكولها لعام ٢٠٠١، كما ذكر أعلاه، والقرارات الإطارية بشأن استعمال أفرقة التحقيق المشتركة (٢٠٠٢) والاعتراف المتبادل بأوامر تجميد الممتلكات أو الأدلة (٢٠٠٣) ومصادرة العائدات والأدوات والممتلكات ذات الصلة بالجرائم (٢٠٠٥) وتطبيق مبدأ الاعتراف المتبادل بأوامر المصادرة (٢٠٠٦)، إضافة إلى قرارات المجلس الأوروبي، مثل قانون عام ٢٠٠٢ بإنشاء الشبكة القضائية الأوروبية "Eurojust" بغية تعزيز المعركة ضد الجرائم الخطيرة.

وفي حزيران/يونيه ٢٠٠٦، توصل مجلس الاتحاد الأوروبي إلى اتفاق بشأن إتباع نهج عام لوضع قرار إطاري يتعلق بأمر طلب الأدلة الأوروبي (ونصه متاح في الموقع <http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/07/st09/st09913.en07>). ويتطلب الأمر استكمال

هذا النظام الجديد واعتماده ثم تنفيذها بمعرفة الدول الأعضاء. وينتهج أمر طلب الأدلة الأوروبية نفس نهج القرار الإطارى بشأن أمر التوقيف الأوروبي (انظر المادة ٤٤) فيما يتعلق بالاعتراف المتبادل. وبذلك يكون أمر الأدلة قراراً قضائياً يرسل مباشرة من السلطة القضائية التي تصدره إلى السلطة المنفذة، فضلاً عن اتصالات رسمية أخرى تجرى مباشرة بين هاتين السلطتين. وسيستخدم لأغراض الحصول على أشياء أو وثائق أو بيانات تدرج تحت فئات معينة وسجلات قائمة لاتصالات مرصودة وتقارير مراقبة ومناقشات مع مشتبه بهم وشهادة شهود ونتائج اختبارات الحمض النووي.

ثانياً-٥- آليات تيسير جديدة

يمكن اعتبار التطورات الأخيرة في الاتحاد الأوروبي أمثلة فعّالة للإجراءات المتضافرة على المستوى الإقليمي والموجهة صوب تعزيز التعاون والتنسيق بين الدول في مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وفي هذا السياق، أنشأ الإجراء المشترك بتاريخ ٢٢ نيسان/أبريل ١٩٩٦ (96/277/JHA) إطاراً لتبادل قضاة الاتصال لتحسين التعاون القضائي بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي. وأسس هذا الإجراء المشترك إطاراً لتعيين أو تبادل القضاة أو المسؤولين من ذوي الخبرات الخاصة في إجراءات التعاون القضائي، والذين يشار إليهم بمسمى "قضاة اتصالات"، بين الدول الأعضاء استناداً إلى ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف (المادة ١). وتضم مهام قضاة الاتصال أي نشاط موجه إلى تشجيع وتعجيل جميع أشكال التعاون القضائي في المسائل الجنائية، خاصة ما كان من خلال إقامة روابط مباشرة مع الوزارات والسلطات القضائية ذات الصلة في الدولة المضيئة. وقد تتضمن مهام قضاة الاتصال كذلك، بموجب ترتيبات متفق عليها بين الدولتين العضويتين المستضافة والمستضيفة، أي نشاط يرتبط بالتعامل مع تبادل المعلومات والإحصاءات على نحو يعزز الفهم المتبادل للأنظمة القانونية وقواعد البيانات القانونية لدى الدول الأطراف المعنية وتقوية العلاقات بين المتخصصين القانونيين في كل من هذه الدول (المادة ٢).

وفضلاً عن ذلك، أنشئت الشبكة القضائية الأوروبية وفق الإجراء المشترك بتاريخ ٢٩ حزيران/يونيه ١٩٩٨ الذي اعتمده مجلس الاتحاد الأوروبي عملاً بالمادة K.3 من معاهدة الاتحاد الأوروبي (98/428/JHA). وهي شبكة تضم نقاط اتصال قضائية بين الدول الأعضاء أنشئت لتعزيز وتسريع التعاون في المسائل الجنائية، مع إيلاء اهتمام خاص إلى مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وحسب المادة ٤ من هذا الإجراء المشترك، تؤدي نقاط الاتصال وظيفية ووسطاء نشطين مكلفين بتيسير التعاون القضائي بين الدول الأعضاء، خاصة في الإجراءات المتخذة لمكافحة الجرائم الخطيرة (الجريمة المنظمة والفساد والاتجار بالمخدرات والإرهاب). كما يقدمون المعلومات القانونية والعملية اللازمة إلى السلطات القضائية المحلية في بلدانهم وإلى نقاط الاتصال والسلطات القضائية المحلية في بلدان أخرى لتمكينها من إعداد طلب فعال بالتعاون القضائي أو تحسين التعاون القضائي بشكل عام. كما تناط بهم مهمة تحسين تنسيق التعاون القضائي في الحالات التي توجب فيها سلسلة

من الطلبات الواردة من سلطات قضائية في دولة طرف تنسيق الإجراءات المتخذة في دولة عضو أخرى.

وأخيراً أنشئت شبكة "Eurojust" في ٢٨ شباط/فبراير ٢٠٠٢ عملاً بما جاء في قرار مجلس الاتحاد الأوروبي (2002/187/JHA)، وهي تهدف إلى تنشيط وتحسين تنسيق التحقيقات والملاحقات القضائية في الدول الأعضاء، وتحسين التعاون بين السلطات المختصة في الدول الأعضاء، وخصوصاً تيسير تنفيذ المساعدة القانونية المتبادلة على الصعيد الدولي وتنفيذ طلبات تسليم المجرمين، وكذلك دعم السلطات المختصة في الدول الأعضاء بغية زيادة فعالية تحقيقاتها وملاحقاتها القضائية (المادة ٣). وهي تتألف من عضو وطني تعينه كل دولة عضو بصفته مدعياً عاماً أو قاضياً أو ضابط شرطة باختصاصات مكافئة (المادة ٢).

ومع ذلك فإن هذه الأمثلة كثيراً ما تمثل خيارات مكلفة لتحسين تدفق المعلومات بين الدول الأطراف. وقد اختارت ولايات قضائية كثيرة مجرد الاكتفاء باتخاذ مبادرات قضائية أو تنفيذية لتعزيز قدراتها على تقديم المساعدة القانونية وتلقيها واستخدامها بشكل فعال ضمن ترتيبات تعاون قائمة، مثل رابطة جنوب آسيا للتعاون الإقليمي، ومنظمة التعاون الإقليمي بين رؤساء الشرطة في الجنوب الأفريقي، والإنتربول (ويبلغ عدد الدول الأطراف العضوية فيه ١٨٦). وتتناول المادة ٤٨ هذا النهج بمزيد من التفصيل.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- ما هو السند القانوني الذي تستخدمه الدولة الطرف في المساعدة القانونية المتبادلة؟
- هل تستخدم الاتفاقية كسند قانوني للمساعدة القانونية المتبادلة؟ وإن لم يكن الأمر كذلك، هل أبرمت الدولة الطرف اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتيسير تسليم المجرمين؟
- هل تشارك الدولة الطرف في أي شبكة للممارسين أو شبكة قضائية؟
- هل سمّت الدولة الطرف سلطة مركزية مسؤولة عن تلقي طلبات المساعدة القانونية المتبادلة ومعالجتها وتنفيذها؟
- هل لدى السلطة المركزية مبادئ توجيهية واضحة بشأن الجوانب والمسائل العملية الناشئة عن حالة مساعدة قانونية متبادلة؟
- هل وضعت الدولة الطرف إجراءات للتعامل مع طلبات المساعدة القانونية المتبادلة؟

المادة ٤٧: نقل الإجراءات الجنائية

تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية إلى بعضها البعض، بهدف تركيز تلك الملاحقة، في الحالات التي

يعتبر فيها ذلك النقل في صالح حسن سير العدالة، وخصوصاً عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية.

أولاً - نظرة عامة

يتمثل أحد الخيارات الجديدة نسبياً في العدالة الجنائية عبر الوطنية في أن تقوم دولة ما بنقل الإجراءات الجنائية إلى دولة أخرى. وقد يكون هذا حلاً مناسباً في الحالات التي تبدو فيها الدولة المنقول إليها في وضع أفضل لتيسير الإجراءات أو أن يكون للمتهم روابط أوثق بها لأنه مواطن أو مقيم في هذه الدولة، على سبيل المثال. وقد يستعمل هذا الخيار كأداة إجرائية مناسبة لزيادة كفاءة وفعالية إجراءات التقاضي المحلية التي تستهل وتجرى بدلاً من عملية التسليم (وخصوصاً في حالات رفض التسليم لأن الشخص المطلوب هو من مواطني الدولة متلقية الطلب).

وعلى مستوى وضع المعايير، لا تتوفر اتفاقية متعددة الأطراف تتعامل بشكل مخصص مع نقل الإجراءات الجنائية سوى الاتفاقية الأوروبية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية، التي اعتمدت في إطار المجلس الأوروبي. وقد فتح باب التوقيع على الاتفاقية عام ١٩٧٢ ودخلت حيز النفاذ عام ١٩٧٨.

وتتسم اتفاقية المجلس الأوروبي في حد ذاتها بالتمعّد، بيد أن المفهوم الأساسي بسيط. فعندما يشنّه في شخص ما بأنه ارتكب جريمة بمقتضى قانون إحدى الدول الأطراف، يجوز لهذه الدولة أن تطلب من إحدى الدول الأطراف الأخرى أن تتخذ الإجراءات بالنيابة عنها وفقاً للاتفاقية، ويجوز للدولة الأخرى أن تتخذ إجراء التقاضي بموجب قانونها الخاص. وتشتترط الاتفاقية ازدواجية التجريم من أجل هذا الغرض.

وإضافة إلى ذلك، فإنّ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تشتملان على أحكام محدّدة بشأن نقل الإجراءات الجنائية (المادتان ٨ و ٢١، على التوالي) بما يمكن الدول الأطراف من اللجوء إلى هذا الشكل من أشكال التعاون الدولي حيث يعتبر هذا في مصلحة إقامة العدالة بشكل صحيح، وخصوصاً في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بولايات قضائية عديدة ويتعين تحديد أكثر الأماكن ملاءمة للتقاضي.

ومن هذه الوجهة من المرجح أن يعني ذلك عدم احتياج الدول الأطراف التي سنت تشريعات تنفيذية كأطراف في الاتفاقيات المذكورة أعلاه إلى إجراء تعديلات هامة بغية الامتثال لمتطلبات المادة ٤٧ من اتفاقية الفساد.

وقد سعت الأمم المتحدة إلى تعزيز تطوير المعاهدات الثنائية والمتعددة الأطراف بشأن هذا الموضوع وذلك بإعداد معاهدة نموذجية بشأن نقل الإجراءات في المسائل الجنائية (اعتمدها الجمعية العامة بقرارها ١١٨/٤٥). وما هذه إلا معاهدة إطارية يتعين تكييفها للمتطلبات المعينة لدولتين أو أكثر من الدول الأطراف التي تتفاوض بشأن معاهدة من هذا القبيل.

ثانياً- التحديّات والحلول

ثانياً-1- معايير السياسات للقرارات المتعلقة بالنقل

طالما كان هنالك قدر كبير من عدم اليقين عندما يتناول الأمر تحديد ما هي الولاية القضائية الأفضل أو الأكثر فعالية لمباشرة إجراء الملاحقة القضائية فيها بشأن جرائم جنائية ذات أبعاد تتجاوز الحدود الوطنية.

وتدعو المادة ٤٧ الدول الأطراف إلى النظر في تحويل الإجراءات الجنائية من إحداها إلى الأخرى حين يكون من شأن ذلك أن يصب في مصلحة إقامة العدل على النحو الملائم، خاصةً عندما يتوزع الأمر بين عدة ولايات قضائية وتكون ثمة حاجة إلى تركيز دعاوى الملاحقة وإجرائاتها في ولاية قضائية واحدة. وتشجّع الاتفاقية دون شك الدول الأطراف على الدخول في اتفاقات أو ترتيبات قد تسمح بنقل الإجراءات الجنائية وكذلك بتوفير حلول حيث تؤثر جريمة فساد مثلاً في أكثر من ولاية قضائية وترغب الدول المعنية في تحديد أنسب ولاية لإجراء التحقيق والمحاكمة.

وبالرغم من تزايد عدد الجرائم عبر الوطنية، قلما وجدت توجيهات على الصعيد الدولي لمساعدة سلطات الادعاء العام والتحقيق على تحديد ذلك. وينطوي الفساد عبر الوطني على الأخص على عدد من المخاطر الكامنة الجسيمة التي من شأنها إفراز سيناريوهات مختلفة. ولذلك، قد يحدث مثلاً ألا تقوم أي ولاية قضائية بتحريك إجراءات ملاحقة استناداً إلى فرضية خاطئة مفادها أن سلطات أجنبية ستتولى ذلك، أو يكون إجراء الملاحقة في الولاية "المغلوبة" (غير المناسبة)، أو تقوم دولتان أو أكثر بتحريك دعاوى قضائية متضاربة.

ولذا من الأهمية القصوى اتخاذ قرار يحدد الولاية القضائية الأنسب لتحريك الإجراءات الجنائية. وفي هذا المقام، يجدر بالدول الأطراف النظر في المادة ٤٧ جنباً إلى جنب مع المادة ٤٢ بشأن الولاية القضائية ومراعاة المعايير التقليدية التي تتخذ على أساسها قرارات تحديد الولاية القضائية بغية الوقوف على أكثر الولايات القضائية ملاءمة للإجراء الجنائي.

وقد يتطلب تنفيذ ذلك إعداد قائمة بالأولويات. وكانت نقطة البداية في تلك التوصية أنه ينبغي إعطاء أولوية ملاحقة الجاني للدولة التي ارتكب فيها الفعل. وينبغي أن تأتي سائر المعايير في مرتبة تابعة بالنسبة إلى ذلك المبدأ. وعلى ذلك ترتهن الملاحقة في الدولة التي يتخذ فيها الجاني عادة مقراً لإقامته بتخلي الدولة التي ارتكب فيها الجرم عن الملاحقة.

وليس هناك ما يبرر الافتراض بأن الأنسب عادةً هو إجراء الملاحقة القضائية حيث ارتكب الجرم. إذ تتطلب إعادة تأهيل الجاني، التي تعطى ثقلاً متزايداً في قانون العقوبات الحديث، فرض العقوبة وإنفاذها حيثما يمكن السعي في تحقيق الهدف التأهيلي على أنجح وجه، ويكون ذلك عادة في الدولة التي يكون للجاني فيها صلات أسرية أو اجتماعية أو يعتزم الإقامة فيها بعد إنفاذ العقوبة.

وعلى الجانب الآخر، من الواضح أنَّ صعوبات تأمين الأدلة تمثل في كثير من الأحيان اعتباراً يناهض نقل الإجراءات من الدولة التي ارتكب الجرم فيها إلى دولة أخرى. ولا يمكن حسم أمر الثقل المعطى في كل حالة للاعتبارات المتضاربة باستخدام قاعدة عامة مطلقة، بل يجب اتخاذ القرار في ضوء الوقائع الخاصة بكل حالة. بل من الممكن، في محاولة التوصل إلى اتفاق بين مختلف الدول المعنية، تجنّب الصعوبات التي كانت ستواجهها هذه الدول في حالة قبول مسبق بنظام يقيد قدرتها على فرض عقوبات.

وقد تضطر الدول الأطراف كذلك إلى اتخاذ قرارات في مرحلة مبكرة وقد ترغب في الاستعلام عن توقيت وكيفية النظر في مسألة الولاية القضائية وعن السلطات التي ستكون مسؤولة عن المشاورات والاتفاق. كما يحتمل أن يكون لمسألة التوقيت أهمية، حيث يثار السؤال بشأن ما إذا كان ينبغي اتخاذ القرار في بداية التحقيق أم بعد تبلور طبيعة القضية ومعالجة مسائل المقبولية المحتملة.

ثانياً- ٢- المعايير العملية للقرارات المتعلقة بالنقل

رغبة في تيسير اتخاذ القرارات المتعلقة بالنقل، ينبغي للدول الأطراف أن تعد مجموعة من المعايير العملية التي من شأنها أن تساعد في حل مثل هذه المسائل القضائية المعقدة. فعلى سبيل المثال، من الممكن أن تتضمن الأسئلة التي ينبغي للدول الأطراف طرحها ما يلي:

- أين ارتكب الجرم وأين أُلقي القبض على الجاني؟
- أين يوجد معظم الشهود أو أهم الأدلة أو الضحايا للجريمة المعنية؟
- أيُّ الولايات القضائية تتمتع بأفضل/ أنجع القوانين؟
- أيُّ الولايات القضائية تتمتع بأفضل قوانين المصادرة؟
- في أيِّ ولاية قضائية يحدث أقل تأخير؟
- أيُّ الولايات القضائية توفر أفضل ضمانات للأمن والاحتجاز؟
- أيُّ الولايات القضائية أقدر على التعامل مع مسائل إفشاء المعلومات الحساسة؟
- أيُّ الولايات القضائية تستطيع تحمل تكاليف الإجراءات؟
- في أيِّ ولاية قضائية كان للجريمة أثار جسيمة؟
- أين تقع معظم الموجودات التي يحتمل التمكن من استردادها؟
- أيُّ الدول الأطراف أكثر تقدماً من حيث آليات استرداد الموجودات؟

ثالثاً- قائمة مرجعية

- هل أبرمت الدولة الطرف اتفاقات أو ترتيبات بشأن نقل الإجراءات الجنائية؟

- هل أعدت الدولة الطرف سياسة ومعايير عملية لاتخاذ القرارات المتعلقة بنقل أو قبول إجراءات جنائية؟
- هل تبين ورقة السياسات تلك العواقب القضائية والتشغيلية والعقابية لعملية اتخاذ القرارات بشأن هذه المسائل؟
- هل تتناول ورقة السياسات عواقب اتخاذ القرار فيما يتعلق بعائدات الجريمة؟
- هل حددت الدولة الطرف سلطة معينة وحملتها المسؤولية الرئيسية عن المشاورات واتخاذ القرارات بشأن المسائل ذات الصلة؟

المادة ٤٨: التعاون في مجال إنفاذ القانون

١- تتعاون الدول الأطراف فيما بينها تعاوناً وثيقاً، بما يتوافق مع نظمها القانونية والإدارية الداخلية، كي تعزز فاعلية تدابير إنفاذ القانون من أجل مكافحة الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية. وتتخذ الدول الأطراف، على وجه الخصوص، تدابير فعّالة لأجل:

(أ) تعزيز قنوات الاتصال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية، وإنشاء تلك القنوات عند الضرورة، من أجل تيسير تبادل المعلومات بطريقة آمنة وسريعة عن كل جوانب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، بما فيها صلاتها بالأنشطة الإجرامية الأخرى، إذا رأت الدول الأطراف المعنية ذلك مناسباً؛

(ب) التعاون مع الدول الأطراف الأخرى، فيما يتعلق بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، على إجراء تحريات بشأن:

(١) هوية الأشخاص المشتبه في ضلوعهم في تلك الجرائم وأماكن تواجدهم وأنشطتهم، أو أماكن الأشخاص المعنيين الآخرين؛

(٢) حركة العائدات الإجرامية أو الممتلكات المتأتية من ارتكاب تلك الجرائم؛

(٣) حركة الممتلكات أو المعدات أو الأدوات الأخرى المستخدمة أو المراد استخدامها في ارتكاب تلك الجرائم؛

(ج) القيام، عند الاقتضاء، بتوفير الأصناف أو الكميات اللازمة من المواد لأغراض التحليل أو التحقيق؛

(د) تبادل المعلومات، عند الاقتضاء، مع الدول الأطراف الأخرى بشأن وسائل وطرائق معينة تُستخدم في ارتكاب الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، بما في ذلك استخدام هويات زائفة أو وثائق مزورة أو محورة أو زائفة أو غيرها من وسائل إخفاء الأنشطة؛

(هـ) تسهيل التنسيق الفعّال بين سلطاتها وأجهزتها ودوائرها المعنية، وتشجيع تبادل العاملين وغيرهم من الخبراء، بما في ذلك تعيين ضباط اتصال، رهناً بوجود اتفاقات أو ترتيبات ثنائية بين الدول الأطراف المعنية؛

(و) تبادل المعلومات وتنسيق ما يتخذ من تدابير إدارية وتدابير أخرى، حسب الاقتضاء، لغرض الكشف المبكر عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.

٢- بغية وضع هذه الاتفاقية موضع النفاذ، تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون، وفي تعديل تلك الاتفاقات أو الترتيبات في حال وجودها. وإذا لم تكن هناك بين الدول الأطراف المعنية اتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، جاز للدول الأطراف أن تعتبر هذه الاتفاقية بمثابة الأساس للتعاون المتبادل في مجال إنفاذ القانون بشأن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية. وتستفيد الدول الأطراف، كلما اقتضت الضرورة، استفادة تامة من الاتفاقات أو الترتيبات، بما فيها المنظمات الدولية أو الإقليمية، لتعزيز التعاون بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون.

٣- تسعى الدول الأطراف إلى التعاون، ضمن حدود إمكانياتها، على التصدي للجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، التي تُرتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

أولاً - نظرة عامة

نظراً لأنّ إنفاذ القوانين هو من أوضح وأبلغ أشكال ممارسة السيادة السياسية، كانت الدول تحجم تقليدياً عن التعاون مع الوكالات الأجنبية المعنية بإنفاذ القوانين. وقد تغير هذا الموقف ببطء مع تزايد فهم المصلحة المشتركة في مكافحة الجرائم الخطيرة وأهمية التعاون كنوع من التصدي للجريمة عبر الوطنية.

وترمي المواد ٤٨-٥٠ من الاتفاقية، بشكل خاص، إلى تعزيز التعاون الوثيق بين سلطات إنفاذ القانون لدى الدول الأطراف باعتباره أداة مهمّة في سبيل إنجاح التحقيقات في الفساد عبر الوطني. وبشكل أكثر تحديداً، تستهدف المادة ٤٨ تحسين فعالية التعاون في إنفاذ القوانين وتلزم الدول الأطراف بعدة أمور من بينها تحسين قنوات الاتصال وفتح ما يلزم منها بغية تيسير التبادل الآمن والسريع للمعلومات المتعلقة بجميع أوجه الجرائم المشمولة في الاتفاقية، بما في ذلك صلاتها بأنشطة إجرامية أخرى.

وتحدّد الفقرة ١ من المادة نطاق الالتزام بالتعاون وتحدّد التدابير التي ينبغي اتخاذها أساساً للتعاون.

وتدعو الفقرة ٢ الدول الأطراف إلى النظر في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف بشأن التعاون المباشر بين أجهزتها المعنية بإنفاذ القانون بغية تفعيل الاتفاقية. وهي تتيح كذلك استخدام الاتفاقية كسند قانوني لذلك التعاون في إنفاذ القانون في غياب اتفاقات أو ترتيبات محدّدة.

وتعترف الفقرة ٣ بتزايد استخدام تكنولوجيا الحاسوب في ارتكاب الكثير من الجرائم المشمولة في الاتفاقية وتدعو الدول الأطراف إلى الاجتهاد في تحقيق تعاون

أوثق بينها للتعامل مع الجرائم المتعلقة بالفساد التي ترتكب باستخدام التكنولوجيا الحديثة.

ثانياً- التحديات والحلول

ثانياً-1- المسائل التي يتعين معالجتها

تسببت عدة مشكلات في عرقلة التعاون في مجال إنفاذ القانون على المستويين الرسمي وغير الرسمي. فنتيجة للتنوع في النهج والأولويات في مختلف الولايات القضائية، قد يتعذر على الأجهزة المعنية بإنفاذ القوانين في مختلف الدول التوصل إلى اتفاق بشأن كيفية التصدي لشكل الجريمة عبر الحدود. وعلى ذلك فقد تستلزم بعض الدول الأطراف إجراء المناقشات بين مسؤولي أجهزة إنفاذ القانون أو القضاء والشهود بلغتهم أو أن تقدم لهم الأسئلة سلفاً. وقد تستلزم دول أطراف أخرى حضور مسؤوليها جميع المناقشات التي يجريها مسؤولو الدولة الطرف الطالبة. وقد ترفض دول أطراف أخرى إرسال مسؤولي إنفاذ القانون لديها للإدلاء بالشهادة في محاكم أجنبية. وأخيراً من شأن الحاجة إلى سرية التنفيذ في المراقبة الإلكترونية والعمليات المستترة، خاصة إذا اقترنت بفقدان الثقة، أن تؤدي إلى إحجام عن المشاركة في المعلومات الاستخباراتية الجنائية على الصعيدين المحلي والدولي على السواء.

وقد يؤدي تنوع هياكل إنفاذ القوانين إلى الارتباك فيما يتعلق بجهاز إنفاذ القانون الأجنبي المطلوب الاتصال به وإلى ازدواج الجهود، بل وإلى التنافس بين الوكالات في بعض الحالات، مما يحول دون استخدام الموارد المحدودة بكفاءة.

ثانياً-2- مجالات التعاون

حري بالدول الأطراف، في سعيها لمواجهة التحديات التي سلف ذكرها، أن تنظر في الخطوات التالية باعتبارها مجالات محتملة للمنفعة المتبادلة والتعاون:

(أ) تبادل المعلومات الاستراتيجية والتقنية. ينبغي أن يكون ذلك ضمن حدود الاختصاصات الوطنية في كل بلد وبما يتوافق مع القواعد ذات الصلة، فيما يتعلق بالسرية مثلاً. كما ينبغي أن يكون التبادل تلقائياً أو عند الطلب. ومن الممكن تخزين المعلومات في قاعدة بيانات مشتركة يمكن استخدامها لدعم التحليل التشغيلي الذي تجريه مختلف الهيئات المعنية. وقد تضم المعلومات الاستراتيجية معلومات عن التوجهات في الجريمة والهيكلية التشغيلية للمنظمات الإجرامية والأفراد المشتبه بهم وما تنطوي عليه الجرائم من استراتيجيات وأساليب عمل وتقنيات إجرامية. وقد توسع لتشمل معلومات عن تمويل السلوك الفاسد والتقنيات المفضلة لتشتيت عائدات الجريمة. كما يحتمل أن تشمل أيضاً التقنيات والنهج المستعرضة في المادة 50 من الاتفاقية.

(ب) التعاون في مجال المعلومات الاستخباراتية والدعم التقني. ينبغي أن يكون هذا التعاون أيضاً ضمن حدود الاختصاصات الوطنية بغية ضمان التعاون الفعال في الأنشطة الوطنية

في كل بلد، خاصة ما كان في مجال تقييم التهديدات وتحليل المخاطر. وقد يوسع ذلك في ظروف معينة ليشمل التشارك في أدوات ومواد تقنية محدّدة، وفي تطوير أنماط وتوجهات تتعلق بالفساد مثل استخدام الوثائق المزيفة وانتحال الهويات الاعتبارية والشخصية.

(ج) التعاون في مجال التدريب المهني وأفرقة العمل. قد ترغب الدول الأطراف في زيادة تعزيزها للتعاون في مجال التدريب المشترك. وفي هذا الصدد، من شأن تنظيم أفرقة عمل وحلقات دراسية وورش عمل أن تهيئ فرصة لتوسيع نطاق نشر الممارسات الجيدة وتطوير توجهات وتقنيات، وفرصة لتطوير شبكات من جهات إنفاذ القانون المعنية بمكافحة الفساد. وينبغي المشاركة في الخبرات والمعلومات من خلال انتداب الأفراد وتبادل الموظفين. كما ينبغي للدول الأطراف الحرص على تجنّب هدر الموارد وتشتيت الجهود.

(د) استخدام نقاط الاتصال والشبكات. أثبتت التجربة أنّ وجود نظام من نقاط الاتصال في كل بلد للتعاون بين الدول الأطراف على أساس إقليمي يفيد التعاون الفعّال. وينبغي أن يجتمع الممثلون عند الضرورة لتعزيز الثقة المتبادلة ولتطوير استراتيجيات مشتركة ومعالجة التوجهات الجديدة وحل المشكلات العملية التي تصادف خلال الممارسة.

(هـ) المشاركة في أفرقة التحقيق المشتركة. هنالك ولا شك أمثلة كثيرة للتعاون الفعّال في مجال إنفاذ القانون بين هيئات معنية داخل الدول الأطراف وتعاون فيما بين الدول الأطراف، مثلما يكون من خلال أدوار المشاركة الاستخباراتية التي يؤديها اليوروبول والإنتربول، وصكوك إقليمية عديدة ترمي إلى تيسير التعاون الفعّال في مجال إنفاذ القانون وهيئات تشغيلية مثل المكتب الأوروبي لمكافحة الاحتيال أو اليوروبول (انظر المادة ٤٩).

ثانياً-٣- وسائل التعاون

يمكن، في حالة التحقيقات التي تكون فيها الأدلة أو الاستخبارات في بلد آخر، التماس المعلومات أو الاستخبارات مبدئياً من خلال قنوات إنفاذ القانون غير رسمية، والتي قد تكون أسرع وأيسر تكلفة وأكثر مرونة من مسار المساعدة القانونية المتبادلة ذات الطابع الأكثر رسمية. غير أنه ينبغي إخضاع الترتيبات اللازمة لهذه الاتصالات غير الرسمية لبروتوكولات وضمانات ملائمة. وقد تتراوح هذه من الاستعانة بمسؤولي اتصال جنائي محليين، حيث تكون قد أبرمت مذكرات تفاهم أو بروتوكولات مشابهة في هذا الشأن، إلى إبرام ترتيبات إقليمية.

كما تشير الفقرة ١ (هـ) من المادة ٤٨ إلى تعيين موظفي اتصال في سياق تبادل العاملين. ونظراً لتكاليف إيفاد موظف اتصال إلى دولة أخرى، هناك اتجاه لإيفاد موظفي الاتصال إلى الدول التي يكون لها مع الدولة الموفدة بالفعل قدر كبير من التعاون دون غيرها. وبغية تقليل التكاليف، يمكن أن يكلف موظف الاتصال بالمسؤولية عن الاتصالات ليس مع الدولة المضيفة فحسب بل مع دولة أخرى أو أكثر في نفس المنطقة أيضاً. وهناك إمكانية أخرى تتمثل في إيفاد موظف اتصال يمثل عدة دول.

ويمكن كذلك توخي التعاون داخل إطار الكيانات الدولية. وتشمل الأمثلة ذات الصلة الأعمال التي تضطلع بها المنظمة الدولية للشرطة الجنائية (الإنتربول) ومكتب الشرطة الأوروبي (اليوروبول) ودول اتفاق شينغين ومنظمة التعاون الإقليمي لرؤساء الشرطة في الجنوب الأفريقي. ولتعزيز التعاون الدولي ضمن إطار الكيانات الدولية، يجب بذل جهود لتطوير نظم أكثر فعالية لتبادل المعلومات على المستويين الإقليمي والدولي.

وتتوقف فعالية أي نظام للمعلومات، مثل نظام الإشعارات الخاص بالإنتربول وقواعد بيانات شينغين، على مدى الدقة والتوقيت المناسب للمعلومات المقدّمة. وفي الوقت نفسه، يثير الحصول على بيانات تشغيلية وتخزينها واستخدامها ونقلها على الصعيد الدولي تساؤلات بشأن مدى الشرعية والشفافية والمساءلة في إجراءات إنفاذ القوانين. فإذا لم تتوفّر ضوابط قانونية وإشراف قضائي، قد يؤدي هذا إلى إمكانية إساءة الاستعمال. ويجب أن تأخذ الآليات الفعّالة لجمع البيانات التشغيلية وتحليلها واستخدامها في الحسبان الحاجة إلى الاحترام الكامل للحقوق الأساسية. وحيثما تنشأ قواعد البيانات للمساعدة على إنفاذ القوانين، ينبغي إيلاء الاهتمام إلى كفاية التشريعات الوطنية لحماية البيانات والحرص على أنها تمتد لتشمل تشغيل قواعد البيانات هذه ليس على الصعيد الوطني فحسب وإنما على الصعيد الدولي أيضاً.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- هل أبرمت الدولة الطرف أي اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتيسير التنسيق الفعّال بين سلطات إنفاذ القانون؟
- هل سمّت الدولة الطرف هيئة أو هيئات محدّدة للتعامل مع الطلبات المتعلقة بالتعاون في مجال إنفاذ القانون؟
- هل من المصريح لهذه الهيئة الاضطلاع بأنشطة تحقيق نيابة عن دولة طرف أجنبية فيما يتصل بجرائم مشمولة في الاتفاقية؟
- هل من المصريح لهذه الهيئة المشاركة في المعلومات وتحمل المسؤولية الأساسية في ترتيبات التنسيق والتعاون مع هيئات أخرى في دول أطراف أجنبية؟

المادة ٤٩: التحقيقات المشتركة

تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تبيّن للسلطات المعنية أن تنشئ هيئات تحقيق مشتركة، فيما يتعلق بالأمور التي هي موضع تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية في دولة واحدة أو أكثر. وفي حال عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات من هذا القبيل، يجوز القيام بتحقيقات مشتركة بالاتفاق حسب الحالة. وتكفل الدول الأطراف المعنية مراعاة الاحترام التام لسيادة الدولة الطرف التي سيجري ذلك التحقيق داخل إقليمها.

أولاً - نظرة عامة

هذه المادة غير إلزامية لكنها تبني على المتطلبات المنصوص عليها في المادة ٤٨ وترمي إلى تعزيز علاقات عمل أوثق بين الدول الأطراف. وتشجع المادة الدول الأطراف على النظر في الدخول في ترتيبات تتيح استخدام هيئات تحقيق مشتركة، حيث يحتمل تمتع عدة دول أطراف بالولاية القضائية على الجرائم المعنية. وتتيح المادة ٤٩ للدول الأطراف أيضاً إجراء تحقيقات مشتركة على أساس كل حالة على حدة عند غياب الاتفاقات أو الترتيبات ذات صلة.

ثانياً - التحديات والحلول

ثانياً-١ - المسائل التشغيلية

طالما استخدمت التحقيقات المشتركة على مدى سنوات طوال كشكل من أشكال التعاون الدولي في الجرائم العابرة للحدود، خاصة فيما يتعلق بالجريمة المنظمة. ولكن هذه الممارسة تطوّرت على ما يبدو انطلاقاً من الترتيبات المخصصة فقط.

وقد أثبتت التجربة العملية أنّ هذه العمليات تثير مسائل تتعلق بالموقف القانوني للمسؤولين العاملين في ولاية قضائية أخرى وسلطاتهم، وبمقبولية الأدلة في دولة طرف التي حصل عليها في تلك الولاية القضائية مسؤول من دولة طرف أخرى، وبإدلاء مسؤولين من ولاية قضائية أخرى بالشهادة في محكمة، وبتقاسم المعلومات بين دول أطراف قبل إجراء التحقيق وخلالها.

وقد لوحظ أيضاً أنّ من الممكن معالجة هذه المسائل العملية باستخدام نهج تخطيط التحقيقات التي تعترف بها وتتعامل معها مسبقاً. غير أنّ قضايا الجريمة عبر الوطنية عامةً والفساد عبر الوطني خاصةً تتطلب وضوحاً واتساقاً في كيفية إجراء التحقيقات وتبادل المعلومات. ومن شأن ذلك دون شك أن يعين على ضمان تحقق عدة فوائد منها على سبيل المثال مقبولية الأدلة في المحاكم وتأمين حقوق الأعضاء الأجانب في الأفرقة وواجباتهم والاحترام الكامل لسيادة الدولة التي يجري على أراضيها التحقيق، كما تشترط المادة ٤٩ ذلك صراحةً.

ثانياً-٢ - وضع إطار

لم يتوقّر حتى وقت قريب إطار متفق عليه دولياً لإرساء وإجراء تحقيقات مشتركة وإنشاء وتشغيل أفرقة العمل اللازمة. وقد وضعت الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي إطاراً من هذا النوع في تموز/يوليه ٢٠٠٢ من خلال اعتماد المجلس الأوروبي للقرار الإطارى بشأن أفرقة التحقيق المشتركة. وقد ساعد هذا القرار على تنفيذ المواد ١٣ و١٥ و١٦ من اتفاقية الاتحاد الأوروبي بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية لعام ٢٠٠٠ (تتناول المادة ١٣ تكوين فريق تحقيق مشترك وتشغيله بينما تتعلق المادتان ١٥ و١٦ بالمسؤولية الجنائية والمدنية للمشاركين فيه).

وثمة أحكام مشابهة بشأن أفرقة التحقيق المشتركة في المواد ٢٠ و ٢١ و ٢٢ من البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية المجلس الأوروبي بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية والمواد ٣ و ١٩ و ٢٤ من اتفاقية نابولي الثانية بشأن المساعدة المتبادلة والتعاون بين إدارات الجمارك في الدول الأعضاء.

ويركّز نهج الاتحاد الأوروبي في التحقيقات المشتركة أساساً على تكوين أفرقة مشتركة للتحقيق في الجرائم الجنائية الخطيرة ذات الأبعاد عبر الوطنية. وهو يشترط كذلك إجراء عدد من الدول الأعضاء تحقيقات في الجرائم الجنائية التي تقتضي ملاسبات القضايا فيها عملاً منسقاً ومتضافراً.

وقرار الاتحاد الأوروبي الإطاري بشأن أفرقة التحقيق المشتركة مفيد بمثابة دليل إلى التعامل مع المسائل العملية والإجرائية التي تنشأ في سياق التحقيق المشترك.

وتتوقع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي دائماً أن يلتبس رجال الشرطة المشورة من ممثلي الادعاء العام في مرحلة مبكرة جداً في عملية التحقيق وأن يكون هؤلاء المدعون العامون مسؤولين عن تقديم التوجيه بشأن طائفة واسعة من المسائل مثل الولاية القضائية وإفشاء المعلومات والاتصال بنظرأوروبيين آخرين. ويرجح بالفعل أن يكون رؤساء أفرقة الدول الأطراف المشاركة من المدعين العامين أو القضاة.

ثانياً ٣- التخطيط للعمليات المشتركة

تتضمن المسائل التي قد يلزم النظر فيها لدى التخطيط للتحقيقات المشتركة وتحديد المسائل المطلوب معالجتها قبل الضلوع في أي عمل، ما يلي:

- معايير اتخاذ القرار بشأن التحقيق المشترك، على أساس إيلاء الأولوية لقضية فساد عبر وطنية خطيرة، قضية قوية ومحددة بوضوح. والمسألة هنا هي مسألة ضمان إجراء هذه التحقيقات على نحو متناسب مع الاحترام الواجب لحقوق المشتبه به الإنسانية؛
- معايير اختيار مكان إجراء التحقيق المشترك (قرب الحدود أو قرب مكان المشتبه بهم الرئيسيين أو ما إلى ذلك)؛
- تكليف هيئة تنسيق لتوجيه التحقيق في حالة مشاركة عدد من الولايات القضائية المختلفة؛
- تسمية محقق رئيسي لتوجيه التحقيق ومتابعته؛
- اتفاقات بشأن الأهداف والنواتج الجماعية للعمل المشترك والإسهام المراد لكل جهة مشاركة والعلاقة بين كل من الجهات المشاركة والجهات الأخرى المنتمية إلى نفس الدولة الطرف؛
- معالجة أي اختلافات ثقافية بين الولايات القضائية؛
- تقييم الشروط المسبقة للتحقيق، حيث ينبغي تولي الدولة الطرف المضيئة مسؤولية تنظيم هيكلية الفريق؛

- المسؤولية التي يتحملها مسؤولو جهة أجنبية العاملون في إطار تحقيق مشترك؛
 - مستوى التحكم الذي يمارسه القضاة أو المحققون؛
 - تمويل التحقيقات المشتركة وتعبئة الموارد لها. وفي هذا الصدد، قد يلزم وجود اتفاق ينص على التكاليف المحملة بشكل مباشر على الدول الأطراف المشاركة. وينبغي بالنسبة إلى كل دولة طرف تحديد ما إذا كانت التكاليف ستحمل بشكل مباشر على الهيئة التي قدمت العاملين أم كان من المقرر توفير شكل من أشكال التمويل الوطني أو الدولي؛
 - بيان القواعد واللوائح والإجراءات القانونية لتحديد المسائل القانونية والعملية الناشئة، بما في ذلك تجميع المعلومات وتخزينها وتقاسمها وسرية الأنشطة وسلامة الأدلة وقبولها ومسائل الإفشاء (وهذا شاغل خاص في الولايات القضائية التي تتبع القانون العام) وعواقب استخدام العمليات السرية والرسوم الملائمة ومسألة احتجاز بيانات السير لأغراض إنفاذ القوانين؛
 - كفاءة الارتقاء بقدرات الدول الأطراف وتجاربها وخبراتها في المشاركة في التحقيقات المشتركة.
- تقوم الاتفاقات أو الترتيبات التي تتسم بالمرونة والفعالية في هذا المجال أكثر ما تقوم على الإرادة السياسية للدول المعنية وإصرارها على ذلك، كما يشير إلى ذلك اعتماد القرار الإطاري للاتحاد الأوروبي. ومع ذلك فإن تنفيذ تلك الاتفاقات والترتيبات يخضع في كثير من الأحيان للقيود والشروط المنطوية في التشريعات الوطنية. والمقصود بالمادة ٤٩ هو تهيئة نظام قانوني من شأنه التغلب على تلك القيود.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- هل شاركت سلطات الدولة الطرف في تحقيقات مشتركة أو أفرقة مهام تحقيق مشتركة للتعامل مع قضايا متعددة الولايات القضائية؟
- هل كانت تلك المشاركات قائمة على ترتيبات مخصصة أم أن هناك إطاراً قائماً يسمح بها؟
- ما هي نوعية المسائل القانونية والتشغيلية والإثباتية التي تصادف لدى إجراء تحقيقات مشتركة؟

المادة ٥٠: أساليب التحري الخاصة

- ١- من أجل مكافحة الفساد مكافحة فعّالة، تقوم كل دولة طرف، بقدر ما تسمح به المبادئ الأساسية لنظامها القانوني الداخلي، وضمن حدود إمكانياتها ووفقاً للشروط المنصوص عليها في قانونها الداخلي، باتخاذ ما قد يلزم من تدابير لتمكين سلطاتها المختصة من استخدام أسلوب التسليم المراقب على النحو المناسب وكذلك، حيثما تراه مناسباً، إتباع أساليب تحري

خاصة كالترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال التّرصّد والعمليات السريّة، استخداماً مناسباً داخل إقليمها، وكذلك لقبول المحاكم ما يستمد من تلك الأساليب من أدلة.

٢- لغرض التحري عن الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية، تُشجّع الدول الأطراف على أن تبرم، عند الضرورة، اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف مناسبة لاستخدام أساليب التحري الخاصة تلك في سياق التعاون على الصعيد الدولي. وتُبرم تلك الاتفاقات أو الترتيبات وتُنفذ بالامتثال التام لمبدأ تساوي الدول في السيادة، ويُراعى في تنفيذها التقيد الصارم بأحكام تلك الاتفاقات أو الترتيبات.

٣- في حال عدم وجود اتفاق أو ترتيب على النحو المبين في الفقرة ٢ من هذه المادة، تُتخذ القرارات المتعلقة باستخدام أساليب التحري الخاصة هذه على الصعيد الدولي تبعاً للحالة، ويجوز أن تُراعى فيها، عند الضرورة، الترتيبات المالية والتفاهات المتعلقة بممارسة الولاية القضائية من قبل الدول الأطراف المعنية.

٤- يجوز، بموافقة الدول الأطراف المعنية، أن تشمل القرارات المتعلقة باستخدام أسلوب التسليم المراقب على الصعيد الدولي طرائق مثل اعتراض سبيل البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً.

أولاً- نظرة عامة

تلتزم المادة ٥٠ الدول الأطراف باتخاذ تدابير تتيح الاستخدام الملائم للأساليب التحري الخاصة من أجل التحقيق في قضايا الفساد.

وتدعو الفقرة ١ إلى استخدام التسليم المراقب، وحيثما كان مناسباً، الترصّد الإلكتروني وغيره من أشكال التّرصّد والعمليات المستترة على أساس أن مثل هذه الأساليب يمكن أن تكون سلاحاً فعّالاً في أيدي سلطات إنفاذ القانون لمكافحة الأنشطة الإجرامية المتطورة المتعلقة بالفساد. غير أنه يجب التقيد دوماً في نشر هذه الأساليب بالمدى الذي تسمح به المبادئ الأساسية للأنظمة القانونية الداخلية ووفقاً للشروط المنصوص عليها في القوانين الداخلية. كما تلتزم الفقرة ١ الدول الأطراف باتخاذ تدابير تسمح بالمقبولية في المحاكم للأدلة المستمدة من تلك الأساليب.

وتمنح الفقرة ٢ أولوية لوجود إطار قانوني ملائم يخوّل استخدام أساليب تحري خاصة وبالتالي يشجّع الدول الأطراف على إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز التعاون في هذا المجال، مع الاحترام الواجب لشواغل السيادة الوطنية.

وتوفّر المادة ٣ نهجاً عملياً من حيث توفيرها السند القانوني لاستعمال أساليب تحري خاصة على أساس كل حالة على حدة في حالة عدم وجود اتفاقات أو ترتيبات ذات صلة.

وتوضح الفقرة ٤ أساليب التسليم المراقب التي يمكن تطبيقها على الصعيد الدولي والتي يمكن أن تتضمن أساليب مثل اعتراض البضائع أو الأموال والسماح لها بمواصلة السير سالمة أو

إزالتها أو إبدالها كلياً أو جزئياً. وقد يتوقف الأسلوب المستخدم على ظروف كل حالة بعينها وقد يتأثر كذلك بالقوانين الوطنية المتعلقة بالأدلة ومقبوليتها.

ثانياً - التحديات والحلول

شهدت السنوات الأخيرة تحولاً كبيراً في استخدام أساليب اكتشاف الجرائم والتحقيق فيها وفي طبيعة التحقيقات التي اتسمت بقدر أكبر من التركيز على التحقيقات الاستباقية الموجهة استخباراتياً. فضلاً عن ذلك، حققت الوسائل التكنولوجية التي يستطيع المحققون بها جمع المعلومات بشكل سري تقدماً سريعاً كذلك. ومع ذلك، يجدر بالدول الأطراف أن تراعي وجوب تقييم التوسع في استخدام أساليب التحري الخاصة بعناية في ضوء حماية حقوق الإنسان والمتطلبات الإثباتية لأي إجراءات قانونية تتلو ذلك.

ثانياً- ١ - الضمانات

حري بالدول الأطراف أن تنظر بعناية في عواقب نشر أساليب التحري الخاصة من الناحية القانونية ومن ناحية السياسات، مما قد يوجب إجراء تقييم بعناية للضوابط والموازن الملائمة والمناسبة من أجل تأمين حماية حقوق الإنسان. كما ينبغي التفكير بروية في مسألة إناطة الإشراف على استخدام أساليب التحري الخاصة بالسلطة القضائية أو التنفيذية.

ثانياً- ٢ - الموارد والكفاءة التكنولوجية

من الجوانب العملية التي تتطلب النظر فيها بعناية احترافية وكفاءة هيئات إنفاذ القانون الضالعة في أساليب التحري الخاصة إضافة إلى مستوى تدريبها. فضلاً عن ذلك، قد يكون من الملائم ضمن مساعي التماس أفضل الأساليب لتحسين التعاون الدولي في هذا المجال تكليف موظفين مدربين على أعمال إنفاذ القانون من خارج البلاد للعمل في دول أطراف أخرى بغية تحسين القدرات وكذلك لضمان مقبولية الأدلة المستمدة من استخدام أساليب التحري الخاصة.

ثانياً- ٣ - مقبولية الأدلة

قد تثار شواغل أيضاً فيما يتعلق بمشروعية استخدام أساليب التحري الخاصة ومدى هذا الاستخدام وما ينجم عن ذلك من مقبولية لنتائج هذه الأساليب. ويمثل ذلك إشكالية على الأخص في حالة العمليات المشتركة وبالتالي يرجح أن يتطلب تقاسم الاستخبارات والمعلومات والموارد العناية في معاملتها. وقد يسبب استخدام أساليب التحري الخاصة في بعض الولايات القضائية صعوبات من حيث تعذر فهم القضاة للعملية والتكنولوجيا المعنية فهماً كاملاً. ومن الممكن حل هذه المسألة من خلال التدريب الملائم أو حتى الاستعانة بقضاة متخصصين.

ثانياً-٤- الأساليب

هنالك عدد من أساليب التحري الخاصة الأخرى الجديرة بنظر الدول الأطراف فيها، غير أن الفقرات "ثانياً-٤-١ إلى ثانياً-٤-٧" تلخص عدداً من الأساليب المستخدمة على نطاق واسع. ومن المهم أيضاً ضمان سلامة الأدلة المستمدة بواسطة هذه الأساليب عند استخدامها أمام محاكم الدول الأطراف.

ثانياً-٤-١- التردد التقني - اعتراض الاتصالات الهاتفية وعمليات التنصت

يمثل هذا الأسلوب، الذي يعرف أيضاً بمسمى التردد الإلكتروني الاقترامي، أداة قوية في أيدي سلطات التحقيق. ومع ذلك، وبالنظر إلى أن المقصود من هذه الأجهزة بشكل عام هو التقاط محادثات أفراد - وربما لا يكون لبعضهم علاقة بالتحقيق - فيجب التنبيه بشكل خاص إلى الضمانات اللازمة التي تصرح باستخدامها وتنص على شروط ذلك تفصيلاً. ويرجع أن يؤدي التردد الإلكتروني إلى التوسع في استخدام أجهزة التنصت واعتراض المكالمات الهاتفية أو رسائل البريد الإلكتروني واستخدام أجهزة التتبع.

ثانياً-٤-٢- التردد الشخصي والمراقبة

يكون هذا الأسلوب في الغالب أقل احتمالية من التردد التقني ويشمل وضع المشتبه فيه رهن المراقبة الشخصية أو تعقبه وتصويره فيديوياً. ومع ذلك فقد يشمل أيضاً مراقبة حسابات مصرفية أو حتى أساليب متطورة من مراقبة المعاملات.

ثانياً-٤-٣- العمليات المستترة واستخدام عمليات الاستدراج

إن استخدام العمليات السرية، التي قد تشمل أو لا تشمل استخدام "عملية استدرجية"، أسلوب قيم في الحالات التي يصعب فيها جداً التوصل إلى مؤامرة فساد بالوسائل التقليدية. ويكون الهدف من هذه العمليات هو الاتصال مع الأطراف الفاسدة حتى يستطيع العملاء السريون مشاهدة ممارسات الفساد وكشفها. وتشكل شهادة "طرف داخلي"، سواء كان شرطياً سرياً أو حتى متأمراً، في الغالب مرتكزاً حيوياً في إنجاح الملاحقة. وفضلاً عن ذلك، كثيراً ما تستدعي هذه الأدلة القاطعة عروضاً للتعاون واعترافات المتهمين بارتكاب الجريمة، مما يغني عن عمليات المقاضاة طويلة الأمد باهظة التكاليف (انظر أيضاً المادة ٣٧).

وقد تتراوح العمليات السرية من الممارسات الروتينية، مثل عرض عميل سري رشوة على شرطي مرور أو لمسؤولين على درجة وظيفية منخفضة، إلى خطط أكثر تعقيداً وأطول أمداً بكثير تتسم بمزيد من التطور في استخدام أساليب التحري الخاصة وفي ما يميز التحقيق نفسه من أساليب ابتكارية (مثل "خلق" شركة استيراد/تصدير عاملة). ومع ذلك من المرجح أن تنشأ إشكاليات في بعض الدول الأطراف فيما يتعلق بمشروعية استخدام عملاء سريين وعمليات استدراج، وتعلق على الأخص بشواغل التصيد أو ارتكاب عناصر الشرطة لأعمال إجرامية (مثل عرض رشوة)، إضافة إلى شواغل تتعلق بالموارد وطول أمد هذه العمليات وتكلفتها.

ثانياً-٤-٤- المخبرون

تستخدم دول أطراف كثيرة أو توظف مخبرين داخل المؤسسات العامة كمصادر للمعلومات. ولا يكون هؤلاء مسؤولي إنفاذ قانون، بل موظفين عموميين. ومن شأن هؤلاء المخبرين كمصادر للمعلومات والاستخبارات داخل مزار لا يتيسر فيها مباشرة أعمال سرية أو ترصد أن يقدموا خدمات فعّالة. وبالمقابل، قد تنشأ عن استخدامهم مشكلات تتعلق بالمدفوعات ونشر المعلومات والسلامة والعلاقات بين المخبرين والوسطاء. ومن المسائل العملية الأخرى التي قد تنشأ في حالة توفر معلومات كافية لإقامة الدعوى القضائية إمكانية مثول المخبرين للإدلاء بشهاداتهم.

ثانياً-٤-٥- اختبار النزاهة

اختبار النزاهة أسلوب يحسن من مستوى منع الفساد وملاحقة الضالعين فيه، وقد ثبتت فعّاليته وكفاءته إلى حد بالغ كرادع للفساد. ويستخدم اختبار النزاهة في الظروف التي تتاح فيها استخبارات تعطي مؤشرات على فساد فرد أو عدد من الأفراد، ويكونون عادة موظفين عموميين.

ويهيئاً سيناريو يوضع فيه موظف عمومي مثلاً في موقف معتاد من حياته اليومية التقليدية وتتاح له خلال ذلك فرصة الركون إلى تقديره الشخصي في اتخاذ قرار بشأن الضلوع في سلوك إجرامي أو غير ملائم بشكل عام أو الامتناع عن ذلك. وقد يعرض على الموظف فرصة أخذ رشوة من مسؤول سري أو فرصة لطلب رشوة من خلال إساءة استغلال الوظائف العامة مثلاً (انظر المادة ١٩). غير أنه لا يمكن استخدام هذا النوع من الاختبار على أساس عشوائي، بل يجب أن يستند إلى مستوى من الاستخبارات يوحي باحتمال فساد الموظف. كما ينبغي النظر في القيود القائمة التي تستهدف منع "التصيد"، بحيث يسمح للعمال السريين بتهيئة فرص للمشتبه فيه لاقتراف جرم دون السماح لهم بإبداء أي تشجيع فعلي على ذلك.

ثانياً-٤-٦- رصد المعاملات المالية

يوفر تحرك الأموال غير المشروعة من خلال مؤسسات مالية ومستوى إبلاغ وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية لدى الدول الأطراف للمحققين معلومات لا تقف عند حد تحركات الأموال، بل تتجاوز ذلك إلى علاقات الأشخاص المعنيين. ولأغراض المادة ٥٠، ينبغي للدول الأطراف أن تكفل سماح نظام الإبلاغ عن المعاملات المالية، مع مراعاة ما يلائم من الضوابط والسلطات والإشراف، برصد المحققين للحساب لتتبع مكان العوائد المالية للفساد وتحركها وتصريها.

ثانياً-٥- الاتفاقيات ذات الصلة

ربما تكون بعض الدول الأطراف قد وضعت بالفعل الآليات المنصوص عليها في المادة ٥٠، خاصة فيما يتعلق بجرائم مثل الاتجار في المخدرات أو الجريمة المنظمة، نتيجة لدخولها طرفاً في اتفاقيات مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية

لسنة ١٩٨٨ (انظر المادة ١١ بشأن التسليم المراقب) واتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية (انظر المادة ٢٠). ومع ذلك، تعتمد القرارات المتعلقة باستخدام هذه الأساليب من عدمه على متطلبات التشريع الداخلي، إضافةً إلى تقدير الدول الأطراف المعنية ومواردها.

ثالثاً- قائمة مرجعية

- هل تتمتع السلطات المختصة لدى الدولة بسلطة الاضطلاع بأشكال تقنية من الترصّد وغير ذلك من أساليب التحري الخاصة؟
- هل هنالك مبادئ توجيهية واضحة بشأن استخدام هذه الأساليب؟
- هل تقبل المحاكم الوطنية الأدلة المستمدة من استخدام أساليب التحري الخاصة؟
- هل أبرمت الدولة الطرف أيّ اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو انضمت إلى اتفاقات أو ترتيبات متعددة الأطراف بشأن استخدام أساليب التحري الخاصة؟

استرداد الموجودات
(الفصل الخامس، المواد من ٥١ إلى ٥٩)

المادة ٥١: حكم عام

استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسى في هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمتد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال.

استرداد الموجودات باعتباره مبدأً أساسياً

استرداد العائدات المتأتية من أنشطة الفساد إلى بلد منشئها هو أحد الأهداف الأساسية للاتفاقية (المادة ١ (ب)). وترسي المادة ٥١ كذلك استرداد العائدات المتأتية من الفساد باعتباره "مبدأً أساسياً" في الاتفاقية.

ويحدد الفصل كيفية تقديم التعاون والمساعدة، وكيفية استرداد الدولة الطرف الطالبة للعائدات المتأتية من الفساد، وكيفية مراعاة مصالح الضحايا والمالكين الشرعيين الآخرين. وعلى الرغم من أن المذكرة الإيضاحية للاتفاقية تشير إلى أن تعبير "مبدأً أساسياً" لن يكون له تبعات قانونية على الأحكام الأخرى الواردة في الفصل الخامس منها (الوثيقة A/58/422/Add.1، الفقرة ٤٨)، تتضمن المادة ٥١ إعلاناً للنوايا يشير إلى أن أي شك في تفسير الأحكام المتعلقة باسترداد الموجودات ينبغي أن يُقطع في صالح الاسترداد باعتباره هدفاً أساسياً للاتفاقية فيما يتعلق بالتعاون الدولي.

ويتعين قراءة الفصل الخامس المتعلق باسترداد الموجودات بالاقتران بعدد من الأحكام الواردة في الفصول الثاني والثالث والرابع من الاتفاقية، وتحديد المادة ١٤ بشأن منع غسل الأموال، والمادة ٢١ بشأن إنشاء نظام لتجميد العائدات المتأتية من أنشطة الفساد ومصادرتها باعتباره شرطاً مسبقاً للتعاون الدولي واسترداد الموجودات، والمادة ٣٩ بشأن التعاون بين السلطات الوطنية والقطاع الخاص، والمادتين ٤٢ و٤٦ بشأن التعاون الدولي والمساعدة القانونية المتبادلة. وتكتسب المادة ٥٢ أيضاً أهمية من حيث إنها تلزم الدول الأطراف باتخاذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة وإجراء فحص معزز للحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل، أو نيابة عن، أفراد مكلفين أو سبق تكليفهم بأداء وظائف عمومية مهمة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم.

المادة ٥٢: منع وكشف إحالة العائدات المتأتية من الجريمة

١ - تتخذ كل دولة طرف، دون إخلال بالمادة ١٤ من هذه الاتفاقية، ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية بأن تتحقق من هوية الزبائن وبأن تتخذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة، وبأن تجري فحصاً دقيقاً للحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من قبل، أو نيابة عن، أفراد مكلفين أو سبق أن كلفوا بأداء وظائف عمومية هامة أو أفراد أسرهم أو

أشخاص وثيقي الصلة بهم. ويصمّم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات المختصة عنها، وينبغي ألا يؤوّل على أنه يثني المؤسسات المالية عن التعامل مع أيّ زبون شرعي أو يحظر عليها ذلك.

٢- تيسيراً لتنفيذ التدابير المنصوص عليها في الفقرة ١ من هذه المادة، تقوم كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي ومستلهممة المبادرات ذات الصلة التي اتخذتها المنظمات الإقليمية والأقليمية والمتعددة الأطراف لمكافحة غسل الأموال، بما يلي:

(أ) إصدار إرشادات بشأن أنواع الشخصيات الطبيعية أو الاعتبارية التي يُتوقع من المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، وأنواع الحسابات والمعاملات التي يُتوقع أن توليها عناية خاصة، وتدابير فتح الحسابات والاحتفاظ بها ومسك دفاتها التي يُتوقع أن تتخذها بشأن تلك الحسابات؛

(ب) إبلاغ المؤسسات المالية القائمة ضمن ولايتها القضائية، عند الاقتضاء وبناء على طلب دولة طرف أخرى أو بناء على مبادرة منها هي، بهوية شخصيات طبيعية أو اعتبارية معينة يُتوقع من تلك المؤسسات أن تطبّق الفحص الدقيق على حساباتها، إضافة إلى تلك التي يمكن للمؤسسات المالية أن تحدّد هويتها بشكل آخر.

٣- في سياق الفقرة الفرعية ٢ (أ) من هذه المادة، تتفّذ كل دولة طرف تدابير تضمن احتفاظ مؤسساتها المالية، لفترة زمنية مناسبة، بسجلات وافية للحسابات والمعاملات التي تتعلق بالأشخاص المذكورين في الفقرة ١ من هذه المادة، على أن تتضمن، كحد أدنى، معلومات عن هوية الزبون، كما تتضمن، قدر الإمكان، معلومات عن هوية المالك المنتفع.

٤- بهدف منع وكشف عمليات إحالة العائدات المتأتية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية، تتفّذ كل دولة طرف تدابير مناسبة وفعّالة لكي تمنع، بمساعدة أجهزتها الرقابية والإشرافية، إنشاء مصارف ليس لها حضور مادي ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة. فضلاً عن ذلك، يجوز للدول الأطراف أن تنظر في إلزام مؤسساتها المالية برفض الدخول أو الاستمرار في علاقة مصرف مراسل مع تلك المؤسسات، وبتجنّب إقامة أيّ علاقات مع مؤسسات مالية أجنبية تسمح لمصارف ليس لها حضور مادي، ولا تنتسب إلى مجموعة مالية خاضعة للرقابة، باستخدام حساباتها.

٥- تنظر كل دولة طرف في إنشاء نظم فعّالة لإقرار الذمة المالية، وفقاً لقانونها الداخلي، بشأن الموظفين العموميين المعنيين، وتنص على عقوبات ملائمة على عدم الامتثال. وتنظر كل دولة طرف أيضاً في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتقاسم تلك المعلومات مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى، عندما يكون ذلك ضرورياً للتحقيق في العائدات المتأتية من أفعال مجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية والمطالبة بها واستردادها.

٦- تنظر كل دولة طرف في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير، وفقاً لقانونها الداخلي، لإلزام الموظفين العموميين المعنيين الذين لهم مصلحة في حساب مالي في بلد أجنبي أو سلطة توقيع

أو سلطة أخرى على ذلك الحساب بأن يبلغوا السلطات المعنية عن تلك العلاقة وأن يحتفظوا بسجلات ملائمة فيما يتعلق بتلك الحسابات. ويتعين أن تنص تلك التدابير أيضاً على جزاءات مناسبة على عدم الامتثال.

أولاً - نظرة عامة

بينما تحدّد المادة ١٤ المبادئ التشغيلية الأساسية لنظام مكافحة غسل الأموال، تنص المادة ٥٢ على أن تلزم الدول الأطراف مؤسساتها المالية بالتحقق من هوية زبائنها، والاحتفاظ بسجلات ونظم محاسبية ملائمة، واتخاذ خطوات معقولة لتحديد هوية المالكين المنتفعين للحسابات عالية القيمة وإجراء فحص معزّز للحسابات التي يحتفظ بها من يعرفون باسم الأشخاص المعرضين سياسياً (تعرفهم الفقرة ١ (ب) على أنهم أفراد مكلفون، أو سبق تكليفهم، بأداء وظائف عمومية مهمّة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقو الصلة بهم). وعلى الدول الأطراف، لدى تنفيذ هذه المتطلبات، أن تصدر إرشادات للمؤسسات المالية بشأن كيفية تنفيذ هذه الالتزامات. وعادة ما تكتسب الإرشادات صفة رسمية وملزمة من حيث التوجيه، وإن كان من الممكن ترك تفاصيل التنفيذ للمؤسسة التي تتلقى الإرشاد، ويجوز أن تصدر عن جهات للتنظيم المصرفي أو تنظيم الخدمات المالية، أو وزراء المالية، أو الوحدات الاستخباراتية المالية أو غيرها من الوكالات المحددة. وفضلاً عن ذلك، توصي المادة ٥٢ بتجنّب إقامة علاقات مراسلة مع مصارف صورية من أجل إثباتها عن اللجوء لإحالة الأموال المتحصل عليها بطريقة غير شرعية أو تسريبها أو تبديلها.

وقد ترغب الدول الأطراف أولاً في أن تحدّد السلطة المختصة بإصدار مثل هذه الإرشادات. ونظراً للتطور المستمر لطرائق غسل الأموال، يجوز إصدار الإرشادات استناداً إلى أنماط محدد تكوّن من تقارير المعاملات المشبوهة وكذلك من آراء الخبراء من "حراس البوابات". وبمراعاة ذلك، وفي ضوء توصيات الاتفاقية، ينبغي لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية أو الوكالة المكلفة بمنع غسل الأموال إصدار إرشادات تتصدى لطائفة من الموضوعات بشأن الشروط الإلزامية الثلاثة الواردة في الفقرة ١، إلى جانب الشروط الواردة في الفقرتين ٢ (ب) و٣. وتصف المادة ٥٨ هيكل الوحدات الاستخباراتية المالية وأدوارها.

وتلزم هذه المادة المؤسسات المالية بتطبيق فحص أدق بشأن المركز المالي لزبائنها، ولا سيما لهؤلاء الذين يشغلون مناصب عمومية مهمّة وأولئك الذين تربطهم صلة بهؤلاء الأفراد، وعن طريق تكميل شروط المادة ٨ في الإلزام بإنشاء نظم لإقرار الذمة المالية للموظفين العموميين المعنيين، بما في ذلك امتلاكهم حسابات بالعملة الأجنبية. وفي الوضع المثالي، من شأن المادة ٥٢ أن تحول دون خروج العائدات المتأتية من أنشطة الفساد من دولة المنشأ الطرف أو على الأقل أن تبته السلطات بالمعاملات ذات الصلة. وعندما يتعذر على مؤسسات الدولة الطرف التي هي دولة المنشأ منع إحالة الأموال، سيكون بإمكان مؤسسات الدولة الطرف المتلقية إماماً أن ترفضها أو أن تبلغ عنها.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-١- التحقق من هوية الزبائن

يتجاوز الشرط الأول للمؤسسات ذات الصلة - أي التحقق من هوية زبائنها - مجرد مبدأ للتحديد الرسمي للهوية. فغالباً ما يجري تصميم قواعد "اعرف زبونك" أو تفسيرها بطريقة رسمية صارمة ومن ثم تقتصر على الحصول على نسخة من بطاقة هوية الزبون أو غيرها من وثائق الهوية. ولمنع استخدام وثائق مزيفة عند إنشاء علاقة بين الزبون والمؤسسات المالية، فإنّ الفقرة ١ لا تلزم المؤسسات المالية "بتحديد هوية" زبائنها فحسب بل و"التحقق" من الهوية المقدّمة أيضاً. وسيلزم تطبيق إجراءات مختلفة لتحديد الهوية للتعامل مع أنواع الزبائن المختلفة.

وعند التعامل مع أحد الأفراد في علاقة مباشرة وجهاً لوجه، يكفي فحص وثيقة أو اثنتين من وثائق الهوية الرسمية عليها صورة فوتوغرافية للزبون (جواز سفر أو بطاقة هوية أو رخصة قيادة أو وثيقة مماثلة) أو عمل صورة من هذه الوثيقة، طالما أنّ المؤسسة المعنية تتخذ إجراءات معقولة للتحقق من أصالة هذه الوثائق. وفي حالة التعاملات غير المباشرة مع الأفراد (بالمراسلة أو عبر الإنترنت)، يجوز للمؤسسات المالية التحقق من هوية صاحب الحساب المحتمل بالحصول على نسخة معتمدة من وثيقة الهوية الرسمية - التي عادة ما تصدر من كاتب عدل أو من مؤسسة مالية أخرى - إضافة إلى التثبيت من العنوان المحدد، وهو عادة ما يجري من خلال تبادل المراسلات باستخدام وسائل تحقق داخلية أو من خلال طرف آخر أو من خلال جهة مستقلة.

وفي حالة الكيانات القانونية، سواء المحلية أم الكائنة خارج البلد، قد تطالب المؤسسة المالية بالتحقق من "هوية" هذه الكيانات سواء عن طريق الحصول على نسخة محدّثة من وثائق تسجيلها في سجل الشركات، أو عن طريق مراجعة بيانات تسجيلها والحصول على نسخ منها من السجلات العمومية أو سجلات النشرات الرسمية أو النشرات أو الجرائد الرسمية، وذلك عندما تكون هذه الكيانات مدرجة بصورة علنية في مطبوعات رسمية أو في مواقع إلكترونية.

ونظراً لأنّ هذه الإجراءات قد تستغرق بعض الوقت، ولتخاشي إعاقه علاقات العمل، يمكن للدول الأطراف النظر في مدى إمكانية السماح للمؤسسات المالية بفتح حسابات على أساس مؤقت ريثما يجري استكمال الإجراءات. بيد أنه يتعين استكمال جميع الوثائق وعمليات التحقق اللازمة قبل السماح بإجراء معاملات فوق المستوى المعقول، أو حظر إجراء أيّ معاملات مهمة، أو إجراء إحالات إلى ولايات قضائية أجنبية أو منها. وفضلاً عن ذلك، يمكن أيضاً بموجب هذا الإجراء إنهاء العلاقة إذا لم يستكمل الإجراءات قبل مهلة زمنية محدّدة.

ثانياً-٢- تحديد هوية المالكين المنتفعين للحسابات عالية القيمة

يهدف الشرط الثاني - وهو اتخاذ خطوات معقولة لتحديد المالكين المنتفعين للأموال المودعة في حسابات عالية القيمة - إلى منع استخدام أشخاص آخرين في حيازة العائدات المتأتية من الجريمة نيابة عن الأفراد الفاسدين. فيقضي بوضع إجراءات محدّدة يمكن تطبيقها متى

كان هناك أي شك في أن صاحب الحساب هو نفسه المالك المنتفع. وتتضمن هذه الإجراءات أربعة عناصر.

أولاً، عند تعريف "المالك المنتفع"، يمكن للدول الأطراف النظر في أن تحظر على المؤسسات المالية قبول أي هيئة مؤسسية أو كيان قانوني لا يمكن تحديد هويته كمالك منتفع.

ثانياً، ينبغي تحديد أي نوع من المنتجات المالية سوف يعتبر "حساباً عالي القيمة" (الفقرة ٢ (أ)). فعلى الرغم من الإشارة إلى مبالغ الحد الأدنى، يمكن للدول الأطراف التي تصدر لوائح بشأن هذه المسألة النظر في تطبيق الشرط لا على الحسابات المصرفية فحسب بل وعلى حسابات الأوراق المالية، واتفاقات الإدارة بشأن الإيداعات التي تقوم بها أطراف أخرى، والمعاملات التي تجرى بعملات أو معادن نفيسة، وغيرها من المعاملات التي تنطوي على مخاطر. وهنا ينبغي إيلاء اهتمام خاص لأربعة مجالات، وهي المنتجات المالية ومؤسسات المناطق الحرة وصناديق الاستئمان التقديرية والأشخاص المهنيين.

والمنتجات المالية التي قد تستدعي الاهتمام هي تلك التي لا يكون فيها، بحكم طبيعتها، الزبون هو المالك المنتفع، مثل الحسابات المشتركة وحسابات الأوراق المالية المشتركة وشركات الاستثمار وغيرها من الاستثمارات المشتركة. وفي هذه الحالات، قد يُطلب من أصحاب هذه المنتجات تزويد المؤسسات المالية بقائمة كاملة بالمالكين المنتفعين تتضمن كل المعلومات الضرورية للزبائن وتحديثها دورياً. وهناك استثناءات للشركات العامة في عدة ولايات قضائية.

ويقصد بشركات المناطق الحرة تلك المؤسسات أو الشركات أو المؤسسات الخاصة أو الصناديق الاستئمانية أو غيرها من الكيانات التي إما لا تُجري أي عمليات تجارية في الدولة الطرف التي يوجد فيها مكتبها المسجل أو التي لا تمتلك مقار أو لا تشغل طاقم موظفين خاص بها، أو عندما يكون لديها طاقم من الموظفين فإنهم يقومون بوظائف إدارية فقط. وبالنسبة للأصول التي تملكها هذه الكيانات، يتعين على الدول الأطراف إلزام مؤسساتها المالية بالمطالبة بتقديم إقرار مكتوب يشير إلى المالك المنتفع/المالكين المنتفعين للموجودات المعنية، إلى جانب نسخة معتمدة من وثائق التسجيل للتحقق من هوياتهم. ومرة أخرى، يمكن للدول الأطراف الأذن للمؤسسات المالية بقبول الكيانات المؤسسية كمالكين منتفعين لكيانات مؤسسية أخرى.

وبالنسبة للزبائن الذين يملكون موجودات دون مالكين منتفعين محددين (مثل صناديق الاستئمان التقديرية)، يمكن للمؤسسات المالية أن تلزم الزبائن بتقديم إقرار مكتوب يحتوي على معلومات بشأن الأشخاص الذين يتحكمون في الموجودات (جهة التسوية الفعلية، وجميع الأشخاص المخولين إصدار تعليمات لصاحب الحساب أو الوكلاء المخولين الآخرين، والأشخاص الذين يُرجح أن يصبحوا منتفعين أو قيمين أو حماة وما إلى ذلك).

وعند إصدار الإرشادات، ينبغي للدول الأطراف تحديد الأحوال التي قد يطالب فيها الزبائن المزمون بالسرية المهنية، مثل المحامين أو كتبة العدل، بالإفصاح عن هوية المالك المنتفع للحسابات التي يحتفظون بها. ومن الأمثلة الشائعة التي ينبغي تناولها سلف الأتعاب القانونية، أو المبالغ المدفوعة لأطراف نزاع ما أو المأخوذة منهم، وأي توزيع معلق للميراث أو تنفيذ معلق للوصايا، وكذلك الفصل المعلق للموجودات في حالات الطلاق.

ثالثاً، على الرغم من أن الدول الأطراف قد تقرّ بأن المؤسسات المالية تتمتع بوضع أمثل لممارسة الاحتراز في تطبيق الشروط المتعلقة بملكية الانتفاع، يمكن أن تضع الدول الأطراف قائمة بالمواقف والحالات والأمثلة التي تلزم فيها المؤسسات المالية بتطبيق الإجراءات. وحتى إذا كانت المؤسسات المالية في وضع أمثل لتحديد ما إذا كان الزبون هو نفسه المالك المنتفع، فسيكون من المفيد استخدام قائمة غير حصرية بالمواقف التي قد تستخدم كخط أساس. وتشمل أمثلة هذه المواقف الظروف التي تكون فيها الموجودات المتضمنة في المعاملة غير متناسبة مع الوضع المالي للشخص الراغب في إجراء المعاملة أو عندما يُمنح التوكيل لشخص من الواضح أنه لا يتمتع بالقدر الكافي من الصلات الوثيقة بصاحب الحساب.

رابعاً، يمكن للدول الأطراف إرشاد المؤسسات المالية بشأن المواقف التي تقتضي منهم إنهاء علاقة تجارية ما، إذا لم تستوف معايير التحقق، استناداً إلى دواعي الشك أو عدم الثقة في الملكية الحقيقية للموجودات. وقد تتوافق هذه الدواعي مع المواقف التالية:

- ثمة مدعاة لدى البنك للشك في دقة المعلومات المتعلقة بهوية صاحب الحساب.
- التشكك في دقة الإقرار المقدم من المالك المنتفع.
- ثمة دلالات على حدوث تغييرات مهمة لم يبلغ عنها.
- ثمة سبب للاعتقاد بتضليل المصرف عند التحقق من هوية صاحب الحساب.
- أعطي المصرف عمداً معلومات مغلوطة عن المالك المنتفع.
- استمرار الشكوك بشأن الإقرار المقدم من صاحب الحساب عند تنفيذ الإجراء.

ثانياً-٣- تعزيز فحص الحسابات التي يملكها أشخاص

معرضون سياسياً

بالإضافة إلى الإجراءات الواردة في القسمين ثانياً-١ وثنانياً-٢ أعلاه، تُلزم الدول الأطراف بإجراء فحص معزّز يهدف إلى كشف المعاملات المشبوهة في الحسابات التي يطلب فتحها أو يحتفظ بها من جانب، أو نيابة عن، أفراد مكلفين أو سبق تكليفهم بأداء وظائف عمومية مهمة أو أفراد أسرهم أو أشخاص وثيقي الصلة بهم (يطلق عليهم مجتمعين الأشخاص المعرضون سياسياً). ولدى إصدار الإرشادات المتعلقة بالأشخاص المعرضين سياسياً، ينبغي للدول الأعضاء النظر في عدد من القضايا.

أولاً، يتعين على الدول الأطراف أن تعرّف الشخص المعرض سياسياً تعريفاً دقيقاً. وفي ضوء الشروط الواردة في الفقرتين ٥ و٦، وتوقع ضرورة اتخاذ الدول الأطراف موقفاً استباقياً وتقديمها أوسع دعم للدول الأطراف الأخرى، يمكن للدول الأطراف النظر في عدم الاقتصار على الشخصيات السياسية المحلية بل أن تشمل أيضاً الشخصيات السياسية الأجنبية وأفراد الأسر والأشخاص وثيقي الصلة أيضاً. وفي حين لا يمثل إدراج أفراد الأسرة مشكلة عادةً - فقد يركز القرار على درجة القرابة في إطار الأسرة وعلاقات المصاهرة - يبرز عادة سؤال أصعب حول كيفية تعريف "الأشخاص وثيقي الصلة". وعادة ما تعتمد الإجابة على المستوى المتاح من

المعلومات لحراس البوابات في الولايات القضائية محل النظر. فعلى سبيل المثال، إذا أمكن للهيئات التنظيمية الوصول إلى السجل العقاري وسجل المركبات والشركات بسهولة، فيمكن أن تقتضي الإرشادات اعتبار الأشخاص وثيقي الصلة هم أولئك الذين يظهر أنهم يشاركون في موجودات مسجلة أو يشكلون شركات أو غيرها من أنواع الرابطة التجارية. وفي ولايات قضائية أخرى، قد تلزم الإرشادات اللجوء إلى "الإعلام الجماهيري" للتأكد بصورة منتظمة في وسائل الإعلام من احتمال وجود "أشخاص وثيقي الصلة".

ثانياً، يتعين على الدول الأطراف اعتماد مفهوم "الفحص المعزز". ففي السنوات الأخيرة، تحول الكثير من الولايات القضائية نحو إلزام مؤسساتها المالية بإنشاء "صورة للزبائن" لتحديد متى تختلف المعاملة عن الصورة المنشأة، وهو ما قد يثير حينها شكوكاً ينبغي إبلاغها للسلطات. ويقتضي اعتماد نهج قائم على صورة الزبائن أن تدرك المؤسسات المالية ما هو مصدر الثروة، والمنتجات المالية المتوقع استخدامها، ونمط الأموال المتوقعة الداخلة إلى الحساب والخارجة منه وكمياتها، وأداء الأعمال في سياق سوق معينة. وطلبت ولايات قضائية أخرى من مؤسساتها المالية وضع خطوات معقولة تُتخذ عند إنشاء علاقة مع أشخاص معرضين سياسياً، بما في ذلك الشروط الدنيا التالية:

- استحداث عملية معيارية لتقديم الطلبات تميز الأشخاص المعرضين سياسياً المحتملين من بين المتقدمين من الخارج؛
- إذا كان الزبون أو المالك المنتفع أحد المعرضين سياسياً، يجري تحديد مصدر الثروة عن طريق التأكد من مصادر الدخل القابلة للتحقق منها والأسباب المقبولة لفتح حساب ضمن تلك الولاية ورسد المبالغ الواردة من الأجهزة الحكومية أو المؤسسات التجارية القائمة في ولايات قضائية أخرى، على سبيل المثال؛
- إذا لم تظهر أي شواغل عبر عملية التحقيق هذه وأنشئت علاقة، يجوز للمصرف في أي حال وضع إجراءات منتظمة للعناية الواجبة بخصوص هذا الزبون وهذه المعاملات؛
- عندما تسفر عملية الرصد عن أي شواغل، يمكن الإبلاغ عنها فوراً إلى السلطات المعنية؛
- ينبغي أن تستعرض الإدارة العليا للمؤسسة المالية المعنية بصفة منتظمة جميع العلاقات بالأشخاص المعرضين سياسياً بصفتهم زبائن؛
- ينبغي إجراء عمليات استعراض دوري للحسابات الحالية وإمكانية أن يصبح أحد الزبائن القدامى شخصاً معرضاً سياسياً بعد بدء العلاقة مع المصرف.

ثانياً- ٤- إرشادات بشأن الفحص المعزز للمؤسسات المالية المحلية

نظراً لصعوبات تحديد هوية الأشخاص المعرضين سياسياً - لا سيما وأن المفهوم يشمل أسرهم والأشخاص وثيقي الصلة بهم - ترسي المادة ٥٢ حكماً ابتكارياً يمكن من خلاله لأي دولة طرف إخطار دولة طرف أخرى بهوية الأشخاص المعرضين سياسياً بحيث تلزم مؤسساتها المالية بتعزيز بذل العناية الواجبة بشأن زبائن محددتين. ولدى تنفيذ هذا الحكم، قد تتبين الدول الأطراف أن تقديم هذا التعاون وهذه المساعدة جدير بتطبيق إجراء عادي من أجل جمع

المعلومات ذات الصلة لإحالتها إلى السلطات الأجنبية المعترف بها، رهناً بتوفّر ضمانات ملائمة من حيث السلامة والسريّة والاستخدام المحتمل للمعلومات (انظر أيضاً القسم ثانياً- ٨ أدناه). وسيكون ذلك بمثابة أداة بالغة الأهمية بالنسبة لتلك الولايات القضائية التي يُعتقد فيها أنّ العائدات المتأتية من أنشطة الفساد يتم تسريبها بصورة منتظمة. وتشجّع المادة ٥٦ أيضاً الدول الأطراف على المسارعة إلى تنبيه الدول الأطراف الأخرى بشأن الأشخاص المعرضين سياسياً في هذه الأخيرة حيث قد تكون ثمة مدعاة للقلق.

ثانياً-٥- حفظ السجلات

تقضي المادة ٥٢ (٣) بأن تحدّد الإرشادات الصادرة وفقاً للفقرة ٢ (أ) التزاماً خاصاً يتعلق بحفظ سجلات للعملاء المقترنين بدرجة عالية من الخطر والأشخاص المعرضين سياسياً. وفي حين تفرض المادة ١٤ (١) على الدول الأطراف أن تُلزم مؤسساتها المالية بحفظ السجلات بموجب إلزام عام، تلزم المادة ٥٢ (٣) باعتماد سياسة إضافية محدّدة أو معزّزة للأشخاص المعرضين سياسياً.

ولدى تنفيذ هذا الحكم، يمكن أن تنظر الدول الأطراف في المتغيرات المختلفة لتحديد جدول زمني واقعي للاحتفاظ بالسجلات لعدد من الأسباب. وقد يتضمن ذلك الفترة الزمنية بين ارتكاب الفعل المجرّم وبدء أيّ تحقيق، والصعوبات المصادفة في تتبع عائِدات مسؤول كان يشغل منصباً ذا نفوذ أو لا يزال في منصبه (حيثما يتمتع بحصانة أو يستطيع التأثير في سير التحقيقات)، والتعقيدات التي تنطوي عليها الإجراءات المتضمنة في عملية تتبع الموجودات على الصعيد الدولي، وقرارات السياسات التي تُعتمد لدى تنفيذ المادة ٢٩ بشأن فترة التقادم للأفعال المجرّمة وفقاً للاتفاقية. وتلزم العديد من الولايات القضائية هيئاتها التنظيمية بتحديد فترة زمنية متفق عليها للاحتفاظ بالسجلات، مثل ٥ سنوات منذ بداية كل عملية. وفي عدد من الحالات، ينبغي أن تتضمن السجلات المحتفظ بها أصول جميع الوثائق. وقد ترغب الدول الأعضاء في النظر فيما إذا كان ينبغي أيضاً مدّ فترة الاحتفاظ بالسجلات لأغراض الفحص المعزّز للأشخاص المعرضين سياسياً لمدة طويلة حيث لا يمكن في بعض الحالات بدء استرداد الموجودات إلّا عندما يترك الأشخاص المعرضون سياسياً المعنيون مناصبهم.

ثانياً-٦- منع إنشاء مصارف صورية أو إقامة علاقة مراسلة معها

إنّ واحداً من أكثر الوسائل المالية استخداماً لإخفاء الموجودات في النظام المالي الدولي هو ما يعرف باسم "المصرف الصوري". وثمة تعريف مقبول على المستوى الدولي للمصارف الصورية هو أنها "مصارف ليس لها وجود مادي (أي تدبير وإدارة) في البلد الذي تم تسجيلها أو الترخيص لها بالعمل فيه ولا تتنسب إلى أيّ مجموعة خدمات مالية تخضع لإشراف موحد فعّال" (لجنة بازل، ٢٠٠٣؛ انظر أيضاً مبادئ فولفسبرغ لمكافحة غسل الأموال للمصرف المراسل).

وكثيراً ما تستخدم المصارف الصورية في توجيه العائدات المتأتية من الجريمة خارج ولاية قضائية ما، وتستخدم تحديداً في مخططات فساد هامة. ولهذا السبب، تلزم الفقرة ٤ الدول الأطراف باعتماد تدابير ترمي إلى منع إنشاء مصارف صورية داخل ولاياتها القضائية.

ولا يقتصر عدم الحضور المادي بالنسبة للمؤسسات المالية على عدم وجود مكتب لها فحسب. فعادة ما تحتفظ المصارف الصورية بمكتب يديره وكيل محلي أو بضعة موظفين منخفضي المستوى بما يوفر عنواناً للأغراض القانونية في الولاية القضائية التي تم فيها التسجيل. وعادةً ما يفهم الحضور المادي للمؤسسات المالية على أنه المكان الذي يوجد فيه "تدبير وإدارة" المؤسسة، حتى يتسنى للهيئة التنظيمية ممارسة ضوابطها. وفي حالة المصارف الصورية فإن التدبير والإدارة يقعان في ولاية قضائية مختلفة، سواء في مكاتب تابعة لكيان مرتبط أو حتى في مسكن خاص. فوجود الإدارة داخل ولاية قضائية مختلفة يحول دون قدرة الهيئة التنظيمية القائمة في الولاية القضائية للتسجيل على ممارسة أعمالها الرقابية بصورة سليمة.

والعنصر الآخر لتعريف المصارف الصورية هو أنها لا تتسبب إلى أي مجموعة خدمات مالية خاضعة للرقابة.

ويستخدم الزبائن هذه المصارف الصورية بصورة أساسية لإغفال هويتهم ولما توفّره من تسهيلات لتمويه أصل الأموال وتميرها إلى مؤسسات مالية أخرى. أي أن الأموال قلما تظل مودعة في مصرف صوري لفترة طويلة. ولهذا السبب، يتعين على الدول الأطراف اتخاذ إجراء إضافي يتمثل في اعتماد تدابير تحظر على مؤسساتها المالية الدخول في علاقات مصرف مراسل مع المصارف الصورية.

والتراسل المصرفي هو تقديم خدمات مصرفية بين مصرف وآخر. وهو جزء مهم من القطاع المصرفي نظراً لأنه يمكّن المصارف الواقعة في إحدى الدول من مزاولتها أعمالها وتقديم خدمات لعملائها في ولايات قضائية أخرى ليس لها وجود مادي فيها. وعندما يفتح المصرف الأجنبي حساب مراسلة، ويطلق عليه اسم المصرف المستجيب، فإنه يستطيع تلقي العديد من الخدمات التي يقدمها المصرف المراسل أو جميعها، دون تكبد التكلفة المصاحبة للحصول على الترخيص أو إنشاء وجود مادي في الولاية القضائية المراسلة. واليوم، يقوم الكثير من المصارف الدولية الكبيرة الواقعة في مراكز مالية عالمية كبرى بدور المصارف المراسلة لآلاف المصارف الأخرى.

وتتطوي عمليات التراسل المصرفي على مواطن ضعف متأصلة فيها إذ قد لا يكون المصرف المراسل في وضع يسمح له بأن يسأل بشكل منتظم سواء عن مدى سماح زبائنه من المصارف الأجنبية للمصارف الأجنبية الأخرى باستخدام حساباته أم عن هوية مالكي الأصول (انظر ثانياً- ١ وثانياً- ٢ أعلاه) التي تتدفق من خلال الحساب المراسل. ولما كان زبائن مصارف المراسلة هم أنفسهم مصارف، فإن مصارف المراسلة تعتمد على امتثالها للممارسات المتعلقة بلوائح مكافحة غسل الأموال، والأساس المنطقي الذي يركز عليه هو أن إنفاذ الامتثال لدى زبائن أجنبي ينطوي على تكلفة عالية ولا يمكن تحقيقه في الغالب. وبالإضافة إلى ذلك، وبما أن صاحب الحساب في المصرف المراسل هو المصرف الأجنبي، فإن الأموال التي تتدفق عبر ذلك الحساب قد تخص عدداً كبيراً من زبائن المصرف الأجنبي.

ويمكن أن تنظر الدول الأطراف المنفذة للتدابير الموصى بها فيما يلي:

- إلزام مؤسساتها المالية بإجراء تقييمات للمخاطر أو بذل العناية الواجبة بشأن إدارة المصرف المراسل وأمواله وأنشطته التجارية وسمعته وبيئته التنظيمية وإجراءاته التشغيلية؛

- منع مؤسساتها المالية من الدخول في علاقات مراسلة مع مصارف أجنبية إذا كان ثمة شك، نتيجة لإجراءات العناية الواجبة، من إمكانية تعامل المصارف الصورية معها؛
- إلزام مؤسساتها المالية بالحصول على نسخة من لوائح وسياسات وإجراءات مكافحة غسل الأموال لدى المصارف المراسلة والاحتفاظ بها؛
- إلزام مؤسساتها المالية بالإبلاغ عن جميع علاقات المراسلة إلى السلطات المانحة للترخيص؛
- فتح قنوات لتبادل المعلومات مع الجهات الرقابية الأجنبية و وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية لمساعدة مؤسساتها المالية في التثبت من مؤسسات أو حالات بعينها.

ثانياً-٧- نظم إقرار الذمة المالية بالنسبة للموظفين العموميين المعنيين

توصي الفقرتان ٥ و٦ الدول الأطراف بإنشاء نظم لإقرار الذمة المالية للموظفين العموميين المعنيين، بما في ذلك ملكية الحسابات الأجنبية. وتتناول المادة ٨ أيضاً مناقشة هذا الأمر.

وتشجع الدول الأطراف الراغبة في تنفيذ هذه التوصية على مراعاة عدد من القضايا المثارة في المادة ٨. وتشمل هذه القضايا، أولاً، تحديد الوكالة التي لها سلطة إدارة نظام إقرار الذمة المالية والتحقق (إلى جانب التحقيق في الانتهاكات وتوقيع الجزاءات). فقد لجأ بعض الدول الأطراف إلى الهيئات المذكورة في المادتين ٦ و٣٦ من الاتفاقية؛ وفي دول أطراف أخرى تتولى سلطات الضرائب أو هيئات محددة (مثل لجنة ما داخل الهيئة التشريعية) إدارة النظم ذات الصلة. ولبعض الهيئات صفة استشارية بينما لدى البعض الآخر صلاحيات قانونية. وفي ضوء مجموعة النهج القائمة، وعدد الموظفين العموميين العاملين، والمعلومات المقرر الإقرار بها، وعملية التحقق والإجراءات الأخرى، وتوقيع الجزاءات، فقد ترغب الدول الأطراف في النظر بعناية في الحاجة إلى اعتماد نهج مؤسسي يشمل الجميع يتميز بالوصول للفعال للمعلومات ذات الصلة، وتطبيق إجراءات تحقق قوية، وتوفير وسائل ضمان الامتثال الفعال.

ثانياً، لدى نظر الدول الأطراف في الأشخاص الذين يندرجون في مفهوم "الموظفين العموميين المعنيين"، فإنها قد لا تتظر في اختيارهم حسب "الرتبة" فحسب ولكن حسب "مجالات الحساسية" أو "شدة التأثير" أيضاً (انظر المادة ٧). ومن ثم، وفي حين تدرج غالبية الدول الأطراف الموظفين المنتخبين والمعنيين السياسيين (مثل الوزراء ووكلاء الوزارة)، وكبار الموظفين العموميين، وأعضاء الهيئة القضائية، وفي بعض الأحيان المسؤولين العسكريين ذوي الرتب العالية، يمكن أيضاً للدول الأطراف النظر في إدراج أي مسؤول في وضع يمكنه من البيع والصرف نيابة عن الدولة، مثل إدارات المشتريات العمومية أو مديري المشروعات التي تملكها الدولة والمجالات الحساسة مثل صناعة الأسلحة والخدمات المالية وما إلى ذلك. وفضلاً عن ذلك، يلزم الكثير من الدول الأطراف أيضاً موظفيها العموميين بالإقرار بمصالح أسرهم للحيلولة دون استخدام أفراد الأسرة كمالكين للعائدات المتأتمية من أنشطة الفساد أو كقنوات لتميرها.

ثالثاً، قد ترغب الدول الأطراف في النظر في ماهية المعلومات (ومستوى تفصيلها) التي ينبغي المطالبة بها في الإقرار، وتواتر تقديم هذه المعلومات. ومن المستصوب للغاية ألا يقتصر

النظام على اشتراط تقديم إقرار ذمة مالية يغطي مجالاً واسعاً بقدر الإمكان فحسب بل وأن يسمح بالإقرار بأي معلومات غير مطلوبة (ينبغي ألا يكون للموظفين العموميين مصلحة ما حيثما يكون هناك تضارب مصالح يمكن تحديده ثم يدعى بعد ذلك أن عدم الإلزام بتقديم إقرار ينفي الحاجة إلى تحديده).

رابعاً، يُطلب إلى الدول الأطراف النظر في اتخاذ ما تمليه الضرورة من إجراءات بما يأذن لسلطاتها المختصة بتبادل المعلومات التي تحصل عليها من خلال نظام إقرار الذمة المالية مع السلطات المختصة في الدول الأطراف الأخرى لتيسير تحديد العائدات المتأتية من أفعال مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية والتحقيق فيها والتحفُّظ عليها والمطالبة بها واستردادها.

وعلى الرغم من أن تبادل المعلومات الحساسة مع السلطات الأجنبية يعتمد على اعتبارات أعم للقانون الدولي والسياسة الخارجية، فقد أثبت التبادل الإداري للمعلومات على مستوى العالم، مثل النظام القائم بين الوحدات الاستخباراتية المالية، أنه يتسم بالسرعة والفعالية. ويتمثل العنصر الرئيسي في الموازنة بين تطبيق قواعد سليمة للحفاظ على السرية وبقا يلزم وبين تطبيق جزاءات على عدم الامتثال عند انتهاكها. وسيكون من الضروري توفير الاتفاقات الثنائية أو مذكرات التفاهم المتعلقة بتبادل المعلومات بين هيئات مكافحة الفساد (أو الوحدات الاستخباراتية المالية أو أي هيئة محددة بموجب المادتين ٦ و٣٦) مع التشريعات المتعلقة بالخصوصية أو قانون السرية المصرفية أو الضريبية، إذا ما اقتضى الأمر الإقرار بتفاصيل مصرفية أو إقراراً ضريبياً. ومن المستحسن عند صوغ هذه الاتفاقات إدراج قنوات رسمية لنقل المعلومات لا عند الطلب فحسب بل بصورة عفوية أيضاً (انظر المادة ٥٦)، وهو تدبير من شأنه تحسين تبادل المعلومات بصورة كبيرة. وينبغي أن تنظر الدول الأطراف في كيفية تسييق ذلك إذا ما كان هناك عدد من الوكالات الداخلية الضالعة في الأمر.

ثانياً-٨- الموظفون العموميون والحسابات في الخارج

ثمة مقترح محدد آخر بشأن إقرار الذمة المالية يغطي أولاً الموقف الذي يكون فيه لموظف عمومي مصلحة خاصة في حساب في الخارج، وثانياً الموقف الذي يكون فيه لدى موظف عمومي توكيل أو توقيع معتمد أو أي صلاحية أخرى لتمثيل الدولة في مباشرة مصالحها المالية في دولة طرف أخرى، مثل الحسابات الأجنبية للمشاريع العمومية التي تملكها الدولة، وحسابات التبادل التجاري أو حسابات التدريب، وحسابات السفارات، والبعثات الدبلوماسية، وما إلى ذلك.

ففي الموقف الأول، تطبق نفس القواعد المحددة لدى تنفيذ النظام المتوخى في الفقرة ٥. وسيكون من المناسب إيلاء اهتمام خاص لتبادل المعلومات المالية مع السلطات الأجنبية. وفي الموقف الثاني، توفر الفقرة ٦ أداة قوية لمنع اختلاس الأموال العامة والاحتيال، إلى جانب إساءة استخدام الثقة والسلطة التقديرية. ويمكن للدول الأطراف، عند تنفيذ هذا الحكم، النظر في دور نظام مراجعة الحسابات لديها في استعراض هذه الحسابات وما إذا كانت الوكالة التي تدير نظام إقرار الذمة المالية المعتمد في الفقرة ٥ هي السلطة المختصة لاستعراض المعلومات التي يجري الإقرار بها، ومرة أخرى، الأغراض والاستخدامات المحددة لهذه المعلومات.

وكما هو الحال بشأن جميع أشكال الجزاءات الخاصة بعدم الامتثال لتقديم إقرار الذمة المالية، قد ترغب الدول الأطراف في النظر في توقيع جزاءات على عدم الامتثال فيما يتعلق بالشروط المحددة في الفقرة ٦. وينبغي أن تتناسب الجزاءات مع الانتهاكات المرتكبة. ومن ثم، يمكن أن يكون تطبيق طائفة من هذه الجزاءات، مثل فرض غرامات، رادعاً كافياً لبعض الموظفين وبالنسبة لبعض المواقف.

وأخيراً، مع أن النظام قد يتضمن مخالفات جنائية تتعلق بتضارب المصالح أو نظم إقرار الذمة المالية، فقد ترغب الدول الأطراف أيضاً في أن تأخذ في اعتبارها احتمال أن يكون لدى بعض "الموظفين العموميين المعنيين" حصانة من الاعتقال. وفي هذه الحالات، قد تُحفظ المخالفات الجنائية، عند اكتشاف تعمد الموظف العمومي الكذب أو تقديمه إقراراً زائفاً، في استمارة إقرار الذمة المالية، أو الإقرار بمبالغ مفرطة لتحاشي الاضطرار إلى تبرير أي زيادات لاحقة في ما لديه من موجودات (انظر المادتين ١٥ و ٣٠ بشأن مسألة الحصانات).

المادة ٥٣: تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات

على كل دولة طرف، وفقاً لقانونها الداخلي:

(أ) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لتثبيت حق في ممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو لتثبيت ملكية تلك الممتلكات؛

(ب) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم؛

(ج) أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير تأذن لمحاكمها أو لسلطاتها المختصة، عندما يتعين عليها اتخاذ قرار بشأن المصادرة، بأن تعترف بمطالبة دولة طرف أخرى بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية، باعتبارها مالكة شرعية لها.

أولاً - نظرة عامة

تقتضي المادة ٥٣ أن تضمن الدول الأطراف في ولايتها القضائية أن يكون للدول الأطراف الأخرى الوضع القانوني للمطالبة بالموجودات المختلصة ورفع دعاوى مدنية وإتباع وسائل مباشرة أخرى لاسترداد الموجودات التي اكتسبت بشكل غير قانوني. وتعتبر الملكية السابقة واسترداد قيمة الخسائر والتعويض أسساً قانونية مختلفة لمطالبة الدولة الطرف الضحية أمام محاكم الدولة الطرف التي تسربت إليها الموجودات المعنية وينبغي منح الدول الأطراف الضحية الوضع القانوني المناسب كمدعية في إجراءات مدنية بشأن الممتلكات، بوصفها طرفاً يسترد تعويضات عن قيمة الخسائر الناتجة عن فعل مجرم أو طرفاً ثالثاً يطالب بحقوق الملكية في أي إجراء مصادرة مدني أو جنائي.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

ثانياً-١- ضمان الوضع القانوني

على الدول الأطراف أن تسمح لدولة طرف أخرى برفع دعوى مدنية أمام محاكمها لإثبات حق في ممتلكات اكتسبت بصورة مباشرة أو غير مباشرة بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو لإثبات ملكية تلك الممتلكات. وعند تنفيذ هذا الحكم، يمكن أن تنظر الدول الأطراف في إجراءين.

أولاً، قد ترغب الدول الأطراف في الموازنة بين أحكامها القائمة بشأن ما الذي يمثل الوضع القانوني في ولايتها القضائية المدنية والجنائية وبين الهدف من الفقرة (أ) من المادة ٥٣ من أجل تقدير ما إذا كانت هناك حاجة إلى إجراء أي استعراض أو تقيح. وستحتاج بعض الولايات القضائية إلى أن تضمن الاعتراف بالدول الأعضاء وممثليها القانونيين بنفس طريقة الاعتراف بالكيانات القانونية الأجنبية الأخرى والأشخاص الاعتباريين الأجانب. وفي الولايات القضائية التي يستند فيها الوضع القانوني واللجوء إلى المحاكم إلى متطلبات تقييدية - مثل المطالبة بإثبات الضرر أو الخسارة والصلة السببية الوثيقة بينها وبين السلوك المشتكى منه - من المستصوب إجراء تقييم لآثار هذه القيود لأغراض تنفيذ المادة. وعند قبول الخسارة أو الضرر بشأن مصلحة غير مباشرة وسبب غير مباشر كأساس لمنح الوضع القانوني، ستكون الدول الأطراف في وضع يتيح لها منح دولة طرف أخرى حق اللجوء إلى محاكمها للمطالبة بملكية موجودات لم تكتسب عن طريق الاختلاس وكانت هناك علاقة مباشرة فحسب، بل عن طريق الرشوة أيضاً (عندما تكون للدولة الطرف الضحية علاقة مباشرة أضعف) أو عن طريق أي جريمة أخرى يلزم تجريمها وفقاً للاتفاقية.

وثانياً، ينبغي أن تعيد الدول الأطراف النظر في معايير اللجوء إلى المحاكم عندما يكون المدعي دولة طرف أخرى. ذلك أنه في العديد من الولايات القضائية، يمكن أن تثار مسائل قضائية وإجرائية عندما تكون دولة طرف هي المدعية في دعوى مدنية. وفيما يتعلق بمسائل الولاية القضائية، فإن بعض الولايات القضائية تعتبر الدول الأطراف الأجنبية "فئة خاصة" من المدعين وتمنحها الولاية القضائية الأصلية للمحاكم العليا وليس المحاكم الابتدائية. وقد تبحث الدول الأطراف فيما إذا كانت هذه الشروط تعوق الحقوق الإجرائية، مثل الحق في الاستئناف، أم لا. وفيما يتعلق بالمسائل الإجرائية الخاصة بالوضع القانوني واللجوء إلى المحاكم، قد تكون ضرورة الاستعانة بمحام محلي مشكلة، وخاصة لأقل البلدان نمواً والعديد من البلدان النامية، نظراً لأن الخدمات القانونية في هذه المجالات المتخصصة تميل إلى كونها باهظة وقد تستغرق وقتاً أطول.

ثانياً-٢- التعويض أو الجبر في جرائم الفساد

على الدول الأطراف أن تعتمد التدابير اللازمة التي تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب أفعالاً مجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم (انظر أيضاً المادتين ٣٤ و٣٥). وبيتعد هذا الحكم المبتكر عن مفهوم ضرورة عدم استرداد

عائدات الفساد إلى أعلى أسس المصادرة ويلزم الدول الأطراف بأن تمكّن محاكمها من الاعتراف بحق الدول الأطراف الضحية في التعويض أو الجبر.

ويمكن للدول الأطراف التي تنفذ هذا الحكم أن تأخذ في الحسبان عددا من المسائل. وتتعلق المسألة الأولى بالحاجة إلى اتخاذ قرار بشأن الإجراء الواجب التطبيق. وهناك خياران واسعان متاحان:

(أ) يمكن أن تطلب الدول الأطراف إلى الدولة الطرف الضحية رفع دعوى للتعويض أو الجبر، وفقاً لقانون الأخطاء المدنية أو المفاهيم المدنية الأخرى.

(ب) ويمكن أن تأذن الدول الأطراف للمحاكم الجنائية التي تصدر الحكم بحق مرتكب الجريمة بفرض تعويض كعقوبة ثانوية إلى جانب العقوبة الرئيسية. وقد يكون هذا الخيار أكثر جاذبية في نظر الدول الأطراف التي تطبق أنظمة مصادرة "تستند إلى القيمة".

وقد أقرت عدة دول أطراف بالفعل - مثل الأطراف في اتفاقية المجلس الأوروبي بشأن الفساد في إطار القانون المدني - بحق الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين في التعويض عن الضرر الناتج عن الفساد. وقد لا تكون هناك حاجة في هذه الدول إلا أن تضيف إلى هذا الإجراء الوضع القانوني لدولة طرف أخرى. غير أنه في الدول الأطراف التي لا تكون فيها المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أنشطة الفساد إجراء معمولاً به، قد تكون هناك حاجة إلى إدخال إجراء محدد تنعكس فيه حقوق الدولة الطرف الضحية والمعايير الواجبة التطبيق بشأن الإثبات وحقوق الدفاع.

ومن الناحية الإجرائية، يمكن أن تكون الدعاوى المدنية إما قائمة على الموجودات أو قائمة على الأخطاء المدنية حسب مصدر الموجودات المطالب بها. وفي حالات الاحتيايل والاختلاس المتعلقة بالأموال العمومية، تطالب الدولة المدعية بحقها الشرعي في الموجودات باسم شعبها أو الخزانة العامة. وفي حالات الرشوة والاتجار بالنفوذ والجرائم الأخرى التي تكون فيها الموجودات خاصة، يمكن أن تستند الدعوى إلى الضرر الذي سببه المدعى عليه أو حق الدولة الطرف في السعي إلى الحصول على العائد من أي ميزة غير مشروعة اكتسبت من سوء الاستعمال أو سوء تمثيل المنصب العمومي أو أي سلطة مخولة له.

وفيما يتعلق بأنواع الضرر التي يتعين تغطيتها، على الدول الأطراف أن تقرّر ما إذا كان بإمكان الدول الأطراف المطالبة أن تطالب باسترداد قيمة الخسائر المادية فقط أم يمكنها أيضاً المطالبة بخسائر الأرباح والخسائر غير المالية. ويمكن الاعتراف بخسائر الأرباح عندما يثبت أن إيرادات الدولة أو أرباحها انخفضت نتيجة صفقة الفساد. وتتعلق الأضرار غير المادية وغير المالية بالأضرار المؤسسية الناتجة عن الفساد. ومن الآثار الرئيسية للفساد هي أنه يضعف شرعية النظام المؤسسي. غير أنه بالنظر إلى صعوبة تحديد قيمة هذه الأضرار مادياً، يمكن أن يتضمن التعويض أيضاً المساهمة في البرامج المؤسسية وبناء القدرات في مجال مكافحة الفساد وما إلى ذلك. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تتضمن آثار الفساد أيضاً إدراج الأضرار غير المباشرة الناتجة عن فعل الفساد، مثل الأضرار البيئية في حالة السماح بإجراء أعمال في البنية التحتية دون دراسات مناسبة عن الأثر البيئي وتلوث الموارد الطبيعية والإضرار بصحة السكان عند السماح بالتخلص من الفضلات السامة وما يشبه ذلك.

ثانياً-٣- الاعتراف بالملكية في إجراء مصادرة أجنبي

تقتضي هذه المادة من الدول الأطراف أن تعترف بالوضع القانوني للدول الأطراف الأخرى التي ترفع دعوى بوصفها طرفاً ثالثاً في إجراء مصادرة للمطالبة بملكية موجودات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية. وبالطبع، قد لا تكون الدولة الطرف المعنية على علم بوجود هذه الإجراءات، مثلاً في حالة شركة ما متهمة برشوة موظف عمومي أجنبي في الولاية القضائية للشركة. وعلى الدول الأطراف أن تكون متيقظة دائماً لضمان إبلاغ الدول الأطراف الأخرى في مرحلة مبكرة مثلما ينبغي إبلاغ أي ضحية أخرى. ولذلك، ينبغي أن تنظر الدول الأطراف في إبلاغ الدولة الطرف المعنية بحقها في المثل أمام المحكمة ورفع دعوتها بما يتسق أيضاً مع المادة ٥٦.

المادة ٥٤: آليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي في مجال المصادرة

١- على كل دولة طرف، من أجل تقديم المساعدة القانونية المتبادلة عملاً بالمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية فيما يتعلق بممتلكات اكتسبت بارتكاب فعل مجرم وفقاً لهذه الاتفاقية أو ارتبطت به أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:

(أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة في دولة طرف أخرى؛

(ب) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة، عندما تكون لديها ولاية قضائية، بأن تأمر بمصادرة تلك الممتلكات ذات المنشأ الأجنبي من خلال قرار قضائي بشأن جرم غسل أموال أو أي جرم آخر يندرج ضمن ولايتها القضائية أو من خلال إجراءات أخرى يأذن بها قانونها الداخلي؛

(ج) النظر في اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح بمصادرة تلك الممتلكات دون إدانة جنائية في الحالات التي لا يمكن فيها ملاحقة الجاني بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب أو في حالات أخرى مناسبة.

٢- على كل دولة طرف، لكي تتمكن من تقديم المساعدة القانونية المتبادلة بناءً على طلب مقدم عملاً بالفقرة ٢ من المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، أن تقوم، وفقاً لقانونها الداخلي، بما يلي:

(أ) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناءً على أمر تجميد أو حجز صادر عن محكمة أو سلطة مختصة في الدولة الطرف طالبة يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ (أ) من هذه المادة؛

(ب) اتخاذ ما قد يلزم من تدابير للسماح لسلطاتها المختصة بتجميد أو حجز الممتلكات، بناءً على طلب يوفر أساساً معقولاً لاعتقاد الدولة الطرف متلقية الطلب بأن هناك أسباباً كافية لاتخاذ تدابير من هذا القبيل وبأن تلك الممتلكات ستخضع في نهاية المطاف لأمر مصادرة لأغراض الفقرة ١ (أ) من هذه المادة؛

(ج) النظر في اتخاذ تدابير إضافية للسماح لسلطاتها المختصة بأن تحافظ على الممتلكات من أجل مصادرتها، مثلاً بناءً على توقيف أو اتهام جنائي ذي صلة باحتياز تلك الممتلكات.

أولاً - نظرة عامة

المادة ٥٤ نهج متقدم آخر في الجهود الشاملة للاتفاقية لمساعدة الدول الأطراف على وضع نظام متين لاسترداد الموجودات. ومن أجل التغلب على العوائق التي تعترض استرداد عائدات الفساد، تقتضي المادة من الدول الأطراف أن تقرر إجراءات لضمان مصادرة عائدات الفساد الناشئة عن دولة طرف أخرى فضلاً عن اعتماد تدابير مؤقتة بغية تيسير إجراءات المصادرة أو اتخاذ تدابير استباقية توقعاً لمثل هذه الطلبات. وبما أن الدولة الطرف أو الدول الأطراف قد تنتمي إلى مجموعة من التقاليد القانونية المختلفة، فإن المادة ٥٤ تقتضي من الدول الأطراف أن تتعاون عبر النظم القانونية.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

ثانياً-١ - إمكانية إنفاذ أمر المصادرة الأجنبي

على الدول الأطراف أن تعتمد، بموجب الفقرة (١) (أ) من المادة ٥٤، إجراءات للسماح لسلطاتها المختصة بإنفاذ أمر مصادرة صادر عن محكمة أجنبية. وجرت العادة أن تأخذ هذه الإجراءات شكلين. ذلك أن بإمكان السلطات المختصة للدولة الطرف المطلوب منها الإنفاذ أن تعترف بأمر المصادرة الأجنبي وتنفذه أو تشرع في إجراءات جديدة وفقاً لقانونها الداخلي وتصدر أمر تجميد و/أو مصادرة وفقاً لهذا القانون باسم الدولة الطرف الأخرى.

وعند تنفيذ الفقرة ١ من المادة ٥٤، يمكن أن تعتبر الدول الأطراف أنها تتضمن أيضاً الممتلكات التي استعملت لارتكاب فعل مجرم وفقاً للاتفاقية وليس الممتلكات المكتسبة فقط عن طريق القيام بهذا الفعل، مما يوسع بالتالي نطاق التعاون. وبالإضافة إلى ذلك، واعترافاً بأن معظم الدول الأطراف ستتطلب قراراً قضائياً لإنفاذ أمر مصادرة أجنبي، فإن الفقرة (١) (أ) من المادة ٥٤ تشير إلى "السلطات المختصة" مما يترك للدول الأطراف حرية إقرار إجراءات إدارية مناسبة لإنفاذ الحكم القضائي الأجنبي.

وفي هذا الصدد، ينبغي ألا يغرب عن البال أن من المرجح جداً أن تقتضي الدولة الطرف أن يكون الحكم القضائي في الدولة الطرف الطالبة حكماً نهائياً. ذلك أن الأمن القانوني وحقوق الدفاع على السواء يتطلبان قرارات مستكملة، بحجية الأمر المقضي به، لا يمكن استئنافها.

وفي حين أن من المفضل في العادة إنفاذ الأحكام الأجنبية بدلاً من الشروع في إجراءات مصادرة جديدة - أي نوع من أنواع نقل الإجراءات الجنائية - هناك حالات يمثل فيها الشروع في إجراءات جنائية جديدة أمراً ضرورياً لكي يتوافق الطلب مع القانون الداخلي للدولة الطرف متلقية الطلب. وتتسأ حالة شائعة عندما تطلب دولة طرف إنفاذ أمر مصادرة صادر ضد شخص اعتباري في دولة طرف لا يعترف فيها بالمسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتباريين. وسيطلب الأمر إجراءات جديدة لتحديد الأشخاص الذين ينفذ بحقهم الأمر.

وقد أقرت عدة دول إجراءات مصادرة تنفذ بصورة مستقلة عن الإجراءات الموضوعية لتقدير الذنب في الجريمة الأصلية. والغرض من إجراءات المصادرة المستقلة هذه يتراوح من توفير المزيد من الوقت لسلطات الملاحقة للتحقيق في منشأ العائدات من الجريمة إلى السماح بدرجة أقل من الإثبات فيما يتعلق بمنشأ الموجودات رهن المصادرة.

ثانياً-٢- مصادرة العائدات المتأتية من فساد في بلد أجنبي

على أساس غسل الأموال أو جرائم متصلة بذلك

استُردت، في العقد الأخير، عائدات من عدة جرائم فساد كبيرة عن طريق توجيه تهم غسل الأموال في الولاية القضائية التي سربت إليها العائدات غير المشروعة.

وتؤكد الاتفاقية على تطبيق آليات مكافحة غسل الأموال لمنع جرائم الفساد واقتفاء أثر عائداتها وضبطها ومصادرتها (انظر المواد ١٤ و٢٣ و٥٢). وتقتضي المادتان ١٤ و٥٢ أن تبلغ المؤسسات المالية عن المعاملات المشتبه في أنها تشمل عائدات من الجريمة. وبالإضافة إلى ذلك، تقتضي الفقرة (٢) (ج) من المادة ٢٣ أن تأذن الدول الأطراف بإجراءات قانونية تشمل جريمة غسل الأموال بصرف النظر عن موقع حدوث الجريمة الأصلية. وتغلقت الفقرة ١ (ب) من المادة ٥٤ الدائرة عن طريق إلزام الدول الأطراف بضمان القدرة على مصادرة عائدات الجرائم المرتكبة في بلدان أجنبية أصلاً من خلال إجراءات قانونية تشمل غسل الأموال.

ثانياً-٣- المصادرة دون إدانة جنائية

توصي الفقرة ١ (ج) من المادة ٥٤ الدول الأطراف باعتماد تدابير تسمح بمصادرة عائدات جرائم الفساد المرتكبة في الخارج والمسربة إلى ولاياتها القضائية حتى في الحالات التي لم تحصل فيها الدولة الطرف التي ارتكبت فيها الجريمة المزعومة أو الفعلية أو الدولة الطرف التي تقع فيها الموجودات على إدانة جنائية ضد الجاني (الجناة).

ويتوقف تنفيذ هذه التوصية على الطابع العقابي أو الإصلاحي الذي توليه كل دولة طرف إلى مفهوم المصادرة. وفي حين ترى عدة دول مصادرة عائدات الجرائم كإجراء عقابي حصراً، فإن العديد من الدول الأخرى ترى المصادرة أيضاً كإجراء علاجي وإصلاحي ينطبق في بعض الأحوال كسبيل انتصاف غير جنائي.

وتوصي الاتفاقية كحد أدنى بضمان الإجراء العلاجي للحالات التي لا يمكن فيها الحصول على إدانة جنائية بسبب الوفاة أو الفرار أو الغياب. وفي حالة الوفاة، وبما أنه لا يمكن، كمبدأ راسخ، نقل العقوبات الجنائية إلى الورثة، يمكن أن تصور الدول المصادرة كسبيل للانتصاف أو الجبر على أساس أن النقل أو التحول لا يغير عدم قانونية الموجودات ولا حق الدولة الطرف الضحية في استردادها.

وعلى سبيل المثال، حددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان المعايير التي تصور المصادرة إما كجزء أو كسبيل انتصاف مدني (اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان، الرقم ١٢٣٨٦/١٩٨٦ والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية فيليبس ضد المملكة المتحدة، الرقم ٤١٠٨٧/١٩٩٨). وعلى خلاف المصادرة في الإجراءات الجنائية، فإن قوانين التجريد العيني المدنية لا تقتضي إثبات المصدر غير المشروع "دون أن يكون هناك مجال لأي شك معقول". وبدلاً من ذلك، فإنها تنظر في الإثبات على أساس موازنة الاحتمالات أو تتطلب احتمالاً كبيراً للمصدر غير المشروع مع عدم قدرة المالك على إثبات العكس.

ثانياً-٤- التدابير المؤقتة لمصادرة الموجودات في نهاية المطاف

تقتضي الفقرة ٢ من المادة ٥٤ من الدول الأطراف أن تأذن لسلطاتها المختصة باعتماد تدابير مؤقتة (أو لفترة محددة) لاتخاذها بناء على طلب دولة طرف أخرى بغية إنفاذ أوامر التجميد أو المصادرة. وتقر الفقرة (٢) (أ) من المادة ٥٤ بأن أوامر التجميد أو المصادرة يمكن أن تصدرها سلطات مختصة غير المحاكم. غير أن الدول الأطراف غير ملزمة بإنفاذ أمر تجميد أو حجز صادر عن سلطة ليس لديها ولاية قضائية جنائية أو الاعتراف به (انظر للمقارنة المذكورة التفسيرية بشأن الفقرة (٢) (أ) من المادة ٥٤، الفقرة ٦١ من الوثيقة A/58/422/Add.1).

وفي حين تركز الفقرتان (٢) (أ) و(ب) من المادة ٥٤ على التجميد والحجز كتدابير مؤقتة مطلوبة، فإن الفقرة (٢) (ج) من المادة ٥٤ توصي بشدة بأن تتخذ الدول الأطراف تدابير أخرى للسماح لسلطاتها المختصة بحفظ الموجودات لمصادرتها، مثلاً على أساس أمر بالتوقيف أو تهمة جنائية في بلد أجنبي فيما يتعلق بحيازة هذه الموجودات والتي يمكن أن تؤدي إلى إجراءات مصادرة. وتنص جميع الإجراءات الجنائية، على سبيل المثال، على تدابير غير التجميد والحجز، مثل أوامر العزل والتقييد ومراقبة الشركات أو الحسابات، تسمح بفرض قيود مؤقتة بشأن إمكانية التخلص من الموجودات واستعمالها والتمتع بها. ويمكن أن تنظر الدول الأطراف التي ترغب في تنفيذ هذه التوصية في أن توسع نطاق استعمال هذه التدابير إلى المرحلة المبكرة التي تحصل فيها الدول الأطراف على معلومات عن التوقيف أو التهمة الجنائية في البلد الأجنبي فيما يتعلق بحيازة هذه الموجودات (انظر المادة ٥٦).

للمزيد من المعلومات والتحليل
عن محتوى المادة ٥٥ من الاتفاقية
وهيكلها والمقتضيات المنصوص عليها فيها،
انظر الفصل ذا الصلة من
الدليل التشريعي بشأن تنفيذ
اتفاقية الأمم المتحدة
لمكافحة الفساد

المادة ٥٦: التعاون الخاص

تسعى كل دولة طرف، دون إخلال بقانونها الداخلي، إلى اتخاذ تدابير تجيز لها أن تحيل، دون مساس بتحقيقاتها أو ملاحقاتها أو إجراءاتها القضائية، معلومات عن العائدات المتأتية من الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية إلى دولة طرف أخرى دون طلب مسبق، عندما ترى أن إفشاء تلك المعلومات قد يساعد الدولة الطرف المتلقية على استهلال أو إجراء تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية أو قد يؤدي إلى تقديم تلك الدولة الطرف طلباً بمقتضى هذا الفصل من الاتفاقية.

أولاً - نظرة عامة

تمثل المادة ٥٦ خطوة إلى الأمام في مجال التعاون الدولي الذي كان يستند تقليدياً إلى مبدأ توفير المعلومات أو المساعدة فقط بناءً على طلب دولة طرف أخرى. وتُدخل الاتفاقية مفهوم التعاون التلقائي، وبالتالي تدعم نهجاً استباقياً من شأنه أن يوفر فوائد كبيرة في سياق المعاملات المالية المعاصرة التي تتم بسرعة كبيرة جداً. ووفقاً للمادة ٥٦، تشجّع الدول الأطراف على المبادرة إلى تقديم المعلومات إلى الدول الأطراف الأخرى المعنية عندما ترى أن مثل هذه المعلومات قد تكون مفيدة في استهلال أو إجراء تحقيقات أو ملاحقات أو إجراءات قضائية.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

رغبة في تنفيذ المادة ٥٦، يمكن أن تنظر الدول الأطراف في أن تدرج في تشريعها الداخلي أحكاماً للتعاون الاستباقي تأذن لسلطاتها المختصة بإحالة المعلومات التي تعتبر مهمة بالنسبة لسلطات دول أطراف أخرى. غير أنه يترك لتقدير الدول كيفية تبادل هذه المعلومات. ونظراً للطابع العملي للأحكام، يبدو من المفيد اللجوء إلى قنوات اتصال مباشرة مما يسمح للسلطات المعنية بتوفير هذه المعلومات مباشرة إلى الوكالات المناظرة لها. ويمكن أن تشمل هذه المعلومات بصفة خاصة على المعاملات المشبوهة أو أنشطة الأشخاص المعرضين سياسياً أو في الحالات التي يكون فيها للمسؤول العمومي توكيل عام أو توقيع معتمد أو أي سلطة أخرى لتمثيل الدولة فيما يتعلق بمصالحها المالية في دولة طرف أخرى وفي حالة وجود مدفوعات غير عادية من قبل كيانات قانونية.

وقد ترغب الدول الأطراف في استخدام الأطر المتاحة بالفعل لتبادل المعلومات. ومن الأمثلة على قنوات الاتصالات هذه هي مجموعة إيغموننت. إذ تعمل مجموعة إيغموننت على حفز تنمية وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية وتبادل المعلومات. وتتبادل وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية المعلومات مع وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية الأخرى على أساس المعاملة بالمثل أو الاتفاق المتبادل وبما يتسق مع الإجراءات المعمول بها. ويوفّر هذا التبادل، الذي يتم بناءً على الطلب أو تلقائياً، أي معلومات متاحة يمكن أن تكون ذات صلة بتحليل ما أو تحقيق ما بشأن معاملات مالية ومعلومات أخرى ذات صلة ومعلومات عن الأشخاص أو الشركات المعنية. ويتم تبادل المعلومات بين وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية بشكل غير رسمي وبأسرع ما

يمكن ودون طلبات رسمية مسبقة مفرطة، وفي الوقت نفسه يتم ضمان حماية خصوصية وسرية المعلومات المتبادلة. وينبغي أن يتم تبادل المعلومات بين وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية التابعة لمجموعة إيغمنت بطريقة آمنة. ولهذا الغرض، تستعمل وحدات إيغمنت موقع الويب الآمن لإيغمنت حسب الاقتضاء.

للمزيد من المعلومات والتحليل
عن محتوى المادة ٥٧ من الاتفاقية
وهيكلها والمقتضيات المنصوص عليها فيها،
انظر الفصل ذا الصلة من
الدليل التشريعي بشأن تنفيذ
اتفاقية الأمم المتحدة
لمكافحة الفساد

المادة ٥٨: وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية

على الدول الأطراف أن تتعاون معاً على منع ومكافحة إحالة عائدات الأفعال المجرّمة وفقاً لهذه الاتفاقية وعلى تعزيز سبل ووسائل استرداد تلك العائدات، وأن تنظر، لتلك الغاية، في إنشاء وحدة معلومات استخباراتية مالية تكون مسؤولة عن تلقي التقارير المتعلقة بالمعاملات المالية المشبوهة وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة.

أولاً - نظرة عامة

تشجّع المادة ٥٨ الدول الأطراف على إنشاء وحدات معلومات استخباراتية مالية من أجل زيادة فعالية التعاون لاسترداد الموجودات.

وقد أنشئت وحدات معلومات استخباراتية مالية فيما يزيد عن ١١٠ بلدان منذ تسعينيات القرن الماضي من أجل منع ومكافحة غسل الأموال بوصفها وكالات وطنية مركزية مسؤولة عن تلقي المعلومات المالية (وطلب هذه المعلومات عند السماح بذلك) المتعلقة بعائدات مشبوهة من أفعال مجرّمة وتمويل محتمل للإرهاب، أو المطلوبة بموجب التشريعات أو اللوائح الوطنية، من أجل مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وتقاسم هذه المعلومات وتحليلها وتعميمها على السلطات المختصة. ومجموعة إيغموننت منظمة غير رسمية تهدف إلى تيسير عمل وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية. ومن بين أولويات المجموعة حفز تبادل المعلومات والتغلب على العوائق التي تعترض تقاسم المعلومات عبر الحدود.

ثانياً - التحديات العملية والحلول

ثانياً-١ - أدوار وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية

عادة ما يكون لوحدات المعلومات الاستخباراتية المالية ثلاث وظائف رئيسية. أولاً، تعمل هذه الوحدات كمركز إيداع لتجميع المعلومات المتعلقة بغسل الأموال والوارد معظمها من المؤسسات المالية وغيرها من الجهات الوسيطة وتمارس درجة عالية من المراقبة التشغيلية على استعمال هذه المعلومات وتعميمها. وثانياً، تؤدي الوحدات "وظيفة تحليلية" تتألف من تجهيز المعلومات التي تتلقاها وإضافة بيانات مفيدة ذات صلة بشأن المعاملة المبلغ عنها. وعادة ما تأتي هذه المعلومات من بيانات الوحدات نفسها وقواعد البيانات الحكومية الأخرى التي يكون للوحدات سبل الوصول إليها والمصادر المتاحة للجمهور ومعلومات أخرى من كيانات التبليغ ومن وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية الأجنبية. ويمكن أن يتضمن جزء من وظيفة التحليل إجراء أنشطة بحوث مع تحليل استراتيجي و/أو إحصائي يتم تقاسمه مع السلطات الأخرى المعنية بالإنفاذ، مثلاً فيما يتعلق بتطور الاتجاهات والأشكال الجديدة في مجال غسل الأموال، ورسم معالم الأنشطة المالية الجنائية على مساحات جغرافية واسعة، وإقامة روابط دولية غير ظاهرة في أنشطة التحقيقات الأولية. وثالثاً، تعمل وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية كقناة لتيسير تبادل المعلومات - استباقياً أو استجابياً - المتعلقة بالمعاملات المالية غير العادية أو المشبوهة بين الوحدات الأجنبية أو الوكالات الداخلية لإنفاذ القانون أو الوكالات الداخلية التنظيمية أو القضائية.

وفي بعض الحالات، يتم تكليف وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية ببعض المسؤوليات الإشرافية الإضافية إما على المؤسسات المالية أو دوائر الأعمال والمهن غير المالية، أو كليهما. وفي مثل هذه الحالات، يمكن تخويل هذه الوحدات سلطة فرض عقوبات بحق كيانات أو أشخاص في حالة عدم الامتثال لأي من التزامات الإبلاغ أو حفظ السجلات (مثل توقيع الغرامات أو تعليق التراخيص أو إلغائها). ويمكن أيضاً تفويض بعض وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية بسن لوائح لتنفيذ قوانين مكافحة غسل الأموال وتمويل الإرهاب.

وحسب النموذج الذي تختاره الدول الأطراف لوحة المعلومات الاستخباراتية المالية (انظر أدناه)، يمكن أن تكون الوحدات مسؤولة عن بعض التحقيقات الأولية بشأن غسل الأموال أو أن تتعاون مع السلطات القضائية في تحديد الموجودات المحتملة تجميدها أو حجزها أو مصادرتها، أو أن تتعاون فيما يتعلق بالأنشطة المالية للجاني المشتبه فيه أو المتواطئين معه. وفي بعض الحالات، يمكن أن تقوم الوحدات بحجز هذه الموجودات كإجراء مؤقت أثناء سير التحقيقات.

كما يمكن أن تقوم هذه الوحدات بإسداء المشورة وتنظيم تدريب للعاملين في المؤسسات المالية ودوائر الأعمال أو المهن غير المالية في مجال لوائح غسل الأموال وتمويل الإرهاب، وذلك داخلياً وإقليمياً ودولياً.

وعندما تنشئ الدول الأطراف وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية، يمكنها أن تنظر في نماذج مختلفة، وفقاً لأطرها القانونية وخصائصها الاقتصادية مثل:

- النموذج الإداري الذي إما ترتبط فيه الوحدة بسلطة تنظيمية/إشرافية، مثل البنك المركزي أو وزارة المالية، أو تعمل كسلطة إدارية مستقلة؛
- أو نموذج إنفاذ القانون؛
- أو نموذج القضاء أو الادعاء، حيث تنتمي الوكالة إلى سلطة قضائية أو مكتب المدعي العام؛
- أو النموذج المختلط، وهو مزيج من النماذج الواردة أعلاه.

غير أن استقلال الوكالة عنصر أساسي في جميع الحالات ويمكن ضمانه بعدة أساليب. ويمكن تحقيق ذلك في بعض الحالات عن طريق إنشاء وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية كوكالة مستقلة بميزانية مخصصة لها حصراً وتزويدها بعدد كاف من الموظفين المؤهلين أو ضمان الأ تكون مواردها وأنشطتها موجهة من قبل وكالة أخرى مما يمكن أن يؤثر على فعاليتها أو أن يؤدي إلى استغلال وظائفها ومعلوماتها بشكل غير مناسب. غير أن هذا الاستقلال ينبغي أن يكون مصحوباً بأليات إشراف ومساءلة سليمة، مثل الإشراف على السلطات المتدخلة أو استعمال البيانات و/أو تقديم تقارير إلى البرلمان و/أو المراجعات و/أو الإشراف القضائي.

ثانياً-٢- نماذج وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية: النموذج الإداري

يمكن لوحدات المعلومات الاستخباراتية المالية العاملة وفقاً للنموذج الإداري أن تكون إما هيئات عامة أو هيئات خاصة (بوظائف محددة تشريعياً) تعمل كوكالة مستقلة وتكون تحت

إشراف وزارة ما أو وكالة إدارية أو ألا تكون تحت مثل هذا الإشراف (مستقلة). ولدى إنشاء سلطة إدارية بوصفها "عامل امتصاص" بين المؤسسة المالية وقطاعات الإبلاغ الأخرى وبين قطاعات إنفاذ القانون، يكون من الأيسر لها تعبئة تعاون مؤسسات الإبلاغ، التي تدرك عادة مآخذ صلاتها المؤسسية المباشرة بوكالات إنفاذ القانون في نظر عملائها. ومن مزايا وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية العاملة وفقاً للنموذج الإداري هي أنها عادة ما تعمل كوسيط بين القطاعات المالية والقطاعات الأخرى الملزمة بالإبلاغ من ناحية، وسلطات إنفاذ القانون من الناحية الأخرى. ويؤدي ذلك إلى تجنب إقامة صلات مؤسسية مباشرة بين الأطراف المبلغة ووكالات إنفاذ القانون، وفي الوقت نفسه نقل حالات الإفشاء إلى علم وكالات إنفاذ القانون. ومن شأن ذلك أن يجعل المؤسسات المالية وغيرها أكثر ثقة عند إفشاء المعلومات إذا كانت تعلم أن تعميمها سيقصر على حالات غسل الأموال أو تمويل الإرهاب وسيستند إلى التحليل الذي تجريه وحدة المعلومات الاستخباراتية المالية، وليس المعلومات المحدودة التي لدى مؤسسة الإبلاغ. وعادة ما يُنظر إلى الوحدات العاملة وفقاً للنموذج الإداري كمحاور "حيادي" وتقني ومتخصص للأطراف المبلغة؛ وإذا وضع في إطار وكالة تنظيمية فإنه المحاور الطبيعي للمؤسسات المالية. ويمكن لمثل هذه الوحدات أن تتبادل بسهولة المعلومات مع جميع أنواع وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية.

ومن الناحية الأخرى، ونظراً لأن وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية ليست جزءاً من إدارة إنفاذ القانون، قد يكون هناك تأخير في تطبيق تدابير إنفاذ القانون مثل تجميد معاملة مشبوهة أو توقيف شخص مشتبه فيه، على أساس إفشاء المعلومات المالية. وعادة ما لا يكون لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية مجموعة الصلاحيات القانونية التي تتمتع بها وكالات إنفاذ القانون، وعلى السلطات القضائية أن تحصل على إثباتات بأساليب من قبيل إصدار أوامر تفتيش أو اعتراض الاتصالات أو استدعاء الشهود. غير أن هناك وحدات أخرى تتمتع بسلطة فرض قيود تنظيمية أو عقوبات ويمكن أن يكون لبعض الوحدات سلطة مطالبة الكيانات العامة الأخرى أو الخاصة بتقديم إثباتات وثائقية. وقد تخضع الوحدات العاملة وفقاً للنموذج الإداري إلى درجة أكبر من الإشراف المباشر للسلطات السياسية.

ثانياً- ٣- نماذج وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية: نموذج إنفاذ القانون

أدى التركيز في بعض الدول الأطراف على جوانب إنفاذ القانون لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية إلى إنشاء هذه الوحدات كوكالة عامة مستقلة أو كجزء من وكالة لإنفاذ القانون. وينظر إلى هذه الطريقة بوصفها أسهل طريقة لإنشاء هيئة تتمتع بسلطات مناسبة لإنفاذ القانون دون الحاجة إلى تصميم كيان جديد داخل إطار قانوني وإداري جديد. ومن الناحية التشغيلية، تكون الوحدة بموجب هذا الترتيب قريبة من وحدات إنفاذ القانون الأخرى، مثل وحدات الجرائم المالية في الوكالات الأخرى، وتستفيد من خبرتها ومصادر معلوماتها. وفي المقابل، يمكن للوكالات المعنية بإنفاذ القانون أن تحصل على المعلومات التي تتلقاها وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية بطريقة أسهل ويمكن استعمالها في أي تحقيق، مما يؤدي إلى زيادة فائدتها. ويؤدي ذلك أيضاً إلى تعجيل تبادل المعلومات من خلال استخدام الشبكات الوطنية والدولية القائمة لتبادل المعلومات الجنائية.

ومزايا الوحدات العاملة وفقاً لنموذج إنفاذ القانون هي:

- أنها تستند إلى بنية تحتية قائمة، ولذلك لا حاجة إلى إنشاء وكالة جديدة.
- يمكن الاستفادة بأقصى قدر من إنشاء المعلومات المالية في إنفاذ القانون.
- هناك استجابة سريعة من حيث إنفاذ القانون للمؤشرات المتعلقة بجرائم غسل الأموال والجرائم الأخرى.
- يمكن تبادل المعلومات باستعمال الشبكة الواسعة المكونة من الشبكات الداخلية والإقليمية والدولية لتبادل المعلومات الجنائية.
- نظراً لتشارك الخبرة والخبرة في مجال إنفاذ القانون، يمكن إعاره الموظفين أو تبادلهم أو انضمامهم إلى أفرقة أو مهام عمل خاصة.
- يمكن الوصول بسهولة نسبية إلى المعلومات الاستخباراتية الجنائية وإلى دوائر الاستخبارات عموماً.

وعادة ما يكون لوحدة المعلومات الاستخباراتية المالية العاملة وفقاً لنموذج إنفاذ القانون جميع صلاحيات وكالة إنفاذ القانون نفسها، دون الحاجة إلى سلطة تشريعية خاصة مستقلة. وتشتمل هذه الصلاحيات على صلاحية الاطلاع على الحسابات ورصد المعاملات وحجز الموجودات (بنفس درجة الإشراف القضائي المنطبق على صلاحيات إنفاذ القانون الأخرى في الدولة الطرف).

والمآخذ هي:

- تميل الوحدات العاملة وفقاً لهذا النموذج إلى التركيز على التحقيقات وليس على التدابير التحليلية أو الوقائية.
- ليست وكالات إنفاذ القانون محاوراً طبيعياً للمؤسسات المالية؛ وينبغي بناء ثقة متبادلة، مما قد يستغرق بعض الوقت، وقد تفتقر وكالات إنفاذ القانون إلى الخبرة المطلوبة في الشؤون المالية لإجراء مثل هذا الحوار، أو قد لا تقدر قيمة توفير المعلومات ذات الصلة بصفة دورية إلى المؤسسات المالية.
- عادة ما يتطلب الحصول على حق الإطلاع على بيانات المؤسسة المالية (بخلاف المعاملات المبلغ عنها) الشروع في تحقيق رسمي أو تأمين سلطة قضائية.
- قد تتلصق مؤسسات الإبلاغ في إنشاء المعلومات إلى وكالات إنفاذ القانون إذا علمت أنه يمكن استعمال هذه المعلومات للتحقيق في أي جريمة (ليس فقط جرائم غسل الأموال والفساد).
- قد تتلصق مؤسسات الإبلاغ في إنشاء المعلومات إلى وكالات إنفاذ القانون بشأن معاملات لا تتعدى كونها "مشتببه فيها".

ثانياً- ٤- نماذج وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية: نموذج القضاء أو الادعاء

يتم عموماً إنشاء الوحدات العاملة وفقاً لهذا النموذج في الفرع القضائي وفي كثير من الحالات في إطار الولاية القضائية للمدعي العام. وعادة ما يكون هذا الترتيب في الدول الأطراف

التي تطبق القانون الأوروبي (الروماني)، حيث يعمل المدعون العامون كأعضاء في الهيئة القضائية ويكون لديهم سلطة على هيئات التحقيق.

ويمكن أن تعمل الوحدات العاملة وفقاً لهذا النموذج بشكل جيد في الدول الأطراف التي لديها قوانين صارمة بشأن السرية المصرفية بحيث تدعو الحاجة إلى صلة مباشرة مع السلطات القضائية أو سلطات الادعاء لضمان تعاون الهيئات المالية.

ومزايا الوحدات العاملة وفقاً لنموذج القضاء أو الادعاء هي:

- عادة ما تتمتع بدرجة كبيرة من الاستقلالية.
 - يكون إفشاء المعلومات مباشرة إلى الوكالة المفوضة بالتحقيق في الجريمة أو الملاحقة الجنائية.
 - يمكن الاستفادة فوراً من سلطات وخبرة الهيئة القضائية أو الادعاء (مثل حجز الأموال وتجميد الحسابات وإجراء استجوابات واحتجاز الأشخاص وإجراء عمليات تفتيش).
- والمأخذ هي بصفة عامة نفس المآخذ المشار إليها أعلاه فيما يتعلق بالوحدات العاملة وفقاً لنموذج إنفاذ القانون، وتطبق هذه المآخذ على الوحدات العاملة وفقاً لنموذج القضاء والادعاء باستثناء التلكؤ في إفشاء معلومات على أساس مجرد "الاشتباه".

ثانياً- ٥- نماذج وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية: النموذج المختلط

تشتمل الفئة الأخيرة على وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية التي تتألف من مجموعات مختلفة من الترتيبات الموصوفة في الفئات الثلاث الأخرى. والنموذج المختلط محاولة للحصول على مزايا مختلف أنواع هذه الوحدات معاً في هيئة واحدة. وتجمع بعض الوحدات ما بين سمات النموذج الإداري ونموذج إنفاذ القانون، في حين تجمع غيرها ما بين صلاحيات السلطات الجمركية وسلطات الشرطة. وتجدر الإشارة إلى أنه في بعض وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية، يعمل موظفون من مختلف الوكالات التنظيمية ووكالات إنفاذ القانون ويواصلون في الوقت نفسه ممارسة صلاحيات وكالتهم الأصلية لتيسير تقاسم المعلومات وتحقيق أوجه تآزر.

المادة ٥٩: الاتفاقات والترتيبات الثنائية والمتعددة الأطراف

تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف لتعزيز فاعلية التعاون الدولي المضطرب به عملاً بهذا الفصل من الاتفاقية.

أولاً - نظرة عامة

تشتمل المادة ٥٩ على اقتراح قوي يفيد بأن تدخل الدول الأطراف في معاهدات ثنائية أو متعددة الأطراف، وازعة في الاعتبار المبدأ العام المنصوص عليه في المادة ٥١ لتعزيز استرداد الموجودات المتأتية من الأفعال المجرمة وفقاً لهذه الاتفاقية.

ثانياً- التحديات العملية والحلول

يمكن للدول الأطراف التي سنتت فعلاً تشريعاً داخلياً لتنفيذ اتفاقات متعددة الأطراف أو اتفاقات إقليمية أخرى تتضمن أحكاماً لاسترداد الموجودات أن تستعرض هذه الأحكام لإدخال تعديلات عليها وفقاً للفصل الخامس من الاتفاقية. ويمكن إجراء عملية مماثلة فيما يتعلق بالاتفاقات الثنائية حيث يمكن أن تنظر الدول الأطراف الموقعة عليها في إدخال بروتوكول إضافي. وينبغي الاضطلاع بالاستعراض كمسألة ذات أولوية تغطي أولاً الدول الأطراف المرجح أن يكون بينها علاقات في المساعدة القانونية المتبادلة بشأن استرداد الموجودات وتلك المحتمل أن تمثل أنظمتها القانونية المقارنة صعوبات تقنية أمام التعاون ويمكن التغلب عليها عن طريق معاهدة ثنائية.

ويمكن أن تحدّد الاتفاقات التزامات الدول الأطراف بشأن كيفية تنفيذ حكم الفصل الخامس أو أن تتجاوز التزامها بموجب الفصل الخامس وتنفذ التوصيات بموجب شروط المعاملة بالمثل. ويمكنها أيضاً أن تضع بعض القيود فيما يتعلق باستعمال المعلومات مثل مبادئ السرية والتخصّصية في إطار تنفيذ المادة ٥٦ بشأن التعاون الخاص أو المادة ٥٨ فيما يتعلق بالتعاون بين وحدات المعلومات الاستخباراتية المالية. وفي الحالات التي يقتصر فيها استعمال المعلومات على مبدأ التخصّصية، يمكن أن تنظر الدول الأطراف المقدمّة للمعلومات في إمكانية الترخيص باستعمالها لأغراض أخرى بناء على طلب الدولة الطرف المتلقية.

والبنود الأخرى التي يمكن أن تنظر الدول الأطراف في إدخالها في المعاهدات الثنائية أو المتعددة الأطراف وفقاً لمبادئها القانونية الداخلية هي تلك التي تضع إجراءات رسمية وغير رسمية لتبادل المعلومات أو لمعالجة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة وتنفيذ وسائل حديثة للاتصالات بضمانات مناسبة تتعلق بمصدر ومحتوى المعلومات وتحديد الإخطار المسبق المتزامن للوكالات القضائية أو الوكالات المختصة الأخرى التي لديها مسؤوليات محدّدة بشأن الموضوع الوارد في طلب المساعدة القانونية المتبادلة، بصرف النظر عن الاتصالات الرسمية بسلطة مركزية من خلال القنوات الدبلوماسية.

ومن أجل توسيع المعارف بشأن الاتفاقات المحدّدة الثنائية والمتعددة الأطراف وتنفيذ التشريعات الداخلية، يمكن أن تنظر المنظمات الإقليمية أو الدولية والدول الأطراف في نشر هذه الأحكام القانونية على موقع ويب سهل الاستعمال للمواطنين بصفة عامة. وفي جميع الأحوال تقتضي المادة ٥٥ أن ترسل جميع الدول الأطراف نسخة من المعاهدات والاتفاقات ذات الصلة إلى الأمم المتحدة.

UNODC



مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة

Vienna International Centre, P.O. Box 500, 1400 Vienna, Austria
Tel.: (+43-1) 26060-0, Fax: (+43-1) 26060-5866, www.unodc.org