

Distr.: General
31 August 2017
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



الدورة السابعة

فيينا، ٦-١٠ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠١٧

البند ٢ من جدول الأعمال المؤقت*

استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

الممارسات الجيدة في استبانة ضحايا الفساد والمعايير المعتمدة لتعويضهم مذكّرة من الأمانة

ملخص

أوعز مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في قراره ٢/٦، المعنون "تيسير التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات وإعادة عائدات الجريمة"، إلى الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات بأن يستهل عملية تحديد الممارسات الفضلى في استبانة ضحايا الفساد والمعايير المعتمدة لتعويضهم.

وترمي هذه المذكرة إلى بحث شتى أبعاد مسألة تعويض ضحايا الفساد، مع التركيز على النهج المختلفة التي تتبعها الدول إزاء تعريف ضحايا الفساد واستبانته، والسبل القانونية المتاحة للضحايا الذين يلتمسون التعويض، وكيفية تقييم مدى الضرر الذي لحق بهم، وكيفية تحديد التعويض. وتقدم هذه المذكرة عرضاً للممارسات الجيدة القائمة في دول مختلفة، وتشير إلى عدة حالات جرى فيها التماس التعويض من جانب ضحايا الفساد أو نيابة عنهم.

* CAC/COSP/2017/1



أولاً - مقدمة

١ - أوعز مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية مكافحة الفساد، في قراره ٢/٦، المعنون "تيسير التعاون الدولي في مجال استرداد الموجودات وإعادة عائدات الجريمة"، إلى الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات بأن يستهل عملية تحديد الممارسات الفضلى في استبانة ضحايا الفساد والمعايير المعتمدة لتعويضهم. ولاحظ المؤتمر في القرار نفسه أن نسبة كبيرة من عائدات الفساد، بما في ذلك العائدات المتأتية من الرشوة العابرة للحدود الوطنية وغيرها من الأفعال المحرمة بمقتضى الاتفاقية، لم يتم بعد إرجاعها إلى الدول الأطراف الطالبة ومالكيتها الشرعيين السابقين وضحايا الجريمة.

٢ - وقد أعدت الأمانة هذه المذكرة بهدف بحث شتى أبعاد مسألة تعويض ضحايا الفساد، مع التركيز على النهج المختلفة التي تتبعها الدول إزاء كيفية تعريف ضحايا الفساد واستبانتهم، والسبل القانونية المتاحة للضحايا الذين يلتمسون التعويض، وكيفية تقييم مدى الضرر الذي لحق بهم، وكيفية تحديد التعويض. وتقدم المذكرة عرضاً للممارسات الجيدة القائمة في دول مختلفة، وتشير إلى عدة حالات جرى فيها التماس التعويض من جانب ضحايا الفساد أو نيابة عنهم. وتعتمد المذكرة في المقام الأول على المعلومات المجمعة خلال الدورة الأولى لآلية استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(١) والاستنتاجات التي توصلت إليها الأدوات والمنشورات المختلفة ذات الصلة، بما في ذلك تلك التي وضعها مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (المكتب) والمبادرة المشتركة بين المكتب والبنك الدولي بشأن استرداد الموجودات المسروقة (مبادرة "ستار").

٣ - وتبرز العديد من المواد في اتفاقية مكافحة الفساد أهمية إتاحة سبل الانتصاف لمن أصابهم الضرر نتيجة للفساد. فالمادة ٣٥ تلزم الدول الأطراف باتخاذ تدابير لضمان حق الكيانات أو الأشخاص الذين أصابهم ضرر نتيجة لفعل فساد في رفع دعوى قضائية ضد المسؤولين عن إحداث ذلك الضرر، بغية الحصول على تعويض. وتحتوي وثيقة الأعمال التحضيرية للمفاوضات الرامية إلى وضع اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد^(٢) على ملحوظة تفسيرية بشأن المادة ٣٥ تنص على أن تعبير "الكيانات أو الأشخاص" يعتبر شاملاً للدول، وكذلك الشخصيات الاعتبارية والطبيعية.^(٣) وتتصل بهذا الأمر أيضاً عدة مواد أخرى من الاتفاقية، فالمادة ٢٦ تدعو الدول الأطراف إلى تقرير مسؤولية الشخصيات الاعتبارية عن المشاركة في جرائم الفساد، الأمر الذي قد تكون له أهمية خاصة عند التماس ضحايا الفساد للتعويض. وتدعو المادة ٣٢ الدول الأطراف إلى حماية الضحايا وإتاحة إمكانية عرض آراء الضحايا وشواغلهم وأخذها بعين الاعتبار أثناء الإجراءات الجنائية المتخذة ضد الجناة. وتتناول المادة ٣٤ عواقب الفساد وتشجع الدول الأطراف على اعتبار الفساد عاملاً ذا أهمية في اتخاذ إجراءات قانونية لإلغاء أي عقد أو فسخه. وتشجع المادة ٤٢ الدول صراحة على اعتماد تدابير لكي تخضع جرائم الفساد، مثل تلك المرتكبة ضد

(١) استناداً إلى تقارير الاستعراضات القطرية الكاملة التي وضعت في صيغتها النهائية حتى حزيران/يونيه ٢٠١٦.

(٢) منشورات الأمم المتحدة، رقم المبيع A.10.V.13 والتصويبات.

(٣) ص-٣٢٥.

إحدى الدول الأطراف أو مواطنيها، لولايتها القضائية، مما يزيل العقوبات المحتملة التي تعترض استهلال الإجراءات القانونية ضد المجرمين المزعومين. ويتضمن الفصل الخامس (استرداد الموجودات) من الاتفاقية أيضاً عدة أحكام ذات صلة. فعلى سبيل المثال، تدعو الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٥٣ الدول الأطراف إلى اتخاذ تدابير تأذن لمحاكمها بأن تأمر من ارتكب جرائم فساد بدفع تعويض لدولة طرف أخرى تضررت من تلك الجرائم. وعلاوة على ذلك، تشدد الفقرة الفرعية ٣ (ج) من المادة ٥٧، بشأن إرجاع الموجودات والتصرف فيها، على أهمية إرجاع الممتلكات المصادرة إلى أصحابها الشرعيين السابقين أو تعويض ضحايا الجريمة.^(٤)

٤- وعلى الصعيد الإقليمي، تتناول بعض الاتفاقيات مسألة تعويض الضحايا تناوياً مباشراً أو غير مباشر. فاتفاقية القانون المدني بشأن معالجة الفساد الصادرة عن مجلس أوروبا تقضي في المادتين ١ و٣ منها بأن تنص تشريعات الدول الأطراف على أن يكون للأشخاص الذين أصابهم ضرر من جراء الفساد الحق في رفع دعوى للحصول على تعويض كامل عن تلك الأضرار. وتقضي الفقرة ٢ من المادة ٨ من تلك الاتفاقية بأن تتيح الدول الأطراف لجميع الأطراف في أي عقد التي تكون موافقتها قد تأثرت بالفساد أن تلجأ إلى المحكمة لإعلان بطلان العقد، على الرغم من حقها في المطالبة بالتعويض عن الأضرار. وعلاوة على ذلك، تقضي الاتفاقية العربية لمكافحة الفساد في المادة ٨ منها بأن تمنح الدول الأطراف للمتضرر من جراء الفساد الحق في رفع دعوى للحصول على تعويض عن تلك الأضرار. وتتناول المادة ٣٠ من تلك الاتفاقية إرجاع الموجودات إلى مالكيها الشرعيين وتعويض الضحايا.

٥- وتمثل الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ مصدراً هاماً لفهم مسألة تعويض ضحايا الفساد. وتعتمد هذه المذكرة اعتماداً كبيراً على المعلومات المقدمة من الدول الأطراف خلال الاستعراضات المضطلع بها أثناء الدورة الأولى، وبصفة أساسية الأحكام القانونية والقضايا المقدمة. وللمعلومات المجمعّة بشأن المادة ٣٥، وهي الحكم الأساسي للاتفاقية بشأن تعويض الضحايا، أهمية خاصة في هذا الصدد. بيد أن المعلومات المجمعّة حتى الآن تتعلق بأحكام الفصلين الثالث والرابع من الاتفاقية فقط، حيث تم استعراض هذين الفصلين وحدهما أثناء الدورة الأولى. وسيجري استعراض الأحكام المتعلقة بالتعويضات الواردة في الفصل الخامس، بشأن استرداد الموجودات، خلال الدورة الثانية للآلية.

٦- ويتطرق عدد من الأدوات والمنشورات التي وضعها المكتب ومبادرة "ستار" أيضاً إلى مسألة تعويض ضحايا الفساد، ومنها ما يلي:

(أ) الدليل التقني لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المكتب المعني بالمخدرات والجريمة (نيويورك، ٢٠٠٩))؛

(٤) بالإضافة إلى ذلك، تلزم الفقرة ٢ من المادة ١٤ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الدول الأطراف بأن تنظر على سبيل الأولوية في رد عائدات الجرائم المصادرة أو الممتلكات المصادرة إلى الدول الأطراف الطالبة، لكي يتسنى لها تقديم تعويضات إلى ضحايا الجريمة أو رد عائدات الجرائم أو الممتلكات هذه إلى أصحابها الشرعيين. وتدعو الفقرة ٢ من المادة ٢٥ الدول الأطراف إلى وضع قواعد إجرائية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بتلك الاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الأضرار.

(ب) الدليل التشريعي لتنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (المكتب المعني بالمخدرات والجريمة، الطبعة الثانية (فيينا، ٢٠١٢))؛

(ج) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (نيويورك، الأمم المتحدة، ٢٠١٥)، ويتضمن تحليلاً لردود ٦٨ من الدول المستعرضة أثناء الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ؛^(٥)

(د) خلاصة قضايا استرداد الموجودات (المكتب المعني بالمخدرات والجريمة (نيويورك، ٢٠١٥))؛

(هـ) دليل لاسترداد الأصول المنهوبة: مرشد للممارسين (جان-بيير برون وآخرون، ترجمة: الشحات منصور (واشنطن العاصمة، البنك الدولي، ٢٠١١))؛

(و) عوائق استرداد الأموال: تحليل للعوائق الرئيسية وتوصيات للعمل (كيفين إم. استيفينسون وآخرون، ترجمة الشحات منصور، مراجعة كمال السيد (واشنطن العاصمة، البنك الدولي، ٢٠١١))؛

(ز) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery* (Organization for Economic Cooperation and Development and World Bank, revised ed. (Paris, OECD Publishing, 2012))

(ح) *Left out of the Bargain: Settlements in Foreign Bribery Cases and Implications for Asset Recovery* (Jacinta Anyango Oduor and others (Washington, D.C., World Bank, 2014))

(ط) *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets* (Jean-Pierre Brun and others (Washington, D.C., World Bank, 2015))

٧- كما ناقشت الهيئات الفرعية التابعة للمؤتمر، ومنها الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات، مسألة تعويض ضحايا الفساد. فعلى سبيل المثال، كان من النتائج التي خلص إليها الفريق العامل في اجتماعه الثامن أنه ينبغي مواصلة دراسة إجراءات تعويض الضحايا باعتبار هذا التعويض سبيلاً محتملاً لاسترداد الموجودات، وفقاً للمادة ٥٧ من الاتفاقية، بغية استبانة الفرص والمتطلبات المتعلقة بذلك.^(٦) كما تناول مسألة التعويض دليل المناقشة بشأن المادة ٥٢ والمادة ٥٣ الذي أعدته الأمانة للاجتماع نفسه الذي عقده الفريق العامل (CAC/COSP/WG.2/2014/2)، وكذلك دليل المناقشة بشأن المادة ٥٧ المعد للاجتماع التاسع (CAC/COSP/WG.2/2015/2)، وسلطا الضوء على الالتزامات الرئيسية للدول الأطراف في هذا الشأن. وعلاوة على ذلك، عُقدت خلال الإحاطة المقدمة للمنظمات غير الحكومية أثناء الدورة السابعة لفريق استعراض التنفيذ في حزيران/يونيه ٢٠١٦ حلقة نقاش بشأن إسماع صوت الضحايا في التسويات وعمليات إعادة الموجودات ومن خلال الدعاوى المدنية المتعلقة بالأضرار. وأبدت

(٥) من المقرر نشر طبعة ثانية محدثة في أواخر عام ٢٠١٧ تتضمن تحليلاً للاستعراضات القطرية لـ ١٥٦ دولة طرفاً التي اضطلع بها أثناء الدورة الأولى لآلية الاستعراض وكانت مكتملة في وقت صياغة التقرير.

(٦) الفقرة ٦٤ من الوثيقة CAC/COSP/WG.2/2014/4.

حلقة النقاش عدة نقاط، من بينها ما يلي: (أ) يمثل تعويض الضحايا جوهر العدالة، وينبغي تمكين الضحايا من عرض آرائهم والتماس سبل الانتصاف؛ (ب) في حين لا تقدم الاتفاقية تعريفاً لضحية الفساد، من المهم اعتماد نهج واسع وشامل يقر بإمكانية اعتبار الأفراد والكيانات والدول ضحايا للفساد؛ (ج) يضطلع المجتمع المدني والمنظمات غير الحكومية بدور مهم في ضمان تمثيل ضحايا الفساد في إجراءات الدعاوى المتعلقة بالفساد، ومن ثم ينبغي أن يكون بوسعها الإبلاغ عن الجرائم وتقديم الأدلة وتمثيل الضحايا ورفع دعاوى تتعلق بالمصلحة العامة؛ (د) لا ينبغي أن يستند التعويض إلى تفسير ضيق للضرر، بل إلى تحليل كامل للضرر الأوسع نطاقاً الناجم عن فعل الفساد، وينبغي أن يشمل ذلك التحليل الاعتراف بالضرر الجماعي أو الاجتماعي.

ثانياً- تعريف ضحايا الفساد واستبانته

٨- تشجع الاتفاقية الدول على استبانة ضحايا الفساد ووضع آليات تسمح للضحايا بالتماس التعويض. ولا تقدم الاتفاقية تعريفاً لضحايا الفساد، وإن كانت الملحوظة التفسيرية بشأن المادة ٣٥ الواردة في الأعمال التحضيرية^(٧) توضح أن إمكانية التماس التعويض ينبغي أن تكون متاحة للدول، فضلاً عن الشخصيات الاعتبارية والطبيعية. وتلزم الفقرة الفرعية (ب) من المادة ٥٣ الدول الأطراف أيضاً بأن تأذن لمحاكمها بأن تأمر مرتكبي جرائم الفساد بدفع تعويض للدول الأجنبية التي تضررت من جرائم الفساد.

٩- وتتبع الدول نهجاً مختلفة لوضع معايير لتحديد ضحايا الفساد. ولا تقدم معظم الدول في تشريعاتها الوطنية تعريفاً صريحاً لضحية الفساد. وبدلاً من ذلك، تعتمد على الأحكام العامة الواردة في قوانينها الوطنية، التي عادة ما تكون القوانين الجنائية والمدنية، بشأن ضحايا الجريمة والتعويض عن الأضرار. وتعرف بعض الدول ضحية الجريمة وحقوقه (بما في ذلك الحق في التماس التعويض) في قوانينها الجنائية. وفي حين لا تشير بعض الدول صراحة إلى الضحايا، تقرر في قوانينها الجنائية حق الأشخاص المتأذين أو المتضررين أو المظلومين في التماس التعويض. وفي بعض الدول، ينص على إمكانية التماس التعويض من خلال الأحكام المدنية المتعلقة بالتعويض أو من خلال قانون المسؤولية التقصيرية.

١٠- ولا تتناول القوانين الحق في التماس التعويض في سياق جرائم الفساد تناولاً صريحاً إلا في بعض الدول، سواء أكان ذلك بتوفير تعريف لضحية الفساد أو بتنظيم آليات التعويض المتاحة في قضايا الفساد. وعادة ما ترد هذه النهج في قوانين مستقلة بشأن مكافحة الفساد، تستند إلى الأحكام الجنائية والمدنية القائمة وتتضمن العبارة التالية مع اختلافات طفيفة "أي شخص يتضرر نتيجة لفعل من أفعال الفساد" للإشارة إلى ضحايا الفساد.

١١- ومن المعلومات المجمعة من خلال عملية استعراض تنفيذ الفصلين الثالث والرابع من اتفاقية مكافحة الفساد، يبدو أن معظم الدول لا تتناول صراحة في أحكامها العامة المتعلقة بالتعويض حق الدول الأجنبية، المنصوص عليه في الاتفاقية، في المثول أمام المحاكم والحصول على

تعويض. بيد أن هناك دولة واحدة يرد في قانونها المتعلق بمكافحة الفساد نص صريح على أن لكل دولة موقعة على الاتفاقية الحق في رفع دعاوى في محاكمها للمطالبة بحقوقها في استرداد ملكية العائدات المتأتية من الأفعال المجرمة بموجب الاتفاقية، وفي طلب الحصول على تعويض عن الأضرار التي تكبدتها نتيجة لهذه الجرائم وفقاً للقوانين السائدة، ما دامت الدولة الأجنبية تطبق نفس اللوائح. وفضلاً عن ذلك، أفادت عدة دول أثناء الاستعراضات بأن الدول الأجنبية تندرج ضمن التعريف العام للشخصيات الاعتبارية، من ثم فبوسعها، من الناحية النظرية على الأقل، التماس التعويض. وأوضحت إحدى الدول أنه على الرغم من أن قوانينها لا تمنح الدول الأجنبية صراحة الحق في المطالبة بالتعويض، فإن سوابقها القضائية تؤكد وجود هذا الحق.

١٢- وقد يكون للفساد أثر سلبي مباشر أو غير مباشر على الناس، ويمكن أن يؤثر سلباً على المجتمع ككل. ومن ثم، فقد لا يسهل اعتبار بعض الفئات من الأشخاص ضحايا، وقد يُرفض منحهم هذه الوضعية القانونية عندما لا تكون لهم مصلحة مباشرة ومحددة في الأمر. وفي هذا السياق، ينبغي الإشارة إلى مفهوم الضرر الاجتماعي، الذي هو موجود في بعض الولايات القضائية ويتيح التعويض عن الأضرار التي تصيب المصلحة العامة. ويمكن أن يشمل ذلك المفهوم الضرر الذي يلحق بالبيئة، أو بمصدقية المؤسسات، أو بالحقوق الجماعية، من قبيل الصحة والأمن والسلام والتعليم والحكم الرشيد.^(٨) فعلى سبيل المثال، تتيح إحدى الدول للمدعي العام فيها رفع دعوى مدنية للحصول على تعويض إذا تسبب الجرم في إلحاق ضرر بالمجتمع (انظر الإطار ١ أدناه).

١٣- وخلال الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ، اعتبرت الغالبية العظمى من الدول ممثلة للمادة ٣٥. ولم يعتبر المستعرضون أن كون العديد من الأحكام المتعلقة بالتعويض المستعرضة كانت ذات طابع عام ولا تتناول صراحة تعويض الضحايا في قضايا الفساد مسألة مهمة. فالمادة ٣٥ من الاتفاقية لا تلزم الدول الأطراف باتباع نهج معين في تعريف ضحايا الفساد وحقوقهم في التماس التعويض؛ وهي تنص صراحة على وجوب اتخاذ تدابير وفقاً لمبادئ الدول الأطراف وقوانينها الداخلية. وما دامت الشخصيات الطبيعية والاعتبارية والدول الأجنبية تعتبر مندرجة ضمن التعريف الوطني للأشخاص الذين يحق لهم المطالبة بالتعويض، فإن الاتفاقية لا تشترط إجراء أي تغييرات تشريعية إضافية.^(٩) ولم يعتبر غير ممثل سوى عدد قليل من الدول الأطراف، تستخدم نهجاً تقيدياً لا يمنح صفة الضحية إلا للشخصيات الطبيعية، أو لا توجد لديها أي تدابير ذات صلة.

١٤- وعلى الرغم من أن معظم الدول لديها آليات تعويض تبدو ممثلة لمقتضيات الاتفاقية، فلا يعرف الكثير على الصعيد الدولي عن كيفية استبانة الضحايا وتعريفهم وتعويضهم في الممارسة العملية. وقد أشار عدد منخفض نسبياً من الدول إلى دعاوى معينة متعلقة بالتعويض أثناء عملية الاستعراض، وتوصلت الأمانة عن طريق البحث المكتبي إلى عدد قليل فقط من الدعاوى ذات الصلة. غير أن العديد من الدعاوى التي حددت يتعلق بمسألة تعريف ضحايا الفساد واستبانتهن، وهي ملخصة في الإطار ١ أدناه.

(٨) Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets*, pp. 96-98

(٩) الفقرة ٣٩ من الوثيقة CAC/COSP/WG.2/2014/2.

الإطار ١

أمثلة على التنفيذ: فئات الضحايا

شركة كضحية

في إحدى الدعاوى حصل موظف في مجموعة شركات Fyffes على رشوة من شركة شحن مقابل التفاوض على عقود بين المجموعة وشركة الشحن موالية لشركة الشحن. وخلصت المحكمة إلى أن الموظف وشركة الشحن ووكلاءها يتحملون المسؤولية مجتمعين، وأمرتهم بدفع تعويضات للمجموعة.^(أ)

حامل أسهم كضحية

في إحدى القضايا المتعلقة بالرشوة في القطاع الخاص، رفع إلى محكمة الاستئناف قرار تحكيم ينظم عقداً بين شخصيتين اعتباريتين، "سين" و"صاد"، هما حاملتا الأسهم الرئيسيان في إحدى الشركات. ونقضت المحكمة قرار التحكيم لصالح أحد الطرفين الذي تضرر سابقاً من قرار التحكيم. وبعد عدة سنوات، رفعت "سين" دعوى مدنية في إطار إجراءات جنائية زعمت فيها أن "صاد" قدمت رشوة إلى قاضي محكمة الاستئناف للحصول على حكم لصالحها. وبعد أن وجدت المحكمة أدلة كافية، أمرت الهيئة "صاد" بدفع تعويض نقدي إلى "سين" التي فقدت أرباحاً بسبب حكم غير عادل.

مقدم عطاء لم يرس عليه العقد كضحية

في إحدى الدعاوى مُنح العقد لشخص غير شريف قدم عطاء. ورداً على ذلك، رفع مقدم العطاء المنافس دعوى على وزارة المالية لمتمسا التعويض. ومنحت المحكمة مقدم العطاء الذي لم يرس عليه العقد تعويضاً.^(ب)

دولة أجنبية كضحية

في إحدى الدعاوى أمرت المحكمة إحدى الدول بسداد مبلغ كبير من المال (٢٩،٥) مليون جنيه إسترليني) إلى دولة أخرى كتعويض نتيجة لمخطط رشواي أدى إلى تضخيم كبير لتكلفة عقد مريم مع ذلك البلد بشأن رادار.^(ج)

المجتمع كضحية

التمس المدعي العام في إحدى الدول التي تدرج في قوانينها مفهوم الضرر الاجتماعي تعويضاً عن الضرر الاجتماعي وفقدان المكانة اللذين لحقا بالأمة بسبب شركة قدمت رشوة إلى مسؤولين حكوميين للحصول على شبكة اتصالات خلوية. وقبل المدعي العام اتفاق تسوية، ودفعت الشركة مبلغاً كبيراً من المال (١٠ ملايين دولار) كتعويض عن الضرر الاجتماعي الناجم عن الرشوة.

(أ) Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 91

(ب) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, pp. 58 and 59

(ج) خلاصة قضايا استرداد الموجودات، الفقرة ٢٢٨.

ثالثاً - الإجراءات القانونية للتعويض

من يمكنه استهلال الإجراءات القانونية؟

١٥ - تتبع الدول نهجاً مختلفة إزاء منح حق المثول أمام المحكمة، أو الوضعية القانونية اللازمة، لغرض المطالبة بالتعويض. والنهج الأكثر شيوعاً هو منح كل من الضحايا على حدة، بما يشمل الشخصيات الطبيعية والاعتبارية والدول الأجنبية، الحق في استهلال إجراءات بغرض الحصول على تعويض. وبالإضافة إلى ذلك، تسمح بعض الدول لورثة الضحايا أو أفراد أسرهم الأقربين باستهلال إجراءات للحصول على تعويض، سواء بصفة مستقلة عن الضحية أو بالنيابة عنه، إذا لم يكن الضحية قادراً على رفع الدعوى.

١٦ - وفي حالات معينة، قد يعترف أيضاً بالوضعية القانونية حتى لمن ليسوا الضحايا الوحيديين أو المباشرين. وتسمح بعض الدول للمنظمات، أو للمدعي العام فيما بعد، برفع الدعاوى الجماعية أو الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية. والدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية هي، بصفة عامة، إجراءات مدنية يباشر فيها شخص واحد أو أكثر إجراء قانونياً نيابة عن مجموعة أكبر من الأشخاص. ولهذه الدعاوى مزية الحد من عدد الممثلين في الدعوى التي يزعم فيها وقوع ضرر على عدد كبير من الضحايا. ويمكن أن تنشأ هذه الدعاوى أيضاً في سياق إجراءات جنائية تستهل فيها مجموعة من الأشخاص إجراءات جنائية أو ينضمون إلى دعوى رفعها الادعاء العام. وتعترف إحدى الدول بمفهوم "المصالح المتفرقة"، التي تخص مجموعات ليست منظمة تنظيمياً رسمياً بل توحيدها ضرورة اجتماعية محددة أو خصائص جسدية أو أصل إثني أو ميول معينة. وفي هذا السياق، ينبغي أيضاً الإشارة إلى مفهوم الضرر الاجتماعي، وهو مفهوم موجود في بعض الولايات القضائية ويتيح التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمصلحة العامة (انظر أيضاً الفقرة ١٢ أعلاه).

١٧ - وفي الحالات التي تكون فيها أفعال الفساد قد أثرت على الدولة، يرفع المدعي العام أو النائب العام الدعوى عادة بالنيابة عن الدولة التي تطالب بالتعويض.

١٨ - وفي عدة دول، يمكن للمحاكم أن تصدر أمر تعويض. وأمر التعويض هو شكل من أشكال العقوبة الصادرة على الجاني وفقاً لتقدير المحكمة، إما بمبادرة منها أو عقب تقديم طلب من المدعي العام. إلا أنه لا يمنح الضحايا بالضرورة الحق في المطالبة بالتعويض أو استهلال الإجراءات. وخلال عملية الاستعراض، اعتبر هذا النهج غير كاف لغرض الامتثال للاتفاقية.^(١٠)

(١٠) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، ص - ١٤٠ و ١٤١.

الإطار ٢ مثال على التنفيذ

في أحد البلدان، أرست المنظمات غير الحكومية سابقة قانونية هامة عندما سُمح لها بتقديم شكوى في دعوى فساد تتعلق بقيام ثلاثة من رؤساء الدول الأجنبية وأقاربهم باستخدام عائدات الفساد لشراء موجودات فاخرة. ورفعت المنظمات شكوى رسمية لدى المدعين العامين الوطنيين التماسا للتحقيق. وعندما رفض مكتب المدعي العام فتح القضية، رفعت المنظمات دعوى قضائية، على النحو الذي يسمح به القانون. وخلصت المحكمة العليا إلى أن الدعوى الجماعية المقدمة من رابطة مختصة بمكافحة الفساد يمكن قبولها أمام محكمة جنائية وأنّ للرابطة الوضعية القانونية اللازمة.

طبيعة الإجراءات القانونية

١٩- هناك ثلاثة سبل رئيسية يستخدمها الضحايا للحصول على التعويض، وهي: (أ) الإجراءات المدنية في إطار الإجراءات الجنائية؛ (ب) الإجراءات المدنية؛ (ج) الإجراءات الإدارية.

الإجراءات المدنية في إطار الإجراءات الجنائية

٢٠- ينص في قوانين العديد من الدول على إمكانية مشاركة الضحايا في الإجراءات الجنائية بصفة طرف مدني. وتتيح هذه النظم للأشخاص الذين تعرضوا للضرر نتيجة لفعل إجرامي إمكانية الاستفادة من الإجراءات الجنائية للمطالبة بالتعويض. وبانضمام هؤلاء الضحايا إلى الإجراءات، يصبحون عندئذ مشاركين بصفة طرف مدني. ويمكن أيضاً لدولة، أو أي شخصية اعتبارية أخرى، الانضمام بصفة طرف مدني. والمزايا الرئيسية لذلك هي أنه يوفر آلية أسرع، وأقل تكلفة في كثير من الأحيان، للتماس التعويض؛ وأنّ الضحية تكون له حقوق أكبر أثناء المشاركة في الإجراءات الجنائية؛ وأنه يسمح للطرف المدني أن يكون على صلة أوثق بقاضي التحقيق أو المدعي العام المسؤول عن القضية.^(١١)

٢١- وتبعاً للولاية القضائية، يكون للضحية، باعتباره طرفاً مدنياً، حقوق مختلفة، منها الإدلاء بالشهادة بشأن الدعوى، وتقديم الأدلة، والمشاركة في جلسات المحكمة، وتقديم الطلبات، وطلب تنحي قاض أو مدع عام أو محقق، والاطلاع على الوثائق الواردة في ملف الدعوى وعمل نسخ منها، والتظلم من أوامر المحكمة أو المدعي العام أو المسؤولين الآخرين أو أفعالهم، والاتفاق على الوساطة مع المتهم أو المدعي عليه إذا كان الجرم لم يعرض المجتمع للخطر، وتوكيل ممثل قانوني، وسحب الدعوى، والحصول على تعويض عن الخسائر.

٢٢- ولدى العديد من الدول أحكام تلزم الطرف المدني باستيفاء متطلبات إجرائية معينة، تشمل تحديد مهل زمنية يجوز خلالها الانضمام إلى الإجراءات الجنائية، أو قصر رفع دعاوى التعويض على المحاكم الابتدائية. وترفض المحاكم في إحدى الدول طلب الانضمام إلى

(١١) Anyango Oduor and others, *Left out of the Bargain*, pp. 87 and 88.

الإجراءات إذا كان من الواضح أنه لا مبرر له أو إذا قدم بعد فوات الأوان. وتنص قوانين إحدى الدول على حد أدنى لمدى حسامة الجريمة لغرض المطالبة بالتعويض.

٢٣- ونتيجة هذه الأنواع من الإجراءات هي صدور حكم جنائي بيت أيضاً في سبل الانتصاف المدنية. وعادة ما تنظم قواعد الإجراءات المدنية الشروط المسبقة للتعويض وطريقة حسابه، بينما ينظم القانون الجنائي الإدانة. وبالنظر إلى الطبيعة المزدوجة للإجراءات، تكون للمحاكم في بعض الدول صلاحية منح التعويض من غرامة أو من الأموال التي وجدت في حوزة الجاني. وفي حالة الحكم على المتهم بالبراءة، تنص التشريعات في بعض الدول على أنه على الرغم من ذلك يجوز للمدعي بالحق المدني التماس سبل الانتصاف في إجراءات مدنية.

الإطار ٣

مثال على التنفيذ

تتيح بعض الدول لكل من الدولة والأفراد رفع دعاوى جنائية ومدنية في الوقت نفسه على المشتبه في ارتكابهم جرائم فساد. وفي إحدى الدول، منحت الممتلكات التي صادرتها الدولة في إطار ملاحقة جنائية جارية إلى المدعين الذين حكم لصالحهم في دعوى مدنية مرفوعة ضد المدعى عليه، مع إعطاء ضحايا الفساد الأفراد أسبقية على الدولة.

٢٤- وإلى جانب السماح للضحية بالمشاركة كطرف مدني في الإجراءات الجنائية، تتيح بعض الدول للضحية أو ممثله القانوني أو المدعي العام، بناء على تعليمات من الضحية، تقديم طلب إلى المحكمة الجنائية للحصول على تعويض، بعد الإدانة الجنائية وقبل صدور الحكم، إذا ثبت الضرر أثناء المحاكمة. وعلى الرغم من أن درجة مشاركة الضحايا في هذا السيناريو أقل من درجة مشاركة الطرف في الدعوى، فإن المحاكم مخولة، مع ذلك، بأن تمنح تعويضاً عن الأذى أو الضرر أو الخسارة، وأن تصدر أمراً ببرد الممتلكات المعنية. وتتيح إحدى الدول للضحايا أن يطلبوا إلى المحكمة التي أذانت أحد الأفراد بموجب حكم نهائي أن تنظر أيضاً في الدعوى المدنية المقامة ضد الجاني. وفي الدعاوى الجنائية في بعض الدول، توافق المحاكم على مطالبات التعويض بكاملها أو توجه المتضررين إلى تقديم بقية المطالبات في دعوى مدنية مستقلة.

٢٥- وعلاوة على ذلك، تستخدم أشكال مختلفة من التسويات أيضاً في الإجراءات الجنائية لتعويض الضحايا. فتسمح بعض الدول بإجراءات مماثلة للتسويات في سياق الإجراءات الجنائية، باستخدام اتفاقات لتخفيف العقوبة يمكن تتضمن تعويض الضحايا. ومن السبل المدنية الأخرى التي تستخدمها الدول لضمان تعويض الضحايا، ولا سيما الدولة كضحية، التسويات خارج نطاق المحاكم. وفي إحدى الدول، يجوز للمحكمة أن تأمر الطرف المتضرر والمدعى عليه بمحاولة تسوية النزاع عن طريق الوساطة.

الإجراءات المدنية

٢٦- تتيح معظم الدول للضحايا استهلال إجراءات مدنية منفصلة للحصول على التعويض. وقد تستند هذه الإجراءات إلى القوانين، مثل قوانين الاشتراء أو قوانين العطاءات، أو إلى نظريات القانون العام، مثل نظريات المسؤولية التقصيرية والإهمال والحقوق المدنية، أو إلى العقود، ويمكن استهلالها على نحو مستقل.

٢٧- وتتيح تشريعات معظم الدول للضحايا الاختيار بين السبل المدنية والسبل الجنائية، وتذهب إلى حد النص صراحة على أنه لا يجوز تعليق أي سبيل من سبل الانتصاف المدنية عن أي فعل أو تقصير بسبب كون هذا الفعل أو التقصير يشكل جريمة. وفي هذه الولايات القضائية، يمكن استهلال الإجراءات المدنية في أي وقت، بصرف النظر عن التقدم المحرز في الدعوى الجنائية.

٢٨- وتكون شروط الإثبات بالنسبة للفعل الأساسي أعلى بصفة عامة في الإجراءات الجنائية. ففي الدعوى المدنية، يكون على المدعي أن يثبت أنه أصيب بالضرر نتيجة للأفعال، ولكن لا يكون عليه أن يثبت بالضرورة ارتكاب جريمة. ومن ثم، ففي بعض الدول، تحيل المحكمة الطرف المتضرر إلى الإجراءات المدنية إذا لم تكن الأدلة في الإجراءات الجنائية كافية لمنح التعويض أو كان من شأن تحصيل التعويض أن يتسبب في تأخير لا مبرر له. وفضلاً عن ذلك، فإن لدى بعض الدول أيضاً تشريعات تنص تحديداً على إمكانية استخدام ما تسفر عنه الإجراءات الجنائية من نتائج كدليل في الإجراءات المدنية اللاحقة، بغية التعجيل بالعملية.

٢٩- والحق في المطالبة بالتعويض في الإجراءات المدنية مرهون في بعض الدول بنجاح المقاضاة أو إثبات أن الضرر نتج عن جرم جنائي. وتتبع دول أخرى النهج العكسي، فتنص قوانينها صراحة على أن أوامر التعويض الممنوحة في سياق الإجراءات الجنائية لا يجوز أن تمس أي حق في الانتصاف المدني المتعلق بالحصول على تعويض، ولكن يجب على المحاكم المدنية أن تراعي مبلغ التعويض الذي أمر به بالفعل في إطار الإجراءات الجنائية.

٣٠- وتتيح بعض الولايات القضائية للأطراف في نزاع مدني اتخاذ قرار بشأن الحصول على التعويض خارج إطار المحكمة يمكن أن تؤكد بعد ذلك محكمة مدنية. وتتفاوت هذه الإجراءات من حيث طابعها، وتنص في إحدى الدول على الانتصاف الجماعي عن الأضرار الجماعية استناداً إلى اتفاق تسوية يبرم بين رابطة واحدة أو أكثر تمثل مجموعة (أو "فئة") من الأشخاص الذين يزعمون أن طرفاً واحداً أو أكثر من الأطراف التي يزعم وقوع المسؤولية عليها تسبب في وقوع الضرر عليهم. وبعد إبرام اتفاق التسوية، يمكن للأطراف أن تطلب من المحكمة أن تعلن أن التسوية الجماعية ملزمة.

الإجراءات الإدارية

٣١- تنص قوانين بعض الدول على سبل إدارية للضحايا الذين انتهكت حقوقهم من جراء الأنشطة غير المشروعة التي تقوم بها سلطة عامة. وتبين الممارسات التي تتبعها الدول في هذا الصدد. وتُلزم السلطة العامة التي تسببت أنشطتها في الضرر بتعويض المتضرر عما لحق به من ضرر، وتُلزم، إذا تخلفت عن إصدار قرار إداري أو اتخاذ تدابير مناسبة، بالتعويض عن الضرر

الناجم عن ذلك التخلف عن التصرف. وبالإضافة إلى التعويض المالي، يجوز للطرف المتضرر في إحدى الولايات القضائية أن يطلب إلى السلطة العامة إزالة العواقب غير المشروعة المترتبة على القرار الإداري المبطل أو القرار أو التدبير الإداري المعدل جزئياً.

رابعاً - معايير التعويض

٣٤ - لا تحدد الاتفاقية أنواع الضرر التي ينبغي التعويض عنها. ويُترك للدول الأطراف أن تقرر ما إذا كانت الأضرار المادية وحدها هي التي يمكن التماس التعويض عنها أم أنه يمكن أيضاً قبول المطالبات المتعلقة بالأرباح الضائعة والخسائر غير المالية (المتعلقة مثلاً بفقدان الثقة والسمعة). وبالمثل، يتعين على الدول أن تقرر ما إذا كان من الممكن الحصول على تعويض عن الأضرار غير المباشرة وإلى أي مدى^(١٢) وعلاوة على ذلك، يمكن للضحايا في الكثير من الحالات، إذا حدث الفساد في سياق تنفيذ عقد، أن يطالبوا بتعويضات عن عدم الوفاء بالالتزامات التعاقدية.

٣٣ - ويبدو أن معظم الدول تمنح تعويضاً عن الأضرار المادية الفعلية والأرباح الضائعة. وفضلاً عن ذلك، تتيح بعض الدول الحصول على تعويض عن الأضرار غير المادية الأخرى، مثل الأضرار المعنوية والمعاناة الجسدية. ويمكن أيضاً منح تعويضات تبعية إذا حدث الفساد أثناء تنفيذ عقد. وفي هذه الحالات، يمكن أن تقرر الدول أيضاً منح تعويض عن الأضرار التعاقدية الناجمة عن عدم الوفاء بالتزام تعاقدي^(١٣).

العوامل التي تُؤخذ في الاعتبار عند منح التعويض

٣٤ - القاعدة الأساسية المطبقة عند تحديد التعويضات، في معظم الدول، هي أن الضحية يجب أن يكون أقرب ما يمكن من الوضع الذي كان من شأنه أن يكون فيه لو لم يقع فعل الفساد الذي تسبب في الضرر^(١٤) وعند منح التعويض وتحديد مقداره، تراعي الدول عوامل شتى. وتتضمن هذه العوامل في العادة طبيعة الجرم المرتكب وخطورته ودرجة الأذى الناجم أو الضرر الواقع على الممتلكات وطبيعته. وعلاوة على ذلك، تظهر العوامل التالية في أحكام التعويض في بعض الدول: مدى إمكان توقع حدوث الضرر والعقبات الموضوعية التي تحول دون منع الضرر؛ الظروف الشخصية للشخص المتضرر؛ قدرة الشخص المسؤول على الدفع؛ النفقات التي تكبدها الضحية؛ الأعراف القائمة المتعلقة بالتعويض. وفي بعض الدول، يجوز تخفيض حق الضحية في التعويض أو حتى حرمانه منه في حالات الإهمال من جانبه^(١٥).

٣٥ - ويستند حساب التعويض عادة إلى قوانين الإجراءات المدنية. ويعود تحديد المبلغ الفعلي للتعويض غالباً إلى تقدير المحاكم. وفي بعض الدول، يقرر القانون الحدود القصوى للتعويضات - فعلى سبيل المثال، تنص تشريعات إحدى الدول على ألا يتجاوز مبلغ التعويض حجم الموجودات المتحصل عليها عن طريق الفساد. وفي دولة أخرى، ينص القانون صراحة على تحديد

(١٢) الفقرة ٤٠ من الوثيقة CAC/COSP/WG.2/2014/2.

(١٣) Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90.

(١٤) المرجع نفسه.

(١٥) Brun and others, *Asset Recovery Handbook*, p. 163.

التعويض وفقا لقيمة الضرر أو المعاناة المتكبدة في تاريخ ارتكاب الجريمة أو في تاريخ صدور الحكم بشأن التعويض، أيهما أكبر. وينص العديد من قوانين الدول على تعويضات عينية، مثل إصدار اعتذار علني أو إعلان للمساعدة على استعادة سمعة الضحية، أو نشر حكم الإداة كوسيلة لإصلاح الأضرار غير المادية، أو نشر القضية في صحيفة.

٣٦- ويبدو أن تحديد مبلغ التعويض يشكل تحديا في سياق الفساد، نظرا لآثار الفساد البعيدة المدى والصعوبات المحتملة في تحديد مدى الضرر الذي نتج عنه. فضلا عن ذلك، قد يكون تحديد القيمة النقدية للعائدات المتأتية من الفساد محفوا بالمشاكل. وتوضح الدراسة المعنونة *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery* (الصفحة ٢١) أن حساب الأضرار الناتجة عن الفساد يشكل تحديا بصفة خاصة فيما يتعلق بالأرباح التي تسبب الفساد في عدم تحقيقها. وينطبق الشيء نفسه على الأضرار غير المباشرة أو غير المادية التي لا يمكن حسابها مباشرة. فعلى سبيل المثال، قد يتعين على المحاكم في قضايا الرشوة تقدير الفارق بين سعر ونوعية السلع والخدمات التي يقدمها الراشي، من ناحية، والسعر والنوعية اللذين كان يحق للعميل الحصول عليهما لو لم يأخذ وكيله الرشوة.^(١٦)

٣٧- وفي قضايا الرشوة، تعتبر بعض الدول أن الخسارة المتكبدة تعادل قيمة الرشوة. بيد أن هذا المبلغ قد لا يكون كافيا، لأن الرشوة يمكن أن تكون قد أسفرت عن تقاضي سعر للسلع والخدمات أعلى من قيمتها السوقية، أو يمكن أن تكون قد أتاحت استخدام ممتلكات حكومية أو بيعها بأقل من قيمتها السوقية. وفي المثال المتعلق بالرشوة في عقود المشاريع الحكومية، يمكن أن تكون أرباح المتعاقد مقياسا غير كاف للتعويض، إذ إن الخسارة المتكبدة قد تكون أكبر. فإذا أثرت الرشوة على نوع المشروع أو حجمه أو الطريقة التي نفذ بها، فينبغي أن تكون التعويضات عن الأضرار أقرب إلى التكلفة الكاملة للمشروع.^(١٧)

٣٨- وينبغي مراعاة ما تكبده الضحية من أضرار اجتماعية وبيئية ومرتبطة بالسمعة نتيجة للفساد.^(١٨) وقد تستلزم مطالبات التعويض حساب إيرادات الفوائد التي تحصل عليها الراشي أو خسرها المدعي على المبالغ الممنوحة كتعويضات. وعند النظر في فترات زمنية طويلة، يكون من المهم أهمية حاسمة تحديد أسعار الفائدة المنطبقة والفترات التي تحتسب الفوائد خلالها.^(١٩)

٣٩- وقد تحفز التعويضات الجزائية المدعين الأفراد على اللجوء إلى المحكمة لأن التعويضات عن الأضرار ستكون أكبر بكثير. بيد أن بعض الدول تعارض هذا النهج وتشدد على أن التعويضات لا ينبغي أن تكون أكبر من الخسارة التي تكبدها الضحية، وأن مضاعفات التعويضات ذات الطبيعة الجزائية تتعارض مع المبادئ العامة للتعويض.^(٢٠)

(١٦) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, p. 33

(١٧) Brun and others, *Asset Recovery Handbook*, و Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 90 . pp. 163 and 164

(١٨) Brun and others, *Asset Recovery Handbook*, p. 164

(١٩) Brun and others, *Public Wrongs, Private Actions*, p. 95

(٢٠) المرجع نفسه، ص - ٩٥ و ٩٦ من النسخة الإنكليزية.

الإطار ٤

مثال على التنفيذ

في قضية مجموعة شركات Fyffes (انظر أيضاً الإطار ١ أعلاه)، تقرر أن شركة الشحن والموظف العامل في شركة Fyffes الذي حصل على الرشوة من شركة الشحن مقابل التفاوض على العقود يتحملان كلاهما المسؤولية عن دفع التعويض. ورفضت المحكمة منح جبر الضرر عن جميع الأرباح التي حققتها شركة الشحن، لأن شركة Fyffes كان من المحتمل جداً أن تبرم اتفاقاً مع تلك الشركة حتى لو لم يكن الموظف غير أمين. غير أن المحكمة قضت بأنه، فضلاً عن قيمة الرشاوى، تتحمل شركة الشحن ووكيلها مسؤولية دفع تعويض إضافي عن الخسائر التي تكبدتها شركة Fyffes بسبب إبرام عقود بشروط غير مواتية. وأخذت المحكمة بعين الاعتبار الفارق بين المبالغ التي دفعتها شركة Fyffes بالفعل والمبالغ التي كانت ستدفع لو لم تحدث الرشوة.^(٢٠)

وفي دعوى أخرى، قدمت شركة رشوة للحصول على تصريح بقطع الأشجار في منطقة محظورة. وأثناء الإجراءات القضائية ضد الشركة، أثبتت مسألة التعويض. وعند حساب مبلغ التعويض، سبقت حجة مفادها أن الضرر البيئي كان كبيراً وأنه يتعين على المحكمة أن تراعي الأثر المضاعف الناجم عن الأضرار، مثل ازدياد خطر الفيضانات وتآكل التربة. ورفضت المحكمة الحجة، وذكرت أنه وفقاً لقانون تلك الدولة لا يجوز للقاضي أن يأمر بتعويض يتجاوز مبلغ الرشاوى المدفوعة بالإضافة إلى العائدات المباشرة لفعل الفساد.^(٢١)

(أ) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, pp. 56 and 57

(ب) *Brun and others, Public Wrongs, Private Actions*, p. 91

(ج) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, pp. 63 and 64

على من تقع المسؤولية عن دفع التعويض؟

٤٠ - في الغالبية العظمى من الدول، تقع المسؤولية عن دفع التعويض إما على المجرمين، إذا منح التعويض في إطار القوانين الجنائية، أو على الأشخاص المسؤولين في نهاية المطاف عن إلحاق الضرر، إذا منح التعويض في إطار القوانين المدنية. وتقع المسؤولية الرئيسية عادة على عاتق الكيانات والأفراد الذين يشاركون مباشرة وعن علم في فعل الفساد؛ إلا أن المحاكم قد تحمّل المسؤولية أيضاً لمن سهّل فعل الفساد أو تخلف عن اتخاذ الخطوات المناسبة لمنع الفساد. وقد يكون ذلك هو الحال بالنسبة للمحامين أو الوسطاء الذين ساعدوا على أفعال الفساد، أو بالنسبة للشركات الأم وأرباب العمل الذين تخلفوا عن مباشرة الرقابة المناسبة على الفروع أو الموظفين.^(٢١)

٤١ - وفيما يتعلق بمسؤولية الشخصيات الاعتبارية، تسمح عدة دول بالمطالبة بالتعويض من أرباب العمل الذين يتبعهم الأفراد الذين قدموا الرشوة، وذلك كشكل من أشكال المسؤولية الثانوية. ففي إحدى الدول، يمكن مطالبة رب العمل الذي يتبعه الشخص المسؤول بدفع تعويض إذا كان فعل الفساد قد وقع في إطار تنفيذ عمل أو مهام تخص رب العمل، ما لم يُثبت رب العمل أنه اتخذ جميع الاحتياطات المعقولة لمنع الفساد وأن المسؤولية ليست معقولة، بعد إجراء

(٢١) *Brun and others, Asset Recovery Handbook*, p. 162

تقييم شامل لظروف القضية. وتقرر دول أخرى مسؤولية مشتركة للجنة الأفراد والمديرين أو الشخصيات الاعتبارية التي كان الجناة يضطلعون بمهام أو يؤدون واجبات بالنيابة عنها في وقت ارتكاب الجريمة. وبالمثل، يجوز للشخص المتضرر، في بعض الولايات القضائية، أن يرفع دعوى ضد الدولة التي وقع فيها الضرر بسبب فعل قام به موظف عمومي أثناء ممارسة وظيفته الإدارية العامة، كشكل من أشكال المسؤولية الثانوية.

٤٢ - وفيما يتعلق بـ"القصد" في جرائم الفساد، تتباين النهج المتبعة في الولايات القضائية المختلفة. ففي العديد من الدول، يمكن أن يؤدي القصد والإهمال كلاهما إلى المسؤولية عن أفعال الفساد. ولا يجب أن يستخدم غياب التفاعل الشخصي بين الجاني والضحية، أو عدم إدراك الجاني للضرر المحدد الذي لحق بمصالح الضحية، كدفاع أو كعقبة قانونية أمام المتضررين الذين يسعون إلى الحصول على التعويض.^(٢٢) وفي إحدى الدول، تقع على الأشخاص الذين ارتكبوا فعل الفساد أو أذنبوا به، والأشخاص الذين تخلفوا عن اتخاذ خطوات معقولة لمنع الفساد، المسؤولية عن الأضرار كل منهم على حدة.

٤٣ - وفيما يتعلق بمسألة عبء الإثبات، عادة ما يكون الضحية هو الذي يتعين عليه أن يثبت، على أساس ترجيح الاحتمالات، وقوع الإخلال بالواجب ووقوع الضرر، علاوة على العلاقة السببية بين جريمة الفساد والأضرار.^(٢٣)

إنفاذ الأحكام الصادرة بشأن التعويض

٤٤ - يسدد التعويض عادة عن طريق موجودات اللجنة، وإن كانت لدى بعض الدول مخططات تعويض قائمة تمولها الدولة.

الإطار ٥

مثال على التنفيذ

أنشأت إحدى الدول في إطار وزارة العدل صندوقاً خاصاً للتعويضات ليكون مسؤولاً عن إنفاذ قرارات المحاكم الجنائية بشأن المسؤولية المدنية والتعويض عن الضرر. ويتخذ الصندوق التدابير اللازمة لتحصيل المبالغ المستحقة على الأشخاص المزمين بالدفع (بطرائق منها حجز المرتبات والأجور والإيرادات الأخرى) ونقلها إلى الضحايا. كما يضمن الصندوق التعويض في الحالات التي لا يفي فيها الجناة بمسؤولياتهم، من خلال سحب الأموال من مصادر أخرى، من قبيل التخفيضات في الأجور التي يتلقاها السجناء عن عملهم، والأموال المحجوزة التي لم يطالب بها في غضون سنة واحدة من صدور الحكم النهائي، وقيمة الموجودات المصادرة، ومبالغ التعويضات الناتجة من القضايا السابقة والتي لم يطالب بها خلال المدة القانونية، والرسوم الإضافية المفروضة في حالات المدفوعات المتأخرة.^(١)

(أ) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩١.

(٢٢) حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، الصفحة ١٩٠.

(٢٣) *Identification and Quantification of the Proceeds of Bribery*, p. 21.

٤٥- ووضعت بعض الدول تدابير مؤقتة لضمان أن تظل التعويضات متاحة للضحايا بعد صدور الحكم النهائي. ففي إحدى الدول، يمكن للمحكمة أن تمنح مقدارا مؤقتا للتعويض قبل صدور الحكم النهائي. وبالمثل، يجوز للمحكمة في دولة أخرى أن تتخذ تدابير مؤقتة لضمان المطالبة بالتعويض. وتسلم الموجودات التي لا يوجد شك في أنها تخص الشخص المتضرر ولا تساعد على تحديد الوقائع إلى الشخص المتضرر، حتى قبل إنهاء الإجراءات.

٤٦- وفي بعض الدول، يجب على الأشخاص المسؤولين عن دفع التعويض سداد الفائدة أيضاً بالمعدل المحدد. وكثيراً ما تحدد المحاكم إطاراً زمنياً لسداد التعويضات. ففي إحدى الدول، يجوز للمدعي العام، إذا لم يسدد الجاني التعويضات خلال شهر واحد من بدء سريان الحكم القضائي، مصادرة موجوداته وبيعها بالمزاد لتغطية مبلغ التعويضات. وفي عدة دول، تكون للتعويضات الأولوية على غيرها من الغرامات التي يؤمر بها أثناء إجراءات المحكمة.

٤٧- ويجوز للمحاكم أيضاً وضع تدابير لضمان دفع التعويضات. وفي إحدى الدول، تضع المحاكم في اعتبارها المقدرة المالية للجاني لغرض تحديد وقت السداد وطريقته. ويجوز للمحاكم، في دولة أخرى، أن تأمر بدفع التعويضات على دفعات محددة. وإذا لم يسدد الجاني المبلغ في الموعد المحدد، يمكن للضحايا رفع دعوى مدنية لاسترداد المبلغ الكامل.

خامساً- التوصيات الصادرة والمساعدة التقنية والممارسات الجيدة المستبانة خلال عملية آلية استعراض التنفيذ

٤٨- وجهت توصيات إلى عدد قليل من الدول بهدف التصدي للتحديات التي تصادف في التنفيذ الفعال للمادة ٣٥ من الاتفاقية. ويبدو أن أكثر التحديات شيوعاً هي ندرة الموارد وعدم ملائمة التدابير المعيارية، التي لا تتيح أو تضمن سداد التعويضات عن الأضرار المتكبدة نتيجة للفساد. وبالإضافة إلى ذلك، حددت عدة دول احتياجات من المساعدة التقنية فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار. وتضمنت أنواع المساعدة التقنية الملتزمة ما يلي: قيام الدول الأطراف في الاتفاقية بإعداد ملخص للممارسات الجيدة والدروس المستفادة؛ وتوفير المساعدة الميدانية من جانب خبير في مكافحة الفساد؛ وتقديم الدعم لوضع خطة عمل للتنفيذ؛ وتوفير المشورة القانونية؛ وتقديم الدعم بغرض التوعية من خلال توفير التدريب المتخصص للقضاة والمدعين العامين؛ وتقديم المساعدة في مجال بناء القدرات.

٤٩- وُحدت في عدة دول خلال عملية الاستعراض ممارسات جيدة تتعلق بالتعويض عن الضرر. وتعلق تلك الممارسات الجيدة أساساً بالسبل القانونية لالتماس التعويض أو تحديد مقدار التعويض. ففي إحدى الدول، اعتبرت الطائفة الواسعة من الخيارات لالتماس التعويض بموجب التشريعات الوطنية ممارسة جيدة، لأنها تتيح للدولة والأفراد والكيانات الخاصة التماس جبر الضرر الذي يلحق بهم من جراء فعل من أفعال الفساد. وفي دولة أخرى، يجوز للمنظمات غير الحكومية العاملة في مجال منع الفساد رفع دعوى مدنية في إطار الدعاوى الجنائية نيابة عن الضحايا. وشجعت تلك الآلية المعينة لأنها تزيد دور المجتمع المدني ومشاركته في الإجراءات القانونية الداخلية. وفي دولة أخرى، اعتبرت إمكانية الحجز على الموجودات قبل المحاكمة كوسيلة للحفاظ على الموجودات لتعويض الضحايا ممارسة جيدة.

٥٠ - وإلى جانب النتائج التي توصلت إليها آلية استعراض التنفيذ، يبدو أن المزيد من الممارسات تشكل أمثلة فعالة على التنفيذ. فعلى سبيل المثال، تشمل أوامر دفع التعويضات في بعض الدول الفوائد الضائعة أيضاً، وهذا يتيح حماية الضحايا وجبر الضرر على نطاق أوسع. ويبدو أيضاً أن الإجراءات التي تتيح دفع التعويض من الغرامات المفروضة هي طريقة جيدة لضمان حصول الضحايا على التعويض. وعلاوة على ذلك، فإن استخدام نتائج الإجراءات الجنائية كأدلة في الدعاوى المدنية يمكن أن يزيد من تيسير تعويض الضحايا. ويمكن أيضاً أن يعتبر وضع مخططات أو إنشاء صناديق لتعويض الضحايا ممارسة جيدة.

سادساً - الاستنتاجات والمسائل التي تتطلب المزيد من النظر

٥١ - توضح المعلومات الواردة في هذه المذكرة الطائفة الواسعة من التدابير التشريعية وغيرها من التدابير التي تتخذها الدول الأطراف لضمان استبانة ضحايا الفساد وتعويضهم وفقاً للاتفاقية. وفي حين ستقدم الدول المزيد من المعلومات خلال استعراض تنفيذ الفصل الخامس، فإن الردود المقدمة خلال الدورة الأولى لآلية استعراض التنفيذ تبين الجهود الكبيرة التي تبذلها الدول لتعويض ضحايا الفساد.

٥٢ - ولعل المؤتمر يود أن ينظر في أن يطلب إلى الأمانة مواصلة جهودها، رهناً بتوافر الموارد، من أجل جمع المعلومات بشأن الممارسات الجيدة المتعلقة باستبانة الضحايا وتعويضهم، بما في ذلك من خلال التماس المعلومات من الدول الأطراف، وبالاستناد إلى المعلومات التي وفرتها حلقة نقاش الخبراء التي عقدت أثناء الاجتماع الحادي عشر للفريق العامل.

٥٣ - ولعل المؤتمر يود أيضاً أن ينظر في العلاقة بين التدابير الرامية إلى تعويض الضحايا واسترداد الموجودات وإعادةها إلى الدول في إطار الفصل الخامس من الاتفاقية.