

Distr.: Limited
7 September 2021
Arabic
Original: English

مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد



فريق استعراض التنفيذ

الدورة الثانية عشرة المستأنفة

فيينا، 6-10 أيلول/سبتمبر 2021

مشروع التقرير

إضافة

خامسا - حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد

باء - مناقشة مواضيعية

2- حلقة نقاش بشأن تنفيذ المادة 53 (تدابير الاسترداد المباشر للممتلكات)

1- أبرزت ممثلة للأمانة في كلمتها الافتتاحية أنه على الرغم من أن البيانات المستمدة من الاستعراضات القطرية أظهرت أن الغالبية العظمى من الدول تسمح للدول الأجنبية باسترداد الموجودات مباشرة من خلال محاكمها، فإن الخبرات في الممارسة العملية في مجال الاسترداد المباشر ضئيلة، ولا يوجد سوى عدد قليل نسبيا من القضايا. وأشارت إلى أنه على الرغم من وجود عقبات تحول دون الاسترداد المباشر، لا سيما الحاجة إلى التعامل مع نظام قانوني أجنبي والحاجة إلى الاستعانة بمحام أجنبي، ينبغي مواصلة دراسة الاسترداد المباشر كبديل للمساعدة القانونية المتبادلة أو كإضافة لها. وأشارت إلى أن الإعلان السياسي للدورة الاستثنائية للجمعية العامة بشأن الفساد تضمن دعوة الدول إلى تبادل المعلومات والممارسات الجيدة، ووضع مزيد من الإرشادات بشأن الاسترداد المباشر للممتلكات، ورأت أن هذا الموضوع قد يستدعي المزيد من المناقشة والتحليل من جانب الفريق.

2- وعرض المناظر في مبادرة استرداد الموجودات المسروقة (مبادرة "ستار") الخيارات المختلفة التي تنص عليها المادة 53 من الاتفاقية بشأن الاسترداد المباشر للموجودات. وأوضح أنه يمكن للدول أن ترفع دعوى مدنية للمطالبة بملكية موجودات مسروقة منها أو أن تسترد قيمة هذه الموجودات بالسعي للحصول على تعويض عن الأضرار المرتبطة بجرائم فساد. وأشار إلى أن المطالبات يمكن أن تستند إلى الإخلال بالتعاقد أو إلى قانون المسؤولية التقصيرية. وبالإضافة إلى رفع الدعاوى القضائية، يمكن للدول أن تقرر استخدام حقها كطرف متضرر أو كمدع بالحق المدني في الإجراءات الجنائية في دول أخرى. وسلط الضوء على أن فوائد الاسترداد المباشر تشمل إمكانية الالتفاف على القيود التي يفرضها نظام العدالة الجنائية: فعلى عكس المصادرة الجنائية، يتطلب الاسترداد المباشر



الرجاء إعادة استعمال الورق

090921 090921 V.21-06568 (A)



أعباء إثبات أخف. كما أن الاسترداد المباشر لا يتطلب إثبات صلة بين الموجودات والجريمة، وإنما يسمح باسترداد القيمة المكافئة، وهو مفيد بصفة خاصة في الحالات التي يصعب فيها إثبات وجود صلة بين جريمة الفساد والموجودات المحددة المعنية. ويسمح الاسترداد المدني أيضا بتقديم مطالبات ضد الوسطاء والجهات المُمكنة مثل المحامين والمصارف التي يسرت المعاملات. وفي حين أن هذه الكيانات قد لا تكون ارتكبت جرائم، فإنها قد تخضع للمسؤولية المدنية. وبالإضافة إلى ذلك، فالدعاوى المدنية تكون أقل عرضة للتأخير بسبب التدخل السياسي أو الملاحقة القضائية التي تغتفر إلى الكفاءة. وأشار المناظر إلى أن الاسترداد المباشر يمكن من ثم أن يحل محل المصادرة الجنائية أو يكملها، وشجع المناظر الدول على الاستفادة من مختلف الأدوات المتاحة بموجب الاتفاقية من خلال استخدام نهج مبتكرة والجمع بين الإجراءات المدنية والجنائية.

3- وعرض المناظر من البرازيل تجربة بلده في الدعاوى المدنية المباشرة لاسترداد الموجودات. وذكر أمثلة على حالات رفعت فيها السلطات البرازيلية دعاوى أمام محاكم أجنبية بمساعدة محامين مفرهم في تلك الولايات القضائية بغرض استرداد موجودات فقدت نتيجة لجرائم فساد أو اختلاس أو احتيال ارتكبتها موظفون عموميون برازيليون. ولاحظ المناظر أنه على الرغم من أن الاتفاقية تنص تحديدا على إمكانية الاسترداد المباشر من خلال الدعاوى المدنية، فإنها ممارسة غير معروفة أو متطورة بشكل جيد في العديد من الولايات القضائية، مما قد يؤدي إلى انعدام اليقين القضائي. ويمكن حل هذه المسألة مع الوقت بإجراء مزيد من النقاش بشأنها ومواءمة التشريعات والممارسات. وعلى الرغم من أن طلبات المساعدة القانونية المتبادلة الرسمية كثيرا ما تبدو الخيار الأكثر وضوحا لمحاولة استرداد الموجودات على الصعيد الدولي، فإن الاسترداد المباشر، وإن كان ربما أكثر تكلفة، قد يتبين أنه الأنسب في بعض الحالات. وأوضح المناظر أنه مكتب النائب العام في البرازيل يستطيع، من باب اللياقة، أن يساعد الدول الأجنبية على التقاضي أمام المحاكم البرازيلية، وإن لم يفعلها بعد. وقد وقعت البرازيل مذكرة تفاهم مع إيطاليا بشأن التمثيل القانوني المتبادل في المنازعات القانونية أمام محاكم كل منها، ويمكن استخدامها بناء على طلب البلد الآخر. ومن الممكن اتباع ترتيب مماثل على أساس النظام الأساسي لرابطة المدعين العامين الأيبيرية-الأمريكية، الذي وقعه في البرازيل في عام 2018 عشرة من المدعين العامين في أمريكا اللاتينية.

4- وتحدث المناظر من المملكة المتحدة عن تجربته في التقاضي كمحام خاص في قضية في جيرزي نيابة عن السلطات البرازيلية، عندما لحقت أضرار بالبرازيل نتيجة لعملية احتيال كبيرة تتعلق بمشروع محلي للبنية التحتية. فبالنوازي مع الإجراءات الجنائية، قررت السلطات البرازيلية رفع دعوى مدنية في جيرزي في محاولة لاسترداد الموجودات التي كانت قد وجهت إلى ولايات قضائية في الخارج. وعلى الرغم من تجميد الموجودات في إطار الإجراءات الجنائية، لم تسترد بالفعل أية موجودات. ومن ثم، رفعت السلطات البرازيلية أيضا دعوى مدنية ضد الشركات الخارجية التي تلقت عائدات عملية الاحتيال، طالبت فيها بتدابير انتصاف مؤقتة على أساس حصول تلك الشركات على مصلحة امتلاكية في الأموال المعنية، وأن المدعى عليهم بالتالي قد: (أ) تلقوا الأموال عن علم وبصورة غير مشروعة، و/أو (ب) اغتوا دون وجه حق. ومن مزايا تسيير هذه الإجراءات المدنية أن معايير الإثبات ومتطلبات الإثبات فيها أقل صرامة مما هي عليه في الإجراءات الجنائية. وأشار المناظر أيضا إلى أن الإجراءات المدنية عادة ما تكون أسرع، وأن المدعى عليهم لا يتمتعون بالفعل بالحق في التزام الصمت، وأنه يمكن أيضا رفع دعاوى ضد الكيانات المُمكنة التي لم تتخرب بالضرورة في سلوك إجرامي بنفسها. وعلاوة على ذلك، أشار المناظر إلى أن الإجراءات المدنية قد أسفرت عن عدد من أوامر الإفصاح وأوامر التجميد بشأن الموجودات الكائنة في الولاية القضائية الخارجية، وفي نهاية المطاف، عن إصدار حكم لصالح الدولة المدعية. وجري بعد ذلك إنفاذ الحكم جزئيا بشأن الموجودات النقدية، وعين مصفين لاسترداد الرصيد المتبقي.

5- وأبرز المناظر من ألمانيا الاختلافات في النظم القانونية ومعايير الإثبات، وتحديد حجم الأضرار، وأحكام مكافحة الفساد الواردة في العقود بوصفها عناصر ينبغي النظر فيها فيما يتعلق بإمكانية استرداد الموجودات من خلال الإجراءات المدنية. وفيما يتعلق بمعايير الإثبات، أشار إلى أنه على الرغم من الاختلافات القائمة بين نظامي القانون المدني والقانون الأنغلوسكسوني، فإن عبء الإثبات في القضايا المدنية يكون دائما أخف مما هو عليه في الإجراءات الجنائية. وأبرز أيضا التحكيم كبديل عن المحاكم المدنية: فعلى حين يتمتع المحكمون بصلاحيات قانونية أقل فيما يتعلق بإرغام الأطراف، توجد قواعد إثبات مختلفة في التحكيم، ويمكن أن يكون المحكمون في بعض الأحيان أكثر مرونة من القضاة المدنيين إلى حد تمكنهم من قلب عبء الإثبات. وفيما يتعلق بتحديد حجم الأضرار، بيّن المناظر الاختلافات في تحديد حجم الأضرار المتكبّدة من جراء أفعال الرشوة، والنهج المتبعة في ذلك. وفي حين يمثل مبلغ الرشوة المدفوع عادة الحد الأدنى من الأضرار القابلة للاسترداد، فإن الضرر الفعلي المتكبّد يمكن أن يكون أكبر بكثير. ويمكن المطالبة برد الحقوق أو التعويضات الجزائية أو التعويضات عن الأضرار الواقعة على السمعة أو رد الأرباح المحققة فرادى أو حتى بالتزامن، تبعا للنظام القانوني القائم والمطالبات المتاحة. وعند تسوية القضايا خارج إطار المحكمة، يمكن للدول الأجنبية، بوصفها الطرف المتضرر، أن تستفيد من إمكانياتها لتقوم على سبيل المثال بإبطال العقود أو تقليل فترات الحرمان من أجل التوصل إلى تسوية. وأخيرا، أشار إلى أن أحكام مكافحة الفساد في العقود وسيلة جديدة إلى حد ما لحماية العقود من الفساد أو ضمان سهولة الحصول على تعويض عن الأضرار في الحالات التي يتبين فيها ارتكاب أفعال فساد. ورأى أن الموضوع يستدعي مناقشات في المستقبل.

6- وفي المناقشة التي تلت ذلك، أعرب المتكلمون عن تقديرهم للمناظرين على عروضهم الإيضاحية وللأمانة على اقتراح موضوع الاسترداد المباشر. وأشار أحد المتكلمين إلى أن الاسترداد المباشر طريقة غير مستغلة بالقدر الكافي على الرغم من كونها بديلا حقيقيا للمساعدة القانونية المتبادلة. وأشار إلى أن معظم الدول تسمح للدول الأجنبية برفع دعوى مدنية أمام محاكمها، ولكن عدم الوعي بالخيارات المتعلقة بالاسترداد المباشر يؤدي إلى عدم اللجوء لهذا الخيار إلا نادرا. ورأى هذا المتكلم أن التكاليف المتكبّدة قد تشكل عقبات أمام الدول، وأن الأتعاب المشروطة أو حتى قبول شركات المحاماة العالية التخصص المعنية للقضايا بالمجان يمكن أن يكون حافزا مفيدا للدول لكي تعتمد بشكل أكبر على الاسترداد المباشر كبديل لاسترداد الموجودات. وردا على ذلك، أوضح المناظر من البرازيل أن تكلفة التقاضي تثير القلق بالفعل، وأن البرازيل قد أبرمت اتفاقات بشأن التكاليف مع شركات المحاماة. وأقر بفائدة الاتفاقات المتعلقة بالأتعاب القانونية المشروطة، وأشار إلى إمكانية قيام المدعي العام البرازيلي بالتقاضي في القضايا العابرة للحدود كبديل عن الاستعانة بمحاميين خاصين، لا سيما بالنسبة للبلدان التي تمتنع عن الاسترداد المباشر بسبب نقص الموارد.

7- وذكر متكلم آخر أنه لن يتاح لجميع الدول نفس الإمكانيات للاسترداد المباشر للموجودات في ولايات قضائية أجنبية، وهو ما يؤدي إلى وجود عقبة أخرى أمام استرداد الموجودات بنجاح، ورأى وجود حاجة إلى مزيد من الإرشادات والتوعية، فضلا عن إجراء مناقشة بشأن التوحيد المحتمل للممارسات.

8- وفيما يتعلق بمسألة الحصول على أدلة في إطار الإجراءات المدنية، أوضح المناظر من مبادرة "ستار" أنه قد يكون بإمكان الدول الاستفادة من الأدلة المتحصل عليها من خلال الإجراءات الجنائية، والاستعانة بخيارات الكشف في إطار الإجراءات المدنية بموجب القواعد المحلية المتعلقة بجمع الأدلة. وسلط الضوء على أن أصحاب المطالبات يمكنهم طلب إبراز مستندات، وإصدار أوامر بتفتيش المباني أو تجميد الموجودات، والاستماع إلى الشهود، وغير ذلك من أشكال الأدلة. وأخيرا، أشار إلى أن الدول قد تفضل الاسترداد المباشر على البدائل الأخرى للمصادرة الجنائية، مثل أوامر المصادرة غير المستندة إلى إدانة، أو المصادرة المدنية، أو الإجراءات المتعلقة بالإثراء غير المشروع، لأن هذه الأخيرة ليست دائمة متاحة أو قابلة للإنفاذ في الخارج.