

18 تشرين الثاني/ نوفمبر 2013

حضرة الزملاء الأعزاء،

عقدت منظمة GOPAC مؤتمرها العالمي الأخير في مانيليا في شباط الماضي، حيث كآف اعضاؤها بالإجماع في السعي لتصنيف الفساد الكبير كجريمة بموجب القانون الدولي، وذلك لتمكين المؤسسات والتحالفات الدولية من ملاحقة، والقاء القبض، على المذنب ومحاكمته.

ورأى أعضاء GOPAC أن هناك بعض أشكال الفساد الخطيرة، التي تؤثر في حياة، وحقوق، ورفاهية الإنسان بصورة كارثية، مما ينبغي أن يصدم ضمير المجتمع الدولي ويحشد إرادة الأمم للعمل والتعاون عبر الحدود.

ومنذ شهر فبراير، تعمل GOPAC مع فروعها وشركائها الدوليين لوضع خيارات لتنفيذ المهمات التي أوكلت اليها من قبل أعضائها. فيسرنى أن أقدم لكم ورقة مناقشة ترسم هذه الخيارات، والتي بإمكانكم تحميلها هنا: <http://gop.ac/178F0Zf>.

كل مسار مستقبلي محتمل له مزاياه وعيوبه، وكل واحد منهما يحدث توازناً بين المثالي والممكن. ستعقد GOPAC مناقشة عميقة عن هذه الخيارات في المنتدى البرلمانيين، الذي سيعقد يوم الأربعاء الواقع في 27 تشرين الثاني/ نوفمبر، في مؤتمر الدول الأطراف لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، في مدينة بنما.

بإمكانكم الحصول على المعلومات عن منتدى البرلمانيين على الرابط التالي: <http://gop.ac/18p8L97>.

ان كنتم ستشاركون في مؤتمر الدول الأطراف، فإننا نشجعكم على حضور منتدى البرلمانيين والمشاركة في النقاش. وان لم يكن بمقدوركم الحضور الى بنما، فبإمكانكم المساهمة بوجهات نظركم، وذلك عبر إرسال رسالة خطية إلى الأمانة العالمية لـ GOPAC في مهلة اقصاها يوم الاثنين الواقع في 25 تشرين الثاني/ نوفمبر، إلى fp2013@gopacnetwork.org. سنقوم بجمع تقارير أعضائنا وفروعنا المقدمة والتأكد من أنها ستعرض خلال المناقشة. وسوف نرسل أيضا لكل أعضائنا ملخص عن نتائج المنتدى.

في كثير من الأحيان، مرتكبي الفساد الكبير قادرون على استخدام ثروتهم غير المشروعة ونفوذهم لتشويه الحقائق والتهرب من العدالة المحلية. ونتيجة لذلك، يمكن لاسوأ مرتكبي الفساد ان يكون أمر استدعاؤه للمساعدة احتمالاً ضعيفاً. من خلال هذه المبادرة، لدينا فرصة لنقف معا ولنقف ضد هذا الظلم. كما آمل أن تساعدونا على اغتنام الفرصة.

تفضلوا بقبول فائق الاحترام،



أكاش ماهراج
المدير التنفيذي

المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد



GLOBAL ORGANIZATION OF PARLIAMENTARIANS AGAINST CORRUPTION
ORGANISATION MONDIALE DES PARLEMENTAIRES CONTRE LA CORRUPTION
ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE PARLAMENTARIOS CONTRA LA CORRUPCIÓN
المنظمة العالمية للبرلمانيين ضد الفساد

ملاحقة الفساد الكبير كجريمة دولية

ورقة مناقشة

1 تشرين الثاني/نوفمبر 2013

ما هي القضايا؟

- الفساد الكبير له آثار بالغة الخطورة، ولهذا لا بد من انخراط إرادة المجتمع الدولي في التصدي له.
- في أغلب الأحيان لا تقوى الأنظمة الوطنية على تقديم أشد جرائم الفساد سوءاً إلى العدالة. وفي هذه الحالة يصبح لزاماً على المجتمع الدولي أن يتدخل.
- إن التكليف الذي منحه تحالف البرلمانيين العالمي لمنظمة "غوباك" عهد إلى المنظمة بإيجاد السبل التي تتيح التعامل قضائياً مع الفساد الكبير على أساس دولي.

يتسبب الفساد كل عام في معاناة إنسانية تصيب ضمير المجتمع الدولي بالصدمة.

و بحسب تقديرات البنك الدولي يتم دفع أكثر من تريليون دولار سنوياً كرشاوى¹ وينقل الإجرام المتعدد الجنسيات 2,1 تريليون دولار كل عام عبر الحدود²، و بحسب تقديرات "مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة". وبالرجوع إلى منظمة النزاهة المالية العالمية، فقدت كل من الهند وماليزيا وإندونيسيا خلال العقد الماضي 517 مليار دولار في عمليات مالية غير شرعية³ و لا يقلل الفساد فقط من الفعالية الاقتصادية، بل يقوض حقوق الإنسان⁴ الأساسية أيضاً. إن هذه الثروات العامة التي تضيع هباء بسبب الفساد كان من الممكن أن تستغل في القضاء على حالات الجوع والفقر الشديدين حول العالم.

وبينما أخذت معظم البلدان بتأسيس إطار عمل قانوني لديها لمقاومة الفساد، أخذت تواجه مشقة في تطبيق تلك القوانين تطبيقاً عملياً. وكثيراً ما يتمكن الجناة من إبطال فعالية الأنظمة القضائية الوطنية لكي يحموا أنفسهم من سلطة القانون، بالقدر الذي يتناسب مع حجم ثرواتهم وقدراتهم غير الشرعية. ونتيجة لذلك، يحتمل أن يكون أشد جناة الفساد جرماً هم الأقل مواجهة للعدالة الوطنية⁵.

بناء على ذلك، قررت شبكة "غوباك" العالمية للبرلمانيين بالإجماع في شباط/فبراير 2013 العمل على اعتماد نطاق شامل من الصكوك القانونية والخطط الدولية التي تتيح اعتقال وملاحقة ومقاضاة ومعاينة الجناة الضالعين في قضايا الفساد الكبير - التي تعتبر أشد أشكال الفساد عبر الحدود. ولتحقيق هذه الغاية، كلف أعضاء منظمة "غوباك" منظماتهم با مكانية اعتبار الفساد الكبير جريمة بحسب القانون الدولي، وما إذا وجب اعتبارها جريمة ضد الإنسانية.

ما رأي اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في الملاحقة القضائية للفساد دولياً؟

- تُقر بوضوح اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بضرورة مواجهة الفساد على مستوى دولي، وتوفر لهذه الغاية موافقة شاملة لإقامة آليات مبتكرة بين الدول، كلما دعت الحاجة.

كما تعترف مقدمة اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁶ بأن الفساد "لم يعد مشكلة محلية، وإنما أصبح ظاهرة عابرة للحدود تؤثر على كافة المجتمعات والأنظمة الاقتصادية، مما يبرز أهمية التعاون الدولي في ضرورة التصدي له والسيطرة عليه". تؤكد عدة مواد في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد على أهمية تعزيز التعاون الدولي وتسهيله ودعمه لكي يتمكن من مقاومة الفساد بفعالية.

تطلب المادة 62 (1) من الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التعاون دولياً للعمل على تطبيق الاتفاقية، آخذين في الحسبان الآثار السلبية للفساد على التنمية المستدامة والمجتمع. و كما تجيز المادة 63 (7) من الاتفاقية نفسها لمؤتمر الدول الأطراف تأسيس آليات وهيئات جديدة تساعد في تطبيقها. إن "اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد" هي نفسها تمثل أساساً للتعاون الدولي في تسليم المطلوبين (المادة 44)، وتقديم المساعدة القانونية المتبادلة بين الدول (المادة 46)، ونقل الدعوات الجنائية بينها (المادة 47)، وإنفاذ القوانين (المادة 48). وأخيراً، توصي المادة 49 بإجراء تحقيقات مشتركة بين الدول الأطراف في الاتفاقية في جرائم الفساد التي تتعلق بجهات اختصاص متعددة، وتشجيع نهج دولي لمقاومة الفساد.

¹ البنك الدولي. **كلفة الفساد**، 2004

² مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة. **تقدير التدفقات المالية غير الشرعية الناتجة عن الاتجار بالمخدرات والجرائم المنظمة الأخرى عبر الوطنية** (2011).

³ النزاهة العالمية. **تقرير النزاهة العالمية: 2011 - موجز رئيسي** - 2011

⁴ المجلس الدولي لسياسة حقوق الإنسان ومنظمة الشفافية الدولية. **الفساد وحقوق الإنسان: الوصل بينهما** فيرسويكس: مطبعة آثار روتو إس إيه، (2009).

⁵ فريديريكس، دافيد أو. **مجرمون موثوق بهم: جرائم الموظفين في المجتمع المعاصر**. الطبعة الثالثة، (2007)، صفحة 205-203.

⁶ الجمعية العامة للأمم المتحدة، **اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: قرار / اعتمده الجمعية العامة في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، A/RES/54/4**

إجمالاً، تؤيد الاتفاقية بشدة التعاون بين الدول الأطراف في ملاحقة الفساد قانونياً عبر الحدود⁷.

ما هو الفساد الكبير؟

- إن وضع تعريفاً مقبولاً ومحصناً للفظ "الفساد الكبير" يُعد مطلباً أساسياً لاعتباره جريمة دولية.

وبصفة عامة، فإن الفساد الكبير هو فساد عادي ولكنه على نطاق أوسع. يختلف عن الفساد التقليدي في نطاق تأثيراته وطبيعة عمله.

يحدث الفساد الكبير في مستويات عليا من النظام السياسي، عندما "يسيء الساسة ورجال الدولة الذين لديهم سلطة صنع وتطبيق القوانين باسم الشعب و استعمال هذه السلطة لغرض المحافظة على نفوذهم ومراكزهم وثرواتهم"⁸. وبصفة أساسية، فإن الفساد الكبير لا يخالف فقط القوانين المحلية، بل الشيء الأخطر من ذلك هو تشويبه لسلطة القانون نفسها وإضعافها. الفساد الكبير نظامي، ويسعى إلى الاندماج وأن يكون مكوناً أساسياً في الأنظمة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي يجب أن تتصدى له⁹.

وإذا أخذنا مثلاً من علم الأحياء للتشبيه على ذلك، فإننا إذا قلنا إن الفساد التقليدي مرضٌ يصيب جسم الدولة، فإن الفساد الكبير هو السرطان الذي يقبل أنسجة الدولة على بعضها البعض.

ثمة تعريف دقيق للفساد الكبير يجب أن يكون قادراً على الإجابة على الأسئلة التالية:

1. ما مقدار الأموال غير الشرعية، أو حجم التأثير غير المشروع، أو الميزات المجحفة التي يجب أن تُثار حولها الشبهات لتصل بالجريمة إلى حد الفساد الكبير؟
2. ما قيمة الضرر المادي أو الفكري، وما مدى خطورة التأثير على الكرامة الإنسانية، وكم عدد الأشخاص الذين تضرروا، قبل وصول الجريمة إلى حد الفساد الكبير؟
3. ما حد الخطورة والانتشار والمنهجية الذي يجب أن تصله انتهاكات حقوق الإنسان لكي نعتبرها فساداً كبيراً؟
4. ما هي فئات الناس القادرة على الضلوع في الفساد الكبير؟ مسؤولون كبار، كبار رجال الأعمال، رؤساء منظمات الجريمة المنظمة، وآخرين؟
5. عند أي نقطة يتم اعتبار الموظفين العاميين ورجال الأعمال وغيرهم "ذو مستوى رفيع"؟

ما هي أفضل السبل التي يستطيع المجتمع الدولي من خلالها أن يتعقب الفساد الكبير؟

- يستطيع المجتمع الدولي أن يتعقب الفساد الكبير من خلال مجموعة مختلفة من الطرق. وكل طريقة لها نقاط قوة ونقاط ضعف:

الخيار (1): محاكم وطنية بولاية قضائية عالمية

الإجماع العالمي يجزم بوجود جرائم معينة صارخة إلى حد بعيد، يشكل إهانة للبشرية جمعاء، ولذا يلزم ملاحقتها قضائياً من جانب أية دولة.

بموجب هذا الإجماع المتعارف عليه، يمكن للدول أو المنظمات الدولية أن تجزم بوجود جرائم معينة تقع تحت ولاية قضائية عالمية، مطالبين بصفة الاختصاص فيما يتعلق بالشخص المتهم بارتكاب تلك الجرائم، دون اعتبار لمكان ارتكاب الجريمة المدعى وقوعها، أو جنسية المتهم، أو البلد الذي يقيم فيه، أو أية علاقة أخرى بالجهة التي تنتظر الدعوى.

⁷ أنظر الملحق للاطلاع على النص الكامل لبنود اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.
⁸ U4: مركز موارد مكافحة الفساد: أساسيات مكافحة الفساد. (2013)
⁹ نفس المكان.

حسب (مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية) "إن تعزيز الممارسة الخاصة بالولاية القضائية من جانب المحاكم الوطنية سيساعد على سد فجوة تطبيق القوانين التي يستفيد منها جناة الجرائم الكبرى، وذلك بموجب القانون الدولي"¹⁰. وبينما تشير الدلائل على نحو متنامي إلى أن منظمات مكافحة الفساد في الدول الشحيحة الموارد أو التي تعاني سوءاً في الحكم "غير فعالة بصفة عامة، إن لم تكن فعلياً ضارة"¹¹، فإن الولاية القضائية العالمية يمكن أن تكون مسلحاً جاذباً للدول التي لديها قدرات كبيرة لملاحقة الفاسدين قضائياً، الذين استغلوا ضعف تلك الدول في تطبيق إجراءات مكافحة الفساد لديها.

يتحلى نهج الولاية القضائية العالمية بميزة هامة وهي أن فعاليته لا تتطلب تعاون أكثرية الدول. ويمكن حتى لمجموعة محدودة من الدول المتحمسة والمتلزمة بتطبيق الولاية القضائية العالمية أن يكون لها تأثير كبير.

معظم الدول التي سنت تشريعات تجيز لمحاكمها مزاولة الولاية القضائية العالمية، طبقت ذلك فقط على مجموعة محدودة جداً من الجرائم (جرائم الحرب والتعذيب وجرائم أخرى ضد الإنسانية). ومنذ عام 2011، جرمت حوالي 90 دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة نموذجاً واحداً على الأقل من الجرائم المناهضة للإنسانية بموجب قانون وطني، بينما فرضت 78 دولة على الأقل الولاية القضائية العالمية على تلك الجرائم.¹²

قامت 15 دولة فقط منذ انتهاء الحرب العالمية الثانية بتطبيق الولاية القضائية العالمية في التحقيقات والملاحقات القضائية المتعلقة بأشخاص يُشتبه بارتكابهم جرائم تنتهك القانون الدولي.

علاوة على ذلك، فإن إطار العمل الحالي والسابق للتشريع والتنظيم الذي يحكم تطبيق تشريع الولاية القضائية العالمية غير مكتمل على نحو كبير. وغالباً ما يعوق تنفيذ هذا التشريع في الدول التي تطبقه عدم الدراية الكافية بمفهوم الولاية القضائية العالمية لدى العناصر الرئيسية أو لعدم وجود الإرادة السياسية أو بسبب التدخل السياسي.¹³ كما توجد مخاوف منطقية من تسبب الولاية القضائية العالمية في إضعاف السيادة الوطنية، وأنها قد تكون أداة دفع لأجندات سياسية دولية بدلاً من أجندة العدالة.

الخيار (2): المحاكم الإقليمية.

والنهج الثاني هو ملاحقة الفساد الكبير قضائياً من خلال المحاكم الإقليمية.

لعبت المحاكم الإقليمية المُكلفة بتطبيق اتفاقيات حقوق الإنسان الإقليمية دوراً جوهرياً في شؤون دولها المشتركة. إذ عقدت في السنوات الأخيرة محاكمات لقضايا مشابهة لجرائم الفساد الكبير.

وحيث أن المحكمة الجنائية الدولية تواجه انتقادات متكررة بأن "اتجاهتها غربية" و "ضد أفريقيا" بصفة خاصة¹⁴، فإن المحاكم الإقليمية تتمتع بمصدقية إقليمية أكثر حيث يتم تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية.

توجد حالياً محاكم حقوق إنسان إقليمية راسخة ومحاكم إقليمية عدلية في أفريقيا، والأمريكيتين، وأوروبا، وذلك بالإضافة إلى عدد من مفوضيات حقوق الإنسان الإقليمية المنتشرة حول العالم. كما يوجد أيضاً اتفاقيات إقليمية عديدة لمكافحة الفساد تأسست قبل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، كاتفاقية 1996 بين-الأمريكيتين ضد الفساد، واتفاقية مناهضة الرشوة لعام 1997 لمنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي. غير أنه لا يوجد حالياً في آسيا أو الشرق الأوسط أو أوقيانوسيا محاكم تركز في عملها على حقوق الإنسان الإقليمية.

ومن مميزات المحاكم الإقليمية قدرتها على مساهمة الدول الأعضاء وفق اتفاقيات مكافحة الفساد قد صادقوا عليها، وأخيراً ملاحقة الذين انتهكوا تلك الاتفاقيات (أو على الأقل شجبههم). مثال: في عام 2010، نجح المشروع النيجيري غير الحكومي "للحقوق الاجتماعية-الاقتصادية والمساواة" في عرض قضية فساد كبير على محكمة المجتمع الاقتصادي لدول غرب أفريقيا. وكانت حجة المشروع النيجيري هي أن حق النيجيريين في التعليم تم التعدي عليه بسبب فساد كبير في الموازنة العامة للتعليم، واستشهد المشروع في ذلك باتفاقية دولية: الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، باعتبارها قانوناً نافذاً.¹⁵ وقدم مشروع

¹⁰ ما سيندو، ستيفن وآخرون. مبادئ برينستون المتعلقة بالولاية القضائية العالمية (2001)، صفحة 24.

¹¹ ميغير، باتريك. وكالات مكافحة الفساد: الواقع في مواجهة لغة الخطب صحيفة إصلاح السياسات، مجلد 8، رقم 1. (2005)

¹² منظمة العفو الدولية. الولاية القضائية العالمية مسح أولى لتشريع حول العالم (2011).

¹³ منظمة العفو الدولية. الولاية القضائية العالمية يجب على الجمعية العامة للأمم المتحدة أن تدعم تلك الأداة العدلية الدولية الأساسية (2010).

¹⁴ الإيكونوميست. تقديم الديكتاتوريين للعدالة: التاريخ يحكم (نيسان/أبريل 2012).

¹⁵ مشروع "الحقوق الاجتماعية-الاقتصادية والمساواة" في مواجهة جمهورية نيجيريا الاتحادية ومفوضية التعليم الأساسي العالمية (n.d) ECW/CCJ/APP/08/08.

"الحقوق الاجتماعية-الاقتصادية والمساءلة" القضية إلى المحكمة مع اعتراض جهات من الحكومة النيجيرية، مما جعلها المرة الأولى التي تعتبر فيها محكمة إقليمية لحقوق الإنسان، الفساد انتهاك واضح لحقوق الإنسان. ونتج عن القضية استرداد 3,4 مليار نيرة نيجيرية كانت قد سُرقت من ميزانية التعليم.

ولكن كثيراً ما تواجه المحاكم الإقليمية بانتقادات عدم الفعالية. وغالباً ما يصف الإعلام الإقليمي المحاكم الإقليمية في أفريقيا وجنوب شرق آسيا بأنها " بلا أنياب" أو "لا جدوى منها"، وأن مواردها غير ملائمة، وأنها غير قادرة على تطبيق الأحكام القضائية أو لا تمتلك الإرادة على فعل ذلك.¹⁶ وكثيراً ما تواجه أيضاً المحاكم الأوربية انتقادات عامة تتمثل في افتقارها إلى إرادة جسورة تفرض العقوبات المتاحة لديها.¹⁷

علاوة على ذلك، فإن الشبكة الجماعية للمحاكم الإقليمية بعيدة تماماً عن النطاق العالمي، وبعيدة كذلك بالنسبة للمناطق التي توجد بها، والكثير من تلك المحاكم ليس له ولاية قضائية على الجرائم الاقتصادية كالفساد.¹⁸

الخيار (3): المحكمة الجنائية الدولية

ربما تُعد المحكمة الجنائية الدولية التي تأسست عام 2002 بموجب نظام روما الأساسي أشهر محكمة دولية، ورمزاً لمحكمة عالمية يمكن اللجوء إليها كملأذ أخير ومطلب نهائي؛ وقد نجحت في جذب الاهتمام العام إليها. ولها سلطات كبيرة في تعقب وتجميد ومصادرة الأموال المسروقة، ويمكنها استعمال السلطة القضائية إذا لم تتوافر حلول محلية أو دولية أخرى.¹⁹

وبينما التركيز الرئيسي للمحكمة الجنائية الدولية يتمحور حول الأزمات والصراعات المسلحة، فإنها بالفعل قد تكون أكثر استعداداً للتعامل مع الجرائم الخطيرة الطويلة المدى كجرائم الفساد الكبرى.²⁰ ومن طبيعة جرائم الفساد، خاصة غسل الأموال، تعتمد في محاكماتها بشكل أقل على شهادات الضحايا، ولكنها تركز أكثر على الأدلة الموثقة التي يطلع عليها خبراء معنيون بالموضوع المنظور.²¹

كما أن المحكمة الدولية لها ولاية قضائية على الجرائم التي ترتكب ضد الإنسانية. المادة 7 من نظام روما الأساسي، تلك المعاهدة التي تعطي المحكمة الجنائية الدولية قوة قانونية، تُعرف "الجريمة المرتكبة ضد الإنسانية" بالآتي:²²

1. لغرض هذا النظام الأساسي، يشكل أي فعل من الأفعال التالية "جريمة ضد الإنسانية" متى ارتكبت في إطار هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أية مجموعة من السكان المدنيين، وعن علم بالهجوم: [...] (ك) الأفعال اللإنسانية الأخرى ذات الطابع المماثل التي تتسبب عمداً في معاناة شديدة أو في أذى خطير يلحق بالجسم أو بالصحة العقلية أو البدنية.

ربما يوجد تبرير كاف لملاحقة الفساد الكبير كجريمة مرتكبة في حق الإنسانية بموجب المادة 7 (1) (ك) من نظام روما الأساسي، إذا عُرف الفساد الكبير على نحو يشير بوضوح إلى اقتصره على الأعمال غير الإنسانية التي تسبب "معاناة كبرى، أو إصابة خطيرة في الجسم أو في الصحة النفسية أو العضوية".

ولكن توجد أمور داعية للقلق وهي أن مساواة الفساد بالجرائم المرتكبة ضد الإنسانية قد يكون غير منطقي، لأن حجم الخراب الذي يخلقه الفساد لا يظهر فيها كما يظهر في الإبادة الجماعية أو الاسترقاق مثلاً. إن توسيع نطاق "الأعمال غير الإنسانية الأخرى" ليشمل الفساد قد يشجع جهات سياسية على محاولة الإلتفاف حول معنى التعريف بحيث يستطيعون أن يتعقبوا الثأر السياسي من خلال المحكمة الجنائية الدولية.

¹⁶ سكولمان، مارك. المحكمة الأفريقية وحقوق الإنسان: شعاع أمل أم طريق طويل مسدود؟ (2013)

¹⁷ كارينغتون، بول دي. تطبيق قانون ممارسات الفساد الدولية. جامعة ديوك (2010)، صفحة 147.

¹⁸ سيبينس، سونيا. محكمة حقوق الإنسان الأفريقية الجديدة: لا جدوى منها؟ (2009)، صفحة 10.

¹⁹ مارشال، أندرو. "ما تملكه هو ملكي: جهات فاعلة ومقاربات جديدة لاستعادة الأصول في قضايا الفساد العالمية". ورقة السياسة 18. مركز التطوير العالمي (2013)، صفحة 13-14.

²⁰ ستار، سوناچ. جرد فوق العادة في أزمة عادية: العدالة الدولية وراء مواقف ملينة بالأزمات، (2007).

²¹ اندرسون، مايكل. غسل الأموال الدولي: الاحتياج إلى ولاية قضائية تحقيقية وتقديرية للمحكمة الجنائية الدولية. جريدة فيرجينيا للقانون الدولي (قادمة) (2013).

²² الجمعية العامة للأمم المتحدة، نظام روما الأساسي بشأن المحكمة الجنائية الدولية (آخر تعديل 2010) 17 تموز/يوليو 1998، ISBN No. 92-9227-227-6

هذا بالإضافة إلى أن جرائم الفساد الكبرى لا ترتكب بالضرورة "كجزء من اعتداء واسع الانتشار أو منهجي وموجه ضد سكان مدنيين". ورغم أن الفساد الكبير قد يستوفي عنصر الجريمة المادي بالنسبة للجرائم المرتكبة ضد الإنسانية، إلا أن القصد الجنائي، أي النية الواضحة لتدمير جزء من السكان في النهاية، يعتبر مفقوداً.²³

إن الاستفهام في المقام الأول عن العلاقة السببية بين الفساد وانتهاكات حقوق الإنسان هو النقاش الأكبر. والكثير من العمل التجريبي يوحى بأن عدم احترام حقوق الإنسان سبب قوي للفساد كما هو نتيجة له.²⁴ يقول أستاذ القانون براين مايكل "ليس بالضرورة للفساد أن يقود إلى جرائم حقوق إنسان (كما هو مفترض). ولكن عدم مراعاة حقوق الإنسان في العديد من جوانب أنشطة القطاع العام توفر الحوافز التي تقود إلى الفساد".²⁵

هناك أيضا حدود متفق عليها لاستخدام المحكمة الجنائية الدولية في ملاحقة قضايا الفساد الكبير. وعلى نحو لافت للنظر، يمكن للمحكمة الجنائية الدولية أن تحاكم فقط الجرائم التي تندرج تحت واحدة من الفئات التالية: (1) إذا كان المتهم من مواطني إحدى الدول الأطراف في نظام روما الأساسي؛ (2) إذا كان مكان وقوع الجريمة في دولة تُعد طرفاً في نظام روما الأساسي؛ (3) إذا قام مجلس الأمن الدولي التابع للأمم المتحدة بإحالة الجريمة إلى المدعي العام في المحكمة الجنائية الدولية؛ (4) إذا قبلت دولة ليست طرفاً في الولاية القضائية للمحكمة بصورة طوعية.²⁶

من الجدير بالذكر أن هناك ما يزيد عن 50 دولة من الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ليسوا أطرافاً في المحكمة الجنائية الدولية، ومن بين هذه الدول أعضاء في مجلس الأمن الدولي: الصين وروسيا، والولايات المتحدة.

علاوة على ذلك، ليس للمحكمة الجنائية الدولية سلطة ملاحقة الجرائم التي ارتكبت قبل عام 2002، ولم تتمكن من توجيه إلا إدانة واحدة حتى يومنا هذا.²⁷ إن إضافة تهمة جديدة إلى الولاية القضائية للمحكمة الجنائية الدولية سيتقل كاهل قدراتها المحدودة وقد يربكها.²⁸

الخيار (4): وضع آليات جديدة

من الممكن تجميع الخيارات الأخرى لملاحقة الفساد الكبير تحت بند وضع آليات جديدة لكي تُدمج في المؤسسات الدولية القائمة. من أمثلة ذلك ما يلي:

1. تعديل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لتشمل بنوداً تلزم الدول الأطراف بإدراج جرائم الفساد الكبرى في تشريعاتها الخاصة بالولاية القضائية العالمية، أو تلزمها بالتعاون مع السلطات الإقليمية والدولية في ملاحقة الفساد الكبير.²⁹
2. تبني نظام أساسي جديد للفساد الكبير بمشاركة المحكمة الجنائية الدولية، وإيضاح عدم مشروعية تلك الجرائم بموجب نظام القانون الجنائي الدولي والسماح على نحو واضح للمحكمة الجنائية الدولية لملاحقة تلك الجرائم.³⁰
3. إنشاء منتدى قانوني في المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار و مكافحة التطبيق الخاص للقوانين الدولية المتعلقة بمكافحة غسل الأموال.³¹
4. تعديل اتفاقيات "منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي" أو القانون المدني لتتضمن الموافقة على القوانين التي تجازي المواطنين أصحاب الدعاوى لتمثيلهم بلدانهم في أمور الفساد العابر للحدود.³²

²³ بانتيكاس، إيلياس. الفساد كجريمة دولية وجريمة مرتكبة ضد الإنسانية، (2006).

²⁴ مايكل، براين. ماذا تعلمنا من كوسوفو في استخدام قانون حقوق الإنسان لملاحقة جرائم الفساد؟ (2010)، صفحة 18.

²⁵ نفس المكان، صفحة 2.

²⁶ أندرسون، مايكل. غسل الأموال الدولي: الاحتياج إلى ولاية قضائية تحقيقية وتقريرية للمحكمة الجنائية الدولية. جريدة فيرجينيا للقانون الدولي (قادمة) (2013).

²⁷ الغارديان. الحكم على توماس لوبانغا بالسجن 14 سنة في جرائم متصلة بحرب الكونغو.

²⁸ تيجان-كول، أيدول. لا تعتمدوا على ملاحقة الفساد كجريمة دولية (2012).

²⁹ الجمعية العامة للأمم المتحدة، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: قرار / اعتمده الجمعية العامة في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، A/RES/54/4.

³⁰ أندرسون، مايكل. غسل الأموال الدولي: الاحتياج إلى ولاية قضائية تحقيقية وتقريرية للمحكمة الجنائية الدولية. جريدة فيرجينيا للقانون الدولي (قادمة) (2013).

³¹ كارينغتون، بول دي. تطبيق قانون ممارسات الفساد الدولية جامعة ديوك (2010)، صفحة 159.

³² نفس المكان.

5. تطوير أدوات تعتمد على التكنولوجيا الحديثة في الكشف عن الفساد وردعه، كتقنيات اتصالات المعلومات التي قد تساعد في التوصل إلى أدلة خاصة بالفساد أثناء ارتكابه وتسهل ملاحقة مرتكبيه قضائياً.³³

ماوراء الإجراء الجنائي

- إيجاد الحلول المدنية للضحايا وتقديم المزايا لكاشفي الفساد يمكن إنشاء وسائل بديلة تحرم جناة الفساد الكبير من عائدات جرائمهم، وتمحو الضرر الذي أوقعوه.

القانون المدني مقابل القانون الجنائي

بند آخر هام هو إذا ما كان يجب ملاحقة الفساد الكبير بموجب القانون المدني وليس القانون الجنائي. وبينما يركز الإجماع السائد حالياً على تجريم الفساد، ينقل كثير من الخبراء القانونيين تركيزهم على الأضرار التي خلفها. إن ملاحقة الفساد من خلال المقاضاة المدنية سيرد الأموال المختلسة إلى أصحابها الحقيقيين، و هم السكان المحليين الذين خدعوا.

لقانون المدني مزايا عديدة بالمقارنة بالقانون الجنائي. فهو يتيح مصادرة واسترداد الأصول، بناءً على مسؤولية إثبات "توازن الاحتمالات" وليس على "عدم وجود شك منطقي في التهمة". من الممكن أيضاً للمقاضاة المدنية أن تستدرك الأخطاء التي ارتكبت بدلاً من معاقبتها فقط. وهذا يعطي الضحايا ميزة مادية وفرصة للمشاركة في الإجراء.³⁴ وبينما العقاب الصادر ضد هؤلاء الجناة هو المصادرة والتعويض بحسب هذا النظام - مقابل السجن والتغريم المالي - إلا أن هذه المقاربة ستسمح للضحايا بأن يستردوا ما فقده من الفساد المنهجي على نفقة الجناة.

مثال: في عام 2012، طبقت المحكمة العليا بالمملكة المتحدة قانوناً مدنياً خاصاً لمصادرة ما يزيد على 14 مليون دولار من الأصول المملوكة لأعضاء نظام القذافي الليبي السابق - حيث كان أول استرداد دولي لأصول بواسطة ليبيا وكانت سابقة هامة.³⁵

هذه المقاربة تتميز أيضاً بأنها ذاتية التمويل: مكافحوا الفساد يستردون الأموال التي يحتاجونها لكي يواصلوا كفاحهم ضد الفساد.³⁶

ولكن للمقاضاة المدنية أيضاً عيوب. فتكلفة توكيل محامين مدنيين والحصول على المعرفة الخاصة في هذا المجال قد تكون باهظة و التسويات التي يتم التوصل إليها عن طريق التفاوض دائماً ما تكون مثيرة للجدل. إن رفع دعاوى مدنية ضد الفساد الكبير قد يشوبها التعقيد الشديد، لأنها ستضم عدداً كبيراً من الجهات المتضررة والمهتمة بالأمر.³⁷ هذا بالإضافة إلى أنه سيتعين على جناة الفساد الكبير رد ما سرقوه، عوضاً عن مواجهتهم لعقوبات على ما اقترفوه من جرائم، وهذا سيمثل رادع ضعيف ضد الجريمة.³⁸

مجازاة الإيجابي مقابل تجريم السلبي

من الممكن للشركات الخاصة أيضاً أن تلعب دوراً هاماً في مكافحة الفساد. وكجزء من إصلاحات شاملة للنظام المالي العالمي يتم معالجة قضايا التنمية وعائدات الفساد واسترداد الأصول.³⁹

غالباً ما يكون الحافز ضعيفاً أمام الشركات للكشف عن فساد حكومي تعرضت له في خضم تعاملاتها التجارية. وقد لا يعود كشف الشركة عن المسؤولين الفاسدين بنفع عليها، بل قد يتسبب في خسارتها لعلاقات وتعاقدات مربحة. ولكن إذا كان للشركة إستفادة من الكشف عن الفساد، كالتماسات الرشاوى مثلاً، سيكون لديها سبب تجاري واضح يحفزها على فعل ذلك.⁴⁰

³³ تشيني، ماري. استخدام الهوافت الثقل في الكشف عن الفساد وردعه، (2012).

³⁴ مارشال، أندرو. ما تملكه هو ملكي: جهات فاعلة ومقاربات جديدة لاستعادة الأصول في قضايا الفساد العالمية. ورقة السياسة 18. مركز التطوير العالمي (2013)، صفحة 12-14.

³⁵ مبادرة استعادة الأصول المسروقة. معمر القذافي / سعدي قذافي / قضية قصر لندن، (2012)

³⁶ ماكل، براين. إقامة دعوى قضائية ضد الفساد: دور القانون المدني، (2007).

³⁷ مارشال، أندرو. ما تملكه هو ملكي: جهات فاعلة ومقاربات جديدة لاستعادة الأصول في قضايا الفساد العالمية. ورقة السياسة 18. مركز التطوير العالمي (2013)، صفحة 12-14.

³⁸ ويليام غيلدهارت. مقدمة إلى القانون الإنجليزي 146. دي. سي. إم. طبعة باركلي، الطبعة التاسعة، (1984).

³⁹ غيلمان، ستيفارت. مبادرة استعادة الأصول المسروقة (بدون تاريخ).

⁴⁰ ماكل، براين. إقامة دعوى قضائية ضد الفساد: دور القانون المدني، (2007).

بالإضافة إلى تجريم الفساد، من الممكن للحكومات أن تجازي الشركات المتعددة الجنسيات التي تكشف من خلال أفرعها المحلية عن ممارسات فاسدة عبر الحدود، أو تجيز لضحايا الفساد الإستعانة بالولاية القضائية لإحدى الدول الموقعة لتحريك دعوى فساد ضد جهة واقعة ضمن نطاق الولاية القضائية لتلك الدولة.⁴¹

الخطوات التالية

1. تتوجه منظمة "غوباك" بالطلب من أعضائها أن يفكروا ملياً في الأسئلة المثارة في هذه الورقة الخاصة بملاحقة الفساد الكبير، وأن يناقشوا الخيارات المتاحة مع أفرعهم الوطنية والإقليمية. وتضع الأمانة العالمية لمنظمة "غوباك" نفسها تحت تصرف أعضائها لدعم مشاوراتهم.
2. سيجتمع أعضاء منظمة "غوباك" في المنتدى الخامس للبرلمانيين، والذي سيعقد خلال انعقاد المؤتمر الخامس للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في مدينة بنما في 27 تشرين الثاني/نوفمبر 2013، لمناقشة وبحث ثلاثة قضايا.
3. وسيدعم النقاش أعضاء من منظمة الشفافية الدولية والمحكمة الجنائية الدولية والانتربول وقيادات منظمة "غوباك". في نهاية المناقشة، ستطلب منظمة "غوباك" من أعضائها حسم الخيارات التي يريدون من المنظمة العالمية أن تقوم بمتابعتها، لتطبيق التكاليف الممنوح للمنظمة المتمثل في الحصول على اعتماد واسع النطاق للضغوط القانونية والخطط الدولية، واعتقال، وملاحقة، ومعاقبة مرتكبي الفساد الكبير.
4. إن القرار الذي سيقدمه الأعضاء للمنظمة سيتم صياغته في إعلان رسمي، وسيتم الإعلان عنه في البيان الختامي لمؤتمر "الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد".
5. بعد انتهاء منتدى البرلمانيين، ستعمل "غوباك" مع أفرعها الوطنية والإقليمية، ومنظمات شريكة، ومؤسسات دولية لتطبيق الإعلان في الأنظمة القانونية الدولية والحكومية.
6. سيعرض في المؤتمر السادس للدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد خطة وحجة لتنفيذ عناصر الإعلان التي تستلزم العمل بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد أو مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة.
7. سيبلغ أعضائنا بنتائج جهودنا في المؤتمر العالمي القادم لمنظمة "غوباك" الذي سينعقد في 2015.

للاتصال

كورينا بينتو	بريا سود	آكاش ماهاراج
باحث	مستشار فريق العمل العالمي	مدير تنفيذي
corina.pinto@gopacnetwork.org	priya.sood@gopacnetwork.org	akaash@maharaj.org
+ (613) 366 3164 ext. 310	+1 (613) 366 3164 ext. 306	+1 (416) 995 3275

ملحق: مواد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد⁴² المتعلقة بالملاحقة القضائية للفساد والآليات الجديدة

المادة الأولى: بيان الأهداف

أهداف هذه الاتفاقية هي:

(a) ترويج وتيسير ودعم التعاون الدولي والمساعدة التقنية في مجال منع ومكافحة الفساد، بما في ذلك استرداد الموجودات.

⁴¹ كارينغتون، بول دي. تطبيق قانون ممارسات الفساد الدولية. جامعة ديوك (2010)، صفحة 154.

⁴² الجمعية العامة للأمم المتحدة، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: قرار / اعتمده الجمعية العامة في 31 تشرين الأول/أكتوبر 2003، A/RES/54/4

المادة 44: تسليم المجرمين

(1) 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 و 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.

المادة 46: المساعدة القانونية المتبادلة

(1) تقدم الدول الأطراف لبعضها البعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.
(2) تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاييدها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقا للمادة 26 من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.

المادة 47: نقل الإجراءات الجنائية

تنظر الدول الأطراف في إمكانية نقل إجراءات الملاحقة المتعلقة بفعل مجرم وفقا لهذه الاتفاقية إلى بعضها البعض، بهدف تركيز تلك الملاحقة، في الحالات التي يعتبر فيها ذلك النقل في صالح حسن سير العدالة، وخصوصا عندما يتعلق الأمر بعدة ولايات قضائية.

المادة 48: التعاون في مجال إنفاذ القانون

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.

المادة 49: التحقيقات المشتركة

تنظر الدول الأطراف في إبرام اتفاقات أو ترتيبات ثنائية أو متعددة الأطراف تجيز للسلطات المعنية بإنشاء 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 تجري التحقيق داخل إقليمها.

المادة 62: تدابير أخرى: تنفيذ الاتفاقية من خلال

التنمية الاقتصادية والمساعدة التقنية

(1) تتخذ الدول الأطراف تدابير تساعد على التنفيذ الأمثل قدر الإمكان لهذه الاتفاقية، من خلال التعاون الدولي، آخذة في اعتبارها ما للفساد من آثار سلبية في المجتمع عموما وفي التنمية المستدامة خصوصا.

المادة 63: مؤتمر الدول الأطراف في الاتفاقية

(7) وفقا للفقرات 4 الى 6 من هذه المادة، ينشئ مؤتمر الدول الأطراف، إذا ما رأى ضرورة لذلك، أي آلية أو هيئة مناسبة للمساعدة على تنفيذ الاتفاقية تنفيذا فعالا.