موقف القانون الدولي من استرداد الموجودات في اطار اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣

أ.م.د. خالد عكاب حسون
khalidokab@tu.edu.iq
أ.م.د. آدم سميان ذياب
adamsmayan@tu.edu.iq
أ.م.د.ناظر أحمد منديل
dr.nadher76@tu.edu.iq
كلية الحقوق – جامعة تكريت

THE POSITION OF INTERNATIONAL LAW ON ASSET RECOVERY WITHIN THE FRAMEWORK OF THE UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST CORRUPTION OF 2003

Assist. Prof. Dr. Khalid Egab Hasun
Assist. Prof. Dr. Adam Smayan Theyab
Assist. Prof. Dr. Nadher Ahmed Mandeel
College of Rights – Tikrit Uni

المستخلص

إن الفساد ظاهرة عالمية ومستمرة لأنها لا تخص مجتمعاً معيناً بذاته أو مرحله تاريخية بعينها ، ولا تزال تعاني المجتمعات من تنامي مشكلة ظاهرة الفساد بأنواعه المتعددة رغم كل ما يبذل من جهود في سبيل محاربته، ومن البديهي القول بأن ظاهرة الفساد هي ظاهرة مُحاربه على جميع الأصعدة الدولية والإقليمية والوطنية، فكل الاتفاقيات تؤكد على أن الفساد أمر مرفوض، بل أصبح واقعاً يستدعي العقاب، لكن المشكلة تتجلى في الوقت الحاضر في أن التدابير والآليات العادية غير كافية لمكافحة الفساد لأنه يختلف عن الجرائم التقليدية، ومن ثم لا بد من استراتيجيات مدروسة بدقة وموضوعية، تأخذ بعين الاعتبار جميع جوانب هذه المشكلة. لذا فان مكافحة الفساد قد

يصبح مستحيلا في حالة عدم وجود تعاون فعال وجدي بين الدول الأطراف في مكافحة الفساد على المستويين الوطني والدولي، حيث تلتزم الدول الأطراف بالتعاون فيما بينها من أجل تبادل المساعدة التقنية والخبرات والمعلومات المتعلقة بالفساد، وخاصة التعاون في التحقيقات والإجراءات المتعلقة بالمسائل المدنية والإدارية ذات الصلة بالفساد،

وتشكل الموجودات المنهوبة بفعل الفساد مشكلة خطيرة لتسرب أموال الدولة. إذ أن من شأن هذه الخسائر النقدية، تقويض الحكم الرشيد، وإضعاف مساءلة الدولة نحو المواطنين، واستنزاف موارد التنمية. وقد مالت الجهود المبذولة على الصعيد العالمي، من أجل تحسين عملية استرداد الموجودات، إلى التركيز على تتبع التمويل، وإيجاز العقبات القانونية، التي تقف حائلاً أمام استردادها، والتفاوض حول سبل إعادة الأموال. وتعتبر الدول المتقدمة، والنامية، على حد سواء، مسؤولة عن سرقة الأصول، وتهميش المبادرات، الرامية إلى إعادتها، إلى البلدان التي سرقت منها. وحين تعمل المصارف، في الشمال والجنوب، على توفير الملاذ الآمن لاسترداد الموجودات، فهي تستفيد بذلك من الفساد.

الكلمات المفتاحية: الفساد، القانون الدولي، الامم المتحدة، مكافحة

Abstract

Corruption is a global and continuous phenomenon because it does not pertain to a specific community in itself or a specific historical stage, and societies still suffer from the growing problem of the phenomenon of corruption of all kinds, despite all the efforts made to fight it, and it is self-evident to say that the phenomenon of corruption is a phenomenon that is fought at all international levels. All agreements affirm that corruption is an unacceptable matter, and that it has become a reality that warrants punishment, but the problem is at the present time that the regular measures and mechanisms are insufficient to combat corruption because it differs from traditional crimes, and then there must be carefully studied and objective strategies that take Consider all aspects of this problem. Therefore, combating corruption may become impossible in the absence of effective and serious cooperation between states parties in combating corruption at the

national and international levels, as the states parties are obligated to cooperate with each other in order to exchange technical assistance, expertise and information related to corruption, especially cooperation in investigations and procedures related to civil matters. And administration related to corruption،

Stolen assets due to corruption pose a serious problem for the leakage of state funds. As these monetary losses undermine good governance, weaken state accountability towards citizens, and drain development resources. Efforts exerted at the global level to improve asset recovery have tended to focus on tracking financing, outlining the legal obstacles that hinder their recovery, and negotiating ways to return the funds. Developed and developing countries alike are responsible for stealing assets and marginalizing initiatives aimed at returning them to the countries from which they were stolen. And when banks, in the north and south, provide a safe haven for asset recovery, they are profiting from corruption.

Key words: corruption, international law, the United Nations, combating

المقدمة

تعد سرقة الأموال العامة من الدول النامية مشكلة كبيرة جداً بسبب تأثيرها الإنمائي ضخم؛ لان مثل هذا النوع من السرقات يحول مسار موارد عامة قيّمة كان يجب ان تتجه او تخصص لمواجهة الفقر المدقع والبنى التحتية المتهرئة القديمة السائدة إلى حد كبير في قسم كبير من هذه الدول، ولا يمكن للمجتمع الدولي وقد وصل التنظيم الدولي الى الدرجة المعروفة من التطور والانفتاح، أن يبقى مشلولاً وعاجزاً ويسمح للفاسدين من دول اخرى الذين أُسدي لهم الامر وهم من غير اهله بمجالات مختلفة، بالانخراط في مثل هذا السلوك الإجرامي والسير بغَيِهِ، مع الإفلات من العقاب أو الاستمتاع بثروتهم المكتسبة بطرق غير مشروعة.

تتصف جرائم الفساد بخطورتها، لأنها ذات بعد منظم وعابر للحدود الوطنية وهذا يزيدها تعقيداً، خاصة حينما تفضي إلى ارتكاب جرائم غسل الاموال المتحصلة منها

ونقلها خارج حدود الدولة، لذلك ينبغي الوقوف بشكل دقيق على قضية استرداد هذه الاصول المنهوبة، من خلال عدة اليات تعرضت لها المنظمات الدولية واوجدت اتفاقات دولية تنظم هذه الاليات.

لقد ادركت منظمة الامم المتحدة ومنذ سنة ٢٠٠٠، خطورة ما يطرحه الفساد من مشاكل ومخاطر على استقرار المجتمعات وأمنها، مما يقوض مؤسسات الديمقراطية وقيمها والقيم الأخلاقية والعدالة، ويعرض التنمية المستدامة وسيادة القانون للخطر، لذلك عملت ومن خلال قرارات عدة على ايجاد اتفاقية دولية لمكافحة الفساد التي ظهرت سنة ٢٠٠٣، والتي تقرر بموجبها ان يدار حساب اشير اليه في المادة (٦٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ضمن إطار صندوق الأمم المتحدة لمنع الجريمة والعدالة الجنائية لحث الدول النامية على التصديق على هذه الاتفاقية و تقرر أنه ينبغي تسمية يوم ٩ كانون الأول/ديسمبر من كل عام يوما دوليا لمكافحة الفساد من أجل إذكاء الوعي بمشكلة الفساد وبدور الاتفاقية في مكافحته ومنعه، فضلا عن الصلات القائمة بين الفساد وسائر أشكال الجريمة، خاصة الجريمة المنظمة والجريمة الاقتصادية، بما فيها غسل الأموال.

لذلك ارتكزت هذه الاتفاقية على جملة اسس قانونية، في مقدمتها التركيز على مبدأ التعاون الدولي في مجال مكافحة الفساد بشكل عام، كذلك العمل على التعاون في تسليم المجرمين وجمع الادلة والتحري فضلا عن استرداد الاصول المنهوبة بشكل خاص.

اهمية الموضوع: أن الفساد الذي استشرى في دول كثيرة في العالم يتم بشكل ممنهج ومدروس، من خلال نهب ثروات الشعوب والسيطرة عليها، لذلك تحركت المنظمات الدولية في محاولة منها لإزاحة الستار عن قضايا محورية، ووضعتها على رأس قائمة أولويات المنهج الاصلاحي، من أهمها قضايا مكافحة الفساد والحد منها.

اثبتت الوقائع والممارسات الدولية في خضم التطور التكنولوجي الهائل الذي شهده العالم بعد نهاية الحرب الباردة سنة ١٩٩٠، ان الفساد لم يعد شأنا محليا بل هو اصبح ظاهرة عبر وطنية تمس كل المجتمعات والاقتصادات، مما يجعل التعاون الدولي على

منعه ومكافحته أمرا ضروريا، اذ يجد المتتبع لهذه الظاهرة ان قيمة الأصول المنهوبة بلغت أحجاما كبيرة ومذهلة، لدرجة أنها بدأت تحدث تأثيراً سلبياً كبيراً على وجود مجتمعات تلك الدول التي تحدث فيها، لانها تتعلق بمقادير هائلة من الموجودات، ويمكن ان تمثل نسبة كبيرة من موارد الدول، والتي تهدد الاستقرار السياسي والتنمية المستدامة فيها.

لذلك اتخذ المجتمع الدولي إجراءات عدة على درجة من الاهمية والاهتمام وهو يمضي قدما، من خلال الاتفاقات المتعددة الأطراف، التزمت غالبية الدول في العالم بها وتقوم بتنفيذ التدابير الوقائية اللازمة ، وتنفذ ملاحقة قضايا الفساد، من خلال زيادة التعاون الدولي، لغرض استرداد الأصول المنهوبة.

مشكلة الموضوع: بالرغم من وجود قواعد موضوعية واجرائية على درجة كبيرة من الاهمية نجد ان المشكلة في هذا الموضوع تظهر في مجالين؛ الاول يتمثل في ضعف الاجراءات التي تحدد وتقلل هذه الظاهرة التي باتت تقلق المهتمين بالشأن الدولي مع عدم وجود واتباع منهج شامل ومتعدد الجوانب الذي يعد أمراً لازماً لمنع الفساد ومكافحته بصورة فعالة، ، فضلا عن المعوقات التي مازالت كبيرة وتقف حائلا امام انهاء هذه الظاهرة من خلال تعقب واسترداد الاصول المنهوبة لانه اذا تم تحويل هذه الأصول، سواء كانت عامة أم خاصة إلى الخارج، يكون من الصعب جداً استردادها.

الوجه الثاني للإشكالية في هذا الموضوع هي قلة وعدم توفر البيانات المتعلقة بالفساد الدولي وحالات استرداد الأصول. وتواجه بعض الدول صعوبة في جمع البيانات من مختلف مستويات الحكومة أو المؤسسات؛ والقسم الآخر لا يرتب البيانات بطريقة تميز بين القضايا المحلية والأجنبية.

هدف البحث: هو التعريف بما يواجه دول العالم من تحديات كبيرة بسبب الفساد والاصول المنهوبة فضلا عن تسليط الضوء على اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣، الذي أعدت بموجبه مجموعة البنك الدولي خطة عمل معنية بهذا الموضوع، حيث ظهر تحول جوهري بإدراج قضية الفساد واسترداد الاصول المنهوبة

بوصفه أولوية في جميع استراتيجيات البنك وعملياته. وطرحت الخطة أهدافا طموحة وعجلت بالتدابير اللازمة للتصدي لهذا الموضوع.

منهجية البحث: سيتم الاعتماد على **المنهج الاستقرائي (التأصيلي)** الذي يهتم باستقراء الأجزاء ليستدل منها على حقائق تشمل الكل، اي أن ما يسري على الجزء يسري على الكل. فجوهر المنهج الاستقرائي هو الانتقال من الجزئيات إلى الكليات أو من الخاص إلى العام والاستقراء هو الطريق نحو تكوين المفاهيم والوصول إلى التعميمات، عن طرق الملاحظة ودراسة الفروض والبراهين وإيجاد الأدلة، فضلا عن **المنهج الاستنباطي (التحليلي)** وهو يختلف عن المنهج الاستقرائي، هنا الباحث بموجب هذا المنهج يبدأ من الحقائق الكلية ومن ثم يتوجه إلى الحقائق الجزئية. والاستنباط هو المسلك لتفسير القواعد العامة والكلية وينتهي منها إلى استخلاص النتائج التي يمكن تطبيقها على الحالات النظيرة.

هيكلية البحث: سيتم تناول هذا الموضوع وفق مطلبين، الاول سيكون عن تحديد مفهوم استرداد الموجودات في اطار اتفاقية الامم المتحدة لسنة ٢٠٠٣، خاصة الفصل الخامس منها، والمطلب الثاني عن الصعوبات التي تواجه الدول الطالبة في استرداد الموجودات، ثم نختم هذا البحث بعدد من الاستنتاجات والمقترحات، ومن الله التوفيق.

المطلب الاول

مفهوم استرداد الموجودات

يمكن وصف استرداد الموجودات بأنها استراتيجية واعدة يمكن تطبيقها للحد من الفساد والاختلاس الذي تتعرض له الأموال العامة للدول، يجري تنفيذها في اطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، فضلا عن المبادرة المشتركة بين البنك الدولي للإنشاء والتعمير ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة التي يطلق عليها، مبادرة استرداد الأصول المسروقة (The Stolen Asset Recovery (StAR)

Initiative)، كذلك التوجه للمراكز المالية العالمية للسماح لتجميد أكثر فعالية، ومصادرة، والمساعدة القانونية المتبادلة وإعادة الأصول[١].

عليه يمكن القول؛ بان استرداد الموجودات يراد به، مجموعة النصوص الإجرائية والتنسيقية التي نصت عليها اتفاقية مكافحة الفساد للأمم المتحدة لسنة ٢٠٠٣ في الفصل الخامس[٢]، وجاءت النصوص في هذا الفصل بتفصيلات تبين إعادة الأموال المتحصلة عن جرائم الفساد إلى دول الاصل التي نهبت منها هذه الأموال في اطار آليات للتعاون بين الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التي جعلت قضية استرداد الاصول المنهوبة من الدول تحظى بأولوية متقدمة في اعمال سلطات الدولة القضائية والتنفيذية، باعتماد وتنفيذٌ خطط استراتيجّيةٌ متطورة وشاملة تستهدف اعادة الأصول المسروقة[٣]، عليه فان المادة (٥٧) من اتفاقية مكافحة الفساد، تعد أول حكم قانوني دولي يجعل من إعادة الأموال المستردة والتصرف فيها التزاماً مفروضاً على الدول الأطراف تنفيذه وبحسن نية[٤].

---

[1] - Prof. Dr. Mark Pieth, Tracing Stolen Assets, A Practitioner's Handbook. Pp.78,https://www.baselgovernance.org/sites/collective.localhost/files/publications/asset-tracing_web-version_eng.pdf

[٢] - المادة ٥١ من الاتفاقية تنص على (استرداد الموجودات بمقتضى هذا الفصل هو مبدأ أساسي في هذه الاتفاقية، وعلى الدول الأطراف أن تمد بعضها البعض بأكبر قدر من العون والمساعدة في هذا المجال.).

[٣] - وقائع: دراسة حواجز استرداد الاصول، تصدر عن البنك الدولي، متاحة على الموقع التالي: علما ان تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/٢٢، https://www.google.iq/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj1vYHWoOPSAhUGiSwKHdcTAikQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fstar.worldbank.org%2Fstar%2Fsites%2Fstar%2Ffiles%2FStARFactsheetArabic.pdf&usg=AFQjCNEKZHZpapMAgN0e1QjAJQ5fbSTPog&sig2=YFBF4yBGpbzAEhusAxGhVg

[٤] - نصت المادة ٥٧ من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (إ رجاع الموجودات والتصرف فيها:
١- ما تصادره دولة طرف من ممتلكات عملا بالمادة ٣١ أو المادة ٥٥ من هذه الاتفاقية يتصرف فيه بطرائق منها إرجاع تلك الدولة الطرف تلك الممتلكات، عملا بالفقرة ٣ من هذه المادة، إلى مالكيها الشرعيين السابقين، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية وقانونها الداخلي.٢- تعتمد كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لقانونها الداخلي، ما قد يلزم من تدابير تشريعية وتدابير أخرى لتمكين سلطاتها المختصة، عندما تتخذ إجراء ما بناء على طلب دولة طرف أخرى، من إرجاع الممتلكات المصادرة، وفقا لأحكام هذه الاتفاقية، ومع مراعاة حقوق الأطراف الثالثة الحسنة النية. ٣- وفقا للمادتين ٤٦ و ٥٥ من هذه الاتفاقية والفقرتين ١ و ٢ من هذه المادة، على الدولة الطرف متلقية الطلب: (أ) في حالة اختلاس=

وقد بين مجلس حقوق الإنسان التابع للجمعية العامة للأمم المتحدة في قراره المرقم (٢٣/١٧) لسنة ٢٠١١، بشأن الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع اي فيما يتعلق بالفساد، هذا القرار يستخدم المصطلحين؛ "الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع " و"عائدات الفساد " لذات المعنى والمغزى. ويُفهم المصطلحان بأنهما يتعلقان بأية ممتلكات كانت نتيجة أو مكتسبة بشكل مباشر أم بشكل غير مباشر من ارتكاب اية جريمة مشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣ ([1]).

وكان مجلس حقوق الانسان بموجب قراره اعلاه، اعرب عن القلق الذي يساوره بسبب خطورة المشاكل المتأتية من ممارسات فاسدة فضلا عن تحويل الأموال المتولدة من مصدر غير مشروع، هذه المشاكل يمكن أن ينجم عنها تهديد مباشر لاستقرار الدول التي يحصل فيها وأمنها، كذلك يمكن ان تقوض قيم الديمقراطية والأخلاق وبالنتيجة فأنها تشكل خطراً جسيماً على التنمية الاجتماعية والاقتصادية ([2])، وإذ يساير مجلس حقوق الانسان المجتمع الدولي في المشاركة بالقلق العميق من تنامي ظاهرة الفساد

=أموال عمومية أو غسل أموال عمومية مختلسة على النحو المشار إليه في المادتين ١٧ و ٢٣ من هذه الاتفاقية، عندما تنفذ المصادرة وفقا للمادة ٥٥ واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده، أن تسترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة؛ (ب) في حالة عائدات أي جرم آخر مشمول بهذه الاتفاقية، عندما تكون المصادرة قد نفذت وفقا للمادة ٥٥ من هذه الاتفاقية، واستنادا إلى حكم نهائي صادر في الدولة الطرف الطالبة، وهو اشتراط يمكن للدولة الطرف متلقية الطلب أن تستبعده، أن ترجع الممتلكات المصادرة إلى الدولة الطرف الطالبة، عندما تثبت الدولة الطرف الطالبة للدولة الطرف متلقية الطلب بشكل معقول ملكيتها السابقة لتلك الممتلكات المصادرة أو عندما تعترف الدولة الطرف متلقية الطلب بالضرر الذي لحق بالدولة الطرف الطالبة كأساس لإرجاع الممتلكات المصادرة؛)

[1] - قرار مجلس حقوق الانسان رقم (١٧/٢٣) لسنة ٢٠١١،وهو متاح على موقع مجلس حقوق الإنسان على الرابط التالي:
http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session17/Pages/17RegularSession.aspx

[2] -المصدر السابق، ص٣-٤.

(Deeply concerned that the enjoyment of human rights, be they economic, social and cultural, or civil and political, in particular the right to development, is serious undermined by the phenomenon of corruption and the transfer of funds of illicit origin،Convinced that the illicit acquisition of personal wealth can be particularly damaging to democratic institutions, national economies and the rule of law).

التي تتحول الى تحصيل اموال كثيرة من مصادر غير مشروعة، تنسحب وتنعكس بالسلب على التمتع بحقوق الإنسان، خاصة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية منها، فضلا عن الحقوق المدنية والسياسية التي جاءت في صلب العهدين الدوليين لسنة ١٩٦٦، ولا سيما الحق في التنمية ([1]).

الفرع الاول

تحديد مفهوم استرداد الموجودات

المتتبع لموضوع الفساد في النطاق الدولي يواجه عدة تسميات منها، "استرداد الاصول" و "استرداد الموجودات" و "استعادة الاموال المنهوبة"، لكن في اطار التطبيق والممارسة نجدها تعبر عن معنىً واحداً هو مفهوم "استرداد الموجودات" الذي حددته المادة (٥١) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

أما بشأن تحديد مفهوم "العائدات الجرمية " أو "المتحصلات "، فقد عرّفتها اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨ في المادة الاولى منها: «أي أموال مستمدة أو حصل عليها، بطريق مباشر أو غير مباشر، من ارتكاب جريمة منصوص عليها في الفقرة ١ من المادة ٣)([2]).

مصطلح الاصول أيضاً في نطاق تحديد مفهوم الملكية، إذ يشمل تعريف الملكية بمعناه الواسع، "مجموعة من الاصول، كالأموال التي يتم إيداعها في الحسابات المصرفية، أو على شكل أسهم وسندات، أو مركبات ومنازل، وملكية الشركات والممتلكات الخاصة"([3])، مفهوم استرداد الموجودات يشكل مبدأً أساسياً في الاتفاقية الذي يهدف إلى القضاء على الدافع الذي يلجأ إليه مرتكبي هذه النوعية من الجرائم وهو التحايل للحصول على هذه الأموال غير المشروعة، و يؤدي كذلك إلى إقرار العدالة و إعادة

---

١ - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦ والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية١٩٦٦.

٢ - اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨. https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_ar.pdf

٣ - نرمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، دراسة منشورة على موقع معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، وهيئة مكافحة الفساد، فلسطين، ٢٠١٥، ص١٤.

بناء الثقة وتعزيزها في النظم السياسية والقانونية الوطنية. فضلا عن ذلك يسهم في جبر الضرر الواقع على الدول من جراء تحويل هذه العائدات وبالنتيجة يؤدي إلى تطوير وتعزيز التنمية الاقتصادية([1]).

يمكن وصف استرداد الموجودات بأنه من الابتكارات ذات الأهمية البالغة، لأنه يمثل أهم جوانب مكافحة الفساد خاصة على الصعيد عبر الوطني، فبتفعيل هذا المحور نجد حرمان مرتكبي الجرائم من ثمار مشروعهم الاجرامي قد اتت اكلها، مهما بلغت سبل الاخفاء والتمويه من تعقيد، لكن علينا ان لا ننسى أن نجاح هذا الأمر يدور وجوداً وعدماً مع مدى تعزيز الدول الأطراف التعاون فيما بينها.

التكلفة الحقيقية للفساد تتجاوز بكثير قيم الأصول التي ينهبها الفاسدون في هذه الدول، بل يؤدي ذلك إلى تردي المؤسسات العامة للدولة واهتزاز الثقة بها وفيها، وبخاصة تلك التي تعمل في إدارة الماليات العامة وحوكمة القطاع المالي؛ وفي الدول الجاذبة للاستثمار سيؤدي الى ضعف مناخ الاستثمار الخاص، إن لم يكن تدميره؛ كذلك سيؤدي بالنتيجة الى فساد آليات توصيل الخدمات الاجتماعية، خاصة برامج الصحة والتعليم الأساسية، تصاحبها آثار سلبية شديدة ومعاكسة على وجه الخصوص على الفقراء([2]).

وفي هذا الاطار يدخل ضمن مفهوم استرداد الموجودات دور منظمة الامم المتحدة في التركيز خلال مناقشات الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات([3]) على أهمية ودور بناء الثقة بين الدول التي تعاني من خروج الاموال منها (الدول الطالبة) والدول التي تتلقى الطلبات لغرض تنفيذ استرداد

[1] - تقرير عن حالة تنفيذ قرار المؤتمر ٤/٥ المعنون "متابعة إعلان مرَّاكش بشأن منع الفساد"، فيينا، ٨-١٠/٨/٢٠١٤، CAC/COSP/WG.4/2014/ وثيقة الأمم المتحدة، ص٤.

[2] - تيودور س. غرينبرغ واخرون، استرداد الاصول المنهوبة دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، الطبعة العربية ٢٠١١، ترجمة محمد جمال امام، مجموعة البنك الدولي، ص٢٨.

[3] - أنشأ مؤتمر الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بمقتضى قراره ٤/١ ، الذي اعتمده في دورته الأولى، الفريق العامل الحكومي الدولي المفتوح العضوية المعني باسترداد الموجودات . وقرّر المؤتمر أن يقوم الفريق العامل بإسداء المشورة له ومساعدته في تنفيذ ولايته المتعلقة بإرجاع عائدات الفساد.

الموجودات[١]، وهنا يمكن القول؛ ان بناء وتعزيز الثقة تعد وسيلة لتعزيز الإرادة السياسية، فضلا عن مساهمتها في تكوين ثقافة للمساعدة القانونية المتبادلة (الدولة النامية ستكون المستفيد الاكثر) وتفتح طريق النجاح في التعاون الدولي الاقليمي والعالمي.

كذلك اثبت الواقع العملي اهمية التعاون الدولي بصورتيه اعلاه في تحسينٌ فهم الاختلافات بين النظم القانونية للدول الاطراف في قضية استرداد الموجودات، فضلا عن انها توثق اجراءات وممارسات الاشخاص القائمين على التحقيق بوضع خطوات ملموسة ومقبولة للجهات القضائية والادارية لاستخدام أدوات فعالة لتطويراً قضائياً في استرداد الاصول المنهوبة.

الفرع الثاني

تحديد المصلحة المحمية من تجريم الاموال المتحصلة من الفساد

التجريم لفعل معين في اطار المعاهدة الدولية، يُأخذ بعين الاعتبار أمرين، الأول: وجود حقاً جديراً بالرعاية، والثاني: لتحقيق التوازن بين حقوق الإنسان اللصيقة بالإنسان الذي ارتكب الفعل المجرم وحق المجتمع الدولي في الحفاظ على عدم الخروج على أسسه ونظامه العام(٢)، وهنا نجد المصلحة المحمية مجسدة بنص التجريم أساسها العلمي في تبويب الجرائم المتعددة في نطاق القسم الخاص من قانون العقوبات بتوزيعها على شكل أبواب وفصول، القاسم المشترك بينها هي وحدة المصلحة التي يبغي المشرع حمايتها بالنسبة لكل طائفة أو مجموعة معينة منها(٣).

في ضوء ما تقدم يمكن لنا ان نتساءل: ما هي المصلحة التي يحميها المشرع من تجريم الاموال المتحصلة من الفساد؟ إن الإجابة على التساؤل أعلاه تختلف

---

[١] - واثق عبدالكريم حمود، التعاون الدولي في اطار المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون/ جامعة تكريت، ٢٠١٢، ص٣٢-٣٣.

[٢] - دهام أكرم عمر، جريمة الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون والسياسة / جامعة صلاح الدين، ٢٠١٠، ص١٨.

[٣] - د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ١، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي، ١٩٨٨، ص ١٨وما بعدها.

باختلاف خطة المشرع في الدول الموجودة لديها هذه الاصول، في كيفية معالجته وتجريمه للأموال غير الشرعية الداخلة اليها، فنجد دولة كالولايات المتحدة بينت انها ملتزمة بالمعركة الدولية (اذا صح التوصيف) ضد الفساد، كذلك فهي تعمل على تعزيز بضمان منع القادة الفاسدين من دول العالم المختلفة في الحصول على ملاجئ آمنة في الولايات المتحدة لثرواتهم المسروقة، وبالنتيجة فهي بينت في تشريعاتها التزامها بضمان استعادة الأصول المسروقة وإعادتها إلى ضحايا للفساد. وفي عام ٢٠١٠ أطلقت وزارة العدل الأمريكية مبادرة اسمها كليبتوكراسي ١ (Initiative1 Kleptocracy) لاستعادة الأصول U.S. Asset Recovery Tools & Procedures: A Practical Guide for International Cooperation([1])، لغرض تعزيز الدعم لجهود التعاون في هذا المجال، هذه المبادرة تحت اشراف قسم مصادرة الأصول ومكافحة تبييض الأموال التابع لوزارة العدل الامريكية، التي هيأت فريق من المحامين والمحققين والمحللين الماليين ليكون مسؤولاً بشكل مباشر عن إجراء التحقيقات المختلفة ومحاكمة قضايا استعادة الأصول، مع الاستفادة من تجارب الولايات المتحدة السابقة بمصادرة أرصدة الحكام اللصوص في أمريكا اللاتينية وآسيا وإفريقيا الذين لاذوا بأموالهم في الولايات المتحدة الامريكية([2]).

لذلك اصدرت الولايات المتحدة الامريكية دليل عملي يوفر معلومات عملية تبين الكيفية التي تستطيع من خلالها الولايات المتحدة مساعدة الدول الأخرى في استعادة الأصول المنهوبة الموجودة على اقليمها، بما في ذلك المساعدات في تحقيقات تعقب الأصول، تجميدها، مصادرتها، التحفظ عليها وهذه كلها اجراءات مهمة تساعد كثيراً في استعادة هذه الاصول، كذلك يبين هذا الدليل كيفية تنفيذ المذكرات التي تصدر من الدول الطالبة الخاصة بالاعتقال ومذكرات المصادرة، وبين الدليل الخطوات المحددة المطلوبة

[1] - موقع وزارة العدل الامريكية، على الرابط التالي:
https://www.justice.gov/opa/video/attorney-general-lynch-announces-kleptocracy-enforcement-action-recover-more-1-billion

[2] - موقع وزارة العدل الامريكية، على الرابط التالي:
https://www.justice.gov/opa/video/attorney-general-lynch-announces-kleptocracy-enforcement-action-recover-more-1-billion

من جانب القضاء والقانون الامريكي التي تستطيع الدول وسلطات الاختصاص القانوني الأجنبية الأخرى اتخاذها للوصول إلى هذه المساعدة والتعاون([1]).

التدفقات المالية غير المشروعة المتحصلة من الجريمة المنظمة أو الأنشطة التجارية تنتقل بنسبة (٥٠%) من تدفقات الأموال فيما بين الدول المتقدمة، فإنه يعتقد، في حالة عائدات الفساد، أن نسبة (٨٠%) من تدفقات الأموال كانت متأتية من الدول النامية. وبالنظر إلى الثقل النسبي للأموال المحولة في كل اقتصاد، بالمقابل نجد تأثير خروج تدفقات عائدات الفساد هو أكبر بكثير في عالم الدول النامية . ويمكن ان نسوق المثال التالي، حيث بلغت تقديرات الكلف المباشرة وغير المباشرة للفساد في عام ٢٠٠٢، وفقًا للاتحاد الأفريقي، (١٤٨ مليار دولار أمريكي) وذلك ما يعادل في ذلك الوقت (٢٥%) من الناتج المحلي الإجمالي للقارة الأفريقية([2]).

ويوجد دول متقدمة اخرى عملت وبشكل دؤوب على مواجهة قضية الفساد والموجودات المنهوبة[3] في اطار تحقيق المصلحة اللازمة، من بينها المملكة المتحدة، حيث إن استرداد أية أموال موجودة في المملكة المتحدة تتم من خلال أربعة مراحل. أول المرحلتين، هما **تعقب الأموال وجمع الأدلة**، ان كان للدولة الطالبة ما يكفي من الادلة التي تثبت وجود هذه الاموال في المملكة المتحدة هنا تكون المساعدة المقدمة من جانب المملكة المتحدة قليلة لانه وفر عليها البحث عن هذه الاموال وتعقبها، المرحلة الثالثة، تتمثل في **التقييد والمصادرة**، وتعد هذه مرحلة مهمة تعبر عن سيادة الدولة فضلا عن حسن النية في تفعيل التعاون الدولي، بالإضافة الى التعبير الواضح عن المصلحة العامة للمجتمع الدولي المنسجمة مع المصلحة المشروعة للمملكة

[1] - أدوات وإجراءات الولايات المتحدة لاستعادة الأصول: دليل عملي للتعاون الدولي، متاح على الموقع التالي:http://star.worldbank.org/star/ArabForum/asset-recovery-guides

[2] - التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/ الأمم المتحدة ٤٢، ١٤ December 2011، ص٤.

[3] - هذه الدول هي (استراليا، كندا، فرنسا، المانيا، ايطاليا، اليابان، روسيا الاتحادية، سويسرا، المملكة المتحدة، الولايات المتحدة، هونك كونك). للمزيد يرجى زيارة الموقع التالي:
http://star.worldbank.org/star/ArabForum/asset-recovery-guides

المتحدة، لذلك فهي ضرورية دائما ويمكن تحقيقها بواسطة طلب للمساعدة القضائية المتبادلة، أما المرحلة الأخيرة هي المرحلة الرابعة والأخيرة من مراحل استرداد الأموال هي التصرف بالأموال([1]).

الفرع الثالث

مميزات استرداد الموجودات

اثبتت الوقائع والممارسة الدولية اهمية كبيرة وفوائد عديدة لاسترداد الموجودات، لأنه اولاً يمثل تدبيراً رادعاً بقوة، بسبب الردع والمنع الذي يمثله الاسترداد فضلا عن انهائه الحافز والمسوغ الذي يدفع قسم من ضعاف النفوس إلى ارتكاب جرائم غسل الاموال وجرائم الفساد، وفي ذات الوقت يجسد إقرار العدالة في النطاق الوطني والنطاق الدولي، بتفعيل وانزال العقاب على أي سلوك فاسد، لان هذا السلوك منبوذ اجتماعياً ويمثل اعترافاً مجتمعياً بالطابع الجنائي للفساد([2])، الميزة الاخرى تشير الى ان قضية استرداد الأموال المنهوبة في أمس الحاجة لأن يتم التركيز عليها في من جانب الدول النامية على وجه الخصوص ومن جانب المجتمع الدولي بشكل اعم، بالاستناد إلى أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وعليه يكون من الضروري وجود تعاون دولي مكثف يشمل المساعدة الفنية وبناء القدرات والاستجابة لطلبات المساعدة لغرض تطوير جهود استرداد الأموال([3]).

لا تؤثر الأموال الموجودة في دول اخرى والمتحصلة من منشأ غير مشروع والتي يحوزها فاسدون على الدول النامية فحسب، بل إن شرها ومشاكلها تتمدد أيضا لتهدد نزاهة المراكز المالية الدولية. وحينما تم مواجهة الحكومة السويسرية بعدد من القضايا المعقدة لأصولاً منهوبة من دول مختلفة مودعة في مصارف سويسرية، قررت الحكومة

[1] - طلب المساعدة من المملكة المتحدة، بشأن استرداد الأموال: دليل إرشادي لشركائنا الدوليين، http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/UK-Guide-to-Asset-Recovery.pdf

[2] - البنك الدولي. دليل لاسترداد الأصول المنهوبة: مرشد الممارسين، مصدر سابق، ٩.

[3] - بيان دولة قطر ورئيس مجموعة الثمانية (الولايات المتحدة الأمريكية) بشأن انعقاد المنتدى العربي لاسترداد الأموال في الدوحة ٢٠١٢، متاح على الموقع التالي: http://star.worldbank.org/star/ar/ArabForum

السويسرية أن تجد حلولا جديدة وعملية لإعادة الأموال إلى دول منشئها وعدم التقيد كثيراً بالسرية المصرفية التي كانت احدى اهم ميزات البنوك السويسرية([1]). ونظرا لعدم وجود أي منظمة دولية او لجنة دولية اي محفل على المستوى الدولي يأخذ دوره بمناقشة الجوانب القانونية وكذلك السياسية في تفعيل اليات استرداد الأموال، تكفلت سويسرا بعملية حلقات لوزان للبحوث في هذا المجال واعتبار ذلك مصلحة قومية لها ولمؤسساتها المالية([2]).السمة الاخرى من بين العديد من السمات الايجابية، فان استرداد الموجودات يعبر عن التعاون الدولي والمساعدة القانونية في مكافحة ظاهرة غسل الاموال غير المشروعة؛ بوصفها ظاهرة جرمية خطيرة، وهنا يمثل المؤشر العملي على فعالية التعاون الدولي القضائي في نطاقيه الواقعي والعملي، علماً أن الكثير من صور جرائم الفساد تحصل من جماعات إجرامية منظمة، وبخاصة العابرة للحدود وبالنتيجة فان استرداد الموجودات يؤدي دوراً محبطاً لمرتكبي جرائم الفساد، لأنه يحرمهم من الاستفادة من الاموال المتأتية من هذه الجرائم، ويحد من جرائم غسل الاموال في الوقت نفسه، كل هذه السمات تؤدي بالنتيجة الى اصلاح الضرر الذي أصيب به المجتمع، ومن ثم يعزز التنمية والنمو الاقتصادي.

المطلب الثاني

صعوبات استرداد الموجودات

ما إن يتم تحويل الأموال المنهوبة، سواء كانت عامة أم خاصة إلى الخارج، يكون من الصعب جداً استردادها لأسباب عدة؛ لذلك فان الدول النامية تواجه صعوبات جمة بسبب الافتقاد إلى قوانين مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، فضلا عن عدم توفر مقدرة قانونية واستقصائية وقضائية بالإضافة الى عدم كفاية المبالغ والموارد

[1] - د. سوزي عدلي ناشد، غسل الاموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية "دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١، ص٤٧-٥٠.

[2] - دليل للمطالب الأجنبية على التعاون القضائي في المادّة الجزائية http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/aide_memoire_pour_les_demandes_etrangeres_dentraide_judicaire_en_matier_2.pdf

المالية اللازمة([1]). ويمكن ان تظهر مشكلة اخرى تتمثل بعدم القدرة على تنفيذ طلبات المساعدة القانونية من جانب الدول التي تتواجد فيها الاموال المسروقة، لعدم سريان القوانين التي تواجه تتبع الاصول او الموجودات المنهوبة، في هذه الدول وخاصة في دول متقدمة ومتطورة، بما في ذلك قوانين وتشريعات مصادرة الأصول دون الوثوق بوجود حكم إدانة مستكمل للشروط اللازمة. أما الحالات الاخرى ومن بينها الوفاة أو حالة الفرار أو حصانة المسؤولين من إجراء التحقيق الجنائي أو المحاكمة القضائية، كلها حالات يمكن ان تؤدي الى جعل استرداد الأصول عملية تتسم كثيراً بالصعوبات([2]).

إن الدور الهام الذي تؤديه الدول المتلقية للأموال في عملية استرداد الموجودات، ينبغي ألا يرتبط فقط بوجود تلك الأصول في أقاليم تلك الدول بل أيضًا بوجود عنصر مهم من عناصر تكوين الدولة الا هو الشعب المتضرر؛ الذي يجني ويتحمل كثيراً تبعات الفساد في المؤسسات العامة بصرف النظر عن قدرات مؤسسات وسلطات الدولة الطالبة ومواردها ورغبتها، ثم إن عدداً كبيراً من الصعوبات التي تعترض استرداد الموجودات المشار إليها انفاً عن استيعاب هذه الحقيقة. ومن شأن اتباع سبل واجراءات ترتكز الى حقوق الإنسان في استرداد الموجودات يتمحور حول أفراد شعب الدولة، بوصفهم أصحاب حقوق وحول الدول بوصفها مسؤولة عن الالتزامات، يمكن ان يساعد ويُساهم في إزالة بعض تلك العقبات. لكن مع هذا نجد ان استرداد الموجودات يواجه عدد من التحديات التي سنتناولها في الفرع الاول، في الفرع الثاني. سنتطرق إلى موضوع العوائق والشروط القانونية التي تؤخر المساعدة.

[1] - Oliver Stolpe, Closer international co-operation needed to close gap between assets stolen and recovered, say participants at OSCE conference, http://www.osce.org/secretariat/93342

[2] - تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/ الأمم المتحدة ٤٢، ص ١٢-١٣.

الفرع الاول

العقبات العامة

رغم أن عدد العقبات امام استرداد الموجودات، يبدو هائلا، فإن كثيراً من التغييرات الملموسة الصريحة والواضحة نسبيا يمكن ان نجد حضورها واضحاً في قضايا عدة تمثلت باسترجاع مبالغ مالية معينة[١]، وسيكون لها بمجرد تنفيذها تأثير إيجابي بارز على تحسين استرداد الأموال المنهوبة. وفي حالات كثيرة، نجد الإطار والسند بالفعل ضمن الصكوك والمعايير الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) ، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية (UNTOC)، وتوصيات مجموعة العمل المالي، لكن الحاجة تبدوا ماسة للتنفيذ العملي فضلا عن إجراء التغييرات العملية، مطلوبان لوضع هذه المعايير موضع التنفيذ الكامل. ويمكن اجمال العقبات بالتالي:

اولا– ضعف الثقة بين الدولة الطالبة والمتلقية: من خلال تتبع عائدات ومبالغ الموجودات في الدول التي استقبلت هذه الاموال، يجد المهتم صعوبة واضحة في ضبط كميات هذه الاموال . لان البيانات المتعلقة بها نادرة ومن الصعب الحصول عليها او جمعها لأسباب عديدة، وحيث إن جميع المنهجيات العلمية العملية تنطلق من فرضيات مختلفة، فإن هامش الثقة يتضاءل كثيرًا عندما تكون مهمة جمع البيانات ذات صفة وطابع دولي نطاقه العالم بسعته. وعليه، فإن النتائج هي تقديرات تقريبية. على سبيل المثال لا الحصر، فان التقديرات تشير إلى أن مبالغ الرشى على مستوى دول العالم،

[١] - تظهر قاعدة بيانات وضعت مؤخرًا في إطار مبادرة استرداد الأصول المنهوبة، أنه قد أعيد منذ التسعينات أقل من ٢ مليار دولار أمريكي، للمزيد يرجى زيارة موقع مبادرة استرداد الاموال المنهوبة التابع لمجموعة البنك الدولي:http://www1.worldbank.org/finance/star_site/stararw.html وكذلك التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، مصدر سابق، ص٤-٥.

سواء أكانت صغيرة أم كبيرة، هي ما بين ٦٠٠ مليار و ١,٥ تريليون دولار أمريكي، أي أن هذه الرشى تُقدر وسطيًا بنحو ١ تريليون دولار أمريكي([1]).

الثقة بين الدول الأطراف أمر لازم لضمان نجاح التعاون الدولي واتسامه بالطابع الاستباقي في مراحل استرداد الأموال جميعها، سواء كان ذلك من أجل تجميع البيانات الاستخباراتية وتبادلها مع الجهات ذات العلاقة، وتجميع الأدلة من أجل استخدامها في التحقيق أو المحاكمة، أو تجميد المبالغ المتأتية بسبب الفساد، والحجز عليها، ومصادرتها، وإعادتها إلى دول منشئها. وقد يتسبب ضعف الثقة بتأجيل أو لربما رفض تقديم مساعدة إلى الدول مرسلة الطلبات، التي تسعى إلى استرداد الأموال المنهوبة. وقد يمثل ضعف الثقة معضلة هي ليست سهلة؛ خاصة، في القضايا والمطالبات التي تتضمن امور عاجلة أو في الحالات التي يحصل فيها اختلاف النظم القانونية، أو السياسية أو القضائية للولايات القضائية للدول([2]).

ثانيا- ضعف الامتثال لاجراء فحصاً دقيقاً لفتح الحسابات: الصعوبات القانونية كثيرة ومتنوعة من بينها، اليات تنفيذ وإنفاذ الإطار القانوني لمنع تحويل عائدات الفساد والكشف عنها. وهنا مثلا، للكشف عن تدفقات هذه الأموال، نجد ان المعيار الأساسي الوارد في المادة (١/٥٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد يلزم الدول الأطراف "**أن تتخذ ما قد يلزم من تدابير وفقًا لقانونها الداخلي لإلزام المؤسسات المالية الواقعة ضمن ولايتها القضائية ... بأن تجري فحصًا دقيقًا للحسابات التي طُلب 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 . ويصمم ذلك الفحص الدقيق بصورة معقولة تتيح كشف المعاملات المشبوهة بغرض إبلاغ السلطات**

[1]- Stolen Asset Recovery Initiative, "Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action" (Washington D.C., 2011), available at:.http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/barriers.html

[2] - د. سامية بلجراف ،استرداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد (التحديات والاليات)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر، العدد (٢) ، ٢٠١٦، ص٤١٤.

المختصة عنها ". ولا يزال معدل الامتثال لهذا المعيار من جانب دول العالم المتقدم والدول النامية منخفضًا على حد سواء.

لذلك تظهر هذه العقبة مع عقبات قانونية أخرى في مراحل لاحقة من الاجراءات التي تخص القضية محل المتابعة وتظهر معظمها (العقبات) في سياق المساعدة القانونية المتبادلة في المسائل الجنائية بشأن قضية استرداد الموجودات بين الولاية القضائية الأصلية والولاية القضائية المتلقية. وقد أخفقت عملية الاسترداد في قضايا كثيرة خاصة في مرحلة التعقب للشروط الصارمة التي تفرضها الولايات القضائية المتلقية للطلب ولاسباب عديدة منها فنية ومنها لوجستية، تكون فيها الولاية القضائية الطالبة في موقع ضعيف لا تتمكن فيه من جمع الأدلة([1]) .

من الأمثلة التطبيقية، مطالبة الولاية القضائية المتلقية الطلب، بتقديم ادلة قانونية توثق الصلة الدقيقة بين الموجودات والجريمة وأسماء أصحاب الحساب في البنك أو تحديد الموجودات بدقة شديدة. وهذه الشروط او المطالب التي عادة ما تكون بعيدة المنال او التحقق منها في الولايات القضائية للدول التي تطبق قوانين السرية المصرفية الصارمة، تصبح هنا شروط يصعب استيفاؤها في المراحل الأولى من التحقيق. في حين عند الرجوع الى الفصلين الرابع والخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، نجدهما ينصان وبصريح العبارة على إلزام الولايات القضائية المتلقية للطلب بتقديم المساعدة في مرحلة التعقب، المفروض هنا ان النصوص القانونية الواردة في الفصلين انفا تتمتع بالسمو والغلبة بما يكفي للتغلب على هذه العقبة.

ومع ذلك فإن السلطات المركزية لدول عدة تتواجد فيها الموجودات، إما تتجاهل هذه القواعد كأساس قانوني للتعاون أو انها تفسرها وفقًا لتشريعاتها و ممارساتها الداخلية السابقة ومن ثم يتحدد ويتحجم نطاق تطبيق تلك القواعد ونهجها الواسع المبتكر.

[1] - Stolen Asset Recovery Initiative, "Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector" (Washington D.C., 2010), available at;. http://www1.worldbank.org/finance/star_site/publications/politically_exposed.html

ثالثا- عدم الرغبة في التعاون من جانب الدول المتلقية : زيادة العقبات الوقائعية والمؤسسية تؤدي الى المزيد من الحواجز القانونية، أبرزها عدم الرغبة في التعاون. وفي حالات عدة، يوجد لدى المراكز المالية في الدول المتلقية، نظام للمساعدة القانونية المتبادلة غير فعال واستجابته بطيئة ومحدودة، بالاضافة الى وجود نظم تتصف بأنها مُرْهِقة، و لا تشجع الدول النامية خاصةً، على تقديم طلبات لهذه الدول من أجل المساعدة، لان الأسبقية في الدول المتقدمة، تعطى للقضايا المحلية على حساب الطلبات الأجنبية من الدول النامية([1])، ومن النادر ان تتبع هذه الدول نهجاً استباقياً بصيغة احتياطية، حتى ان توافرت لديها الخبرات أو القدرات أو الموارد اللازمة في تقديم مساعدة أفضل للدول النامية . وقد أشير إلى أن هذا السلوك المؤسسي يحظى بالدعم بسبب ما يسود من تصور مفاده أن بعض الطلبات التي تقدمها الاجهزة القضائية في الدول النامية هي ان صح التعبير "لذرّ الرماد في العيون " لأنها تخضع لاعتبارات ودواعٍ سياسية محلية ودولية، في قضايا لن يتم الترافع فيها بجدية على الإطلاق، وأن الاجهزة القضائية في الدول النامية لا تستجيب دوما ولا تتفاعل بشكل ايجابي، عندما تُعلمها الدول المتقدمة، بأمر الكشف عن موجودات يُشتبه بأنها متحصلة من مصدر غير مشروع([2]).

هنا يمكن للباحث القول، بانه قد يكون هذا التصور صحيحًا في حالات عدة، لكن هناك حالات لم تميز بصورة صحيحة ومناسبة بين السلطات القضائية للدولة و المجتمع الذي يعاني من نتائج الفساد وانتقال الاموال الى دول اخرى وهذا يعبر عن عدم رغبة هذه الدول في التعاون مع الدول الطالبة. وفي حالات بسيطة روعي فيها هذا

[1] - تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/42/ الأمم المتحدة، ص٣.

[2] - البنك الدولي، مكافحة "الأموال القذرة" والتدفقات المالية غير المشروعة للحد من الفقر، ٢٠١٤، متاح على الموقع التالي:
http://www.albankaldawli.org/ar/results/2013/04/04/helping-countries-establish-transparent-financial-systems-and-robust-mechanisms-for-asset-recovery .

التمييز، اي اخذ بعين الاعتبار موضوع التعاون مع الدول النامية، لكن يبقى موقف الدول المتقدمة في مواجهة هذه الحالات والتعامل مع مثل هذه القضايا للدولة المتلقية للطلب يقيم وزناً واعتباراً لصالح إجراءات مقاضاة جدية، اي ترجيح كفة الميزان للإجراءات التي تستلزمها الدول المتقدمة في اطار ولاياتها القضائية واختصاصاتها المعروفة لديهم.

الفرع الثاني

العوائق والشروط القانونية التي تؤخر المساعدة

رد كثير من الطلبات الموجهة من الدول النامية خاصة، بمسوغ عدم استكمال المعلومات، أدت إلى حصول حالة من الإحباط لدى المهتمين والمتابعين والمتصدين غير الملمين بالإجراءات والقدرات في الدول المتلقية للطلبات وضعف التصور عن ولاية قضائية بعينها، سواء كانت تطبق نظام القانون اللاتيني ام النظام الانكلوسكسوني (القانون المدني أو القانون العام)، أو خليطا منهما. لذلك نجد ان الاختلافات في السياقات والاجراءات القانونية بين الولايات القضائية للدول، تطرح عدد من التحديات وتسبب إحباطات، طيلة تنفيذ عملية استرداد الأموال. إن هذه الاختلافات كانت هي السبب المشترك في تأخير او عدم تنفيذ استرداد الاموال. ومن شأن هذه الاختلافات أيضا تؤثر بشكل مباشر في الوقت اللازم للاستجابة إلى أنواع بعينها من الطلبات ويتباين من ولاية قضائية إلى أخرى. وقد تتأثر الجهة الطالبة إذا لم تدرك أن بعض أساليب ووسائل التحقيق يمكن تطبيقها بسرعة في بعض الولايات القضائية دون ولايات قضائية أخرى. واتجهت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ٢٠٠٣ ،على ضرورة مسايرة السياقات والاجراءات القضائية للدول متلقية الطلب، وتنص على وجوب تنفيذ الطلب وفقا للقانون المحلي للولاية القضائية لهذه الدول([1]).

[1] - اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، المادة ٤٦ التي تنص في عدد من فقراتها: (المساعدة القانونية المتبادلة: ١- تقدم الدول الأطراف بعضها إلى بعض أكبر قدر ممكن من المساعدة القانونية المتبادلة في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية المتصلة بالجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية.٢- تقدم المساعدة القانونية المتبادلة على أتم وجه ممكن بمقتضى قوانين الدولة الطرف متلقية الطلب ومعاهداتها واتفاقاتها وترتيباتها ذات الصلة، فيما يتعلق بالتحقيقات والملاحقات والإجراءات=

اولا- عدم مسايرة السياقات والاجراءات القضائية للدول المتلقية الطلبات: لذلك فان عدد من المسائل ينبغي على الدول الاطراف الطالبة منها والمتلقية الطلب ان تراعيها، من أجل تيسير التفاهمات بين الولايات القضائية ذات التقاليد القانونية المختلفة، لذلك يتعين على الولايات القضائية أن توفر وان تهيء سبل الوصول وبسهولة لكافة المعلومات عن استرداد الأموال في اطار نظامها القانوني، بما فيها الأحكام والمعلومات التشريعية ذات الصلة بشأن اشتراطات الإثبات، والقدرات، و أنواع أساليب التحقيق المتاحة، والأنواع المحظورة. وينبغي أن تكون هذه الوسائل بالتالي:

١. يستلزم انشاء موقع إلكتروني على الشبكة العنكبوتية يقدم كافة المعلومات اللازمة، فضلا عن توفير نماذج عملية تتناول قضايا استرداد الأموال التي تبين التوجيهات المطلوبة المتعلقة بأساليب التحقيق المتاحة وكيف تستخدم في الاجهزة القضائية لهذه الدولة.
٢. حلقات وورش عمل متخصصة تضم خبراء دوليين ومحليين فضلا عن المحققين لتقديم معلومات عن بيان وتوضيح الية تقديم طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، وعن القدرات المتوافرة او التي يمكن الاستفادة منها، وكذلك أنواع أساليب التحقيق المتاحة، والأنواع المحظورة([1]).

=القضائية الخاصة بالجرائم التي يجوز أن تحاسب عليها شخصية اعتبارية، وفقا للمادة ٢٦ من هذه الاتفاقية، في الدولة الطرف الطالبة.٣- يجوز طلب المساعدة القانونية المتبادلة التي تقدم وفقا 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 مصادقة 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 وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية وتجميدها واقتفاء أثرها؛(ك) استرداد الموجودات، وفقا لأحكام الفصل الخامس من هذه الاتفاقية).

[1] - د. عبدالفتاح ياغي، الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة الامريكية، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠١٢، ص٢١٢-٢١٤.

٣. يجب على الاجهزة القضائية الطالبة ان تستخدم مصطلحات وعبارات، واضحة، موجزة، وشاملة عند صياغة وكتابة طلبات المساعدة القانونية المتبادلة، كالتي نصت عليها ووضحتها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد في المادة (٢)([١])، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، فضلا عن شرح وتوضيح معنى كل مصطلح بإيجاز.

٤. يستلزم على الاجهزة القضائية في الدول المتلقية الطالبات، تطبيق سياسات و إجراءات يتم بموجبها إخطار الاجهزة القضائية للدول مقدمة الطلبات بصورة استباقية بشأن المشكلات المتعلقة بمصطلحات المسائل الموضوعية الأخرى([٢]).

٥. يستوجب على الاجهزة القضائية متلقية الطلبات، بيان الرأي في وضع وتنفيذ سياقات وإجراءات مبسطة وميسرة، من شأنها ضمان إمكانية الاستفادة منها بشكل ايجابي بما يسمح لها بتنفيذ طلب المساعدة القانونية المتبادلة بشكل سلس ومقبول ومحققاً للغاية، بما في ذلك إجراءاتها الخاصة، والإجراءات المحددة في الطلب([٣]).

وفي ضوء ما تقدم ولأجل تجنب مواجهة هذه العقبات بسبب الاختلافات في السياقات الاجراءات القانونية ينبغي التزام الحيطة والحذر من جانب كلا الجهازين القضائيين مرسل الطلب ومتلقي الطلب، بالإضافة إلى ممارسة الشفافية في تيسير تبادل المعلومات ووصولها بشكل متبادل بيسر وسهولة وانسيابية مقبولة في توقيتات معقولة.

ثانيا- عدم ادراج قواعد الاسترداد في القوانين الوطنية: هنا نجد ان الاجهزة القضائية تشترط بشكل عام من خلال التشريعات القانونية والسياقات المتبعة من جانب المحاكم، توافر واحدة من أربع قواعد قانونية لتقديم المساعدة القانونية المتبادلة في قضايا الجنايات واسترداد الأموال وهي:

[١] - المادة(٢) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد.

[٢] - د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٢، ص٨٥-٨٦.

[٣] - عزيزة علي عبدالعزيز جمعدار، الجرائم المنظمة بين التقدم العلمي والمكافحة الامنية، الطبعة الاولى، مطبعة رأس الخيمة الوطنية، الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٢، ص٢٧٨-٢٨١.

١- الاتفاقيات الدولية الشارعة التي تتضمن أحكام المساعدة القانونية المتبادلة؛ كما في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد٢٠٠٣، وكذلك اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية ٢٠٠٠.

٢- التشريعات الوطنية التي تبيح وتيسر التعاون الدولي في القضايا الجنائية.

٣- الاتفاقيات الدولية العقدية (الثنائية) للمساعدة القانونية المتبادلة.

٤- التعهد بتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل من خلال الوسائل الدبلوماسية التي تعرف في بعض الاجهزة القضائية بين الدول.

وطبقا للقواعد الدستورية تتبع الدول بصفة عامة طريقين لتنفيذ التزاماتها وفقا لقواعد القانون الدولي([1])، إذ يتعين على بعض الدول إدراج أحكام القانون الدولي في القانون المحلي، قبل أن تكون لها قوة القانون وغالبا ما يتم ذلك من خلال التشريع. وفي ظل غياب أحكام قانونية مقابلة، قد لا يمكن تقديم المساعدة القانونية المتبادلة- حسبما حددتها المعاهدات الدولية مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ، ومعاهدة الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وهكذا، فإن القانون الوطني يحدد دون غيره مدى هذه المساعدة و شروطها.

على النقيض من ذلك، ففي اجهزة قضائية لدول أخرى فإن مجرد التصديق على المعاهدة الدولية من جانب السلطات المختصة في الدولة، تصبح المعاهدة نافذة بنفسها، مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد ومعاهدة الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، إذ تكون أحكام المعاهدة جزءً من القانون الوطني، وبذلك تصبح قابلة للتطبيق مباشرة من جانب القضاة والسلطات الوطنية. وفي مثل هذه الحالات، يجوز تقديم المساعدة القانونية المتبادلة مباشرةً استناداً للاتفاقيات، دون الاشتراط بوجود تشريعات وطنية.

واستمراراً لمواجهة هذه الصعوبات التي كشفت عنها التطبيقات العملية لاسترجاع الموجودات، هو الضعف والقلة في الإدراج الكامل والدقيق لأحكام الاتفاقيات في

[1] - د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢، ص٨٧-٨٨.

القوانين الوطنية اي عدم وجود مواءمة بين المعاهدات الدولية والتشريعات الداخلية، حيث يكون ذلك ضروريا، لإضفاء قوة النفاذ للاتفاقيات الدولية. وفي هذه الدول، غالبا ما تتقاعس القوانين الوطنية بشأن تنفيذ او إعمال المساعدة القانونية المتبادلة، وبالنتيجة تنحجب الكثير من أنواع المساعدات كما تحددها اتفاقيات مثل اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد واتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية ، وتتذرع بأسباب فضفاضة غير منطقية بأكثر مما يجب للرفض، أو تطبق شروطا استدلالية صارمة أكثر مما ينبغي. والقليل من تلك الاجهزة القضائية لا يمتلك إطارا وطنياً ساريا للمساعدة القانونية المتبادلة. وهكذا ينبغي على الاجهزة القضائية والتشريعية التي تشترط تحويل الاتفاقيات الدولية إلى قانون وطني أن تضمن وجود قواعد قانونية شاملة بشأن تفعيل المساعدة القانونية المتبادلة واللازمة وان تكون سارية ومنسجمة بالكامل مع أحكام قواعد اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد (UNCAC) واحكام قواعد اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الجريمة المنظمة عبر الوطنية (UNTOC) وغيرها من احكام الاتفاقيات الدولية.

ثالثا–عدم وجود آليات سريعة للتجميد أو المنع من التصرف: التطور التكنولوجي في العالم والانفتاح الذي تسبب بعد تحرير التجارة في ظل منظمة التجارة العالمية وانتقال الاموال بسهولة ويسر من خلال شبكة الانترنيت، سمحت وسهلت نقل الأموال في دقائق أو بنقرة على زر، عليه يستلزم من المحققين التصرف بما يتوافق مع مراعاة هذه الحالة، لذلك فان قضية السرعة من المسائل المهمة التي ينبغي فيها مراعاة عامل الزمن في تعقب واسترداد الموجودات[١]. التأخير في تنفيذ طلب التجميد بعد اعتقال المشتبه به أو إفشاء سره ممكن ان يفوت الفرصة في استرداد الأموال. وبسبب البيروقراطية الاجرائية فان عمليات المساعدة القانونية المتبادلة ليست سريعة الحركة بما يكفي لمواجهة هذا التسارع في نقل الاموال، خاصة فيما يتعلق بتعقب الأموال أو

[١] - د. محمد علي سويلم، الاحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة" بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩، ص٦٧٠-٦٧٦.

تجميدها أو ضبطها. وبالرغم من سماح كثير من الولايات القضائية بتقديم المساعدة القانونية المتبادلة خلال مراحل التحقيق أو بمجرد وجود مبرر للشك الذي يؤدي للاعتقاد أن هناك إجراءات قضائية على وشك اتخاذها ضد الجاني المزعوم، لكن بالمقابل نجد قليل من تلك الولايات القضائية الذي يطالب بتوجيه اتهامات جنائية قبل تقديم المساعدة في المنع من التصرف أو الضبط[١]. هذه في حقيقتها تلحق ضرراً كبيراً بالجهود الرامية للحفاظ على الأموال بإخطار حائز هذه الأموال قبل دخول التدابير المؤقتة حيز التنفيذ. ولكن بسبب تعقيد الاجراءات وبطئها بحلول الوقت الذي يصل فيه الرد على طلب لمنع التصرف في أموال، تكون الأموال قد تحولت الى مصرف اخر في مكان اخر خارج تلك الدولة، او انها دخلت في عمليات مصرفية جديدة.

ولغرض تجاوز هذه العقبة، يستلزم من الولايات القضائية ألّا تربط تقديم المساعدة القانونية المتبادلة على مع شرط توجيه الاتهامات الجنائي، ويمكن في مثل هكذا حالات، ان يطلب من الولايات القضائية مقدمة الطلب إبداء ما يسوغ بأن اتهامات وإجراءات جنائية سوف توجه وينبغي ايلاء الموضوع اهمية. ومع ذلك، ينبغي التفريق بين التجميد المؤقت وطلب التجريد من أصول، وهو إجراء مستديم ويتطلب إخطار حائز الأموال في معظم الولايات القضائية. تحتاج الولايات القضائية أيضا إلى تبني آليات تسمح بالتجميد السريع للأصول. ويمكن تحقيق ذلك بالسماح لوحدة التحريات المالية أو غيرها من السلطات المختصة بفرض تجميد إداري مؤقت لمدة تصل إلى ٧٢ ساعة، أو بالسماح لقاضي التحقيق أو وكيل النيابة بفرض تجميد) إذا كان هناك مبرر للاعتقاد بأن أمراً بالمصادرة قد يصدر في النهاية، أو أنه يحتمل تبديد الأموال أو بالسماح بالتجميد التلقائي عند توجيه الاتهامات أو الاعتقال. مثال ذلك، أن بلدا ما

[١] - للمزيد يرجى الرجوع الى موقع هيئة النزاهة العراقية، معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، (مما يدعو الى دعم ما تطرحه المبادرة من معالجات مثل اعطاء الاولوية الى تبني التدابير التي تكفل الضبط والمصادرة وتحقيق الاستجابة المثلى للأموال دون الاستناد الى حكم قضائي سيما من قبل مجموعة ال ٢٠ -G وهذه الأمور غاية في الاهمية لما تمثله من اعطاء ، FATF لمعايير أو توصيات فريق العمل الدولي صورة جادة للتعاون الدولي وتفعيله من قبل الدول ذات الاقتصاديات المتقدمة وتعد جوهرية بالنسبة للدول النامية.) وهي متاحة على الموقع التالي: http://www.nazaha.iq/body.asp?field=news_arabic&id=518

يسمح بالتجميد لمدة ٣٠ يوما يمكن إصدار الأمر به بمجرد توجيه الاتهامات أو الاعتقال. وهذا الإجراء المؤقت يمنع تبديد الأموال أثناء محاولة السلطات الحصول على أمر تجميد أطول أجلا. كما ينبغي للولايات القضائية السماح بتجميد الأموال بصفة مستعجلة دون مستندات أصلية. وحتى لو تطلب الأمر في النهاية تقديم طلب موقع للمساعدة القانونية المتبادلة، يتعين السماح بالتجميد في حالات الطوارئ بناء على معلومات مقدمة بالفاكس، أو حينما يكون هناك مستوى عالٍ من الثقة؛ بناء على تبليغ مباشر من خلال البريد الإلكتروني أو مكالمة هاتفية. وفي مثل هذه الحالات، يجوز إجراء منع مبدئي من التصرف بموجب القانون الداخلي. ويحتاج بعض الولايات القضائية إلى تأكيد بأن أمر المنع من الت صرف قد أصدر في الدولة مرسلة الطلب، وأن الأمر سيقدم بطلب رسمي. وقد يغلق هذا السبيل لو لم تلتزم الولاية القضائية مرسلة الطلب في الماضي بمثل هذه التأكيدات. وحيث إن الثقة من الأهمية بمكان في الطلبات الطارئة، ينبغي للولاية القضائية مرسلة الطلب ألا تسيء استخدام هذه العمليات، ويجب أن تقصر طلباتها على تلك التي تكون عاجلة حقا.

الفرع الثالث

قوانين الحصانة المانعة للمحاكمة والمساعدة القانونية المتبادلة

الحصانات الدولية التي يمنحها القانون الدولي، للدول والمسؤولين الأجانب المتواجدين في اقاليم دول اجنبية([1])، غالباً ما تشكل مانعاً تجاه المساعدة القانونية المتبادلة في قضايا الفساد أو انها تسمح بتوقيف اجراءات محاكمة المسؤولين الأجانب الذين يملكون أصول في مراكز مالية[2]. وتقوم بعض الدول بمنح حصانة وظيفية لقسم من المسؤولين الأجانب الذين يؤدون أفعالا للدولة، وبذلك تحميهم من المسؤولية الجنائية أو الدعاوى المدنية الناشئة عن أفعال قاموا بها بصفتهم الرسمية، حتى بعد أن يغادروا مناصبهم التي كانوا فيها. وفي عدد من الحالات كانت المحاكم تجد أن

[1] - اتفاقية الامم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة ٢٠٠٤.

[2] - TOM LASICH, The investigative process – a practical approach, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery ,2009, PP53-54.

الإجراءات القضائية بحق أفراد تصرفوا بصفتهم الرسمية، بما في ذلك الدعاوى المدنية، تعادل مقاضاة الدولة الأجنبية ذاتها. كما تمنح الدول الحصانة عادة لمجموعة قليلة من المسؤولين الأجانب رؤساء الدول والحكومات، وكبار الوزراء، ووزراء الخارجية، والممثلين الدبلوماسيين في البلد المضيف وتكون الحصانة من الإجراءات الجنائية الناشئة عن كل من الأنشطة الرسمية والخاصة. وهذا النوع من الحصانة، الذي قد يمتد إلى الدعاوى المدنية، وهذه الحصانة تتوقف عادة حينما يترك المسؤول منصبه.

من هنا يمكن القول ختاما لكل ما سبق فان تدابير منع وقمع غسل الاموال والاموال التي تم نهبها وتحويلها الى دول اخرى، تمثل الركيزة الأساسية في ملاحقة الأموال المتحصلة من جرائم الفساد عبر الحدود الوطنية ومن ثم استردادها بعد رصدها وتحديدها من جانب الجهات المختصة، وان مسألة تبني تدابير ناجعة لمنع وقمع غسل الاموال من حيث اعتماد معايير ونظم صارمة موحدة من جانب المؤسسات المالية على المستوى الاقليمي والدولي تمثل اهمية كبيرة للدول النامية والاقل نمواً، الواقع يدل على وجود مؤشرات حقيقية لحدوث حالات غسل للأموال في كثير من الدول، خاصة الدول الفاشلة منها، بسبب ضعف البنى التحتية الاقتصادية وكذلك الضعف الواضح في اداء المؤسسات المالية الحكومية منها والخاصة وبالنتيجة نكون امام ضعف واضح لاستقطاب الاستثمارات ورؤوس الاموال الاجنبية الى الداخل، فأنه بالمقابل، يدفع هذا الأمر الى امكانية اخفاء او غسل الاموال المختلسة والمهربة الى دول الجوار الاقليمي او الدول التي تمثل ملاجئ آمنة بسبب اقتصادياتها المتقدمة أو فرص الاستثمار المتوفرة فيها، لذلك فان مسألة تظافر الجهود الدولية لتبني قوانين فعالة وموحدة لمنع ومكافحة غسل الأموال ونظم ومعايير موحدة وفاعلة من قبل المؤسسات المالية والرقابة على حركة رؤوس الاموال أمراً ملحاً سيما ما يتعلق باتباع المؤسسات المالية والمصارف لسياسات أكثر صرامة في اسلوب (اعرف زبونك) PEPs على الأقل بالنسبة لحسابات الموظفين الحكوميين الذين يتولون (KYC) وظائف حكومية مرموقة في دولهم وكذلك اتباع المؤسسات المالية لممارسات أكثر شفافية للحد من السرية

المصرفية واعتماد طرائق اكثر شدة في تطبيق اسلوب الحرص الوافي للعاملين في المؤسسات المالية .

ونختم هذا البحث بالاية القرانية الكريمة في محكم كتاب الله الكريم " وإذ قال ربّك للملائكة إنّي جاعل في الأرض خليفة قالوا أتجعل فيها من يفسد فيها ويسفك الدماء ونحن نسبح بحمدك ونقدّس لك. قال إني أعلم ما لا تعلمون " [١]. هذه الآية تبين أمرين في غاية الاهمية : اولهما، ان الفساد يتقاطع مع منطق الاستخلاف في الارض ومقتضياته وهو ما ذكرته الملائكة لرب العزة. وثانيهما، ان صفات الإنسان النفسية والذهنية في كثير منها، تهيؤه إلى القيام بأعمال فساد، وأن منع وقمع هذه الأعمال يتم من خلال نشر الوعي القانوني وتعزيز ثقافته.

الخاتمة

في ختام هذا البحث الذي تناولنا فيه مفهوم استرداد الموجودات المنهوبة وكذلك الصعوبات التي تواجه تعقب هذه الموجودات واستردادها، عليه يمكن ايراد عدد من الاستنتاجات والمقترحات، وكما يلي:

اولا- الاستنتاجات:

١- استعادة الموجودات ليست فقط نصوص قانونية في اتفاقية وتشريع وطني متوائم مع الاتفاقية؛ بل تستلزم، اتخاذ جملة من التدابير اولها وضع استراتيجيات وطنية لمكافحة الفساد، كذلك إنشاء وترسيخ الأطر والهياكل والسياسات والعمليات والإجراءات، ويستلزم تعزيز قدرات المؤسسات الرسمية في الدول ذات الصلة المعنية بالوقاية وكذلك التحقيق والمقاضاة و رصد الثغرات القائمة، وإعادة تقييم الامتثال في تنفيذ الاتفاقية بصفة منتظمة.

٢- ينبغي ان يكون التصور لدى الدول الاطراف خاصة النامية منها، بأن اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣، أداةً فعَّالة في محاربة الفساد واستعادة الموجودات، وانها صكًّا مهماً يضيف قيمَة إلى جهود الدول الأعضاء في منع الفساد

[١] - القران الكريم، سورة البقرة، الآية ٣٠.

ومحاربته، لأنه من خلالها وفي ضوئها يتعزز التعاون الدولي و دعم الدول من خلال المساعدة التقنية وجمع البيانات وهي الآلية الوحيدة العالمية حقًّا التي تشمل (١٦٧) دولة في هذا المجال.

٣- اثبت الواقع العملي، أخفاق تعقب قضايا استرداد كثيرة، بسبب الشروط التي تفرضها عدد من الدول المتلقية للطلب في مرحلة تكون فيها الدول الطالبة في حالة لا تتمكن فيه من جمع الأدلة لأسباب مختلفة (الدول الفاشلة)، إذ يتم مطالبة الدول الطالبة بتقديم ادلة تثبت الصلة بين الموجودات والجريمة وكذلك المطالبة ببيان أسماء أصحاب الحساب في البنك أو تحديد الموجودات بدقة شديدة. هذه الشروط التي عادة ما تكون اكثر صرامة في الدول المتقدمة التي تطبق قوانين السرية المصرفية الصارمة، بالنتيجة ستكون شروط يصعب تنفيذها في المراحل الأولى من التحقيق، من جانب الدول الطالبة والتي هي غالبا دول نامية.

٤- وجود الكثير من الحواجز القانونية التي تشير الى الصعوبات الوقائعية والمؤسسية، في مقدمتها عدم رغبة عدد من الدول المتقدمة في التعاون مع الدول الطالبة، وفي حالات كثيرة، نجد ان نظام المساعدة القانونية المتبادلة للمراكز المالية نظام غير فعال واستجابته محدودة وضعيفة فضلاً عن أنها نظم مُرْهِقة، مما يسبب احباط لدى الدول لا يدفعها الى تقديم طلبات المساعدة.

٥- المتتبع للعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، يجد ان تدابير تراجعية متعمدة في هذا الشأن من جانب عدد من الدول المتقدمة في قضايا استرداد الموجودات، وتختلق تبريرات مختلفة بحجة الإعمال التدريجي للحقوق وبوجود قيود ناشئة عن محدودية الموارد المتاحة.

ثانيا-المقترحات:

١- يجب التركيز على التبادل الموضوعي للمعارف وكذلك إنشاءُ قنوات اتصال غير رسمية بين الدول بوصفهما عاملين رئيسيين اثبتت التجارب اهميتهما في تعزيز التعاون الدولي بما في ذلك إقامة صلات مباشرة بين السلطات المركزية ووكالات إنفاذ القانون ووحدات الاستخبارات المالية.

٢- يستلزم لنجاح معظم الجهود المبذولة من أجل استرداد الأموال؛ اعتماد تدابير مؤقتة في الوقت المناسب لتجميد الموجودات أو تقييدها في الدول المتلقية.

٣- ينبغي على الدول تعديل تشريعاتها التي تجيز إعادة الموجودات عند مصادرة عائدات الفساد، للدول الطالبة. لأنه يوجد عدد محدود جدًا من الدول التي لديها سلطة قانونية تبيح إعادة الموجودات المسروقة بنسبة ١٠٠ في المائة، لذلك على الدول تنفيذ الفقرة (٢) من المادة (٥٧) من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد التي تشترط على الدول الأطراف اعتماد التدابير اللازمة لهذا الغرض.

٤- ينبغي التأكيد وعلى نحو متزايد أن الفساد يؤخر وربما يمنع الدول في الوفاء بالتزاماتها في مجال حقوق الإنسان، لان تحويل الموارد المتاحة بسبب الفساد يؤثر في الالتزام باتخاذ تدابير بأقصى ما هو متاح من الموارد للتوصل تدريجيًا إلى الإعمال الكامل للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

قائمة المصادر

أولاً: المصادر باللغة العربية:

١. تيودور س. غرينبرغ واخرون، استرداد الاصول المنهوبة دليل للممارسات الحسنة بشأن مصادرة الأصول دون الاستناد إلى حكم إدانة، ترجمة محمد جمال امام، مجموعة البنك الدولي، الطبعة العربية ٢٠١١.

٢. د. سامية بلجراف ،استرداد الاموال المتحصلة عن جرائم الفساد (التحديات والاليات)، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر ،بسكرة ، الجزائر، العدد (٢) ، ٢٠١٦.

٣. د. سوزي عدلي ناشد، غسل الاموال من خلال مبدأ سرية الحسابات المصرفية "دراسة مقارنة" منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١١.

٤. د. عبدالفتاح ياغي، الحكومة والادارة العامة في الولايات المتحدة الامريكية، الطبعة الاولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان-الاردن، ٢٠١٢.

٥. د. عصام العطية، القانون الدولي العام، ط٢، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١٢.

٦. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم الخاص، ج ١، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة ، دار الفكر العربي، ١٩٨٨.

٧. د. محمد علي سويلم، الاحكام الموضوعية والاجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة" بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ٢٠٠٩.

٨. د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٢.

٩. دهام أكرم عمر، جريمة الاتجار بالبشر (دراسة مقارنة) أطروحة دكتوراه ، كلية القانون والسياسة بجامعة صلاح الدين، ٢٠١٠.

١٠. عزيزة علي عبدالعزيز جمعدار، الجرائم المنظمة بين التقدم العلمي والمكافحة الامنية، الطبعة الاولى، مطبعة رأس الخيمة الوطنية، الامارات العربية المتحدة، ٢٠١٢.

١١. نرمين مرمش، مازن لحام، عصمت صوالحة، الإطار الناظم لاسترداد الأصول على المستوى المحلي والدولي، معهد الحقوق، جامعة بيرزيت، وهيئة مكافحة الفساد، فلسطين، ٢٠١٥.
١٢. واثق عبدالكريم حمود، التعاون الدولي في اطار المحكمة الجنائية الدولية ، رسالة ماجستير ، كلية القانون/ جامعة تكريت، ٢٠١٢.

ثانياً: الاتفاقيات والتقارير .

١. العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية ١٩٦٦
٢. العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية١٩٦٦.
٣. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الاتجار غير المشروع في المخدرات والمؤثرات العقلية لسنة ١٩٨٨.
٤. اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية لسنة٢٠٠٠
٥. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة ٢٠٠٣
٦. اتفاقية الأمم المتحدة لحصانات الدول وممتلكاتها من الولاية القضائية لسنة ٢٠٠٤.
٧. اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الفساد (إ رجاع الموجودات والتصرف فيها: حزيران ٢٠١٦
٨. التقرير السنوي لمفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان وتقارير المفوضية السامية والأمين العام، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/ الأمم المتحدة ٤٢، ١٤; كانون الأول 2011.
٩. تقرير عن حالة تنفيذ قرار المؤتمر ٤/٥ المعنون "متابعة إعلان مرَّاكش بشأن منع الفساد"، فيينا، ٢٠١٤/٨/١٠، CAC/COSP/WG.4/2014/ .
١٠. تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/ الأمم المتحدة.
١١. تقرير مفوضة الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، دراسة شاملة عن التأثير السلبي لعدم إعادة الأموال المتأتية من مصدر غير مشروع إلى بلدانها الأصلية على التمتع بحقوق الإنسان، ولا سيما الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، A/HRC/19/42/ الأمم المتحدة.
١٢. قرار مجلس حقوق الانسان رقم (١٧/٢٣) لسنة ٢٠١١.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية.

١. موقع وزارة العدل الامريكية، على الرابط التالي:
https://www.justice.gov/opa/video/attorney-general-lynch-announces-kleptocracy-enforcement-action-recover-more-1-billion
٢. طلب المساعدة من المملكة المتحدة، بشأن استرداد الأموال: دليل إرشادي لشركائنا الدوليين:
http://star.worldbank.org/star/sites/star/files/UK-Guide-to-Asset-Recovery.pdf
٣. أدوات وإجراءات الولايات المتحدة لاستعادة الأصول: دليل عملي للتعاون الدولي، متاح على الموقع التالي:http://star.worldbank.org/star/ArabForum/asset-recovery-guides
٤. البنك الدولي. دليل لاسترداد الأصول المنهوبة: مرشد الممارسين:
http://www.transparency.org.kw.au-ti.org/upload/books/247.pdf
٥. البنك الدولي، مكافحة "الأموال القذرة" والتدفقات المالية غير المشروعة للحد من الفقر، ٢٠١٤، متاح على الموقع التالي:
٦. بيان دولة قطر ورئيس مجموعة الثمانية (الولايات المتحدة الأمريكية) بشأن انعقاد المنتدى العربي لاسترداد الأموال في الدوحة ٢٠١٢، متاح على الموقع التالي:
http://star.worldbank.org/star/ar/ArabForum

٧. دليل للمطالب الأجنبية على التعاون القضائي في المادّة الجزائية على الرابط التالي: https://star.worldbank.org/document/

٨. موقع هيئة النزاهة العراقية، معوقات تعزيز التعاون الدولي والتحديات الخاصة باسترداد الأصول، متاحة على الموقع التالي: http://www.nazaha.iq/body.asp?field=news_arabic&id=518

وقائع: دراسة حواجز استرداد الاصول، تصدر عن البنك الدولي، متاحة على الموقع التالي: تاريخ الزيارة ٢٠١٦/١١/٢٢، منشورة على الرابط: https://www.google.iq/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj1vYHWoOPSAhUGiSwKHdcTAikQFggaMAA&url=http%3A%2F%2Fstar.worldbank.org%2Fstar%2Fsites%2Fstar%2Ffiles%2FStARFactsheetArabic.pdf&usg=AFQjCNEKZHZpapMAgN0e1QjAJQ5fbSTPog&sig2=YFBF4yBGpbzAEhusAxGhVg

رابعاً: المصادر باللغة الإنجليزية:

1. Oliver Stolpe, Closer international co-operation needed to close gap between assets stolen and recovered, say participants at OSCE conference: http://www.osce.org/secretariat/93342
2. Prof Dr Mark Pieth, Tracing Stolen Assets, A Practitioner's Handbook.
3. Stolen Asset Recovery Initiative, "Barriers to Asset Recovery: An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action" (Washington D.C., 2011), available at:
4. Stolen Asset Recovery Initiative, "Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector" (Washington D.C., 2010), available at;
5. TOM LASICH, The investigative process – a practical approach, Basel Institute on Governance, International Centre for Asset Recovery ,2009.