

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

رهنمودهای تشخیصی جهت اجرای
کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد

ترجمه: حمید بهره‌مندبک نظر

دفتر مطالعات حقوقی

مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی

دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد
رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد/ ترجمه
حمید بهره‌مند بگ‌نظر. -- تهران: مجلس شورای اسلامی، مرکز پژوهش‌ها، ۱۳۸۷.
۳۱۹ ص: جدول- (مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی؛ ۱۳۸۷/۶۹)
ISBN: 978-964-8427-55-4: ریال ۵۰۰۰۰
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.
عنوان اصلی
Legislative Guide for the Implementation of the United
Nations Convention Against Corruption, United Nations Office on Drugs and Crime,
Division for Treaty Affairs.
کتابنامه: ص. ۳۰۲-۳۱۰.
۱. امور مالی - فساد - جنبه‌های حقوقی. ۲. پول‌شویی - جنبه‌های حقوقی. ۳. رشوه
- جنبه‌های حقوقی. الف. مجلس شورای اسلامی. مرکز پژوهش‌ها. دفتر مطالعات حقوقی.
K ۵۲۶۱/۵۷,۹
۱۳۸۷

این کتاب ترجمه‌ای از اثر زیر است:

Legislative Guide for the Implementation of the United Nations Convention
Against Corruption, United Nations Office on Drugs and Crime, Division for
Treaty Affairs, Vienna, United Nations, New York, 2006.

عنوان: رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد
مؤلف: دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد
ترجمه: حمید بهره‌مند بگ‌نظر
ناشر: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی
مدیر نشر: عبدالرضا فاضلی
نوبت چاپ: اول، زمستان ۱۳۸۷
شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
چاپ: نگاران شهر
قیمت: ۵۰۰۰۰ ریال

مسئولیت صحت مطالب کتاب با مترجم است.
کلیه حقوق برای مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی محفوظ است.

فهرست مطالب

| | |
|----|--|
| ۱ | سخن ناشر |
| ۳ | پیشگفتار |
| ۳ | ۱ هدف از رهنمود تقنینی |
| ۵ | ۲ اهداف کنوانسیون مبارزه با فساد |
| ۷ | تقدیر |
| ۹ | مقدمه |
| ۹ | ۱ ساختار رهنمود تقنینی اعمال کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد |
| ۱۰ | ۲ ساختار کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد |
| ۱۰ | ۲-۱ مقررات عمومی |
| ۱۰ | ۲-۲ پیشگیری |
| ۱۰ | ۲-۳ جرم‌انگاری |
| ۱۱ | ۲-۴ همکاری‌های بین‌المللی |
| ۱۲ | ۲-۵ استرداد اموال |
| ۱۵ | فصل اول مقررات و تعهدات کلی قابل اعمال کنوانسیون |
| ۱۷ | ۱-۱ اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد |
| ۱۹ | ۱-۲ کاربرد اصطلاحات |
| ۲۲ | ۱-۳ حفظ حاکمیت |
| ۲۵ | فصل دوم اقدامات پیشگیرانه |
| ۲۷ | مقدمه |
| ۲۸ | ۲-۱ سیاست‌ها و اقدامات پیشگیرانه ضدفساد |
| ۳۱ | ۲-۱-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی |
| ۳۲ | ۲-۱-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات |
| ۳۷ | ۲-۱-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه |
| ۳۷ | ۲-۱-۴ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند |

- ۲-۲ اقدامات و نظام‌های شفافیت‌ساز در بخش عمومی ۳۸
- ۲-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۴۱
- ۲-۲-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۴۲
- ۲-۲-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه ۴۴
- ۲-۲-۴ کد رفتاری ۴۶
- ۲-۳ دستگاه قضا و تعقیب کیفری ۴۸
- ۲-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۴۸
- ۲-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۴۹
- ۲-۳-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند ۵۰
- ۲-۴ بخش خصوصی ۵۱
- ۲-۴-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۵۲
- ۲-۴-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۵۳
- ۲-۴-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند ۵۵
- ۲-۴-۳-۱ ارتقای همکاری بین نهادهای مجری قانون و نهادهای خصوصی (جزء الف بند ۲) ۵۵
- ۲-۵ پیشگیری از پول‌شویی ۵۸
- ۲-۵-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۶۲
- ۲-۵-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۶۳
- ۲-۵-۲-۱ نظام نظارتی و کنترلی ۶۳
- ۲-۵-۲-۲ همکاری داخلی و بین‌المللی ۶۶
- ۲-۵-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه ۶۷
- ۲-۵-۳-۱ واحدهای اطلاعات مالی ۶۷
- ۲-۵-۳-۲ سایر اقدامات ۶۹
- ۲-۶ منابع اطلاعاتی ۷۱
- ۲-۶-۱ مقررات و اسناد مربوطه ۷۱
- ۲-۶-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد ۷۱
- ۲-۶-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای ۷۱
- ۲-۶-۲ نمونه‌هایی از قانون‌گذاری ملی ۷۲

| | | |
|----------------|--|------------|
| ۲۲..... | قانون‌گذاری و نهادهای مبارزه با فساد | ۲-۶-۲-۱ |
| ۸۰..... | قانون‌گذاری مبارزه با پول‌شویی | ۲-۶-۲-۲ |
| ۸۳..... | سایر منابع بین‌المللی اطلاعاتی | ۲-۶-۳ |
| ۸۹..... | فصل سوم جرم‌انگاری، اجرای قانون و صلاحیت قضایی | |
| ۹۱..... | مقدمه | ۳-۱ |
| ۹۴..... | جرم‌انگاری | ۳-۱-۱ |
| ۹۴..... | الزام به جرم‌انگاری: جرایم ضروری | ۳-۱-۱-۱ |
| ۹۷..... | خلاصه‌ای از مقررات اصلی | ۳-۱-۱-۱-۱ |
| ۹۹..... | مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات | ۳-۱-۱-۱-۲ |
| ۹۹..... | رشا به مقامات دولتی ملی | ۳-۱-۱-۱-۳ |
| ۱۰۰..... | ارتشای مقامات دولتی ملی | ۳-۱-۱-۱-۴ |
| ۱۰۲..... | رشا به مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی | ۳-۱-۱-۱-۵ |
| ۱۰۵..... | اختلاس، سوءاستفاده یا تصرف غیرقانونی توسط مقام‌های دولتی | ۳-۱-۱-۱-۶ |
| ۱۰۶..... | پول‌شویی | ۳-۱-۱-۱-۷ |
| ۱۰۷..... | تبدیل یا انتقال عواید ناشی از جرم | ۳-۱-۱-۱-۸ |
| ۱۰۸..... | اختفا یا سرپوش گذاشتن بر عواید ناشی از جرم | ۳-۱-۱-۱-۹ |
| ۱۰۹..... | تحصیل، تملک یا استفاده از عواید ناشی از جرم | ۳-۱-۱-۱-۱۰ |
| ۱۰۹..... | تسهیل و مشاوره در ارتکاب جرایم مذکور | ۳-۱-۱-۱-۱۱ |
| ۱۱۲..... | ممانعت از اجرای عدالت | ۳-۱-۱-۱-۱۲ |
| ۱۱۳..... | الزام به ملاحظه جرم‌انگاری: جرایم پیشنهادی | ۳-۱-۲ |
| ۱۱۶..... | خلاصه‌ای از مقررات اصلی | ۳-۱-۲-۱ |
| ۱۱۷..... | مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه | ۳-۱-۲-۲ |
| ۱۱۷..... | ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی | ۳-۱-۲-۳ |
| ۱۱۹..... | دلالی نفوذ فعال و منفعل | ۳-۱-۲-۴ |
| ۱۲۰..... | دلالی نفوذ فعال | ۳-۱-۲-۵ |
| ۱۲۱..... | دلالی نفوذ منفعل | ۳-۱-۲-۶ |
| ۱۲۱..... | سوءاستفاده از وظایف | ۳-۱-۲-۷ |

- ۱۲۲..... ۳-۱-۲-۸ دارا شدن من غیر حق
- ۱۲۳..... ۳-۱-۲-۹ ارتشا در بخش خصوصی
- ۱۲۵..... ۳-۱-۲-۱۰ اختلاس اموال در بخش خصوصی
- ۱۲۶..... ۳-۱-۲-۱۱ اختفا
- ۱۲۷..... ۳-۱-۳ مسئولیت اشخاص حقوقی
- ۱۳۲..... ۳-۱-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی
- ۱۳۲..... ۳-۱-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات
- ۱۳۴..... ۳-۱-۴ شرکت و شروع به جرم
- ۱۳۵..... ۳-۱-۴-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی
- ۱۳۵..... ۳-۱-۴-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات
- ۳-۱-۴-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد
 ۱۳۵..... ملاحظه قرار دهند
- ۳-۲ اجرای قانون ۱۳۶
- ۳-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۱۴۳
- ۳-۲-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۱۴۷
- ۳-۲-۳ آگاهی، قصد و هدف به مثابه عناصر یک جرم ۱۴۸
- ۳-۲-۴ مرور زمان ۱۴۸
- ۳-۲-۵ تعقیب، دادرسی و اعمال ضمانت اجرا ۱۵۰
- ۳-۲-۶ مسدودسازی، ضبط و مصادره ۱۵۴
- ۳-۲-۷ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۱۶۴
- ۳-۲-۸ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۱۶۵
- ۳-۲-۹ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه ۱۶۹
- ۳-۲-۱۰ پیامدهای فساد ۱۷۰
- ۳-۲-۱۱ جبران خسارت ۱۷۰
- ۳-۲-۱۲ مراجع تخصصی ۱۷۱
- ۳-۲-۱۳ همکاری با مراجع مجری قانون ۱۷۲
- ۳-۲-۱۴ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۱۷۲
- ۳-۲-۱۵ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۱۷۳

| | | |
|----------|---------|---|
| ۱۷۴..... | ۳-۲-۱۶ | مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه |
| ۱۷۴..... | ۳-۲-۱۷ | اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند |
| ۱۷۵..... | ۳-۲-۱۸ | همکاری میان مراجع ملی |
| ۱۷۵..... | ۳-۲-۱۹ | همکاری میان مراجع ملی و بخش خصوصی |
| ۱۷۷..... | ۳-۲-۲۰ | رازداری بانکی |
| ۱۷۷..... | ۳-۲-۲۱ | سوابق کیفری |
| ۱۷۷..... | ۳-۳ | صلاحیت قضایی |
| ۱۸۰..... | ۳-۳-۱ | خلاصه‌ای از مقررات اصلی |
| ۱۸۱..... | ۳-۳-۲ | مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات |
| ۱۸۳..... | ۳-۳-۳ | اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند |
| ۱۸۵..... | ۳-۴ | منابع اطلاعاتی |
| ۱۸۵..... | ۳-۴-۱ | مقررات و اسناد مربوطه |
| ۱۸۵..... | ۳-۴-۱-۱ | کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد |
| ۱۸۵..... | ۳-۴-۱-۲ | اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای |
| ۱۸۷..... | ۳-۴-۲ | نمونه‌هایی از قوانین ملی |
| ۱۹۵..... | ۳-۴-۳ | سایر منابع اطلاعاتی |
| ۱۹۷..... | | فصل چهارم همکاری بین‌المللی |
| ۱۹۹..... | | مقدمه |
| ۲۰۲..... | ۴-۱ | استرداد مجرمان |
| ۲۰۷..... | ۴-۱-۱ | خلاصه‌ای از مقررات اصلی |
| ۲۰۹..... | ۴-۱-۲ | مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات |
| ۲۰۹..... | ۴-۱-۲-۱ | دامنه |
| ۲۱۰..... | ۴-۱-۲-۲ | جرایم قابل استرداد در معاهدات استرداد |
| ۲۱۰..... | ۴-۱-۲-۳ | اعلام اعمال یا عدم اعمال بند ۵ (در ارتباط با کشورهای که مبنای معاهداتی پیش‌شرطی برای استرداد است) |
| ۲۱۰..... | ۴-۱-۲-۴ | استرداد بر مبنای قانون (در مورد کشورهای که استرداد را به موجب قانون مقرر می‌کنند) |
| ۲۱۱..... | | |

- ۴-۱-۲-۵ شرایط استرداد ۲۱۱
- ۴-۱-۲-۶ تعقیب در جایی که یک فراری به دلیل تابعیتش مسترد نمی‌شود ۲۱۱
- ۴-۱-۲-۷ تضمیناتی برای افرادی که مشمول فرایند استرداد می‌شوند ۲۱۳
- ۴-۱-۲-۸ ممنوعیت امتناع از استرداد برای جرایم مالی ۲۱۳
- ۴-۱-۲-۹ مشورت پیش از امتناع ۲۱۳
- ۴-۱-۲-۱۰ انعقاد توافق‌ها و ترتیبات جدید ۲۱۴
- ۴-۱-۳ مقررات و اقدامات اختیاری ۲۱۴
- ۴-۱-۳-۱ دامنه اعمال ۲۱۴
- ۴-۱-۳-۲ استرداد بر مبنای کنوانسیون مبارزه با فساد ۲۱۴
- ۴-۱-۳-۳ تسریع تشریفات استرداد ۲۱۵
- ۴-۱-۳-۴ بازداشت در حین رسیدگی به استرداد ۲۱۵
- ۴-۱-۳-۵ استرداد مشروط به عنوان مبنایی برای برآورده ساختن بند ۱۱ ماده ۴۴ ۲۱۵
- ۴-۱-۳-۶ اجرای مجازات خارجی در جایی که استرداد به دلیل تابعیت رد می‌شود ۲۱۵
- ۴-۱-۳-۷ عدم تعهد به استرداد مطابق کنوانسیون در جایی که دلایل عمده‌ای بر این باور وجود دارد که نسبت به یک فراری تبعیض اعمال خواهد شد ۲۱۶
- ۴-۲ معاضدت قضایی متقابل ۲۱۶
- ۴-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۲۲۷
- ۴-۲-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۲۲۸
- ۴-۲-۲-۱ دامنه ۲۲۸
- ۴-۲-۲-۲ معاضدت قضایی متقابل برای رسیدگی‌های متضمن اشخاص حقوقی ۲۲۹
- ۴-۲-۲-۳ مقاصد ارائه معاضدت قضایی متقابل ۲۲۹
- ۴-۲-۲-۴ تشریفات که باید در غیاب یک معاهده دنبال شود ۲۳۱
- ۴-۲-۲-۵ ممنوعیت امتناع از معاضدت قضایی متقابل به دلیل رازداری بانکی ۲۳۲
- ۴-۲-۲-۶ اقداماتی که باید در غیاب یک معاهده اعمال شوند ۲۳۲
- ۴-۲-۳ مقررات و اقدامات اختیاری ۲۳۵
- ۴-۲-۳-۱ انتقال بدون مقدمه اطلاعات ۲۳۵
- ۴-۲-۳-۲ شرط استثنایی برای معاهدات معاضدت قضایی متقابل ۲۳۶
- ۴-۲-۳-۳ ادای شهادت از طریق ویدئوکنفرانس ۲۳۶

| | |
|----------|--|
| ۲۳۷..... | ۴-۲-۳-۴ انعقاد توافق‌ها و ترتیبات جدید |
| ۲۳۷..... | ۴-۳ سایر اشکال همکاری بین‌المللی |
| ۲۴۱..... | ۴-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی |
| ۲۴۳..... | ۴-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات |
| ۲۴۳..... | ۴-۳-۲-۱ انتقال رسیدگی |
| ۲۴۳..... | ۴-۳-۲-۲ حدود همکاری مجریان قانون |
| ۲۴۵..... | ۴-۳-۲-۳ فنون ویژه تحقیقاتی |
| ۲۴۶..... | ۴-۳-۳ مقررات و اقدامات اختیاری |
| ۲۴۶..... | ۴-۳-۳-۱ انتقال محکومان |
| ۲۴۶..... | ۴-۳-۳-۲ تحقیقات مشترک |
| ۲۴۶..... | ۴-۳-۳-۳ انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیباتی دو یا چندجانبه در مورد همکاری مجریان |
| ۲۴۷..... | قانون |
| ۲۴۷..... | ۴-۳-۳-۴ همکاری از طریق استفاده از فناوری نوین |
| ۲۴۸..... | ۴-۴ منابع اطلاعاتی |
| ۲۴۸..... | ۴-۴-۱ مقررات و اسناد مربوطه |
| ۲۴۸..... | ۴-۴-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد |
| ۲۴۸..... | ۴-۴-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای |
| ۲۵۱..... | ۴-۴-۲ نمونه‌هایی از قوانین ملی |
| ۲۵۵..... | ۴-۴-۳ سایر منابع اطلاعاتی |
| ۲۵۷..... | فصل پنجم استرداد اموال |
| ۲۵۹..... | مقدمه |
| ۲۶۵..... | ۵-۱ پیشگیری |
| ۲۶۷..... | ۵-۱-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی |
| ۲۶۹..... | ۵-۱-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات |
| ۲۷۳..... | ۵-۱-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه |
| ۲۷۴..... | ۵-۱-۴ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند |
| ۲۷۵..... | ۵-۲ استرداد مستقیم |

- ۲۷۵..... ۵-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی
- ۲۷۶..... ۵-۲-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات
- ۲۷۸..... ۵-۳ سازوکارهایی برای استرداد و همکاری بین‌المللی
- ۲۸۳..... ۵-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی
- ۲۸۵..... ۵-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات
- ۲۸۵..... ۵-۳-۲-۱ نظام داخلی
- ۲۸۷..... ۵-۳-۲-۲ همکاری بین‌المللی
- ۲۹۰..... ۵-۳-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه
- ۵-۳-۴ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند ۲۹۱
- ۵-۴ همکاری‌های ویژه و واحدهای اطلاعات مالی ۲۹۱
- ۵-۴-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۲۹۲
- ۵-۴-۲ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه ۲۹۲
- ۵-۵ بازگرداندن دارایی‌ها: ترتیبات و موافقت‌نامه‌ها ۲۹۵
- ۵-۵-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی ۲۹۷
- ۵-۵-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات ۲۹۸
- ۵-۵-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند ۳۰۱
- ۵-۶ منابع اطلاعاتی ۳۰۲
- ۵-۶-۱ مقررات و اسناد مربوطه ۳۰۲
- ۵-۶-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد ۳۰۲
- ۵-۶-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای ۳۰۲
- ۵-۶-۲ نمونه‌هایی از قوانین ملی ۳۰۳
- ۵-۶-۳ سایر منابع اطلاعاتی بین‌المللی ۳۰۷
- ۵-۶-۴ واحدهای ملی اطلاعات مالی منتخب ۳۰۸
- ضمایم** ۳۱۱
- ضمیمهٔ ۱ الزام کشورهای عضو به اعلام به دبیرکل سازمان ملل متحد ۳۱۳
- ضمیمهٔ ۲ ارجاع میان مواد کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد ۳۱۶

سخن ناشر

کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد به‌عنوان اولین سند جامع بین‌المللی که به‌طور خاص فساد را مرکز توجه خود قرار داده است براساس قطعنامه ۵۸/۴ مورخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ (۹ آبان ۱۳۸۲) مجمع عمومی سازمان ملل متحد از تاریخ نهم تا یازدهم دسامبر همین سال (۱۸ تا ۲۰ آذر ۱۳۸۲) در شهر مریدای مکزیک و پس از آن تا تاریخ نهم دسامبر ۲۰۰۵ (۱۸ آذر ۱۳۸۴) در مقر سازمان ملل متحد در نیویورک برای امضای تمامی کشورها مفتوح بود. مطابق ماده (۶۸) این سند، کنوانسیون در نودمین روز از تودیع سی‌امین سند تنفیذ، پذیرش، تصویب یا الحاق، یعنی از ۱۴ دسامبر ۲۰۰۵ (۲۳ آذر ۱۳۸۴) لازم‌الاجرا شده است.

جمهوری اسلامی ایران که از همان آغازین روز، یعنی نهم دسامبر ۲۰۰۳ این سند را امضا کرده، خواستار اعلام تعهد بین‌المللی خود برای مبارزه با فساد بوده است. مجلس شورای اسلامی نیز برای الزامی کردن این تعهد، قانون الحاق دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد را در جلسه علنی مورخ ۲۱ خرداد ۱۳۸۵ به تصویب رساند، اما با توجه به ایرادات شورای نگهبان، تصویب نهایی این قانون در تاریخ ۲۰ مهر ۱۳۸۷ در مجمع تشخیص مصلحت نظام صورت گرفت.

بدین ترتیب پس از یکصد و بیست و نهمین کشور امضاکننده این کنوانسیون، جمهوری اسلامی ایران هم به آن ملحق شده است و در جهت همگرایی با سایر کشورها برای مقابله با فساد تعهداتی را برعهده گرفته که برخی از آنها نیازمند قانون‌گذاری است. به همین دلیل، برای عملی شدن این تعهدات، بررسی دقیق مقررات کنوانسیون و الزامات مقرر در آن ضروری به‌نظر می‌رسد.

۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

در همین راستا دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد کتاب حاضر را به‌عنوان رهنمودی تقنینی برای قانون‌گذاران کشورهای عضو تهیه کرده است. ترجمه این کتاب به‌منظور آشنا ساختن بیشتر نمایندگان مجلس شورای اسلامی با مقررات کنوانسیون و توجه به قوانین لازم جهت اجرایی شدن آن مقررات در مرکز پژوهش‌های مجلس انجام شده است.

این کتاب می‌تواند به دنبال سه کتاب قبلی منتشر شده از سوی مرکز پژوهش‌های^۱ مجلس در این زمینه برای جامعه علمی و دانشگاهی مفید باشد.

معاون پژوهشی مرکز

۱. عناوین این کتاب‌ها بدین شرح است:

- دبلیو. پاتی‌افوسو - اماه و دیگران، چارچوب‌های حقوقی مقابله با فساد (مالی)، ترجمه احمد رنجبر، دفتر مطالعات سیاسی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۴.
- مبارزه با فساد از دیدگاه رهبری، دفتر معاونت پژوهشی، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۶.
- پیتر لانگست و دیگران، برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، دفتر مطالعات فناوری‌های نوین، مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۷.

پیشگفتار

۱ هدف از رهنمود تقنینی

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد به موجب قطعنامه ۵۸/۴ مجمع عمومی در تاریخ ۳۱ اکتبر ۲۰۰۳ به تصویب رسید. هدف از این رهنمود تقنینی کاربردی، آن است که با شناسایی الزامات تقنینی، مسائل ناشی از آنها و گزینه‌های مختلف موجود برای طراحی و تهیه پیش‌نویس قوانین لازم، به کشورهایی که به دنبال تصویب و اجرای این کنوانسیون هستند، کمک کند.

با اینکه این رهنمود عمدتاً برای سیاست‌گذاران و قانون‌گذاران کشورهایی نوشته شده که آماده تصویب و اجرای کنوانسیون‌اند، اما هدف دیگر آن ارائه مبنای مفید برای طرح‌های مساعد فنی دوجانبه و سایر ابتکاراتی است که به‌عنوان بخشی از اقدامات بین‌المللی برای گسترش تصویب و اجرای گسترده کنوانسیون برعهده گرفته می‌شود. رهنمود حاضر به‌منظور هماهنگ کردن سنت‌های حقوقی متفاوت و سطوح مختلف توسعه نهادی و در صورت امکان، ارائه گزینه‌های اجرایی تهیه و ارائه شده است. از آنجا که این رهنمود عمدتاً برای استفاده تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین و سایر مراجع کشورهای نگاشته شده که آماده تصویب و اجرای کنوانسیون‌اند، اما در آن تمامی مقررات مورد بحث قرار نگرفته است و تمرکز اصلی بر روی مقرراتی است که مستلزم اصلاحات تقنینی‌اند و یا مقرراتی که مستلزم اقداماتی پیش یا هم‌زمان با لازم‌الاجرا شدن کنوانسیون برای کشور عضو مورد نظر است.

این رهنمود مقررات اصلی کنوانسیون و همچنین مسائلی را ترسیم می‌کند که هریک از کشورهای عضو باید به آنها بپردازند و درعین حال، دامنه‌ای از گزینه‌ها و

۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

نمونه‌هایی را ارائه می‌نماید که ممکن است تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی بخواهند به آنها توجه کنند.

برای انعطاف‌پذیری لازم است تا سازگاری و میزانی از هماهنگی در سطح بین‌المللی وجود داشته باشد. بدین‌منظور، این رهنمود مواردی را فهرست می‌کند که برای کشورهای عضو الزامی یا اختیاری است و هریک از مواد، مقررات یا فصل‌ها را با سایر اسناد منطقه‌ای و بین‌المللی و نمونه‌هایی مرتبط می‌سازد تا نشان دهد کشورهای دارای سنت‌های حقوقی متفاوت چگونه می‌توانند به مقررات کنوانسیون بپردازند. نمونه‌هایی از قوانین و مقررات ملی نیز از مطالعه‌ای که هزینه آن از سوی برنامه توسعه سازمان ملل متحد تقبل شده، اقتباس گردیده است. با در نظر گرفتن مرحله اولیه اقدامات اجرایی در بیشتر کشورها، این نمونه‌ها به‌عنوان تصویری از رویکردها و نه لزوماً «بهترین اقدامات» ارائه می‌شوند.

هدف از این رهنمود ارائه تفسیر حقوقی قطعی از مواد کنوانسیون نیست. مفاد این رهنمود، رسمی نیست و در ارزیابی هریک از مقررات خاص باید به زبان اصلی آن مقررات مراجعه شود. همچنین، در گنجاندن کلمه به کلمه مقررات کنوانسیون در قوانین ملی که عموماً مستلزم استانداردهای بالاتری از وضوح و دقت‌اند، باید دقت ویژه‌ای به کار برد تا اعمال و انسجام آنها با نظام و سنت عام‌تر حقوقی و اجرای آنها را ارتقا بخشد. همچنین، توصیه می‌شود که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی پیش از اتکا به صورت‌بندی یا واژگان به کار رفته در کنوانسیون، هماهنگی آنها را با سایر جرایم و تعاریف موجود در قوانین داخلی بررسی کنند.

دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد آماده است تا در اجرای کنوانسیون مساعدت لازم را بنماید. بدین‌منظور می‌توان با نشانی زیر با این دفتر تماس گرفت:

دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، مرکز بین‌المللی وین، صندوق پستی ۵۰۰، ۱۴۰۰ وین، اتریش (فاکس ۶۷۱۱-۶۶۰۶۰ یا ۵۸۴۱-۵۸۴۱-۲۶۰۶۰ (۱-۴۳+)).

متن کنوانسیون و سایر اطلاعات مربوطه را می‌توان از سایت اینترنتی دفتر مقابله با

مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد به نشانی زیر دریافت کرد:

http://www.unodc.org/unodc/en/crime_convention_corruption.html

۲ اهداف کنوانسیون مبارزه با فساد

فساد با انحراف نامشروع وجوه دولتی به ریشه‌های خدماتی مثل بهداشت، آموزش، حمل‌ونقل عمومی یا ایجاد نظم محلی‌ای ضربه وارد می‌کند که کسانی که منابع کافی ندارند به آنها وابسته‌اند. فساد خرد هزینه‌های اضافی به شهروندان تحمیل می‌کند؛ نه تنها ارائه خدمات ناکافی می‌شود، بلکه برای ارائه اساسی‌ترین خدمات دولتی مثل صدور اسناد رسمی نیاز به «پرداخت» وجه است.

در بسیاری از کشورها متقاضیان گواهینامه رانندگی، مجوزهای ساختمانی و سایر اسناد عادی فهمیده‌اند که باید منتظر دریافت «هزینه‌ای اضافی» از سوی کارمندان باشند. در سطحی بالاتر، برای قراردادهای دولتی، حقوق بازاریابی یا پفره رفتن از بازرسی و تشریفات اداری مقادیر بیشتری پرداخت می‌شود. باین‌حال، پیامدهای فساد فراگیرتر و عمیق‌تر از این پیشنهادهای رشوه است. فساد باعث کاهش سرمایه‌گذاری یا حتی ائتلاف سرمایه می‌شود و آثار بلندمدتی مثل قطبی شدن اجتماع، بی‌احترامی به حقوق بشر، اقدامات غیردمکراتیک و انحراف وجوهی که به‌منظور توسعه و خدمات حیاتی اختصاص یافته است، به همراه خواهد داشت.

انحراف منابع ناکافی به‌وسیله احزاب فاسد به توانایی دولت در ارائه خدمات مهم به شهروندان و تشویق توسعه پایدار اقتصادی، اجتماعی و سیاسی آسیب می‌رساند. به‌علاوه، این کار می‌تواند سلامت و امنیت شهروندان را برای مثال از طریق طرح‌های زیربنایی فاقد طراحی مناسب و تجهیزات کمیاب یا تاریخ گذشته پزشکی به خطر بیندازد.

از همه مهم‌تر، فساد فرصت‌های سرمایه‌گذاری اقتصادی را از بین می‌برد. بنگاه‌های خارجی معدودی تمایل به سرمایه‌گذاری در جوامعی دارند که «مالیات»‌های اضافی در آنها وجود دارد. شرکت‌های ملی و بین‌المللی با پیشنهاد رشوه به دادوستد قابل اعتماد، به ریشه رقابت اقتصادی مشروع ضربه وارد می‌کنند، رشد اقتصادی را از بین می‌برند و بی‌عدالتی را تثبیت می‌کنند. در بسیاری از جوامع ظن شایع عمومی به اینکه نظام‌های قضایی فاسدند و نخبگان، چه در بخش عمومی و چه در بخش خصوصی مرتکب اقدامات مجرمانه می‌شوند، مشروعیت دولت و حاکمیت قانون را تحلیل می‌برد.

علاوه بر بی‌میلی روزافزون سرمایه‌گذاران و کمک‌کنندگان بین‌المللی به اختصاص

۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

وجوه به کشورهایی که فاقد حاکمیت قانون، شفافیت و پاسخ‌گویی مناسب در نظام اداری دولت‌اند، فساد بیشترین تأثیر را بر آسیب‌پذیرترین بخش جمعیت یک کشور، یعنی محرومان می‌گذارد.

در سراسر دنیا آگاهی رو به رشدی وجود دارد که برای دستیابی به دولتی کارآمد، منصف و کارا تر مبارزه با فساد اجتناب‌ناپذیر است. کشورهای بسیاری به این نتیجه رسیده‌اند که ارتقا و پارتی‌بازی مانع توسعه می‌شود و از سازمان ملل می‌خواهند تا در دستیابی به ابزاری برای مبارزه با این اقدامات به آنها کمک کند. از آنجاکه علل فساد متعدد و مختلف است، اقدامات پیشگیرانه، اجرایی و تعقیبی که در یک کشور نتیجه‌بخش است، ممکن است در کشوری دیگر مفید فایده نباشد.

«ماده ۱: بیان اهداف

اهداف این کنوانسیون عبارت‌اند از:

الف) ارتقا و تحکیم اقدامات، جهت پیشگیری و مبارزه مؤثرتر و کارا تر با فساد؛

ب) ارتقا، تسهیل و حمایت از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد از جمله استرداد اموال؛

پ) ترغیب سلامت،^۱ پاسخ‌گویی و مدیریت مناسب امور و اموال دولتی».

۱. واژه Integrity که در کنوانسیون به‌عنوان نقطه مقابل فساد، یعنی «سلامت» به‌کار رفته است، به اشتباه در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، گاه به «امانت‌داری» و گاهی به «یکپارچگی» ترجمه شده است. م.

تقدیر

رهنمود تقنینی حاضر، محصول یک فرایند مشارکتی گسترده است. گروهی از متخصصان از تمامی مناطق جغرافیایی و نمایندگان نظام‌های حقوقی مختلف و همچنین ناظرانی از نهادهای مرتبط سازمان ملل متحد و سایر سازمان‌های بین‌المللی نخستین پیش‌نویس آن را تهیه کرده‌اند. این نسخهٔ مقدماتی از رهنمود تقنینی به‌طور گسترده در کنگرهٔ یازدهم پیشگیری از جرم و عدالت کیفری سازمان ملل متحد که از ۱۸ تا ۲۵ آوریل سال ۲۰۰۵ در بانکوک برگزار شد و در چهاردهمین نشست کمیسیون پیشگیری از جرم و عدالت کیفری که از ۲۳ تا ۲۷ می ۲۰۰۵ در وین تشکیل شد، منتشر گردید. تمامی داده‌ها، نظریات و طرح‌های اصلاحی که پس از آن دریافت شد، در نگارش نسخهٔ نهایی این رهنمود مورد توجه دقیق قرار گرفت. مخصوصاً ملاحظات و پیشنهادهای دقیقی از سوی واحد مبارزه با فساد دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، شورای اروپا و سازمان همکاری و توسعهٔ اقتصادی ارائه شد. دبیرکل از تمامی تلاش‌های کسانی که در این فرایند مشارکت داشته‌اند، عمیقاً قدردانی می‌کند. دبیرکل از نیکوس پاساس، نگارندهٔ این رهنمود، که ساعت‌ها صرف تحقیق و به‌روز کردن مطالب کرده است، تشکر می‌نماید. همچنین، دبیرکل از این فرصت استفاده کرده و از دولت‌های استرالیا، کانادا، فرانسه، یونان، ایتالیا، ژاپن، نروژ، سوئد، بریتانیا، ایرلند شمالی و ایالات متحدهٔ آمریکا به‌خاطر سخاوتمندان در تأمین بودجهٔ لازم برای پیشبرد کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد، از جمله برای تهیه و انتشار رهنمود حاضر تشکر کند. همچنین، دبیرکل از مؤسسهٔ بین‌منطقه‌ای تحقیقات جرم و عدالت ملل متحد^۱

1. United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute (UNICRI)

۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____
به‌خاطر میزبانی و ارائه خدمات و تأمین بودجه دو نشست گروه متخصصان که از ۱۰ تا
۱۲ جولای ۲۰۰۴ و ۲۶ تا ۲۸ فوریه ۲۰۰۵ در مراکز این مؤسسه در تورین ایتالیا برگزار
شد، قدردانی می‌کند.

در پایان از برنامه توسعه سازمان ملل متحد^۱ و از پولین تیمسیس، مدیر اجرایی
گروه حکمرانی دموکراتیک دفتر سیاست‌گذاری توسعه به‌خاطر پشتیبانیشان از تهیه این
رهنمود تقنینی به‌طور ویژه تشکر می‌شود. گفتنی است که نمونه‌های قوانین و مقررات
داخلی از مطالعه‌ای برگرفته شده که برنامه توسعه سازمان ملل متحد هزینه آن را
متقبل شده و عنوان آن مطالعه تطبیقی برنامه مبارزه با فساد: گزارشی با تأکید بر
درس‌ها و چالش‌های کلیدی برای بررسی برنامه توسعه سازمان ملل متحد است و
بسیاری از شاخص‌های متحدالشکل منابع از آن اقتباس شده است.

مقدمه

۱ ساختار رهنمود تقنینی اعمال کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۱. رهنمود حاضر شامل چهار مبحث عمده می‌شود که به ارائه مسائل راجع به اقدامات پیشگیرانه (فصل دوم)، جرم‌انگاری (فصل سوم)، همکاری‌های بین‌المللی (فصل چهارم) و استرداد اموال (فصل پنجم) می‌پردازد.

۲. ترتیب فصول و ساختار داخلی این رهنمود به‌جای دنبال کردن بند به بند کنوانسیون، به‌صورت موضوعی ارائه شده است تا استفاده از آن برای تدوین‌کنندگان و سیاست‌گذاران ملی که ممکن است بخواهند بر روی موضوع یا مسائل خاصی متمرکز شوند، راحت‌تر باشد. با این حال، برای اجتناب از سردرگمی، فصول این رهنمود با فصول کنوانسیون مطابقت دارد. بخش ارائه‌کننده منابع جهت اطلاعات بیشتر را می‌توان در پایان هر یک از فصول پیدا کرد. بخش‌هایی از این رهنمود که مواد خاصی از کنوانسیون را پوشش می‌دهند، با نقل قول و معرفی ماده یا مواد مربوطه آغاز می‌شوند و همگی با ساختاری مشابه و به شکل زیر، سازمان یافته‌اند:

- خلاصه‌ای از مقررات اصلی؛

- مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات؛

- مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه؛

- اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه

قرار دهند.

۳. باید نسبت به بخش‌های مربوط به خلاصه مقررات اصلی مرتبط به هر ماده که اطلاعاتی را درباره اهمیت مقررات ماده مربوطه ارائه می‌کنند، توجه خاصی کرد. ذیل سایر

۱۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

عنوان‌های فرعی، این موارد ارائه شده است: اطلاعاتی راجع به مقررات الزامی که در صورتی که از پیش در قانون‌گذاری داخلی گنجانده نشده باشند، مستلزم اصلاح قوانین فعلی یا تصویب قوانین جدید است، مقررات اختیاری که متضمن مسائلی است که دولت‌های عضو باید آنها را مورد ملاحظه جدی قرار دهند و اقداماتی که صرفاً اختیاری بوده اما دولت‌های عضو ممکن است اعمال آنها را مورد ملاحظه قرار دهند. گفتنی است که ممکن است تمامی این عنوان‌های فرعی در همه موارد قابل اعمال نباشند و در این موارد تنها عنوان‌های فرعی مربوطه گنجانده شده است.

۲ ساختار کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۲-۱ مقررات عمومی

۴. بخشی کوتاه و ابتدایی هدف کنوانسیون را ترسیم و واژگان به کار رفته در این متن را تعریف و دامنه شمول آن را بیان و اصل حمایت از حاکمیت دولت‌های عضو را دوباره تصریح می‌کند.

۲-۲ پیشگیری

۵. کنوانسیون از دولت‌های عضو می‌خواهد تا سیاست‌های مؤثری را برای پیشگیری از فساد اتخاذ کنند و یک فصل کامل را با اقدامات متنوعی که هم به بخش عمومی و هم بخش خصوصی مرتبط می‌شود، به این مسئله اختصاص داده است. دامنه این اقدامات از ترتیبات نهادی مثل تأسیس یک نهاد ویژه مبارزه با فساد گرفته، تا کدهای رفتاری و سیاست‌های ارتقادهنده حکمرانی خوب، حاکمیت قانون، شفاف‌سازی و مسئولیت‌پذیری را شامل می‌شود. کنوانسیون به طرز چشمگیری با دعوت از هریک از دولت‌های عضو به تشویق فعال جامعه مدنی و آگاهی عمومی از مشکلات فساد، بر نقش مهم کل جامعه از جمله سازمان‌های غیردولتی و ابتکارات جوامع تأکید می‌ورزد.

۲-۳ جرم‌انگاری

۶. کنوانسیون در ادامه از دولت‌های عضو می‌خواهد تا در صورتی که پیشتر در حقوق

داخلی آنها پیش‌بینی مقرر نشده است، برای پوشش دادن دامنه‌ای از اعمال فاسد، جرایم و تخلفاتی را مقرر کنند. جرم‌انگاری برخی از اعمال، مطابق کنوانسیون الزامی و مستلزم آن است که دولت‌های عضو به برقراری سایر جرایم توجه کنند. یکی از نوآوری‌های کنوانسیون مبارزه با فساد آن است که این کنوانسیون نه تنها به اشکال اصلی فساد مثل ارتشا و اختلاس از سرمایه‌های عمومی می‌پردازد، بلکه به اعمالی که در پشتیبانی از فساد، ممانعت از اجرای عدالت، دلالتی نفوذ و اخفا یا پول‌شویی عواید ناشی از فساد ارتکاب می‌یابند، نیز توجه می‌کند. در نهایت، این بخش از کنوانسیون به فساد در بخش خصوصی نیز می‌پردازد.

۴-۲ همکاری‌های بین‌المللی

۷. کنوانسیون تأکید دارد که تمامی ابعاد اقدامات ضدفساد (پیشگیری، تحقیق، تعقیب متهمان، ضبط و بازگرداندن دارایی‌هایی که مورد سوءاستفاده قرار گرفته‌اند) مستلزم همکاری بین‌المللی است. کنوانسیون خواستار اشکال خاصی از همکاری بین‌المللی مثل معاضدت قضایی در جمع‌آوری و انتقال ادله، استرداد و ردیابی، مسدودسازی، ضبط و مصادره عواید ناشی از فساد است. برخلاف معاهدات پیشین، کنوانسیون در صورت عدم جرم‌انگاری متقابل، معاضدت قضایی را زمانی که متضمن اقدامات قهری نباشد، مقرر می‌دارد. به‌علاوه، کنوانسیون برای جست‌وجوی تمامی راه‌های ممکن جهت تسهیل همکاری، ارزش خاصی قائل می‌شود: «در زمینه همکاری‌های بین‌المللی، هرگاه جرم‌انگاری متقابل^۱ ضروری تلقی شود، چنانچه رفتاری که تأکید بر جرمی دارد که کمک به خاطر آن درخواست شده است طبق قانون هر دو کشور عضو جرم باشد، صرف‌نظر از اینکه قوانین کشور عضو طرف درخواست^۲ جرم را در همان مقوله جرم قرار

۱. اصطلاح Dual Criminality در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «جرم مضاعف» ترجمه شده است؛ در حالی که اصطلاح «جرم‌انگاری متقابل» که مفید این معناست که کشور مقابل هم باید رفتار مورد نظر را جرم‌انگاری کرده باشد، وضوح بیشتری دارد. م.

۲. عبارت Requested State Party در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «کشور درخواست‌شونده» ترجمه شده است؛ در حالی که عبارت «کشور طرف درخواست» رساتر به نظر می‌رسد. م.

۱۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____
می‌دهد یا جرم را با همان واژه کشور طرف درخواست بنامد، این شرط اجرا شده تلقی
می‌شود». (بند ۲ ماده ۴۳).

۲-۵ استرداد اموال

۸. مهم‌ترین نوآوری و «اصل بنیادین کنوانسیون» (ماده ۵۱) استرداد اموال است. این
بخش از کنوانسیون معین می‌کند که همکاری و مساعدت به چه نحوی انجام خواهد
شد، عواید ناشی از فساد چگونه به دولت درخواست‌کننده بازگردانده خواهد شد و
چگونه منافع سایر بزه‌دیدگان یا مالکان قانونی مدنظر قرار خواهد گرفت.

۹. به‌طور خلاصه، کنوانسیون:

(الف) واژگان خاصی را تعریف و استانداردهایی می‌کند که در کشورها یا مناطق
خاص معانی مختلفی دارند؛

(ب) از دولت‌ها می‌خواهد تا اقدامات پیشگیرانه از فساد را هم در بخش عمومی و
هم در بخش خصوصی توسعه دهند؛

(پ) از دولت‌ها می‌خواهد تا تخلفات خاصی را جرم‌انگاری کنند و سایر تخلفات را
نیز مورد ملاحظه قرار دهند؛

(ت) همکاری‌های بین‌المللی را برای مثال از طریق استرداد، معاضدت قضایی و
تحقیقات مشترک ارتقا می‌بخشد؛

(ث) استرداد اموال را مقرر می‌کند؛

(ج) اقدامات آموزشی، پژوهشی و به اشتراک گذاشتن اطلاعات را مقرر می‌کند؛

(چ) متضمن مقررات فنی، مثل امضا و تصویب است.

۱۰. از آنجاکه مسئولان تدوین پیش‌نویس‌های قانونی و سایر اقدامات به بررسی اولویت‌ها
و تعهدات موضوع کنوانسیون می‌پردازند، باید رهنمودهایی را که در بندهای زیر ارائه
می‌شوند، مدنظر قرار دهند.

۱۱. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی و سایر سیاست‌گذاران باید حین اولویت‌بندی‌های
خود در نظر داشته باشند که تمامی مقررات کنوانسیون به یک اندازه الزام‌آور نیستند.
به‌طور کلی، این مقررات را می‌توان به سه دسته ذیل تقسیم کرد:

الف) مقررات الزامی، که متضمن الزام به قانون‌گذاری است (یا به‌طور مطلق یا در موارد معین با در نظر گرفتن شرایط خاص)؛

ب) اقداماتی که دولت‌های عضو باید به اعمال آنها توجه یا سعی در اتخاذ آنها کنند؛
پ) اقداماتی که اختیاری هستند.

۱۲. هر جا که عبارت «هر دولت عضو اتخاذ خواهد کرد» به کار رفته است، به مقرراتی الزامی اشاره دارد. در غیر این صورت زبان به کار رفته در این رهنمود «به اتخاذ توجه خواهد کرد» یا «سعی خواهد کرد» است که به این معناست که دولت‌ها ملزم‌اند به اتخاذ اقدامی خاص توجه کنند و تلاشی واقعی برای بررسی اینکه آیا این امر با نظام حقوقی آنها سازگار است، داشته باشند. این رهنمود برای مقررات کاملاً اختیاری از اصطلاح «می‌تواند اتخاذ کند» استفاده می‌کند.

۱۳. برخی از مواد متضمن شرطی تضمینی است که به‌عنوان فیلتری برای تعهدات دولت‌های عضو در موارد تعارض با قواعد قانون اساسی یا قواعد حقوقی بنیادی آنها عمل می‌کند و مقرر می‌دارد که دولت‌ها باید اقدامات خاص را «با در نظر گرفتن قانون اساسی و اصول بنیادین نظام حقوقی» (برای مثال ماده ۲۰)، «تاحدی که با حقوق داخلی دولت عضو طرف درخواست مغایر نباشد» (برای مثال بند ۱۷ ماده ۴۶)، «تاحدی که چنین الزامی با اصول اساسی قانون داخلی آن و ماهیت دادرسی‌های قضایی یا سایر دادرسی‌ها مطابق باشد» (برای مثال بند ۸ ماده ۳۱) یا «تاحدی که اصول اساسی نظام حقوقی داخلی آن اجازه می‌دهد» (بند ۱ ماده ۵۰) اتخاذ کنند.

۱۴. خلاصه مقررات اصلی ارائه شده در هر یک از بخش‌ها، هم اقداماتی که الزامی‌اند و هم اقداماتی که دولت‌های عضو باید به اعمال آنها توجه یا سعی در اعمال آنها کنند، فهرست می‌کند. در ادامه ابتدا اقدامات الزامی مورد بحث قرار می‌گیرند و پس از آن راجع به اقداماتی که دولت‌های عضو باید اعمال آنها را مورد توجه یا سعی خود قرار دهند و اقدامات اختیاری بحث خواهد شد.

۱۵. کنوانسیون در برخی از مواد، با استفاده از عبارت «اقدامات قانونی و سایر اقداماتی که ممکن است لازم باشد» به جرم‌انگاری اشاره می‌کند. منظور از این ارجاع به «سایر»

۱۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

اقدامات، الزام یا اجازه جرم‌انگاری بدون قانون‌گذاری نیست. چنین اقداماتی افزون‌بر قانون‌گذاری‌اند و به فرض وجود قانون، لازم می‌آیند.

۱۶. توصیه می‌شود که تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی از پیش با تکیه بر قواعد یا واژه‌شناسی به‌کار رفته در کنوانسیون، سازگاری با سایر تخلفات، تعاریف و کاربردهای قانونی را بررسی کنند. کنوانسیون به‌عنوان متنی حقوقی و بین‌المللی از قواعد کلی استفاده می‌کند و خطاب آن به دولت‌های ملی است. بنابراین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی در صورتی که تصمیم داشته باشند بخش‌هایی از این متن را به‌طور کلمه به کلمه مورد استفاده قرار دهند، باید احتیاط را رعایت کنند و در صورت توصیه می‌شود روح و معنای مواد مختلف را اتخاذ کنند. برای تسهیل این امر، برخی از نکاتی که در طول فرایند مذاکره دربارهٔ پیش‌نویس کنوانسیون، مورد بحث کمیتهٔ موقت مذاکره دربارهٔ کنوانسیون مبارزه با فساد بوده است، در این رهنمود نقل می‌شود (ر.ک. سند A/58/422/Add.1) که سابقه و شناختی از قصد و نگرانی‌های کسانی که دربارهٔ کنوانسیون به مذاکره پرداخته‌اند، به‌دست می‌دهد.

۱۷. در هر یک از بخش‌ها، نمونه‌های فراوانی از قانون‌گذاری‌های ملی ارائه شده است. این نمونه‌ها را نباید به‌عنوان مدل‌هایی برای تهیهٔ پیش‌نویس‌های قانونی در نظر گرفت، زیرا به‌طور نظام‌مند و به‌منظور ارزیابی اینکه آیا به‌طور مناسب به اجرای کنوانسیون پرداخته‌اند یا نه، مورد ارزیابی قرار نگرفته‌اند. کسانی که به دنبال اجرای کنوانسیون هستند، باید هنگام توجه به این نمونه‌ها به تفاوت‌های میان نظام‌های حقوقی و سایر خصوصیات اجتماعی - اقتصادی، سیاسی، حقوقی و فرهنگی کشورهای مختلف نیز توجه بکنند.

فصل اول

مقررات و تعهدات کلی قابل
اعمال کنوانسیون

۱-۱ اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

«ماده ۶۵: اجرای کنوانسیون

۱. هر کشور عضو براساس اصول بنیادین قانون داخلی خود، برای تضمین تعهدات ناشی از کنوانسیون، اقدامات لازم از جمله اقدامات قانونی و اداری را اتخاذ خواهد کرد.
۲. هر کشور عضو می‌تواند جهت پیشگیری و مبارزه با فساد، اقدامات جدی‌تر یا شدیدتری نسبت به موارد پیش‌بینی شده در این کنوانسیون اتخاذ کند.»

«ماده ۳۰: تعقیب، رسیدگی قضایی و مجازات

۹. هیچ‌چیز در این کنوانسیون بر اصل توصیف جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون و دفاعیات قانونی قابل اجرا یا سایر اصول حقوقی حاکم بر قانونی بودن رفتاری که برای قانون داخلی کشور عضو در نظر گرفته شده است، تأثیر نخواهد گذاشت و چنین جرایمی طبق قانون مزبور مورد تعقیب و مجازات قرار خواهد گرفت.»

۱۸. هدف از بند ۱ ماده ۶۵ تضمین این امر است که قانون‌گذاران ملی، مقررات کنوانسیون را مطابق با اصول بنیادین نظام حقوقی خود اعمال کنند.

۱۹. اعمال کنوانسیون ممکن است از طریق تصویب قوانین جدید یا اصلاح قوانین موجود باشد. اعضای کنوانسیون‌های مرتبط^۱ ممکن است تا حدودی و از قبل، حداقل با

۱. برای مثال کنوانسیون ۱۹۹۷ سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای مبارزه با ارتشای مقامات دولتی خارجی در دادوستد بین‌المللی (OECD)؛ کنوانسیون ۲۰۰۳ اتحادیه آفریقایی برای پیشگیری و مبارزه با فساد؛ پروتکل مبارزه با فساد جامعه توسعه آفریقای جنوبی؛ کنوانسیون ۱۹۹۶ سازمان کشورهای آمریکایی برای مبارزه با فساد؛ ۴

مقررات خاصی از کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد هماهنگ باشند. جرایم داخلی‌ای که شرایط کنوانسیون را اعمال می‌کنند، خواه بر مبنای قوانین از پیش موجود و خواه با قوانین تأسیسی جدید، غالباً در عنوان و شرایط به کار رفته، با جرایم مشمول کنوانسیون مطابقت دارند، ولی این امر اهمیتی ندارد. مطابقت دقیق، برای مثال، جهت تسهیل همکاری‌های بین‌المللی و رسیدگی به استرداد و بازبایی اموال مطلوب است، ولی در صورتی که دامنه اعمال تحت پوشش کنوانسیون، جرم‌انگاری شوند، ضرورتی ندارد.

۲۰. بند ۹ ماده ۳۰ کنوانسیون بر این اصل تأکید می‌کند که توصیف جرایم برای حقوق داخلی دولت‌های عضو محفوظ است (ر.ک. بند ۱۰ ماده ۳۱ و فصل سوم رهنمود حاضر در باب جرم‌انگاری). دولت‌ها ممکن است به تخلفاتی بپردازند که دامنه آنها مخصوصاً در جایی که منعکس‌کننده قوانین از پیش موجود یا رویه قضایی است، متفاوت باشد (مانند دو یا چند جرم داخلی که مطابق کنوانسیون تحت پوشش یک جرم واحد قرار می‌گیرند).^۱

۲۱. تأکید می‌شود که مقررات الزامی کنوانسیون، حداقلی است که دولت‌ها باید به‌منظور هماهنگی آن را رعایت کنند. در صورتی که، این استانداردهای حداقل رعایت شوند، دولت‌های عضو آزادند تا از این استانداردها فراتر روند و در برخی از مقررات، این امر به‌طور صریح مورد تشویق قرار گرفته است. در برخی از نمونه‌های خاص، در سایر کنوانسیون‌هایی که دولت‌ها عضو آن هستند یا تمایل دارند عضو آن شوند، شرایط سنگین‌تری وجود دارد.^۲

۲۲. گفتنی است که بند ۱ ماده ۶۲ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد مقرر می‌دارد که دولت‌ها باید با در نظر گرفتن تأثیرات منفی فساد بر جامعه به‌طور اعم و بر

→ کنوانسیون ۱۹۹۹ حقوق کیفری راجع به فساد و کنوانسیون ۱۹۹۹ حقوق مدنی راجع به فساد شورای اروپا؛ کنوانسیون ۱۹۹۸ اتحادیه اروپا برای مبارزه با فساد مقامات جوامع اروپایی یا مقامات کشورهای عضو اتحادیه اروپا.

۱. همچنین، بند ۹ ماده ۳۰ بیان می‌دارد که کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد بر دفاع‌های قانونی دولت‌های عضو تأثیری نمی‌گذارد. در این راستا، این کنوانسیون با اسناد دیگری مثل کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای مبارزه با ارتشا که مطابق آن تنها دو دفاع در برابر جرم رشوه دادن به یک مقام خارجی مجاز است، تفاوت دارد: الف) برای پرداخت‌های جزئی؛ و ب) در جایی که پرداخت مورد نظر از سوی قانون یا مقررات مکتوب دولت مقام دولتی خارجی مجاز یا الزامی باشد (ر.ک. بندهای هفتم و هشتم «شرح کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای مبارزه با ارتشا»).

۲. در ادامه در ارتباط با رشوه دادن به مقامات خارجی، برخی از این نمونه‌ها ذکر خواهند شد.

توسعه پایدار به‌طور اخص، تاحدامکان از طریق همکاری‌های بین‌المللی، اقداماتی را که منجر به اجرای مطلوب این کنوانسیون می‌شود اتخاذ کنند.

۲۳. بند ۲ ماده ۶۲ کنوانسیون مقرر می‌دارد که دولت‌های عضو باید برای افزایش توانایی کشورهای در حال توسعه، در پیشگیری و مبارزه با فساد و همچنین برای مساعدت‌های اقتصادی و فنی به این کشورها جهت اجرای کنوانسیون، تلاش‌های ملموسی برای همکاری با یکدیگر و با سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای انجام دهند.

۱-۲ کاربرد اصطلاحات

«ماده ۲: کاربرد اصطلاحات

از نظر این کنوانسیون:

الف) «مقام دولتی» اطلاق می‌شود به:

۱. شخصی که در کشور عضو صرف‌نظر از ارشدیتش، دارای شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی، اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند؛

۲. هر شخص دیگری که کار دولتی انجام می‌دهد از جمله برای نهاد یا مؤسسات دولتی یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به‌کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد؛

۳. هر شخص دیگری که به‌عنوان «مقام دولتی» در قانون کشور عضو تعریف شده باشد. با این حال، از نظر بعضی از اقدامات مندرج در فصل دوم این کنوانسیون، مقام دولتی به معنای شخصی است که یک کار دولتی را انجام می‌دهد یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به‌کار رفته است خدمات دولتی ارائه می‌دهد؛

ب) «مقام دولتی خارجی» به هر شخصی اطلاق می‌شود که شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی یک کشور خارجی را اعم از انتصابی یا انتخابی برعهده دارد و هر شخصی که یک شغل دولتی را برای یک کشور خارجی از جمله یک نهاد یا مؤسسه دولتی انجام می‌دهد؛

پ) «مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی» به کارمند بین‌المللی یا هر شخصی اطلاق می‌شود که توسط چنین سازمانی مجاز است از طرف آن سازمان اقدام کند؛

ت) «اموال» به هر نوع دارایی اعم از مادی یا غیرمادی، منقول یا غیرمنقول، ملموس یا غیرملموس و اسناد قانونی یا اسناد مبین حق یا منافع در دارایی‌های مزبور اطلاق می‌شود؛

ث) «عواید ناشی از جرم» به هر مالی اطلاق می‌شود که به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ارتکاب جرم به‌دست آید؛

ج) «مسدودسازی» یا «ضبط»، به جلوگیری موقت از انتقال، تبدیل، فروش یا جابه‌جایی یا برعهده گرفتن موقت مسئولیت اداره یا کنترل اموال براساس دستور صادر شده توسط دادگاه یا مرجع صالح دیگر اطلاق می‌شود؛

چ) «مصادره» که در موارد قابل اعمال شامل زیان و از دست دادن است به محرومیت دائم از اموال با حکم دادگاه یا مرجع صالح دیگر اطلاق می‌شود؛

ح) «جرم اصلی» به هر جرمی اطلاق می‌شود که در نتیجه آن، عوایدی حاصل شده است که ممکن است همان‌طور که در ماده ۲۳ این کنوانسیون تعریف شده است به‌صورت موضوع یک جرم درآید؛

خ) «تحويل کنترل شدهٔ محموله» به فن تجویز ورود، گذر و خروج محموله‌های غیرقانونی یا مشکوک، از قلمرو یک یا چند کشور با آگاهی و تحت نظارت مقامات صالح آنها با هدف تحقیق و تفحص دربارهٔ یک جرم و شناسایی افراد دخیل در ارتکاب جرم اطلاق می‌شود».

۲۴. ماده ۲ به تعریف واژگان مهمی می‌پردازد که در طول کنوانسیون به‌کار رفته‌اند. قانون ملی می‌تواند شامل تعاریف گسترده‌تر باشد ولی حداقل باید آنچه را که مطابق کنوانسیون لازم است، پوشش دهد. از آنجاکه این تعاریف در کنوانسیون موجود است، دولت‌های عضو مکلف نیستند آنها را در قوانین ملی خود وارد کنند. تمامی واژگانی که در ماده ۲ تعریف شده‌اند به مقررات ماهوی یا الزامات قانونی یا سایر الزامات مشمول کنوانسیون ارتباط دارند.^۱ بنابراین، نیاز به توجهی دقیق است تا این اطمینان به وجود

۱. برای نمونه، ماده ۱۵ کنوانسیون، جرم‌انگاری ارشای مقامات دولتی عمومی را الزامی می‌کند.

آید که تمامی اشخاصی که در ماده ۲ به عنوان «مقام دولتی» تعریف شده‌اند به‌طور دقیق تحت پوشش قوانین و اقدامات ملی قرار گرفته‌اند.

۲۵. برای مثال، مقررات راجع به «مقام دولتی» کنوانسیون شامل هر فردی می‌شود که در قوانین داخلی یک دولت عضو تعریف شده است. در صورتی که، این افراد مشمول تعاریف داخلی نشوند، با در نظر گرفتن کنوانسیون، یک «مقام دولتی» شامل هر فردی می‌شود که «در کشور عضو، صرف‌نظر از ارشدیتش، دارای شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی، اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند». (بند ۱ جزء الف ماده ۲) و همچنین «هر شخص دیگری که کار دولتی انجام می‌دهد از جمله برای نهاد یا مؤسسات دولتی یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به‌کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد». (بند ۲ جزء الف ماده ۲).^۱

۲۶. با این حال، از نظر برخی از اقدامات مندرج در فصل دوم کنوانسیون،^۲ «مقام دولتی» «به معنای شخصی است که یک کار دولتی را انجام می‌دهد، یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده است و همان‌گونه که در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به‌کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد». (بند ۳ جزء الف ماده ۲).

۲۷. نکته‌ای تفسیری بیان می‌دارد که از نظر تعریف «مقام دولتی»، هر دولت عضو باید معین کند که چه کسی عضوی از دسته‌های بیان شده در بند ۱ جزء الف ماده ۲ است و هریک از این دسته‌ها به چه نحوی اطلاق می‌گردد (بند ۴ سند A/58/422/Add.1).

۲۸. برخی از نکات تفسیری دیگر نیز بیانگر موارد زیر هستند:

الف) منظور از کلمه «اجرایی» این است که در صورت تناسب شامل شاخه نظامی نیز می‌شود (بند ۲ سند A/58/422/Add.1). نکته تفسیری دیگری بیان می‌دارد که

۱. اعضای کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی ملزم‌اند تا در قوانین خود تعریف مستقلی از «مقام دولتی خارجی» ارائه دهند. این بدان معناست که این تعریف باید در آن قانون‌گذاری به‌طور مستقل باشد و به تعریف دولت مقام دولتی خارجی ارجاع داده نشده باشد.

۲. برای مثال، ر.ک. بندهای ۱ و ۴ تا ۶ ماده ۸.

۲۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

منظور از واژه «شغل» این است که شامل تمامی مشاغل در تمامی سطوح و بخش‌های فرعی دولت‌های ملی و محلی می‌گردد. در کشورهایی که واحدهای دولتی زیرملی (برای مثال، واحدهای استانی، شهری و محلی) با ماهیتی خودگردان وجود دارد، از جمله کشورهایی که این نهادها به‌عنوان بخشی از دولت محسوب نمی‌شوند، «شغل» به‌گونه‌ای تفسیر خواهد شد که شامل این سطوح نیز بشود (بند ۳ سند A/58/422/Add.1)؛

(ب) واژه «کشور خارجی» شامل تمامی سطوح و بخش‌های فرعی دولت‌های ملی و محلی می‌شود (بند ۵ سند A/58/422/Add.1)؛

(پ) منظور از عبارت «دارایی از هر نوع» آن است که شامل وجوه و حقوق قانونی نسبت به دارایی‌ها می‌شود (بند ۶ سند A/58/422/Add.1)؛

(ت) منظور از کلمه «به‌طور موقت» مندرج در جزء ج ماده ۲ این است که شامل مفهوم تجدیدپذیری می‌گردد (بند ۷ سند A/58/422/Add.1).

۲۹. دولت‌های عضو می‌توانند تعاریف وسیع‌تر یا فراگیرتری از حداقل مقرر شده در ماده ۲ اختیار کنند.

۳۰. لازم به تأکید است که دولت‌های عضو ملزم نیستند تعاریف کنوانسیون را در قوانین خود وارد کنند. با در نظر گرفتن وجود اسناد متعدد منطقه‌ای و سایر اسناد ضدفساد (و همچنین اسناد راجع به مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی و تروریسم)، دولت‌های عضو تشویق می‌شوند که این اسناد را نیز در نظر گرفته و مطمئن شوند که قوانین ملیشان با آنها هماهنگ است (ر.ک. فصل‌های دوم تا پنجم رهنمود حاضر در مورد اقدامات پیشگیرانه، جرم‌انگاری، همکاری بین‌المللی و استرداد اموال).

۱-۳ حفظ حاکمیت

«ماده ۴: حفظ حاکمیت

۱. کشورهای عضو، تعهدات خود را براساس این کنوانسیون، طبق اصول حاکمیت برابر و تمامیت ارضی کشورها و عدم دخالت در امور داخلی سایر کشورها انجام خواهند داد.

۲. هیچ چیز در این کنوانسیون، یک کشور عضو را محق نمی‌کند تا در قلمرو کشور دیگری اعمال صلاحیت و اجرای اموری را بکند که منحصراً طبق قانون داخلی آن کشور برای مراجع آن کشور در نظر گرفته شده است.»

۳۱. کنوانسیون مبارزه با فساد به حاکمیت کشورهای عضو احترام می‌گذارد و از آن حمایت می‌کند. ماده ۴ ابزار مهمی برای حفظ حاکمیت ملی در اجرای شرایط کنوانسیون است. مقررات این ماده بی‌نیاز از توصیف است.

۳۲. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که اصل عدم مداخله را باید در پرتو ماده ۲ منشور ملل متحد فهم کرد (بند ۱۰ سند A/58/422/Add.1).

۳۳. همچنین مقرراتی وجود دارد که از امتیازات و حاکمیت مقرر شده در قسمت‌های دیگر کنوانسیون حمایت می‌کند. برای مثال، مطابق بند ۹ ماده ۳۰، هیچ قسمت از کنوانسیون بر این اصل که قانون داخلی یک کشور بر امور زیر حاکم است، تأثیری نمی‌گذارد:

الف) توصیف جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون؛

ب) دفاع‌های قابل اعمال؛

پ) اصول حقوقی ناظر بر قانونی بودن عمل؛

ت) تعقیب و مجازات.

۳۴. علاوه بر این، مطابق بند ۱ ماده ۳۰، تعیین ضمانت اجرای مناسب، با توجه به شدت جرم، به عهده کشورهای عضو واگذار شده است.

۳۵. در نهایت اینکه ماده ۳۱ که ناظر بر مسائل مسدودسازی، ضبط و مصادره اموال است چنین مقرر می‌کند که «هیچ چیز در این ماده بر این اصل تأثیری نخواهد داشت که اقدامات مستند به این ماده طبق آن و با رعایت مفاد قانون داخلی کشور عضو تعریف شده و به اجرا درخواهند آمد» (بند ۱۰).

فصل دوم

اقدامات پیشگیرانه

مقدمه

۳۶. فساد، همانند سایر جرایم، در فضایی رشد می‌کند که فرصتهایی برای مداخله در رفتارهای نامشروع، انگیزه‌هایی برای سود بردن از این فرصت‌ها و نظارت اجتماعی ضعیفی را ایجاد می‌کند. پیشگیری از فساد در فضاهایی مؤثرتر است که این فرصت‌ها را به حداقل می‌رساند، سلامت را تشویق می‌کند، شفاف‌سازی را ممکن می‌سازد، از رهنمودهای هنجاری مشروع بهره‌مند است و تلاش‌های بخش عمومی، خصوصی و جامعه مدنی را با یکدیگر تجمیع می‌کند.

۳۷. مقررات این فصل از رهنمود، گامی نخست به سمت دستیابی به تمامی اهداف اصلی کنوانسیون مبارزه با فساد است. همان‌طور که در ماده ۱ بیان شده است، هدف کنوانسیون عبارت است از پیشگیری و مبارزه کارآمد با این شر، ارتقای همکاری‌های بین‌المللی و مساعدت‌های فنی برای ارتقای سلامت، مسئولیت‌پذیری و مدیریت صحیح امور و اموال دولتی.

۳۸. فصل حاضر از رهنمود بر اقدامات پیشگیرانه، استانداردها و تشریفات متمرکز می‌شود. ماده ۵ اهداف اصلی پیشگیری و ابزارهایی را که باید با در نظر گرفتن اصول بنیادین حقوق داخلی، برای دست یافتن به آنها به کار گرفته شود، ترسیم می‌کند. از دولت‌های عضو خواسته شده است تا با هدف مشارکت جامعه مدنی، حمایت از حاکمیت قانون، مدیریت صحیح منافع عمومی، شفاف‌سازی و مسئولیت‌پذیری، اقدامات و سیاست‌های هماهنگ و کارآمدی را علیه فساد شروع یا حفظ کنند. ماده ۵ نیز در ادامه، به ترسیم اهمیت پیشگیری، (ر.ک. جزء الف ماده ۱) نیاز به ارزیابی مستمر از اقدامات موجود ضدفساد و همکاری‌های بین‌المللی (ر.ک. جزء ب ماده ۱) می‌پردازد.

۲۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

۳۹. مواد بعدی این امر را به تصویر می‌کشاند که چگونه می‌توان این اصول کلی را با در نظر گرفتن اصول بنیادین حقوقی دولت‌های عضو اعمال کرد. از آنجاکه سیاست‌ها، اقدامات و نهادهای پیشگیرانه ممکن است با گزارش‌دهی عمومی و مشارکت جامعه مدنی کارآمدتر باشند، مواد ۵، ۶، ۱۰ و ۱۳ در این قسمت با یکدیگر مورد بحث قرار می‌گیرند.

۴۰. مبحث دیگر، دربارهٔ مقررات مواد ۷ تا ۹ که به اقدامات و نظام‌های سودمند برای دستیابی به هدف خاص شفاف‌سازی در بخش عمومی می‌پردازند، بحث می‌کند.

۴۱. سپس این فصل به اقداماتی خواهد پرداخت که به پیشگیری از فساد در دستگاه قضایی و نهادهای تعقیب هر کشور و همچنین پیشگیری در بخش خصوصی ارتباط دارد. در نهایت این فصل با بخشی دربارهٔ پیشگیری از پول‌شویی پایان می‌یابد.

۲-۱ سیاست‌ها و اقدامات پیشگیرانهٔ ضدفساد

۴۲. مادهٔ ۵ به‌جای قانون‌گذاری، رویه‌هایی را پیش‌بینی می‌کند. این ماده مبنایی برای مادهٔ ۶ و مقدمه‌ای برای فصل دوم کنوانسیون است.

۴۳. هدف از مادهٔ ۶ ارجاع به تأسیس نهادی ویژه در سطحی خاص نیست. آنچه لازم است توانایی انجام وظایفی است که در این ماده احصا شده است.

«مادهٔ ۵: سیاست‌ها و اقدامات پیشگیری از فساد

۱. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، سیاست‌های مؤثر و هماهنگ ضدفساد را که مشارکت جامعه را ارتقا می‌دهد و اصول حاکمیت قانون، مدیریت مناسب امور عمومی و اموال دولتی، سلامت، شفافیت و مسئولیت‌پذیری را منعکس می‌کند، توسعه داده و اجرا خواهد کرد یا به آنها ادامه خواهد داد.
۲. هر کشور عضو، تلاش خواهد کرد تا با هدف پیشگیری از فساد اقدامات مؤثری را به‌عمل آورده و آنها را ترغیب کند.
۳. هر کشور عضو، تلاش خواهد کرد تا به‌صورت متناوب اسناد قانونی مربوطه و اقدامات اداری را از نظر تعیین کفایت آنها برای پیشگیری و مبارزه با فساد ارزیابی کند.

۴. کشورهای عضو، به‌نحو مقتضی و طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود در جهت ارتقا و توسعه اقدامات موضوع این ماده با یکدیگر و سازمان‌های منطقه‌ای و بین‌المللی مربوط همکاری خواهند کرد. این همکاری ممکن است شامل مشارکت در پروژه‌ها و برنامه‌های بین‌المللی با هدف پیشگیری از فساد باشد».

«ماده ۶: نهاد یا نهادهای مسئول پیشگیری از فساد

۱. هر کشور عضو، براساس اصول بنیادین نظام حقوقی یا در صورت اقتضا، وجود نهاد یا نهادهایی را که به‌وسیله روش‌هایی مانند موارد زیر از فساد جلوگیری می‌کنند، تضمین خواهد کرد:

الف) اجرای سیاست‌های موضوع ماده ۵ این کنوانسیون و در صورت اقتضا، نظارت و هماهنگی اجرای آن سیاست‌ها؛

ب) افزایش و نشر آگاهی درباره پیشگیری از فساد.

۲. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، به نهاد یا نهادهای موضوع بند ۱ این ماده استقلال لازم را اعطا خواهد کرد تا این نهاد یا نهادها را قادر سازد وظایف خود را فارغ از نفوذ ناروا^۱ به‌نحو مؤثری انجام دهند و منابع مادی لازم و کارکنان متخصص و آموزشی را که چنین کارکنانی ممکن است برای انجام وظایف‌شان نیاز داشته باشند، تأمین خواهد کرد.

۳. هر کشور عضو، نام و نشانی مرجع یا مراجعی را که ممکن است در توسعه و اجرای اقدامات ویژه جهت جلوگیری از فساد، سایر کشورهای عضو را یاری دهند، به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع خواهد داد».

«ماده ۱۰: گزارش‌دهی عمومی

هر کشور عضو، با مدنظر قرار دادن نیاز به مبارزه با فساد، طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، برحسب ضرورت اقدامات لازمی را اتخاذ خواهد کرد تا شفافیت در

۱. عبارت Undue Influence در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «نفوذ غیرضروری» ترجمه شده است؛ درحالی‌که عبارت «نفوذ ناروا» رساتر به نظر می‌رسد. م.

بخش دولتی، از جمله با توجه به تشکیلات، عملکرد و فرایندهای تصمیم‌گیری آن، ارتقا یابد. چنین اقداماتی ممکن است شامل موارد زیر شود:

الف) اتخاذ تشریفات یا مقرراتی که به اعضای جامعه این امکان را می‌دهد تا در صورت اقتضا، اطلاعاتی را در مورد تشکیلات، عملکرد و فرایندهای تصمیم‌گیری مدیریت دولتی آن کشور و با در نظر گرفتن حراست از زندگی خصوصی و داده‌های شخصی، اطلاعاتی در مورد تصمیم‌گیری‌ها و اعمال قانونی که به کلیه اعضای جامعه مربوط می‌شود، به دست آورند؛

ب) در صورت اقتضا، ساده‌سازی تشریفات اداری به منظور تسهیل دسترسی عموم به نهادهای صالح تصمیم‌گیر؛

پ) انتشار اطلاعاتی که ممکن است شامل گزارش‌های دوره‌ای راجع به خطرات فساد در مدیریت دولتی باشد».

«ماده ۱۳: مشارکت جامعه

۱. هر کشور عضو، در چارچوب امکانات و طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، اقدامات مقتضی را به عمل خواهد آورد تا شرکت فعالانه افراد و گروه‌های خارج از بخش دولتی مثل جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های جامعه‌مدار را جهت جلوگیری و مبارزه با فساد، ارتقا دهد و آگاهی عمومی را در رابطه با وجود، علل و شدت و تهدید فساد ارتقا دهد. مشارکت باید با انجام اقداماتی مانند موارد زیر تقویت شود:

الف) ارتقای شفافیت و مشارکت مردم در فرایند تصمیم‌گیری؛

ب) تضمین این امر که مردم دسترسی مؤثری به اطلاعات دارند؛

پ) انجام فعالیت‌های مربوط به اطلاع‌رسانی همگانی که به عدم تحمل فساد و نیز برنامه‌های آموزشی مردمی از جمله برنامه‌های درسی مدارس و دانشگاه‌ها کمک می‌کند؛

ت) ارج نهادن، ارتقا و حمایت از آزادی جهت یافتن، دریافت، نشر و توزیع اطلاعات مربوط به فساد. این آزادی ممکن است منوط به بعضی محدودیت‌ها باشد اما اینها فقط همان‌هایی خواهند بود که قانون تعیین کرده و برای موارد زیر لازم هستند:

۱. احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛

۲. حفظ امنیت ملی، نظم عمومی یا بهداشت یا اخلاق عمومی.

۲. هر کشور عضو برای تضمین شناخته شدن نهادهای ضدفساد مربوطه موضوع این کنوانسیون برای مردم اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد و در صورت اقتضا دسترسی به این نهادها را جهت گزارش‌دهی، از جمله به صورت ناشناس از هر حادثه‌ای که ممکن است طبق این کنوانسیون جرم تلقی شود، فراهم خواهد آورد».

۲-۱-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۴۴. مطابق ماده ۵، کشورهای عضو ملزم‌اند:

الف) سیاست‌های ضدفساد کارآمدی را که مشارکت مردم را تشویق و حاکمیت قانون را منعکس می‌کند و اداره مناسب و شفاف امور دولتی را ارتقا می‌بخشد، توسعه داده، اجرا یا حفظ کنند (بند ۱)؛

ب) برای تعقیب اهداف فوق با یکدیگر و سایر نهادهای مربوط بین‌المللی و منطقه‌ای همکاری کنند (بند ۴).

۴۵. مطابق ماده ۶، کشورهای عضو ملزم‌اند:

الف) دارای نهاد یا نهادهای مسئول اقدامات و سیاست‌های پیشگیرانه باشند (بند ۱)؛

ب) به این نهاد استقلال اعطا کنند تا بتواند وظیفه خود را بدون اینکه تحت تأثیر نفوذهای ناروا قرار بگیرد انجام دهد و منابع و آموزش کافی را در اختیار آن قرار دهند (بند ۲).^۱

۴۶. مطابق ماده ۱۰ کشورهای عضو ملزم‌اند تا حد امکان برای ارتقای شفافیت در اداره دولتی، از جمله در ارتباط با تشکیلات، عملکرد و فرایندهای تصمیم‌گیری خود، اقداماتی را در صورت اقتضا، اتخاذ کنند.

۴۷. مطابق ماده ۱۳، کشورهای عضو ملزم‌اند برای ارتقای مشارکت جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های محلی در فعالیتهای ضدفساد اقدامات مناسبی اتخاذ کنند و برای افزایش آگاهی‌های عمومی از تهدیدات، علل و پیامدهای فساد تلاش کنند.

۱. ر.ک. بند ۱ ماده ۶۰ (آموزش و کمک فنی) در ارتباط با برنامه‌های آموزشی برای افراد مسئول پیشگیری و مبارزه با فساد.

۳۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۲-۱-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۴۸. ماده ۵ مقررات تقنینی خاصی را مطرح نمی‌سازد، بلکه تعهد کشورهای عضو به توسعه و حفظ برخی از اقدامات و سیاست‌های پیشگیرانه از فساد را طبق اصول بنیادین نظام حقوقی آنها مقرر می‌کند.^۱

۴۹. الزام بند ۱ ماده ۵ عبارت است از توسعه، اجرا و حفظ اقدامات کارآمد و هماهنگی که:

الف) مشارکت هرچه وسیع‌تر جامعه را در فعالیتهای ضدفساد ارتقا بخشند؛ و

ب) اصول زیر را منعکس کنند:

۱. حاکمیت قانون؛

۲. مدیریت صحیح امور و اموال دولتی؛

۳. سلامت؛

۴. شفافیت؛ و

۵. مسئولیت‌پذیری.

۵۰. این اهداف عمومی به‌وسیله دامنه‌ای از اقدامات الزامی و اختیاری ترسیم شده در مواد بعدی کنوانسیون تعقیب می‌شود.

۵۱. بند ۴ ماده ۵ مقرر می‌دارد که در تعقیب این اهداف، و همچنین پیشگیری عمومی و ارزیابی اقدامات اجراشده ضدفساد، کشورهای عضو به‌نحو مقتضی و طبق اصول بنیادین حقوقی خود با یکدیگر و همچنین با سازمان‌های بین‌المللی و منطقه‌ای همکاری خواهند کرد.

۵۲. ماده ۶ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، نهاد یا نهادهای مسئول پیشگیری از فساد را با اقدامات ذیل تأسیس یا حفظ خواهند کرد:

الف) اعمال سیاست‌ها و اقداماتی که توسط ماده ۵ مقرر شده است، بند (الف)؛

۱. برخی از نمونه‌های طرح‌های ملی ضدفساد عبارت‌اند از: ارمنستان، راهبرد و طرح اجرایی مبارزه با فساد؛ مونته‌نگرو اصلاح نظام اداری؛ نیجریه، طرح اجرایی تقویت سلامت و توانایی قضایی در ایالت لاگوس (http://www.unodc.org/pdf/crime/gpacpublications/judicial_integrity_lagos.pdf) و طرح اجرایی تقویت سلامت و توانایی قضایی در ایالت بورنو (http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/Borno_2002.pdf)؛ جمهوری مولداوی، راهبرد ملی پیشگیری از فساد؛ رومانی، راهبرد ملی ضدفساد ۲۰۰۷-۲۰۰۵؛ طرح اجرایی اجرای راهبرد ملی ضدفساد و راهبرد اصلاح نظام قضایی، ۲۰۰۷-۲۰۰۵ (http://spai-rslo.org/resource_center/anticorruption_library/national_strategies.asp) و یوگوسلاوی سابق، برنامه دولتی پیشگیری و سرکوبی فساد.

ب) در صورت اقتضا، نظارت و همکاری در مورد اعمال این سیاست‌ها. این نظارت و همکاری در مواردی بیشترین اهمیت را دارد که بیش از یک نهاد مسئول پیشگیری از فساد است؛
پ) ایجاد و انتشار آگاهی در رابطه با پیشگیری از فساد.^۱

۵۳. بند ۲ ماده ۶ مقرر می‌دارد که کشورها باید به نهاد مسئول سیاست‌ها و اقدامات پیشگیرانه امور زیر را اعطا کنند:

الف) «استقلال» برای اینکه بتواند وظیفه خود را بدون اینکه تحت تأثیر «نفوذ ناروا» قرار بگیرد، مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود انجام دهد؛
ب) منابع مادی کافی و نیروی متخصص و آموزش‌های ضروری برای آنها جهت انجام مسئولیت‌هایشان.

۵۴. کنوانسیون ایجاد یا حفظ بیش از یک نهاد یا سازمان را برای وظایف فوق مورد حکم قرار نمی‌دهد و این امر را به رسمیت می‌شناسد که با در نظر گرفتن دامنه‌ای از مسئولیت‌ها و وظایف، ممکن است این امور از پیش به نهادهای مختلف موجود واگذار شده باشد.

۵۵. تأسیس یک نهاد ضدفساد ممکن است نیازمند قانون‌گذاری باشد.^۲ نهاد یا نهادهای مورد اشاره در ماده ۶ می‌توانند همان‌هایی باشد که در ماده ۳۶ به آنها اشاره شده است و به وظایف اجرای قانون مبارزه با فساد می‌پردازند (ر.ک. بند ۹ سند A/58/422/Add.1).
یعنی ممکن است این نهادها دارای اختیار دریافت دعاوی راجع به فساد و در برخی موارد اختیار تحقیق درباره جرایم مرتبط با فساد باشند.^۳

۵۶. مواد مختلفی از کنوانسیون به چارچوب نهایی لازم برای اجرای کارآمد کنوانسیون اشاره می‌کنند. ماده ۶ کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا نهاد یا نهادهای ضدفساد عهده‌دار وظایف پیشگیرانه را تأسیس یا حفظ کنند. ماده ۳۶ (مراجع ویژه) دولت‌های عضو را ملزم می‌کند تا «وجود نهاد یا نهادها یا افراد متخصص در مبارزه با فساد از طریق

۱. همچنین، به الزاماتی مانند ارائه آگاهی عمومی درباره وجود این نهادهای ضدفساد توجه کنید (ر.ک. بند ۶۴ رهنمود حاضر در ارتباط با بند ۲ ماده ۱۳).

۲. ر.ک. بند ۳ ماده ۵ کنوانسیون آفریقایی پیشگیری و مبارزه با فساد، جزء چ بند ۱ ماده ۴ پروتکل ضدفساد جامعه توسعه آفریقایی جنوبی.

۳. برای مثال، در مورد کمیسیون مستقل مبارزه با فساد منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین، وضع این گونه است.

۳۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

اجرای قانون را تضمین کنند». به علاوه، بند ۱۳ ماده ۴۶ (معاضدت قضایی متقابل) تعیین مرجعی مرکزی را از سوی کشورهای عضو برای دریافت درخواست‌های معاضدت قضایی متقابل مقرر می‌دارد (ر.ک. بخش ۲-۴ فصل چهارم از کتاب حاضر)؛ و ماده ۵۸ (واحد اطلاعات مالی) کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا به تأسیس یک واحد اطلاعات مالی مسئول دریافت، تحلیل و انتشار گزارش‌های مبادلات مالی مشکوک توجه کنند (ر.ک. بخش ۴-۵ فصل پنجم از کتاب حاضر).^۱

۵۷. در حالی که کنوانسیون وظایف پیشگیرانه و مرتبط با اجرای قانون و نهادهای متناظر آنها را در مواد مختلف مورد بررسی قرار می‌دهد (به ترتیب مواد ۶ و ۳۶)، ممکن است کشورهای عضو تصمیم بگیرند ترکیبی از وظایف پیشگیری و اجرای قانون را به یک نهاد واگذار کنند.^۲

۵۸. اعتماد و مسئولیت‌پذیری در اداره عمومی برای پیشگیری از فساد و کارایی بیشتر، مفید است. بنابراین، ماده ۱۰ کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا مطابق اصول بنیادین حقوق خود، برای ارتقای شفافیت در اداره بخش دولتی با توجه به تشکیلات، عملکرد و فرایندهای تصمیم‌گیری و سایر ابعاد آن اقداماتی را اتخاذ کنند.

۱. به این نکته توجه کنید که ممکن است کشورها مطابق سایر اسناد یا استانداردهای بین‌المللی ملزم به مقرراتی باشند که باید به آنها رسیدگی کنند. برای نمونه، مطابق ماده ۱۱ کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی، اعضای کنوانسیون ملزم‌اند تا مرجعی را برای درخواست و دریافت تقاضای استرداد معین کنند. ر.ک. توصیه ۲۶ از چهل توصیه گروه ویژه امور مالی در مورد پول شویی، در ارتباط با تأسیس واحد اطلاعات مالی که «به‌عنوان مرکزی ملی برای دریافت (و در صورتی که اجازه داده شود، برای درخواست)، تحلیل و انتشار گزارش‌های مبادلات مشکوک و سایر اطلاعات راجع به پول شویی احتمالی یا تأمین مالی مرتبط با تروریسم» عمل می‌کند. واحد اطلاعات مالی باید به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم به‌طور بهنگام به اطلاعات مالی، اجرایی و اطلاعات مجریان قانون لازم دسترسی داشته باشد تا بتواند به‌طور مقتضی وظیفه خود، از جمله تحلیل گزارش‌های مبادلات مشکوک را انجام دهد. متن و نکات تفسیری این مطلب در آدرس اینترنتی زیر موجود است:

http://www.fatfgafi.org/document/31/0,2340,en_3225037932236920_33969972_1_1_1_1,00.html

ر.ک. کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی (جزء ب بند ۱ ماده ۷).

۲. برای مثال، کمیسیون مستقل مبارزه با فساد منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین نه تنها مسئول اجرای برنامه‌های تبلیغاتی افزایش‌دهنده آگاهی‌هاست، بلکه تحقیق درباره ادعاهای راجع به فساد و حسابرسی از نهادهای دولتی از منظر ضدفساد را نیز برعهده دارد. مطابق قانون کشور لیتوانی نیز وظیفه تحقیقات ویژه با وظایف پیشگیری و تعقیب ترکیب شده است. در سایر موارد، اداره بازرس ویژه وظایف یک نهاد ضدفساد، از جمله وظیفه تعقیب را برعهده دارد.

۵۹. اقداماتی که می‌توانند پاسخ‌گوی این الزامات کلی باشد عبارت‌اند از:
الف) وضع قواعد و تشریفات برای اعضای جامعه جهت به‌دست آوردن اطلاعاتی راجع به (۱) تشکیلات، وظایف و فرایند تصمیم‌گیری نظام اداری خود، در صورت اقتضا، و (۲) تصمیمات و اقدامات قانونی‌ای که متوجه اعضای جامعه می‌شود، با در نظر گرفتن حمایت از حریم خصوصی و داده‌های شخصی (جزء الف ماده ۱۰). در راستای وظیفه خاص حمایت از اطلاعات شخصی، ممکن است تهیه‌کنندگان ملی پیش‌نویس‌های قانونی بخواهند تا از «اصول مقرر در رهنمودهای تنظیم مقررات راجع به فایل‌های داده‌های شخصی که از سوی مجمع عمومی در قطعنامه شماره ۴۵/۹۵ تاریخ ۱۴ دسامبر به تصویب رسیده است» اقتباس کنند (بند ۱۴ سند A/58/422/Add.1)؛

ب) ساده‌سازی تشریفات اداری، در صورت اقتضا، به‌منظور تسهیل دسترسی مردم به مراجع تصمیم‌گیرنده صالح (جزء ب ماده ۱۰)؛
پ) انتشار اطلاعاتی که ممکن است شامل گزارش‌های دوره‌ای راجع به خطرات فساد در اداره دولتی باشد (جزء پ ماده ۱۰).

۶۰. بسته به ترتیبات و سنت حقوقی موجود، ممکن است برای اقدامات فوق و اقدامات دیگری که هدف از آنها شفاف‌سازی در اداره دولتی است، قوانین جدیدی لازم باشد.
۶۱. راهبردهای کارآمد مبارزه با فساد، مستلزم مشارکت فعال عموم مردم است. بند ۱ ماده ۱۳ کشورها را ملزم می‌کند تا به‌اندازه توانشان مطابق اصول بنیادین حقوقی خود، اقدامات مناسبی را برای تشویق مشارکت فعال مردم اتخاذ کنند. افراد و گروه‌هایی مانند جامعه مدنی، سازمان‌های غیردولتی و سازمان‌های محلی یا گروه‌های تأسیس شده یا مستقر در منطقه (بند ۱۶ سند A/58/422/Add.1) را باید تشویق کرد تا در سه حوزه از اقدامات ضدفساد، مشارکت داشته باشند:

الف) پیشگیری از فساد؛

ب) مبارزه با فساد؛

پ) افزایش آگاهی‌های عمومی درباره وجود، علل، شدت و تهدیدات فساد.

۶۲. اقداماتی که ممکن است پاسخ‌گوی این الزامات کلی باشد می‌توانند عبارت باشند از:
الف) افزایش شفافیت همکاری مردم در فرایندهای تصمیم‌گیری و ارتقای این همکاری؛

(ب) تضمین دسترسی کارآمد مردم به اطلاعات؛
(پ) برعهده گرفتن فعالیت‌های اطلاع‌رسانی عمومی‌ای که به عدم تحمل فساد منتهی می‌شوند و همچنین برنامه‌های آموزش عمومی، از جمله دوره‌های تحصیلی در مدارس و دانشگاه‌ها.

(ت) احترام به آزادی پیگیری، دریافت، انتشار و توزیع اطلاعات راجع به فساد و ارتقا و حمایت از آن. این آزادی می‌تواند مشمول محدودیت‌هایی قرار گیرد، اما این محدودیت‌ها باید تنها از سوی قانون و در موارد ضروری مقرر شوند:

۱. برای احترام به حقوق یا حیثیت دیگران؛
 ۲. برای حمایت از امنیت ملی یا نظم یا بهداشت عمومی یا اخلاقیات.
۶۳. مطابق نکات تفسیری، «مقصود از جزء ت بند ۱، تأکید بر تعهداتی است که کشورهای عضو از پیش و مطابق اسناد مختلف بین‌المللی راجع به حقوق بشر برعهده دارند و عضو آن هستند و نباید به هیچ‌وجه تعهدات خود را تغییر دهند» (بند ۱۷ سند A/58/422/Add.1).

۶۴. بند ۲ ماده ۱۳ کشورها را مکلف می‌کند تا برای تشویق ارتباط میان عموم جامعه و مراجع مرتبط با اقدامات فاسد اقداماتی عملی اتخاذ کنند. کشورها مکلفاند تا اقدامات مناسبی را اتخاذ کنند تا نهاد یا نهادهای مستقل ضدفساد که پیشتر به آن اشاره شد (ماده ۶) برای عموم مردم شناخته شوند. همچنین کشورها مکلفاند تا دسترسی مردم را به این نهاد یا نهادها فراهم کنند تا بتوانند وقایع و اعمالی را که تشکیل‌دهنده جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، گزارش دهند (ر.ک. مواد ۱۵ تا ۲۵). همچنین، کشورها باید گزارش‌دهی بدون نام از این وقایع را ممکن سازند. همچنین، گفتنی است که مطابق ماده ۳۹ کنوانسیون، کشورهای عضو مکلفاند تا به تشویق شهروندان و افراد دارای اقامت دائم، به گزارش کردن ارتکاب جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون به مراجع تحقیق و تعقیب توجه کنند.

۶۵. ممکن است بسته به ترتیبات و سنت حقوقی موجود، برای اقدامات ناظر به مداخله دادن جامعه مدنی و عموم مردم در اقدامات ضدفساد نیاز به قانون‌گذاری باشد. تهیه‌کنندگان ملی پیش‌نویس‌های قانونی می‌توانند قواعد فعلی مربوط به دسترسی به

اطلاعات، مسائل مربوط به حریم خصوصی، محدودیت‌ها و شرایط نظم عمومی را بررسی کنند تا ببینند آیا به‌منظور هماهنگی با کنوانسیون نیازی به اصلاح قوانین یا قانون‌گذاری جدید وجود دارد یا نه.

۳-۱-۲ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۶۶. فراتر از مقررات الزامی این بخش، کشورهای عضو مکلف‌اند تا «تلاش کنند با هدف پیشگیری از فساد اقدامات مؤثری را به‌عمل آورده و آنها را ترغیب کنند» (بند ۲ ماده ۵). این امر تشویق یا توصیه‌ای کلی‌تر است برای توسعه و طرح اقداماتی که می‌تواند سیاست‌های پیشگیرانه را در بستر خاص هریک از کشورهای عضو کارآمدتر کند.^۱

۶۷. بخشی از همین تلاش در سیاست‌های کارآمد ضدفساد، ارزیابی منظم از پیامدهای اقدامات موجود برای تعیین این امر است که این اقدامات تا چه اندازه به نتایج مطلوب دست یافته‌اند. شرایط فناورانه، اجتماعی-اقتصادی و سایر شرایط نیز ممکن است در طول زمان تغییر کنند و بنابراین، اصلاحاتی لازم باشد. بند ۳ ماده ۵ دولت‌های عضو را مکلف می‌کند تا «تلاش کنند به‌صورت متناوب اسناد قانونی مربوطه و اقدامات اداری را از نظر تعیین کفایت آنها برای پیشگیری و مبارزه با فساد ارزیابی کنند».^۲

۴-۱-۲ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد

ملاحظه قرار دهند

۶۸. همان‌طور که پیشتر ملاحظه شد، بند ۴ ماده ۵ با هدف پیشگیری از فساد حکم به همکاری بین‌المللی می‌دهد. بدین‌منظور، ممکن است کشورهای عضو بخواهند به مشارکت

۱. برای مثال دولت هلند (وزارت کشور) در حال توسعه رهنمودها و مدل‌هایی به‌منظور اجرای سیاست سلامت برای دولت محلی یعنی استان‌ها و جوامع محلی است؛ راهبرد ضدفساد خدمات عمومی، کد رفتاری خدمات عمومی، قانون مدیریت مالی دولتی، قانون ارتقای دسترسی به اطلاعات و چارچوب اعلام اموال آفریقای جنوبی، اقدامات پیشگیرانه‌ای را مقرر می‌دارند که فراتر از مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد است.

۲. این کار را می‌توان از طریق نهادهای تخصصی یا پژوهش‌های دانشگاهی، جامعه مدنی یا نهادهای بخش عمومی دارای مسئولیت‌های نظارتی انجام داد. ر.ک. ماده ۶۱ (جمع‌آوری، مبادله و تجزیه و تحلیل اطلاعات مربوط به فساد)، و به‌خصوص بند ۳ آن.

۳۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____
در برنامه‌ها و پروژه‌های بین‌المللی توجه کنند (ر.ک. فصل چهارم از رهنمود حاضر، در
ارتباط با همکاری بین‌المللی).

۲-۲ اقدامات و نظام‌های شفافیت‌ساز در بخش عمومی

۶۹. مواد ۷ تا ۹ به‌طور مفصل به مسائل مربوط به شفافیت در بخش عمومی می‌پردازند.
نظام‌ها و اقداماتی که کشورها باید طرح یا به آنها توجه کنند ممکن است با توجه به
اصول بنیادین نظام حقوقی آنها، مستلزم قانون‌گذاری یا اصلاحاتی در قوانین فعلی باشد.

«ماده ۷: بخش دولتی

۱. هر کشور عضو، در صورت اقتضا، براساس اصول بنیادین نظام حقوقی خود تلاش
خواهد کرد تا نظام‌هایی را با ویژگی‌های ذیل جهت استخدام، به‌کارگیری، حفظ،
ارتقا و بازنشستگی کارمندان و در صورت اقتضا، سایر مقامات دولتی غیرمنتخب
اتخاذ و حفظ کند و تحکیم بخشد:

الف) براساس اصول کارایی، شفافیت و معیارهای هدفمند مثل شایستگی، برابری
و استعداد باشند؛

ب) شامل مراحل کافی جهت گزینش و آموزش افراد برای مقام‌های دولتی که
به‌ویژه در برابر فساد آسیب‌پذیر هستند و در صورت اقتضا چرخش کاری چنین
افراد برای مشاغل دیگر باشند؛

پ) با در نظر گرفتن سطح توسعه اقتصادی کشور عضو، معیارهای پرداخت برابر
و پاداش را ارتقا دهند؛

ت) برنامه‌های آموزشی و پرورشی را ارتقا دهند تا آنها را قادر کنند که الزامات
اجرای مناسب، صحیح و آبرومند وظایف عمومی را برآورده کنند و آموزش تخصصی
و مناسب را ارائه دهند تا آگاهی‌های آنها را نسبت به خطرات فساد ذاتی در اجرای
وظایفشان ارتقا دهد. برنامه‌های مزبور ممکن است در موارد قابل اعمال، اشاره به
استانداردها یا ضوابط رفتاری داشته باشد.

۲. هر کشور عضو، مطابق با اهداف این کنوانسیون و طبق اصول بنیادین حقوق

داخلی خود اتخاذ اقدامات قانونی و اداری مناسب را مدنظر قرار خواهد داد تا معیارهای مربوط به نامزدی و انتخاب جهت مشاغل دولتی را ارائه دهد.

۳. هر کشور عضو، همچنین مطابق با اهداف این کنوانسیون و براساس اصول بنیادین حقوق داخلی خود اتخاذ اقدامات اداری و قانونی مقتضی را مدنظر قرار می‌دهد تا شفافیت در تأمین مالی نامزدها را برای مشاغل منتخب دولتی و در جایی که صدق کند تأمین مالی احزاب سیاسی را نیز ارتقا دهد.

۴. هر کشور عضو، براساس اصول بنیادین حقوق داخلی خود تلاش خواهد کرد تا نظام‌هایی که شفافیت را ارتقا می‌دهد و از تنازع منافع جلوگیری می‌کند، اتخاذ و حفظ کند و تحکیم بخشد».

«ماده ۸: ضوابط مربوط به رفتار مقامات دولتی

۱. هر کشور عضو، به‌منظور مبارزه با فساد، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود سلامت، صداقت و مسئولیت را در بین مقامات دولتی خود ارتقا خواهد داد.

۲. هر کشور عضو، به‌ویژه تلاش خواهد کرد تا در چارچوب نظام حقوقی و سازمانی خود مقررات یا استانداردهای رفتاری را جهت اجرای صحیح، آبرومندانه و مناسب عملکردهای دولتی به‌کار برد.

۳. هر کشور عضو، به‌منظور اجرای مفاد این ماده، در صورت اقتضا براساس اصول بنیادین نظام حقوقی خود، ابتکارات مربوط به سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌منطقه‌ای و چندجانبه مثل ضوابط بین‌المللی نحوه رفتار مقامات دولتی مندرج در ضمیمه قطعنامه شماره ۵۱/۵۹ مورخ دوازده دسامبر ۱۹۹۶ مجمع عمومی را مدنظر قرار می‌دهد.

۴. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، برقراری اقدامات و نظام‌هایی را جهت تسهیل گزارش‌دهی فساد از سوی مقامات دولتی به مراجع مربوطه در موقعی که به چنین اعمالی در اجرای وظایف خود برخورد می‌کنند، مورد توجه قرار خواهد داد.

۵. هر کشور عضو، در صورت اقتضا و طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود تلاش خواهد کرد تا اقدامات و نظام‌های مورد نیاز مقامات دولتی را ایجاد کند تا در رابطه با فعالیت‌های بیرونی خود، استخدام، سرمایه‌گذاری، ذخایر مالی و هدایای کلان یا

منافعی که ممکن است از آن، تضاد منافع در رابطه با وظایف آنها به‌عنوان مقامات دولتی بروز کند، اظهاریه‌هایی را برای مراجع مربوط تهیه کنند.

۶. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، اتخاذ اقدامات انضباطی و غیره را نسبت به مقامات دولتی که ضوابط یا مقررات برقرار شده براساس این ماده را نقض می‌کنند، مدنظر قرار خواهد داد.»

«ماده ۹: تدارکات دولتی و مدیریت منابع مالی دولتی

۱. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا نظام‌های تدارکات مناسب را براساس شفافیت، رقابت و معیارهای عینی در تصمیم‌گیری که از جمله در رابطه با جلوگیری از فساد مؤثرند برقرار کند. چنین نظام‌هایی که ممکن است حداقل ارزش‌های مقتضی را در اجرا مورد توجه قرار دهد، از جمله موارد زیر را مدنظر قرار خواهند داد:

الف) توزیع عمومی اطلاعات مربوط به تشریفات تدارکات و قراردادهای از جمله اطلاعات مربوط به دعوت برای مناقصه و اطلاعات مربوطه درباره اعطای قراردادها که برای مناقصه‌گذاران بالقوه وقت کافی را فراهم می‌آورد تا پیشنهادهای مناقصه خود را تهیه و ارائه دهند؛

ب) برقراری شرایط مشارکت از جمله گزینش و معیار اعطا و مقررات مناقصه و انتشار آنها از قبل؛

پ) استفاده از اهداف و معیارهای از پیش تعیین شده جهت تصمیمات مربوط به تدارکات دولتی به‌منظور تسهیل تأیید بعدی اجرای درست مقررات یا تشریفات؛

ت) نظام مؤثر بررسی داخلی شامل نظام استیناف به‌منظور حصول اطمینان از وجود چاره‌جویی‌ها و راه‌چاره‌های قانونی در صورتی که قواعد یا تشریفات ایجاد شده به‌موجب این بند اجرا نشوند؛

ث) در صورت اقتضا، اقداماتی جهت تنظیم مسائل مربوط به فرد مسئول تدارکات، مثل اعلام سود در تدارکات دولتی ویژه، بررسی مراحل کاری و نیازهای آموزشی.

۲. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، اقدامات مقتضی را اتخاذ

خواهد کرد تا شفافیت و مسئولیت‌پذیری در مدیریت منابع مالی دولتی ارتقا یابد. چنین اقداماتی از جمله موارد زیر را دربر خواهد گرفت:

الف) تشریفات تصویب بودجه داخلی؛

ب) گزارش به موقع درآمدها و هزینه‌ها؛

پ) نظام حسابداری و ممیزی استاندارد و نظارت مربوطه؛

ت) نظام‌های مؤثر و کارای مدیریت خطر و کنترل داخلی؛ و

ث) در صورت اقتضا، اقدام اصلاحی در مورد عدم رعایت الزامات مقرر شده به موجب این بند»^۱.

۲-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۷۰. مطابق ماده ۷، کشورهای عضو مکلفاند تا برای امور زیر تلاشی جدی کنند:

الف) اتخاذ، حفظ و تقویت نظام‌هایی برای استخدام، به‌کارگیری، حفظ، ارتقا و بازنشستگی کارمندان و سایر مقامات دولتی غیرمنتخب (بند ۱)؛

ب) اتخاذ اقداماتی برای تعیین معیارهای مربوط به نامزدی و انتخاب برای مشاغل دولتی (بند ۲)؛

پ) اتخاذ اقداماتی برای ارتقای شفافیت در تأمین مالی نامزدهای مشاغل دولتی انتخابی و تأمین مالی احزاب سیاسی (بند ۳)؛

ت) اتخاذ، حفظ و تقویت نظام‌هایی که شفافیت را ارتقا می‌بخشند و از تعارض منافع جلوگیری می‌کنند (بند ۴).

۷۱. مطابق ماده ۸ کشورها مکلفاند تا:

الف) سلامت، صداقت و مسئولیت‌پذیری را در میان مقامات دولتی خود ارتقا دهند (بند ۱)؛

ب) ابتکارات سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌المللی و چندجانبه را مدنظر قرار دهند (بند ۳).

۷۲. همچنین ماده ۸ کشورها را ملزم می‌سازد تا در رابطه با مسائل ذیل تلاش کنند:

۱. ادامه ماده ۹: «۳. هر کشور عضو، برحسب ضرورت و طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود اقدامات اداری و مدنی را اتخاذ خواهد کرد تا سلامت دفتر حسابرسی، سوابق، صورت حساب‌های مالی یا سایر اسناد مربوط به درآمدها و هزینه‌های عمومی حفظ و از مخدوش شدن چنین اسنادی جلوگیری شود». م.

۴۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

الف) به کار بردن استانداردهای رفتاری برای اجرای صحیح، آبرومندانانه و مناسب وظایف دولتی (بند ۲)؛

ب) برقراری اقدامات و نظام‌هایی برای تسهیل گزارش‌دهی فساد توسط مقامات دولتی به مراجع صالح، هنگامی که در اجرای وظایف خود با این اعمال روبه‌رو می‌شوند (بند ۴)؛

پ) برقراری اقدامات و نظام‌های مورد نیاز مقامات دولتی برای گزارش تعارض منافع احتمالی به مراجع صالح (بند ۵)؛

ت) اتخاذ اقدامات انضباطی و سایر اقدامات نسبت به مقامات دولتی‌ای که قواعد و استانداردهای پیش‌بینی شده در این ماده را نقض می‌کنند (بند ۶).

۷۳. مطابق بند ۱ ماده ۹ کشورهای عضو مکلف‌اند تا مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، نظام‌های تدارکاتی را بر مبنای شفافیت، رقابت و معیارهای عینی در تصمیم‌گیری که در پیشگیری از فساد نیز کارآمدند، اتخاذ کنند.

۷۴. مطابق بند ۲ ماده ۹ کشورهای عضو باید مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی داخلی خود برای ارتقای شفافیت و پاسخ‌گویی در مدیریت منابع دولتی اقداماتی را اتخاذ کنند.

۲-۲-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۷۵. ماده ۸ هم متضمن مقررات الزامی و هم تعهد به توجه به اقدامات خاص است. مقررات الزامی شامل تعهد به ارتقای سلامت در نظام اداری و هماهنگ کردن نظام‌ها، اقدامات و سازوکارهای مطرح شده در جریان اجرای این ماده با ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، میان منطقه‌ای و چندجانبه می‌شود.

۷۶. به‌طور خاص‌تر، بند ۱ ماده ۸ کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا مطابق با اصول بنیادین نظام حقوقی خود، علاوه بر امور دیگر، سلامت، صداقت و مسئولیت را در بین مقامات دولتی خود ارتقا دهند. بقیه مواد، رهنمودها و توصیه‌های خاص‌تری را مقرر می‌کنند که کشورها باید به آنها توجه کنند؛ مثل طرح کدهای رفتاری برای اجرای وظایف دولتی (ر.ک. مباحث راجع به بند ۲ ماده ۸، در ادامه).

۷۷. بند ۳ ماده ۸ مقرر می‌کند هنگامی که کشورهای عضو مقررات این ماده را اجرا می‌کنند، در صورت اقتضا و مطابق با اصول بنیادین نظام حقوقی خود، به ابتکارات

مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، میان منطقه‌ای و چندجانبه، مثل کد رفتاری بین‌المللی مقامات دولتی مقرر در ضمیمه قطعنامه ۵۱/۵۹ مجمع عمومی در ۱۲ دسامبر ۱۹۹۶، توجه کنند.^۱

۷۸. ماده ۹ بر روی فرایند مناسب و شفاف تدارکات و مدیریت منابع دولتی متمرکز شده است.^۲ مطابق بند ۱ ماده ۹، کشورهای عضو مکلف‌اند تا مطابق با اصول بنیادین نظام حقوقی خود، برای برقراری نظام‌های مناسب تدارکات که مبتنی بر شفافیت، رقابت و معیارهای عینی در تصمیم‌گیری‌اند و علاوه بر امور دیگر، در پیشگیری از فساد کارآمدند، اقدامات لازم را اتخاذ کنند.

۷۹. چنین نظام‌هایی می‌توانند، برای مثال جهت اجتناب از تشریفات بیش از اندازه پیچیده برای مقادیر نسبتاً کم، حداقل ارزش‌های مقتضی را مدنظر قرار دهند. تجربیات پیشین نشان می‌دهد که قاعده‌گذاری افراطی می‌تواند به جای کاهش آسیب‌پذیری در برابر فساد، با افزایش آن، آثار نامطلوبی را به دنبال داشته باشد.

۸۰. نظام‌های تدارکاتی حداقل باید به مسائل ذیل بپردازند:

الف) انتشار عمومی اطلاعات راجع به تشریفات و قراردادهای تدارکاتی، از جمله اطلاعات مربوط به دعوت به مناقصه و اطلاعات مربوط یا وابسته به اعطای قرارداد که به مناقصه‌گذاران احتمالی فرصت کافی برای آمادگی و ارائه پیشنهاد مناقصه را می‌دهد؛
ب) برقراری شرایط مشارکت، از جمله معیار گزینش و اعطا و مقررات مناقصه و انتشار آنها، از پیش؛

پ) استفاده از اهداف و معیارهای از پیش تعیین شده جهت تصمیمات مربوط به تدارکات دولتی، به‌منظور تسهیل تأیید بعدی اجرای درست مقررات یا تشریفات؛
ت) نظام کارآمد بررسی داخلی، از جمله نظام استیناف به‌منظور حصول اطمینان از

۱. ابتکار منطقه‌ای مربوطه دیگر، توصیه‌نامه شماره ۱۰ (۲۰۰۰) R شورای اروپا راجع به کد رفتاری برای مقامات دولتی است که به‌عنوان یک ضمیمه متضمن کد رفتاری برای مقامات دولتی است.

۲. منشورات مرتبط بین‌المللی عبارت‌اند از:

UNCITRAL Model Law on Procurement of Goods, Construction and Services, With Guide to Enactment (1984) the *Procurement Policies and Rules* of the European Bank for Reconstruction and Development (August 2000) and the International Monetary Fund Code of Good Practices on Fiscal Transparency (2001) and Guide on Resource Revenue Transparency (2005).

۴۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

وجود چاره‌جویی‌ها و غرامت قانونی، در صورتی که قواعد یا تشریفات ایجاد شده به‌موجب بند ۱ ماده ۹ به اجرا درنیاید؛

ث) در صورت اقتضا، اقداماتی جهت تنظیم مسائل مربوط به فرد مسئول تدارکات، مثل اعلام سود در تدارکات دولتی خاص، بررسی مراحل کاری و نیازهای آموزشی.

۸۱. طرح این اقدامات ممکن است بسته به چارچوب حقوقی موجود در هر یک از کشورهای عضو، مستلزم اصلاحات یا قانون‌گذاری یا وضع مقررات جدید باشد.

۸۲. کشورهای عضو آزادند تا به مسائل دیگر بپردازند. فهرست فوق تنها حداقلی است که از سوی کنوانسیون مورد الزام قرار گرفته است. در عین حال، نکات تفسیری بیان می‌دارند که «هیچ‌چیز در بند ۱ را نباید به‌گونه‌ای تفسیر کرد که مانع از آن شود که یک کشور عضو اقدامی را اتخاذ یا اطلاعاتی را اعلام کند که برای حفظ منافع اصلی مرتبط با امنیت ملی خود ضروری تشخیص می‌دهد» (بند ۱۳ سند A/58/422/Add.1).

۸۳. بند ۲ ماده ۹ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید با توجه به اصول بنیادین نظام حقوقی خود، اقدامات لازم را برای ارتقای شفافیت و مسئولیت‌پذیری در مدیریت منابع مالی دولتی اتخاذ کنند. این اقدامات حداقل باید شامل موارد زیر باشد:

الف) تشریفات برای تصویب بودجه ملی؛

ب) گزارش به‌موقع در مورد درآمدها و هزینه‌ها؛

پ) نظام حسابداری و ممیزی استاندارد و نظارت مربوطه؛

ت) نظام‌های کارآمد و کارای مدیریت خطر و کنترل داخلی؛ و

ث) در صورت اقتضا، اقدام اصلاحی، در مورد عدم رعایت الزامات مقرر به‌موجب بند

۲ ماده ۹.

۲-۲-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۸۴. بند ۱ ماده ۷ مقرر می‌کند که کشورهای عضو در صورت اقتضا و مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، برای اتخاذ، حفظ و تقویت نظام‌هایی جهت استخدام، به‌کارگیری، حفظ، ارتقا و بازنشستگی کارمندان و سایر مقامات دولتی غیرمنتخب تلاشی جدی خواهند کرد. این نظام‌ها باید:

الف) براساس اصول کارایی، شفافیت و معیارهای هدفمند مثل شایستگی، برابری و استعداد باشند؛

ب) شامل تشریفات کافی جهت گزینش و آموزش افراد برای مقامهای دولتی که به‌ویژه در برابر فساد آسیب‌پذیرند و در صورت اقتضا، چرخش کاری چنین افرادی برای مشاغل دیگر باشند؛^۱

پ) با در نظر گرفتن سطح توسعه اقتصادی کشور عضو، معیارهای پرداخت برابر و پاداش را ارتقا دهند؛

ت) برنامه‌های آموزشی و پرورشی را ارتقا دهند تا آنها را قادر کنند که الزامات اجرای مناسب، صحیح و آبرومند وظایف عمومی را برآورده کنند و آموزش تخصصی و مناسب را ارائه دهند تا آگاهی‌های آنها را نسبت به خطرات فساد ذاتی در اجرای وظایفشان ارتقا دهند. برنامه‌های مزبور ممکن است در موارد قابل اعمال، به استانداردها یا ضوابط رفتاری اشاره داشته باشند.

۸۵. وجود یا ایجاد نظام‌هایی که در بند ۱ ماده ۷ مورد اشاره قرار گرفته است «نباید کشورهای عضو را از حفظ یا اتخاذ اقدامات خاصی برای گروه‌های محروم منع کند» (بند ۱۲ سند A/58/422/Add.1).

۸۶. ماده ۷ در ادامه مقرر می‌دارد که کشورهای عضو – با در نظر گرفتن اهداف کنوانسیون و طبق اصول بنیادین حقوق داخلی خود – به اتخاذ اقدامات قانونی و اداری مناسبی که دارای شرایط زیر است، توجه خواهند کرد:

الف) معیارهای مربوط به نامزدی و انتخاب در مشاغل دولتی را توصیف می‌کنند (بند ۲)؛ و

ب) شفافیت را در تأمین مالی نامزدهای مشاغل انتخابی دولتی و در جایی که صدق کند، تأمین مالی احزاب سیاسی را نیز ارتقا می‌دهند (بند ۳).

۸۷. تجربیات پیشین نیز نشان می‌دهد که مراجع محلی می‌توانند در ارتباط با تدارکات دولتی و همچنین امور مربوط به مستغلات، ساخت‌وساز، طراحی شهری، تأمین مالی

۱. ر.ک. مرکز خدمات پیشگیری از فساد در فرانسه به نشانی زیر:

<http://www.justice.gouv.fr/minister/minscpc.htm>

۴۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

سیاسی و غیره در معرض فساد باشند. بنابراین، باید مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد را در تمامی سطوح اداری مدنظر قرار داد.

۸۸. ممکن است اقداماتی که کشورهای عضو باید مطابق ماده ۷ مدنظر قرار دهند، مستلزم قانون‌گذاری جدید باشد.

۸۹. آخرین مقررۀ ماده ۷ آن است که کشورهای عضو براساس اصول حقوق داخلی خود، تلاش خواهند کرد تا نظام‌هایی را که شفافیت را ارتقا می‌دهد و از تعارض منافع جلوگیری می‌کنند، اتخاذ، حفظ و تقویت کنند. این اقدامات نیز ممکن است مستلزم قانون‌گذاری جدید باشند (بند ۴).

۲-۲-۴ کد رفتاری

۹۰. در ادامه مقررات کلی و الزامی‌ای که از کشورهای عضو می‌خواهد تا سلامت را در نظام اداری خود ارتقا بخشند، ماده ۸ آنها را مکلف می‌کند تا برای اعمال کدها یا استانداردهای رفتاری به‌منظور اجرای صحیح، آبرومندانۀ و مناسب وظایف دولتی در نظام‌های نهادی و حقوقی خود تلاش کنند (بند ۲).

۹۱. تجربیات پیشین نشان می‌دهد که این نکته نیز مهم است که این اصول و قواعد اخلاقی برای مقامات شناخته و ازسوی آنها پذیرفته شود. برخی از روش‌های مناسب شامل توسعه این قواعد از طریق فرایند مشاوره و نه از طریق رویکردی بالا به پایین، مرتبط ساختن قواعد اخلاقی با قراردادهای استخدامی و ارائه منظم ابتکارات افزایش‌دهندۀ آگاهی‌هاست.

۹۲. چنین کدهایی می‌تواند پیش‌بینی‌پذیری را ارتقا بخشد و از آمادگی و آموزش مقامات دولتی پشتیبانی و حل‌وفصل هرگونه مشکل و معضل تکراری‌ای را که ممکن است در جریان کار آنها به وجود آید، تسهیل کند. همچنین، کدهای رفتاری استانداردها و قواعدی را که باید مورد ملاحظه قرار گیرد، روشن می‌کند و بدین‌وسیله وظیفۀ شناسایی و گزارش تخلفات را آسان‌تر می‌سازد (ر.ک. ماده ۳۳).^۱

۹۳. طرح چنین کدهایی ممکن است مستلزم قانون‌گذاری باشد.

۱. ماده ۳۳ کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا به طرح اقداماتی برای محافظت از افرادی توجه کنند که به‌درستی حقایق یا وقایعی مرتبط با جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد را گزارش می‌دهند.

۹۴. ماده ۸ در ادامه دولت‌های عضو را مکلف می‌کند تا با توجه به اصول بنیادین نظام حقوقی خود به برقراری اقدامات و نظام‌هایی جهت تسهیل گزارش‌دهی فساد به مراجع صالح توسط مقامات دولتی در موقعی که به چنین اعمالی در اجرای وظایف خود برخورد می‌کنند، توجه داشته باشند (بند ۴). چنین اقداماتی باعث بهبود میزان کشف، ارتقای مسئولیت‌پذیری و پشتیبانی از اعتماد اجتماعی به اجرای کارآمد اصول کلی مبارزه با فساد می‌شود (ر.ک. ماده ۳۳).^۱

۹۵. قوانین برخی از کشورها از پیش این‌گونه گزارش‌دهی را مقرر کرده‌اند. با این حال، گفتنی است که این مقررات به الزامی خاص، ذیل مقررات کلی پیشگیری از فساد اشاره دارد. در اینجا نکته مورد نظر به جای صرف الزامی دانستن گزارش درباره ارتکاب یک جرم، برقراری سازوکارها، نظام‌ها و اقداماتی است که این گزارش‌دهی را تسهیل می‌کند. ۹۶. تعارض منافع، همانند احساس آن، اعتماد عمومی را نسبت به سلامت و صداقت کارکنان اداری و سایر مقامات سست می‌کند. ماده ۸ به منظور ارتقای بیشتر شفافیت در نظام اداری کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا در صورت اقتضا و مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود سعی کنند تا اقدامات و نظام‌هایی را به وجود آورند که مقامات دولتی را ملزم می‌سازد تا حداقل موارد زیر را به مراجع صالح اعلام کنند:

الف) فعالیت‌های بیرونی خود؛

ب) استخدام؛

پ) سرمایه‌گذاری؛

ت) دارایی‌ها؛ و

ث) هدایا یا منافع کلانی.

که ممکن است در رابطه با وظایفشان به‌عنوان مقامات دولتی از آنها تعارض منافع

۱. تجربیات نشان می‌دهند که ارائه کتبی وظایف گزارش‌دهی که بیان‌کننده امور زیر است، اهمیت بسیاری دارد: چه کسی را باید در داخل و یا خارج مطلع ساخت (در مورد گزارش‌دهی داخلی، ممکن است در جایی که فرد ارشد مظنون است، جایگزینی معین شود)، اقداماتی برای حفاظت از شغل کسانی که با حسن‌نیت گزارش می‌دهند (ر.ک. ماده ۳۳) و اقداماتی برای مطلع کردن مقامات از وظایفشان و حمایت از آنها. از روش‌های مناسب دیگر، استفاده از فرد رابطی است که می‌تواند درون نهاد به‌طور محرمانه ارائه اطلاعات کند (ر.ک. توصیه‌نامه شماره ۱۰ (۲۰۰۰) شورای اروپا راجع به کد رفتاری برای مقامات دولتی).

ایجاد شود (بند ۵).

۹۷. سرانجام استانداردها و فرایندهای کشف و شفافیت باید همراه با ضمانت اجراهای مناسب باشند. ماده ۸ مقرر می کند که کشورهای عضو با توجه به اصول بنیادین حقوق داخلی خود اقدامات انضباطی یا اقدامات دیگری را نسبت به مقامات دولتی ای اتخاذ خواهند کرد که کدها یا استانداردهای ایجاد شده مطابق این ماده را نقض می کنند (بند ۶).

۲-۳ دستگاه قضا و تعقیب کیفری

«ماده ۱۱: تدابیر مربوط به دستگاه قضایی و نهادهای تعقیب

۱. با در نظر داشتن استقلال قضایی و نقش مهم آن در مبارزه با فساد، هر کشور عضو طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود و بدون خدشه وارد آمدن به استقلال قضایی، اقداماتی را اتخاذ خواهد کرد تا سلامت تقویت شود و از فرصت های فساد در بین اعضای دستگاه قضائیه ممانعت به عمل آید. چنین اقداماتی ممکن است شامل قواعدی در خصوص رفتار اعضای دستگاه قضائیه شود.

۲. اقداماتی در همان راستا مثل مواردی که طبق بند ۱ این ماده اتخاذ شده، ممکن است در واحدهای تعقیب در آن دسته از کشورهای عضو که در آنجا این واحدها بخشی از دستگاه قضائیه را تشکیل نمی دهد، اما از استقلال شبیه قوه قضایی برخوردار است، معرفی و به اجرا درآید».

۲-۳-۱ خلاصه ای از مقررات اصلی

۹۸. مطابق بند ۱ ماده ۱۱، کشورهای عضو باید برای تقویت سلامت و پیشگیری از فساد در دستگاه قضایی اقداماتی را اتخاذ کنند. این اقدامات ممکن است شامل قواعدی در ارتباط با رفتار اعضای دستگاه قضایی باشد. این گزینه ممکن است مستلزم قانون گذاری باشد.

۹۹. می توان برای نهاد تعقیب نیز در جایی که از استقلالی مشابه دستگاه قضا برخوردار است، اقدامات مشابهی را طرح کرد.

۱۰۰. طرح این اقدامات ممکن است بدون لطمه زدن به استقلال دستگاه قضایی، بسته به چارچوب حقوقی موجود در هریک از کشورهای عضو، مستلزم قانون گذاری باشد.

۲-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۱۰۱. استقلال مراجع ملی مسئول مبارزه با جنایات فراملی و فساد از سوی کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی به رسمیت شناخته شده است. در این کنوانسیون مقرر شده است که کشورهای عضو اقداماتی را اتخاذ خواهند کرد که تضمین‌کننده پیشگیری، کشف و مجازات مؤثر فساد مقامات دولتی است و شامل استقلال کافی برای اجتناب از تأثیرگذاری نفوذهای ناروا می‌شود (ر.ک. بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون مبارزه با جنایات سازمان‌یافته).

۱۰۲. بند ۱ ماده ۱۱ کنوانسیون مبارزه با فساد برمبنای چنین مقرراتی استوار است و بر استقلال دستگاه قضایی و نقش حیاتی آن در مبارزه با فساد تأکید می‌کند. این سند به‌طور خاص‌تر مقرر می‌دارد که کشورهای عضو مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود و بدون لطمه وارد کردن به استقلال قضایی اقداماتی را با اهداف زیر اتخاذ خواهند کرد:

الف) تقویت سلامت؛ و

ب) پیشگیری از فرصت‌های فساد در میان اعضای دستگاه قضایی.

۱۰۳. این قواعد ممکن است شامل قواعدی ناظر به انتصاب و رفتار اعضای دستگاه قضایی باشد. این گزینه ممکن است بسته به سنت‌ها، قوانین و تشریفات هریک از کشورها، مستلزم قانون‌گذاری باشد. برای نمونه، این امر ممکن است مستلزم بازنگری در مقررات قانون اساسی و شاید ارزیابی قواعد و تشریفات که مطابق آن انتصابات قضایی صورت می‌گیرد و همچنین سازوکارهای مسئولیت‌پذیری‌ای باشد که دستگاه قضایی برای خود در نظر گرفته است تا مشخص شود این امور مقررات ماده ۱۱ را برآورده می‌سازد یا نه.

۱۰۴. برخی از کشورها، از طریق قوانین اساسی و یا قانون‌گذاری عادی برای اعضای دستگاه قضایی (و در برخی موارد نیز برای مراجع تعقیب خود) مصونیت از تحقیق و تعقیب را مقرر می‌دارند. هدف اصلی اعطای این مصونیت تقویت استقلال دستگاه قضایی از طریق حمایت از اعضای آن در برابر تعقیب‌های مغرضانه است. این مصونیت معمولاً در مورد رفتارهایی اعمال می‌شود که در اجرای وظایف رسمی انجام می‌شود (یعنی مصونیت کارکردی) و معمولاً تنها برای دوران تصدی فرد در آن شغل اعمال می‌گردد.

۱۰۵. به‌رغم اهمیت استقلال قضایی، مصونیت از تحقیق و تعقیب ممکن است به دو

۵۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

دلیل مانع از تحقیق و تعقیب فساد شود: (الف) این امر ممکن است بر کشف، تحقیق و تعقیب سایر افرادی که از مصونیت بهره‌مند نیستند و ممکن است در فساد مشارکت داشته باشند، تأثیر بگذارد؛ و (ب) اعمال مصونیت نسبت به اعضای دستگاه قضایی و همچنین اعضای مراجع اجرای قانون، مثل دادستانان و بازپرسان (در مواردی که این افراد عضو دستگاه قضایی نیستند) بدون تضمینات مناسب می‌تواند اعتبار نظام‌های قضایی و اجرای قانون را سست و بنابراین احترام به نهادهای حقوقی و حاکمیت قانون را تضعیف کند.

۱۰۶. بنابراین، توصیه می‌شود اگر به اعضای دستگاه قضایی مصونیتی اعطا می‌شود محدود به مصونیت کارکردی باشد و زمان آن نیز نامحدود نباشد. فرایندی کارآمد و شفاف برای رفع مصونیت به‌خاطر فساد می‌تواند مانع از سوءاستفاده و تضمین‌کننده پاسخ‌گویی باشد.

۳-۳-۲ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند

۱۰۷. بند ۲ ماده ۱۱ کشورهای عضو را به توجه به طرح و اعمال اقدامات مشابهی دعوت می‌کند که ناظر به نهاد تعقیب در کشورهای عضو است که این نهاد بخشی از دستگاه قضایی را تشکیل نمی‌دهند، اما از استقلال مشابهی که در دستگاه قضایی وجود دارد، برخوردارند. این مقررات نیز لزوماً ماهیت تقنینی ندارند و به سنت، قوانین و تشریفات هر کشوری بستگی خواهند داشت.

۱۰۸. هدف از این مقررات پوشش نهاد تعقیبی و تضمین پاسخ‌گویی آن است. در صورتی که یک کشور عضو این نهاد را تحت قوه مجریه حکومت یا دستگاه قضایی قرار داده باشد، از پیش تحت پوشش سایر مقررات کنوانسیون قرار دارند. نکته بند ۲ پوشش نمونه‌هایی است که سایر مقررات شامل نهاد تعقیب نیست.^۱ بنابراین، این مقرر خواهستار اقدامات مشابهی است که در دستگاه قضایی اعمال می‌شود، مشروط به اینکه این نهاد بخشی از دستگاه قضایی را تشکیل ندهد ولی از استقلال مشابهی برخوردار باشد.

۱. برای مثال در آرژانتین و برزیل.

۲-۴ بخش خصوصی

«ماده ۱۲: بخش خصوصی

۱. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین قوانین داخلی خود، اقداماتی را اتخاذ خواهد کرد تا از فساد بخش خصوصی جلوگیری کند، استانداردهای حساسی و ممیزی را در بخش خصوصی ارتقا دهد و در صورت اقتضا، جریمه‌های مؤثر، مناسب و بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری را به‌خاطر قصور در پیروی از چنین اقداماتی، در نظر بگیرد.

۲. اقدامات لازم جهت دستیابی به این اهداف، ممکن است از جمله شامل موارد زیر شود:

الف) ارتقای همکاری بین نهادهای مجری قانون و واحدهای خصوصی مربوطه؛

ب) ترغیب توسعه استانداردها و تشریفات طراحی شده جهت حفظ سلامت واحدهای خصوصی مربوطه از جمله نحوه رفتار جهت اجرای درست، آبرومندانانه و مناسب فعالیت‌های شغلی و کلیه حرف مربوطه و جلوگیری از تنازع منافع و جهت ارتقای استفاده از رویه‌های تجاری مناسب در بین مشاغل و در روابط قراردادی مشاغل با دولت؛

پ) ارتقای شفافیت در بین واحدهای خصوصی از جمله در صورت اقتضا اقداماتی در خصوص هویت اشخاص حقیقی و حقوقی دخیل در ایجاد و مدیریت شخصیت حقوقی شرکت‌ها؛

ت) پیشگیری از سوءاستفاده از تشریفات مربوط به واحدهای خصوصی؛ از جمله تشریفات مربوط به یارانه‌ها و پروانه‌های اعطا شده توسط مراجع دولتی جهت فعالیت‌های بازرگانی؛

ث) جلوگیری از تعارض منافع از طریق وضع محدودیت‌ها به‌نحو مقتضی و برای مدت معقولی بر فعالیت‌های حرفه‌ای مقامات دولتی قبلی یا استخدام مقامات دولتی توسط بخش خصوصی بعد از استعفا یا بازنشستگی، در صورتی که این فعالیت‌ها یا استخدام‌ها به‌طور مستقیم به وظایفی مربوط شود که این‌گونه مقامات دولتی در زمان تصدی برعهده یا بر آنها نظارت داشته‌اند؛

ج) تضمین اینکه مؤسسات خصوصی با مدنظر قرار دادن ساختار و اندازه خود، کنترل‌های ممیزی داخلی کافی جهت کمک به جلوگیری و کشف فساد را دارند و اینکه حساب‌ها و صورت‌حساب‌های مالی لازم این مؤسسات خصوصی مشمول

ممیزی مناسب و تشریفات تأیید قرار گیرد.

۳. هر کشور عضو، جهت پیشگیری از فساد، طبق قوانین و مقررات خود که مربوط به حفظ دفاتر و سوابق، اعلام کتبی وضع مالی و استانداردهای ممیزی و حسابرسی است، اقدامات مقتضی را جهت ممنوع کردن اعمال زیر که با هدف ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون انجام شده است، اتخاذ خواهد کرد:

الف) دایر کردن حساب‌های خارج از دفاتر؛

ب) دایر کردن معاملات مخفی یا معاملاتی که به اندازه کافی مشخص نیستند؛

پ) ثبت هزینه‌هایی که وجود خارجی ندارد؛

ت) ثبت دیون همراه با شناسایی نادرست اهداف آنها؛

ث) استفاده از اسناد جعلی؛ و

ج) نابود کردن عمدی اسناد حسابداری قبل از موعدی که قانون پیش‌بینی کرده است.

۴. هر کشور عضو، اجازه کسر مالیات هزینه‌های تشکیل‌دهنده رشوه‌خواری را که یکی از عناصر تشکیل‌دهنده جرایم مقرر شده براساس مواد ۱۵ و ۱۶ این کنوانسیون می‌باشد و در صورت اقتضا سایر هزینه‌های متحمل شده در پیشبرد رفتار فاسد را نخواهد داد.

۱-۴-۲ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۱۰۹. مطابق بند ۱ ماده ۱۲، کشورهای عضو باید اقدامات زیر را اتخاذ کنند:

الف) پیشگیری از فساد در بخش خصوصی؛

ب) ارتقای استانداردهای حسابرسی و ممیزی در بخش خصوصی؛

پ) مقرر کردن جریمه‌های مؤثر، مناسب و بازدارنده مدنی، اداری یا کیفری برای

قصور در پیروی از این اقدامات.

۱۱۰. بند ۲ ماده ۱۲ اقداماتی را برای دست یافتن به آن اهداف ارائه می‌کند:

الف) ارتقای همکاری بین نهادهای مجری قانون و نهادهای خصوصی؛

ب) ارتقای توسعه استانداردها و تشریفات مثل کدهای رفتاری و رهنمودهای رویه‌های

مناسب؛

پ) ارتقای شفافیت در میان نهادهای خصوصی؛

(ت) پیشگیری از سوءاستفاده از تشریفات مربوط به نهادهای خصوصی؛
(ث) جلوگیری از تعارض منافع؛
(ج) تضمین اینکه مؤسسات خصوصی دارای نظارت‌های ممیزی داخلی کافی هستند.
۱۱۱. مطابق بند ۳ ماده ۱۲ کشورهای عضو باید برای ممنوع کردن اعمال زیر که با هدف ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون انجام شده است، اقداماتی را اتخاذ کنند:

(الف) دایر کردن حساب‌های خارج از دفاتر؛
(ب) دایر کردن معاملات مخفی یا معاملاتی که به‌اندازه کافی مشخص نیستند؛
(پ) ثبت هزینه‌هایی که وجود خارجی ندارد؛
(ت) ثبت دیون همراه با شناسایی نادرست اهداف آنها؛
(ث) استفاده از اسناد جعلی؛ و
(ج) نابود کردن عمدی اسناد حسابداری قبل از موعدی که قانون پیش‌بینی کرده است.
۱۱۲. مطابق بند ۴ ماده ۱۲، کشورهای عضو باید کسر مالیات هزینه‌های تشکیل‌دهنده رشوه‌خواری (ر.ک. مواد ۱۵ و ۱۶) و سایر هزینه‌های متحمل شده در پیشبرد رفتار فاسد را اجازه ندهند.

۲-۴-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۱۱۳. بند ۱ ماده ۱۲ مقرر می‌کند که دولت‌های عضو باید مطابق اصول بنیادین حقوق خود سه نوع اقدام را اتخاذ کنند.
۱۱۴. اقدام نخست تعهدی کلی در اتخاذ اقداماتی با هدف پیشگیری از فساد در بخش خصوصی است. مقررات بقیه بند ۱ و همچنین ماده ۱۲ اقداماتی به‌سوی دستیابی به این هدف است.
۱۱۵. هدف نوع دوم از اقدامات مورد حکم بند ۱، ارتقای استانداردهای حسابرسی و ممیزی است. این استانداردها شفافیت را فراهم، فعالیت‌های نهادهای خصوصی را روشن، از اعتماد به گزارش‌های سالیانه و گزارش‌های دیگر پشتیبانی و به پیشگیری و همچنین کشف تخلفات کمک می‌کند (برای اقدامات عینی مختلفی که کشورها

۵۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

می‌توانند برای پیشگیری از فساد در بخش خصوصی و به‌منظور پاسخ‌گویی اتخاذ کنند، ر.ک. بحث ذیل دربارهٔ بند ۲ ماده ۱۲).

۱۱۶. اقدام نوع سومی که کشورهای عضو باید اتخاذ کنند، در صورت اقتضا، به مقررات ناظر بر جرمه‌های مؤثر، مناسب و بازدارندهٔ مدنی، اداری یا کیفری برای قصور در پیروی از استانداردهای حسابرسی و ممیزی فوق ارتباط دارد.

۱۱۷. بند ۳ ماده ۱۲ در ارتباط با رویه‌های ممیزی شناخته شده‌ای که کاملاً آمادهٔ سوءاستفاده‌اند، اقدامات خاصی را مقرر می‌کند. کشورهای عضو مکلف‌اند تا مطابق قوانین و مقررات خود در ارتباط با حفظ دفاتر و سوابق، اعلام کتبی وضع مالی و استانداردهای ممیزی و حسابرسی، هر اقدام لازمی را جهت ممنوع کردن اعمال زیر که با هدف ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون انجام شده است، اتخاذ کنند:^۱

الف) دایر کردن حساب‌های خارج از دفاتر؛

ب) دایر کردن معاملات مخفی یا معاملاتی که به‌اندازه کافی مشخص نیستند؛

پ) ثبت هزینه‌هایی که وجود خارجی ندارد؛

ت) ثبت دیون همراه با شناسایی نادرست اهداف آنها؛

ث) استفاده از اسناد جعلی؛ و

ج) نابودی عمدی اسناد حسابداری قبل از موعدی که قانون پیش‌بینی کرده است.^۲

۱۱۸. اعمال این مقرره ممکن است مستلزم قانون‌گذاری باشد.

۱۱۹. بند ۴ ماده ۱۲ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید کسر مالیات هزینه‌های تشکیل‌دهندهٔ رشوه‌خواری و در صورت اقتضا، سایر هزینه‌های متحمل شده در پیشبرد

۱. گفتنی است که اعضای کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعهٔ اقتصادی نیز مطابق ماده ۸ این کنوانسیون ملزم‌اند تا اقدامات فهرست شده در جزءهای الف تا ث بند ۱۱۷ رهنمود حاضر را زمانی که به‌منظور ارتشا یا «مخفی کردن ارتشا» مقامات دولتی خارجی انجام می‌شود، اتخاذ کنند.

۲. توصیه‌نامهٔ بازنگری شدهٔ ۱۹۹۷ شورا دربارهٔ مبارزه با ارتشا در معاملات تجاری که از سوی شورای سازمان همکاری و توسعهٔ اقتصادی در سطح وزرا به تصویب رسیده است، مقرر می‌دارد که کشورهای عضو این سازمان «باید توجه کنند که آیا شرایط تسلیم به ممیزی خارجی کافی است»؛ «باید ممیزی که امارات یک عمل محتمل غیرقانونی ارتشا را کشف می‌کنند ملزم کنند تا این کشف را به نهادهای مدیریتی و در صورت اقتضا به نهادهای نظارتی مشترک گزارش دهند» و «باید به الزام این ممیز به گزارش امارات یک عمل محتمل غیرقانونی ارتشا به مراجع صالح توجه کنند».

رفتار فاسد را اجازه ندهند. هدف این مقرر از بین بردن ناهماهنگی‌ها و اغتشاشات حقوقی‌ای است که می‌تواند منافع مالی از اقدامات فاسد را ممکن سازد. این امر با مواد ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون مبارزه با فساد که جرم دانستن ارتشای مقامات دولتی ملی و خارجی یا مقامات سازمان‌های بین‌المللی را مورد حکم قرار می‌دهند، هماهنگ است.

۲-۴-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند

۱۲۰. بند ۲ ماده ۱۲ در بخش‌های خود رویه‌های مناسبی را ترسیم می‌کند که ثابت شده‌اند در پیشگیری از فساد در بخش خصوصی و ارتقای شفافیت و پاسخ‌گویی مؤثرند. ۱۲۱. اقدامات لازم برای دست یافتن به آن اهداف علاوه بر امور دیگر، شامل اقدامات ذیل است که مشمول هر یک از جزءهای بند ۲ ماده ۱۲ می‌شوند.

۲-۴-۳-۱ ارتقای همکاری بین نهادهای مجری قانون و نهادهای خصوصی (جزء الف بند ۲)

۱۲۲. غالباً نهادهای خصوصی بهترین موقعیت را برای شناسایی و کشف بی‌نظمی‌هایی دارند که نشانه رفتارهای فاسد است. همچنین آنها معمولاً قربانی اقدامات فاسدی هستند که از سوی رقیبانی ارتکاب می‌یابد که ممکن است از این طریق مزایایی ناعادلانه و غیرقانونی به دست آورند. بنابراین، ارتباط میان بخش خصوصی و نهادهای مجری قانون هم برای پیشگیری و هم برای بازدارندگی از فساد مفید است^۱ (ر.ک. ماده ۳۹).
ترغیب توسعه استانداردها و تشریفات طراحی شده جهت حفظ سلامت واحدهای خصوصی مربوطه از جمله نحوه رفتار جهت اجرای درست، آبرومندانانه و مناسب فعالیت‌های شغلی و کلیه حرف مربوطه و جلوگیری از تنازع منافع و جهت ارتقای

۱. برای مثال، در فرانسه از سال ۱۹۹۷ مرکز خدمات پیشگیری از فساد به منظور شناسایی بهترین اقدامات جهت کمک به شرکت‌ها و مستخدمان آنها برای پیشگیری آنها از مداخله در تخلفات و اتخاذ رفتارهای حرفه‌ای مطابق با قواعد و مقررات غالب مبارزه با فساد برنامه‌های مشترکی را با بخش خصوصی طراحی کرده است. برای به اشتراک گذاشتن اطلاعات و کمک به شرکت‌ها در نگاشتن یا ارتقای کدهای اخلاقی و گنجاندن آنها به عنوان بخشی از برنامه‌های آموزشی، پیمان‌ها و توافقی‌هایی میان شرکت‌های خصوصی و دولتی با این مرکز به امضا رسیده است.

استفاده از رویه‌های تجاری مناسب در بین مشاغل و در روابط قراردادی مشاغل با دولت^۱ (جزء ب بند ۲).

۱۲۳. کدهای رفتاری می‌توانند رسمی یا غیررسمی باشند. این کدها را می‌توان از طریق بخش خصوصی و حتی به‌وسیلهٔ ابتکارات یک شرکت واحد طراحی کرد. همچنین، می‌توان آنها را تحت حمایت دولت و با مشورت بخش خصوصی ابداع کرد. کارکرد مهمی که این کدها ایفا می‌کنند ارتقای پیش‌بینی‌پذیری، روشن کردن مسائل و تشریفات و ارائهٔ رهنمودها و حمایت مربوط به جریان صحیح اقدامات در رابطه با مشکلات همیشگی‌ای است که برای مقامات خصوصی ایجاد می‌شود. کارکرد دیگر این کدها کمک به ارائهٔ آموزش دربارهٔ چگونگی اجتناب از تعارض منافع و اقداماتی است که در هنگام بروز این مشکل باید انجام داد و ترسیم مرزی روشن میان رفتارهای قابل قبول و غیرقابل قبول است. ابتکارات بخش خصوصی جایگزینی برای آنچه که دولت‌ها برای وضع مقررات، لازم و مناسب می‌دانند، نیست، اما ممکن است کشورهای عضو بخواهند به اعطای ضمانت‌اجراهای رسمی به ابتکارات خاصی از بخش خصوصی توجه کنند.^۲

ارتقای شفافیت در بین واحدهای خصوصی، از جمله در صورت اقتضا اقداماتی در خصوص هویت اشخاص حقیقی و حقوقی دخیل در ایجاد و مدیریت شخصیت حقوقی شرکت‌ها (جزء پ بند ۲).

۱۲۴. خطرهای فساد و آسیب‌پذیری در برابر انواع مختلف سوءاستفاده‌های نامشروع مربوط به آن هنگامی که معاملات و ساختار سازمانی نهادهای خصوصی شفاف نیست، بیشتر خواهد بود. در صورت اقتضا، ارتقای شفافیت در هویت اشخاصی که نقش مهمی

۱. برای مثال، می‌توان اطلاعات راجع به ابتکارات این حوزه را در منابع زیر یافت:

Anti-corruption Policies in Asia and the Pacific: Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries (Asian Development Bank/Organization for Economic Cooperation and Development (ADB/OECD), Manila, 2006), pp. 45-53; *Controlling Corruption in Asia and the Pacific* (ADB/OECD, Manila, 2005), pp. 55 ff.; and *Knowledge Commitment Action Against Corruption in Asia and the Pacific* (ADB/OECD, Manila, 2006), pp. 87 ff.

۲. برای مثال ر.ک.

Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and Country Experiences (OECD, 2004); *Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement* (OECD, 2005); and *Good Procurement Practices for Official Development Assistance, Principle 417: Improving Procurement Capacity and Practices of Recipients* (OECD).

در ایجاد و مدیریت یا فعالیت‌های شرکت‌ها دارند، اهمیت دارد. پیشگیری از سوءاستفاده از تشریفات مربوط به واحدهای خصوصی از جمله تشریفات مربوط به یارانه‌ها و پروانه‌های اعطا شده توسط مراجع دولتی جهت فعالیت‌های بازرگانی (جزء ت بند ۲).

۱۲۵. ثابت شده است که حوزه‌های کمک‌های مالی یا اعطای مجوز به فعالیت‌های تجاری خاص، همانند سایر حوزه‌هایی که دولت به‌نحوی در حیات اقتصادی و بخش خصوصی دخالت می‌کند، در معرض اقدامات فاسد یا سایر سوءاستفاده‌ها قرار دارند. بنابراین، کشورها تشویق می‌شوند تا به پیشگیری از اقدامات فاسد در این حوزه‌ها توجه خاصی کنند.^۱ جلوگیری از تعارض منافع از طریق وضع محدودیت‌ها به‌نحو مقتضی و برای مدت معقولی بر فعالیت‌های حرفه‌ای مقامات دولتی قبلی یا استخدام مقامات دولتی توسط بخش خصوصی بعد از استعفا یا بازنشستگی در صورتی که چنین فعالیت‌ها یا استخدام‌ها به‌طور مستقیم به وظایفی مربوط شود که این‌گونه مقامات دولتی در زمان تصدی برعهده یا بر آنها نظارت داشته‌اند (جزء ت بند ۲) (ر.ک. مباحث راجع به بند ۵ ماده ۸ در فصل دوم و بندهای ۱۲۴ و ۱۲۵ فوق‌الذکر)؛

تضمین اینکه مؤسسات خصوصی با مدنظر قرار دادن ساختار و اندازه خود، کنترل‌های ممیزی داخلی کافی جهت کمک به جلوگیری و کشف فساد را دارند و اینکه حساب‌ها و صورت‌حساب‌های مالی لازم چنین مؤسسات خصوصی مشمول ممیزی مناسب و تشریفات تأیید قرار گیرد (جزء ج بند ۲).

۱۲۶. می‌توان به‌وسیله نظارت‌های ممیزی داخلی که به‌موجب آن شخص یا گروهی مسئولیت این امر را برعهده دارند و به‌طور منظم به مجریان گزارش می‌دهند، از اقدامات فاسد و سایر اقدامات غیرقانونی (و همچنین سوءمدیریت) پیشگیری و آنها را کشف و جبران کرد. البته ممکن است مؤسسات ساده و کوچک نیازی به این ترتیبات نداشته

۱. برای مثال، ر.ک. گزارش‌های سالیانه و ویژه دفتر ضدکلاهبرداری اروپا، دیوان ممیزان اروپا و دفتر پاسخ‌گویی دولتی ایالات متحده و ... همچنین، ر.ک. مقررات راجع به استخدام مقامات سابق دولتی در بخش خصوصی در فرانسه (قانون شماره ۵۳۰-۹۴ بیست و هشتم ژوئن ۱۹۹۴)؛

باشند. از کشورهای عضو دعوت می‌شود تا به ساختار و اندازه‌نهادهایی که می‌توان از آنها خواست تا چنین نظارت درونی‌ای را اعمال کنند، توجه داشته باشند.^۱ اقدامات مشابه ولی غیررسمی تر شامل گردش کارکنان، پیمایش‌های دوره‌ای درباره آگاهی از قواعد و مقررات، سیاست‌های تضمین‌کننده حفظ مستندسازی صحیح و غیره می‌شود.

۲-۵ پیشگیری از پول‌شویی

«ماده ۱۴: اقداماتی جهت پیشگیری از پول‌شویی

۱. هر کشور عضو، موارد زیر را انجام خواهد داد:

الف) تشکیل نظام جامع نظارتی و کنترلی داخلی برای بانک‌ها و سازمان‌های مالی غیربانکی از جمله اشخاص حقیقی یا حقوقی که خدمات رسمی یا غیررسمی انتقال پول یا اشیای ارزشمند را ارائه می‌دهند و در صورت اقتضا، سایر نهادها به‌ویژه آنهایی که مستعد پول‌شویی هستند، در چارچوب صلاحیت خود به‌منظور جلوگیری و کشف تمامی اشکال پول‌شویی. این نظام بر شرایطی که مشتری باید داشته باشد و در صورت اقتضا، شناسایی مالک منافع، حفظ سوابق و گزارش کردن معاملات مشکوک تأکید خواهد کرد؛

ب) بدون خدشه وارد آمدن به ماده ۴۶ این کنوانسیون، تضمین اینکه مراجع اداری، نظارتی، مجری قانون و سایر مراجع متعهد به مبارزه با پول‌شویی (از جمله و در صورت اقتضا، به‌موجب قانون داخلی، مراجع قضایی) این توانایی را دارند تا در سطوح ملی و بین‌المللی در چارچوب شرایطی که قانون داخلی آن تعیین کرده است، همکاری و تبادل اطلاعات کنند و بدین‌منظور ایجاد واحد اطلاعاتی مالی را مدنظر قرار خواهند داد تا به‌عنوان مرکز ملی جمع‌آوری، تجزیه و تحلیل و نشر اطلاعات مربوط به پول‌شویی بالقوه خدمت کند.

۲. کشورهای عضو با رعایت تضمین‌هایی به‌منظور حصول اطمینان از استفاده مناسب

۱. گفتنی است که مقررات بیش از حد - یا آنچه که مقررات بیش از حد احساس می‌شود - ممکن است اثر معکوس داشته باشد و به‌جای تأثیرات مثبت، باعث ایجاد انگیزه و مشوقی برای عدم پیروی باشد.

از اطلاعات و بدون اینکه مانع نقل و انتقال سرمایه قانونی شوند، اجرای اقدامات امکان پذیر را جهت شناسایی و نظارت بر نقل و انتقال پول و اسناد قابل انتقال در طول مرزهای خود مدنظر قرار خواهند داد. چنین اقداماتی ممکن است شامل الزام افراد و حرف به گزارش انتقال مقادیر معتابه وجه و اسناد قابل انتقال شود.

۳. کشورهای عضو، اجرای اقدامات مقتضی و امکان پذیر را مدنظر قرار خواهند داد تا مؤسسات مالی از جمله فرستندگان وجوه را ملزم به موارد ذیل کنند:

الف) جهت انتقال الکترونیکی وجوه و پیام های مربوطه، اطلاعات دقیق و معنی دار را در رابطه با شخص بانی^۱ بر روی فرم درج کنند؛

ب) چنین اطلاعاتی را در سراسر زنجیره پرداخت حفظ کنند؛ و

پ) اجرای اقدامات امنیتی دقیق، جهت انتقال وجوهی که حاوی اطلاعات کامل در خصوص شخص بانی نیست.

۴. در راستای ایجاد نظام نظارتی و کنترلی طبق این ماده و بدون خدشه وارد آمدن به هر ماده دیگر این کنوانسیون، از کشورهای عضو درخواست می شود تا از ابتکارات مربوطه سازمان های منطقه ای، بین المللی و چندجانبه علیه پول شویی استفاده کنند.

۵. کشورهای عضو، تلاش خواهند کرد تا همکاری های جهانی، منطقه ای، زیرمنطقه ای و دوجانبه را در بین مراجع نظارتی قضایی، مجری قانون و مالی به منظور مبارزه با پول شویی گسترش دهند».

۱۲۷. مقامات فاسد برای اینکه بتوانند از منافع فعالیت های غیرقانونی خود بهره مند شوند، باید منشأ دارایی های خود را پنهان کنند. به رغم جرم مستقل اختفا (ر.ک. ماده ۲۴)، این پول شویی است که متضمن مخفی کردن منشأ غیرقانونی عواید ناشی از جرم است. این امر عمدتاً در سه مرحله انجام می شود: وارد کردن این عواید به نظام مالی («جاسازی»)، مداخله در معاملات مختلف با قصد مبهم ساختن منشأ و روش کسب پول («لایه سازی») و بدین وسیله گنجاندن این پول در اقتصاد قانونی از طریق معاملات ظاهراً مشروع («گنجاندن»).

۶۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۱۲۸. بخش مهمی از پول شویی جاسازی سرمایه‌های نامشروع در نظام مالی است. هنگامی که این کار انجام می‌شود، ردیابی دارایی‌ها دشوارتر یا حتی ناممکن می‌شود. بنابراین، متوقف ساختن عاملان بزهکار از اتخاذ این گام نخست و توسعه توانایی ردیابی انتقال دارایی‌ها اهمیت بسیاری دارد. در این باره همکاری‌های بین‌المللی و هماهنگی اقدامات ملی اجتناب‌ناپذیر است.

۱۲۹. به همین دلایل، ماده ۱۴ کنوانسیون اقداماتی را مطرح می‌سازد که هدف از آنها پیشگیری از این فعالیت‌ها و طلب مساعدت از مؤسسات مالی و دیگران در پیشگیری از وارد ساختن سرمایه‌های مجرمانه به نظام مالی، کشف معاملاتی در این نظام که ممکن است منشأ مجرمانه داشته باشد و تسهیل ردیابی سرمایه‌هایی است که با این معاملات در ارتباط بوده‌اند.^۱ مواد ۳۱، ۴۶، ۵۲، ۵۷ و ۵۸ کنوانسیون مبارزه با فساد به مسدودسازی، ضبط، صادره و تعیین تکلیف یا بازگرداندن عواید ناشی از جرایم مقرر شده در این کنوانسیون توجه کرده‌اند. در این راستا، جمع‌آوری اطلاعات و همکاری بین‌المللی نیز مرتبط‌اند.

۱۳۰. ماده ۱۴ اقداماتی را مقرر می‌دارد — که برخی از آنها الزامی و برخی دیگر به شدت توصیه می‌گردند — که هدف از آنها تضمین این امر است که کشورهای عضو دارای نظام‌هایی حقوقی و اداری برای بازداشتن و کشف پول شویی باشند. هدف کلی فراهم آوردن نظامی جامع است که شناسایی فعالیت‌های پول شویی را تسهیل می‌کند و مبادله اطلاعات را در میان مراجع مختلفی که برای مبارزه با پول شویی اختصاص یافته‌اند، ارتقا می‌بخشد.

۱۳۱. مؤسسات مالی و سایر نهادهای تعیین شده، از جمله فرستندگان و جوه^۲ ملزم‌اند تا برای پیشگیری از وارد کردن سرمایه‌های مجرمانه به نظام‌های مالی و فراهم کردن ابزارهایی برای شناسایی و ردیابی این سرمایه‌ها در صورتی که پیشتر وارد نظام مالی شده‌اند و همچنین پیوند دادن آنها با مالکانشان برای تسهیل بازداشت و تعقیب آنها اقداماتی را اتخاذ کنند.

۱۳۲. کشورها باید اقدامات خاصی را مثل تشریفات برای نهادهای مالی جهت شناخت مشتریان خود، حفظ سوابق و گزارش معاملات مشکوک به مراجع ملی، اتخاذ کنند و آنها را در زیرساخت‌های مالی خود بگنجانند. این تشریفات باید بخشی از یک نظام

۱. چنین اقداماتی از سوی گروه ویژه امور مالی در مورد پول شویی و سایر نهادهای منطقه‌ای پیشنهاد شده است.

2. Remitter

جامع نظارتی باشد که ارتباطات لازم را برای همکاری داخلی و بین‌المللی تسهیل می‌کند. بسیاری از کشورها واحدهای اطلاعات مالی را برای جمع‌آوری، تحلیل و مبادله مؤثر اطلاعات لازم و مطابق قوانین خود تأسیس کرده‌اند. از کشورهای عضو خواسته شده تا به تأسیس چنین واحدهایی که مستلزم تقبل منابع عمده‌تری است، توجه کنند.

۱۳۳. کنوانسیون بر مبنای ابتکارات پیشین و مستمر سطوح ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی استوار است (ر.ک. مباحث راجع به جرم‌انگاری پول‌شویی در قسمت ۱-۳ فصل سوم رهنمود حاضر).

۱۳۴. هنگامی که تهیه‌کنندگان قوانین ملی کنوانسیون مبارزه با فساد را اعمال می‌کنند، خوب است تا به سایر ابتکارات و اسناد بین‌المللی مرتبط یا مشابه توجه کنند. تا جایی که کشورها به عضویت این اسناد یا رهنمون شدن از سوی چنین ابتکاراتی توجه می‌کنند، می‌توانند به طراحی اجرای آنها به نحوی که تعهدات آنها را به‌طور همزمان یا به‌نحوی هماهنگ برآورده می‌کند، توجه کنند. در این راستا، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی باید از نهادها و اسناد زیر آگاه باشند:

الف) کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ (کنوانسیون ۱۹۸۸)؛

ب) کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی؛
 پ) قطعنامه‌های ۱۲۶۷ شورای امنیت در تاریخ ۱۵ اکتبر ۱۹۹۹، ۱۳۷۳ در تاریخ ۲۸ سپتامبر ۲۰۰۱ و ۱۳۷۷ در تاریخ ۱۲ نوامبر ۲۰۰۱ در رابطه با تأمین مالی اقدامات تروریستی؛
 ت) کنوانسیون شورای اروپا درباره پول‌شویی، بازرسی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم ۱۹۹۰؛

ث) گروه ویژه امور مالی در مورد پول‌شویی که در سال ۱۹۹۰ تأسیس شده چهل توصیه درباره پول‌شویی و نهمین توصیه ویژه درباره تأمین مالی تروریستی صادر کرده است.

۱۳۵. اجرای تعهدات نظارتی و اداری می‌تواند برای برخی از کشورها، نسبت به کشورهایی که از پیش ساختارهایی برای مبارزه با پول‌شویی داشته‌اند، طولانی‌تر باشند. اقدامات الزامی از سوی کنوانسیون مبارزه با فساد باید در زیرساخت کلی مالی هر کشور گنجانده شود. بنابراین، زمان لازم برای اجرای این اقدامات عمدتاً به ماهیت و پیچیدگی

۶۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

نهادهای مالی محلی و همچنین میزان مداخله آنها در معاملات فرامرزی بستگی دارد. ۱۳۶. در این فرایند باید دقت خاصی به بسترها و آسیب‌پذیری‌های خاص هر کشور داشت. در کشورهایی که در حال حاضر این اقدامات اجرا نمی‌شود، فرایند اجرا می‌تواند همزمان با تصویب کنوانسیون پیش رود تا زمانی که کنوانسیون برای این کشورها لازم‌الاجرا می‌شود این اقدامات اجرا شوند.

۱۳۷. کشورها باید مقرراتی را که از پیش برای مبارزه با پول‌شویی داشته‌اند، به‌منظور تضمین هماهنگی با این مواد و موادی که به مسدودسازی، ضبط و مصادره عواید ناشی از رفتارهای فاسد (ماده ۳۱)، همکاری بین‌المللی (فصل چهارم) و استرداد اموال (فصل پنجم) مربوط می‌شود، مورد بازبینی قرار دهند. کشورهایی که متکفل این بازبینی می‌شوند ممکن است تمایل داشته باشند تا از فرصت اعمال تعهداتی که در حال حاضر مطابق سایر اسناد و ابتکارات منطقه‌ای و بین‌المللی برعهده دارند، نیز استفاده کنند.

۱-۵-۲ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۱۳۸. ماده ۱۴ متضمن دو مقررۀ الزامی است:

الف) تشکیل یک نظام جامع نظارتی و کنترلی برای بازداشتن از پول‌شویی (جزء

الف بند ۱)؛

ب) تضمین اینکه مراجع دخیل در مبارزه با پول‌شویی این توانایی را دارند تا در

سطوح ملی و بین‌المللی به همکاری و تبادل اطلاعات بپردازند (جزء ب بند ۱).

۱۳۹. افزون بر این کشورهای عضو باید مطابق ماده ۱۴ به موارد زیر توجه کنند:

الف) تأسیس یک واحد اطلاعات مالی (جزء ب بند ۱)؛

ب) اعمال اقداماتی جهت نظارت بر نقل و انتقال پول درون مرزهای خود (بند ۲)؛

پ) اعمال اقداماتی برای الزام مؤسسات مالی به جمع‌آوری اطلاعات راجع به انتقال

الکترونیکی وجوه، حفظ اطلاعات راجع به کل زنجیره پرداخت و ایجاد امنیت دقیق در

مورد انتقال وجوهی که حاوی اطلاعات کاملی در خصوص شخص بانی نیست (بند ۳)؛

ت) توسعه و ارتقای همکاری‌های جهانی، منطقه‌ای و دوجانبه میان مراجع مسئول

مبارزه با پول‌شویی (بند ۵).

۲-۵-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۲-۵-۲-۱ نظام نظارتی و کنترلی

۱۴۰. جزء الف بند ۱ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید به‌منظور پیشگیری و کشف فعالیت‌های پول‌شویی یک نظام نظارتی و کنترلی را در چارچوب صلاحیت خود ایجاد کنند. این نظام باید جامع باشد ولی ماهیت دقیق و عناصر خاص این نظام به کشورها واگذار شده است؛ مشروط به اینکه حداقل بانک‌ها و نهادهای مالی غیربانکی را به تضمین موارد زیر ملزم کنند:

الف) شناسایی مؤثر مشتریان؛

ب) حفظ دقیق سوابق؛

پ) سازوکاری برای گزارش معاملات مشکوک.

۱۴۱. این مقررات به بانک‌ها، مؤسسات مالی غیربانکی (برای مثال شرکت‌های بیمه و بورس اوراق بهادار) و در صورت اقتضا به سایر نهادهایی تسری می‌یابد که به‌طور خاص در معرض پول‌شویی است (جزء الف بند ۱ ماده ۱۴). نکات تفسیری اضافه می‌کنند که سایر نهادها را می‌توان به‌نحوی تفسیر کرد که دربرگیرنده نهادهای مالی واسطه‌ای شود که در برخی از کشورها می‌تواند شامل شرکت‌های کارگزاری، سایر معامله‌کنندگان اوراق بهادار، اتاق‌های معامله ارز یا صرافی‌ها شود (بند ۱۸ سند A/58/422/Add.1). علاوه‌بر مقررات متناظر در کنوانسیون مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی، نهادهای مالی شامل «اشخاص حقیقی یا حقوقی ای می‌شود که برای انتقال پول یا اشیای ارزشمند خدمات رسمی یا غیررسمی ارائه می‌دهند» (جزء الف بند ۱ ماده ۱۴). این ارجاع هم برای توجه به فرستندگان رسمی وجوه و هم نظام‌های غیررسمی انتقال اشیای ارزشمند مثل شبکه‌های «حواله» ای است که در عربستان سعودی ایجاد و در دهه‌های اخیر جهانی شده است. این شبکه‌ها خدماتی ارزشمند را برای مهاجران و خانواده‌های آنها ارائه می‌دهند، اما در معرض سوءاستفاده از سوی مجرمان، از جمله مقامات دولتی نیز هستند.

۱۴۲. بنابراین، این نظام نه تنها باید نسبت به نهادهای بانکی اعمال شود، بلکه در حوزه‌هایی از تجارت نیز که گردش و حجم بالا پول‌شویی را محتمل می‌سازد، اجرا شود.

۶۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

تجربیات پیشین نشان می‌دهد که فعالیت‌های پول‌شویی در بخش مستغلات و تجارت کالاهایی مثل طلا، سنگ‌های قیمتی و دخانیات رخ داده است.

۱۴۳. در بسیاری از مجامع فهرست نهادها فراتر از مؤسسات مالی رفته است و شامل مشاغل و حرفی می‌شود که با مستغلات و لوازم در ارتباطند. برای مثال توصیه ۱۲ از چهل توصیه گروه ویژه امور مالی، هنگامی که شرایط خاصی وجود داشته باشد، مقررات شناخت دقیق مشتریان و حفظ سوابق را به عاملان مستغلات و معامله‌گران فلزات و سنگ‌های قیمتی، وکلا، سردفتران، سایر مشاغل حقوقی مستقل و حسابداران، تراست‌ها و تأمین‌کنندگان خدمات شرکتی نیز تسری می‌دهند. در ماده ۱ بخشنامه 2005/60/EC تصویب شده از سوی پارلمان اروپایی و شورای اتحادیه اروپا در ۲۶ اکتبر ۲۰۰۵ نیز مقررات مشابهی مقرر شده است.

۱۴۴. اخیراً به مشاغل خدمات پولی و نظام‌های غیررسمی انتقال اشیای ارزشمند، مثل حواله و هوندی^۱ توجه فزاینده‌ای می‌شود. در تعداد رو به رشدی از کشورها، به‌منظور کشف پول‌شویی، تأمین مالی تروریستی یا سایر جرایم، این نهادها نیز موضوع نظام‌های نظارتی قرار گرفته‌اند.^۲

۱۴۵. شناسایی مشتریان مستلزم مقرراتی است که دارندگان حساب‌ها در مؤسسات مالی و تمامی طرف‌های معاملات مالی شناسایی و مستند شوند. سوابق باید شامل اطلاعات کافی برای شناسایی تمامی طرف‌ها و ماهیت معامله شود، دارایی‌های خاص و میزان ارزش‌های مورد نظر را شناسایی کند و ردیابی منابع و مقاصد تمامی سرمایه‌ها یا سایر دارایی‌ها را ممکن سازد.

۱۴۶. الزام به حفظ سوابق به این معناست که سوابق مشتری و معامله باید حداقل برای زمان مشخص شده‌ای حفظ شوند. برای مثال مطابق چهل توصیه گروه ویژه مالی، حداقل پنج سال پیشنهاد می‌گردد؛ درحالی‌که برای کشورهای عضو کنوانسیون

1. Hundi

یک نظام غیررسمی انتقال وجوه که عمدتاً در خاورمیانه و آفریقا مورد استفاده قرار می‌گیرد. م.
۲. جهت رجوع به نمونه‌ها و بحث‌های راجع به این رویکردها ر.ک. *Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems* (International Monetary Fund, Washington, D.C., 2005) و همچنین قسمت ۶-۲ فصل دوم (منابع اطلاعاتی) در ذیل.

بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم حفظ سوابق به مدت پنج سال الزامی است. ۱۴۷. معاملات مشکوک را باید به اطلاع واحد اطلاعات مالی یا سایر نهادهای مشخص رساند. معیار شناسایی معاملات مشکوک را باید طراحی و در فواصل معین با مشاوره با کارشناسان مطلع از روش‌های نوین یا شبکه‌های به کار رفته از سوی پول‌شویان مورد بازنگری قرار داد.

۱۴۸. نکات تفسیری مقرر می‌دارند که عبارت «معاملات مشکوک» را می‌توان به این نحو تفسیر کرد که شامل معاملات نامعمولی شود که به دلیل مقدار، مشخصات و کثرتشان با فعالیت شغلی مشتری ناسازگار است، از پارامترهای معمول و مورد قبول بازار تجاوز می‌کند یا مبنای حقوقی روشنی ندارد و می‌تواند به‌طور کلی ایجادکننده فعالیت غیرقانونی باشد یا با آن در ارتباط باشد. (بند ۱۹ سند A/58/422/Add.1). کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم، معاملات مشکوک را هرگونه معامله پیچیده و به‌طور غیرعادی بزرگ و الگوهای غیرعادی معامله معرفی می‌کند که هدف اقتصادی یا مشروع روشنی ندارد (ضمیمه قطعنامه ۵۴/۱۰۹ مجمع عمومی، ردیف (۳) جزء ب بند ۱ ماده ۱۸).

۱۴۹. همچنین، اختیاراتی که برای بررسی سوابق و الزام حفظ‌کنندگان سوابق به کمک در تعیین محل سوابق، باید به ناظران و کارکنان واحد اطلاعات مالی اعطا شود باید تعریف شود. از آنجاکه ممکن است برخی از سوابق تحت شمول مقررات رازداری و قوانین اسرار بانکداری باشد که افشای آنها را ممنوع می‌سازد، باید به مقرراتی که مؤسسات مالی را از تبعیت از این مقررات و قوانین رها می‌سازد، توجه کرد. همچنین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی باید مقررات ناظر به بازرسی و افشا را به‌نحوی تهیه کنند که مؤسسات مالی را به‌خاطر افشای سوابق مشتریان به ناظران و واحدهای اطلاعات مالی در برابر دعاوی مدنی و سایر دعاوی محافظت کند.

۱۵۰. اعمال این اقدامات احتمالاً مستلزم قانون‌گذاری است. به‌خصوص، این الزام که مؤسسات مالی باید معاملات مشکوک را اعلام کنند و حمایت از کسانی که با حسن‌نیت اطلاعاتی را اعلام می‌کنند مستلزم قانون‌گذاری است تا قوانین اسرار بانکداری را بی‌اثر کند (ر.ک. بندهای ۱ تا ۳ ماده ۵۲ درباره پیشگیری و کشف انتقال عواید ناشی از جرم).

۲-۲-۵ همکاری داخلی و بین‌المللی

۱۵۱. هماهنگی اقدامات و همکاری بین‌المللی برای معضل پول‌شویی به‌اندازه‌ی سایر جرایم تحت شمول کنوانسیون مبارزه با فساد دارای اهمیت است. فراتر از اقدامات و فرایندهای عمومی مانند استرداد، معاضدت قضایی متقابل، تحقیقات مشترک و استرداد اموال (که به‌طور مفصل در ادامه و در قسمت‌های راجع به همکاری‌های بین‌المللی در فصل چهارم و استرداد اموال در فصل پنجم مورد بحث قرار گرفته‌اند)، کنوانسیون به دنبال تقویت این هماهنگی و همکاری‌هاست.

۱۵۲. جزء ب بند ۱ ماده ۱۴ مقرر می‌دارد که مراجع اداری، نظارتی، مجری قانون و سایر مراجع مسئول این توانایی را دارند تا هم در سطح ملی و هم در سطح بین‌المللی همکاری کنند. این امر شامل تبادل اطلاعات در چارچوب شرایطی می‌شود که ازسوی حقوق داخلی آنها مقرر شده است. این کار باید بدون ایجاد محدودیت یا کاستن اعتبار از (یا به بیان کنوانسیون «بدون خدشه وارد کردن به») ماده ۴۶ (معاضدت قضایی متقابل) انجام شود.

۱۵۳. برای ممکن ساختن همکاری، باید ظرفیت‌های داخلی را برای شناسایی، جمع‌آوری و تفسیر تمامی اطلاعات توسعه داد. مخصوصاً سه نهاد باید در راهبرد مبارزه با پول‌شویی گنجانده شوند و بنابراین مورد ملاحظه کشورهای قرار گیرند:

الف) نهادهای نظارتی مسئول نظارت بر مؤسسات مالی‌ای چون بانک‌ها و نهادهای بیمه‌ای، با اختیار بازرسی از مؤسسات مالی و اجرای الزامات نظارتی از طریق تحمیل غرامت‌ها و ضمانت اجرای نهادهای نظارتی یا اداری؛

ب) نهادهای مجری قانون که با اختیارات تحقیقاتی و دستگیری و بازداشت متهمان، مسئول اجرای تحقیقات کیفری و موضوع تضمینات قضایی و سایر تضمینات‌اند؛

پ) واحدهای اطلاعات مالی که ازسوی کنوانسیون مقرر نشده است و معمولاً اختیارات آن به دریافت گزارش‌های راجع به معاملات مشکوک، تحلیل آنها و ارسال اطلاعات به نهادهای تعقیب محدود می‌شود؛ اگرچه برخی از این واحدها اختیارات وسیع‌تری دارند (ر.ک. واحدهای اطلاعات مالی در قسمت ۴-۵ فصل پنجم).

۱۵۴. اختیار هریک از این نهادها در همکاری با نهادهای ملی و سایر نهادهای مشابه در سایر کشورها معمولاً در قوانین مربوطه مشخص می‌شود. اگر کشورها دارای چنین نهادهایی باشند، معمولاً برای اصلاح وظایف موجود و تقسیم کار میان آنها، مطابق اصول قانون اساسی یا سایر اصول هریک از کشورها و ویژگی‌های بخش خدمات مالی آن، نیاز به قانون‌گذاری وجود دارد.

۱۵۵. برخی از این اقدامات می‌تواند برای کشورهای که بخش مالی در آنها به خوبی مورد نظارت قرار نگرفته است و زیربنای ضروری قانونی و اداری باید ایجاد شود، چالش مهمی را به وجود آورد. با این حال، گفتنی است که مناسبت و مطلوبیت این ترتیبات به کنترل پول شویی محدود نمی‌شود، بلکه فساد را نیز شامل می‌شود. همچنین، این اقدامات اعتماد به زیرساخت‌های مالی را که برای توسعه پایدار اجتماعی و اقتصادی مفید است، تقویت می‌کند.

۱۵۶. سایر مقررات این ماده نیز به شدت با همکاری داخلی و بین‌المللی ارتباط دارد و از آنجاکه مطابق کنوانسیون الزامی نیستند، در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۳-۵-۲ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۳-۵-۳-۱ واحدهای اطلاعات مالی

۱۵۷. جزء ب بند ۱ ماده ۱۴ مقرر می‌کند کشورهای عضو به منظور ایفای وظیفه به‌عنوان مرکزی ملی برای جمع‌آوری، تحلیل و انتشار اطلاعات مربوط به پول‌شویی احتمالی باید به تأسیس واحدهای اطلاعات مالی توجه کنند. از دهه ۱۹۹۰ بسیاری از کشورها این واحدها را به‌عنوان پلیس نظارتی یا سایر مراجع تأسیس کرده‌اند. برای این واحدها دامنه وسیعی از ساختارها، مسئولیت‌ها، کارکردها و وابستگی یا استقلال سازمانی وجود دارد. مطابق نکات تفسیری دعوت به تأسیس یک واحد اطلاعات مالی برای مواردی مورد نظر بوده است که چنین سازوکاری هنوز وجود نداشته است (بند ۲۰ سند A/58/422/Add.1).

۱۵۸. گروه اگمونت^۱ (یک مؤسسه غیررسمی از واحدهای اطلاعات مالی) این واحدها را

۶۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

به‌عنوان یک نهاد مرکزی ملی مسئول دریافت‌کننده (و در صورتی که به او اجازه داده شود، درخواست‌کننده)، تحلیل‌کننده و ارسال‌کننده برای مراجع صالح تعریف می‌کند که اطلاعات مالی (الف) راجع به عواید جرایم مشکوک؛ یا (ب) مقرر شده از سوی قانون‌گذاری یا مقررات ملی را به‌منظور مقابله با پول‌شویی اعلام می‌کند.^۱

۱۵۹. کنوانسیون مقرر نمی‌کند که واحد اطلاعات مالی به‌وسیلهٔ قانون تأسیس شود، اما ممکن است برای برقراری الزام به گزارش معاملات مشکوک به این نهاد و حمایت از مؤسسات مالی‌ای که چنین اطلاعاتی را با حسن‌نیت اعلام می‌کنند نیاز به قانون‌گذاری باشد (ر.ک. مادهٔ ۵۸ راجع به واحدهای اطلاعات مالی). در عمل اکثریت واحدهای مالی، به‌موجب قانون تأسیس شده‌اند. در صورتی که، کشورها بخواهند پیش‌نویس این‌گونه قانون‌گذاری را تهیه کنند، ممکن است بخواهند به عناصر ذیل توجه کنند:

الف) تعیین نهادهایی که موضوع الزام به گزارش معاملات مشکوک‌اند و تعریف اطلاعاتی که باید به این واحد گزارش شود؛

ب) قانونی که اختیاراتی را تعریف می‌کند که مطابق آن این واحد می‌تواند مؤسسات گزارش‌دهنده را مجبور کند تا به پیگیری گزارش‌های ناقص یا ناکافی کمک کند؛

پ) اعطای اختیار به این واحد برای ارسال اطلاعات به نهادهای مجری قانون، هنگامی که دلایلی داشته باشد که تعقیب را مجاز می‌سازد و همچنین در شرایط خاص اختیار انتقال اطلاعات مالی به نهادهای خارجی؛

ت) محافظت از محرمانگی اطلاعات دریافت شده از سوی واحد و برقراری محدودیت‌هایی برای استفاده و منع واحد از اعلام بعدی آن؛

ث) تعریف ترتیبات گزارش‌دهی برای واحد و ارتباط آن با سایر نهادهای دولتی، از جمله نهادهای مجری قانون و ناظران مالی. ممکن است کشورها از پیش برای مقابله با پول‌شویی نظارت‌هایی داشته باشند که می‌توان آنها را برای مطابقت با مقررات مادهٔ ۱۴ دربارهٔ پول‌شویی و مقررات مادهٔ ۳۱ در مورد مسدودسازی، ضبط و تعیین تکلیف عواید ناشی از جرم و همچنین در صورت لزوم، مقررات راجع به استرداد دارایی‌ها، توسعه داد یا اصلاح کرد.

۱. نشانی اینترنتی گروه آگمونت که علاوه بر امور دیگر، پیوندهایی را با واحدهای اطلاعات مالی تمامی کشورها ارائه می‌دهد:
<http://www.egmontgroup.org>

۱۶۰. گفتنی است که اقدامات اتخاذ شده برای مطابقت با ماده ۱۴ می‌تواند کشورها را با سایر کنوانسیون‌ها و ابتکارات مثل قطعنامه ۱۳۷۳ شورای امنیت در سال ۲۰۰۱، کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم، کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته و نهمین توصیه ویژه گروه ویژه امور مالی درباره تأمین مالی تروریستی سازگار کند.

۱۶۱. می‌توان راجع به گزینه‌های مختلفی که می‌تواند در قوانین، مقررات و تشریفات مبارزه با پول‌شویی گنجانده شود، اطلاعات بیشتر را از واحد مبارزه با پول‌شویی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد به‌دست آورد.

۲-۳-۵- سایر اقدامات

۱۶۲. کشورها به‌عنوان بخشی از تلاش برای توسعه ظرفیت ارائه همکاری بین‌المللی، ملزم شده‌اند تا با هدف نظارت بر انتقال پول و سایر اسناد مالی در طول مرزهای خود به ارائه اقدامات عملی توجه کنند (بند ۲ ماده ۱۴). هدف از این اقدامات می‌تواند آن باشد که کشورها با رعایت تضمین‌هایی به‌منظور حصول اطمینان از استفاده مناسب از اطلاعات و بدون ایجاد هرگونه مانع برای انتقال سرمایه غیرقانونی، بتوانند انتقال پول و اسناد قابل انتقال را در سراسر مرزهای خود کشف و نظارت کنند. ممکن است این اقدامات شامل الزام افراد و مشاغل به گزارش انتقال فرامرزی مقادیر عمده پول و سایر اسناد قابل انتقال شود. به‌طور کلی، ساختارهای مبتنی بر نظارت و مراقبت مستلزم اختیارات قانونی‌ای است که مخصوصاً در مواردی که رفتارهای مجرمانه‌ای مورد ظن است، به بازرسان و تحقیق‌کنندگان دسترسی به اطلاعات راجع به معاملات فرامرزی را اعطا می‌کند.^۱

۱۶۳. بند ۳ ماده ۱۴ متضمن مقرراتی فراتر از کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته است. این بند مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید به اجرای اقدامات الزام‌کننده مؤسسات مالی، از جمله فرستندگان وجوه توجه کنند:

الف) درج اطلاعات دقیق و معنی‌دار مرتبط با شخص بانی بر روی فرم انتقال الکترونیکی وجوه و پیام‌های مربوطه؛

۱. ر.ک. نشانی اینترنتی گروه ویژه مالی درباره پول‌شویی:

(ب) حفظ این اطلاعات در سراسر زنجیره پرداخت؛ و
(پ) اجرای اقدامات امنیتی دقیق، جهت انتقال وجوهی که حاوی اطلاعات کامل در خصوص شخص بانی نیست.

۱۶۴. توجه اصلی نسبت به شناسایی فرستندگان وجوه و ذی‌نفعان از یک سو و قابلیت ردیابی معاملات از سوی دیگر است. در مورد میزان سرمایه‌هایی که در داخل مرزهای ملی منتقل می‌شود، مخصوصاً در رابطه با فرستندگان غیررسمی وجوه که در بسیاری از کشورها معروف هستند، تخمین دقیقی وجود ندارد. با این حال، با در نظر گرفتن اینکه این وجوه حدود دهها هزار میلیون دلار آمریکا برآورد می‌شود، این مسئله در حوزه توجه نظارتی قرار دارد.

۱۶۵. همان‌طور که ذکر شد، کنوانسیون مبارزه با فساد بر ابتکارات بین‌المللی مشابهی برای مبارزه با پول‌شویی بنا شده است. از کشورهای عضو دعوت می‌شود تا برای ایجاد یک نظام نظارتی و کنترلی، از ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌المللی و چندجانبه علیه پول‌شویی استفاده کنند (بند ۴ ماده ۱۴). یک نکته تفسیری مقرر می‌دارد که در طول مذاکرات، از واژگان «ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌المللی و چندجانبه» به گونه‌ای برداشت شد که به‌طور خاص به چهل توصیه و هشت^۱ توصیه خاص گروه ویژه مالی، که به ترتیب در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۱ مورد بازنگری قرار گرفته‌اند و به سایر ابتکارات موجود سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌المللی و چندجانبه علیه پول‌شویی مثل گروه ویژه مالی دریای کارائیب، کشورهای مشترک‌المنافع، شورای اروپا، گروه ضدپول‌شویی آفریقای شرقی و جنوبی، اتحادیه اروپا، گروه ویژه مالی آمریکای جنوبی علیه پول‌شویی و سازمان کشورهای آمریکایی اشاره می‌کند (بند ۲۱ سند A/58/422/Add.1).

۱۶۶. نهایتاً اینکه کشورها آزادند تا بهترین روش اعمال ماده ۱۴ را تعیین کنند. با این حال، توسعه رابطه با یکی از سازمان‌های فعال در زمینه پول‌شویی می‌تواند برای اعمال مؤثر آن مهم باشد.

۱۶۷. در اجرای بند ۴ ماده ۱۴ ممکن است کشورها بخواهند تا به برخی از عناصر مرتبط با اقداماتی توجه کنند که نظام جامع نظارتی باید شامل آنها باشند. در این رابطه، چهل

۱. در اکتبر ۲۰۰۴، گروه ویژه مالی، نهمین توصیه راجع به تأمین مالی تروریستی را به تصویب رساند.

توصیه مذکور به‌عنوان مقررات نمونه‌ای که ازسوی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد و سازمان کشورهای آمریکایی تهیه شده، مفید است (ر.ک. قسمت ۶-۲ فصل دوم (منابع اطلاعاتی) در پایان این فصل از رهنمود).
۱۶۸. به‌علاوه، بند ۵ ماده ۱۴ مقرر می‌دارد که کشورها تلاش خواهند کرد تا همکاری‌های جهانی، منطقه‌ای، زیرمنطقه‌ای و دوجانبه را میان مراجع نظارتی قضایی، مجری قانون و مالی برای مبارزه با پول‌شویی گسترش دهند.

۲-۶ منابع اطلاعاتی

۲-۶-۱ مقررات و اسناد مربوطه

۲-۶-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مواد ۵، ۶، ۱۰ و ۱۳ (نهادهای ضدفساد، پیشگیری و اجرا)
مواد ۷ تا ۹ (بخش دولتی و شفافیت)

۲-۶-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای

اتحادیه آفریقا

کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای پیشگیری و مبارزه با فساد، (۲۰۰۳)

http://www.africa union.org/official_documents/treaties_%20conventions_%20protocols/convention%20on%20combating%20corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

شورای اروپا

کنوانسیون راجع به پول‌شویی، بازرسی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم، (۱۹۹۰)

Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 141

<http://www.conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/141.htm>

اتحادیه اروپا

For a European Political and Administrative Culture: Three Codes of Conduct for the Commissioners

http://www.europa.eu.int/comm/codesofconduct/commissioners_en.htm

۷۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

Directive 2005/60/ec of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005 on the Prevention of the Use of the Financial System for the Purpose of Money Laundering and Terrorist Financing
<http://europa.eu.int/eur-lex/lex/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:32005L0060:en:not>

سازمان کشورهای آمریکایی

کنوانسیون آمریکایی مبارزه با فساد، (۱۹۹۶)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی

کنوانسیون مبارزه با ارتشای کارگزاران دولتی خارجی در مبادلات تجاری بین‌المللی، (۱۹۹۷)

http://www.oecd.org/document/20/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

جامعه توسعه آفریقای جنوبی

پروتکل مبارزه با فساد، (۲۰۰۱)

http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/sadc/protcorrupt.pdf

سازمان ملل متحد

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی، (۲۰۰۰)

قطعنامه مجمع عمومی، ضمیمه ۱

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، (۱۹۸۸)

ملل متحد، مجموعه معاهدات، جلد ۱۵۸۲، شماره ۲۷۶۲۷

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

۲-۶-۲ نمونه‌هایی از قانون‌گذاری ملی

۲-۶-۲-۱ قانون‌گذاری و نهادهای مبارزه با فساد

افغانستان

کمیسیون مبارزه با فساد اداری

ارمنستان

راهبرد و طرح اجرایی مبارزه با فساد

http://www.armeniaforeignministry.com/perspectives/040506anti_corruption_en.doc

مقررات راجع به نظام اداری

استرالیا

کمیسیون مستقل مبارزه با فساد نیوساوتولز

<http://www.icac.nsw.gov.au/>

قانون کمیسیون مستقل مبارزه با فساد، (۱۹۸۸)

قوانین یکپارچه نیوساوتولز

<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/disp.pl/au/legis/nsw/consol%5fact/icaca1988442/?query=title+%28+%22independent+commission+against+corruption+act+1988%22+%29>

بنگلادش

قانون کمیسیون مبارزه با فساد، (۲۰۰۴)

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/apcity/unpano1989.pdf>

بلیز

قانون آزادی اطلاعات، (۱۹۹۴)

<http://infolac.ucol.mx/documentos/politicas/23.pdf>

قانون پیشگیری از فساد در حیات عمومی

<http://www.belizealaw.org/lawadmin/pdf%20files/cap012.pdf>

بوتسوانا

ستاد مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی

<http://www.gov.bw/government/dcec/>

بورکینافاسو

مرجع عالی هماهنگی مبارزه با فساد

۷۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

چین

قانون کیفری جمهوری خلق چین

http://www.novexcn.com/criminal_law.html

کرواسی

مقررات راجع به سازمان پیشگیری از فساد و جرایم سازمان یافته، (۲۰۰۱)

http://spai-rslo.org/documents/croatia/legislative/croatia_uskok.doc

استونی

قانون مبارزه با فساد، (۲۰۰۳)

<http://www.legaltext.ee/en/andmebaas/ava.asp?m=022>

اتیوپی

کمیسیون فدرال اخلاق و مبارزه با فساد

فرانسه

مرکز خدمات پیشگیری از فساد

<http://www.justice.gouv.fr/minister/formscpc.htm>

گامبیا

قانون ارزیابی اموال و دارایی‌ها و پیشگیری از اقدامات فاسد، (۱۹۸۲)

گرجستان

شورای هماهنگی مبارزه با فساد

دفتر مبارزه با فساد

مقررات راجع به تسهیل پیشگیری از مشروع‌سازی درآمدهای نامشروع

<http://www.fms.gov.ge/fmsactsview.php?id=1@0@2>

کد اخلاقی کارکنان دولتی (اصول اساسی)

<http://www.una.org.ge/transparency/code.html>

منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین

فرمان کمیسیون مستقل مبارزه با فساد

<http://www.hkllii.org/hk/legis/en/ord/cur/204.txt>

کمیسیون مستقل مبارزه با فساد

<http://www.icac.org.hk/eng/main/>

فرمان پیشگیری از ارتشاء، فصل ۲۰۱

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/curallengdoc?openview&start=201&count=30&expand=201.1

ایرلند

قانون دسترسی به اطلاعات، (۱۹۹۷)

<http://www.finance.gov.ie/viewdoc.asp?docid=837>

رژیم صهیونیستی

http://www.civil-service.gov.il/english/e_aboutcivil.htm

مقررات خدمات اداری (انتصابات)، ۱۹۵۹-۵۷۱۹

مقررات خدمات اداری (انضباط) ۱۹۶۳-۱۹۶۳

مقررات خدمات اداری (محدودیت فعالیت‌ها و افزایش سرمایه‌های احزاب)، ۱۹۵۹-۵۷۱۹

مقررات خدمات دولتی (محدودیت‌های پس از بازنشستگی)، ۱۹۶۹-۵۷۲۹

مقررات خدمات دولتی (هدایا) ۱۹۷۹-۵۷۳۹

قانون خدمات اداری

هشدار ۸۷/۸۱ کمیسیون خدمات اداری

ایتالیا

کد رفتاری برای مستخدمات دولتی ۱۹۹۴، اصلاحی، (۲۰۰۰)

<http://www.oecd.org/dataoecd/58/60/1898695.pdf>

http://www.funzionepubblica.it/docs_pdf/d-m-28nov2000.pdf

مصوبه قانونی شماره ۱۵۳/۹۷، (۱۹۹۷)

اردن

کمیته عالی مبارزه با فساد

کنیا

کمیسیون مبارزه با فساد کنیا

<http://www.kacc.go.ke>

قانون مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی، (۲۰۰۳)، فصل سوم

http://www.tikenya.org/documents/economic_crimes_act.doc

قانون اخلاق مأموران دولتی

<http://www.lawafrica.com/bills/poeb2003/part1.asp>

لتونی

مقررات راجع به دفتر پیشگیری و مبارزه با فساد، (۲۰۰۲)

http://www.knab.gov.lv/uploads/en_htm/en_bureau.htm

دفتر پیشگیری و مبارزه با فساد

<http://www.anticorruption.lv/en/>

لسوتو

ستاد مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی

http://www.justice.gov.ls/news/anti_corruption.html

قانون پیشگیری از فساد و جرایم اقتصادی، (۱۹۹۹)، فصل دوم و سوم

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6347&language=eng&country=les>

لیتوانی

مقررات راجع به خدمات تحقیقاتی ویژه، (۲۰۰۰)

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpano18129.pdf>

راهبرد ملی مبارزه با فساد جمهوری لیتوانی، (۲۰۰۱)

http://www.nobribes.org/documents/lithuania_acstrategy_2001.doc

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)

<http://www.stt-anti-corruption.lt/uk/downloads/prevention%20of%20corruption%20law%20of%20the%20republic%20of%20lithuania.pdf>

قانون کیفری، مواد ۲۸۱ و ۳۲۶

مقررات راجع به تنظیم منافع دولتی و خصوصی در خدمات دولتی

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan017541.pdf>

کد اخلاقی
کمیسیون اخلاقیات عمده نهادی

مالاوی
دفتر مبارزه با فساد

<http://www.sdn.org.mw/ruleoflaw/acb/index.html>

جزیره موریس

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)

<http://www.gov.mu/portal/sites/ncb/fsc/download/corract2002.doc>

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)، فصل‌های سوم و ششم

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4877&language=eng&country=mar>

قانون (اصلاحی) پیشگیری از فساد، (۲۰۰۵)

[http://supremecourt.intnet.mu/entry/act%202005/no.%202024-prevention%20of%20corruption%20\(amendment\)%20act%202005.doc](http://supremecourt.intnet.mu/entry/act%202005/no.%202024-prevention%20of%20corruption%20(amendment)%20act%202005.doc)

مکزیک

کمیسیون وزیران برای شفاف‌سازی و مبارزه با فساد در نظام اداری دولتی فدرال

نیپال

قانون اساسی پادشاهی نیپال، (۱۹۹۰)، فصل ۱۲ (کمیسیون تحقیقات راجع به سوءاستفاده از قدرت)

<http://inic.utexas.edu/asnic/countries/nepal/nepalconstitution.html>

هلند

قانون کارکنان اداری (همچنین معروف به مقررات راجع به کارکنان اداری)

قانون راجع به اعلام معاملات غیرمعمول (قانون خدمات مالی)

پاکستان

دفتر پاسخ‌گویی ملی

<http://www.nab.gov.pk/index.asp>

فرمان دفتر پاسخ‌گویی ملی

۷۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

http://www.sbp.org.pk/l_frame/nab_ord_1999.pdf

کد رفتاری و اخلاقی

http://www.nab.gov.pk/downloads/code_of_conduct.asp

فدراسیون روسیه

فرمان شماره ۱۰۰۶ رئیس‌جمهور فدراسیون روسیه، (۱۹۹۴)

سنگاپور

دفتر تحقیقات راجع به اقدامات فاسد

<http://www.cpiib.gov.sg/>

قانون پیشگیری از فساد (فصل ۲۴۱) (بازنگری شده در ۱۹۹۳)

http://statutes.agc.gov.sg/non_version/cgi-bin/cgi_retrieve.pl?actno=reved-241&doctitle=prevention%20of%20corruption%20act%0a&date=latest&method=part

قانون مبارزه با فساد، قاچاق مواد مخدر و سایر جنایات شدید (مصادره منافع) (فصل ۶۵ الف)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

آفریقای جنوبی

قانون رقابت ۸۹، (۱۹۹۸)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1998/a89-98.pdf>

چارچوب اعلام مالی

قانون ارتقای دسترسی به اطلاعات، (۲۰۰۰)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2000/a2-00.pdf>

قانون مدیریت مالی دولتی، (۱۹۹۹)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1999/a1-99.pdf>

راهبرد مبارزه با فساد در خدمات دولتی

http://www.dpsa.gov.za/macc/public%20service%20anti_corruption_strategy.pdf

کد رفتاری خدمات عمومی

<http://www.dpsa.gov.za/macc/public%20service%20code%20of%20conduct.pdf>

قانون خدمات عمومی، (۱۹۹۴)

<http://www.dpsa.gov.za/documents/acts®ulations/psact1994/publicserviceact.pdf>

قانون اساسی آفریقای جنوبی، (۱۹۹۶)

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/constitution/saconst10.html?rebookmark=1>

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/constitution/saconst13.html?rebookmark=1>

قانون واحدهای تحقیقاتی و محاکم ویژه، (۱۹۹۶)

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/legislation/1996/act96074.html?rebookmark=1>

کمیته هماهنگی مبارزه با فساد

http://www.dpsa.gov.za/macc/anti%20corruption%20capacity_booklet.pdf

تایلند

قانون رقابت تجاری، (۱۹۹۹)

<http://www.apeccp.org.tw/doc/thailand/competition/thcom2.htm>

ترینیداد و توباگو

قانون سلامت در حیات عمومی، (۲۰۰۰)

<http://www.ttparliament.org/bills/acts/2000/a2000-83.pdf>

اوگاندا

قانون هیئت بازرسی دولت، (۲۰۰۲)

<http://www.igg.go.ug/newiggact.pdf>

اوکراین

کمیته هماهنگی کننده مبارزه با فساد و جنایات سازمان یافته

جمهوری متحد تانزانیا

دفتر پیشگیری از فساد

<http://www.tanzania.go.tz/pcb/>

پیمان سلامت آروشا

ایالات متحده آمریکا

قانون آزادی اطلاعات، عنوان پنجم، ماده ۵۵۲، (۱۹۶۰)

۸۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

http://www.law.cornell.edu/uscode/html/uscode05/usc_sec_05_00000552-000-.html

<https://www4.sss.gov/freedomhome.htm>

۲-۶-۲-۲ قانون‌گذاری مبارزه با پول‌شویی

افغانستان

قانون مبارزه با پول‌شویی و عواید ناشی از جرم

<http://www.centralbank.gov.af/pdf/anti-money%20laundering%20law.pdf>

استرالیا

قانون گزارش معاملات مالی، (۱۹۸۸)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ftra1988308/

مقررات گزارش معاملات مالی، (۱۹۹۰)

<https://www.imolin.org/pdf/imolin/astlft90.pdf>

قانون گزارش معاملات نقدی، (۱۹۸۸)

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/au/legal_library_1996-09-12_1996-43.html

قانون اصلاحی گزارش معاملات نقدی، (۱۹۹۱)

<http://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6233&language=eng&country=au>

بنگلادش

قانون پیشگیری از پول‌شویی، (۲۰۰۲)، اصلاحی، (۲۰۰۳)

<http://www.bangladesh-bank.org/>

کرواسی

مقررات راجع به پیشگیری از پول‌شویی، (۱۹۹۷)

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_19980422_1998-1.html

گرجستان

مقررات ناظر به تسهیل پیشگیری از مشروع‌سازی درآمدهای نامشروع

<http://www.fms.gov.ge/fmsactsview.php?id=1@0@2>

آلمان

قانون راجع به کشف عواید ناشی از جنایات شدید (قانون پول شویی)، (۹۹۳)
http://www.unodc.org/unodc/en/legal_library/de/legal_library_1994-09-13_1994-41.html

منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین

پیشگیری از پول شویی، رهنمود شماره ۳/۳
http://www.info.gov.hk/hkma/eng/guide/guide_no/2guide_33b.htm#record%20keeping

رژیم صهیونیستی

قانون ممنوعیت پول شویی (۵۷۶۰-۲۰۰۰)، اصلاحی (۵۷۶۲-۲۰۰۲)
<http://www.justice.gov.il/nr/rdonlyres/073082cc-146c-40f3-8616-767d7a4d41a4/0/halbanathontikon.doc>

اردن

رهنمود شماره ۱۰/۲۰۰۱ راجع به مبارزه با فعالیت‌های پول شویی
<http://uploads.batelco.jo/cbj/uploads/aml.pdf>

کنیا

مقررات راجع به پول شویی، (۲۰۰۰)

لتونی

قانون مبارزه با پول شویی
http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/combating_economic_crime/5_money_laundering/national_legislation/latvia%20lplpca%201997%20am%202003.pdf

لبنان

قانون ۳۱۸: مبارزه با پول شویی
<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4828&language=eng&country=leb>

۸۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

جزیره موریس

قانون اطلاعات مالی و مبارزه با پول شویی، (۲۰۰۲)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4872&language=eng&country=mar>

نیوزیلند

قانون گزارش معاملات مالی، (۱۹۹۶)

http://www.legislation.govt.nz/libraries/contents/om_isapi.dll?clientid=197496466&infobase=pal_statutes.nfo&jump=a1996-009&softpage=doc

سیشل

قانون مبارزه با پول شویی، (۱۹۹۶)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=5112&language=eng&country=sey>

سنگاپور

رهنمودهای راجع به پیشگیری از پول شویی، (۲۰۰۰)

https://www.mas.gov.sg/masmcm/bin/pt1notice_824_guidelines_on_prevention_of_money_laundering.htm#

سوازیلند

قانون مبارزه با (پیشگیری از) پول شویی، (۲۰۰۱)

<http://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6110&language=eng&country=swa>

سوئیس

قانون راجع به پیشگیری از پول شویی در بخش مالی

http://www.gwg.admin.ch/e/e_temp/e/mla.pdf

فرمان راجع به پیشگیری از پول شویی

<http://www.ebk.admin.ch/e/archiv/2003/pdf/m032703-03e.pdf>

جمهوری عربی سوریه

فرمان تقنینی شماره ۳۳ راجع به مبارزه با پول شویی و تأمین مالی تروریسم، (۲۰۰۵)

ترکیه

مقررات راجع به الزام بانکها به شناسایی مشتریان

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6143&language=eng&country=tur>

اوکراین

قانون اوکراین در رابطه با پیشگیری و مقابله با مشروع سازی (تطهیر) عواید ناشی از جرم
http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/combating_economic_crime/5_money_laundering/national_legislation/ukraine%20lplpc%202002.pdf

امارات متحده عربی

قانون فدرال راجع به جرم انگاری پول شویی، (۲۰۰۲)

<http://centralbank.ae/pdf/amlsu/federal-law-no.4-2002-english.pdf>

۲-۶-۳ سایر منابع بین المللی اطلاعاتی

بانک آسیایی توسعه و سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (ABD-OECD) ابتکار
مبارزه با فساد برای آسیا-اقیانوسیه

Anti-corruption Action Plan for Asia and the Pacific

<http://www1.oecd.org/daf/asiacom/>

Anti-corruption Policies in Asia and the Pacific: Progress in Legal and Institutional Reform in 25 Countries

http://www.oecd.org/document/22/0,2340,en_34982156_34982460_36831894_1_1_1_1,00.html

Controlling Corruption in Asia and the Pacific

http://www.oecd.org/document/22/0,2340,en_34982156_34982460_35017942_1_1_1_1,00.html

Knowledge Commitment Action Against Corruption in Asia and the Pacific

http://www.oecd.org/document/13/0,2340,en_34982156_34982460_36761165_1_1_1_1,00.html

کمیتة باسل درباره نظارت بانکداری بر بانک تصفیه حسابهای بین المللی

<http://www.bis.org/dcms/fl.jsp?aid=7&pmdid=3&smdid=14&tmdid=0&fmid=0&tid=32> Bank Secrecy and International Cooperation in Banking Supervision, 2nd Revision (1981)

Prevention of Criminal Use of the Banking System for The Purpose of Moneylaundering (1988)

Customer Due Diligence for Banks (2001)

Sharing of Financial Records Between Jurisdictions in Connection With the Fight Against Terrorist Financing (2002)

General Guide to Account Opening and Customer Identification (2003)

مرکز استقلال قضات و وکلا

Policy Framework for Preventing and Eliminating Corruption and Ensuring the Impartiality of the Judicial System

دبیرخانه کشورهای مشترک المنافع

Commonwealth Model Law for the Prohibition of Money-laundering

<http://www.imolin.org/pdf/imolin/comsecml.pdf>

شورای اروپا

Recommendation rec. (2003) 4 of the Committee of Ministers to Member States on Common Rules Against Corruption in the Funding of Political Parties and Electoral Campaigns

<http://wcd.coe.int/viewdoc.jsp?id=2183&backcolorinternet=9999cc&backcolorintranet=ffbb55&backcolorlogged=ffac75>

Recommendation No. R (2000) 10 on Codes of Conduct for Public Officials

<http://www.legislationline.org/legislation.php?tid=160&lid=4959>

گروه اگمونت

<http://www.egmontgroup.org/>

بانک اروپایی بازسازی و توسعه

Procurement Policies and Rules (2000)

<http://www.ebrd.com/about/policies/procure/ppr.pdf>

اتحادیه اروپا

Council of the European Union Joint Action 98/742/jha Adopted by the Council on the Basis of Article k.3 of the Treaty on European Union, on Corruption in the Private Sector (1998)

http://europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/1998/l_358/l_35819981231en00020004.pdf

گروه ویژه مالی مسئول پول شویی

Forty Recommendations (Revised 2003)

http://www.fatfgafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs

Nine Special Recommendations on Terrorist Financing

http://www.fatfgafi.org/document/9/0,2340,en_32250379_32236920_34032073_1_1_1_1,00.html

انجمن بین‌المللی ناظران بیمه

Guidance Paper on Anti-money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (October 2004)

http://www.iaisweb.org/041013_gp5_guidance_paper_on_anti_money_laundering_and_combating_the_financing_of_terrorism_approved_040107.pdf

کانون بین‌المللی وکلا

Minimum Standards of Judicial Independence (1982)

<http://www.ibanet.org/images/downloads/minimum%20standards%20of%20judicial%20independence%201982.pdf>

سازمان پلیس جنایی بین‌المللی (اینترپل)

Code of Conduct for Law Enforcement Officers

<http://www.interpol.int/public/corruption/igec/codes/default.asp>

Global Standards to Combat Corruption in Police Forces/Services

<http://www.interpol.int/public/corruption/standard/default.asp>

صندوق بین‌المللی پول

Code of Good Practices on Fiscal Transparency (2001)

<http://www.imf.org/external/np/fad/trans/code.htm>

Guide on Resource Revenue Transparency (2005)

<http://www.imf.org/external/pubs/ft/grrr/eng/060705.htm>

Regulatory Frameworks for Hawala and Other Remittance Systems

<http://www.imf.org/external/pubs/nft/2005/hawala/hawala.pdf>

سازمان کشورهای آمریکایی، کمیسیون کنترل سوءاستفاده از مواد مخدر

Model Regulations Concerning Laundering Offences Connected to Illicit Drug Trafficking and Other Serious Offences (as Amended 2004)

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/eng/modelregulations.asp
Ministerial Communiqué of the Ministerial Conference Concerning the
Laundering of Proceeds and Instrumentalities of Crime (1995)

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی

OECD website at <http://www.oecd.org>
Recommendations of the OECD Council:
Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service (2003)
<http://www.oecd.org/dataoecd/13/22/2957360.pdf>
Principles for Managing Ethics in the Public Service (1998)
<http://www.oecd.org/dataoecd/60/13/1899138.pdf>
Improving the Quality of Government Regulation (1995)
<http://www.oecd.org/olis/1995doc.nsf/linkto/ocde-gd%2895%2995>
Revised Recommendation of the Council on Combating Bribery in International
Business Transaction
http://www.oecd.org/document/32/0,2340,en_2649_34859_2048160_1_1_1_1,00.html
OECD Publications:
*Managing Conflict of Interest in the Public Service: OECD Guidelines and
Country Experiences*
http://www1.oecd.org/daf/asiacom/pub_coi.htm
Fighting Corruption and Promoting Integrity in Public Procurement
<http://213.253.134.29/oecd/pdfs/browseit/2805081e.pdf>
Good Procurement Practices for Official Development Assistance
<http://www.oecd.org/dataoecd/12/62/36044494.pdf>.

سازمان ملل متحد

International Code of Conduct for Public Officials
General Assembly Resolution 51/59, Annex
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>
United Nations Declaration Against Corruption and Bribery in International
Commercial Transactions (1996)
General Assembly Resolution 51/191, annex
<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>
Measures Adopted by the General Assembly at its Twentieth Special Session
for Countering Money-laundering
General Assembly Resolution s-20/4 d
<http://daccessdds.un.org/doc/undoc/gen/n98/775/15/pdf/n9877515.pdf?op=element>
Basic Principles on the Independence of the Judiciary (1985)

Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders

<http://www.ohchr.org/english/law/indjudiciary.htm>

Bangalore Principles of Judicial Conduct, Adopted at the Round Table Meeting of Chief Justices (2002)

e/cn.4/2003/65, annex

http://www.unodc.org/pdf/corruption/bangalore_e.pdf

Model Legislation on Laundering, Confiscation and International Cooperation in Relation to the Proceeds of Crime (1999) (*for civil law systems*)

<http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>

United Nations Model Money-laundering, Proceeds of Crime and Terrorist Financing Bill (2003) (*for Common Law Systems*)

<http://www.imolin.org/pdf/imolin/poctf03.pdf>

گروه ولفسبرگ

Global Anti-money-laundering Guidelines for Private Banking (*the Wolfsberg Aml Principles*) (*Revised May 2002*)

http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/wolfsberg_aml_principles2.pdf

Anti-money-laundering Principles for Correspondent Banking

<http://www.wolfsberg-principles.com/corresp-banking.html>

فصل سوم

جرم‌انگاری، اجرای قانون
و صلاحیت قضایی

مقدمه

۱۶۹. کشورهای عضو ملزم شده‌اند تا برای اجرای کنوانسیون مبارزه با فساد، اقداماتی تقنینی و اداری اتخاذ کنند. این فصل رهنمود به موارد زیر می‌پردازد:

الف) مقررات حقوق کیفری ماهوی کنوانسیون؛

ب) اقدامات و تشریفات لازم با هدف اجرای مؤثر قانون علیه فساد.

۱۷۰. کشورهای عضو باید در صورتی که از پیش برخی از تخلفات در حقوق داخلی آنها پیش‌بینی نشده باشد، آنها را جرم‌انگاری کنند. کشورهایی نیز که قانون‌گذاری مربوطه را از پیش داشته‌اند، باید مطمئن شوند که مقررات موجود با مقررات کنوانسیون مطابقت دارد و در صورت نیاز آنها را اصلاح کنند.

۱۷۱. با فرض اینکه اقدامات فاسد هیچ مرزی را نمی‌شناسند و حداقل برخی از آنها هیچ کشوری را مصون نمی‌دارند، جامعه بین‌المللی و عموم مردم، مصرانه خواستار وضوح و پاسخ‌گویی بیشتری از سوی متصدیان مشاغل دولتی‌اند. در نتیجه، بسیاری از ابتکارات ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی بر روی ابعاد مختلف معضل فساد در سال‌های اخیر متمرکز شده‌اند.

۱۷۲. از سازمان همکاری و توسعه اقتصادی و بانک جهانی تا اتحادیه اروپا و سازمان‌های غیردولتی، تقریباً تمامی نهادهای مهم با معضل فساد سروکار داشته‌اند (ر.ک. قسمت ۳-۴ فصل سوم (منابع اطلاعاتی) در ادامه).

۱۷۳. تهیه‌کنندگان قوانین ملی باید از کنوانسیون‌های منطقه‌ای و ویژه‌ای که ممکن است متضمن استانداردهای دشوارتری باشند، آگاه باشند. ممکن است کشورهای عضو سایر کنوانسیون‌ها و کشورهایی که به اجرای اسناد دیگری توجه می‌کنند، بخواهند به اجرای این استانداردهای دشوارتر توجه کنند و بنابراین از تکرار اقدامات اجتناب ورزند و

همکاری‌های بین‌المللی را ارتقا بخشند.^۱

۱۷۴. سازمان ملل متحد در اقدام بین‌المللی برای مبارزه با فساد نقش غالبی را بازی کرده است. در سال ۱۹۹۶، مجمع عمومی با قطعنامه ۵۱/۱۹۱ شانزدهم دسامبر ۱۹۹۶، اعلامیه مبارزه با فساد و ارتشا در معاملات تجاری بین‌المللی^۲ را به تصویب رساند. همچنین، مجمع با قطعنامه ۵۱/۵۹ دوازدهم دسامبر ۱۹۹۶ کد رفتاری بین‌المللی مقامات دولتی^۳ را به تصویب رساند. اخیراً نیز مجمع عمومی با قطعنامه ۵۶/۲۶۱ خود در ۳۱ ژانویه ۲۰۰۲ دولت‌ها را به توجه و در صورت اقتضا، استفاده از طرح‌های اجرایی برای اعمال «اعلامیه وین درباره جرم و عدالت: مواجهه با چالش‌های سده بیست و یکم»^۴ (ضمیمه قطعنامه ۵۶/۲۶۱ مجمع عمومی) دعوت و یک راهنمای مقدماتی درباره سیاست‌گذاری مبارزه با فساد منتشر کرد. کنوانسیون مبارزه با جنایات سازمان‌یافته نیز که در سپتامبر سال ۲۰۰۳ لازم‌الاجرا شد، به‌طور عمده بسیاری از مسائل ماهوی و شکلی مربوط به فساد را دربرمی‌گیرد.

۱۷۵. درحالی‌که، بسیاری از کشورها عضوی از ابتکاراتی هستند که در بندهای پیشین فهرست شده‌اند، ممکن است برخی از آنها برای اعمال اقدامات مورد توافق به حمایت نیاز داشته باشند. مخصوصاً مقررات بسیاری وجود دارد که به ارائه اقدامات الزامی تقنینی یا سایر اقداماتی می‌پردازند که در اسناد پیشین مقرر نشده‌اند.

۱۷۶. هرچند بسیاری از مقررات کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته از زبان مشابهی برای توصیف جرایم مختلف استفاده می‌کنند (برای مثال، ماده ۸ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته در مقایسه با ماده ۱۵ کنوانسیون مبارزه با فساد)، تفاوت‌های عمده‌ای نیز وجود دارد. برای مثال، تعریف «مقام دولتی» در کنوانسیون مبارزه با فساد (ر.ک. جزء الف ماده ۲) نسبت به کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته گسترده‌تر است. افزون‌بر این، جرم‌انگاری ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی مطابق کنوانسیون مبارزه با فساد الزامی است؛ درحالی‌که، این امر مطابق کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته الزامی نیست. همچنین، کنوانسیون فساد شامل بخش خصوصی است که

۱. ر.ک. قسمت ۴-۳ فصل سوم (منابع اطلاعاتی) در ادامه.

2. Declaration Against Corruption and Bribery in International Commercial Transactions

3. International Code of Conduct for Public Officials

4. Vienna Declaration on Crime and Justice: Meeting the Challenges of the Twenty-first Century

در کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته به آن پرداخته نشده است؛^۱ در نتیجه تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی، حتی اگر نظام حقوقی فعلی آنها به دنبال اجرای کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته یا کنوانسیون‌ها و اسناد دیگر، شامل برخی از زمینه‌های مشابه باشد، باید به تمامی مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد توجه خاصی داشته باشند.

۱۷۷. فصل راجع به جرم‌انگاری کنوانسیون مبارزه با فساد به دو قسمت عمده تقسیم می‌شود. قسمت نخست بر جرم‌انگاری الزامی، یعنی تخلفاتی که کشورهای عضو باید آنها را جرم‌انگاری کنند، متمرکز می‌شود. این تخلفات شامل ارتشای مقامات دولتی ملی، درخواست یا قبول رشوه از طرف مقامات دولتی ملی، ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی، ارتشا، اختلاس، سوءاستفاده یا تصرف غیرقانونی اموال از سوی مقام‌های دولتی، تطهیر عواید ناشی از جرم و ممانعت از اجرای عدالت می‌شود (ماده ۱۵، بند ۱ ماده ۱۶، مواد ۱۷، ۲۳ و ۲۵).

۱۷۸. اعمال مشمول این جرایم برای ارتکاب اقدامات فاسد و تواناسازی مجرمان در محافظت از خود و درآمدهای نامشروعشان در برابر مراجع مجری قانون قابل استفاده است. بنابراین، جرم‌انگاری این اعمال ضروری‌ترین و مهم‌ترین بخش اقدامات جهانی و هماهنگ مقابله با اقدامات فاسد را تشکیل می‌دهد.

۱۷۹. قسمت دوم فصل جرم‌انگاری به ترسیم تخلفاتی می‌پردازد که کشورهای عضو باید جرم‌انگاری آنها را ملاحظه کنند و شامل بند ۲ ماده ۱۶، و مواد ۱۸ تا ۲۰ و ۲۴ می‌شود. کنوانسیون استانداردهای حداقل را ارائه می‌کند، اما کشورهای عضو آزادند تا فراتر از این استانداردها بروند. در واقع این امر «به رسمیت شناخته می‌شود که کشورها ممکن است اعمالی را جرم‌انگاری کنند یا از پیش جرم‌انگاری کرده باشند که در این فصل از کنوانسیون به‌عنوان اعمال فاسد فهرست نشده باشد» (بند ۲۲ سند A/58/422/Add.1).

۱۸۰. به مسئله مسئولیت اشخاص حقوقی به‌طور مجزا پرداخته شده است، زیرا ممکن است این مسئولیت ماهیت کیفری، مدنی یا اداری داشته باشد.

۱۸۱. قسمت پایانی این فصل به مسائل شرکت، شروع و آمادگی برای ارتکاب سایر

۱. همچنین، کنوانسیون مبارزه با فساد مشتمل بر یک ماده اضافه است که به «اختفای اموال» (ماده ۲۴) می‌پردازد.

۹۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

جرایمی که مطابق کنوانسیون مقرر شده‌اند، می‌پردازد.
۱۸۲. در ادامه، این فصل از رهنمود به فصل راجع به اجرای قانون می‌پردازد که شامل بقیه مواد (به‌جز ماده ۴۲ که راجع به مسئله صلاحیت قضایی است و در یک مبحث مجزا مورد بحث قرار می‌گیرد) می‌شود.

۳-۱ جرم‌انگاری

۳-۱-۱ الزام به جرم‌انگاری: جرایم ضروری

«ماده ۱۵: ارتشای مقامات دولتی داخلی
هر کشور عضو، اقدامات قانونی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد تا امور زیر زمانی که به‌صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به‌عنوان جرایم کیفری به‌حساب آید:
الف) وعده، ارائه یا دادن امتیاز ناروا^۱ به یک مقام دولتی به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد؛
ب) درخواست یا قبول امتیاز ناروا از طرف یک مقام دولتی به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.»

«ماده ۱۶: ارتشای مقام‌های دولتی خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی
۱. هر کشور عضو، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز ناروا به یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد یا برای اینکه کسب و کاری را به‌دست آورد یا حفظ کند یا سایر امتیازهای ناروا در ارتباط

۱. عبارت Undue Advantage در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «امتیاز

بی‌مورد» ترجمه شده است؛ در حالی که عبارت «امتیاز ناروا» رساتر به‌نظر می‌رسد. م.

با رفتار تجارت بین‌المللی، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.

«...»

«ماده ۱۷: اختلاس،^۱ سوءاستفاده^۲ و تصرف غیرقانونی اموال از سوی مقام‌های دولتی هر کشور عضو، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا اختلاس، سوءاستفاده و تصرف غیرقانونی هر مال یا وجوه دولتی یا شخصی یا اوراق بهادار یا هر چیز دیگر با ارزش توسط مقام دولتی در جهت منافع خود یا هر شخص یا واحد دیگر که بنا به موقعیت شغلی او به وی واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد.»

«ماده ۲۳: تطهیر عواید ناشی از جرم

۱. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین قوانین داخلی خود، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا موارد زیر در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی گردد:

(الف)

۱) تبدیل یا انتقال اموالی که مشخص است از عواید جرم به دست آمده است، با هدف تغییر دادن یا مخفی کردن منشأ غیرقانونی اموال یا کمک به هر شخصی که در ارتکاب جرم اصلی، دخیل بوده است، به منظور گریز از عواقب قانونی عمل خود؛

۲) تغییر دادن یا مخفی کردن ماهیت واقعی، منبع، موقعیت، انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت یا حقوق در رابطه با اموالی که مشخص است از عواید جرم به دست آمده است؛
(ب) با رعایت مفاهیم بنیادی نظام حقوقی خود:

۱. اصطلاح Embezzlement در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «حیف و میل»

ترجمه شده است؛ در حالی که اصطلاح «اختلاس» صحیح‌تر است. م.

۲. اصطلاح Misappropriation در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «اختلاس»

ترجمه شده است؛ در حالی که اصطلاح «سوءاستفاده» صحیح‌تر است. م.

(۱) تحصیل^۱، تملک^۲ یا استفاده از اموالی که در زمان دریافت، مشخص است که از عواید جرم به دست آمده است؛

(۲) مشارکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب، شروع به ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب هر جرمی که طبق این ماده مقرر شده است.

۲. از نظر اجرا یا به کارگیری بند ۱ این ماده:

الف) هر کشور عضو، درصدد خواهد بود تا بند ۱ این ماده را تا گسترده‌ترین حد در مورد جرایم اصلی اعمال کند؛

ب) هر کشور عضو، حداقل حد جامعی از تخلفات کیفری مقرر شده طبق این کنوانسیون را به عنوان جرایم اصلی به حساب خواهد آورد؛

پ) از نظر جزء ب فوق، جرایم اصلی، شامل جرایم ارتکاب یافته هم در داخل و هم خارج از حوزه صلاحیت کشور عضو مورد بحث خواهد بود. به هر حال، جرایم ارتکابی در خارج از حوزه صلاحیت یک کشور عضو تنها زمانی جرم کیفری تلقی خواهد شد که رفتار مربوط، طبق قانون داخلی کشوری که جرم در آن ارتکاب یافته است، جرم کیفری تلقی شود و طبق قانون داخلی کشور عضوی که این ماده را اعمال یا اجرا می‌کند، در صورت ارتکاب در آنجا نیز، جرم کیفری تلقی شود؛

ت) هر کشور عضو، نسخی از قوانینی که این ماده را قابل اجرا می‌سازد و هر تغییر بعدی این قوانین یا شرح مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه خواهد داد؛

ث) چنانچه اصول بنیادین قوانین داخلی یک کشور عضو مقرر کند، آن کشور می‌تواند تصریح کند که جرایم مندرج در بند ۱ این ماده در رابطه با افرادی که جرم اصلی را مرتکب شده‌اند، اعمال نمی‌شود».

۱. اصطلاح Acquisition در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «استملاک» ترجمه

شده است؛ در حالی که اصطلاح «تحصیل» صحیح‌تر است. م.

۲. اصطلاح Possession در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، «مالکیت» ترجمه

شده است؛ در حالی که اصطلاح «تملک» صحیح‌تر است. م.

«ماده ۲۵: ممانعت از اجرای عدالت

هر کشور عضو، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا امور زیر در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی گردد:

الف) استفاده از زور، تهدید یا ارباب یا وعده، ارائه یا دادن امتیاز ناروا برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت یا ارائه دلایل در دادرسی مربوط به ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون؛

ب) استفاده از زور، تهدید یا ارباب برای مداخله در اجرای وظایف رسمی یک مقام قضایی یا مجری قانون در ارتباط با ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون. هیچ چیز در این بند خدش‌های به حق کشورهای عضو برای وضع قوانینی که سایر طبقات مقام‌های دولتی را مورد محافظت قرار می‌دهد، وارد نمی‌آورد».

۱-۱-۱-۳ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۱۸۳. مطابق ماده ۱۵، کشورهای عضو باید اعمال زیر را جرم‌انگاری کنند:

الف) رشا که به‌عنوان وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز ناروا به یک مقام دولتی برای انجام یا اجتناب از انجام امور مربوط به وظایف رسمی تعریف شده است. برای اعمال این مقررات قانون‌گذاری ضرورت دارد؛

ب) ارتشا که به‌عنوان درخواست یا قبول امتیاز ناروا از طرف یک مقام دولتی به‌منظور انجام یا اجتناب از انجام مسائل مربوط به وظایف رسمی تعریف شده است. برای اعمال این مقررات قانون‌گذاری ضرورت دارد.

۱۸۴. مطابق بند ۱ ماده ۱۶، کشورهای عضو باید وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز ناروا به یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی را به منظورهای زیر جرم‌انگاری کنند:

الف) به‌دست آوردن یا حفظ شغل یا سایر امتیازهای ناروا در تجارت بین‌المللی؛

ب) اینکه مقام مذکور به‌گونه‌ای که وظایف رسمی او را نقض کند، اقدامی را انجام

دهد یا از انجام اقدامی اجتناب ورزد.

برای اعمال این مقررات قانون‌گذاری ضرورت دارد.

۱۸۵. مطابق ماده ۱۷، کشورهای عضو مکلف‌اند تا اختلاس، سوءاستفاده یا تصرف

۹۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

غیرقانونی وجوه، اوراق بهادار یا هر شیء با ارزش دیگر در جهت منافع خود یا دیگری را که بنا به موقعیت شغلی یک مقام دولتی به او سپرده شده است جرم‌انگاری کنند. برای اعمال این مقررات قانون‌گذاری ضرورت دارد.

۱۸۶. مطابق ماده ۲۳ کشورهای عضو باید تخلفات زیر را جرم‌انگاری کنند:

الف) تبدیل یا انتقال عواید ناشی از جرم (ردیف (۱) جزء الف بند ۱)؛

ب) تغییر دادن یا مخفی کردن ماهیت، منبع، موقعیت، انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت عواید ناشی از جرم (ردیف (۲) جزء الف بند ۱).

۱۸۷. کشورهای عضو باید مطابق مفاهیم اصلی نظام حقوقی خود امور زیر را نیز جرم‌انگاری کنند:

الف) تحصیل، تملک یا استفاده از عواید ناشی از جرم (ردیف (۱) جزء ب بند ۱)؛

ب) مشارکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب، شروع به ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب هر جرمی که طبق این ماده مقرر شده است (ردیف (۲) جزء ب بند ۱).

۱۸۸. مطابق ماده ۲۳، کشورهای عضو باید این جرایم را نسبت به عواید ناشی از دامنه گسترده جرایم اصلی نیز اعمال کنند (جزء‌های الف تا پ بند ۲).

۱۸۹. مطابق ماده ۲۵ کشورهای عضو باید دو تخلف ذیل را جرم‌انگاری کنند:

الف) استفاده از زور فیزیکی، تهدید یا ارعاب یا وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز ناروا، خواه برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت یا ارائه ادله در دادرسی مربوط به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون (جزء الف ماده ۲۵)؛

ب) استفاده از زور فیزیکی، تهدید یا ارعاب برای مداخله در اجرای وظایف رسمی یک مقام قضایی یا مجری قانون در ارتباط با ارتکاب جرایم مشمول کنوانسیون (جزء ب ماده ۲۵).

۱۹۰. جرم‌انگاری اعمال مشمول این مقررات را باید از طریق اقدامات تقنینی و سایر اقدامات انجام داد. به عبارت دیگر، جرایم را باید با قانون کیفری‌ای مقرر کرد که مشتمل بر تمامی عناصر جرایم است و نمی‌توان این کار را صرفاً با اقداماتی انجام داد که افزون بر قانون توصیف‌کننده خواهند بود.

۱۹۱. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به‌شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.

۲-۱-۱-۳ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۱۹۲. ماده ۱۵ جرم‌انگاری دو تخلف را مقرر می‌دارد: رشا به مقامات دولتی ملی و ارتش‌های آنها. در بسیاری از کشورها، سطح ادله لازم برای اثبات جرایم فساد بسیار بالاست. غالباً ادله‌ای باید وجود داشته باشد که یک توافق مقدماتی فاسد رخ داده است. تفکیک میان طرف‌های فعال و منفعل جرم تعقیب مؤثرتر تلاش‌های فاسد را ممکن می‌سازد و تأثیر بازدارنده قوی‌تری را به‌دست می‌دهد.

۳-۱-۱-۳ رشا به مقامات دولتی ملی

۱۹۳. کشورهای عضو باید وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم یک امتیاز ناروا به یک مقام دولتی را برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر، برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، جرم‌انگاری کنند (جزء الف ماده ۱۵).^۱

۱۹۴. تکرار می‌شود که از نظر کنوانسیون، به‌جز برخی موارد مقرر در فصل دوم، «مقام دولتی» مطابق جزء الف ماده ۲ این‌گونه تعریف می‌شود:

الف) شخصی که در کشور عضو، صرف‌نظر از ارشدیتش، دارای شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی، اعم از انتصابی یا انتخابی و دائم یا موقت باشد و حقوق دریافت کند یا نکند؛

ب) هر شخص دیگری که کار دولتی را انجام می‌دهد، از جمله برای نهاد یا مؤسسات دولتی یا همان‌طور که در قانون داخلی کشور عضو تعریف شده و در حوزه مربوطه قانون کشور عضو به‌کار رفته است، خدمات دولتی ارائه می‌دهد؛

۱. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. ماده ۸ قانون کمیسیون مستقل مبارزه با فساد استرالیا؛ ماده ۴,۱ فصل ۲۰۱ فرمان پیشگیری از ارتش‌های منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین؛ ماده ۳۹ قانون مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی کنیا؛ ماده ۵ فصل دوم قانون پیشگیری از فساد جزیره موریس؛ و ماده ۲۰۱ عنوان ۱۸ قانون ایالات متحده آمریکا.

۱۰۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

ج) هر شخص دیگری که در قانون کشور عضو به‌عنوان «مقام دولتی» تعریف شده باشد. ۱۹۵. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که از نظر تعریف «مقام دولتی»، هر کشور عضو باید تعریف کند که چه کسی عضوی از دسته‌های مذکور در بند (۱) جزء الف ماده ۲ است و هریک از این دسته‌ها به چه نحوی اطلاق می‌گردد (بند ۴ سند A/58/422/Add.1). ۱۹۶. عناصر ضروری این جرم عبارت است از وعده، ارائه یا دادن واقعی چیزی به یک مقام دولتی. این جرم باید شامل مواردی شود که هیچ هدیه یا شیء ملموسی ارائه نشده است. بنابراین، یک امتیاز ناروا می‌تواند چیزی ملموس یا غیرملموس باشد، خواه مالی باشد و خواه غیرمالی. ۱۹۷. نیازی نیست که امتیاز ناروا فوری یا مستقیم یا غیرمستقیم وعده داده شود، ارائه گردد یا داده شود. ممکن است این امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم وعده داده شود، ارائه گردد یا داده شود. ممکن است هدیه، حق بهره‌برداری یا سایر امتیازات، به افراد دیگری مثل بستگان یا سازمانی سیاسی داده شود. ممکن است برخی از قوانین ملی وعده یا ارائه را تحت شمول مقررات راجع به شروع به ارتکاب رشا قرار دهند. هنگامی که این‌گونه نیست، لازم است تا وعده (که متضمن توافق میان راشی و مرتشی است) و پیشنهاد نیز (که مستلزم موافقت مرتشی احتمالی نیست) تحت شمول قرار گیرند. امتیاز یا رشوه باید با وظایف آن مقام، مرتبط باشد. ۱۹۸. عنصر روانی (عنصر ذهنی) لازم برای این جرم آن است که رفتار باید به‌صورت عمدی باشد. به‌علاوه، باید میان پیشنهاد یا امتیاز و تحریک مقام به انجام عمل یا اجتناب از انجام عملی در جریان وظایف رسمی او، ارتباطی احراز گردد. از آنجاکه این رفتار شامل موارد صرف پیشنهاد نیز رشوه می‌شود، یعنی حتی شامل مواردی می‌گردد که رشوه مورد قبول واقع نشده است و بنابراین، بر روی رفتار تأثیری نگذاشته است، این ارتباط باید این‌گونه باشد که متهم نه تنها قصد پیشنهاد رشوه را داشته است، بلکه قصد تأثیرگذاری بر رفتار دریافت‌کننده را نیز داشته باشد؛ صرف‌نظر از اینکه دریافتی صورت گرفته شده باشد یا نه. (ر.ک. ماده ۲۸ که مقرر می‌دارد «آگاهی، قصد یا نیت لازم به‌عنوان عنصر جرم مقرر شده در این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود»).

۳-۱-۱-۴ ارتشای مقامات دولتی ملی

۱۹۹. کشورهای عضو باید درخواست یا قبول عمدی مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا

از طرف یک مقام دولتی را برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، جرم‌انگاری کند (جزء ب ماده ۱۵).^۱

۲۰۰. این جرم، شیوه منفعل جرم نخست است. عناصر لازم عبارت‌اند از درخواست یا قبول رشوه. همچنین باید ارتباط با تأثیرگذاری بر رفتار مقام مذکور نیز احراز شود.

۲۰۱. همانند جرم قبلی، ممکن است امتیاز ناروا برای خود مقام یا سایر اشخاص یا واحدها باشد. درخواست یا قبول باید از سوی مقام دولتی یا از طریق یک واسطه، یعنی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باشد.

۲۰۲. عنصر روانی یا ذهنی فقط قصد درخواست یا قبول امتیاز ناروا با هدف تغییر رفتار خود در جریان وظایف رسمی است (ر.ک. ماده ۲۸ که مقرر می‌دارد «آگاهی، قصد یا نیت لازم به‌عنوان عنصر جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود»).

۲۰۳. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به‌شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.^۲

۲۰۴. زبان به‌کار رفته در مقررات راجع به ارتشای مقامات دولتی ملی و رشا به آنها مشابه با مقررات بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته است. با این حال، نکته قابل ذکر، تفاوت تعریف «مقام دولتی» در این دو کنوانسیون است. همان‌طور که در جزء الف بند ۲ ذکر شده است، برخی از مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد در مورد اشخاصی اعمال می‌شود که وظایف یا نقش مشخصی را ایفا می‌کنند، حتی اگر مطابق قانون داخلی به‌عنوان مقام دولتی تعریف نشده باشند.

۱. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. ماده ۴،۲ فصل ۲۰۱ فرمان پیشگیری از ارتشای منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین؛ ماده ۳۹ قانون مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی کنیا؛ ماده ۴ فصل دوم (جرایم فساد) قانون پیشگیری از فساد جزیره موریس؛ و ماده ۲۰۱ عنوان ۱۸ قانون ایالات متحده آمریکا (ارتشای مقامات دولتی و شهود).

۲. همچنین، باید به ماده ۲۷ کنوانسیون مبارزه با فساد نیز که به مسئله شرکت در جرایم مقرر شده از سوی این کنوانسیون می‌پردازد، توجه کرد. شرکت، مطابق کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته به‌عنوان یک جرم مستقل مقرر گردیده است (بند ۳ ماده ۸).

۳-۱-۱-۵ رشا به مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی

۲۰۵. مطابق بند ۱ ماده ۱۶، کشورهای عضو باید وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم یک امتیاز ناروا را به یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر، برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد یا برای اینکه کسب و کاری را به دست آورد یا حفظ کند یا سایر امتیازهای ناروا در ارتباط با رفتار تجارت بین‌المللی، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی کنند.^۱

۲۰۶. همان‌طور که در فصل نخست کنوانسیون مبارزه با فساد اشاره شده است، «مقام دولتی خارجی» این‌گونه تعریف شده است: «هر شخصی که شغل قانون‌گذاری، اجرایی، اداری یا قضایی یک کشور خارجی را اعم از انتصابی یا انتخابی برعهده دارد و هر شخصی که یک شغل دولتی را برای یک کشور خارجی از جمله یک نهاد یا مؤسسه دولتی انجام می‌دهد». (جزء ب ماده ۲). «کشور خارجی» می‌تواند هر کشور دیگری باشد، یعنی لزومی ندارد که این کشور از کشورهای عضو کنوانسیون باشد. قانون‌گذاری کشورهای عضو باید شامل تعریف «مقام دولتی خارجی» ارائه شده در جزء ب ماده ۲ کنوانسیون را شامل شود و فرض اینکه مقامات دولتی خارجی، مقامات دولتی‌ای هستند که مطابق قانون‌گذاری کشور خارجی تعریف شده‌اند، کفایت نمی‌کند. ماده ۱۶ الزامی ندارد که ارتشای مقامات دولتی خارجی مطابق قانون داخلی کشور خارجی مورد نظر جرم تلقی شود.

۲۰۷. مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی به این نحو تعریف شده است: «یک کارمند بین‌المللی یا هر شخصی که توسط چنین سازمانی مجاز است از طرف آن سازمان اقدام کند» (جزء پ ماده ۲).

۲۰۸. این جرم همانند جرم رشایی است که در بالا مورد بحث قرار گرفت. تفاوتی که وجود دارد آن است که این جرم به‌جای مقامات دولتی ملی، در مورد مقامات دولتی

۱. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی به این نتیجه رسید که برخی از کشورها تمامی عناصر جرم ارتشای یک مقام دولتی خارجی را در قانون‌گذاری خود تحت پوشش قرار نمی‌دهند، بلکه در عوض بر اعمال مستقیم شرایط کنوانسیون مبارزه با ارتشای این سازمان تکیه می‌کنند. تا به حال، هیچ‌یک از اعضای این کنوانسیون پرونده حقوقی‌ای تشکیل نداده است که نشان دهد زبان یک معاهده یا کنوانسیون به‌طور مستقیم درباره یک جرم کیفری اعمال می‌شود. شاید این امر ناشی از این تضمین قانون اساسی باشد که یک فرد نباید جز مطابق قانون از آزادی خود محروم شود.

خارجی یا مقامات یک سازمان عمومی بین‌المللی اعمال می‌گردد. تفاوت دیگری که وجود دارد آن است که امتیاز ناروا یا رشوه باید با رفتار راجع به تجارت بین‌المللی ارتباط داشته باشد که شامل ارائه کمک‌های بین‌المللی نیز می‌شود (ر.ک. بند ۲۵ سند A/58/422/Add.1). به جز این، تمامی عناصر لازم برای این جرم (وعده، پیشنهاد یا دادن)، ماهیت امتیاز ناروا و عنصر روانی یا ذهنی جرم همانند مواردی است که در بالا ذکر شد.

۲۰۹. جرم‌انگاری ارتشا از سوی مقامات دولتی خارجی یا مقامات یک سازمان عمومی بین‌المللی الزامی نیست و در ادامه مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۲۱۰. نکات تفسیری بیان می‌دارند که قانونی که این جرم را با واژگان «تحریک به نقض وظیفه مقام» تعریف می‌کند می‌تواند استاندارد مندرج در بند ۱ و ۲ ماده ۱۶ را برآورده سازد؛ مشروط بر آنکه این‌گونه فهم شود که هر مقام دولتی، وظیفه اعمال بی‌طرفانه قضاوت یا صلاحدید را دارد و این تعریفی «مستقل» است که مستلزم اثبات قانون یا مقررات کشور آن مقام خاص یا سازمان بین‌المللی نیست (بند ۲۴ سند A/58/422/Add.1).

۲۱۱. مقررات ماده ۱۶ بر مصونیت‌هایی که ممکن است مقامات دولتی خارجی یا مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی مطابق حقوق بین‌المللی از آنها برخوردار باشند، تأثیری نمی‌گذارد. همان‌طور که نکات تفسیری بیان می‌دارند: «کشورهای عضو به اهمیت مصونیت‌ها در این فضا توجه کرده‌اند و سازمان‌های عمومی بین‌المللی را تشویق می‌کنند تا این مصونیت‌ها را در موارد مقتضی لغو کنند» (بند ۲۳ سند A/58/422/Add.1؛ ر.ک. بند ۲ ماده ۳۰ درباره مصونیت‌های مقامات دولتی ملی).

۲۱۲. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.^۱

۱. سازمان همکاری و توسعه اقتصادی بیان داشته است که برخی از اعضای اجراکننده کنوانسیون مبارزه با ارتشای این سازمان، ارتشای مقامات دولتی خارجی را با توسعه جرایم ارتشای داخلی موجود خود جرم‌انگاری کرده‌اند. در این موارد، این سازمان پیشنهاد می‌کند که اعضا به بررسی این مطلب بپردازند که آیا این جرایم داخلی با استانداردهای کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی هماهنگی دارد یا نه. این بدان معناست که کشور عضو باید مطمئن گردد که هریک از عناصر جرم مربوطه در کنوانسیون تحت شمول جرم داخلی است و هیچ عنصر اضافه در آن وجود ندارد و هیچ دفاع قابل اعمالی در اجرای کنوانسیون خللی به وجود نمی‌آورد. افزون بر این، اگر قرار است تا جرم ارتشای داخلی برای اعمال به ارتشای خارجی توسعه یابد، باید این اطمینان حاصل شود ←

۲۱۳. کشورهایی که فقط صلاحیت سرزمینی دارند باید به منظور پوشش این جرم خاص که معمولاً از سوی اتباع آنها در خارج ارتکاب می‌یابد، استثنایی به این صلاحیت وارد سازند.^۱

→ که ساختار ایجاد شده آن قدر دست‌وپاگیر (برای مثال به خاطر ارجاعات) و پیچیده نباشد که به جای دقت، ایجادکننده این تردید باشد که کدام رفتار تحت شمول این جرم است.

۱. در ارتباط با جرم ارتشای یک مقام دولتی خارجی، ممکن است تهیه‌کنندگان ملی پیش‌نویس‌های قانونی کشورهایی که عضو کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی هستند، بخواهند به برخی از تفاوت‌های میان کنوانسیون این سازمان و کنوانسیون مبارزه با فساد توجه کنند:

الف) کنوانسیون مبارزه با فساد به ارتشای یک مقام دولتی خارجی «به منظور انجام یا اجتناب از انجام عملی در اعمال و وظایف رسمی‌اش» می‌پردازد. کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی افعال یا ترک افعال «مرتبط با انجام وظایف رسمی» را که شامل امور خارج از صلاحیت اعطا شده به یک مقام می‌شود، مورد هدف قرار می‌دهد؛

ب) کنوانسیون مبارزه با فساد در جایی شامل ارتشای یک مقام دولتی خارجی در جایی می‌شود که هدف از رشوه به دست آوردن یک «امتیاز ناروا در رابطه با عمل تجارت بین‌المللی است». کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی مقرر می‌دارد که امتیاز باید «ناشایست» باشد و گزارش آن روشن می‌کند که این امر شامل مواردی می‌شود که شرکت مورد نظر بهترین پیشنهاددهنده صلاحیت‌دار مناقصه بوده یا در غیر این صورت شرکتی بوده است که می‌توانسته به‌طور شایسته آن تجارت را به دست آورد؛

پ) کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی از «وظیفه دولتی» تعریفی ارائه می‌دهد (ر.ک. بند ۱۲ گزارش‌های راجع به کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی)، درحالی‌که کنوانسیون مبارزه با فساد تعریفی ارائه نمی‌دهد؛

ت) تعریف «مقام دولتی خارجی» در کنوانسیون مبارزه با فساد شامل فردی می‌شد که وظیفه‌ای دولتی را برای یک «مؤسسه دولتی» انجام می‌دهد، اما این کنوانسیون تعریفی از «مؤسسه دولتی» به دست نمی‌دهد. گزارش‌های راجع به کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی روشن می‌کند که تمامی موارد کنترل مستقیم و غیرمستقیم دولت بر یک مؤسسه تحت شمول است؛ از جمله موردی که دولت اکثریت سرمایه پذیره‌نویسی شده را در اختیار دارد، اکثریت آرای سهام صادر شده از سوی مؤسسه را کنترل می‌کند یا می‌تواند اکثر اعضای هیئت اجرایی یا مدیریتی مؤسسه یا هیئت نظارتی را منصوب کند؛

ث) کنوانسیون مبارزه با فساد این اصل را تأیید می‌کند که حقوق داخلی یک کشور عضو بر دفاع‌های قابل اعمال برای جرایم مشمول کنوانسیون حاکم است (بند ۹ ماده ۳۰). برعکس، کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای جرم ارتشای یک مقام دولتی خارجی تنها دو نوع دفاع را مجاز می‌داند (۱) به خاطر «پرداخت‌های جزئی» و (۲) جایی که «امتیازی از سوی قانون یا مقررات مکتوب کشور مقام دولتی خارجی مجاز یا الزامی دانسته شده است» (بندهای هفتم و هشتم گزارش‌های کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی).

۳-۱-۱-۶ اختلاس، سوءاستفاده یا تصرف غیرقانونی توسط مقام‌های دولتی

۲۱۴. ماده ۱۷ کنوانسیون مبارزه با فساد به جرم‌انگاری اختلاس، سوءاستفاده یا تصرف غیرقانونی اموال از سوی مقام‌های دولتی می‌پردازد.

۲۱۵. هر کشور عضو، باید اختلاس، سوءاستفاده و تصرف غیرقانونی هر مال یا وجوه دولتی یا شخصی یا اوراق بهادار یا هر چیز دیگر با ارزش از سوی مقام دولتی در جهت منافع خود یا هر شخص یا واحد دیگر که بنا به موقعیت شغلی او به وی واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی کند.^۱

۲۱۶. عناصر الزامی این جرم، اختلاس، سوءاستفاده و تصرف غیرقانونی^۲ از کالاهای با ارزش از سوی مقامات دولتی است که بنا به موقعیت شغلی اش به وی واگذار شده است. این جرم باید شامل مواردی شود که این اعمال به نفع مقامات دولتی یا شخص یا واحدی دیگر باشد.

۲۱۷. کالاهای با ارزش شامل هر مال، سرمایه دولتی یا خصوصی یا اوراق بهادار یا سایر اشیای ارزشمند می‌شود. این ماده «تعقیب جرایم خرد را مقرر نمی‌کند» (بند ۲۹ سند A/58/422/Add.1).

۲۱۸. گفتنی است که از نظر کنوانسیون مبارزه با فساد، «اموال» به معنای «دارایی‌ها از هر نوع اعم از مادی یا غیرمادی، منقول یا غیرمنقول، ملموس یا غیرملموس و اسناد قانونی یا اسناد مبین حق یا منافع در دارایی‌های مزبور» است (جزء ت ماده ۲).

۲۱۹. باید به برخی از بخش‌های دیگر رهنمود حاضر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲ و به خصوص ماده ۵۷) که در مورد مقرراتی است که به شدت با جرایم مقرر شده در کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.

۱. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. ماده ۱۵۷ قانون جرایم ۱۹۰۰ استرالیا (اختلاس کارمندان و مستخدمان)؛ مواد ۶۴۱ (پول، اموال یا سوابق دولتی)؛ ۶۵۷ (مؤسسات وام‌دهنده، اعتباری و بیمه‌ای)؛ ۶۵۹ (ارسال محموله‌های بین‌ایالتی یا خارجی با کشتی توسط شرکت‌های حمل‌ونقل؛ تعقیب ایالتی) و ۶۶۶ (سرقت یا ارتشای مربوط به برنامه‌های دریافت اموال فدرال) عنوان ۱۸ قانون ایالات متحده آمریکا.

۲. واژه «تصرف غیرقانونی» در برخی از کشورها به‌عنوان جرمی مستقل از «اختلاس» و «سوءاستفاده» در نظر گرفته می‌شود؛ حال آنکه در کشورهای دیگر منظور از «تصرف غیرقانونی» به‌نحوی است که تحت شمول یا مترادف این واژگان است (بند ۳۰ سند A/58/422/Add.1).

۷-۱-۳ پول شویی

۲۲۰. ماده ۲۳ جرم‌انگاری جرایم مرتبط با تطهیر عواید ناشی از جرم را مطابق اصول بنیادین حقوق داخلی الزامی می‌داند. مواد مرتبط کنوانسیون که به اقدامات ناظر به پیشگیری از پول شویی می‌پردازند، در قسمت پیشین مورد بحث قرار گرفت.

۲۲۱. در فضای جهانی‌سازی، مجرمان از انتقال آسان‌تر سرمایه، پیشرفت فناوری و افزایش پویایی افراد و اموال و همچنین تنوع چشمگیر مقررات حقوقی در حوزه‌های مختلف بهره‌برداری می‌کنند. در نتیجه، می‌توان دارایی‌ها را فوراً، هم از مجاری رسمی و هم غیررسمی، از یک مکان به مکانی دیگر منتقل کرد. بنابراین، ممکن است سرمایه‌ها از طریق ناهمسانی‌های موجود حقوقی، در نهایت در هر بخش از جهان به‌عنوان دارایی‌های مشروع در نظر گرفته شوند.

۲۲۲. مواجهه کارآمد با فساد مستلزم اقداماتی است که هدف از آنها حذف اموال یا سایر منافع است که مقامات دولتی را تحریک به اقدامات نامناسب می‌کند. فراتر از این، مبارزه با پول شویی به حفظ سلامت مؤسسات مالی رسمی و غیررسمی نیز کمک و از فعالیت روان نظام‌های مالی بین‌المللی به‌عنوان یک کل حفاظت می‌کند.^۱

۲۲۳. همان‌طور که در فصل پیشین گفته شد، تنها با تلاش‌ها و همکاری بین‌المللی است که می‌توان به این هدف نائل شد. بنابراین، ضروری است کشورها و مناطق سعی کنند تا رویکردها، استانداردها و نظام‌های حقوقی خود را در رابطه با این جرم سازگار سازند؛ به‌نحوی که بتوانند با یکدیگر در کنترل تطهیر بین‌المللی عواید مجرمانه همکاری کنند. حوزه‌هایی که سازوکارهای کنترلی ضعیفی دارند یا اصلاً فاقد آن هستند، کار پول شویان را آسان‌تر می‌سازند. بنابراین، کنوانسیون مبارزه با فساد به دنبال ارائه استانداردهای حداقل برای تمامی کشورهاست.^۲

۲۲۴. کنوانسیون مبارزه با فساد به‌طور خاص ارتباط میان اقدامات فاسد و پول شویی را تصدیق می‌کند و مبتنی بر ابتکارات پیشین و مشابه ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی در این زمینه است. این ابتکارات با ترکیب اقدامات سرکوبگر و پیشگیرانه به این مسئله پرداخته‌اند و

۱. ر.ک. گزارش ششمین نشست گروه بین‌المللی هماهنگی‌های ضدفساد در نشانی زیر:

<http://www.igac.net/publications.html>

۲. ر.ک. ماده ۶ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته.

کنوانسیون نیز همین الگو را دنبال کرده است (ر.ک. فصل دوم رهنمود حاضر).
۲۲۵. یکی از مهم‌ترین ابتکارات پیشین به کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته ارتباط دارد که جرم‌انگاری پول‌شویی را برای جرایم اصلی دیگر، از جمله فساد مقامات دولتی مورد حکم قرار داده و کشورها را تشویق کرده است تا دامنه جرایم اصلی را فراتر از مقررات حداقل گسترش دهند.
۲۲۶. «جرایم اصلی» این‌گونه تعریف شده‌اند: «هر جرمی که در نتیجه آن، عوایدی حاصل شده است که ممکن است همان‌طور که در ماده ۲۳ این کنوانسیون تعریف شده است به‌صورت موضوع یک جرم درآید» (بند ح ماده ۲).

۲۲۷. در نتیجه تمامی این ابتکارات، بسیاری از کشورها از پیش دارای قوانین ضدپول‌شویی بوده‌اند. با این حال، ممکن است دامنه این قوانین محدود باشد و شامل دامنه گسترده جرایم اصلی نشود. ماده ۲۳ مقرر می‌کند که فهرست جرایم اصلی شامل گسترده‌ترین دامنه ممکن و حداقل جرایمی می‌شود که مطابق کنوانسیون مبارزه با فساد جرم‌انگاری شده‌اند.
۲۲۸. مقرراتی از کنوانسیون مبارزه با فساد که به مسدودسازی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم (ر.ک. ماده ۳۱) و استرداد اموال (ر.ک. فصل پنجم کنوانسیون و به‌طور خاص ماده ۵۷) می‌پردازند، شامل اقدامات مرتبط مهمی می‌شوند. کشورها باید مقرراتی را که از پیش برای مقابله با پول‌شویی داشته‌اند، مورد بازبینی قرار دهند تا مطمئن شوند که با این مواد و موادی که به همکاری بین‌المللی (فصل چهارم) می‌پردازد، سازگاری دارند. ممکن است کشورهایی که به این بازبینی می‌پردازند، بخواهند تا از فرصت اجرای تعهداتی که مطابق سایر اسناد منطقه‌ای یا بین‌المللی و ابتکاراتی که در حال حاضر وجود دارد، استفاده کنند.

۲۲۹. ماده ۲۳ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید چهار تخلفی را که در بندهای ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرند، در ارتباط با پول‌شویی جرم‌انگاری کنند:

۸-۱-۱-۳ تبدیل یا انتقال عواید ناشی از جرم

۲۳۰. جرم نخست، تبدیل یا انتقال اموال با این علم است که این مال از عواید جرم ناشی شده و هدف، مخفی کردن یا سرپوش گذاشتن بر منشأ غیرقانونی اموال یا کمک به هر شخصی باشد که در ارتکاب جرم اصلی دخیل بوده است تا بتواند از عواقب قانونی

۱۰۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

عمل خود فرار کند (ردیف (۱) جزء الف بند ۱ ماده ۲۳).

۲۳۱. عبارت «تبدیل یا انتقال» شامل مواردی می‌شود که دارایی مالی از یک شکل به شکلی دیگر تبدیل می‌شود؛ برای مثال، با استفاده از پول‌هایی که به‌طور نامشروع به‌دست آمده برای خرید فلزات قیمتی یا مستغلات یا فروش مستغلاتی که به‌طور نامشروع به‌دست آمده است و همچنین مواردی که همان دارایی از یک مکان یا حوزه قضایی به مکانی دیگر یا از یک حساب بانکی به حسابی دیگر منتقل می‌شود.

۲۳۲. عبارت «عواید ناشی از جرم» به معنای «هر مالی که به‌صورت مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ارتکاب جرم به‌دست آید» است (بند ث ماده ۲).

۲۳۳. در رابطه با عنصر روانی یا ذهنی مورد نیاز، تبدیل یا انتقال باید عمدی باشد و متهم باید در زمان تبدیل یا انتقال این آگاهی را داشته باشد که دارایی‌ها، عواید ناشی از جرم است و این عمل یا اعمال خواه به‌منظور اختفا یا سرپوش گذاشتن بر منشأ مجرمانه آنهاست؛ برای مثال، با کمک به جلوگیری از کشف آنها یا کمک به یک فرد در فرار از مسئولیت کیفری به‌خاطر جرمی که عواید مذکور از آن به‌دست آمده است.

۲۳۴. همان‌طور که در ماده ۲۸ کنوانسیون مبارزه با فساد ذکر شده است، عمد، آگاهی یا قصد ممکن است از شرایط عینی واقعی استنتاج شود.

۹-۱-۱-۳ اختفا یا سرپوش گذاشتن بر عواید ناشی از جرم

۲۳۵. دومین جرم پول‌شویی اختفا یا سرپوش گذاشتن بر ماهیت، منبع، موقعیت، انتقال، جابه‌جایی یا مالکیت یا حقوق مرتبط با اموال است، با این علم که این اموال عواید ناشی از جرم هستند (ردیف (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳).

۲۳۶. عناصر این جرم بسیار گسترده است و شامل اختفا یا سرپوش گذاشتن بر تقریباً تمامی ابعاد یا اطلاعات راجع به مال می‌شود.

۲۳۷. در مورد عنصر روانی یا ذهنی لازم باید گفت اختفا یا سرپوش گذاشتن باید عمدی باشد و متهم باید در زمان عمل آگاه باشد که مال مورد نظر عواید ناشی از جرم است. دشواری احراز این عنصر روانی نسبت به جرم مذکور در ردیف (۱) جزء الف بند ۱ ماده ۲۳ کمتر است. بنابراین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی نباید اثبات این امر را الزامی کنند که هدف

از اختفا یا سرپوش گذاشتن، خنثی کردن ردیابی دارایی‌ها یا اختفای منشأ اصلی آن است.^۱ ۲۳۸. دو جرم بعدی مرتبط با پول‌شویی، با در نظر گرفتن مفاهیم بنیادین نظام حقوقی هر کشور عضو، الزامی هستند.

۳-۱-۱-۱۰ تحصیل، تملک یا استفاده از عواید ناشی از جرم

۲۳۹. جرم سوم تحصیل، تملک یا استفاده از عواید اموالی است که در زمان دریافت این آگاهی وجود دارد که این عواید ناشی از جرم است (ردیف (۱) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳). ۲۴۰. این تصویری انعکاسی از جرایم مشمول ردیف‌های (۱) و (۲) جزء الف بند ۱ ماده ۲۳ است، یعنی در حالی که این مقررات بر ارائه‌کنندگان عواید نامشروع مسئولیت بار می‌کند، این بند بر دریافت‌کنندگانی که این اموال را تحصیل، تملک یا استفاده می‌کنند، تحمیل مسئولیت می‌کند.

۲۴۱. عناصر روانی یا ذهنی همانی است که برای جرایم مشمول ردیف (۲) جزء ب بند ۱ مقرر شده است: باید در تحصیل، تملک یا استفاده عمد وجود داشته باشد و متهم در زمانی که این امر اتفاق می‌افتد بداند که مال مورد نظر عواید ناشی از جرم بوده است. همچنین، هیچ هدف خاصی برای این اعمال ضروری نیست.

۳-۱-۱-۱۱ شرکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب، شروع به ارتکاب و کمک، برانگیختن،

تسهیل و مشاوره در ارتکاب جرایم مذکور

۲۴۲. چهارمین مجموعه جرایم شامل شرکت، همکاری یا تبانی در ارتکاب، شروع به ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب هر جرمی است که مورد حکم این ماده قرار گرفته است (ردیف (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳).

۱. در ماده متناظر کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته نیز، زبان مشابهی به‌کار رفته است و یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که اختفای منشأ نامشروع را باید به‌گونه‌ای فهم کرد که مشمول جزء‌های الف و ب بند ۱ ماده ۶ قرار گیرد که در کنوانسیون مبارزه با فساد شامل جزء‌های الف و ب بند ۱ ماده ۲۳ می‌شود. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی باید توجه کنند که اختفا با اهداف دیگر یا موارد که هدفی احراز نشده است، نیز تحت پوشش قرار گیرند.

(See the *Legislative Guides for the Implementation of the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto*, p. 45).

۱۱۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۲۴۳. این واژگان در کنوانسیون مبارزه با فساد^۱ تعریف نشده است و انعطاف‌پذیری خاصی را در قانون‌گذاری داخلی ممکن می‌سازد. کشورهای عضو باید به چگونگی سازمان‌دهی این جرایم فرعی در نظام حقوقی خود توجه و تضمین کنند که در مورد سایر جرایم مقرر شده براساس ماده ۲۳ اعمال می‌شوند.

۲۴۴. می‌توان آگاهی، قصد یا هدف را، آن‌گونه که برای این جرایم مقرر شده است، از شرایط واقعی عینی استنتاج کرد (ماده ۲۸). تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی می‌توانند به مقررات ناظر بر ادله خود توجه کنند که آیا به‌جای الزامی کردن ادله مستقیم، مثل اقرار، پیش از اینکه عنصر روانی ثابت شده مفروض شود، چنین استنتاجی را در رابطه با عنصر روانی را ممکن می‌سازند.

۲۴۵. مطابق ماده ۲۳، کشورهای عضو باید این جرایم را در مورد عواید ناشی از «گسترده‌ترین حد جرایم اصلی» اعمال کنند (جزء الف بند ۲ ماده ۲۳).

۲۴۶. حداقل این جرایم شامل «حد جامعی از تخلفات کیفری که طبق این کنوانسیون مقرر شده‌اند» می‌شود (جزء ب بند ۲ ماده ۲۳). از این رو، «جرایم اصلی هم شامل جرایم ارتکاب‌یافته در داخل و هم خارج از حوزه صلاحیت کشور عضو مورد بحث خواهد بود. با این حال، جرایم ارتکابی در خارج از حوزه صلاحیت یک کشور عضو تنها زمانی جرم کیفری تلقی خواهد شد که رفتار مربوط، طبق قانون داخلی کشوری که جرم در آن ارتکاب یافته است، جرم کیفری تلقی شود و طبق قانون داخلی کشور عضوی که این ماده را اعمال یا اجرا می‌کند در صورت ارتکاب در آنجا نیز، جرم کیفری تلقی شود». (جزء پ بند ۲ ماده ۲۳). بنابراین، برای اینکه جرایمی که در حوزه قضایی ملی دیگر ارتکاب می‌یابد جرایم اصلی در نظر گرفته شوند، جرم‌انگاری متقابل ضرورت دارد.^۲

۲۴۷. بسیاری از کشورها از پیش مقرراتی در مورد پول‌شویی داشته‌اند، اما اختلافات زیادی در تعریف جرایم اصلی وجود دارد. برخی از کشورها جرایم اصلی را به قاچاق مواد

۱. این واژگان در مقررات متناظر کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته نیز بدون تعریف باقی مانده‌اند (ماده ۶).

۲. در کنوانسیون ۱۹۹۰ شورای اروپا درباره پول‌شویی، بازرسی، مسدودسازی و مصادره عواید ناشی از جرم که جزء الف بند ۲ ماده ۶ مقرر می‌کند «اهمیتی ندارد که جرم اصلی موضوع صلاحیت کیفری کشور عضو باشد» جرم‌انگاری متقابل ضرورت ندارد.

مخدر یا به قاچاق مواد مخدر و جرایم معدود دیگری محدود می‌کنند. کشورهای دیگر فهرست جامعی از جرایم اصلی دارند که در قوانین آنها ذکر شده است. با این حال، کشورهای دیگر، جرایم اصلی را به طور جامع، تمامی جرایم یا تمامی جرایم شدید^۱ یا تمامی جرایمی تعریف می‌کنند که مجازات آنها از حداقلی فراتر باشد.

۲۴۸. یک نکته تفسیری کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که این گونه فهم می‌شود که «جرایم پول‌شویی مقرر شده طبق این ماده، جرایمی مستقل و مجزا هستند و ارتکاب پیشین جرم اصلی برای احراز ماهیت یا منشأ نامشروع دارایی‌های تطهیر شده ضرورتی ندارد. ماهیت یا منشأ نامشروع دارایی‌ها، و مطابق ماده ۲۸، هرگونه آگاهی، عمد یا هدفی را می‌توان در جریان تعقیب پول‌شویی احراز کرد و ممکن است از شرایط عینی واقعی استنتاج شود» (بند ۳۲ سند A/58/422/Add.1).

۲۴۹. قوانین اساسی و اصول بنیادین حقوقی برخی از کشورها^۲ تعقیب و مجازات یک مجرم را هم برای جرم اصلی و هم تطهیر عواید ناشی از جرم اجازه نمی‌دهند. کنوانسیون این مسئله را به رسمیت می‌شناسد و تنها در این موارد عدم اعمال جرایم پول‌شویی را نسبت به کسانی که مرتکب جرایم اصلی شده‌اند، مجاز می‌داند (جزء ۳ بند ۲ ماده ۲۳).

۲۵۰. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.

۲۵۱. کشورهای عضو باید نسخی از قوانینی که ماده ۲۳ را لازم‌الاجرا می‌سازد و هر تغییر بعدی این قوانین یا شرح مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه دهند (جزء ۳ بند ۲ ماده ۲۳). این مواد را باید به دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم

۱. از نظر کنوانسیون جنایات سازمان یافته «جرایم شدید» اعمالی در نظر گرفته می‌شوند که «مجازات آنها حداقل چهار سال حبس یا مجازات‌های شدیدتر است» (جزء ب ماده ۲).

۲. برای مثال سوئد.

۳. گاهی اوقات این روش «خودتطهیری» نامیده می‌شود. کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ در این رابطه ساکت است. کنوانسیون ۱۹۹۰ شورای اروپا درباره پول‌شویی، بازرسی، مسدودسازی و مصادره عواید ناشی از جرم به دولت‌های عضو اجازه می‌دهد تا این گونه مقرر کنند که جرایم پول‌شویی در مورد افرادی که مرتکب جرم اصلی شده‌اند، اعمال نگردد (جزء ب بند ۲ ماده ۶).

سازمان ملل متحد نیز ارائه کرد.

۱۲-۱-۱-۳ ممانعت از اجرای عدالت

۲۵۲. هم مفسدان و هم افراد فاسد شده سعی دارند تا با تضعیف نظام عدالت، رفاه، قدرت و نفوذ خود را حفظ کنند و گسترش دهند. در صورتی که قضات، اعضای هیئت منصفه، شهود یا قربانیان مورد تهدید و ارباب یا فساد قرار گیرند، نمی‌توان عدالتی را انتظار داشت. در صورتی که از این شرکت‌کنندگان اصلی، برای ایفای نقششان در فرایند تحقیقات و اجرای قانون حمایت نشود و موانع کارهایشان برطرف نگردد، نمی‌توان امیدی به همکاری‌های مؤثر ملی و بین‌المللی داشت. در صورتی که دلایل از دسترس بازرسان، دادستانان و دادگاه‌ها دور بمانند، نمی‌توان هیچ جرم شدیدی را کشف و مجازات کرد.

۲۵۳. مشروعیت کل دستگاه‌های مجری قانون اعم از ملی تا جهانی در خطر است و باید آنها را از اعمال نفوذ حفظ کرد. در صورتی که عدالت به وسیلهٔ جاعلان ماهر همراه مقامات یا شبکه‌های فساد گمراه شود، ممکن است افراد بی‌گناه به اشتباه مجازات شوند و مجرمان از مجازات شدن بگریزند.

۲۵۴. بنابراین، کنوانسیون مبارزه با فساد اقداماتی را مقرر می‌دارد که سلامت فرایند دادگستری را تضمین می‌کنند. مطابق مادهٔ ۲۵، کشورها باید استفاده از تحریک، تهدید یا زور را به منظور دخالت در کار شهود یا مقاماتی که نقش آنها تأمین ادله و شهادت صحیح است، جرم‌انگاری کنند. این ماده تکمیل‌کنندهٔ مقررات مربوط به مسائل مرتبط با حفاظت از شهود، کارشناسان و قربانیان (مادهٔ ۳۲) و افراد گزارش‌دهنده (مادهٔ ۳۳) و همکاری‌های بین‌المللی (فصل چهارم) است.

۲۵۵. مادهٔ ۲۵ به‌طور خاص جرم‌انگاری دو تخلف زیر را مقرر می‌کند.

۲۵۶. جرم نخست به تلاش برای نفوذ بر شهود احتمالی و افرادی دیگری مرتبط است که در موقعیتی قرار دارند که ادلهٔ مربوطه برای مراجع را فراهم می‌کنند. کشورهای عضو ملزم شده‌اند تا استفاده از زور فیزیکی، تهدید یا ارباب یا وعده، پیشنهاد یا اعطای امتیازات ناروا برای برانگیختن شهادت دروغ یا دخالت در شهادت یا ارائهٔ ادله در دادرسی‌های مربوط به ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را جرم‌انگاری

کنند (بند الف ماده ۲۵). این التزام هم شامل جرم‌انگاری ابزارهای فساد مثل رشوه است و هم شامل ابزارهای قهری، مثل استفاده از خشونت یا تهدید به آن.

۲۵۷. استفاده از زور، تهدید و ارباب برای شهادت کذب می‌تواند هر زمانی پیش از شروع محاکمه اتفاق افتد؛ خواه رسیدگی رسمی‌ای در جریان باشد یا نه. مطابق یک نکته تفسیری راجع به مقررات متناظر کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته (ماده ۲۳) که از زبان مشابهی استفاده می‌کند، واژه «رسیدگی» را باید به‌نحو وسیعی تفسیر کرد تا شامل تمامی رسیدگی‌های رسمی دولتی از جمله فرایندهای پیش از محاکمه نیز بشوند (ر.ک. بند ۴۶ سند A/55/383/Add.1).

۲۵۸. کشورها ملزم شده‌اند تا این جرم را در تمامی رسیدگی‌های مربوط به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد اعمال کنند.

۲۵۹. تخلف دومی که کشورها باید آن را جرم‌انگاری کنند مداخله در اعمال مقامات قضایی یا مجری قانون است: استفاده از زور فیزیکی، تهدید یا ارباب برای مداخله در اعمال وظایف رسمی ازسوی یک قاضی یا مأمور مجری قانون در ارتباط با ارتکاب یکی از جرایم مقرر شده در کنوانسیون (جزء ب ماده ۲۵). عنصر ارتشا در این مقررات گنجانده نشده است، زیرا مقامات قضایی و مجری قانون، مقامات دولتی فرض می‌شوند که ارتشای آنها در حال حاضر مشمول ماده ۱۵ است.

۲۶۰. درحالی‌که، این بند حمایت از مقامات قضایی و مجری قانون را مقرر می‌کند، کشورها آزادند تا قوانینی برای سایر انواع مقامات دولتی داشته باشند (جزء ب ماده ۲۵).

۲۶۱. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به‌شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده ازسوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.

۲-۱-۳ الزام به ملاحظه جرم‌انگاری: جرایم پیشنهادی

«ماده ۱۶: ارتشای مقام‌های دولتی خارجی و مقام‌های سازمان‌های عمومی بین‌المللی
...
۲. هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات ضروری را مورد بررسی قرار خواهد داد تا درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا ازسوی یک مقام دولتی

خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد».

«ماده ۱۸: دلالتی نفوذ

هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا موارد زیر، زمانی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم تلقی گردد:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا به یک مقام دولتی یا هر شخص دیگر برای اینکه آن مقام دولتی یا شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود با هدف کسب امتیاز ناروا از نظام اداری یا مرجع دولتی کشور عضو برای شخص برانگیزنده این عمل یا هر شخص دیگر سوءاستفاده کند؛

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا از طرف مقام دولتی یا هر شخص دیگر برای خود آن مقام یا شخص دیگر برای اینکه آن مقام دولتی یا آن شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود با هدف کسب امتیاز ناروا از نظام اداری یا مرجع دولتی کشور عضو سوءاستفاده کند».

«ماده ۱۹: سوءاستفاده از وظایف

هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا سوءاستفاده از وظایف یا جایگاه یعنی اجرا یا قصور در اجرای عملی برخلاف قوانین توسط مقام دولتی در حین انجام وظایف خود به منظور کسب امتیاز ناروا برای خود یا شخص یا واحد دیگر، هنگامی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، به عنوان جرم کیفری تلقی شود».

«ماده ۲۰: دارا شدن من غیرحق

هر کشور عضو، با توجه به قانون اساسی و اصول بنیادین نظام حقوقی خود، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار می‌دهد تا دارا شدن من غیرحق یعنی

افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که وی نمی‌تواند به‌صورت معقول آن را در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد، هنگامی که به‌صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود.»

«ماده ۲۱: ارتشا در بخش خصوصی

هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر خواهد داد تا موارد زیر در صورتی که به‌صورت عمدی و در خلال فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی ارتکاب یافته باشد، جرم کیفری تلقی شود:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا به هر شخص، که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند؛

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.»

«ماده ۲۲: اختلاس^۱ اموال در بخش خصوصی

هر کشور عضو، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا ارتکاب اختلاس در حین فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا بازرگانی، توسط شخصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز با ارزشی که به‌موجب جایگاه شغلی وی، به او واگذار شده است، در صورتی که به‌صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، به‌عنوان جرم کیفری تلقی گردد.»

۱. اگرچه در نظام حقوقی ایران اختلاس تنها در بخش دولتی معنا دارد، اصطلاح Embezzlement در زبان انگلیسی معنای وسیع‌تری دارد و شامل خیانت در امانت نیز می‌شود و بنابراین در بخش خصوصی نیز قابل تصور است. م.

«ماده ۲۴: اختفا»

هر کشور عضو، بدون خدشه وارد آمدن به مفاد ماده ۲۳ این کنوانسیون، اتخاذ قوانین و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا بعد از ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون و بدون اینکه شخص در چنین جرایمی شرکت داشته باشد، اختفا یا نگهداری مستمر اموالی که شخص دخیل می‌داند که از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون ناشی شده است، در صورتی که به‌طور عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود».

۱-۲-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۲۶۲. مطابق بند ۲ ماده ۱۶، کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی توجه کنند.

۲۶۳. مطابق ماده ۱۸ کشورها باید به جرم‌انگاری تخلفات زیر توجه کنند:

الف) وعده، ارائه یا دادن امتیاز ناروا به یک مقام دولتی در قبال اینکه آن شخص از نفوذ خود در نظام اداری یا مرجع عمومی یا دولتی برای شخص تحریک‌کننده امتیازی کسب کند؛

ب) درخواست یا قبول یک امتیاز ناروا از طرف مقام دولتی در قبال اینکه آن مقام با سوءاستفاده از نفوذ خود برای کسب امتیازی ناروا از نظام اداری یا مرجع عمومی یا دولتی استفاده کند.

۲۶۴. مطابق ماده ۱۹، کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری سوءاستفاده از وظایف یا موقعیت یعنی فعل یا ترک فعلی برخلاف قوانین از سوی یک مقام دولتی برای کسب یک امتیاز ناروا توجه کنند.

۲۶۵. مطابق ماده ۲۰، کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری دارا شدن من‌غیرحق که عبارت است از افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی که به‌صورت معقول در ارتباط با درآمد قانونی او قابل توضیح نیست، توجه کنند.

۲۶۶. مطابق ماده ۲۱، کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری تخلفات زیر توجه کنند:

الف) وعده، ارائه یا دادن یک امتیاز ناروا به شخصی که برای بخش خصوصی

فعالیت یا آن را اداره می‌کند به‌منظور اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند (جزء الف)؛

ب) درخواست یا قبول یک امتیاز ناروا توسط شخصی که برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند برای خود یا دیگری به‌منظور اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد (جزء ب).

۲۶۷. مطابق ماده ۲۲، کشورها باید به جرم‌انگاری اختلاس بین‌المللی از سوی شخصی که در بخش خصوصی فعالیت می‌کند یا آن را اداره می‌کند، از هر مال، وجوه خصوصی یا هر چیز با ارزشی که به‌موجب جایگاه شغلی وی، به او واگذار شده است، توجه کنند.

۲۶۸. مطابق ماده ۲۴، هر کشور عضو باید به جرم‌انگاری اختفا یا نگهداری مستمر اموال در شرایطی به‌جز آنچه که در ماده ۲۳ مقرر شده است و در موردی که فرد می‌داند که مال مذکور در نتیجه یکی از جرایم مقرر شده در کنوانسیون حاصل شده است، توجه کنند.

۲۶۹. جرم‌انگاری این تخلفات ممکن است مستلزم قانون‌گذاری جدید یا اصلاح قوانین موجود باشد.

۲-۱-۲-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۲۷۰. فساد ممکن است خود را به شیوه‌های مختلف نشان دهد. کنوانسیون مبارزه با فساد برای اینکه تا جایی که ممکن است تخلفات بیشتری را تحت شمول قرار دهد، جرایم غیرالزامی دیگری را مقرر کرده است که کشورهای عضو باید به آنها توجه کنند. این جرایم ذیلاً مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۳-۱-۲-۳ ارتشای مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی^۱

۲۷۱. بند ۲ ماده ۱۶ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم یک امتیاز ناروا توسط یک مقام دولتی خارجی یا مقام سازمان عمومی بین‌المللی برای خود آن مقام یا هر شخص یا واحد دیگر برای اینکه آن مقام در

۱. مجمع عمومی در بند ۶ لازم‌الاجرای قطعنامه ۵۸/۴ خود از کنفرانس کشورهای عضو کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد درخواست می‌کند تا به جرم‌انگاری ارتشای مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی بپردازد.

۱۱۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

انجام وظایف رسمی خود عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد، توجه کنند. ۲۷۲. این تصویری انعکاسی از جزء ب ماده ۱۵ است که به جرم‌انگاری ارتشای مقامات دولتی ملی می‌پردازد و بنابراین توضیحات فوق، درباره جزء ب ماده ۱۵ با اصلاحات لازم در مورد بند ۲ ماده ۱۶ نیز قابل اعمال است. در این رابطه، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی می‌توانند در مورد کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی اطلاعاتی کسب کنند.

۲۷۳. همان‌طور که پیشتر دیده شد، جرم رشاً به مقامات دولتی خارجی و مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی الزامی است. همان‌طور که یک نکته تفسیری بیان می‌دارد، بند ۱ ماده ۱۶ کشورهای عضو را ملزم به جرم‌انگاری رشاً به مقامات دولتی خارجی می‌کند و بند ۲ تنها مقرر می‌کند که کشورهای عضو به جرم‌انگاری درخواست یا پذیرش رشوه از سوی مقامات خارجی در چنین شرایطی «توجه کنند». نکات تفسیری بیان می‌دارند «این بدین دلیل نیست که هیئت مأمور شده درخواست یا قبول رشوه بی‌توجهی کرده باشند یا آماده چشم‌پوشی از آن باشند. بلکه تفاوت در میزان تعهد این دو بند به این دلیل است که رفتار اصلی مورد نظر در بند ۲، تحت پوشش ماده ۱۵ که کشورهای عضو را ملزم به جرم‌انگاری درخواست و قبول رشوه از سوی مقامات خود می‌کند، است (بند ۲۸ سند A/58/422/Add.1).

۲۷۴. نکات تفسیری دیگر مطالب دیگری را روشن می‌سازند که در بندهای ذیل مورد بحث قرار خواهند گرفت.

۲۷۵. مقررات ماده ۱۶ برای تأثیرگذاری بر «هر مصونیتی نیست که مقامات دولتی خارجی یا مقامات سازمان‌های عمومی بین‌المللی ممکن است از آنها برخوردار باشند. کشورهای عضو به اهمیت مصونیت‌ها در این فضا توجه و سازمان‌های عمومی بین‌المللی را به رفع این مصونیت‌ها در موارد مقتضی تشویق کرده‌اند» (بند سند A/58/422/Add.1).

۲۷۶. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی باید آگاه باشند که قانونی که این جرم را با عبارت پرداخت «برای تحریک نقض وظایف یک مقام» تعریف می‌کنند، می‌توانند استاندارد مقرر شده در بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۶ را برآورده سازند؛ مشروط بر اینکه این‌گونه فهم شود که هر مقام دولتی وظیفه اعمال بی‌طرفانه قضاوت یا صلاحدید را دارد و این تعریفی

«مستقل» است که مستلزم اثبات قانون یا مقررات کشور یا سازمان عمومی بین‌المللی آن مقام خاص نیست (بند ۲۴ سند A/58/422/Add.1).

۲۷۷. هیئت‌های اعزامی مذاکره‌کننده این امر را کاملاً مهم در نظر گرفته‌اند که کشورهای عضو که جرم تعریف شده در بند ۲ ماده ۱۶ را مقرر نکرده‌اند، باید تاحدی که قوانینشان اجازه می‌دهد، در ارتباط با تحقیق و تعقیب این جرم از سوی کشور عضو که آن جرم را مطابق کنوانسیون مبارزه با فساد مقرر کرده‌اند، کمک و همکاری ارائه دهند و در صورتی که امکان داشته باشد باید از موانع فنی مثل فقدان جرم‌انگاری متقابل برای اجتناب از مبادله اطلاعات لازم جهت اعمال عدالت برای مقامات فاسد اجتناب ورزند (بند ۲۶ سند A/58/422/Add.1).

۲۷۸. کلمه «به‌طور عمدی» عمدتاً برای هماهنگی با بند ۱ و سایر مقررات کنوانسیون، در بند ۲ ماده ۱۶ گنجانده شده است و مقصود این نبوده است که مستلزم ایجاد سستی برای تعهد مندرج در بند ۲ باشد، زیرا به این امر توجه شده است که مقام دولتی خارجی نمی‌تواند «به‌طور غیرعمدی» رشوه را درخواست یا قبول کند (بند ۲۷ سند A/58/422/Add.1).

۲۷۹. نهایتاً اینکه باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) که به‌شدت با مقررات مرتبط با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون ارتباط دارند، نیز توجه کرد.

۳-۱-۲-۴ دلایلی نفوذ فعال و منفعل

۲۸۰. ماده ۱۸ مقرر می‌کند که کشورهای عضو به جرم‌انگاری اعمال زیر، هنگامی که به‌طور عمدی ارتکاب یابند، توجه کنند:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا به یک مقام دولتی یا هر شخص دیگر برای اینکه آن مقام دولتی یا شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود با هدف کسب امتیاز ناروا از نظام اداری یا مرجع دولتی کشور عضو برای شخص برانگیزنده این عمل یا هر شخص دیگر سوءاستفاده کند؛

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا از طرف مقام دولتی یا هر شخص دیگر برای خود آن مقام یا شخص دیگر برای اینکه آن مقام دولتی یا آن شخص از نفوذ واقعی یا فرضی خود با هدف کسب امتیاز ناروا از نظام اداری یا مرجع دولتی

۱۲۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

کشور عضو سوءاستفاده کند.^۱

۲۸۱. مقررات این ماده منعکس‌کننده مقررات ماده ۱۵ است که جرم‌انگاری ارتشای مقامات دولتی ملی و رشا به آنها را مقرر می‌کند. بین مواد ۱۵ و ۱۸ یک تفاوت عمده وجود دارد. جرایم مشمول ماده ۱۵ مستلزم فعل یا ترک فعلی از سوی مقامات دولتی در جریان وظایف رسمی آنهاست. ولی جرم مشمول ماده ۱۸ مستلزم استفاده از نفوذ واقعی یا فرضی فردی برای کسب امتیازی ناروا برای شخصی ثالث از نظام اداری یا مرجع دولتی کشور است.

۲۸۲. به جز این، عناصر جرایم مشمول ماده ۱۸ همانند جرایم مشمول ماده ۱۵ است.

۵-۲-۱-۳ دلالتی نفوذ فعال

۲۸۳. عناصر جرم نخست (دلالتی نفوذ فعال) وعده، ارائه یا دادن واقعی چیزی به یک مقام دولتی است. این جرم باید شامل مواردی شود که آنچه داده می‌شود هدیه یا شیئی ملموس نیست.

۲۸۴. لزومی ندارد که امتیاز ناروا به‌طور فوری یا مستقیم به یک مقام دولتی کشور داده شود. ممکن است این امتیاز به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم وعده داده شود، پیشنهاد گردد یا واقعاً داده شود. ممکن است هدیه، حق بهره‌برداری یا سایر امتیازات به افراد دیگری مثل بستگان یا سازمانی سیاسی داده شود. امتیاز ناروا یا رشوه باید در ارتباط با نفوذ آن مقام در نظام اداری یا مرجع دولتی کشور باشد.

۲۸۵. عنصر روانی یا ذهنی این جرم آن است که عمل باید عمدی باشد. به‌علاوه، باید میان پیشنهاد یا امتیاز و تحریک مقام به سوءاستفاده از نفوذ خود برای کسب یک امتیاز ناروا از نظام اداری یا مرجع دولتی برای تحریک‌کننده عمل یا فردی دیگر ارتباطی وجود داشته باشد.

۲۸۶. از آنجاکه این رفتار شامل مواردی می‌شود که صرفاً رشوه‌ای پیشنهاد می‌شود، یعنی حتی شامل مواردی می‌شود که رشوه پذیرفته نشده است و بنابراین نمی‌تواند بر عمل تأثیری بگذارد، این ارتباط باید این‌گونه باشد که متهم نه تنها می‌خواهد تا رشوه را

۱. برای مراجعه به یک نمونه خاص از قانون‌گذاری ملی، ر.ک. ماده ۱۰ بخش دوم (جرایم فساد) قانون پیشگیری از فساد جزیره مورس.

پیشنهاد دهد، بلکه می‌خواهد بر رفتار دریافت‌کننده، صرف‌نظر از اینکه دریافت واقعاً رخ دهد یا نه، تأثیر بگذارد.

۳-۱-۲-۶ دلالی نفوذ منفعل

۲۸۷. در شیوه منفعل این جرم، عناصر عبارت‌اند از درخواست یا قبول رشوه. ارتباط با نفوذ عمل مقام مذکور نیز باید احراز شود.

۲۸۸. همانند جرم پیشین، امتیاز ناروا ممکن است برای خود مقام یا شخص یا واحدی دیگر باشد. درخواست یا قبول باید از سوی مقام دولتی یا از طریق یک واسطه، یعنی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باشد.

۲۸۹. عنصر روانی یا ذهنی تنها قصد درخواست یا قبول امتیاز ناروا به‌منظور سوءاستفاده فرد برای کسب امتیازی ناروا برای شخصی ثالث از نظام اداری یا مرجع دولتی کشور است.

۲۹۰. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به‌شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۳-۱-۲-۷ سوءاستفاده از وظایف

۲۹۱. ماده ۱۹ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید به جرم‌انگاری سوءاستفاده از وظایف یا جایگاه یعنی اجرا یا قصور در اجرای عملی برخلاف قوانین توسط مقام دولتی در حین انجام وظایف خود به‌منظور کسب امتیاز ناروا برای خود یا شخص یا واحد دیگر، هنگامی که به‌صورت عمدی ارتکاب یابد، توجه کنند.^۱

۲۹۲. این مقررات جرم‌انگاری رفتار مقامات دولتی‌ای را تشویق می‌کند که با اجرا یا قصور در اجرای عملی برخلاف قوانین به‌منظور کسب امتیازی ناروا، از وظایف خود سوءاستفاده می‌کنند. مطابق نکات تفسیری، این جرم می‌تواند شامل انواع رفتارهای مختلف مثل افشای ناشایست اطلاعات طبقه‌بندی شده یا محرمانه از سوی یک مقام

۱. برای مقررات مشابه، ر.ک. جزء پ بند ۱ ماده ۳ پروتکل ضدفساد جامعه توسعه آفریقایی جنوبی. نمونه‌ای از قانون‌گذاری ملی نیز ماده ۱۳۰ قانون انتخابات رئیس اجرایی منطقه ویژه اداری ماکائوی چین، قانون شماره ۳/۲۰۰۴ است.

۱۲۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

دولتی شود. (بند ۳۱ سند A/58/422/Add.1).^۱

۲۹۳. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۸-۲-۱-۳ دارا شدن من غیرحق

۲۹۴. کشورهای عضو باید مطابق اصول قانون اساسی و اصول بنیادین نظام‌های حقوقی خود، اتخاذ اقدامات تقنینی و سایر اقدامات لازم را مدنظر قرار دهند تا دارا شدن من غیرحق یعنی افزایش چشمگیر دارایی‌های یک مقام دولتی را که به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود توضیح دهد، هنگامی که به صورت عمدی ارتکاب یابد، جرم کیفری تلقی شود (ماده ۲۰).

۲۹۵. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۲۹۶. جرم‌انگاری دارا شدن من غیرحق برای برخی از نظام‌های قضایی مفید شناخته شده است.^۲ این کار برای پرداختن به دشواری‌هایی است که مقامات تعقیب هنگامی با آن روبه‌رو می‌شوند که یک مقام دولتی در مواردی که دارا شدن او با درآمد قانون او تناسب ندارد و می‌توان پرونده به ظاهر موجهی از فساد را تشکیل داد، باید ثابت کنند که وی رشوه‌ای را درخواست یا قبول کرده است. همچنین جرم‌انگاری دارا شدن من غیرحق به‌عنوان عاملی بازدارنده برای فساد در میان مقامات دولتی مفید شناخته شده است.

۲۹۷. باین‌حال، تعهد کشورها به توجه به جرم‌انگاری این رفتار، با توجه به قانون اساسی و اصول بنیادین نظام حقوقی کشورهای عضو خواهد بود (ر.ک. بند ۱۳ رهنمود حاضر در مورد شروط تضمینی). این امر به‌طور مؤثر تأیید می‌کند که ممکن است جرم دارا

۱. برای مراجعه به سایر نمونه‌های خاص قوانین و مقررات ملی، ر.ک. مواد ۱۰-۴۳۲ و ۱-۴۳۲ قانون کیفری فرانسه؛ ماده ۳ قانون پیشگیری از فساد کنیا (اصلاح شده در ۱۹۹۸)؛ و ماده ۳۰ قانون اقدامات فاسد زامبیا. ممکن است برخی از کشورها مثل هلند این جرم را به‌عنوان نوع دیگری از جرم مشمول ماده ۱۵ کنوانسیون مبارزه با فساد در نظر بگیرند و نیازی نیست تا آن را به‌طور جداگانه اجرا کنند.

۲. برای مثال ر.ک. ماده ۱۰ فصل ۲۰۱ فرمان پیشگیری از ارتشا منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین و ماده ۳۳ قانون اقدامات فاسد زامبیا.

شدن من‌غیرحق که در آن متهم باید توضیح معقولی را برای افزایش چشمگیر دارایی خود ارائه دهد، در برخی از کشورها مخالف حق برخورداری از فرض براءت تا زمانی که مجرمیت مطابق قانون ثابت شود، است. با این حال، این مطلب نیز روشن شده است که هیچ فرض مجرمیتی وجود ندارد و بار اثبات برعهده نهاد تعقیب باقی می‌ماند، زیرا این نهاد باید ثابت کند که دارا شدن فراتر از درآمد قانونی یک فرد بوده است. بنابراین، می‌توان آن را فرضی قابل رد در نظر گرفت. بنابراین، هنگامی که چنین موردی به وجود آمد، متهم می‌تواند توضیحی معقول یا معتبر ارائه کند.

۹-۲-۱-۳ ارتشا در بخش خصوصی

۲۹۸. کنوانسیون مبارزه با فساد رشا و ارتشا را در بخش خصوصی نیز مطرح می‌کند؛ ابتکاری مهم در مقایسه با کنوانسیون جنایات سازمان یافته یا سایر اسناد بین‌المللی. بنابراین، ماده ۲۱ اهمیت سلامت و صداقت لازم را در فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجاری آشکار می‌سازد.^۱

۲۹۹. ماده ۲۱ به‌طور ویژه کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا اتخاذ اقدامات تقنینی و سایر اقداماتی که ممکن است برای جرم‌انگاری اعمال زیر در جریان فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجاری، هنگامی که به‌طور عمدی ارتکاب یابند مدنظر قرار دهند:

الف) وعده، ارائه یا دادن مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا به هر شخصی که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن خودداری کند؛

ب) درخواست یا قبول مستقیم یا غیرمستقیم امتیاز ناروا توسط هر شخص که در هر جایگاهی برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند، برای خود آن شخص یا شخص دیگر برای اینکه با زیر پا گذاشتن وظایف خود، عملی را انجام دهد یا از انجام آن اجتناب ورزد.

۳۰۰. از آنجاکه مقررات فوق منعکس‌کننده مقررات ماده ۱۵ است، مباحث راجع به این

۱. برای مثال، رک. تصمیم مبنایی 2003/568/JHA شورای اتحادیه اروپا درباره مبارزه با فساد در بخش خصوصی که ماده ۲ آن که جرم‌انگاری فساد فعال و منفعل را در بخش خصوصی الزامی می‌داند.

ماده، با اصلاحات لازم در اینجا نیز اعمال می‌شود.^۱

۱ رشا

۳۰۱. عناصر لازم این جرم عبارت‌اند از وعده، پیشنهاد یا دادن چیزی به فردی که برای بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند. این جرم باید شامل مواردی شود که آنچه پیشنهاد می‌شود هدیه یا شیئی ملموس نیست. بنابراین، امتیاز ناروا ممکن است ملموس یا غیرملموس و مالی یا غیرمالی باشد.

۳۰۲. نیازی نیست که امتیاز ناروا به‌طور فوری یا مستقیم به فردی که در بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند داده شود. ممکن است این امتیاز به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم وعده داده شود، پیشنهاد گردد یا اعطا شود. ممکن است هدیه، حق برخورداری یا سایر امتیازات به فرد دیگری مثل بستگان یا سازمانی سیاسی داده شود. برخی از قوانین ملی وعده و پیشنهاد را تحت پوشش مقررات راجع به شروع به رشا قرار می‌دهند. هنگامی که مورد این‌گونه نباشد، خصوصاً لازم است تا وعده دادن (که به معنای توافقی میان راشی و مرتشی است) و پیشنهاد (که مستلزم موافقت مرتشی احتمالی نیست) نیز تحت شمول قرار گیرند. امتیاز یا رشوه باید با وظایف مقام مرتبط باشد.

۳۰۳. عنصر روانی (عنصر ذهنی) لازم برای این جرم آن است که رفتار باید به‌صورت عمدی باشد. به‌علاوه، باید میان پیشنهاد یا امتیاز و تحریک فردی که برای یک نهاد بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند به انجام عمل یا اجتناب از انجام عملی در نقض وظایفش در جریان فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجاری، ارتباطی احراز گردد. از آنجاکه این رفتار شامل صرف پیشنهاد رشوه نیز می‌شود، یعنی حتی شامل مواردی می‌گردد که رشوه مورد قبول واقع نشده است و بنابراین بر روی رفتار تأثیری نگذاشته است، این ارتباط

۱. برای یک نمونه خاص از قوانین و مقررات ملی ر.ک. کد رفتاری مشترک تهیه شده از سوی کمیسیون مستقل مبارزه با فساد منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین. معاهدات بین‌المللی و منطقه‌ای مربوطه شامل کنوانسیون مبارزه و پیشگیری از فساد اتحادیه اروپا؛ کنوانسیون حقوق کیفری فساد شورای اروپا؛ تصمیم مبنایی 2003/568/JHA شورای اتحادیه اروپا درباره مبارزه با فساد در بخش خصوصی؛ منشور ۲۰۰۵ اتاق بین‌المللی بازرگانی *Combating Extortion and Bribery: ICC Rules of Conduct and Recommendations*؛ کنوانسیون ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی؛ و اعلامیه مبارزه با فساد و ارتشای سازمان ملل متحد در معاملات تجاری (ضمیمه قطعنامه ۵۱/۱۹۱ مجمع عمومی) می‌شود.

باید این‌گونه باشد که متهم نه تنها قصد پیشنهاد رشوه را داشته است، بلکه قصد تأثیرگذاری بر رفتار دریافت‌کننده را نیز داشته باشد؛ صرف‌نظر از اینکه دریافتی صورت گرفته شده باشد یا نه. (ر.ک. ماده ۲۸ که مقرر می‌دارد «آگاهی، قصد یا نیت لازم به‌عنوان عنصر جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود»).

۲ ارتشا

۳۰۴. این جرم، شیوه منفعل جرم نخست است. عناصر لازم، عبارت‌اند از درخواست یا قبول رشوه. همچنین باید ارتباط با تأثیرگذاری بر رفتار فردی که در هر جایگاهی برای نهاد بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند نیز احراز شود.

۳۰۵. همانند جرم قبلی، ممکن است امتیاز ناروا برای خود فردی که در هر جایگاهی برای نهاد بخش خصوصی فعالیت یا آن را اداره می‌کند یا سایر اشخاص یا واحدها باشد. درخواست یا قبول باید از سوی این فرد یا از طریق یک واسط، یعنی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باشد.

۳۰۶. عنصر روانی یا ذهنی فقط قصد درخواست یا قبول امتیاز ناروا با هدف تغییر رفتار خود در نقض وظایف خود در جریان فعالیت‌های اقتصادی، مالی یا تجاری است.

۳۰۷. منظور از ماده ۲۱ و همچنین ماده ۲۲ که در مورد اختلاس اموال است آن بوده که شامل رفتارهایی نیز بشود که به‌طور کامل به بخش خصوصی محدود می‌شود و اصلاً ارتباطی به بخش دولتی ندارد.^۱

۳۰۸. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به‌شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۱۰-۲-۱-۳ اختلاس اموال در بخش خصوصی

۳۰۹. فراتر از جرایم رشا و ارتشا، ماده ۲۲ کشورها را ترغیب می‌کند تا ارتکاب اختلاس را توسط اشخاصی که در هر جایگاهی در بخش خصوصی فعالیت می‌کنند یا آن را اداره می‌کنند، از هر مالی، وجوه خصوصی یا اوراق بهادار یا هر چیز با ارزشی که به‌موجب

۱. برای مثال ر.ک. ماده ۱۳۴۱ عنوان ۱۸ قانون ایالات متحده (تقلب و کلاهبرداری).

۱۲۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

جایگاه شغلی، به آنها واگذار شده است، در صورتی که به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد، جرم‌انگاری کنند.

۳۱۰. این ماده مشابه مقررات الزامی مندرج در ماده ۱۷ است که به همین تخلفات، هنگامی که از سوی مقامات دولتی ارتکاب یافته باشد، می‌پردازد (ر.ک. بخش ۱-۱-۳ فصل سوم).^۱

۳۱۱. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۱۱-۲-۱-۳ اختفا

۳۱۲. در نهایت کنوانسیون جرم‌انگاری اختفا را توصیه می‌کند که جرمی تسهیل‌کننده یا کمک‌کننده به سایر جرایم مقرر شده مطابق کنوانسیون است و به شدت با مقررات پول‌شویی ماده ۲۳ در ارتباط است.^۲

۳۱۳. ماده ۲۴ مقرر می‌کند که بدون خدشه وارد آمدن به مفاد ماده ۲۳ این کنوانسیون، کشورها باید اتخاذ اقدامات تقنینی و سایر اقدامات مقتضی را مدنظر قرار خواهد داد تا بعد از ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون و بدون اینکه شخص در چنین جرایمی شرکت داشته باشد، اختفا یا نگهداری مستمر اموالی را که شخص

۱. هلند اختلاس اموال توسط مقامات دولتی یا در بخش خصوصی را به‌عنوان نوع دیگری از همین جرم در نظر می‌گیرد. هنگامی که یک مقام دولتی مرتکب جرم باشد، این امر می‌تواند یکی از جهات مشدده باشد. هلند این موضع را توصیفی روشن از جرایم می‌داند که با تسهیل جرم‌انگاری متقابل باعث ارتقای همکاری بین‌المللی خواهد شد.

۲. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از قوانین و مقررات ملی ر.ک. ماده ۶۴۸ قانون کیفری ایتالیا؛ ماده ۱-۳۲۱ قانون کیفری فرانسه؛ ماده ۱۸ قانون مبارزه با فساد مالزی؛ ماده ۲۰ بخش ۶ قانون پیشگیری و مبارزه با فعالیت‌های فاسد. هلند این جرم را به‌عنوان نوع دیگری از جرم مقرر شده در ماده ۲۳ کنوانسیون مبارزه با فساد می‌داند و بنابراین ماده ۲۴ را به‌طور جداگانه اعمال نمی‌کند. معاهدات و اسناد بین‌المللی و منطقه‌ای مرتبط عبارت‌اند از: کنوانسیون اتحادیه آفریقایی برای پیشگیری و مبارزه با فساد؛ کنوانسیون حقوق کیفری شورای اروپا درباره فساد؛ کنوانسیون مبارزه با فساد و مقررات نمونه راجع به جرایم پول‌شویی مرتبط با قاچاق مواد مخدر و سایر جرایم شدید سازمان کشورهای آمریکایی؛ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته؛ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان؛ قانون‌گذاری نمونه ملل متحد درباره پول‌شویی، مصادره و همکاری‌های بین‌المللی در ارتباط با عواید ناشی از جرم (برای نظام‌های حقوق نوشته)؛ و لایحه نمونه ملل متحد درباره پول‌شویی، عواید ناشی از جرم و تأمین مالی تروریستی (برای نظام‌های کامن‌لا).

دخیل می‌داند که از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون ناشی شده است، در صورتی که به‌طور عمدی ارتکاب یابد، جرم‌انگاری کنند. ۳۱۴. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به‌شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۳-۱-۳ مسئولیت اشخاص حقوقی

«ماده ۲۶: مسئولیت اشخاص حقوقی

۱. هر کشور عضو، طبق اصول حقوقی خود اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا در رابطه با شرکت در جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، مسئولیت اشخاص حقوقی را مقرر کند؛
۲. با توجه به اصول حقوقی کشور عضو، مسئولیت اشخاص حقوقی ممکن است کیفری، مدنی یا اداری باشد؛
۳. چنین مسئولیتی بدون خدشه وارد آوردن به مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی‌ای خواهد بود که جرایم را مرتکب شده‌اند؛
۴. هر کشور عضو، به‌ویژه تضمین خواهد کرد که اشخاص حقوقی‌ای که طبق این ماده مسئول شناخته می‌شوند مشمول ضمانت اجرای کیفری یا غیرکیفری مؤثر، متناسب و بازدارنده می‌شوند».

۳۱۵. غالباً جرایم شدید و پیچیده از طریق یا تحت پوشش اشخاص حقوقی مثل شرکت‌ها، مؤسسات یا سازمان‌های خیریه ارتکاب می‌یابند. ساختارهای پیچیده شرکت‌ها می‌تواند به‌نحو مؤثری مالکیت واقعی، مشتریان یا معاملات خاص مربوط به جرایم شدید، از جمله اقدامات فاسد جرم‌انگاری شده مطابق کنوانسیون مبارزه با فساد را مخفی سازد. در فضای جهانی شدن، شرکت‌های بین‌المللی نقش مهمی را بازی می‌کنند. فرایندهای تصمیم‌گیری به‌نحو فزاینده‌ای پیچیده شده‌اند. تصمیمات منتهی به فساد را به‌سختی می‌توان تفسیر کرد، زیرا ممکن است متضمن لایه‌های متعددی از سایر تصمیمات باشد که این خود تعیین مسئول یا پاسخ‌گوی واقعی را دشوار می‌سازد. حتی هنگامی که چنین

۱۲۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

تشخیصی امکان پذیر باشد، ممکن است عوامل اجرایی خارج از کشوری باشند که جرم در آن ارتکاب یافته است و اثبات مسئولیت اشخاص خاص دشوار باشد. بنابراین، این نگاه، توسعه یافته است که تنها راهی که می توان به وسیله آن، این ابزار و حفاظ جرایم شدید را از بین برد برقراری مسئولیت برای اشخاص حقوقی است.

۳۱۶. مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی نیز می تواند تا حدی به این دلیل که آسیب به شهرت و ضمانت اجراهای مالی می تواند بسیار پرهزینه باشد و تا حدی به این دلیل که ممکن است به عنوان کاتالیزوری برای مدیریت کارآمدتر و ساختارهای نظارتی برای اطمینان از پیروی از قانون عمل کند، تأثیر بازدارنده ای داشته باشد.

۳۱۷. این اصل که شرکت ها نمی توانند مرتکب جرم شوند، سابقاً به طور جهانی مورد قبول بود. اما این اصل ابتدائاً در برخی از نظام های کامن لا تغییر یافت. امروزه بحث قدیمی درباره اینکه آیا اشخاص حقوقی می توانند متحمل مسئولیت کیفری شوند، عمدتاً به این مسئله تغییر جهت یافته است که چگونه می توان این مسئولیت را تعریف و تنظیم کرد.

۳۱۸. هنوز در مورد انتساب قصد و مجرمیت، تعیین میزان مجرمیت جمعی، نوع ادله لازم برای تحمیل مجازات بر اشخاص حقوقی و ضمانت اجراهای مناسب به منظور اجتناب از تحمیل مجازات بر طرف های بی گناه نگرانی هایی وجود دارد. در برخی از کشورها رفتار با اشخاص حقوقی به گونه ای که دارای حالت ذهنی سرزنش پذیری باشند، مصنوعی در نظر گرفته می شود.

۳۱۹. سیاست گذاران همه جا مباحث راجع به مسائلی چون آگاهی جمعی، نظارت کنترل های داخلی اشخاص حقوقی، پاسخ گویی جمعی و مسئولیت اجتماعی و همچنین اعمال غفلت و سایر استانداردها را دنبال می کنند.

۳۲۰. با این حال، قانون گذاری ملی^۱ و اسناد بین المللی^۲ به طور فزاینده ای مسئولیت

۱. برای مثال، ر.ک. قانون سوئیس در نشانی زیر:

http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quater.html and

http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quinquies.html

<http://www.greco.coe.int>

و همچنین، ر.ک. وبسایت گروه کشورهای ضدفساد (گرکو):

۲. برای مثال ر.ک. کنوانسیون جنایات سازمان یافته و همچنین هفتمین کنگره ملل متحد برای پیشگیری از جرم و

اصلاح مجرمان، برگزار شده در میلان ایتالیا در ۱۹۸۵ که برای اقدامات ملی، منطقه ای و بین المللی، «اصول»

اشخاص حقیقی را با مقررات خاصی درباره مسئولیت اشخاص حقوقی تکمیل می‌کنند. این نیز ممکن است که مسئولیت اشخاص حقوقی را جدا از مسئولیت اشخاص حقیقی مورد توجه قرار داد. به دلایل مختلف پیگیری علیه اشخاص حقیقی مسئول فساد غیرممکن است. در ساختارهایی که به‌طور فزاینده عظیم و پیچیده‌اند، فعالیت‌ها و تصمیم‌گیری‌ها پراکنده‌اند. به همین دلیل، اشخاص حقوقی غالباً به‌عنوان وسیله‌ای برای پرداخت رشوه مورد استفاده قرار می‌گیرند. افزون‌بر این، غالباً شناسایی همه تصمیم‌گیرندگان در زنجیره مدیریت مسئول معاملات فاسد دشوار است. به‌علاوه، هنگامی که ساختار تصمیم‌گیری پیچیده و پراکنده‌ای وجود دارد، همه تقصیر را متوجه یک فرد خاص کردن غیرمنصفانه است.

۳۲۱. نظام‌های حقوقی ملی در رابطه با مسئولیت اشخاص حقوقی کاملاً متفاوت باقی می‌مانند و برخی از کشورها به مجازات‌های کیفری‌ای مثل جریمه نقدی، مصادره اموال یا محرومیت از حقوق قانونی متوسل می‌شوند؛ درحالی‌که، کشورهای دیگر اقدامات غیرکیفری یا شبه‌کیفری اتخاذ می‌کنند.^۱

۳۲۲. از آنجاکه مسائل مهم، حول وجوه پاسخ‌گویی و انواع مجازات‌هایی است که می‌توان بر اشخاص حقوقی تحمیل کرد، پیش از کنوانسیون مبارزه با فساد تلاش‌های مختلفی برای سازگارسازی، این تنوع رویکرد را به رسمیت شناخته است.

→ راهنمای پیشگیری از جرم و عدالت کیفری در فضای توسعه و نظم نوین اقتصادی بین‌المللی» را پیشنهاد کرد؛ توصیه‌ای که در بند ۴ قطعنامه ۴۰/۳۲ مجمع عمومی مورد تأکید قرار گرفت. بند ۹ این اصول راهنما مقرر می‌دارد: «کشورهای عضو باید توجه دقیقی داشته باشند که با استفاده از اقداماتی که می‌تواند مانع از پیشبرد فعالیت‌های مجرمانه شود یا برای آن ایجاد ضمانت اجرا کند، نه تنها افرادی که از جانب یک مؤسسه، شخص حقوقی یا نهاد عمل می‌کند و کسانی که در موقعیت اجرایی یا تصمیم‌گیری قرار دارند، بلکه خود مؤسسه، شخص حقوقی یا آن نهاد را نیز از نظر کیفری مسئول بدانند».

See *Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August-6 September 1985: Report Prepared by the Secretariat* (United Nations Publication, Sales No. E.86.IV.1), Chap. I, Sect. B, Annex.

۱. ر.ک. وبسایت گروه کشورهای ضدفساد شورای اروپا (گرکو): <http://www.greco.coe.in> و گزارش‌های کشوری سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره اجرای کنوانسیون مبارزه با ارتشای این سازمان که در نشانی زیر موجود است:

http://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1,00.html.

۱۳۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۳۲۳. برای مثال، شورای اقتصادی و اجتماعی در قطعنامه ۱۹۹۴/۱۵ بیست و پنجم جولای ۱۹۹۴ به توصیه‌های راجع به نقش حقوق کیفری در حمایت از محیط زیست اشاره کرد که توسط گروه موقت متخصصان درباره انواع مؤثرتر همکاری بین‌المللی علیه جرایم فراملی، از جمله جرایم محیط زیستی تهیه شده بود. توصیه (چ) این توصیه‌ها مقرر می‌کند که باید در کشورهایی که در حال حاضر در نظام حقوقیشان مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی وجود ندارد، از گسترش ایدۀ تحمیل جریمه‌های کیفری و غیرکیفری یا سایر اقدامات در مورد اشخاص حقوقی حمایت کرد. همین مضمون در «کنوانسیون حمایت از محیط زیست به وسیله حقوق کیفری» که در سال ۱۹۹۸^۱ از سوی شورای اروپا تصویب شده است، دیده می‌شود. ماده ۹ این کنوانسیون تصریح می‌کند که می‌توان برای مسئولیت بخشیدن به اشخاص حقوقی، ضمانت اجراها یا اقدامات کیفری یا اداری را تحمیل کرد.

۳۲۴. ابتکارات بین‌المللی مربوط به پول شویی شامل بند ب توصیه دوم چهل توصیه گروه ویژه مالی بازنگری شده در سال ۲۰۰۳ می‌شود که مقرر می‌کند: «مسئولیت کیفری و در صورت اقتضا، مسئولیت مدنی و اداری را باید بر اشخاص حقوقی اعمال کرد. این امر نباید مانع از دادرسی‌های موازی کیفری، مدنی و اداری در رابطه با اشخاص حقوقی در کشورهای شود که این انواع از مسئولیت موجود است. اشخاص حقوقی باید موضوع ضمانت اجراهای مؤثر، متناسب و بازدارنده باشند. این اقدامات نباید خدشه‌ای به مسئولیت کیفری افراد وارد کند». ماده ۲۵ مقررات نمونه سازمان کشورهای آمریکایی در مورد جرایم پول شویی مرتبط با قاچاق مواد مخدر و سایر جرایم شدید متضمن مقررات مشابهی است.

۳۲۵. جرایم فساد موضوع اقدامات مشابهی مثل کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی بوده است که اعضای خود را ملزم می‌کند تا اقداماتی که ممکن است مطابق اصول حقوقی آنها برای برقراری مسئولیت اشخاص حقوقی برای ارتشای یک مقام دولتی خارجی لازم باشد، اتخاذ کنند» (ماده ۲). حتی اگر نظام حقوقی یک کشور عضو ضمانت اجراهای کیفری را برای اشخاص حقوقی اعمال نکند، هنوز لازم

1. Council of Europe, *European Treaty Series*, No. 172.

است تا این اطمینان حاصل شود که این اشخاص «موضوع ضمانت اجراهای غیرکیفری مؤثر، متناسب و بازدارنده، از جمله ضمانت اجراهای مالی برای ارتشای مقامات دولتی خارجی‌اند» (بند ۲ ماده ۳).

۳۲۶. گزارشی که از سوی کمیسیون جوامع اروپایی دربارهٔ حمایت حقوق کیفری از منافع مالی این جامعه منتشر شد، به ابتکارات پیشین اروپا اشاره و اضافه می‌کند که بر مبنای این ابتکارات، «سران مشاغل یا سایر افراد تصمیم‌گیرنده یا دارای اختیارات کنترلی در یک حرفه را در صورت کلاهبرداری، فساد یا تطهیر عواید چنین جرایمی که از سوی شخصی مطابق اختیاراتش از سوی این حرفه ارتکاب یافته است، می‌توان مطابق اصول تعیین شده از سوی حقوق داخلی از نظر کیفری مسئول دانست». همچنین این گزارش مقرر می‌دارد که «اشخاص حقوقی باید مسئول ارتکاب، مشارکت (مثل همکاری یا تحریک) و شروع به جرم کلاهبرداری، فساد فعال و تطهیر سرمایهٔ ارتکاب یافته از جانب هر شخصی باشند که در آنها اختیارات مدیریتی را اعمال می‌کند» و «در جایی که نظارت یا مدیریت ضعیفی از سوی این فرد ارتکاب جرایم را برای فردی که تحت اختیارات اوست از طرف شخص حقوقی ممکن ساخته است» باید مقرراتی برای مسئول شناختن اشخاص حقوقی ایجاد شود. در مورد مسئولیت یک شخص حقوقی باید گفت چنین مسئولیت «نافی دادرسی کیفری علیه اشخاص حقیقی‌ای نیست که مرتکب، تحریک‌کننده یا معاون در کلاهبرداری، فساد فعال یا پول‌شویی بوده‌اند»^۱

۳۲۷. این نگرانی، صرفاً نظری یا تنها دربارهٔ خطرات احتمالی نیست. کراراً ثابت شده است که اشخاص حقوقی مرتکب فساد حرفه‌ای و در سطح بالا شده‌اند. بنابراین، استانداردهای هنجاری راجع به مسئولیت آنها اجتناب‌ناپذیر است. کنوانسیون جنایات سازمان یافته و کنوانسیون حقوق کیفری فساد شورای اروپا مسئولیت کیفری و سایر مسئولیت‌ها را برای اشخاص حقوقی مرتبط با جرایم فساد فعال و منفعل و پول‌شویی مقرر می‌کنند.^۲

1. Green Paper No. COM (2001) 715, sect. 5.4, Available at http://europa.eu.int/eur-lex/lex/lexuriserv/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf.

همچنین، ر.ک. قانون‌گذاری نمونهٔ سازمان کشورهای آمریکایی دربارهٔ دارا شدن من‌غیرحق و ارتشای بین‌المللی.
۲. ر.ک. مواد ۵ و ۶ تصمیم مبنایی 2003/568/JHA شورای اتحادیهٔ اروپا در تاریخ ۲۲ جولای ۲۰۰۳ دربارهٔ

۱۳۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۳۲۸. کنوانسیون مبارزه با فساد بر مبنای چنین ابتکاراتی برای این جرایم، مسئولیت را هم برای اشخاص حقیقی و هم حقوقی مقرر می‌کند. ماده ۲۶ کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا مطابق اصول بنیادین حقوقی خود مسئولیت اشخاص حقوقی را مقرر کنند. این مسئولیت می‌تواند کیفری، مدنی یا اداری و بنابراین مطابق نظام‌ها و رویکردهای حقوقی مختلف باشد.

۳۲۹. در عین حال، کنوانسیون مقرر می‌دارد که ضمانت اجراهای مالی و سایر ضمانت‌های اجرایی که مقرر خواهند شد، باید مؤثر، متناسب و بازدارنده باشند.

۳-۱-۳-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۳۳۰. ماده ۲۶ کنوانسیون مبارزه با فساد برای جرایم مقرر شده بر اساس کنوانسیون برقراری مسئولیت اشخاص حقوقی را مطابق اصول حقوقی کشورها مقرر می‌کند. ۳۳۱. این مسئولیت می‌تواند کیفری، مدنی یا اداری باشد و نباید خدشه‌ای به مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی‌ای وارد کند که مرتکب جرم شده‌اند. ۳۳۲. ضمانت اجراها باید مؤثر، متناسب و بازدارنده باشد.

۳-۱-۳-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۳۳۳. بند ۱ ماده ۲۶ مقرر می‌دارد که کشورهای عضو اقداماتی اتخاذ خواهند کرد که ممکن است مطابق اصول حقوقی آنها برای برقراری مسئولیت اشخاص حقوقی بابت مشارکت در جرایم مقرر شده بر اساس کنوانسیون لازم باشد.

۳۳۴. تعهد به برقراری مسئولیت اشخاص حقوقی تا حدی الزامی است که مطابق اصول حقوقی هر یک از کشورها باشد. مطابق این اصول حقوقی، مسئولیت اشخاص حقوقی می‌تواند کیفری، مدنی یا اداری باشد (بند ۲ ماده ۲۶) که با سایر ابتکارات بین‌المللی که تنوع رویکردهای اتخاذ شده از سوی نظام‌های حقوقی مختلف را به رسمیت می‌شناسند و آنها را ممکن می‌دانند، سازگار است.^۱ در این موارد نوعی از مسئولیت اداری برای

→ مبارزه با فساد در بخش خصوصی.

۱. با این حال، گفتنی است که اعضای کنوانسیون سازمان همکاری و توسعه اقتصادی ملزم‌اند تا هنگامی که نظام ←

برآورده کردن این مقررات کافی خواهد بود.^۱

۳۳۵. بند ۳ ماده ۲۶ مقرر می‌کند که این مسئولیت اشخاص حقوقی نباید خدشه‌ای به مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی‌ای وارد کند که مرتکب جرایم شده‌اند. بنابراین، مسئولیت اشخاص طبیعی مرتکب این اعمال افزون بر مسئولیت شخص حقوقی است و نباید به هیچ‌وجه تأثیری بر مسئولیت شخص حقیقی بگذارد. هنگامی که فردی از جانب یک شخص حقوقی مرتکب جرمی می‌شود، باید تعقیب شود و اعمال ضمانت اجرای هر دوی آنها ممکن باشد (ر.ک. بندهای مقدماتی راجع به این موضوع در بالا).^۲

۳۳۶. کنوانسیون مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید تضمین کنند که اشخاص حقوقی‌ای که مطابق ماده ۲۶ مسئول شناخته می‌شوند، موضوع ضمانت اجرای کیفری و غیرکیفری مؤثر، متناسب و بازدارنده، از جمله ضمانت اجرای مالی قرار می‌گیرند (بند ۴ ماده ۲۶).^۳

۳۳۷. این مقررات خاص تکمیل‌کننده مقررات عام‌تر بند ۱ ماده ۳۰ است که ضمانت اجراها باید شدت جرم را مدنظر قرار دهند. با فرض اینکه تحقیقات و تعقیب جرایم فساد می‌تواند کاملاً طولانی باشد، کشورهایی که دارای مقررات راجع به مرور زمان هستند باید تضمین کنند که مدت مرور زمان برای جرایم تحت شمول کنوانسیون در مقایسه با این امر طولانی است (ر.ک. ماده ۲۹).

۳۳۸. غالب‌ترین ضمانت اجرای مورد استفاده جریمه نقدی است که گاهی دارای خصوصیت کیفری، گاهی دارای خصوصیت غیرکیفری^۴ و گاهی خصوصیتی مختلط دارد.^۵ سایر ضمانت اجراها شامل محرومیت از انعقاد قرارداد با دولت (برای مثال تدارکات دولتی، تدارکات کمکی و تأمین مالی صادرات اعتبار)، مصادره مدنی، مصادره کیفری، ابطال، محرومیت یا تعطیلی اشخاص حقوقی است. به علاوه، ممکن است کشورها بخواهند تا به

→ حقوقی یک کشور عضو این امکان را فراهم می‌کند، برای جرم رشا به یک مقام دولتی خارجی، مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی را مقرر کنند.

۱. نمونه‌هایی از اقدامات غیرکیفری که امکان اتخاذ آنها وجود دارد در ماده ۶ تصمیم مبنایی 2003/568/JHA شورای اتحادیه اروپا درباره مبارزه با فساد در بخش خصوصی ارائه شده است.

۲. ر.ک. بند ۳۲۰ رهنمود حاضر در مورد امکان مسئولیت اشخاص حقوقی جدای از مسئولیت اشخاص طبیعی.

۳. ر.ک. بخش دوم (راجع به مسئولیت کیفری) قانون کیفری فرانسه.

۴. برای مثال در آلمان.

۵. همانند سوئیس.

۱۳۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

ضمانت اجراهای غیرمالی موجود در برخی از نظام‌های قضایی مثل قطع امتیازات خاص، تعلیق حقوق خاص، ممنوعیت فعالیت‌های خاص، انتشار حکم قضایی، انتصاب یک امین، الزام به برقراری یک برنامه تبعیت داخلی و نظارت مستقیم بر ساختارهای مشترک توجه کنند.^۱ ۳۳۹. الزام به تضمین اینکه اشخاص حقوقی موضوع ضمانت اجراهای متناسب هستند، مستلزم آن است که این ضمانت اجراها به وسیله قانون‌گذاری مقرر شده باشد و نباید استقلال قضایی موجود یا اختیارات مربوط به اعمال ضمانت اجراها را محدود یا نقض کند. ۳۴۰. در نهایت اینکه کنوانسیون مقرر می‌کند که معاضدت حقوقی متقابل باید تا حد ممکن مطابق قوانین، معاهدات، توافقات و ترتیبات کشور عضو درخواست‌کننده، در مواردی اعمال شود که یک شخص حقوقی موضوع مسئولیت کیفری، مدنی یا اداری است (ر.ک. بند ۲ ماده ۴۶).^۲

۳-۱-۴ شرکت و شروع به جرم

«ماده ۲۷: شرکت و شروع به جرم

۱. هر کشور عضو مطابق حقوق داخلی خود، اقدامات تقنینی و اقدامات لازم دیگر را اتخاذ خواهد کرد تا مشارکت در هر شکلی مثل شرکت، معاونت یا تحریک جرمی که طبق این کنوانسیون مقرر شده، جرم تلقی شود.

۲. هر کشور عضو می‌تواند مطابق حقوق داخلی خود، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ کند تا شروع به ارتکاب جرمی^۳ که طبق این کنوانسیون مقرر شده، جرم تلقی شود.

۳. هر کشور عضو می‌تواند مطابق حقوق داخلی خود، اقدامات تقنینی و سایر اقدامات لازم را اتخاذ کند تا آمادگی جهت ارتکاب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون به‌عنوان جرم تلقی شود».

۱. برای مثال ر.ک. مقررات فرانسه و هلند.

۲. ر.ک. گزارش ارزیابی راجع به دور نخست و دوم ارزیابی گروه کشورهای ضدفساد که در وبسایت این گروه موجود است. همچنین، گفتنی است که کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی مقرر می‌کند که اعضا باید برای دادرسی‌های غیرکیفری داخل در حیطه کنوانسیون که از سوی یک عضو علیه یک شخص حقوقی اقامه می‌کند به اعضای دیگر کمک و معاضدت قضایی مؤثر ارائه کند.

۳. اصطلاح Attempt to Commit a Crime در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، به اشتباه «تلاش جهت ارتکاب جرم» ترجمه شده است. م.

۳-۱-۴-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۳۴۱. هر کشور عضو، باید مشارکت در جرم را به‌عنوان شرکت، معاونت یا تحریک به جرمی که مطابق کنوانسیون مقرر شده است، جرم‌انگاری کند.

۳-۱-۴-۲ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۳۴۲. بند ۱ ماده ۲۷ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید مطابق قوانین داخلی خود، مشارکت در هر شکل را به‌عنوان شرکت، معاونت یا تحریک به جرمی که مطابق کنوانسیون مقرر شده است، جرم‌انگاری کند.

۳۴۳. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که تنظیم بند ۱ ماده ۲۷ با این هدف بوده است که درجات مختلف مشارکت را تحت شمول قرار دهد، اما منظور این نبوده است که برای کشورهای عضو تعهدی ایجاد شود تا تمامی این درجات را در قانون‌گذاری خود بگنجانند (بند ۳۳ سند A/58/422/Add.1).

۳۴۴. اجرای این مقررات ممکن است مستلزم قانون‌گذاری باشد. ممکن است کشورهایی که از پیش مقررات عمومی قابل اجرایی دارند که کمک کردن، تحریک و شرکت را به‌عنوان مشارکت یا انواع مختلف مسئولیت، موجب مسئولیت می‌داند لازم باشد که تنها تضمین کنند که این مقررات در مورد جرایم جدید فساد اعمال خواهد شد.^۱

۳-۱-۴-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند

۳۴۵. افزون بر این، ممکن است کشورهای عضو بخواهند تا مطابق حقوق داخلی خود، به جرم‌انگاری شروع (بند ۲ ماده ۲۷) یا آمادگی (بند ۳ ماده ۲۷) به ارتکاب یکی از جرایم مقرر شده مطابق کنوانسیون توجه کنند.^۲

۳۴۶. باید به برخی از مقررات دیگر (مواد ۲۶ تا ۳۰ و ۴۲) نیز که شامل مقررات به‌شدت مرتبطی با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون است، توجه کرد.

۱. مقرراتی مشابه با این مقررات در کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته نیز وجود دارد.

۲. همچنین، ر.ک. کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (بند ۲ ماده ۱).

۲-۳ اجرای قانون

«ماده ۲۸: آگاهی، قصد و هدف به‌عنوان عناصر جرم آگاهی، قصد یا هدف لازم به‌عنوان عنصر جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود.»

«ماده ۲۹: قاعده مرور زمان هر کشور عضو، در صورت اقتضا، مطابق قانون داخلی خود، مرور زمان طولانی‌ای را برقرار خواهد کرد تا در آن دادرسی‌های هر جرم مقرر شده طبق این کنوانسیون را آغاز کند و در صورتی که مجرم مورد ادعا از اجرای عدالت گریخته باشد، مرور زمان طولانی‌تری را برقرار یا تعلیق مرور زمان را پیش‌بینی خواهد کرد.»

«ماده ۳۰: تعقیب، رسیدگی قضایی و مجازات

۱. هر کشور عضو، ارتکاب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون را منوط به مجازات‌هایی خواهد کرد که سنگینی جرم را مدنظر قرار می‌دهند.
۲. هر کشور عضو، طبق نظام حقوقی و اصول قانون اساسی خود، اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا توازن مناسبی بین هر مصونیت یا مزایای قضایی اعطا شده به مقامات دولتی خود برای انجام وظایف آنها و در صورت لزوم امکان رسیدگی، تعقیب و رسیدگی قضایی مؤثر جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون ایجاد و حفظ شود.
۳. هر کشور عضو، تلاش خواهد کرد تا تضمین کند که هرگونه حق اعمال صلاحدید قضایی مربوط به تعقیب اشخاص برای ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون که به‌موجب قوانین داخلی وضع شده است، به‌منظور به حداکثر رساندن تأثیر اقدامات مربوط به اجرای قانون در رابطه با این جرایم و با توجه به ضرورت ممانعت از ارتکاب چنین جرایمی اعمال می‌شود.
۴. هر کشور عضو، در مورد جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، طبق قانون داخلی خود و با توجه مقتضی به حق دفاع، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا

خواستار تضمین این امر شود که شرایط برقرار شده در رابطه با تصمیمات مربوط به آزادی تا زمان محاکمه یا استیناف، ضرورت تضمین حضور متهم در دادرسی‌های کیفری بعدی را مدنظر قرار می‌دهد.

۵. هر کشور عضو در زمان رسیدگی به موضوع آزادی زودرس یا آزادی مشروط اشخاصی که به‌خاطر چنین جرایمی محکوم شده‌اند، سنگینی جرایم مربوط را مدنظر قرار خواهد داد.

۶. هر کشور عضو تاحدی که با اصول بنیادین نظام حقوقی آن مطابقت داشته باشد، برقراری رویه‌هایی را مدنظر قرار می‌دهد تا از طریق آنها مقام دولتی متهم به جرم، برکنار، معلق یا با در نظر داشتن احترام به فرض بی‌گناهی، مجدداً توسط مرجع صالح به‌کار گمارده شود.

۷. هر کشور عضو در صورتی که سنگینی جرم ایجاب کند تاحدی که با اصول بنیادین نظام حقوقی‌اش مطابق باشد با حکم دادگاه یا هر وسیله مناسب دیگری برای مدتی که قانون داخلی تعیین کرده است، برقراری رویه‌هایی را جهت عدم صلاحیت اشخاصی که محکوم به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون هستند، در موارد زیر مدنظر قرار خواهد داد:

الف) تصدی سمت دولتی؛ و

ب) تصدی سمت در مؤسسه‌ای که دولت مالک تمامی یا بخشی از آن باشد.

۸. بند ۱ این ماده به حق اعمال اختیارات انضباطی از سوی مقامات صالح نسبت به کارکنان خدش‌های وارد نخواهد کرد.

۹. هیچ‌چیز در این کنوانسیون بر اصل توصیف جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون و دفاعیات قانونی قابل اجرا یا سایر اصول حقوقی حاکم بر قانونی بودن رفتاری که برای قانون داخلی کشور عضو در نظر گرفته شده است، تأثیر نخواهد گذاشت و چنین جرایمی طبق قانون مزبور مورد تعقیب و مجازات قرار خواهد گرفت.

۱۰. کشورهای عضو تلاش خواهند کرد تا بازگشت افراد محکوم به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را به جامعه ارتقا بخشند.»

«ماده ۳۱: مسدودسازی، ضبط و مصادره

۱. هر کشور عضو تاحدامکان در چارچوب نظام حقوقی خود اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد تا مصادره موارد زیر را مقدور سازد:
(الف) عواید حاصل از جرایمی که براساس این کنوانسیون مقرر شده یا اموالی که ارزش آن برابر با چنین عوایدی باشد؛
(ب) اموال، تجهیزات یا سایر وسایلی که در جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به کار رفته یا تصمیم بر این بوده که در آنها به کار رود؛
۲. هر کشور عضو اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا جهت مصادره بعدی شناسایی، ردیابی، مسدودسازی یا ضبط هر مورد موضوع بند ۱ این ماده را میسر سازد.
۳. هر کشور عضو طبق قانون داخلی خود اقدامات قانونی و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا امور مربوط به اموال مسدود، ضبط و مصادره شده مشمول بندهای ۱ و ۲ این ماده را توسط مقام‌های صالح اداره کند.
۴. چنانچه بخشی از این عواید حاصل از جرم یا کل آن به اموال دیگر تبدیل یا تغییر شکل داده شده باشد، چنین اموالی به جای آن عواید مشمول اقدامات موضوع این ماده خواهد بود.
۵. چنانچه این عواید حاصل از جرم با اموال به دست آمده از منابع قانونی مخلوط شده باشد، بدون خدشه وارد آوردن به هرگونه اختیار مربوط به مسدود یا ضبط کردن، چنین اموالی تا حد ارزش برآورده شده عواید مخلوط شده مشمول مصادره خواهد بود.
۶. درآمد یا منافع حاصل از عواید جرم یا از اموالی که چنین عواید حاصل از جرم به آن تغییر شکل داده یا تبدیل شده باشد یا از اموالی که چنین عواید حاصل از جرم با آن مخلوط شده باشد نیز به همان روش و همان میزان عواید حاصل از جرم مشمول اقدامات موضوع این ماده، خواهد بود.
۷. از نظر این ماده و ماده ۵۵ این کنوانسیون، هر کشور عضو به دادگاه‌ها و سایر مقامات صالح خود این اختیار را خواهد داد تا دستور دهند که سوابق بانکی، مالی یا بازرگانی در دسترس قرار گیرد یا ضبط شود. یک کشور عضو به موجب مفاد این بند به دلیل محرمانه بودن امور بانکی، از انجام اقدامات خودداری نخواهد کرد.
۸. کشورهای عضو می‌توانند امکان ملزم بودن متهم به نشان دادن منشأ قانونی عواید

مورد ادعای ناشی از جرم یا سایر اموال مشمول مصادره را در صورتی که چنین الزامی مطابق با اصول بنیادین قانون داخلی آنها و ماهیت دادرسی‌های قضایی یا سایر دادرسی‌ها باشد، مورد بررسی قرار دهند.

۹. مفاد این ماده به نحوی تفسیر نخواهد شد که به حقوق شخص ثالث با حسن‌نیت، لطمه وارد آورد.

۱۰. هیچ‌چیز در این ماده بر این اصل که اقدامات مستند به آن مطابق و با رعایت مفاد قانون داخلی کشور عضو تعریف شده و به اجرا درخواهند آمد، تأثیر نخواهد داشت.

«ماده ۳۲: حمایت از شهود، کارشناسان و قربانیان

۱. هر کشور عضو، براساس نظام حقوقی داخلی و در چارچوب امکانات خود اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا از شهود و کارشناسانی که درخصوص جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون شهادت می‌دهند و در صورت اقتضا اقارب و سایر اشخاص نزدیک به آنها در مقابل تلافی یا تهدید بالقوه، حمایت مؤثر به‌عمل آورد.

۲. اقداماتی که در بند ۱ این ماده پیش‌بینی شده، ممکن است بدون خدشه وارد آوردن به حقوق متهم از جمله رعایت تشریفات قانونی، شامل موارد زیر شود:

الف) برقراری تشریفات برای حمایت فیزیکی از این افراد؛ از جمله تاحدی که ممکن و شدنی باشد، جابه‌جایی آنها و در صورت اقتضا، عدم افشا یا محدودیت افشای اطلاعات مربوط به هویت و اینکه چنین افرادی کجا هستند؛

ب) تأمین قواعد استنادی که به شهود و کارشناسان این امکان را بدهد تا به روشی شهادت دهند که سلامت این افراد تضمین شود؛ مانند فراهم آوردن امکان ادای شهادت از طریق استفاده از فناوری ارتباطی مثل ویدئو و سایر وسایل مناسب.

۳. کشورهای عضو، انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیباتی با سایر کشورها را جهت تغییر محل زندگی افراد موضوع بند ۱ این ماده، مدنظر قرار خواهند داد.

۴. مفاد این ماده در مورد قربانیان، تاحدی که به‌عنوان شهود هستند، اعمال خواهد شد.

۵. هر کشور عضو، با توجه به قانون داخلی خود به‌گونه‌ای عمل خواهد کرد که نظرات و نگرانی‌های قربانیان در مراحل مناسب دادرسی‌های کیفری علیه متهمان به روشی که به حق دفاع لطمه وارد نیورد، ارائه گردد و مدنظر قرار گیرد».

«ماده ۳۳: حمایت از افراد گزارش‌دهنده»

هر کشور عضو، گنجانیدن اقدامات مقتضی را به منظور تأمین حمایت از هرکسی که با حسن نیت و بنا به دلایل معقول، هر واقعیت مربوط به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را به مقامات صالح گزارش دهد، در برابر هر رفتار غیرقابل توجیه، در نظام حقوقی داخلی خود مورد بررسی قرار خواهد داد.»

«ماده ۳۴: پیامدهای فساد»

هر کشور عضو، با توجه مقتضی به حقوق افراد ثالث که با حسن نیت حاصل شده است، طبق اصول بنیادین قانون داخلی خود اقداماتی را اتخاذ خواهد کرد تا با پیامدهای فساد مقابله کند. در این چارچوب، کشورهای عضو می‌توانند فساد را عامل مربوط در رسیدگی‌های حقوقی برای لغو یا فسخ قرارداد، پس گرفتن امتیاز یا سایر اسناد مشابه تلقی کنند یا هر عمل جبرانی دیگری را انجام دهند.»

«ماده ۳۵: جبران خسارت»

هر کشور عضو، مطابق اصول قانون داخلی خود اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا تضمین کند افراد یا واحدهایی که در اثر فساد متحمل خسارت شده‌اند، حق دارند تا به منظور دریافت خسارت علیه اشخاصی که مسئول آن زیان هستند، اقامه دعوی کنند.»

«ماده ۳۶: مراجع تخصصی»

هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، وجود نهاد یا نهادها یا افراد متخصص در مبارزه با فساد از طریق اجرای قانون را تضمین خواهد کرد. طبق اصول بنیادین نظام کشور عضو به چنین نهاد یا نهادها یا افرادی، استقلال لازم اعطا خواهد شد تا بتوانند به‌نحو مؤثر و بدون نفوذ نامعقول، وظایف خود را انجام دهند. چنین افراد یا کارکنان چنین نهاد یا نهادهایی باید از آموزش و منابع مناسب برخوردار باشند تا بتوانند وظایف خود را انجام دهند.»

«ماده ۳۷: همکاری با مراجع مجری قانون

۱. هر کشور عضو، اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا افرادی را که در ارتکاب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون شرکت می‌کنند یا کرده‌اند، ترغیب کند تا برای اهداف تحقیقاتی و استنادی اطلاعات مفید را به مراجع صالح ارائه دهند و به آنها کمک واقعی ویژه ارائه کنند تا به محروم کردن مجرمان از عواید جرم و پس گرفتن چنین عوایدی کمک شود.
۲. هر کشور عضو، در موارد مقتضی، امکان تخفیف مجازات متهمی را که در رابطه با رسیدگی یا تعقیب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون همکاری اساسی کند، مدنظر قرار خواهد داد.
۳. هر کشور عضو، طبق اصول بنیادین قانون داخلی خود، امکان اعطای مصونیت از تعقیب نسبت به فردی که در جریان رسیدگی یا تعقیب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون همکاری اساسی کرده است، مدنظر قرار خواهد داد.
۴. حمایت از چنین افرادی همان‌طور که در ماده ۳۲ این کنوانسیون پیش‌بینی شده است، با اعمال تغییرات لازم، انجام خواهد شد.
۵. چنانچه شخص موضوع بند ۱ این ماده که در کشور عضو است، بتواند به مراجع صالح کشور عضو دیگر کمک اساسی ارائه دهد، کشورهای عضو مربوط طبق قانون داخلی خود در خصوص ارائه بالقوه اقدام مندرج در بندهای ۲ و ۳ این ماده توسط کشور عضو دیگر می‌توانند انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیباتی را مورد بررسی قرار دهند.

«ماده ۳۸: همکاری بین مراجع ملی

هر کشور عضو مطابق قانون داخلی خود، اقداماتی را که ممکن است ضروری باشد، اتخاذ خواهد کرد تا از یک‌سو همکاری بین مراجع دولتی و نیز مقامات دولتی و از سوی دیگر مراجع مسئول تحقیقات و تعقیب جرایم کیفری را تشویق کند. این همکاری‌ها ممکن است شامل موارد زیر شود:

الف) مطلع کردن مراجع اخیر از ابتکارات خود، چنانچه زمینه‌های معقول برای

اعتقاد به ارتکاب هریک از جرایم مقرر شده براساس مواد ۲۱، ۱۵ و ۲۳ این کنوانسیون وجود داشته باشد؛
(ب) ارائه تمامی اطلاعات لازم به مراجع اخیر، بنا به درخواست».

«ماده ۳۹: همکاری بین مراجع ملی و بخش خصوصی

۱. هر کشور عضو، اقداماتی را که ممکن است لازم باشد، اتخاذ خواهد کرد تا طبق قانون داخلی خود، همکاری بین مراجع ملی تحقیق و تعقیب و واحدهای بخش خصوصی به ویژه مؤسسات مالی مربوط به مسائل دخیل در ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را ترغیب کند.
۲. هر کشور عضو، تشویق اتباع خود و سایر افراد مقیم در قلمرو خود را برای گزارش کردن ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به مراجع ملی تحقیق و تعقیب مورد بررسی قرار خواهد داد».

«ماده ۴۰: رازداری بانکی

هر کشور عضو، تضمین خواهد کرد که در مورد تحقیقات کیفری داخلی مربوط به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، راهکارهای مناسبی در نظام حقوقی داخلی اش وجود دارد تا بر موانعی که ممکن است از اجرای قوانین رازداری بانکی ناشی می شود، فائق آید».

«ماده ۴۱: سابقه کیفری

هر کشور عضو، قوانین و سایر اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا تحت شرایط و به منظوری که مناسب باشد، هر نوع محکومیت قبلی متهم مورد ادعا در کشور دیگر جهت استفاده از این اطلاعات در رسیدگی کیفری مربوط به جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون مدنظر قرار گیرد».

۳۴۷. پیشگیری و جرم‌انگاری اقدامات فاسد نیاز به حمایت اقدامات و سازوکارهایی دارد که سایر بخش‌های کل تلاش‌های ضدفساد را توانا می‌سازد: کشف، تعقیب، مجازات و

جبران خسارت. کنوانسیون مبارزه با فساد در این رابطه به مقرر کردن اقداماتی شکلی می‌پردازد که از جرم‌انگاری پشتیبانی می‌کند.

۳۴۸. به دلیل طولانی و مفصل بودن این مقررات، این بخش از رهنمود، با خلاصه‌ای از تمامی مقررات اصلی شروع می‌شود، ولی پس از آن با بحث ماده به ماده ادامه می‌یابد.

۳۴۹. این مقررات با تعقیب جرایم فساد و اجرای قوانین ملی ضدفساد مثل موارد زیر ارتباط دارد:

الف) استانداردهای راجع به ادله، مرور زمان و رسیدگی به جرایم فساد (مواد ۲۸ تا ۳۰)؛
ب) همکاری میان مراجع ملی مجری قانون، نهادهای تخصصی مبارزه با فساد و بخش خصوصی (مواد ۳۷ تا ۳۹)؛

پ) استفاده از فنون ویژه تحقیقاتی (ماده ۵۰)؛

ت) حمایت از شهود، قربانیان و گزارش‌دهندگان (مواد ۳۲ و ۳۳)؛

ث) ممکن ساختن مسدودسازی، ضبط و مصادره عواید و ابزار فساد (ماده ۳۱)؛

ج) غلبه بر موانعی که ممکن است از اجرای قوانین رازداری بانکی حاصل شود (ماده ۴۰)؛

چ) پرداختن به پیامدهای اقدامات فاسد (ماده ۳۴)؛ از جمله از طریق جبران خسارت‌های ناشی از فساد (ماده ۳۵).

۱-۲-۳ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۳۵۰. کشورهای عضو باید مطمئن شوند که عنصر آگاهی، قصد یا هدف جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون ممکن است از وضعیت واقعی عینی استنتاج شود (ماده ۲۸).

۳۵۱. هر کشور عضو باید برای جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مدت مرور زمان طولانی‌ای را برقرار کنند و برای متهمانی که از اجرای عدالت گریخته‌اند، مدت مرور زمان طولانی‌تر را برقرار یا مرور زمان را تعلیق کنند (ماده ۲۹).

۳۵۲. مطابق ماده ۳۰ کشورهای عضو باید امور زیر را انجام دهند:

الف) تضمین اینکه جرایم مشمول کنوانسیون موضوع ضمانت‌اجراهای مناسبی

هستند که شدت جرم را مدنظر قرار می‌دهند (بند ۱)؛

ب) حفظ توازنی مناسب میان مصونیت‌های اعطا شده به مقامات دولتی و توانایی

۱۴۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

آنها در تحقیق و تعقیب مؤثر جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون (بند ۲)؛
پ) تضمین اینکه شرایط آزادی تا زمان محاکمه یا تجدیدنظر، مطابق قوانین داخلی
و حقوق دفاعی، لزوم حضور متهم در رسیدگی‌های کیفری را مدنظر قرار می‌دهد.
ت) مدنظر قرار دادن شدت جرم هنگام توجه به آزادی زودرس یا مشروط
محکومان (بند ۵).

۳۵۳. ماده ۳۰ نیز کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا به امور زیر توجه و برای انجام آنها
تلاش کنند:

الف) تضمین اینکه هرگونه حق اعمال صلاحیت قضایی مربوط به تعقیب اشخاص
برای ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، تأثیر اقدامات مربوط به اجرای قانون در
رابطه با این جرایم را به حداکثر می‌رساند و به‌عنوان عاملی بازدارنده عمل می‌کند (بند ۳).
ب) برقراری تشریفات که از طریق آنها می‌توان یک مقام دولتی متهم به این
جرایم را برکنار، تعلیق کرد یا مجدداً به کار گمارد (بند ۶).

پ) برقراری تشریفات برای سلب صلاحیت از فردی که محکوم به جرم مقرر شده
براساس این کنوانسیون شده است، از:

۱. تصدی سمت دولتی؛

۲. تصدی سمت در مؤسسه‌ای که دولت مالک تمامی یا بخشی از آن باشد (بند ۷).

ت) ارتقای بازگشت محکومان به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به
جامعه (بند ۱۰).

۳۵۴. مطابق ماده ۳۱، کشورهای عضو باید تاحدامکان، مطابق نظام حقوقی خود
چارچوب حقوقی لازم را برای مقذور ساختن امور زیر فراهم کنند:

الف) مصادره عواید حاصل از جرایمی که براساس این کنوانسیون مقرر شده یا
اموالی که ارزش آن برابر چنین عوایدی است (جزء الف بند ۱)؛

ب) مصادره اموال، تجهیزات یا سایر وسایلی که در جرایم مقرر شده براساس این
کنوانسیون به کار رفته یا تصمیم بر این بوده که در آنها به کار رود (جزء ب بند ۱)؛

پ) شناسایی، ردیابی، مسدودسازی یا ضبط عواید و وسایل ارتکاب جرایم مشمول
کنوانسیون به‌منظور مصادره بعدی (بند ۲)؛

- (ت) اداره اموال مسدود، ضبط و مصادره شده (بند ۳)؛
- (ث) اعمال اختیارات مصادره در مورد عواید منتقل یا تبدیل شده با اموالی که به‌طور مشروع به‌دست آمده‌اند (تا اندازه ارزش عواید مورد نظر) و در مورد منافع و درآمدهای ناشی از این عواید (بندهای ۴ تا ۶)؛
- (ج) اعطای این اختیار به دادگاه‌ها و سایر مقامات صالح که دستور در دسترس قرار گرفتن یا ضبط سوابق بانکی، مالی یا بازرگانی را صادر کنند. رازداری بانکی نباید دلیل مشروعی برای خودداری از اطاعت محسوب شود (بند ۷).
۳۵۵. مطابق ماده ۳۲ و با به یاد داشتن اینکه برخی از قربانیان ممکن است شاهد نیز باشند (بند ۴ ماده ۳۲)، کشورهای عضو باید امور زیر را انجام دهند:
- (الف) فراهم کردن حمایت مؤثر از شهود در حد توان خود (بند ۱). این امر ممکن است شامل موارد زیر شود:
۱. حمایت فیزیکی (جزء الف بند ۲)؛
 ۲. تغییر محل زندگی آنها در داخل یا خارج از کشور (جزء الف بند ۲)؛
 ۳. ترتیبات خاص برای ارائه دلایل (جزء ب بند ۲).
- (ب) توجه به انعقاد موافقت‌نامه‌های خارجی جهت تغییر محل زندگی (بند ۳)؛
- (پ) فراهم کردن امکاناتی برای قربانیان جهت ارائه نظرات و نگرانی‌های خود در مرحله مناسبی از دادرسی‌های کیفری، با توجه به حقوق داخلی (بند ۵).
۳۵۶. ماده ۳۳ مقرر می‌کند که هر کشور عضو باید به فراهم کردن اقداماتی برای حمایت از کسانی که جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را به مقامات صالح گزارش می‌دهند، توجه کنند.
۳۵۷. ماده ۳۴ کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا به پیامدهای فساد توجه کنند. ممکن است کشورها بخواهند در این فضا به لغو یا فسخ قرارداد، پس گرفتن امتیاز یا سایر اسناد مشابه یا اتخاذ هر اقدام جبرانی دیگر توجه کنند.
۳۵۸. ماده ۳۵ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید تضمین کنند که افراد یا واحدهایی که در اثر فساد متحمل زیان شده‌اند، این حق را دارند تا علیه اشخاصی که مسئول هستند به‌منظور دریافت خسارت، اقامه دعوی کنند.

۱۴۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

۳۵۹. ماده ۳۶ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود امور زیر را انجام دهند:

الف) تضمین وجود نهاد یا اشخاص متخصصی برای مبارزه با فساد از طریق اجرای قانون؛
ب) اعطای استقلال لازم به این نهاد یا افراد برای انجام مؤثر وظایف خود، بدون اینکه تحت تأثیر نفوذی ناروا قرار بگیرند؛ و

پ) فراهم کردن آموزش و منابع کافی برای این نهادها یا اشخاص.

۳۶۰. مطابق ماده ۳۷ کشورهای عضو باید:

الف) اقداماتی مقتضی اتخاذ کنند تا اشخاصی که در جرایم مشمول کنوانسیون مشارکت می‌کنند یا کرده‌اند تشویق شوند تا امور زیر را انجام دهند:

۱. ارائه اطلاعات مفید با اهداف تحقیقاتی و استنادی؛

۲. ارائه کمک واقعی برای محروم کردن مجرمان از عواید جرم و استرداد این عواید

(بند ۱).

ب) توجه به امکان تخفیف مجازات متهمی که در تحقیقات یا تعقیب جرم مقرر شده براساس کنوانسیون همکاری اساسی ارائه کرده است (بند ۲)؛

پ) توجه به فراهم کردن امکان اعطای مصونیت از تعقیب به فردی که همکاری اساسی ارائه کرده است (این امر ممکن است در نظام‌هایی که صلاحیت تعقیبی را مقرر نمی‌کنند مستلزم قانون‌گذاری باشد) (بند ۳)؛

ت) فراهم کردن حمایت از این افراد همانند حمایتی که برای شهود فراهم می‌شود (بند ۴؛ ر.ک. ماده ۳۲).

۳۶۱. ماده ۳۸ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید اقداماتی را برای تشویق همکاری میان مراجع دولتی و مجری قانون خود اتخاذ کنند. این همکاری می‌تواند شامل امور زیر شود:

الف) مطلع کردن مراجع مجری قانون هنگامی که زمینه‌های معقولی برای این باور وجود داشته باشد که هریک از جرایم مقرر شده براساس مواد ۱۵ (ارتشای مقامات دولتی ملی)، ۲۱ (ارتشا در بخش خصوصی) و ۲۳ (تطهیر عواید ناشی از جرم) ارتکاب یافته است؛ یا

(ب) ارائه تمامی اطلاعات لازم به این مراجع، بنا به درخواست.

۳۶۲. ماده ۳۹ کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا اقدامات ذیل را انجام دهند:

(الف) اتخاذ اقداماتی مطابق حقوق خود که همکاری میان مراجع بخش خصوصی (به خصوص مؤسسات مالی) و مراجع مجری قانون را در رابطه با ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون تشویق می‌کند (بند ۱)؛

(ب) توجه به تشویق اتباع خود و سایر افراد مقیم در قلمرو خود به گزارش ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به مراجع مجری قانونی خود (بند ۲).

۳۶۳. ماده ۴۰ کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا تضمین کنند که در مورد تحقیقات کیفری داخلی درباره جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، نظام حقوقی آنها دارای سازوکارهای مناسبی برای غلبه بر موانع ناشی از قوانین رازداری بانکی است.

۳۶۴. در نهایت اینکه ممکن است کشورهای عضو توجه به محکومیت‌های متهمان در کشوری دیگر را در دادرسی‌های کیفری خود مجاز بدانند (ماده ۴۱).

۲-۳ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۳۶۵. این بخش از کنوانسیون به تعداد زیادی از مقررات و اقداماتی می‌پردازد که به شناسایی، دستگیری، تعقیب، دادرسی و اعمال مؤثر ضمانت اجراها بر کسانی که در اقدامات فاسد مداخله داشته‌اند، کمک می‌کند. برای نیل به این اهداف و همچنین برای تضمین اجرای عدالت و جلوگیری از انتفاع مجرمان از نتیجه تخلفات خود، اقدامات طراحی شده برای تعیین و ضبط عواید جرم و همچنین جبران خسارت، ضرورت دارد. همچنین حمایت کافی از شهود، قربانیان و دیگرانی که در تحقیقات و تعقیب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون همکاری می‌کنند، مفید و ضروری است. در نهایت اینکه تنها از طریق همکاری ملی و بین‌المللی نه تنها در میان مراجع دولتی مربوطه، بلکه در میان مراجع ملی و بخش خصوصی است که می‌توان به این اهداف دست یافت.

۳۶۶. مقررات مورد بحث در این بخش را باید در ارتباط با مقررات پیشگیری از فساد (ر.ک. فصل دوم این رهنمود) و همکاری بین‌المللی (ر.ک. فصل چهارم) ملاحظه کرد. در صورتی که قرار باشد یکی از اصول بنیادین کنوانسیون که همان استرداد اموال است (ر.ک. فصل پنجم) به طور واقعی پیگیری شود، باید تمامی تلاش‌های فوق به طور محلی

۱۴۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

و جهانی تحکیم و همگام شوند.

۳۶۷. در متن بندهای آتی که به بررسی ماده به ماده مقررات راجع به اجرای قانون درباره جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون می‌پردازد، باید مطلب فوق را به‌خاطر سپرد.

۳-۲-۳ آگاهی، قصد و هدف به‌مثابه عناصر یک جرم

۳۶۸. ماده ۲۸ مقرر می‌کند که می‌توان آگاهی، قصد یا هدف را که به‌عنوان یک عنصر از جرم مقرر شده براساس کنوانسیون است، از شرایط عینی واقعی استنتاج کرد. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی باید ملاحظه کنند که پیش از آنکه عنصر روانی اثبات شود، مقررات استنادی آنها، به‌جای الزام به ادله مستقیم مثل اقرار، این استنتاج را در رابطه با عنصر روانی مجرم ممکن بدانند.

۳-۲-۴ مرور زمان

۳۶۹. مطابق ماده ۲۹، کشورهای عضو باید در صورت اقتضا، طبق قانون داخلی خود، مدت مرور زمان طولانی‌ای را برقرار کنند که در آن دادرسی‌های هر جرم مقرر شده طبق این کنوانسیون آغاز شود و در صورتی که متهم از اجرای عدالت گریخته باشد، مرور زمان طولانی‌تری را برقرار یا آن را تعلیق کنند.

۳۷۰. به‌طور کلی، مرور زمان محدودیتی زمانی برای اقامه دعوا علیه یک متهم ایجاد می‌کنند. بسیاری از کشورها چنین قواعدی ندارند؛ در حالی که کشورهای دیگر این قواعد را به‌طور کلی یا با استثنائات محدودی اعمال می‌کنند. نگرانی اصلی این مقررات ایجاد تعادلی میان منافع دادگستری سریع و ختم آن و انصاف نسبت به قربانیان و متهمان و به رسمیت شناختن این مطلب است که غالباً کشف و اثبات جرایم فساد زمانی طولانی می‌برد.^۱ در پرونده‌های بین‌المللی نیز نیاز به معاضدت قضایی متقابل وجود دارد که ممکن است باعث تأخیرهای بیشتر شود. در کشورهای مختلف در مورد زمان شروع مدت مرور زمان و چگونه محاسبه این زمان اختلافاتی وجود دارد. برای مثال، در برخی

۱. بسیاری از نظام‌های حقوقی و کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز شامل شرایطی برای محاکمه بدون تأخیر هستند (ر.ک. جزء پ بند ۳ ماده ۱۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی).

از کشورها مرور زمان تا هنگامی که ارتکاب جرم کشف شود (برای مثال، وقتی که شکایتی صورت گیرد یا جرم کشف یا گزارش شود) یا زمانی که متهم دستگیر یا مسترد شود و بتوان او را مجبور در حضور در محاکمه کرد، شروع نمی‌شود.

۳۷۱. هنگامی که چنین قواعدی وجود دارد، هدف مهم آن است که از تأخیر مراجع تعقیب یا تأخیر شاکیان در پرونده‌های حقوقی جلوگیری شود و حقوق متهم مورد توجه قرار گیرد و منافع عمومی در عدالت قاطع و سریع حفظ گردد. تأخیرهای طولانی غالباً باعث از بین رفتن ادله، فراموشی و تغییر قانون و فضای اجتماعی می‌شود که تمامی آنها ممکن است باعث برخی بی‌عدالتی‌ها گردد. باین حال، باید میان منافع مختلف رقیب ایجاد تعادل کرد و طول مدت مرور زمان به‌طور قابل توجهی از کشوری به کشور دیگر تفاوت دارد. باین حال، جرایم شدید را نباید بدون مجازات گذاشت، حتی اگر زمان بیشتری برای اجرای عدالت بر مجرم لازم باشد. این امر مخصوصاً در مورد فراریان اهمیت پیدا می‌کند، زیرا اقامه دعوا فراتر از کنترل مراجع بوده است. کشف موارد فساد ممکن است نیاز به زمانی طولانی داشته باشد و حتی اثبات وقایع آن زمانی طولانی‌تر می‌طلبد.

۳۷۲. به این دلیل، کنوانسیون از کشورهایی که دارای قواعد مرور زمان هستند می‌خواهد تا برای تمامی جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مدتی طولانی، و برای مجرمانی که ادعا می‌شود از اجرای عدالت فرار کرده‌اند مدت طولانی‌تری مقرر کنند. این مقررات مشابه مقررات کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته (ر.ک. بند ۵ ماده ۱۱) است. باین حال، کنوانسیون مبارزه با فساد گزینه تعلیق مرور زمان را در مورد کسانی اضافه می‌کند که از اجرای عدالت گریخته‌اند.

۳۷۳. ممکن است کشورهای عضو این مقررات را خواه با بازنگری در مهلت‌های موجود مرور زمان و خواه با بازنگری در روش محاسبه آن اعمال کنند. رویکرد نخست گاهی روشی پیچیده است، زیرا ممکن است مستلزم اصلاح قواعد مختلف شکلی و ماهوی، از جمله ضمانت اجراها گردد. گاهی اوقات ممکن است بازنگری در سازوکار محاسبه (یا تفسیر رسمی این سازوکار) کافی باشد. برای نمونه، شروع تعقیب می‌تواند به‌جای زمان ارتکاب جرم، از وقتی باشد که جرم کشف می‌شود.

۳۷۴. ماده ۲۹ کشورهای را که دارای قواعد مرور زمان نیستند الزام نمی‌کند تا آن را ایجاد کنند.

۳-۲-۵ تعقیب، دادرسی و اعمال ضمانت اجرا

۳۷۵. هماهنگ‌سازی مقررات قانونی راجع به فساد، کشف جرایم، شناسایی و دستگیری مجرمان، مقدور ساختن اعلام صلاحیت و تسهیل همکاری روان در اقدامات ملی و بین‌المللی، همگی عناصر ضروری یک راهبرد منسجم جهانی علیه جرایم شدید است. اما این امور به تنهایی کافی نیستند. پس از اینکه تمامی موارد فوق ایجاد گردیدند، این نیز ضروری است که تضمین شود که تعقیب، برخورد و اعمال ضمانت اجرا نسبت به مجرمان نیز در تمامی دنیا نسبتاً هماهنگ و متناسب با ضروری که این افراد ایجاد کرده‌اند و منافعی که از فعالیت‌های مجرمانه خود به دست آورده‌اند، است.

۳۷۶. مجازات‌هایی که برای جرایم مشابه در نظام‌های قضایی مختلف مقرر شده‌اند، به‌طور چشمگیری مختلف و نشان‌دهنده سنت‌ها، اولویت‌ها و سیاست‌های ملی متفاوت است. با این حال، ضروری است که این اطمینان حاصل شود که حداقلی از بازدارندگی از سوی جامعه بین‌المللی برای جلوگیری از این احساس اعمال می‌شود که انواع خاصی از جرایم «صرفه دارد»، حتی اگر مجرمان محکوم شوند. بنابراین، علاوه بر هماهنگ‌سازی مقررات ماهوی، کشورها باید در رابطه با مسائل تعقیب، دادرسی و مجازات، در تلاشی مشابه درگیر شوند.

۳۷۷. ابتکارات بین‌المللی به دنبال انجام این امر درباره جرایم خاصی بوده‌اند؛ برای مثال، کنوانسیون جنایات سازمان یافته (ماده ۱۱)، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ و قواعد حداقلی راجع به تدابیر غیرسالب آزادی (قواعد توکیو) (ضمیمه قطعنامه ۴۵/۱۱۰ مجمع عمومی).

۳۷۸. ماده ۳۰ به این جنبه مهم از مبارزه با فساد می‌پردازد و مقررات مربوط به مسئولیت اشخاص حقوقی (ماده ۲۶)، مسدودسازی، ضبط و مصادره (ماده ۳۱) و استرداد اموال (فصل پنجم) را تکمیل می‌کند. این ماده از کشورهای عضو می‌خواهد تا هنگامی که در مورد مجازات مقتضی و امکان آزادی زودرس یا مشروط تصمیم‌گیری می‌کنند، توجهی جدی به شدت جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون داشته باشند. همچنین، این ماده از کشورهای عضو می‌خواهد تا برای تضمین استفاده از اختیارات صلاح‌دیدی مشمول قوانین داخلی آنها برای بازداشتن از این جرایم تلاش کنند. همچنین، ماده ۳۰ مقرر

می‌کند که کشورهای عضو باید به‌طور مناسب میان مصونیت‌هایی که مقامات عمومی‌شان از آن برخوردارند و توانایی آنها برای تحقیق و تعقیب جرایم فساد تعادل ایجاد کنند. ۳۷۹. غالباً، این‌گونه فرض می‌شود که عاملان فساد احتمالاً در جایی که با رسیدگی‌های قانونی مواجه می‌شوند، از کشور می‌گریزند. به این دلیل، کنوانسیون مقرر می‌کند که کشورهای عضو اقداماتی را اتخاذ خواهند کرد تا کسانی که متهم به جرایم مقرر شده در کنوانسیون هستند، مطابق حقوق داخلی کشورها و با برخورداری از حقوق دفاعی، در دادرسی‌های کیفری حضور پیدا کنند. این امر با تصمیمات راجع به آزادی متهمان پیش از محاکمه یا تجدیدنظر مرتبط است.

۳۸۰. افزون بر این، ماده ۳۰ ملاحظه اقداماتی را مورد حکم قرار می‌دهد که باید در صورت اقتضا و مطابق اصول بنیادین حقوقی، علیه مقامات دولتی مورد اتهام یا محکوم اتخاذ گردد. کشورها ملزم‌اند تا برای ارتقای بازگشت محکومان به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون به جامعه تلاش کنند.

۳۸۱. ماده ۳۰ هم متضمن مقررات الزامی و هم غیرالزامی است که به‌ترتیب مورد بحث قرار خواهند گرفت.

۱ مقررات الزامی

۳۸۲. کنوانسیون مبارزه با فساد مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون را موجب ضمانت اجراهایی بدانند که شدت جرم را مورد توجه قرار می‌دهند (بند ۱).

۳۸۳. شدت مجازات برای جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون به کشورهای عضو واگذار شده است، لیکن آنها باید شدت جرم را مورد توجه قرار دهند. تقدم حقوق ملی در این رابطه مورد تأیید بند ۹ ماده ۳۰ قرار گرفته است. همچنین کشورهای عضو باید تلاش کنند تا ماهیت نگران‌کننده جرم و نیاز به بازدارندگی از ارتکاب آن را در تعقیب، دادرسی و اقدامات و تصمیمات تأدیبی مورد توجه قرار دهند.^۱ همچنین، کنوانسیون

۱. در صورتی که، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی در کشورهای عضو کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته بخواهند تا این کنوانسیون را در مورد جرایم فساد که به تنهایی در آن کنوانسیون مورد شمول قرار نگرفته است، اعمال کنند، باید حداکثر مجازاتی را که حداقل چهار سال محرومیت از آزادی است، برای جرایمی که «جرمی»

۱۵۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مقرر می‌کند که این مقررات خدشه‌ای به اجرای اختیارات صلاح‌دیدی ازسوی مراجع صالح نسبت به کارکنان اداری وارد نخواهد کرد (بند ۸ ماده ۳۰).

۳۸۴. این مقررات عام است و هم بر اشخاص حقیقی و هم حقوقی اعمال می‌شود. همان‌طور که در بالا ذکر شد (بخش ۳-۱-۳ فصل سوم، راجع به مسئولیت اشخاص حقوقی)، در مورد اشخاص حقوقی مندرج در بند ۴ ماده ۲۶ مقرراتی اضافه و خاص‌تر وجود دارد که کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا اشخاص حقوقی‌ای را که مطابق این ماده مسئول شناخته می‌شوند، موضوع ضمانت اجراهای متناسب و بازدارنده کیفری و غیر کیفری، از جمله ضمانت اجراهای مالی کنند.

۳۸۵. همانند روح حاکم بر انصاف و بازدارندگی، کنوانسیون، نظام دقیق پس از محکومیت را تشویق می‌کند. بند ۵ ماده ۳۰ کشورهای عضو را ملزم می‌کند تا هنگامی که به احتمال آزادی زودرس یا مشروط اشخاصی که محکوم به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون شده‌اند، توجه می‌کنند، به شدت جرم مورد نظر توجه داشته باشند.^۱

۳۸۶. بند ۲ مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید مطابق نظام حقوقی و اصول قانون اساسی خود توازن مناسبی را میان مصونیت‌ها یا مزایای قضایی اعطا شده به مقامات دولتی خود برای انجام وظایفشان و در صورت لزوم، امکان تحقیق، تعقیب و دادرسی مؤثر درباره جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، ایجاد و حفظ کنند.

۳۸۷. در صورتی که مقامات دولتی فاسد بتوانند خود را در برابر پاسخ‌گویی و تحقیق و تعقیب جرایم شدید حفظ کنند، خسارت عمده‌ای به کل راهبرد مبارزه با فساد، درک مردم از عدالت، کارکرد مشاغل خصوصی و همکاری بین‌المللی وارد خواهد شد. هدف بند ۲ ماده ۳۰ برطرف کردن یا پیشگیری از این موارد تا حد امکان است.

→ شدید» در نظر گرفته می‌شود، مقرر کنند.

۱. بسیاری از کشورها آزادی زودرس یا مشروط مجرمان محبوس را اجازه می‌دهند، درحالی‌که کشورهای دیگر آن را کاملاً ممنوع می‌دانند. کنوانسیون مبارزه با فساد از کشورهای عضو، در صورتی که نظام حقوقی آنها این برنامه را مقرر نمی‌کند، برقراری آن را خواستار نمی‌شود. باین‌حال، از کشورهای عضو که آزادی زودرس یا مشروط را مقرر می‌کنند به افزایش حداقل زمان برخورداری از این امتیاز توجه کنند و شدت جرم را که ممکن است با ملاحظه هرگونه کیفیات مشدده‌ای که ممکن است در قوانین داخلی یا سایر کنوانسیون‌ها فهرست شده باشد، مدنظر قرار دهند.

۳۸۸. یک نکته تفسیری بیان‌کننده این استنباط است که توازن متناسب اشاره شده در بند ۲ ماده ۳۰ در قانون و عمل ایجاد و حفظ می‌شود (بند ۳۴ سند A/58/422/Add.1).

۳۸۹. مطابق بند ۴ ماده ۳۰ کشورهای عضو باید - مطابق حقوق داخلی خود و با در نظر گرفتن حقوق دفاعی، در ارتباط با جرایم کنوانسیون - اقداماتی مقتضی برای جویا شدن تضمین این امر اتخاذ کنند که شرایط برقرار شده در رابطه با تصمیمات مربوط به آزادی تا زمان محاکمه یا تجدیدنظر، ضرورت تضمین حضور متهم در دادرسی‌های کیفری بعدی را مدنظر قرار می‌دهد. مطابق یک نکته تفسیری عبارت «زمان محاکمه» شامل مرحله تحقیقات نیز می‌شود (بند ۳۵ سند A/58/422/Add.1).

۳۹۰. معاملات غیرقانونی‌ای که برخی از عوامل فاسد در آن مداخله می‌کنند، می‌تواند منافع عمده‌ای را ایجاد کند. در نتیجه، متهم می‌تواند دارای منابع مهمی باشد و در نتیجه وجه‌الضمانی را بپردازند و پیش از محاکمه یا تجدیدنظر از بازداشت شدن خود جلوگیری کنند. بنابراین، اثر بازدارنده وجه‌الضمان به همین اندازه کاهش می‌یابد. بنابراین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانون ملی باید این خطر را در نظر بگیرند که اجرای قانون می‌تواند به این طریق سست شود. بند ۴ ماده ۳۰ به خطر استفاده بی‌احتیاطانه از آزادی پیش از محاکمه و تجدیدنظر اشاره می‌کند و از کشورهای عضو می‌خواهد مطابق نظام حقوقی خود و حقوق متهمان اقداماتی مقتضی را برای جلوگیری از فرار آنها اتخاذ کنند.

۲ مقررات غیرالزامی

۳۹۱. بند ۳ ماده ۳۰ از کشورهای عضو می‌خواهد تا برای تضمین این امر تلاش کنند تا صلاحیت قضایی مشمول حقوق داخلی آنها که به تعقیب افراد به‌خاطر جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مربوط می‌شود برای به حداکثر رساندن تأثیر اقدامات مربوط به اجرای قانون در رابطه با این جرایم و با توجه دقیق به ضرورت ممانعت از ارتکاب چنین جرایمی اعمال می‌شود.

۳۹۲. این مقررات به صلاحیت تعقیبی موجود در برخی از کشورها اشاره دارد. این کشورها باید تلاش کنند تا اعمال این مقررات را تا حد امکان برای به حداکثر رساندن ممانعت از ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون تشویق کنند.

۱۵۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۳۹۳. کشورهای عضو باید تاحدی که با اصول بنیادین نظام حقوقی آنها مطابقت دارد، به ایجاد تشریفاتی توجه کنند که از طریق آنها ممکن است یک مقام دولتی متهم به جرم مقرر شده براساس کنوانسیون، در صورت اقتضا، برکنار، معلق یا با در نظر داشتن احترام به اصل فرض بی‌گناهی، مجدداً توسط مرجع صالح به کار گمارده شود (بند ۶ ماده ۳۰).

۳۹۴. مقررات بعدی ماده ۳۰ به پیامدهای دیگر برای مجرمین محکوم شده می‌پردازد. کشورهای عضو باید در صورتی که سنگینی جرم ایجاب کند و تاحدی که مطابق با اصول بنیادین نظام حقوقی آنها باشد به ایجاد تشریفاتی برای سلب صلاحیت محکومان به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون از مقام دولتی یا تصدی سمت در مؤسسه‌ای که دولت مالک تمامی یا بخشی از آن باشد توجه کنند (بند ۷ ماده ۳۰). این سلب صلاحیت می‌تواند مورد حکم دادگاه یا به‌موجب ابزار مناسب دیگری باشد. مدت این سلب صلاحیت نیز به اختیار کشورهای عضو و مطابق با حقوق داخلی آنهاست.

۳۹۵. در نهایت اینکه کنوانسیون این امر را به رسمیت می‌شناسد که همانند سایر افرادی که برای سایر انواع جرایم مجرم و محکوم شناخته می‌شوند، بازگرداندن آنها به جامعه یکی از اهداف مهم نظام‌های کنترلی است. در نتیجه، کشورهای عضو باید برای ارتقای بازگشت محکومان به جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون به جامعه تلاش کنند (بند ۱۰ ماده ۳۰).

۳-۲-۶ مسدودسازی، ضبط و مصادره

۳۹۶. صرف جرم‌انگاری رفتاری که منافع نامشروع عمده‌ای از آن فراهم می‌شود، مجرمین را مجازات نمی‌کند و باعث بازداشتن آنها نمی‌شود. حتی اگر برخی از این مجرمین دستگیر و محکوم شوند قادر خواهند بود تا از این منافع نامشروع برای استفاده شخصی یا سایر اهداف استفاده کنند. به‌رغم برخی از ضمانت اجراها، این احساس باقی خواهد ماند که در این شرایط ارتکاب جرم صرفه دارد و دولت در از بین بردن انگیزه برای ارتکاب اقدامات فاسد ناکارآمد بوده است.

۳۹۷. برای مانع شدن مجرمین از انتفاع از جرایمشان، اقداماتی عملی ضروری است. یکی از مهم‌ترین روش‌ها آن است که کشورها دارای نظام‌های مصادره‌ای قوی‌ای باشند که

شناسایی، مسدودسازی، ضبط و مصادره سرمایه‌ها و اموالی را که به‌طور نامشروع کسب شده‌اند، ممکن سازند. همچنین، سازوکارهای همکاری بین‌المللی خاصی برای قادر ساختن کشورها به عملی کردن دستورهای مسدودسازی و مصادره خارجی و ممکن ساختن بهترین استفاده از عواید و اموال مصادره شده لازم است.

۳۹۸. میان روش‌ها و رویکردهای اتخاذ شده از سوی نظام‌های حقوقی مختلف، تفاوت‌های عمده‌ای وجود دارد. برخی نظام‌ها دارایی‌محورند و برخی دیگر نظام ارزش‌محور را انتخاب می‌کنند، درحالی‌که دیگران این دو را با هم ترکیب می‌کنند. گزینه نخست مصادره اموالی را ممکن می‌سازد که اثبات شود عواید یا وسایل جرم بوده‌اند؛ یعنی اموال استفاده شده برای ارتکاب جرم.^۱

۳۹۹. نظام دوم تعیین ارزش عواید و وسایل جرم و مصادره ارزش برابر آن را ممکن می‌سازد.^۲ برخی از کشورها در شرایط خاصی مصادره ارزش را مجاز می‌دانند (برای مثال، زمانی که مجرم عواید ناشی از جرم را استفاده، خراب یا مخفی کرده باشد).^۳ ۴۰۰. درحالی‌که، تمامی این نظام‌ها مستلزم محکومیت به‌عنوان یک پیش‌شرط هستند، رسیدگی پس از محکومیت عموماً ماهیت مدنی دارد و برای مثال از استانداردهای مدنی اثبات استفاده می‌کند.

۱. این مدل بر «اموال کثیف» متمرکز می‌شود. برای مثال، در کانادا قاضی تعیین‌کننده مجازات می‌تواند دستور مصادره اموالی را صادر کند که عواید جرمی را تشکیل می‌دهد که جرمی که محکومیت به‌خاطر آن احراز شده است در ارتباط با آن عواید ارتکاب یافته است. حتی اگر دادگاه قانع نشود که اموال مذکور با جرم خاصی ارتباط دارد، می‌تواند دستور مصادره مدنی اموال را صادر کند؛ مشروط بر آنکه فراتر از شکی متعارف قانع شود که این دارایی، عواید یک جرم است. از آنجاکه این نظام مختص به دارایی است، اگر محل این دارایی مشخص نشود، به شخص ثالثی منتقل گردد، خارج از کشور باشد، ارزش آن به‌طور چشمگیری کاهش یافته باشد یا با اموال دیگر مخلوط شده باشد، دادگاه می‌تواند در عوض، حکم به جزای نقدی دهد.

۲. نظام مصادره «ارزش محور» در بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی ابداع گردیده است. مطابق این نظام، دادگاه می‌تواند «منافع» به‌دست آمده توسط مجرمی محکوم به جرمی خاص را محاسبه کند. دادگاه با تعیین مجموع منافع، می‌تواند توانایی پرداخت متهم (یعنی ارزش میزانی که می‌توان از دارایی متهم شناسایی کرد) را ارزیابی کند. دادگاه بر مبنای این محاسبات حکم «مصادره» را به میزان منافع یا دارایی قابل شناسایی (هرکدام که کمتر باشد) صادر خواهد کرد.

۳. برخی از کشورها (مانند استرالیا) نظام مختلطی را به‌کار می‌بندند که احکام مربوط به «منافع» و مصادره دارایی کثیف را ممکن می‌سازد.

۴۰۱. اختلافات دیگر به دامنه جرایمی که می‌توان مصادره را درباره آنها اعمال کرد، مقررات راجع به محکومیت پیشین مجرم،^۱ استانداردهای لازم برای اثبات (در سطح کیفری یا حد پایین تر مدنی)،^۲ امکان مصادره دارایی اشخاص ثالث و شرایط آن و اختیار مصادره نتایج یا وسایل ارتکاب جرم مربوط می‌شود.^۳

۴۰۲. نیاز به سلامت و آغاز رویکردی جهانی تر روشن است. به این منظور، کنوانسیون مبارزه با فساد سه ماده را به این موضوع اختصاص داده است. مواد ۳۱، ۵۵ و ۵۷ کنوانسیون شامل ابعاد داخلی و بین‌المللی شناسایی، مسدودسازی، مصادره و مهم‌تر از همه، استرداد عواید و وسایل ارتکاب رفتارهای فاسد است.^۴

۴۰۳. گفتنی است که با اتخاذ قوانین راجع به مصادره و همکاری‌های بین‌المللی، کشورهای عضو می‌توانند بسیاری از مقررات کلیدی سایر کنوانسیون‌ها، مثل کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته و سایر کنوانسیون‌های راجع به فساد را اجرا کنند.

۴۰۴. اصطلاحات «اموال»، «مسدودسازی»، «ضبط» و «مصادره» در بندهای ت تا چ ماده ۲ دو کنوانسیون مبارزه با فساد و کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته به شرح زیر تعریف شده‌اند: الف) «اموال» به هر نوع دارایی، اعم از مادی یا غیرمادی، منقول یا غیرمنقول، ملموس یا غیرملموس و اسناد قانونی یا اسناد مبین حق یا منافع در دارایی‌های مزبور اطلاق خواهد شد؛

۱. در برخی از کشورها در صورتی که متهم فوت یا فرار کند، مقررات محدودی برای مصادره بدون محکومیت وجود دارد. اما کشورها به‌طور روزافزون، نظام‌های جداگانه‌ای را اتخاذ می‌کنند که مستقل از مصادره مبتنی بر محکومیت کیفری است و مصادره اموال را با هدف قرار دادن خود دارایی و از طریق رسیدگی‌های حقوقی ممکن می‌سازد. در این نظام‌ها نیازی نیست تا فردی محکوم به یک جرم شود (برای مثال؛ کلمبیا، آلمان، آفریقای جنوبی و ایالات متحده).

۲. برخی از کشورها اختیاری صلاح‌دید برای برگرداندن بار اثبات را مقرر می‌کنند که در آن مجرمان باید قانونی بودن منبع دارایی خود را ثابت کنند (برای مثال، منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین).

۳. ر.ک. توصیه سوم (مسدودسازی و مصادره اموال تروریستی) نهمین توصیه خاص گروه ویژه امور مالی درباره تأمین مالی تروریستی و نکات تفسیری مربوط به آن و قطعنامه‌های ۱۲۷۶ (۱۹۹۹)، ۱۳۷۳ (۲۰۰۱) و ۱۳۷۷ (۲۰۰۱) شورای امنیت درباره تأمین مالی تروریسم.

۴. برای مراجعه به نمونه‌های خاص اجرای ملی این مقررات، ر.ک. ماده ۳۶ قانون کیفری آلبانی؛ قانون شماره ۳۳۳ کلمبیا؛ ایجاد مقرراتی برای پایان دادن به مالکیت دارایی‌هایی که به‌طور غیرقانونی تحصیل شده‌اند و مواد ۷۳ و ۷۴ قانون کیفری آلمان.

ب) «عواید ناشی از جرم» به هر مالی اطلاق خواهد شد که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم از طریق ارتکاب جرم به دست آید؛

پ) «مسدودسازی» یا «ضبط» به جلوگیری موقت از انتقال، تبدیل، فروش یا جابه‌جایی یا برعهده گرفتن موقت مسئولیت اداره یا کنترل اموال براساس دستور صادر شده توسط دادگاه یا مرجع صالح دیگر اطلاق خواهد شد؛

ت) «مصادره» که در موارد قابل اعمال شامل مصادره مدنی است به محرومیت دائم از اموال با حکم دادگاه یا مرجع صالح دیگر اطلاق خواهد شد.

۴۰۵. ماده ۳۱ از کشورهای عضو می‌خواهد تا سرحد امکان، در چارچوب نظام حقوقی خود اقدامات لازم را برای مصادره عواید ناشی از جرم، برابر با ارزش عواید و وسایل ارتکاب جرایم مشمول کنوانسیون اتخاذ و اداره چنین اموالی را تنظیم کنند.^۱ منظور از عبارت «تا سرحد امکان، در چارچوب نظام حقوقی خود» منعکس‌کننده روش‌های متفاوتی است که نظام‌های حقوقی مختلف در اجرای تعهدات ایجاد شده به موجب این ماده به کار می‌بندند. باین حال، از کشورها انتظار می‌رود تا پیروی از مقررات ماده ۳۱ را به طور گسترده مقدر سازند. همچنین ماده ۳۱ کشورهای عضو را متعهد می‌سازد تا شناسایی، ردیابی، مسدودسازی و ضبط اموال را به منظور مصادره و استرداد میسر سازند. افزون بر این، این ماده هریک از کشورهای عضو را متعهد می‌سازد تا به دادگاه‌ها و سایر مراجع صالح این اختیار را بدهند تا به منظور تسهیل این شناسایی، مسدودسازی، مصادره و استرداد، دستور فراهم کردن سوابق بانکی و سایر دلایل را صادر کنند.^۲

۴۰۶. مقررات مفصل مشابه با این مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد را می‌توان در کنوانسیون جنایات سازمان یافته (مواد ۱۲ تا ۱۴)، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان (ماده ۵)، کنوانسیون بین‌المللی منع تأمین مالی تروریسم (ضمیمه قطعنامه ۵۴/۱۰۹ مجمع عمومی)، قطعنامه ۱۳۷۳ (۲۰۰۱)

۱. گفتنی است که کشورهای عضو کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی ملزم‌اند در جایی که ضبط و مصادره ممکن نیست، ضمانت اجرایی مالی با ارزشی مشابه را مقرر کنند.

۲. به علاوه، کشورهای عضو باید مطمئن شوند که پلیس، نهاد تعقیب و مراجع قضایی به درستی مورد آموزش قرار گرفته‌اند. فقدان آموزش به عنوان یکی از موانع عمده بر سر راه اجرای قانون در این حوزه شناخته شده است (ر.ک.

کنوانسیون مبارزه با فساد، ماده ۶۰ (آموزش و تبادل اطلاعات)، جزءهای ۳ تا ۵ بند ۱ و بند ۲).

۱۵۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

شورای امنیت و کنوانسیون شورای اروپا درباره پول شویی، بازرسی، مسدودسازی و مصادره عواید ناشی از جرم پیدا کرد. کشورهایی که برای اعمال تعهدات خود به عنوان اعضای این کنوانسیونها قوانینی تصویب کرده‌اند، به استثنای ابتکار عمده استرداد اموال (ر.ک. فصل پنجم در ادامه) ممکن است برای اجرای مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد نیازی به اصلاح عمده این قوانین نداشته باشند.^۱

۴۰۷. برعکس، اجرای مقررات کنوانسیون جنایات سازمان یافته کشورها را در انطباق با سایر کنوانسیونها نزدیک تر می کند.

۴۰۸. ماده ۳۰۱ درعین حال بر این اصل تأکید می کند که اقداماتی که مورد اشاره هستند باید مطابق مقررات حقوق داخلی کشورهای عضو تعریف و اجرا شوند.

۱ مقررات الزامی

۴۰۹. ماده ۳۱ تعهدات اصلی تقنینی را برای ایجاد اختیاراتی بیان می کند که مصادره و ضبط عواید جرم را ممکن می سازد.^۲

۴۱۰. تعهدات ماهوی برای ممکن ساختن مصادره و ضبط را می توان در بندهای ۱ و ۳ تا ۵ ماده ۳۱ پیدا کرد؛ درحالی که اختیارات شکلی برای ردیابی، تعیین مکان، دسترسی و اداره اموال را می توان در بقیه بندها مشاهده کرد. همچنین، به مسئله مهم حمایت از حقوق اشخاص ثالث نیز توجه خاصی شده است.

الف) تعهدات ماهوی

۴۱۱. جزء الف بند ۱ ماده ۳۱ کشورهای عضو را مکلف می کند تا سرحد امکان، در چارچوب نظام حقوقی خود مصادره موارد ذیل را مقدور سازند:

الف) عواید حاصل از جرایمی که براساس این کنوانسیون مقرر شده یا اموالی که ارزش آن برابر با چنین عوایدی باشد؛

ب) اموال، تجهیزات یا سایر وسایلی که در جرایم مقرر شده براساس این

۱. افزون بر این، چهل توصیه گروه ویژه امور مالی درباره ابزارهای شناسایی، ردیابی، ضبط و مصادره عواید جرم رهنمودی ارائه می کند.

۲. ماده ۵۵ کنوانسیون مبارزه با فساد شامل همکاری بین المللی می شود؛ درحالی که ماده ۵۷ استرداد اموال را مقرر می کند.

کنوانسیون به‌کار رفته یا تصمیم بر این بوده که در آنها به‌کار رود.^۱ ۴۱۲. با در نظر گرفتن «اصل بنیادین» استرداد اموال کنوانسیون، بند ۳ ماده ۳۱ تعهد کشورها را به تنظیم مقررات راجع به اداره اموال مسدود، ضبط و مصادره شده مشمول بندهای ۱ و ۲ این ماده بیان می‌کند. این مقررات را نمی‌توان در اسناد مشابه از جمله کنوانسیون جنایات سازمان یافته که دارای مقررات مشابهی هستند، پیدا کرد. بنابراین، حتی کشورهای عضو کنوانسیون جنایات سازمان یافته نیز ممکن است برای ایفای این تعهد، نیاز به قانون‌گذاری یا اصلاح قوانین خود داشته باشند.

۴۱۳. گفتنی است که نمی‌توان بدون مقررات محکم داخلی برای محدود کردن و مصادره به همکاری مؤثر بین‌المللی در مصادره و استرداد اموال دست یافت. تجربیات به‌دست آمده از سایر کنوانسیون‌ها و فضای داخلی عموماً اهمیت اداره اموال را به اثبات رسانده‌اند.

۴۱۴. بندهای ۴ و ۵ ماده ۳۱ شامل شرایطی می‌شود که ممکن است منابع عواید یا ابزارها به این دلیل که مجرمان با مخلوط کردن آنها با عواید مشروع یا با تبدیلهشان به اشکال مختلف کشف آنها را دشوار ساخته‌اند، بدون واسطه آشکار نباشد. این بندها از کشورها عضو می‌خواهد تا مصادره اموالی که چنین عوایدی به آنها تبدیل شده‌اند و همچنین عواید مخلوط شده ناشی از جرم را تا ارزش ارزیابی شده آنها مقدور سازند. ۴۱۵. یکی از نکات تفسیری بیان می‌دارد که هدف از مقررات مندرج در بند ۵ ارائه یک حداقل است و کشورهای عضو آزادند تا در قانون‌گذاری داخلی خود از آن فراتر روند (بند ۳۶ سند A/58/422/Add.1).

۴۱۶. بند ۶ ماده ۳۱ نیز مقرر می‌دارد که درآمد یا سایر منافع ناشی شده از این عواید جرم یا از اموالی که چنین عواید جرمی به آن تبدیل شده یا تغییر یافته است یا از اموالی که چنین عواید جرمی با آن مخلوط شده است نیز باید همانند خود عواید جرم و به‌اندازه آن، مشمول اقداماتی قرار گیرد که این ماده به آنها اشاره می‌کند.

۴۱۷. بنابراین، کشورهای عضو ملزم‌اند تا این اطمینان را ایجاد کنند که درآمد یا سایر

۱. یک نکته تفسیری راجع به ماده ۱۲ کنوانسیون جنایات سازمان یافته که از زبان مشابهی استفاده می‌کند، بیان می‌دارد که منظور از عبارت «به‌کار رفته یا مورد تصمیم برای استفاده در» آن است تا بر قصدی دلالت کند که ممکن است مشابه شروع به ارتکاب جرم در نظر گرفته شود (بند ۲۲ سند A/55/383/Add.1).

منافع ناشی از سرمایه‌گذاری عواید جرم نیز مشمول مصادره قرار می‌گیرند.^۱ ۴۱۸. بسیاری از کشورها با قوانینی که برای اجرای کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته و کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان تصویب کرده‌اند از پیش در ارتباط با جنایات سازمان‌یافته فراملی و جرایم خاصی از جمله فساد از چنین اقداماتی برخوردارند. این کشورها باید این قوانین را بازنگری کنند تا مشخص شود آیا برای سازگاری با جرایم مقرر شده از سوی کنوانسیون مبارزه با فساد و در ارتباط با اداره و استرداد عواید جرم مصادره شده، نیاز به اصلاح دارند یا نه.

ب) الزام به اتخاذ اختیارات شکلی

۴۱۹. توانایی تحقیقی که برای اجرای ماده ۳۱ (و همچنین مواد ۵۵ و ۵۷) ضروری است، تا حد زیادی بستگی کاملی به اقدامات غیرتقنینی مثل اطمینان از این امر دارد که نهادهای مجری قانون و مقامات تعقیب به‌طور مناسب آموزش دیده‌اند و منابع کافی در اختیار آنها قرار دارد. با این حال، برای اطمینان از اینکه اختیارات کافی به‌منظور حمایت از ردیابی و سایر اقدامات تحقیقی ضروری برای تعیین مکان و شناسایی دارایی‌ها و ارتباط آنها به جرایم مربوطه وجود دارد، اقدامات تقنینی نیز ضروری خواهند بود. مجرمانی که مطلع می‌شوند تحت تعقیب یا اتهام هستند، تلاش خواهند کرد تا اموال را مخفی کنند و آنها را از اقدامات مجریان قانون محفوظ دارند. مقامات فاسد متبحر دقیقاً پیش از اینکه هرگونه تحقیقی شروع شود، این اقدامات را انجام می‌دهند. بدون توانایی در ردیابی این اموال در زمانی که مجرمان آنها را جابه‌جا می‌کنند، اقدامات مجریان قانون بی‌اثر خواهد ماند.

۴۲۰. قوانین ضروری براساس بندهای ۲ و ۷ ماده ۳۱ متضمن امور زیر هستند:

الف) اقدامات مقتضی برای ممکن ساختن شناسایی، ردیابی، مسدودسازی یا ضبط عواید یا سایر اموال (بند ۲ ماده ۳۱)؛

ب) اعطای اختیار صدور این دستور به دادگاه‌ها و سایر مقامات صالح که سوابق

بانکی، مالی یا بازرگانی در دسترس آنها قرار گیرد یا ضبط شود (بند ۷ ماده ۳۱).

۱. یک نکته تفسیری راجع به عبارات مشابه کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته بیان می‌دارد که منظور از عبارت «سایر منافع» آن است تا هم شامل منافع مادی و هم امتیازات و منافع حقوقی دارای ماهیت قابل اجرایی شود که موضوع مصادره قرار می‌گیرد (بند ۲۳ سند A/55/383/Add.1).

۴۲۱. بند ۷ ماده ۳۱ مقررات حقوق شکلی‌ای را مقرر می‌کند تا اجرای سایر مقررات ماده ۳۱ و ماده ۵۵ (همکاری بین‌المللی دربارهٔ مصادره) را تسهیل کند. این بند از کشورهای عضو می‌خواهد تا این اطمینان را فراهم کنند که سوابق بانکی، مالی (مانند سوابق شرکت‌هایی که سایر خدمات مالی را ارائه می‌کنند) و بازرگانی (مانند معاملات مستغلات، خطوط کشتیرانی، متصدیان حمل‌ونقل و بیمه‌گران) برای مثال از طریق صدور دستور تهیه و تفتیش و ضبط و سایر ابزارها به‌نحوی الزامی تهیه خواهند شد که دسترسی آنها را برای مقامات مجری قانون به‌منظور اجرای اقدامات درخواست شده در مواد ۳۱ و ۵۵ تضمین می‌کند. همین بند این اصل را مقرر می‌کند که کشورها نمی‌توانند رازداری بانکی را مبنای عدم اجرای این بند اعلام کنند. همان‌طور که خواهیم دید کنوانسیون مبارزه با فساد همین قاعده را در مورد مسائل مربوط به معاضدت قضایی متقابل اعمال می‌کند (ر.ک. بند ۸ ماده ۴۶ و همچنین ماده ۵۵ کنوانسیون و قسمت ۲-۴ فصل چهارم رهنمود حاضر).

۴۲۲. همچنین، این اقدامات شباهت زیادی با اقدامات کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته و کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ دارند. بنابراین، بسیاری از کشورها حداقل در رابطه با جرایم مربوط به مواد مخدر، از پیش چنین اقداماتی را به‌موجب قوانین اعمال‌کنندهٔ کنوانسیون ۱۹۸۸ به‌کار بسته‌اند. این کشورها باید به‌منظور اطمینان از اینکه این قوانین شامل جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد نیز می‌شود، آنها را بررسی کنند.

پ) اشخاص ثالث

۴۲۳. بند ۹ ماده ۳۱ مقرر می‌دارد که مقررات ضبط و مصادره را باید به‌نحوی تفسیر کرد که به حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت که حداقل شامل افرادی می‌شود که از جرایم یا ارتباط با مجرم یا مجرمان آگاهی نداشته‌اند، لطمه‌ای وارد نسازد.

۴۲۴. نظام مصادره به‌طور عامدانه مستلزم مداخله در منافع اقتصادی افراد است. به همین دلیل، باید دقت خاصی داشت تا نظامی که از سوی کشورهای عضو اتخاذ می‌شود، حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت را که ممکن است منافی در دارایی‌های مورد نظر داشته باشند، حفظ کند.^۱

۱. یک نکتهٔ تفسیری راجع به مقررات مشابه کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته (ماده ۱۲) مقرر می‌دارد که در تفسیر ←

۲ مسائل اختیاری

ت) بار اثبات

۴۲۵. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی باید در ایجاد اختیار قضایی به‌منظور صدور دستور ضبط و مصادره، به مسائل مربوط به بار اثبات قابل اعمال توجه کنند. در برخی از نظام‌ها با مصادره به‌عنوان یک مسئله مدنی و با استاندارد موجود تعادل احتمالات برخورد می‌شود. در سایر نظام‌ها مصادره، یک مجازات کیفری در نظر گرفته می‌شود که در مورد آن باید استانداردی بالاتر؛ یعنی استاندارد فراتر از شکی متعارف اعمال شود و در برخی موارد هم ممکن است استانداردهای قانون اساسی یا سایر استانداردهای حقوق بشری لازم باشد. ۴۲۶. این امر تا حدی به این مسئله بستگی دارد که آیا از پیش یک یا چند محکومیت در ارتباط با تعقیب‌های کیفری وجود داشته است یا نه. از آنجاکه این امر مستلزم یک تصمیم قضایی و مطابق استانداردهای بالای کیفری است که آیا جرمی ارتکاب یافته است یا نه، استانداردهای پایین مدنی را می‌توان در رسیدگی بعدی راجع به مصادره و در مورد این مسئله اعمال کرد که آیا دارایی مورد نظر از جرم ارتكابی ناشی شده، در ارتکاب آن استفاده گردیده یا برای استفاده در آن در نظر گرفته شده است.

۴۲۷. بند ۸ ماده ۳۱ پیشنهاد می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند بار اثبات را به متهم منتقل کنند تا نشان دهد که عواید جرم مورد ادعا، واقعاً از منبعی مشروع به‌دست آمده است. از آنجاکه ممکن است کشورها در مورد انتقال این بار اثبات با محدودیت‌های ناشی از قانون اساسی یا سایر محدودیت‌ها روبه‌رو باشند، کشورهای عضو تنها ملزم‌اند تا به اجرای این اقدام تا اندازه‌ای که با اصول بنیادین نظام حقوقی آنها سازگار است، توجه کنند.

۴۲۸. همین‌طور ممکن است تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی بخواهند به اتخاذ اقدامات مربوطه در برخی نظام‌های حقوقی توجه کنند که محکومیت کیفری را پیش‌شرطی برای صدور دستور مصادره نمی‌دانند، بلکه در رسیدگی‌ها بار اثبات سبک‌تری را برای مصادره مقرر می‌کنند. برای مثال، قوانین ایرلند و بریتانیای کبیر برای چنین نظامی، جهت

→ این ماده باید این اصل حقوق بین‌المللی را مدنظر قرار داد که اموالی را که متعلق به یک کشور خارجی است و برای اهداف غیرتجاری مورد استفاده قرار گرفته است، نمی‌توان مصادره کرد، مگر با رضایت آن کشور خارجی (بند ۲۱ سند A/55/383/Add.1). همچنین، این نکته بیان می‌دارد که هدف کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته این نیست که قواعد حاکم بر مصونیت دیپلماتیک یا دولتی، از جمله مصونیت سازمان‌های بین‌المللی را محدود کند.

محرومیت از اموال، نسبت به محرومیت از آزادی، بار اثبات سبک‌تری را مقرر می‌کند.^۱ ۴۲۹. در نهایت اینکه بند ۱۰ ماده ۳۱ مقرر می‌کند که هیچ‌چیز در این ماده بر این اصل تأثیر نخواهند گذاشت که اقداماتی که این ماده به آن اشاره می‌کند باید مطابق و براساس قانون داخلی یک کشور عضو تعریف شده و به اجرا آیند. بنابراین، کنوانسیون مبارزه با فساد به دلیل تفاوت‌های زیاد نظام‌های حقوقی داخلی، این امر را به رسمیت می‌شناسد که کشورهای عضو مجبور نیستند که مقررات ماده ۳۱ را مطابق یک فرمول خاص اجرا کنند، بلکه این انعطاف‌پذیری را دارند تا تعهدات خود را به روش‌هایی اجرا کنند که با چارچوب حقوقی داخلی آنها سازگار است.

ث) حمایت از شهود، کارشناسان، قربانیان و افراد گزارش‌دهنده

۴۳۰. مقررات مواد ۳۲ و ۳۳ (و همچنین ماده ۳۵) به حمایت از شهود می‌پردازد و بدین‌وسیله تلاش‌های ناظر به پیشگیری از فساد دولتی و خصوصی و ممانعت از اجرای عدالت، مصادره و استرداد عواید جرم و همچنین همکاری در سطوح ملی و بین‌المللی را تکمیل می‌کند. در صورتی که، مردم در ادای شهادت و انتقال تخصص، تجربه و دانش خود به مراجع احساس آزادی نکنند، تمامی اهداف کنوانسیون سست خواهد شد.

۱. مطابق قانون عواید جرم ایرلند، دادگاه عالی در موقع اجرا، می‌تواند داریایی‌هایی را ضبط کند که در مورد آنها این ظن وجود دارد که از فعالیت‌های مجرمانه ناشی شده است. دستور ضبط را می‌توان بدون محکومیت یا اثبات قبلی فعالیت مجرمانه از سوی خواننده دعوی مدنی‌ای صادر کرد که برای غلبه بر این ادعا باید دلایل بی‌گناهی داریایی توضیح داده نشده و مشکوک پیشین خود را اثبات کند. ماده ۲ قانون شماره ۵۷۵ ایتالیا هنگامی ضبط اموال را مقرر می‌کند که به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم از سوی فردی تملک یافته است که مظنون به مشارکت در گروه‌های مافیایی است و ارزش آن اموال فراتر از تمام بخش‌های درآمد یا فعالیت اقتصادی فردی باشد یا اینکه به‌طور متعارف و بر مبنای دلایل موجود استدلال شود که اموال مذکور عواید فعالیت‌های غیرقانونی را تشکیل می‌دهند. در صورتی که، هیچ توضیح قانع‌کننده‌ای ارائه نشود که بتواند منشأ قانونی آن را اثبات کند، اموال ضبط شده مصادره می‌شوند. قوانین مصادره مدنی ایالات متحده مفهوم «اقدام مدنی» علیه خود اموال را طرح کرده‌اند که اثبات منشأ غیرقانونی را بر مبنای توازن احتمالات ممکن می‌سازد. نمونه‌های دیگر این مقررات در قوانین ملی شامل ماده دوازدهم قانون شماره ۳۵۶ ایتالیا؛ ماده ۴ قانون مصادره منافع سنگاپور؛ بند الف ماده ۱۲ فصل ۲۰۱ فرمان پیشگیری از ارتشای منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین؛ ماده ۳۴ قانون عمومی کیفری مدنی نروژ؛ ماده ۷۳ قانون کیفری آلمان؛ مواد ۳۶ و ۴۰ قانون شماره ۴ (کنترل) مواد مخدر و روان‌گردان کنیا؛ ماده ۸ قانون ویژه مبارزه با مواد مخدر ژاپن و ماده ۷۲ قانون عدالت کیفری بریتانیا می‌شود که با قانون قاچاق مواد مخدر اصلاح شده است.

۱۶۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

۴۳۱. در نتیجه کشورهای عضو ملزم شده‌اند تا اقداماتی مقتضی را در حد توان و مطابق نظام حقوقی خود علیه انتقام‌جویی و تهدید شهود، قربانیان و کارشناسان اتخاذ کنند. همچنین، کشورهای عضو تشویق شده‌اند تا قواعد شکلی و استنادی‌ای را مقرر کنند که این حمایت‌ها را تقویت می‌کند و حمایت‌هایی را از افرادی که با حسن‌نیت در مورد اقدامات فاسد به مراجع صالح گزارش می‌دهند، گسترش می‌دهد.

۴۳۲. فساد عموماً کل اجتماع و جامعه بین‌المللی را قربانی می‌کند. همچنین، ممکن است قربانیان خاصی از اقدامات فساد وجود داشته باشد. کنوانسیون مبارزه با فساد اهمیت کاستن از آثار فساد بر افراد، گروه‌ها و سازمان‌ها را به رسمیت می‌شناسد و کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا برای حمایت از قربانیان در برابر انتقام‌جویی یا تهدید حمایت کنند و این اطمینان را حاصل کنند که تشریفات را برای جبران خسارت ایجاد کرده‌اند. افزون بر این، کشورهای عضو باید براساس اصول حقوقی داخلی و با در نظر گرفتن حقوق متهم به دیدگاه‌های قربانیان نیز توجه کنند.

۷-۲-۳ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۴۳۳. با در نظر گرفتن اینکه ممکن است برخی از قربانیان شاهد نیز باشند، کشورهای عضو باید:

الف) به اندازه توان خود حمایت مؤثری از شهود و کارشناسان ایجاد کنند. این امر شامل موارد زیر می‌شود:

۱. حمایت فیزیکی؛

۲. جابه‌جایی داخلی یا خارجی آنها؛

۳. ممکن ساختن افشا نشدن هویت یا مکان شهود؛

۴. ترتیباتی خاص برای ارائه ادله؛

ب) ایجاد تشریفات مناسب به منظور دسترسی به جبران خسارت برای قربانیان

ج) فراهم کردن کنوانسیون؛

پ) فراهم کردن فرصت ارائه دیدگاه‌ها و نگرانی‌ها در مراحل مناسب از دادرسی

کیفری برای قربانیان، مطابق حقوق داخلی؛

ت) توجه به توافق با سایر کشورها جهت جابه‌جایی آنها؛
ث) توجه به اقدامات حمایتی از افرادی که اقدامات فاسد را با حسن‌نیت به مراجع صالح گزارش می‌کنند.

۸-۲-۳ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۴۳۴. بند ۱ ماده ۳۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا در حد توان خود از شهودی که در دادرسی کیفری در مورد جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون شهادت می‌دهند، و در صورت اقتضا، از وابستگان و سایر افراد نزدیک به آنها در برابر انتقام‌جویی یا تهدید بالقوه، حمایتی مؤثر به عمل آورند.

۴۳۵. این اقدامات ممکن است شامل موارد زیر شود:

الف) ایجاد تشریفات برای حمایت فیزیکی از چنین افرادی مثل جابه‌جایی آنها و ممکن ساختن محدودیت‌هایی برای افشای اطلاعات راجع به هویت و محل آنها (جزء الف بند ۲ ماده ۳۲)؛

ب) ایجاد قواعد استنادی‌ای که این امکان را فراهم می‌کند تا شهود به روشی شهادت دهند که ایمنی آنها تأمین شود (جزء ب بند ۲ ماده ۳۲).

۴۳۶. چنانچه قربانیان شاهد نیز باشند، این مقررات در مورد آنها نیز اعمال خواهد شد (بند ۴ ماده ۳۲).

۴۳۷. این مقررات الزامی هستند، اما تنها در جایی که مقتضی، ضروری و بدون خدشه وارد کردن به حقوق متهم و در حد امکان کشور عضو مورد نظر باشند.^۱

۴۳۸. این بدان معناست که الزام به ارائه حمایت مؤثر از شهود، محدود به موارد خاص یا شرایط معینی است که از نظر یک کشور مقتضی است. برای نمونه، می‌توان به مقامات اختیار ارزیابی تهدید یا خطر را در هر مورد اعطا کرد و به این ترتیب حمایت را گسترش داد. تعهد به تأمین حمایت، تنها زمانی مطرح می‌شود که این حمایت در حدود امکانات

۱. ر.ک. لایحه نمونه ملل متحد برای حمایت از شهود؛ همچنین، برای نمونه‌هایی از اجرای ملی این مقررات، ر.ک. مواد ۳۱۱ (تهدید به ساکت ماندن) و ۷۰ (قتل عمدی به دلیل ویژگی‌های خاص قربانی) قانون کیفری آلبانی؛ قانون برنامه حمایت از شهود کانادا؛ مواد ۸-۴۳۴، ۹-۴۳۳، ۱۱-۴۳۴ و ۱۵-۴۳۴ قانون جزای فرانسه؛ قانون حمایت از شهود آفریقای جنوبی و مواد ۱۵۰۱ تا ۱۵۱۹ عنوان ۱۸ قانون ایالات متحده.

کشور عضو مورد نظر، مثل منابع موجود و امکانات فنی باشد.

۴۳۹. نکته قابل توجه اقدامات نسبتاً ارزانی مثل جابه‌جایی در یک سازمان یا به یک سازمان دیگر است که می‌تواند کافی باشد. گزینه‌های دیگر شامل دستور منع است که می‌تواند مفید و کارآمد باشد. سطح و میزان حمایت اعطا شده به اهمیت مشارکت شاهد یا قربانی، ماهیت پرونده، انواع افراد مورد نظر و سایر عوامل وابسته به قرائن، بستگی خواهد داشت.

۴۴۰. واژه «شاهد» تعریف نشده است، اما ماده ۲۳ دامنه شهودی که این تعهد نسبت به آنها اعمال می‌شود را به شاهدانی که در ارتباط با جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون شهادت می‌دهند و در صورت اقتضا، وابستگان و سایر افراد نزدیک به آنها محدود کرده است.

۴۴۱. مطابق تفسیر مضیق این تعهد تنها زمانی اعمال می‌شود که در عمل شهادتی داده شده است یا زمانی که واضح است این شهادت داده خواهد شد؛ هرچند مقررات حمایت از شهود در برابر انتقام‌جویی احتمالی ممکن است به تفسیری موسع‌تر منتهی شود.

۴۴۲. تجربه کشورهای که دارای طرح‌های حمایت از شهود هستند نشان‌دهنده آن است که برای تأمین حمایت کافی جهت تضمین اینکه شهود بخواهند با نهادهای تحقیق و تعقیب همکاری کنند، رویکرد گسترده‌تری در اجرای این مقررات لازم خواهد بود. افزون بر شهودی که در عمل شهادت داده‌اند، طرح‌های حمایتی باید عموماً به دنبال آن باشند که حمایت را به موارد زیر گسترش دهند:

الف) افرادی که در تحقیقات همکاری یا مساعدت می‌کنند، تا زمانی که روشن شود که از این افراد برای شهادت دعوت نخواهد شد؛ و

ب) افرادی که اطلاعات مرتبطی را ارائه می‌دهند که به‌عنوان شهادت ضرورتی ندارند یا به‌دلیل امنیت اطلاع‌دهنده یا سایر افراد، در دادگاه مورد استفاده قرار نمی‌گیرند.

۴۴۳. بنابراین، ممکن است قانون‌گذاران بخواهند مقرراتی را وضع کنند که در مورد هر فردی اعمال شود که اطلاعاتی دارد یا ممکن است داشته باشد و ممکن است به تحقیق و تعقیب درباره جرم فساد مربوط باشد؛ خواه به‌عنوان دلیل استفاده شود یا خیر.

۴۴۴. گفتنی است که این تعهد در مورد حمایت از افرادی نیز اعمال می‌شود که در جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مشارکت کرده و یا می‌کنند و می‌خواهند با مجریان قانون همکاری کرده یا به آنها کمک کنند، خواه شاهد باشند، یا خیر (ر.ک. بند ۴ ماده ۳۷).

۴۴۵. بسته به مقررات قانون اساسی یا سایر قواعد حقوقی کشورهای عضو، دو محدودیت عمده می‌تواند در اجرای ماده ۳۲ وجود داشته باشد. هر دو مورد هم به حقوق اصلی متهمان جرایم مربوط می‌شود. از این رو، بند ۲ ماده ۳۲ مقرر می‌کند که اقدامات اجرا شده نباید خدشه‌ای به حقوق متهم وارد آورند. برای مثال، در برخی از کشورها ارائه دلیل بدون حضور فیزیکی شهود و هنگامی که هویت آنها از رسانه‌ها و متهمان مخفی است، باید با قواعد قانون اساسی و سایر قواعدی که به متهم حق مواجهه با اتهام‌زننده را می‌دهند، سازگار شوند. نمونه‌ای دیگر کشورهایی هستند که قانون اساسی یا سایر قواعد بنیادین حقوقی آنها شامل مقرراتی می‌شوند که یا تمامی اطلاعات در دسترس مقامات تعقیب یا تمامی اطلاعاتی را که ممکن است به تبرئه متهم بیانجامد باید به منظور میسر ساختن یک دفاع مناسب در برابر اتهامات اعلام گردند. این اطلاعات می‌تواند شامل اطلاعات شخصی یا هویت شهود برای ممکن ساختن یک تحقیق مناسب از آنها گردد.

۴۴۶. در مواردی که این منافع با اقدامات اتخاذ شده برای حفظ هویت یا سایر اطلاعات راجع به شهود به دلایل امنیتی تعارض پیدا کند، می‌توان از دادگاه‌ها خواست تا راه‌حلهایی مخصوص به هر پرونده را اتخاذ کنند که شرایط اساسی حقوق متهم را رعایت کند و درعین حال اطلاعاتی کافی برای شناسایی منابع حساس تحقیقاتی را افشا نکند یا شهود یا اطلاع‌دهندگان را به خطر نیاندازد. در این رابطه می‌توان به قوانینی توجه کرد که اختیارات قضایی را ایجاد و حدود آن را در چنین مواردی تعیین می‌کند. برخی از گزینه‌ها شامل اقدامات زیر می‌شود:

الف) محدودیت‌های قانونی در مورد تعهد به افشا که در جایی که میزان خاصی از خطر احراز شده، قابل اعمال است؛

ب) اختیار قضایی برای بررسی و ویرایش مواد کتبی با تصمیم‌گیری درباره آنچه که نباید افشا شود و می‌توان حذف کرد؛

پ) رسیدگی غیرعلنی به ادله حساس که می‌توان رسانه‌ها و سایر ناظران را از آن محروم کرد.

۴۴۷. برخی از عناصر حمایت از شهود را می‌توان با جرم‌ممانعت از اجرای عدالت (ماده ۲۵) مرتبط ساخت که شامل اعمال نیروی فیزیکی، تهدید و ارباب علیه شهود می‌شوند.

۱۶۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۴۴۸. بند ۵ ماده ۳۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا با در نظر گرفتن حقوق داخلی خود این امکان را فراهم کنند تا دیدگاه‌ها و نگرانی‌های قربانیان نسبت به مجرمان در مراحل مناسب دادرسی‌های کیفری به شیوه‌ای که خدشه‌ای به حقوق دفاعی وارد نسازد، ارائه شود و مورد توجه قرار گیرد.

۴۴۹. در کشورهای عضو که این فرصت‌ها از پیش وجود ندارد، ممکن است اصلاح مقررات راجع به تشریفات دادرسی ضروری باشد.

۴۵۰. چنین قوانینی باید عوامل زیر را مدنظر قرار دهند:

(الف) این تعهد تنها در مورد قربانیان جرایم مشمول کنوانسیون تسری می‌یابد؛
(ب) اینکه آیا فردی که می‌خواهد تا دیدگاه‌ها و نگرانی‌های او مورد شناسایی قرار بگیرد، قربانی چنین جرمی است یا نه، معمولاً مسئله‌ای است موضوعی برای دادگاهی که به پرونده رسیدگی می‌کند یا در حال رسیدگی جهت تصمیم‌گیری است. در صورتی که به قربانی این فرصت داده شود که پیش از اینکه دادگاه تصمیم نهایی خود را درباره این امر اتخاذ کند که آیا جرمی واقعاً ارتکاب یافته و آیا فرد متهم محکوم به آن جرم است، در دادگاه حاضر شود، قانون باید به دادگاه این اجازه را بدهد تا بر مبنای ادعای قربانی مشارکت را مقدور سازد، اما نباید تصمیمی بگیرد که نسبت به نتیجه احتمالی پرونده خدشه‌ای وارد کند. در صورتی که تنها هنگامی که متهم محکوم می‌شود و پیش یا پس از اینکه مجازات تعیین گردد، به قربانی اجازه داده شود تا در دادگاه حضور پیدا کند این مسئله اتفاق نمی‌افتد؛

(پ) قانون هم باید برخی از اظهارات را از سوی قربانی مجاز بداند و هم این امر را الزام کند که این اظهارات از سوی دادگاه مورد توجه قرار گیرد؛

(ت) آنچه الزامی است، این است که نگرانی‌ها ارائه شود، که هم شامل اظهارات کتبی و هم بیانات شفاهی می‌شود. مورد اخیر ممکن است در مواردی که قربانی قادر است به‌طور مؤثر صحبت کند، تأثیر بیشتری داشته باشد. معمولاً قربانی به‌وسیله یک مشاور حقوقی آماده یا نمایندگی‌اش برعهده گرفته می‌شود، با این حال، این خطر وجود دارد که اطلاعاتی که به‌عنوان دلیل قابل طرح نیستند نزد کسانی افشا شود که در مورد مسائل موضوعی تصمیم‌گیری می‌کنند. این مسئله مخصوصاً در رسیدگی‌هایی مورد

نگرانی است که متضمن افراد عادی مانند اعضای هیئت منصفه است یا اینکه اظهارات ممکن است پیش از تصمیم نهایی در مورد مجرمیت بیان شود؛

ث) آنچه الزامی است، این است که مشارکت قربانی در مراحل مناسب و به‌گونه‌ای باشد که خدشه‌ای به حقوق دفاعی متهم وارد نکند. این امر ممکن است نهاد تعقیب را ملزم کند تا تضمین کند قربانی اطلاعاتی را افشا نمی‌کند که از دلیل بودن استثنا شده‌اند، زیرا در غیر این صورت حقوق دفاعی نقض می‌شود یا حق اساسی برخورداری از دادرسی منصفانه را به‌شدت نقض می‌کند. بسیاری از کشورهایی که به قربانیان (به‌جز شهود) اجازه حضور می‌دهند به این امر توجه می‌کنند که تنها مرحله مناسب، پس از محکومیت است. در صورتی که دلایل قربانی مورد نیاز باشد، از او به‌عنوان یک شاهد معمولی دعوت می‌شود. در صورتی که متهم تبرئه شود، اظهارات قربانی نامربوط می‌گردند. با این حال، در صورتی که متهم محکوم شود، اطلاعات راجع به تأثیر جرم بر روی قربانی غالباً به تعیین مجازات ارتباط پیدا می‌کند.

۹-۲-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۴۵۱. بند ۳ ماده ۳۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا جهت تغییر محل زندگی افراد موضوع بند ۱ این ماده، به انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیباتی با سایر کشورها توجه کنند. چنانچه قربانی شاهد نیز باشد، این مقررات در مورد آنها نیز اعمال می‌شود (بند ۴ ماده ۳۲).

۴۵۲. ماده ۳۳ از کشورهای عضو می‌خواهد تا به گنجاندن اقدامات مقتضی به‌منظور تأمین حمایت از هرکسی که با حسن‌نیت و بنا به دلایل معقول، هر واقعیت مربوط به جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را به مقامات صالح گزارش دهد، در برابر هر رفتار غیرقابل توجیه، در نظام حقوقی داخلی خود توجه کنند.^۱

۴۵۳. در این رابطه، اقداماتی مانند حمایت شغلی، تأمین حمایت روانی، رسمی شناختن گزارش‌ها، انتقال فرد در داخل همان سازمان و جابه‌جایی به سازمانی دیگر دارای اهمیت بسیار است.

۱. برای نمونه‌های خاص قوانین و مقررات ملی در این رابطه، ر.ک. قانون حمایت از گزارش‌دهندگان استرالیا؛ بند الف ماده ۳۰ فرمان پیشگیری از ارتشای منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین؛ فصل ۲۳ قانون افشای منافع عمومی بریتانیا؛ و قانون حمایت از گزارش‌دهندگان ایالات متحده آمریکا.

۱۷۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

۴۵۴. بنابراین، کنوانسیون مبارزه با فساد امکان مشارکت مفید را از سوی کسانی که به نظارت می‌پردازند یا به‌نحوی دیگر با اقدامات فساد تماس برقرار می‌کنند، به رسمیت می‌شناسد. در این موارد، باید به حمایت از کسانی که اقدامات مربوط به فساد را با حسن‌نیت و بر مبنای دلایل معقول به مراجع صالح گزارش می‌کنند، توجه کرد.

۱۰-۲-۳ پیامدهای فساد

۴۵۵. مطابق اهداف کنوانسیون مبارزه با فساد نگرانی‌های راجع به پیامدهای اقتصادی، اجتماعی یا سایر پیامدهای فساد با پیشگیری، اجرای قانون و استرداد اموال ارتباط دارند. به همین دلیل، ماده ۳۴ متضمن الزاماتی کلی جهت اتخاذ اقداماتی به‌منظور برخورد با پیامدهای فساد برای کشورهای عضو است.

۴۵۶. این اقدامات باید با توجه دقیق به حقوق اشخاص ثالثی اتخاذ گردند که با حسن‌نیت و مطابق اصول بنیادین حقوق داخلی هر یک از کشورها کسب شده است.

۴۵۷. در این فضا ماده ۳۴ پیشنهاد می‌کند که کشورهای عضو می‌توانند در یک رسیدگی قضایی فساد را عاملی مقتضی برای امور زیر در نظر بگیرند:

الف) لغو یا فسخ یک قرارداد؛

ب) پس گرفتن امتیاز یا سایر اسناد مشابه؛ یا

پ) اتخاذ هر اقدام جبرانی دیگر.

۱۱-۲-۳ جبران خسارت

۴۵۸. حکم تضمین دسترسی به جبران خسارت برای قربانیان جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، ارتباطی نزدیک با ماده ۳۵ دارد.

۴۵۹. لذا ماده ۳۵ از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق اصول حقوق داخلی خود اقدامات لازمی را برای تضمین این امر اتخاذ کنند که اشخاص یا واحدهایی که در اثر فساد متحمل زیان شده‌اند، از این حق برخوردار باشند که به‌منظور دریافت خسارت، علیه اشخاصی که مسئول آن خسارت هستند، اقامه دعوی کنند.

۴۶۰. این امر مستلزم آن نیست که جبران خسارت را باید برای قربانیان تضمین کرد،

بلکه اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات باید تشریفات را فراهم کنند که به وسیله آن بتوان جبران خسارت را مطالبه یا ادعا کرد.

۴۶۱. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که منظور از عبارت «واحد‌ها یا اشخاص» آن است که کشورها و همچنین اشخاص حقوقی و حقیقی تحت شمول قرار بگیرند (بند ۳۷ سند A/58/422/Add.1). نکته‌ای دیگر بیان می‌دارد که منظور از ماده ۳۵ آن است که این اصل را برقرار کند که کشورهای عضو باید سازوکاری را تضمین کنند که به اشخاص یا واحدهای زیان‌دیده این امکان را بدهد تا در شرایط مقتضی علیه کسانی که مرتکب فساد شده‌اند، اقامه دعوا کنند (برای مثال، در جایی که این اقدامات ارتباط مشروعی با کشور عضو دارد که قرار است در آن اقامه دعوا شود). این نکته با بیان این مطلب ادامه می‌یابد که در حالی که ماده ۳۵ حق هریک از کشورهای عضو را در تعیین شرایطی که مطابق آن دادگاه‌ها در چنین مواردی در دسترس خواهد بود، محدود نمی‌کند، منظور این نیست که در انجام این کار گزینه خاصی برای یک کشور عضو الزامی یا مورد پشتیبانی باشد (بند ۳۸ سند A/58/422/Add.1).

۱۲-۲-۳ مراجع تخصصی

۴۶۲. ماده ۳۶ از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی خود، وجود نهاد یا نهادها یا افراد متخصص در مبارزه با فساد از طریق اجرای قانون را تضمین کنند.

۴۶۳. ممکن است کشورهای عضو یا یک نهاد کاملاً جدید را تأسیس کنند یا یک نهاد موجود یا بخشی در یک سازمان را به این امر تخصیص دهند. ممکن است در برخی موارد، لازم باشد یک نهاد ضدفساد، کار مبارزه با فساد را با نیرویی تازه و منسجم آغاز کند. در سایر موارد، غالباً توسعه صلاحیت یک نهاد موجود برای اینکه به طور خاص به مبارزه با فساد پردازد مفید است. معمولاً فساد با جرایم اقتصادی یا فعالیت‌های مجرمانه سازمان‌یافته همراه است. بنابراین، این کار تخصص خاصی از پلیس، نهاد تعقیب، مراجع قضایی و سایر نهادها (برای مثال نهادهای اداری) است. مجریان باید به یاد داشته باشند که چنانچه ایجاد نهادهای جدید و بسیار تخصصی به همپوشانی صلاحیت‌ها منتهی شود، ممکن است اثر معکوس داشته باشد و نیاز به همکاری‌ها و امور دیگری باشد که ممکن است حل آنها دشوار باشد.

۱۷۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۴۶۴. مطابق اصول بنیادین نظام حقوقی هر کشور عضو باید به چنین نهاد یا نهادهای یا افرادی استقلال کافی داده شود تا بتوانند وظایف خود را به طور کارآمد و بدون هیچ گونه نفوذ ناروایی انجام دهند و برای ادای وظایف خود باید از آموزش و منابعی کافی برخوردار باشند. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که این نهاد یا نهادهای ممکن است همان‌هایی باشند که در ماده ۶ به آنها اشاره شده است (بند ۳۹ سند A/58/422/Add.1).

۴۶۵. آنچه در این فضا اهمیت دارد این است که کارکردهای اجرای قانون داخلی چنین نهادی باید در ارتباط با کل اقدامات ضدفساد مثل پیشگیری (ر.ک. فصل دوم رهنمود حاضر) و همکاری در سطوح داخلی و بین‌المللی (ر.ک. فصل چهارم) در نظر گرفته شود.

۱۳-۲-۳ همکاری با مراجع مجری قانون

۴۶۶. همچنین آنچه به منظور پیشگیری و همکاری‌های بین‌المللی اهمیت دارد، مقررات ماده ۳۷ است که منعکس‌کننده مقررات ماده ۲۶ کنوانسیون جنایات سازمان یافته است.

۴۶۷. می‌توان با همکاری شرکت‌کنندگان در اقدامات فاسد به نحو چشمگیری به تحقیق درباره مجرمان حرفه‌ای و فرایند اعمال قانون در مورد آنها کمک کرد. این کار در مورد پیشگیری از جرایم شدید نیز که اطلاعات داخلی می‌تواند به خنثی کردن فعالیت‌های مجرمانه طراحی شده منتهی شود، صادق است.

۴۶۸. این افراد شهود خاصی هستند، زیرا خود آنها به دلیل مشارکت مستقیم یا غیرمستقیم در فساد موضوع تعقیب قرار دارند. برخی از کشورها از طریق اعطای مصونیت از تعقیب یا تخفیف نسبی در شرایط خاصی که از کشوری به کشوری دیگر تفاوت دارد، به دنبال ارتقای همکاری این شهود هستند.

۴۶۹. کنوانسیون مبارزه با فساد از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق اصول بنیادین حقوقی خود برای تشویق این نوع همکاری اقداماتی را اتخاذ کنند. اقدامات خاصی که اتخاذ می‌شود به صلاحدید کشورها واگذار شده است و از آنها درخواست (و نه الزام) شده است تا مقرراتی برای مصونیت یا تخفیف اتخاذ کنند.

۱۴-۲-۳ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۴۷۰. مطابق ماده ۳۷ کشورهای عضو باید:

الف) اقداماتی مقتضی را اتخاذ کنند تا افرادی که در ارتکاب فساد شرکت می‌کنند یا کرده‌اند، به امور زیر ترغیب شوند:

۱. ارائه اطلاعاتی به منظور اهداف تحقیقاتی و استنادی؛ و
۲. ارائه کمک واقعی و خاصی که مجرمان را از عواید جرم محروم می‌کند (بند ۱)؛
- ب) توجه به فراهم کردن امکان تخفیف مجازات متهمی که همکاری اساسی کرده است (بند ۲)؛
- پ) توجه به اعطای مصونیت از مجازات به متهمی که همکاری اساسی داشته است (بند ۳)؛ این امر ممکن است در نظام‌هایی که اختیارات تعقیبی را پیش‌بینی نکرده‌اند، مستلزم قانون‌گذاری باشد)؛
- ت) حمایت از چنین افرادی در برابر تهدید و انتقام‌جویی (بند ۴).

۱۵-۲-۳ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۴۷۱. مطابق ماده ۳۷ از کشورهای عضو خواسته شده است اقداماتی مقتضی اتخاذ کنند تا افرادی که در ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون شرکت می‌کنند یا کرده‌اند، به امور زیر تشویق شوند:

الف) ارائه اطلاعات مفید به مراجع صالح به منظور اهداف تحقیقاتی و استنادی در مورد مسائل مختلف؛

ب) ارائه کمک واقعی و ویژه به مراجع صالح که به محروم ساختن گروه‌های مجرمانه سازمان‌یافته از منابع یا عواید جرم کمک می‌کند.

۴۷۲. معمولاً انگیزه و حمایت‌های لازم برای تشویق اشخاص به کمک به مراجع تحقیق و تعقیب را می‌توان بدون اختیارات تقنینی فراهم کرد، اما در صورتی که قوانینی از پیش وجود نداشته باشند، وضع برخی از آنها ضرورت خواهد داشت. از کشورهای عضو خواسته شده تا اقدامات مقتضی را اتخاذ کنند، اما ماهیت چنین اقداماتی به خود آنها واگذار شده است.

۴۷۳. بند ۴ ماده ۳۷ از کشورهای عضو می‌خواهد تا حمایت‌های ماده ۳۲ (در رابطه با شهود، کارشناسان و قربانیان) را به اشخاصی که در تحقیق یا تعقیب یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون همکاری اساسی ارائه می‌کنند، توسعه دهند. این بدان معناست که این اقدامات حمایتی باید در توان کشورهای عضو باشد و زمانی فراهم می‌شوند که ضروری، مقتضی و مطابق با حقوق داخلی باشند.

۱۶-۲-۳ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۴۷۴. از کشورهای عضو خواسته شده است تا به گزینه‌های مصونیت و تخفیف مجازات برای کسانی که مطابق بندهای ۲ و ۳ ماده ۳۷ همکاری می‌کنند، توجه کنند. تجربه برخی از کشورها اهمیت این مقررات را در مبارزه با گروه‌های مجرمانه سازمان‌یافته‌ای که درگیر جنایات شدید از جمله فساد هستند، مورد تأکید قرار داده است. به همین دلیل است که کنوانسیون مبارزه با فساد اتخاذ این گزینه‌ها را با در نظر گرفتن اصول بنیادین حقوق داخلی تشویق کرده است.

۴۷۵. اقدامات تقنینی می‌تواند شامل موارد زیر شود:

الف) ممکن است قضات برای تخفیف مجازات کسانی که مرتکب جرم شده‌اند اما همکاری کرده‌اند، نیاز به اختیارات خاصی داشته باشند و نیز ممکن است لازم باشد برای حداقل مجازات الزامی که در موارد دیگر قابل اعمال است، استثنائاتی صورت بگیرد. باید رویکرد مقرراتی که از قضات می‌خواهد تا مجازات‌های ملایم‌تری را تحمیل کنند دقیق باشد، زیرا ممکن است نگرانی‌هایی درباره استقلال قضایی و احتمال فساد تعقیب‌کنندگان را به وجود آورد؛

ب) اعطای مصونیت از تعقیب (بند ۳ ماده ۳۷) در صورت اعمال ممکن است چه در اعطای صلاحدید در عدم تعقیب موارد خاص و چه در سازمان‌دهی این صلاحدید تعقیبی، در صورتی که از پیش وجود داشته باشد، نیاز به قانون‌گذاری داشته باشد. برای تنظیم شرایط هرگونه ترتیبات غیررسمی و تضمین اینکه تصمیمات ناظر بر اعطای مصونیت الزامی است، ممکن است تأمین برخی از بررسی‌های مجدد و تأییدهای قضایی ضرورت داشته باشد.

پ) همان‌طور که ذکر شد حمایت فیزیکی و امنیت اشخاصی که همکاری می‌کنند، همانند شهود، مشمول ماده ۳۲ است (بند ۴ ماده ۳۷).

۱۷-۲-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد

ملاحظه قرار دهند

۴۷۶. در جایی که یک شخص می‌تواند به‌منظور مبارزه با فساد، اطلاعات مهمی را برای بیش از یک کشور عضو ارائه دهد، بند ۵ ماده ۳۷ کشورهای عضو را تشویق می‌کند تا به

امکان رسیدن به یک توافق درباره مجازات تخفیف‌یافته یا اعطای مصونیت به این فرد در رابطه با اتهاماتی که ممکن است در هریک از این کشورها علیه او طرح شود، توجه کنند. ۴۷۷. کشورهای عضو ممکن است به منظور افزایش توان خود در انجام این کار به امکان مجازات تخفیف‌یافته برای چنین افرادی یا اعطای مصونیت از تعقیب به آنها توجه کنند. این گزینه‌ای است که کشورهای عضو ممکن است بسته به اصول بنیادین خود بتوانند یا نتوانند آن را انتخاب کنند. با این حال، گفتنی است که در کشورهایی که تعقیب برای تمامی جرایم الزامی است، چنین اقداماتی نیاز به قانون‌گذاری دیگری دارد.

۳-۲-۱۸ همکاری میان مراجع ملی

۴۷۸. آنچه که برای کل تلاش‌های ضدفساد اهمیت دارد همکاری مأموران و نهادها با مراجع مرتبط مسئول اجرای قوانین است.

۴۷۹. در نتیجه ماده ۳۸ از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق حقوق داخلی خود برای تشویق همکاری میان مراجع زیر اقدامات لازم را اتخاذ کنند:

الف) مراجع دولتی و مأموران دولتی خود؛ و

ب) مراجع مسئول تحقیق و تعقیب جرایم خود.

۴۸۰. این همکاری ممکن است شامل امور زیر شود:

الف) مطلع کردن مراجع اخیر درباره ابتکارات خود، در جایی که دلایل معقولی

برای این باور وجود دارد که یکی از جرایم مقرر شده براساس مواد ۱۵، ۲۱، و ۲۳ کنوانسیون ارتکاب یافته است؛ یا

ب) ارائه تمامی اطلاعات لازم به مراجع اخیر، بنا به درخواست.

۳-۲-۱۹ همکاری میان مراجع ملی و بخش خصوصی

۴۸۱. نقش بخش خصوصی در پیشگیری، کشف و تعقیب عوامل دخیل در اقدامات فاسد را نمی‌توان دست‌کم گرفت. غالباً این رقیبان هستند که به اختلالات و معاملات مشکوک در جریان فعالیت‌های مالی و بازرگانی روزمره توجه می‌کنند. افراد متخصص در فضاها یا فعالیت‌های خاص به خوبی می‌توانند آسیب‌پذیری‌ها یا الگوهای نامعمولی را

که می‌تواند به‌عنوان عوامل سوءاستفاده به خدمت گرفته شوند، شناسایی کنند. مراجع مسئول فعالیت‌های ضدفساد از این دیدگاه‌ها منتفع می‌شوند و می‌توانند به سادگی متوجه حوزه‌ها و بخش‌های دارای اولویت شوند. همچنین، ممکن است عوامل بخش خصوصی در موقعیتی باشند که بتوانند در شناسایی عواید جرم و استرداد آنها به مالکان قانونیشان نقشی حیاتی داشته باشند. بنابراین، رابطه همراه با وفاق میان بخش خصوصی و مراجع ملی برای مبارزه کارآمد با فساد و نتایج زیان‌بار آن مفید است.

۴۸۲. منافع محیط اقتصادی عاری از فساد برای صنعت خصوصی به‌عنوان یک کل روشن است، اما همکاری قاطع با مراجع دولتی باید به‌طور مناسبی نهادینه و شکل‌گیری شود تا از تعارض‌های مربوط به صلاحیت یا سایر تعارض‌هایی که ممکن است برای مثال در ارتباط با حریم خصوصی، محرمانگی یا قواعد رازداری بانکی ایجاد شود، جلوگیری گردد.^۱

۴۸۳. کنوانسیون مبارزه با فساد این نیاز را به رسمیت می‌شناسد و از کشورهای عضو می‌خواهد تا روابط همکاری خود را با بخش خصوصی ارتقا بخشند.

۴۸۴. بند ۱ ماده ۳۹ از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق حقوق داخلی خود، در ارتباط با مسائلی که با ارتکاب جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مرتبط است، برای تشویق همکاری میان مراجع تحقیق و تعقیب ملی با مؤسسات بخش خصوصی، مخصوصاً مؤسسات مالی، اقدامات لازم را اتخاذ کنند.

۴۸۵. بند ۲ همین ماده از کشورهای عضو می‌خواهد تا به تشویق اتباعشان و سایر افراد مقیم در قلمرو خود به گزارش دادن ارتکاب جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به مراجع ملی تحقیق و تعقیب توجه کنند.

۴۸۶. یک روش مسبوق به سابقه و در حال گسترش در بسیاری از کشورها که ممکن است تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی بخواهند به‌عنوان یک مدل به آن توجه کنند آن است که واحدهای خاص بخش خصوصی موظف به گزارش معاملات مشکوک به مراجع صالح می‌شوند. این امر در مورد مؤسسات مالی رسمی و غیررسمی و همچنین دادوستد در بخش‌های خاص (مثل سنگ‌های قیمتی) اعمال می‌شود.

۱. ر.ک. حمایت مشابه مذکور در ماده ۳۳ برای کسانی که وقایع مربوط به فساد را گزارش می‌دهند.

۳-۲-۲۰ رازداری بانکی

۴۸۷. معمولاً قواعد رازداری بانکی مانع مهمی بر سر راه تحقیق و تعقیب جرایم مهمی شناخته می‌شوند که جنبه‌های مالی دارند. در نتیجه ابتکارات متعددی به دنبال تأسیس این اصل بوده‌اند که رازداری بانکی را نتوان به‌عنوان دلیلی برای امتناع از اجرای مقررات خاصی از موافقت‌نامه‌های بین‌المللی یا دوجانبه^۱ یا امتناع از ارائه معاضدت قضایی متقابل به کشورهای درخواست‌کننده^۲ به کار برد. همین امر در مورد کنوانسیون مبارزه با فساد نیز همان‌طور که پیشتر در رابطه با ضبط و مصادره عواید جرم (بند ۷ ماده ۳۱؛ ر.ک. بند ۸ ماده ۴۶ (معاضدت قضایی متقابل)) مشاهده کردیم، اعمال می‌شود.

۴۸۸. ماده ۴۰ مقرر می‌کند در مورد تحقیقات داخلی درباره جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، کشورهای عضو باید در نظام حقوقی داخلی خود سازوکارهای مناسبی برای غلبه بر موانعی داشته باشند که ممکن است از اعمال قوانین رازداری بانکی ایجاد شود.

۳-۲-۲۱ سوابق کیفری

۴۸۹. مطابق ماده ۴۱ هر کشور عضو ممکن است بخواهد به اتخاذ قوانین و سایر اقدامات ضروری‌ای توجه کند تا تحت شرایط و به‌منظوری که مناسب باشد، هر نوع محکومیت قبلی متهم در کشور دیگر، جهت استفاده از این اطلاعات در رسیدگی کیفری مربوط به جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون مدنظر قرار گیرد.

۴۹۰. یک نکته تفسیری بیان می‌کند که واژه «محکومیت» را باید به‌نحوی فهم کرد که به محکومیتی اشاره شود که دیگر موضوع تجدیدنظر قرار نخواهد گرفت (بند ۴۰ سند A/58/422/Add.1).

۳-۳ صلاحیت قضایی

«ماده ۴۲: صلاحیت قضایی
۱. هر کشور عضو، اقداماتی مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا صلاحیت قضایی خود را

۱. برای مثال، بند ۶ ماده کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته.

۲. برای مثال، ر.ک. بند ۸ ماده ۱۸ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته.

بر جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، در مواقع زیر اعمال کند:

(الف) جرم در قلمرو آن کشور عضو ارتکاب یافته باشد؛ یا

(ب) جرم بر روی کشتی‌ای که پرچم آن کشور عضو را برافراشته است یا هواپیمایی که طبق قوانین آن کشور عضو در زمان ارتکاب جرم ثبت شده، ارتکاب یافته باشد.

۲. با توجه به ماده ۴ این کنوانسیون، یک کشور عضو می‌تواند در موارد زیر نیز صلاحیت قضایی خود را بر چنین جرایمی اعمال کند:

(الف) جرم علیه تبعه آن کشور عضو ارتکاب یافته باشد؛ یا

(ب) جرم توسط تبعه آن کشور یا فرد بدون تابعیت که محل اقامت او در قلمرو

آن است، ارتکاب یافته باشد؛ یا

(پ) جرم یکی از مواردی باشد که طبق ردیف (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳ این

کنوانسیون مقرر شده و خارج از قلمرو آن کشور و با هدف ارتکاب جرم مقرر شده طبق ردیف‌های (۱) و (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳ این کنوانسیون در داخل قلمرو آن کشور ارتکاب یافته باشد؛

(ت) جرم علیه کشور عضو ارتکاب یافته باشد.

۳. از نظر ماده ۴۴ این کنوانسیون، هر کشور عضو اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا موقعی که متهم مورد ادعا در قلمرو آن کشور حضور دارد و چنین فردی را فقط به این دلیل که وی یکی از اتباع آن کشور است مسترد نمی‌کند، صلاحیت قضایی خود را بر جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون اعمال کند؛

۴. هر کشور عضو، می‌تواند اقداماتی را نیز که ممکن است ضروری باشد اتخاذ کند تا صلاحیت قضایی خود را بر جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون در زمانی که متهم مورد ادعا در قلمرو آن حضور دارد و او را مسترد نمی‌کند، اعمال کند.

۵. چنانچه کشور عضوی که صلاحیت قضایی خود را به‌موجب بندهای ۱ و ۲ این ماده اعمال می‌کند، مطلع یا به‌صورت دیگری متوجه شده باشد که کشورهای عضو دیگری، تحقیق، تعقیب یا دادرسی قضایی را در رابطه با همان رفتار صورت می‌دهند، مقامات صالح آن کشورهای عضو در صورت اقتضا با هدف هماهنگ کردن اقدامات خود با یکدیگر مشورت خواهند کرد.

۶. بدون خدشه وارد آمدن به معیارهای حقوق بین‌المللی عمومی، این کنوانسیون مانع اعمال هرگونه صلاحیت کیفری مقرر شده توسط یک کشور عضو طبق قانون داخلی‌اش نخواهد شد.»

۴۹۱. در فضای جهانی سازی، مجرمان معمولاً تلاش می‌کنند تا با جابه‌جایی میان کشورها یا با مداخله در اقداماتی در سرزمین‌های کشورهای مختلف، از نظام‌های ملی فرار کنند. این امر مخصوصاً در مورد فساد عمده که مجرمان می‌توانند بسیار قدرتمند، خیره و متحرک باشند، صادق است.

۴۹۲. جامعه جهانی به دنبال آن است تا هیچ جنایات شدیدی بدون مجازات نماند و تمامی بخش‌های یک جرم، در هر مکانی که اتفاق افتاده باشد، مورد مجازات قرار بگیرند. باید شکاف‌های صلاحیتی را که به فراریان این امکان را می‌دهد تا مکان‌های امنی را برای خود پیدا کنند، کاهش داد یا حذف کرد. نگرانی دیگر تضمین این امر است که در مواردی که گروه‌های مجرمانه در کشورهای مختلفی فعال‌اند که ممکن است در مورد اقدامات این گروه صلاحیت داشته باشند، سازوکاری برای این کشورها وجود دارد که همکاری اقدامات آنها را تسهیل می‌کند.

۴۹۳. صلاحیت تعقیب و مجازات این جرایم در ماده ۴۲ کنوانسیون مبارزه با فساد مورد بررسی قرار گرفته است. فصل چهارم (همکاری بین‌المللی) کنوانسیون، چارچوبی را برای همکاری میان کشورهای عضو مقرر می‌کند که از پیش چنین صلاحیتی را اعمال کرده‌اند. پیش‌بینی می‌شود که مواردی وجود خواهد داشت که از بسیاری از کشورهای عضو خواسته می‌شود تا در تحقیقات کمک کنند، اما معدودی از این کشورها در موقعیتی قرار خواهند گرفت تا مجرمان را تعقیب کنند.

۴۹۴. کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد تا هنگامی که جرایمی در سرزمین آنها یا در هواپیما یا کشتی‌ای ارتکاب می‌یابد که مطابق قوانین آنها به ثبت رسیده‌اند، اعمال صلاحیت کنند.^۱ همچنین، از کشورهای عضو خواسته شده است تا در مواردی اعمال صلاحیت کنند

۱. ر.ک. کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته (ماده ۱۵) و کنوانسیون ملل متحد درباره حقوق دریاها، مخصوصاً ماده ۲۷، بند ۱ ماده ۹۲ و مواد ۹۴ و ۹۷ (United Nations, Treaty Series, Vol. 1833, No. 31363).

۱۸۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

که نمی‌توانند به دلیل ملیت شخصی متهم را مسترد کنند. در این موارد اصل کلی «یا استرداد کن یا تعقیب»^۱ اعمال خواهد شد (ر.ک. بند ۳ ماده ۴۲ و بند ۱۱ ماده ۴۴).

۴۹۵. به علاوه، از کشورهای عضو دعوت شده است تا به اعمال صلاحیت در مواردی توجه کنند که اتباع آنها قربانی شده‌اند، جرم از سوی تبعه آنها یا فرد بدون تابعیتی ارتکاب یافته است که در سرزمین آنها اقامت دارد، جرم با پول شویی‌ای ارتباط دارد که طرح ارتکابش در سرزمین آنها ریخته شده است یا جرمی علیه آن کشور ارتکاب یافته است (بند ۲ ماده ۴۲). در نهایت اینکه از کشورهای عضو خواسته شده است تا در شرایط مقتضی و به این منظور که تا حد امکان از خطر همپوشانی صلاحیت‌های اعمال شده اجتناب شود، با سایر کشورهای ذی‌نفع مشورت کنند (بند ۵ ماده ۴۲). همچنین ممکن است کشورهای عضو بخواهند هنگامی که به دلیلی به‌جز تابعیت از استرداد امتناع می‌کنند، به گزینه اعمال صلاحیت خود بر جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، توجه کنند (بند ۴ ماده ۴۲).

۴۹۶. مقررات مشابه کنوانسیون مبارزه با فساد را می‌توان در سایر اسناد حقوقی بین‌المللی مثل کنوانسیون جنایات سازمان یافته (ماده ۱۵)، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان (ماده ۴)، کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی (ماده ۴) و کنوانسیون آمریکایی مبارزه با فساد (ماده ۵) یافت. ممکن است کشورهایی که به‌عنوان اعضای این کنوانسیون‌ها قوانین اجرایی را به تصویب رسانده‌اند برای رعایت شرایط کنوانسیون مبارزه با فساد نیازی به اصلاح عمده آنها نداشته باشند.^۲

۱-۳-۳ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۴۹۷. مطابق بند ۱ ماده ۴۲ هر یک از کشورهای عضو باید بتوانند هنگامی که جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون در اماکن زیر ارتکاب یافته باشند، صلاحیت خود را اعمال کنند:

الف) در سرزمین خود؛

1. *Aut Dedere Aut Judicare*

۲. برای نمونه‌هایی از قوانین و مقررات ملی، ر.ک. مواد ۳ تا ۷ فصل نخست قانون کیفری آلمان و مواد ۴ و ۵ قانون کیفری عمومی ایسلند.

(ب) بر روی کشتی‌ای که پرچم آن کشور را برافراشته است؛
(پ) در هواپیمایی که مطابق قوانین آن کشور به ثبت رسیده است.
۴۹۸. مطابق بند ۲ ماده ۴۲، از کشورهای عضو دعوت شده است تا به اعمال صلاحیت در موارد ذیل توجه کنند:
الف) اتباع آنها قربانی شده باشند؛
ب) جرم ازسوی تبعه یا افراد بدون تابعیتی ارتکاب یافته باشد که در سرزمین آنها اقامت دارند؛
پ) جرم مرتبط با پول‌شویی‌ای باشد که طرح ارتکابش در سرزمین آنها ریخته شده است؛ یا
ت) جرم علیه آن کشور ارتکاب یافته است.
۴۹۹. مطابق بند ۳ ماده ۴۲ در مواردی که متهمی در سرزمین یکی از کشورهای عضو است و این کشور او را تنها به این دلیل استرداد نمی‌کند که از اتباع اوست (ر.ک. بند ۱۱ ماده ۴۴)، آن کشور باید بتواند صلاحیت خود را بر جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون که حتی خارج از سرزمینش ارتکاب یافته است، اعمال کند.
۵۰۰. ممکن است کشورها از پیش، در مورد رفتارهای خاصی صلاحیت داشته باشند، ولی باید مطمئن شوند که نسبت به جرایمی که هم در داخل و هم در خارج از سرزمین آنها ازسوی یکی از اتباعشان ارتکاب می‌یابد نیز صلاحیت دارند. بنابراین، ممکن است این کار مستلزم قانون‌گذاری باشد.
۵۰۱. همچنین، هریک از کشورهای عضو باید، در صورت اقتضا، به‌منظور هماهنگی اقدامات، با سایر کشورهای عضو مشورت کند که متوجه شده است نسبت به همان جرم اعمال صلاحیت می‌کند (بند ۵ ماده ۴۲).

۲-۳-۳ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۵۰۲. از کشورهای عضو خواسته شده است تا در مواردی که جرم ارتكابی عملاً در سرزمین آنها، بر روی کشتی‌ای که پرچم آنها را برافراشته است یا هواپیمایی که در آنها به ثبت رسیده است، اعمال صلاحیت کنند. همچنین، آنها در صورتی که متهم یکی از

۱۸۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

اتباع آنها باشد که نمی‌توان او را به این دلیل برای تعقیب در جایی دیگر استرداد کرد، باید نسبت به تعقیب جرایمی که خارج از سرزمین آنها ارتکاب یافته است، اعمال صلاحیت کنند؛ یعنی آنها باید قادر باشند که اصل «یا استرداد کن یا تعقیب» را اعمال کنند (بند ۳ ماده ۴۲ و بند ۱۱ ماده ۴۴).

۵۰۳. بند ۱ ماده ۴۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا صلاحیت خود را بر مبنای اصل سرزمینی اعمال کنند. این بند از هر یک از کشورهای عضو می‌خواهد تا صلاحیت خود را نسبت به جرایم مقرر شده بر اساس کنوانسیون هنگامی که در یکی از اماکن زیر ارتکاب یافته است، اعمال کنند:

الف) در سرزمین آنها؛

ب) بر روی کشتی‌ای که پرچم آنها را برافراشته است؛

پ) در هواپیمایی که مطابق قوانین آنها به ثبت رسیده است.

۵۰۴. یک نکته تفسیری این فهم را منعکس می‌کند که ممکن است کل یا بخشی از یک جرم در سرزمین کشور عضو ارتکاب یافته باشد (بند ۴۱ سند A/58/422/Add.1).

۵۰۵. کشورهای عضوی که در حال حاضر صلاحیت کیفریشان نسبت به تمامی جرایمی که بر اساس کنوانسیون مقرر شده و در سرزمین آنها، کشتی‌ها یا هواپیماهای فوق‌الذکر ارتکاب یافته است، تسری ندارد، باید نظام صلاحیتی موجود خود را تکمیل کنند.

۵۰۶. بند ۳ ماده ۴۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا بتوانند هنگامی که استرداد به دلیل تابعیت رد می‌شود، صلاحیت خود را نسبت به جرم فساد اعمال کنند که توسط اتباعشان خارج از سرزمین آنها ارتکاب یافته است.

۵۰۷. این مقررات مستلزم آن است که کشورها صلاحیت خود را نسبت به جرایم مقرر شده بر اساس کنوانسیون اعمال کنند تا بتوانند تعهدات مشمول بند ۱۱ ماده ۴۴ را انجام دهند که عبارت است از اینکه در صورتی که کشورها به دلیل تابعیت متهم استرداد را رد می‌کند، باید پرونده‌ای را جهت تعقیب داخلی تشکیل دهند. به منظور فهم ماهیت تعهدی که مطابق این بند تحمیل می‌شود، بررسی برخی از عوامل ضروری است.

۵۰۸. نخست اینکه بند ۱ ابتدا از کشورهای عضو می‌خواهد تا صلاحیت خود را در مورد جرایم ارتكابی در سرزمین، کشتی‌ها و هواپیماهای خود اعمال کنند.

۵۰۹. این بند از کشورهای عضو می‌خواهد تا با اعمال صلاحیت بر جرایم ارتكابی ازسوی اتباعشان در خارج از مرزهای خود، فراتر از این بروند. از آنجاکه می‌توان انتظار داشت بیشتر تقاضاهای استردادی که اعمال این بند را موجب می‌شوند متضمن عملی است که در کشور دیگری رخ داده است، اعمال این بند جزئی اساسی از تعهد ناشی از بند ۱۱ ماده ۴۴ است.

۵۱۰. دوم اینکه تعهد به اعمال صلاحیت بر جرایم ارتكابی در خارج از کشور محدود به اعمال صلاحیت بر اتباع کشور عضو می‌شود و این زمانی است که استرداد تنها به دلیل تابعیت رد می‌شود. کشورهای عضو مطابق این شرایط بند ملزم نیستند که صلاحیت خود را نسبت به جرایمی اعمال کنند که ازسوی غیرتابعان آنها ارتكاب یافته است.

۵۱۱. بند ۵ ماده ۴۲ متضمن تعهدات خاصی در رابطه با هماهنگی تلاش‌ها در زمانی است که بیش از یک کشور عضو در مورد یک جرم خاص تحقیق می‌کنند. این بند از کشورهای عضو می‌خواهد تا نسبت به اینکه کشورهای عضو دیگر در حال تحقیق یا تعقیب جرم واحد هستند، مطلع شوند تا در صورت اقتضا با اقدامات آنها هماهنگ باشند.

۵۱۲. در برخی از موارد، این هماهنگی منتهی به این خواهد شد که یک کشور عضو پرونده را معلق به تحقیق یا تعقیب یک کشور دیگر کند. در سایر موارد ممکن است کشورهای عضو مورد نظر بتوانند منافع مربوطه خود را با به اشتراک گذاشتن اطلاعاتی که به دست آورده‌اند، دنبال کنند. همچنین، در سایر موارد ممکن است کشورهای عضو توافق کنند که هر یک عامل یا جرم خاصی را تعقیب کند و سایر عوامل یا رفتارهای مربوطه را به سایر کشورهای عضو ذی‌نفع واگذار کند. تعهد به مشورت دارای ماهیتی عملیاتی است و در بسیاری از موارد مستلزم هیچ قانون اجرایی خاصی نیست.

۳-۳-۳ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد

ملاحظه قرار دهند

۵۱۳. فراتر از صلاحیت الزامی مورد بحث، کنوانسیون مبارزه با فساد کشورهای عضو را تشویق می‌کند تا به اعمال صلاحیت در موارد دیگر، مخصوصاً هنگامی که منافع ملی آنها آسیب دیده است، توجه کنند.

۵۱۴. بند ۲ ماده ۴۲ مبانی دیگری را برای صلاحیتی مقرر می‌کند که کشورها می‌توانند

در موارد زیر در نظر بگیرند:

الف) جرم علیه یکی از اتباع آنها ارتکاب یافته باشد (جزء الف بند ۲)؛

ب) جرم از سوی یکی از اتباع آنها یا فرد بدون تابعیتی ارتکاب یافته باشد که در سرزمین آنها اقامت دارد (جزء ب بند ۲)؛

پ) جرم یکی از مواردی باشد که طبق ردیف (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳ این کنوانسیون مقرر شده و خارج از قلمرو آن کشور و با هدف ارتکاب جرم مقرر شده طبق ردیف‌های (۱) یا (۲) جزء الف یا ردیف (۱) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳ این کنوانسیون در داخل قلمرو آن کشور ارتکاب یافته باشد (جزء پ بند ۲)؛

ت) جرم علیه کشور عضو ارتکاب یافته باشد (جزء ت بند ۲).

۵۱۵. جرایم مقرر شده براساس ردیف (۲) جزء ب بند ۱ ماده ۲۳ مشارکت، همکاری یا تبانی جهت ارتکاب، شروع به ارتکاب و کمک، برانگیختن، تسهیل و مشاوره در ارتکاب جرایم پول‌شویی است (ر.ک. بخش ۱-۱-۳ فصل سوم و جزءهای الف و ب بند ۱ ماده ۲۳).

۵۱۶. بند ۴ ماده ۴۲ مبنای غیرالزامی دیگری را برای صلاحیت مقرر می‌کند که ممکن است کشورهای عضو بخواهند به آن توجه کنند. برخلاف، اعمال صلاحیت الزامی مقرر شده در بند ۳ برای مقدور ساختن تعقیب داخلی به جای استرداد اتباع، بند ۴ احراز صلاحیت نسبت به کسانی را اجازه می‌دهد که کشور عضو مورد درخواست آنها را به دلایل دیگر مسترد نمی‌کند.

۵۱۷. کشورهایی که به دنبال چنین مبنایی برای صلاحیت هستند، می‌توانند برای راهنمایی، به قوانین مذکور در قسمت ۴-۳ فصل سوم (منابع اطلاعاتی) در ادامه مراجعه کنند.

۵۱۸. در نهایت اینکه کنوانسیون مبارزه با فساد روشن می‌کند که فهرست این مبانی صلاحیت، جامع نیست. کشورهای عضو می‌توانند بدون خدشه وارد کردن به معیارهای حقوق بین‌المللی و مطابق اصول حقوق داخلی خود، مبانی دیگری برای صلاحیت اعمال کنند: «بدون خدشه وارد آمدن به معیارهای حقوق بین‌المللی عمومی، این کنوانسیون مانع اعمال هرگونه صلاحیت کیفری مقرر شده توسط یک کشور عضو طبق قانون داخلی نخواهد شد» (بند ماده ۴۲).

۵۱۹. هدف از این اقدامات این نیست که تأثیری بر قواعد عمومی راجع به صلاحیت گذاشته شود، بلکه منظور این است که کشورهای عضو به‌منظور تضمین اینکه جنایات فراملی در نتیجه شکاف‌های صلاحیتی بدون تعقیب نمانند، صلاحیت خود را توسعه دهند.

۳-۴ منابع اطلاعاتی

۳-۴-۱ مقررات و اسناد مربوطه

۳-۴-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مواد ۱۴، ۱۵، بند ۱ ماده ۱۶ و مواد ۱۷، ۲۳ و ۲۵ (جرایم الزامی)
بند ۲ ماده ۱۶ و مواد ۱۸ تا ۲۲ و ۲۴ (جرایم غیرالزامی)
مواد ۲۸ تا ۴۱ (اجرای قانون)
ماده ۴۲ (صلاحیت)

۳-۴-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای

اتحادیه آفریقا

کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای پیشگیری و مبارزه با فساد، (۲۰۰۳)

http://www.africaunion.org/official_documents/treaties_%20conventions_20protocols/convention%20on%20combating%20corruption.pdf#search='african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

شورای اروپا

پروتکل الحاقی به کنوانسیون حقوق کیفری فساد، (۲۰۰۳)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 191
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/191.htm>

کنوانسیون حقوق کیفری فساد، (۱۹۹۹)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 173
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/173.htm>

کنوانسیون حقوق مدنی فساد، (۱۹۹۹)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 174
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/174.htm>

کنوانسیون شورای اروپا درباره پول‌شویی، بازرسی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم، (۱۹۹۰)

۱۸۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

Council of Europe, European Treaty Series, No. 141
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/141.htm>

کنوانسیون اروپایی راجع به جبران خسارت قربانیان جرایم خشونت‌آمیز، (۱۹۸۳)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 116
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/word/116.doc>

جامعه اروپایی کشورهای غرب آفریقا

پروتکل راجع به سازوکاری برای پیشگیری، مدیریت و حل و فصل اختلاف و ایجاد صلح و امنیت، (۱۹۹۹)

http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/ecowas/conflictMecha.pdf

اتحادیه اروپا

کنوانسیون راجع به مبارزه با فساد مقامات جوامع اروپایی یا مقامات کشورهای عضو اتحادیه اروپا، (۱۹۹۸)

Official Journal of the European Union, C 195, 25 June 1997

<http://europa.eu.int/scadplus/printversion/en/lvb/l33027.htm>

تصمیم اساسی شورای اتحادیه اروپا 2003/568/JHA در ۲۲ جولای ۲۰۰۳ درباره مبارزه با فساد در بخش خصوصی

Official Journal of the European Union, L 192, 31 July 2003

http://europa.eu.int/eurlex/pri/en/oj/dat/2003/l_192/l_19220030731en00540056.pdf

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی

بانک توسعه آسیا/ طرح اجرایی مبارزه با فساد سازمان همکاری و توسعه اقتصادی برای آسیا و اقیانوسیه

<http://www1.oecd.org/daf/asiacom/actionplan.htm>

چارچوب مبارزه با فساد برای کشورهای در حال گذار، طرح اجرایی استانبول

<http://www.anticorruptionnet.org/indexgr.html>

کنوانسیون مبارزه با ارتشای مقامات دولتی خارجی در معاملات تجاری بین‌المللی، (۱۹۹۷)

http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

سازمان کشورهای آمریکایی

کنوانسیون آمریکایی مبارزه با فساد، (۱۹۹۶)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

جامعه توسعه آفریقای جنوبی

پروتکل مبارزه با فساد، (۲۰۰۱)

http://www.iss.co.za/af/regOrg/unity_to_union/pdfs/sadc/protcorrupt.pdf

سازمان ملل متحد

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه جنایات سازمان‌یافته فراملی، (۲۰۰۰) ضمیمه ۱
قطعنامه ۵۵/۲۵ مجمع عمومی

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، (۱۹۸۸)
United Nations, Treaty Series, vol. 1582, No. 27627
http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

اعلامیه سازمان ملل متحد درباره مبارزه با فساد و ارتشا در معاملات تجاری بین‌المللی،
(۱۹۶۶)

ضمیمه قطعنامه ۵۱/۱۹۱ مجمع عمومی

<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r191.htm>

۲-۴-۳ نمونه‌هایی از قوانین ملی

آلبانی

قانون کیفری

http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

استرالیا

قانون عواید جرم، (۱۹۸۷)، اصلاح شده با قانون بانکداری (بانک دولتی استرالیای جنوبی
و سایر مسائل)، (۱۹۹۴)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/num_act/bbosaaoma1994n691994539/

۱۸۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

قانون اصلاح قانون کیفری (ارتشای مقامات دولتی خارجی)، (۱۹۹۹)
<http://www.oecd.org/dataoecd/40/36/2027148.pdf>

قانون کمیسیون مستقل مبارزه با فساد، (۱۹۸۸)، بخش نهم
قوانین یکپارچه نیوساوتولز
http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/icaca1988442/s8.html

قانون حمایت از گزارش دهندگان
<http://www.legislation.qld.gov.au/legisltn/current/w/whistleblowa94.pdf>

کانادا

قانون حمایت از شهود
<http://laws.justice.gc.ca/en/w-11.2/264527.html>

چین

قانون جزای جمهوری خلق چین
http://www.novexc.cn/criminal_law.html

کلمبیا

قانون شماره ۳۳۳
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/co/legal_library_2001-03-02_2001-7.html

السالوادور

قانون راجع به دارا شدن غیرقانونی مقامات و مستخدمان دولتی
<http://www.csj.gob.sv/leyes.nsf/ed400a03431a688906256a84005aec75/dfff264f302218600625644f0067fc1f?opendocument&highlight=0,2833>

فرانسه

قانون کیفری
http://www.legifrance.gouv.fr/html/codes_traduits/code_penal_textan.htm

کامبیا

قانون ارزیابی دارایی‌ها و اموال و پیشگیری از اقدامات فاسد، (۱۹۸۲)
http://www.corisweb.org/article/articlestatic/218/1/51/{more_url}

آلمان

قانون کیفری

<http://www.iuscomp.org/gla/>

منطقه ویژه اداری هنگ‌کنگ چین

فرمان پیشگیری از فساد، روزنامه رسمی شماره ۱۴، (۲۰۰۳)، فصل ۲۰۱
http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/e1bf50c09a33d3dc482564840019d2f4/264d1862d9bd0d1ac8256483002833f9?opendocument

فرمان کمیسیون مستقل مبارزه با فساد، فصل ۲۰۴
http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/d2769881999f47b3482564840019d2f9?openview&start=204&count=30&expand=204.1#204.1

ایسلند

قانون کیفری عمومی، ماده ۱۰۹

<http://eng.domsmalaraduneyti.is/laws-and-regulations/nr/1145>

رژیم صهیونیستی

http://www.civil-service.gov.il/english/e_aboutcivil.htm

مقررات خدمات اداری (انتصابات)، ۱۹۵۹-۵۷۱۹

مقررات خدمات اداری (انضباط) ۱۹۶۳-۱۹۶۳

مقررات خدمات اداری (محدودیت فعالیت‌ها و افزایش سرمایه‌های احزاب)، ۱۹۵۹-۵۷۱۹

مقررات خدمات دولتی (محدودیت‌های پس از بازنشستگی)، ۱۹۶۹-۵۷۲۹

مقررات خدمات دولتی (هدایا) ۱۹۷۹-۵۷۳۹

قانون خدمات اداری

هشدار ۸۷/۸۱ کمیسیون خدمات اداری

۱۹۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

ایتالیا

<https://www.imolin.org/amlid2/browse.jsp?country=ita>

قانون کیفری:

ماده ۶۴۸ دریافت کالاهاى مسروقه

ماده ۶۴۸ پول شویی

ماده ۶۴۸ استفاده از پول، کالا یا اموالی که منشأ غیرقانونی دارند

http://www.funzionepubblica.it/docs_pdf/d-m-28nov2000.pdf

مصوبه قانونی شماره ۲۳۱، (۲۰۰۱) درباره مسئولیت اداری اشخاص حقوقی

<http://www.filodiritto.com/diritto/privato/commercialeindustriale/dlt231-2001.htm>

قانون آیین دادرسی کیفری

قانون مدنی

قانون شماره ۵۷۵

قانون شماره ۳۵۶

ژاپن

قانون ویژه مبارزه با مواد مخدر

اردن

رهنمود شماره ۱۰/۲۰۰۱ راجع به مبارزه با فعالیت‌های پول شویی

<http://uploads.batelco.jo/cbj/uploads/aml.pdf>

کنیا

قانون مبارزه با فساد و جرایم اقتصادی، (۲۰۰۳)

http://www.tikenya.org/documents/economic_crimes_act.doc

(قانون کنترل) مواد مخدر و روان گردان

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/ke/legal_library_1996-12-17_1996-76.html

قانون پیشگیری از فساد، (اصلاحی ۱۹۹۸)

لبنان

قانون شماره ۵۴۷

لسوتو

قانون پیشگیری از فساد و جرایم اقتصادی، (۱۹۹۹)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6347&language=eng&country=les>

لیتوانی

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)

<http://www.stt-anti-corruption.lt/uk/downloads/prevention%20of%20corruption%20law%20of%20the%20republic%20of%20lithuania.pdf>

قانون کیفری

<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

منطقه ویژه اداری ماکائوی چین

قانون انتخابات رئیس اجرایی، قانون شماره ۳/۲۰۰۴

http://www.imprensa.macao.gov.mo/bo/i/2004/14/lei03_en.asp#a130

مالزی

قانون مبارزه با فساد (قانون ۵۷۵)، (۱۹۹۷)

http://www.tibangladesh.org/bp_pdffiles/criminal_law/980953058__malaysianlaw.pdf

جزیره موریس

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)، بخش دوم (جرایم فساد)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4877&language=eng&country=mar>

مکزیک

قانون کیفری فدرال، بند ج ماده ۲۱۲

<http://www.oecd.org/dataoecd/40/60/2739935.pdf>

۱۹۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

نیوزیلند

قانون اصلاح جرایم (ارتشای مقامات خارجی)، (۲۰۰۱)

<http://www.oecd.org/dataoecd/1/33/2379956.pdf>

توضیح:

<http://www.internetnz.net.nz/issues/archive/crimesbill/commentary.htm/view?searchterm=commentary%20and%20bribery%20of%20foreign%20officials%20and%20act>

نروژ

قانون عمومی کیفری مدنی

<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>

پاکستان

فرمان دفتر پاسخ‌گویی ملی، (۱۹۹۹)

http://www.sbp.org.pk/l_frame/nab_ord_1999.pdf

سنگاپور

قانون مبارزه با فساد، قاچاق مواد مخدر و سایر جنایات شدید (مصادره منافع) فصل ۶۵
الف (مخصوصاً بخش دوم، مصادره منافع قاچاق مواد مخدر یا فعالیت مجرمانه)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

قانون پیشگیری از فساد، (فصل ۲۴۱)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

آفریقای جنوبی

قانون پیشگیری و مبارزه با اقدامات فاسد، (۲۰۰۳)

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2004/a12-04.pdf>

قانون حمایت از شهود

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/1998/a112-98.pdf>

قانون افشاهای مورد حمایت

<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2000/a26-00.pdf>

سوئیس

قانون کیفری

http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quater.html
http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/a100quinquies.html

تاجیکستان

قانون مبارزه با فساد جمهوری تاجیکستان

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6130&language=eng&country=taj>

اوکراین

قانون کیفری

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/2e/4b/e7cc32551f671cc10183dac480fe.htm>

قانون مبارزه با فساد اوکراین

<http://www.nobribes.org/documents/ukrcorlaweng.doc>

بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی

قانون اعلام منافع عمومی، (۱۹۹۸)، فصل ۲۳

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1998/19980023.htm>

قانون مبارزه با تروریسم، جرم و امنیت، (۲۰۰۱)، فصل ۲۴، بخش ۱۲ (ارتشا و فساد)

<http://www.hmsso.gov.uk/acts/acts2001/10024—m.htm>

قانون عدالت کیفری

<http://www.opsi.gov.uk/acts/acts2003/20030044.htm>

جمهوری متحد تانزانیا

قانون کنترل جرایم اقتصادی و سازمان‌یافته، (۱۹۸۴)

قانون پیشگیری از فساد، (۱۹۷۱)

<http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/prevention%20of%20corruption%20act%20no.%2016%20of%201971.pdf>

قانون (اصلاحی) پیشگیری از فساد، (۱۹۹۰)

[http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/prevention%20of%20corruption%20\(amendment\)%20act%20no.%2020%20of%201990.pdf](http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/prevention%20of%20corruption%20(amendment)%20act%20no.%2020%20of%201990.pdf)

ایالات متحده آمریکا

عنوان دوم، کنگره

<http://www.access.gpo.gov/uscode/title2/title2.html>

فصل ۱۴ (رقابت‌های انتخابات فدرال): زیرفصل نخست (افشای منابع رقابت‌های انتخاباتی)

عنوان ۱۵: تجارت و بازرگانی

فصل ۲ (کمیسون فدرال بازرگانی؛ ارتقای صنعت صادرات و پیشگیری از روش‌های ناعادلانه رقابت)؛ زیر فصل ششم (پیشگیری از روش‌های ناعادلانه رقابت)
فصل ۲-۱ (حمایت از سرمایه‌گذاران در اوراق بهادار)

www.access.gpo.gov/uscode/title15/title15.html

عنوان ۱۸: جرایم و آیین دادرسی کیفری

http://uscode.house.gov/download/title_18.shtml

فصل‌های ۱۱ (ارتشا، اختلاس و تعارض منافع)؛ ۱۳ (حقوق مدنی)؛ ۱۵ (مطالبات و خدمات در مسائلی که بر حکومت تأثیر می‌گذارد)؛ ۱۹ (توطئه)؛ ۲۹ (فعالیت‌های انتخاباتی و سیاسی)؛ ۳۱ (اختلاس و سرقت)؛ ۴۱ (اخاذی و تهدید)؛ ۴۳ (اتخاذ سمت مجعول)؛ ۴۷ (کلاهبرداری و اظهار کذب)؛ ۶۳ (کلاهبرداری از طریق نامه)؛ ۷۳ (ممانعت از اجرای عدالت)؛ ۷۹ (شهادت کذب)؛ ۹۵ (توطئه سازمان‌یافته برای اخاذی)؛ ۹۶ (تأثیرپذیری از اخاذی و سازمان‌های فاسد)

عنوان ۴۱: قراردادهای دولتی

http://www.access.gpo.gov/uscode/title41/chapter1_.html chapter 1 (general provisions)

عنوان ۴۲: بهداشت و رفاه عمومی

فصل ۲۰ (فرانشیز انتخابی): زیرفصل‌های ۱- الف (اعمال حق رأی دادن) و ۱- ح (نام‌نویسی رأی‌دهنده ملی)

<http://www.access.gpo.gov/uscode/title42/title42.html>

قانون حمایت از گزارش‌دهندگان، (۱۹۹۸)

قانون اقدامات فاسد خارجی، (۱۹۷۷)

<http://www.usdoj.gov/criminal/fraud/fcpa.html>

زامبیا

قانون اقدامات فاسد، (۱۹۸۰)

۳-۴-۳ سایر منابع اطلاعاتی

شورای اروپا

گروه کشورهای ضدفساد (گرکو)

<http://www.greco.coe.int/>

بانک اروپایی بازسازی و توسعه

Sound Business Standards and Corporate Practices: A Set of Guidelines

<http://www.ebrd.com/pubs/legal/4758.pdf>

کمیسیون اروپایی

Green Paper No. Com (2001) 715

http://europa.eu.int/eur_lex/lex/lexuriserv/site/en/com/2001/com2001_0715en01.pdf

اتاق بازرگانی بین‌المللی

Combating Extortion and Bribery: Icc Rules of Conduct and Recommendations (2005 Revision)

http://www.iccwbo.org/uploadedfiles/icc/policy/anticorruption/statements/icc_rules_of_conduct_and_recommendations%20_2005%20revision.pdf

سازمان کشورهای آمریکایی

کمیسیون آمریکایی کنترل سوء مصرف مواد مخدر

Model Regulations Concerning Laundering Offences Connected to Illicit Drug Trafficking

and Other Serious Offences (*as amended 2004*)

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/eng/modelregulations.asp

Model Legislation on Illicit Enrichment and Transnational Bribery

<http://www.oas.org/juridico/spanish/legmodel.htm>

Country Reports on the Implementation of the OECD Bribery Convention

http://www.oecd.org/document/24/0,2340,en_2649_34859_1933144_1_1_1_1_1,00.html

سازمان امنیت و همکاری در اروپا

Best Practices in Combating Corruption

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/UNTC/UNPAN019187.pdf>.

سازمان ملل متحد

International Covenant on Civil and Political Rights

General Assembly Resolution 2200 A (XXI)

<http://www.hrweb.org/legal/cpr.html>

International Code of Conduct for Public Officials

General Assembly Resolution 51/59, annex

<http://www.un.org/documents/ga/res/51/a51r059.htm>

United Nations Office on Drugs and Crime Website for Model Laws

<http://www.imolin.org/imolin/model.html>

Model legislation on laundering, Confiscation and International Cooperation in Relation to the Proceeds of Crime (for Civil Law Systems) (1999)

<http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>

Model Money-laundering, Proceeds of Crime and Terrorist Financing Bill (for Common Law Systems)(2003)

<http://www.imolin.org/pdf/imolin/poctf03.pdf>

United Nations Model Witness Protection Bill (2000)

http://www.unodc.org/pdf/lap_witness-protection_2000.pdf

Guiding Principles for Crime Prevention and Criminal Justice in the Context of Development and a New International Economic Order

Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan, 26 August-6 September 1985: Report Prepared by the Secretariat (United Nations Publication, Sales No. E.86.IV.1), Chap. I, Sect. B, Annex.

فصل چہارم

همکاری بین المللی

«ماده ۴۳: همکاری بین‌المللی

۱. کشورهای عضو، طبق مواد ۴۴ تا ۵۰ این کنوانسیون در زمینه مسائل کیفری همکاری خواهند کرد. کشورهای عضو در صورت اقتضا و مطابق نظام حقوقی داخلی خود در تحقیقات و رسیدگی‌های مرتبط به امور مدنی و اداری مربوط به فساد کمک به یکدیگر را مدنظر قرار خواهند داد.

۲. در مسائل همکاری بین‌المللی، هر زمان که جرم‌انگاری متقابل ضروری تلقی شود، چنانچه رفتاری که تأکید بر جرمی دارد که کمک به خاطر آن درخواست شده، طبق قانون هر دو کشور عضو جرم است، صرف‌نظر از اینکه آیا قوانین کشور عضو طرف درخواست جرم را در همان مقوله جرم قرار می‌دهد یا با همان واژه کشور درخواست‌کننده بنامد، این شرط، اجرا شده تلقی می‌شود».

مقدمه

۵۲۰. سهولت جابه‌جایی از یک کشور به کشور دیگر برای مجرمان، راهی جهت فرار از تعقیب و عدالت برای آنها فراهم می‌کند. فرایند جهانی‌سازی به مجرمان این امکان را می‌دهد تا به سادگی برای پایان دادن فعالیت‌ها و از بین بردن آثار تحقیقات و جستجوی مکانی امن برای شخص خود و حفظ عواید جرم به‌طور فیزیکی یا مجازی مرزها را پشت سر بگذارند. بدون همکاری مؤثر بین‌المللی نمی‌توان به پیشگیری، تحقیق، تعقیب، مجازات، استرداد و بازگرداندن عواید نامشروع دست یافت.

۵۲۱. بند ۱ ماده ۴۳ از کشورهای عضو می‌خواهد تا براساس تمامی مواد فصل چهارم کنوانسیون یعنی، استرداد، معاضدت قضایی متقابل، انتقال دادرسی کیفری و اجرای

قانون، از جمله تحقیقات مشترک و به‌خصوص فنون تحقیقاتی در مسائل کیفری با یکدیگر همکاری کنند. همچنین، ممکن است کشورهای عضو به توافق یا ترتیباتی برای انتقال اشخاص مجازات شده نیز توجه کنند. همان‌طور که خواهیم دید مقررات مربوط به همکاری، فراتر از مقررات فصل چهارم می‌رود و شامل مصادره و استرداد اموال (ر.ک. فصل چهارم و پنجم رهنمود حاضر) نیز می‌شود.

۵۲۲. همین بند در ادامه از کشورهای عضو می‌خواهد تا به این همکاری در تحقیقات و دادرسی در امور مدنی و اداری مرتبط با فساد نیز توجه کنند. تجربه نشان می‌دهد که گزینه اقامه دعوی مدنی که معمولاً بر مبنای حقوق مالکیت یا مسئولیت مدنی است، مزایای متعددی دارد. یک کشور عضو می‌تواند مالکیت مالی را ادعا کند که به ناحق از آن خارج شده یا به دنبال جبران خسارتی باشد که به واسطه فساد و سوءمدیریت حاصل شده است. این راه‌ها را می‌توان هنگامی دنبال کرد که تعقیب کیفری (برای مثال در مورد فوت یا غیبت متهمان) غیرممکن باشد. بند ۱ به مشکلی می‌پردازد که در گذشته ایجاد شده است و مطابق آن کشورها تنها می‌توانستند در امور کیفری (و نه مدنی) معاضدت و همکاری قضایی ارائه کنند.^۱

۵۲۳. سپس کنوانسیون به مسئله مهم «جرم‌انگاری متقابل» می‌پردازد که بر روی همکاری بین‌المللی تأثیر می‌گذارد. مطابق این اصل، برای مثال کشورهای عضو در صورتی که اعمال مورد ادعا را در سرزمین خود جرم‌انگاری نکرده باشند، ملزم نیستند اشخاص مورد درخواست را برای اعمالی استرداد کنند که ادعا می‌شود در خارج از کشور

۱. ر.ک. جزء الف ماده ۵۳ که از هر یک از کشورهای عضو می‌خواهد تا تضمین کنند سایر کشورهای عضو دعوی مدنی را در دادگاه‌های خود برای احراز مالکیت اموالی که از طریق جرم فساد تحصیل شده است، اقامه می‌کنند؛ جزء ب که مقرر می‌کند دادگاه‌ها این اختیار را دارند که پرداخت خسارات کشور عضو دیگر را صادر کنند؛ و جزء پ که مقرر می‌کند دادگاه‌ها علاوه بر در نظر گرفتن مصادره کیفری به دعوی مدنی سایر کشورها نیز توجه خواهند کرد. وجود مصادره غیر مبتنی بر محکومیت (مصادره مدنی) نیز در همکاری بین‌المللی دارای اهمیت است. همان‌طور که در فصل سوم رهنمود حاضر ذکر شد (ر.ک. قسمت ۲-۳ فصل سوم در مورد ماده ۳۱) برخی از کشورها مصادره بدون محکومیت را در صورتی مجاز می‌دانند که متهم فوت کرده یا غایب باشد. به‌علاوه، برخی از کشورها نظام‌های جداگانه‌ای را به‌طور مستقل از مصادره مبتنی بر محکومیت طرح کرده‌اند که در جایی که نیازی نیست فردی محکوم به یک جرم شود، امکان مصادره اموال را از طریق دادرسی مدنی با موضوعیت خود اموال اعطا می‌کند (برای مثال آفریقای جنوبی و ایالات متحده).

مرتکب شده‌اند. نیازی نیست تا این اعمال دقیقاً با همان الفاظ تعریف شده باشند، اما کشورهای طرف درخواست احراز می‌کنند که آیا برای جرمی که برای آن استرداد یا معاضدت قضایی درخواست شده است، در نظام حقوقی خود جرم معادلی (که بالاتر از حد خاصی قابل مجازات باشد) دارند.

۵۲۴. بند ۲ ماده ۴۳ این‌گونه مقرر می‌کند که در جایی که جرم‌انگاری متقابل برای همکاری بین‌المللی ضروری است، کشورهای عضو باید این شرط را در صورتی اعمال شده بدانند که رفتاری که جرم مورد تقاضای معاضدت را تشکیل می‌دهد، مطابق قوانین هر دو کشور جرم باشد. کنوانسیون این را روشن می‌کند که نه لازم است رفتار تشکیل‌دهنده جرم در هر دو کشور با الفاظ مشترک تعریف شده باشد و نه در یک دسته از جرایم طبقه‌بندی شده باشد.^۱

۵۲۵. اساساً کنوانسیون به رویه گسترده فعلی مربوط به جرم‌انگاری متقابل لباس قانونی می‌پوشاند. توافق‌های دوطرف‌های صورت گرفته است که توصیف یکسان جرایم در هر دو کشور ضرورتی ندارد.^۲

۵۲۶. باین حال، این بدان معنا نیست که کشورها عضو تنها در صورتی می‌توانند همکاری کنند که جرم‌انگاری متقابل موجود باشد. برای مثال بند ۲ ماده ۴۴ مقرر می‌کند در صورتی که قوانین کشورهای عضو اجازه دهد، ممکن است استرداد فردی را قبول کنند که به‌خاطر جرم فساد که مطابق قانون آنها قابل مجازات نیست، مورد درخواست است.

۵۲۷. به‌علاوه، بند ۹ ماده ۴۵ توسعه معاضدت قضایی را در غیاب جرم‌انگاری متقابل به‌منظور تعقیب اهداف کنوانسیون، از جمله استرداد اموال (ر.ک. بند ۲ ماده ۴۳ در مورد همکاری و جرم‌انگاری متقابل، ماده ۳۱ در مورد مسائل مصادره و فصل پنجم رهنمود حاضر) ممکن می‌سازد.

۵۲۸. یک نکته نوظهور و مهم آن است که کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد تا در مواردی که مطابق نظام حقوقی آنهاست و متضمن زور نیست، حتی در جایی که

۱. این امر مطابق جزء پ بند ۲ ماده ۲۳ کنوانسیون مبارزه با فساد در مورد پول‌شویی و جرایم اصلی است.

۲. بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی مقرر می‌کند: «در جایی که یک عضو معاضدت قضایی متقابل را مشروط به جرم‌انگاری متقابل می‌کند، در صورتی که جرم مورد تقاضای همکاری، در گستره این کنوانسیون قرار بگیرد، باید جرم‌انگاری متقابل را مفروض دانست.»

۲۰۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

جرم‌انگاری متقابل وجود ندارد، معاضدت را ارائه کنند (جزء ب بند ۹ ماده ۴۶). نمونه‌ای از این اقدامات، حتی در جایی که جرم‌انگاری متقابل وجود ندارد، مبادله اطلاعات راجع به ارتشای مقامات خارجی یا سازمان‌های بین‌المللی در زمانی است که این همکاری برای اجرای عدالت در مورد این مقامات فاسد ضروری است (ر.ک. نکته تفسیری موجود در بند ۲۶ سند A/58/422/Add.1 در رابطه با بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون).

۵۲۹. افزون بر این، کنوانسیون از کشورهای عضو می‌خواهد برای قادر ساختن آنها به فراهم کردن دامنه وسیع‌تری از معاضدت‌های مشمول ماده ۴۶، حتی در جایی که جرم‌انگاری متقابل وجود ندارد، به اتخاذ اقدامات ضروری توجه کنند (جزء پ بند ۹ ماده ۴۶؛ ر.ک. قسمت ۲-۴ فصل چهارم، در ادامه).

۵۳۰. با در نظر گرفتن تازگی این مقررات که موضوع بحث‌های گسترده‌ای در طول مذاکرات راجع به کنوانسیون بود، کشورهای عضو باید به‌دقت قوانین، شرایط و رویه موجود خود را در مورد جرم‌انگاری متقابل در معاضدت متقابل بازنگری کنند. در برخی از موارد ممکن است قوانین جدیدی لازم باشد.

۵۳۱. همان‌طور که این نمونه‌ها روشن می‌کند، فصل چهارم کنوانسیون، جامع تمامی مسائل مربوط به همکاری بین‌المللی مشمول کنوانسیون نیست. بلکه مقررات آن را باید با توجه به اهداف اساسی کنوانسیون (ماده ۱) و سایر فصول ملاحظه و اعمال کرد.

۴-۱ استرداد مجرمان

«ماده ۴۴: استرداد»

۱. چنانچه شخصی که موضوع درخواست استرداد است در قلمرو کشور عضو طرف درخواست باشد، به شرط آنکه جرمی که استرداد به‌خاطر آن درخواست شده طبق قانون داخلی هر دو کشور عضو درخواست‌کننده و طرف درخواست قابل مجازات باشد، این ماده در رابطه با جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به کار خواهد رفت.
۲. باوجود مفاد بند ۱ این ماده، کشور عضوی که قانون‌اش اجازه می‌دهد، می‌تواند استرداد فرد را به‌خاطر هر جرم مشمول این کنوانسیون که طبق قانون داخلی‌اش قابل مجازات نیست، امکان‌پذیر سازد.

۳. چنانچه درخواست استرداد شامل چندین جرم مختلف باشد و حداقل یکی از آنها طبق این ماده قابل استرداد باشد و تعدادی از آنها به دلیل مدت حبس آنها قابل استرداد نباشد اما مربوط به جرایمی باشد که طبق این کنوانسیون مقرر شده است، کشور عضو طرف درخواست می‌تواند این ماده را در رابطه با آن جرایم اعمال کند.

۴. هر یک از جرایمی که این ماده در مورد آنها اعمال می‌شود، به‌عنوان جرم قابل استرداد در هر معاهده استرداد موجود بین کشورهای عضو گنجانده شده تلقی می‌شود. کشورهای عضو متعهد هستند تا چنین جرایمی را به‌عنوان جرایم قابل استرداد در هر معاهده استرداد که بین آنها منعقد می‌شود بگنجانند. کشور عضوی که قانونش اجازه می‌دهد، در صورتی که از این کنوانسیون به‌عنوان مبنای استرداد استفاده کند، هر جرمی را که طبق این کنوانسیون مقرر شده است، جرم سیاسی تلقی نخواهد کرد.

۵. چنانچه کشور عضوی که استرداد را منوط به وجود معاهده‌ای می‌کند، درخواستی را جهت استرداد از کشور عضو دیگری دریافت کند که با آن معاهده استرداد ندارد، می‌تواند این کنوانسیون را اساس قانونی استرداد در رابطه با هر جرمی که این ماده نسبت به آن اعمال می‌شود، قرار دهد.

۶. کشور عضوی که استرداد را منوط به وجود معاهده‌ای می‌کند، موارد زیر را در نظر خواهد گرفت:

الف) در هنگام سپردن سند تصویب، قبول، تأیید^۱ یا الحاق به این کنوانسیون، به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع خواهد داد که آیا این کنوانسیون را به‌عنوان اساس حقوقی جهت همکاری در خصوص استرداد با سایر کشورهای عضو این کنوانسیون قرار خواهد داد یا خیر؛ و

ب) چنانچه این کنوانسیون را به‌عنوان اساس حقوقی جهت همکاری در خصوص استرداد قرار ندهد، در صورت اقتضا، به‌منظور اجرای این ماده درصدد خواهد بود تا معاهدات استرداد را با سایر کشورهای عضو این کنوانسیون منعقد کند.

۱. سه اصطلاح Ratification, Acceptance و Approval در متنی که از سوی مجلس شورای اسلامی به تصویب رسیده است، به ترتیب به «تفید، پذیرش و تصویب» ترجمه شده‌اند؛ حال آنکه به‌نظر می‌رسد اصطلاح‌های «تصویب، قبول و تأیید» که در قوانین گذشته ما از جمله در «قانون الحاق به کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان» به‌کار رفته است، مناسب‌تر باشند.

۷. کشورهای عضوی که استرداد را مشروط به وجود معاهده‌ای نمی‌دانند، جرایمی را که این ماده در رابطه با آنها اعمال می‌شود، به‌عنوان جرایمی قابل استرداد بین خود خواهند شناخت.

۸. استرداد منوط به شرایط مقرر شده توسط قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست یا معاهدات استرداد حاکم، از جمله شرایط مربوط به ضرورت حداقل مجازات برای استرداد و زمینه‌هایی که به‌موجب آن کشور عضو طرف درخواست ممکن است استرداد را رد کند، خواهد بود.

۹. کشورهای عضو با رعایت قانون داخلی خود تلاش خواهند کرد تا تشریفات استرداد را تسریع و الزامات استنادی مربوط به هر جرمی را که این ماده در رابطه با آن اعمال می‌شود، تسهیل کنند.

۱۰. کشور عضو طرف درخواست با رعایت مفاد قانون داخلی و معاهدات استرداد خود، به محض اینکه قانع شود که شرایط اضطراری است و ایجاب می‌کند، می‌تواند بنا به درخواست کشور عضو درخواست‌کننده شخصی را که استرداد او درخواست شده و در قلمرو آن است، بازداشت کند یا اقدامات مقتضی دیگری را اتخاذ کند تا حضور او در تشریفات استرداد تضمین شود.

۱۱. کشور عضوی که متهم مورد ادعا در قلمرو آن پیدا شده است، چنانچه چنین فردی را در رابطه با جرمی که این ماده در مورد آن اعمال می‌شود تنها به‌دلیل اینکه او تبعه آن است مسترد نکنند، موظف است بنا به درخواست کشور عضوی که در پی استرداد او است، مورد را بدون تأخیر غیرضروری به مقامات صالح جهت تعقیب تحویل دهد. مقامات مزبور به همان شیوه‌ای که در مورد هر جرم دیگری با همان سنگینی به‌موجب قانون داخلی آن کشور عضو عمل می‌کنند، تصمیمات خود را اتخاذ کرده و مراحل رسیدگی را انجام خواهند داد. کشورهای عضو مربوط به‌منظور حصول اطمینان از کارایی تعقیب مزبور، با یکدیگر به‌ویژه در مورد جنبه‌های شکلی و استنادی همکاری خواهند کرد.

۱۲. هرگاه یک کشور عضو به‌موجب قانون داخلی خود مجاز باشد یکی از اتباع خود را مسترد یا به‌گونه دیگری تحویل دهد، تنها به این شرط که این شخص به آن کشور عضو بازگردانده خواهد شد تا محکومیتی را که در نتیجهٔ محاکمه یا دادرسی

به آن محکوم شده است و به‌خاطر آن استرداد یا تحویل این فرد درخواست شده بود را بگذرانند و آن کشور عضو و کشور عضوی که استرداد او را درخواست می‌کند با این شرط و سایر شروطی که ممکن است مناسب باشد توافق کنند، شرایط استرداد یا تحویل مزبور جهت انجام تعهدات مندرج در بند ۱۱ این ماده کافی خواهد بود.

۱۳. چنانچه استرداد می‌شود که به‌منظور اجرای محکومیت درخواست می‌شود به این دلیل که شخص درخواست شده تبعه کشور درخواست شده است، رد شود، کشور عضو طرف درخواست چنانچه قانون داخلی‌اش این طور اجازه دهد و مطابق با شرایط قانون مزبور بنا به درخواست کشور عضو درخواست‌کننده، اجرای محکومیت وضع شده طبق قانون داخلی کشور درخواست‌کننده را مدنظر قرار می‌دهد.

۱۴. در مورد هر فردی که در رابطه با او، دادرسی‌هایی در مورد هریک از جرایمی که این ماده در مورد آنها اعمال می‌شود صورت می‌گیرد، رفتار منصفانه در تمامی مراحل دادرسی از جمله برخورداری از کلیه حقوق و تضمین‌های پیش‌بینی شده در قانون داخلی کشور عضوی که شخص مزبور در آن حضور دارد، تضمین خواهد شد.

۱۵. چنانچه کشور عضو طرف درخواست زمینه‌های اساسی برای اعتقاد به این امر دارد که درخواست استرداد، به‌منظور مجازات یا تعقیب فرد به‌دلیل جنسیت، نژاد، مذهب، ملیت، منشأ قومی یا نظرات سیاسی آن فرد به‌عمل آمده است یا اینکه اجابت درخواست باعث خدشه وارد آمدن به موقعیت فرد بنا به هریک از دلایل مزبور می‌شود، هیچ‌چیز در این کنوانسیون به‌گونه‌ای تفسیر نخواهد شد که باعث ایجاد تعهد جهت استرداد شود.

۱۶. کشورهای عضو نمی‌توانند تنها به این دلیل که جرم، مسائل مالی را نیز دربرمی‌گیرد، درخواست استرداد را رد کنند.

۱۷. قبل از رد استرداد، کشور عضو طرف درخواست در صورت اقتضا، با کشور عضو درخواست‌کننده مشورت خواهد کرد تا فرصت‌های زیادی را برای آن کشور فراهم آورد تا نظرات خود را ارائه داده و اطلاعات مربوط به ادعایش را ارائه دهد.

۱۸. کشورهای عضو تلاش خواهند کرد تا ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه و چندجانبه را برای اجرا یا ارتقای کارایی استرداد منعقد کنند».

۲۰۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۵۳۲. از آنجا که، مرتکبان فساد ممکن است برای فرار از تعقیب از یک کشور فرار کنند، تشریفات استرداد برای اجرای عدالت در مورد آنها در کشورهای تعقیب‌کننده ضرورت دارد.

۵۳۳. استرداد یک فرایند رسمی و تا حدود زیادی مبتنی بر معاهدات است که به بازگرداندن یا تحویل فراری به حوزه‌ای منتهی می‌شود که مورد درخواست است.^۱ از اواخر قرن نوزدهم کشورهای عضو در تلاش خود برای از بین بردن پناهگاه‌های امن برای مجرمان خطرناک، معاهدات استرداد دوجانبه‌ای را منعقد کرده‌اند. مقررات این معاهدات از کشوری به کشور دیگر تفاوت می‌کند و همیشه جرایم یکسانی را دربر نمی‌گیرد. در فعالیتهای اخیر قانون‌گذاری، کشورهای متعددی استرداد را بدون شرط دانستن یک معاهده مقرر کرده‌اند.

۵۳۴. تعاریف مختلف ملی از جرایم می‌تواند مانع مهمی برای استرداد و همکاری مؤثر بین‌المللی باشد. در گذشته، معمولاً معاهدات متضمن فهرستی از جرایم تحت پوشش بودند و هر زمان که با ظهور فناوری و سایر تغییرات اجتماعی و اقتصادی نوع جدیدی از جرایم ظاهر می‌شد، دشواری‌هایی به وجود می‌آمد. به این دلیل، معاهدات جدیدتر مبتنی بر اصل جرم‌انگاری متقابل‌اند که زمانی اعمال می‌شود که رفتار واحد در هر دو کشور درخواست‌کننده و طرف درخواست جرم‌انگاری شده و مجازات مقرر شده برای آن بالاتر از حد تعریف شده‌ای، مثل یک سال محرومیت از آزادی باشد.

۵۳۵. با این روش، لازم نیست مراجع معاهدات خود را دائماً برای پوشش جرایم پیش‌بینی نشده و کاملاً جدید به‌روز کنند. این امر نیاز به یک معاهده استرداد نمونه را به وجود آورد که در پاسخ به آن سازمان ملل متحد معاهده استرداد نمونه (ضمیمه قطعنامه ۴۵/۱۱۶ مجمع عمومی) را به تصویب رساند. با این حال، علاوه بر اقدامات کشورها برای اصلاح معاهدات قدیمی و امضای معاهدات جدید، برخی از کنوانسیون‌ها درباره جرایم خاص متضمن مقرراتی برای استرداد و همچنین صلاحیت و معاضدت قضایی متقابل هستند. یکی از این نمونه‌ها کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی است (ر.ک. ماده ۱۰ این کنوانسیون). نمونه دیگر نیز کنوانسیون

۱. ممکن است استرداد در برخی از موارد به‌طور داوطلبانه (برای مثال کلمبیا ممکن است استرداد یک متهم را بدون درخواست از سوی کشوری دیگر پیشنهاد کند) یا بر مبنای مقابله‌به‌مثل و در غیاب یک معاهده میان کشورهای مورد نظر صورت بگیرد. با این حال، وقوع این امر بسیار نیست.

جنایات سازمان‌یافته است (ر.ک. ماده ۱۶).

۵۳۶. علاوه بر این، نیاز به رویکردی چندجانبه منجر به ابتکارات منطقه‌ای مثل کنوانسیون آمریکایی استرداد، کنوانسیون اروپایی راجع به استرداد، کنوانسیون جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای جنوبی درباره استرداد و سایر کنوانسیون‌هاست.

۵۳۷. کنوانسیون مبارزه با فساد استاندارد حدافل و اصلی برای استرداد بابت جرایم تحت پوشش خود تنظیم می‌کند و همچنین اتخاذ سازوکارهای متنوعی را تشویق می‌کند که برای تسهیل فرایند استرداد طراحی شده‌اند. کنوانسیون، کشورهای عضو را تشویق می‌کند تا در توافق‌های دوجانبه یا منطقه‌ای راجع به فساد از این استاندارد اصلی فراتر روند و بند ۱ ماده ۴۴ را تکمیل کنند (بند ۱۸ ماده ۴۴؛ ر.ک. بند ۲ ماده ۶۵ در رابطه با اقدامات خشن‌تر).

۵۳۸. کنوانسیون انصراف از جرم‌انگاری متقابل را مخصوصاً در جایی مجاز می‌داند که ممکن است فردی، حتی در صورتی که رفتارش در کشور عضوی که طرف درخواست از جرم نیست، مسترد شود (بند ۲ ماده ۴۴).

۵۳۹. برخی اصلاحات تقنینی لازم است. بسته به حدودی که حقوق داخلی و معاهدات موجود از پیش به استرداد پرداخته باشند، این اصلاحات از برقراری یک چارچوب کاملاً جدید استرداد گرفته تا توسعه نه چندان گسترده یا اصلاحاتی برای گنجاندن جرایم جدید یا اعمال اصلاحات ماهوی یا شکلی برای انطباق با کنوانسیون مبارزه با فساد را شامل می‌شود.

۵۴۰. تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قانونی باید در اعمال اصلاحات قانونی، توجه داشته باشند که هدف کنوانسیون تضمین رفتار منصفانه با کسانی که استرداد آنها درخواست شده و اعمال تمامی حقوق و تضمیناتی است که در کشور عضوی که استرداد از آن درخواست شده، قابل اعمال است (ر.ک. بند ۱۴ ماده ۴۴).

۵۴۱. به‌طور کلی، مقررات استرداد برای تضمین این امر طراحی شده است که کنوانسیون از توافق‌های استرداد پیشین حمایت و آنها را تکمیل می‌کند و از ارزش آنها نمی‌کاهد.

۱-۴ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۵۴۲. کشورهای عضو باید تضمین کنند که جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون،

۲۰۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

در صورتی که جرم‌انگاری متقابل وجود داشته باشد، جرایمی قابل استرداد در نظر گرفته می‌شوند (بند ۱ ماده ۴۴).

۵۴۳. در صورتی که حقوق داخلی کشورهای عضو اجازه دهد، می‌توانند حتی بدون جرم‌انگاری متقابل، استرداد را برای جرایم فساد اعطا کنند (بند ۲ ماده ۴۴).

۵۴۴. کشورهای عضو، در صورتی که کنوانسیون را به‌عنوان مبنایی بر استرداد قرار دهند، جرایم فساد را جرایم سیاسی در نظر نخواهند گرفت (بند ۴ ماده ۴۴).

۵۴۵. کشورهای عضو که وجود معاهده را برای استرداد لازم می‌دانند:

الف) می‌توانند در رابطه با جرایم فساد، این کنوانسیون را مبنای حقوقی استرداد با یک کشور عضو دیگر تلقی کنند (بند ۵ ماده ۴۴)؛

ب) باید به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع دهند که آیا اجازه می‌دهند این کنوانسیون به‌عنوان مبنایی برای استرداد با سایر کشورهای عضو استفاده شود یا خیر (جزء الف بند ۶ ماده ۴۴)؛

پ) چنانچه این کنوانسیون را به‌عنوان مبنای حقوقی استرداد مورد استفاده قرار ندهند، باید به دنبال آن باشند تا با سایر کشورهای عضو این کنوانسیون معاهدات استرداد را منعقد کنند (جزء ب بند ۶ ماده ۴۴).

۵۴۶. کشورهای عضو که برای استرداد، طرح کلی قانونی دارند باید تضمین کنند که جرایم فساد را قابل استرداد در نظر می‌گیرند (بند ۷ ماده ۴۴).

۵۴۷. یک کشور عضو باید تلاش کند تا تشریفات استرداد را تسریع و الزامات استنادی مربوط به جرایم فساد را تسهیل کند (بند ۹ ماده ۴۴).

۵۴۸. در صورتی که قوانین فعلی به‌اندازه کافی گسترده نباشد، ممکن است قانون‌گذاری ضروری باشد.

۵۴۹. کشور عضو که به این دلیل از استرداد سرباز می‌زند که فرد مورد درخواست تبعه اوست باید پرونده‌ای را برای تعقیب داخلی تشکیل دهد. کشور عضو در انجام این امر، باید تضمین کند که تصمیم به تعقیب و هرگونه رسیدگی بعدی با همان دقت مربوط به یک جرم داخلی و با شدت مشابه انجام می‌شود و با کشور درخواست‌کننده برای اطمینان از کارایی تعقیب همکاری خواهد کرد (بند ۱۱ ماده ۴۴). در صورتی که،

قوانین حاضر این امکان را نمی‌دهد که دلایلی که از منابع خارجی کسب شده است در رسیدگی‌های داخلی استفاده شود، ممکن است نیاز به قانون‌گذاری وجود داشته باشد.

۵۵۰. کشورهای عضو می‌توانند تعهد خود به تشکیل یک پرونده برای تعقیب (متعاقب بند ۱۱ ماده ۴۴) را با تسلیم موقت متهم ایفا کنند (بند ۱۲ ماده ۴۴).

۵۵۱. در صورتی که، کشور عضو به دلیل تابعیت، استرداد برای اجرای مجازات را رد کند، باید به اجرای مجازات مقرر شده به موجب قانون داخلی کشور درخواست‌کننده توجه کند (بند ۱۳ ماده ۴۴).

۵۵۲. کشورهای عضو باید برای اشخاص مشمول مقررات استرداد ماده ۴۴ رفتار منصفانه را، از جمله بهره‌مندی از تمامی حقوق و تضمینات مقرر شده براساس حقوق داخلی خود (بند ۱۴ ماده ۴۴) تضمین کنند. در صورتی که، هیچ تشریفات داخلی خاصی برای استرداد مقرر نشده باشد، ممکن است قانون‌گذاری لازم باشد.

۵۵۳. کشورهای عضو نمی‌توانند به این دلیل که جرم، امور مالی را نیز دربرمی‌گیرد، از استرداد امتناع ورزند (بند ۱۶ ماده ۴۴). در این باره ممکن است نیاز به قانون‌گذاری باشد.

۵۵۴. یک کشور عضو طرف درخواست باید در صورت اقتضا، پیش از رد استرداد، با کشور درخواست‌کننده مشورت کند تا این کشور فرصت ارائه اطلاعات و دیدگاه‌های خود را در مورد این مسئله داشته باشد (بند ۱۷ ماده ۴۴).

۲-۱-۴ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۲-۱-۴-۱ دامنه

۵۵۵. در مورد جرایم مشمول کنوانسیون استرداد الزامی است، مشروط به اینکه جرمی که استرداد برای آن درخواست شده است، مطابق حقوق داخلی هر دو کشور درخواست‌کننده و طرف درخواست قابل مجازات باشد (بند ۱ ماده ۴۴).

۵۵۶. در مورد تمامی جرایم الزامی مقرر شده براساس کنوانسیون، شرط جرم‌انگاری متقابل باید در میان کشورهای عضو به صورت خودکار انجام شده تلقی شود. در مورد جرایمی که اختیاری هستند و برخی از کشورها آنها را مقرر و برخی دیگر مقرر نکرده‌اند، جرم‌انگاری متقابل می‌تواند مانعی برای استرداد ایجاد کند. در این فضا بند ۲

۲۱۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

ماده ۴۴ کشورها را در صورتی که حقوق داخلی آنها اجازه دهد تشویق می‌کند تا در غیاب جرم‌انگاری متقابل استرداد را انجام دهند.

۲-۲-۱-۴ جرایم قابل استرداد در معاهدات استرداد

۵۵۷. بند ۴ ماده ۴۴ از کشورهای عضو می‌خواهد تا جرایم وصف شده در بند ۱ را به‌طور خودکار در تمامی معاهدات موجود استرداد خود مشمول فرض کنند. به‌علاوه، اعضا متعهد می‌شوند تا این جرایم را در تمامی معاهدات استرداد میان خود بگنجانند.

۵۵۸. به‌موجب این بند، با ارجاع به معاهدات استرداد این جرایم به‌طور خودکار گنجانده می‌شوند. به همین دلیل نیازی به اصلاح آنها وجود ندارد. باین‌حال، اگر مطابق نظام حقوقی یک کشور خاص معاهدات فرع بر قوانین داخلی استرداد در نظر گرفته شود و قوانین فعلی نیز آن‌قدر وسیع نباشد که تمامی جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون را شامل شود، اصلاح قوانین ضروری خواهد بود.

۵۵۹. افزون‌بر این، این بند از کشورهای عضو می‌خواهد که قوانینشان اجازه می‌دهد، می‌خواهد تا هنگامی که کنوانسیون را به‌عنوان مبنایی برای استرداد قرار می‌دهند، هیچ‌یک از این جرایم را جرم سیاسی در نظر نگیرند.

۲-۲-۱-۳ اعلام اعمال یا عدم اعمال بند ۵ (در ارتباط با کشورهایی که مبنای معاهداتی پیش‌شرطی برای استرداد است)

۵۶۰. بند ۶ ماده ۴۴ نسبت به کشورهایی که می‌توانند مطابق یک قانون موضوعه فردی را به کشوری دیگر استرداد کنند، اعمال نمی‌شود. این بند تنها نسبت به کشورهای عضو اعمال می‌شود که وجود یک معاهده پیش‌شرطی برای استرداد است. از این کشورها خواسته می‌شود تا این را که آیا کنوانسیون مبارزه با فساد را به‌عنوان مبنایی برای استرداد تلقی می‌کنند یا نه به دبیرکل سازمان ملل متحد اعلام کنند. این اعلام را باید به اطلاع دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد نیز رساند. همچنین، در صورت اقتضا، از این کشورها خواسته می‌شود تا به‌منظور توسعه تعداد کشورهای عضو که می‌توان مطابق ماده ۴۴ فراریان را به آنها استرداد کرد، معاهدات استرداد بیشتری را منعقد کنند.

۴-۱-۲-۴ استرداد بر مبنای قانون (در مورد کشورهای که استرداد را به موجب قانون مقرر می‌کنند)

۵۶۱. بند ۷ ماده ۴۴ کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا معاهدات را مبنای استرداد قرار ندهند (یعنی کشورهای که استرداد را متعاقب یک قانون موضوعه مقرر می‌کنند) تا در غیاب یک معاهده، جرایم مقرر شده بر اساس کنوانسیون مبارزه با فساد را مطابق قوانین قابل اعمال و حاکم خود بر استرداد بین‌المللی جرایم قابل استرداد در نظر بگیرند.

۵۶۲. بنابراین، در جایی که قوانین موجود یک کشور عضو خاص در مورد استرداد بین‌المللی به اندازه کافی برای تحت پوشش قرار دادن جرایم فساد گسترده نیست، از آن کشور خاص خواسته می‌شود تا برای توسعه جرایم مشمول آن قانون اقدام به قانون‌گذاری کند.

۴-۱-۲-۵ شرایط استرداد

۵۶۳. بند ۸ ماده ۴۴ مقرر می‌کند که دلایل امتناع و سایر شرایط استرداد (مثل حداقل مجازات لازم برای یک جرم برای اینکه قابل استرداد در نظر گرفته شود) مشمول معاهدات لازم‌الاجرای میان کشورهای عضو درخواست‌کننده و طرف درخواست و در غیر این صورت مشمول قانون کشور عضو طرف تقاضاست. بنابراین، این بند مستلزم هیچ شرط اجرایی مستقل از مقررات حقوق داخلی و معاهدات حاکم بر استرداد نیست.

۴-۱-۲-۶ تعقیب در جایی که یک فراری به دلیل تابعیتش مسترد نمی‌شود

۵۶۴. بند ۱۱ ماده ۴۴ مقرر می‌کند که در جایی که یک کشور طرف درخواست فردی را که در سرزمینش یافت شده به این دلیل مسترد نمی‌کند که آن فرد از اتباعش است، این کشور به درخواست کشور عضو درخواست‌کننده استرداد ملزم است تا بدون هیچ تأخیر ناروا پرونده‌ای را برای تعقیب به مراجع صالح خود تسلیم کند. این مراجع باید همانند یک پرونده مربوط به هر جرم دیگر با همان سنگینی، مطابق حقوق داخلی خود، تصمیم‌گیری و رسیدگی کند. کشورهای عضو مورد نظر باید مخصوصاً در ابعاد شکلی و استنادی برای تضمین کارایی چنین تعقیب‌هایی با یکدیگر همکاری کنند.

۵۶۵. تعهد به تسلیم یک پرونده برای تعقیب داخلی، به‌طور خاص شامل عناصر مشخصی می‌شوند:

۲۱۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

الف) درخواست استرداد راجع به یک جرم فساد باید به این دلیل رد شده باشد که فرد فراری از اتباع کشور طرف درخواست است؛

ب) کشور عضو درخواست‌کننده استرداد باید تسلیم پرونده برای تعقیب داخلی در کشور طرف درخواست را تقاضا کرده باشد؛

پ) کشور عضوی که استرداد را رد کرده است باید پس از آن:

۱. برای تعقیب بدون تأخیر ناروا، پرونده‌ای را به مراجع خود تسلیم کند؛

۲. همانند یک جرم شدید داخلی تصمیم‌گیری و رسیدگی کند؛

۳. به‌منظور تحصیل دلایل لازم و در غیر این صورت جهت تضمین کارایی تعقیب

با کشور عضو دیگر همکاری کند.

۵۶۶. از آنجا که، جرم معمولاً در کشور دیگری ارتکاب یافته است، این تعقیب‌های داخلی زمان‌بر و هزینه‌بر است. عموماً کسب بیشتر یا تمامی دلایل از خارج از کشور ضروری است و باید تضمین شود که این کار به شکلی انجام می‌شود که می‌توان دلایل به‌دست آمده را در دادگاه‌های کشوری که تحقیق و تعقیب را انجام می‌دهد، طرح کرد.

۵۶۷. همان‌طور که بند ۳ ماده ۴۲ کنوانسیون مقرر می‌کند کشور عضو مورد نظر برای انجام چنین تعقیبی، ابتدا باید مبنایی حقوقی برای اعمال صلاحیت بر جرایم ارتكابی در خارج از کشور داشته باشد. افزون بر این، اعمال مؤثر بند ۱۱ مستلزم آن است که کشوری که به‌جای استرداد، خود به تعقیب داخلی می‌پردازد، دارای قوانین و معاهدات معاضدت قضایی متقابل باشد تا بتواند ادله را از خارج از کشور تحصیل کند. حداقل، اعمال مؤثر ماده ۴۶ باید برای این منظور کافی باشد. همچنین، تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین ملی باید که قوانین داخلی این اجازه را می‌دهد که تضمین کنند دلایل تحصیل شده از خارج برای استفاده در این رسیدگی‌ها از سوی دادگاه‌ها اعتبار یابند.

۵۶۸. همچنین، اجرای بند ۱۱ ماده ۴۴ مستلزم اختصاص نیروی انسانی و مالی کافی است تا اقدامات تعقیبی داخلی به نتیجه برسد. بنابراین، کنوانسیون مقرر می‌کند که این تحقیق و تعقیب باید همانند یک جرم داخلی مشابه، دارای اولویت باشد.

۵۶۹. یک روش اختیاری برای اعمال مقررات این بند، تحویل موقتی یک فراری است (ر.ک. بند ۱۲ ماده ۴۴).

۴-۱-۲-۷ تضمیناتی برای افرادی که مشمول فرایند استرداد می‌شوند

۵۷۰. بند ۱۴ ماده ۴۴ از کشورهای عضو می‌خواهد تا در طول فرایند استرداد با فرد فراری رفتار منصفانه‌ای داشته باشند و از جمله به وی اجازه دهند تا از تمامی حقوق و تضمیناتی که قانون آن کشور در ارتباط با این رسیدگی مقرر کرده است، بهره‌مند شود. این بند مخصوصاً به کشورهای عضو حکم می‌کند تا تشریفات را برای تضمین رفتار منصفانه با فراریان داشته باشند و به آنها فرصت اعمال این حقوق و تضمینات قانونی داده شود.

۴-۱-۲-۸ ممنوعیت امتناع از استرداد برای جرایم مالی

۵۷۱. بند ۱۶ ماده ۴۴ مقرر می‌کند که کشورهای عضو نمی‌توانند تنها به این دلیل که جرم مورد نظر متضمن امور مالی نیز در نظر گرفته می‌شود، از استرداد امتناع ورزند. بنابراین، کشورهای عضو باید تضمین کنند که مطابق قوانین و معاهدات آنها، به چنین دلایلی برای امتناع استناد نمی‌شود.

۵۷۲. از این‌رو، در جایی که قوانین یک کشور عضو در حال حاضر چنین دلایلی را برای امتناع مجاز می‌داند، باید برای اصلاح این امر قوانینی تصویب شود. در جایی که چنین دلیلی برای امتناع در معاهدات استرداد یک کشور عضو گنجانده شده باشد، عادتاً عضویت آن کشور در کنوانسیون مبارزه با فساد یا اصلاح قانون داخلی به‌طور خودکار مقررات مغایر یک معاهده پیشین را نسخ می‌کند. به همین دلیل تنها در موارد استثنایی، اگر وجود داشته باشد، لازم است تا در معاهدات خاصی اصلاحاتی صورت بگیرد. در معاهدات آینده استرداد نیز کشورهای عضو نباید چنین دلایلی را برای رد استرداد بگنجانند.

۴-۱-۲-۹ مشورت پیش از امتناع

۵۷۳. بند ۱۷ ماده ۴۴ چنین مقرر می‌کند که کشور عضو مورد درخواست، در صورت اقتضا باید پیش از امتناع از استرداد با کشور درخواست‌کننده مشورت کند. این فرایند می‌تواند به کشور درخواست‌کننده امکان ارائه اطلاعات یا توضیحات بیشتری را بدهد که ممکن است به نتیجه متفاوتی منتهی شود. از آنجاکه، ممکن است مواردی وجود داشته باشد که اطلاعات بیشتر به‌هیچ‌وجه نتیجه را عوض نکند، این تعهد، جزمی نیست و کشور طرف

۲۱۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

درخواست تا حدی این اختیار را دارد که معین کند چه زمانی انجام این کار مقتضی است.

۴-۱-۲-۱۰ انعقاد توافقات و ترتیبات جدید

۵۷۴. بند ۱۸ ماده ۴۴ از کشورهای عضو می‌خواهد تا به دنبال انعقاد توافقات و ترتیبات دوجانبه و چندجانبه‌ای برای کارآمدتر کردن استرداد باشند. از کشورهایی که می‌خواهند شبکه معاهدات استرداد خود را توسعه دهند، دعوت می‌شود تا اسنادی را که در قسمت ۴-۴ فصل چهارم به‌عنوان نمونه‌هایی از معاهداتی که می‌تواند آموزنده باشد، فهرست شده‌اند، بررسی کنند. کشورهای عضو می‌توانند برای ترتیباتی که می‌تواند کارآمدی استرداد را ارتقا بخشد، مقررات مشورتی مقرر شده در برخی از این معاهدات را بررسی کنند.

۴-۱-۳ مقررات و اقدامات اختیاری

۴-۱-۳-۱ دامنه اعمال

۵۷۵. بند ۲ ماده ۴۴ دامنه اعمال این ماده را با اعطای این گزینه به کشورها توسعه داده است که در صورتی که قوانینشان اجازه دهد، شرط جرم‌انگاری متقابل را برای جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون حذف کنند.

۵۷۶. بند ۳ ماده ۴۴ نیز به امکان درخواست استرداد برای جرایم متعدد که حداقل یکی از آنها مطابق این ماده قابل استرداد و مابقی به‌دلیل مدت کوتاه حبس غیرقابل استردادند، می‌پردازد. در صورتی که جرایم اخیر با یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد مرتبط باشد، کشورهای طرف درخواست می‌توانند اعمال این ماده را در مورد آن جرایم نیز توسعه دهند.

۴-۱-۳-۲ استرداد بر مبنای کنوانسیون مبارزه با فساد

۵۷۷. بند ۵ ماده ۴۴ به کشورهای عضو این اجازه را می‌دهد تا در صورتی که مبنای معاهداتی را پیش‌شرطی برای استرداد می‌دانند، کنوانسیون را به‌عنوان مبنای حقوقی استرداد تلقی کنند. گزینه دیگر آن است که کشورهای عضو باید به‌منظور اجرای ماده ۴۴ به دنبال

انعقاد معاهده استرداد با سایر کشورهای عضو کنوانسیون باشند (جزء ب بند ۶ ماده ۴۴).

۴-۱-۳-۳ تسریع تشریفات استرداد

۵۷۸. بند ۹ ماده ۴۴ چنین مقرر می‌کند که کشورهای عضو باید مطابق حقوق داخلی خود تلاش کنند تا در ارتباط با جرایم مشمول ماده ۴۴ تشریفات استرداد را تسریع و شرایط استنادی مرتبط با آن را تسهیل کنند. رویه نوین استرداد، به دنبال تسهیل شرایط مربوط به شکل و روش انتقال درخواست‌های استرداد و همچنین استانداردهای استنادی برای استرداد بوده است.

۴-۱-۳-۴ بازداشت در حین رسیدگی به استرداد

۵۷۹. بند ۱۰ ماده ۴۴ چنین مقرر می‌کند که کشور عضو طرف درخواست می‌تواند برای تضمین حضور فرد فراری به منظور استرداد، او را بازداشت کرده یا اقدامات مقتضی دیگری درباره او اتخاذ کند. مقررات راجع به دستگیری مشروط و بازداشت در حین رسیدگی به استرداد از مشخصات استاندارد معاهدات و قوانین استرداد است و کشورهای عضو باید مبنای حقوقی مناسبی برای این نوع بازداشت داشته باشند. باین حال، این ماده تعهد خاصی را برای بازداشت کردن اشخاص در موارد خاص تحمیل نمی‌کند.

۴-۱-۳-۵ استرداد مشروط به عنوان مبنایی برای برآورده ساختن بند ۱۱ ماده ۴۴

۵۸۰. بند ۱۲ ماده ۱۴ به جای انجام تعقیب داخلی تبعه به عوض استرداد او (بند ۱۱ ماده ۴۴) این گزینه را مقرر می‌کند که فراری تنها به منظور انجام محاکمه و به طور موقت به کشور عضو درخواست‌کننده استرداد تحویل داده شود و تمامی مجازات‌ها در کشوری اجرا شود که از استرداد امتناع کرده است.

۴-۱-۳-۶ اجرای مجازات خارجی در جایی که استرداد به دلیل تابعیت رد می‌شود

۵۸۱. بند ۱۳ ماده ۴۴ از کشور عضوی که به دلیل تابعیت، درخواست کشور دیگری را برای استرداد یک فراری جهت اجرای مجازات رد کرده است، دعوت می‌کند تا به اجرای این مجازات توسط خودش توجه کند. باین حال، این بند هیچ تعهدی را جهت تصویب

۲۱۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

چارچوب قانونی برای مجاز دانستن این کار یا انجام این کار در عمل و در شرایطی خاص بر یک کشور عضو تحمیل نمی‌کند.

۷-۳-۱-۴ عدم تعهد به استرداد مطابق کنوانسیون در جایی که دلایل عمده‌ای بر این

باور وجود دارد که نسبت به یک فراری تبعیض اعمال خواهد شد

۵۸۲. بند ۱۵ ماده ۴۴ این‌گونه مقرر می‌کند که در صورتی که کشور عضو طرف درخواست دلایلی عمده بر این باور داشته باشد که درخواست به‌منظور تعقیب یا مجازات فردی به دلیل جنسیت، نژاد، مذهب، ملیت، منشأ قومی یا نظرات سیاسی او به‌عمل آمده است یا اینکه قبول درخواست باعث خدشه وارد آمدن به موقعیت فرد بنا به هریک از دلایل مزبور می‌شود، هیچ‌چیز در این کنوانسیون را نباید به‌گونه‌ای تفسیر کرد که باعث ایجاد تعهد به استرداد شود.

۵۸۳. این مقررات توانایی امتناع از استرداد را به این دلایل محفوظ می‌دارد، مگر آنکه این دلایل امتناع در معاهدات لازم‌الاجرای استرداد با کشور طرف درخواست یا در قوانین داخلی حاکم بر استرداد، در غیاب یک معاهده مقرر نشده باشد.

۲-۴ معاضدت قضایی متقابل

«ماده ۴۶: معاضدت قضایی متقابل

۱. کشورهای عضو، گسترده‌ترین اقدامات معاضدت قضایی متقابل را در خصوص تحقیقات، تعقیب و دادرسی‌های قضایی مربوط به جرایم مشمول این کنوانسیون در مورد یکدیگر به‌عمل خواهند آورد.

۲. معاضدت قضایی متقابل طبق قوانین مربوط، معاهدات، موافقت‌نامه‌ها و ترتیبات کشور طرف درخواست و با توجه به تحقیقات، تعقیب و دادرسی‌های قضایی مربوط به جرایمی که ممکن است شخص حقوقی طبق ماده ۲۶ این کنوانسیون در کشور عضو درخواست‌کننده در مورد آنها مسئول شناخته شود به کامل‌ترین وجه ممکن صورت خواهد گرفت.

۳. معاضدت قضایی متقابل که طبق این ماده ارائه می‌شود، ممکن است بنا به دلایل

زیر درخواست شود:

- (الف) گرفتن مدرک یا اظهارات از افراد؛
 - (ب) ابلاغ اسناد قضایی؛
 - (پ) اجرای بازرسی‌ها، ضبط و مسدودسازی؛
 - (ت) معاینه اشیاء و محل‌ها؛
 - (ث) ارائه اطلاعات، ارقام استنادی و ارزیابی‌های کارشناسی؛
 - (ج) ارائه نسخ تأیید شده یا اصلی اسناد و سوابق مربوط از جمله سوابق دولتی، بانکی، مالی، شرکتی یا بازرگانی؛
 - (چ) شناسایی یا ردیابی عواید ناشی از جرم، اموال، وسایل یا سایر اشیاء به منظورهای استنادی؛
 - (ح) تسهیل حضور داوطلبان اشخاص در کشور عضو درخواست‌کننده؛
 - (خ) هر نوع کمک دیگری که مغایر قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست نباشد؛
 - (د) شناسایی، مسدودسازی و ردیابی عواید ناشی از جرم طبق مفاد فصل پنج این کنوانسیون؛
 - (ذ) استرداد اموال مطابق مفاد فصل پنج این کنوانسیون.
۴. مراجع صالح یک کشور عضو بدون خدشه وارد آمدن به قانون داخلی، می‌توانند بدون درخواست قبلی، اطلاعات مربوط به مسائل کیفری را در صورتی که بر این باور باشند که اطلاعات مزبور می‌تواند به مرجع مزبور در به عهده گرفتن یا انجام موفقیت‌آمیز استعلامات یا دادرسی کیفری کمک کند یا می‌تواند به درخواستی منجر شود که توسط کشور عضو اخیر تنظیم گردیده است، به مرجع صالح کشور عضو دیگر انتقال دهند.
۵. انتقال اطلاعات به موجب بند ۴ این ماده، بدون خدشه وارد آمدن به استعلامات و دادرسی کیفری در کشوری که مراجع صالح آن اطلاعات را ارائه می‌دهند، انجام خواهد شد. مراجع صالحی که این اطلاعات را دریافت می‌کنند، درخواست مبنی بر اینکه اطلاعات ذکر شده در بالا محرمانه باقی بماند، حتی به صورت موقت، یا با اعمال محدودیت‌هایی در خصوص استفاده از آن را اجابت خواهند کرد. در هر حال،

این امر کشور عضو دریافت‌کننده را از افشای اطلاعات مزبور در جریان دادرسی که در رابطه با شخص متهم تبرئه‌کننده است، باز نمی‌دارد. در چنین موردی، کشور عضو دریافت‌کننده قبل از افشا، مراتب را به کشور عضو انتقال‌دهنده اطلاع خواهد داد و چنانچه در مورد استثنایی، اطلاع قبلی امکان‌پذیر نباشد، کشور عضو دریافت‌کننده بدون تأخیر، کشور عضو انتقال‌دهنده را از افشا مطلع خواهد کرد.

۶. مفاد این ماده بر تعهدات ایجاد شده به‌موجب هر معاهدهٔ دو یا چندجانبه دیگر که بر کل یا بخشی از معاضدت قضایی متقابل حاکم بوده یا خواهد بود، تأثیر نخواهد گذاشت.

۷. چنانچه کشورهای عضو مورد نظر، ملزم به معاهدهٔ معاضدت قضایی متقابل نباشند بندهای ۹ تا ۲۹ این ماده در رابطه با درخواست‌های به‌عمل آمده به‌موجب این ماده اعمال خواهد شد. چنانچه کشورهای عضو مزبور ملزم به چنین معاهده‌ای باشند، مفاد مربوط به آن معاهده اعمال خواهد شد، مگر اینکه کشورهای عضو توافق کنند بندهای ۹ تا ۲۹ این ماده را به‌جای آنها به‌کار گیرند. کشورهای عضو قویاً ترغیب می‌شوند تا بندهای مزبور را چنانچه همکاری‌ها را تسهیل می‌کند، اعمال کنند.

۸. کشورهای عضو بنا به دلایل رازداری بانکی از ارائهٔ معاضدت قضایی متقابل به‌موجب این ماده امتناع نخواهند کرد.

۹.

الف) کشور طرف درخواست در پاسخ به درخواست کمک به‌موجب این ماده، در صورت فقدان جرم‌انگاری متقابل، اهداف این کنوانسیون را که در مادهٔ ۱ درج گردیده است، مدنظر قرار خواهد داد؛

ب) کشورهای عضو می‌توانند به‌دلیل فقدان جرم‌انگاری متقابل، از ارائهٔ معاضدت به‌موجب این ماده امتناع ورزند. در هر حال، کشور عضو طرف درخواست چنانچه با اساس نظام حقوقی‌اش مطابقت داشته باشد، معاضدت را که دربرگیرندهٔ فشار و زور نباشد، ارائه خواهد کرد. چنانچه درخواست‌ها حاوی مسائل دارای ماهیت کم‌ارزش یا مسائلی باشد که همکاری یا معاضدت درخواست شده طبق سایر مفاد این کنوانسیون موجود باشد، چنین معاضدتی ممکن است رد شود؛

پ) هر کشور عضو می‌تواند اتخاذ اقداماتی را که ممکن است ضروری باشد،

مدنظر قرار دهد تا بتواند به‌موجب این ماده در صورت فقدان جرم‌انگاری متقابل، میزان معاضدت گسترده‌تری را ارائه دهد.

۱۰. شخصی را که بازداشت می‌شود یا محکومیت خود را در قلمرو کشور عضوی می‌گذراند و حضور او در کشور عضو دیگری جهت شناسایی، شهادت یا ارائه کمک به‌گونه دیگری برای کسب مدارک جهت تحقیقات، تعقیب یا دادرسی‌های قضایی در ارتباط با جرایم مشمول این کنوانسیون درخواست می‌شود، می‌توان در صورت برآورده شدن شرایط زیر منتقل کرد:

الف) شخص آزادانه رضایت آگاهانه خود را اعلام کند؛

ب) مراجع صالح هر دو کشور عضو با رعایت شرایطی که آن کشورهای عضو ممکن است آنها را مناسب بدانند، موافقت کنند.

۱۱. از نظر بند ۱۰ این ماده:

الف) کشور عضوی که فرد به آنجا منتقل شده است، اجازه و تعهد دارد تا شخص انتقال‌یافته را در بازداشت نگه دارد، مگر اینکه کشور عضوی که شخص از آنجا انتقال یافته طور دیگری درخواست کند یا اجازه دهد؛

ب) کشور عضوی که فرد به آنجا منتقل شده است، بدون درنگ تعهد خود را جهت بازگرداندن فرد مزبور جهت بازداشت در کشور عضوی که شخص از آنجا منتقل شده، طبق توافق قبلی یا به طریق دیگری که مراجع صالح دو کشور عضو توافق کرده‌اند، اجرا خواهد کرد؛

پ) کشور عضوی که فرد به آنجا منتقل شده است، کشور عضوی را که شخص از آنجا منتقل شده ملزم نخواهد کرد تا تشریفات استرداد را جهت بازگرداندن فرد آغاز کند؛

ت) مدت زمان بازداشت فرد منتقل شده در کشوری که به آن منتقل شده است، از مدت زمان محکومیت وی در کشوری که از آنجا منتقل شده کسر خواهد شد.

۱۲. در صورتی که کشور عضوی که شخص از آنجا انتقال می‌یابد طبق بندهای ۱۰ و ۱۱ این ماده توافق کند، فرد مزبور صرف‌نظر از ملیتش در رابطه با فعل یا ترک فعل یا محکومیت‌های قبل از ترک قلمرو کشوری که از آنجا منتقل شده است، تحت تعقیب، بازداشت یا مجازات قرار نخواهد گرفت یا محکوم به محدودیت آزادی

شخصی در قلمرو کشوری که به آن منتقل شده است، نخواهد شد.

۱۳. هر کشور عضو، یک مرجع مرکزی را تعیین خواهد کرد که مسئولیت و اختیار خواهد داشت تا درخواست‌های معاضدت قضایی متقابل را دریافت کند و آنها را به اجرا درآورد یا جهت اجرا به مراجع صالح منتقل کند. چنانچه کشور عضوی دارای یک منطقه ویژه یا سرزمینی با نظام جداگانه معاضدت قضایی جداگانه باشد، می‌تواند مرجع مرکزی مشخصی را تعیین کند که از همان عملکرد، برای آن منطقه یا سرزمین برخوردار باشد. مراجع صالح، انتقال یا اجرای سریع و مناسب درخواست‌های دریافتی را تضمین خواهند کرد. چنانچه مرجع مرکزی درخواست را جهت اجرا به مرجع صالح تحویل دهد، اجرای سریع و مناسب درخواست توسط مرجع صالح را ترغیب خواهد کرد. هر کشور عضو در زمان تودیع سند تصویب، قبول یا تأیید یا الحاق به این کنوانسیون، دبیرکل سازمان ملل متحد را از وجود مرجع مرکزی تعیین شده برای این منظور مطلع خواهد کرد. درخواست‌های معاضدت قضایی متقابل و هر نوع مکاتبه مربوط به آن، به مرجع مرکزی تعیین شده توسط کشورهای عضو انتقال خواهد یافت. این الزام خدشه‌ای به حق کشور عضو برای مقرر کردن این امر که درخواست‌ها و مکاتبات از طریق مجاری دیپلماتیک و در شرایط اضطراری چنانچه کشورهای عضو توافق کنند و در صورت امکان از طریق سازمان پلیس جنایی بین‌المللی به آن منتقل شود، وارد نخواهد کرد.

۱۴. درخواست‌ها به صورت کتبی یا در صورت امکان با هر وسیله‌ای که بتواند سابقه کتبی ایجاد کند، به زبان قابل قبول کشور عضو طرف درخواست و به موجب شرایطی که به آن کشور عضو امکان دهد تا صحت آن را احراز کند انجام خواهد شد. هر کشور عضو در زمان سپردن سند تصویب، قبول، تأیید یا الحاق به این کنوانسیون، دبیرکل سازمان ملل متحد را از زبان یا زبان‌های قابل قبول آن کشور عضو آگاه خواهد کرد. در شرایط اضطراری و چنانچه کشورهای عضو توافق کنند درخواست‌ها می‌تواند به صورت شفاهی صورت گیرد، اما باید فوری به صورت کتبی تأیید شود.

۱۵. درخواست معاضدت قضایی متقابل شامل موارد زیر خواهد بود:

الف) هویت مرجع درخواست‌کننده؛

(ب) موضوع و ماهیت تحقیقات، تعقیب یا دادرسی قضایی که درخواست‌ها مربوط به آن می‌شود و نام و وظایف مرجعی که کار تحقیق، تعقیب یا جریان دادرسی را انجام می‌دهد؛
 (پ) خلاصه‌ای از واقعیت‌های مربوط، به غیر از موارد مربوط به درخواست‌های ابلاغ اوراق قضایی؛

(ت) توصیفی از معاضدت درخواست شده و جزئیات هر مرحله خاصی که کشور عضو درخواست‌کننده مایل است دنبال شود؛

(ث) در صورت امکان، هویت، محل و ملیت هر فرد مربوط؛ و

(ج) هدفی که برای آن مدارک، اطلاعات یا اقدام درخواست می‌شود.

۱۶. کشور عضو طرف درخواست، در صورتی که طبق قانون داخلی‌اش جهت اجرای درخواست ضروری به‌نظر برسد یا موقعی که بتواند اجرای آن را تسهیل کند، می‌تواند اطلاعات بیشتری را درخواست کند.

۱۷. درخواست براساس قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست و تاحدی که با قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست مغایر نباشد و در صورت امکان براساس تشریفات مشخص شده در درخواست، اجرا خواهد شد.

۱۸. در صورت امکان و طبق اصول بنیادین قانون داخلی، موقعی که شخصی در قلمرو یک کشور عضو است و باید به‌عنوان شاهد یا کارشناس توسط مراجع قضایی کشور عضو دیگر مورد استماع قرار گیرد، کشور عضو نخست، بنا به درخواست کشور دیگر می‌تواند در صورتی که این امر امکان‌پذیر نباشد یا شخص مورد نظر نخواهد شخصاً در قلمرو کشور عضو درخواست‌کننده حضور به هم رساند، اجازه دهد تا استماع از طریق ویدئوکنفرانس صورت گیرد. کشورهای عضو می‌توانند توافق کنند استماع توسط مرجع قضایی کشور درخواست‌کننده و با حضور مرجع قضایی کشور عضو طرف درخواست صورت گیرد.

۱۹. کشور عضو درخواست‌کننده بدون رضایت قبلی کشور عضو طرف درخواست اطلاعات یا شواهد ارائه شده توسط کشور عضو طرف درخواست به‌منظور تحقیقات، تعقیب یا رسیدگی قضایی را به غیر از موارد اظهار شده در درخواست، منتقل یا استفاده نخواهد کرد. هیچ‌چیز در این بند، کشور عضو درخواست‌کننده را از افشای

اطلاعات، دادرسی‌های خود یا شواهدی که مربوط به تبرئه شخص متهم است، باز نخواهد داشت. در مورد اخیر، کشور عضو درخواست‌کننده قبل از افشا، کشور عضو طرف درخواست را مطلع خواهد کرد و در صورت درخواست، با کشور عضو طرف درخواست مشورت خواهد کرد. چنانچه در مورد استثنایی، اطلاع‌دهی قبلی امکان‌پذیر نباشد، کشور عضو درخواست‌کننده بدون درنگ کشور عضو طرف درخواست را از این افشا مطلع خواهد کرد.

۲۰. کشور عضو درخواست‌کننده می‌تواند مقرر کند که کشور عضو طرف درخواست واقعیت و محتوای درخواست را تاحدی که برای اجرای درخواست لازم است محرمانه نگه دارد. چنانچه کشور عضو طرف درخواست نتواند الزام محرمانه نگه داشتن را رعایت کند، بلادرنگ کشور عضو درخواست‌کننده را مطلع خواهد کرد.

۲۱. معاضدت قضایی متقابل ممکن است در موارد زیر رد شود:

الف) چنانچه درخواست، طبق مفاد این ماده به عمل نیامده باشد؛

ب) چنانچه به نظر کشور عضو طرف درخواست، اجرای درخواست احتمالاً به حاکمیت، امنیت، نظم عمومی یا سایر منافع اساسی‌اش لطمه بزند؛

پ) چنانچه مراجع کشور عضو طرف درخواست به موجب قانون داخلی خود از اجرای اقدام درخواست شده در رابطه با هر جرم مشابه که منوط به تحقیق، تعقیب یا دادرسی قضایی در قلمرو قضایی آنها است منع شده باشند؛

ت) چنانچه کمکی که قرار است ارائه شود با نظام حقوقی کشور عضو طرف درخواست در رابطه با معاضدت قضایی متقابل مغایرت داشته باشد.

۲۲. کشورهای عضو، تنها به این دلیل که جرم متضمن امور مالی نیز می‌شود، نمی‌توانند درخواست معاضدت قضایی متقابل را رد کنند.

۲۳. دلایل رد معاضدت قضایی متقابل ارائه خواهد شد.

۲۴. کشور عضو طرف درخواست، درخواست معاضدت قضایی متقابل را در اسرع وقت به اجرا درخواهد آورد و هر مهلتی را که توسط کشور عضو درخواست‌کننده پیشنهاد شده و ترجیحاً در درخواست، دلایل آن ارائه شده است، کاملاً در نظر خواهد گرفت. کشور عضو درخواست‌کننده می‌تواند جهت کسب اطلاعات درباره

وضعیت و پیشرفت اقدامات اتخاذ شده توسط کشور طرف درخواست در خصوص اجابت درخواست خود، درخواست‌های معقولی را به عمل آورد. کشور عضو طرف درخواست به درخواست‌های معقول کشور عضو درخواست‌کننده در مورد وضعیت و پیشرفت در انجام درخواست، پاسخ خواهد داد. چنانچه معاضدت درخواست شده دیگر مورد نیاز نباشد، کشور عضو درخواست‌کننده بلادرنگ کشور عضو طرف درخواست را مطلع خواهد کرد.

۲۵. ممکن است معاضدت قضایی متقابل به این دلیل که در تحقیقات، تعقیب یا دادرسی قضایی جاری اختلال ایجاد می‌کند، از سوی کشور عضو طرف درخواست به تعویق افتد.

۲۶. قبل از رد درخواست به موجب بند ۲۱ این ماده یا به تعویق انداختن اجرای آن به موجب بند ۲۵ این ماده، کشور عضو طرف درخواست با کشور عضو درخواست‌کننده مشورت خواهد کرد تا امکان ارائه معاضدت را با رعایت شرایطی که لازم می‌داند، مورد بررسی قرار دهد. چنانچه کشور عضو درخواست‌کننده معاضدت را با رعایت آن شرایط بپذیرد، آن شرایط را رعایت خواهد کرد.

۲۷. بدون خدشه وارد آمدن به اجرای بند ۱۲ این ماده، شاهد، کارشناس یا شخص دیگری که بنا به درخواست کشور عضو درخواست‌کننده رضایت می‌دهد تا در دادرسی ارائه مدرک کند یا در تحقیق، تعقیب یا جریان دادرسی قضایی در قلمرو کشور عضو درخواست‌کننده کمک کند، در رابطه با فعل، ترک فعل یا محکومیت‌های قبل از ترک قلمرو کشور عضو طرف درخواست تعقیب، بازداشت یا مجازات یا مشمول محدودیت دیگری نسبت به آزادی فردی در قلمرو مزبور نخواهد شد. چنانچه شاهد، کارشناس یا سایر افرادی که ظرف مدت پانزده روز متوالی یا دوره زمانی مورد توافق کشورهای عضو از تاریخی که توسط مراجع قضایی به‌طور رسمی به آنها اطلاع داده شده است که حضور آنها دیگر ضرورت ندارد، به‌رغم اینکه فرصت ترک قلمرو کشور عضو درخواست‌کننده را داشته است ولی با این وجود به‌طور داوطلبانه در قلمرو مزبور بماند یا پس از ترک آن، با اراده آزاد خود به آن بازگردد، پروانه عبور مزبور خاتمه خواهد یافت.

۲۸. هزینه‌های عادی اجرای درخواست توسط کشور عضو طرف درخواست تقبل

خواهد شد، مگر اینکه کشورهای عضو مربوط طور دیگری توافق کرده باشند. چنانچه برای اجرای درخواست هزینه‌های اساسی یا فوق‌العاده مورد نیاز بوده یا باشد، کشورهای عضو برای تعیین شرایطی که به موجب آن درخواست به اجرا درخواهد آمد و نیز شیوه‌ای که براساس آن هزینه‌ها تقبل خواهد شد، مشورت خواهند کرد. ۲۹. کشور عضو طرف درخواست:

الف) نسخه‌هایی از سوابق، اسناد یا اطلاعات دولتی را که در اختیار دارد و طبق قانون داخلی خود در دسترس عموم قرار داده است به کشور عضو درخواست‌کننده ارائه خواهد کرد؛
ب) می‌تواند نسخه‌هایی از هر نوع سوابق، اسناد یا اطلاعات دولتی را که در اختیار دارد و طبق قانون داخلی در دسترس عموم قرار ندارد، به تشخیص خود به صورت کلی یا جزئی یا با رعایت شرایطی که مقتضی می‌داند، به کشور عضو درخواست‌کننده ارائه کند.
۳۰. کشورهای عضو در صورت لزوم، امکان انعقاد ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه را که به اهداف مفاد این ماده کمک کند یا اثر عملی به آن دهد یا مفاد آن را ارتقا دهد، مورد بررسی قرار خواهند داد.

۵۸۴. در فضای جهانی‌سازی مراجع ملی برای تحقیق، تعقیب و مجازات موفقیت‌آمیز مجرمان، مخصوصاً کسانی که مرتکب جرایمی با ابعاد بین‌المللی شده‌اند، به‌طور روزافزونی به مساعدت سایر کشورها نیاز دارند. اقدامات فاسد غالباً متضمن عاملان متحرک، شریکانی در بیش از یک کشور یا معاملاتی است که مرزهای ملی را پشت سر می‌گذارند. توانایی یک کشور در اعمال صلاحیت و تضمین حضور متهم در سرزمین خود، نقش مهمی از این وظیفه را ایفا می‌کند، اما آن را تمام نمی‌کند.

۵۸۵. جابه‌جایی بین‌المللی مجرمان و استفاده از فناوری پیشرفته، در میان سایر عوامل بیش از پیش این را ضروری می‌کند که مجریان قانون و مراجع قضایی با کشوری همکاری و به او کمک کنند که صلاحیت این امر را برعهده گرفته است.

۵۸۶. برای رسیدن به این هدف، کشورهای عضو قوانینی را تصویب کرده‌اند که آنها را قادر می‌سازد تا این همکاری بین‌المللی را ارائه کنند و به‌طور فزاینده متوسل به معاهداتی شده‌اند که با معاضدت قضایی متقابل در مسائل کیفری مرتبط‌اند. این

معاهدات عموماً شامل نوع معاضدتی که باید ارائه شود، حقوق کشورهای درخواست‌کننده و طرف درخواست در ارتباط با دامنه و چگونگی همکاری، حقوق متهمان و تشریفات که باید در انجام درخواست و اجرای آن دنبال شود، است.

۵۸۷. این اسناد دوطرفه اجرای قانون را با روش‌های مختلف ارتقا می‌بخشد. این اسناد مراجع را به نحوی قادر به کسب ادله از خارج از کشور می‌کند که از نظر داخلی قابل قبول باشند. برای مثال، می‌توان شهود یا افرادی را احضار، اسناد و سایر دلایل را تهیه و احکامی را صادر کرد. این اسناد سایر ترتیبات راجع به مبادله اطلاعات (برای مثال اطلاعات کسب شده از طریق سازمان پلیس جنایی بین‌المللی، ارتباطات میان پلیس‌ها و معاضدت و نیابت قضایی) را تکمیل می‌کند. همچنین، این اسناد مشکلات خاص میان کشورهای دارای سنت‌های حقوقی مختلف که برخی از آنها به جای معاضدت به مراجع تعقیب، آن را منحصر به مراجع قضایی می‌کند، حل می‌نماید.^۱

۵۸۸. تاکنون، اقدامات چندجانبه‌ای از سوی معاهداتی صورت گرفته که هدف از آنها معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری در مورد جرایمی خاص است. از جمله این معاهدات می‌توان به کنوانسیون جنایات سازمان یافته (ر.ک. ماده ۱۸)، کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان (ر.ک. ماده ۷)، کنوانسیون شورای اروپا دربارهٔ پول‌شویی، بازرسی، ضبط و مصادرهٔ عواید ناشی از جرم (ر.ک. مواد ۸ تا ۱۰)، کنوانسیون راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری میان کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا، کنوانسیون شورای اروپا در مورد جرایم سایبر (عنوان سوم)، کنوانسیون آمریکایی مبارزه با فساد (ر.ک. ماده ۱۴)، کنوانسیون آمریکایی راجع به معاضدت قضایی متقابل و پروتکل اختیاری آن و کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعهٔ اقتصادی (ماده ۹) اشاره کرد. همچنین، برخی ابتکارات منطقه‌ای مثل کنوانسیون اجرای توافق شننگن اتحادیهٔ اروپا،^۲ کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری،

۱. معاهدهٔ معاضدت قضایی متقابل میان آرژانتین و ایالات متحده یکی از این نمونه‌هاست.

۲. این سند که از آن غالباً به کنوانسیون شننگن یاد می‌شود، تمامی کشورهای عضو اتحادیهٔ اروپا را به‌جز بریتانیا و ایرلند متعهد می‌کند؛ ر.ک. موافقت‌نامهٔ ۱۹۹۶ میان جامعهٔ اروپا و ایالات متحده آمریکا در مورد همکاری گمرکی و معاضدت قضایی متقابل در امور گمرکی، خصوصاً بند ج ماده ۱۱ عنوان چهارم.

(Official Journal of the European Communities, L 222, 12 August 1997, Available at [http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:21997A0812\(01\):en:html](http://eur-lex.europa.eu/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:21997A0812(01):en:html)).

۲۲۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

کنوانسیون آمریکایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری و کنوانسیون اتحادیه عرب در مورد معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری وجود داشته است.

۵۸۹. کنوانسیون مبارزه با فساد در بند ۱ ماده ۴۶ بر مبنای این ابتکارات، گسترده‌ترین اقدام برای معاضدت قضایی متقابل را در تحقیقات، تعقیب و رسیدگی‌های قضایی و توسعه دامنه اعمال این معاضدت را به تمامی جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون خواستار می‌شود.

۵۹۰. معاضدت قضایی را می‌توان برای تحصیل ادله، اخذ اظهارات، ابلاغ اسناد قضایی، اجرای بازرسی و مسدودسازی، معاینه اشیا و محل‌ها، ارائه اطلاعات، ادله، ارزیابی کارشناسان، اسناد و سوابق، ردیابی عواید ناشی از جرم، تسهیل حضور شهود و هر نوع کمک دیگری که مغایر قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست نباشد، درخواست کرد. نکته کاملاً مهم دیگر آن است که ماده ۴۶ در مورد همکاری بین‌المللی در شناسایی، ردیابی و ضبط عواید ناشی از جرم، اموال و وسایل ارتکاب آن به‌منظور مصادره و استرداد اموال به مالکان قانون نیز اعمال می‌شود (ر.ک. جزءهای د و ذ بند ۳ ماده ۴۶، بند ۱ ماده ۳۱ و همچنین فصل پنجم کنوانسیون، مخصوصاً مواد ۵۴ و ۵۵).

۵۹۱. کنوانسیون مبارزه با فساد تنوع نظام‌های حقوقی را به رسمیت می‌شناسد و به کشورهای عضو اجازه می‌دهد تا در شرایط خاصی از ارائه معاضدت قضایی متقابل امتناع ورزند (ر.ک. بند ۲۱ ماده ۴۶). با این حال، کنوانسیون تصریح می‌کند که نمی‌توان به دلیل رازداری بانکی (بند ۸ ماده ۴۶) یا برای جرایمی که متضمن امور مالی در نظر گرفته می‌شوند، از معاضدت قضایی متقابل امتناع کرد. از کشورهای عضو خواسته شده است تا دلایل رد معاضدت را ارائه کنند. در غیر این صورت، باید به سرعت درخواست‌ها را اجرا کنند و مهلت‌های احتمالی مراجع درخواست‌کننده را (برای مثال در مورد انقضای مهلت مرور زمان) در نظر بگیرند.

۵۹۲. با در نظر گرفتن اینکه کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته متضمن بسیاری از مقررات مشابه است (ر.ک. ماده ۱۸) کشورهای عضو آن کنوانسیون با بسیاری از مقررات ماده ۴۶ کنوانسیون مبارزه با فساد سازگار خواهند بود. با این حال، دو تفاوت مهم مورد تأکید است. نخست اینکه یک اصل بنیادین کنوانسیون مبارزه با فساد آن است که معاضدت قضایی متقابل به استرداد اموال نیز تسری می‌یابد (ر.ک. مواد ۱ و ۵۱). دوم اینکه از کشورهای عضو خواسته می‌شود تا در غیاب جرم‌انگاری متقابل از طریق

اقدامات غیرقهری به معاضدت بپردازند؛ مشروط بر اینکه این امر با نظام حقوقی آنها سازگار باشد و جرم از جرایم خرد نباشد. کشورهای عضو تشویق می‌شوند تا در تعقیب اهداف اصلی کنوانسیون، حتی در غیاب جرم‌انگاری متقابل، دامنه اعمال معاضدت را تا حد امکان توسعه بخشند (بند ۹ ماده ۴۶ و ماده ۱).

۴-۲-۱ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۵۹۳. کنوانسیون مبارزه با فساد از کشورهای عضو می‌خواهد تا:

الف) به منظور اهداف مذکور در بند ۳ ماده ۴۶، گسترده‌ترین معاضدت قضایی متقابل را در تحقیق، تعقیب، رسیدگی قضایی و مصادره و استرداد اموال مربوط به جرایم فساد تضمین کنند (بند ۱ ماده ۴۶)؛

ب) در ارتباط با جرایمی که ممکن است یک واحد حقوقی مطابق ماده ۲۶ به خاطر آن مسئول شناخته شود، معاضدت قضایی متقابل را در تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی ارائه کند (بند ۲ ماده ۴۶)؛

پ) این امر را تضمین کند که به دلیل رازداری بانکی از معاضدت قضایی متقابل امتناع نمی‌ورزد (بند ۸ ماده ۴۶). در این رابطه، در صورتی که قوانین یا معاهدات موجود حاکم بر معاضدت قضایی متقابل در تعارض باشد، ممکن است نیاز به قانون‌گذاری باشد؛

ت) در غیاب جرم‌انگاری متقابل از طریق اقدامات غیرقهری به معاضدت بپردازد (جزء ب بند ۹ ماده ۴۶)؛

ث) در غیاب معاهده معاضدت قضایی متقابل با سایر کشورهای عضو، بندهای ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶ را در چگونگی معاضدت قضایی متقابل اعمال کند (بندهای ۷ و ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶). در صورتی که، حقوق داخلی موجود حاکم بر معاضدت قضایی متقابل با هریک از شرایط این بندها سازگار نباشد و حقوق داخلی بر معاهدات حاکم باشد، ممکن است نیاز به قانون‌گذاری باشد؛

ج) مرجع مرکزی خود را که جهت ماده ۴۶ تعیین شده است و همچنین زبان یا زبان‌های قابل قبولشان را به دبیرکل سازمان ملل متحد اعلام کنند (بندهای ۱۳ و ۱۴ ماده ۴۶)؛

۲۲۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

چ) به انعقاد توافق یا ترتیبات دوجانبه یا چندجانبه برای اثر بخشیدن یا ارتقای مقررات ماده ۴۶ توجه کنند (بند ۳۰ ماده ۴۶).

۵۹۴. کشورهای عضو می‌توانند در جایی که بر این باورند که دادن اطلاعات درباره مسائل کیفری می‌تواند در تحقیقات، رسیدگی کیفری یا تنظیم یک درخواست رسمی از سوی یک کشور عضو دیگر کمک کند، بدون درخواست قبلی به سایر کشورهای عضو اطلاعاتی را ارائه دهند (بندهای ۴ و ۵ ماده ۴۶).

۵۹۵. همچنین، از کشورهای عضو دعوت می‌شود تا در غیاب جرم‌انگاری متقابل به ارائه وسیع‌ترین دامنه معاضدت قضایی توجه کنند (جزء پ بند ۹ ماده ۴۶).

۲-۲-۴ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۱-۲-۲-۴ دامنه

۵۹۶. بند ۱ ماده ۴۶ دامنه تعهد به ارائه معاضدت قضایی متقابل را مقرر می‌کند. ۵۹۷. از کشورهای عضو خواسته شده است تا گسترده‌ترین معاضدت قضایی متقابل را در تحقیقات، تعقیب، رسیدگی قضایی، مسدودسازی عواید جرم و استرداد اموال مربوط به جرایم مشمول کنوانسیون مبارزه با فساد آنچنان که در ماده ۳ مقرر شده است، فراهم کنند. بنابراین، هر کشور عضو باید تضمین کند که معاهدات و قوانین معاضدت قضایی متقابل آن کشور، ارائه معاضدت را برای همکاری در ارتباط با تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی مقرر می‌کنند. عبارت «رسیدگی قضایی» از تحقیقات و تعقیب مستقل است و به نوعی خاصی از رسیدگی اشاره می‌کند. از آنجاکه این عبارت در کنوانسیون تعریف نشده است، کشورهای عضو اختیار تعیین حدودی را دارند که معاضدت برای این رسیدگی‌ها ارائه خواهد شد، اما معاضدت حداقل باید در رابطه با بخش‌هایی از فرایند کیفری موجود باشد که در برخی از کشورها ممکن است بخشی از محاکمه واقعی نباشد؛ مثل رسیدگی‌های پیش از محاکمه، رسیدگی‌های مربوط به تعیین مجازات و اخذ ضمانت.^۱

۱. یک نکته تفسیری در مورد مقررات مشابه در کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته (بند ۲ ماده ۱۸) بیان می‌دارد که «رسیدگی قضایی» اشاره به مسائلی دارد که برای آن معاضدت قضایی متقابل درخواست شده است و هدف این نیست که خدشه‌ای به استقلال دستگاه قضایی وارد شود (بند ۳۶ سند A/55/383/Add.1).

این تحقیقات، تعقیب یا رسیدگی باید با جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مرتبط و به‌نحوی باشد که ماده ۳ مقرر کرده است.

۵۹۸. در صورتی که مقررات و معاهدات فعلی یک کشور عضو برای شمول بر تمامی جرایم فساد مشمول کنوانسیون به‌اندازه کافی وسیع نباشد، ممکن است اصلاح قوانین ضروری باشد.

۵۹۹. قانون‌گذاران باید در تهیه پیش‌نویس‌های قانونی معطی اختیارات برای اجرای درخواست‌های معاضدت، توجه داشته باشند که ضابطه درخواست و مقررات معاضدت قضایی اندکی گسترده‌تر از اعمال بیشتر تعهدات دیگر مشمول کنوانسیون مبارزه با فساد است. همچنین، باید مقررات ماده ۱ را در نظر گرفت.

۴-۲-۲-۲ معاضدت قضایی متقابل برای رسیدگی‌های متضمن اشخاص حقوقی

۶۰۰. بند ۲ ماده ۴۶ این‌گونه مقرر می‌کند که باید تا گسترده‌ترین حد ممکن و مطابق قوانین، معاهدات، موافقت‌نامه‌ها و ترتیبات راجع به تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی مربوط به جرایمی که ممکن است یک شخص حقوقی مطابق ماده ۲۶ به‌خاطر آن مسئول شناخته شود، معاضدت قضایی را اجرا کرد (ر.ک. بخش ۳-۱-۳ فصل سوم رهنمود حاضر).

۶۰۱. بنابراین، یک کشور عضو باید در ارتباط با تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی درباره رفتار اشخاص حقوقی توانایی فراهم کردن معاضدت قضایی متقابل را داشته باشد. همچنین، در ارتباط با حدودی که باید معاضدت قضایی در مورد آنها انجام شود، اختیاراتی به کشورهای عضو داده شده است. در جایی که یک کشور عضو در ارائه معاضدت قضایی در ارتباط با تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی نسبت به اشخاص حقوقی فاقد اختیارات قضایی است، باید به اصلاح قوانین توجه کند.

۴-۲-۲-۳ مقاصد ارائه معاضدت قضایی متقابل

۶۰۲. بند ۳ ماده ۴۶ فهرست زیر را از انواع معاضدت قضایی متقابل که یک کشور عضو باید بتواند ارائه کند، تنظیم می‌کند:

- الف) أخذ مدرک یا اظهارات از افراد؛
- ب) ابلاغ اسناد قضایی؛
- پ) اجرای بازرسی‌ها، ضبط و مسدودسازی؛
- ت) معاینه اشیا و محل‌ها؛
- ث) ارائه اطلاعات، ارقام استنادی و ارزیابی‌های کارشناسی؛
- ج) ارائه نسخ تأیید شده یا اصلی اسناد و سوابق مربوطه از جمله سوابق دولتی، بانکی، مالی، شرکتی یا بازرگانی؛
- چ) شناسایی یا ردیابی عواید ناشی از جرم، اموال، وسایل یا سایر اشیا به منظورهای استنادی؛

- ح) تسهیل حضور داوطلبان اشخاص در کشور عضو درخواست‌کننده؛
- خ) هر نوع کمک دیگری که مغایر قانون داخلی کشور عضو طرف درخواست نباشد؛
- د) شناسایی، مسدودسازی و ردیابی عواید ناشی از جرم طبق مفاد فصل پنج کنوانسیون؛
- ذ) استرداد اموال مطابق مفاد فصل پنج کنوانسیون.

۶۰۳. کشورهای عضو باید معاهدات فعلی معاضدت قضایی متقابل خود را بررسی کنند تا تضمین کنند که این منابع معاضدت قضایی آن‌قدر گسترده است که هریک از همکاری‌هایی که در بالا ذکر شد را دربرمی‌گیرد. کشورهای عضو کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته احتمالاً با تمامی این موارد، به جز (جزء‌های د و ذ) سازگارند.

۶۰۴. همچنین، باید به مقررات ناظر به همکاری بین‌المللی مشمول مواد ۵۴، ۵۵ و ۵۷ (مخصوصاً بند ۳) کنوانسیون مبارزه با فساد در مورد سایر کیفیات مربوط به مصادره، استرداد و تعیین تکلیف اموال توجه کرد.

۶۰۵. به‌طور کلی، معاهدات معاضدت قضایی متقابل انواع مشابهی از همکاری را مقرر می‌کنند. با این حال، در مواردی که نوع خاصی از همکاری‌های ذکر شده در بند ۳ ماده ۴۶، یا در مواد ۵۴، ۵۵ و ۵۷، مقرر نشده است (مخصوصاً در کشورهایی که معاهدات فرع بر قوانین معاضدت قضایی متقابل در نظر گرفته می‌شود و در مورد استرداد اموال) کشورهای عضو باید این‌گونه در نظر بگیرند که این معاهدات معاضدت قضایی متقابل به‌طور خودکار با این دسته از همکاری‌ها تکمیل می‌شوند. در غیر این صورت، مطابق

برخی از نظام‌های حقوقی اصلاح قوانین یا سایر اقدامات ضروری خواهد بود.

۶۰۶. در برخی از موارد، قوانین داخلی از پیش اختیار اتخاذ اقدامات لازم برای اجرای معاضدت‌های فوق را مقرر کرده‌اند. در غیر این صورت، باید این اختیارات ایجاد شود. در صورتی که، این اختیارات وجود داشته باشد، ممکن است برای تضمین استفاده از آنها در موارد معاضدت قضایی اصلاحاتی لازم باشد. برای مثال، در جایی که اختیارات بازرسی و ضبط، محدود به مواردی می‌شود که مراجع قضایی قانع شوند که یک جرم داخلی ارتکاب یافته است و دستور جست‌وجوی ادله را صادر می‌کنند، این اختیارات باید به‌نحوی اصلاح شوند که اجازه صدور دستور جست‌وجو برای جرایم ادعایی‌ای صادر شود که در مورد آنها این باور وجود دارد که دلایل آن در کشور طرف درخواست موجود است. ممکن است برای معاضدت قضایی مربوط به مصادره و استرداد عواید ناشی از جرم، اموال و وسایل ارتکاب جرم، اصلاحات مهم‌تری ضرورت داشته باشد.

۶۰۷. به‌منظور أخذ و ارائه معاضدت قضایی متقابل به کشورهای عضو، در جایی که یک معاهده معاضدت قضایی متقابل وجود ندارد، متعاقب مقررات بندهای ۷ و ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶ سازوکاری مقرر شده است. شرایط اجرای این مقررات در این شرایط، در ادامه بیان می‌شود.

۴-۲-۲-۴ تشریفات که باید در غیاب یک معاهده دنبال شود

۶۰۸. بند ۷ ماده ۴۶ چنین مقرر می‌کند که در جایی که هیچ معاهده معاضدت قضایی متقابل لازم‌الاجرای میان کشورهای عضو وجود ندارد، قواعد معاضدت قضایی متقابل مقرر شده در بندهای ۹ تا ۲۹ برای ارائه انواع همکاری‌های مذکور در بند ۳ این ماده اعمال می‌شود. اگر میان کشورهای عضو مورد نظر یک معاهده لازم‌الاجرا وجود داشته باشد، قواعد آن معاهده اعمال خواهد شد، مگر آنکه آن کشورها توافق کنند که مقررات بندهای ۹ تا ۲۹ کنوانسیون اعمال شود.

۶۰۹. برای کشورهایی که نظام‌های حقوقیشان اعمال مستقیم معاهدات را اجازه می‌دهد، نیازی به قوانین اجرایی نیست. اما اگر نظام حقوقی یک کشور عضو اعمال مستقیم این بندها را اجازه ندهد، برای تضمین اینکه در غیاب یک معاهده معاضدت قضایی متقابل، به‌جای اعمال سایر قواعدی که ممکن است اعمال شود، مقررات بندهای ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶

۲۳۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

برای درخواست‌هایی که مطابق کنوانسیون صورت گرفته است، اعمال خواهد شد، ممکن است قانون‌گذاری لازم باشد. این قوانین اختیاردهنده ممکن است ماهیتی کلی داشته باشند و متضمن این اثر باشند که در مواردی که تحت شمول ماده ۴۶ قرار می‌گیرد و معاهده‌ای با کشور عضو مورد نظر وجود ندارد، قواعد بندهای ۹ تا ۲۹ این ماده اعمال خواهد شد. ۶۱۰. از کشورهای عضو مصرانه درخواست شده است تا در صورتی که می‌خواهند همکاری خود را (برای مثال با فراتر رفتن از معاهدات موجود معاضدت قضایی متقابل)، مخصوصاً در ارتباط با مقررات مبتکرانه مربوط به فقدان جرم‌انگاری متقابل که در بند ۹ ماده ۴۶ مفروض است، تسهیل کنند تمامی بندهای ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶ را اعمال کنند.

۴-۲-۲-۵ ممنوعیت امتناع از معاضدت قضایی متقابل به دلیل رازداری بانکی

۶۱۱. مطابق بند ۸ ماده ۴۶، کشورهای عضو نمی‌توانند به دلیل رازداری بانکی از ارائه معاضدت قضایی متقابل مشمول ماده ۴۶ امتناع ورزند. نکته اساسی این است که این بند در میان بندهایی قرار نگرفته است که تنها در غیاب معاهده معاضدت قضایی متقابل اعمال می‌شوند. بلکه کشورهای عضو متعهد شده‌اند تا تضمین کنند چنین دلیل امتناعی در قوانین یا معاهدات معاضدت قضایی متقابل آنها مورد استناد قرار نمی‌گیرد. مقررات کاملاً مرتبط به این مقررات در بند ۷ ماده ۳۱ (در مورد مسدودسازی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم) و مواد ۵۵ و ۵۷ (در مورد استرداد اموال) ذکر شده است. ۶۱۲. بنابراین، در جایی که قوانین فعلی یک کشور عضو این دلیل را برای امتناع از معاضدت قضایی متقابل مجاز می‌داند، اصلاح قانون ضروری خواهد بود. در جایی که این دلیل امتناع در معاهدات معاضدت قضایی متقابل هر کشور عضو گنجانده شده است، به‌عنوان یکی از موضوعات حقوق معاهدات، عضویت آن کشور در کنوانسیون مبارزه با فساد باید به‌طور خودکار مقررات مغایر هر معاهده پیشین را نسخ کند. در صورتی که نظام حقوقی یک کشور عضو این‌گونه مقرر کند که معاهدات به‌طور مستقیم اعمال نمی‌شوند، ممکن است نیاز به قوانین داخلی باشد.

۴-۲-۲-۶ اقداماتی که باید در غیاب یک معاهده اعمال شوند

۶۱۳. اقدامات الزام شده به‌منظور اجرای بندهای ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶ که تشریفات و

سازوکارهای خاصی را مقرر می‌کنند که باید در غیاب یک معاهده معاضدت قضایی متقابل میان کشورهای عضو مورد نظر اعمال شوند، فوقاً در شرایط کلی راجع به بند ۷ ماده ۴۶ مورد بحث قرار گرفت. از آنجا که مطابق نظام حقوقی برخی از کشورهای عضو، می‌توان شرایط کنوانسیون را به‌طور مستقیم اعمال کرد، در جایی که این بندها به یک درخواست معاضدت قضایی خاص مربوط می‌شود، این کشورها این شرایط را به‌طور مستقیم می‌کنند. در غیر این صورت، در کشورهایی که معاهدات به‌طور مستقیم اعمال نمی‌شوند آسان‌ترین روش این است که یک اجازه تقنینی کلی برای مجاز دانستن اعمال بندهای ۹ تا ۲۹ ماده ۴۶ تصویب شود.

۶۱۴. با این حال، از آنجا که ماده ۹ از کنوانسیون‌های پیشین جدا می‌شود، نیاز به بررسی بیشتر دارد (برای مثال، این بند را با بند ۹ ماده ۱۸ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته مقایسه کنید).

۶۱۵. جزء الف بند ۹ از کشورهای عضو می‌خواهد تا هنگامی که در غیاب جرم‌انگاری متقابل به درخواست معاضدت قضایی متقابل پاسخ می‌دهند، اهداف کلی کنوانسیون مبارزه با فساد (ماده ۱) را مورد توجه قرار دهند (بند پ ماده ۹).

۶۱۶. کشورهای عضو این اختیار را دارند تا بر مبنای فقدان جرم‌انگاری متقابل، چنین درخواست‌هایی را رد کنند. در عین حال، از کشورهای عضو خواسته شده است تا جایی که با مفاهیم بنیادین نظام حقوقی آنها سازگار است، معاضدت را که متضمن اقدامات غیرقهری است، ارائه کنند (جزء ب بند ۶ ماده ۴۶). نکات تفسیری بیان می‌دارند که کشور عضو طرف درخواست «اقدامات قهری» را با در نظر گرفتن اهداف کنوانسیون تعریف خواهند کرد (بند ۴۲ سند A/58/422/Add.1).

۶۱۷. جزء ب بند ۹ امتناع از معاضدت قضایی را در مورد جرایم خرد یا موردی که مطابق سایر مقررات کنوانسیون می‌توان معاضدت را ارائه کرد، مجاز می‌داند.

۶۱۸. به علاوه، جزء پ ماده ۹ کشورهای عضو را تشویق می‌کند تا اختیارات خود را به کار بندند و به اتخاذ اقداماتی دیگر برای توسعه دامنه معاضدت مشمول ماده ۴۶، حتی در غیاب جرم‌انگاری متقابل، توجه کنند.

۶۱۹. توجه به یک نکته تفسیری درباره مقررات مشابه کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته

۲۳۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

(بند ۱۰ ماده ۱۸) در ارتباط با انتقال فرد بازداشت یا محکوم شده به یک کشور عضو دیگر (ر.ک. جزء ب بند ۱۰ ماده ۴۶ کنوانسیون مبارزه با فساد) می‌تواند مفید باشد: در میان شرایطی که برای انتقال یک فرد تعیین می‌شود، کشورهای عضو می‌توانند توافق کنند که کشور طرف درخواست می‌تواند در ارائه شهادت شهود که در سرزمین کشور عضو درخواست‌کننده انجام می‌شود، حاضر باشد (بند ۳۹ سند A/55/383/Add.1).

۶۲۰. کنوانسیون مبارزه با فساد تعیین یک مرجع مرکزی را مقرر می‌کند که دارای اختیار دریافت و اجرای یا انتقال درخواست‌های معاضدت قضایی متقابل به مراجع صالح جهت انجام آن در هر یک از کشورهای عضو باشد.^۱ مراجع صالح ممکن است با توجه به سطوح مختلف رسیدگی‌ای که معاضدت قضایی متقابل برای آن درخواست شده باشد، متفاوت باشند. مقررات و فرایندهای کاملاً مرتبط با این مقررات در مواد ۶ (نهاد یا نهادهای پیشگیرانه ضدفساد)، ۳۶ (مراجع تخصصی)، ۳۸ (همکاری میان مراجع ملی)، ۳۹ (همکاری میان مراجع ملی و بخش خصوصی)، ۵۶ (همکاری ویژه) و ۵۸ (واحد اطلاعات مالی) مقرر شده‌اند. این نکته مورد توجه بوده است که تعیین یک مرجع مرکزی به منظور معاضدت قضایی متقابل مطابق کنوانسیون جنایات سازمان یافته نیز مقرر شده است؛ بنابراین کشورهای عضو آن کنوانسیون ممکن است بخواهند تا همین مرجع را برای کنوانسیون مبارزه با فساد نیز تعیین کنند.

۶۲۱. علاوه بر زبان یا زبان‌های قابل قبول مورد استفاده برای درخواست‌ها، باید مرجع مرکزی را نیز به هنگام امضا یا تودیع سند، به اطلاع دبیرکل سازمان ملل متحد رساند (بندهای ۱۳ و ۱۴ ماده ۴۶). این اعلام باید به دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد ارائه شود.

۶۲۲. یک نکته تفسیری درباره بند ۱۹ منعکس‌کننده این فهم است که کشور عضو درخواست‌کننده متعهد است تا از هرگونه اطلاعات دریافتی که مورد حمایت رازداری بانکی است، به جز در دادرسی‌ای که این اطلاعات برای آن درخواست شده است، استفاده نکند، مگر اینکه کشور عضو طرف درخواست این اجازه را بدهد (بند ۴۳ سند A/58/422/Add.1).

۱. در کشورهایی که نظامی دارند که مناطق یا سرزمین‌های خاصی دارای نظام معاضدت قضایی متقابل جداگانه‌ای هستند، مراجع مرکزی آنها این وظیفه را برعهده خواهد داشت.

۶۲۳. در نهایت اینکه یک نکته تفسیری در مورد بند ۲۸ بیان می‌دارد که بسیاری از هزینه‌های ایجاد شده در رابطه با سازگاری با درخواست‌های انجام شده به‌موجب بندهای ۱۰، ۱۱ و ۱۸ ماده ۴۶، عموماً بیش از حد معمول در نظر گرفته می‌شوند. این نکته بیان می‌کند که ممکن است کشورهای در حال توسعه حتی در برآورده کردن هزینه‌های معمولی نیز با دشواری‌هایی روبه‌رو شوند و باید برای قادر ساختن آنها به اجرای شرایط این ماده به آنها کمک مناسبی ارائه کرد (بند ۴۴ سند A/58/422/Add.1).

۴-۲-۳ مقررات و اقدامات اختیاری

۱-۳-۲-۴ انتقال بدون مقدمه اطلاعات

۶۲۴. بندهای ۴ و ۵ ماده ۴۶ مبنایی حقوقی برای یک کشور عضو ایجاد می‌کنند تا در جایی که کشور عضو دیگر درخواست معاضدت نکرده و ممکن است به‌طور کامل از وجود اطلاعات و دلایل ناآگاه باشد، اطلاعات یا دلایلی را که معتقد است برای مبارزه با جرایم مشمول کنوانسیون مبارزه با فساد مهم باشد به آن کشور عضو ارائه کند. با این حال، هیچ تعهدی برای انجام این کار در یک مورد خاص وجود ندارد. برای کشورهای عضو که نظام حقوقی آنها اعمال مستقیم معاهدات را اجازه می‌دهد، در جایی که انتقال بدون مقدمه اطلاعات به‌نحوی دیگر در قوانین داخلی ممکن نباشد، این بندها آنها را قادر به چنین انتقالی می‌کند و نیازی به قانون‌گذاری جدید وجود ندارد.

۶۲۵. امکان تماس مستقیم میان مراجع، راهی برای دور زدن تشریفات رسمی معاضدت قضایی متقابل نیست، بلکه روشی را برای خواستار شدن شرایط رسمی الزامی از سوی کشور طرف درخواست ایجاد می‌کند. این کار غالباً به صرفه‌جویی در زمان و اجتناب از سوء تفاهم‌ها کمک می‌کند. همچنین تماس‌های مستقیم در موقعیت‌های دیگری که منتهی به اطلاعات عملیاتی می‌شود، بسیار حیاتی است (برای مثال میان واحدهای اطلاعات مالی؛ ر.ک. مواد ۵۶ و ۵۸).

۶۲۶. در صورتی که، یک کشور عضو در حال حاضر برای چنین انتقال بدون مقدمه‌ای، مبنای حقوقی داخلی نداشته باشد و مطابق نظام حقوقی‌اش امکان اعمال مستقیم شرایط این بندها وجود نداشته باشد، قویاً توصیه (و نه الزام) می‌شود که اقدامات مقتضی را برای تأسیس این مبنای حقوقی اتخاذ کنند.

۴-۲-۳-۲ شرط استثنایی برای معاهدات معاضدت قضایی متقابل

۶۲۷. بند ۶ ماده ۴۶ چنین مقرر می‌کند که مفاد این ماده مانع از تعهدات مستقل ایجاد شده به موجب هر معاهده دیگر ناظر بر معاضدت قضایی متقابل نخواهد بود و بر آنها تأثیر نخواهد گذاشت. در عین حال، عضویت در کنوانسیون مبارزه با فساد به تعهدات مستقلی منتهی می‌شود که کشورهای عضو باید در میان خود به آنها پایبند باشند.

۴-۲-۳-۳ ادای شهادت از طریق ویدئوکنفرانس

۶۲۸. مقررات شهادت از طریق ویدئوکنفرانس الزامی نیست. همچنین، باید به بند ۲۸ ماده ۴۶ نیز توجه داشت که مشورت دربارهٔ تقبل هزینه‌های عمده و خارج از حد معمول معاضدت قضایی متقابل را مقرر می‌کند.

۶۲۹. بند ۱۸ ماده ۴۶ از کشورهای عضو می‌خواهد تا در صورت امکان و مطابق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، مقرراتی را برای ویدئوکنفرانس، به عنوان ابزاری برای دلایل شفاهی در پرونده‌هایی وضع کنند که مسافرت یک شاهد، غیرممکن یا نامطلوب است. این امر مستلزم اصلاحات قانون زیر است:

الف) اختیارات قانونی که به مراجع این اجازه را می‌دهد تا حضور یک شاهد را الزام کنند و او را سوگند دهند و شهود را برای عدم تبعیت مشمول مسئولیت کیفری قرار دهند (برای مثال با استفاده از جرم ممانعت از اجرای عدالت از سوی دادگاه^۱ یا جرایم مشابه)؛

ب) اصلاح در قواعد استنادی برای ممکن ساختن قابلیت پذیرش دلایلی که به وسیلهٔ ویدئوکنفرانس ارائه می‌شود و تنظیم استانداردهای فنی برای اعتبار و تأیید آن (برای مثال شناسایی شهود)؛

پ) گسترش جرایم مربوط به شهادت کذب و تصویب قوانینی برای تضمین موارد زیر:

۱. شهادتی که از نظر فیزیکی در یک کشور است و در دادرسی حقوقی خارجی

شهادت کذب می‌دهد، از نظر کیفری مسئول است؛

۲. شهادتی که در کشور خارجی است و از طریق ویدئوکنفرانس در یک دادرسی یا

دادگاه داخلی شهادت کذب می‌دهد، از نظر کیفری مسئول است؛
۳. در صورت اقتضا، امکان استرداد افرادی که متهم به ارتکاب شهادت کذب از طریق ویدئوکنفرانس هستند به یا از یک کشور؛
۴. امکان استرداد شاهد کاذب برای ارتکاب شهادت کذب در حوزه قضایی یک دادگاه خارجی.

۴-۳-۴ انعقاد توافقات و ترتیبات جدید

۶۳۰. بند ۳۰ ماده ۴۶ از کشورهای عضو دعوت می‌کند تا در صورت اقتضا، به امکان انعقاد توافقات یا ترتیبات دو یا چندجانبه‌ای توجه کنند که به اهداف مفاد این ماده کمک کند یا به آن اثر عملی بخشد یا مفاد آن را ارتقا دهد.

۴-۳ سایر اشکال همکاری بین‌المللی

«ماده ۴۵: انتقال محکومان
کشورهای عضو می‌توانند انعقاد ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه انتقال محکومان به حبس یا سایر اشکال سلب آزادی به علت جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به سرزمین خود را مدنظر قرار دهند تا آنها محکومیت خود را در آنجا به اتمام برسانند.»

«ماده ۴۷: انتقال رسیدگی کیفری^۱
کشورهای عضو، امکان انتقال رسیدگی کیفری را برای تعقیب جرمی که طبق این کنوانسیون مقرر شده است، در مواردی که چنین انتقالی به نفع اجرای مناسب عدالت تلقی شود، به‌ویژه در مواردی که چندین حوزه صلاحیت قضایی دخیل هستند، از نظر تمرکز جریان دادرسی مدنظر قرار خواهند داد.»

۱. قوانین ملی مرتبط شامل مواد ۲۴ تا ۲۹ قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری و قانون انتقال بین‌المللی مجرمان کانادا می‌شود.

«ماده ۴۸: همکاری در رابطه با اجرای قانون^۱

۱. کشورهای عضو طبق نظام‌های اداری و حقوقی داخلی مربوط خود، به‌منظور ارتقای کارایی اقدامات مربوط به اجرای قانون مبارزه با جرایم مشمول این کنوانسیون، به‌طور نزدیک با یکدیگر همکاری خواهند کرد. کشورهای عضو به‌ویژه اقدامات مؤثری را در موارد زیر اتخاذ خواهند کرد:

الف) ارتقا و در صورت لزوم برقراری مجاری ارتباطاتی بین مراجع صالح، ادارات و نهادها جهت تسهیل مبادله مطمئن و سریع اطلاعات مربوط به تمامی جنبه‌های جرایم مشمول این کنوانسیون از جمله ارتباط با سایر فعالیت‌های جنایی در صورتی که کشورهای عضو مربوط لازم بدانند؛

ب) همکاری با دیگر کشورهای عضو در انجام استعلام‌های راجع به جرایم مشمول این کنوانسیون و مربوط به موارد زیر:

۱. هویت، محل و فعالیت‌های افراد مظنون به‌دست داشتن در چنین جرایمی یا مکان سایر افراد مربوط؛

۲. انتقال عواید ناشی از جرم یا مالی که از ارتکاب چنین جرایمی به‌دست آمده است؛

۳. انتقال اموال، تجهیزات یا سایر وسایلی که در ارتکاب چنین جرایمی مورد استفاده قرار گرفته‌اند یا استفاده از آنها مورد نظر بوده است.

پ) در صورت اقتضا، فراهم کردن اقلام ضروری یا مقداری از مواد جهت تجزیه و تحلیل یا تحقیق؛

ت) در صورت اقتضا، مبادله اطلاعات با دیگر کشورهای عضو در رابطه با وسایل و روش‌های ویژه مورد استفاده جهت ارتکاب جرایم مشمول این کنوانسیون، از جمله استفاده از هویت‌های دروغین، اسناد دستکاری شده، جعلی یا دروغین و وسایل دیگر مخفی کردن فعالیت‌ها؛

۱. برای مراجعه به نمونه‌هایی از قوانین ملی، ر.ک. مواد ۲۸، ۳۱ و ۳۹ قانون معاضدت قضایی بین‌المللی ۱۹۹۸-۵۷۵۸ رژیم صهیونیستی؛ قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری سنگاپور؛ ماده ۴-۲-۱ رهنمود معاضدت قضایی متقابل بین‌المللی در امور کیفری، سوئیس.

ث) تسهیل هماهنگی مؤثر بین مراجع صالح ادارات و نهادهای آنها و ترغیب مبادله کارکنان و کارشناسان از جمله گماردن مأموران رابط با رعایت ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه بین کشورهای عضو؛

ج) مبادله اطلاعات و هماهنگ کردن اقدامات اداری و غیره که در صورت اقتضا، جهت شناسایی زود هنگام جرایم مشمول این کنوانسیون اتخاذ شده است.

۲. به منظور اجرای این کنوانسیون، کشورهای عضو، انعقاد ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه در خصوص همکاری مستقیم بین واحدهای مجری قانون خود را مدنظر قرار خواهند داد و چنانچه ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های مزبور وجود داشته باشد آنها را اصلاح خواهند کرد. در صورت فقدان چنین ترتیبات یا موافقت‌نامه‌هایی بین کشورهای عضو مربوط، کشورهای عضو می‌توانند این کنوانسیون را به‌عنوان مبنایی برای همکاری‌های متقابل مربوط به اجرای قانون راجع به جرایم مشمول این کنوانسیون تلقی کنند. کشورهای عضو در صورت اقتضا، از ترتیبات یا موافقت‌نامه‌ها، از جمله سازمان‌های منطقه‌ای یا بین‌المللی استفاده کامل به‌عمل خواهند آورد تا همکاری بین واحدهای مجری قانون خود را ارتقا دهند.

۳. کشورهای عضو تلاش خواهند کرد تا در چارچوب امکانات خود برای واکنش نسبت به جرایم مشمول این کنوانسیون که از طریق استفاده از فناوری جدید ارتکاب یافته‌اند، همکاری کنند».

«ماده ۴۹: تحقیقات مشترک

کشورهای عضو انعقاد ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه را مدنظر قرار خواهند داد تا به‌موجب آن در رابطه با مسائلی که موضوع تحقیقات، تعقیب یا جریانات قضایی در یک یا چند کشور است مراجع صالح مربوط بتوانند هیئت‌های تحقیقاتی مشترک را تشکیل دهند. در صورت فقدان چنین ترتیبات یا موافقت‌نامه‌هایی، ممکن است تحقیقات مشترک از طریق توافق موردی انجام شود. کشورهای عضو دخیل تضمین خواهند کرد که حاکمیت کشور عضو که قرار است چنین تحقیقی در قلمرو آن صورت گیرد، به‌صورت کامل محترم شمرده شود».

«ماده ۵۰: فنون تحقیقاتی ویژه^۱»

۱. هر کشور عضو جهت مبارزه مؤثر با فساد، تاحدی که اصول بنیادین نظام حقوقی داخلی اش اجازه می‌دهد و براساس شرایط تجویز شده به‌وسیله قانون داخلی اش، اقدامات ضروری را در چارچوب امکانات خود اتخاذ خواهد کرد تا مراجع صالحش بتوانند در قلمرو آن از تحویل کنترل شدهٔ محموله و در جایی که مقتضی به‌نظر برسد از سایر فنون تحقیقاتی ویژه مثل فنون نظارت الکترونیکی یا سایر اشکال عملیات مراقبتی و مخفی استفاده مناسب کنند و قابل‌پذیرش بودن شواهد حاصله از آن در دادگاه امکان‌پذیر شود.

۲. به‌منظور بررسی جرایم مشمول این کنوانسیون، کشورهای عضو ترغیب می‌شوند تا در صورت لزوم ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه یا چندجانبه را برای استفاده از فنون تحقیقاتی ویژهٔ مزبور در چارچوب همکاری‌های بین‌المللی منعقد کنند. ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های مزبور با رعایت کامل اصل برابری حاکمیت کشورها منعقد و اجرا خواهند شد و کاملاً طبق شرایط آن ترتیبات یا موافقت‌نامه‌ها به اجرا درخواهند آمد.

۳. در صورت فقدان ترتیبات یا موافقت‌نامهٔ مندرج در بند ۲ این ماده، اتخاذ تصمیمات جهت استفاده از فنون تحقیقاتی ویژهٔ مزبور در سطح بین‌المللی به‌طور موردی خواهد بود و در صورت لزوم ممکن است تفاهمات و ترتیبات مالی با توجه به اعمال صلاحیت قضایی کشورهای عضو مربوط در نظر گرفته شود.

۴. تصمیمات راجع به استفاده از تحویل کنترل شدهٔ محموله در سطح بین‌المللی می‌تواند با رضایت کشورهای عضو مربوط، شامل روش‌هایی مثل ردیابی و تجویز ادامهٔ مسیر کالا یا وجوه به‌صورت دست‌نخورده یا جایگزینی یا برداشتن بخشی یا همهٔ آن باشد».

۶۳۱. کنوانسیون سازوکارهای الزامی و غیرالزامی دیگری را برای پیشبرد همکاری

بین‌المللی در رابطه با تحقیقات و اجرای قانون در پرونده‌های فساد مقرر می‌کند.

۶۳۲. آنچه در این قسمت مورد بحث قرار می‌گیرد، انتقال محکومان (ماده ۴۵)، انتقال رسیدگی کیفری (ماده ۴۷)، همکاری در اجرای قانون (ماده ۴۸)، تحقیقات مشترک

۱. برای مثال‌هایی از قانون‌گذاری‌های ملی ر.ک. بخش دوم قانون تنظیم اختیارات تحقیقاتی بریتانیا.

(ماده ۴۹) و فنون تحقیقاتی ویژه است (ماده ۵۰).

۶۳۳. ماده ۵۰ کنوانسیون مبارزه با فساد به‌طور خاص بر فنون تحقیقاتی تحویل کنترل شده، نظارت الکترونیکی و فعالیت‌های مخفی صحنه می‌گذارد. این فنون به‌دلیل خطرات و دشواری‌های ذاتی در دست یافتن به فعالیت‌های گروه‌های مجرمانه سازمان‌یافته و حرفه‌ای، مخصوصاً در برخورد با این گروه‌ها و جمع‌آوری اطلاعات و دلایل برای استفاده در تعقیب داخلی و همچنین ارائه معاضدت قضایی متقابل به سایر کشورهای عضو مفید است. در بسیاری از موارد، روش‌هایی که مداخله‌گری کمتری دارند، حقیقتاً کارآمد نخواهند بود و نمی‌توان آنها را بدون خطرهای غیرقابل قبول برای کسانی که دخیل هستند، انجام داد.

۶۳۴. تحویل کنترل شده، مخصوصاً در مواردی که محموله قاچاق شناسایی و در حین ترانزیت متوقف شده است و بعد از آن برای شناسایی دریافت‌کنندگان مورد نظر یا نظارت بر توزیع بعدی آن از طریق یک سازمان مجرمانه تحت نظارت تحویل می‌شود، مفید است. با این حال، برای مجاز دانستن این اقدامات نیاز به مقررات قانونی است، زیرا ممکن است خود تحویل محموله قاچاق توسط یک مأمور مجری قانون یا فردی دیگر مطابق قانون داخلی جرم باشد. فعالیت مخفی نیز ممکن است در جایی به کار رود که یک مأمور مجری قانون یا فردی دیگر بتواند برای کسب اطلاعات به یک سازمان مجرمانه نفوذ کند. نظارت الکترونیکی در قالب دستگاه‌های استراق یا شنود ارتباطات نیز کارکرد مشابهی را ایفا می‌کند و غالباً در جایی مرجح است که نمی‌توان به‌وسیله یک فرد خارجی به یک گروه منسجم نفوذ کرد یا نفوذ یا مراقبت فیزیکی خطر غیرقابل قبولی را برای تحقیقات یا ایمنی تحقیق‌کنندگان به دنبال داشته باشد. نظارت الکترونیکی به‌دلیل مداخله‌گری‌اش عموماً مشمول نظارت قضایی شدید و تضمینات قانونی متعددی است تا از سوءاستفاده از آن پیشگیری شود.

۶۳۵. بند ۱ ماده ۵۰ به روش‌های تحقیقاتی‌ای مربوط می‌شود که باید در سطح داخلی اعمال شوند. بندهای ۲ تا ۴ این ماده نیز اقداماتی را مقرر می‌کند که باید در سطح بین‌المللی اتخاذ شود.

۱-۳-۴ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۶۳۶. مطابق ماده ۴۷ کشورهای عضو باید هنگامی که انتقال دادرسی کیفری می‌تواند

۲۴۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

به نفع اجرای مناسب عدالت درباره جرایم فساد باشد، مخصوصاً جرایمی که متضمن چند کشور است، این انتقال را مدنظر قرار دهند.

۶۳۷ مطابق ماده ۴۸ کشورهای عضو باید:

الف) مطابق نظام‌های حقوقی و اداری داخلی خود، به منظور تحقیقات مؤثر درباره جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، اقداماتی از جمله موارد زیر را اتخاذ کنند:

۱. ارتقا و در صورت لزوم برقراری مجاری ارتباطاتی بین نهادهای مجری قانون مربوطه؛

۲. همکاری با دیگر کشورهای عضو در انجام استعلام‌های راجع به موارد زیر:

الف) هویت، محل و فعالیت‌های افراد مظنون؛

ب) انتقال عواید یا اموال ناشی از ارتکاب جرم و اموال، تجهیزات و سایر وسایلی که در ارتکاب چنین جرایمی مورد استفاده قرار گرفته‌اند یا قصد استفاده از آنها وجود داشته است.

۳. در صورت اقتضا، فراهم کردن ارقام یا موادی به منظور تجزیه و تحلیل یا تحقیق؛

ب) توجه به موافقت‌نامه یا ترتیبات دو یا چندجانبه برای اثر بخشیدن به مقررات

ماده ۴۸ و ارتقای آن؛

پ) تلاش برای همکاری به منظور پاسخ دادن به جرایم فساد که به وسیله فناوری

مدرن ارتکاب یافته‌اند.

۶۳۸ مطابق ماده ۴۹، یک کشور عضو باید به موافقت‌نامه یا ترتیبات دو یا چندجانبه‌ای جهت

تأسیس نهادهایی برای تحقیقات مشترک توجه و در عین حال تضمین کند که به حاکمیت کشور عضوی که در سرزمینش چنین تحقیقاتی انجام می‌شود، کاملاً احترام گذاشته می‌شود.

۶۳۹ مطابق ماده ۵۰ یک کشور عضو باید:

الف) در صورتی که اصول بنیادین نظام حقوقی داخلی‌اش اجازه دهد تحویل کنترل

شده را به‌عنوان یک فن تحقیقاتی موجود در سطح داخلی و بین‌المللی برقرار کند؛

ب) در جایی که مغایر با اصول بنیادین نظام حقوقی داخلی‌اش نیست، در ارتباط با

تحویل کنترل شده، به‌طور موردی، اختیار حقوقی ارائه همکاری بین‌المللی را داشته باشد؛

پ) در صورت اقتضا، نظارت الکترونیکی و فعالیت‌های مخفیانه را به‌عنوان فنون

تحقیقاتی موجود در سطح داخلی و بین‌المللی برقرار کند.

۲-۳-۴ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۱-۲-۳-۴ انتقال رسیدگی

۶۴۰. ماده ۴۷ به مسئله‌ای می‌پردازد که به‌طور مکرر در مورد جرایم فراملی و امور دخیل در اقدامات فاسد رخ می‌دهد: فعالیت مجرمان در چند کشور مختلف یا از طریق آنها. در این موارد آنچه عملی‌تر، کارا و منصفانه‌تر است آن است که تمامی طرف‌های مورد نظر (از جمله متهمان و قربانیان) در یک پرونده و یک مکان ادغام شوند.

۶۴۱. بنابراین، با در نظر گرفتن اهداف کنوانسیون مبارزه با فساد (ماده ۱) از کشورهای عضو خواسته شده است تا در جایی که انتقال به یک رسیدگی دیگر برای تعقیب یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون به نفع اجرای مناسب عدالت در نظر گرفته می‌شود، مخصوصاً در جایی که چند کشور مختلف درگیر هستند، با نگاهی به متمرکز کردن تعقیب، به امکان چنین انتقالی توجه کنند (ماده ۴۷).^۱

۲-۲-۳-۴ حدود همکاری مجریان قانون

۶۴۲. بند ۱ ماده ۴۸ حدود تعهد به همکاری را مقرر می‌کند. از کشورهای عضو خواسته شده است تا از حیث همکاری مجریان قانون (پلیس با پلیس) در حوزه‌های متعددی که در جزء‌های الف تا ج بند ۱ مقرر شده است، با یکدیگر همکاری کنند.

۶۴۳. این تعهد کلی به همکاری مطلق نیست، بلکه باید با نظام حقوقی و اداری داخلی آنها سازگار باشد. این شرط به کشورهای عضو این قدرت را می‌دهد تا همکاری را در موارد خاصی که مطابق مقررات مربوطه آنهاست، مشروط کنند یا از آن سرباز زنند.

۶۴۴. با در نظر گرفتن این محدودیت کلی، کشورهای عضو باید مجاری ارتباطی میان مراجع مجری قانون خود را تقویت کنند (جزء الف بند ۱)، اشکال خاصی از همکاری را به‌منظور کسب اطلاعات درباره اشخاص و انتقال عواید و وسایل ارتکاب جرم برعهده بگیرند (جزء ب بند ۱)، سایر اقسام یا مقادیری از مواد لازم را برای تجزیه و تحلیل یا سایر اهداف تحقیقاتی به یکدیگر ارائه کنند (جزء پ بند ۱)، اطلاعات راجع به انواع ابزار

۱. مقررات مشابه کنوانسیون مبارزه با ارتشای سازمان همکاری و توسعه اقتصادی درباره این مسئله (بند ۳ ماده ۴) الزامی است.

۲۴۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

و روش‌های به‌کار رفته در جرایم مرتبط را مبادله کنند (جزء ت بند ۱)، مبادله کارکنان از جمله فرستادن مأموران رابط را ارتقا بخشند (جزء ث بند ۱) و به‌منظور تسهیل شناسایی سریع جرایم سایر همکاری‌ها را انجام دهند (جزء ج بند ۱).

۶۴۵. همچنین، به‌طور خاص‌تر از کشورهای عضو خواسته شده است تا:

الف) مجاری ارتباطی میان مراجع صالح، نهادها و نیروهای خود را به‌منظور تسهیل مبادله امن و سریع اطلاعات راجع به تمامی ابعاد جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون، از جمله در صورتی که کشورهای عضو مورد نظر مقتضی بدانند، ارتباط با سایر فعالیت‌های مجرمانه، ارتقا و در صورت لزوم برقرار کنند؛

ب) همکاری با سایر کشورهای عضو در انجام بازرسی در ارتباط با جرایم مشمول کنوانسیون درباره:

۱. هویت،^۱ محل و فعالیت‌های افراد مظنون به‌دست داشتن در چنین جرایمی یا

مکان سایر افراد مربوط؛

۲. انتقال عواید جرم یا مالی که از ارتکاب چنین جرایمی به‌دست آمده است؛

۳. انتقال اموال، تجهیزات یا سایر وسایلی که در ارتکاب چنین جرایمی مورد

استفاده قرار گرفته‌اند یا استفاده از آنها مورد نظر بوده است؛

پ) در صورت اقتضا، فراهم کردن ارقام ضروری یا مقداری از مواد به‌منظور تجزیه و

تحلیل یا اهداف تحقیقی؛

ت) در صورت اقتضا، مبادله اطلاعات با دیگر کشورهای عضو در رابطه با وسایل و

روش‌های خاص مورد استفاده برای ارتکاب جرایم مشمول این کنوانسیون از جمله

استفاده از هویت‌های دروغین، اسناد دستکاری شده، جعلی یا دروغین و سایر وسایل

مخفی کردن فعالیت‌ها؛^۲

ث) تسهیل هماهنگی مؤثر بین مراجع صالح، نهادها و نیروهای خود و ارتقای

۱. نکات تفسیری راجع به کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارند که واژه «هویت» را باید به‌نحوی فهم کرد که شامل مشخصات و سایر اطلاعات مربوطی می‌شود که ممکن است برای احراز هویت یک شخص لازم باشد (بند ۴۵ سند A/58/422/ADD.1).

۲. یک نکته تفسیری درباره کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که این جزء دلالتی ندارد که همکاری توصیف شده در آن، مطابق کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته در دسترس نخواهد بود (بند ۴۶ سند A/58/422/Add.1).

مبادله کارکنان و سایر کارشناسان از جمله فرستادن مأموران رابط با رعایت ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دوجانبه میان کشورهای عضو؛
(ج) مبادله اطلاعات و هماهنگ کردن اقدامات اداری و غیره که در صورت اقتضا جهت شناسایی سریع جرایم مشمول این کنوانسیون اتخاذ می‌شوند.

۳-۲-۳ فنون ویژه تحقیقاتی

۶۴۶. بند ۱ ماده ۵۰ از کشورهای عضو می‌خواهد تا فنون تحقیقاتی ویژه تحویل کنترل شده را در صورتی که مغایر اصول بنیادین نظام حقوقی داخلیشان نیست، برقرار کنند.
۶۴۷. مطابق ردیف (۱) ماده ۲، اصطلاح «تحویل کنترل شده» عبارت است از فن تجویز عبور محموله غیرقانونی یا مشکوک از طریق یا به سرزمین یک یا چند کشور عضو با آگاهی و تحت نظارت مقامات صالح آنها با هدف تحقیق درباره یک جرم و شناسایی افراد دخیل در ارتکاب آن.

۶۴۸. بسیاری از کشورها از پیش، حداقل در رابطه با جرایم فراملی خاصی مثل قاچاق مواد مخدر یا جنایات سازمان‌یافته، دارای چنین سازوکاری بوده‌اند، زیرا این سازوکار در کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان ۱۹۸۸ و کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته مقرر شده است. همان‌گونه که عبارات «در چارچوب امکانات» و «براساس شرایط تجویز شده به‌وسیله قانون داخلی آن» منعکس می‌کنند، تصمیم درباره اینکه آیا در یک شرایط خاص از این فن استفاده شود یا نه به قانون، صلاحدید و منابع کشور مورد نظر واگذار شده است.

۶۴۹. به‌منظور اجرای این مقررات، کشورهای عضو باید قابلیت پذیرش دلایل فراهم شده از طریق این فنون را تضمین کنند. این امر ممکن است مستلزم قانون‌گذاری باشد.

۶۵۰. بند ۳ ماده ۵۰ چنین مقرر می‌کند که در غیاب موافقت‌نامه یا ترتیبات خاص، تصمیم برای استفاده از این فنون تحقیقاتی در سطح ملی را باید به‌طور موردی اتخاذ کرد. این قاعده‌سازی مستلزم آن است که یک کشور عضو حداقل در رابطه با تحویل کنترل شده توانایی همکاری موردی را داشته باشد؛ همکاری‌ای که مطابق بند ۱ در صورتی که مغایر با اصول بنیادین نظام حقوقی کشور عضو نباشد، الزامی است. برای برخی از کشورها،

همین مقررات، خود منبعی کافی برای اختیار قانونی برای همکاری موردی خواهد بود. ۶۵۱. بند ۴ مقرر می‌کند که در میان روش‌های تحویل کنترل شده که ممکن است در سطح بین‌المللی اعمال شود، متوقف کردن اموال و اجازه عبور آن به‌طور دست‌نخورده، متوقف کردن و برداشتن اموال یا متوقف کردن و جایگزین کردن تمام یا بخشی از اموال است. این بند انتخاب روش را به کشور عضو مورد نظر واگذار می‌کند. روش اعمال شده ممکن است به شرایط یک مورد خاص بستگی داشته باشد.

۴-۳-۳ مقررات و اقدامات اختیاری

۴-۳-۳-۱ انتقال محکومان

۶۵۲. مطابق ماده ۴۵ کشورهای عضو ممکن است بخواهند به انعقاد ترتیبات یا موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه راجع به انتقال محکومان به حبس یا سایر اشکال سلب آزادی به علت جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون به سرزمین خود توجه کنند تا آنها محکومیت خود را در آنجا به اتمام برسانند.

۴-۳-۳-۲ تحقیقات مشترک

۶۵۳. ماده ۴۹ کشورهای عضو را ترغیب (و نه الزام) می‌کند تا در جایی که چند کشور عضو نسبت به جرایم مورد نظر صلاحیت دارند، برای انجام تحقیقات، تعقیب و رسیدگی در بیش از یک کشور ترتیبات یا موافقت‌نامه‌هایی را منعقد کنند. ۶۵۴. جمله دوم این ماده، اعطای اختیار قانونی را برای انجام موردی تحقیقات، تعقیب و رسیدگی مشترک را حتی در جایی که توافق‌نامه یا ترتیبات خاصی وجود ندارد، مقرر می‌کند. حقوق داخلی بسیاری از کشورها از پیش اجازه چنین فعالیت‌های مشترکی را داده‌اند و در مورد معدودی از کشورها که قوانینشان چنین اجازه‌ای را نمی‌دهد، این مقررات منبعی کافی برای اختیار قانونی جهت همکاری موردی از این دست است. با در نظر گرفتن اینکه مقررات مشابه کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته که از سوی تعداد زیادی از کشورها تصویب شده است، تنها کشورهای معدودی باید برای اتخاذ چنین فعالیت‌ها (ی غیرالزامی) به قانون‌گذاری جدید نیاز دارند.

۳-۳-۴ انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیباتی دو یا چندجانبه در مورد همکاری مجریان قانون ۶۵۵. جمله نخست بند ۲ ماده ۴۸ کنوانسیون مبارزه با فساد از کشورهای عضو دعوت می‌کند تا با نگاهی به اثربخشی به کنوانسیون، به انعقاد موافقت‌نامه یا ترتیبات دو یا چندجانبه در خصوص همکاری مستقیم میان نهادهای مجری قانون خود توجه کنند. کشورهای عضو می‌توانند هنگام انجام این کار، به نمونه‌هایی از موافقت‌نامه‌های مذکور در قسمت ۴-۴ فصل چهارم (منابع اطلاعاتی) مراجعه کنند. جمله دوم نیز اعطای اختیار قانونی را برای این همکاری در غیاب موافقت‌نامه یا ترتیبات خاص مقرر می‌کند. قوانین داخلی بسیاری از کشورهای عضو این همکاری را اجازه می‌دهند (در واقع، تقریباً تمامی کشورها، عضو اینترپل‌اند که موافقت‌نامه‌های چندجانبه است و به‌وسیله آن عموماً این همکاری ارائه می‌شود). برای هر کشور عضوی که قوانینش چنین اجازه‌ای را نمی‌دهد، این مقررات منبعی کافی برای اختیار قانونی برای این نوع همکاری موردی است. همچنین بسیاری از کشورهای عضو کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته از پیش با این مقررات منطبق شده‌اند.

۴-۳-۳-۴ همکاری از طریق استفاده از فناوری نوین

۶۵۶. بند ۳ ماده ۴۸ از کشورهای عضو دعوت می‌کند تا با استفاده از فناوری نوین جهت همکاری مجریان قانون برای واکنش به جرایم فاسد ارتكابی، تلاش کنند. ممکن است مجرمان از فناوری رایانه‌ای برای ارتكاب جرایمی مثل سرقت، اخاذی و کلاهبرداری استفاده یا از طریق به‌کار بردن سیستم‌های رایانه‌ای فعالیت مجرمانه خود را حفظ کنند. ۶۵۷. نکته‌ای تفسیری درباره کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که در ملاحظه طرحتی که از سوی شیلی برای مقرراتی درباره صلاحیت و همکاری در رابطه با جرایم ارتكابی به‌وسیله استفاده از فناوری رایانه‌ای ارائه شده است، این فهم کلی وجود دارد که جزء الف بند ۱ ماده ۴۲، از پیش در صورتی که تمامی عناصر دیگر جرم وجود داشته باشد، حتی اگر اثر جرم در خارج از سرزمین یک کشور عضو ایجاد شده باشد، اعمال صلاحیت بر جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون را که با استفاده از رایانه ارتكاب یافته‌اند، شامل می‌شود. کشورهای عضو در این رابطه باید به مقررات ماده ۴ کنوانسیون نیز توجه داشته باشند. قسمت دوم طرح شیلی پیشنهاد می‌کند که کشورهای عضو باید به امتیاز محتمل استفاده از ارتباطات

۲۴۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

الکترونیک در مبادلاتی توجه کنند که مطابق ماده ۴۶ ایجاد می‌شود. این طرح بیان می‌کند که کشورهای عضو ممکن است بخواهند در صورت امکان برای تسریع معاضدت قضایی متقابل به استفاده از ارتباطات الکترونیک توجه کنند. باین حال، این طرح همچنین بیان می‌دارد که این استفاده ممکن است خطرات خاص شنود از سوی اشخاص ثالثی را به دنبال داشته باشد که باید از آن اجتناب کرد (بند ۴۷ سند A/58/422/Add.1).

۶۵۸. آنچه که از سوی بند ۱ ماده ۵۰ الزامی نیست ولی تشویق می‌شود استفاده از نظارت الکترونیک و فعالیت‌های مخفی است. لازم به تأکید است که این فنون می‌تواند تنها راهی باشد که مجریان قانون به وسیله آن دلایل لازم را برای مانع شدن از فعالیت‌های عاملان و شبکه‌های فاسدی فراهم کند که غالباً سری هستند.

۶۵۹. بند ۲ ماده ۵۰ کشورهای عضو را تشویق (و نه الزام) می‌کند تا به‌عنوان یکی از اشکال همکاری بین‌المللی برای ممکن ساختن انجام فنون ویژه تحقیقاتی مثل تحقیقات مخفی، نظارت الکترونیک، و تحویل کنترل شده از جانب یک کشور عضو دیگر، موافقت‌نامه یا ترتیبات خاصی را منعقد کنند.

۴-۴ منابع اطلاعاتی

۴-۴-۱ مقررات و اسناد مربوطه

۴-۴-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مواد ۴۳ تا ۵۰ (همکاری بین‌المللی)

۴-۴-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای

اتحادیه آفریقا

کنوانسیون اتحادیه آفریقا برای پیشگیری از فساد و مبارزه با آن، (۲۰۰۳)

http://www.africa-union.org/official_documents/treaties_%20conventions_%20protocols/convention%20on%20combating%20corruption.pdf#search='afrikan%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

اتحادیه عرب

کنوانسیون اتحادیه عرب برای معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۸۳)

کشورهای مشترک‌المنافع

طرح کشورهای مشترک‌المنافع برای استرداد مجرمان فراری، (اصلاحی ۱۹۹۰)
http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/%7b717fa6d4-0ddf-4d10-853e-d250f3ae65d0%7d_london_amendments.pdf

طرح راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری در کشورهای مشترک‌المنافع
(طرح هراری، اصلاح شده در سال‌های ۱۹۹۰، ۲۰۰۲ و ۲۰۰۵).

http://www.thecommonwealth.org/shared_asp_files/uploadedfiles/2c167ecf-0fde-481b-b552-e9ba23857ce3_harareschemerelatingtomutualassistance2005.pdf

شورای اروپا

کنوانسیون راجع به جرایم سایبر، (۲۰۰۱)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 185
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/word/185.doc>

کنوانسیون راجع به پول‌شویی، بازرسی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم، (۱۹۹۰)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 141
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/141.htm>

پروتکل الحاقی به کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفریه، (۱۹۷۸)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 99
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/099.htm>

پروتکل الحاقی دوم به کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری،
(۲۰۰۱)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 182
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/182.htm>

کنوانسیون اروپایی راجع به انتقال دادرسی در امور کیفری، (۱۹۷۲)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 73
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/073.htm>

کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۵۹)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 30
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/030.htm>

کنوانسیون اروپایی راجع به استرداد، (۱۹۵۷)

Council of Europe, European Treaty Series, No. 24
<http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/024.htm>

۲۵۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

جامعه اقتصادی کشورهای آفریقای غربی

کنوانسیون راجع به استرداد، (۱۹۹۴)

http://www.iss.co.za/af/regorg/unity_to_union/pdfs/ecowas/4conextradition.pdf

کنوانسیون راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۹۲)

Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters (1992)

اتحادیه اروپا

کنوانسیون تنظیم شده بر مبنای ماده ۳۰ د معاهده راجع به اتحادیه اروپا درباره تشریفات

تسهیل شده استرداد میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، (۱۹۹۵)

Official Journal of the European Communities, C 078, 30 march 1995

[http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=41995a0330\(01\)&model=guichett](http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=41995a0330(01)&model=guichett)

کنوانسیون مصوب شورا در ارتباط با ماده ۳۴ معاهده راجع به اتحادیه اروپا درباره

معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، (۲۰۰۰)

Official Journal of the European Communities, C 197, 12 July 2000

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42000a0712\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42000a0712(01)&model=guichett)

کنوانسیون اجرایی موافقتنامه شنگن ۱۴ ژوئن ۱۹۸۵ میان دولت‌های کشورهای

اتحادیه اقتصادی بنلوکس، جمهوری فدرال آلمان و جمهوری فرانسه درباره لغو تدریجی

کنترل‌ها در مرزهای عمومی آنها، (۲۰۰۰)

Official Journal of the European Communities, L 239, 22 september 2000

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42000a0922\(02\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42000a0922(02)&model=guichett)

قانون ۱۶ اکتبر ۲۰۰۱ شورای که براساس ماده ۳۴ معاهده راجع به اتحادیه اروپا

تصویب شده است، پروتکل کنوانسیون راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری

میان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، (۲۰۰۱)

Official Journal of the European union, C 326, 21 november 2001

[http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42001a1121\(01\)&model=guichett](http://europa.eu.int/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexapi!prod!celexnumdoc&lg=en&numdoc=42001a1121(01)&model=guichett)

سازمان همکاری و توسعه اقتصادی

کنوانسیون مبارزه با ارتشای کارگزاران دولتی خارجی در مبادلات تجاری بین‌المللی، (۱۹۹۷)

OECD, daffe/ime/br(97)20
http://www.oecd.org/document/21/0,2340,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html

سازمان کشورهای آمریکایی

کنوانسیون آمریکایی مبارزه با فساد، (۱۹۹۶)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

کنوانسیون آمریکایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۹۲)

Organization of American States, Treaty Series, No. 75

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-55.html>

پروتکل اختیاری راجع به کنوانسیون آمریکایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور

کیفری، (۱۹۹۳)

Organization of American States, Treaty Series, No. 77

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/a-59.htm>

کنوانسیون آمریکایی راجع به استرداد، (۱۹۸۱)

Organization of American States, Treaty Series, No. 60

[http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47\(1\).html](http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-47(1).html)

سازمان ملل متحد

کنوانسیون مبارزه با مواد روان‌گردان، (۱۹۷۱)

United Nations, Treaty Series, Vol. 1019, No. 14956

http://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان، (۱۹۸۸)

United Nations, Treaty Series, Vol. 1582, No. 27627

http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با جنایات سازمان‌یافته فراملی، (۲۰۰۰)

General Assembly Resolution 55/25, Annex i

http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf

۲-۴-۴ نمونه‌هایی از قوانین ملی

آلبانی

ماده ۱۱ قانون کیفری

http://pbosnia.kentlaw.edu/resources/legal/albania/crim_code.htm

۲۵۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

استرالیا

قانون استرداد، (۱۹۹۸)

http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ea1988149/index.html

مقررات معاضدت قضایی متقابل (جنایات سازمان یافته فراملی)، (۲۰۰۴)

<http://scaleplus.law.gov.au/html/pastereg/3/1829/top.htm>

کانادا

قانون انتقال بین المللی مجرمان، (۲۰۰۴)

<http://laws.justice.gc.ca/en/i-20.6/79347.html>

قانون استرداد، (۱۹۹۹)

<http://laws.justice.gc.ca/en/e-23.01/index.html>

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۸۵)

<http://laws.justice.gc.ca/en/m-13.6/84636.html#rid-84695>

فرانسه

قانون استرداد، (۱۹۲۷)

http://ledroitcriminel.free.fr/la_legislation_criminelle/lois_speciales/loi_extradition.htm

منطقه ویژه اداری هنگ کنگ چین

فرمان معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری

http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/curallengdocagent?openagent&chapter=525

فرمان معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری (سنگاپور)، (۲۰۰۴)

http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/curallengdocagent?openagent&chapter=525

فرمان ۲۳۵ و ۲۳۶ استرداد

http://www.legislation.gov.hk/blis_ind.nsf/d2769881999f47b3482564840019d2f9?openview&start=233&count=30&collapse=235#235

فرمان مجرمان فراری

http://www.legislation.gov.hk/blis_export.nsf/curallengdocagent?openagent&chapter=503

رژیم صهیونیستی

قانون معاضدت قضایی بین‌المللی ۱۹۹۸-۵۷۵۸

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4679&language=eng&country=ISR>

لیتوانی

قانون کیفری

<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

قانون آیین دادرسی کیفری

جزیره موریس

قانون پیشگیری از فساد، (۲۰۰۲)، ر.ک. بخش نهم (استرداد) و هشتم (معاضدت قضایی متقابل در ارتباط با جرایم فساد و پول‌شویی)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4877&language=eng&country=mar>

پاکستان

فرمان دفتر پاسخ‌گویی ملی، (۱۹۹۹)

http://www.sbp.org.pk/l_frame/nab_ord_1999.pdf

قانون استرداد، (۱۹۷۲)

http://www.lhc.gov.pk/rulesorder/vol_3/v3ch16-a.htm

سیشل

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۹۵)

<http://www.imolin.org/doc/amlid2/seycacma95.pdf>

سنگاپور

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (فصل ۱۹۰ الف)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

۲۵۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

آفریقای جنوبی

قانون همکاری بین‌المللی در امور کیفری، (۱۹۹۶)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4329&language=eng&country=saf>

سوئیس

قانون فدرال راجع به معاضدت قضایی بین‌المللی در امور کیفری، (۱۹۸۱)

<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/351.1.en.pdf>

قانون معاضدت قضایی متقابل بین‌المللی در امور کیفری: رهنمود، (۱۹۹۸)

<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/wegl-str-e.pdf>

فهرست درخواست‌های خارجی برای معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری (بخش فدرال دادگستری و پلیس)

<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/index-rh-e.html>

اوکراین

قانون کیفری

<http://www.legislationline.org/upload/legislations/2e/4b/e7cc32551f671cc10183dac480fe.htm>

امارات متحده عربی

قانون فدرال راجع به جرم‌انگاری پول‌شویی، (۲۰۰۲)

<http://centralbank.ae/pdf/amlsu/federal-law-no.4-2002-english.pdf>

بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی

قانون عدالت کیفری (همکاری بین‌المللی)، (۱۹۹۰)، ماده ۲۲

http://www.opsi.gov.uk/acts/acts1990/ukpga_19900005_en_1.htm

قانون قواعد اختیارات تحقیقاتی، (۲۰۰۰)

<http://www.hmso.gov.uk/acts/acts2000/00023—d.htm>

جمهوری متحد تانزانیا

قانون استرداد، (۱۹۷۶)

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۹۹)

ایالات متحده آمریکا

معاهده ۱۹۹۷ استرداد میان ایالات متحده آمریکا و آرژانتین، (۱۹۹۷)
http://www.oas.org/juridico/mla/en/traites/en_traites-ext-usa-arg.pdf
معاهده استرداد میان لیتوانی و ایالات متحده، (۲۰۰۱)

زیمبابوه

قانون امور کیفری (معاذت قضایی متقابل)، (۱۹۹۰)
<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6175&language=eng&country=zim>

۴-۴-۳ سایر منابع اطلاعاتی

سازمان پلیس جنایی بین‌المللی (اینترپل)
موافقت‌نامه نمونه [دوجانبه] همکاری پلیسی
<http://www.interpol.int/public/icpo/legalmaterials/cooperation/model.asp>

سازمان ملل متحد

معاهده نمونه درباره استرداد، (۱۹۹۰)
ضمیمه قطعنامه ۴۵/۱۱۶ مجمع عمومی
<http://daccessdds.un.org/doc/resolution/gen/nr0/565/05/img/nr056505.pdf?openement>

معاهده نمونه درباره معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری
ضمیمه قطعنامه ۴۵/۱۱۷ مجمع عمومی
<http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r117.htm>

مقررات تکمیلی و عناصر پیشنهادی برای معاهده نمونه درباره معاضدت قضایی متقابل
در امور کیفری

ضمیمه ۱ قطعنامه ۵۳/۱۱۲ مجمع عمومی (مقررات تکمیلی معاهده نمونه درباره معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری) و ضمیمه ۲ (عناصر پیشنهادی برای گنجاندن در قانون‌گذاری نمونه درباره معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری)

<http://daccessdds.un.org/doc/undoc/gen/n99/763/33/pdf/n9976333.pdf?openement>

۲۵۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

معاهده نمونه درباره انتقال رسیدگی در امور کیفری، (۱۹۹۰)

ضمیمه قطعنامه ۴۵/۱۱۸ مجمع عمومی

<http://daccessdds.un.org/doc/resolution/gen/nr0/565/07/img/nr056507.pdf?openement>

قانون (اصلاحی) نمونه استرداد، (۱۹۹۸)

http://www.unodc.org/pdf/lap_extradition_2000.pdf

قانون نمونه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری ملل متحد، (۲۰۰۰)

http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_2000.pdf

تفسیر راجع به قانون نمونه معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری

http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_commentary.pdf

قانون نمونه دلایل خارجی، (۲۰۰۰)

http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_2000.pdf

تفسیر راجع به قانون نمونه دلایل خارجی

http://www.unodc.org/pdf/lap_foreign-evidence_commentary.pdf

فصل پنجم

استرداد اموال

«ماده ۵۱: مقررات عمومی

استرداد دارایی‌ها طبق این فصل، اصل بنیادین این کنوانسیون محسوب می‌شود و کشورهای عضو گسترده‌ترین همکاری‌ها و معاضدت‌ها را در این رابطه با یکدیگر به عمل خواهند آورد»^۱.

مقدمه

۶۶۰. صدور دارایی ناشی از فساد یا سایر منابع نامشروع، پیامدهای جدی یا حتی مخربی برای کشور مبدأ دارد. این کار کمک‌های خارجی را تضعیف می‌کند، ذخایر مالی را کاهش می‌دهد، سطح فقر را بالا می‌برد، به رقابت آسیب می‌رساند و به تجارت آزاد ضربه می‌زند. بنابراین، تمامی سیاست‌گذاری‌های عمومی، از جمله سیاست‌های راجع به صلح و امنیت، رشد اقتصادی، آموزش، بهداشت و محیط زیست احتمالاً سست می‌شوند. سرقت از خزانه ملی، فساد، ارتشا، اخاذی، چپاولگری نظام‌مند و فروش غیرقانونی منابع ملی یا ذخایر فرهنگی و تصرف غیرقانونی سرمایه‌های استقراض شده از مؤسسات بین‌المللی، نمونه‌های کوچکی از آن چیزی است که اقدامات «غارتگرانه اموال ملی»^۲ نامیده شده است. در این موارد، مصادره و استرداد دارایی به سرقت رفته (که گاهی از سوی دولتمردان سطوح بالا صورت می‌گیرد) دغدغه اصلی بسیاری از کشورها بوده است. در نتیجه، هرگونه واکنش مؤثر و بازدارنده، باید جنبه جهانی داشته باشد و به

۱. یک نکته تفسیری درباره کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که اصطلاح «اصل بنیادین» برای سایر مقررات فصل ۵ کنوانسیون پیامدهای حقوقی ندارد (بند ۴۸ Add.1/A/58/422).

2. kleptocratic

۲۶۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مسئله استرداد اموال به کشورها یا سایر اشخاص قربانی بپردازد.

۶۶۱. جامعه بین‌المللی و نهادهای سازمان ملل متحد گاهی اوقات به این مسئله توجه داشته‌اند. گزارشی از دبیرکل (A/57/158 and Add. 1 and 2) به بررسی اقدامات اتخاذ شده از سوی کشورهای عضو، نظام ملل متحد و سایر سازمان‌های مربوطه پرداخته و اولویت بالای جامعه بین‌المللی برای مبارزه با فساد به‌طور کلی و مسئله انتقال سرمایه‌های نامشروع به خارج از مرزها و استرداد این اموال را تأیید کرده است. قطعنامه‌های مختلف مجمع عمومی نیز بر پاسخ‌گویی دولت‌ها تأکید و آنها را تشویق کرده است تا به‌منظور پیشگیری از فساد و مبارزه با آن و انتقال اموالی که منشأ نامشروع دارند، سیاست‌های داخلی و بین‌المللی اتخاذ و استرداد این اموال را بنا به درخواست و از طریق فرایندی مناسب به کشورهای مبدأ تسهیل کنند.^۱

۶۶۲. دبیرکل سازمان ملل متحد گزارشی را منتشر کرد که از سوی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد درباره پیشگیری از اقدامات فاسد و انتقال نامشروع تهیه شده بود و اطلاعاتی راجع به اقدامات اتخاذ شده از سوی کشورهای عضو و نهادهای سازمان ملل برای اجرای قطعنامه ۵۵/۱۸۸ بیستم دسامبر ۲۰۰۰ ارائه می‌کرد و به مسائل انتقال اموال با منشأ غیرقانونی و استرداد این اموال و همچنین پیشنهادهایی درباره این مسئله اشاره می‌کرد (A/56/403 and Add.1). به دنبال این گزارش، در پاسخ به قطعنامه ۵۶/۱۸۶ بیست و یکم دسامبر ۲۰۰۱، گزارش دیگری درباره پیشرفت‌های بعدی در اعمال قطعنامه ۵۵/۱۸۸ و اطلاعات بیشتری از برنامه‌های مبارزه با فساد کشورهای عضو به مجمع عمومی تقدیم شد (A/57/158 and Add.1 and 2).

۶۶۳. قطعنامه ۲۰۰۱/۱۳ شورای اقتصادی و اجتماعی در تاریخ ۲۴ جولای ۲۰۰۱ از دبیرکل درخواست کرد تا مطالعه‌ای جهانی درباره انتقال سرمایه‌های نامشروع، به‌خصوص سرمایه‌هایی که از اعمال فاسد ناشی می‌شود، برای کمیته موقت مذاکره

۱. ر.ک. قطعنامه‌های ۵۷/۲۴۴ بیستم دسامبر ۲۰۰۲ با عنوان «پیشگیری و مبارزه با اقدامات فاسد و انتقال درآمدهای نامشروع و استرداد آنها به کشورهای مبدأ»، ۵۵/۶۱ چهارم دسامبر ۲۰۰۰ با عنوان «اسناد حقوقی بین‌المللی مبارزه با فساد»، ۵۵/۱۸۸ بیستم دسامبر ۲۰۰۰ با عنوان «پیشگیری و مبارزه با اقدامات فاسد و انتقال غیرقانونی اموال و بازگرداندن این اموال به کشورهای مبدأ» و ۵۶/۱۸۶ بیست و یکم دسامبر ۲۰۰۱ با عنوان «پیشگیری و مبارزه با اقدامات فاسد و انتقال اموال غیرقانونی و استرداد آنها به کشورهای مبدأ» مجمع عمومی.

دربارهٔ کنوانسیون مبارزه با فساد فراهم کند.^۱ این مطالعه علاوه بر امور دیگر به بررسی مشکلات مرتبط با انتقال اموال نامشروع می‌پردازد؛ مخصوصاً در مواردی که فساد کلان باعث محرومیتی شدید برای کشورهای قربانی‌ای می‌شود که قادر به بازیابی آن اموال نیستند. در میان موانع شکلی، استنادی و سیاسی بازیابی اموال که در این گزارش ذکر شده است می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

الف) گمنامی مبادلات که مانع از ردیابی اموال و پیشگیری از انتقال‌های بعدی می‌شود؛

ب) فقدان تخصص و منابع فنی؛

پ) فقدان هماهنگی و همکاری؛

ت) مشکلاتی در تعقیب و محکومیت مجرمان به‌عنوان گام‌های مقدماتی برای استرداد.

۶۶۴. سایر موانع عبارت‌اند از:

الف) فقدان مجاری نهادی یا قانونی که از طریق آن دعاوی به‌طور موفقیت‌آمیزی تعقیب شوند، این واقعیت که انواع خاصی از رفتارها جرم‌انگاری نشده‌اند و وجود مصونیت‌ها و حقوق اشخاص ثالث؛

ب) مسائل قابل پذیرش بودن دلایل، نوع و قوت دلایل لازم، تفاوت‌های راجع به مصادرهٔ دارایی‌محور و معاهدات معاضدت قضایی متقابل زمان‌بر، طاقت‌فرسا و ناکارآمد، هنگامی که شناسایی و مسدودسازی اموال را باید به‌طور سریع و مؤثر انجام داد؛

پ) تخصص محدود برای آمادگی و اتخاذ اقدامات به‌موقع، فقدان منابع و آموزش و سایر محدودیت‌های مربوط به امکانات؛

ت) فقدان ارادهٔ سیاسی برای اتخاذ اقدامات یا همکاری مؤثر، از جمله بی‌علاقگی

کشورهای قربانی در ساختن چارچوب‌های نهادی و حقوقی علیه فساد؛

ث) مرتکبان فساد غالباً به‌خوبی با یکدیگر مرتبط، ماهر و زیرک‌اند. آنها از عهدهٔ

اقدامات حفاظتی قوی برمی‌آیند و می‌توانند در کشورهای مختلف پناهگاه‌هایی را پیدا کنند. آنها قادرند تا دارایی و عواید مجرمانهٔ خود را محتاطانه جابه‌جا کنند و آنها را به

1. "Global Study on the Transfer of Funds of Illicit Origin, Especially Funds Derived From Acts of Corruption" (A/AC/261/12)

این گزارش که مطابق قطعنامهٔ ۲۰۰۱/۱۳ شورای اقتصادی و اجتماعی به نشست چهارم کمیتهٔ موقت تقدیم شد در نشانی زیر موجود است:

http://www.unodc.org/pdf/crime/convention_corruption/session_4/12e.pdf

۲۶۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

طرقی سرمایه‌گذاری کنند که کشف و استرداد آنها را تقریباً محال کند. ۶۶۵. حتی در مواردی که محل دارایی‌ها شناسایی شده است و آنها را در کشورهای مسدود، ضبط و مصادره کرده‌اند که در آنجا پیدا شده‌اند، غالباً مشکلاتی برای استرداد و تعیین تکلیف این اموال به وجود می‌آید؛ مثل نگرانی‌هایی دربارهٔ انگیزه‌های ورای اقدام به استرداد و دعاوی رقیب.

۶۶۶. مسائلی که باید مورد توجه قرار گیرند، عبارت‌اند از شفافیت و اقدامات ضدپول‌شویی، طرق تحصیل منابع کافی برای کشورهای متقاضی استرداد، هماهنگی حقوقی، همکاری بین‌المللی، وضوح و هماهنگی قواعد ناظر بر تعیین مکان اموال استرداد شده، مدیریت دعاوی متعارض، تواناسازی ملی و نقش فزون‌یافتهٔ سازمان ملل متحد.^۱

۶۶۷. استرداد اموال در صورتی که به‌طور مؤثر اجرا شود، می‌تواند چهار کارکرد اصلی را ایفا کند: (الف) این کار اقدام بازدارندهٔ مهمی است، زیرا ابتدا انگیزهٔ افراد را در مداخله در اقدامات فاسد از بین می‌برد؛ (ب) این کار با مجازات کردن رفتارهای نادرست، متقابلانه و فاسد، عدالت را به حوزه‌های داخلی و بین‌المللی باز می‌گرداند؛ (پ) این کار با محروم کردن مجرمان خطرناک و شبکهٔ قوی آنها از اموال و امکانات ناشی از سوءرفتارشان، نقش خنثی‌کننده‌ای دارد؛ و (ت) این هدف اجرای عدالت را هم‌زمان با ترمیم خسارت وارد شده به قربانیان (غالباً نیازمند) و مردم و کمک به توسعهٔ اقتصادی و رشد منطقه‌ها پیش می‌برد که از آن پس بیشتر پیش‌بینی‌پذیر، شفاف، با مدیریت مناسب، عادلانه و رقابتی و بنابراین ارزشمند برای سرمایه‌گذاری در نظر گرفته خواهند شد.

۶۶۸. ترکیب این آثار، محیطی سالم‌تر، شفاف‌تر، کارا، با حاکمیت مناسب و شکوفاست که در فضای نگرانی‌ها و خوف جدید ایجاد شده از سوی افراطیان و تروریسم، از امنیت بیشتری بهره‌مند خواهد شد.

۶۶۹. به‌رغم پرونده‌های متعدد و مشهود فساد که به رسوایی‌هایی در سطح جهان منتهی شده‌اند، تاریخچهٔ تعقیب‌های موفق، ضمانت اجراهای مناسب و استرداد اموال نامشروع به مالکان قانونی، اصلاً رضایت‌بخش نبوده است.

۱. ر.ک. گزارش دبیرکل سازمان ملل متحد با عنوان «پیشگیری و مبارزه با اقدامات فاسد و انتقال اموال نامشروع و

استرداد آنها به کشورهای مبدأ» (سند A/58/125).

۶۷۰. کنوانسیون مبارزه با فساد، مشکلات فوق را تصدیق می‌کند و نشان می‌دهد که جامعه بین‌المللی اکنون آماده اتخاذ اقدامات عملی برای جبران سستی‌های شناخته شده است. کنوانسیون، نه تنها فصل جداگانه‌ای را به استرداد اموال اختصاص داده است، بلکه به‌طور جامع به موانع اقدامات پیشگیرانه، تحقیقی و جبرانی در سطح بین‌المللی نیز پرداخته است.

۶۷۱. ماده ۵۱ استرداد اموال را «اصل بنیادین» کنوانسیون اعلام می‌کند و کشورهای عضو را مکلف می‌کند تا از عهده «گسترده‌ترین همکاری‌ها و مساعدت‌ها در این رابطه» برآیند. تجربه نشان داده است که تنها از طریق تلاش‌های بین‌المللی و قاطع و مبتنی بر تعهد واقعی از سوی دولت‌هاست که می‌توان با فساد به اصطلاح «کلان» مبارزه کرد. بنابراین، از کشورهای عضو خواسته شده است تا اقداماتی را اتخاذ کنند و در صورت لزوم برای رسیدن به اهداف مقرر شده در هریک از مواد فصل پنجم کنوانسیون قوانین داخلی خود را اصلاح کنند. تمامی مقررات فصل پنجم کنوانسیون را باید در پرتو ماده ۱ درباره هدف کنوانسیون مطالعه کرد:

الف) ارتقا و تحکیم اقدامات جهت پیشگیری و مبارزه مؤثرتر و کارا تر با فساد؛
ب) ارتقا، تسهیل و حمایت از همکاری‌های بین‌المللی و کمک‌های فنی در زمینه پیشگیری و مبارزه با فساد، از جمله استرداد اموال؛

پ) ترغیب سلامت، پاسخ‌گویی و مدیریت مناسب امور و اموال دولتی.

۶۷۲. همان‌طور که پیشتر نیز بیان شد، ماهیت فساد و امکان وجود مأموران همکار یا فاسد مجری قانون در یک کشور فرضی، اقدامات پیشگیرانه و نظارت‌های بین‌المللی مهم‌تری را ایجاد می‌کند که برخی از آنها عبارت‌اند از کمک از سوی بخش خصوصی و مؤسسات مالی. این مسائل در فصل‌های دوم تا چهارم کنوانسیون مورد بحث قرار گرفته‌اند. فصل پنجم بر مبنای این مقررات بنا شده است (برای مثال ر.ک. ماده ۱۴ درباره پیشگیری از پول‌شویی، ماده ۳۹ درباره همکاری میان مراجع ملی و بخش خصوصی و مواد ۴۳ تا ۴۶ درباره همکاری بین‌المللی و معاضدت قضایی متقابل) و اقدامات پیشگیرانه خاص‌تری را هم درباره کشوری که دارایی از آن انتقال داده شده است و هم کشوری که دارایی‌های ناشی از جرایم از آن عبور داده شده یا سرمایه‌گذاری

۲۶۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

گردیده است، اضافه می‌کند (ر.ک. بند ۱ ماده ۵۲).

۶۷۳. مقررات مختلفی از فصل پنجم کنوانسیون تشریفات و شرایطی را برای استرداد اموال بیان می‌کنند؛ از جمله تسهیل اقدامات مدنی و اداری (ماده ۵۳)، به رسمیت شناختن و اقدام بر مبنای احکام خارجی دربارهٔ مصادره (مواد ۵۴ و ۵۵) و استرداد اموال به کشور درخواست‌کننده در موارد اختلاس وجوه عمومی یا سایر جرایم مخرب فساد، استرداد اموال به مالکان قانونی و جبران خسارت قربانیان (ماده ۵۷). ماده ۵۷ متضمن مقررات مهمی دربارهٔ تعیین تکلیف دارایی‌ها بسته به جرم، استحکام دلایل ارائه شده دربارهٔ مالکیت پیشین، ادعاهای مالکان قانونی به جز دولت‌ها و وجود سایر قربانیان فساد است که ممکن است خسارت آنها جبران شود (بند ۳) و توافق میان کشورهای عضو مورد نظر (بند ۵) است. این ماده از معاهدات پیشین مثل کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته که مطابق آن کشور مصادره‌کننده مالک عواید است، جدا می‌شود.^۱

۶۷۴. استرداد کارآمد و مؤثر اموال بر مبنای این مقررات با رساندن این پیام که مقامات خائن دیگر نمی‌توانند درآمدهای غیرقانونی خود را مخفی کنند، به‌نحو چشمگیری به جبران خسارت و تلاش‌های کشورهای قربانی برای بازسازی، عدالت و پیشگیری از فساد کلان کمک می‌کند.

۶۷۵. مصادرهٔ اموال ناشی از جرم نسبتاً جدید است، ولو اینکه در سطح بین‌المللی از زمان تصویب کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان و — اخیراً در سطح گسترده‌تری از جرایم — با تصویب کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته مشهورتر شده است.

۶۷۶. با این حال، فصل پنجم کنوانسیون مبارزه با فساد از کنوانسیون‌های پیشین فراتر رفته و مبتکرانه است و شامل مقرراتی می‌شود که مستلزم قانون‌گذاری است. این امر برای بسیاری از کشورها مستلزم اصلاحاتی جدی در قوانین داخلی و موافقت‌نامه‌های بین‌المللی است.

۶۷۷. بنابراین، برای توسعهٔ توانایی ملی و ایجاد نهادهای نظارتی دارای کارکنان مطلع،

۱. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته استرداد یا تعیین تکلیف دارایی مصادره شده را به صلاحدید کشور مصادره‌کننده واگذار می‌کند.

باتجربه و ماهر، مساعدت فنی ضرورت دارد. کشورها می‌توانند این مساعدت فنی را از دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد دریافت کنند.^۱

۵-۱ پیشگیری

«ماده ۵۲: پیشگیری و کشف انتقال عواید ناشی از جرم

۱. هر کشور عضو بدون خدشه وارد آمدن به ماده ۱۴ این کنوانسیون، طبق قانون داخلی خود، اقداماتی را که ممکن است ضروری باشد، اتخاذ خواهد کرد تا مؤسسات مالی را در چارچوب صلاحیت قضایی خود ملزم کند هویت مشتریان خود را تأیید کنند و اقدامات معقولی را اتخاذ کنند تا هویت صاحبان منافع وجوه سپرده شده در حساب‌های با ارزش بالا را مشخص کنند و موشکافی دقیقی از حساب‌های مطالبه یا نگهداری شده به‌وسیله یا از طرف افرادی که مشاغل دولتی عالی دارند یا داشته‌اند و اعضای خانواده و نزدیکان آنها به‌عمل آورند. چنین موشکافی دقیقی به‌صورت معقولی طراحی خواهد شد تا معاملات مشکوک را برای گزارش‌دهی به مراجع صالح کشف کند و نباید به صورتی باشد که مؤسسات مالی را از انجام دادوستد با هر مشتری قانونی مأیوس یا ممنوع کند.

۲. هر کشور عضو به‌منظور تسهیل اجرای اقدامات پیش‌بینی شده در بند ۱ این ماده، براساس قانون داخلی خود و با الهام از ابتکارات مربوط سازمان‌های منطقه‌ای، بین منطقه‌ای و چندجانبه در برابر پول‌شویی اقدامات زیر را به‌عمل خواهد آورد:

الف) مشورت‌دهی در خصوص انواع اشخاص حقیقی یا حقوقی که از مؤسسات مالی در حوزه صلاحیت آن انتظار می‌رود که موشکافی دقیقی از حساب‌های آنها به‌عمل آورند، انواع حساب‌ها و معاملاتی که باید به آنها توجه خاص مبذول شود و همچنین اتخاذ اقدامات مناسب در مورد افتتاح، نگهداری و حفظ سوابق حساب‌های مزبور؛ و

۱. ر.ک. برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد که از سوی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد منتشر شده و در این نشانی موجود است: http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html

ترجمه اثر فوق به‌شرح زیر توسط مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی منتشر شده است. م. پیتر لانگست و دیگران، برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد، ترجمه امیرحسین جلالی فراهانی و حمید بهره‌مند بگ‌نظر، دفتر مطالعات فناوری‌های نوین، مرکز پژوهش‌های مجلس، ۱۳۸۷.

ب) در صورت اقتضا، بنا به درخواست کشور عضو دیگر یا به ابتکار و در چارچوب صلاحیت خود، هویت اشخاص حقیقی یا حقوقی خاصی را که از مؤسسات مزبور انتظار می‌رود، موشکافی دقیقی از حساب‌های آنها به عمل آورند، علاوه بر اشخاصی که مؤسسات مالی ممکن است به‌گونه دیگری شناسایی کنند، به مؤسسات مالی اطلاع خواهد داد.

۳. در چارچوب جزء الف بند ۲ این ماده، هر کشور عضو اقداماتی را به اجرا درخواهد آورد تا تضمین کند که مؤسسات مالی‌اش، سوابق کافی را در مدت زمان مقتضی در مورد حساب‌ها یا معاملات مربوط به افراد مذکور در بند ۱ این ماده که حداقل باید شامل اطلاعات مربوط به هویت مشتری و نیز تا جایی که ممکن باشد مالک منافع باشد، حفظ می‌کنند.

۴. هر کشور عضو با هدف پیشگیری و کشف انتقال عواید ناشی از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون، اقدامات مقتضی و مؤثری را به اجرا درخواهد آورد تا با کمک نهادهای نظارتی خود از ایجاد بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظم وابسته نیستند ممانعت به عمل آورد. کشورهای عضو می‌توانند ملزم کردن مؤسسات مالی خود را جهت نپذیرفتن ورود یا ادامه ارتباط بانکی با چنین مؤسساتی و اجتناب از ایجاد رابطه با مؤسسات مالی خارجی که اجازه می‌دهند حساب‌های آنها توسط بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظمی وابسته نیستند مورد استفاده قرار گیرد، نیز مورد بررسی قرار دهند.

۵. هر کشور عضو طبق قانون داخلی خود، ایجاد نظام‌های مؤثر اعلام اموال را در رابطه با مقامات دولتی خاص و مجازات‌های مناسب به خاطر عدم رعایت آن مدنظر قرار خواهد داد. هر کشور عضو همچنین اتخاذ اقداماتی را که ممکن است ضروری باشد، مدنظر قرار خواهد داد تا چنانچه تحقیق، طرح دعوا و استرداد عواید ناشی از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون ضروری باشد به مراجع صالح خود امکان دهد تا آن اطلاعات را با مراجع صالح در سایر کشورهای عضو مبادله کنند.

۶. هر کشور عضو، براساس قانون داخلی خود اتخاذ اقداماتی را که ممکن است ضروری باشد مدنظر قرار خواهد داد تا مقامات دولتی خاص را که در مورد حساب

مالی در یک کشور خارجی ذی‌نفع می‌باشند یا دارای حق امضا یا اختیار دیگر بر آن حساب هستند، ملزم کند تا آن ارتباط را به مراجع صالح گزارش دهند و سوابق مقتضی مربوط به چنین حساب‌هایی را حفظ کنند. چنین اقداماتی مجازات‌های مناسبی را برای عدم رعایت موارد مزبور پیش‌بینی خواهد کرد».

۱-۱-۵ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۶۷۸. مطابق ماده ۵۲ کشورهای عضو باید امور زیر را انجام دهند:

الف) امور ذیل را به مؤسسات مالی الزام کنند:

۱. هویت مشتریان را تأیید کنند؛
 ۲. برای تعیین هویت صاحبان منافع وجوه سپرده شده در حساب‌های با ارزش زیاد اقدامات معقولی را اتخاذ کنند؛
 ۳. در مورد حساب‌هایی که توسط یا از سوی افرادی که مشاغل دولتی حساسی دارند، اعضای خانواده و نزدیکان آنها مطالبه یا نگهداری شده است، دقت خاصی به‌عمل آورند؛
 ۴. درباره معاملات مشکوک کشف شده از طریق بررسی دقیق فوق‌الذکر، به مراجع صالح گزارش دهند (بند ۱ ماده ۵۲)؛^۱
- ب) با الهام از ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، بین منطقه‌ای و چندجانبه در مورد پول‌شویی امور زیر را انجام دهند:
۱. مشورت‌دهی در خصوص انواع اشخاصی که از مؤسسات مالی انتظار می‌رود بررسی دقیقی از حساب‌های آنها به‌عمل آورند، انواع حساب‌ها و معاملاتی که باید توجه خاصی به آنها شود و همچنین اتخاذ اقداماتی در مورد افتتاح، نگهداری و حفظ سوابق حساب‌های مزبور (جزء الف بند ۲ ماده ۵۲)؛
 ۲. اعلام هویت اشخاص خاصی که از مؤسسات مزبور انتظار می‌رود بررسی دقیقی از حساب‌های آنها به‌عمل آورند (جزء ب بند ۲ ماده ۵۲)؛

۱. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. بخش دوم قانون راجع به پیشگیری از پول‌شویی کرواسی (اقدامات اتخاذ شده از سوی نهادهای ملزم به کشف پول‌شویی)؛ فصل دوم قانون راجع به پیشگیری از پول‌شویی اسلوونی؛ ماده ۳ قانون ۱۹/۱۹۹۳ اسپانیا درباره اقدامات ویژه برای پیشگیری از پول‌شویی.

۲۶۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

(پ) این را تضمین کنند که مؤسسات مالی، از حساب‌ها یا معاملات مربوط به افراد مذکور در بند ۱ ماده ۵۲ که شامل اطلاعات مربوط به هویت مشتری و نیز مالک منافع است، سوابق مناسبی حفظ می‌کنند (بند ۳ ماده ۵۲)^۱؛
(ت) از تأسیس بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به یک گروه مالی منظم وابسته نیستند، ممانعت کنند.

۶۷۹. اجرای این مقررات ممکن است نیاز به قانون‌گذاری داشته باشد.^۲

۶۸۰. از کشورهای عضو خواسته می‌شود تا به امور زیر توجه کنند:

(الف) ایجاد نظام‌های مؤثر اعلام اموال در رابطه با مقامات دولتی خاص و مجازات‌های متناسب برای عدم رعایت آنها (بند ۵ ماده ۵۲)؛

(ب) دادن این اجازه به مراجع صالح خود که در صورت ضرورت برای تحقیق، ادعا و استرداد عواید ناشی از جرایم فساد این اطلاعات را با مراجع سایر کشورهای عضو به اشتراک بگذارند (بند ۵ ماده ۵۲)^۳؛

(پ) الزام مقامات دولتی خاصی که در مورد یک حساب مالی در یک کشور خارجی ذی‌نفع یا دارای اختیارند به امور زیر:

۱. گزارش آن ارتباط به مراجع صالح؛

۲. حفظ سوابق مقتضی مربوط به این حساب‌ها؛

۳. تعیین مجازات‌های مناسب برای عدم رعایت امور فوق (بند ۶ ماده ۵۲).

۶۸۱. در نهایت اینکه ممکن است کشورهای عضو بخواهند به الزام مؤسسات مالی به امور زیر توجه کنند:

(الف) امتناع از ورود یا ادامه ارتباط بانکی با بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و

۱. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. بخش چهارم قانون راجع به پیشگیری از پول‌شویی کرواسی (حفاظت و مراقبت از اطلاعات)؛ و مواد ۶۰ و ۶۱ قانون جرایم شدید (مصادره منافع) زیمبابوه.

۲. نمونه‌هایی از قوانین جامع درباره مسائل راجع به مصادره و استرداد اموال را می‌توان در آفریقای جنوبی یافت؛ از جمله این قوانین می‌توان به قانون پیشگیری از جنایات سازمان‌یافته، قانون همکاری بین‌المللی در امور کیفری و قانون مرکز اطلاعات مالی اشاره کرد.

۳. برای مراجعه به نمونه‌های خاصی از اجرای ملی این مقررات ر.ک. بخش سوم قانون پیشگیری از فساد در حیات عمومی بلیز (اعلام اموال)؛ بخش نخست فصل دهم قانون اساسی تایلند (اعلام حساب‌هایی که مشخصات دارایی‌ها و مسئولیت‌ها را نشان می‌دهد)؛ و ماده ۶ قانون مبارزه علیه فساد اوکراین (نظارت مالی).

وابسته به یک گروه منظم مالی نیستند؛ و

ب) احتیاط نسبت به ایجاد ارتباط با مؤسسات مالی خارجی که این اجازه را می‌دهند تا حساب‌هایشان توسط بانک‌هایی مورد استفاده قرار گیرند که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظمی وابسته نیستند (بند ۴ ماده ۵۲).

۶۸۲. اجرای این مقررات ممکن است نیاز به قانون‌گذاری داشته باشد. مقررات این ماده مبتکرانه است و کشورهای عضو را به حوزه‌های جدیدی سوق می‌دهد که سوابق محدودی برای الهام گرفتن از آنها وجود دارد.

۲-۱-۵ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۶۸۳. ماده ۵۲ بر اقدامات پیشگیرانه فصل دوم، مخصوصاً مقررات ماده ۱۴ در ارتباط با پول شویی بنا شده است و اقداماتی را بیان می‌کند که کشورهای عضو باید به منظور پیشگیری و کشف بهتر انتقال عواید جرم به‌کار بندند. بندهای ۱ و ۲ به همکاری و تعامل میان مراجع ملی و مؤسسات مالی می‌پردازد.

۶۸۴. مطابق بند ۱ ماده ۵۲، از کشورهای عضو خواسته شده است تا بدون خدشه وارد کردن به مقررات ماده ۱۴ مطابق نظام حقوقی خود برای ملزم کردن مؤسسات مالی کشور خود به امور زیر اقدامات لازم را اتخاذ کنند:

الف) تأیید هویت مشتریان؛

ب) اتخاذ اقداماتی معقول برای تعیین هویت صاحبان منافع وجوه سپرده شده در حساب‌های با ارزش زیاد؛

پ) بررسی دقیق در مورد حساب‌هایی که توسط یا از سوی افرادی که مشاغل دولتی حساسی دارند، اعضای خانواده و نزدیکان آنها مطالبه یا نگهداری شده است؛^۱

۶۸۵. این مقررات را باید در بستر نظام نظارتی و کنترلی کلی‌تری مورد بررسی قرار داد که مقررات علیه پول‌شویی ایجاد می‌کنند و در آن تعهد به شناسایی مشتریان، حفظ

۱. نکته‌ای تفسیری درباره کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که این‌گونه فرض می‌شود که عبارت «نزدیکان» شامل افراد یا شرکت‌هایی می‌شود که با افراد صاحب مشاغل دولتی حساس ارتباط نزدیکی دارند (بند ۵۰ سند A/58/422/Add.1).

۲۷۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

سوابق و گزارش‌دهی، ویژگی غالب است (ر.ک. جزء الف بند ۱ ماده ۱۴).
۶۸۶. وظیفه شناخت مشتریان برای مؤسسات مالی جدید نیست، بلکه بخشی از استانداردهای شناخت دقیق^۱ و مدیریت محتاطانه مؤسسات مالی است که از مدت‌ها پیش در سطح بین‌المللی پذیرفته شده است.^۲
۶۸۷. مجرمان معمولاً معاملات و عواید مجرمانه خود را در پشت نام‌های دروغین و اشخاص ثالث پنهان می‌کنند – بنابراین باید تلاش‌های معقولی انجام داد تا مالکان منتفع از وجوهی را که وارد حساب‌های با ارزش بالا می‌شود، معین کرد. تلقی راجع به عبارت «با ارزش بالا» باید به صورت فردی و در فضای هریک از کشورهای عضو صورت بگیرد.
۶۸۸. این دقت خاص را باید قاعداً به نحوی طراحی کرد که معاملات مشکوک را به منظور گزارش به مراجع صالح کشف کند و نباید آن را به نحوی تفسیر کرد که مؤسسات مالی از دادوستد با هر مشتری قانونی مأیوس یا منع شود. مطابق یک نکته تفسیری عبارت «مؤسسات مالی را از انجام دادوستد با هر مشتری قانونی مأیوس یا ممنوع کند» به نحوی فهم می‌شود که شامل مفهوم به مخاطره نیانداختن توانایی مؤسسات مالی به دادوستد با مشتریان قانونی می‌شود (بند ۵۱ سند A/58/422/Add.1).
۶۸۹. به منظور تسهیل اجرای این اقدامات، کشورهای عضو باید مطابق حقوق داخلی خود و با الهام از ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، میان منطقه‌ای و چندجانبه راجع به مبارزه با پول‌شویی امور زیر را انجام دهند:

الف) ارائه مشورت درباره انواع اشخاص حقیقی و حقوقی‌ای که از مؤسسات مالی داخل در حوزه صلاحیت آنها انتظار می‌رود درباره حساب‌های آنها دقت خاصی انجام دهند؛ انواع حساب‌ها و معاملاتی که باید توجه ویژه‌ای به آنها بشود؛ و اقدامات مناسبی که باید در مورد گشایش، نگهداری و حفظ سوابق حساب‌های مزبور اتخاذ شود؛
ب) در صورت اقتضا، با درخواست یک کشور عضو دیگر یا به ابتکار خود، اعلام هویت اشخاص حقیقی یا حقوقی خاصی که از مؤسسات داخل در حوزه صلاحیت آنها

1. Due Diligence

۲. ر.ک. چهل توصیه گروه ویژه امور مالی و اسناد راجع به نظارت بانکی کمیته باسل «پیشگیری از استفاده مجرمانه از نظام بانکی به منظور پول‌شویی» و «شناخت دقیق مشتریان برای بانک‌ها».

انتظار می‌رود بررسی دقیقی از حساب‌های آنها به‌عمل آورند، به‌علاوه کسانی که ممکن است مؤسسات مالی آنها را شناسایی کنند.

۶۹۰. احتمالاً این اقدامات باعث ارتقای کارآمدی و استحکامی می‌شود که مؤسسات مالی می‌توانند با آن شناخت دقیق و فعالیت شناسایی مشتریان را انجام دهند. افزون‌بر این، چنین هدایتی از سوی مراجع ملی مخصوصاً در اقدامات مؤسسات مالی در پیروی از مقررات نظارتی مفید خواهد بود. چنانچه یک نکته تفسیری بیان می‌دارد التزام به ارائه مشورت می‌تواند از سوی کشور عضو یا نهادهای نظارتی مالی آن اعمال شود (بند ۵۲ سند A/58/422/Add.1).

۶۹۱. یک نکته تفسیری دیگر بیان می‌دارد بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۲ را باید با یکدیگر خواند و تعهد تحمیل شده بر مؤسسات مالی را می‌توان با توجه به خطرات خاص پول‌شویی اعمال و اجرا کرد. در این رابطه، کشورهای عضو می‌توانند درباره تشریفات مناسبی که باید اجرا شود و اینکه آیا خطرات مربوطه مستلزم اعمال و اجرای این مقررات در مورد حساب‌هایی با ارزش یا ماهیت خاص و همچنین در مورد شهروندان خود و نیز شهروندان سایر کشورها و مقامات دارای وظایف یا ارشدیت خاص است مؤسسات مالی را راهنمایی کنند. ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌منطقه‌ای و چندجانبه برای مبارزه با پول‌شویی همان‌هایی هستند که در نکته تفسیری راجع به ماده ۱۴ مورد اشاره قرار گرفته است (بند ۴۹ A/58/422/Add.1).^۱

۶۹۲. این نکته مورد تأکید است که اقدامات فوق هم در مورد مقامات دولتی کشوری که بررسی دقیق در آن انجام می‌شود و هم مقامات دولتی سایر کشورها اعمال می‌شود. این کار نه تنها برای پیشگیری و شفافیت، بلکه برای تسهیل تحقیقات، شناسایی و استرداد

۱. نکته تفسیری راجع به ماده ۱۴ کنوانسیون مبارزه با فساد بیان می‌دارد که عبارت «ابتکارات مربوطه سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌منطقه‌ای و چندجانبه» را باید این‌گونه فهم کرد که مخصوصاً شامل چهل توصیه گروه ویژه امور مالی و هشت توصیه ویژه این گروه درباره پول‌شویی که به ترتیب در سال‌های ۲۰۰۳ و ۲۰۰۱ مورد بازنگری قرار گرفته‌اند و همچنین سایر ابتکارات موجود سازمان‌های منطقه‌ای، بین‌منطقه‌ای و چندجانبه مثل گروه ویژه امور مالی کارائیب، کشورهای مشترک‌المنافع، شورای اروپا، گروه ضد پول‌شویی آفریقای شرقی و جنوبی، اتحادیه اروپا و سازمان کشورهای آمریکایی می‌شود (بند ۲۱ سند A/58/422/Add.1). گفتنی است که در اکتبر سال ۲۰۰۴ گروه ویژه امور مالی نهمین توصیه راجع به تأمین مالی تروریستی را به تصویب رسانده است.

اموالی اهمیت دارد که ممکن است در آینده انجام شود.^۱
۶۹۳. مطابق بند ۳ ماده ۵۲ از کشورهای عضو خواسته شده است تا برای تضمین این امر که مؤسسات مالی آنها سوابق کافی را در مدت زمان مقتضی در مورد حساب‌ها یا معاملات مربوط به افراد مذکور در بند ۱ این ماده حفظ می‌کنند، اقدامات مقتضی را انجام دهند. این سوابق حداقل باید شامل اطلاعات مربوط به هویت مشتری و نیز تا جایی که ممکن باشد مالک منافع باشد.^۲

۶۹۴. تعیین مدت زمانی که این سوابق باید نگهداری شود به کشورهای عضو واگذار شده است. در این رابطه لازم است به یاد داشته باشیم که در بسیاری از موارد مهم، اقدامات فاسد در طول زمانی طولانی رخ داده‌اند. دسترس‌پذیری سوابق مالی برای تحقیقات بعدی و همچنین شناسایی و استرداد اموال دارای اهمیت است.

۶۹۵. اجرای این مقررات ممکن است مستلزم قانون‌گذاری دربارهٔ رازداری بانکی، محرمانگی، حمایت از داده‌ها و مسائل مربوط به حریم خصوصی باشد. نباید مؤسسات مالی را در موقعیتی قرار داد که پیروی از قواعد و مقررات یک کشور، تعارضی را با وظایفی که آنها در کشوری دیگر دارند، به وجود آورد.

۶۹۶. از کشورهای عضو خواسته شده است تا مطابق بند ۴ ماده ۵۲ و با هدف پیشگیری و انتقال عواید جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون با کمک نهادهای نظارتی و کنترلی خود برای جلوگیری از تأسیس بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظمی وابسته نیستند، اقدامات مناسب و مؤثری را اتخاذ کنند.

۶۹۷. دو نکتهٔ تفسیری واژگان این بند را بیشتر روشن می‌کنند. نکتهٔ نخست بیان می‌دارد که واژهٔ «حضور فیزیکی» به معنای «هدف و مدیریت هدفمند» مستقر در یک کشور فهم

۱. ر.ک. توصیهٔ شماره ۶ گروه ویژهٔ مالی دربارهٔ افرادی که به لحاظ سیاسی حساس هستند؛ واژه‌ای که در واژه‌نامهٔ توصیه‌های گروه ویژهٔ مالی تعریف شده است (ر.ک. <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/42/43/33628117.pdf>). این توصیه میان افراد سیاسی حساس داخلی و خارجی قائل به تفکیک شده است. کنوانسیون مبارزه با فساد چنین تفکیکی را به عمل نیاورده است. گروه کاری کشورهای مشترک‌المنافع راجع به استرداد اموال، نگرانی خود را نسبت به تفکیک گروه ویژهٔ مالی و ترجیح مقررات مندرج در کنوانسیون مبارزه با فساد را دربارهٔ اعمال کلی بررسی دقیق‌تر اعلام کرده است.

۲. یک نکتهٔ تفسیری بیان می‌دارد که هدف از بند ۳ ماده ۵۲ آن نیست که به حوزهٔ بندهای ۱ و ۲ این ماده نیز تسری یابد (بند ۵۳ سند A/58/422/Add.1).

می‌شود. بنابراین، حضور ساده یک نماینده یا کارمند دون، تشکیل‌دهنده حضور فیزیکی نیست. مدیریت نیز شامل اداره و به عبارت دیگر دفاتر و سوابق فهم می‌شود (بند ۵۴ سند (A/58/422/Add.1).

۶۹۸. نکته تفسیری دوم بیان می‌دارد که عموماً بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظمی وابسته نیستند، با عنوان «بانک‌های پوسته‌ای» شناخته می‌شوند (بند ۵۵ سند (A/58/422/Add.1).

۶۹۹. این مقررات ممکن است مستلزم قانون‌گذاری در رابطه با شرایطی باشد که یک مؤسسه مالی باید مطابق آن فعالیت کند.^۱ این بند شامل برخی مقررات اختیاری نیز می‌شود که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرند.

۳-۱-۵ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۷۰۰. بندهای ۵ و ۶ ماده ۵۲ از کشورهای عضو می‌خواهد تا مطابق حقوق داخلی خود به سایر تعهدات اعلام مالی از سوی «مقامات دولتی خاص» توجه کنند. مطابق بند ۵ کشورهای عضو باید به تأسیس نظام‌های اعلام مالی مؤثر توجه و ضمانت‌های مناسبی را برای عدم پیروی از آنها مقرر کنند.^۲ تعیین اینکه کدام مقام دولتی تحت شمول این نظام‌ها قرار بگیرند و اینکه چگونه اعلام‌های مالی مؤثرتر خواهد بود، به کشورهای عضو واگذار شده است. با این حال، هنگام اجرای این نظام‌ها باید برای تضمین تبعیت، ضمانت‌های مناسبی در مورد نقض وظایف گزارش‌دهی از سوی مقامات دولتی وجود داشته باشد.

۷۰۱. بند ۵ در ادامه از کشورهای عضو می‌خواهد تا به اتخاذ اقدامات ضروری‌ای توجه کنند تا به مراجع صالح خود اجازه دهند هنگامی که برای تحقیق، اقامه دعوا و استرداد عواید ناشی از جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد ضرورت داشته باشد، اطلاعات راجع به اعلام‌های مالی را با مراجع صالح سایر کشورهای عضو به اشتراک بگذارند (ر.ک. مواد بسیار مرتبط ۴۳، ۴۶، ۴۸، ۵۶ و ۵۷). ممکن است برای اجرای این

۱. ر.ک. توصیه شماره ۱۸ گروه ویژه امور مالی.

۲. برای نمونه‌هایی از قوانین ملی، ر.ک. بخش سوم قانون پیشگیری از فساد در حیات عمومی بلژیک (اعلام اموال)؛ بخش نخست فصل دهم قانون اساسی تایلند (اعلام حساب‌هایی که مشخصات دارایی‌ها و مسئولیت‌ها را نشان می‌دهد)؛ و ماده ۶ قانون مبارزه با فساد اوکراین.

۲۷۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

مقررات، قوانین مرتبط با رازداری بانکی و حریم خصوصی ضرورت داشته باشد. ۷۰۲. با همین هدف تشویق اعلام و شفافیت مالی، کشورهای عضو باید به اتخاذ اقدامات ضروری‌ای توجه کنند تا مقامات دولتی خاصی را که در مورد حساب مالی در یک کشور خارجی ذی‌نفع یا دارای حق امضا یا اختیار دیگری بر آن حساب هستند، ملزم کند تا آن ارتباط را به مراجع صالح گزارش دهند و سوابق مقتضی مربوط به چنین حساب‌هایی را حفظ کنند (بند ۶ ماده ۵۲). همانند مقررات پیشین در صورتی که کشورهای عضو تصمیم بگیرند چنین اقداماتی را اتخاذ کنند، باید ضمانت اجراهای مناسبی را نیز برای عدم رعایت موارد مزبور مقرر کنند.

۴-۱-۵ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد ملاحظه قرار دهند

۷۰۳. همان‌طور که در بالا نیز گفته شد، بند ۴ ماده ۵۲ اتخاذ اقداماتی را در رابطه با تأسیس بانک‌هایی که حضور فیزیکی ندارند و به گروه مالی منظمی وابسته نیستند؛ یعنی واحدهایی که به‌عنوان «بانک‌های پوسته‌ای» شناخته می‌شوند، مورد حکم قرار می‌دهد. هدف این مقررات ارتقای پیشگیری و کشف انتقال عواید جرایمی است که براساس کنوانسیون مبارزه با فساد مقرر شده است.

۷۰۴. مطابق همین بند، ممکن است کشورهای عضو بخواهند به الزام مؤسسات مالی خود به امور زیر توجه کنند:

الف) نپذیرفتن ورود یا ادامه ارتباط بانکی با «بانک‌های پوسته‌ای»؛

ب) اجتناب از ایجاد رابطه با مؤسسات مالی خارجی‌ای که به «بانک‌های پوسته‌ای»

اجازه می‌دهند تا حساب‌های آنها را مورد استفاده دهند.

۷۰۵. ممکن است برای اجرای این مقررات قانون‌گذاری یا اصلاح قوانین موجود ضرورت داشته باشد (برای مثال قواعد تعیین‌کننده برای مؤسسات مالی، شرایط یا معیارهایی که آنها باید برای تعیین اینکه آیا آنها می‌توانند یا نمی‌توانند با «بانک‌های پوسته‌ای» ارتباطی ایجاد یا حفظ کنند).

۲-۵ استرداد مستقیم

«ماده ۵۳: اقداماتی برای استرداد مستقیم اموال هر کشور عضو، براساس قانون داخلی خود:

الف) اقدامات ضروری را به عمل خواهد آورد تا به کشور عضو دیگر این امکان را بدهد تا دعوی مدنی را در دادگاه‌های خود مطرح کند تا حق یا مالکیت اموال حاصل از طریق ارتکاب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون را احراز کند؛

ب) اقدامات لازم را اتخاذ خواهد کرد تا به دادگاه‌های خود این امکان را بدهد تا به کسانی که جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون را مرتکب شده‌اند، حکم کند غرامت یا خسارتی را به کشور عضو دیگری که در اثر چنین جرایمی متضرر شده است بپردازد؛ و

پ) اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا به دادگاه‌های خود یا مراجع صالح این امکان را بدهد تا در زمان تصمیم‌گیری، ادعای کشور عضو دیگر به‌عنوان مالک قانونی اموال حاصل شده از طریق ارتکاب جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون را به رسمیت بشناسند».

۱-۲-۵ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۷۰۶. ماده ۵۳ از کشورهای عضو می‌خواهد تا امور زیر را انجام دهند:

الف) دادن این امکان به کشورهای عضو دیگر تا در دادگاه‌های خود برای احراز حق یا مالکیت اموال حاصل شده از طریق جرایم فساد دعوی مدنی اقامه کنند (جزء الف)؛

ب) به دادگاه‌های خود اجازه دهند تا مرتکبان فساد را مجبور کنند تا به سایر کشورهای عضو که از فساد متضرر شده‌اند، غرامت یا خسارت پرداخت کنند (جزء ب)؛

پ) به دادگاه‌ها و مراجع صالح خود اجازه دهند تا هنگام تصمیم‌گیری دربارهٔ مصادره، دعاوی سایر کشورهای عضو را به‌عنوان مالک قانونی اموال حاصل شده از طریق ارتکاب فساد به رسمیت بشناسند (جزء پ).

۷۰۷. اجرای این مقررات ممکن است نیازمند قانون‌گذاری یا اصلاح آیین دادرسی مدنی

یا قواعد اجرایی و ناظر بر صلاحیت باشد.

۲-۲-۵ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۷۰۸. همان‌طور که در بالا نیز ذکر شد (ر.ک. قسمت ۲-۴ فصل چهارم) حتی در جایی که مزایای خاصی وجود دارد، کشورها در مواقعی قادر به ارائه معاضدت قضایی در پرونده‌های مدنی نیستند؛ مخصوصاً در جایی که تعقیب کیفری به دلیل فوت یا غیبت متهمان امکان‌پذیر نیست. سایر مزایای رسیدگی مدنی شامل موارد زیر می‌شود: امکان احراز مسئولیت بر مبنای استانداردهای مدنی، بدون نیاز به محکومیت کیفری فردی که متصرف یا مالک دارایی است و تعقیب دارایی‌ها در جایی که اتهامات کیفری منتهی به براءت شده است ولی با در نظر گرفتن استانداردهای مدنی دلایلی کافی وجود دارد که نشان می‌دهد اموال از طریق نامشروع کسب شده‌اند. بدیهی است نباید دادرسی مدنی را که از طریق آن یک طرف به دنبال استرداد اموال است، با استفاده از نظام مصادره اموال مبتنی بر عدم محکومیت اشتباه کرد. این دو را باید از یکدیگر جدا کرد، ولی کنوانسیون مبارزه با فساد نیاز به داشتن دامنه‌ای از اقدامات منعطف برای استرداد اموال را مورد تأکید قرار می‌دهد.

۷۰۹. در فصل چهارم رهنمود حاضر دیدیم که بند ۱ ماده ۴۳ از کشورهای عضو می‌خواهد تا به همکاری در تحقیقات و رسیدگی به امور مدنی و اداری راجع به فساد نیز توجه کنند.

۷۱۰. ماده ۵۳ بر کشورهای عضو متمرکز می‌شود که نظام حقوقی‌ای دارند که به کشورهای عضو دیگر این اجازه را می‌دهند تا برای استرداد اموال اقامه دعوا کنند یا در دادرسی‌های داخلی برای تقویت دعوی جبران خسارت خود مداخله یا حضور پیدا کنند. در حالی که، ممکن است چنین اقداماتی به دلیل اقتصادی یا سایر دلایل امکان‌پذیر نباشد، هدف کنوانسیون این است تا تضمین کند در هر موردی گزینه‌های مختلفی برای کشورهای عضو وجود دارد.

۷۱۱. ماده ۵۳ متضمن سه مقررات خاص در رابطه با استرداد مستقیم اموال، مطابق حقوق داخلی کشورهای عضو است.

۷۱۲. مطابق جزء الف کشورهای عضو باید اقداماتی ضروری را اتخاذ کنند تا به یک کشور عضو دیگر این امکان را بدهد تا دعوی مدنی را در دادگاه‌های خود مطرح کند تا حق یا

مالکیت اموال حاصل از طریق ارتکاب جرم مقرر شده براساس کنوانسیون را احراز کند. در این حالت این کشور خواهان دعوای مدنی خواهد بود؛ بنابراین، این استرداد، استردادی مستقیم خواهد بود. ممکن است کشورهای عضو بخواهند تا قوانین فعلی خود را بازنگری کنند تا تضمین کند در اقامه این دعوای مدنی مانعی برای سایر کشورها وجود ندارد.

۷۱۳. مطابق جزء ب کشورهای عضو باید اقدامات لازمی را اتخاذ کنند تا به دادگاه‌های خود این امکان را بدهد تا کسانی را که جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون مرتکب شده‌اند مجبور کند تا به کشور عضو دیگری که در اثر چنین جرایمی متضرر شده است، غرامت یا خسارت پرداخت کنند. ممکن است لازم باشد تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین داخلی قوانین فعلی راجع به جبران خسارت یا غرامت قربانیان را بررسی کنند تا ببینند آیا به‌منظور پوشش چنین موقعیتی اصلاحات مناسبی ضرورت دارد یا خیر.

۷۱۴. این مقررات معین نمی‌کند که دادرسی کیفری یا مدنی را باید دنبال کرد. کشورهای عضو مورد نظر می‌توانند در مورد اینکه کدام استاندارد اعمال شود، توافق کنند. مسئولیت رعایت استانداردهای استنادی برعهده کشور مورد نظر است. به‌منظور اجرای این مقررات کشورهای عضو باید به کشور عضو دیگر اجازه دهند تا در دادگاه‌های آنها حضور پیدا و خسارات را ادعا کند؛ چگونگی رعایت این تعهد نیز به کشورهای عضو واگذار شده است.^۱

۷۱۵. در واقع مطابق جزء الف کشور قربانی در دعوای مدنی‌ای که اقامه می‌کند، یک طرف دعواست. مطابق جزء ب یک رسیدگی مستقل وجود دارد که در پایان آن باید به کشور قربانی اجازه داد تا غرامتی را برای خسارت‌ها دریافت کند.

۷۱۶. مطابق جزء پ کشورهای عضو باید اقداماتی ضروری اتخاذ کنند تا به دادگاه‌ها یا مراجع صالح خود این امکان را بدهند تا در زمان تصمیم‌گیری دربارهٔ مصادره، ادعای کشور عضو دیگر را به‌عنوان مالک قانونی اموال حاصل شده از طریق ارتکاب یک جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون به رسمیت بشناسند. در اینجا نیز ممکن است لازم باشد تهیه‌کنندگان پیش‌نویس‌های قوانین داخلی، قوانین موجود راجع به عواید ناشی از جرم را بررسی کنند تا ببینند آیا برای چنین ادعایی از سوی سایر کشورها مناسب است یا نه.

۱. اگرچه هدف ماده ۵۳ تفاوت دارد، ممکن است ماده ۳۵ کنوانسیون مبارزه با فساد در برخی از کشورها با این موضوع مرتبط باشد.

۲۷۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۷۱۷. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که نماینده دفتر امور حقوقی دبیرکل هنگام بررسی این بند، توجه کمیته موقت را به طرحی جلب کرد که از سوی این دفتر، دفتر خدمات نظارت داخلی و دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم تقدیم شده بود (ر.ک. سند A/AC/261/L.212) تا در این بند علاوه بر رسمیت بخشیدن به دعاوی سایر کشورهای عضو، به رسمیت دادن دعاوی یک سازمان بین‌المللی نیز اشاره شود. کمیته موقت پس از بحث درباره این پیشنهاد، تصمیم گرفت تا بر مبنای این فهم که کشورهای عضو می‌توانند در عمل دعاوی یک سازمان عمومی بین‌المللی را که عضو آن هستند به‌عنوان مالک قانونی اموالی به رسمیت بشناسند که از طریق رفتارهایی که براساس کنوانسیون جرم تلقی شده‌اند کسب شده است، این ارجاع را در این بند ننگنجانند (بند ۵۶ سند A/58/422/Add.1).

۳-۵ سازوکارهایی برای استرداد و همکاری بین‌المللی

«ماده ۵۴: سازوکارهای استرداد اموال از طریق همکاری بین‌المللی در زمینه مصادره
۱. هر کشور عضو، به منظور ارائه معاضدت قضایی متقابل به موجب ماده ۵۵ این کنوانسیون در رابطه با اموال حاصل از طریق ارتکاب یا دخالت در جرم مقرر شده طبق این کنوانسیون، براساس قانون داخلی خود:
الف) اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا به مراجع صالح خود این امکان را بدهد تا حکم مصادره صادر شده توسط دادگاه کشور عضو دیگر را به اجرا درآورند؛
ب) اقدامات ضروری را اتخاذ خواهد کرد تا به مراجع صالح خود این امکان را بدهد تا در جایی که صلاحیت قضایی دارند، نسبت به صدور دستور مصادره اموال با منشأ خارجی از طریق رسیدگی قضایی در مورد جرم مربوط به پول‌شویی یا سایر جرایم دیگر که ممکن است در چارچوب صلاحیت قضایی آن باشد یا از طریق سایر تشریفات که قانون داخلی آن اجازه می‌دهد اقدام کنند؛ و
پ) در مواردی که مجرم را نتوان به دلیل فوت، فرار یا غیبت یا موارد خاص دیگر مورد تعقیب قرار داد، اتخاذ اقدامات لازم را مدنظر قرار خواهد داد تا مصادره چنین مالی را بدون محکومیت کیفری امکان‌پذیر سازد.

۲. هر کشور عضو براساس درخواست به عمل آمده به موجب بند ۲ ماده ۵۵ این کنوانسیون جهت ارائه معاضدت قضایی متقابل، مطابق قانون داخلی خود به صورت زیر عمل خواهد کرد:

الف) اقدامات لازم را به عمل خواهد آورد تا امکان مسدودسازی یا مصادره اموال را برای مراجع صالح خود براساس دستور مسدودسازی یا ضبط اموال صادر شده از سوی دادگاه یا مرجع صالح کشور عضو درخواست کننده که اساس معقولی را برای کشور عضو طرف درخواست فراهم می آورد تا باور کند که زمینه های کافی برای اتخاذ چنین اعمالی وجود دارد و در نهایت این اموال از نظر جزء الف بند ۱ مشمول دستور مصادره خواهد بود، فراهم کند؛

ب) اقدامات مقتضی را اتخاذ خواهد کرد تا امکان مسدودسازی یا مصادره اموال را برای مراجع صالح خود براساس درخواستی که اساس معقولی را برای کشور عضو طرف درخواست فراهم می آورد تا به این باور برسد که زمینه های کافی برای اتخاذ چنین اعمالی وجود دارد و در نهایت این اموال از نظر جزء الف بند ۱ این ماده مشمول حکم مصادره خواهد بود، فراهم کند؛ و

پ) اتخاذ اقدامات بیشتری را مدنظر قرار خواهد داد تا به مراجع صالح خود این امکان را بدهد تا اموال را جهت مصادره براساس مواردی مانند دستگیری خارجی یا اتهام کیفری مربوط به تملک اموال مزبور حفظ کنند».

«ماده ۵۵: همکاری های بین المللی جهت مصادره

۱. کشور عضوی که از کشور عضو دیگر دارای صلاحیت قضایی در مورد جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون برای مصادره عواید ناشی از جرایم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل موضوع بند ۱ ماده ۳۱ این کنوانسیون که در قلمرو آن قرار دارد، درخواستی را دریافت کرده است، تا بیشترین حد ممکن در چارچوب نظام حقوقی داخلی خود به صورت زیر عمل خواهد کرد:

الف) درخواست را جهت دریافت حکم مصادره و در صورتی که حکم مصادره صادر

شده باشد، جهت اجرای آن به مراجع صالح ارائه خواهد داد؛ یا

ب) با هدف به اجرا درآوردن آن و تاحدی که درخواست شده، حکم مصادره صادر شده توسط دادگاه کشور درخواست کننده را طبق بند ۱ ماده ۳۱ و جزء الف بند ۱ ماده ۵۴ این کنوانسیون تا جایی که به عواید جرم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل موضوع بند ۱ ماده ۳۱ مربوط می شود و در قلمرو کشور عضو طرف درخواست واقع شده است، به مقامات صالح تحویل دهد.

۲. به دنبال درخواست به عمل آمده توسط کشور عضو دیگر که نسبت به جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون صلاحیت قضایی دارد، کشور عضو طرف درخواست اقداماتی را اتخاذ خواهد کرد تا عواید ناشی از جرم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل موضوع بند ۱ ماده ۳۱ این کنوانسیون را جهت مصادره نهایی که از سوی کشور عضو درخواست کننده یا به دنبال درخواست کشور عضو طرف درخواست به موجب بند ۱ این ماده دستور داده خواهد شد، شناسایی، ردیابی و مسدود یا ضبط کند.

۳. مفاد ماده ۴۶ این کنوانسیون با اصلاحات لازم در مورد این ماده اعمال خواهد شد. علاوه بر، اطلاعات مشخص شده در بند ۱۵ ماده ۴۶، درخواست های به عمل آمده به موجب این ماده شامل موارد زیر خواهد بود:

الف) در صورتی که درخواست مربوط به جزء الف بند ۱ این ماده باشد، توصیفی از اموالی که قرار است مصادره شود، از جمله تاحدی که ممکن باشد محل و در صورتی که مربوط باشد ارزش تخمینی اموال و صورت حقایقی که کشور درخواست کننده به آن اتکا کرده است و جهت قادر ساختن کشور عضو طرف درخواست برای به دست آوردن دستور به موجب قانون داخلی آن کافی است؛

ب) در موردی که درخواست مربوط به جزء ب بند ۱ این ماده باشد، یک نسخه قانونی قابل قبول از دستور مصادره که درخواست بر مبنای آن انجام و توسط کشور عضو درخواست کننده صادر شده است، بیان حقایق و اطلاعات راجع به حدودی که اجرای دستور درخواست شده است، بیانیه ای که اقدامات اتخاذ شده توسط کشور عضو درخواست کننده را مشخص می کند تا اطلاعات لازم را به اشخاص ثالث با حسن نیت بدهد و رسیدگی منصفانه را تضمین کند و بیانیه ای مبنی بر اینکه حکم

مصادره، نهایی است؛

پ) در موردی که درخواست مربوط به بند ۲ این ماده باشد، بیان حقایقی که کشور عضو درخواست‌کننده بر آن اتکا دارد و توصیفی از اقدامات درخواست شده و در صورت وجود، نسخه قانونی قابل قبول حکمی که مبنای درخواست است.

۴. تصمیمات یا اقدامات پیش‌بینی شده در بندهای ۱ و ۲ این ماده توسط کشور عضو درخواست‌کننده براساس و با رعایت مفاد قانون داخلی و آیین دادرسی‌اش، یا هر ترتیبات یا موافقت‌نامه دوجانبه یا چندجانبه که در ارتباط با کشور عضو درخواست‌کننده ممکن است به آن ملزم باشد، اتخاذ خواهد شد.

۵. هر کشور عضو، نسخی از قوانین و مقرراتی که این ماده را قابل اجرا می‌کنند و هرگونه تغییرات بعدی یا توصیف مربوط به آنها را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه خواهد داد.

۶. چنانچه کشور عضوی مشروط کردن اتخاذ اقدامات موضوع بندهای ۱ و ۲ این ماده به وجود معاهده مربوط را انتخاب کند، آن کشور عضو، این کنوانسیون را به‌عنوان اساس لازم و کافی معاهده تلقی خواهد کرد.

۷. چنانچه کشور عضو طرف درخواست شواهد کافی و به‌موقع را دریافت نکند یا ارزش اموال مزبور، ناچیز باشد، ممکن است همکاری موضوع این ماده رد شود یا اقدامات موقت مرتفع شود.

۸. قبل از مرتفع کردن هرگونه اقدام موقت اتخاذ شده به‌موجب این ماده، کشور عضو طرف درخواست در صورت امکان به کشور عضو درخواست‌کننده فرصت خواهد داد تا دلایل خود را در موافقت با ادامه این اقدامات ارائه دهد.

۹. مفاد این ماده مخدوش‌کننده حق اشخاص ثالث با حسن‌نیت، تفسیر نخواهد شد.»

۷۱۸. مواد ۵۴ و ۵۵ تشریفات را برای همکاری بین‌المللی در رابطه با مسائل مربوط به مصادره بیان می‌کنند. این تشریفات اقدامی مؤثر است، زیرا مجرمان غالباً به دنبال پنهان کردن عواید، ابزار و دلایل جرم خود در بیش از یک کشور هستند تا بتوانند تلاش‌های مجریان قانون را در کشف محل و ضبط آنها خنثی کنند.

۲۸۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۷۱۹. ماده ۵۵ متضمن تعهداتی است تا مطابق حقوق داخلی، خواه با رسمیت دادن و اجرای احکام خارجی صادره و خواه با درخواست اجرای یک حکم داخلی در مراجع صالح بر مبنای اطلاعات کسب شده از یک کشور عضو دیگر، «تا گسترده‌ترین حد ممکن» از همکاری بین‌المللی پشتیبانی شود. در هریک از موارد، هنگامی که یک حکم صادر یا تأیید می‌شود، کشور طرف درخواست باید برای «شناسایی، ردیابی و مسدودسازی یا ضبط» عواید ناشی از جرم، اموال، ابزار یا سایر وسایل به منظور مصادره اقداماتی را اتخاذ کند (ماده ۵۵). سایر مقررات شامل الزاماتی درباره مفاد درخواست‌های مختلف، شرایطی که مطابق آن می‌توان درخواست‌ها را رد یا اقدامات موقت را مرتفع کرد و حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت می‌شود.

۷۲۰. اگرچه شبیه این موارد در مواد و مقررات کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان و کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته نیز وجود دارد، کنوانسیون مبارزه با فساد مقررات جدیدی را مطرح می‌کند.

۷۲۱. ماده ۵۴ چالش‌هایی را شناسایی می‌کند که کشورهای عضو در موارد مصادره بین‌المللی با آنها روبه‌رو می‌شوند و با تشویق به استفاده از اقدامات مبتکرانه برای غلبه بر برخی از این موانع دست به نوآوری می‌زند. یکی از این اقدامات، مصادره بر مبنای پول شویی در مقابل محکومیت‌های جرایم اصلی است.

۷۲۲. همچنین، کشورهای عضو ملزم شده‌اند تا هنگامی که نمی‌توان مجرم را مورد تعقیب قرار داد، بدون محکومیت کیفری و با رسیدگی به پول شویی یا سایر جرایمی که در کشور آنها ارتکاب یافته است یا به وسیله سایر تشریفات حقوق داخلی به ممکن ساختن مصادره اموالی که منشأ خارجی دارند توجه کنند (جزء پ بند ۱ ماده ۵۴).

۷۲۳. در نهایت اینکه بند ۲ ماده ۵۴ رهنمودی مفصل درباره اقداماتی ارائه می‌کند که برای ارتقای معاضدت قضایی متقابل درباره مصادره مقرر شده در ماده ۵۵ طراحی شده است.

۷۲۴. همان‌طور که پیشتر ذکر شد، کنوانسیون مبارزه با فساد تأسیس یک نظام بنیادین را برای مسدودسازی، ضبط و مصادره اموال مورد حکم قرار داده است (ماده ۳۱) که پیش‌شرطی برای همکاری بین‌المللی و استرداد اموال است. زیربنای داخلی راه را برای همکاری در امور مربوط به مصادره هموار می‌کند، اما به‌خودی‌خود شامل مسائلی

نمی‌شود که از درخواست‌های مصادره ازسوی یک کشور عضو دیگر به وجود می‌آید. ۷۲۵. ماده ۵۴ تأسیسی نظامی را مقرر می‌کند که (الف) اجرای احکام خارجی راجع به مسدودسازی و مصادره و (ب) صدور احکام مسدودسازی و ضبط اموالی را که سرانجام به درخواست یک کشور عضو دیگر موضوع مصادره قرار می‌گیرند، ممکن می‌سازد. بنابراین، بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۴ سازوکاری را فراهم می‌کنند تا امکان اعمال گزینه‌های ارائه شده ازسوی ماده ۵۵۵ (جزء‌های الف و ب بند ۱) در مورد چنین درخواست‌هایی وجود داشته باشد. در واقع، ماده ۵۴ اعمال ماده ۵۵ را ممکن می‌سازد.

۱-۳-۵ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۷۲۶. کشورهای عضو باید:

(الف) به مراجع خود اجازه دهند تا حکم مصادره صادر شده توسط دادگاه کشور عضو دیگر را به اجرا درآورند (جزء الف بند ۱ ماده ۵۴)؛

(ب) به مراجع خود اجازه دهند تا حکم مصادره مال با منشأ خارجی را از طریق رسیدگی به پول‌شویی یا سایر جرایم ارتكابی در حوزه صلاحیت خود یا از طریق سایر تشریفات که قانون داخلی آن اجازه می‌دهد صادر کنند (جزء ب بند ۱ ماده ۵۴)؛

(پ) به مراجع خود اجازه دهند تا بر مبنای حکم مسدودسازی یا ضبطی که ازسوی مرجع صالح یک کشور عضو درخواست‌کننده درباره مالی صادر شده است که در نهایت موضوع مصادره قرار می‌گیرد، حکم به مسدودسازی یا ضبط آن مال را صادر کنند (جزء الف بند ۲ ماده ۵۴)؛

(ت) به مراجع خود اجازه دهند تا هنگامی که دلایل کافی برای مسدودسازی یا ضبط اموالی وجود دارد که در نهایت موضوع مصادره قرار می‌گیرند، بنا به درخواست اقدام به این کار بکنند (جزء ب بند ۲ ماده ۵۴).

۷۲۷. کشورهای عضو که از یک کشور عضو دیگر درخواستی برای مصادره در رابطه با جرایم فساد دریافت می‌کند، باید تا بیشترین حد ممکن، به مراجع صالح خود یکی از موارد زیر را تقدیم کنند:

(الف) درخواست تحویل یک حکم مصادره و اجرای آن (جزء الف بند ۱ ماده ۵۵)؛ یا

۲۸۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

(ب) حکم صادره‌ای که مطابق بند ۱ ماده ۳۱ و جزء الف بند ۱ ماده ۵۴ کنوانسیون ازسوی دادگاه کشور عضو درخواست‌کننده صادر شده است و به عواید جرمی ارتباط دارد که در سرزمین آنها ارتکاب یافته است، با نظر به اجرای آن تاحدی که مورد درخواست است (جزء ب بند ۱ ماده ۵۵).

۷۲۸. کشورهای عضو باید بنا به درخواست یک کشور عضو دیگر که صلاحیت رسیدگی به یک جرم فساد را دارد، جهت صادره ازسوی کشور درخواست‌کننده یا خودشان (بند ۲ ماده ۵۵)، برای شناسایی، ردیابی، مسدودسازی یا ضبط عواید جرم، اموال، تجهیزات و سایر وسایل، اقداماتی را اتخاذ کنند (ر.ک. بند ۱ ماده ۳۱).

۷۲۹. کشورهای عضو باید مقررات ماده ۴۶ کنوانسیون (معاذت قضایی متقابل) را با اصلاحات لازم در مورد ماده ۵۵ اعمال کنند. در موردی که درخواستی بر مبنای بندهای ۱ یا ۲ ماده ۵۵ باشد، کشورهای عضو باید به منظور تسهیل معاضدت قضایی متقابل، شرایط مقرر شده در جزءهای الف تا پ بند ۳ این ماده را فراهم کنند.

۷۳۰. کشورهای عضو باید به موارد زیر نیز توجه کنند:

الف) هنگامی که نمی‌توان مجرم را به دلیل فوت، فرار یا غیبت یا موارد خاص دیگر مورد تعقیب قرار داد، به وسیله رسیدگی به پول‌شویی یا سایر جرایمی که در حوزه صلاحیت آنها ارتکاب یافته یا به وسیله تشریفات که مطابق حقوق داخلی مقرر شده است، بدون یک محکومیت کیفری صادره اموالی را که دارای منشأ خارجی‌اند، ممکن سازند (جزء پ بند ۱ ماده ۵۴)؛

(ب) برای اجازه دادن به مراجع خود جهت حفظ اموال برای صادره براساس مواردی مانند دستگیری خارجی یا اتهام کیفری مربوط به تحصیل اموال مزبور اقدامات دیگری را اتخاذ کنند (جزء پ بند ۲ ماده ۵۴).

۷۳۱. ممکن است برای اجرای مقررات فوق نیاز به قانون‌گذاری باشد.^۱

۱. برای مراجعه به نمونه‌هایی از قوانین ملی، ر.ک. مواد ۹ تا ۱۶ بخش نخست قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری کانادا، بخش هشتم قانون پیشگیری از فساد جزیره موریس، بخش سوم قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری نیوزیلند، بخش ۳ و مخصوصاً مواد ۲۰، ۲۴ و ۲۵ قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری جمهوری وانواتو و ماده ۳۲ قانون (معاذت قضایی متقابل) امور کیفری زیمبابوه.

۲-۳-۵ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۷۳۲. کنوانسیون مبارزه با فساد به مسئله چگونگی تسهیل اجرای بدون تأخیر نابه‌جای درخواست‌های بین‌المللی ضبط و مصادره می‌پردازد. تجربیات نشان می‌دهد که به‌طور کلی دو رویکرد وجود دارد. یا کشور درخواست‌کننده دلایلی را برای پشتیبانی از درخواست یک حکم داخلی تقدیم می‌کند یا اینکه در صورت وجود شرایط خاص، این اجازه داده می‌شود تا حکم کشور درخواست‌کننده به‌طور مستقیم و به‌عنوان یک حکم داخلی اجرا شود.

۷۳۳. کنوانسیون مبارزه با فساد هم اجرای مستقیم یک حکم خارجی ضبط و هم درخواست این حکم را از سوی یک کشور عضو در کشور طرف درخواست مقرر می‌کند.^۱ از این جهت شباهتی با کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته وجود دارد (ر.ک. بند ۲ ماده ۱۲). با این حال، کنوانسیون مبارزه با فساد جزئیات بیشتری را درباره چگونگی تقاضا و تحصیل مسدودسازی یا ضبط به‌منظور مصادره، مقرر می‌کند (بند ۲ ماده ۵۴).^۲

۱-۲-۳-۵ نظام داخلی

۷۳۴. مطابق بند ۱ ماده ۵۴ هنگامی که کشورهای عضو باید در ارتباط با اموال تحصیل شده از طریق یا با مداخله در ارتکاب یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون مبارزه با فساد معاضدت قضایی ارائه کنند (ر.ک. ماده ۵۵)، باید مطابق حقوق داخلی خود برای

۱. مقررات راجع به احکام مسدودسازی نیز مشابه مقررات مصادره است که هر دو رویکرد اجرای مستقیم یک حکم خارجی و درخواست غیرمستقیم یک حکم داخلی را ممکن می‌سازد.

۲. هم کنوانسیون مبارزه با فساد و هم کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته مصادره اموال مرتبط با سایر جرایم را نیز مقرر می‌کنند. کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته از «عواید جرم ناشی از جرایم مشمول این کنوانسیون» و «اموال، تجهیزات و سایر وسایل استفاده شده یا مورد نظر برای استفاده در جرایم مشمول این کنوانسیون» صحبت می‌کند (جزء‌های الف و ب بند ۱ ماده ۱۲). کنوانسیون مبارزه با فساد تفاوت اندکی دارد و به «اموال تحصیل شده از طریق یا مداخله در ارتکاب یک جرم مقرر شده براساس این کنوانسیون» تشریح می‌یابد. دلیل عمده این تفاوت آن است که دامنه جرایم این دو سند متفاوت است و برخی از جرایم کنوانسیون مبارزه با فساد جنبه اختیاری دارند. کنوانسیون مبارزه با فساد کشورها را تنها در مورد آن دسته از جرایم اختیاری ملزم به مقرر کردن مصادره کیفری داخلی و مساعدت به سایر کشورهای عضو درخواست‌کننده مصادره کیفری داخلی می‌کند که در عمل در حقوق داخلی خود اتخاذ کرده است (ر.ک. فصل هشتم از کتاب برنامه‌های جهانی مبارزه با فساد به نشانی:

http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/toolkit/ac_toolkit_chap8.pdf

۲۸۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

امور زیر اقداماتی را اتخاذ کنند: مجاز دانستن مراجع داخلی‌شان به اجرای احکام صادره‌ای که از سوی دادگاه یک کشور عضو دیگر صادر شده است (جزء الف بند ۱ ماده ۵۴) و حکم به مصادره چنین اموالی که دارای منشأ خارجی هستند به‌وسیله رسیدگی به پول شویی یا سایر جرایم ارتكابی در حوزه صلاحیتشان یا با سایر تشریفات که مطابق حقوق داخلی آنهاست (جزء ب بند ۱ ماده ۵۴).

۷۳۵. بنابراین، نخستین الزام قادر ساختن مراجع داخلی به رسمیت دادن احکام مصادره دادگاه یک کشور عضو دیگر و اقدام بر مبنای آن است. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که ارجاع به یک حکم مصادره در این بند را می‌توان به‌نحو گسترده‌ای تفسیر کرد که شامل رسیدگی به مصادره پولی نیز بشود، اما نمی‌توان به‌گونه‌ای از آن برداشت کرد که شامل اجرای الزام‌آور حکم صادر شده از سوی دادگاهی شود که دارای صلاحیت کیفری نیست (بند ۵۷ سند A/58/422/Add.1).

۷۳۶. تعهد دوم، قادر ساختن مراجع داخلی به صدور حکم مصادره مالی است که منشأ آن خارجی است، خواه بر مبنای پول شویی و خواه بر مبنای سایر جرایمی که نسبت به آن صلاحیت دارند یا از طریق تشریفات که مطابق حقوق داخلی آنها مقرر شده است. یک نکته تفسیری چنین بیان می‌کند که جزء ب بند ۱ ماده ۵۴ را باید به این معنا تفسیر کرد که تعهد مندرج در این مقررات با دادرسی کیفری‌ای انجام می‌شود که می‌تواند منتهی به احکام مصادره شود (بند ۵۸ سند A/58/422/Add.1).^۱

۷۳۷. مطابق بند ۲ ماده ۵۴ کشورهای عضو باید مطابق حقوق داخلی خود به منظور ارائه معاضدت قضایی متقابل بنا به درخواست صورت گرفته مطابق بند ۲ ماده ۵۵ امور زیر را انجام دهند:

الف) برای دادن اجازه مسدودسازی یا ضبط اموال به مراجع صالح خود بر اساس حکم مسدودسازی یا ضبطی که از سوی دادگاه یا مرجع صالح کشور عضو درخواست‌کننده صادر شده است و مبنای معقولی را برای کشور عضو طرف درخواست

۱. یک مقررۀ غیرالزامی نسبت به مواردی اعمال می‌شود که باید به مصادره بدون محکومیت در صورتی که تعقیب به دلیل فوت، فرار یا غیبت یا سایر دلایل مقتضی امکان‌پذیر نباشد، توجه کرد (ر.ک. مباحث راجع به جزءهای پ و ب بند ۱ ماده ۵۴ از فصل حاضر از رهنمود).

فراهم می‌آورد تا به این باور برسد که زمین‌های کافی برای اتخاذ چنین اعمالی وجود دارد و در نهایت این اموال از نظر جزء الف بند ۱ ماده ۵۴ مشمول حکم صادره قرار خواهد گرفت، اقدامات لازم را به عمل آورند؛

ب) برای دادن اجازه مسدودسازی یا ضبط اموال به مراجع صالح خود براساس درخواستی که مبنای معقولی را برای کشور عضو طرف درخواست فراهم می‌آورد تا به این باور برسد که زمین‌های کافی برای اتخاذ چنین اعمالی وجود دارد و در نهایت این اموال از نظر جزء الف بند ۱ ماده ۵۴ مشمول حکم صادره قرار می‌گیرد، اقدامات مقتضی را اتخاذ کنند.

۷۳۸. یک نکته تفسیری چنین بیان می‌دارد که واژه «زمین‌های کافی» به کار رفته در جزء الف بند ۲ ماده ۵۴ را باید به عنوان اشاره‌ای به پرونده‌های به ظاهر موجه^۱ در کشورهایی تفسیر کرد که نظام حقوقی آنها از این واژه استفاده می‌کنند (بند ۶۰ سند A/58/422/Add.1).

۷۳۹. همچنین یک نکته تفسیری دیگر درباره جزء الف بند ۲ بیان می‌دارد که یک کشور عضو می‌تواند ایجاد تشریفات را خواه برای به رسمیت شناختن و اجرای یک حکم خارجی راجع به مسدودسازی یا ضبط و خواه برای استفاده از حکم خارجی راجع به مسدودسازی یا ضبط به عنوان مبنایی برای تقاضای صدور حکم مسدودسازی یا ضبط از سوی خودش انتخاب کند. اشاره به حکم مسدودسازی یا ضبط در جزء الف بند ۲ ماده ۵۴ را نباید به معنای الزام به اجرا یا به رسمیت شناختن حکم مسدودسازی یا ضبطی تفسیر کرد که از سوی مرجعی صادر شده است که دارای صلاحیت کیفری نیست (بند ۶۱ سند A/58/422/Add.1).

۲-۲-۳-۵ همکاری بین‌المللی

۷۴۰. بند ۱ ماده ۵۵ کشورها را ملزم می‌کند تا هنگامی که از سوی کشور عضو دیگری درخواستی دریافت می‌کند که در مورد یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون، نسبت به

۱. Prima Facie Case: پرونده‌ای که با توجه به دلایل کافی به مرحله‌ای رسیده است که اگر دلایل مخالفی ارائه نشود، می‌تواند منتهی به حکم شود. م.

۲۸۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

مصادره عواید جرم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل^۱ مشمول بند ۱ ماده ۳۱ که در سرزمین خود واقع شده است صلاحیت دارد، «تا بیشترین حد ممکن» در نظام حقوقی داخلی خود به ارائه معاضدت بپردازند. در این موارد، کشورهای عضو باید اقدامات زیر را انجام دهند:

الف) تقدیم درخواستی به مراجع صالح خود به منظور تحصیل یک حکم مصادره و در صورتی که چنین حکمی اعطا شد، اجرای آن؛ یا

ب) تقدیم حکم مصادره صادر شده از سوی دادگاه سرزمین کشور درخواست کننده که مطابق بند ۱ ماده ۳۱ و جزء الف بند ۱ ماده ۵۴ کنوانسیون است و به عواید جرم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل مشمول بند ۱ ماده ۳۱ می شود و در سرزمین کشور عضو طرف درخواست قرار دارد، با هدف اجرای آن تاحدی که مورد درخواست است.

۷۴۱. یک نکته تفسیری بیان می دارد که ارجاع ماده ۵۵ به بند ۱ ماده ۳۳ را باید به نحوی فهم کرد که شامل ارجاع به بندهای ۵ تا ۷ ماده ۳۱ نیز بشود (بند ۶۲ سند A/58/422/Add.1).

۷۴۲. مطابق بند ۲ ماده ۵۵، کشور عضو طرف درخواست باید بنا به درخواست صورت گرفته از سوی کشور عضو دیگری که نسبت به یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون صلاحیت دارد، برای امور زیر اقداماتی را اتخاذ کند: شناسایی، ردیابی و مسدودسازی یا ضبط عواید جرم، اموال، تجهیزات یا سایر وسایل مشمول بند ۱ ماده ۳۱ کنوانسیون، به منظور مصادره بعدی که خواه مورد حکم کشور عضو درخواست کننده و خواه مطابق درخواست مشمول بند ۱ ماده ۵۵ مورد حکم کشور عضو طرف درخواست قرار خواهد گرفت.

۷۴۳. مطابق بند ۳ ماده ۵۵ مقررات ماده ۴۶ کنوانسیون با اصلاحات لازم در مورد ماده ۵۵ نیز قابل اعمال است.^۲

۷۴۴. همچنین، مطابق بند ۳ ماده ۵۵ درخواست های صورت گرفته براساس ماده ۵۵ باید افزون بر اطلاعات مذکور در بند ۱۵ ماده ۴۶ متضمن موارد ذیل باشند:

۱. یک نکته تفسیری بیان می دارد که نباید واژه «وسایل» را به نحوی بسیار وسیع تفسیر کرد (بند ۶۳ سند A/58/422/Add.1).

۲. ر.ک. قسمت ۲-۴ فصل چهارم (معاضدت قضایی متقابل) رهنمود حاضر. مخصوصاً گفتنی است که بند ۸ ماده ۴۶ کنوانسیون مبارزه با فساد که اعضا را از رد معاضدت قضایی متقابل بر مبنای رازداری بانکی منع می کند، ارتباط خاصی با ارائه معاضدت مشمول ماده ۵۵ دارد.

الف) در صورتی که درخواست مربوط به جزء الف بند ۱ این ماده باشد، توصیفی از اموالی که قرار است مصادره شود، از جمله تا حد ممکن، محل و در صورتی که مربوط باشد ارزش تخمینی اموال و بیان حقایق که کشور درخواست کننده به آن اتکا کرده است و جهت قادر ساختن کشور عضو طرف درخواست برای تقاضای حکم به موجب قانون داخلی اش کافی است؛^۱

ب) در موردی که درخواست مربوط به جزء ب بند ۱ این ماده باشد، یک نسخه قانونی قابل قبول از حکم مصادره که درخواست بر مبنای آن انجام و توسط کشور عضو درخواست کننده صادر شده است، بیان حقایق و اطلاعات راجع به حدودی که اجرای حکم درخواست شده است، بیانیه‌ای که اقدامات اتخاذ شده از سوی کشور عضو درخواست کننده را مشخص می‌کند تا اطلاعات لازم را به اشخاص ثالث با حسن نیت بدهد و رسیدگی منصفانه را تضمین کند و بیانیه‌ای مبنی بر اینکه حکم مصادره نهایی است؛

پ) در موردی که درخواست مربوط به بند ۲ این ماده باشد، بیان حقایق که کشور عضو درخواست کننده بر آن اتکا دارد و توصیفی از اقدامات درخواست شده و در صورت وجود، یک نسخه قانونی قابل قبول از حکمی که درخواست مبتنی بر آن است. ۷۴۵. به علاوه، کشور طرف درخواست باید مطابق مقررات حقوق داخلی و قواعد شکلی یا هر گونه موافقت نامه یا ترتیبات دوجانبه یا چند جانبه خود که ممکن است در رابطه با کشور عضو درخواست کننده الزام آور باشد، تصمیمات یا اقدامات مقرر شده در بندهای ۱ و ۲ ماده ۵۵ را اتخاذ کند (بند ۴ ماده ۵۵).^۲

۷۴۶. مطابق بند ۶ ماده ۵۵ در صورتی که یک کشور عضو اتخاذ اقدامات مقرر شده در بندهای ۱ و ۲ این ماده را مشروط بر وجود یک معاهده مرتبط انتخاب کند، آن کشور عضو باید کنوانسیون مبارزه با فساد را به عنوان مبنای معاهداتی لازم و کافی تلقی کند. ۷۴۷. مطابق بند ۸ ماده ۵۵ پیش از مرتفع کردن هر گونه اقدام موقت اتخاذ شده به موجب

۱. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که بیان حقایق ممکن است شامل توصیف فعالیت غیرقانونی و ارتباط آن با مالی شود که قرار است مصادره گردد (بند ۶۴ سند A/58/422/Add.1).

۲. همچنین، بند ۵ ماده ۵۵ از کشورهای عضو می‌خواهد تا نسخی از قوانین و مقرراتی که این ماده را قابل اجرا می‌کنند و هر گونه تغییرات بعدی این قوانین و مقررات یا توصیف مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه دهند.

۲۹۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

این ماده، کشور عضو طرف درخواست باید در صورت امکان به کشور عضو درخواست کننده این فرصت را بدهد تا دلایل خود را برای استمرار این اقدامات ارائه کند.

۷۴۸. مطابق بند ۹ ماده ۵۵ نباید مقررات این ماده را به نحوی تفسیر کرد که خدشه‌ای به حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت وارد کند.

۷۴۹. در نهایت گفتنی است که رویکرد اجرای مستقیم نسبت به رویکرد اجرای غیرمستقیم کم‌هزینه، سریع، مؤثر و کارا تر است. همان‌طور که یک گروه کارشناسی غیررسمی که از سوی دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد درباره مطالعات گسترده راجع به معاضدت قضایی متقابل ترتیب داده شده، گزارش داده است «تجربیات در این حوزه به روشنی نشان می‌دهد که رویکرد اجرای مستقیم، کم‌هزینه‌تر و مانع دوباره‌کاری و در ارائه به موقع معاضدت تأثیر چشمگیرتری دارد. گروه کارشناسی راجع به معاضدت قضایی متقابل، همانند نتایج گروه کارشناسی راجع به مصادره مدنی اموال، توصیه‌ی اکیدی دارند که کشورهایی که تا به حال اجرای مستقیم احکام خارجی راجع به مسدودسازی، ضبط و مصادره را نپذیرفته‌اند، برای مجاز دانستن این کار، قوانینی را به تصویب برسانند.^۱

۷۵۰. هنگامی که یک کشور عضو از طریق مسدودسازی، ضبط یا مصادره اموال، به دنبال معاضدت قضایی متقابل است، مشورت قبلی کمک می‌کند تا معین کند کشور طرف درخواست کدام نظام را به کار می‌برد تا بدین وسیله بتوان درخواست را به‌طور مناسب تنظیم کرد.

۳-۳-۵ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۷۵۱. مطابق جزء پ بند ۱ ماده ۵۴ کشورهای عضو باید مطابق حقوق داخلی خود، به‌منظور ارائه معاضدت قضایی متقابل مشمول ماده ۵۵ در مورد اموال حاصل شده از طریق ارتکاب یا دخالت در یک جرم مقرر شده براساس کنوانسیون، برای ممکن ساختن مصادره بدون محکومیت کیفری این اموال در مواردی که مجرم را نمی‌توان به دلیل فوت، فرار یا غیبت یا هر دلیل خاص دیگر مورد تعقیب قرار داد، به اتخاذ اقدامات لازم توجه کنند.

۱. ر.ک. بخش ۷ و ۸ گزارش گروه کارشناسی غیررسمی راجع به مطالعه گسترده درباره معاضدت قضایی متقابل که «توصیه بهترین اقدامات مربوط به تسهیل معاضدت قضایی متقابل» را ارائه می‌کند (دفتر مقابله با مواد مخدر و جرم سازمان ملل متحد، وین، ۲۰۰۱)، موجود در نشانی زیر:

۷۵۲. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که در این فضا می‌توان در موارد مناسب واژه «متهم» را به نحوی فهم کرد که شامل هر فردی شود که با هدف پنهان‌سازی هویت مالکان اصلی اموال مورد نظر نسبت به آن اموال صاحب حق است. (بند ۵۹ سند A/58/422/Add.1).

۷۵۳. مطابق جزء پ بند ۲ کشورهای عضو باید مطابق حقوق داخلی خود، برای ارائه معاضدت قضایی متقابلی که بنا به درخواست صورت گرفته، مطابق بند ۲ ماده ۵۵ است به اتخاذ اقداماتی توجه کنند که مطابق آن به مراجع صالح خود امکان داده می‌شود تا اموال را جهت مصادره براساس مواردی مانند دستگیری خارجی یا اتهام کیفری مربوط به تحصیل اموال مزبور حفظ کنند.

۷۵۴. گفتنی است که جزء پ بند ۲ ماده ۵۴ مفهوم «حفظ اموال» را برای اولین بار مطرح می‌کند.

۴-۳-۵ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد

ملاحظه قرار دهند

۷۵۵. مطابق بند ۷ ماده ۵۵ اگر کشور عضو طرف درخواست، شواهد کافی و به موقعی را دریافت نکند یا ارزش اموال مزبور، ناچیز باشد، ممکن است همکاری رد شود یا اقدامات موقت مرتفع گردد. یک نکته تفسیری بیان‌کننده این فهم است که کشور طرف درخواست در مورد اینکه آیا مال مورد نظر ارزش ناچیزی دارد یا در مورد روش‌ها و وسایل راجع به هر مهلتی برای تهیه دلایل بیشتر با کشور درخواست‌کننده مشورت خواهد کرد (بند ۶۵ سند A/58/422/Add.1).

۴-۵ همکاری‌های ویژه و واحدهای اطلاعات مالی

«ماده ۵۶: همکاری‌های ویژه

هر کشور عضو تلاش خواهد کرد بدون خدشه وارد آمدن به قانون داخلی‌اش، اقداماتی را اتخاذ کند تا بدون خدشه وارد آمدن به تحقیقات، تعقیب یا دادرسی‌های قضایی مربوط به خود، مجاز باشد اطلاعات مربوط به عواید ناشی از جرایم مقرر شده

براساس این کنوانسیون را چنانچه اعتقاد داشته باشد که افشای چنین اطلاعاتی ممکن است به کشور دریافت کننده در زمینه آغاز یا انجام تحقیقات، تعقیب یا دادرسی‌های قضایی کمک کند یا منجر به درخواست آن کشور عضو به موجب این فصل کنوانسیون شود، بدون درخواست قبلی به کشور عضو دیگر ارائه دهد».

«ماده ۵۸: واحد اطلاعات مالی

کشورهای عضو جهت جلوگیری و مبارزه با انتقال عواید ناشی از جرایم مقرر شده براساس این کنوانسیون و ارتقای راه‌ها و روش‌های بازگرداندن چنین عوایدی با یکدیگر همکاری خواهند کرد و بدین منظور ایجاد واحد اطلاعات مالی را به عنوان مسئول دریافت، تجزیه و تحلیل و ارسال گزارش‌های مربوط به معاملات مالی مشکوک، به مقامات صالح مورد بررسی قرار خواهند داد».

۱-۴-۵ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۷۵۶. کشورهای عضو باید تلاش کنند تا بتوانند این توان را داشته باشند که وقتی اعلام اطلاعاتی ممکن است به تحقیقات، تعقیب یا رسیدگی قضایی کشور دریافت کننده کمک کند یا منتهی به درخواستی از سوی آن کشور عضو شود که مشمول فصل پنجم کنوانسیون است، اطلاعات راجع به عواید جرایم فساد را بدون درخواست قبلی به آن کشور عضو دیگر ارائه دهند (ماده ۵۶).

۷۵۷. کشورهای عضو باید برای پیشگیری از انتقال عواید جرایم فساد و مقابله با آن با یکدیگر همکاری کنند و استرداد این عواید را ارتقا دهند.

۷۵۸. بدین منظور، کشورهای عضو باید به تأسیس واحد اطلاعات مالی‌ای توجه کنند که مسئول دریافت، تجزیه و تحلیل و ارسال گزارش‌های راجع به معاملات مالی مشکوک به مراجع صالح است (ماده ۵۸).

۲-۴-۵ مقررات اختیاری: تعهد به ملاحظه

۷۵۹. مقررات ماده ۵۶ مکمل کنوانسیون‌های پیشین مثل کنوانسیون ملل متحد برای

مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان و کنوانسیون جنایات سازمان یافته است. کشورهای عضو بدون خدشه وارد کردن به حقوق داخلی خود و مطابق این ماده، باید تلاش کنند هنگامی که مطلع می شوند که اعلام اطلاعاتی ممکن است به تحقیقات، تعقیب یا رسیدگی قضایی کشور دریافت کننده کمک کند یا منتهی به درخواستی از سوی آن کشور عضو شود که مشمول فصل پنجم کنوانسیون است، بدون خدشه وارد کردن به تحقیقات، تعقیب و رسیدگی قضایی خود، اطلاعات راجع به عواید جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون را بدون درخواست قبلی به آن کشور عضو دیگر ارائه دهند (ماده ۵۶).^۱

۷۶۰. ماده ۵۶ از کشورهای عضو می خواهد تا در صورتی که به این نتیجه برسند که اطلاعات راجع به عواید جرم می تواند برای تحقیقات، تعقیب یا رسیدگی قضایی یا آماده سازی درخواستی برای استرداد اموال از سوی کشور عضو دیگر مفید باشد، برای اتخاذ اقداماتی که اعلام این اطلاعات را بدون درخواست و به صورت فعال ممکن می سازند، تلاش کنند. اصل به اشتراک گذاشتن بدون درخواست اطلاعات، در مقررات معاضدت قضایی متقابل کنوانسیون جنایات سازمان یافته یافت می شود (بندهای ۴ و ۵ ماده ۱۸) و اکنون به طور ویژه به استرداد اموال نیز تسری یافته است.

۷۶۱. مطابق ماده ۵۸ کنوانسیون مبارزه با فساد، کشورهای عضو باید به منظور پیشگیری از انتقال عواید جرایم مقرر شده براساس کنوانسیون و مقابله با آن با یکدیگر همکاری کنند و روش ها و وسایل استرداد این عواید را ارتقا بخشند. بدین منظور، ماده ۵۸ از کشورهای عضو می خواهد تا به تأسیس واحد اطلاعات مالی ای توجه کنند که به عنوان مرکزی ملی به جمع آوری، تجزیه و تحلیل و ارسال گزارش های راجع به معاملات مالی مشکوک به مراجع صالح عمل می کند. از دهه ۱۹۹۰ بسیاری از کشورها چنین واحدهایی را به عنوان بخشی از نهادهای نظارتی، پلیس یا سایر مراجع تأسیس کرده اند. برای این واحدها، دامنه وسیعی از ساختارها، مسئولیت ها، کارکردها و وابستگی یا استقلال نهادی وجود دارد.^۲

۱. برای نمونه هایی از اجرای ملی این مقررات، ر.ک. ماده ۱۴ بخش سوم قانون راجع به پیشگیری از پول شویی کرواسی؛ ماده ۲۱ فصل سوم قانون راجع به پیشگیری از پول شویی اسلوانی؛ و ماده ۱۶ قانون ۱۹/۱۹۹۳ اسپانیا درباره اقدامات ویژه برای پیشگیری از پول شویی.

۲. برای نمونه هایی از اجرای ملی این مقررات، ر.ک. قانون اطلاعات مالی و مبارزه با پول شویی جزیره موریس و قانون مرکز اطلاعات مالی جمهوری آفریقای جنوبی؛ ر.ک. توصیه های ۱۳، ۱۴ و ۲۶ گروه ویژه مالی.

۲۹۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد _____

۷۶۲. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که هریک از کشورهای عضو باید با تأسیس یک بخش تخصصی از یک واحد اطلاعات مالی موجود یا استفاده از واحد اطلاعاتی موجود خود، به ایجاد یک واحد اطلاعات مالی توجه کند. به علاوه، کارهای مقدماتی‌ای که برای مذاکره درباره کنوانسیون مبارزه با فساد آماده شده است، نشان می‌دهد که ماده ۵۸ را باید به نحوی تفسیر کرد که با جزء ب بند ۱ ماده ۱۴ این کنوانسیون هماهنگ باشد (بند ۷۱ سند A/58/422/Add.1).

۷۶۳. گروه اگمونت (یک مؤسسه غیررسمی از واحدهای اطلاعات مالی) این واحدها را به‌عنوان یک نهاد مرکزی ملی مسئول دریافت‌کننده (و در صورتی که به او اجازه داده شود، درخواست‌کننده)، تحلیل‌کننده و ارسال‌کننده برای مراجع صالح تعریف می‌کند که اطلاعات مالی (الف) راجع به عواید جرایم مشکوک؛ یا (ب) مقرر شده از سوی قوانین یا مقررات ملی را به منظور مقابله با پول‌شویی اعلام می‌کند.^۱

۷۶۴. کنوانسیون مبارزه با فساد الزامی ندارد که تأسیس واحدهای اطلاعات مالی به وسیله قانون باشد، اما ممکن است برای تحمیل تعهد به گزارش معاملات مشکوک بر این نهاد و حمایت از مؤسسات مالی‌ای که این اطلاعات را با حسن نیت اعلام می‌کنند، نیاز به قانون‌گذاری باشد. در عمل اکثریت غالب این واحدها به موجب قانون تأسیس شده‌اند. کشورهای عضو می‌توانند در صورتی که تصمیم تهیه چنین پیش‌نویس قانونی را داشته باشند، به عناصر زیر توجه کنند:

الف) تعیین مؤسساتی که موضوع الزام به گزارش معاملات مشکوک‌اند و تعریف اطلاعاتی که باید به این واحد گزارش شود؛

ب) قوانین تعریف‌کننده اختیاراتی که مطابق آن این واحد می‌تواند مساعدت مؤسسات گزارش‌دهنده را برای تکمیل گزارش‌های ناقص و ناکافی الزامی کند؛

پ) دادن این اجازه به واحدها تا زمانی که دلایلی را دارد که تعقیب را مجاز می‌داند اطلاعات به مراجع مجری قانون ارسال کنند و اعطای این اختیار به واحدها تا در شرایطی خاص، اطلاعات مالی را به نهادهای خارجی منتقل کنند؛

ت) حمایت از محرمانگی اطلاعات دریافتی از سوی این واحد با ایجاد محدودیت‌هایی

۱. ر.ک. وبسایت گروه اگمونت <http://www.egmontgroup.org>. ذیل اسناد اگمونت.

برای استفاده‌هایی که از آنها می‌شود و ممانعت از اعلام بیشتر این اطلاعات از سوی واحدها؛

ث) تعریف ترتیبات گزارش‌دهی برای واحدها و ارتباط آنها با سایر نهادهای دولتی، از جمله نهادهای مجری قانون و ناظران مالی.

۵-۵ بازگرداندن دارایی‌ها: ترتیبات و موافقت‌نامه‌ها

«ماده ۵۷: بازگرداندن و تعیین تکلیف دارایی‌ها

۱. مالی که به موجب ماده ۳۱ یا ۵۵ این کنوانسیون توسط کشور عضو مصادره شده است، به موجب بند ۳ این ماده براساس مفاد این کنوانسیون و قانون داخلی‌اش، از جمله از طریق بازگرداندن، توسط آن کشور عضو در اختیار مالکان قانونی قبلی قرار خواهد گرفت.

۲. هر کشور عضو، اقدامات ضروری قانونی و غیره را براساس اصول بنیادین قانون داخلی خود اتخاذ خواهد کرد تا مراجع صالح خود را قادر سازد که مال مصادره شده را در زمانی که براساس درخواست کشور عضو دیگر و براساس این کنوانسیون عمل می‌کند، با در نظر گرفتن حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت، بازگرداند.

۳. کشور عضو طرف درخواست، براساس مواد ۴۶ و ۵۵ این کنوانسیون و بندهای ۱ و ۲ این ماده اقدامات زیر را به عمل خواهد آورد:

الف) در مورد اختلاس وجوه دولتی یا پول‌شویی وجوه دولتی اختلاس شده موضوع مواد ۱۷ و ۲۳ این کنوانسیون، چنانچه مصادره براساس ماده ۵۵ و طبق رأی نهایی در کشور عضو درخواست‌کننده صورت گرفته باشد، الزامی که کشور طرف درخواست می‌تواند از آن چشم‌پوشی کند، بازگرداندن اموال مصادره شده به کشور عضو درخواست‌کننده است؛

ب) در مورد عواید ناشی از هر جرم دیگر مشمول این کنوانسیون چنانچه مصادره طبق ماده ۵۵ این کنوانسیون و براساس رأی نهایی در کشور عضو درخواست‌کننده صورت گرفته باشد، الزامی که کشور طرف درخواست می‌تواند از آن چشم‌پوشی کند بازگرداندن مال مصادره شده به کشور عضو درخواست‌کننده در

صورتی است که کشور عضو درخواست‌کننده به صورت معقول مالکیت قبلی چنین مال مصادره شده‌ای را به کشور طرف درخواست، اثبات کند یا در صورتی که کشور عضو طرف درخواست زیان وارد شده به کشور عضو درخواست‌کننده را به‌عنوان مبنای بازگرداندن مال مصادره شده به رسمیت بشناسد؛

پ) در کلیه سایر موارد، اولویت رسیدگی را به بازگشت مال مصادره شده به کشور عضو درخواست‌کننده، بازگشت چنین مالی به مالکان قانونی قبلی آن یا پرداخت غرامت به قربانیان جرم خواهد داد.

۴. در صورت اقتضا، کشور طرف درخواست می‌تواند هزینه‌های معقول تقبل شده را در موقع تحقیق، تعقیب یا دادرسی قضایی منجر به بازگشت یا تعیین تکلیف اموال کسر کند، مگر اینکه کشورهای عضو به صورت دیگری تصمیم بگیرند.

۵. در صورت اقتضا، کشورهای عضو می‌توانند جهت تعیین تکلیف نهایی مال مصادره شده به‌طور موردی، توجه ویژه‌ای نیز به انعقاد موافقت‌نامه‌ها یا ترتیبات مورد قبول متقابل داشته باشند».

۷۶۵. ماده ۵۷ یکی از حساس‌ترین و مبتکرانه‌ترین بخش‌های کنوانسیون مبارزه با فساد است. در صورتی که ثمره جرم از مرتکبان گرفته و به مالکان قانونی بازگردانده نشود، پیشگیری، اعتماد به حاکمیت قانون و فرایندهای عدالت کیفری، حکمرانی مناسب و کارآمد، سلامت اداری یا احساس گسترده عدالت و ایمان به اینکه اقدامات فاسد هرگز صرفه ندارد، به وجود نخواهد آمد. کل فضای حیات اجتماعی، از دادگستری و اقتصاد گرفته تا سیاست‌گذاری دولتی و صلح و امنیت داخلی و بین‌المللی، با هدف اصلی کنوانسیون که اوج آن در اصل بنیادین استرداد اموال ظهور می‌یابد، ارتباط تنگاتنگی دارد (مواد ۱ و ۵۱).

۷۶۶. به همین دلیل درباره این ماده، اختیار اندکی به کشورهای عضو واگذار شده است: کشورهای عضو باید این مقررات را اجرا و ضرورت قوانینی را وضع یا در صورت آنها را اصلاح کنند.

۷۶۷. بسیاری از مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد درباره اقدامات راجع به مسدودسازی، ضبط و مصادره بر ابتکارات پیشین است و آنها را توسعه می‌دهد که از این میان

مخصوصاً می‌توان به کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان‌گردان و کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته اشاره کرد. با این حال، ماده ۵۷ کنوانسیون مبارزه با فساد از آنجاکه به تعیین تکلیف و استرداد اموال می‌پردازد، به‌سوی نوآوری روشنی، نشانه می‌رود.

۷۶۸. یک مسئله کلیدی درباره تعیین تکلیف عواید مصادره شده فساد آن است که آیا کشورها حق اساسی مالکیت به‌واسطه مصادره را دارند یا اینکه چنین اموالی حق کشورهای قربانی‌ای است که به دنبال جبران خسارت هستند. در برخی از موارد مثل سرمایه‌های اختلاس شده کشورها، ادعای مالکیت پیشین اموال بسیار قوی است. اما در موارد دیگر، ممکن است ادعا به‌جای مالکیت، ناظر به جبران خسارت باشد.

۷۶۹. کنوانسیون مبارزه با فساد عموماً براساس اصل بنیادین مندرج در ماده ۵۱، استرداد عواید را به کشورهای عضو درخواست‌کننده ترجیح می‌دهد. بند ۳ ماده ۵۷ با تفصیلی بیشتر به تعیین تکلیف اموال مصادره شده مرتبط با فساد می‌پردازد و جبران خسارت کشورهای عضو درخواست‌کننده یا سایر قربانیان جرایم فساد را ممکن می‌سازد و دعاوی سایر مالکان مشروع پیشین را به رسمیت می‌شناسد. بندهای ۴ و ۵ ماده ۵۷ نیز شامل مقرراتی درباره شمول هزینه‌های کشور عضو مصادره‌کننده و موافقت‌نامه‌های موردی درباره تعیین تکلیف میان کشورهای عضو مورد نظر می‌شود.

۱-۵-۵ خلاصه‌ای از مقررات اصلی

۷۷۰. مطابق ماده ۵۷ از کشورهای عضو خواسته می‌شود تا امور زیر را انجام دهند:

الف) تعیین تکلیف اموال مصادره شده مطابق مواد ۳۱ یا ۵۵ به‌نحوی که در بند ۳

این ماده مقرر شده است، از جمله بازگرداندن اموال به مالکان قانونی پیشین (بند ۱)؛

ب) دادن این اجازه به مراجع خود که مطابق اصول بنیادین حقوقی خود و با در

نظر گرفتن حقوق اشخاص ثالث با حسن‌نیت، اموال مصادره شده را بنا به درخواست

کشور عضو دیگر بازگردانند (بند ۲)؛

پ) مطابق بندهای ۱ و ۲ این ماده و مواد ۴۶ و ۵۵ کنوانسیون:

۱. در مورد اختلاس وجوه دولتی یا پول شویی وجوه دولتی اختلاس شده (ر.ک. مواد

۲۹۸ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

۱۷ و ۲۳) هنگامی که مصادره به درستی (ر.ک. ماده ۵۵) و بر مبنای رأی نهایی کشور عضو درخواست کننده صورت گرفته باشد (ممکن است کشور طرف درخواست از این حکم صرف نظر کند) اموال مصادره شده را به کشور عضو درخواست کننده بازگرداند (جزء الف بند ۳)؛

۲. در مورد عواید ناشی از هر جرم دیگر فساد که مشمول این کنوانسیون است، هنگامی که مصادره به درستی (ر.ک. ماده ۵۵) و بر مبنای رأی نهایی کشور عضو درخواست کننده صورت گرفته (ممکن است کشور طرف درخواست از این حکم صرف نظر کند) و بر مبنای اثبات معقول مالکیت پیشین کشور درخواست کننده یا به رسمیت شناختن خسارت از سوی کشور طرف درخواست باشد، اموال مصادره شده را به کشور عضو درخواست کننده بازگرداند (جزء ب بند ۳)؛

۳. در کلیه موارد دیگر، توجه خاصی به امور زیر بکند:

الف) بازگرداندن مال مصادره شده به کشور عضو درخواست کننده؛

ب) بازگرداندن چنین مالی به مالکان قانونی قبلی آن؛

پ) پرداخت غرامت به قربانیان (جزء پ بند ۳).

۷۷۱. ممکن است کشورهای عضو بخواهند جهت تعیین تکلیف نهایی اموال، انعقاد موافقت نامه‌ها یا ترتیبات موردی را نیز مورد ملاحظه قرار دهند (بند ۵ ماده ۵۷).

۲-۵-۵ مقررات الزامی: تعهد به اتخاذ اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات

۷۷۲. مطابق بند ۱ ماده ۵۷ کشورهای عضو باید مطابق مقررات کنوانسیون و حقوق داخلی خود، به تعیین تکلیف درباره اموالی بپردازند که از سوی آن کشور عضو مطابق ماده ۳۱ (مسدودسازی، ضبط و مصادره) یا ماده ۵۵ (همکاری بین المللی به منظور مصادره) کنوانسیون مبارزه با فساد مصادره شده است. این کار شامل بازگرداندن اموال به مالکان قانونی پیشین براساس بند ۳ ماده ۵۷ می شود (ر.ک. مباحث زیر).

۷۷۳. یک نکته تفسیری بیان می دارد که مالکیت قانونی پیشین به معنای مالکیت در زمان ارتکاب جرم است (بند ۶۶ سند A/58/422/Add.1).

۷۷۴. بند ۲ ماده ۵۷ از کشورهای عضو می خواهد تا برای تضمین امکان بازگرداندن مال مصادره شده بر طبق کنوانسیون و بنا به درخواست کشور عضو دیگر، اقدامات لازم را اتخاذ کنند.

۷۷۵. بند ۲ ماده ۵۷ به طور خاص تر از کشورهای عضو می خواهد تا اقدامات تقنینی یا دیگری را اتخاذ کنند تا مراجع صالح آنها بتوانند هنگامی که به تقاضای صورت گرفته از سوی کشور عضو دیگر مطابق کنوانسیون رسیدگی می کنند، اموال را بازگردانند.

۷۷۶. یک نکته تفسیری بیان می دارد که بازگرداندن اموال مصادره شده ممکن است در برخی از موارد به معنای بازگرداندن حق یا ارزش آن باشد (بند ۶۷ سند A/58/422/Add.1).

۷۷۷. هنگامی که کشورهای عضو، مطابق اصول بنیادین حقوق داخلی خود، این اقدامات تقنینی یا سایر اقدامات را اتخاذ می کنند، باید حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت را مدنظر قرار دهند.

۷۷۸. یک نکته تفسیری بیان می دارد که حقوق داخلی اشاره شده در بند ۱ و اقدامات تقنینی و سایر اقدامات اشاره شده در بند ۲، به معنای قوانین و مقررات ملی ای است که اجرای این ماده را از سوی کشورهای عضو ممکن می سازد (بند ۶۸ سند A/58/422/Add.1).

۷۷۹. بند ۳ ماده ۵۷ متضمن اصول اساسی حاکم بر تعیین تکلیف اموال مصادره شده است. همان طور که در بالا ذکر شد، مباحث بر این امر متمرکز شده اند که کشورهای قربانی آیا، کی و تا چه اندازه می توانند مالکیت این اموال را ادعا کنند. این بند ترجیح بازگرداندن اموال به کشورهای عضو درخواست کننده را مطابق اصول بنیادین کنوانسیون مبارزه با فساد درباره استرداد (ماده ۵۱) حفظ می کند. اما درعین حال این نکته را نیز به رسمیت می شناسد که دعاوی کشورهای درخواست کننده در برخی از موارد قوت بیشتری دارد.

۷۸۰. برای مثال، اگر مقامات ارشد وجوهی را از بانک دولتی سرقت کنند یا منافع نهادهای دولتی یا درآمدهای مالیاتی را به حسابی در بانکی خصوصی منتقل کنند که کنترل آن را برعهده دارند، می توان استدلال کرد که آنها وجوهی را تملک کرده اند که متعلق به دولت است.

۷۸۱. از سوی دیگر، ممکن است یک کشور عضو درخواست کننده نتواند مالکیت پیشین خود را اثبات کند یا ادعا کند که تنها شخصی است که از برخی جرایم فساد آسیب دیده است. عواید جرایم خاصی مثل ارتشا و اخاذی مستلزم خسارتی کیفری است که به دولت وارد می شود، اما عواید آن وجوهی نیستند که دولت نسبت به آن حقی داشته

۳۰۰ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

است. در نتیجه، ادعای راجع به این عواید به جای اینکه مبتنی بر مالکیت پیشین باشد، ماهیت جبران خسارت دارد. بنابراین، باید ادعای مالکان قانونی پیشین و سایر قربانیان این جرایم فساد را در کنار دعوای کشورهای عضو مورد توجه قرار داد.

۷۸۲. بند ۳ ماده ۵۷ این احتمالات را شناسایی و با توجه به نوع فساد مورد نظر، قوت دلایل و دعوای ارائه شده و حقوق مالکان قانونی پیشین اموال و قربانیان متفاوت از دولت‌های عضو، قواعدی را برای تعیین تکلیف عواید جرم مقرر می‌کند.

۷۸۳. مخصوصاً مطابق مواد ۴۶ و ۵۵ کنوانسیون مبارزه با فساد و بندهای ۱ و ۲ این کنوانسیون از کشورهای عضو طرف درخواست، خواسته شده است تا امور زیر را انجام دهند:

الف) در مورد اختلاس وجوه دولتی یا پول شویی وجوه دولتی اختلاس شده، چنانچه در مواد ۱۷ و ۲۳ مورد اشاره قرار گرفته است، هنگامی که مصادره مطابق ماده ۵۵ و بر مبنای رأی نهایی کشور عضو درخواست‌کننده صورت گرفته باشد - این الزامی است که ممکن است کشور طرف درخواست از آن صرف‌نظر کند - اموال مصادره شده را به کشور عضو درخواست‌کننده بازگرداند (جزء الف بند ۳ ماده ۵۷)؛

ب) در مورد عواید ناشی از سایر جرایم کنوانسیون، هنگامی که مصادره مطابق ماده ۵۵ کنوانسیون و بر مبنای رأی نهایی کشور عضو درخواست‌کننده صورت گرفته و بر مبنای اثبات معقول مالکیت پیشین کشور درخواست‌کننده یا به رسمیت شناختن خسارت از سوی کشور طرف درخواست باشد، اموال مصادره شده را به کشور عضو درخواست‌کننده بازگرداند - در اینجا نیز کشور عضو طرف درخواست ممکن است از الزام به احراز مالکیت پیشین صرف‌نظر کند (جزء ب بند ۳ ماده ۵۷)؛

پ) در کلیه موارد دیگر، نیز کشور طرف درخواست نه تنها باید به‌طور خاص بازگرداندن مال مصادره شده را به کشور عضو درخواست‌کننده مورد ملاحظه قرار دهد، بلکه باید توجه خاصی به بازگرداندن آن به مالکان قانونی قبلی‌اش یا پرداخت غرامت به قربانیان جرم نیز داشته باشد (جزء پ بند ۳).

۷۸۴. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که جزءهای الف و ب بند ۳ ماده ۵۷ تنها در مورد تشریفات بازگرداندن اموال اعمال می‌شود و ناظر به تشریفات مصادره که مشمول سایر مواد کنوانسیون می‌شود، نیست. کشور عضو طرف درخواست باید در جایی که به‌علت

فوت، فرار یا غیبت متهم یا دلایل خاص دیگر نمی‌توان به حکمی نهایی دست یافت، به صرف‌نظر از الزام به حکم قطعی توجه کند (بند ۶۹ سند A/58/422/Add.1).

۷۸۵. این مجموعه قواعد متضمن جدایی عمده‌ای از کنوانسیون‌های پیشین است که مطابق آنها این مفهوم که کشور عضو مصادره‌کننده نسبت به عواید جرم حق انحصاری دارد، غالب بود.^۱

۷۸۶. به‌منظور اجتناب از محدودیت‌های مدیریت مالی دولتی، کشورهای عضو باید قوانین موجود خود از جمله قوانین و مقررات عمومی مدیریت مالی را بررسی تا تضمین کنند که مانعی برای استرداد وجود مورد حکم ماده ۵۷ وجود ندارد.

۳-۵-۵ اقدامات اختیاری: اقداماتی که ممکن است دولت‌های عضو بخواهند مورد

ملاحظه قرار دهند

۷۸۷. کنوانسیون مبارزه با فساد، در نتیجه این تغییر قواعد ناظر به تعیین تکلیف و با در نظر گرفتن اقدامات پرهزینه استرداد برای کشورهای مصادره‌کننده، کسر هزینه‌های متعارف از عواید ناشی از جرم یا سایر اموال را پیش از استرداد آنها مجاز می‌داند.

۷۸۸. مطابق بند ۴ ماده ۵۷ در صورت اقتضا، کشور طرف درخواست می‌تواند مادام که کشورهای عضو تصمیم دیگری نگرفته باشند، هزینه‌های متعارف تقبل شده در تحقیق، تعقیب یا دادرسی قضایی منتهی به بازگشت یا تعیین تکلیف اموال را کسر کند.^۲

۷۸۹. یک نکته تفسیری بیان می‌دارد که «هزینه‌های متعارف» را باید هزینه‌ها و مخارج تحمل شده و نه هزینه‌های کشف یا مخارج غیرمنتظره تفسیر کرد. همچنین، کشورهای درخواست‌کننده و طرف درخواست تشویق می‌شوند تا درباره هزینه‌های احتمالی با یکدیگر مشورت کنند (بند ۷۰ سند A/58/422/Add.1).

۷۹۰. لازم به تأکید است که تعهد به بازگرداندن اموال با کسر هزینه‌های متعارف با ترتیبات مربوط به تقسیم اموال متفاوت است. به همین دلیل، در بسیاری از موارد

۱. ر.ک. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون جنایات سازمان‌یافته که بازگرداندن یا سایر اشکال تعیین تکلیف یک ملاحظه اختیاری است.

۲. نمونه‌ای از قوانین ملی در این رابطه ماده ۳۱ قانون فدرال معاضدت قضایی متقابل بین‌المللی در امور کیفری سوئیس است.

۳۰۲ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

نمی‌توان برای رعایت این تعهد به مقررات راجع به تقسیم اموال اتکا کرد، مگر آنکه نظام حقوقی راجع به تقسیم به‌شدت باز و انعطاف‌پذیر باشد. کشورهای عضو باید برای مقرر کردن اختیارات قضایی جهت بازگرداندن اموال مطابق مقررات کنوانسیون مبارزه با فساد، قوانین موجود خود را با دقت بررسی و در صورت نیاز آنها را اصلاح کنند.

۷۹۱. در این فضا باید به مقررات ماده ۶۲ کنوانسیون مبارزه با فساد نیز توجه کرد که به تأمین بودجهٔ مساعدت‌های فنی ارائه شده از سوی سازمان ملل متحد برای کشورهای در حال توسعه و کشورهای در حال گذار ارتباط دارد. کشورهای عضو باید تلاش کنند تا به حسابی که به‌طور خاص به این منظور تعیین شده است، کمک داوطلبانه‌ای داشته باشند. افزون بر این، ممکن است کشورهای عضو مطابق حقوق داخلی خود و مقررات کنوانسیون، توجه خاصی به اختصاص درصدی از پول یا معادل ارزش عواید ناشی از جرم یا اموال مصادره شده براساس مقررات کنوانسیون را برای کمک به این حساب معمول دارند (جزء پ بند ۲ ماده ۶۲).

۷۹۲. در نهایت اینکه کنوانسیون ترتیبات موردی میان کشورهای عضو را ممکن می‌داند. مطابق بند ۵ ماده ۵۷ کشورهای عضو می‌توانند در صورت اقتضا برای تعیین تکلیف نهایی اموال مصادره شده، به‌طور موردی توجه خاصی به انعقاد موافق‌نامه یا ترتیبات مورد قبول متقابل داشته باشند.

۵-۶ منابع اطلاعاتی

۵-۶-۱ مقررات و اسناد مربوطه

۵-۶-۱-۱ کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

مواد ۵۱ تا ۵۹ (استرداد اموال)

۵-۶-۱-۲ اسناد الزام‌آور بین‌المللی و منطقه‌ای

اتحادیهٔ آفریقا

کنوانسیون اتحادیهٔ آفریقا برای پیشگیری و مبارزه با فساد، (۲۰۰۳)

http://www.africa union.org/official_documents/treaties_%20conventions_%

20protocols/convention%20on%20combating%20corruption.pdf#search=
african%20union%20convention%20on%20combating%20corruption

شورای اروپا

کنوانسیون راجع به پول شویی، بازرسی، ضبط و مصادره عواید ناشی از جرم، (۱۹۹۰)
Council of Europe, European Treaty Series, No. 141
www.conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/141.htm

کنوانسیون اروپایی راجع به معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۵۹)
Council of Europe, European Treaty Series, No. 30
http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/030.htm

اتحادیه اروپا

رهنمود 2005/60/ec ۲۶ اکتبر پارلمان و شورای اروپا در رابطه با پیشگیری از
به کارگیری نظام مالی به منظور پول شویی و تأمین مالی تروریستی
http://europa.eu.int/eur-lex/lex/lexuriserv/lexuriserv.do?uri=celex:
3200510060:en:not

سازمان ملل متحد

کنوانسیون بین‌المللی مبارزه با تأمین مالی تروریسم، (۱۹۹۹)
ضمیمه قطعنامه ۵۴/۱۰۹ مجمع عمومی
http://daccessdds.un.org/doc/undoc/gen/n00/251/28/pdf/n0025128.pdf?open
element
کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با قاچاق مواد مخدر و داروهای روان گردان، (۱۹۸۸)
United Nations, Treaty Series, VoL. 1582, No. 27627
http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf

۲-۶-۵ نمونه‌هایی از قوانین ملی

استرالیا

مواد ۲۳ و ۲۳ الف قانون عواید جرم، (۱۹۸۷)
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23.html
http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/poca1987160/s23a.html

۳۰۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

بلیز

بخش سوم قانون پیشگیری از فساد در حیات عمومی (اعلام مالی)
<http://www.belizelaw.org/lawadmin/pdf%20files/cap012.pdf>

کانادا

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۸۵)
<http://laws.justice.gc.ca/en/m-13.6/index.html>

کرواسی

قانون پیشگیری از پول شویی، (۱۹۹۷)
http://www.unodc.org/unodc/legal_library/hr/legal_library_1998-04-22_1998-1.html

فرانسه

قانون ۳۹۲-۹۶ سیزدهم می ۱۹۹۶ درباره مبارزه با پول شویی و قاچاق مواد مخدر و همکاری بین المللی در ضبط و مصادره عواید جرم
<http://www.legifrance.gouv.fr/waspad/ajour?nor=jusx94000591&num=96-392&ind=5&lpage=1&demande=ajour>
قانون کیفری (مواد ۲۱-۱۳۱)
<http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=33&r=3636#art16024>

ایتالیا

قانون ۳۲۸/۹۳ راجع به پول شویی، اصلاحی قانون کیفری
<http://www.uncjin.org/documents/crtoc/webtocid.pdf>

لیتوانی

مواد ۳۵ و ۱۹۵ قانون کیفری
<http://www.transparency-az.org/files/i1.doc>

جزیره موریس

فصل هشتم قانون پیشگیری از فساد (معاضدت قضایی متقابل در رابطه با جرایم فساد یا پول شویی)

<https://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4877&language=eng&country=mar>

قانون اطلاعات مالی و مبارزه با پول شویی

<http://www.gov.mu/portal/sites/ncb/fsc/download/fiuac02.doc>

مکزیک

قانون کیفری فدرال

<http://www.oecd.org/dataoecd/40/60/2739935.pdf>

نیوزیلند

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/nz/legal_library_1996-12-02_1996-75.html

نیجریه

قانون راجع به اقدامات فاسد و سایر جرایم مرتبط، (۲۰۰۰)، (مقررات راجع به رئیس کمیسیون)

<http://www.nigeria-law.org/corrupt%20practices%20and%20other%20related%20offences%20act%202000.htm>

سنگاپور

قانون فساد، قاچاق مواد مخدر و سایر جنایات شدید (مصادره منافع) (فصل ۶۵ الف)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

قانون پیشگیری از فساد (فصل ۲۴۱)، (اصلاحی ۱۹۹۳)

<http://statutes.agc.gov.sg/>

اسلوونی

قانون راجع به پیشگیری از پول شویی، (۱۹۹۴)

<http://unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/untc/unpan015968.pdf>

۳۰۶ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

آفریقای جنوبی

قانون مرکز اطلاعات مالی، (۲۰۰۱)

<http://www.fic.gov.za/info/a38-01b.pdf>

قانون واحدهای تحقیقاتی و دیوان‌های ویژه، (۱۹۹۶)

<http://www.polity.org.za/html/govdocs/legislation/1996/act96-074.html?rebookmark=1>

قانون همکاری بین‌المللی در امور کیفری، (۱۹۹۶)

<http://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=4329&language=eng&country=saf>

قانون پیشگیری از جرایم سازمان یافته

<http://www.npa.gov.za/npa/policymanuals/poca%20of%201998.pdf>

اسپانیا

قانون ۱۹/۱۹۹۳ راجع به اقدامات خاص راجع به پیشگیری از پول شویی، (۱۹۹۳)

http://www.unodc.org/unodc/legal_library/es/legal_library_1994-09-09_1994-33.html

سوئیس

قانون فدرال معاضدت قضایی متقابل بین‌المللی در امور کیفری

<http://www.rhf.admin.ch/themen/rechtshilfe/351.1.en.pdf>

تایلند

قانون اساسی، (۱۹۹۷)

http://www.oefre.unibe.ch/law/icl/th00000_.html

اوکراین

قانون مبارزه با فساد

<http://www.nobribes.org/documents/ukrcorlaweng.doc>

بریتانیای کبیر و ایرلند شمالی

<http://www.opsi.gov.uk/acts.htm>

جمهوری متحد تانزانیا

قانون پیشگیری از فساد، (۱۹۷۱)

<http://www.ipocafrika.org/pdfuploads/prevention%20of%20corruption%20act%20no.%2016%20of%201971.pdf>

وانواتو

قانون معاضدت قضایی متقابل در امور کیفری، (۱۹۸۹)

http://www.unodc.org/unodc/pt/legal_library/vu/legal_library_1999-07-16_1999-16.html

زیمبابوه

قانون امور کیفری (معاضدت قضایی متقابل)، (۱۹۹۰)

<http://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6175&language=eng&country=zim>

قانون جرایم شدید (مصادره منافع)، (۱۹۹۰)

<http://www.imolin.org/amlid/showlaw.do?law=6176&language=eng&country=zim>

۳-۶-۵ سایر منابع اطلاعاتی بین‌المللی

کمیته باسل درباره نظارت بانکاری بر بانک تصفیه حساب‌های بین‌المللی

Customer Due Diligence for Banks (2001)

<http://www.bis.org/publ/bcbs85.htm>

Prevention of Criminal use of the Banking System for the Purpose of Moneylaundering (1988)

<http://www.bis.org/publ/bcbsc137.pdf>

گروه ویژه مالی کارائیب

Nineteen Aruba Recommendations (1990)

<http://www.cfatf.org/eng/recommendations/cfatf/>

گروه ویژه مالی راجع به پولشویی

Forty Recommendations (Revised 2003)

http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,2340,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html#40recs

سازمان کشورهای آفریقایی

Buenos Aires Declaration on Money Laundering
<http://www.imolin.org/imolin/en/badec195.html>

سازمان ملل متحد

Model Money Laundering, Proceeds of Crime and Terrorist Financing Bill (2003)
<http://www.imolin.org/imolin/en/poctf03.html>
Model Mutual Assistance in Criminal Matters Bill (for Common Law Systems) (2000)
http://www.unodc.org/pdf/lap_mutual-assistance_2000.pdf
Model Legislation on Laundering, Confiscation and International Cooperation in Relation to the Proceeds of Crime (for Civil Law Systems) (1999)
<http://www.imolin.org/imolin/en/ml99eng.html>
Anti-corruption Toolkit
http://www.unodc.org/unodc/corruption_toolkit.html

گروه ولفسبرگ

Global Anti-money-laundering Guidelines for Private Banking (the Wolfsberg Aml Principles) (Revised May 2002)
http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/wolfsberg_aml_principles2.pdf
The Suppression of the Financing of terrorism (the Wolfsberg Statement) (2002)
http://www.wolfsberg-principles.com/pdf/ws_on_terrorism.pdf

۴-۶-۵ واحدهای ملی اطلاعات مالی منتخب^۱

Argentina: Unidad de Información Financiera (UIF)
<http://www.uif.gov.ar>

Australia: Australian Transaction Reports and Analysis Centre (Austrac)
<http://www.austrac.gov.au/>

Barbados: Anti-money Laundering Authority
<http://www.barbadosfiu.gov.bb/>

Belgium: Belgian Financial Intelligence Processing Unit (Ctif-Cfi)

۱. برای رجوع به منابع اطلاعاتی بیشتر در زمینه مسدودسازی، ضبط و مصادره، ر.ک. فصل سوم رهنمود حاضر.

<http://www.ctif-cfi.be/>

Bolivia: Unidad de Investigaciones Financieras (UIF)

<http://www.uifbol.gov.bo>

Brazil: Council for Financial Activities Control (COAF)

<http://www.fazenda.gov.br/coaf>

British Virgin Islands: Reporting Authority (Financial Services Commission)

<http://www.bvifsc.vg/>

Bulgaria: Financial Intelligence Agency

<http://www.fia.minfin.bg/>

Canada: Financial Transactions Reports Analysis Centre of Canada (Fintrac)

<http://www.fintrac.gc.ca/>

Chile: División de Control de Tráfico Ilícito de Estupefacientes

<http://www.cde.cl/departamento.php?id=59>

Colombia: Unidad de Información Y Análisis Financiero

<http://www.micrositios.net/2/?idcategoria=328>

Croatia: Financial Police/Anti-money-laundering Department

<http://www.crofin.htnet.hr/indexen.htm>

Czech Republic: Financial Analytical Unit (FAU)

<http://www.mfcr.cz/cps/rde/xchg/mfcr/hs.xsl/en.html>

Finland: National Bureau of Investigation/money-laundering Clearing House

http://www.rahoitustarkastus.fi/eng/market_entry/anti-money_laundering/

France: Traitement Du Renseignement Et Action Contre Les Circuits Financiers Clandestins (TRACFIN)

<http://www.tracfin.minefi.gouv.fr/>

Germany: Financial Intelligence Unit

<http://www.bka.de>

Guatemala: Intendencia de Verificación Especial (IVE)

<http://www.sib.gob.gt/>

Hong Kong Special Administrative Region of China: Joint Financial Intelligence Unit

<http://www.jfiu.gov.hk/>

Ireland: Garda Bureau of Fraud Investigation

<http://www.garda.ie/angarda/gbfi.html>

Israel: Israel Money-laundering Prohibition Authority (IMPA)

<http://www.justice.gov.il/mojeng/halbanat+hon>

Italy: Foreign Exchange Office/Anti-money Laundering Service (UIC/SAR)

<http://www.uic.it/uicfewebroot/index.jsp?whicharea=anti>

Japan: Japan Financial Intelligence Office (JAFIO)

<http://www.fsa.go.jp/fiu/fiue.html>

Republic of Korea: Financial Intelligence Unit (KOFIU)

<http://www.kofiu.go.kr/hpengmainfset.jsp>

Lebanon: Special Investigation Commission (SIC)

<http://www.sic.gov.lb/>

Lithuania: Financial Crime Investigation Service

<http://www.fntt.lt/eng/about/>

Monaco: Service D'information et de Contrôle Sur Les Circuits Financiers (SICCFIN)

<http://www.siccfm.gouv.mc/>

Netherlands: Unusual Transactions Reporting Office (MOT)

<http://www.justitie.nl/mot/>

New Zealand: Financial Intelligence Unit

<http://www.police.govt.nz/service/financial/>

Norway: National Authority for Investigation and Prosecution of Economic and Environmental Crime/Money Laundering Unit

<http://www.okokrim.no/>

Poland: General Inspector of Financial Information

<http://www.mf.gov.pl/>

Russian Federation: Federal Financial Monitoring Service

<http://www.kfm.ru/>

Slovenia: Office for Money-laundering Prevention

http://www.gov.si/mf/angl/uppd/medn_sodelovanje.htm

Switzerland: Money-Laundering Reporting Office Switzerland

http://internet.bap.admin.ch/e/themen/geld/i_index.htm

Taiwan Province of China: Money-laundering Prevention Center

<http://www.mjib.gov.tw/en/>

Thailand: Anti-money-laundering Office

<http://www.amlo.go.th/>

Turkey: Financial Crimes Investigations Board

<http://www.masak.gov.tr/eng/default.htm>

United Arab Emirates: Anti-money-laundering and Suspicious Cases Unit

<http://www.cbuae.gov.ae/>

United Kingdom: National Criminal Intelligence Service

<http://www.ncis.co.uk/ec.asp>

United States: Financial Crimes Enforcement Network (FINCEN)

<http://www.fincen.gov/>

Venezuela (Bolivarian Republic of): Unidad Nacional de Inteligencia Financiera

http://www.sudeban.gob.ve/general_unif.php

ضمانم

ضمیمه ۱ الزام کشورهای عضو به اعلام به دبیرکل سازمان ملل متحد
فهرست زیر شامل مواردی است که کشورهای عضو باید به دبیرکل سازمان ملل متحد اعلام کنند.

ماده ۶: نهاد یا نهادهای مسئول پیشگیری از فساد

۳. هر کشور عضو، نام و نشانی مرجع یا مراجعی را که ممکن است در توسعه و اجرای اقدامات ویژه جهت جلوگیری از فساد، سایر کشورهای عضو را یاری دهند، به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع خواهد داد.

ماده ۲۳: تطهیر عواید ناشی از جرم

۲. ...

ت) هر کشور عضو، نسخی از قوانینی که این ماده را قابل اجرا می‌سازد و هر تغییر بعدی چنین قوانینی یا شرح مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه خواهد داد؛

ماده ۴۴: استرداد

۶. کشور عضوی که استرداد را منوط به وجود معاهده‌ای بکند، موارد زیر را در نظر خواهد گرفت:

الف) در هنگام سپردن سند تصویب، قبول، تأیید یا الحاق به این کنوانسیون، به دبیرکل سازمان ملل متحد اطلاع خواهد داد که آیا این کنوانسیون را به‌عنوان اساس حقوقی جهت همکاری در خصوص استرداد با سایر کشورهای عضو این کنوانسیون قرار خواهد داد یا خیر؛

ماده ۴۶: معاضدت قضایی متقابل

۱۳. هر کشور عضو، یک مرجع مرکزی را تعیین خواهد کرد که مسئولیت و اختیار خواهد

۳۱۴ رهنمودهای تقنینی جهت اجرای کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

داشت تا درخواست‌های معاضدت قضایی متقابل را دریافت کند و آنها را به اجرا درآورد یا جهت اجرا به مراجع صلاحیت‌دار منتقل کند. چنانچه کشور عضو دارای یک منطقه ویژه یا سرزمینی با نظام جداگانه معاضدت قضایی جداگانه باشد، می‌تواند مرجع مرکزی مشخصی را تعیین کند که از همان عملکرد، برای آن منطقه یا سرزمین برخوردار باشد. ... هر کشور عضو در زمان تودیع سند تصویب، قبول، تأیید یا الحاق به این کنوانسیون، دبیرکل سازمان ملل متحد را از وجود مرجع مرکزی تعیین شده برای این منظور مطلع خواهد کرد. ...

۱۴. ... هر کشور عضو در زمان سپردن سند تصویب، قبول، تأیید یا الحاق به این کنوانسیون، دبیرکل سازمان ملل متحد را از زبان یا زبان‌های قابل قبول آن کشور عضو آگاه خواهد کرد. ...

ماده ۵۵: همکاری‌های بین‌المللی جهت مصادره

۵. هر کشور عضو، نسخی از قوانین و مقرراتی که این ماده را قابل اجرا می‌کنند و هرگونه تغییرات بعدی چنین قوانین و مقرراتی یا توصیف مربوط به آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارائه خواهد داد.

ماده ۶۶: حل و فصل اختلاف‌ها

۳. هر کشور عضو می‌تواند در هنگام امضا، تصویب، قبول، تأیید یا الحاق به این کنوانسیون اعلام کند که خود را ملزم به رعایت بند ۲ این ماده نمی‌داند. سایر کشورهای عضو در رابطه با هر کشور عضو که چنین حق شرطی را در نظر گرفته است، ملزم به رعایت بند ۲ این ماده نخواهند بود.

۴. هر کشور عضو که طبق بند ۳ این ماده حق شرطی در نظر گرفته است می‌تواند در هر زمان با ارسال اطلاعیه‌ای به دبیرکل سازمان ملل متحد، از حق شرط مزبور صرف‌نظر کند.

ماده ۶۷: امضا، تصویب، قبول، تأیید و الحاق

۳. این کنوانسیون منوط به تصویب، قبول یا تأیید است. اسناد تصویب، قبول یا تأیید، نزد دبیرکل سازمان ملل متحد تودیع خواهد شد. سازمان وحدت اقتصادی منطقه‌ای در صورتی می‌تواند سند تصویب، قبول یا تأیید خود را تودیع کند که حداقل یکی از کشورهای عضو

آن به این ترتیب عمل کرده باشد. سازمان مزبور در سند تصویب، قبول یا تأیید خود، حدود صلاحیت خود را در مورد موضوعات مورد حکم در این کنوانسیون اعلام خواهد کرد. چنین سازمانی هر تغییری در حدود صلاحیت خود را به اطلاع امین اسناد خواهد رساند. ۴. این کنوانسیون جهت الحاق هر کشور یا سازمان وحدت اقتصادی منطقه‌ای که حداقل یک کشور عضو آن، عضو این کنوانسیون باشد مفتوح است. اسناد الحاق نزد دبیرکل سازمان ملل متحد تودیع خواهد شد. سازمان وحدت اقتصادی منطقه‌ای در زمان الحاق خود، حدود صلاحیت خویش را در مورد موضوعات مورد حکم در این کنوانسیون اعلام خواهد کرد. چنین سازمانی هر نوع تغییری در حدود صلاحیت خود را به اطلاع امین اسناد خواهد رساند.

ماده ۶۹: اصلاح

۱. بعد از سپری شدن پنج سال از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این کنوانسیون، هر کشور عضوی می‌تواند اصلاحیه‌ای را پیشنهاد و آن را به دبیرکل سازمان ملل متحد ارسال کند و او هم اصلاحیه پیشنهادی را به منظور رسیدگی و تصمیم‌گیری در مورد پیشنهاد، به کشورهای عضو و کنفرانس کشورهای عضو اطلاع خواهد داد. کنفرانس کشورهای عضو هر تلاشی را به عمل خواهد آورد تا در مورد هر اصلاحیه به اجماع برسد. چنانچه تمامی تلاش‌ها جهت رسیدن به اجماع به نتیجه نرسد و هیچ توافقی حاصل نشود، به‌عنوان آخرین راه‌حل، تصویب اصلاحیه مستلزم دوسوم اکثریت آرای کشورهای عضو حاضر و رأی‌دهنده در نشست کنفرانس کشورهای عضو خواهد بود. ۴. اصلاحیه مصوب، طبق بند ۱ این ماده، در مورد یک کشور عضو، نود روز پس از تاریخ تودیع سند تصویب، قبول یا تأیید اصلاحیه مزبور، نزد دبیرکل سازمان ملل متحد لازم‌الاجرا خواهد شد.

ماده ۷۰: خروج از عضویت

۱. هر کشور عضو می‌تواند با ارسال اطلاعیه کتبی به دبیرکل سازمان ملل متحد از عضویت در این کنوانسیون خارج شود. خروج از عضویت مزبور یک سال پس از دریافت اطلاعیه توسط دبیرکل سازمان ملل متحد نافذ خواهد شد.

ضمیمه ۲ ارجاع میان مواد کنوانسیون ملل متحد برای مبارزه با فساد

| ارجاع | موضوع | ماده کنوانسیون |
|---|---------------------------------|----------------|
| | | فصل ۱ |
| | | ماده ۱ |
| بند ۹ ماده ۹ | | ماده ۲ |
| | تعاریف | ماده ۲ |
| | مقام دولتی | جزء (الف) |
| فصل دوم و مواد ۱۵ تا ۲۰ | مقام دولتی خارجی | جزء (ب) |
| ماده ۱۶ | مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی | جزء (پ) |
| مواد ۱۷، ۲۲ تا ۲۴، ۳۱، ۴۶، ۴۸، ۵۳ تا ۵۵، ۵۷ و ۶۲ | اموال | جزء (ت) |
| مواد ۳، ۲۳، ۳۱، ۳۷، ۴۶ تا ۴۸، ۵۲، ۵۵، ۵۷، ۶۰، ۶۲ و ۶۳ | عواید ناشی از جرم | جزء (ث) |
| مواد ۳، ۳۱، ۴۶، ۵۴، ۵۵ و ۶۰ | مسدودسازی و ضبط | جزء (ج) |
| مواد ۳، ۳۱، ۴۶، ۵۴، ۵۵ و ۶۰ | مصادره | جزء (چ) |
| ماده ۲۳ | جرم اصلی | جزء (ح) |
| ماده ۵۰ | تحويل کنترل شده محموله | جزء (خ) |
| مواد ۳۵، ۵۳ و ۵۷ | خسارت به اموال دولتی | بند ۲ ماده ۳ |
| مواد ۴۲ و ۴۹ | | ماده ۴ |
| | | فصل ۲ |
| مواد ۶۰ و بند ۱ ماده ۱۳ | | بند ۴ ماده ۵ |
| مواد ۱۳، ۳۶، بند ۳ ماده ۴۶ و ۵۸ | | ماده ۶ |
| جزء (الف) ماده ۲ و ماده ۸ (کدهای رفتاری) | | ماده ۷ |
| مواد ۷، ۱۱، جزء (ب) بند ۲ ۱۲ و ۱۳ | | ماده ۸ |
| ماده ۳۳ | | بند ۴ |
| بند ۴ ماده ۷ | | بند ۵ |
| ماده ۶۰ | | ماده ۹ |
| ماده ۱۳ | | ماده ۱۰ |
| ماده ۸ (کدهای رفتاری) | | ماده ۱۱، بند ۱ |

| ماده کنوانسیون | موضوع | ارجاع |
|----------------|-------|---|
| ماده ۱۲ | | ماده ۲۱ (ارتشا در بخش خصوصی)، ۲۲، ۳۹ (همکاری میان مراجع ملی و بخش خصوصی) و ۶۰ |
| جزء (ث) بند ۲ | | مواد ۷ و ۸ (بخش عمومی و کد رفتاری مقامات دولتی) |
| جزء (ج) بند ۲ | | مواد ۲ و ۹ |
| بند ۴ | | مواد ۱۵ و ۱۶ |
| ماده ۱۳ | | |
| بند ۱ | | مواد ۵، ۶ و ۱۰ |
| بند ۲ | | مواد ۳۳، ۶ و بند ۲ ۳۹ |
| ماده ۱۴ | | مواد ۲۳، ۲۴، ۴۶، ۵۲، ۵۴ و ۵۸ |
| فصل ۳ | | |
| مواد ۱۵ تا ۲۰ | | جزء (الف) ماده ۲ (مقام دولتی) |
| ماده ۱۶ | | جزء‌های (ب) (مقام دولتی خارجی) و (پ) (مقام یک سازمان عمومی بین‌المللی) ماده ۲ |
| ماده ۱۷ | | جزء ب ماده ۲ (اموال) |
| ماده ۲۱ | | مواد ۱۲ و ۱۵ |
| ماده ۲۲ | | جزء (ت) ماده ۲ و مواد ۱۲ و ۱۷ |
| ماده ۲۳ | | جزء‌های (ث) (عواید ناشی از جرم) و (ج) (جرم اصلی) ماده ۲ و مواد ۱۴ و ۵۲ |
| ماده ۲۴ | | ماده ۲۳ و ارجاعات مرتبط آن |
| ماده ۲۵ | | مواد ۱۱، ۱۵ و ۳۲ |
| ماده ۲۶ | | ماده ۱۴، بند ۲ ماده ۴۶ و ماده ۵۲ |
| ماده ۲۷ | | مواد ۱۵ تا ۲۶ |
| ماده ۲۸ | | مواد ۱۵ تا ۲۵ |
| ماده ۲۹ | | ماده ۳۰ |
| ماده ۳۰ | | ماده ۸، بند ۲ ماده ۲۶ و ماده ۳۷ |
| ماده ۳۱ | | جزء‌های (ج) (مسدودسازی و ضبط) و (چ) (مصادره) ماده ۲ و مواد ۵۳ تا ۵۵ |

| ماده کنوانسیون | موضوع | ارجاع |
|-----------------|---------------|--|
| ماده ۳۲ | | ماده ۲۵ و بند ۱۸ ماده ۴۶ (استماع از طریق ویدئوکنفرانس) |
| ماده ۳۳ | | بند ۴ ماده ۸، بند ۲ ماده ۱۳، ماده ۳۸ و بند ۲ ماده ۳۹ |
| ماده ۳۴ | حق اشخاص ثالث | مواد ۳۱، ۵۵ و ۵۷ |
| ماده ۳۵ | | ماده ۵۳ |
| ماده ۳۶ | | مواد ۶ و ۶۰ (آموزش) |
| ماده ۳۷ | | مواد ۱۲، ۱۴، ۳۰، ۳۲ و ۴۸ |
| ماده ۳۸ | | بند ۴ ماده ۸، بند ۲ ماده ۱۳ و ماده ۳۳ |
| ماده ۳۹ | | مواد ۱۲، ۱۴ و ۳۳ |
| ماده ۴۰ | | ماده ۳۱، بند ۸ ماده ۴۶ و ماده ۵۵ |
| ماده ۴۱ | | ماده ۳۰ |
| ماده ۴۲ | | مواد ۴، ۲۳، ۳۰، ۴۴، ۴۶ تا ۴۸، ۵۰، ۵۴ و ۵۵ |
| | | |
| | | فصل ۴ |
| ماده ۴۳ | | بند ۲ ماده ۴۳، بند ۲ ماده ۴۴، ماده ۴۵، بند ۹ ماده ۴۶، و مواد ۴۷ تا ۵۰ |
| بند ۲ | | بند ۲ ماده ۴۴ و بند ۹ ماده ۴۶ |
| ماده ۴۴ | | ماده ۴۲، بند ۲ ماده ۴۳، بندهای ۱۵ تا ۱۷ ماده ۴۴، ماده ۴۵ و بندهای ۹ و ۲۱ تا ۲۳ ماده ۴۶ |
| بندهای ۱۵ تا ۱۷ | | بندهای ۲۱ تا ۲۳ ماده ۴۶ |
| ماده ۴۵ | | مواد ۴۴ و ۴۶ |
| ماده ۴۶ | | مواد ۱۴ و ۵۴ تا ۵۷ |
| بند ۹ | | ماده ۱ |
| ماده ۴۷ | | ماده ۴۶ |
| ماده ۴۸ | | مواد ۲، ۱۴، ۳۷، ۴۹، ۵۰ و ۵۹ |
| ماده ۴۹ | | مواد ۴ و ۵۹ |
| ماده ۵۰ | | جزء (خ) ماده ۲ و ماده ۴ |

| مادة كنوانسيون | موضوع | ارجاع |
|----------------|-------|--|
| فصل ٥ | | |
| مادة ٥١ | | مادة ٥٧ |
| مادة ٥٢ | | مواد ١٤ و ٢٣ |
| مادة ٥٣ | | مواد ٣١، ٣٥، ٥٤ و ٥٥ |
| مادة ٥٤ | | مواد ٣١، ٤٦ و ٥٥ |
| مادة ٥٥ | | مواد ٣١، ٤٦ و ٥٤ |
| مادة ٥٦ | | مادة ٤٨ |
| مادة ٥٧ | | مواد ١٥ تا ٢٥، ٤٦، ٥١ و ٥٥ |
| مادة ٥٨ | | مواد ٦، ١٤، ٣٦ و ٥٢ |
| مادة ٥٩ | | مواد ٣٧، ٤٨، ٤٩ و ٥٠ |
| فصل ٦ | | |
| مادة ٦٠ | | مواد ٥ تا ٧، ٩، ١٢، ٣٢، ٣٦، ٤٤، ٤٦، ٥٢ تا ٥٧ و ٦٢ |
| مادة ٦١ | | مادة ٥ |
| مادة ٦٢ | | مواد ٥٧، ٥٨ و ٦٠ |
| فصل ٧ | | |
| مادة ٦٣ | | مواد ٦٠ تا ٦٢ |
| مادة ٦٤ | | مواد ٦، ٢٣، ٤٤، ٤٦، ٥٥، ٦٣، ٦٤، ٦٦، ٦٧ و ٦٩ تا ٧١ |
| فصل ٨ | | |
| مادة ٦٥ | | مواد ٦٢ و ٦٣ |
| مادة ٦٦ | | مادة ٦٧ |
| مادة ٦٧ | | مادة ٦٦ |
| مادة ٦٨ | | مادة ٦٧ |
| مادة ٦٩ | | مادة ٦٣ |
| مادة ٧٠ | | مادة ٦٧ |
| مادة ٧١ | | مواد ٦، ٢٣، ٤٤، ٤٦، ٥٥، ٦٣، ٦٤، ٦٦، ٦٧ و ٦٩ تا ٧١ |