

Distr.: General
28 February 2020
Arabic
Original: English



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الدورة الثالثة والخمسون
نيويورك، ٦-١٧ تموز/يوليه ٢٠٢٠

تقرير عن الندوة المعنية بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا
(فيينا، ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩)

المحتويات

الصفحة

٢	أولا- مقدمة
٣	ثانيا- موجز المسائل
٣	ألف- اعتبارات عامة
٤	باء- المسائل القانونية الرئيسية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها
٦	جيم- منظورات المنظمات الدولية
	دال- لمحة عامة عن الأدوات القانونية المتاحة لتتبع الموجودات واستردادها في نظم القانون
١٣	الأغلوسكسوني والقانون المدني
١٦	هاء- الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا
١٨	ثالثا- الاستنتاجات



أولاً - مقدمة

١- عُقدت الندوة المعنية بتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في مركز فيينا الدولي، في ٦ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٩، بعد الدورة السادسة والخمسين للفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار).^(١) وقد نظمتها أمانة الأونسيترال بالتعاون مع منظمات دولية أخرى ذات صلة، بناء على طلب اللجنة في دورتها الثانية والخمسين، في عام ٢٠١٩.^(٢) وفي تلك الدورة، وعقب نظر اللجنة فيما قدمته الولايات المتحدة من اقتراحات،^(٣) اتفقت اللجنة على أهمية هذا الموضوع وعلى جدوى تقديم مزيد من الإرشادات للدول لكي تتزوّد بأدوات فعالة لاسترداد الموجودات. ورئي في الوقت نفسه أنّ من الضروري تحديد نطاق وطبيعة العمل الذي يمكن للجنة أن تضطلع به بشأن هذا الموضوع تحديداً دقيقاً، وتجنّب التداخل مع الصكوك الموجودة، ومنها مثلاً الصكوك المتعلقة بالقانون الجنائي.^(٤) ولهذا الغرض، طلبت اللجنة إلى الأمانة أن تنظم ندوة، بالتعاون مع منظمات دولية معنية أخرى، من أجل المضي قدماً في تناول جوانب مختلفة من عمل الأونسيترال المحتمل في مجال تتبع الموجودات واستردادها بالتوضيح والتنقيح، لكي تنظر فيه خلال دورتها الثالثة والخمسين، في عام ٢٠٢٠. وكان يُتوقع من الندوة ما يلي: (أ) أن تدرس مسألة التتبع والاسترداد في إطار كل من القانون الجنائي والقانون المدني، بغية تحديد نطاق الموضوع بصورة أفضل مع الاستفادة من الأدوات المتاحة؛ (ب) أن تأخذ في الاعتبار الأدوات المستحدثة من أجل قانون الإعسار ومجالات قانونية أخرى؛ (ج) أن تناقش أدوات تتبع الموجودات واستردادها المقترحة، وسائر الصكوك الدولية.^(٥)

٢- وحضر الندوة أكثر من ١٠٠ مشارك من ٤٥ ولاية قضائية، منها نحو ١٠ ولايات قضائية مثلت نظم القانون الأنغلو سكسوني و٣٥ ولاية قضائية مثلت نظم القانون المدني. وكان أكثر الخبراء المشاركين في الندوة من المتخصصين في تتبع الموجودات واستردادها في مجال معين من مجالات القانون. ونظراً لأزمة السيولة التي تواجهها الأمم المتحدة، تعذّرت تلبية طلبات المساعدة المالية التي تلقتها الأمانة من خبراء من المناطق الممثّلة تمثيلاً ناقصاً. ولم يسمح هذا التدبير لأمانة الأونسيترال بتمثيل جغرافي واسع النطاق للخبراء بالقدر المرغوب.

(١) يمكن الاطلاع على الصفحة الشبكية الخاصة بالندوة على الرابط: <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

(٢) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/74/17)، الفقرتان ٢٠٣ و ٢٢١ (أ).

(٣) انظر: A/CN.9/WG.V/WP.154 و A/CN.9/996. واستناداً إلى ملاحظة مفادها أنّ العديد من الولايات القضائية يفتقر في الوقت الحالي إلى الأدوات الملائمة لتتبع الموجودات واستردادها، في حين أنّ بعض الولايات القضائية، التي لديها بالفعل تلك الأدوات، تفتقر إلى إجراءات موحدة يمكن للأطراف الأجنبية الوصول إليها بسهولة، ارتأت المقترحات أن تضع الأونسيترال أحكاماً تشريعية نموذجية يمكن سنّها كقوانين وطنية في الولايات القضائية المهتمة بتعزيز التعاون عبر الحدود في هذا المجال. ورئي أنّ هذا العمل يمكن أن يستلهم مجموعة متنوعة من الإجراءات المتاحة بالفعل في بعض الولايات القضائية. وللإطلاع على مداوات اللجنة بشأن تلك المقترحات في عامي ٢٠١٨ و ٢٠١٩، انظر الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثالثة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/73/17)، الفقرتين ٢٥٠ و ٢٥٣ (د)، والمرجع نفسه، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/74/17)، الفقرات ٢٠٠-٢٠٣ و ٢٢١ (أ).

(٤) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الرابعة والسبعون، الملحق رقم ١٧ (A/74/17)، الفقرة ٢٠٢.

(٥) المرجع نفسه، الفقرة ٢٠٣.

وأُتيح استخدام تطبيق Skype for Business لفائدة الراغبين في المشاركة في الندوة عن بُعد. وبالإضافة إلى ذلك، أُتيح منصة تفاعلية إلكترونية للتواصل مع الجمهور تسمح للمشاركين المسجلين بتقديم الأسئلة والتعليقات والمشاركة في استطلاعات الرأي.^(٦)

٣- ونُظمت الندوة حول أربعة مواضيع رئيسية هي: (أ) المسائل القانونية الرئيسية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها، بصرف النظر عن المجال القانوني الذي يحدث فيه تتبع الموجودات واستردادها؛ (ب) ما إذا كان العمل الذي تضطلع به المنظمات الدولية والإقليمية يلي بما فيه الكفاية احتياجات الأوساط المهنية في مجال تتبع الموجودات واستردادها مدنيا، وإن لم يكن الأمر كذلك، فما هو السبب؛ (ج) أوجه الاختلاف والتشابه في الأدوات المستخدمة في تتبع الموجودات واستردادها في ولايات قضائية مختلفة وفي سياقات مختلفة، وما إذا كان نقل أي منها بسهولة عبر الولايات القضائية أمرا ممكنا، وإذا لم يكن كذلك، استبانة الأسباب الكامنة وراء ذلك، والتدابير اللازمة للتغلب على الصعوبات التي تعوق استخدام هذه الأدوات على الصعيد العالمي؛ (د) ما إذا كانت الأعمال التي تضطلع بها الأونسيترال في مجال تتبع الموجودات واستردادها مدنيا مجدية ومستصوبة، وإذا كانت كذلك، فما الشكل الذي ينبغي أن تتخذه هذه الأعمال ونطاقها. وفي مذكرة مفاهيمية أُعدت قبل انعقاد الندوة،^(٧) حددت أمانة الأونسيترال مسائل معينة لمناقشتها في إطار كل موضوع. ونظرا لضيق الوقت المخصص للندوة، لم يكن من الممكن مناقشة جميع هذه المسائل بقدر كاف من التفصيل.

٤- ويعرض هذا التقرير النقاط الأساسية التي أُبدت أثناء الندوة،^(٨) والنقاط التي أُثيرت في المذكرات الكتابية المقدمة من الخبراء، وكذلك النقاط التي حددتها أمانة الأونسيترال أثناء عملها الاستكشافي بشأن هذا الموضوع.

ثانيا- موجز المسائل

ألف- اعتبارات عامة

٥- يُضطلع بتتبع الموجودات واستردادها في سياقات متنوعة، أكثرها شيوعا ما يلي: إجراءات القانون الجنائي؛ وإجراءات الإعسار؛ وقانون الضرائب؛ وقانون الأسرة؛ وقانون الموارث؛ وعمليات الدمج والاستحواذ؛ وإنفاذ الأحكام القضائية وقرارات التحكيم في سياق تسوية المنازعات التجارية. وينطوي تتبع الموجودات واستردادها بفعالية على أثر إيجابي يتجاوز تلك المجالات القانونية والسياقات، ويسهم على نطاق أوسع في تحقيق الأهداف المتمثلة في سيادة

(٦) طرحت الأسئلة التالية في سياق استطلاعات الرأي: (أ) ما هو التحدي الأكبر في مجال تتبع الموجودات واستردادها؟ (ب) ما هي الثغرة القانونية الرئيسية التي يمكن للمنظمات الدولية سدها بغية تيسير تتبع الموجودات واستردادها مدنيا؟ (ج) ما هي الأداة الأكثر فعالية في تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود؟ (د) هل ينبغي للأونسيترال أن تضطلع بأعمال في مجال تتبع الموجودات واستردادها؟ (هـ) ما هي المسائل الأخرى المتصلة بتتبع الموجودات واستردادها التي لم تناوّلها الندوة وينبغي النظر فيها؟

(٧) يمكن الاطلاع عليها على الرابط: <https://uncitral.un.org/en/assettracing>.

(٨) المرجع نفسه.

القانون والحوكمة الرشيدة، وفي نهاية المطاف، هئية بيعة تمكينية مؤاتية للتجارة والأعمال التجارية والاستثمار والتنمية المستدامة.^(٩)

٦- وفي حين لا يوجد تعريف مشترك لتتبع الموجودات واستردادها، فإن "تتبع الموجودات" يشير عموماً إلى إجراء قانوني يهدف إلى استبانة الموجودات المحتلّسة أو عائداتها وتحديد أماكنها؛ ويصطلح "باسترداد الموجودات" بعد تتبعها، ويمكن أن يُفهم على أنه عملية تهدف إلى إعادة الموجودات إلى صاحبها الشرعي (أو أصحابها الشرعيين). ويمكن أن تشمل "الموجودات" التي يجري تتبعها واستردادها أي شيء ذي قيمة لصاحبه الشرعي (أو أصحابه الشرعيين).

باء- المسائل القانونية الرئيسية الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها

٧- تسلط المذكرة المفاهيمية التي أعدتها الأمانة الضوء على أن هناك تحديات مشتركة تنشأ في مجال العمل على تتبع الموجودات واستردادها، بصرف النظر عن سياقها، وخصوصاً بسبب الافتقار إلى بيئة تمكينية عامة، وبسبب اللوائح التي تنظم قطاعات معينة (مثل قوانين السرية المصرفية)، وبسبب المسائل غير المسواة المتعلقة بالمعالجة القانونية لجوانب معينة من تتبع الموجودات واستردادها (منها مثلاً مطالبات الأطراف الثالثة، والمطالبات العامة والخاصة المختلطة، وحقوق المنقول إليهم اللاحقين، والتمويل من الأطراف الثالثة). وتنشأ تحديات إضافية في السياق العابر للحدود بسبب تنازع القوانين والمسائل المتعلقة بالولاية القضائية والاختلافات في القواعد الإجرائية والنظم القانونية. ويمكن التشكيك في مفعول بعض تدابير تتبع الموجودات واستردادها خارج الحدود الوطنية، كما أن بعض التدابير المستخدمة على نطاق واسع في بعض الولايات القضائية من أجل منع النقل غير المشروع للموجودات (مثل الإجراءات المتخذة بناء على طلب طرف واحد وأوامر "الكتمان والسرية" (انظر الفقرة ٢٨ أدناه)) يمكن أن تثير توتراً في تطبيق القواعد الأساسية المعمول بها في ولايات قضائية أخرى (مثل القواعد المتعلقة بالشفافية ومراعاة الأصول القانونية الواجبة وحقوق الإنسان).

٨- وقد يسر استخدام الوسائل الرقمية وطرائق التحقيق والتكنولوجيات الجديدة في مجال الاستدلال العلمي الجنائي تتبع الموجودات، بما في ذلك عبر الولايات القضائية. وقد أثار استخدام الوسائل الرقمية تحديات جديدة، منها المشاكل المتصلة بإدارة الهوية على الإنترنت، والأدلة الإلكترونية، ومعالجة البيانات الشخصية وغيرها من المعلومات الحساسة. وبالإضافة إلى ذلك، فإن مشاركة الوسطاء (مثل مشغلي المنصات الإلكترونية أو مقدمي خدمات الحوسبة السحابية) الذين قد تكون بحوزتهم معلومات ذات صلة أو موجودات يجري تتبعها، قد أضفت مسحة أخرى من التعقيد. وقد أثار ما تنطوي عليه تكنولوجيا الدفاتر الموزعة من عمليات لامركزية ومجهلة ومستقلة وغير قابلة للإلغاء تحديات فريدة من نوعها فيما يتصل بتتبع بعض الموجودات الرقمية واستردادها (مثل العملات المشفرة).

(٩) انظر مثلاً الغاية ١٦-٤ من أهداف التنمية المستدامة، وهي "الحد بقدر كبير من التدفقات غير المشروعة للأموال والأسلحة، وتعزيز استرداد الموجودات المسروقة وإعادتها ومكافحة جميع أشكال الجريمة المنظمة، بحلول عام ٢٠٣٠".

(<https://sustainabledevelopment.un.org/sdg16>)

٩- وقد فصلت العروض الإيضاحية التي قُدمت أثناء حلقة النقاش الأولى التحديات التي حددتها الأمانة في المذكرة المفاهيمية. وسلّط العرض الإيضاحي الأول الضوء على أن الممارسين يواجهون مسائل متشابهة في مجال تتبع الموجودات واستردادها بصرف النظر عما إذا كان السياق مدنياً أو جنائياً؛ ويستخدمون نفس مصادر المعلومات (السجلات، المدعى عليه/المدين، الأطراف الثالثة، الهيئات الحكومية والإنترنت)؛ وعليهم أن يأخذوا نفس المسائل بعين الاعتبار (مراعاة الأصول القانونية الواجبة، وحماية الممتلكات، وحماية البيانات، والسيادة الوطنية، والالتزامات التعاهدية، وعوامل أخرى (مثل الجمود))؛ ويجب عليهم أيضاً أن يواجهوا تحديات إضافية في السياق عبر الوطني (منها مثلاً أن بعض مصادر المعلومات وأدوات تتبع الموجودات واستردادها على الصعيد الوطني قد لا تكون متاحة للأجانب). وكان من المبادئ الهامة، التي تردد ذكرها في عموم العروض الإيضاحية، الاهتمام بوجاهة الأسباب وتجنب الطلبات الحدسية للمعلومات ("صيد الأدلة"). وحدد العرض الإيضاحي الأول أيضاً مراحل العلاقة بين الأطراف التي من الأرجح أن يحدث فيها تتبع الموجودات واستردادها، وهي: مرحلة بذل العناية الواجبة (قبل إبرام العقد)؛ وأثناء انتظار التقاضي؛ وخلال إجراءات التقاضي؛ وعند إنفاذ حكم قضائي؛ وأثناء إجراءات الإعسار. أما في القضايا الجنائية، فتكون مراحل ما قبل التحقيق، وأثناء إجراء التحقيق، وعند صدور الحكم، وما بعد صدور الحكم.

١٠- وفي عرض إيضاحي آخر قُدم أثناء حلقة النقاش الأولى، سلّط الضوء، من جهة، على التحديات المعاصرة الناشئة عن تتبع الموجودات الرقمية واستردادها، ومنها مثلاً العملات المشفرة، وأميال الرحلات الجوية، وبنود الألعاب الافتراضية التي تُمارس على الإنترنت، وأبرزت من جهة أخرى الفرص القائمة لتتبع الموجودات بكفاءة أكثر، وذلك باستخدام مصادر المعلومات المفتوحة، مثل شبكات التواصل الاجتماعي، والسجلات الإلكترونية للممتلكات غير المنقولة والمنقولة والكيانات التجارية، وكذلك قواعد بيانات القرارات القضائية وقرارات التحكيم. وعلى الرغم من أن هذه التقنيات قد تؤدي إلى تجزؤ المعلومات، ولا تزيل جميع العقبات التي تعترض تتبع الموجودات (مثل العوائق اللغوية والإدارية التي لا تزال قائمة، ومنها مثلاً أن الوصول إلى السجلات الإلكترونية قد لا يكون متاحاً إلا للأشخاص الذين يجوزون بطاقات هوية وطنية)، فإن الوسائل الرقمية المستخدمة في تتبع الموجودات ساعدت في التغلب على بعض التحديات التقليدية (منها مثلاً التحديات الناشئة عن عدم تعاون طرف لديه معلومات ذات صلة، وجمود سلطات الدولة التي لا بد من مشاركتها في الحصول على المعلومات المتعلقة بالموجودات، أو الحاجة إلى تطبيق قواعد إجرائية غير مألوفة معمول بها في ولايات قضائية أجنبية). واقترح أن يكون هدف الأونسيترال في أي أعمال تضطلع بها بشأن هذا الموضوع هو إذكاء الوعي بالأدوات والإجراءات والقواعد الموجودة، ومواءمة التزامات مختلف الأطراف المعنية، بما يشمل الدائنين، فيما يتعلق بتتبع الموجودات واستردادها.

١١- وتناول متكلم آخر بإسهاب طرائق التتبع الدينامية والذكية والمتعددة العوامل، مبرزاً الأهمية المتزايدة للبيانات والوسطاء الرقميين (الخواديم، ومقدمي خدمات الحوسبة السحابية، وتكنولوجيا دفاتر الحسابات الموزعة) في تتبع الموجودات المادية والرقمية واستردادها. وأُضح أن

البيانات قد تتضمن المعلومات اللازمة لتحديد الموجودات وحائزها أو مالكيها أو المستفيد منها؛ ويمكن أيضا أن تحتوي على المعلومات المطلوبة للسيطرة على الموجودات ولاستردادها (من هذه المعلومات مثلا كلمات السر أو رموز الأوامر)؛ ويمكن أن تمثل هذه المعلومات الموجودات الرقمية نفسها التي يجري تتبعها واستردادها. ويثير تتبع الموجودات واستردادها في العالم الرقمي تحديات فريدة، وخصوصا بسبب المسائل الناشئة عن إمكانية إساءة استغلال البيانات والاعتماد على التكنولوجيا والقابلية للتشغيل البيئي (مثل وجود البيانات وحفظها ودقتها وقابليتها للاستنساخ (أصل وصوره) والسيطرة عليها واستخدامها وإمكانية تحويلها من شكل إلى آخر وبالعكس (العكسية)). وبالإضافة إلى ذلك، قد تفرض اللوائح التنظيمية المتعلقة بتوطين البيانات وحمايتها قيودا على إمكانية الوصول إليها من خارج الحدود الوطنية، وكذلك على جمع البيانات الشخصية ومعالجتها.

١٢- وقد فصلت مسائل متعلقة بالقانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص) في عرض إيضاحي آخر قُدم أثناء حلقة النقاش الأولى. وسلط ذلك العرض الإيضاحي الضوء على التحديات القائمة في مجال الاعتراف بالأوامر الأجنبية وإنفاذها، واقترح إعداد معاهدة متعددة الأطراف تكفل الاعتراف بالأوامر المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها وإنفاذها على الصعيد العالمي.

١٣- وفي سياق المناقشة التي تلت ذلك، حذّر مشاركون من الاعتماد المفرط على السجلات، بالنظر إلى أن العديد منها لا تطبق أي إجراءات للتحقق من المعلومات الواردة فيها، التي عادة ما تدخلها الأطراف بنفسها فيها.

١٤- وردا على استطلاع الرأي الإلكتروني بشأن التحدي الأكبر في مجال تتبع الموجودات واستردادها، أُشير إلى التحديات التالية: (أ) الصعوبات القائمة في الحصول على معلومات عن الموجودات؛ (ب) الصعوبات القائمة في السيطرة على الموجودات الرقمية؛ (ج) العوائق التي تحول دون الحصول على تدابير انتصاف قبل بدء الإجراءات القانونية؛ (د) الصعوبات القائمة في تحديد الولاية القضائية المختصة بالطرف المسيطر على الموجودات؛ (هـ) اختلاف اللوائح التنظيمية.

جيم- منظورات المنظمات الدولية

١٥- أظهرت نتائج العمل الاستكشافي الذي اضطلعت به الأمانة أن تتبع الموجودات واستردادها يشغلان موقعا بارزا في الصكوك الدولية والإقليمية التي تتناول الفساد والرشوة والجريمة المنظمة عبر الوطنية والجريمة السيبرانية، وخصوصا في الصكوك التالية:

(أ) اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، وهي اتفاقية عالمية تقريبا حيث يبلغ عدد الدول الأطراف فيها ١٨٧ دولة (حتى تاريخ هذه المذكرة)، وتتناول تلك الاتفاقية الفساد في كل

من القطاعين العام والخاص،^(١٠) وتعترف صراحة بأن استرداد الموجودات مبدأ أساسي من مبادئها،^(١١) وتنص على آليات لتتبع الموجودات واستردادها، بما في ذلك آليات مدنية؛^(١٢)

(ب) اتفاقية الاتحاد الأفريقي لمنع الفساد ومكافحته، التي اعتمدت في تموز/يوليه ٢٠٠٣، وهي تتناول أيضا الفساد في القطاع الخاص (المادة ١١)، وتسلب الضوء على ضرورة اتخاذ تدابير تشريعية بهدف تتبع الموجودات واستردادها (المادة ١٦). وتتضمن الاتفاقية أحكاما تكفل الحصول على المعلومات (المادة ٩) ومشاركة المجتمع المدني ووسائل الإعلام في عملية المراقبة (المادة ١٢)؛

(ج) اتفاقية منظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي بشأن مكافحة رشوة الموظفين العموميين الأجنب في المعاملات التجارية الدولية، التي تحظر صراحة رفض تلبية طلبات المساعدة القانونية المتبادلة بحجة السرية المصرفية (المادة ٩ (٣))؛

(د) اتفاقية البلدان الأمريكية لمكافحة الفساد، التي اعتمدها منظمة الدول الأمريكية في عام ١٩٩٦ (المادة السادسة عشرة)، ويرد فيها حكم مماثل ينص أيضا على عدد من التدابير الوقائية (المادة الثالثة)، ويلزم الدول الأطراف بتقديم أكبر قدر ممكن من المساعدة بشأن تحديد الممتلكات أو العائدات المتأتية من الجرائم المشمولة بالاتفاقية أو المتحصّل عليها من تلك الجرائم أو المستخدمة في ارتكابها، وتتبع تلك الممتلكات أو العائدات وتجميدها وضبطها ومصادرتها (المادة الخامسة عشرة)؛

(هـ) عدد من نصوص مكافحة الفساد، التي اعتمدت تحت رعاية مجلس أوروبا، منها الاتفاقية المدنية بشأن الفساد لعام ١٩٩٩، التي توفر تدابير انتصاف مدنية للتعويض عن الأضرار الناجمة عن أفعال الفساد، وتتناول أيضا، في هذا السياق، مواضيع الحصول على الأدلة (المادة ١١)، والتدابير المؤقتة (المادة ١٢)، والتعاون الدولي في المسائل المتصلة بالإجراءات المدنية في قضايا الفساد (المادة ١٣). ومن المعاهدات الأخرى التي اعتمدت تحت رعاية مجلس أوروبا اتفاقية الجريمة الإلكترونية (اتفاقية بودابست)، وهي ذات صلة خاصة بتتبع الموجودات الرقمية واستردادها، بالنظر إلى أنها تشير إلى الحفظ المعجل للبيانات الحاسوبية المخزّنة، والحفظ المعجل لبيانات الحركة والإفصاح الجزئي عنها، والأمر بإبراز البيانات، والبحث عن البيانات الحاسوبية المخزّنة ومصادرتها، وجمع البيانات الحاسوبية في الوقت الحقيقي، واعتراض بيانات المحتوى (المواد ١٦-٢١)؛

(و) عدد من النصوص ذات الصلة التي اعتمدت في إطار الاتحاد الأوروبي، بما في ذلك النصوص المتعلقة بمكافحة الاحتيال والفساد في القطاع الخاص، وحماية مصالح الاتحاد الأوروبي

(١٠) على سبيل المثال، تتناول المادة ٢١ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد الرشوة في القطاع الخاص، وتتناول المادة ٢٢ من الاتفاقية اختلاس الممتلكات في القطاع الخاص.

(١١) المادة ٥١.

(١٢) انظر الفصل الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وتعلق المادة ٥٣ من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات من خلال الدعاوى المدنية. وتعالج المادة ٥٤ التعاون في المسائل المتصلة بالمصادرة غير المستندة إلى إدانة.

(١٣) يشمل ذلك الآليات الرامية إلى ضمان أن تحتفظ الشركات والمؤسسات بدفاتر وسجلات تبيّن بدقة عمليات احتياز الموجودات والتصرف فيها وأن تطبق ضوابط محاسبية داخلية كافية من أجل تمكين مسؤوليها من كشف أفعال الفساد (المادة الثالثة (١٠)).

المالية. فعلى سبيل المثال، يتضمن بروتوكول الاتفاقية الأوروبية بشأن المساعدة المتبادلة في المسائل الجنائية بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي أحكاماً تتعلق بطلبات الحصول على معلومات عن الحسابات والمعاملات المصرفية، وطلبات رصد المعاملات المصرفية (المواد ١-٣).

١٦- وبالإضافة إلى ذلك، أصدرت مبادرة استرداد الموجودات المسروقة (مبادرة "ستار")، وهي شراكة بين مجموعة البنك الدولي ومكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة (مكتب المخدرات والجريمة/المكتب)، عدّة نصوص تقدم إرشادات إلى الممارسين وصانعي السياسات في مجال استرداد الموجودات بشأن كيفية استخدام وسائل متنوعة، بما في ذلك دعاوى الإعسار والإجراءات المدنية، لاسترداد الموجودات المسروقة في سياق الجرائم المشمولة باتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.^(١٤)

١٧- وفي سياق القانون المدني والتجاري، هناك جوانب هامة في عمل كل من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (اليونيدروا) ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص (مؤتمر لاهاي) والأونسيترال، ومنها على وجه الخصوص ما يلي:

(أ) فيما يتعلق باليونيدروا، تتضمن اتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة لعام ٢٠٠١ (اتفاقية كيب تاون) وبروتوكولاتها أدوات لتتبع الموجودات واستردادها تهدف إلى حجز على المعدات المؤجرة أو الممولة واتخاذ ما يلزم من ترتيبات لإلغاء تسجيلها وتصديرها:^(١٥)

'١' يتضمن بروتوكول الفضاء الملحق باتفاقية كيب تاون حكماً بشأن تتبع الموجودات الفضائية وقياسها عن بعد والسيطرة عليها. وينص هذا الحكم على أنه يجوز للأطراف في أي اتفاق أن تتفق تحديداً على إيداع رموز الأوامر وما يتصل بها من بيانات ومواد لدى شخص آخر من أجل إعطاء الدائنين فرصة حيادية الموجودات الفضائية أو السيطرة عليها أو تشغيلها. ويمكن للدائنين أن يعتمدوا على رموز الأوامر والبيانات ذات الصلة لتحديد موقع الساتل بدقة. ومع ذلك، يمكن للقوانين والأنظمة المعمول بها في الدول المتعاقدة، على سبيل توفير الضمان، أن تمنع إيداع حفظ رموز الأوامر لدى أطراف ثالثة، أو أن تقيده أو تفرض عليه شروطاً (المادة التاسعة عشرة)؛

(١٤) انظر مثلاً: دليل استرداد الأصول المنهوبة (٢٠١١)؛ و The Puppet Masters: How the Corrupt Use Legal Structures to Hide Stolen Assets and What to Do About It (2011) و Public Wrongs, Private Actions: Civil Lawsuits to Recover Stolen Assets (2015) و Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases (2019).

(١٥) على سبيل المثال، تتناول المادة ١٣ من اتفاقية كيب تاون التدابير المؤقتة التي تُمنح إلى حين الفصل النهائي، وتشير في هذا السياق إلى تدابير انتصاف منها مثلاً المحافظة على المعدات وقيمتها، وحيازتها أو السيطرة عليها أو حراستها، ومنعها من الحركة، وتأجيرها أو إدارتها هي والدخل الناتج عنها. وتجزئ الاتفاقية أيضاً إلغاء تسجيل الطائرة في إطار قضائي أو غير قضائي وتصدير معداتها بهدف نقل حيازتها أو بيعها (انظر المادتين التاسعة والثالثة عشرة (٢) من البروتوكول المتعلق بالمسائل التي تخص معدات الطائرات الملحق باتفاقية الضمانات الدولية على المعدات المنقولة (بروتوكول الطائرات)). وتلزم المادة العاشرة (٦) (ب) والمادة الثالثة عشرة (٤) من بروتوكول الطائرات السلطات المختصة بالتعاون على وجه السرعة مع الدائنين ومساعدتهم على استخدام تدابير الانتصاف المشار إليها، بما يتماشى مع قوانين ولوائح السلامة المعمول بها في مجال الطيران.

٣' من السمات الخاصة لبروتوكول لكسمبرغ المتعلق بالسكك الحديدية والملحق باتفاقية كيب تاون أنه ينص على نظام يوزع أمين السجل في إطاره أرقام الهوية على نحو يتيح التحديد الفريد لبنود المعدات الدارحة على السكك الحديدية (المادة الرابعة عشرة). وتحتفظ كل معدة برقم الهوية الخاص بها إلى حين تلفها. ويتيح استخدام هذا النظام، بالاقتران مع التكنولوجيا الحديثة، تتبع المعدات الدارحة على السكك الحديدية على الصعيد العالمي؛

(ب) شارك اليونيدروا، بالإضافة إلى ذلك، في وضع مبادئ الإجراءات المدنية عبر الوطنية (٢٠٠٤) الرامية إلى التوفيق بين الاختلافات في قواعد الإجراءات المدنية المعمول بها على الصعيد الوطني. ويعمل اليونيدروا حالياً على وضع قانون نموذجي بشأن الإجراءات المدنية في أوروبا؛^(١٦)

(ج) توخى برنامج عمل اليونيدروا لفترة الثلاث سنوات ٢٠١٧-٢٠١٩ الاضطلاع بعمل بشأن مبادئ الإنفاذ الفعال؛^(١٧)

(د) فيما يتعلق بنصوص مؤتمر لاهاي، يجوز للسلطة القضائية في دولة متعاقدة، بمقتضى الاتفاقية المتعلقة بالحصول على الأدلة في الخارج في المسائل المدنية أو التجارية المؤرخة ١٨ آذار/مارس ١٩٧٠ (اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة)، أن تطلب، عن طريق الإنابة القضائية، من السلطة المختصة في دولة متعاقدة أخرى الحصول على أدلة أو تنفيذ بعض الأعمال القضائية الأخرى بهدف استخدامها في إجراءات قضائية بدأت بالفعل أو من المزمع البدء فيها. وتوضح الاتفاقية أن عبارة "أعمال قضائية أخرى" تستبعد تبليغ الوثائق القضائية أو استهلال أي عملية تهدف إلى تنفيذ أحكام قضائية أو أوامر أو إنفاذها، أو الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة وتدابير حماية.^(١٨) وقد أعلن تسعة وثلاثون طرفاً متعاقداً (من أصل ٦٢ طرفاً، حتى تاريخ هذه المذكرة) أنهم، بموجب المادة ٢٣ من الاتفاقية، لن ينفذوا أي طلب إنابة قضائية للكشف عن المستندات قبل المحاكمة في إطار الإجراء المعروف في بلدان القانون الأنغلو سكسوني باسم "الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة (pre-trial discovery)" (انظر الفقرتين ٢٩ و ٣٠ أدناه بشأن إجراءات الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة)؛^(١٩)

(١٦) <https://www.unidroit.org/work-in-progress-eli-unidroit-european-rules>

وانظر أيضاً: <https://europeanlawinstitute.eu/projects-publications/current-projects-feasibility-studies-and-other-activities/current-projects/civil-procedure/> و www.euciviljustice.eu/en/news/last-joint-meeting-eli-unidroit-european-rules-of-civil-procedure

(١٧) www.unidroit.org/work-in-progress/effective-enforcement

(١٨) تنص المادة ١ على ما يلي: "في المسائل المدنية أو التجارية، يجوز للسلطة القضائية في دولة متعاقدة أن تطلب، عن طريق الإنابة القضائية ووفقاً لقوانينها، إلى السلطة المختصة في دولة متعاقدة أخرى الحصول على أدلة أو تنفيذ بعض الأعمال القضائية الأخرى. ولا يجوز استخدام هذه الإنابة القضائية للحصول على أدلة لا يعتمد استخدامها في إجراءات قضائية بدأت بالفعل أو من المزمع البدء فيها. ولا تشمل عبارة "أعمال قضائية أخرى" تبليغ الوثائق القضائية أو استهلال أي عملية لتنفيذ أحكام قضائية أو أوامر أو إنفاذها، أو الأمر باتخاذ تدابير مؤقتة أو وقائية".

(١٩) www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=82 وتنص المادة ٢٣ على ما يلي "يجوز للدولة المتعاقدة في وقت التوقيع أو الاعتماد أو الانضمام أن تعلن أنها لن تنفذ أي طلب إنابة قضائية للكشف عن المستندات قبل المحاكمة في إطار إجراء الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة المعروف في بلدان نظام القانون الأنغلو سكسوني".

(هـ) تشير مختلف صكوك الأونسيترال إلى تدابير يمكن استخدامها في تتبع الموجودات واستردادها.^(٢٠) ويتطرق العمل الذي تضطلع به الأونسيترال حالياً بشأن الإدارة الإلكترونية للهوية وبشأن إنشاء كيانات محدودة المسؤولية إلى جملة أمور منها المسائل المتعلقة بالملكية النفعية، وهي ذات صلة أيضاً بالموضوع قيد البحث؛

(و) تتيح عدة لوائح تنظيمية معمول بها في الاتحاد الأوروبي أخذ الأدلة وتنفيذ تدابير أخرى لتتبع الموجودات واستردادها في المسائل المدنية أو التجارية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي،^(٢١) وإن كانت تستبعد مجالات معينة من نطاق هذه التدابير مثل إجراءات الإعسار. كما يوفر الاتحاد الأوروبي أدوات مرجعية مثل البوابة الأوروبية للعدالة الإلكترونية^(٢٢) ومجموعة تشريعات الاتحاد الأوروبي بشأن التعاون القضائي في المسائل المدنية والتجارية.^(٢٣)

(٢٠) تناول الفقرة ١٣٢ من دليل الأونسيترال التشريعي بشأن المبادئ الأساسية للسجل التجاري (٢٠١٨)، على سبيل المثال، الشفافية في الملكية النفعية للأعمال التجارية عن طريق تسجيل هوية أصحاب المنشآت التجارية، باعتبار ذلك آلية هامة للمساعدة في منع إساءة استغلال الشركات في أغراض غير مشروعة. وتتيح أحكام قانون الأونسيترال النموذجي بشأن المعاملات المضمونة (٢٠١٦) المتعلقة بسجل الحقوق الضمانية جمع المعلومات عن الموجودات والمدنيين والدائنين، رهنا بقيود معينة (مثل أنواع الموجودات المشمولة، ومعايير البحث المتاحة، والحكم المتعلق بنظام تسجيل الإشعارات)؛ ويتناول دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار، في جملة أمور، الإبطال والتزامات المديرين؛ وبالإضافة إلى الوقف الإلزامي لإجراءات بموجب المادة ٢٠، يأذن قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود (١٩٩٧) للمحكمة، بعد الاعتراف بإجراء أجنبي، بمنح تدبير انتصافي لصالح ذلك الإجراء. بمقتضى أحكام المادتين ١٩ و ٢١، ومن هذه التدابير مثلاً تمكين ممثل أجنبي من مناقشة الشهود، أو الحصول على الأدلة أو المعلومات بشأن موجودات المدين أو شؤونه أو حقوقه أو التزاماته أو مسؤوليته (يمكن الاطلاع على أحكام مماثلة في المادتين ٢٢ و ٢٤ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن إعسار مجموعات المنشآت (٢٠١٩)؛ كما تنوحي المادة ١٢ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها (٢٠١٨) منح تدابير انتصافية ذات طابع مؤقت)؛ ويتوخى قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي (١٩٨٥) (مع تعديلاته المعتمدة في عام ٢٠٠٦) تدابير مؤقتة وأوامر أولية؛ وتتوخى نصوص الأونسيترال بشأن الشراكات بين القطاعين العام والخاص (٢٠١٩) وقانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي (٢٠١١) تدابير للتصدي للاحتيال وتقديم البيانات الملققة والعهطاء المنخفضة الأسعار انخفاضاً غير عادي والفساد والميزة التنافسية غير العادلة وحالات تضارب المصالح (انظر مثلاً المادتين ٢٠ و ٢١ من قانون الأونسيترال النموذجي للاشتراء العمومي).

(٢١) على سبيل المثال، تحيز لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٦/١٢٠٦/٢٠٠١ أخذ الأدلة في المسائل المدنية أو التجارية في الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي؛ وتوفر لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٤/٨٠٥/٢٠٠٤ للدائنين أداة إجرائية (أمر الإنفاذ الأوروبي) من أجل إنفاذ المطالبات غير المتنازع عليها العابرة للحدود دون الحاجة إلى أي إجراءات وسيطة، مثل استصدار أمر بالتنفيذ؛ وتسمح لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٦/١٨٩٦/٢٠٠٦ للدائنين باسترداد قيمة مطالباتهم المدنية والتجارية غير المتنازع عليها وفقاً لإجراء موحد (الأمر الأوروبي المتعلق بإجراءات الدفع)، وهو إجراء يعمل استناداً إلى نماذج موحدة. وتنص لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠٠٧/٨٦١/٢٠٠٧ على إجراء مبسط للاعتراف بالمطالبات المدنية والتجارية التي لا تتجاوز قيمتها ٥٠٠٠ يورو وإنفاذها على نطاق الاتحاد الأوروبي (الإجراء الأوروبي للمطالبات الصغيرة)؛ وتنشئ لائحة المجلس الأوروبي رقم ٢٠١٤/٦٥٥/٢٠١٤ إجراء لاستصدار أمر من المحكمة لتجميد الأموال المودعة في الحسابات المصرفية على نطاق الاتحاد الأوروبي، بهدف تيسير استرداد الديون عبر الحدود في المسائل المدنية والتجارية (أحد إجراءات الأمر الأوروبي المعني بالمحافظة على الحسابات).

(٢٢) متاح حتى تاريخ هذه المذكرة على الرابط: <https://e-justice.europa.eu/home.do>. والأطلس القضائي الأوروبي للمسائل المدنية (European Judicial Atlas in Civil Matters)، الذي يمثل جزءاً من هذه النص، له على وجه الخصوص أهمية في هذا الشأن: https://e-justice.europa.eu/content_european_judicial_atlas_in_civil_matters-321-en.do.

(٢٣) متاح حتى تاريخ هذه المذكرة على الرابط: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/5e4bd05a-88d1-11e9-9369-01aa75ed71a1/>

١٨- ودُعي المشاركون في الندوة إلى تقييم ما إذا كان العمل الذي تضطلع به المنظمات الدولية والإقليمية قد لى بما فيه الكفاية احتياجات الأوساط المهنية في مجال تتبع الموجودات واستردادها مدنيا. وعلى وجه الخصوص، دُعي المشاركون إلى تقييم مدى معالجة آليات تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد وسائر المعاهدات ذات الصلة للفساد في القطاع الخاص والدعوى المدنية لاسترداد عائدات الفساد، وكيف تكمل تدابير القانون الجنائي والمدني بشأن تتبع الموجودات واستردادها بعضها البعض. ودُعي المشاركون أيضا إلى تبادل خبراتهم في استخدام اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة، وكذلك التدابير والأدوات الواردة في الصكوك الدولية الأخرى.

١٩- وخلال حلقة النقاش الثانية، عرض ممثلو مكتب المخدرات والجريمة ومبادرة استرداد الموجودات المسروقة ومؤتمر لاهاي واليونيدروا وأمانة الأونسيترا أعمال منظماتهم الحالية والمقبلة ذات الصلة بتتبع الموجودات واستردادها.

٢٠- وأوضح ممثل المكتب ما تقضي بها اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد من تدابير رامية إلى منع وكشف إحالة عائدات الفساد (المادة ٥٢)، وتدابير الاسترداد المباشر للممتلكات (المادة ٥٣)، وآليات استرداد الممتلكات من خلال التعاون الدولي (المادتان ٥٤ و ٥٥)، وتدابير إرجاع الموجودات والتصرف فيها (المادة ٥٧). وشُدّد على أن الاتفاقية تركز بالدرجة الأولى على المسائل الجنائية في القطاع العام، وتلزم دولها الأطراف بالتعاون فيما بينها بشأن المسائل الجنائية بجملة وسائل، منها إنفاذ الأوامر الأجنبية بالتجميد والحجز أو المصادرة. وتشمل الاتفاقية أيضا جرائم الفساد في القطاع الخاص (مثل الرشوة والاختلاس)، والمسائل المدنية والإدارية المتصلة بالفساد، وإن كان التعاون في المسائل المدنية والإدارية غير إلزامي.

٢١- وتخضع الدول الأطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد حاليا للاستعراض في إطار الدورة الثانية لآلية استعراض تنفيذ الاتفاقية، وتشمل هذه الدورة أيضا الأحكام المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها. وأفاد عدد قليل من الدول بتجارب في استخدام التدابير المدنية في سياق التعاون الدولي، وخصوصا في توجيه طلبات المساعدة. والتحدي الرئيسي الذي أُبلغ عنه في هذا الشأن هو عدم الإلمام بهذه الأنواع من المساعدة والإحجام عن قبول هذه الطلبات ومعالجتها خارج القنوات التقليدية للمساعدة في إطار القانون الجنائي. وهناك على وجه الخصوص مشكلة عملية تعترض تنفيذ أحكام التعاون غير الإلزامية الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد بشأن المسائل المدنية والإدارية عندما تحاول الدول إنفاذ ما تصدره من أوامر مصادرة أو تجريم "مدنية" أو "إدارية" غير مستندة إلى إدانة في ولايات قضائية تتبع نموذج المصادرة "الجنائية" غير المستندة إلى إدانة. ونتيجة لذلك، يمكن أن تخضع جميع جوانب عملية المساعدة في الدول الطالبة والدول متلقية الطلبات لقواعد موضوعية وإجرائية مختلفة (منها مثلا معايير السرية المختلفة المطبقة في الإجراءات الجنائية والمدنية). وعلى الرغم من هذه الاختلافات، أُبلغ عن ممارسات جيدة استندت فيها الدول متلقية الطلبات إلى تفسير واسع لجوهر وغرض الإجراءات التي تستند إليها طلبات إنفاذ أحكام المصادرة غير المستندة إلى إدانة وأوامر التجريم أو الضبط وعاملت تلك الطلبات معاملة مناسبة بموجب قوانينها الوطنية.

٢٢- وأثناء الندوة، عرض ممثل عن مبادرة استرداد الموجودات المسروقة منشورا جديدا للمبادرة أعد بالتعاون مع رابطة المحامين الدولية، بعنوان "Going for Broke: Insolvency Tools to Support Cross-Border Asset Recovery in Corruption Cases" (٢٤) ورکز المنشور على استخدام أدوات الإعسار لدعم استرداد الموجودات عبر الحدود في قضايا الفساد. وأوضح أن بدء إجراءات الإعسار يوفر عدّة فوائد لأغراض تتبع الموجودات واستردادها، بما في ذلك وقف الإنفاذ وتعيين ممثل إعسار يتمتع بصلاحيات تحقيق معززة وحقوق قانونية خاصة لاسترداد الموجودات.

٢٣- وأوضح ممثل عن اليونيدروا أهمية اتفاقية كيب تاون وبروتوكولاتها في تتبع الموجودات واستردادها، وما يضطلع به اليونيدروا من عمل بشأن الإجراءات المدنية عبر الوطنية، وما يخطط له من عمل مقبل بشأن مبادئ الإنفاذ الفعال (انظر الفقرات الفرعية من (أ) إلى (ج) من الفقرة ١٧ أعلاه). وقيل إنَّ هناك فجوة ملحوظة في الصكوك الموحدة الدولية المتصلة بمسائل الإنفاذ، وأنَّ هناك حاجة إلى إرشادات عالمية في هذا الشأن.

٢٤- وأوضح ممثل عن مؤتمر لاهاي كيف أسهمت اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة (انظر الفقرة ١٧ (د) أعلاه) في تتبع الموجودات عن طريق تيسير عملية الحصول على الوثائق أو مناقشة الشهود في المسائل المدنية أو التجارية. وذكر أنَّ المكتب الدائم للمؤتمر يضطلع حاليا بأعمال بشأن استخدام الوسائل الإلكترونية في إطار اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة بغية التمكين من إرسال الوثائق إلكترونيا، ومناقشة الشهود بواسطة وصلات الفيديو أو المداولة بالفيديو، بغية تعجيل الإجراءات. (٢٥)

٢٥- ونظر العرض الإيضاحي النهائي المقدم خلال حلقة النقاش الثانية في الصلات بين عمل الأونسيتيرال وموضوع تتبع الموجودات واستردادها. وذكر أنَّه على الرغم من أنَّ العديد من صكوك الأونسيتيرال يتطرق إلى بعض جوانب تتبع الموجودات واستردادها (انظر الفقرة الفرعية (هـ) من الفقرة ١٧ والحاشية المرفقة أعلاه)، فلا يوجد نص للأونسيتيرال يتناول هذا الموضوع بحد ذاته.

٢٦- وقد وردت الردود التالية على استطلاع الرأي الإلكتروني بشأن الثغرة القانونية الرئيسية التي يمكن للمنظمات الدولية سدها بغية تيسير تتبع الموجودات واستردادها مدنيا: (أ) الاعتراف بالقرارات القضائية عبر الحدود؛ (ب) الاعتراف عبر الحدود بالصلاحيات الإنفاذية التي يتمتع بها الحراس القضائيون والمصفون فيما يتصل بتتبع الموجودات واستردادها؛ (ج) حالات التأخير والمسائل الأخرى الناشئة عن استخدام الإنابات القضائية.

(٢٤) متاح حتى تاريخ هذه المذكرة على الرابط: <https://star.worldbank.org/publication/going-for-broke>.

(٢٥) انظر مثلا: www.hcch.net/en/instruments/conventions/specialised-sections/evidence و www.hcch.net/en/projects/post-convention-projects/evidence-videolinks و <https://assets.hcch.net/docs/1dfce8db-44c1-459e-b6b2-025954328dc0.pdf>

دال - لمحة عامة عن الأدوات القانونية المتاحة لتتبع الموجودات واستردادها في نظم القانون الأنغلو سكسوني والقانون المدني

٢٧- أشارت نتائج الأعمال الاستكشافية التي اضطلعت بها الأمانة إلى أنه بالنظر إلى أن القوانين الإجرائية تنظم أدوات تتبع الموجودات واستردادها، فإن هذه الأدوات تختلف فيما بين الولايات القضائية، وخصوصاً فيما بين تقاليد القانون المدني وتقاليد القانون الأنغلو سكسوني، فيما يتعلق بمسائل من قبيل ما يلي: (أ) الكشف عن الأدلة، ووسائل الإثبات والمعايير المتبعة؛ (ب) دور الأطراف والزاماتها ودور المحكمة (السلطة القضائية أو الإدارية) في هذه العملية؛ (ج) إمكانية توقيع جزاءات في حالة عدم الامتثال، وكفاءة هذه الجزاءات؛ (د) المفعول الإقليمي لتدابير الانتصاف المتاحة؛ (هـ) التفاعل بين إجراءات القانون الجنائي والقانون المدني؛ (و) وقت توافر هذه الأدوات (فترة ما قبل المحاكمة، والمحاكمة، وما بعد المحاكمة). وبالإضافة إلى ذلك، قد لا يكون استخدام بعض هذه الأدوات ملائماً إلا في سياق محدد فحسب (مثل بعض تدابير القانون الجنائي).

٢٨- وهناك أدوات لتتبع الموجودات واستردادها تستخدم عادة لمنع المدعى عليهم (أو الأطراف الثالثة) من إتلاف الأدلة أو نقل الموجودات من الولاية القضائية، وتكون مصحوبة عادة بضمانات معينة، منها مثلاً أن يشترط على الطرف الذي يطلب إجراء معيناً لتتبع موجودات معينة واستردادها أن يثبت مدى إلحاح المسألة والحاجة إلى اتخاذ هذا التدبير (مثل احتمال إتلاف الأدلة أو تبيد الموجودات)، وأن هناك احتمالاً معقولاً بأن يفصل في موضوع المنازعة لصالحه بناء على وجهة دعواه. وفي الحالات العاجلة، مثل الاحتيال التجاري، يمكن أن تُمنح تلك التدابير بناء على طلب طرف واحد دون إشعار المدعى عليه، وعادة ما يكون منحها مصحوباً بأوامر تعرف أحياناً باسم أوامر الكتمان أو الحجب أو "أوامر الكتمان والسرية" (انظر الفقرة ٧ أعلاه)، وهي أوامر تمنع الأطراف الثالثة من الكشف عن تلك التدابير. وعادة ما يُطلب إلى الطرف الطالب أن يقدم ضماناً مناسبة فيما يخص هذا التدبير، ويُعدُّ مسؤولاً عن أي تكاليف أو أضرار يسببها التدبير إذا لم يكن ينبغي اتخاذه. وتشمل الضمانات الأخرى إلزام الطرف الطالب بالإفصاح الكامل والواضح عن جميع الحقائق الجوهرية والأدلة المادية التي في حوزته، والحفاظ على سرية الأدلة المضبوطة (مثل تقييد وصول الأطراف الثالثة إلى الأدلة المتحصل عليها والحد من استخدامها في إجراءات أخرى).

٢٩- وبعض الأدوات المستخدمة على نطاق واسع في الولايات القضائية التي تطبق القانون الأنغلو سكسوني قد لا تكون موجودة في الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني، ومنها مثلاً أدوات الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة. وتمكّن هذه الأدوات الأطراف أو محاميهم من جمع الأدلة دون تدخل من جانب المحكمة، وذلك عن طريق أدوات الكشف عن الأدلة، مثل الاستجوابات وطلبات إبراز المستندات وتقديم الإفادات. وهذه الأدوات متاحة جنباً إلى جنب مع مجموعة متنوعة من الأدوات القضائية التي قد تستخدمها المحكمة قبل المحاكمة وأثناءها بهدف إجبار طرفي الدعوى والأطراف الثالثة على تقديم المعلومات والحفاظ على الأدلة، وفي بعض الأحيان، تُستخدم أيضاً لدعم الإجراءات المدنية أو الجنائية الأجنبية.

٣٠- وفي الولايات القضائية التي تطبق القانون المدني، وعملاً بالمبدأ العام الذي يقضي بأنه لا يلزم أيُّ طرف بمساعدة الخصم في إثبات دعواه، لا يجوز إخضاع الأطراف في المسائل المدنية للالتزامات المتصلة بالمعلومات والكشف عن الأدلة في مرحلة ما قبل المحاكمة، دون مشاركة المحكمة أو سلطة الإنفاذ. وقد يعاقب القانون المدني والجنائي أي طرف يحاول إجبار طرف آخر على الكشف عن الأدلة قبل المحاكمة. وتعزز قوانين الخصوصية وحماية البيانات والسرية التجارية هذا المبدأ. وإذا أراد أحد الأطراف أن يجمع معلومات قبل بدء الإجراءات الرسمية، فيجوز له أن يطلب إلى المحكمة أو مأمور الإجراءات حفظ أدلة أو أخذها لغرض التقاضي، سواء على الصعيد الوطني أو الدولي. وتسمح ولايات قضائية أخرى للأطراف المعنية، مثل الدائن، بأن تطلب إلى المدعي العام أن يبدأ في إجراء تحقيقات جنائية أو أن ينضم إلى إجراءات جنائية قائمة كطرف مدني، ومن خلال ذلك، أن يستفيد من نتائج التحقيقات الجنائية.

٣١- ويُنْتِ حلقَة النقاش الثالثة كيفية عمل بعض أدوات تتبع الموجودات واستردادها في ولايات قضائية مختلفة وفي سياقات مختلفة. وعُرضت أولاً أمثلة على تتبع الموجودات واستردادها في سياق إنفاذ العقود وقرارات التحكيم والأحكام القضائية. وأوضحت هذه الأمثلة سبل الحصول على المعلومات عن موجودات المدين من المجالين الخاص والعام لأغراض مختلفة، منها دعم الإجراءات الأجنبية، وفعالية تدابير الانتصاف، ومنها مثلاً أوامر التجميد (وبوجه خاص، أوامر تجميد الحسابات المصرفية) القابلة للإنفاذ في السياقات العابرة للحدود التي تنطوي على ولايات قضائية تطبق القانون الأنغلو سكسوني وأخرى تطبق القانون المدني. وأوضح أن الحصول على معلومات عن الحسابات المصرفية للمدينين أمر صعب في كثير من النظم القانونية، وهو شرط أساسي مسبق للحصول على أمر بتجميدها. وبالإضافة إلى ذلك، يمكن أن تثير محاولات الحصول على أوامر تجميد واسعة النطاق صعوبات فيما يتعلق بالاعتراف عبر الحدود. ونوقشت الجهود الرامية إلى التصدي لهذه التحديات (منها مثلاً سجل الحسابات المصرفية في فرنسا (المعروف باسم السجل الوطني للحسابات المصرفية وما في حكمها) والأمر الأوروبي لحفظ الحسابات (انظر الفقرة الفرعية (و) من الفقرة ١٧ والحاشية المرفقة أعلاه)).

٣٢- وعُرضت بعد ذلك أمثلة بشأن تتبع الموجودات واستردادها في قضايا الإعسار عبر الحدود. وسلّطت الأمثلة الضوء على العقبات التي مازالت قائمة أمام الاعتراف بالإجراءات الأجنبية وصلاحيات ممثل الإعسار الأجنبي والأحكام القضائية المتصلة بالإعسار، على الرغم من نصوص الأونسيتيرال التي تتناول تلك المسائل. ولو حظ أن هناك نتائج اعتراف غير قابلة للتنبؤ في البلدان التي اشترعت قانون الأونسيتيرال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود. وأُبلغ أيضاً عن تجارب متباينة في مجال المساعدة القانونية المتبادلة في إطار اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة. وتؤكد التجارب الإيجابية في مجال تتبع الموجودات واستردادها في بعض الولايات القضائية على أهمية وضع تدابير تشريعية مناسبة وهيئة بيئة تمكينية لنجاح إجراءات الاسترداد عبر الحدود. ويجري تتبع الموجودات واستردادها بكفاءة في الولايات القضائية التي تُمنح فيها السلطة القضائية صلاحية التصرف بسرعة، والتي يكون نظام الجزاءات فيها فعالاً (كأن يؤدي عدم الامتثال لأوامر المحاكم أو عدم تقديم المساعدة في إجراءات الإنفاذ إلى فرض غرامات مالية كبيرة على سبيل المثال). كما سلّط الضوء على الحاجة

إلى الاعتراف بالإجراءات والأوامر الأجنبية بمزيد من الكفاءة والسرعة. وفي هذا السياق، اعتبر أن مفيد الترويج لنصوص الأونسيترال في مجال قانون الإعسار، وإعداد قانون أونسيترال نموذجي بشأن تتبع الموجودات واستردادها.

٣٣- وفي سياق المناقشة التي تلت ذلك، أثبتت المسائل المتصلة بالتمويل من الأطراف الثالثة باعتباره من بين التحديات الإضافية التي عادة ما تعترض تتبع الموجودات واستردادها. وسلط الضوء أيضا على الاحتيال التجاري في سياق الإعسار باعتباره مشكلة شائعة، وفي هذا السياق، اقترحت تدابير وقائية، وبخاصة التدابير القائمة على الذكاء الاصطناعي.

٣٤- وتناولت الأمثلة النهائية دور أدوات القانون الجنائي في تتبع الموجودات واستردادها، وتفاعل تلك الأدوات مع تدابير الانتصاف في الإجراءات المدنية، وأهمية تنسيق الإجراءات الجنائية والمدنية. وقيل إن الإجراءات الجنائية كثيرا ما تُستخدم بدلا من الإجراءات المدنية، أو بالإضافة إليها، في نظم القانون المدني، التي لا توفر أدوات فعالة لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا. وأوضح أن المشاركة في مرحلة مبكرة من التحقيقات تتيح للطرف المعني الوصول إلى الأدلة واستصدار أوامر بموجب القانون الجنائي، مثل أوامر التجميد وإبراز المستندات، على نحو أيسر وأوسع نطاقا. وكثيرا ما تكون الإجراءات المدنية المستندة إلى نتائج تحقيقات جنائية أكثر فعالية، وخصوصا فيما يتصل باسترداد الموجودات.

٣٥- وفي سياق المناقشة التي تلت ذلك، أُقر بأن بدء الإجراءات الجنائية قد يؤخر الإجراءات المدنية، وخاصة لأن المطالبات والمصالح العامة والخاصة ستفاعل بصورة وثيقة في تلك الحالات، وسيتعين حلها جميعا قبل أن يصبح اختتام الإجراءات المدنية ممكنا. وفي ضوء قيود الإجراءات المدنية والجنائية، اقترح كحل لذلك وضع إجراء منفصل لمعالجة قضايا الاحتيال التجاري له قواعد منفصلة وصلاحيات معززة للقضاة.

٣٦- وشددت الملاحظات الختامية على أن التحديات العملية في مجال تتبع الموجودات واستردادها لا تنشأ بسبب الافتقار إلى الأدوات اللازمة لتتبع الموجودات واستردادها، بل بسبب تنوع الأدوات ومصادرها، ولأن تتبع الموجودات واستردادها يعملان بطرائق مختلفة عبر الولايات القضائية. وقد لا تكون هناك دراية كافية بالأدوات الموجودة، وفي بعض الأحيان، يُحجم الممارسون عن التعرف على الأدوات الأجنبية واستخدامها. وأثير تساؤل بشأن جدوى إعداد صك دولي يوفر للدول مجموعة أدوات تشمل أفضل الأدوات المستخدمة في تتبع الموجودات واستردادها. وأقر بأن زيادة الشفافية وتبادل المعلومات في هذا المجال من الأمور الضرورية بالفعل، وأن ذلك سيكون مفيدا للممارسين، غير أنه لن يكون من المناسب للأونسيترال أن تضطلع بمشروع يتمثل هدفه الرئيسي في إذكاء الوعي بالأدوات القائمة في مجال تتبع الموجودات واستردادها. وقيل إنه قد يكون من الأنسب للأونسيترال، في ضوء ولايتها ومواردها الشحيحة، أن تركز على حل مسائل محددة ناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها في سياق الإعسار، إذا كانت ستضطلع بأي عمل على الإطلاق بشأن هذا الموضوع.

٣٧- وقد وردت الردود التالية على استطلاع الرأي الإلكتروني بشأن الأداة الأكثر فعالية في تتبع الموجودات واستردادها عبر الحدود: (أ) أن الإجابة تتوقف على الولايات القضائية المعنية؛ (ب) أوامر الإفصاح والتجميد القابلة للتنفيذ على صعيد العالم؛ (ج) أدوات الإعسار؛ (د) معاهدات المساعدة القانونية المتبادلة.

هاء- الأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال بشأن تتبع الموجودات واستردادها مدنيا

٣٨- بالاستناد إلى حلقات النقاش السابقة، تناولت حلقة النقاش الرابعة ما إذا كان ينبغي للأونسيترال أن تضطلع بأعمال في مجال تتبع الموجودات واستردادها، وإذا كان الأمر كذلك، الشكل الذي ينبغي أن تتخذه هذه الأعمال ونطاقها. وفي هذا السياق، أُعيد التشديد على أن من الممكن تحليل عدة مشاريع سابقة وحالية للأونسيترال من منظور تتبع الموجودات واستردادها، ولكن أشير إلى أن الأونسيترال لم تضطلع بعد بأي أعمال محددة بشأن تتبع الموجودات واستردادها (انظر الفقرة ١٧ (هـ) والفقرة ٢٥ أعلاه).

٣٩- وأكد ممثل عن مكتب المخدرات والجريمة أهمية زيادة وعي الممارسين بكل من أدوات وآليات تتبع الموجودات واستردادها في إطار القانون الجنائي والمدني، بما في ذلك في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، والتفاعل فيما بينها. واعتُبرت موارد المكتب (قواعد البيانات وشبكات الخبراء ذوي الصلة) مفيدة في هذا الصدد، وكذلك من أجل تعزيز الاتصالات بين الممارسين من مختلف الولايات القضائية. ورحب المكتب بالأعمال التي يمكن أن تضطلع بها الأونسيترال مستقبلاً بشأن المسائل الناشئة عن تتبع الموجودات واستردادها في سياق الإعسار، وأعرب عن استعداده للتعاون مع الأونسيترال في ذلك العمل بهدف استكمال ما تضطلع به كل منظمة من عمل. واعتبر أيضاً أن من الضروري إشراك المحاكم والسلطات المركزية في مناقشة هذا الموضوع، بغية استبانة التحديات التي تواجهها في تنفيذ الصكوك الدولية ذات الصلة وإنفاذها، ووضع الآليات المناسبة للتغلب على تلك التحديات. وأكد على ضرورة مراعاة ولاية كل من الأونسيترال والمكتب في أي أعمال مقبلة ستضطلع بها الأونسيترال بشأن هذا الموضوع. وفي هذا الصدد، أشار إلى أن المكتب يضطلع أيضاً بأعمال بشأن جوانب متعلقة بالاحتيال التجاري، وبشأن مسائل مدنية وإدارية متصلة بالفساد، وكذلك الاختلاس والفساد في القطاع الخاص.

٤٠- وأوضح ممثل عن مجموعة البنك الدولي أهمية هذا الموضوع في عدّة مجالات من مجالات عمل المجموعة، وخصوصاً مكافحة غسل الأموال، ومكافحة تمويل الإرهاب، ومبادئ البنك الدولي بشأن نظم الإعسار الفعالة والعلاقة بين الدائن/المدين. واعتبر أن من المفيد مواءمة وتعزيز قدرات البلدان على تتبع الموجودات واستردادها، بما يشمل استعمال الأدوات المدنية. وأعرب عن تأييد المجموعة لعمل الأونسيترال بشأن هذا الموضوع في ضوء ولايتها. وفيما يتعلق بنطاق العمل، استصوب أن يركّز على مجال ضيق من مجالات القانون، بهدف تجنّب الازدواجية مع برامج عمل المحافل الأخرى التي تتناول حالياً تتبع الموجودات واستردادها؛ واعتبر أن محاولة توحيد تدابير الانتصاف المدنية المتاحة في العديد

من مجالات القانون مسعى مفرط في العمومية. و سلم في الوقت نفسه بأن العمل، حتى لو اقتصر على مجال ضيق، سوف يتطرق حتما إلى مجالات قانونية أخرى لأن تدابير الانتصاف المدنية موجودة في مجموعة متنوعة من القوانين. ورأى بخاصة أن من المتوقع من خبراء الأونسيترال أن يفهموا أوجه التفاعل مع إجراءات القانون الجنائي بصرف النظر عما إذا كان العمل سيركز على تدابير الانتصاف المدنية في مجال قانوني واحد فحسب (مثل الإعسار) أم سيكون له نطاق أوسع. ومن ثم، هناك حاجة إلى أن تضمن أساليب عمل الأونسيترال بشأن هذا الموضوع التنسيق الوثيق مع الخبراء في مجال النزاهة المالية، وكذلك مع سلطات إنفاذ القانون وغيرها من السلطات المشاركة في استرداد عائدات الفساد، بغية أخذ مسائل القانون الجنائي المتعلقة بالغش والفساد بعين الاعتبار في هذا العمل على النحو الملائم. وأثيرت أيضا مسألة الدافع النهائي لعمل الأونسيترال بشأن هذا الموضوع، حيث قيل إن ناتج عمل الأونسيترال في هذا الشأن قد لا يتناول سوى جانب واحد من مسألة (استرداد الموجودات)، ولكنه لن يهدف بالضرورة إلى مساعدة الدول على معاقبة المجرمين. وفيما يتعلق بالشكل المحتمل للصك الذي ستعده الأونسيترال، اعتبر توحيد أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا أمرا صعبا، بالنظر إلى أنها تختلف باختلاف الولاية القضائية، وتتأصل جذورها في النظم القانونية الوطنية. ولهذا الأسباب، اعتبر أنه من غير الممكن عمليا وضع أحكام تشريعية نموذجية تكون مقبولة لمختلف الولايات القضائية؛ ومن ثم، قد يكون وضع صك غير ملزم أكثر ملاءمة.

٤١- وقد أيد العرض الإيضاحي الأخير المقدم أثناء حلقة النقاش الرابعة اضطلاع الأونسيترال بأعمال بشأن هذا الموضوع، على أن تقتصر مبدئيا على مجال الإعسار وتتجنب التداخل مع القانون الجنائي. وأشار إلى أن هذا العمل سيتناول ما يلي: (أ) تزايد الاحتيال التجاري في إجراءات الإعسار؛ (ب) انعدام الشفافية والقدرة على التنبؤ في القضايا العابرة للحدود، التي تنقل فيها الموجودات إلى ولايات قضائية لا توفر أي إجراءات لتتبع الموجودات واستردادها. ويمكن للعمل في هذا المجال أن يحد من التكاليف والوقت والتعقيدات القائمة في تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار، بغية تعظيم قيمة حوزة الإعسار لصالح الدائنين، وردع المدينين عن ممارسة الاحتيال.

٤٢- وفي المناقشة التي تلت ذلك، أيد مشاركون اضطلاع الأونسيترال مستقبلا بأعمال بشأن هذا الموضوع. واختلفت الآراء بشأن نطاق هذا العمل المحتمل وشكله.

٤٣- وسلم بعض المشاركين بما تتمتع به الأونسيترال من خبرة ودراية في مختلف جوانب قانون الإعسار، بما في ذلك الإعسار عبر الحدود. وفي الوقت نفسه، أثير تساؤل بشأن مدى استصواب قصر أي عمل محتمل للأونسيترال في المستقبل بشأن هذا الموضوع على ذلك المجال القانوني. وقيل إن إعداد مجموعة الأدوات فكرة جيدة من الناحية النظرية، ولكن من الضروري توخي الحذر في تلك العملية لأن تتبع الموجودات واستردادها يدخلان في اختصاص قانون الإجراءات المدنية، الذي تعتبر مواعيمه أمرا صعبا في العادة. ولهذا السبب، رُئي أن من الأفضل وضع صك غير ملزم بدلا من اتفاقية أو قانون نموذجي.

٤٤ - وأيد مشاركون آخرون قصر أعمال الأونسيترال بشأن هذا الموضوع على مجال الإعسار، ولكنهم أوضحوا أن اتباع هذا النهج لا يعني، في البداية على الأقل، الاكتفاء بتناول التدابير التي ينطوي عليها قانون الإعسار فحسب. ورئي أن اتباع نهج أوسع نطاقاً غير مرغوب، بالنظر إلى أن ذلك سيؤدي إلى تعذر إدارة العمل وجعله طموحاً أكثر من اللازم وأقل فائدة للدول. ورأي مشاركون آخرون أن هذا العمل، رغم أن مجال تركيزه الرئيسي قد يكون بالفعل هو الإعسار، يمكن أن ينوه في الوقت نفسه بأهمية بعض تدابير تتبع الموجودات واستردادها المستخدمة في سياق إجراءات الإعسار في تتبع الموجودات واستردادها في مجالات قانونية أخرى.

٤٥ - وأكد مشاركون أن التفاعل الوثيق مع القانون الجنائي أمر لا مفر منه، حتى لو اقتصر عمل الأونسيترال بشأن هذا الموضوع على مجال ضيق للغاية (مثل الإعسار). وأوضح أن تتبع الموجودات واستردادها في إجراءات الإعسار عادة ما يُسهل بسبب ادعاءات بوقوع احتيال تجاري أو وجود قضايا احتيال تجاري مؤكدة (قد يقع الاحتيال من جانب المدين قبل بدء إجراءات الإعسار، في حين يقع الاحتيال من جانب المدين الحائز أو ممثل الإعسار، ربما أيضاً بالتواطؤ مع المدين أو واحد أو أكثر من الدائنين، في وقت تصفية الموجودات وتوزيعها).

٤٦ - ويرى مشاركون آخرون أن الصعوبة الرئيسية في مجال تتبع الموجودات واستردادها تكمن في سرعة تحديد مكان موجودات المدين وتجميدها. وتختلف النظم القانونية اختلافاً كبيراً من حيث الطريقة التي توفر بها تدابير الانتصاف لهذه الغايات، ووفقاً لطبيعة هذه التدابير ونطاقها. وتعتمد النهج المتبعة في ذلك على الخيارات السياسية، وتنطوي على توازن دقيق بين مصلحة الدائن في الحصول بسرعة على تدابير الانتصاف الأكثر فعالية وحقوق المدين في الخصوصية وغيرها من أشكال الحماية.

٤٧ - وقد أسفر استطلاع الرأي الإلكتروني بشأن ما إذا كان ينبغي للأونسيترال أن تضطلع بأعمال في مجال تتبع الموجودات واستردادها، والذي شارك فيه ٣٣ مشاركا، عن النتائج التالية: لا (٦ في المائة)؛ لا، ولكن ينبغي أن تسترشد أعمال الأونسيترال الحالية والمقبلة بالجوانب المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها (١٢ في المائة)؛ نعم، ولكن ينبغي أن تبدأ الأعمال المحتملة في مجال الإعسار، ثم يتسع نطاقها فيما بعد ليشمل مجالات أخرى (٥٨ في المائة)؛ نعم، ولكن ينبغي ألا يكون محور تركيزها ضيقاً، سواء في البداية أو في وقت لاحق (٢٤ في المائة).

ثالثاً - الاستنتاجات

٤٨ - يمكن استخلاص الاستنتاجات الرئيسية التالية من الأعمال الاستكشافية التي اضطلعت بها الأمانة بشأن هذا الموضوع ومن الندوة:

(أ) أن العمل على تتبع الموجودات واستردادها يتأثر بعدة عمليات موازية على كل من الصعيد الوطني والإقليمي والدولي، فهو يتأثر بخاصة من جهة بعمليات مكافحة غسل الأموال ومكافحة الفساد ومكافحة تمويل الإرهاب وسائر أشكال مكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية أو بالصكوك الدولية المتعلقة بالجريمة، التي تلزم الدول بأن تتعاون وتنسق على نحو أفضل جهودها المبذولة في مجال تتبع الموجودات واستردادها، كما يتأثر من جهة أخرى بالتدابير الرامية إلى حماية البيانات

الشخصية والخصوصية الفردية والنظام العام والمصالح الداخلية، التي قد تتداخل مع فعالية وكفاءة تتبع الموجودات واستردادها؛

(ب) أن الجوانب الرقمية (المتصلة باستخدام الوسائل والبيانات الرقمية في تتبع الموجودات واستردادها وتتبع الموجودات الرقمية واستردادها على السواء) ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار؛

(ج) أن عدة صكوك إقليمية ودولية تتناول أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا. ومما له أهمية بوجه خاص في هذا الشأن أعمال مكتب المخدرات والجريمة وعمليات استعراض تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد. وسوف تطلع نتائج دورة الاستعراض الثانية، التي يُتوقع إنجازها بحلول نهاية عام ٢٠٢٠، المجتمع الدولي على حالة تنفيذ الدول الأطراف للفصل الخامس من اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، بما في ذلك أحكامه المتعلقة بتتبع الموجودات واستردادها (انظر الفقرة ١٥ (أ) أعلاه). ويتعهد المكتب قاعدة بيانات عن تقارير الدول بشأن تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد.^(٢٦) ومن المتوقع من المكتب، بالإضافة إلى ذلك، أن يضطلع بإعداد دراسة تحليلية لنتائج الدورة الثانية، أسوة بما اضطلع به بعد جولة الاستعراض الأولى؛^(٢٧)

(د) أن أدوات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا على الصعيد الداخلي متنوعة. وتبعا للنظم القانونية المطبقة، يمكن العثور على هذه الأدوات في السوابق القضائية أو في قانون الإجراءات المدنية، بالإضافة إلى القوانين الخاصة بقطاعات محددة. وفي بعض الولايات القضائية التي تطبق نظام القانون المدني، التي لا توجد بها قاعدة تشريعية لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا، تُمنح سلطات تقديرية غير محدودة للمحاكم لتلبية الاحتياجات اللازمة لتتبع الموجودات واستردادها مدنيا في كل حالة على حدة، بما يشمل السياقات العابرة للحدود؛

(هـ) أن معظم التحديات، التي تواجه عمليات تتبع الموجودات واستردادها مدنيا في السياق العابر للحدود، تنشأ بسبب ما يلي: '١' عدم الدراية بما هو موجود من أدوات لتتبع الموجودات واستردادها في الولايات القضائية المختلفة؛ '٢' عدم وجود أدوات لتتبع الموجودات واستردادها في بعض الولايات القضائية؛ '٣' قصور بعض أدوات تتبع الموجودات واستردادها في الولايات القضائية الأخرى؛ '٤' صعوبة الحصول على الاعتراف عبر الحدود بأوامر تتبع الموجودات واستردادها وصلاحيات الحراس القضائيين والمصفين وسائر الأشخاص المشاركين في تتبع الموجودات واستردادها وإنفاذ تلك الأوامر والصلاحيات عبر الحدود؛^(٢٨) '٥' عدم قدرة الممارسين الأجانب على استخدام بعض الأدوات الداخلية لتتبع الموجودات واستردادها.

(٢٦) www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/country-profile/index.html

(٢٧) انظر حالة تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد: التجريم وإنفاذ القانون والتعاون الدولي (٢٠١٧)، متاح على الرابط: www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/COSP/session7/17-04677_A_ebook.pdf

(٢٨) عادة ما تُستبعد تدابير الحماية المؤقتة من نطاق الاعتراف والحماية التي توفرها الصكوك الدولية. انظر مثلا المادة ١ من اتفاقية لاهاي بشأن الحصول على الأدلة (الحاشية ١٩ أعلاه)؛ والمادة ٣ (١) (ب) من اتفاقية الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية وإنفاذها في المسائل المدنية والتجارية؛ والمادة ٢ (ج) من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها.

٤٩- وفي ضوء ما تقدّم، لعلّ اللجنة تودُّ أن تنظر في الاضطلاع بأعمال بشأن هذا الموضوع، وتحديد شكل هذا العمل ونطاقه وأسلوبه، إذا رأت القيام به، على النحو التالي:

(أ) الشكل. لعلّ اللجنة تودُّ أن تستذكر الطائفة المتنوعة من النصوص التي أعدتها (النصوص التشريعية (مثل الاتفاقيات والقوانين النموذجية والأدلة التشريعية والتوصيات، وكذلك الأحكام التشريعية النموذجية)، والبنود والقواعد التعاقدية الموحدة (مثل قواعد الأونسيترال للتحكيم)، والنصوص التوضيحية (مثل الأدلة القانونية والمذكرات الإعلامية والتوصيات))؛

(ب) النطاق. لعلّ اللجنة تودُّ أن تنظر فيما إذا كان ينبغي أن يقتصر أي عمل محتمل بشأن هذا الموضوع على مجال قانون الإعسار؛

(ج) الأسلوب. يمكن القيام بأي أعمال محتملة بشأن هذا الموضوع في إطار فريق عامل أو في إطار اللجنة بكامل هيئتها، أو يمكن أن تضطلع بها الأمانة بمشراكة خبراء. ولعلّ اللجنة تودُّ أن تستذكر أنها اتفقت في دورتها السادسة والأربعين، في عام ٢٠١٣، على استخدام أربعة اختبارات لتقييم ما إذا كان ينبغي أن يُحال العمل التشريعي بشأن موضوع ما إلى فريق عامل: '١' ما إذا كان من المرجح بوضوح أن الموضوع قابل للمناسقة الدولية وإعداد نص تشريعي توافقي بشأنه؛ '٢' ما إذا كان نطاق الصك المقبل وطبيعة المسائل السياسية التي سيجري التداول بشأنها واضحين بما فيه الكفاية؛ '٣' ما إذا كانت هناك احتمالات كافية ترجح أن يفضي النص التشريعي المتعلق بالموضوع إلى تعزيز القانون التجاري الدولي أو مناسقته أو توحيده؛ '٤' ما إذا كان من المحتمل أن تنشأ ازدواجية بسبب اضطلاع منظمات دولية أخرى بعمل بشأن الموضوع نفسه.^(٢٩) ولعلّ اللجنة تودُّ أن تستذكر أنها أعدت جميع نصوصها التشريعية ومعظم نصوصها غير التشريعية إما في إطار أفرقتها العاملة أو في دورتها السنوية. وبالرغم من أن الأمانة قد تولت إعداد بعض النصوص غير التشريعية، فقد استعرضت الأونسيترال هذه النصوص وأقرتها وأذنت بنشرها باعتبارها نصوصا من إعداد الأمانة.

(٢٩) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة الثامنة والستون، الملحق رقم ١٧ والتصويب (A/68/17 و Corr.1)، الفقرتان ٣٠٣ و ٣٠٤.