

Distr.: General
9 April 2003
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السادسة والثلاثون

فيينا، ٣٠ حزيران/يونيه - ١١ تموز/يوليه ٢٠٠٣

الأعمال الممكنة مستقبلاً فيما يتعلق بالاحتيال التجاري

مذكرة من الأمانة

المحتويات

الصفحة	الفقرات	
٢	٤-١	أولاً- مقدمة
٣	١١-٥	ثانياً- نطاق الاحتيال التجاري
٦	٢٦-١٢	ثالثاً- طبيعة الاحتيال التجاري
١١	٦٣-٢٧	رابعاً- البعد المتعلق بالقانون التجاري في الاحتيال التجاري
١٢	٤١-٣٣	ألف- سبل العلاج
١٤	٤٤-٤٢	باء- التدابير المؤقتة لحماية الأموال أو الحجز عليها
١٤	٤٦-٤٥	جيم- توزيع المخاطر
١٥	٤٨-٤٧	دال- الأطراف الأخرى البريئة
١٥	٥٠-٤٩	هاء- الردع والتوعية
١٥	٥٢-٥١	واو- دور المهنيين
١٦	٥٣	زاي- الوسطاء من الغير
١٦	٥٤	حاء- سرية البيانات
١٦	٦٠-٥٥	طاء- التجارة الإلكترونية والجريمة السيبرانية
١٨	٦٣-٦١	ياء- الإعسار
١٩	٧٠-٦٤	خامساً- توصيات معروضة لتنظر فيها اللجنة
١٩	٦٧-٦٥	ألف- عقد ندوة دولية
٢٠	٦٨	باء- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية
٢٠	٧٠-٦٩	جيم- التركيز على الأبعاد الاحتيالية للأنشطة التجارية في الأعمال المقبلة



أولا - مقدمة

١ - نظرت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال)، في دورتها الخامسة والثلاثين المعقودة في عام ٢٠٠٢، في اقتراح يدعو الأمانة إلى إعداد دراسة عن الممارسات المالية والتجارية الإحتيالية في مختلف المجالات التجارية والمالية لكي تنظر فيها اللجنة^(١) في دورة مقبلة.

٢ - وأحيطت اللجنة علماً، في الدورة نفسها، بأن الممارسات الإحتيالية، التي عادة ما تكون ذات طابع دولي، لها أثر اقتصادي ضار كبير على التجارة العالمية وتؤثر سلباً على الأدوات المشروعة المستخدمة في التجارة العالمية. وأشار إلى أن عمليات الاحتيال هذه آخذة في الازدياد، ولا سيما منذ ظهور شبكة الانترنت التي وفرت مجالات إضافية للجناة. ولوحظ أن الآثار المترتبة على الاحتيال التجاري والمالي تشمل ما يلي: (١) المساس بالصكوك المشروعة الخاصة بالتبادل التجاري والتجارة؛ (٢) إساءة استغلال أسماء المنظمات الدولية؛ (٣) فقدان الثقة في آليات التحويل الدولي للأموال؛ و(٤) ازدياد التكاليف التي يتكبدها التبادل التجاري والتجارة الدوليان. ولوحظ كذلك أن السلطات المعنية تواجه صعوبات مضنية وخطيرة في مكافحة تلك المخططات، ناجمة عن عدد من المشاكل. وجرى التعبير عن رأي مفاده أن اللجنة تجمع بين منظور حكومي يتمتع بخبرة فنية معترف بها دولياً في مجال التجارة الدولية وتقليد طويل الأمد من التعاون مع المنظمات الدولية في القطاع الخاص والتعاون مع خبراء دوليين معترف بهم. وفضلاً عن ذلك، أُشير إلى أن اللجنة تحتل مكانة مناسبة لتقدير كيفية عمل المؤسسات التجارية والمالية التي يعتبر تعاونها أمراً أساسياً للنجاح، وإلى أن العديد من تلك المخططات تتطرق إلى مسائل تم تناولها بوجه خاص في النصوص التي وضعتها اللجنة. وأقترح أن تطلب اللجنة إلى الأمانة إعداد دراسة عن الممارسات المالية والتجارية الإحتيالية تشرح فيها الطرق التي تؤثر بها مخاطر الأنواع الشائعة من الاحتيال على قيمة الالتزامات^(٢) التعاقدية والمالية.

٣ - ولاحظت اللجنة، في تلك الدورة، أن تدابير مكافحة المشكلة المتعاظمة الماثلة في الاحتيال المالي والتجاري هي موضع اهتمام كبير لدى الحكومات، وأن هذا الاحتيال يلحق الضرر بالثقة في آليات التجارة والتمويل والاستثمار ويؤدي إلى زعزعة الأسواق. وأقر بأن الهيئات التجارية من البلدان النامية، بقدر ما تكون خبرتها محدودة فيما يخص صكوك التجارة

(١) الوثائق الرسمية للجمعية العامة، الدورة السابعة والخمسون، الملحق رقم ١٧ (A/57/17)، الفقرات ٢٧٩-٢٩٠.

(٢) المرجع نفسه، الفقرات ٢٧٩-٢٨٥.

الدولية، معرضة للخطر بصورة خاصة وسوف تستفيد من المعلومات والمشورة بشأن كيفية اجتناب تعرضها للاحتيال. ولوحظ أن عمل اللجنة سيساعد أيضا الدول والمنظمات الحكومية الدولية وغير الحكومية على صوغ أو تعديل نظم القانون الخاص التشريعية وغير التشريعية بحيث تكون أكثر ملاءمة لمنع المخططات الاحتيالية. وبعد المناقشة، اتفقت اللجنة على أنه سيكون من المفيد إعداد الدراسة المقترحة لكي تنظر فيها اللجنة، دون الزام اللجنة، في هذه المرحلة، باتخاذ أي اجراء استنادا إلى تلك الدراسة، وعلى أن يكون مفهوما أنه لن يجري الاضطلاع بالعمل المتعلق بالدراسة إلا إلى الحد الذي لا يقتضي فيه هذا العمل المطالبة بموارد لازمة لمشاريع أخرى على جدول أعمال⁽³⁾ اللجنة. واستنادا إلى هذه الاعتبارات، عقدت الأمانة اجتماع خبراء من ٢ إلى ٤ كانون الأول/ديسمبر ٢٠٠٢، في مقر أمانة اللجنة، في فيينا، النمسا، لمناقشة هذه المسألة وللمساعدة على صياغة هذه المذكرة للجنة.⁽⁴⁾

٤ - وقد أعدت هذه المذكرة وفقا للاعتبارات التي حددتها اللجنة. وتتناول المذكرة تأثير الاحتيال التجاري وأهميته، ومعنى الاحتيال التجاري وطبيعته، والمسائل العامة في القانون التجاري التي بمسها الاحتيال التجاري، والطرائق الممكنة للعمل الذي يمكن أن تضطلع به اللجنة.

ثانيا - نطاق الاحتيال التجاري

٥ - الاحتيال التجاري ظاهرة اجتماعية وسياسية نمت في السنوات الأخيرة بحيث أصبحت مشكلة دولية خطيرة. وليست ثمة أية أرقام دقيقة يمكن بها قياس حجم الخسائر المترتبة على الاحتيال ولكن تقديرات الخبراء والشواهد المروية المتاحة تشير إلى أن الاحتيال التجاري يشكل استنزافا خطيرا للتجارة الدولية وينطوي على احتمالات تنذر بوقوع مزيد من الخسائر.

٦ - والأرقام المتاحة مستقاة بالدرجة الأولى من قرارات المحاكم المدنية والجنائية المبلّغ عنها. وتبين الأرقام التي تم التوصل إليها خسائر مباشرة بالبلايين من

(3) المرجع نفسه، الفقرتان ٢٨٧ و ٢٩٠.

(4) تود الأمانة الاعراب عن تقديرها للعمل الذي اضطلع به معهد القوانين والممارسات المصرفية الدولية ومديره، البروفيسور جيمس إي. بايرن، في إعداد الوثائق اللازمة لاجتماعات الخبراء.

دولارات الولايات المتحدة كل سنة.^(٥) وتمثل الصعوبات بشأن حساب مبالغ الخسائر بدقة فيما يلي:

(أ) تواجه صعوبتان بصدد الاعلان عن الأرقام من حيث أن الخسائر لا تقع عادة في إطار سنة تقويمية واحدة وأنه يصعب تصنيف القضايا في فئات وكذلك تمييزها من حيث كونها قضايا احتيال تجاري أو احتيال على المستهلكين أو أنواع أخرى من الأنشطة المماثلة. وعلى الرغم من ذلك، فإن المحاولات التي تم بذلها في هذا الصدد تدعم التقدير المذكور أعلاه. وبالنسبة لنوع معين من الاحتيال التجاري، وهو الاحتيال المتدرع بـ "المردود العالي" أو الاحتيال المتدرع بـ "المصرف الأفضل" (انظر أدناه، الفقرة ٢٥)، تقدر الخسائر العالمية، مع مراعاة الاعتدال في التقدير، بمبلغ بليون دولار أمريكي كل سنة.^(٦) وبالاستناد إلى مقياس آخر، تقدر الغرفة التجارية الدولية في النمسا أن الخسائر

(5) في احدى الدعاوى، Komerčni Banka AS ضد Stone and Rolls Ltd. [Queen's Bench Division] (الحكمة التجارية) [٢٠٠٢] EWHC 2263 (Comm)، [٢٠٠٢] All ER (D) 239 (تشرين الثاني/نوفمبر)، المتعلقة بعملية احتيال عن طريق إقراض وخطاب اعتماد، تمس المملكة المتحدة والجمهورية التشيكية والنمسا، قدرت الخسائر بمبلغ ٤٠٠ مليون دولار أمريكي. وتذكر هذه الدعوى على سبيل المثال ولكنها ليست حالة منفردة. وعلى سبيل المثال أيضا، في دعوى Nissho Iwai ضد Korea First Bank، رقم ٢٠٠٢/١٤٧ (NY Ct. App. 2002) [الولايات المتحدة]، وهي تتعلق بكوريا والولايات المتحدة الأمريكية واليابان، بلغت الخسائر المتكبدة ٧٥ مليون دولار أمريكي نتيجة لعملية إغواء احتيالي جعل مصرفا يصدر خطاب اعتماد بمبلغ أكبر من المبلغ الذي قصده. وفي دعوى Malaysia International Trading Corp. ضد Interamerica Asia Pte. Ltd. 2002-4 SLR 537, 2002 SLR LEXIS 156 [سنغافورة]، جاء أن خسارة قد وقعت بمبلغ ٧٥،١ مليون دولار أمريكي في عملية بيع زيت النخيل. وفي سلسلة دعاوى الاحتيال ضد Solo Industries، جاء أن خسائر قد وقعت بمبلغ ٣٠٠ مليون دولار (أندي هولدر: "تأتي خسارة ٣٠٠ مليون دولار لتؤكد الحاجة إلى مراعاة الاهتمام الواجب"، اقتباس من Commercial Crime International، شباط/فبراير ٢٠٠٠، ١، ٦-٧)، في حين بلغت خسائر المصارف ٦٠٠ مليون دولار أمريكي بسبب احتيال RBG Metals Trading (المرجع: Documentary Credit World، حزيران/يونيه ٢٠٠٢، ٦-٧). وثمة أمثلة مماثلة متعددة في الدعاوى المدنية والجنائية المبلغ عنها. وفي حالة أخرى مبلّغ عنها، تم مؤخرا ضبط أكثر من ٦ تريليونات دولار أمريكي في شكل "أوراق نقدية اتحادية" أمريكية إحتيالية، في أوروبا وآسيا. وقد بيعت هذه الأوراق على نطاق واسع، بل وجرت "التجارة" بها في شتى أرجاء العالم على الرغم من أنها لم تصدر عن حكومة الولايات المتحدة وبالتالي لا قيمة لها. واختيرت هذه الأمثلة جميعها للدلالة على خطورة المشكلة.

(6) جيمس أي. بايرن، *The Myth of Prime Bank Investment Scams* (معهد القوانين والممارسات المصرفية الدولية، ٢٠٠٢)، ٢٩٧-١٢ ص.

الناجمة عن الاحتيال التجاري في النمسا وحدها بما يعادل ١٠٠ ٠٠٠ وظيفة كل سنة؛^(٧)

(ب) وتتمثل صعوبة أخرى بالنسبة لتقدير الخسائر الناجمة عن الاحتيال التجاري في أنه بالإضافة إلى مبالغ الخسائر الفعلية هناك تكاليف غير مباشرة من قبيل تكلفة التحقيق والملاحقة، وتكلفة الاسترداد، وتأثير الخسائر على حالة عرض الوظائف وعلى الأعمال التجارية. ويصعب قياس هذه الخسائر أو تقديرها في حالات فردية، بل إن قياس الخسائر أو تقديرها على نحو إجمالي أكثر صعوبة؛

(ج) على أن ما يشكّل عقبة أكبر في تحديد نطاق الاحتيال التجاري هو ما خلص إليه مراقبون مطلعون من أن عدد حالات الخسائر المبلغ عنها ومبلغها أقل إلى حد بعيد من عدد ومبلغ الحالات غير المبلغ عنها.^(٨) ويعزف كثير من الضحايا عن الكشف عن خسائرهم بسبب ما يتعرضون له من ارتباك مالي، أو خشية الإفصاح عن معلومات غير مؤاتية للمنافسين أو المقرضين، أو الاقتناع بعدم إمكان تحقيق أي استرداد أو بأن قيمة الوقت والطاقة المكرّسين في التماس سبل الانصاف يتجاوزان قيمة المبلغ المحتمل استرداده. ولعل أحد العوامل الأخرى المساهمة في هذا العزوف هو محدودية الموارد المتوافرة لنظام العدالة الجنائية في بعض الدول، بحيث أن نظام العدالة المعني قد لا يكون قادرا على التعامل مع الجريمة التجارية على نحو واف.

٧- وعلى الرغم من عدم وجود أدلة إحصائية دقيقة، فإنه يمكن المجادلة بثقة بأن الاحتيال التجاري قد وصل إلى نسب وبائية. فإضافة إلى امكاناته في التزايد، فتح ظهور اقتصاد عالمي يستمد قوة من تكنولوجيا الحواسيب والاتصالات الباب أمام الاحتيال التجاري على كثير من الامكانيات التدميرية. والمحتالون يستغلون دهاءهم وقدرتهم الابتكارية في جعل مخططاتهم أكثر مرونة وإغراء وكذلك أكثر استعصاء على الكشف والملاحقة.

٨- وبالإضافة إلى ذلك، ثمة إشارات قوية الدلالة على أن العناصر الاجرامية المنظمة تقدر الاحتيال التجاري كأحد المصادر الهامة للدخل المنخفض المخاطر نسبيا وأنهم أخذوا

(7) يستند هذا الرقم إلى تقدير بأن متوسط الوظيفة الواحدة هو ١٠٠ ٠٠٠ يورو وأن الخسائر التقديرية تبلغ ٣ بلايين يورو للاحتيال في الاستثمار، و ١,٥ بليون يورو للاحتيال في الاستيراد والتصدير، و بليون يورو للاحتيال في تمويل المشاريع، و ٣ بلايين يورو للاحتيال في الشركات الداخلية، و ٣ بلايين يورو للفساد، و ١,٥ بليون يورو للتجسس، و ٧٠٠ مليون يورو لسرقة المتاجر. وتدلل هذه التقديرات أيضا على الصعوبة الكامنة في محاولة تحديد مجموعة منفصلة من المسائل ونوع معين من الأنشطة من حيث كونها احتيالا تجاريا.

(8) تقدر الغرفة التجارية الدولية في النمسا أنه ما يفصح عنه هو فقط ٥ في المائة - ١٠ في المائة من الخسائر.

يدخلون هذا المجال. ولهذا السبب ونظرا، كذلك، لما ينطوي عليه الاحتيال التجاري من إمكانات زعزعة الاقتصادات، فإنه أصبح يتيح فرصة أمام الارهاب العالمي.

٩- ويتعدى التهديد المائل في الاحتيال التجاري حدود الخسائر المباشرة وغير المباشرة التي تنزل بالضحايا فرادى، مهما كانت خطورتها. فالاحتيال التجاري ينطوي على احتمالات إلحاق الأذى بسمعة الأعمال التجارية وزعزعة استقرار الصناعات، والمناطق، والنظام المصرفي الدولي، والأسواق المالية، وصكوك التجارة الدولية، والتبادل التجاري الدولي، بل وحتى زعزعة استقرار الأمم. ويؤثر الاحتيال التجاري في الوقت الحاضر تأثيرا فعليا ضارا في بعض البلدان النامية الصغيرة، وما لم يكبح جماحه فقد يهدد خطره سائر البلدان.

١٠- وتتعدد الأسباب الأساسية التي تؤدي إلى نمو الاحتيال التجاري على هذا النحو، ذلك أنها تشمل أوجه التقدم في مجال التكنولوجيا وكذلك عوالة التجارة، بما في ذلك تدويل الأعمال المصرفية والمالية. وتتيح التجارة الدولية بيئة جد مواتية لعمليات الاحتيال التجاري من حيث أنها تسمح للمحتالين باستغلال أوجه الضعف التي تشوب النظم الدولية المصممة للمصالح التجارية العاملة بحسن نية وكذلك الصعوبات التي تنطوي عليها إجراءات متابعة الدعاوى المدنية أو الجنائية في حالات الاحتيال عبر الحدود. وعلاوة على ذلك، فإن النظم المصرفية ونظم النقل الراهنة لم تساير حقائق التجارة الحديثة على صعيد القانون والممارسة، فهي تعمل على أساس تدابير مؤقتة بدلا من اعتمادها إصلاحات أساسية. ومن شأن هذه التدابير المؤقتة أن توجد فرصا لممارسة الاحتيال.

١١- وفي حين أن من المفيد إعداد معلومات إحصائية عن مدى ما وصل إليه الاحتيال التجاري وأنه ينبغي التشجيع على مثل هذا العمل، هناك أدلة كافية على حجمه وتأثيره. بما يبرر القول بأن الاحتيال التجاري مشكلة دولية ذات أبعاد خطيرة كافية لتبرير الاهتمام الواعي من جانب الحكومات وأوساط المجتمع التجاري لطبيعة المشكلة وضرورة وامكانات اتخاذ اجراءات متضافرة تجاهها.

ثالثا- طبيعة الاحتيال التجاري

١٢- ليس ممكنا أو ضروريا تحديد طبيعة الاحتيال التجاري على وجه الدقة. ولأغراض هذه المذكرة، يمكن وصفه بأنه السلوك التجاري الذي ينحرف انحرافا خطيرا عن مجموعة القواعد التجارية المقبولة، باستخدام أشكال تجارية مشروعة على نحو غير مشروع. ويمكن

أن تترتب على الاحتيال التجاري آثار مدنية أو تنظيمية رقابية أو جنائية وقد يمس أيضا مسائل تدرج بالأحرى ضمن نطاق القوانين أو اللوائح الخاصة بالمستهلكين.

١٣- وليس من الضروري أن ينطوي الاحتيال التجاري على سلوك إيجابي وقد ينشأ، في بعض الحالات، حيثما يكون التزام الصمت أو الامتناع عن عمل مضللا وحيثما يوجد التزام بالإفشاء بمقتضى قانون، أو عرف تجاري، أو نتيجة لحالات إفشاء أو عرض لبيانات غير مكتملة.

١٤- وقد يتشابه السلوك الذي يشكّل الاحتيال التجاري مع مفاهيم قانونية عامة مثل الإهمال أو الأفعال المتعمدة المسيئة. أو قد يكون قابلا للملاحظة بمقتضاها. وبينما لا يشكّل السلوك المتسم بالإهمال في حد ذاته احتيالا تجاريا، فإن الأفعال المتعمدة في اللامبالاة المفرطة بالحد الأدنى للسلوك التجاري المقبول أو في تعمد إغفال هذا الحد هي شديدة الشبه بالاحتيال التجاري. وفي بعض النظم، قد يرر السلوك نفسه الذي يمكن أن يشكّل احتيالا تجاريا رفع دعاوى استنادا إلى وقائع سلوك متعمد مسيء من قبيل تقديم البيانات الكاذبة أو الغش.

١٥- وثمة قدر من عدم اليقين حيال الكيفية التي يجب أن يتم بها تحديد وجود الاحتيال التجاري. فيذهب أحد النهج إلى القول بأن وجود الاحتيال التجاري يتحدد بالقصد الاحتيالي للجاني. ومع أن هذا النهج يقدم تفسيراً مناسباً للعديد من الحالات المنطوية على احتيال تجاري، فإنه أقل فائدة في الحالات الحدية التي يكون فيها القصد، في الواقع، ضمناً. وتسوي نهج أخرى الاحتيال التجاري بعدم وجود حسن النية، وإن كانت قيمة هذا التوصيف قد تتوقف على ما يسبغ على مفهوم حسن النية من معنى وأهمية. وفي جميع الحالات، يمكن القول بأن وجود سوء النية يشكّل احتيالا تجاريا، ولكن مفهوم سوء النية ليس معروفا عالميا ومن النادر أن يكون محددًا بدقة. وحيث أن مفهوم عدم وجود حسن النية ليس دقيقاً، فإن استخدامه كمقياس للاحتيال التجاري يكون في بعض الأحيان بمثابة توضيح لاستنتاج مفاده أن الاحتيال التجاري قد حدث بدلا من أن يكون مقياسا يمكن به تحديد وجود هذا الاحتيال، وبخاصة في الحالات الحدية.

١٦- وبينما لا توجد دراسة تصنيفية متفق عليها للاحتيال التجاري، هناك أنماط شائعة من الاحتيال التجاري معترف بها وهي تفيد في تحديده وفي الدلالة على المسائل التي تطرح عند محاولة تمييزه عن سائر الظواهر المشابهة.

١٧- ومن الشائع في مخططات الاحتيال التجاري استغلال الطبيعة الدولية التي تنسم بها صفقة ما، و: (١) إساءة استعمال الأدوات التجارية الدولية؛ (٢) استخدام نظم السداد

والنظم المصرفية الدولية أو الاعتماد عليها؛ (٣) اشتغالها على مستوى ما من التعاون بين عدة أشخاص بارزين يبدون وكأنهم يعملون منفردين كلا على حدة.

١٨- ويتمثل التحدي الأكبر للقانون التجاري في مدى قدرته على تمييز الاحتيال التجاري عن الإخلال بعقد أو بالتزام.^(٩) ولئن كان الإخلال بعقد أو بالتزام قابلاً للمقاضاة وتترتب عليه أضرار قانونية، فمن المفهوم أنه لا يشكل احتيالا تجاريا. وهذا المعنى، تتسم درجة الحيد عن القواعد القانونية المقبولة بأهمية بالغة. أما بالنسبة للاحتيال التجاري، فلا بد من وجود حيد بائن عن القواعد التجارية المقبولة.

١٩- وعلى سبيل المثال، من المسلّم به أنه توجد في الأنشطة التجارية حالات يخل فيها أحد الأطراف بالتزام تعاقدى على نحو يمكن معه فهم هذا الإخلال على أنه في حد ذاته خروج عن القواعد التجارية المقبولة. ويتوقف ما إذا كان الإخلال احتياليا على درجة هذا الإخلال. وفي الحالات التي لا يكون فيها الإخلال متعمدا، ينتفي عادة وجود احتيال تجاري. بيد أنه في الحالات التي يكون فيها الفعل متعمدا، يقل اتضاح ما إذا كان ثمة احتيال تجاري. ففي الحالات التي يوجد فيها، مثلا، انحراف فيما يتعلق بنوعية البضائع، يرجح وجود إخلال بالعقد لا احتيال تجاري، حتى وإن كان الانحراف فعلا متعمدا من جانب البائع. وإذا حدث رفض متعمد لتسليم البضائع من أجل الحصول على سعر أفضل من مشتر آخر، فمن غير الواضح ما إذا كان ذلك يعد احتيالا تجاريا. ويعد هذا السلوك إخلالا بالعقد، بما يجيز إبطاله في معظم الحالات، إلا أنه لا يعتبر عموما حالة من حالات الاحتيال التجاري، ما لم توجد ظروف أخرى. وعلى نحو مماثل، فإن رفض التنفيذ من جانب مشتر من أجل أن يستفيد من سعر أفضل لا يعد سلوكا تجاريا مقبولا وتترتب عليه، بالتالي، أضرار إلا أنه لا يعتبر عموما احتيالا تجاريا. ونتيجة لذلك، وعلى الرغم من أن مدى أو درجة الخروج عن القواعد التجارية المقبولة ليسا دقيقين، فانهما يعدان مقياسا عمليا لوجود الاحتيال التجاري.

٢٠- ومن جهة أخرى، إذا شحن البائع بضائع ليست لها أي قيمة تجارية تذكر، أو إذا تسلّم المشتري البضائع ولكنه تهرّب من السداد دون أي مبرر تجاري، فمن الأرجح في هذه الحالة أن يكون هناك احتيال تجاري. وقد يساهم وجود عوامل إضافية في جعل الإخلال غير احتيالي بالعقد احتيالا تجاريا. فعلى سبيل المثال، إذا قدّم بيان جوهري كاذب فيما يتعلق

(٩) قد تتضمن دعاوى الإخلال بعقد أو التزام عناصر من الاحتيال أيضا، إلا أنه يوجد سبل انتصاف قانونية وافية بشأن الإخلال بالعقد في إطار قانون العقود أو في إطار اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع. أما نوع الاحتيال التجاري المتناول في هذه المذكرة فهو نشاط ينطوي على انحراف خطير عن القواعد التجارية.

بنوعية البضائع وحجب هذا البيان الكاذب عيبا خطيرا في البضائع من شأنه أن يجعل استعمالها انتهاكا لقواعد الصحة أو الأمان، فقد يوجد في هذه الحالة احتيال تجاري.

٢١- وبالإضافة إلى ذلك، قد يوجد احتيال تجاري بمعنى عام حتى وإن لم يحدث أي إخلال فيما بين الأطراف في عقد ما. فعلى سبيل المثال، في حالة الشراء والبيع لسلعة خاضعة لسيطرة مصالح إجرامية ولكنها سلعة مشروعة فيما عدا ذلك وتم الحصول على هذه السلعة دون دفع الضرائب المحلية، تكون عقود المشتريين والبائعين مشروعة ولا تحتوي على أي إشارة تدل على احتيال تجاري، ولكن سلسلة الصفقات بأكملها في هذا الصدد هي في حد ذاتها مثار اهتمام المجتمع التجاري باعتبارها حالة من حالات الاحتيال التجاري نظرا لأنها تتهدد قدرة المنتجين المشروعين الذين يدفعون الضرائب على العمل في إطار من تكافؤ الفرص التنافسية. وبهذا المعنى الذي قد لا يتضمن وجود أي سبل إنصاف مدنية، يثير غسل البضائع، على الرغم من ذلك، نفس القدر من الاهتمام شأنه في ذلك شأن غسل الأموال التي يتم الحصول عليها بالتحايل على القانون.

٢٢- وغالبا ما تتم الصفقات التجارية باستخدام وثائق تمثل عمليات الشحن أو الخزن أو التفتيش أو سائر الأوجه المتصلة بتسليم البضائع أو انتاجها. ومن المفهوم عموما أن وثيقة ما تكون مزورة إذا تضمنت توقيعا مزورا أو إذا حدث فيها تغيير على نحو غير سليم، بينما الوثيقة الاحتيالية تكون بأكملها وثيقة زائفة. وغالبا ما تستخدم هذه المصطلحات على نحو تبادلي. ويترتب على فعل التزوير والوثائق الاحتيالية احتيال تجاري، حتى أحيانا في الحالات التي تستوفي فيها البضائع نفسها اشتراطات العقد القائم بين المشتري والبائع. فعلى سبيل المثال، حيثما يستند التمويل أو السداد إلى وثائق ملكية مشوبة بالتزوير، تكون مطابقة البضائع للاشتراطات غير ذات صلة. وعلاوة على ذلك، فانه في الحالات التي يعول فيها على بيانات أوضاع ذات طابع مستندي، تشكل الوثائق المزورة أو الاحتيالية احتيالا تجاريا سواء كان الشخص الذي يقوم بتقديمها بريء أم غير بريء من أي معرفة بصفتها الاحتيالية.

٢٣- وفي الحالات التي تستخدم فيها الصكوك المالية التي تمثل تعهدات لانجاز صفقة تجارية، فإن الاعراء على إتمام هذه الصكوك أو القيام بإصدارها أو استخدامها على سبيل الاحتيال لغرض تجاري غير سليم يشكل أيضا احتيالا تجاريا، مثلما يشكل تزويرها، أو إنشاؤها احتياليا، أو تعديلها.

٢٤- ومن الأمثلة الأخرى على الاحتيال التجاري ما يلي:

(أ) تشكّل احتيالا تجاريا أيضا إساءة استعمال الأوراق المالية، وبما فيها الأوراق المالية الحكومية، فيما يتعلق بأي صفقة تجارية، إذا ما تم الحصول عليها إحتياليا كانت مزورة، أو كانت إحتيالية؛

(ب) وتشكّل احتيالا تجاريا كذلك إساءة استعمال عمليات نقل البضائع أو خزنها أو مغايرة النظم المرعية بشأها، بما في ذلك الوثائق ذات الصلة. وقد يحدث هذا الاحتيال عن طريق شحن بضائع مزعومة لا وجود لها أو بضائع تشوبها عيوب خطيرة وردت بشأها بيانات كاذبة في وثيقة النقل أو الخزن، أو عن طريق تزوير الوثائق أو انشائها إحتياليا أو تعديلها، أو عن طريق بيع البضائع المشحونة ذاتها (موجودة أو غير موجودة) المثلة في الوثائق المقدمة إلى أكثر من مشتر واحد؛

(ج) وتتمثل حالة أخرى من الاحتيال التجاري في تقديم مطالبات زائفة أو إحتيالية فيما يتعلق ببوالص التأمين؛

(د) وتشكّل احتيالا تجاريا إساءة استغلال نظم التمويل للحصول على تمويل في الحالات التي لا توجد فيها أي أصول صافية أو في الحالات التي تكون فيها الأصول مرهونة لأكثر من دائن واحد دونما إفصاح عن تلك الواقعة؛

(هـ) وتشكّل احتيالا تجاريا إساءة استعمال اجراءات الاعسار لاختفاء الموجودات أو نقلها مسبقا أو للاحتيال على الدائنين.

ويمكن أن يقترن أي من عمليات الاحتيال التجاري بأنواع أخرى من الاحتيال التجاري ويمكن أن تحدث في أي من مراحل الصفقة، من بداية التفاوض بشأن الصفقة إلى حين إنجازها أو إلى حين تسديد الثمن.

٢٥- وبالإضافة إلى تلك الاجراءات المتجدّرة في صفقات مشروعة، حتى وإن أسيء استعمالها أو جرى تحريفها، يوجد نوع من الصفقات تنعكس فيه صورة عالم التجارة المشروعة ولكنه يفتقر إلى أي بعد تجاري. وهذه الصفقات بينما تختلف من حيث طبيعة الاستثمار أو الصفقة، تعد بعوائد لا تتناسب مع الاستثمارات الخالية من المخاطر، مستندة إلى مردودات من المفترض أن تتأتى عن المتاجرة في الأسواق السرية. وتستخدم تلك المخططات، المعروفة بالمخططات الاستثمارية ذات "المردود العالي" أو ذات "المصرف الأفضل"، الصكوك والمؤسسات التابعة للأعمال التجارية والمصرفية الدولية من أجل اقناع الضحية بالاستثمار، وفي بعض الأحيان، لتجنيد مستثمرين لاغراء مستثمرين آخرين

بالاستثمار، وغالبا ما يعاد لهؤلاء المستثمرين بعض الأموال ذاتها التي كانوا قد استثمروها وكأنها تشكل العوائد الموعودة التي حققتها استثماراتهم.

٢٦- ومن المخططات الاحتمالية الأخرى التي لا تقوم على أساس مشروع ما يلتمس من الضحية تقديم مساعدة وأموال مسبقا أو تقديم معلومات عن حساب مصرفي من أجل المساعدة على تحويل أموال غير مشروعة من بلد محدد مقابل دفع نسبة مئوية لتلك الضحية. وبينما يكون المستهلك هو الضحية المعتادة لهذا المخطط، فإن العديد من المنشآت التجارية قد وقعت ضحيته كذلك. أما العواقب المترتبة على هذا النوع من الاحتيال وارتباطه الوثيق ببلدان محددة فقد جعل من الصعوبة بمكان على الأعمال التجارية المشروعة والمواطنين في تلك البلدان القيام بأعمال تجارية مشروعة نظرا للشكوك التي أحاطت بهم.

رابعاً- البعد المتعلق بالقانون التجاري في الاحتيال التجاري

٢٧- من المؤلف أن يخضع الاحتيال التجاري للعقوبة بمقتضى القانون الجنائي. والواقع أن هناك تحريما متزايدا لسوء السلوك أدى إلى زيادة التداخل بين النظم المدنية والجنائية. وعلى ذلك فإن الافتراض الواسع الانتشار بأن الاحتيال التجاري هو فقط قضية من قضايا القانون الجنائي يتجاهل أو يغفل العناصر والمتضمنات التجارية للاحتيال التجاري. هذا في حين أن الاحتيال التجاري هو في الحقيقة قضية تهم التجارة والقانون التجاري بقدر ما تعني القانون الجنائي.

٢٨- ومن الصعب، في كثير من الحالات، رسم الحدود بين القانون الجنائي والقانون التجاري فيما يتعلق بالاحتيال التجاري. فنفس السلوك الاحتمالي تجاريا يمكن أن يكون في نفس الوقت موضوع دعاوى مدنية ودعاوى جنائية. وإضافة إلى ذلك، قد يكون هناك بعد رقابي للاحتيال التجاري يضيف مصدرا ثالثا ممكنا للدعاوى. ومن الممكن، نتيجة لذلك، أن يكون الإجراء المتخذ إزاء الاحتيال التجاري إداريا أو مدنيا أو جنائيا أو جامعا بين كل ذلك. هذا إضافة إلى أنه ليس من غير المؤلف أن يؤثر الاحتيال التجاري على عالم النشاط التجاري دون أي تدخل رقابي أو جنائي.

٢٩- وللاحتيال التجاري، أيا كان شكل أو مصدر الإجراء القانوني إزاءه، تأثير مباشر وفوري على الكيانات التجارية والتجارة. ويشمل البعد التجاري للاحتيال التجاري تأثيره على الضحايا، وعلى المنشآت التجارية المشروعة القائمة، وعلى الموظفين وأسرهم، والدائنين والمنطقة الجغرافية المحيطة التي ستتأثر بخسائر المنشآت التجارية أو بإقفال أبوابها.

٣٠- ولجميع هذه الجوانب من الاحتيال التجاري آثارها ومتضمناتها بالنسبة للقانون التجاري. فبوجه خاص، يمكن للقانون التجاري أن يوفر، من خلال الدعاوى المدنية، بعض وسائل الانتصاف لتلك الكيانات المتأثرة بالاحتيال التجاري. فللدعاوى المدنية، في بعض الظروف، بعض المزايا على الدعاوى الجنائية، من بينها اختلاف مستوى الإثبات المطلوب وانخفاضه نسبياً في العادة، ومزيد من السرعة في ملاحقة الموجدات ومزيد من المرونة في خيارات الملاحقة.

٣١- ويمكن أيضاً أن يكون القانون التجاري أداة فعالة لمنع وكبح حالات الاحتيال التجاري المعقدة والسريعة التحرك. فنظراً لأن التجارة هي هدف وبؤرة التحايل التجاري، فإن المجتمع التجاري في وضع مثالي للعمل على منع التحايل التجاري والتوعية به وإعاقته وإجراء التحقيقات والتحريات بشأنه.

٣٢- ولئن كان ينبغي تشجيع التعاون مع سلطات إنفاذ القانون الجنائي والسلطات التنظيمية الرقابية، فإن هناك دوراً مستقلاً مهماً للمجتمع التجاري وللقانون التجاري في منع الاحتيال التجاري ومكافحته.

ألف- سبل العلاج

٣٣- هناك نوع من التلاقي بين النظم الجنائية والنظم المدنية فيما يتعلق بعائدات الاحتيال التجاري من حيث أنه في كلا النظامين القانونيين تبرز مسألة التعويض لضحايا الاحتيال التجاري. فحساب وتحديد هذه المبالغ هو ما تبرز فيه غالباً الصعوبات والاختلافات. والواقع أن عمليات الاحتيال التجاري كثيراً ما يراد بها نقل أموال عبر الحدود من أجل الإفادة من الصعوبات وجوانب عدم الاتساق وتعذر التنفيذ بين البلدان والنظم المختلفة. وفي هذا الصدد غالباً ما يتوصل مرتكبو الاحتيال التجاري إلى مستوى من التنظيم والتعاون يحقق لهم التهرب من يكافحونه.

٣٤- ويتعلق أحد جوانب التمييز بين علاج مدني وآخر جنائي للاحتيال التجاري بالعقوبة التي تفرض. ففي حالة دعوى مدنية، تقرر تعويضات نقدية أو إلزام بأداء معين، بينما يتمثل المميز الرئيسي للعلاج الجنائي في العقوبة، سواء بالغرامة أو بالسجن أو كليهما. وفيما يتعلق بالإجراءات التنظيمية الرقابية، تتوقف الجزاءات على أحكام القانون المنطبق، وقد تشمل عناصر من التعويض الجنائي والمدني.

٣٥- وينبغي أن يكون أحد المبادئ المهمة التي تركز عليها التعويضات المدنية في حالة الاحتيال التجاري تعويض الطرف المضار عما أصابه من أذى. ويمكن تحقيق ذلك إما

بتمكينه من الحصول على الفائدة من الصفقة إذا كان ذلك ملائماً، أو برد الأموال التي فقدها، زائداً المصاريف إليه، مع السماح له بإبطال العقد.

٣٦- وتنزع المحاكم، في القضايا المدنية للاحتيال التجاري، إلى تفسير شروط الإلزام بالمسؤولية عن التعويض تفسيراً أوسع من التمسك بعناصر نظرية الضرر التي تنطبق في غير هذه الحالة بالنسبة لدعوى بشأن انتهاك عادي للعقد، من قبيل اشتراط أن تكون التعويضات متفقة عليها من قبل. وبذلك يكون بوسع المحاكم أن تعوض أغياراً ربما لحقها أذى من الاحتيال التجاري.

٣٧- وفي بعض النظم القانونية، يمكن في قضايا الاحتيال التجاري أن تقرر على نحو ملائم تعويضات تحذيرية أو عقابية. وبينما ينظر في بعض النظم إلى مثل هذه التعويضات على أن تقريرها يكون ملائماً فقط لصالح الدولة، يعترف في نظم أخرى بأنها يمكن أن تقرر للضحايا، رغم أنها في كل نظام يجوز فيه تقريرها، نادراً ما تقرر في حالة نشاط تجاري حقا.

٣٨- بيد أنه في كثير من الحالات التي تنطوي على احتيال تجاري، لا تكون هناك أموال كافية لمواجهة المطالبات المدنية المتزاخمة من الأطراف الخاصين. فمن اللازم، في مثل هذه الحالات، توزيع العائدات بين المطالبين. وكثيراً ما تكون عملية توزيع الأموال معقدة بسبب الطابع الدولي للاحتيال التجاري وهي تتأثر بدرجة كبيرة بمكان وجود الأموال. كما تتأثر بالممارسة التي يتبعها بعض المحتالين بالدفع لبعض الضحايا من الأموال المأخوذة من آخرين، بما يجعل "المستثمرين" اللاحقين يتحملون الخسائر.

٣٩- وحيثما تكون هناك إجراءات متوازية تتخذ في ولايات قضائية مختلفة وتعني ضحايا مختلفين ووحدات حكومية مختلفة، يكون هناك احتمال كبير للارتباك وللتكرار والخسائر الإضافية. فهناك ميزة كبيرة في الاتصال بين الكيانات المختلفة المعنية باسترداد الأموال في قضية ما، بل هناك ميزات أكبر في تعزيز مثل هذا التعاون والاتصال بصفة منتظمة في إطار ولاية قضائية معينة وفي الحالات عبر الحدود.

٤٠- كذلك تطرح الأولوية النسبية للدعوى الجنائية والدعوى المدنية أسئلة هامة. فهناك مزايا السرعة في الدعوى المدنية فيما يتعلق بضبط الأموال قبل أن يتسنى إخفاؤها أو تشتيتها. وعندما تبدأ دعوى مدنية وتتعقبها دعوى جنائية أو إجراء رقابي، تكون هناك حاجة إلى التنسيق بينها. وقد يكون مثل هذا التنسيق مختلفاً في الولايات القضائية التي تتبع فيها الدعوى المدنية الدعوى الجنائية.

٤١- ونظرا لأن عمليات الاحتيال التجاري تصمم لحد ما لكي تفيد من جوانب عدم الاتساق بين النظم والولايات القضائية المختلفة، فينبغي إجراء تنسيق بين تلك النظم التي تكافح الاحتيال التجاري، وتشجيع الكيانات غير الحكومية على بذل جهود مفيدة لدرج مرتكبي الاحتيال.

باء- التدابير المؤقتة لحماية الأموال أو الحجز عليها

٤٢- تتمثل إحدى أهم الأدوات في مكافحة الاحتيال التجاري في القدرة على الحصول على تدابير حماية مؤقتة بتجميد الأموال أو الحجز عليها. وبينما تختلف القواعد بشأن هذين التدبيرين، تتوفر لمعظم النظم القانونية آلية يمكن بها للمحكمة أن تتدخل بطريقة ما للمحافظة على الوضع الراهن للأموال أو لتقرير عدم نقلها أو إنفاقها. كذلك أخذت هيئات التحكيم تستخدم بشكل متزايد هذه السلطات الممنوحة لها بمقتضى النظم التي تحكم إجراءات التحكيم.^(١٠) ويمكن أن يكون لسبل العلاج هذه قيمة كبيرة في الحالات العابرة للحدود وينبغي أن يتاح استخدامها إلى أبعد حد ممكن.

٤٣- بيد أن هذه الأدوات يمكن أن تستخدم أيضا كوسيلة لكسب مزية على نحو غير منصف أو حتى كوسيلة لاحتياال تجاري. ولذلك يجب التزام الحذر في تحديد ما إذا كانت تدابير الحماية المؤقتة هذه تتناسب مع توزيع المخاطر بين الأطراف ومع الحقوق النسبية لمختلف الأطراف، وخاصة إذا طلبها طرف واحد، أي دون الاستماع أولا للطرف الآخر الموجه ضده التدبير.

٤٤- ومن المستصوب، لنفس هذه الأسباب، أن يكون بوسع الأطراف في إجراءات التحكيم ممن يمكنهم الحصول على أوامر بتدابير حماية مؤقتة من هيئة التحكيم، اللجوء إلى المحاكم بغرض الحصول على تدابير حماية مؤقتة تقرررها المحاكم وإنفاذ مثل هذه القرارات.

جيم- توزيع المخاطر

٤٥- يوزع الأطراف عموما مخاطر الاحتيال التجاري صراحة أو يكون مثل هذا التوزيع ضمنا في اتفاقاتهم، أو في القوانين التجارية أو قواعد الممارسات المتعارف عليها. وحيثما يوجد مثل هذا التوزيع، ينبغي وضع المخاطر حيث يمكن مراقبتها. وبالمثل، تخدم عمليات

(10) ينظر الفريق العامل الثاني (المعني بالتحكيم) حاليا في مسألة تدابير الحماية المؤقتة. وقد نظر في المشاريع المنقحة للمادة ١٧ من قانون الأونسيترال النموذجي بشأن التحكيم التجاري الدولي في الدورة السابعة والثلاثين للفريق العامل (A/CN.9/523).

التنازل أو أحكام التعويض وظائف مماثلة وتنفّذ ما لم تكن هناك ظروف غير عادية بين الأطراف التجاريين.

٤٦- ويمثل التأمين أيضا وسيلة هامة لتوزيع مخاطر الاحتيال التجاري ولكنه هو نفسه يمكن أن يكون مصدرا أو هدفا للاحتيال التجاري.

دال- الأطراف الأخرى البريئة

٤٧- ليس من غير المألوف أن تقع أطراف ثالثة في حبال الاحتيال التجاري. ومن اللازم في مثل هذه الحالات تحديد حقوقهم وأحقياهم النسبية. ويعترف القانون التجاري الدولي منذ بعيد بأن الأطراف الثالثة البريئة التي تصرفت بحسن نية أو دون علم بالاحتيال التجاري ووفقا للممارسات التجارية المعتادة يجب إعطاؤهم الأولوية فيما يتعلق بالملوكات التي اشتروها. وهذه القاعدة هي بشكل عام أساسية لحماية سلامة الأسواق والنظم.

٤٨- ومع ذلك، فإن نظرية الشراء البريء بكامل مداها ونطاقها، إلى جانب استثناءاتها قد تحتاج إلى مزيد من الدراسة من جانب المجتمع الدولي بطريقة توضح تفصيلا المبادئ الأساسية التي تقوم عليها.

هاء- الردع والتوعية

٤٩- من أكثر الأدوات فعالية لتجنب ودحر الاحتيال التجاري وجود نظم تكفل الشفافية والمساءلة وتتيح حشد الموارد المختلفة للضحية، عندما تحدث الخسائر، لتحقيق استقرار الوضع ولاسترداد الخسائر. وينبغي تشجيع المجتمع التجاري على إقامة نظم تحد من مخاطر الاحتيال التجاري وعلى وضع خطط للطوارئ لمعالجة ما قد ينشأ من مشاكل الاحتيال التجاري.

٥٠- وإضافة إلى ذلك تعد التوعية فيما يتعلق بالاحتيال التجاري على جميع مستويات الحياة التجارية ذات أهمية أساسية في مكافحته. وعلى وجه الخصوص، سيكون تحديد أنماط الاحتيال التجاري والتحقق من أهدافه الممكنة إجراء قيما من أجل وضع برامج لتحذير الضحايا المحتملين وتثيبتهم. وينبغي تشجيع مثل هذه البرامج وإدارتها لا على المستوى المحلي والوطني فحسب بل أيضا على المستوى الدولي.

واو- دور المهنيين

٥١- للمهنيين، مثل وكلاء النيابة والمحاسبين والمستشارين الماليين أهمية كبيرة بالنسبة للتجارة الحديثة. وهم لا يضطلعون بمهام تناسب ووضعهم هذا فيما يتعلق بالاحتيال

التجاري. فغالبا ما يكون بوسعهم، حيثما يكونون على يقظة، التعرف على بوادر الاحتيال التجاري (مثل جوانب عدم الاتساق أو عدم الثقة التي لا توجد في المعاملات المشروعة) قبل أن يقع أطراف أبرياء ضحايا له.

٥٢- بيد أن إحدى سمات الكثير من عمليات الاحتيال التجاري هي المشاركة المباشرة أو غير المباشرة من جانب مهنيين طوّعوا سلطاتهم لمخطط الاحتيال. ومن الضروري، حيثما يشترك مهنيون في سلوك يساعد على تنفيذ مخططات الاحتيال، أن تتدخل المهنة نفسها أو السلطات التنظيمية من أجل حماية نزاهة الوظيفة المهنية، أو أن تكون هناك معايير ملائمة لمساءلة المهنيين إذا أصدروا بيانات لشركة متورطة في احتيال وكانت تلك البيانات باعث ثقة للأطراف الأخرى التي جرى الاحتيال عليها.

زاي- الوسطاء من الغير

٥٣- يعتمد الكثير من عمليات الاحتيال التجاري على الدعم والمساعدة غير المقصودين من وسطاء (مثل البنوك والناقلين ومتعهدي الشحن، الخ.) الذين يكون دورهم بالضرورة وفي الحقيقة محدودا. ولئن كان من شأن توسيع التزام هؤلاء الوسطاء أن يضر بالتجارة الدولية في كثير من الحالات فإن من المفيد تحديد مبادئ أساسية معينة للسلوك التجاري ينبغي مراعاتها وتنفيذها. وتتمثل قاعدة من هذا القبيل في أنه لا ينبغي إصدار أي وثيقة دون تفهم مدلولها التجاري. فإعطاء منشأة ما اسمها لبيان لا معنى تجاريا له يعدّ دعوة لإساءة استخدامه. وبالمثل لا ينبغي لأي كيان تجاري أن يصدر بيانا من المعروف أنه غير صادق. ومثل هذه القواعد ليست فقط أساسا لسلوكيات تجارية سليمة ولكنها أساسية أيضا لتجنّب تزويد المحتالين بمواد تستخدم بما يضر الغير وقد ترد في نهاية المطاف إلى نحر من أصدروها.

حاء- سرية البيانات

٥٤- هناك سياسات متزاخمة عديدة ترتبط بسرية البيانات. بيد أنه ينبغي أن يراعى، فيما يتعلق بالنقاش الذي يدور حول هذه المسائل، أن أي مراعاة لخصوصية البيانات التجارية، التي يستغلها المحتالون باستمرار لإخفاء أو تمويه عائدات الاحتيال التجاري، تتطلب إعادة دراستها بعناية.

طاء- التجارة الإلكترونية والجريمة السيبرانية

٥٥- إن ظهور التجارة الإلكترونية لم يوفر مزيدا من الفرص للأعمال التجارية المشروعة فحسب، بل زاد أيضا من فرص الاحتيال التجاري. وبينما يوجه الكثير من الوسائل التي

تستخدم بها التجارة الإلكترونية بطريقة احتيالية نحو المستهلك، توجد أيضا استخدامات تسهم في الاحتيال التجاري. ومن مصادر الصعوبة أن الأشخاص بوسعهم أن يتصلوا ويتعاملوا مع بعضهم البعض عن بعد من خلال التجارة الإلكترونية دون معرفة الطرف الآخر. ففي الماضي كان من المألوف أن تتم مثل هذه المعاملات عن طريق العضوية في نظام مغلق يتوفر فيه نوع من الضمان لموثوقية الطرف الآخر وشرعيته.

٥٦- وقد اضطلعت الأونسيرال بأعمال هامة في مجال التجارة الإلكترونية ولكن الكثير من النظم التي يمكن بها التحقق من موثوقية النظراء تخرج عن نطاق التشريع. وتظل درجة التحقق المطلوبة مسألة تقدير خاص للمخاطر. ومن المهم، من الناحية الأخرى، أن يسمح القانون بإنشاء نظم تجارية لتوثيق الرسائل والتحقق من الجوانب الأخرى للمعاملات، مع مراعاة حماية حقوق الخصوصية.

٥٧- وقد أتاحت شبكة الإنترنت، بوجه خاص، استخدام أسماء منشآت أو ما يشبه منشآت بطرق يمكن أن تكون مضللة، كما أنها تسمح بنشر وتداول واسع النطاق لرسائل معدة لارتكاب عمليات الاحتيال. وعلى مقدمي خدمات الإنترنت دور يمكن أن يكون له أهميته في التصدي لمشكلة المضامين الضارة للمواقع الموجودة على الشبكة، بما في ذلك، في بعض الظروف، تيسير نقل الشكاوى إلى السلطات العامة المختصة وإزالة المواقع التي تروج الاحتيال التجاري. ولعل من المستصوب دراسة هذه المسألة، والقيام، على أي الأحوال، بتشجيع الجهود الطوعية من جانب مقدمي خدمات الإنترنت وكذلك المشاركين في التجارة الإلكترونية. بيد أنه قد يكون من الأفضل، في هذه المرحلة، أن تكون الجهود طوعية وأن تشجع مثل هذه الجهود.

٥٨- وهناك علاقة بين الاحتيال التجاري والجريمة السيبرانية. فهذه الجريمة تضم ثلاثة مجالات عامة للجريمة: (١) الجرائم التي يكون فيها الحاسوب أو النظام الحاسوبي هو الهدف (مثل جرائم الخو أو الاقتحام)، (٢) الجرائم التي يكون فيها الحاسوب هو الوسيطة التي يرتكب بها السلوك الإجرامي (مثل استخدام حاسوب لإرسال رسائل إلكترونية تتضمن طلبات احتيالية)، (٣) الجرائم التي تستخدم فيها الحواسيب بشكل ثانوي بالنسبة للفعل الإجرامي (كما في حالة تخزين مرتكبي الاحتيال ما يثبت الاحتيال في الحاسوب).

٥٩- وبينما زادت تكنولوجيا الإنترنت والحاسوب من ارتكاب الجرائم التقليدية (مثل سرقة الهوية، وسرقة الملكية الفكرية، وانتهاك حق المؤلف، والغش بالبطاقة الائتمانية، وقرصنة البرامجيات، والابتزاز وغير ذلك من الجرائم)، زادت أيضا من الخطر الذي يتهدد

المنشآت التجارية والحكومات عن طريق الهجمات على بنائها الأساسية الحاسمة الأهمية (مثل المنافع والطاقة والنقل والاتصالات).

٦٠- وهذه القضايا ترتبط بمسائل الجريمة السيبرانية، التي تشكل، بسبب تطورات التكنولوجيا والاتصالات، تهديدا خطيرا للتجارة الدولية. وتتناول اتفاقية مجلس أوروبا عام ٢٠٠١ بشأن الجريمة السيبرانية،^(١١) التي أعدت بالتعاون النشط من دول غير أعضاء، مثل هذه الجرائم وتسوغ النظر فيها.

باء- الإعسار

٦١- يمكن استخدام الإعسار لإخفاء عائدات احتيال تجاري ولارتكاب احتيال تجاري، على السواء. ففي الحالة الأولى، يعلن مرتكب الاحتيال إعساره في ولاية قضائية معينة بينما عائدات الاحتيال التجاري مخبأة في ولايات قضائية مختلفة أخرى أو حولت احتياليا إلى أشخاص آخرين من ذوي الصلة. ومن الصعب عادة العثور على هذه الموجودات وضمانها. وينبغي الاعتراف أيضا بأن نقل عائدات الجريمة عبر الحدود يحدث أيضا دون الإعلان الرسمي عن الإعسار، ولكن النتيجة واحدة من حيث أن الشخص الذي يستحق العائدات يسلب حقه في استردادها. وفي الحالة الثانية، يجري إخفاء موجودات شركة على وشك أن تعلن إعسارها أو نقلها، غالبا إلى ولايات قضائية أخرى، قبل طلب بدء إجراءات الإعسار وتحت ستار مدفوعات تتم في إطار السياق المعتاد للنشاط التجاري، لسلب حقوق الدائنين.

٦٢- وحيثما تنقل عائدات احتيال تجاري أو تخبأ احتياليا، توجد وسائل مدنية وجنائية مختلفة يمكن بها متابعتها والحصول عليها. وهناك مزايا نسبية من حيث الوقت والمرونة لكلا النهجين المدني والجنائي، وتباين النهج المختلفة المتاحة وأحيانا تتعارض أو تتداخل بعضها مع بعض من ولاية قضائية إلى أخرى. وليست هناك قائمة لسبل العلاج هذه ولا يوجد أي مناسقة بينها، مما يجعل هذا النهج الثاني ذا جاذبية خاصة لمرتكي الاحتيال.

٦٣- ويعالج قانون الأونسيترال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود بعضا من هذه المسائل ويتناول بعض أساليب إخفاء الموجودات في ولايات قضائية أخرى. بمنح مدير الإعسار أو القاضي في ولاية قضائية ما صلاحية طلب المساعدة من محكمة أو مدير إعسار في ولاية قضائية أخرى فيما يتعلق بالحصول على معلومات أو إصدار قرار بتدبير حماية مؤقت. وهناك آليات أخرى قائمة أو يجري إنشاؤها يمكن بها لسلطات القانون الجنائي أن

(11) اتفاقية مجلس أوروبا بشأن الجريمة السيبرانية، ETS 185، ٢٣ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠١، نشرت إلكترونيا على الموقع <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/CadreListeTraites.htm>.

تتبع عائدات الجرائم وتطالب بها، بما في ذلك جرائم الاحتيال التجاري. وينبغي تشجيع ترسيخ مثل هذه الآليات.

خامسا- توصيات معروضة لتنظر فيها اللجنة

٦٤- في دراسة كيفية معالجة مشاكل الاحتيال التجاري، لعل اللجنة تود أن تضع في الاعتبار الخطوات الممكنة التالية.

ألف- عقد ندوة دولية

٦٥- يشير تنامي الاحتيال التجاري وتأثيره إلى أن الحكومات والمجتمع التجاري الدولي بحاجة إلى مزيد من الاهتمام بهذه المشكلة وإلى التعاون فيما بين من يسعون إلى كشفه ومكافحته. وحتى الآن، لم يستطع أي تنظيم الربط بين المصالح الحكومية والمصالح الخاصة بطريقة تعزز مثل هذا التعاون على نطاق دولي. وقد يمكن للأونسيترال في هذا الصدد، بالنظر إلى خبرتها وسمعتها وأساليب عملها التي تشمل التعاون الوثيق بين الحكومات والمنظمات غير الحكومية، أن تضطلع بهذا الدور. فضلا عن ذلك فإن جانباً من ولايتها يتمثل في تنسيق مثل هذه الجهود في مجال القانون والتجارة الدوليين.^(١٢)

٦٦- ويمكن أن تتمثل إحدى الوسائل للشروع في مثل هذا التعاون في عقد ندوة دولية لمعالجة مختلف جوانب مشكلة الاحتيال التجاري وإتاحة الفرصة لتبادل الآراء بين مختلف الأطراف المعنية. وستكون الهيئات المدعوة إليها هي الحكومات والمنظمات الحكومية الدولية وغيرها من الجهات العاملة في مكافحة الاحتيال التجاري. ويمكن للجنة أن تدعو هيئات الأمم المتحدة المعنية الأخرى وغيرها إلى مشاركة في رعاية الندوة. ويمكن تحديد إطار هذه الخطوة بحيث توفر زخماً لتجمعات مماثلة تعقد بتشجيع من الأونسيترال، ولكن دون أن يتطلب ذلك استخدام مواردها. وهكذا يمكن، باستثمار متواضع نسبياً للوقت والموارد، تعزيز التعاون بين المنظمات المعنية. فضلا عن ذلك، فإن هذا التجمع بذاته يمكن أن يؤدي إلى مزيد من الجهود والمقترحات التي تقدم للأونسيترال أو الهيئات الأخرى.

٦٧- ويمكن أيضاً أن توفر هذه الندوة فرصة لتعزيز تبادل الآراء مع قطاعات القانون الجنائي والتنظيم الرقابي التي تكافح الاحتيال التجاري ولتحديد المسائل التي يمكن تنسيقها أو تحقيق الاتساق بينها.

(12) قرار الجمعية العامة ٢٢٠٥ (د-٢١).

باء- اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية

٦٨- بالنظر إلى العلاقة الوثيقة بين الملاحقة المدنية والجنائية للاحتيال التجاري، قد تود اللجنة النظر في اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولات الملحقة بها.^(١٣) ومن الواضح أن الأفعال المحظورة بمقتضاها وبمقتضى الصكوك التي ألحقت بها لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية تشمل الاحتيال التجاري شريطة أن يكون معاقبا عليه. بموجب القانون الجنائي الوطني "بجرمان من الحرية لمدة أربع سنوات على الأقل أو بعقوبة أشد"، طبقا للمادة ٢ (ب) التي تعرّف "الجريمة الخطرة". ويمكن للجنة، بعد النظر في الأمر، وعلى أساس المشورة المناسبة، أن تلفت نظر الحكومات أيضا، إضافة إلى استرعاء نظرها إلى مزايا الاتفاقية فيما يتعلق بقضايا الاحتيال التجاري، إلى الارتباط بين القوانين الجنائية والاتفاقية، لكي تشجعها على إدخال حالات الاحتيال التجاري في نطاق الاتفاقية. وحيثما يندرج الاحتيال التجاري في البنية التعريفية للاتفاقية، تتاح لسلطات إنفاذ القوانين وسائل عديدة على نطاق دولي يمكن استخدامها على نطاق واسع في مواجهة الاحتيال التجاري عبر الحدود.

جيم- التركيز على الأبعاد الاحتياطية للأنشطة التجارية في الأعمال المقبلة

٦٩- تطرقت بعض نصوص الأونسيتال بشكل عارض إلى مسائل الاحتيال التجاري، مثل اتفاقية الأمم المتحدة بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامنة، واتفاقية الأمم المتحدة بشأن إحالة المستحقات في التجارة الدولية، وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن الإعسار عبر الحدود، وقانون الأونسيتال النموذجي بشأن اشتراء السلع والإنشاءات والخدمات. وقد جرى تناول هذه المسائل لارتباطها الوثيق بالموضوعات قيد البحث. وقد ترغب اللجنة إضفاء مزيد من الأهمية على هذه النصوص القائمة من منظور فائدتها في مكافحة الاحتيال التجاري.

٧٠- وإضافة إلى ذلك، فإن هذه الاعتبارات قد تمكّن اللجنة، في أعمالها المقبلة، من إيلاء مزيد من الاهتمام الواعي لإمكانات الاحتيال التجاري في المجالات التي تقوم بإعداد نصوص فيها، ومن تضمين تلك النصوص تدابير مناسبة تعالج المشكلة.

(13) نيويورك، ١٥ تشرين الثاني/نوفمبر ٢٠٠٠، بروتوكول منع وقمع ومعاقبة الاتجار بالأشخاص، وخاصة النساء والأطفال، وبروتوكول مكافحة تهريب المهاجرين برا وبحرا وجوا، وبروتوكول مكافحة صنع الأسلحة النارية وأجزائها ومكوناتها والذخائر والاتجار بها بصفة غير مشروعة.