

Distr.: Limited
23 November 2017
Arabic
Original: English

الجمعية العامة



لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي
الفريق العامل الخامس (المعني بقانون الإعسار)
الدورة الثانية والخمسون
فيينا، ١٨-٢٢ كانون الأول/ديسمبر ٢٠١٧

مُقتَرَح مقدَّم من الولايات المتحدة الأمريكية بشأن الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلاً

مذكّرة من الأمانة

قدّمت حكومة الولايات المتحدة الأمريكية إلى أمانة لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي (الأونسيترال) المقتراح التالي لوضع أحكام تشريعية نموذجية بشأن تتبع الموجودات المدنية واستردادها. وقد استنسخ نص المقتراح في مرفق هذه المذكرة بالصيغة التي تلقتها الأمانة، مع إدخال تعديلات شكلية عليه.



الرجاء إعادة استعمال الورق



المرفق

مُقترح مُقدم من الولايات المتحدة لوضع أحكام تشريعية نموذجية بشأن تتبع الموجودات المدنية واستردادها

١ - في سياق الإعسار، قد تكون للقدرة على تتبع الموجودات التي نُقلت عبر الحدود واستردادها أهمية كبرى في تمكين ممثلي الإعسار من استرداد أقصى قدر ممكن من الموجودات لصالح الدائنين. ولهذه القدرة أهمية خاصة عند تناول الاحتيال التجاري الذي يعد من الشواغل الهامة سواء في سياق الإعسار أو بوجه أعم. وقد سبق لأمانة الأونسيترال أن أشارت إلى الاحتيال التجاري باعتباره "مشكلة دولية خطيرة" تسبب "خسائر مباشرة بالبلدين" من دولارات الولايات المتحدة كل سنة.^(١) ومع زيادة التجارة العابرة للحدود تزداد كذلك قدرة المحتالين على تحويل الأموال إلى ولايات قضائية متعددة في محاولة لإخفاء مكان الموجودات.

٢ - ويتصل عدد من مشاريع الأونسيترال السابقة والحالية بهذه المسائل. فمن شأن العمل الحالي بخصوص الاعتراف بالأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار وإنفاذها أن يساعد بشكل كبير ممثلي الإعسار الذين يسعون للسيطرة على موجودات في ولايات قضائية مختلفة إذا كانوا يعلمون مكان وجودها. وبالمثل، فقد سبق للأونسيترال الاضطلاع بأعمال بشأن التفطن للاحتيال التجاري ومنعه (بوضع قائمة بالمؤشرات الدالة على الاحتيال التجاري)، ولكنها لم تضطلع بعد بأية أعمال تيسر على نحو مباشر قدرة ممثلي الإعسار وغيرهم على تتبع الموجودات التي نُقلت عبر الحدود، سواء عن طريق الاحتيال أو بطرائق أخرى، واستردادها.

٣ - ويفتقر العديد من الولايات القضائية في الوقت الحالي إلى الأدوات الملائمة لتتبع الموجودات واستردادها، وقد تفتقر الولايات القضائية التي لديها بالفعل تلك الأدوات إلى إجراءات موحدة يمكن للأطراف الأجنبية الوصول إليها بسهولة. ولتيسير إتاحة هذه الأدوات على نطاق أوسع، نقترح أن يضع الفريق العامل الخامس أحكاماً تشريعية نموذجية يمكن اشتراطها كقانون داخلي في الولايات القضائية المهتمة بتعزيز التعاون عبر الحدود في هذا المجال. وبدلاً من وضع قانون نموذجي كامل يسعى إلى مواءمة القانون الداخلي بشكل كامل فيما يتعلق بهذه المسائل، قد يكون من الملائم اتباع نهج "مجموعة الأدوات"، أي تقديم مجموعة من الخيارات التي يمكن للولايات القضائية أن تختار اشتراط بعض عناصرها أو كلها.

٤ - ويمكن للفريق العامل الخامس استلهم مجموعة متنوعة من الإجراءات المتاحة بالفعل في بعض الولايات القضائية عند وضع مجموعة الأدوات تلك. فلدى بعض الولايات القضائية أدوات تيسر جهود الأطراف الرامية للحصول على معلومات أو وثائق لتحديد هوية الجناة. وتيسر أدوات أخرى جهود الأطراف الرامية إلى الحصول على معلومات أو وثائق بشأن مكان الموجودات أو طبيعتها. وهناك فئة ثالثة من الأدوات تمكن من الحفاظ على الموجودات ريثما يتحدد مآلها الصحيح.

(١) انظر على سبيل المثال الفقرتين ٥ و ٦ من الوثيقة A/CN.9/540 (٢٠٠٣).

٥- ومن أمثلة هذه الأدوات التدبير الموجود لدى الولايات المتحدة (المادة ١٧٨٢ من الفصل ٢٨ من مدونة قوانين الولايات المتحدة) الذي يمكن المحاكم من تقديم المساعدة إلى المحاكم الأجنبية وإلى المتقاضين أمام هذه المحاكم. وتتيح هذه المادة للأطراف المشاركة في الإجراءات القضائية المقامة أمام محكمة أجنبية أو دولية (أو الأطراف التي لها مصلحة في هذه الإجراءات) أن تلتزم من محاكم الولايات المتحدة أن تأمر بتقديم وثائق أو شهادات لاستخدامها في تلك الإجراءات القضائية الأجنبية أو الدولية.

٦- ونحن ندرك أن بعض الولايات القضائية الأخرى لديها أيضاً طائفة واسعة من الأدوات المتاحة التي ينبغي للفريق العامل النظر فيها. ومن أمثلة هذه الأدوات ما يلي:

- أوامر الكشف عن المعلومات أو الوثائق، المعروفة باسم "Norwich Pharmacal orders"، فهي تتيح لضحايا الجرائم الحصول على معلومات أو وثائق من أطراف ثالثة تورطت في جرائم أو يسرّها (ولو بحسن نية) بغرض تحديد ما حدث لموجودات معينة. ويمكن استخدام هذه الأوامر لتحديد ما إذا كان قد وقع احتيال أو ما إذا كان يوجد سبب للتقاضي بغرض تحديد المدعى عليه الصحيح لمقاضاته، ولإيجاد المعلومات التي قد يتعين الحفاظ عليها. وتراعي المحاكم عند إصدار هذه الأوامر عوامل منها ما إذا كان يمكن الحصول على المعلومات الملتزمة بوسائل أخرى، وما إذا كان يمكن تعويض الطرف الثالث عما يتكبده من تكاليف بسبب الأمر.
- أوامر الكشف عن المعلومات، المعروفة باسم "Bankers Trust orders"، فهي أيضاً تلزم الأطراف الثالثة من المصارف بالكشف عن المعلومات. غير أن هذه الأوامر لا تشترط على المدعي أن يثبت تورط المصرف في الجريمة، وإنما يتعين عليه أن يبين أنه يتتبع الموجودات التي أخذت منه بالاحتيال وأنها مرت من خلال المصرف، وأن المعلومات قد تؤدي إلى تحديد مكانها والحفاظ عليها.
- القانون المعني بالاستعانة بالدفاتر المصرفية كأدلة، المعروف باسم "Bankers' Book Evidence Act"، فهو يمكن المحاكم من أن تأمر بكشف المعلومات ذات الصلة بالحساب المصرفي للمدعى عليه في الدعاوى المدنية أو الجنائية. ويتعين على المدعي أن يبين أن الحساب قد يتضمن قيوداً لازمة فيما يتعلق بالمسائل قيد المقاضاة، وأن المعلومات الملتزمة ستقدم كأدلة في المحاكمة.
- الأوامر الزجرية، المعروفة باسم "areva injunctions"، فهي تُصدر لتجميد موجودات المدعى عليه الموجودة في الولاية القضائية ريثما يبت في الدعوى، وبخاصة لمنع المدعى عليه من نقل الموجودات من الولاية القضائية بعد رفع الدعوى. ويجب أن يكون لدى المدعي سبب لرفع دعوى على المدعى عليه وأن يبين وجود احتمال بتبديد الموجودات. ولا يمنح هذا النوع من الأوامر الزجرية للمدعي أولوية على المطالبين الآخرين أو حصة ملكية في الموجودات، وقد يطلب إليه تقديم ضمان.

- ٧- وتمكّن هذه الأدوات وغيرها من الأدوات المتاحة في العديد من الولايات القضائية من تتبع الموجودات واستردادها، ومن ثم تيسر تسليمها لصالح ضحايا الاحتيال التجاري أو الدائنين الآخرين.
- ٨- وبالنظر إلى الأهمية الخاصة لهذه الأدوات في سياق الإعسار، حيث تمكّن ممثلي الإعسار من استرداد الموجودات المحولة لصالح حوزة الإعسار، فإنّ هذا الموضوع سيكون مجالاً مناسباً ليتناوله الفريق العامل الخامس. ويمكن للفريق العامل وضع مجموعة من الأحكام التشريعية النموذجية تتضمن قائمة من الخيارات التي يمكن للدول أن تختار أدوات منها لاشتراكها بغرض تيسير تتبع الموجودات واستردادها.
- ٩- ولذلك نقترح أن يطلب الفريق العامل إلى اللجنة أن تُسند إليه الولاية للبدء في دراسة هذا الموضوع بشكل أولي، بحيث يمكن البدء في الأعمال (إلى جانب الأعمال المتعلقة بإعسار المنشآت الصغرى والصغيرة والمتوسطة) بمجرد الانتهاء إلى حد كبير من المشاريع الحالية المتعلقة بمجموعات المنشآت والأحكام القضائية المتعلقة بالإعسار.