الأمم المتحدة

A/CN.9/582/Add.7

الجمعية العامة

Distr.: General
5 May 2005*
Arabic
Original: English

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والثلاثون

فيينا، ٤-١٥ تموز/يوليه ٢٠٠٥

قانون الإعسار

الأعمال التي يمكن الاضطلاع بها مستقبلا في مجال قانون الإعسار

إضافة

اقتراح مقدّم من اللجنة المعنية بالاحتيال التجاري التابعة لمعهد الإعسار الدولي

اقتراح بشأن دراسة وتوصيات في مجال الاحتيال التجاري

الخلفية

١- إن الأضرار التي يسببها الاحتيال التجاري لا حصر لها، لكن الخسائر والمضاعفات التي تنجم عنه تصل بالتأكيد، بحسب التقديرات المتحفظة، إلى تريليونات اليوروات والدولارات كلّ سنة.

٢- وسيظل القضاء على الاحتيال التجاري أمرا مستحيلا. لكن بالإمكان التفكير في وضع هياكل ونظم تحدّ من فرص هذا الاحتيال، وتقلّل المكاسب المحتملة من المعاملات الاحتيالية، وتخفّف المضاعفات السلبية للأنشطة الاحتيالية.

* تأخّر تقديم هذه الوثيقة لأن مادتها الأصلية وصلت إلى الأمانة في موعد متأخّر.

310505 V.05-84138 (A)

٣- والاحتيال التجاري يُفضي في كثير من الأحيان إلى حالات إعسار أو إلى حالات إعادة هيكلة رئيسية؛ ويعدّ الإعسار وعمليات إعادة التنظيم من المجالات المثمرة التي يمكن أن تُستحدث فيها نظم وإجراءات لمكافحة الاحتيال. وثمة عدّة مزايا لتركيز الاهتمام على إيجاد سبل انتصاف ضدّ الاحتيال التجاري في مجال الإعسار. ومن هذه المزايا ما يلي:

- عدّة بلدان لديها إجراءات ونظم قائمة تتناول بها حالات الإعسار، والكثير من البلدان يعمل الآن إمّا على استحداث إجراءات كهذه أو على تحديثها بشكل كبير؛

- الإعسار هو من المجالات التي تتسم بالتركيز والتماسك حيث تحظى الإصلاحات الهادفة إلى التقليل من آثار الاحتيال التجاري بالدعم على نطاق واسع؛

- إطار التشريع الخاص بالإعسار مناسب جدا لمعالجة الآثار المترتبة على الاحتيال التجاري. وبالفعل فإن معظم نظم الإعسار تتضمن فعليا تدابير تهدف إلى الحدّ من تلك الآثار؛

- يمكن بسهولة الاستناد إلى التوصيات التي تتناول التغييرات الهادفة إلى تثبيط الاحتيال التجاري وإلى التقليل من المزايا التي يُتيحها النشاط الاحتيالي في سياق الإعسار، وإدراج هذه التوصيات في دليل الأونسيترال التشريعي لقانون الإعسار أو صياغتها كنص ملحق به؛

- الأونسيترال سبق لها تحقيق نجاح كبير في مجال الإعسار حيث أنجزت بنجاح مشروعين رئيسيين في فترة وجيزة جدا؛

- الفريق العامل المعني بالإعسار والتابع للأونسيترال هو أحد الأمثلة الجيدة على محفل قامت عشرات البلدان في إطاره بالعمل بنجاح معا منذ سنوات عديدة على مشاريع هامة وتقاسمت رؤية مشتركة بشأن الحاجة إلى تحسين النظم والإجراءات الدولية. ووجود فريق بهذا النوع من الخلفية والمشاركة من شأنه أن يساعد على تيسير الإحاطة بأي مشروع جديد قد تتناوله الأونسيترال في هذا المجال.

٤- ويركّز اقتراح معهد الإعسار الدولي على العمل الذي يُنفّذ في مجال الإعسار وفي مجال سبل الانتصاف المتاحة للدائنين، بغية إيجاد النظم والإجراءات التي سوف تكون بمثابة وسائل تردع النشاط الاحتيالي في المعاملات التجارية. وهذا العمل سوف لن يكرّر العمل القيّم الذي يضطلع به في هذا المجال مكتب الأمم المتحدة المعني بالمخدرات والجريمة والذي

يركّز فيه على الأنشطة التي تندرج أكثر في مجال النشاط الإجرامي وشبه الإجرامي وعلى الأنشطة التي تخالف النظام العام أو يتداخل مع ذلك العمل. ومع ذلك، فإن الإجراءات الجنائية المتصلة بمعاقبة الأنشطة الاحتيالية تؤثر في كثير من الأحيان، تأثيرا كبيرا في عملية الإعسار. فليس من غير المعتاد أن يتم مثلا تعليق إجراءات الإعسار جزئيا أو كلّيا بانتظار التحقيقات الجنائية. ومن البديهي أن حماية الدعوى الجنائية واحتياجات السلطات العمومية هما أمران بالغا الأهمية، مهما كان تأثير هذه الإجراءات كبيرا بالنسبة للدائنين ولدعوى الإعسار. والتحليل الذي تجريه الأونسيترال لهذه المسألة قد يفضي إلى تغييرات مُيسِّرة تستجيب لاحتياجات السلطات القضائية وتزيد في الوقت نفسه إلى أقصى حدّ من قيمة الكيان المعسر خدمة لمصالح العاملين والدائنين وسائر الأطراف صاحبة المصلحة.

٥- ويقترح معهد الإعسار الدولي أن تدرس الأونسيترال الوسائل التي تتيح تعديل تشريعات الإعسار من أجل إيجاد مثبطات للنشاط الاحتيالي ولاستخدام المخططات الاحتيالية، وبغية الحدّ من أثر النشاط الإجرامي على الدائنين وسائر الأطراف صاحبة المصلحة. ويعتقد المعهد أن هذا الأمر يمكن أن يتحقق بواسطة إتباع مجموعة من النهوج إزاء هذه المشكلة. فأولا، ينبغي للأونسيترال، في سياق الإعسار، أن تدرس أفضل السبل لوضع تدابير تعامل بها الدائنين الذين يشاركون في معاملات احتيالية أو ييسّروها على أساس أنهم إمّا في مرتبة أدنى من مرتبة الدائنين العاديين أو، بشكل أو بآخر، في مرتبة غير مغرية بما فيه الكفاية بحيث تشكّل عاملا مثبطا لمزاولة الأنشطة الاحتيالية تجاريا. ومن الناحية الأخرى، ينبغي حماية الأنشطة والأطراف التجارية المسؤولة من المضاعفات السلبية التي لا مبرر لها والتي يفرزها التعامل مع المحتالين.

٦- وثانيا، ينبغي للأونسيترال أن تدرس وتضع توصيات بشأن سبل الانتصاف التي ستكون متاحة في إجراءات وممارسات الإعسار إمّا لمدير الإعسار أو للدائنين الراغبين في ملاحقة عمليات استرداد حقوقهم من الأطراف التي شاركت في المعاملات التي يمكن تجنبها بمقتضى تشريعات الإعسار المحلية. والأنشطة من قبيل معاملات العارفين بالدواخل والمدفوعات غير المشروعة أثناء الإعسار، والتحويلات بقيم مبخوسة أو بقيم مفرطة سوف تُثبَّط إذا كانت نظم الإعسار تنص على جزاءات ضد من يسعى إلى الاستفادة من هذه الأنشطة. وينبغي دراسة وتوضيح ما يقع على عاتق الأطراف المشاركة في أنشطة تجارية عادية مع محتالين من التزامات بشأن كشف ومنع الاحتيال. ولئن كان ينبغي تثبيط المشاركة النشطة في الاحتيال، فإن المشاركة في المعاملات التجارية العادية ينبغي ألاّ تُدان لمجرّد ضلوع أطراف أخرى فيها في أنشطة احتيالية. ولذلك ينبغي تحقيق توازن بهذا الشأن، لكن هذه

المسألة، التي أصبحت معهودة فيما يتعلق بحالات الإعسار الاحتيالية الدولية، لم تلق التحليل الكافي. وهذا الأمر يتسق مع دليل الأونسيترال التشريعي بشأن قانون الإعسار الذي يُلزم نظم الإعسار بضرورة تثبيط السلوك الذي يفضّل دائنا على دائنين آخرين (انظر الفقرة ١٤٨ وما بعدها، ولا سيما الفقرة ١٥١، من الجزء الثاني ثانيا من مشروع الدليل التشريعي). ولم يوص الدليل بأي تدابير محدّدة من هذا النوع، لكن هذه التدابير من شأنها أن تكون موضوعا مثاليا ومفيدا جدا للأعمال المقبلة في مجال الإعسار وأن تشكّل نصّا قيّما يُلحق بالدليل التشريعي.

٧- وثالثا، ومن أجل المساعدة على تثبيط الأنشطة الاحتيالية من الناحية التجارية، ينبغي للأونسيترال أن تبحث وتدرس سبلا يمكن أن تعطي مديري الإعسار إجراءات إعسار معزَّزة وسبل إنتصاف معجَّلة تكون فعّالة ضد الأطراف التي تشارك في الأنشطة الاحتيالية. وتجدر الإشارة من جديد إلى أن جميع نظم الإعسار تقريبا تتضمن أحكاما تعزّز استرداد مديري الإعسار للحقوق من الأطراف التي أجرت معاملات غير مشروعة مع الدائن قبل إعساره، لكن من الصعب إنفاذ العديد من هذه الأحكام في حالة الإعسار الذي يشمل عدة دول. ويجب أيضا أن تكون هذه الإجراءات وغيرها من سلطات الإنفاذ متسقة أيضا مع أهداف دعوى الإعسار ويجب ألاّ تعوق الحقائق التجارية التي تزيد إلى أقصى حدّ من القيمة وتعزّز عمليات استرداد الحقوق. ويتعين إنعام النظر في التكاليف والأعباء الإدارية غير اللازمة.

٨- ومن مجالات الاهتمام ذات الصلة مسألة ترتيب مطالبات وحقوق السلطات الرقابية وسلطات الإنفاذ الجنائي في إجراءات الإعسار التي تنطوي على الاحتيال، ومسألة الاستخدام السليم للدعوى الجنائية عندما يتعلّق الأمر بحقوق الدائنين وأطراف أخرى.

٩- ومن المزايا البارزة للعمل في مجال الإعسار هو أن هذا المجال يشمل النشاط الاحتيالي بكل أنواعه وينطبق عليه. وبالمقابل، سوف يتسنى تناول الاستخدام الاحتيالي للكمبيالات أو للاعتمادات المستندية بواسطة إدراج إجراءات في النظم التي تنطبق على هذين البندين. وهذا الأمر يمكن أن يُنفّذ فعلا في العشرات من مجالات النشاط التجاري، بحيث تُتاح عشرات الحلول المصممة فرديا وخصيصا لعشرات المجالات المستقلة والجلية بواسطة اجراءات مختلفة وقواعد مختلفة وسبل إنتصاف مختلفة. ولئن كانت هذه الإجراءات مناسبة على أساس قائم بذاته بالنسبة للكيانات الموسرة، فإنها تتعارض مع إجراءات منافسة أخرى في حالة حدوث إعسار. وتوقّع إعسار طرف أو أكثر من الأطراف الضالعة في الاحتيال التجاري أمر لازم لإيجاد حلّ مناسب يحفظ حقوق جميع الأطراف المتضرّرة. وتتمثّل مزية التركيز على النظم القائمة في مجال الإعسار في أن هذا المجال ينطبق في نهاية المطاف على جميع الأنشطة عندما

يحدث إعسار أو إعادة تنظيم. ورغم أن الاحتيال التجاري لا يقتصر على الحالات التي تشهد إعسارا، فإنه من المنطقي تركيز الموارد القليلة نسبيا والمتاحة على مجال يتبوأ أفضل وضع لتحقيق أكبر قدر من التحسين في أقصر وقت ممكن، أي مجال الإعسار.

١٠- ويقدّم معهد الإعسار الدولي هذا الاقتراح إلى الأونسيترال لأن هذه الأخيرة في موقع مثالي وفريد يمكّنها من إنعام النظر في المسائل الهامة جدا في هذا المجال ومن صوغ مجموعة من المبادئ العامة أو المبادئ التوجيهية التي من شأنها أن تلفت نظر الأوساط التجارية العالمية إلى ضرورة إصلاح وتحسين نظم الإعسار من حيث صلتها بمنع وتفادي أنشطة الاحتيال في مجال المعونة التجارية ومن حيث أنها توفّر أساسا مقبولا دوليا لتحقيق هذا الأمر.