



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/397
29 April 1994
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة السابعة والعشرون

نيويورك ، ٣١ أيار/مايو -

١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤

الاعمال المقبلة الممكنة

الجوانب القانونية لتمويل المستحقات

تقرير الأمين العام

المحتويات

<u>الصفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
٣	٢-١	 مقدمة
٣	١٩-٣	 أولا - نطاق العمل
٣	٥-٣	 ألف - حوالة المستحقات
		 باء - الحوالة على سبيل البيع والحوالة على سبيل
٥	٩-٦	 الضمان
٧	١٠	 جيم - الحوالة بدون اخطار
٧	١٢-١١	 دال - شراء الديون
٨	١٣	 هاء - شراء مستندات التصدير
٩	١٥-١٤	 واو - التسنييد
١٠	١٦	 زاي - تمويل المشاريع
١٠	١٧	 حاء - المستحقات التجارية أم المستحقات الاستهلاكية
١٠	١٩-١٨	 طاء - المستحقات الدولية أم المستحقات المحلية

المحتويات

<u>المفحة</u>	<u>الفقرات</u>	
١١	٥١-٢٠	ثانيا - مسائل ممكنة
١١	٢٥-٢٠	ألف - قابلية المستحقين للحوالة
١٢	٢٣-٢١	١ - شروط عدم الحوالة
١٣	٢٥-٢٤	٢ - الحوالات الاجمالية
١٤	٢٧-٢٦	باء - الشروط الشكلية
١٤	٢٨	جيم - ما يترتب على الحوالة من آثار فيما بين المحيل والمحال اليه
	٣٥-٢٩	دال - ما يترتب على الحوالة من آثار تجاه المدين ..
١٥		هاء - الآثار الواقعة على الغير من جراء الحوالة ؛
١٧	٤٢-٣٦	الاولويات
٢٠	٥١-٤٣	واو - التسجيل
٢٤	٥٦-٥٢	خاتمة

مقدمة

١ - نظرت اللجنة ، في دورتها السادسة والعشرين المعقودة عام ١٩٩٣ ، في مذكرة من الأمانة تتضمن مناقشة مقتضبة لبعض المشاكل القانونية في مجال حوالة الحقوق وللأعمال الماضية والجارية بخصوص الحوالة والمواضيع ذات الصلة .^(١) وبعد أن نظرت اللجنة في تلك المذكرة ، طلبت إلى الأمانة أن تعد ، بالتعاون مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومنظمات دولية أخرى ، دراسة حول جدوى القيام بالأعمال التوحيد في ميدان حوالة الحقوق ، كيما تستطيع اللجنة أن تقرر ، في دورتها السابعة والعشرين ، ما إذا كانت ستقوم بأعمال في هذا المجال القانوني .^(٢) وقد أعد هذا التقرير تلبية لذلك الطلب . ويركز التقرير على حوالة المستحقات (المبالغ المستحقة) بوصفها أسلوباً قانونياً يستخدم في سياق تمويل المستحقات (أي التمويل على أساس المستحقات) .

٢ - وسعى إلى تحديد جدوى القيام مستقبلاً بأي عمل بخصوص تمويل المستحقات ، يبحث الجزء الأول من التقرير النطاق الممكن لهذا العمل ، ويوضح ، لغرض المناقشة ، المفاهيم المستخدمة في التقرير ؛ ويبحث الجزء الثاني بعض المشاكل التي تطرحها حوالة المستحقات ، إلى جانب الحلول الممكنة التي يمكن اعتمادها في أية قواعد موحدة توضع مستقبلاً ، سواء في إطار اتفاقية أو في إطار قانون نموذجي . وقامت الأمانة ، لدى تنفيذ ولايتها في إعداد هذا التقرير بالتعاون مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومنظمات دولية أخرى ، بعرض المشروع الأولي للتقرير ، بغرض التعليق عليه ، على المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ومؤتمر لاهي للقانون الدولي الخاص والمصرف الأوروبي للإنشاء والتعمير . وعلاوة على ذلك ، سوف تعرض الأمانة هذا التقرير ، شفهيًا ، على مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في اجتماعه المقبل (روما ، ٩ - ١٤ أيار/مايو ١٩٩٤) .

أولاً - نطاق العمل

ألف - حوالة المستحقات

٣ - "تمويل المستحقات" عبارة تستخدم في الممارسة لوصف مجموعة كبيرة من المعاملات يتم فيها الحصول على التمويل على أساس المستحقات . وقد يرتبط تمويل المستحقات

(١) A/CN.9/378/Add.3 .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السادسة والعشرين (١٩٩٣) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الثامنة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/48/17) ، الفقرة ٣٠١ .

بمعاملات معقدة ، مثل المشاريع المشتركة أو ترتيبات تعاقدية أخرى أو إصدار الأوراق المالية .^(٣) وفي حوالة المستحقات ، يحول طرف ("المحيل") الى طرف آخر ("المحال اليه") حقوق تقاضي مدفوعات تكون للمحيل على طرف ثالث ("المدين") وتكون تلك الحقوق قد ترتبت بموجب معاملة منفصلة تتعلق بسلع بيعت أو أُجرت أو بتسهيلات وفرت أو خدمات قدمت ("المعاملة الأصلية") . وتعطى الحوالة لانجاز صفقة بيع أو معاملة ائتمانية يكون فيها المحيل هو المدين والمحال اليه هو الدائن ("المعاملة السببية") . وعلى الرغم من أنه يبدو أنه لا يوجد تعريف مقبول بصفة عامة لعبارة "المستحقات" فانها تستخدم على نطاق واسع باعتبارها وصفا عاما لحقوق تقاضي المدفوعات . وقد يشمل تمويل المستحقات الحوالة على سبيل البيع أو الحوالة على سبيل الضمان (أنظر الفقرات ٦ - ٩) ، أو الحوالة دون اخطار (أنظر الفقرة ١٠) أو تمويل الديون (أنظر الفقرات ١١ - ١٢) أو التمويل الجزافي (أنظر الفقرة ١٣) ، بل قد يشمل أساليب أخرى أكثر تعقدا مثل أشكال خاصة من أشكال توريق الديون وتمويل المشاريع (أنظر الفقرات ١٤ - ١٦) .

٤ - ويبدو أن القيام بعمل لتوحيد القوانين في مجال تمويل المستحقات قد يعتبر مستوصبا ومجديا . فقد تؤدي الاختلافات القائمة بين النظم القانونية المتعلقة بتمويل المستحقات ، وكون الدول تشترط بصفة عامة الامتثال للمقتضيات والاجراءات الشكلية الخاصة بها لكي تكون الحوالة صحيحة وسارية المفعول ازاء المدين وازاء الاطراف الثالثة ، الى أن تكون نفس الحوالة صحيحة في الدولة التي تمت فيها ولكن غير قابلة للتنفيذ على المدين في دولة أخرى . وعلاوة على ذلك فان غموض القانون نتيجة لعدم وجود قواعد حديثة ووافية بشأن حوالة المستحقات قد يجعل الحوالة في سياق المعاملات عبر الحدود غير عملية . ونتيجة لذلك ، قد تضطر الاطراف ، في كثير من الحالات ، الى التفاوض عن تمويل المستحقات في التجارة الدولية واللجوء الى وسائل تمويل أخرى ، قد تكون أكثر كلفة ، مثل تسهيلات السحب على المكشوف أو خطابات الاعتماد أو كفالات التصدير ، أو الى ضمان المستحقات بواسطة الكفالات المصرفية أو خطابات الاعتماد ، أو قد تضطر الى القبول بحوالة المستحقات بقيمة أقل كثيرا من قيمتها الاسمية نظرا لكبر مخاطرة عدم تمكن المحول اليه من تحصيل جزء من قيمة تلك المستحقات أو كل قيمتها .

٥ - ويمكن أن يعتبر العمل التوحيدي الذي جرى مؤخرا في جزء من هذا المجال من مجالات القانون مؤشرا على أن التوحيد في ميدان تمويل المستحقات قد يعد ممكنا . وقد صدقت دولتان على اتفاقيتي المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العقود الدولية لتحصيل الديون وبشأن التأجير التمويلي الدولي (اوتواو ١٩٨٨) ، ويلزم تصديق دولة ثالثة أو انضمامها الى هاتين الاتفاقيتين كي تدخل حيز النفاذ . وعلاوة

Fidelis Oditah, Legal aspects of receivables financing (Sweet & (٣)

Maxwell 1991), p. 19

على ذلك ، يوشك عدد من البلدان التي يعمل فيها المصرف الأوروبي للانشاء والتعمير على سن تشريع يستند الى القانون النموذجي بشأن المعاملات المضمونة الذي أعده المصرف ، أو ينظر في سن ذلك التشريع .

باء - الحوالة على سبيل البيع والحوالة على سبيل الضمان

٦ - يمكن بيع المستحقات أو استخدامها كضمان ، أو ، بالتعابير التجارية ، يمكن حوالتها كي تدر إيرادات (لدى بيعها) أو كي تيسر الحصول على الائتمان (عندما تستخدم كضمان) . ويمكن تعريف حوالة المستحقات على سبيل البيع بأنها معاملة يحوز فيها المحول اليه الحقوق الكاملة للملكية على المستحقات المحالة ، مسددا مسبقا الى المحيل كلاً أو جزءاً من قيمتها . والحوالة على سبيل البيع قد تكون بحق الرجوع أو بدونها ، بمعنى ، أنها قد تنص أو قد لا تنص على أن المحيل يكفل المحال اليه ضد عدم الوفاء من طرف الدائنين . كما تعرف هذه الحوالة ، في الممارسة ، بعبارة "خضم الفواتير" أو "خضم المجموعة" (أنظر الفقرة ٨) . وفي ظروف معينة ، تسمى كذلك "تعميل الديون" (أنظر الفقرتين ٩ و ١٠) . وحوالة المستحقات على سبيل الضمان هي المعاملة التي بموجبها يحوز المحال اليه حقوقاً محدودة في ملكية المستحقات المحالة ، بمعنى أن المحال اليه لا يحق له تحصيل هذه السندات الا اذا تخلف المحيل عن الوفاء بالتزاماته تجاه المحال اليه بموجب المعاملة الائتمانية السببية . وتجدر الإشارة الى أن المحال اليه في الحوالة على سبيل الضمان يحرز ، في بعض الولايات القضائية ، ملكية المستحقات ، والمعاملة السببية هي وحدها التي يمكن ، اذا كانت معاملة ائتمانية ، أن تحد من سلطاته . وإلى حد بعيد ، تنشأ نفس المسائل في نوعي الحوالة كليهما ، وإن كانت هناك بعض الاختلافات بينهما . وعلى سبيل المثال ، في حالة تخلف المحيل عن أداء المعاملة السببية ، يجوز للمحال اليه ، اذا كان الأمر متعلقاً بحوالة على سبيل البيع ، أن يحتفظ بأي فائض يتأتى من المستحقات المحالة التي يحصلها ، في حين يعاد الى المحيل أي فائض اذا كان الأمر متعلقاً بحوالة على سبيل الضمان . وعلاوة على ذلك ففي الحوالة على سبيل الضمان يمكن أن يكون المحال اليه مسؤولاً أمام المحيل عن الأخلال بالعقد اذا قبض من المدين المستحقات المحالة دون أن يكون المحيل قد تخلف عن أداء المعاملة السببية .

٧ - وهناك نهج متعددة ممكنة فيما يتعلق بالطريقة التي يمكن بواسطتها تناول حوالة المستحقات في سياق قواعد موحدة . فثمة نهج ممكن يستند الى النهج المتبع في بعض الولايات القضائية ، يتمثل في تناول الحوالة بشكل عام ، وترك المسائل المحددة المتعلقة بالحوالة على سبيل البيع لتعالجها القوانين الوطنية المتعلقة بالبيع ، والمسائل المحددة المتعلقة بالحوالة على سبيل الضمان لتعالجها القوانين الوطنية المتعلقة بالمعاملات الائتمانية . وقد تتمثل المثلية الرئيسية لهذا النهج في أنه ، الى حد كبير ، لن يعطي نتائج موحدة . وثمة نهج آخر متبع في ولايات قضائية أخرى ، وهو تناول الحوالة بوصفها أساساً معاملة بيع . وهذا النهج ، وإن كان لن يشي الدول

عن تطبيق القواعد الموحدة على الحوالة على سبيل الضمان أيضا ، سيقصر عن تنظيم جانب هام من جوانب تمويل المستحقات يمكن أن يكون من المفيد فيه وجود أية قواعد موحدة . كما أن هذا النهج لن يضع في الاعتبار أن المسائل التي تنشأ في الحوالة على سبيل البيع والحوالة على سبيل الضمان مسائل متطابقة إلى حد بعيد . فضلا عن ذلك ، سوف يكون من سلبياته أنه يؤدي إلى وجود نظامين . وثمة نهج آخر ، مأخوذ به في ولايات قضائية أخرى ونوصي به هنا ، يتمثل في تناول نوعي الحوالة كليهما في مجموعة واحدة من القواعد . وقد تكون لهذا النهج مزية أنه يضع في الاعتبار الغرض التمويلي من نوعي الحوالة كليهما . ويمكن أن نفترض استبعاد بيع المستحقات الذي ليس لأغراض تمويلية ، مثل بيعها من أجل التحصيل فحسب ، وبيعها الذي يشترط فيه أن يفي المحال إليه بالتزامات الواقعة على المحيل بموجب المعاملة السببية ، وبيع مستحقات كلا منها على حدة أداء لديون قائمة من قبل ، وبيع المستحقات في إطار بيع مؤسسة أعمال . وفي حين يمكن تناول معظم المسائل في قواعد مشتركة تنطبق على نوعي الحوالة كليهما ، سيتعين تناول مسائل أخرى ، مثل مسألة تخلف المحيل عن الوفاء ، بطريقة مختلفة .

٨ - وفي بعض الولايات القضائية ، يشار إلى الحوالة على سبيل الضمان بعبارة المعاملة المضمونة ، أي المعاملة التي تعطي حقا ضمانيا في المستحقات ، بمعنى أن المحال إليه يتمتع بحق ملكية محدود يخول له تحصيل المستحقات في حالة تخلف المحيل عن أداء المعاملة السببية . وفي تلك الولايات القضائية ، تعتبر حتى الحوالات على سبيل البيع معاملات مضمونة ، شريطة أن تتم لأغراض تمويلية . وفي ذات الوقت ، تنظم المعاملات المضمونة ، في هذه الولايات القضائية ، بطريقة شاملة ، بمعنى أن مجموعة واحدة من القواعد تنظم المعاملات المضمونة في الممتلكات الخاصة ، بما فيها السلع ، والمعدات المتنقلة ، والمخزونات ، والمستحقات ، والممتلكات غير المحسوسة عموما . وتجدر الإشارة إلى أن أمانة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص سوف تنظر في هذا النهج ، حيث أذن لها مجلس الإدارة في دورته الثانية والسبعين ، المعقودة في حزيران/يونيه ١٩٩٣ ، بأعداد دراسة حول جدوى واستصواب إعداد قانون نموذجي بشأن المعاملات المضمونة ^(٤) . ويبدو من المستحسن إقامة تعاون وثيق بين اللجنة والمعهد في إجراء هذه الدراسة ثم إعداد أي مشروع قواعد (أنظر كذلك الفقرة ٥٥ أدناه) .

٩ - وإذا أثبتت دراسة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص جدوى مثل هذا النهج الشامل ، سيتعين اتخاذ قرار محدد بشأن العلاقة بين هذا العمل والمشروع المقترح بشأن تمويل المستحقات ، ويتعين على وجه الخصوص أن يحدد القرار ما إن كان ينبغي أن يدرج أي مشروع للأحكام القانونية المتعلقة بتمويل المستحقات ضمن قانون نموذجي أشمل بكثير ؛ وينبغي ، على الأقل ، إيجاد وسيلة للحيلولة دون وجود أوجه تضارب موضوعية بين النصوص المتعلقة بالمعاملات ذات المواصفات المشتركة . ويمكن أن نضيف أن المعهد

(٤) المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ١٩٩٤ ، C.D. (73)8 .

الدولي لتوحيد القانون الخاص ، نفسه ، سيواجه نفس الوضع على نحو أكثر حدة ، نظرا لكونه يتبع حاليا النهج القطاعي أيضا من خلال اعداد مشروع اتفاقية بخصوص بعض جوانب ضمانات الائتمان على المعدات المتنقلة ، واضعا في اعتباره أن تحديد نطاق العمل تحديدا ضيقا هو شرط لا غنى عنه لجدوى هذا العمل .^(٥)

جيم - الحوالة بدون اخطار

١٠ - "الحوالة بدون اخطار" تعني نوعا من الحوالات لا يتم فيه اخطار المدين بالحوالة . ومن الاسباب الرئيسية لاستخدام الحوالة بدون اخطار أن الحوالة قد تعتبر مؤشرا على ضعف مالي أو اداري في المحيل . ولا يجوز اخطار المدين الا في ظروف استثنائية ، مثل حالة اعسار المحيل ، حيث قد يحتاج المحال اليه الى مطالبة المدين بدفع المستحقات . وتنطوي الحوالة بدون اخطار على مخاطرة أكبر متأصلة فيها بالنسبة للمحال اليه ، لأن المدين يمكن أن يدفع للمحيل فيخلى طرفه . وعلاوة على ذلك ، وتبعاً لما ان كانت الاولوية فيما بين المحال اليهم المتعددين تستند الى اخطار المدين أو الى تسجيل الحوالة ، فان المحال اليه اللاحق الذي يكون أول من يخطر المدين أو يسجل الحوالة هو الذي ينال الاولوية . ومن الامثلة على التحويل دون اخطار "خصم المجموعة" و "خصم الفواتير" . وينطوي "خصم المجموعة" على بيع مستحقات دون اخطار ، يحتفظ فيه المحال اليه ، بالإضافة الى ضمان في شكل جزء من القيمة الاسمية للمستحقات ، بخصم يحسب على أساس متوسط المدة التي تكون فيها أمواله في غير حوزته . وعادة ما يتعهد المحال اليه بتحصيل المستحقات بوصفه وكيلًا للمحيل ، كما يتعهد بضمان الدفع من طرف المدينين . وينطوي "خصم الفواتير" على بيع مستحقات دون اخطار ، يظل فيه المحيل مسؤولاً عن عمليات التحصيل بوصفه وكيلًا للمحال اليه ، الذي يسمى الاصيل غير المعلن .^(٦)

دال - شراء الديون

١١ - كثيرا ما تفهم في الممارسة عبارة شراء الديون على أنها بيع مستحقات للحصول على التمويل أو لاغراض أخرى . غير أن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العقود الدولية لشراء الديون تسري على الحوالة على سبيل البيع وكذا على الحوالة على سبيل الضمان . ولاغراض الاتفاقية ، يعني شراء الديون " ابرام عقد بين طرف (الموّرّد) وطرف آخر (مشتري الدين) يتم بموجبه ما يلي : (أ) يجوز للمورد أو يجب

(٥) المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الدراسة رقم ٧٢ ، الوثيقة ٥ ،

الفقرة ٦ .

(٦) Roy M. Goode, Commercial law (Penguin Books, 1982), p. 856

عليه أن يجيل الى مشتري الدين مستحقات متأقية عن عقود بيع بضائع أبرمت بين المورد وزبائنه (المدينين) ما عدا عقود بيع البضائع التي تشتري أساسا لاستخداماتهم الشخصية أو الأسرية أو العائلية ؛ و (ب) يؤدي مشتري الدين اثنتين على الأقل من المهام التالية : توفير التمويل للمورد ، بما في ذلك القروض والمدفوعات المسبقة ؛ مسك الحسابات (التقييد في دفتر الأستاذ) المتعلقة بالمستحقات ؛ تحصيل المستحقات ؛ الحماية من تخلف المدينين عن الدفع ؛ و (ج) يخطر المدينون بحالة المستحقات . (المادة ١) . وكذلك تنص الاتفاقية على عبارة "بضائع" تشمل الخدمات (المادة ١ (٢)) وعلى أن الاتفاقية تنطبق حينما تنشأ المستحقات عن بيع دولي للبضائع (أي اذا كان مكان عمل المورد ومكان عمل المدين في بلدين مختلفين) ويوجد مشتري الدين في بلد ثالث ، أو عندما ينظم كلا من عقد بيع البضائع وعقد شراء الديون قانون دولة متعاقدة (المادة ٢) .

١٢ - وهكذا تتناول الاتفاقية عددا كبيرا من أنواع شراء الديون ولكن ليس كلها ، وتترك عددا من المسائل التي تنشأ في مجال شراء الديون كي يسري عليها القانون الوطني المنطبق (العنوان الذي أطلق أصلا على الاتفاقية ، وهو "مشروع اتفاقية بشأن بعض جوانب الشراء الدولي للديون" يشير بوضوح الى أنه لم يقصد بهذه الاتفاقية أن تكون شاملة) . ولا تشمل الاتفاقية ، بصفة خاصة ، شراء الديون اذا ما وفر التمويل فحسب أو قدمت خدمة اضافية واحدة من الخدمات المذكورة في المادة ١ من الاتفاقية . ولا تشمل الاتفاقية حوالة المستحقات المحلية أو حوالة المستحقات المتأقية عن عمليات التأجير أو عن معاملات توفر على أساسها المعدات أو التسهيلات . وبالإضافة الى ذلك ، لا تعري الاتفاقية على الحوالة بدون اخطار ، مثل خصم المجموعة أو خصم الفواتير . وفي ذات الوقت لا تتناول الاتفاقية بعض المسائل التي تطرحها حوالة المستحقات ، ولا سيما آثار الحوالة على الغير .

هـ - شراء مستندات التصدير

١٣ - يمكن وصف شراء مستندات التصدير بأنه بيع المستحقات المستندية ، أي المستحقات المدرجة في صكوك قابلة للتداول ، مثل السفاتج (الكمبيالات) والسندات الاذنية ، أو في خطابات الاعتماد والكفالات المصرفية . غير أنه يجوز استخدام تعبير "شراء مستندات التصدير" للإشارة الى بيع المستحقات غير المستندية التي تكون ، في كثير من الأحيان ، مدعومة بكفالة مصرفية أو خطاب اعتماد . وقد لا يستصوب القيام بأي عمل توحيد بشأن شراء مستندات التصدير فيما يتعلق بالمستحقات المستندية ، بالنظر الى أن حوالة هذه المستحقات المستندية تنظمه بالفعل اما قواعد قانونية موحدة (مثلا قوانين جنيف الموحدة بشأن الكمبيالات والسندات الاذنية والشيكات) ، أو قواعد موحدة على مستوى العقود (مثلا حوالة عائدات خطابات الاعتماد ، التي تنظمها الاعراف والممارسات الموحدة المتعلقة بالاعتمادات المستندية التي أعدتها الغرفة التجارية الدولية ؛ وحوالة عائدات الكفالات المصرفية ، التي تنظمها القواعد الموحدة للكفالات

المستحقة عند الطلب التي وضعتها الغرفة التجارية الدولية) ، أو يشكل موضوعا لأعمال توحيدية أخرى جارية (مثل مشروع اتفاقية الأونسيترال بشأن الكفالات المستقلة وخطابات الاعتماد الضامن) . وبالإضافة الى ذلك ، تجدر الإشارة الى أن المسائل التي تنشأ في حوالة المستحقات ينبغي تناولها على نحو مختلف اذا ما تعلق الأمر بالمستحقات المستندية . فعلى سبيل المثال لا يستطيع المدين أن يقدم كدفوع ضد المحال اليه ، في حوالة المستحقات المستندية ، سوى الدفوع التي تقوم على المستند الذي يشتمل على المستحقات ، ويتعين أن يكون اعطاء الأولوية بين المحال اليهم المتعددين قائما على أساس حيازة المستند في الوقت المناسب . غير أن الأعمال التوحيدية المقبلة يمكن أن تشمل شراء مستندات التصدير بالنسبة للمستحقات غير المستندية .

واو - "التسديد"

١٤ - يمكن أن يوسع نطاق أعمال التوحيد المقبلة ليشمل مجموعة متنوعة من المعاملات توصف بعبارة "التسديد" ، التي يمكن أن تشمل حوالة المستحقات لا من تاجر الى مؤسسة تمويلية بل من مؤسسة تمويلية الى مؤسسة تمويلية أخرى . ويمكن أن يخدم التسديد عددا من الأغراض وأن يشمل مجموعة واسعة النطاق من الأصول . وفي حين لا يبدو أنه يوجد تعريف موحد أو ممارسة واحدة للتسديد ، فيمكن وصفه بأنه تحويل الأصول غير الموقوفة ، مثل قروض رهن المنازل ، الى أصول قابلة للتسويق ، مثل الأوراق المالية . وقد يشتمل الهيكل الأساسي العام للتسديد على حوالة مستحقات تجارية من مؤسسة تمويلية الى مؤسسة تمويلية يعزى بغرض إعادة التمويل ، ويمكن وصفه كما يلي : يمكن ، كخطوة أولى ، للشركة أو الشركات التي أنشأت رصيدا متميزا من الأصول المالية ("المصدر") أن تنقلها الى شركة أخرى مقابل رأسمال سهمي أو نقود . وكخطوة ثانية ، يقوم المحول اليه الأول بنقل الأصول مرة ثانية الى صندوق استثماري ، مقابل نقود أو أوراق مالية ، أي رأسمال سهمي أو صكوك مديونية من النوع الذي يصدره الصندوق ويبيعه للمستثمرين ("سندات مدعومة بأصول") . وقد يتحمل المحول اليه الأول جميع المخاطر فيما يتعلق بالخسارة في الأصول ، وقد لا يكون له أي حق رجوع على المصدر . وقد يكون من حق حاملي السندات التي أصدرها الصندوق الاستثماري الحصول على فوائد توزع شهريا بنسبة منصوص عليها .

١٥ - والتسديد أسلوب تمويلي جديد نسبيا يزداد انتشارا على الصعيد الدولي ، ويمكن أن يخدم عددا من الأغراض مثل تحسين الوضع المحاسبي (مثلا استبدال الأصول غير النقدية في الميزانية بأصول نقدية ، وتحسين الحسابات المتعلقة بعائد الأصول وبنسبة رأس المال الى الأصول ، وهو ما قد يحسن مكانة المصدر تجاه دائنيه) ، وحشد رأس المال (درجة الملاءة القائمة على السندات أعلى من درجة ملاءة المصدر نفسه ، وتكاليف تمويلها أقل) ، والامتثال للضوابط التنظيمية (مثلا مراعاة حدود الاقراض ومقتضيات كفاية رأس المال) -

زاي - تمويل المشاريع

١٦ - قد تكون للعمل في ميدان تمويل المستحقات صلة بتمويل المشاريع ، حيثما كانت الإيرادات المستقبلية لمشروع ربحي تستخدم للحصول على التمويل . وقد ينطوي تمويل المشاريع على هيكل معقد يتألف من عدد من المعاملات ، منها حوالة المستحقات . وتمويل المستحقات أسلوب تمويلي يكثر استخدامه في المشاريع ذات الصلة باستغلال الموارد الطبيعية ، أو المشاريع ذات العلاقة بتحسين البنيات الأساسية ، كانشاء محطات توليد الطاقة والجسور والطرق الرئيسية وما الى ذلك من مرافق . ويبدو أن هذا النوع من أنواع تمويل المشاريع ينال اهتماما متزايدا ، ولا سيما لدى البلدان النامية والبلدان التي تمر اقتصاداتها بمرحلة التحول .

حاء - المستحقات التجارية أم المستحقات الاستهلاكية

١٧ - قد يقتصر العمل المستقبلي على المعاملات التجارية ، أو قد يشمل معاملات استهلاكية كذلك . ومن أسباب عدم تناول المعاملات الاستهلاكية أن قوانين الاستهلاك تنطوي عادة على مسائل تتعلق بالسياسة الاجتماعية ترغب الدول عادة في البت فيها بنفسها ، وبالتالي فليس من السهولة توحيد تلك المعاملات . وقد يتمثل سبب آخر في أن حجم المعاملات الاستهلاكية التي تتم على الصعيد الدولي قد يكون صغيرا ، في الوقت الحاضر على الأقل ، بحيث لا يوجد مبرر لبحثه في سياق دولي . ولذلك ، فقد يكون من المستحسن قصر نطاق أي عمل مستقبلي على المستحقات التجارية وحدها . ومن ناحية أخرى يمكن أن يشير مفهوم المستحقات "التجارية" أو مستحقات "التبادل التجاري" بعض الصعوبات ، نظرا لعدم وجود مجموعة متميزة من القوانين التجارية لدى بعض الولايات القضائية . ويعرف مفهوم "التجارية" ، في ولايات قضائية أخرى ، على أساس طبيعة المعاملة ، أو على أساس صفة الأطراف كـ "تجار" . وتجدر الإشارة الى أن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون ، شأنها شأن اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع ، تركز على المعاملات التجارية باستبعاد المعاملات التي تستهدف مقاصد "شخصية أو أسرية أو عائلية" .

طاء - المستحقات الدولية أم المستحقات المحلية

١٨ - ثمة مسألة أخرى تتعلق بنطاق العمل وهي ما ان كان ينبغي لأي قانون موحد قد يوضع مستقبلا أن ينطبق على المستحقات الناشئة عن المعاملات الدولية وحدها أم على المستحقات الناشئة عن المعاملات المحلية أيضا . والمعياري المستخدم في الاتفاقيات العصرية ، كاتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون ، بوصفه المعيار الوحيد للبت في دولية المعاملة ، هو مكان عمل الطرفين المعنيين . ويعتبر

هذا النهج مفضلاً من حيث بساطته ومن حيث توسيعه لنطاق العمل الى أقصى حد يمكن. (٧) ويمكن أن يقال تأييداً لتناول المستحقات الدولية والمستحقات المحلية على السواء انه توجد بعض الحاجة الى اليقين القانوني في التجارة المحلية والدولية كليهما. ووجود نظامين، أحدهما وطني خاص بالمستحقات الوطنية والثاني موحد خاص بالمستحقات الدولية قد ينشئ عقبات أمام التجارة لأنه يزيد من تعدد النظم القانونية المنطبقة. ومن الناحية الأخرى، سيكون قصر نطاق أي عمل مستقبلي محتمل على المستحقات الدولية متماشياً مع الغاية المتمثلة في تسهيل التجارة الدولية. وبالإضافة الى ذلك، فقد تتردد الدول في القبول بادخال تغييرات على قوانينها الوطنية الخاصة بالحوالة في السياق المحلي المحض. وإلى جانب ذلك، فقد يكون لوضع مجموعة من القواعد التي لا تنطبق الا على المعاملات الدولية تأثير توحيدي حتى بالنسبة الى المعاملات المحلية، لأن تطبيق هذه القواعد على المعاملات المحلية أيضاً سيكون متاحاً للدول كلاً على حدة. ولذلك، فقد يكون قصر نطاق العمل على المستحقات الدولية وحدها أكثر ملاءمة.

١٩ - على أن قصر نطاق العمل المستقبلي، فضلاً عن ذلك، على الحوالات الدولية وحدها للمستحقات الدولية (أي عندما يكون مكان عمل المحيل والمدين في بلدين مختلفين) سيكون أمراً لا مبرر له. فقد يؤدي هذا التحديد الى استبعاد أغلب الحوالات، لأن الحوالات عادة ما تكون محلية. وبالإضافة الى ذلك، فإن المشكلة الشائكة المتمثلة في امكانية أن تكون المستحقات الدولية غير قابلة للتنفيذ تنشأ بصرف النظر عما إن كانت الحوالة محلية أو دولية. كما أنه إذا اقتصر العمل المستقبلي على الحوالات الدولية فقط فسيكون هناك نظامان قانونيان يحكمان الحوالة، ينطبق أحدهما على الحوالات المحلية وينطبق الآخر على الحوالات الدولية. والجدير بالذكر أن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون تنطبق على كل من التعميل المحلي والتعميل الدولي للمستحقات الدولية.

ثانياً - مسائل ممكنة

ألف - قابلية المستحقات للحوالة

٢٠ - جميع المستحقات قابلة للحوالة، بوجه عام، ما لم يكن هناك اتفاق أو قانون يحظر حوالتها أو تكن حوالتها محظورة لاعتبارات السياسات العامة. ولن يتناول هذا التقرير جوانب الحظر القانوني لحوالة المستحقات، مثل حظر حوالة الأجور؛ إذ أنه لن يكون من المجدي أو المناسب محاولة وضع قواعد موحدة تغطي كافة أنواع الحظر

Roy M. Goode, Reflections on the harmonization of law, Uniform (٧)

Law Review, 1991, I, p. 64

القانوني . على أن أنواع الحظر بالاتفاق والحظر بسبب السياسات العامة ستعالج فيما يلي ، نظرا الى أهميتها العملية (أنظر الفقرات ٢١ - ٢٥) .

١ - شروط عدم الحوالة

٢١ - كثيرا ما تلجأ الأطراف الى ادراج شرط في عقودها يحظر على الدائن حوالة الحقوق الناشئة عن تلك العقود . وتختلف النظم القانونية بمدى إنفاذ هذه الشروط . فالحالات التي تبرم انتهاكا لهذه الشروط تكون صحيحة على وجه العموم في بعض الولايات القضائية ، بينما لا تكون صحيحة في ولايات قضائية أخرى الا فيما بين الدائن الأصلي/المحيل والمحال اليه ، وتكون غير صحيحة بوجه عام في ولايات قضائية غير هذه وتلك .

٢٢ - ومن النهج التي قد ينظر فيها لوضع نص موحد التعامل مع الحوالة المبرمة انتهاكا لشرط عدم التحويل باعتبارها لا تكون صحيحة الا عند استيفائها لمقتضيات معينة . وقد ينطوي هذا النهج على مزية أنه يحمي المدين من عدة آثار سلبية ربما تنشأ عن حدوث تغير في هوية الدائن ، بما في ذلك : العبء الذي يترتب على متابعة حوالة أو أكثر من حوالة واحدة ؛ وخطر أن المدين يغفل اخطارا بالحوالة فيضطر الى الدفع مرة ثانية ؛ وخطر عدم تمكن المدين من اللجوء الى جميع الدفع ضد المحال اليه ، بصرف النظر عما اذا كانت هذه الدفع قد نشأت قبل الاخطار بالحوالة أو بعده . ويتمثل أحد المتطلبات الممكنة في تحديد فترة زمنية يتعين فيها على المدين ألا يعترض على الحوالة المبرمة انتهاكا لشرط عدم التحويل ، أو يتعين عليه أن يوافق عليها . على أنه قد يكون من الصعب ايجاد طريقة لحساب هذه الفترة الزمنية . كما أن اعتماد هذا الشرط سيمكن المدين من أن يقرر ، بمحض موافقته على حوالة واعتراضه على أخرى ، من سيحظى بالأولوية من بين عدة محال اليهم خصاء . ولن تكون هذه النتيجة منسجمة مع الغرض المنشود من شرط عدم الحوالة ، وهو حماية مصالح المدين وليس البت في الأولويات فيما بين مطالبين خصاء . ويمكن أن يتمثل شرط آخر في أن الدائن/المحيل الأول يجب أن يوافق على شرط عدم الحوالة موافقة محددة وخطية . على أن ذلك قد يكون غير عملي في تمويل المستحقات ، بالنظر الى أنه سيتعين على المحال اليهم أن يدققوا كلا من المعاملات الأصلية بعناية بغية التحقق مما إن كان المحيل قد وافق على شرط عدم التحويل موافقة محددة .

٢٣ - وثمة نهج محتمل آخر يتمثل في أن ينص ، كما هو الحال في اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون ، على أن تكون الحوالة نافذة المفعول بالرغم من أي اتفاق بين المحيل والمدين يحظر تلك الحوالة . ومن شأن هذه القاعدة أن تيسر ممارسات تمويل المستحقات ، التي ستنتفع من قابلية المستحقات قابلية غير محدودة للتحويل . وفضلا عن ذلك ، قد يعتبر أن المدينين ليسوا بحاجة الى الحماية الإضافية التي ترمي شروط عدم التحويل الى

اسبغها عليهم ، بالنظر الى أن الفرصة متاحة أمامهم بشكل واسع للجوء الى الدفوع ، بما في ذلك دفع المقاصة ، ضد المحال اليهم . وفي حين أن ملاحقة الحوالات وتفادي الأخطاء الكتابية والمحاسبية قد تنطوي على بعض التكاليف بالنسبة للمدين ، فإن ذلك يمكن أن يعتبر كلفة اعتيادية ناجمة عن تصريف الأعمال . ويجدر بالملاحظة أنه من أجل مراعاة احتياجات الدول التي تعتمد سياسات تؤيد تأييدا قويا إنفاذ شروط عدم التحويل ، فقد أدرج استثناء من القاعدة أعلاه في المادة السادسة من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون . ويتيح هذا النص للدول أن تصدر اعلانا يقضي بآلا تكون للحوالات التي تخالف شروط عدم التحويل أية آثار ازاء المدين اذا كان مكان عمل الدائن ، وقت ابرام المعاملة الأصلية ، في الدولة التي أصدرت ذلك الاعلان .

٢ - الحوالات الاجمالية

٢٤ - تعتبر الحوالات الاجمالية للمستحقات المستقبلية في بعض الولايات القضائية باطلة لكونها تتعارض والسياسات العامة ، ولا سيما اذا كانت المستحقات المستقبلية ناشئة عن عقود لم تكن قائمة عند وقت الحوالة . وفي هذه الولايات القضائية تسعى المحاكم الى ازالة العقوبات التي تعترض تمويل المستحقات وذلك عن طريق التسليم بصحة الحوالات الاجمالية للمستحقات المستقبلية شريطة أن تكون هذه المستحقات ، عند نشوئها ، "محددة" أو "قابلة للتحديد" فيما يتعلق بتفاصيلها الاساسية (كمقدار الدين وهوية المدين) . (٨)

٢٥ - ويمكن أن يتمثل أحد النهج المحتملة ، وهو النهج المعتمد في المادة ٥ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون ، في النص على أن الحوالات الاجمالية لجميع الحقوق الحالية والمستقبلية تكون حوالات صحيحة بين المحيل والمحال اليه وحدهما ، مع ترك صحة الحوالة تجاه الغير للقانون الوطني المنطبق . وستكون لهذه القاعدة مثلبة أن حوالة اجمالية واحدة بعينها قد تكون صحيحة فيما بين طرفي الحوالة وغير صحيحة تجاه المدين والغير . وسيكون بوسع المدين ، نتيجة لذلك ، الادعاء بأن الحوالة غير صحيحة بالنسبة اليه ، وأن يدفع الى المحيل وبالتالي يبرىء ذمته . وبالمثل فانه اذا كانت الحوالة صحيحة بين المحيل والمحال اليه وحدهما فان بوسع دائني المحيل الحجز على المستحقات على أساس أن الحوالة غير صحيحة بالنسبة اليهم ، ويترتب على ذلك أن المحال اليه يفقد المستحقات فعليا . ويتمثل نهج محتمل آخر ، اعتمدته النظم القانونية الوطنية على

Hein Kötz, Rights of Third Parties. Third Party Beneficiaries and Assignment, International Encyclopedia of Comparative Law, Vol. VII, Ch. 13 (٨)
(1992), para. 82

نطاق واسع ، في التسليم عموما بصحة الحوالات الاجمالية للمستحقات المستقبلية . ومن شأن هذا النهج أن ييسر تمويل المستحقات . وسيحمي هذا النهج مصالح المدين ، من حيث أنه لا يلزمه بالدفع الى المحال اليه حتى يتلقى اخطارا بالحوالة (أنظر ، فيما يتعلق بمصالح الغير ، الفقرات ٣٦ - ٤٢) .

باء - الشروط الشكلية

٢٦ - تتباين النظم القضائية تبانيا واسعا من حيث الشكل المطلوب للحوالة . ففي بعض الولايات القضائية يتعين أن تكون الحوالة خطية ، في حين تكفي في ولايات أخرى حتى الحوالة الشفهية المحضة . ونتيجة لذلك فإن حوالة واحدة بعينها قد تعتبر صحيحة في بلد ما وباطلة في بلد آخر . وتتمثل مشكلة أخرى في أنه قد لا يسهل ، حتى في نطاق ولاية قضائية واحدة ، تحديد الشكل المطلوب لحوالة معينة ، لأنه ربما تكون هناك شروط مختلفة لأنواع مختلفة من الحوالات (كالحوالات على سبيل البيع والحوالات على سبيل الضمان) .

٢٧ - والظاهر أن "الكتابة" ، بالمعنى الواسع للعبارة ، تشكل شرطا شكليا ملائما ، لأنه ، حتى في الولايات القضائية التي تكون فيها الحوالات الشفوية صحيحة ، يميل الطرفان الى كتابة الحوالة . وقد لا يلزم شكل آخر لصحة الحوالة فيما بين طرفيها . ويمكن أن يشترط ، علاوة على الكتابة ، اخطار المدين ، على أن فرض هذا الشرط قد يخلق عقبات أمام الحوالة ، خصوصا أمام الحوالة بدون اخطار ، دون أن يوفر أية حماية اضافية الى المدين ، لأن المدين يستطيع ، على أي حال من الاحوال ، في حالة عدم الاخطار أو عدم المعرفة بالحوالة ، أن يرفض أن يدفع الى المحال اليه .

جيم - ما يترتب على الحوالة من آثار فيما بين المحيل والمحال اليه

٢٨ - يكون ما يترتب على الحوالة من آثار فيما بين المحيل والمحال اليه ، خاضعا عادة لعقد الحوالة ، ويكون ما يترتب عليها من آثار تجاه المدين خاضعا لاحكام المعاملة الاصلية . ومن الناحية العملية ، يلتزم الطرفان في معاملتهما في تمويل المستحقات الدقة البالغة عادة في تحديد حقوقهما والتزاماتهما . فضلا عن ذلك ، يتعين ، بموجب المبادئ العامة لقانون العقود ، على المحيل والمحال اليه الامتناع عن أي عمل من شأنه ابطال الغرض من الحوالة أو الاخلال به . وإذا لم يوجد اتفاق مفصل تفصيلا كافيا ، تعالج هذه المسألة عن طريق القواعد القانونية . وعادة ما تتناول هذه القواعد المدى الذي يضمن المحيل وجود المستحقات وامكانية انفاذها وملاءة المدين . والظاهر أن أوجه التباين بين النظم القضائية قليلة في هذه المسألة . وعموما يعتبر أن المحيل الذي يتسلم ثمنا عن المستحقات يكفل وجودها . ولا يوجد هذا الضمان إذا حصل المحال اليه على المستحقات بدون أن يدفع ثمنا لها ، ما لم يتمهد

المحيل تمهدا صريحا بضمان . وعلاوة على ذلك ، لا يضمن المحيل في العادة ملاءة المدين ، ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك .

دال - ما يترتب على الحوالة من آثار تجاه المدين

٢٩ - قد يكون الهدف الرئيسي لاية قواعد بشأن الحوالة اقامة توازن بين الحاجة الى السماح للطرفين بتسخير المستحقات للحصول على التمويل ، من جهة ، والحاجة الى ضمان عدم تضرر الوضع القانوني للمدين ، الذي ليس طرفا في الحوالة ، بتغير هوية الدائن . وتنشأ في هذا السياق مسألتان رئيسيتان هما الشروط التي ينبغي استيفائها لكي تترتب على الحوالة آثار تجاه المدين ، والدفع التي قد يثيرها المدين ضد المحال اليه .

٣٠ - وبينما قد تكون حوالة ما صحيحة وملزمة بالنسبة الى المحيل والمحال اليه ، فانها لا تنطوي على آثار على المدين ما لم يستوف شرط اضافي . وفي حين أن التزام المدين بالدفع الى المحال اليه يتوقف على معرفة المدين بالحوالة فان النظم القانونية تتباين بصدد ما إن كان يشترط اخطار المدين أو كان أي تصرف آخر يفي الى افتراض معرفته بالحوالة . وبالإضافة الى ذلك فان النظم القانونية التي تشترط اخطار المدين تتباين بالنسبة الى آثار معرفته بالحوالة في حالة عدم اخطاره .

٣١ - ومن شأن اشتراط تقديم اخطار خطي كامل أن يحمي المدين من الالتباسات التي قد تنشأ اذا لم يوجد هذا الاخطار ، كأن يتلقى المدين معلومات ما بصدد الحوالة من دون أن تكون لديه معلومات عن هوية المحال اليه أو القيمة المضبوطة للمستحقات المحالة . ومن المسائل المتعلقة بالاخطار ما يلي : ما إن كان الاخطار يشمل وسائل الاتصالات العصرية ، كرسائل الفاكس أو رسائل البث الالكتروني للبيانات ؛ والحد الأدنى لمحتويات الاخطار ، مثل تحديد المستحقات المحالة وهوية المحال اليه تحديدا معقولا ؛ وتحديد الطرف ، أي المحيل أو المحال اليه ، الذي يحق له اعطاء الاخطار ، أي مثلا ما إن كان المحيل قد خول للمحال اليه اعطاء الاخطار ؛ وما إن كان الاخطار يصبح نافذا عند ارساله ، أم عند استلامه من جانب المدين ، أم عند قراءته اياه بالفعل . وثمة مسألة أخرى تلزم معالجتها وهي ما إن كان يحق للمدين الذي لم يتسلم اخطارا رسميا بالحوالة ولكنه علم بها أن يدفع الى المحيل ويبرى ذمته .

٣٢ - وتتباين النظم القانونية بشأن ماهية الدفع التي يجوز للمدين أن يثيرها ضد المحال اليه . ويتمثل أحد النهج المعتمدة في بعض الولايات القضائية في السماح للمدين بأن يثير ضد المحال اليه دفوعا منبثقة عن نفس العقد المنشئ للمستحقات المحالة ، سواء أكانت هذه الدفع قد نشأت قبل الحوالة أو بعدها أو قبل الاخطار أو بعده . ويسمح للمدين في اطار نهج اعتمد في بعض الولايات القضائية الأخرى بأن يثير دفوعا ناشئة عن عقد منفصل بينه وبين المحيل ، اذا كانت تلك الدفع قد نشأت قبل

اخطار المدين بالحوالة ، بصرف النظر عن الموعد الذي أصبحت فيه المستحقات واجبة السداد . ويتمثل نهج متبع في ولايات قضائية غير هذه وتلك في السماح بالدفع الناشئة عن عقد منفصل بين المدين والمحال اليه ، شريطة أن تشتمل على حقوق مستحقة في الوقت الذي أعطي فيه الاخطار ومستحقة كذلك في الوقت الذي أصبحت فيه المستحقات واجبة السداد . ويسمح في اطار نهج آخر أكثر تساهلا يتبع في بعض الولايات القضائية باثارة هذه الدفع بصرف النظر عن الوقت الذي تم فيه الاخطار أو الوقت الذي نشأت فيه المستحقات .

٣٣ - وتباین النظم القانونية بصدد مسألتين أخريين جديرتين بالملاحظة تتعلقان بدفع المدين ضد المحال اليه الذي يطالب بتسديد قيمة المستحقات المحالة ، وهما : نوع الدليل الذي يحق للمدين طلبه ، في حالة وجود شك بشأن ما إن كانت حوالة ما قد أبرمت ؛ وما إن كان يتعين على المحال اليه أن يعيد الى المدين أي مبلغ كان قد أسلف اليه ، في حالة عدم ايفاء المحيل بالتزاماته ازاء المدين بموجب المعاملة الأصلية . وبالنسبة الى المسألة الاولى ، يتمثل نهج محتمل ، معتمد في بعض الولايات القضائية ، في النص على أنه يجوز للمدين أن يطالب بدليل "معقول" . ومن المزايا المحتملة لهذا النهج أن عبارة "معقول" عبارة معروفة جيداً ؛ فهي مفهومة عادة في الممارسة حتى في الولايات القضائية التي ليس لهذه العبارة فيها مدلول قانوني تقني . ومن المثالب المحتملة لهذا النهج أن استخدام عبارة "معقول" لن يحقق اليقين وامكانية التنبؤ ، لأن معنى العبارة سيتوقف على الظروف التي أبرمت فيها الحوالة . ويتمثل نهج مختلف في اشتراط دليل خطي ، بهدف تعزيز اليقين وامكانية التنبؤ . وبالنسبة الى المسألة الثانية ، يتمثل نهج ، معتمد في المادة ١٠ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بالعقود الدولية لتحصيل الديون ، في النص على أنه لا يتعين على المحال اليه أن يعيد أية سلف ربما كان المدين قد قدمها ، ما لم ينطو الامر على اثار غير مشروع أو سوء نية من جانب المحال اليه . ويمكن أن يكون هناك اثار غير مشروع اذا تلقى المحال اليه السداد من المدين من غير أن يكون قد دفع الى المحيل في الوقت الذي يطلب فيه المدين إعادة السلف المقدمة . وقد يكون المحال اليه سيء النية اذا ما سدد ، مثلاً ، الى المحيل قيمة المستحقات المحالة رغم معرفته بأن المحيل لم يكن قد أوفى بالتزاماته تجاه المدين بموجب المعاملة الأصلية .

٣٤ - ويمكن أن ينشأ عدد من المسائل الأخرى التي قد لا يكون التوحيد بشأنها ضرورياً أو مجدياً ، بما في ذلك : ما إن كان يحق للمدين أن يشير دفعوا ناشئة عن معاملات منفصلة بين المدين والمحال اليه ، أو بين المدين ومحيلين آخرين يمكن أن يكونوا قد أحالوا مستحقاتهم الى نفس المحال اليه ؛ وما إن كان يحق للمدين ، في حالة الحوالات اللاحقة ، أن يشير ، ضد آخر محال اليه يطلب التسديد ، أية دفع قد تكون لديه ضد محال اليه سابق .

٣٥ - وتخلق دفع المدين ضد المحال اليه عدم يقين بصد ما إن كان المحال اليه سيكون بوسعه تحصيل المستحقات . ولهذا السبب ، تدرج ، في كثير من الأحوال ، في الممارسة ، شروط في الأحكام التعاقدية للتعامل الأصلي تقضي بالتنازل عن الحق في تقديم الدفع . في معظم الولايات القضائية ، يجري عموما انفاذ هذه الشروط التنازلية التي يتفق عليها عند إبرام التعامل الأصلي في المعاملات التجارية ، ولكن لا يجري انفاذها بالضرورة في سياق المعاملات الاستهلاكية .^(٩) وتقر بعض الولايات القضائية ما يتفق عليه بين المدين والمحال اليه ، بعد اخطار المدين بالحوالة ، من شروط التنازل عن الحق في تقديم الدفع ، طالما كانت تلك الشروط تتناول الدفع التي كان المدين يعلم ، أو كان ينبغي أن يعلم ، في وقت التنازل ، أنها متاحة له . وقبول المدين بالحوالة ، شفها أو خطيا ، قد يفسر في ولايات قضائية أخرى ، بأنه تنازل عن جميع أو بعض الدفع التي كان يمكن ، لولا ذلك ، أن يثيرها المدين ضد المحال اليه ، شريطة أن يكون من الواضح دون أي شك أن المدين الذي يقبل الحوالة كان يعتزم التنازل عن حقه في تقديم الدفع .

هـ - الآثار الواقعة على الغير من جراء الحوالة : الأولويات

٣٦ - بما أن الحوالة تعتبر في معظم دوائر الاختصاص القضائي عقدا بين المحيل والمحال اليه ، فإنها تحدث آثارا فيما بينهما . غير أن الحوالة أيضا وسيلة لنقل الملكية ، وبهذه الصفة يمكن أن تكون لها آثار على الغير ، مثل المحال اليهم المتعديدين الخصماء ، ودائني المحيل ، وأمين التفليسة في حالة افلاس المحيل . وتختلف النظم القانونية بشأن ما إن كانت الآثار الواقعة على الغير من جراء الحوالة تنشأ عن الحوالة نفسها أو عن تصرف اضافي ، مثل اخطار المدين أو تسجيل الحوالة . وترتيب الأولويات بين الدائنين المتعديدين الذين يدعون حقا في الحوالة هو مسألة ذات صلة . وتنشأ مسألة الأولوية أساسا إذا كانت المستحقات المحالة هي الأصول الرئيسية المتبقية لدى المحيل ، ولا سيما في حالة إعساره ، لأنه يستطيع في الحالات الأخرى إرضاء دائنيه بالاستعانة بالأصول الأخرى . ويمكن أن ينشأ تضارب بين الأولويات في الأحوال التالية : بين محال اليهم متعددين ، بسبب تعدد حوالات نفس المستحقات نتيجة للنشأ أو لتصرف المحيل تصرفا منافيا للضمير : أو بين المحال اليه وأمين التفليسة ، الذي قد يسعى ، مثلا ، إلى إبطال الحوالة على أساس أنها تشكل صفقة احتيالية : أو بين المحال اليه والحكومة بصفتها دائنا بضائبا للمحيل . وبما أن المنازعات مع أمين التفليسة أو الحكومة بشأن الأولوية قد تنطوي على اعتبارات تتعلق بالسياسات العامة وذات طبيعة اجتماعية واقتصادية وسياسية ، فربما كان الأفضل تركها لحكم القانون الوطني المنطبق أو ربما يمكن تناولها في سياق أية أعمال توحيد مقبلة بشأن الإعسار

(٩) المصدر نفسه ، الفقرة ٩٩ .

عبر الحدود . ولن يبحث هذا التقرير سوى المنازعات بشأن الأولوية بين المحال اليهم المتعددين أو بين المحال اليه ودائني المحيل .

٣٧ - وفي حين أن مسألة الآثار الواقعة على الغير ، ومسألة الأولويات التي هي مسألة متصلة بها ، هامة في سياق بعض أنواع الحوالة ، فقد لا تكون لها نفس الأهمية الحاسمة في سياق أنواع أخرى من الحوالة ، من بينها : "توريق" الديون ، الذي قد يكون احتمال إفسار المحيل قليلا فيه لأنه يكون عادة مؤسسة تمويلية ؛ والتعميل الجزافي ، الذي قد تكون فيه المستحقات مدعومة بضمان مصرفي أو بخطاب اعتماد ضامن ويمكن ، في حالة إفسار المحيل ، أن تدفع للمحال اليه استحقاقاته من متحصلات الضمان المصرفي أو خطاب الاعتماد ؛ وتمويل المشاريع ، الذي قد يحصل فيه المحال اليه على عدد من الضمانات علاوة على عائدات المشروع الممول المقبلة .

٣٨ - ويتمثل نهج متبع في بعض دوائر الاختصاص القضائي في منح الأولوية لأول محال اليه ، استنادا الى أن المحيل يصبح فور حوالة المستحقات غير مالك لها ولذلك لا يمكن له أن يحيلها مرة ثانية . وبموجب ذلك النهج ، لا يستطيع دائنو المحيل أن يجزوا على المستحقات لأنها لا تظل ، من حين الحوالة فصاعدا ، ملكا للمحيل . وثمة نهج مماثل اعتمد مؤخرا في إحدى دوائر الاختصاص القضائي بغية تيسير حوالة المستحقات التجارية في سياق الصفقات التمويلية ، وهو منح الأولوية للمحال اليه الذي بيده مستند يحمل توقيع المحيل ويسرد المستحقات ، وذلك تبعا للتاريخ المبين في المستند (المادة ٤ من القانون المسمى "قانون دايلي") . ويمتاز هذا النهج بمزية البساطة واليقين ، لأن أي محال اليه في تاريخ لاحق لا يمكن أن يكسب دعواه في أي طرف من الظروف . غير أن هناك صعوبة في ذلك النهج وهي أنه لا يوفر حماية للمحال اليهم اللاحقين أو لدائني المحيل ، الذين يمكن أن يكونوا قد قدموا الائتمان للمحال اليه اعتمادا على مستحقاته بصفتها ضمانا ، والذين لا توجد لديهم وسيلة لمعرفة ما إن كانت تلك المستحقات قد أحيلت من قبل .

٣٩ - ويمكن أن يتمثل نهج آخر في منح الأولوية لأول محال اليه يخطر المدين بالحوالة . وفي حالة توقيع دائني المحيل الحجز على المستحقات المحالة ، يكسب المحال اليه دعواه إذا كان قد أخطر المدين قبل الحجز . ويمكن أن يكون من مبررات هذا النهج أنه ، بما أن الحق في ملكية المستحقات لا ينتقل ، بصفة عامة ، إلا إذا منحت الحياة للمحال اليه ، فإن الحق في ملكية المستحقات لا ينبغي أن ينتقل إلا إذا أرسل أخطار الى المدين ، وهو أخطار يمكن أن يعتبر أقرب معادل للاحتياز . وتوفر هذه القاعدة بعض الحماية للغير ، مثل دائني المحيل المحتملين ، لأن بوسعهم الاستفسار قبل أن يقدموا الائتمان الى المحيل ، عما إن كان المدين قد تلقى أخطارا بحوالة سابقة . غير أن تطبيق هذه القاعدة قد لا يكون عمليا في تمويل المستحقات ، الذي يمكن أن يتعين فيه على الغير أن يستفسروا لدى مدنيين كثيرين يتلقون عدة أخطارات .

فضلا عن انه لا يمكن إجبار المدينين على تقديم معلومات الى الدائنين ، كما لا يمكن تحميلهم المسؤولية عن تقديم معلومات غير دقيقة أو غير صحيحة .

٤٠ - ويمكن أن يتمثل نهج آخر في منح الأولوية لأول محال اليه يسجل الحوالة في سجل عام . وفي حالة الحجز على المستحقات المحالة يكسب المحال اليه دعواه اذا كان تاريخ التسجيل سابقا لتاريخ الحجز (للاطلاع على مناقشة بشأن التسجيل ، انظر الفقرات ٤٣-٥١) . ويمكن أن يتمثل نهج آخر ، يستند الى نوع آخر من أنواع التسجيل ، في منح الأولوية لأول محال اليه سجل حوالاته في سجلات المحيل التجارية . غير أن لهذا النظام مثالب معينة . فقد يعد غير قابل للتمويل عليه لأنه يستند الى افتراض أن المحيل سيسجل جميع الحوالات على نحو سليم . فاذا لم يستكمل المحيل سجلاته أو أخطأ في التسجيل أو سجل حوالة لاحقة أولا ، ينعقد المحال اليه الاول أولويته وقد لا يكون لديه سبيل للانتصاف من المحيل اذا أصبح المحيل معسرا . ومن وسائل تخفيف الصعوبات التي تنشأ فيما يتعلق بهذا النظام إلزام المحيل بأن يعرض سجلاته على المحال اليه لكي يتمكن المحال اليه من التحقق من أن المحيل أجرى التسجيل أو لكي يتمكن من تسجيل الحوالة بنفسه . غير أن جدوى هذا النظام قد تكون موضع شك بالنظر الى امكان الصعوبة فيه وما يتطلبه تسجيل الحوالات الاجمالية والحصول على فرصة الاطلاع على المعلومات المسجلة من وقت وتكلفة .

٤١ - واذا لم يتيسر التوصل الى حل لمشكلة الأولويات استنادا الى القانون الموضوعي فيمكن النظر في نهج يستند الى القانون الدولي الخاص . ويمكن أن يتمثل أحد الحلول المستندة الى القانون الدولي الخاص في النص على أن ما يترقب على الحوالة من آثار على الغير ومسألة الأولويات المتصلة بذلك يحكمها قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المحيل . وينطوي هذا النهج على مزايا معينة . فهو يهيئ نقطة مرجعية وحييدة للحوالات الاجمالية في سياق تمويل المستحقات ، على الرغم من أن الدائنين قد يكونون مقيمين في عدة بلدان . وفضلا عن ذلك فإن قانون مكان عمل المحيل يمكن التحقق منه في وقت الحوالة حتى اذا لم تكن الديون قد وجدت بعد . وعلاوة على ذلك يبدو أن اختيار هذا القانون ملائم في حالة وجود شرط يقضي بتسجيل الحوالة ، لأن المحال اليهم المحتملين يرجح أن يتصلوا بمكان عمل المحيل ليعرفوا إن كان المحيل قد أحال مستحقاته من قبل . ومن الصعوبات الممكنة في هذا النهج أن تحديد مكان عمل المحيل قد لا يكون سهلا ، وذلك مثلا في حالة كون الشركة مسجلة في مكان معين وتعمل في أماكن أخرى . وقد تتمثل صعوبة أخرى في أن مسألة الأولوية يمكن أن توصف بأنها مسألة تتعلق بقانون العقود أو الضرر الشخصي أو الملكية أو الإعسار أو الاجراءات ، وهذا من شأنه أن يعقد صوغ قاعدة تستند الى القانون الدولي الخاص وتحظى بقبول عام .

٤٢ - وثمة نهج ممكن آخر هو وضع قاعدة تجمع بين عناصر القانون الموضوعي وعناصر القانون الدولي الخاص وتنص على أن الأولوية تكون لأول محال اليه من حيث الزمن ، أو أول محال اليه يخطر المدين بالحوالة ، أو أول محال اليه يسجل الحوالة في سجل

عام ، رهنا بالنهج المتبع في قانون الدولة التي يقع فيها مكان عمل المحيل . وستكون لهذا النهج مثلبة أنه لا يحدث نتائج متسقة . غير أن من شأنه أن يعزز اليقين الى حد ما ، ويمكن أن يكون مقبولا من حيث أنه لا يغير النهج القائمة بشأن مسألة الأولويات .

واو - التسجيل

٤٣ - يمكن وصف تسجيل الحوالة بأنه عملية ايداع معلومات عن الحوالة في سجل تديره هيئة عامة بغرض تهيئة اثبات للحق في ملكية المستحقات ، أو اخطار الاطراف الثالثة المعنية بالحوالة ، أو وسيلة لتحديد الأولويات . وتسجيل الحوالات أو المعاملات المماثلة الأخرى يمارس بالفعل في بعض دوائر الاختصاص القضائي . وفي دوائر اختصاص قضائي أخرى ، تنظر في التسجيل حاليا لجان اصلاح القوانين ، المكلفة بمهمة تحديث القانون المعني بالمعاملات المضمونة ، أو هو مقترح باعتباره حلا وجيها لمشكلة الأولويات .^(١٠) وليس المفهوم العام للتسجيل مفهوما جديدا بالضرورة في دوائر الاختصاص القضائي التي لا يمارس فيها تسجيل الحوالات أو المعاملات المماثلة ، لأن أنواع أخرى من المعاملات أو الحقوق تخضع بالفعل للتسجيل ، مثل المعاملات المضمونة المتعلقة بالمنقولات ، والمعاملات الخاصة بحقوق تتعلق بالسفن والطائرات والبراءات والعلامات التجارية وحقوق النشر . ويمكن أن يلاحظ أن التسجيل يمارس أيضا في سياق دولي . فمثلا تؤدي المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) مهمة هيئة تسجيل فيما يتعلق بالعلامات التجارية والتصميمات . وتؤدي الويبو أيضا مهمة مصرف بيانات مركزي دولي للبراءات ، وهذا يتيح للمستعملين الدوليين فرصة الحصول على المعلومات المسجلة في السجلات الوطنية . وقد سلم أيضا بأن التسجيل على الصعيد الدولي مفيد ، وذلك في الفريق الدراسي التابع للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص والمكلف بمهمة اعداد قواعد موحدة بشأن جوانب دولية معينة لضمانات الائتمان على المعدات المتنقلة .^(١١)

^(١٠) John Dullely, A National Register of Personal Property Securities

(Australian Law Reform Commission, Personal Property Securities Research Paper 1); Lane H. Blumenfeld, A hole in the bucket. The unavailability of financial credit due to the lack of a registry in Russian collateral law, Law in Transition (Winter/Spring 1994), p. 14.

^(١١) أنظر المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الدراسة الثانية

والسبعون - الوثيقة ٧ ، الفقرة ١١ .

٤٤ - وفيما سوى تسجيل المستحقات ، يشكل التسجيل مسألة هامة في سياق مواضع العمل المقبلة الممكنة الأخرى للأونسيترال . فالتسجيل ونقل الحقوق على صعيد دولي هو مسألة هامة في سياق قابلية الحقوق في البضائع للتحويل . وقد اعتمد الفريق العامل المعني بالتبادل الإلكتروني للبيانات ، في دورته السابعة والعشرين (نيويورك ، ٢٨ شباط/فبراير - ١١ آذار/مارس ١٩٩٤) ، توصية إلى اللجنة بأن تأذن للفريق العامل بأن يوظف ، فور انجازه اعداد الأحكام القانونية النموذجية بشأن الجوانب القانونية للتبادل الإلكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل ابلاغ البيانات ،^(١٢) بالأعمال الأولية المتعلقة بقابلية الحقوق في السلع للتداول . ويمكن أن يلاحظ أيضا أن تسجيل الأوراق المالية غير المادية أو غير الموثقة ، أي الأوراق المالية التي ليس لها شكل ملموس ، هو مسألة هامة سيجرى تناولها في مذكرة أولية بشأن الأعمال المقبلة تعتمزم الأمانة تقديمها إلى اللجنة في دورتها القادمة . ويمكن أن يكون الكثير من المسائل القانونية الناشئة بشأن التسجيل في تلك المجالات المختلفة متطابقا ، سواء أكانت الحقوق المنقولة حقوقا في بضائع أو مستحقات أو أوراق مالية ، في حين يمكن أن تكون المسائل القانونية الأخرى متباينة رهنا بتعلقها بتسجيل حقوق في بضائع أو مستحقات أو أوراق مالية .

٤٥ - ويبدو أن من شأن الحل المستند إلى التسجيل أن يحمي مصالح الغير وأن يهيئ معيارا موضوعيا يمكن أن تسوى على أساسه حالات تضارب الأولويات . وعلاوة على ذلك يمكن ألا يكون ما يتطلبه التسجيل من وقت وتكلفة باهظا ، لأن التسجيل يمكن أن يستند إلى سجل محوسب يمكن الوصول إليه من خلال نظم الاتصالات الحديثة . أما بشأن مسألة سرية خصوصيات المحيل ، التي يمكن أن تكون هامة لصورة المحيل في السوق ، فينبغي أن يلاحظ أنه يمكن أن تكون هناك وسائل لضمان عدم إتاحة الوصول إلى المعلومات المسجلة إلا في ظروف معينة وإلا للأطراف الذين يمكن أن يحدث التسجيل آثارا عليهم (انظر الفقرة ٤٨) . وفي هذا السياق ينبغي أن يلاحظ أن المصارف المركزية أو التجارية أو غيرها من المؤسسات تقوم بالفعل ، في كثير من دوائر الاختصاص القضائي ، بتجميع البيانات المالية للشركات ، مثل الأصول ، وحقوق الغير في الأصول ، ودفعيات الديون ، وحالات عدم السداد ، والشيكات المرفوضة ، وتوفرها للمؤسسات المالية من خلال نظم الاتصالات السلكية واللاسلكية الوطنية أو الدولية . وفيما يتعلق بالقلق من أنه حتى اشتراط العلنية المحدود يمكن أن يخل إخلالا غير سائغ بسرية خصوصيات المحيل ، يمكن أن يلاحظ أن الأثر السلبي الذي يمكن أن يحدثه نظام التسجيل في سرية خصوصيات المحيل سيتعين أن يوازن بينه وبين المنفعة التي يمكن أن تنأتى عن ازدياد فرص الحصول على الائتمان استنادا إلى المستحقات بمبلغ أقرب إلى القيمة الإسمية لتلك المستحقات .

٤٦ - ويمكن أن يتم التسجيل في سجل دولي أو في سجل وطني مركزي يمكن الوصول إليه

من خلال مصرف بيانات مركزي دولي . ومن شأن السجل الدولي أن ييسر كلا من التسجيل والوصول الى المعلومات المسجلة . فضلا عن ذلك سيتطلب الاطار القانوني اللازم لهذا السجل الدولي مجموعة من القواعد الموحدة التي يرجح كل الترجيح أن يلزم أن تكون فيشكل اتفاقية . أما بشأن الشواغل المتعلقة بتكلفة انشاء وتشغيل سجل دولي ، وبساطة التسجيل وسهولته ، وامكانية الوصول الى المعلومات المدونة في السجل الدولي ، فيمكن أن تتمثل طريقة لتخفيف هذه الشواغل ، تخفيفا جزئيا على الأقل ، في اقامة نظام تسجيل دولي لدى وكالة من وكالات الأمم المتحدة باعتبارها هيئة تسجيل ، تستفيد من الوسائل الموجودة ويكون الوصول اليها متاحا في جميع أنحاء العالم بسبب الطبيعة العالمية للأمم المتحدة . واذا اتضح ان اقامة سجل دولي غير ممكنة ، فيمكن انشاء مصرف معلومات دولي مركزي لكي تيسر اتاحة المعلومات المودعة في السجلات الوطنية للمستعملين الدوليين من خلال الوسائل الحديثة للاتصالات . ولن يؤدي نظام التسجيل هذا بالضرورة الى جعل التسجيل أيسر على الدائنين الدوليين ولكنه يمكن أن ييسر وصولهم الى المعلومات المسجلة . ويمكن أن يمتاز السجل الوطني المركزي الذي يمكن الوصول اليه عن طريق مصرف بيانات مركزي دولي بمزية أن تنفيذه قد يكون أسهل وأقل تكلفة ، لأنه يمكن أن يستفيد من السجلات وقواعد البيانات الوطنية القائمة ، التي يمكن ، بعد ادخال بعض التعديلات عليها ، أن تدمج في نظام جديد للتسجيل . غير أن نظام التسجيل هذا سيكون قاصرا الى حد ما عن إحداث نتائج متسقة ؛ فيكون التسجيل وما يترتب عليه من آثار على الغير خاضعا للقانون الوطني ، في حين أن المسائل المتعلقة بالوصول الى المعلومات يمكن أن يجري تناولها إما في اتفاقية أو في قانون نموذجي . وسواء أُجري تفضيل السجل الدولي أم مصرف البيانات المركزي الدولي ، فإن عمل الويبو بصفتها هيئة تسجيل دولية للعلامات التجارية والتصميمات وبصفتها مصرف بيانات مركزيا دوليا للبراءات يمكن أن يعتبر سابقة تحتذى (انظر الفقرة ٤٣) .

٤٧ - ويشير التسجيل عددا من المسائل القانونية ، مثل آثاره القانونية ، والتحقق من صحة المستند الذي يتوخى ايداعه ، ومسؤولية هيئة التسجيل عن التخلف عن اتباع اجراءات التحقق من صحة المستند أو عن الأخطاء التي يحتوي عليها المدوّن الذي ستصدره لدى تقديم طلب من الأطراف المعنية ، والوزن الإثباتي لذلك المدوّن ، وتسجيل بيان بإبراء ذمة المحيل في حالة الحوالة على سبيل الضمان .

٤٨ - ويمكن أن يعتبر أن للتسجيل عدد من الآثار القانونية ، بما في ذلك ما يلي : إثبات الملكية أو الحقوق الأخرى على المستحقين ؛ وإخطار الغير بالحوالة ؛ وتحديد الأولوية ما بين عدة مطالبين خصماء . وستكون إحدى المسائل التي سيتمين النظر فيها ما إن كان الإخطار يحدث آثارا على جميع الأطراف الثالثة أم على بعض فئات الغير فقط ، مثل الأطراف الثالثة التي يمكن أن يكون معقولا أن يتوقع أن تبحث في السجل . فمثلا مؤسسات التمويل التي تقدم الائتمان استنادا الى المستحقين في السياق العادي لعملها يمكن أن يكون معقولا أن يتوقع أن تبحث في السجل . غير أن الجهات المتوسطة

الحجم أو الصغيرة التي تورد المواد بالدين ، والتي تحتفظ بحق ملكية المواد الى حين سداد ثمنها بالكامل وتحصل ، بصفتها محيلة ، على حقوق في المستحقات الناشئة عن اعادة بيع المنتج النهائي ، قد لا يكون من العملي أن تبحث في السجلات . وثمة مسألة أخرى ستنشأ اذا كان السجل سيؤدي وظيفة نظام للبت في الاولويات ، وهي ما إن كان أول محال اليه يسجل الحوالة سيعتبر ذا أولوية على المحال اليهم الذين يتخلفون عن التسجيل أو يسجلون لاحقا ، وعلى دائني المحيل الذين يحاولون ، بعد التسجيل ، الحجز على المستحقات المحالة . واذا اعتمدت هذه القاعدة فسيلزم وضع بعض الاستثناءات .

٤٩ - وسيلزم التحقق من صحة المستند الذي يتوخى ايداعه ، أي عقد الحوالة بأكمله أو بيان موجز به . وسيكون التحقق من صحة المستند ضروريا من أجل التأكد ، على وجه الخصوص ، مما إن كان المحيل والمحال اليه المذكورين في المستند المودع هما طرفا الحوالة الفعليان ويوافقان على فحوى المستند المودع . وثمة مسألة تنشأ فيما يتعلق بالتحقق من صحة المستند وهي اجراء التحقق الذي سيتعين على هيئة التسجيل اتباعه ، أي مثلا طريقة تحقق متفق عليها ، أو ، في حالة عدم الاتفاق ، طريقة معقولة أو أية طريقة للتحقق . وتتمثل مسألة أخرى ذات صلة في مسؤولية هيئة التسجيل عن التخلف عن اتباع أية طريقة تحقق ، بحيث تودع معلومات غير دقيقة أو خاطئة ويقع ضرر على الاطراف المعنية . وثمة مسألة أخرى هي مسؤولية الاطراف الذين يحق لهم التسجيل عن ايداع معلومات غير دقيقة أو خاطئة . وقد يتعين النص على أن المحال اليه الذي يسودع اخطارا غير دقيق أو اخطارا خاطئا لا يجوز أن ينتفع من ذلك الاخطار ، وأن هذا المحال اليه يكون مسؤولا عن دفع تعويض للمحيل ، اذا أصيب المحيل بخسارة نتيجة لسوء تصرف المحال اليه . ويمكن افتراض أن اسناد المسؤولية عن ايداع معلومات غير دقيقة أو خاطئة لابد أن يكون مختلفا اذا كان التسجيل تصرفا مشتركا بين المحيل والمحال اليه .

٥٠ - ولدى تقديم طلب من الاطراف الذين يحق لهم الوصول الى المعلومات المودعة ، سيتعين على هيئة التسجيل أن تصدر مدوّنا يبين المعلومات المودعة . وقد يحتاج الى هذا المدون المحيل أو دائنوه المحتملون في السعي لإثبات "ملاءة" المحيل استنادا الى المستحقات . ومن المسائل الهامة الوزن الإثباتي لهذا المدون ، ولاسيما اذا كان في شكل رسالة فاكس أو رسالة الكترونية . ومن المسائل ذات الصلة امكانية أن تقع على عاتق هيئة التسجيل مسؤولية عن الاخطاء التي يحتوي عليها هذا المدون وتؤدي الى فوارق بين المعلومات التي يحتوي عليها السجل والمعلومات المبينة في المدون الصادر . ويمكن جعل مسؤولية هيئة التسجيل قاصرة على الأضرار المباشرة الناجمة عن الإهمال الجسيم والتصرف العمد ، أو توسيعها لتشمل الأرباح التي تفقد من جراء الاخطاء التي يحتوي عليها المدون الصادر بسبب الإهمال . وفي هذا السياق ، يمكن أن ينص على آلية لسداد المطالبات المستندة الى أخطاء هيئة التسجيل . فمثلا يمكن ايداع جزء من رسوم التسجيل أو غيرها من إيرادات هيئة التسجيل في صندوق ، وأن تسدد من ذلك الصندوق المطالبات تجاه هيئة التسجيل .

٥١ - وفي حالة الحوالة على سبيل الضمان التي يكون فيها المحيل قد أوفى بالتزاماته المترتبة على المعاملة الائتمانية السببية أو قدم ضمانا آخر ، سيتعين ايداع بيان بإبراء ذمة المحيل ، يسقط به حق المحال اليه في المستحقات . ويمكن للمحال اليه أن يودع هذا البيان من تلقاء نفسه أو بموجب طلب خطي من المحيل . فإذا تخلف المحال اليه عن ايداع هذا البيان في أوانه فقد لا يتمكن المحيل من الاستفادة من مستحقاته للحصول على المزيد من الائتمان . وفي هذا الصدد تنشأ مسألة سبل الانتصاف المتاحة للمحيل . ويتمثل أحد تدابير الانتصاف الممكنة في ارساء حق للمحيل في أن يطلب من هيئة التسجيل اصدار بيان بإبراء ذمته ، وأن يلبي طلبه شريطة أن يقدم مستندات معينة . وقد تكون في هذا النهج مثلية من حيث أنه سيضع على عاتق هيئة التسجيل عبئا غير سائغ وهو التحقق من مضمون المستندات المقدمة . كما أنه يمكن أن يعرض هيئة التسجيل الى المسؤولية عن الأخطاء التي تقع في تقييم المستندات . وتتمثل وسيلة انصاف ممكنة أخرى في منح المحيل الحق في الحصول على انصاف مؤقت في شكل أمر الى هيئة التسجيل ، بأن تصدر بيان ابراء ذمة ، أو أمر الى المحال اليه بأن يودع بيان ابراء ذمة .

خاتمة

٥٢ - استنادا الى المناقشة الواردة أعلاه ، يمكن أن نخلص الى أن الفوارق بين القوانين المعنية بالحوالة تؤثر تأثيرا ضارا على توافر تمويل المستحقات على الصعيد الدولي وعلى أداء ذلك التمويل وظيفته . كما يمكن أن نخلص الى أنه يمكن تحسين الوضع باعداد نص قانوني نموذجي يراعي اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بتحصيل الديون ولكن يزيد عليها ، ولاسيما في نطاق التطبيق .

٥٣ - فكما ورد في المناقشة في الفقرات ١١ الى ١٦ ، يمكن توسيع نطاق التطبيق بحيث لا يقتصر على حالات تمويل الديون التي لا تشملها اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بتحصيل الديون ، بل يشمل أيضا معاملات أخرى كثيرة تصادف في هذا السياق المالي ، مثل توريق الديون ، وتمويل المشاريع ، والتمويل الجرافي للمستحقات غير المستندية . ونرى أنه ، لاتخاذ قرار محدد بشأن ما إن كان ينبغي أن يتناول النص القانوني حوالة المستحقات في كل من هذه السياقات ، تلزم دراسة اضافية تبحث ، فيما يتعلق بهذه السياقات المالية المتباينة ، المسائل الأخرى المتعلقة بالنطاق والمذكورة في الجزء الأول (الفقرات ٣-١٠ و ١٧-١٩) ، وتبحث بكثير من التفصيل ، وربما مشفوعة بمشروع قواعد أولي ، مختلف المسائل الموضوعية التي جرى تحديدها وبحثها في الجزء الثاني .

٥٤ - ومن بين جميع المسائل الموضوعية التي تناولها الجزء الثاني ، يرجح أن تكون الآثار الواقعة على الغير من جراء الحوالة ، وما يتصل بذلك من مسألة الأولويات ، أعقد المسائل وأصعبها . وكما يمكن أن يستنتج من المناقشة الواردة في الفقرات ٣٦

الى ٥١ ، يمكن أن يعتبر أن امكانية تناول تلك المسألة بطريقة ملائمة ومقبولة عالميا تتوقف ، جزئيا على الأقل ، على امكانية اقامة نظام يعول عليه للتسجيل . وبما أن ذلك النظام قد يكون مفيدا أيضا في مجالات غير مجال المستحقات (مثل مستندات اثبات الملكية ، وضمانات الائتمان ، والاوراق المالية) ، نقترح اجراء دراسة مستقلة تبحث المشاكل المعنية بحثا تفصيليا ، ولاسيما الجوانب القانونية لانشاء وتشغيل سجل دولي مركزي .

٥٥ - وثمة استنتاج آخر يمكن التوصل اليه من المناقشة الواردة في هذا التقرير ، وهو -استصواب اقامة أوثق تعاون ممكن مع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص . والواقع انه ينبغي استقصاء جميع وسائل التعاون الممكنة ، بما فيها الوسائل التي لم تجرب بعد . وينبغي أن تختار لكل مرحلة من مراحل الاعمال التحضيرية أنسب وسيلة للتعاون ، رهنا بموقف معهد توحيد القانون الدولي الخاص ازاء المشروع المقترح وبأعماله هو في المجالات ذات الصلة .

٥٦ - واذا وافقت اللجنة على الاستنتاجات الواردة أعلاه ، فقد ترغب في أن تطلب الى الامانة أن تعد الدراستين المذكورتين في الفقرتين ٥٣ و ٥٤ . وقد ترغب اللجنة أن تقرر ، استنادا الى تلك الدراستين ، بشأن مسار العمل المقبل في هذا المشروع ، وخصوصا ما إن كان ينبغي في تلك المرحلة أن يعهد الى فريق عامل بوضع نص قانوني نموذجي بشأن تمويل المستحقات .
