



FILE COPY

Distr.
GENERAL

A/CN.9/412
16 March 1995
ARABIC
ORIGINAL: ENGLISH



الأمم المتحدة

الجمعية العامة

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي

الدورة الثامنة والعشرون

فيينا ، ٢٦-٢٧ أيار/مايو ١٩٩٥

الحالة في تمويل المستحقات

مناقشة القواعد الموحدة ومشروعها الأولي

تقرير الأمين العام

المحتويات

الفقرات الصفحة

٢	٦ - ١	 مقدمة
٤	٣٠ - ٧	أولا - نطاق الأعمال
٤	١٣ - ٧	ألف - ملاحظات عامة
٦	٢١ - ١٤	باء - الأنواع المختلفة للحالة والممارسات المعاملة
٧	٣٠ - ٢٢	جيم - الأشكال التجارية لتمويل المستحقات
٧	٢٤ - ٢٢	١ - شراء الديون
٨	٢٥	٢ - شراء مستندات التصدير
٨	٢٨ - ٢٦	٣ - إعادة التمويل والتسديد
٩	٣٠ - ٢٩	٤ - تمويل المشاريع
١٠	٨٢ - ٣١	ثانيا - مسائل ممكنة
١٠	٣٣ - ٣١	ألف - الحالة الاجمالية
١١	٣٥ - ٣٤	باء - المستحقات المقبلة
١٢	٣٨ - ٣٦	جيم - شروط عدم الحالة
١٢	٤٠ - ٣٩	دال - تحويل حقوق الضمان
١٣	٤٤ - ٤١	هاء - شكل الحالة
١٣	٥٣ - ٤٥	واو - العلاقة بين المحيل والمحال اليه
١٦	٧٢ - ٥٤	زاي - ما يترتب على الحالة من آثار تجاه المدين ..

المحتويات (تابع)

الفقرات المفحة

١٦	٥٤ - ٦٠	١ - واجب المدين في الدفع
١٩	٦٣ - ٦١	٢ - دفع المدين والتقص
٢٠	٦٦ - ٦٤	٣ - التنازل عن الدفع
٢٠	٦٩ - ٦٧	٤ - استرداد السلف
		٥ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال
٢١	٧٢ - ٧٠	اليه والمدين
٢٢	٨٠ - ٧٣	حاء - آثار الحوالة على الغير
٢٥	٨٢ - ٨١	طاء - الحوالات اللاحقة
٢٦	٨٥ - ٨٣	الاستنتاج

مقدمة

١ - نظرت اللجنة في دورتها الثالثة عشرة (نيويورك ، ١٤-٢٥ تموز/يوليه ١٩٨٠) في تقرير من الأمانة العامة عن التأمينات العينية على مختلف أنواع الأصول ، بما في ذلك المستحقات^(١) . وفي تلك الدورة ، كان الاستنتاج الذي تم التوصل اليه هو ان "التوحيد العالمي لقانون التأمينات العينية ، لا يمكن على الأرجح تحقيقه" لان الموضوع معقد للغاية . وأشار الى أن من المستصوب أن تنتظر اللجنة نتيجة أعمال مجلس أوروبا المتعلقة بالاحتفاظ بحق الملكية وأعمال المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص المتعلقة بشراء الديون ، قبل أن تظطلع اللجنة بأية أعمال جديدة^(٢) . ونتيجة لذلك ، اقترح في المؤتمر المعني بالقانون التجاري الدولي ، الذي عقدته اللجنة جنباً الى جنب مع دورتها الخامسة والعشرين في أيار/مايو ١٩٩٢ ، في نيويورك ، أن تظطلع اللجنة بالأعمال المتعلقة بحوالة الحقوق ، وهي مسألة تتجاوز نطاق اتفاقية الأمم المتحدة بشأن عقود البيع الدولي للبضائع (فيينا ، ١٩٨٠ ؛ "اتفاقية البيع") .

(١) A/CN.9/186 ، أعيد نشرها في "حولية الأونسيترال" ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الثاني ، ثالثاً ، دال ؛ وللحصول على قائمة كاملة بالتقارير ذات الصلة بأعمال اللجنة بشأن هذا الموضوع ، أنظر A/CN.9/378/Add.3 ، الحاشية ٢ .

(٢) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها الثالثة عشرة (١٩٨٠) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة الخامسة والثلاثون ، الملحق رقم ١٧ ، الفقرات ٢٦-٢٨ ، (حولية الأونسيترال) ، المجلد الحادي عشر : ١٩٨٠ ، الجزء الأول ، ثانياً ، ألف) .

٢ - وعلا بهذا الاقتراح ، نظرت اللجنة في دورتها السادسة والعشرين (فيينا ، ٥ الى ٢٣ تموز/يوليه ١٩٩٣) في مذكرة أعدتها الأمانة بشأن بعض المشاكل القانونية التي تواجه في حوالة الحقوق وبشأن الأعمال السابقة والحالية في مجال الحوالة والمواضيع ذات الصلة به .^(٣) وطلبت اللجنة بعدئذ الى الأمانة أن تعد دراسة حول جدوى القيام بعمل توحيد في ميدان حوالة الحقوق .^(٤) وردا على هذا الطلب ، قدمت الأمانة الى اللجنة في دورتها السابعة والعشرين (نيويورك ، ٣١ أيار/مايو الى ١٧ حزيران/يونيه ١٩٩٤) تقريراً عن الجوانب القانونية لتمويل المستحقات .^(٥) وقد ركز هذا التقرير على حوالة الحقوق لأغراض التمويل (أي لتحصيل الإيرادات أو الائتمانات) واقترح إمكانية تناول عدد من المشاكل المتصلة بالحوالة من خلال قواعد موحدة . وفي تلك الدورة ، طلبت اللجنة الى الأمانة أن تقوم بأعداد دراسة أخرى تناقش فيها بمزيد من التفصيل القضايا التي تم تحديدها مشفوعة ، إن أمكن ، بمشروع أول للقواعد الموحدة .^(٦)

٣ - وقد أعد هذا التقرير تلبية لذلك الطلب . ويناقش الجزء الأول منه نطاق الأعمال المحتملة ؛ ويتناول الجزء الثاني عدداً من المسائل المتصلة بالحوالة ويقترح بعض الحلول الممكنة للمشاكل الناشئة في سياق تمويل المستحقات . ويرد في أجزاء متفرقة من التقرير أول المشاريع الأولية للقواعد الموحدة بشأن بعض المسائل ("مشروع القواعد الموحدة") .

٤ - وسيكون الغرض من هذه القواعد تلبية الحاجة التجارية العملية الى استخدام المستحقات للحصول على التمويل . وفي الوقت الحاضر ، وبالنظر الى أوجه التباين بين النظم القانونية ، قد تكون الحوالات عبر الحدود (حيث لا يكون المحيل والمحال اليه والمدين في نفس البلد) غير قابلة للتنفيذ ضد المدين أو قد تكون عرضة للطعن من جانب دائني المحيل في بلد آخر . وينطبق هذا بصورة خاصة على الاعتراف بصحة الحوالات

(٣) A/CN.9/378/Add.3 .

(٤) 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 .

(٥) A/CN.9/397 .

(٦) تقرير لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي عن أعمال دورتها السابعة والعشرين (١٩٩٤) ، الوثائق الرسمية للجمعية العامة ، الدورة التاسعة والأربعون ، الملحق رقم ١٧ (A/49/17) ، الفقرة ٢١٠ .

الاجمالية لمستحقات مستقبلية ، وهو الشكل المعتاد الذي يتم فيه تمويل المستحقات . ومن المحتمل بصورة خاصة مواجهة تلك الصعوبات ، على سبيل المثال ، في حالة اعمار المحيل ، وعندما تنشأ مطالبات متضاربة بشأن المستحقات . والنتيجة العملية لذلك هي تعويق استخدام المستحقات التجارية للحصول على التمويل اللازم أو ربما جعله أعلى كلفة .

٥ - ووفقا لما هو متصور في هذا التقرير ، سيعتمد في وضع القواعد الموحدة على القواعد التي تتضمنها الصكوك الدولية القائمة مثل اتفاقية البيع واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن العقود الدولية لشراء الديون (أوتاوا ، ١٩٨٨ ؛ "اتفاقية شراء الديون" ، التي ستدخل حيز النفاذ في ١ أيار/مايو ١٩٩٥ بالنسبة لاييطاليا وفرنسا ونيجيريا) . وبغية تعزيز التوافق القانوني ، يفترض أيضا أن تأخذ القواعد الموحدة في الاعتبار الحلول الموضحة في اتفاقية روما المعنية بالقانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية (روما ، ١٩٨٠ ؛ "اتفاقية روما") .

٦ - وقد عرضت الامانة في سياق تعاونها مع المنظمات الدولية والوطنية المهمة مشروعا أوليا من هذا التقرير على المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، ومؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص ، والمصرف الأوروبي للانشاء والتعمير ، وكذلك على المؤتمر الوطني للمفوضين بشأن القوانين الموحدة للولايات ، في الولايات المتحدة ، بنية الحصول على تعليقاتها .

أولا - نطاق الاعمال

ألف - ملاحظات عامة

٧ - يفترض في هذا التقرير ان أعمال اللجنة ستتركز على الحوالات في تمويل المستحقات ، أي الحوالات التي تتم من أجل جمع الايرادات أو الائتمانات استنادا الى المستحقات . ووفقا لما هو وارد في الفرع أولا - جيم ، يتخذ تمويل المستحقات هذا اشكالا تجارية مختلفة ، بما في ذلك شراء الديون ، وشراء مستندات التصدير ، وإعادة التمويل ، والتسديد ، وتمويل المشاريع ، و"الحوالة" في كل شكل من تلك الاشكال تنطوي على تحويل الدائن الأصلي (المحيل) الى دائن جديد (المحال اليه) مستحقات ناشئة عن عقد ("العقد الأصلي" ؛ مثل عقد البيع) مبرم بين المحيل وطرف ثالث (المدين) ؛ وقد تكون الاحالة على سبيل البيع أو على سبيل الضمان ، أو خلاف ذلك .

٨ - وفي حالة تمويل المستحقات ، تتم الحوالة بصدد عقد مبرم بين المحيل والمحال اليه من أجل احالة مستحقات ، يقدم المحال اليه بموجبها تمويلا الى المحيل . ومن الخصائص الهامة لتلك الحوالة انها تقيم "علاقة ثلاثية" بين المحيل والمحال اليه والمدين ، بمعنى انه ؛ على الرغم من تحويل حق المطالبة بأداء الدين ، فان الالتزام

بالوفاء بالعقد الأصلي يبقى على المحيل . ويمكن للحوالة أن تترتب آثارا ضد أطراف
ثالثة أخرى ، مثل دائني المحيل ووكيل التفليسة في حال افلاس المحيل .

٩ - ومن حيث الهيكل التعاقدى ، يمكن لعنصر الحوالة في عملية تمويل المستحقات أن
يُدرج ، وفقا لنوع القضية ، كنص قائم بذاته في عقد التمويل (كما في معاملة شراء
الديون) ، أو أن يشكل عقدا متميزا في مجموعة من العقود (مثل حوالة الايرادات
المستقبلية في تمويل مشروع) .

١٠ - وبينما يفترض أن أعمال اللجنة ستقتصر على الحوالة في تمويل المستحقات ، فقد
لا يكفي مجرد تحديد النطاق فيما يتعلق بالمستحقات الناشئة عن معاملات لا تكون لأغراض
شخصية أو عائلية أو أسرية (المادة ٢ (أ) من اتفاقية البيع ؛ المادة ١-٢ (أ) ، من
اتفاقية شراء الديون) . وقد يكون النهج الأنسب في السياق الحالي هو إيلاء الاعتبار
للغرض التجارى للحوالة نفسها ، لأن معظم الحوالات في معاملات تمويل المستحقات تتم
لأغراض تجارية ، حتى لو كانت المستحقات نفسها ناشئة من معاملات المستهلكين . ويشمل
مثل هذا النهج ، على سبيل المثال ، إعادة تمويل أو تسديد مستحقات المستهلكين
بواسطة نطاقات الائتمان ، وقروض المعدات المنزلية ، ورهن المنازل . ويمكن تناول
مسائل حماية المستهلك بالاقتران مع مسألة حماية المدين .

١١ - وبينما يمكن افتراض أن امكانية تطبيق القواعد الموحدة ستوقف على اتخاذها
صفة الدولية ، تطرح عدة أسئلة محددة تتعلق بالدرجة المطلوبة من صفة الدولية . ولا
تتناول هذه الأسئلة فقط ما اذا كان من الضروري أن يكون محلا عمل المحيل والمدين
كأثنين في دولتين مختلفتين ، أو ما اذا كان ينبغي أخذ محلّي عمل المحيل والمحال
اليه في الاعتبار ، بل تتناول كذلك ما اذا كانت الحوالة الاجمالية لن تُغطى إلا اذا
كان جميع المدينين ، أو حتى مدين واحد فقط ، مقيمين في بلد مختلف ، والاثّر الذي قد
يحدثه انتقال المدين الى بلد مختلف بعد انجاز الحوالة .

١٢ - وتشمل الاعتبارات التي قد يكون لها تأثير على تلك الخيارات ، على سبيل
المثال ، ما يلي : ما اذا كان ينبغي تغيير القانون الذي ينظم المستحقات لمجرد
تضمين الحوالة عبر الحدودية ؛ وامكانية حدوث نتائج متضاربة في حوالات المستحقات
المحلية عند اجرائها بين محال اليه محلي ومحال اليه أجنبي قد يكونان كلاهما في
الواقع مشتركين في مؤسسة إقراض واحدة ؛ ومرغوبة التوافق مع اتفاقية شراء
الديون ، التي تغطي كلا من الحوالات المحلية والدولية للمستحقات الدولية .

١٣ - أما فيما يتعلق بالنطاق الاقليمي للانطباق ، فإن من الممكن الاحتجاج على
اشتراط اقامة المحال اليه في دولة سنت تلك القواعد ، لأن المطالبة بالسداد تتم
عادة في محل عمل المحيل أو المدين .

باء - الانواع المختلفة للحوالة والممارسات المعادلة

١٤ - يمكن للحوالة أن تتم على سبيل البيع ، أو على سبيل الضمان ، أو تسديدا لدين سابق . وبغض النظر عن النظم القانونية التي تتناول حوالة المستحقات التجارية من زاوية تلك الفئات الرئيسية الثلاث ، تستخدم في بعض النظم القانونية مرادفات عملية لحوالة المستحقات ، تشمل تقنيات مثل الحلول أو الرهن الحيازي أو التجديد (انظر الفقرات ٢٢ الى ٢٩) . ويمكن مراعاة اعداد مجموعة قواعد موحدة تغطي جميع هذه الوسائل التي يمكن بها تحويل المستحقات ، دون أن يكون من الضروري صوغ تعاريف دقيقة لمختلف تلك الاشكال .

١٥ - ويفرض بعض النظم القانونية كي تكون الحوالة على سبيل الضمان نافذة ، شروطا معينة قد لا تكون قابلة للتطبيق على الحوالة على سبيل البيع ، منها على سبيل المثال : أن تكون في شكل كتابي واطار المدين بها أو تسجيلها ، من أجل نفاذ الحوالة عندما تكون بين المحيل والمحال اليه ، أو تجاه المدين وأطراف ثالثة أخرى ؛ وقيام المحال اليه بتحصيل المستحقات ، وذلك فقط في حالة عجز المحيل عن السداد بمقتضى عقد تمويل المستحقات ؛ واعادة أي فائض الى المحيل يتبقى بعد الدفع الى المحال اليه .

١٦ - أما الطرق الأخرى التي قد تختلف فيها معالجة النوعين من الحوالة فتتضمن فرض ضرائب على الدخل المتولد من الحوالات على سبيل البيع ، ولكن ليس على الائتمانات التي يتم الحصول عليها في اطار حوالة على سبيل الضمان ، وإن كانت الأخيرة قد تخضع لرسم الطابع . وعلاوة على ذلك ، يمكن أن تشطب المستحقات المباعة من بيان الميزانية الخاص بالمحيل ، مما قد يحسن حسابات المحيل المتعلقة بعائد الاصول أو بنسبة رأس المال الى الاصول ، وبالتالي ملءة المحيل .

١٧ - والحوالة بسداد دين سابق ، إما أن تكون حوالة على سبيل البيع أو حوالة على سبيل الضمان ، أو وسيلة أداء (إذا تمت ، على سبيل المثال ، سدادا لسلفة قدمت في اطار قرض أو تسهيل بالسحب على المكشوف ، حيث يمكن للمعوض أن يكون سلفة لا سعر شراء ، وحيث يمكن أن تتم الحوالة لسداد السلفة لا لضمان سداد السلفة) .

١٨ - وفي بعض النظم القانونية ، يكون الرهن الحيازي هو الاسلوب القانوني الرئيسي الذي يمكن بموجبه تحويل المستحقات على سبيل الضمان ، ويجب أن تكون الحوالة مستوفية لشروط الرهن الحيازي حتى تحصل على الاعتراف (مثال ذلك ، الكتابة والتبليغ والتسجيل) . ولا يحصل مرتهن المستحقات عادة الا على الحق في أن يدفع له من متحصلات المستحقات على أساس الأفضلية على دائني الراهن الآخرين في حال تخلف الراهن عن الدفع بموجب عقد تمويل المستحقات المبرم مع المرتهن .

١٩ - ويستخدم أسلوب آخر مساو عمليا هو الحلول ، الذي ، شأنه شأن الحوالة ، يتمثل في علاقة ثلاثية بين الدائن (المحل) ، وطرف ثالث يدفع ويحل محل الدائن (الحال) ، والمدين . ومن المفروض ، نموذجيا ، أن يكون الحلول صريحا وأن يتم في نفس الوقت الذي تقدم فيه الاموال عوضا عن المستحقات . وفي بعض البلدان ، يمارس شراء الديون على سبيل الحلول ، بغية تجنب الشروط الرسمية المفروضة على الحوالات (المستند التوثيقي واطار المدين أو موافقته) .

٢٠ - ويستخدم أسلوب ثالث مشابه للحوالة هو التجديد ، الذي يترقب عليه تغيير الدائن . وهو يتطلب ، شأنه شأن الحوالة ، اتفاقا بين الدائن الاصلي والدائن الجديد ، ويستخدم في بعض البلدان التي تتطلب فيها الحوالة اشعارا موثقا أو موافقة المدين . والفرق الهام بينه وبين الحوالة هو أن التجديد لا ينتج عنه تحويل المستحقات القديمة بل تكوين مستحقات جديدة (ونتيجة لذلك تسقط الحقوق الضامنة للمستحقات القديمة) .

٢١ - وعلى الرغم من أنواع الاختلافات المذكورة اعلاه بين مختلف سبل تحويل المستحقات ، فإن الأطراف في الواقع كثيرا ما تتفاوض فيما بينها بشأن عدد من التغييرات الاقتصادية التي قد تقلل من الاثر الفعلي لتلك الاختلافات المفاهيمية . فمثلا ، بينما يحق للمحال اليه بهذه الصفة أن يحتفظ في حالة بيع المستحقات بسأي فائض يتجاوز المبلغ المدفوع مقابل المستحقات ، فإن أحكام بيع المستحقات كثيرا ما تتضمن نصوصا بشأن "حبس المتحصلات" تنص على أن تعاد الى المحيل أية متحصلات فائضة . وقد يدل هذا على أنه قد يكون من المجدي صوغ نص قانوني يعزز الاعتراف عبر الحدود بحوالة المستحقات لأغراض التمويل ، وبالنظر الى العملية المختلفة لتلك الحوالة ، على الرغم من بعض الاختلافات المفاهيمية والتقنية القائمة بين مختلف النظم القانونية .

جيم - الأشكال التجارية لتمويل المستحقات

١ - شراء الديون

٢٢ - في حالة شراء الديون ، يبيع المحيل ("المورد") الى المحال اليه ("مشتري الدين") مستحقات تجارية في مقابل سلفات أو ائتمانات وقيام مشتري الدين بتوفير خدمات مثل مسك الدفاتر ، وتحصيل المستحقات ، والحماية من تخلف المدينين عن الدفع . وفي حالة "شراء الديون مع حق الرجوع" يكون للمحال اليه الحق في أن يرجع الى المحيل إذا كان المدين معسرا أو لا يريد الدفع .

٢٣ - وبغية تجنب التنازع أو التداخل مع اتفاقية شراء الديون ، يمكن لأعمال اللجنة أن تستهدف عقود شراء الديون غير المشمولة في اتفاقية شراء الديون : أي عقود شراء الديون التي لا يعرض في اطارها الا التمويل أو يعرض فيها واحدة فقط من الخدمات

الأخرى المذكورة أعلاه : وشراء الديون بدون اخطار : وشراء الديون المتعلقة بالمستحقات التي لا تنشأ عن عقود البيع والخدمات فحسب ، بل تنشأ أيضا عن عقود الإيجار والعقود التي توفر على أساسها المعدات أو المرافق (وربما أنواع أخرى من المستحقات) . وبالإضافة الى ذلك ، فإنه يمكن ، فيما يتعلق بعقود شراء الديون التي تخضع لاتفاقية شراء الديون ، أن تتناول هذه الأعمال مسائل لم تتناولها اتفاقية شراء الديون (مثل التنازع على الأولوية فيما بين عدة دائنين يطالبون بالمستحقات المحالة) . وبنفس هذه الطريقة ، يمكن أن يوضع الى جانب اتفاقية شراء الديون نظام قانوني دولي أشمل بشأن الحوالة في مجال تمويل المستحقات .

٢٤ - وبغض النظر عن الاتفاقية ، التي لم تطبق بعد على نطاق واسع ، انطوت ممارسة شراء الديون على محاولة معالجة مشكلة الاعتراف بالحوالات عبر الحدود وانفاذها من خلال ما يطلق عليه اسم نهج "المشتريين للديون" . ويتمثل هذا النهج في وجود حواليتين متتاليتين ، واحدة من المصدر الى مشتري ديون في بلده ، والثانية من مشتري الديون الاول الى مشتري ديون ثان في بلد المدين . بيد أن مشكلة الاعتراف بالحوالات الاجمالية عبر الحدود للمستحقات المستقبلية وانفاذها قد تبقى مع ذلك قائمة اذا كان قانون بلد المدين لا يعترف بصحة مثل تلك الحوالات . وعلاوة على ذلك ، قد يكون تشغيل نظام "المشتريين للديون" صعبا ومستنزفا للوقت ومكلفا عندما يكون المدينون متفرقين في عدة بلدان .

٢ - شراء مستندات التصدير

٢٥ - على نحو ما يحدث في شراء الديون ، يتمثل شراء مستندات التصدير في خصم (شراء) المستحقات المستندية أو غير المستندية بدون الرجوع الى الطرف الذي اشترى منه المستحقات . وقد لا يكون من المستصوب تغطية مستندات التصدير المشتراة الناشئة عن بيع مستحقات في شكل صكوك قابلة للتداول ، مثل السفاتج (الكبيلات) أو السندات الاذنية ، تعطى سدادا لدين ، فتحويلها يشير مشاكل مختلفة ، فضلا عن أنه منظم ، الى حد ما ، بصكوك قانونية دولية أخرى (للحصول على المزيد من التفاصيل ، أنظر الوثيقة A/CN.9/397 ، الفقرة ١٣) .

٣ - اعادة التمويل والتسديد

٢٦ - يتمثل "التمويل الثانوي" أو "اعادة التمويل" في معاملة تجرى بين المحال اليه الاول ومحال اليه لاحق (مثل الحوالة من مصرف الى مصرف) ، مع امكانية اجراء حوالات أخرى أيضا . وتواجه اعادة تمويل المستحقات نفس مشكلة احتمال عدم صحة أو عدم سريان الحوالات عبر الحدود بيد أن سؤالا قد يطرح بشأن ما اذا كان ينبغي استثناء معاملات اعادة التمويل الأكثر تعقيدا التي تحال فيها ، على سبيل المثال ، أجزاء من "صندوق" للمستحقات الى أطراف مختلفة ، أو التي يحال فيها رأس مال قرض الى مؤسسة مالية واحدة بينما تكون فائدة نفس هذا القرض محالة الى مؤسسة مالية أخرى .

٢٧ - وفي حالة التسديد ، يقوم المقرض بتجميع الموجودات القابلة للتسويق (مثل المستحقات التجارية) أو الموجودات غير القابلة للتسويق (مثل مستحقات بطاقات ائتمان المستهلكين ، ومستحقات الرعاية الصحية ، وقروض المعدات المنزلية ، ورهون المنازل) في صناديق من المستحقات وتحول الى شركة يديرها المقرض ، يكون غرضها الوحيد هو اصدار سندات مالية وبيعها واستخدام حيلة بيعها في شراء المستحقات . ويؤدي ذلك الى شطب المستحقات من بيان ميزانية المقرض ويحل محلها نقدا مع امكانية أن تنتج عنه مزايا ضريبية ومحاسبية . ويتيح ذلك أيضا للمقرض أن يحقق ربحا ناشئا من الفرق بين الفائدة المدفوعة الى حملة السندات المالية والفائدة المدفوعة لمديني المستحقات المحالة .

٢٨ - وعلى الصعيد الدولي ، يمارس التسديد على نطاق واسع باعتباره بيع حصص في قروض مشتركة ، وان كان من الممكن أن تنشأ مشاكل نتيجة للتفاوت بين القوانين من حيث الطرق المختلفة التي تعامل بها الحوالات على سبيل البيع . وهناك صعوبة أخرى يمكن أن تنشأ بصدد التسديد عبر الحدود ، وهي ابطال الحوالات الاجمالية الخاصة بجميع المستحقات الحاضرة والمستقبلية ، لان هذه الحوالات تشكل أساس التسديد .

٤ - تمويل المشاريع

٢٩ - فيما يتعلق بتمويل المشاريع ، يقدم التحويل الى متعهد مشروع على سبيل قرض ، بحيث يتم سداد القرض أو ضمانه بواسطة ايرادات المشروع المستقبلية . ومن بين عناصر الهيكل التعاقدي النموذجي لتمويل المشاريع اتفاقات البيع المعقودة بين متعهد المشروع أو مشغله وبين المشتريين المستقبليين لمنتجات المشروع ، وحوالة الايرادات الناجمة عن هذا البيع الى المقرضين الذين يمولون الانشاء . أما الخصائص النمطية للحوالة ، فهي كونها حوالة اجمالية لمستحقات مستقبلية ، تكون نموذجيا على سبيل الضمان ، استنادا الى القدرة المفترضة على سداد القرض من خلال الايرادات التي يولدها المشروع .

٣٠ - "مشروع المادة ١ - نطاق الانطباق

(١) تنطبق هذه القواعد على حوالة مستحقات لأغراض [تجارية] [تحويلية] بين المحيل وواحد أو أكثر من المدينين الذين توجد محال عملهم في دول مختلفة :

(أ) عندما تكون الدول [دولا متعاقدة] [اعتمدت القواعد] ؛ أو

(ب) عندما تؤدي قواعد القانون الدولي الخاص الى تطبيق قانون [دولة متعاقدة] [هذه الدولة] .

(٢) لأغراض [هذه الاتفاقية] [هذا القانون] :

(أ) إذا كان لأحد الأطراف أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل هو المحل الذي تكون له أوثق علاقة [بالعقد المنشئ للمستحقين] [بالحوالة] [وبأدائه] [وبأدائها] ، مع مراعاة الظروف المعروفة لدى الأطراف أو التي تتوقعها الأطراف في أي وقت قبل [إبرام العقد] [الحوالة] أو وقت [إبرام العقد] [الحوالة] :

(ب) إذا لم يكن لأحد الأطراف محل عمل ، ينبغي الإشارة إلى محال إقامته المعتاد .

"مشروع المادة ٢ - التعاريف"

(١) "المستحقين" تعني أي حق للدائن في أن يتلقى مبلغا نقديا أو يطالب بسداد مبلغ نقدي ، ما لم يكن في شكل سفتجة (كمبيالة) أو سند اذني .

(٢) "حوالة المستحقين" تعني التحويل ، على سبيل البيع ، ضمانا لاداء التزام ، أو غيره ، من جانب طرف واحد ("المحيل") إلى طرف آخر هو مقدم التمويل إلى المحيل ("المحال إليه") مستحقين ناشئة من عقد ("العقد الأصلي") مبرم بين المحيل وطرف ثالث ("المدين") .

(٣) "عقد التمويل" يعني العقد الذي يقدم المحال إليه بموجبه التمويل إلى المحيل .

ثانيا - مسائل ممكنة

ألف - الحوالة الاجمالية

٣١ - قد يكون من الاهداف المهمة المتوخاة من القواعد الموحدة تبديد الشكوك في مختلف النظم القانونية فيما يتعلق بحوالة أكثر من مبلغ واحد مستحق ، أي بالحوالات التي لا تكون فيها المستحقين مدرجة كل على حدة ، ويشار إليها أحيانا بعبارة "الحوالة الاجمالية" .

٣٢ - وقد يتسنى تحقيق هذا الهدف بطريقة متوازنة ، دون أن يؤدي ذلك بلا قصد إلى فرض قيود لا داعي لها على النشاط الاقتصادي الذي يمارسه المحيل في المستقبل ، إذا أمكنت احوالة مجمعات من المستحقين ، شريطة أنه ينبغي ، في وقت حوالتها أو حينما تصبح في حيز الوجود أن تكون متعلقة بعقود معينة تكون الحوالات قد نشأت منها (بيان

ماهية المستحقات : مشروع المادة ٣ (١) و (٢) . بيد أن وجود اشتراط يقضي بذكر المستحقات كل على حدة من حيث هوية المدين ومن حيث مقدارها بالضبط ، من شأنه أن يجعل الحوالات الاجمالية في المستقبل أمرا متعذر التنفيذ .

٣٣ - وتشمل الاسئلة ذات الصلة بالموضوع السؤال عما اذا كانت المستحقات "تصبح في حيز الوجود" عندما يحين موعد أدائها أو عندما يبرم العقد الذي قد تكون نشأت منه ؛ والسؤال عما اذا كانت حوالة مجمع المستحقات كله تصبح باطلة اذا لم تتسن نسبة بعض المستحقات في مجمع ما الى العقد الذي قد تكون نشأت منه ؛ والسؤال عن كيفية اثبات صحة حوالات تجاء المدين وأطراف ثالثة دون المساس بحقوقهما . ففيما يتعلق بالمدين ، يمكن تحقيق ذلك بجعل واجب المدين في الدفع الى المجال اليه مرهونا باستلام اشعار مكتوب بالحوالة ، وفيما يتعلق بمصالح أطراف ثالثة يمكن تحقيق ذلك بواسطة نظام اعلان مناسب .

باء - المستحقات المقبلة

٣٤ - يوجد بعض الشك في نظم قانونية مختلفة بشأن صحة حوالات مستحقات مقبلة (بما فيها مستحقات ينتظر أن تنشأ من عقود قائمة وقت الحوالة ، ومستحقات قد تنشأ بمقتضى عقود ليست قائمة في ذلك الوقت) . وتشمل الاسئلة ذات الصلة بالاقرار بحوالات المستحقات المقبلة ، على سبيل المثال ، السؤال عما : اذا كان ينبغي اقتضاء تحرير سند تحويل جديد حينما تصبح المستحقات في حيز الوجود ؛ واذا كان ينبغي النص صراحة أيضا على أن حوالة المستحقات المشروطة تعتبر مستحقات مقبلة ؛ واذا كان يمكن اعتبار المستحقات حقا مكتسبا تلقائيا للمجال اليه عند نشوئها ، وهو نهج قد ينطوي ، اذا ما اتبع على آثار فيما اذا كان يمكن أن تعتبر المستحقات أبدا بحكم الداخلة في ممتلكات المحيل المعسر .

٣٥ - "مشروع المادة ٣ - حوالة المستحقات"

(١) تكون حوالة مبلغ مستحق واحد أو أكثر سارية المفعول اذا أمكن ، عند تنفيذ الحوالة أو عندما تصبح المستحقات في حيز الوجود ، بيان ماهيتها كمستحقات تتعلق بها الحوالة .

(٢) حوالة المستحقات المقبلة [أو المشروطة] اجراء يعمل به لتحويل المستحقات مباشرة الى المجال اليه عندما تصبح في حيز الوجود [أو عندما يستوفى الشرط اللازم] ، دون حاجة الى اجراء حوالة جديدة .

جيم - شروط عدم الحوالة

٣٦ - جرى الروتين بتضمين العقود شروطا تحظر الحوالة أو تقيدها . وقد يكون القصد من ذلك بوجه خاص حماية المدين من الالتباس فيمن عليه أن يدفع له الدين . بيد أنه يمكن تحقيق هذه الغاية نفسها بإيراد قاعدة تقتضي ألا يدفع المدين الى المحال اليه الا بناء على اشعار صحيح (مشروع العادة ٩) .

٣٧ - ويرد في هذا الصدد سؤال عما اذا كان ينبغي أن يسمح للمدين باللجوء الى التقاضي في مواجهة المحال اليه بمطالبته بتعويض عن اضرار يحق للمدين أن يحصل عليه من المحيل بسبب اخلاله بشرط عدم الحوالة (مشروع المادة ١٠ (٢)) . ويمكن تصور أن قاعدة كهذه قد تنطوي على أثر إعادة احداث المشكلة التي سببتها أصلا شروط عدم الحوالة . واطافة الى ذلك ، يمكن أن يعد المحيل مسؤولا تجاه المحال اليه ، بسبب الاخلال بالتعهد اذا كانت قيمة المستحقات المحالة قد أنكرت (انظر الفقرة ٤٦) . وثمة سؤال آخر عما اذا كانت ستطرا حاجة الى تمييز حالة الحسابات الجارية ، التي لم ينص فيها القانون المعمول به على اعتبار المطالبات الفردية مطالبات مستقلة ، ومن ثم فان رصيد الحساب الجاري هو وحده الذي يكون خاضعا للحوالة .

٣٨ - "مشروع المادة ٤ - شروط عدم الحوالة

(١) رهنا بالمادة ٩ ، تكون حوالة المستحقات نافذة المفعول على الرغم من أي اتفاق بين المحيل والمدين يحظر هذه الحوالة أو يقيدها .

(٢) رهنا بالمادة ١٠ (٢) ، ليس ثمة في الفقرة (١) من هذه المادة ما ينال من أي التزام أو مسؤولية للمحيل تجاه المدين بخصوص أي حوالة تجرى اخلالا بالعقد الأصلي ."

دال - تحويل حقوق الضمان

٣٩ - قد يطرح السؤال عما اذا كان ينبغي أن يدرج في القواعد الموحدة حكم بشأن ما اذا كانت حوالة ما تؤدي تلقائيا الى تحويل حقوق المحيل التي تضمن دفع مبلغ مستحق تبعا لطبيعة حقوق الضمان التي تنطوي عليها . وفي بعض النظم القانونية ، يلاحظ أن "الحقوق التبعية" ، أي الحقوق التي لا يمكن أن توجد أو تحول مستقلة عن المبلغ المستحق الذي يقصد من تلك الحقوق أن تضمن دفعه ، تعتبر قابلة للتحويل تلقائيا ؛ أما حقوق الضمان غير التبعية ، أي الحقوق التي قد توجد أو تحول مستقلة ، فتقتضي تحرير سند تحويل منفصل بشأنها . وتجدر الإشارة الى أن اتفاقية شراء الديون تتناول هذه المسألة بالتسليم بالاستقلال الذاتي العقدي بشأن تحويل الحقوق المتعلقة بالعقد .

٤٠ - وتجدر الإشارة الى أن السؤال عما اذا كان ينبغي تناول موضوع تحويل الحقوق المتعلقة ، في مشروع القواعد الموحدة ، أو ربما تركها للقانون المعمول به ، قد يطرح خصوصا بصدد الحقوق المتعلقة التي تتسم بطابع الملكية (كأن تكون مثلاً رهناً غير تبني لا بد من تسجيله) . ومن الأسئلة الأخرى التي قد تطرح السؤال عن العلاقة بين حكم يسلم بالاستقلال الذاتي العقدي وتحويلات الحقوق المتعلقة بموجب سريان القانون .

هـ - شكل الحوالة

٤١ - لدى النظر فيما اذا كان ينبغي للقواعد الموحدة أن تفرض أي اشتراطات من حيث الشكل لفرض اثبات صحة حوالة ما ، قد يلاحظ أن الحوالات تجرى ، في الممارسة المتبعة ، بموجب اتفاق مكتوب أو شفهي ، وقد يكون مصحوباً بسند إضافي ، في شكل اشعار للمدين أو موافقته أو تسجيل للاتفاق .

٤٢ - وفي حين أن الشكل المكتوب مفيد من وجهة نظر اليقين ودليل الاثبات ، وبوصفه تنبيهاً للطراف ، وخصوصاً بالنسبة الى الحوالات الاجمالية لمستحقاق مقبلة ، فإن ادخال اشتراط شكلي الزامي يمكن أن يجعل الحوالة أكثر صعوبة وتكلفة بدون داع . وبالإضافة الى ذلك فإن حماية المدين التي يوفرها اشتراط توجيه اشعار اليه ، يمكن تحقيقها على نحو أكثر بساطة باعطاء المدين الحق في رفض الدفع الى المحال اليه ما لم يسلم ذلك الاشعار .

٤٣ - وبالمثل ، يمكن أن يرى في اشتراط موافقة المدين تحقيقاً لصحة الحوالة ، ائثال لاعباء استخدام المستحقاق للحصول على ائتمان ، دون اضافة تذكّر الى حماية المدين الضرورية . وعلاوة على ذلك فإن التسجيل ، وإن كان ينطوي على فائدة محتملة في توفيره اشعاراً لاطراف ثالثة بشأن الحوالة ، يمكن - اذا اشترط لاثبات صحة الحوالة - أن يعرقل سير الممارسة التجارية المهمة المتمثلة في الحوالة مع "عدم الاشعار" ، أي الحوالة التي لا يوجه اشعار بخصوصها الى المدين أو أي طرف ثالث .

٤٤ - "مشروع المادة ٥ - الشكل

لا تدعو الحاجة الى اجراء الحوالة أو اثباتها بالكتابة ، وهي لا تخضع لأي اشتراط آخر من حيث الشكل . ومن الجائز البرهان عليها بأي وسيلة ، بما في ذلك الشهود ."

واو - العلاقة بين المحيل والمحال اليه

٤٥ - من الممكن أن يولى الاعتبار لبحث مسائل تعاقدية معينة قد تؤثر في تحويل

المستحقات (ومن ذلك مثلا الاخلال بعقد تمويل المستحقات أو الاخلال بالضمانات التي تعهد بها المحيل في عقد الحوالة) .

٤٦ - والشائع قبوله هو أن المحيل يضمن وجود المستحقات المحالة ، واعتبار أن المحيل هو الدائن الشرعي ، وأن حقه في المستحقات لا ينطوي على أي "عيوب قانونية خفية" ، ومنها مثلا دفع يتذرع به المدين أو مطالبة يتقدم بها طرف ثالث مما يمكن أن يجرد المستحقات من قيمتها (مشروع المادة ٦) .

٤٧ - وأحد الأسئلة التي قد ينظر فيها هو ما إذا كان من المناسب أن تدرج في مشروع القواعد الموحدة قاعدة بشأن تبعات الاخلال بالضمان ، بما في ذلك السؤال عما إذا كان مثل هذا الاخلال يمكن أن تترتب عليه آثار ملغية ، وما إذا كان ينبغي أن يكون أي من هذه الآثار قائما على فكرة "الاخلال الاساسي" ، وفي حال حدوث الالفاء ، ما إذا كانت أي مستحقات لم تكن موجودة بمقتضى الحوالات الملغاة سيعتبر أنها قد أعيد تحويلها بدون سند اضافي بخصوص "اعادة التحويل" . وقد يتسم هذا السؤال الأخير بأهمية خاصة في حالة حدوث اعسار طارئ للمحال اليه نظرا لأن المحال اليه قد لا يعتبر ذا أهلية لاعادة تحويل المستحقات .

٤٨ - وثمة سؤال آخر ينطوي على آثار في حالة اعسار المحال اليه ، وهو يتعلق في سياق حوالات المستحقات المقبلة ، بالحد الزمني الذي عنده قد يعتبر أن المستحقات قد دخلت في حوزة المحال اليه ، وكذلك بالوقت الذي سوف يحجز فيه على الضمانات اللازمة له .

٤٩ - وفي حالة اخلال المحيل بعقد تمويل المستحقات (مثلا أن لا يسدد المحيل القرض المتلقى من المحال اليه) ، فإن من مصلحة المحال اليه عادة أن يحصل المستحقات المحالة من الدائنين (مشروع المادة ٧ (٢)) . وقد يتوقف الطابع الدقيق للخيارات المتاحة للمحال اليه على طبيعة الحوالة نفسها . ففي حالة اجراء حوالة على سبيل الضمان ، يتعين على المحال اليه ، بمقتضى النهج المعمود ، أن يعيد الى المحيل أي فائض عن المبلغ ، أو يطالب بتمويض عن أي عجز فيه . أما في حالة بيع المستحقات ، فإن المحال اليه يكون بمقدوره عادة أن يحصل المستحقات المحالة عندما يحين موعد أدائها ، وأن يحتفظ بأي فائض عن المبلغ ، مع تحمله في الوقت نفسه عبء المخاطرة بتحصيل أقل مما كان قد دفعه (مشروع المادة ٧ (٣) و ٧ (٤)) .

٥٠ - وأما ما ينشأ من مسائل أخرى بين المحيل والمحال اليه نتيجة لعقد الحوالة أو لتحويل المستحقات ، فيمكن أن يترك ليعالجه أي قانون آخر واجب التطبيق ، ومن الجائز أن تسن قاعدة لغرض تحديده . ومن الامكانيات المتاحة في هذا الشأن ، في حال عدم وجود خيار لدى الأطراف امكانية اخضاع عقد الحوالة لقانون مقر عمل المحيل . أي قاعدة تستند الى مقر عمل المحيل ، ستجمع بين البساطة وامكانية التنبؤ بعواقبها .

٥١ - وثمة بديل آخر يتمثل في قاعدة تستند الى فكرة "أوثق علاقة" ، على غرار الاسس المعتمدة في اتفاقية روما . ويمكن أن يؤدي اتباع نهج كهذا يتسم أصلا بمزيد من المرونة ، الى تطبيق قانون مقر عمل المحيل (مثلا ، في حوالة على سبيل البيع) ، أو قانون مقر عمل المحال اليه (مثلا ، في شراء الديون مع حق الرجوع الذي قد يؤدي فيه مشتري الديون وظيفتي مسك الدفاتر وتحصيل الديون) . غير أن تلك القاعدة يعيبها انخفاض امكانية التنبؤ بالنتائج في اطارها (مشروع المادة ٨ (١)) .

٥٢ - وثمة سؤال ذو أهمية ، وخصوصا في حالة إفسار المحيل أو المحال اليه ، هو أيهما يعد الدائن الشرعي . وقد يليق اخضاع هذا السؤال . اذ يتعلق بالتحويل ذاته لا بعقد الحوالة الاساسي - للقانون الذي يختاره المحيل والمحال اليه نظرا لأن اختيارهما قد يضير المدين وأطرافا ثالثة . وقد يكون من الانسب ، وخصوصا لأسباب تتعلق بالباطة وامكانية التنبؤ بالنتائج ، اتباع قانون البلد الذي يوجد فيه مقر عمل المحيل . وعلى النقيض من ذلك ، يمكن أن تؤدي قاعدة تنص على تطبيق القانون الذي يخضع له المبلغ المستحق ، الى تطبيق قانون العقد الاصلي ، والذي قد يكون هو القانون الذي يختاره المحيل والمدين . وعلاوة على ذلك ، ففي حالة عدم وجود العقد الاصلي بعد في وقت الحوال - وكثيرا ما يكون الامر كذلك - لن يكون بمستطاع المحال اليه أن يعرف أي قانون ستخضع له المسألة المتعلقة بموعد حيازة المحال اليه المستحق (مشروع المادة ٨ (٢) : انظر أيضا المادة ١٢-٢ من اتفاقية روما) .

٥٣ - "مشروع المادة ٦ - الضمانات

(١) ما لم يتفق على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه [في عقد الحوالة] ،
يضمن المحيل للمحال اليه أن المستحقات المحالة موجودة .

(٢) ولاغراض الفقرة (١) من هذه المادة ، تعتبر المستحقات موجودة اذا كان
المحيل هو الدائن ، اذا كان له حق تحويل المستحقات ، واذا لم يكن لديه
معرفة ، في وقت الحوالة ، بأي حقيقة من شأنها أن تجرد المستحقات من قيمتها .

(٣) ما لم يتفق صراحة على خلاف ذلك بين المحيل والمحال اليه [في عقد
الحوالة] ، لا يضمن المحيل تجاه المحال اليه أن المدين سوف يدفع المبلغ
المستحق .

"مشروع المادة ٧ - اخلال المحيل بعقد التمويل

(١) عندما يتفق على ذلك ، وفي أي حال من الاحوال ، اذا قصر المحيل في
التزامه بدفع المبلغ المستحق وفقا لعقد التمويل ، فللمحال اليه حق اشعار
المدين استنادا الى المادة ٩ بأن يدفع المبلغ المستحق الى المحال اليه .

(٢) في حوالة على سبيل البيع ، ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يجوز للمحال اليه أن يحتفظ بأي فائض عن المبلغ المستحق ، ولا يعد المحيل مسؤولاً عن أي نقصان فيه .

(٣) في حوالة على سبيل الضمان ، ما لم يتفق المحيل والمحال اليه على خلاف ذلك ، يجب على المحال اليه أن يقدم حساباً الى المحيل ويعيد اليه أي فائض عن المبلغ المستحق ، ولا يعد المحيل مسؤولاً عن أي نقصان فيه .

"مشروع المادة ٨ - القانون الواجب التطبيق على العلاقة بين المحيل والمحال اليه

(١) [باستثناء المسائل التي يبت فيها نص صريح في هذه القواعد ،] تكون حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه [، بما في ذلك مسألة الحد الزمني الذي يصبح عنده المحال اليه هو الدائن الشرعي صاحب المستحقات ،] خاضعة للقانون الذي يكون اختياره :

(أ) منصوصاً عليه في الحوالة ؛ أو

(ب) متفقاً عليه بين المحيل والمحال اليه - في موضع آخر .

(٢) (أ) في حال عدم وجود اختيار من جانب الطرفين ، تكون حقوق والتزامات كل من المحيل والمحال اليه [، بما في ذلك مسألة الحد الزمني الذي يصبح عنده المحال اليه الدائن الشرعي صاحب المستحقات] ، وباستثناء المسائل التي يبت فيها نص صريح في هذه القواعد - خاضعة لقانون الدولة التي يوجد فيها مقر عمل المحيل .

(ب) لأغراض الفقرة الفرعية (أ) ، وفي حالة ما إذا كان للمحيل أكثر من مقر عمل واحد ، يكون مقر العمل المقصود هو المقر الذي له أوثق علاقة بالحوالة ، باعتبار الظروف المعروفة أو المتوخاة من جانب المحيل والمحال اليه في أي وقت قبل الحوالة أو عند إبرامها .

زاي - ما يترتب على الحوالة من آثار تجاه المدين

١ - واجب المدين في الدفع

٥٤ - ان السؤال الأساسي بشأن واجب المدين في الدفع الى المحال اليه يتعلق بالشروط التي يجب توافرها لكي يتم الدفع الى المحال اليه على نحو يحرر المدين من التزامه

بالدفع ، فاذا اعتبر الاشعار بالحوالة الشرط الضروري ، فان المدين الذي يدفع الى المحال اليه قبل تسلمه الاشعار لن يحق له أن يتحرر من الالتزام . وأي نهج آخر قد ينظر اليه على أنه ائثال لا مبرر له على المدين بتحميله مهمة عسيرة التنفيذ تتمثل في البحث عن حوالات ممكنة قبل القيام بدفع الدين .

٥٥ - واذا افترض أنه سوف يعتمد نهج يستند الى شرط الاشعار ، فسيترتب على ذلك عدد من الاسئلة . ويبدو استهدافا لليقين في المعاملة ، أن من الافضل اقتضاء جعل الاشعار غير مشروط والا فان المحال اليه سوف يتحمل مخاطرة انعدام فعالية الاشعار . ويبدو أيضا أن الاشتراط بأن يكون الاشعار مكتوبا - وذلك شرط تمكن صياغته في عبارات عامة (انظر مرفق الوثيقة A/CN.9/406 ، مشروع قانون الاونسيترال النموذجي بشأن الجوانب القانونية للتبادل الالكتروني للبيانات وما يتصل به من وسائل ابلاغ البيانات ، المادتين ٢ (أ) و (٥) - سيكون تدبيرا ضروريا لحماية المدين . كما أن توفير حماية أساسية اضافية سوف يقتضي أن يصدر المحيل الاشعار ، أو اذا أصدره المحال اليه ، أن يكون ذلك باذن من المحيل . ومن شأن نهج كهذا أن يضع في الحسبان ممارسات مختلفة ، ومنها على سبيل المثال أن يحصل المحال اليه في وقت اجراء الحوالة على استمارات اشعار فارغة عليها توقيع المحيل (فيرسلها الى المدين عند الضرورة) ، أو أن يعطي المحيل سند توكيل غير قابل للالغاء يسمح للمحال اليه بتوجيه اشعارات من تلقاء نفسه .

٥٦ - وثمة أسئلة أخرى ذات صلة بالاشعار ، وهي تشمل : ما اذا كان على الدائن أن يتجاهل الاشعار الصادر بعد التاريخ الفعلي لاعار المحيل أو المحال اليه ، وخصوصا اذا اتخذت اجراءات الاعار القانونية في بلد المدين ؛ وما اذا كان من الجائز اعتبار الاشعار نافذ المفعول بشأن المستحقات المقبلة المحددة ماهيتها ، من حيث أنه سيكون من الامور الاساسية اثبات ذلك بما يتماشى مع الاقرار بصحة حوالات المستحقات المقبلة ، وما اذا كان يجوز للمدين ، ان كان يشك في جانب أو آخر من جوانب الحوالة ، أن يشترط الحصول على معلومات اضافية الى ما هو وارد في الاشعار ؛ وما اذا كان يمكن الوفاء بشرط الاشعار المكتوب ، في الحالات التي تكون فيها الحوالات قد جرت كتابة ، وذلك بتزويد المدين بالحوالة نفسها ؛ ولمن يدفع المدين في حالة تلقيه أكثر من اشعار واحد (مثلا ، من عدة محال اليهم ، أو من المحال اليه ومن يعدون بمقتضى حكم صادر دائني المحيل ، أو من المحال اليه والامين المعين في حال اعسار المحيل) .

٥٧ - واحدى الطرق التي تتبع في معالجة مسألة تعدد الاشعارات هي أن يشترط بأنه يجوز للمدين أن يدفع لأول شخص يشمره ، على أن يضع في الاعتبار أنه ليس المقصود بذلك أن يحول دون توجيه اشعارات لاحقة بشأن "اعادة الحوالة" من جانب محال اليهم سابقين في سلسلة الاطراف . ويمكن توقع ورود اعتراضات على جعل النهج القائم على مبدأ "أول من يشمر" خاضعا لعدم معرفة المدين بوجود "حق أعلى في الدفع" لأي شخص آخر ، وهو نهج

وارد في المادة ٨-١ من اتفاقية شراء الديون ، من حيث أن ذلك قد يرى على أنه أسلوب يلقي على عاتق المدين بعبء تحقيقي لا داعي له ، ويحتمل أن يقوض الجدوى العملية لحوالة المستحقات ، بالنظر الى ما يترتب عليه من انخفاض درجة الوضوح والبساطة .

٥٨ - بل ثمة نقطة أخرى ذات صلة بقاعدة "أول من يشعر" قد تكون جديرة بالانتباه ، هي أنه في بعض النظم القانونية ليس على أمين الاعصار أن يشعر المدين ، بما أن المدين يعتبر أن لديه معرفة ضمنية بالحوالة الى الطرف المعسر ، منذ التاريخ الفعلي للاعصار . وأحد الاسئلة ذات الصلة بذلك هو ما اذا كان ينبغي أن تكون آثار قاعدة المعرفة الضمنية تلك مقصورة على أمناء الاعصار في بلد المدين الذي قد تطبق فيه قاعدة "المعرفة الضمنية" .

٥٩ - ومن الاسئلة الاضافية التي قد ينظر فيها ما يخص العلاقة بين القواعد الموحدة وامكانية ابراء ذمة مدين يدفع للمحال اليه ، استنادا الى اشعار يفي بمقتضيات القانون المحلي ولكنه لا يعتبر بالضرورة مستوفيا اشتراطات القواعد الموحدة . وقد يدفع بأن السماح بابراء الذمة على هذا النحو سيكون متسقا مع الحاجة الى حماية المدين ولن يتعارض بالضرورة مع مصالح المحال اليه أو المحيل ، وخصوصا لأن المحيل سيكون قد حوّل مستحقاته وحصل على المنفعة المناظرة ، ولأن المحال اليه سيكون قد دفع اليه ماله .

٦٠ - "مشروع المادة ٩ - واجب المدين في الدفع

(١) يحق للمدين ، الى حين تلقيه اشعارا مكتوبا بشأن الحوالة وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة ، أن يدفع الى المحيل ويبرئ ذمته من المسؤولية .

(٢) يقع على عاتق المدين واجب في أن يدفع للمحال اليه ، اذا لم يتلق المدين اشعارا مكتوبا بشأن حوالة سابقة ، أو بشأن حكم صادر بحجز المستحقات المحالة [أو بشأن اعصار المحيل] ، و

(أ) يتلقى المدين اشعارا مكتوبا [غير مشروط] بالحوالة من المحيل أو من المحال اليه باذن المحيل ؛ و

(ب) يبين الاشعار على نحو معقول ماهية المستحقات المحالة وهوية المحال اليه الذي يشترط على المدين أن يجري الدفع اليه أو لحسابه .

(٣) يجب على المحال اليه ، بناء على طلب المدين ، أن يقدم في غضون فترة معقولة من الزمن برهانا وافيا على أن الحوالة قد تمت ، وما لم يفعل المحال اليه ذلك ، يجوز للمدين أن يدفع للمحيل ويبرئ ذمته من المسؤولية .

(٤) "الاشعار كتابة" يعني اشعارا مقدما في شكل تكون المعلومات الواردة فيه سهلة المنال بحيث يمكن استخدامها لغرض الرجوع اليها لاحقا ، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر وسائل التبادل الالكتروني للبيانات والبريد الالكتروني والبرقيات والتلكس والتصوير البرقي .

(٥) بصرف النظر عما اذا كانت الحوالة مكتوبة أم لم تكن ، يعد أي بيان موجز يوجه كتابة بشأن الحوالة ، وفقا للفقرة (٢) من هذه المادة ، اشعارا كتابيا بمقتضى الفقرة (٤) من هذه المادة .

(٦) يترتب على دفع المدين ما عليه الى المحال اليه ابراء المدين من المسؤولية ، اذا تم ذلك وفقا لهذه المادة أو أي قانون آخر معمول به .

٢ - دفع المدين والتقاضي

٦١ - ثمة سؤال أساسي ينبغي النظر فيه وهو مدى ما ينبغي أن يسمح به مشروع القواعد الموحدة للمدين بالتذرع بالدفع وممارسة الحق في التقاضي في دفع ما عليه الى المحال اليه . ومن المسلم به على نطاق واسع أن المدين يحق له أن يتذرع تجاه المحال اليه بما يمكنه - أي المدين - أن يتذرع به من دفع تجاه المحيل ، مما ينشأ من العقد الذي تتأق منه المستحقات المحالة ، بصرف النظر عما اذا كانت قد نشأت قبل الحوالة أو الاشعار بشأنها أو بعدهما .

٦٢ - وهناك نظم قانونية كثيرة تسمح بالتقاضي أيضا تجاه المحال اليه بشأن ما ينشأ من مطالبات عن عقد منفصل مبرم بين المدين والمحال اليه ، شريطة أن تكون تلك المطالبات متاحة للمدين في الوقت الذي يعطي فيه الاشعار الصحيح بشأن الحوالة . وقد تكون الحقوق "المتاحة" للمدين هي الحقوق المستحقة الدفع أو حقوقا موجودة فحسب . (٧)

٦٣ - "مشروع المادة ١٠ - دفع المدين"

(١) في حال وجود مطالبة من جانب المحال اليه تجاه المدين بدفع قيمة المستحقات المحالة ، يجوز للمدين أن يتذرع تجاه المحال اليه بجميع الدفع

(٧) تقتصر اتفاقية شراء الديون ، في المادتين ٩ و ١٠ منها ، على بعض المبادئ الأساسية فيما يتعلق بدفع المدين ، تاركة للقانون المحلي مسائل أخرى مثل المعنى الدقيق للحقوق "المتاحة" للمدين بشأن التقاضي والتنازل عن الدفع ؛ انظر الدراسة رقم ٥٨ الصادرة عام ١٩٨٧ عن المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص ، الوثيقة ٣٣ ، الفقرة ٤٤ .

الناشئة بمقتضى العقد الاصلى ، مما كان يمكن أن يفتنمه المدين لو كانت تلك المطالبة موجهة من جانب المحيل .

(٢) على الرغم من الفقرة (١) ، لا تعتبر الدفوع التي كان يمكن للمدين أن يلجأ اليها تجاه المحيل بشأن الاخلال بشرط عدم الحوالة ، متاحة للمدين تجاه المحال اليه .

(٣) يجوز للمدين أن يتمسك تجاه المحال اليه بأي حق في التقاض بشأن ما يوجد من مطالبات تجاه المحيل الذي لصالحه نشأ المبلغ المستحق وأتيح للمدين حين أعطي المدين الاشارة بالحوالة ، طبقاً للمادة ٩.

٣ - التنازل عن الدفوع

٦٤ - تزيد دفوع المدين من عدم التيقن مما اذا كان المحال اليه سيستطيع تحصيل حقوقه من المدين ، وبذلك تشكل عقبة ممكنة أمام تمويل المستحقات . ولتبيد هذا التشكك عملياً ، ينص أحياناً في العقد الاصلى المبرم مع المحيل على تنازل المدين عن دفوع معينة ، أو يجري التفاوض في هذا الشأن مع المحال اليه وقت الاخطار أو الانفاذ . وتلك التنازلات عن بعض الدفوع معترف بها على نطاق واسع ، مع افتراض بعض النظم القانونية أن المدين قد تنازل عن دفعه اذا لم يعترض المدين على الحوالة أو اذا وافق عليها عند اخطاره بها .

٦٥ - وبغية تجنب اساءة استعمال تلك التنازلات ، يمكن مراعاة قصر الاعتراف على التنازلات عن الدفوع التي كان المدين يعلم ، أو كان لا بد له من أن يعلم ، بأنها كانت متاحة له وقت التنازل . ويمكن أن تعوض عن ذلك مراعاة أنه قد لا يكون هناك مبرر كاف لتقييد حرية التعاقد على هذا النحو ، وأنه يمكن لمشروع القواعد الموحدة أن يتخلى ببساطة عن القيود المفروضة على تلك التنازلات في الاحكام الالزامية لقانون آخر منطبق .

٦٦ - "مشروع المادة ١١ - التنازل عن الدفوع

يكون تنازل المدين عن الدفوع التي يمكن أن يشهرها المدين قبل المحال اليه بموجب المادة ١٠ صحيحاً [فيما يتعلق بالدفوع التي كان يعلم أو كان لا بد له من أن يعلم أن أنها كانت متاحة له وقت التنازل].

٤ - استرداد السلف

٦٧ - يحدث عادة أن يسد المدين ما عليه للمحال اليه قبل أن يؤدي المحيل

التزاماته تجاه المدين بموجب العقد الاصيل . وقد تشير هذه الممارسة ، في بعض النظم القانونية ، وخاصة في حال تقصير المحيل في الاداء أو إعساره في وقت سابق للاداء ، عدم تثبت مما اذا كان يجوز للمدين أن يواجه المحال اليه بمقاصة أو أن يسترد منه الدفعة التي قدمها اليه سلفا . ويمكن لمشروع القواعد الموحدة أن يزيل بعض هذا التشكك ، بأن ينص على أنه لا يجوز للمدين أن يسترد من المحال اليه تلك الدفعات العادمة . وتستتبع هذه القاعدة ترك المدين عرضة لخطر اعسار شريكه التعاقدي (المحيل) وعدم اعطائه أي حق آخر في مقايضة المحال اليه .

٦٨ - واذا أدرجت تلك القاعدة في النص ، ستثور مسألة ما اذا كان ينبغي استثناء الحالة التي لم يقم فيها المحال اليه بسداد أو اقراض مبلغ من المال للمحيل وفقا لما يقتضيه عقد التمويل . على أن هذا الاستثناء قد يلقي ظللا من الشك على استقلال الحوالة ، كما أنه ينشئ في الواقع حق أسبقية المدين في حالة افلاس المحال اليه . كما أن استثناء الحالة التي يعلم فيها المحال اليه بقمود أو عجز المحيل عن الاداء يمكن أن يشير أيضا صعوبات ، ومن ذلك مثلا أن يكون على المحال اليه اثبات ما اذا كان المحيل قد أدى التزاماته تجاه المدين على الوجه الصحيح ، أو أن يكون على المدين اثبات أن المحال اليه كان يعلم بعجزه (عجز المحيل) عن الاداء .

٦٩ - "مشروع المادة ١٢ - استرداد السلف

دون الاخلال بحقوق المدين بموجب المادة ١٠ ، يرتب عدم انجاز المحيل للعقد الاصيل أو تنفيذ هذا العقد تنفيذا معيبا أو متأخرا ، في حد ذاته ، حق المدين في أن يسترد مبلغا من المال يكون المدين قد دفعه للمحال اليه ، على أن يكون للمدين الحق في أن يسترد ذلك المبلغ من المحيل .

٥ - القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين

٧٠ - فيما يتعلق بأوجه الخلاف التي تنشأ بين المحال اليه والمدين ولا يتناولها مشروع القواعد الموحدة ، يمكن ادراج قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص . وتوجد في هذا الخصوص امكانيتان أساسيتان : القانون المنظم للمستحقات التي تتعلق بها الحوالة (قانون العقد الاصيل) أو قانون البلد الذي يقع فيه محل عمل المدين . وقد لا يكفل البديل الاول درجة كافية من اليقين ، اذ يمكن في بعض الحالات أن لا يكون العقد الاصيل بعد قد أبرم وقت الحوالة ، أو أن لا تكون قاعدة أو تقرير أن يكون القانون هو القانون المنظم للعقد معترفا بهما عند طلب الانفاذ . وقد ينجم عدم الاعتراف عن أن أوجه الخلاف التي تنشأ بين المحال اليه والمدين يكتفيها الكثير الولايات القانونية كخلافات اجرائية ومن ثم تكون خاضعة لقانون البلد الذي يطالب فيه بالانفاذ . على أن هناك اعتبارا أساسيا يدعم البديل الاول ، وهو أن المستحقات المحولة يجب ألا يتغير وصفها القانوني بالاستناد الى الحوالة .

٧١ - أما فيما يتعلق بالنهج الثاني ، فقد يحتاج بأنه ، نظرا لعيوب النهج الاول ، فضلا عن أن المحال اليه يطالب في العادة بالانفاذ في بلد المدين ، ^(٨) فربما يكون من الافضل اتباع نهج يكفل قدرا أكبر من اليقين ، وهو الرجوع الى القانون النافذ في محل عمل المدين . غير أن تطبيق هذه القاعدة لن يخلو من بعض المصاعب : فقد لا تكون هوية المدين معروفة وقت الحوالة ؛ وقد يتعين أن تخضع أي حوالة اجمالية لقانون بضعة بلدان يكون عدة مدينين مقيمين فيها ؛ كما أن الموقف من الانفاذ في بلد توجد فيه أصول للمدين لن يكون مضمونا . بيد أنه يمكن على أي حال أن تعكس القاعدة المبدأ المقبول عموما ، من أن الحوالة لا تغير من وضع المدين الا في حدود ما يجيزه القانون الذي بموجبه تمهد المدين بالتزام تجاه المحيل في المقام الاول (انظر المادة ١٢-٢ من اتفاقية روما) .

٧٢ - "مشروع المادة ١٣- القانون المنطبق على العلاقة بين المحال اليه والمدين

باستثناء أوجه الخلاف المحددة صراحة في هذه القواعد ، ينظم أي خلاف ينشأ بين المحال اليه والمدين بموجب [القانون المنظم للمستحقات التي تتعلق بها الحوالة .] [قانون الدولة التي يقع فيها محل عمل المدين . وإذا كان للمدين أكثر من محل عمل واحد ، يكون محل العمل هو أوثق محل عمل علاقة بحوالة المستحقات ، مع مراعاة الظروف المعلومة أو المتوقعة من المحيل والمحال اليه في أي وقت قبل أو لدى إبرام العقد .]"

حاء - آثار الحوالة على الغير

٧٣ - قد ينشأ تنازع على الأسبقية بين اثنين أو أكثر من المدعين بالحق في المستحقات وذلك ، مثلا ، في الاحوال التالية : بين محال اليهم متعددين نتيجة تعدد حوالات نفس المستحقات بسبب غش المحيل أو تصرفه تصرفا منافيا للضمير ؛ وبين المحال اليه ودائني المحيل الصادر لصالحهم حكم بتوقيع الحجز على المستحقات ؛ وبين المحال اليه ومدير أموال المحيل المعسر . وعليه تكون نقطة الخلاف الرئيسية في تلك الحالات هي تحديد المطالب بحقه بين مطالبين متعددين بحقوقهم سيملكه استيفاء حقه أولا وتقديمه على الدائنين الآخرين .

(٨) Dalhuisen, The assignment of claims in Dutch private international law, in : Comparability and Evaluation, Essays on Comparative Law, Private International Law and International Commercial Arbitration in honour of Dimitra Kokkini-Iatridou, T.M.C. Asser Institute, The Hague, 1994, pp.183 et sequ.

٧٤ - ويمكن تصور نهج ممكنة ومتنوعة لقاعدة بشأن حقوق الأسبقية . وقد تمتاز قاعدة تعطي الأسبقية لأول محال اليه (في الوقت المحدد في العقد) بأنها بسيطة (مشروع المادة ١٤ (١) ، البديل ألف) . وعند اتباع هذا النهج ، غالبا ما تكون حماية الغير مكفولة نتيجة لما لديهم من دراية عامة بعقود تمويل المستحقات في السوق ذات الصلة . وتتبع ولايات قانونية شتى قاعدة "اخطار المدين أولا" (مشروع المادة ١٤ (١) ، البديل باء) . وعيب هذا النهج هو أنه ، في الواقع ، يستخدم المدين كسجل للاخطارات . وبالإضافة الى ذلك ، يشير هذا النهج صعوبات في سياق الحوالات الاجمالية التي يمكن أن تشمل مدينين متعددين في عدة بلدان .

٧٥ - وسيكون لقاعدة تستند الى التسجيل ميزة أنها ستوفر للغير نظاما للاخطار ، تكون فيه الأسبقية لأول محال اليه قام بالتسجيل . ومع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، ستكون للمحال اليه الأسبقية على دائني المحيل في حال اجراء التسجيل قبل الحجز ، على أموال المدين ، والأسبقية على مدير أموال المحيل المعسر في حال اجراء التسجيل قبل بدء اجراءات الاعسار أو نفاذها (مشروع المادة ١٥ (١) ، البديل جيم) . ويمكن أن يتم التسجيل في السجلات الوطنية القائمة ، من قبيل السجلات الخاصة بالمعاملات المضمونة أو الخاصة بتسجيل الشركات ، التي تكون فيها المعلومات متاحة دوليا ؛ واما أن يتم التسجيل في سجل دولي .

٧٦ - ويمكن تبسيط اجراءات التسجيل في الحالات التالية : اذا تقرر تسجيل اقرار عادي موجز بشأن الحوالة (لا بالحوالة ذاتها ، مما قد يشير مشكلة التصريح) ؛ واذا أوضح الاقرار هوية المحيل والمحال اليه ، وتضمن وصفا معقولا للمستحقات (مثلا ، حوالة من ألف الى باء لجميع المستحقات على ألف تجاه سين وصاد وضاد) ؛ واذا كان التسجيل متعلقا بمستحقات مستقبلية ، وتم قبل ابرام عقد تمويل المستحقات ، بغرض مواجهة الحالة التي قد يسجل طرف ثالث مطالبة بالمستحقات في غضون الوقت ما بين ابرام العقد وقيام المحال اليه بالتسجيل وبذلك يحصل على الأسبقية ؛ واذا استطاع المحال اليه تسجيل الحوالة دون وجود ضرورة لموافقة المحيل (وبذلك يمكن تجنب مشكلة التصريح وما يترتب عليه من مضية للوقت ومن تكلفة) .

٧٧ - ومن العيوب التي يمكن أن تشوب المحل القائم على التسجيل أن السجلات الموجودة قد لا تكون مناسبة ، وهو ظرف قد يقتضي انشاء سجل جديد . وهناك عيب محتمل آخر هو أن فائدة التسجيل قد تقل مع ازدياد أهمية الحوالات الاجمالية ، التي لا يمكن وصفها الا بعبارات عامة ، والحوالات التي تتم دون اخطار . ومع ذلك قد يرقأى أنه ، على الرغم من هذه العيوب الممكنة ، يمكن مع ذلك لنظام التسجيل أن يكفل قدرا أكبر من اليقين ومن امكانية التنبؤ مقارنة بأي نهج من النهج الاخرى المذكورة اعلاه .

٧٨ - وهناك بديل آخر هو ادراج قاعدة من قواعد القانون الدولي الخاص تستند الى

محل عمل المحيل (مشروع المادة ١٤ (١) ، البديل دال) .^(٩) وستكون لهذه القاعدة ميزة أنه يمكن تطبيقها على مدير أموال المحيل المعسر في حال فتح إجراءات اعسار المحيل في محل عمل المحيل . وإذا فتحت إجراءات الاعسار في دولة أخرى ، فإن تلك القاعدة ستكون منطبقة أيضا شريطة أن تكون هذه الولاية القضائية قد اعتمدت مشروع القواعد الموحدة . وبالإضافة إلى ذلك ، يمكن أن تكفل تلك القاعدة وجود جهة احالة مختصة واحدة - أي جهة احالة يمكنها التحقق حتى عند إجراء حوالة اجمالية لمستحقين مستقبلية وتكون مناسبة للأنظمة القانونية التي يمارس فيها التسجيل ، نظرا لأن المحال اليهم في مثل تلك الولايات القانونية سيلتفتون بطبيعة الحال إلى محل عمل المحيل للتثبت من وضع المستحقين . على أن تكييف الأسبقيات يمكن أن يتباين تبعا للأنظمة القانونية ، شأنها في ذلك شأن الخلافات المتعلقة بالعقود ، أو الضرر ، أو الملكية ، أو الاعسار ، أو بالقانون الإجرائي ، وبالتالي يجوز أن تخضع الأسبقيات لقانون منطبق آخر . ويمكن التغلب على مشكلة التكييف القانوني إلى حد ما إذا كان قانون البلد الذي يقع فيه محل عمل المدين منطبقا (انظر الفقرة ٧٣) .

٧٩ - وأيا كانت قاعدة الأسبقية ، قد يلزم النص على بعض الاستثناءات لمعالجة حالات خاصة مثل حقوق البائع الذي يحتفظ بحق ملكية العقار المبيع إلى أن يتم سداد ثمنه كاملا ، والذي يكون ، في الوقت نفسه ، المحال إليه المتحصلات المستقبلية التي يمكن أن تنشأ عن إعادة بيع العقار من قبل المشتري في سياق أعماله التجارية (مشروع المادة ١٤ (٢)) .

٨٠ - "مشروع المادة ١٤ - الأسبقيات

(١) البديل ألف

لأول محال إليه الأسبقية على المحال اليهم اللاحقين وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الإخلال بقانون الاعسار المنطبق ، على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقين المحالة .

(٩) ولن يكون لقاعدة من هذا القبيل عيوب القاعدة المقترحة أثناء المؤتمر الدبلوماسي الذي اعتمد في سياق اتفاقية شراء الديون . فلن يكون هناك حكم بشأن "الحق الأعلى" . ولن تثار مسألة ما إذا كان المحال إليه معتمدا تجاريا ؛ كما أنها لن تشمل جميع الأنظمة الوطنية التي قد يحدد بموجبها حق الأسبقية (انظر الوثيقة CONF.7/6/Add.2 ، المادة ٢٤ ، حقوق الأسبقية ، ومعهد الأمم المتحدة الدولي لتوحيد القانون الخاص ، ١٩٨٨ ، CONF.7/C.1/S.R.19) .

البديل باء

لأول محال إليه يخطر المدين وفقا لاحكام المادة ٩ الاسبقية على المحال اليهم اللاحقين ، وعلى المحال اليهم السابقين الذين لم يقوموا بالاطار او قاموا به في وقت لاحق ، وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقات المحالة .

البديل جيم

لأول محال إليه يسجل اقرارا موجزا في سجل عام كائن في محل عمل المحيل ، ويعين بصورة صحيحة المحيل والمحال إليه والمستحقات المحالة ، الاسبقية على المحال اليهم اللاحقين وعلى المحال اليهم السابقين الذين لم يقوموا بالتسجيل أو سجلوا في وقت لاحق وعلى دائني المحيل [وكذلك ، مع عدم الاخلال بقانون الاعسار المنطبق ، الاسبقية على مدير أموال المحيل المعسر] بخصوص المستحقات المحالة .

البديل دال

لأول محال إليه أو لأول محال إليه يخطر المدين بالحوالة أو لأول من يسجل اقرارا موجزا بشأنها في سجل عام ، الاسبقية على المحال اليهم اللاحقين وعلى دائني المحيل ، تبعا لقانون الدولة التي يكون فيها محل عمل [المحيل] [المدين] .

(٢) لا تنطبق القاعدة المنصوص عليها في الفقرة (١) في الحالات التالية :

....."

طاء - الحوالات اللاحقة

٨١ - الحوالات اللاحقة هي حوالات لنفس المستحقات يقوم بها المحيل بعد الحوالة الاولى ، أو يقوم بها أول محال إليه لاحق أو أي محال إليه لاحق ، ويمكن النظر في عدد من المسائل ، تشمل ما يلي : ما اذا كان أي محال إليه لاحق يعامل معاملة المحال إليه الأول (مثلا ، ما اذا كان يصح قانونا المحال إليه لاحق القيام بحوالة اجمالية لمستحقات مستقبلية على الرغم من النص على عدم الحوالة) ؛ وما اذا كان المشروع سيغطي جميع الحوالات اللاحقة ، شريطة أن تكون داخلية في نطاق القواعد ، أم أنه لن يغطي سوى الحوالات التي غطيت منها الحوالة الاولى (انظر مشروع المادة ١٥ (١) ؛ وانظر أيضا المادة ١١ من اتفاقية شراء الديون) ؛ وما اذا كان يجوز للمدين أن يدفع

ضد محال اليه لاحق أو المحال اليه النهائي بوجود حقوق قد تكون في ذمته لمحال اليه سابق ، بغض النظر عما اذا كانت تلك الحقوق ناشئة من عقد أو من ضرر أو بحكم القانون (مشروع المادة ١٥ (٣) ؛ وما اذا كان يجوز للمحيل أو لأي من المحال اليهم أن يحظر أو يقيد الحوالات اللاحقة (وبخاصة في حالة الحوالات على سبيل الضمان أو حوالة مستحقات واحدة ، مشروع المادة ١٥ (٤) ؛ وما اذا كان بطلان حوالة وسيطة يؤدي الى بطلان أي حوالة لاحقة ويحفظ للمحال اليه حق الرجوع الى المحيل بالتعويض لخلاله بضمان وجود المستحقات ، وحق المدين في أن يسدد ما عليه للمحال اليه النهائي ، وفي أن يستنتج من ذلك ابراء ذمته ، مشروع المادة ١٥ (٥) .

٨٢ - مشروع المادة ١٥ - الحوالات اللاحقة

(١) تنطبق هذه القواعد على أي حوالة لنفس المستحقات يقوم بها المحيل لمحال اليهم متعددين أو يقوم بها أول محال اليه أو أي محال اليه آخر لمحال اليهم لاحقين ، شريطة أن تنظم هذه القواعد [أول] حوالة [تلك الحوالة] .

(٢) في حال وجود حوالات لاحقة قام بها المحيل ، تبرأ ذمة المدين بسداد ما عليه لأول محال اليه يقوم بالاختار بموجب المادة ٩ ويكون له الحق في مواجهة المحال اليه بالدفع المنصوص عليها في المادة ١٠ .

(٣) وفي حال وجود حوالات لاحقة يقوم بها أول محال اليه أو أي محال اليه لاحق ، تنطبق أحكام المواد ٩ الى ١٢ كما لو كان المحال اليه اللاحق هو المحال اليه الأول . على أنه لا يجوز للمدين أن يدعي بحقوق مقاصة تجاه محال اليه لاحق فيما يتعلق بمطالبات قائمة ضد محال اليه سابق .

(٤) تكون أي حوالة لاحقة يقوم بها المحال اليه الأول أو أي محال اليه لاحق نافذة بالرغم من وجود أي اتفاق بين المحيل الأول والمحال اليه الأول أو بين أي من المحال اليهم اللاحقين ينص على حظر أو تقييد لتلك الحوالة .

(٥) رهنا بأحكام المادة ٩ ، يترتب على بطلان حوالة وسيطة بطلان الحوالة النهائية .

الاستنتاج

٨٣ - ان العرض السابق للمعوقات التي تنشأ من تباين القوانين من حيث استخدام حوالة مستحقات لاغراض التمويل ، الى جانب هذه المحاولة الاولى لصياغة مشروع قواعد موحدة لتدارك تلك المعوقات لا يوحى فقط ، فيما يبدو ، باستصواب قيام اللجنة بعمل في هذا المجال ، وانما يوحى أيضا بما يمكن أن يحققه هذا العمل من جدوى . ويرجى من اللجنة

في هذه المرحلة أن تسند هذا الموضوع ومشروع القواعد الموحدة الى فريق عامل بغية القيام بمزيد من العمل والتطوير .

٨٤ - وعلى النحو المتوخى في هذا التقرير ، تتمثل الغاية من الاعمال التي تضطلع بها اللجنة عموما في ازالة ما يعترض تمويل المستحقات من عقبات تنجم عن عدم اليقين السائد في مختلف الانظمة القانونية ازاء صحة الحوالات الاجمالية عبر الحدود لمستحقات مستقبلية بين المحيل والمحال اليه وآثار تلك الحوالات على المدين وعلى الغير وسيشمل هذا العمل القيام ، بواسطة مجموعة من القواعد الموحدة ، بمعالجة نقاط نزاع تشمل حق المحال اليه في المطالبة بالدفع ، وواجب المدين في الدفع ، وحماية المدين في هذا الشأن ، وكذلك حقوق الاسبقية فيما بين الدائنين المتنازعين عليها .

٨٥ - وبصدد الشكل الذي قد تأخذه أعمال اللجنة ، يمكن النظر في مسألة ما اذا كان من الممكن ، من أجل تعزيز الاعتراف بالحوالات عبر الحدود وتنفيذها على وجه أفضل ، أن تأخذ أعمال اللجنة شكل اتفاقية تفي باحتياجات مجموعة من البلدان التي يمكن فيها انفاذ الحوالات عبر الحدود وثمة مسألة ذات صلة بذلك ، هي ما اذا كان ينبغي أن يغلب على هذا المك طابع الالتزام ، نظرا لانه لن يكون من المناسب أن يسمح للمحيل والمحال اليه بالخروج على النظام القانوني الذي تحول بموجبه المستحقات فيما بين المدين وأطراف ثالثة أخرى . وفي الوقت ذاته ، ستكون الغاية أيضا ، خصوصا عند تعيين نطاق العمل ، هي أن يؤخذ في الاعتبار الدور الهام الذي يقوم به استقلال الاطراف في تطور تمويل المستحقات .

- - - - -