جمهورية مصر العربية
جامعة المنصورة
كلية الحقوق
قسم القانون الدولي الخاص

# القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية والموضوعية في الالتزام الصرفي

بحث مقدم ضمن متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

**مراد أحمد رشيد محمد الخواجا**

إشراف

**أ.د/ محمد السيد عرفة**

أستاذ القانون الدولي الخاص
كلية الحقوق - جامعة المنصورة

١٤٤٣هـ-٢٠٢١م

## مقدمة

يُعد القانون الواجب التطبيق والذي يحكم الأثر القانوني للالتزام الصرفي من أهم الوسائل التي قدمها الفقهاء من خلال آرائهم الفقهية القانونية بخصوص ما جاءت به اتفاقية جنيف من معالجات معيبة في هذا الصدد، وذلك لأن الجهود الدولية وإن تكللت بعقد مؤتمري جنيف لتوحيد القواعد القانونية واجبة التطبيق فإنها في حقيقة الأمر جاءت تطبيقًا لمذهب تعدد القوانين والذي يخضع آثار كل التزام جاء في قانون الدولة الداخلي التي نشأ فيها الالتزام، كما أن مسألة تحديد القانون الذي يحكم أثر الالتزام الصرفي من المسائل بالغة الأهمية وتستمد أهميتها من كون الورقة التجارية تشتمل على جملة من الالتزامات بينهما اتصال لا يمكن تجاهله يتمثل بوحدة الموضوع، الذي ترد عليه هذه الالتزامات والدين الثابت في الورقة التجارية فبجانب التزام الساحب في الورقة التجارية (الكمبيالة) والشيك المحدد في السند لأمر ثمة التزام المسحوب عليه (القابل) والتزام المظهر والتزام الضامن الاحتياطي، والتزام القابل بالواسطة[1].

وقد تنشأ هذه الالتزامات في دول مختلفة، ونتيجة لذلك يحدث تنازع القوانين فهل يطبق قانون واحد أم عدة قوانين؟، وماذا إذا حدث إخلال في البيانات الإلزامية أو الشروط الشكلية والموضوعية فأي القوانين واجب التطبيق؟ وما الأثر القانوني المترتب على ذلك؟.

لذلك لابد من تطبيق القواعد المقررة في كل من الاتفاقات الدولية والقانون المقارن بصدد هذه الالتزامات ومعرفة أي القوانين واجبة التطبيق.

### أولاً: إشكالية البحث:

يلاحظ أن اتفاقيتي جنيف بشأن القانون الواجب التطبيق والحلول التي جاءتا به في مسائل الالتزام الصرفي كانت حلول بسيطة متجزئة لا تتلائم مع طبيعة الورقة التجارية ووحدة السند التي فرضها المشرع في نظامه الداخلي، ووجوب وضع تنظيم متجانس ومتوازن للحقوق والالتزامات التي تضمنتها الورقة التجارية، وبما أن الأردن ومصر قد انضمتا لاتفاقيتي جنيف فقد عمل المشرع فيهما على إدراج كافة الأحكام الواردة بهما، فكانت النصوص المتعلقة بتنازع القوانين في مسائل الالتزامات الصرفية التي جاء بها كل من قانون التجارة الأردني في المادة (٢/١٣٠) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، والقانون التجاري المصري في المادتين (٣٨٦، ٣٨٨) من القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كانت على قدر من الكفاءة لتقديم حلولًا إلا أنها عجزت عن بعض الحلول فأحالتها على القانون المدني فيهما، الأمر الذي يطرح التساؤل حول ما إذا كان ينبغي البحث عن هذه الحلول في القواعد العامة الواردة في القانون المدني الأردني أو المصري أم أن هذه القواعد تعجز عن القيام بهذه المهمة وأنه ينبغي البحث في المبادئ العامة للقانون الدولي الخاص إعمالًا لحكم المادة ٢٠

---

(١) د. رزق الله أنطاكي، السفتجة أو سند السحب، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥م، ص٤٧٠.

من القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦، والمادة (٢٤) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، وفي هذا البحث لا بد من الإجابة على التساؤل التالي:

ما مدى خضوع الالتزام الصرفي وجميع آثاره لقواعد الصرف من حيث الشكل والموضوع والتداول والوفاء والقانون الواجب التطبيق؟، وما الأثر القانوني المترتب على الاخلال بصحتها؟

## ثانيًا: أهمية البحث:

نظراً لكثرة استعمال الأوراق التجارية في الحياة المدنية والتجارية على حد سواء بسبب أهمية الوظائف التي تقوم بها فقد رأينا أن ندلي بهذا الجهد المتواضع من أجل بحث القانون الواجب التطبيق على الالتزام الصرفي في التشريعات المقارنة وخاصة أن الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الشأن لم تأتي بحلول كلية مما أدى إلى بقاء حالات التنازع بشأن هذه الأوراق قائمة وأن قواعد الإسناد المدرجة في القانون المدني سواء الأردني أو المصري لم تقدم الحلول القاطعة للأوراق التجارية بالذات، الأمر الذي يستدعي البحث في الأوراق التجارية بما يتفق وطبيعتها وتبرز الأهمية العلمية للبحث في هذا الموضوع كونه يقع بين فرعين من فروع القانون الخاص، وهما:

(القانون التجاري، والقانون الدولي الخاص) كما أن البحث في هذا الموضوع ما زال بحاجة إلى المزيد من الأبحاث والدراسات إذ يقع على عاتق فقهاء القانون التجاري توفير المزيد من التحليل الكافي لعناصر العلاقات القانونية الخاصة بالأوراق التجارية خاصة في إطار القانون الدولي الخاص، وخاصة من خلال الأثر القانوني المترتب على الإخلال بشروط صحة الالتزام الصرفي والقانون الواجب التطبيق على صحة هذا الالتزام.

## ثالثًا: منهجية البحث:

للإحاطة بأبعاد الموضوع وبيان جوانبه القانونية فإن دراستنا قائمة على الاستعانة بقانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، والقانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م ومقارنتهما باتفاقيتي جنيف ١٩٣٠- ١٩٣١م، واعتماد المنهج الوصفي التحليلي والمنهج القانوني المقارن من خلال النصوص ذات العلاقة للوصول إلى حلول معالجة وفعالة والاستعانة بالمنهج الاستقرائي.

## رابعًا: نطاق البحث:

يتحدد نطاق البحث بموضوع القانون الواجب التطبيق على الشروط الشكلية والموضوعية والأثر القانوني المترتب على الإخلال بشروط صحة الالتزام الصرفي، ذلك أن الموضوع يدور في فرعي القانون التجاري والقانون الدولي الخاص، وتنازع القوانين في القانون الدولي الخاص من خلال القانونين الأردني والمصري واتفاقيتي جنيف المعنية.

**خامساً: خطة البحث:**

تقسم دراستنا في موضوع البحث والذي هو القانون الواجب التطبيق علـــى الشـــروط الشـــكلية والموضوعية والأثر القانوني المترتب على الإخلال بصحتها إلى مبحثين على النحو الآتي:

**المبحث الأول: القانون الواجب التطبيق على الجانـــب الشـــكلي والموضـــوعي للورقـــة التجاريـــة وتداولها.**

**المطلب الأول:** الشروط الشكلية للورقة التجارية في القانون الداخلي والدولي.

**المطلب الثاني:** القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية.

**المبحث الثاني: الأثر القانوني المترتب على الإخلال بشروط صحة الالتزام الصرفي.**

**المطلب الأول:** أثر الإخلال بالشروط للالتزام الصرفي.

**المطلب الثاني:** أثر الإخلال بالشروط الموضوعية للالتزام الصرفي.

## المبحث الأول

## القانون الواجب التطبيق على الجانب الشكلي والموضوعي للورقة التجارية وتداولها

**تمهيد وتقسيم:**

يتطلب لدراسة القانون الواجب التطبيق على جوانب الأوراق التجارية الشكلية والموضوعية وكيفية تداول الورقة التجارية، الاستهلال بالتعرض للشروط الشكلية التي تجمع كل القوانين الداخلية على وجوب توافرها في الورقة التجارية وهذه الشروط سيتم ذكرها وفق ما يلي:

**المطلب الأول: الشروط الشكلية للورقة التجارية في القانون الداخلي والدولي.**

**المطلب الثاني: القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية.**

### المطلب الأول

### الشروط الشكلية للورقة التجارية في القانون الداخلي والدولي

**تمهيد وتقسيم:**

**نهج المشرع الوطني منهج قانون الصرف المنبثق من اتفاقيتي جنيف ١٩٣٠، ١٩٣١ لإدراج الشروط الشكلية المتطلب توافرها في الورقة التجارية كما يلي:**

١- التعهد بدفع مبلغ من النقود.

٢- اسم الساحب وتوقيعه.

٣- اسم من يلزمه الأداء (المسحوب عليه).

٤- الإشارة إلى تاريخ الاستحقاق في الشيك بالذات دونًا عن الأوراق التجارية الأخرى.

وقد ورد ذلك في التعداد لبيانات سند السحب في المادة (١٢٤) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ الأردني، والمادة (٣٧٩) من القانون التجاري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المصري وأوردت المادة (١٢٥) من القانون التجاري الأردني استثناءات على باقي البيانات الإلزامية والتي لا يترتب عليها البطلان بحال تخلفها وإنما أوردت حلولًا لتخلفها وإغفالها لا يؤثر في صحة الكمبيالة أو سند السحب (البوليصة، السفتجة)، إلا أن المادة (٢٢٨) الخاصة ببيانات الشيك فقد عددت في ستة بنود من المادة وذكرت في البند الخامس تاريخ إنشاء الشيك واستثنت تاريخ الإنشاء فيما إذا خلا منه الشيك فلا يعتبر شيكًا، غير أن المادة (٦/٢٧٥) والتي نصت "يعاقب بغرامة لا تتجاوز خمسة دنانير كل من أصدر شيكًا لم يدون فيه مكان إنشاؤه وكل من أصدر شيكًا بدون تاريخ وتسري هذه العقوبة نفسها على المظهر الأول للشيك أو حامله إذا خلا الشيك من بيان مكان إنشائه أو تاريخه وعلى كل من أوفى مثل هذا الشيك أو تسلمه على سبيل المقاصة"، وهذا الأمر يعد من باب التناقض في رأي المشرع، حيث اعتبر في المادة المذكورة أولاً أن (الورقة التجارية) الشيك لا يعتبر شيكًا بخلوه من ذكر بيان تاريخ إنشائه – وعادت المادة اللاحقة لاعتباره

شيكًا ولكن تقع على مصدره ومظهره الأول أو حامله غرامة مقدرة بخمسة دنانير – وذهبت محكمة التمييز الأردنية (حقوق) في قرارها رقم ٧٩١/١٩٨٦ بتاريخ ١٩٨٦/١/١: "إذا كان الشيك لا يتضمن تاريخ إنشائه فإنه يكون قد فقد صفته كشيك عملًا بالمادة ٢٢٨ من قانون التجارة، متى فقد صفته كورقة تجارية بسبب عدم ذكر تاريخ تحريره فإنه يتحول إلى سند عادي لا يقبل التظهير ولا يجوز تداوله إلا بإتباع إجراءات الحوالة المدنية وأن ما ينبني على ذلك أن المدعي لا يملك حق المطالبة بقيمة الشيك باعتباره حاملاً لهذا الشيك بطريق التظهير"(٢)، وجاء في قرار لاحق لمحكمة التمييز (جزاء رقم ٧٢١/١٩٩٧) هيئة عامة تاريخ ١٩٩٨/١/٣ مؤيداً لهذا الحكم(٣).

ولأن عيب السند واضح ظاهر يمكن كشفه بمجرد الإطلاع عليه من جهة، ومن جهة أخرى أنه لا يعذر أحد بجهله بالقانون، فتخلف البيانات التي تؤدي لبطلان الورقة التجارية يجوز الاحتجاج به في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية، وهو ما سنتعرض له في فرعين، وفق ما يلي:

**الفرع الأول: الشروط الشكلية لصحة الورقة التجارية.**

**الفرع الثاني: البيانات الإلزامية في الورقة التجارية.**

## الفرع الأول

## الشروط الشكلية لصحة الورقة التجارية

### ١- شرط الكتابة:

وبالعود لأولى البيانات الإلزامية كشروط شكلية لصحة الورقة التجارية وهي شرط الكتابة في محرر ذو شكل خاص للتثبت من إرادة المدين، ولكون تداول هذه الورقة يستحيل بغير الكتابة، حيث أن الأصل في الكتابة أن تكون أداة إثبات، فإن الكتابة في الورقة التجارية لا يقتصر دورها على أن تكون مجرد أداة لإثبات علاقة قانونية، بل هي شكل جوهري منشئ للالتزام الصرفي، وتفريعًا على ذلك يمتنع إقامة الدليل على إصدار الورقة التجارية بشكل عام (والكمبيالة بشكل خاص) بالبينة أو الإقرار أو اليمين، وإذا لم تشتمل الورقة على جميع البيانات المطلوبة فلا يجوز تكملة ما نقص منها بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عنها.

وتصدر الكمبيالة عملاً في محرر عرفي، ولا يلزم في هذه الحالة أن تكون مكتوبة كلها بخط الساحب، إنما يشترط أن تحمل توقيعه، وهذا التوقيع قد يكون بالإمضاء أو الختم أو البصمة(٤)، ويجوز

---

(٢) قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٥/٣١٣٩ "أن خلو الشيك من التاريخ يفقده صفته كشيك ويجعله سنداً عادياً لا يصلح أساساً لدعوى صرفية ...".

(٣) أشار قرار محكمة التمييز المذكور في الفقرة الرابعة: "أن نظرية التفويض منقولة عن الفقه المصري مع الخلاف بين القانون المصري والقانون الأردني، فالقانون المصري لا نص فيه على معاقبة من يصدر شيكًا بدون تاريخ".

(٤) استناداً لنص المادة (٢٢١) من قانون التجارة الأردني وتنص: "يطلق لفظ التوقيع في هذا الكتاب على الإمضاء والختم وبصمة الإصبع".

أن تصدر الكمبيالة في محرر رسمي، وإن كان هذا الفرض نادر الوقوع لتعارض الرسمية بما تتطلبه من وقت ونفقات مع أساليب التجارة التي تقوم على السرعة والتبسيط، على أن الرسمية قد تكون ضرورية في بعض الأحيان كما إذا تضمنت الكمبيالة إنشاء رهن رسمي لضمان الحق الثابت فيها(٥).

هذا ويشترط القانون الموحد (اتفاقيات جنيف) ذكر كلمة "كمبيالة، بوليصة، أو سفتجة أو سند سحب أو عبارة سند لأمر أو شيك" في ذات نص السند وبذات اللغة المستعملة في كتابته، كأن يقال "ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة" ويقصد بذلك تعيين ماهية السند صراحةً، ولفت نظر الموقعين عليه إلى طبيعة ومدى االلتزام الذي ينشأ عن توقيعهم، وهذا ما جاء به القانون التجاري الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ المواد (١٢٤، ٢٢٢، ٢٢٨) وما جاء به قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ المواد (٣٧٩، ٤٦٨، ٤٧٣).

**٢- شرط الكفاية الذاتية:**

ويشترط في الورقة التجارية – أن تكون كافية بذاتها، مستقلة بنفسها لا رجوع لغير ما هو وارد بها بحيث يبين منها بمجرد الإطلاع عليها مضمون االلتزام الصرفي الثابت فيها ومداه، وذلك حتى يسهل تداولها دون قيد أو شرط، فإذا أحالت إلى وقائع أو اتفاقيات خارجة عن نطاقها بحيث أصبح االلتزام الثابت فيها مرتبطًا بهذه الوقائع والاتفاقيات معلقًا عليها، فإنها لا تكون ورقة تجارية، وهذا ما يسمى بشرط الكفاية الذاتية للورقة التجارية(٦).

ولما كانت الورقة التجارية يجب أن تكون كافية بذاتها، فإن جميع التصرفات القانونية الصرفية يجب أن ترد على ذات الورقة، فالقبول يجب أن يرد على ذات الورقة، فلا يجوز أن يكون على ورقة مستقلة، كما أن التظهير يجب أن يرد على ذات الورقة لا على و رقة مستقلة، إنما يجوز أن يكتب

---

(٥) د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص٣٣.

(٦) حكم محكمة النقض المصرية (مدني) ٢٣ يناير ١٩٤٧ المجموعة الرسمية س٤٨ ص٣٢١ وجاء فيه "وحيث أن أخص خصائص الورقة التجارية صلاحيتها للتداول ولازم كونها كذلك أن تكون ورقة مستقلة بنفسها وأن يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع مجالًا لمنازعة. ولما كانت الورقة موضوع الدعوى متصلة بكشف حساب، ثم أن نهائية قيمتها معلقة على خلو الكشف من السهو والغلط فإنها لا تكون ورقة تجارية ومتى كان ذلك فإن التقادم الخمسي المقرر في المادة (١٩٤) لا يجري عليها".

– وقد جاء بذات المعنى قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٥/١٥٨١ تاريخ ٢٠٠٥/٩/١١ "تعتبر الدعوى صرفية إذا كانت تستند إلى أوراق تجارية مطالب بقيمتها ولا يجوز معه تكليف المدعي بتقديم أية بينة على سبب الدين. ذلك أن المطالبة بأصل (الدين) الحق الذي أعطيت من أجله الأوراق التجارية حين إقامة الدعوى بعد انقضاء ميعاد التقادم يلزم المدعي بتقديم البينة على أصل الحق، وتقدم هذه الأوراق في معرض البينة لإثبات الدعوى عملًا بأحكام المادة (٢١٧) من قانون التجارة.

على ورقة أخرى متصلة أو ملصقة بها تسمى بالوصلة أو الورقة الإضافية وذلك إذا لم يتوافر مكان بالورقة التجارية (السند) للتظهير[٧].

وسوف ينتقل الباحث لدراسة البيانات الإلزامية الأخرى في الورقة التجارية في الفرع الثاني كالآتي:

## الفرع الثاني

## البيانات الإلزامية في الورقة التجارية

يجب أن تشتمل الورقة التجارية كما ذكرنا سالفًا على بيانات إلزامية حددها المشرع في قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ في المادة ١٢٤ – سند السحب، والسند لأمر "الكمبيالة" المادة ٢٢٢، والشيك في المادة ٢٢٨، نذكرها هنا بالتفصيل:

**١- مبلغ الورقة التجارية: "أمر غير معلق على شرط بأداء قدر معين من النقود".**

محل الورقة التجارية هو دائمًا دفع مبلغ من النقود فلا يجوز أن يكون محلها شيئًا آخر غير النقود كتسليم بضاعة مثلًا أو أداء عمل.

ويجب أن تتضمن الورقة التجارية بيان المبلغ الواجب دفعه، كما يجب أن يكون هذا المبلغ معينًا تعيينًا دقيقًا لأن الورقة لا يمكن أن تتداول وأن تؤدي وظيفتها كأداة للوفاء وللائتمان إلا إذا كانت كافية بذاتها مستقلة بنفسها يبين منها بمجرد الإطلاع عليها أن قيمتها مقدرة على وجه نهائي لا يدع مجالًا لمنازعة، فلا يجوز أن ينشئ الساحب ورقة تتوقف قيمتها على تصفية حساب بينه وبين المسحوب عليه، كأن يذكر "ادفعوا لأمر فلان ما تلتزمون به نحوي" أو تتوقف قيمتها على ثمن أشياء معينة عند الاستحقاق كأن يذكر "ادفعوا ثمن مائة سند من سندات البنك العقاري"[٨].

والأمر الصادر من الساحب يجب أن يكون مطلقًا غير معلق على شرط، فلا يجوز القول "ادفعوا لأمر فلان مبلغ السند إذا سلم لكم البضاعة"، فهذا الشرط يعيق سهولة تداوله ويمنع إمكانية خصمه لدى البنوك ولنفس السبب لا يجوز أن يكون أمر الدفع مضافًا إلى أجل غير معين، فإذا استخدم السند كأداة للائتمان واقترن أمر الدفع بأجل، وجب تحديد الأجل[٩].

ولنفس الأسباب السالفة الذكر يجب أن يكون مبلغ الورقة واحدًا، إذ تعد وحدة الدين من العناصر المكونة للورقة التجارية، فلا تعد سند سحب الورقة التي تتضمن دفع عدة مبالغ تستحق في تواريخ

---

(٧) يستثنى من ذلك، الضمان الاحتياطي، إذ يجوز أن يقع على ذات الورقة أو في ورقة مستقلة أو بمخاطبة (م ١/٤١٩) قانون التجارة المصري الجديد. والمادة (١/١٦٢) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦، والتي جاء فيها "يكتب الضمان الاحتياطي أما على السند ذاته، وأما على الورقة المتصلة به".

(٨) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٥٠.

(٩) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٥١.

مختلفة، وإنما تعد سنداً عادياً لأن ذلك يعيق تداول السند[١٠]، وقد جرت العادة على كتابة مبلغ السند بالأرقام في أعلى السند وبالحروف في متنه، فإذا كان المبلغ المكتوب بالأرقام يختلف عن المكتوب بالحروف، فأقر المشرع في المادة (١٢٩) سابقة الذكر تجارة أردني أن العبرة عند الاختلاف للمكتوب بالأحرف، لأنه ينال عناية أكثر من المبلغ المكتوب بالأرقام أما إذا كتب المبلغ في أعلى السند وفي متنه بالحروف أو بالأرقام وكانت قيمتهما مختلفة فالعبرة بالمبلغ الأقل لأن الشك يفسر لمصلحة المدين إلا إذا ثبت خلاف ذلك، يقابل هذه المادة من القانون التجاري المصري المادة (٣٨٤) [١١].

وأثر الخلاف فيما إذا كان يجوز اشتراط فوائد في الورقة التجارية (السند) فالمشرع لم يجيز في الأصل – بنصوص القانون – لأنه من الممكن إضافة مقدار الفائدة مقدماً إلى مبلغ السند منذ إنشائه، غير أن المشرع أجاز ذكر سعر الفائدة في حالتين فقط وهما أن يكون السند مستحق الوفاء عند الإطلاع أو بعد مدة معينة من الإطلاع، لأن تحديد تاريخ الاستحقاق يتوقف على إرادة المستفيد الذي يمكن أن يقدمه للإطلاع خلال سنة من تاريخ تحريره.

ولا يشترط ذكر جنس النقود التي يحصل بها الوفاء، إذ المفروض دائماً أنها النقود عملة الدولة التي سيتم فيها الوفاء، أي بلد استحقاق الأداء فمثلًا إذا حرر سند السحب في مصر وكان مستحق الأداء في الأردن وكتب فيه "ادفعوا لأمر فلان ألف دينار" ولم يحدد أي دينار – عراقي، كويتي ... فإن المبلغ يدفع بالدينار الأردني، ويجوز أن يشترط دفع قيمة سحب السند بعملة أجنبية، فيقال مثلًا "ادفعوا ألف دولار أمريكي أو ألف يورو" وهذا يتفق مع وظيفة الورقة التجارية كأداة للوفاء بالديون الخارجية، وفي هذه الحالة يتعين الوفاء بنفس العملة الأجنبية المذكورة في السند (الورقة التجارية)، إلا إذا كانت العملة غير متداولة في بلد الوفاء، فلو كانت بلد الوفاء الأردن جاز وفاء قيمتها بالعملة الأردنية حسب سعر صرفها في يوم الاستحقاق، وإذا لم يقم المدين بالوفاء في تاريخ الاستحقاق، فللحامل الخيار بين المطالبة بقيمة السند محسوبة بسعر العملة الأردنية في يوم الاستحقاق أو في يوم الوفاء، والعرف الجاري في محل الوفاء هو المعتبر في تعيين سعر العملة الأجنبية، ما لم يحدد الساحب في سند السحب (الورقة التجارية) سعر الصرف الذي يعتد به، كما يحق للساحب أن يشترط أن يتم الوفاء بالعملة الأجنبية المذكورة دون غيرها، وفي هذه الحالة يتعين الوفاء بهذه العملة وقد نصت على جميع ما تقدم المادة (١٧٢) من قانون التجارة الأردني ١٢ لسنة ١٩٦٦ وهو ذاته ما نصت عليه المادة (٤٣٩) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.

---

(١٠) د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الإذني والشيك، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٤، ص١٠٠.

(١١) نصت المادة (١٢٩) "١- إذا كتب مبلغ سند السحب بالأحرف والأرقام معاً، فالعبرة عند الاختلاف للمكتوب بالأحرف.

٢- وإذا كتب عدة مرات بالأحرف أو الأرقام فالعبرة لأقلها مبلغاً.

**٢- المسحوب عليه:**

يجب أن يذكر في السند اسم المسحوب عليه وهو الذي يصدر إليه أمر الساحب بدفع قيمة السند، وقد جرى العمل على أن يذكر إلى جانب اسمه عنوانه ومهنته لتحديد شخصية المسحوب عليه، وهو غير ملزم بدفع قيمة السند إلا إذا وقع عليه بالقبول، إذ ينشئ هذا التوقيع بذمته التزاماً صرفياً بوفاء قيمة السند للمستفيد في تاريخ الاستحقاق، فيصبح المدين الأصلي فيه.

وفي الكمبيالة لا يجوز سحبها على الساحب نفسه، بحيث يكون الساحب والمسحوب عليه شخصاً واحداً وإلا فقدت صفتها ككمبيالة وأصبح السند سنداً إذنياً، لأن المسحوب عليه يجب أن يكون شخصاً آخر غير الساحب بحيث يترتب على قبوله إضافة مدين جديد بجانب الساحب، غير أن القانون الموحد (المادة ٣ منه) أجازت سحب الكمبيالة على الساحب نفسه، لما له من فائدة عملية بالنسبة للمؤسسات ذات الفروع المتعددة كما أجاز المشرع الأردني ذلك في المادة (٢/١٢٦) من قانون التجارة الأردني، وكذا في المادة (٣٨١) من قانون التجارة المصري الجديد.

**٣- تاريخ الاستحقاق:**

**يجب أن يتضمن السند ميعاد الاستحقاق، ولهذا البيان أهمية بالغة من وجوه متعددة:**

- فهو الذي يلزم فيه الحامل بتقديم السند إلى المسحوب عليه للوفاء.
- وهو الذي يبدأ منه سريان مواعيد الرجوع على الموقعين على السند في حالة عدم الوفاء.
- وهو الذي يحدد سريان مدة تقادم الدعاوي الناشئة عن السند.

**وقد أجاز المشرع الأردني في قانون التجارة المادة (١٦٤) أن يحدد ميعاد الاستحقاق بإحدى الطرق الآتية:**

١- لدى الإطلاع.

٢- بعد مضي مدة معينة من الإطلاع.

٣- بعد مضي مدة معينة من تاريخ السند.

٤- في يوم معين.

وإذا لم يعين ميعاد الاستحقاق في سند السحب عد مستحق الوفاء لدى الإطلاع، وقد نصت على ذلك المادة (١/١٢٥) من قانون التجارة الأردني، والسند الذي يحتوي على عدة مواعيد استحقاق متعاقبة يكون باطلًا كورقة تجارية[١٢]، ويصبح ورقة عادية تخضع لحكم القواعد العامة، إذ أن تقسيم مبلغ السند إلى أقساط تدفع على مواعيد متعاقبة يعوق تداول السند، كما يكون السند باطلًا إذا اشتمل على مواعيد استحقاق أخرى خلاف الطرق التي حددتها المادة (١٦٤) المتقدم ذكرها، والسند المستحق الوفاء لدى الإطلاع يجب أن يقدم للوفاء خلال سنة من تاريخ تحريره، وللساحب تقصير هذا الميعاد أو

---

(١٢) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٥٣ وما بعدها.

إطالته، أما للمظهر فتقصيره فقط، هذا بنص المادة (٢/١٦٥) تجارة أردني، وتطبق القاعدة ذاتها على السند المستحق الوفاء بعد مضي مدة معينة من الإطلاع[١٣].

أما الأهمية التي يجلبها تحديد تاريخ الاستحقاق فهي تظهر من نواحي متعددة:

- يتعين على حامل السند أن يقدمه للمسحوب عليه في هذا التاريخ إذ دون ذلك لا يمكن للسند أن يؤدي وظيفته الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان.
- كما يبدأ من هذا التاريخ سريان ميعاد الرجوع على الضامنين في حالة عدم الوفاء بقيمته.
- مدة تقادم الدعوى الناشئة عن سند السحب، فإنه يترتب على عدم مراعاة هذه المواعيد من قبل الحامل سقوط حقه أو عدم سماع دعواه.

**٤- مكان الأداء:**

يجب أن يذكر بيان مكان الأداء (الوفاء) وهو المكان الذي يجب فيه دفع قيمة السند وتحصيله، والغالب أن يكون هذا المكان هو موطن المسحوب عليه، إذ لم يرتب المشرع البطلان على عدم ذكر هذا البيان لذا جعله الموطن المبين بجانب اسم المسحوب عليه إذا خلا من بيان مكان آخر للوفاء، وإذا لم يذكر مكان الأداء بجانب اسم المسحوب عليه أو في أي موضع آخر من السند فيعد مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته مكاناً للأداء وهذا ما جاءت به المادة (١٢٥/ب، ج) تجارة أردني، وفي المادة (٣٨٠/ب) تجارة مصري، والمادة (٣٨٢) والتي نصت "يجوز أن تكون الكمبيالة مستحقة الوفاء في موطن شخص من الغير سواء في الجهة التي بها موطن المسحوب عليه أو في أية جهة أخرى".

ويتعين أن يذكر مكان الأداء بصورة نافية للجهالة حتى يتمكن حامل السند في تاريخ الاستحقاق من مطالبة المسحوب عليه في هذا المكان بقيمة السند[١٤].

وهذا تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن الوفاء يكون في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، (المادة ٣٤٧) مدني مصري، أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان اللتزام متعلقاً بهذه الأعمال".

ويقابل هذه المادة من القانون المدني الأردني المادة ٢/٣٣٦ التي نصت: "أما في اللتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذي يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء أو في المكان الذي يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان اللتزام متعلقاً بهذه الأعمال"، وبهذا يقضي قانون جنيف الموحد (المادة ٢ فقرة ٣).

---

(١٣) يقابل المادة (١٦٤) تجاري أردني المادة (٨٣١) تجاري مصري. والمادة (٢/١٦٥) تقابلها المادة (٤٣٢) تجاري مصري.

(١٤) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٥٤.

ولذكر مكان الوفاء أهميته، إذ في هذا المكان يتعين على الحامل أن يقدم السند للمسحوب عليه للوفاء بقيمته ويقوم بتحرير احتجاج عدم القبول أو عدم الوفاء في حالة الامتناع عن القبول أو الوفاء، إذ يخضع السند لأحكام قانون بلد الوفاء بالنسبة لإجراءات الوفاء.

ويؤيد جانب من الفقه أن يتضمن السند أكثر من مكان للوفاء به وهو ما يتناسب وطبيعة الأعمال التجارية عموماً والأوراق التجارية خصوصاً، في حين ذهب جانب آخر إلى عدم صحة سند السحب الذي يحتوي على عدة أماكن للوفاء(١٥)، ويؤيد بعضهم هذا الرأي على أساس "أن وحدة مكان الوفاء ضرورية لا من أجل تحديد حقوق والتزامات أطراف السند فحسب بل من أجل سهولة تداوله أيضاً"، ثم أن ذكر عدة محال للوفاء قد يثير الشك ويخلق المتاعب في ممارسة حق الحامل في استلام مبلغ السند أو الرجوع على الضامنين، فلا بد أن يكون الحامل على بينة من أمره، ما لم ينص القانون صراحةً على قبول هذا التعداد وينظم أحكامه (١٦)، وهذا ما قام به المشرع الأردني والمصري في نص المادتين السالفتي الذكر من القانون التجاري.

وقد أثارت هذه المسألة مناقشات حادة في مؤتمر جنيف بين مؤيد ومعارض، وقد ترتب على هذا الخلاف في الرأي أن أعرض قانون جنيف عن اتخاذ حل لهذه المسألة وترك تنظيمها للتشريعات الوطنية(١٧).

**٥- اسم المستفيد، من يجب الأداء له أو لأمره (الحامل):**

وهو الشخص الذي يحرر السند لصالحه وأول دائن للحق الثابت فيه، لذا ينبغي تحديد اسمه وتعيينه بصورة لا تدع مجالًا للشك، وليس ثمة مانع من أن يعين المستفيد بصفته أو وظيفته (كأن يذكر مثلًا لإذن مدير شركة كذا) أو (ادفعوا لأمر رئيس مجلس إدارة بنك الأردن)(١٨)، كما يجوز أن يكون المستفيد شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً كالشركات وأشخاص القانون العام، إلا أنه لا يجوز أن يكون هيئة لا تتمتع بالشخصية المعنوية(١٩).

وقد اشترط المشرع الأردني في قانون التجارة أن يتضمن السند اسم من يجب له الوفاء أو لأمره، وكذلك المشرع المصري، لذا لا يجوز أن يصدر السند لحامله ابتداءً ذلك اتقاءً لمخاطر الضياع والسرقة، لأن الورقة التي تتخذ هذا الشكل تتداول بطريقة التسليم، كما أن المشرع قصد من ذلك إلى الإبقاء على جدية الضمانات المعتمدة للحامل والتي تتمثل في تضامن الموقعين على السند، فإذا أجاز

---

(15) Arminjon, Pierre. Précis de droit international privé commercial. Dalloz, 1948, p.211.

(١٦) د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية القانون العراقي، بغداد، ١٩٧٣، ص١٠٨.

(١٧) ليسكو وروبلو، الأوراق التجارية، ج١، رقم ٩، باريس، ١٩٥٣، ص١٧٨.

(١٨) للنظر في عكس هذا الرأي: د. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٤، ص٥٨.

(١٩) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٥٦.

المشرع تحرير السند ابتداءً لحامله فمعنى ذلك أن السند سيتداول بطريق التسليم وبالتالي لا يحمل السند إلا توقيع الساحب الذي يضمن وحده للحامل الوفاء بقيمته في ميعاد الاستحقاق، أما إذا كان السند لأمر شخص معين أو باسمه فيحمل بذلك بالإضافة إلى توقيع الساحب تواقيع المظهرين الذين يضمنون مع الساحب للحامل الوفاء بقيمة السند.

وقد نقل المشرع الأردني هذه القاعدة عن قانون جنيف الموحد، على أن تحرير السند باسم شخص معين دون أن يتضمن شرط الأمر لا يعني أن قانون جنيف الموحد ومن ثم قانون التجارة الأردني قد ألغى شرط الأمر في هذه الحالة، بحيث لا يمكن انتقال الحق الثابت في السند عن طريق التظهير، بل يبقى السند قابلًا للتداول بطريق التظهير ولو لم يتضمن شرط الأمر، والشيء الوحيد الذي يحول دون نقل الحق الثابت في السند بطريق التظهير اشتماله على كلمة "ليس لأمر" أو أي عبارة تفيد هذا المعنى.

وهذا ما جاءت به المادة (١٤١) من قانون التجارة الأردني والذي جاء فيها: "١- سند السحب قابل للتداول بطريق التظهير ولو لم يذكر فيه صراحةً كلمة "لأمر".

٢- وسند السحب الذي يدون فيه صاحبه عبارة "ليس لأمر" أو أية عبارة أخرى مماثلة يخضع لأحكام حوالة الحق المقرر في القانون المدني دون غيرها".

وهذا ما جاءت به المادة (٣٩١) من قانون التجارة المصري الجديد، وهو ما نصت به المادة (١١) من قانون جنيف الموحد.

ويجب أن يصدر السند لفائدة شخص آخر غير الساحب، لذا فإن السند الذي يصدر لأمر الساحب لا يعد تصرفًا قانونيًا، إذ لا يترتب عليه أي التزام، فالورقة التي تصدر بهذا الشكل لا تعد سند سحب بالمعنى الصحيح أو كمبيالة وإنما هي مجرد مشروع أو عمل تحضيري لإنشاء السند، ذلك أن الساحب لا يعمل بمقتضاها أي التزام قبل الغير أو قبل نفسه، فإذا تم قبول المسحوب عليه تصير سندًا إذنيًا، أو سندًا لأمر، ولا تصبح سندًا لسحب أو كمبيالة إلا اعتباراً من تاريخ أول تظهير والذي يثبت أو يبرز وجود طرف ثالث فيها، إذ يكتمل بهذا التظهير أشخاص السند، ساحب ومسحوب عليه، ومستفيد[٢٠]، إلا إلا أن المشرع الأردني في المادة (١٢٦) من قانون التجارة أجاز أن يصدر سند السحب لأمر الساحب نفسه أو سحبه عليه والتي تنص:

١- يجوز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه.

٢- كما يجوز سحبه عليه.

٣- وكذلك يجوز سحبه لحساب شخص آخر.

---

(٢٠) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٤٣، د. علي سلمان العبيدي، المرجع السابق، ص١١١، د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٥٦ وما بعدها.

ويقابل هذه المادة من القانون التجاري المصري المادة (٣٨١).

وتعد المادتان نقلًا عن المادة الثالثة من قانون جنيف الموحد، وذلك لما يترتب على ما فيه من فوائد عملية، فقد يضطر الساحب إلى أن يحرر السند لأمر نفسه، فيكون هو الساحب والمستفيد في الوقت نفسه، وتكون صيغة السند كالآتي مثلًا: "ادفعوا لنا أو لأمرنا..."، ويلجأ الساحب إلى ذلك عندما لا يكون متأكداً من قبول المسحوب عليه للسند، فيسحبه لأمره ثم يقدمه للمسحوب عليه للقبول، فإذا رفضه لا يكون الساحب قد طرحه للتداول، أما إذا قبله فيكون الساحب باستطاعته تظهيره بسهولة، وقد لا يطمئن المستفيد إلى يسر الساحب فيشترط قبول السند من المسحوب عليه قبل تسليمه إليه، إذ يصبح المسحوب عليه بهذا القبول المدين الأصلي والساحب مجرد ضامن للوفاء، على أن إجازة تحرير السند لأمر الساحب، يسمح له بالتحايل على نصوص القانون التي لا تمسح بتحرير السند للحامل – كما تقدم– إذ يستطيع الساحب بعد تحرير السند لأمره أن يقوم بتظهيره على بياض أو للحامل، وذلك أجازته المادة (٣/١٤٢) والمادة (٣/١٤٣) تجارة أردني، والمادة (٣/٣٩٢) والمادة (٣/٣٩٣) تجارة مصري، ومن الآثار المترتبة على ذلك أنها تؤدي إلى تداول السند بالتسليم، وبذلك يتحول السند من اسند اسمي إلى سند لحامله، فتحديد المستفيد في السند هو شرطًا لصحة االلتزام الثابت في السند بحيث يترتب على تخلفه بطلان االلتزام وتجريد السند من كل أثر قانوني، ولم يشترط المشرع ذكر اسم المستفيد في مكان معين في السند، وإنما يجوز أن يرد في أي مكان فيه، إلا أنه من المعتاد وروده في متن السند ضمن صيغة الأمر الصادر من الساحب إلى المسحوب عليه[٢١].

والمستفيد في السند قد يكون شخصاً واحداً وقد يكون عدة أشخاص كما ذكرنا سالفًا، وفي حال التعدد فقد يحرر السند لمصلحة أحدهم أو مصلحتهم جميعهم، وهناك فرق في كتابة الصيغتين من حيث براءة ذمة المسحوب عليه عند الوفاء، فإذا استخدم الساحب صيغة الجمع (و) أي أن القيمة لمصلحتهم جميعًا، فلا تبرأ ذمة المسحوب عليه إلا إذا وفى لهم جميعًا ومجتمعين، أما إذا كانت الصيغة بـ (أو)، فإذا تم الوفاء لأحدهم تبرأ ذمة المسحوب عليه في مواجهتهم جميعًا[٢٢].

**٦- تاريخ إنشاء سند السحب ومكان إنشائه:**

**يجب أن يدون في السند بيان التاريخ الذي حرر فيه وتبدو أهمية هذا البيان من نواحٍ متعددة:**

**أولاً:** يسمح بالتحقق من أهلية الساحب عند التوقيع على السند ومما إذا كان أهلًا للالتزام وقت إنشاءه له أم لا.

**ثانياً:** بحال أفلس الساحب فإن التاريخ يسمح بمعرفة ما إذا كانت الورقة التجارية قد صدرت قبل بدء فترة الريبة أم خلالها.

---

(٢١) د. صلاح الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥، ص٩١.

(٢٢) د. علي سلمان العبيدي، المرجع السابق، ص١١١.

**ثالثًا:** أن هذا البيان لا غنى عنه لتحديد ميعاد الاستحقاق، كما لو كان السند مستحق الدفع بعد مدة معينة من تحريره، أم يستحق الوفاء عند الإطلاع أو بعد مضي مدة معينة من الإطلاع إذ يجب تقديمه للوفاء أو القبول خلال سنة من تاريخ تحريره، المادتان (١٦٤، ١٦٥) تجارة أردني، إذ يفيد تاريخ التحرير في معرفة ما إذا كان السند قد قدم للوفاء أو القبول في الميعاد المحدد.

**رابعًا:** يفيد تاريخ تحرير السند في حسم النزاع الذي يمكن أن يثور عندما يحرر الساحب عدة سندات مستحقة الوفاء في تاريخ واحد على مقابل وفاء واحد لدى المسحوب عليه لا يكفي للوفاء بها جميعًا، إذ يكون المقابل لحامل السند الذي يكون تاريخ إصداره سابقًا على تاريخ إصدار غيره، لأن حقه على مقابل الوفاء أسبق من الآخرين.

ولا يشترط أن يكون تاريخ تحرير السند ثابتًا بوجه رسمي، لأن مثل هذا الشرط يعوق تداول السند بالسرعة التي تتطلبها المعاملات التجارية، ويعد التاريخ المدون على السند حجةً على الكافة حتى يثبت العكس، ولمن يدعي عدم صحة التاريخ أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات دون الحاجة للإدعاء بالتزوير، إلا إذا كان تحرير السند بصورة رسمية، وقد يكتب التاريخ بالحروف أو الأرقام، ويجب أن يتضمن بيان (اليوم، الشهر، السنة)، ويجوز كتابة التاريخ في أي مكان من الورقة، إلا أنه يجب أن لا تختلف التواريخ إذا تعددت كتابتها في الورقة، كما إذا كتبت بالأرقام والحروف أو كتبت في متن الورقة أو في أسفلها[٢٣]، إلا أن جانب من الفقه يرى أنه في حال اختلفت التواريخ على الورقة فإنه يلزم الأخذ بالتاريخ الحقيقي دون غيره، ولا يعد هذا سببًا لبطلانها، ذلك لأن المشرع لم ينص على بطلان الورقة التي تحمل تواريخ إنشاء متعاقبة، أو أن ساحبها قد أغفل هذا البيان (عدا الشيك)، إذ نصت المادة (١٢٥/هـ): "سند السحب الخالي من ذكر تاريخ إنشائه فيعتبر التاريخ الحقيقي الذي تم فيه تسليم السند للمستفيد أو الحامل هو تاريخ إنشائه، "قانون التجارة الأردني"[٢٤].

أما مكان إنشاء السند فأهميته تظهر إذا كان السند دوليًا، وذلك لتحديد القانون الواجب التطبيق عند وقوع تنازع بين القوانين بشأن صحة السند من حيث الشكل، وكما تم ذكره سابقًا أن شكل السند يخضع دائمًا لقانون دولة إنشاءه.

وإذا لم يذكر مكان الإنشاء فإن السند لا يعتبر باطلًا وإنما نصت المادة (١٢٥/د) من قانون التجارة الأردني: "سند السحب الخالي من ذكر مكان إنشائه يعتبر منشأه في المكان المعين بجانب اسم

---

(٢٣) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤، ص١٢١.

(٢٤) المشرع المصري في المادة (٤٧٣) أوجب اشتمال الشيك على البيانات التي يعتبر فيها شيكًا واستثنى أمران هما مكان الوفاء ومكان الإصدار ولم يستثني تاريخ إنشاء الشيك واعتبر خلو الشيك من هذا البيان لا يعتبر شيكًا في المادة ٤٧٤، وكذلك المشرع الأردني اتخذ نفس الحكم في المادة (٢٢٩).

ساحبه وإذا لم يذكر مكان ساحبه صراحةً في سند السحب فيعتبر مكان إنشائه في المحل الذي وقع فيه الساحب السند فعلًا، ويقابلها من قانون التجارة المصري الجديد المادة (٣٨٠/ج) والتي نصت: "وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب".

**٧- توقيع من أنشأ السند:**

التوقيع على الورقة التجارية هو البيان الجوهري الذي يفصح عن إرادة الساحب في االلتزام بدفع قيمة السند، إذ بهذا التوقيع ينشأ في ذمته التزاماً صرفياً بدفع قيمة السند إلى المستفيد إذا تخلف المسحوب عليه عن دفع قيمته في ميعاد الاستحقاق، ويجوز أن يكون التوقيع بالإمضاء أو الختم أو ببصمة الإصبع مع إضافة الاسم، وبهذه الحالة الأخيرة يجب أن يشهد شاهدان على صاحب البصمة أو الختم بأنه قام بالتوقيع أمامهما، دون إكراه وعالماً بما وقع عليه (المادة ٢/٢٢١) تجاري أردني، ولم يحدد المشرع أو يشترط مكاناً لتوقيع الساحب، إلا أن العادة جرت أن يرد التوقيع في أسفل السند بعد جميع البيانات الواردة فيه حتى يمكن اعتبارها صادرة في كل مضمونها عن الساحب نفسه، أما إذا وقع عنه وكيلًا فتطبق قواعد الوكالة حسب القواعد العامة في القانون المدني، وينظم العلاقة بين الوكيل الموقع والموكل الساحب عقد الوكالة فيلتزم الوكيل بحدود وكالته، فإذا اقتصر دور الوكيل على توقيع السند باسم الموكل فلا يلتزم الوكيل قبل المستفيد بشيء، وينصرف أثر توقيعه في ذمة الموكل الذي يلتزم قبل المستفيد طبقًا لنص المادة (٨٣٣) من القانون المدني الأردني التي تنص: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"، ونص المادة (٨٤٠) مدني أردني تنص: "تثبت للوكيل بمقتضى عقد الوكالة ولاية التصرف فيما يتناوله التوكيل دون أن يتجاوز حدوده إلا فيما هو أكثر نفعًا للموكل".

أما إذا تجاوز الوكيل حدود وكالته بتنفيذ السحب بمبلغ أكبر مما تسمح به وكالته، فلا يلزم الموكل بالزيادة إذ حدد المشرع في القانون المدني الأردني مادة (١/٨٥٠) وتقول "يكون الشراء للوكيل ١- إذا عين الموكل الثمن واشترى الوكيل بما يزيد عليه"، والمادة (٣/١٣١) تجاري أردني "ويسري هذا الحكم على من جاوز حدود نيابته"، أي يصبح ملزماً شخصياً بما تجاوز به.

وإذا وقع كذلك على سند بمبلغ أقل مما تسمح به وكالته فهو ملزم بما وقع عليه بخيارات حددتها المادة (٨٥٢) مدني أردني والتي جاءت بالنص ١- للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب، ٢- وإذا عين له الموكل ثمن المبيع فليس له أن يبيعه بما يقل عنه، ٣- فإذا باعه بنقص دون إذن سابق من الموكل أجازه لاحقاً وسلم إلى المشتري، فالموكل بالخيار بين استرداد المبيع أو إجازة البيع أو تضمين الوكيل قيمة النقصان".

وإذا وقع شخص على سند السحب (الورقة التجارية بشكل عام) نيابة عن الساحب دون تفويض منه يصبح بتوقيعه ملزماً شخصياً قبل المستفيد والمظهرين اللاحقين.

وهذا حدده المشرع الأردني في المادة (١/٨٤٥) من القانون المدني وجاء فيها "لا تشترط إضافة العقد إلى الموكل في عقود البيع والشراء والإجارة والصلح عن إقرار فإن أضافه الوكيل إلى الموكل في حدود الوكالة فإن حقوقه تعود للموكل، وإن أضافه لنفسه دون أن يعلن أنه يتعاقد بوصفه وكيلًا فإن حقوق العقد تعود إليه".

وفي المادة (١٣١) من قانون التجارة الأردني فقد صرح المشرع بنصها "١- من وقع سند سحب نيابة عن آخر دون أن تكون له صفة في ذلك يصبح بتوقيعه ملزمًا شخصيًا، ٢- فإذا أوفى بالتزامه آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من زعم النيابة عنه".

ويتضح لنا أن من تم التوقيع باسمه بزعم الموكل فلا يلتزم قبل المستفيد والمظهرين اللاحقين والغير بشيء، لأن إرادته معدومة، ولا يلزم شخص دون إرادته، وهو دفع يجوز التمسك به في مواجهة كل حامل للسند ولو كان حسن النية، لأنه من الدفوع التي لا يطهرها التظهير، فإذا ألزم الوكيل المزعوم بالوفاء للمستفيد حل في مركز من ادعى الوكالة عنه بحيث يحق له الرجوع على من كان هذا الشخص يستطيع الرجوع عليهم، طبقًا لنص الأحكام المتقدمة من القانونين المدني والتجاري الأردنيين.

## المطلب الثاني

## القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية

### تمهيد وتقسيم:

فيما يتعلق بالشروط الموضوعية في الورقة التجارية فإنه يلزم أن تتوافر فيها شروط موضوعية لصحة الالتزام الصرفي بشكل عام، وهي الرضا الصادر عن ذي أهلية والمحل والسبب وعلى ذلك يجب لصحة الالتزام الصرفي الموقع أن يكون صادراً عن شخص يتمتع بالأهلية وهذه الشروط العامة لصحة الالتزامات تخضع لأحكام القانون المدني وتكون بشكل مفصل في مادة الالتزامات سواء كانت مصادر الالتزام أم مادة أحكام الالتزام لذا سيحاول الباحث الاكتفاء بالإشارة إليها بصورة موجزة كلما تطلب الأمر إلى ذلك باستثناء الأحكام الخاصة التي جاء بها المشرع التجاري بشأن الأهلية في التوقيع على السند أو الصك والتي خرج فيها عن أحكام القواعد العامة.

لذا لا بد لنا من البحث عن القانون الواجب التطبيق على شروط صحة الورقة التجارية ذاتها والتي لا يظهر فيها عبر بياناتها، أهلية الملتزم ورضائه ومحل وسبب التزامه، فقد اقتصرت اتفاقيتا جنيف على معالجة شروط الأهلية ولم تعالج الشروط الموضوعية الأخرى، واكتفت بترك حكم هذه المسائل ليخضع للقواعد العامة والتي عادةً ما تخضعها في التصرف القانوني لقانون الإرادة.

وقد عالجت المادة الثانية من اتفاقيتي جنيف ١٩٣٠-١٩٣١ المتعلقتين بالكمبيالة والسند لأمر والشيك هذه المسألة بقولها "تخضع أهلية الشخص للالتزام بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر (أو شيك) لأحكام قانونه الداخلي، فإذا أحال هذا القانون الداخلي على قانون دولة أخرى كان هذا القانون الأخير

هو الواجب التطبيق، وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقًا للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة، فإن التزامه يبقى مع ذلك صحيحًا إذا وضع توقيعه في إقليم دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية. ولكل دولة الحق ألا تعترف بصحة التزام أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند لأمر (أو شيك) إذا كان هذا الالتزام لا يعتبر صحيحًا في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى إلا بتطبيق الفقرة السابقة من هذه المادة"[٢٥].

بما أن اتفاقيتي جنيف أقرت المبدأ العام والذي هو إخضاع أهلية الملتزم صرفيًا لأحكام قانونه الوطني إذ جاء هذا المبدأ تكريسًا للمبادئ العامة في تنازع القوانين عند غالبية التشريعات التي أخضعت الأهلية لقانون جنسية الملتزم سواء المنضمة منها لاتفاقيتي جنيف أو غير المنضمة.

فيما يتعلق بشخص طبيعي فإن القانون الواجب التطبيق على أهليته هو قانون جنسيته، أما إذا تعلق الأمر بشخص معنوي فيطبق قانون الدولة التي بها مركز إدارته الرئيسي[٢٦]. أما الحالة الثالثة والتي لم تذكرها اتفاقيتي جنيف وهي التي يكون فيها الملتزم عديم الجنسية أو متعدد الجنسية أو لاجئًا، فقد ذهب الفقه المعتمد إلى إعمال حكم القواعد العامة الخاص بأحكام الجنسية[٢٧]، وسيقوم الباحث

---

(25) La capacite dé uné personne pours engager par letter dé change ét billet a order/per cheque ést determinee par sa loi nationale. Si cetté loi declare competneté la loi dunutre pays, cette derniére ést appliquee.
La personne quiserial incapable, dapres La Loi indique par lalinea par 1 alinea precedent, estneanmoine valablement tenue si La signature ete donnee sur lé territoire dun pays. dapres la Legistation duquel la personne ae'te' capable.
Chance dé legagment pris en matietre dé lettre dé change ét dé billet a ordre / dé cheque par lun dé ses ressoritissants ét qui ne serait tenu pour valable dans lé terriore cheque par lun dé ses ressoritissants ét qui ne serait tenu pour valable dans lé terrioire desautres Hantes Partires contractantes que application dé l alinea precedent du present article.

(٢٦) قال في هذا المعنى، ليسكو وروبلو، مرجع سابق، بند ١٤٥، وما بعده ص٥٤٩، وما بعدها، أرمنجون، بند ١٤٣، ص٢٨٦، نقلًا عن: د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية دراسة مقارنة في القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢، حاشية ص٩٤-٩٥.

(٢٧) ج. ريبير – ر – روبلو فيليب، ديلبيك، ميشال جرمان، ترجمة: د. علي مقلد، في القانون التجاري- الأسناد التجارية، المصارف والبورصات- العقود التجارية- الأصول الجماعية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، توزيع منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١١، ص٢١٩.
وقد لفت انتباه مؤتمر جنيف إلى مسألة أهلية عديمي الجنسية من قبل المندوب الألماني الذي طلب أن يترك إلى محل نشوء الالتزام صرفيًا أمر تحديد الأهلية لعديمي الجنسية، ولكن هذا الطلب لم يقبل وبقيت هذه المسألة بدون حل في القانون الموحد، ويرى الفقه بالنسبة لهذه المسألة، تطبيق قانون الموطن الدائم أو المؤقت الذي يحل محل القانون الوطني. والرأي الراجح في هذه المسألة بحال النزاع في مثل هذه الحالة أو حالة تعدد الجنسيات للشخص، هو تطبيق قانون الدولة التي ترى محكمة الموضوع أنه الأصلح أن تطبق مبادئ القانون الدولي الخاص، د. رزق الله أنطاكي، مرجع سابق، ص٤٦١ وما بعدها.

بتناول هذه المسألة بتفصيل أكثر عند البحث في القانون الواجب التطبيق، الذي يحكم الشروط الموضوعية، وذلك في أربعة فروع، وفق ما يلي:

**الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا.**

**الفرع الثاني: القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا وفقًا لأحكام القانون الأردني المدني والتجاري.**

**الفرع الثالث: القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا وفقًا لأحكام القانون المصري المدني والتجاري.**

**الفرع الرابع: القانون الواجب التطبيق على الرضا والمحل والسبب في الورقة التجارية.**

## الفرع الأول

## القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا

لتحديد القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا في نطاق العلاقات الدولية حيث تعتبر الأهلية شرطًا لصحة التصرف القانوني يجب التمييز بين اتجاهين:

١- **الاتجاه الأول:** الذي يسود الدول التي تتبع النظام اللاتيني حيث تخضع الأهلية فيها لقانون الموطن أو لقانون الجنسية للملتزم، وقد طبق الموطن على الأهلية في القرن الثالث عشر منذ أن وجدت نظرية الأحوال الإيطالية[٢٨]، حيث رأى أنصار هذه النظرية أن الصفات التي تتوقف عليها حالة الشخص يجب أن تخضع لقانون واحد هو قانونه الوطني، أي قانون الجنسية[٢٩]. والذي أصبح هو الرأي السائد في الوقت الحاضر[٣٠]، حيث تخضع الأهلية لقانون الجنسية وفقًا للمادة (٢٦) من القانون المدني الأردني والتي نصت: "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد. على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية الأردنية وجنسية دولة أجنبية أخرى فإن القانون الأردني هو الذي يجب تطبيقه".

---

(٢٨) حيث أخضع فقه الأحوال الإيطالي القديم حالة الشخص لقانون الموطن بوصفه القانون الشخصي بحال كان يتعلق بالشخص من مسائل يكون مرتبطًا به، لذلك كانت هذه القوانين الذي تحكم هذه المسائل تتبعه. د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص٣٩٢.

(٢٩) د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص١٨٠.

(٣٠) أيضًا المادة (١/١٢) من القانون المدني السوري، والمادة (١/١٥) من القانون المدني الفلسطيني.

وجاء في القانون المدني المصري في المادة (١/١١): "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم. ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

٢- **الاتجاه الثاني:** يسود هذا الاتجاه في الدول التي تتبع النظام الأنجلو أمريكي وتعامل الأهلية بشكل منفصل عن القانون الداخلي، ويعني ذلك أن الأهلية يمكن أن تخضع لقوانين عدة.

وللوقوف على العبرة من تحديد القانون الشخصي للملتزم هو تاريخ انعقاد التصرف القانوني، أي القانون الواجب التطبيق هو قانون الدولة الذي يحمل الشخص جنسيتها (دولته) لحظة انعقاد التصرف القانوني إذا كان القانون الشخصي هو قانون الجنسية أو قانون الموطن للدولة التي يتوطن فيها.

تخضع الأهلية لقانون الجنسية كقاعدة عامة بموجب نص المادة (٢٦) في القانون المدني الأردني، وفي القانون المدني المصري المادة (١/١١) كما ورد نصاً في القانون التجاري الأردني المادة (١/١٣٠) والتجاري المصري الجديد المادة (٣٨٨) – الأمر – الذي يتطلب معالجة القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم في الورقة التجارية في ظل القانونين على النحو التالي:

## الفرع الثاني

## القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفياً وفقاً لأحكام القانون الأردني المدني والتجاري

الأهلية بمفهومها العام جاءت بمعنى صلاحية الشخص لأن تكون له حقوق وعليه واجبات وصلاحيته لاستعمال هذه الحقوق وأداء هذه الواجبات سواء تعلقت بالروابط العائلية أو المدنية أو العلاقات التجارية يلزم إعطاء الاختصاص فيها لقانون الجنسية، ذلك لأن القواعد المنظمة لها، ما وضعت إلا لضمان حماية الحقوق، ولا تتحقق هذه الحماية إلا بإخضاع الأهلية لقانونه الشخصي المستمد من حاجاته وظروفه. فقد جاء في المادة (١٢) من القانون المدني الأردني بقولها "يسري على الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم، ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في المملكة الأردنية الهاشمية وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبينه، فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته".

وبنفس الاتجاه ذهبت الفقرة الثانية من المادة (١٣٠) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ إذ أخضعت أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب (الورقة التجارية) كقاعدة أساسية إلى قانون بلده أي إلى قانون جنسيته بقولها: "يرجع في تحديد أهلية الشخص الملتزم بمقتضى سند السحب

إلى قانون بلده، ومع ذلك إذا التزم شخص بمقتضى سند سحب توافرت فيه أهلية الالتزام به وفقًا لقانون البلد الذي صدر فيه هذا الالتزام، كان التزامه صحيحاً ولو كانت لا تتوافر فيه هذه الأهلية وفقًا لقانون بلده".

وطبيعي أن العبرة بقانون جنسية الشخص وقت نشوء الحق أو وقت إجراء التصرف القانوني، هذا إذا كان اختصاص قانون الجنسية يعتبر شاملًا لأهلية الوجوب وأهلية الأداء.

غير أن ما يقصد بالأهلية في المادتين المتقدمتين الذكر هي أهلية الأداء والتي محورها التمييز، أي صلاحية الشخص لإجراء التصرفات القانونية وقد أعطي الاختصاص فيها لقانون الجنسية، أما أهلية الوجوب فلا يخضع لقانون واحد، بل يختلف القانون تبعًا للحق الذي يراد معرفة ما إذا كان الشخص يتمتع أو لا يتمتع به، أي أن أهلية الوجوب تعني أهلية الشخص لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات تبعًا للقانون الذي تعينه قاعدة الإسناد المختصة، أما أهلية الأداء فقد أخضعها القانون الأردني لقانون الجنسية وبمقتضى هذا القانون تحدد سن الرشد والحالة اللازمتين لكمال الأهلية(٣١).

وفي قانون التجارة الأردني لم ينص على أحكام خاصة بشأن الأهلية التجارية باستثناء بعض القواعد التي خرج فيها المشرع على حكم القواعد العامة، وإنما يحيل بشأنها إلى أحكام القانون المدني وذلك بمقتضى المادة (١٥) منه التي نصت: "تخضع الأهلية التجارية لأحكام القانون المدني". وبذلك ساوى المشرع بين الأهلية المدنية والأهلية التجارية.

وقد نظم المشرع الأردني أهلية إجراء التصرفات القانونية في المواد (٤٣) و(١١٩) و(١٢٠) من القانون المدني فقالت المادة ١/٤٣: "كل شخص يبلغ سن الرشد متمتعًا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. ٢- "وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة شمسية كاملة".

ونصت المادة (١١٩) بقولها: "١- للولي بترخيص من المحكمة أن يسلم الصغير المميز إذا أكمل الخامسة عشرة مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، ويكون الإذن مطلقًا أو مقيداً".

كما نصت المادة (١٢٠) بقولها: "الصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الإذن كالبالغ سن الرشد".

وقد ترد عوارض قضائية تؤثر على الأهلية كالحكم القضائي، غير أن عدم الأهلية هذا لا يؤخذ به بصورة مطلقة حتى لو كان قد صدر وفقًا لقانون الدولة التي ينتمي إليها الشخص بجنسيته، بل يجب التمييز بين الحكم المدني والحكم الجزائي كالآتي:

---

(٣١) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥، ص٩٤ وما بعدها.

إن كان عدم الأهلية قد تقرر بحكم قضائي مدني صادر من محكمة أجنبية فلا يمكن الأخذ به إلا إذا كان مستوفيًا للشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية في البلد الذي يراد التمسك به فيه. أما إذا كان الحكم جنائيًا أو سياسيًا فالعقوبة محلية ولا ينفذ خارج البلاد(٣٢).

وقد ترد استثناءات على قاعدة إعطاء الاختصاص في الأهلية لقانون الجنسية تخرج الاختصاص من هذا القانون وتوليه لقانون آخر. وهذه الاستثناءات كالتالي:

لا تجد قاعدة خضوع الأهلية لقانون الجنسية تطبيقًا لها كلما وجد نص في قانون خاص يقضي خلاف ذلك، فقد وردت نصوص خاصة أخضعت الأهلية فيها لقانون آخر غير قانون الجنسية كالفقرة (و) من المادة الثامنة من قانون الجنسية الأردني رقم (٦) لسنة ١٩٥٤ والتي جعلت سن الرشد الوارد في هذا القانون يحدد للأردنيين والأجانب على حد سواء – ثماني عشر سنة شمسية – وكذلك الفقرة (٢) من المادة (١٣٠) من قانون التجارة رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ إذ اعتبرت الالتزام بموجب سند السحب صحيحًا، إذا وقع من شخص ناقص الأهلية طبقًا لقانون بلده، في بلد يعتبره تشريعها كامل الأهلية. وهذا يعني أن كمال الأهلية يحدد بمقتضى قانون البلد الذي وقع فيه سند السحب لا بمقتضى قانون الجنسية(٣٣).

وتخضع قوانين بعض الدول الأهلية اللازمة لمباشرة التجارة لقانون الدولة التي يتخذ فيها الشخص مقر نشاطه التجاري لتكفل بهذا حماية الأغيار المتعاملين معه، وهذا ما نهجه المشرع الأردني في قانون التجارة في المادة (١٥) سالفة الذكر، ويسري مضمون هذا النص على الأجنبي التاجر في الأردن شأنه شأن الوطني، كاستثناء من القاعدة التي تعطي الاختصاص في الأهلية لقانون الجنسية فيما يتعلق باكتساب صفة التاجر في الأردن(٣٤)، والملتزم الصرفي الذي يوقع التزامًا صرفيًا أو ورقة تجارية كسند السحب خرج فيها المشرع عن القواعد العامة أيضا إذ قالت المادة (١/١٣٠): "إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا السند أو الذين وقع السند باسمهم فذلك لا يحول دون صحة التزام الموقعين الآخرين". وعلى ذلك إذا حمل سند السحب توقيع شخص ناقص الأهلية أو عديم الأهلية فإن بطلان التزامه أو اعتباره موقوفًا لا يؤثر على صحة التزام موقعيه الآخرين، إذ يعد السند بالنسبة إليهم صحيحًا ومنتجًا لآثاره، – وهنا أيضًا – يدخل في مبدأ استقلالية التوقيع الخاص بالورقة التجارية، كما سنرى لاحقًا.

---

(٣٢) د. عز الدين عبد الله، مرجع سابق، ص٢٢٧.

(٣٣) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨، ص٣٦ وما بعدها.

(٣٤) د. محسن حسين إسماعيل، القانون التجاري الأعمال التجارية– التاجر– المحل التجاري– العقود التجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣، ص١٣٢.

وبالنظر بتمعن لما قصده المشرع الأردني بهذا الشأن إنما ليقرر حماية الدائنين الوطنيين وتدعيم الثقة في سند السحب كورقة تجارية.

## الفرع الثالث

## القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا وفقًا لأحكام القانون المصري المدني والتجاري

لم يكن المشرع المصري قد نظم مسألة القانون الذي يحكم أهلية الملتزم صرفيًا بنص خاص قبل صدور قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ تاركًا الأمر لأحكام القواعد العامة الواردة في المادة (١/١١) من القانون المدني. لذا سيتناول الباحث في هذا الفرع وضع هذه المسألة – وفقًا لنص المادة (١/١١) مدني مصري، ثم تناولها في ظل قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ كالآتي:

القاعدة العامة التي أخضعت الأهلية لقانون الجنسية هي قاعدة تبنتها الكثير من الدول في تشريعاتها منها التشريعات العربية والتي أدرجتها بقوانينها المدنية بالغالب مثل القانون الأردني والقانون المصري المدنيين كما ذكر سالفًا فقد قرر القانون المدني المصري إخضاع الأهلية لقانون الجنسية، ويرجع ذلك أن الغرض من أحكام الأهلية هو حماية الشخص نفسه ولو كان التصرف الذي يباشره من التصرفات المالية. إذ نصت المادة (١/١١) من القانون المدني المصري: "الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم تسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم.

ومع ذلك ففي التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها، إذا كان أحد الطرفين أجنبيًا ناقص الأهلية، وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته". وهي تقابل المادة (٢٦) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر[٣٥].

لهذا كان يجب أن يكون الموقع على الورقة التجارية أو الملتزم أهلًا للالتزامه الصرفي سواء كانت الصفة التي يلتزم بمقتضاها، ساحبًا، أو مظهرًا، أو ضامنًا احتياطيًا، أو قابلًا بالوساطة. فالأهلية من شروط صحة التصرف القانوني والتي تخضع إلى القانون الذي يحكم الأهلية العامة[٣٦].

وينظر المشرع عند تحديد الأهلية لصحة التصرف القانوني عند انعقاده، ولا خلاف بين الفقه في أهلية الأداء التي تدخل في مضمون الفكرة المسندة في نص المادة (١/١١) مدني مصري، وبالتالي

---

(٣٥) ويقابل هذه المادة من القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩ المادة رقم (١١)، والمادة (١٥) من القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢.

(٣٦) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص١١٢٩، د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٠١.

تخضع لقانون جنسية الشخص، أما أهلية الوجوب وموانع التصرف التي بالتالي تقيد أهلية الشخص بالنسبة لتصرفات معينة، وهي ما يطلق عليها البعض "الأهلية الخاصة"، فهي تخرج من نص المادة المتقدمة[٣٧].

فالأهلية الخاضعة لقانون الجنسية للشخص هي أهلية الأداء، ذلك بالرجوع إلى قانون الجنسية لمعرفة مدى تأثر أهلية الشخص الملتزم بالسن، وهل يعد راشداً أم ناقص الأهلية أو عديمها أم يعتريه حالة تشوب اكتمال أهليته، ومدى قدرة ناقص الأهلية على إبرام التصرفات المختلفة، والجزاء المترتب على مباشرة التصرف رغم عدم توافر الأهلية الكافية أو اللازمة.

إلا أن الفقه الغالب أخرج أهلية الوجوب من مضمون فكرة الأهلية الواردة في النص المتقدم، ذلك لأن أهلية الوجوب لا تخضع لقانون واحد، بل يختلف القانون الذي يحكمها ذلك لأن بحسب الفكرة المسندة التي يندرج تحتها الحق الذي يراد معرفة ما كان الشخص يتمتع بها أم لا[٣٨].

أما موانع التصرف، فتقرر بخصوص تصرفات معينة، فقد ورد بالقانون الفرنسي، الأردني، والمصري وبعض التشريعات الأخرى مثلًا منع عمال القضاء من شراء الحقوق المتنازع عليها، وكذلك منع الطبيب من تلقي تبرعاً من المريض مرض الموت أثناء معالجته له، ومنع الزوجة من كفالة زوجها.

وما يستلزم الإجابة عليه فيما إذا لم يستطع القاضي معرفة الجنسية الفعلية التي يكون الشخص مرتبطًا بها فعليًا أكثر من غيرها بحال لو أن ليس للشخص موطن (عديم الجنسية)، أو محل إقامة محدد في دولة ما. ذهب الرأي إلى ضرورة إخضاع الملتزم صرفيًا في هذه الحالة لقانون القاضي المنظور أمامه النزاع[٣٩]. باعتبار أن هذا الحل تمليه الضرورة المتمثلة بانعدام ضابط الإسناد الذي يُعين على تحديد القانون الواجب التطبيق[٤٠].

إلا أن هذا الرأي غير مقبول في مجال الأوراق التجارية، لأنه يجعل الحل النهائي متوقفًا على المحكمة التي سترفع أمامها المنازعة، ما من شأنه أن يفتح باب الغش أو التحايل والذي سيتيح الفرصة للخصم اختيار المحكمة التي يتفق قانونها مع مصلحته الخاصة، وهو أمر بالغ الخطورة بالنسبة لمسائل الأوراق التجارية، ويقلل من أهمية الدور الذي تؤديه في نطاق العلاقات والمعاملات الدولية الخاصة على ضوء ذلك يقول الفقه الغالب أنه من الأجدر هو إخضاع أهلية الملتزم لقانون الدولة التي نشا فيها الالتزام الصرفي أو التي تم فيها التوقيع على السند ذلك أن هذا القانون يحقق الطمأنينة في المعاملات

---

(٣٧) وهذا الحل سائداً وفقًا للمبادئ العامة في القانون الدولي الخاص في معظم التشريعات، كالتشريع الفرنسي، والتشريع السوري، والعراقي، واللبناني، والمغربي، والجزائري، والكويتي والليبي علاوة على ما أسلفنا من القانون الأردني.

(٣٨) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٠٤ وما بعدها.

(٣٩) د. عكاشة عبد العال، المرجع السابق، ص١٠٩.

(40) Batiffol, Henri et Paul, Lagarde. Droit international privé, tome 1, 7e édition. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981, p. 403.

التجارية، إذ يكون أطراف العلاقة على علم به من اللحظة التي نشأ فيها الالتزام مما يجنبهم أي مفاجآت في تطبيق هذا القانون، كما يجنبهم الغش أو التحايل، بالإضافة لما يتمتع به هذا القانون من ثبات نسبي[١]، وفي حالة الأشخاص الذين لا يعرف لهم جنسية فعلى القاضي أن يحسن استخدام صلاحيته في اختيار القانون الذي يحكم الالتزام، ويتفق مع طبيعة الأوراق التجارية ويحقق للمتعاملين فيها الثقة والطمأنينة[٢].

**أولاً: الاستثناءات على المبدأ العام بحكم المادة (١١):**

١- هناك استثناءات قررها القانون المصري المدني بموجب المادة (١١) السالفة الذكر بشأن الأهلية – بشأن القانون الواجب التطبيق – أنه إذا تم التوقيع على الورقة التجارية في مصر من أجنبي ناقص الأهلية وفقًا لقانون جنسيته، وكامل الأهلية وفقًا للقانون المصري، أوجب اعتباره أهلًا للالتزام متى تبين أنه لم يكن من اليسير على الدائن المتعاقد – مصريًا كان أم أجنبيًا – أن يقف على نقص أهليته.

يستلزم بحكم المادة (١١) أن يكون التصرف الذي أجراه ناقص الأهلية من التصرفات المالية أي لا يمكن التمسك بهذا الاستثناء في دائرة التصرفات في الأحوال الشخصية.

٢- يشترط انعقاد التصرف في مصر، وآثاره ترتبت فيها، فهل يعني ذلك أن حكم هذا الاستثناء مقرر لصالح المتعاقد الوطني فحسب؟

في الواقع أن نص المادة لم يستلزم أن تكون جنسية المتعاقد المراد حمايته مصرية. وحسنًا فعل المشرع، لأن الغرض من تقرير هذا الاستثناء هو حماية المعاملات التي تتم في مصر بغض النظر عن جنسية المتعاقدين، وبالتالي وجب حماية الطرفين، طالما أن التصرف قد أبرم وترتب آثاره في مصر[٣]، ويعلل البعض هذا الشرط بالقول أن "المقصود في الواقع حماية المعاملات التي تتم في الإطار الإطار الوطني من حيث انعقادها وآثارها"[٤]، ومعنى ذلك، وفقًا لهذا الرأي، أنه إذا نشأ الالتزام في

---

(١) عائدة محمد نعيم شكري العامودي، تنازع القوانين في الأوراق التجارية وفقًا لاتفاقية جنيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ١٩٨٨، ص٧٢.

(٢) وفي ذلك قالت المادة ١/٢٥ من القانون المدني المصري "يعين القاضي القانون الذي يجب تطبيقه في حالة الأشخاص الذين لا تعرف لهم جنسية". وفي القانون الأردني المدني قالت المادة (٢٦): "تعين المحكمة القانون الذي يجب تطبيقه" في حالة مجهولي الجنسية أو الذين تثبت لهم جنسيات متعددة في وقت واحد، على أن الأشخاص الذين تثبت لهم في وقت واحد الجنسية الأردنية وجنسية دولة أجنبية أخرى فإن القانون الأردني هو الذي يجب تطبيقه.

(٣) د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري الجنسية، مركز الأجانب – تنازع الاختصاص القانوني – – الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النشر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٨٢٦.

(٤) د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٤٤١.

الخارج فلا محل لإعمال هذا الاستثناء، ولو كان يرتب آثاره في مصر، ووفقًا لهذا الرأي أيضًا – يبدو أن هذا الحل جاء فيه شيئًا من الشذوذ والغرابة في نطاق الأوراق التجارية، والمفترض أنها معدة للتداول والانتقال من يد إلى يد ومن مكان إلى مكان[1]، غير أن معظم التشريعات المقارنة قد أخذت بنفس هذا الحكم والاستثناء الوارد فيه في المادة (١١).

بمعنى إذا نشأ الالتزام الصرفي في الأردن مثلاً، وكان التصرف صادراً من أجنبي ناقص الأهلية فإن القانون الأردني هو الذي يطبق في هذه الحالة إعمالًا لنص المادة (٢٦) من القانون المدني الأردني، فلا يصح التسليم بإعمال حكم الاستثناء خارج حدود الدولة للاعتبارات السابقة.

٣- أن يكون نقص الأهلية للمتعاقد الأجنبي راجعًا إلى سبب فيه خفاء يصعب على الطرف الآخر تبينه، أما إذا كان معروفًا كأن يكون النقص ظاهراً يستطيع الرجل العادي كشفه، فإنه لا يوجد مبرر حينئذٍ لحماية المتعاقد الأول لأن سهولة معرفة نقص أهلية الأجنبي تنفي حسن النية للمتعاقد الآخر[2]، وتقدير سهولة معرفة عدم أهلية الأجنبي أو صعوبتها يعود للمحكمة التي عليها أن تأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تم فيها التصرف القانوني.

٤- هناك شرط رابع لم يرد بالنص صراحةً أضافه بعض الفقهاء ذكر في المشروع التمهيدي للقانون المدني نص على أنه "ومع ذلك فالأجنبي الذي يقوم بإبرام تصرف في مصر ولا يكون أهلًا له بحسب القانون المبين في الفقرة السابقة (أي قانون الجنسية)، يلتزم بهذا التصرف إذا كان أهلًا للقيام به طبقًا للقانون المصري".

أما القانون الواجب التطبيق على أهلية الملتزم صرفيًا وفقًا لقانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، فقد وضعت المادة ٣٨٨ الحلول الكفيلة بحل مشكلة تنازع القوانين الخاصة بالأهلية في مجال الالتزام بالكمبيالة إذ تنص: "١- يرجع في تحديد أهلية الملتزم بموجب الكمبيالة إلى قانون الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ٢- وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية قبل التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية"[3].

**كما تنص المادة (٤٨) من قانون التجارة المصري على أنه:**

١- يخضع شكل الالتزام بموجب الشيك لقانون الدولة التي صدر فيها.

---

(١) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١١٥.

(٢) د. حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٠٢.

(٣) ويسري حكم هذا النص في شأن السند للأمر تطبيقًا لحكم المادة (٤٧٠) من قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩، والتي تنص على أنه: "تسري على السند لأمر أحكام الكمبيالة بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع ماهيته، وتسري بوجه خاص الأحكام المتعلقة بالمسائل الآتية: "الأهلية ..." معنى هذا أن المادة ذكرت الأهلية من بين المسائل التي تسري أحكام الكمبيالة فيها على السند لأمر.

٢- ومع ذلك إذا كان الالتزام غير صحيح شكلًا بموجب القانون المشار إليه في الفقرة السابقة لكنه صحيح شكلًا وفقًا لأحكام القانون المصري، فلا يكون لعيبه الشكلي أثر في صحة الالتزامات اللاحقة التي نشأت بموجب الشيك في مصر".

لقد استند البعض لنص هذه المادة للدلالة على أن ما ينطبق على الشكل ينطبق أيضاً على الموضوع غير أن هذا الاستناد ليس في محله، إذ أن الأهلية من الشروط الموضوعية بينما الشكل هو من الشروط الشكلية والقانون الذي يحكمها يختلف عن القانون الذي يحكم الأهلية والشروط الموضوعية.

ومن نص المادة ٣٨٨ نقرأ أن المشرع المصري قد نظم مسألة أهلية الملتزم بالكمبيالة على خطوتين، الخطوة الأولى: يطبق فيها على الموقع قانون جنسيته، فلو كان كامل الأهلية وفقًا لها فلا ننتقل إلى الخطوة الثانية، وإذا كان قانون الجنسية يعتبر الموقع ناقص الأهلية فننتقل للخطوة الثانية: ونطبق قانون بلد الموقع، فلو اعتبر الساحب كامل الأهلية وفقًا لهذا القانون الأخير يصبح توقيعه صحيحًا[١].

أما ما ورد على هذه القاعدة العامة من استثناء فهي كالآتي:

**١- القاعدة العامة: تطبيق قانون جنسية الملتزم صرفيًا:**

الأصل أن يكون الشخص الملتزم الموقع على الورقة التجارية أهلًا للالتزام الصرفي أيًا كانت الصفة التي التزم بمقتضاها، ساحبًا أو مظهرًا أو ضامنًا احتياطيًا أو قابلًا بالواسطة، وتتحدد أهلية هذا الشخص بتاريخ توقيعه على الورقة أي تاريخ نشوء الالتزام وفقًا لقانون جنسيته، وتطبيقًا لذلك قرر المشرع الأحكام التالية:

أ- إذا كان الملتزم صرفيًا عديم الجنسية فإنه يتوجب أن يكون أهلًا للالتزام الصرفي وفقًا لقانون موطنه أو محل إقامته، أو وفقًا لقانون محل نشوء الالتزام.

ب- إذا كان الشخص متعدد الجنسيات وكانت الجنسية المصرية من بينها وجب أن يكون الشخص أهلاً للتزامه الصرفي وفقًا لأحكام القانون المصري. أما إذا لم تكن الجنسية المصرية من بين الجنسيات التي يحملها فإنه يتعين أن يكون أهلًا للتزامه وفقًا لقانون موطنه أو قانون محل إقامته.

ج-إذا كان الملتزم شخصًا اعتباريًا وجب تطبيق قانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارته الرئيسي إلا إذا باشر الشخص الاعتباري نشاطه الرئيسي في مصر حيث يكون القانون المصري عندئذ هو الواجب التطبيق وفقًا لنص المادة (٢/١١) مدني مصري[٢].

---

(١) د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية (في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) القسم الأول الكمبيالة (نشأتها وتداولها)، الطبعة الأولى، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٩ وما بعدها.

(٢) تقابل هذه المادة من القانون المدني الأردني المادة رقم (٢/١٢) وتقول "أما النظام القانوني للأشخاص الحكمية الأجنبية من شركات وجمعيات ومؤسسات وغيرها، فيسري عليه قانون الدولة التي اتخذت فيها هذه الأشخاص

**٢- الاستثناء على تطبيق قانون جنسية الشخص المتعاقد:**

جاءت المادة (٣٨٨) من القانون التجاري المصري سابقة الذكر باستثناء على تطبيق قانون جنسية الشخص على أهليته في الفقرة الثانية "...وإذا كان القانون الواجب التطبيق يعتبر الملتزم بموجب الكمبيالة ناقص الأهلية فإن التزامه يبقى صحيحاً إذا وضع توقيعه على الكمبيالة في دولة يعتبره قانونها كامل الأهلية"، مما تقدم يبدو أن المشرع المصري قد تأثر بما جاءت به اتفاقيتا جنيف (١٩٣٠-١٩٣١) المادة (٢/٢) في هذا الخصوص. ما يعني تطبيق القانون الأفضل لحامل الورقة التجارية.

وفي معرض المفاضلة بين ما نصت عليه المادة (٣٨٨) تجاري مصري، وما جاء بنص المادة ٢/١١ من القانون المدني المصري، يتضح مدى الحماية التي يوفرها نص المادة (٣٨٨) وما ورد فيها من استثناء وأنه أبعد مدى من تلك الحماية التي يحققها الاستثناء الوارد في المادة (٢/١١) الخاص بالتصرفات القانونية بشكل عام. من هذا كان نص المادة (٣٨٨) هو أكثر ملاءمة لحكم االلتزامات الصرفية.

يرى البعض أن نص المادة (٣٨٨) – وما في حكمه في شأن الشيك والسند لأمر – هو من قبيل الزيادة، وأن نص المادة (١١) في القانون المدني المصري كان كافياً في هذا الشأن، باعتبارها تضع مبدأ عاماً مقتضاه إخضاع الأهلية اللازمة لصحة التصرفات عموماً لقانون جنسية الشخص مع مراعاة الاستثناء الخاص بالمصلحة الوطنية، والذي لا يعتد بنقص أهلية الشخص إذا كنا بصدد تصرف من التصرفات المالية التي تعقد في مصر وتترتب آثارها فيها إذا كان أحد الطرفين أجنبياً ناقص الأهلية وكان نقص الأهلية يرجع إلى سبب فيه خفاء لا يسهل على الطرف الآخر تبنيه فإن هذا السبب لا يؤثر في أهليته[١].

**يرى الدارس أن المشرع المصري قد أحسن صنعاً عندما أورد نص المادة (٣٨٨) وما في حكمه، للاعتبارات الآتية:**

**أولاً:** بالوقوف على ظاهر نص المادة (١/١١) مدني مصري، فإن ذلك يعني تطبيق القانون المصري في فرض محدد وهو أن يكون التصرف المالي قد جرى في مصر، ورتب آثاره فيها ولو كان المتعاقد الآخر الذي تعاقد مع ناقص الأهلية حسن النية ويجهل نقص الأهلية هذا، في حين أن المادة (٣٨٨) تقضي بتطبيق قانون الدولة التي تم فيها الإبرام وتوقيع الملتزم صرفياً أياً كان هذا

---

=

مركز إدارتها الرئيسي الفعلي، فإذا باشرت نشاطها الرئيسي في المملكة الأردنية الهاشمية فإن القانون الأردني هو الذي يسري عليها".

(١) تقابل هذه المادة في القانون المدني الأردني المادة ١/١٢.

وقد قال بعض الفقهاء الفرنسيين لهذا الأمر – انظر في ذلك:

P. Lescot, R. Roblot, Les Effets de commerce: Lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants Reliure inconnue, 1 janvier 1953, p. 547.

المكان، متى كان قانون هذه الدولة يعتبر الملتزم كامل الأهلية وكان قانون جنسيته يعتبره ناقص الأهلية من هنا يظهر مدى ما توفره المادة (٣٨٨) من حماية وأنها أوسع نطاقاً من تلك التي توفرها المادة (١١/ ١ مدني).

**ثانياً:** أن المادة (٣٨٨) تجاري، وما في حكمها تظهر فائدتها الخاصة بالأوراق التجارية، يرجع ذلك إلى أن النص عندما يعقد الاختصاص لقانون محل نشوء الالتزام ليحكم أهلية الملتزم في الورقة، متى كان ناقص الأهلية وفقاً لقانون جنسيته – فإنه بذلك – يحمي الورقة أو الضامن الذي أوفى على سبيل الضمان دون قيد أو شرط.

هذا الحكم متفق مع وظيفة الورقة التجارية من الوجهتين الاقتصادية والقانونية، ويحقق فيها أبرز خصائصها التي تميزها من سرعة في التداول وثقة في التعامل دون أن تلزم الحامل للتحري والبحث أو أن يراعي شروط معينة.

أما ما جاءت به المادة (١/١١ مدني) من استثناء فهو لا ينطبق إلا بتوافر شروط معينة – ذكرناها سالفاً – من أبرزها أن نقص أهلية المتعاقد الأجنبي تعود لسبب فيه خفاء يصعب على الطرف الآخر تبينه. وهذا أمر يتعارض مع طبيعة الورقة التجارية[1]. من هذا يبدو واضحاً أن الحكم الذي جاءت به المادة (٣٨٨) من قانون التجارة المصري الجديد والذي تطابق مع المادة (١٣٠) من قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦ قد كرستا حلًا نموذجياً متفقاً مع طبيعة الالتزامات الصرفية. وهو ما عجزت في تغطيته المادة (١/١١) من القانون المدني المصري، والمادة (١/١٢) من القانون المدني الأردني بشأن التصرفات القانونية والتي جاءتا بصفة عامة. وهذا ما أخذ به معظم التشريعات العربية.

## الفرع الرابع

## القانون الواجب التطبيق على الرضا والمحل والسبب في الورقة التجارية

ذكرنا موضحين فيما سبق عدم معالجة اتفاقيتي جنيف الأولى والثانية ١٩٣٠-١٩٣١ للأحكام الخاصة بشأن القانون الواجب التطبيق على الرضا والمحل والسبب وهي كما الأهلية من الشروط الموضوعية لصحة الورقة التجارية، تاركة الأمر للتشريعات الوطنية وما تنطوي عليه من قواعد إسناد بشأن التصرفات القانونية العامة، وفي هذا الأمر نص القانون المدني الأردني في الفقرة الأولى من المادة (١/٢٠) وجاء فيها: "١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين، إذا اتحدا موطناً، فإن اختلفا سرى قانون الدولة التي تم فيها العقد. هذا ما لم يتفق المتعاقدان على غير ذلك".

ويقابل هذا النص الفقرة الأولى من المادة (١٩) من القانون المدني المصري، يتضح من تلك النصوص أن المشرعين قد اعتدا بالإرادة الصريحة أو الضمنية كضابط إسناد في الالتزامات التعاقدية،

---

(١) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١٣٥.

تطبيقًا للقاعدة المستقرة منذ القرن السادس عشر والتي تقضي بإخضاع العقد لقانون الإرادة، والتي تعد قاعدة تقليدية يأخذ عادةً القضاء بها في معظم دول العالم، وتنص معظم التشريعات عليها، كما أنها شهيرة ومستقرة لدى العديد من مدارس فقه القانون الدولي الخاص[١].

ومما قد يثير التساؤل ماذا لو طرحت منازعة حول الشروط اللازم توافرها لصحة التزام صرفي، فما هو القانون الواجب التطبيق عليها؟

وماذا لو تمسك المدين – سواء كان الساحب أو القابل أو المظهر، أو الضامن الاحتياطي – بانعدام رضاءه أو عدم مشروعية السبب للتعاقد أو انعدام المحل فيه؟ هل ستطبق المادة (١/٢٠) مدني أردني أو (١/١٩) مصري، وهل ستنطبق قواعدها على مثل هذه المنازعات؟ أم أننا سنواجه تعقيداً لا ينطبق على الطبيعة الخاصة للالتزامات الصرفية، من حيث كونها التزامات مستقلة ومجردة عن الالتزامات الأصلية التي سبقت الأوراق التجارية والتوقيع عليها.

وهل هناك تطبيقات مقيدة أو مشروطة لما جاء في المادة (٢٠) مدني أردني و(١٩ مدني مصري) لا سيما في ظل انعدام وجود قاعدة إسناد خاصة بالالتزام الصرفي تحدد القانون الواجب التطبيق على شروطه الموضوعية، وتحديداً الرضا والمحل والسبب؟.

**سيقوم الباحث بتناول الرضا والمحل والسبب، وفق ما يلي:**

**أولاً: الرضا:**

**سنعرض تالياً بعض من آراء الفقهاء للإجابة على التساؤل السابق فيما يخص الرضا.**

١- أن الاتفاقيات الخاصة بهذا الشأن وهي اتفاقيتي جنيف والاتفاقية الأمريكية لسنة ١٩٧٥ لم تحدد القانون الواجب التطبيق على الرضا بشكل صريح أي أنها تركت حكم هذه المسألة خاضعة للقواعد العامة والتي عادة تخضع الشروط الموضوعية في التصرف القانوني لقانون الإرادة، وصمت هذه الاتفاقيات يمكن أن يحمل على رغبتها في ترك المسألة لحكم القواعد التقليدية الثابتة المتمثلة في إخضاع الشروط الموضوعية لقانون الإرادة[٢].

٢- ومن ناحية أخرى فإن العمل على عدم تجزئة السند ليحكمه أكثر من قانون ليس من الأمور التي عملت اتفاقيتا جنيف على تجاوزها، إلى ذلك فإن حرية الأفراد في إخضاع الالتزام الصرفي لقانون الإرادة محصوراً بين اختيارين: قانون محل الإصدار، وقانون دولة التنفيذ أي دولة محل الوفاء.

٣- ذهب جانب من الفقه الحديث بالقول إن إرادة الأفراد حقيقة لا تقوم على اختيار القانون الذي يحكم التزاماتهم، بل أن كل ما تقوم به الإرادة هو تركيز العقد في مكان معين في ظل عناصر العلاقة

---

(١) د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تدخل مجالات انطباق القوانين ذات الطابع الدولي في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٧١.

(٢) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١٤٢.

والظروف المحيطة بها، وبذلك تسري عليه قانون هذا المكان فلا تتناول إرادة الأفراد اختيارهم القانون الواجب التطبيق وإنما يتناول اختيارهم فقط تحديد مقر الالتزام[١].

بهذا يكون الفقه حقيقة قد تمكن من تفادي النقد الذي وجه إلى قاعدة خضوع العقد لقانون الإرادة المتمثل بأنه من غير المستساغ ترك حل تنازع القوانين للأفراد وتخويلهم سلطة تحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات والمعاملات التي هم أطرافها، فسلطة الأفراد ليس إلا كونها مستمدة من قاعدة الإسناد فقط، وإنما تتم نتيجة إرادة المشرع التي تضمنتها قاعدة الإسناد.

**ثانيًا: المحل:**

إن محل الالتزام الصرفي يجب أن يكون دائمًا مبلغًا من النقود فالورقة التجارية ومنها سند السحب تمثل دائمًا حقًا بمبلغ من النقود ويجب أن يكون المحل هذا دائمًا مستوفيًا لشروطه القانونية، أي موجودًا أو ممكنًا ومشروعًا، وذلك من خصائصها الأساسية التي تمكنها من تأدية وظائفها الاقتصادية كأداة وفاء وائتمان. وعلى ذلك لا يجوز أن يكون محل الالتزام في سند السحب بضاعة أو أداء عمل، لأن ذلك يفقد السند صفته كورقة تجارية ويحول إلى سند عادي يخضع لحكم القواعد العامة، ويجب أن يكون موجود دائمًا لأن المشرع يجعل من ذكر المبلغ الواجب دفعه من البيانات الإلزامية في السند بحيث يترتب على تخلفه بطلان السند[٢].

وتطبيقًا للقواعد العامة في القانون المدني الأردني والتي جاءت في المادة (١٥٧) وتنص: "يجب أن يكون لكل عقد محل يضاف إليه". والورقة التجارية بوظيفتها تنفيذًا للالتزام الصرفي هي بمثابة عقد له محل ويشترط في محلها أن يكون مبلغًا من النقود، ويتم تعيين المحل ببيان أوصافه التي تميزه مع ذكر مقداره. وبموجب المادة (١٦١) مدني أردني جاء فيها: "يشترط في عقود المعاوضات المالية أن يكون المحل معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة بالإشارة إليه أو إلى مكانه الخاص، أن يكون موجودًا وقت العقد أو ببيان الأوصاف المميزة له مع ذكر مقداره إن كان من المقدرات أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفاحشة"[٣].

هذا ما جاءت به المادة المذكورة يعني أن المشرع قد حدد أوصافًا معينة للمحل لكي يكون صحيحًا غير معرض للبطلان، فاشترطت أن يكون المحل معينًا تعيينًا نافيًا للجهالة الفاحشة، وأن يكون موجودًا وقت العقد أي ليس مضافًا لأجل، وحددت أن المحل يجب بيان أوصافه المميزة له وذكر

---

(١) د. علي حميد عبد الرضا، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ٢٠٠٥، ص٥٦.

(٢) د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني، مرجع سابق، ص٤٦، والمادة (١٢٤/ب) تجارة أردني تقابلها المادة (٣٧٩/ب) تجارة مصري.

(٣) وهو ما نصت عليه أيضًا المادة (٢/٤٠) من القانون التجاري العراقي.

مقداره نفياً للجهالة الفاحشة في مقدار المحل إن كان من المقدرات والورقة التجارية محلها مقداراً من النقود أي يجب تحديد قيمة المبلغ فيها وإلا اعتبر المحل غير صحيح مما يؤدي إلى بطلان العقد – أي بطلان الورقة التجارية – هذا ما نصت عليه المادة (٣/١٦١) قائلة: "فإذا لم يعين المحل على النحو المتقدم كان العقد باطلًا".

وجاء في القانون المصري في المادة (١/١٣٣) نصت أن: "إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعه ومقداره وإلا كان العقد باطلًا"[١].

كما حددت المادة (١٦٢) من القانون الأردني المدني أنه: "إذا كان محل التصرف أو مقابلة نقوداً لزم بيان قدر عددها المذكور في التصرف دون أن يكون لارتفاع قيمة هذه النقود أو انخفاضها وقت الوفاء أي أثر".

وهنا يلاحظ أن المشرع المصري لم يحدد على سبيل الحصر حداً أعلى أو أدنى للمبلغ محل التصرف وكذلك ما جاء به القانون التجاري يجب أن يكون محل الورقة التجارية مبلغًا معيناً من حيث الجنس وذلك بتسميتها والإشارة إلى جنسها ولا يجوز أن يكون المبلغ غير محدد القدر، كما لو أمر الساحب أن يتم الدفع بحدود (المقدرة المستطاعة) أو إذا تضمنت الورقة التجارية مبالغ متعددة ومختلفة وترك للمسحوب عليه اختيار أحدها، ولهذا فإن المادة (١/١٢٩) من القانون التجاري الأردني جاء فيها "إذا كتب مبلغ سند السحب بالأحرف والأرقام معًا فالعبرة عند الاختلاف للمكتوب بالأحرف. ونصت المادة (٢/١٢٩) "وإذا كتب عدة مرات بالأحرف أو بالأرقام العبرة لأقلها مبلغًا". وجاء في المادة (٣٤٨) من القانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩:

"١– إذا كتب مبلغ الكمبيالة بالأحرف وبالأرقام معًا، فالعبرة عند الاختلاف بالمكتوب بالحروف".

"٢– وإذا كتب المبلغ عدة مرات بالحروف أو بالأرقام فالعبرة عند الاختلاف بأقلها مبلغًا".

يلاحظ مما سبق أن المادتين في القانونين جاءتا متطابقتين[٢] ولهذا التحديد أهمية بالغة في نطاق الأوراق التجارية حيث أن عملة بلد الإصدار قد تختلف عن عملة بلد الوفاء فتقع المشكلة حينما تختلف قيمة العملة بين الدول رغم التسمية لها وهذا ما جاء به الحل في المادة (١٦٢) من القانون المدني الأردني سالفة الذكر. إذ جعلت ارتفاع وانخفاض قيمة النقود سواء حسب البورصة العالمية أو للحالة الاقتصادية لبلد النشأة للورقة أو اختلاف قيمة عملتها بالنسبة للعملة الوطنية دون أي أثر على القيمة المذكورة في السند أو العقد وقت الوفاء.

وما أقره أيضًا المشرع المصري في المادة (٢/٤٢٩) من قانون التجارة والتي تنص: "إذا عين مبلغ الكمبيالة بعملة تحمل تسمية مشتركة وتختلف قيمتها في بلد الإصدار عن قيمتها في بلد الوفاء

---

(١) وهذا جاء بنفس المعنى في المواد (١٣٠، ١٣٧، ١٤٠) من القانون التجاري العراقي.

(٢) جاء نفس المعنى في المادة (٤١٤) من مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

افترض أن المقصود عملة بلد الوفاء"[1]. وهذا حل متميز أضافه المشرع المصري للقضاء على أي مشكلة قد تنجم بسب اختلاف قيمة العملة بين بلد الإصدار لها وبلد الوفاء، وهو ما أقره أيضاً المشرع الأردني في المادة (١٧٢) تجاري الفقرة الأولى إذ قال: "إذا اشترط وفاء سند السحب بعملة غير متداولة في المملكة الأردنية جاز وفاء قيمتها بعملة أردنية حسب سعرها في يوم الاستحقاق".

وفيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على المحل فإن الفقه يذهب إلى القول بأن المحل يخضع للقانون الواجب التطبيق على العقد أي قانون الإرادة فهو القانون الذي يحدد شروط المحل كالقابلية للتعامل، والوجود، والتعيين والإمكان[2]. هذا ولم تتعرض الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية التي تناولت تنظيم تنازع القوانين في الأوراق التجارية، لتحديد القانون الواجب التطبيق على المحل، ويرجع ذلك إلى أن المحل في الأوراق التجارية يكون دائماً مبلغاً من النقود وهو جائز ومشروع في جميع التشريعات[3].

وهذا ما جاء في نص المادة (١/١٦٣): "يشترط أن يكون المحل قابلًا لحكم العقد"، بمعنى أن يكون جائزاً، والفقرة الثانية جاء فيها: "فإن منع الشارع التعامل في شيء أو كان مخالفاً للنظام العام أو للآداب كان العقد باطلًا"، كما جاء في المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري: "إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً".

**ثالثًا: السبب:**

يشترط المشرع أن يكون لكل التزام سبب، وهو الغرض المباشر في الالتزام وأن يكون السبب موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب، هذا ما جاءت به المادة (١٦٥) مدني أردني إذ نصت: "١- السبب هو الغرض المباشر المقصود في العقد، ٢- ويجب أن يكون موجوداً وصحيحاً ومباحاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب".

---

(١) في القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ جاء نص المادة (٤٦٣) مشابهًا لهذه النصوص.

(٢) د. عز الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦، ص٣٣٤.

ويرى "أن الوضع بالنسبة للمحل يختلف عن غيره، لأن المحل ركن في الالتزام التعاقدي، ولذا قد يتعدد المحل في العقد بتعدد الالتزامات الناشئة عنه، خلافاً للسبب، ولذلك فإنه يحسن أن تطبق على الشروط اللازم توافرها في محل الالتزام قانون العقد، بوصفه القانون الذي يحكم الالتزامات الناشئة عن العقد، مع الاحتفاظ لقانون موقع المحل بمجال تطبيقه إذا كان محل الالتزام شيئًا ماديًا، د. هشام علي صادق، مرجع سابق، ص٦٧١.

حيث يشير إلى موقف الفقه والقضاء الفرنسي، والذي يؤكد هذه القاعدة، كما يبين أنه هناك اتجاهًا آخر في الفقه يرى بأن مشروعية المحل هي مسألة آمرة لا يمكن إخضاعها لقانون العقد (قانون الإرادة)، ولكنه يرفض هذه الفكرة بالقول أن قانون الإرادة يتضمن قواعد آمرة لتنظيم موضوع مشروعية المحل وهذه القواعد لا يمكن استبعادها للطرفين.

(٣) د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص١١٣١.

وجاء في القانون التجاري المصري القديم في المادة (١٠٥): "يستلزم التعبير عن سبب الالتزام الصرفي بإثبات وصوله القيمة، وهو ما عدل عنه المشرع المصري في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ مستهدياً بقواعد جنيف الموحدة التي لا تستلزم بيان سبب الالتزام الصرفي، وكذلك قانون (٨) فبراير ١٩٢٢ ألغى هذا الشرط، فالمفترض أن أي التزام يقوم على سبب مشروع وعلى مدعي العكس عبء الإثبات. وهو ما نصت عليه صراحة المادة (١٣٧) من القانون المدني المصري.

ويجري على السبب في شأن القانون الواجب التطبيق ذات الاتجاهات التي تم عرضها سابقاً فيما يتعلق بشأن القانون الواجب التطبيق على الرضا، وذلك منعاً للتكرار – حيث – تتأسس الاتجاهات على ذات الحجج، إذ أن الاتجاه الفقهي الحديث يرى تطبيق قانون محل الوفاء لاتفاقه مع خصائص الورقة التجارية وطبيعتها فإن الرأي الراجح هو أن القانون الذي يحكم السبب في حالة عدم الاتفاق الصريح على قانون معين هو قانون محل الوفاء.

ومما يخلص إليه هذا البحث إلى أن القانون الواجب التطبيق على شرط السبب في الالتزام الصرفي، هو قانون محل الوفاء لاتفاق ذلك مع طبيعة الالتزام الصرفي وخصائصه، مراعاةً للقواعد العامة المقررة في القانون الدولي الخاص. ولهذا فإن قانون محل الوفاء هو المختص ببيان ما إذا كان السبب يعد شرطًا لصحة الالتزام الصرفي أم أنه مجرد من السبب، وهو أيضاً يحدد من يقع على عاتقه إثبات وجود السبب، وما إذا كان السبب موجوداً مشروعاً أم لا.

تجدر الإشارة أخيراً إلى أن القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية للأوراق التجارية الإلكترونية لا يختلف بشأن القانون الذي يحكم الأوراق التجارية التقليدية، حيث تخضع للقواعد العامة في القانون المدني الوطني وهي الرضا والمحل والسبب والأهلية، وقد بينت محكمة التمييز الأردنية في أحد قراراتها "... يفترض في كل التزام لم يذكر له سبب في العقد، أن له سبباً مشروعاً ما لم يقم الدليل على غير ذلك، وعليه فإذا لم يقدم ساحب الكمبيالة الدليل على أن سببها غير مشروع، فتعتبر صحيحة ومحققة لأغراضها[١]، حيث يجب لصحة الالتزام الموقع أن يصدر عن شخص متمتع بالأهلية وأن يكون صادراً عن ذي الأهلية وأن يكون له محل وسبب مشروعيته[٢].

---

(١) تمييز حقوق أردني ١٩٩٣/٥٤١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص٢٧٤.

(٢) د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥، ص٤٠٩.

## المبحث الثاني

## الأثر القانوني المترتب على الإخلال بشروط صحة الالتزام الصرفي

**تمهيد وتقسيم:**

رسم المشرع في القانون التجاري شكل السند كتصرف قانوني شكلي كما تقدم فأوجب أن يكتب في محرر وأن يتضمن بيانات معينة، فإن تخلف هذا الشرط وقع السند باطلًا، فالكتابة لازمة لصحة السند وإثباته، ولا يجوز إقامة الدليل على إنشاءه أو إصداره بالبينة أو الإقرار أو اليمن.

أما حالات تعيُّب الورقة التجارية والتي تكون بسبب خلوها من بعض البيانات الإلزامية التي نص عليها المشرع، فإنه يختلف أثر هذا العيب بحسب طبيعة وأهمية البيان المتروك، فبعض البيانات تعد شرطًا لصحة الالتزام الثابت في الورقة بحيث يترتب على تركه بطلان هذا الالتزام وتجريد الورقة من أي أثر قانوني، فلا يصح كسند سحب أو أي سند آخر، ومنها ما لا يترتب على تركه بطلان الالتزام الثابت في السند وإنما يصبح معيبًا ويعتبره المشرع صحيحًا كورقة تجارية على الرغم من تخلف بعض بياناتها، ويتعرض الباحث لذلك من خلال مطلبين، وفق ما يلي:

**المطلب الأول: أثر الإخلال بالشروط الشكلية للالتزام الصرفي.**

**المطلب الثاني: أثر الإخلال بالشروط الموضوعية للالتزام الصرفي.**

### المطلب الأول

### أثر الإخلال بالشروط الشكلية للالتزام الصرفي

**تمهيد وتقسيم:**

ابتداءً لا بد من الإشارة أن اتفاقيتي جنيف لسنتي ١٩٣٠ و ١٩٣١ لم تتصديا لبيان القانون الواجب التطبيق في حالات نقص البيانات الإلزامية في الورقة التجارية أو حالات تعرض الورقة للتحريف أو التزوير، وعليه فسوف نقوم بدراسة هذه الموضوعات في ضوء أحكام القانون الأردني وفقًا للقواعد العامة في تنازع القوانين، واسترشادًا بالقانون المقارن، وذلك في فرعين:

**الفرع الأول: ترك بعض البيانات.**

**الفرع الثاني: التزوير أو التحريف في البيانات الإلزامية.**

#### الفرع الأول

#### ترك بعض البيانات

تبين مما تقدم أن بعض البيانات التي يشتمل عليها السند (سند السحب، الكمبيالة، أو الشيك) واشترط المشرع اشتمال السند لها لصحة الالتزام الثابت فيه، بحيث يترتب على ترك أحدها بطلان الالتزام، وتجريد السند من أي أثر قانوني، وهذه البيانات: توقيع الساحب ومبلغ السند واسم المستفيد فإذا خلال السند من أحد هذه البيانات يقع السند باطلًا ولا يترتب عليه أي أثر قانوني، لا بصفته ورقة تجارية ولا بصفته سندًا عاديًا،

وهو ما نتوصل إليه من نص القانون المدني المادة (١٦٨) ومقارنةً بوصف القانون المدني للعقد الباطل: "العقد الباطل ما ليس مشروعاً بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يترتب عليه أي أثر ولا ترد عليه الإجازة".

فبيان توقيع الساحب يقع إلزامياً لأنه تعبيراً عن إرادته ويتمثل فيه ركن الرضا للعقد، فالساحب يعبر بتوقيعه على اتجاه إرادته للالتزام بمقتضى سند السحب، فلا التزام دون إرادة، ومبلغ السند دليل على وجود محل التزام الساحب، إذ يشترط المشرع وجود محل لكل التزام وأن يكون هذا المحل مشروعاً فلا التزام دون محل، وقد أكد المشرع التجاري ذلك في المادة (١٢٣) التي تعرف الأوراق التجارية "...ويتضمن أمراً صادراً من شخص هو الساحب إلى شخص آخر هو المسحوب عليه بأن يدفع لأمر شخص ثالث هو المستفيد أو حامل السند مبلغاً معيناً بمجرد الإطلاع أو في ميعاد معين أو قابل للتعيين".

واسم المستفيد كما تقدم بهذه المادة والذي هو الشخص الذي يلتزم الساحب في مواجهته بوصفه الدائن بالحق الثابت في السند، ولا يجوز في التشريع الأردني أن يفسر عدم ذكر اسم المستفيد أن إرادة الساحب تتجه إلى إنشاء سند لحامله، فهو يمنع تحرير السند لحامله ابتداءً لأن هذا النوع من السندات يقع باطلاً في التشريع الأردني[١].

ذهب جانب من الرأي إلى أن المحرر الذي يخلو من اسم المستفيد يمكن أن يعد سند سحب مسحوباً لإذن الساحب نفسه[٢]، ويؤيد جانب هذا الرأي بالقول أن عدم ذكر اسم المستفيد لا يؤثر في صحة السند ولا يفقده كيانه، لأن المشرع أجاز في المادة (١٢٦) من قانون التجارة الأردني وتنص: "١- يجوز سحب سند السحب لأمر الساحب نفسه"[٣].

ويرى الباحث أن هذا الرأي هو الأصوب حيث إن إجازة المشرع للساحب أن يسحب سند السحب لإذن نفسه إنما أصبح بذلك هو المستفيد، فيكون الساحب قد اجتمع بشخصه صفة الساحب والمستفيد وهذا الرأي الراجح للأستاذ الدكتور محسن شفيق وأيده الدكتور/ عزيز العكيلي -ويتلخص الرأي بالقول أن إغفال اسم المستفيد يؤدي إلى بطلان السند، أما سحب السند لإذن الساحب أو أمره أو للمسحوب عليه بحيث يجتمع بشخصهما صفتي الساحب والمستفيد أو المسحوب عليه والمستفيد فإن السند يصدر صحيحاً، وقد أشارت المادة ٢/١٢٦ لذلك أيضاً – فقالت: "كما يجوز سحبه عليه".

وهذا ما جاء به المشرع المصري في نص المادة (١/٣٨١، ٢) من قانون التجارة الجديد والتي تفيد نفس الحكم والرأي.

---

(١) بنفس المعنى: د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٢.

(٢) د. أكثم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٨، ص١٤٢.

(٣) د. محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠١١، ص١١٩.

**تحول السند الباطل قانونًا:**

تبين مما تقدم أن البيانات الثلاثة التي تم ذكرها هي بيانات واجبة الذكر وإلا ترتب على تركها بطلان السند كورقة تجارية، ويتبين أن االلتزام الصرفي المعيب شكلًا لترك بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون الذي يحكم شكل االلتزام الصرفي فإذا كانت الدولة من الدول التي نقلت أحكام قانون جنيف الموحد – كالقانون الأردني، أو المصري أو السعودي أو العراقي أو السوري أو اللبناني، أو الفرنسي، فإن المشرع الأردني في قانون التجارة رقم ١٩٦٦/١٢ المادة (١٢٥) قد عددت الحالات التي لا تبطل السند إذا خلا السند من أحد البيانات الإلزامية منها، ولا يتجرد من كل أثر قانوني، بل قد يتحول إلى تصرف قانوني آخر متى اكتملت شروطه تطبيقًا لقواعد التصرف القانوني الباطل المنصوص عليها في المادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني والتي تنص "١- إذا كان العقد في شق منه باطلًا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل، ويبقى صحيحاً في الباقي".

**وهذه الحالات هي:**

- إذا كان الحق الثابت في السند محله شيء آخر غير النقود، بطل كورقة تجارية وبالتالي لا يخضع لقانون الصرف، ويصح كسند عادي إن توافرت له شروط صحة السند العادي، ويخضع للقواعد العامة، وبحال خلا من اسم المسحوب عليه فإنه يتحول لسند لأمر إذا توافرت فيه الشروط الشكلية للسند لأمر ويبقى خاضعاً لقانون الصرف.
- أما وبحال خلو سند السحب من تاريخ الاستحقاق يكون مستحق الأداء لدى الإطلاع عليه.
- وإذا خلا من مكان الأداء فالمكان الذي يذكر بجانب اسم المسحوب عليه يعد مكاناً للدفع، وإلا فيعتبر مكان عمل المسحوب عليه أو محل إقامته مكاناً للأداء، وهذا الاستثناء جاء به المشرع الأردني، وفي القانون التجاري المصري جاء في المادة (٣٧٩/ب) ونصها: "إذا خلت (أي الكمبيالة) من بيان مكان الوفاء اعتبر المكان المبيّن بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً للوفاء وموطناً للمحسوب عليه في نفس الوقت".
- وبخلو السند من ذكر مكان إنشاء السند يعتبر منشؤه في المكان المعين بجانب اسم ساحبه وإذا لم يذكر مكان ساحبه صراحة في سند السحب فيعتبر مكان إنشائه في المحل الذي وقع فيه الساحب السند فعلًا، ذلك أن ذكر محل إقامة الساحب أو عنوانه بجانب اسمه أو المكان الذي وقع فيه السند هما أمران قد أخذ بهما المشرع الأردني والمشرع المصري في المادة (٣٨٠/ج) ونصت على: "وإذا خلت من بيان مكان الإصدار اعتبرت صادرة في المكان المبين بجانب توقيع الساحب"ـ وهذا ما جاء به بعض التشريعات العربية الاخرى[٤].

---

(٤) انظر نص المادة (٤١) من القانون العراقي رقم (٣٠) لسنة ١٩٨٤، والمادة (٣١٦) من قانون التجارة اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢.

- إذا خلا السند من ذكر تاريخ إنشائه فيعد التاريخ الحقيقي الذي تم فيه تسليم السند للمستفيد أو الحامل هو تاريخ إنشائه، ترك هذا البيان في التشريعات العربية يؤدي إلى تحول السند من ورقة تجارية تخضع لقانون الصرف إلى سند عادي يخضع لحكم القواعد العامة(٥).
- إذا خلا متن السند من ذكر كلمة (سند سحب أو سفتجة أو بوليصة) وكان المعنى المستخلص من المتن يدل على أنه سند سحب فيعد كذلك، وقد انفرد قانون التجارة الأردني بهذا الحكم، أما القوانين العربية فلم تشر إلى هذا الفرض، لذا يتحول لديهم السند الذي لم يذكر فيه كلمة سند سحب من ورقة تجارية تخضع لقانون الصرف إلى سند عادي، يخضع لحكم القواعد العامة إذا توافرت في السند شروط تحول التصرف القانوني الباطل، أشار الدارس للمادة ليس للتكرار إنما للمقارنة(٦).

نشير إلى أن قانون جنيف الموحد عند بيانه لجزاء تخلف البيانات الإلزامية في المادة الثانية لا يعد السند الخالي من ذكر تاريخ التحرير أو ذكر كلمة سنداً صحيحاً، ولم يحدد الوصف القانوني الذي يتحول إليه السند وترك الأمر للتشريعات الداخلية.

وإلى جانب الترك في بيانات معينة، هناك صورة أخرى، هي التي تصدر فيها الورقة على بياض، وتكون الورقة كذلك متى جاءت خالية من جميع البيانات الإلزامية عدا البيان الخاص بتوقيع الملتزم، وفي هذه الحالة فلا نكون بصدد ورقة تجارية إلا إذا قام المستفيد بملء صيغة الورقة كاملة أو إضافة البيانات الناقصة طبقًا للشروط المتفق عليها بينه وبين الساحب، وهو ما نصت عليه المادة (١٤٤) من القانون التجاري الأردني فقالت: "٢- إذا كان التظهير على بياض جاز لحامله:

أ- أن يملأ البياض بكتابة اسمه أو اسم شخص آخر.

ب- أن يظهر السند من جديد على بياض أو إلى شخص آخر.

ج- أن يسلمه كما هو لأي شخص آخر بغير أن يملأ البياض وبغير أن يظهره.

واشترط المشرع في المادة التي تسبقها المادة (٢/١٤٣): "ويجب أن يوقع عليه المظهر" وهي المادة الخاصة بكتابة التظهير.

وتثير الورقة على بياض مشكلة حقيقية في حالة ما إذا كان قانون محل إنشاء الورقة يعتبرها باطلة أو يعتبرها صحيحة بشروط وأحوال خاصة، فما هو الحل لهذه المشكلة فيما لو صدرت كمبيالة على بياض في دولة يجيز قانونها ذلك ويعتبرها صحيحة، وتم نقلها إلى دولة أخرى أدمجت قانون جنيف الموحد في تشريعاتها فنكون أمام حكم المادة العاشرة من قانون جنيف التي تنص "إذا كانت الكمبيالة ناقصة عند

---

(٥) انظر في القانون اللبناني، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٥٢. وفي القانون العراقي، د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني في الأوراق التجارية، سند السحب، السند لأمر "الكمبيالة"، الشيك، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص٥٠، وفي القانون المغربي، د. علي سلمان العبيدي، مرجع سابق، ص٥٣.

(٦) انظر نص المادة (٣٨٠) من القانون التجاري المصري.

إصدارها وأكملت بعد ذلك على خلاف المتفق عليه فلا يجوز الاحتجاج بعدم مراعاة هذا الاتفاق على الحامل ما لم يكن سيء النية أو ارتكب خطأً جسيماً عند اكتسابها"[٧].

كيف سيتم حل هذا التباين بين موقف القانون الانجليزي – هنا – والذي يقضي في المادة (١٠) من قانون الكمبيالات اعتبار الورقة التجارية الصادرة على بياض صحيحة من الناحية الصرفية ويكون لكل حامل لها بمقتضى شروط معينة أن يملأ البيانات الناقصة متى كان ذلك في فترة معقولة، استناداً إلى السلطة التي يستمدها الحامل بمقتضى وكالة مخولة له من الموقع على الورقة – وبين موقف قانون جنيف الموحد الذي يقرر وفقًا للمادة العاشرة اعتبار الورقة الصادرة على بياض باطلة بالأصل، ويجيز استثناءً تصحيح الورقة الباطلة بتكملة البيانات الناقصة طبقًا لما هو متفق عليه بين الساحب أو المحرر وبين المستفيد، فقد يتساءل أي من يواجه مثل هذا الإشكال حول القانون المتعين تكملة البيانات الناقصة وفقًا لأحكامه؟ فهل تجري تكملة البيانات الناقصة وفقًا لقانون الدولة التي تم فيها مجرد التوقيع على السند أم وفقًا لقانون الدولة التي تم فيها التصحيح التام للورقة على أساس أنه تم تكملة الالتزام الصرفي بتكملة بيانات الورقة الناقصة؟ فكلا الفرضين جائز قانوناً – من حيث إتمام بيانات الورقة أي بلد الإبرام استناداً لمبدأ إخضاع شكل الالتزام لقانون محل إبرامه، وبلد التوقيع على الورقة إلا أنه قد يصعب تحديد مكان التوقيع في كثير من التشريعات، كما أنه ليس هناك مصلحة لمن يقوم بتكملة البيانات الناقصة – في إلزامه بمراعاة الشكل المقرر في قوانين أخرى غير قانون الدولة التي يقوم فيها تكملة النقص.

ويرى جانب من الفقه[٨] أن العبرة بما يقرره قانون الدولة التي تم فيها التوقيع على الورقة التجارية – فبهذا التوقيع قد نشأ الالتزام الصرفي، وبذلك يتحدد مكان نشوءه وبالتالي القانون الواجب التطبيق من ناحية الشروط الشكلية[٩].

على أن بعض أعضاء مؤتمر جنيف أبدو تحفظاتهم من المخاطر التي قد تنجم عن الأخذ بالحلول التي جاءت بها المادة العاشرة، لذا فإن المادة الثانية من التحفظات التي ألحقت بالقانون الموحد، تركت أمر إدخال هذه المادة في التشريعات الداخلية للدول الموقعة على القانون الموحد، وقد أخذ بها المشرع السويسري في

---

(٧) يجدر الإشارة أن كثيراً من الدول التي نقلت إلى تشريعاتها أحكام قانون جنيف الموحد من مثل لبنان، السعودية، العراق، سوريا، فرنسا، لم تأخذ بحكم النص المذكور صراحة، ومع ذلك فإن الفقه والقضاء في هذه التشريعات يسلمون بإجازة تصحيح الكمبيالة المعيبة بإضافة البيان أو البيانات الناقصة إليها، والعبرة باستيفاء الكمبيالة (الورقة التجارية عموماً) بالوقت الذي تقدم فيه للمطالبة بالوفاء فتصحح قبل تقديمها للوفاء. د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص٥٥.

(8) Chemaly, Richard E. Conflits de lois en matière d'effets de commerce:(Lettres de change, billets à ordre, chèques). Diss. Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1981, p.715.

(٩) المادة (٣) من اتفاقية جنيف الخاصة بالشيك لسنة ١٩٣١ والمادة ٤ من اتفاقية الخاصة بالأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر) لسنة ١٩٣٠، بقولهما "أن شكل الالتزامات الصرفية يحكمه قانون الدولة التي تم فيها التوقيع عليها".

المادة (١٠٠٠) من قانون االلتزامات، والمشرع العراقي في المادة (٣٩٦) من قانون التجارة الملغي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣[١٠]، بينما لم يأخذ بها المشرع الفرنسي.

أما في الأردن فلم يأخذ المشرع في قانون التجارة بالحلول، لذا فإن تكملة بيانات السند في الأردن يخضع لحكم القواعد العامة، أما إذا أكمل النقص بما يخالف هذا الاتفاق، فإن المستفيد لا يمكن أن يتمسك بهذا السند في مواجهة الساحب، إذ لا يجوز لأحد الأطراف أن يعدل شروط الاتفاق بإرادته المنفردة، ونجد هذا جلياً في أحكام القانون المدني الأردني فقد نصت المادة (٢٤١): "إذا كان العقد صحيحاً لازماً فلا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع فيه ولا تعديله ولا فسخه إلا بالتراضي أو التقاضي أو بمقتضى نص في القانون".

أما في العلاقة بين الساحب والحامل، فإن النص يفرق بين الحامل سيء النية والحامل حسن النية، فإذا كان الحامل حسن النية فإن الساحب يسأل في مواجهته بمقتضى بيانات السند على أساس المسؤولية التقصيرية، إذ يعد مخطئاً بتسليم المستفيد سنداً ناقصاً، أما إذا كان الحامل سيء النية، أي كان يعلم بأن السند سلم للمستفيد ناقصاً وأن هذا الأخير أكمله خلاف الاتفاق، جاز للساحب أن يتمسك في مواجهته ببطلان السند، لأن مبدأ عدم الاحتجاج بالدفوع لا يسري بحق الحامل سيء النية[١١].

وبحال تم إكمال البيان الناقص في سند السحب طبقاً لما اتفق عليه بين الساحب والمستفيد، فإن هذا السند ينتج جميع آثاره القانونية بالنسبة إلى كل حامل تلقاه بعد التصحيح ووفقاً للقانون الأردني فقد أقر المشرع أنه إذا تم إكمال البيان الناقص خلافاً للاتفاق فلا يستطيع المستفيد أن يحتج به في مواجهة الساحب وفقاً لحكم القواعد العامة، فإذا ظهر السند إلى حامل حسن النية، فإن الساحب يظل ملتزماً في مواجهته وفقاً لبيانات السند تطبيقاً لحكم القواعد العامة عن الفعل الضار المنصوص عليه في الفرع الأول من الفصل الثالث من القانون المدني الأردني، إذ يعد تسليم السند الناقص من قبل الساحب فعلاً ضاراً يلزمه بضمان الضرر في مواجهة الحامل حسن النية وهذا ما نصت عليه المادة (٢٥٦) "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[١٢].

وقد طبقت محكمة التمييز الأردنية حكم القواعد العامة على تحرير شيك سلم ناقصاً للمستفيد وأكملت بياناته من قبله وفقاً للاتفاق بينهما، إذ عدت المحكمة تدوين البيانات المتفق عليها من قبل المستفيد لا تفقد الشيك معناه القانوني، وذلك في قرارها رقم ٨٥/١٤٧ الصادر بتاريخ ١٩٨٥/٩/٣ الذي جاء فيه: "تتوفر في الورقة التي أعطاها المشتكى عليه للمشتكي (وهي نموذج شيك مكتوب عليها كلمة شيك) البيانات الرئيسية التي أوجبت المادتان ٢٢٨، ٢٢٩ من قانون التجارة توفرها في الورقة لاعتبارها شيكاً مادام أن المشتكى عليه قد أقر بأنه أعطى ورقة الشيك للمشتكي (على بياض) وأن التوقيع عليها هو توقيعه، كذلك إقراره

---

(١٠) د. علي سلمان العبيدي، مرجع سابق، ص١٣١-١٣٢.

(١١) د.عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٦.

(١٢) بذات المعنى: د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص١٥٦، د. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص٧١.

بالتوقيع على المستند المبرز بالشكوى المتضمن بأن قيامه بإعطاء ورقة الشيك للمشتكي كان تسديداً منه للمبلغ المترتب في ذمته للمشتكي، وأن الاتفاق على أن يصرف الشيك بتاريخ محدد فيها أيضاً، وحيث لا فارق بين أن يكتب مصدر الشيك البيانات على ورقة الشيك بنفسه أو أن يستكتبها غيره، فإن تدوين المشتكي للبيانات المتفق عليها بالمستند المذكور على الشيك لا تفقد الشيك معناه الحقيقي".

## الفرع الثاني

## التزوير أو التحريف في البيانات الإلزامية

المقصود بالتزوير أو التحريف كل تغيير مادي في البيانات الإلزامية المدونة في الورقة التجارية عند إنشائها أو بيان لاحق أضيف إليها فيما بعد، كزيادة قيمة المبلغ أو تقديم أو تأخير تاريخ إنشاء السند أو ميعاد الاستحقاق، وطرق تحريف البيانات مختلفة، كالحذف أو الشطب أو الإضافة أو الحك أو التحشية، رغم أن السند يبقى بعد التحريف مشتملاً على البيانات اللازمة قانوناً لإنشائه إلا أن بعض هذه البيانات تزيد على خلاف الحقيقة.

نص المشرع الأردني في المادة (٢١٣) من قانون التجارة على أحكام التحريف والتي نصت "إذا وقع تحريف في متن السند التزم الذين وقعوه فيما بعد بمقتضى متنه المحرف أما الموقعون السابقون فملتزمون بمقتضى متنه الأصلي"[١٣]، يستفاد من هذه المادة أن المشرع يفرق بين الموقعين على السند قبل التحريف، وهؤلاء لا يلتزمون إلا بمقتضى بيانات السند قبل التحريف – وبرأي الباحث أن المشرع الأردني قد عالج هذه القضية بحكمة إذ يتفق هذا الحكم مع استقرار التعامل في الورقة التجارية، ومع الشكلية التي تعد من الأسس التي يقوم عليها قانون الصرف، ذلك أن كل موقع على السند يلزم بمقتضى البيانات التي كان يشتمل عليها السند عند توقيعه عليه وهذا تطبيقاً لمبدأ استقلال التواقيع.

وللتحريف أو التزوير جانب جزائي أفرد له المشرع جزاءات في قانون العقوبات وحدد العديد من الأركان الخاصة بجريمة التزوير بالمستندات، فإن توافرت أركان جريمة التزوير بأي طريقة كان لكل منها جزاءً خاصاً بها.

لكن يثار التساؤل ماذا لو أقر الملتزم صرفياً بإجازة الالتزام الذي أفسد التحريف أو التزوير بعض بياناته كالتوقيع أو المبلغ أو التاريخ؟ فما هو القانون الذي يحكم مثل هذا التصرف وآثاره؟

يرى البعض أن التزام الشخص يتحدد في هذه الحالة وفقاً لقانون الدولة التي تم فيها إجازة التصرف أو إقراره، فهذا القانون وحده الذي يحدد الأثر المترتب على تصرفه وفي القانون المدني الأردني اشترط المشرع لصحة الإجازة في المادة (١٧٤): "يشترط لصحة الإجازة قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت الإجازة ووجود من له الإجازة وطرفي العقد والمتصرف فيه وبدله إن كان عيناً وقت الإجازة".

---

(١٣) د. عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١٦٠. وهذا النص مأخوذ من المادة ٦٩ من اتفاقية جنيف الخاصة بالأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر) لسنة ١٩٣٠.

ويرى الباحث أن هذه الشروط جعلت من إجازة التصرف أمراً معقداً ودقيقاً للغاية، ذلك باشتراط أولًا قبول التصرف للإجازة وقت صدوره ووقت إجازته ووجود من له حق الإجازة وأطراف العقد ووجود المتصرف في العقد وبدل محل العقد جميعها مسائل تقتضي الكثير من التعقيد وتحتمل عدم المقدرة على توفيرها جميعها في وقت إجازة التصرف، ومن هنا فالمشرع وضع كثيراً من العراقيل التي بمفادها قد تكون عائقاً لإجازة التصرف كنوع من الحرص على عدم إقدام الشخص المحرف أو القاصد لتحريف أي بند من بنود العقد بعد عقده، وفي المادة (١٧٥) مدني أردني وضع حكماً أخيراً مجال إجازة العقد بقولها: "٣- إذا أجيز التصرف الموقوف نفذ مستنداً إلى وقت صدوره واعتبرت الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة"، وأخيرا قالت "٢- وإذا رفضت الإجازة بطل التصرف".

## المطلب الثاني

## أثر الإخلال بالشروط الموضوعية للالتزام الصرفي

### تمهيد وتقسيم:

قام الباحث بدراسة الشروط الموضوعية للالتزام الصرفي والورقة التجارية وهنا في معرض هذه الدراسة سيكشف عن الأثر في الإخلال بهذه الشروط، فقانوناً إن ما يحكم الشروط الموضوعية في الالتزام الصرفي هو نفسه الذي يكشف عن طبيعة الجزاء المقرر عند تجاهل أي من هذه الشروط، فإذا تعلق الأمر ببطلان الالتزام لانعدام أهلية الملتزم أو نقصها فإن الجزاء الذي يحكمه قانون جنسية الملتزم صرفياً وفقاً لما هو مقرر كقاعدة عامة في هذا الشأن.

أما فيما يتعلق بالشروط الموضوعية الأخرى، كالرضا والمحل والسبب فهي تخضع لقانون الإرادة في حال اتجاه الإرادة صراحةً إلى تطبيق قانون معين أو إمكان معرفة هذا القانون ضمناً، أما بحال غياب الاتفاق الصريح أو أنه تعذر استظهار الإرادة ضمناً، فقد ذهب جانباً من الفقه إلى تطبيق قانون محل إنشاء الالتزام في حين يذهب جانباً آخر إلى تطبيق قانون محل الوفاء.

والقانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية هو ذاته يحدد الجزاء المترتب في حالة انعدام الإرادة أو تعيبها، وكذا الأمر عند انتفاء السبب أو عدم مشروعيته وترتبط هذه المسألة بمسائل أخرى تتصل بها وهي الصورية وأوراق المجاملة وسيتناول الباحث الصورية وأوراق المجاملة في فرعين، وفق ما يلي:

**الفرع الأول: الصورية.**

**الفرع الثاني: سندات المجاملة.**

## الفرع الأول

## الصورية

المقصود بالصورية في بيانات السند هو أن يتضمن السند جميع البيانات الإلزامية قانوناً لإنشائه غير أن بعض هذه البيانات أو أحدها يرد مخالفاً للحقيقة، والصورية تتم فيها مخالفة البيانات الحقيقية عند تحرير

السند، بينما يتم التحريف بعد تحرير السند، هذا التنويه لبيان الفرق بين الصورية والتحريف لمعرفة القانون الواجب التطبيق عليها وما هو حكمها في التشريع الأردني.

الصورية في ذاتها ليست سبباً لتجريد سند السحب (الورقة التجارية) من الصفة الصرفية متى حافظ مع وجودها على شكله الصرفي، فهي ليست في ذاتها سبباً لبطلان الالتزام الثابت في الورقة إلا إذا كان من شأنها إهدار ركن من أركانه أو إخفاء نقص أهلية الساحب أو تخفي عدم مشروعية سبب الالتزام(١٤).

ولا بد من الرجوع لقانون التجارة الأردني الذي عالج آثار صورية بعض بيانات سند السحب بصورة عرضية وذلك في نص المادة (١٣٠) والتي قالت: "١- إذا حمل سند السحب تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام أو تواقيع مزورة أو توقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذي وقعوا السند أو الذين وقع باسمهم، فذلك لا يحول دون صحة التزام موقعيه الآخرين"، وهو مبدأ استقلال التواقيع أيضاً.

وفي هذا الأمر تناول القانون المدني الأردني القواعد العامة للصورية في المادتين (٣٦٨) و(٣٦٩) والتي تنص: "١- إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص متى كانوا حسني النية أن يتمسكا بالعقد الصوري، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم، ٢- وإذا تعارضت مصالح ذوي الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك الآخرون بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأولين".

والمادة (٣٦٩) نصت: "إذا ستر المتعاقدان عقداً حقيقاً بعقد ظاهر، فالعقد النافذ بين المتعاقدين والخلف العام هو العقد الحقيقي"، وجاءت المادة (١٣٠) تجارة أردني تطبيقاً لهذه القواعد(١٥) لا تغييراً لها.

**صورية تاريخ الالتزام:**

أما إذا كان تاريخ الإصدار مخالفاً للحقيقة أي صورياً فالصورية بحد ذاتها كما تقدم لا تؤدي إلى البطلان، وعلى ذلك إذا كان التصرف الحقيقي التي تخفيه صورية التاريخ صحيحاً ومشروعاً، فلا يترتب على ذلك بطلان السند، لأنه قد استوفى كل البيانات التي يتطلبها القانون، لذا يحق للحامل أن يعد التاريخ المذكور على السند صحيحاً لتحديد ميعاد استحقاقه، إذا كان مستحق الأداء بعد مدة معينة من تاريخ تحريره، أو لتحديد مدة تقديمه للقبول أو الوفاء إذا كان مستحق الأداء لدى الإطلاع أو بعد مدة من الإطلاع، أما إذا كانت صورية التاريخ تتضمن تحايلاً غير مشروع وتخفي حقيقة باطلة، فإن ذلك يؤدي إلى البطلان، كما لو كان الهدف من صورية التاريخ إخفاء نقص أهلية الموقع كأن يذكر ناقص الأهلية تاريخاً لاحقاً على بلوغه سن الرشد،

---

(١٤) د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي: العقود التجارية- الأوراق التجارية- الإفلاس، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢، ص١٩٠.

(١٥) د. علي البارودي ود. محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس وفقاً لأحكام القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص٦٠، هامش رقم (٢) من الصفحة نفسها.

فصورية التاريخ في هذا الفرض يترتب عليها بطلان التزام الموقع، ويمكن التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية[١٦] لأن هذا الدفع لا يطهره التظهير.

وقد يوقع الساحب السند باسم وهمي أو مستعار، أو باسم الغير فيزوّر توقيعه بقصد الإفادة من ائتمانه، وقد ذكرنا سابقًا المادة (١٣٠) من قانون التجارة الأردني ومعالجتها لهذا النوع من الصورية وما يستفاد من هذا النص بطلان التزام من زوّر توقيعه أو تم توقيع السند باسمه، لأن هذا التوقيع لا يعبر عن إرادته، ولا التزام دون إرادة، ولا يحول ذلك دون صحة التزامات الآخرين الموقعين على الورقة التجارية تطبيقًا لمبدأ استقلال التواقيع كما أشرنا سابقًا، وأن الساحب الذي زور التوقيع لا يلتزم هو الآخر بوفاء قيمة السند، إذ ليس عليه توقيع بوصفه أصيلًا أو وكيلًا عن الغير، فلا يكون هناك مجالًا لمساءلته إلا وفقًا للقواعد العامة بشأن المسؤولية عن الفعل الضار[١٧]، ولتزوير التوقيع جانب جزائي إذا توافرت فيه أركان الجريمة.

**صورية سبب الالتزام:**

قد ترد الصورية على سبب الالتزام الصرفي، فإذا كان السبب الحقيقي التي تخفيه الصورية مشروعًا، كأن يذكر أن القيمة وصلت نقدًا في حين أن الساحب تسلم القيمة بضاعة، فلا يترتب على صورية السبب في هذه الحالة البطلان، أما إذا كانت صورية السبب تهدف إلى إخفاء انعدام السبب أو عدم مشروعيته، كأن يكتب أن القيمة وصلت بضاعة في حين أن السند قد حرر لسداد دين قمار فإن صورية السبب في هذه الحالة تؤدي إلى بطلان التزام الموقع، غير أن هذا البطلان لا يحتج به في مواجهة الغير حسن النية[١٨].

والجدير بالذكر أن بيان سبب الالتزام في سند السحب لا يعد من البيانات الإلزامية وفقًا للقانون الأردني وقانون جنيف الموحد، بل هو بيان اختياري يوضح علاقة الساحب بالمستفيد أي سبب مديونيته لذا إذا ذكر هذا البيان في السند يجب أن يكون حقيقيًا، وتعد البيانات المذكورة في السند (الورقة التجارية بشكل عام) صحيحة ومطابقة للحقيقة ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك، ويمكن إثبات ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن الأعمال التجارية يحكمها مبدأ حرية الإثبات، وبما أن الصورية كثيراً ما تخفي غشًا، لذا يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات.

## الفرع الثاني

## سندات المجاملة

هي أوراق تجارية صحيحة شكلًا، المقصود بها إيهام الغير وجود علاقة حقيقية بين أطرافها وبالتالي الحصول على ائتمان وهمي بطريقة غير شرعية دون أن تكون لدى الموقعين عليه نية الالتزام بوفاء قيمته

---

(١٦) ليسكو وروبلو، المرجع السابق، ص٢٣، د. محسن شفيق، القانون الكويتي، مرجع سابق، ص١٩٢.

(١٧) د. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص٥١، د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٦٩.

(١٨) د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص٧٠.

في ميعاد الاستحقاق[١٩] ويلجأ التاجر إلى سندات المجاملة إذا اضطربت أحواله المالية وكان بحاجة إلى أموال لتسديد التزاماته فيتفق مع زميل أو قريب له مقابل وعده له بأن يقبل السند الذي يسحبه عليه وأنه سيدفع له قيمته في حالة الرجوع عليه في ميعاد الاستحقاق.

وقد يجعل الساحب نفسه مستفيداً أو قد يتفق مع شخص آخر ويجعله المستفيد من السند، فإذا تم تحرير السند ووقع عليه المسحوب عليه بالقبول يقوم المستفيد عن السند بخصمه لدى أحد البنوك ويحصل الساحب على حاجته من النقود.

وغالباً ما يعجز الساحب عن توفير النقود اللازمة للوفاء في ميعاد الاستحقاق، فيعمد الساحب إلى سحب سند جديد على زميله ويدفع قيمته من حصيلة السند الثاني، وتستخدم أوراق المجاملة في حالتي الكمبيالة والسند للأمر[٢٠].

ويثور التساؤل حول حكم سندات المجاملة، – وذهب الرأي الراجح للفقهاء والقضاء – في ظل التشريعات التي أخذت بالنظرية اللاتينية التي تربط بين الالتزام الصرفي والعلاقات السابقة على نشوئه، إلى بطلان سندات المجاملة لعدم مشروعية السبب، وهو أمر مخالف للنظام العام، ولا يتفق والأمانة التجارية التي يجب أن تسود بين من يزاولون العمل التجاري[٢١]، وخلق ائتمان وهمي للتاجر عن طريق سندات المجاملة يعد دليلًا على توقفه عن دفع ديونه مما يبرر إشهار إفلاسه، ومعاقبته جزائياً بجريمة الإفلاس والتقصير[٢٢].

أما بالنسبة إلى القانون الواجب التطبيق على أوراق المجاملة، فإنه يتوجب في نطاق القانون الدولي الخاص، تطبيق قانون المحل الذي يتحقق فيه الاعتداء والاحتيال على الائتمان، وهو قانون الدولة التي حررت فيها الورقة التجارية على سبيل المجاملة[٢٣].

---

(١٩) وفي معنى موسع لأوراق المجاملة تشمل كل الأوراق التجارية غير المخصصة لسداد ثمن بيع أو تقديم خدمات والتي يصدرها شخص بتوقيعه لتقديم سلفة أو اعتماد إلى شخص آخر، أو من أجل تسهيل تداول الورقة التجارية، أو سندات ليست كلها ممنوعة. ج. ريبير – ر. روبلو، فيليب ديبليك، ميشال جرمان، مرجع سابق، ص٢٣٥.

(٢٠) أما بالنسبة للشيك فإنه لا يصلح بوصفه أداة وفاء وليس أداة ائتمان، لأن يكون ورقة من أوراق المجاملة التي تهدف إلى تمكين الساحب أو المستفيد من الحصول على ائتمان وهمي زائف – ذهب لهذا المعنى:
Cass.com, qavril, 1996, R.T.D.com, no. 3, 1996, p. 500.

(٢١) ليسكو وروبلو، مرجع سابق، رقم ٩٧١، مازو، دروس في القانون التجاري، باريس، ١٩٦٣، ص٨٨، د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص١١٨، د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص١٢٥.

(٢٢) للمزيد: د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦، ص٥٣.

(٢٣) د. علي البارودي ود. فريد محمد العريني، مرجع سابق، ص٩٤.

– وقد قضت محكمة التمييز الأردنية بهذا، فقد أقرت بطلان سندات المجاملة في العديد من أحكامها، فقضت في حكم لها "أن الفقه والقضاء قد أجمعا على أن سندات المجاملة بين التجار تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً لأنها مبنية على سبب غير صحيح، ولأنها مخالفة للنظام العام لمساسها بالأمانة والثقة الواجب توافرها في المعاملات التجارية، على أساس أن الغرض من إنشائها إدخال الغش على الغير وإيهامه بوجود مركز مالي للمستفيد منها غير صحيح، مما قد يترتب

## الخاتمة

أما بعد أن فرغنا من تناول القواعد المقررة في القانون الأردني والمصري واتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠م بشأن تنازع القوانين والقانون الواجب التطبيق في الالتزام الصرفي في ميدان القانون الدولي الخاص في ضوء الاتجاهات الفقهية والنظريات القانونية وفي إطار الدراسة التحليلية المقارنة نود أن نبين النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها:

### أولاً: النتائج:

١- النتيجة الأساسية هي صعوبة التنظيم القانوني لهذا الموضوع في القانون الأردني عدا ما نص عليه قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة١٩٦٦م والقانون التجاري المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م، وما ورد في القانون المدني الأردني والمصري بخصوص العقد بشكل عام.

٢- اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠- ١٩٣١م المتعلقتين بالكمبيالة والسند لأمر والشيك لم تقض على حالات تنازع القوانين بشكل كلي.

٣- لا يعد من قبيل الشروط الموضوعية إلا الشروط اللازمة لصحة السند والتي لا تظهر عبر بيانات الورقة التجارية كالأهلية والرضا والمحل والسبب.

٤- أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على تنفيذ الالتزامات الصرفية فقد قصرت اتفاقية جنيف في هذا الشأن لأنها لم تعالج مسائل الوفاء من جهة وعدم انسجام الحلول التي قررتها من جهة أخرى وفي إطار القوانين الداخلية تخضع تنفيذ الالتزامات الصرفية من حيث الأصل إلى قانون محل الوفاء بالورقة.

### ثانياً: التوصيات:

١- يوصي الباحث بأن تخضع الشروط الموضوعية في الورقة التجارية (الرضا والمحل والسبب) لقانون إنشاء الورقة التجارية أو قانون محل الوفاء بها ما لم يتبين أن قانون آخر يراد تطبيقه (قانون الإرادة الصريحة للملتزمين بالورقة التجارية).

---

=

عليه اضطراب الأعمال التجارية التي تقوم على الصدق والثقة المتبادلة وتعريض حقوق الأشخاص الذين يتعاملون بهذه السندات للضياع". تمييز حقوق رقم ٧٥/٥١٤، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٧٦، ص١٥٣٤.

- كما أقرت محكمة التمييز الأردنية ذات المبدأ في حكم آخر لها جاء فيه: "أجمع الفقه والقضاء على أن إسناد المجاملة بين التجار تعتبر باطلة مطلقاً، لأن إنشاؤها وتداولها من شأنه التأثير على الائتمان العام، ولأنها تمس الثقة الواجب توافرها في المعاملات التجارية، وتقبل البينة الشخصية لإثبات الطعن بأن السند المحرر هو سند مجاملة عملًا بالمادة ٤/٣٠ من قانون البينات". تمييز حقوق رقم ٩٠/٥٩١، مجلة نقابة المحاميين، سنة ١٩٩٢/ ص١٠٤٨.

وفي هذا المعنى جاء قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٥٢ بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٧، مجلة القانون، وزارة العدل، العدد الأول، السنة الثانية والعشرون، ١٩٧١، ص٣١.

٢- مراعاة الفوائد العملية والمزايا القانونية لقانون محل الوفاء في حكم المسائل الخاصة بآثار وتنفيذ الالتزام الصرفي لما بين هذين الجانبين من وحدة عضوية لما يسهله هذا القانون في تناول الأوراق التجارية بفضل مزاياه المتمثلة بالثبات ولتحديد في حكم ما يثور من نزاعات بشأن مسائل التنفيذ وآثار الالتزامات المتعددة.

٣- العمل على جبهة التشريعات بهدف تعديلها وتطويرها خاصة قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦م، وعمل المشرع على إدخال ما هو جديد لمجاراة الحضارة المعاصرة.

٤- يوصي الباحث المشرع الأردني والمصري العمل على تطوير النصوص الخاصة بموضوع الإخلال بالشروط الشكلية والموضوعية للورقة التجارية سواء العادية أم الإلكترونية ذلك مواكبةً لسرعة المعاملات في الوقت الحاضر.

**والله الموفق**

**انتهى بحمد الله**

# قائمة المراجع

## أولاً: المراجع العربية:


- د. أكثم أمين الخولي، الوسيط في القانون التجاري، العقود التجارية، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٨.
- د. أكثم أمين الخولي، قانون التجارة اللبناني، ج١، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٦٤.
- د. أمين محمد بدر، الأوراق التجارية في التشريع المصري تأصيل وتحليل لقواعد الكمبيالة والسند الإذني والشيك، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٤.
- د. حسن الهداوي، تنازع القوانين، المبادئ العامة والحلول الوضعية في القانون الأردني دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٥.
- د. رزق الله أنطاكي، السفتجة أو سند السحب، الطبعة الأولى، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، ١٩٦٥.
- د. رضا السيد عبد الحميد، الأوراق التجارية (في قانون التجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩) القسم الأول الكمبيالة (نشأتها وتداولها)، الطبعة الأولى، مطبعة دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.
- د. صلاح الناهي، المبسوط في الأوراق التجارية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٥.
- د. عز الدين القصبي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- د. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدوليين، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٦.
- د. عزيز العكيلي، القانون التجاري، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٥.
- د. عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الواقي، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٦.
- د. عزيز العكيلي، الأوراق التجارية في القانون التجاري الأردني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٨.
- د. عزيز العكيلي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الثاني، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.
- د. عصام الدين القصبي، القانون الدولي الخاص المصري الجنسية، مركز الأجانب – تنازع الاختصاص القانوني – الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النشر للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٤.

- د. عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية دراسة مقارنة في القانون المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ وبعض التشريعات العربية واتفاقيات جنيف ١٩٣٠، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٢.
- د. علي البارودي ود. محمد فريد العريني، القانون التجاري، الجزء الأول، الأوراق التجارية والإفلاس وفقًا لأحكام القانون التجاري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- د. علي سلمان العبيدي، الأوراق التجارية القانون العراقي، بغداد، ١٩٧٣.
- د. عنايت عبد الحميد ثابت، أحكام فض تدخل مجالات انطباق القوانين ذات الطابع الدولي في القانون المصري، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠.
- د. فؤاد عبد المنعم رياض ود. سامية راشد، مبادئ تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.
- د. فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني في الأوراق التجارية، سند السحب، السند لأمر "الكمبيالة"، الشيك، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧.
- د. محسن حسين إسماعيل، القانون التجاري الأعمال التجارية- التاجر- المحل التجاري- العقود التجارية، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٣.
- د. محسن شفيق، القانون التجاري المصري، الأوراق التجارية، الطبعة الأولى، دار المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٤.
- د. محسن شفيق، القانون التجاري الكويتي: العقود التجارية- الأوراق التجارية- الإفلاس، جامعة الكويت، الكويت، ١٩٧٢.
- د. محمود الكيلاني، التشريعات التجارية والمعاملات الإلكترونية، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان- الأردن، ٢٠١١.
- د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري الأوراق التجارية والإفلاس، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
- د. هشام علي صادق، تنازع القوانين، دراسة مقارنة في المبادئ العامة والحلول، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

## ثانيًا: الكتب المترجمة:

- ليسكو وروبلو، الأوراق التجارية، ج١، رقم ٩، باريس، ١٩٥٣.
- ج. ريبير – ر – روبلو، فيليب، ديلبيك، ميشال جرمان، ترجمة: د. علي مقلد، في القانون التجاري- الأسناد التجارية، المصارف والبورصات- العقود التجارية- الأصول الجماعية، الجزء الثاني، الطبعة

الثانية، مجد المؤسسة الجامعية لدراسات والنشر والتوزيع، توزيع منشورات الحلبي الحقوقي، بيروت، ٢٠١١.
- مازو، دروس في القانون التجاري، باريس، ١٩٦٣.

**ثالثًا: الرسائل العلمية:**

- عائدة محمد نعيم شكري العامودي، تنازع القوانين في الأوراق التجارية وفقًا لاتفاقية جنيف، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان،١٩٨٨.
- علي حميد عبد الرضا، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بغداد، ٢٠٠٥.

**رابعًا: القوانين:**

- قانون التجارة الأردني رقم ١٢ لسنة ١٩٦٦.
- قانون التجارة اللبناني رقم (٣٠٤) لسنة ١٩٤٢.
- قانون التجارة المصري الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩.
- القانون التجاري السوري رقم ٣٣ لسنة ٢٠٠٧.
- القانون التجاري العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤.
- القانون التجاري الفرنسي رقم ١٣٢١ لسنة ٢٠١٦.
- القانون التجاري الكويتي رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠.
- القانون المدني السوري رقم (٨٤) لسنة ١٩٤٩.
- القانون المدني الفلسطيني رقم (٤) لسنة ٢٠١٢.
- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة ١٩٧٦.
- القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.
- مشروع قانون التجارة الفلسطيني رقم (٢) لسنة ٢٠١٤.

**خامسًا: الاتفاقيات:**

- اتفاقية جنيف الخاصة بالأوراق التجارية (الكمبيالة والسند لأمر) لسنة ١٩٣٠.
- اتفاقية جنيف الخاصة بالشيك لسنة ١٩٣١.
- الاتفاقية الأمريكية لسنة ١٩٧٥.

**سادسًا: القرارات والأحكام:**

- تمييز حقوق أردني ١٩٩٣/٥٤١، مجلة نقابة المحامين، ١٩٩٣، ص٢٧٤.
- تمييز حقوق رقم ٧٥/٥١٤، مجلة نقابة المحامين، سنة ١٩٧٦، ص١٥٣٤.
- تمييز حقوق رقم ٩٠/٥٩١، مجلة نقابة المحاميين، سنة ١٩٩٢/ ص١٠٤٨.
- حكم محكمة النقض المصرية (مدني) ٢٣ يناير ١٩٤٧، المجموعة الرسمية، س٤٨.

- قرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم ٢٠٠٥/٣١٣٩.
- قرار محكمة التمييز الأردنية رقم ٢٠٠٥/١٥٨١ تاريخ ٢٠٠٥/٩/١١.
- قرار محكمة النقض السورية رقم ٢٥٢ بتاريخ ١٩٧٠/١٢/١٧، مجلة القانون، وزارة العدل، العـدد الأول، السنة الثانية والعشرون، ١٩٧١.

**سابعاً: المراجع الأجنبية:**

- Arminjon, Pierre. Précis de droit international privé commercial. Dalloz, 1948.
- Batiffol, Henri et Paul, Lagarde. Droit international privé, tome 1, 7e édition. Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1981.
- Cass.com, avril, 1996, R.T.D.com, no. 3, 1996.
- Chemaly, Richard E. Conflits de lois en matière d'effets de commerce:(Lettres de change, billets à ordre, chèques). Diss. Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, 1981.
- P. Lescot, R. Roblot, Les Effets de commerce: Lettre de change, billets à ordre et au porteur, warrants Reliure inconnue, 1 janvier 1953.