تنازع القوانين
في الأوراق التجارية

بلال البرغوثي*

مقدمة:

كثيرا ما تستخدم الأوراق التجارية في تسوية علاقات بين أشخاص يقيمون في دول مختلفة. فقد تحرر الورقة في دولة ويتم تداولها في دولة ثانية وتكون مستحقة الوفاء في دولة ثالثة، وعلى الرغم من اتفاق التشريعات جميعا على ضرورة أن تتوافر في الأوراق التجارية خصائص تتمتع بها، كتداولها عن طريق التظهير ومبدأ استقلال التواقيع وعدم الاحتجاج بالدفوع وطرق الرجوع ...الخ، إلا أن هنالك اختلافات جزئية داخل هذه التشريعات فيما يتعلق بتلك الأوراق، الأمر الذي يفتح الباب أمام حالات التنازع. هذا بالإضافة إلى التعامل مع الورقة بوصفها بناء قانونيا خاصا قد يختلف من دولة لأخرى.

فإذا كان الالتزام الصرفي يعتبر في فلسطين وفي مختلف الدول العربية وفرنسا التزاما شكليا حرفيا لا بد لقيامه من توافر جملة من البيانات الإلزامية المتضمنة في الورقة التجارية، على الرغم من التباين بشأن هذه البيانات بين الدول، نجد أن من الخصائص المهيمنة على الورقة التجارية في القانون الإنجليزي غياب الشكلية. وزد على ذلك أن التشريعات تختلف بشأن تفسير العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية، فالبعض يفسرها على أساس القواعد العامة في الالتزامات، والبعض الآخر يرى في تحرير الورقة التجارية أو تظهيرها تصرفا قانونيا ذا طابع متميز ومنفصل عن سببه بوجه خاص، والبعض الثالث يعمد إلى رد الورقة التجارية لا

* محام.

إلى فكرة التصرف القانوني وإنما إلى فكرة موضوعية بحتة هي حماية الثقة المشروعة. فكل تلك الاختلافات والمشاكل لا يمكن أن تمضي دون أن تترك انعكاساتها واضحة على نظرية تنازع القوانين في نطاق العلاقات الدولية الخاصة.

ونظرا لاتساع هذه المسألة وتشعبها بين مذاهب وآراء عدة لا يمكن دراستها إلا من خلال مؤلف ضخم، ونظرا لقلة التشريعات الناظمة لها في فلسطين وغيابها كما هو الحال في الضفة الغربية، فلقد آثرنا أن نخصص هذا البحث الموجز لدراسة القواعد التي أتت بها اتفاقيتا جنيف لسنتي ١٩٣٠و١٩٣١ المتعلقتان بالكمبيالة والسند لأمر والشيك، إضافة إلى دراسة الرأي الراجح بين المذاهب الفقهية في هذه المسألة، والتشريعات الموجودة التي تحكم تشعبات هذه المسألة في فلسطين.

كما ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين: نخصص أولهما لدراسة القانون الذي يحكم نشأة الورقة التجارية، وننتقل في ثانيهما لدراسة القانون الواجب التطبيق على آثار وتنفيذ الالتزام الصرفي.

المبحث الأول

القانون الواجب التطبيق على نشأة الورقة التجارية

أولا وللدخول في هذا المبحث لا بد لنا أن نفك الاشتباك القائم بين الجانبين الشكلي والموضوعي في الورقة التجارية حتى نعرف القانون الذي يحكم الجانب الشكلي في الورقة التجارية، وذلك الذي يحكم الجانب الموضوعي. فالفقه ينقسم في نظرته إلى هذه المشكلة إلى مذهبين:

الأول: ينطلق من كون الالتزام الصرفي التزاما شكليا ويفرع على ذلك نتيجة مفادها اعتبار كافة البيانات اللازمة لإنشاء الورقة التجارية وكذلك البيانات الاختيارية من قبيل البيانات الشكلية، وتخضع من ثم للقانون الذي يحكم الشكل، وينبسط هذا القول ليس فقط بالنسبة للبيانات اللازمة لإنشاء الورقة وإنما أيضا

البيانات اللازمة لنقل الحق الثابت فيها عن طريق التظهير أو اللازمة عموما لنشوء الالتزام الصرفي نتيجة التوقيع على الورقة التجارية بأي صفة كان ذلك.

الثاني: يعمد إلى إقامة فوارق بين البيانات ذاتها الظاهرة في الصك، ويرى أن من بينها ما يعد من الشكل وما يعد من الموضوع، فمن غير المعقول أن تكون سائر البيانات من قبيل الشكل الخالص أو الموضوع الخالص. إلا أن أنصار هذا المذهب يقعون في ورطة معقدة تتمثل بعدم مقدرتهم على وضع المعيار الذي يمكن بمقتضاه اعتبار أن هذا الجانب من البيانات يعد من الشكل وأن ذلك يعتبر من قبيل الموضوع مع ما يترتب على ذلك من اختلاف في القانون الواجب التطبيق.

وأخيرا نشير إلى أن الفصل بين ما يعد من قبيل الشكل وما يعد من قبيل الموضوع يعتبر مسألة تكييف أولي ينبغي أن يقوم بها القاضي المعروض عليه النزاع منذ البدء.[1]

المطلب الأول

القانون الذي يحكم شكل الالتزام الصرفي وبطلانه

الفرع الأول: القانون الذي يحكم شكل الورقة التجارية:

بينت اتفاقيتا جنيف القواعد الواجبة التطبيق على الورقة التجارية. فالمادة الثالثة من اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ تنص على أنه "يخضع شكل التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند لأمر لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في إقليمها، ومع ذلك إذا كانت التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر غير صحيحة طبقا للفقرة السابقة،

[1] عكاشة عبد العال، تنازع القوانين في الأوراق التجارية، دراسة مقارنة في القانون المصري وبعض التشريعات العربية واتفاقيتا جنيف ١٩٣٠و١٩٣١، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، الطبعة الثانية ١٩٩٥، ص٣٢.

ولكنها جاءت مطابقة لتشريع الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق، فان العيب الشكلي الذي لحق التعهدات الأولى لا يؤثر في صحة التعهد اللاحق، ولكل دولة من الدول المتعاقدة الحق في أن تنص على أن التعهدات الواردة في كمبيالة أو سند للأمر والصادرة في خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في إقليمها بالنظر إلى رعاياها الآخرين بشرط أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني".

وتنص المادة الرابعة من اتفاقية جنيف لسنة١٩٣١ الخاصة بتوحيد قواعد التنازع في مسائل الشيك على حكم مماثل للحكم السابق المنصوص عليه في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣٠ مع فارق واحد جاءت به الفقرة الأولى من المادة الرابعة مفاده "انه يكفي مع ذلك مراعاة الأشكال المنصوص عليها في قانون محل الوفاء"

إذا فالمبدأ العام الذي قالت به الاتفاقيتان يقضي بإخضاع التعهدات الواردة في الورقة التجارية لقانون الدولة التي حررت هذه التعهدات في إقليمها. ومن الجدير بالذكر أن المبدأ المتقدم ينطبق ليس فقط بالنسبة لإنشاء الورقة، وإنما على شكل التصرفات التي ترد على الورقة عموما سواء تعلق الأمر بتظهير الورقة أو قبولها أو ضمانها احتياطيا.

وأما الاستثناءات الواردة في الاتفاقيتين على المبدأ العام فهي:

١. الاستثناء الأول: وهو متعلق بالحالة التي يكون فيها التعهد الوارد على الورقة التجارية باطلا من وجهة نظر قانون محل الإبرام، بينما يكون صحيحا طبقا لقانون الدولة التي حرر فيها تعهد لاحق.

٢. الاستثناء الثاني: يجوز لكل دولة أن تنص على أن التعهدات الواردة في ورقة تجارية والصادرة خارج إقليمها عن أحد رعاياها تكون صحيحة في إقليمها

بالنظر إلى رعاياها الآخرين شريطة أن تكون هذه التعهدات مطابقة للشكل المنصوص عليه في القانون الوطني.

٣. الاستثناء الثالث: وهو خاص بالشيك ويقتضي أن يعطى للمتعاقدين في الشيك الخيار بين اتباع الشكل الذي يتطلبه قانون الدولة التي تم فيها الالتزام أو الشكل الذي يقتضيه قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها.

تلك هي القواعد التي وردت في اتفاقيتي جنيف بشأن هذا الموضوع. وأما بالنسبة للقانون الذي يحكم شكل الالتزام الصرفي في تشريعات الدول العربية، فعلى اعتبار أن الفقهاء العرب ينظرون إلى أن القانون الذي يحكم شكل التصرف القانوني بشكل عام يحكم شكل الالتزام الصرفي أيضا، ومن هذه النظرة فإن غالبية التشريعات العربية عالجت هذه المشكلة، فالقانون المدني الأردني ينص على ذلك في المادة (٣/١٣)[٢] وكذلك القانون المدني السوري (م٢١)[٣].

ولكن يلاحظ أن غالبية تشريعات الدول العربية وخصوصا غير المنضمة منها لاتفاقيتي جنيف جعلت من القانون الذي يحكم شكل التصرف محل اختيار للعاقدين فيجوز لهم أن يختاروا قانون البلد التي ينتمون إليها أو قانون البلد التي سيتم الوفاء بها، وهذا ما قننه المشرع المصري في المادة (٢٠ مدني) تنص على أن " العقود ما بين الأحياء تخضع في شكلها لقانون البلد الذي تمت فيه، ويجوز أيضا أن تخضع للقانون الذي يسري على أحكامها الموضوعية، كما يجوز أن تخضع لقانون موطن المتعاقدين أو قانونهما المشترك".

---

[٢] حسن الهداوي، تنازع القوانين في القانون الدولي الخاص الأردني، دار مجدلاوي للنشر، ص١٤٣.

[٣] فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين، منشورات جامعة دمشق، الطبعة الخامسة ١٩٩٥، ص ١٩٧.

وأما عن الوضع لدينا في فلسطين فتبدو الأمور مختلفة تماما بين الضفة الغربية وقطاع غزة، فبينما لا توجد أية قاعدة قانونية تحدد القانون الواجب التطبيق على شكل الالتزام الصرفي في الضفة الغربية، نجد أن قانون البوالس الانتدابي رقم (٤٧) لسنة ١٩٢٩ النافذ في قطاع غزة وضع لهذه المسألة أحكاما تقترب كثيرا من الأحكام الواردة في اتفاقيتي جنيف.

فالمادة ٧٢ من هذا القانون الفقرة الأولى تشير إلى أنه "تقرر صحة البوليسة من حيث مقتضيات صيغتها بمقتضى شرائع البلاد الصادرة فيها، وتقرر صحتها من حيث مقتضيات صيغة العقود المضافة إليها كالقبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج بمقتضى شرائع البلاد التي وقع فيها القبول أو الحوالة أو القبول بعد الاحتجاج"[٤].

وبهذا نتبين أن هذا القانون جنح إلى الرأي السائد فقها وقضاء إذ اعتبر أن قانون محل إنشاء الورقة التجارية أو التصرفات التي تجري عليها لاحقا هو القانون الواجب التطبيق على شكل هذه الورقة والتصرفات اللاحقة عليها، كما أن هذا القانون أخذ بالاستثناء الأول الذي أخذت به اتفاقيتا جنيف إذ تنص المادة (٧٢) الفقرة ٢/ب على أنه "إذا كانت البوليسة الصادرة خارج فلسطين منظمة بصيغة تتفق مع مقتضيات أحكام شرائع فلسطين فلأجل استيفاء قيمتها يجوز اعتبارها صحيحة بالنسبة إلى جميع الذين يتداولونها أو يحوزونها أو يصبحون متعاقدين فيها في فلسطين".

[٤] نقابة المحامين النظاميين، مجموعة القوانين والأنظمة الصادرة والنافذة المفعول لغاية سنة ١٩٥٧، الجزء الثاني، ص ١٣٥٥.

ونرى أن المشرع قصد من أعمال هذا الاستثناء تيسير تداول الورقة التجارية بإعفاء الحامل المقيم في فلسطين من البحث في قوانين الدول التي وقّعت فيها التعهدات السابقة، للتأكد من سلامة هذه التعهدات من الناحية الشكلية.

الفرع الثاني: أثر مخالفة الشروط الشكلية في الورقة التجارية:

من المبادئ المقررة وفقا للقواعد العامة في تنازع القوانين، أن القانون الذي يحكم البطلان، بالنسبة للتصرفات القانونية بصفة عامة، هو ذاته القانون الذي خولفت شروطه الشكلية والموضوعية، وتفريعا على ذلك فإذا كان بطلان التصرف القانوني يرجع لمخالفة شرط من الشروط الشكلية، فان القانون الذي يسري على شكل التصرف هو الذي ينفرد ببيان أحكام البطلان الذي يترتب على مخالفة هذا الشرط. وتكون العملية الصرفية معيبة شكلا في حالتين نبينهما بالتالي:

أولا: حالة الترك:

فإذا كان الالتزام الصرفي معيبا شكلا لترك بيان أو أكثر من البيانات الإلزامية التي يتطلبها القانون الواجب التطبيق على الشكل، فإن هذا القانون هو الذي يحدد الأثر المترتب على ذلك، فيبين ما إذا كانت الورقة تعتبر باطلة في هذه الحالة أم لا، وإذا كانت باطلة فما هي طبيعة هذا البطلان؟ وهل تبطل بوصفها التزاما صرفيا فقط أم يمكن أن تعتبر سندا عاديا؟ وبالمثل فان هذا القانون هو الذي يتحدد بمقتضاه ما إذا كان يمكن لأطراف الالتزام تكملة النقص أم لا والشروط المتطلبة إن كان ذلك ممكنا، وأيضا هو الذي يقول لنا ما إذا كان ممكنا الاستعاضة عن البيانات الناقصة ببيانات أقرب مذكورة في الصك ذاته أم أن ذلك غير ممكن.

الحالة الثانية: التحريف أو التزوير:

يقع التحريف إليها التزوير في الورقة التجارية في كل مرة يتم فيها تغيير بيان أو أكثر من بياناتها بعد إنشائها. كأن يتم تغيير مبلغ الورقة أو حذف اسم أحد

الملتزمين بها وإحلال آخر محلها أو أن يتم تغيير تاريخ استحقاق الورقة ...الخ فما هو القانون الذي يحكم ويحدد الآثار القانونية الناتجة عن هذه التحريفات...؟

يبدو أن الفقه[٥] يميز في هذا النطاق بين طائفتين من الأشخاص:

أ. بالنسبة لمن أجرى التحريف أو ارتكب التزوير: فإننا في مثل هذه الحالة نكون بصدد مسؤولية تقصيرية ناتجة عن الفعل الضار، ومن هذا المنظور فإن هذا الفعل يحكمه قانون الدولة التي وقع فيها.

ولكن ما الحكم فيما لو أقر الملتزم صرفيا بإجازة الالتزام الذي افسد التحريف أو التزوير بعض بياناته كالتوقيع أو المبلغ مثلا؟ فما هو القانون الذي يحكم التصرف وآثاره...؟

من رأي البعض أن التزام هذا الشخص يتحدد في هذه الحالة وفقا لقانون الدولة التي تم فيها الإجازة أو الإقرار، ومن رأي البعض الآخر، وهو الأقرب إلى المنطق، أن الالتزام يتحدد في هذه الحالة أيضا وفقا لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار، إذ أن هذا الحل يساعد على عدم تجزئة الصك حيث ستخضع الآثار المترتبة على البيان الذي تم تحريفه أو العبث فيه لذات القانون الذي يحكم الفعل ذاته وهو قانون محل وقوع الفعل.

ب. بالنسبة للموقعين الآخرين على الورقة التجارية: فمن المقرر بالنسبة لهؤلاء الأفراد أن نطاق التزام كل منهم يتحدد طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامه، فإذا كان هذا القانون مثلا هو قانون التجارة الأردني رقم (١٢) لسنة ١٩٦٦ الساري في الضفة الغربية، فإننا نطبق في هذه الحالة نص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) التي تنص على أنه "إذا حمل السند تواقيع أشخاص لا تتوافر فيهم أهلية الالتزام به أو تواقيع مزورة أو تواقيع أشخاص وهميين أو تواقيع لا

[٥] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١٧٧.

تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقّعوا السند أو الذين وقّع باسمهم، فذلك لا يحول دون التزام الموقعين الآخرين" وعلى ذلك فإن الموقعين الذين وقّعوا قبل التحريف يلتزمون طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامهم، وكذلك الموقعون الذين وقعّوا بعد التحريف يلتزمون طبقا لأحكام القانون الذي يحكم آثار التزامهم.

المطلب الثاني

القانون الذي يحكم الشروط الموضوعية في الورقة التجارية وبطلانها

الفرع الأول: القانون الواجب التطبيق على الشروط الموضوعية:

تتمثل الشروط الموضوعية في الورقة التجارية عادة بالبيانات التي لا تظهر في الورقة التجارية، كأهلية الملتزم في الورقة التجارية ورضائه وسبب التزامه. وعلى اعتبار أن اتفاقيتي جنيف لم تتكلما إلا عن الأهلية اللازمة في الملتزم صرفيا وصمتت عن بيان الحكم بالنسبة لسائر الشروط الموضوعية الأخرى، فسنعالج هذا الفرع في قسمين نتحدث في الأول عن شرط الأهلية ونخصص الثاني للحديث عن شرطي الرضا والسبب.

أولا: القانون الواجب التطبيق على الأهلية:

يلزم في من يوقع على الورقة التجارية أن يكون أهلا للالتزام الصرفي، أيا كانت الصفة التي وقع بمقتضاها، ساحبا كان أو قابلا أو مظهرا أو ضامنا احتياطيا أو قابلا بالوساطة.

وقد عالجت المادة الثانية في كل من اتفاقيتي جنيف لسنة ١٩٣٠و١٩٣١ هذه المسألة بقولها " تخضع أهلية الشخص الملتزم بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك لأحكام قانونه الوطني. فإذا أحال هذا القانون الوطني على قانون دولة أخرى كان هذا القانون الأخير واجب التطبيق. وإذا كان الشخص ناقص الأهلية وفقا للقانون المشار إليه في الفقرة السابقة، فإن التزامه يبقى مع ذلك صحيحا إذا وضع

توقيعه في دولة يعتبره تشريعها كامل الأهلية. ولكل دولة الحق في ألا تعترف بصحة تعهد أحد رعاياها بمقتضى كمبيالة أو سند للأمر أو شيك إذا كان هذا التعهد لا يعتبر صحيحا في إقليم الدولة المتعاقدة الأخرى".

إذا فالمبدأ العام وفق هذه الاتفاقية هو إخضاع أهلية الملتزم صرفيا لقانونه الوطني، أي لقانون الجنسية وهو الحل المتبع في الكثير من الدول العربية كمصر[٦] وسوريا[٧] والأردن[٨] إلا أن اتفاقيتي جنيف وضعت لهذا المبدأ استثنائين هما:

١. الإحالة من القانون الوطني على قانون آخر: وبمقتضى هذا الاستثناء تلتزم الدولة التي أحال لها قانون دولة أخرى ألا تطبق قانونها الوطني على المسألة دون اللجوء إلى الإحالة من الدرجة الثانية.

٢. الحالة التي يتدخل فيها محل إبرام التصرف: ويتعلق هذا الاستثناء بالحالة التي يكون فيها الملتزم ناقص الأهلية وفقا لقانونه الوطني، أو وفقا للقانون الذي تمت الإحالة إليه من القانون الوطني، ويكون فيها هذا الشخص كامل الأهلية طبقا لقانون الدولة التي تم فيها الالتزام، ويكون هذا الالتزام من ثم صحيحا لا غبار عليه.

يكفي إذا في ظل هذا الاستثناء أن يكون الموقع على الورقة أهلا لالتزامه إما وفقا لقانونه الوطني وإما وفقا لقانون الدولة التي نشأ فيها الالتزام الصرفي، أي تلك التي تم فيها التوقيع على الصك.

هذا هو الحل المتبع في اتفاقيتي جنيف والفقه والقضاء العربي، أما الوضع لدينا في فلسطين فالأمر لا يختلف كثيرا عما أقرته اتفاقيتا جنيف. فالمادة (١٣٠ ف٢) من

---

[٦] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص١١٣.
[٧] فؤاد ديب، مرجع سابق، ص١٩٧.
[٨] حسن الهداوي، مرجع سابق، ص١٤٣.

محسوبة القيمة على النقد الوطني لدولة الوفاء، إذ نصت المادة (٤/٧٢) إلى أنه "إذا سحبت بوليسة خارج فلسطين على أن تدفع فيها ولم تذكر قيمتها بالنقد الفلسطيني فتحسب قيمتها عند عدم ذكر الشروط صراحة حسب سعر القطع للحوالات المستحقة الدفع حين الاطلاع في مكان الدفع يوم استحقاق البوليسة".

وأما بالنسبة لأحكام الوفاء بالوساطة، وتحديد الأشخاص الذين يجوز الوفاء منهم وكذلك الأشخاص الذين يجوز الوفاء عنهم، والحل الواجب الاتباع إذا لم يعين الموفي الملتزم الذي يتدخل لمصلحته، ومدى حق الحامل في رفض هذا الوفاء، وكذلك الأمر بالنسبة لتعيين حقوق الموفي بالوساطة فهي مسائل تخضع لقانون الدولة التي يقع فيها التدخل للوفاء.

وأخيرا فقد يثور التساؤل عن حل التنازع بالنسبة لأحكام الوفاء في حالة سرقة الصك أو فقده، وهو ما يقتضي البحث عن القانون الواجب التطبيق في شأن مدى حق الحامل في المعارضة في الوفاء لمنع المدين من الدفع لحائز الصك المسروق أو الضائع، والإجراءات الواجبة الاتباع لحصول الحامل على الوفاء لنفسه، وبصفة خاصة مدى حقه في إنشاء صورة من الصك، وهل يلتزم كل من الساحب والملتزمين والمتعاقبين على التوقيع على الصورة؟.

ولا صعوبة بالنسبة لما يتصل بالإجراءات من المسائل السابقة، فهذه تخضع حسب القاعدة العامة لقانون القاضي. وإنما يدق الأمر بالنسبة للمسائل المتصلة بالموضوع، ويرى البعض وجوب الرجوع في شأن هذه المسائل للقانون الذي يسري على التزام كل موقع وهو قانون الإرادة، لاتصال الأمر بالتزامات الموقعين على الصك. ومع ذلك فإن مثل هذا الحل، والذي يؤدي إلى تعدد القوانين الواجبة التطبيق في هذا المجال، يتضمن إهدارا لحقوق الحامل، لا سيما إذا ضاع منه الصك أو سرق قبيل ميعاد الاستحقاق إذ لا تكون لديه فسحة من الوقت لمراجعة

القوانين المختلفة لمراعاة أحكامها، وأخذا بهذا الاعتبار يؤكد الفقه الراجح وجوب خضوع المسائل المتقدمة لقانون محل الوفاء، بوصفه أقرب القوانين إلى طبيعة هذه المسائل.

يبقى في النهاية أن نحدد القانون الواجب التطبيق على مقابل الوفاء، وهو ما يقتضي التفرقة بين وجود المقابل من ناحية، وانتقال ملكيته من ناحية أخرى:

أما بالنسبة لوجود مقابل الوفاء ومدى التزام السحب بتقديمه، وهل يشترط أن يكون المقابل دينا نقديا أم أنه من المتصور أن يكون بضائع أو أي قيمة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لشروط وجوده، وهل يشترط هذا الوجود عند إصدار الورقة أم يكفي أن يكون موجودا عند استحقاقها، وعلى من يقع عبء إثبات وجوده، ومدى اعتبار القبول بالنسبة للحامل قرينة على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من عدمه، فهي مسائل تخضع في رأي البعض لقانون محل إصدار الورقة، ويفضل البعض الآخر الرجوع في شأن المسألة المتقدمة للقانون الواجب التطبيق على العقد السابق الذي أصبح المسحوب عليه مدينا للساحب[١٤].

هذا بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في شأن وجود مقابل الوفاء، أما بالنسبة للقانون المختص بانتقال ملكية مقابل الوفاء، فقد اختلف الفقه في شأن تحديده، فذهب البعض إلى القول بتطبيق قانون موطن المسحوب عليه، بينما يرى البعض الآخر تطبيق قانون محل القبول، ويميل الفقه الراجح إلى تطبيق قانون محل إصدار الصك، وهو الحل الذي يؤيده القضاء الفرنسي.

كما أن هناك جانب من الفقه الحديث[١٥] يفضل إعمال قانون محل الوفاء ويعتبرونه وحده الكفيل بتحقيق الانسجام القانوني بين الالتزامات الواردة على الورقة

[١٤] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٢.

[١٥] عكاشة عبد العال، مرجع سابق، ص٢٨٨.

التجارية، وبالتالي فان قانون الدولة التي تكون فيها الكمبيالة مستحقة الأداء هو الذي يفصل في المسائل التالية: هل ينتقل مقابل الوفاء إلى المستفيد الأول ومن بعده إلى الحملة المتعاقبين على الورقة؟ وما هي طبيعة حق الحامل على مقابل الوفاء؟.

وفي ختام هذا الفرع لابد أن نشير إلى أن اتفاقية جنيف لسنة ١٩٣١ والمتعلقة بالشيك توصلت إلى حسم النزاع على مقابل الوفاء في الشيك من خلال نص المادة السادسة التي تشير فقرتها السابعة إلى أنه "يعين قانون الدولة التي يكون الشيك مستحق الوفاء فيها... إذا كان للحامل حقوق خاصة على مقابل الوفاء وطبيعة هذه الحقوق" وبالتالي فإن قانون محل الوفاء ينطبق في خصوص المسائل التالية:

١. إذا كان من اللازم أن يكون الشيك مستحق الوفاء لدى الاطلاع أو من الجائز أن يكون مستحق الوفاء بعد مدة من الاطلاع.
٢. إذا كان من حق الساحب إلغاء الشيك أو المعارضة في وفائه.

هذا ولم تعالج الاتفاقية شروط صحة مقابل الوفاء وإثبات وجوده الأمر الذي يجب معه الرجوع إلى القواعد العامة في التنازع.

ونشير أخيرا إلى أن القاعدة الواردة في المادة السادسة التي بيناها سابقا لا يمكن الأخذ بها في فلسطين إلا في الشيك المعد للاطلاع، فالطبيعة القانونية للشيك المستحق بتاريخ لاحق لتوقيعه في فلسطين جعلت من مقابل الوفاء في هذا الشيك كمقابل الوفاء في الكمبيالة، إذ لا يفترض عند إنشاء هذا الشيك وجود مقابل وفاء في ذمة المسحوب عليه، ويكفي على أي حال أن يكون هذا المقابل موجودا في ميعاد استحقاق الشيك، الأمر الذي يفرض علينا في فلسطين تطبيق القواعد العامة للتنازع المتعلقة بأحكام الوفاء الخاصة بالكمبيالة على الشيك غير المعد للاطلاع.

الفرع الثاني: أحكام الرجوع:

تتفق غالبية التشريعات على تخويل الحامل حق الرجوع على الملتزمين في الورقة التجارية لمطالبتهم بالوفاء إذا ما تخلى عنه المدين الذي يضمنونه، وعلى هذا النحو فإن مسألة حق الحامل في الرجوع لا تثير مشكلة خاصة في تنازع القوانين. وإنما يدق الأمر بالنسبة لمدى حق الحامل بالرجوع قبل ميعاد الاستحقاق، كما لو أفلس المدين الأصلي إليها فيما لو رفض المدين القبول، لاختلاف التشريعات اختلافا بينا حول حكم هذه المسألة[١٦].

ونظرا لاتصال هذه المسألة بمسؤولية الملتزم، فقد جرى في شأنها نفس الخلاف السابق بيانه بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على آثار الالتزام الصرفي.

فمن كان من أنصار مذهب التعدد انتهى إلى إخضاع المسائل المتقدمة للقانون الذي يحكم آثار الملتزم الذي رجع الحامل عليه عند إفلاس المدين الأصلي أو فيما لو رفض المدين القبول، وهو قانون الإرادة، فإذا كان هذا القانون يجيز للحامل الرجوع كان له ذلك ولو كانت القوانين الأخرى التي تحكم التزامات الموقعين الآخرين لا تقر مبدأ الرجوع.

أما أنصار مذهب الوحدة فقد انتهوا إلى إخضاع مدى حق الحامل في الرجوع على النحو الذي بيناه للقانون الذي يحكم التزامات الموقعين في الورقة، وهو في رأي البعض قانون محل الإصدار، وفي رأي البعض الآخر قانون محل الوفاء.

وإذا ما تحدد القانون المختص بشأن مدى حق الحامل في الرجوع، فإن التساؤل يثور بعد ذلك عن القانون الواجب التطبيق بالنسبة لموضوع الرجوع، هل يقتصر على المطالبة بأصل مبلغ الصك أم تضاف إليه مبالغ أخرى كمصاريف البروتستو

---

[١٦] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٤.

ومصاريف الدعوى وفرق سعر الصرف والعمولة والفوائد القانونية، وكيفية حساب هذه المبالغ الإضافية.

ولهذا يميل الفقه الراجح في فرنسا إلى تطبيق قانون واحد في شأن هذه المسألة، وهو في رأي البعض قانون محل إنشاء الصك باعتباره القانون الذي يسري على التزام الساحب أو المحرر في مواجهة المستفيد الأول، وهو في رأي البعض الآخر قانون محل الوفاء لتعلق الأمر بالتنفيذ لا بآثار الالتزام.

هذا عن أحوال الرجوع وموضوعه، أما بالنسبة لطرق الرجوع، وما إذا كان للحامل أن يرجع بمقتضى الصك الذي يحمله بوصفه سندا واجب التنفيذ في ذاته، أم أنه يتعين عليه أن يستصدر حكما أو أمرا للتنفيذ بمقتضاه، كما هو الشأن في مصر مثلا، فتلك مسألة يسري في شأنها قانون القاضي لتعلقها بالإجراءات.

ولكن هل يشترط لإمكان رجوع الحامل على الملتزم على النحو السابق إثبات امتناع المدين الأصلي عن القبول أو عن الدفع في ورقة رسمية، وهي البروتستو، كما هو الشأن في مصر، أم يجوز للمدين الرجوع على الملتزم دون حاجة إلى اتخاذ هذا الإجراء، على الأقل في بعض الفروض كما هو الحال في إنكلترا مثلا، يرى أنصار مذهب التعدد أن المرجع في حكم هذه المسألة هو القانون الذي يحكم التزام الموقع الذي يرغب الحامل في الرجوع عليه، لأن الأمر يتعلق بشروط الرجوع ومدى التزام كل من الموقعين على الصك. وعلى العكس يذهب أنصار مذهب الوحدة إلى القول بأن البروتستو لا يعدو أن يكون إجراء لازما لإثبات امتناع المدين الأصلي عن الدفع أو القبول، وهو ما يستوجب تطبيق القانون المحلي، أي قانون البلد الذي امتنع فيه المدين عن الدفع أو القبول.

وأما بالنسبة للمسائل المتعلقة بشكل البروتستو، والجهة المختصة بتحريره، والبيانات التي يجب أن يتضمنها، ومواعيده، وكيفية إعلانه، فيرجع في شأنها لقانون البلد التي يراد فيها اتخاذ هذه الإجراءات[١٧].

وأما بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في شأن المواعيد الخاصة بدعوى الرجوع. إذ يتجه البعض إلى تطبيق قانون الدولة التي تم فيها عمل البروتستو، بينما يؤكد البعض الآخر أن المرجع في بيان هذه المواعيد هو قانون محل إنشاء الورقة، وهو الحل الذي أقرته المادة الخامسة من معاهدة جنيف.

الفرع الثالث: سقوط الالتزام الصرفي وتقادمه:

يبقى علينا في النهاية أن نتصدى للقانون الواجب التطبيق في شأن أحكام السقوط والتقادم في الالتزام الصرفي. ونتناول فيما يلي دراسة القانون المختص بسقوط الالتزام الصرفي، ثم نعرض من بعد ذلك لتقادم هذا الالتزام والقانون الذي يحكمه.

أولا: سقوط الالتزام الصرفي:

قد يترتب على إهمال المواعيد الخاصة بتقديم الصك وعمل البروتستو، وكذلك المواعيد المحددة لرجوع الحامل على الملتزم في الورقة التجارية جزءا خطيرا هو سقوط حق الحامل في الرجوع.

والأصل أن ينطبق في شأن تحديد هذا الجزاء نفس القانون المختص بتحديد الميعاد الذي تجب مراعاته، وعلى هذا النحو فإذا كان الأمر يتعلق بإهمال تقديم الورقة للدفع، وجب الرجوع إلى قانون محل الوفاء لتعيين الجزاء الذي يترتب على هذا الإهمال. وبالمثل يسري في شأن جزاء إهمال ميعاد عمل البروتستو قانون محل

[١٧] هشام صادق، مرجع سابق، ص٨٤٦.

عمله، وفي شأن جزاء إهمال مواعيد إقامة الدعوى يسري قانون محل إنشاء الورقة.

ولكن قد يحدث أن يتمسك الحامل بالقوة القاهرة لتبرير عذره في عدم مراعاة المواعيد المتقدمة، وهو ما يثير البحث عن القانون الواجب التطبيق في شأن شروطها وتحديد حقوق وواجبات الحامل أثناء قيامها. فقد ذهب جانب من الفقه في البداية إلى القول بوجوب تطبيق قانون بلد إصدار الورقة، وقد أخذ على هذا الرأي بصفة خاصة أن قانون بلد الإصدار قد يكون مجهولا لكل من الحامل والمظهرين، وهو ما قد يتضمن عادة إضرار بهؤلاء. ويرى جانب آخر من الفقه تطبيق قانون محل الوفاء، بينما يفضل فريق ثالث من الشراح القول باتصال القوة القاهرة بمسؤولية كل من الملتزمين في الورقة، ومن ثم فهي تخضع للقانون الذي يحكم آثار التزام كل من هؤلاء، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى اختلاف القانون المطبق باختلاف القوانين التي تحكم الالتزامات المترتبة في ذمة كل من الموقعين.

وأخيرا يتجه جانب من الفقه الفرنسي والمصري إلى التفرقة بين فرضين، إذ يسري قانون الدولة التي كان يتعين على الحامل أن يتخذ فيها الإجراء الذي استحال عليه القيام به في الميعاد المحدد بالنسبة لتحديد المقصود بالقوة القاهرة وشروطها، وعلى هذا النحو فإن قانون محل الوفاء مثلا هو الذي يحدد شروط القوة القاهرة التي تعد عذرا مبررا للإهمال في مراعاة مواعيد تقديم الصك، كما يسري قانون محل إنشاء الورقة هو المرجع في بيان مدى جواز قبول العذر عن إغفال المواعيد الخاصة برفع دعوى الرجوع.

وبعد التبين أن أحكام القانون المختص تجيز للحامل الاستناد إلى فكرة القوة القاهرة على النحو الذي حددناه، فإن المرجع في بيان حقوق وواجبات الحامل عند قيام القوة القاهرة وبعد انتهائها هو القانون الذي يسري على الآثار المترتبة على التزام

كل من الموقعين، لتعلق الأمر بمدى مسئوليتهم والحدود التي تنعقد في إطارها هذه المسؤولية.

ثانيا: تقادم الالتزام الصرفي:

لا يثير تقادم الالتزام الصرفي مشاكل خاصة، وإنما يدور الخلاف بالنسبة للقانون الواجب التطبيق في إطار الخلاف العام حول طبيعة التقادم المسقط. فمن ذهب إلى اعتبار التقادم من المسائل الإجرائية انتهى بالضرورة إلى تطبيق قانون القاضي بشأنه. ومن آمن على العكس باتصال التقادم بالموضوع لم يتردد في إخضاعه للقانون الذي يحكم الحق محل التقادم، وعلى هذا النحو فإن هذا القانون هو الذي يحدد مدة التقادم وأسباب الانقطاع والإيقاف.

ونشير في النهاية إلى أنه من المتصور أن يرفع حامل الصك دعوى الإثراء بلا سبب على الملتزم الموقع على الورقة بعد أن يتبين سقوط حقه في الرجوع عليه أو تقادم هذا الحق على الفصل السابق بيانه. ويتجه الفقه الراجح إلى القول بان بيان مدى حق الحامل بالرجوع على الملتزم رغم سقوط هذا الحق أو تقادمه هي مسألة تخضع بدورها للقانون الذي يحكم الآثار المترتبة على التزام الموقع المرجوع عليه بدعوى الإثراء بلا سبب. فهذا القانون هو الذي يبين مدى جواز الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب في هذا الفرض، والملتزمين الذين يجوز رفع هذه الدعوى في مواجهتهم.

فإذا تبين أن القانون المذكور يجيز رفع دعوى الإثراء بلا سبب في هذا الفرض على الملتزم الذي يريد الحامل مخاصمته، فإن هذه الدعوى تخضع بعد ذلك لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام.

خاتمة:

من خلال ما سبق لنا بحثه يتبين لنا أن موضوع تنازع القوانين في الأوراق التجارية يصدر الدور الائتماني الهام الذي تلعبه الأوراق التجارية على صعيد التجارة المحلية إلى نطاق الائتمان في التجارة الدولية. فعندما يطمئن التاجر إلى أن القوانين التي تحكم الأوراق التجارية الأجنبية التي بتداولها تشكل له الحماية والاطمئنان فإنه يثق بها ويقبل على التعامل معها دون تردد.

ولهذا ونظرا لقلة القوانين التي تحكم هذه المسألة في فلسطين وانعدامها أحيانا، كما هو الحال في الضفة الغربية، الأمر الذي يجعل من التاجر الأجنبي يحجم أحيانا عن التعامل أو تداول الأوراق التجارية في فلسطين خشية اضطراره إلى التعامل مع القوانين السارية في فلسطين والتي قد لا تكفل له الحماية التي يبتغيها. فإن على المشرع الفلسطيني التنبه لهذه المسألة الخطيرة والإسراع في سن وإقرار وإصدار القوانين التي تعالج هذه المشكلة.