

مجله حقوقی داور
دو فصلنامه دانشمویان دانشکده حقوق
دانشگاه شهید بهشتی
سال اول، شماره ۱، پاییز و (مستان) ۱۳۸۴
ص ۱۳۱-۱۳

تأثیر ورشکستگی درحوزه اسناد تجاری سید فرج‌اله موسوی*

چکیده

در قلمرو حقوق تجارت همانند سایر عرصه‌های علم حقوق تعارض و برخورد میان قوانین و قواعد آن اجتناب ناپذیر است و در این حالات می‌بایست یکی را بر دیگری حاکم ساخت. از جمله این تعارضات، تعارض میان قوانین ورشکستگی از یک طرف و قواعد حاکم بر اسناد تجاری از سوی دیگر است. در حقوق موضوعه ایران نیز حمایت چندانی از دارندگان اسناد تجاری در عرصه ورشکستگی به چشم نمی‌خورد اما شاید بتوان با تحلیل بیشتر و تمسک به روابط خارج از رابطه ناشی از سند، تا اندازه‌ای این کمبود را جبران ساخت هر چند حمایتی کامل و جامع تنها در گرو تصویب قانونی صریح و شفاف است. این تحقیق نیز تلاشی ناچیز در راه رسیدن به این هدف است.

واژگان کلیدی

برات- تاجر ورشکسته- تبدیل تعهد- محل برات- ورشکستگی

مقدمه

دنیای تجارت و بازرگانی همچون سایر زمینه‌های فعالیت بشر مملو از نهادهایی است که لازمه ماهیت و ذات آن بوده و به مرور زمان و گذشت ایام از تجربه و تدبیر حاصل

* دانشجوی دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

گرددیده است. هنگامی که حقوقدان پای خویش را از روابط مدنی به مفهوم خاص خود بیرون نهاده و وارد این عرصه می‌گردد قالب‌های حقوقی نیز رنگ دیگری به خود می‌گیرد و اصول سرعت و اعتماد که بنیان تجارت و سودجویی‌اند بسیاری از آن قواعد را که ویژه روابط غیرتجاری می‌باشند کم‌رنگ یا بی اثر می‌سازد. از طرفی درون این شاخه نیز طبقه‌بندی و کشمکش فراوان است و نمی‌توان همه آن الزامات را در همه حالات در عرض یکدیگر به اجرا در آورد و در برخی مواقع می‌بایست به نفع یک قاعده اصلی را فراموش نمود یا در راه احقاق اصلی، قاعده ای را محجور ساخت. اسناد تجاری نیز با تمام خصوصیات و امتیازات خود از جمله اصل عدم پذیرش ایرادات در مقابل دارنده یا وصف تجریدی آن، هنگامی که با مقررات ورشکستگی برخورد می‌نماید آن صلابت سابق خویش را از دست خواهد داد و حقوق اکثریت و همچنین نظم عمومی، منافع و دلربایی‌های این شاهد بازاری را از وی خواهد ستاند. در واقع سخن بر سر تعارض قواعد است و می‌بایست تعیین شود که تا چه حد هر کدام از این دو در این درگیری قلمرو خود را به دیگری خواهد سپرد. شاید در بادی امر چنین به نظر آید که به دلیل وجود پررنگ نظم عمومی در تار و پود مقررات ورشکستگی هر جا سخن از ورشکستگی، این خواب آشفته دنیای تجارت، به میان می‌آید دیگر دم زدن از اصول حاکم بر اسناد تجاری امر بیهوده‌ای خواهد بود اما این گفته را می‌بایست از دو جهت تعدیل نمود اول اینکه در تنظیم جنبه حقوقی قواعد بازرگانی نمی‌بایست از نتایج اقتصادی آن غافل گردید زیرا ممکن است با وضع یک قاعده حقوقی نا مناسب نتایج اقتصادی وخیمی به بار آید به همین خاطر است که امروزه داشتن حداقل اطلاعات اقتصادی برای یک عالم حقوق تجارت امری الزامی می‌باشد. در حیطه مورد بحث ما نیز هر گاه بدون توجه به تأثیر فوق‌العاده اسناد تجاری در معاملات تجاری بین‌المللی و صرفاً بر پایه اصول کلاسیک حقوق تجارت، قاعده‌ای وضع گردد و مقررات مربوط به ورشکستگی بر پایه چنین تفکری، حاکم بر تمام قواعد تجاری شود، انتظار بروز نتایج ناگوار را نمی‌توان چندان دور از انتظار دانست. آری می‌بایست مقداری از مفروضات را که در ذهن رسوب نموده است مطابق شرایط جدید و اوضاع و احوال کنونی به محک تجربه آزمود و از جزم‌اندیشی لحظاتی فاصله گرفت. علت دوم نیز در این امر خلاصه می‌گردد که در هر اطلاقی در عالم اعتبار استثنایی می‌توان یافت و از طرفی حتی در صورت پذیرش بدون قید و شرط حاکمیت قواعد ورشکستگی بر مقررات اسناد تجاری نمی‌توان از روشن نمودن زوایای این امر چشم بست و تنها به ادعایی

امیدوار بود. هدف این نوشتار نیز که به اختصار فراهم آمده است رسیدن به این مطلب در حد توان می‌باشد.

استقرار بحث

موضوع مورد کنکاش ما که متشکل از دو عنوان ورشکستگی از یک سو و اسناد تجاری از سوی دیگر می‌باشد به ناچار پای دست کم یک تاجر را به میان خواهد کشید. زیرا در ورشکستگی حداقل بر مبنای نظام حقوقی و بسیاری از نظام‌های حقوقی دیگر از مختصات تاجری است که در راه پرداخت دیون خویش ناتوان گشته و هر گاه نتوان صفت تاجر بودن را به فردی منتسب نمود، داغ ورشکستگی رانیز نمی‌توان به وی چسباند و می‌بایست دست به دامان قواعد عام حقوقی گردید. در این ارتباط یا تاجر ورشکسته ذینفع سند تجاری است و یا متعهد آن (به مفهوم اعم شامل صادرکننده، ظهرنویس، ضامن). هر چند عمده بحث ما در جایی است که ورشکسته متعهد این گونه اسناد می‌باشد اما در جهت جامعیت تحقیق فرض اول را نیز به طور خلاصه و در نگاهی گذرا در نظر خواهیم گرفت. پس چهارچوب کلی می‌باید متشکل از دو گفتار است که در گفتار اول ورشکسته ذینفع سند تجاری است و در گفتار دوم متعهد آن.

گفتار اول: ورشکسته به عنوان ذینفع سند تجاری

بند اول: متعهد یا متعهدین سند تجاری از جمله طلبکاران یا بدهکاران ورشکسته نمی‌باشد.

در صورت وقوع چنین حالتی بحث چندانی مطرح نخواهد گردید تنها حلقه میان ورشکسته به عنوان ذینفع سند تجاری و متعهد یا متعهدان آن یک سند تجاری است که ورشکستگی تاجر هیچ کدام از قواعد و اصول حاکم بر اسناد تجاری را تغییر نخواهد داد و همانند سایر حالات عادی مدیر تصفیه خواهد توانست سند تجاری را به جریان انداخته و از تمام ضمانت اجراهای آن برخوردار گردد. اما باید به این نکته توجه نمود که مدیر تصفیه در راه وصول این گونه اسناد فقط به آن حقوقی می‌تواند تمسک جوید که ورشکسته می‌توانست به طور مثال هر گاه ظهرنویسی در مقابل ورشکسته حق رجوع به خود را ساقط نموده باشد مدیر تصفیه نیز تنها در حدود شرط حق رجوع به وی را خواهد داشت همانطور

که اگر این سند مشمول مرور زمان شده باشد غیر قابل ترتیب اثر خواهد بود. به بیان دیگر ورشکستگی همانطور که نافی امتیازات این اسناد نمی‌باشد رافع قیود و محدودیت‌های آن هم نخواهد گردید و سند تجاری با تمام ویژگی و اوصاف آن (اعم از مثبت و منفی) قابل ترتیب اثر می‌باشد. مورد مذکور در جایی که متعهد سند تجاری بدهکار به تاجر ورشکسته است نیز صادق خواهد بود.

بند دوم: متعهد یا یک یا چند تن از متعهدین سند تجاری جزء طلبکاران ورشکسته‌اند.
در این مورد نقطه اتصال میان ورشکسته و ضامن سند تجاری گسترده تر بوده و علاوه بر سند تجاری، وجود دینی بر گردن ورشکسته این پیوستگی را بیشتر ساخته است. از طرفی تاجر متوقف به موجب یک سند تجاری از دیگری طلبکار است و از طرف دیگر به نفع این طلبکار دینی بر عهده دارد. هر گاه در خارج از چنین حیطه‌ای اینگونه رابطه‌ای برقرار می‌گشت بدون فاصله تهاتر، تساقط هر دو دین تا مبلغ دین کمتر را به ارمغان می‌آورد اما در فرض ما مانعی غیر قابل رفع عرصه را بر چهره افروزی‌های تهاتر مسدود نموده است و آن نیز چیزی نیست مگر ورشکستگی تاجر.

ورشکستگی تاجر و عدم قابلیت استناد به تهاتر

در موردی که دارنده ذینفع سند تجاری تاجری ورشکسته باشد اجازه پذیرش تهاتر امکانپذیر نخواهد بود و در واقع در دعاوی ورشکستگی هر مدیونی به ورشکسته می‌بایست تمام دین خود را بدون امکان هیچ گونه دفاعی به طور کامل بپردازد اما هر طلبکاری تنها به سهم گرمایی طرفه‌ای خواهد پرد. به طور مثال در جایی که تاجری ورشکسته از فرد الف مبلغ یک میلیون تومان مطالبه دارد و متقابلاً به او یک میلیون تومان بدهکار است فرد مذکور می‌بایست مبلغ یک میلیون تومان را تماماً پرداخت نماید و در ازای کلیه طلبش سهمی ببرد که ممکن است بسیار کمتر از آن مبلغ باشد. ویژگی مذکور در مطالبات عادی جاری است و در حالتی که طلب تاجر مستند به یک سند تجاری است قاعده اولویت^۱ نیز به کمک می‌آید تا طلبکار نگویند تمامی بدهی خود را بپردازد بدون اینکه به وصول کامل طلب خویش نائل

۱- مبنای قاعده اولویت نیز در اینجا ناشی از ویژگی دین مستند به سند تجاری است که خصوصیت تجربیدی یافته است و بر خلاف مطالبات عادی از امتیازات اسناد تجاری برخوردار گردیده است و ممکن است همین برتری مانع از تهاتر قهری آن در مقابل دیون عادی گردد که البته این امر ممکن است مورد اختلاف نظر و مناقشه قرار گیرد.

آید که البته مبانی این مکانیسم را می‌بایست در قاعده تساوی طلبکاران در اموال ورشکسته، به نسبت طلب، جستجو نمود که در مجموع به استقرار عدالت منتهی خواهد گردید. حالت مذکور در جایی نیز جاری خواهد گشت که طلب بدهکار به تاجر ورشکسته مستند به سند تجاری باشد

در این حالت نیز سند تجاری به نفع تاجر ورشکسته عمل خواهد کرد اما طرف مقابل از امتیازات آن سودی به جیب نخواهد زد. در واقع ورشکستگی تاجر پایه‌های سندی که به نفع اوست را از حیث امتیازات سست نخواهد کرد اما بر عکس طلبکار خویش را از آن محروم خواهد ساخت که این امر موضوع گفتار بعدی ما را به خود اختصاص خواهد داد. اما سؤالی که در اینجا مطرح می‌گردد اینست که قابلیت وقوع تهاتر^۲ بین دیون تاجر ورشکسته و مطالبات از او، در چه لحظه‌ای منتفی خواهد گردید؟ از زمان توقف یا از هنگام صدور حکم ورشکستگی؟

در این مورد ممکن است دو نظر ارائه گردد:

نظر اول: آنچه که باعث می‌شود تاجر ورشکسته از تصرف در اموال خویش ممنوع شود حکم ورشکستگی است و تا قبل از این تاریخ اهلیت تاجر ورشکسته در مورد معاملات همچنان پا برجاست و درستی اعمال تاجر ورشکسته پس از تاریخ توقف تا زمان صدور حکم مفروض بوده و به جز مواردی استثنایی که در ماده ۴۲۳ قانون تجارت ذکر گردیده است سایر اعمال اومشمول اصل صحت خواهد بود از طرفی نیز نمی‌توان تهاتر قهری را از جمله موارد مذکور در بند دوم ماده ۴۲۳ یعنی تأدیه قرض محسوب و در نتیجه آنرا باطل و بلااثر دانست. زیرا «تهاتر قهری خود به خود انجام می‌شود و به دشواری می‌توان آنرا در حکم تأدیه قرض از سوی متوقف دانست»^۳

نظر دوم: حفظ منافع طلبکاران و ارتباط قواعد ورشکستگی با نظم عمومی ما را به سمتی هدایت خواهد کرد که مطابق آن می‌بایست قوانین و احکام تجاری را به نفع هر چه بیشتر انبوه طلبکاران تفسیر نموده و منافع این خیل وسیع را قربانی خواسته طلبکاری واحد و منفرد ننماییم. قانونگذار نیز در بند دوم ماده ۴۲۳ تأدیه هر قرض به هر وسیله که به عمل آمده باشد باطل دانسته و آنرا فاقد اثر می‌داند و این وسیله اعم است از اینکه همانند اقاله و

۲- البته منظور از تهاتر در اینگونه موارد تهاتر قهری است نه تهاتر قراردادی.

۳- کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، انتشارات یلدا، چاپ اول، ص ۴۱۸

تبدیل تعهد، ارادی باشد یا همانند تهاتر قهری و غیر ارادی. در واقع هدف قانونگذار جلوگیری از تبعیض نابجای میان طلبکاران در رسیدن به مطالبات خود می‌باشد و اراده ورشکسته هیچ گونه تأثیری در این میان نخواهد داشت تا بتوان ادعا نمود در جایی که پرداخت دین و قرض با اراده وی صورت پذیرفته، چنین پرداختی باطل و در موردی که پرداخت به گونه قهری تحقق یافته صحیح و پذیرفتنی است.^۱ با تحلیل و بررسی هر یک از دو نظر فوق هر چند قدرت استدلالی که در نظر دوم به چشم می‌خورد بیشتر و بنیان آن از لحاظ منطق مستحکم‌تر است اما نظر اول با ظاهر مواد قانونی از طرفی و لزوم جمع بین احکام قانون مدنی و قانون تجارت با یکدیگر بدون اینکه به تعارض منتهی گردد^۲ از طرف دیگر، بیشتر منطبق بوده و پذیرش آن آسانتر است زیرا هر گاه به دقت به مصادیق اعمال ماده ۴۲۳ قانون تجارت توجه نماییم به این نتیجه خواهیم رسید که آنچه در تمام این موارد مشترک است نقش اراده در ایجاد هر یک از این اعمال است و به دشواری می‌توان موارد قهری را نیز به یاری قیاس وارد در این عرصه نمود صدر ماده ۴۲۳ نیز که قانونگذار از لفظ معاملات استفاده نموده است چنین امری را مشکل‌تر می‌سازد زیرا چگونه می‌توان مواردی قهری همچون تهاتر را معامله نامید! از سویی دیگر تهاتر مطابق قانون مدنی «قهری است و بدون اینکه طرفین در این موضوع تراضی نمایند حاصل می‌گردد...» (ماده ۲۹۵). عدم وقوع تهاتر پس از صدور حکم ورشکستگی مستند به نص قانونی بوده و در این ارتباط قواعد تهاتر را با تخصیص روبرو ساخته و همچون استثنایی نسبت به آن محسوب می‌گردد اما هر استثنایی را می‌بایست تفسیر محدود نمود و از گسترش آن بدون وجود دلیل قانونی پرهیز کرد. در نتیجه در فرض ما هر گاه طلب متعهد سند تجاری از ورشکسته تا قبل از صدور حکم ورشکستگی تاجر حال شود یا دین ناشی از سند تجاری تهاتر نموده و ساقط می‌گردد اما اگر حال شدن دین وی بعد از تاریخ صدور حکم بازگشت نماید چنین تهاتری قابل پذیرش نخواهد بود و نمی‌توان ادعا نمود که با توقف تاجر ورشکسته دیون او به دین حال تغییر یافته است زیرا آنچه دیون ورشکسته را به حال تبدیل می‌نماید صدور حکم ورشکستگی است نه تاریخ توقف، امری که ماده ۴۲۱ قانون تجارت متذکر آن گردیده و به

۱- البته تقسیم‌بندی و تحلیلی که در اینجا ارائه شد در نوشتار حقوقدانان مدنی و تجارت تا آنجا که نگارنده جستجو نموده است یافت نگردید.

۲- الجمع مهما امکن اولی من الطرح

موجب آن «همین که حکم ورشکستگی صادر شد قروض موجب با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت به قروض حال مبدل می‌شود.»

گفتار دوم: ورشکسته به عنوان متعهد سند تجاری

عمده بحث ما پیرامون مبحث ورشکستگی و اسناد تجاری مربوط به حالتی است که ورشکسته‌ای متعهد یک سند تجاری است. در این حالت اصطکاک قوانین مربوط به ورشکستگی با قواعد حاکم بر اسناد تجاری به حد نهایت خود می‌رسد و می‌بایست تعیین گردد در این جدال و کشمکش کدامیک خواهد توانست همای سعادت و پیروزی را به کف آورد. در این قسمت ناچار خواهیم بود به تفکیکی تن در دهیم و مبحث خود را با هدف روشن‌تر شدن زوایای آن نسبت به هر سند جداگانه مطرح نماییم. چنین تجزیه ای ناشی از تفاوت شیوه‌های پرداخت این گونه اسناد می‌باشد، اسنادی که همگی در پناه اصول تضمین کننده مشترکی قرار داشته و روح واحدی در آنها دمیده شده است.

بند اول: برات^۱

در هر برات حداقل^۲ سه شخص در ارتباط می‌باشند: براتکش یا محیل، برانگیر یا محال‌علیه و دارنده برات که ممکن است اشخاص دیگری نیز به آن کاروان اضافه گردد از قبیل: ظهرنویس و ضامن. در فرض مورد بحث ما متعهد برات که تاجر است ورشکسته

1- bill of exchange-Letter de change

۲- البته در حقوق ایران این امر از لحاظ قانونی روشن نگردیده است که آیا امکان جمع دو عنوان برانگیر و براتکش در شخص واحد وجود دارد یا نه، کنواسیون ژنو ۱۹۳۰ راجع به برات و سفته بین‌المللی به صراحت در ماده سوم خود چنین حالتی را مجاز دانسته است امری که پذیرش اثر آن هنگامی که شرکت مادر به روی شعبه خود براتی را صادر نموده است روشن می‌گردد زیرا در این گونه موارد به علت وحدت شخصیت حقوقی شرکت مادر و شعبات آن، در واقع براتکش و برانگیر شخص واحدی بوده اما این امر زبیده نیازهای عالم تجارت است که چنین امکانی را فراهم سازد تا شرکت مادر بتواند به روی شعبه خود براتی را صادر نماید. برخی از اساتید قائل به پذیرش چنین روندی در حقوق ایران می‌باشند (دکتر ربیعا اسکینی، اسناد تجاری، انتشارات سمت، چاپ چهارم، ۱۳۷۷ ص ۳۵ - دکتر حسن ستوده تهرانی حقوق تجارت، جلد سوم، نشر دادگستر چاپ اول، ۱۳۷۶، صفحه ۳۵) هر چند خارج از چنین حالتی را غیر قابل پذیرش دانسته و آنرا سفته تلقی می‌نمایند.

۳- باید به این نکته توجه نمود که فرض مورد بحث ما حالتی است که برات در زمان قبل از توقف تاجر صادر گردیده باشد که در غیر اینصورت از شمول بررسی خارج خواهد بود.

ممکن است در قالب هر یک از این مسئولین قرار گیرد^۲ که از لحاظ ماهیت تعهد هر یک از آنان نسبت به دارنده برات تفاوتی نمی‌توان یافت هر چند در ارتباط با هر یک از مسئولین در رجوع به یکدیگر پس از پرداخت مبلغ برات به دارنده تفاوت‌های قابل شمارش است ولی این گونه آثار خارجی از محدوده موضوع مورد بررسی ما خارج خواهد بود. پس برای روشن‌تر شدن مطلب از دو دریچه به دامنه موضوع گذری خواهیم داشت.

اول: بررسی حق دارنده نسبت به محل برات

همانطور که اشاره گردید در برات وجود فردی به نام براتگیر الزامی است. در واقع براتکش با صدور برات به براتگیر دستور می‌دهد که مبلغی را به حساب یا به دستور دارنده در تاریخ مشخصی پرداخت نماید که ممکن است در این حالت براتگیر به براتکش مدیون بوده یا با توافق وی برات صادر گردیده یا حتی بدون هیچ گونه هماهنگی بین براتکش و براتگیر برات صادر شده باشد.

در فرضی که براتگیر به براتکش مدیون می‌باشد دینی که بر نمه اوست از خطرات دینی که با امضاء برات حاصل می‌گردد بسی کم خطرتر است و با امضاء برات خود را در معرض خطراتی قرار خواهد داد که یک دین عادی هرگز چنین مهابتی را به وی متحمل نخواهد نمود. هر چند اگر میان او و براتکش قراری مبنی بر تعهد وی به پذیرش برات وجود داشته باشد ممکن است به علت نقص قرارداد در مقابل براتکش مسئول واقع گردد اما آنچه مسلم است این تعهد هرگز وی را در مقابل دارنده ثالث متعهد نخواهد نمود اما مسئله اینجاست در فرضی که براتکش مبلغی را در نزد براتگیر به عنوان محل برات سپرده است آیا پس از صدور سند تجاری مبلغ مذکور همراه با برگه برات منتقل خواهد گردید؟

چنین مبلغی که در حقوق ایران به محل برات تعبیر گردیده است بخش‌های عمده‌ای از منابع مطالعاتی حقوق تجارت ما را به خود اختصاص داده و با اختلاف نظر روبرو گشته است که می‌توان آنرا به دو گروه تقسیم نمود:

گروه اول

این دسته از حقوقدان معتقد به انتقال محل برات با صدور آن به دارنده پس از قبولی براتگیر بوده و به موجب آن هر دارنده نیز با ظهنویسی آن محل^۱ را به انضمام برات به دارنده بعدی واگذار می‌نماید^۲ استدلال این گروه نیز عمدتاً مبتنی بر نظام حقوقی فرانسه می‌باشد نظامی که قانون تجارت ما نیز از آن سرچشمه گرفته و به موجب آن محل برات به محض صدور آن به دارنده منتقل خواهد گشت. انتقال مالکیت برات به دارنده ریشه در رویه قضایی این کشور داشته که بعدها در قالب ماده ۱۱۶ قانون قدیم تجارت فرانسه حلول نموده و در اصطلاحات قانونگذاری این کشور که در مراحل مختلفی صورت پذیرفته چنین امری در همه حالات پیش‌بینی گردیده است.

فلسفه وضع این ماده توسط قانونگذار فرانسه حمایت از دارنده سند تجاری می‌باشد تا از خطراتی که ممکن است او را با عدم وصول ناشی از ورشکستگی براتگیر روبرو سازد در امان دارد. اما در حقوق ایران که چنین صراحتی برقرار نگردیده است آیا می‌توان به این نظر توسل جست؟

طرفداران نظریه فوق جهت تأیید نظر خویش به موادی از قانون تجارت^۳ استناد نموده و آنرا دلیل شناسایی محل توسط قانونگذار ایران می‌دانند و به موجب آن نتیجه می‌گیرند

1- Funds - Provision

۲ - دکتر حسن ستوده تهرانی، همان منبع، ص ۳۲ - دکتر عبدالحمید اعظمی زنگنه، حقوق بازرگانی چاپ دوم، ۱۳۵۱، بی‌نا، ص ۲۴۰ - محمدعلی عبادی، حقوق تجارت، گنج دانش، ۱۳۷۱، چاپ چهارم، ص ۲۴۰ - دکتر محمد صفری، اسناد تجاری، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۰، ص ۲۳۳

۳ - این مواد شامل سه ماده می‌باشد که در آن قانونگذار به محل برات اشاره نموده است:

ماده ۲۷۴: نسبت به برواتی که وجه آن باید در ایران به رویت به به وعده از رویت تأدیه شود اعم از اینکه برات در ایران صادر شده باشد یا در خارج، دارنده برات مکلف است پرداخت یا قبولی آن را در ظرف یکسال از تاریخ برات مطالبه نماید و الا حق رجوع به ظهنویسان و همچنین به برات دهنده که وجه آن را به محال‌علیه رسانیده نخواهد داشت. ماده ۲۹۰: پس از انقضای موعده فوق دعوی دارنده و ظهنویسهای برات بر علیه برات دهنده نیز پذیرفته نمی‌شود مشروط بر اینکه برات دهنده ثابت نماید در سر وعده وجه برات را به محال‌علیه رسانیده و در این صورت دارنده برات فقط حق مراجعه به محال‌علیه را خواهد داشت. ماده ۲۹۱: اگر پس از انقضای موعده که برای اعتراض و ابلاغ اعتراض‌نامه یا برای اقامه دعوی مقرر است، برات دهنده یا هر یک از ظهنویسها به طریق محاسبه یا عنوان دیگر وجهی را که برای تأیید برات به محال‌علیه رسانیده بود مسترد دارد دارنده برات بر خلاف مقررات دو ماده قبل حق خواهد داشت که بر علیه دریافت‌کننده وجه اقامه دعوا نماید.

همین شناخت جزئی کافی است تا ما معتقد به انتقال محل برات به دارنده پس از قبولی آن شویم و در فرض ورشکستگی برات‌گیر، دارنده را ذیحق در وصول کامل مبلغ برات از اموال ورشکسته بدانیم.

گروه دوم

اگر چه شاید بتوان در عرصه حقوق تجارت کمتر حقوقدانی را یافت که خواستار شناسایی محل برات در حقوق ایران نبوده باشد اما آیا می‌توان تنها به خواسته‌ها و آرمانها دل بست؟ به همین دلیل علی‌رغم چنین میلی برخی دیگر از حقوقدانان قایل شدن به وجود محل برات در حقوق ایران را منکر گردیده و عمده دلیل آنان نیز عدم پیش‌بینی نظریه انتقال محل به دارنده برات همراه با انتقال آن به دارنده می‌باشد.^۴ مطابق نظر این گروه آنچه از جمع مواد ۲۷۴، ۲۹۰ و ۲۹۱ قانون تجارت ایران به دست می‌آید این است که هرگاه دارنده برات مواعد قانونی در مورد ارائه برات در مورد براتهای به رؤیت و به وعده از رؤیت را رعایت ننماید یا در مواعد قانونی پس از عدم تأدیه، نسبت به اقامه دعوا مبادرت نرورد حق رجوع به مسئولین برات را از دست خواهد داد. این سلب حق رجوع نسبت به ظهرنویسان مطلق بوده و در هر صورت دعوایی به طرفیت آنان قابل طرح نخواهد بود اما در مورد صادر کننده اسقاط این حق در صورتی است که برات دهنده ثابت نماید در سر وعده وجه برات را به محال علیه رسانیده است. در واقع در اینجا قانونگذار روزه امید بر روی دارنده گشوده است و ارفاقی به حال او روا داشته تا بتواند علی‌رغم از دست دادن تضمینات حمایتی اسناد تجاری به محال علیه رجوع نماید. اما آیا چنین حق رجوعی ناشی از انتقال محل برات است؟ اگر قانونگذار ایران همانند قانونگذار فرانسه انتقال محل برات با صدور آن به دارنده را صراحتاً پیش‌بینی می‌نمود شاید می‌توانستیم چنین حقی را بر پایه آن توجیه نموده و آنرا از آثارش بدانیم اما عدم چنین پیش‌بینی توجیه این مواد را بر پایه نظریه دارا شدن ناعادلانه^۱ بیشتر به حقیقت نزدیک می‌سازد.^۲ در حقوق ایران مطابق شرایط فعلی ما با دو عرصه قانونی روبرو می‌باشیم:

^۴ - اسکینی، دکتر ربیعا، همان ص ۱۱۱ - فخاری، دکتر امیرحسین، مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی شماره ۱۴ - ۱۳، تابستان ۷۳، ص ۱۲۰ به بعد

قوانین ورشکستگی از یک طرف که در راه حمایت از جماعت طلبکاران هیچ گونه تفسیر بر خلاف نص را نمی‌پذیرد و قواعد حاکم بر اسناد تجاری از طرف دیگر که در زمینه پذیرش نظریه انتقال محل برات به دارنده آن از شفافیت و صراحت لازم برخوردار نیست. در این برزخ هیچ مفسری نخواهد توانست جهت تفسیر خویش را به سمت حمایت از دارنده روبرو با ورشکسته، هدایت نماید. در حقیقت به علت امری بودن مقرات ورشکستگی، بدون یاری نصی صریح، تخصیص آن نه پذیرفتنی است و نه عملی. و همانطور که یکی از حقوقدانان به حقیقت اشاره نموده است^۲ در این زمینه در راه حمایت از دارندگان اسناد تجاری و تقویت آن نیاز به تصویب این امر به صورت یک ماده قانونی احساس می‌گردد. چهره واقعی برخورد رویه قضایی با مسئله مذکور را می‌توان از آراء دیوان عالی کشور که در چند رأی وحدت رویه قواعد عام ورشکستگی را بر موارد خاص حاکم دانسته و بدون وجود یک نص صریح، تقيید و تخصیص آن را نپذیرفته است، مشاهده نمود.^۳ در واقع در رویه دیوان هر گونه نفوذی در قوانین ورشکستگی بدون وجود یک ماده روشن و شفاف محکوم به شکست گردیده است. پس بر خلاف آنچه ادعا گردیده است^۴ هر گاه براتکش قبل از سر رسید ورشکست شود و قبول‌کننده مبلغ را سر وعده صحیحاً به دارنده بپردازد مدیر تصفیه خواهد توانست به براتگیر برای باز پس‌گیری مبلغ ایداعی رجوع نماید زیرا با فرض عدم پذیرش انتقال محل در سر رسید می‌بایست کلیه نتایج آنرا نیز پذیرفت و تفکیک در این امر روا نخواهد بود. در حقیقت مطابق نظر مذکور قبولی براتگیر نقش انتقال محل را بر عهده داشته و ورشکستگی باعث جریان این انتقال خواهد گردید، نظری که مبنای توجیهی چندانی نسبت به آن ابراز نگشته است. در حال حاضر اکثر سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف

۲- اسکینی، دکتر ربیعا، همان صفحه.

۳- فخاری، دکتر امیر حسین، همان، ص ۱۲۷

۴- از میان این آراء به دو رأی اشاره می‌گردد: (۱) رأی شماره ۲۱۲ به تاریخ ۱۳۳۹/۱۰/۱۹ که در آن رأی دیوان عالی کشور قانون مالیات بر درآمد را مخصص قانون تصفیه ۱۳۱۸ شناخت و اداره داری را جزء طلبکاران ممتاز محسوب نمود.

(۲) رأی شماره ۵۶۱ به تاریخ ۱۳۷۰/۴/۲۸ که در آن رأی، حکم صادره به نفع عده‌ای از طلبکاران در فاصله بین توقف تاجر و صدور حکم ورشکستگی غیر معتبر تلقی گردید (برای آشنایی بیشتر با جزئیات هر یک از این آراء رجوع شود به فخاری،

دکتر امیر حسین همان، ص ۱۱۶ به بعد)

۵- صقری دکتر محمد، ورشکستگی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۴۵۳

که عمدتاً داخل در گروه حقوق رومی - ژرمنی می‌باشند نظریه حق دارنده برات بر محل آنرا پذیرفته‌اند هر چند راههای رسیدن به آن متفاوت می‌باشد.^۱

در عمده کشورهای حقوق کامن لایز همانند ایران در انتقال برات، محل آن منتقل نشده و به صرف انتقال، حقی به جز تضمینات استقلالی برات عاید دارنده نخواهد گردید.^۱

ماده ۹ بخش سوم قانون یکپارچه تجارت آمریکا (UCC) در مورد معاملات دارای وثیقه عام نامی از معاملات متضمن اسناد تجاری نبرده است. از طرف دیگر به موجب مواد ۴۰۱ و ۴۰۳ قانون اخیر از جمله دفاعیات عام (universal defence)^۲ در مقابل دارنده یک سند تجاری جایی است که در زمره ورشکستگان قرار گرفته باشد و این امر با استثنایی روبرو نگشته است. در واقع در حالت ورشکستگی متعهد، چنین دفاعی باعث خواهد گردید که امتیازات ناشی از محل برات نیز غیر قابل ارائه گردد.^۲ عدم پذیرش محل برات توسط کشورهای گروه کامن‌لا را شاید بتوان علت سکوت کنوانسیون ژنو موزخ ۱۹۳۰ در مورد محل برات دانست. اختلاف نظری که تا زمان تصویب قانون پیشنهادی آنسیترال (UNCITRAL)^۳ در حدود شش دهه پس از آن نیز ادامه یافت و به موجب آن سخنی از پذیرش یا عدم پذیرش انتقال محل برات به میان نیامد و این امر به سکوت برگزار گردید.

دوم: استناد به روابط خارج از سند تجاری

همانطور که مشاهده نمودیم دارنده این سند تجاری نتوانست با تکیه بر محل برات به هدف خویش نایل آید اما آیا او می‌تواند خارج از روابط براتی حق در معرض خطر خود را به شکلی دیگر احیا نماید.

^۱ - برای اطلاع بیشتر از این امر رجوع نمایید به صفری، دکتر محمد، حقوق دارنده برات نسبت به محل در فرانسه و سایر کشورها، نشریه حقوق دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، س ۱، ش ۲، ص ۵۴ به بعد.

^۱ - Dudley richardson , a guide to negotiable Instruments , sixth edition , Butterworths , 1980 , P85

^۲ - دفاعیات عام دفاعیاتی می‌باشد که مناسب برای مطرح کردن مقابل هر ادعایی است، در صورتی که دفاع کننده دارای حسن نیت باشد. دفاعیات عام و دفاعیات واقعی و همینطور دفاعیات مطلق نیز تعبیر گردیده است به نقل از Blacks law dictionary , fifth edition , west publishing co. 1979

3- Ibid , p333

4 - United Nation Commisison International Trade law

در روابط بین تجار عمده اسناد تجاری بر اساس معاملات پایه صادر شده و بازتابی از مبادلات بازرگانی رایج بین آنان می‌باشد و نوعاً به منظور پرداخت بهای کالا یا خدمات صادر می‌گردد، بدین علت در بسیاری از موارد تاجری که یک سند تجاری در دست دارد ممکن است در همان زمان به متعهد آن سند معادل مبلغ سند یا در حد آن بدهی داشته باشد. اما آیا او می‌تواند به بدهی مذکور استناد نموده و از پرداخت آن به علت تهاتر خودداری می‌نماید؟

در این مورد نیز باید چنین گفت که اصل تساوی طلبکاران مانع از آن خواهد شد تا دارنده سند بتواند به این وسیله تمسک جوید. در واقع در چنین حالتی بدهکار به ورشکسته موظف خواهد بود بدهی خود را به نحو کمال ادا نماید و برای دریافت مقداری از مطالبه خویش در جمع غرما حضور یابد.

از طرف دیگر در فرضی که برات‌گیر مبلغی را به عنوان تأمین محل از تاجر ورشکسته دریافت داشته تا آن را در موعد مقرر به دارنده سند بپردازد و قبل از رسیدن موعد تاجر ورشکسته گردیده نیز همین قاعده در شکل دیگری جریان خواهد داشت، زیرا با عدم پذیرش وجود تئوری محل برات در حقوق ایران در چنین موردی برات‌گیر ناچار خواهد بود به علت اصل استقلال امضانات و وصف تجریدی این سند مبلغ مندرج در برات را پرداخت نموده و از سوی دیگر مبلغ سپرده شده توسط تاجر را نیز به علت ورشکستگی وی و عدم امکان استناد به تهاتر به دارائی وی بازگرداند و سپس وارد در جرعه غرما گردد.

از سویی دیگر دارنده برات ممکن است در ازای سند تجاری کالایی را به تاجر ورشکسته فروخته و به عنوان ثمن، برات را از تاجر گرفته باشد که در دو فرض می‌توان آن را تفکیک نمود.

فرض اول: تاجر به عنوان حق‌العمل کار کالا را خریداری نموده است

در چنین حالتی به موجب ماده ۵۳۰ قانون تجارت «مال التجاره‌هایی که تاجر ورشکسته به حساب دیگری خریداری و عین آنها موجود است اگر قیمت آن پرداخته نشده باشد از طرف فروشنده والی از طرف کسی که به حساب او آن مال خریداری شده قابل استرداد است.» مفهوم مخالف این ماده چنین است که اگر قیمت کالا پرداخت شده باشد آن کالا قابل استرداد نخواهد بود اما آیا صدور برات را می‌توان پرداخت محسوب نمود؟

در عرف معاملات، دادن اسناد را از این حیث که اطمینان از وصول آن حاصل شده و نیز به عنوان یک سند قابل واگذاری، عرضه می‌گردد معادل پرداخت محسوب و به محض صدور سند متضمن مبلغ مورد معامله، فروشنده کالا را موظف به تحویل کالای فروخته شده می‌دانند و به طور کل فلسفه وجودی اسناد تجاری و خصوصاً برات که کمتر به صورت حال و به رؤیت صادر می‌گردد ایجاد اعتبار و دادن مهلت می‌باشد اما به نظر می‌رسد پرداخت قیمت در ماده مذکور پرداخت واقعی بوده و شامل موردی همانند صدور سند تجاری در قبال پرداخت ثمن نخواهد بود زیرا هدف این ماده آن است در جایی که تاجر ورشکسته نقش یک واسطه (هر چند با نام خود معامله کرده باشد) را در این میان به عهده داشته است روابط طرفین تنظیم شده و هر کدام بر مال خویش مستولی یابند. در حقیقت در حالتی که ثمن معامله پرداخت گردیده است خریدار ذیحق بوده و در حالت عکس، فروشنده که از طریق تاجر ورشکسته کالای خویش را به فروش رسانیده است. پس در فرض ما اگر فردی که کالای خویش را به تاجر ورشکسته برای فروش سپرده و در مقابل تاجر براتی را به وی تسلیم نموده و این برات بر اثر ورشکستگی تاجر با عدم وصول مواجه گردیده باشد، وی خواهد توانست کالای خویش را از نزد تاجر مطابق ماده ۵۳۰ قانون تجارت مسترد دارد. از لحاظ تحلیلی پاسخ پرسش فوق به این امر بازگشت دارد که آیا صدور اسناد تجاری باعث تبدیل تعهد تاجر از دادن وجه به سند تجاری شده است یا تسلیم این اسناد فقط وسیله پرداخت آن وجه است؟

مباحث تفصیلی این امر را می‌بایست در کتب عمومی تعهدات یافت و در این مختصر مجالی برای پرداختن به آن وجود ندارد.^۱ اما آنچه که پس از تضارب آراء در اکثر نظریات حقوقدانان غلبه یافته است، عدم پذیرش تبدیل تعهد ضمن صدور اسناد تجاری است که اهمیت آن در مبحث ما غیر قابل انکار می‌باشد، زیرا با پذیرش عدم تبدیل تعهد در حالت ورشکستگی تاجر، دارنده سند تجاری که به طور یقین آن را بر مبنای معاملات مینا حاصل نموده است خواهد توانست به روابطی معاملاتی خارج از برات نیز استناد نماید. البته آثار عدم پذیرش تبدیل تعهد در جریان پرداخت دیون (ناشی از معاملات یا سایر روابط) به همین جا ختم نخواهد گردید و آثار دیگری را نیز می‌توان برای آن به نظاره نشست. به طور مثال

۱- برای اطلاع بیشتر رجوع نمایید به کاتوریان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار، صفحه ۲۷-شهبیدی، دکتر مهدی، سقوط تعهدات، انتشارات حقوقدان، ۱۳۷۷، چاپ چهارم ص ۱۰۳، مطلب شماره ۵۴.

هر گاه تسلیم برات یا سایر اسناد تجاری را تبدیل تعهد ندانیم تضمینات معاملات پایه نیز با تسلیم اسناد مذکور از بین نخواهد رفت در حالی که اگر اثر آنرا تبدیل تعهد به شمار آوریم چنین تضمیناتی نیز با تبدیل تعهد از صحنه روابط حقوقی رخت بر خواهد بست زیرا که «در تبدیل تعهد تضمینات تعهد ثابت به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت» (ماده ۲۹۳ قانون مدنی). پس در حالتی که فردی در جهت تضمین پرداخت ثمن معامله یا دیون دیگر تاجر از وی وثیقه‌ای اعم از منقول یا غیر منقول در اختیار داشته باشد و سپس تاجر برای تأدیه این دین سندی تجاری صادر نموده و به وی تسلیم نماید تضمینات دین سابق همچنان پا برجاست و در صورت ورشکستگی تاجر، دارنده سند مذکور خواهد توانست به وثائق آن دین استناد نموده و خود را جزء طلبکاران دارای وثیقه معرفی نماید. در واقع آثار عدم پذیرش تبدیل تعهد به صرف صدور یک سند تجاری هنگامی محسوس‌تر می‌گردد که این آثار را در اوضاع و احوال مختلف بررسی نمود که به عنوان یک مورد در سطور قبل شمه‌ای از این آثار از پس پرده حجاب سر برون آورد. دلایل طرفداران نظریه عدم تبدیل تعهد که اکثریت را به خود اختصاص داده‌اند، علاوه بر اصل عدم تبدیل تعهد، بر عدم تعلق قصد طرفین بر تبدیل تعهد متکی می‌باشد زیرا تبدیل تعهد^۱ خود نوعی عقد حداقل به مفهوم اعم بوده و همانند هر عقد دیگری ساخته قصد طرفین است و در جایی که قصدی از جانب طرفین متصور نیست، سخن از تبدیل تعهد پنداری بیش نخواهد بود و آنچه مطرح می‌باشد تنها توافق بر شیوه پرداخت دین بوده نه چیز دیگر که البته این امر در صورتی است که خلاف آن اثبات نگردد و در هر جا چنین امری که طرفین قصد تبدیل تعهد داشته‌اند به اثبات رسید ناگزیر از پذیرش آن خواهیم بود.

بدهات این امر یعنی عدم تبدیل تعهد در موردی که دلیلی بر تبدیل تعهد وجود ندارد آن چنان است که قانونگذاران برخی از کشورها نیز ضمن ماده‌ای تکمیلی به بیان آن همت گماشته‌اند همانند ماده ۱۱۶ قانون تعهدات سوئیس که در زیرعنوان سقوط تعهدات، پس از ذکر اصل عدم تبدیل تعهد، به خصوص تبدیل تعهد از امضاء یک برات به منظور پرداخت دین موجود یا امضاء یک سند جدید بدهی و یا یک سند جدید ضمانت را مفید تبدیل تعهد دانسته و چنین تعهدی راموکول به وجود قراردادی مخالف این امر دانسته است.^۲ قانونگذار

1- Novation

2 - Art. 116: La Novation ne se presume point. En particulier, la novation ne resulte pas de la souscription d'un engagement de change en raison d'une dette existante, ni de la

فرانسه نیز در ماده ۱۲۷۳ قانون مدنی پس از بیان اصل عدم تبدیل تعهد، اراده انجام تبدیل تعهد، را در صورتی قابل اثبات دانسته است که به طور صریح اعلام و مبتنی بر سند باشد.^۳ در حقوق انگلستان نیز بردادن اسناد تجاری آثار پرداخت واقعی مترتب نبوده و تبدیل تعهد محسوب نمی‌گردد.^۴

در خاتمه این مبحث به این نکته بسنده می‌نماییم که تسلیم شدن و پذیرش نظریه عدم تبدیل تعهد به صرف صدور برات یا به طور کل هر سند تجاری در حالی که حمایت چندانی از این اسناد در حیطه ورشکستگی در مقررات تجاری ایران به عمل نیامده است علاوه بر انطباق بیشتر با واقعیت حداقل کمکی خواهد بود که می‌توان از حقوقدانانی آگاه انتظار داشت.

فرض دوم: تاجر کالا را برای خود خریداری نموده باشد

در این صورت مطابق ماده ۵۳۳ قانون تجارت «هر گاه کسی مال التجاره‌ای را به تاجر ورشکسته فروخته و لیکن هنوز آن جنس نه به خود تاجر ورشکسته تسلیم شده و نه به کسی که به حساب او بیاورد، آن کس می‌تواند، به اندازه‌ای که وجه آن را نگرفته از تسلیم مال التجاره امتناع کند.» در این مورد نیز باز همان مبحث قبل مطرح خواهد گردید که آیا دادن برات یا سایر اسناد تجاری دادن وجه محسوب است یا نه که با توجه به گفته‌های پیشین و اینکه دادن این اسناد پرداخت وجه محسوب نمی‌گردد بحث را خاتمه می‌دهیم.

بند دوم: چک^۱

مطابق ماده ۳۱۰ قانون تجارت «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادر کننده وجوهی را که در نزد محال‌علیه دارد، کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید» و

signature d'un nouveau titre de creance ou d'un nouvel acte de cautionnement ; le tout , sauf convention contraire.

(به نقل از واحدی، دکتر جواد، ترجمه قانون تعهدات سوئیس، چاپ اول، نشر میزان، ۱۳۷۸)

³ - Art 1273 C.civ: La novation ne se presume point ; il faut que la volonte de l'operer resulte clairement de l'acte.

⁴ - R.M.Goode , payment obligation in Commercial and financial transactions , sweet and maxwell , 1984 , p 11.

1- Cheque

مطابق ماده ۲ قانون صدور چک، تنها چک‌هایی مشمول این قانون (قانون صدور چک) قرار خواهد گرفت که بر روی یکی از بانک‌ها کشیده شده باشد. در نگاه ابتدایی به ماده ۳۱۰ قانون تجارت چنین به ذهن خطور می‌نماید که با صدور چک، محل آن به دارنده منتقل می‌شود انچنانکه عده‌ای از حقوقدانان نیز بر آن مهر تأیید زده‌اند^۲ و برخی نیز بدین علت که بانک قبل از ارائه چک به وسیله دارنده از وجود آن اطلاعی ندارد، مسئولیت بانک و در نتیجه وجود محل را انکار نموده‌اند.^۳ در حال حاضر رویه عملی حاکم بر صدور و پرداخت چک در ایران نظر دوم را تأیید نموده و انتقال محل چک به دارنده پذیرفته نشده است در نتیجه صادر کننده می‌تواند قبل از وصول چک توسط دارنده مبلغ را آنرا به دیگری واگذار نموده یا خود اقدام به خالی نمودن حساب خویش نماید. در واقع هر چند ماده ۳۱۰ قانون تجارت در بادی امر انتقال محل چک به دارنده را مورد تأیید قرار می‌دهد اما نبود یک مکانیزم صریح اجرایی و از طرفی پیش‌بینی امکان انتقال و برداشت محل چک پس از صدور آن در قانون صدور چک مانع از آن گردیده است. تا بتوان به ظاهر این ماده تکیه نمود و نظر به انتقال محل چک ضمن صدور آن داد. پس اگر تاجر مبادرت به صدور چکی نماید و پس از صدور و قبل از وصول آن توسط دارنده متوقف گردد دارنده هیچ حقی نسبت به محل چک نداشته و در صورت وصول آن قبل از صدور حکم به ورشکستگی می‌بایست مطابق بند دوم ماده ۴۲۳ قانون تجارت مبلغ دریافتی را به دارایی ورشکسته مسترد داشته و وارد غرما گردد. حتی اگر تاجر ورشکسته مطابق ماده ۱۴ قانون صدور چک در حالت عدم توقف با دلیلی واهی دستور عدم پرداخت چک را بدهد و بدین وسیله دارنده را از وصول مبلغ چک بازدارد و سپس متوقف شود در این حالت نیز هر چند شاید بتوان استدلال نمود که اگر صاحب حساب بدون دلیل چنین دستوری نمی‌داد دارنده می‌توانست به وصول مبلغ چک نایل آید و در نتیجه دارنده چک مالک محل آن گردیده است، اما آنچه دارنده را به محل چک نهایتاً ذیحق می‌نماید تنها وصول است و صدور چک تا قبل از وصول آن هیچ گونه حقی را نسبت به محل برای دارنده ایجاد نمی‌نماید.

۲- صقری، دکتر محمد، اسناد تجاری، ص ۵۴۸، اداره حقوقی وزارت دادگستری نیز در نظریه شماره ۷/۱۹۵۴ مورخه ۶۲/۵/۲۶ انتقال محل در چک را پذیرفته است.

۳- اسکینی، دکتر ربیعا، همان، ص ص ۲۰۶ و ۲۰۷

اما نتیجه‌گیری بالا را نمی‌بایست در مورد تمامی چکها تسری داد و می‌بایست قائل به تفکیک گردید. بدین صورت که در مورد چکهای عادی (چکهای مشمول ماده ۳۱۰ قانون تجارت) نتیجه‌گیری فوق حاکم بوده و جریان خواهد داشت اما در مورد چکهای ویژه و خاص می‌بایست حکم دیگری را به کار گرفت. در واقع در چکهای از نوع دسته اخیر که شامل چکهای تضمین شده، چک بسته، چک تأیید شده و چک مسافرتی می‌باشد با توجه به اینکه در این گونه از چکها همزمان با صدور آن، مبلغی که نمایانگر آن می‌باشد نیز انتقال می‌یابد و همانند پول عمل می‌نماید، دارنده آن به شرط آنکه آن را قبل از تاریخ توقف تاجر ورشکسته تحصیل نموده باشد از چنین تضمینی برخوردار خواهد شد امری که در ماده ۳ قانون چکهای تضمین شده بانک ملی ۱۳۳۷ و همچنین قانون صدور چک مورد تأیید قرار گرفته و به موجب آن «فوت و حجر و ورشکستگی صادرکننده چک تضمین شده خللی به حقوق دارنده چک وارد نخواهد ساخت. طلبکاران صادرکننده نیز حق توقیف وجه این نوع چک را در صورتی که به نفع دیگری صادر و یا پشت‌نویسی شده باشد نخواهد داشت.»

بند سوم: سفته^۱

ماده ۳۰۷ قانون تجارت سفته را سندی می‌داند که به موجب آن امضاء کننده تعهد می‌کند مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله‌کرد آن شخص کارسازی نماید. در این مورد نیز ناگزیر به پذیرش شمول مقررات برات خواهیم بود. در واقع حتی در کشورهای همانند فرانسه نیز که انتقال محل را در برات مورد قبولی قرار داده‌اند در مورد سفته نسبت به آن به مناقشه پرداخته و به علت واحد بودن متعهد اصلی آن بر خلاف برات، که برات‌گیر نیز در زمره آن قرار دارد و تأکید بر وصف تجریدی این سند که از معاملات پایه جدا گشته است، نظر واحدی ابراز نداشته‌اند.^۲

نتیجه

در پایان این چشم‌انداز کوتاه به این نتیجه رهنمون خواهیم گردید که در حقوق ایران مقررات ورشکستگی در تعارض با قوانین حمایتی اسناد تجاری گوی سبقت را ربوده‌اند و به علت

1- promissory note - Billets de change

۲- برای آگاهی بیشتر رجوع نمائید به صقری، دکتر محمد، اسناد تجاری، صفحه ۲۵۸ به بعد.

عدم حمایت کافی و یا حداقل صریح و واضح قانونگذار از دارندگان این گونه اسناد در جریان ورشکستگی، نخواهیم توانست مقررات عام ورشکستگی و قواعد کلی و انعطاف‌ناپذیر آن را با تخصیصی هر چند مبتنی بر مصلحت، محدود نموده و در آن رخنه نمائیم و شاید بتوان گفت در اصطلاحاتی که در قانون تجارت ایران نوید آن به مشام می‌رسد از جمله اولویت‌های اساسی توجه به این موضوع خواهد بود، امری که علاوه بر استحکام بخشیدن به مبادلات اسناد تجاری در رونق معاملات تجاری بین‌المللی و ایجاد فضای اطمینان بخش در این زمینه بی تأثیر نخواهد بود.

