

دکتر پروزا اخلاقی



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

چک در قلمرو

حقوق تجارت بین الملل





پښتونستان ګاونډي او مطالعاتي ښوونځي
پرتال جامع علوم انساني



• مقدمه

۱. چک مثل سایر اسناد تجاری، بویژه برات، در قلمرو تجارت بین‌المللی منشأ بروز تعارضات عدیده‌ای است. وقتی صادرکننده ایرانی، چکی در وجه یک تبعه خارجی عهده بانک ایرانی صادر می‌کند و یا برعکس، تبعه خارجی چکی در وجه یک ایرانی عهده بانک خارجی امضاء می‌نماید و یا چک توسط تبعه خارجی در وجه تبعه دیگر خارجی صادر می‌شود ولی پیوندی با ایران دارد — مثل اینکه به نفع یک ایرانی ظهنویسی شده و یا از یکی از ظهننویسان ایرانی ضمانتی بعمل آمده باشد — هر یک از موارد یادشده می‌تواند موردی برای بروز تعارض در قوانین و محاکم باشد.

البته امروزه قوانین و مقررات ارزی حاکم بر هر کشوری محدودیتهای انتقال ارز را موجب شده و توسعه معاملات بانکی و پیدایش

روشهای مختلف پرداخت، از قبیل حوالجات ارزی بانکی، از نقش چک به عنوان وسیلهٔ پرداخت نقدی، در قلمرو تجارت بین‌المللی کاسته است؛^۱ ولی در عوض، چکهای مسافرتی^۲ برای تسهیل مسافرت در ارتباط با بانکهای مختلف و شعب و نمایندگیهای آنها، کاربردی وسیع یافته و انواع و اقسام آن به عنوان وسیلهٔ مؤثری در پرداختها درآمده است.

برخی از مؤلفان حقوق تجارت، چکهای مسافرتی را از مصادیق چکهای عادی دانسته و ماهیتاً آنها را در عرض هم قرار داده‌اند.^۳ دیوان عالی کشور فرانسه این تحلیل را نپذیرفته و آن را بدو نوعی اسکناس اعلام کرده، و در تصمیمات سالهای اخیر خود چنین نظر داده است که اینگونه چکها اسکناس بانک هم نیست، بلکه «سند طلب به رؤیت یا به وعدهٔ کوتاه مدتی است که مبین تعهد پرداخت از طرف بانک صادرکننده است».^۴

هرچند در قلمرو بین‌المللی، غلبه با گردش چکهای مسافرتی است، ولی این بدان معنی نیست که چکهای عادی و بانکی در انواع و اقسام آن، رواجی نداشته باشد و موجب بروز تعارضاتی نشود.

۲. قانون تجارت کشور ما در فصل چک، طی مادهٔ ۳۱۴ به اصل اشتراک مقررات و وحدت احکام برات و سفته، در ارتباط با قواعد تعارض قوانین، تصریحی ندارد. پس ممکن است چنین نتیجه گرفت که مبحث سیزدهم از فصل راجع به برات ناظر بر «قوانین خارجی» که در

1. Hamel, Banques et opérations de banques, Paris, 1933-1943, I, No. 691.

2. traveller's cheques

۳. رک. به دکتر بهروز اخلاقی: حقوق تجارت (۳) - اسناد تجاری [جزوهٔ درسی دورهٔ لیسانس دانشکدهٔ حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۸-۱۳۶۷]، ص ۲۷۵ به بعد.

4. Cass. Crim., 29 Mars 1955. Cass. Crim., 20 Jan. 1960, Gaz. Pal. 1960 276.

مورد سفته هم جاری است، درخصوص چک قابلیت اعمال ندارد.
هرچند چک - چنانکه می دانیم - وجوه افتراق چندی با برات
و سفته دارد، با این وجود، وجوه افتراق موجود به کیفیتی نیست که
چک، از هر حیث و از هر جهت مشمول قواعد و مقررات خاص تعارض
قوانین گردد.

قانونگذار در مبحث سیزدهم از مباحث مربوط به برات، قواعد
تعارض قوانین را درخصوص حقوق و «تعهدات براتی»^۵ اعلام داشته
است و تعهدات براتی، به نحوی که مطرح می باشد، اعم از تعهدات

۵. Les obligations cambiales. «cambiale» از ریشه لاتین «cambium» در کشورهای
غربی است و اصطلاح «cambium manuale» به موردی اطلاق می شد که یک نفر
خارجی وقتی وارد کشوری می شد، پول کشور خود را با پول رایج آن کشور عوض
می نمود. این اصطلاح بیانگر نوعی عمل تبدیل پول و صرافی بحساب می آید.
«cambium trajectory» عبارت از قراردادی بود که به موجب آن طرفی متعهد می گردید تا
برای طرف دیگر مبلغی پول در محلی غیر از محل وعده فراهم کند.
کلمه «cambiale» و یا «lettra di cambio» یعنی برات، در حقوق ایتالیا مشتق از همین
ریشه لاتینی است و اطلاق عنوان «کمبیاله» به برات در کشورهای عربی یادآور همین
ریشه است.

«droit cambiale» در حقوق فعلی فرانسه، با استفاده از این ریشه لاتینی شکل گرفته
است و حقوق «کامبیر» در فرانسه، دربرگیرنده اوصاف و ویژگیها، اصول، آثار و
احکامی است که بر اسناد تجاری به معنی خاص (les effets de commerce) حکومت
دارد.

در حقوق تجارت اکثر کشورها با توجه به قابلیت مبادله و نقل و انتقال اینگونه اسناد
(negotiability) و اصل استقلال امضاها (le principe de l'indépendance des
signatures) و اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات (le principe de l'innopposabilité des
exception) یعنی وصف تجربیدی آنها (le caractère abstrait)، از حقوق حاکم بر این
اسناد، به حقوق کامبیر (droit cambiale) تعبیر می کنند. این مفهوم را در حقوق ایران،
برخی به «حقوق مبادله ای» و برخی دیگر نیز به همین عبارت نام برده اند.

(دکتر ابوالحسن صادقیان: مطالعه تطبیقی راجع به برات و محل آن، چاپ

حیدری، ۱۳۴۰، فصل نهم، ص ۴۶ به بعد. دکتر محمد جعفر جعفری

ناشی از برات و سایر اسناد تجاری به معنی خاص یعنی سفته و چک است. پس قواعد تعارض قوانین راجع به حقوق و تعهدات براتی تا آنجا که مغایرتی با طبیعت حقوق و تعهدات ناشی از سفته و چک نداشته باشد، نسبت به آنها نیز قابلیت اعمال دارد. قانونگذار در ماده ۳۰۹ در فصل راجع به سفته به شمول و تسری این قواعد، نسبت به مورد سفته، تصریح بعمل آورده ولی در ماده ۳۱۴ در فصل راجع به چک ظاهراً از این معنی غفلت ورزیده است.

بدیهی است آن دسته از قواعد تعارض قوانین در مورد برات که ناظر بر قانون قابل اعمال بر قبولی برات است در خصوص چک مثل سفته مورد ندارد؛ ولی دیگر قواعد حلّ تعارض قوانین ناظر بر شرایط شکلی و ماهوی چک مثل اهلیت امضاکننده و ظهرنویسان، قصد و رضا، آثار تعهدات ناشی از چک، ضمانت، محلّ چک، پرداخت وجه چک، ارائه جهت پرداخت، حقوق و وظایف دارنده چک جهت مراجعه به متعهدان و عنداللزوم طرح دعوی و... حسب مورد، می تواند در مورد این سند تجاری نیز قابلیت اعمال داشته باشد.

بنابراین در این مقاله به شیوه و روشی که در مبحث مربوط به برات مطرح است، به لحاظ اهمیتی که قوانین و مقررات بین المللی

لنگرودی: دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱ / ص ۴۱۹، ۹۳۸ و (۱۰۰۷).

به نظر می رسد اطلاق عنوان «حقوق براتی» بیشتر با اوصاف و ویژگیهای اسناد مذکور انطباق داشته باشد؛ از همین رو، برخی از اساتید حقوق تجارت کشور ما تعهد ناشی از برات را تعهد براتی «obligation combiaire» یا «engagement» خوانده اند (رک. به: دکتر منصور صقری، حقوق تجارت).

اطلاق حقوق براتی (droit cambiaire) یا تعهدات براتی (engagements combiaires) فقط به حقوق و تعهدات ناشی از «برات» اختصاص ندارد، بلکه حقوق و تعهدات ناشی از اسناد تجاری به معنی و مفهوم خاص را دربرمی گیرد و برات به عنوان فردی از افراد اسناد مذکور منظور نظر است.

به خود گرفته و دامنه نفوذی که در سطح جهانی در محاکم کشورها یافته است، بدو به وضع و موقعیت پیمانهای بین المللی راجع به چک می پردازیم و سپس در بحث از قواعد حل تعارض قوانین با طرح راه حل های پیمان ژنو، حسب مورد، موضع حقوق تجارت بین الملل کشور خودمان را بیان می کنیم. پس موضوعات این مقاله به ترتیب عبارت خواهد بود از:

- وحدت حقوقی قواعد شکلی و ماهوی چک
- منابع حل تعارض قوانین در چک
- قواعد حل تعارض قوانین در چک



وحدت حقوقی قواعد شکلی و ماهوی چک

۳. هر چند قوانین و مقررات و رویه بانکها در سطح جهانی، در خصوص موضوع چک، اختلافات عمیق و اساسی با یکدیگر ندارند، با این وجود، تلاش در زمینه ایجاد وحدت حقوقی از نیمه دوم قرن نوزدهم آغاز شد و فکر وضع قانون متحد الشکلی در مورد حقوق چک به منصفه ظهور رسید. در این راستا برای اولین بار در سال ۱۹۱۰ اتحادیه حقوق بین الملل^۶ در لندن قواعد متحد الشکلی را راجع به چک تنظیم و ارائه نمود؛ سپس در سال ۱۹۲۱، کنفرانس دیپلماتیک لاهه، ابتکار تصویب مقرراتی را در زمینه وحدت حقوقی چک در دست گرفت. جنگ جهانی اول مانع از تنظیم یک پیمان چندجانبه بین المللی در این مورد گردید.

6. International law association

پس از جنگ، کنفرانس ژنو، در چهارچوب جامعه ملل توفیق تهیه و تنظیم پیمانگی را یافت. پیمان مذکور به نام پیمان مربوط به قانون متحدالشکل ژنو در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ به امضای نمایندگان دول شرکت کننده در کنفرانس رسید.^۷

پیمان مربوط به قانون متحدالشکل، مشتمل بر چهار سند به شرح زیر است:

۱. پیمان اولیه که به موجب آن «دول معظم متعاهد» تعهد می نمایند تا قانون متحدالشکل را به یکی از زبانهای رسمی و یا به زبانهای ملی خود، وارد در قلمرو حقوق داخلی کشور خویش نمایند.
 ۲. ضمیمه شماره یک مشتمل بر قانون متحدالشکل.
 ۳. ضمیمه شماره دو متضمن محدودیتهای و استثنائات.
 ۴. پروتکل راجع به مبادله اطلاعات میان دول امضاکننده.
- بسیاری از کشورهای اروپایی و غیراروپایی امروزه پیمان راجع به قانون متحدالشکل ژنو را امضاء کرده و یا به آن ملحق شده اند^۸ و

7. Convention de Genève du 19 Mars 1931 portant la loi uniforme sur le chèques

۸. بیست و نه دولت پیمانهای ژنو را امضاء کرده اند؛ بیست دولت از کشورهای امضاکننده، این پیمانها را به تصویب رسانده و مقررات داخلی خود را با آنها تطبیق داده اند. این دولتها عمدتاً عبارتند از:

آلمان (قانون ۲۱ ژوئن ۱۹۳۳)، اتریش (قانون ۱۸ اوت ۱۹۳۲)، بلژیک (تصویبنامه قانونی ۲۵ اوت ۱۹۳۲ و قانون ۱۰ اوت ۱۹۵۳)، برزیل (تصویبنامه ۲۶ اوت ۱۹۴۲، ۸ سپتامبر ۱۹۶۴ و ۲۴ ژانویه ۱۹۶۶)، دانمارک (قانون ۲۳ مارس ۱۹۳۲)، فنلاند (قانون ۳۱ اوت ۱۹۳۲)، یونان (قانون ۱۷ اوت ۱۹۳۱ و مارس ۱۹۳۲)، ایتالیا (تصویبنامه قانونی ۲۵ اوت ۱۹۳۲ و ۱۴ دسامبر ۱۹۳۳)، ژاپن (قانون ۱۴ ژوئیه ۱۹۳۲)، لوکزامبورگ (قانون ۸ ژانویه ۱۹۶۲ و ۱۵ دسامبر ۱۹۶۲)، موناکو (قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۳۴)، نروژ (قانون ۲۷ مه ۱۹۳۲)، هلند (قانون ۲۵ ژوئیه ۱۹۳۲)، لهستان (قانون ۲۸ آوریل ۱۹۳۴)، پرتغال (تصویبنامه قانونی ۲۹ مارس ۱۹۳۴)، سوئد (قانون ۱۳ مه ۱۹۳۲)، سوئیس (بخشنامه فدرال ۸ ژوئیه ۱۹۳۲)، اتحاد جماهیر شوروی (قانون ۱۷ اوت ۱۹۳۷).

(رک. به: R. Roblot, Traité élémentaire de droit commercial, T.II, L.G.D.L., 1986, p. 117.)

بنابراین جزو قوانین و مقررات داخلی آنها محسوب می‌شود. بر این اساس، در حال حاضر چک در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، از نظر شکلی و ماهوی، تابع مقررات یکسانی شده است و حتی کشورهایی که مقررات قانون متحدالشکل ژنو را پذیرا نشده‌اند، در تنظیم مقررات چک، از آن استفاده کرده‌اند و می‌کنند.^۹

۹. به‌عنوان مثال، جمهوری آرژانتین در کنفرانس ژنو شرکت نداشته است، ولی مقررات قانون تجارت این کشور در مورد برات به‌موجب قانون ۱۹ ژوئیه ۱۹۶۳ نسخ و مقررات قانون متحدالشکل ژنو جایگزین آن شده است. هشت دولتی که پیمانهای ژنو را امضاء نموده ولی آنها را به‌تصویب نرسانده‌اند عبارتند از: کلمبیا، اکوادور، اسپانیا، مجارستان، پرو، چکسلواکی، ترکیه و یوگسلاوی (رک. به: Roblot, op.cit., T.II, p. 117).

انگلیس در اواخر قرن نوزدهم چنین تصمیم گرفت که نتایج حاصله از رویه قضائی محاکم خود را، در زمینه اسناد تجاری، به‌صورت قانون نوشته‌ای درآورد. قانون بروات انگلیس مصوب ۱۸۸۲ (Bills of exchange Act, 1882) مضمّن قواعد و مقرراتی است که تاکنون دستخوش تغییرات عمده‌ای نشده است. حقوق انگلیس که ایالات متحده آمریکا نیز آن را سرمشق خود قرار داده، عملاً دامنه نفوذ بیشتری از حقوق اروپائی یافته است؛ از همین رو انگلیس فقط کنوانسیون ژنو مربوط به تمبرا امضاء نموده و آن را به‌موجب قانون ۱۸ مه ۱۹۳۳ به‌مرحله اجرا درآورده است.

در ایالات متحده آمریکا که از نظام حقوقی «کامن لو» پیروی می‌کند، در اثر نفوذ قوانین و مقررات محلی و رویه قضائی ایالت‌های مختلف، بتدریج نظرات و مواضع مختلفی در زمینه موضوع به‌منصه ظهور رسید که سهولت گردش اسناد تجاری را در میان ایالت‌های مختلف و سایر کشورها به‌مخاطره انداخت. به‌منظور چاره‌جویی، یک کنفرانس ملی منعقد به‌سال ۱۸۹۲ مبادرت به تنظیم قانون اسناد تجاری (Negotiable instruments law) نمود. این قانون از سال ۱۸۹۶ به‌عنوان قانون خاص هر ایالت قدرت اجرائی یافت و متعاقباً در قانون تجارت متحدالشکل آمریکا وارد گردیده و توسط کلیه ایالات مختلف آمریکا به‌استثنای لوئیزیانا پذیرفته شده است. رک. به:

- Uniform commercial code. Vol. 1 Art.3: Commercial papers.
- Percerou et Bouteron: La nouvelle législation française et internationale de la lettre de change, billet à ordre et du chèques, 1, 2.
- Loussouarn et Bredin: Droit du commerce international, Sirey 1969, no. 488.
- Lescot et Roblot: Les effets de commerce. Rousseau & cie. Editeurs, Paris 1953, T.I. Nos 64 et s.
- Yntema & Batiza: The law of negotiable instruments (Bills of exchange) in the America.
- Roblot: op. cit., T. II, p. 117.

۴. لازم به یادآوری است که قلمرو اجرای قانون متحد الشکل راجع به چک، محدود است و این محدودیت، در مقام مقایسه قانون مذکور با قانون متحد الشکل ژنوراچ به برات و سفته، بیشتر است؛ زیرا از یک طرف تعداد معدودی از کشورها آن را امضاء کرده و کشورهای گروه نظام حقوقی انگلوساکسن به آن ملحق نشده اند^{۱۰}، و از طرف دیگر، پیمان متضمن محدودیتها و استثنائات نسبتاً زیادی است. دول عضو پیمان مجاز شناخته شده اند تا هنگام ایجاد وحدت حقوقی، درخصوص پاره ای از موضوعات، از مقررات قانون متحد الشکل عدول نمایند. برخی از مسائل مهم متعاقباً از دایره شمول پیمان خارج شده و دلیل این امر، مشکلاتی بوده که از ورود مقررات پیمان در قلمرو حقوق داخلی کشورها ناشی می شده است.

برای مثال — چنانکه در مبحث «محل» چک گفته خواهد شد — حسب حقوق تجارت برخی از نظامهای حقوقی، برای اینکه چک

و برای اطلاع از مواضع حقوقی کشورهای عربی درقبال این پیمانها، رجوع شود به:
— الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الاوراق التجارية والافلاس، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ۱۹۸۸.

— محمد صالح بك: شرح القانون التجاري، الاوراق التجارية واعمال البنوك، مطبعة مصر، ۱۹۵۷.

— محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الاوراق التجارية، ۱۹۵۴، دارالمعارف اسکندرية.

— امين محمد بدر: الاوراق التجارية في التشريع المصري، ۱۹۵۳، المطبعة العالمية.

— محمد التوري: الاوراق التجارية السوري، مكتب النشر العلمي، دمشق.

— رزق الله انطاكي: الحقوق التجارية البرية، ۱۹۴۸، مطبعة الجامعة السورية.

— حسن جاد: شرح القانون التجاري العراقي، مطبعة الاهالي، بغداد.

— محمد كامل امين ملش: شرح قانون التجارة (اهلي ومختلط) الجزء الثاني، ص ۱۳۶.

۱۰. برای اطلاع از موارد اختلاف مقررات پیمان با حقوق عرفی انگلیس رک. به:

Chalmers: A digest of the law of the Bills of exchange. 11th. edit., London, 1946.

علاوه بر شرایط اساسی دارای ارزش و اعتبار باشد، باید واجد «محل» باشد و محلّ مذکور قبلاً موجود باشد^{۱۱} و حال و قابل مطالبه باشد^{۱۲} و قابلیت دخل و تصرف نیز داشته باشد.^{۱۳}

در مورد موجودیت قبلی محل در چک میان قوانین کشورها اختلاف وجود دارد: برخی وجود محل را به هنگام صدور چک و امضای آن ضروری دانسته‌اند و برخی دیگر وجود آن را به هنگام ارائه چک کافی می‌دانند.^{۱۴}

اختلاف موجود درباره کیفیت و شرایط محل موجب شد تا کنفرانس ژنو آن را از قیود و شرایط اختیاری اعلام دارد و نحوه تنظیم آن را به حقوق داخلی کشورها واگذار کند. همچنین است در مورد سایر قیود و شرایط اختیاری^{۱۵} که اکثر کشورها از آن استفاده بعمل آورده و هر یک به نحوی شرایط شکلی و ماهوی راجع به چک و قواعد حاکم بر آن را معین کرده‌اند.^{۱۶}

نتیجه اینکه اختلافات موجود درخصوص این شرایط، تعارض قوانین را درباره چک افزایش داده است.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

11. antériorité de la provision
12. exigibilité de la provision
13. disponibilité de la provision

۱۴. رک. به دکتر بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص ۲۵۶ به بعد.

۱۵. ماده ۲۲ از ماده ۵۷ پیمان چنین وضعی را دارد.

16. Loussouarn - Brédin: op.cit., No. 487.



منابع حلّ تعارض قوانین در چک

۵. برای حلّ و فصل موارد تعارض قوانین در چک، همزمان با امضای پیمان ژنو راجع به قانون متحدالشکل، کنوانسیون یا پیمان دیگری به نام «پیمان راجع به حلّ و فصل پاره‌ای از موارد تعارض قوانین در مورد چک»^{۱۷} در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ نیز به امضاء رسید.^{۱۸} کوشش تنظیم‌کنندگان پیمان عمدتاً این بوده است تا آنجا که طبیعت خاصّ چک اقتضا دارد، چک را مشمول قواعدی مشابه آنچه در مورد سایر اسناد تجاری (برات و سفته) جریان دارد، سازند و نظر به اینکه چک موقعیت و ماهیت ویژه‌ای دارد از این رو به قانون محلّ پرداخت، بهای بیشتری داده‌اند.

اول:

قلمرو اجرای پیمان

۶. موضوع پیمان ژنو— چنانکه از عنوان آن برمی‌آید— اختصاص به حلّ و فصل «پاره‌ای از موارد تعارض قوانین» دارد. تعارض قوانین مالی و تعارض قوانین کیفری از دایره شمول اجرای مقررات پیمان خارج شده است و حلّ و فصل اینگونه موارد تعارضات را باید براساس حقوق داخلی هر کشور انجام داد^{۱۹}؛ معذک باید توجه داشت که در

17. La convention «destinée à régler certains conflits en matières de chèque».

۱۸. لازم به یادآوری است که در همین تاریخ پیمان دیگری در مورد تمبر نیز به امضاء رسیده است.

19. Loussouarn - Brédin: op. cit., No. 489.

برخی از کشورها از جمله فرانسه، اعمال قوانین کیفری آن کشور بویژه در مورد چک بی محل، منوط به عدم رعایت شرایط شکلی چک، وفق قانونی است که پیمان آن را معین می‌کند. بر این مبنا قاضی کیفری فرانسوی برای احراز صحت و سقم صدور چک و اینکه می‌توان کلمه قانونی چک را بر آن اطلاق نمود، به قانون صالحی که پیمان معین می‌دارد، رجوع می‌کند.^{۲۰}

پیمان ژنو، توفیق امضای دول زیادی را نیافت؛ از این رو نیز قلمرو اجرائی وسیعی ندارد، مضافاً بر اینکه موضوعات محدودی از قبیل اهلیت، شرایط شکلی، آثار تعهدات ناشی از چک، مهلت مراجعه، شکل و مهلت و اخواست، حقوق و وظایف دارنده چک و ظهرنویسان و مسائلی چند مربوط به پرداخت را مدنظر قرار داده است.

و بالأخره پیمان ممکن است در مواردی غیرقابل اعمال باشد. به موجب ماده ۹ پیمان: «هر یک از دول متعاقد این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که اصول حقوق بین الملل خصوصی مندرج در پیمان حاضر را نسبت به موارد زیر اعمال ننماید:

— در مورد تعهدی که در خارج از قلمرو هر یک از دول متعاقد بعمل آمده است.

— در مورد قانونی که حسب اصول یادشده قابل اعمال باشد، ولی قانون مذکور قانون یکی از دول متعاقد نباشد».

علی‌رغم محدودیتهای یادشده، رویه قضائی و دکترین برخی از کشورهای اروپائی نسبت به توسعه قلمرو اجرای مقررات پیمان با یکدیگر نظر مساعد دارند و این خود نشانه توجه به نیازها و مقتضیات تجارت بین المللی است.^{۲۱}

20. Hamel, Lagarde et Jauffret: *Traité de droit commercial*, T, II, No. 1730.

21. Percerrou - Bouteron: *op. cit.*, No. 196 ; Hamel, Lagarde et Jauffret: *op. cit.*, No. 1728.

دوم:

قلمرو و راه‌حلهای حقوق داخلی

۷. از مزایتهای پیمان ژنو ارائه سیستم منسجمی است که هرچند با محدودیتهایی همراه می‌باشد، معذک توانسته است بر راه‌حلهای حقوق داخلی بسیاری از کشورها غلبه کند. واقع اینکه راه‌حلهای تعارض قوانین به شکلی که در حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشور معمول است غالباً غیرقطعی، مردد و متنوع است. تا قبل از پیمان ژنو محاکم اغلب کشورها قواعد حل تعارض قوانین را با همان کمیت و کیفیتی که نسبت به مورد سفته اعمال می‌نمودند، در مورد چک نیز استخراج می‌کرده و به مرحله عمل درمی‌آورده‌اند.^{۲۲} البته این شیوه در مورد کشورهایی که از دایره شمول پیمان ژنو خارج‌اند، در حال حاضر همچنان معمول و مجری است. پیمان ژنو این مزیت عمده را ارائه نمود که نوعی استقلال نسبی برای چک قائل شد و رویه قضائی کشورهای عضو پیمان را شکل بخشید و این خود موجب گردید تا اسناد تجاری به معنی خاص، در مجموع، مشمول قواعد متحدالشکل تعارض قوانین شود.

سوم:

قواعد تعارض قوانین در چک

در این مقام به شرح قواعد تعارض در چک، به شکلی که در پیمان ژنو مطرح شده است، می‌پردازیم و حسب مورد خواهیم کوشید تا موضع حقوقی کشورمان را نسبت به آن بیان کنیم.

در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، قواعد تعارض در چک، عمدتاً شامل موضوعات زیر است:

22. Loussauarn - Brédin: op.cit., No. 490.

- قواعد تعارض در مورد اعتبار تعهدات ناشی از چک
- قواعد تعارض در مورد آثار تعهدات
- قواعد تعارض در مورد محل در چک
- قواعد تعارض در مورد اجرا



قواعد تعارض در مورد اعتبار تعهدات ناشی از چک

اعتبار تعهدات ناشی از چک از دو نظر قابل بررسی است:

- از نظر شرایط شکلی
- از نظر شرایط ماهوی

۱. از نظر شرایط شکلی:

۸. آنچه در مورد شرایط شکلی اسناد تجاری (برات و سفته) گفته می‌شود، نسبت به چک هم جاری است و اصل اشتراک مقررات و وحدت احکام در این خصوص جریان دارد. ماده ۴ از پیمان ژنودر این باره می‌گوید:

«شکل تعهداتی که به موجب چک بعمل می‌آید طبق قانون کشوری معین می‌شود که تعهدات مزبور در قلمرو آن صورت گرفته است؛ معذک رعایت مقررات قانون محل پرداخت در این باره کفایت می‌کند. با وجود این، هرگاه تعهدات مندرج در چک طبق مقررات بند اول این ماده معتبر نباشد ولی موافق قانون کشوری باشد که تعهد بعدی در آنجا به امضاء رسیده است، غیرقانونی بودن شکل تعهدات قبلی اثری در اعتبار تعهد بعدی نخواهد داشت. هر یک از دول معظم متعاقد حق دارد درباره تعهدات اتباع خویش به موجب چک در خارج از قلمرو کشور مقرر دارد که هرگاه این تعهدات از

نظرشکلی با مقررات قانون ملی منطبق باشد، در قبال سایر اتباع همان دولت در داخل قلمرو کشور نیز معتبر خواهد بود.»

بند اول ماده ۴ پیمان با قاعده مذکور در بند اول ماده ۳ پیمان ژنو در مورد برات و سفته و بند اول ماده ۳۰۵ قانون تجارت کشور ما انطباق دارد و مؤید حکومت قاعده عرفی و قدیمی (locus regit actum) است؛ یعنی «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشند».^{۲۳}

قسمت اول ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران مقرر می دارد:

«در مورد برواتی که در خارج از ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است...».

معذک و وضعیت چک اقتضا نموده است که به موجب پیمان ژنو ۱۹۳۱ قانون محل پرداخت نیز در خصوص «شکل تعهدات» معتبر شناخته شود:

«معذک رعایت مقررات قانون محل پرداخت در این باره کفایت می کند.»^{۲۴}

قانون محل پرداخت در مورد شرایط شکلی چک، قابلیت اعمال بیشتری دارد، زیرا چک برخلاف سفته و برات معمولاً به صورت دسته چک از طرف بانکها صادر می شود و در اختیار مشتریان آن بانک قرار می گیرد. این امر اجازه می دهد که صادرکننده ایرانی چک در ایران، عهده یک بانک انگلیسی یا هلندی، از شمول اعمال «قانون مملکت صدور» خارج شود و «قانون محل پرداخت»، چک صادره او را معتبر بداند.^{۲۵}

۲۳. دکتر نجاد علی الماسی: «تعارض قوانین»، تقریرات، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۶-۶۷، ص ۲۱۱.

۲۴. بند ۲ از ماده ۴ پیمان.

25. Batiffol: Traité du droit international privé, 4^e édit., No. 459.

بند ۲ ماده ۴ پیمان، تکرار قاعده مذکور در ماده ۳ پیمان ژنو راجع به برات و سفته است به این معنی که هرگاه شکل تعهدات مندرج در چک طبق مقررات بند ۱ ماده ۴ پیمان معتبر نباشد ولی منطبق با مقررات کشوری باشد که تعهدات مؤخر در آنجا صورت گرفته است، اوضاع و احوالی که موجب عدم اعتبار شکل تعهدات مقدم می‌گردد باعث عدم اعتبار تعهدات مؤخر نخواهد بود.

۲. شرایط ماهوی

در مورد شرایط ماهوی چک پیمان، نظیر پیمان ژنو راجع به برات و سفته، منحصرأ «اهلیت» را مدنظر قرار داده و متعرض قصد و رضا و جهت در چک نشده است.

۱-۲. اهلیت

۹. پیمان ژنو، در مورد اهلیت، پذیرای همان قاعده‌ای شده است که در مورد برات و سفته جریان دارد. به موجب ماده ۲ پیمان: «اهلیت شخص برای قبول تعهد در چک، بوسیله قانون ملی او تعیین می‌گردد. هرگاه قانون ملی مذکور، صلاحیت اعمال قانون کشور دیگری را اعلام دارد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود. شخصی که به موجب قانون مذکور در بند فوق محجور باشد، چنانچه امضاء در قلمرو کشوری داده شود که به موجب قوانین و مقررات آن کشور شخص مذکور واجد اهلیت باشد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود...»

به نحوی که ملاحظه می‌شود پیمان ژنو راجع به چک به مثابه پیمان ژنو راجع به برات و سفته، در مورد اهلیت، صلاحیت قانون ملی شخص متعهد را ملاک قرار داده است. اصل مذکور اصل مورد قبول

حقوق بین الملل خصوصی اکثر کشورها است.^{۲۶}

از مواد ۵ و ۲۷۷ و ۹۶۲ قانون مدنی ایران نیز همین معنی مستفاد می شود. به موجب ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن، برحسب قانون دولت متبوع او خواهد بود...».^{۲۸}

پیمان ژنو در مورد چک، مثل مورد برات و سفته، درخصوص اعمال قانون ملی شخص برای تشخیص اهلیت دو استثناء قائل شده است: استثنای اول ناظر به احاله قانون ملی شخص به قانون کشور دیگر، و استثنای دوم متضمن قبول صلاحیت متقارن قانون کشور محل انجام تعهد است.

به موجب بند ۱ ماده ۲ پیمان: «... هرگاه قانون ملی مذکور صلاحیت اعمال قانون دیگری را اعلام دارد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود...».^{۲۹}

۲۶. دکتر نجاد علی الماسی: همان مأخذ، ص ۱۶۲ به بعد.

Batiffol: Traité, No. 484.

۲۷. ماده ۵ قانون مدنی ایران می گوید: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

و ماده ۷ همان قانون می افزاید: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

۲۸. دکتر نجاد علی الماسی: همان مأخذ، ص ۱۷۷ به بعد.

۲۹. Percerou - Bouteron: op.cit., No. 253.

به شرحی که در مبحث راجع به تعارض قوانین در برات مطرح است، احاله معمولاً به یک درجه محدود می شود و هدف از این محدودیت، احتراز از عدم اطمینان و مشکلات و پیچیدگیهای ناشی از احاله های پی در پی می باشد. ضمناً لازم به یادآوری است که قانون مدنی کشور ما در صورتی احاله را می پذیرد که به قانون ایران شده باشد. ماده ۹۷۳ قانون مدنی ایران مقرر می دارد: «اگر قانون خارجه که باید مطابق

ماده ۷ جلد اول این قانون و یا برطبق ماده فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده ←

به موجب بند ۲ ماده فوق‌الاشعار، شخصی که به موجب قانون ملی خود فاقد اهلیت است ولی قانون کشوری که امضاء یا تعهد در قلمرو آن انجام پذیرفته است او را واجد اهلیت بدانند، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود.

این راه حل بیشتر ریشه در یکی از قواعد قدیمی حقوق بین الملل خصوصی دارد و با اوصاف و ویژگیهای اسناد تجاری و تأمین مسئولیت تضامنی امضاکنندگان آن سازگار است. قانون مدنی کشور ما طی ماده ۹۶۲ به نحوی متذکر این معنی است و می‌گوید:

«... معذلک اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد، در صورتی که مطابق قانون دولت متبوع خود برای انجام آن عمل واجد اهلیت نبوده و یا اهلیت ناقصی داشته است آن شخص برای انجام آن عمل واجد اهلیت محسوب خواهد شد در صورتیکه قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد...»

بند ۳ ماده ۲ پیمان ژنو مقرر می‌دارد:

«هر یک از دول متعاهد حق دارد اعتبار تعهد انجام شده در مورد چک را بوسیله هر یک از اتباع خود که در قلمرو سایر دول متعاهد اعتباری ندارد، به رسمیت نشناسد مگر با اعمال بند ۲ فوق‌الذکر.»

بند ۳ فوق‌الاشعار، از مقررات اختیاری پیمان است و این با دول متعاهد است که از چنین حق و اختیاری استفاده بعمل آورند. به نظر برخی از مؤلفان حقوق تجارت، اختیار استفاده از مقررات بند فوق با قاضی است و این نظر واجد جنبه‌های عملی مفیدی است، ولی برخی از

باشد، محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد.» (رک. به دکتر نجادعلی الماسی: همان مأخذ، ص ۱۰۴ به بعد و کاظم شیوارضی: گردش چک، سال ۱۳۴۸، ص ۱۲۹۸).

مؤلفان حقوق تجارت بین الملل بر این عقیده اند که این نظر با متن مقررات بند ۳ قابل جمع نیست.^{۳۰}

• اهلیت محالّ علیه چک

۱۰. اهلیت محالّ علیه چک نیز ممکن است موجب بروز تعارضاتی شود. در برخی از کشورها چک باید عهده بانک یا یک مؤسسه اعتباری مشابه صادر شود. در برخی دیگر از کشورها چک می تواند عهده هر محالّ علیهی صادر گردد، مثل قانون تجارت کشور ما که چک، حسب تعریف، «نوشته ای است که به موجب آن صادرکننده، وجوهی را که در نزد محالّ علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید».

پیمان ژنو مورخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ به خود اجازه نداد تا در این باره دخل و تصرفی در قوانین و مقررات کشورها بعمل آورد و تکلیفی برای آنها معین دارد. ماده ۳۱ پیمان مذکور در بند اول خود می گوید:

«تعیین اشخاصی که عهده آنها می توان چک صادر نمود به موجب قانون کشور محلّ پرداخت بعمل می آید.»

این راه حل ظاهراً تنها راه حلی است که جنبه عملی دارد؛ معذک بند ۲ ماده مرقوم، حسب پیشنهاد هیئت نمایندگی هلند استثنای مهمتی را بر اصل مذکور وارد ساخته است. ۳۲ به موجب بند مذکور: «هرگاه به موجب قانون مزبور^{۳۳}، به لحاظ شخصی که چک عهده او صادر شده است، سند به عنوان چک باطل باشد، تعهدات ناشی از امضاهائی که در سایر کشورها بر چک نهاده شده و قانون کشورهای

30. Percerou - Bouteron: op.cit., No 253.

31. Loussouarn - Bredin: op.cit., No 492.

32. Loussouarn - Bredin: op.cit., No 493.

۳۳. یعنی قانون کشوری که چک در آن قابل پرداخت است.

مذکور حاوی چنین مقرراتی نیست، معتبر خواهد بود.»
این راه حل، نتیجه منطقی حکومت اصل استقلال امضاها در اسناد تجاری است و درج آن در متن پیمان، دلیل افزایش ارزش و اعتباری است که لازمه گردش اینگونه اسناد می باشد.^{۳۴}
درخصوص بند ۱ ماده فوق، نه قانون تجارت و نه قانون مدنی، درباب تعارض قواعد تصریحی به حلّ و فصل اینگونه مسائل از طریق اعمال قانون محلّ پرداخت ندارد. به نظر برخی^{۳۵} این معنی را از ماده ۳۱۷ قانون تجارت ایران در مبحث چک می توان استنباط نمود، زیرا ماده مزبور مقرر می دارد:

«مقررات راجعه به چکهایی که در ایران صادر شده است، در مورد چکهایی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد، لیکن مهلتی که در ظرف آن دارند چک می تواند وجه چک را مطالبه کند چهارماه از تاریخ صدور است.»
ولی در مورد بند ۲ ماده ۳ پیمان، مقررات قانون تجارت و قانون مدنی کشور ما می تواند مفید قاعده موضوعه، یعنی حاکمیت قانون محلّ ایجاد تعهد، باشد. بند ۲ از ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران می گوید:
«... هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهورنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است...».

و صدر ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران مقرر می دارد:

«تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محلّ وقوع عقد است...»^{۳۶}

34. Arminjon: Précis de droit international privé commercial, Dalloz 1948, p. 386.

۳۵. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش ۱۲۹۹ و ۱۳۰۰.

۳۶. دکتر مرتضی نصیری: حقوق تجارت بین الملل، چاپ پیکان، ۱۳۵۲، ص ۵۳ به بعد.

۱۱۰. پیمان ژنو در این مورد ساکت است. بنابراین جا دارد به اصل کلی حقوق بین الملل خصوصی متوسل شویم که شرایط ماهوی یک سند موجب تعهد بویژه قصد و رضا را تابع قانون حاکمیت اراده می داند. این راه حل در فرانسه و برخی از کشورها پذیرفته شده و رویه قضائی و دکترین این کشورها نیز آن را مورد تأیید قرار داده است. قبول این قانون، جروبحثهائی را به دنبال داشته است. به عقیده برخی، وصف تجریدی اسناد تجاری، چاره ای جز قبول قانون محل صدور و قانون محل پرداخت باقی نمی گذارد. در مقابل یک سند تجاری، اماره اساسی این است که قانون محل انعقاد و خصوصاً محل اجرا بهترین عوامل مثبت را برای اعمال در بردارند.

تعیین قانون حاکمیت اراده تابع اصول کلی زیر است:

قانون صالح ممکن است به موجب اراده صریح طرفین تعیین شود. البته این مورد کمتر مصداق پیدا می کند، زیرا چنین قانونی باید در متن برات یا سفته صریحاً ذکر گردد. در صورتیکه سند تجاری — چنانکه معمول است — در متن خود متضمن قید قانون صالح نباشد، در این صورت، قاضی در جستجوی اراده ضمنی یا فرضی طرفین خواهد بود و لا محاله یا قانون محل انعقاد و یا قانون محل پرداخت، و به عبارت دیگر، قانون محل انجام را تعیین و اعمال خواهد نمود.^{۳۷}

۱۲۰. موضع حقوق ایران در مورد تأثیر اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون صلاحیت دار در قراردادها خالی از پاره ای از بحث و اشکالات مهم نبوده و نیست. چنانکه ملاحظه می شود چک در قلمرو

تجارت بین‌المللی، حکم یک قرارداد را دارد و اکثر قواعد تعارضی ناظر بر قراردادها در مورد آن اعمال می‌شود.

استادان حقوق بین‌الملل خصوصی در ایران قرارداد و یا چک را، حسب تعریف، مخلوق ارادهٔ متعاملان می‌دانند و بنابراین منطق حقوقی فارغ از هر نوع مصلحتی حکم می‌کند که طرفین یا طرفهای قرارداد بتوانند آزادانه هر قانونی را که مناسب می‌دانند حاکم بر قصد و رضا، کم و کیف تعهدات ناشی از قرارداد و تفسیر مواد و شرایط آن نمایند، و چنین استدلال می‌کنند که مگر نه این است که آثار و شرایط هر عقدی را متعاملان، تا حدودی که مخالف نظم عمومی و قوانین آمره نباشد، می‌توانند با توافق یکدیگر تعیین کنند و در واقع این شرایط مورد توافق را جایگزین قانون سازند، پس چه اشکالی دارد که طرفین قرارداد حق داشته باشند بدون لزوم تکرار مقررات یک قانون خاص ضمن قرارداد، همینکه این موازین و مقررات را وافی به منظور خود یافتند، تعهدات ناشی از قرارداد خود را تابع همان قانون قرار دهند؟^{۳۸}

این سؤالات و اشکالات که منطقی و موجه به نظر می‌رسد، ناشی از موضع مبهم حقوق ایران در قبال قضیهٔ مطروحه است. توضیح اینکه مادهٔ ۹۶۸ قانون مدنی ایران ظاهراً متعاملان ایرانی را از حق انتخاب قانون مخلوق ارادهٔ آنها محروم نموده و منحصراً قانون محل انعقاد عقد را ملاک قرار داده است. مادهٔ مرقوم مقرر می‌دارد:

«تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.»

همین معنی در قانون تجارت طی مادهٔ ۳۰۵ با عبارت دیگری بیان شده است. مادهٔ مرقوم می‌گوید:

۳۸. دکتر مرتضی نصیری. همان مأخذ، ص ۸.

«در مورد برواتی که در خارج ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است.

هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا بوجود آمده است.»

صدر ماده ۹۶۸ قانون مدنی و قسمت دوم ماده ۳۰۵ قانون تجارت مبین یکی از قواعد شناخته شده تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی است؛ ولی ذیل ماده ۹۶۸ قانون مدنی — که حسب عقیده برخی در آن «دستکاری ناشیانه ای» بعمل آمده — اصل حاکمیت اراده متعاملان را در هر قرارداد منعقد در ایران زیر سؤال برده است.^{۳۹} و اگر قبول کنیم که ماده ۹۶۸ قانون مدنی با توجه به عبارت «... مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده...» به صورت امری تلقی شود، منشأ بروز مشکلات عدیده ای در روابط تجارت بین المللی خواهد بود. پاره ای از این مشکلات به شرح زیر است:

۱. تعهدات ناشی از قراردادها و اسناد تجاری، منحصرأ تابع قانون محل وقوع عقد خواهد بود.

۲. قراردادهای منعقد و اسناد صادره فیما بین اتباع ایرانی در خارج از ایران مشمول قانون محل انعقاد عقد خواهد شد و آنها حسب منطوق ماده مذکور حق نخواهند داشت قانون ایران را حاکم بر تعهدات ناشی از قرارداد و یا اسناد خود تلقی کنند.^{۴۰}

۳. نظر به اینکه به صراحت قسمت اخیر ماده ۹۶۸ نمی توان در روابط تجاری بین المللی طرف خارجی را در قرارداد منعقد با طرف ایرانی به قبول حاکمیت قانون ایران ناگزیر نمود، لذا در قراردادهای بین المللی یک نوع ظاهرسازی و تصنع باب شده است، به این معنی که

۳۹. همان مأخذ، ص ۵۷.

۴۰. همان مأخذ، ص ۵۷.

معمولاً طرف خارجی برای خارج کردن قرارداد از شمول قوانین ایران، محلّ انعقاد قرارداد را به خارج از ایران انتقال می دهد. نتیجه نامطلوب این وضعیّت برای طرف ایرانی این است که حقوق او ناشی از یک قرارداد تجارت بین المللی تابع اصل حاکمیّت اراده طرف خارجی گردد.^{۴۱}

۴. نظر به اینکه طرفهای ایرانی همواره از قبول حاکمیّت قانون خارجی در مورد قرارداد منعقد با طرفهای خارجی اکراه دارند و ترجیح می دهند قرارداد منعقد از هر جهت مشمول قوانین ایران و در صلاحیّت محاکم ایرانی باشد، از این رو پس از روبروشدن با مقاومت طرفهای خارجی ناگزیر از قبول شرط ارجاع اختلافات به داوریهای داخلی و غالباً بین المللی می گردند و وقتی اختلافات به داوریهای بین المللی ارجاع شد، هیئت دآوری حسب قاعده کلی، قواعد معمول حقوق بین الملل خصوصی در انتخاب قانون صلاحیّت دار، قاعده تعارض کشور محلّ اجلاس خود را در نظر می گیرد و ارجاع اختلافات را به دآوری بین المللی، قرینه ای بر تفسیر اراده متعاملان در قابلیّت اعمال قانون محلّ اجلاس داوران تلقی خواهد نمود. نتیجه اینکه قراردادهای بین المللی بعضاً تابع قوانین و مقررات خارجی قرار خواهد گرفت و از شمول صلاحیّت محاکم ایرانی نیز خارج خواهد شد و این خود یکی از نارسائیهای رویه قضائی در ایران در زمینه مسائل قراردادهای بین المللی و حقوق بین الملل خصوصی است.^{۴۲}

۱۳. به منظور رفع مشکلات یاد شده پیشنهادی که ارائه شده این است که ماده ۹۶۸ قانون مدنی را به دو قسمت تجزیه کنیم و قائل

۴۱. همان مأخذ، ص ۵۷.

۴۲. همان مأخذ، ص ۵۸.

به این نظر شویم که به موجب ماده مذکور اولاً تعهدات ناشی از عقود تابع محل انعقاد است و از آنجا که قاعده تعارض باید حسب طبیعت قاعده از قانون ماهوی تبعیت کند، صدر ماده ۹۶۸ جنبه اختیاری دارد؛ پس چون متعاملان در روابط قراردادی خود به موجب قانون ایران اختیار نسبتاً زیادی در عدم رعایت مقررات تفسیری قانون ایران دارند، از این رو باید منطقاً حق داشته باشند قانون صلاحیت دار حاکم بر تعهدات قراردادی خویش را - در حدود قوانین آمره - خود انتخاب کنند؛ ثانیاً ذیل ماده اختصاص به اتباع خارجی دارد و چون قانونگذار چنین فرض کرده است که اتباع خارجه اساساً تمایل به حکومت قوانین ایران نسبت به قرارداد منعقد خود ندارند، از این رو در مورد آنان اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است.^{۴۳}

باری، به نحوی که ملاحظه می شود در حقوق ایران باب اجتهاد در خصوص اصل حاکمیت اراده نسبت به قانون صلاحیت دار در قراردادها، و از جمله اسناد تجاری، باز است و این دکترین و رویه قضائی است که باید پاسخ برای سؤالات مطروحه بیابد و در این پاسخگویی توجه و اعتنای شایسته خود را نسبت به قبول اصل حاکمیت اراده نشان دهد.

بنابراین در نبود اراده صریح یا ضمنی یا فرضی طرفین قرارداد یا اسناد - چنانکه ملاحظه شد - ناگزیر یا قانون محل تعهد و یا قانون محل پرداخت، و به عبارت دیگر، قانون محل اجرا یا انجام تعهد باید تعیین و اعمال گردد.

۱۴. اکثریت دکترین فرانسوی^{۴۴} و برخی از کشورهای اروپائی به قابلیت اعمال قانون محلّ انجام تعهد نظر دارند. بر مبنای این نظر، هر تعهد براتی بر حسب تفسیر اراده طرفین مشمول قانون محلّی است که تعهد در آنجا صورت گرفته است. مزیت این راه حل در این است که شرایط ماهوی اسناد تجاری (البته بجز موضوع اهلیت) و شرایط شکلی و آثار تعهدات براتی را مشمول قانون واحدی می نماید. این راه حل با روح پیمان ژنونی سازگاری دارد. ولی در اینکه راه حل منطبق با اراده احتمالی براتکش، براتگیر و یا ظهنویس برات باشد، محلّ تردید است. بعلاوه صلاحیت قانون محلّ ایجاد تعهد، متضمن مشکلاتی نیز هست. فی المثل در مورد ظهننویسی، همواره محلّ آن در ظهر سند ذکر نمی شود؛ فلذا ارزیابی تعهد ظهننویس غیرممکن است^{۴۵}، مضافاً بر اینکه گرایش عمومی علمای حقوق و محاکم را مبنی بر مزایای مشمول یک قانون واحد بر تعهدات براتی نادیده می گیرد.^{۴۶}

ضرورت ایجاد وحدت حقوقی و حصول اطمینان خاطر که لازمه گرایش اسناد تجاری است، اکثر حقوقدانان تجارت بین المللی را به دلایل زیر به قبول صلاحیت قانون محلّ پرداخت رهنمون می سازد:

اولاً: در محلّ اجرا است که حق «تحقق» می یابد و اختلاف و دعوی بروز می کند و اجرای آن شکل می گیرد. این جهات و ملاحظات، اولویت را به اعمال قانون محلّ اجرای تعهد می دهد.

ثانیاً: صلاحیت اعمال قانون محلّ اجرا، تأمین کننده اطمینان و وحدت حقوقی است که لازمه گردش اسناد تجاری است.

44. Arminjon: op.cit., No. 146.

45. Batiffol: Traité, 4^e éd. No. 547 ets.

46. Batiffol, op. et loc. cit.

ثالثاً: آرای بسیاری در سطح بین‌المللی به قبول صلاحیت قانون محلّ پرداخت صحّه گذارده است.^{۴۷}

هرچند اکثریت آرای صادره نمی‌تواند حکم کلی و قاطعی داشته باشد و از ناحیه طرفداران صلاحیت قانون محلّ ایجاد تعهد مورد انتقاد قرار گرفته است، معذک اهمیت پرداخت و مشکلات ناشی از آن را نشان می‌دهد و صلاحیت انحصاری قانون محلّ پرداخت را ثابت می‌کند.

با توجه به مراتب فوق، قانون حاکمیت اراده باید حاکم بر قصد و رضا، کیفیتهای مختلف آن و عیوب رضا باشد.

۲-۳. جهت تعهدات براتی

۱۵. در پیمان ژنو حصول هیچگونه توافقی در مورد جهت یا سبب تعهدات ناشی از برات امکان‌پذیر نشد. در مورد چک نیز همین وضعیت حاکم گردید. اگر حقوق فرانسه در مورد تعهدات براتی مشعر بر این است که باید جهت مشروع داشته باشد^{۴۸}، در عوض، حقوق آلمان و حقوقی که از نظام ژرمانیک سرچشمه می‌گیرد، تعهدات براتی را فی‌نفسه مستقل و مجرد تلقی می‌نماید.^{۴۹} در نبود راه حل در پیمان ژنو، در مورد بروز تعارض در خصوص «جهت»، مسئله از طریق اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی حلّ و فصل خواهد شد.

اصول کلی نظر به اعمال قانون حاکمیت اراده دارد. این قانون حاکمیت اراده است که روشن خواهد ساخت تعهد فارغ از جهت و علت

47. Batiffol, op. et loc. cit.

48. Arminjon-Carry: op. cit. Nos. 45 ets.; Lescot et Roblot: Les effets de commerce, Rousseau & cie, T.I. Nos. 156 et s.

۴۹. Loussouarn et Bredin, op. cit., No 455 و در حقوق انگلیس، ماده ۲۷ قانون بروات ۱۸۸۲

مشعر بر این است که برات باید متضمن عوض یا ارزش معتبری (valuable consideration) باشد.

آن معتبر است و یا اینکه باید علت و جهت مشروع باشد. فی المثل قانون مدنی ایران صراحت دارد بر اینکه: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد، و الاً معامله باطل است».

قانون مدنی ایران در خصوص اعمال قانون محلّ اجرا نسبت به مشروعیت معامله تصریح ندارد، ولی حسب عقیده برخی این مسئله بدیهی به نظر می‌رسد و عدم تصریح موضوع در قانون مدنی تولید اشکالی نمی‌کند.^{۵۰} النهایه با توجه به موازین تعارض قوانین ایران در مورد مشروعیت جهت معامله، هم قانون ایران که حسب فرض قانون کشور محلّ انعقاد است و هم قانون کشور خارجی محلّ اجرای قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد. این عده در مورد شمول قانون ایران نسبت به موضوع مشروعیت برای معامله، به اصل درون‌مرزی استناد می‌کنند و در مورد شمول قانون کشور محلّ اجرا به قاعده نظم عمومی در کشور خارجی توجه دارند و بطور خلاصه چنین نتیجه می‌گیرند که موضوع قرارداد منعقد در ایران، حتی اگر از لحاظ قانون ایران مشروع باشد، در صورتی در کشور خارجی قابل اجرا خواهد بود که از صافی نظم عمومی آن کشور عبور کند. در مورد نقض قرارداد که موضوع آن در کشور محلّ اجرای قرارداد، نامشروع است، در کشور ثالث نیز نمی‌توان مطالبه خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد نمود؛ زیرا از نظر کشور ثالث، تعدّر اجرای قرارداد یا نامشروعیت موضوع قرارداد در کشور محلّ اجرا از موارد استناد به نظم عمومی در روابط بین‌المللی است.^{۵۱}

باید توجه داشت که حقوقدانان بین‌الملل خصوصی ما این مسئله را در باب قراردادهای بین‌المللی مطرح نموده و در مورد اسناد تجاری نظر خاصی ابراز نداشته‌اند. تشابه موضوعات چشمگیر است.

۵۰. دکتر مرتضی نصیری: همان مأخذ، ص ۵۵.

۵۱. همان مأخذ، ص ۵۶.

آنچه در باب علت و جهت می توان گفت این است که اعتبار تعهد سابق که موجب ایجاد علت تعهد براتی شده است، باید وفق قانون حاکم بر تعهد سابق ارزیابی شود. قانون حاکم بر شرایط ماهوی تعهد براتی، متعاقباً قابلیت اعمال خواهد یافت.^{۵۲}

بالآخره قانون حاکمیت اراده که علی القاعده قانون صلاحیت دار است امکان دارد در اثر اعمال کلی، به علت برخورد با موضوع نظم عمومی در معنی و مفهوم بین المللی آن، به نفع قانون مقرّ دادگاه^{۵۳} جرح گردد.^{۵۴}

• تفکیک شرایط شکلی و ماهوی

۱۶. تفکیک شرایط شکلی و اصطلاحاً آنچه به آن «شکل تعهدات مندرج در چک» اطلاق می شود، همواره ساده نیست. شرایط صوری در چک، معمولاً شامل زبانی که چک با آن نوشته می شود، قید کلمه چک، محل و تاریخ صدور، امضای صادرکننده، قید مبلغ چک به ارقام و حروف، گیرنده وجه چک و اینکه ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا حواله کرد باشد، صورتهای مختلف ظهنویسی و ضمانت، تصدیق امضاء و... می گردد.^{۵۵} ولی در برخی از موارد در تفکیک «صورت» و «ماهیت»، مشکلاتی به منصّه ظهور می رسد که در مرز این دو امر است. فی المثل وقتی یک قاعده شکلی به تنهایی و فی نفسه اهمیت و چگونگی تعهدی را معین می نماید، در واقع، حکایت از یک قاعده ماهوی دارد و طبیعتاً باید مشمول قانون قابل اعمال در ماهیت باشد.^{۵۶}

52. Lescot - Roblot: op. cit: No. 1602.

53. lex foi

54. Loussourn - Bredin: op. cit; No. 455.

55. Percerou - Bouteron, op. cit., No. 209.

56. Loussouarn - Bredin, op. cit., Nos 493-459-496.



قواعد تعارض در مورد آثار تعهدات

۱۷. پیمان ژنو در مورد آثار حقوقی ناشی از چک، برگردان قواعد و مقرراتی است که درباره برات و سفته جریان دارد. ماده ۵ پیمان مذکور به تبعیت از بند ۲ ماده ۴ پیمان مربوط به برات و سفته می‌گوید:

«آثار ناشی از تعهداتی که به موجب چک بعمل می‌آید تابع قانون کشوری است که این تعهدات در قلمرو آن بوجود آمده است.»

به نحوی که ملاحظه می‌شود پیمان ژنو راجع به چک روش اعمال تعدد قوانین را پذیرفته است. در مبحث مربوط به برات و سفته در این باره مطالبی مطرح است و انتقادات وارده به آن قابل توجه می‌باشد و گفته می‌شود بند ۲ ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران نیز با توجه به همین معنی است که می‌گوید:

«... هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهرنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است...»

واقع اینکه متصفانه و منطقی نیست که دارنده چک برای یک دین یا تعهد، متعهدان و ضامنانی داشته باشد که مشمول قوانین مختلفی باشند و کم و کیف تعهدات آنها بوسیله قوانین متعدد مشخص گردد. اعمال قوانین متعدد خارجی، وحدت حقوقی خاص تعهدات مندرج در چک را بیشتر از سایر اسناد تجاری متلاشی می‌کند و واقعیت و ویژگی این سند تجاری را که وسیله پرداخت نقدی است و مثل وجه نقد مبادله می‌شود و مجموعه حقوقی واحدی را تشکیل می‌دهد، زیر سؤال می‌برد.

البته در پیمان ژنو، روشی دیگر، یعنی شمول یک رژیم حقوقی

و اعمال قانون واحد که هم برای دارندهٔ چک و هم برای هر یک از امضاکنندگان متضمن اطمینان خاطر و ثبات باشد و وحدت حقوقی آن را تأمین کند، مطرح گردید ولی پذیرفته نشد و امروزه دکترین برخی از کشورها بر این عقیده است که مادهٔ ۵ پیمان جنبهٔ یک قاعدهٔ آمره را دارد و طرفهای چک نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند.^{۵۷}

با وجود این، باید توجه داشت که یکی از مهمترین خطرات اعمال رژیم متعدّد قوانین، به موجب مادهٔ ۶ پیمان مرتفع نشده است. حسب مقررات مادهٔ مرقوم: «مهلت‌های اقامهٔ دعوی برای تمام امضاکنندگان تابع قانون محلّ ایجاد سند است».

قاعدهٔ مندرج در مادهٔ فوق، هرچند در یک رژیم اعمال تعدّد قوانین غیرمنطقی به نظر می‌رسد، معذک مفید است و ثمرهٔ عملی قابل توجهی دارد و از آن تفسیر موسعی بعمل می‌آورند و مرور زمان و موارد سقوط حق و محدودیتهای راجع به اعمال حقوقی را که مقید به قید زمان است دربرمی‌گیرد.^{۵۸}

• قواعد تعارض در مورد «محلّ» چک

۱۸. ابتکاری‌ترین جنبهٔ پیمان ژنومادهٔ ۷ آن است. مادهٔ مرقوم مسائل عدیده‌ای را مشمول قانون محلّ پرداخت قرار داده است. متن ماده، بدون نظم و ارتباط منطقی، مسائل نُه‌گانه‌ای را مشمول «قانون کشوری که چک در آنجا قابل پرداخت است» نموده و احکام این موارد، خود مؤید غلبه و مزایای پذیرش قانون واحد است. اهمّ مسائل و موارد مطروحه در مادهٔ مرقوم، ناظر بر رژیم محلّ چک می‌باشد که از اهمیت خاصی برخوردار است. مادهٔ ۷ پیمان می‌گوید:

57. Percerou - Bouteron: op.cit., No. 210.

58. Lescot - Roblot: op.cit., p. 623; Loussouarn - Bredin: op. cit., No. 497.

«قانون کشور محلّ پرداخت چک موارد ذیل را معین می‌کند:

- (۱) آیا چک دیداری است یا ممکن است با مهلت معین از رؤیت صادر گردد، و آثار قید تاریخ مؤخر در چک چیست؟
 - (۲) مهلت ارائه چک به محالّ علیه.
 - (۳) آیا چک ممکن است مورد قبول و تصدیق و تأیید و یا رؤیت قرار گیرد، و آثار قیود مزبور چیست؟
 - (۴) آیا دارنده می‌تواند پرداخت جزئی را بخواهد و یا مکلف به قبول آن است؟
 - (۵) آیا می‌توان چک را خط‌کشی و یا در آن جمله «تنها به حساب منظور شود» و یا جمله دیگر مشابه آن را قید نمود، و آثار خط‌کشی و یا قید مزبور و یا جمله مشابه آن چیست؟
 - (۶) آیا دارنده دارای حقوق خاصی نسبت به محل می‌باشد، و ماهیت این حقوق چیست؟
 - (۷) آیا صادرکننده می‌تواند چک را ملغی نماید و یا دستور عدم پرداخت آن را صادر کند؟
 - (۸) ترتیباتی که در صورت گم شدن و یا سرقت چک باید اتخاذ نمود.
 - (۹) آیا پرتست و یا اقدام دیگر مشابه آن برای حفظ حق اقامه دعوی علیه ظهرنویسان و صادرکننده و سایر مسئولان چک ضروری است؟»
- مسائل نه‌گانه مطروحه در ماده ۷ پیمان، در ارتباط با «محلّ» چک، موضوع نقد و بررسیهای دقیقی قرار گرفته است. به لحاظ اهمیت موضوع، در این بحث، اهمّ مسائل مبتلا به چک به ترتیب زیر مطرح می‌شود:

۱. مالکیت محلّ چک

۲. الغای دستور و توقیف محل

۳. فقدان محل

۱. مالکیت محلّ چک

۱۹. در بحث از موضوع مالکیت محلّ در چک نکاتی مطرح است و گفته می‌شود که در قوانین و مقررات کشورها درخصوص موضوع، اختلافاتی وجود دارد.^{۵۹}

قانون متحدالشکل ژنو به علت وجود اینگونه اختلافات، ضابطه و قاعده‌ای در مورد کیفیت و چگونگی «محلّ» در چک و ماهیت حقوقی آن پیش‌بینی نکرده و حلّ و فصل مسائل ناشی از آن را به قوانین داخلی کشورهای متعاقد ارجاع داده است. پیمان ژنونیز بالتبع همین مشی را درخصوص تعارض قوانین مربوط به «محلّ» اتخاذ کرده است. مسئله ششم از ماده ۷ پیمان ناظر بر همین موضوع است. مسئله ششم مقرر می‌دارد که قانون محلّ پرداخت به این سؤال پاسخ خواهد داد که: «آیا دارنده دارای حقوق خاصی نسبت به محلّ می‌باشد و ماهیت این حقوق چیست؟».

از نظر تئوری، قانون محلّ پرداخت، قانون محلّ اقامت محالّ علیه بدهکار است. پس قانون محلّ اقامت بدهکار معمولاً قابل اعمال در مورد انتقال طلب^{۶۰} می‌باشد و انتقال مالکیت محلّ، اوصاف و ویژگیهای انتقال طلب را دارد.

بعلاوه در عمل، بانک محالّ علیه امکان اطلاع از قوانین کشورهای مختلفی که چک در قلمرو آنها، عهده او، صادر شده ندارد و ارجح است که او منحصرأ یک قانون را صالح بداند و آن قانون کشور خود او به عنوان قانون محلّ پرداخت و اقامت است.

۵۹. رک. به: بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص ۲۵۶ به بعد.

۶۰. دکتر نجاد علی الماسی: همان مأخذ، قسمت دوم، ص ۲۰۶ به بعد.

Batiffol: Traité. 4^e éd., No. 611, p. 668.

بر پایه ملاحظات یاد شده رجحان و غلبه در مورد چک با قانون محلّ پرداخت است و حال آنکه در مورد سایر اسناد تجاری، قانون مذکور به دلایلی مورد قبول قرار نگرفته است.^{۶۱}

در حقوق کشور ما در خصوص موارد نه گانه مندرج در ماده ۷ پیمان، صراحتاً راه حلی به تفکیک پیش بینی نشده است، ولی مستفاد از ماده ۳۱۷ قانون تجارت ما این است که چکهای صادره در خارج از کشور که محلّ پرداخت آن ایران است، مشمول قوانین و مقررات ایران خواهد بود و بر این اساس، وضعیّت حقوقی محلّ در چک صادره از خارج و قابل پرداخت در ایران، علی القاعده تابع قانون ایران یعنی قانون محلّ پرداخت خواهد بود.

۲. الغای دستور توقیف محلّ

۲۰. از جمله مسائلی که در بحث راجع به چک مثل محلّ آن پیوسته مطرح می باشد این است که آیا چک پس از صدور و تسلیم آن به گیرنده و به گردش درآمدن، قابلیت الغاء دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا می توان از دستور پرداخت بدون قید و شرط مندرج در چک، پس از صدور و ارائه آن، به نحوی کطرفه رجوع کرد یا آن را ابطال و بلااثر نمود و یا اینکه با توقیف محلّ چک، قابلیت پرداخت فوری آن را سلب کرد؟

این موضوع در فصل راجع به چک غالباً تحت عنوان الغای دستور پرداخت^{۶۲} و توقیف محلّ چک^{۶۳} مطرح است و پیرامون آن، در حقوق تجارت بسیاری از کشورها، بحث و بررسیهای فراوان بعمل آمده و نظرات جالب و مفیدی ارائه شده است.^{۶۴}

۶۱. رک. بهروز اخلاقی: همان مأخذ، مبحث دوازدهم از فصل راجع به برات.

62. La révocation de l'ordre de paiement - cancellation

63. L'immobilisation de laprovision (Blocage)

64. J. Hâmel: Cheque, No. 17. répertoire la pradelle et Noboyet.

مواضع حقوقی کشورها در قبال امکان الغای دستور پرداخت و توقیف محلّ چک، متفاوت است و این اختلاف مواضع، مانع از بروز پاره‌ای مشکلات در پیمان ژنو نبوده است.

حقوق تجارت اکثر کشورها به صادرکننده چک حق الغای دستور پرداخت را داده است ولی حدود و ثغور این حق، حسب مورد، فرق می‌کند. برای مثال، در برخی از کشورها پس از انقضای مهلت ارائه چک، می‌توان دستور صادره علیه بانک محالّ علیه را لغو نمود.^{۶۵} در برخی از کشورها به صادرکننده اجازه الغای چک را قبل از ارائه چک به بانک و با دستور کتبی صادرکننده مبنی بر عدم پرداخت، امکان‌پذیر دانسته‌اند.^{۶۶} در برخی دیگر از کشورها الغای چک در هر دو مورد یاد شده پیش‌بینی شده است^{۶۷} و بالأخره به موجب قانون بروات انگلیس، حواله‌ای که عهده بانک صادر می‌شود، بر اثر دستور مخالف مشتری لغو می‌شود.^{۶۸}

در حقوق فرانسه، درخصوص قابل الغاء بودن چک، مؤلفان حقوق تجارت اتفاق نظر ندارند.^{۶۹} به نظر برخی چک به محض اینکه صادر شد، غیرقابل الغاء است و منظور از غیرقابل الغاء بودن چک این نیست که بانک محالّ علیه نباید از دستور مشتری خود مبنی بر پرداخت وجه امتناع ورزد، بلکه منظور این است که لغو دستور پرداخت باید متضمّن علت و دلیل مشروع باشد و صادرکننده توجیه نماید که تعهد مندرج در چک به سببی از اسباب فسخ، باطل و یا ساقط شده است.^{۷۰}

۶۵. مثل حقوق آلمان.

۶۶. مثل حقوق آرژانتین.

۶۷. مثل حقوق اتریش.

۶۸. برای مجموع این مسائل رک. به: Bouteron: Le chèque, op. cit., p. 285 et s. و کاظم شیوارضی: همان مأخذ، ش ۷۱۶ به بعد.

69. Percerou et Bouteron: op.cit., No. 220 et s.

۷۰. op.cit., No. 221 کاظم شیوارضی: همان مأخذ، ش ۷۱۶ به بعد.

به نظر برخی دیگر از مؤلفان حقوق تجارت فرانسه لازم است قانون، حق الغای دستور پرداخت چک را از طرف صادرکننده بکلی سلب کند و یا حدود آن را دقیقاً مشخص نماید. اعطای حق دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک محالاً علیه و لزوم پیروی بانک از این دستور، به ارزش و اعتبار چک به عنوان وسیله پرداخت نقدی خدشه وارد می آورد.^{۷۱}

رویه محاکم کشورها از جمله فرانسه را نیز درخصوص موضوع، از دیدگاه کلی، می توان به دو دسته تقسیم نمود: تعدادی از محاکم، حق الغای چک را به مورد ورشکستگی دارنده و گم شدن چک محدود نموده اند و تعدادی دیگر، به توسعه موارد نظر داده اند. استفاد از بررسی آرای صادره از محاکم مذکور بعضاً این است که چک نسبت به محالاً علیه، وکالت در پرداخت محسوب می شود و برای اجرای این وکالت، محالاً علیه ملزم به رعایت دستورات وکیل یعنی صادرکننده چک می باشد و در نتیجه حق دارد از پرداخت وجه چک خودداری نماید.^{۷۲}

امروزه به موجب قانون جدید فرانسه صادرکننده در موارد گم شدن، سرقت و ورشکستگی دارنده چک، حق الغای چک را دارد.^{۷۳}

۲۱. در حقوق تجارت کشور ما - چنانکه گفته شد - چک علی الاصول قابلیت ملغی شدن دارد و صادرکننده حق دارد با صدور دستور عدم پرداخت به بانک محالاً علیه، مانع از پرداخت وجه چک گردد و بانک حسب قرارداد منعقدہ با مشتری خود، ناگزیر است از

71. Lyon - Caen et Renault: Traité de droit commercial, 5^e édit., Paris 1925, T.IV. p. 175.

Bouteron: La juris prudence du chèque, 1865-1937, p. 150 et s. .۷۲

کازم شیوارضوی: همان مأخذ، ش ۷۳۷ به بعد.

۷۳. ماده ۳۲ قانون مصوب اکتبر ۱۹۳۵ فرانسه.

دستور عدم پرداخت او پیروی کند.

حسب مقررات قانون صدور چک، الغای چک یا دستور عدم پرداخت چک از طرف صادرکننده نیازی به دلیل موجه و مشروع ندارد، ولی صادرکننده‌ای که چنین دستوری را به بانک داده، مبادرت به صدور چک بی محل نموده و قابل تعقیب کیفری است.

ولی هرگاه صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت و یا جرائم دیگری تحصیل گردیده است، کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد، بانک پس از احراز هویت دستوردهنده از پرداخت وجه آن خودداری خواهد کرد و در صورت ارائه چک، بانک گواهی عدم پرداخت را با ذکر علت اعلام شده صادر و تسلیم می نماید.

دارنده چک می تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده است، شکایت کند و هرگاه خلاف ادعائی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد، دستوردهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۶ این قانون به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تأخیر تأدیه (در صورت مطالبه) از قرار صدی دوازده در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد.^{۷۴}

۲۲. باری، اختلاف مواضع حقوقی کشورهای مختلف در خصوص الغای چک و نظرات هیئتهای نمایندگی کشورها موجب شد تا قانون متحدالشکل ژنو تصمیمی در خصوص نفس موضوع اتخاذ نکند و مسئله را از مواد اختیاری ضمیمه شماره ۲ اعلام دارد و به آثار ناشی از الغاء پردازد.^{۷۵}

۷۴. ماده ۱۳ ق. ص. ج. مصوب تیرماه ۱۳۵۵.

75. Loussouarn - Bredin: op.cit., No. 499.

پیمان ژنو ناظر به تعارض قوانین در چک نیز بالتبع همین سیاست را اتخاذ نموده و در پاسخ به مسئله هفتم از ماده ۷ پیمان مشعر بر اینکه «آیا صادرکننده می تواند چک را ملغی نماید و یا دستور عدم پرداخت آن را صادر کند؟»، جواب را به قانون کشور محل پرداخت چک ارجاع داده است.

قانون متحد الشکل ژنو از «الغای چک» و قانون مصوب ۱۹۳۵ فرانسه از «مخالفت با پرداخت»^{۷۶} سخن به میان آورده است. در ظاهر، تفاوت عمده ای میان این دو مفهوم از نظر آثار وجود ندارد، ولی در واقع، وجه افتراقی میان آن دو مشاهده می شود. الغای چک منحصرأً از ناحیه صادرکننده انجام پذیر است و حال آنکه «مخالفت با پرداخت» یا دستور عدم پرداخت را صادرکننده یا دارنده چک و یا قائم مقام قانونی آنها نیز می تواند انجام دهد. الغای چک امر قطعی است و چک را فاقد اثر می سازد، در صورتیکه دستور عدم پرداخت حالت موقتی دارد و ممکن است پس از صدور مرتفع شود.^{۷۷}

پیوندهای موجود میان الغای چک، مخالفت با پرداخت و پرداخت به کیفیت است که صلاحیت قانون محل پرداخت را برای حل و فصل مسائل ناشی از تعارضات حاصله احیاناً با مشکلاتی روبرو می سازد؛ از این رو طرح و تصویب ماده مذکور خالی از بحث و جدل و اظهارنظرهای مخالف نبوده است و برخی به صلاحیت قانون محل صدور تمایل نشان داده اند.

رویه قضائی فرانسه، در دعاوی راجع به چک، بدفعات قانون محل پرداخت را اعمال کرده است. از جمله در رأی مورخ ۲۸ مارس ۱۹۵۲، دادگاه فرانسوی در مورد اعتبار الغای چک صادره از فرانسه عهده ایالات متحده، صلاحیت قانون ایالت نیویورک را پذیرفته است.^{۷۸} در

76. L'opposition au paiement

78. Gaz. Pal., 1952 - 1.422

۷۷. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش ۷۵۲.

دعوای دیگری، راجع به چک صادره از خارج عهدهٔ فرانسه، دادگاه فرانسوی چنین رأی داده که چک صادره به موجب قانون فرانسه، غیرقابل لغو است.^{۷۹} و بالأخره رأی دادگاه پاریس در دعوای دیگری مشعر بر این است که هرگاه هدف از دستورات صادره از خارج این باشد که مانع از پرداخت وجه چکی در فرانسه گردد، به موجب مادهٔ ۳۲ قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ فرانسه، باید دستور عدم پرداخت را نادیده گرفت.^{۸۰}

هرچند پیمان ژنو تعیین تکلیف مالکیت «محل» چک را به قانون محل پرداخت محول نموده است. در عوض نسبت به «موجودیت قبلی محل» و قابلیت «دخل و تصرف آن» ساکت است. قانون متحدالشکل ژنو نیز به علت اختلافات موجود در قوانین و مقررات کشورها توفیق حل اینگونه قضایا را نیافت و در نتیجه سکوت پیمان ژنورا به بروز تعارضات قوانین را باز گذارده است.

دکترین فرانسوی عموماً بر این عقیده است که این موضوع با بندهای ۶ و ۷ مادهٔ ۷ چندان بی ارتباط نیست، فلذا نیازی به ارائه راه حل دیگری ندارد، و به دلایل قوی صلاحیت قانون محل پرداخت را مورد تأیید قرار داده است.^{۸۱}

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

مجموعه علوم انسانی

۳. فقدان محل و ضمانت اجرای آن

۲۳. قانون متحدالشکل ژنو بحثی از ضمانت اجرا و کیفر صدور چک بی محل به میان نیاورده و پیمان ژنو نیز در مورد تعارض قوانین راجع به موضوع ساکت است.

۷۹. رأی مورخ ۱۸ مارس ۱۹۵۶. Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1937. 293.

80. Paris, 23 Nov. 1961, D., 1962 Somm., p. 22 et note, D.P., 1935, D. 467.; Loussouarn - Bredin: op.cit., No. 499.

81. Loussouarn - Bredin: op.cit., No 499.; Percerou - Bouteron: op.cit., No 220.

چنانکه می دانیم صدور چک بی محل به اعتبار رواج چشمگیر آن در میان تجار و غیرتجار و به اعتبار آنکه وسیله پرداخت نقدی است و نقش پول را ایفا می کند، در برخی از کشورها جنبه کیفری به خود گرفته است.

جنبه های کیفری صدور چک بی محل نیز مثل بسیاری دیگر از جنبه ها در کشورهای مختلف فرق می کند. مثلاً در فرانسه جرم مذکور حسب روئے قضائی فرانسه، جرم مرکب است^{۸۲} و هرگاه یکی از عناصر سازنده جرم مذکور در فرانسه تحقق یافته باشد، محاکم فرانسه صلاحیت خود را جهت رسیدگی به دعوی کیفری ناشی از آن اعلام می دارند.^{۸۳} حسب روئے محاکم این کشور هرگاه چکی در خارج صادر شود و در فرانسه قابل پرداخت باشد، فقدان محلّ چک مذکور، مستوجب کیفر است.^{۸۴} همچنین هرگاه چکی در فرانسه صادر شود و در یک کشور خارجی قابل پرداخت باشد، فقدان محلّ چک صادره به لحاظ صدور چک در فرانسه جرم است و در نتیجه قابلیت تعقیب کیفری دارد.^{۸۵} معذک چنانکه گفته شد قاضی دادگاه کیفری قبل از تعیین مجازات صدور چک بی محل، باید حسب مقررات پیمان ژنو به قانون صالح مراجعه نماید تا تکلیف این مسئله را تعیین کند که چک صادره به هنگام صدور، محل یا اعتبار قابل استفاده داشته و به عبارت دیگر «محل»،

۸۲. برای این مفهوم رک. به: دکتر حسن دادبان: حقوق جزای عمومی، ص ۲۲. دکتر پرویز

صانعی: حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، ج ۱ / ص ۳۸۴ و ۳۸۵.

83. Lousouarn - Bredin: op.cit., no 500.; Cass. crim., 28 Janv. 1960 Bull. crim., 60, n°55, p. 112, Trib. corr. Thonon, 27 Mars 1958, J.C.P., 58. II., ed. G. 10.628, éd. G. 10.628, éd. C.I., 62,982, note Cabrillac, Rev. Trim. Dr. Com., 1959. 557, obs. Lousouarn.

84. Cass. crim., 29 Juill. 1932, Clunet, 1933, p. 637, Trib. corr. Seine, 18 juin 1956, Gaz. Pal., 1956.2.60; Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1957, p. 295, note H.B.; Cass. crim., 28 janv. 1960, Bull.crim., 60, n°55, p. 112; Colmar, 18déc. 1964, J.C.P., 65éd. G.IV, p.88, Rev. Trim. Dr. Com., 1965, p. 964, obs. Bouzat.

85. Trib. Thonon, 27 Mars 1958, précité, Trib.corr.Seine (13^e Ch.) 130ct. 1965, Rev. Cr.Dr.Int.Pr., 1966, p. 449, note Decocq, Gaz.pal., 1966.1.108.

اوصاف و شرایطی را که باید واجد باشد، دارا است یا خیر؟^{۸۶}

۲۴. استفاد از تألیفات حقوق کیفری ایران این است که جرم صدور چک بی محل در کشور ما نیز مثل جرم کلاهبرداری از جرائم مرگب است. به عبارت دیگر، اعمالی که مجموعاً جرم مذکور را بوجود می آورد به تنهایی قابل مجازات نیست، بلکه مجموعه این اعمال که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت وجه آن می شود، موجب تحقق جرم است.^{۸۷}

از این طبقه بندی، می توان چنین نتیجه گرفت که اولاً مرور زمانی جرم صدور چک بی محل از زمانی آغاز می شود که آخرین عمل تشکیل دهنده جرم صورت گرفته باشد؛ ثانیاً از نظر صلاحیت محاکم چون قبل از وقوع آخرین عمل ضروری برای تحقق جرم هنوز جرمی صورت نگرفته است، پس دادگاهی صلاحیت دارد که آخرین عمل تشکیل دهنده جرم در حوزه قلمرو آن واقع شده باشد.^{۸۸}

بنابراین با استفاده از مفاد ماده ۳۱۷ قانون تجارت ایران در مورد چکهای که از خارجه صادر شده است و باید در ایران پرداخته شود، اعمال تشکیل دهنده در خارج زمانی موجب تحقق جرم صدور چک بی محل خواهد بود که آن اعمال موجب عدم پرداخت وجه چک در ایران گردد. در این صورت، مقررات راجعه به چکهای که در ایران صادر شده است، نسبت به این مورد نیز قابل اعمال خواهد بود، مضافاً بر اینکه حسب مقررات حقوق کیفری، جرم در حوزه قلمرو ایران نیز تحقق یافته

86. Cass.crim., 20 Oct. 1959, D., 1960, p. 30, note Paul Lagarde, Rev. Cr.Dr.Int.Pr., 1960-somm. p.833. Trib. corr. Thonon. 27 Mars 1958, précite. Trib.corr.Bourg en Bresse, 7 juin 1961, J.C.P.. 62.II.12612, Rev. Trim. Dr.Com., 1962, p.449. obs. Becqué et Cabrillac: Trib. civ., Seine, 13 Oct. 1965, Gaz.pal., 1966.I.108, Rev. Cr.Dr.Int.Pr., 1966, p.449, note Decocq.

۸۷. دکتر حسن دادبان: همان مأخذ، ص ۳۰؛ دکتر پرویز صانمی: همان مأخذ، ص ۳۸۴

۸۸. همان مأخذ، به ترتیب ص ۲۹ و ۳۸۵.

است. بدیهی است قاضی کیفری ایرانی نیز قبل از تعیین مجازات جرم ارتكبابی، در ارتباط با محلّ چك، بی نیاز از مراجعه به قانون صالح جهت اطلاع از اوصاف و شرایطی که «محلّ» چنین چکی باید واجد باشد، نخواهد بود.

سایر موارد اعمال قانون پرداخت به شرحی است که در بندهای مختلف ماده ۷ پیمان ذکر شده و به جهت وضوح و روشنی آن، به نظر نمی رسد نیازی به شرح و تفسیر داشته باشد.



قواعد حلّ تعارض قوانین در چك

آنچه تحت این عنوان، حائز اهمیت است، شکل و مهلت و اخواست در چك، مهلت مراجعه به ظهنویسان و طرح دعوی راجع به چك می باشد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

رتال جامع علوم انسانی

اول:

شکل و مهلت و اخواست

۲۵. پیمان ژنو در مورد اعتراض یا اخواست در چك، از همان روش و مقرراتی پیروی کرده که در مورد برات و سفته جاری است. ماده ۸ پیمان مقرر می دارد:

«شکل و مهلت‌های و اخواست و همچنین شکل سایر اقدامات لازمه اعمال حق و حفظ آن در مورد چك، به موجب قوانین کشوری که و اخواستنامه یا عمل باید در قلمرو آن کشور انجام شود، حلّ و فصل خواهد شد.»

این قاعده که به جهات و دلایل عملی پذیرفته شده است، حکایت از این دارد که در مورد واخواست، قانون محلّ واخواست یا قانون محلّ پرداخت یکی است.^{۸۹}

راه حلّ انتخابی پیمان در ماده ۸ با آنچه در مبحث دوازدهم از فصل راجع به برات و ماده ۳۱۷ در قانون تجارت ما آمده است نیز تاحدودی انطباق دارد. ماده ۳۰۶ قانون تجارت ایران می‌گوید:

«اعتراض و بطورکلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشیه از برات و استفاده از آن در خارجه باید بعمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود.»

هرچند مقرّرات ماده ۳۰۶ ناظر بر برات است و به موجب ماده ۳۰۹ قانون تجارت ایران لازم الرعایه بودن آن در مورد سفته نیز مورد تصریح قرار گرفته و قانونگذار در ماده ۳۱۴ به لزوم شمول آن نسبت به چک تصریحی ندارد، معذک باید توجه نمود که قاعده مذکور، یک قاعده قدیمی حقوق بین‌الملل خصوصی است که به دلیل وجوه اشتراک چک با سفته و برات از جهاتی و به خاطر اوصاف و ویژگیهای مشترک اسناد تجاری، دلیلی بر اختصاص آن به برات و سفته ندارد و اصل اشتراک مقرّرات و وحدت احکام اینگونه اسناد، حکومت قاعده مذکور را بر چک نیز توجیه می‌کند.

پس به این مسئله که احراز عدم پرداخت وجه چکی که اعتراض و مهلت‌های مربوط به آن باید در ایران انجام پذیرد به چه شکلی خواهد بود، قانون ایران پاسخ خواهد داد. و به موجب این قانون — چنانکه ملاحظه می‌شود — می‌توان بر این عقیده بود که قانون صدور چک، گواهینامه عدم پرداخت را جایگزین اعتراضنامه نموده و آثار اعتراض یا واخواستنامه را بر آن بار کرده است.^{۹۰}

89. Percerou - Bouteron: op.cit., No. 225.

۹۰. رک. به: دکتر بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص ۳۱۵ به بعد.

دوم:

مهلت مراجعه

۲۶. ماده ۶ پیمان ژنو در مورد چک، در مورد مهلت‌های اعمال حق مراجعه دارنده چک به متعهدان آن، عیناً برگردان ماده ۵ پیمان ژنو راجع به برات و سفته است. به موجب ماده ۶ پیمان: «مهلت‌های اعمال حق مراجعه، برای کلیه امضاکنندگان، بوسیله قانون محل انشای سند تعیین می‌گردد».

چنانکه می‌دانیم منظور از مهلت‌های مراجعه، مواعیدی است که دارنده سند تجاری مکلف است ظرف مواعد مذکور در مورد حقوق ناشی از سند تجاری اقدامات لازم را معمول دارد. مهلتها و مواعد مراجعه، حسب مراحل مختلف، متفاوت است. مثلاً در مورد برات، قانون تجارت کشور ما حقوق دارنده برات به رؤیت را در مرحله ارائه آن جهت اخذ قبولی محدود کرده و مهلت ارائه آن را یک سال از تاریخ برات قرار داده است. مبدأ احتساب مهلت یکساله روزی است که در برات به عنوان تاریخ صدور قید شده است.

به موجب ماده ۳۱۷ قانون تجارت مقررات راجعه به چک‌هایی که در ایران صادر شده است، در مورد چک‌هایی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد؛ ولی مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می‌تواند وجه چک را مطالبه کند، چهارماه از تاریخ صدور است. پس اگر دارنده در ظرف موعده مذکور، پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوای او علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود.

به نحوی که ملاحظه می‌شود قواعد تعارض قوانین در باب مهلتها و مواعد به شکلی که در پیمان ژنو مطرح است، با آنچه در حقوق تجارت کشور ما وجود دارد فرق می‌کند. پیمان، حاکمیت را به قانون محل

انشای سند داده و قانون تجارت ما در مورد چکهای قابل پرداخت در ایران، صلاحیت اعمال قانون محلّ پرداخت (قانون ایران) را قبول کرده است.

در بحث از تعارض قوانین در برات و سفته گفته می‌شود که این راه حل، به جهات عملی، استثنائی بر اصل وابستگی تعهدات بانکی است و امضاکنندگان سند و دارنده آن را مکلف می‌کند تا در مورد مهلت‌های اعمال حقّ مراجعه، از قانون محلّ صدور یا انشای سند اطلاع حاصل نمایند و بدین لحاظ راه حلّ پیشنهادی، مشکلات زیادی را مطرح می‌سازد که حسب مورد لازم است وفق قواعد کلی حقوق داخلی کشورها حلّ و فصل شود.

سوم:

مهلت طرح دعوی

۲۷. به نظر برخی از مؤلفان حقوق بین الملل خصوصی، مقررات ماده ۶ پیمان فقط به مهلت مراجعه نظر دارد و شامل مهلت طرح دعوای دارنده چک و مرور زمان تعهدات امضاکنندگان نیست.^{۹۱} مهلت طرح دعوای چک باید مشمول قانون محلّ پرداخت باشد و مرور زمان مربوط به تعهدات امضاکنندگان، علی القاعده باید مشمول ماده ۵ پیمان که آثار ناشی از تعهدات را تابع قانون کشوری می‌داند که تعهدات در قلمرو آن بوجود آمده است، گردد.

به عقیده بعضی از مؤلفان حقوق تجارت کشور ما مقررات ماده ۶ پیمان نسبت به مهلت‌های اقامه دعوی نیز صادق است.^{۹۲} باری، قواعد تعارض قوانین کشور ما از جهاتی سازگاری بیشتری

91. Lescot - Roblot: op.cit., No 1114.

۹۲. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش ۱۳۰۷.

با مسائل مطروحه فوق دارد، زیرا از یک طرف به موجب ماده ۳۱۷ قانون تجارت ایران، مقررات راجعه به چک‌هایی که در ایران صادر شده است، در مورد چک‌هایی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود، به عنوان «قانون محل پرداخت» قابل اعمال است و از طرف دیگر ماده ۳۰۶ قانون تجارت که می‌گوید: «اعتراض و بطور کلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشیه از برات و استفاده از آن در خارجه باید بعمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود»، معمولاً دلالت بر این دارد که هرگاه چنین اقدامی (دعوی) باید در ایران بعمل آید، طبیعتاً تابع قوانین ایران که آن اقدام باید در آنجا بشود، خواهد بود.





پښتونستان د علوم او انسانیت د مطالعاتو د مرستی
پرتال جامع علوم انسانیت