


## Performing Contractual Monetary Obligations through Delivery of Negotiable Instruments and its Implications: The Approach of Iranian Law, Some National Systems and International Instruments

Ebrahim Shoarian \* 

Professor, Department of Private Law, Faculty of Law and Social Science, University of Tabriz, Iran

Mehrdad Etemad Gharamaleki 

Research Assistant in Private Law, Department of Law, Faculty of Law and Social Science, University of Tabriz, Iran

### Abstract

One of the most pivotal and practical subjects of contract law is whether one may dispose of his or her contractual obligations through the issuance of negotiable documents. This article focuses on the issuance of such instruments as a cheque in the performance of monetary obligations when the issuance is dishonored. In fact, the question is whether the issuance and delivery of such instruments convert a civil law obligation into an obligation arising from the issuance of negotiable instruments or whether it is possible to rely upon the original obligation with all its guarantees and consequences. The statutes are silent on the matter. Scholars and jurisprudence are divided. This article comparatively examines various legal systems and international instruments like UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law, and by relying on the general principles enshrined in Article 3 of the Code of Civil Procedure, concludes that the better approach is the one that subscribes to the survival of the original obligations. It is hoped that this comparative study can set a model for our future legislative initiatives.

**Keywords:** Cheque, Contractual Obligation, Guarantees, Legal Principles, Novation, UNIDROIT Principles.


---

\* Corresponding Author: e\_shoarian@tabrizu.ac.ir


**How to Cite:** Shoarian Sattari, E., & Etemad, M. (2023). Performing Contractual Monetary Obligations through Delivery of Negotiable Instruments and its Implications: The Approach of Iranian Law, Some National Systems and International Instruments. *Private Law Research*, 11(42), 145- 173. doi: 10.22054/jplr.2023.69446.2706

## اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد حقوق ایران، برخی نظام‌های ملی و اسناد بین‌المللی

استاد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران

ابراهیم شعاریان \* 

دستیار تحقیق در حوزه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه تبریز، ایران

مهرداد اعتماد قراملکی 

### چکیده

از مباحث مهم و کاربردی حقوق قراردادهای ایفای تعهد مدنی قراردادی از طریق صدور اسناد تجاری است. تحقیق حاضر، بر این پرسش واقع شده است که چنانچه برای ایفای تعهد پولی ناشی از قرارداد، سند تجاری تسلیم شود ولی منتهی به وصول نشود، آیا امکان استناد به تعهد اصلی قراردادی، آثار و تضمینات آن وجود دارد یا خیر؟ به عبارت دیگر، آیا تسلیم سند تجاری، موجب تبدیل تعهد مدنی (پایه) به تعهد ناشی از سند تجاری می‌شود یا خیر؟ قوانین ما نسبت به موضوع ساکت است؛ برخی حقوق‌دانان دلایلی در مورد تبدیل یا عدم تبدیل تعهد ارائه نموده‌اند و البته رویه قضایی نیز نگرشی واحد ندارد. مقاله حاضر می‌کوشد تا ضمن بررسی حقوق ایران، موضع برخی نظام‌های حقوقی ملی و اسناد بین‌المللی را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهد و با توسل به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در راستای امکان استناد به اصول حقوقی به‌عنوان منبع حقوق، نظریه تبدیل تعهد را رد و دیدگاه مبتنی بر بقای تعهد اصلی قراردادی را اثبات کند. بدیهی است اسناد بین‌المللی مورد مطالعه می‌تواند الگویی برای قانون‌گذاری آینده ما باشد...

کلیدواژه‌ها: اصول حقوقی، اصول یونیدرو، تبدیل تعهد، تضمینات، تعهد قراردادی، چک.

## مقدمه

اسناد تجاری در معاملات، کاربرد وسیعی دارند. یکی از کاربردهای اسناد مذکور پرداخت دین است که اشخاص در معاملات خود همواره به جهت سرعت، سهولت و امنیت بیشتر، مبادرت به صدور این اسناد می‌ورزند. صدور سند تجاری که منتهی به عدم پرداخت شود، موجب مطرح شدن موضوع تبدیل یا عدم تبدیل تعهد مدنی به تعهد تجاری می‌شود. به عنوان مثال در عقد بیع نقدی، خریدار متعهد است ثمن معامله را ظرف سه روز به فروشنده تسلیم کند. در روز دوم خریدار یک فقره چک به فروشنده تسلیم می‌کند و چک به جهت عدم وجود محل، تأدیه نمی‌شود. یا در عقد اجاره‌ای مستأجر جهت پرداخت اجاره‌بها، چکی را تسلیم مؤجر می‌نماید که منجر به عدم پرداخت می‌شود. بدیهی است در صورت قائل بودن به نظریه تبدیل تعهد، با استنکاف متعهد از پرداخت سند تجاری، متعهدله نمی‌تواند به تعهد پایه، تضمینات (قانونی و قراردادی) و آثار آن رجوع کند و جهت دریافت وجه، تنها می‌تواند از آن سند و امکانات حقوقی آن بهره برد، درحالی که با پذیرش نظریه عدم تبدیل تعهد، متعهدله علاوه بر استناد به تعهد پایه، تضمینات و آثار آن (نظیر حق حبس و ...) می‌تواند از سند تجاری و امتیازات آن نیز بهره‌مند شود. در مثال‌های فوق با اعتقاد به نظریه تبدیل تعهد، متعهدله (فروشنده و مؤجر) حق استناد به تعهد پایه را ندارد، چرا که تعهد ناشی از سند تجاری، جانشین تعهد مدنی (پایه) شده است و متعهدله تنها حق استفاده از چک و امتیازات آن در جهت وصول چک را خواهد داشت، اما به موجب نظریه عدم تبدیل تعهد، متعهدله می‌تواند از چک و امکانات آن در جهت وصول وجه بهره برد یا به امتیازات و تضمینات مقرر در تعهد پایه استناد کند. به عنوان نمونه، در عقد بیع با توجه به ماده ۴۰۲ قانون مدنی<sup>۱</sup>، فروشنده می‌تواند عقد را فسخ کند یا اگر در قرارداد، طرفین تضمیناتی را پیش‌بینی کرده باشند (نظیر وجه التزام)، فروشنده حق دارد به آن‌ها متوسل شود. در مثال عقد اجاره نیز مؤجر می‌تواند با استناد به بند «د» ماده ۸

---

۱. ماده ۴۰۲ قانون مدنی مقرر می‌کند: «هر گاه مبیع عین خارجی و یا در حکم آن بوده و برای تأدیه ثمن یا تسلیم مبیع متبایعین اجلی معین نشده باشد، اگر سه روز از تاریخ بیع بگذرد و در این مدت نه فروشنده مبیع را تسلیم مشتری نماید و نه مشتری تمام ثمن را به فروشنده بدهد، فروشنده مختار در فسخ معامله می‌شود».

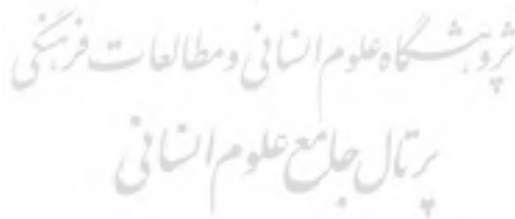
قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب سال ۱۳۶۲، اجاره را فسخ کرده و از دادگاه حکم تخلیه را درخواست نماید.

در حقوق ایران، با سکوت قوانین موضوعه در خصوص بحث فوق، دکترین گوناگونی مطرح گردیده است و در رویه قضایی نیز تشتت آراء وجود دارد. با وجود این، تعدادی از نظام‌های ملی و اسناد نوین بین‌المللی راجع به قراردادها (نظیر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (یونیدرو)<sup>۲</sup>، طرح چارچوب مشترک مرجع<sup>۳</sup>، اصول حقوق قراردادهای اروپا<sup>۴</sup> و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا<sup>۵</sup>)، موضوع ایفای تعهد قراردادی از طریق اسناد تجاری را مطرح کرده‌اند.

در این پژوهش تلاش شده است ضمن بررسی دیدگاه‌ها و استدلال‌های موافقان و مخالفان هر دو نظریه فوق، در حقوق ایران و با مطالعه تطبیقی در برخی از نظام‌های ملی و اسناد بین‌المللی، راه‌حلی که با عدالت، انصاف و مبانی حقوقی سازگاری بیشتری دارد، شناسایی و ارائه شود و در نهایت با استناد به ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و با پذیرش نظریه‌ای که موافق اصول و قواعد مسلم حقوقی است، خلأ مطروحه رفع گردد.

## ۱. رویکرد حقوق ایران

هیچ یک از قوانین و مقررات جاری کشور در خصوص اینکه پرداخت به وسیله اسناد تجاری در تعهدات مدنی سبب تبدیل تعهد است یا خیر، حکمی مقرر نکرده است، اما حقوق دانان و دادگاه‌ها رویکرد متفاوتی نسبت به موضوع اتخاذ نموده‌اند که مورد بررسی قرار می‌گیرد.



۱. ماده ۸ قانون روابط مؤجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۲ مقرر نموده است: «مؤجر می‌تواند در موارد زیر اجاره را فسخ و حکم تخلیه را از دادگاه درخواست کند. ... (د) در صورتی که مستأجر با تعهد به پرداخت اجاره‌بها در مهلت مقرر از آن شرط تخلف نماید...».

2. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICC)
3. Draft Common Frame of Reference (DCFR)
4. Principles of European Contract Law (PECL)
5. UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

## ۱-۱. موافقان تبدیل تعهد

گروهی از نویسندگان در پاسخ به مسئله مورد بحث اعتقاد دارند که با پرداخت دین از طریق سند تجاری، تبدیل تعهد رخ داده و تعهد مدنی به تعهد تجاری تبدیل شده است. عمده دلایل این عده عبارت است از:

الف) به باور گروهی از نویسندگان<sup>۱</sup>، سند تجاری تعهدی مستقل و منفک از تعهد پایه ایجاد نمی کند و تنها وسیله ایفای تعهد است؛ چراکه سند مذکور در تعهد پایه منعکس شده و با صدور سند در تعهد پایه تغییراتی حاصل می شود که این تغییرات موجب تبدیل تعهد مدنی به تعهد تجاری است. از سوی دیگر، در نظر عده ای صدور یا ظهرنویسی سند تجاری، مستقل از تعهد پایه و موجب تبدیل تعهد است؛ زیرا با صدور سند مزبور، تعهد پایه زایل و تعهد تجاری جایگزین آن می شود. یکی از حقوق دانان<sup>۲</sup> در بررسی دو دیدگاه اخیر اظهار داشته است که این دو دیدگاه با وجود ادله مغایر، نتیجه یکسانی دارند؛ به دیگر سخن بر مبنای دیدگاه اول، صدور اسناد تجاری تعهد مستقلی ایجاد نمی کند؛ اما به باور گروه دوم، صدور اسناد تجاری به عنوان تعهدی مستقل تلقی می شود؛ بنابراین به رغم استدلال متفاوت، هر دو نظریه صدور سند تجاری را موجب تبدیل تعهد می دانند که مقصود طرفین از صدور و قبول سند تجاری، چشم پوشی از امتیازات و تضمینات تعهد پایه و تبدیل آن به تعهد تجاری است؛ زیرا تعهد تجاری تضمینات و آثار بیشتری نسبت به تعهد مدنی دارد.

ب) به نظر برخی دیگر<sup>۳</sup>، وجود دو دین با موضوع واحد و سقوط هر دو با پرداخت یکی از آنها امکان پذیر نیست و مدیون تنها تعهد ناشی از سند تجاری را بر ذمه دارد. به عبارت دیگر، تسلیم سند تجاری موجب ازدیاد تعهد مدیون است، درحالی که مقصود طرفین از صدور و قبول سند تجاری، تبدیل تعهد پایه به تعهد تجاری است و «...اشتغال دو ذمه به دین واحد صحیح نیست؛ بنابراین نمی توان برای دین واحد اشتغال ذمتین ایجاد نمود و شخص بدهکار را از دو جهت مشغول الذمه دانست.»<sup>۴</sup>

۱. به نقل از صقری، محمد، حقوق بازرگانی، اسناد، جلد ۱، چاپ سوم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ص ۶۷.

۲. همان، ص ۶۷-۶۸.

۳. همان.

۴. بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، چاپ ششم، (تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۹)، ص ۵۱.

اکثریت قضاات دادگاه‌های حقوقی ۲ سابق تهران<sup>۱</sup> در مقام پاسخ به این سؤال که اگر مستأجر بابت اجاره بها، چک یا سند تجاری تسلیم کند، آیا تبدیل تعهد رخ داده است یا خیر؟ ضمن پذیرش باور فوق، اعتقاد دارند که «...شناختن حق تخلیه برای مؤجر به معنی آن است که مستأجر افزون بر تعهد سابق مبنی بر پرداخت مال الاجاره و تحمّل ضمانت اجرای عدم پرداخت و تخلیه مورد اجاره نسبت به مبلغ چک نیز از حیث حقوقی و کیفری متعهد شده و به سخن دیگر تعهد او مضاعف شده است. درحالی که طرفین چنین قصدی نداشته‌اند؛ بلکه اراده آن‌ها از صدور و دریافت چک تبدیل تعهد سابق به تعهد جدید و لاحق بوده است».

به موجب رأی شعبه ۵ دادگاه عمومی حقوقی ایلام<sup>۲</sup>، در پذیرش این دلیل آمده است: «...با پذیرش و قبول چک دریافتی، در حقیقت از حیث رابطه معاملات مدنی، ثمن پرداخت شده محسوب می‌گردد... در مانحن فیه با صدور و قبول چک استنادی از حیث پرداخت ثمن معامله، براءت ذمه حاصل شده و از حیث صدور چک، اشتغال ذمه صادرکننده چک به وجود آمده است...».

پ) به اعتقاد برخی از نویسندگان<sup>۳</sup>، اصل عدم توجه به ایرادات، وصف تجریدی، مسئولیت تضامنی، طرق قانونی جهت وصول اسناد تجاری نظیر دادگاه تخصصی، معافیت از پرداخت خسارت احتمالی، قابلیت نقل و انتقال، ظهرونی، مسئولیت تضامنی موضوع ماده ۲۴۹ قانون تجارت و... نشان از تبدیل تعهد مدنی به تعهد ناشی از سند تجاری است. در تأیید این دیدگاه، عده‌ای<sup>۴</sup> با توسّل به وصف تجریدی اظهار کرده‌اند که با صدور و تسلیم سند تجاری، رابطه حقوقی جدیدی ایجاد می‌شود که متکی به خود سند تجاری و مستقل از تعهد پایه بوده و سبب ایجاد دین جدید است؛ به عبارت دیگر اسناد مذکور طریقت ندارند، بلکه موضوعیت دارند.

۱. نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضائی*، چاپ پنجم، (تهران: انتشارات کیهان، ۱۳۷۶)، ص ۲۸۹.

۲. شماره دادنامه ۷۰۲، مورخ ۱۳۸۴/۰۷/۲۶. رجوع کنید به: جنیدی، لعیا؛ شریعتی‌نسب، صادق، «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱، (۱۳۹۲)، ص ۱۰.

۳. بهرامی، پیشین، ۵۴-۵۵.

۴. همان، ص ۵۴؛ مسعودی، بابک، «اصول حاکم بر اسناد تجاری»، *مجله کانون وکلا*، شماره ۱۷۱، (۱۳۷۹)، ص ۵.

اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد ... | شعاریان و اعتماد فراملکی | ۱۵۱

قاضی شعبه ۲ دادگاه عمومی حقوقی کرج<sup>۱</sup> با این استدلال که «بر فرض این چک بابت بدهی (ثمن معامله) باشد، خود یک سند تجاری است. در حقیقت پرداخت ثمن می‌باشد و در صورت برگشت، می‌تواند از طریق محاکم مطالبه نماید...» تبدیل تعهد را پذیرفته است.

در همین راستا، قضات شعبه ۱۳ دادگاه تجدیدنظر تهران<sup>۲</sup> استدلال نموده‌اند: «...با عنایت به دریافت چک، می‌بایستی در مورد مطالبه وجه چک اقدام نماید و به نوعی تبدیل تعهد صورت گرفته است...».

به باور قاضی شعبه ۶۵ دادگاه حقوقی دو تهران<sup>۳</sup> «...با عنایت به مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ قانون مدنی، مطالبه اجور معوقه با صدور سفته... (تعهد مدنی) به طلب ناشی از سند تجاری تبدیل شده است...».

همچنین اگرچه در دادنامه بدوی شعبه ۱۴۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران<sup>۴</sup> با پذیرش عدم تبدیل تعهد آمده است که «...دفاعیات (خواننده) [در] خصوص پرداخت مال الاجاره متکی به ادله اثباتی متقن نبوده و دلیل و مدارک محکمه‌پسند [در] خصوص پرداخت اجاره‌بها ارائه ننموده است؛ لذا دادگاه دعوی خواهان را ثابت تشخیص و ... مبادرت به صدور حکم بر ... پرداخت مبالغی بابت اجور معوقه کرده است...»، اما قضات شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر تهران، در رد استدلال مذکور اعلام کرده‌اند: «... با صدور چک ... از ناحیه تجدیدنظر خواه و موافقت تجدیدنظر خواننده با دریافت آن، تعهد مدنی سابق ناشی از عقد اجاره ... در چک‌ها ساقط و تبدیل به تعهد ناشی از سند تجاری گردیده و موجبی برای مطالبه تعهد مدنی تبدیل و ساقط شده وجود نداشته است...».

۱. شماره دادنامه ۴۷۸، مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۱۲. رجوع کنید به: جنیدی، لعیا؛ شریعتی نسب، صادق، پیشین، ص ۱۰.

۲. شماره دادنامه قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۳۰۰۸۳۳، مورخ ۱۳۹۳/۰۶/۱۹. رجوع کنید به:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7970>

۳. شماره دادنامه ۶۸۹، مورخ ۱۳۷۳/۱۰/۱۷. رجوع کنید به: اجتهادی، عباس و دیگران، گزیده آراء دیدگاه‌های حقوقی، تهران: میزان، چاپ اول، (۱۳۷۴)، ص ۵۷.

۴. شماره دادنامه بدوی ۱۱۷۹، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۲۷. شماره رأی قطعی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۰۰۷۰۰۹۵۲، مورخ ۱۳۹۲/۱۱/۰۵.

رجوع کنید به: <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/5265>

علاوه بر آرای فوق، در رأی صادره از شعبه ۲۴ دادگاه عمومی تهران<sup>۱</sup> آمده است که صدور چک به جهت پرداخت ثمن معامله، نوعی ادای دین تلقی می‌شود و می‌توان از امتیازات چک در جهت اقامه دعوی استفاده کرد.

## ۲-۱. مخالفان تبدیل تعهد

پاره ای از نویسندگان در پاسخ به مسئله مذکور بر این باورند که با ایفای دین از طریق سند تجاری، تعهد مدنی به تعهد تجاری تبدیل نمی‌شود. عمده استدلال‌های این گروه عبارتند از:

الف) عده‌ای در مقام پاسخ به ادله<sup>۲</sup> موافقان تبدیل تعهد مبنی بر تمایز تعهد مدنی از تعهد تجاری معتقدند که امروزه تفاوت‌های ذکر شده مورد قبول حقوق دانان نیست، چرا که نخست، دادگاه تخصصی به موجب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹ مورد پذیرش قرار نگرفته است و امروزه کلیه دعاوی اعم از مدنی و بازرگانی بر اساس قانون فوق رسیدگی می‌شود (ماده ۱ قانون مذکور). دوم، معافیت از پرداخت خسارت احتمالی موضوع ماده ۱۰۸ قانون فوق فقط با مطالبه تأمین خواسته که ناشی از تعهد پایه است توسط خواهان امکان پذیر است<sup>۳</sup>؛ به عبارتی جهت معافیت از پرداخت خسارت احتمالی، باید از طریق تعهد پایه، درخواست تأمین خواسته شود. در نتیجه صدور سند تجاری ارتباط تنگاتنگی با تعهد پایه دارد. سوم، وصف تجریدی، اصل عدم ایرادات و مسئولیت تضامنی موضوع ماده ۲۴۹ قانون تجارت در صورتی اعمال می‌شوند که حداقل یک بار سند تجاری منتقل شود. به عبارت دیگر، مادامی که سند تجاری ظهنویسی نشده است، ارتباط مستقیمی با سند تجاری دارد؛ چرا که صادرکننده سند تجاری با استناد به ایراد روابط شخصی (آیادی بلافصل) نظیر بطلان قرارداد اصلی، می‌تواند از پرداخت سند تجاری خودداری نماید؛ لذا نمی‌توان به وصف تجریدی متوسل شد. لیکن اگر سند تجاری منتقل شود، می‌توان به

۱. شماره دادنامه ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۸۴۰۰۳۱۴، مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۰۳. رجوع کنید به:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/25613>.

۲. رجوع کنید به: ۱-۱. موافقان تبدیل تعهد، دلیل «پ».

۳. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، چاپ بیست و هشتم، (تهران: سمت، ۱۳۹۸)، ص ۲۹-۳۰ / صقری، محمد، پیشین، ص ۷۲ / نیک فرجام، کمال، «معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۳۲-۳۳، (۱۳۸۳)، ص ۱۶ / امام‌وردی، محمدحسن، پیشین، ص ۶.



وصف فوق استناد کرد؛ مگر اینکه دارنده با سوءنیت باشد؛<sup>۱</sup> بنابراین وصف تجریدی اصل مطلق نیست<sup>۲</sup> که همیشه بتوان به آن استناد کرد و صدور سند تجاری را موجب تبدیل تعهد دانست.

ب) از جمله ادله مطرح در پاسخ به ایراد اشتغال ذمتین این است که در نظریه عدم تبدیل تعهد، اشتغال ذمه صورت نمی‌گیرد. در صورتی که سند تجاری تأدیه نشود، ذی‌نفع فقط مختار است یکی از دو راه حل را انتخاب کند: می‌تواند از تضمینات مربوط به تعهد پایه چشم پوشی کند و دعوایی مبتنی بر وجه سند تجاری اقامه نماید و یا از سند تجاری صرف نظر و از امتیازات و تضمینات تعهد پایه استفاده کند، اما اختیار انتخاب هم‌زمان هر دو روش را ندارد. در نتیجه سند تجاری دو تعهد به وجود نیاورده و امکان مطالبه دو تعهد (اشتغال ذمه) نسبت به دین واحد نیز منتفی است.<sup>۳</sup> عده‌ای<sup>۴</sup> در پاسخ به این سؤال که «آیا مسئولیت تضامنی اشخاص متعدد، دلیل تعدد تعهد و اشتغال ذمه است یا خیر؟» اظهار کرده‌اند که نمی‌توان ذمه برات‌گیر را نسبت به تعهد جدید مشغول دانست؛ چرا که تعهد برات‌گیر تعهدی غیر از تعهد برات‌دهنده و ظهرنویس‌ها نیست؛ در نتیجه وجود دو تعهد مستقل نسبت به دین واحد مورد پذیرش نبوده و مسئولیت تضامنی و انضمام ذمه‌ها نه ناشی از اشتغال ذمه نیست، بلکه مسئولیت مذکور، پیوند ذمه‌ها (تعهد واحد) در رابطه حقوقی واحد است و پرداخت سند از طرف یکی از بدهکاران، ذمه تمامی اشخاص مذکور را در مقابل متعهدله بری می‌کند. در این خصوص به نظر می‌رسد که با توجه به اثر ناشی از تعهدات تخییری، حکم به عدم اشتغال ذمتین داد؛ با این توضیح که در تعهدات تخییری، دو یا چند موضوع تعهد وجود دارد که متعهد یا متعهدله در انتخاب یکی از آن‌ها مختار بوده و تنها یک موضوع قابل اجرا است. ناگفته نماند که اختیار طرفین در گزینش موضوع

۱. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، جلد سوم، چاپ بیست و چهارم، (تهران: دادگستر، ۱۳۹۵)، ص ۷۶-۷۷؛ کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، جلد ۳، چاپ دهم، (تهران: میزان، ۱۳۹۸)، ص ۱۳۳؛ عبدی پورفرد، ابراهیم، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، جلد ۳، چاپ ششم (تهران: مجد، ۱۳۹۸)، ص ۵۷؛ صقری، محمد، پیشین، ص ۸۱-۸۲.  
۲. رأی شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به شماره دادنامه ۹۸۰۰۰۱۲۵۴ و مورخ ۱۳۹۸/۱۱/۱۴. رجوع کنید به: حاتمی پور، محسن؛ نصرتی، ناصر، رویه قضایی محاکم استان تهران؛ اسناد تجاری، چاپ اول، (تهران: انتشارات اشکان، ۱۴۰۰)، ص ۳۹ به بعد.

۳. همان، ص ۷۰-۷۲؛ امام‌وردی، محمدحسن، پیشین، ص ۷.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، جلد ۵، چاپ ششم، (تهران: مجد، ۱۳۹۰)، ص ۱۶۴.

تعهد، پیش از انتخاب آن بوده و پس از گزینش، ذمه متعهد فقط به یک موضوع مشغول می‌شود.

تعداد کمی از قضات دادگاه‌های حقوقی<sup>۲</sup> سابق تهران<sup>۱</sup> با پذیرش استدلال فوق اظهار نموده‌اند که «معمولاً صدور چک مسبوق به وجود قرارداد است ... دلیلی بر زوال قرارداد سابق نیست و صرف صدور چک، حقوق و تکالیف گذشته طرفین را از بین نمی‌برد ... لاوصول ماندن چک به معنای آن است که تعهدات سابق به قوت خود باقی است و حقوق مؤجر دایر به مطالبه اجاره‌بها و تقاضای تخلیه به این سبب نه تنها منتفی نگردیده بلکه او مخیر است برای استیفای حق خود یا نسبت به چک اقدام کند و یا به منظور وصول اجاره‌بها و تخلیه عین مستأجره در دادگاه طرح دعوی نماید...».

پ) برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند که سند تجاری سبب ایجاد دین جدید نیست<sup>۲</sup> و با صدور و تسلیم آن (حتی با قبول برات گیر در برات) تبدیل تعهد رخ نمی‌دهد؛<sup>۳</sup> چرا که ایفای تعهد، نتیجه وصول وجه سند تجاری است و تا زمانی که سند مذکور به مرحله وصول نرسیده باشد، ایفای تعهد صورت نمی‌گیرد و ذمه متعهد نسبت به وجه سند بری نمی‌شود.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، ایفای تعهد از طریق اسناد تجاری طریقت دارد نه موضوعیت؛ زیرا سند یادشده فقط وسیله‌ای برای پرداخت است؛<sup>۵</sup> مگر اینکه متعهدله به تعهدات سند تجاری موضوعیت بخشد.<sup>۶</sup>

در نظریات مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۶/۲۹۰۰، مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۵ و به شماره ۷/۹۷/۲۲۵۵، مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۳۱، ضمن قبول بیان فوق، تصریح شده است که اگر خریدار چکی را در وجه فروشنده صادر کرده و چک وصول نشده است، فروشنده حق مراجعه به تعهد پایه را دارد؛ چرا که سند وسیله پرداخت بوده و به منزله وجه نقدی است که به محض مطالبه قابل وصول باشد.

۱. نویخت، یوسف، پیشین، ص ۲۸۹.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۴، چاپ نهم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴)، ص ۳۲.

۳. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۱۶۴.

۴. شیوا رضوی، کاظم، گردش چک، (گیلان، ۱۳۴۸)، ص ۳۰۳.

۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد ۲، چاپ هفتم، (تهران: گنج دانش، ۱۳۹۵)، ص

۱۱۲۳؛ صقری، محمد، پیشین، ص ۶۹؛ نیکفرجام، کمال، پیشین، ص ۱۶.

۶. عبدی پور فرد، ابراهیم، پیشین، ص ۳۹.

مطابق نظریه مورخ ۱۳۸۰/۰۳/۱۰ قضات دادگستری استان تهران<sup>۱</sup> «طبق ماده ۳۱۰ قانون تجارت، چک وسیله پرداخت است و دریافت آن توسط بائع به منزله دریافت ثمن نیست؛ چراکه طرفین کیفیت پرداخت ثمن را مقرر نموده‌اند؛ بنابراین مادام که وجه چک وصول یا موجبات وصول آن فراهم نشود، نمی‌توان ثمن را پرداخت شده تلقی نمود».

باور فوق در رأی شعبه ۴۹ دادگاه تجدیدنظر تهران<sup>۲</sup> تأیید شده است: «... چک‌ها وسیله‌ای برای پرداخت ثمن بوده ... وجه آن‌ها پرداخت نشده ... و تا زمانی که وجه آن‌ها تأدیه نگردد، خریدار را از پرداخت ثمن مورد مطالبه بری نمی‌نماید...».

ت) استدلال دیگر در پذیرش نظریه عدم تبدیل تعهد این است که لازمه تبدیل تعهد، وجود تفاوت اساسی میان تعهد لاحق و تعهد سابق در یکی از ارکان قرارداد است. پرداخت به وسیله سند تجاری متضمن تغییر اساسی نیست، بلکه متعهد با صدور سند تجاری زمان بیشتری را برای ایفای تعهد کسب کرده و همچنین صدور سند مزبور امتیازات بیشتری را برای متعهدله به ارمغان آورده است.<sup>۳</sup>

ث) موضوع دیگری که در رد نظریه تبدیل تعهد باید به آن وقع نهاد، لزوم توجه به عرف است. در بسیاری از قراردادها، طرفین هنگام مذاکره و اندراج شروط و تضمینات در قرارداد نسبت به نحوه پرداخت، از جمله به وسیله سند تجاری، توافق می‌کنند. به عبارت دیگر، طی یک معامله، تضمینات نقض قرارداد پیش‌بینی و به موجب آن چکی به منظور ایفای تعهد پولی تسلیم می‌شود. حال چگونه متصور است که طرفین اراده کرده باشند با تسلیم سند تجاری، تضمیناتی را که مورد مذاکره قرار داده و در متن قرارداد ذکر کرده‌اند، نادیده انگارند؟ یان دیگر، چگونه ممکن است طرفین در مواد قرارداد موضوعاتی چون فسخ، خسارت و نظایر آن را پیش‌بینی کرده باشند؛ اما در عین حال در خصوص همان قرارداد چکی صادر کرده و ادعا نمایند که قصد طرفین تبدیل تعهد بوده است. این بدان معنی است که پیش‌بینی و توافق بر تضمینات مذکور در قرارداد به موازات تعیین نحوه پرداخت از طریق سند تجاری عبث بوده و خلاف منطق حقوقی است که این امر به اراده

۱. به نقل از اصغرزاده، عباس و دیگران، «ماهیت صدور و امضای اسناد تجاری»، کنفرانس جهانی روان‌شناسی و علوم

تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم، (۱۳۹۵)، ص ۷.

۲. شماره رأی قطعی ۱۷۲۷/۰۰۲۲۵۰۰۹۱۰۹۹۷، مورخ ۱۳۹۱/۱۲/۱۳. رجوع کنید به:

<https://dadgostary-tehran.eadl.ir>

۳. امام‌وردی، محمدحسن، پیشین، ص ۱۷۷.

طرفین نسبت داده شود. به باور برخی صاحب‌نظران<sup>۱</sup>، چنانچه رواج سند تجاری در معاملات روزمره به گونه‌ای باشد که نتوان از آن چشم‌پوشی کرد، عرف تسلیم سند مذکور را مشروط بر اینکه دارای محل باشد یا در زمان مقرر تأدیه شود، در حکم پرداخت می‌داند و البته این امر موجب تبدیل تعهد نیست.

در نظریه‌های مشورتی اداره حقوقی قوه قضائیه به شماره ۷/۹۶/۲۹۰۰ مورخ ۱۳۹۶/۱۱/۲۵ و به شماره ۷/۹۷/۲۲۵۵ مورخ ۱۳۹۸/۰۴/۳۱ با پذیرش ادله فوق، مقرر شده است که بنابه حکم عرف، صدور و قبول سند تجاری مبتنی بر فرض وصول شدن وجه سند است.

در تأیید همین دیدگاه در رأی صادره از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر تهران<sup>۲</sup> آمده است: «... در عرف، مدیون ... چک یا سفته‌ای در اختیار طلبکار می‌گذارد، بی‌گمان در اینجا تعهد اصلی به جای خود باقی بوده و مدیون صرفاً وسیله مطالبه اضافی در اختیار طلبکار نهاده تا وی از اجرای تعهد مطمئن شود، نه اینکه با تبدیل تعهد اصلی به مبلغ چک یا سفته، تعهد اصلی از بین رفته باشد؛ ظاهر آن است که صدور چک یا سفته در این گونه مراودات مالی برای استوار ساختن نیروی اجرایی همان تعهد اصلی است نه اسقاط تعهد اولیه و تبدیل آن به تعهد جدید، در نتیجه صدور چک برای پرداخت دین نشانه توافقی بر سقوط تعهد سابق و تبدیل آن به تعهد پرداخت اسناد تجاری نمی‌باشد...».

ج) به باور برخی دیگر، به رغم استدلال‌های موافقان تبدیل تعهد، نظریه عدم تبدیل تعهد رویکردی قاطع جلوه می‌کند، اما چنانچه در وقوع یا عدم وقوع تبدیل تعهد تردید وجود داشته باشد، می‌توان به اصل استصحاب و اصل عدم استناد نمود. با استناد به اصل استصحاب می‌توان حکم به بقای تعهد سابق و عدم تبدیل تعهد کرد؛ چراکه در فرض یقین سابق، تعهد ناشی از قرارداد پایه مستقر بوده و تردید لاحق (از بین رفتن تعهد پایه) مغایر با این اصل است.<sup>۳</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۹۴، ص ۳۲-۳۳.

۲. شماره رأی قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۸۵۵، مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۵. رجوع کنید به:

<https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/10349>

۳. صفری، محمد، پیشین، ص ۶۸ / عبدی‌پور فرد، ابراهیم، پیشین، ص ۳۹ / نیک‌فرجام، کمال، پیشین، ص ۱۶.

برخی از نویسندگان<sup>۱</sup> با استناد به اصل عدم معتقدند که تبدیل تعهد خلاف اصل است. به زعم ایشان، تبدیل تعهد با سقوط تعهد پایه و جانشینی تعهد لاحق محقق می‌شود؛ اصل بقای تعهد پایه است و مادامی که قرینه‌ای مبتنی بر تبدیل تعهد وجود نداشته باشد، باید به اصل رجوع شود.<sup>۲</sup> در همین راستا تبدیل تعهد برخلاف قصد مشترک طرفین می‌باشد؛<sup>۳</sup> چراکه متعهد با تسلیم سند تجاری هدفی جز فراهم ساختن وسیله‌ای برای پرداخت وجه تعهد پایه ندارد و وجود تعهد مزبور است که موجب تسلیم سند تجاری می‌شود و صدور و قبول سند را نمی‌توان دلیلی بر تبدیل تعهد سابق به تعهد براتی دانست، مگر اینکه طرفین قرارداد قصد تبدیل تعهد را به نحو صریح در قرارداد ذکر کرده باشند که تشخیص این امر با قاضی رسیدگی کننده است.<sup>۴</sup>

در تأیید این ادله نظریه مشورتی شماره ۷/۹۶/۲۹۰۰ مورخ ۱۱/۲۵/۱۳۹۶ مقرر کرده است که تبدیل تعهد برخلاف قصد طرفین بوده و اصل بر عدم تبدیل تعهد است، مگر اینکه دادگاه توافق طرفین بر تبدیل تعهد را احراز کند.

به موجب نظریه مشورتی شماره ۸۳۶/۹۴/۷ مورخ ۱۳۹۴/۰۴/۰۳ اداره حقوقی قوه قضائیه، چک وسیله پرداخت است و با تسلیم چک تبدیل تعهد رخ نمی‌دهد، چراکه اصل عدم تبدیل تعهد است و مقتضای اصل، بقای تعهد سابق و عدم ایجاد تعهد جدید است؛ بنابراین با توجه به عدم وصول وجه چک ذمه متعهد بری نمی‌شود.

همچنین در رأیی از شعبه ۲۴ دادگاه تجدیدنظر تهران<sup>۵</sup> آمده است که زوج از بابت مهریه، ۵۱۳ عدد سکه بدهکار و مدعی بوده است که بخشی از آن به مبلغ ۵۰ میلیون تومان را در قالب چک پرداخت نموده است. با این حال، زوجه ادعا می‌کند که چک مذکور بابت بدهی دیگری بوده و خواستار دریافت عین سکه‌ها می‌باشد. به نظر دادگاه زوج عین سکه‌ها را به زوجه بدهکار است و یک طرفه نمی‌تواند با تسلیم چک عین ۵۱۳ عدد سکه

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران: میزان، چاپ نهم، (۱۳۹۸)، ص ۳۲۲؛ شهیدی، مهدی،

پیشین، ص ۱۶۴-۱۶۵؛ نیکفرجام، کمال، پیشین، ص ۱۶؛ امام‌وردی، محمدحسن، پیشین، ص ۱۷۸-۱۷۹.

۲. شهیدی، مهدی، پیشین، ۱۶۴.

۳. صفری، محمد، پیشین، ص ۶۹-۷۱.

۴. عبدی‌پور فرد، ابراهیم، پیشین، ص ۳۹.

۵. شماره دادنامه قطعی ۹۲۰۹۹۷۰۲۲۲۴۰۱۲۰۸، مورخ ۱۳۹۲/۰۷/۲۳. رجوع کنید به:

را به وجه رایج تبدیل کرده و وجه آن را بابت عین سکه‌ها قرار دهد. به عبارتی، تبدیل عین سکه‌ها به وجه رایج مستلزم وجود اراده و قصد مشترک دو طرف است و تبدیل تعهد، یک‌جانبه حاصل نمی‌شود؛ بنابراین موضوع از شمول تبدیل تعهد خارج است. همچنین قضات شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر تهران اعلام کرده‌اند که<sup>۱</sup> «...تبدیل تعهد امری خلاف اصل، استثنایی و محتاج به دلیل اطمینان‌آور است و به عبارت دیگر ... تبدیل تعهد نیازمند وجود اراده قطعی طرفین بر از بین بردن تعهد سابق و جایگزین کردن تعهد جدید به جای آن است ...، در مقام تردید نیز به حکم عقل باید اصل عدم را جاری ساخت ...».

### ۳-۱. برآمد نظریات

عده‌ای از حقوق‌دانان در راستای پذیرش نظریه تبدیل تعهد، ادله خاص خود (استقلال سند تجاری، اشتغال ذمتین و...) را مطرح نموده‌اند؛ با این حال، اکثریت قاطع نویسندگان با استدلال‌های موجه (عدم اشتغال ذمتین، استناد به عرف و ...) مخالف تبدیل تعهد هستند. رویه قضایی نیز موضعی مشخص ندارد و برخلاف دکترین حقوقی ما، نظریه تبدیل تعهد را قاطعانه رد نکرده است. در راستای دلایل مطروحه مخالفان تبدیل تعهد، به نظر می‌رسد استناد به اصل استصحاب چندان قابل دفاع نیست؛ چراکه در استناد به اصل مذکور ضرورت دارد که یقین سابق در مقابل شک لاحق قرار گیرد. به بیان دیگر، باید یقین و شک نسبت به موضوع واحد، در دو زمان متفاوت باشد؛ در حالی که در قضیه مورد بحث ایجاد تعهد قراردادی و تسلیم سند تجاری در زمان واحد رخ می‌دهد؛ بنابراین استناد به اصل استصحاب موجه به نظر نمی‌رسد. به عنوان مثال در قراردادی، ضمن ایجاد تعهد مدنی، چکی در وجه متعهدله صادر می‌شود، با فرض امضای این قرارداد در زمان واحد، نمی‌توان زمان حدوث تعهد مدنی و اثر صدور چک را مقدم و مؤخر پنداشت؛ بنابراین بدیهی است که در این مورد اصل استصحاب جاری نمی‌شود. ولی در مواردی که انشای عقد با صدور سند تجاری هم‌زمان نباشد، می‌توان به اصل استصحاب رجوع کرد. مثال این امر شامل موردی است که تعهد مدنی به موجب عقد حادث می‌شود و در روز دوم (بعد از انعقاد

۱. شماره رأی قطعی ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۸۵۵، مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۰۵. رجوع کنید به:

عقد)، خریدار بابت ثمن عقد، چکی به فروشنده تسلیم می‌کند. در این مورد، تقدّم و تأخّر یقین سابق (ایجاد تعهد مدنی) و شکّ لاحق (فرض تبدیل تعهد با صدور چک) وجود دارد و می‌توان به اصل استصحاب استناد کرد.

## ۲. حقوق تطبیقی

در برخی از نظام‌های ملی و اسناد بین‌المللی راجع به قراردادها، آثار پرداخت به وسیله سند تجاری مورد توجه قرار گرفته است که مطالعه آن می‌تواند در تثبیت نظریه عدم وقوع تبدیل تعهد مورد استناد قرار گیرد.

### ۲-۱. رویکرد نظام‌های ملی

مطالعه قوانین و آرای قضایی اکثر نظام‌های ملی حاکی از آن است که صدور و تسلیم سند تجاری به عنوان پرداخت تلقی نمی‌شود و مادامی که آن سند تأدیه نشود، تعهد اصلی (مدنی) به قوت خود باقی می‌ماند. برای تحلیل دقیق‌تر موضوع، رویکرد نظام‌های ملی تابع کامن‌لا و حقوق نوشته به شکل مجزاً بررسی می‌شود.

#### ۲-۱-۱. رویکرد کشورهای کامن‌لا

در نظام حقوقی انگلیس، برخی<sup>۱</sup> معتقدند که صدور و قبول چک یا هر سند تضمینی قابل انتقال، پرداخت مشروط تلقی می‌شود. به بیان دیگر، ایفای تعهد از طریق چک یا سند تجاری منوط به وصول این اسناد است و تا زمانی که اسناد فوق تأدیه نشود، تعهد اصلی زایل نمی‌شود. ذکر این نکته ضروری است که تا زمان سررسید سند تجاری، بستانکار به طور ضمنی تعهد نموده است که به قرارداد اصلی رجوع نکند،<sup>۲</sup> مگر اینکه سند تجاری پرداخت نشود که در این صورت متعهدله می‌تواند به تعهد اصلی استناد کند.<sup>۳</sup> ناگفته نماند که پرداخت مشروط قاعده‌ای تکمیلی است که طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند و صدور سند تجاری را پرداخت تعهد بدانند.<sup>۴</sup>

1. Treitel G.H., *Law of contract*, 14th ed, London, Sweet & Maxwell, 2015, p1478; Beatson, J. & Others, *ANSON'S Law of Contract*, 30th ed, Oxford University Press, 2016, p. 479 & 480.

2. Treitel G.H, *op. cit.*, p. 1478.

3. Beatson, J. & others, *op. cit.*, p. 480.

4. Treitel G.H, *op. cit.*, p. 1478.

در نظام حقوقی ایالات متحده نیز رویکرد فوق اتخاذ شده است، چراکه به باور عده‌ای،<sup>۱</sup> با صدور چک یا سند تجاری تضمینات تعهد اصلی تا زمان سررسید اسناد فوق، معلق می‌شود و اگر در سررسید آن اسناد وصول شوند، استناد به تعهد پایه مسموع نخواهد بود. با وجود این، اگر آن اسناد تأدیه نشوند، تضمینات معلق شده، از حالت تعلیق خارج می‌شوند و بستانکار می‌تواند به قرارداد پایه رجوع کند.

نظام بانکی استرالیا نیز تابع این قاعده است و به‌زعم برخی<sup>۲</sup> با عدم وصول سند تجاری، متعهدله می‌تواند با چشم‌پوشی از سند تجاری به تعهد پایه استناد کند و یا از طریق این سند در محاکم طرح دعوی نماید. رویکرد فوق در رویه قضایی انگلستان<sup>۳</sup>، ایالات متحده<sup>۴</sup> و اسکاتلند<sup>۵</sup> متبلور شده است.

در نهایت می‌توان نتیجه گرفت که عبارات «پرداخت مشروط»، «سند تجاری به‌عنوان تضمین پرداخت» و «معلق شدن ضمانت اجرای قرارداد پایه تا زمان سررسید اسناد فوق» در نظام حقوقی کشورهای فوق، حاکی از پذیرش نظریه عدم تبدیل تعهد است.

## ۲-۱-۲. رویکرد کشورهای حقوق نوشته

در حقوق فرانسه پرداخت دیون مدنی می‌تواند از طریق چک یا سایر اسناد تجاری انجام شود. با توجه به اینکه بر خلاف حواله بانکی که روش پرداخت مطمئنی است؛ امکان عدم وصول چک (به استثنای چک‌های بانکی تضمین شده) وجود دارد، طلبکار می‌تواند از پذیرش چک امتناع نماید؛ با این حال به موجب رویه قضایی مسلم این کشور، صدور و تسلیم چک به منزله ایفای تعهد تلقی نمی‌شود و تعهد مدنی فقط در صورتی ساقط خواهد شد که مبلغ چک وصول شود و مادامی که پرداخت انجام نشده است تمام تضمینات دین

1. Chitty, Joseph, *Chitty on Contracts: General principles* (Vol 2), 31th, (Sweet & Maxwell, 2012), p. 2061.

2. Tyree, Alan, *Banking Law in Australia*, 9th ed, (Australia: LexisNexis Butterworths, 2017), pp. 277 & 278.

3. See cass. *D. & C. Builders Ltd. v. Rees* [1966] 2 QB 617.

4. See cass. *Homes v Smith* [2000] Lloyd's Rep. Bank. 139; *Re Romer & Haslam* [1893] 2 Q.B. 286; *Belshaw v Bush* (1851) 11 C.B.; *Griffiths v Owen* (1844) 13 M. & W. 58, 64.

5. See cass. *Leggat Brothers v. Gray* 1908 SC 67.



باقی است.<sup>۱</sup> در این راستا ادله محاکم این است که پذیرش چک از سوی طلبکار به منزله قبولی مشروط به تأدیه واقعی آن است و این راه حل مبتنی بر این استدلال است که اثر رهایی بخش و ساقط کننده تعهد به پرداخت وجه سند تجاری وابسته است و تسلیم چک فقط به شرط وصول مؤثر آن مدیون را بری الذمه می کند.<sup>۲</sup> در همین راستا ماده (۶۷) ۱۳۱ قانون پولی و مالی فرانسه<sup>۳</sup> به تصریح بیان داشته است که تسلیم چک و پذیرش آن از سوی طلبکار موجب تبدیل تعهد نمی شود و نتیجتاً دین اصلی با تمام تضمینات آن باقی است.<sup>۴</sup> در نظام حقوقی اسپانیا، پرداخت تعهدات قراردادی از طریق سند تجاری در بند ۲ ماده ۱۱۷۰ قانون مدنی این کشور پیش بینی شده است. مطابق این مقرر: «تسلیم سفته، برات یا هر سند تجاری قابل انتقال، به عنوان پرداخت، تنها پس از وصول آن اثر دارد ...».<sup>۵</sup> به این ترتیب، ایفای تعهد با تسلیم سند تجاری، منوط به وصول آن است و مادامی که سند فوق تأدیه نشود، همانند آن است که تعهد پولی پرداخت نگردیده است. همچنین در بند ۳ ماده فوق، به اثر تسلیم سند تجاری اشاره شده است که موجب معلق شدن تضمینات تعهد پایه تا زمان سررسید می شود. بند ۳ این ماده<sup>۶</sup> مقرر می کند: «... ضمانت اجراهای تعهد ابتدایی (اصلی) باید به صورت معلق باقی بماند».

1. Flour, Jacques *et al.*, *Droit civil, Les obligations, Le rapport d'obligation*, T 3, 9e éd, Sirey, 2015, p. 116-7.

2. *Ibid.*

3. Article L131-67 [Code monétaire et financier]: “*La remise d'un chèque en paiement, acceptée par un créancier, n'entraîne pas novation. En conséquence, la créance originnaire, avec toutes les garanties qui y sont attachées, subsiste jusqu'au paiement du chèque*”.

۴. تحت تأثیر حقوق فرانسه، مشابه همین مقرر در ماده ۵۹ مقرر ۲۰۰۲/۱۵ اتحادیه اقتصادی و پولی آفریقای غربی (UEMOA) پیش بینی شده است.

5. Spanish Civil Code Art. 1170(2): “Delivery of negotiable promissory notes or bills of exchange or other commercial instruments shall only be effective as payment upon realisation thereof, or if they should have become impaired by the creditor's fault”.

6. Spanish Civil Code Art. 1170(3): “Meanwhile the remedy resulting from the primitive obligation shall remain in suspense”.

قانون مدنی آلمان در بند ۲ ماده ۳۶۴ نیز از همین قاعده پیروی نموده است.<sup>۱</sup> در کشور پرتغال نیز تسلیم سند تجاری به منزله پرداخت نیست و پرداخت با وصول سند تجاری محقق می‌شود.<sup>۲</sup>

در نظام حقوقی ایتالیا، بر اساس بند ۱ ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی این کشور، ذمه مدیون با پذیرش تعهدی متفاوت یعنی تعهدی غیر از تعهد ناشی از قرارداد پایه، بری نمی‌شود؛ مگر اینکه تعهد متفاوت تأدیه شود که در این صورت تعهد اصلی ایفا شده تلقی خواهد شد. از طرفی بنا به باور گروهی،<sup>۳</sup> در تعهدات مالی، تسلیم چک، سفته یا هر سند تجاری به جای وجه نقد به عنوان اجرای متفاوت<sup>۴</sup> در پرداخت محسوب می‌شود؛ بنابراین اگر پذیرش سند تجاری به عنوان اجرای متفاوت در نظر گرفته شود، با توجه به ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی ایتالیا، وصول سند تجاری (نه صدور آن) به منزله انجام تعهد محسوب و ذمه متعهد بری می‌شود. رویه قضایی نیز استدلال فوق را تأیید کرده است.<sup>۵</sup>

با توجه به بند ۱ ماده ۶:۴۶ قانون مدنی هلند،<sup>۶</sup> پرداخت به وسیله چک یا هر سند دیگر زمانی پرداخت محسوب می‌شود که آن اسناد تأدیه شوند. بند ۲ ماده فوق<sup>۷</sup> به یکی از آثار این قاعده با عنوان حق حبس متعهدله پرداخته است که اشعار می‌دارد بستانکار می‌تواند اجرای تعهد خود را منوط به وصول سند تجاری کند. به عبارتی، تا زمانی که آن اسناد پرداخت نشوند، متعهدله حق دارد از اجرای تعهد خویش خودداری کند.

1. German Civil Code Art. 364(2): "If the obligor assumes a new obligation to the obligee for the purpose of satisfying the latter, it is not to be assumed, in case of doubt, that he is assuming the obligation in lieu of performance of contract".

2. Study Group on a European Civil Code/ Research Group on EC Private Law (Acquis Group), Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Ed, Vol 1, Munich, Sellier, 2009, Art. III. -2:108, Comment 4.

3. Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, Vol 3, 3th, Giuffrè, 2019, p.431.

4. Different Performance

5. See Cass. 13 June 1980, no. 3771.

6. Dutch civil code Art 6:46(1): "When the creditor accepts a cheque, mail cheque, transfer order or another paper as payment, it is assumed that this done with the reserve of good result".

7. Dutch civil code Art 6:46(2): "When the creditor is entitled to withhold performance of his own obligation until the debtor has made a payment as meant in paragraph 1, he preserves his right to withhold his performance until the good result of that payment is ascertained or could have been ascertained by him".

اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد ... | شعاریان و اعتماد فراملکی | ۱۶۳

آرای قضایی محاکم یونان<sup>۱</sup> و بلژیک<sup>۲</sup> نیز قاعده فوق را مورد پذیرش قرار داده‌اند. در کشورهای عربی نیز تسلیم سند تجاری ایفای تعهد در نظر گرفته نمی‌شود و نظریه عدم تبدیل تعهد حاکم است. به عنوان نمونه، بند ۲ ماده ۳۵۴ قانون مدنی مصر<sup>۳</sup> مقرر داشته است که «... تبدیل تعهد با تنظیم سند دین یا سفته درباره دین موجود قبلی ... حاصل نمی‌شود، مگر اینکه خلاف آن تراضی شود.» قاعده فوق در بند ۲ ماده ۳۵۲ قانون مدنی سوریه و بند ۲ ماده ۳۴۱ قانون مدنی لیبی تکرار شده است.<sup>۴</sup> در نتیجه تمامی کشورهای بررسی شده در این بخش، نظریه عدم تبدیل تعهد را پذیرفته‌اند. با این حال، در برخی از کشورها، رویه تجاری و قضایی خلاف قاعده فوق را پیش‌بینی نموده است؛ با این توضیح که تسلیم سند تجاری پرداخت محسوب می‌شود، مگر اینکه بعداً مشخص شود که در حقیقت تأدیه نخواهد شد.<sup>۵</sup>

## ۲-۲. رویکرد اسناد بین‌المللی

با در نظر داشتن این موضوع که اسناد بین‌المللی راجع به قراردادها در حقیقت بیانگر مهم‌ترین اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های کامن‌لا و حقوق نوشته است، بررسی رویکرد آنها ضرورت دارد.

### ۲-۲-۱. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (اصول یونیدرو)

با توجه به پیشرفت جوامع بشری، شیوه‌های پرداخت (مانند صدور سند تجاری، انتقال بانکی، تعهد به پرداخت شخص ثالث و ...) در حال بسط و گسترش است. به همین جهت،

1. See Cass. A.P. 209/1963, NoB 11 (1963) 1050, 1739/2002 ChrID 2003, 230.

2. See Cass. 6 January 1972, Arr.Cass. 1972, 441.

۳. بند ۲ ماده ۳۵۴ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «وبوجه خاص لا یستفاد التجدید من کتابه سند بدین موجود قبل ذلک، ولا مما یحدث فی الالتزام من تغییر لا یتناول إلا زمان الوفاء أو مکانه أو کیفیته، ولا مما یدخل علی الالتزام من تعدیل لا یتناول إلا التأمینات أو سعر الفائدة، کل هذا ما لم یوجد اتفاق یقضی بغيره.»

۴. السهنوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۳، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸)، ص

۵. در نظام حقوقی فرانسه با توجه به رأی (Cass.Civ.I, 2 December 1968, JCP 1969.II.15775) و در کشورهای آلمان و اتریش، رویه بانکی این رویکرد را پذیرفته است.

این سند حاوی مقررات عامی (بدون در نظر گرفتن شیوه خاص پرداخت) است که مورد تحلیل قرار می‌گیرد.

### ۱-۲-۱-۲. پذیرش مشروط پرداخت به وسیله سند تجاری

در بیشتر مواقع مشاهده می‌شود که بدهکار به جای پرداخت نقدی، مبادرت به صدور سند تجاری، نظیر چک، برات و... می‌ورزد. در چنین صورتی اصولاً طلبکار مایل نیست خطر ناشی از عدم پرداخت اسناد فوق را بپذیرد.<sup>۱</sup> به همین جهت، بند دوم ماده ۶.۱.۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر نموده است: «...فرض بر این است که ذی‌نفع یک تعهد که یا مطابق با بند «۱»<sup>۲</sup> یا به طور اختیاری، چک، هر حواله دیگر یا تعهد برای پرداخت را می‌پذیرد، این کار را فقط به این شرط انجام می‌دهد که مبلغ چک، حواله یا تعهد مزبور تأدیه خواهد شد.»<sup>۳</sup>

از ماده فوق استنباط می‌شود که بهره‌مندی از سند تجاری یا سایر شیوه‌های پرداخت، فقط در صورتی مورد پذیرش طلبکار واقع می‌شود که طرق مذکور تأدیه شوند.<sup>۴</sup> به سخن دیگر، پذیرش سند تجاری یا ... مشروط به تأدیه آن است و صرف صدور، پرداخت محسوب نمی‌شود؛ چراکه متعهدله به منظور همکاری با متعهد، پرداخت غیرنقدی را می‌پذیرد و شایسته نیست که خطرات ناشی از عدم پرداخت را متحمل شود. البته گاهی در عرف تجاری برخی کشورها، تسلیم اسنادی مانند چک‌های تضمینی، حواله‌های نقدی و حواله صندوق، معادل با پرداخت تلقی می‌شود؛ به عبارتی در عرف تجاری این کشورها،

1. Ole, Lando & Hugh, Beale, et al. (eds), *Principles of European Contract Law (Combined and Revised)*, (Netherlands: Kluwer Law International, 2000), p. 341.

2. UPICC. Art 6.1.7(1): "Payment may be made in any form used in the ordinary course of business at the place for payment".

ماده ۶.۱.۷(۱) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی: «پرداخت می‌تواند به هر شکل مورد استفاده در روال معمول تجاری در محل پرداخت انجام شود». (اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، ۲۰۱۰، تهران: شهر دانش، چاپ ششم، (۱۳۹۶)، ص ۲۴۶).

3. UPICC. Art 6.1.7(2): "However, an obligee who accepts, either by virtue of paragraph (1) or voluntarily, a cheque, any other order to pay or a promise to pay, is presumed to do so only on condition that it will be honoured".

4. Ole, Lando & Hugh, Beale, et al. (eds), *op. cit.*, p. 341; Vogenauer, Stefan; Kleinheisterkamp, Jan (eds), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, (USA: Oxford University Press, 2014), p. 761.

اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد ... | شعاریان و اعتماد فراملکی | ۱۶۵

صدور سند تجاری پرداخت محسوب و موجب تبدیل تعهد می‌شود. در این صورت، خطر ناشی از عدم پرداخت به طلبکار منتقل می‌گردد. در این کشورها مقررۀ بند دوم ماده فوق فقط در مورد چک‌های شخصی<sup>۱</sup> قابل اعمال است.<sup>۲</sup>

### ۲-۲-۱-۲. پیامد عدم تأدیۀ سند تجاری

لازم به ذکر است که با پذیرش اسناد تجاری توسط بستانکار، این اسناد جایگزین تعهد اصلی می‌شوند. با وجود این، باید خاطر نشان کرد که تعهد جایگزین به معنی بری شدن متعهد نسبت به تعهد اصلی نیست<sup>۳</sup> و تعهد اصلی تا زمان پرداخت اسناد فوق به قوت خود باقی می‌ماند و اگر آن اسناد تأدیۀ نشوند، متعهدله می‌تواند به تعهد اصلی رجوع کرده (همانند آنکه تعهد جایگزین پذیرفته نشده بود) و از تضمینات قانونی و قراردادی (در صورت وجود) بهره‌مند شود،<sup>۴</sup> اما بستانکاری که هیچ‌گونه اقدام ضروری جهت اجرای تعهد جایگزین انجام نداده است، به غیر از رجوع به وجه تعهد اصلی، نمی‌تواند به تضمینات عدم اجرای آن تعهد استناد کند.<sup>۵</sup> ناگفته نماند که طرفین قرارداد می‌توانند با توافق صریح یا ضمنی از مقررات عدول نمایند.<sup>۶</sup>

### ۲-۲-۲. طرح چارچوب مشترک مرجع

بند دوم ماده ۲:۱۰۸ طرح چارچوب مشترک مرجع مقررات مشابهی را پیش‌بینی کرده و مقرر داشته است: «طلبکاری که چک یا حواله پرداخت دیگری یا تعهد به پرداخت مبلغی را قبول می‌کند، فرض بر این است که این امر را تنها به شرطی انجام می‌دهد که مبلغ مورد نظر تأدیۀ شود. بستانکار نمی‌تواند الزام به پرداخت تعهد اصلی را بخواهد؛ مگر اینکه حواله یا تعهد مزبور تأدیۀ نشده باشد.»<sup>۷</sup>

1. Personal Cheques

2. Art. 6.1.7 UNIDROIT Principles 2016, Comment 2.

3. *Ibid.*, P 759.

4. Brödermann, Eckart, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Article-by-Article Commentary*, Netherlands, Kluwer Law International, 2018, p. 162; Ole, Lando & Hugh, Beale, et al. (eds), *op. cit.*, p. 342.

5. *Ibid.*

6. *Ibid.*; Vogenauer, Stefan; Kleinheisterkamp, Jan (eds), *op. cit.*, p. 759.

7. DCFR. Art 2:108(2): "A creditor who accepts a cheque or other order to pay or a promise to pay is presumed to do so only on condition that it will be honoured. The

### ۳-۲-۲. اصول حقوق قراردادهای اروپا

قاعده فوق در اصول حقوق قراردادهای اروپا نیز تکرار شده است. بند دوم ماده ۱۰۷-۷ این سند چنین انشا شده است: «بستانکاری که متعاقب قرارداد یا به طور ارادی چک یا حواله پرداخت دیگری یا تعهد به پرداخت مبلغی را قبول می‌کند، فرض بر این است که این امر را تنها به شرطی انجام می‌دهد که مبلغ مورد نظر تأدیه شود. بستانکار نمی‌تواند الزام به پرداخت تعهد اصلی را بخواهد، مگر اینکه حواله یا تعهد مزبور تأدیه نشده باشد.»<sup>۱</sup>

### ۴-۲-۲. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

برخلاف اسناد پیش گفته، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقررهای در خصوص اثر حقوقی پرداخت ثمن از طریق صدور اسناد تجاری ندارد. با این حال با توافق طرفین منعی در پرداخت ثمن از طریق صدور چک، سفته یا سایر اسناد تجاری وجود ندارد.<sup>۲</sup> برخی<sup>۳</sup> معتقدند بند پنجم از مقدمه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۴</sup> می‌تواند در تفسیر و تکمیل سایر اسناد بین‌المللی به کار گرفته شود و بنابراین می‌توان برای پر کردن خلأ کنوانسیون به ماده ۶.۱.۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی استناد نمود.<sup>۵</sup>

creditor may not enforce the original obligation to pay unless the order or promise is not honoured”.

1. PECL. Art7-107(2): “A creditor who, pursuant to the contract or voluntarily, accepts a cheque or other order to pay or a promise to pay is presumed to do so only on condition that it will be honoured. The creditor may not enforce the original obligation to pay unless the order or promise is not honoured”.

2. UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales, U.N. Pub., 2021, P. 55.

3. Bonell, Michael, Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the harmonization of international sales law*, 36 R.J.T. 335, 2002, P. 349.

4. Para.5 of the Preamble to the UPICC: “They may be used to interpret or supplement international uniform law instruments”.

۵. جهت مطالعه بیشتر در زمینه امکان استفاده از UPICC در پر کردن خلأهای کنوانسیون رجوع کنید به: شعاریان، ابراهیم؛ رحیمی، فرشاد، *حقوق بیع بین‌المللی (شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی مطالعه تطبیقی یا اسناد بین‌المللی و رویه قضایی)*، چاپ دوم، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵)، ص ۱۳۶ به بعد.

### ۳. امکان استناد به اسناد بین‌المللی در نظام حقوقی ایران

مطالعه تطبیقی حاضر نشان می‌دهد که بر اساس رویکرد نظام‌های حقوقی ملی و اسناد فراملی مورد بحث، صدور و تسلیم سند تجاری در راستای ایفای تعهد قراردادی به منزله تبدیل تعهد نیست و تمام تضمینات قراردادی و قانونی در صورت عدم پرداخت سند تجاری به نفع دارنده همچنان باقی است. حال پرسش این است که آیا می‌توان با توسل به اسناد بین‌المللی در حوزه قراردادهای نظیر اصول یونیدرو، خلأهای قانونی در حقوق ایران را مرتفع کرد؟

به نظر می‌رسد بتوان از عبارت «اصول حقوقی» مذکور در ماده ۳ قانون آیین دادرسی<sup>۱</sup> مدنی جهت رفع خلأ در حقوق ایران استفاده کرد؛ چراکه نخست، عبارت اصول حقوقی در معنای اعم کلمه به کار رفته است و شامل قواعد حقوقی<sup>۲</sup> نیز می‌شود.<sup>۳</sup> همچنین استدلال شده است که اصول حقوقی، قواعد حقوقی هستند که توسط منابع حقوقی پیش‌بینی شده‌اند و می‌توان در راستای تعیین و تبیین موضوع اختلاف از آن‌ها بهره‌مند شد.<sup>۴</sup> دوم، دو نظریه مشورتی و مترقی ارائه شده از طرف اداره حقوقی قوه قضائیه می‌تواند در این خصوص سازنده باشد. در نظریه شماره ۷/۴۲۸۶ بیان شده است که: «... چون مفاهیم حقوقی مشترک

۱. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌کند: «قضات دادگاه‌ها ... موظفند در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند...».

۲. کاتوزیان، ناصر، *فلسفه حقوق*، جلد ۲، چاپ چهارم، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰)، ص ۶۲۵-۶۲۶؛ جعفری‌تبار، حسن، *مبانی فلسفی تفسیر حقوقی*، چاپ اول، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳)، ص ۱۹۸.

۳. ممکن است گفته شود موادی که در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی وجود دارد، همگی جزء اصول حقوقی محسوب می‌شود؛ چراکه در عنوان این سند، واژه Principle به معنی اصل مورد استفاده قرار گرفته است. با وجود این، مطالعه دقیق مواد UPICC نشان می‌دهد، به‌رغم اینکه از واژه اصول در سند مذکور استفاده شده، این سند حاوی قواعد حقوقی نیز است که تعداد آن‌ها به مراتب بیشتر است. حتی در ترجمه UPICC به زبان آلمانی به جای واژه اصل از واژه Grundregeln به معنی قاعده استفاده نموده‌اند. (Vogenauer, Stefan; Kleinheisterkamp, Jan) ((eds), *op. cit.*, p. 345.

معمومی برای قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح می‌شود».

۴. تنگستانی، محمدقاسم، *گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی*، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ چهارم، ۱۴۰۰)، ص ۵۶.

میان همه ملل وجود دارد چنانچه اصول و قواعد حقوقی خارجی مخالف شرع و قوانین جاری نباشد و مبادی با عرف حاکم بر قضیه نداشته باشد می تواند جزء مبانی استدلال دادگاه در صدور حکم باشد...<sup>۱</sup>. در نظریه مشورتی دیگری به شماره ۷/۹۲/۱۴۵۹ چنین مقرر شده است که: «نظر به اصل ۱۶۸ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی، اگرچه «اصول حقوقی» در قانون تعریف نشده، ولی با توجه به سیاق ماده ۳ قانون مرقوم و تعاریفی که در کتب حقوقی در این مورد به عمل آمده، اصول حقوقی، قواعد کلی و عمومی و الزام آوری است که مبنای احکام حقوقی قرار گرفته است؛ بنابراین استناد به اصول حقوقی خارجی که در مبانی ما نیز موجود است، چنانچه مغایر با شرع نیز نباشد از ناحیه دادرس در هنگام انشای رأی در مقام احقاق حق و فصل خصومت بلاشکال است.»<sup>۲</sup> موضوع دیگری که در خصوص استناد به «اصول حقوقی» باید مورد توجه قرار گیرد، عدم مغایرت آن با موازین شرعی است؛ نظر به اینکه اکثر قریب به اتفاق احکام در حوزه قراردادهای منشأ عرفی دارند، تبانی با موازین شرعی ندارند و چون اسناد تجاری در منابع معتبر اسلامی مسبق به سابقه نیست، به نظر نمی رسد استناد به اسناد بین المللی در راستای موضوع مورد بحث مغایر با موازین شرعی باشد. بدیهی است چنانچه مقرر مندرج در سند بین المللی با موازین شرعی مغایرت داشته باشد و به عنوان مثال مصداق ربا تلقی شود، امکان استناد به آن منتفی خواهد بود.

بنابراین با توجه به تفاسیر اداره حقوقی قوه قضائیه از اصول حقوقی مذکور در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی و عدم مغایرت موضوع مورد مطالعه با موازین شرعی، مانعی برای استناد به اسناد بین المللی جهت رفع خلأ در حقوق ایران ملاحظه نمی شود.

### نتیجه

فقدان مقرر قانونی در حقوق ایران نسبت به موضوع تبدیل یا عدم تبدیل تعهد مدنی به تجاری از طریق صدور سند تجاری و ابهامات ناشی از آن سبب شده است که حقوق دانان

۱. مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۰۳. ر.ک.:، مجموعه قوانین و مقررات آیین دادرسی مدنی، جلد ۱، چاپ یازدهم (تهران، معاونت

تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، ۱۳۹۴)، ص ۴۶.

۲. مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۶. ر.ک.:، مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی کاربردی، جلد ۵، چاپ سوم، (تهران:

مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۳۹۶)، ص ۱۸.



و دادگاه‌ها با ارائه تفاسیر متفاوت در صدد پر کردن خلأ موجود برآیند. در این راستا، به باور عده‌ای از حقوق‌دانان، «تبدیل تعهد» رخ می‌دهد، اما اکثر نویسندگان نظریه «تبدیل تعهد» را با استدلال‌های موجه مردود دانسته‌اند. با این حال رویه قضایی همچنان در تردید به سر می‌برد.

مطالعات تطبیقی در نظام‌های حقوقی کامن‌لا و حقوق نوشته، به وضوح نشان می‌دهد که تسلیم سند تجاری موجب تبدیل تعهد نیست؛ چرا که تسلیم سند تجاری، نوعی پرداخت مشروط تلقی و موجب معلق شدن تمامی تضمینات قانونی و قراردادی تعهد مدنی (پایه) می‌شود. با این حال در صورت عدم وصول سند تجاری، می‌توان به تضمینات مقرر در تعهد پایه استناد نمود.

زمان آن رسیده است که اجماع نظام‌های حقوقی مورد مطالعه از یک سو و رویکرد روشن و بدون ابهام اسناد مهم بین‌المللی که در حقیقت انعکاسی از اصول و قواعد مستحکم حقوق ملی کشورهاست، رویه قضایی ایران را نیز از تردید برون آورد و اثر حقوقی ایفای تعهد مدنی از طریق سند تجاری را برای طرفین رابطه حقوقی پیش‌بینی‌پذیر سازد؛ زیرا عدم قطعیت در چنین وضعی زیبنده نظام حقوقی ایران نیست. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی امکان توسل به اصول حقوقی را فراهم ساخته است و تعبیر شایسته اداره حقوقی قوه قضائیه از مفاهیم حقوقی مشترک میان ملل به عنوان نماد اصول حقوقی می‌تواند گره رویه قضایی را بگشاید و از این طریق نظریه عدم تبدیل تعهد در فرض مسئله قاطعانه تأیید شود.

## تعارض منافع

تعارض منافع وجود ندارد.

## ORCID

Ebrahim Shoarian



<https://orcid.org/0000-0002-5010-7872>

Mehrdad Etemad



<https://orcid.org/0000-0002-1002-6787>

Gharamaleki

## منابع

اجتهادی، عباس و دیگران، *گزیده آراء دیدگاه‌های حقوقی*، (تهران: میزان، ۱۳۷۴).

- اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ۲۰۱۰، (تهران: شهردانش، ۱۳۹۶).
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، (تهران: سمت، ۱۳۹۸).
- اصغرزاده، عباس و دیگران، ماهیت صدور و امضای اسناد تجاری، (کنفرانس جهانی روان‌شناسی و علوم تربیتی، حقوق و علوم اجتماعی در آغاز هزاره سوم، ۱۳۹۵).
- امام‌وردی، محمدحسن، «ماهیت شناسی مدنی صدور چک عادی در حقوق ایران»، آموزه‌های فقه مدنی، شماره ۱۲، (۱۳۹۴).
- بهرامی، بهرام، حقوق تجارت کاربردی، (تهران: نگاه بینه، ۱۳۹۹).
- تنگستانی، محمدقاسم، گزارش نشست علمی نحوه استناد موجه به اصول حقوقی در رسیدگی‌های قضایی، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، ۱۴۰۰).
- جعفری تبار، حسن، مبانی فلسفی تفسیر حقوقی، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳).
- جنیدی، لعیا؛ شریعتی‌نسب، صادق، «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضایی»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۱، (۱۳۹۲).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، (تهران: گنج دانش، جلد ۲، ۱۳۹۵).
- حاتمی پور، محسن؛ نصرتی، ناصر، رویه قضایی محاکم استان تهران؛ اسناد تجاری، (تهران: انتشارات اشکان، ۱۴۰۰).
- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، (تهران: دادگستر، جلد ۳، ۱۳۹۵).
- شعاریان، ابراهیم؛ رحیمی، فرشاد، حقوق بیع بین‌المللی (شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در پرتو دکتترین و رویه قضایی مطالعه تطبیقی یا اسناد بین‌المللی و رویه قضایی)، (تهران: شهر دانش، ۱۳۹۵).
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی: سقوط تعهدات، (تهران: مجد، جلد ۵، ۱۳۹۰).
- شیوا رضوی، کاظم، گردش چک، (گیلان، ۱۳۴۸).
- صقری، محمد، حقوق بازرگانی، اسناد، (تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد ۱، ۱۳۹۴).
- عبدی پورفرد، ابراهیم، حقوق تجارت (اسناد تجاری)، (تهران: مجد، جلد ۳، ۱۳۹۸).

اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد ... | شعاریان و اعتماد فراملکی | ۱۷۱

- کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، (تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد ۲، ۱۳۹۰).
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، (تهران: شرکت سهامی انتشار، جلد ۴، ۱۳۹۴).
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، (تهران: میزان، ۱۳۹۸).
- کاویانی، کورش، حقوق اسناد تجاری، (تهران: میزان، جلد ۳، ۱۳۹۸).
- مجموعه تنقیح شده قوانین و مقررات حقوقی کاربردی، (تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، جلد ۵، ۱۳۹۶).
- مجموعه قوانین و مقررات آئین دادرسی مدنی، (تهران: معاونت تدوین، تنقیح و انتشار قوانین و مقررات، جلد ۱، ۱۳۹۴).
- مسعودی، بابک، «اصول حاکم بر اسناد تجاری»، مجله کانون و کلا، شماره ۱۷۱، (۱۳۷۹).
- نیک فرجام، کمال، «معامله اسناد تجاری و تبدیل تعهد»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوقی قضایی، شماره ۳۲-۳۳، (۱۳۸۳).
- نوبخت، یوسف، اندیشه‌های قضائی، (تهران: کیهان، ۱۳۷۶).

## Reference

- Abdipour Fard, Ebrahim, *Commercial Law (Commercial Papers)*, Vol 3, (Tehran: Majd, 1398). [In Persian]
- Akhlaghi, Behrooz; Emam, Frhad, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts 2010*, (Tehran: Shahre Danesh, 1396). [In Persian]
- Asgharzadeh, Abbas & others, «the nature of issuance and signing of commercial documents», *Psychology and Educational Sciences Law and Social Science at the beginning of Third Millennium*, (1395). [In Persian]
- Bahrami, Bahram, *Applied Commercial Law*, (Tehran: Negaheh Bayeneh, 1399). [In Persian]
- Collection of rules and regulations of civil procedure*, Vol. 1, (Tehran: Presidential Legal Assistant Pub., 1394). [In Persian]
- Ejtehadi, Abbas & Others, *Excerpt Cases from Legal Views*, (Tehran: Mizan, 1374). [In Persian]
- Eskini, Rabia, *Commercial Law (Bill of Exchange, Promissory Note, Warrant, Bearer Bonds and Cheque)*, (Tehran: Samt, 1398). [In Persian]
- Emamverdi, Mohammad Hassan, «The Civil Natureology of the Ordinary Check Issuance in Iranian Law», *Civil Jurisprudence Doctrines*, Vol. 12, (1394). [In Persian]

- Hatamipour, Mohsen; Nosrati, Naser, *Tehran Pro. Courts Case Law, Commercial Instruments*, (Tehran: Ashkan pub. 1400). [In Persian]
- Jafari-Langroudi, Mohammad Jafar, *Mabsoot Dictionary Terms of Law*, Vol 2, (Tehran: Ganjeh Danesh, 1395). [In Persian]
- Jafaritarbar, Hassan, *The philosophical basis of legal interpretation*, (Tehran: Enteshar Publication Co, 1383). [In Persian]
- Joneydi, Laya; Shariatinasab, Sadegh, «A separation Description in Iranian law with Emphasis on Case Law», *Law Quarterly, Journal of Law & Political Science*, Vol. 43, No. 1, (1392). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, *Civil Law, General Theory of Obligations*, (Tehran: Mizan, 1390). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, *General Principles of Contracts*, Vol 4, (Tehran: Enteshar Publication Co, 1394). [In Persian]
- Katouzian, Nasser, *Philosophy of Law*, Vol 2, (Tehran, Enteshar Publication Co, 1390). [In Persian]
- Kavyani, Koorosh, *The Law of Negotiable Instruments*, Vol 3, (Tehran: Mizan, 1398). [In Persian]
- Masoudi, Babak, «Principles governing Commercial Instruments», *Journal of Bar Association*, No. 171, (1379). [In Persian]
- Nikfarjam, Kamal, «Transaction of Commercial Instruments & Novation», *Judicial Law Views Quarterly*, No 32-33, (1383). [In Persian]
- Nobakht, Yousef, *Judicial Thoughts*, (Tehran: Keyhan Pub., 1376). [In Persian]
- Ole, Lando & Hugh, Beale, et al. (eds), *Principles of European Contract Law*, (Netherlands: Kluwer Law International, 2000).
- Revised collection of applicable legal rules and regulations*, , Vol. 5, (Tehran: Judiciary Press and Publishing Center, 1396). [In Persian]
- Sanhoury, Abdolrazzq, *The Mediator in Explaining the New Civil Law*, Vol. 3, (Beirut: Revival of Arabic heritage House, 1958). [In Persian]
- Seghri, Mohammad, *Commercial Law, Instruments*, Vol 1, (Tehran: Enteshar Publication Co, 1394). [In Persian]
- Shahidi, Mehdi, *Civil Law: Termination of obligations*, Vol. 5, (Tehran: Majd Pub, 1390). [In Persian]
- Shiva razavi, Kazem, *Cheque transfer*, (Gilan: 1348).
- Shoarian, Ebrahim; Rahimi, Farshad, *International Sales Law (Commentary on the CISG from the Perspective of Doctrine and Case Law, A Comparative Study under International Instruments and Iranian Law)*. (Tehran: Shahreh Danesh, 1395). [In Persian]

اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد ... | شعاریان و اعتماد فراملکی | ۱۷۳

- Sotoudeh Tehrani, Hassan, *Commercial Law*, Vol. 3, (Tehran: Dadghostar, 1395). [In Persian]
- Tangestani, Mohammad Ghasem, *Report of A scientific Meeting on How to Document Legal Principles in Judicial Proceedings in Iranian Law*, (Tehran: Press and Publication Center of the Judiciary, 1400). [In Persian]
- Beatson, J. & Others, *ANSON'S Law of Contract*, (Oxford University Press, 2016).
- Bianca, Cesare Massimo, *Diritto civile*, Vol 3, (Giuffre, 2019).
- Bonell, Michael, Joachim, *The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the harmonization of international sales law*, (36 R.J.T. 335, 2002,).
- Brödermann, Eckart, *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: An Article-by-Article Commentary*, (Netherlands: Kluwer Law International, 2018).
- Chitty, Joseph, *Chitty on Contracts: General principles* (Vol 2), (London, Sweet & Maxwell, 2012).
- Treitel, G.H., *Law of contract*, (London, Sweet & Maxwell, 2015).
- Tyree, Alan, *Banking Law in Australia*, (LexisNexis Butterworths, 2017).
- UNCITRAL, HCCH and UNIDROIT Legal Guide to Uniform Instruments in the Area of International Commercial Contracts, with a Focus on Sales, (U.N. Pub., 2021).
- Vogenauer, Stefan; Kleinheisterkamp, Jan, (eds), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (PICC)*, (the USA: Oxford University Press, 2014)

**استناد به این مقاله:** شعاریان، ابراهیم و اعتماد فراملکی، مهرداد. (۱۴۰۲). اثر ایفای تعهد پولی قراردادی با تسلیم سند تجاری: رویکرد حقوق ایران، برخی نظام‌های ملی و اسناد بین‌المللی. پژوهش حقوق خصوصی، ۱۱(۴۲)، ۱۴۵-۱۷۳  
doi: 10.22054/jplr.2023.69446.2706



Private Law Research is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.