

«تعارض قوانین در قابلیت استناد موارد انتقال طلب^(۱)»

نوشته: آن سینه - سیترومن،

دانشیار دانشگاه پاریس^(۲)

دکتر محمد صقری *

با مراجعه به منابع موجود یعنی پیمان‌های لاهه مورخ ۱۹۵۵ و رم مورخ ۱۹۸۰، رویه قضائی و دکترین فوانسوی، روی هم رفته می‌توان در زمینه انتقال طلب (و یا به عبارتی حواله مدنی ساده شده) قواعد زیر را استخراج نمود:

۱- قانون مرضی‌الطرفین، یا حاکمیت اراده (در صورت وجود قرارداد و پیش‌بینی مورد).

۲- قواعد دوگانه

الف - قانون اقامتگاه منقول‌عنه، برای تشخیص قابلیت استفاده انتقال طلب نسبت به اشخاص ثالث به غیر از شخص منقول‌عنه.

ب - قانون حاکم بر طلب اصلی، جهت ملاحظه اعتبار انتقال مقابل خود منقول‌عنه.

پیشگفتار مترجم: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

اکثر موارد فروش کالا در سطح بین‌المللی با مداخله سیستم بانکی انجام می‌شود. بدین نحو که بستانکار یا فروشنده کالا طلب خود را در ازای دریافت اعتبار به بانک انتقال می‌دهد. مؤسسه اخیر به بدهکار یا خریدار کالا مراجعه می‌کند. در حقوق فرانسه، آلمان و برخی از کشورها، این عملیات کلاً تحت عنوان انتقال طلب مطرح بوده که در حقوق ایران نیز

۱- انتقال طلب یا *Cession de creance* با ویژگی‌های حواله بر مدیون در حقوق ایران انطباق نشان می‌دهد و آن قراردادی است دو طرفه که بستانکار (یا ناقل) طلب خود را از بدهکار (یا منقول‌عنه) به شخص ثالث منتقل می‌سازد و در آن رضایت بدهکار شرط نیست. در حقوق ما وسیله شایع و مرسوم انتقال طلب عقد حواله می‌باشد.

2- "Las conflits de lois concernant l'opposabilité des transferts de creance", Par Anne SINA YCYTERMANN, Rev. crit, dr. internat. prive, 81 (1) janv. _ mars 1992, p.35.

به نوعی حواله مدنی تعبیر می‌شود. گونه‌های مختلفی از انتقال طلب وجود دارند و اعمال مشابهی انجام می‌دهند. از جمله عاملیت یا factoring را می‌توان نام برد. تمام این تکنیک‌های حقوقی روابط سه‌گانه‌ای تدارک می‌بینند: روابط ناقل و منتقل‌الیه - روابط منتقل‌الیه و منقول‌عنه - و روابط ناقل و منقول‌عنه.

حال در صورتی که طلب مورد انتقال از جانب ثالث یعنی منتقل‌الیه ثانی یا طلبکاران از ناقل وصول شده یا نسبت به انتقال صورت گرفته ایراد گردد، و یا اینکه منقول‌عنه وجوه را به شخص دیگری غیر از منتقل‌الیه، بر اساس سابقه تجاری فی‌مابین انتقال دهد تکلیف چیست؟ کدام قانون باید اعمال شود: قانون کشور متبوع منقول‌عنه یا قانون حاکم بر طلب اصلی؟ اصولاً قانون کشور متبوع صادرکننده که بانک منتقل‌الیه نیز معمولاً تابعیت همین کشور را دارد، اصلح شناخته می‌شود. مگر آنکه قرارداد در کشور متبوع خریدار منعقد شده باشد که از موارد نادر بشمار می‌رود.

مقدمه:

بخش اول - قابلیت استناد و اشکال سنتی انتقال طلب

الف - اختلاف در دکترین

۱- نظریه دوگانگی قوانین قابل اجرا

۲- نظریه وحدت

ب - روه قضائی

۱- قابلیت استناد انتقال طلب به اشخاص ثالث

۲- قابلیت استناد انتقال طلب مقابل منقول‌عنه

بخش دوم - قابلیت استناد و اشکال ساده شده انتقال طلب

الف - قانون «دالی» (Dailly)

۱- میل به نظریه وحدت

۲- برگشت به راه حل ثنویت

ب - عاملیت (Factoring)

۱- راه‌حل‌های تعارض قوانین راجع به قائم مقامی

۲- مورد خاص عاملیت

۱- انتقال طلب در حقوق بین‌الملل خصوصی مسائل عدیده‌ای را مطرح نموده است. پیشتر بر تعدادی از این مشکلات راه‌حلهایی یافته‌اند که می‌توان آنها را من بعد قطعی دانست. به همین جهت است که در روابط میان ناقل و منتقل‌الیه مورد توافق طرفین صالح می‌باشد و در صورت عدم انتخاب قانون حاکم، بر اساس پیمان رم^(۱)، قانون کشوری که ارتباط نزدیکی را با قرارداد نشان می‌دهد حاکمیت خواهد یافت. و فرض بر اینست که این قانون، مقررات کشور محل اقامت معمولی طرفی است که می‌باید مورد خاص تمهد^(۲) را اجرا کند، یعنی قانون کشور متبوع ناقل.

۲- در خصوص روابط میان منتقل‌الیه و منقول‌عنه^(۳)، این روابط لزوماً تابع قانونی می‌باشد که ابتدا بر طلب قابل اعمال بوده است. این قانون حقوق طلبکار را تعیین نموده و این حقوق همان است که منتقل‌الیه به تنهایی می‌تواند بر اساس قاعده "Nemo plus juris" (یعنی هیچکس مجاز نیست بیشتر از آن حقوقی که دارد منتقل کند) اجرا نماید. منقول‌عنه به سهم خود، نباید تعهداتش را عوض کند. مشکل بتوان اجازه داد که اعمال قرارداد راجع به انتقال طلب وضع بدهکار را با تشدید تعهداتش دشوارتر نماید. این راه‌حل در ماده ۱۲ پیمان رُم در نظر گرفته شده که بر اساس آن قانون حاکم بر طلب مورد انتقال روابط میان منتقل‌الیه و منقول‌عنه را معین می‌کند.

۳- یک مسئله حساس که تا به حال کمتر بدان توجه شده باقی می‌ماند و آن عبارت از قابلیت استناد موارد انتقال طلب، اعم از اعتبار نسبت به شخص ثالث یا نسبت به محال علیه می‌باشد. جستجوی قانون شایسته جهت تعیین این امر که آیا انتقال در مقابل اشخاص غیر معتبر است یا خیر، اهمیت بسیاری دارد. زمانی که یک انتقال طلب سنتی مطرح بوده، اگر قانون فرانسوی قابل اجرا باشد، اجباراً می‌باید از تشریفات شداد ماده ۱۶۹۰ ق.م.^(۴) تبعیت

۱- کنوانسیون رُم مورخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ راجع به قانون قابل اجرا در تعهدات قراردادی.

La Convention de Rome du 19 juin 1980 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

2- Prestation caractéristique.

۳- منظور بدهکار معامله برون موزی که همان واردکننده خارجی است.

۴- ماده ۱۶۹۰ ق.م. فرانسه: انتقال طلب بدون اطلاع رسمی منقول‌عنه، مقابل صاحبان حقوق از ناقل معتبر نیست.

گردد، و انتقال، در صورتی که این تشریفات مورد عمل قرار نگیرد، انتقال غیر قابل استناد خواهد بود. برعکس، اگر قانون قابل اعمال مثلاً قانون آلمانی باشد، می‌دانیم که منقول عنه بایستی در جریان امر قرار گیرد، اما طرق اطلاع آزادتر است. به طریق اولی، هنگامی که یک انتقال طلب ساده شده^(۱) مطمح نظر باشد، اختلافات میان قوانین احتمالاً قابل اعمال بروز می‌نماید. همانگونه که مستحضرید قانون «دالی» در سال ۱۹۸۱ به نحوی قابل ملاحظه تشریفات را به منظور تسهیل تجارت در جهت صادرات کاهش می‌دهد. یک صورتحساب^(۲) ساده کفایت دارد؛ ماده ۴ قانون ۲ ژانویه ۱۹۸۱ اشعار می‌دارد که «انتقال از تاریخ منعکس در صورتحساب آثار خود را میان طرفین جاری می‌سازد». تعداد کثیری از تجار که در زمینه صادرات و واردات فعالیت می‌کنند، روابط بازرگانی مستمر دارند، و ناقل یک صورتحساب متضمن تمام فاکتورهائی که حاکی از بستانکار بودن وی باشد به بانک انتقال می‌دهد. بانک با امضای این صورتحساب طلبکار جدید محسوب می‌گردد. اما قانونگذاریهای خارجی (غیر از فرانسه) خیلی بندرت مقرراتی مشابه از تصویب گذرانیده‌اند. در اینجا است که مشکل اصلی بروز می‌کند. زیرا منقول عنه وارد کننده از این انتقال بی‌خبر می‌ماند (مگر در موارد نادر ابلاغ اختیاری به مشارالیه). منقول عنه با شناخت کاملی که از بانک طرف حساب با تاجر صادرکننده دارد، طبیعتاً تمایل خواهد داشت تا مبالغی که باید به طرف قرارداد دائمی خویش بپردازد به همین بانک حواله نماید. اگر اتفاقاً، صادرکننده طلبش را از طریق اعمال قانون «دالی» (به بانک دیگری) واگذار کرده باشد، آیا هنوز هم می‌توان حواله بانکی^(۳) را دلیل بر سقوط تعهد پرداخت دانست یا برعکس به منتقل‌الیه «دالی» اجازه مراجعه به بانک طرف حساب ناقل داده می‌شود (در شرایطی که منقول عنه خارجی طبق عادت ثمن معامله را به حساب این مؤسسه واریز کرده باشد)؟ این مسئله که در چارچوب رویه قضائی هم مطرح گردیده، مطلقاً به قانون قابل اجرا بستگی دارد. اگر مقررات فرانسه قابل اعمال باشد، انتقال بوسیله صورتحساب «دالی» در مقابل بانک طرف حساب ناقل معتبر خواهد بود. اگر قانون فرانسه قابل اجرا نباشد، این انتقال

1 Cession de créance simplifiée

2 Bordereau

3- Virement

نسبت به بانک طرف حساب با ناقل اعتباری نخواهد داشت. و بانک اخیر ملزم به استرداد مبالغ دریافتی نخواهد گردید. قابل ذکر اینکه اگر انتقال از نوع سنتی آن باشد، تشریفات پیش‌بینی شده در قانون فرانسه سنگین‌تر از تشریفات مشابه در قوانین خارجی است. همچنین کاملاً در جهت عکس، انتقال از راه «دالی» خیلی ساده‌تر از انتقال مقید در قوانین خارجی می‌باشد.

۴- آنچه باقی می‌ماند، تعیین مفهوم «اشخاص ثالث» است. اشخاص ثالث آنهایی هستند که طرف قرارداد انتقال (طلب) نبوده‌اند: صاحبان حقوق از ناقل^(۱)، منتقل‌الیه ثانی. همانطور که دیوان کشور تعریف می‌نماید، اشخاص ثالث، «اشخاصی هستند که از بستانکار ماندن ناقل نفع می‌برند». ولی اگر ناقل در حال ورشکستگی و تصفیه قضائی باشد، موردی که بکرات اتفاق می‌افتد، لازم می‌آید تعیین کنیم کدام بستانکاران در هیئت عَرَمائی قرار دارند، و لذا از لحاظ قرارداد انتقال (طلب) کدامینشان به عنوان شخص ثالث شناخته می‌شوند. تعداد کثیری از دعاوی در صورت عدم ملائت ناقل مطرح می‌گردند، چه در مورد ناقل در مفهوم سنتی آن و یا به طریق اولی در خصوص بازرگان صادرکننده، به عنوان ناقل در چارچوب انتقال طلب «دالی».

۵- جای بسی شگفتی است که در این مورد رویه قضایی خیلی اندک و یا تقریباً هیچ نمونه‌ای ارائه نمی‌کند. آیا باید این وضع را ناشی از بی‌تفاوتی نسبت به تعارض قوانین و برتری دادن به قانون فرانسه دانست؟ یا می‌بایست فرض نمائیم که دست‌اندرکاران قانون «دالی» عادت دارند بیشتر به اتاق‌های داوری بین‌المللی مراجعه کنند تا به دادگاههای دادگستری؟ بعداً فرصت‌هایی پیش می‌آید تا نسبت به قضایای واقعی و روشن از قابلیت استناد مقابل اشخاص ثالث یا منقول‌عنه استدلال نمائیم.

۶- آیا باید در نظر گرفت که واژه «ثالث» بدون تمایز تمام اشخاصی را که در قرارداد انتقال نقش نداشته‌اند دربرمی‌گیرد؟

محل شک است که منقول‌عنه بتواند بعنوان یک شخص ثالث معمولی مورد توجه قرار گیرد. این شخص در یک وضع کاملاً استثنائی قرار دارد. چه درست است که در قرارداد انتقال، ثالث محسوب می‌شود، اما یکی از طرف‌های قرارداد اصلی بوده است. این فرصت

را خواهیم داشت که از جهات مختلف بر این مسأله تکیه کنیم.
 ۷- برتیب قابلیت استناد و اشکال سنتی انتقال طلب (بخش اول)، سپس قابلیت استناد و اشکال ساده شده انتقال طلب (بخش دوم) را مورد بررسی قرار خواهیم داد.

بخش اول - قابلیت استناد و اشکال سنتی انتقال طلب

۸- انتقال طلب فقط در صورت قابلیت استناد، کاملاً کارایی خواهد داشت: اولاً اعتبار در مقابل منقول عنه، به نحویکه شخص اخیر قانوناً نتواند مبلغ را به فرد دیگری غیر از منتقل الیه تأدیه نماید؛ و ثانیاً، اعتبار مقابل اشخاص ثالث، یعنی طلبکاران ناقل و دیگر منتقل الیه در طلب. ماده ۱۶۹۰ ق.م. فرانسه انتقال را تابع تشریفات واحدی قرار می‌دهد که آن را نسبت به کلیه اشخاص ثالث واجد اعتبار می‌گرداند. بموجب این تشریفات، انتقال طلب به محال علیه ابلاغ می‌گردد. این ابلاغی است که بند دوم متن قانونی اخیر به قبولی انتقال به توسط بدهکار در یک سند رسمی تشبیه می‌کند. این تشریفات سنگین است. همان وضعی که در حقوق تعداد کثیری از کشورها مشاهده نمی‌شود. تمام منافع در تعیین قانون قابل اجرا در حقوق بین‌الملل خصوصی از همین سختگیری و یا انعطاف ناشی می‌گردد. به عنوان مثال، در حقوق آلمان به ابلاغ از طریق رسمی نیاز نبوده و اطلاع ساده به بدهکار کفایت می‌کند.

۹- مسئله اساسی اینست که آیا یک نظام واحد یا دوگانه را در مورد صلاحیت قانونی باید پذیرا شد. نظام واحد مستلزم آنست که چه نسبت به منقول عنه و چه دیگر اشخاص ثالث به یک منوال عمل گردد. برعکس، یک نظام دوگانه اختلاف میان بدهکار و اشخاص ثالث دیگر را ایجاد می‌کند. در این خصوص، نظریات علمی خیلی متفاوت وجود دارد (الف)، و رویه قضایی هنوز یک پاسخ مطلق و قطعی ارایه نمی‌کند (ب)، و پیمان رُم که اخیراً وارد مرحله اجرائی شده و الزاماً حاکم بر موضوع مورد بحث ما است، راه‌حلی هائی گرچه روشن اما ناکافی عرضه می‌نماید.

الف - تضاد در دکترین

لازم است به مطالعه دو نظریه موجود پردازیم

۱- نظریه ثنویت قوانین صالح

۱۰- شرایط قابلیت استناد مقابل اشخاص ثالث تابع قانون اقامتگاه منقول عنه می باشد. در عوض، راجع به اعتبار نسبت به منقول عنه قانون حاکم بر طلب مورد انتقال قابل اعمال خواهد بود. راه حل اخیر با این فکر توجیه می شود که تشریفات مقرر در ماه ۱۶۹۰ ق.م. متضمن تمهیدات مربوط به نشر آگهی است و اشخاص ثالث با سهولت بیشتری در محل اقامت بدهکار از آن اطلاع می یابند. در واقع، این موضوع مطرح است که مثلاً اختلاف میان منتقل الیه و یک طلبکار شخص ناقل می باید حل شود: شخص اخیر با عنوان نمودن اینکه ناقل همواره بستانکار بوده است، طلب مورد انتقال را تأمین می کند. از این جهت با محدود شدن نشر آگهی انتقال به محل اقامت مدیون، اشخاص ذینفع در اطلاع از آن بایستی بتوانند به قانون محل اقامتگاه اعتماد نمایند. بنظر می رسد که قانون محل اقامتگاه منقول عنه با حفظ حقوق اشخاص ثالث انطباق بیشتری دارد. ویژگی تمرکز که محل اقامت محال علیه در بر دارد شایستگی این قانون اقامتگاه را تجویز نموده و بدان مشروعیت می بخشد. بعنوان مثال، اگر منقول عنه مقیم خارج است و مقررات قانون بیگانه که عموماً سختگیری کمتری در مقایسه با قانون فرانسه دارند ب مورد اجرا گذارده می شود، انتقال مقابل اشخاص ثالث قابل استناد خواهد بود.

۱۱- در عوض، وقتی موضوع قابلیت استناد انتقال در مقابل خود مدیون مطرح است، شایستگی قانون محل اقامت وی دیگر قابل توجه نمی باشد. در واقع، ابلاغ انتقال یک روش آگهی نسبت به منقول عنه، آنطور که در مورد بستانکاران یا ذیحقوق نسبت به آنان مطرح است بحساب نمی آید. ابلاغ انتقال جز یک ابزار اطلاع نسبت به مدیون نتواند بود. بهتر است میان روش آگهی^(۱) و روش اطلاع^(۲) اختلاف قائل شویم. در حقوق داخلی، چنین تفکیکی بوسیله آقایان مارتی Marty، رنو Raynaud و ژستاز Jestaz عنوان شده است. نویسندگان اخیر این سوال را مطرح می سازند که آیا "در برابر بدهکار نباید رفتاری غیر از آنچه که در مورد دیگر اشخاص ثالث راجع به انتقال طلب بعمل می آید، اعمال گردد و آیا تشریفات آگهی این انتقال برای مشارالیه مفهوم دیگری ندارد." در حقیقت انتقال طلب در نظر اشخاص ثالث تنها اگر مطابق ماده ۱۶۹۰ ق.م. آگهی شده باشد می تواند واجد آثار

1- Mesure de publicité

2- Mesure d'information

حقوقی گردد. این امر که ثالثی بدون انجام تشریفات مذکور از انتقال اطلاع حاصل نموده کافی برای تأثیر آن نسبت به وی نیست. برعکس، رویه قضائی داخلی (فرانسه) اجازه می‌دهد منقول عنه بتواند صحیحاً با پرداخت به منتقل‌الیه پیش از هر آگهی راجع به انتقال بری الذمه شود. هدف از ابلاغ انتقال به مدیون، تحقق مسئولیت منقول عنه با سوءنیت، با اطلاع وی از تغییر طلبکار می‌باشد. از این تاریخ، مشارالیه دیگر نمی‌تواند به نحو معتبر، با تادیه مبلغ به ناقل از خود سلب مسئولیت نماید. اما مدیون ممکن است به طرق دیگر از آن اطلاع حاصل کند.

۱۲- در حقوق بین‌الملل خصوصی، همانگونه که آقای لارومه Larroumet عنوان نموده است، از این تحلیل‌ها آثاری باید جاری گردد. در حقوق بین‌الملل، این امر که ابلاغ مذکور در ماده ۱۶۹۰ ق.م. در روابط میان بدهکار و منتقل‌الیه لازم است یا خیر در صلاحیت قانون حاکم بر طلب مورد انتقال و نه قانون محل اقامت بدهکار قرار دارد. وقتی مدیون بر اساس قانون حاکم بر طلب انتقالی واقعاً از انتقال مطلع شده باشد، این امر جهت قابلیت استناد نسبت به مشارالیه کفایت می‌کند، و رعایت تشریفات سخت‌تر قانون محل اقامت منقول عنه لازم نخواهد بود. مع ذلك، همانگونه که آقای اودی Audit پیشنهاد می‌کند در خصوص تقلب نسبت به حقوق مدیون باید قائل به تفکیک شد.

۱۳- بند دوم ماده ۱۲ پیمان ژنوا مورخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ که در تاریخ اول آوریل ۱۹۹۱ در فرانسه قابلیت اجرائی یافت، این راه‌حل را پذیراست. قانون حاکم بر طلب مورد انتقال شرایط اعتبار انتقال نسبت به منقول عنه، و همین‌طور روابط میان منتقل‌الیه و مدیون را تعیین می‌نماید. همان‌طور که استاد باتیفول Batiffol مرقوم داشته، تمام استثنائات قابل استناد بوسیله بدهکار مقابل منتقل‌الیه باید تابع قانون حاکم بر قرارداد اصلی باشد. و ایراد عدم ابلاغ مطلقاً می‌تواند مانند سایر ایرادات در نظر گرفته شود. دایره شمول پیمان ژنوا که حاکمیت آن بواسطه جنبه عمومی و بین‌المللی خود تقویت گردیده، مؤید نظرات نویسنده است.

۱۴- به این ترتیب، بر اساس نظریه تفکیک قوانین صالح که مورد پذیرش ماست، ثنویت ماهیت تشریفات ماده ۱۶۹۰ ق.م.، دوگانگی میان قوانین قابل اعمال ایجاد می‌نماید: قانون محل اقامت بدهکار برای حمایت از صاحبان حقوق نسبت به ناقل، و قانون حاکم بر طلب مورد انتقال در روابط میان منقول عنه و منتقل‌الیه مورد توجه و امعان نظر قرار

می‌گیرند. و پیمان ژم نقطه امیدواری بر این طبقه‌بندی بنظر می‌رسد. از این جهت، تحوّل قانونگذاری در اروپا می‌بایست مورد توجه قرار گیرد. طرح مقدماتی پیمان راجع به قانون قابل اجرا بر مسئولیت‌های قراردادی و خارج از قرارداد (در ماده ۱۶)، "شرایط اعتبار انتقال مقابل بدهکار و اشخاص ثالث" را تابع قانون حاکم بر طلب اصلی می‌داند. متن نهائی ماده ۱۲ مذکور تنها شرایط قابلیت استناد انتقال را نسبت به محال علیه تحت حاکمیت قانون حاکم بر طلب مورد انتقال قرار می‌دهد. بدین روی، پیمان ژم مسئله قابلیت استناد در برابر منقول عنه را از موضوع اعتبار نسبت به اشخاص ثالث جدا می‌پندارد، و به نظر می‌آید که وجود مقررات واحد راجع به شایستگی قانونی مردود می‌گردد. معهذاً، پیمان ژم، با عدم حل صریح مسأله قابلیت استناد انتقال نسبت به اشخاص ثالث، باب بحث و فحوص را باز نگه میدارید.

۲- نظریه وحدت

۱۵- یک نظریه علمی بسیار معتبر، صلاحیت مطلق قانون حاکم بر طلب مورد انتقال را پیش کشیده است. آقایان باتیفول Batiffol و لگارد Logarde استدلال نموده‌اند که وقتی اشخاص ثالث ذینفع، یعنی ذیحقوق نسبت به بستانکار، محل اقامت منقول عنه را می‌شناسند، ممکن است تصور کرد که بدین راه، قانون حاکم بر طلب را هم بدلیل منشاء آن مورد شناسایی قرار داده، و جهت اطلاع از شرایط اعتبار طلب بدان مراجعه می‌کنند.

۱۶- قابلیت اعمال قانون حاکم بر طلب مورد انتقال بنحو دیگری توجیه شده است. برخی نویسندگان برای قانون اقامتگاه منقول عنه هیچ عنوانی قائل نیستند. بنظر آنان، ابلاغ به مدیون یک روش واقعی آگهی نیست. تشریفات ماده ۱۶۹۰ به هیچ روی نمی‌تواند مثل یک مورد واقعی آگهی، مستقیماً اشخاص ثالث را مورد توجه قرار دهد. هدف بلاواسطه این تشریفات، اطلاع شخص بدهکار است که از طریق او اشخاص ثالث امکان آگاهی از انتقال مورد طلب را پیدا می‌کنند. صاحبان حقوق نسبت به ناقل، به این ترتیب، خود را ناچار به کسب آگاهی از بدهکار می‌بینند. این اطلاع همچنین ممکن است از طریق قانون حاکم بر طلب اصلی که گاهی اوقات سختگیری کمتری نسبت به قانون اقامتگاه منقول عنه دارد بدست آید.

۱۷- به دو جهت نمی‌توان نظریه وحدت را پذیرفت. از طرفی، به نظر می‌آید که

اعمال قانون اقامتگاه مدیون جهات و دلایل بیشتری در مقایسه با قانون حاکم بر طلب مورد انتقال دارد. این قانون به سادگی قابل شناسایی است. بر عکس، قانون حاکم بر طلب مورد انتقال لزوماً از پیش معین نمی‌باشد و نتیجتاً اشخاص ثالث در شناخت آن مشکلاتی خواهند داشت. از سوی دیگر، این امر اتفاقی است که عنوان شود تشریفات مقرر در ماده ۱۶۹۰ تشریفات راجع به نشر آگهی نیست. حتی اگر اطلاع اشخاص ثالث عملاً از طریق منقول‌عنه تحقق یابد. به نظر ما، تشریفات پیش‌بینی شده در ماده ۱۶۹۰ متضمن الزامات راجع به موارد نشر آگهی می‌باشد. در واقع، این الزامات اجازه می‌دهند تا تعارض میان دارندگان پی در پی یک طلب حل شود. همین‌طور نشر آگهی در زمینه غیر منقول موجب می‌گردد که تعارض میان دارندگان پی در پی حقوق غیر منقول بر طرف شود.

۱۸- یک استدلال مهم و حتی تعیین کننده از پیمان رم ناشی می‌گردد. این کنوانسیون همانگونه که پیشتر ملاحظه شد در متن قطعی آن، فقط شرایط قابلیت استناد انتقال را نسبت به مدیون تابع قانون حاکم بر طلب مورد انتقال قرار می‌دهد. این تحول تردیدهای تهیه کنندگان پیمان را در قرار دادن اعتبار انتقال نسبت به اشخاص ثالث تحت حاکمیت قانون قابل اجرا بر طلب مورد انتقال، به خوبی نشان می‌دهد، و در جهت ثنویت قوانین قابل اعمال تمایل خود را ظاهر می‌سازد.

آیا در رویه قضائی نظریه دوگانگی پذیرفتنی است.

ب- رویه قضائی

۱۹- تنوع عقاید دکترین در مقایسه با نادر بودن رویه قضائی کاملاً گویاست. هیچ رای دیوان کشور راجع به مسئله حاد اعتبار انتقال انشاء نگردیده است. از چندین رأی صادر بوسیله دادگاههای تالی این نتیجه بدست می‌آید که محاکم سعی در معتبر دانستن قانون اقامتگاه منقول‌عنه دارند. اما رویه قضائی تا بحال تفکیکی میان قابلیت استناد (انتقال طلب) مقابل اشخاص ثالث و قابلیت استناد آن نسبت به مدیون که بنظر ما مناسب خواهد بود قائل نشده است.

۱- قابلیت استناد انتقال طلب مقابل اشخاص ثالث

۲۰- یک رأی مهم دادگاه استیناف پاریس مورخ ۲۶ مارس ۱۹۸۶ ظاهراً شایستگی

قانون اقامتگاه منقول‌عنه را پذیرفته است. قضیه مطروحه پیچیدگی و ابهام داشت. از این

جهت که آثار چندین مورد اعتبارات اسنادی و انتقال طلب تلفیق شده بود.

شرکت فرانسوی پژو چندین سفارش دستگاه رادیو پخش به شرکت فاکون Facon سوی آلمانی تسلیم می‌دارد. هر سفارش موضوع یک اعتبار اسنادی غیر قابل برگشت از سوی بانک BNP می‌باشد، یعنی بانک صادرکننده (اعتبار اسنادی) که بر اساس درخواست پژو به نفع شرکت فاکون عمل می‌کند. بانک BNP به درجه بانک Deutsche Bank جهت اجرای اعتبار اسنادی نمایندگی اعطاء کرده و علاوه بر آن، این بانک آلمانی در پیش پرداخت به شرکت فاکون شرکت نموده، و بوسیله این شرکت یک قسمت از حقوق ناشی از اعتبار اسنادی را که بنفع شرکت موصوف می‌بود، بخود اختصاص می‌دهد (و بانکهای دیگر آلمانی نیز از موارد انتقال طلب در همین شرایط درجه بانک استفاده کرده بودند). سفارش دوم محموله مشکلاتی بیار می‌آورد، و شرکت پژو درخواست کننده (اعتبار اسنادی) دستور عدم تأدیه مبالغ قابل پرداخت اعتبار اسنادی در بانک BNP را صادر می‌کند. برای اینکه توقیف از ناحیه درخواست کننده معتبر باشد، لازم می‌آید بررسی شود آیا این مبالغ هنگام توقیف در ملکیت شرکت فاکون بوده است یا خیر.

۲۱- مسئله حقوقی از آنجا نشأت می‌گرفت که مبالغ مورد تأمین به بانکهای آلمانی انتقال یافته بود. و توقیف پس از انتقال حقوق متعلق به شرکت فاکون به نفع بانک آلمانی، ولی پیش از ابلاغ این انتقال به بانک BNP (یعنی بانک فرانسوی صادرکننده اعتبار اسنادی) که در این قضیه منقول عنه است، صورت پذیرفته بود. با تقاضای رفع دستور عدم پرداخت از طرف بانکهای آلمانی بعنوان منتقل‌الیه، و بویژه درجه بانک مسئله اعتبار این موارد انتقال طلب نسبت به شخص ثالث مطرح گردید. صادرکننده دستور عدم پرداخت که مبالغ طلب را بازداشت نموده و ادعا داشت که موارد انتقال طلب به بانکهای آلمانی، نسبت به او معتبر نیست، همان شخص ثالث، یعنی شرکت پژو بود.

۲۲- دادگاه استیناف پاریس قانون فرانسه را اجرا نموده و چنین اظهار نظر می‌کند که بدلیل ابلاغ‌های با تأخیر یا عدم ابلاغ، انتقال طلب‌های موصوف قابل استناد مقابل شرکت پژو نیست. "این شرکت نسبت به موارد انتقال یاد شده شخص ثالث محسوب می‌گردد." بدین سان، دستور رفع توقیف مورد نداشته است. اگر قانون آلمان قانون صالح تشخیص داده می‌شد، درجه بانک می‌توانست بنحو معتبر از توقیف وجوه جلوگیری بعمل آورد: در واقع،

تشریفات قانون المان متضمن شرایط سهل‌تری نسبت به ماده ۱۶۹۰ ق.م. فرانسه می‌باشد. مقررات آلمانی، ابلاغ از طریق "مامور رسمی ابلاغ"^(۱) را لازم نمی‌داند.

۲۳- بنظر می‌رسد، با وجود اینکه دادگاه پاریس صراحتاً به فرمول قانون اقامتگاه منقول‌عنه اشاره ندارد، مع ذلک در جهت شایستگی قانون اقامتگاه مدیون مبادرت به انشاء حکم نموده است. از لحاظ آقای واسور Vasseur، تفسیر این رأی بروشنی بسوی قانون اقامتگاه منقول‌عنه تمایل نشان می‌دهد. خانم جوپار - بَشْلِه Jobard - Bachelier برعکس اظهار عقیده می‌کند که استدلال ناکافی در رأی مورد بحث اجازه این چنین نتیجه‌گیری قاطع را در جهت شایستگی قانون اقامتگاه مدیون نمی‌دهد. بنظر این نویسنده شاید دادگاه استیناف قانون فرانسه را از لحاظ اینکه بانکهای آلمانی با قطع و یقین توانستند محتوای قانون آلمان را برای پیشبرد ادعای خود معین نمایند، بعنوان جایگزین انتخاب نموده است. و به اعتقاد خانم بَشْلِه قانون آلمانی در این قضیه بیشتر بصورت قانون حاکم بر طلب اصلی قابلیت اعمال داشته است، یعنی طلب ناشی از اعتبار اسنادی که واگذار شده بود. بهر تقدیر، بنظر این نویسنده، مسئله انتخاب قانون قابل اجرا در خصوص اعتبار انتقال طلب بطور جدی در رأی دادگاه استیناف پاریس مورد مطالعه قرار نگرفته است.

۲۴- بدین جهت در تعبیر و تفسیر این رأی دادگاه استیناف پاریس اختلاف عقیده وجود دارد. در واقع، اصل مطلب روشن نشده است: قانون فرانسه کاملاً صالح می‌باشد، اما به چه عنوان؟ آیا بعنوان قانون اقامتگاه منقول‌عنه (با توجه به اینکه شخص اخیر مقیم فرانسه است) یا اینکه جنبه فرعی (یا جانشین) قانون مقرّ دادگاه^(۲) ملاک قرار گرفته است، چه بانکهای منتقل‌الیه آلمانی توانسته بودند دلیلی متکی بر قانون آلمانی ارایه نمایند؟

بنظر ما همانگونه که آقای واسور Vasseur، متذکر شده است رأی موصوف متضمن یک پیشنهاد ضمنی است. از آنجا که اقامتگاه بانک BNP، فرانسه می‌باشد، قانون فرانسوی به جهت جنبه جانشینی آن به عنوان قانون قابل اجرا در نظر گرفته نشده، بلکه به عنوان قانون اقامتگاه منقول‌عنه مورد توجه قرار گرفته است. این رأی شرایط سندیت انتقال نسبت به اشخاص ثالث (در قضیه مطروحه ثالث توقیف کننده وجوه) را تابع قانون اقامتگاه محال

1- Huissier

2- Lex fori

علیه می‌داند. آیا رویه قضائی راجع به شرایط سندیت انتقال طلب نسبت به منقول عنه این بار همانگونه که بنظر منطقی نیز می‌رسد، قانون حاکم بر طلب مورد انتقال را اعمال خواهد کرد یا اینکه یک راه‌حلّ واحد مورد توجه قرار خواهد گرفت؟

۲- قابلیت استناد انتقال طلب نسبت به منقول عنه

۲۵- رای دادگاه استیناف پاریس مورخ ۲۷ سپتامبر ۱۹۸۴، دقیقاً مربوط به این مسأله می‌باشد. قضیه تازگی داشت. این تهاتر بود که بنوعی منجر به طرح موضوع اعتبار انتقال طلب مقابل منقول عنه می‌گردید. ناقل یک شرکت آلمانی بنام شرکت و رمز Worms است که طلب خود را به یک شرکت دیگر آلمانی بنام شرکت بیتومینا Bitomina (یعنی منتقل‌الیه) انتقال داده بود. تنها عامل فرانسوی (در این موضوع) شرکت حقوق فرانسه^(۱) با اسم لینکلن Lincoln به عنوان محال علیه می‌باشد که از طریق نامه سفارشی از جریان انتقال طلب مطلع شده بود. قضیه از این جهت حالت پیچیده‌ای پیدا کرد که شرکت لینکلن، ملزم به پرداخت فاکتورهائی به نفع شرکت ثالث، مرتکب اشتباه شده و حساب شرکت بیتومینا را بستانکار می‌نماید. باین ترتیب شرکت لینکلن برای استرداد مبالغی که مدعی بود من غیر حق دریافت شده علیه شرکت بیتومینا طرح دعوی می‌کند. شرکت اخیر ضمن دفاع عنوان میدارد که تهاتر با طلبی که این شرکت بر اساس انتقال طلب در برابر منقول عنه داشته محقق گردیده است.

۲۶- بدین سان، مسأله قابلیت یا عدم قابلیت استناد انتقال طلب نسبت به مدیون با شدت هر چه بیشتر مطرح شد. شرکت لینکلن استدلال نمود که بدلیل عدم رعایت تشریفات مقرر در ماده ۱۶۹۰ ق.م. انتقال طلب مقابل او سندیت ندارد. آیا می‌بایست قانون آلمان را به عنوان قانون حاکم بر طلب اصلی (اگر این عنوان ثابت شود)، یا اینکه قانون فرانسه را به عنوان قانون اقامتگاه منقول عنه مورد عمل قرار دارد؟ در رأی صراحتاً به نفع قانون اقامتگاه مدیون جهت‌گیری شده است: "با عنایت به اینکه مطابق قواعد فرانسوی تعارض قوانین، قانون حاکم بر ترتیبات نشر آگهی نسبت به انتقال طلب، بنا به مصالح اعتبارات عمومی، قانون اقامتگاه منقول عنه می‌باشد". این رأی بنظر ما موجب شگفتی است. اولاً، اشاره به "مصالح اعتبارات عمومی" نه به منقول عنه، بلکه به اشخاص ثالث

ارتباط پیدا می‌کند، و این امر جایی در قضیه مورد بحث نداشته است. بعلاوه، می‌توان راجع به "تشریفات نشر آگهی" از لحاظ ترمینولوژی تردید نمود. امکان ندارد در خصوص منقول‌عنه از نشر آگهی صحبت به میان آید، بلکه صرف اطلاع‌کفایت دارد، و این موردی است که قبلاً بدان پرداخته‌ایم. و بویژه، راجع به قابلیت استناد نسبت به محال علیه، این قانون حاکم بر طلب اصلی و نه قانون اقامتگاه است که می‌باید مورد توجه قرار می‌گرفت. اگر رای فوق در این مسیر گام برمی‌داشت، و این تنها راه‌حلی است که بنظر ما صحیح می‌آید، لازم بود قانون حاکم بر طلب اصلی مورد شناسائی قرار گیرد. مسلماً ناقل (طلب) آلمانی، اما منقول‌عنه فرانسوی بوده است، و ما شناختی از دیگر عوامل تعیین‌کننده حدود و مشمول قرارداد در اختیار نداریم.

۲۷- با شگفتی دیده می‌شود که همواره هم نسبت به اشخاص ثالث واقعی و هم در مورد شخص منقول‌عنه قانون اقامتگاه محال علیه صالح اعلام شده است. آیا رویه قضائی نظریه وحدت را که قسمتی از دکترین تأیید نموده، پذیرفته است، با توجه به اینکه به عقیده ما دوگانگی اوضاع حقوقی را نادیده می‌گیرد؟ از آنجائیکه تنها دادگاه‌های تالی مبادرت به صدور رای نموده‌اند، هنوز هیچ نتیجه‌گیری از آن نمی‌توان بدست داد. لزوم یک رأی از دیوانعالی کشور کاملاً احساس می‌شود. اما چنین رای لزوماً می‌باید پیمان ژم مورخ ۱۹ ژوئن ۱۹۸۰ را که از این پس قابل اجرا است، در صورتی که موضوع دعوی پس از تاریخ قابلیت اجرائی آن بوقوع پیوسته باشد، اعمال نماید. بر اساس پیمان مذکور راجع به اعتبار نسبت به منقول‌عنه قانون حاکم بر طلب مورد انتقال صالح خواهد بود. بدین سان، رویه قضائی و رمز-بیتومینا مطلقاً کهنه و بی‌ثمر می‌نماید.

۲۸- آیا پیمان ژم به جرّو بحث میان طرفداران نظریه وحدت و نظر ثنویت خاتمه خواهد داد؟ تصور نمی‌رود. این پیمان فقط صراحتاً سندیت نسبت به مدیون را در نظر می‌گیرد، و مسئله اعتبار در برابر اشخاص ثالث باقی می‌ماند. بدین لحاظ، نظریه ثنویت همواره شانس موفقیت دارد، و هر یک از قوانین دلایل مختلفی برای اجرا شدن دارند: قانون حاکم بر طلب مورد انتقال به عنوان قانون حاکم بر رابطه اصلی یا پایه، قانون اقامتگاه منقول‌عنه به عنوان قانون تأمین‌کننده منافع اشخاص ثالث.

بخش دوم- قابلیت استناد و اشکال ساده شده انتقال طلب

۲۹- نیازهای تجاری با سختگیری ناشی از نظام ماده ۱۶۹۰ ق.م. بسیار ناهماهنگ بوده است. بیشتر اوقات، تاجر به بانک مراجعه می‌کند و این مؤسسه در ازای اعطای اعتبارات مالی طلب یا اکثراً مطالبات مشتریان را بخود اختصاص می‌دهد. و از آنجائیکه عملیات مزبور تکرار شده و مبالغ عمده‌ای را دربرمی‌گیرند، مقتن یک روش ساده‌تر بنام صورت‌حساب یا بردو Bordereau پیش‌بینی نموده است. قانون دالی Dally مورخ ۲ ژانویه ۱۹۸۱ ابزاری بسیار مناسب جهت انتقال بستانکاریهای که در حقوق داخلی (فرانسه) دعاوی قابل ملاحظه‌ای را موجب شده، در نظر می‌گیرد. در حقوق بین‌المللی، رویه قضائی تقریباً وجود ندارد، اما موضوع شایسته یک تحلیل جدی می‌باشد. بدین جهت، در وهله اول، قابلیت استناد و قانون «دالی» مورد مطالعه قرار می‌گیرد (الف). اشکال دیگر ساده شده انتقال طلب این روزها در حال گسترش هستند. همچنین قرارداد عاملیت موسوم به factoring یا affacturage که هنوز آن را (در فرانسه) عقد فاکتورینگ می‌نامند، اجازه می‌دهد بستانکاریهای بازرگانی کوتاه مدت را تجهیز نمود و این یک شکل جدید کمک به صادرات می‌باشد. این قرارداد که اصلیت آمریکائی دارد حدود یک قرن است که در فرانسه مورد عمل واقع می‌شود و همان مسئله قابلیت استناد در اینجا هم مطرح خواهد بود (ب).

الف - قانون «دالی»

۳۰- اصالت انتقال (طلب) «دالی» را باید در زوال تشریفات سنگین ماده ۱۶۹۰ ق.م. جستجو کرد. برای مثال، در عوض اعطای اعتبار به صادرکننده فرانسوی، مشارلیه مطالبات خود را از خریداران خارجی به بانک اعتباردهنده منتقل می‌سازد. انتقال به بانک از راه واگذاری یک بردو یا صورتی که مبین طلب یا مطالباتی است صورت می‌گیرد. براساس متن ماده ۴ قانون ۲ ژانویه ۱۹۸۱، «انتقال (یا توثیق مال)^(۱) در تاریخ منعکس در بردو آثار خود را میان طرفین جاری نموده و در برابر اشخاص ثالث سندیت خواهد داشت.» اختلاف مورد در اینجا با انتقال طلب عادی ظاهر می‌گردد. نه تنها تشریفات سنتی حذف می‌شوند - ابلاغ به منقول عنه بوسیله اطلاع‌نامه مأمور رسمی یا قبول آن در یک سند رسمی - بلکه و بویژه، صحت عمل حقوقی و قابلیت استناد آن در یک مرحله قرار داشته و آثار خود را در همان

تاریخ ظاهر می‌سازند. در قانون، ابلاغ به منقول‌عنه مسلماً پیش‌بینی شده است، اما این امر کاملاً جنبه اختیاری دارد. می‌دانیم که در حقوق داخلی (فرانسه) دعاوی متعددی مطرح گردیده که در آنها دو منتقل‌الیه بی‌دربی یک طلب درگیر شده‌اند، بانک (انتقال طلب از نوع «دالی») و مالک (کالا) با شرط حفظ مالکیت.^(۱) در حقوق بین‌الملل، با وجود اینکه تا به امروز تقریباً هیچ رویه قضائی ایجاد نگردیده، براحتی میتوان دعاوی ممکن را متصور شد. فرض کنیم یک صادرکننده فرانسوی طلب خود را از یک واردکننده خارجی متناوباً به دو بانک، اول به BNP، و پس از آن به Crédit Agricole منتقل نماید. منتقل‌الیه دوم برخلاف اولی انتقال رابه واردکننده خارجی اطلاع می‌دهد. واردکننده (خارجی) که فقط از وجود منتقل‌الیه دوم آگاهی دارد، مبلغ را باو تأدیه می‌کند. (منتقل‌الیه) اولی، اگر قانون فرانسه حاکم باشد، بر اساس بردرو (یا صورتحساب) خواهد توانست استرداد مبالغ دریافتی توسط (منتقل‌الیه) دومی را تقاضا نماید. بدین سان، راه‌حل حقوق بین‌الملل همان راه‌حل حقوق داخلی خواهد بود، اما بهیچ روی تضمین و اطمینانی وجود ندارد. همه چیز بستگی به تعیین قانون صالح خواهد داشت. خاصیت اصلی تعیین قانون صلاحیتدار نیز در همین است. بیشتر اوقات، مشکلاتی در حالت ورشکستگی و تصفیه قضائی ناقل یعنی تاجر صادرکننده ایجاد می‌گردد. اینجا نیز، در حقوق داخلی راه‌حل ساده می‌باشد. اداره‌کننده^(۲) روش گشایش در امور^(۳) که احتمالاً بنام هیئت غرمائی حقوقی را نسبت به طلب صادرکننده (در حال ورشکستگی) عنوان می‌نماید، مواجه با قابلیت استناد تاریخ بردرو یا صورتحساب خواهد گردید. البته در صورتی که انتقال «دالی» قبل از حکم (اعلامی ورشکستگی) باشد. در حقوق بین‌المللی، اگر به عنوان مثال قانون اقامتگاه منقول‌عنه صلاحیتدار باشد، یعنی قانون کشور واردکننده خارجی (که انتقال «دالی» را نمی‌شناسد) راه حل به نحو دیگری متجلی خواهد گشت.

۳۱- بنظر ما، تعیین قانون شایسته بستگی به ماهیت حقوقی انتقال «دالی» خواهد داشت. اگر تصور می‌رود که انتقالی کاملاً نو، مستقل و جدا از نظام قدیمی ماده ۱۶۹۰ ق.م.

1- Clause de réserve de propriété

2- Administrateur مدیر تصفیه قانون ۱۹۸۵

3- Redressement judiciaire

می‌باشد، یک قانون بر آن قابل اجرا خواهد بود، و آنهم قانون حاکم بر طلب اصلی است. برعکس، اگر بنظر می‌آید که صرف نظر از شکل آن - ساده شده یا خیر - همواره و مطلقاً همان عملیات حقوقی مطرح می‌باشد که عبارتست از انتقال طلب، راه‌حلی‌هایی که پیشتر بدست دادیم، یعنی نظام دوگانه مطرح خواهد شد.

۱- تمایل به وحدت

۳۲- برعکس انتقال طلب سستی، که در آن قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث به وضوح از اعتبار میان طرفین منفک و جداگشته، انتقال طلب «دالی»، بر اساس ماده ۴ قانون ۲ ژانویه ۱۹۸۱ "آثار خود را بین طرفین ظاهر ساخته و در برابر اشخاص ثالث از تاریخ مندرج در متن صورت‌حساب سندیت دارد". بدین جهت آیا در حقوق بین‌المللی، به مصلحت نیست که این راه حل حقوق داخلی مورد توجه قرار گیرد؟ در آن صورت فقط قانون حاکم بر طلب مورد انتقال صالح در تعیین هم اعتبار این انتقال و هم قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث مانند منقول عنه خواهد بود. این مثال متداول را از صادرکننده فرانسوی در نظر آوریم که مواد اولیه به صنعتگر خارجی می‌فروشد و مشارالیه آن را تبدیل به تولیدات نیمه‌تمام یا کامل (و قابل ارایه به بازار) می‌نماید. جهت تأمین تضمین لازم در اعطای اعتبار بانکی، فروشنده از طریق صورت‌حساب «دالی» طلب خود را به بانک منتقل می‌کند. آیا ممکن است شخص ثالث مثلاً یک بستانکار ناقل مقابل منقول عنه خارجی به قانون حاکم بر طلب اصلی که اکثر اوقات قانون فرانسه است استناد جوید؟ چنین صلاحیتی (در مورد قانون فرانسوی) مطمئناً بانک فرانسوی را مورد حمایت قرار خواهد داد و این منطبق با هدف قانون «دالی» است. در واقع، کمتر کشور خارجی با عملکرد بردرو (یا صورت‌حساب «دالی») آشنائی دارد. در نگاه اول، اینطور بنظر می‌رسد که قابل اجرا دانستن قانون اقامتگاه منقول عنه مخاطره‌آمیز باشد. با توجه به اینکه، وارد کننده بیشتر اوقات خارجی است، اجرای قانون متبوع شخص منقول عنه این اثر نامطلوب را خواهد داشت که به استحکام مکانیسم قانون «دالی» لطمه وارد می‌آورد. عدم شناخت تشریفات اجباری مذکور در قانون اقامتگاه مدیون خارجی کلاً اتفاق می‌افتد و بی اعتبار بودن انتقال «دالی» را به نفع بانک فرانسوی در برابر شخص ثالث توقیف کننده (طلب) موجب خواهد گشت. همانطور که خانم جوبار - بشله اشاره کرده است، شاید به مصلحت باشد، "از الزام به تقاضای صدور حکم راجع به آثار

تسلیم صورت‌حساب نسبت به اشخاص ثالث، بر اساس یک قانون متفاوت، یعنی قانون اقامتگاه منقول عنه که احتمالاً این نحوه عمل را تجربه نکرده است اجتناب شود».

۳۳- قبول نظریه وحدت، یعنی اعمال قانون حاکم بر طلب مورد انتقال با مقاصد روشن قانونگذار سال ۱۹۸۱ هماهنگی خواهد داشت. تشریفات شداد ماده ۱۶۹۰ از نظر مقنن با این هدف اساسی در نظر گرفته شده بود. که جهت اعتبار صادراتی تسهیلاتی فراهم آید. بدین نحو که به صادرکننده فرانسوی اجازه دهد طلب خود را از واردکننده بیگانه نزد بانک فرانسوی تجهیز نماید. این مقررات داخلی اساساً برای عملیات در سطح بین‌المللی پیش‌بینی شده است. در نگاه اول، انتخاب یک قانون که دقیقاً مانعی بر سر راه عملکرد درست مکانیسم «دالی» است، به عنوان قانون حاکم، یک تناقض بحساب می‌آید. مجوز صلاحیت قانون حاکم بر طلب مورد انتقال باید در کنوانسیون ژم جستجو شود. همانگونه که پیشتر گفته شد، این پیمان شایستگی قانون پیش‌گفته را برای قابلیت استناد مقابل منقول عنه پیش‌بینی نموده است. وحدت اگر وجود داشته باشد، تنها در جهت اعمال همین قانون امکان‌پذیر خواهد بود.

۳۴- همچنین میتوان به قانون فرانسه به عنوان قانون حاکم بر قرارداد و تضمین اندیشید. قانون «دالی» با هدف تسهیل توسعه تجارت خارجی، به عنوان یک قانون «لازم برای حفظ سازمان اقتصاد ملی» مورد تحلیل قرار می‌گیرد. با این دیدگاه، از سیستم تعارض قوانین صرف‌نظر شده و مستقیماً قانون فرانسه قابل اجرا خواهد گشت. به علاوه قابلیت استناد که در اینجا بدان می‌پردازیم، تنها مسئله‌ای نیست که تابع قانون فرانسه قرار دارد. بلکه کلیه مسائل ناشی از قانون «دالی» در دایره شمول آن قرار خواهد داشت. امپریالیسم قانون فرانسوی تمام موضوع مطروحه را دربر خواهد گرفت.

به رغم محاسن نظریه وحدت قوانین قابل اجرا، تحلیل عمیق‌تری به رد استدلال‌های گذشته خواهد انجامید.

۲- بازگشت به راه‌حل دوگانگی

۳۵- قبل از هر چیز شایستگی احتمالی قانون حاکم بر قرارداد و تضمین را نادیده بگیریم. قانون «دالی» تا این حد دربرگیرنده منافع عمومی نیست. این قانون یک روش ساده انتقال مطالبات را تدارک می‌بیند. جهت رد صلاحیت قانون حاکم بر طلب اصلی، نقصان

دلیل ملاحظه نمی‌گردد، و همه چیز منجر به قبول حالت ترجیحی شایستگی قانون اقامتگاه متقول عنه خواهد شد.

۳۶- تصور می‌رفت که می‌بایست هدف و منظور قانون «دالی» در سطح بین‌المللی، مانند مورد داخلی تأمین شود، فلذا قانونی صالح باشد که پذیرای اعتبار قانون «دالی» گردد. ولی آیا انتخاب یک سیستم فقط بخاطر اجازه دادن به این تأسیس حقوقی در ایجاد آثار حقوقی خودش قابل انتقاد نیست؟ آیا این امر به معنای معکوس جلوه دادن استدلال نخواهد بود؟ باید ابتدا قانون قابل اجرائی را تعیین نمود و سپس مشخص کرد که این صلاحیت به چه نتایج اساسی منتهی خواهد شد. تعیین قانون قابل اعمال می‌باید بکمک ملاک و معیاری که تشخیص آن برای اشخاص ذینفع راحت است به عمل آید، حتی اگر اثر آن عدم قابلیت کارائی تأسیس حقوقی مورد بحث باشد.

۳۷- در وهله دوم، وقتی مسئله حاکمیت یک قانون نسبت به اشخاص ثالث مطرح است، لازم می‌آید که این قانون بسادگی شناسائی شود. اما، قانون حاکم بر طلب اصلی فائد روشنی و وضوح کافی است. زمانیکه قانون قابل اعمال بصراحت در قرارداد ذکر نگردیده، پیمان رم قانون کشوری را که با قرار داد ارتباط تنگاتنگ دارد حاکم می‌داند. مطمئناً، یک اماره بنفع قانون اقامتگاه دائمی بدهکار تعهد مورد نظر وجود دارد، ولی اگر از مجموع اوضاع و احوال چنین برآید که قرارداد روابط نزدیکتری با یک کشور دیگر نشان می‌دهد، خود این اماره می‌تواند ساقط گردد. بنابراین در مورد تعیین قانون حاکم بر طلب قراردادی شک و تردید جایز می‌باشد. شخص ثالث علاقمند به شناخت قبلی قانون حاکم بر قابلیت استناد انتقال طلب، با مشکلات جدی مواجه خواهد گشت، و بهیچ روی حمایتی از وی نخواهد شد. اما تصور این امر مشکل است که قانونی مورد پذیرش قرار گیرد که از پیش نتوان آنرا با اطمینان مشخص کرد. احتمال دارد انتقال «دالی» در مورد یک یا چند طلب منبعث از قراردادهای فروش (یا بیع) محقق شده باشد. کنوانسیون مورخ ۱۵ ژوئن ۱۹۵۵ لاهه کافه تضمینات را به اشخاص ثالث که ممکن است در شک و تردید باشند ارایه نمی‌نماید. در واقع، این پیمان محل اقامت دائمی فروشنده را به عنوان فاکتور حل تعارض می‌پذیرد. ولی اگر سفارش در کشور محل اقامت دائمی خریدار (یا محل وقوع مؤسسه) دریافت شده باشد قانون همین کشور اعمال می‌گردد. مضافاً در صورت فقدان انتخاب

صریح یا «مسلم» موارد ارتباط فوق مورد توجه واقع می‌گردد، که این خود عامل دیگر عدم اطمینان برای اشخاص ثالث بشمار می‌رود.

۳۸- از این جهت، قانون اقامتگاه بنظر ما بی‌نهایت ترجیح دارد. هر چه تعیین قانون حاکم بر طلب مورد انتقال نامطمئن است، در جهت عکس قانون متبوع منقول عنه متضمن مزایائی می‌باشد. شناخت این نقطه ارتباط منافع اشخاص ثالث را تأمین می‌نماید. این اقامتگاه به سهولت قابل شناسائی است، و اشخاص ثالث محتاط و مطلع تحقیق در قانون این اقامتگاه را از یاد نمی‌برند. فراموش نکنیم شخص منتقل‌الیه منافی در رعایت تشریفات قانون اقامتگاه محال‌علیه دارد. زیرا اگر این تشریفات مراعات نشود، نامبرده مقابل طلبکار از ناقل حقوق خود را لوٹ شده خواهد یافت. مسلماً ممکن است نسبت به این نظر ایراد شود که بمنافع اشخاص ثالث در برابر بانک ارجحیت می‌دهد، در صورتی که هدف از قانون «دالی» فقط تسهیل انتقالات بوده و بر حمایت از بانک تأکید داشته است. در حقیقت اگر بانک جانب احتیاط را در پیش گیرد، نباید تنها به ترتیبات بردرو یا صورتحساب (که در آن ابلاغ جنبه کاملاً اختیاری دارد) بسنده کند. اگر نه بانک به استقبال ریسک‌ها و خطرات رفته است، و ما مصرّاً بر این عقیده هستیم که مؤسسه اخیر باید تشریفات آگهی مقید در قانون اقامتگاه منقول عنه را رعایت کند تا مطمئن باشد که انتقال نسبت به اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد. موردی در نظر گرفته شود که اکثراً در عمل پیش می‌آید: تاجر فرانسوی صادر کننده (کالا) به عنوان مثال پس از انجام انتقال «دالی» به بانک Société Generale، در حالت توافق قضائی^(۱) قرار می‌گیرد. وارد کننده که شخص اخیر با او در روابط تجارتمی مستمر است ملیت آلمانی دارد. اگر همانطور که ما فکر می‌کنیم قانون اقامتگاه منقول عنه صالح باشد، یعنی قانون آلمان، این قانون اعتبار انتقال طلب «دالی» را در برابر اشخاص ثالث اجازه نخواهد داد، زیرا در حقوق آلمان اطلاع مدیون الزامی است گرچه ترتیبات مربوط بدان ساده‌تر از حقوق فرانسه می‌باشد. با عدم شناسائی انتقال «دالی» در قانون آلمان، اداره کننده تصفیه ورشکستگی می‌تواند به نحو معتبر استرداد طلب را برای افزایش دارائی ورشکستگی بخواهد. این چیزی است که به ضرر بانک تمام می‌شود. اما اگر S.G. جانب احتیاط را در پیش گرفته بود، با دانستن این مطلب که مشتری او با طرف بدهکار آلمانی

پیوسته بکار بازرگانی مشغول است، می‌بایست تشریفات حقوق آلمان را رعایت نماید. وقتی منقول عنه در خارجه مقیم می‌باشد، بنظر ما این وظیفه حرفه‌ای بانک است که اگر یک عامل حقوق بین‌الملل راجع به اقامتگاه محال‌علیه در عملیات اعتباری تداخل دارد، قبلاً از آن اطلاع حاصل نماید.

۳۹- جای بسی تأسف است که تنها رای صادره در زمینه حقوق بین‌المللی راجع به قانون «دالی» در دایره شمول تعارض قوانین قرار نگرفت. لذا نمی‌تواند نظر ما را تقویت کند. و مع ذلك واقعیات عملی آن کاملاً ممکن بود یک استدلال بر پایه حقوق بین‌المللی را تجویز نماید. یک واحد تجاری - اقتصادی^(۱) فرانسوی، طلب خود را از یک شرکت ایتالیایی بمنظور عملیات صادراتی به یک بانک فرانسوی یعنی بانک پلتیه Pelletier بر اساس قانون «رالی» انتقال داد. بانک Pelletier انتقال را به اطلاع شرکت ایتالیایی نرسانده بود. بدین ترتیب، شرکت اخیر با عدم آگاهی از انتقال طلب، مبلغ بدهی خود را که بالغ بر ۱۳۹۷۰۰ فرانک بود از طریق حواله بانکی به صندوق اعتبار کشاورزی جنوب غربی پرداخت نمود. شرکت ایتالیایی می‌دانست که صندوق موصوف با ناقل در روابط بازرگانی است. این صندوق مبلغ اعتبار را به حساب شخص اخیر واریز کرد. بدین لحاظ بانک منتقل‌الیه پلتیه بازپرداخت این مبالغ را از همان صندوق مطالبه می‌نماید. اگر همانطور که لازم بود، دادگاه استیناف در دایره تعارض قوانین قرار می‌گرفت، مقررات قانون ایتالیایی اقامتگاه منقول‌عنه را مورد مطالعه قرار می‌داد. زیرا موضوع یقیناً مسأله قابلیت استناد نسبت به اشخاص ثالث بود. بدین سان، عدم رعایت تشریفات آگهی در قانون ایتالیا بدون شک، عدم اعتبار انتقال «دالی» را مقابل بانک دریافت‌کننده (مبالغ) جهت واریز به حساب ناقل موجب شده و در نتیجه بانک پلتیه نمی‌توانست به بازپرداخت وجوه مذکور نائل گردد. اما راه حل پذیرفته شده توسط دیوان کشور کاملاً فرق داشت. بدین نحو که در رای صادره از شعبه تجاری دیوان مورخ ۲۸ اکتبر ۱۹۸۶ قبل از هر چیز قانون «دالی» را بدون کوچکترین توجیه نسبت به شایستگی قانون فرانسه اعمال می‌کند. طبق تحلیل صرف بر اساس حقوق داخلی، قبل از هر چیز قانون «دالی» بدون کوچکترین توجیه نسبت به شایستگی قانون فرانسه اعمال می‌شود. این تحلیل بر اساس حقوق داخلی، دیوان کشور را بر آن داشت تا به ماده ۴ قانون «دالی»

استناد نماید که بر طبق آن انتقال از تاریخ منعکس در متن صورتحساب نسبت به اشخاص ثالث سندیت دارد. بدین سان، دیوان کشور این صندوق را به باز پرداخت مبالغ اشتباهاً دریافت شده به نفع بانک منتقل‌الیه محکوم نمود. بنابراین ریسک‌های قانون دالی قابل ملاحظه باقی می‌ماند، چه منقول عنه می‌تواند کاملاً از وجود انتقال بی‌اطلاع باشد، ولو آنکه در رابطه بازرگانی با ناقل قرار داشته است. قانون اقامتگاه منقول‌عنه طبیعتاً نمی‌تواند بر تمام مسائل مطروحه در زمینه اعتبار موارد انتقال طلب حاکمیت داشته باشد.

۴۰- قطعاً سندیت انتقال طلب مقابل منقول‌عنه بیک صورت مطرح نمی‌گردد. قانون حاکم بر طلب اصلی تمایل بر حاکمیت نسبت به این مسئله دارد و پیمان رم فقط این راه‌حل را تقویت نموده است. یک مثال از وارد کننده خارجی مثلاً هلندی بیاوریم که با یک صادر کننده فرانسوی معامله نموده است. و آن دو با هم روابط تجاری مستمر دارند. بدون آگاهی از انتقال «دالی» که صادر کننده فرانسوی نزد یک بانک انجام داده، وارد کننده هلندی مبلغ را به ناقل (یعنی صادرکننده) تادیه می‌نماید. آیا این پرداخت موجب سقوط تعهد است یا خیر؟ می‌باید به قانونی مراجعه شود که روابط اصلی میان ناقل و منقول‌عنه را تنظیم می‌کند. اگر این قانون، قانون فرانسه باشد، تا زمانی که ابلاغ اختیاری به مدیون صورت نپذیرفته، شخص اخیر کاملاً حق پرداخت به ناقل را خواهد داشت. اگر این راه حل مطلقاً در جهت منافع شخص مذکور قرار دارد، وضع بانک بنحو دیگری است. جای تعجب می‌باشد که ملاحظه شود قانون «دالی»، اطلاع الزامی منقول‌عنه (از مورد انتقال) راپیش‌بینی نکرده، در حالی که بمنظور تسهیل و تشویق تجارت بین‌المللی تدوین گشته است. قطعاً بانک می‌تواند به ناقل مراجعه نماید. اما اختلافات، زمانی ظاهر می‌شود که ناقل استطاعت نداشته باشد. اگر وی در وضع تصفیه قضائی ورشکستگی است، بانک خود را در ردیف سایر بستانکاران در هیئت غرّمانی خواهد یافت. فرض تهاتر نمی‌تواند نادیده انگاشته شود، خصوصاً اینکه ناقل و منقول‌عنه اکثراً روابط تجاری با یکدیگر دارند. لذا آنها به جهات عدیده قادرند بستانکار و بدهکار یکدیگر باشند. در حقوق داخلی از تاریخ منعکس در صورتحساب، منقول‌عنه دیگر نمی‌تواند در برابر منتقل‌الیه ایراد تهاتر که ممکن بود مقابل ناقل عنوان کند، بنماید. در حقوق بین‌المللی، از وقتی منتقل‌الیه، جهت عدم تأثیر تهاتر، در نظر می‌گیرد انتقال «دالی» را نسبت به محال علیه پیش کشد، قانون صالح، قانون حاکم بر طلب اصلی

است. این قانون معمولاً قانون فرانسه خواهد بود. اما اگر طرفین صراحتاً یک قانون خارجی را انتخاب نموده باشند انتقال «دالی» می‌تواند بر اساس این قانون بی‌اعتبار قلمداد گردیده و در نتیجه تهاتر مجاز شمرده شود.

۴۱- در نهایت، بنظر می‌رسد که دو قانون بر اعتبار انتقال طلب قابل اعمال باشد، قانون اقامتگاه منقول عنه و قانون حاکم بر طلب اصلی. نتیجتاً این راه حل‌های قواعد عمومی است که در اینجاملحظه می‌کنیم. در نگاه اول، نظر به اصالت انتقال «دالی» این امر می‌تواند ضد و نقیض محسوب شود، اما در واقع انتقال «دالی» بهر حال یک انتقال طلب است، و تابع همان نظام دوگانه قرار دارد.

عملکرد مدرن تا بحال کاربرد انتقال طلب را در فرم و شکل ساده آن بما نشان داده است. این نحوه عمل همچنین قرارداد عاملیت را که شکل دیگری از کمک به صادرات می‌باشد بوجود آورده است.

ب - عاملیت

۴۲- قرارداد عاملیت که اصلیت آمریکائی دارد، حدود ربع قرن است در فرانسه مورد عمل واقع می‌شود. عملیات مربوطه مشتمل بر پرداخت فاکتورهای تنظیمی یک صاحب صنعت یا بازرگان، بعهدہ خریداران او بوسیله عامل یا Factor می‌باشد. اشخاص مذکور مشتریان عامل بوده و این شخص در قبال انتقال مطالبات مربوطه به خود عمل می‌نماید. عاملان فرانسوی قادر نبودند مکانیسم‌های انتقال طلب که بوسیله عاملان امریکایی و انگلیسی اجرا می‌شد را بکار گیرند. تشریفات ماده ۱۶۹۰ خارج از حد سنگین و غیرواقع‌بینانه بود. بهمین دلیل، عاملان فرانسوی انتقال طلب را از طریق تأسیس حقوقی دیگر، یعنی قائم‌مقامی قراردادی (موضوع ماده ۱-۱۲۵۰ق.م.) مستقر نمودند. لذا عملیات سه جانبه عاملیت، سه شخص را طلب می‌کند: فروشنده (طلبکار اصلی)، عامل (طلبکار جانشین) و خریدار (منقول عنه یا بدهکار). بر اثر قائم‌مقامی، عامل، مالکیت مطالبات انتقالی را با تمام حقوق و تضمینات مربوط کسب می‌نماید. و بویژه، این قائم‌مقامی بدون تشریفات دیگر مقابل اشخاص ثالث قابلیت استناد دارد. مسلماً، فروشنده بر اساس قرارداد باید به خریدار اخطار کند که مشارالیه لازم است از این پس مستقیماً مبلغ را به عامل تأدیه نماید. اما این ابلاغ شرط قابلیت استناد نیست. برخلاف انتقال طلب در قواعد عمومی،

انتقال نسبت به اشخاص ثالث فقط به جهت قائم مقامی که وجود داشته است معتبر خواهد بود. این تکنیک مدیریت تجارتي و اعتباری در حقوق فرانسه موضوع هیچ مقررات قانونی برای عاملیت نبود. از این پس مؤسسات عاملیت می‌توانند مشتریان خود را تشویق به استفاده از روش انتقال طلب از طریق واگذاری یک صورت‌حساب یا بردرو متضمن لیست مطالبات انتقالی بنمایند. ولی چنین بنظر می‌آید که کاربرد قانون «دالی» قطعیت نیافته باشد. مؤسسات عاملیت ترجیح داده‌اند که نحوه عمل سنتی خود را ادامه دهند و به روش قائم مقامی قراردادی تمسک جویند.

وابستگی کنونی عملیات عاملیت به قائم مقامی در حقوق فرانسه، مستلزم آنست که تحت این عنوان حقوقی تعارض قوانین راجع به عاملیت را بررسی کنیم.

۱- راه حل‌های تعارض قوانین راجع به قائم مقامی

۴۳- این راه حل‌ها خیلی نزدیک به انتقال طلب می‌باشند. قسمت اعظم تنظیم و تقسیم صلاحیت‌های قانونی در نظر گرفته شده برای انتقال طلب در خصوص قائم مقامی فردی که آن هم موجب انتقال طلب است صدق می‌کند. قانون حاکم بر طلب اصلی روابط میان بدهکار و جانشین، و از جمله مسئله قابلیت استناد نسبت به بدهکار قائم مقامی را تنظیم می‌کند. یک رای از دادگاه استیناف پاریس مورخ ۱۵ مارس ۱۹۸۳ در این باره تعیین تکلیف نموده است. شرکت حقوق فرانسه سیدم Sidem متخصص در امر نمک‌زدایی آب دریا، با شرکت گرومیگ Grumig که مرکز امور اداری آن در جزیره جری Jersey واقع است چند قرارداد منعقد نموده، دایر بر اینکه شرکت اخیر مهندسین و تکنیسین‌های متبحری جهت حوزه‌های فعالیت آفریقا و خاورمیانه در اختیار «سیدم» قرار دهد. «گرومیگ» اجرت این خدمات کاری را با فاکتور به اطلاع «سیدم» می‌رساند. فاکتورهای صادره توسط گرومیگ عهده مشتریان تسلیم بانک اسلاونسبورگ Slavensborg که یک شرکت حقوق بلژیک می‌باشد، می‌گردید و بانک اخیر مبلغ (فاکتورها) را به «گرومیگ» به صورت پیش‌پرداخت تأدیه می‌نمود. در روی فاکتور تصریح شده بود که مبلغ آن باید مستقیماً و منحصرأ به بانک مذکور تأدیه گردد. همانگونه که مطالبه شده بود «سیدم» تعداد زیادی از فاکتورها را پرداخت کرد اما ناگهان توقف نمود. و این شرکت بدهکار ۲۶ فاکتور به ارزش ۳۵۳۸۳۰ فرانک از کار درآمد. بانک به عنوان حق خود بر اساس ذینفع بودن در انتقال طلب

توسط "گرومیگ" خواستار پرداخت گردید. دادگاه با تحلیل عملیات مذکور به قائم مقامی قراردادی، بانک را حاکم گردانید محکمه استیناف نظر داد که پیش پرداخت‌های انجام شده در خصوص فاکتورهای ناشناخته در حقوق فرانسه، "معادل تأسیس حقوقی قائم مقامی قراردادی مقید در ماده ۱۲۵۰ ق.م. فرانسه است". دادگاه انتقال طلب را نسبت به بدهکار فرانسوی قابل استناد دانست. در واقع استناد انتقال مقابل بدهکار فرانسوی "سیدم" تابع قانون حاکم بر طلب اصلی می‌باشد اما طرفین این قرارداد اصلی و ابتدائی و (سیدم و گرومیگ) بر اساس توافق صریح، قانون فرانسه را انتخاب نموده بودند. بر اثر این تمبیر و تفسیر، یعنی قائم مقامی قراردادی، بدون اینکه هیچگونه تشریفات نظیر موارد مقید در ماده ۱۶۹۰ لازم باشد انتقال طلب محقق گردید.

۲- مورد خاص عاملیت

۴۴- با بکار بستن منظم تکنیک قائم مقامی قراردادی، شرکت‌های عاملیت نشان دادند به چه نحو بدون زیاده‌روی در تشریفات ممکن است موارد انتقال طلب در سطحی وسیع به اجراء درآید قانون صالح برای اعتبار نسبت به منقول عنه قانون حاکم بر طلب اصلی است، یعنی قانونی که روابط میان فروشنده و خریدار را تنظیم می‌نماید.

از لحاظ شرایط قابلیت استناد انتقال طلب به عامل در مقابل اشخاص ثالث بنظر ما می‌باید تابع قانون اقامتگاه منقول عنه باشد. اقامتگاه شخص اخیر یک نقطه تثبیت و تحکیم به شمار آمده و نمی‌تواند ناشناخته ماند. به این ترتیب، مثلاً در صورت اختلاف میان یک شرکت عاملیت و یک منتقل‌الیه طلب واحد از طریق «بردرو دالی»، این قانون اقامتگاه منقول عنه است که میان این دو مدعی یکی را برمی‌گزیند. اگر شرکت عاملیت می‌خواهد به حق خود در برابر منتقل‌الیه که شخص ثالث است، استناد کند، این قابلیت استناد خوشبختانه تابع همان قانونی خواهد بود که سندیت حقوق ناشی از عاملیت نسبت به منتقل‌الیه «دالی» تحت حاکمیت آن است. این فرض بهیچ روی غیر محتمل نیست و مراعات داخلی (فرانسه) نمونه‌هایی از آن ارایه می‌کند. یک رای دادگاه تجاری پاریس مورخ ۵ ژوئن ۱۹۸۷ در موضوع مشابه، قاعده رجحان را بکار بست. در این رای، ارجحیت عامل قائم مقام پیش از تنظیم بردرو (یا صورت‌حساب) پذیرفته شد، در حالی که منتقل‌الیه دالی انتقال را به منقول عنه اطلاع داده بود. احتمال تعارضات مزبور در سطح جهانی ایجاب

می‌نماید که قانونی واحد بر اعتبار تمام اشکال انتقال مطالبات حاکم باشد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی