

چک در قلمرو حقوق تجارت بین الملل

دکتر بهروز اخلاقی

مقدمه

1. چک مثل سایر اسناد تجاری، بویژه برات، در قلمرو تجارت بین المللی منشأ بروز تعارضات عدیده ای است. وقتی صادرکننده ایرانی، چکی در وجه یک تبعه خارجی عهده بانک ایرانی صادر می کند و یا برعکس، تبعه خارجی چکی در وجه یک ایرانی عهده بانک خارجی امضاء می نماید و یا چک توسط تبعه خارجی در وجه تبعه دیگر خارجی صادر می شود ولی پیوندی با ایران دارد - مثل اینکه به نفع یک ایرانی ظهنویسی شده و یا از یکی از ظهنویسان ایرانی ضمانتی به عمل آمده باشد - هر یک از موارد یاد شده می تواند موردی برای بروز تعارض در قوانین و محاکم باشد.

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

و پیدایش روشهای مختلف پرداخت، از قبیل حوالجات ارزی بانکی، از نقش چک به عنوان وسیله پرداخت نقدی، در قلمرو تجارت بین‌المللی کاسته است؛¹ ولی در عوض، چکهای مسافرتی² برای تسهیل مسافرت در ارتباط با بانکهای مختلف و شعب و نمایندگیهای آنها، کاربردی وسیع یافته و انواع و اقسام آن به عنوان وسیله مؤثری در پرداختها درآمده است.

برخی از مؤلفان حقوق تجارت، چکهای مسافرتی را از مصادیق چکهای عادی دانسته و ماهیتاً آنها را در عرض هم قرار داده‌اند.³ دیوان عالی کشور فرانسه این تحلیل را نپذیرفته و آن را بدو نوعی اسکناس اعلام کرده، و در تصمیمات سالهای اخیر خود چنین نظر داده است که اینگونه چکها اسکناس بانک هم نیست، بلکه «سند طلب به رؤیت یا به وعده

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

2. Traveller's cheques.

3. رک. به دکتر بهروز اخلاقی: حقوق تجارت (3) - اسناد تجاری [جزوه درسی دوره لیسانس دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی 68-1367]، ص 275 به بعد.

کوتاه مدتی است که مبین تعهد پرداخت از طرف بانک صادرکننده است»⁴.

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

2. قانون تجارت کشور ما در فصل چک، طی ماده 314 به اصل اشتراک مقررات و وحدت احکام برات و سفته، در ارتباط با قواعد تعارض قوانین، تصریحی ندارند. پس ممکن است چنین نتیجه گرفت که مبحث سیزدهم از فصل راجع به برات ناظر بر «قوانین خارجی» که در مورد سفته هم جاری است، در خصوص چک قابلیت اعمال ندارد. هر چند چک-چنانکه می‌دانیم- و جوه افتراق چندی با برات و سفته دارد، با این وجود، جوه افتراق موجود به کیفیتی نیست که چک، از هر حیث و از جهت مشمول قواعد و مقررات خاص تعارض قوانین گردد. قانونگذار در مبحث سیزدهم از مباحث مربوط به برات، قواعد تعارض قوانین را

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

در خصوص حقوق و «تعهدات براتی»⁵ ا علام داشته است و تعهدات براتی، به نحوی که

5. Les obligations cambiales. «cambiale» از ریشه لاتین «cambium» در کشورهای غربی است و اصطلاح «cambium manuale» به موردی اطلاق می شد که یک نفر خارجی وقتی وارد کشوری می شد، پول کشور خود را با پول رایج آن کشور عوض می نمود. این اصطلاح بیانگر نوعی عمل تبدیل پول و صرافی بحساب می آید.

«cambium trajectory» عبارت از قراردادی بود که به موجب آن طرفی متعهد می گردید تا برای طرف دیگر مبلغی پول در محلی غیر از محل وعده فراهم کند.

کلمه «cambiale» و یا «lettra di cambio» یعنی برات، در حقوق ایتالیا مشتق از همین ریشه لاتینی است و اطلاق عنوان «کمبیه» به برات در کشورهای عربی یادآور همین ریشه است.

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

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

(دکتر ابوالحسن صادقیان: مطالبه تطبیقی راجع به برات و محل آن، چاپ حیدری، 1340، فصل نهم، ص 46 به بعد. دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی: دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج 1/ص 419، 938 و 1007).

به نظر می رسد اطلاق عنوان «حقوق براتی» بیشتر با اوصاف و ویژگیهای اسناد مذکور انطباق داشته باشد؛ از همین رو، برخی از اساتید حقوق تجارت کشور ما تعهد ناشی از برات را تعهد براتی «obligation cambiale» یا

مطرح می‌باشد، اعم از تعهدات ناشی از برات و سایر اسناد تجاری به معنی خاص یعنی سفته و چک است. پس قواعد تعارض قوانین راجع به حقوق و تعهدات براتی تا آنجاکه مغایرتی با طبیعت حقوق و تعهدات ناشی از سفته و چک نداشته باشد، نسبت به آنها نیز قابلیت اعمال دارد. قانونگذار در ماده 309 در فصل راجع به سفته به شمول و تسری این قواعد، نسبت به مورد سفته، تصریح بعمل آورده ولی در ماده 314 در فصل راجع به چک ظاهراً از این معنی غفلت ورزیده است.

بدیهی است آن دسته از قواعد تعارض قوانین در مورد برات که ناظر بر قانون قابل اعمال بر قبولی برات است در خصوص چک مثل سفته مورد ندارد؛ ولی دیگر قواعد حل تعارض قوانین ناظر بر شرایط شکلی و ماهوی چک مثل اهلیت امضا کننده

«engagement» خوانده اند (رک. به: دکتر منصور صقری، حقوق تجارت).

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

و ظهنویسان، قصد و رضا، آثار تعهدات ناشی از چک، ضمانت، محل چک، پرداخت وجه چک، ارائه جهت پرداخت، حقوق و وظایف دارند چک جهت مراجعه به متعهدان و عنداللزوم طرح دعوی و، حسب مورد، می‌تواند در مورد این سند تجاری نیز قابلیت اعمال داشته باشد.

بنابراین در این مقاله به شیوه و روشی که در مبحث مربوط به برات مطرح است، به لحاظ اهمیتی که قوانین و مقررات بین‌المللی به خود گرفته و دامنه نفوذی که در سطح جهانی در محاکم کشورها یافته است، بدواً به وضع و موقعیت پیمانهای بین‌المللی راجع به چک می‌پردازیم و سپس در بحث از قواعد حل تعارض قوانین با طرح راه‌حلهای پیمان ژنو، حسب مورد، موضع حقوق تجارت بین‌الملل کشور خودمان را بیان می‌کنیم. پس موضوعات این مقاله به ترتیب عبارت خواهد بود از:

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

1

وحدت حقوقی قواعد شکلی و ماهوی چک

3 . هر چند قوانین و مقررات و رویه بانکها در سطح جهانی، در خصوص موضوع چک، اختلافات عمیق و اساسی با یکدیگر ندارند، با وجود این، تلاش در زمینه ایجاد وحدت حقوقی از نیمه دوم قرن نوزدهم آغاز شد و فکر وضع قانون متحدالشکلی در مورد حقوق چک به منصفه⁶ ظهور رسید. در این راستا برای اولین بار در سال 1910 اتحادیه حقوق بین‌الملل⁶ در لندن قواعد متحدالشکلی را راجع به چک تنظیم و ارائه نمود؛ سپس در سال 1921، کنفرانس دیپلماتیک لاهه، ابتکار تصویب مقرراتی را در زمینه وحدت حقوقی چک در دست گرفت. جنگ جهانی اول مانع از تنظیم یک پیمان چند جانبه بین‌المللی در این مورد گردید. پس از جنگ، کنفرانس ژنو، در چارچوب جامعه ملل توفیق تهیه و تنظیم پیمانی را یافت. پیمان مذکور به نام پیمان مربوط به قانون متحدالشکل ژنو در تاریخ 19 مارس 1931 به امضای

6. International law association.

نمایندگان دول شرکت کننده در کنفرانس رسید.⁷

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

1. پیمان اولیه که به موجب آن «دول معظم متعهد می‌نمایند تا قانون متحدالشکل را به یکی از زبانهای رسمی و یا به زبانهای ملی خود، وارد در قلمرو حقوق داخلی کشور خویش نمایند.

2. ضمیمه شماره یک مشتمل بر قانون متحدالشکل.

3. ضمیمه شماره دو متضمن محدودیتهای و استثنائات.

4. پروتکل راجع به مبادله اطلاعات میان دول امضاکننده.

بسیاری از کشورهای اروپائی و غیر اروپائی امروزه پیمان راجع به قانون متحدالشکل ژنو را امضا کرده و یا به آن ملحق شده اند⁸ و بنابراین جزو قوانین و

7. Convention de Geneve du 19 Mars 1931 portant la loi uniforme sur le cheques.

8. بیست و نه دولت پیمانهای ژنو را امضاء کرده اند؛ بیست دولت از کشورهای امضاکننده، این پیمانها را به تصویب رسانده و مقررات داخلی خود را با آنها تطبیق داده اند. این دولتها عمدتاً عبارتند از: آلمان (قانون 21 ژوئن 1933)، اتریش (قانون 18 اوت 1932)، بلژیک (تصویبنامه قانونی 25 اوت 1932 و قانون 10 اوت

مقررات داخلی آنها محسوب می‌شود. بر این اساس، در حال حاضر چک در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، از نظر شکلی و ماهوی، تابع مقررات یکسانی شده است و حتی کشورهایی که مقررات قانون متحدالشکل ژنو را پذیرا نشده‌اند، در تنظیم مقررات چک، از آن استفاده کرده‌اند و می‌کنند.⁹

1953)، برزیل (تصویب‌نامه 26 اوت 1942، 8 سپتامبر 1964 و 24 ژانویه 1966)، دانمارک (قانون 23 مارس 1932)، فنلاند (قانون 31 اوت 1932)، یونان (قانون 17 اوت 1931 و مارس 1932)، ایتالیا (تصویب‌نامه قانونی 25 اوت 1932 و 14 دسامبر 1933)، ژاپن (قانون 14 ژوئیه 1932)، لوکزامبورگ (قانون 8 ژانویه 1962 و 15 دسامبر 1962)، موناکو (قانون 25 ژوئیه 1934)، نروژ (قانون 27 مه 1932)، هلند (قانون 25 ژوئیه 1932)، لهستان (قانون 28 آوریل 1934)، پرتغال (تصویب‌نامه قانونی 29 مارس 1934)، سوئد (قانون 13 مه 1932)، سوئیس (بخشنامه فدرال 8 ژوئیه 1932)، اتحاد جماهیر شوروی (قانون 7 اوت 1937).

(رک. به: R. Roblot, *Traite elementaire de droit commercial*, T. II, L. G. D. L, 1986, P. 117).

9. به‌عنوان مثال، جمهوری آرژانتین در کنفرانس ژنو شرکت نداشته است، ولی مقررات قانون تجارت این کشور در مورد برات به‌موجب قانون 19 ژوئیه 1993 نسخ و مقررات قانون متحدالشکل ژنو جایگزین آن شده است. هشت دولتی که پیمانهای ژنو را امضاء نموده ولی آنها را به تصویب نرسانده‌اند عبارتند از: کلمبیا، اکوادور، اسپانیا، مجارستان، پرو، چکسلواکی، ترکیه و یوگسلاوی (رک. به: Roblot, *op.cit.*, T. II, P. 117).

انگلیس در اواخر قرن نوزدهم چنین تصمیم گرفت که نتایج حاصله از رویه قضائی محاکم خود را، در زمینه اسناد تجاری، به صورت قانون نوشته‌ای درآورد. قانون بیروت انگلیس مصوب 1882 (Bills of exchange Act, 1882) متضمن قواعد و مقرراتی است که تاکنون دستخوش تغییرات عمده

ای نشده است. حقوق انگلیس که ایالات متحده امریکا نیز آن را سرمشق خود قرار داده، عملاً دامنه نفوذ بیشتری از حقوق اروپائی یافته است؛ از همین رو انگلیس فقط کنوانسیون ژنو مربوط به تمبیر را امضاء نموده و آن را به موجب قانون 18 مه 1933 به مرحله اجرا درآورده است. در ایالات متحده امریکا که از نظام حقوقی «کامن لو» پیروی می کند، در اثر نفوذ قوانین و مقررات محلی و رویه قضائی ایالت‌های مختلف، بتدریج نظرات و مواضع مختلفی در زمینه موضوع به منحصه ظهور رسید که سهولت گردش اسناد تجاری را در میان ایالت‌های مختلف و سایر کشورها به مخاطره انداخت. به منظور چاره جوئی، یک کنفرانس ملی منعقد به سال 1892 مبادرت به تنظیم قانون اسناد تجاری (Negotiable instruments law) نمود. این قانون از سال 1896 به عنوان قانون خاص هر ایالت قدرت اجرائی یافت و متعاقباً در قانون تجارت متحدالشکل امریکا وارد گردیده و توسط کلیه ایالات مختلف امریکا به استثنای لویزیانا پذیرفته شده است. رک. به:

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

و برای اطلاع از مواضع حقوقی کشورهای عربی در قبال این پیمانها، رجوع شود به:

- الدكتور مصطفى كمال طه: القانون التجاري، الاوراق التجارية و الافلاس، المكتبة القانونية، الدار الجامعية للطباعة و النشر، بيروت، 1988.
- محمد صالح بك: شرح القانون التجاري، الاوراق التجارية و اعمال البنوك، مطبعة مصر، 1957.
- محسن شفيق: القانون التجاري المصري، الاوراق التجارية، 1954، دارالمعارف اسكندرية.
- امين محمد بدر: الاوراق التجارية في التشريع المصري، 1953، المطبعة العالمية.

4. لازم به یادآوری است که قلمرو اجرای قانون متحدالشکل راجع به چک، محدود است و این محدودیت، در مقام مقایسه قانون مذکور با قانون متحدالشکل ژنو راجع به برات و سفته، بیشتر است؛ زیرا از یک طرف تعداد معدودی از کشورها آن را امضاء کرده و کشورهای گروه نظام حقوقی انگلوساکسن به آن ملحق نشده اند،¹⁰ و از طرف دیگر، پیمان متضمن محدودیتها و استثنائات نسبتاً زیادی است. دول عضو پیمان مجاز شناخته شده اند تا هنگام ایجاد وحدت حقوقی، در خصوص پاره ای از موضوعات، از مقررات قانون متحدالشکل عدول نمایند. برخی از مسائل مهم متعاقباً از دایره شمول پیمان خارج شده و دلیل این امر، مشکلاتی بوده که از

- محمد النوری: الاوراق التجاریه السوری، مکتب النشر العلمی، دمشق.
- رزق الله انطاکی: الحقوق التجاریه البریه، 1948، مطبعه الجامعه السوریه.
- حسن جاد: شرح القانون التجاری العراقی، مطبعه الاهالی، بغداد.
- محمد کامل امین ملش: شرح قانون التجاره (اهلی و مختلط) الجزء الثانی، ص 136.

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

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

ورود مقررات پیمان در قلمرو حقوق داخلی
کشورها ناشی می‌شده است.

برای مثال - چنانکه در مبحث «محل»
چک گفته خواهد شد - حسب حقوق تجارت برخی
از نظامهای حقوقی، برای اینکه چک علاوه
بر شرایط اساسی دارای ارزش و اعتبار
با شد، باید واجد «محل» باشد و محل
مذکور قبلاً موجود باشد¹¹ و حال و قابل
مطالبه باشد¹² و قابلیت دخل و تصرف نیز
داشته باشد.¹³

در مورد موجودیت قبلی محل در چک
میان قوانین کشورهای مختلف وجود دارد:
برخی وجود محل را به هنگام صدور چک و
امضای آن ضروری دانسته‌اند و برخی دیگر
وجود آن را به هنگام ارائه چک کافی
می‌دانند.¹⁴

اختلاف موجود درباره کیفیت و شرایط
محل موجب شد تا کنفرانس ژنو آن را از
قیود و شرایط اختیاری اعلام دارد و نحوه
تنظیم آن را به حقوق داخلی کشورها

11. Anteriorite de la provision.

12. Exigibilite de la provision.

13. Disponibilite de la provision.

14. رک. به دکتر بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص 256 به بعد.

واگذار کند. همچنین است در مورد سایر قیود و شرایط اختیاری¹⁵ که اکثر کشورها از آن استفاده بعمل آورده و هر یک به نحوی شرایط شکلی و ماهوی راجع به چک و قواعد حاکم بر آن را معین کرده اند.¹⁶ نتیجه اینکه اختلافات موجود در خصوص این شرایط، تعارض قوانین را درباره چک افزایش داده است.

2

منابع حل تعارض قوانین در چک

5. برای حل و فصل موارد تعارض قوانین در چک، همزمان با امضای پیمان ژنو راجع به قانون متحدالشکل، کنوانسیون یا پیمان دیگری به نام «پیمان راجع به حل و فصل پاره ای از موارد تعارض قوانین در مورد چک»¹⁷ در تاریخ 19 مارس 1931 نیز به امضاء رسید.¹⁸ کوشش تنظیم کنندگان پیمان عمدتاً این بوده است تا آنجا که

15. ماده 22 از ماده 57 پیمان چنین وضعی را ندارد.

16. Loussouarn – Bredin: op. cit., No. 487.

17. La convention "destine a regler certains conflits en matieres de cheque".

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

طبیعت خاص چک اقتضا دارد، چک را مضمون قواعدی مشابه آنچه در مورد سایر اسناد تجاری (برات و سفته) جریان دارد، سازند و نظر به اینکه چک موقعیت و ماهیت ویژه‌ای دارد از این رو به قانون محل پرداخت، بهای بیشتری داده‌اند.

اول: قلمرو اجرای پیمان

6. موضوع پیمان ژنو — چنانکه از عنوان آن بر می‌آید — اختصاص به حل و فصل «پاره‌ای از موارد تعارض قوانین» دارد. تعارض قوانین مالی و تعارض قوانین کیفری از دایره شمول اجرای مقررات پیمان خارج شده است و حل و فصل اینگونه موارد تعارضات را باید براساس حقوق داخلی هر کشور انجام داد؛¹⁹ مع‌ذلک باید توجه داشت که در برخی از کشورها از جمله فرانسه، اعمال قوانین کیفری آن کشور بویژه در مورد چک بی‌محل، منوط به عدم رعایت شرایط شکلی چک، وفق قانونی است که پیمان آن را معین می‌کند. بر این

19. Loussouarn – Bredin: op. cit., No. 489.

مبنا قاضی کیفری فرانسوی برای احراز صحت و سقم صدور چک و اینکه می‌توان کلمه قانونی چک را برآن اطلاق نمود، به قانون صالحی که پیمان معین می‌دارد، رجوع می‌کند.²⁰

پیمان ژنو، توفیق امضای دول زیادی را نیافت؛ از اینرو نیز قلمرو اجرائی وسیعی ندارد، مضافاً براینکه موضوعات محدودی از قبیل اهدایت، شرایط شکلی، آثار تعهدات ناشی از چک، مهلت مراجعه، شکل و مهلت واخواست، حقوق و وظایف دارنده چک و ظهنویسان و مسائلی چند مربوط به پرداخت را مدنظر قرار داده است.

و بالاخره پیمان ممکن است در مواردی غیرقابل اعمال باشد. به‌موجب ماده 9 پیمان: «هر یک از دول متعاقد این حق را برای خود محفوظ می‌دارد که اصول حقوق بین‌الملل خصوصی مندرج در پیمان حاضر را نسبت به موارد زیر اعمال ننماید:

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

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

- در مورد قانونی که حسب اصول یاد شده قابل اعمال باشد، ولی قانون مذکور قانون یکی از دول متعاهد نباشد».

علی‌رغم محدودیتهای یاد شده، رویه قضائی و دکترین برخی از کشورهای اروپائی نسبت به توسعه قلمرو اجرای مقررات پیمان با یکدیگر نظر مساعد دارند و این خود نشانه توجه به نیازها و مقتضیات تجارت بین‌المللی است.²¹

دوم:

قلمرو و راه‌های حقوق داخلی

7. از مزایای پیمان ژنو ارائه سیستم منسجمی است که هر چند با محدودیتهائی همراه می‌باشد، معذک توانسته است بر راه‌های حقوق داخلی بسیاری از کشورها غلبه کند. واقع اینکه راه‌های تعارض قوانین به شکلی که در حقوق بین‌الملل خصوصی هر کشور معمول است غالباً غیرقطعی، مردد و متنوع است. تا قبل از پیمان ژنو محاکم اغلب کشورها قواعد حل تعارض قوانین را با همان کمیت و کیفیتی که نسبت به مورد سفته اعمال

21. percerrou – Bouteron: op. cit., No. 196; Hamel, Lagarde et Jauffret: op. cit., No, 1728.

می‌نمودند، در مورد چک نیز استخراج می‌کرده و به مرحله عمل در می‌آورده‌اند.²² البته این شیوه در مورد کشورهای که از دایره شمول پیمان ژنو خارج‌اند، در حال حاضر همچنان معمول و مجری است. پیمان ژنو این مزیت عمده را ارائه نمود که نوعی استقلال نسبی برای چک قائل شد و رویه قضایی کشورهای عضو پیمان را شکل بخشید و این خود موجب گردید تا اسناد تجاری به معنی خاص، در مجموع، مشمول قواعد متحدالشکل تعارض قوانین شود.

سوّم:

قواعد تعارض قوانین در چک

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

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

22. Loussauarn – Bredin: op. cit., No. 490.

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

الف - قواعد تعارض در مورد اعتبار تعهدات ناشی از چک

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

- از نظر شرایط شکلی
- از نظر شرایط ماهوی

1. از نظر شرایط شکلی:

8. آنچه در مورد شرایط شکلی اسناد تجاری (برات و سفته) گفته می‌شود، نسبت به چک هم جاری است و اصل اشتراک مقررات و وحدت احکام در این خصوص جریان دارد. ماده 4 از پیمان ژنو در این باره می‌گوید:

« شکل تعهداتی که به‌موجب چک بعمل می‌آید طبق قانون کشوری معین می‌شود که تعهدات مزبور در قلمرو آن صورت گرفته است؛ معذک رعایت مقررات قانون

محل پرداخت در این باره کفایت می‌کند. با وجود این، هرگاه تعهدات مندرج در چک طبق مقررات بند اول این ماده معتبر نباشد ولی موافق قانون کشوری باشد که تعهد بعدی در آنجا به امضاء رسیده است، غیرقانونی بودن شکل تعهدات قبلی اثری در اعتبار تعهد بعدی نخواهد داشت. هر یک از دول معظم متعهد حق دارد درباره تعهدات اتباع خویش به‌موجب چک در خارج از قلمرو کشور مقرر دارد که هرگاه این تعهدات از نظر شکلی با مقررات قانون ملی منطبق باشد، در قبال سایر اتباع همان دولت در داخل قلمرو کشور نیز معتبر خواهد بود.»

بند اول ماده 4 پیمان با قاعده مذکور در بند اول ماده 3 پیمان ژنو در مورد برات و سفته و بند اول ماده 305 قانون تجارت کشور ما انطباق دارد و مؤید حکومت قاعده عرفی و قدیمی «locus regit actum» است؛ یعنی «اسناد از حیث طرز

تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشند».²³

قسمت اول ماده 305 قانون تجارت ایران مقرر می‌دارد:

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

معذک وضعیت چک اقتضا نموده است که به‌موجب پیمان ژنو 1931 قانون محل پرداخت نیز در خصوص «شکل تعهدات» معتبر شناخته شود:

«معذک رعایت مقررات قانون محل پرداخت در این باره کفایت می‌کند».²⁴

قانون محل پرداخت در مورد شرایط شکلی چک، قابلیت اعمال بیشتری دارد، زیرا چک برخلاف سفته و برات معمولاً به صورت دسته چک از طرف بانکها صادر می‌شود و در اختیار مشتریان آن بانک قرار می‌گیرد. این امر اجازه می‌دهد که صادرکننده ایرانی چک در ایران، عهده یک

23. دکتر نجاد علی الماسی: «تعارض قوانین»، تقریرات، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی 66-67، ص 211.

24. بند 2 از ماده 4 پیمان.

بانک انگلیسی یا هلندی، از شمول اعمال «قانون مملکت صدور» خارج شود و «قانون محل پرداخت»، چک صادره او را معتبر بداند.²⁵

بند 2 ماده 4 پیمان، تکرار قاعده مذکور در ماده 3 پیمان ژنو راجع به برات و سفته است به این معنی که هرگاه شکل تعهدات مندرج در چک طبق مقررات بند 1 ماده 4 پیمان معتبر نباشد ولی منطبق با مقررات کشوری باشد که تعهدات مؤخر در آنجا صورت گرفته است، اوضاع و احوالی که موجب عدم اعتبار شکل تعهدات مقدم می‌گردد باعث عدم اعتبار تعهدات مؤخر نخواهد بود.

2. شرایط ماهوی

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

2-1. اهلیت

25. Batiffol: Traite du droit international Prive, 4^e edit., No. 459.

9. پیمان ژنو، در مورد اهلیت، پذیرای همان قاعده‌ای شده است که در مورد برات و سفته جریان دارد. به موجب ماده 2 پیمان: «اهلیت شخص برای قبول تعهد در چک، بوسیله قانون ملی او تعیین می‌گردد. هرگاه قانون ملی مذکور، صلاحیت اعمال قانون کشور دیگری را اعلام دارد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود. شخصی که به موجب قانون مذکور در بند فوق محجور باشد، چنانچه امضاء در قلمرو کشوری داده شود که به موجب قوانین و مقررات آن کشور شخص مذکور واجد اهلیت باشد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود...».

به نحوی که ملاحظه می‌شود پیمان ژنو راجع به چک به مثابه پیمان ژنو راجع به برات و سفته، در مورد اهلیت، صلاحیت قانون ملی شخص متعهد را ملاک قرار داده است. اصل مذکور اصل مورد قبول حقوق بین‌الملل خصوصی اکثر کشورها است.²⁶

26. دکتر نجاد علی الماسی: همان مأخذ، ص 162 به بعد.
Batiffol: Traite, No. 484.

از مواد 5 و 27²⁷ و 962 قانون مدنی ایران نیز همین معنی مستفاد می‌شود. به‌موجب ماده 962 قانون مدنی ایران: «تشخیص اهلیت هرکس برای معامله کردن، برحسب قانون دولت متبوع او خواهد بود...»²⁸.

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

به‌موجب بند 1 ماده 2 پیمان: «... هرگاه قانون ملی مذکور صلاحیت اعمال قانون دیگری را اعلام دارد، در این

27. ماده 5 قانون مدنی ایران می‌گوید: «کلیه سکنه ایران، اعم از اتباع داخله و خارجه، مطیع قوانین ایران خواهند بود مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد».

و ماده 7 همان قانون می‌افزاید: «اتباع خارجه مقیم در خاک ایران از حیث مسائل مربوط به احوال شخصیه و اهلیت خود و همچنین از حیث حقوق ارثیه در حدود معاهدات مطیع قوانین و مقررات دولت متبوع خود خواهند بود».

28. دکتر نجاد علی‌الماسی: همان مأخذ، ص 177 به بعد.

صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود...»²⁹.

به موجب بند 2 ماده فوق‌الاشعار، شخصی که به موجب قانون ملی خود فاقد اهلیت است ولی قانون کشوری که امضاء یا تعهد در قلمرو آن انجام پذیرفته است او را واجد اهلیت بداند، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود.

این راه حل بیشتر ریشه در یکی از قواعد قدیمی حقوق بین‌الملل خصوصی دارد و با اوصاف و ویژگیهای اسناد تجاری و تأمین مسؤلیت تضامنی امضاکنندگان آن سازگار است. قانون مدنی کشور ما طی ماده 962 به نحوی متذکر این معنی است و می‌گوید:

29. Percerou – Bouteron: op. cit., No. 253.

به شرحی که در مبحث راجع به تعارض قوانین در برات مطرح است، احاله معمولاً به یک درجه محدود می‌شود و هدف از این محدودیت، احتراز از عدم اطمینان و مشکلات و پیچیدگیهای ناشی از احاله‌های پی‌درپی می‌باشد. ضمناً لازم به یادآوری است که قانون مدنی کشور ما در صورتی احاله را می‌پذیرد که به قانون ایران شده باشد. ماده 973 قانون مدنی ایران مقرر می‌دارد: «اگر قانون خارجه که باید مطابق ماده 7 جلد اول این قانون و یا برطبق مواد فوق رعایت گردد به قانون دیگری احاله داده باشد، محکمه مکلف به رعایت این احاله نیست مگر اینکه احاله به قانون ایران شده باشد.» (رک. به دکتر نجادعلی الماسی: همان مأخذ، ص 104 به بعد و کاظم شیوا رضوی: گردش چک، سال 1348، ص 1298).

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

بند 3 ماده 2 پیمان ژنو مقرر

می‌دارد:

«هریک از دول متعاهد حق دارد اعتبار تعهد انجام شده در مورد چک را بوسیله هریک از اتباع خود که در قلمرو سایر دول متعاهد اعتباری ندارد، به رسمیت نشناسد مگر با اعمال بند 2 فوق‌الذکر.»

بند 3 فوق‌الاشعار، از مقررات اختیاری

پیمان است و این با دول متعاهد است که از چنین حق و اختیاری استفاده به عمل آورند. به نظر برخی از مؤلفان حقوق

تجارت، اختیار استفاده از مقررات بند فوق با قاضی است و این نظر واجد جذبه‌های عملی مفیدی است، ولی برخی از مؤلفان حقوق تجارت بین‌الملل بر این عقیده‌اند که این نظر با متن مقررات بند 3 قابل جمع نیست.³⁰

اهلیت محال علیه چک

10. اهلیت محال علیه چک نیز ممکن است موجب بروز تعارضاتی شود. در برخی از کشورها چک باید عهده بانک یا یک مؤسسه اعتباری مشابه صادر شود. در برخی دیگر از کشورها چک می‌تواند عهده هر محال‌علیهی صادر گردد، مثل قانون تجارت کشور ما که چک، حسب تعریف، «نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده، وجوهی را که در نزد محال علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می‌نماید».

پیمان ژنو مورخ 19 مارس 1931 به خود اجازه نداد تا در این باره دخل و تصرفی در قوانین و مقررات کشورها به عمل آورد

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

و تکلیفی برای آنها معین دارد.³¹ ماده 3 پیمان مذکور در بند اول خود می‌گوید: «تعیین اشخاصی که عهده آنها می‌توان چک صادر نمود به‌موجب قانون کشور محل پرداخت به‌عمل می‌آید.»

این راه حل ظاهراً تنها راه حلی است که جنبه عملی دارد؛ معذک بند 2 ماده مرقوم، حسب پیشنهاد هیئت نمایندگی هلند استثنای مهمی را بر اصل مذکور وارد ساخته است.³² به‌موجب بند مذکور: «هرگاه به‌موجب قانون مزبور³³ به لحاظ شخصی که چک عهده او صادر شده است، سند به‌عنوان چک باطل باشد، تعهدات ناشی از امضاهایی که در سایر کشورها بر چک نهاده شده و قانون کشورهای مذکور حاوی چنین مقرراتی نیست، معتبر خواهد بود.»

این راه حل، نتیجه منطقی حکومت اصل استقلال امضاها در اسناد تجاری است و درج آن در متن پیمان، دلیل افزایش ارزش

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

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

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

و اعتباری است که لازمه گردش اینگونه اسناد می باشد.³⁴

درخصوص بنده 1 ماده فوق، نه قانون تجارت و نه قانون مدنی، در باب تعارض قواعد تصریحی به حل و فصل اینگونه مسائل از طریق اعمال قانون محل پرداخت ندارد. به نظر برخی³⁵ این معنی را از ماده 317 قانون تجارت ایران در مبحث چک می توان استنباط نمود، زیرا ماده مزبور مقرر می دارد:

«مقررات راجعه به چکهایی که در ایران صادر شده است، در مورد چکهائی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد، لیکن مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می تواند وجه چک را مطالبه کند چهارماه از تاریخ صدور است.»

ولی در مورد بند 2 ماده 3 پیمان، مقررات قانون تجارت و قانون مدنی کشور ما می تواند مفید قاعده موضوعه، یعنی حاکمیت قانون محل ایجاد تعهد، باشد.

34. Arminjon: précis de droit international Prive commercial, Dalloz 1948, P. 386.

35. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 1299 و 1300.

بند 2 از ماده 305 قانون تجارت ایران
می‌گوید:

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

و صدر ماده 968 قانون مدنی ایران
مقرر می‌دارد:

«تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل

وقوع عقد است...».³⁶

2-2. قصد و رضا

11. پیمان ژنو در این مورد ساکت
است. بنابراین جا دارد به اصل کلی حقوق
بین‌الملل خصوصی متوسل شویم که شرایط
ماهوی یک سند موجد تعهد به‌ویژه قصد و
رضا را تابع قانون حاکمیت اراده
می‌داند.

این راه‌حل در فرانسه و برخی از
کشورها پذیرفته شده و رویه قضایی و
دکترین این کشورها نیز آن را مورد

36. دکتر مرتضی نصیری: حقوق تجارت بین‌الملل، چاپ
پیکان، 1352، ص 53 به بعد.

تأیید قرار داده است. قبول این قانون، جروبحثهایی را به دنبال داشته است. به عقیده برخی، وصف تجریدی اسناد تجاری، چاره‌ای جز قبول قانون محل صدور و قانون محل پرداخت باقی نمی‌گذارد. درمقابل یک سند تجاری، اماره اساسی این است که قانون محل انعقاد و خصوصاً محل اجرا بهترین عوامل مثبت را برای اعمال دربردارند.

تعیین قانون حاکمیت اراده تابع اصول کلی زیر است:

قانون صالح ممکن است به موجب اراده صریح طرفین تعیین شود. البته این مورد کمتر مصداق پیدا می‌کند، زیرا چنین قانونی باید در متن برات یا سفته صریحاً ذکر گردد. در صورتیکه سند تجاری - چنانکه معمول است - در متن خود متضمن قید قانون صالح نباشد، در این صورت، قاضی در جستجوی اراده ضمنی یا فرضی طرفین خواهد بود و لامحاله یا قانون محل انعقاد و یا قانون محل پرداخت، و به عبارت دیگر، قانون محل انجام را تعیین و اعمال خواهد نمود.³⁷

37. Batiffol: Traite, No. 547.

12. موضع حقوق ایران در مورد تأثیر اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون صلاحیت دار در قراردادهای خالی از پاره‌ای از بحث و اشکالات مهم نبوده و نیست. چنانکه ملاحظه می‌شود چک در قلمرو تجارت بین‌المللی، حکم یک قرارداد را دارد و اکثر قواعد تعارض ناظر بر قراردادهای در مورد آن اعمال می‌شود.

استادان حقوق بین‌الملل خصوصی در ایران قرارداد و یا چک را، حسب تعریف، مخلوق اراده متعاملان می‌دانند و بنابراین منطبق حقوقی فارغ از هر نوع مصلحتی حکم می‌کنند که طرفین یا طرفهای قرارداد بتوانند آزادانه هر قانونی را که مناسب می‌دانند حاکم بر قصد و رضا، کم و کیف تعهدات ناشی از قرارداد و تفسیر مواد و شرایط آن نمایند، و چنین استدلال می‌کنند که مگر نه این است که آثار و شرایط هر عقدی را متعاملان، تا حدودی که مخالف نظم عمومی و قوانین آمره نباشد، می‌توانند با توافق یکدیگر تعیین کنند و در واقع این شرایط مورد توافق را جایگزین قانون سازند، پس چه اشکالی دارد که طرفین قرارداد حق داشته

باشند بدون لزوم تکرار مقررات یک قانون خاص ضمن قرارداد، همینکه این موازین و مقررات را وافی به منظور خود یافتند، تعهدات ناشی از قرارداد خود را تابع همان قانون قرار دهند؟³⁸

این سؤالات و اشکالات که منطقی و موجه به نظر می‌رسد، ناشی از موضع مبهم حقوق ایران در قبال قضیه مطروحه است. توضیح اینکه ماده 968 قانون مدنی ایران ظاهراً متعاملان ایرانی را از حق انتخاب قانون مخلوق اراده آنها محروم نموده و منحصرأ قانون محل انعقاد عقد را ملاک قرار داده است. ماده مرقوم مقرر می‌دارد:

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

همین معنی در قانون تجارت طی ماده 305 با عبارت دیگری بیان شده است. ماده مرقوم می‌گوید:

38. دکتر مرتضی نصیری. همان مأخذ، ص 8 .

«در مورد برواتی که در خارج ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است. هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا بوجود آمده است».

صدر ماده 968 قانون مدنی و قسمت دوم ماده 305 قانون تجارت مبین یکی از قواعد شناخته شده تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی است؛ ولی ذیل ماده 968 قانون مدنی - که حسب عقیده برخی در آن «دستکاری ناشیانه ای» به عمل آمده - اصل حاکمیت اراده متعاملان را در هر قرارداد منعقد در ایران زیر سؤال برده است.³⁹ و اگر قبول کنیم که ماده 968 قانون مدنی با توجه به عبارت «... مگر اینکه متعاقبین اتباع خارجه بوده...» به صورت امری تلقی شود، منشأ بروز مشکلات عدیده ای در روابط تجارت بین المللی خواهد بود. پاره ای از این مشکلات به شرح زیر است:

39. همان مأخذ، ص 57.

1. تعهدات ناشی از قراردادهای و اسناد تجاری، منحصرأً تابع قانون محل وقوع عقد خواهد بود.

2. قراردادهای منعقد شده و اسناد صادره فیما بین اتباع ایرانی در خارج از ایران مشمول قانون محل انعقاد عقد خواهد شد و آنها حسب منطوق ماده مذکور حق نخواهند داشت قانون ایران را حاکم بر تعهدات ناشی از قرارداد و یا اسناد خود تلقی کنند.⁴⁰

3. نظر به اینکه به صراحت قسمت اخیر ماده 968 نمی‌توان در روابط تجاری بین‌المللی طرف خارجی را در قرارداد منعقد شده با طرف ایرانی به قبول حاکمیت قانون ایران ناگزیر نمود، لذا در قراردادهای بین‌المللی یک نوع ظاهر سازی و تصنع باب شده است، به این معنی که معمولاً طرف خارجی برای خارج کردن قرارداد از شمول قوانین ایران، محل انعقاد قرارداد را به خارج از ایران انتقال می‌دهد. نتیجه نامطلوب این وضعیت برای طرف ایرانی این است که حقوق او ناشی از یک قرارداد تجارت بین‌المللی

40. همان مأخذ، ص 57.

تابع اصل حاکمیت اراده طرف خارجی
گردد.⁴¹

4. نظر به اینکه طرفهای ایرانی همواره از قبول حاکمیت قانون خارجی در مورد قرارداد منعقد با طرفهای خارجی اکراه دارند و ترجیح می‌دهند قرارداد منعقد از هر جهت مشمول قوانین ایران و در صلاحیت محاکم ایرانی باشد، از این رو پس از رو برو شدن با مقاومت طرفهای خارجی ناگزیر از قبول شرط ارجاع اختلافات به داوریه‌های داخلی و غالباً بین‌المللی می‌گردند و وقتی اختلافات به داوریه‌های بین‌المللی ارجاع شد، هیئت دآوری حسب قاعده کلی، قواعد معمول حقوق بین‌الملل خصوصی در انتخاب قانون صلاحیت‌دار، قاعده تعارض کشور محل اجلاس خود را در نظر می‌گیرد و ارجاع اختلافات را به دآوری بین‌المللی، قرینه‌ای بر تفسیر اراده متعاملان در قابلیت اعمال قانون محل اجلاس داوران تلقی خواهد نمود. نتیجه اینکه قراردادهای بین‌المللی بعضاً تابع قوانین و مقررات خارجی قرار خواهد گرفت و از شمول صلاحیت

41. همان مأخذ، ص 57.

محاكم ایرانی نیز خارج خواهد شد و این خود یکی از نارسایی‌های رویه قضایی در ایران در زمینه مسائل قراردادهای بین‌المللی و حقوق بین‌الملل خصوصی است.⁴²

13. به منظور رفع مشکلات یاد شده پیشنهادی که ارائه شده این است که ماده 968 قانون مدنی را به دو قسمت تجزیه کنیم و قائل به این نظر شویم که به‌موجب ماده مذکور اولاً تعهدات ناشی از عقود تابع محل انعقاد است و از آنجا که قاعده تعارض باید حسب طبیعت قاعده از قانون ماهوی تبعیت کند، صدر ماده 968 جنبه اختیاری دارد؛ پس چون متعاملان در روابط قراردادی خود به‌موجب قانون ایران اختیار نسبتاً زیادی در عدم رعایت مقررات تفسیری قانون ایران دارند، از این رو باید منطقی‌تر حق داشته باشند قانون صلاحیت دار حاکم بر تعهدات قراردادی خویش را - در حدود قوانین آمره - خود انتخاب کنند؛ ثانیاً ذیل ماده اختصاص به اتباع خارجی دارد و چون قانونگذار چنین فرض کرده است که اتباع خارجه اساساً

42. همان مأخذ، ص 58.

تمایل به حکومت قوانین ایران نسبت به قرارداد منعقدہ خود ندارند، از اینرو در مورد آنان اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است.⁴³

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

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

قانون محل تعهد یا قانون محل پرداخت

43. همان مأخذ، ص 59.

14. اکثریت دکترین فرانسوی⁴⁴ و برخی از کشورهای اروپایی به قابلیت اعمال قانون محل انجام تعهد نظر دارند. بر مبنای این نظر، هر تعهد براتی بر حسب تفسیر اراده طرفین مشمول قانون محلی است که تعهد در آنجا صورت گرفته است. مزیت این راه حل در این است که شرایط ماهوی اسناد تجاری (البته به جز موضوع اهلیت) و شرایط شکلی و آثار تعهدات براتی را مشمول قانون واحدی می‌نماید. این راه حل با روح پیمان پیمان ژنو نیز سازگاری دارد. ولی در اینکه راه حل منطبق با اراده احتمالی براتکش، براتگیر و یا ظهرنویس برات باشد، محل تردید است. به علاوه صلاحیت قانون محل ایجاد تعهد، متضمن مشکلاتی نیز هست. فی‌المثل در مورد ظهرنویسی، همواره محل آن در ظهر سند ذکر نمی‌شود؛ فلذا ارزیابی تعهد ظهرنویس غیرممکن است،⁴⁵ مضافاً بر اینکه گرایش عمومی علمای حقوق و محاکم را مبنی بر مزایای مشمول یک

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

45. Batiffol: Traite, 4^e ed. No. 547ets.

قانون واحد بر تعهدات براتی نادیده می‌گیرد.⁴⁶

ضرورت ایجاد وحدت حقوقی و حصول اطمینان خاطر که لازمه گرایش اسناد تجاری است، اکثر حقوقدانان تجارت بین‌المللی را به دلایل زیر به قبول صلاحیت قانون محل پرداخت رهنمون می‌سازد: اولاً: در محل اجرا است که حق «تحقق» می‌یابد و اختلاف و دعوی بروز می‌کند و اجرای آن شکل می‌گیرد. این جهات و ملاحظات، اولویت را به اعمال قانون محل اجرای تعهد می‌دهد.

ثانیاً: صلاحیت اعمال قانون محل اجرا، تأمین‌کننده اطمینان و وحدت حقوقی است که لازمه گردش اسناد تجاری است.

ثالثاً: آرای بسیاری در سطح بین‌المللی به قبول صلاحیت قانون محل پرداخت صحت گذارده است.⁴⁷

هر چند اکثریت آرای صادره نمی‌تواند حکم کلی و قاطعی داشته باشد و از ناحیه طرفداران صلاحیت قانون محل ایجاد تعهد مورد انعقاد قرار گرفته است، معذک

46. Batiffol, op. et loc. cit.

47. Batiffol, op. et loc. cit.

اهمیت پرداخت و مشکلات ناشی از آن را نشان می‌دهد و صلاحیت انحصاری قانون محل پرداخت را ثابت می‌کند.

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

2-3. جهت تعهدات براتی

15. در پیمان ژنو حصول هیچگونه توافقی در مورد جهت یا سبب تعهدات ناشی از برات امکان‌پذیر نشد. در مورد چک نیز همین وضعیت حاکم گردید. اگر حقوق فرانسه در مورد تعهدات براتی مشعر بر این است که باید جهت مشروع داشته باشد،⁴⁸ در عوض، حقوق آلمان و حقوقی که از نظام ژرمانیک سرچشمه می‌گیرد، تعهدات براتی را فی نفسه مستقل و مجرد تلقی می‌نماید.⁴⁹ در نبود راه حل در پیمان ژنو، در مورد بروز تعارض در خصوص «جهت»،

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

49. Loussouarn et Bredin, op. cit., No 455. و در حقوق انگلیس، ماده 27 قانون بروات 1882 مشعر بر این است که برات باید متضمن عوض یا ارزش معتبری (valuable consideration) باشد.

مسئله از طریق اصول کلی حقوق بین‌الملل خصوصی حل و فصل خواهد شد.

اصول کلی نظر به اعمال قانون حاکمیت اراده دارد. این قانون حاکمیت اراده است که روشن خواهد ساخت تعهد فارغ از جهت و علت آن معتبر است و یا اینکه باید علت و جهت مشروع باشد. فی‌المثل قانون مدنی ایران صراحت دارد بر اینکه: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد، والا معامله باطل است».

قانون مدنی ایران در خصوص اعمال قانون محل اجرا نسبت به مشروعیت معامله تصریح ندارد، ولی حسب عقیده برخی این مسئله بدیهی به نظر می‌رسد و عدم تصریح موضوع در قانون مدنی تولید اشکالی نمی‌کند.⁵⁰ النهایه با توجه به موازین تعارض قوانین ایران در مورد مشروعیت جهت معامله، هم قانون ایران که حسب فرض قانون کشور محل انعقاد است و هم قانون کشور خارجی محل اجرای قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد. این عده در مورد

50. دکتر مرتضی نصیری: همان مأخذ، ص 55.

شمول قانون ایران نسبت به موضوع مشروعیت برای معامله، به اصل درون مرزی استناد می‌کنند و در مورد شمول قانون کشور محل اجرا به قاعده نظم عمومی در کشور خارجی توجه دارند و بطور خلاصه چنین نتیجه می‌گیرند که موضوع قرارداد منعقد در ایران، حتی اگر از لحاظ قانون ایران مشروع باشد، در صورتی در کشور خارجی قابل اجرا خواهد بود که از صافی نظم عمومی آن کشور عبور کند. در مورد نقض قرارداد که موضوع آن در کشور محل اجرای قرارداد، نامشروع است، در کشور ثالث نیز نمی‌توان مطالبه خسارت ناشی از عدم ایفای تعهد نمود؛ زیرا از نظر کشور ثالث، تعذر اجرای قرارداد یا نامشروعیت موضوع قرارداد در کشور محل اجرا از موارد استناد به نظم عمومی در روابط بین‌المللی است.⁵¹

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

51. همان مأخذ، ص 56.

آنچه در باب علت و جهت می‌توان گفت این است که اعتبار تعهد سابق که موجب ایجاد علت تعهد براتی شده است، باید وفق قانون حاکم بر تعهد سابق ارزیابی شود. قانون حاکم بر شرایط ماهوی تعهد براتی، متعاقباً قابلیت اعمال خواهد یافت.⁵²

بالاخره قانون حاکمیت اراده که علی‌القاعده قانون صلاحیت دار است امکان دارد در اثر اعمال کلی، به علت برخورد با موضوع نظم عمومی در معنی و مفهوم بین‌المللی آن، به نفع قانون مقرر دادگاه⁵³ جرح گردد.⁵⁴

تفکیک شرایط شکلی و ماهوی

16. تفکیک شرایط شکلی اصطلاحاً آنچه به آن «شکل تعهدات مندرج در چک» اطلاق می‌شود، همواره ساده نیست. شرایط سوری در چک، معمولاً شامل زبانی که چک با آن نوشته می‌شود، قید کلمه چک، محل و تاریخ صدور، امضای صادرکننده، قید مبلغ چک به ارقام و حروف، گیرنده وجه چک و اینکه

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

53. lex foi.

54. Loussourm – Bredin: op. cit; No. 455.

ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا حواله کرد باشد، صورتهای مختلف ظهنویسی و ضمانت، تصدیق امضاء و... می گردد.⁵⁵ و لی در برخی از موارد در تفکیک «صورت» و «ماهیت»، مشکلاتی به منصفه ظهور می رسد که در مرز این دو امر است. فی المثل وقتی یک قاعده شکلی به تنهایی و فی نفسه اهمیت و چگونگی تعهدی را معین می نماید، در واقع، حکایت از یک قاعده ماهوی دارد و طبیعتاً باید مشمول قانون قابل اعمال در ماهیت باشد.⁵⁶

ب - قواعد تعارض در مورد آثار تعهدات

17. پیمان ژنو در مورد آثار حقوقی ناشی از چک، برگردان قواعد و مقرراتی است که درباره برات و سفته جریان دارد. ماده 5 پیمان مذکور به تبعیت از بند 2 ماده 4 پیمان مربوط به برات و سفته می گوید:

«آثار ناشی از تعهداتی که به موجب چک بعمل می آید تابع قانون کشوری است که

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

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

این تعهدات در قلمرو آن به وجود آمده است».

به نحوی که ملاحظه می‌شود پیمان ژنو راجع به چک روش اعمال تعدد قوانین را پذیرفته است. در مبحث مربوط به برات و سفته در این باره مطالبی مطرح است و انتقادات وارده به آن قابل توجه می‌باشد و گفته می‌شود بند 2 ماده 305 قانون تجارت ایران نیز با توجه به همین معنی است که می‌گوید:

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

واقع این‌که مذصفانه و منطقی نیست که دارنده چک برای یک دین یا تعهد، متعهدان و ضامنانی داشته باشد که مشمول قوانین مختلفی باشند و کم و کیف تعهدات آنها به وسیله قوانین متعدد مشخص گردد. اعمال قوانین متعدد خارجی، وحدت حقوقی خاص تعهدات مندرج در چک را بیشتر از

سایر اسناد تجاری متلاشی می‌کند و واقعیت و ویژگی این سند تجاری را که وسیله پرداخت نقدی است و مثل وجه نقد مبادله می‌شود و مجموعه حقوقی واحدی را تشکیل می‌دهد، زیر سؤال می‌برد.

البدته در پیمان ژنو، روشی دیگر، یعنی شمول یک رژیم حقوقی و اعمال قانون واحد که هم برای دارنده چک و هم برای هر یک از امضاکنندگان متضمن اطمینان خاطر و ثبات باشد و وحدت حقوقی آن را تأمین کند، مطرح گردید ولی پذیرفته نشد و امروزه دکترین برخی از کشورها بر این عقیده است که ماده 5 پیمان جنبه یک قاعده آمره را دارد و طرفهای چک نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند.⁵⁷

با وجود این، باید توجه داشت که یکی از مهمترین خطرات اعمال رژیم متعدد قوانین، به موجب ماده 6 پیمان مرتفع نشده است. حسب مقررات ماده مرقوم: «مهلت‌های اقامه دعوی برای تمام امضاکنندگان تابع قانون محل ایجاد سند است».

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

قاعده مندرج در ماده فوق، هر چند در یک رژیم اعمال تعدد قوانین غیرمنطقی به نظر می‌رسد، معذک مفید است و ثمره عملی قابل توجهی دارد و از آن تفسیر موسعی به عمل می‌آورند و مرور زمان و موارد سقوط حق و محدودیتهای راجع به اعمال حقوقی را که مقید به قید زمان است در برمی‌گیرد.⁵⁸

قواعد و تعارض در مورد «محل» چک

18. ابتکاری‌ترین جنبه پیمان ژنو ماده 7 آن است. ماده مرقوم مسائل عده‌ای را مشمول قانون محل پرداخت قرار داده است. متن ماده، بدون نظم و ارتباط منطقی، مسائل نه‌گانه‌ای را مشمول «قانون کشوری که چک در آنجا قابل پرداخت است» نموده و احکام این موارد، خود مؤید غلبه و مزایای پذیرش قانون واحد است. اهم مسائل و موارد مطروحه در ماده مرقوم، ناظر بر رژیم محل چک می‌باشد که از اهمیت خاصی برخوردار است. ماده 7 پیمان می‌گوید:

58. Lescot – Roblot: op. cit., p. 623.; Loussouarn – redin: op. cit., No. 497.

«قانون کشور محل پرداخت چک موارد ذیل را معین می کند:

(1) آیا چک دیداری است یا ممکن است با مهلت معین از رؤیت صادر گردد، و آثار قید تاریخ مؤخر در چک چیست؟

(2) مهلت ارائه چک به محال علیه.

(3) آیا چک ممکن است مورد قبول و تصدیق و تأیید و یا رؤیت قرار گیرد، و آثار قیود مزبور چیست؟

(4) آیا دارنده می تواند پرداخت جزئی را بخواهد و یا مکلف به قبول آن است؟

(5) آیا می توان چک را خط کشی و یا در آن جمله «تنها به حساب منظور شود» و یا جمله دیگر مشابه آن را قید نمود، و آثار خط کشی و یا قید مزبور و یا جمله مشابه آن چیست؟

(6) آیا دارنده دارای حقوق خاصی نسبت به محل می باشد، و ماهیت این حقوق چیست؟

(7) آیا صادرکننده می تواند چک را ملغی نماید و یا دستور عدم پرداخت آن را صادر کند؟

(8) ترتیباتی که در صورت گم شدن و یا سرقت چک باید اتخاذ نمود.

(9) آیا پرتست و یا اقدام دیگر مشابه آن برای حفظ حق اقامه دعوی علیه ظهرویسان و صادرکننده و سایر مسؤلان چک ضروری است؟»

مسائل نه گانه مطروحه در ماده 7 پیمان، در ارتباط با «محل» چک، موضوع نقد و بررسیهای دقیقی قرار گرفته است. به لحاظ اهمیت موضوع، در این بحث، اهم مسائل مبتلا به چک به ترتیب زیر مطرح می شود:

1. مالکیت محل چک
2. الغای دستور و توقیف محل
3. فقدان محل

1. مالکیت محل چک

19. در بحث از موضوع مالکیت محل در چک نکاتی مطرح است و گفته می شود که در قوانین و مقررات کشورها در خصوص موضوع، اختلافاتی وجود دارد.⁵⁹ قانون متحدالشکل ژنو به علت وجود اینگونه اختلافات، ضابطه و قاعده ای در مورد کیفیت و چگونگی «محل» در چک و ماهیت حقوقی آن پیشبینی نکرده و حل و

59. رک. به: بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص 256 به بعد.

فصل مسائل ناشی از آن را به قوانین داخلی کشورهای متعهد ارجاع داده است. پیمان ژنو نیز بالتبع همین مشی را در خصوص تعارض قوانین مربوط به «محل» اتخاذ کرده است. مسئله ششم از ماده 7 پیمان ناظر بر همین موضوع است. مسئله ششم مقرر می‌دارد که قانون محل پرداخت به این سؤال پاسخ خواهد داد که: «آیا دارنده دارای حقوق خاصی نسبت به محل می‌باشد و ماهیت این حقوق چیست؟».

از نظر تئوری، قانون محل پرداخت، قانون محل اقامت محال علیه بدهکار است. پس قانون محل اقامت بدهکار معمولاً قابل اعمال در مورد انتقال طلب⁶⁰ می‌باشد و انتقال مالکیت محل، اوصاف و ویژگیهای انتقال طلب را دارد.

به علاوه در عمل، بانک محال علیه امکان اطلاع از قوانین کشورهای مختلفی که چک در قلمرو آنها، عهده او، صادر شده ندارد و ارجح است که او منحصرأ یک قانون را صالح بداند و آن قانون کشور

60. دکتر نجاد علی الماسی: همان مأخذ، قسمت دوم، ص 206 به بعد.

Batiffol: Traite. 4^e ed., No. 611, P. 668.

خود او به عنوان قانون محل پرداخت و اقامت است.

بر پایه ملاحظات یاد شده رجحان و غلبه در مورد چک با قانون محل پرداخت است و حال آنکه هر مورد سایر اسناد تجاری، قانون مذکور به دلایلی مورد قبول قرار نگرفته است.⁶¹

در حقوق کشور ما درخصوص موارد نه‌گانه مندرج در ماده 7 پیمان، صراحتاً راه حلی به تفکیک پیش‌بینی نشده است، ولی مستفاد از ماده 317 قانون تجارت ما این است که چک‌های صادره در خارج از کشور که محل پرداخت آن ایران است، مشمول قوانین و مقررات ایران خواهد بود و بر این اساس، وضعیت حقوقی محل در چک صادره از خارج و قابل پرداخت در ایران، علی‌القاعده تابع قانون ایران یعنی قانون محل پرداخت خواهد بود.

2. الغای دستور توقیف محل

20. از جمله مسائلی که در بحث راجع به چک مثل محل آن پیوسته مطرح

61. رک. بهروز اخلاقی: همان مأخذ، مبحث دوازم از فصل راجع به برات.

می‌باشد این است که آیا چک پس از صدور و تسلیم آن به گیرنده و به گردش در آمدن، قابلیت الغاء دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان از دستور پرداخت بدون قید و شرط مندرج در چک، پس از صدور و ارائه آن، به نحو یکطرفه رجوع کرد یا آن را ابطال و بلااثر نمود و یا اینکه با توقیف محل چک، قابلیت پرداخت فوری آن را سلب کرد؟

این موضوع در فصل راجع به چک غالباً تحت عنوان الغای دستور پرداخت⁶² و توقیف محل چک⁶³ مطرح است و پیرامون آن، در حقوق تجارت بسیاری از کشورها، بحث و بررسیهای فراوان به عمل آمده و نظرات جالب و مفیدی ارائه شده است.⁶⁴

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

حقوق تجارت اکثر کشورها به صادرکننده چک حق الغای دستور پرداخت را

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

63. L'immobilisation de laprovision (Blocage).

64. J. Hamel; Cheque, No. 17. repertoire la pradelle et Noboyet.

داده است ولی حدود و ثغور این حق، حسب مورد، فرق می‌کند. برای مثال، در برخی از کشورها پس از انقضای مهلت ارائه چک، می‌توان دستور صادره علیه بانک محال علیه را لغو نمود.⁶⁵ در برخی از کشورها به صادرکننده اجازه الغای چک را قبل از ارائه چک به بانک و با دستور کتبی صادرکننده مبنی بر عدم پرداخت، امکان پذیر دانسته‌اند.⁶⁶ در برخی دیگر از کشورها الغای چک در هر دو مورد یاد شده پیش‌بینی شده است⁶⁷ و بالاخره به‌موجب قانون بروات انگلیس، حواله‌ای که عهده بانک صادر می‌شود، بر اثر دستور مخالف مشتری لغو می‌شود.⁶⁸

در حقوق فرانسه، در خصوص قابل الغاء بودن چک، مؤلفان حقوق تجارت اتفاق نظر ندارند.⁶⁹ به نظر برخی چک به محض اینکه صادر شد، غیرقابل الغاء است و منظور از غیرقابل الغاء بودن چک این

65. مثل حقوق آلمان.

66. مثل حقوق آرژانتین.

67. مثل حقوق اتریش.

68. برای مجموع این مسائل رک. به:

Bouteron: Le cheque, op. cit., P. 285 et s.

و کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 716 به بعد.

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

نیست که بانک محالاً علیه نباید از دستور مشتری خود مبنی بر پرداخت وجه امتناع ورزد، بلکه منظور این است لغو دستور پرداخت باید متضمن علت و دلیل مشروع باشد و صادرکننده توجیه نماید که تعهد مندرج در چک به سببی از اسباب فسخ، باطل و یا ساقط شده است.⁷⁰

به نظر برخی دیگر از مؤلفان حقوق تجارت فرانسه لازم است قانون، حق الغای دستور پرداخت چک را از طرف صادرکننده بکلی سلب کند و یا حدود آن را دقیقاً مشخص نماید. اعطای حق دستور عدم پرداخت وجه چک به بانک محالاً علیه و لزوم پیروی بانک از این دستور، به ارزش و اعتبار چک به عنوان وسیله پرداخت نقدی خدشه وارد می‌آورد.⁷¹

رویه محاکم کشورها از جمله فرانسه را نیز در خصوص موضوع، از دیدگاه کلی، می‌توان به دو دسته تقسیم نمود: تعدادی از محاکم، حق الغای چک را به مورد ورشکستگی دارنده و گم شدن چک محدود نموده‌اند و تعدادی دیگر، به توسعه

70. op. cit., No. 221. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 716 به بعد.

71. Lyon – Caen et Renault: Traite de droit commercial, 5^e edit., Paris 1925, T. IV. P. 175.

موارد نظر داده اند. مستفاد از بررسی آرای صادره از محاکم مذکور بعضاً این است که چک نسبت به محال علیه، وکالت در پرداخت محسوب می شود و برای اجرای این وکالت، محال علیه ملزم به رعایت دستورات وکیل یعنی صادرکننده چک می باشد و در نتیجه حق دارد از پرداخت وجه چک خوداری نماید.⁷²

امروزه به موجب قانون جدید فرانسه صادرکننده در موارد گم شدن، سرقت و ورشکستگی دارنده چک، حق الغای چک را دارد.⁷³

21. در حقوق تجارت کشور ما - چنانکه گفته شد - چک علی الاصول قابلیت ملغی شدن دارد و صادرکننده حق دارد با صدور دستور عدم پرداخت به بانک محال علیه، مانع از پرداخت وجه چک گردد و بانک حسب قرارداد منعقد شده با مشتری خود، ناگزیر است از دستور عدم پرداخت او پیروی کند. حسب مقررات قانون صدور چک، الغای چک یا دستور عدم پرداخت چک از طرف صادرکننده نیازی به دلیل موجه و مشروع

72. Bouteron: La juris Prudence du cheque, 1865 -1937, p. 150 et s.

کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 737 به بعد.
73. ماده 32 قانون مصوب اکتبر 1935 فرانسه.

ندارد، ولی صادرکننده ای که چنین دستوری را به بانک داده، مبادرت به صدور چک بی محل نموده و قابل تعقیب کیفری است.

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

دارنده چک می‌تواند علیه کسی که دستور عدم پرداخت داده است، شکایت کند و هرگاه خلاف ادعائی که موجب عدم پرداخت شده ثابت گردد، دستوردهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده 6 این قانون به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تأخیر تأدیه (صورت مطالعه) از قرار صدی دوازده

در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد.⁷⁴

22. باری، اختلاف مواضع حقوقی کشورهای مختلف در خصوص الغای چک و نظرات هیئتهای نمایندگی کشورها موجب شد تا قانون متحدالشکل ژنو تصمیمی در خصوص نفس موضوع اتخاذ نکند و مسئله را از مواد اختیاری ضمیمه شماره 2 اعلام دارد و به آثار ناشی از الغاء بپردازد.⁷⁵

پیمان ژنو ناظر به تعارض قوانین در چک نیز بالتبع همین سیاست را اتخاذ نموده و در پاسخ به مسئله هفتم از ماده 7 پیمان مشعر بر اینکه «آیا صادرکننده میتواند چک را ملغی نماید و یا دستور عدم پرداخت آن را صادر کند؟»، جواب را به قانون کشور محل پرداخت چک ارجاع داده است.

قانون متحدالشکل ژنو از «الغای چک» و قانون مصوب 1935 فرانسه از «مخالفت با پرداخت»⁷⁶ سخن به میان آورده است. در ظاهر، تفاوت عمدهای میان این دو مفهوم از نظر آثار وجود ندارد، ولی در

74. ماده 13 ق. ص. ج. مصوب تیرماه 1355.

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

76. L'opposition au paiement.

واقع، وجه افتراقی میان آن دو مشاهده می شود. الغای چک منحصرأً از ناحیه صادرکننده انجام پذیر است و حال آنکه «مخالفت با پرداخت» یا دستور عدم پرداخت را صادرکننده یا دارنده چک و یا قائم مقام قانونی آنها نیز می‌توانند انجام دهد. الغای چک امر قطعی است و چک را فاقد اثر می سازد، در صورتی که دستور عدم پرداخت حالت موقتی دارد و ممکن است پس از صدور مرتفع شود.⁷⁷

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

رویه قضایی فرانسه، در دعاوی راجع به چک، بدفعات قانون محل پرداخت را اعمال کرده است. از جمله در رأی مورخ 28 مارس 1952، دادگاه فرانسوی در مورد

77. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 752.

اعتبار الغای چک صادره از فرانسه عهده ایالات متحده، صلاحیت قانون ایالت نیویورک را پذیرفته است.⁷⁸ در دعوای دیگری، راجع به چک صادره از خارج عهده فرانسه، دادگاه فرانسوی چنین رأی داده که چک صادره به موجب قانون فرانسه، غیرقابل لغو است⁷⁹ و بالأخره رأی دادگاه پاریس در دعوای دیگری مشعر بر این است که هرگاه هدف از دستورات صادره از خارج این باشد که مانع از پرداخت وجه چکی در فرانسه گردد، به موجب ماده 32 قانون 30 اکتبر 1935 فرانسه، باید دستور عدم پرداخت را نادیده گرفت.⁸⁰

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

78. Gaz. Pal., 1952 – 1422.

79. رأی مورخ 18 مارس 1956: Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1937. 293.

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

راه بروز تعارضات قوانین را بازگذاشته است.

دکتر فرانسوی عموماً براین عقیده است که این موضوع با بندهای 6 و 7 ماده 7 چندان بی‌ارتباط نیست، فلذا نیازی به ارائه راه حل دیگری ندارد، و به دلایل قوی صلاحیت قانون محل پرداخت را مورد تأیید قرار داده است.⁸¹

3. فقدان محل و ضمانت اجرای آن

23. قانون متحدالشکل ژنو بخشی از ضمانت اجرا و کیفر صدور چک بی محل به میان نیاورده و پیمان ژنو نیز در مورد تعارض قوانین راجع به موضوع ساکت است. چنانکه می‌دانیم صدور چک بی محل به اعتبار رواج چشمگیر آن در میان تجار و غیرتجار و به اعتبار آنکه وسیله پرداخت نقدی است و نقش پول را ایفا می‌کند، در برخی از کشورها جنبه کیفری به خود گرفته است.

جنبه‌های کیفری صدور چک بی محل نیز مثل بسیاری دیگر از جنبه‌ها در کشورهای مختلف فرق می‌کند. مثلاً در فرانسه جرم

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

مذکور حسب رویه قضائی فرانسه، جرم مرکب است⁸² و هرگاه یکی از عناصر سازنده جرم مذکور در فرانسه تحقق یافته باشد، محاکم فرانسه صلاحیت خود را جهت رسیدگی به دعوای کیفری ناشی از آن اعلام می‌دارند.⁸³

حسب رویه محاکم این کشور هرگاه چکی در خارج صادر شود و در فرانسه قابل پرداخت باشد، فقدان محل چک مذکور، مستوجب کیفر است.⁸⁴ همچنین هرگاه چکی در فرانسه صادر شود و در یک کشور خارجی قابل پرداخت باشد، فقدان محل چک صادره به لحاظ صدور چک در فرانسه جرم است و در نتیجه قابلیت تعقیب کیفری دارد.⁸⁵ معذک چنانچه گفته شد قاضی دادگاه کیفری قبل از تعیین مجازات صدور چک بی

82. برای این مفهوم رک. به: دکتر حسن دادبان: حقوق جزای عمومی، ص 22. دکتر پرویز صانعی: حقوق جزای عمومی، چاپ سوم، ج 1 / ص 384 و 385.

83. Loussouarn – Bredin: op. cit., no 500.; Cass. crim., 28 Janv, 1960 Bull.crim., 60, n. 55, p. 112, Trib. corr, Thonon, 27 Mars 1958, J. C. P., 58. II., ed. G. 10. 628, ed. G. 10. 628, ed. C. I., 62, 982, note Cabrillac, Rev. Trim. Dr. Com., 1959. 557. obs. Loussouarn.

84. Cass. crim., 29 Juill. 1932, Clunet, 1933, p. 637, Trib. corr. Seine, 18 juin 1956, Gaz. Pal., 1956. 2. 60; Rev. Cr, Dr. Int. Pr., 1957, P. 295, note H. B.; Cass, crim., 28 janv. 1960, Bull. Crim., 60, n. 55, p. 112: Colmar, 18dec. 1964, J. C. P., 65ed. G.IV, p. 88, Rev. Trim. Dr. Com., 1965, p. 964, obs. Bouzat.

85. Trib. Thonon, 27 Mars 1958, Precite, Trib. corr. Seine (13^e Ch.) 130ct. 1965, Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1966, p. 499, note Decocq, Gaz. Pal., 1966. 1. 108.

محل، باید حسب مقررات پیمان ژنو به قانون صالح مراجعه نماید تا تکلیف این مسئله را تعیین کند که چک صادره به‌هنگام صدور، محل یا اعتبار قابل استفاده داشته و به‌عبارت دیگر «محل»، اوصاف و شرایطی را که باید واجد باشد، دارا است یا خیر؟⁸⁶

24. استفاد از تألیفات حقوق کیفری ایران این است که جرم صدور چک بی‌محل در کشور ما نیز مثل جرم کلاهبرداری از جرائم مرکب است. به‌عبارت دیگر، اعمالی که مجموعاً جرم مذکور را به‌وجود می‌آورد به تنهایی قابل مجازات نیست، بلکه مجموعه این اعمال که منتهی به برگشت چک و عدم پرداخت وجه آن می‌شود، موجب تحقق جرم است.⁸⁷

از این طبقه‌بندی، می‌توان چنین نتیجه گرفت که اولاً مرور زمان جرم صدور چک بی‌محل از زمانی آغاز می‌شود که آخرین

86. Cass. crim., 20 Oct. 1959, D., 1960, p. 30, note Paul Lagarde, Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1960 – somm. P. 833. Trib. corr. Thonon. 27 Mars 1958, Precite. Trib. corr. Bourgen Bresse, 7 juin 1961, J. C. P., 62. II. 12612, Rev. Trim. Dr. Com., 1962, p. 449. obs. Becque et Cabrillac: Trib. civ., Seine, 13 Oct. 1965, Gaz. Pal., 1966. 1. 108, Rev. Cr. Dr. Int. Pr., 1966, p. 449, note Decocq.

87. دکتر حسن دادبان: همان مأخذ، ص 30؛ دکتر پرویز صانعی: همان مأخذ، ص 384.

عمل تشکیل‌دهنده جرم صورت گرفته باشد؛
ثانیاً از نظر صلاحیت محاکم چون قبل از
وقوع آخرین عمل ضروری برای تحقق جرم
هنوز جرمی صورت نگرفته است، پس دادگاهی
صلاحیت دارد که آخرین عمل تشکیل‌دهنده
جرم در حوزه قلمرو آن واقع شده باشد.⁸⁸
بنابراین با استفاده از مفاد ماده
317 قانون تجارت ایران در مورد چکهایی
که از خارجه صادر شده است و باید در
ایران پرداخته شود، اعمال تشکیل‌دهنده
در خارج زمانی موجب تحقق جرم صدور چک
بی‌محل خواهد بود که آن اعمال موجب عدم
پرداخت وجه چک در ایران گردد. در این
صورت، مقررات راجعه به چکهایی که در
ایران صادر شده است، نسبت به این مورد
نیز قابل اعمال خواهد بود، مضافاً
براینکه حسب مقررات حقوق کیفری، جرم در
حوزه قلمرو ایران نیز تحقق یافته است.
بدیهی است قاضی کیفری ایرانی نیز قبل
از تعیین مجازات جرم ارتكابی، در
ارتباط با محل چک، بی‌نیاز از مراجعه
به قانون صالح جهت اطلاع از اوصاف و

88. همان مأخذ، به ترتیب ص 29 و 385.

شرایطی که «محل» چنین چکی باید واجد باشد، نخواهد بود. سایر موارد اعمال قانون پرداخت به شرحی است که در بندهای مختلف ماده 7 پیمان ذکر شده و به جهت وضوح و روشنی آن، به نظر نمی‌رسد نیازی به شرح و تفسیر داشته باشد.

3

قواعد حل تعارض قوانین در چک

آنچه تحت این عنوان، حائز اهمیت است، شکل و مهلت واخواست در چک، مهلت مراجعه به ظهرنویسان و طرح دعوی راجع به چک می‌باشد.

اول: شکل و مهلت واخواست

25. پیمان ژنو در مورد اعتراض یا واخواست در چک، از همان روش و مقرراتی پیروی کرده که در مورد برات و سفته جاری است. ماده 8 پیمان مقرر می‌دارد:

«شکل و مهلت‌های واخواست و همچنین شکل سایر اقدامات لازمه اعمال حق و حفظ آن در مورد چک، به‌موجب قوانین کشوری که واخواستنامه یا عمل باید در قلمرو آن کشور انجام شود، حل و فصل خواهد شد».

این قاعده که به جهات و دلایل عملی پذیرفته شده است، حکایت از این دارد که در مورد واخواست، قانون محل واخواست یا قانون محل پرداخت یکی است.⁸⁹ راه حل انتخابی پیمان در ماده 8 با آنچه در مبحث دوازدهم از فصل راجع به برات و ماده 317 در قانون تجارت ما آمده است نیز تا حدودی انطباق دارد. ماده 306 قانون تجارت ایران می‌گوید:

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

هر چند مقررات ماده 306 ناظر بر برات است و به‌موجب ماده 309 قانون تجارت ایران لازم‌الرعايه بودن آن در مورد

89. Percerou – Bouteron: op. cit., No. 255.

سفته نیز مورد تصریح قرار گرفته و قانونگذار در ماده 314 به لزوم شمول آن نسبت به چک تصریحی ندارد، معذک باید توجه نمود که قاعده مذکور، یک قاعده قدیمی حقوق بین‌الملل خصوصی است که به دلیل وجوه اشتراک چک با سفته و برات از جهاتی و به خاطر اوصاف و ویژگیهای مشترک اسناد تجاری، دلیلی بر اختصاص آن به برات و سفته ندارد و اصل اشتراک مقررات و وحدت احکام اینگونه اسناد، حکومت قاعده مذکور را بر چک نیز توجیه می‌کند.

پس به این مسئله که احراز عدم پرداخت وجه چکی که اعتراض و مهلت‌های مر بوط به آن باید در ایران انجام پذیرد به چه شکلی خواهد بود، قانون ایران پاسخ خواهد داد. و به‌موجب این قانون - چنانکه ملاحظه می‌شود - می‌توان بر این عقیده بود که قانون صدور چک، گواهی‌نامه عدم پرداخت را جاگزین اعتراض‌نامه نموده و آثار اعتراض یا واخواست‌نامه را بر آن بار کرده است.⁹⁰

90. رک. به: دکتر بهروز اخلاقی: همان مأخذ، ص 315 به بعد.

دوم: مهلت مراجعه

26. ماده 6 پیمان ژنو در مورد چک، در مورد مهلت‌های اعمال حق مراجعه دارنده چک به متعهدان آن، عیناً برگردان ماده 5 پیمان ژنو راجع به برات و سفته است. به موجب ماده 6 پیمان: «مهلت‌های اعمال حق مراجعه، برای کلیه امضاکنندگان، بوسیله قانون محل انشای سند تعیین می‌گردد».

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

به موجب ماده 317 قانون تجارت مقررات راجعه به چکهایی که در ایران صادر شده است، در مورد چکهایی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد؛ ولی مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می تواند وجه چک را مطالبه کند، چهار ماه از تاریخ صدور است. پس اگر دارنده در ظرف موعده مذکور، پرداخت وجه آن را مطالبه نکند، دیگر دعوی او علیه ظهرنویس مسموع نخواهد بود.

به نحوی که ملاحظه می شود قواعد تعارض قوانین در باب مهارتها و مواعد به شکلی که در پیمان ژنو مطرح است، با آنچه در حقوق تجارت کشور ما وجود دارد فرق می کند. پیمان، حاکمیت را به قانون محل انشای سند داده و قانون تجارت ما در مورد چکهای قابل پرداخت در ایران، صلاحیت اعمال قانون محل پرداخت (قانون ایران) را قبول کرده است.

در بحث از تعارض قوانین در برات و سفته گفته می شود که این راه حل، به جهات عملی، استثنائی بر اصل وابستگی تعهدات بانکی است و امضاکنندگان سند و

دارنده آن را مکلف می‌کند تا در مورد مهلت‌های اعمال حق مراجعه، از قانون محل صدور یا انشای سند اطلاع حاصل نمایند و بدین لحاظ راه حل پیشنهادی، مشکلات زیادی را مطرح می‌سازد که حسب مورد لازم است وفق قواعد کلی حقوق داخلی کشورها حل و فصل شود.

سوم: مهلت طرح دعوی

27. به نظر برخی از مؤلفان حقوق بین‌الملل خصوصی، مقررات ماده 6 پیمان فقط به مهلت مراجعه نظر دارد و شامل مهلت طرح دعوی دارنده چک و مرور زمان تعهدات امضاکنندگان نیست.⁹¹ مهلت طرح دعوی چک باید مشمول قانون محل پرداخت باشد و مرور زمان مربوط به تعهدات امضاکنندگان، علی‌القاعده باید مشمول ماده 5 پیمان که آثار ناشی از تعهدات را تابع قانون کشوری می‌داند که تعهدات در قلمرو آن بوجود آمده است، گردد. به عقیده بعضی از مؤلفان حقوق تجارت کشور ما مقررات ماده 6 پیمان

Lescot – Roblot: op. cit., No. 1114.

نسبت به مهلت‌های اقامه دعوی نیز صادق است.⁹²

باری، قواعد تعارض قوانین کشور ما از جهاتی سازگاری بیشتری با مسائل مطروحه فوق دارد، زیرا از یک طرف به موجب ماده 317 قانون تجارت ایران، مقررات راجعه به چک‌هایی که در ایران صادر شده است، در مورد چک‌هایی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود، به عنوان «قانون محل پرداخت» قابل اعمال است و از طرف دیگر ماده 306 قانون تجارت که می‌گوید: «اعتراض و بطورکلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشیه از برات و استفاده از آن در خارج باید به عمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود»، معمولاً دلالت بر این دارد که هرگاه چنین اقدامی (دعوی) باید در ایران به عمل آید، طبیعتاً تابع قوانین ایران که آن اقدام باید در آنجا بشود، خواهد بود.

92. کاظم شیوا رضوی: همان مأخذ، ش 1307.

