

# چک از منظر

## حقوق تجارت بین الملل

۱ ابوالفضل حشمتی (وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه)\*

### چکیده

بر اساس قانون تجارت، چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده می‌تواند تمام یا قسمتی از پول خود را که نزد بانک دارد باز پس گیرد یا به شخص دیگری واگذار کند و در این امر سه نفر حضور دارند؛ صادرکننده، دارنده چک و پرداخت‌کننده که هر یک وظایف خاص خود را دارند. به عبارت دیگر، چک به معنی برگه تاریخ‌دار و دارای ارزش مالی است که معمولاً برای خرید در حال و پرداخت در آینده استفاده می‌شود. صاحب چک پس از نوشتن مبلغ ارزش آن و تاریخ مورد نظر برای وصول، چک را امضا می‌کند. در تاریخ ذکر شده - تاریخ سررسید - فردی که چک را دریافت کرده است به بانک مراجعه می‌کند و مقدار وجه مشخص شده را از حساب جاری فرد صادرکننده دریافت می‌کند. چک سند خاصی است از اسناد بازرگانی که به موجب آن، صادرکننده چک، پولی را که نزد دیگری دارد تمام یا بخشی را به سود خود یا ثالث مسترد می‌دارد.

کلید واژگان: چک، شرایط شکلی، اهلیت، شرایط ماهوی، اهلیت صدور

\* دانشجوی دوره‌ی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت



## ۱- طرح مطلب

اسناد تجاری در حقوق بازرگانی دارای مزایای ویژه‌ای هستند. این اسناد به منظور انتقال طلب، تحصیل اعتبار و وسیله‌ای برای انتقال پول مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند. امضاکنندگان این اسناد، مسئولیت تضامنی دارند و خود به خود معرف طلب هستند. اسناد تجاری به طور اعم شامل اوراق سهام، قبوض انبار، قبوض وثیقه انبارهای عمومی، اسناد در وجه حامل، برات، سفته و چک و به طور کلی اسنادی هستند که در تجارت استفاده می‌شوند و ممکن است شامل دفاتر بازرگانی هم باشند. بحث فعلی، ناظر بر سند تجاری به معنای خاص آن است، که برات، سفته، و چک را شامل می‌شود. برخلاف افراد عادی، بازرگانان همه "سرمایه" خود را به صورت نقد در حساب بانکی در اختیار ندارند. این سرمایه معمولاً به صورت کالا در اختیار بازرگانان و سایر افرادی است که با آنان معاملات دارند. در چنین وضعیتی، پرداخت نقدی غالباً امکان‌پذیر نیست. بر اثر رکود اقتصادی، اسناد تجاری هم دچار رکود شده و با عدم وصول مواجه می‌شوند. چرخش سرمایه با اسناد تجاری و اعتباری بودن معاملات، همان‌طور که در حالت عادی باعث تسهیل امور و سرعت روابط تجاری می‌گردد، در بحرانهای اقتصادی، باعث تشدید بحران و ورشکستگی‌های بی‌دری می‌شود. به رغم آنکه برات در معاملات داخلی، کاربرد خود را از دست داده و چک جای آن را گرفته است، در روابط تجاری بین‌المللی استفاده می‌شود و از جمله وسایل عمده پرداخت بهای کالاهایی است که در سطح جهان مبادله می‌شوند. برات در روابط بین‌المللی از انتقال پول نقد از کشوری به دیگر و نیز از تبدیل پول به پول دیگر جلوگیری می‌کند و بخصوص تضمینی برای فروشنده است که به موجب آن تا زمانی که خریدار، برات را (در صورت وعده‌دار بودن) قبول نکند، یا در صورت به‌رؤیت بودن، نپردازد، کالا را برای وی نفرستد. معمولاً علاوه بر برات، اسنادی مثل برگه "فروش کالا (فاکتور)"، بارنامه، گواهی مبدأ، و بیمه‌نامه ضمیمه برات است تا فروشنده نشان دهد که به تعهداتش پای‌بند بوده است. این نوع برات را -که اسنادی به آن ضمیمه است- «برات اسنادی» می‌نامند. در مقابل برات اسنادی «برات



ساده» به براتی اطلاق می‌شود که اسناد حمل کالا همراه آن نیست و معمولاً ناشی از معاملات بازرگانی است و نشان دهنده طلب براتکش از براتگیر است.

قواعد حل تعارض ناظر بر اسناد تجاری، مثل سایر مباحث تعارض قوانین، از دو منبع سرچشمه می‌گیرند که عبارتند از:

حقوق داخلی قواعد حل تعارض و نظام قراردادی بین‌المللی. در جهان، حقوق مربوط به بروات به دو خانواده حقوقی تقسیم می‌شوند: یکی نظام ژنو که مبتنی بر کنوانسیونهای ژنو است و ۱۹ کشور قاره اروپا و نیز شوروی سابق، همچنین برزیل و و ژاپن به آن ملحق شده‌اند و نظام دیگری که نظام انگلیسی-آمریکایی است. علاوه بر این دو کشور، در اکثر کشورهای مشترک المنافع و کشورهای دیگری که حقوقشان بر اساس نظام Common Law است اجرا می‌شود.

کنوانسیون ژنو (۷ ژوئن ۱۹۳۰)، درباره برات و سفته است و حدوداً اواسط سال ۱۳۰۹ به تصویب رسید، ولی قانون تجارت ایران در سال ۱۳۱۱، بر اساس قواعد قبلی حقوق فرانسه تدوین شده است. ایران به هیچ‌یک از کنوانسیونهای ژنو ملحق نشده است، اما در عمل مؤلفان و رویه قضایی به این کنوانسیون توجه دارند.

بیست ماده از کنوانسیون ژنو تحت عنوان قرارداد دوم درباره حل و فصل «پاره‌ای از مسائل تعارض قوانین است». ماده ۱۰ قرارداد دوم باعث شده که از دامنه اجرای این کنوانسیون کاسته شود. به موجب این ماده: «هر یک از طرفهای معظم متعاقد، این اختیار را برای خود محفوظ می‌دارد که در موارد ذیل به اصول حقوق بین‌الملل خصوصی مندرج در این کنوانسیون عمل نکند:

(۱) هرگاه یکی از تعهدات مربوط به سند تجاری، در خاک کشور غیر عضو کنوانسیون انجام شده باشد.

(۲) هرگاه بر اساس مقررات کنوانسیون، مقررات خارجی صالح بوده و این قواعد مربوط به کشور غیر عضو-کنوانسیون باشد.»



بنابراین، اگر برات یا سفته‌ای در قلمرو دولت متعاهد صادر و در قلمرو دولت دیگری ظهرنویسی شده باشد، دولت متعاهد می‌تواند از اجرای مقررات پیمان ژنو خودداری کند. در قراردادهای جمعی که بین تعداد زیادی از دولتها مورد بحث قرار می‌گیرد، یافتن راه‌حلی که موافقت همگانی یا اکثریت را جلب نماید، با دشواری روبه‌رو می‌شود.

هرچه از تعارض قوانین در حقوق تجارت بین الملل کاسته شود، معاملات تجاری بین‌المللی سرعت و قوت بیشتری می‌گیرد. کنوانسیون‌های ژنو راجع به قانون متحد الشكل برات و سفته (۷ ژوئن ۱۹۳۰) و قانون متحد الشكل چک (۱۹ مارس ۱۹۳۱) از حقوق رومی-ژرمنی الهام گرفته‌اند.

کنوانسیون‌های بین‌المللی ۱۹۳۰ ژنو از سه قرارداد تشکیل شده است. در قرارداد اول دولت‌ها متعهد شده‌اند که قانون متحد الشكل را در حقوق داخلی خود وارد کنند. این مقررات عمدتاً مدل تکمیل شده‌ای از حقوق آلمان است و به دولتها حق شرط داده است تا بتوانند از بخشی از مقررات ژنو پیروی نکنند. قرارداد دوم دربارهٔ ارائه راه‌حل در مورد بعضی از مسائل تعارض قوانین و سومین قرارداد ژنو دربارهٔ حق تمبر برات و سفته است که به موجب آن، دول امضاکننده متعهد شده‌اند که قوانین داخلی خود را به نحوی تصویب کنند که عدم الصاق تمبر به برات و سفته، باعث بطلان سند نشود.

پس از کنوانسیون ژنو، کشورهای جهان به دو گروه تقسیم شدند. برخی پیرو کنوانسیون‌های ژنو و برخی دیگر به حقوق کامن‌لو متکی بودند. بنابراین کنوانسیون ژنو که هدفش متحد الشكل کردن حقوق اسناد تجاری در سطح بین‌المللی بود، در عمل نتوانست به همه این اهداف دست یابد، زیرا کشورهای بسیاری در جلسات این کنوانسیون شرکت نکردند. کشورهای تابع کامن‌لا با اعلام اینکه بین حقوق اروپای بری و کامن‌لا اختلاف‌های عمیقی وجود دارد، به این کنفرانس ملحق نشدند. البته بسیاری از کشورهای اروپایی به کنوانسیون‌های ژنو ملحق شده‌اند و برخی کشورها در موقع تصویب با تغییر مقررات خود، به مقررات ژنو توجه داشته‌اند. کشورهای آمریکای لاتین، به جز برزیل، با امضای کنوانسیون



هاوانا(ژانویه ۱۹۲۸) در مورد برات و سفته به نام CODE BUSTAMANTE عملاً دارای مقررات یکنواخت ویژه خود- ملهم از حقوق ایالات متحده آمریکا- هستند. انگلستان در پایان قرن نوزدهم، با وضع قانونی در ۱۸۸۲، مقرراتی را که در مورد سفته و برات در رویه قضایی وجود داشت، مدون کرد. این مقررات تغییرات زیادی نکرده است. حقوق انگلیس، توسط کشورهایی که سابقاً مستعمره آن بوده‌اند و نیز در ایالات متحده آمریکا، پذیرفته شده است. انگلیس از کنوانسیون‌های ژنو فقط «حق تمبر» را امضا کرده است. در آمریکا، تحت تاثیر نظام حقوقی Common Law به سبب قانونگذاری‌های محلی و رویه قضایی ایالات مختلف، اختلافاتی در حقوق این کشور به وجود آمد. برای حل موضوع، کنفرانس ملی در ۱۸۹۲ تشکیل شد و قانون مربوط به اسناد قابل معامله را تحریر کرد که از همان سال به عنوان یک قانون خاص وارد هر ایالت شد و بعد این مقررات با تغییراتی در Uniform Commercial وارد شد که توسط همه ایالت‌ها، به جز لوئیزیانا، پذیرفته شده است.

## ۲- ماهیت چک

از نقطه نظر فنی، چک سندی است دارای سه خصوصیات ذاتی که هر یک از این خصوصیات به تنهایی امتیاز معینی را برای آن مقرر می‌سازند: الف) چک، سند پرداخت الزامی است (بانکی)، ب) چک، سند جامع پرداخت است (اقتصادی)، پ) چک، سند لازم الاجرا است (حقوقی).

اولاً، چک سند پرداخت الزامی در مقام یک سند بانکی است، یعنی در صورتی که موجودی حساب جاری تأمین و صادرکننده چک از اعتبار قابل پرداخت برخوردار باشد، بانک (محال علیه) موظف به پرداخت فوری آن است.

ثانیاً، چک سند جامع پرداخت در مقام یک سند معتبر اقتصادی در معاملات جاری بازار است (ولی وجاهت تجاری آن عرفاً از نظر مبلغ و سقف مبادلات محدود و معین است و برای



معاملات بزرگ هم کاربری ندارد) و وصول آن برای دارنده چک (محتال) با هیچ مانع قانونی قابل تأخیر نیست و اقامه هر گونه دعوی تجاری از سوی صادر کننده موکول به پرداخت وجه آن و یا تأمین اموال قابل اجرا برای اجرا ییبه ثبتي می باشد.

ثالثاً، چک سند لازم الاجرای حقوقی نسبت به اموال صادر کننده، حتی بدون رجوع به محکمه است، زیرا صادر کننده چک به هیچ وجه نمی تواند به دلیل حقوقی جلوی پرداخت و یا اجرای اجرا ییبه معادل وجه چک را بگیرد و ملزم به پرداخت وجه موجود خود نزد بانک به ذینفع (محتال) می باشد و در صورت فقد موجودی، اعتراضی نسبت به ذینفع راجع به دریافت اجرا ییبه ثبتي نمی توان داشته باشد. در واقع، اقامه هر گونه دعوی حقوقی صادر کننده مؤخر بر اجرای توفیقی اداره ثبت اسناد و املاک است.

تلفیق سه عنصر: الزامی، جامع و لازم الاجرا بودن از چک سندی ویژه فراهم می سازد که انجام معاملات کوچک و متوسط بازار کالا مبادلات مالی معمول را روان و سرعت گردش پول را در شکل یک سند غیر پولی، اما برابر با یک حواله پولی، میسر می سازد.

اما اساس اعتبار چک بر سلامتی روابط تجاری و مالی در یک اقتصاد پولی و رقابتی استوار است که صادر کننده (محیل) و ذینفع (محتال) و بانک (محال علیه) با شناختی پیشینی و مبتنی بر خوش حسابی تجربه شده و نیز بر اساس اراده خود، روابط مالی فی ما بین را با عقدی جایز تسهیل می نمایند و از نظر تاریخ اقتصادی نیز به هیچ عنوان منظور از کارکرد چک فی نفسه وصول بلا شرط وجه آن نیست، بلکه غرض از اختراع چک به عنوان یک سند اقتصادی و بانکی، «اما زدایی» از نحوه کارسازی وجه آن در مبادلات متوسط و خرد است، یعنی چک، کلید تبیین تفاوت چرخش پول از طریق دفتری (تحریر) به جای تعویض عینی وجه نقد بوده است. در واقع، در آغاز، چک صورتی از گردش مبلغ بستانکاران یک بانک معین در دفاتر بانکی بود که بجای آنکه پول (طلا) همانند یک وسیله پرداخت نقدی و ذخیره ارزش (عین پول) بکار رود، مورد توجه و استفاده معامله گران قرار چک، به عنوان یک سند معتبر که به معدود افرادی اختصاص می یافت، مثل هر قائم مقام حقوقی مبلغی پول



جابجا شود.

به هر حال، تمایز چک به عنوان به عنوان قائم مقام پول، از چک به مثابه پول در این مفهوم ابتدایی قرار داشت که وقتی مبلغی از حسابی به حساب دیگر از طریق چک کارسازی شود، این پول نقش قائم مقامی ارزش ذخیره شده موجود نزد بانک را بعهده داشت. از این نظر، با گسترش عملیات بانکداری، دریافت وجه نقد از بانک بابت وجه چک به وسیله ذینفع تدریجاً عدول از مفهوم اولیه چک به عنوان شکلی از پول تحریری بود و رفته رفته چک را از سند صرفاً بانکی، به سندی بانکی و اقتصادی و حقوقی تبدیل ساخت. در مقایسه تفاوت‌ها و دیدگاه اقتصادی و بانکی راجع به چک کافی است توجه داشته باشیم که اگر در مکتب اقتصادی مثلاً اسکناس عبارت از ارزش ذخیره شده یا نوعی سرمایه حاضر و موجود بود، اما در مکتب بانکداری، اسکناس معادل نوعی برات تجاری به شمار می‌رفت که سر رسید آن در آینده فرامی‌رسید. بنابراین، در اولی، چک فقط می‌توانست قائم مقام پول باشد، ولی در دومی، چک عین پول قلمداد می‌شد، زیرا در مکتب بانکداری پول چیزی نیست جز یک برات تجاری لذا چک و پول در این رویکرد به لحاظ ماهوی ابزاری یگانه تلقی می‌شوند، پس به راحتی امکان جایگزینی اسکناس با چک و چک یا اسکناس وجود داشت (در غرب، اسکناس بیشتر یک پدیده بانکی است تا یک پدیده دولتی). به همین سبب، رشد نقدینگی در قالب شبه پول و پایه پولی از عادات دیرینه و مسری مکتب بانکداری بوده است. اما در مکتب اقتصادی، اسکناس ذخیره ارزش است و از نظر اقتصاد پولی، چک هرگز نمی‌توانست عین پول باشد، پس از نظر مکتب اقتصادی، چک نوعی برات تجاری است که در رقابت بین بانک‌ها به آن اعتبار بخشیده می‌شود (افتتاح حساب جاری در بسیاری از بانک‌های معتبر خارجی به سادگی میسر نیست). ولی از نظر مکتب بانکداری، چک نوعی اسکناس (شخصی) به شمار می‌آید. در اینجا است که بنا بر ترفند بانکداران، عدول از پرداخت وجه چک در هر حالت‌گریز از پرداخت اسکناس تلقی می‌شود و چون این عمل یک واقعه قضایی و در چک نوعی کلاهبرداری است و در حقوق عمومی و وجدان جامعه وقوعی



مغایر امنیت معاملات لحاظ شده، لذا نوعی جرم مادی تلقی می‌شد و حتی این طرز تفکر یا رافراتر از آن گذاشته و صدور هر گونه چک بلا محل را (قانون چک مصوب ۱۳۷۲) به هر سببی که باشد، عملی مجرمانه تلقی می‌کند و بین ۶ ماه تا ۲ سال برای صادر کننده چک بلا محل زندان مقرر می‌دارد.

اصول استیلائی تفکر مکتب بانکداری قرن هجدهمی اروپا در اقتصاد ایران و نادیده گرفتن نظریه‌های مکاتب اقتصادی، از معضلات نظری اقتصاد ایران و نادیده انگاشتن حقایق اقتصاد کشور طی دو دهه اخیر بوده است.

اگر چه همین خود منبع اصلی تناقض حقوق خود جوش با برخی قوانین جاری اقتصادی کشور نیز می‌باشد، ولی رشد فن آوی و سرمایه گذاری صنعتی خود را نیز عمیقاً تحت تأثیر آثار منفی خود قرار داده و عقب ماندگی صنعتی را به اقتصاد کشور تحمیل کرده است. در واقعیت امر، اگر تمایز چک با سفته و برات تبیین شود و اصالت سفته و برات (از نظر مدت اعتبار صدور اجراییه و مبحث مرور زمان و فوت و به ویژه تعهد به ادای دین مطلق) در مقابل چک آشکار گردد و اعتباری که نظام کیفری قانون چک برای چک فراهم ساخته، منتفی شود و چک به جایگاه مفروض و معین خود بازگردد و وظایف قضایی دادگستری راجع به اسناد لازم الاجرای از نظر مکاتب اقتصادی، چک نوعی برای تجاری است که در رقابت بین بانک‌ها به آن اعتبار بخشیده می‌شود.

ضمانت اجرای اسناد تجاری مانند سفته و برات با توجه به تعهد دین قطعی از طریق آن، با اقبال گسترده، معامله گران مواجه می‌شود، چرا که با تدوین نظام کیفری برای صدور چک بلا محل، اولاً، درآمد دولت در اسناد اعتباری کأن لم یکن شد و ثانیاً، دستور العمل‌های بانکداری جایگزین راهکارهای اقتصادی و وظایف بانک مرکزی گردید، یعنی دولت عملاً خود به یک بانک تبدیل شد و بانک مرکزی هم به صورت یک وزارتخانه درآمد و تأسیس بانک‌های غیر دولتی و خصوصی به محاق بی‌نیازی سپرده شد (نگاه به متن مواد قانونی علت ملی شدن بانک‌ها در سال ۱۳۵۸) و اقتصاد پولی ایران را طی دو دهه در خواب شبانه گهواره گردانی





کرد و از بازارهای پولی غیر رسمی (ربا خواران) غافل ماند.

شاید زمانی پرداخت هزینه از بودجه عمومی (هزینه دادگستری، نیروی انتظامی و سازمان زندان‌ها) برای حقوق خصوصی دارنده چک بلا محل به واسطه برخی از بانکداری دولتی قابل تأمل بود (قانون چک مصوب ۱۳۷۲) ولی هزینه تعقیب کیفری صادرکننده؟! ویژگی‌های حقوقی چک، به عنوان سند لازم‌الاجرا، ایجاب می‌کند که اقامه هر گونه دعوای حقوقی صادرکننده چک، مؤخر بر اجرای توفیقی اداره ثبت اسناد و املاک باشد.

چک بلا محل که از مصادیق جرم عمومی نباشد، از محل بودجه عمومی در جهت حمایت از بانک‌های غیر دولتی و خصوصی نوعی رانت حکومتی برای بازار پول و سرمایه و علی‌الخصوص برای بانک‌های خصوصی تلقی می‌شود و رقابت بین بانک‌ها را به عنصری سطحی و ظاهری و بوروکراتیک تبدیل می‌سازد. گذشته از این عامل بازدارنده افزایش قدرت کارشناسی نظام بانکداری و تخصیص منابع و سمت‌گیری به سوی تولید صنعتی است و اقتصاد کشور را هر چه بیشتر به سمت دلالی و تجارب پیشگی سوق می‌دهد و در عین حال، احتمالاً صرف این هزینه با معذورات شرعی نیز روبرو می‌باشد.

اگر چه لغو نظام کیفری از قانون چک، پیش شرط تأسیس واقعی و غیر صوری بانک‌های غیر دولتی و خصوصی (برنامه پنج ساله سوم) در کشور است و جایگزینی بانکداری رقابتی به جای بانکداری انحصاری و دولتی مغایر دخالت دولت در روابط بانک و مشتری است (مگر زمانی که جرمی عمومی مانند کلاهبرداری اتفاق افتاده باشد) و همین خود موجب حذف بازارهای پولی غیر رسمی (ربا خواری) می‌شود، ولی پیشنهاد می‌گردد که از صادرکننده چک بلا محل سه امتیاز اقتصادی و حقوقی زیر، موقتاً و یا برای همیشه (در شرایط خاص) سلب شود:

۱- از نظر بانکی، افتتاح حساب جاری و یا رفع انسداد آن برای صادرکننده چک بلا محل بنا بر اعلامیه دادگستری ممنوع بانک خاطی جریمه نقدی شود.

۲- از نظر اقتصادی، جواز فعالیت تجاری و اقتصادی به نام صادرکننده چک بلا محل



لغو و موقوف شود.

۳- از نظر حقوقی، صادرکننده چک بلا محل تا باز پرداخت وجه چکی که محکوم به تأدیه آن از طریق محاکم دادگستری است، از تنظیم هر گونه سند رسمی به نام خود در دفاتر اسناد رسمی محروم باشد.

پس از بیان اندک مطالبی در خصوص ماهیت چک بحث را با گفتگو پیرامون تعارض قوانین در این سند تجاری ادامه می دهیم.

### ۳. قواعد حل تعارض در چک و یگانگی قواعد شکلی و ماهوی

چک مثل سایر اسناد تجاری، بویژه برات، در قلمرو تجارت بین المللی منشاء 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 در وجه تبعه دیگر خارجی صادر می شود ولی پیوندی با ایران دارد - مثل این که به نفع یک ایرانی ظهر نویسی شده و یا از یکی از ظهر نویسان ایرانی ضمانتی بعمل 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 بین المللی کاسته است، ولی در عوض، چکهای مسافرتی 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 در آمده است.

برخی از مؤلفان حقوق تجارت، چکهای مسافرتی را از مصادیق چکهای عادی دانسته و ماهیتهای آنها را در عوض هم قرار داده اند.

دیوان عالی کشور فرانسه این تحلیل را پذیرفته 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 کوتاه مدتی است که مبین تعهد پرداخت از طرف بانک صادر کننده است». هر چند در قلمرو بین المللی، غلبه با گردش چکهای مسافرتی است، ولی این بدان معنی نیست که چکهای عادی و بانکی در انواع و اقسام آن، رواجی نداشته باشد و موجب بروز تعارضی نشود.

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

هر چند چک — چنانکه می دانیم — وجوه افتراق چندی با برات و سفته دارد، با این وجود، وجوه افتراق موجود به کیفیتی نیست که چک، از هر حیث و از هر جهت مشمول قواعد و مقررات خاص تعارض قوانین گردد.

قانونگذار در مبحث سیزدهم از مباحث مربوط به برات، قواعد تعارض قوانین را در خصوص حقوق «تعهدات براتی» اعلام داشته است و تعهدات براتی، به نحوی که مطرح می باشد، 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 آنجا که مغایرتی با طبیعت حقوق و تعهدات ناشی از سفته و چک نداشته باشد، نسبت به آنها نیز قابلیت اعمال دارد. قانونگذار در ماده ۳۰۹ در فصل راجع به سفته به شمول و تسری این قواعد، نسبت به مورد سفته، تصریح بعمل آورده ولی در ماده ۳۱۴ در فصل راجع به چک ظاهراً از این معنی غفلت ورزیده است.

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



و رضا، آثار تعهدات ناشی از چک، ضمانت، محل چک، پرداخت وجه چک، ارائه جهت پرداخت، حقوق و وظایف دارنده چک جهت مراجعه به متعهدان و عنداللزم طرح دعوی و...، حسب مورد می تواند در مورد این سند تجاری نیز قابلیت اعمال داشته باشد.

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

پس از جنگ، کنفرانس ژنو، در چهار چوب جامعه ملل توفیق تهیه و تنظیم پیمان را یافت. پیمان مذکور به نام پیمان مربوط به قانون متحد الشکل ژنو در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ به امضای نمایندگان دول شرکت کننده در کنفرانس رسید.

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

۱- پیمان اولیه که به موجب آن دول معظم متعاقد «تعهد می نمایند تا قانون متحد الشکل را به یکی از زبانهای رسمی و یا به زبانهای ملی خود، وارد در قلمرو حقوق داخلی کشور خویش نمایند.»

۲- ضمیمه شماره یک مشتمل بر قانون متحد الشکل.

۳- ضمیمه شماره دو متضمن محدودیتهای و استثنائات.

۴- پروتکل راجع به مبادله اطلاعات میان دول امضاء کننده.

بسیاری از کشورهای اروپایی و غیر اروپایی امروزه پیمان راجع به قانون متحد الشکل ژنو را امضاء کرده و یا به آن ملحق شده اند و بنابراین جزو قوانین و مقررات داخلی آنها



محسوب می‌شود. بر این اساس، در حال حاضر چک در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، از نظر شکلی و ماهوی، تابع مقررات یکسانی شده است و حتی کشورهایی که مقررات قانون متحدالشکل ژنورا پذیرا نشده‌اند، در تنظیم مقررات چک، از آن استفاده کرده‌اند و می‌کنند. لازم به یاد آوری است که قلمرو اجرای قانون متحدالشکل راجع به چک، محدود است و این محدودیت، در مقام مقایسه قانون مذکور با قانون متحدالشکل ژنورا راجع 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 نشده‌اند، و از طرف دیگر، پیمان متضمن محدودیتها و استثنائات نسبتاً زیادی است. دول عضو پیمان مجاز شناخته شده‌اند تا هنگام ایجاد محدودیت حقوقی، در خصوص پاره‌ای 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 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 این که چک علاوه بر شرایط اساسی دارای ارزش و اعتبار باشد، باید واجد «محل» باشد و محل مذکور قبلاً موجود باشد و حال قابل مطالبه باشد و قابلیت دخل و تصرف نیز داشته باشد.

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

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



نتیجه اینکه اختلافات موجود در خصوص این شرایط، تعارض قوانین را درباره چک افزایش داده است. منابع حلّ تعارض قوانین در چک برای حلّ و فصل موارد تعارض قوانین در چک، هم زمان با امضای پیمان ژنو راجع به قانون متحدالشکل، کنوانسیون یا پیمان دیگری به نام «پیمان راجع به حلّ و فصل پاره ای از موارد تعارض قوانین چک» در تاریخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ نیز به امضاء رسید. کوشش تنظیم کنندگان پیمان عمدتاً این بوده است تا آنجا که طبیعت خاصّ چک اقتضا دارد، چک را مشمول قواعدی مشابه آنچه در مورد سایر اسناد تجاری (برات و سفته) جریان دارد، سازند و نظر به اینکه چک موقعیت و ماهیت ویژه ای دارد از این رو به قانون محلّ پرداخت، بهای بیشتری داده اند.

## مبحث اول

### قلمرو اجرای پیمان ژنو

موضوع پیمان ژنو: موضوع پیمان ژنو—چنانکه از عنوان آن برمی آید—اختصاص به حلّ و فصل «پاره ای از موارد تعارض قوانین» دارد. تعارض قوانین مالی و تعارض قوانین کیفری از دایره شمول اجرای و مقررات پیمان خارج شده است و حلّ و فصل این گونه موارد تعارضات را باید بر اساس حقوق داخلی هر کشور انجام داد؛ معذک باید توجه داشت که در برخی از کشورها از جمله فرانسه، اعمال قوانین کیفری آن کشور بویژه در مورد چک بی محل، منوط به عدم رعایت شرایط شکلی چک، وقف قانونی است که پیمان آن را معین میکند. براین مبنا قاضی کیفری فرانسوی برای احراز صحت و سقم صدور چک و این که میتواند کلمه قانونی چک را بر آن اطلاق نمود، به قانون صالحی که پیمان معین می دارد، رجوع می کند.

پیمان ژنو، توفیق امضای دول زیادی را نیافت؛ از این رو نیز قلمرو اجرائی وسیعی ندارد، مضافاً بر اینکه موضوعات محدودی از قبیل اهلیت، شرایط شکلی، آثار تعهدات ناشی از چک، مهلت مراجعه، شکل و مهلت و اخواست، حقوق و وظایف دارنده چک و ظهر نویسان



و مسائلی چند مربوط به پرداخت را مد نظر قرار داده است .

و بالاخره پیمان ممکن است در مواردی غیر قابل اعمال باشد . به موجب ماده ۹ پیمان : هر یک از دول متعاقد این حق را برای خود محفوظ می دارد که اصول حقوق بین الملل خصوصی مندرج در پیمان حاضر را نسبت به موارد زیر اعمال نمایند :

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

— در مورد قانونی که حسب حصول یاد شده قابل اعمال باشد، ولی قانون مذکور قانون یکی از دول متعاقد نباشد .

علی رغم 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 بین المللی است .

## مبحث دوم

### قلمرو و راه حل‌های حقوق داخلی

از مزایای پیمان ژنوا ارائه سیستم منسجمی است که هر چند با محدودیت هائی همراه می باشد، معذک توانسته است بر راه حل‌های حقوق داخلی بسیاری از کشورها غلبه کند . واقع اینکه راه حل‌های تعارض قوانین به شکلی که در حقوق بین الملل خصوصی هر کشور معمول است غالباً غیر قطعی، 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 می نمودند، در مورد چک نیز استخراج می کرده و به مرحله عمل در آورده اند . البته این شیوه در مورد کشور هائی که از دایره شمول پیمان ژنو خارج اند، در حال حاضر همچنان معمول و مجری است . پیمان ژنو این مزیت عمده را ارائه نمود که نوعی استقلال نسبی برای چک قائل شد و رویه قضائی کشورهای عضو پیمان را شکل بخشید و این خود موجب گردید تا اسناد تجاری به معنی خاص، در مجموع، مشمول قواعد متحدالشکل تعارض قوانین شود .



مبحث سوم

### قواعد تعارض قوانین در چک

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

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

— قواعد تعارض در مورد اعتبار تعهدات ناشی از چک

— قواعد تعارض در مورد آثار تعهدات

— قواعد تعارض در مورد محل در چک

— قواعد تعارض در مورد اجرا

قواعد تعارض در مورد اعتبار تعهدات ناشی از چک

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

— از نظر شرایط شکلی

— از نظر شرایط ماهوی

### ۷. از نظر شرایط شکلی

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

«شکل تعهداتی که به موجب چک بعمل می آید طبق قانون کشوری معین می شود 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 کشور باشد که تعهد بعدی در آنجا به امضاء رسیده است، غیر قانونی بودن شکل تعهدات قبلی اثری در اعتبار تعهدات بعدی نخواهد داشت هر یک از دول معظم متعاقد حق دارد درباره تعهدات اتباع خویش به موجب چک در خارج از قلمرو کشور مقرر دارد که رگاه این تعهدات از نظر شکلی با مقررات ملی منطبق باشد، در قبال سایر اتباع همان دولت در داخل قلمرو کشور نیز معتبر خواهد بود.»

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

قسمت اول ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران مقرر می دارد:

در مورد براتی که در خارج از ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است...؟!

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

«معذک رعایت مقررات قانون محل پرداخت در این باره کفایت می کند.»

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

بند ۲ ماده ۴ پیمان، تکرار قاعده مذکور در ماده ۳ پیمان ژنو راجع به برات و سفته است به این معنی که هرگاه شکل تعهدات مندرج در چک طبق مقررات بند ۱ ماده ۴ پیمان معتبر



نباشد ولی منطبق با مقررات کشوری باشد که تعهدات مؤخر در آنجا صورت گرفته است،  
اوضاع و احوالی که موجب عدم اعتبار تعهدات مؤخر نخواهد بود.

### شرایط ماهوی

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

#### ۱- اهلیت:

پیمان ژنو، در مورد اهلیت، پذیرای همان قاعده ای شده است که در مورد برات و سفته جریان  
دارد. به موجب ماده ۲ پیمان: «اهلیت شخص برای قبول تعهد در چک، به وسیله قانون ملی او  
تعیین می گردد. 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 می شود پیمان ژنو راجع به چک به مثابه پیمان ژنو راجع به برات  
و سفته، در مورد اهلیت، صلاحیت قانون ملی شخص متعهد را ملاک قرار داده است. اصل  
مذکور اصل مورد قبول حقوق بین الملل خصوصی اکثر کشورها است. از مواد ۵ و ۷ و  
۹۶۲ قانون مدنی ایران نیز همین معنی مستفاد می شود. به موجب ماده ۹۶۲ قانون مدنی  
ایران: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن، بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد  
بود...». پیمان ژنو در مورد چک، مثل مورد برات و سفته، در خصوص 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 استثناء دوم متضمن قبول صلاحیت متقارن قانون کشور  
محل انجام تعهد است. به موجب بند ۱ ماده ۲ پیمان: «... هرگاه قانون ملی مذکور صلاحیت  
اعمال قانون دیگری را اعلام دارد، در این صورت، قانون اخیر قابل اعمال خواهد بود...».



به موجب بند ۲ ماده فوق الاشعار، 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 بین الملل خصوصی دارد و با اوصاف و ویژگیهای اسناد تجاری و تامین مسئولیت تضامنی امضا کنندگان آن سازگار است و می گوید: «... معذک 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 صورتی که قطع نظر از تابعیت خارجی او مطابق قانون ایران نیز بتوان او را برای انجام آن عمل دارای اهلیت تشخیص داد...» بند ۳ ماده ۲ پیمان ژنو مقرر میدارد: «هر یک از دول متعاقد حق دارد اعتبار تعهد انجام شده در مورد چک را بوسیله هر یک از اتباع خود که در قلمرو سایر دول متعاقد اعتباری ندارد، به رسمیت نشناسد مگر با اعمال بند ۲ فوق الذکر.»

بند ۳ فوق الاشعار، از مقررات اختیاری پیمان است و این با دول متعاقد 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 جنبه های عملی مفیدی است، ولی برخی از مؤلفان حقوق تجارت بین الملل بر این عقیده اند که این نظر با متن مقررات بند ۳ قابل جمع نیست.

## ۲- اهلیت محال علیه در چک

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 می تواند عهده هر محال علیه صادر گردد، مثل قانون تجارت کشور ماکه چک، حسب تعریف، «نوشته ای است که به موجب آن صادر کننده، و جوهی را که در نزد



محالّ علیه دارد کلاً یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار می نماید».

پیمان ژنو مورّخ ۱۹ مارس ۱۹۳۱ به خود اجازه نداد تا در این باره دخل و تصرفی در قوانین و مقرّرات کشورها بعمل آورد و تکلیفی برای آنها معین دارد. ماده ۳ پیمان مذکور در بند اول خود می گوید:

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

این راه حل ظاهراً تنها راه حلّی است که جنبه عملی دارد؛

معدّلک بند ۲ ماده مرقوم، حسب پیشنهاد هیئت نمایندگی هلند استثنای مهمی را بر اصل مذکور وارد ساخته است. به موجب بند مذکور: «هرگاه به موجب قانون مذبور، به لحاظ شخصی که چک عهده او صادر شده است، سند به عنوان چک باطل باشد، تعهّدات ناشی از امضا هایی که در سایر کشورها بر چک نهاده شده و قانون کشورهای مذکور حاوی چنین مقرّراتی نیست، معتبر خواهد بود.» این راه حل، نتیجه منطقی حکومت اصل استقلال امضاها در اسناد تجاری است و درج آن در متن پیمان، دلیل افزایش ارزش و اعتباری است که لازمه گردش این گونه اسناد میباشد.

در خصوص بند یک ماده فوق، نه قانون تجارت و نه قانون مدنی، در باب تعارض قواعد تصریحی به حل و فصل این گونه مسائل از طریق اعمال قانون محلّ پرداخت ندارد. به نظر برخی این معنی را از ماده ۳۱۷ قانون تجارت ایران در مبحث چک می توان استنباط نمود، زیرا ماده مزبور مقرّر می دارد:

«مقرّرات راجعه به چکهایی که در ایران صادر شده است، در مورد چکهایی که از خارجه صادر شده و باید در ایران پرداخته شود نیز رعایت خواهد شد، لیکن مهلتی که در ظرف آن دارنده چک می تواند وجه چک را مطالبه کند چهار ماه از تاریخ صدور است.» ولی در مورد بند ۲ ماده ۳ پیمان، مقرّرات قانون تجارت و قانون مدنی کشور ما می تواند مفید قاعده موضوعه، یعنی حاکمیت قانون محلّ ایجاد تعهّد باشد. بند ۲ از ماده ۳۰۵ قانون

تجارت ایران میگوید:

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

### ۳- قصد و رضا

پیمان ژنو در این مورد ساکت است. بنا بر این جا دارد به اصل کلی حقوق بین الملل خصوصی متوسل شویم که شرایط ماهوی یک سند موجب تعهد بویژه قصد و رضا را تابع قانون حاکمیت اراده می داند.

این راه حل در فرانسه و برخی از کشورها پذیرفته شده و رویه قضایی و دکترین این کشورها نیز آن را مورد تأیید قرار داده است. قبول این قانون، جرو بحثهایی را به دنبال داشته است. به عقیده برخی، وصف تجریدی اسناد تجاری، چاره ای جز قبول قانون محل صدور و قانون محل پرداخت باقی نمی گذارد. در مقابل یک سند تجاری، اماره اساسی این است که قانون محل انعقاد و خصوصاً محل اجرا بهترین عوامل مثبت را برای اعمال در بردارند. تعیین قانون حاکمیت اراده تابع اصول کلی زیر است:

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

موضع حقوق ایران در مورد تأثیر اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون صلاحیت دار در قراردادهای خالی از پاره ای از بحث و اشکالات مهم نبوده و نیست. چنانکه ملاحظه می شود چک در قلمرو تجارت بین المللی، حکم یک قرارداد را دارد و اکثر قواعد تعارض ناظر



برقراردادها در مورد آن اعمال می شود.

استنادان حقوق بین الملل خصوصی در ایران قرارداد و یا چک را، حسب تعریف، مخلوق اراده متعاملان می دانند و بنابراین منطق حقوقی فارغ از هر نوع مصلحتی حکم می کند که طرفین یا طرفهای قرارداد بتوانند آزادانه هر قانونی را که مناسب می دانند حاکم بر قصد و رضا، کم و کیف تعهدات ناشی از قرارداد و تفسیر مواد و شرایط آن نمایند، و چنین استدلال می کنند که مگر نه این است که آثار و شرایط هر عقدی را متعاملان، تاحدودی که مخالف نظم عمومی و قوانین آمره نباشد، می توانند 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 را وافی به منظور خودیافتند، تعهدات ناشی از قرارداد خود را تابع همان قانون قرار دهند؟

این سؤالات و اشکالات که منطقی و موجه به نظر می رسد، ناشی از موضع مبهم حقوق ایران در قبال قضیه مطروحه است. توضیح اینکه ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران ظاهراً متعاملان ایرانی را از حق انتخاب قانون مخلوق اراده آنها محروم نموده و منحصرأقانون محل انعقاد عقد را ملاک قرارداده است. ماده مرقوم مقرر می دارد: «تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.» همین معنی در قانون تجارت طی ماده ۳۰۵ با عبارت دیگری بیان شده است. ماده مرقوم می گوید: «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 ظهرنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا بوجود آمده است.»

صدر ماده ۹۶۸ قانون مدنی و قسمت دوم ماده ۳۰۵ قانون تجارت مبین یکی از قواعد شناخته شده تعارض قوانین در حقوق بین الملل خصوصی است: ولی ذیل ماده ۹۶۸ قانون مدنی - که حسب عقیده برخی در آن «دستکاری ناشیانه ای» بعمل آمده - اصل حاکمیت



اراده متعاملان را در هر قرارداد منعقد در ایران زیر سؤال برده است. و اگر قبول کنیم که ماده ۹۶۸ قانون مدنی با توجه به عبارت «... مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده ...» به صورت امری تلقی شود، منشأ بروز مشکلات عدیده‌ای در روابط تجارت بین‌المللی خواهد بود. پاره‌ای از این مشکلات به شرح زیر است:

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

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

۳- نظر به اینکه به صراحت قسمت اخیر ماده ۹۶۸ نمی‌توان در روابط تجاری بین‌المللی طرف خارجی را در قرارداد منعقد 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 تابع اصل حاکمیت اراده طرف خارجی گردد.

۴- 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 روبرو شدن با مقاومت طرفهای خارجی ناگزیر از قبول شرط ارجاع اختلافات به داوریهای داخلی و غالباً بین‌المللی می‌گردند و وقتی اختلاف به داوری حسب قاعده کلی، قواعد معمول حقوق بین‌الملل خصوصی در انتخاب قانون صلاحیت دار، قاعده تعارض کشور محل اجلاس خود را در نظر می‌گیرد و ارجاع اختلاف را به داوری بین‌المللی، قرینه‌ای بر تفسیر اراده متعاملان



در قابلیت اعمال قانون محل اجلاس داوران تلقی خواهد نمود. نتیجه اینکه قراردادهای بین المللی بعضاً تابع قوانین و مقررات خارجی قرار خواهد گرفت و از شمول صلاحیت محاکم ایرانی نیز خارج خواهد شد و این خود یکی از نارسائیهای رویه قضائی در ایران در زمینه مسائل قراردادهای بین المللی و حقوق بین الملل خصوصی است. به منظور رفع مشکلات یاد شده پیشنهادی که ارائه شده این است که ماده ۹۶۸ قانون مدنی را به دو قسمت تجزیه کنیم و قائل به این نظر شویم که به موجب ماده مذکور اولاً تعهدات ناشی از عقود تابع محل انعقاد است و از آنجا که قاعده تعارض باید حسب طبیعت قاعده از قانون ماهوی تبعیت کند، صدر ماده ۹۶۸ جنبه اختیاری دارد؛ پس چون متعاملان در روابط قراردادی خود به موجب قانون ایران اختیار نسبتاً زیادی در عدم رعایت مقررات تفسیری قانون ایران دارند، از این رو باید منطقاً حق داشته باشند قانون صلاحیت دار حاکم بر تعهدات قراردادی خویش را - در حدود قوانین آمره - خود انتخاب کنند؛ ثانیاً ذیل ماده اختصاص به اتباع خارجی دارد و چون قانونگذار چنین فرض کرده است که اتباع خارجه اساساً تمایل به حکومت قوانین ایران نسبت به قرارداد منعقد خود ندارند، از این رو در مورد آنان اصل حاکمیت اراده را پذیرفته است. 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 قضائی است که باید پاسخ برای سؤالات مطروحه بیابد 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. اکثریت دکتترین فرانسوی و برخی از کشورهای اروپائی 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 بجز موضوع اهلیت) و





شرایط شکلی و آثار تعهدات براتی را مشمول قانون واحدی می نماید. این راه حل با روح پیمان ژنو نیز سازگاری دارد. ولی در اینکه راه حل منطبق با اراده احتمالی براتکش، براتگیر و یا ظهرنویس برات باشد، محلّ تردید است. بعلاوه صلاحیت قانون محلّ ایجاد تعهد، متضمن مشکلاتی نیز هست. فی المثل در مورد ظهرنویسی غیر ممکن است، مضافاً بر اینکه گرایش عمومی علمای حقوق و محاکم را مبنی بر مزایای شمول یک قانون واحد بر تعهدات براتی نادیده می گیرد.

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

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

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

ثالثاً: آرای بسیاری در سطح بین المللی به قبول صلاحیت قانون محلّ پرداخت صحّه گذارده است. هر چند اکثریت آرای صادره نمی تواند حکم کلی و قاطعی داشته باشد و از ناحیه طرفداران صلاحیت قانون محلّ ایجاد تعهد مورد انتقاد قرار گرفته است، معذک اهمیت پرداخت و مشکلات ناشی از آن را نشان می دهد و صلاحیت انحصاری قانون محلّ پرداخت را ثابت می کند. با توجه به مراتب فوق، قانون حاکمیت اراده باید حاکم بر قصد و رضا، کیفیتهای مختلف آن و عیوب رضا باشد.

#### ۴- جهت تعهدات براتی

در پیمان ژنو حصول هیچگونه توافقی در مورد جهت یا سبب تعهدات ناشی از برات



امکان پذیر 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، در عوض حقوق آلمان و حقوقی که از نظام ژرمانیک سرچشمه می گیرد، تعهدات براتی را فی نفسه مستقل و مجرد تلقی می نماید. در نبود راه حل در پیمان ژنو، در مورد بروز تعارض در خصوص «جهت»، مسئله از طریق اصول کلی حقوق بین الملل 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. فی المثل قانون مدنی ایران صراحت دارد بر اینکه: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد، 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 می رسد و عدم تصریح موضوع در قانون مدنی تولید اشکالی نمی کند. 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 شمول قانون ایران نسبت به موضوع مشروعیت برای معامله، به اصل درون مرزی استناد می کنند و در مورد شمول قانون کشور محل اجرا به قاعده نظم عمومی در کشور خارجی توجه دارند و بطور خلاصه چنین نتیجه می گیرند 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 نمی توان 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 بین المللی است.



باید توجه داشت که حقوقدانان بین الملل خصوصی ما این مسئله را در باب قراردادهای بین المللی مطرح نموده و در مورد اسناد تجاری نظر خاصی ابراز نداشته اند. تشابه موضوعات چشمگیر است. 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. تفکیک شرایط شکلی و اصطلاحاً آنچه به آن «شکل تعهدات مندرج در چک» اطلاق میشود، همواره ساده نیست. شرایط صوری در چک، معمولاً شامل زبانی که چک با آن نوشته میشود، قید کلمه «چک»، محل و تاریخ صدور، امضای صادر کننده، قید مبلغ چک به ارقام و حروف، گیرنده وجه چک و اینکه ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا حواله کرد باشد، صورتهای مختلف ظهر نویسی و ضمانت، تصدیق امضاء و ... میگردد. ولی در برخی از موارد در تفکیک «صورت» و «ماهیت»، مشکلاتی به منصفه ظهور میرسد که در مرز این دو امر است. فی المثل وقتی یک قاعده شکلی به تنهایی و فی نفسه اهمیت و چگونگی تعهدی را معین مینماید، در واقع، حکایت از یک قاعده ماهوی دارد و طبیعتاً باید مشمول قانون قابل اعمال در ماهیت باشد.

### قواعد تعارض در مورد آثار تعهدات

پیمان ژنو در مورد آثار حقوقی ناشی از چک، برگردان قواعد و مقرراتی است که درباره برات و سفته جریان دارد. ماده ۵ پیمان مذکور به تبعیت از بند ۲ ماده ۴ پیمان مربوط به برات و سفته میگوید: «آثار ناشی از تعهداتی که به موجب چک بعمل میآید تابع قانون کشوری است که این تعهدات در قلمرو آن بوجود آمده است.»

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



معنی است که میگوید: «... هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهرنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارج بوجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است...» واقع اینکه منصفانه و منطقی نیست که دارنده چک برای یک دین یا تعهد، متعهدان و ضامنانی داشته باشد که مشمول قوانین مختلفی باشند و کم و کیف تعهدات آنها بوسیله قوانین متعدد مشخص گردد. اعمال قوانین متعدد خارجی، وحدت حقوقی خاص تعهدات مندرج در چک را بیشتر از سایر اسناد تجاری متلاشی میکند و واقعیت و ویژگی این سند تجاری را که وسیله پرداخت نقدی است و مثل وجه نقد مبادله میشود و مجموعه حقوقی واحدی را تشکیل میدهد، زیر سؤال میبرد. البته در پیمان ژنو، روشی دیگر، یعنی شمول یک رژیم حقوقی و اعمال قانون واحد که هم برای دارنده چک و هم برای هر یک از امضاء کنندگان 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 ۵ پیمان جنبه یک قاعده آمره را دارد و طرفهای چک نمیتوانند برخلاف آن توافق کنند. با وجود این، باید توجه داشت که یکی از مهمترین خطرات اعمال رژیم متعدد قوانین، به موجب ماده ۶ پیمان مرتفع نشده است. حسب مقررات ماده مرقوم: «مهلتهای اقامه دعوی برای تمام امضاکنندگان تابع قانون محل ایجاد سند است». قاعده مندرج در ماده فوق، هر چند در یک رژیم اعمال تعدد قوانین غیر منطقی به نظر میرسد، معذک مفید است و ثمره عملی قابل توجهی دارد و از آن تفسیر موسعی بعمل می آورند و مرور زمان و موارد سقوط حق و محدودیتهای راجع به اعمال حقوقی را که مفید به قید زمان است در بر میگیرد.

ابتکارترین جنبه پیمان ژنو ماده ۷ آن است. ماده مرقوم مسائل عدیده‌های را مشمول قانون محل پرداخت قرار داده است. متن ماده، بدون نظم و ارتباط منطقی، مسائل نه گانه‌ای 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 ۷ پیمان

میگوید: «قانون کشور محل پرداخت چک موارد ذیل را معین میکند: آیا چک دیداری است یا ممکن است با مهلت معین از رؤیت صادر گردد، و آثار قید تاریخ مؤخر در چک چیست؟

### مهلت ارائه چک به محال علیه

آیا چک ممکن است مورد قبول و تصدیق و تأیید و یا رؤیت قرار گیرد، و آثار قیود مزبور چیست؟ آیا دارنده میتواند پرداخت جزئی را بخواهد و یا مکلف به قبول آن است؟ آیا میتوان 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؟ آیا دارنده دارای حقوق خاصی نسبت به محل میباشد، و ماهیت این حقوق چیست؟ آیا صادر کننده میتواند چک را ملغی نماید و یا دستور عدم پرداخت آن را صادر کند؟ ترتیباتی که در صورت گم شدن و یا سرقت چک باید اتخاذ نمود. آیا پر تست (اعتراض) و یا اقدام دیگر مشابه آن برای حفظ حق اقامه دعوی علیه ظهر نویسان و صادر کننده و سایر مسؤلان چک ضروری است؟ مسائل نه گانه مطروحه در ماده ۷ 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 میشود: در بحث از موضوع مالکیت محل در چک نکاتی مطرح است و گفته میشود که در قوانین و مقررات کشورها در خصوص موضوع، اختلافاتی وجود دارد.

قانون متحدالشکل ژنو به علت وجود اینگونه اختلافات، ضابطه و قاعده‌ای در مورد کیفیت و چگونگی «محل» در چک و ماهیت حقوقی آن پیش بینی نکرده و حل و فصل مسائل ناشی از آن را به قوانین داخلی کشورهای متعاقدار جاع داده است. پیمان ژنو نیز بالتبع همین مشی را در خصوص تعارض قوانین مربوط به «محل» اتخاذ کرده است. مسئله ششم از ماده ۷ 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 طلب میباشد و انتقال مالکیت محل، اوصاف و ویژگیهای انتقال طلب را دارد. بعلاوه 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 مصالح بداند و آن قانون کشور خود او به عنوان محل پرداخت و اقامت است. بر پایه ملاحظات یاد شده رجحان و غلبه در مورد چک با قانون محل پرداخت است و حال آنکه در مورد سایر اسناد تجاری، قانون مذکور به دلایلی مورد قبول قرار نگرفته است. در حقوق کشور ما در خصوص موارد نه گانه مندرج در ماده ۷ پیمان، صراحتاً راه حلی به تفکیکی پیش بینی نشده است، ولی مستفاد از ماده ۳۱۷ 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، علی القاعده تابع قانون ایران یعنی قانون محل پرداخت خواهد بود.

### الغای دستور توقیف محل

از جمله مسائلی که در بحث راجع به چک مثل محل آن پیوسته مطرح میباشد این است که آیا چک پس از صدور و تسلیم آن به گیرنده و به گردش درآمدن، قابلیت الغاء دارد یا نه؟ به عبارت دیگر، آیا میتوان از دستور پرداخت بدون قید و شرط مندرج در چک، پس از صدور و ارائه آن، به نحو یک طرفه رجوع کرد یا آن را ابطال و بلا اثر 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 پرداخت و توقیف محل چک مطرح است و پیرامون آن، در حقوق تجارت بسیاری از کشورها، بحث و بررسیهای فراوان بعمل آمده و نظرات جالب و مفیدی ارائه شده است. 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 الغای دستور پرداخت را داده است ولی حدود و ثغور این حق، حسب مورد، فرق میکند. برای مثال، در برخی از کشورها پس از انقضای مهلت ارائه چک، میتوان دستور صادره علیه بانک محال علیه را لغو نمود. در برخی از کشورها به صادرکننده مبنی بر عدم پرداخت، امکان پذیر دانسته‌اند. در برخی دیگر از کشورها الغای چک در هر دو مورد یاد شده پیش بینی شده است و بالاخره به موجب قانون بروات انگلیس، حواله‌ای که عهده بانک صادر میشود، بر اثر دستور مخالف مشتری لغو میشود. در حقوق فرانسه، در خصوص قابل الغاء بودن چک، مؤلفان حقوق تجارت اتفاق نظر ندارند. به نظر برخی چک به محض اینکه صادر شد، غیر قابل الغاء است و منظور از غیر قابل الغاء بودن چک این نیست که بانک محال علیه نباید از دستور مشتری خود مبنی بر پرداخت وجه امتناع ورزد، بلکه منظور این است که 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. 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 محال علیه و لزوم پیروی بانک از این دستور، به ارزش و اعتبار چک به عنوان وسیله پرداخت نقدی خدشه وارد می‌آورد.

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 موارد نظر داده‌اند. مستفاد از بررسی آرای صادره از محاکم مذکور بعضاً این است که چک نسبت به محال علیه، وکالت در پرداخت محسوب میشود و برای اجرای این وکالت، محال علیه ملزم به رعایت دستورات وکیل یعنی صادرکننده چک میباشد و در نتیجه حق دارد از پرداخت وجه چک خودداری نماید. امروزه به موجب قانون جدید فرانسه صادرکننده در موارد گم شدن، سرقت و ورشکستگی دارنده



چک، حق الغای چک را دارد. 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 ندارد، ولی صادرکننده‌های که چنین دستوری را به بانک داده، مبادرت به صدور چک بی محل نموده و قابل تعقیب کیفری است. ولی هرگاه صادرکننده چک یا ذینفع یا قائم مقام قانونی آنها با تصریح به اینکه چک مفقود یا سرقت یا جعل شده و یا از طریق کلاهبرداری یا خیانت در امانت و یا جرائم دیگری تحصیل گردیده است، کتباً دستور عدم پرداخت وجه چک را به بانک بدهد، بانک پس از احراز هویت دستور دهنده 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، دستور دهنده علاوه بر مجازات مقرر در ماده ۱۶ قانون به پرداخت یک چهارم وجه چک به عنوان خسارت معنوی شاکی و نیز خسارت تأخیر تأدیه (در صورت مطالبه) از قرار صدی دوازده در سال از تاریخ ارائه چک به بانک محکوم خواهد شد. باری، اختلاف مواضع حقوقی کشورهای مختلف در خصوص الغای چک و نظرات هیئتهای نمایندگی کشورها موجب شد تا قانون متحدالشکل ژنو تصمیمی در خصوص نفس موضوع اتخاذ نکند و مسئله را از مواد اختیاری ضمیمه شماره ۲ اعلام دارد و به آثار ناشی از الغاء بپردازد. پیمان ژنو ناظر به تعارض قوانین در چک نیز بالتبع همین 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 «الغای چک» و قانون مصوب ۱۹۳۵ فرانسه از «مخالفت با پرداخت» سخن به میان آورده





است. در ظاهر تفاوت عمده‌های میان این دو مفهوم از نظر آثار وجود ندارد، ولی در واقع، وجه افتراقی میان آن دو مشاهده میشود. الغای چک منحصر 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 میتواند انجام دهد. الغای چک امر قطعی است و چک را فاقد اثر میسازد، در صورتیکه عدم پرداخت حالت موقتی دارد و ممکن است پس از صدور مرتفع شود. پیوندهای موجود میان الغای چک، مخالفت با پرداخت و پرداخت به کیفیتی است که صلاحیت قانون محل پرداخت را برای حل و فصل مسائل ناشی از تعارضات حاصله احیاناً با مشکلاتی روبرو میسازد، از این رو طرح و تصویب ماده مذکور خالی از بحث و جدل و اظهار نظرهای مخالف نبوده است و برخی به صلاحیت قانون محل صدور تمایل نشان داده اند.

رویه قضائی فرانسه، در دعاوی راجع به چک، بدفعات قانون محل پرداخت را اعمال کرده است. از جمله در رأی مورخ ۲۸ مارس ۱۹۵۲، دادگاه فرانسوی در مورد اعتبار الغای چک صادره از فرانسه عهده ایالات متحده، صلاحیت قانون ایالت نیویورک را پذیرفته است. در دعاوی دیگری، راجع به چک صادره از خارج عهده فرانسه، دادگاه فرانسوی چنین رأی داده که چک صادره به موجب قانون فرانسه، غیر قابل لغو است و بالاخره رأی دادگاه پاریس در دعاوی 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 ۳۲ قانون ۳۰ اکتبر ۱۹۳۵ فرانسه، باید دستور عدم پرداخت را نادیده گرفت. 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 نیز به علت اختلافات موجود در قوانین و مقررات کشورها توفیق حل اینگونه قضایا را نیافت و در نتیجه سکوت پیمان ژنو راه بروز تعارضات قوانین را باز گذارده است. دکتترین فرانسوی عموماً بر این عقیده است که این موضوع با بندهای ۶ و ۷ ماده ۷ چندان بی ارتباط نیست، فلذا نیازی به ارائه راه حل دیگری ندارد، و به دلایل قوی صلاحیت قانون محل پرداخت را مورد تأیید



قرار داده است. 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 میشود که این راه حل، به جهات عملی، استثنائی بر اصل وابستگی تعهدات بانکی است و امضاء کنندگان سند و دارنده آن را مکلف میکند تا در مورد مهلهای 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.

### مهلت طرح دعوی

به نظر برخی از مؤلفان حقوق بین الملل خصوصی، مقررات ماده ۶ پیمان فقط به مهلت مراجعه نظر دارد و شامل مهلت طرح دعوی چک باید مشمول قانون محل پرداخت باشد و مرور زمان مربوط به تعهدات را تابع قانون کشوری میدان که تعهدات در قلمرو آن بوجود آمده است، گردد. به عقیده بعضی از مؤلفان حقوق تجارت کشور ما مقررات ماده ۶ پیمان نسبت به مهلهای اقامه دعوی نیز صادق است. باری، قواعد تعارض قوانین کشور ما از جهاتی سازگاری بیشتری با مسائل مطرحه فوق دارد، زیرا از یک طرف به موجب ماده ۳۱۷ قانون تجارت ایران، مقررات راجعه به چکهائی که در ایران صادر شده است، در مورد چکهائی که از خارج صادر شده و باید در ایران پرداخته شود، به عنوان «قانون محل پرداخت» قابل اعمال است و از طرف دیگر ماده ۳۰۶ قانون تجارت که میگوید: «اعتراض و بطور کلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشیه از برات و استفاده از آن در خارج باید بعمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود»، معمولاً دلالت بر این دارد که هر گاه چنین اقدامی (دعوی) باید در ایران بعمل آید، طبیعتاً تابع قوانین ایران که آن اقدام باید در آنجا بشود، خواهد بود.



## اهلیت صدور در حقوق ایران

اهلیت در اسناد تجاری، جدا از اهلیت در تصرف در اموال و حقوق مالی نیست. برای تشخیص قانون صالح در مورد اهلیت صدور برای کشورهایی مثل ایران که به کنوانسیون‌های ژنو نپیوسته‌اند، باید به حقوق خاص همان کشور مراجعه کرد. در حقوق ایران در مورد اهلیت اشخاص حقیقی، ماده ۹۶۲ قانون مدنی احکامی را مقرر داشته است. به موجب این ماده، اهلیت اتباع خارجی در ایران تابع قانون ملی آنهاست، اما اگر فرد خارجی در ایران معامله‌ای کند که به موجب حقوق ملی اش فاقد اهلیت، ولی به موجب قانون ایران اهل باشد، از نظر ایران، این معامله صحیح تلقی می‌گردد. به نظر می‌رسد که هدف از این ماده، حفظ نظم عمومی در معاملات واقع در کشور و تسهیل امور تجاری و به نفع اتباع کشور باشد. البته این امر همیشه به نفع طرف ایرانی نیست، زیرا ممکن است معاملات تاجر ورشکسته خارجی در ایران درست تلقی گردد. در حالی که حقوق ملی اش آن را درست نمی‌داند. با این ترتیب، امکان اجرای احکامی که در ایران صادر شده در کشور متبوع تاجر ورشکسته وجود ندارد و ممکن است در سایر کشورها هم اجرای حکم دچار اشکال شود.

در مورد اهلیت اشخاص حقوقی، ماده قانونی صریحی وجود ندارد و مواد ۷ و ۹۶۲ قانون مدنی با توجه به اینکه از نکاح و حقوق خانوادگی بحث نموده‌اند، به نظر می‌رسد که به اشخاص حقیقی نظر داشته است و اصولاً هنگام تصویب قانون مدنی، اشخاص حقوقی نقش با اهمیت فعلی را در جامعه ایران نداشته‌اند. از آنجا که اصولاً هر شخص، اعم از حقیقی و یا حقوقی، تابع مقررات (طبق ماده ۵۹۱ ق.ت) کشور متبوع خود است و اشخاص حقوقی تابعیت کشوری را دارند که اقامتگاه آنها در آنجاست و منظور از اقامتگاه مرکز اداری است، مقررات کشور محل استقرار مرکز اداری چگونگی اهلیت شخص حقوقی را در صدور اسناد تجاری تعیین می‌کند.

از این گذشته، با توجه به اینکه طبق ماده ۵۸۸ قانون تجارت، اشخاص حقوقی همان حقوق و تکالیف شخص حقیقی را می‌توانند داشته باشند، مگر آنچه که ویژه شخص



حقیقی است، مثل ابوت و بنوت. اشخاص حقوقی، مثل اشخاص حقیقی با توجه به مقررات متبوع، حق صدور سند تجاری را دارند. بنابراین مقررات مواد ۷ و ۹۶۲ قانون مدنی، با وحدت ملاک، در مورد اشخاص حقوقی هم مجری است. البته در مورد اشخاص حقوقی باید به اساسنامه آنها هم توجه کرد. چه بسا که حقوق متبوع خارجی، اهلیتی را اعطا کرده باشد که اعضا یا سهامداران، بخشی از آن را به شکلی مقید یا مشروط کرده باشند یا فاقد آن باشند. علاوه بر این، در بحث اهلیت، باید به قانون متبوع صادرکننده و قانون محل صدور هر دو توجه داشت. قانون متبوع شخص صادرکننده تا جایی امکان اجرا دارد که با مقررات آمره محل صدور مخالفتی نداشته باشد.

در تعارض بین این دو، حاکمیت با قانون محل صدور است. به همین دلیل است که به رغم مخالفت قانون متبوع صادرکننده، هرگاه سند تجاری بر اساس حقوق کشور محل صدور معتبر باشد، آثار معتبر بودن را داراست. طبق ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران: در مورد برواتی که در خارج از ایران صادر می شود، شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت محل صدور است. با توجه به ماده فوق و مواد قانون تجارت ایران، روشن است که شرایط اساسی برواتی که در داخل ایران صادر می شود، تابع حقوق ایران است. هر چند که لزوم اهلیت صادرکننده از شرایط اساسی صدور اسناد تجاری است، ولی به نظر می رسد که منظور ماده ۳۰۵ قانون تجارت از شرایط اساسی برات، صرفاً شرایط شکلی و مواردی است که باید در سند قید شود و شامل شرایط ماهوی نمی گردد. گرچه عبارت شرایط اساسی عام است و همه شرایط را در بر می گیرد، ولی با توجه به مواد ۲۲۳ و ۲۲۶ قانون تجارت، تحت عنوان: مبحث اول - صورت برات، منظور مقنن ایرانی از شرایط اساسی، مباحثی چون اهلیت صادرکننده، مشروعیت جهت، قصد و رضا، قبول و نکول و امثال آن نیست، زیرا به موجب ماده ۲۲۳ قانون تجارت: برات علاوه بر امضا یا مهر برات دهنده باید دارای شرایط زیر هم باشد:

۱. قید کلمه (برات) در روی ورقه

۲. تاریخ تحریر



۳. اسم شخصی که باید برات را تأدیه کند.

۴. تعیین مبلغ برات

و....

و در ماده ۲۲۶ ذکر شده است: در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۸، ۷، ۶، ۴، ۳، ۲، ماده ۲۲۳ نباشد، مشمول مقررات راجع به بروات تجارتي نخواهد بود.

البته این اشکال وارد است که چرا قانونگذار به شرایط شکلی و صوری، نام «اساسی» داده است که فقدان هر کدام از آنها را باعث خروج سند از مقررات اسناد تجاری بداند. مثلاً یکی از شرایط مذکور در ماده ۲۲۳: «بند ۸، تصریح به اینکه نسخه اول یا دوم یا سوم یا چهارم الخ است.» به نظر می‌رسد که مؤلفین و رویه قضایی نیز (برخلاف دستور صریح ماده ۲۲۶) عدم ذکر اینکه برات نسخه چندم است را جزو شرایط اساسی و باعث خروج سند از مقررات قانون تجارت نمی‌دانند. البته شکی نیست که مقررات امری محل صدور می‌تواند شرایط خود را به اسناد صادره از آن سرزمین تحمیل کند. بدیهی است که این الزام از محدوده همان کشور فراتر نمی‌رود و مقررات امری محل صدور نمی‌تواند سندی را که مطابق با حقوق محل صدور نیست، در همه کشورها باطل و بی اثر اعلام کند. برعکس سایر کشورها هم می‌توانند سندی را که مطابق شرایط کشور محل صدور نیست، ولی مطابق مقررات ملی است، در محدوده مرزهای خود صحیح تلقی نمایند، و یا اینکه سندی را که مطابق شرایط کشور محل صدور است، ولی مطابق مقررات ملی نیست، باطل قلمداد کنند.

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا اصل حاکمیت اراده در مورد اهلیت صادرکننده قابل اعمال است؟ چون قواعد مربوط به اهلیت در امور تجاری امری است، قاعده حل تعارض مربوط به آن نیز امری است و نمی‌تواند تابع قانون منتخب طرفین حاکم بر قرارداد باشد.

اصل حاکمیت اراده که قانون حاکم بر آثار تعهد است، نمی‌تواند در مورد اهلیت که از



شرایط اساسی ایجاد تعهد است، اجرا شود. اهلیت و یا عدم اهلیت اشخاص به میل و اراده خود اشخاص نمی تواند باشد، زیرا تأثیر میل و اراده وابسته به اهلیت است و اهلیت بستگی به اراده و میل اشخاص خواهد داشت. خروج از این دور و نیز اهمیت بحث اهلیت ایجاب می نماید که مقررات مربوط به اهلیت امری بوده و تابع میل و اراده خود اشخاص نباشد، در حقوق ایران، اهلیت در امور مالی از اهلیت در امور خانوادگی وارث تفکیک شده است.

با حذف ماده ۱۲۰۹ قانون مدنی در حال حاضر، سن خاصی به عنوان اماره رشد وجود ندارد، ولی با توجه به قانون رشد متعاملین مصوب ۱۳ شهریور ۱۳۱۳ و رویه عملی محاکم و ادارات و محاضر و بانکها، سن هجده برای ساکنین ایران، اماره رشد محسوب می شود. بنابراین صدور و امضای سند تجاری توسط ایرانی یا خارجی ۱۸ ساله در ایران معتبر است، مگر اینکه حجر وی در دادگاه ثابت شود. همچنین کسب حکم رشد برای ذکور بعد از پانزده و برای اناث بعد از نه سالگی امکان پذیر است. برای خارجیان کمتر از هجده سال، اگر طبق حقوق خودشان اهلیت داشته باشند با توجه به صدر ماده ۹۶۲، عمل حقوقی ایشان در ایران معتبر است.

### نتیجه گیری

دو نظام حقوقی متفاوت، کنوانسیون های ژنو و کامن لا، حاکم بر تعارض قوانین در اسناد تجاری است و کنوانسیون راجع به برات و سفته بین المللی تا به حال نتوانسته است به این اختلاف پایان دهد. گرچه ایران به هیچ یک از کنوانسیون های ژنو نپیوسته است، تأثیر آنها چه در قانون تجارت و چه در رویه قضایی و دکتترین مشهود است. اهلیت صدور سند تجاری تابع قانون ملی شخص است. در برخی از کشورها این قانون، اهلیت را به قانون دیگری احاله می کند. در مورد شرایط شکلی اسناد تجاری بین المللی (منجمله چک که موضوع تحقیق ما بود)، کنوانسیون راجع به برات و سفته بین المللی دارای مقررات ماهوی است، ولی کنوانسیون های ژنو اصل را حقوق کشور محل پذیرش تعهد دانسته اند، با ذکر این



استثنا که صرف بی اعتباری تعهد مقدم، باعث عدم اعتبار تعهد مؤخر نمی شود. در چک، قانون محل پرداخت نقش ویژه دارد و در بسیاری از موارد مناسب ترین قانون است. در مورد آثار تعهدات، کنوانسیون های ژنو، با توجه به اصل استقلال امضاها، هر امضا را تابع حقوق کشور محل وقوع تعهد می داند که این روش در مواردی، به نفع کشور محل پرداخت، تعدیل شده است (مثل آثار تعهدات قبول کننده برات یا متعهد سفته و نیز ترتیبات مقرر در صورت گم شدن یا به سرقت رفتن سند تجاری که بر اساس قانون محل پرداخت است). حقوق و وظایف دارنده سند تجاری برای انجام اقدامات قانونی و قضایی تابع کشور محل اقدام است. هر دو نظام حقوقی بر این اساس اند که رعایت نشدن مقررات مربوط به حق تمبر باعث بی اعتباری سند تجاری نمی شود و کسر تمبر قابل جبران است.

منابع و مأخذ

الف. فارسی

- اسناد بین المللی، مجلهء حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۳، ۱۳۶۹
- اخلاقی، بهروز، چک در قلمرو حقوق تجارت بین الملل، مجلهء حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۳، سال ۱۳۶۹
- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۷۴
- اشمیتوف، کلابوم، حقوق تجارت بین الملل، ترجمهء بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سید محمد اسبقی یمینی، محمود باقری، امیر حسین طیبی فرد، اسماعیل همت دوست، جلد دوم، انتشارات سمت، ۱۳۷۸
- صقری، محمد، ارزیابی کلی پیش نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین المللی، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۲، ۱۳۶۹
- عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین الملل، جلد اول، انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲
- مؤمنی، فرامرز، جزوه حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۷-۱۳۶۶
- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، انتشارات سمت، سال ۱۳۹۰
- قانون تجارت با آخرین اصلاحات



- نصیری، مرتضی، حقوق تجارت بین الملل، بی تا، چاپ پیکان.

ب: خارجی

- Audit, Bernard, Droit International Prive', Economica, Paris, 1991
- Battifol, henri, Lagarde Paul, Traite' de Droit International Prive', Tome I, 8e'e'd. L.G.D.J. Paris. 1993
- Code de Commerce, Dalloz, Paris, 199798-
- Loussouarn Yvon, BOUREL Pierre, Droit International Prive', Dalloz, Paris, 1999
- Mayer Pierre, Droit Intenational prive', 4e' e' dition, Montchrestin, Paris, 1991
- Ripert Georges, Roblot Rene', Traite' de Droit Commercial, Tome II, 15e' e' dition, L.G.D.J. Paris. 1996

