

ضوابط تعیین قانون حاکم بر اسناد تجاری

دکتر نجادعلی الماسی*

صدور و گردش اسناد تجاری در عرصه بین‌المللی دو دسته از مسایل را مطرح می‌سازد که یک دسته از آن مربوط به قواعد ماهوی حقوق داخلی و دسته دیگر مربوط به قواعد شکلی حقوق بین‌الملل خصوصی است. مسایل دسته اول نخست مربوط به حقوق تجارت و مسایل دسته دوم در مورد تعارض قوانین در عرصه بین‌المللی است. در این مقاله که به مطالعه اسناد تجاری از دیدگاه تعارض قوانین اختصاص یافته است از طرح بسیاری از مسایل حقوق داخلی صرف نظر شده و تنها آن دسته از مسایل که برای حل تعارض قوانین تعیین قانون حاکم ضرورت داشته، مطرح گردیده است.

از آنجایی که ممکن است صدور، قبولی، ظهر نویسی و پرداخت یک سند تجاری در کشورهای مختلف صورت پذیرد باید دید در مورد هر کدام از این اعمال، قانون کدام کشور حاکم است. ناهماهنگی قوانین کشورها و ضرورت ایجاد مقررات یکسان برای کاهش تعارض قوانین کشورها سبب شده است تا دولت‌ها و مؤسسات تجارت بین‌المللی دربارهٔ یکنواخت کردن سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف در مورد اسناد تجاری تلاش‌هایی به عمل آورند که نتیجهٔ آن تصویب دو قانون متحدالشکل ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو است که اولی

ناظر به حل مسایل مربوط به برات و سفته و دومی در مورد مسایل مربوط به چک است.

واژگان کلیدی: اسناد تجاری، قانون حاکم، شرایط اساسی برات، قانون محل صدور، قانون مناسب، تعهدات ناشی از اسناد تجاری، اهلیت، ظهرنویسی، قبولی.

مقدمه

اسنادی که در عرصه بین‌المللی وجود دارند و به واسطه دخالت عنصر خارجی، بحث قانون حاکم را مطرح می‌سازند عبارت‌اند از: اسناد مدنی، اوراق بهادار و اسناد تجاری. هر کدام از این سه دسته، هم موضوع قانون‌گذاری داخلی و هم موضوع قانون‌گذاری بین‌المللی قرار گرفته و قواعد مخصوص به خود دارند. در حقوق ایران، اسناد مدنی و اوراق بهادار از جنبه داخلی، موضوع حکم قرار گرفته و برای هر کدام تعریفی ارائه شده است ولی در مورد اسناد تجاری، قانون‌گذار ایران مطلب را به سکوت برگزار کرده و تعریفی از آن ارائه نکرده است.

از تعریف ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی که سند را عبارت از هر نوشته‌ای می‌داند که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد و نیز از تعریف بند دوم ماده ۱ قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۴۵ که مطابق آن، اوراق بهادار عبارت است از سهام شرکت‌های سهامی و اوراق قرضه صادره شده از طرف شرکت‌ها، شهرداری‌ها و مؤسسات وابسته به دولت و خزانه‌داری کل که قابل معامله و نقل و انتقال باشد، نمی‌توان برای حل مسایل مربوط به اسناد تجاری یاری گرفت، زیرا میان اسناد تجاری و سایر اسناد تفاوت‌های بسیار وجود دارد، همچنان که قواعد حل تعارض مربوط به اسناد تجاری نیز با قواعد حل تعارض مربوط به اسناد مدنی و اوراق بهادار تفاوت دارند.

با این‌که مسایل بین‌المللی مربوط به اسناد تجاری (برات، سفته و چک) بسیار متنوع است ولی قانون‌گذار ایران از لحاظ بین‌المللی فقط دو ماده قانونی در این مورد وضع کرده و بسیاری از مطالب را به سکوت گذرانده است. مطابق ماده ۳۰۵ قانون تجارت

ایران «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 خارجه به وجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است، معذالک اگر شرایط اساسی برات مطابق قانون ایران موجود و یا تعهدات براتی موافق قانون ایران صحیح باشد کسانی که در ایران تعهداتی کرده‌اند حق استناد به این ندارند که شرایط اساسی برات یا تعهدات براتی مقدم بر تعهد آن‌ها مطابق با قوانین خارجی نیست» و به موجب ماده ۳۰۶ همان قانون «اعتراض و به طور کلی هر اقدامی که برای حفظ حقوق ناشی از برات و استفاده از آن در خارجه باید به عمل آید تابع قوانین مملکتی خواهد بود که آن اقدام باید در آنجا بشود». در این پژوهش که اختصاص به مسایل مربوط به اسناد تجاری از دیدگاه تعارض قوانین دارد از طرح بسیاری از مسایل حقوق داخلی خودداری خواهد شد، ولی از آنجایی که وجود تفاوت در قوانین داخلی کشورها یکی از شروط تحقق تعارض قوانین به مفهوم بین‌المللی است و تا اختلاف در قوانین کشورها نباشد اصلاً اعمال قواعد حل تعارض موضوعیت پیدا نمی‌کند و از سوی دیگر، چون حقوق بین‌الملل خصوصی انعکاسی از حقوق داخلی در زمینه بین‌المللی است بنابراین باید به کمک روش تحلیلی، حکم بین‌المللی هر مسئله را بر اساس تحلیل قوانین داخلی استنباط کرد.

مسایلی که در مورد اسناد تجاری در زندگی بین‌المللی قابل طرح است بسیار متنوع بوده و بررسی تمامی آن‌ها در یک مقاله امکان‌پذیر نیست، از این رو کوشش شده است تا عمده‌ترین آن‌ها که حول محور تعریف، شکل و اعتبار اسناد تجاری قرار می‌گیرد در مبحث نخست مورد مطالعه واقع شود. در مبحث دوم نیز مسایل مربوط به صدور، انتقال، تعهدات و اهلیت زیر عنوان صدور و گردش مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در هر مورد، انطباق و عدم انطباق مقررات حقوق ایران با قوانین متحد الشکل بین‌المللی لحاظ خواهد شد.

اول: تعریف، شکل و اعتبار اسناد تجاری

گردش اسناد تجاری در زندگی بین‌المللی سبب تعارض قوانین کشورها گردیده و مسئله تعیین قانون حاکم بر این اسناد را مطرح می‌سازد. مثلاً اگر تاجری براتی را در کشور «الف» صادر کند و طرف او در کشور «ب» آن را قبول کند و ظهرونیسی آن در کشور «ج» و «د» صورت پذیرد و در کشور «ه» پرداخت شود، در این صورت میان قوانین کشورهای «الف»، «ب»، «ج»، «د» و «ه» تعارض به وجود می‌آید و باید دید در هر مورد قانون کدام کشور حاکم است. ناهماهنگی قوانین کشورها سبب شده است تا دولت‌ها و مؤسسات تجارت بین‌المللی در مورد یکنواخت کردن سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف در مورد اسناد تجاری تلاش‌هایی به عمل آورند که نتیجه آن تصویب دو قانون متحد الشكل ۱۹۳۰ و ۱۹۳۱ ژنو است که اولی ناظر به حل مسایل مربوط به برات و سفته و دومی در مورد به مسایل مربوط به چک است (شاپیرا، ۱۳۷۱، ص ۴۹؛ اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۱؛ عرفانی، ۱۳۷۲، ص ۳۰؛ صفری، ۱۳۶۹، ص ۱۴۱ و اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۹).

در این مبحث ابتدا تعریفی از اسناد تجاری ارائه خواهد شد، سپس شکل و اعتبار اسناد تجاری از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی، یعنی نحوه تعیین قانون حاکم، مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱) تعریف اسناد تجاری

اسناد تجاری به دو معنی عام و خاص به کار می‌رود. اسناد تجاری به معنی عام کلمه، اسنادی است که معرف طلب یا مالی بوده و به شکلی از اشکال در قلمرو تجارت قرار می‌گیرند؛ مثل اسکناس، برات، سفته، چک، اوراق قرضه، اسناد خزانه، قبض انبارهای عمومی، سهام شرکت‌های تجاری، بارنامه و غیره.

اما اسناد تجاری به معنی خاص کلمه صرفاً شامل برات، سفته و چک است. این اسناد در جهت تسهیل گردش ثروت و سرعت بخشیدن به کارها و نیز معاف کردن تجار از انجام کارهای اداری وقت‌گیر مورد استفاده قرار می‌گیرند (اخلاقی، ۱۳۷۳، ص ۲۰ و

فخاری، ۱۳۷۴، ص ۶) و اگر چه از زمره اسناد عادی هستند ولی ویژگی‌هایی مانند لازم الاجرا بودن (چک)، وسیله اعتبار بودن، سرعت در نقل و انتقالات، تضامنی بودن مسئولیت‌ها، استقلال در مطالبه، مسئولیت کیفری (در مورد)، آن‌ها را تا حدودی از اسناد عادی متفاوت می‌سازد (بلاک^۱، ۱۹۸۳، ص ۸۸۷ و دیسی^۲، ۱۹۸۰، ص ۸۸۷).

چنان که در مقدمه هم اشاره شد، از تعریف ماده ۱۲۸۵ قانون مدنی که سند را عبارت از هر نوشته‌ای می‌داند که در مقام دعوا یا دفاع قابل استناد باشد، نمی‌توان در حقوق تجارت یاری گرفت، زیرا میان اسناد تجاری و اسناد غیرتجاری تفاوت‌های عمده‌ای وجود دارد. قانون تجارت هم تعریفی از اسناد تجاری^۳ ارائه نداده و در این مورد سکوت اختیار کرده است. برخی از حقوق‌دانان عقیده دارند کلیه اسنادی که بین تجار رد و بدل می‌شود و قابل معامله بوده و معرف طلبی به سررسید مدت کم می‌باشد سند تجاری نامیده می‌شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۵، ص ۱۳ و کرینوت^۴، ۱۹۶۶، ص ۶۵۳).

در این مقاله که اسناد تجاری به معنی خاص کلمه (شامل برات، سفته و چک) مورد نظر است لازم است هر یک از اقسام آن جداگانه تعریف شود.

الف: برات

براتی که مقررات مربوط به آن در مواد ۲۲۳ تا ۳۰۶ قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ شمسی آمده است از مهم‌ترین اسناد تجاری است که به دلیل کاربرد برون مرزی آن به صورت یکی از وسایل مهم پرداخت و کسب اعتبار در معاملات بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد. به همین جهت سبب ایجاد تعارض قوانین ملی کشورها می‌گردد و برای رفع این تعارض‌ها علاوه بر قواعد حل تعارض ملی (مواد ۳۰۵ و ۳۰۶ قانون تجارت ایران) قواعد مشترکی هم توسط کنوانسیون‌های بین‌المللی برای کاهش اصطکاک قوانین

1. Black.
2. Dicey.
3. Effets de commerce (F)=Negotiable Instrument.

رک: کتر (Kanner)، ۱۹۶۲، ص ۲۰۶.

4. Corniot.

داخلی کشورها به وجود آمده است (لوسوارن^۱، ۱۹۸۸، ص ۷۵).
 قانون تجارت ایران برات را تعریف نکرده است ولی حقوق دانان معمولاً این سند
 تجاری را عبارت از نوشته‌ای می‌دانند که به موجب آن شخصی به دیگری دستور
 می‌دهد در وعده‌ای معین مبلغی را به شخص ثالث یا به حواله کرد او پرداخت کند
 (اسکینی، ۱۳۷۳، ص ۱۱).

شرایط برات در ماده ۲۲۳ قانون تجارت ایران پیش‌بینی شده است که در مبحث
 مربوط به نحوه تنظیم برات و قانون حاکم بر آن مورد بحث قرار خواهد گرفت.

ب: سفته

ماده ۳۰۷ قانون تجارت فته طلب^۲ را چنین تعریف کرده است: «فته طلب سندی
 است که به موجب آن امضاکننده تعهد می‌کند در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه
 حامل یا شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص کارسازی نماید».
 در قانون تجارت پیش‌بینی نشده است که هرگاه در مورد سفته، یکی از موارد مندرج
 در قانون رعایت نگردد نوشته مزبور از مزایای سفته استفاده نخواهد کرد و حال آن‌که
 ماده ۲۲۶ قانون تجارت این امر را در مورد برات پیش‌بینی کرده است. به موجب این
 ماده: «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات
 ۲-۳-۴-۵-۶-۷-۸ نباشد مشمول مقررات راجع به بروات تجاری نخواهد بود». ولی با
 وجود این، سفته در صورتی می‌تواند از مزایای مربوط به آن استفاده کند که موافق
 مقررات قانون تجارت تنظیم شده باشد (اسکینی، مهر ۱۳۷۳، ص ۱۶۴) و در صورتی
 که فاقد یکی از شرایط مندرج در قانون باشد، مزایایی که برای سفته در نظر گرفته شده،
 به آن تعلق نخواهد گرفت.

از نظر قانون مدنی، سفته با برات تفاوت دارد، زیرا به موجب این قانون، برات را باید
 سند و وسیله‌ای قانونی دانست که با آن عمل حواله به اثبات می‌رسد و حواله بنا به
 تعریف ماده ۷۴ قانون مدنی «... عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه

1. Loussouarn.

۲. فته طلب واژه قدیمی است که سابقاً به جای لغت «سفته» به کار می‌رفت.

مدیون به ذمه شخص ثالثی منتقل می‌گردد» و حال آن‌که سفته که در قانون مدنی بحثی از آن نشده است تعهدی است که شخص نسبت به دین مالی خود در برابر دیگری می‌نماید و در بادی امر از طریق آن، ذمه مدیون به ذمه شخص دیگری منتقل نمی‌گردد (فتحی‌پور، ۱۳۵۰، ص ۷۱).

ج: چک

در ایران تا پیش از تصویب قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱، سندی به نام چک وجود نداشت، اما در زمان تصویب قانون تجارت، مواد ۳۱۰ تا ۳۱۷ این قانون به چک اختصاص یافت. چک در کنوانسیون ژنو (۱۹ مارس ۱۹۳۱) تعریف نشده است ولی ماده ۳۱۰ قانون تجارت ایران آن را چنین تعریف کرده است: «چک نوشته‌ای است که به موجب آن صادرکننده وجوهی را که در نزد محالّ علیه دارد یا بعضاً مسترد یا به دیگری واگذار نماید»^۱.

در این ماده کلمه محالّ علیه به صورت مطلق ذکر شده است، یعنی امکان دارد محالّ علیه بانک یا هر شخص حقیقی یا حقوقی دیگر باشد. با این وجود فقط چک‌هایی که محالّ علیه آن بانک‌ها باشند مشمول قوانین جدید مربوط به صدور چک می‌شود. برخی از حقوق‌دانان بر این عقیده‌اند که برای جلوگیری از تعارض میان قانون تجارت و قوانین مربوط به صدور چک که در عمل مشکلات حقوقی زیادی ایجاد کرده (مانند چاپ و صدور دسته چک از سوی برخی از صندوق‌های قرض‌الحسنه و نهادهای دیگر) بهتر است چک را به ترتیب زیر تعریف نمود: «چک سندی است که به منظور پرداخت مبلغ معینی که در حساب صادرکننده موجود است بر روی بانک کشیده می‌شود تا در وجه یا به حواله کرد دارنده یا حامل پرداخت گردد»^۲ (عرفانی، ۱۳۷۲، ص ۸۰).

۱. چک از لحاظ تاریخی قدمت زیادی ندارد و ابتدا در قرن هفدهم در انگلستان مورد استفاده قرار گرفته است. وجه نام‌گذاری آن نیز این است که در زبان انگلیسی (Check) به معنی بازرسی و بررسی است. این نام‌گذاری بدان سبب است که بانک‌ها برای پرداخت وجه مندرج در سند، موجودی محیل را نزد خود بازرسی و بررسی کنند (اسکینی، ۱۳۷۳، ص ۲۰۰).

۲. در صدر ماده ۲۲۳ قانون تجارت آمده است: «برات علاوه بر امضا یا مهر برات دهنده باید...».

۲) شکل و اعتبار اسناد تجاری و قانون حاکم بر آن

الف: شکل اسناد تجاری و قانون حاکم بر آن

۱- مسایل مربوط به شکل اسناد تجاری

امضا، تعهد یا دستور پرداخت بدون قید و شرط، پول بودن وجه منعکس در سند تجاری، معین بودن مبلغ سند تجاری، تاریخ پرداخت، قید حواله کرد یا حامل (قابل پرداخت بودن سند تجاری به حواله کرد و یا حامل)، مکان تأدیة وجه سند تجاری و هم چنین تعدد نسخ، مسایلی است که در نظام‌های حقوقی، مربوط به شکل سند تجاری تلقی می‌شوند.

یک: امضای سند

اصولاً مسئولیت هر شخصی در مقابل سند تجاری زمانی تحقق می‌یابد که امضای او روی سند باشد (عرفانی، ۱۳۷۲، ص ۸۰) در قانون تجارت ایران امضا از جمله شرایط اساسی برات به شمار نیامده است. ماده ۲۲۳ قانون تجارت شرایط اساسی برات را در هشت بند ذکر کرده و لزوم امضا یا مهر برات دهنده را در صدر ماده آورده است، زیرا برات سندی است که از ویژگی‌های صوری و ماهوی خاصی برخوردار است و برای این‌که براتی ایجاد شود ابتدا باید سندی به وجود آید و سپس ویژگی‌های برات به آن اضافه شود و تا امضا نشده، سندی به وجود نیامده است.

در مواد ۲۲۳ و ۳۰۸ (مربوط به برات و سفته) مهر در ردیف امضا ذکر گردیده، ولی در مورد چک اسمی از مهر به میان نیامده است. در مورد این‌که امضا چیست و با اثر انگشت و مهر چه رابطه‌ای دارد، باید گفت: امضا وسیله‌ای است که کاشف اراده شخص بر ایجاد تعهد یا انجام عمل حقوقی می‌باشد، بنابراین فرقی نمی‌کند که متعهد چگونه و به چه کیفیت اراده خود را اعلام کند و با این تعبیر، مهر، اثر انگشت و امضا به یک اندازه اعتبار دارند.

دو: تعهد یا دستور پرداخت بدون قید و شرط

ماهیت اسناد تجاری ایجاب می‌کند که پرداخت مبلغ درج شده در سند فاقد هرگونه قید و شرط باشد، زیرا در صورت تعلیق پرداخت این مبلغ به حصول شرط، هر کس که بخواهد در آن دخل و تصرفی کند باید از حصول شرط مطمئن شده و در آن باره تحقیق نماید، که این امر با اصل سرعت در تجارت منافات دارد.

در حقوق ایران قانون‌گذار متعرض این مسئله نشده و بدون قید و شرط بودن تعهد یا دستور پرداخت، در قانون تجارت نیامده است، ولی از ماده ۲۳۳ قانون تجارت که مقرر داشته است: «اگر قبولی مشروط به شرط نوشته شد برات نکول شده محسوب می‌شود...» استنباط می‌شود که قانون‌گذار قاعده فوق را در نظر داشته، چون اگر تعهد یا دستور پرداخت مشروط باشد قبولی آن هم مشروط خواهد شد، بنابراین می‌توان گفت علت عدم ذکر مسئله، بداهت موضوع بوده است زیرا این ماده در واقع یکی از مصادیق قاعده را بیان می‌کند.

سه: سند تجاری باید مبین مبلغی پول باشد

وجه قید شده در سند تجاری به معنی اخص کلمه (برات، سفته و چک) لزوماً باید پول باشد و سندی که موضوع آن کالا یا خدمت باشد قابلیت نقل و انتقال ذاتی ندارد و به همین جهت قبض انبارهای عمومی را نمی‌توان جزء اسناد تجاری دانست. این مطلب را از بند ۴ ماده ۲۲۳ قانون تجارت نیز که تعیین مبلغ برات را از شرایط اساسی برات تلقی کرده می‌توان استنباط کرد.

چهار: مبلغ سند باید معین باشد

بند چهارم ماده ۲۲۳ قانون تجارت چهارمین شرط ایجاد برات را تعیین مبلغ برات می‌داند و ماده ۲۲۵ نیز در مورد اختلاف میان مبلغ برات با حروف و یا اختلاف میان مبلغ برات با حروف و رقم، مقرر داشته است: «تاریخ تحریر و مبلغ برات با تمام حروف نوشته می‌شود. اگر مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شده و بین آن‌ها اختلاف باشد مبلغ کم‌تر منطوق اعتبار است. اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شده و بین آن‌ها اختلاف باشد مبلغ با حروف معتبر است.»

پنج: تاریخ پرداخت

ماده ۲۴۱ قانون تجارت ایران در این مورد مقرر داشته است: «برات ممکن است به رؤیت باشد یا به وعده یک یا چند روزه یا چند ماه از رؤیت برات، یا به وعده یک یا چند روزه یا چند ماه از تاریخ برات. ممکن است پرداخت به روز معینی موکول شده باشد». چنان که ملاحظه می‌شود، در حقوق ایران چهار تاریخ برای پرداخت در نظر گرفته شده که عبارت‌اند از:

۱- به رؤیت؛

۲- یک یا چند روز یا یک یا چند ماه از رؤیت برات؛

۳- یک یا چند روز یا یک یا چند ماه از تاریخ برات؛

۴- روز معین.

در جواب این سؤال که اگر سند تجاری بدون تاریخ باشد واجد اعتبار است یا فاقد اعتبار، باید گفت: در حقوق ایران برات و سفته‌ای که فاقد شرط اساسی تاریخ باشد باطل بوده و صرفاً ارزش مدنی دارد و نمی‌توان آن را سند تجاری دانست.

شش: قید حواله کرد یا حامل

بند هفتم ماده ۲۲۳ قانون تجارت در مقام بیان شرایط اساسی برات مقرر داشته است: «اسم شخصی که برات در وجه یا حواله کرد او پرداخت می‌شود...» ماده ۳۱۲ قانون تجارت همین مطلب را در مورد چک نیز به ترتیب زیر بیان کرده است:

«چک ممکن است در وجه حامل یا شخص معین یا به حواله کرد باشد. ممکن است به صرف امضا در ظهر به دیگری منتقل شود». در مورد سفته نیز ماده ۳۰۷ با بیان این‌که: «فته طلب سندی است که به موجب آن امضاکننده تعهد می‌کند مبلغی در موعد معین یا عندالمطالبه در وجه حامل یا شخص معین و یا به حواله کرد آن شخص کارسازی نماید» مطلب مزبور را تأیید کرده است.

هفت: مکان تأدیه

بند ششم ماده ۲۲۳ قانون تجارت با بیان این که: «مکان تأدیه وجه برات اعم از این که محل اقامت محالّ علیه باشد یا محل دیگر» مکان تأدیه وجه سند را از جمله شرایط اساسی برات می داند، ولی در مورد چک و سفته چنین ضرورتی به صراحت بیان نشده است.

هشت: تعدد نسخ

بند هشتم ماده ۲۲۳ قانون تجارت با بیان این که: «تصریح به این که نسخه اول یا دوم یا سوم الخ است» امکان صدور برات در نسخ متعدد را پذیرفته است. علت صدور برات در نسخ متعدد عمدتاً آن است که امکان گم شدن کلیه نسخ به مراتب کم تر از احتمال گم شدن یکی از آنهاست، از این رو برای این که در صورت فقدان یکی از آنها سایر نسخ در دسترس باشد برات را در نسخ متعدد صادر می کنند.

بدیهی است برات های صادر شده در نسخ متعدد مبین تعهد واحدی هستند و قابل ملزم نیست در مقابل ارایه هر نسخه، یک یک آن را پرداخت کنند، بلکه پرداخت به موجب یک نسخه موجب برائت ذمه او خواهد شد. ضمناً باید توجه داشت که چون حکم بند هشتم ماده ۲۲۳ قانون تجارت از شرایط اساسی برات محسوب می شود، عدم درج آن، یعنی عدم تصریح به این که نسخه اول، دوم، سوم، چهارم یا... است، سند را از تجاری بودن انداخته و فقط یک سند مدنی محسوب می گردد.

۲- قانون حاکم بر شکل اسناد تجاری

تشخیص قانون حاکم بر شکل اسناد تجاری از آن جهت دارای اهمیت است که میان قوانین داخلی کشورها از این نظر تفاوت وجود دارد و به حسب این که قانون کدام کشور حاکم باشد آثار مختلفی بر قضیه بار می شود. مثلاً اگر در مورد مکان تأدیه وجه براتی مطلب به سکوت برگزار شده باشد، در حقوق ایران به استناد فقدان شرط مندرج در بند ۶ ماده ۲۲۳ قانون تجارت که در مقام بیان شرایط اساسی برات است حکم به بطلان چنین براتی داده می شود، در حالی که در قوانین بعضی کشورها سهل انگاری در ذکر مکانی که در آن سند قابل پرداخت است خللی به صحت برات وارد نمی سازد.

قانون حاکم بر شکل اسناد تجاری از دیرباز بر اساس قاعده مشهور حکومت قانون محل تنظیم نسبت به شکل سند^۱ تعیین می شده است. طبق این قاعده، قانون محل تنظیم سند معین می کند که سند تجاری از لحاظ شکل و ظاهر چه اوصافی باید داشته باشد. در توجیه این قاعده قدیمی که در اکثر کشورها به عنوان یک قاعده حل تعارض پذیرفته شده است، چنین استدلال شده که طرفین در محل تنظیم سند بهتر و راحت تر از هر جای دیگر می توانند سند را مطابق قانون آن ایجاد کنند و اصولاً افراد از لحاظ آشنایی به مقررات، قواعد کشور محل تنظیم را بهتر از قواعد شکلی سایر کشورها می شناسند (الماسی، ۱۳۸۰، ص ۱۹۷ و پیرو^۲، ۱۹۵۷، ص ۱۴۹). این قاعده به قدری محترم شمرده شده است که در اغلب کشورها ابتدا جنبه امری داشته اما با گذشت زمان از اهمیت آن کاسته شده و چنین استدلال شده است که اگر منظور حمایت از متعاقدین است چه کسی بهتر از خودشان می تواند راحتی و مصلحت خویش را باز شناسد و در این راه تصمیم بگیرد. چه اشکالی دارد که اسناد را از لحاظ شکل به اختیار ایشان واگذاریم تا از میان قوانین مناسب یکی را انتخاب کنند و اصولاً چه دلیلی دارد زمانی که سندی طبق قانون مناسب کامل ولی مطابق قانون محل تنظیم - که احتمالاً محلی اتفاقی بوده و هیچ ارتباطی با قرارداد ندارد - ناقص است، سند را باطل اعلام کنیم؟

این تردیدها خصوصاً در مورد مقررات مربوط به تمبر و مالیات به اوج خود رسیده است، به صورتی که اغلب کشورها این مطلب را به طور صریح از قاعده کلی مستثنا کرده اند. در هر حال، وجود این انتقادات باعث شد رویه قضایی فرانسه ضمن عقب نشینی از راه حل اولیه، به طرفین عقد اجازه دهد از میان قانون محل وقوع عقد یا قانون مناسب یکی را انتخاب کنند. به دنبال این عقب نشینی، در سایر کشورهای اروپایی نیز تغییرات مشابهی در این مورد صورت پذیرفت ولی تاکنون هیچ کدام از این انتقادات توانسته است به قلمرو این قاعده در مورد اموال غیرمنقول خدشه وارد سازد.

باید توجه داشت وقتی اسناد را از حیث شکل تابع قانون محل تنظیم قرار می دهیم،

1. Lucus Regit Actum (L.R.A).

2. Perraud.

در واقع باید قانون محل تنظیم را به شکل کلی مورد توجه قرار دهیم، نه فقط مقررات داخلی آن را. بنابراین هرگاه مطابق قواعد حل تعارض کشور محل تنظیم سند حکم مسئله متفاوت باشد و حل مسئله به قانون مناسب احاله شده باشد تنظیم سند تابع قانون مناسب خواهد بود. اما از آنجا که مقررات کشورهای مختلف در مورد احراز محل وقوع عقد متفاوت است و این تفاوت خصوصاً در عقود غیرحضوری (عقود مکاتبه‌ای یا به طور کلی عقودی که از راه دور بسته می‌شوند) بیش‌تر مطرح می‌گردد، دادگاه رسیدگی کننده، محل وقوع عقد را طبق قانون کشور خود توصیف می‌کند، زیرا این توصیف جزء توصیف‌های اصلی بوده و تابع قانون مقرر دادگاه^۱ است. مثلاً در بعضی کشورها محل تنظیم سند را جایی می‌دانند که قابل نامه قبولی خود را پست می‌کند و در بعضی کشورها محل انجام آخرین اقدام لازم برای انعقاد عقد، محل وقوع عقد تلقی می‌گردد.

بر قاعده حاکمیت قانون محل تنظیم نسبت به شکل سند استثنائاتی وارد می‌شود که در آن موارد الزاماً قانون محل تنظیم دارای صلاحیت نیست. یکی از این موارد استثنایی، مربوط به مقررات تمبری و مالیاتی است. هرگاه سندی از هر جهت منطبق با قانون محل تنظیم باشد ولی مقررات مربوط به تمبر و مالیات به دلیلی رعایت نشده باشد اعتبار سند به صرف نقض مقررات تمبری و مالیاتی مخدوش نمی‌گردد.

مورد دیگر آن است که هرگاه تمام شرایط شکلی سند مطابق مقررات محل تنظیم رعایت شده باشد ولی سند مزبور از لحاظ قانون کشور دیگری که تعهداتی روی آن انجام شده دارای شرایط باشد، فقدان تمام یا برخی از شرایط سند مطابق قانون محل تنظیم دلیل موجهی برای عدم اعتبار تعهدات مزبور تلقی نمی‌گردد.^۲ البته باید توجه داشت که حکم استثنایی اخیر دارای دو شرط است:

1. Lex fori.

ر.ک: الماسی، همان، ص ۲۰۸.

۲. این حکم استثنایی در قرارداد ژنو ۱۹۳۰ نیز پذیرفته شده است. بند ۲ ماده ۳ قرارداد مزبور در این مورد مقرر داشته است: «قانون کشوری که تعهد مؤخر در آن صورت گرفته است، صلاحیت فرعی دارد. بنابراین، اگر تعهداتی در کشوری صورت پذیرفته باشد که از نقطه نظر شکلی منطبق با مقررات محل تنظیم نباشد، تعهدات مؤخر به اعتبار خود باقی خواهد ماند، مشروط بر این که تعهدات مقدم که از نقطه نظر شکلی، قانون محل تنظیم را رعایت نکرده است طبق قانون تعهدات مؤخر معتبر باشد».

نخست آن‌که، تعهدات مربوط به سند مابین کسانی باشد که در کشور دوم سند را انتقال داده یا دارنده آن محسوب می‌شوند و یا به دلیلی ذی‌نفع هستند. دیگر آن‌که، هدف از استناد به استثنا منحصراً پرداخت وجه منعکس در سند باشد.

ب: اعتبار اسناد تجاری و قانون حاکم بر آن

اسناد تجاری در صورت دارا بودن شرایط قانونی، در رابطه بین مسئولین سند تجاری و دارنده سند و مقام آنان دارای اعتبار هستند. سؤالی که از لحاظ تعارض قوانین مطرح می‌شود این است که اعتبار سند تجاری تابع قانون کدام کشور است. این مسئله از آن جهت دارای اهمیت است که در صورت انتخاب یک قانون، نتایج متفاوتی حاصل می‌شود، مثلاً یک سند تجاری که تاریخ پرداخت ندارد ممکن است از نظر قانون یک کشور فاقد اعتبار باشد و از نظر قانون کشوری دیگر معتبر شناخته شود؛ چنان که سفته بدون تاریخ پرداخت به لحاظ بند ۳ ماده ۳۰۸ قانون تجارت ایران بی‌اعتبار تلقی شده و حال آن‌که در قوانین بعضی کشورها چنین سفته‌ای معتبر دانسته شده و تمامی آثار سفته قانونی بر آن بار گردیده است، زیرا چنین سندی را در حکم سند به رؤیت دانسته‌اند. در این جا ابتدا باید قلمرو قانون حاکم بر اعتبار اسناد تجاری و سپس نحوه تعیین قانون حاکم بر اعتبار سند تجاری مورد بررسی قرار گیرد.

۱- قلمرو قانون حاکم بر اعتبار اسناد تجاری

هر قانونی که برای تعیین اعتبار اسناد تجاری انتخاب شود لزوماً بر مسایل زیر حاکم می‌گردد:

یک: شرایط اصلی و ماهوی سند

قانون حاکم بر اعتبار سند تعیین می‌کند که سند تجاری از حیث ماهیت باید دارای چه اوصاف ویژه‌ای باشد تا بتوان عنوان برات یا سفته یا چک به آن داد. تعیین این که هرگاه اعتبار منعکس در سند تجاری تا شروع باشد سند ارزش و نفوذ حقوقی دارد یا این‌که به صورت تعهدات فاقد ضمانت اجرا درخواهد آمد، با قانون حاکم بر اعتبار سند

است. پاسخ به این سؤال نیز که گنجاندن شرط در پرداخت چه تأثیری در سند می‌گذارد، آیا آن را کلاً باطل می‌سازد یا شرط نادیده گرفته می‌شود و اصولاً مقید و مشروط بودن به چه معناست و دارای چه استثناهایی است، در صلاحیت قانون حاکم بر اعتبار سند تجاری است.

دو: شرایط اختیاری سند

قانون حاکم بر اعتبار سند تعیین می‌کند که شرایط اختیاری اسناد تجاری کدام است و چه تأثیری بر آن می‌گذارد؛ هم‌چنین این قانون مشخص می‌کند که ضامن در برات با کدام یک از متعهدین اصلی مسئولیت تضامنی دارد و حدود مسئولیت او چه اندازه است.

سه: مسایل مربوط به عیوب رضا

مسایل اشتباه، غبن، اجبار، اضطرار، اکراه و تدلیس از جمله موضوعاتی است که در صلاحیت قانون حاکم بر اعتبار سند تجاری است.

چهار: مسایل مربوط به رضایت ثالث و نمایندگی

در مواردی که رضایت شخص ثالثی برای تنظیم سند لازم است، مقررات لازم را قانون حاکم بر اعتبار سند تعیین می‌کند؛ مثلاً در نمایندگی روشن می‌سازد که آیا نماینده دارای اختیارات قانونی شده و در حدود اختیار عمل کرده است یا نه. هم‌چنین مشخص می‌کند که در چه مواردی خود نماینده مسئول پرداخت است و در چه مواردی این مسئولیت بر عهده اصیل گذاشته شده است.

۲- نحوه تعیین قانون حاکم بر اعتبار اسناد تجاری

قوانینی که برای حکومت بر اعتبار اسناد تجاری پیشنهاد شده‌اند عبارت‌اند از: قانون مورد توافق، قانون مناسب، قانون محل وقوع عقد، قانون محل اجرا.

یک: قانون مورد توافق یا قانون حاکمیت اراده^۱.

1. Lex voluntatis (L.)= loid'autonomie (F.).

به اعتقاد طرف داران اصل حاکمیت اراده، قانون حاکم بر اعتبار سند تجاری قانون مورد توافق یا قانون حاکمیت اراده است و این قانون را باید ضابطه تمیز سند معتبر از غیر معتبر دانست.

این عقیده قدیمی در بیشتر نظام های حقوقی ریشه دوانیده و طرف داران فراوانی پیدا کرده است. با وجود این، مدافعین آن با انتقادهایی روبرو شده اند، از جمله آن که اعمال این قانون در مورد مسائلی از قبیل شرایط اساسی انعقاد عقد، جهت معامله و عیوب رضا مشکلاتی به وجود می آورد. اشکال دیگری که در پذیرش اصل حاکمیت اراده و قبول صلاحیت قانون مورد توافق پدید می آید مربوط به موردی است که طرفین مطلب را به سکوت برگزار کرده و قانونی انتخاب نکرده باشند، که در این مورد معلوم نیست تکلیف قضیه را چگونه باید معین کرد. در پاسخ به مسئله نخست، قبول محدودیت های اصل حاکمیت اراده و در پاسخ به اشکال دوم، تمسک به اراده ضمنی را عنوان کرده اند. در پاسخ به این اشکال نیز که چگونه می توان به این اراده دسترسی پیدا کرد و اساساً اراده ضمنی خالی از واقعیت است چون اگر متعاقدين نظری در مورد قانون حاکم داشته باشند آن را ابراز می کنند، طرف داران اصل حاکمیت اراده نظریه اراده فرضی را پیش کشیده اند.^۱

دو: قانون مناسب^۲

ر.ک: باتیفول (Batiffol)، ۱۹۸۳، ص ۵۹۳.

۱. میان اراده ضمنی و اراده فرضی تفاوت وجود دارد، به این معنا که در اراده ضمنی، طرفین در قرارداد خود قانون حاکم را بیان کرده اند اما به طور صریح متعرض مسئله نشده اند بلکه به طور ضمنی به موضوع اشاره کرده اند و قاضی باید منظور غیر صریح یا ضمنی آنان را دریابد؛ مثلاً هرگاه یک تاجر ایرانی و یک تاجر خارجی با هم مبادلات تجاری دارند و در بروات قبلی قانون حاکم را قانون کشور به خصوصی اعلام می کردند ولی در برات فعلی در مورد قانون حاکم سکوت کرده اند، می توان گفت منظور ایشان از قانون حاکم بر این برات هم اعمال همان قانونی بوده که بر مبادلات پیشین آنان حاکم بوده که به لحاظ بداهت و اجتناب از تکرار، به آن تصریح نکرده اند. اما در اراده فرضی، طرفین هیچ قانونی را نه به طور صریح و نه به صورت ضمنی بر قرارداد خود حاکم نکرده اند ولی مطابق فراین و اوضاع و احوال قرارداد چنین استنباط می شود که اگر طرفین به فکر قانون حاکم می افتادند قانون خاصی را برمی گزیدند. به همین خاطر، در کشف اراده فرضی نه به قصد واقعی متعاملین بلکه به منظور اشخاص معقول توجه می شود.

معمولاً قانون مناسب را در مقابل قانون مورد توافق طرفین قرار می‌دهند. عنوان شدن صلاحیت این قانون نتیجه انتقادهای وارد شده به قبول اصل حاکمیت اراده به طور مطلق و لزوم ارتباط میان قانون مورد توافق و مسئله است. به موجب تئوری قانون مناسب، باید بین قانون حاکم و قرارداد رابطه واقعی و نزدیک وجود داشته باشد و منحصرراً قانونی می‌تواند بر قضیه حکومت کند که بیش‌ترین ارتباط را با مسئله داشته باشد. برای دسترس به قانون مناسب، قاضی از تمامی امارات و قراین و جوانب امر اعم از نزدیک یا دور، واقعی و اعتباری کمک می‌گیرد. امارات و قراینی که بیش‌تر مورد استفاده قرار می‌گیرد و می‌تواند قاضی را به قانون مناسب دلالت کند عبارت‌اند از: اقامتگاه، متعاقدين، محل وقوع موضوع عقد یا رهن یا وثیقه، قبول داوری در کشور معین و محل وقوع مال غیر منقول.

اگرچه از لحاظ نظری تفاوت‌های عمده‌ای میان قانون مناسب و قانون مورد توافق طرفین وجود دارد، ولی در عمل ممکن است هر دو قانون به نتایج مساوی منجر شوند، زیرا از یک سو اصل حاکمیت اراده به معنای نامحدود خود کنار گذاشته شده و تمایل به انتخاب از میان قوانینی که با قرارداد ارتباط معقول داشته باشد رو به ازدیاد است و از سوی دیگر، طرف‌داران قانون مناسب، قصد مشترک طرفین را نیز از جمله وسایل احراز ارتباط واقعی به حساب می‌آورند.

سه: قانون محل وقوع عقد^۱

نظری که به موجب آن، قانون حاکم بر اعتبار سند تجاری قانون محل وقوع عقد است، باقی مانده نظریه تبعیت شکل اسناد از قانون محل تنظیم است که در سابق بر کلیه مسایل قراردادی حکومت می‌کرد. طرف‌داران این نظر می‌گویند هر سندی برای آن‌که وجود حقوقی پیدا کند باید از لحاظ عناصر حقوقی تشکیل دهنده آن تابع قانون محل ایجاد خود باشد، زیرا قانون محل ایجاد است که به موجودی عنوان سند اعطا می‌کند و برای آن آثاری قایل است و موجودی که هنوز عنوان سند پیدا نکرده نمی‌تواند در

1. Lex Loci Contractus (L.)

کشوری دیگر آثار سند صحیح الصدور داشته باشد. به علاوه، در صورت عدم اعمال این قاعده، راه برای فرار از قواعد امری قانونی هموار می‌شود و همین که شخص خود را برای صدور سندی طبق قانون کشور محل وقوع صالح ندید، سند را امضا و آن را تابع قانون کشور دیگری قرار می‌دهد.

اما این ضابطه از دو لحاظ مورد انتقاد واقع شده است؛ یکی از لحاظ مسایل مربوط به عقود غیر حضوری و دیگری از لحاظ جنبه تصادفی داشتن محل انعقاد قرارداد. علت عنوان شدن ایراد نخست آن است که محل وقوع عقد در عقود غیر حضوری از روی زمان آن احراز می‌گردد و در مورد زمان تحقق عقد چهار نظر وجود دارد که اولی زمان پست کردن قبولی را زمان وقوع عقد می‌داند و دومی زمان اعلام قبولی را زمان انعقاد عقد قلمداد می‌کند، سومی هم اعلام قبولی را کافی نمی‌داند و وصول قبولی به محل اقامت ایجاب کننده را لازم می‌داند و نظر چهارم اطلاع ایجاب کننده از قبولی را نیز لازم می‌داند.

چهارم: قانون محل اجرا^۱

عنوان شدن قانون محل اجرا به عنوان ضابطه شناخت قانون حاکم بر اعتبار سند، نتیجه انتقادهایی است که از قانون محل وقوع به عمل آمده است. طرف‌داران این نظر می‌گویند ارتباط قرارداد و سند با قانون محل اجرا جنبه طبیعی دارد، زیرا متعاملین در طرح‌ریزی رابطه حقوقی خود بیش از هر چیز به امکانات اجرای قرارداد توجه دارند. بر این ضابطه نیز انتقادهایی وارد شده است، از جمله این‌که در تعهداتی که محل اجرای آن دو یا چند کشور مختلف است معلوم نیست پاسخ سؤال را چگونه باید استنباط کرد. دیگر آن‌که، مواردی وجود دارد که بافتن محل اجرای معینی برای قرارداد دشوار است، مانند قرارداد بیمه خسارت اتومبیل که پیش از ورود خسارت محل اجرای آن معلوم نیست.

1. Lex Loci Solutionis (L.).

دوم: صدور و گردش اسناد تجاری

مطابق تقسیم بندی متداول در حقوق بین الملل خصوصی که مبتنی بر تفکیک میان مراحل وجودی حق، یعنی مرحله ایجاد و اثرگذاری حق است، در این مبحث ابتدا مسایل مربوط به صدور (مرحله ایجاد حق) و آن گاه مسایل مربوط به گردش (شامل انتقال و تعهدات و اهلیت) به ترتیب در دو گفتار جداگانه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱) صدور اسناد تجاری و قانون حاکم بر آن

الف: قاعده اعمال قانون محل صدور

در معاملات تجاری بین المللی استفاده از اسناد تجاری اهمیت زیادی پیدا کرده و بسیاری از سفارش ها با ارسال برات اسنادی انجام می پذیرد. علاوه بر آن، برات برای انتقال پول از کشوری به کشور دیگر مورد استفاده قرار می گیرد و در موقع اعطای اعتبار و وام نیز برگشت اقساط آن به وسیله برات تأمین می شود و چه بسا ممکن است براتی در کشوری صادر و در کشور دیگر مورد قبول واقع گردد و ظهرو نویسی آن نیز در کشور ثالثی صورت پذیرد.

قسمت اول ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران در خصوص قانون حاکم بر مسئله صدور مقرر داشته است: «در مورد برواتی که در خارج ایران صادر شده شرایط اساسی برات تابع قوانین مملکت صدور است...».

این قسمت از ماده ۳۰۵ قانون تجارت از قاعده اعمال قانون محل تنظیم نسبت به شکل سند مندرج در ماده ۹۶۹ قانون مدنی پیروی کرده است.^۱ ماده ۳ قرارداد ژنو نیز شکل تعهدات براتی را تابع قانون کشوری که تعهد در قلمرو آن ایجاد شده، دانسته و در

۱. مطابق ماده ۶۹۶ قانون مدنی: «اسناد از حیث طرز تنظیم تابع قانون محل تنظیم خود می باشند». قاعده مندرج در ماده ۹۶۹ قانون مدنی را به لاتین این طور بیان می کنند: «Locus Regit Actum»؛ یعنی محل بر سند حکومت می کند یا شکل سند تابع قانون محلی است که در آنجا تنظیم می شود.
ر.ک: الماسی، همان، ص ۱۹۷ و لوسوارن، ۱۹۶۹، ص ۳۸۲.

این مورد مقرر داشته است: «شکل تعهدات مندرج در برات و سفته تابع قانون کشوری است که تعهد مذکور در قلمرو آن ایجاد شده است. مع ذلک چنانچه تعهدات مندرج در برات و سفته به موجب مقررات بند فوق معتبر نباشد ولی منطبق با مقررات کشوری باشد که تعهدات مؤخر در آنجا صورت گرفته است، اوضاع و احوالی که موجب عدم اعتبار تعهدات مقدم می‌گردد، باعث عدم اعتبار تعهدات مؤخر نخواهد بود. هر یک از دول معظم متعاهد اختیار دارد تعهدات انجام شده توسط یکی از اتباع خود را در خارج از کشور در قبال یکی دیگر از اتباع خود در قلمرو داخلی معتبر بداند، مشروط بر این که تعهدات انجام شده، منطبق با شرایط شکلی مقرر در قانون ملی باشد».

چنان که ملاحظه می‌شود، قانون تجارت ایران و قرارداد ژنو قاعده اعمال قانون کشور محل صدور نسبت به شکل سند تجاری را پذیرفته‌اند، زیرا کسانی که در یک کشور سندی تنظیم می‌کنند باید اصول و قواعدی را که در آن کشور متداول است رعایت کنند. بنابراین، اگر براتی در کشوری مطابق مقررات معمول در آن کشور صادر گردد، اگر چه برات مزبور قابل وصول در کشور دیگری باشد، معتبر خواهد بود؛ یعنی قانون حاکم بر مسئله اعتبار صدور، قانون کشور محل صدور است.

نتیجه قبول این قاعده آن است که هرگاه براتی در ایران صادر شود، برای این که مشمول مقررات بروات تجاری گردد باید مطابق ماده ۲۲۶ قانون تجارت متضمن شرایط اساسی مندرج در مقررات بند ۲ تا ۸ ماده ۲۲۳ آن قانون باشد^۱.

۱. طبق ماده ۲۲۶ ق.ت. «در صورتی که برات متضمن یکی از شرایط اساسی مقرر در فقرات ۲-۳-۴-۵-۶-۷-۸ ماده ۲۲۳ نباشد مشمول مقررات راجعه به بروات تجاری نخواهد بود».

و مطابق ماده ۲۲۳ ق.ت. «برات علاوه بر امضا یا مهر برات دهنده باید دارای شرایط ذیل باشد:

- ۱- قید کلمه (برات) در روی ورقه؛
- ۲- تاریخ تحریر (روز و ماه و سال)؛
- ۳- شخصی که باید برات را تأدیه کند؛
- ۴- تعیین مبلغ برات؛
- ۵- تاریخ تأدیه وجه برات؛
- ۶- مکان تأدیه وجه برات اعم از این که محل اقامت محال علیه باشد یا محل دیگر؛
- ۷- اسم شخصی که برات در وجه یا حواله کرد او پرداخته می‌شود؛
- ۸- تصریح به این که نسخه اول یا دوم یا سوم یا چهارم النسخ است.

حال باید به این پرسش پاسخ داد که محل صدور سند که تعیین کننده قانون حاکم است از دیدگاه تعارض قوانین چه معنایی دارد و چگونه تشخیص داده می شود. باید توجه داشت که کشور محل صدور، کشوری است که محل امضای واقعی سند است و در صورتی که سند متضمن قید محل امضای متعهد نباشد، دادرس دادگاه مرجع رسیدگی باید با کمک امارات و قراین، محل صدور را احراز کند و «در صورت فقد دلایل و قراین، محل اقامت متعهد اماره محسوب می شود» (اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۱۰۰). در این مورد لازم است اضافه شود که محل اقامت باید با سایر اوضاع و احوال هماهنگ باشد. البته باید در نظر داشت که قاعده تبعیت شرایط شکلی اسناد تجاری از قانون کشور محل تنظیم مندرج در ماده ۳۰۵ قانون تجارت جنبه امری دارد زیرا امری یا اختیاری بودن قاعده حل تعارض (قانون بین المللی) فرع بر امری یا اختیاری بودن قانون داخلی است و چون مقررات مربوط به شرایط اساسی برات (فقرات ۲ تا ۸ ماده ۲۲۳ قانون تجارت) جنبه امری دارند پس قاعده مندرج در ماده ۳۰۵ قانون تجارت نیز جنبه امری دارد. این اصل را در حقوق بین الملل خصوصی (مبحث تعارض قوانین) اصل تبعیت قاعده حل تعارض (قانون بین المللی) از قانون ماهوی (قانون داخلی) می نامند (الماسی، همان، ص ۲۱۱).

نکته دیگری که باید مورد توجه قرار گیرد آن است که قاعده مزبور اهمیت نسبی دارد و نباید برای آن اهمیت مطلق و زیاده از حد قایل شد؛ از این رو باید گفت رعایت مقررات قانون کشور محل صدور لازم است، نه کافی و شرایط کفایت را قانون مناسب تعیین می کند.

نتیجه آن که قاعده حکومت قانون کشور محل صدور نسبت به شکل اسناد تجاری استثناهایی دارد که باید مورد توجه قرار گیرد.

ب: استثنای قاعده

۱- صلاحیت فرعی قانون محل انجام تعهد مؤخر

بند ۲ ماده ۳ قرارداد ژنو مصوب ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته مقرر داشته است: «قانون کشوری که تعهد مؤخر در آن صورت گرفته است، صلاحیت فرعی دارد. بنابراین، اگر تعهداتی در کشوری صورت گرفته باشد که از نظر شکلی منطبق با مقررات محل تنظیم نباشد، تعهدات مؤخر به اعتبار خود باقی خواهد ماند، مشروط بر این که تعهدات مقدم که از نظر شکلی، قانون محل تنظیم را رعایت نکرده است طبق قانون تعهدات مؤخر معتبر باشد».

قسمت آخر ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران که ظاهراً از بند ۲ ماده ۳ قرارداد ژنو اقتباس گردیده، در این خصوص مقرر داشته است: «معذک اگر شرایط اساسی برات مطابق قانون ایران موجود و یا تعهدات براتی موافق قانون ایران صحیح باشد کسانی که در ایران تعهداتی کرده اند حق استناد به این ندارند که شرایط اساسی برات با تعهدات براتی مقدم بر تعهد آن‌ها مطابق با قوانین خارجی نیست».

این قسمت از ماده نظر به موردی دارد که براتی در یک کشور خارجی صادر گردد که وصول آن در ایران باشد. در این مورد هرگاه طرفین معامله، برات را مطابق قوانین ایران تنظیم کنند ولی فاقد شرایط اساسی کشور صدور باشد برات مزبور را نمی توان به استناد این که فاقد شرایط اساسی کشور صدور است بی اعتبار دانست، زیرا در این مورد چنین نتیجه گرفته می شود که چون برات باید در ایران به جریان افتد طرفین شرایط اساسی برات را در ایران در نظر گرفته اند و طبیعی است هرگاه براتی مطابق اصول مقرر در قانون تجارت ایران صادر شده باشد دادگاه های ایران نمی توانند آن را بی اعتبار بدانند.

مقررات ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران جنبه بین المللی دارد و در اکثر کشورها به همین صورت پذیرفته شده است؛ بنابراین هرگاه از مقررات مالیاتی کشور تخطی گردد و به برات صادره مطابق قانون کشور صدور، تمبر الصاق نشده باشد گرچه این برات در کشور محل صدور قابل اجرا نیست ولی به صحت و اعتبار آن در کشورهای دیگر خللی وارد نمی شود و متعهدان برات نمی توانند به استناد نقصی که برات به موجب قانون کشور محل صدور دارد از ایفای تعهد خود شانه خالی کنند. این راه حل را اصل ثبات

قراردادها^۱ و اصالة الصحه توجیه می‌کند و قبول آن دربردارنده این نتیجه است که برات صادر شده در خارج از کشور در دو فرض صحیح تلقی می‌گردد:
 نخست این‌که، براتی که در خارج صادر گردیده و دارای شرایط اساسی برات در کشور محل صدور است در ایران دارای اعتبار است حتی اگر شرایط اساسی مندرج در قانون تجارت ایران را نداشته باشد.

دوم این‌که، براتی که در خارج صادر گردیده و فاقد شرایط اساسی برات در کشور محل صدور است ولی دربردارنده شرایط اساسی مندرج در قانون ایران است، در ایران معتبر تلقی می‌شود و دارنده برات می‌تواند از کسانی که در ایران تعهدی در برات کرده‌اند (مانند ظهرنویس، ضامن و غیره) تقاضا کند که به تعهداتشان عمل کنند (اسکینی، ۱۳۷۳، ص ۱۶۴-۱۶۳).

صلاحیت فرعی قانون ملی

صلاحیت فرعی قانون ملی در بند ۳ ماده ۳ قرارداد ژنو مصوب ۱۹۳۰ پیش‌بینی شده است. قرارداد ژنو به دولت‌های متعاقد اجازه می‌دهد صلاحیت قانون ملی مشترک طرفین را در یک مورد به رسمیت بشناسند. این مورد ناظر به تعهدات انجام شده به وسیله یکی از طرفین در قبال طرف دیگر از اتباع یک کشور در قلمرو کشور دیگر است که با ندیده گرفتن مقررات کشور محل تنظیم به عمل آمده است. مانند موردی که یک ایرانی در قبال ایرانی دیگری در خارج متعهد یک سند تجاری بشود.

ماده ۴ قرارداد ژنو مصوب ۱۹۳۱ در مورد چک نیز مقرر داشته است: «شکل تعهداتی که به موجب چک به عمل می‌آید طبق قانون کشوری معین می‌شود که تعهدات مزبور در قلمرو آن صورت گرفته است. مع ذلک 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 امضا رسیده است، غیر قانونی بودن شکل تعهدات قبلی اثری در اعتبار تعهد بعدی نخواهد

1. Stability of Contracts (E.) = Favor Contractus (L.).

داشت. هر یک از دول معظم متعاقد حق دارد درباره تعهدات اتباع خود به موجب 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».

تفاوتی که قرارداد ژنو ۱۹۳۱ در مورد چک با قرارداد ژنو ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته دارد در این است که در خصوص چک، قانون محل پرداخت نیز در مورد شکل تعهدات معتبر شناخته می‌شود. علت این امر آن است که چک بر خلاف سفته و برات معمولاً به صورت دسته چک از طرف بانک‌ها صادر شده و در اختیار مشتریان بانک قرار می‌گیرد. این امر اجازه می‌دهد که صادرکننده ایرانی چک در ایران، عهده یک بانک خارجی، از شمول اعمال قانون کشور محل صدور خارج گردد و قانون محل پرداخت، چک صادره او را معتبر بداند (اخلاقی، ۱۳۶۹، ص ۲۰).

۲) گردش اسناد تجاری و قانون حاکم بر آن

الف: قانون حاکم بر انتقال اسناد تجاری

انتقال سند تجاری عبارت است از واگذاری آن به نحوی که منتقل‌الیه دارنده محسوب شود. اگر سندی قابل پرداخت به حواله کرد باشد انتقال آن با قبض و اقباض و ظهرونیسی تحقق می‌یابد، ولی اگر قابل پرداخت به حامل باشد انتقال آن تنها با قبض و اقباض صورت می‌گیرد (کُلین^۱، ۱۹۸۶، ص ۱۸۱).

قانون‌گذار ایران در مواد متعددی از قانون تجارت، اصطلاح «دارنده» برات را به کار برده است^۲ و نوعاً دارنده را به معنای مالک و صاحب دانسته است. دلیل این مدعا آن است که در موقع بیان احکام برات گم شده، چون اصطلاح «دارنده» صدق نمی‌کند،

1. Collin.

۲. این مواد عبارت‌اند از:

۲۹۲ و ۲۹۰-۲۸۹-۲۸۶-۲۸۲-۲۷۹-۲۷۸-۲۷۷-۲۷۶-۲۷۵-۲۵۷-۲۵۳-۲۵۱-۲۴۹-۲۴۷-۲۴۰-۲۳۸-۲۳۲

قانون‌گذار در این حالت استثنایی به جای آن، از کلمه «صاحب» استفاده کرده است که^۱ و از سیاق آن فهمیده می‌شود که صاحب مترادف با دارنده است.

تعیین قانون حاکم بر انتقال سند تجاری از آن جهت دارای اهمیت است که در نظام‌های حقوقی در خصوص آثار حقوقی انتقال اختلاف محتوا وجود دارد؛ مثلاً در مورد براتی که ظهنویسی آن در صفحه جداگانه انجام شده، پاره‌ای از نظام‌های حقوقی ممکن است این ظهنویسی را صحیح بدانند، اما در بعضی نظام‌های دیگر ممکن است در مورد اعتبار آن بحث و گفت‌وگو باشد.

حال این سؤال مطرح می‌شود که اگر سندی در کشوری دارای قابلیت ذاتی نقل و انتقال تجاری است، لزوماً در کشورهای دیگر نیز قابل نقل و انتقال است؟ جواب این سؤال را باید از قانون حاکم بر اعتبار سند جست‌وجو کرد؛ مثلاً اگر در کشور «الف» برات در صورتی قابل نقل و انتقال است که در وجه حامل باشد و به عکس، در کشور «ب» چنین مطلبی باعث بطلان آن گردد، مطابق ضابطه بالا برات صادر شده در کشور «الف» که دارای عبارت در وجه حامل است در کشور «ب» و برات صادر شده در کشور «ب» که فاقد عبارت این است در کشور «الف» قابل نقل و انتقال خواهد بود.

در پاسخ به این سؤال نیز که چه قانونی بر واگذاری اسناد تجاری حاکم است و زمانی که سندی به دیگری انتقال یافت اثر این انتقال چیست و تابع کدام قانون است، باید از اصل حاکمیت اراده و این که متعاقدين حق دارند قانون مورد نظر را بر انتقال حاکم سازند کمک گرفت. البته باید توجه داشت که انتخاب متعاقدين نمی‌تواند بدون هیچ محدودیتی باشد (الماسی، همان، ص ۲۱۰-۲۰۹؛ چیشیر^۲، ۱۹۸۷، ص ۴۵۴ و گریوسون^۳، ۱۹۶۹، ص ۴۳۰) و باید از میان قانون مناسب حاکم بر تعهدات سند تجاری یا قانون محل وقوع انتقال صورت گیرد و در هر حال، در اکثر موارد دو قانون به نتیجه واحدی منجر می‌شوند، زیرا قانون حاکم بر تعهدات اکثراً مسایل مربوط به انتقال سند تجاری را تابع قانون محل وقوع می‌داند.

۱. مواد ۲۶۱ و ۲۶۶ ق.ت.

2. Cheshire.

3. Graveson.

ب: قانون حاکم بر تعهدات ناشی از اسناد تجاری

در مورد قانون حاکم بر تعهدات ناشی از اسناد تجاری، دکترین حقوقی کشورهای مختلف به اصل حاکمیت اراده^۱ تمسک جسته و از آزادی امضا کنندگان سند تجاری در تعیین قانون حاکم بر تعهدات ناشی از آن طرف داری می‌کند. به گفته طرف داران این اصل اگر بناست از متعهدین یک سند حمایت به عمل آید چه حمایتی بهتر از آن‌که خود مصلحت می‌دانند. اگر قرار است قانون مرتبط با قضیه بر آن حاکم باشد کدام قانون بیشتر از قانون مورد توافق طرفین نزدیک‌ترین ارتباط را با سند دارد. طرفین همان‌طور که می‌توانند در روابط خود برای یکدیگر حق و تکلیف قایل شوند همان‌طور هم می‌توانند قانون حاکم را انتخاب کنند.

ولی همان‌گونه که قبلاً هم اشاره شد، اصل حاکمیت اراده با همه قدمت خود و نیز حمایتی که از آن می‌شود، اشکال‌هایی را نیز در عمل ایجاد می‌کند، از جمله این‌که آیا اختیار متعهدین باید مطلق باشد یا محدود؛ آیا باید از دیدگاه عینی و نوعی به جست‌وجو و کاوش اراده طرفین پرداخت یا از طریق درونی و موردی؟ و در صورتی که طرفین در مورد قانون حاکم سکوت کرده باشند تکلیف چیست؟

بدیهی است که قبول اصل حاکمیت اراده به طور مطلق، گاه به نتایج نامطلوبی می‌انجامد. از این رو کوشش شده است تا قلمرو آن را مشخص سازند. آیا می‌توان باور کرد که اصحاب قضیه در انتخاب قانون حاکم آزادی مطلق داشته باشند و هر قانونی را که بخواهند ولو این‌که کوچک‌ترین ارتباطی با جزئیات قضیه نداشته باشد بر دعوی خود حاکم سازند؟ در این صورت آیا می‌توان با این آزادی، صحبت از قانونی کرد که «نزدیک‌ترین ارتباط را با دعوی دارد»؟

درست است که اختیار ذی‌نفعان یک سند تجاری در انتخاب قانون حاکم از لحاظ حصول اطمینان و ثبات حقوق و تکالیف ایشان دارای اهمیت است ولی نامحدود بودن این اختیار نتایج نامطلوبی که چندان به نفع انتخاب کنندگان هم نیست به بار می‌آورد.

1. *Autonomy of the Parties*

هیچ دلیلی وجود ندارد در مورد براتی که در کشور «الف» صادر شده و در کشور «ب» ظهورنویسی شده و در کشور «ج» قابل پرداخت است، قانون کشور «د» که هیچ گونه ارتباطی با مسئله ندارد اعمال گردد.

مطرح شدن محدودیت اختیار اصحاب قضیه به قوانینی که ارتباط واقعی و نزدیکی به دعوا داشته باشد بازتاب این فکر است که تشخیص ارتباط واقعی میان قرارداد و قانون از افراد سلب گردیده و به دادرس سپرده شود. این نحوه انتخاب قانون حاکم در عمل راه را برای قبول صلاحیت قانون مناسب هموار می سازد، قانونی که در عمل یا قانون محل وقوع قرارداد یا قانون محل اجرای تعهد.

حال که ضابطه تعیین قانون حاکم بر تعهدات ناشی از اسناد تجاری مشخص گردید باید توجه داشت که قانون حاکم شامل مسایل مختلفی مانند مسایل مربوط به تعهد و مسئولیت محیل در مقابل محتال و محالّ علیه و ظهورنویسان، مسئولیت هر یک از متعهدین در مقابل یکدیگر، حدود مسئولیت ضامن و مسئولیت دیگران در مقابل او، می گردد.

یکی از ویژگی های اسناد تجاری، خصوصاً برات، این است که تعهدات متنوع اشخاص مختلفی مانند محیل، محالّ علیه و ظهورنویسان در سند واحدی مطرح می شود که هر کدام تابع قانون و نظام حقوقی مخصوصی خواهد بود. به همین جهت است که در مورد اسناد تجاری صحبت از اعمال «قاعده واحد» به میان می آید و نه «قانون واحد»، زیرا حکومت قانون واحد بر کلیه انتقالات یک برات که ممکن است هر کدام در کشور خاصی صورت پذیرد نه تنها تاکنون برای هیچ سیستم حقوقی قابل قبول نبوده است بلکه اصولاً چنین امری منطقی و منطبق با مصالح تجاری هم نیست و به همین دلیل، هدف اصلی قرارداد ۱۹۳۰ ژنو دسترسی به قاعده مشترک و واحد بوده است.

نظر به همین ملاحظات است که ماده ۳۰۵ قانون تجارت ایران نیز پس از قبول حکومت قانون کشور محل صدور، نسبت به شرایط اساسی برات در مورد تعهدات متنوعی که مطرح می شود مقرر داشته است: «... هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهورنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارجه به وجود آمده

تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آنجا وجود پیدا کرده است. مع ذلك اگر شرایط اساسی برات مطابق قانون ایران موجود و یا تعهدات براتی موافق قانون ایران صحیح باشد کسانی که در ایران تعهداتی کرده‌اند حق استناد به این ندارند که شرایط اساسی برات با تعهدات براتی مقدم بر تعهد آن‌ها مطابق با قوانین خارجی نیست.»

ج: قانون حاکم بر اهلیت

احراز قانون حاکم بر اهلیت از آن جهت دارای اهمیت است که احکام اهلیت در سیستم‌های حقوقی کشورهای مختلف با هم تفاوت دارند؛ چنان که سن اهلیت برای معامله یا امضای سند ممکن است در کشوری ۱۸ سال و در کشور دیگر ۲۱ سال باشد. مثلاً در یک کشور خارجی که سن اهلیت ۲۱ سال است فردی در سن ۱۹ سالگی براتی را امضا می‌کند و دعوایی درباره اهلیت او در دادگاه ایران مطرح می‌شود، چنین فردی به موجب قانون ایران دارای اهلیت است، در حالی که مطابق قانون دولت متبوع خود فاقد اهلیت می‌باشد.

در مورد قانون حاکم بر اهلیت، صرف نظر از اختلاف نظرهای موجود میان نظام‌های حقوقی و حقوق دانان، در دو مسئله اتفاق نظر وجود دارد:

نخست آن‌که، اهلیت متعهدین یک سند توسط قانون مورد توافق آن‌ها احراز نمی‌گردد، زیرا قانون است که اراده افراد را دارای نفوذ حقوقی می‌داند و شرایط اراده نافذ را نیز تعیین می‌کند. افراد نمی‌توانند به خود اهلیت اعطا کنند.

دوم آن‌که، مطابق اصلی که قبلاً به آن اشاره شد، یعنی اصل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی از حیث امری یا تکمیلی بودن (الماسی، همان، ص ۲۱۱) چون قواعد اهلیت جنبه امری دارند، خصوصیت امری بودنشان به قاعده حل تعارض مربوط به آن سرایت می‌کند و قواعد حل تعارض مربوط به اهلیت نیز امری خواهد بود.

در مورد ضابطه تعیین قانون حاکم بر اهلیت، دو نظریه متفاوت وجود دارد: یکی ضابطه اعمال قانون^۱ و دیگری ضابطه اعمال قانون محل وقوع قرارداد.^۲

۱. قانون شخصی اعم است از قانون اقامتگاه (Lex Domicili) و قانون ملی یا قانون دولت متبوع (Lex Patriae). قانون اقامتگاه معیار اهلیت در کشورهای انگلیسی - آمریکایی و قانون ملی نیز معیار اهلیت در

به موجب نظریه نخست، قانون اقامتگاه یا قانون ملی متعهد، اهلیت او را برای امضای قرارداد تجاری تعیین می‌کند. اما این نظر به واسطهٔ اخلال در ثبات و امنیت اسناد تجاری و معاملات چندان مورد قبول واقع نشده است، زیرا طبق این عقیده مثلاً شخصی که ۱۹ سال دارد در ایران معامله‌ای انجام داده یا سندی را امضا می‌کند و کالایی را تحویل می‌گیرد و وجود اقامتگاه یا تابعیت خارجی خود را مستمسک عدم پرداخت ثمن یا عدم انجام تعهد قرار می‌دهد.

به موجب نظریه دوم، قانون محل وقوع قرارداد شاخص و معیار اهلیت است. این نظریه نیز با همان انتقاد روبه‌رو است، زیرا فردی که مطابق قانون ملی یا قانون اقامتگاه خود فاقد اهلیت است یا از اهلیت ناقصی برخوردار است می‌تواند با تشکیل یک محل قرارداد صوری از زیر بار تعهدات خود شانه خالی کند.

در نتیجهٔ انتقادهایی که از معیارهای فوق به عمل آمده، گرایش جدیدی در دکترین حقوقی پیدا شده که به موجب آن، اهلیت متعاقدین و امضاکنندگان یک سند تجاری را باید بر اساس قانون مناسب، یعنی قانونی که با سند نزدیک‌ترین ارتباط واقعی را دارد، تشخیص داد. در انگلیس این نظر، عملی شده و بسیاری از اسناد و قراردادها به واسطهٔ فقدان ارتباط واقعی و اساسی با قضیه باطل شناخته شده‌اند (چیشیر، همان، ص ۲۳۲). اگرچه در بیش‌تر موارد، قانون مناسب همان قانون شخصی (قانون اقامتگاه یا قانون دولت متبوع) است ولی مواردی هم وجود دارد که قانون اقامتگاه یا قانون دولت متبوع اعمال نشده است و این در مواقعی است که قانون محل وقوع عقد، متعامل را دارای اهلیت می‌داند، در حالی که طبق قانون شخصی، اهلیت او ناقص بوده یا اصلاً اهلیت برای معامله نداشته باشد (میر، ۱۹۹۸).

این چاره‌اندیشی، عیوب وارد بر ضابطهٔ قانون شخصی را برطرف ساخته است و به همین جهت، مورد تبعیت بسیاری از کشورها قرار گرفته است، به صورتی که در اکثر نظام‌های حقوقی پیش‌بینی شده است که هرگاه فردی مطابق قانون شخصی دارای

اهلیت نباشد ولی طبق قانون محل وقوع معامله بتوان او را دارای اهلیت دانست، چنین فردی نمی‌تواند عدم اهلیت خود را مطابق قانون شخصی مستمسک قرار داده، از زیر بار تعهدات ناشی از عمل حقوقی انجام شده شانه خالی کند. این تدبیر و چاره اندیشی که برای حفظ ثبات و امنیت معاملات و رعایت اصالة الصحة در نظر گرفته شده، در ماده ۹۶۲ قانون مدنی پیش‌بینی شده است. ماده مزبور مقرر داشته است: «تشخیص اهلیت هر کس برای معامله کردن بر حسب قانون دولت متبوع او خواهد بود. مع ذلک 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 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...».

نظیر همین حکم در قسمت اخیر ماده ۳۰۵ قانون تجارت پیش‌بینی شده است؛ آن‌جا که ضمن عدول از قاعده حکومت قانون محل بر شرایط اساسی برات و تعهدات مندرج در آن، مقرر داشته است: «... مع ذلک اگر شرایط اساسی برات مطابق قانون ایران موجود و یا تعهدات براتی موافق قانون ایران صحیح باشد، کسانی که در ایران تعهداتی کرده‌اند حق استفاده از این ندارند که شرایط اساسی برات یا تعهدات براتی مقدم بر تعهد آن‌ها مطابق با قوانین خارجی نیست».

چنان‌که می‌دانیم، فلسفه وضع این قاعده که در زمینه اسناد تجاری و مسایل مربوط به اهلیت، جزء اصول حقوق بین‌الملل خصوصی گردیده، آن است که ثبات معاملات و استحکام حقوق و تکالیف مترتبه بر آن حفظ گردد و افراد نتوانند در کشور خارجی تعهداتی قبول کنند و اسنادی امضا کنند و سپس هنگام ایفای آن، به عدم اهلیت خود مطابق قانون شخصی یا قانون محل صدور سند استناد کنند و از مسؤولیت‌های قانونی و تعهدات مزبور شانه خالی کنند. در نهایت، باید توجه داشت که فقط زمانی می‌توان به این قاعده استناد کرد که دو شرط زیر موجود باشد:

نخست آن‌که، مابین کسانی باشد که در ایران سند را انتقال داده یا دارنده آن محسوب

می شوند و یا به دلایلی ذی نفع هستند. این شرط را می توان از عبارت «کسانی که در ایران تعهداتی کرده اند» استنباط کرد؛ بنابراین کسانی که در خارج تعهداتی نسبت به آن سند کرده اند حق استفاده از این قاعده را ندارند؛ هم چنان که از عبارت ماده ۹۶۲ قانون مدنی که می گوید: «... اگر یک نفر تبعه خارجه در ایران عمل حقوقی انجام دهد...» نیز می توان استنباط کرد که استناد به قانون ایران به عنوان قانون مساعدتر فقط در مورد معاملاتی که در ایران واقع شده اند امکان پذیر است.

دوم آن که، هدف از استناد به این قاعده منحصرأً پرداخت وجه منعکس در سند باشد!

نتیجه گیری

در پاسخ به این سؤال اصلی که قانون حاکم بر اسناد تجاری مطابق چه ضوابطی تعیین می گردد، گفته شد که هر سند تجاری متضمن چند پیمان و قرارداد است که هنگام بررسی مسؤولیت های هر متعهد، باید تعهد او را جدای از تعهدات دیگران تلقی کرد و آن را به طور مستقل در نظر گرفت.

شاید تردید شود که مسؤولیت های ناشی از یک سند تجاری تابع قانون واحدی است و قانونی که بر ایجاد سند حکومت می کند بر تعهدات بعدی آن هم حاکم است، اما این نظر مورد قبول واقع نشده و در اکثر کشورها پذیرفته اند که هر قسمت از مندرجات سند تابع قانون کشوری است که آن تعهد در آن جا به وجود آمده است. ماده ۳۰۵ قانون

۱. البته باید توجه داشت که قاعده مندرج در قسمت اخیر ماده ۳۰۵ قانون تجارت و قسمت اخیر ماده ۹۶۲ قانون مدنی به رغم فوایدی که از لحاظ حفظ ثبات معاملات دارد ممکن است عوارض سوئی نیز در پی داشته باشد؛ مثلاً فردی که از حیث قانون شخصی خود اهلیت ناقصی دارد ولی بیش از ۱۹ سال سن دارد در ایران ضمن معاملاتی چند و به استناد قسمت اخیر ماده ۹۶۲ ق.م. حقوقی به دست می آورد و در مورد آن دعوایی در کشور دیگر مطرح می گردد. کشور محل اقامه دعوا در صورتی برای حقوق حاصله اثر بین المللی قابل می شود که قاعده ای شبیه به آن چه که در ماده ۹۶۲ قانون مدنی ایران است در نظام حقوقی خود داشته باشد و الا از شناسایی آن خودداری خواهد کرد. به علاوه، طرف دعوی چنین شخصی فقط زمانی ماده ۹۶۲ ق.م. را به نفع خود می بیند که شخص مزبور اموالی در ایران داشته باشد و در صورتی که در ایران اموالی نداشته باشد این ماده به او کمکی نخواهد کرد. ر.ک: نصیری، ۱۳۵۲، ص ۵۹ - ۵۴.

تجارت ایران نیز مقرر داشته است: «... هر قسمت از سایر تعهدات براتی (تعهدات ناشی از ظهنویسی، ضمانت، قبولی و غیره) نیز که در خارجه به وجود آمده تابع قوانین مملکتی است که تعهد در آن جا وجود پیدا کرده است...».

به عنوان مثال، قانون حاکم بر شرایط شکلی و اهلیت و انتقال الزاماً قانون واحدی نیست. مثلاً دیدیم که قانون حاکم بر اهلیت، قانون مناسب است که این قانون حسب مورد یا قانون اقامتگاه یا قانون دولت متبوع شخص و یا قانون محل وقوع معامله می باشد و همان گونه که در ادامه بحث ملاحظه گردید، از جمله ویژگی های برات - و در درجات پایین تری سفته و چک - این است که تعهدات متنوع اشخاص مختلفی (مانند محیل، محال علیه و ظهنویسان) در سند واحدی آمده است که هر کدام تابع قانون و نظام حقوقی مخصوصی خواهد بود.

به همین علت بود که طی بررسی مسئله انتقال اسناد تجاری گفتیم «قاعده واحدی» بر انتقال حکومت می کند و نه «قانون واحد»، زیرا حکومت قانون واحد بر تمامی انتقالات یک برات که ممکن است هر کدام در کشور خاصی صورت پذیرد نه تنها تاکنون برای هیچ سیستم حقوقی قابل قبول نبوده است بلکه اصولاً طبیعی و منطقی و منطبق با مصالح تجاری نیز نیست. هدف اصلی قرارداد ژنو ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته نیز دسترسی به قاعده مشترک و واحد بوده است.

مآخذ

- ۱- اخلاقی، بهروز، جزوه حقوق تجارت (۳)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- ۲- اخلاقی، بهروز، اسناد تجاری در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران)، شماره ۱۷، بهار و تابستان ۱۳۶۹.
- ۳- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (برات، سفته، قبض انبار، اسناد در وجه حامل و چک)، (چاپ اول: تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۳).
- ۴- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت تطبیقی (چاپ اول: تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، مهر ۱۳۷۳).
- ۵- اشمیتوف، کلاویوم، حقوق تجارت بین‌الملل، ج ۲، ترجمه بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سیدمحمد اسبقی، محمود باقری، امیرحسین طیبی فرد، اسماعیل همت دوست (تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸).
- ۶- الماسی، نجادعلی، تعارض قوانین (چاپ هشتم: تهران، انتشارات مرکز نشر دانشگاهی، ۱۳۸۰).
- ۷- ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، ج ۳ (چاپ دوم: تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۵).
- ۸- شاپیرا، ژان، حقوق بین‌الملل بازرگانی، ترجمه ربیعا اسکینی، ربیعا (چاپ اول: تهران، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، ۱۳۷۱).
- ۹- صفری، محمد، ارزیابی کلی پیش‌نویس ضمیمه اول کنوانسیون برات و سفته بین‌المللی، مجله حقوقی (دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی جمهوری اسلامی ایران)، شماره ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۶۹.
- ۱۰- عرفانی، محمود، حقوق تجارت بین‌الملل (برات و سفته بین‌المللی و چک به انضمام ترجمه کنوانسیون ۹ دسامبر ۱۹۸۸) (چاپ اول: تهران، مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، ۱۳۷۲).

- ۱۱- فتحی پور، علی، اشکال گوناگون سفته، مجله کانون وکلا، شماره ۱۱۶ و ۱۱۷، ۱۳۵۰.
- ۱۲- فخاری، امیرحسین، جزوه حقوق تجارت (۳)، (از سلسله جزوات آمادگی کارشناسی ارشد)، مدرسه عالی قضایی و تربیتی قم، ۱۳۷۴.
- ۱۳- نصیری، محمد، حقوق بین الملل خصوصی (چاپ اول: تهران، انتشارات آگاه، ۱۳۷۰).
- ۱۴- نصیری، محمد، حقوق چندملیتی (چاپ اول: تهران، شرکت نشر دانش امروز، ۱۳۷۰).
- ۱۵- نصیری، محمد، حقوق تجارت بین المللی (تهران، چاپ پیکان، ۱۳۵۲).
- 16- Batiffol, H. et Lagarde, p., Droit International Privé, T. II (Paris, 7e éd., 1983).
- 17- Cheshire and North, Private International Law (11th edition: London, Butter Worthes, 1987).
- 18- Collin, P.H., English Law Dictionary (Peter Collin Publishing, 1986).
- 19- Corniot, Mme s., Dictionnaire de droit (2e éd: Dallog, 1966).
- 20- Dicey and Morris, the Conflict of Laws, Volume 2 (10th edition: London, Stevens and Sons Limited, 1980).
- 21- Graveson, R.H., The Conflict of Law (6th edition: London, Sweet and Maxwell Ltd, 1969).
- 22- Henry Campbell Balck, M.A., Balck's Law Dictionary (6th edition: the Publisher's Editotial Staff, 1983).
- 23- Kanner, M., Le Droit Simple et Complet (5e éd: Paris, L.G.D.J., 1962).
- 24- Loussouarn, Y. et Bredin, J.D., Droit du Commerce

International (Paris, Sirey, 1969).

25- Loussouarn, Y. et Bourel, P., Droit International Privé (3e éd: Dollog, 1988).

26- Mc Clean, D., the Conflict of Laws (4th edition: London, Sweet and Maxwell, 1998).

27- Mayer, P., Droit International Privé (6e éd: Montchrestien, 1998).

28- Perraud - Charmantier, A., Petit Dictionnaire de Droit (2e éd: L.G.D.J., 1957).

2e éd., - Scott, A.W., Private International Law, Conflict of Laws (2th edition: Great Britain, Macdonald and Evans, 1979).