

## تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت

سید محمد تقی علوی\*

مرتضی اسدلو\*\*

### چکیده

قدر متیقن از شرط حفظ مالکیت در معنای عام آن تأخیر انتقال مالکیت است، اما شکل رایج این شرط - که بحث‌های دکترین و رویه قضایی خارجی عمدتاً بر آن متمرکز است - مبتنی بر اثر تأخیری نیست، بلکه کارکرد آن تعلیق تملک مبیع است. در مقابل این شرط، مسیر نظام‌های حقوقی مختلف از هم جدا می‌شود. برخی از کشورها مانند فرانسه این شرط را پذیرفته‌اند اما با تفسیر مضیق و سختگیرانه موارد کاربرد آن را محدود کرده‌اند، در مقابل بعضی از نظام‌ها مانند انگلیس، حداقل در برخی از شرایط، این شرط را به رهن تفسیر می‌کنند و بدین عنوان معتبر می‌دانند. در نتیجه هرچند به طرفین اجازه فرار از قانونی را داده‌اند که ثبت حق رهن را الزامی می‌داند، اما دست کم مانع از آن می‌شوند که یکی از دو طرف بر خلاف آن چه قصد واقعی طرفین بوده است، چیزی بیش از یک حق عینی تبعی به دست آورد و خود را «مالک» بداند. هدف از تقریر این مقاله، بررسی تطبیقی آثار شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه - سردمدار حقوق نوشته - از یک سو و حقوق انگلیس - مظهر حقوق کامن‌لا - از سوی دیگر و تطبیق این مطالعات با حقوق ایران است. بدین منظور در ابتدا مقدمه‌ای درباره ماهیت شرط بیان شده و سپس به بررسی آثار آن پرداخته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** شرط حفظ مالکیت، عقد بیع، حق عینی تبعی، تعلیق مالکیت، تأخیر مالکیت.

alavi@tabrizu.ac.ir

\* عضو هیأت علمی گروه حقوق دانشگاه تبریز

\*\* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

asadlou.m@gmail.com

## مقدمه

در معنای گسترده می‌توان شرط حفظ مالکیت را چنین تعریف کرد: شرطی که مقتضی تأخیر در انتقال مالکیت مبیع نسبت به زمان عقد باشد. اما شکل رایج این شرط معنا و اثری محدودتر از این دارد؛ مفاد آن نه هر شکلی از تأخیر بلکه در واقع تعلیق انتقال مالکیت است، بدین معنا که انتقال مالکیت مبیع معلق بر پرداخت کامل ثمن می‌گردد. گاه معلق علیه واجد اجزاء دیگری هم هست: پرداخت همه بدهی‌های دیگر خریدار به فروشنده یا در مواردی که تعدادی قرارداد پشت سر هم بین یک فروشنده و خریدار منعقد می‌گردد، انتقال مالکیت مبیع هر یک از این قراردادها منوط می‌شود به پرداخت ثمن همه معاملات.

از منظر عملی، شرط حفظ مالکیت در نظام کامن‌لا، امتداددهنده حق حبس<sup>۱</sup> و حق جلوگیری از حمل کالا<sup>۲</sup> (یعنی حقی که فروشنده دارد براین که در مرحله حمل کالا برای خریدار و پیش از تسلیم به او، آن را مسترد کند) است.<sup>۳</sup> در حقوق انگلیس، ماهیت مالکیت را برای حق فروشنده، تا مرحله‌ای که ثمن پرداخت نشده است، پذیرفته‌اند. هیچ دلیلی که رد این حق را توجیه کند وجود ندارد. نویسندگان حقوقی تأکید کرده‌اند<sup>۴</sup> که انشاء حقیقی طرفین رهن یا وثیقه بوده اما از لحاظ حقوقی این تحلیل از قرارداد را تا زمانی که مبیع به شکل اول وجود دارد و در اختیار خریدار است، ممکن نمی‌دانند. به ناچار می‌پذیرند که هرچند هدف نهایی متعاقبین از درج شرط، تضمین حقوق فروشنده بوده، اما این کار نه با قائل شدن به حق عینی تبعی بلکه به صورت حق عینی اصلی (مالکیت) مقرر شده است و این تضادی با قواعد حقوقی ندارد تا تفسیری خلاف ظاهر را اقتضا کند.<sup>۵</sup> اما این تفسیر آنجا با مشکل مواجه خواهد شد که کالا به شکل اول وجود نداشته باشد یا خریدار آن را بفروشد. در این موارد حقوق کامن‌لا به تغییر ماهیت حق فروشنده، از حق عینی اصلی به حق عینی تبعی، معتقد است.

در مقابل حقوق فرانسه به طور سنتی با اندیشه حفظ مالکیت مخالف بوده است. روبین<sup>۶</sup> حقوق‌دان سرشناس فرانسوی در سال ۱۹۸۰ می‌گوید: «حفظ مالکیت از لحاظ

1. Lien
2. Stoppage in transit
3. Adams, John & Roger Brownsword, *Understanding Contract Law*, 4th ed, Sweet & Maxwell, 2004, p237.
4. Atiyah, Patrick & John Adams, *the Sale of Goods*, 11<sup>th</sup> ed, Pearson Longman, 2005, p. 400.
5. Parris, John, *Retention of Title on the Sale of Goods*, 1st ed, Granada, 1982, p. 53.
6. Robine

نظری شنیع و از لحاظ آثار مرگبار است.<sup>۱</sup> از دلایل مخالفت با این شرط، اعتقاد به تعارض شرط حفظ مالکیت با ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی این کشور است که می‌گوید: «از لحظه‌ای که بر مبیع و ثمن تراضی شد، بیع کامل است و مالکیت قانونی برای مشتری نسبت به مبیع حاصل می‌شود. هرچند نه مبیع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد.» این باور سنتی تا سال ۱۹۸۰ راه را بر ورود شرط حفظ مالکیت به حقوق فرانسه بسته بود، اما با قانون ۱۲ مه آن سال که متعاقباً با قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ جایگزین شد، حقوق فرانسه از مسیر سنتی خود جدا شد. با این حال چون این قانون انحرافی از قواعد عمومی حقوق دانسته می‌شود، قلمرو و حیطة اعمال آن به طور مضیق تفسیر می‌شود.<sup>۲</sup> امکان رواج استفاده از این شرط در حقوق ایران وجود دارد.

بنابراین ضروری است که حقوق ما موضع خود را در قبال آن روشن کند. ویژگی خاص این بحث آن است که به طور مستقیم پیشینه‌ای در حقوق و فقه ما ندارد اما بحث‌های گسترده‌ای در خصوص ساختار عقد بیع و آثار آن وجود دارد که بر احکام و قواعد حاکم بر این شرط تأثیر می‌گذارد.

بحث از آثار شرط را با مطالعه تطبیقی در نظام‌های دیگر (انگلیس و فرانسه) آغاز می‌کنیم. با توجه به اینکه نظام کامن‌لا طولانی‌ترین سابقه و مفصل‌ترین تحلیل‌ها را درباره موضوع این مقاله دارد، حقوق انگلیس را مبنای مطالعه تطبیقی قرار می‌دهیم و سپس نظام حقوقی فرانسه را از جهت وجوه اختلافی که با نظام کامن‌لا دارد مطالعه خواهیم کرد. در بحث از آثار شرط در حقوق ایران نیز، آثار را نسبت به متعاقدين و اشخاص ثالث بررسی می‌کنیم. در خصوص آثار شرط نسبت به متعاقدين، مالکیت مبیع نخستین موضوع است. همچنین باید وضعیت احکام خاصی همچون ضمان معاوضی و ضمان درک را در بیع مشروط به شرط حفظ مالکیت مطالعه کرد. از سوی دیگر چون این شرط اصولاً برای ممتاز کردن فروشنده نسبت به دیگر طلبکاران و طرف‌های معامله خریدار به کار می‌رود، بررسی آثار شرط نسبت به اشخاص ثالث (طلبکاران و انتقال‌گیرندگان) اهمیت خاصی خواهد داشت.

#### ۱. کامن‌لا

در سالیان اخیر درج شرط حفظ مالکیت (که به نام نخستین دعوایی که در خصوص این شرط در دادگاه‌های انگلیس مطرح شد، در آن کشور شرط رومالپا

1. Marsh, Peter, Comparative Contract Law (England, France, Germany), 2nd ed, Gower, 1994, p. 255.  
2. Ghestin, Jacques & Bernard Desche, Traite des Contrats (la Vente), Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1990, p. 607.

نامیده می‌شود) در کشورهای کامن‌لا رویه‌ای روبه‌رشد داشته است.<sup>۱</sup> آثار این شرط را براساس اصول کلی در حیطه‌های مختلف به این شرح بررسی می‌کنیم.

### ۱-۱. فروش کالا به وسیله خریدار

شرط حفظ مالکیت ماهیتی همانند قرارداد اجاره به شرط تملیک<sup>۲</sup> دارد که خاستگاه آن هم کامن‌لاست، اما شرط حفظ مالکیت که پدیده‌ای جدیدتر است، عمدتاً در بیع‌های تجاری به کار می‌رود نه قراردادهای مصرف‌کنندگان و معمولاً به کالاهایی تعلق می‌گیرد که چون برای استفاده مصرف‌کنندگان طراحی نشده‌اند، برای قالب حقوقی اجاره مناسب نیستند زیرا تعهد مستأجر به نگهداری کالا به صورت اول با هدف خریدار که تبدیل آن کالا به کالایی دیگر است سازگار نیست، مثل ورقه آلومینیومی یا رزین برای تولید نئوپان یا چرم برای ساخت کیف دستی<sup>۳</sup> و از این دست موارد. به‌علاوه، این شروط معمولاً به خریدار اجازه می‌دهند که کالاها را در جریان تولید به کار گیرد و یا آنها را به عنوان بخشی از تجارت خود بافروشد کند. در حالی که در اجاره به شرط تملیک، این بخشی از مفاد تراضی است که مستأجر حق فروش کالا را ندارد، به استثنای وسایل نقلیه موتوری که در قانون اجاره به شرط تملیک ۱۹۶۴ انگلیس مقرراتی متفاوت نسبت به آنها اعمال شده است.<sup>۴</sup>

شرط حفظ مالکیت معمولاً حق خریدار برای فروش مجدد کالا را در جریان حرفه تجاری اش محدود نمی‌کند، پس این شرط اغلب به خریدار صریحاً اجازه فروش می‌دهد و حتی در غیاب چنین تصریحی، اغلب دادگاه‌ها چنین اختیاری را از طبیعت معامله به منزله یک کل استنباط کرده‌اند. در یک دعوا<sup>۵</sup> خریداران تأمین‌کننده اتومبیل بودند که از یک کمپانی سازنده قطعاتی خریده بودند. خریداران فروشنده را گمراه کرده بودند، به نحوی که پنداشته بود آنها در کار اجاره‌اند و نه فروش. با این همه رأی دادگاه براین قرار گرفت که بین دو شخص تجاری، اختیار خریدار برای فروش مجدد مستقیماً از طبیعت قرارداد قابل استنباط است. بنابراین کسی که با حسن نیت از خریدار چیزی خریده، حقی بر کالا به دست آورده که نسبت به فروشنده الزام‌آور است، هرچند خریداران ثمن معامله را نپرداخته باشند.<sup>۶</sup> بنابراین در وهله اول تمایل بر آن است که

1. Parris, Op.cit, p. 9.
2. Hire-purchase
3. Ibid.
4. Supplier
5. Four Point Garage vs. Carter
6. Ibid, p.154-5.
7. Ibid, p. 68.

فروشنده مطابق شرط به خود مبیع دست یابد. اما سؤال این است که محدوده این دستیابی تا کجاست.

### ۲-۱. حق فروشنده نسبت به خود مبیع

شرط حفظ مالکیت در شکل مستقیم آن، نسبت به کالاهایی اعمال می‌شود که پس از تسلیم به خریدار به عنوان کالاهایی با همان ماهیت نخستین قابل شناسایی باقی بمانند. این نوع از شرط حفظ مالکیت در قانون بیع کالاهای انگلیس تأیید شده است.<sup>۱</sup> انتقال مالکیت کالاها معلق بر پرداخت ثمن خواهد بود و انعقاد چنین قراردادی هیچ تضادی با قانون انگلیس ندارد. از سوی دیگر چنین شرطی، طرفین را از این جهت که به عنوان رهن نیاز به ثبت داشته باشد با مشکل مواجه نمی‌کند، هرچند قصد واقعی آنها همین رهن بوده است، زیرا از نظر حقوقی این یک توافق قراردادی عادی است که انتقال مالکیت را به تأخیر انداخته است. تحلیل دادگاه‌ها این است که «محال است این شرط وثیقه باشد زیرا خریدار هرگز مالکیتی نسبت به کالایی که بر فروش آن توافق شده به دست نیاورده است، و شخص جز در ملک خود نمی‌تواند به دیگری رهن بدهد.»<sup>۲</sup> در واقع دادگاه‌ها در این مورد صورت را بر محتوا ترجیح داده‌اند. قدر متیقن این شرط موردی است که ثمن به طور کامل پرداخت شده باشد، اما امروزه شرط توسعه می‌یابد، به این ترتیب که پیش از انتقال مالکیت پرداخت همه دیون معوق خریدار به فروشنده الزامی دانسته می‌شود.<sup>۳</sup> بنابراین، با این فرض تکراری که کالای فروخته شده تغییر هویت نداده، و هنوز در مالکیت خریدار باشد، فروشنده می‌تواند مالکیت را نسبت به همه کالاهایی که به خریدار فروخته حفظ کند تا زمانی که همه ثمن به طور کامل پرداخت شود.<sup>۴</sup> پس وقتی فروشنده به موجب چندین قرارداد واجد چنین شرطی، تسلیم‌های متعددی به خریدار انجام می‌دهد، مالکیت محموله نخست ممکن است تا مدت‌ها پس از آن که خریدار ثمن آن محموله را پرداخته منتقل نشود، زیرا ثمن محموله‌های بعدی هنوز پرداخت نشده است.

پرسشی که اینجا مطرح می‌شود و رویه قضایی در کشورهای کامن‌لا مجال پاسخ‌گویی به آن را نیافته، این است که اگر فروشنده بخواهد براساس چنین شرطی مبیعی را که ثمنش پرداخت شده مسترد کند، به این استدلال که ثمن معاملات بعدی هنوز پرداخت نشده و بنابراین مالکیت انتقال نیافته است، تکلیف ثمن پرداخت‌شده چه

1. Atiyah, op.cit, p. 399.  
2. Ibid, p. 401.  
3. All-money clause  
4. Ibid, pp. 397-8.

خواهد بود؟ نویسندگان حقوقی استدلال کرده‌اند که در صورت مسترد داشتن مبیع، فروشنده باید ثمنی را که گرفته است بازپس دهد،<sup>۱</sup> زیرا مبنای عقد از بین رفته و قرارداد با استرداد عملاً منفسخ شده است. البته در موردی که شرط به وثیقه تفسیر شود، فروشنده علی‌الاصول قادر به وصول طلبش خواهد بود بدون آن که ملزم به بازپرداخت ثمن اخذ شده باشد، از جمله در زمانی که خریدار مبیع را به اشخاص ثالث فروخته باشد.

### ۱-۳. حق فروشنده نسبت به عواید فروش مجدد

گاه فروشنده شرطی به نفع خود درج می‌کند که حشش را پس از بازفروش کالا نیز تضمین کند. گفتیم که شرط حفظ مالکیت برای بازداشتن خریدار از فروش کالا در جریان حرفه معمولش وضع نمی‌شود زیرا این کار موجب انجماد جریان تجارت و بیهوده شدن معامله خریدار خواهد بود. اما شرط حفظ مالکیت ممکن است در جهت انتقال حقوق تضمینی از خود کالاها به عواید فروش آنها عمل کند، مثلاً مقرر دارد که همه وجوهی که خریدار از فروش مجدد مبیع دریافت کرده متعلق به فروشنده خواهد بود و خریدار باید آن را به حساب بانکی جداگانه‌ای واریز کند و به امانت برای فروشنده نگهداری کند. دعوای معروف رومالپا، شرطی از این نوع داشت: خریدار مقادیر زیادی ورقه‌های آلومینیومی که علیه او شرط حفظ مالکیت شده بود، ورشکسته شد و برای او مدیر تصفیه تعیین شد. مقداری از ثمن فروش مجدد ورقه‌ها در زمان ورشکستگی وصول شده و نزد خریدار بود؛ در مورد این مبلغ اختلافی نبود که به عنوان عوض آن چه به فروشنده نخست متعلق بوده، به او می‌رسد. اما دادگاه حتی در مورد مبالغ اضافه‌ای که بعداً از بدهکاران خریدار بابت بیع مقادیر بیشتری از ورقه‌ها وصول شد، چنین رأی داد که به خواهان (فروشنده) تعلق دارد، به این استدلال که خوانده صرفاً به امانت ورقه‌ها را در دست داشته و آن را به نمایندگی از فروشنده فروخته است.<sup>۲</sup> این حکم محل تامل است زیرا نتیجه آن تلویحاً این است که حتی سودی که خریدار از فرآوری و فروش مجدد مبیع به دست آورده است، از آن فروشنده باشد. بسیار بعید است که قصد واقعی طرفین چنین بوده باشد. فروشنده نمی‌خواهد در فعالیت‌های عادی تجاری خریدارش دخالت کند، بلکه صرفاً می‌خواهد تضمینی در برابر تزلزل وضعیت مالی خریدار داشته باشد تا بتواند از محل آن طلبش را وصول کند. جدا از ارزش افزوده ناشی از فعالیت صنعتی خریدار، عواید و فروش مجدد هم نباید به

1. Ibid, pp. 419-20.

۲. علومی یزدی، حمیدرضا، «شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع (بررسی تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران)» مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ۱۳۸۳، ص. ۱۲.

فروشنده نخست تعلق گیرد. اگر این عواید از کل حق فروشنده بیشتر باشد، نمی‌توان پذیرفت که قصد طرفین این بوده که مازاد به فروشنده تعلق گیرد. حتی از همین جا می‌توان نتیجه گرفت که قصد واقعی طرفین رهن یا وثیقه بوده زیرا فروشنده مستحق چیزی بیشتر از عواید بیع تا جایی که برای جبران حقوقش ضروری است، نیست. اما مشکل در این جاست که اگر چنین نتیجه‌ای را بپذیریم، توافق که به عنوان رهن شناسایی شده است نیاز به ثبت خواهد داشت.

#### ۴-۱. حق فروشنده نسبت به کالای فرآوری شده

شرط حفظ مالکیت در بسیاری موارد امکان ادعا نسبت به کالاهای جز خود مبیع (با همان ماهیت اولیه) را به فروشنده می‌دهد، و آن کالاهایی است که با استفاده از مبیع ساخته شده است، مثلاً اگر مبیع نخ بوده باشد که خریدار آن را به پارچه تبدیل کرده، شرط قراردادی می‌تواند مالکیت بر نخ را تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت شود، و علاوه بر آن مالکیت بر هر پارچه‌ای که از نخ درست شده باشد را تا زمانی که ثمن به او داده شود، برایش حفظ کند. مشکل چنین شرطی آن است که ممکن است بتوان آن را رهن یا وثیقه موضوع قانون شرکت‌ها که نیاز به ثبت دارد تلقی کرد. به علاوه می‌توان موردی را فرض کرد که دو یا چند فروشنده کالاهای متفاوتی را به موجب شرط حفظ مالکیت مشابه یا متفاوت به یک خریدار فروخته باشند، و کالای همه این فروشنده‌ها نهایتاً در محصول جدیدی که خریدار می‌سازد مصرف شود (البته باید توجه کرد که موردی که کالاها با هم مخلوط شده ولی از هم قابل تشخیص و مجزا نیستند مشمول این بحث نمی‌شود)، هرچند چنین مواردی تا به امروز در دادگاه‌های انگلیس مطرح نشده است.

در یک دعوا<sup>۱</sup> مبیع رزین بود که خریدار با اطلاع فروشنده برای تولید نئوپان خریده بود. شرط حفظ مالکیت شرطی از نوع ساده بود که مقرر کرده بود مالکیت رزین تا زمانی که ثمن به طور کامل پرداخت شود از آن فروشنده باقی خواهد ماند. چون رزین دیگر به عنوان مال مستقل وجود نداشت و از سوی دیگر به موجب شرط فروشنده حقی نسبت به نئوپان حاصله نداشت، و مسأله وثیقه هم مطرح نبود چون اصلاً مالی که بتوان نسبت به آن ادعای وثیقه کرد باقی نمانده بود، بنابراین فروشندگان فاقد هر حق قابل مطالبه تشخیص داده شدند.<sup>۲</sup> در جایی هم که شرط حفظ مالکیت واجد این اعلام اضافی است که هر کالای ساخته‌شده یا دربردارنده مواد اولیه در مالکیت فروشنده خواهد ماند، به نظر نمی‌رسد در مواردی که کالاها با اطلاع فروشنده

1. Borden Co.v. Scottish Timber Products Co  
2. Parris, op. cit, p. 376.

تغییر جدی می‌یابد، این شرط کمکی به فروشنده بکند. در دعوای دیگری، فروشندگان برای تولید کیف‌دستی، چرم به یک شرکت فروخته بودند. شرط چنین مقرر کرده بود که:

الف) چرم کارنشده در مالکیت فروشندگان باقی خواهد ماند.  
 ب) مالکیت کالاهای ساخته‌شده از چرم از آن فروشندگان خواهد بود.  
 ج) عواید فروش کیف‌های به دست آمده از چرم نیز به وسیله فروشندگان قابل تعقیب است.

دادگاه رأی داد که علی‌رغم الفاظ صریح قرارداد، حق مالکیت به محض تبدیل چرم به کیف از بین خواهد رفت و با حق رهن جایگزین خواهد شد. پس از آن این حق مشمول قانون ثبت شرکت‌ها بوده و بدون ثبت باطل است.<sup>۱</sup> به همین دلایل به نظر نمی‌رسد کاربرد شرط حفظ مالکیت در قرارداد تعمیر و جایگزین‌سازی قطعات به نفع تعمیرکار به هدفش برسد، چون بنابر آن چه گفتیم رهن تلقی خواهد شد و نیازمند ثبت است.

#### ۱-۵. مواردی که ثبت ضروری است

چنان که دیدیم قصد اصلی از شرط حفظ مالکیت، حمایت از فروشنده در برابر ورشکستگی خریدار است. از جهت عملی این شرط هیچ تفاوتی با رهن یا وثیقه ندارد، ولی سیاست حقوقی اختیار دادن به فروشنده را برای بهره‌مند شدن از چنین رهنی قابل انتقاد نشان می‌دهد، زیرا اثر اصلی آن اولویت دادن به فروشنده نسبت به دیگر طلبکاران خریدار در صورت ورشکستگی اوست و قانون به یک طلبکار اجازه نمی‌دهد که این گونه مزیت تقدمی داشته باشد، مگر آن که رهن مقدم با شکلی از ثبت انتشار یابد.

شرط حفظ مالکیت، اقدامی است برای فرار از الزام ثبت در قانون شرکت‌ها، زیرا هدف تجاری آن تقدم دادن به فروشنده در صورت ورشکستگی خریدار است. به طور منطقی نظام ثبت وثیقه می‌بایست شرط حفظ مالکیت را هم شامل شود، چنان که در ایالات متحده در قانون متحدالشکل تجارت (ماده ۹) عمل شده است.<sup>۲</sup> اما در انگلیس، این وضعیت تا به امروز ایجاد نشده است. دادگاه‌ها برآنند که طرف‌های عقد آزادند که شروط عقد را آن گونه که بخواهند برگزینند، و اگر بدین وسیله بتوانند از الزامات یک قانون امری بگریزند بدون آن که خلاف قانون عمل کنند، قابل سرزنش نخواهند بود.<sup>۳</sup>

1. Ibid, p. 205.

2. Margellos, op. cit, p. 173.

3. Parris, op. cit, p. 360.



باید گفت که دادگاه‌های انگلیس تحلیلی صوری از این وضعیت را بر تحلیل واقعی ترجیح داده‌اند و به دور از آنچه قصد طرفین و مبنای عقد بوده است، به واژه‌های قرارداد اثر کامل داده‌اند.

در انگلیس شرط حفظ مالکیت، جز در جایی که به کالای اولیه مربوط می‌شود که ماهیت خود را حفظ کرده و در مالکیت خریدار مانده، در مقابل این ایراد که وثیقه ثابت نشده است، آسیب‌پذیر است؛ مگر آن که شرط با دقت تنظیم شده باشد و تأکید کند که خریدار نه خریدار واقعی بلکه مستودع است و تأکید کند که مستودع تنها حق دارد از کالاها برای تولید کالاهایی دیگر به عنوان امین و به نمایندگی از سوی فروشنده اقدام کند، و مقرر دارد که عواید فروش چنین کالاهایی باید به صورت trust در حساب بانکی مخصوص نگهداری شود، و بالاخره تصریح شود که قصد طرفین آن بوده که خریدار - مستودع هیچ حق باقی‌مانده‌ای نسبت به مابه‌التفاوت عواید فروش و ثمن ندارد و بنابراین اگر فروشنده نخست کالا را دوباره بفروشد، هیچ مسئولیتی برای حساب پس دادن نسبت به خریدار - مستودع بابت مازاد از ثمن بیع نخست نخواهد داشت.<sup>۱</sup> مشکل اینجاست که بعید است خریدار اگر دلالت‌های چنین شرطی را درک کند، به طور ارادی با چنین شرط یک‌طرفه‌ای موافقت کند، و شرطی که به این شکل انشاء شود، تردیدهای زیادی نسبت به جدی بودن قصد طرفین برای پایبند بودن به مدلول آن برخواهد انگيخت.

## ۲. و جوه اختلاف در نظام حقوقی فرانسه

حقوق کامن‌لا، که گسترده‌ترین رویه و طولانی‌ترین سوابق را در این زمینه دارد، درخصوص آثار شرط حفظ مالکیت مبنای مقایسه قرار گرفت. در اینجا نظام حقوقی فرانسه را از جهت تفاوت‌ها با نظام کامن‌لا بررسی می‌کنیم. از جمله تشریفات ویژه این شرط در حقوق فرانسه ضرورت مکتوب بودن آن است. از پرونده‌هایی که درباره این قاعده در دادگاه‌های فرانسه طرح شده، این نکات قابل استنتاج است:

- هرگونه سند تجاری مکتوب می‌تواند شرط نوشته بودن را تأمین کند، مانند برات، بیع‌نامه‌ی عادی، فاکتور فروش و ...<sup>۲</sup>

- چون این شرط انحرافی از قواعد عمومی است، در اثبات آن سخت‌گیری می‌شود زیرا عقیده بر آن است که باید به شکل مضیق تفسیر شود. پس باید ثابت شود که خریدار در موقعیتی است که وجود شرط را به رسمیت بشناسد. به همین دلیل اگر شرط با حروف کوچک، در پشت سند و در میانه تعدادی شرط عمومی درج شده باشد،

1. Atiyah, op. cit, p. 422.

2. Perochon, op. cit, p. 93.

این ضرورت تأمین نشده است. لازم است که یا روی سند به شرط اشاره شده باشد و یا اصلاً همان جا درج شده باشد، به علاوه باید به نحوی نوشته یا چاپ شده باشد که از بقیه‌ی شروط متمایز باشد. البته این موضع حمایتی در موردی که خریدار سازمانی بزرگ و دارای متخصصان حقوقی است که می‌توانند شروط را مطالعه کنند، اعمال نمی‌شود.

- موافقت تلویحی خریدار با شرط در صورتی پذیرفته می‌شود که شرط به‌روشنی در نسخه‌ای از سند که به خریدار تسلیم شده است، توصیف شده باشد.<sup>۱</sup>

- در صورت هرگونه تردید نسبت به قصد خریدار، شرط نادیده گرفته می‌شود. مثلاً اگر شرایط عمومی بیع ناظر به مالکیتی باشد که با تسلیم منتقل می‌شود و هیچ مدرکی دال بر این که خریدار انحراف از این شکل عمومی را پذیرفته وجود نداشته باشد.<sup>۲</sup> علاوه‌براین نکات، که به قید مکتوب بودن شرط مربوط می‌شود، در حقوق فرانسه به موجب قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵، نوشته‌ای که شرط را اعلام می‌دارد، نهایتاً تا زمان تسلیم کالا باید مورد توافق خریدار قرار گرفته باشد. مثلاً اگر فاکتور فروش که شامل شرط است در زمانی که خریدار برای گرفتن کالا از انبار فروشنده آمده است، نوشته شود، شرط برآورده شده است. بار اثبات این زمینه با فروشنده است.<sup>۳</sup> از این لحاظ شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه، سهل‌تر از حقوق انگلیس است زیرا در آنجا شرط باید در خود قرارداد و در لحظه‌ی انعقاد آن مورد توافق قرار گرفته باشد.

در خصوص شرط باقی بودن مبیع بر ماهیت اولیه خود<sup>۴</sup> آرای فراوانی صادر شده است که جمع آنها با هم چندان ساده نیست: از جمله، تجهیزاتی که در ساختمان یک بنا یا وسیله حمل و نقل به کار رفته و بدون خسارت قابل پیاده کردن است یا کالایی که عملیاتی بر روی آن انجام شده که ماهیت آن را تغییر نداده، مانند چوبی که برای نجاری پرورده شده است هنوز باقی بر ماهیت اولیه در نظر گرفته می‌شوند، البته در مثال اخیر فروشنده باید برای پولی که خریدار بر روی کالا صرف کرده است به او عوض بدهد.<sup>۵</sup>

در حقوق فرانسه برخلاف حقوق انگلیس که در آن حفظ مالکیت نسبت به مبیع آمیخته با دیگر کالاها موضوعی است وابسته به تراضی طرفین، آیین رسیدگی جمعی<sup>۶</sup> حاکم بر شرایط استرداد کالاهای فروخته‌شده با شرط حفظ مالکیت است. در دعوایی به

1. Ibid, p. 89.
2. Margellos, op. cit, p. 92.
3. Perochon, op.cit, pp. 176-7.
4. En nature
5. Margellos, op.cit, pp. 201-2.
6. Procedure Collective

سال ۱۹۹۱ یک شرکت آلمانی به موجب قراردادی که تحت حکومت قانون آلمان بود و شرطی در آن مندرج بود که مالکیت نسبت به مبیع - فیبرهای پولی استری و محصولات آن - را برای فروشنده حفظ می‌کرد، از شرکتی فرانسوی خرید کرد. شرط به موجب حقوق آلمان معتبر بود اما دیوان تمیز فرانسه از جهت قانون حاکم، اعتبار شرط و اثر آن نسبت به اشخاص ثالث را (که تابع حقوق قراردادهاست) از شرایط استرداد کالاها (که تابع حقوق آیین دادرسی جمعی است) تفکیک کرد. بر موضوع استرداد حقوق آیین دادرسی جمعی فرانسه حاکم شناخته شد و این حقوق ایجاب می‌کرد که برای قابل استرداد بودن، کالاها باید قابل تشخیص باشند و از همه مهم‌تر آن که با ماهیت اولیه‌شان وجود داشته باشند، پس دعوای فروشنده رد شد.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر قواعد آیین دادرسی ویژه و سخت‌گیرانه دیگری هم در این خصوص در فرانسه وجود دارد:

- ۱ - حق استرداد مبیع باید در یک دوره‌ی سه‌ماهه از تاریخ حکم دادگاه بر آغاز آیین بازسازی قضایی<sup>۲</sup> اعمال شود. این دوره قابل تعلیق، توقف یا تمدید نیست.<sup>۳</sup>
- ۲ - اگر مدیر تصفیه، یا در مورد بازسازی قضایی مدیر<sup>۴</sup>، با درخواست استرداد فروشنده موافقت کنند، یک یادداشت ساده مبنی بر مطالبه‌ی مبیع از سوی فروشنده کافی است. در غیر این صورت فروشنده باید در ظرف مهلت سه‌ماهه دعوای حقوقی را در دادگاه صالح طرح کند. اگر نسبت به ماهیت حقوق بایع اختلافی جدی نباشد، ممکن است دادگاه از آیین دادرسی تسریع‌شده<sup>۵</sup> استفاده کند.<sup>۶</sup>
- ۳ - مدیر یا نماینده‌ی قانونی گرما موظف است فهرستی از کالاهایی که در تصرف شرکت نکول‌کننده است فراهم کند. بایع نیز که می‌خواهد حق استرداد خود را اعمال کند، باید قادر به تشخیص کالاهایی که ادعا دارد تسلیم کرده و ثمنش به او پرداخت نشده باشد. الزام به تشخیص امری است مربوط به نظم عمومی و توافق برخلاف آن مجاز نیست.<sup>۷</sup>

در خصوص بازپس‌گیری ثمن از سوی فروشنده نیز سه وضعیت قابل تمیز است:  
 ۱ - اگر کالاها در زمان شروع آیین بازسازی قضایی به شکل اولیه خود وجود ندارند، فروشنده نمی‌تواند دعوای استرداد ثمن را طرح کند.

1. Ibid, pp. 218-9.
2. Redressement judiciaire
3. Perochon, op. cit, p. 66.
4. Administrateur
5. En refere
6. Ibid, p. 75.
7. Margellos, op. cit, p.183.

۲ - اگر کالاها در زمان شروع آیین دادرسی بازسازی جمعی وجود داشته‌اند اما قبل از پایان دوره‌ی سه‌ماهه که فروشنده حق داشته در خلال آن استرداد مبیع را بخواهد، خریدار آن را فروخته، در آن صورت مسئول پرداخت بهای کالا به فروشنده است و مدیر باید این پرداخت را ضمانت کند، بنابراین بدهکار در جهت کار روی کالاها پس از آغاز آیین رسیدگی جمعی آزاد است، اما در آن صورت مسئول پرداخت قیمت به فروشنده خواهد بود.

۳ - اگر خریدار پیش از آغاز آیین رسیدگی جمعی، مبیع را فروخته اما ثمن آن را دریافت نکرده باشد، فروشنده می‌تواند دعوی مستقیم علیه خریدار دوم طرح کند، به شرط آن که/اولاً در زمان دعوا کالاها به شکل طبیعی اولیه خود وجود داشته باشند و ثانیاً پرداخت از سوی خریدار دوم نه تنها به صورت نقد بلکه به وسایل دیگر مثل برات تنزیل شده، وارد شدن به حساب جاری طرفین یا ظهرنویسی خریدار دوم هم صورت نگرفته باشد.<sup>۱</sup>

### ۳. آثار شرط در حقوق ایران

سیاری از آن چه در حقوق بیگانه درباره‌ی شرط حفظ مالکیت گفته شد در حقوق ما نیز قابل استفاده است. آثار شرط در حقوق ایران را در دو بخش بررسی می‌کنیم: یک بخش آثار شرط نسبت به طرفین و دیگر آثار آن نسبت به اشخاص ثالث که با توجه به غرض متعاملین از درج شرط (که ایجاد مزیت تقدم نسبت به دیگران برای فروشنده است) در مورد این شرط دسته دوم هم از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است.

#### ۳-۱. آثار شرط نسبت به طرفین عقد

مهم‌ترین اثر شرط که به طور مستقیم موضوع آن قرار گرفته است، مالکیت مبیع است. علاوه بر این قواعد و احکام عقد بیع، در بیعی که مشروط به شرط حفظ مالکیت است با وضعیت ویژه‌ای مواجه می‌شود. بالاخره وضعیت خاصی را باید بررسی کرد که ثمن به اقساط پرداخت می‌شود و خریدار پس از پرداخت برخی اقساط ورشکسته یا درگیر مشکلات مالی می‌شود.

#### ۳-۱-۱. مالکیت مبیع

هرچند دیدگاه سنتی حقوق ما صحت چنین شرطی را نمی‌پذیرد، اما با توسل به رویکردهای فلسفی جدید و تأکید بر اوصاف علیت‌های اعتباری، می‌توان تقدم و تأخر در آثار عقد را پذیرفت<sup>۲</sup>، اما خطر در نتایجی است که این تقدم و تأخر در به هم زدن

1. Ibid, p. 197

۲. حسینی، سیدمحمد؛ علوی، سیدمحمدتقی؛ و مرتضی اسدلو، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۸۹، صص. ۱۰۴-۱۰۲.

توازن معاوضه عقد دارد و به ویژه در برخی شرایط خاص ضرر شدیدی را بر خریدار تحمیل می‌کند که فراتر از آن چیزی است که او پذیرفته و قصد طرفین به آن تعلق گرفته است.

حقوق کشورهای دیگر نیز هرچند شرط حفظ مالکیت را پذیرفته‌اند، اما در عمل مانع تفاسیری شده‌اند که به جمع عوض و معوض در کیسهٔ بایع بیانجامد. حق مالکیت فروشنده بر مبیع او را از ارزش افزوده‌ی آن و منافع حاصل از فروشش بهره‌مند نمی‌کند و محدود به ارزش طلب اوست، یعنی همان مختصاتی که برای حق عینی تبعی (وثیقه) قائلیم<sup>۱</sup> در حقوق ما نیز می‌توان به عنوان مالکیت وفادار ماند، اما به شرطی که نخواهیم اقتضائات مالکیت را فراتر از اهداف اولیهٔ شرط که صرفاً تضمین حقوق اصل بایع بوده است جاری کنیم. به همین جهت می‌توان آثار متفاوتی را بر مبنای اراده‌ی طرفین، بر این شرط مترتب دانست: گاه ایجاد حق رهن به نفع بایع و گاه آثار شرط تعلیق. همچنان که در ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت (اصلاحی ۱۳۵۱) در معاملات شرطی، قانون‌گذار با تصرف در الفاظ و صورت قرارداد و نزدیک شدن به قصد واقعی طرفین حکم کرده است که مبیع در مالکیت فروشنده باقی می‌ماند و مشتری به میزان طلب خود حق وثیقه نسبت به مبیع می‌یابد، در اینجا نیز می‌توان تصدیق کرد که ماهیت حق عینی چیزی بیش از وثیقه‌ای برای بایع نیست. در مطالعهٔ حاوی این شرط، مبیع در مالکیت طلبکار قراردادی یعنی بایع قرار خواهد گرفت و در صورت عجز مشتری از پرداخت ثمن، فروشنده مالک بدون قید مبیع خواهد شد و امکان جمع بین عوضین و منتفع شدن از ترقی قیمت مبیع را به دست خواهد آورد، مگر آن که بپذیریم مالکیت مبیع به معنای حقیقی به مشتری منتقل شده ولی مبیع وثیقهٔ طلب بایع قرار گرفته است تا بتواند اقساط پرداخت‌نشده را از محل فروش مبیع وصول کند. این تفسیر با قصد مشترک نیز به طور کامل سازگار است.

با پذیرش تضمینی بودن شرط حفظ مالکیت، مشتری با انعقاد بیع مالک مبیع محسوب می‌شود و بایع حق رهن نسبت به مبیع پیدا می‌کند، به این ترتیب انتقال مبیع (عین مرهون) تابع قواعد مربوط به رهن خواهد بود.

البته نظریهٔ تضمینی بودن شرط حفظ مالکیت مبتنی بر ظاهر است، یعنی اقدام طرفین در درج شرط حفظ مالکیت، ظهور در ایجاد تضمین به نفع بایع دارد، اما ذی‌نفع می‌تواند خلاف این ظاهر را به اثبات رساند: آثار شرط تعلیقی بر شرط حفظ مالکیت بار

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد چهارم، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص. ۳۲۱.

می‌شود و تا پیش از تحقق شرط بائع مالک ثمن و مشتری مالک مئمن نمی‌شود. دیوان کشور فرانسه در برخی از آرا نتیجه‌ی درج شرط حفظ مالکیت را معلق شدن عقد مشروط دانسته است. اگرچه برخی از حقوق‌دانان فرانسوی این تحلیل را مورد انتقاد قرار داده و اعتقاد به ناسازگاری آن با قصد مشترک طرفین یافته‌اند.

آن دسته از حقوق‌دانان فرانسوی که به اثر تعلیقی برای شرط یاد شده باور دارند، جهت توجیه حقوقی تصرفات مشتری در مبیع پیش از تحقق شرط، قائل به مالکیت قهقرایی مشتری در مبیع گشته‌اند، به این معنا که پس از تحقق شرط و انتقال مالکیت به مشتری کشف می‌گردد که او از حین وقوع عقد و در زمان تصرف مبیع مالک مبیع بوده است<sup>۱</sup>، در حالی که در ایران به نظر می‌رسد که با ملاک گرفتن از ماده ۳۶۴ قانون مدنی پذیرش اثر قهقرایی شرط تعلیقی دشوار خواهد بود.

تأثیر این امر به ویژه در موردی محسوس است که مبیع پیش از پرداخت ثمن در دست مشتری تلف شود. در آن صورت تلف از دارایی چه کسی خواهد بود؟

### ۳-۱-۲. ضمان معاوضی

انتقال ضمان معاوضی یکی از آثار مهم بیع است. به موجب این اثر پس از انعقاد بیع به نحو صحت و قبض مبیع توسط مشتری، دیگر بائع نسبت به تلف یا نقص مبیع مسئولیتی نداشته و از آن پس تلف یا نقص مبیع برعهده مشتری که مالک مبیع نیز هست، خواهد بود. اما اگر در شرط حفظ مالکیت قائل به عدم انتقال ضمان معاوضی به مشتری به جهت عدم انتقال مالکیت به او شویم، غالباً این تفسیر مغایر اراده طرفین است که تنها خواسته‌اند مالکیت برای مدتی به مشتری منتقل نشود، اما دیگر آثار بیع به قوت خود باقی باشد.

این تفسیر طرفین را مجبور می‌کند جهت فرار از خطرات ناشی از عدم انتقال ضمان معاوضی به مشتری، مبیع را به هزینه مشتری بیمه کنند، چنین اقدامی هرچه بیشتر شرط حفظ مالکیت را به صورت اجاره به شرط تملیک درمی‌آورد.<sup>۲</sup>

### ۳-۱-۳. ضمان درک

درخصوص این قاعده چه قائل به اثر تضمینی شرط باشیم و چه قائل به اثر تعلیقی آن، فروشنده ضمان درک مبیع را به نحوی مشابه برعهده دارد.

ماده ۳۶۲ ق.م. ضمان درک مبیع را از آثار بیع صحیح شمرده است، اما هم‌چنان که نویسندگان حقوقی بحث کرده‌اند،<sup>۱</sup> درک مبیع در صورتی مورد پیدا می‌کند که

1. Perochon, op. cit, p. 84.

2. Atiyah, op. cit, pp. 420-421.

مبیع مستحق للغير در آید و در این صورت مسلم است که بیع فضولی است و تنها در صورت عدم تنفیذ یعنی بطلان عقد است که تدارک مبیع ضرورت پیدا می‌کند. اگر حق رهن به نفع بایع نسبت به مبیع پذیرفته شود، فروشنده مثل هر بیع دیگر ضامن درک مبیع است و در صورت مستحق للغير درآمد آن ملزم به استرداد ثمن به مشتری است. در این موارد اگر مبیع که در رهن فروشنده است مستحق للغير بود، فروشنده نمی‌تواند مشتری را الزام به معرفی رهنه جدید کند زیرا در این فرض اصل طلب بایع منتفی شده و دینی برای ضمانت باقی نمی‌ماند.

در فرضی هم که شرط اثر تعلیقی دارد، با کشف عدم مالکیت بایع نسبت به مبیع، مشتری الزامی به پرداخت ثمن ندارد و می‌تواند فروشنده را الزام به استرداد مبالغ پرداختی کند. گذشته از موارد یاد شده، ساده‌ترین اثر بیع در رابطه طرفین مربوط به موردی است که خریدار به تعهدش عمل نکند.

### ۳-۱-۴. عدم پرداخت اقساط ثمن

در این مورد دو فرض را باید از هم تفکیک کرد، عدم پرداخت به دلیل ورشکستگی خریدار و عدم پرداخت بدون ورشکستگی. در موردی که خریدار ورشکسته نباشد مواد ۳۴ و ۳۴ مکرر قانون ثبت اعمال می‌شود: در صورتی که مشتری اقساط ثمن را در مواعد مقرر نپردازد، فروشنده می‌تواند وصول طلب را از دفترخانه تنظیم‌کننده سند درخواست کند. دفترخانه بنا به تقاضای فروشنده اجرائیه صادر می‌کند و به اداره ثبت ارسال می‌کند. بدهکار هشت ماه برای پرداخت بدهی مهلت خواهد داشت. در خصوص مال منقول، با صدور اجرائیه به درخواست بایع، در صورتی که خریدار ظرف چهار ماه اقدام به پرداخت بدهی خود نکند، مال به حراج گذاشته می‌شود. اما در صورتی که عدم پرداخت اقساط ثمن ناشی از ورشکستگی باشد، مطابق نظریه تضمینی بودن شرط، بایع نسبت به مبیع حق رهن خواهد داشت و نسبت به سایر طلبکاران از حق رجحان برخوردار خواهد بود. برخی از نویسندگان حقوقی ایران معتقدند پس از ورشکستگی هیچ حق رجحانی برای بایع نمی‌توان پذیرفت زیرا این مخالف اصل تساوی طلبکاران تاجر ورشکسته است. به علاوه چون شرط حفظ مالکیت، نه به صراحت از موارد رجحان است و نه جزء دعاوی استرداد، نافذ نیست و پس از صدور حکم ورشکستگی، طلبکار مشروط‌له جز در ردیف غرما نمی‌تواند جای دیگری

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد اول، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱، ص. ۱۵۹؛ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، شروط ضمن عقد، چاپ چهارم، تهران، مجد، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۷.

برای خود قائل شود.<sup>۱</sup> این نظر عملاً موجب بی‌اثر شدن شرط حفظ مالکیت به طور کامل می‌گردد، و از سوی دیگر دلیلی مبنی بر صحت شرط پیش از ورشکستگی و بطلان آن پس از صدور حکم وجود ندارد. به عبارت دیگر چگونه می‌توان برای فروشنده‌ای که شرط حفظ مالکیت به نفع او درج شده است، دست کم امتیازی به اندازه یک مرتهن ساده در نظر نگرفت؟

در فقه اجماع شده که اگر مرتهن بر راهن شرط کند که چنانچه طلب مرا در سر وعده ندادی، رهینه تبدیل به مبیع شده و از آن من می‌گردد، شرط باطل و مبطل عقد است، چون اولاً موجب تعلیق بیع است و ثانیاً بیع متوقف بر سبب خاص آن (صیغه) است و به صرف درج شرط محقق نمی‌شود.<sup>۲</sup> برخی از فقهای عامه در این مورد اعتقاد به فساد بیع و صحت رهن دارند و استدلال می‌کنند که وقتی راهن به رهن به قید شرط بیع رضایت دارد، به طریق اولی به رهن بدون این شرط هم رضایت خواهد داد،<sup>۳</sup> اما به نظر صاحب جواهر این قول باطل است زیرا مجرد وجود رضا در حالی که در شرایط صحت عقد خلل هست، برای نفوذ آن کافی نیست. شرط یادشده شباهت بسیاری با شرط حفظ مالکیت دارد زیرا در هر دو مورد مالکیت بایع بر مبیع در صورت عدم پرداخت طلب شرط شده است. از سوی دیگر همان دلیلی که در فقه بطلان رهن و شرط را در صورت اشتراط تملیک مبیع توسط مرتهن توجیه می‌کند، می‌تواند بی‌اعتباری اشتراط تعلق مبیع بر بایع در فرض عدم پراخت ثمن را توجیه کند. به هر حال توقیف مبیع توسط بایع می‌تواند با موانع دی‌گری هم برخورد کند، مانند حقوق طلبکاران بایع و مشتری. قابلیت استناد به آثار عقد در مقابل اشخاص ثالث تأثیر ویژه‌ای در شرط حفظ مالکیت دارد که موضوع بند دوم این گفتار است.

### ۳-۲. آثار شرط نسبت به اشخاص ثالث

آثار قراردادهای در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد می‌باشند. این به‌ویژه در مورد قرارداد موجد حق عینی حائز اهمیت است، زیرا حق عینی حاصل از قرارداد در مقابل همگان معتبر است. وضعیت پیچیده آثار شرط حفظ مالکیت بر حقوق طرفین، رابطه آنها با دیگران را نیز پیچیده می‌کند. ارتباط اشخاص ثالث با قرارداد بیع ممکن است به عنوان انتقال‌گیرنده مبیع باشد یا طلبکار مشتری. این دو موضوع و آثار شرط بر آنها را در دو بخش بررسی خواهیم کرد.

۱. اسکینی، ربیعاً، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ هفتم، تهران، سمت، ۱۳۸۳، ص. ۱۷۹.

۲. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، جلد ۲۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ هـ. ق. ص. ۲۲۶.

۳. همان، ص. ۲۲۸.



### ۳-۲-۱. توقیف مبیع توسط طلبکاران

از مهم‌ترین اهداف بایع برای درج شرط یادشده، احتراز از عوارض ورشکستگی و اعسار خریدار است. اگر قائل به عدم انتقال مالکیت به مشتری پیش از تحقق شرط باشیم، در صورت ورشکستگی وی طلبکاران حقی در توقیف مبیع نخواهند داشت و به دلیل طلب بایع که شاید تمامی مبیع را مستغرق کند، از توقیف مبیع و وصول طلب خود محروم می‌مانند. اما با پذیرش نظریه تضمینی بودن شرط، در زمان انعقاد بیع، مالکیت به مشتری منتقل می‌شود و بایع نسبت به طلب خود در مبیع حق وثیقه خواهد یافت و به میزان طلب بایع، مبیع در رهن او قرار خواهد گرفت.

پس با قبول نظریه تضمینی بودن شرط، در عین حال که طلب فروشنده بابت اقساط ثمن در بیع اعتباری تضمین می‌شود، بایع صاحب مالی بیش از طلب خود نمی‌شود و دیگر طلبکاران احتمالی می‌توانند از باقی‌مانده مبلغ فروش مبیع، بابت استیفای بخشی از طلب خود بهره‌مند شوند. اما در صورتی که انتقال مبیع به اشخاص ثالث به طور ارادی صورت گیرد وضعیت پیچیده‌تر خواهد بود، به خصوص که موضوع فروش مال مرهون توسط راهن در حقوق ما موضوعی اختلافی است.

### ۳-۲-۲. انتقال مبیع به اشخاص ثالث

چنانچه در بحث‌های تطبیقی ملاحظه شد، انتقال مبیع به اشخاص ثالث در دو فرض قابل بحث است، یکی فروش مبیع توسط بایع به اتکای تداوم یافتن مالکیتش و دیگری فروش آن توسط مشتری به این استدلال که فروشنده تنها نسبت به باقی‌مانده اقساط مبیع از او طلبکار است. اگر نظریه تضمینی بودن شرط پذیرفته شود، انتقال مبیع توسط بایع فضولی و غیرنافذ است زیرا او چیزی بیش از حق وثیقه نداشته تا بتواند آن را به دیگری انتقال دهد. نتیجه مهم پذیرش نظریه تضمینی بودن شرط حفظ مالکیت در فرض انتقال مبیع توسط خریدار پدید می‌آید. مطابق این نظریه، مبیع به میزان طلب بایع در رهن وی قرار می‌گیرد و باید دید که انتقال عین مرهونه توسط راهن در حقوق ما چه حکمی دارد. نظر مشهور فقهای امامیه آن است که تصرفات ناقله راهن نافذ نیست، اما چند تن از اساتید حقوق مدنی این نظریه را چنین تعدیل کرده‌اند که اگر راهن با حفظ حقوق مرتهن، رهینه را انتقال دهد عقد نافذ است، چرا که تعارضی با حقوق مرتهن و مغایرتی با ماده ۷۹۳ نخواهد داشت.<sup>۱</sup> برخی دیگر از اساتید

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هجدهم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۸۴، صص. ۳۶۸-۳۷۰؛ صفایی، سیدحسین، دوره‌ی مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، تهران، میزان، ۱۳۸۳، صص. ۴۵۱-۴۵۰.

از این فراتر رفته و معتقدند که حتی اگر رهن حقوق مرتهن را در عقد در نظر نگرفته باشد نیز به صحت قرارداد او لطمه‌ای وارد نمی‌شود، زیرا رهن اصلاً نمی‌توانسته چیزی بیش از آنچه داشته به دیگری انتقال دهد، پس در هیچ حالتی رهن قادر به اعدام حق مرتهن نیست و مرتهن در زمان مقرر می‌تواند جهت وصول طلب خود به مبیع رجوع کند.<sup>۱</sup> البته صاحب این نظر پذیرفته است که قبول این نظریه در خصوص اموال منقول دشوار است، زیرا علی‌رغم یکی بودن مبنای نظری استدلال، در عمل دسترسی به این اموال جهت استیفای طلب شاید غیرممکن باشد، و بنابراین با عنایت به مفاد قانون اجرای احکام در خصوص انتقال مال توقیف شده، ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی در خصوص معامله به قصد فرار از دین و ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی که تصرفات ورثه در ترکه را بدون اجازه طلبکاران مورث جایز نمی‌داند، و همچنین قول مشهور فقهای امامیه، باید پذیرفت که رهن بدون اذن مرتهن حق انتقال مال مورد رهن را به دیگری ندارد.<sup>۲</sup>

سؤال دیگری که مطرح است آن که اگر فروشنده به فروش مبیع توسط خریدار رضایت داد، به معنای صرف‌نظر کردن از حق رهن و منتفی شدن حق است یا خیر؟ پاسخ آن است که بین انتقال مال و وجود حق رهن منافاتی نیست تا انتخاب یکی به معنای نفی دیگری باشد. پس در این مورد مرتهن می‌تواند به استناد عینی بودن حق رهن از حق تعقیب رهینه استفاده کند. اما در این صورت انتقال‌گیرنده را نباید جانشین رهن پنداشت. یعنی همچنان رهن مشتری است که در مقابل فروشنده بدهکار است و بایع برای وصول طلب باید به طرفیت او اقامه دعوی کند، اجراییه علیه او صادر می‌گردد و در صورت عدم پرداخت بدهی، مال مورد رهن با رعایت تشریفات ماده ۳۴ قانون ثبت به فروش می‌رسد.

عقیده براینکه انتقال عین مرهون بدون اجازه رهن موجب بی‌اعتباری انتقال نیست با مشکلاتی مواجه است، مثلاً در صورت اجازه انتقال توسط مرتهن، این اجازه ظهور در این دارد که او از حق خود صرف‌نظر کرده است زیرا در غیر این صورت اجازه او اقدامی عبث می‌بود؛ بدون اجازه او نیز عین مرهون با حفظ حقوق او به اشخاص ثالث منتقل می‌گشت، پس پذیرش نفوذ انتقال عین مرهون بدون اجازه مرتهن با ایرادات قانونی مواجه است. در فقه نیز در خصوص اثر تنفیذ بیع توسط مرتهن اختلاف نظر

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد چهارم، عقود ادنی، وثیقه‌های دین، چاپ پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، ص. ۳۷۵.  
 ۲. همان، ص. ۳۷۶.

وجود دارد، برخی از فقها<sup>۱</sup> معتقدند با تنفیذ بیع حق مرتهن ساقط می‌شود، چون عین مرهون با این وصف که ملک راهن است موضوع عقد قرار گرفته و با انتفای وصف، حکم نیز منتفی می‌گردد. به عبارت دیگر مالکیت راهن وصفی است که حکم دایرمدار آن است و از عدم آن حکم لازم می‌آید، اما مشهور فقها خلاف این را پذیرفته‌اند. مثلاً رهن دادن مال موضوع عاریه توسط مستعیر با اذن معیر پذیرفته شده، اما در مورد ضمان مستعیر در این وضعیت میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. یعنی در صورتی که مستعیر طلب مرتهن را نپردازد و مرتهن به استناد وکالتی که از مستعیر اخذ کرده یا اذن حاکم، عین مرهون را بفروشد، برخی معتقدند باید ثمن‌المثل عین مرهون پرداخته شود و برخی مستعیر را نسبت به مبلغ مورد معامله ضامن می‌دانند، نظر سوم و خوب پرداخت قیمت بالاتر از این دو قیمت است.<sup>۲</sup>



۱. نایینی، میرزاحسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم (تحریر شیخ موسی خوانساری)، قم، ۱۳۷۶ هـ ق، ص. ۴۸۵.  
۲. نجفی، همان، ص. ۲۳۱.

## نتیجه

چنان که دیدیم شرط حفظ مالکیت به عنوان شرطی وثیقه‌ای که حق فروشنده بر ثمن را تا زمانی که خریدار آن را تسلیم کند، تضمین می‌نماید، در بسیاری از نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است. قانون‌گذاران این نظام‌ها در جهت احترام به آزادی قراردادی این وسیله نوین را که تجار برای حفظ حقوق خود ابداع کرده‌اند - در حالی که همه نظام‌های حقوقی به طور سنتی واجد نهادهای اختصاصی موجد حق وثیقه هستند - پذیرفته‌اند، اما تنها تا جایی به نتایج آن ملتزم شده‌اند که با تعادل معاوضی که مبنای تراضی طرفین بوده از یک سو، و با نظم عمومی تجاری و حقوق اشخاص ثالث از سوی دیگر در تعارض نیفتد. طبیعی است که با نگاهی بدبینانه و شکاک چنین شرطی را تفسیر کرد، زیرا از یک سو در بسیاری از نظام‌ها که رهن نسبت به اموال تاجر باید به ثبت برسد، این ظن قوی وجود دارد که هدف طرفین از درج شرط حفظ مالکیت به جای رهن، فرار از یک قاعده‌آمره ناظر به حقوق اشخاص ثالث است، و از سوی دیگر شباهت چشم‌گیر نهاد حفظ مالکیت با اجاره به شرط تملیک، این امکان را به وجود می‌آورد که هم‌چون آن نهاد به وسیله اجحاف یکی از طرفین بر دیگری گردد و با برهم زدن تعادل معاوضی، موجب جمع دو عوض در کیسه یکی از دو طرف عقد شود.

در خصوص خطر به هم خوردن تعادل دو عوض، نظام‌های حقوقی مورد بحث موضعی عادلانه اتخاذ کرده‌اند و تفسیر قرارداد براساس قصد واقعی را بر تفسیر ظاهری ترجیح داده‌اند. آنها هرچند به ظاهر به عبارات شرط پایبند مانده‌اند و حق فروشنده را در فاصله عقد و پرداخت ثمن به مالکیت تعبیر می‌کنند، اما در عمل اجازه نمی‌دهند فروشنده از این حق بیش از یک حق عینی تبعی (وثیقه) منتفع شود. آنها با توسل به نظریه جهت تعهد یا مفاهیم مشابه، فروشنده را ملزم می‌سازند که اگر خواهان استرداد مبیع است، ثمن را پس دهد و در صورت افزوده شدن ارزش مبیع، علی‌رغم عبارات صریح طرفین، ارزش حق فروشنده را محدود به همان میزان اولیه نگاه می‌دارند. تمام این تفاسیر نشان می‌دهد که حق «مالکیت» فروشنده در نظر آنان حق وثیقه یا رهن است که نه با طلب اصلی که وثیقه به آن تعلق می‌گیرد، قابل جمع است و نه ارزش آن از طلب اصلی بیشتر می‌شود.

در حقوق ایران شرط حفظ مالکیت به عنوان تضمین حقوق فروشنده نمی‌تواند کاربرد چندانی داشته باشد، و به همین دلیل تا به امروز رواج عملی چندانی نیافته است، زیرا شرط رهن در ضمن عقد بیع همان کارکرد را دارد، بدون این که هم‌چون بسیاری از کشورهای دیگر الزام به ثبت آن را در دفتر ثبت شرکت‌ها یا ثبت اسناد در

پی بیاورد. پس در صورتی که از چنین شرطی در قرارداد استفاده می‌شود، هرچه بیشتر باید به قصد یکی از طرفین برای سوءاستفاده از عقد و ناآگاهی طرف مقابل مشکوک بود. بسیار بعید است که خریدار واقعاً و آگاهانه زیربار شرطی برود که ولو به احتمال، موجب شود که او بخشی از ثمن را بپردازد بدون آن که چیزی در عوض به دست آورد، و برفرض که چنین نتیجه‌ای را پذیرفته باشد، به دلیل مخالفت آن با اقتضای ذات عقد بیع، معامله باطل است. پس اجرای اصل صحت و انتخاب تفسیری که مانع ابطال عقد شود، ایجاب می‌کند که مفهومی محدود از مالکیت را بپذیریم که در حقیقت چیزی بیش از وثیقه نخواهد بود. این به معنای دگرگون کردن ماهیت حق مالکیت نیست، حق فروشنده حق عینی است اما به محض آن که در اجرای این حق مبیع را مسترد نمود، عقد منفسخ می‌شود و او ناچار خواهد بود ثمن را به خریدار بازپس دهد. البته با اتخاذ چنین تفسیری، همان طور که اشاره شد، متعاملین انگیزه چندانی برای استفاده از این شرط نخواهند داشت، ولی نظام حقوقی چیزی را از این بابت از دست نمی‌دهد زیرا کارکردهای قابل تأیید شرط حفظ مالکیت در حقوق ما با رهن نیز قابل حصول است.

## منابع:

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیة امور ورشکسته، چاپ هفتم، سمت، ۱۳۸۳.
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هجدهم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۸۴.
- حسینی، سید محمد؛ علوی، سید محمد تقی؛ و مرتضی اسدلو، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۸۹.
- شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، شروط ضمن عقد، چاپ چهارم، مجد، ۱۳۸۷.
- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۳.
- علمی یزدی، حمیدرضا، «شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع و بررسی تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد چهارم، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- \_\_\_\_\_، دوره عقود معین، جلد اول، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
- نایینی، میرزا حسین، منیه الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم (تحریر شیخ موسی خوانساری)، قم، ۱۳۷۶ هـ.ق.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد های ۲۳ و ۲۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ هـ.ق.
- Adams, John & Roger Brownsword, Understanding Contract Law, 4th ed, Sweet & Maxwell, 2004.
- Atiyah, Patrick & John Adams, the Sale of Goods, 11st ed, Pearson Longman, 2005.
- Chitty, Joseph, Chitty on Contract, 29th ed, Sweet & Maxwell, 2004.

- 
- Ghestin, Jacque & Bernard Desche, Traite des Contrats (la Vente), Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1990.
  - Malaurie Philippe & Laurent Aynes, Droit Civil, Les Contrats Speciaux, 3e ed, Defrenois, 2007.
  - Margellos, Theophile, La Protection du Vendeur A credit d'Objets Mobiliers Corporels A Travers la clause de Reserve de Propriete, Libr Generale de Droit et de Jurisprudence, 1989.
  - Marsh, Peter, Comparative Contract Law (England, France, Germany), 2nd ed, Gower, 1994.
  - Parris, John, Retention of Title on the Sale of Goods, 1st ed, Granada, 1982.
  - Perochon, Francoise, La Reserve de Propriete dans la Vente de Meubles Corporels, Litec, 1988.

