



## شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع (بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان)

نیلوفر آقایی

کارشناسی حقوق دانشگاه اصفهان و وکیل پایه یک دادگستری

رسول مظاهری کوهانستانی<sup>۱</sup>

استادیار، دکترای حقوق خصوصی، هیئت علمی گروه حقوق دانشگاه اصفهان

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۲ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۶/۲۵)

### چکیده

«شرط حفظ مالکیت» یکی از انواع شروط تعلیقی است که در قرارداد بیع مورد توافق قرار می‌گیرد، قدر متیقن از شرط حفظ مالکیت در معنای عام آن، تاخیر انتقال مالکیت است؛ هدف از این شرط، حفظ مالکیت کالا برای مالک تا زمانی است که ثمن به طور کامل به او پرداخت شود، اگرچه کالا تحویل خریدار شده باشد. عقد بیع، عقدی معوض و تملیکی است این ماهیت اقتضاء می‌کند که قانون‌گذار روش‌هایی را برای تضمین حصول این نتیجه و ضمانت اجراهایی را برای تخلف هر یک از طرفین پیش بینی کند. هدف از این مقاله بررسی تطبیقی آثار شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان (مظهر حقوق کامن لا)، به عنوان یک ضمانت اجرای قراردادی است برای

1- Email: r.mazaheri@ase.ui.ac.ir

\* (نویسنده مسئول)

فروشنده‌ای که ثمن را دریافت نکرده است و از سوی دیگر تطبیق با نهادهایی مثل خیار تفلیس در حقوق ایران است.

واژگان کلیدی: بیع، شرط حفظ مالکیت، خیار تفلیس، تضمین

## **The condition of maintaining ownership in the supply contracts (Comparative study in Iran and the United kingdom)**

### **Abstract**

The condition of "maintaining ownership" is one of the types of suspended clauses agreed upon in the deal, the prevailing condition for the maintenance of ownership in the general sense is the delay of ownership transfer, but the prevailing form of this condition is not delayed effect, but rather the function that suspension is a maintaining possession. The purpose of this condition is to keep the ownership of the goods for the landlord until the full payment has been paid to him, although the goods have been delivered to the buyer. This is the nature of the contract of sale. This nature requires that the legislator provide methods to ensure the achievement of this outcome and the performance guarantee for the violation of each party. The purpose of this article is to review the comparative study of the rights to protect property in England, which is the manifestation of the Commonwealth Law, as a guarantee of the implementation of a contract for a seller who has not received Thamen and, on the other hand, to comply with institutions such as Tobol Cucumbers in Iranian law.

### **Keywords**

Sale, Condition for keeping ownership, option of debt, Guarantee



## مقدمه

در همه قراردادهای معوض تملیک هر یک از عوضین، شرط متقابل تملیک عوض دیگر قرارداد شده است. در معنای گسترده شرط حفظ مالکیت را می‌توان این گونه معرفی کرد: شرط که مقتضی تأخیر در انتقال مالکیت مبیع نسبت به زمان عقد باشد.

از جهات عملی، شرط حفظ مالکیت در نظام کامن لا امتداد دهنده حق حبس و حق جلوگیری از حمل کالا است در حقوق انگلستان ماهیت مالکیت را برای حق فروشنده، تا مرحله ای که ثمن پرداخت نشده است، پذیرفته اند. در حقوق ایران، قانونگذار با قرار دادن حق حبس برای طرفین (ماده ۳۷۷ ق.م.) پیش بینی خیار تاخیر ثمن (ماده ۴۰۲ ق.م.) و نیز خیار تفلیس (ماده ۳۸۰ ق.م.) برای فروشنده ضمانت اجرای قانون مناسبی را برای حصول اطمینان یک طرف تعهد به اجرای تعهد طرف دیگر پیش بینی نموده است.

## ۱- شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان

در سالیان اخیر درج شرط حفظ مالکیت در کشورهای کامن لا و رویه‌ای رو به رشد داشته است. آثار این شرط را بر اساس اصول کلی در حیطه‌های مختلف بررسی می‌کنیم.

### ۱-۱- شرط تعلیق در انتقال مالکیت توسط بایع

در بیع عین معین یا کلی که مبیع باید بعداً تعیین شود فروشنده ضمن قرارداد میتواند حق مالکیت و تصرف در مبیع را تا محقق شدن شروط خاصی را برای خود حفظ کند در این حالت علی‌رغم تسلیم مبیع به خریدار یا به متصدی حمل و نقل و یا هر امین دیگر مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمیشود تا آنکه شرطی که فروشنده وضع کرده است، تحقق یابد. اثر چنین شرطی این است که از اختصاص یافتن بی قید و شرط مبیع به خریدار جلوگیری می‌کند. قابل توجه است که ماده ۱۷ قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹ انگلیس مالکیت کالاهای معین و مشخص، زمانی به خریدار منتقل می‌شود که قصد طرفین چنین باشد و برای احراز قصد آنها باید به رویه‌ی بینشان و شروط قرارداد و... در هر مورد خاص، مورد توجه قرار گیرد.

ماده ۱۹ این قانون مقرر می‌دارد حفظ حق تصرف در مبیع برای فروشنده به عنوان شرط ضمن قرارداد لحاظ نموده که اثر این شرط عدم انتقال مالکیت مبیع به خریدار تا زمان تحقق شرط است. این شرط باعث

می‌شود در زمانی که خریدار ورشکسته می‌شود مبیع تا زمانی که در همان حالتی که فروخته شده باقی بماند و داخل اموال خریدار نشود. از نظر عملی، شرط حفظ مالکیت همانند حق حبس برای فروشنده عمل می‌کند. حق حبس زمانی اعمال می‌شود که فروشنده هنوز متصرف مبیع است و حق متوقف کردن کالای در حال حمل، زمانی اعمال می‌شود که فروشنده کالا را برای خریدار ارسال نموده اما خریدار هنوز دریافت نکرده و شرط حفظ مالکیت زمانی اعمال می‌شود که مبیع به طور واقعی تسلیم خریدار شده باشد. به‌علاوه شرط حفظ مالکیت باید صراحتاً در قرارداد درج شود.

### ۱-۲- حق فروشنده نسبت به خود مبیع

شرط حفظ مالکیت در شکل مستقیم آن نسبت به کالاهایی اعمال می‌شود که پس از تسلیم به خریدار، همان ماهیت اول آن باقی بماند و این شرط در حقوق انگلستان مورد تأیید است. انتقال مالکیت کالا معلق بر پرداخت ثمن است و هیچ تضادی با قانون انگلیس ندارد. مسأله‌ای که مطرح است و رویه‌های قضایی در کشورهای کامن لاء هنوز پاسخ آن را معین نکرده اند این است که اگر فروشنده‌ای به موجب چندین قرارداد که واجد شرط حفظ مالکیت باشد، تسلیم‌های متعددی به خریدار انجام دهد، مالکیت محموله نخست که خریدار ثمن را پرداخته، ولی هنوز به وی منتقل نشده است و از طرفی ثمن محموله‌های بعدی هنوز پرداخت نشده است، چیست؟ اگر فروشنده بخواهد براساس این شرط مبیعی که ثمن آن پرداخت شده مسترد کند، با این استدلال که ثمن معاملات بعدی هنوز پرداخت نشده و همچنین مالکیت منتقل نشده، تکلیف ثمن پرداخت شده چیست؟

نویسندگان استدلال داشته اند که در صورت مسترد کردن مبیع فروشنده باید ثمن گرفته را باز دهد؛ زیرا مبنای عقد از بین رفته است.

### ۱-۳- حق فروشنده نسبت به کالای تولید شده

شرط حفظ مالکیت در بسیاری از موارد امکان دارد نسبت به کالاهایی به غیر از خود مبیع باشد و منظور کالایی است که با استفاده از آن مبیع کالای دیگری ساخته شده باشد. مثلاً اگر مبیع آهن باشد که خریدار آن را به خودرو تبدیل کرده، شرط قراردادی می‌تواند مالکیت بر آهن را تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت شود

و علاوه بر آن مالکیت خودرویی که از آهن درست شده باشد را تا زمانی که ثمن به او داده شود، برای وی حفظ کند. مشکل چنین شرطی آن است که بتوان آن را رهن یا وثیقه موضوع قانون شرکت ها که نیازمند ثبت است، تلقی کرد.

#### ۱-۴- فروش مالی که موضوع شرط حفظ مالکیت است

شرط حفظ مالکیت محدودیتی برای فروش مجدد مبیع توسط خریدار در جریان تجارت ایجاد نمی کند زیرا هدف از این شرط ایجاد محدودیت و مانع نیست. بنابراین بسیار معمول است که در این شرط به حق خریدار برای فروش مجدد تصریح شود؛ هرچند برای معاملات نسبه ممکن است محدودیت‌هایی ایجاد کند و در فرض عدم تصریح به این موضوع، رویه قضایی به طور ضمنی این حق را برای خریدار ملحوظ نموده است. در مواردی که شرط حفظ مالکیت، محدودیت‌هایی را برای خریدار جهت فروش مجدد مبیع ایجاد می‌کند، این محدودیت در حق خریدار که از آن آگاهی نداشته موثر نخواهد بود. خریدار متصرف مبیع حق فروش و انتقال مالکیت آن به دیگری را دارد و در عرف های تجاری لازم نیست که وی تحقیقات در این زمینه را انجام دهد که آیا مجاز به فروش هست یا خیر؟ از ماده ۲۵ قانون بیع انگلستان و ۲ قانون فاکتور این کشور مستفاد می‌شود که تسلیم و یا انتقال کالا به شخص با حسن نیت، در حکم تسلیم یا انتقال توسط نماینده تجاری شخص مالک و با رضایت مالک تلقی می‌شود.

#### ۲- انواع شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان

شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان به پنج گونه وجود دارد. انواع شروط پنج گانه، صرف نظر از مسائل و مشکلاتی که هر کدام از جهت نظری و علمی می‌توانند در بر داشته باشند از قرار ذیل است:

#### ۲-۱- شرط ساده

در این نوع از شرط فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را برای خود حفظ می‌کند تا زمانی که خریدار ثمن را به طور کامل پرداخت نماید. این نوع از شرط با چنین الفاظی در قرارداد درج می‌شوند: "مالکیت مبیع منتقل نمی‌شود تا این که تمام ثمن پرداخت شود"

## ۲-۲- شرط حساب جاری

این شرط همانند شرط ساده است؛ با این تفاوت که فروشنده، مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار را تا پرداخت همه تعهدات و بدهی‌های خریدار از معامله یا سایر روابط مالی طرفین را برای خود حفظ می‌کند. برای مثال پرونده‌ای در انگلستان که متضمن چنین شرطی بود به شهرت رسید.

"مالکیت کالاهایی که وسیله ی A.I.V تسلیم می‌گردد زمانی مالکیت به خریدار منتقل می‌شود که تمام آنچه که بدهکار بوده را پرداخت نماید؛ فلذا تا زمان پرداخت چنانچه فروشنده تمایل داشته باشد، خریدار ملزم است کالاهای تسلیم شده را به گونه‌ای نگهداری کند که تعلق آن به فروشنده محرز باشد."

## ۲-۳- شرط استمرار حفظ مالکیت

هدف از این شرط چنین می‌باشد که در صورتی که خریدار به هر خریدار دیگر مبیع را مورد معاملات عدیده قرار دهد، مالکیت کالای تسلیم شده برای مالک تا زمان پرداخت محفوظ باشد؛ به گونه‌ای که خریداران بعدی تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت نشده باشد عنوان مالک بر آن‌ها اطلاق نشود.

## ۲-۴- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش را به خریدار او می‌دهد

در این نوع شرط فروشنده تا زمان پرداخت همچنان مالک مبیع است و وی به خریدار اجازه فروش مجدد مبیع را می‌دهد تا وی پس از فروش وجه حاصل از معامله را به مالک بدهد مالک حق مالکیت می‌یابد و یا اینکه به مالک حق داده می‌شود تا برای دریافت مطالبات خود از خریدار اول به خریدار یا خریداران بعدی مراجعه کند. این شرط در انگلستان بسیار متداول است.

## ۲-۵- شرط مجموعی یا کلی

در این نوع شرط اگر مبیع در جریان تولیدات دیگر قرار گیرد، فروشنده حق مالکیت نسبت به کالای ساخته شده متناسب با ارزش کالای ساخته شده، موضوع حق خود را تحصیل خواهد کرد.

### ۳- شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

بسیاری از آنچه که در حقوق انگلستان درباره شرط حفظ مالکیت ذکر شد با اندک تفاوتی در حقوق ما قابل استفاده است. البته بلحاظ اینکه در قانون مدنی ایران خیاری تحت عنوان خیار تفلیس وجود دارد، این شرط کمابیش قابل استفاده می‌باشد و درج این شرط ضمن قرارداد بستگی به اراده‌ی طرفین دارد.

#### جایگاه و اعتبار شرط

در حقوق ایران عقد بیع عقدی معوض و تملیکی است و اثر مستقیم بیع انتقال مالکیت هریک از مبیع و ثمن به طرفین معامله می‌باشد (مواد ۳۳۸ و ۳۶۲)

در رابطه با خود شرط، هر شرطی که اثر آن عدم تحقق انتقال مالکیت باشد ممکن است به عنوان شرط خلاف مقتضای ذات عقد تلقی شود. اما همان طور که در کتب حقوقی مطرح شده شرط خلاف به دو صورت است. یکی شرط خلاف مقتضای ذات عقد و دیگری شرط خلاف مقتضای اطلاق عقد. در عقد بیع انتقال مالکیت مقتضای ذات عقد است لیکن انتقال فوری مالکیت مقتضای اطلاق عقد است. از این رو اگر شرط شود که مبیع هیچگاه به مالکیت خریدار در نیاید، این شرط خلاف مقتضای ذات عقد است در اینجا شرط و عقد هر دو باطل هستند؛ ولی در صورتی که انتقال مالکیت به خریدار منوط به وقوعی باشد در این جا شرط صحیح است؛ زیرا متناسب با اطلاق عقد است؛ نه مخالف ذات عقد. بنابراین در صورتی که شرط حفظ مالکیت مبیع، برای فروشنده باشد این شرط صحیح است؛ زیرا در اینجا انتقال مالکیت منوط به پرداخت ثمن می‌باشد؛ اما اگر شرط عدم انتقال باشد به طور حتم مخالف ذات عقد است؛ فلذا شرط باطل و مبطل عقد تلقی می‌شود.

شرط حفظ مالکیت در بیع، بدین خاطر در حقوق ایران مورد استفاده قرار نگرفته است که دلایلی مثل خیار تفلیس در فقه و حقوق مدنی وجود دارد. فروشنده بدون نیاز به اشتراط این حق را دارد تا در صورت افلاس مشتری قبل از پرداخت ثمن از تسلیم مبیع به وی خودداری کند و در صورتی که مبیع تسلیم شده باشد، لیکن نزد مشتری عیناً موجود باشد، آن را مسترد کند (ماده ۳۸۰). این ماده اطمینان خاطر را به فروشنده می‌دهد که در صورت افلاس مشتری و عدم پرداخت ثمن مادامی که مبیع نزد خریدار عیناً موجود است می‌تواند اعمال حق بنماید؛ فلذا نیازمند درج شرط حفظ مالکیت در قرارداد بیع نمی‌باشد. با این تحلیل می‌توان عنوان کرد که ماده ۳۸۰ قانون مدنی ایران آثار متیقن از شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان را تأمین کرده است؛ زیرا در حقوق

انگلستان در صورتی که خریدار ورشکسته شود، حقوق فروشنده بدون نیاز به ثبت (در صورت موجود بودن مبیع نزد مشتری) قطعاً تأمین می‌شود و اثر این شرط همانند ماده ۳۸۰ قانون مدنی ایران است. اما تفاوتی که بین ماده ۳۸۰ ق.م و شرط حفظ مالکیت در بیع وجود دارد این است که ماده ۳۸۰ ق.م تأمین کننده‌ی حقوق فروشنده نسبت به ثمن است؛ اما شرط حفظ مالکیت می‌تواند انتقال مالکیت را تا زمان پرداخت ثمن یا سایر دیون و بدهی‌های خریدار به تعویق بیندازد و مورد دیگر این است که در حقوق انگلستان علاوه بر نوع ساده شرط حفظ مالکیت انواع دیگری نیز وجود دارد که این موارد در حقوق ایران می‌تواند قابل اعمال باشد.

#### ۴- امکان اعتبار درج انواع شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

##### ۴-۱- شرط ساده

در این نوع شرط فروشنده تا زمان پرداخت ثمن حتی در صورتی که مبیع را هم تسلیم مشتری نموده باشد همچنان مالک است. این شرط مخالفی با ذات عقد نداشته فلذا صحیح و معتبر است با وجود این شرط تضمین اضافه علاوه بر ماده ۳۸۰ ق.م می‌باشد؛ زیرا اثر این شرط هم بیش از این نیست.

##### ۴-۲- شرط حساب جاری

در این مورد این شرط همچنان که در قانون انگلستان توضیح داده شد بدین معناست که خریدار علاوه بر رابطه مالی در این قرارداد، سایر روابط مالی خود که به فروشنده متعهد است، مالکیت تا زمان پرداخت همچنان برای فروشنده باقی می‌ماند این شرط تا زمانی در حقوق ایران موثر است که در زمان بیع سلیز بدهی‌های خریدار در مقابل فروشنده معلوم و محرز باشد؛ چنانچه مشخص نباشد و یا ممکن است بعداً ایجاد شود شرط مجهول تلقی شده و باطل خواهد بود.

##### ۴-۳- شرط استمرار حفظ مالکیت

این شرط علاوه بر خریدار اولیه در برابر سایر خریدارانی که با خریدار اولیه معامله می‌کند، مالکیت مبیع را برای فروشنده حفظ می‌کند. در حقوق ایران قبل از تحقق شرط مالک مبیع نیست؛ فلذا وی مجاز به فروش



مبیع نمی‌باشد و چنانچه اقدام به فروش مبیع نماید، مشمول احکام معامله فضولی قرار می‌گیرد؛ بنابراین این نوع از شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران موضوعیت ندارد.

#### ۴-۴- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش را به فروشنده می‌دهد

در این نوع شرط خریدار با فروش مبیع حق تعقیب و دریافت ثمن حاصل از این عقد برای فروشنده می‌گذارد. این نوع از شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران تحت عنوان نماینده و وکیل فروشنده مجاز به فروش مجدد مبیع مطرح می‌شود تفاوت در اینجا این است که وکیل باید تمام سود و ضرر را به موکل خود بازگرداند؛ اما در این فرض فروشنده اولیه فقط نسبت به ثمن اولیه از وجه حاصل از فروش مجدد مبیع حق پیدا می‌کند.

#### ۴-۵- شرط مجموعی یا کلی

همان طور که قبلاً توضیح داده شد در این شرط چنانچه مبیع در جریان ساخت کالای دیگری مورد استفاده قرار گیرد مالکیت کالای تولید شده با مالکیت اولیه تعلق خواهد داشت. در حقوق ایران فروشنده، خریدار را تحت عنوان وکیل یا نماینده خود قرار می‌دهد و به وی اجازه تصرفات مادی معین را می‌دهد اگر انصراف وکالت را به امور حقوقی بدانیم این قرارداد مشمول قانون در ماده ۱۰ ق.م. قرار می‌گیرد که شخص مجاز است تا با اموال دیگران در تولیدهای خود آن را استفاده نماید و به جای اجرت در ارزش محصول نهایی مشترک سازد این شرط می‌تواند با شرط اعطای مالکیت در فروش ترکیب شود و خریدار مجاز به فروش کالای ساخته شده شود.

#### ۵- آثار شرط حفظ مالکیت در بیع

##### ۵-۱- مالکیت مبیع

دیدگاه حقوقی ما چنین شرطی را معتبر نمی‌داند؛ اما می‌توان تقدم و تأخر در آثار عقد را پذیرفت. اما خطراتی را از جمله ضرر و زیان برای خریدار وجود دارد که فراتر از چیزی است که طرفین بر آن توافق نموده باشند.

با قبول تضمینی شرط حفظ مالکیت، مشتری با انعقاد بیع مالک مبیع می‌شود و بایع حق رهن نسبت به مبیع پیدا می‌کند، بنابراین انتقال مبیع تابع قواعد رهن می‌شود. اقدام طرفین در درج شرط حفظ مالکیت ظهور در ایجاد تضمین برای بایع دارد؛ اما ذینفع می‌تواند خلاف این ظاهر را ثابت نماید: آثار شرط تعلیقی بر شرط حفظ مالکیت بار می‌شود تا قبل از تحقق شرط بایع مالک ثمن و مشتری مثنی نمی‌شود. در قانون ایران به نظر می‌رسد با ملاک گرفتن ماده ۳۶۴ قانون مدنی پذیرش اثر قهقراایی شرط تعلیقی دشوار خواهد بود.

### ۵-۲- ضمان معاوضی

یکی از مهمترین آثار بیع، انتقال ضمان معاوضی است. در ضمان معاوضی بایع نسبت به تلف و نقص مبیع مسئولیتی ندارد و پس از بیع هر گونه مسئولیتی ناشی از تلف یا نقص برعهده مشتری که مالک مبیع است خواهد بود؛ اما اگر در شرط حفظ مالکیت قائل به عدم انتقال ضمان معاوضه به مشتری باشیم این مورد مغایر اراده طرفین قرار می‌گیرد (عدم انتقال مالکیت به مشتری برای مدتی)؛ اما دیگر آثار بیع به قوت خود باقی است.

### ۵-۳- ضمان درک

در خصوص این قاعده ماده ۳۶۲ ق.م. ضمان درک مبیع را از آثار بیع صحیح دانسته است. همانطور که نویسندگان حقوقی مطرح کرده‌اند: درک مبیع زمانی قابل طرح است که مبیع مستحق للغير درآید در این صورت بیع فضولی است. اگر حق رهن نسبت به بایع پذیرفته شود فروشنده مثل هر بیع دیگر ضامن درک مبیع است و در صورت مستحق للغير بودن باید ثمن را مسترد کند. در فرضی که شرط اثر تعلیقی دارد با مشخص شدن عدم مالکیت بایع نسبت به مبیع، مشتری لزومی برای پرداخت ثمن ندارد و می‌تواند فروشنده را در صورت پرداخت ملزم به استرداد ثمن کند.

### ۶- ماهیت شرط حفظ مالکیت

قانون گذار ایران در مورد شرط حفظ مالکیت در قانون مدنی حکم روشنی را ارائه نکرده است؛ فقط به صورت مبهم در برخی قوانین مقرراتی را وضع نموده؛ از جمله در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و

دستور العمل اجرایی آن وهمچنین در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری صوب ۱۳۸۱. صرف نظر از این که طرف این خطاب این قانون ظاهراً فقط بانک ها هستند و بیش از آنکه دلالتی بر قبول شرط حفظ مالکیت باشد، در واقع دستور العمل اجرایی به صورت مجمل به این مطلب پرداخته اند.

در قوانین کشورهای مختلف در خصوص ماهیت شرط حفظ مالکیت مسائلی مطرح است؛ از جمله اینکه در تعلیق بر شرط حفظ مالکیت، چنین شرطی شرط فاسخ است یا شرط تعلیقی؟ آیا شرط حفظ مالکیت در مقررات موضوعه شرز فاسخ است یا شرط تعلیقی؟ در قانون موضوعه ایران حکمی در این خصوص وجود ندارد و همنتطور که ذکر شد در قوانین بانکی و تشویق سرمایه گذاری مشخص نشده منظور شرط انفساخ است یا شرط تعلیقی؟

در نتیجه قائل به این موضوع می شویم که با چنین توافقی مالکیت که معلق بر تأدیه ثمن شده است، برای مشتری حاصل می شود، اما عدم تحقق معلق علیه عقد منحل و منفسخ می گردد یا به جای اینکه تعلیق در انحلال عقد آن را حمل بر تعلیق در مرحله تشکیل عقد و ایجاد اثر اصلی عقد کنیم و معتقد باشیم که با وقوع عقد مالکیتی منتقل نمی شود و انتقال مالکیت منوط به تحقق معلق علیه است اگر در عقد توافق شود که ثمن در زمان معین تأدیه نشود بیع منفسخ گردد و هدف شرط فاسخ و تعلیق در انحلال عقد باشد، در این حالت اراده طرفین به صراحت وضعیت عقد را مشخص کرده اند و این شرط معتبر است. امکان دارد حصول شرط، شرط انفساخ و یا شرط فسخ باشد و در هیچ گونه از این دو گونه توافق نمی توان شرط خلاف مقتضای عقد دانست و سبب انفساخ هم توافق دو شرط به صورت شرط ضمن عقد است.

### بحث و نتیجه گیری

بررسی تطبیقی انجام شده نشان دهنده تشابه در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان، علیرغم تفاوتها می باشد. تضمین حقوق فروشنده ای که ثمن را دریافت نکرده در هر دو نظام حقوقی ایران و انگلستان وجود دارد؛ اما روش تضمین حقوق فروشنده در هر دو نظام متفاوت است. به عنوان مثال حق حبس در هر دو نظام، در مرحله قبل از تسلیم بیع ضمانت اجرای قانونی برای طرفین است؛ اما در مرحله پس از تسلیم مبیع خیار تفلیس در حقوق ایران در فرض ورشکستگی خریدار، به فروشنده این حق را می دهد که مبیع خود را مادامی که عیناً در دست خریدار مفلس است استرداد کند. این خیار تفلیس در حقوق انگلستان معدلی ندارد؛ اما شرط

حفظ مالکیت برای فروشنده در حقوق انگلستان همان آثار خیار تفلیس در حقوق ایران به عنوان ضمانت اجرای قراردادی را دارد. در ایران "شرط تاخیر در انتقال مالکیت" مجاز است؛ اما عملاً از آن استفاده چندانی نمی‌شود و نهادهای حقوقی سنتی مثل اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی جایگزین متناسب‌تری هستند؛ به عنوان مثال در عقد رهن با گذاشتن رهن نزد فروشنده برای تضمین بدهی های خریدار بابت ثمن مبیع حدوداً همان آثار شرط حفظ مالکیت را به همراه می‌آورد. چنانچه مشخص است شرط حفظ مالکیت وثیقه یا رهنی برای حق فروشنده تا زمانی است که خریدار ثمن را پرداخت نماید.

در اکثر نظام‌های حقوقی این رویه وجود دارد و همانطور که اشاره شد در نظام حقوقی ما هم مثل عقد رهن و اجاره به شرط تملیک روش تضمین برای فروشنده است. لیکن تا جایی به این نتایج ملزم می‌شوند که با تعادل معاوضی که مبنای اراده‌ی طرفین بوده و از طرفی هم با نظم عمومی و همچنین حقوق اشخاص ثالث در تعارض نباشد؛ زیرا در بسیاری از نظام‌ها رهن نسبت به اموال تاجر باید به ثبت برسد. هدف از درج شرط حفظ مالکیت توسط طرفین این احتمال را می‌دهد که وسیله‌ای برای اجحاف حق دیگری گردد و در نتیجه با برهم زدن تعادل معاوضی، موجب جمع دو عوض در یک طرف قرار گردد.

## منابع و مأخذ

### الف) منابع فارسی

۱. کاتوریان، ناصر ۱۳۷۱، حقوق مدنی دوره‌ی عقود معین، ج ۱، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲. اسکینی، ربیعا ۱۳۸۳، حقوق تجارت؛ ورشکستگی و امور ورشکستگی، تهران: انتشارات سمت، چاپ هفتم.
۳. شهیدی، مهدی ۱۳۸۷، حقوق مدنی ۶، شروط ضمن عقد، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم.
۴. حسینی، سید محمد و علوی، سید محمد تقی و اسدلو، مرتضی ۱۳۸۹، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و قانون ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره اول.

### ب) منابع لاتین

5. Adams, John & Roger Brownsword 2004, **Understanding Contract**, Law, Sweet & Maxwell. 4<sup>th</sup>.
6. Chitty, Joseph 2004, **Chitty on Contract**, Sweet & Maxwell. 29<sup>th</sup> ed.
7. W.L.R1, 1976, per Roskill L.J.