

## جایگاه شرط حفظ مالکیت در حقوق ج.ا. ایران

ستار مشایخی<sup>۱</sup>، حمیدرضا آدابی<sup>۲</sup>

### چکیده

در قراردادهای معوض مانند بیع، با انعقاد عقد و در بعضی سیستم‌ها با تسلیم کالا، مالکیت به مشتری منتقل می‌شود. شرط حفظ مالکیت، که اقسام گوناگونی دارد، در عقد بیع نوعی تضمین برای فروشنده بر مبنای توافق طرفین در قرارداد است و آن عبارت از حفظ مالکیت کالا و عدم انتقال مالکیت به خریدار تا زمانی است که ثمن بطور کامل به فروشنده پرداخت شود یا دیگر تعهدات موردنظر انجام شود. با پرداخت ثمن یا دیگر تعهدات توافقی، مالکیت به خریدار منتقل می‌گردد. در صورت عدم تحقق شرط، فروشنده همچنان مالک خواهد ماند و باید عین کالا به وی مسترد شود. امکان درج شرط حفظ مالکیت در خصوص کالاهایی که در تولید کالای دیگری بکار می‌روند، وجود دارد. در این مقاله، سوال اصلی این است که آیا شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران جایگاهی دارد؟ و به روش توصیفی-تحلیلی این فرضیه بیان می‌گردد در صورتی که شرط حفظ مالکیت مخالف مقتضای ذات بیع نباشد درج چنین شرطی در حقوق ایران صحیح است. هدف این بوده که ابتدا شرط حفظ مالکیت مطالعه گردد آنگاه جایگاه شرط مذکور در حقوق ایران شناسایی و روابط بین آن و مفاهیم حقوقی مشابه و نیز امکان پذیرش و درج شرط مزبور در حقوق ایران مورد بررسی قرار گیرد. براساس یافته‌های این پژوهش نهادهای مشابه شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران وجود دارد، لیکن هرچند بین آنها و شرط مزبور در بعضی جهات نکات مشترک وجود دارد، ولی از جهات دیگر تفاوت‌هایی بین مفاهیم موجود و شرط حفظ مالکیت مشاهده می‌شود.

واژگان کلیدی: شرط حفظ مالکیت، تعلیق انتقال مالکیت، حقوق ایران

<sup>۱</sup> کارشناسی ارشد حقوق ثبت اسناد و املاک، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری satar.mashayekhi@yahoo.com

<sup>۲</sup> استادیار، دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

## مقدمه

طرفین قرارداد که با هم توافق بر انعقاد عقدی می‌نمایند اصولاً از انعقاد عقد و قبول تعهدات، انگیزه‌های خاصی را دنبال می‌کنند. در قراردادهای معوض که انجام تعهد یک طرف، عوض انجام تعهد طرف دیگر قرار گرفته یا تملیک هریک از عوضین، شرط متقابل تملیک عوض مقابل قرار داده شده است، همواره نگرانی از سرپیچی و تخطی طرف دیگر قرارداد از ایفای تعهدات خود وجود دارد. در عقد بیع، که شایع‌ترین عقد معوض است، انتقال مالکیت کالا به خریدار به محض تحقق توافق و عقد بین بایع و مشتری، و در بعضی سیستم‌های حقوقی با تسلیم مبیع صورت می‌گیرد. در معاملات امروزی بالاخص در قراردادهای بین‌المللی که به صورت اعتبار انجام می‌گیرد معمولاً ثمن در هنگام عقد به فروشنده پرداخت نمی‌شود. بنابراین فروشندگان که کالاها را برای فروش به صورت نسیه به خریداران می‌فروشند، همواره درصدد پیش‌بینی و گنجاندن تضمیناتی با ضمانت اجرای کافی در قرارداد می‌باشند. مطالعه نحوه انجام تجارت اشخاص در سیستم‌های حقوقی مختلف، نشان می‌دهد که فروشندگان در قرارداد فروش به صورت نسیه نگران وصول قیمت کالایی تحویلی خود بوده و لذا سعی دارند به هر طریق ممکن و با بکارگیری روش‌های مختلف و یا با اخذ تضمینات گوناگون به وصول آسان ثمن، در تاریخ مورد توافق در قرارداد اطمینان حاصل نمایند. این نگرانی به انحاء مختلف حتی در قراردادهای فروش نقد بین‌المللی هم که طرفین معامله در دو کشور اقامت دارند وجود دارد، زیرا اصولاً در آنها امکان عملی تحویل کالا و اخذ قیمت به صورت همزمان فراهم نیست و انتقال پول از طریق حوالجات بانکی و همچنین حمل کالا با استفاده از طریق مختلف هوایی، دریایی و زمینی یا ترکیبی از آنها بطول می‌انجامد. قانونگذاران معمولاً راهکارها و ضمانت‌های اجرایی برای جلوگیری از تخلف از ایفای تعهد توسط خریدار اندیشیده‌اند که حق حبس، خیار تفریس، شرط حفظ مالکیت و ... از جمله آنها هستند. اما ممکن است طرفین ضمانت‌های اجرایی قانونی را مکفی ندانند و توافق کنند که بصورت شروط ضمن عقد یا شرط تعلیق، ضمانت‌های دیگری را نیز برای تضمین حصول اطمینان از اجرای تعهدات قراردادی پیش‌بینی نمایند.

درج شرط حفظ مالکیت، در قرارداد فروش نیز مشکلات و موانع خود را داشته و با محدودیت‌های قانونی و عملی اجتناب‌ناپذیر مواجه است. محدوده این مشکلات و محدودیت‌ها در کشورها و سیستم‌های حقوقی مختلف، با وجود مشابهت‌های فراوان از بسیاری از جهات متفاوت است. شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران شناخته شده نیست اما نایبستی این امر را ناشی از عدم پیشرفت نهادهای نوین حقوقی در نظام حقوقی کشورمان دانست، زیرا هر تاسیس حقوقی زائیده نیازهای جامعه‌ایست که در آن پدید آمده است و تعداد نهادهای حقوقی جهان شمول آنقدر زیاد نیست که بتوان اصل را بر آن قرار داد و نهادهای موجود در هر نظام حقوقی را در نظام‌های دیگر قابل استفاده دانست. بلکه برعکس، اصل بر آن است که نهادهای حقوقی تنها در

نظام حقوقی که آنها را پدید آورده است، قابلیت اعمال دارند. گرچه بحث از حفظ مالکیت در سایر عقود نیز مفید می‌باشد. اما از آنجا که عقد بیع ملکه عقود بوده و در سابقه تاریخی حقوقی این سرزمین نیز قواعد عمومی قراردادها را ضمن بررسی عقد بیع، مورد اشاره قرار می‌دادند، لذا در این مقاله نیز ماهیت و آثار شرط حفظ مالکیت در بیع مورد بررسی خاصی قرار گرفته و به دیگر عقود تنها در وارد لزوم اشارات مختصری شده است.

### ۱- تعاریف، مفاهیم و ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت

در هر پژوهشی اصولاً رویه بر این است که موضوعی که مورد بررسی است ابتدا آن را مورد تعریف قرار داده و به شناسایی موضوع آن می‌پردازند و بعد وارد تجزیه و تحلیل و شرح آن می‌گردند. بر همین مبنا در این بخش ابتدا به تعریف و شناخت ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت پرداخته می‌شود و پس از آن جایگاه شرط مزبور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

شرط حفظ مالکیت: «توافقی است بین بایع و مشتری که به موجب آن مالکیت مبیع همچنان برای بایع باقی می‌ماند هر چند که مبیع کاملاً تسلیم مشتری شده باشد و این شرط تا پرداخت ثمن بطور کامل ادامه دارد» (نبیل، ۱۹۹۷: ۱۹۹). شرط حفظ مالکیت دارای دو هدف، یکی جلوگیری از انتقال مالکیت کالا به خریدار تا تحقق مشروط به و دیگری حق دارا شدن و اعمال مالکیت مجدد بر روی کالا در صورت عدم تحقق مشروط به، است. بنابراین به مانند دیگر شروط ضمن عقد، شرط حفظ مالکیت شرطی مندرج در قرارداد است که طرفین قرارداد آن را وارد قلمرو عقد می‌نمایند تا مالکیت فروشنده حفظ گردد (علوم یزدی، ۱۳۸۳: ۷).

در حقوق ایران تعریفی از شرط حفظ مالکیت در قوانین مدون و نظریات دکترین حقوق به دست نیامده است. اگر بخواهیم براساس حقوق کشورمان تعریفی از شرط حفظ مالکیت بنا به آنچه در جامعه بین‌المللی شده است ارائه دهیم، در واقع تعریفی خواهد بود که بیان شد. توجه به اصول کلی حقوقی و قواعد عمومی قراردادهای مورد قبول حقوق کشورمان، انتقال مالکیت به مشتری را می‌توان معلق به پرداخت ثمن یا سایر بدی‌های دیگر خریدار نمود، گرچه آن نسبت به حقوق کشورهای دیگر دارای تفاوت‌هایی می‌باشد. نهایتاً می‌توان در خصوص شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران چنین تعریفی را بیان نمود: «شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران عبارت است از اینکه طرفین قرارداد در زمان انعقاد عقد با وصف تحویل کالا، انتقال قطعی مالکیت موضوع عقد را به صورت شروط ضمن عقد یا معلق به تحقق شروط خاص یا موخر از زمان عقد در مدت زمان معلومی نمایند» (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۳۱۵).

در مورد ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت به دلیل فقدان نص صریح در این خصوص، دیدگاه‌های متفاوتی از سوی دکترین حقوق ارائه شده است. هر کدام از نظریه‌ها نقاط قوت و ضعفی دارند که سه دیدگاه درخور بررسی است.

نخست: شرط حفظ مالکیت به معنی تعلیق انتقال مالکیت با تادیه تمام ثمن است و تحقق شرط اثر قهقرایی دارد ولی تا تادیه ثمن معامله، مبیع متعلق به فروشنده است و اگر تادیه نگردد بایع می‌تواند در مبیع تصرف کند.

ثانی: در قرارداد با شرط حفظ مالکیت، بیع مجزا همراه با شرط فاسخ معلق، واقع می‌شود و مالکیت با عقد انتقال می‌یابد ولی نپرداختن اقساط باعث انحلال بیع از آغاز آن می‌شود (همان، ۳۶۱).

ثالث: با شرط حفظ مالکیت بیع منجزا واقع اما انتقال مالکیت در آن به تاخیر می‌افتد و چون پرداخت ثمن یکی از ارکان اصلی عقد است نباید این شرط، تعلیق وقوع عقد به حساب آید. یکی از آثار بیع این است که خریدار ثمن را تادیه کند و عقد را که معلق به چنین شرطی است نباید معلق شمرد (همان).

می‌توان با توجه به تعریف و شناختی که از شرط حفظ مالکیت به دست می‌آید شرط حفظ مالکیت، تعلیق در تشکیل عقد است. چرا که هدف از انعقاد عقد انتقال مالکیت است و انتقال مالکیت جوهره ذاتی عقد محسوب می‌شود و هنگامی که طرفین مالکیت را حفظ می‌کنند قصدشان اینست که عقد به معنی کامل و واقعی حقوقی محقق نشود و پس از حصول معلق علیه، عقد منعقد و آثارش بر آن مترتب گردد.

از لحاظ عملی یا تجاری، شرط حفظ مالکیت همانند حق حبس، یا حقی که برای فروشنده در متوقف کردن کالای در حال حمل وجود دارد، عمل می‌کند، منتها حق حبس زمانی اعمال می‌شود که فروشنده هنوز متصرف در مبیع است و حق متوقف کردن کالای در حال حمل، زمانی اعمال می‌شود که فروشنده کالا را برای خریدار ارسال نموده اما خریدار هنوز آن را دریافت نکرده است و شرط حفظ مالکیت زمانی اعمال می‌گردد که مبیع بطور واقعی تسلیم خریدار شده است. در مقررات موضوعه ایران حکمی در خصوص ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت وجود ندارد و مشخص نیست که اگر بیعی با شرط حفظ مالکیت منعقد گردد آیا باید شرط فاسخ تلقی کرد و وجود شرط، تعلیق در انحلال عقد محسوب شود یعنی با عقد بیع مالکیت که معلق بر تادیه ثمن شده است منتقل شده است و از آن مشتری است، ولی در صورت عدم تحقق معلق علیه، عقد منحل و منفسخ می‌گردد.

## ۲- آثار کلی شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

وجود هر مفهوم و اعتبار حقوقی آثار متفاوتی بر روابط طرفین و اشخاص ثالث خواهد داشت که از جهات مختلف قابل بررسی است. درج شرط حفظ مالکیت در قرارداد نیز آثار متفاوتی در بر خواهد داشت. آثار حفظ

مالکیت را از جهات مختلف می‌توان به شرح ذیل مورد بررسی قرار داد. از لحاظ زمانی آثار قبل و بعد از تحقق شرط، آثار آن در صورت عدم تحقق شرط و وضعیت تضمین ناشی از شرط مذکور و بالاخره آثار شرط حفظ مالکیت در مقابل اشخاص ثالث و طرفین قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرند.

## ۲-۱- آثار شرط حفظ مالکیت قبل و بعد از تحقق شرط

وجود شرط حفظ مالکیت در قراردادها تا زمان حلول موعد مقرر آثاری بر روابط طرفین ایجاد می‌کند. تا زمانی که شرط محقق نشده است بحث‌های حقوقی از جمله در خصوص وضعیت عقد به میان می‌آید که مورد بررسی قرار می‌گیرد. بعد از تحقق شرط رابطه حقوقی مرتبط را می‌توان از زوایای دیگری بررسی کرد که در مباحث آتی مورد تبیین قرار می‌گیرد (میرهاشمی، ۱۳۸۸: ۹۷).

### ۲-۱-۱- آثار شرط حفظ مالکیت قبل از تحقق شرط

در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، تا هنگام تحقق شرط مورد نظر طرفین، مالکیت بطور کامل به خریدار منتقل نمی‌شود ولی او دارای حقی می‌گردد که کمتر از مالکیت است. بطور معمول با چنین بیعی مشتری حق استعمال کالا را به دست می‌آورد، هر چند که او غالباً از تصرف در کالا به صورت تحویل آن به دیگری و یا انتقال آن ممنوع می‌شود. با توافق طرفین اگرچه مالکیت بطور کامل به خریدار منتقل نشده است دیگر ۴۷ وضعیت عقد در دست بایع نیست و مبیع به نوعی از مالکیت بایع خارج شده است و رابطه خریدار با عین مبیع که در تصرف اوست برقرار است و تا تعهدات خود را انجام می‌دهد، اگر طلبکاران بایع متعاقب این بیع متضمن شرط حفظ مالکیت، درصدد توقیف مال برآیند نمی‌توانند به بهانه مالکیت بایع درخواست رفع تصرف یا خلع ید مشتری را بنمایند. مالکیت که کامل‌ترین حق عینی است، و بنا به حق عینی مالک می‌تواند از مال خود بهره‌برداری و از ثمره‌های آن منتفع و آن را به دیگری منتقل کند، در بیع متضمن شرط حفظ مالکیت این حق محدود و کمرنگ شده و تا حدی به مشتری منتقل شده است و بایع حق دخالت در قسمت‌های منفای با حق مشتری را ندارد. بنابراین با چنین عقدی به همان مقدار که بایع از حقوق مالکانه خود کاسته بعد از بیع از آن برخوردار نخواهد بود (بروجردی، ۱۳۸۰: ۲۹).

وقتی بیع متضمن شرط حفظ مالکیت منعقد می‌گردد خریدار براساس چنین بیعی، حقوقی را کسب می‌نماید. عقد بین بایع و مشتری از عقود معاوضی است با تلف مال در ید خریدار، ضمان تلف علی‌الاصول متوجه اوست چون با تحویل کالا به مشتری بنا به قرارداد، ضمان نیز منتقل می‌شود و باتوجه به معاوضی بودن عقد، ید خریدار نمی‌تواند امانی باشد تا در صورتی که مرتکب تعدی و تفریط گردد، مسئول باشد. اگر توافقی در خصوص

زمان انتقال ریسک نکرده باشند، با تحویل مبیع، ضمان معاوضی منتقل و فروشنده مطمئن از انتقال ریسک به خریدار است و هر نوع نقص و تلف برعهده خریدار است.

تا قبل از حلول موعد مقرر بین طرفین، سرنوشت نهایی عقد متزلزل می‌باشد. خریدار می‌تواند با پرداخت ثمن، مالکیت را از آن خود کند یا اینکه با عدول از اجرای شروط قراردادی، مانع انتقال مالکیت به خود شود. در حقوق ایران، چون مالکیت به مشتری منتقل نشده است نمی‌توان وی را مالک محسوب کرد و نمی‌تواند اعمال حق مالکانه بر روی کالا انجام دهد و حق که برای مشتری به وجود آمده است متزلزل بوده که بعد از رفع مانع، مالکیت به وی منتقل می‌گردد. اما تزلزل عقد به معنی بی‌توجهی به حق مشتری نیست بلکه تا زمان مقرر بین طرفین هر دو ملتزم به نگهداری عقد می‌باشند. می‌توان گفت در حقوق ایران، شرط حفظ مالکیت، اگر مشروط به صورت شرط فاسخ درآید، مالکیت مشتری یک نوع حق عینی متزلزل است که در مقابل همه قابل استناد است و این حق متزلزل را نمی‌توان از مشتری گرفت. اما اگر شرط به صورت تعلیق یا تشکیل عقد باشد و کالا در تصرف مشتری قرار گرفته است و برابر عقد بیع، مشتری در حال انجام تعهدات و تادیه ثمن و تحقق معلق علیه است دارای حقی است که صرفاً یک حق شخصی و بر ذمه بایع نیست. اگرچه نمی‌توان نظر قاطعی درخصوص عینی بودن یا نبودن این نوع حق داد، اما خریدار دارای نوعی حق است که کمتر از مالکیت و بیشتر از یک حق ساده است و اشخاص ثالث نمی‌توانند آن را از بین ببرند (کلایو، ۱۳۸۷: ۴۸). چون نوعی حق برای مشتری به وجود آمده است که با تادیه ثمن یا انجام تعهدات قراردادی تنها حقی که برای فروشنده متصور است همان اخذ ثمن از اوست. بنابراین تحقق معلق علیه تعیین کننده سرنوشت نهایی عقد و توافق طرفین است و با تحقق آن حق متزلزل مشتری، پایدار و مستحکم می‌گردد و مالکیت منتقل می‌گردد. بنابراین چنین حقی کمتر از حق عینی نیست (همان، ۱۹۸).

#### ۲-۱-۲- آثار شرط حفظ مالکیت بعد از تحقق شرط

در صورتی که تعهدات ناشی از بیع متضمن شرط حفظ مالکیت بدون کم و کاست ایفا و به سخن دیگر معلق علیه و شرط محقق شود، مشتری مالک مبیع می‌گردد و مبیع به صورت کامل در مالکیت مشتری قرار می‌گیرد و آنچه مورد خواست و اراده طرفین قرارداد بوده به صورت کامل آثارش را در خواهد داشت (صادقی، ۱۳۸۵: ۶۷).

#### ۲-۲- آثار شرط حفظ مالکیت در صورت عدم تحقق شرط و تضمین ناشی از آن

علاوه بر آثار قبلی، اگر شرط حفظ مالکیت مورد نظر طرفین محقق نگردد آثار دیگری بر روابط طرفین حاکم خواهد بود. از یک سو مالکیت به مشتری منتقل نمی‌گردد از سوی دیگر ممکن است کالا مورد معاملات دیگر

قرار گرفته باشد یا شناسایی کالا ممکن نباشد بنابراین در بخش اول آثار عدم تحقق شرط حفظ مالکیت بررسی می‌شود و در بخش دیگر این مقاله به بررسی تضمیناتی که از شرط مالکیت ایجاد می‌شود می‌پردازیم.

### ۲-۱-۲- آثار شرط حفظ مالکیت در صورت عدم تحقق شرط

اگر مشروط به واقع نشود مالکیت با توجه به اراده طرفین و آنچه مورد لحاظ بوده است، منتقل نخواهد شد و مالکیت در ملکیت فروشنده خواهد ماند. حق متزلزلی که برای مشتری حاصل شده است تزلزل را از دست داده و منتفی می‌گردد. در صورت عدم تحقق شرط، اگر فروشنده مقداری از ثمن را دریافت کرده باشد در صورتی که کالا را پس بگیرد باید مقدار ثمن اخذ شده را پس بدهد و اگر در اثر تخلف خریدار از شرط، خسارتی بر او وارد شده است در صورت عدم تعیین خسارت قراردادی می‌تواند آن را مطالبه نماید. اگر خسارت قراردادی مشخص شده باشد همان میزان تعیینی را مطالبه کند و مشتری باید کالا را به مالک اصلی مسترد دارد و دلیلی بر ادامه تصرفات وی بر کالا نیست. پس از بیع متضمن شرط حفظ مالکیت اگر شرط محقق نگردد، در چنین حالتی دو دیدگاه در خصوص ماهیت عقد مطرح است یکی اینکه عدم انجام معلق علیه و عدم تحقق شرط، شرط فاسخ و موجب انفساخ خود به خود عقد تلقی می‌گردد. دیگر اینکه در صورت عدم تحقق مشروط به، اختیار و سرنوشت ناشی از عقد متضمن شرط حفظ مالکیت به دست بایع داده می‌شود تا وی مختار در فسخ یا ابقای عقد و مطالبه ثمن قراردادی باشد. ولی این را هم نباید از یاد برد که طرفین در ابتدا با گنجانیدن شرط در قرارداد به صورت ضمنی بر این عقیده‌اند که در صورت عدم تحقق شرط، توافق متزلزل از بین برود و کان لم یکن گردد و دیگر لزومی به پایبندی به آن نباشد (سلیمانی، ۱۳۹۷: ۶۹).

برخی از حقوقدانان بر این باورند که علیرغم وجود شرط حفظ مالکیت، اجازه ضمنی استفاده از مبیع و تصرفات مادی موجد تغییر و دگرگونی در آن و تصرفات حقوقی ناقله نسبت به آن موجب می‌شود که عمل مشتری توأم با اجازه و صحیح تلقی گردد. چنین اجازه ضمنی مبنای نادیده گرفتن شرط حفظ مالکیت و عدم حمایت از بایع محسوب شده است (نبیل، پیشین: ۲۰۱). این استدلال که براساس اجازه ضمنی بیان شده است در واقع اراده ضمنی را همزمان با اراده صریح مبنی بر حفظ مالکیت تصور نموده و در تعارض این دو اراده، اراده ضمنی را مرجح و مسقط اراده صریح طرفین فرض کرده است. منتها چون این دو اراده همزمان در یک عقد مطرح می‌شود، در واقع تقدم و تاخر زمانی بین آن دو وجود ندارد و برای توجیه ترجیح اراده ضمنی مورد نظر بر اراده صریح طرفین دلیلی ارائه نشده است. در حقوق ایران بعد از تحقق شرط یا معلق علیه، مالکیت به خریدار منتقل می‌گردد. خریدار دارای حقی می‌شود که در مقابل همه اشخاص قابل استناد است. فروشنده حقی بر کالا ندارد و کلیه حقوق مالکانه‌اش به مشتری واگذار می‌گردد.

### ۲-۲-۲- آثار تضمین ناشی از شرط حفظ مالکیت در عدم تحقق شرط

سهولت رواج و گسترش این شرط و تضمین ناشی از آن در این است که مستلزم چیزی بیش از توافق بر آن در ضمن عقد نیست و صرف توافق طرفین در این خصوص کافی بوده و بعبارت دیگر اصل رضایی بودن بر این توافق حاکم باشد. در همین راستا امروزه این شرط در انواع بیع شایع است و بعنوان وسیله‌ای برای تضمین مناسب، اهمیت زیادی دارد. شرط حفظ مالکیت موجب انتقال است. در نتیجه هرگاه مشتری اقدام به پرداخت ثمن نکند، فروشنده مبیع را به اعتبار اینکه مالک آن است مسترد کند، بدون آنکه با مزاحمت بقیه طلبکاران مشتری مواجه گردد (توسلی، ۱۳۹۶: ۹۷).

### ۲-۳- آثار شرط حفظ مالکیت در مقابل اشخاص ثالث

عدم پرداخت ثمن همیشه ناشی از قصور در انجام تعهد مشتری نیست گرچه در صورت قصور وی از شرط حفظ مالکیت همیشه علیه وی بعنوان طرف قرارداد استناد می‌شود. بلکه گاهی وی ورشکسته یا معسر می‌گردد و در صورت ورشکستگی مشتری شرط حفظ مالکیت ناچار در مقابل دیگر طلبکاران نیز باید قابل اعمال باشد و الی اثر مطلوب را به دنبال نخواهد داشت. تضمین حفظ مالکیت صرفاً در مقابل خود مشتری بکار نمی‌رود، زیرا وی پس از ورشکستگی از دایره کسانی که درگیر و دخیل می‌باشند کنار می‌رود و مدیر تصفیه به جای وی وارد عمل می‌شود. بایع که نفع‌اش در استیفاء از کالای خودش به صورت مقدم می‌باشد، در چنین مواردی حق‌اش غالباً در تعارض با دیگر طلبکاران است، طلبکارانی که نفع‌شان در احتساب آن کالا در چهارچوب جریان ورشکستگی است. اصل در همه قراردادهای بر نسبت است. قرارداد فقط نسبت به طرفین و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است ولی شرط حفظ مالکیت با اصل نسبت برخورد می‌کند، چون صاحب چنین حقی در مقابل دیگر طلبکاران حق ممتاز و مقدم خواهد داشت (رحیمی، ۱۳۷۹: ۱۴). انشای حقوق عینی که بتواند در مقابل عموم قابل استناد باشد ممکن نیست مگر اینکه با نصوص قانونی یا رویه قضایی تایید و تجویز شده باشد (پیرهادی، ۱۳۸۶: ۳۹-۴۰).

### ۳- جایگاه شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

در مقررات مدون ایران هیچ تعریف و اشاره‌ای در خصوص شرط حفظ مالکیت و ماهیت آن مشاهده نمی‌شود اما مشابه آن در حقوق ایران وجود دارند که ضرورت پذیرش شرط حفظ مالکیت را در حقوق ایران کمرنگ می‌کند ولی ضرورت آن را از بین نمی‌برد. ضرورت وجود چنین شرطی در اکثر سیستم‌های حقوقی شناسایی شده است. به همین منظور حقوقدانان ایران سعی بر این دارند که با عناوین مختلف، شرط حفظ مالکیت را در حقوق ایران جای دهند و بعضاً هم دیده می‌شود که شرط به اشکال مختلف کم‌کم وارد قانونگذاری



می‌شود. اگرچه در قانون مدنی ایران بعنوان قانون مادر و قانونی که به بررسی عقود و شروط ضمن آن می‌پردازد، مستقیماً اشاره‌ای به شرط حفظ مالکیت نشده ولی نهادهای حقوقی مشابه آن در حقوق ما وجود دارد گرچه به دلیل رواج شرط مزبور در معاملات بین‌المللی و مفید بودن آن نیاز به وجود شرط و امکان استفاده از آن احساس نشده و می‌بایست طرحی اندیشید تا درج شرط حفظ مالکیت به صورت صریح در قراردادها امکانپذیر گردد (تهرانی، ۱۳۸۷: ۹۱).

### ۳-۱- شرط حفظ مالکیت در قلمرو قانونگذاری

بعضی از حقوقدانان در توجیه نبود شرط حفظ مالکیت در ایران به خیار تفلیس توسل جست‌اند و بر این باورند که شاید کمی از دلایل عدم وجود شرط حفظ مالکیت ناشی از وجود خیار تفلیس بعنوان وسیله‌ای برای تضمین پرداخت ثمن از سوی خریدار در فقه و حقوق مدنی باشد (علمی یزدی، پیشین: ۱۵). براساس خیار تفلیس در صورت ورشکستگی خریدار قبل از پرداخت ثمن، اگر فروشنده مبیع را تسلیم نکرده باشد با استناد به حق حبس از تسلیم آن خودداری ورزد و در صورت تسلیم مبیع، اگر عین مبیع نزد خریدار موجود باشد آن را مسترد دارد (ماده ۳۸۰ قانون مدنی). ماده موصوف تضمینی برای فروشنده در صورت عدم پرداخت ثمن و افلاس خریدار است که در صورت موجود بودن مبیع، وی را از درج شرط حفظ مالکیت مستغنی می‌سازد (رحیمی، پیشین: ۱۵).

۵۱

بعضی از حقوقدانان اگرچه شرط حفظ مالکیت را در حقوق ایران از لحاظ عملی مفید نمی‌دانند ولی از لحاظ حقوقی معتقد به صحت شرط مزبور در حقوق ایران هستند. آنان بر این باورند که از نظر عملی، استفاده از این شرط، نه تنها در کشور ما مفید نیست، بلکه با توجه به هدف قانونگذار در برقراری مقررات ورشکستگی خطرناک است. چراکه از فایده‌های عملی شرط حفظ مالکیت برای خریدار این است که خریدار می‌تواند معامله‌ای غیرنقد انجام دهد، بدون آنکه مجبور باشد وثیقه بسپارد و این امر به خریدار ورشکسته‌ای که اجازه دارد، چنانچه در حقوق کشورهای اروپایی صادق است، پس از حکم توقف به کار خود ادامه دهد امکان می‌دهد بدون در اختیار داشتن پول کافی به صرف اطمینان طلبکاران به اینکه در صورت ورشکستگی تاجر می‌توانند عین مال خود را مسترد دارند به فعالیت بپردازد (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۷: ۸۰۷).

در کشور ما تاجر نمی‌تواند پس از صدور حکم توقف به فعالیت خود ادامه دهد و مقررات ورشکستگی بگونه‌ای وضع شده است که حکم توقف باید به تصفیه اموال تاجر ختم گردد، لذا چنین شرطی قابل قبول نیست، چه اگر قرار باشد فروشنده‌گانی که چنین شرطی در قرارداد خود می‌گنجانند بتوانند اموال خود را استرداد کنند، به تعداد طلبکاران با حق رجحان آنقدر افزوده می‌شود که به طلبکاران عادی چیزی نخواهد رسید و این امر مخالف اصل تساوی میان طلبکاران تاجر است که قانونگذار ما در نظر داشته است (اسکینی، ۱۳۸۰: ۱۸۹).

در مقابل این نظر ارزشمند می‌توان گفت که مخالفت با وجود شرط مزبور از لحاظ عملی، بیشتر به خاطر رعایت حقوق دیگر طلبکاران است، زیرا اگر هر طلبکاری که مالی به ورشکسته فروخته است دارای حق شرط حفظ مالکیت باشد و مالکیت کالا تا پرداخت ثمن منتقل نشود هیچ طلبکاری بدون وثیقه باقی نخواهد ماند و احتمالاً خریدار نیز ورشکست نخواهد شد. چون نمی‌تواند بدون در نظر گرفتن حقوق فروشنده در کالا تصرفی کند و آنچه را که به وی منتقل نشده است به دیگری بفروشد و از تحت تصرف خویش خارج کند و این یعنی خروج فروشنده از فهرست غرما و بدهکاری عادی است و پیوستن به طلبکاران دارای حق وثیقه، که قانونگذار آن را پذیرفته است. اگرچه شرط حفظ مالکیت مخالف اصل تساوی میان طلبکاران تاجر است ولی هر طلبکاری جهت وصول مطالبات خویش، تضمیناتی را علاوه بر تضمینات قانونی، در قرارداد می‌گنجاند تا با آسودگی خاطر معامله نماید و وجود شرط حفظ مالکیت، اطمینانی به فروشنده می‌دهد که حاضر به معامله با خریداران بدون پرداخت فوری ثمن و با معامله اعتباری هستند (پیرهادی، پیشین: ۱۸). بنابه مطالب بیان شده دانسته می‌شود درج شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران نه تنها مخالف با قوانین جاری نیست بلکه شبیه آن در حقوق ایران رایج است و نهایتاً وارد قانونگذاری نیز شده است.

عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان شرط حفظ مالکیت را از نظر اصولی بنا به ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح می‌نگارند و بیان می‌دارند اگر در قرارداد بیع شرط حفظ مالکیت گنجانده شده باشد مسلماً قرارداد مذکور مشمول مقررات بیع نخواهد بود و عقد بیع توافقی به بیع می‌باشد و تا قبل از وقوع شرط، مالکیت به خریدار منتقل نمی‌گردد. از موارد ۱۸۳ و ۱۰ قانون مدنی صحت عقد بیعی که در آن با بیع شرط رزرو مالکیت می‌نماید استنباط می‌گردد و نتیجه گرفته می‌شود در زمان انتقال مالکیت در عقد بیع با شرط رزرو مالکیت تاریخ حصول شرط می‌باشد (کرمی، ۱۳۷۰: ۱۶۶). عده‌ای صحت درج شرط را بنا به ماده ۱۰ قانون مدنی به صورت شرط ضمن عقد می‌دانند و از نظر حقوقی و اصول شرط را کاملاً صحیح و معتبر می‌دانند و تا قبل از صدور حکم ورشکستگی قابل طرح است و به فروشندگان امکان می‌دهد در صورت عدم پرداخت بهای کالا، آن را که مال خود اوست مطالبه کنند. چون این موارد نه از موارد حق رجحان است و نه از مواردی که قانونگذار تحت عنوان دعاوی استرداد آورده است قابل قبول نیست و به ناچار بعد از صدور حکم ورشکستگی فروشنده با شرط حفظ باید جزء غرما وارد شود (علمی یزدی، پیشین: ۱۷۸). شرط حفظ مالکیت به مانند حق رهن ناشی از توافق طرفین می‌باشد و طرفین قرارداد چنین شرطی را درج نموده‌اند، مگر اینکه قرارداد در زمانی منعقد شود که بنا به قانون تجارت، چنین معامله‌ای قابل فسخ از سوی مدیر تصفیه یا فاقد اعتبار قانونی باشد.

### ۳-۲- امکان درج انواع شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

بنا به آنچه مورد بررسی قرار گرفته درج شرط ساده حفظ مالکیت در حقوق ایران ممکن است. در شرط حفظ ساده مالکیت، انتقال مالکیت معلق به پرداخت ثمن می‌گردد. بنا به عقیده برخی از حقوقدانان ضمان معاوضی با تسلیم مبیع منتقل و انتقال و ضمان معاوضی به تعلیق نمی‌افتد (اسکینی، پیشین: ۱۷۸). ولی به نظر می‌آید که ضمان معاوضی نیز معلق می‌گردد چرا که با تعلیق در انتقال مالکیت، عقد به صورت منجز واقع نشده بلکه معلق بوده و در عقد معلق تا زمانیکه معلق علیه واقع نشود عقد به مفهوم کامل حقوقی محقق نمی‌شود. در نتیجه ضمان معاوضی که از آثار عقد است منتقل نگردیده و معلق است، اینکه انتقال ضمان معاوضی با تسلیم کالا از قوانین آمره نبوده و طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق کنند، تقویت کننده این نظر می‌باشد، چرا که طرفین به صورت ضمنی، ضمان معاوضی را نیز معلق نموده‌اند.

### ۳-۳- مفاهیم مشابه با شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

اگرچه در حقوق ایران، شرط حفظ مالکیت به صورت صریح مورد بررسی قرار نگرفته است و حقوقدانان کمتر به بررسی آن توجه نموده‌اند، ولی در برخی عقود و مقررات و اختیارات شرایطی در آن به صورت مختصر مشاهده می‌شود که از لحاظ ماهیتی و کارکردی مشابه شرط حفظ مالکیت بوده و تقریباً همان کارکرد را دارا می‌باشد. بررسی آن دسته از نهادهایی که در کشور ما که خواه از لحاظ ماهیت یا کارکردی با شرط حفظ مالکیت مشابهت دارند، به تعیین جایگاه این نهاد نوپدید در حقوق کشور کمک شایانی می‌نماید. چرا که با این بررسی در می‌یابیم که ساختار این طرز در حقوق کشور ما چندان ناشناخته نیست. شرط حفظ مالکیت قلمرو گسترده‌تری نسبت به بیع اقساطی دارد که در این بخش بدان‌ها پرداخته خواهد شد.

#### ۳-۳-۱- مشابهت شرط حفظ مالکیت با بیع به اقساط

بیع به اقساط، بیعی است که در آن ثمن قراردادی به صورت اقساط مساوی یا غیرمساوی در چند دفعه متوالی به صورت موجد از پیش تعیین شده، پرداخته می‌شود و مبیع در تصرف مشتری است. بعضی بر این اعتقاد هستند که در این نوع از قراردادها، بیع به صورت معلق واقع می‌شود انتقال مالکیت تا پرداخت آخرین قسط ثمن به تعلیق می‌افتد. بعبارت دیگر بیعی است که در آن، در صورت موجد بودن ثمن، با بیع حق دارد که شرط کند که انتقال مالکیت به مشتری را موقوف به استیفا کامل ثمن کند، حتی اگر مبیع را بطور کامل تسلیم خریدار کند فروشنده مالکیت را برای خویش تا پرداخت اقساط ثمن حفظ می‌کند (انصاری و ظاهری، ۱۳۸۴: ۵۸۱).

در حقوق ایران طرفین می‌توانند توافق نمایند که انتقال مالکیت یا ضمان معاوضی در زمان انعقاد عقد صورت نگیرد یعنی طرفین می‌توانند انتقال مالکیت را یا ضمان معاوضی در زمان انعقاد عقد صورت نگیرد یعنی طرفین می‌توانند انتقال مالکیت را معلق به امری نمایند. متداول‌ترین نوع بیع معلق، تعلیق مالکیت به پرداخت ثمن است و ثمن به صورت اقساط متوالی پرداخت می‌گردد تا فروشنده نیازی به گرفتن وثیقه نداشته باشد. در این نوع از عقد، مالکیت برای بایع حفظ می‌شود و انتقال مالکیت موکول به پرداخت تمام ثمن است. تا زمانی که معلق علیه پرداخت نشود، مالکیت به خریدار منتقل نمی‌گردد (حائری، ۱۳۸۲: ۱۶). لذا براساس این عقیده عقد بیع اقساطی از نوع عقد معلق بوده و تا زمانیکه کل اقساط ثمن بیع پرداخت نگردد مالکیت کالا به خریدار منتقل نمی‌شود. تفاوت بیع اقساطی با بیع نسبه در این است که در بیع نسبه تعهد به تسلیم تمام یا قسمتی از ثمن مدت‌دار است و موعد برای ایفای تعهد می‌باشد. اما در بیع اقساطی مبیع به خریدار تسلیم می‌گردد لکن زمان انتقال مالکیت کالا موخر بر زمان انعقاد عقد و تسلیم کالا می‌باشد و با پرداخت اقساط بیع، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد. در صورتی که خریدار از اجرای تعهد خودداری کند بایع حق استرداد کل کالا را دارد. بعبارت دیگر عدم انتقال مالکیت تا استیفای کامل اقساط از عناوین بیع اقساطی است (انصاری و ظاهری، پیشین: ۵۸۱).

#### ۵۴ ۳-۲-۳- تمیز شرط حفظ مالکیت از اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک عقدی است که در آن کالا به طریق اجاره تحویل مشتری می‌گردد که ماهیانه اجاره بهای آنرا بپردازد و در صورتی که تمام اجاره بها که به میزان ثمن مبیع است پرداخت شد مالکیت کالا به مشتری منتقل گردد و زمان شروع استفاده از اجاره به شرط تملیک در ایران را به مفهوم امروزی آن، بایستی سال ۱۳۴۵ در شرکت خودروسازی ایران ناسیونال دانست. پس از آن بعضی از بانکها در سال ۱۳۵۱ و ... دست به مطالعه وسیع در این خصوص می‌زنند. در کل می‌توان گفت اجاره به شرط تملیک از طریق قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ وارد قانونگذاری شد و در ماده ۱۲ قانون مزبور آمده است: «بانکها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری وی تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند» (شهیدی، ۱۳۸۶: ۹۱). و ماده ۱۳ آئین‌نامه شورای پول و اعتبار مقرر می‌دارد: «بانکها موظفند در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره و یا پس از پرداخت و تسویه کامل باقیمانده مال الاجاره در صورتی که کلیه تعهدات دیگر مستاجر طبق قرارداد کاملا انجام شده باشد، عین مستاجر به ملکیت مستاجر درآید». امروز به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می‌دانند که خودبخود یا به انتخاب مستاجر به تملیک عین منتهی می‌شود. لیکن باید در فرضی که مالکیت خودبخود منتقل می‌گردد و با فرضی که اختیار تملیک برای مستاجر ایجاد می‌شود قائل به تفاوت

شویم. چنانچه ملاحظه می‌گردد اجاره به شرط تملیک تا حدی شبیه بیع با شرط حفظ مالکیت است. شباهت‌های اجاره به شرط تملیک و شرط حفظ مالکیت را در موارد زیر می‌توان برشمرد:

نخست: شباهت این دو نهاد حقوقی، اعتباری بودن هر دوست. این ویژگی به این معنی است که اجاره به شرط تملیک و بیع مشروط به شرط حفظ مالکیت از قراردادهایی می‌باشند که هدف از انعقاد آنها تأمین اعتبار توسط فروشنده برای خرید کالا است. این ویژگی نتایجی در بردارد که از آن جمله می‌توان به این نکته اشاره نمود که مال موضوع هر دوی این قراردادها نمی‌تواند از اموالی باشد که با مصرف سریعا زایل می‌گردند. چرا که در هر دو قرارداد موردنظر با بیع به این اعتبار که مبیع را همچنان در مالکیت خویش نگاه داشته است، اقدام به تسلیم مبیع به مشتری بدون دریافت کل ثمن می‌نماید. حال چنانچه مبیع از اموال مصرفی باشد، در فاصله زمانی اندکی پس از تسلیم به مشتری، مصرفی می‌گردد و دیگر مالی باقی نمی‌ماند تا با بیع به اعتبار آن نسبت به وصول کامل ثمن آسوده خیال باشد.

دیگر اینکه در هر دو عقد اجاره به شرط تملیک و بیع مشروط به شرط حفظ مالکیت، تملیک که اثر اصلی عقد می‌باشد، در یک لحظه صورت گرفته و در نتیجه نمی‌توان هیچ یک از این دو عقد را عقد مستمر دانست. هر چند برخی از حقوقدانان اجاره به شرط تملیک را عقدی مستمر می‌دانند و بر این اعتقادند که از آنجا که ماهیتا با اجاره نیز شباهت دارد و نظری مبنی بر تملیک تدریجی در این خصوص وجود دارد، عقد مستمر ۵۵ است. اما آنچه این عقد را به عقود مستمر شبیه می‌کند، لزوم قابلیت دوام موضوع این عقود می‌باشد (سپردانی، ۱۳۷۷: ۵۸). به هر ترتیب قرارداد اجاره به شرط تملیک عقدی است که اگرچه هدف نهایی آن تملیک موضوع قرارداد است، اما نمی‌توان بی‌توجه به شباهت موضوع آن با موضوع عقود مستمر، مورد بررسی قرار گیرد. بیعی که مشروط به حفظ مالکیت می‌باشد نیز دارای همین شرایط می‌باشد. چرا که اگرچه مالکیت کالا در لحظه ای منتقل می‌گردد، اما عقد از زمان انعقاد تا زمان پرداخت ثمن بطور کامل توسط مشتری، ادامه دارد. در نتیجه موضوع عقد نیز برای تأمین هدف طرفین که در غالب موارد همانا تضمین پرداخت ثمن است، بایستی قابلیت دوام را تا زمان انتقال مالکیت آن به مشتری داشته باشد (همان، ۶۴).

در تحلیلی اجاره به شرط تملیک را بیع با شرط حفظ مالکیت می‌خوانند که بیع با شرط تعلیقی منعقد گردیده است که انتقال مالکیت را تا پرداخت تمام ثمن به تعویق می‌اندازد. آنچه واضح است این است که در قراردادهای اجاره به شرط تملیک، فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است ایده‌آل او فروش نقدی کالا است. از سوی دیگر خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای مورد نظر خود را دارد ولی قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد. لذا برای جلوگیری از تخلفات مشتری تضمینات کافی در نظر می‌گیرند که این تضمینات دو دسته هستند. نخست اینکه مالکیت کالا را منتقل نمی‌کنند تا در صورت تخلف در پرداخت

اقساط ثمن یا دیگر تعهدات، کالا را باز پس گیرند و دوم اینکه در قرارداد تدابیر کافی نظیر جریمه دیرکرد اقساط و ... اندیشیده‌اند تا موسسه ورشکست نشود (قاسمی، ۱۳۸۲: ۵۷).

اگرچه شرط حفظ مالکیت با اجاره به شرط تملیک مشابه است، در هر دو انتقال مالکیت معلق به پرداخت تمام ثمن کالا است منتها اجاره به شرط تملیک در اموالی قابل اعمال است که هنگام استفاده از آن منجر به از بین رفتن کالا نشود و با بقاء عین قابلیت استفاده را داشته باشد. در کالاهای مصرفی که انتفاع از آن ملازم با تلف عین دارد اجاره به شرط تملیک امکان ندارد. ایضا در اجاره به شرط تملیک، مستاجر نمی‌تواند در کالا تصرفاتی نماید که ماهیت آن را عوض کند چون احتمال دارد که ماهیت کالا در صورت قصور در انجام تعهدات به وی منتقل نشود و او مکلف به استرداد عین کالا باشد. اما شرط حفظ مالکیت در مورد کالاهای مصرف شدنی نیز قابل اعمال است و چه بسا شرط حفظ مالکیت در مورد کالاهایی بکار رود که در تولید کالای دیگر مورد استفاده قرار می‌گیرد و ماهیت خویش را از دست می‌دهد. ولی در صورت عدم تحقق معلق علیه، فروشنده به نسبت در کالای جدید مالک می‌شود (شکوهی‌زاده، ۱۳: ۱۹).

### ۳-۳-۳- تفاوت شرط حفظ مالکیت با قراردادهای ساخت، بهره‌برداری و واگذاری

نیازهای جهان جدید، حقوق را بر آن داشته است که متناسب با تحولات روزمره، نهادها و قالب‌های حقوقی تازه‌ای ایجاد کند تا از هدف اصلی خود که همانا نظم بخشیدن به روابط افراد اجتماع است، باز نماند. اصطلاح مشهور به بی. او. تی، به معنای «ساخت، بهره‌برداری و واگذاری»، است آن به قراردادهایی اطلاق می‌شود که در آن، طرحی با مجوز دولت و از طرف دستگاه دولتی، برای ساخت به یک شرکت خصوصی واگذار می‌گردد، پس از ساخت، امتیاز بهره‌برداری از طرح برای مدتی به شرکت سازنده داده شده و او مالک طرح و منافع حاصل آن می‌گردد و بعد از انقضای مدت قرارداد که مالکیت طرح به دولت طرف قرارداد انتقال می‌یابد (صادقی، پیشین: ۱۲۴-۱۲۳). بدین ترتیب، شرکت خصوصی تأمین مالی طرح زیربنایی را به عهده گرفته، آن را ساخته و پس از مدتی بهره‌برداری مالکیت طرح را بطور مجانی به دولت منتقل می‌کند تا از آن به بعد، دولت بعنوان مالک، آن را در راستای منافع عموم مورد بهره‌برداری قرار دهد.

در قرارداد بی. او. تی، پیمانکار برای مدتی مالک طرح شده و هزینه اجرای طرح را از محل درآمد آن استهلاک می‌کند. امکان دارد که بخش خصوصی بعد از ساخت طرح آن را برای مدتی به دولت یا بخش خصوصی اجاره داده و پس از انقضای مدت، طرح بطور مجانی به تملک دولت در می‌آید (همان، ۱۲۴-۱۲۳). در صورت توافق طرفین مبنی بر اجاره دادن طرح به دولت در مدت معین که پس از پرداخت اجاره بها، دولت خودبخود مالک طرح شود به عقد اجاره به شرط تملیک مشابه است. در بی. او. تی بخش خصوصی با ساختن و راه‌اندازی طرح، مالک آن می‌شود و مفهوم مالکیت در واژه بهره‌وری نیز نهفته است. و شرکت خصوصی متعهد می‌گردد که پس از انجام طرح، بعد از بهره‌برداری از طرح در مدت مقرر، مالکیت را به دولت منتقل کند (افضلی

قادری، ۱۳۸۴: ۹۷). در این نوع از قراردادها به نوعی انتقال مالکیت معلق و به تاخیر افتاده است که پس از حصول مدت زمان مقرر و انجام تعهدات توافقی، مالکیت از شرکت خصوصی به دولت منتقل می‌شود. در واقع مالکیت به نوعی زمانی می‌باشد. شرکت خصوصی در مدت زمان کوتاهی مالک، ولی در شرط حفظ مالکیت انتقال مالکیت معلق به حدوث پرداخت ثمن است. در این نوع از قراردادها استقرار مالکیت شرکت خصوصی، معلق و منوط به ساخت طرح و پیاده کردن آن است. در صورت عدم انجام طرح مذکور مالکیت به شرکت خصوصی منتقل نمی‌شود. در صورت اجرای طرح، شرکت خصوصی مدت زمانی مالک طرح بوده و پس از گذشت آن مدت، مالکیت به دولت منتقل می‌گردد. چراکه بنا به ماده ۹ قانون سرمایه‌گذاری خارجی مورد سلب مالکیت قرار نخواهد گرفت و مالکیت دولت نیز منوط و معلق به اجرای طرح و بهره‌برداری از آن و گذشت مدت زمان مقرر بین طرفین می‌باشد. دیگر تفاوت بین قرارداد مزبور با شرط حفظ مالکیت در عقد در این است که به وجود آمدن حق مالکیت منوط به ساخت طرح مذکور است و تا طرح توافقی ساخته نشود حتی به نام مالکیت مستقر نمی‌گردد. ولی در قرارداد شرط حفظ مالکیت، حق مالکیت ابتدا موجود بوده است ولی انتقال و واگذاری آن منوط به تحقق امر مورد توافق می‌باشد (میرهاشمی، پیشین: ۸۴).

### نتیجه‌گیری

در حقوق ایران شرط حفظ مالکیت به مانند آنچه در حقوق کشورهای دیگر هست، تجویز نشده است اما همانندها و موارد مشابه زیادی در آن وجود دارد که نسبتاً تامین‌کننده حقوق فروشنده و جبران‌کننده این خلاء می‌باشد ولی کافی نیست. شرط حفظ مالکیت مزایایی دارد که نهادهای مشابه آن فاقد آنها هستند. با توجه به بررسی‌های به عمل آمده در این تحقیق، نهادهای مشابه شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران وجود دارد و این به معنی اینست که شرط مزبور دارای ماهیتی است که در حقوق ایران می‌توان آن را تایید و مورد پذیرش قرارداد. زیرا، اگرچه در حقوق ایران بیع اقساطی و اجاره به شرط تملیک که در هر دو به نوعی مالکیت حفظ می‌گردد، رواج بیشتری دارد، اما شرط حفظ مالکیت مجزا از آنها بوده و دارای ویژگی‌ها و مزایای خاص می‌باشد. در حقوق ایران حسب نظری می‌توان شرط حفظ مالکیت را به صورت تعلیق انتقال مالکیت مبیع به پرداخت ثمن بعنوان معلق علیه در قالب عقد معلق قرار داد و در این حالت تشکیل نهایی عقد و اثربخشی عقد معلق به پرداخت ثمن یا دیگر بدی‌ها، می‌گردد. یا می‌توان اثر عقد را معلق به تحقق شرط نمود چراکه تعلیق اثر و منشا مجاز است و می‌توان اثر اصلی عقد بیع را که انتقال مالکیت بیع است به پرداخت ثمن و موارد مشابه مشروط نمود. از آنجائیکه انتقال فوری و بدون قید و شرط مالکیت مبیع از مقتضای ذات عقد نیست و مقتضای اطلاق عقد است و می‌توان انتقال مالکیت را به تاخیر انداخت، بنابراین

می‌توان به صورت شرط ضمن عقد، انتقال مالکیت را مشروط به پرداخت ثمن کرد. در حقوق ایران هرگاه بیع متضمن شرط حفظ مالکیت باشد، خریدار نمی‌تواند مبیع را بفروشد یا آن را در تولید کالای دیگر قرار دهد؛ چون مالکیت به وی منتقل نشده و هر نوع تصرف حقوقی و مادی در آن دخالت محسوب می‌شود. برای تحقق این منظور و داشتن چنین اختیاری بهتر اینست که در ضمن عقد یا خارج عقد، وکالت و نمایندگی به خریدار داده شود تا او بتواند مبیع را بفروشد و حاصل ثمن را برای فروشنده منظور دارد یا به نسبت ثمن در کالای تولیدی شریک و مالک باشد. اگرچه در حقوق ایران چنین خریداری مالک محسوب نمی‌شود و اختیار فروش کالا را ندارد اما دارای نوعی حق بوده که کمتر از مالکیت و بیشتر از یک حق ساده می‌باشد. چنین حقی اصولاً چه به صورت قراردادی و چه قهری قابل انتقال به دیگری است.

به ملاحظه اینکه شرط حفظ مالکیت به انحاء مختلف ولی به صورت ناپخته و بدون تبیین شرایط و چگونگی و ماهیت وارد قانونگذاری ما شده است و باتوجه به مزایای زیاد شرط مزبور و توسعه روزافزون روابط تجاری از طریق انعقاد قراردادهای بین‌المللی و نیز مساله الحاق ایران به سازمان تجارت جهانی و افزایش مبادلات تجاری متعاقب آن، اقتضای پیشرفت حقوقی و اقتصادی و تجاری کشور ایجاب می‌کند که حقوقدانان به شناسایی، تشریح و ترویج بیشتر آن پرداخته و آن را وارد عرف تجاری نمایند و رویه قضایی نیز آن را مورد پذیرش قرار دهند تا باتوجه به شناسایی آن در عرف و رویه قضایی، قانونگذار ملی نیز، به نوبه خود، اقدام به تصویب قوانین و مقررات متناسب در خصوص موضوع نماید.

۵۸

### فهرست منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چ ۴، تهران: انتشارات میزان.
- ۲- افضل‌قادی، فریبا (۱۳۸۴)، «بررسی احکام و آثار عقد در فقه و حقوق موضوعه»، مجله ندای صادق، ش ۳۸.
- ۳- انصاری، مسعود و ظاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۱، چ ۱، تهران: انتشارات محراب فکر.
- ۴- بروجردی، محمد (۱۳۸۰)، حقوق مدنی، چ ۱، تهران: نشر مجد.
- ۵- پیرهادی، محمدرضا (۱۳۸۶)، «شرط حفظ مالکیت در بیع»، مجله حقوقی عدالت آراء.
- ۶- توسلی، منوچهر (۱۳۹۶)، «قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و انتقال»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۸.
- ۷- تهرانی، ستوده (۱۳۸۷)، حقوق تجارت، چ ۴، تهران: نشر دادگستر.
- ۸- حائری، سید علی (۱۳۸۲)، شرح قانون مدنی، ج ۱، چ ۲، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۹- دمرچیلی، محمد و دیگران (۱۳۸۷)، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چ ۷، تهران: نشر میثاق.



- ۱۰- رحیمی، حبیباله (۱۳۷۹)، «تضمین کالا در تجارت بین‌الملل: بررسی موضوع حقوقی آلمان، انگلیس، ایتالیا، فرانسه، ایالات متحده و ایران»، **نشریه عدالت‌خواهی**، ش ۱.
- ۱۱- سلیمانی، امین‌اله و دیگران (۱۳۹۷)، «مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تاخیر تادیه پس از تاریخ ورشکستگی»، **مجله بین‌المللی پژوهش ملل**، دوره ۴، ش ۳۹.
- ۱۲- سیردانی، سجاد (۱۳۷۷)، «بررسی تطبیقی اجاره به شرط تملیک و اجرای آن در قالب عقود اسلامی در ایران»، **پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی**، دانشگاه تهران.
- ۱۳- شکوهی‌زاده، رضا (۱۳۸۶)، «مطالعه تطبیقی شرط تاخیر انتقال مالکیت»، **پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی**، دانشگاه تهران.
- ۱۴- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، **سقوط تعهدات**، چ ۴، تهران: انتشارات مجد.
- ۱۵- صادقی، محسن (۱۳۸۵)، «بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری و جایگاه آن در نظام حقوق ایران»، **مجله پژوهش‌نامه بازرگانی**، ش ۳۸.
- ۱۶- قاسمی، محسن (۱۳۸۲)، **انتقال مالکیت در عقد بیع**، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
- ۱۷- علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۸۳)، «شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع»، **مجله پژوهش حقوق و سیاست**، ش ۱۱.
- ۱۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، **عقود معین**، چ ۷، تهران: شرکت سهامی انتشار بهمن برنا.
- ۱۹- کرمی، فرامرز (۱۳۷۰)، «زمان انتقال مالکیت کالا در بیع بین‌المللی»، **پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی**، دانشگاه شهید بهشتی.
- ۲۰- کلایو، اشمیتوف (۱۳۸۷)، **حقوق تجارت بین‌المللی**، مترجم: بهروز اخلاقی، ج ۱، تهران: انتشارات سمت.
- ۲۱- میرهاشمی، میترا (۱۳۸۸)، «بررسی وضعیت حقوقی قائم تجارتي در حقوق ایران»، **پایان‌نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی**، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره).
- ۲۲- نبیل، ابراهیم (۱۹۹۷)، **العقود المسماه**، بیروت: دارالنهضة العربيه.