

Original Article

A Comparative Study of the Consequences of the Seller's Non-Ownership in the Iranian Civil Code and the British Goods Sale Law

Seyed Saeid Momeni¹ , Seyed Hekmat Olah Askari^{*2}

¹ PhD student in private law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

² Assistant Professor, Department of Private Law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.



[20.1001.1.24237566.1401.6.2.11.0](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23642.1346)



[10.22080/LPS.2022.23642.1346](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23642.1346)

Received:

May 31, 2022

Accepted:

September 29, 2022

Available online:

December 3, 2022

Keywords:

Ownership, correct, intrinsic harm; Owner satisfaction; Effective; Corruption

Abstract

The contract of sale has different stages, from occurrence effects to impact and its implementation. In the meantime, although most jurists believe that Zamane Darak is not the effect of the correct contract of sale, the legislator has considered it as one of the effects of correct sale. Therefore, the main issue is what is the role of the seller (original) ownership in the various stages of the contract of sale? The aim is to examine and compare the consequences of the seller's lack of ownership in Iranian civil law and in the British Commodity Sale Act. Based on the above-mentioned laws, the findings of this study show that, if the seller (original) is not the owner, the contract of sale is not corrupt by itself, but with the survival of the correct contract (with the ability to affect), the buyer does not become the owner of the third party. It seems that this "inherent loss" in paragraph 2 of Article 362 of the Iranian Civil Code is called "Darak". The common denominator of both kind of laws is that, the contract of sale with this "inherent loss" will be compensated and "effective" if the owner subsequently consents. Consequently, the buyer becomes the owner of the third party. In the meantime, in English law, it can be said that the seller's non-ownership does not invalidate; It Zamane Darak. In fact, in the absence of ownership, an inherent loss is formed because the buyer is considered the owner and the contract is valid, but not effective. The present article is of descriptive-analytical type and examines the question in a library method.

***Corresponding Author:** Seyed Hekmat Olah Askari

Address: Assistant Professor, Department of Private Law, Shiraz Branch, Islamic Azad University, Shiraz, Iran.

Email: askari@iaushiraz.ac.ir



Extended abstract

1. Introduction:

There are several steps in the contract of sale (forming a contract, effects, result, submission and receipt), which are proved respectively by Articles (339,190), (362, 223, 222), (338, 183) and (367) of the Civil Code. Each of these steps necessitates special requirements such as existence of intention, consent, a specific object that is being traded, the existence of a specific goods, etc. In this study, the conditionality or non-conditionality of "seller's (principal) ownership" in the contract levels is surveyed comparatively. The provisions of the Iranian Civil Code approved in 1307 (solar calendar) are compared with the English provisions of the sale of goods approved in 1979 CE. Accordingly, their commonalities and differences will be expressed. Obviously, whether the ownership of the mentioned seller is required or not, it will have different consequences. If it is considered to be a condition at the stage of the contract, then, the contract does not take place if the seller is not the owner. In other words, If the ownership is not required and the seller is not the owner, the contract will form, but the buyer will not become the owner of the goods because the goods is in the ownership of a third party who did not interfere in the transaction and this will be to the detriment of the buyer; In this case, a way to compensate for the loss must be sought in the maintenance of the contract.

2. Study methods:

This research is theoretical and its study method is descriptive-analytical and the data collection method is library.

3. Results:

It seems that in the Iranian Civil Law approved in 1307 (solar calendar) and the recent English Sale of Goods Act (1979) the ownership of the seller (principal) is not required in any stages of the contract of sale. Therefore, the contract of sale will form with the object of sale belonging to another person. Such a contract influences on the parties (principal). Although the contract has the ability to result of the contract, this may not fully be a contractual result, i.e. the buyer does not become the owner of the goods yet, and this is to the detriment of the buyer. This article interpreted it as an inherent loss, while it seems that in paragraph 2 of Article 362 of the Civil Code, such harm is called "Darak ". It seems that the mere inherent loss (Darak) does not mean corruption on its own. In Iranian civil law, in such a contract, the seller (principal) who is not the owner, has an inherent obligation to have the consent of the owner under Article 183 of the Civil Code, and if he/she does not acquire the consent, in fact he has violated the mentioned inherent obligation. Hence, the buyer does not become the owner, which is to the detriment of the buyer; However under the English sale of Goods Act, the seller who does not have the right to sell, and is not subject to the doctrine of Estoppel, violated the particular and basic requirement (right of sale) mentioned in Article 12(1) of this law and harmed the buyer.

4. Conclusion

According to Articles 362(2), 390 and 221 of the Iranian Civil Code, the sanction of violation in Iranian law is that the seller (principal) is considered to be the guarantor of the inherent loss to fulfill the principle of the obligation, i.e. to obtain the consent of the owner and thus the

"inherent loss" to the buyer is compensated. The consent of the owner of the goods is the requirement of the result of the sale contract. Articles 1100, 53 and 106 of the Civil Code also confirm this conclusion. This guarantee seems to be a kind of "contractual influence" on the seller of the correct contract. In English law, transfer of goods' ownership to the buyer takes place with the consent of the owner, but it seems that the English legislator has declared no one to be the guarantor of convincing the owner (and compensating the mentioned harm). That is, if the contract remains, no one is "legally introduced to be the compensator" of the (inherent) loss. In other words, whatever the owner is convinced of, is sufficient and the "definition of sale" is achieved. Obviously, "owner consent" differs from "seller ownership"; therefore in such a contract, the owner's consent plays a role in the "establishment of the result" stage (not in the "correct" stage); thus, it seems that in the Iranian Civil Law, the contract of sale with the object belonging to another party, is different

from the unauthorized sale mentioned in Article 247 of Civil Code. In Iranian law, in case of "violation" and "delay" (in obtaining the consent of the owner), the customer will have the right to terminate the contract based on common basis of Article 252 of the Civil Code, which seems to be different from the termination options indicated in Article 396 of the Civil Code. Based on the English law of sale of goods, when the stated requirement is violated, the buyer will have the right of termination.

Funding Resources:

No financial resources have been used in the present study.

Authors' contribution:

In this study the authors have contributed equally and have an equal share.

Conflict of interest:

In this study, there is no conflict of interest.

Acknowledgments:

All collaborators in the present study are appreciated.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی تطبیقی پیامد عدم مالکیت فروشنده در قانون مدنی ایران و قانون بیع کالای انگلیس

سید سعید مومنی^۱ , حکمت اله عسکری^{۲*}

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.



[20.1001.1.24237566.1401.6.2.11.0](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23642.1346)



[10.22080/LPS.2022.23642.1346](https://doi.org/10.22080/LPS.2022.23642.1346)

چکیده

عقد بیع از وقوع تا آثار و اجرای آن شامل مراحل مختلفی است. غالب حقوق دانان بر این عقیده هستند که ضمان درک از آثار عقد بیع، صحیح نیست. این در حالی است که به نظر می‌رسد قانون‌گذار با ژرفاندیشی، ضمان درک را از آثار بیع، صحیح برشمرده است. بر همین اساس، چالش اصلی این است که مالکیت بایع (اصیل) در مراحل مختلف عقد بیع چه نقشی دارد. در پژوهش حاضر، با روش توصیفی تحلیلی و با تمسک به منابع کتابخانه‌ای، سعی شده است که پیامد عدم مالکیت فروشنده در قانون مدنی ایران و قانون بیع کالای انگلیس، بررسی و مقایسه شود. یافته‌های این تحقیق نشان می‌دهد که در قوانین مذکور، چنانچه بایع (اصیل) مالک نباشد، عقد بیع به‌خودی‌خود فاسد نیست و موجب بطلان نمی‌شود، لذا عقد ایجادشده از مصادیق عقد صحیح محسوب می‌شود اما خریدار هنوز مالک عین شخص ثالث نمی‌شود که در این مقاله از آن تحت عنوان «ضرر ذاتی» به خریدار نام برده شده است که این «ضرر ذاتی» در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران، «درک» نامیده شده است. وجه اشتراک هر دو قانون در این است که عقد بیع با این «ضرر ذاتی» در صورت رضایت بعدی مالک، جبران و مؤثر می‌شود. این بدان معنا است که در این فرض شخص خریدار، مالک عین متعلق به شخص ثالث می‌شود.

تاریخ دریافت:

۱۰ خرداد ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۷ مهر ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۲ آذر ۱۴۰۱

کلیدواژه‌ها:

مالکیت، صحیح، ضرر ذاتی، رضایت مالک، مؤثر، فساد.

* نویسنده مسئول: حکمت اله عسکری

آدرس: استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران.
ایمیل: askari@iaushiraz.ac.ir

۱ مقدمه

می‌پذیرند و رضایت بعدی مالک را برای نتیجه (تأثیر عقد)، کافی می‌دانند.

در پژوهش حاضر، مسأله اصلی این است که در مقررات قانون مدنی ایران و در مقررات بیع کالای انگلیس در مراحل مختلف عقد بیع، مالکیت بایع (اصیل) چه نقشی ایفا می‌کند و عدم مالکیت بایع در زمان انعقاد عقد چه پیامدی به همراه خواهد داشت. بدین منظور جستار پیش رو در چند بخش اصلی به مسأله شرطیت یا عدم شرطیت مالکیت بایع پرداخته و از رهگذر این مباحث نتیجه پژوهش ارائه خواهد شد.

۲ ضمان درک

برخی بر این نظرند که ضمان درک را می‌توان طبق مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، تعهد و التزام بایع به رد ثمن و خساراتی که بر عهده اوست، در صورتی که مبیع مستحق للغیر درآید، تعریف کرد (شهیدی، ۱۳۸۵؛ ۱۹۱؛ بیات، ۱۳۹۲؛ ۱۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۹۱؛ ۳۶۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲؛ ۴۰۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰؛ ۴۵۳؛ کرکانی و شرافت‌پیمان، ۱۳۹۸؛ ۳۵۰-۳۲۷)؛ اما در مقابل برخی دیگر معتقدند که قانون مدنی دو مبنا را در تعریف ضمان درک ارائه داده است. چراکه از یک طرف ضمان درک در ماده ۳۶۲ قانون مدنی از آثار بیع صحیح در نظر گرفته شده است و از سوی دیگر، در مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی، مقنن ضمان درک را از آثار بیع فاسد دانسته است. البته از نظر این افراد شاید علت این تعارض را این‌گونه باید برشمرد که دیدگاه فقها در این بخش از قانون مدنی لحاظ نشده است و در واقع قانون فرانسه در این مورد نقش اساسی را در تعیین ماهیت ضمان درک در قوانین ایران ایفا نموده است (باریکلو، ۱۳۹۲؛ ۳۷) که به نظر این دو دیدگاه قابل تأمل است و نظر سومی باید مطرح شود. لذا برای تبیین بهتر موضوع باید شرطیت یا عدم شرطیت مالکیت بایع در ذیل، مورد تشریح قرار گیرد تا زوایای امر روشن شود.

در عقد بیع چندین مرحله اعم از وقوع، آثار، نتیجه یا تأثیر، تسلیم و قبض وجود دارد که در مواد متعددی از قانون مدنی به آن‌ها اشاره شده است. هریک از این مراحل نیز مستلزم شرایطی است که از جمله آن‌ها می‌توان از قصد، رضا، موضوع معین که مورد معامله باشد، موجود بودن عین معین و غیره نام برد. در این پژوهش، شرطیت یا عدم شرطیت مالکیت فروشنده (اصیل) در مراحل عقد، به صورت تطبیقی میان مقررات قانون مدنی ایران، مصوب ۱۳۰۷ ه.ش، با مقررات بیع کالای انگلیس، مصوب ۱۹۷۹ م، مورد بررسی قرار گرفته و در نهایت وجه اشتراک و اختلاف آن‌ها از این حیث بیان شده است. بدیهی است اگر مالکیت بایع مذکور، شرط باشد و یا نباشد، آثار متفاوتی خواهد داشت. مثلاً اگر آن‌را در مرحله وقوع عقد، شرط بدانیم، در فرضی که فروشنده مذکور مالک نباشد، از عدم شرط، عدم مشروط لازم می‌آید و عقد واقع نمی‌شود و باطل است. در مقابل اگر این موضوع را شرط ندانیم و بایع مالک نباشد، عقد واقع می‌شود، اما خریدار مالک عین نمی‌شود، چون عین در مالکیت ثالثی است که در معامله دخالت نداشته است و این به ضرر خریدار خواهد بود. در این صورت باید شیوه‌ای برای جبران ضرر همراه با بقای عقد یافت.

پیشینه بحث در حقوق ایران بدین ترتیب است که حقوق‌دانان به صراحت و یا به طور ضمنی، مالکیت فروشنده (اصیل) را شرط می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۹۱؛ ۱۵۸؛ امامی، ۱۳۶۲؛ ۴۶۹؛ شهیدی، ۱۳۸۹؛ صص ۴۶ و ۴۷؛ عدل، ۱۳۸۹؛ ۲۴۷؛ حائری شاه باغ، ۱۳۸۷؛ ۳۸۱). بر این اساس اگر فروشنده مالک نباشد، باید عقد بیع را در هنگام ایجاب و قبول باطل دانست، چراکه دیگر امکان جبران آن در لحظه عقد وجود نخواهد داشت. در این صورت باید پیامد عقد باطل را دنبال نمود. در حقوق انگلیس حقوق‌دانان، مالکیت فروشنده (اصیل) را شرط نمی‌دانند. به عبارت دیگر در حقوق انگلیس، وقوع معامله را



۳ بررسی شرط مالکیت بایع در قانون مدنی ایران

در قانون مدنی ایران دلایل متعددی وجود دارد که قانون‌گذار مالکیت بایع (اصیل) را در هیچ مرحله‌ای، شرط ندانسته است.

عقد بیع قاعداً با ایجاب و قبول واقع می‌شود و به‌نظر می‌رسد برای مرحله وقوع معامله (بیع)، مالکیت بایع بر عین شرط نیست. چراکه ماده ۱۹۰ ق.م. در مقام بیان شرایط وقوع و صحت معاملات چنین شرطی را بیان نکرده است و در بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. نیز صرفاً به بیع (مالاً توافق بر بیع در ماده ۳۳۹ ق.م.) اشاره شده است. از سوی دیگر مقررات خاص عقد بیع نیز دلالتی بر شرط بودن مالکیت بایع (اصیل) ندارد، به‌عبارت دیگر قید یا شرطی در مقررات مربوط به اینکه عین مبیع مال چه کسی است، وجود ندارد. بر این اساس مطابق بند ۳ ماده ۱۹۰ ق.م. موضوع معین که مورد معامله است در عقد بیع، مبیع نامیده می‌شود که اقسام آن در ماده ۳۵۰ قانون مدنی مورد اشاره مقنن قرار گرفته است و در زمان وقوع عقد بیع باید نسبت به یکی از اقسام آن توافق صورت گیرد.

اساساً مبیع غیر از فرد مبیع (عین) است که دارای آثار متفاوتی هستند. بنابراین به‌طریق اولی، مالکیت بر عین متفاوت از مبیع است. به‌نظر می‌رسد برای وقوع بیع، توافق بر یکی از اقسام مبیع، به‌ویژه از حیث جنس، مقدار و وصف کافی است، حتی اگر مصداق مبیع (عین خارجی) رؤیت نشود (بند ۱ ماده ۳۶۲ و ۳۳۸ ق.م.). در اینجا مبیع عین معین، صرفاً یک فرد دارد (یک عین خارجی دارد) لذا لفظ مبیع تنها بر یک فرد امکان تطبیق دارد (مفهوم مخالف ۳۵۱ و ۳۴۲ ق.م.) و ممکن است از حیث جنس، وصف و یا مقدار منطبق نباشد که هریک آثار و تبعات خاص خود را دارا هستند. در کلی فی الذمه نیز توافق بر مبیع کافی است، حتی اگر عین مبیع

^۱ به تفاوت مبیع و عین اشاره خواهد شد.

فعلاً وجود نداشته باشد و بعداً تهیه شود چون افراد مبیع (عین) فعلاً وجود نخواهد داشت تا مالکی داشته باشد. مبیع کلی، افراد متعددی دارد، یعنی بر افراد متعدد قابل تطبیق است، لذا اصولاً تهیه بعدی و یا انتخاب مصداق (عین)، بر عهده بایع است تا او به‌طور متعارف عمل کند (۳۵۱ و ۲۷۹ ق.م.) و در این لحظه عین مذکور به خریدار تملیک می‌شود. در بحث تسلیم نیز آنچه قرار است تسلیم شود فرد مبیع (عین) است، نه مبیع توافق شده که در کلی فی الذمه این بحث آشکارتر است (۲۷۹ و ۳۵۱ ق.م.). با این حال، در مواد متعدد قانون مدنی لفظ مبیع، به‌جای عبارت «فرد مبیع» نیز به‌کار رفته است چون این موارد اغلب منطبق بر هم هستند و فرد مبیع (۳۵۱ ق.م.)، عین نیز نامیده می‌شود (۳۳۸ ق.م.). لازم به ذکر است که در قانون مدنی به پیامدهای عدم انطباق مبیع و عین از حیث مقدار، جنس و غیره اشاره شده است (۳۸۴ ق.م. و غیره).

به‌نظر می‌رسد که نمی‌توان گفت چون قانون‌گذار در عقد بیع، مالکیت بایع (اصیل) بر عین را شرط ندانسته است، پس از آن غفلت نموده است، چراکه هیأت تدوین قانون مذکور در باب ودیعه (در ماده ۶۰۹ ق.م.) مالک بودن مودع (اصیل) را شرط (اختصاصی) وقوع عقد ودیعه اعلام نموده‌اند، همین‌طور در وقف (ماده ۵۷ ق.م.)، در وصیت (ماده ۸۴۱ ق.م.) و در هبه (۷۹۷ ق.م.) نیز همین مهم مورد تأکید قرار گرفته است. لذا قانون‌گذار، با این شرط آشنا بوده است. از طرف دیگر، در عقد بیع که از عقود رایج است اگر قانون‌گذار چنین قیدی نیاورده پس ضرورت آن را احساس نکرده است و شاهد مثال آن عقد بیع با مبیع کلی فی الذمه است که به‌وضوح آنرا در لحظه وقوع صحیح و نافذ دانسته است هرچند خریدار همچنان مالک عین نشده است، تا اینکه بعداً آن موارد را تهیه کند (۳۳۸ و ۲۷۹ ق.م.).

همچنین در قانون مدنی طبق مقررات بیع، معاملات فضولی، واقع می‌شود (۳۵۴ ق.م.)، با اینکه موضوع

در این قسم فضولی، اگر مالک عین، بعداً اجازه دهد:

الف- مالک عین، اصیل معامله می‌شود تا ثمن معامله برای وی باشد.

ب- با اجازه (رضای) اصیل، عقد بر اصیل مذکور، نافذ می‌شود، یعنی او ملزم و ملتزم و ضامن عقدی می‌شود (۲۲۱ ق.م. و غیره).

ج- با اجازه (رضای) اصیل، وقوع عقد مذکور، صحیح می‌شود، یعنی قابلیت تأثیر (بر عین) می‌یابد.

د- در همین لحظه صحت (با قابلیت تأثیر)، خریدار مالک عین نیز می‌شود یعنی عقد مؤثر نیز می‌شود، به عبارت دیگر نتیجه عقدی در ماده ۳۳۸ ق.م. تحقق می‌یابد.

بعد از صحت مذکور، در مرحله نتیجه نیز دیگر ضرر عقدی وجود ندارد؛ چون عین در این مرحله، مستحق للغير نیست. به همین دلیل، در این قسم فضولی، درک و ضمان درک، امکان تحقق ندارد. بنابراین در مواد ۲۴۷ تا ۲۶۳ ق.م. به درک و غیره، اشاره‌ای نشده است و بدیهی است با رد مالک، معامله واقع شده، باطل می‌شود و برای رد ثمن، ماده ۲۶۳ ق.م. حاکم می‌شود.

۳،۲ عقد بیع با مبیع مستحق للغير^۱:

مطابق ماده ۳۶۲ ق.م. از آثار عقد بیع صحیح، این است که به مجرد وقوع عقد صحیح، شخص خریدار مالک مبیع می‌شود و شخص بایع نیز ضامن درک مبیع می‌شود که صحت و نافذ بودن از آن ثابت است و مطابق ماده ۶۹۷ ق.م. درک وقتی صدق می‌کند که مبیع مستحق للغير باشد (قاسم زاده و جویباری، ۱۳۹۴: ۱۰۱-۱۱۹). معنی مواد مذکور این است که خریدار هنوز مالک عین نمی‌شود، چون عین در مالکیت ثالث است، مثل بیع غاصب. در جلد اول قانون مدنی، از آن به عقد بیع با مبیع مستحق للغير نام برده شده است (ماده ۳۹۰ ق.م.).

آن مال غیر است یعنی بایع، مالک عین نیست (مواد ۳۶۲، ۳۰۴، ۲۴۷ ق.م.). پس در عقد بیع مالکیت فروشنده، شرط نیست، در غیر این صورت، عقد واقع نمی‌شد، البته اینکه بیع فضولی برای مالک قصد شود، (در فرض به نمایندگی، ماده ۲۴۷ ق.م.) و یا برای خود بایع (۳۰۴، ۳۶۲ ق.م. و غیره) مقوله بعدی است یعنی بحث تشخیص اصیل در معامله فضولی، آن را به دو قسم تبدیل می‌کند (بند ۱ ماده ۱۹۰ و ۳۶۲ ق.م.) و دو قسم یاد شده در فقه نیز مسبوق به سابقه است (انصاری، ۱۳۸۹: ۳۳۳) که بدیهی است این موارد آثار متفاوتی خواهند داشت.

۳،۱ فضولی برای مالک

در فرض اینکه اگر بایع، مالک نباشد ولی از قبل، حق فروش به‌عنوان ولی یا وکیل و غیره را داشته باشد، تردیدی در وقوع، نفوذ، صحت و نیز مؤثر بودن معامله نخواهد بود، در غیر این صورت، مطابق ماده ۲۴۷ ق.م. معامله به مال غیر نافذ نیست ولی اگر مالک پس از وقوع معامله، آن را تجویز نمود، در این صورت معامله، صحیح و نافذ می‌شود (بدیهی است که چنین عقدی، می‌تواند مؤثر شود).

بیع فضولی برای مالک (با توافق بر مبیع):

- واقع می‌شود چون بایع فضولی، قصد وقوع نمود و مالکیت بایع، شرط وقوع نیست، بنابراین لازم نیست که قاصد در عقد بیع، مالک باشد.

- هنوز نافذ نیست چون نفوذ عقد بر اصیل معامله، با رضای اصیل ممکن است. در اینجا بایع نیز اصیل نیست.

- هنوز صحیح نیست (استثناء بر ۲۲۳ ق.م.) یعنی فعلاً قابلیت تأثیر ندارد، چون رضای اصیل، ابراز نشده است، لذا معامله فعلاً قابلیت تأثیر بر مال را ندارد (به‌طریق اولی، هنوز مؤثر نیست. مفهوم مخالف ماده ۲۳۱ ق.م.).



رضایت مالک عین، خریدار مالک می‌شود و در نهایت ضرر خریدار جبران می‌شود. عقد صحیح (با قابلیت تأثیر) با این وصف مؤثر نیز می‌شود. مواد ۱۱۰۰ ق.م. و نیز ۵۳ و ۱۰۶ ق.م. نیز این تحلیل را ثابت می‌کند، به نظر می‌رسد که اصل نسبی بودن قراردادها با اصل احترام به مالکیت افراد ثالث، قابل جمع است. در نتیجه اگر مالکیت بایع اصیل شرط بود، صرف رضایت مالک کافی نبود. همچنین بایع مذکور، ضامن جبران ضرر مذکور است (تا رضایت مالک عین را جلب کند). این ضمان ناشی از نقض تعهد ایجاد می‌شود.

۳،۲،۱ تعهد ذاتی

ماده ۱۸۳ ق.م. مقرر می‌دارد: «عقد عبارت است از اینکه يك يا چند نفر در مقابل يك يا چند نفر دیگر، تعهد بر امري نمایند و مورد قبول آن‌ها باشد.» در نتیجه به نظر می‌رسد مقتضای ذات عقد به‌طور کلی، ایجاد تعهد است. نوع تعهد مذکور، بستگی به نوع عقد (بیع، اجاره و غیره) دارد. ماده ۳۳۸ ق.م. اشعار می‌دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». بنابراین به نظر می‌رسد در عقد بیع، ایجاد تعهد بر اساس ماده ۱۸۳ ق.م. باید در راستای تملیک عین مذکور باشد. در اینجا، لفظ عین، اطلاق دارد، لذا عین می‌تواند مال خود بایع و نیز مال ثالث (تحت شرایطی) باشد.

در قانون مدنی تشخیص نوع تعهدی که برای بایع (اصیل) (غیرمالک)، وجود دارد از جمله مباحث مهمی است که مورد تأکید مؤکد مقنن واقع شده است و همچنین نقض این تعهد ذاتی و متعاقب آن ضرر وارده به خریدار نیز دارای اهمیت است. بر اساس بند ۲ ماده ۱۴۰ ق.م. عقد و تعهد (با توجه به ذات خود)، می‌توانند از اسباب تملک باشند. به نظر می‌رسد، در این موارد، عقد سبب تملیک است،

این قسم در قانون مدنی مقررات خاص خودش را دارد که (مواد ۳۰۴، ۳۹۰، ۳۶۲ ق.م. و مواد ۳۲۳ تا ۳۲۷ ق.م. و نیز ۷۰۸، ۶۹۷، ۸۲۰، ۸۱۷، ۳۷۹ ق.م.) مؤید این مهم است.

در این عقد، عقد بیع فضولی برای خود بایع قصد می‌شود تا خود، در جایگاه اصیل معامله باشد و ثمن معامله را برای خود قبض نماید. در معامله، نقش قصد، بیشتر از مالکیت مال است (مواد ۱۹۶، ۱۹۷ و ۲۵۶ و به‌ویژه ۱۱۰۰ ق.م.)، بنابراین چنین عقدی (قبل از اراده مالک):

- واقع می‌شود چون به استناد ماده ۲۴۷ ق.م. مالکیت بایع، شرط وقوع آن نیست.

- نافذ است چون خود بایع، اصیل است و رضای اصیل به معامله، اعلام شد.

- محمول بر صحت است، یعنی قابلیت تأثیر دارد، چون رضای اصیل به معامله، اعلام شد. مطابق ماده ۲۲۳ ق.م. هر معامله که واقع شده باشد، محمول بر صحت است (مگر فساد آن معلوم شود) مضافاً وقوع چنین عقدی نه تنها از صحت مندرج در ماده ۲۲۳ ق.م. استثناء نشده است، بلکه در مواد ۳۶۲ ق.م. (و نیز مواد ۳۹۰ و ۷۰۸ و ۳۷۹ ق.م.) به صحت آن تصریح و اشاره شده است.

- با وجود این، هنوز عین ثالث به مالکیت خریدار در نمی‌آید (مواد ۲۳۱ و ۳۳۸ ق.م.)، یعنی عقد هنوز مؤثر نیست^۲ چون عین در مالکیت ثالث است که هنوز رضایت نداده تا مال از مالکیت وی خارج شود. بدیهی است که این امر هنوز موجب ضرر به مشتری است.

آنچه مهم است این است که چنین ضرر ذاتی (درک) در عقد صحیح، خودبه‌خود افاده فساد نمی‌کند. قانوناً ضرر مذکور، قابل تدارک و جبران است (مواد ۳۶۲، ۳۹۰/۲ و ۳۳۸ ق.م.). یعنی با

^۲ عقد بیع با مبیع کلی فی الذمه (۲۷۹ ق.م.) و نیز عقد بیع معلق (با تعلیق در تأثیر - ۱۸۹ ق.م.) نیز عقود هستند که «صحیح» (با قابلیت تأثیر) هستند اما هنوز نتیجه ندارند یعنی هنوز «مؤثر» نیستند تا بعد از تعیین فرد مبیع و یا تا حصول معلق علیه نتیجه دهند.

مالک است. قانون‌گذار به همین اندازه اکتفا نموده است چراکه امکان اجرای تعهد با بقای عقد وجود دارد. بدیهی است مالکیت بایع متفاوت از رضایت مالک است و در اینجا رضایت مالک کافی است تا تملیک عین تحقق یابد.

بایع (اصیل)، اساساً ضامن اجرای تعهد ذاتی اخیر^۱ است تا ضرر را در عقد بیع صحیح (با قابلیت تأثیر)، جبران نماید و همچنین ملزم است تا رضایت مالک عین را کسب کند تا عین از مالکیت مالک، خارج و به مشتری تملیک شود که اصل رعایت احترام به مالکیت افراد ایجاد می‌نماید. به استناد ماده ۲۲۱ ق.م. ضرر و نیز ضمان با بقای عقد صحیح (با قابلیت تأثیر)، قابل جمع است.

۳،۲،۳ عکس‌العمل مالک:

اگر مالک عین رضایت دهد، در این صورت، مقتضای ذات عقد بیع (تملیک عین به مشتری در ماده ۳۳۸ ق.م) تحقق می‌یابد؛ یعنی عقد بیع صحیح طرفین (با قابلیت تأثیر)، در این حالت نسبت به عین ثالث هم مؤثر می‌شود. یعنی ضرر ذاتی خریدار جبران می‌شود (مستنبط از مواد ۲۳۱ و ۱۱۰۰ ق.م و ۳۶۲ و ۳۹۰ و ملاک ۱۰۶ و ۵۳ ق.م). لذا اگر مالکیت بایع (اصیل)، شرط بود مواد اخیرالذکر قابل تحلیل نبود.

قانون مذکور به بایع (اصیل) با بقای عقد صحیح (با قابلیت تأثیر)، فرصت کافی جهت اجرای تعهد (اخذ رضایت مالک عین) داده است به طوری که در همین فرصت مناسب (ملاک ۲۵۲ ق.م) هنوز مشتری متضرر، حق فسخ معامله را ندارد. در اینجا اجرای اصل تعهد مذکور با بقای عقد صحیح مورد نظر قانون‌گذار است. شایان ذکر است که شیوه دیگری در راستای جبران ضرر ذاتی با بقای عقد صحیح، به ذهن متبادر نمی‌شود.

را خواهد داد. به‌عنوان ضمانت اجرای فرعی، سایر طرق جبران هم پذیرفته شده است و در مواردی متعهدله می‌تواند درخواست جبران خسارت کند و اجرای عین تعهد را نخواهد ولی این استثناء است. (صفایی دکتر سید حسین و همکاران. منبع پیشین. ص ۱۳۰ و ۱۳۵)

لیکن اجرای تعهد، شرط تملیک می باشد که شناسائی آن، بسیار مهم است.

۳،۲،۲ نقض تعهد ذاتی و پیامد آن

در عقد بیع با مبیع مستحق للغير، به‌نظر می‌رسد تعهد ذاتی بایع این است که اگر مالک عین نیست، لااقل رضایت مالک را جلب کند؛ بدیهی است در صورت تخلف و نقض آن، خریدار مالک عین نمی‌شود و بدین گونه ضرر ذاتی خریدار تحقق می‌یابد، چون خریدار فرد ثمن را پرداخت کرده است، اما هنوز مالک عین (فرد مبیع) نشده است. به لحاظ اینکه مستحق للغير است، اما چون عقد مذکور، صحیح (با قابلیت تأثیر) است، لذا هنوز قابلیت تملیک عین به خریدار وجود دارد. به‌ویژه اینکه در قانون مدنی، زمان تملیک عین، جزء مقتضای ذات بیع اعلام نشده است (ماده ۳۳۸ ق.م). تملیک عین ممکن است در یک ظرف زمانی اتفاق افتد که احتمال دارد فوری و هم‌زمان با مالکیت مبیع (ماده ۳۶۲ ق.م) باشد و ممکن است با تأخیر تحقق یابد. مثلاً

- در عقد بیع با مبیع کلی فی الذمه. م. ۲۷۹ ق.م.
- در عقد بیع معلق (با تعلیق در تأثیر). م. ۱۹۸ ق.م.
- در عقد بیع با مبیع مستحق للغير. م. ۳۶۲ و ۳۹۰ ق.م.

در عقد بیع، نمی‌توان گفت که بایع تعهد ضمنی دارد که مال خود را بفروشد یا مال غیر را نفروشد؛ چون در صورت تخلف دیگر اصل تعهد قابل اجرا نخواهد بود. در نتیجه با توجه به ماده ۱۸۳ قانون مدنی به‌نظر می‌رسد تعهد ذاتی بایع به اخذ رضایت

^۱ نظام رومی-ژرمنی، اجرای عین قرارداد را به‌عنوان اصل و مهم ترین ضمانت اجرای تعهد قراردادی پذیرفته است و این قاعده ترجمان اصل معروف حقوق رم "Pacta sunt servanda" است یعنی اجرای تعهد، الزام آور است و متعهد له می‌تواند الزام متعهد به اجرای تعهد را بخواهد و قاضی هم به درخواست متعهدله، حکم به الزام متعهد به اجرای عین قرارداد



در ماده ۲۱ قانون مذکور، به فروش توسط غیرمالک^۷ اهره شده است. در اینجا انتقال مالکیت نسبت به کالا یک چالش است، لذا خریدار هنوز مالک کالا نمی‌شود و این امر می‌تواند یک ضرر ذاتی به خریدار باشد که البته قابل جبران است.

علاوه بر آن، ظاهراً زمان انتقال حق دارای سند و نیز زمان انتقال مالکیت نسبت به کالا، ممکن است متفاوت باشد. انتقال حق دارای سند متفاوت از انتقال مالکیت است. منظور از مالکیت در انتقال مالکیت در ماده ۶۱، مالکیت کلی نسبت به کالا و نه صرف مالکیت خاص است (Atiyah, 2001: 112). منظور از حق دارای سند، مجموعه‌ای از حقوق قانونی (از مالکیت، تصرف، نگهداری و حفاظت) است که به وسیله یک سند قانونی (مثل بارنامه، گواهی حقوق یا سند مالکیت)، ثابت می‌شود. چنین حقوقی به دارنده‌اش اختیار می‌دهد که بر اموال موردنظر کنترل کند و به آن سروسامان بدهد و به‌عنوان ارتباط بین دارنده حق مذکور و مال مذکور عمل کند (BusinessDictionary.com). بند ۱ ماده ۲ قانون یاد شده درمورد انتقال مالکیت بین فروشنده و خریدار سخن می‌گوید و این امر با انتقال «حق دارای سند» متفاوت است. نوعی نگاه محققانه در خصوص این واژگان وجود دارد، تنها این واقعیت که «مالکیت» کالا به خریدار منتقل شده است، به خریدار در قبال کل دنیا «حق دارای سند» اعطاء نمی‌کند و همچنین به او حق تصرف علیه فروشنده اعطاء نمی‌کند. حق خریدار در تصرف (کالا) بستگی به پرداخت ثمن (و یا دادن اعتبار) دارد و نه به صرف انتقال «مالکیت» (Atiyah, 2001:315). بند ۱ ماده ۲ قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلیس در تعریف قرارداد فروش، مقرر می‌دارد، قرارداد فروش کالا، قراردادی است که به موجب آن، در قبال عوض مالی که ثمن نامیده می‌شود:

در این بین، اگر مالک عین سکوت کند، یعنی نسبت به معامله مذکور نه رضایت دهد و نه رد کند، به عبارت دیگر اخذ رضایت مالک (با سکوت) طولانی ممکن نشود، این ضرر ذاتی به مشتری هنوز ادامه دارد (مستنبط از ماده ۲۵۲ ق.م). مشتری (چه عالم و چه جاهل) در این زمان می‌تواند با فسخ عقد بیع صحیح (که قابلیت تأثیر را داشته)، فرد ثمن را مسترد کند تا از خود دفع ضرر کند و از بلاتکلیفی نیز خارج شود. بدیهی است اگر مالک رد کند، عقد بیع صحیح (با قابلیت تأثیر) فساد آن معلوم می‌شود که دلایل قانونی آن، مواد ۳۹۱ و ۲۲۳ و ۳۶۵ ق.م. است، به عبارت دیگر، قابلیت تأثیر دیگر از بین رفته است.

۴ واکاوی شرط مالکیت یا عدم مالکیت در قانون بیع کالای انگلیس

ماده ۵ قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلیس^۱، تحت عنوان موضوع قرارداد^۲، مقرر می‌دارد، کالایی^۳ که مصداق موضوع اصلی قرارداد فروش است، ممکن است کالای موجود و تحت تملک یا تصرف فروشنده باشد و یا ممکن است کالایی باشد که قرار است در آینده تولید شود که در این قانون کالای آینده نامیده می‌شود و ممکن است کالایی باشد که بعد از وقوع قرارداد به وسیله فروشنده تحصیل شود. از این رو ممکن است فروشنده، مالک کالا نباشد و یا اساساً کالا هنوز موجود نباشد تا مالک داشته باشد. در قانون مذکور، وقوع یا تشکیل قرارداد با ایجاب و قبول (با توافق بر موضوع) است و درمورد آثار قرارداد^۴:

- ابتدا (در ماده ۱۶ به بعد) به انتقال مالکیت کالا بین فروشنده و خریدار^۵ اشاره شده است.

- سپس به دومین اثر قرارداد، یعنی به انتقال حق دارای سند^۶ اشاره شده است که در این قلمرو

⁵ Transfer Of Property as Between Saller And Buyer

⁶ Transfer Of title

⁷ Sale by person not the owner

¹ Sale of Goods Act 1979

² the subject of a contract

³ goods

⁴ Effects Of The Contract

را فسخ کند تا بدین وسیله ضرر ذاتی را از خود دفع کند و ثمن پرداختی را مسترد دارد (بند ۳ ماده ۱۱ قانون مذکور).

مطابق بند ۱ ماده ۲۱ قانون بیع کالا ۱۹۷۹، وقتی که کالایی توسط غیرمالک فروخته شود و بدون اذن یا اجازه مالک باشد، خریدار دارای سند، حقی بهتر از فروشنده نسبت به کالا به دست نمی‌آورد. مگر اینکه مالک کالا با میل خود، مانع از انکار اختیار فروشنده در فروش شود، یعنی مگر اینکه مالک کالا، اختیار فروشنده را منکر نشود که در دکترین استوپل^۳ (مانع رد) معروف، توضیح آن خواهد آمد.

مطابق بند ۲ ماده ۲۱ مذکور، هیچ‌چیز در این قانون موارد ذیل را تحت‌الشعاع قرار نمی‌دهد:

الف- مقررات قوانین عامل یا هر مصوبه که مالک ظاهری کالا را قادر می‌سازد تا به آن (کالا) دسترسی داشته باشد. گویی که او (مالک ظاهری)، مالک واقعی آن‌ها است (که در این صورت تحت‌تأثیر این قانون نیست).

ب- مطابق ماده ۲۳ قانون مذکور، وقتی که فروشنده کالا، حق دارای سند قابل ابطالی^۴ (نسبت به کالا) دارد، اما در لحظه فروش هنوز باطل نشده است، خریدار حق مذکور نسبت به کالا را تحصیل می‌کند. مشروط بر اینکه او (خریدار) کالا را بر اساس حسن نیت و بدون اطلاع از نقص حق مذکور فروشنده^۵ بخرد، لذا به نظر می‌رسد علم و جهل نقش دارد.

۴/۲ بررسی حق فروش فروشنده غیرمالک

ممکن است شخص (ب) که مالک کالا نیست، کالا را به‌عنوان «اصیل»^۶ به (ج) بفروشد، نه به‌عنوان

- فروشنده، مالکیت کالایی را به خریدار منتقل می‌کند که طبق بند ۴ آن، قرارداد مذکور، فروش نامیده می‌شود.

- فروشنده موافقت می‌کند که مالکیت کالایی را منتقل کند که بر طبق بند ۵ آن، انتقال مالکیت کالا به آینده موکول می‌شود و یا منوط به اجرای شرط خاص و اساسی^۱ ضمن عقد می‌شود که قرارداد مذکور، توافق در فروش نامیده می‌شود. بر اساس بند ۶ آن، با گذشت زمان مذکور و یا با اجرای شرط مذکور که انتقال مالکیت کالا به خریدار منوط به آن است، توافق در فروش به فروش تبدیل می‌شود.

۴/۱ مالک کالا نبودن فروشنده

به نظر می‌رسد قرارداد فروش (اگرچه توافق در فروش) چه برای مالک کالا قصد شود (به نمایندگی) و چه برای خود فروشنده، قانون بیع کالا ۱۹۷۹ وقوع آن را پذیرفته است. نتیجه اینکه قانون مذکور مالکیت فروشنده را شرط وقوع ندانسته است. مضافاً در بند ۱ ماده ۲ قانون بیع کالا، در تعریف فروش از «انتقال مالکیت کالا» سخن گفته شده است و لفظ کالا اطلاق دارد، یعنی می‌تواند شامل کالای ثالث هم بشود (البته به‌طوری که خواهد آمد وقتی که مالک کالا، بعداً متقاعد شود)، در نتیجه وقوع قرارداد ملازمه با انتقال هم‌زمان مالکیت کالا به خریدار ندارد. نظر به اینکه طبق بند (۱) ماده ۱۲ در هر قرارداد فروش، یک شرط خاص و اساسی ضمنی وجود دارد که بایع حق فروش دارد، لذا چنانچه ثابت شود که چنین حقی نداشته است درواقع شرط مذکور نقض شده است؛ در نتیجه هنوز مالکیت کالا به خریدار منتقل نمی‌شود. در این صورت، ممکن است خریدار، شرط مذکور را شرط فرعی^۲ تلقی نکند یعنی ممکن است او قرارداد فروش

20 Romalpa
برای مشاهده رأی در دعوی Romalpa و نیز اطلاع از نظریات حقوقدانان انگلیسی درمورد ماهیت قرارداد با شرط مذکور (Reservation of Title Clauses) رجوع کنید. به (عسکری، ۱۳۹۰: ۱۷)

21 nemo dat Quod non habe t

13 Condition
2 warranty
3 the doctrine of estoppel
16 avoidable title
17 the seller's defect of title
18 principal
20 agent



ب- موردی که مالک با قصور و اهمال خود طوری عمل کند که به فروشنده اجازه دهد که به نظر برسد که فروشنده، مالک است و یا مجوز فروش دارد که چنین «اعمالی» مانع مالک از رد بعدی می‌شوند (Atiyah, 2001: 383-375). قاعده سابق‌الذکر در مقایسه با ماده ۲۱ قانون بیع کالای انگلیس، کاربرد بیشتری دارد.

از دیدگاه شخصی که درصدد حمایت در برابر شخص مالک است، شاید ذکر این نکته حائز اهمیت باشد که او پرونده خود را تحت قلمرو یک استثناء بر قاعده مذکور درآورد. اولین مورد استثنائی که توسط دکترین سابق‌الذکر (مانع رد) مطرح شده است، در عبارت پایانی بند ۱ ماده ۲۱ قانون مذکور نمود دارد. تمام هدف دکترین مذکور این است که خواهان (مالک) را از انکار (قصد واقعی) منع کند (Atiyah, 2001: 384). به نظر می‌رسد وقتی فروشنده (اصیل)، مالک کالا نیست و صراحتاً حق فروش ندارد، اگر مشمول دکترین استوپل شود، یعنی نه تنها قرارداد واقع می‌شود بلکه اثر دارد. یعنی حق دارای سند منتقل می‌شود و به تبع آن مالکیت کالا نیز منتقل می‌شود، در نتیجه ضرری برای خریدار ایجاد نمی‌کند.

۴/۴ عدم مشمول بودن دکترین استوپل و نقض شرط خاص و اساسی

در صورتی که فروشنده غیرمالک مشمول دکترین استوپل نباشد چون شرط خاص و اساسی را نقض نموده است ضمانت اجرای حقوقی بر عهده او خواهد بود.

در چنین مواردی، قانون بیع کالای ۱۹۷۹ وقوع قرارداد فروش را پذیرفته است. به نظر می‌رسد که انتقال مالکیت کالا به خریدار، دچار چالش است. یعنی خریدار، هنوز مالک کالا نمی‌شود و نوعی فاصله بین وقوع قرارداد تا انتقال مالکیت کالا ایجاد می‌شود که ضرر به خریدار است. مثلاً اگر سارق ماشینی سرقت کند و آن را به یک دلال ماشین

نمایند^۱، لذا الف (مالک)، طرف قرارداد فروش بین ب و ج نیست (Atiyah, 2001: 385). در چند دهه اخیر، در سیستم نظام‌های بزرگ حقوقی و از جمله حقوق انگلیس از سال ۱۹۷۶ با صدور رأی مشهور به «رمالپا»^۲ که مهم‌ترین رأی قرن بیستم کامن‌لا شناخته شد، استفاده از مکانیزم شرط حفظ مالکیت رواج پیدا کرد، با این توضیح که در عقد بیع شرط می‌شود تا وقتی که خریدار ثمن را نپرداخته باشد، مالک کالا نشود. بنابراین وقتی فروشنده مالک نباشد ولی حق فروش داشته باشد اگر اقدام به فروش کند (مثل نظیر مورد)، خریدار مالک کالا می‌شود بنابراین ضرری به خریدار وارد نمی‌شود.

۴/۳ واکاوی دکترین استوپل در صورت نداشتن حق فروش فروشنده غیرمالک

ماده ۲۱ قانون بیع کالای ۱۹۷۹ انگلیس ناظر به فروش کالا توسط غیرمالک است. بخش اول ماده مذکور یعنی بخش منفی آن اشعار می‌دارد، شخص غیرمالک نمی‌تواند حقی را منتقل کند. بخش مذکور، از این قاعده لاتین الهام گرفته است که معطی شیء نمی‌تواند خود فاقد شیء باشد^۳. بخش دوم ماده مقرر می‌دارد «... مگر اینکه مالک کالا به واسطه اعمال (رفتار و کردار) خود از انکار اختیار فروش فروشنده منع شود» (مالک نتواند اختیار فروش فروشنده را انکار کند). این بخش مثبت، شخص غیرمالک را قادر می‌سازد حق دارای سند را منتقل کند. هرچند به نظر می‌رسد تنها بازگویی دکترین مذکور از کامن‌لا باشد.

بر اساس دکترین مذکور، دو مورد مجزا وجود دارد که مالک از رد بعدی منع می‌شود:

الف- موردی که مالک با کلام و یا کردار خود به خریدار نشان می‌دهد که فروشنده، مالک واقعی است و یا اینکه مجوز مالک را در فروش دارد که چنین اظهاری مانع مالک از رد بعدی می‌شود.

³ Nemo dat quod non habet

به بیان دیگر به صرف نقض قرارداد، حق فسخ ایجاد نمی‌شود مگر مثلاً شرط خاص و اساسی نقض شود (Atiyah, 2001:114).

به نظر می‌رسد، در قانون مذکور، برای خریدار، حق فسخ قرارداد ایجاد شده است، چراکه فروشنده شرط خاص و اساسی سابق‌الذکر را نقض نمود. حق فسخ مذکور، مؤید این مهم است که قرارداد (با توافق بر موضوع) واقع شده بود، لذا خریدار که هنوز مالک کالا نشده است بدون فوت کمترین زمان، حق فسخ قرارداد فروش را دارد. قانون‌گذار فرصت قانونی مناسب به فروشنده مذکور نداده است تا آن را جبران کند.

در پرونده رولند به طرفیت دیوال^۱ شخص الف ماشین معین را به مبلغ ۳۳۴ یورو به شخص ب فروخت. خریدار با حسن نیت بوده است، ایشان آن را به مبلغ ۴۰۰ یورو به شخص ج فروخت. شخص اخیر ۴ ماه استفاده نمود که بعداً مطلع شد که ماشین متعلق به شخص ب (متصرف قبلی) نبوده و شخص الف نیز حق دارای سند نداشته است. وقتی مالک اصلی ماشین اقامه دعوی کرد (ماشین را تحویل گرفت) شخص ب ۴۰۰ یورو دریافتی شخص ج را به او بازگرداند، اما برای استرداد ۳۳۴ یورو (به طرفیت الف) اقامه دعوی کرد. دادگاه استیناف اقدام به صدور رأی نمود که خریدار (ب) مستحق کل ثمن ۳۳۴ یورو که (به الف) پرداخت نموده، است و در قبال منافع چهار ماه استفاده از ماشین شخص الف مستحق هیچ حقی نیست، چراکه مالک نبوده است. به نظر قاضی پرونده آتین ال جی^۲ خریدار، مالکیت ماشین و حق تصرف آن را به دست نیارود و بدین ترتیب نقض کامل آن اتفاق افتاد. به عبارتی آنچه را که قانون به طور خاص داشتن آن را شرط دانسته یعنی حق فروش کالا را دارا نبوده است (Atiyah, 2001: 114-115).

به نظر می‌رسد در قانون بیع کالا مصوب ۱۹۷۹، حکمی مبنی بر اینکه مالک کالا (ثالث) بتواند قرارداد

بفروشد و ایشان هم مجدداً آن را بفروشد، در این مورد عبارت تحت‌اللفظی ماده ۹ قانون مذکور ممکن است نشانگر آن باشد که در چنین شرایطی از خریدار دوم حمایت می‌کند. به این دلیل که خریدار اول شخصی است که کالا را خریده و یا توافق به خرید آن کرده است و اینکه فروش به وسیله او (به خریدار دوم)، همان آثاری را دارد که گویی قرارداد به وسیله یک نماینده تجاری (متصرف کالا) با رضایت مالک واقع شده است، لیکن این نوع خوانش تحت‌اللفظی ماده مذکور توسط مجلس اعیان انگلیس، در جریان پرونده‌ای رد شد (Atiyah, 2001: 410).

بسیاری از پرونده‌ها نیز وجود دارد که در جریان آن‌ها فردی که مالک کالا نیست بدون اذن مالک آن را می‌فروشد، در این صورت، به موجب قانون بیع کالا و سایر قوانین دیگر می‌تواند حق دارای سند را به خریدار منتقل کند. به عنوان مثال، حق دارای سند که در اجاره به شرط تملیک به دست آمده، در حالی که شخص مالک ماشین نبوده است. در این صورت خریدار، مالکیت ماشین را به دست نمی‌آورد. در چنین مواردی شرط خاص و اساسی در بند ۱ ماده ۱۲ قانون موصوف نقض شده است (Atiyah, 2001: 112). در قانون مذکور شرط موصوف این است که فروشنده حق فروش داشته باشد، اگرچه مالک کالا نباشد.

۴٫۵ ضمانت اجرای نقض شرط خاص و

اساسی (با توجه به عکس‌العمل مالک):

مطابق بند ۳ ماده ۱۱ قانون بیع کالای ۱۹۷۹ نقض قرارداد، اصولاً حق مطالبه خسارت ایجاد می‌کند. اما چنانچه شرط خاص و اساسی نقض شود و شرط فرعی تلقی نشود، در این صورت فسخ قرارداد ممکن خواهد بود، لذا فسخ جنبه استثنائی دارد. به عبارتی ضمانت اجرای اولیه، همان مطالبه خسارت است، لیکن ضمانت اجرای استثنائی حق فسخ است.

23 [Atkin LJ](#)

¹ Rowland v Divall



شرطی در قرارداد فروش کالا است که تا زمانی که خریدار برخی تعهدات (معمولاً پرداخت قیمت خرید) را انجام دهد، مالکیت کالا در اختیار فروشنده باقی می‌ماند. در این خصوص رأی دادگاه استیناف بریتانیا در پرونده کاتریپلار،^۵ آثار تناقضات یک شرط حفظ مالکیت را که با حق خریدار برای استفاده یا فروش فرعی واجد شرایط است، آشکار می‌کند (Pathak, 2019: 2).

هدف اصلی بندهای شرط حفظ مالکیت این است که اطمینان حاصل شود که در جایی که کالا به صورت اعتباری عرضه می‌شود، اگر خریدار متعاقباً ورشکست شود، فروشنده می‌تواند کالا را مجدداً در اختیار بگیرد. این بندها اغلب به‌عنوان گسترش طبیعی اقتصاد اعتباری در نظر گرفته می‌شوند. در واقع در جایی که از تأمین‌کنندگان انتظار می‌رود کالاها را به صورت اعتباری بفروشند این انتظار منطقی وجود دارد که در صورت عدم پرداخت پول، بتوانند کالا را مجدداً در اختیار بگیرند (Lista, 2016: 157-159). با وجود این، در تعدادی از حوزه‌های قضایی، رژیم‌های ورشکستگی یا رژیم‌های ترتیبات اعتباری از اجرای مفاد حفظ مالکیت در مواردی که انجام این کار مدیریت رژیم را بر هم می‌زند، جلوگیری می‌کند.^۶

در حقوق انگلیس تحویل، انتقال خطر یا مالکیت را ایجاد نمی‌کند. مگر اینکه کالاهای عمومی قبل یا در حین تحویل واگذار شده باشند. در CISG موضوع

باید حق فروش مجدد یا استفاده از محصولات را در روال عادی تجارت داشته باشد و عواید حاصل از فروش را به فروشنده حساب کند.^۲ ظرف یک هفته پس از تصمیم دادگاه استیناف هولت برای جلوگیری از ادعای کاتریپلار برای ژنراتورهایی که با شرط حفظ مالکیت فروخته بود، دادگاه عالی یک بند حفظ عنوان‌را به نفع فروشنده تأیید کرد. این امر بر دشواری‌های بندهای حفظ عنوان، قانون عوامل و قانون فروش کالا تأکید می‌کند و در نهایت می‌تواند به نفع آن‌ها (در ترکیب) باشد.^۳ به‌عنوان مثال، در بریتانیا، جایی که حکم مدیریت در مورد یک شرکت صادر می‌شود، بخش ۱۱ قانون ورشکستگی ۱۹۸۶ از بازپس‌گیری کالاها بدون اجازه دادگاه جلوگیری می‌کند.

طرفین (که قاعده نسبی بودن بر آن حاکم است) را با رد خود منحل کند (قبل از فسخ) اعلام نشده است، لذا باید قائل به بقای آن تا فسخ خریدار بود. اینکه بتوان رد مالک (ثالث) را موجب انتفاء یا عقیم شدن^۱ قرارداد اعلام نمود، به‌ویژه اینکه انتقال مالکیت کالا از اراده فروشنده (غیرمالک) خارج می‌شود، قابل تأمل است.

۴٫۶ متقاعدشدن مالک کالا؛

یک قرارداد فروش کالا می‌تواند به‌طور کامل و به‌خوبی به‌وسیله فروشنده‌ای که مالک نیست و هرگز حق دارای سند در هیچ زمانی نداشته است، وقتی که مالک در انتقال آن به‌طور مستقیم به خریدار ترغیب شود، اجرا گردد.^۲ (Atiyah, p.113). به‌نظر می‌رسد که اگر مالک متعاقباً متقاعد شود، قبل از اینکه خریدار فسخ کند، در این صورت انتقال مالکیت کالا به خریدار تحقق می‌یابد لذا ضرر ذاتی خریدار جبران می‌شود، یعنی خریدار مالک کالا می‌شود.

۴٫۷ شرط حفظ مالکیت

معمولاً شرایط قراردادهای فروش تجاری کالا دارای «شرط حفظ مالکیت»^۳ است که تا زمان پرداخت کامل فروشنده از انتقال مالکیت جلوگیری می‌کند (عسکری، ۱۳۹۰: ۱۶۷). در واقع فروشنده بدون پرداخت حق مالکیت مجدد کالا را از خریدار می‌گیرد. شرط حفظ مالکیت (که در برخی از حوزه‌های قضایی بند رومالپا^۴ نیز نامیده می‌شود)

24 Frustration

² karlshamns olje Fabriker v Eastport Navigation crop(1982) 1 ALL ER 208,215.Per mustill J

³ Title retention clause

⁴ Romalpa

^۵ در ۱۷ اکتبر ۲۰۱۳، دادگاه استیناف در مورد یک درخواست تجدیدنظر از تصمیم J Popplewell که در مورد ادعای تقریبی ۱۲ میلیون دلار آمریکا به‌عنوان قیمت ژنراتورها و قطعات یدکی فروخته شده به مدعی، حکم اجمالی به شاکی (کاتریپلار) در اتهام هولت، صادر کرد. شرایط و ضوابط استاندارد کاتریپلار حاوی یک بند حفظ عنوان بود که مقرر می‌کرد: "... تا زمانی که فروشنده وجه کالا را به‌طور کامل دریافت نکند... عنوان به خریدار منتقل نمی‌شود... قبل از انتقال عنوان، خریدار

(ضرر ذاتی) است تا او اصل تعهد مذکور را انجام دهد یعنی رضایت مالک را جلب کند و بدین ترتیب ضرر ذاتی خریدار جبران می‌شود. رضایت مالک عین، شرط تأثیر عقد بیع است. ماده ۱۱۰۰ ق.م. و ۵۳ و ۱۰۶ ق.م. نیز مؤید آن است. به نظر می‌رسد این ضمان در عقد صحیح، نوعی نفوذ عقدی بر بایع است. در قانون انگلیس نیز با رضایت مالک، انتقال مالکیت کالا به خریدار تحقق می‌یابد، اما قانون‌گذار انگلیس هیچ‌کس را ضامن متقاعد کردن مالک و جبران ضرر مذکور اعلام نکرده است، یعنی هیچ‌کس قانوناً ضامن جبران چنین ضرری (ذاتی) با بقای قرارداد اعلام نشده است. به عبارت دیگر به هر شکلی که مالک متقاعد شود کفایت می‌کند. در این صورت تعریف فروش تحقق می‌یابد. بدیهی است که رضایت مالک، متفاوت از مالکیت فروشنده است، بنابراین در چنین عقدی، رضایت مالک در مرحله تحقق نتیجه نقش دارد و نه برای مرحله صحت در معامله فصولی مندرج در ماده ۲۴۷ قانون مدنی. لذا به نظر می‌رسد که در قانون مدنی ایران، عقد بیع با مبیع مستحق للغير متفاوت از معامله فصولی ماده ۲۴۷ ق.م. است. در قانون ایران در صورت تخلف و تأخیر (در جلب رضایت مالک)، مشتری به استناد وحدت ملاک ماده ۲۵۲ ق.م. حق فسخ عقد را خواهد داشت که به نظر می‌رسد این حق فسخ در مرحله نتیجه، متفاوت از خيارات فسخ در ماده ۳۹۶ ق.م. است. این در حالی است که در قانون بیع کالای انگلیس به مجرد نقض شرط مذکور، برای خریدار حق فسخ نیز ایجاد می‌شود. از این رو مقنن قانون مدنی ایران با ژرف‌اندیشی مناسبی مقررات غنی‌تری را نسبت به قانون بیع کالای انگلیس بیان نموده است و بایع را ضامن جبران ضرر ذاتی در عقد بیع مذکور اعلام نموده است. پیشنهاد می‌شود مقنن در قانون مدنی ایران صراحتاً اشعار دارد که «لازم نیست بایع مالک عین باشد، رضایت مالک برای تملیک عین کافی است» و بدین گونه سوءبرداشت موجود از قانون مدنی برطرف خواهد شد.

انتقال مالکیت به قانون ملی ارجاع شده است. همان‌طور که بیان شد در قانون انگلیس، اگر فروشنده مالک کالا نباشد، خریدار به‌طورکلی نمی‌تواند مالکیت خود را به دست آورد، اما می‌تواند به دلیل نقض شرط ضمنی درمورد مالکیت شکایت کند. این امر مشمول استثنائات متعدد در شرایط کاملاً تعریف‌شده است.

۵ نتیجه‌گیری

با بررسی‌های صورت گرفته، به نظر می‌رسد در قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷ ه.ش. و همچنین قانون بیع کالای انگلیس مصوب ۱۹۷۹ م (مؤخر)، در عقد بیع، مالکیت فروشنده (اصیل) در هیچ مرحله از مراحل عقد، شرط آن نیست، لذا عقد بیع با مبیع مستحق للغير واقع می‌شود. چنین عقدی نافذ بر طرفین (اصیل) و نیز صحیح (با قابلیت تأثیر) است (مواد ۳۷۹، ۷۰۸، ۳۶۲ و ۳۹۰ قانون مدنی). اگرچه هنوز خریدار مالک عین (کالا) نمی‌شود و این ضرری به خریدار است که در این مقاله از آن تحت‌عنوان ضرر ذاتی تعبیر شده است که در بند ۲ ماده ۳۶۲ قانون مدنی چنین ضرری، درک نامیده شده است. این ضرر ذاتی (درک) خودبه‌خود افاده فساد نمی‌کند. در قانون مدنی ایران، در چنین عقدی، بایع (اصیل) که مالک آن است بر اساس ماده ۱۸۳ قانون مدنی دارای تعهد ذاتی است تا رضایت مالک را اخذ کند و عقد موثر شود و اگر چنین امری تحقق نیابد درواقع او تعهد ذاتی مذکور را نقض نموده است. در نتیجه خریدار مالک عین نمی‌شود که این امر به ضرر خریدار است، لیکن در قانون بیع کالای انگلیس، فروشنده که حق فروش ندارد و مشمول دکتترین استوپل نباشد شرط خاص و اساسی (حق فروش) در بند یک ماده ۱۲ قانون مذکور را نقض نموده و به خریدار ضرر وارد می‌شود.

ضمانت اجرای تخلف از تعهد ذاتی در قانون مدنی ایران این است که بایع (اصیل)، به حکم بند ۲ ماده ۳۶۲ و ۳۹۰ و ۲۲۱ قانون یاد شده، ضامن درک



References:

- Adl, M. (2010), *Civil Rights*, Tehran: Khorsandi Publications.
- Ansari, Sh.M. (2010), *Al-Makaseb: Vol.1&2*, Tehran: Khorsandi Publications.
- Askari, H.A. (2011), *Determining the Transfer Time of Ownership of the Object in Sale by the Parties*, Tehran: Majd Publications.
- Atiyah, P.S. (2001), "The Sale of Goods" (12th ed.), Longman.
- Bahrami Ahmadi, H. (2011), *Law of Obligations and Contracts*, Tehran: Imam Sadegh University.
- Barikloo, A. (2013), *Civil Liability* (4th Ed.), Tehran: Mizan Publishing.
- Bayat, F., Bayat, Sh. (2013), *Comprehensive Description of Civil Law* (2nd Ed.), Tehran: Arshad Publications.
- Emami, S.H. (1984), *Civil Law: Vol. 1 & 2* (4th Ed.), Tehran: Islamic Bookstore.
- Ghasemzadeh, M., Ghorbani Juybari, M. (2015), Analysis of the Requirement of Submitting the Transfer of the Object in Sale Ownership and its Effects on Iranian Law, *Private Law Research*, Vol. 3(10).
- Haeri Shah Bagh, S. A. (2008), *Description of the Civil Code* (3rd Ed.), Tehran: Ganj'e Danesh Publications.
- Jafari Langrudi, M.J. (2003), *Dictionary of Elements: Al-Majam Al-Maaser fi Ilm Al-Anaser*, Tehran: Ganj'e Danesh Publications.
- Jafari Langrudi, M.J. (2011), *Mediator in Legal Terminology* (4th Ed.), Tehran: Ganj'e Danesh Publications.
- Karkani, I., Sherafatpeima, M.R. (2019), *Legal Review of Security Against Faults in Tille in the Laws and Judicial Procedure of Iran and France*, *Legal Research*, Vol. 18(40).
- Katuzian, N. (2012), *General Rules of Contracts: Concept of Contract, Conclusion and Validity of Contract: Vol. 1* (10th Ed.), Tehran: Enteshar Publishing Co.
- Katuzian, N. (2012), *Civil Law Course. Specific Contracts: Vol.1* (11th Ed.), Tehran: Enteshar Publishing Co.
- Lista, A. (2016), *International Commercial Sales: The Sale of Goods on Shipment Terms*, Taylor & Francis.
- Pathak, A. (2019), "The Two Sides of the Title Retention Clauses: The Caterpillar Case", *Indian Institute of Management Ahmedabad*.
<https://doi.org/10.1108/CASE.IIM.A.2020.000197>
- Shahidi, M. (2006), *Civil Law: Principles of Contracts and Obligations: Vol. 2* (4th Ed.), Tehran: Majd Publications.
- Shahidi, M. (2010), *Civil Rights 6. Specific Contracts 1. Sale and ...* (12th Ed.), Tehran: Majd Publications.