

فصلنامه علمی تخصصی فقه و حقوق معاصر

سال نهم، شماره بیست و چهارم، تابستان ۱۴۰۲، ص ۱۰۴-۱۱۹

شرط حفظ مالکیت و بررسی آثار آن در حقوق

مجید نجفیان^۱

رقیه رحیمی گلشانی^۲

چکیده

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

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

^۱. طلبه فارغ التحصیل سطح ۴ (دکتر)، حوزه علمی قم، ایران. Majidnajafian000@gmail.com
^۲. طلبه فارغ التحصیل سطح ۳ (کارشناسی ارشد)، حوزه علمی قم، ایران. Majidnajafian000@gmail.com

مقدمه

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

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

در مقابل حقوق فرانسه به طور سنتی با اندیشه حفظ مالکیت مخالف بوده است. روبین حقوقدان سرشناس فرانسوی در سال ۱۹۸۰ می گوید: «حفظ مالکیت از لحاظ نظری شنیع و از لحاظ آثار مرگبار است.» از دلایل مخالفت با این شرط، اعتقاد به تعارض شرط حفظ مالکیت با ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی این کشور است که می گوید: «از لحظه ای که بر مبیع و ثمن تراضی شد، بیع کامل است و مالکیت قانونی برای مشتری نسبت به مبیع حاصل می شود. هر چند که مبیع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد.» این باور سنتی تا سال ۱۹۸۰ راه را بر ورود شرط حفظ مالکیت به حقوق فرانسه بسته بود، اما با قانون ۱۲ مه آن سال که متعاقباً با قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵ جایگزین شد، حقوق فرانسه از مسیر سنتی خود جدا شد. با این حال چون این قانون انحرافی از قواعد عمومی حقوق دانسته میشود، قلمرو و حیطة اعمال آن به طور مضیق تفسیر می شود. امکان رواج استفاده از این شرط در حقوق ایران وجود دارد.

بنابراین ضروری است که حقوق ما موضع خود را در قبال آن روشن کند. ویژگی خاص این بحث آن است که به طور مستقیم پیشینه‌های در حقوق و فقه ماندارد اما بحث های گسترده ای در خصوص ساختار عقد بیع و آثار آن وجود دارد که بر احکام و قواعد حاکم بر این شرط تأثیر می گذارد.

بحث از آثار شرط را با مطالعه تطبیقی در نظام های دیگر (انگلیس و فرانسه) آغاز می کنیم. با توجه به اینکه نظام کامن لا طولانی ترین سابقه و مفصل ترین تحلیل ها را درباره موضوع این مقاله دارد، حقوق انگلیس را مبنای مطالعه تطبیقی قرار می دهیم و سپس نظام حقوقی فرانسه را از جهت وجوه اختلافی که با نظام کامن لا دارد مطالعه خواهیم کرد. در بحث از آثار شرط در حقوق ایران نیز، آثار را نسبت به متعاقدين و اشخاص ثالث بررسی می کنیم. در خصوص آثار شرط نسبت به متعاقدين، مالکیت مبیع نخستین موضوع است. همچنین باید وضعیت احکام خاصی همچون ضمان معاوضی و ضمان درک را در بیع مشروط به شرط حفظ مالکیت مطالعه کرد. از سوی دیگر چون این شرط اصولاً برای ممتاز کردن فروشنده نسبت به دیگر طلبکاران و طرفهای معامله خریدار به کار می رود، بررسی آثار شرط نسبت به اشخاص ثالث (طلبکاران و انتقال گیرندگان اهمیت خاصی خواهد داشت. .. کامن لا در سالیان اخیر درج شرط حفظ مالکیت (که به نام نخستین دعوایی که در خصوص این شرط در دادگاه های انگلیس مطرح شد، در آن کشور شرط رومالپا نامیده میشود در کشورهای کامن لا رویهای روبه رشد داشته است. آثار این شرط را براساس اصول کلی در حیطه های مختلف به این شرح بررسی می کنیم.

۱-۱. فروش کالا به وسیله خریدار

شرط حفظ مالکیت ماهیتی همانند قرارداد اجاره به شرط تملیک دارد که خاستگاه آن هم کامن لا است، اما شرط حفظ مالکیت که پدیده ای جدیدتر است، عمدتاً در بیع های تجاری به کار می رود نه قراردادهای مصرف کنندگان و معمولاً به کالاهایی تعلق می گیرد که چون برای استفاده مصرف کنندگان طراحی نشده اند، برای قالب حقوقی اجاره مناسب نیستند زیرا تعهد مستأجر به نگهداری کالا به صورت اول با هدف خریدار که تبدیل آن کالا به کالایی دیگر است سازگار نیست، مثل ورق آلومینیومی با رزین برای تولید نئوپان یا چرم برای ساخت کیف دستی و از این دست موارد. به علاوه، این شروط معمولاً به خریدار اجازه می دهند که کالاها را در جریان تولید به کار گیرد و یا آنها را به عنوان بخشی از تجارت خود باز فروش کند. در حالی که در اجاره به شرط تملیک، این بخشی از مفاد تراضی است که مستأجر حق فروش کالا را ندارد، به استثنای وسایل نقلیه موتوری که در قانون اجاره به شرط تملیک ۱۹۶۴ انگلیس مقرراتی متفاوت نسبت به آنها اعمال شده است.^۱

شرط حفظ مالکیت معمولاً حق خریدار برای فروش مجدد کالا را در جریان حرفه تجاری اش محدود نمی کند، پس این شرط اغلب به خریدار صریحاً اجازه فروش می دهد و حتی در غیاب چنین تصریحی، اغلب دادگاهها چنین اختیاری را از طبیعت معامله به منزله یک کل استنباط کرده اند. در یک دعوا خریداران تأمین کننده اتومبیل بودند که از یک کمپانی سازنده قطعاتی خریده بودند. خریداران فروشنده را گمراه کرده بودند، به نحوی که پنداشسته بود آنها در کار اجاره اند و نه فروش. با این همه رأی دادگاه براین قرار گرفت که بین دو شخص تجاری، اختیار خریدار برای فروش مجدد مستقیماً از طبیعت قرارداد قابل استنباط است. بنابراین کسی که با

^۱ Parris, Op.cit, p. 9. 2. Hire-purchase 3. Ibid. 4. Supplier 5. Four Point Garage vs. Carter 6. Ibid, p.154-5. 7. Ibid, p. 68.

حسن نیت از خریدار چیزی خرید، حقی بر کالا به دست آورده که نسبت به فروشنده الزام آور است، هرچند خریداران ثمن معامله را نپرداخته باشند. بنابراین در وهله اول تمایل بر آن است که فروشنده مطابق شرط به خود مبیع دست یابد. اما سؤال این است که محدوده این دستیابی تا کجاست.

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

پرسشی که اینجا مطرح می شود و رویه قضایی در کشورهای کامن لا مجال پاسخ گویی به آن را نیافته، این است که اگر فروشنده بخواهد براساس چنین شرطی مبیعی را که ثمنش پرداخت شده مسترد کند، به این استدلال که ثمن معاملات بعدی هنوز پرداخت نشده و بنابراین مالکیت انتقال نیافته است، تکلیف ثمن پرداخت شده چه خواهد بود؟ نویسندگان حقوقی استدلال کرده اند که در صورت مسترد داشتن مبیع، فروشنده باید ثمنی را که گرفته است باز پس دهد، زیرا مبنای عقد از بین رفته و قرارداد با استرداد عملاً منفسخ شده است. البته در موردی که شرط به وثیقه تفسیر شود، فروشنده علی الاصول قادر به وصول طلبش خواهد بود بدون آن که ملزم به بازپرداخت ثمن اخذ شده باشد، از جمله در زمانی که خریدار مبیع را به اشخاص ثالث فروخته باشد.

۳-۱. حق فروشنده نسبت به عواید فروش مجدد

گاه فروشنده شرطی به نفع خود درج می کند که حقتش را پس از باز فروش کالا نیز تضمین کند. گفتیم که شرط حفظ مالکیت برای بازداشتن خریدار از فروش کالا در جریان حرفه

معمولش وضع نمی شود زیرا این کار موجب انجماد جریان تجارت و بیهوده شدن معامله خریدار خواهد بود. اما شرط حفظ مالکیت ممکن است در جهت انتقال حقوق تضمینی از خود کالاها به عواید فروش آنها عمل کند، مثلاً مقرر دارد که همه وجوهی که خریدار از فروش مجدد مبیع دریافت کرده متعلق به فروشنده خواهد بود و خریدار باید آن را به حساب بانکی جداگانه‌ای واریز کند و به امانت برای فروشنده نگهداری کند. دعوای معروف رومالپا، شرطی از این نوع داشت: خریدار مقادیر زیادی ورقه های آلومینیومی که علیه او شرط حفظ مالکیت شده بود، ورشکسته شد و برای او مدیر تصفیه تعیین شد. مقداری از ثمن فروش مجدد ورقه ها در زمان ورشکستگی و وصول شده و نزد خریدار بود؛ در مورد این مبلغ اختلافی نبود که به عنوان عوض آن چه به فروشنده نخست متعلق بوده، به او می رسد. اما دادگاه حتی در مورد مبالغ اضافه ای که بعد از بدهکاران خریدار بابت بیع مقادیر بیشتری از ورقهها وصول شد، چنین رأی داد که به خواهان (فروشنده) تعلق دارد، به این استدلال که خوانده صرفاً به امانت ورقه ها را در دست داشته و آن را به نمایندگی از فروشنده فروخته است. این حکم محل تامل است زیرا نتیجه آن تلویحاً این است که حتی سودی که خریدار از فرآوری و فروش مجدد مبیع به دست آورده است، از آن فروشنده باشد. بسیار بعید است که قصد واقعی طرفین چنین بوده باشد. فروشنده نمی خواهد در فعالیتهای عادی تجاری خریدارش دخالت کند، بلکه صرفاً میخواهد تضمینی در برابر تزلزل وضعیت مالی خریدار داشته باشد تا بتواند از محل آن طلبش را وصول کند. جدا از ارزش افزوده ناشی از فعالیت صنعتی خریدار، عواید و فروش مجدد هم نباید به تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت فروشنده نخست تعلق گیرد. اگر این عواید از کل حق فروشنده بیشتر باشد، نمی توان پذیرفت که قصد طرفین این بوده که مازاد به فروشنده تعلق گیرد. حتی از همین جا می توان نتیجه گرفت که قصد واقعی طرفین رهن یا وثیقه بوده زیرا فروشنده مستحق چیزی بیشتر از عواید بیع تا جایی که برای جبران حقوقش ضروری است، نیست. اما مشکل در این جاست که اگر چنین نتیجه ای را بپذیریم، توافق که به عنوان رهن شناسایی شده است نیاز به ثبت خواهد داشت.

۴-۱. حق فروشنده نسبت به کالای فرآوری شده

شرط حفظ مالکیت در بسیاری موارد امکان ادعا نسبت به کالاهای جز خود مبیع با همان ماهیت اولیه را به فروشنده می دهد، و آن کالاهایی است که با استفاده از مبیع ساخته شده است، مثلاً اگر مبیع نخ بوده باشد که خریدار آن را به پارچه تبدیل کرده، شرط قراردادی می تواند مالکیت بر نخ را تا زمانی که من به فروشنده پرداخت شود، و علاوه بر آن مالکیت بر هر پارچه ای که از نخ درست شده باشد را تا زمانی که ثمن به او داده شود، برایش حفظ کند. مشکل چنین شرطی آن است که ممکن است بتوان آن را رهن یا وثیقه موضوع قانون شرکتها که نیاز به ثبت دارد تلقی کرد. به علاوه می توان موردی را فرض کرد که دو یا چند فروشنده کالاهای متفاوتی را به موجب شرط حفظ مالکیت مشابه یا متفاوت به یک خریدار فروخته باشند، و کالای همه این فروشنده ها نهایتاً در محصول جدیدی که خریدار می سازد مصرف شود (البته باید توجه کرد که موردی که کالاها با هم مخلوط شده ولی از هم قابل تشخیص و

مجزا نیستند مشمول این بحث نمی شود)، هر چند چنین مواردی تا به امروز در دادگاههای انگلیس مطرح نشده است.

در یک دعوا مبیع رزین بود که خریدار با اطلاع فروشنده برای تولید نئوپان خریده بود. شرط حفظ مالکیت شرطی از نوع ساده بود که مقرر کرده بود مالکیت رزین تا زمانی که من به طور کامل پرداخت شود از آن فروشنده باقی خواهد ماند. چون رزین دیگر به عنوان مال مستقل وجود نداشت و از سوی دیگر به موجب شرط فروشنده حقی نسبت به نئوپان حاصله نداشت، و مسأله وثیقه هم مطرح نبود چون اصلا مالی که بتوان نسبت به آن ادعای وثیقه کرد باقی نمانده بود، بنابراین فروشندگان فاقد هر حق قابل مطالبه تشخیص داده شدند. در جایی هم که شرط حفظ مالکیت واجد این اعلام اضافی است که هر کالای ساخته شده یا در بردارنده مواد اولیه در مالکیت فروشنده خواهد ماند، به نظر نمی رسد. در مواردی که کالاها با اطلاع فروشنده تغییر جدی می یابد، این شرط کمکی به فروشنده بکند. در دعوی دیگری، فروشنده برای تولید کیف دستی، چرم به یک شرکت فروخته بودند. شرط چنین مقرر کرده بود که:

(الف) چرم کار شده در مالکیت فروشندگان باقی خواهد ماند. (ب) مالکیت کالاهای ساخته شده از چرم از آن فروشندگان خواهد بود.

(ج) عواید فروش کیفهای به دست آمده از چرم نیز به وسیله فروشندگان قابل تعقیب است. دادگاه رأی داد که علی رغم الفاظ صریح قرارداد، حق مالکیت به محض تبدیل چرم به کیف از بین خواهد رفت و با حق رهن جایگزین خواهد شد. پس از آن این حق مشمول قانون ثبت شرکتها بوده و بدون ثبت باطل است. به همین دلایل به نظر نمی رسد کاربرد شرط حفظ مالکیت در قرارداد تعمیر و جایگزین سازی قطعات به نفع تعمیر کار به هدفش برسد، چون بنابر آن چه گفتیم رهن تلقی خواهد شد و نیازمند ثبت است.

۵-۱. مواردی که ثبت ضروری است

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

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

تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت

باید گفت که دادگاه های انگلیس تحلیلی صوری از این وضعیت را بر تحلیل واقعی ترجیح داده اند و به دور از آنچه قصد طرفین و مبنای عقد بوده است، به واژه های قرارداد اثر کامل داده اند. در انگلیس شرط حفظ مالکیت، جز در جایی که به کالای اولیه مربوط می شود که ماهیت خود را حفظ کرده و در مالکیت خریدار مانده، در مقابل این ایراد که وثیقه ثبت نشده است، آسیب پذیر است، مگر آن که شرط با دقت تنظیم شده باشد و تأکید کند که خریدار به خریدار واقعی بلکه مستودع است و تأکید کند که مستودع تنها حق دارد از کالاها برای تولید کالاهایی دیگر به عنوان امین و به نمایندگی از سوی فروشنده اقدام کند، و مقرر دارد که عواید فروش چنین کالاهایی باید به صورت trust در حساب بانکی مخصوص نگهداری شود، و بالاخره تصریح شود که قصد طرفین آن بوده که خریدار - مستودع هیچ حق باقی مانده ای نسبت به مابه التفاوت عواید فروش و ثمن ندارد و بنابراین اگر فروشنده نخست کالا را دوباره بفروشد، هیچ مسئولیتی برای حساب پس دادن نسبت به خریدار - مستودع بابت مازاد از ثمن بیع نخست نخواهد داشت. مشکل اینجاست که بعید است خریدار اگر دلالت های چنین شرطی را درک کند، به

طور ارادی با چنین شرط یک طرفه ای موافقت کند، و شرطی که به این شکل انشاء شود، تردیدهای زیادی نسبت به جدی بودن قصد طرفین برای پایبند بودن به مدلول آن بر خواهد انگیخت. ۲. و جوه اختلاف در نظام حقوقی فرانسه حقوق کامن لا، که گسترده ترین رویه و طولانی ترین سوابق را در این زمینه دارد، در خصوص آثار شرط حفظ مالکیت مبنای مقایسه قرار گرفت. در اینجا نظام حقوقی فرانسه را از جهت تفاوت ها با نظام کامن لا بررسی می کنیم. از جمله تشریفات ویژه این شرط در حقوق فرانسه ضرورت مکتوب بودن آن است. از پرونده هایی که درباره این قاعده در دادگاه های فرانسه طرح شده، این نکات قابل استنتاج است:

- هر گونه سند تجاری مکتوب می تواند شرط نوشته بودن را تأمین کند، مانند برات، بیعنامه عادی، فاکتور فروش و

- چون این شرط انحرافی از قواعد عمومی است، در اثبات آن سخت گیری می شود زیرا عقیده بر آن است که باید به شکل مضیق تفسیر شود. پس باید ثابت شود که خریدار در موقعیتی است که وجود شرط را به رسمیت بشناسد. به همین دلیل اگر شرط با حروف کوچک، در پشت سند و در میانه تعدادی شرط عمومی درج شده باشد، این ضرورت تأمین نشده است. لازم است که با روی سند به شرط اشاره شده باشد و یا اصلاً همانجا درج شده باشد، به علاوه باید به نحوی نوشته یا چاپ شده باشد که از بقیه ی شروط متمایز باشد. البته این موضع حمایتی در موردی که خریدار سازمانی بزرگ و دارای متخصصان حقوقی است که می توانند شروط را مطالعه کنند، اعمال نمی شود.

- موافقت تلویحی خریدار با شرط در صورتی پذیرفته میشود که شرط به روشنی در نسخه ای از سند که به خریدار تسلیم شده است، توصیف شده باشد. - در صورت هرگونه تردید نسبت به قصد خریدار، شرط نادیده گرفته میشود. مثلاً اگر شرایط عمومی بیع ناظر به مالکیتی باشد که با تسلیم منتقل میشود و هیچ مدرکی دال بر این که خریدار انحراف از این شکل عمومی را پذیرفته وجود نداشته باشد. علاوه بر این نکات، که به قید مکتوب بودن شرط مربوط می شود،

در حقوق فرانسه به موجب قانون ۲۵ ژانویه ۱۹۸۵، نوشته ای که شرط را اعلام می دارد، نهایت تا زمان تسلیم کالا باید مورد توافق خریدار قرار گرفته باشد. مثلاً اگر فاکتور فروش که شامل شرط است در زمانی که خریدار برای گرفتن کالا از انبار فروشنده آمده است، نوشته شود، شرط برآورده شده است. بار اثبات این زمینه با فروشنده است. از این لحاظ شرط حفظ مالکیت در حقوق فرانسه، سهل تر از حقوق انگلیس است زیرا در آنجا شرط باید در خود قرار داد و در لحظه ی انعقاد آن مورد توافق قرار گرفته باشد.

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

در حقوق فرانسه برخلاف حقوق انگلیس که در آن حفظ مالکیت نسبت به مبیع آمیخته با دیگر کالاها موضوعی است وابسته به تراضی طرفین، آیین رسیدگی جمعی حاکم بر شرایط استرداد کالاهای فروخته شده با شرط حفظ مالکیت است. در دعوایی به سال ۱۹۹۱ یک شرکت آلمانی به موجب قراردادی که تحت حکومت قانون آلمان بود و شرطی در آن مندرج بود که مالکیت نسبت به مبیع - فیبرهای پولی استری و محصولات آن - را برای فروشنده حفظ می کرد، از شرکتی فرانسوی خرید کرد. شرط به موجب حقوق آلمان معتبر بود اما دیوان تمیز فرانسوی از جهت قانون حاکم، اعتبار شرط و اثر آن نسبت به اشخاص ثالث را (که تابع حقوق قراردادهاست) از شرایط استرداد کالاها (که تابع حقوق آیین دادرسی جمعی است) تفکیک کرد. بر موضوع استرداد حقوق آیین دادرسی جمعی فرانسه حاکم شناخته شد و این حقوق ایجاب می کرد که برای قابل استرداد بودن، کالاها باید قابل تشخیص باشند و از همه مهمتر آن که با ماهیت اولیه شان وجود داشته باشند، پس دعوی فروشنده رد شد.

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

۱- حق استرداد مبیع باید در یک دوره سه ماهه از تاریخ حکم دادگاه بر آغاز آیین بازسازی قضایی اعمال شود. این دوره قابل تعلیق، توقف یا تمدید نیست.

۲- اگر مدیر تصفیه، یا در مورد بازسازی قضایی مدیر، با درخواست استرداد فروشنده موافقت کنند، یک یادداشت ساده مبنی بر مطالبه مبیع از سوی فروشنده کافی است. در غیر این صورت فروشنده باید در ظرف مهلت سه ماهه دعوی حقوقی را در دادگاه صالح طرح کند. اگر نسبت به ماهیت حقوق بایع اختلافی جدی نباشد، ممکن است دادگاه از آیین دادرسی تسریع شده استفاده کند.

۳- مدیر یا نماینده ی قانونی گرما موظف است فهرستی از کالاهایی که در تصرف شرکت نکول کننده است فراهم کند. بایع نیز که می خواهد حق استرداد خود را اعمال کند، باید قادر به

تشخیص کالاهایی که ادعا دارد تسلیم کرده و ثمنش به او پرداخت نشده باشد. الزام به تشخیص امری است مربوط به نظم عمومی و توافق برخلاف آن مجاز نیست.)

در خصوص بازپس گیری ثمن از سوی فروشنده نیز سه وضعیت قابل تمیز است:

۱- اگر کالاها در زمان شروع آیین بازسازی قضایی به شکل اولیه خود وجود ندارند، فروشنده نمی تواند دعوای استرداد ثمن را طرح کند.

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

۳- اگر خریدار پیش از آغاز آیین رسیدگی جمعی، مبیع را فروخته اما ثمن آن را دریافت نکرده باشد، فروشنده می تواند دعوای مستقیم علیه خریدار دوم طرح کند، به شرط آن که او در زمان دعوا کالاها به شکل طبیعی اولیه خود وجود داشته باشند و ثانیاً پرداخت از سوی خریدار دوم نه تنها به صورت نقد بلکه به و سایل دیگر مثل برات تنزیل شده، وارد شدن به حساب جاری طرفین یا ظهنویسی خریدار دوم هم صورت نگرفته باشد. ۳. آثار شرط در حقوق ایران بسیاری از آن چه در حقوق بیگانه دربارهی شرط حفظ مالکیت گفته شد در حقوق ما نیز قابل استفاده است. آثار شرط در حقوق ایران را در دو بخش بررسی می کنیم: یک بخش آثار شرط نسبت به طرفین و دیگر آثار آن نسبت به اشخاص ثالث که با توجه به غرض متعاملین از درج شرط (که ایجاد مزیت تقدم نسبت به دیگران برای فروشنده است در مورد این شرط دسته دوم هم از اهمیت ویژه ای برخوردار است.

۱۳. آثار شرط نسبت به طرفین عقد

مهم ترین اثر شرط که به طور مستقیم موضوع آن قرار گرفته است، مالکیت مبیع است. علاوه بر این قواعد و احکام عقد بیع، در بیعی که مشروط به شرط حفظ مالکیت است با وضعیت ویژه ای مواجه میشود. بالاخره وضعیت خاصی را باید بررسی کرد که ثمن به اقساط پرداخت میشود و خریدار پس از پرداخت برخی اقساط ورشکسته یا درگیر مشکلات مالی می شود. مالکیت مبیع هرچند دیدگاه سنتی حقوق ما صحت چنین شرطی را نمی پذیرد، اما با توسل به رویکردهای فلسفی جدید و تأکید بر اوصاف علیت های اعتباری، می توان تقدم و تأخر در آثار عقد را پذیرفت، اما خطر در نتایجی است که این تقدم و تأخر در به هم زدن

تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت

توازن معاوضه عقد دارد و به ویژه در برخی شرایط خاص ضرر شدیدی را بر خریدار تحمیل می کند که فراتر از آن چیزی است که او پذیرفته و قصد طرفین به آن تعلق گرفته است. حقوق کشورهای دیگر نیز هرچند شرط حفظ مالکیت را پذیرفته اند، اما در عمل مانع تفاسیری شده اند که به جمع عوض و معوض در کیسه بایع بیانجامد. حق مالکیت فروشنده بر مبیع او را از ارزش افزوده ای آن و منافع حاصل از فروشش بهره مند نمی کند و محدود به ارزش طلب اوست، یعنی همان مختصاتی که برای حق عینی تبعی (وثیقۀ) فائلیم در حقوق ما نیز می توان

به عنوان مالکیت وفادار ماند، اما به شرطی که نخواهیم اقتضائات مالکیت را فراتر از اهداف اولیه شرط که صرفاً تضمین حقوق اصل بایع بوده است جاری کنیم. به همین جهت می توان آثار متفاوتی را بر مبنای اراده‌ی طرفین، بر این شرط مترتب دانست: گاه ایجاد حق رهن به نفع بایع و گاه آثار شرط تعلیق. همچنان که در ماده ی ۳۴ قانون ثبت (اصلاحی ۱۳۵۱) در معاملات شرطی، قانون گذار با تصرف در الفاظ و صورت قرارداد و نزدیک شدن به قصد واقعی طرفین حکم کرده است که مبیع در مالکیت فروشنده باقی می ماند و مشتری به میزان طلب خود حق وثیقه نسبت به مبیع می یابد، در اینجا نیز میتوان تصدیق کرد که ماهیت حق عینی چیزی بیش از وثیقه ای برای بایع نیست. در مطالعه حاوی این شرط، مبیع در مالکیت طلبکار قراردادی یعنی بایع قرار خواهد گرفت و در صورت عجز مشتری از پرداخت ثمن، فروشنده مالک بدون قید مبیع خواهد شد و امکان جمع بین عوضین و منتفع شدن از ترقی قیمت مبیع را به دست خواهد آورد، مگر آن که بپذیریم مالکیت مبیع به معنای حقیقی به مشتری منتقل شده ولی مبیع وثیقه طلب بایع قرار گرفته است تا بتواند اقساط پرداخت نشده را از محل فروش مبیع وصول کند. این تفسیر با قصد مشترک نیز به طور کامل سازگار است.

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

البته نظریه تضمینی بودن شرط حفظ مالکیت مبتنی بر ظاهر است، یعنی اقدام طرفین در درج شرط حفظ مالکیت، ظهور در ایجاد تضمین به نفع بایع دارد، اما ذینفع می تواند خلاف این ظاهر را به اثبات رساند: آثار شرط تعلیقی بر شرط حفظ مالکیت بار میشود و تا پیش از تحقق شرط بایع مالک ثمن و مشتری مالک مثن نمی شود. دیوان کشور فرانسه در برخی از آرا نتیجه درج شرط حفظ مالکیت را معلق شدن عقد مشروط دانسته است. اگرچه برخی از حقوق دانان فرانسوی این تحلیل را مورد انتقاد قرار داده و اعتقاد به ناسازگاری آن با قصد مشترک طرفین یافته اند.

آن دسته از حقوق دانان فرانسوی که به اثر تعلیقی برای شرط یاد شده باور دارند، جهت توجیه حقوقی تصرفات مشتری در مبیع پیش از تحقق شرط، قائل به مالکیت قهقرایی مشتری در مبیع گشته اند، به این معنا که پس از تحقق شرط و انتقال مالکیت به مشتری کشف می گردد که او از حین وقوع عقد و در زمان تصرف مبیع مالک مبیع بوده است، در حالی که در ایران به نظر می رسد که با ملاک گرفتن از ماده ۳۶۴ قانون مدنی پذیرش اثر قهقرایی شرط تعلیقی دشوار خواهد بود.

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

. ضمان معاوضی انتقال ضمان معاوضی یکی از آثار مهم بیع است. به موجب این اثر پس از انعقاد بیع به نحو صحت و قبض مبیع توسط مشتری، دیگر بایع نسبت به تلف یا نقص مبیع مسئولیتی نداشته و از آن پس تلف یا نقص مبیع برعهده مشتری که مالک مبیع نیز هست، خواهد بود. اما اگر در شرط حفظ مالکیت قائل به عدم انتقال ضمان معاوضی به مشتری به

جهت عدم انتقال مالکیت به او شویم، غالباً این تفسیر مغایر اراده طرفین است که تنها خواسته اند مالکیت برای مدتی به مشتری منتقل نشود، اما دیگر آثار بیع به قوت خود باقی باشد. این تفسیر طرفین را مجبور می کند جهت فرار از خطرات ناشی از عدم انتقال ضمان معاوضی به مشتری، مبیع را به هزینه مشتری بیمه کنند، چنین اقدامی هرچه بیشتر شرط حفظ مالکیت را به صورت اجاره به شرط تملیک در می آورد..

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

ماده ۳۶۲ ق.م ضمان درک مبیع را از آثار بیع صحیح شمرده است، اما همچنان که نویسندگان حقوقی بحث کرده اند، درک مبیع در صورتی مورد پیدا می کند که تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت

۱. Perochon, op. cit, p. 84. 2. Atiyah, op. cit., pp. 420-421.

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

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

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

به صراحت از موارد رجحان است و نه جزء دعاوی استرداد، نافذ نیست و پس از صدور حکم ورشکستگی، طلبکار مشروط له جز در ردیف غرما نمی تواند جای دیگری برای خود قائل شود. این نظر عملاً موجب بی اثر شدن شرط حفظ مالکیت به طور کامل می گردد، و از سوی دیگر دلیلی مبنی بر صحت شرط پیش از ورشکستگی و بطلان آن پس از صدور حکم وجود ندارد. به عبارت دیگر چگونه میتوان برای فروشنده ای که شرط حفظ مالکیت به نفع او درج شده است، دست کم امتیازی به اندازه یک مرتهن ساده در نظر نگرفت؟

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

۲-۳. آثار شرط نسبت به اشخاص ثالث

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

تحلیلی بر آثار شرط حفظ مالکیت

۱-۲-۳. توقیف مبیع توسط طلبکاران

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

پس با قبول نظریه تضمینی بودن شرط، در عین حال که طلب فرو شنده بابت اقساط ثمن در بیع اعتباری تضمین می شود، بایع صاحب مالی بیش از طلب خود نمی شود و دیگر طلبکاران احتمالی می توانند از باقی مانده مبلغ فروش مبیع، بابت استیفای بخشی از طلب خود بهره مند شوند. اما در صورتی که انتقال مبیع به اشخاص ثالث به طور ارادی صورت گیرد وضعیت پیچیده تر خواهد بود، به خصوص که موضوع فروش مال مرهون توسط راهن در حقوق ما موضوعی اختلافی است.

. انتقال مبیع به اشخاص ثالث چنانچه در بحث های تطبیقی ملاحظه شد، انتقال مبیع به اشخاص ثالث در دو فرض قابل بحث است، یکی فروش مبیع توسط بایع به اتکای تداوم یافتن مالکیتش و دیگری فروش آن توسط مشتری به این استدلال که فرو شنده تنها نسبت به باقی مانده اقساط مبیع از او طلبکار است. اگر نظریه تضمینی بودن شرط پذیرفته شود، انتقال مبیع توسط بایع فضولی و غیرنافذ است زیرا او چیزی بیش از حق وثیقه نداشته تا بتواند آن را به دیگری انتقال دهد. نتیجه مهم پذیرش نظریه تضمینی بودن شرط حفظ مالکیت در فرض انتقال مبیع توسط خریدار پدید می آید. مطابق این نظریه، مبیع به میزان طلب بایع در رهن وی قرار می گیرد و باید دید که انتقال عین مرهونه توسط راهن در حقوق ما چه حکمی دارد. نظر مشهور فقهای امامیه آن است که تصرفات ناقله راهن نافذ نیست، اما چند تن از اساتید حقوق مدنی این نظریه را چنین تعدیل کرده اند که اگر راهن با حفظ حقوق مرتهن، رهینه را انتقال دهد عقد نافذ است، چرا که تعارضی با حقوق مرتهن و مغایرتی با ماده ۷۹۳ نخواهد داشت. برخی دیگر از اساتید از این فراتر رفته و معتقدند که حتی اگر راهن حقوق مرتهن را در عقد در نظر نگرفته باشد نیز به صحت قرارداد او لطمه ای وارد نمی شود، زیرا راهن اصلا نمی توانسته چیزی بیش از آنچه داشته به دیگری انتقال دهد، پس در هیچ حالتی راهن قادر به اعدام حق مرتهن نیست و مرتهن در زمان مقرر می تواند جهت وصول طلب خود به مبیع رجوع کند. البته صاحب این نظر پذیرفته است که قبول این نظریه در خصوص اموال منقول دشوار است، زیرا علی رغم یکی بودن مبنای نظری استدلال، در عمل دسترسی به این اموال جهت استیفای طلب شاید غیر ممکن باشد، و بنابراین با عنایت به مفاد قانون اجرای احکام در خصوص انتقال مال توقیف شده، ماده ۲۱۸ سابق قانون مدنی در خصوص معامله به قصد فرار از دین و ماده ۲۲۹ قانون امور حسبی که تصرفات ورثه در ترکه را بدون اجازه طلبکاران مورث جایز نمی داند، و همچنین قول مشهور فقهای امامیه، باید پذیرفت که راهن بدون اذن مرتهن حق انتقال مال مورد رهن را به دیگری ندارد.

سؤال دیگری که مطرح است آن که اگر فرو شنده به فروش مبیع توسط خریدار رضایت داد، به معنای صرف نظر کردن از حق رهن و منتفی شدن حق است یا خیر؟ پاسخ آن است که بین انتقال مال و وجود حق رهن منافاتی نیست تا انتخاب یکی به معنای نفی دیگری باشد. پس در این مورد مرتهن می تواند به استناد عینی بودن حق رهن از حق تعقیب رهینه استفاده کند. اما در این صورت انتقال گیرنده را نباید جانشین راهن پنداشت. یعنی همچنان راهن مشتری است که در مقابل فرو شنده بدهکار است و بایع برای وصول طلب باید به طرفیت او اقامه دعوی کند،

اجراییه علیه او صادر می گردد و در صورت عدم پرداخت بدهی، مال مورد رهن با رعایت تشریفات ماده ۳۴ قانون ثبت به فروش می رسد.

عقیده بر اینکه انتقال عین مرهون بدون اجازه رهن موجب بی اعتباری انتقال نیست با مشکلاتی مواجه است، مثلا در صورت اجازه انتقال توسط مرتهن، این اجازه ظهور در این دارد که او از حق خود صرف نظر کرده است زیرا در غیر این صورت اجازه او اقدامی عبث میبود؛ بدون اجازه او نیز عین مرهون با حفظ حقوق او به اشخاص ثالث منتقل می گشت، پس پذیرش نفوذ انتقال عین مرهون بدون اجازه مرتهن با ایرادات قانونی مواجه است. در فقه نیز در خصوص اثر تنفیذ بیع توسط مرتهن اختلاف نظر وجود دارد، برخی از فقها معتقدند با تنفیذ بیع حق مرتهن ساقط می شود، چون عین مرهون با این و صف که ملک رهن است موضوع عقد قرار گرفته و با انتفای و صف، حکم نیز منتفی می گردد. به عبارت دیگر مالکیت رهن و صفی است که حکم دایر مدار آن است و از عدم آن عدم حکم لازم می آید، اما مشهور فقها خلاف این را پذیرفته اند. مثلا رهن دادن مال موضوع عاریه توسط مستعیر با اذن معیر پذیرفته شده، اما در مورد ضمان مستعیر در این وضعیت میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. یعنی در صورتی که مستعیر طلب مرتهن را نپردازد و مرتهن به استناد و کالتی که از مستعیر اخذ کرده یا اذن حاکم، عین مرهون را بفروشد، برخی معتقدند باید ثمن المثل عین مرهون پرداخته شود و برخی مستعیر را نسبت به مبلغ مورد معامله ضامن می دانند، نظر سوم وجوب پرداخت قیمت بالاتر از این دو قیمت است.

نتیجه

چنان که دیدیم شرط حفظ مالکیت به عنوان شرطی وثیقه ای که حق فرو شنده بر ثمن را تا زمانی که خریدار آن را تسلیم کند، تضمین می نماید، در بسیاری از نظام های حقوقی پذیرفته شده است. قانون گذاران این نظامها در جهت احترام به آزادی قراردادی این وسیله نوین را که تجار برای حفظ حقوق خود ابداع کرده اند. در حالی که همه نظام های حقوقی به طور سنتی واجد نهادهای اختصاصی موجد حق وثیقه هستند - پذیرفته اند، اما تنها تا جایی که نتایج آن ملتزم شده اند که با تعادل معاوضی که مبنای تراضی طرفین بوده از یک سو، و با نظم عمومی تجاری و حقوق اشخاص ثالث از سوی دیگر در تعارض نیفتد. طبیعی است که با نگاهی بدبینانه و شکاک چنین شرطی را تفسیر کرد، زیرا از یک سو در بسیاری از نظامها که رهن نسبت به

اموال تاجر باید به ثبت برسد، این ظن قوی وجود دارد که هدف طرفین از درج شرط حفظ مالکیت به جای رهن، فرار از یک قاعده آمره ناظر به حقوق اشخاص ثالث است، و از سوی دیگر شباهت چشم گیر نهاد حفظ مالکیت با اجاره به شرط تملیک، این امکان را به وجود می آورد که همچون آن نهاد به وسیله اجحاف یکی از طرفین بر دیگری گردد و با بر هم زدن تعادل معاوضی، موجب جمع دو عوض در کیسه یکی از دو طرف عقد شود.

در خصوص خطر به هم خوردن تعادل در عوض، نظام های حقوقی مورد بحث مو ضعی عادلانه اتخاذ کرده اند و تفسیر قرارداد براساس قصد واقعی را بر تفسیر ظاهری ترجیح داده اند. آنها هر چند به ظاهر به عبارات شرط پایبند مانده اند و حق فروشنده را در فاصله عقد و پرداخت ثمن به مالکیت تعبیر می کنند، اما در عمل اجازه نمی دهند فروشنده از این حق بیش از یک حق عینی تبعی (وثیقه) منتفع شود. آنها با توسل به نظریه جهت تعهد یا مفاهیم مشابه، فروشنده را ملزم می سازند که اگر خواهان استرداد مبیع است، ثمن را پس دهد و در صورت افزوده شدن ارزش مبیع، علی رغم عبارات صریح طرفین، ارزش حق فروشنده را محدود به همان میزان اولیه نگاه می دارند. تمام این تفاسیر نشان می دهد که حق «مالکیت» فروشنده در نظر آنان حق وثیقه یا رهن است که نه با طلب اصلی که وثیقه به آن تعلق می گیرد، قابل جمع است و نه ارزش آن از طلب اصلی بیشتر می شود.

در حقوق ایران شرط حفظ مالکیت به عنوان تضمین حقوق فروشنده نمی تواند کاربرد چندانی داشته باشد، و به همین دلیل تا به امروز رواج عملی چندانی نیافته است، زیرا شرط رهن در ضمن عقد بیع همان کارکرد را دارد، بدون این که همچون بسیاری از کشورهای دیگر الزام به ثبت آن را در دفتر ثبت شرکتها یا ثبت اسناد در آثار شرط حفظ مالکیت تحلیلی برپی بیاورد. پس در صورتی که از چنین شرطی در قرار

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

منابع:

- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، چاپ هفتم، سمت، ۱۳۸۳. - امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ هجدهم، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۸۴. - حسینی، سیدمحمد علوی، سیدمحمدتقی و مرتضی اسدلو، «بررسی وضعیت حقوقی شرط تأخیر در انتقال مالکیت مبیع در فقه و حقوق ایران»، مجله فقه و حقوق اسلامی، شماره اول، ۱۳۸۹. - شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶، شروط ضمن عقد، چاپ چهارم، مجد، ۱۳۸۷
- صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، میزان، ۱۳۸۳. - علومی یزدی، حمیدرضا، «شرط حفظ مالکیت در قراردادهای بیع و بررسی تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۱، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، جلد چهارم، عقود اذنی، وثیقه های دین، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ، دوره عقود معین، جلد اول، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱. - نایینی، میرزاحسین، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، جلد دوم (تحریر شیخ موسی خوانساری، قم، ۱۳۷۶ ه.ق. - نجفی، شیخ محمدحسن، جواهرالکلام، جلد های ۲۳ و ۲۵، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۷۴ ه.ق.
- مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و نهم، شماره هشتاد و نهم، بهار ۱۳۹۴

- Adams, John & Roger Brownsword, Understanding Contract Law, 4th ed, Sweet & Maxwell, 2004. Atiyah, Patrick & John Adams, the Sale of Goods, 11st ed, Pearson Longman, 2005. Chitty, Joseph, Chitty on Contract, 29th ed, Sweet & Maxwell, 2004
- Ghestin, Jacque & Bernard Desche, Traite des Contrats (la Vente), Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1990. Malaurie Philippe & Laurent Aynes, Droit Civil, Les Contrats Speciaux, 3e ed, Defrenois, 2007. - Margellos, Theophile, La Protection du Vendeur A credit d'Objets Mobiliers Corporels A Travers la clouse de Reserve de Propriete, Libr Generale de Droit et de Jurisprudence, 1989. - Marsh, Peter, Comparative Contract Law (England, France, Germany), 2nd ed. Gower, 1994. - Parris, John, Retention of Title on the Sale of Goods, 1st ed, Granada, 1982. - Perochon, Francoise, La Reserve de Propriete dans la Vente de Meubles Corporels, Litec, 1988.

