

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

دکتر حمیدرضا علومی یزدی^۱

چکیده

بیع عقدی معوض و تملیکی است، که هر یک از فروشنده و خریدار به قصد تحصیل ثمن یا تسلط بر مبیع وارد آن می‌شوند. این ماهیت اقتضاء می‌کند تا قانونگذار راهکارهایی را برای تضمین حصول این نتیجه و ضمانت اجراهایی را برای تخلف هر یک از طرفین پیش‌بینی نماید.

اما با این وجود، در برخی از نظامهای حقوقی مثل انگلستان، طرفین قرارداد راهکارها و ضمانت اجراهای قانونی را کافی ندانسته و تضمین‌های قراردادی دیگری را خود بکار می‌گیرند. این مقاله به بررسی انواع شرط حفظ مالکیت (Retention of Title Clause) در حقوق انگلستان به عنوان یک ضمانت اجرای قراردادی برای فروشنده ایکه ثمن را دریافت نکرده است و مقایسه آن با نهادهایی مثل «خيار تفليس» در حقوق ایران پرداخته و امکان و آثار درج شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران و سایر راهکارهایی با نتیجه مشابه را مورد بررسی و ارزیابی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: بیع - شرط حفظ مالکیت - خيار تفليس - حقوق تطبیقی -

حقوق ایران - حقوق انگلستان

مقدمه

در همه قراردادهای معوض (عقود معاوضی) که انجام تعهد یک طرف، عوض انجام تعهد طرف دیگر قرار گرفته یا تملیک هر یک از عوضین، شرط متقابل تملیک عوض دیگر قرار داده شده است، همواره نگرانی تخلف یک طرف، از ایفای تعهد یا انجام موضوع عقد برای طرف دیگر وجود دارد. از این رو، قانونگذار و طرفین قرارداد، به اندیشیدن راهکارها و تعیین ضمانت اجرایی برای عدم ایفای تعهد طرف متخلف وادار شده‌اند. بدیهی است که راهکارهای پیش‌بینی شده به وسیله قانونگذار مکمل اراده طرفین بوده، و مجموعه ضمانتهای اجرایی قانونی و ابتکارهای قراردادی طرفین - تا جایی که قانون آنها را محترم می‌شمارد - تأمین کننده هدف آنها در برقراری تقابل و تعادل بین عوضین است.

در عقد بیع، تقابل ثمن و مبیع آشکار است. خریدار به قصد تملیک مبیع، ثمن را به فروشنده می‌پردازد و فروشنده نیز با انگیزه تحصیل ثمن، ملکیت مبیع را به خریدار منتقل می‌کند. از همین رو، بسیار طبیعی به نظر می‌رسد که خریدار نگران تسلیم مبیع و فروشنده نگران دریافت ثمن باشد. در حقوق ایران، قانونگذار با قرارداد حق حبس برای طرفین (ماده ۳۷۷ قانون مدنی)، پیش‌بینی اختیار تأخیر ثمن (ماده ۴۰۲ قانون مدنی) و نیز خیار تقلیس (ماده ۳۸۰ قانون مدنی) برای فروشنده، ضمانت اجرایی قانونی مناسبی را برای حصول اطمینان یک طرف از اجرای تعهد طرف دیگر پیش‌بینی نموده است.

اما ممکن است طرفین، ضمانتهای اجرایی قانونی را مکفی ندانسته و اراده نمایند با توافق یکدیگر، به عنوان شروط ضمن عقد، ضمانت اجرایی دیگری را نیز برای حصول اطمینان از اجرای تعهد هر یک از دو طرف پیش‌بینی نمایند. یکی از این شروط، شرط عدم انتقال مالکیت به خریدار است. چنین شرطی می‌تواند مانع از انتقال مالکیت مبیع به خریدار، قبل از پرداخت کامل ثمن یا سایر بدهی‌های خریدار به فروشنده شود. استفاده از این شرط، به عنوان وسیله ای برای حفظ حقوق فروشنده ای که ثمن به طور کامل به او پرداخت نشده است، در حقوق انگلستان رواج یافته و مورد شناسایی رویه قضایی این کشور نیز قرار گرفته است. کاربرد اصلی و مهم این شرط در مواردی است که خریدار قبل از پرداخت ثمن ورشکسته شود. اعمال این شرط، فروشنده را از ورود در ردیف غرمای ورشکسته معاف می‌نماید و به او حق می‌دهد تا مبیع موجود را مسترد نماید. شباهت بین

این شرط و اختیار تفلیس (موضوع ماده ۳۸۰ قانون مدنی) که به بائع حق می‌دهد در صورت مفلس شدن مشتری و وجود عین مبیع نزد او، عین مبیع را مسترد نماید، ممکن است عدم ضرورت بررسی استفاده از شرط حفظ مالکیت را به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن به ذهن تداعی کند، اما تفاوتها در کارکرد و محدوده شمول این دو - به شرحی که در این مقاله بررسی خواهد شد - نادرستی این پندار را آشکار می‌نماید.

در ادبیات حقوقی ایران، اعتبار و اثر شرط حفظ مالکیت، یا عدم انتقال مالکیت، نه به عنوان عامل تعلیق در انشاء بیع، بلکه به عنوان شرط تعلیق در منشاء، مورد بحث قرار گرفته است. در این نوشتار در نظر است تا استفاده شرط حفظ مالکیت به عنوان ضمانت اجرای عدم پرداخت ثمن، به شیوه تطبیقی در حقوق انگلستان و ایران بررسی شود. از این رو، نخست هدف، گستره، اقسام و اثرات این شرط در حقوق انگلستان با توجه به رویه قضایی موجود بررسی خواهد شد و سپس با شناسایی مختصری از جایگاه و اعتبار این شرط در نظام حقوقی ایران، به بررسی امکان و اثرات اشتراط هر یک از اقسام این شرط پرداخته خواهد شد و در نهایت، شیوه‌ها و فرمولهای دیگری نیز برای دستیابی به اثرات مشابه این شرط در حقوق ایران ارائه خواهد گردید.

الف) شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان^۱

۱- شرط تعلیق در انتقال مالکیت توسط فروشنده: در بیع عین معین یا کلی که باید بعداً تعیین شود، فروشنده می‌تواند به عنوان شرط ضمن قرارداد (در بیع عین معین) یا شرط ضمن تعیین و اختصاص مبیع به قرارداد (در بیع کلی) حق مالکیت و تصرف در مبیع را تا تحقق شروط خاصی برای خود حفظ کند. در این حالت، علیرغم تسلیم مبیع به خریدار یا به متصدی حمل و نقل یا هر شخص دیگری به منظور انتقال مبیع به خریدار، مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود تا آنکه شرطی که توسط فروشنده وضع شده است، تحقق یابد. اثر چنین شرطی این است که از اختصاص یافتن بی‌قید و شرط مبیع به قرارداد به دلیل تسلیم به خریدار یا متصدی حمل و نقل یا هرامین دیگری، جلوگیری می‌کند.^۲

1. Retention of Title Clause or Reservation of Title Clause.

2. HALSBURYS LAW OF ENGLAND, VOL. 4, 4th ed. Para 731.

شایان ذکر است که به موجب ماده (۱۷) قانون بیع کالا، مصوب سال ۱۹۷۹ انگلستان، مالکیت کالاهای معین یا مشخص، زمانی به خریدار منتقل می‌شود که طرفین چنین قصد کرده باشند. برای احراز قصد طرفین باید به شروط قرارداد، رویه و رفتار طرفین و شرایط خاص هر مورد توجه نمود. در ادامه ماده (۱۸) این قانون به بیان امارات و قرآنی برای احراز قصد طرفین، در فرضی که مخالف آن توسط طرفین تصریح نشده باشد، می‌پردازد. ماده (۱۹) قانون، حفظ حق تصرف در مبیع را برای فروشنده، به عنوان شرط ضمن قرارداد یا شرط ضمن تعیین و اختصاص مبیع به قرارداد، لحاظ نموده که اثر این شرط عدم انتقال مالکیت مبیع به خریدار تا زمان تحقق شرط است.^۱

این شرط موجب می‌شود تا در فرض ورشکستگی خریدار، مبیع، حداقل تا زمانی که در همان حالتی که فروخته شده باقی مانده است، به اموال خریدار وارد نشود.

از نظر 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. 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 به طور واقعی تسلیم خریدار شده است.

بعلاوه، شرط حفظ مالکیت باید صراحتاً در قرارداد درج شود.^۲

۲- انواع شرط حفظ مالکیت:

شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان به پنج گونه ممکن و متصور است. این پنج نوع، از شرط ساده - که انتقال مالکیت مبیع به خریدار را معلق به پرداخت ثمن می‌نماید - شروع می‌شود و تا انواع دیگر که حقوق اضافی دیگری را به فروشنده در جهت اطمینان

1. Where there is a contract for sale of specific goods or where goods are subsequently appropriated to the contract, the seller may, by the terms of the contract or appropriation, reserve the right of disposal of the goods until certain conditions are fulfilled; and in such a case, notwithstanding the delivery of the goods to the buyer, or to the carrier or other bailee or custodian for the purpose of transmission to the buyer, the property in the goods does not pass to the buyer until the conditions imposed by the seller are fulfilled.

2. Atiyah, P.S., *The Sale of Goods*, Ninth ed. Pitman Publishing, 1995, pp.419-420.

به دریافت ثمن اعطا می‌کند، ادامه می‌یابد. انواع شروط پنجگانه، صرف نظر از مسایل و مشکلاتی که هر کدام از جهت نظری و علمی می‌توانند در برداشته باشند، به شرح ذیل است:

۱-۲- شرط ساده^۱: فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را در مقابل خریدار برای خود حفظ می‌کند تا زمانی که همه ثمن به او پرداخت شود. این نوع شرط ممکن است به یکی از عبارات ذیل در قرارداد درج شود:

- «مالکیت هر کالایی که تسلیم گردد، برای فروشنده باقی می‌ماند تا اینکه همه ثمن مذکور در صورت حساب پرداخت گردد.»

- «مالکیت مبیع به مشتری منتقل نمی‌شود تا اینکه همه ثمن را پرداخت نماید.»

- «علیرغم اینکه مبیع به تصرف خریدار یا نماینده او در آمده است، مالکیت مبیع برای فروشنده تا زمان پرداخت همه ثمن محفوظ است.»

- «ریسک مبیع همراه با تسلیم به خریدار منتقل می‌گردد، اما مالکیت مبیع تا زمان پرداخت همه ثمن برای فروشنده باقی می‌ماند.»^۲

۲-۲- شرط حساب جاری^۳: در این نوع شرط که پیچیده‌تر از شرط ساده است، فروشنده مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار را تا پرداخت همه تعهدات و بدهی‌های فروشنده ناشی از این معامله یا سایر روابط مالی طرفین برای خود حفظ می‌کند. این شرط ممکن است به یکی از عبارات ذیل یا عباراتی مشابه، در ضمن قرارداد درج شود:

- «مالکیت محصولات از آن تأمین کننده باقی می‌ماند تا اینکه تمام ثمن آن و هر طلب حال شده دیگری که تأمین کننده از خریدار دارد، پرداخت شود.»

- «مالکیت مبیع برای فروشنده حفظ می‌شود تا زمانی که خریدار تمام آنچه را که فروشنده بدهکار است، به طور کامل بپردازد.»^۴

پرونده‌ای که در انگلستان موجب شهرت این شرط به عنوان *Romalpa Clause* شد، نیز متضمن شرطی از این نوع بود. در این قرارداد شرط شده بود که:

1. Simple Clause

2. Parris, John. *Retention of Title on the Sale of Goods*, Granadan, 1982, pp.22-23.

3. The current account clause

4. *Ibid*, pp.26-27.

- «مالکیت کالاهایی که به وسیله A.I.V. تسلیم می‌گردد، زمانی به خریدار منتقل می‌گردد که او همه آنچه را که به A.I.V. بدهکار بوده پرداخت نماید؛ صرف نظر از اینکه دلیل این بدهی چه بوده است. بنابراین، تا زمان پرداخت، چنانچه فروشنده (A.I.V.) مایل باشد، لازم است خریدار، کالاهای تسلیم شده را به گونه‌ای نگهداری و انبارداری نماید که مشخصاً تعلق آن به فروشنده معلوم باشد.»^۱

۲-۳- شرط استمرار حفظ مالکیت^۲: در این نوع شرط، فروشنده مالکیت کالای تسلیم شده را در رابطه با خریدار و هر خریدار بعدی دیگر برای خود حفظ می‌کند تا اینکه همه ثمن به او پرداخت شود یا اینکه همه بدهی‌های دیگر خریدار به فروشنده پرداخت گردد. هدف از این نوع شرط آن است که شرط حفظ مالکیت را از رابطه بین خریدار و فروشنده به هر خریدار دیگری که مبیع را در جریان معاملات بعدی تحصیل می‌کند توسعه داده؛ به گونه‌ای که خریداران بعدی نیز عنوان مالکانه نسبت به مبیع را تا زمانی که ثمن به فروشنده پرداخت نشود، تحصیل نخواهند کرد.

برای مثال، طرفین می‌توانند این شرط را به عبارت ذیل در قرارداد درج نمایند:

- «مالکیت مبیع تسلیم شده به خریدار یا هر کسی که بعد از او و به اعتبار او مدعی مالکیت است، منتقل نخواهد شد تا اینکه همه ثمن قراردادی پرداخت شود و در صورت عدم پرداخت، فروشنده مجاز خواهد بود مبیع را مجدداً تصرف کند یا آن را تعقیب نماید و همچنین ثمن حاصل از فروش آن را از خریدار یا مدیر تصفیه یا اداره تصفیه یا از هر کس دیگری که مالکیت را از خریدار اولیه تحصیل کرده است، مطالبه نماید.»^۳

۲-۴- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش را به خریدار او می‌دهد: در این نوع شرط، فروشنده ضمن حفظ مالکیت کالای تسلیم شده به خریدار برای خود تا زمان پرداخت ثمن، یا ایفای همه تعهدات دیگر خریدار به وی، خریدار را مجاز به فروش مجدد مبیع قبل از پرداخت بدهی‌هایش می‌کند. اما چنانچه کالای مزبور به خریدار دیگری

1. W.L.R., 1[1976] p. 676

2. The continuing retention clause

3. *Ibid*. p.27

4. Tracing clause, or The proceeds of sale clause.

فروخته شود، فروشنده اولیه نسبت به وجه حاصل از فروش، حق مالکیت می‌یابد یا اینکه به او حق داده می‌شود تا برای دریافت مطالبات خود از خریدار اولیه، به خریدار یا خریداران بعدی مراجعه کند. به تعبیری دیگر، این شرط خریدار را به فروش مجدد مبیع، با این شرط مجاز می‌کند که وجه حاصل از فروش توسط خریدار اولیه به عنوان امین یا نماینده او برایش حفظ شود تا اینکه ثمن و هر آنچه که خریدار اولیه به فروشنده بدهکار است، پرداخت گردد.

- این شرط که در انگلستان بسیار متداول است، ممکن است به نحو ذیل در قرارداد درج گردد:
- «مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود تا اینکه ثمن به نحو کامل پرداخت گردد، و اگر خریدار کالای موضوع قرارداد یعنی مبیع را قبل از پرداخت کامل ثمن به دیگری فروخته، فروشنده اولیه نسبت به وجه حاصل از فروش محق خواهد بود.»
 - در صورتی که در نظر باشد تا خریدار اولیه پس از ایجاد تغییرات در مبیع، آن را به فروش رساند، شرط مورد نظر می‌تواند با عبارات ذیل در قرارداد درج گردد:
 - «خریدار مجاز است تا مبیع را به همان حالتی که توسط فروشنده به او تحویل داده شده یا به شکل کالای ساخته شده‌ای که مبیع در آن به کار رفته است، در جریان معاملات تجاری متعارف خود به اشخاص ثالث فروخته و تسلیم نماید، مشروط به آنکه خریدار تا زمانی که همه آنچه را که به فروشنده بدهکار بوده، پرداخت نکرده باشد، حق خود مبنی بر مطالبه ثمن حاصل از فروش از اشخاص ثالث (خریدار یا خریداران بعدی) را به فروشنده منتقل نماید، یا وجه حاصل از فروش را به وی انتقال دهد.»^۱

۲- ۵- شرط مجموعی یا کلی^۲: در این نوع شرط، فروشنده حق مالکیت مبیع تسلیم شده را برای خود علیه خریدار حفظ می‌کند تا اینکه ثمن به او پرداخت شود، اما اگر مبیع در جریان تولید کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، خواه تولید مستلزم افزودن کالای دیگری باشد یا خیر، فروشنده حق مالکیت نسبت به کالای ساخته شده را به تناسب ارزش کالای مصرف شده موضوع حق خود (مبیع) تحصیل خواهد کرد.

1. *Ibid*, pp. 28-29.

2. The Aggregation Clause

همان گونه که ذکر شد، این نوع شرط خریدار را مجاز به استفاده از مبیع در محصولات و مصنوعات دیگر می‌نماید و در مقابل، مالکیت محصول تولید شده را به فروشنده در برابر تأمین کنندگان سایر اجزای محصول تولیدی اعطا می‌کند یا در صورتی که سایر تأمین کنندگان نیز چنین شرطی گذاشته باشند، مالکیت محصول به نحو اشاعه با آنان یا با خریدار به وی اعطا می‌شود.

نمونه‌ای از این نوع شرط که در حقوق انگلستان رواج دارد، به این شرح است:

«اگر هر جزئی از مبیع در جریان تولید کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، قبل از آنکه ثمن آن به وسیله فروشنده به نحو کامل دریافت شده باشد، هر کالایی که متضمن همه یا جزئی از مبیع باشد، ملک فروشنده خواهد بود و بدین وسیله خریدار اعلام می‌دارد که او صرفاً نقش امین را نسبت به آن کالاها و مصنوعات خواهد داشت تا اینکه پرداخت انجام شده، و فروشنده چنین کالایی وجه حاصل از فروش آن یا هر حق متصور دیگر از فروش آن را، به عنوان امین فروشنده اولیه حفظ خواهد کرد.»^۱

۳- رویه قضایی در حقوق انگلستان:

شهرت شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان به « *Romalpa Clause* » از دعوای معروف بین یک شرکت هلندی به نام A.I.V. و یک شرکت انگلیسی به نام Romalpa Aluminum L.T.D. ریشه می‌گیرد.^۲

در فاصله بین سپتامبر ۱۹۷۳، تا اکتبر ۱۹۷۴ خواهانها که یک شرکت هلندی بودند، به خواندگان که شرکتی انگلیسی بودند، مقداری ورق آلومینیم فروختند که خواندگان نیز مقداری از آنها را به فروش رساندند. در ماده (۱۳) قرارداد بین خواهانها و خواندگان چنین مقرر شده بود:

«مالکیت موادی که به وسیله A.I.V. تسلیم می‌شود، زمانی به خریدار منتقل می‌شود که خریدار تمامی آنچه را که به A.I.V. بدهکار است، صرف نظر از منشأ آن، پرداخت نموده باشد.»

1. *Ibid*, pp.29-30; See also: Mc Cormac T. G., *Reservation of Title*, 1995 London, Sweet & Maxwell, p.2.

2. W.L.R.I., [1976] p.676.

تا زمان پرداخت، چنانچه A.I.V. مایل باشد، لازم است خریدار مواد تحویل شده را به نحوی نگهداری و در انبار حفظ کند که مشخصاً تعلق آن به A.I.V. معلوم باشد. A.I.V. و خریدار توافق می‌نمایند، چنانچه خریدار مواد مذکور را در ساخت کالای دیگری به کار گیرد یا آن را با مواد دیگری مخلوط نماید یا مواد مورد نظر به هر طریق، جزئی از مواد تشکیل دهنده محصول دیگری را تشکیل دهد، مالکیت محصول یا محصولات جدید به عنوان ضمانتی برای پرداخت کامل همه بدهی‌های خریدار به A.I.V.، به A.I.V. داده می‌شود.

برای تحقق این امر، A.I.V. و خریدار تراضی می‌نمایند که مالکیت محصولات تولیدی - خواه تمام شده یا نشده باشد - به فروشنده منتقل گردد و این انتقال مالکیت زمانی انجام می‌شود که اولین اقدام برای مخلوط کردن یا به کار گرفتن مواد فروخته شده برای تولید محصول دیگر انجام می‌گیرد. تا زمانی که تمامی ثمن پرداخت نشده، خریدار باید مواد فروخته شده یا محصولات مورد بحث را برای A.I.V. به عنوان امین نگهداری نماید و اگر ضرورت داشته باشد، مواد یا محصولات تولیدی را به گونه‌ای در انبار نگهداری نماید که از سایر کالاها و اموال او باز شناخته شود. مع الوصف، خریدار مجاز است که محصولات تولید شده را در چارچوب متعارف معاملات تجاری خود به فروش رسانده و تسلیم نماید؛ با این قید که در صورتی که A.I.V. تقاضا کند، خریدار موظف است تا زمانی که تمامی بدهی خود را به A.I.V. نپرداخته است، همه ادعاها و حقوق خود ناشی از این معامله را به A.I.V. انتقال دهد.

به دنبال ورشکستگی شرکت خوانده (Romalpa)، در حالی که خواهان (A.I.V.) مبلغی معادل ۱۲۲۰۰۰ پوند انگلیس از شرکت خوانده طلبکار بود و مدیر تصفیه شرکت ورشکسته گواهی می‌نموده که مبلغ ۳۵۱۵۲ پوند به نام خواهان نزد بانک خوانده به عنوان وجه حاصل از فروش ورقهای آلومینیم به اشخاص ثالث موجود بوده، خواهان دعوایی برای تملک وجه مزبور اقامه نمود. ادعای شرکت خواهان به طور خلاصه بر این اساس بود که شرکت مزبور دارای حق اولویت برای تملک وجه نگهداری شده در حساب مذکور است. شرکت خوانده ضمن قبول اینکه اثر ماده (۱۳) قرارداد این بوده که آنها را امین کالای تحویل شده به آنان تا زمان پرداخت همه بدهی خود به فروشنده قرار می‌دهد، ادعا می‌نمود که وقتی مواد مزبور به خریدار با حسن نیتی فروخته شد، ارتباط بین آنها و

شرکت خواهان صرفاً رابطه بین یک طلبکار- بدهکار خواهد بود و لذا شرکت خواهان، حق دنبال کردن و تملک وجه حاصل از فروش را نخواهد داشت.

دادگاه بدوی رأی داد که ماده (۱۳) نشان دهنده این است که یک رابطه امانی بین طرفین ایجاد شده و بر همین اساس، شرکت خواهان محق به تعقیب و تملک وجه حاصل از فروش است.

در مرحله پژوهشی، دادگاه پژوهشی درخواست پژوهشی شرکت خواننده را رد کرد. دادگاه پژوهشی در استدلال خود بیان کرد که قصد ظاهری طرفین در ماده (۱۳) قرارداد به عنوان یک شرط کلی این بوده است که در صورت ورشکستگی خریدار، حقوق فروشنده در فرضی که کالا تسلیم خریدار شده، اما هنوز ثمن پرداخت نشده است، تا حد ممکن حفظ شود، خواه کالای فروخته شده در همان وضعیت زمان معامله وجود داشته باشد یا تغییر حالت یافته باشد. برای تحقق این قصد، باید به طور ضمنی از قسمت اول ماده (۱۳) قرارداد چنین استنباط نمود که علیرغم اینکه حق فروش مجدد آلوئینیم مورد بحث به خریدار داده شده بود، این تعهد بر عهده شرکت خواننده وجود داشته که براساس روابط مالی متعارف بین یک اصیل و نماینده و یا یک امین و امانت‌گذار حساب این مدت را به شرکت خواهان پس بدهد، همان گونه که این امر به صراحت در قسمت سوم ماده مذکور از قرارداد ذکر شده است. بنابراین، شرکت خواهان محق است وجه حاصل از فروش مجدد را تعقیب و دریافت دارد و از این رو، رأی قاضی صحیح صادر شده است. در مقام بیان استدلال، قاضی لرد رسکیل^۱ پس از تبیین حقایق پرونده با طرح دو موضوع به تحلیل آنها می‌پردازد.

نخست آنکه شرکت خواننده مالی را فروخته که ملک شرکت خواهان بوده است و دوم آنکه بند (۱۳) قرارداد بوضوح به منظور حفظ حقوق شرکت خواهان در صورت عارض شدن ورشکستگی بر خریدار، در فرضی که مبیع از تصرف فروشنده خارج شده (ولو مالکیت آن برای او باقی مانده) ولی ثمن هنوز پرداخت نشده، طراحی شده است.

لذا اثر این بند علاوه بر اعطای حق فروش به خریدار، در قسمت دوم این خواهد بود که تکلیف به نگهداری و پس دادن حساب آنچه فروخته شده را بر اساس رابطه امانی

متعارف برای خریدار ایجاد کند، والا هدف دوم بند (۱۳) قرارداد- که ایجاد نوعی امنیت برای مطالبات خواهان است- برآورده نخواهد شد. از این رو، با توجه به رویه‌های قضایی قبلی نظیر پرونده Hallett's^۱، باید شرکت خواهان را محق به تعقیب وجه حاصل از فروش و استفاده از کالا دانست.^۲

۴- لزوم یا عدم لزوم ثبت:

قانون شرکتهای انگلستان (Companies Act)، ضروری می‌داند که تعهدات و دیون ممتاز و مرجح شرکت که در صورت ورشکستگی باید مقدم بر سایر دیون و تعهدات شرکت ایفا گردد، در مرجع معین به ثبت برسد و طبعاً چنانچه شرط ثبت رعایت نشده باشد، تقدم و رجحان چنین دینی به سایر دیون شرکت ورشکسته می‌تواند مورد ایراد سایر بستانکاران قرار گیرد.^۳ در خصوص اینکه آیا «شرط حفظ مالکیت» از جمله شروطی است که به لحاظ هدف و انگیزه اشتراط و تأثیر آن در حقوق سایر بستانکاران خریدار، در فرض ورشکستگی باید به ثبت برسد و نیز در مورد اینکه آیا لزوم ثبت در مورد همه انواع این شرط باید رعایت گردد، اتفاق نظری بین حقوقدانان انگلیسی وجود ندارد.

پروفسور آتیا که مؤلف یکی از معتبرترین و مشهورترین کتب حقوقی در مورد بیع است، عقیده دارد: «شرط حفظ مالکیت بوضوح تلاشی برای طفره رفتن از لزوم ثبت به موجب قانون شرکتهاست، زیرا هدف تجاری این شرط این است که در صورت ورشکستگی خریدار، حق تقدم و رجحان را به فروشنده اعطا کند. بنابراین به طور منطقی باید این شرط نیز از مقررات ثبت تبعیت کند، همان گونه که در قانون یکنواخت تجاری آمریکا (U.C.C) این الزام وجود دارد، اما هنوز در حقوق انگلستان این الزام ایجاد نشده است.»^۴

در مقابل، گروهی استدلال کرده‌اند که طرفین قرارداد کاملاً آزادند هر توافقی با هر شرطی بنمایند و به هیچ وجه نامشروع و غیرقانونی نخواهد بود، اگر در اثر این شروط از مقررات و لزوم ثبت شانه خالی کنند. بعلاوه، امروزه در سطح بین‌المللی نیز از شرط حفظ

1. 13 Ch.D. 696.

2. W.L.R.1.[1976]P.2687,8, per Roskill L.J.

3. Boyle & Birds, *Company Law*, 2.nd ed. Jordan & sons Ltd.1987 .Bath, p.366.

4. Atiyah, *op. cit.*, p. 421.

مالکیت، بدون الزام به ثبت آن حمایت می‌شود و شورای اروپا نیز کنوانسیون بدین منظور تدوین نموده است تا به این شرط، بدون الزام به ثبت اثر بخشد.

پروفسور آتیا، در نقد این نظر بیان می‌دارد که این استدلالها قانع کننده نیست و آزادی کامل قرارداد وقتی که هدف قرارداد این باشد که حقوق اشخاص ثالث را متأثر سازد، قابل قبول به نظر نمی‌رسد. در هر حال، در حال حاضر، به طور کلی الزام قانونی برای ثبت این شرط وجود ندارد. استدلالی که برای این نظر ارائه می‌شود، این است که این شرط مانع از انتقال مالکیت کالا به خریدار می‌شود و بر همین اساس، خریدار هر چند که متصرف کالا است، اما در موقعیت مالک قرار ندارد.^۱

کلام آخر اینکه، حتی کسانی که ثبت را برای اعتبار شرط حفظ مالکیت لازم می‌دانند، معتقدند که این شرط هنگامی که مبیع اصلی به نحو قابل تشخیص در تصرف خریدار است، بدون ثبت هم معتبر است. اما تلاشهایی که برای گسترش آن و اعطای اولویت به فروشنده، در مواردی نظیر شمول شرط حفظ مالکیت کالاهای دیگری که از مبیع یا در نتیجه به کار گیری آن ساخته می‌شود، و نیز مواردی که به موجب شرط وجه حاصل از فروش توسط خریدار را نیز در بر می‌گیرد، شکننده به نظر می‌رسد و مغایر با الزام به ثبت است.^۲

دادگاه پژوهشی در پرونده Bordan (UK) Ltd v Scottish Timber product تلاش نمود تا میزان حمایتی را که شرط حفظ مالکیت می‌تواند به فروشنده‌ای که ثمن را دریافت نکرده، در رقابت با سایر طلبکاران یا مدیر تصفیه منصوب آنها اعطاء کند، تبیین نماید. در این پرونده مبیع اصلی با کالاهای دیگری مخلوط و کالای جدیدی ساخته شده بود. دادگاه رأی داد که شرط حفظ مالکیت مبیع اصلی برای فروشنده به او حق نمی‌دهد که کالای تولید شده را که در آن مبیع اصلی نیز به کار رفته است، دنبال کند و آن را به فروش برساند. هر حقی نسبت به کالای تولید شده، نوعی حق تقدم و ترجیح تلقی می‌شود که باید به موجب قانون شرکتها به ثبت برسد.^۳

1. Ibid, p. 426-427.

2. Ibid, p. 330

3. W.L.R 3[1969].P:672

شایان ذکر است که شرط حفظ مالکیت، آن گونه که در قانون بیع انگلستان، مصوب سال ۱۹۷۹ آمده است و حق فروشنده به تصرف مجدد در مبیع مادام که مبیع یا کالای ساخته شده از آن قابل تشخیص و متمایز بوده و در تصرف خریدار است، حق تقدم و اولویتی که نیازمند ثبت باشد، ایجاد نمی‌کند.

اما تعمیم این شرط به کالای ساخته شده از مبیع یا وجه حاصل از فروش در مقابل ادعای لزوم ثبت این شرط بسیار شکننده است. براساس رویه‌های قضایی موجود می‌توان از لزوم ثبت این شرط معاف شد، با این استدلال که خریدار در واقع خریدار نیست، بلکه فقط امین فروشنده است، مشروط بر آنکه ضمن قرارداد و انشای شرط، دقت کافی برای انعکاس این منظور و واگذاری حق استعمال و استفاده از مبیع برای ساختن کالای دیگر یا حق فروش آن برای وی از جانب فروشنده و نیز نگهداری وجه حاصل از فروش در حساب جداگانه‌ای برای فروشنده، منظور شده باشد. بعلاوه به طور ضمنی این شرط نیز باید گنجانده شود که فروشنده اولیه نسبت به مبلغ مازاد از ثمن (با هر مبلغ دیگری که انتقال مالکیت منوط به پرداخت آن به فروشنده ثمن است) هیچ گونه حقی نخواهد داشت. این نکته نیز باید در شرط ضمن قرارداد تصریح شود که اگر فروشنده در اجرای این شرط، مبیع را تملک کرد و به فروش رساند، خریدار اولیه هیچ گونه حقی نسبت به وجه حاصل از فروش نخواهد داشت، ولو آنکه بیش از مبلغی باشد که او به فروشنده بدهکار بوده است.

بسیار بعید به نظر می‌رسد که خریداری با درک معنا و مفاد واقعی این شرط، به درج این شرط ضمن قرارداد رضایت دهد، لذا در صورت درج چنین شرطی، این تردید را به طور جدی می‌توان مطرح نمود که آیا واقعاً طرفین قصد الزام به اثرات آن را داشته‌اند یا اینکه شرط، صرفاً یک شرط صوری و غیر واقعی بوده است؟!

۵- فروش مالی که موضوع شرط حفظ مالکیت است:

شرط حفظ مالکیت به طور معمول، منع و محدودیتی برای فروش مجدد مبیع توسط خریدار در جریان تجارت متعارف خود ایجاد نمی‌کند، زیرا هدف از شرط ایجاد این محدودیت نیست، از این رو، بسیار متداول است که در این شرط به حق خریدار برای فروش مجدد تصریح شود، هر چند ممکن است برای فروش نسبه مبیع محدودیتهایی

ایجاد کند. حتی در فرض عدم تصریح به حق فروش مجدد برای خریدار، رویه قضایی بطور ضمنی این حق را از شرط برای خریدار استنباط و ملحوظ نموده است.^۱

حتی در مواردی که شرط حفظ مالکیت، محدودیتهایی نیز برای فروش مجدد مبیع توسط خریدار ایجاد می‌کند، این محدودیت در حق خریداری که آگاهی از آن نداشته، مؤثر نخواهد بود. خریداری که متصرف مبیع است، علی‌الاصول مجاز به فروش و انتقال مالکیت آن به دیگری است و خریدار به دلیل اینکه در مورد وجود شرط حفظ مالکیت در قرارداد اولیه بررسی و تحقیقی به عمل نیاورده، آگاه از وجود شرط تلقی نمی‌شود. در عرف تجاری خریدار ممکن نیست در مورد اینکه آیا مجاز به فروش مجدد مبیع است یا خیر، تحقیق نماید. از ماده (۱) ۲۵ قانون بیع انگلستان و ماده (۱) ۲ قانون فاکتور این کشور استفاده می‌شود که تسلیم یا انتقال کالایی به شخص با حسن نیت، در حکم تسلیم یا انتقال توسط نماینده تجاری شخص مالک و با رضایت مالک تلقی می‌شود.^۲

ب) شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

۱- جایگاه و اعتبار شرط:

بیع در حقوق ایران عقدی تملیکی است، یعنی اثر و نتیجه مستقیم بیع، انتقال مالکیت هر یک از مبیع و ثمن به خریدار و فروشنده است (مواد ۳۳۸ و ۳۶۳ قانون مدنی)، البته مشروط بر آن که عوضین قابلیت این نقل و انتقال را داشته باشند. این قابلیت، در بیع عین معین در هنگام عقد موجود بوده و در بیع کلی معین یا کلی فی‌الذمه، با تعیین و اختصاص فردی از افراد کلی معین یا کلی فی‌الذمه، مطابق با توصیف و ویژگی مذکور در عقد در مبیع ایجاد می‌شود.^۳ از این رو، هر شرطی که اثر و نتیجه آن عدم تحقق انتقال مالکیت باشد، ممکن است به عنوان شرط خلاف مقتضای عقد تلقی شود. (ماده ۲۳۳ قانون مدنی)

اما همان گونه که در کتب حقوق مدنی به تفصیل بحث شده است، شرط خلاف مقتضای عقد به دو دسته قابل تقسیم است: شروط خلاف مقتضای ذات عقد و شروط

1. *Four Points Garage Ltd, V carter* [1985], 3All ER., P. 12

2. See Section 25(1), S.G. A. & Section 2(1) Factor Act

۳. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی دوره عقود معین، (ج ۱، شرکت انتشار، ۱۳۷۱)، صص ۲۹ - ۳۵.

خلاف مقتضای اطلاق عقد. در عقد بیع هر چند انتقال مالکیت مقتضای عقد است، اما انتقال فوری و بی‌قید شرط مالکیت، مقتضای ذات عقد نیست، بلکه مقتضای اطلاق عقد است. با این بیان، چنانچه در عقد بیع شرط شود که مبیع هیچ‌گاه به مالکیت خریدار در نیاید، این شرط مخالف با مقتضای ذات عقد تلقی شده و باطل و مبطل عقد است. اما اگر انتقال مالکیت منوط به تحقق امری دیگر بشود که وقوع آن محتمل و ممکن است، اطلاق عقد مقید شده و به محض تحقق شرط، نتیجه که انتقال مالکیت است حاصل می‌گردد.^۱ لذا حفظ مالکیت مبیع برای فروشنده تا حصول شرطی (که آن شرط می‌تواند پرداخت ثمن یا سایر دیون خریدار به فروشنده باشد) مخالف با ذات بیع نبوده و شرط صحیح تلقی می‌گردد. اما شرط «عدم انتقال مالکیت» با هدف و انگیزه طرفین از عقد، مخالفت داشته و لذا شرط باطل و مبطل تلقی می‌گردد.

شرط حفظ مالکیت به عنوان وسیله‌ای برای تضمین پرداخت ثمن از سوی خریدار، در حقوق ایران مورد استفاده قرار نگرفته است. شاید یکی از دلایل این امر وجود «خیار تقلیس» در فقه و حقوق مدنی باشد، که بدون نیاز به اشتراط، به فروشنده این حق را اعطا می‌کند تا در صورت افلاس خریدار قبل از پرداخت ثمن، اگر مبیع را هنوز تسلیم نکرده، از تسلیم آن خوداری کند و چنانچه مبیع تسلیم خریدار شده، اما عیناً نزد بایع موجود است، آن را مسترد دارد. (ماده ۳۸۰ قانون مدنی)

این ماده فروشنده را از نگرانی عدم پرداخت ثمن در صورت افلاس خریدار رهایی بخشیده و حداقل این اطمینان را به او می‌دهد که برای وصول ثمن، مادام که مبیع عیناً نزد خریدار موجود است، نیازی به درج شرط حفظ مالکیت در قرارداد بیع نیست. با این تحلیل باید گفت که ماده ۳۸۰ قانون مدنی ایران، آثار متیقن از شرط ساده حفظ مالکیت در حقوق انگلستان را تأمین می‌کند، زیرا چنانچه قبلاً ذکر شد، شرط حفظ مالکیت در حقوق انگلستان در صورت ورشکستگی خریدار، حقوق فروشنده را در مواردی که مبیع عیناً نزد خریدار موجود بود، بدون نیاز به ثبت، قطعاً تأمین می‌کرد و این همان اثری است که از ماده ۳۸۰ قانون مدنی نیز مستفاد می‌گردد. اما تفاوت دیگری که بین این دو وجود دارد، این است که ماده ۳۸۰ تأمین‌کننده حقوق فروشنده صرفاً نسبت به ثمن است، اما شرط

حفظ مالکیت می‌تواند انتقال مالکیت را تا زمان پرداخت ثمن یا سایر بدهی‌ها و دیون خریدار به فروشنده به تعویق بیندازد. بعلاوه همان گونه که قبلاً ذکر شد، در حقوق انگلستان، علاوه بر نوع ساده شرط حفظ مالکیت، انواع دیگر آن نیز که حق فروشنده را نسبت به کالای ساخته شده از مبیع و یا وجه حاصل از فروش آن تسری می‌دهد، رایج است که جا دارد امکان و اعتبار چنین شروطی در حقوق ایران آزموده شود.

نکته دیگری که ذکر آن خالی از فایده نخواهد بود، طرح این موضوع است که آیا «اجاره به شرط تملیک» نمی‌تواند کار کردی مشابه شرط **حفظ مالکیت** داشته باشد؟ یعنی طرفین به جای انعقاد بیع با شرط حفظ مالکیت برای فروشنده تا پرداخت کامل ثمن، قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد نمایند که اثر قرارداد اخیر نیز این خواهد بود که تا زمانی که همه اقساط ثمن پرداخت نگردد، انتقال مالکیت انجام نخواهد شد. پاسخ این است که هر چند **اجاره به شرط تملیک** در اکثر موارد می‌تواند کار کردی شبیه شرط ساده **حفظ مالکیت** داشته باشد، اما در مورد کالاهای مصرفی که انتفاع از آن ملازمه با تلف عین دارد، اجاره به شرط تملیک جایز نیست، زیرا ماده (۴۷۱) قانون مدنی مقرر داشته:

« برای صحت اجاره باید انتفاع از عین مستأجر با بقاء اصل آن ممکن باشد. » و این ماهیت اجاره، که مورد اجاره قرار گرفتن کالاهای مصرفی را غیر ممکن می‌سازد، در حقوق انگلستان نیز همین دلیل برای ناکارایی «اجاره به شرط تملیک» به جای «بیع با شرط حفظ مالکیت» ذکر شده است.

۲- امکان اعتبار درج انواع شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران:

۲-۱- شرط ساده: در این شرط فروشنده، مالکیت در مبیع تسلیم شده را تا زمان پرداخت ثمن برای خود حفظ می‌کند. همان گونه که قبلاً اشاره شد، در این شرط یکی از اثرات عقد که انتقال مالکیت بوده، معلق بر پرداخت ثمن شده (اما اثر دیگر بیع که انتقال ضمان معاوضی با تسلیم است، با تسلیم محقق شده و لذا تعلق در همه اثرات عقد ایجاد نمی‌شود) و به محض پرداخت ثمن، انتقال مالکیت نیز صورت می‌گیرد. این شرط مخالفی با ذات عقد نداشته و لذا معتبر و مشروع تلقی می‌شود. هر چند ممکن است این تردید ایراد شود که با وجود ماده ۳۸۰ قانون مدنی فروشنده از درج این شرط، تضمین اضافه‌ای

به دست نمی‌آورد، زیرا اثر این شرط هم بیش از این نخواهد بود که در فرض ورشکستگی خریدار، فروشنده بتواند عین مبیع تسلیم شده را مسترد دارد.

۲-۲- شرط حساب جاری: در این نوع شرط، فروشنده مالکیت مبیع تسلیم شده را در مقابل خریدار تا زمان پرداخت همه بدهی‌های خریدار به فروشنده، خواه ناشی از این معامله باشد و یا سایر روابط مالی آنها، برای خود محفوظ نگه می‌دارد. در حقوق ایران زمانی این شرط معتبر است که سایر بدهی‌های خریدار و فروشنده در زمان عقد معلوم باشد، یعنی انتقال مالکیت به پرداخت مبلغ مشخصی از سوی خریدار به فروشنده معلق شده باشد. چنانچه میزان این بدهی‌ها معلوم نباشد یا بدهی‌هایی که بعداً ممکن است به هر دلیل ایجاد شود نیز به این مبلغ اضافه گردد، شرط مجهول تلقی شده و باطل خواهد بود. اما به نظر نمی‌رسد چنین شرطی موجب جهل به عوضین شده و موجبات بطلان عقد را فراهم آورد. (ماده ۲۳۳ قانون مدنی)

استفاده از تضمین عدم انتقال مالکیت مبیع برای تأدیه سایر بدهی‌های قطعی و حال شده خریدار به فروشنده علاوه بر ثمن، نتیجه‌ای است که از ماده (۳۸۰) قانون مدنی حاصل نمی‌شود، زیرا این ماده عدم پرداخت ثمن در فرض ورشکستگی خریدار را موجبی برای استرداد مبیع می‌داند، در حالی که به استناد این نوع شرط، ولو اینکه ثمن پرداخت شده باشد، ولی خریدار به فروشنده دیون دیگری داشته باشد، عدم پرداخت این دیون می‌تواند موجب استرداد مبیع توسط فروشنده گردد.

۲-۳- شرط استمرار حفظ مالکیت: این شرط مالکیت مبیع را برای فروشنده نه تنها در مقابل خریدار اولیه، بلکه در مقابل اشخاصی که بعداً کالای مزبور را از خریدار اولیه دریافت می‌کنند، نیز حفظ می‌کند.

شایان ذکر است که در حقوق انگلستان حق مالکیت درجات و طبقات مختلفی داشته که تفاوت دو واژه «Title» و «Property» (که هر دو به فارسی مالکیت ترجمه می‌شوند) مبین این تمایز است: واژه «property» برای حقی به کار می‌رود که می‌تواند علیه همه جهانیان استفاده شود و مبین مالکیت کلی و مطلق است، در حالی که واژه «Title» حکایت از حقی دارد که بین فروشنده و خریدار منتقل می‌شود.^۱ لذا در حقوق انگلستان تجویز شده

است که فروشنده نه تنها بتواند مالکیت مبیع را در مقابل خریدار، بلکه در مقابل اشخاص ثالث هم برای خود محفوظ نگه دارد. از این رو، با درج حفظ شرط مالکیت ساده، خریدار مجاز به فروش مبیع به اشخاص ثالث بوده و با درج این نوع شرط، فروشنده حق مراجعه به خریدار بعدی را نیز برای خود محفوظ می‌دارد.

در حقوق ایران به دلیل عدم تمایز و تفکیک بین دو مفهوم پیش گفته، شرط حفظ مالکیت، خریدار را قبل از تحقق شرط در مقام مالک قرار نمی‌دهد و لذا وی مجاز به فروش یا تصرف در مبیع نیست، و چنانچه آن را به فروش رساند، مشمول احکام معامله فضولی خواهد شد. لذا تصور این قسم شرط در حقوق ایران موضوعیت نداشته و امکان فروش مال موضوع شرط حفظ مالکیت توسط خریدار، به عنوان نماینده یا امین مالک (فروشنده اولیه) در مباحث بعدی بررسی خواهد شد.

۴-۲- شرطی که حق تعقیب ثمن حاصل از فروش را به فروشنده می‌دهد: در این شرط فروشنده ضمن حفظ مالکیت تا زمان پرداخت ثمن برای خود، به خریدار اجازه می‌دهد تا مجدداً مبیع را به فروش برساند، اما حق تعقیب و دریافت وجه حاصل از فروش را برای خود نگه می‌دارد. در تحلیل این شرط در حقوق ایران باید گفت که در واقع خریدار اولیه به عنوان نماینده و وکیل فروشنده مجاز به فروش مجدد مبیع شده است، اما با این تفاوت که هر چند باید تمامی سود و زیان حاصل از معاملات وکیل به موکل برگردد، اما در این فرض فروشنده اولیه فقط نسبت به ثمن معامله اولیه یا مبلغ معین دیگری که انتقال مالکیت مشروط به پرداخت آن شده، از وجه حاصل از فروش مجدد مبیع حق پیدا می‌کند. نکته دیگری که در درج این شرط باید مورد توجه قرار گیرد، این است که درج شرط باید به گونه‌ای باشد که خریدار نتواند با معاملات صوری و غیر واقعی و یا معاملات با شرایطی غیر متعارف (مثلاً به کمتر از قیمت بازار) موجبات زیان فروشنده اولیه و عدم امکان دسترسی او به ثمن یا مطالبات دیگر را فراهم آورد، هر چند در حقوق ایران چنانچه خریدار اولیه، وکیل فروشنده تلقی شود، از آنجا که وکیل ملزم به رعایت مصلحت موکل در معاملات خود است، معاملات صوری و توأم با تبانی نسبت به موکل (فروشنده اولیه) نافذ نخواهد بود. بدیهی است با پرداخت کامل ثمن یا بدهی‌های دیگر خریدار به فروشنده، مالکیت مبیع به خریدار انتقال یافته و طبعاً سمت وکالت او در آن مال نیز خاتمه می‌یابد.

۲-۵- شرط مجموعی یا کلی: به موجب این نوع شرط، فروشنده مالکیت مبیع را تا زمان پرداخت ثمن برای خود محفوظ می‌دارد و ضمناً شرط می‌کند که چنانچه مبیع در جریان ساخت کالای دیگری مورد استفاده قرار گرفت، مالکیت کالای تولید شده نیز به فروشنده اولیه تعلق داشته باشد تا ثمن پرداخت شود. در تحلیل این شرط در حقوق ایران باید گفت که فروشنده، خریدار را نماینده خود قرار می‌دهد تا تصرفات مادی مشخصی را در مبیع - که هنوز مالکیت آن به خریدار منتقل نشده است - انجام دهد. اگر انصراف وکالت را به امور حقوقی قطعی بدانیم و اعطای وکالت برای انجام امور مادی و فاقد اثر حقوقی را غیر ممکن تلقی کنیم^۱ باید قرارداد ضمنی بین خریدار و فروشنده را نوعی قرارداد موضوع ماده (۱۰) قانون مدنی تلقی نماییم که به موجب آن شخصی مجاز می‌شود اموال و کالاهای متعلق به دیگری را در تولید مورد استفاده قرار دهد و به جای اجرت، در ارزش محصول نهایی با مالک مواد اولیه شریک باشد. بدیهی است سهم مشاعی هر یک از مالک مواد اولیه و سازنده در محصول نهایی متناسب با ارزش مال یا عمل هر کدام معین خواهد شد.

این شرط می‌تواند با شرط نوع قبل (اعطای وکالت در فروش) نیز تلفیق شود و خریدار را به فروش کالای ساخته شده از مبیع نیز مجاز نماید.

۳- سایر شیوه‌های حفظ حقوق فروشنده‌ای که ثمن را دریافت نکرده است:

در مقدمه این مقاله به شیوه های قانونی و قراردادی برای حفظ حقوق فروشنده ای که ثمن را دریافت نکرده است، اشاره نمودیم و در این بخش نیز به شرط حفظ مالکیت به عنوان وسیله ای برای تضمین دستیابی فروشنده به ثمن در حقوق ایران پرداختیم. اما شرط تأخیر انتقال مالکیت رویه معمولی در حقوق ایران نبوده و گرایش به نهادهای سنتی مانند رهن یا قراردادهای مستقلی مانند فروش اقساطی یا اجاره به شرط تملیک که سیستم بانکی کشور در اجرای قانون بانکداری بدون ربا نیز به آنها روی آورده رواج بیشتری داشته است. کارکرد سنتی عقد رهن که ایجاد وثیقه ای عینی برای دین بر عهده رهن است، این عقد را وسیله ای مناسب برای ایجاد حق تقدم برای دائن نسبت به مال مرهون در استیفای

۱. ناصر کاتوزیان، عقود معین، (ج ۳، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴)، صص ۱۰۷ - ۱۱۱.

طلب خود از مدیون نموده است. بدین منظور، خریدار، پس از انعقاد عقد بیع و انتقال مالکیت مبیع به وی، مبیع را برای وثیقه طلبی که فروشنده بابت ثمن از او دارد، به رهن فروشنده می‌گذارد و از آنجا که استمرار قبض مرتهن در رهن شرط نیست (ماده ۷۷۲ قانون مدنی)، مال مجدداً به قبض راهن (خریدار) داده می‌شود. بدین ترتیب، در صورت ورشکستگی خریدار قبل از پرداخت ثمن، فروشنده نسبت به سایرستانکاران خریدار، نسبت به مال مرهون برای دریافت ثمن حق تقدم پیدا خواهد کرد. طلبی که برای آن رهن گذاشته می‌شود، می‌تواند ثمن یا سایر مطالبات موجود فروشنده از خریدار باشد. بدین ترتیب، نتیجه‌ای مشابه انواع اول و دوم شرط حفظ مالکیت با تلفیق بیع و رهن دست یافتنی است.

اما آیا می‌توان به خریدار اولیه اجازه فروش مبیع در رهن را داد یا نه و در این صورت حق وثیقه ای مرتهن (فروشنده اولیه) چه وضعیتی خواهد یافت؟ در پاسخ باید گفت: هر چند قانون مدنی تصرفات نافه حق مرتهن را در مال مرهون ممنوع اعلام نموده است (مواد ۷۹۳ و ۷۹۴ قانون مدنی)، اما چنانچه شخصی با علم به مرهون بودن مال آن را خریداری کند، به حق عینی مرتهن در آن مال خللی وارد نخواهد شد و همچنان حق او در آن مال محفوظ خواهد بود.^۱ لذا فروش مجدد مبیع در رهن توسط خریدار، منافاتی با حق عینی مرتهن (فروشنده اولیه) نداشته، اما وی مجاز به تعقیب و طرح دعوی برای تحصیل وجه حاصل از فروش نخواهد بود، بلکه حق عینی او نسبت به عین مال مرهون محفوظ خواهد ماند و در صورت عدم پرداخت ثمن می‌تواند به هر کسی که مال را در دست او یافت، مراجعه و از محل آن مال استیفای طلب نماید.

در مورد اینکه آیا خریدار (راهن) می‌تواند مبیع (مال مرهون) را در ساختن کالای دیگری استفاده کند یا خیر، حقوقدانان تصرفات مادی نافع برای مال مرهون را که منافعی با حق مرتهن نباشد، نیز مجاز دانسته اند، لذا چنانچه به کارگیری مبیع در ساختن کالای دیگری موجب ارزش افزوده آن گردد و ضمناً در قرارداد شرط شده باشد که کالاهای ساخته شده از مال مرهون نیز به تناسب مال مرهون، در رهن فروشنده (مرتهن) خواهد بود، این امر مجاز بوده و بدیهی است حق عینی فروشنده نسبت به مبیع، به کالای ساخته

۱. برای تفصیل مطلب نگاه کنید به: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (عقود معین ۳) سرفصل عقد رهن - تصرفات ناقل مالکیت.

شده از آن نیز به عنوان بدل مال مرهون تسری خواهد یافت. (با استفاده از ملاک مواد ۷۸۴ و ۷۹۱ قانون مدنی)

نتیجه

بررسی تطبیقی انجام شده، نشان دهنده تشابه ایده‌ها و افکار حقوقی در نظامهای حقوقی مختلف، علیرغم تنوع و گوناگونی قالبهای انتخاب شده برای تحقق آنهاست. نگرانی دانش حقوق از تأمین حقوق فروشنده ای که هنوز ثمن را دریافت نکرده است، مشترکاً در هر دو نظام حقوقی مورد مطالعه (ایران و انگلستان) وجود دارد، اما شیوه متداول برای تأمین این حقوق، برغم شباهت در شیوه‌های قانونی، در این دو نظام متفاوت است. برای مثال «حق حبس» در هر دو نظام، در مرحله قبل از تسلیم، ضمانت اجرای قانونی مناسبی را برای تأمین حقوق هر دو طرف به وجود آورده است. اما در مرحله پس از تسلیم، نظام حقوقی ایران، به پیروی از فقه اسلامی، تأسیسی به نام «خيار تفليس» ایجاد نموده که در فرض ورشکستگی خریدار، فروشنده محق به استرداد مبيع مادام که عیناً نزد خریدار موجود است، می‌باشد. «خيار تفليس» به عنوان یک ضمانت اجرای قانونی در حقوق انگلستان معادلی ندارد، اما ضمانت اجرای قراردادی که در حقوق انگلستان برای رسیدن به نتیجه ای مشابه پیش‌بینی شده، شرط حفظ مالکیت مبيع برای فروشنده است. این شرط کلیه اثرات عقد را معلق به پرداخت ثمن یا تسویه کامل حساب بین فروشنده و خریدار نمی‌کند (برای مثال ریسک در هر زمان که طرفین قصد نمایند منتقل می‌شود) اما انتقال مالکیت تا زمان تحقق شرط به خریدار منتقل نمی‌شود و از این رو، در فرض ورشکستگی خریدار قبل از پرداخت ثمن یا تسویه حساب کامل بین وی و فروشنده، خریدار مجاز و محق به استرداد مبيع در صورتی که عیناً موجود باشد خواهد بود.

در ضمن این شرط، طرفین می‌توانند به خریدار حق فروش مجدد یا به کارگیری مبيع را برای تولید و ساخت کالای دیگری تجویز نمایند، اما به شیوه ای که حقوق فروشنده بر وجه حاصل از فروش یا کالای تولید شده قبل از پرداخت ثمن حفظ شود. این هدف با برقراری وصف امانت برای خریدار در مبیعی که هنوز مالک آن نیست، تأمین می‌گردد.

هر چند در حقوق ایران، شرط «تأخیر در انتقال مالکیت» تجویز شده است، اما به عنوان وسیله تضمین حقوق فروشنده‌ای که ثمن را دریافت نکرده، رواج چندانی ندارد و

نهادهای حقوقی سستی مثل عقد رهن یا قراردادهای اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی به طور معمول وسیله دستیابی به این اهداف تلقی می‌شوند. برای مثال، در قالب عقد رهن، با رهن‌گذاری مبیع نزد فروشنده برای تضمین بدهی که خریدار بابت ثمن به او دارد و با رویکردی منعطف با قواعد قانون مدنی در مورد رهن می‌توان به نتایجی مشابه انواع توسعه یافته «شرط حفظ مالکیت» در حقوق ایران دست یافت.

فهرست منابع

- فارسی

- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی دوره عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت انتشار، ۱۳۷۱.
- ----- ، حقوق مدنی (عقود معین ۳) سرفصل عقد رهن - تصرفات ناقل مالکیت.
- ----- ، عقود معین، ج ۳، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.

- لاتین

- Atiyah, P.S., *The Sale of Goods*, Ninth ed. Pitman Publishing, 1995.
- Boyle & Birds, *Company Law*, 2nd ed. Jordan & sons Ltd. 1987. Bath.
- *Four Points Garage Ltd, V carter* [1985], 3All ER.
- Mc Cormac T. G., *Reservation of Title*, 1995 London, sweet & Maxwell.
- Mc Cormack, G.R. *Reservation of Title Clause*.
- Parris, John. *Retention of Title on the Sale of Goods*, Granadan, 1982.
- W.L.R 1, [1976].
- W.L.R1. [1976], per Roskill L.J.
- W.L.R 3 [1969].