

## شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران

حکمت الله عسکری\*

### چکیده

در معاملات اعتباری ممکن است فروشنده برای اخذ ثمن با مشکلاتی نظیر امتناع خریدار از پرداخت ثمن مواجه شود. قانون‌گذار برای تضمین پرداخت ثمن مکانیسم موفقی را پیشبینی نکرده است. به همین خاطر فروشنده‌گان سعی در استفاده از شرط حفظ مالکیت در عقد بیع دارند.

شرط حفظ مالکیت شرطی است که به موجب آن، انتقال مالکیت مبیع منوط به پرداخت ثمن می‌شود. این شرط مستلزم دخالت طرفین در زمان انتقال مالکیت مبیع است. در این مقاله خواهیم دید که طرفین حق دارند سرنوشت زمان انتقال مالکیت مبیع را خود تعیین کرده و به این وسیله شرط حفظ مالکیت را در عقد بیع درج کنند. و همچنین ماهیت و آثار این شرط براساس حقوق ایران و با الهام از حقوق انگلیس نیز بررسی می‌شود. شرط حفظ مالکیت یک شرط تعلیقی است که باعث تعلیق انتقال مالکیت می‌شود. این شرط علیرغم یک دیدگاه در حقوق انگلیس باعث نمی‌شود مبیع در وثیقه ثمن قرار گیرد؛ بلکه فقط انتقال مالکیت را به تأخیر می‌اندازد. این تعلیق باعث تضمین پرداخت ثمن می‌شود؛ به این صورت که خریدار می‌داند تا وقتی که ثمن را نپردازد مالک مبیع نخواهد شد. پس اقدام به پرداخت ثمن می‌کند. اگر خریدار ثمن را به موقع نپردازد؛ فروشنده می‌تواند بیع را فسخ کند.

### واژگان کلیدی

عقد بیع، زمان انتقال مالکیت، شرط، تعلیق، شرط حفظ مالکیت.

---

\* دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی.

## مقدمه

مبیع و ثمن هر کدام علت و سبب دیگری هستند. یعنی فروشنده به منظور دستیابی به ثمن و خریدار به منظور دستیابی به مبیع معامله می‌کند. عدالت معاوضی مقتضی تبادل اعتباری و عملی دو عوض با هم است. ماده ۳۶۲ قانون مدنی در تأمین اعتباری این عدالت، انتقال مالکیت و لزوم تسلیم فوری هر دو مورد معامله را مقرر داشته است. یعنی احکام یکسانی در خصوص هر دو مورد معامله وضع کرده است. برای تأمین عملی این عدالت نیز با تشریح حق حبس، خیار تأخیر ثمن و ... تلاش کرده است. با این حال مشاهده می‌شود که این تلاش‌ها در عمل کافی نیستند.

بسیاری از معاملات اعتباری هستند: مبیع عین معین و ثمن اعتباری است، بالتبع حکم قانون هم در مورد هر دو متفاوت است. مبیع فوراً به ملکیت خریدار در می‌آید و در مقابل خریدار هم فوراً مدیون فروشنده می‌شود. این موقعیت برای فروشنده ناگزیر و نامطلوب است. ناگزیر است. زیرا، مشتری نقد کمتر پیدا می‌شود. نامطلوب است؛ زیرا، موقعیت او مخاطره‌آمیز است: خطر تلف مبیع قبل از قبض به عهده اوست، مالکیت مبیع و منافع آن هم به خریدار منتقل شده است و با این حال که همه چیز را از دست داد به دلیل افول اخلاق و یا اوضاع بد اقتصادی بازار، باید برای أخذ عملی ثمن مدت زیادی را در دادگاه‌ها به دنبال خریدار باشد. ممکن است در نهایت با اعسار یا ورشکستگی و چه بسا با دفاع خواننده به مستثنیات دین مواجه شود. کافی است خریدار محکوم به ورشکستگی شود. فروشنده از هیچ امنیتی برخوردار نیست و باید داخل صف غرما شود.

اکنون سؤال این است که چه مکانیسمی وجود دارد تا فروشنده بتواند از این موقعیت پرخطر خود را برهاند؟

مکانیسم‌های قانونی حق حبس و خیار تأخیر ثمن موفق نیستند زیرا ضمن ادامه خطر کالا به عهده فروشنده، اگر ثمن وعده‌دار باشد باز هم قابل اعمال نیستند. شرط فاسخ هم

منجر به انفساخ می‌شود و انفساخ از حیث آثار تابع احکام راجع به فسخ و اقاله است و اگر خریدار پس از بیع، مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد، صاحب حق می‌تواند به ماده ۴۵۵ قانون مدنی استناد کند.

بنابراین می‌بینیم که هیچ کدام از این مکانیسم‌ها نمی‌تواند حقوق فروشنده را آن‌طور که می‌خواهد، تضمین کند.

در چند دهه اخیر در اروپا و از جمله در حقوق انگلیس از سال ۱۹۷۶ برای تأمین حقوق فروشنده مخصوصاً در روابط معاملات تجاری با صدور رای مشهور به رامالپا<sup>۱</sup> که مهم‌ترین رأی قرن بیستم در کامن‌لا محسوب شد، استفاده از مکانیسم شرط حفظ مالکیت رواج پیدا کرد. البته ماده ۱۷ بند اول ماده ۱۹ قانون بیع کالاها در این کشور مشروعیت لازم را برای این گونه شروط مقرر داشته بود. ما نیز در صدد بررسی این شرط در حقوق ایران هستیم. باید دانست این شرط اعتبار خود را از صحت عقد معلق<sup>۲</sup> اخذ می‌کند. همچنین مقتضای ذات عقد بیع نفس انتقال مالکیت است<sup>۳</sup> و زمان انتقال مالکیت مقتضای اطلاق عقد<sup>۴</sup>

1. Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. 1974 A. No. 5671.

2. Retention of title or reservation of title clause.

۳. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، عقود معوض و تملیکی، شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴ ص ۱۵۸ و ۳۱۵

۴. خوئی، حضرت آیت اله العظمی ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، ج ۳، ص ۶۴. امامی، سید حسن، پیشین، ص ۱۶۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم ۱۳۸۰، ص ۵۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی تشکیل قراردادها و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ اول ۱۳۸۰، ش ۴۱.

۵. نائینی، میرزا محمدحسین و خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.، ص ۴: "اما المطابقی فهو فی البیع نفس تبدیل المال بالمال".

۶. نصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ هـ. ق.، ج ۳، ص ۴۰۳.

است. بنابراین شرط حفظ مالکیت مخالف مقتضای اطلاق عقد است اما مخالف ذات آن نیست. در واقع در حقوق ایران اراده طرفین می‌تواند هرگونه که بخواهد در مورد انتقال مالکیت تصمیم بگیرد.<sup>۷</sup>

بنابراین موضوع این مقاله بررسی شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران است. در این مقاله از سیستم حقوقی انگلیس به عنوان یک سیستم پیشرفته الهام گرفته خواهد شد. این مقاله در دو فصل ارائه می‌شود: در فصل اول ماهیت حقوقی، تعریف و ویژگیهای شرط حفظ مالکیت و در فصل دوم آثار این شرط را بررسی خواهیم کرد.

### فصل اول: ماهیت حقوقی، تعریف و ویژگی‌های شرط حفظ مالکیت

در این فصل ابتدا ماهیت حقوقی این شرط و سپس تعریفی را که خود بر این اساس انتخاب می‌کنیم ارائه خواهد شد.

#### مبحث اول - ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت

شرط حفظ مالکیت شرطی است که به موجب آن فروشنده تا هنگام اخذ ثمن مالکیت مبیع را برای خود محفوظ می‌دارد. در خصوص ماهیت این شرط دو گونه تحلیل وجود دارد: از یک طرف مسلم است که هدف فروشنده از درج این شرط این است که برای اخذ ثمن تضمینی داشته باشد. به همین خاطر برخی این شرط را نوعی وثیقه می‌دانند. به همین خاطر این سوال مطرح می‌شود که آیا این شرط، شرطی است که صرفاً بیانگر زمان انتقال مالکیت است یا اینکه بنابه این شرط صرفاً یک حق عینی (وثیقه) برای فروشنده ایجاد

۷. امینی، منصور، «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷، ۱۳۸۲، ص ۱۶۵.

می‌شود. همچنین در خصوص تأثیر این شرط نسبت به زمان انتقال مالکیت این سؤال وجود دارد که آیا این شرط فاسخ است یا شرطی است تعلیقی؟ پاسخ به این دو سؤال ماهیت حقوقی شرط حفظ مالکیت را روشن می‌کند.

اکنون در ادامه هر کدام از این دو اثر شرط را در حقوق ایران می‌سنجیم تا ماهیت این شرط روشن گردد:

### گفتار اول - وثیقه‌ای بودن یا نبودن شرط حفظ مالکیت

گفته می‌شود علت درج شرط حفظ مالکیت در عقد بیع این است که فروشنده از خطر اعسار خریدار مصون بماند. به همین خاطر هدف این شرط ایجاد یک حق عینی به نفع فروشنده است؛<sup>۸</sup> که مطابق آن مبیع به نوعی در وثیقه ثمن قرار می‌گیرد. اگر خریدار معسر شود فروشنده می‌تواند با فروش مبیع به ثمن برسد. برای تأیید این دیدگاه می‌توان گفت قصد طرفین ایجاد نوعی وثیقه به نفع فروشنده است: آن‌ها قصد دارند بیع را منعقد کنند؛ مالکیت به خریدار منتقل شود اما در عین حال مبیع در وثیقه ثمن قرار گیرد. دادگاه نیز باید همان منظوری را که طرفین از عقد دارند بر آن بار کند (ماده ۱۹۱ قانون مدنی).

پس در صورت ورشکستگی خریدار، فروشنده یکی از طلب‌کاران ممتاز دارای وثیقه شناخته می‌شود. مخصوصاً اینکه اگر مبیع به خریدار تسلیم شده و در تصرف وی باشد، وجود این اموال در نزد خریدار از دیدگاه عمل به ظاهر دلیل مالکیت او است. به همین خاطر در حقوق انگلیس اگر خریدار مبیع را به ثالثی بفروشد، ثالث مالک بی قید و شرط

8. Sally , A.Jones, "Retention of Title Clauses Ten Years from Romalpa" Comp. Law, 1986, 7(6) p.235.

می‌باید می‌شود. این مالکیت بی‌قید و شرط در نتیجه تصرف خریدار و حسن نیت خریدار ثانوی است.

در مقابل برخی این ماهیت را برای این شرط انکار می‌کنند.<sup>۹</sup> مطابق این دیدگاه شرط حفظ مالکیت شرطی است که صرفاً زمان انتقال مالکیت را تعیین می‌کند. لازمه وثیقه این است که خریدار مالک می‌باید شده و برای فروشنده وثیقه ایجاد کند.

برخی نیز برای جلوگیری از افزایش تعداد بستانکاران دارای حق رجحان شرط حفظ مالکیت را وثیقه هم نمی‌دانند.<sup>۱۰</sup> تا چه رسد به اینکه مالکیت فروشنده را باقی مانده بدانند. هر چند که جلوگیری از افزایش تعداد بستانکاران دارای وثیقه نمی‌تواند به عنوان استدلالی برای منع آزادی اراده طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت محسوب شود با این حال به نظر می‌رسد حق با کسانی باشد که شرط حفظ مالکیت را فاقد چنین ماهیتی می‌دانند:

#### ۱. خلط متعلق «قصد» و متعلق «جهت»<sup>۱۱</sup>

درست است که عقد از قصد طرفین تبعیت می‌کند و محتوای عقد همان مقصود متعاقدين است. اما باید بین مقصود متعاقدين از یک طرف و انگیزه آن‌ها از طرف دیگر تفکیک قائل شد. مقصود (متعلق قصد) همان است که ساختمان عقد را تشکیل می‌دهد اما انگیزه یا جهت، امری است خارج از عقد. به همین خاطر قانون مدنی ذکر جهت و یا حتی معلوم بودن آن را شرط صحت عقد نمی‌داند (ماده ۲۱۷ قانون مدنی).

9. Clough Mill Ltd v. Martin [1985] 1 W. L. R. 111

۱۰. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، انتشارات سمت، تهران ۱۳۸۶، ص ۲۰۴.

11. Armour and Another Respondents V. Thyssen Edelstahlwerke A.G. Appellants [1991] 2 A.C. 339.

در معامله انگور به جهت ساخت مسکر، تبادل انگور با ثمن مقصود طرفین است اما ساخت مسکر جهت معامله و امری است خارج از مکانیسم تشکیل دهنده عقد. در اینجا نیز همین طور است. تضمین ثمن هدف و انگیزه یا باصطلاح جهت شرط است. اما آنچه در ساختار عقد مطرح است، انتقال یا عدم انتقال مالکیت مبیع و زمان آن است.

## ۲. اعتبار تصرف

هر چند که تصرف به عنوان مالکیت دلیل بر مالکیت است (ماده ۳۵ قانون مدنی). اما قانون ایران امکان اثبات خلاف این امر را شناخته است. پس با امکان اثبات خلاف این اماره، دیگر کسی نمی‌تواند به صرف اماره تصرف اعتماد کند و هر متصرفی را مالک بداند. در حقوق ایران حتی اگر با سند رسمی هم ملکی منتقل شده باشد با اثبات فقدان مالکیت فروشنده امکان ابطال فروش مذکور وجود دارد.<sup>۱۲</sup>

اساساً کارکرد اماره تصرف فقط به عنوان یکی از ادله اثبات دعوی مالکیت است و نه بیشتر. در حالی که در حقوق انگلیس می‌تواند سبب تملیک به فرد با حسن نیتی شود که با بهاء روز ملک را بخرد (ماده ۲۵ قانون ۱۹۷۹) ولی در حقوق ایران این نتیجه چنین کارکردی ندارد. اگر هر فروشنده‌ای مالک یا مأذون نباشد معامله او فضولی است. بنابراین در فرض وجود شرط حفظ مالکیت حتی اگر مبیع به خریدار تحویل داده شده و در مایملک وی باشد؛ نمی‌توان به دلیل اعتماد دیگران به صرف تصرف خریدار، او را مالک دانست؛ به طوری که در دعوی ورشکستگی نمی‌توان به صرف تصرف خریدار ورشکسته، فروشنده را از استرداد مبیع منع کرد.

۱۲. همین امر است که امروزه منشاء بی‌ثباتی بسیاری از معاملات با سند عادی و طرح دعاوی متعددی در دادگاه‌ها شده است.

می‌بینیم که تضمین پرداخت ثمن صرفاً جهت شرط حفظ مالکیت است و این جهت در مکانیسم عقد وارد نشده است. به‌علاوه اینکه اگر ما مبیع را وثیقه ثمن بدانیم مفهوم آن این است که به محض انعقاد عقد، مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده و همزمان با این انتقال یک حق عینی تبعی (وثیقه) برای فروشنده روی مبیع ایجاد شده باشد. اساساً قصد طرفین از شرط حفظ مالکیت، حفظ مالکیت برای فروشنده و عدم انتقال آن است. در فقه اسلامی شرط رهن مبیع در قبال ثمن در ضمن عقد پذیرفته شده و طرفین از استفاده از آن منع نشده‌اند. ولی منظور فروشنده از درج شرط حفظ مالکیت این است که از شرط رهن مبیع در قبال ثمن استفاده نکند، او نمی‌خواهد مالکیت مبیع را از دست بدهد و بعد مانند یک طلبکار عمل کند. به‌علاوه مزیت شرط حفظ مالکیت نسبت به شرط رهن مبیع در قبال ثمن این است که اساساً در رهن قبض شرط صحت است اما در شرط حفظ مالکیت چنین نیازی محسوس و معقول نیست و صرف اراده طرفین می‌تواند چنین تضمینی را برای فروشنده ایجاد کند.

با این حال همچنان می‌توان شرط حفظ مالکیت را یک وسیله برای تضمین ثمن معرفی کرد اما با این مکانیسم که مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود و فروشنده مطمئن است که یا ثمن را اخذ خواهد کرد و یا اینکه همان مبیع را خواهد داشت و با فسخ عقد می‌تواند آن را به ثالث بفروشد.

### گفتار دوم: تعلیقی یا فاسخ بودن شرط حفظ مالکیت بر عقد

تاکنون روشن شد که مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌شود. حال این سؤال مهم مطرح می‌شود که تأثیر این شرط بر مکانیسم عقد چگونه است؟ دیدیم که شرط حفظ مالکیت

۱۳. علامه حلی، تذکره الفقهاء، مکتبه الرضویه لاحیاء الاثار الجعفریه، ج ۱، ص ۴۹۱: «الاقرب جواز الشترط رهن المبیع نفسه علی ثمنه». شهید اول، دروس، ج ۳، ص ۲۱۶. «و یجوز الشترط المبیع علی ثمنه و منعه الشیخ». نجفی، محمدحسین، جواهرالکلام، ج ۲۳، ص ۲۱۷.



کالاها تأثیر ساختاری برای ایجاد و انشاء تضمین و وثیقه ندارد. با این حال این دیدگاه به این معنی نیست که این شرط هیچ‌گونه تأثیر ساختاری بر عقد نداشته باشد. این شرط در ساختمان عقد بوده و باعث تغییر آن می‌شود. ساختار عقد بیع، هنگامی که مطلق و بدون قید و شرط باشد، فوری مالکیت می‌باید را به خریدار منتقل می‌کند (بند یک ماده ۳۶۲ قانون مدنی) اما حالا اراده طرفین در عناصر ساختاری عقد چیز دیگری را می‌خواهد: طرفین می‌خواهند مالکیت می‌باید به محض عقد منتقل نشود، و به طوری که قبلاً دیدیم قانون هم بر مبنای اصل حاکمیت اراده طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت، به این خواست طرفین ارجح می‌نهد. بنابراین شرط حفظ مالکیت کالاها مؤثر در تأثیرگذاری عقد است اما سؤال این است که این تأثیر چگونه است؟

تأثیر شرط حفظ مالکیت را از دو جهت می‌توان بررسی کرد. یکی از جهت صرف اشتراط و تأثیر آن بر وضعیت عقد قبل از پرداخت یا عدم پرداخت ثمن و دیگر از جهت تأثیر عدم پرداخت ثمن بر روابط طرفین. آنچه که در اینجا قابل طرح است تأثیر آن بر وضعیت عقد است؛ تأثیر عدم پرداخت ثمن بر روابط طرفین را در بحث مربوط به آثار مطالعه می‌کنیم. تأثیر شرط بر عقد نیز با این سؤال مواجه می‌شود که آیا شرط عقد را معلق می‌کند یا فقط باعث تعلیق انتقال مالکیت می‌شود؟

### ۱. تعلیق در خود عقد

آیا می‌توان گفت، شرط حفظ مالکیت باعث تعلیق در خود عقد می‌شود؟ عقد معلق عقدی است که «آثار» آن منوط به تحقق شرطی باشد که طرفین مقرر کرده‌اند. اگر چنین باشد، هم لزوم پرداخت ثمن و هم انتقال مالکیت، هر کدام به دیگری باید معلق باشند. برای توجیه این دیدگاه می‌توان این گونه استدلال کرد که در فرض وجود شرط حفظ مالکیت، هر دو اثر عقد بیع معلق هستند: انتقال مالکیت می‌باید به پرداخت ثمن و پرداخت ثمن به حلول اجل خاصی معلق شده‌اند.

اما به نظر می‌رسد حلول اجل خاص تعلیق واقعی نیست. تعلیق واقعی هنگامی است که سرنوشت عقد بین طرفین روشن نباشد. اما وقتی تعلیق به حلول اجل خاصی شده باشد، حتی اگر ما زنده نباشیم، آن اجل خواهد آمد. پس عقد قطعاً تأثیر خواهد کرد. بنابر این چنین تعهدی که قطعاً پس از زمان خاصی لازم الاجراست، معلق نیست.<sup>۱۴</sup> به همین خاطر در این موارد می‌گویند تعهد منجز اما موجب است. از طرفی نمی‌توان گفت تعهد به پرداخت ثمن به اراده خریدار بستگی دارد. زیرا، هم شرط حفظ مالکیت<sup>۱۵</sup> به نفع فروشنده درج می‌شود و هم اینکه تعلیق یک تعهد به اراده متعهد مبطل آن است. بطلان یکی از عوضین هم باعث بطلان عقد می‌شود (ماده ۳۶۱ قانون مدنی). بنابر این می‌بینیم با هیچ استدلالی نمی‌توان پرداخت ثمن را معلق دانست. تعهد او منجز است اما او برای پرداخت مهلت دارد.

در اجاره به شرط تملیک، در بسیاری از موارد، تملک مبیع به اختیار خریدار گذاشته شده است. مستأجر می‌تواند در پایان مدت اجاره مورد اجاره را تملک کند یا نکند. در اینجا تملیک با ایجاب و قبول عقد بیع انشاء می‌شود؛ لیکن تحقق آن پس از عقد، از اراده فروشنده یا خریدار خارج و مانند شرط نتیجه معلق، در نتیجه پرداخت ثمن حاصل می‌شود. در نتیجه تعهد فروشنده در باب تملیک مبیع معلق اما تعهد خریدار در پرداخت ثمن منجز است و با عدم امکان تعلیق ثمن نمی‌توان کل عقد را معلق دانست.

## ۲. تعلیق در انتقال مالکیت

قطعاً انتقال مالکیت معلق بر پرداخت ثمن است اما به طوری که گفته شد، پرداخت ثمن منجز است.

۱۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۹۹.

۱۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، مفهوم عقد - انعقاد و اعتبار قرارداد، تراضی - شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم، ۱۳۸۰، ص ۵۹.  
16. "Chitty on Contracts", London, sweet & Maxwell, 2004. vol 2..No: 36-243.

با این وضع، این سؤال مطرح می‌شود که چگونه است که عقد نسبت به قسمتی از آثار خود منجز و نسبت به قسمت دیگر معلق باشد؟ به نظر می‌رسد از این جهت ایرادی وجود نداشته باشد؛ چندان که عقود هستند که نسبت به یک طرف لازم و نسبت به طرف دیگر جایز هستند (ماده ۱۸۷ قانون مدنی).

قانون مدنی ایران جعاله را عقد<sup>۱۷</sup> دانسته است.<sup>۱۸</sup> عقد جعاله را می‌توان یکی از عقود دانست که نسبت به تعهد عامل منجز و نسبت به تعهد جاعل معلق است. اگر جعاله نسبت به تعهد عامل هم معلق باشد باید پرسید این تعلیق به چه چیزی است؟ اگر به اراده عامل باشد که باطل و مبطل است و اگر هم بگوییم عامل تعهدی ندارد بلکه فقط جاعل تعهد دارد؛ جعاله را عقد ندانستیم. پس برای اینکه جعاله را عقد بدانیم باید تکلیف و وضعیت تعهد عامل را روشن کنیم. بلا تردید می‌توان عقد جعاله را یکی از عقود دانست که نسبت به تعهد یک طرف معلق و نسبت به تعهد طرف دیگر منجز است. عقد بیمه نیز یکی از مصادیق تعلیق عقد نسبت به یکی از طرفین است. در عقد بیمه تعهد بیمه‌گذار منجز و تعهد بیمه‌گر معلق بر تحقق حادثه است.

اکنون سؤال دیگری مطرح می‌شود و آن این است که در این صورت آیا عقد مشمول مقررات راجعه به عقود معلق است یا عقود منجز؟

۱۷. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتاب فروشی اسلامی، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۲۱.  
 ۱۸. برای دیدن نظر مخالف ر.ک: جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی ذیل ماده ۵۶۱. اشکال دیدگاه ایقاعی جعاله در این است که فقط برای پیدا کردن یک شیء و یا قلمروی بازتر اما خیلی محدود برای جعاله قائل هستند، در حالی که به نظر می‌رسد جعاله عقدی است که در آن عامل یک تعهد کاری دارد با تعهد به نتیجه: پس هر تعهد کاری به نتیجه ذیل عنوان جعاله قابل مطالعه است. اعم از پیدا کردن یک کلید یا نقاشی یک ساختمان به ازاء هر متر فلا مقدار و....

عقودی که نسبت به یک طرف جایز و نسبت به طرف دیگر لازم هستند مشمول مقررات راجعه به عقود لازم هستند. پس فوت راهن یا مرتهن تأثیری در عقد رهن ندارد. به نظر می‌رسد در اینجا نیز بتوان عقد را مشمول کلیات قواعد مربوط به عقود منجز دانست. بنابر این تعهد خریدار به پرداخت ثمن منجز،<sup>۱۹</sup> ولی انتقال مالکیت مبیع معلق است. بدیهی است چون بیع همچنان تملیکی محسوب می‌شود، از تعهد فروشنده به تملیک سخنی به میان نمی‌آید. فروشنده در لحظه انعقاد عقد، انتقال مالکیت مبیع را به شرط پرداخت ثمن، به طور منجز انشاء کرده است (عدم تعلیق در انشاء). درمعلق تعلیق، مالکیت خریدار است، نه انتقال مالکیت. طرفین به هنگام انعقاد عقد، انتقال مالکیت را بین خود منجزا انشاء می‌کنند. اما مالکیت خریدار منوط به پرداخت ثمن است.<sup>۲۰</sup> به همین خاطر است که به محض پرداخت ثمن مبیع بلافاصله و به حکم عقد به ملکیت خریدار در می‌آید. یعنی لازم نیست خریدار یکبار دیگر با پرداخت ثمن، قصد انشاء مبیع را بکند. به همین خاطر اگر ثمن به علت تهاتر هم پرداخت شده محسوب شود بلافاصله و به محض تهاتر مالکیت مبیع منتقل می‌شود.

۱۹. در حقوق انگلیس با اینکه اساساً بند ۱ ماده ۴۹ قانون ۱۹۷۹ برای طرح دعوی ثمن لازم می‌داند که مالکیت منتقل شده باشد، اما رویه قضایی در صورتی که هنوز هم مالکیت منتقل نشده باشد دعوی مطالبه ثمن را می‌پذیرند. ر.ک:

I wan Davies "Retention of title clauses in sale of goods contracts in Europ" Ashgate, Dart mouth, 1999.

۲۰. تعلیق در انتقال مالکیت همانند واجب معلق است. اصل وجوب (انتقال مالکیت) منجزا انشاء می‌شود و متوقف بر چیزی نیست. مانند نماز فرد بالغ که وجوب آن بابلوغ حاصل می‌شود. اما نماز ظهر امروز منوط به فرارسیدن ظهر است. ر.ک: حسینی قمی، سید محمد، ایضاح الکفایه، تقریرات درس‌های متن کفایه الاصول حضرت آیت الله فاضل لنکرانی، ج ۲، ص ۲۳۲.

## مبحث دوم: تعریف منتخب و ویژگی های شرط حفظ مالکیت

### گفتار اول: تعریف

در بررسی ماهیت شرط حفظ مالکیت به دو نکته اساسی پی بردیم: یکی این که این شرط صرفاً شرطی است در خصوص زمان انتقال مالکیت کالا و باعث توثیق مبیع در قبال ثمن نمی‌شود. دیگر اینکه این شرط نه خود عقد بلکه مالکیت مبیع را معلق می‌کند. به همین خاطر، شرط حفظ مالکیت کالاها به شرطی تعریف می‌شود که به موجب آن مالکیت کالاها به خریدار منتقل نمی‌شود تا وقتی که ثمن پرداخت شود.<sup>۲۱</sup>

همچنین ماده (۳)-۲ دستورالعمل اروپایی در مورد پرداخت‌های با تأخیر در معاملات تجاری، شرط حفظ مالکیت کالا را به این صورت تعریف می‌کند «توافق قراردادی که به موجب آن فروشنده مالکیت کالاهای مورد معامله را تا پرداخت کامل ثمن برای خود نگه می‌دارد».<sup>۲۲</sup>

و نیز تعریف پرفسور گود مبنی بر اینکه این شرط «صرف توافق طرفین در خصوص زمان انتقال مالکیت» است.<sup>۲۳</sup>

به این ترتیب شرط حفظ مالکیت را می‌توان این‌گونه تعریف کرد: "شرط حفظ مالکیت شرطی است ضمن عقد بیع که به موجب آن طرفین انتقال مالکیت مبیع را به پرداخت ثمن معلق می‌کنند و ضمانت اجرائی آن نیز حق فسخ معامله است."<sup>۲۴</sup>

21. Sally wheeler " Reservation of title clauses impact and implications" clarendon press oxford, 1991. P 17.

22. Directive on combating late Payment in commercial transactions.

23. R. M. Goode, "The Modernisation of Personal Property Security Law" (1984) 100. L.Q.R.234,238.cited in Giorgio Moti, Gilles Nejman and Wolf J.Reuter "The Future of Reservation of Title Clauses in the European Community" International and Comparative Quarterly Vol.46 October 1997.

### گفتار دوم: ویژگی‌های شرط حفظ مالکیت

به نظر می‌رسد با توجه به تعاریف ارائه شده بتوان ویژگی‌های شرط حفظ مالکیت کالاها را در هردو سیستم به شرح ذیل دانست:

اول: موضوع این شرط زمان انتقال مالکیت کالاهاست.

این شرط فقط در مورد زمان انتقال مالکیت وضع شده است. هرچند که هدف فروشنده در امان ماندن از خطر اعسار و ورشکستگی خریدار است؛ اما تا هنگام پرداخت کامل ثمن مالکیت به خریدار منتقل نمی‌شود تا گفته شود مبیع وثیقه و در رهن ثمن است. بنابراین در صورتی که ثمن پرداخت نشده باشد و مبیع عیناً موجود باشد در هنگام تصفیه امور خریدار، فروشنده حق دارد عین مبیع را مسترد کند.

در حقوق انگلیس، در صورتی که خریدار در جریان معمول معاملات، مبیع را به ثالث فروخته باشد؛ ثالث به عنوان یک خریدار با حسن نیت مالک می‌شود و ثمن بیع اصلی نیز به عنوان یک طلب ممتاز از محل ثمن بیع ثانوی قابل دریافت است.<sup>۲۴</sup>

در حقوق ایران، تکلیف چنین معامله‌ای به صراحت در قوانین روشن نشده است. با این حال معامله فضولی در حقوق ایران غیر نافذ است. از آنجا که با وجود شرط، مالکیت منتقل نمی‌شود خریدار حق فروش مبیع را ندارد و اگر چنین کند معامله فضولی کرده است. البته بدیهی است خریدار حق واگذاری و انتقال حقوق خود را به دیگران دارد. ولی این حق، مالکیت تامه نیست؛ بلکه حق پرداخت ثمن و تملک مبیع است.

دوم: اثر این شرط تعلیق انتقال مالکیت به یک شرط اساسی است.

مطابق شرط حفظ مالکیت، انتقال مالکیت مبیع منوط است به اینکه خریدار یک شرط اساسی را که همان پرداخت ثمن باشد رعایت کند:

24. Aluminium Industrie vaassen BV V. Romolpa ltd, op.cit; clough mill ltd V. Martin.

به طوری که گفته شد؛ در فرض وجود شرط حفظ مالکیت، تعهد خریدار به دادن ثمن منجز است.

در صورتی که زمان پرداخت ثمن معین نشده باشد، اصولاً تعهد خریدار به پرداخت ثمن حال و فوری است. اما در مورد شرط حفظ مالکیت که انتقال مالکیت بر پرداخت ثمن معلق می‌شود، باید برای پرداخت ثمن زمان یا مهلت خاصی تعیین شود. ممکن است گفته شود اگر زمان خاصی تعیین نشد، تعهد خریدار حال است پس او باید فوراً ثمن را بپردازد و الا فروشنده تا سه روز فرصت فسخ عقد را مستنداً به اختیار تأخیر ثمن دارد و اگر فروشنده اختیار فسخ را اعمال نکرد فقط می‌تواند دعوای مطالبه ثمن را مطرح کند. ایرادی که این تحلیل دارد این است که سرنوشت عقد (انتقال مالکیت) نامعلوم است و این امر هم نمی‌تواند ابدی باشد بلکه مانند هر عقد معلق دیگری زمان خاصی باید برای تعیین تکلیف مالکیت معین شود و الا عقد باطل است.<sup>۲۵</sup> این ایراد ناشی از صرف حال بودن ثمن نیست. اساساً منشاء ایراد این است که دوره التزام فروشنده به بیع معلوم نیست. در واقع در شرط حفظ مالکیت سرنوشت عقد، معلق است. در این موارد همانند اختیار شرط مدت بلا تکلیفی طرفین باید روشن باشد. در واقع در شرط حفظ مالکیت طرفین قصد دارند زمان انتقال مالکیت را تعیین کنند، این زمان نمی‌تواند مبهم یا وابسته به اراده متعهد باشد.

### فصل دوم: آثار شرط حفظ مالکیت

در فصل قبل به خاطر تبیین ماهیت عقد، آثار شرط بر خود عقد در قسمت مربوط به ماهیت مطرح شد. در این فصل هدف بررسی آثار شرط بر روابط طرفین است. بدیهی است

۲۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد اول، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۷۳.

باید دانست آنچه که در اینجا مورد بحث قرار می‌گیرد تأثیر شرط با لحاظ پرداخت یا عدم پرداخت ثمن می‌باشد. به همین خاطر این فصل را طی دومبحث مورد مطالعه قرار می‌دهیم. در مبحث اول آثار شرط را در وضعیت عدم پرداخت ثمن و درمبحث دوم آثار شرط را در وضعیت پرداخت ثمن مطالعه می‌کنیم.

### مبحث اول: عدم پرداخت ثمن

این آثار قبل از حلول اجل متفاوت از بعد آن می‌باشد بنا بر این هر کدام را در مبحثی جداگانه مطالعه می‌کنیم:

### گفتار اول: قبل از حلول اجل

در این مرحله مالکیت منتقل نمی‌شود؛ ولی طرفین نسبت به همدیگر یا نسبت به مبیع و ثمن حقوق و تکالیفی دارند که هر کدام جداگانه بررسی می‌شوند:

### الف) حقوق طرفین نسبت به عین مبیع

۱. **مالکیت فروشنده:** چون مالکیت مبیع منتقل نمی‌شود، فروشنده مالک مبیع محسوب می‌شود. اما این مالکیت، مطلق نیست بلکه مقید است. حق فروشنده متفاوت است از وضعیت خریداری که در اثر بیع مالک شده و طرف او خیار دارد، زیرا ماده ۴۵۵ از تصرفات چنین خریداری حمایت می‌کند و معاملاتی را که این خریدار پس از عقد منعقد کرده است باطل نمی‌کند. مالکیت خریداری که فروشنده‌اش خیار فسخ داشته باشد، مطلق است. اما مالکیت فروشنده در شرط حفظ مالکیت مقید به بیع است. او مال خود را فروخته است.



به نظر می‌رسد بتوان مالکیت فروشنده را با مالکیت خریدار بیع شرطی (با فرض انتقال مالکیت در بیع شرطی)، مقایسه کرد. ماده ۴۶۰ قانون مدنی در خصوص بیع شرط مقرر می‌دارد:

«در بیع شرط مشتری نمی‌تواند در مبیع تصرفی که منافی خیار باشد از قبیل نقل و انتقال و غیره بنماید.»

پس در فرض فروش با شرط حفظ مالکیت، مالکیت فروشنده مقید بوده و نمی‌تواند تصرفی که منافی حق خریدار باشد به عمل آورد؛ بنابراین نمی‌تواند مثلاً آن را تخریب کند. بدیهی است خریدار برای حفظ حقوق خود می‌تواند اقدامات ضروری را به عمل آورد: پس می‌تواند مانع فروش مبیع توسط فروشنده شود و در دعاوی مطروحه بین فروشنده و اشخاص ثالث وارد شود (ورود ثالث).<sup>۲۶</sup>

## ۲. حق عینی خریدار<sup>۲۷</sup>

برخی بدون استدلال، خریدار را فاقد حق عینی دانسته‌اند. به طوری که دیدیم مالکیت فروشنده مقید است؛ و این قید، حق خریدار است. پس با وجود حق خریدار بر عین مبیع، باید این حق را یک حق عینی دانست. زیرا، این حق مانع فروشنده برای دخل و تصرف می‌شود. چندان که در وعده بیع نیز حق خریدار را حق عینی می‌دانند.<sup>۲۸</sup>

۲۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۶۶.

۲۷. قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول ۱۳۸۲، ص ۲۶۳.

۲۸. شهیدی، مهدی، مقاله «قرارداد تشکیل بیع»، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوقدان، چاپ اول ۱۳۷۵، ص ص ۳۰-۲۹؛ کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج اول، ص ص ۳۹۱-۳۸۷.

حق خریدار در بیع با شرط حفظ مالکیت برتر از حق خریدار در تعهد به بیع است و حتی برتر از حق شفیع در اخذ به شفعه است. شفیع برای تملک نیاز به اراده انشائی دارد اما خریدار در اینجا محتاج اراده جدید نیست و حتی اگر در اثر تهاثر هم دین او ساقط شود، بلافاصله مالک میباید می‌شود. با این حال می‌بینیم که حق شفیع هم یک حق عینی محسوب می‌شود.<sup>۲۹</sup> با برتری حق خریدار نسبت به حق شفیع؛ به نظر می‌رسد حق خریدار هم یک حق عینی است که به ارث هم منتقل می‌شود؛ و به موجب آن پرداخت ثمن باعث تملک میباید می‌شود. اما این حق عینی خریدار را مجاز به دخل و تصرف مادی یا حقوقی در میباید نمی‌کند.

ممکن است فروشنده به میل و اختیار خود میباید را به خریدار تسلیم کند. در این صورت این سؤال مطرح می‌شود که آیا خریدار حق تصرف مادی یا حقوقی در میباید را پیدا می‌کند یا خیر؟

در اینجا نیز به نظر می‌رسد چون حق خریدار محدود به پرداخت ثمن و تملک میباید است، هیچ مستندی برای توجیه اختیار او به فروش یا تصرف مادی در میباید وجود ندارد. در حقوق انگلیس برای حمایت از گردش ثروت و رواج معاملات تجاری، خریدار از فروش میباید و استفاده از آن در جریان تولید منع نشده و شرط منع هم باطل محسوب شده است. البته این مبنا فقط در معاملات تجاری وجود دارد و در معاملات مصرفی اختیار خریدار محدود شده است.<sup>۳۰</sup>

در حقوق ایران چنین تفکیکی به عمل نیامده است. معاملات مصرفی و معاملات تجاری مشمول حکم واحد هستند.

۲۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع: نظریه عمومی، ایقاع معین، نشر یلدا، چاپ اول، زمستان ۱۳۷۰، ص ۲۱۶.

30. chitty on contracts.vol.2. No : 36-357. -P. S. Atiyeh , op.cit.P 470.

به نظر می‌رسد تفکیک معاملات تجاری از معاملات مصرفی امری است که مورد قبول اکثر سیستم‌های حقوقی جهان واقع شده است و قانون‌گذار ایرانی هم با اصل تصویب مقررات قانون تجارت متمایل به تفکیک حوزه این دو رشته حقوق بوده ولی در این راه موفق نبوده است.

به همین خاطر تسلیم مواد اولیه و وسایل و ابزار کار مشتری و یا اشیائی که معمولاً برای باز فروش خریده می‌شوند؛ و نیز در مورد کالاهای مصرف شدنی، می‌تواند اماره‌ای بر رضایت فروشنده به این تصرفات دانسته شود.

### ۳. لزوم یا عدم لزوم تسلیم مبیع

در مورد مبنای حقوقی لزوم تسلیم مبیع در عقد بیع دو دیدگاه عمده قابل طرح است: یکی اینکه گفته شود، مبنای لزوم تسلیم مبیع، قانون است. به این توضیح که چون به موجب بند اول ماده ۳۶۲ به محض انعقاد عقد مبیع به مالکیت خریدار درمی‌آید، فلذا فروشنده پس از انعقاد عقد، متصرف مال غیر است و باید مال غیر (خریدار) را تحویل وی نماید. اگر این مبنا را بپذیریم، چون با وجود شرط حفظ مالکیت، مالکیت به خریدار منتقل نشد، پس هیچ تکلیفی به تسلیم مبیع به خریدار هم ندارد.

دیدگاه دوم این است که مبنای حقوقی لزوم تسلیم مبیع خود عقد است.<sup>۳۳</sup> عقد هم مالکیت را منتقل می‌کند و هم فروشنده را ملزم به تسلیم مبیع می‌کند. در شرط حفظ مالکیت چون شرط، فقط انتقال مالکیت را به تأخیر انداخته است، تسلیم مبیع به تأخیر نمی‌افتد و مقتضای اطلاق عقد از این جهت تسلیم فوری مبیع است.

۳۱. قاسمی، محسن، همان، ص ۲۶۲.

۳۲. محقق حلی، شرایع الاسلام، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق، ج ۲، ص ۲۳، شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، ج ۱، ص ۳۵۶.

۳۳. کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین، ج ۱، ش ۱۱۴ و امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۴۵۰.

قطعاً دیدگاه دوم در مورد مبنای لزوم تسلیم مبیع موجه‌تر از دیدگاه اول است. زیرا، تسلیم به‌طور مستقل موضوع قصد طرفین است. به همین خاطر شرط خلاف آن مبطل عقد است در حالی که اگر مبنای لزوم تسلیم، قانون می‌بود شرط خلاف آن غیرمبطل بود. با این حال به نظر می‌رسد در شرط حفظ مالکیت فروشنده مکلف نیست قبل از انتقال مالکیت مبیع را تسلیم کند؛ زیرا، شرط حفظ مالکیت به‌طور ضمنی همراه با شرط حفظ و حق حبس تسلیم مبیع نیز هست. این شرط ضمنی در بیع بدون شرط حفظ مالکیت هم وجود دارد،<sup>۳۴</sup> بنابراین در شرط حفظ مالکیت به طریقی اولی چنین شرطی استنباط می‌گردد. بر مبنای دیدگاه قانونی بودن مبنای تسلیم نیز تا وقتی که مالکیت منتقل نشود، فروشنده تکلیفی به تسلیم مبیع ندارد.

#### ۴. بررسی وضعیت ید خریدار نسبت به مبیع

در صورتی که فروشنده به میل خود مبیع را به خریدار تسلیم کرده باشد. این سؤال مطرح می‌شود که آیا ید خریدار نسبت به مبیع امانی است یا ضمانتی؟ این سؤال اساساً هنگامی قابلیت طرح عملی پیدا خواهد کرد که فروشنده بخواهد مبیع را مسترد کند و مبیع تلف یا ناقص شده باشد. به‌طور قطع ید هر شخصی نسبت به هر مالی یا مالکانه است یا ید نسبت به مال غیر است. و ید نسبت به مال غیر نیز یا امانی است یا ضمانتی. اکنون در ادامه هر یک از این سه احتمال را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

34. Jafarzadeh Mirghasem, "Buyer's Right to with hold performance and Termination of Contract: A Comparative study under English law, Vienna Convention on Contracts.

**۱.۴. ید مالکانه**

در حقوق انگلیس به فروشنده حق می دهند تا مبیع را در جریان تولید به کار ببرد.<sup>۳۵</sup> با این حال این اختیار تصرف خریدار ناشی از مالکیت او نیست بلکه به خاطر حمایت از اقتصاد عمومی است.

در حقوق ایران ید خریدار متلقی از ید مالکانه فروشنده است و در مقابل تجاوز ثالث می تواند به ید خود استناد کند.<sup>۳۶</sup> اما در رابطه با فروشنده نمی تواند ید خود را مالکانه محسوب کند. او هنوز ثمن را نپرداخته و نمی تواند خود را مالک قلمداد کند. پس هر گاه قبل از اداء ثمن، فروشنده تقاضای استرداد مبیع را بکند، خریدار مکلف به استرداد آن است. بدیهی است خریدار در مقابل دعوی استرداد مبیع نمی تواند به ماده ۳۷۸ قانون مدنی استناد کند. زیرا، فرض این ماده بر این است که خریدار مالک مبیع محسوب شود. تا وقتی که خریدار ثمن را نپردازد مالک محسوب نخواهد شد.

البته خریدار می تواند در پاسخ به دعوی استرداد مبیع توسط فروشنده، ثمن را بپردازد و مانع استرداد مبیع شود، لیکن این اختیار خریدار باعث نمی شود تا ید او را مالکانه محسوب کنیم. این اختیار فروشنده از عقد بیع ناشی می شود.

**۲.۴. ید امانی**

ید خریدار امانی است: خریدار با اذن فروشنده متصرف مبیع شده است. پس متصرف مأذون مال غیر است و ید او امانی است. بدیهی است در صورتی که مبیع بدون تعدی و

35. P. S. Atiyah. "The sale of goods". Longman, 2001. P. 109.

۳۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۶۶.

تفریط خریدار تلف شود، هیچ مسئولیتی متوجه او نیست. و اگر با تعدی و تفریط تلف شد هم باید بدل (مثل یا قیمت نه ثمن) را بپردازد.

در ایراد به این دیدگاه می‌توان گفت: صرف اذن برای امانی دانستن رابطه طرفین کافی نیست. علاوه بر آن، تبرع هم شرط است.<sup>۳۷</sup> فروشنده در اینجا نمی‌خواهد مبیع را مجاناً به خریدار تسلیم کند. هدف از تسلیم، تسلیم «مبیع» است نه اینکه فروشنده بخواهد مالی را برای نگه‌داری نزد خریدار بگذارد. فروشنده مبیع را برای اخذ یک معوض (ثمن) به خریدار تسلیم می‌کند.

در پاسخ به این ایراد می‌توان این‌گونه استدلال کرد که ثمن در مقابل «مالکیت مبیع» است نه در مقابل تسلیم. در فرض انتقال فوری مالکیت، اگر خریدار ثمن را پرداخته باشد، برای قبض مبیع نیازی به اذن فروشنده ندارد (ماده ۳۷۴ قانون مدنی). بدیهی است در صورتی که خریدار هنوز ثمن را نداده باشد محتاج اذن فروشنده است (ماده ۳۷۷ و ۳۷۸ قانون مدنی). پس در صورتی که فروشنده علی‌رغم عدم اخذ ثمن، اذن در تصرف مبیع بدهد، اذن او در قبال ثمن نیست و مسقط حق مطالبه ثمن هم نیست و قابل رجوع هم هست. زیرا، فرض ماده ۳۷۸ قانون مدنی این است که مالکیت مبیع منتقل شده باشد.

با این حال به نظر می‌رسد مجانی نبودن اذن فروشنده را بتوان طور دیگری تعبیر کرد. فروشنده به خریدار اذن وضع ید بر مبیع می‌دهد که در مقابل خریدار یا عقد بیع را اجرا کند و ثمن را به وی بدهد و یا اینکه مبیع را سالم به وی مسترد کند، پس معوض اذن فروشنده در تسلیم، مسئولیت خریدار است. به عبارت دیگر با تسلیم مبیع به خریدار ضمان معاوضی به خریدار منتقل می‌شود و از آن به بعد خریدار عهده‌دار مبیع است. ممکن است

۳۷. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش مدنی، چاپ سیزدهم، ۱۳۸۵، ص ۹۳.

گفته شود در ید امانی هم بر عهده خریدار است که از مبیع محافظت کند. اما باید گفت تعهد امین تعهد به وسیله است در حالی که در اینجا تعهد خریدار، تعهد به نتیجه است: یا اجرای عقد و پرداخت ثمن، یا استرداد عین مبیع. بنابر این امانی دانستن ید خریدار باعث نادیده گرفتن عقد بیع بین طرفین می‌شود. در فرض تلف قهری مبیع نیز نمی‌توان خریدار را بری دانست و نه می‌توان او را به دادن بدل ملزم کرد بلکه در این صورت او عهده‌دار پرداخت ثمن است. زیرا، بنای طرفین بر اجرای عقد است و طرفین در عقده نوعی بدل مبیع (ثمن) رامعین کردند.

#### ۳.۴. ید ضمانی

قصد فروشنده از تسلیم مبیع به خریدار این نیست که او را امین خود کرده باشد. فروشنده مبیع را به عنوان مبیع تسلیم خریدار کرده است. خریدار یا باید عقد را اجرا و ثمن را بدهد و یا اینکه مبیع را به فروشنده مسترد کند. بنابر این به نوعی ید خریدار بمانند ید مأخوذ بالسوم است که یک نوع ید ضمانی غیر عدوانی است. ایراد این دیدگاه نیز نادیده گرفتن عقد بین طرفین است؛ زیرا، لازمه ید ضمانی دادن بدل در فرض تلف مبیع است. در حالی که حداکثر انتظار فروشنده اخذ ثمن است. پس وجود عقد بین طرفین مانع از ضمانی دانستن ید خریدار می‌شود. تسلیم مبیع بر مبنای یک عقد صورت می‌گیرد. تصرف خریدار مقدمه مالکیت اوست.

به طوری که می‌بینیم آنچه که بیشتر در روابط طرفین سایه انداخته است عقد بیع است و نمی‌توان این عقد را نادیده گرفت. پس می‌توان به جای اینکه درصد تحلیل امانی یا ضمانی بودن ید خریدار باشیم، به رابطه قراردادی بین آنها توجه کرده و بر این اساس مسئولیت تلف مبیع را پیدا کنیم.

در صورتی که مبیع بدون تعدی و تفریط خریدار تلف شده باشد، خریدار مستند به عقد بیع مکلف به پرداخت ثمن است:

ممکن است ایراد شود که با تلف مبیع، مالی وجود ندارد که به مالکیت خریدار در آید، پس بیع منفسخ و خریدار هم از پرداخت ثمن بری می‌شود. در پاسخ باید گفت این ایراد در صورتی وارد است که مبیع قبل از تسلیم و نزد فروشنده تلف شود. به طوری که گفتیم مطابق ماده ۳۸۷ قانون مدنی با تسلیم مبیع ضمان معاوضی به خریدار منتقل می‌شود. البته لازم نیست برای تحلیل لزوم پرداخت ثمن در این فرض گفته شود که مبیع یک لحظه قبل از تلف به مالکیت خریدار در آمده و سپس در مالکیت او تلف شده است. شرط حفظ مالکیت خود مانعی است برای این تحلیل.

برای تحلیل ممکن است این گونه گفته شود که مشتری با عدم مواظبت و نگه داری مبیع باعث شده است تا فروشنده نتواند مبیع را به وی تملیک کند. پس به وی خسارت رسانده و او را از تملک ثمن محروم کرده است. بنابر این خریدار عهده‌دار جبران این خسارت است و قطعاً میزان این خسارت هم همان ثمن است. یا اینکه گفته شود ید خریدار ضمانتی است اما با عقد میزان مسئولیت او به ثمن محدود شده است و بنابر این خریدار عهده‌دار پرداخت ثمن است.

ولی این تحلیل‌ها این ایراد را دارند که پرداخت ثمن را یک «مسئولیت» می‌داند نه یک «تعهد» و بنابر این محتاج اثبات تقصیر خریدار در فرض امانی بودن ید و نیز قائل شدن به انفساخ عقد در فرض ضمانتی بودن عقد است. بدیهی است اگر ید را ضمانتی و عقد را منفسخ بدانیم، تقویم مبیع به ثمن هم در روابط طرفین منفسخ می‌شود.

پس بهتر این است که گفته شود عقد بیع بین طرفین باقی است و با تلف مبیع منفسخ نمی‌شود؛ زیرا، انفساخ موضوع ماده ۳۸۷ فقط در فرض تلف مبیع قبل از تسلیم است، و بنابر این در این فرض که تلف بعد از تسلیم است، فروشنده عقد را اجراء کرد حالا نوبت خریدار است که ثمن را مطابق قرارداد بپردازد.



**ب) حقوق طرفین نسبت منافع مبیع**

با وجود مالکیت فروشنده نسبت به مبیع، مالکیت او بر منافع هم محرز است (ماده ۳۲ قانون مدنی) معذک این مالکیت هم مقید است. بنابر این فروشنده می‌تواند مبیع را به غیر اجاره دهد ولی تا حدی که اجاره منافی حق خریدار باشد غیر نافذ است (وحدت ملاک ماده ۵۰۰ قانون مدنی). خریدار هیچ حقی بر منافع مبیع ندارد مگر اینکه شرط شود.

**ج) ورشکستگی یکی از طرفین**

ممکن است قبل از پرداخت ثمن یکی از طرفین ورشکسته شود. اساس بحث در اینجا بیشتر در مورد ورشکستگی خریدار است. به ترتیب ابتدا ورشکستگی فروشنده و سپس خریدار را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**۱. ورشکستگی فروشنده**

در صورت ورشکستگی فروشنده، ممکن است هنوز مبیع نزد فروشنده بوده و تسلیم خریدار نشده باشد؛ در این صورت باید دید روابط طرفین با توجه به این وضعیت چه تغییری خواهد کرد. بدیهی است تا وقتی که خریدار ثمن را پرداخت نکرده باشد، نمی‌تواند تسلیم مبیع را بخواهد. او می‌تواند با پرداخت ثمن مالکیت خود بر مبیع را مستقر و تسلیم آن را بخواهد. صرف ورشکستگی فروشنده نمی‌تواند باعث انفساخ بیع یا حقی از ناحیه فروشنده یا مدیر تصفیه وی برای فسخ عقد شود، مگر اینکه با انقضاء مدت، خریدار از پرداخت ثمن امتناع و زمینه را برای فسخ عقد توسط مدیر تصفیه فراهم کند.

**۲. ورشکستگی خریدار**

ممکن است خریدار در حالی که ثمن را نپرداخته است، ورشکسته شود. در این صورت باید دید حق فروشنده نسبت به عین مبیع یا ثمن آن چه وضعیتی پیدا خواهد کرد؟

آیا فروشنده حق استرداد عین مبیع را دارد؟ آیا، هرگاه فروشنده بخواهد ثمن را مطالبه کند طلب وی ممتاز محسوب می‌شود یا خیر؟ این سوالات را تحت دو عنوان مطالعه میکنیم:

#### ۱.۲. استرداد مبیع

قبل از هر چیز باید متذکر شد که قانون تجارت در خصوص استرداد اموال در مبیعت و رشکستگی، مقرراتی را وضع نموده است که این مقررات منصرف از فسخ یا بقاء عقد هستند.

با این حال «در صورتی که مبیع پیش از حکم توقف تسلیم مشتری شود، و در عوض ثمن مهلت دار باشد، قانون‌گذار ایران در فصل راجع به دعوی استرداد قانون تجارت از چنین بایع هیچ گونه حمایت ننموده و از برای او حق استرداد پیش بینی نکرده است.»<sup>۳۸</sup> باید دانست؛ از یک طرف این وضعیت هم مربوط به فروشنده‌ای است که مالکیت را منتقل کرده و از طرف دیگر هم به طوری که در فوق گفته شده دعوی استرداد در قانون تجارت منصرف از فسخ عقد بیع است. پس چنین فروشنده‌ای می‌تواند مستند به ماده ۳۸۰ قانون مدنی با فسخ عقد تقاضای استرداد مبیع را بکند. اما در مورد فروشنده‌ای که هنوز مالکیت مبیع را به خریدار منتقل نکرده است وضعیت متفاوت است.

در واقع هدف فروشنده از درج این شرط در ضمن عقد این است که با عدم حمایت قوانین تجارت، با درج شرط حفظ مالکیت بتواند از خود حمایت کند. اخیراً استدلال شده است که «اگر قرار باشد فروشنده‌گانی که چنین شرطی در قرارداد خود می‌گنجانند بتوانند اموال خود را استرداد کنند، به تعداد طلب کاران با حق رجحان آن

---

۳۸. صقری، محمد، حقوق بازرگانی، و رشکستگی، نظری و عملی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۶۲.

قدر افزوده می‌شود که به طلب کاران عادی چیزی نخواهد رسید و این امر مخالف اصل تساوی میان طلب کاران تاجر است که قانون‌گذار ما در نظر داشته است.<sup>۳۹</sup> به همین خاطر در آغاز بحث پیشنهاد می‌کند «از نظر عملی، استفاده از این شرط، در حال حاضر نه تنها در کشور ما مفید نیست بلکه با توجه به هدف قانون‌گذار در برقراری مقررات ورشکستگی خطرناک است.»<sup>۴۰</sup>

آنچه که از این نظریه می‌توان نتیجه گرفت این است که به خاطر رعایت قاعده تساوی طلب کاران این شرط حداقل در رابطه با بحث ورشکستگی باید بی‌تأثیر و غیر قابل استناد دانسته شود.

برای توجیه این نظریه می‌توان از دو مبنا استفاده کرد. در میان طلب کاران، اصل تساوی است. باید سعی کرد تا حد امکان این اصل رعایت شود. پس چون این شرط باعث می‌شود تا برخی از طلب کاران با بردن برخی از اموال زمینه را برای وصول طلب طلب کاران عادی سخت کنند؛ بنابر این، این شرط برخلاف اصل تساوی طلب کاران است و اصل تساوی هم جزء نظم عمومی است و شرط در مقابل آن قابل استناد نیست.

مبنای دوم عمل به ظاهر است، اشخاصی که با تاجر معامله می‌کنند به اعتماد اموال و اشیاء موجود در محل کسب تاجر با او معامله می‌کنند آن‌ها آن اموال را ملک آن تاجر می‌دانند و در واقع مطابق اصول حقوق تجارت این اموال وثیقه عمومی پرداخت دیون<sup>۴۱</sup> بدهکار هستند.

۳۹. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات سمت، ۱۳۸۶، صص ۲۰۳-۲۰۴.

۴۰. همان، صص ۲۰۳.

۴۱. ریپرت و روبلو به نقل از صفزی، محمد، پیشین، صص ۲۶۲.

در پاسخ، به نظر می‌رسد بتوان گفت؛ در حقوق ایران اصول حقوق تجارت از حقوق مدنی به طور مطلق تفکیک نشده‌اند.<sup>۴۲</sup> قانون مدنی هم بر مبنای عمل به ظاهر اماره تصرف در ماده ۳۵ را پذیرفته است. اما بلافاصله در همین ماده عمل به واقع بر عمل به ظاهر ترجیح داده شد. بنابر این اگر به جای اینکه گفته شود اموال موجود در محل کسب تاجر وثیقه پرداخت بدهی او هستند،<sup>۴۳</sup> گفته می‌شد «دارایی بدهکار وثیقه بدهی های او است.»<sup>۴۴</sup> بهتر بود. گرچه همین جمله اخیر هم پذیرفته نمی‌شود.<sup>۴۵</sup> پس هر مال موجود در محل کسب تاجر ورشکسته مال او محسوب است مگر اینکه خلاف آن اثبات شود (ماده ۳۵ قانون مدنی).

به این ترتیب موجبی هم برای استناد به اصل تساوی باقی نمی‌ماند. زیرا اصل تساوی در مورد طلب کاران عادی است که تقاضای طلب خود را دارند. اما در اینجا فروشنده با شرط حفظ مالکیت یک طلب کار عادی نیست بلکه مالکی است که مال او نزد خریدار ورشکسته است و می‌تواند مسترد کند.

بنابر این به نظر می‌رسد مستند به قسمت اخیر ماده ۵۳۱ قانون تجارت که مقرر می‌دارد «به طور کلی عین هر مال متعلق به دیگری که در نزد تاجر ورشکسته موجود باشد قابل استرداد است»،<sup>۴۶</sup> فروشنده بتواند اقدام به استرداد مبیع کند. این ماده منصرف از وضعیت ید خریدار ورشکسته است یعنی کاری ندارد که ید خریدار چه وضعیتی دارد.

۴۲. اسکینی، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری، انتشارات سمت، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۴۲ به بعد).

۴۳. همان.

۴۴. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه های دین، انتشارات بهنشر، تیرماه ۱۳۶۴، ص ۴۹۵.

۴۵. همان.

بدیهی است در صورتی که فروشنده بدون فسخ مبیع را مسترد کرده باشد، مدیر تصفیه خریدار می‌تواند با پرداخت ثمن مبیع را تملک کرده و در معرض تصفیه قرار دهد.

#### ۲.۲. نوع طلب فروشنده برای مطالبه ثمن

در صورتی که فروشنده بدون فسخ عقد بخواهد ثمن را مطالبه کند، آیا فروشنده از امتیاز خاصی برخوردار است یا خیر؟

در حقوق انگلیس، در صورتی که مبیع توسط خریدار فروخته نشده باشد و خریدار بخواهد ثمن را مطالبه کند، هیچ امتیازی نسبت به سایر طلب‌کاران ندارد. ولی می‌تواند با تقاضای استرداد عین مبیع، مدیر تصفیه را وادار به پرداخت جداگانه ثمن به خود بکند؛ اما در صورتی که خریدار مبیع را به ثالث فروخته باشد، موقعیت حقوقی فروشنده، بر حسب نوع شرط متفاوت است.<sup>۴۶</sup>

در مورد شرط ساده حفظ مالکیت،<sup>۴۷</sup> چون موضوع شرط فقط کالاهای مورد معامله است و خریدار هم از فروش مبیع منع نمی‌شود. سؤال این است که آیا فروشنده اصلی می‌تواند طلب خود را از ثمن بیع ثانوی بخواهد و خود را در این مطالبه بر دیگران مرجع بداند؟

در پرونده رامالپا فروش ثانوی به حساب فروشنده اصلی دانسته شد و به همین خاطر در وصول طلب خود از محل عوائد ناشی از بیع های ثانوی طلب او ممتاز محسوب شد. اما بعداً با نفی رابطه وکالت و امانت بین فروشنده و خریدار رابطه فروشنده را با بیع ثانوی قطع شده دانسته و این بیع را به حساب خود خریدار اصلی می‌دانند. بنابراین این

46. Jill Emartin "Hambury & Martin modern Equity", fifteenth edition, sweet & Maxwell, 1997, P. 662. Gary Watt, Trusts and Equity, 2ed, Oxford, 2006, p497.

47. Simple reservation of title.

فروشنده هیچ حق رجحانی ندارد مگر اینکه شرط کرده باشد یا اینکه خریدار ثانوی با حسن نیت نبوده باشد.

در صورتی که شرط ساده نبوده بلکه شرط عوائد<sup>۴۸</sup> هم کرده باشند و ثمن هم در حساب خاص باشد یا هنوز وصول نشده باشد، فروشنده بر هر طلبکار دیگری اولویت دارد. در حقوق ایران، در صورتی که فروشنده بخواهد با فرض بقاء عقد و مبیع، ثمن را مطالبه کند، هیچ مزیتی نسبت به سایر طلب کاران ندارد و باید در صف غرما قرار بگیرد. پس از این جهت مانند حقوق انگلیس است و باید با تقاضای استرداد مبیع مدیر تصفیه را وادار به پرداخت ثمن بدون رعایت صف طلب کاران کند. بدیهی است، فروشنده می‌تواند با فسخ عقد بیع مالک مبیع شده و خود را از صف طلب کاران نجات دهد.

در صورتی که خریدار مبیع را به ثالث فروخته باشد، ممکن است بدون اذن فروشنده باشد یا با اذن وی پس این دو حالت را باید بررسی کرد.

حالت اول این است که خریدار بدون اذن فروشنده اقدام به فروش مبیع کرده باشد، بدیهی است این فروش فضولی بوده و فروشنده می‌تواند آن را برای تضمین اخذ ثمن، تنفیذ نکند. در این وضعیت مدیر تصفیه مجبور است با پرداخت ثمن مبیع را آزاد و و بیع ثانوی را تعقیب کند. همچنین فروشنده می‌تواند با دادن اذن فروش ثانوی را تنفیذ کند. حالت دوم نیز این است که خریدار با اذن قبلی فروشنده این کار را بکند که باز هم صحیح است.

اکنون سؤال این است که با فرض اعتبار بیع ثانوی وضعیت طلب فروشنده چه خواهد بود؟ ممکن است گفته شود فروشنده با دادن اذن به فروش مبیع از حق خود در معامله منصرف شد و طلب او یک طلب عادی است. با این حال به نظر می‌رسد این دیدگاه باعث

---

48.Proceeds clauses.

ناکارآمد شدن شرط حفظ مالکیت می‌شود از یک طرف اگر فروشنده به فروش مجدد میباید اذن ندهد خریدار نمی‌تواند با فروش مجدد آن ثمن را به دست آورد و از طرف دیگر اگر اذن فروشنده را به فروش ثانوی مسقط حق وی بدانیم او از درج شرط طرفی نمی‌بندد. پس باید راه حلی ارائه شود که هر دو تالی فاسد مذکور بطرف گردد.

به نظر می‌رسد راه حل بهتر این باشد که گفته شود فروشنده با دادن اذن می‌خواهد دست خریدار را در پیدا کردن ثمن باز گذارد تا ثمن را دریافت کند. پس اذن فروشنده مجانی نیست. معوض اذن او می‌تواند شرکت او در ثمن بیع ثانوی باشد.

این نتیجه را این گونه نیز می‌توان توجیه کرد: خریدار و فروشنده به تنهایی حق فروش میباید راندارند؛ پس فروش ثانوی مستند به حقوق و اراده هر دو است. بنابراین در بیع ثانوی هر دو ذی‌حق هستند. فروشنده اول؛ ثمن بیع اول را و خریدار او (فروشنده ثانوی) مابقی ثمن بیع ثانوی را می‌برد.

### گفتار دوم: پس از حلول اجل

هرگاه با وجود حلول اجل خریدار ثمن را پرداخت نکرده باشد، سؤالی که قابل طرح است، راجع به وضعیت عقد است: آیا کشف می‌شود عقد باطل بود؟ آیا عقد خود به خود منفسخ می‌شود؟ و یا اینکه فروشنده حق فسخ خواهد داشت؟ بدیهی است پاسخ این سؤال اول تکلیف حق مطالبه ثمن را هم روشن می‌کند، با این حال برای تفکیک بحث؛ مسأله مطالبه ثمن جداگانه مورد اشاره قرار می‌گیرد.

### اول: وضعیت عقد

در این قسمت ابتداء تئوری‌های قابل طرح را معرفی و سپس موضع حقوق ایران را تبیین می‌کنیم

الف) ارائه تئوری‌ها

در اینجا هر یک از احتمالات بطلان، انفساخ و حق فسخ را به تفکیک بررسی می‌کنیم:

## ۱. بطلان

در خصوص ضمانت اجرایی عدم تحقق معلق علیه در عقد معلق اصولاً بطلان عقد ترجیح داده شده است، برای توجیه این نظریه می‌توان چنین استدلال کرد که خواست طرفین این است که در صورت تحقق معلق علیه، روابط قراردادی بین آنها حاکم باشد؛ و الا اگر معلق علیه حاصل نشود، هیچ رابطه قراردادی منظور و مقصود طرفین وجود ندارد که پس از آن بین آنها حاکم باشد و اساساً کشف می‌شود که از ابتدا هیچ رابطه ای هم بین طرفین نبوده است.<sup>۴۹</sup>

ایرادی که این دیدگاه دارد در نادیده گرفتن مفهوم بطلان است. هر عقدی یا صحیح است یا باطل. عقد صحیح باطل نمی‌شود و بالعکس. در واقع بطلان حکمی که قانون‌گذار برای یک عقد قائل می‌شود. اما ضمانت اجرای عدم تحقق معلق علیه محصول اراده طرفین است. بنابراین چیزی که باعث می‌شود عدم تحقق معلق علیه در روابط طرفین مؤثر باشد همان عقد و اراده طرفین است و لازمه این عملکرد عقد صحت آن است. پس قطع ارتباط ناشی از عقد معلق بین طرفین مستند به خود عقد و شرط طرفین است.

## ۲. انفساخ

مطابق این دیدگاه، شرط حفظ مالکیت یک شرط فاسخ معلق است: به هم خوردن عقد معلق بر عدم تأدیه ثمن است به عبارت دیگر عدم پرداخت ثمن باعث انفساخ عقد می‌شود. در این دیدگاه، مالکیت همزمان با عقد و بالتبع در برخی از سیستم‌ها، ضمانت تلف نیز همزمان با آن، به خریدار منتقل می‌شود.

۴۹. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ش ۴۶، ص ۷۸.

۵۰. مازو، دروس، حقوق مدنی، ج ۳، ش ۹۲۲ به نقل از کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین (۱)، ص ۳۱۶.



این راه حل نیز در شرط حفظ مالکیت قابل پذیرش نیست. اساساً شرط حفظ مالکیت، شرطی است که موضوع آن «پرداخت» ثمن است؛ اما شرط فاسخ، شرطی است که موضوع آن «عدم پرداخت» ثمن است. بنابر این موضوعاً هر دو با هم متفاوت هستند.

ایراد دیگری که بر این دیدگاه وارد است این است که از همان آغاز مالکیت را منتقل شده می‌داند در حالی که در شرط حفظ مالکیت بنای طرفین بر عدم انتقال مالکیت است. پس در شرط حفظ مالکیت اثر «پرداخت» ثمن، «انتقال» مالکیت است اما در شرط فاسخ، «عدم پرداخت» ثمن باعث ایجاد «حق استرداد» مالکیت می‌شود.

اکنون ممکن است گفته شود؛ مالکیت منتقل نمی‌شود اما به هر حال عقدی بین طرفین وجود دارد و همین عقد موجود منفسخ می‌شود: روز اجل اگر خریدار ثمن را پرداخت کرد بلافاصله مالک مبیع می‌شود والا رابطه بین آنها گسسته می‌شود و به اصطلاح عقد منفسخ می‌گردد.

این نظریه نیز با منظور طرفین از درج شرط حفظ مالکیت تعارض دارد: منظور طرفین از درج شرط حفظ مالکیت این نیست که یک امتیازی برای خریدار به وجود آورند که اگر توانست به موقع از این امتیاز استفاده می‌کند و الا عقد منفسخ شود:

اگر دیدگاه انفساخ پذیرفته شود، عقد و شرط هیچ فایده‌ای برای فروشنده نخواهند داشت. زیرا، تا وقتی که پرداخت ثمن مهلت دارد، خریدار می‌تواند از پرداخت امتناع کند با حلول اجل هم عقد منفسخ می‌شود. پس چه زمانی فروشنده می‌تواند از این شرط و عقد استفاده کند؟

بنابر این می‌بینیم که انفساخ فقط به نفع خریدار است در حالی که قصد طرفین این است که حقی برای فروشنده ایجاد کنند. فروشنده مبیع را فروخته است و خریدار هم خریده است. فقط فروشنده برای اینکه مطمئن باشد که ثمن را خواهد گرفت، مالکیت مبیع را نزد خود حبس می‌کند. بنابر این شرط حفظ مالکیت شرطی است به نفع فروشنده. به این

ترتیب به نظر می‌رسد دیدگاه انفساخ بر خلاف قصد طرفین بوده و مردود است. مخصوصاً اینکه با انفساخ عقد فروشنده از لزوم عقد محروم می‌شود و نمی‌تواند دعوی مطالبه ثمن را مطرح کند.

### ۳. حق فسخ

مطابق این دیدگاه، ضمانت اجرایی عدم پرداخت ثمن، حق فسخ برای بایع است. پس بایع می‌تواند عقد را فسخ کند و می‌تواند فسخ نکند و اجرای قرارداد را بخواهد. برای توجیه این دیدگاه می‌توان استدلال کرد که شرط حفظ مالکیت، حقی است که به نفع فروشنده در ضمن عقد درج می‌شود. مطابق این حق تا وقتی که فروشنده ثمن را بدست نیاورد، میباید از دست نخواهد داد. بدیهی است فروشنده می‌تواند از این حق خود ناشی از این شرط اعراض کند، با اعراض او از این حق، عقد مانند وقتی که عاری از شرط باشد عمل می‌کند و بلافاصله میباید به ملکیت خریدار در می‌آید. همچنین فروشنده می‌تواند به این شرط عمل کند و ثمن را مطالبه کند؛ و نیز می‌تواند عقد را فسخ کند.<sup>۵۲</sup>  
این دیدگاه نیز مورد پذیرش سیستم های حقوقی مختلفی از جمله آلمان،<sup>۵۱</sup> ایتالیا،<sup>۵۳</sup> یونان،<sup>۵۴</sup> هلند و پرتغال<sup>۵۵</sup> قرار گرفت.

می‌بینیم که این رویه مورد استقبال بسیاری از سیستم های حقوقی قرار گرفته و به نظر می‌رسد از لحاظ تئوریک این دیدگاه بر سایر دیدگاه ها برتری دارد.

51 . Iwan Davies, op.cit P.33 by Bernd waas.

52 . Ibid, P.55 by Alvisse Dona Dallerose.

53 . Ibid, P. 51 by costas vainandis.

54 . Ibid, P. 63 by Gerard carriere.

55 . Ibid, P. 75 by Rui Peixoto Duarte.

## ب) موضع حقوق ایران

مبنای شرط حفظ مالکیت در حقوق ایران اصل حکومت اراده طرفین در تعیین زمان انتقال مالکیت است. بنابر این سرنوشت عقد به توافق و اراده طرفین بستگی دارد. طرفین می‌توانند اثر شرط را هر گونه که بخواهند تعیین کنند، در این صورت اراده آن‌ها وضعیت رابطه طرفین را تعیین می‌کند. اما هرگاه عقد طرفین در این خصوص ساکت باشد باید دید مقتضای مقررات و اصول حقوقی در باب عقود معین کدام دیدگاه را تأیید میکند؟

بر مبنای تفسیری که از اصل لزوم می‌شود، هیچ یک از طرفین نمی‌تواند در صورت تخلف طرف مقابل عقد را به هم زند مگر در صورت وجود خیار یا اقاله (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) بر مبنای این تفسیر تا جایی که اجبار به عمل به عقد ممکن باشد، مبنایی برای فسخ عقد وجود ندارد.

در مورد تأخیر در پرداخت ثمن، قانون مدنی، خیار تأخیر ثمن را مقرر کرده است. شرایط این خیار یعنی عین معین بودن، عدم تعیین اجل، تسلیم مبیع و ثمن، باعث شده است که در معاملات امروزی اجرای این حق به حداقل برسد.

البته بنای خیار تأخیر ثمن بر انتقال مالکیت مبیع است. اما در صورتی که مالکیت مبیع منتقل نشده باشد، ضمن اینکه شرایط خیار تأخیر ثمن مجالی برای اعمال در بیع با شرط حفظ مالکیت که اجل ضروری آن است ندارد، پاسخ را باید در قواعد عمومی قراردادها چیست.

به طوری که گفته شد، در پاسخ به این سؤال اولین قاعده‌ای که معرفی می‌شود، قاعده لزوم وفای به مفاد عقد و مجبور بودن مشروطه به الزام مشروط‌علیه به ایفای عقد است.<sup>۵۷</sup>

۵۶. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ ه.ق، جلد ۶، ص ۷۱.

۵۷. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها و تعهدات، ص ۴۱ و ۱۷۸.

اجرای عقد هم در فرض وجود شرط حفظ مالکیت امری شدنی است. دادگاه می‌تواند ثمن را از کیسه خریدار برداشته و به جای آن مبیع را قرار دهد، پس چه دلیلی وجود دارد که فروشنده بتواند عقد را فسخ کند؟

در پاسخ به این سؤال ممکن است گفته شود در واقع در عقد یک نوع خیار شرط ضمنی وجود دارد که مطابق آن فروشنده یا خریدار می‌تواند عقد را فسخ کند. اما به نظر می‌رسد خیار شرط، ضمن نیاز به تصریح<sup>۵۸</sup>، نیازمند تعیین مدت هم هست که در این مورد مدتی تعیین نمی‌شود. ولی به نظر می‌رسد بتوان حق فسخ فروشنده را به مبانی ذیل توجیه کرد:

تعهدات قراردادی متقابل هستند. هر کدام از تعهدات قراردادی علت و سبب تعهد طرف مقابل است.<sup>۵۹</sup> همین تقابل تعهدات است که باعث وجود حق حبس، انفساخ ناشی از تلف مبیع قبل از قبض و... می‌شوند. در صورتی که مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده باشد همین انتقال هم مقید به حق فروشنده مبنی بر اخذ ثمن است و در صورتی که فروشنده ثمن را دریافت نکند می‌تواند عقد را فسخ کند. وقتی که مالکیت مبیع به خریدار منتقل نشده باشد، فروشنده برای فسخ عقد آزادی بیشتری دارد.

دعوی الزام به اجرای عقد، مستلزم دور است. اگر فروشنده مجبور باشد فقط دعوی مطالبه ثمن را مطرح کند، در نهایت باید حکمی اخذ کرده و در جریان اجرای حکم مالی را به عنوان مال بدهکار محکوم (خریدار) معرفی کند. در موردی که مالکیت مبیع به خریدار منتقل شده بود، همین مبیع را به عنوان مال خریدار جهت اجرای حکم معرفی می‌کند؛ و اگر مالکیت مبیع به خریدار منتقل نشده بود یا باید دنبال مال دیگری بگردد؛ یا اینکه بلافاصله از حق خود مبنی بر تعلیق انتقال مالکیت اعراض کند؛ همین مبیع را ملک

۵۸. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، آثار قراردادها، ص ۱۷۸.

۵۹. نجفی، محمدحسین، جواهر الکلام.

خریدار معرفی کند و در نهایت واحد اجرای احکام دادگستری هم همین مال را بفروشد تا طلب او استیفاء شود. آیا این دوری که فروشنده مجبور به طی آن شده است هم باعث ضرر خود فروشنده و هم اشتغال وقت دادگاه‌ها نمی‌شود؟

به نظر می‌رسد اختیاری دانستن دعوی الزام به انجام تعهد قراردادی، به صواب نزدیک‌تر است؛ تا اینکه فروشنده و یا هر کدام از طرفین عقد مجبور باشند این دور را طی کنند:

در فقه نیز دیدگاه لزوم حقی عقد مطرح شده است. در مواردی که عقد قابل اقاله نیست؛ مانند نکاح، لزوم عقد لزوم حکمی است. اما در مواردی که عقد قابل اقاله است مانند بیع، لزوم عقد لزوم حقی است.<sup>۶۱</sup> حقی است برای طرف غیر ناقض. او می‌تواند از این حق خود استفاده کند و طرف ناقض را به ایفاء تعهد قراردادی وا دارد؛ یا اینکه از این حق خود بگذرد و خود را از قید عقد رها کند. با امتناع طرف ناقض از اجرای عقد، در واقع او حق خود مبنی بر لزوم عقد را از خود سلب کرده است. به همین خاطر طرف غیر ناقض مانعی برای فسخ ندارد، اگر طرف غیر ناقض را مجبور کنیم به اینکه حتماً صبر کند تا طرف ناقض به عقد عمل کند و یا دادگاه این کار را بکند هم برای او ضرر است و هم اینکه مودای قصد و خواست اولیه طرفین از انعقاد عقد این نیست؛ و حتی به طوری که دیدیم با امتناع طرف ناقض از اجرای عقد انصراف او از عمل به عقد معلوم می‌شود. اما معلوم نیست چه مبنایی غیر ناقض را مجبور می‌کند که حتماً دعوی الزام مشروط را به عمل

60. Mirghasem jafarzadeh. "buyer's right to specific performance: A comparative study under English law, the convention on contracts for the international sale of goods 1980, Iranian and shi'ah law. 2001. available on:www.cisg.law.

۶۱. نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۱۵۶، خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۴، ص ۳۰۰.

به عقد بخواهد؟ قطعاً قانون در صورتی این دعوی را به غیر ناقض تحمیل می‌کند که بخواهد نفع ناقض را تأمین کند؛ اما وقتی که خود ناقض نمی‌خواهد، پس مبنایی هم برای اجبار غیر ناقض برای رجوع به دادگاه و تقاضای عمل به عقد باقی نمی‌ماند.

مرحوم شیخ انصاری (ره) ضمن تأکید بر قاعده لزوم، در نقد این قاعده اقاله ضمنی را مطرح می‌کند و در پایان هم با «فتأمل» این استدلال و نقد را پایان می‌دهد:

مطابق این استدلال مشروط علیه هنگامی به اجرای شرط محکوم می‌شود که مشروط له این الزام را بخواهد. اما اگر مشروط له به دلیل امتناع مشروط علیه از اجرای تعهد بخواهد عقد را فسخ کند؛ می‌تواند این کار را بکند. یعنی از الزام مشروط علیه صرف‌نظر کند و خودش هم با مشروط علیه ناقض هم داستان شود. ناقض نمی‌خواهد به عقد عمل کند غیر ناقض هم نمی‌خواهد، این امر می‌تواند به منزله اقاله بین طرفین و ناشی از تراضی بین آنها باشد. مرحوم شیخ در ادامه این مطلب بین موردی که مالکیت منتقل شده و موردی که مالکیت منتقل نشده باشد تفکیک قائل شده‌اند. اگر مالکیت مبیع منتقل شده باشد، حالا دیگر مال خریدار نزد فروشنده است او نمی‌تواند به بهانه اینکه طلب خود را دریافت نکرد؛ مال خریدار را به او ندهد و عدم اجرای عقد نمی‌تواند در حکم اقاله باشد. اما در موردی که مالکیتی منتقل نشده باشد، نقض هر کدام از طرفین، نقض طرف مقابل را توجیه می‌کند<sup>۶۲</sup> و این می‌تواند اقاله ضمنی بین طرفین باشد.

گرچه اقاله را یک عقد می‌دانند، اما به نظر می‌رسد برای تحقق اقاله، قصد انشاء ضروری نیست. صرف مراعات حاصله کافی باشد. برای تحقق هر عقدی قصد انشاء ضروری است؛ اما برای تحقق اقاله «التماس» و «خواهش» یکی از طرفین هم کافی دانسته

۶۲. انصاری، همان، ص ۷۲.

۶۳. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ص ۱۳.

شد.<sup>۶۴</sup> در ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز آمده است: «به رضای طرفین اقاله شود»، در حالی که ماده ۱۹۱ برای انعقاد عقد قصد انشاء را ضروری می‌داند.

وضعیت عقد در شرط حفظ مالکیت، متفاوت از عقد عاری از این شرط است. در عقد بیع مالکیت به خریدار منتقل می‌شود و اکنون سختگیری برای عدم امکان فسخ عقد بیشتر ناشی از این است که چگونه و با چه مبنایی می‌توان مال یک شخص (خریدار) را از وی پس گرفت؟ اما وقتی که انتقال مالکیت میباید منوط به ایفای تعهدات خریدار مبنی بر پرداخت ثمن است؛ به نظر می‌رسد بنای طرفین بر این باشد که پس از انقضای اجل، فروشنده مختار است در فسخ عقد یا اجبار خریدار به اجرای مفاد عقد (شرط ضمنی).

این خیار با خیار شرط ضمنی تفاوت دارد. این خیار فی الواقع خیار تخلف از تعهدات قراردادی است. برای توجیه این اختیار علاوه بر مبنایی پیش گفته در مورد اقاله ضمنی، و نقد دعوی الزام به ایفای تعهد، همچنین می‌توان گفت، خریدار تا پایان مهلت فرصت داشت با پرداخت ثمن میباید خود را به مالکیت خود در آورد و حالا با انقضای مهلت و عدم پرداخت ثمن دیگر موجبی برای او مبنی بر اعمال این حق وجود ندارد و اینبار نوبت فروشنده است که در مورد سرنوشت عقد تصمیم بگیرد.

شرط حفظ مالکیت شرطی است که به نفع فروشنده وضع می‌شود. فروشنده می‌تواند با انقضای اجل از این نفع خود بگذرد و نیز می‌تواند از این حق استفاده کند، مودای این حق این است که فروشنده بتواند در صورت عدم اخذ ثمن خود را از قید عقد برهاند.

### دوم: مطالبه ثمن

قبلاً گفته شد که برای اعتبار عقد، لازم است برای پرداخت ثمن مهلت یا زمان خاصی به طور دقیق که احتمال کم و زیاد در آن نرود تعیین شود. قطعاً تا پایان مهلت و یا تا زمان

۶۴. نجفی، شیخ محمدحسین، جواهر الکلام، ج ۲۴، ص ۳۵۵.

۶۵. انصاری، شیخ مرتضی، همان.

مقرر، فروشنده حق مطالبه ثمن را ندارد زیرا، در این مهلت و یا تا آن زمان فرض بر این است که طرفین خواسته اند خریدار مهلت داشته باشد تا ثمن را تهیه کند. اما با انقضاء اجل و عدم پرداخت ثمن، اگر قائل به بطلان یا انفساخ عقد بشویم؛ باز هم فروشنده حقی برای مطالبه ثمن نخواهد داشت؛ زیرا، رابطه طرفین گسسته می‌شود و موجبی برای مطالبه ثمن باقی نمی‌ماند.

اما به نظر می‌رسد برای اینکه عقد را صحیح بدانیم باید تعهد خریدار به پرداخت ثمن را منجز بدانیم؛ تعهد منجز در صورتی معنی‌دار می‌شود که قابل مطالبه باشد تا قبل از حلول اجل فروشنده حق مطالبه ندارد، پس معنی منجز بودن تعهد ثمن، پس از اجل روشن می‌شود. از این به بعد است که فروشنده حق مطالبه ثمن را دارد. اما سئوالی که مطرح می‌شود این است که چگونه می‌شود فروشنده که هنوز مالک مبیع است بتواند ثمن را مطالبه کند؟

به نظر می‌رسد حق فروشنده در مطالبه ثمن مستند به اصل لزوم باشد؛ زیرا، در حقوق ایران تعهدات طرفین در قبال مبیع و ثمن، تعهدات مستقل دانسته می‌شوند.

### مبحث دوم: پرداخت ثمن

در مبحث قبل دیدیم که در صورت انقضاء مدت و عدم پرداخت ثمن فروشنده حق فسخ معامله را دارد. بنابر این امکان پرداخت ثمن توسط خریدار در بعد از انقضاء اجل به بقاء عقد وابسته است. اما اگر خریدار قبل از حلول اجل ثمن را بپردازد، مالک مبیع می‌شود. اکنون سئوال این است که آیا مالکیت خریدار نسبت به مبیع به روز نخست (روز انعقاد عقد) برمی‌گردد یا از روز پرداخت ثمن مؤثر است؟ به عبارت دیگر آیا پرداخت ثمن ناقل مالکیت به خریدار است یا کاشف از نقل قبلی مالکیت به خریدار است؟



در حقوق انگلیس پرداخت ثمن ناقل مالکیت دانسته می‌شود: «مالکیت مواد تسلیمی توسط AIV (خواهان‌ها) فقط هنگامی به خریدار منتقل می‌شود که او همه دیون خود را به AIV پرداخته باشد.»<sup>۶۶</sup>

از این جهت هیچ تفاوتی بین قراردادهای تجاری و غیرتجاری نیست هر دو قرارداد مشروط (یا معلق) هستند و مالکیت مبیع در آن‌ها معلق بر پرداخت کامل ثمن است.<sup>۶۷</sup> در حقوق ایران نیز نظریه نقل قابل دفاع است: ظاهر در این است که قصد طرفین عقد معلق، تحقق آثار عقد در آینده است، زیرا آن‌ها آثار عقد را منوط به پیدایش شرط کردند. با این حال چون در خصوص زمان انتقال مالکیت اصل حاکمیت اراده طرفین است تراضی بر «کاشف بودن شرط، نه تنها بین دو طرف محترم است، در برابر اشخاص ثالث نیز قابل استناد است.»<sup>۶۸</sup>

بنابر این دو حالت را باید از همدیگر تفکیک کرد:

الف) در صورت اطلاق عقد از جهت ناقل یا کاشف بودن شرط؛ در این حالت پرداخت ثمن ناقل مالکیت است.

ب) در صورتی که صراحتاً یا به طور ضمنی، کاشف بودن شرط از قرارداد احراز شود؛ این خواست طرفین محترم است.<sup>۷۰</sup> (ماده ۲۲۰ قانون مدنی).

66. [1979] I.W.L.R. 676.

67. cnitty on contracts. Vol.2. No : 36-357.

۶۸. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۷۰، شهیدی، دکتر مهدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۷۲.

۶۹. کاتوزیان، همان، ص ۷۲.

۷۰. وجوه مختلف قصد طرفین ممکن است به صورت واجب معلق، شرط متاخر کاشف یا واجب مشروط باشد. ر.ک: شهیدی، همان، ش ۷۱.

به نظر می‌رسد تسلیم مبیع به خریدار، بتواند به طور ضمنی دلالت بر توافق طرفین به کاشفیت انتقال مالکیت از روز تسلیم باشد. زیرا، وجود مبیع در ید خریدار از دید دیگران اماره ای است بر مالکیت وی. تسلیم مبیع به خریدار، قبل از اخذ ثمن، می‌تواند هم اماره ای بر تجویز فروش مبیع مقید به ثمن باشد؛ هم به طور ضمنی اماره ای بر رضای طرفین مبنی بر پرداخت ثمن باشد. با پرداخت ثمن کشف می‌شود که مالکیت مبیع از روز تسلیم به خریدار منتقل شد.

پرداخت ثمن اعم است از اینکه ثمن را مستقیماً به فروشنده یا نماینده بپردازد یا اینکه کاری انجام دهد که در حکم پرداخت است: حواله طلب یعنی، حواله ثالث توسط فروشنده روی خریدار و قبول وی و نیز حواله فروشنده توسط خریدار روی ثالث و قبول وی؛ هر دو باعث مدیون شدن محال علیه به محتال می‌شود. در مورد اول همین که خریدار حواله را قبول کرد، خریدار مقابل ثالث مدیون می‌شود و در عوض دین او نسبت به فروشنده ساقط می‌شود، در مورد دوم، به محض قبول ثالث، ثالث مدیون فروشنده شده و طلب فروشنده از خریدار ساقط می‌شود: پس حواله در حکم اداء دین است.

همچنین تبدیل تعهد، تهاتر، مالکیت ما فی الذمه نیز در حکم اداء دین هستند. پس هرگاه در روابط بین خریدار و فروشنده نسبت به ثمن، تبدیل تعهد، تهاتر یا مالکیت ما فی الذمه صورت گیرد، مثل این است که خریدار ثمن را پرداخت کرده است. به این ترتیب با تحقق این امور که در حکم اداء دین هستند، مبیع به ملکیت خریدار در می‌آید. ابراء نیز هرچند در حکم اداء دین نیست اما در روابط طرفین مؤثر است و با گذشت فروشنده از حق خویش ملکیت خریدار منجز می‌شود: زیرا، چیزی برای پرداخت نمانده است تا انتقال مالکیت منتظر تحقق آن باشد. اما صدور چک و برات و سفته و یا حتی ظهنویسی آن‌ها به خودی خود در حکم اداء دین نیستند. بنابر این به صرف اینکه در روابط طرفین جهت

پرداخت ثمن، چک یا سفته یا براتی صادر شده یا ظهر نویسی شده باشد، تا هنگامی که وجه آن‌ها وصول نشود، مبیع به ملکیت خریدار در نمی‌آید.

با اینکه مشهور است گفته می‌شود که شرط حفظ مالکیت دارای کار کردی تضمینی است اما این تضمین از آن جمله تضمیناتی نیست که در ماده ۲۹۲ قانون مدنی قابل انتقال نیستند یا در انتقال طلب قابل انتقال هستند. منظور از تضمین شرط حفظ مالکیت صرفاً تهدیدی است علیه خریدار مبنی بر اینکه اگر ثمن را نداد مبیع را هم به تملک در نخواهد آورد. به علاوه اینکه در فوق گفته شد که عدم انتقال ملکیت تا وقتی است که ثمن پرداخت شود یا کاری که در حکم آن است صورت گیرد.

### نتیجه گیری

شرط حفظ مالکیت به دلیل صحت و اعتبار عقد معلق و اینکه زمان انتقال مالکیت در عقد بیع جزء مقتضای ذات عقد نیست؛ قابل درج در هر عقد بیعی است. این شرط باعث می‌شود به نحو واجب معلق، مالکیت مبیع برای خریدار معلق گردد. بنابراین این تعلیق به طوری است که صرف پرداخت ثمن برای تحقق مالکیت خریدار؛ به نحو عملکرد شرط نتیجه معلق؛ کافی است. اما تعهد خریدار به پرداخت ثمن منجز است.

این شرط متفاوت از رهن مبیع در قبال ثمن است. در شرط اخیر طرفین متعرض انتقال مالکیت نمی‌شوند. و بر مبنای قاعده کلی به محض انعقاد عقد خریدار مالک مبیع می‌شود با حق عینی وثیقه برای فروشنده. اما در شرط حفظ مالکیت خریدار مالک نمی‌شود که بتواند مبیع را در رهن ثمن قرار دهد و فروشنده هم نیازمند این وثیقه نیست. ضمانت اجرایی عدم پرداخت ثمن، فسخ عقداست. هرگاه خریدار قبل از پرداخت ثمن ورشکسته شود فروشنده بر مبنای قسمت اخیر ماده ۵۳۱ قانون تجارت به عنوان مالک می‌تواند مبیع را مسترد کند.

شرط حفظ مالکیت به عنوان یک تضمین قراردادی پرداخت ثمن مکانیسم موققی است که از سوی کشورهای اروپایی و آمریکای مورداستقبال قرار گرفته و حتی در دستور العمل اروپایی نیز برای قراردادهای تجاری پیشنهاد می‌شود.

مانیز به خاطر اینکه تضمینات قانونی پرداخت ثمن نمی‌توانند برای حفظ حقوق فروشنده چندان موثوق نیستند؛ پیشنهاد می‌کنیم:

اولاً: از آنجایی که عقد معلق صحیح و زمان انتقال مالکیت جزء مقتضای ذات عقد بیع نیست، در ذیل ماده ۳۶۲ قانون مدنی زمان انتقال مالکیت تحت اراده طرفین قرار گیرد.

ثانیاً: در مواد بعدی شرط حفظ مالکیت تشریح بشود.

ثالثاً: برای حفظ کاربری این شرط پیشنهاد می‌شود:

در فرض وجود شرط حفظ مالکیت، فروشنده بتواند مبیع را تحویل خریدار بدهد تا خریدار بتواند با فروش آن ثمن بیع اول را پردازد و برای اینکه این پرداخت تضمین شود، حق فروشنده در مبیع ثانوی محفوظ بماند، به طوری که فروشنده بتواند برای اخذ ثمن بیع اول در ثمن بیع دوم شریک باشد. به این ترتیب هم فروشنده می‌تواند عملاً اخذ ثمن خود را تضمین کند و هم اینکه وجود شرط مانع جریان کالا در بازار یعنی توزیع ثروت نمی‌شود.

## فهرست منابع

## ۱. فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ دهم، ۱۳۸۶.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، کتاب‌فروشی اسلامی، چاپ هشتم ۱۳۷۰، جلد اول.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، انتشارات گنج دانش.
۴. حائری شاه باغ، سید علی، شرح قانون مدنی، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول با ویرایش جدید ۱۳۷۶.
۵. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد اول، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۶. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ۳، آثار قراردادها و تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۷. صقری، محمد، حقوق بازرگانی، ورشکستگی، نظری و عملی، شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۲۶۲.
۸. قاسمی، محسن، انتقال مالکیت در عقد بیع، انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول ۱۳۸۲.
۹. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول مفهوم عقد - انعقاد و اعتبار قرارداد، تراضی - شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.

۱۰. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، ایقاع: نظریه عمومی، ایقاع معین، نشر یلدا، چاپ اول، زمستان.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، عقود اذنی، وثیقه‌های دین، انتشارات بهنشر، تیرماه ۱۳۶۴.
۱۲. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه بخش مدنی ۲، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها، چاپ اول، بهار ۱۳۷۴، چاپ دهم (قم).
۱۳. امینی، منصور، «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش» مجله تحقیقات حقوقی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷.
۱۴. شهیدی، مهدی، مقاله «قرارداد تشکیل بیع»، مجموعه مقالات حقوقی، نشر حقوق دان، چاپ اول ۱۳۷۵.

## ۲. عربی

۱۵. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ هفتم، ۱۴۲۵ هـ. ق، جلد ۳ و ۶.
۱۶. حسینی عاملی، جمال الدین حسن بن یوسف بن علی، مشهور به علامه حلی، تذکره الفقهاء، مکتبه ارضویه لاجیاء الاثار الجعفریه، بی تا.
۱۷. محقق حلی، شرایع الاسلام، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ. ق، ج ۲.
۱۸. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام «فی شرح شرایع الاسلام»، دارالکتب الاسلامیه، تهران، بازار سلطانی، ۱۳۹۴ هـ. ق.
۱۹. نائینی، میرزا محمدحسین و خوانساری، شیخ موسی، منیه الطالب فی شرح المکاسب، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ. ق.

۲۰. خوئی، آیت اله العظمی سید ابوالقاسم الموسوی، مصباح الفقاهه، تألیف شیخ محمدعلی توحیدی، انتشارات وجدانی در هفت جلد به تاریخ های مختلف.

### ۳. لاتین

21. Chitty on Contracts", London, sweet & Maxwell, 1994.
22. Jill Emartin "Hambury & Martin modern Equity" , fifteenth edition, sweet & Maxwell, 1997, P. 662. Gary Watt, Trusts and Equity, 2ed, Oxford 2006.
23. I wan Davies "Retention of title clauses in sale of goods contracts in Europ" Ashgate, Dart mouth, 1999.
24. P. S. Atiyah. "The sale of goods". Longman. 2001.
25. R. M. Goode, "The Modernisation of Personal Property Security Law" (1984) 100.
26. Sally wheeler " Reservation of title clauses impact and implications" clarendon press oxford, 1991.
27. Tritel "The law of contract" eleventh edition, sweet & Maxwell, 2003.
28. Articles.
29. Jafarzadeh Mirghasem, "Buyer's Bight to with hold performance and Termination of Contract: A Comparative study under English law, Vienna Convention on Contracts. . available on:www.cisg.law.
30. Giorgio Moti, Gilles Nejman and Wolf J.Reuter "The Future of Reservation of Title Clauses in the European Community" International and Comparative Quarterly Vol.46 October 1997.



31. Aluminium Industrie Vaassen B.V. v. Romalpa Aluminium Ltd. 1974 A. No. 5671.
32. Armour and Another Respondents V. Thyssen Edelstahlwerke A.G. Appellants [1991] 2 A.C. 339.
33. Clough Mill Ltd v. Martin [1985] 1 W. L. R. 11.