

نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع

دکتر منصور امینی *

چکیده

فروشنده و خریدار با انعقاد عقد بیع قصد دارند مبیع و ثمن را با یکدیگر مبادله کنند. با این حال، در عقد بیعی که مبیع، عین معین و ثمن، وجه نقد موجد است، خریدار بلافاصله بعد از عقد مالک مبیع می‌شود در صورتی که فروشنده هنوز ثمن آن را دریافت نکرده است. این نابرابری اقتصادی در موقعیت طرفین مسلماً فروشنده را در وضعیت خطرناکی قرار خواهد داد. به منظور حمایت از فروشنده، مقررات قانونی تدابیری را پیش‌بینی کرده‌اند. با این حال، تدابیر مزبور موازنه منطقی بایسته را در رابطه قراردادی طرفین برقرار نمی‌کنند. به همین دلیل، طرفین خود باید با اتخاذ تدابیر مناسب قراردادی تعادل مطلوب اقتصادی و حقوقی را میان خویش فراهم سازند. در این مقاله، تدابیر مزبور مورد بررسی قرار گرفته‌اند.

کلید واژگان

بیع، تعهد به بیع، اجاره به شرط تملیک، شرط تعلیقی، شرط فاسخ، اجل تأخیری، شرط حفظ مالکیت.

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

۱. به تعبیر ماده ۳۳۹ قانون مدنی، پس از توافق با بایع و مشتری در مورد مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود و به حکم بند ۱ ماده ۳۶۲ همان قانون، به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و با بایع مالک ثمن می‌گردد. کافی بودن توافق برای تشکیل عقد بیع^۱ و جاری شدن اثر آن، یعنی انتقال مالکیت، میان طرفین در مواردی که مبیع و ثمن، هر دو، کلی یا هر دو عین معین هستند مشکل خاصی را ایجاد نمی‌نماید؛ اما در مواردی که مبیع، عین معین و ثمن، کلی فی الذمه (وجه نقد) است، منتهی به یک **نابرابری اقتصادی** میان طرفین عقد خواهد شد: فروشنده به محض اعلام اراده و تشکیل عقد، مالکیت خود بر مبیع را از دست خواهد داد بدون آنکه ثمنی دریافت کرده باشد و در مقابل، خریدار مالک مبیع خواهد شد بدون آنکه حتی بخشی از ثمن را پرداخت کرده باشد.

۲. برای این وضع، قطعاً باید تدبیری اندیشید:

قانون‌گذار، خود در قانون مدنی تدابیری را در این زمینه پیش‌بینی کرده است (گفتار اول)، اما از آنجا که تدابیر قانونی مزبور راهکار کلی مؤثری را برای مقابله با خریدار متخلف در اختیار فروشنده قرار نمی‌دهد، توسل به تدابیر قراردادی در نظام حقوقی ایران ضروری به نظر می‌رسد (گفتار دوم).

گفتار اول: تدابیر قانونی

۳. این تدابیر در مواد ۳۷۶، ۳۷۷، ۳۸۰، ۳۹۵ و ۴۰۲ قانون مدنی پیش‌بینی شده‌اند و عبارتند از الزام خریدار به پرداخت ثمن، حق حبس، حق فسخ به استناد خيار تأخیر ثمن و حق فسخ به استناد خيار تفلیس. اما مشکل این است که اولاً، هیچ یک از این تدابیر، مانع از انتقال مالکیت مبیع به خریدار نمی‌شوند (مواد ۳۶۳ و ۳۶۴ قانون مدنی)؛ ثانیاً، به جز اولین تدبیر، بقیه منوط به تحقق شرایط ویژه‌ای هستند که در بسیاری از معاملات وجود ندارند: حق حبس، منوط به وحدت زمانی میان مبیع و ثمن، خيار تأخیر ثمن منوط به حال بودن ثمن و خيار تفلیس منوط به تفلیس خریدار است. به این ترتیب، در نظام حقوقی ایران، در اغلب معاملاتی که امروزه با آن مواجه هستیم، در فرض امتناع و یا تأخیر خریدار در پرداخت ثمن، فروشنده چاره‌ای جز انتظار کشیدن و طرح دعوی الزام به پرداخت ثمن معامله ندارد. مضافاً به این که مطالبه خسارت قانونی بابت تأخیر در ادای ثمن نیز جز در چارچوب مقرر در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مجاز نیست.

برای مثال، در خرید و فروش رایج آپارتمان‌ها که طرفین توافق می‌کنند ثمن قراردادی طی چند قسط پرداخت گردد، چنانچه خریدار در موعد پیش‌بینی شده از پرداخت ثمن امتناع ورزد، فروشنده چاره‌ای جز انتظار کشیدن و الزام خریدار به پرداخت ثمن معامله ندارد. مضافاً به این که، حسب مقررات قانونی پیش گفته، از لحظه انعقاد عقد، خریدار مالک مبیع بوده و می‌تواند آپارتمان خریداری شده را، با این که ثمن آن را هنوز نپرداخته یا کامل نپرداخته، به دیگران فروخته و بابت آن از دیگران ثمن دریافت نماید؛ برعکس، فروشنده با این که هنوز ثمنی دریافت نکرده، دیگر حق نقل و انتقال آن ملک به دیگری را ندارد.

۴. ناکافی بودن پوشش حمایتی قوانین در این زمینه، راه را برای سودجویان اقتصادی بسیار هموار کرده است: اشخاص می‌توانند بدون پرداخت پول و یا حداکثر با پرداخت صرفاً یک سوم از ارزش اقتصادی یک آپارتمان (که آن هم معمولاً از طریق صدور چک صورت می‌گیرد) مالک کل آپارتمان شده و سپس پرداخت ثمن آپارتمان را تا جهش تورمی قیمت‌ها به تأخیر اندازند. به این ترتیب، در پی افزایش قیمت‌ها، اشخاص مزبور می‌توانند با فروش همان آپارتمان

۱. رجوع کنید به مقاله «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در حقوق ایران، فرانسه و آلمان» از همین نویسنده در مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ش ۳۷، ۱۳۸۲.

به دیگران، نه تنها سرمایه لازم برای پرداخت ثمن به فروشنده خود را تأمین نمایند بلکه سود ناشی از افزایش قیمت‌ها را نیز از آن خود خواهند کرد. در مقابل، مالک اولیه آپارتمان که ممنوع از هرگونه معامله نسبت به آن آپارتمان بوده مجبور است به انتظار صدور و اجرای رأی دادگاه به پرداخت ثمن نشسته و در نهایت نیز به دریافت ارزش اقتصادی سابق آپارتمان خود (قیمت مذکور در قرارداد) اکتفا کند!

گفتار دوم: تدابیر قراردادی

۵. با توجه به مطالب پیش گفته، فروشندگان بهتر است به جای اتکا بر تدبیر قانون‌گذار، خود به تدبیر کار خویش پرداخته و از طریق سازوکارهای قراردادی، توازن عادلانه و منطقی را میان موقعیت قراردادی خود و خریداران فراهم سازند.

به این منظور، فروشندگان می‌توانند به چند گونه عمل نمایند: استفاده از تعهد به بیع و اجاره به شرط تملیک، وثیقه قرار دادن مبیع بابت طلب فروشنده از خریدار، پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده و یا انفساخ قهری قرارداد در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن از سوی خریدار و در نهایت استفاده از شرط حفظ مالکیت.

۶. الف) **تدبیر اول** این است که به جای انعقاد فوری عقد بیع با خریدار، با استفاده از قالب‌های قراردادی دیگری چون تعهد متقابل و یا تعهد یک‌طرفی بر بیع و یا اجاره به شرط تملیک، شکل‌گیری عقد بیع با خریدار را موقوف به دریافت تمام یا لااقل بخش عمده‌ای از ثمن نمایند. در چنین فروشی، خریدار تا قبل از پرداخت تمام ثمن معامله، مالک مال مورد معامله نخواهد بود، زیرا، هنوز بیعی میان او و فروشنده شکل نگرفته است. قالب قراردادی اجاره به شرط تملیک، به ویژه، دارای این مزیت اقتصادی است که در آن، متقاضی فوراً مال مورد نیاز را در اختیار گرفته و از آن بهره‌مند می‌شود و به عبارت دیگر، سلطه اقتصادی متقاضی بر مال تا زمان تحقق عقد بیع و انتقال مالکیت به تأخیر نمی‌افتد.

۷. ب) **تدبیر دوم** این است که در صورت تصمیم و یا ضرورت انعقاد فوری عقد بیع با خریداران، فروشندگان می‌توانند به منظور در اختیار داشتن تضمین مؤثر، مبیع را فوراً وثیقه طلب خود قرار دهند. چنین تدبیری، از آنجا که مانع از مالک شدن خریدار قبل از پرداخت ثمن نمی‌گردد، فروشنده را در موقعیت برابری با خریدار قرار نخواهد داد؛ با این حال دارای این مزیت است که فروشنده را از طلبکار ساده به طلبکار دارای وثیقه تبدیل می‌نماید.

۸. ج) **تدبیر سوم** این است که فروشندگان می‌توانند در عین فروش فوری مال به خریدار با پیش‌بینی حق فسخ برای خویش، امکان آزادسازی خود از قرارداد را در فرض تأخیر و یا امتناع خریدار در پرداخت ثمن فراهم آورند. در این صورت، فروشنده می‌تواند به جای انتظار کشیدن در محاکم برای پولی که هر روز از ارزش آن کاسته می‌شود، سریعاً با فسخ قرارداد مالکیت از دست رفته خود بر مال را باز یابد و به این ترتیب خود را در موقعیت اقتصادی واقعی پیش از انعقاد قرارداد قرار دهد.

با این حال، باید توجه داشت که این تدبیر قراردادی نیز نمی‌تواند فروشنده را در موقعیت اقتصادی متعادلی با خریدار قرار دهد، زیرا، به حکم ماده ۳۶۳ قانون مدنی، وجود خیار فسخ مانع انتقال مالکیت به خریدار نخواهد شد. اما آیا این به این معنا است که خریدار به محض مالک شدن، حق همه گونه تصرف در مبیع را پیدا می‌کند؟

پاسخ به این سؤال، تابع توصیفی است که از حق فسخ در چنین موردی ارائه خواهیم داد. اگر حق فسخ، مصداق خیار شرط تلقی شود: می‌توان علی‌رغم مالک دانستن خریدار، با استناد به مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ قانون مدنی و تحلیل منطقی

قضایا،^۲ حق تصرفات منافعی با حقوق فروشنده را از خریدار (مالک) سلب نمود. اما، چنانچه حق فسخ مزبور مصداق خیار تخلف از شرط فعل تلقی شود، توصیفی که صحیح به نظر می‌رسد،^۳ سلب حق تصرفات منافعی با حقوق فروشنده از خریدار، محتاج تصور وجود شرطی صریح و یا لاقلاً ضمنی در این زمینه است (مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی).

۹. (د) چهارمین تدبیر از میان تدابیر قراردادی با هدف کاستن از نابرابری موجود میان موقعیت فروشنده و خریدار در عقد بیعی که فروشنده بلافاصله مالکیت خود بر مبیع را از دست می‌دهد بدون آن که هنوز ثمن را دریافت کرده باشد این است که طرفین به جای پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده، شرط نمایند که در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن و یا اقساط آن، بیع منفسخ خواهد شد. چنین شرطی که به شرط فاسخ موسوم است، بر خلاف شرط فسخ، این نتیجه را برای مشروط له (فروشنده) در پی خواهد داشت که به محض سررسید دین و عدم تأدیه آن از سوی خریدار، قرارداد خود به خود و بدون نیاز به هر گونه اعلام اراده جدیدی از سوی فروشنده به حیات خود خاتمه خواهد داد.

در واقع، در شرط فسخ (خیار تخلف از شرط فعل)، تصدیق انحلال قرارداد نیازمند اثبات سه امر برای دادگاه است: تخلف و نقض عهد از سوی خریدار،^۴ اعلام اراده انشایی فروشنده بر فسخ قرارداد و رعایت فوریت عرفی در فسخ قرارداد از ناحیه فروشنده.^۵ اما در شرط فاسخ (یا شرط انفساخ)، تصدیق انحلال عقد از سوی دادگاه صرفاً متوقف بر احراز یک امر (شرط) است: عدم تأدیه به موقع ثمن یا اقساطی از ثمن (حسب مفاد شرط)؛ به این ترتیب، نه نیازی به احراز نقض عهد از ناحیه خریدار وجود دارد^۶ و نه به احراز وجود اراده فروشنده بر فسخ قرارداد و نه به احراز اعلام اراده وی در یک فرصت زمانی فوری.

۱۰. با این حال، باید توجه داشت که شرط فاسخ در مقایسه با شرط فسخ، علی‌رغم مزیت‌های پیش‌گفته، فروشنده را الزاماً در موقعیت بهتری قرار نخواهد داد. در شرط فسخ، در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن از سوی خریدار، حفظ قرارداد و یا خاتمه آن قایم به اراده شخص فروشنده است: اوست که بر مبنای مصلحت و منافع خویش تصمیم می‌گیرد که قرارداد را نگه دارد و خریدار را ملزم به پرداخت ثمن نماید و یا این که خود را از قرارداد رها کرده و مبیع را به دیگری بفروشد؛ خریدار نیز چاره‌ای جز تبعیت از اراده فروشنده ندارد. اما در شرط فاسخ، به محض سررسید دین و عدم تأدیه آن از سوی خریدار، قرارداد خود به خود و به طور قهری به حیات خود خاتمه خواهد داد و برای فروشنده نیز حق انتخابی باقی نخواهد ماند.

۲. رجوع کنید به: مرحوم دکتر مهدی شهیدی، حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، ۱۳۸۲، ش ۵۸، ص ۷۶.

۳. رجوع کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، خبارات، بهنشر، ۱۳۶۹، ش ۹۲۱، ص ۱۵۱.

۴. فروشنده نیازی به اثبات نقض عهد خریدار (عدم تأدیه ثمن در تاریخ مقرر) ندارد: او باید صرفاً وجود قرارداد و تعهد را اثبات نماید. بعد از این، اصل بر عدم ایفاء تعهد خواهد بود، مگر آن که متعهد اجرای تعهد و بری‌الذمه شدن خود را اثبات نماید یا اینکه اثبات نماید که عدم اجرای تعهد ناشی از عامل خارجی غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل احتراز بوده است (ماده ۱۹۸ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی).

۵. مگر اینکه قایل به تراخی در خیار تخلف از شرط فعل باشیم.

۶. با این حال، شاید بتوان با جستجوی اراده مشترک طرفین در مفاد شرط، میان دو نوع شرط فاسخ قایل به تفکیک شد: اگر انفساخ عقد از سوی طرفین حسب مفاد شرط منوط به «عدم تأدیه» به معنای نقض عهد از سوی خریدار باشد، در تصدیق قضایی انحلال، احراز تخلف یعنی عدم وجود عامل خارجی غیر قابل پیش‌بینی و غیر قابل احتراز مؤثر است؛ اما چنانچه حسب مفاد شرط، انفساخ عقد منوط به «عدم وصول ثمن به هر دلیلی» باشد، در تصدیق قضایی انحلال نیازی به احراز تخلف و یا بررسی ادعای خریدار مبنی بر تحقق شرایط فورس‌ماژور در عدم تأدیه دین نمی‌باشد. در صورت وجود هر گونه تردید در مفاد شرط، طبیعی است عرف، شرایط و احوال به ویژه اقتصادی حاکم بر موضوع، تعیین‌کننده خواهند بود.

اثر عملی تفکیک فوق‌الذکر در جایی ظاهر خواهد شد که برای مثال عدم وصول ثمن معامله در تاریخ مقرر، به دلیل اعلام تعطیلی ناگهانی مراکز دولتی و بانک‌ها از سوی دولت باشد.

البته استنتاج چنین اثری از شرط فاسخ در سطور بعدی مورد تأمل قرار خواهد گرفت، اما در هر حال با توجه به شهرت آن، شایسته است که در نگارش قراردادها در استفاده از شرط فاسخ بسیار محتاط بود.

۱۱. در خصوص شرط فاسخ ذکر چند نکته تکمیلی مفید به نظر می‌رسد:

۱۱،۱. شرط فاسخ، ماهیتاً یکی از اقسام تعلیق است. در تعلیق، طرفین قرارداد ایجاد و یا انحلال یک رابطه و اثر حقوقی را منوط به واقعه‌ای احتمالی در آینده می‌کنند (ماده ۱۸۹ قانون مدنی). در شرط فاسخ، انحلال رابطه و از بین بردن اثر منوط به واقعه احتمالی (در این جا، عدم تأدیه ثمن از سوی خریدار) می‌شود؛ در حالی که در قسم دوم تعلیق که شرط تعلیقی باشد، ایجاد اثر منوط به حادثه احتمالی در آینده می‌گردد. صحت شرط فاسخ به عنوان قاعده و صحت تعلیق انحلال عقد بیع به عدم تأدیه به موقع ثمن به عنوان یکی از مصادیق قاعده در همه نظام‌های حقوقی مورد پذیرش واقع شده است^۷ و در ایران استفاده از آن قراردادها بسیار شایع شده است.^۸

۱۱،۲. پیش‌بینی انحلال خود به خودی قرارداد، گرچه ممکن و صحیح، اما امری استثنایی است: بنابر این و برای مثال در مقام تردید در تفسیر یک شرط قراردادی به «شرط فسخ» یا «شرط فاسخ»، شرط باید شرط فسخ توصیف شود و نه شرط فاسخ.^۹

همین طور، هرگاه تردید شود که «شرط انفساخ عقد در صورت عدم تأدیه ثمن» فقط ناظر به موردی است که خریدار هیچ بخشی (یا لااقل بخش عمده‌ای) از ثمن باقیمانده را پرداخت ننماید یا موردی را نیز شامل می‌شود که خریدار صرفاً بخش ناچیزی از ثمن را پرداخت نکرده باشد، تفسیر اول، در فرض فقدان دلیل عرفی و ظنی مخالف، باید ترجیح داده شود.

۱۱،۳. شاید بتوان در حوزه مورد بحث، یعنی تدابیر قراردادی تضمین‌کننده حقوق فروشنده، میان دو نوع شرط فاسخ تفکیک کرد: شرط فسخ ناظر بر اصل عقد و شرط فاسخ ناظر بر اثر عقد (انتقال مالکیت).

تفصیل تفکیک فوق این است که گاهی طرفین شرط می‌نمایند که در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن، قرارداد منحل و منفسخ خواهد شد: در چنین صورتی با تحقق شرط، اصل رابطه قراردادی موجود میان طرفین از بین می‌رود و آن‌ها دیگر هیچ تعهد قراردادی در برابر یکدیگر نخواهند داشت؛ گاهی نیز طرفین شرط می‌نمایند که در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن، فروشنده مالکیت از دست رفته خود را باز خواهد یافت: در چنین فرضی، عقد کماکان به حیات خود میان طرفین ادامه خواهد داد اما در اثر آن تغییر ایجاد می‌شود، به این ترتیب که خریدار گرچه بعد از عقد مالک مبیع شده است اما این مالکیت را با عدم تأدیه به موقع ثمن از دست می‌دهد و تا زمانی که اقدام به تأدیه دین ننماید، مالک مبیع نخواهد شد.

اگر چنین تفکیکی پذیرفته شود، نتیجه این خواهد بود که در فرض اول پس از تاریخ سررسید دین پرداخت نشده، به دلیل انحلال قهری قرارداد، دیگر امکان الزام قضایی خریدار به تأدیه دین وجود ندارد؛ اما در فرض دوم، حتی پس از سررسید دین، فروشنده می‌تواند خریدار را ملزم به ادای ثمن قراردادی نماید و بابت تأخیر ایجاد شده مطالبه خسارت کند.

۷. در حقوق ایران، رجوع کنید به: نظریه دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۸۱، ص ۱۱۷؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، ش ۱۰۶۴، ص ۴۰۱. در حقوق فرانسه، رجوع کنید به: Terré. F.- simler. Ph.- Lequette. Y, les obligations, 7éd, précis Dalloz, 1999, n 1137, p. 1030.

۸. شیوعی که اگر نظر مشهور در باب اثر شرط فاسخ را بپذیریم برای فروشنده می‌تواند بسیار خطرناک باشد.

۹. مانند آن که در قرارداد آمده باشد که در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن، قرارداد فسخ خواهد شد و هیچ قرینه دیگری برای کشف اراده مشترک طرفین از این عبارت وجود نداشته باشد.

۱۱,۴. در شرط فاسخ عقد، حقوق و تکالیف طرفین قبل از تاریخ سررسید دین (دوره تعلیق) و بعد از آن (قطعی شدن وضعیت معلق علیه از حیث تحقق و عدم آن) متفاوت است.^{۱۰}

در دوره تعلیق (فاصله زمانی میان انعقاد عقد و تاریخ مقرر برای پرداخت ثمن یا اقساط آن)، عقد اثر خود، یعنی انتقال مالکیت، را جاری خواهد کرد اما به دلیل قید تعلیقی موجود در عقد، مالکیت خریدار در این دوره، مقید و متزلزل خواهد بود و به همین خاطر، خریدار می‌تواند مالکیت خود را به همین نحو و با همین قید به دیگری منتقل نماید ولی نمی‌تواند نسبت به مبیع برای دیگری مالکیت بدون قید و شرطی را فراهم سازد؛ بر همین مبنا، در این دوره، خریدار حق تصرفات منافعی با حقوق فروشنده را ندارد (مواد ۴۶۰ و ۵۰۰ قانون مدنی).

بعد از سررسید دین و انقضای دوره تعلیق، بنابه این که خریدار ثمن معامله را تأدیه نماید یا نه، رابطه حقوقی طرفین متفاوت خواهد شد: در صورت تأدیه به موقع ثمن، قرارداد به حیات طبیعی خود ادامه خواهد داد و مالکیت مقید خریدار تبدیل به مالکیت تمام عیار و بدون قید و شرط می‌گردد؛^{۱۱} در غیر این صورت، قرارداد قهراً به پایان حیات خویش رسیده از بین خواهد رفت و طرفین مکلف خواهند شد که هر چه در اجرای قرارداد دریافت کرده‌اند به طرف مقابل بازگردانند.

۱۱,۵. در شرط فاسخ عقد، تا قبل از سررسید دین (تاریخ مقرر برای تأدیه ثمن) امکان انصراف از شرط برای مشروط له وجود دارد: هدف از پیش‌بینی انفساخ عقد در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن، تضمین حقوق فروشنده است؛ بنابراین، او می‌تواند از چنین شرط و تضمینی، هر زمان که بخواهد، صرف‌نظر نماید. اثر انصراف از شرط این خواهد بود که مالکیت مقید خریدار تبدیل به مالکیت بدون قید و شرط می‌گردد.^{۱۲}

اما مسأله مهم، بررسی امکان انصراف فروشنده از توسل به شرط بعد از تحقق موضوع آن یعنی عدم تأدیه ثمن در موعده مقرر از سوی خریدار است. در پاسخ به این سؤال، تفکیک میان دو فرض ضروری به نظر می‌رسد:

فرض اول موردی است که خریدار در تاریخ مقرر، ثمن قراردادی را پرداخت نمی‌نماید اما در یک فاصله زمانی بعد از آن تاریخ، اقدام به پرداخت ثمن می‌کند و فروشنده نیز با دریافت ثمن اراده خود بر انتقال مال به خریدار را اعلام می‌نماید. در چنین موردی، ما با مشکل خاصی روبه‌رو نیستیم و اساساً بحث انصراف از شرط پیش نمی‌آید: با عدم تأدیه به موقع ثمن، قرارداد اولیه تشکیل شده میان فروشنده و خریدار، به اقتضای شرط فاسخ، منحل می‌گردد اما بعداً با پرداخت ثمن از سوی خریدار و دریافت آن از سوی فروشنده، قرارداد ثانویه و جدیدی، احتمالاً با همان شرایط قرارداد سابق،^{۱۳} میان طرفین منعقد می‌گردد که مالکیت خریدار بر مبیع نتیجه این قرارداد ثانویه خواهد بود.

فرض دشوار فرض دوم است که در آن خریدار در تاریخ مقرر، ثمن قراردادی را پرداخت نمی‌نماید و تصمیم به پرداخت آن در آینده نیز ندارد: در چنین فرضی، آیا فروشنده می‌تواند با انصراف از شرط و یا عدم توسل به شرط، مانع از انحلال قهری قرارداد شده و الزام خریدار با تأدیه ثمن را مطالبه کند؟

۱۰. در حقوق ایران، رجوع کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۸۲، ص ۱۱۸. در حقوق فرانسه، رجوع کنید به: Terré- Simler- Lequette, op.cit., n 1137- 1138, p. 1030

۱۱. در خصوص این که تأدیه ثمن فقط نسبت به آینده اثر دارد و یا این که در گذشته نیز مؤثر است، میان نظام‌های حقوقی اختلاف است: برخی از نظام‌های حقوقی، مانند فرانسه، معتقدند که با تأدیه ثمن، خریدار مالکیت قطعی مبیع را از لحظه انعقاد عقد به دست می‌آورد و لذا اعمال حقوقی او در دوره تعلیق صحیح می‌گردند.

همه نظام‌های حقوقی، با این حال، می‌پذیرند که طرفین قرارداد می‌توانند در مورد زمان انتقال مالکیت قطعی مبیع به خریدار توافق کنند.

۱۲. نباید گمان کرد شخصی که در هنگام انعقاد قرارداد، مشروط له است ممکن است در دوره زمانی بعد از قرارداد، به دلیل نوسانات اقتصادی بازار، تبدیل به مشروط علیه شود: زیرا، معیار برای تشخیص مشروط له، و در نتیجه تشخیص شخصی که حق انصراف از شرط را دارد، زمان انعقاد عقد و درج شرط در قرارداد است.

۱۳. فروشنده می‌تواند برای تشکیل قرارداد جدید، شرایط تازه‌ای را اضافه نماید، از جمله این که میزان ثمن معامله را افزایش دهد.

در پاسخ به این سؤال، دیدگاه مشهور معتقد است که امکان انصراف از شرط و یا انصراف از توسل به آن بعد از تاریخ سررسید دین وجود ندارد: با تحقق شرط (عدم تأدیه ثمن در تاریخ مقرر)، بنابه اقتضای شرط، قرارداد خود به خود و قهراً از بین می‌رود و لذا قراردادی و تبعاً تعهدی بر عهده خریدار باقی نمی‌ماند تا امکان انصراف از شرط قراردادی و الزام خریدار به تأدیه ثمن ممکن باشد. مضافاً به این که پذیرش نتیجه‌ای غیر از این، تفاوت میان «شرط فسخ» و «شرط فاسخ» را از میان خواهد برد.

پذیرش این پاسخ با دشواری‌هایی روبه‌رو است: شرطی که حسب اراده طرفین هدفش تضمین حقوقی بایع بوده است، چه طور می‌تواند کارکردی بر ضد هدف خود داشته و به وسیله‌ای در دست خریدار متخلف برای انحلال قرارداد تبدیل شود. شرط فاسخ مندرج در قرارداد، قطعاً باید در چارچوب عقد اصلی و اهداف مشترک طرفین از انعقاد قرارداد تفسیر شود. آیا با درج چنین شرطی در عقد، طرفین به دنبال متزلزل ساختن رابطه قراردادی برقرار شده بوده‌اند و به اهداف اقتصادی خویش از قرارداد صرفاً به عنوان یک احتمال نگرسته‌اند؟ یا این که برعکس، در راستای محکم‌تر کردن پیوند قراردادی، تحکیم الزامات ناشی از آن و تضمین اهداف اقتصادی مدنظر، شرط فاسخ را در قرارداد تعبیه کرده‌اند؟ شرط باید در پرتو اصل عقد تفسیر شود: عقد به منظور تحقق تبادلی اقتصادی منعقد شده است، شرط نیز باید تحقق این امر را تضمین کند؛ غرض این بوده که فروشنده بتواند در مواجهه با تخلف خریدار تضمینی در اختیار داشته باشد نه این که در چنین وضعی، قرارداد را از دست دهد. بنابراین، در هر قرارداد باید دید مصلحت مشروط له در انحلال قرارداد است یا در بقاء آن. در فرض اخیر، شرط فاسخ اختیار مشروط له را محدود نمی‌سازد و نمی‌تواند بر خلاف مصلحت او عمل نماید. تشخیص مصلحت مشروط له نیز بر عهده خود اوست. به این ترتیب، با درج شرط فاسخ در قرارداد، فروشنده امکان انحلال خود به خودی قرارداد را به عنوان یک امکان اضافی برای خود فراهم نموده، اما امکان حفظ قرارداد را از خود سلب نموده است. اگر چنین حق انتخابی برای فروشنده وجود نداشته باشد، شرط فاسخ بیش از آن که به سود مشروط له عمل نماید به سود مشروط علیه (خریدار) عمل خواهد کرد: زیرا، خریداری که پس از انعقاد قرارداد منافع خویش را در انحلال قرارداد و فرار از تعهدات ناشی از آن می‌یابد، با عدم تأدیه به موقع ثمن موجبات رهایی خود از قرارداد را فراهم خواهد ساخت؛ به این ترتیب شرط فاسخ به جای تضمین حقوق فروشنده، ماهیتاً تبدیل به خيار شرط به نفع خریدار خواهد شد، نتیجه‌ای که پذیرش آن صحیح نیست.

بنابه ملاحظات فوق، شاید بتوان با تأکید بر هدف شرط (تضمین حقوق فروشنده) مدعی شد که شرط فاسخ حق انتخاب فروشنده را از بین نمی‌برد: در شرط فاسخ، در صورت تحقق شرط، عقد خود به خود منحل می‌گردد، مگر آن که در یک فرصت منطقی و متعارف، فروشنده اراده خود بر حفظ قرارداد را از طریق الزام خریدار به تأدیه ثمن اعلام دارد. در این صورت، تفاوت شرط فسخ با شرط فاسخ از حیث آثار این خواهد بود که: در شرط فسخ، در صورت تحقق شرط، قرارداد خود به خود منحل نمی‌گردد بلکه انحلال آن نیازمند اراده انشایی فوری مشروط له است (اصل بر بقای قرارداد است)؛ اما در شرط فاسخ، در صورت تحقق شرط، قرارداد منحل می‌گردد مگر آن که مشروط له بخواهد قرارداد را علی‌رغم تخلف خریدار کماکان حفظ نماید (اصل بر انحلال قرارداد است).

میان دو دیدگاه فوق، اگر بخواهیم کماکان پایبند به دیدگاه اول (نظر مشهور) باشیم، لااقل، به منظور جلوگیری از اختلاط میان شرط فاسخ و خيار شرطی که مشروط له آن خریدار است، باید بپذیریم که در شرط فاسخ (شرط انفساخ عقد در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن)، پس از انحلال قهری قرارداد که تخلف خریدار زمینه‌ساز آن بوده است، فروشنده بتواند با استناد به تقصیر خریدار به مطالبه خسارت از وی اقدام نماید: این امر انگیزه اقتصادی خریدار را برای نقض تعهد قراردادی سلب می‌نماید.

۱۲. آخرین و مؤثرترین تدبیر از میان تدابیر قراردادی به منظور برقراری تعادل میان موقعیت حقوقی و اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع، استفاده از «شرط حفظ مالکیت»^{۱۴} برای فروشنده است. این شرط، از یک سو این امکان را به اشخاص می‌دهد که قرارداد خرید و فروش را به نحو قطعی و منجز میان خود منعقد نمایند و از سوی دیگر مانع از این می‌شود که فروشنده قبل از دریافت ثمن مالکیت خود بر مبیع را از دست دهد. به این ترتیب، عقد بین طرفین شکل می‌گیرد اما اثر اصلی آن به تأخیر می‌افتد.

سایر تدابیر قراردادی چنین نتایجی را به طور توأمان تأمین نمی‌نماید. در پاره‌ای از آن‌ها (: تدبیر اول) طرفین با استفاده از قالب‌هایی چون تعهد به بیع و اجاره به شرط تملیک، هنوز آمادگی لازم برای انعقاد عقد نهایی و مطلوب خویش، یعنی قرارداد خرید و فروش، را ندارند و در پاره‌ای دیگر (تدبیر دوم تا چهارم) رابطه حقوقی نهایی و مطلوب میان طرفین شکل می‌گیرد اما اثر آن نیز فوراً جاری می‌شود و این فوریت جریان اثر برای فروشنده دغدغه آفرین است: او سلطه مالکانه خود بر مبیع را به نفع خریدار از دست می‌دهد در حالی که هنوز ثمن را دریافت نکرده است. شرط حفظ مالکیت مستقیماً همین دغدغه را نشان گرفته، آن را برطرف می‌کند: مبیع به خریدار فروخته شده است اما تا زمانی که ثمن آن را نپرداخته سلطه مالکانه مطلوب خود بر مال پیدا نمی‌کند. به این ترتیب، در واقع، از طریق شرط حفظ مالکیت نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار به طور حقیقی برطرف می‌شود و تعادل حقوقی و اقتصادی به نحو بایسته برقرار می‌گردد.^{۱۵}

با این حال، استفاده از این شرط در ایران، بر خلاف سایر نظام‌های حقوقی،^{۱۶} با اقبال زیادی روبه‌رو نبوده است. ظاهراً سبب این کم‌اقبالی دشواری نظری تصور بیعی است که در آن خریدار مالکیتی را فوراً تحصیل نمی‌نماید. در همین راستا است که استفاده از شرط فاسخ، به جای شرط حفظ مالکیت، در قراردادها به نحوه فزاینده و افراط‌گونه‌ای رواج پیدا کرده است: زیرا، در شرط فاسخ، میان عقد بیع و مالکیت خریدار فاصله نمی‌افتد.

اما باید توجه داشت که شرط فاسخ تضمینی را که شرط حفظ مالکیت در اختیار فروشنده قرار می‌دهد تأمین نمی‌نماید، مضافاً به این که همان‌طور که قبلاً گفته شد، در شرط فاسخ تخلف خریدار باعث می‌شود فروشنده مالکیت از دست رفته خود را باز یابد اما در عین حال قرارداد را از دست داده و در تأمین هدف اقتصادی خود ناکام بماند. بنابر این شایسته‌تر آن است که با برطرف کردن مشکلات نظری که مانع از انس عرف معاملاتی در ایران با شرط حفظ مالکیت می‌شود، اشخاص را به استفاده از این شرط به جای شرط فاسخ ترغیب کرد.

۱۳. مشکلات نظری احتمالی بر سر راه پذیرش شرط ذخیره مالکیت نیز به راحتی قابل برطرف کردن می‌باشند. این مشکلات را می‌توان به طور کلی در قالب سه ایراد طرح کرد: ایراد عدم امکان فاصله انداختن میان عقد (بیع) و اثر آن

14. Clause de réserve de propriété.

۱۵. شرط حفظ مالکیت، در واقع، نسبت نامتوازن میان دو عوض قراردادی در عقد بیع را که انتقال فوری مالکیت از ناحیه فروشنده در برابر تعهد به پرداخت ثمن از ناحیه خریدار است تبدیل به یک رابطه متوازن می‌کند و انتقال مالکیت و پرداخت ثمن را به عنوان دو عوض متقابل قراردادی به هم وابسته و همزمان می‌نماید. در نتیجه، در بیع به شرط حفظ مالکیت، بر خلاف بیع اقساطی معمولی، هر یک از طرفین دقیقاً زمانی مالک عوض مقابل می‌شود که مالکیت خود بر معوض را از دست می‌دهد.

16. V.: Ghestin. J.- Desché. B., la vente, L.G.D.J., 1990; Larroumet. Ch, le retard dans le transfert de propriété, thèse. Paris, 1987; Margellos. Th, la protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété (étude de droit compare), Bibliothèque de droit privé, Paris, 1989; Mazeaud. H. L. J.- Chabas. F.- De juglart. M, Principaux contrats: vente et échange, 7éd, montchrestien, 1987; Perroghon. F, la réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, litéc, 1988.

(انتقال مالکیت)؛ ایراد عدم امکان منوط کردن اثر عقد (انتقال مالکیت) به یکی از ارکان عقد (ثمن) و ایراد عدم امکان منوط کردن اثر عقد به رفتار یکی از طرفین (خریدار).

ایراد اول- عدم امکان فاصله انداختن میان عقد و اثر آن: فاصله انداختن میان عقد و اثر آن با هیچ مشکل نظری واقعی در هیچ یک از نظام‌های حقوقی روبه‌رو نیست. به اقتضای اصل حاکمیت اراده، اشخاص می‌توانند عقدی را منعقد نمایند یا نه، همان‌طور که می‌توانند در صورت انتخاب انعقاد عقد، در خصوص زمان جاری شدن اثر و چگونگی آن هرگونه که می‌خواهند توافق کنند. در عقد بیع نیز با این که هدف از انعقاد بیع مالکیت خریدار بر مبیع است، طرفین می‌توانند در خصوص زمان و چگونگی تحصیل این مالکیت توافق کنند.^{۱۷} به تعبیر سنتی، بیع گرچه تملیک است و انتقال مالکیت مقتضای ذات عقد،^{۱۸} اما این انتقال مالکیت حسب وجود یا عدم وجود موانع مادی، ارادی و یا قانونی می‌تواند فوری و یا با تأخیر باشد: در بیع مال موجود به صورت کلی در معین و یا کلی فی الذمه و همین‌طور در بیع مال آینده، گرچه ما با بیع روبه‌رویم اما خریدار با فاصله و پس از برطرف شدن مانع مادی (تعیین مصداق در بیع مال موجود به صورت کلی و وجود در بیع مال آینده) مالک مبیع می‌شود؛ در بیع عین معین موجود با شرط حفظ مالکیت نیز به دلیل اراده طرفین، خریدار با فاصله و پس از تحقق شرایط قراردادی مالک مبیع می‌شود.

ایراد دوم- عدم امکان منوط کردن اثر عقد (انتقال مالکیت) به یکی از ارکان عقد (ثمن): در تفصیل این ایراد می‌توان گفت ثمن یکی از ارکان تشکیل دهنده عقد بیع است، پس چطور می‌توان عقد بیعی را بدون آن تشکیل داد و انتظار داشت اثر عقد با تحقق رکن تشکیل دهنده عقد محقق گردد. پاسخ این ایراد روشن است: آنچه برای تشکیل عقد بیع لازم است تعیین ثمن است نه پرداخت آن. در بیع با شرط حفظ مالکیت نیز در زمان انعقاد عقد، ثمن و زمان پرداخت آن معلوم و معین است و انتقال مالکیت نه به تعیین ثمن که به پرداخت ثمن وابسته می‌گردد.

ایراد سوم- عدم امکان منوط کردن اثر عقد به رفتار یکی از طرفین: ممکن است گمان شود که در تعلیق، معلق علیه نباید وابسته به اراده یکی از طرفین باشد و حال که در بیع با شرط حفظ مالکیت، انتقال مالکیت به پرداخت ثمن (اراده خریدار) وابسته می‌گردد. این ایراد نیز وارد نیست؛ زیرا، در تعلیق، معلق علیه می‌تواند هر امر احتمالی باشد:^{۱۹} خارج از اراده طرفین (تابع عوامل طبیعی،^{۲۰} تابع اراده اشخاص ثالث^{۲۱} و یا ترکیبی از آن دو^{۲۲}) و یا جزئاً و یا کلاً تابع اراده مشترک طرفین^{۲۳} و یا یکی از آنها.^{۲۴} تنها محدودیتی که برای معلق علیه از این حیث ذکر شده است این است که تحقق معلق علیه نباید تابع اراده محض و درونی بدهکار (در عقود عهدی) و ناقل (در عقود تکمیلی) باشد.^{۲۵} در بیع با شرط

۱۷. با این حال، اشخاص نمی‌توانند عقد بیعی را منعقد کنند و در عین حال توافق نمایند که اثر آن (انتقال مالکیت) هیچ‌گاه جاری نشود: چنین شرطی به روشنی از مصادیق شرط خلاف مقتضای ذات عقد بیع خواهد بود.

۱۸. انتقال مالکیت مقتضای ذات عقد بیع است ولی انتقال فوری مالکیت مقتضای اطلاق عقد. همین تعبیر توسط برخی از نویسندگان فرانسوی نیز استفاده شده است:

"si l'obligation de transférer immédiatement la propriété est dans le droit modern de la nature de la vente, elle n'est cependant pas de son essence": AUBRY et RAU, cours de droit civil francais, T. V., 5 ed., 1907, § 349.

19. V.: Benabant. A., Les obligations, 4éd, Montchrestien, 1994, n 319, p. 163; Terré – Simler- Lequette, op.cit., n 1125, p. 1019; Starck. B. – Roland. H.- Boyer. L, les obligations, 4éd, litec, 1992, n 1103 et s., pp. 464 et s.

۲۰. مانند مساعدت عوامل جوی و یا به بارنشستن محصول دیسی.

۲۱. اعطای وام از سوی بانک و یا قبول پیشنهاد ازدواج از ناحیه شخصی.

۲۲. مساعدت عوامل جوی به همراه بازگشت شخصی از سفر.

۲۳. توافق طرفین در معامله‌ای دیگر.

۲۴. قبول پیشنهاد ازدواج از سوی طرف مقابل یا انجام امور خاصی از سوی طرف مقابل.

۲۵. اگر تحقق معلق علیه تابع اراده محض مدیون و یا ناقل باشد اما این اراده بروز بیرونی قابل ارزیابی برای دادگاه داشته باشد، باز تعلیق فاقد هرگونه ایرادی است، مانند تعلیق به ترک شغل و یا شهر معینی از ناحیه مدیون و یا ناقل: در این مورد، دادگاه به راحتی می‌تواند تحقق و یا عدم تحقق معلق علیه را مورد واریسی قرار دهد. اما در جایی که معلق علیه منوط به اراده محض و درونی مدیون و یا ناقل می‌شود، از آنجا که

حفظ مالکیت نیز این محدودیت مصداق پیدا نمی‌کند؛ زیرا، انتقال مالکیت منوط به اراده محض و درونی فروشنده نمی‌گردد بلکه منوط به عمل خریدار (منتقل الیه) می‌شود.

۱۴. با توجه به بدون ایراد بودن و صحت بیع با شرط حفظ مالکیت، موضوع بعدی آثار چنین بیعی است. از حیث آثار، در بیع با شرط حفظ مالکیت باید دو دوره قبل و بعد از تاریخ مقرر در قرارداد برای تأدیه ثمن را تفکیک کرد.^{۲۶}

تا قبل از سررسید موعد قراردادی پرداخت ثمن، خریدار هنوز حق مالکیت بر مبیع را تحصیل نمی‌نماید، اما دارای حق مسلم بالفعلی می‌شود که چه آن را حق دینی محض توصیف کنیم و یا حق دینی عینی و یا حق عینی غیر از مالکیت،^{۲۷} در هر حال، این حق دارای ارزش حقوقی و اقتصادی بوده و به همین نحو قابل انتقال به دیگری است. مضافاً این که حق مزبور توانایی این را دارد که تصرفات معارض فروشنده را غیر نافذ کند. از طرف مقابل، در این دوره گرچه فروشنده مالکیت را برای خود حفظ کرده است اما مالکیت او مانند گذشته تمام عیار و بدون قید و شرط نیست.^{۲۸} بنابراین، گرچه او می‌تواند حق فعلی خود بر مبیع را با تمام قیود مربوطه به ثالثی منتقل نماید، اما نمی‌تواند برای آن شخص مالکیت بدون قید و شرطی را ایجاد کند. فروشنده، در واقع، با انعقاد بیع با شرط حفظ مالکیت، خود را متعهد کرده است تا سررسید پیش‌بینی شده برای تأدیه ثمن، منتظر و ملتزم به قرارداد باقی بماند. برای ممنوعیت فروشنده به فروش مطلق مبیع به شخص ثالث در این دوره می‌توان از یک سو به سلب ضمنی حق فروش مال به دیگری از خود^{۲۹} و از سوی دیگر به قاعده ممنوعیت سوء استفاده از حق^{۳۰} نیز استناد جست.

پس از سررسید موعد قراردادی پرداخت ثمن، بنابه این که خریدار اقدام به تأدیه ثمن نماید یا خیر، رابطه حقوقی طرفین متفاوت خواهد بود. در صورت تأدیه به موقع ثمن، خریدار، مابه‌ازاء ثمن پرداختی را که مالکیت مبیع است تحصیل خواهد کرد.^{۳۱}

اما در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن باید میان دو فرض تفکیک کرد:

فرض اول موردی است که خریدار با تأخیر اقدام به پرداخت ثمن می‌نماید و فروشنده نیز آن را قبول می‌کند. در چنین فرضی، خواه ما معتقد به انحلال بیع اول و جایگزینی بیع مجددی باشیم و خواه معتقد به ادامه حیات همان بیع اصلی، در هر حال، نتیجه عملی واحد خواهد بود: فروشنده به ثمن قراردادی می‌رسد و خریدار مالکیت مبیع را تحصیل می‌نماید.

امکان ارزیابی امر درونی برای دادگاه وجود ندارد، تعلیق با اشکال (اثباتی نه ماهوی) مواجه می‌شود، مانند تعلیق فروش به تصمیم فروشنده برای فروش. رجوع کنید به:

Benabant, op. cit., n 319, p. 164; Terré – Simler- Lequette, op.cit., n 1126, p. 1021.

۲۶. در حقوق ایران، رجوع کنید به: مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ش ۴۴ و ۴۵، ص ص ۷۶-۷۷؛ دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۳۰ و ۳۱، ص ص ۶۴-۶۵؛ نظریه عمومی تعهدات، نشر بلداء، ۱۳۷۴، ص . در حقوق فرانسه رجوع کنید به:

Ghestin- Desche, op. cit., n 590 et 606, pp. 654 et 664; Margellos, Th. Préc. N 77 et s., pp. 102 et s.; Marty. G.- Raynaud. P.- Jourdain. P., les biens, delloz, 1995, n 46, pp. 56- 57; Mazeaud- Chabas- De juglart. M, op. cit., n 912, p. 195.

۲۷. به شرط آن موضوع مورد معامله عین معین باشد و به شرط آن که معتقد به حصری بودن حقوق عینی نباشیم.

۲۸. مالکیت مالک در این دوره را می‌توان به مالکیت مقید به شرط فاسخ تعبیر کرد.

۲۹. مواد ۴۵۴ و ۴۷۴ قانون مدنی.

۳۰. اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی.

۳۱. در خصوص این که تأدیه ثمن، خریدار را از چه لحظه‌ای مالک مبیع می‌کند (از همان لحظه تأدیه و یا از ابتدای عقد) اختلاف است. در حقوق ایران دیدگاه اول و در حقوق فرانسه دیدگاه دوم حاکم است. با این حال، همه اتفاق نظر دارند که توافقات خصوصی طرفین در این زمینه را باید معتبر دانست. رجوع کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ش ۳۶، ص ۷۵.

فرض دشوار، فرض بعدی است که در آن، موعد مقرر برای پرداخت ثمن سپری می‌شود بدون آن که خریدار به تعهد خود عمل کرده باشد و یا اراده‌ای بر ایفای آن در آینده داشته باشد. در چنین فرضی، آیا باید حکم به انحلال قهری قرارداد داد و مدعی شد که دیگر امکان الزام خریدار به تأدیه ثمن وجود ندارد؟

پذیرش چنین نتیجه‌ای منطقی به نظر نمی‌رسد. درست است که در نهاد تعلیق (شرط تعلیقی) با عدم تحقق معلق علیه در موعد قراردادی، عقد معلق به پایان حیات خود رسیده منحل خواهد شد،^{۳۲} اما در بیع با شرط حفظ مالکیت وضعیت متفاوت است:

اولاً: قصد طرفین از درج شرط حفظ مالکیت در عقد بیع، تعلیق اثر (انتقال مالکیت) به تأدیه ثمن بوده است نه تعلیق اساس عقد بیع به تأدیه ثمن.

ثانیاً: حداکثر دلالت شرط بر این است که تا ثمن تأدیه نشود خریدار مالک نمی‌گردد، نه این که در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن، قرارداد صرف نظر از تمایل فروشنده قهرأً منحل شود و خریدار امکان مالک شدن بعد از آن تاریخ را از طریق آن قرارداد برای همیشه از دست دهد. در واقع، در اینجا نیز شرط باید در چارچوب عقد تفسیر شود: هدف از انعقاد عقد بیع، انتقال دو مالکیت (مالکیت بر مبیع و مالکیت بر ثمن) به طرف مقابل قراردادی بوده است؛ هدف از درج شرط حفظ مالکیت نیز، نه متزلزل ساختن و احتمالی کردن اصل دو انتقال بلکه صرفاً همزمان سازی و وابسته کردن این دو انتقال به یکدیگر بوده است: به همین خاطر، با درج شرط حفظ مالکیت، فروشنده این امکان را می‌یابد که تا قبل از تحصیل مالکیت بر ثمن، مالکیت خود بر مبیع را از دست ندهد؛ عدم تأدیه به موقع ثمن نیز اصل تبادل میان دو مالکیت را ضرورتاً منتفی نمی‌سازد بلکه صرفاً آن دو را منوط و وابسته به یکدیگر می‌کند.

ثالثاً: شرط حفظ مالکیت شرطی به نفع فروشنده است و فروشنده به عنوان مشروط له همواره می‌تواند از آن صرف نظر کند: قبل از سررسید موعد ثمن و یا بعد از آن (بر خلاف شرط فاسخ که پذیرش امکان انصراف از شرط پس از تاریخ مقرر برای تأدیه ثمن دشوار است).

رابعاً: در توصیف ماهیت شرط حفظ مالکیت به «شرط تعلیقی»^{۳۳} و یا «اجل تأخیری»^{۳۴} اختلاف نظر شدیدی وجود دارد.^{۳۵} پرداخت ثمن در تاریخ معین، از یک سو، با عنایت به معلوم نبودن پابندی خریدار به تعهد قراردادی خویش واجد ویژگی احتمالی بودن^{۳۶} تعلیق است و از سوی دیگر با توجه به الزامی بودن تعهد واجد ویژگی مسلم بودن مورد

۳۲. در حقوق فرانسه برای توصیف این وضعیت از اصطلاح *Caducité*، به معنای عقیم ماندن قرارداد، استفاده می‌شود. اصطلاح مزبور نشان می‌دهد که قرارداد صحیحاً تشکیل یافته است اما به دلیل فراهم نبودن شرایط مقتضی برای بقاء، بدون آن که به هدف نهایی خود واصل گردد از ادامه حیات بازمانده است. رجوع کنید به: Benabant, op. cit., n 323, p. 165.

در حقوق ایران، با توجه به نبود اصطلاح معادل، استفاده از اصطلاح انفساخ مناسب‌تر از اصطلاح بطلان در چنین موردی است.

33. Condition suspensive.

34. Teme suspensif.

35. V.: Benabant, op. cit., n 302 et s., pp. 154 et s; Margellos, Th. Préc., n 31- 32, pp. 31- 32; Terré- Simler- Lequette, op. cit., n 1103, p. 1015.

۳۶. در نهاد تعلیق، ایجاد اثر حقوقی منوط به اموری احتمالی در آینده می‌شود در حالی که در تأجیل، اثر منوط به اموری مسلم در آینده می‌شود. امور احتمالی همچون امور مسلم به دو دسته تقسیم می‌شود: امور احتمالی و یا مسلم مادی، و امور احتمالی و یا مسلم حقوقی. رجوع کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان، نظریه عمومی تعهدات، ش ۷۹، ص ۱۱۴ و

Terré- Simler- Lequette, op. cit., n 1121, p. 1017.

۳۷. در حقوق ایران، رجوع کنید به: دکتر ناصر کاتوزیان، معاملات معوض - عقود تملیکی، ج ۴، ش ۱۰۷، ص ۱۵۸ و نیز V.: Mazeaud- Chabas., vente, op. cit., n 922- 2, p. 208

نیاز در نهاد تأجیل است.^{۳۸} مضافاً به این که می توان احتمالی یا مسلم توصیف کردن پرداخت ثمن را اساساً تابعی از اراده خود طرفین در هر قرارداد دانست: در یک قرارداد ممکن است طرفین، با در نظر گرفتن احتمال عملی عدم پرداخت ثمن از سوی خریدار، انتقال مالکیت را «معلق» به پرداخت به موقع ثمن کرده باشند؛ در قرارداد دیگری طرفین با مدنظر قراردادن پرداخت ثمن به عنوان یک ضرورت حتی الوقوع، انتقال مالکیت را صرفاً «موجل» به پرداخت ثمن نموده باشند.

توصیف شرط حفظ مالکیت به پرداخت ثمن به «اجل تأخیری»، و نه «شرط تعلیقی»، می تواند به نحو روشن تری ما را به پذیرش امکان حفظ قرارداد و الزام خریدار به تأدیه ثمن پس از موعد پیش بینی شده در قرارداد هدایت کند: در اجل تأخیری حسب اراده طرفین، اثر حقوقی مسلم الوقوع است اما با تأخیر در حالی که در شرط تعلیقی اثر حقوقی محتمل الوقوع است.

با این حال، شایان ذکر است که در سایر نظام های حقوقی مورد مطالعه توسط نویسنده، حتی در فرضی که شرط حفظ مالکیت، شرط تعلیقی نیز توصیف می شود، پس از عدم تحقق معلق علیه (پرداخت به موقع ثمن از سوی خریدار)، باز هم قرارداد خود به خود و قهراً به پایان حیات نمی رسد: تخلف خریدار این امکان را به فروشنده می دهد که قرارداد را حفظ کرده، اقدام به الزام قضایی خریدار به پرداخت ثمن و خسارت تأخیر در تأدیه آن نماید و یا این که اعلام انحلال قرارداد را از دادگاه تقاضا نماید.

جالب این که در کشورهایی مانند فرانسه و بلژیک، دادگاه ها حتی اجباری به پذیرش تقاضای انحلال صورت گرفته از سوی فروشنده ندارند؛ آن ها حسب مورد و با بررسی مجموع عوامل مؤثر به ویژه اهداف اقتصادی مدنظر در قرارداد و از جمله ارزیابی میزان بخش تأدیه شده و نشده ثمن ممکن است با تقاضای فروشنده برای اعلام انحلال قرارداد موافقت کنند و یا این که مصلحت را در حفظ قرارداد و الزام خریدار به پرداخت ثمن تشخیص دهند.

38. V.: Benabant. A., les contrats spéciaux civils et commerciaux, 4éd, montchrestien, 1999, n 140, p. 91; Collart Dutilleul. F.- Delebecque. Ph., Contrats civils et commerciaux, 4éd, précis dalloz, 1998, n 194, p. 195; Ghestin-Desché, op. cit., n 600- 605, pp. 663- 666.

39. V.: Terré- Simler- Lequette, op. cit., n 1103, p. 1005.

۴۰. مهم ترین تفاوت میان تعلیق و تأجیل در حقوق فرانسه این است که در تعلیق بر خلاف تأجیل، آثار عطف به ما سبق می شود: رجوع کنید به:

Ghestin- Desché, op. cit., n 595, p. 559; Terré- Simler- Lequette, op. cit., n 1111- 1134, p. 1011- 1029.

41. V.: Margellos, Th. Préc. n 90 et s., pp. 120 et s.

42. Selon l'article 1184 code civil francais, "la résolution doit être demandée en justice, et il peut être accordé au defendeur un délai selon les circonstances". V.: Margellos, Th. Préc. n 93, pp. 124- 125.

نتیجه‌گیری

به منظور حمایت از فروشنده و برقراری رابطه برابانه میان طرفین در عقد بیع می‌توان از ابزارهای متعددی استفاده کرد: تعهد به بیع و اجاره به شرط تملیک، وثیقه قرار دادن مبیع بابت طلب فروشنده از خریدار، پیش‌بینی حق فسخ برای فروشنده و یا انفساخ قهری قرارداد در صورت عدم تأدیه به موقع ثمن از سوی خریدار. اما مؤثرترین تدبیر عبارت است از استفاده از شرط حفظ مالکیت. شرط مزبور به طرفین این امکان را خواهد داد که در عین انعقاد فوری و منجز عقد بیع، از طریق همزمان کردن انتقال مالکیت دو عوض قراردادی، موازنه‌ای منطقی و عادلانه را میان خود فراهم سازند.

سایر تدابیر قراردادی چنین نتایجی را به طور توأمان تأمین نمی‌نمایند. در پاره‌ای از آنها، طرفین، انعقاد عقد مدنظر و مطلوب خویش (عقد بیع) را به تأخیر می‌اندازند؛ در پاره‌ای دیگر، رابطه حقوقی نهایی مدنظر بلافاصله میان طرفین شکل می‌گیرد اما اثر آن نیز فوراً جاری می‌شود و این فوریت برای فروشنده موقعیت خطرناکی را فراهم می‌کند.

منابع

الف) فارسی

۱. امینی، منصور، انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در حقوق ایران، فرانسه و آلمان، مجله تحقیقات حقوقی دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، شماره ۳۷، ۱۳۸۲.
۲. شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، انتشارات مجد، ۱۳۸۰؛ حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
۳. عسگری، حکمت ا...، توافق قراردادی فروشنده و خریدار در مورد زمان انتقال مالکیت مبیع در حقوق ایران و انگلستان، پایان نامه دکتری، با راهنمایی دکتر منصور امینی، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۸۸.
۴. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، مفهوم عقد انعقاد و اعتبار قرارداد، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳؛ نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ۱۳۷۴؛ قواعد عمومی قراردادهای، ج ۵، اختیارات، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹؛ معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ چهارم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۱.

ب) فرانسه

5. Benabant. A., Les obligations, 4éd, Montchrestien, 1994; les contrats spéciaux civils et commerciaux, 4éd, montchrestien, 1999.
6. Brocca. A., Manuel de la clause de réserve de propriété, Lyon, Dunod, 1982.
7. Collart Dutilleul. F.- Delebecque. Ph., Contrats civils et commerciaux, 4éd, précis dalloz, 1998.
8. Ghestin. J.- Desché. B., la vente, L.G.D.J, 1990.
9. Larroumet. Ch, le retard dans le transfert de propriété, thèse. Paris, 1987.
10. Malaurie. Ph. Aynès. L, les contrats spéciaux, cujas, 1988; les obligations, cujas, 1997.
11. Margellos. Th, la protection du vendeur à crédit d'objets mobiliers corporels à travers la clause de réserve de propriété (étude de droit compare), Bibliothèque de droit privé, Paris, 1989.
12. Marty. G.- Raynaud. P.- Jourdain. P., les biens, delloz, 1995.
13. Mazeaud. H. L. J.- Chabas. F.- De juglart. M, Principaux contrats: vente et échange, 7éd, montchrestien, 1987.
14. Perroghon. F, la réserve de propriété dans la vente de meubles corporels, litec, 1988.
15. Starck. B. – Roland. H.- Boyer. L, les obligations, 4éd, litec, 1992.
16. Terré. F.- simler. Ph.- Lequette. Y, les obligations, 7éd, précis Dalloz, 1999.