

مقایسه تطبیقی قانون حاکم بر قرارداد نقل و انتقال مال معین در حقوق ایران و انگلیسکبری هیبتی^۱، محمدعلی اعلائی فرد^۲✉، علی پورجوهری^۳**چکیده:**

زمینه و هدف: امروز قانون حاکم بر قرارداد در اکثر کشورها پذیرفته شده و قابل اعمال است. با توجه به لزوم وابسته کردن قراردادها به یک نظام حقوقی، قراردادها و تعهدات ناشی از آن در اکثر نظام‌های حقوقی تابع قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد واقع می‌شود. بر این اساس به این موضوع پرداخته می‌شود که قانون حاکم بر قرارداد نقل و انتقال مال معین در نظام حقوقی ایران و انگلستان از چه جایگاهی برخوردار است؟

روش‌شناسی: این مقاله به شیوه تحلیلی - توصیفی نگارش یافته است.

یافته‌ها و نتایج: اصل حاکمیت اراده بر اساس آیه «یا ایها الذین آمنوا اوفوا بالعقود» و همچنین اصل اباحه صحت پذیرفته شده است مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی بی تردید از مقررات آمره است و طرفین قرارداد جز در صورتی که هردو اتباع بیگانه باشند، قرارداد خود را در ایران منعقد می‌کنند می‌توانند تابع قانون کشور دیگر قرار دهند، زیرا قانونگذار خود موردی را که قانون حاکم به اراده طرفین تعیین شود؛ به عنوان یک استثنایی به قاعده منحصر به قرارداد کرده که طرفین بیگانه باشند، باید گفت چون ماده ۹۶۸ با قاعده بنیادین حاکمیت اراده بر قرارداد ناسازگار است، نباید به گونه ای تفسیر شود که اصل و اساس حاکمیت اراده بر قرارداد را به کلی نفی کند.

واژگان کلیدی: ماده ۹۶۸ قانون مدنی، کنوانسیون روم، قانون حاکم مال معین.

* استناددهی (APA): هیبتی، کبری؛ اعلائی فرد، محمدعلی؛ پورجوهری، علی (۱۴۰۰). **مقایسه تطبیقی قانون حاکم بر قرارداد نقل و انتقال مال معین در حقوق ایران و انگلیس**. تحقیقات حقوقی آزاد. ۱۴(۵۲): ۱۰۵-۱۲۶. قابل بازیابی از:

http://alr.iauctb.ac.ir/article_685028.html

* دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

رایانامه: kobra.heybati62@gmail.com

** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد میمه، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

رایانامه: ma.alayeeefard@yahoo.com

*** استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

رایانامه: a.pourjavaheri@gmail.com



مقدمه

از نظر حقوقدانان نتیجه این است که اعلان اصل استقلال اراده عکس‌العملی علیه دو نوع محدودیت ناشی از تشریفات عقد است. این تشریفات عقد روزی حاجت بود و عصر دیگر احساس حاجت با آن نمی‌شد، ولی به حکم سنت و عادت به جا مانده بود، از بین بردن آن مشکل شده بود و به جای اینکه گره‌ای از کار خلق باز کند، خود گره‌ای محسوب می‌شد. علاوه بر این محدودیت‌های ناشی از ستم حکم و امرا چنان که شعار معروف فیزیوکرات‌ها و مندرجات کتاب قرارداد اجتماعی روسو دلیل این امر است. به هر حال عصیان علیه قیود از لوازم طبع بشری است؛ چنانکه بیش از روسو و امثال او در دستورات دینی دیده و خوانده شده؛ در بحث گسترده حاکمیت اراده نباید تصور کرد که طرفین حق انتخاب هر قانونی و اینکه نسبت به قرارداد هیچگونه ارتباطی نداشته باشد، بتوانند انتخاب و به آن عمل نمایند؛ بلکه اراده طرفین در قانون حاکم باید به گونه‌ای باشد که به تمام تعهدات ناشی از قرارداد اشرافیت داشته و قابل نفوذ باشد؛ در ثانی بین قرارداد و قانون مورد نظر طرفین اساس باید ارتباط منطقی وجود داشته باشد. به گونه‌ای که قانون حاکم بر قرارداد یک رابطه منطقی با قانون کشور محل انعقاد قرارداد یا محل اجرای قرارداد یا حداقل با قانون کشور یک از متعاقبین یا محل سکونت طرفین یا کسی از آنها ارتباط داشته باشد.

امروز قانون حاکم بر قرارداد در اکثر کشورهای اروپایی و آسیایی پذیرفته شده و قابل اعمال است. اصل حاکمیت اراده به اساس آیه «یا ایها الذین بالعقود» و همچنین اصل صحت و اصل اباحه پذیرفته شده است.

۱. تملک اراضی مزروعی توسط بیگانگان تا سال ۱۳۱۰ شمسی

به طور کلی تملک اراضی مزروعی برای بیگانگان از مدت‌ها قبل در ایران ممنوع بوده است؛ یعنی بیگانگان به موجب قوانین و یا عهدنامه‌هایی که دولت ایران با سایر دول امضا کرده است، حق داشتن اراضی مزروعی یا به عبارتی اهلیت تمتع در این مورد را نداشته‌اند.

در ایران به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت مصوب ۱۳۱۹ قمری مالکیت املاک زراعی ممنوع بوده است؛ در بند ۱۲ این قانون نامه آمده است:

«نسوان ایران که به سبب ازدواج با تبعه خارجه از تابعیت ایران خارج می‌شوند، مثل سایر اتباع خارج از استملاک دهات و قراء و مستغلات در ایران ممنوع و بی‌نصیب خواهند بود؛ مگر آنچه را که عهدنامه جات (عهدنامه‌ها) اجازه داده است.»

از کلمه مثل می‌توان استنباط کرد که ممنوعیت اتباع خارجه از استملاک املاک غیرمنقول به عنوان اخبار ذکر شده است، نه به بیان حکم. از این اخبار برداشت می‌شود که قبل از قانون نامه

تابعیت چنین ممنوعیتی برای اتباع خارجه وجود داشته است (کما اینکه سند شماره ۶۱۰ مورخ ۲۸ ربیع الثانی ۱۳۰۴ حاکی است که «..... حکم کلیه دیوان اعلی بر این جاری است که تبعه خارجه را در ممالک دولت علیه ایران اجازه داده نمی شود صاحب املاک و علاقه ملکی داشته باشد» (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت خارجه، ۱۳۷۵: ۶۵).

در بند ۱۴ همین قانون نیز آمده:

«کسانی که از ممالک خارجه به مملکت ایران آمده و در مدت اقامت ایران تابعیت خود را اظهار نکرده اند و به تمام امور آن‌ها مثل تبعه ایرانی رسیدگی شده باشد و یا در خاک ایران ملک خریده باشند که این امتیاز مخصوص تبعه داخله است، در این صورت از تبعه دولت علیه ایران محسوب خواهند شد و ادعای تبعه خارجه در حق آن‌ها قبول نخواهد شد».

دکتر محمد مصدق وزیر دادگستری، وزیر امور خارجه، وزیر دارایی و نخست وزیر اسبق ایران در زمانی که نماینده دوره پنجم مجلس بوده به تفصیل شرح مواد این قانون نامه داده و در صفحه پایانی آن نوشته است:

«... این است اصول دستخط تابعیت (قانون نامه تابعیت) که تاکنون... در وزارت خارجه مجرا است» (نیای، ۱۳۷۷: ۲۳۱).

همانگونه که مشخص است بندهای فوق شیوه عملکرد حکومت ایران بوده است. همچنین دولت ایران در عهدنامه‌هایی که با سایر دولت‌ها امضا می نمود از واگذاری حق مالکیت املاک زراعی خودداری می نموده است؛ به عنوان مثال عهدنامه ترکمن چای (عهدنامه میان ایران و روسیه) قابل بررسی است. در فصل پنجم این عهدنامه که در پنجم شعبان ۱۳۴۳ مطابق با فوریه ۱۸۲۸ بین ایران و روسیه منعقد شده است به اتباع روسیه اجازه داده شده است که فقط خانه برای سکونت و مغازه و امکان برای وضع مال التجاره خریداری نمایند (وحیدنیا، ۱۳۶۲: ۲۲). لذا بیگانگان را از خرید املاک مزروعی به طور ضمنی منع کرده است؛ چرا که خرید اموال غیرمنقول را تنها برای سکونت یا استفاده به عنوان انباری تجویز کرده و مزارع را جزو موارد مجاز قید نکرده است.

متأسفانه در عمل به عهدنامه مذکور و قوانین قبل از آن بهای چندانی داده نمی شد و به دلیل ضعف حکومت مرکزی و عدم برخورد حقوقی و سیاسی صحیح با مسأله، به تدریج بیگانگان اراضی مزروعی بسیاری را که دارای اهمیت زیادی بود تملک نمودند و این امر امنیت سیاسی اجتماعی و اقتصادی کشور را تحت الشعاع خود قرار داده بود؛ لذا به تدریج این احساس به وجود آمد که قانونی با قابلیت اجرایی بالا لازم است تا جلو تملک بی رویه اراضی مزروعی توسط بیگانگان را گرفته و ارضی تملک شده را نیز مسترد دارد و اینجا بود که قانون استملاک اتباع بیگانه در تاریخ ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ به تصویب رسید.

با تصویب قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجه در تاریخ ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ تکلیف اراضی مزروعی کاملاً روشن شد با مطالعه این قانون می توان فهمید که قانون مزبور واحد آثاری است که عبارتند از: سلب مالکیت بیگانگان بر املاک مزروعی تملک شده و محرومیت بیگانگان از تملک املاک مزروعی در آینده است.

۱-۱. سلب مالکیت بیگانگان بر املاک مزروعی

قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ که در دوازده ماده تنظیم شده است، به طور کلی از بیگانگانی که تا زمان تصویب این قانون در ایران املاک مزروعی تملک کرده بودند، سلب مالکیت به عمل آورد و آن‌ها را مکلف کرد که ظرف سه ماه از تاریخ اجرای این قانون صورت املاک مزروعی خود را با تعیین محل و مشخصات آن به دفتر محکمه بدایتی که مال غیرمنقول در حوزه آن واقع بود در مقابل رسید تسلیم نموده و در همان موقع نیز مقومی کتباً معرفی نماید (ماده اول). رئیس محکمه بدایت پس از وصول صورت مذکور مقومی را که از طرف اداره مالیه محل برای تقویم املاک به محکمه معرفی می شد، مأمور می کرد با مقومی که از طرف دارنده ملک معین شده ملک را تقویم نماید (ماده دوم). پس از آنکه قیمت ملک به طریق فوق الذکر معین شد، ملک به مزایده، به ترتیبی که در اصول محاکمات حقوقی برای مزایده مقرر است فروخته می شد (ماده پنجم). قانون یاد شده یکی از بهترین قوانینی است که درباره سلب مالکیت از بیگانگان می توانست تنظیم گردد؛ چرا که این قانون با قانون اساسی وقت ایران نیز مطابقت کامل داشت. به موجب اصل ۱۵ متمم قانون اساسی آن زمان ایران «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد، مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تادیه قیمت عادلانه است».

سلب مالکیتی که توسط قانون ۱۳۱۰ اعمال شده بود دو شرط مذکور در اصل ۱۵ متمم قانون اساسی را در بر داشت. به عبارت دیگر نه تنها قانونی بود و به موجب قانون مصوب اقدام به این امر می شد؛ بلکه جبران خسارت ناشی از سلب مالکیت و پرداخت قیمت عادلانه آن املاک به بهترین نحو ممکن پیش بینی شده بود (ارفع نیا، ۱۳۸۶: ۲۴۲). دلیل بر این مدعا اینکه اولاً مقومی از طرف دارنده ملک تعیین می شد که به همراه مقومی که از طرف اداره مالیه محل به محکمه معرفی می شد، ملک را تقویم نماید؛ لذا تعیین قیمت ملک تحت نظارت دارنده ملک صورت می گرفت (مواد اول و دوم). ثانیاً ملک از طریق مزایده به فروش می رسید لذا خدشه‌ای به حقوق دارنده ملک وارد نمی شد (ماده پنجم) و در راه ارفاق هر چه بیشتر به تبعه بیگانه، هرگاه ملک به قیمت تقویمی و یا بیشتر خریداری نداشت، دولت خود به قیمت تقویمی آن را تملک می کرد (ماده ششم). در مواد هفتم و هشتم این قانون نیز مقرراتی در جهت حفظ منافع بیگانگان دارنده املاک مزروعی در

ایران که از آن‌ها سلب مالکیت به عمل آمده به چشم می‌خورد. هرگاه دولت قیمت مزبور را نقداً بپردازد، ملک را قطعاً تصرف خواهد کرد و اگر قیمت را نقداً نپردازد ملک تا پرداخت قیمت در تصرف دارنده آن (یا وارث او) باقی مانده و دارنده آن را به خرج خود اداره کرده، منافع آن را تملک خواهد نمود و تا موقعی که دولت قیمت ملک را نپرداخته است، دارنده ملک حق خواهد داشت و هر نحو و به هر قیمتی که بخواهد ملک را با اطلاع دولت به یکی از اتباع ایران انتقال دهد. این انتقال مورد تصویب دولت واقع خواهد شد و ذمه دولت و دارنده ملک نسبت به هم بری خواهد شد (ماده هفتم). به علاوه قانونگذار جهت رعایت عدالت به نحو کامل به هر یک از طرفین حق داده است در صورتی که دولت بعداً بخواهد قیمت ملک را بپردازد، تقاضای تقویم مجدد نماید و قیمت آن پرداخت شود تا در صورتی که در قیمت ملک تغییری حاصل شده باشد به ضرر هیچ یک از دو طرف تمام نشود.

با توجه به مراتب فوق ملاحظه می‌شود که قانونگذار ایرانی قانون ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ را صرفاً جهت حفظ مصالح سیاسی و اجتماعی کشور وضع کرده و عادلانه‌ترین طریق پرداخت قیمت املاک و جبران خسارت را پیش‌بینی نموده است.

۱-۲. بیگانگان مقیم

بیگانگان مقیم ایران از حیث استملاک اراضی القاعده مانند بیگانگان غیرمقیم مشمول ممنوعیت ناشی از بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت قانون راجع به اموال غیرمنقول اتباع خارجی مصوب ۱۳۱۰ بوده و حق تملک اموال غیرمنقول را مگر به موجب عهدنامه‌های مودت یا قراردادهای اقامت نداشته‌اند. به عنوان مثال در ماده ۶ «قرارداد اقامت بین دولتین ایران و آلمان» مورخ بهمن ۱۳۰۷ (۱۷ فوریه ۱۹۲۹) چنین آمده است: «... اتباع آلمان در خاک ایران مجاز نیستند اموال غیرمنقول غیر از آنچه برای سکونت و شغل و یا صنعت آن‌ها لازم است، تحصیل و یا تصرف و یا تملک نمایند» (نصیری، ۱۳۹۹: ۱۱۵).

الف- آیین نامه استملاک اتباع بیگانه خارج

آیین نامه استملاک اتباع بیگانه که به اتباع مقیم ایران اجازه استملاک محدود و مشروط می‌دهد، در دهم مرداد سال ۱۳۲۸ امضاء شده است. امضاکننده آیین نامه مذکور نخست وزیر وقت است، ولی مشخص نیست که این آیین نامه بر اساس اجاره حاصل از کدام قانون صادر شده و آیا مصوبه هیأت دولت است یا فقط شخص نخست وزیر؟ (نیاکی، ۱۳۷۷: ۲۵۶) به هر حال این آیین نامه بعداً در متن تصویب نامه شماره ۸۹۳۰ هیأت دولت مورخ ۱۳۳۳/۴/۲۶ مورد اشاره و تأیید قرار گرفته است و مهم تر از آن، در تبصره ۷ ماده ۲ «قانون اصلاح مواد ۱ و ۲ و ۳ قانون اصلاح حذف

موادی از قانون ثبت اسناد و املاک» نیز به این آیین‌نامه اشاره شده و می‌توان گفت که مورد تأیید مجلس واقع شده و اعتبار قانونی یافته است (حجتی اشرفی، ۱۳۸۱: ۶۰۰).

۱-۳. بیگانگان غیرمقیم

برای شناخت بیگانگان غیرمقیم در ایران از مفهوم بیگانگان مقیم استفاده می‌شود تا از «تعرف الاشیاء باضدادها» استفاده شود. بیگانگان مقیم کسانی که در خاک ایران اقامتگاه قانونی اختیار کرده‌اند (نصیری، ۱۳۸۴: ۱۰۸) که لازمه این امر اخذ پروانه اقامت دائم است. به جز این دسته افراد سایر بیگانگانی که در ایران حضور یافته و یا اصلاً به ایران نیامده‌اند، گروه بیگانگان غیرمقیم را تشکیل می‌دهند که می‌توان به‌عنوان مثال به کسانی که برای سیاحت، تحصیل، ترانزیت و... به ایران سفر کرده‌اند و قصد اقامت دائم ندارند، اشاره کرد.

در ایران علیرغم ماده ۹۶۱ قانون مدنی که اصل را بر تمتع بیگانگان از حقوق مدنی نهاده است به موجب بند اول ماده همان ماده، حق تملک اموال غیرمنقول استثناء شده است. به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون‌نامه تابعیت برای بیگانگان استملاک اراضی ممنوع بوده است. در بند ۱۲ این قانون‌نامه وضعیت زنان ایرانی که تابعیت خود را در اثر ازدواج با تبعه خارج از دست داده‌اند به وضعیت بیگانگان ملحق شده است، پس مشخص می‌شود که اتباع خارجه به طریق اولی از استملاک اراضی ممنوع و بی‌نصیب بوده‌اند. در سند شماره ۶۱۰ مورخ ۲۸ ربیع الثانی ۱۳۰۴ رویه و دیدگاه کلی حاکمیت وقت در قبال این مسأله مشخص است: «... حکم کلی دیوان اعلا بر این جاری است که تبعه خارجه را در ممالک دولت علیه (ایران) اجازه داده نمی‌شود، صاحب املاک و علاقه ملکی داشته باشد (دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی، ۱۳۷۵: ۷۶۵).

بند ۱۲ قانون‌نامه حکایت از این دارد که اتباع خارجه از حق املاک غیرمنقول از قبیل «دهات و قراء و مستغلات» ممنوع است. ایرادی که ممکن است به این بند گرفته شود آن است که واژه «مستغلات» از ریشه واژه عربی «غل» گرفته شده و معنی آن اراضی کشت غله یعنی زمینی است که از آن غله بردارند. بنابراین ممنوعیت مذکور در بند ۱۲ قانون‌نامه تابعیت شامل مستغلات به معنای اراضی کشت غله است نه زمین‌های شهری، باغات و ساختمان‌ها. این ایراد صحیح نیست، زیرا امروزه معانی دیگر این کلمه متداول تر است و به معنای خانه، کاروانسرا، دکان و هر ملک که دارای درآمد مرتب است (صدری‌افشار و حکمی، ۱۳۸۱: ۱۰۴۷) به کار می‌رود و مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی مستغلات را باید به همین معانی دانست. در بند ۱۴ قانون‌نامه نیز از خرید ملک به‌عنوان یک امتیاز نام برده شده که اختصاص به تبعه داخله دارد و بیگانگان از داشتن این امتیاز محروم بوده‌اند.

ملک در لغت به معنای زمین زراعی و خانه مسکونی، دارایی و آنچه در قبضه تصرف باشد، ذکر شده است (انصاف پور، ۱۳۷۹: ۱۱۱۳) و در این بند به صورت مطلق به کاربرده شده و شامل انواع ملک از جمله «ملک شهری» و «ملک مزروعی» می شود و حتی اگر بتوان کلمه «مستغلات» را در بند ۱۲ به معنای املاک مزروعی در نظر گرفت، اطلاق کلمه ملک در این ماده جبران کننده و دلیل بر ممنوعیت بیگانگان از استملاک اراضی است.

به ویژه آوردن قیود در قانون، نشانه آن است که حکم قانونی دایر بر مدار وجود دارد و عدم آن صفت یا قید است. بر این اساس می توان گفت صفاتی که در متون قانونی وارد شده غالباً دارای مفهوم است (قافی و شریعتی، ۱۳۸۵: ۱۶۴ و ۱۶۵).

پس این قانون مطلقاً اتباع خارجه را در تملک اموال غیرمنقول محق نمی دانسته که به اعتبار انتقال آن ها به اتباع ایران اشاره نموده است. زیرا در صورتی که از اتباع خارجه حق تملک اموال غیرمنقول را داشته، معاملات آن ها قانوناً صحیح بود و نیازی به ذکر صحت و اعتبار آن ها در قانون نبود (ارفع نیا، ۱۳۸۶: ۴).

در مجموع سلب مالکیت از اراضی زراعی و باغات برابر این قانون از بیگانگان معطی حق تملک سایر اراضی نیست و ممنوعیت در مورد اراضی غیر زراعی همچنان وجود دارد، لذا طبق ماده ۸ قانون مدنی اتباع خارجه فقط بر طبق عهود می توانستند اموال غیرمنقول در ایران تملک کنند.

در ۱۳ مهر ۱۳۴۲ هیأت دولت تصویب نامه قانونی صادر کرد و به موجب آن به اتباع خارجه غیر مقیم در ایران که مسافرت های فصلی و متعدد به ایران داشته اند، تحت شرایطی اجازه تملک محل مسکونی داده است. این اشخاص مطابق بند ۱ تصویب نامه هیات وزیران تنها مجاز بودند که ملکی جهت سکونت شخص خود با رعایت تناسب لازم تملک نمایند و حق تملک مال غیرمنقول برای کسب و کار و صنعت ندارند. این تصویب نامه برخلاف قانون اساسی و شرح اختیارات هیأت وزیران و فاقد اعتبار بود.

این تصویب نامه چون با بند اول اصل ۲۷ قانون اساسی آن زمان که صراحت داشت بر این که: «وضع و تذهیب قوانین مخصوص قوه مقننه است» انطباق نداشت و هم چنین طبق بند دوم همان اصل هیأت وزیران (قوه مجریه) هیچ گونه صلاحیتی در این مورد نداشت، زیرا این اقدام هیأت وزیران در تصویب آیین نامه که در مقام اعطای حق آن هم حقی که اعطای آن جز از طریق قانون میسر نیست و به خصوص که با ممنوعیت کلی مورد اشاره در بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت مغایرت دارد و همچنین استثنایی بر آن ممنوع ممنوعیت کلی است، مستلزم تصویب قوه مقننه است. تا اینکه در تاریخ ۱۳۴۲/۹/۲۰ ماده واحده ای به شرح زیر به تصویب قانونگذار رسید و مجوزی برای این تصویب نامه شد؛

ماده واحده - دولت مکلف است ظرف مدت یک ماه از تاریخ تصویب این قانون هر یک از تصمیم نامه هایی را که احتیاج به تحصیل مجوز قانونی داشته و از تاریخ ۱۳۴۰/۲/۱۹ تا تاریخ افتتاح مجلسین (۱۳۴۲/۷/۱۴) از هیأت وزیران صادر و اجرا شده و ادامه اجرای آن را ضروری می داند و یا اجرای آن تمام شده است ضمن لوایح جداگانه بر حسب مورد به مجلس سنا یا مجلس شورای ملی تقدیم نماید، چنانچه هر یک از تصویب نامه های مزبور از طرف مجلس که بدو ابدان رسیدگی می نماید، در شور اول رد شود تصویب نامه های مزبور از تاریخ رد ممنوع و موقوف الاجرا خواهد بود ... مقررات فعلی تصمیم نامه های اجرا شده به کمیسیون مشترک مجلسین تا اظهار نظر کمیسیون موقتاً قابل اجرا است. تصویب نامه هایی که کمیسیون مشترک رد نماید تا تصویب نهایی مجلس قابل اجرا نیست.

تبصره - تصویب نامه هایی که مستلزم کسب مجوز قانونی بوده و ظرف مدت مذکور در این قانون ضمن لوایح جداگانه به مجلسین تقدیم نشود، از درجه اعتبار ساقط خواهد بود.

ماده واحده فوق، تصویب نامه های قانون دولت، صادره در محدوده ایام آغاز مجلس را فقط در دو مورد ملغی شمرده است؛

نخست تصمیم نامه ای که لایحه اخذ آن در مهلت مقرر در ماده واحده (یک ماه از تاریخ تصویب ماده واحده یعنی از ۱۳۴۲/۹/۲۰ لغایت ۱۳۴۲/۱۰/۱۹) به مجلس داده نشده است و دیگر، تصویب نامه ای که در شور اول مجلس رد شود یا کمیسیون مشترک مجلسین آن را رد نماید که در صورت اخیر تا تصویب نهایی مجلسین قابل اجرا نیست.

تصویب نامه قانونی ۱۳۴۲/۷/۱۳ راجع به اعطای حق تملک محدود و مشروط بیگانگان غیرمقیم، از مصادیق هیچ یک از دو امر مذکور در بند فوق نیست، زیرا هم لایحه اخذ اجازه آن را دولت در تاریخ ۱۳۴۲/۱۰/۱۵ (در محدوده یک ماهه مقرر در ماده واحده) به مجلس تقدیم نموده است و نه در شور اول مجلس رد شده و نه کمیسیون مشترک مجلس آن را رد کرده است، لذا این تصویب نامه اعتبار قانونی پیدا نمود. البته بر فرض عدم رد تصویب نامه ۱۳۴۲/۷/۱۳ توسط کمیسیون و قابلیت اجرای موقت تصویب نامه تا اظهار نظر نهایی، جای این سؤال باقی است که این اجرای موقت چند سال است که هیچ گاه به پایان نرسید؟ مجلس چه زمانی اظهار نظر نهایی خواهد نمود؟ و آیا این سکوت طولانی را نمی توان به عنوان رد تصویب نامه تلقی کرد؟

به هر حال این تصویب نامه قانونی ملاک عمل دولت قرار گرفته و به موجب آن و آیین نامه های اجرایی متعددی تصویب شد.

اولین آیین نامه اجرایی این تصویب نامه در همان سال در تاریخ ۱۳۴۲/۱۰/۲۳ به شماره ۶/۱۷۸۱۰ به تصویب رسید. این آیین نامه پس از حدود دو سال در تاریخ ۱۳۴۴/۵/۶ توسط آیین نامه اجرایی شماره ۷/۲۷۲۸ لغو شد. این آیین نامه نیز با تغییراتی مواجه و «آیین نامه اصطلاحی آیین نامه شماره

۷/۲۷۲۵ - ۱۳۴۴/۵/۶ مربوط به استملاک اتباع بیگانه در ایران» جایگزین آن شد. در اینجا به بررسی مختصر آیین نامه اصطلاحی آیین نامه شماره ۷/۲۷۲۵ - ۱۳۴۴/۵/۶ اصطلاحی می پردازیم:

یک) حدود استملاک؛

اموال غیرمنقول مسکونی اعطا شد و این وضعیت تا زمان پیروزی انقلاب اسلامی ادامه داشت. هفده سال پس از پیروزی انقلاب اسلامی هیأت وزیران در مورخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ تصویب نامه راجع به چگونگی استملاک اتباع بیگانه را که بدون داشتن پروانه اقامت دائم به کشور جمهوری اسلامی ایران مسافرت می نمایند را در راستای تصویب نامه سال ۱۳۴۲ و آیین نامه اجرایی آن به تصویب رسانید. به موجب این آیین، نحوه اقدام اتباع خارجی غیر مقیم دائم در ایران را به منظور استملاک غیرمنقول جهت سکونت معین می نماید و مطابق ماده ۷ آیین نامه مرقوم، از تاریخ وضع این آیین نامه همه مقررات مغایر با آن لغو می شود.

یادآور می شود که اعتبار قانونی آیین نامه جدید نیز جای تأمل دارد؛ در مقدمه آیین نامه جدید آمده است: هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ بنا به پیشنهاد شماره ۷۱۳/۲۰۵۸ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ وزارت امور خارجه و به استناد بند ۱۷ ماده ۲ قانون وظایف وزارت امور خارجه مصوب ۱۳۶۴/۱/۲۰ آیین نامه چگونگی تملک اموال غیرمنقول توسط اتباع خارجی غیر مقیم در جمهوری اسلامی ایران را تصویب نمود. با بررسی بند ۱۷ ماده ۲ قانون مورد استناد (وظایف وزارت امور خارجه) مشخص می شود که در آن قانون، قوه مقننه اجازه ای برای تصویب چنین آیین نامه ای به هیأت وزیران نداده است، آن هم آیین نامه ای که در مقام اعطای حق است، حقی که اعطای آن جز از طریق قانون میسر نیست.

سرانجام موجب نامه شماره ۹۳۲/۹۸۴ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۱ مدیر کل امور حقوقی وزارت امور خارجه با توجه به تصمیم متخذه کمیسیون سیاسی - دفاعی هیأت دولت، اجرای آیین نامه چگونگی استملاک اتباع خارجی غیر مقیم به جهت در دست تدوین بودن آیین نامه جدید مسکوت گذارده شده و از سازمان ثبت درخواست شده تا اطلاع ثانوی از پذیرش تقاضای اتباع خارجی غیر مقیم خودداری به عمل آورد که این موضوع طی بخشنامه شماره ۴۱/۶۳۴۲ مورخ ۱۳۷۹/۸/۱۹ مدیر کل امور املاک سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به اداره کل ثبت اسناد و املاک استان تهران ابلاغ شده است (فدوی، ۱۳۸۲: ۱۷).

در مجموع بیگانگان غیر مقیم به موجب بندهای ۱۲ و ۱۴ قانون نامه تابعیت و قانون ۱۶ خرداد ۱۳۱۰ از داشتن اموال غیرمنقول تا سال ۱۳۴۲ ممنوع بودند.

به موجب تصویب نامه ۱۳۴۲/۷/۱۳ هیأت دولت، آیین نامه اصطلاحی آیین نامه ۱۳۴۲ و ماده واحده ۱۳۴۲/۹/۲۰ از بیگانگان غیر مقیم فقط آنان که مسافرت های منظم فصلی به ایران دارند، مجاز به تملک اموال غیرمنقول مسکونی شدند.

به موجب نامه مورخ ۱۳۷۴/۹/۱۹ هیأت وزیران، تصویب نامه و آیین نامه‌های پیشین ملغی و این حق به موجب آیین نامه جدید ادامه یافت.

اما در حال حاضر به موجب نامه شماره ۶۳۲/۹۸۴ مورخ ۱۳۷۹/۷/۱۱ مدیرکل امور حقوقی وزارت خارجه اجرای آیین نامه سال ۱۳۷۴ تا تدوین و تصویب آیین نامه جدید متوقف مانده و بیگانگان غیرمقیم در حال حاضر از حق تملک اموال غیرمنقول در ایران محروم هستند.

۲. آمریت یا تکمیلی بودن ماده ۹۶۸ ق.م.

«مقررات ماده ۹۶۸ قانون مدنی بی تردید از مقررات آمره است و طرفین قرارداد، جز در صورتی که هر دو اتباع بیگانه باشند، نمی توانند قرارداد خود را در ایران منعقد کنند تابع قانون کشور دیگری قرار دهند، زیرا قانونگذار خود، موردی را که قانون حاکم به اراده طرفین تعیین می شود، به عنوان یک استثنای بر قاعده کلی، منحصر به قراردادی کرده است که طرفین آن بیگانه باشند» (شهیدی، ۱۳۹۰: ۳۲۳).

بعضی از حقوقدانان نسبت به امری یا تکمیلی بودن ماده ۹۶۸ چنین اظهار می نمایند که جنبه امری یا تکمیلی «قاعده حل تعارض مربوط به اهلیت جنبه امری دارد و طرفین نمی توانند برخلاف آن توافق کنند اما قاعده حل تعارض مربوط به قراردادهای جنبه اختیاری دارد، زیرا اصولاً مقررات مربوط به تعهدات ناشی از عقد جنبه اختیاری دارد و طرفین می توانند برخلاف آن توافق نمایند» (ارفع نیا، ۱۳۹۳: ۷۹).

البته بحث و بررسی نسبت به امری یا تکمیلی بودن موضوع ان در حقوق وابسته است. یکسری موضوعات در حقوق داخلی وجود دارد که امری بوده و به نوعی بخشی از نظم عمومی محسوب می شود که توافق برخلاف آن امکان نداشته و قاعده حل تعارض نسبت به آن نیز امری است مثل قانون ملی اشخاص یا اهلیت و احوال شخصیه؛ اما یکسری موضوعات وجود دارد که توافق برخلاف آن پذیرفته است مثل تعهدات و قراردادهای بین متعاقدین که قاعده حل تعارض مربوط به آن‌ها تکمیلی است. باتوجه به مطالب اشاره شده چنین استنباط می شود که ماده ۹۶۸ قانون مدنی بنا به اینکه نسبت به قرارداد و آثار تعهدات مقرر شده است؛ بنابراین می توان گفت که به نوعی تکمیلی و تفسیری است، چرا که در این ماده به طرفین اختیار داده شده که قانون حاکم بر قرارداد را خودشان انتخاب و در صورت عدم انتخاب قانون محل وقوع عقد بر آن حاکم خواهد شد (پروین، ۱۳۹۲: ۴۶). اما چگونه می توان ماده ۹۶۸ را تکمیلی تلقی کرد؟ حق این است که اگر ماده ۹۶۸ فقط به همین مقدار اکتفا کرده بود که: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون وقوع عقد است». بنابراین کافی و البته لازم است که گفته شود این حکم در زمره قواعد تکمیلی است و مراد قانونگذار آن بوده است که هرگاه طرفین توافق دیگری نکنند، قانون محل وقوع بر قرارداد حاکم

باشد. اما قسمت دوم ماده ۹۶۸ اضافه می‌کند: «مگر اینکه متعاقدین اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند». معنای جمله اخیر این است که قرارداد فقط وقتی که هر دو طرف تبعه خارج باشند تابع قانون حاکمیت اراده است و جزء در این مورد، تابع قانون محل وقوع عقد است. به عبارت دیگر، قسمت اخیر ماده ۹۶۸ حکم فرضی را که اراده در آن معتبر بوده روشن نموده و از غیر آن فرض نفی کرده است.

یعنی ماده ۹۶۸ مستقیماً در مورد نفوذ اراده، قاعده وضع کرده است و اگر تکمیلی تلقی شود استثنای ذیل ماده را به کلی لغو و بی‌معنی می‌کند.

نتیجه اینکه الفاظ ماده ۹۶۸ مانع از آن است که آن را تکمیلی تلقی کرد؛ اما اگر بتوان برای توجیه مسأله از قواعد و اصول حقوقی استمداد کرد، باید گفت که چون ماده ۹۶۸ با قاعده بنیادین «حاکمیت اراده بر قرارداد» ناسازگار است، نباید به گونه‌ای تفسیر شود که «اصل» و اساس حاکمیت اراده بر قرارداد را به کلی نفی کند (شریعت باقری، ۱۳۹۱: ۱۳۳-۱۳۴).

۳. قواعد مربوط به تعیین قصد مشترک طرفین در خصوص زمان انتقال مالکیت کالا

همانطور که گفته شد قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ تعیین زمان انتقال مالکیت را به اراده طرفین قرارداد موکول نموده است؛ یعنی موضوع زمان انتقال مالکیت کالا امری قصدی است و بدین جهت تعیین لحظه دقیق این زمان کار ساده‌ای نیست، زیرا پی بردن به قصد مشترک طرفین در هنگام قرارداد، بسیار مشکل است. مخصوصاً این که در مورد بروز اختلاف در مورد این قصد مشترک هریک از خریدار و فروشنده مدعی چیزی است که دیگری آن را تکذیب می‌کند. از این رو قانونگذار در قانون فروش کالا قرائن و اماراتی را به عنوان فروض قانونی برای احراز قصد مشترک متعاملین در خصوص متعاملین زمان انتقال مالکیت کالا به دست داده است. صدر ماده ۱۸ قانون مذکور می‌گوید:

«قواعد مذکور در این ماده قواعدی است که جز در صورتی که قصد دیگری ظاهر شود، برای احراز متعاملن در مورد زمان انتقال مالکیت کالا به خریدار بکار می‌رود».

اهمیت قواعد مذکور از آن جهت است که:

اولاً در اغلب موارد قصد مشترک طرفین در قرارداد مورد تصریح قرار نمی‌گیرد.

ثانیاً در موارد با وجود آنکه به قصد طرفین در مورد کالا به موجب این قواعد منتقل شده باشد، بی‌اثر خواهد بود و توجه به دعوای زیر برای روشن شدن این موضوع مفید است.

در دعوی دنت علیه اسکینر^۱، متصدی حراج با فرود آوردن چکش حراج چند دستگاه اتومبیل را به یک پیشنهاد دهنده فروخت که ثمن معامله را بعداً به وسیله چک پرداخت نماید. خریدار خود را پسر یک تاجر معروف اتومبیل معرفی کرد. فروشنده قبل از آنکه اجازه بردن اتومبیل ها را به خریدار بدهد از خریدار خواست تا سندی را امضاء کند که براساس آن مالکیت اتومبیل ها تا زمانی کارسازی وجه چک به وی منتقل نشود. خریدار شخصی کلاهبردار از آب درآمد و چک او برگشت خورد و ماشین را به خواننده این دعوی فروخته بود. قاضی حالت^۲ چنین رأی داد که قرارداد هنگام زدن چکش حراج کامل بوده و مالکیت همان وقت به خریدار منتقل شده است و سندی که پس از انعقاد قرارداد به منظور تاخیر در انتقال مالکیت تنظیم شد؛ هیچ گونه اثری نداشته است. بنابراین خواننده دعوی مالک اتومبیل ها شناخته می شود.

باز هم خاطر نشان می شود که قواعد پنچگانه ماده ۱۸ قانون فروش کالا همانطور که از نص ماده قانونی معلوم می شود، صرفاً اماره و فرض قانونی هستند. بنابراین ممکن است به وسیله ۱- شرایط قرارداد ۲- اعمال و رفتار طرفین پس از انعقاد قرارداد ۳- شرایط اوضاع و احوال خاص حاکم بر قرارداد این امارات ملغی الاثر شده و قصد دیگری به اثبات برسد. در این خصوص بند ۲ ماده ۱۷ قانون فروش کالا می گوید:

«به منظور احراز قصد طرفین باید عطف توجه شود به شرایط قرارداد رفتار طرفین و اوضاع و احوال پرونده از پنج قاعده ای که در ماده ۱۸ به عنوان امارات احراز قصد متعاملین مطرح شده چهار قاعده اول مربوط به زمان انتقال مالکیت کالای معین و قاعده پنجم در مورد زمان انتقال مالکیت کالای غیر معین است.»

۳-۱. انتقال فوری همزمان با انعقاد قرارداد (قاعده ۱)

قاعده اول در ماده ۱۸ قانون فروش کالا به این صورت بیان شده است: هرگاه قراردادی غیر مشروط برای فروش کالای معینی که در وضعیت قابل تسلیم قرارداد وجود داشته باشد، مالکیت کالا هنگام انعقاد قرارداد به خریدار منتقل می شود و اینکه زمان پرداخت ثمن یا تسلیم مبه یا هر دو به تعویق انداخته شده باشد، اهمیتی ندارد.

برای اجرای قرارداد کالای معین باشد و ثالثاً کالای معین در وضعیت قابل تسلیم قرار داشته باشد، پس از آنکه شرایط مذکور جمع شد؛ حکم قاعده اول آن است که مالکیت همزمان و بلافاصله پس از انعقاد قرارداد به خریدار منتقل می شود.

همانطور که ملاحظه می شود، تملیکی بودن در این قاعده پیش بینی شده است. در اجرای قاعده مذکور پس از اجرای شرایط فوق فرقی نمی کند که مبادله فیزیکی ثمن و مبیع هم همزمان با

1. Denant V Skinner
2. Hallett

تشکیل عقد انجام شده باشد، یا آنکه برای پرداخت ثمن یا تسلیم ثمن یا تسلیم کالا با هر دو مهلتی پیش بینی شده باشد بنابراین در این وضعیت انتقال مالکیت بدون تصرف تسلیم کالا صورت می‌گیرد.

با توجه به آنچه گفته شد برای روشن شدن نحوه اجرای قاعده اول ماده ۱۸ طرح بحث در چند مورد ضروری است:

الف- کالای معین:

قاعده اول ماده ۱۸ فقط در صورتی اجرا می‌شود که موضوع قرارداد معین باشد کالای معین در بند ماده ۱۶ قانون فروش کالا تعریف شده و در مباحث گذشته راجع به آن صحبت شد. در این زمینه نویسندگان حقوقی اغلب پرونده زیر را طرح کرده‌اند:

در دعوی کرسل علیه تیمبر اوپریت و کانترکترز^۱، قراردادی برای فروش الوارهای بخش معینی از جنگل لاوتین^۲ در مدت پانزده سال منعقد شده بود. بعد از مدتی همه حقوق خصوصی افراد در مورد جنگل مزبور توسط ایالت لاوتین ملغی شد. چنین رأی داده شد که: مالکیت الوارها به خریدار منتقل نشده بود، زیرا قرارداد مذکور قرارداد بیع کالای معین نبوده است و تعریف معین بر بیع نمی‌کرد و مبیع گرچه قابل تعیین بوده، ولی هنگام قرارداد معین نبوده است.

ب- قرارداد غیر مشروط:

موضوع قاعده اول ماده ۱۸ قرارداد غیر مشروط است؛ پس قبل از هر چیز باید دید که منظور از قرارداد غیر مشروط چیست؟ در ابتدا ممکن است دو معنی رأی قرارداد غیر مشروط بنظر برسد؛ یکی قراردادی در آن انتقال مالکیت به انجام شرطی متوقف نشده باشد و دیگری قراردادی که مشتمل بر شرایط اساسی که به ذینفع حق فسخ قرارداد را می‌دهد، نباشد.

چنین به نظر می‌رسد که در قاعده مورد بحث معنای اول مورد نظر بوده است، زیرا:

اولاً در بند ۳ ماده یک قانون فروش کالا قرارداد مشروط در مقابل قرارداد مطلق قرار گرفته و ظاهراً معنای اول از دو معنای فوق اراده شده است.

ثانیاً قاعده‌های ۲ و ۳ و ۴ ماده ۱۸ مشتمل بر شرط‌های است که انتقال مالکیت بر اجرای آن شروط توقف دارد و از همین جا معنای قرارداد غیر مشروط هم روشن می‌شود.

ثالثاً اثر قریب به اتفاق قراردادها حداقل دارای یک شرط از شرایط اساسی هستند؛ مثل اینکه کالا قابلیت مصرف را که خریدار می‌خواهد، دارد. بنابراین اراده معنای دوم مستلزم آن است که قاعده یک مصداقی نداشته باشد. نتیجه آنکه: شرط غیر مشروط بودن قرارداد مواردی را خارج

1. Kursell V Timber operators and contractors ltd. (1979)
2. Lavtian

می کند که انتقال مالکیت کالا به اجرای شرطی در آینده شده باشد مثل آنکه توافق شده باشد که مالکیت کالا تا زمان پرداخت ثمن منتقل نشود.

ج- وضعیت قابل تسلیم:

یکی دیگر از شرایط اجرای قاعده اول ماده ۱۸ این است که کالای معین در وضعیت قابل تسلیم باشد وضعیت قابل تسلیم در بند ۵ ماده ۶۱ به وضعیتی تعریف شده که خریدار طبق قرارداد ملزم به تحویل گرفتن کالا در آن وضعیت باشد. بنابراین اگر هرگونه شرطی صریح یا ضمنی در قرارداد نسبت به قرار داشتن کالا در وضعیت خاصی وجود داشته باشد و فروشنده آن را رعایت نکند، خریدار مطابق قرارداد ملزم به تحویل گرفتن کالا نیست. در دعوی آندر وود علیه برد کسل بریک^۱ قراردادی برای فروش یک دستگاه ماشین سنگین تغلیظ که باید روی واگن راه آهن در لندن تحویل می شد، منعقد شده بود. هنگام قرارداد آن ماشین در محل تجارت فروشنده در میل وال روی زمین نصب شده بود و بایستی از کف بتونی آن جدا می شد بخشی از ماشین هنگامی که بدنه اصلی آن بر روی راه آهن بارگیری شده بود در اثر حادثه ای شکسته بود، دادگاه اصناف چنین رأی داد که:

«مالکیت کالا هنگام وقوع حادثه به خریدار منتقل نشده و ماشین همچنان در مسئولیت ریسک فروشنده قرار داشت، چون در حال تشکیل عقد بیع ماشین متصل به زمین بوده و در وضعیتی نبود که خریدار طبق قرارداد ملزم به قبول آن باشد. قاضی بنکر^۳ گفت: وضعیت قابل تسلیم به کامل بودن تماماً اجزای میب در هنگام انعقاد قرارداد بستگی ندارد، بلکه به وضعیت واقعیتهای کالا در تاریخ انعقاد قرارداد و حالتی که طبق شرایط قرارداد کالا باید تحویل گرفته شود، بستگی دارد. بنابراین کالا باید در شرایط فیزیکی باشد که طبق قرارداد مورد توافق قرار گرفته و خریدار بتواند آنرا تحویل بگیرد».

در این دعوی فروشنده طبق قرارداد موظف به انجام کاری برای قراردادن کالا در وضعیت قابل تسلیم بوده لذا مورد از شمول قاعده یک ماده ۱۸ خارج و تحت حکومت قاعده ۲ قرار خواهد داشت. پس قرار داشتن کالا در وضعیت قابل تسلیم شرطی است که باید در هنگام تشکیل عقد وجود داشته باشد در غیر این صورت قاعده ۲ ماده ۱۸ اعمال می شود.

د- زمان تشکیل قرارداد بیع:

فروش حقوق انگلیس مانند حقوق ایران عقد غیر تشریفاتی است و با توافق نسبت به مورد معامله و شرایط مربوطه با ایجاب و قبول واقع می شود و آنطور که بند یک ماده ۴ قانون فروش کالا مقرر

1. Underwood Ltd. V. burgh castle brick and cement syndicate (1922)
2. Mill wall
3. bankes

داشته ایجاب و قبول ممکن است، کتبی باشد یا شفاهی یا مرکب از آن هم چنانکه ممکن است با رفتار طرفین تحقق پیدا کند.

در مواردی که خریدار و فروشنده ایجاب و قبول را در حضور یکدیگر انجام می‌دهند تعیین زمان تشکیل قرارداد با مشکلی روبرو نیست، اما اگر طرفین معامله آنطور که در بسیاری موارد خصوصاً در بیع بین‌المللی است محل اقامت‌های مختلف داشته و با مکاتبه با یکدیگر معامله کنند. وجود فاصله بین اعلام ایجاب توسط فروشنده تا اطلاع او از قبول خریدار این سوال را ایجاد می‌کند که قرارداد در چه زمانی تشکیل می‌شود؟ زمانی که خریدار نامه قبول را امضاء می‌کند که نامه را به اداره پست می‌سپارد زمانی که نامه قبول به محل اقامت فروشنده می‌رسد و یا زمانی که فروشنده از مفاد نامه قبول اطلاع حاصل می‌کند.

از میان چهار احتمال مذکور احتمال دوم و سوم در میان صاحب‌نظران و نظام‌های حقوقی و مختلف بیشتر مورد توجه قرار گرفته و با عنوان نظریه ارسال تئوری صندوق پست و نظریه وصول مورد بحث قرار گرفته است.

گرچه قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ از موضع‌گیری در این زمینه خودداری کرده است، ولی مقررات کامن‌لا که نسبت به قانون مذکور نقش تکمیلی ایفاء می‌کند، برخلاف حقوق بسیاری از کشورها در مورد زمان نافذ شدن قبول و انعقاد قرارداد نظریه ارسال را پذیرفته است. بنابراین مادامی که طرفین برخلاف این فرض پیش‌بینی دیگری در قرارداد نکرده باشند، زمان تحویل نامه قبول به صندوق پست زمان تشکیل قرارداد محسوب می‌شود و آثار انعقاد قرارداد از همان وقت مرتب می‌شود.

ذ- خیر در پرداخت ثمن یا تسلیم کالا:

طرفین قرارداد ممکن است انتقال مالکیت را به موجب شرط صریح یا ضمنی منوط به پرداخت ثمن یا تسلیم کالا یا هر دو بنمایند در این صورت مالکیت کالا تا تحقق شرط به تاخیر می‌افتد به این دلیل که قرارداد غیر مشروط نبوده است، اما اگر شرایط قاعده اول ماده ۱۸ قانون فروش کالا غیر مشروط بودن قرارداد - قراردادن کالا در وضعیت قابل تسلیم معین بودن کالا جمع باشد شرط تاخیر در پرداخت ثمن یا تحویل مبیع یا هر دو تاثیری در اجرای آن قاعده و انتقال فوری مالکیت نخواهد داشت این موضوع از قرن پانزدهم در حقوق کامن‌لا رعایت شده و سپس به وسیله قانون فروش کالا مصوب ۱۸۹۳ و پس از آن به موجب قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ مورد تایید و تاکید قرار گرفته است. بنابراین بطور خلاصه می‌توان گفت که انتقال مالکیت کالا در قاعده اول مشروط به مبادله ثمن و کالا نیست.

و- وجود قصد مخالف:

همانطور که گفته شد قاعده اول مانند دیگر قواعد ماده ۱۸ صرفاً اماره‌ای است که برای احراز قصد طرفین در مورد زمان انتقال مالکیت بکار می‌رود. بنابراین طبیعی است جایی که طرفین صریحاً یا ضمناً قصد انتقال مالکیت در زمانی غیر از زمان انعقاد قرارداد را نموده باشند؛ این قاعده حتی اگر شرایط آن جمع باشد، اعمال نمی‌شود. این امر از صریح بند یک ماده ۱۷ و صدر ماده ۱۸ قانون فروش کالا بروشنی استفاده می‌شود. اینک چند نمونه از مواردی را که قصد طرفین انتقال مالکیت در زمانی غیر از زمان تشکیل عقد است، مطرح می‌شود:

نخست- جایی که در مورد انتقال ریسک توافق خاصی وجود داشته باشد همانطور که در آینده هم اشاره خواهد شد، در حقوق انگلیس قاعده این است که انتقال مسئولیت تلف کالا ریسک و انتقال مالکیت همزمان باشد. بنابراین وجود هرگونه توافقی در قرارداد دائر بر تعیین زمان انتقال ریسک و سکوت در مورد زمان انتقال مالکیت می‌تواند قرینه باشد. بر اینکه خواسته‌اند مالکیت نیز همزمان با آن منتقل شود در نتیجه مالکیت در هنگام انعقاد قرارداد منتقل نخواهد شد. البته این امر کاملاً وابسته به شرط و اوضاع و احوال خاص حاکم بر هر مورد است. آن طور که در بعضی دعاوی مطروحه به وی قلمداد شده با این استدلال که اگر مالکیت منتقل شده بود، تصریح به انتقال ریسک ضرورت نداشت.

دوم- جایی که یک از طرفین قرارداد ملزم به بیمه کردن کالا باشد؛ اگر در قرارداد فروش کالا از طرفین مثلاً خریدار ملزم به بیمه کردن کالا باشد، ممکن است این امر قرینه باشد بر اینکه ریسک به عهده اوست و نتیجه می‌شود که مالکیت به او منتقل شده است گرچه در این مورد هم باید به کل اوضاع و احوال و شرایط حاکم بر قرارداد توجه داشت.

سوم- انعقاد قرارداد در قالب‌های خاص در عرف تجاری با توجه به نوع کالا مکانیزم پرداخت ثمن نحوه حمل کالا و... قالب‌های متفاوتی برای قرارداد بیع وجود دارد که طرفین با انتخاب یکی از آنها قصد مخالفی اظهار نکنند. همه مقررات آن و از جمله زمان انتقال مالکیت کالا را پذیرفته‌اند. به عنوان مثال در اقسام مختلف این قرارداد که در تجارت بین الملل بسیار متداول و روبه توسعه است، اگر برای کالا بارنامه‌ای صادر نشده باشد، اغلب قصد طرفین این است که زمان تحویل کالا به متصدی حمل و نقل زمان انتقال مالکیت باشد و اگر بارنامه صادر شده باشد، معمولاً قصد طرفین این است که با تسلیم بارنامه به خریدار مالکیت به وی منتقل شود. پس در حالت عادی در قراردادهای اف. ا. بی^۱ و اف. او. آر^۲ زمان تحویل کالا به متصدی حمل و نقل

1. F.O.B
2. F.O.R

زمان انتقال مالکیت است و در قرارداد سی. ال. اف^۱ و سی & اف^۲ تسلیم بارنامه سبب انتقال مالکیت است.

۴. پایان یادآوری می‌شود که وجود قصد مخالف در صورتی مانع اجرای قاعده یک ماده ۱۸ می‌شود که قبل از آن مالکیت به موجب این قاعده منتقل نشده باشد و گرنه پس از انتقال مالکیت توافق بعدی بی اثر است.

۳-۲. تاخیر انتقال مالکیت تا قرار گرفتن کالا در وضعیت قابل تسلیم (قاعده ۲)

قاعده ۲ ماده ۱۸ قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ مقرر می‌دارد:

جایی که قرارداد برای فروش کالای معین بوده و فروشنده ملزم به انجام دادن کاری به منظور قرار دادن کالا در وضعیت قابل تسلیم باشد، مالکیت کالا تا زمانی که آن کار صورت نگرفته و خریدار از انجام آن مطلع نشده منتقل نمی‌شود.

موضوع این قاعده همچون قاعده ۳ و ۴ و برخلاف قاعده یک قرارداد مشروط است. همچنین قاعده ۲ برخلاف یک به شکل منفی بیان شده است، این قاعده هم صرفاً یک اماره و فرض قانونی است و انتقال مالکیت تابع قصد طرفین است. یعنی ممکن است خریدار و فروشنده توافق کنند که مالکیت کالا قبل از قرار طرفین در وضعیت قابل تسلیم منتقل شود. همچون گفتار قبل برای روشن شدن زمینه اجرای این قاعده عناصر آن تحلیل می‌شود:

الف: کالای معین

این قاعده هم در صورتی اجرا می‌شود که موضوع قرارداد فروش کالای معین باشد در این زمینه توضیح در مباحث گذشته داده شد.

ب: وظیفه فروشنده مبنی بر قراردادن کالا در وضعیت قابل تسلیم

وضعیت قابل تسلیم در بند ۵ ماده ۶۱ تعریف شده و قبلاً هم بررسی شد. شرط اجرای قاعده یک این بود که کالا در هنگام تشکیل عقد در وضعیت قابل تسلیم باشد، اگر در زمان انعقاد قرارداد کالا در وضعیت قابل تسلیم نباشد، ولی شرط شود که فروشنده کالا را در وضعیت قابل تسلیم قرارداد، قاعده ۲ اجرا می‌شود.

باید توجه داشت که در اجرا قاعده ۲ لازم است وظیفه قراردادن مبیع در وضعیت قابل تسلیم به عهده فروشنده باشد. بنابراین اگر خریدار یا شخص ثالث عهده دار این امر باشد، قاعده ۲ اجرا نمی‌شود و ظاهراً مورد مشمول ماده ۱۷ قانون کالا خواهد بود. این امر تلویحاً مورد اعتراض برخی از نویسندگان قرار گرفته است. ملزم بودن فروشنده نسبت به پرداخت هزینه‌های مربوط به انبار داری عوارض گمرکی و امثال آن قبل از تحویل کالا به خریدار کاری که برای قراردادن کالا در

1. C.L.F
2. C.& F

وضعیت قابل تسلیم لازم است محسوب نمی‌شود. این قاعده در مورد کالاهای تکمیل نشده در حال تولید بکار می‌رود گرچه علی‌الاصول کالاهایی که باید پس از قرارداد تولید شود کالای نا معین بوده و مشمول قاعده ۵ ماده ۱۸ است؛ ولی وقتی در جریان تولد کالا معین شده، اما هنوز تکمیل نشده باشد و در همان وضعیت مورد معامله واقع شود. فروشنده موظف به تکمیل آن است و پس از آن مالکیت به خریدار منتقل می‌شود.

در پرونده مربوط به دعوی: آندر وود علیه برد کسل بریک - که قبلاً مطرح شد - چنین رأی داده شد که مالکیت نه طبق قاعده یک منتقل شده، زیرا ماشین تغلیظ فروخته شده هنگام انعقاد قرارداد در وضعیت قابل تسلیم نبوده و نه طبق قاعده ۲ زیرا خوانندگان باید کالاها را در وضعیتی قابل تسلیم قرار می‌دادند و این کار انجام نشده بود.

در مواردی که فروشنده ملزم به تعمیر کالای فروخته شده است؛ مثل قرارداد فروش یک ماشین دست دوم به عقیده بعضی از نویسندگان حقوق انگلیس با وجود آنکه قرارداد بیع یک قرارداد مشروط است، ولی قاعده ۲ اجرا نمی‌شود. ولی به نظر می‌رسد که وقتی قرارداد برای فروش ماشین تعمیر شده منعقد شده وضعیت قابل تسلیم شامل تعمیر ماشین هم می‌شود.

سرانجام باید دانست که در هر قرارداد اینکه آیا کاری که باید برای قراردادن کالا در وضعیت قابل تسلیم انجام شود، بخشی از قرارداد فروش است. به طوری که انتقال مالکیت بر آن توقف دارد یا این تعهد یک وظیفه تکمیلی فروشنده است، به اوضاع و احوال خاص و شرایط قرارداد بستگی دارد.

ج - اطلاع خریدار از قرار گرفتن کالا در وضعیت قابل تسلیم

عبارات ذیل قاعده ۲ برای اجرای قاعده مذکور این شرایط را اضافه کرده است که خریدار باید اقدام فروشنده در قراردادن کالا در وضعیت قابل تسلیم مطلع باشد و قبل از آن مالکیت به و منتقل نمی‌شود؛ ظاهراً این شرط در کامن لا وجود نداشته و در قوانین سال‌های ۱۸۹۳ و ۱۹۷۹ پیش‌بینی شده است و البته قاعده ۲ برای فروشنده تکلیف اطلاع دادن به خریدار را وضع نکرده، بلکه صرفاً مقرر می‌دارد که قبل از اطلاع یافتن خریدار مالکیت کالا به وی منتقل نمی‌شود.

۳-۳. تاخیر انتقال مالکیت کالا تا انجام کاری توسط فروشنده برای تعیین ثمن (قاعده ۳)

در قاعده ۳ ماده ۱۸ قانون فروش کالا آمده است: جا که قرارداد برای فروش کالا معین و در وضعیت قابل تسلیم باشد، اما فروشنده به منظور تعیین ثمن معامله ملزم به توزین اندازه گیری و آزمون بیع انجام کار دیگری در ارتباط با کالا باشد مالکیت کالا تا زمانی که آن کار انجام نشده و خریدار از انجام آن اطلاع حاصل نکرده باشد، منتقل نمی‌شود.

عناصر لازم برای اجرای این قاعده به شرح زیر است:

الف - کالای معین

این قاعده همانند دو قاعده قبل در مورد مواردی اجرا می‌شود که موضوع قرارداد فروش کالا معین باشد.

ب - وضعیت قابل تسلیم

برای اجرای آن قاعده همچون قاعده یک لازم است که کالای معین هنگام انعقاد قرارداد در وضعیتی قابل تسلیم قرار داشته باشد. برخلاف مورد قاعده ۲ که کالا باید بعد از قرارداد توسط فروشنده در وضعیت قابل تسلیم قرار بگیرد درباره وضعیت قابل تسلیم قبلاً توضیح داده شد.

ج - وظیفه فروشنده مبنی بر انجام کاری برای تعیین ثمن

در قرارداد فروش گاهی با آنکه مبیع معین است، اما ثمن هنگام تشکیل عقد مشخص نیست و شرط می‌شود که فروشنده با انجام اقدامات لازم از قبیل وزن کردن کالا، اندازه گرفتن آن، بررسی کیفیت کالا و... ثمن معامله را در مدتی پس از عقد معین می‌نماید در آن صورت بر فرض آنکه ظاهر چنین شرطی در قرارداد این باشد که طرفین قصد تعلیق انتقال مالکیت را تا زمان تعیین ثمن داشته‌اند، مالکیت تا زمان انجام اعمال لازم برای تعیین ثمن توسط فروشنده به خریدار منتقل نمی‌شود.

در مواردی که معامله با یک ثمن مقطوع انجام شده باشد و نیز در مواردی که کالا قبلاً اندازه‌گیری شده و برای تعیین ثمن به همان اندازه‌گیری قبلی اکتفا می‌شود، قاعده مصداق ندارد. علاوه بر این قاعده ۳ در صورت اعمال می‌شود که انجام اقدامات لازم برای تعیین ثمن به موجب قرارداد به عهده فروشنده گذاشته شده باشد. بنابراین اگر قرارداد این کار را به عهده خریدار یا شخص ثالث گذاشته باشد، اماره مذکور در این قاعده برای احراز قصد طرفین صادق نیست؛ یعنی نمی‌توان چنین استنباط کرد که قصد طرفین تعلیق انتقال مالکیت تا زمانی است که خریدار یا ثالث کارهای لازم برای تعیین ثمن را انجام دهد.

در این صورت دعوای ناکا - بروس علیه کامن ولز^۱ قابل توجه است فروشنده‌ای مقداری کاکائو به ثمن توافق شده برای هر محموله به خریدار فروخته بود و خریدار آنها را به عهده دیگری فروخته بود با آن قید که آنها پس از تحویل کاکائوها آن را وزن کنند، چنین رأی داده شد. لزوم وزن کردن کالاها به وسیله خریداران بعدی انتقال مالکیت به خریدار اصلی را معلق و مالکیت قبل از تعیین ثمن نهایی به خریدار منتقل شده است. برخی از نویسندگان معیار مذکور در قاعده ۳ را برای تشخیص قصد طرفین ضعیف ارزیابی کرده‌اند به این بیان که:

1. Nanka – Bruce V Commonwealth Trust Ltd



براحتی می توان تصور کرد اوضاع و احوالی را که طرفین قصد انتقال فوری مالکیت را بنمایند، خصوصاً وقت که کالا به خریدار تحویل داده شده باشد گرچه فروشنده هنوز باید کارهای را برای تعیین ثمن انجام دهد مثل مراجعه به فهرست نرخها در کاتالوگ.

د- اطلاع خریدار از انجام عمل مذکور توسط فروشنده

برای اجرای قاعده ۳، نظیر قاعده ۲، اطلاع خریدار از اقدامات فروشنده ضروری است؛ یعنی قبل از آن که خریدار در جریان انجام اقدامات لازم برای تعیین ثمن قرار بگیرد، مالکیت کالا منتقل نمی شود. البته در این قاعده هم وظیفه اطلاع دادن به خریدار برای فروشنده پیش بینی نشده است. قاعده ۳ ماده ۱۸ قانون فروش کالا بیانگر مقررات قدیمی کامن لا است، جز آنکه قید اخیر لزوم اطلاع خریدار توسط قانون بیع کالا ۱۸۹۳ به آن مقررات اضافه شده است.

در پایان این گفتار هم خاطر نشان می سازد که قاعده ۳ مانند دیگر قواعد ماده ۱۸ قانون فروش کالا صرفاً فرض و اماره قانونی است. بنابراین ممکن است طرفین قصد انتقال فوری مالکیت را داشته باشند در حالی که ثمن دقیقاً تعیین نشده است. در مواردی هم که ثمن بطور تخمینی ذکر می شود، ظاهراً این است که طرفین نخواسته اند انتقال مالکیت تا زمان تعیین دقیق ثمن به وسیله وزن کردن، اندازه گیری نمودن و... به تاخیر بیفتند.

۳-۴. انتقال مالکیت کالا همزمان با اعلام قبول خریدار گذاشتن مهلت برگرداندن کالا (قاعده ۴)

قاعده ۴ ماده ۱۸ قانون فروش کالا مصوب ۱۹۷۹ که مثل دیگر قواعد مذکور در این ماده در صورت عدم ثبوت قصد مخالف بکار می رود مقرر داشته است:

هر گاه کالا به موجب قرارداد فروش به شرط موافقت خریدار بیع به شرط یا اعاده کالا یا شرایط مشابه به خریدار تحول داده شده باشد، مالکیت به خریدار منتقل می شود.

نخست- وقتی که خریدار موافقت یا قبول خود را به فروشنده اعلام کند یا عمل دیگری انجام دهد که حاکی از پذیرش معامله باشد.

دوم- اگر خریدار موافقت یا قبول خود را به فروشنده اعلام نکند، اما کالا را بدون رد نگهدارد چنانچه مهلتی برای بازگرداندن کالا تعیین شده باشد، مالکیت پس از انقضای آن مهلت و در صورت عدم تعیین چنان مهلتی پس از گذاشتن یک مدت معقول، منتقل می شود (فرحزادی، ۱۳۷۵: ۹).

بحث و نتیجه گیری

قراردادها و تعهدات ناشی از آن در اکثر نظام های حقوقی تابع قانونی است که مورد توافق طرفین قرارداد واقع می شود. این قانون را اصطلاحاً قانون منظور طرفین می نامند. اصل آزادی اراده به

طرفین این اختیار را می‌دهد تا قانون حاکم بر قرارداد را تعیین نمایند. این اصل به معنای حاکمیت اراده طرفین در انعقاد قرارداد است و در قوانین همه کشورها مورد پذیرش قرار گرفته است. در خصوص انتقال مال معین نظام حقوقی کامن لو در اموال منقول قانون حراج کالاها ۱۹۷۹ انگلستان برای مثال حاوی برخی قواعد مثل شروط ضمن عقد قرارداد فروش کالا است که با موضوعات قراردادی سر و کار دارد و دیگر موضوعات که با مسائل مالکیت سروکار دارند، مثل قواعدی که با مسائل بر انتقال کالا و تحصیل مالکیت از غیر مالک حکومت دارد. موضوعات قبلی در اصل به وسیله قانون حاکم بر قرارداد حکومت می‌شود، اما بر موضوعات مالکیت قانون محل وقوع مال حکومت می‌کند در حقوق ایران در مورد بیع عین معین بدون هیچ اختلافی بین نویسندگان حقوق مدنی عقد بیع تملیکی است و انتقال مالکیت مبیع همزمان و بلافاصله پس از انعقاد عقد به وقوع می‌پیوندد. در حقوق انگلیس هم مالکیت کالای معین در صورتی که در وضعیت تحویل قرار داشته باشد، بلافاصله پس از وقوع عقد به خریدار منتقل می‌شود و از حیث عقد بیع تملیکی است. در هر دو نظام حقوقی تصریح شده که انتقال فوری مالکیت این امر که برای تسلیم مبیع است، مهلتی پیش بینی شده باشد یا خیر؛ تاثیری نخواهد داشت. ماده ۹۶۸ به اشتباهی که برخی نمایندگان مجلس در شور دوم مرتکب شده‌اند حاکمیت اراده را جز در مورد اتباع خارجی انکار می‌کند، اما به دلیل عقلی و اصولی باید گفت که جنبه امری و تکمیلی قاعده حل تعارض‌های مربوط به اهلیت جنبه امری دارد و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق نمایند، اما قاعده حل تعارض مربوط به قراردادها جنبه اختیاری دارد و طرفین می‌توانند برخلاف آن توافق نمایند.

تشکر و قدردانی

پژوهشگران، از عزیزانی که در فرآیند ویراستاری ادبی و صفحه‌آرایی این مقاله همکاری و راهنمایی داشتند، کمال تشکر و امتنان را دارند.

منابع

- ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۸۶). **حقوق بین‌الملل خصوصی**. جلد ۱. چاپ اول (اصلاح سوم). تهران: انتشارات بهتاب.
- ارفع‌نیا، بهشید (۱۳۹۳). **حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین)**. جلد دوم. چاپ دهم. تهران: انتشارات بهتاب.
- انصاف‌پور، غلام‌رضا (۱۳۷۹). **فرهنگ فارسی**. چاپ چهارم. تهران: انتشارات زوار.
- پروین، فرهاد؛ اکبری‌رودپشتی، عظیم (۱۳۹۲). **رویکرد تطبیقی در حقوق حاکم بر قراردادها**. مجله حقوق دادگستری. ۷۷(۸۲): ۳۹-۶۳. قابل بازیابی از: http://www.jlj.ir/article_10827.html
- حاجتی‌اشرفی، غلام‌رضا (۱۳۸۱). **مجموعه کامل قوانین و مقررات ثبتی**. چاپ شانزدهم. تهران: نشر کتابخانه گنج دانش.
- دفتر مطالعات سیاسی و بین‌المللی وزارت امور خارجه ایران (۱۳۷۵). **گزیده اسناد سیاسی ایران و عثمانی (دوره قاجار)**. جلد ۳. چاپ اول.
- شریعت‌باقری، محمدجواد (۱۳۹۱). **حاکمیت اراده بر قراردادهای بین‌المللی خصوصی**. فصل‌نامه پژوهشی دیدگاه‌های حقوق قضایی. ۱۷(۵۸): ۹۷-۱۴۰. قابل بازیابی از: http://jlvviews.ujsas.ac.ir/browse.php?sid=1&a_id=29&slc_lang=fa
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۰). **تشکیل قراردادها و تعهدات**. تهران: انتشارات مجد.
- صدری‌افشار، غلام‌حسین؛ حکمی، نسرین (۱۳۸۱). **فرهنگ فارسی امروز**. ویرایش چهارم. انتشارات فرهنگ معاصر.
- فدوی، سلیمان (۱۳۸۲). **بررسی استملاک اموال غیر منقول توسط اتباع بیگانه در ایران (۲)**. ماهانه کانون. ۱(۴۲): ۱۸-۱۱. قابل بازیابی از: <http://ensani.ir/fa/article/158571>
- فرحزادی، علی‌اکبر (۱۳۷۵). **زمان انتقال مالکیت کالا در ایران و انگلیس**. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. حقوق خصوصی. دانشگاه شهید بهشتی.
- قافی، حسین؛ شریعتی، سعید (۱۳۸۵). **اصول فقه کاربردی**. جلد ۱. چاپ اول. قم: ناشران پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و انتشارات سمت.
- نصیری - محمد (۱۳۹۴). **حقوق بین‌الملل خصوصی**. جلد یکم و دوم. چاپ سی ام. نشر آگه.
- نیاکی، جعفر (۱۳۷۷). **ممنوعیت استملاک اموال غیر منقول توسط بیگانگان در ایران**. مجله حقوق دفتر خدمات حقوق بین‌الملل جمهوری اسلامی ایران. ۱(۲۲): ۲۹۸-۲۲۱. قابل بازیابی از: <http://ensani.ir/fa/article/124825/>
- وحیدنیا، سیف‌اله (۱۳۶۲). **قرارها و قراردادها (دوران قاجار)**. تهران: نشر موسسه مطبوعاتی.