

انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظامهای حقوقی آلمان، فرانسه و ایران

دکتر منصور امینی*

چکیده

کلیه نظامهای حقوقی اتفاق نظر دارند که هدف از قرارداد فروش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار است. با این حال، نظامهای حقوقی در مورد زمان و چگونگی انتقال مالکیت اختلاف نظر دارند، به گونه‌ای که تهیه کنندگان کنوانسیون وین در سال ۱۹۸۰ ترجیح دادند که راجع به زمان انتقال مالکیت در فروش بین‌المللی کالا سکوت کنند.

در واقع، در تحلیل فرایند انتقال مالکیت، با دو سؤال اساسی روبرو هستیم:

۱- آیا قرارداد فروش بی‌نیاز از هرگونه واسطه، خود مستقیماً موجب انتقال مالکیت می‌شود؟ ۲- آیا قرارداد فروش فوراً انتقال مالکیت را ایجاد می‌نماید؟

پاسخ نظامهای حقوقی به این دو سؤال یکسان نیست. برخی انتقال مالکیت را اثر مستقیم و فوری قرارداد فروش می‌دانند و برخی دیگر برای تحقق انتقال مالکیت علاوه بر قرارداد فروش اعمال حقوقی دیگری را نیز لازم می‌دانند. مزایا و معایب دیدگاههای مختلف راجع به موضوع در این نوشته تشریح شده است.

*. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

۱. در خصوص تعیین زمان و تحلیل حقوقی فرایند انتقال مالکیت در قراردادهای فروش اختلاف اساسی میان دو دیدگاه است: دیدگاهی که قرارداد فروش را برای انتقال مالکیت کافی نمی‌داند و دیدگاهی که قرارداد فروش را به تنهایی برای انتقال مالکیت کافی می‌داند. حقوق آلمان، از یک طرف، و حقوق فرانسه و ایران، از طرف دیگر، نمونه‌های بسیار خوبی برای تشریح این دو دیدگاه می‌باشند. لذا در اینجا پس از بیان محورهای اساسی دو دیدگاه در نظامهای حقوقی مذکور به ارزیابی نتایج و آثار حقوقی هریک از آنها خواهیم پرداخت.

بخش اول دیدگاه حقوق آلمان^۱

۲. در حقوق آلمان،^۲ قرارداد بیع به خودی خود انتقال مالکیت را باعث نمی‌شود بلکه، صرفاً تعهداتی را بر عهده طرفین ایجاد می‌نماید؛ تعهد

۱. حقوق سوئیس، اتریش، اسپانیا، هلند، افریقای جنوبی، نروژ و روسیه نیز در خطوط اساسی، از همین دیدگاه پیروی کرده‌اند. رک.

G. RIPERT, J. BOULANGER, Traité de droit civil d'après le Traité de Planiol, T. 2, Obligations - Droits réels, L.G.D.J., 1957, n° 2462, p.864; A.VON ZIEGLER - J.H. RONOÉ - CH. DEBATTISTA - O. PLEGAT KERRAULT, Transfer of ownership in international trade, I.C.C. Publishing, Paris-New York, 1999; J.B. GARISONI, Les conceptions française et suisse de la publicité foncière et leurs effets, Thèse, Lausanne, 1990, n° 136 et s. pp. 195 et s.

- در حقوق هلند، مطابق ماده ۶۳۹ ق.م؛ «مالکیت اموال تحصیل نمی‌گردد مگر از طریق ... و تسلیم (مال) بدنبال انعقاد یک قرارداد تملیکی از ناحیه شخصی که مجاز در تصرف مال بوده است». ماده ۱۴۹۵ همین قانون تکرار می‌نماید که «مالکیت مبیع به خریدار منتقل نمی‌گردد مگر با تسلیم ...».

- در حقوق سوئیس، به موجب مواد ۶۵۶، ۷۱۴ و ۹۷۴ ق.م، در اموال منقول، انتقال تصرف و در اموال غیرمنقول ثبت در دفتر املاک برای انتقال مالکیت ضروری است. ماده ۹۷۱ همین قانون نیز مقرر می‌دارد: «هر حقی که ایجادش قانوناً منوط به ثبت در دفتر املاک باشد، تا زمانی که ثبت نشود به عنوان حق عینی موجودیت پیدا نخواهد کرد».

- در حقوق اتریش، مطابق مواد ۴۲۶، ۴۲۷، ۴۲۸ و ۴۳۱، مالکیت مال منقول حسب مورد تنها با «تسلیم واقعی و مادی» یا «تسلیم نمادین و سمبلیک» و یا «با اعلام تسلیم» و مالکیت مال غیرمنقول تنها با «ثبت» قرارداد تملیکی، از یک شخص به دیگری منتقل می‌گردد.

با این حال میان حقوق اتریش و سوئیس، از یک سو، و حقوق آلمان از سوی دیگر، تفاوتی مهم وجود دارد: این دو حقوق، برخلاف حقوق آلمان، اعتقادی به اصل آبستراسیون (Le Principe d'abstraction) میان قرارداد بیع و عملیات انتقال مالکیت به گونه‌ای که در شماره ۳ این مقاله توضیح داده خواهد شد ندارند؛

GRISONI, Th. Préc., p. 199; C.WITZ, Droit privé allemand, 1 - Actes juridiques, Dorits subjectifs, Litec, 1992, n° 136, p. 127.

۲. رک.

Ch. BEUDANT, T.8, Les contrats et les obligations, 2^{ème} éd., par R. Beudant et p. Lerebours Pigeonnière, Avec la collaboration de Gaston Lagard, 1936 n° 378, p. 275; J. CARBONNIER,

به تسلیم مبیع و انتقال مالکیت آن بر عهده فروشنده و تعهد به پرداخت ثمن و قبض مبیع بر عهده خریدار (ماده ۴۳۳ ق.م.آلمان). بنابراین، انتقال مالکیت نیازمند عملیات حقوقی دیگری است. عملیات مزبور از دو رکن تشکیل می‌شود که مکمل یکدیگر و تجزیه ناپذیر می‌باشند: رکن ارادی و رکن مادی.^۳ برای تحقق رکن ارادی، فروشنده و خریدار می‌بایست بر انتقال مالکیت، یعنی موضوع تعهد فروشنده، توافق کنند.^۴ این توافق در اموال منقول، نیازمند رعایت قالب

Les biens, 19^{ème} éd., PUF 2000, n^o113, pp. 194-195; F. COLLART DUTILLEUL - P. DELEBECQUE, Contrats civils et commerciaux, 4^{ème} éd., Précis Dalloz, 1998, n^o 186, p. 157; DUCOULOUX - FAVARD, Le Transfert de propriété, objet du contrat de vente en droit français, allemand et italien, Petites Affiches, 27 avril 1990; M. FROMONT - A. RIEG (Sous la direction de), Introduction au droit allemand, T. 3, Droit privé, Cujas, 1991, pp. 69-70, 99-100, 168-169 et 179; F. LEFEBVRE, Dossiers internationaux, Allemagne, 4^{ème} éd., 1993, n^o1015, p.114; Y. LOUSSOUARN (rédigé d'après les notes et avec l'autorisation de), Cours de droit civil, Le transfert de propriété par l'effet des contrats, Paris, 1969 - 70, pp. 35 à 39; D. LUZEAUX, Vente et transfert de propriété en droit français et en droit allemand, Paris II, 1994; Ph. MALAURIE - L. AYNES, Les contrats spéciaux, 13^{ème} éd., Cujas, 1999-2000, n^o 252, p. 195; J. PICARD, Allemagne; aspects juridiques et fiscaux, Litec, 1991, n^o 39, 52 à 54, pp. 18 et 41; RIPERT - BOULANGER, op. cit., loc. Cit. ; TERRE - P. SIMLER, Droit civil, Les biens, 5^{ème} éd., Dalloz, 1998, n^o 383, p.272; VON ZIEGLER - H. RONOE - DEBATTISTA - PLEGAT KERRAULT, Transfer of ownership in international trade, op. cit., pp. 181 et s.; M. WAELBROECK, Le transfert de la propriété dans la vente d'objets mobiliers corporels en droit comparé, Bruxelles, 1961; C. WITZ, Droit privé allemand, I-Actes juridiques, Droits subjectifs, Litec, 1992, n^o 121 à 129, pp. 118 à 129; Analyse critique des règles régissant le transfert de propriété en droit français à la lumière du droit allemand. Festschrift Für Günther Jahr, Tübingen, 1993.

3. LUZEAUX, Th. Préc., n^o 29, p. 28; WAELBROECK, op. cit., n^o 17, p.31.

۴. این توافق مستقل از توافق ابتدایی است که طرفین بر تحقق بیع می‌نمایند. به عبارت دیگر، ما در تشکیل قرارداد بیع و انتقال مالکیت با دو توافق روبرو هستیم: یکی به منظور تحقق بیع و دیگری برای تحقق انتقال مالکیت.

شکلی خاصی نیست،^۵ اما در اموال غیرمنقول، نیازمند رعایت قالب شکلی ویژه‌ای است: اعلام اراده باید با حضور طرفین در برابر یک سر دفتر رسمی و در پاره‌ای موارد خاص در برابر قاضی صورت گیرد (ماده ۹۲۵ ق.م.آلمان).^۶ برای تحقق رکن مادی، در اموال منقول، مالک باید مبیع را به خریدار تسلیم نماید (ماده ۹۲۹ ق.م.آلمان)^۷ و در اموال غیرمنقول، توافق طرفین بر انتقال مالکیت باید در دفتر املاک ثبت گردد (مواد ۸۷۳ و ۹۲۵ ق.م.آلمان).^۸

باید توجه داشت که این دو رکن هر دو، جزئی از عملیات واحدی را تشکیل می‌دهند، و بدین ترتیب، تحقق یکی بدون دیگری برای تحقق انتقال مالکیت کافی نخواهد بود.^۹

۵. بعلاوه، در اکثر موارد، نفس تسلیم مال از سوی فروشنده و قبول آن از سوی خریدار دلالت ضمنی به وجود چنین توافق می‌نماید: Formont - RIEG, op. cit., p. 179.

۶. رک. پاورقی. ش. ۸.

۷. ماده ۹۲۹: «برای انتقال مالکیت یک مال منقول، مالک باید آن مال را به انتقال گیرنده تسلیم نماید و میان آن دو توافق بر این انتقال وجود داشته باشد. اگر انتقال گیرنده از قبل مال را در تصرف داشته است، توافق طرفین بر انتقال مالکیت به تنهایی برای تحقق این اثر کفایت خواهد کرد».

۸. مطابق ماده ۸۷۳ جز در مواردی که به گونه‌ای دیگر پیش‌بینی شده است، برای انتقال مالکیت یا ایجاد هر حق عینی دیگری نسبت به مال غیرمنقول، توافق طرفین بر این امر و نیز ثبت آن در دفتر ثبت املاک لازم است. تا قبل از ثبت، طرفین ملزم به توافق حاصله نمی‌باشند مگر این که اعلام اراده در نزد سر دفتر رسمی یا در اداره ثبت املاک صورت گرفته باشد (نقل به مضمون).

ماده ۹۲۵: توافق موضوع ماده ۸۷۳ باید با حضور همزمان دو طرف قرارداد در برابر مقامی که صلاحیت برای این امر دارد اعلام گردد. چنین صلاحیتی را هر سردفتری داراست. توافق اراده همچنین می‌تواند در مرجع قضایی صورت پذیرد. توافق مقید به قید تعلیقی یا زمانی فاقد اثر است (نقل به مضمون).

۹. آیا این بدین معناست که تحقق رکن ارادی به تنهایی فاقد هرگونه اثر الزام‌آور است؟ از نظر اکثریت حقوقدانان معاصر و نیز رویه قضایی در اموال منقول، توافق بر انتقال مالکیت، به تنهایی، نمی‌تواند موجب الزامی برای طرفین باشد. در اموال غیرمنقول نیز، مطابق بند ۲ ماده ۸۷۳ (رک. پاورقی شماره قبل) چنین توافقی لازم الاجراء نیست مگر آن که واجد شرایط شکلی خاصی باشد. رک.

LUZEAUX, Th. Préc., n° 30, pp. 29 - 31.

۳. تفکیک و جدایی میان قرارداد بیع و عملیات انتقال مالکیت در حقوق آلمان آثار حقوقی زیر را در پی دارد:^{۱۰}

اولاً- قرارداد بیع به خودی خود هیچ تغییری در وضعیت حقوق عینی طرفین ایجاد نمی‌نماید. به عبارت دیگر، در فاصله زمانی میان انعقاد قرارداد بیع و تحقق عملیات انتقال مالکیت، فروشنده کماکان مالک مبیع باقی می‌ماند. در نتیجه، از حیث حقوقی، توقیف مبیع از سوی طلبکاران فروشنده و یا فروش دوباره آن از سوی فروشنده به اشخاص ثالث قابل تصور است؛ در فرض اخیر، یعنی فروش مجدد مبیع به اشخاص ثالث، ترجیح با خریداری است که فروشنده با او عملیات انتقال مالکیت را محقق می‌سازد.

ثانیاً- نظر به عهده بودن بیع و تملیکی نبودن آن، فروش مال غیر صحیح می‌باشد؛ تنها در زمان انتقال مالکیت است که وصف مالکیت برای فروشنده لازم است.^{۱۱}

ثالثاً- از حیث نظری، بطلان قرارداد بیع به اعتبار عملیات انتقال مالکیت آسیبی نمی‌زند، چراکه به موجب اصلی موسوم به اصل آبستراکسیون (اصل جدایی و تجزیه دو عمل حقوقی) این دو عمل کاملاً

۱۰. رک.

DUCOULOUX - FAVARD, art. Préc; FROMONT - RIEG, op. cit., p. 70; LUZEAUX, Th. préc., n° 66, pp. 49-50; WAELEBROECK, op. cit., n° 18, pp. 32-33; WITZ, op. cit., n° 122, 132-133, pp. 118-119, 124 - 125.

۱۱. با این حال، باید توجه داشت که مطابق ماده ۹۳۲ ق.م. آلمان، «انتقال صورت گرفته مطابق با مقررات ماده ۹۲۹، انتقال گیرنده را حتی در فرضی که مال متعلق به انتقال دهنده نیست مالک می‌کند، مگر آن‌که انتقال گیرنده در زمان تحصیل مالکیت واجد حسن نیت نبوده باشد. انتقال گیرنده دارای حسن نیت نیست هرگاه بداند که مال متعلق به انتقال دهنده نیست یا این که جهلش در این مورد ناشی از بی‌توجهی عمده‌ای (از ناحیه خودش) باشد».

مستقل از یکدیگر فرض می‌شوند.^{۱۲} کارکرد اساسی اصل مزبور این است که از تضرر اشخاص ثالث در مواردی که قرارداد اولیه موجب تعهد دارای عیب و ایراد حقوقی است جلوگیری می‌نماید.^{۱۳} برای مثال، به موجب این اصل شخص ثالث می‌تواند مالکیت مبیع را به نحو معتبر تحصیل نماید ولو آن‌که قرارداد بیعی که منشأ حق مالکیت طرف قراردادش نسبت به مبیع است به دلیلی باطل باشد.

۱۲. باید توضیحاً اضافه نمود که در حقوق آلمان، با این‌که بطلان قرارداد بیع مستقیماً لطمه‌ای به اعتبار عملیات انتقال مالکیت نمی‌زند، معهدا آثار حقوقی مهمی را در روابط طرفین ایجاد می‌کند؛ مالکیت خریدار، به دلیل بطلان منشأ قراردادی آن (قرارداد بیع) «بدون علت» تلقی خواهد شد و این امر این امکان را به فروشنده خواهد داد که با طرح دعوی «دارا شدن ناعادلانه» علیه خریدار، انتقال مجدد مالکیت مال را به خود (و نه بطلان انتقال صورت گرفته را) درخواست نماید. چنین امکانی در بند ۱ ماده ۸۱۲ ق.م. آلمان پیش‌بینی شده است؛ مطابق این ماده، هر شخصی به هر ترتیبی مالی را از دیگری بدون علت حقوقی معتبر دریافت دارد، مکلف خواهد بود آن را به وی مسترد دارد. طرح دعوی دارا شدن ناعادلانه منتهی به محکومیت مالک (خریدار) به انتقال مجدد مالکیت مال به فروشنده خواهد شد. برای این انتقال نیز، مانند انتقال اول، توافق طرفین و تسلیم مال منقول ضروری است. در صورت استنکاف خریدار، حکم قطعی دادگاه و ضبط مال از سوی مأمور اجرا این دو رکن را محقق خواهد ساخت. رگ.

Witz, op. cit., n° 134, pp. 125-126.

۱۳. WITZ, op. cit., n° 133, p. 25. «در ۲ مه ۱۹۸۹، A، تابلویی منتسب به شاگرد استاد مشهوری را به قیمت صد هزار مارک به B می‌فروشد. این تابلو در حقیقت اثر خود استاد بوده، و ارزش واقعی آن چهار صد هزار مارک بوده است. در اول سپتامبر همان سال، B تابلو را به C می‌فروشد. در ۲۰ اوت ۱۹۸۹، A با استناد به اشتباهش به قرارداد منعقد با B ایراد نموده است. چنین ایرادی، به موجب اصل آبستراکسیون و انفکاک قرارداد بیع از عملیات انتقال مالکیت، تنها درخصوص قرارداد بیع مؤثر است و صدمه‌ای به اعتبار عمل انتقال مالکیت صورت گرفته میان A و B نمی‌زند، C، بنابراین، مال را صحیحاً تحصیل کرده است. در واقع، به اقتضای اصل آبستراکسیون، C تکلیفی به تحقیق و تفحص در مورد صحت و نفوذ قرارداد منعقد میان A و B نداشته است.»

بخش دوم

دیدگاه حقوق فرانسه و حقوق ایران^{۱۴}

۴. برخلاف حقوق آلمان، در حقوق فرانسه و ایران قرارداد بیع، خود به تنهایی و بدون نیاز به انجام عملیات حقوقی دیگری،

۱۴. حقوق بلژیک، لوگزامبورگ، ایتالیا، کبک، ژاپن، چین، دانمارک و انگلیس نیز در خطوط اساسی، از این دیدگاه پیروی کرده‌اند. رک.

Collart DUTILLEUL - DELEBEQUE, op. cit., loc. cit., J. LIMPENS, La vente en droit belge, avec la collaboration de J. Heenen, J. Matthys, E. Cutt, J. Van Damme, Bruxelles - Paris, L.G.D.J., n° 7 et 11, pp. 33 et 35; MALAURIE - AYNES, op. cit., loc. cit.; R. POROY, Le transfert des risques dans le contrat de vente dans les droits suisse et anglais et dans le projet de loi internationale sur la vente, Th., Genève, 1950; D. TALLON, Le droit de la vente mobilière dans le Code de commerce uniforme des Etats-Unis, in Mélanges offerts à P. Voirin, L.G.D.J., Paris, 1967, pp. 807 et s; VON ZIEGLER - H. RONOE - DEBATTISTA - PLEGAT KERRAULT, Transfer of ownership in international trade, op. cit.; WAELBROECK, op. cit.

در حقوق بلژیک، مطابق ماده ۱۵۸۳ ق.م. به محض توافق بر مبيع و ثمن، بیع محقق و خریدار در مقابل فروشنده مالک می‌شود، ولو آن‌که هنوز نه مبيع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد. در حقوق ایتالیا، مطابق ماده ۹۲۲ ق.م. «تملک حاصل می‌شود از طریق ... و از طریق قرارداد ...». ماده ۱۳۷۶ همین قانون نیز مقرر می‌دارد: «در قراردادهایی که موضوعشان انتقال مالکیت عین معین، ایجاد یا انتقال حق عینی، یا انتقال هر حق دیگری است، مالکیت یا حق به (صرف) رضایت طرفین منتقل و تحصیل می‌گردد، (مشروط بر آن‌که) این رضایت صحیحاً ابراز شده باشد». در حقوق ژاپن نیز، مطابق ماده ۱۷۶ Minpo: «ایجاد یا انتقال حقوق عینی به صرف اعلام اراده از سوی طرفین محقق می‌گردد». در حقوق انگلیس، بند ۱ ماده ۲ قانون فروش کالا عقد بیع را چنین تعریف می‌نماید: «قرارداد بیع قراردادی است که بموجب آن فروشنده مالکیت مالی را به خریدار در ازاء دریافت مبلغی پول منتقل یا تعهد به انتقال آن را می‌نماید». بند ۱ ماده ۱۸ همان قانون نیز مقرر می‌دارد که در فروش بدون قید و شرط عین معینی که در وضعیت قابل تسلیمی قرار دارد، با انعقاد قرارداد مالکیت به خریدار منتقل می‌گردد، ولو آن‌که زمان پرداخت یا زمان تسلیم و یا هر دو به تأخیر افتاده باشد.

مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌نماید.^{۱۵} اساساً از دیدگاه این دو نظام حقوقی، بیع چیزی جز نقل مالکیت

۱۵. مطابق ماده ۱۵۸۳ ق.م. فرانسه: «به محض توافق بر مبیع و ثمن، عقد بیع میان طرفین محقق و مالکیت برای خریدار در مقابل فروشنده خود به خود بوجود می‌آید، ولو آن‌که هنوز نه مبیع تسلیم و نه ثمن پرداخت شده باشد».

مواد ۷۱۱ و ۱۱۳۸ ق.م. فرانسه نیز به نحو کلی به توانایی قرارداد به انتقال مالکیت اشاره دارند. بموجب ماده ۷۱۱، «مالکیت اموال از طریق ارث، هبه یا وصیت، (و یا) در نتیجه تمهیدات تحصیل و منتقل می‌شوند». ماده ۱۱۳۸ نیز مقرر می‌دارد: «تعهد به تسلیم مال به صرف رضایت طرفین قرارداد محقق می‌گردد. این تعهد طلبکار را مالک و تلف مال را از زمانی که مال می‌بایست تحویل داده شود به عهده او می‌گذارد، ولو آن‌که هنوز تسلیمی صورت نگرفته باشد...». در تفسیر عبارات این ماده، که به اتفاق همه نویسندگان فرانسوی به شیوه نادرستی نگارش شده است، میان حقوقدانان اختلاف وجود دارد. برخی «تعهد به تسلیم» موضوع بند ۱ را به مفهوم متعارف آن گرفته و منظور از «محقق شدن» را بوجود آمدن دانسته‌اند. از نظر این گروه اگر بند مزبور مقرر می‌دارد که رضایت طرفین مدیون را مکلف به تسلیم مال می‌کند به این خاطر است که از نظر قانونگذار به صرف و به محض توافق طرفین خریدار مالک مال شده است. در مقابل، از نظر برخی دیگر «تعهد به تسلیم» موضوع بند ۱ ارتباطی با تعهد به تسلیم در معنای امروزی و متعارف آن ندارد. تعهد به تسلیم مورد اشاره بند، تعهد به تسلیمی است که در حقوق قدیم فرانسه تحقق انتقال مالکیت منوط به اجرای آن بوده است. این تعهد به تدریج معنای واقعی خود را از دست داده و مفهومی فرضی پیدا نموده است. با این توضیح، از نظر ایشان، هنگامی که ماده مقرر می‌دارد تعهد به تسلیم به صرف رضایت طرفین اجرا می‌شود منظور این است که از نظر قانونگذار انتقال مالکیت به سیاق گذشته دیگر نیازی به تسلیم مادی و واقعی مبیع ندارد، بلکه با اجرای فرضی تعهد و به صرف توافق طرفین محقق می‌شود. البته علیرغم همه این اختلافات، در دلالت کلی این ماده بر تحقق انتقال مالکیت به صرف توافق طرفین قرارداد، کسی تردید ندارد. رک.

BEUDANT, T.8 Contrats et obligations, op. cit., n° 318, pp. 233-234; BUFNOIR Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des Sources des obligations, ROUSSEAU, 1900, 2^{ème} éd., 1924, p. 43 – 45; LOUSSOUARN, op. Cit., pp. 27-28; MARTY - RAYNAUD - JOURDIN, Biens, Dalloz, 1995, n° 52, p. 68; MAZEAUD - CHABAS, Leçons de droit civil, T.2, Vol. 2, Biens, 8^{ème} éd., Montchrestien, 1994, n° 1617, pp. 350-351; TERRE - SIMLER, Biens, op. cit., n° 387, p. 274.

با همه اینها، باز این سؤال باقی می‌ماند که چرا قانونگذار فرانسوی در ماده ۱۵۸۲ در بیان تعریف بیع هیچ اشاره‌ای به انتقال مالکیت ننموده است: مطابق با عبارات این ماده، «بیع قراردادی است که به موجب آن یک طرف تعهد می‌کند مالی را تسلیم نماید و طرف دیگر تعهد می‌کند ثمن آن را پرداخت نماید». به این سؤال به سه نحو پاسخ داده شده است. از نظر برخی، این کیفیت صرفاً غفلت در نگارش بوده است (F.LAURENT, Principes de dr.civ. fr., T. 24, 1877, n° 2-3, pp. 6à8). به نظر برخی دیگر، در این

نیست.^{۱۶} شناسایی چنین اثری برای قرارداد بیع در واقع ریشه در نوع نگرش حقوق فرانسه و حقوق ایران، از یک سو، به اصل آزادی و استقلال اراده، و از سوی دیگر، به مفهوم مالکیت دارد: در این دو نظام حقوقی، اولاً، اراده به تنهایی قدرت و توانایی ایجاد هر اثر حقوقی، از جمله یک اثر عینی، را داراست، ثانیاً مالکیت مفهومی کاملاً اعتباری است و لذا می‌تواند موضوع اراده قرار گیرد.

۵. تملیکی بودن عقد بیع در حقوق فرانسه و حقوق ایران مفید دو نتیجه حقوقی است:

اولاً- پس از انعقاد قرارداد بیع، دیگر نه طلبکاران فروشنده می‌توانند مبیع را توقیف نمایند و نه فروشنده خود قادر است آن را به اشخاص ثالث واگذار نماید.

ثانیاً- بیع مال غیر، صحیح نیست.

ماده بنای قانونگذار در تعریف بیع براساس تعهدات ناشی از آن بوده است و به همین جهت به انتقال مالکیت اشاره‌ای ننموده است.

(O.BARRET, Vente, Répertoire de droit civil n° 1, p.4; SCHIDT - SZLEWSKI, Vente, Juris - Civ., n° 17, p. 5)

به نظر برخی دیگر، تعهد به تسلیم مورد اشاره در این ماده، مانند تعهد به تسلیم موضوع بند ۱ ماده ۱۳۸، تعهد به تسلیم در مفهوم تاریخی آن و متفاوت از تعهد به تسلیم در معنی امروزی آن است (BEUDENT, Vente, n° 20, p.16). در واقع از نظر گروه اخیر، در تصور قانونگذار فرانسوی قرارداد بیع موجد دو گونه تعهد به تسلیم است: (۱) تعهد به تسلیمی که بازمانده از حقوق قدیم فرانسه می‌باشد و موجب انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار می‌گردد، (۲) تعهد به تسلیمی که موجب انتقال تصرف از فروشنده به خریدار می‌گردد؛ تفاوت اساسی این دو تعهد در این است که در تعهد نوع اول اجرا کاملاً فرضی و به محض انعقاد قرارداد صورت می‌پذیرد. با این توضیح، ایشان نتیجه می‌گیرند که در ماده ۱۵۸۲ غرض قانونگذار از اصطلاح تعهد به تسلیم، تعهد به تسلیم نوع اول و به عبارت دیگر تعهد به انتقال مالکیت بوده است.

۱۶. در حقوق فرانسه، رک. Collart DUTILLEUL - DELEBEQUE, op. cit., n° 183.

۶. با این حال، حقوق فرانسه و حقوق ایران، در یک مورد با هم اختلاف دارند: حقوق فرانسه انتقال مالکیت در قرارداد بیع را نتیجه اجرای تعهدی موسوم به تعهد به تملیک^{۱۷} (Obligation de donner) می‌داند، در حالیکه حقوق ایران انتقال را مستقیماً و بدون واسطه به خود قرارداد نسبت می‌دهد. توضیح این که، در حقوق فرانسه براساس نظر اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان این کشور، عقد بیع در همه موارد^{۱۸} یا لااقل در مواردی

۱۷. قانون مدنی فرانسه در مورد ۱۱۰۱، ۱۱۰۴، ۱۱۰۶، ۱۱۲۶، ۱۱۳۸، ۱۱۴۰، ۱۱۴۱، ۱۱۴۶ و ۱۱۴۸ به این تعهد، بدون بیان هرگونه تعریف، اشاره نموده است (برای مثال، مطابق با ماده ۱۱۰۱ «عقد قراردادی است که به موجب آن یک یا چند شخص در برابر یک یا چند شخص دیگر تعهد به تملیک، انجام یا عدم انجام امری را می‌نمایند»؛ مطابق ماده ۱۱۰۶ «عقد معوض عقدی است که هر دو طرف را به تملیک یا انجام امری متعهد سازد»؛ و مطابق با ماده ۱۱۲۶ «موضوع هر قرارداد چیزی است که یک طرف تعهد به تملیک یا انجام یا ترک آن می‌نماید»).

بنابر تعریف ارائه شده از سوی نویسندگان فرانسوی، تعهد به تملیک تعهدی است که به موجب آن مدیون مکلف می‌شود مالکیت مالی را به طلبکاران انتقال دهد.

CARBONNIER, Droit civil, T.4, Obligations, 22^{ème} éd., PUF, 2000 n° 10, p. 34; COLLART DUTILLEUL - DELEBEQUE, op. cit., n° 200, p.165; MALAURIE - AYNES, Obligations, 10^{ème} éd., Cujat, 1999-2000, n° 3).

لازم به ذکر است که کلمه donner در اصطلاح obligation de donner از کلمه dare لاتین که به معنای انتقال مالکیت می‌باشد اخذ گردیده است و با کلمه donation که از کلمه donare لاتین می‌آید ارتباطی ندارد. بنابراین ترجمه obligation de donner به تعهد به تسلیم، آنطور که در برخی نوشته‌ها مشاهده می‌شود، اشتباه می‌باشد.

۱۸. طرفداران این نظریه عبارتند از:

BEUDANT, T.11, Vente, op. cit., n° 6 - 155-156, pp. 5-110 ets; BUFNOIR, op. cit., p.6; COLIN et CAPITANT, Traité de dr.civ., T.2, obligations - Droits réels principaux, refondu par L.Julliot de la Morandiere, Dalloz, 1959, n° 825, p.460; CRABONNIER, Droit civil, T.4, obligations, 22^{ème} éd., PUF, 2000, n° 10, p.35; Flour - AUBERT - SAVAUX, Obligations, I - L'acte Juridique, 9^{ème} éd., A.Colin, 2000, n° 41, p. 27; MARTY - RAYNAUD - JOURDIN, Biens, op. cit., n° 52, p. 69; RIPERT - BOULANGER, T.2, Obligations - Droits réels, op. cit., n° 2439, p.854.

که در آنها به موجب اراده طرفین یا به سبب وجود مانع مادی^{۱۹} انتقال فوری مالکیت ممکن نیست،^{۲۰} تعهدی را بنام تعهد به تملیک بر عهده فروشنده ایجاد می‌نماید، منتهی ویژگی منحصر به فرد تعهد مذکور در این است که، برخلاف سایر انواع تعهد، به محض ایجاد^{۲۱} و یا پس از رفع موانع خود به خود و بدون نیاز به اراده یا فعل متعهد اجرا شده و موضوع خود را که انتقال مالکیت باشد محقق می‌سازد.^{۲۲}

البته تفاوت فوق‌الذکر میان حقوق فرانسه و حقوق ایران، فاقد هرگونه اثر عملی قابل توجهی است، زیرا در هر حال در هر دو حقوق، در مواردی که مانع حقوقی یا مادی برای تحقق فوری انتقال مالکیت وجود

۱۹. مانند معین نبودن مبیع در بیع کلی فی‌الذمه و یا موجود نبودن آن در بیع مال آینده.

۲۰. طرفداران این نظریه عبارتند از:

COLLART DUTILLEUL - DELEBEQUE, op. cit., n° 2000, p.165 - 166; P. SIMLER, Contrats et obligations, classification des obligations, Juris. Class. Civ., Art. 1136 à 1145, Fasc. 13 à 18, n° 19, p.6; F. TERRE - P. SIMLER - Y.LEQUETTE, Droit civil, obligations, 5^{ème} éd., Dalloz, 1993, n° 259, p. 207.

۲۱. و یا پس از رفع موانع.

۲۲. وجود و فایده تعهد به تملیک، با این حال، به حق از سوی گروه اندکی از نویسندگان فرانسوی مورد تردید و یا انکار واقع شده است. رک.

P. ANCEL, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ., 1999, n° 19, pp. 783-784; L. Aynes, la Cession de contrat et les opérations Juridiques à trois personnes, Economica, 1984, pp. 193 - 194; M.FABRE - MAGNAN, Le my the de l'obligation de donner, RTD. Civ., 1996, p. 85 et s; B. STARCK - H. ROLAND - L.Booyer, obligations, 2- contrat, 6^{ème} éd., Litec, 1998, n° 1157, p. 407; D.TALLON, Le Surprenant réveil de l'obligation de donner, D. 1992, Chra. 13, p. 67.

از نظر این دسته، انتقال مالکیت اثر قانونی و بلاواسطه خود قرارداد بیع می‌باشد و نه اجرای تعهدی به نام تعهد به تملیک؛ زیرا تعهد مفهوماً ملازمه با انجام فعلی از ناحیه مدیون دارد در حالیکه در قرارداد بیع انتقال مالکیت بدون نیاز به هرگونه اراده جدید و یا انجام فعلی از سوی خریدار خود به خود محقق می‌گردد.

ندارد، این انتقال (با فرض یک واسطه اعتباری یا بدون آن) به محض و به صرف انعقاد قرارداد بیع صورت می‌پذیرد.

بخش سوم ارزیابی دو دیدگاه

۷. بسیاری از نویسندگان (فرانسوی،^{۲۳} ایرانی^{۲۴} و حتی آلمانی^{۲۵}) مزیت دیدگاهی چون دیدگاه حقوق فرانسه و ایران را روشنی، عدم پیچیدگی و سادگی آن ذکر نموده‌اند. ایشان، بعلاوه، تأکید بر این دارند که نظریه انتقال فوری مالکیت به صرف انعقاد قرارداد بر تلقی پیشروانه‌تری از آزادی فردی از یکسو، و مفهوم مالکیت، از سوی دیگر، استوار است. اما آنچه ما از مقابله این دو سیستم، حقوقی می‌توانیم تأیید نماییم تنها این است که در تحلیل فرایند انتقال مالکیت، حقوق فرانسه و حقوق ایران به آزادی فردی، قدرت و استقلال اراده و حقوق آلمان، به امنیت معاملات و حمایت از اشخاص ثالث توجه بیشتری مبذول می‌دارند. بنابراین در جمع‌بندی نهایی به نظر می‌رسد هریک از دو سیستم مزایا و معایب خاص

۲۳. رک. برای مثال:

CARBONNIER, Biens, op. cit., n° 113; R.DEMOGUE Traité des obligations en général, II, Effets des obligations, T.6, Rousseau, 1932, n° 62, p.81; J.GHESTIN - B. DESCHE, Vente, L.G.D.J., 1990, n° 524, p. 590; J.HUET, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, Sous la direction de J.GHESTIN, L.G.D.J., 1996, n° 11203, p. 160; H.L.J MAZEAUD, Leçons de droit civil, T.3, Principaux contrats, Vente et échange, Vol. 6^{ème} éd., M. De JUGLAR, 1984, n° 899, p. 176.

۲۴. کاتوزیان، دکترناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، مفهوم قرارداد، بهنشر، ۱۳۶۴. ش ۴۰، ص ۸۱

۲۵. رک. LUZEAUD, Thèse. préc. , n° 32, GRISONI, op. cit., n° 140, p. 202.

خود را دارا بوده و بدین ترتیب معایب هریک مزایای دیگری را تشکیل می‌دهد.

در اینجا با بررسی معایب ناشی از دیدگاه حقوق فرانسه و حقوق ایران از انتقال مالکیت، بطور طبیعی مزایای دیدگاه مقابل روشن خواهد شد. ۸. نظریه انتقال فوری مالکیت به صرف انعقاد قرارداد، پذیرفته شده در حقوق فرانسه و حقوق ایران، دارای دو عیب بزرگ است:

اولاً- برای اشخاص ثالث: نظر به این که توافق و تلاقی اراده طرفین، برخلاف تسلیم و یا ثبت، ظهور و بروز مادی ندارد، اشخاص ثالث معمولاً از وجود آن بی‌اطلاع باقی می‌مانند و لذا احتمال این که این اشخاص اقدام به خرید مالی نمایند که قبلاً مالک آن را به دیگری فروخته باشد زیاد است؛ ثانیاً- برای خود خریدار (برخلاف آنچه ممکن است در بادی امر گمان شود): زیرا انتقال فوری مالکیت منطقاً انتقال فوری ریسک^{۲۶} را در پی خواهد داشت و این بدین معناست که خریدار مجبور است تبعات حقوقی تلف مالی را که هنوز تحت حفاظت و کنترل او در نیامده تحمل نماید.

۹. عیوب مزبور از دید حقوق فرانسه و حقوق ایران پوشیده نمانده است. این دو حقوق با اتخاذ تدابیری به شرح زیر سعی در تعدیل آثار منفی نظریه خود نموده‌اند.

اولاً- به منظور حمایت از اشخاص ثالث و در نتیجه تضمین امنیت معاملات:

۲۶. منظور همان «ضمان معاوضی» است.

در اموال غیرمنقول، حقوق فرانسه فروشندگان و خریداران را مکلف به اعلان معامله از طریق آگهی^{۲۷} و حقوق ایران آنها را مکلف به ثبت معامله^{۲۸} نموده است. با اینحال حقوق فرانسه و حقوق ایران، ضمانت اجرای واحدی را برای تخلف از اجرای این تکلیف پیش‌بینی ننموده‌اند: در حقوق فرانسه قرارداد در فرض عدم انتشار نه تنها ارزش اثباتی خود را از دست می‌دهد بلکه از حیث ثبوتی و در مرحله ایجاد حق نیز فاقد هرگونه اثر حقوقی نسبت به اشخاص ثالث می‌گردد،^{۲۹} در حالیکه در حقوق ایران در فرض عدم رعایت تشریفات قانونی، قرارداد صرفاً ارزش اثباتی خود را از دست می‌دهد.^{۳۰}

در اموال منقول، بنا به طبع موضوع حقوق فرانسه و حقوق ایران هر دو «تصرف» را جایگزین «آگهی و ثبت» نموده‌اند، منتهی با این تفاوت که در تداوم منطق پیروی شده در خصوص اموال غیرمنقول، در حقوق فرانسه تصرف واجد اثر و کارکرد ماهوی و ثبوتی است در حالیکه در حقوق ایران تصرف صرفاً نقش و کارکردی اثباتی را بر عهده دارد.^{۳۱}

ثانیاً- در خصوص مسأله ریسک:

حقوق ایران، با تفکیک میان زمان انتقال ریسک از زمان انتقال مالکیت، از تبعات منفی نظریه انتقال فوری مالکیت در این زمینه پرهیز نموده است. حقوق فرانسه، جز در مورد بیع بین‌المللی این جداسازی را

۲۷. بند ۱ ماده ۲۸ آیین‌نامه مورخ ۴ ژانویه ۱۹۵۵.

۲۸. مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ثبت اسناد و املاک.

۲۹. ماده ۳۰ آیین‌نامه سال ۱۹۵۵.

۳۰. مواد ۲۲ و ۴۸ ق. ثبت اسناد و املاک.

۳۱. ماده ۱۱۴۱ ق.م. فرانسه و مواد ۳۵ تا ۳۷ ق.م. ایران.

نپذیرفته است، منتهی با تکمیلی شناختن قاعده انتقال همزمان مالکیت و ریسک، امکان تخطی از قاعده را برای طرفین قرارداد فراهم نموده است.^{۳۲}

۱۰. تفاوت‌های موجود میان حقوق فرانسه و حقوق ایران در موارد پیشگفته قطعاً نیازمند توضیحات مفصل‌تری است. منتهی، نظر به اهمیت نظری و عملی مبحث ساز و کارهای پیش‌بینی شده در دو نظام به منظور حمایت از اشخاص ثالث و تضمین امنیت معاملات، بررسی بیشتر را در این خصوص به مقاله‌ای دیگر احاله کرده و در اینجا صرفاً به بیان توضیحاتی در خصوص زمان انتقال ریسک در این دو نظام حقوقی و تحلیل مبانی حقوقی آن می‌پردازیم:

۱۱. انتقال ریسک در حقوق ایران: حقوق ایران، با الهام گرفتن از فقه اسلامی، انتقال ریسک را به تسلیم مبیع مرتبط نموده است. مطابق ماده ۳۷۸ ق.م: «اگر مبیع قبل از تسلیم بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد...».

با این حال، در تحلیل حکم بیان شده در این ماده حقوقدانان ایرانی تفسیر واحدی را ارائه ننموده‌اند:

برخی آن را استثنایی بر قاعده توصیف نموده‌اند، چرا که از نظر ایشان تلف مبیع منطقاً باید بر عهده مالک آن یعنی خریدار باشد. این گروه، در واقع، پرداخت ثمن از سوی مشتری را صرفاً ما به ازاء انتقال اعتباری مالکیت قلمداد نموده و برای «تسلیم» در این میان نقشی قائل نگردیده‌اند.

۳۲. در حقوق آلمان، مطابق با ماده ۴۴۶ ق.م: «با تسلیم مبیع، ریسک تلف قهری یا خسارت قهری به خریدار منتقل می‌شود. از زمان تسلیم، عایدات و منافع متعلق به خریدار و هزینه‌ها (نیز) بر عهده او خواهد بود»: LUZEAUX, Th. Préc., p. 246

پاره‌ای از نویسندگان نیز در همین راستا وضعیت فروشنده را در فاصله زمانی میان انعقاد قرارداد بیع و تسلیم مبیع به وضعیت حقوقی مستودعی که مالی نزد او به امانت نهاده شده تشبیه نموده‌اند.^{۳۳}

در مقابل، برخی دیگر حکم مقرر در ماده ۳۷۸ را نه یک استثناء بلکه مصداقی از این قاعده که در عقود معاوضی تلف اصولاً باید بر عهده مدیون باشد توصیف نموده‌اند. از نظر این گروه، پرداخت ثمن از سوی مشتری نه صرفاً ما به ازاء انتقال مالکیت و استیلاء اعتباری بر مال بلکه ما به ازاء تسلیم و استیلاء مادی بر آن نیز می‌باشد.^{۳۴} گروه اخیر، همچنین با اشاره به این نکته که منشأ تأخیر در تسلیم مبیع در بسیاری از موارد تقاضای فروشنده و رعایت مصلحت وی می‌باشد وجود هرگونه شباهت میان وضعیت فروشنده و مستودع را مورد انکار قرار داده‌اند.^{۳۵}

اختلاف تفسیری فوق‌الذکر، اختلاف دیگری را نیز در پی داشته است: طرفداران تفسیر اول، حکم مقرر در ماده ۳۸۷ آمره و تخطی از آن را

۳۳. رک. امامی، دکتر سیدحسن، حقوق مدنی، ج ۱، اسلامیه، ۱۳۶۳، ص ۴۶۷؛ شهیدی، دکتر مهدی، سقوط تعهدات، چاپ سوم، کانون وکلای دادگستری، ۱۳۷۳، ش. ۱۵۸، ص ۱۹۷؛ حائری شاهباغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، ج اول، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۳۷۶.

۳۴. رک. صفایی، دکتر سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات و قراردادها، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱، ص ۲۵۱؛ عدل، مصطفی، حقوق مدنی، به کوشش محمد رضا بندرچی، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳، ش. ۱۰۵، صص ۲۲۸-۲۲۷؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، اجرای عقد و عهد شکنی، چاپ دوم شرکت انتشار، ش. ۷۳۵، ص ۱۰۹؛ معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ چهارم، شرکت انتشار، ۱۳۷۱، ش. ۱۳۷، ص ۱۸۸ و نیز ص ۲۰۴ به بعد: «استیلائی که غرض اصلی بیع است تنها با انتقال کامل نمی‌شود و در زمانی تحقق می‌یابد که خریدار توانایی بهره‌برداری و تصرف در مبیع را پیدا کند. بنابراین، الزام فروشنده به تسلیم مبیع جزء مفاد عقد است نه لازمه اجرای آثار آن».

۳۵. رک. کاتوزیان، دکتر ناصر، معاملات معوض - عقود تملیکی، منبع پیشین، قرائت و تمرین (۴)، ص ۲۰۸.

غیرممکن اعلام نموده‌اند.^{۳۶} در حالی که طرفداران تفسیر دوم با تکمیلی قلمداد کردن حکم، توافق بر خلاف آن را برای طرفین قرارداد مجاز شمرده‌اند.^{۳۷}

۱۲. انتقال ریسک در حقوق فرانسه: در حقوق فرانسه مطابق با یک قاعده کلی تلف یک مال بر عهده مالک آن می‌باشد (Res Peris domino). بنابراین در قرارداد بیع همزمان با انتقال مالکیت مبیع، ریسک آن نیز به خریدار منتقل می‌گردد. بدین ترتیب هرگاه در فاصله زمانی میان انعقاد قرارداد و تسلیم، مبیع در اثر یک حادثه قهری تلف شود خریدار، ولو آن که هنوز مبیع را تحویل نگرفته باشد، مکلف خواهد بود ثمن آن را پرداخت نماید.

ماده ۱۱۳۸ ق.م. فرانسه با اشاره همزمان به زمان انتقال مالکیت و زمان انتقال ریسک در مقام بیان قاعده فوق بر آمده است. مطابق این ماده قرارداد بیع، طلبکار (خریدار) را مالک و ریسک تلف را بر عهده او می‌نهد، ولو آن که هنوز مال به او تسلیم نشده باشد. ماده ۱۰۰ قانون تجارت فرانسه نیز در مقام بیان همین قاعده مقرر می‌دارد که جز در فرض وجود شرط مخالف، پس از خروج کالا از انبار فروشنده یا ارسال کننده، تلف و عیب کالا بر عهده مالک آن می‌باشد.

حقوقدانان فرانسوی، با این حال، قاعده فوق را به یک گونه تفسیر ننموده‌اند:

۳۶. رک. امامی، دکتر سید حسن، ج ۱، منبع پیشین، ص ۴۶۳.

۳۷. رک. صفایی، دکتر سید حسن، تعهدات و قراردادها، منبع پیشین، ص ۲۹۵؛ کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود تملیکی، منبع پیشین، ش. ۱۳۹، ص ۱۹۰؛ ایشان متذکر گردیده‌اند که برخی با این که حکم مقرر در ماده ۳۸۷ را موافق قاعده تحلیل نموده‌اند با این حال تراضی برخلاف آن را مجاز ندانسته‌اند.

آن گروه که در تحلیل حقوقی قرارداد بیع تعهد به پرداخت ثمن از سوی مشتری را در برابر انتقال مالکیت و یا تعهد به انتقال مالکیت از سوی فروشنده قرار می‌دهند، این قاعده را یکی از مصادیق منطقی قواعد عمومی قلمداد نموده‌اند. از نظر آنها به محض انعقاد قرارداد، خریدار مالک مبیع می‌شود، بنابراین او باید ثمن آنچه را که مالک شده پرداخت نماید ولو آن که آن مال بعداً در اثر یک حادثه قهری تلف شود.^{۳۸}

برعکس، آن دسته از حقوقدانان که در تحلیل قرارداد بیع تعهد به پرداخت ثمن را در مقابل تعهد به تسلیم مبیع قرار می‌دهند، قاعده فوق‌الذکر را استثنایی بر قواعد عمومی توصیف نموده‌اند. از نظر آنها، مطابق قواعد عمومی حاکم بر معاملات معوض، تلف مال باید اصولاً بر عهده مدیونی باشد که هنوز تعهدش را اجرا ننموده است و در قرارداد بیع نیز از آنجا که فروشنده قبل از تسلیم مبیع هنوز تعهدش را اجرا ننموده لذا تلف قهری مبیع باید برعهده او باشد و نه خریدار.^{۳۹} برخی از نویسندگان استثناء فوق را با این حال، منصفانه دانسته‌اند: «خریدار که پس از انعقاد قرارداد مالک مال شده می‌توانست فوراً مال خود را تحویل بگیرد اما او خود ترجیح داده که مال را در وضعیتی شبیه به آنچه در ودیعه رخ می‌دهد

38. COLIN et CAPITANT, op. cit., n° 878, p. 489; COLLART DUTILLEUL - DELEBEQUE, op. cit., n° 202; MARTY - RAYNAUD, Obligations, T.1, Les Sources, 2^{ème} éd., Sirey, I, 88, n° 317, p. 328; RIPERT - BOULANGER, op. cit., n° 508, p. 1,6; TERRE - SIMLER - LEQUETTE, Obligations, op. cit., n° 643.

۳۹. رک.

A.BENABENT, Obligations, 7^{ème} éd., Montchrestien, 1999, n° 344-345, p.187; ph. MALAURIE - L.AYNES, Obligations, 10^{ème} éd., Cujas, 2000, n° 760 cts, pp. 443 cts; H.L.J. MAZEAUD, Leçon de droit civil, T.2, Vol.1, obligations, 9^{ème} éd., par. F. CHABS, Montchrestien, 1988, n° 1108 et 1116, p. 1170.

تحت حفاظت فروشنده نگهدارد. مستودع نیز در فرض تلف قهری مال مورد ودیعه فاقد هرگونه مسئولیتی است. بنابراین اگر خریدار، به جای نگهداشتن مال نزد فروشنده، آن را تحویل می‌گرفت و نزد مستودعی به امانت می‌سپرد و مال نزد مستودع تلف می‌شد، خریدار در هر حال مکلف بود ثمن مال خریداری شده را به فروشنده پرداخت نماید و از مستودع نیز نمی‌توانست خسارتی مطالبه کند. در موردی که خریدار مال را در اختیار خود فروشنده می‌نهد نیز وضعیت نباید متفاوت باشد.^{۴۰}

۱۳. البته باید یادآور شد که قاعده پیشگفته با سه استثناء در حقوق فرانسه مواجه شده است.

اولاً- در صورت تقاضای تسلیم مال از سوی خریدار^{۴۱} و تأخیر فروشنده در تسلیم، تلف برعهده فروشنده می‌باشد.

ثانیاً- طرفین قرارداد می‌توانند با توافق یکدیگر زمان دیگری غیر از زمان انتقال مالکیت را برای انتقال ریسک پیش‌بینی نمایند.

ثالثاً- در بیع بین‌المللی، با توجه به تصویب کنوانسیون ۱۱ آوریل ۱۹۸۰ وین از سوی فرانسه،^{۴۲} انتقال ریسک^{۴۳} با تسلیم کالا صورت می‌پذیرد.^{۴۴}

40. MAZEAUD, loc. cit.

۴۱. در چارچوب موعد پیش‌بینی شده در قرارداد.

۴۲. کنوانسیون مزبور از اول ژانویه ۱۹۸۸ در فرانسه لازم‌الاجراء گردیده است.

۴۳. کنوانسیون درخصوص زمان انتقال مالکیت ساکت است.

۴۴. رک. به مواد ۶۶ تا ۷۰ کنوانسیون.

نتیجه گیری

دقت در مبانی تحلیلی ارائه شده درخصوص زمان و نحوه انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در سه نظام حقوقی آلمان، فرانسه و ایران بخوبی نشان می‌دهد که اختلاف اساسی در واقع به میزان پابندی هر نظام به دو اصل مهم حقوقی بیان شده در مقاله یعنی احترام به آزادی فردی و استقلال اراده از یک سو و تضمین امنیت معاملات و حمایت از اشخاص ثالث از سوی دیگر بر می‌گردد. متأثر از شرایط تاریخی، اقتصادی و اجتماعی خویش پاره‌ای از نظامها به اصل اول و پاره‌ای دیگر به اصل دوم توجه بیشتری نموده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد ضرورت برقراری تعادل میان دو اصل یاد شده براساس نیازها و شرایط جدید نظامهای حقوقی پیشگفته را به بازنگری در راه‌های سنتی خویش هدایت نموده است. به همین دلیل، علیرغم اختلافات نظری، عملاً در بسیاری از زمینه‌ها نوعی همگرایی میان نظامها مشاهده می‌شود. راه‌های ارائه شده در حقوق فرانسه و ایران در مورد تضمین امنیت معاملات و نیز زمان انتقال ریسک نمونه‌های روشنی از این تحول می‌باشند.