

اثر انتقالی قرارداد در حقوق ایران و فرانسه مبتنی بر تحولات قانون مدنی ۲۰۱۶ میلادی

بهزاد پورسید*
مرتضی نجف آبادی فراهانی**

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۵/۲۶

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۷/۰۷

چکیده

یکی از تحولاتی که در حقوق فرانسه، در اثر اصلاح قانون مدنی در سال ۲۰۱۶ میلادی صورت پذیرفته، پیرامون اثر انتقالی قرارداد است. بحث اثر انتقالی قرارداد مشتمل بر عناوین «انتقال مالکیت» و «انتقال ریسک» در دو فرض «معاملات معارض» و «معاملات بلامعارض» است. قانون‌گذار فرانسوی اگرچه در قانون جدید نیز بار دیگر پیرامون انتقال مالکیت بر اصول «رضایی» و «فوری» بودن، و درباره انتقال ریسک بر اصول «همزمان بودن این انتقال با انتقال مالکیت» و «بر عهده متعهدله بودن آن» تأکید نموده، در عین حال کوشیده است تا با بهره‌گیری از آرای دکترین و رویه قضایی، ضمن مرتفع ساختن ایرادات وارد بر نهادهای حقوق پیشین، تأسیسات حقوقی جدیدی مانند «امکان تأخیر در انتقال مالکیت» را مورد قبول قرار دهد. مقاله پیش‌رو با روش توصیفی-تحلیلی، افزون بر بررسی و ارزیابی مواد قوانین مدنی فرانسه (مصوب سال‌های ۱۸۰۴ و ۲۰۱۶ میلادی) درباره اثر انتقالی قرارداد، به مقایسه قواعد حاکم بر آنها با حقوق ایران اقدام نموده است.

کلید واژگان:

اثر انتقالی، انتقال مالکیت، انتقال ریسک، معامله بلامعارض، معامله معارض.

* استادیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (ع)

behzad_1433@yahoo.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع)

najaf1386@yahoo.com

مقدمه

هر قراردادی که مطابق قانون واقع شود، نسبت به طرفین معامله و قائم مقام قانونی آنها و گاه نسبت به اشخاص ثالث دارای اثر است. بر همین اساس، قانون مدنی فرانسه بحث «اثر قرارداد» را در دو بخش «اثر قرارداد نسبت به طرفین» و «اثر قرارداد نسبت به ثالث» بیان کرده است. در ذیل اثر قرارداد نسبت به طرفین نیز عنوان جدید و مستقل «اثر انتقالی قرارداد» ذکر شده است. عنوان «اثر انتقالی قرارداد» در سال ۲۰۱۶ میلادی، پس از انجام اصلاحات در قانون مدنی فرانسه، به منظور بیان احکام مربوط به «انتقال مالکیت» و «انتقال ریسک» مطرح شد. این احکام قبلاً در مواد ۱۱۳۶، ۱۱۳۷، ۱۱۳۸ و ۱۱۴۱ قانون مدنی مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی مورد تصریح قرار گرفته بود، ولی برخی از مواد مذکور از سوی دکتربین مورد انتقاد بود و اصلاح آنها ضروری به نظر می‌رسید. از همین رو قانون‌گذار فرانسوی در مواد ۱۱۹۶ تا ۱۱۹۸ قانون مدنی مصوب سال ۲۰۱۶ میلادی، به اصلاحاتی در این زمینه دست زد و کوشید تا با بهره‌مندی از اندیشه حقوق‌دانان و رویه قضایی، اشکالات موجود را برطرف سازد.

در نظام حقوقی ایران، بسیاری از مباحث مربوط به اثر انتقالی قرارداد مغفول مانده است؛ به طوری که هنوز به صورت دقیق ماهیت انتقال مالکیت و انتقال ریسک در حقوق ایران معلوم نیست و اصول حاکم بر آنها مورد بررسی قرار نگرفته است.

با توجه به گرایش تاریخی نظام حقوقی ایران به حقوق فرانسه و قرابت ویژه این دو نظام حقوقی در بحث اثر انتقالی قرارداد- که نمونه آن، اشتراک اصول رضایی و فوری بودن انتقال مالکیت در هر دو نظام حقوقی است- مطالعه تطبیقی این بحث ممکن است نقطه آغاز مناسبی برای طرح مباحث مشابه در نظام حقوقی ایران باشد.

در مقاله پیش‌رو، اثر انتقالی قرارداد را در حقوق ایران و فرانسه با تأکید بر تحولات قانون مدنی ۲۰۱۶ میلادی مطالعه می‌کنیم. در این نوشتار ضمن بررسی عملکرد قانون‌گذار فرانسوی در پروژه اصلاح قانون مدنی، به این پرسش پاسخ خواهیم داد که اثر انتقالی قرارداد در حقوق ایران و فرانسه چیست و چه نقاط اشتراک و افتراقی میان این دو نظام حقوقی وجود دارد؟ برای پاسخ دقیق به پرسش مذکور، با ارائه یک تقسیم‌بندی ثنایی، اثر انتقالی قرارداد در دو فرض «معاملات بلامعارض» و «معاملات معارض» مورد بررسی واقع می‌شود.

۱. اثر انتقالی در معاملات بلامعارض

بر اساس مواد قانونی در نظام حقوقی ایران و فرانسه، منظور از اثر انتقالی قرارداد در معاملات بلامعارض، دو اثر «انتقال مالکیت» و «انتقال ریسک» است؛ لذا در این بخش به مطالعه این آثار می‌پردازیم.

۱.۱. انتقال مالکیت

شناخت موضوع انتقال مالکیت به عنوان یکی از آثار انتقالی قرارداد، جز از طریق شناسایی ماهیت و اصول ناظر بر آن ممکن نیست. قسمت حاضر به بررسی این موارد در حقوق ایران و فرانسه اختصاص دارد.

۱.۱.۱. ماهیت

در باره ماهیت «انتقال مالکیت» مطابق مواد سابق قانون مدنی، میان حقوق دانان فرانسوی اختلاف نظر وجود داشت. بدین صورت که برخی از آنان انتقال مالکیت را دارای ماهیتی قراردادی می‌دانستند^۱ و درباره عقود که اثر آنها انتقال مالکیت بود این تفسیر را ارائه می‌دادند که در این عقود، متعهد ملزم به انتقال مالکیت به طرف دیگر، به عنوان اجرای مصداق «تعهد به انتقال» - که در مواد ۱۱۰۱ و ۱۱۳۶ قانون مدنی آمده است - می‌باشد.^۲ ولی در مقابل، عده‌ای دیدگاه فوق را قبول نداشتند و معتقد بودند که انتقال مالکیت اثر قانونی عقد است، نه اجرای یک تعهد واقعی. این گروه از حقوق دانان مفهوم «تعهد به انتقال» را به این دلیل که انتقال به طور خودکار محقق می‌شود، غیرقابل اجرا می‌دانستند.^۳

در پروژه اصلاح قانون مدنی فرانسه، قانون‌گذار که درصدد برآمده بود به اختلاف نظر فوق پایان دهد، در مواد مربوط به اثر انتقالی قرارداد (مواد ۱۱۹۶ تا ۱۱۹۸) به دیدگاه حقوق دانانی که قائل به قانونی بودن اثر انتقال مالکیت بودند، متمایل شد و اصطلاح «تعهد به انتقال» را از قانون

1. Carbonnier, J., *Droit civil*, Tome 4 (obligations), Paris, Presses universitaires de France, 1955, P.297.

2. Pérochon, F., *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, Paris, Litec, 1988, P.6.

۳. قاسمی، محسن، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۵۸.

مدنی حذف کرد^۱ تا راه استدلال بر قائلان به تفسیر مقابل بسته شود. البته به نظر می‌رسد اقدام مذکور چندان مؤثر نبوده است؛ زیرا با وجود حذف لفظ «تعهد به انتقال» از قانون، همچنان مفهوم آن در برخی از مواد قانون جدید به چشم می‌خورد.^۲

در نظام حقوقی ایران قانونی دانستن ماهیت انتقال مالکیت ارجح به نظر می‌رسد؛ زیرا مطابق قانون مدنی، انتقال مالکیت با «انشای تملیکی» حاصل می‌شود و اثر این انشا- که عبارت است از انتقال مالکیت- با صرف اراده طرفین و بدون عنایت شارع محقق نخواهد شد و چنان که حقوق دانان نیز تصریح کرده‌اند «تملیک انشایی موجب انتقال مبیع از طرف بایع به مشتری و انتقال ثمن به بایع نخواهد شد، مگر واجد شرایط صحت مطابق قانون اسلام باشد.»^۳ مضافاً اینکه منشأ اختلاف موجود در حقوق فرانسه پیرامون ماهیت انتقال مالکیت که دایر مدار مفهوم «تعهد به انتقال» است، اصلاً در حقوق ایران مطرح نیست تا قائلی بخواهد بر اساس آن بر قراردادی بودن ماهیت انتقال مالکیت استدلال نماید.

۱.۱.۲. اصول حاکم

در نظام حقوقی فرانسه، اصولی بر نحوه انتقال مالکیت حکمفرماست که شناخت آنها به منظور تحلیل ابعاد مختلف بحث اثر انتقالی ضروری است. این اصول به شرح زیر است:

۱. اصل رضایی بودن انتقال: نخستین اصل پیرامون انتقال مالکیت، اصل «رضایی بودن انتقال» است. اصل مذکور بدین معناست که به منظور تحقق انتقال مالکیت، صرف تبادل رضای طرفین کافی است و نیازی به وجود تشریفات خاصی نیست.^۴ ریشه‌های گرایش نظام حقوقی فرانسه به این اصل را می‌توان در آرای حقوق دانان قرن شانزدهم میلادی- جایی که در قالب

1. François, C., *Présentation des articles 1196 à 1198 de la nouvelle sous-section 2 "Effet translatif, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1*, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contracts/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-effet-translatif>, 2018, P.3 ; Buffélan-Lanore, Y. et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil: Les obligations*, 15e édition, Paris, Dalloz, 2017, P. 491.

۲. برای نمونه، عبارت «انتقال» در ماده ۱۱۰۱ که بیان می‌دارد: «عقد عبارت است از توافق اراده دو یا چند شخص به منظور ایجاد، تغییر، انتقال، و یا سقوط تعهدات»، در بردارنده مفهوم «تعهد به انتقال» است.

۳. حائری شاه‌باغ، سید علی، *حقوق مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶، ص ۳۲۶.

4. Hauser, J., *Les contrats*, 3 e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1992, P.10.

قاعده‌ای حقوقی برای بیان ارزش عهد در میان انسان‌ها گفته شد: «گاوها با شاخ‌هایشان ارتباط برقرار می‌کنند، انسان‌ها با سخنانشان»^۱ - جستجو کرد، اگرچه پیروزی نهایی این اصل مدیون کوشش‌های «دوما»^۲ و «پوتیه»^۳، دو حقوق‌دان معروف فرانسوی، در قرن‌های هفدهم و هجدهم میلادی است.^۴

اصل انتقال رضایی مالکیت، در تضاد با اصول حقوقی روم باستان قرار دارد؛^۵ چه اینکه در حقوق روم، صرف توافق اراده‌ها برای انعقاد قرارداد کافی نبود^۶ و اصل *ex nudo pacto actio non nascitur* (به خاطر عهد صرف، هیچ دعوی قابل اقامه نیست)، حکمفرما بود.^۷

این اصل در مواد مختلفی از قانون مدنی فرانسه مشاهده می‌شود. به عنوان نمونه ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی که مطابق آن «انتقال مالکیت بدون نیاز به تشریفات خاص و به صرف رضای طرفین عقد محقق می‌شود»، از مصادیق پذیرش اصل مذکور در حقوق فرانسه است. در قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ میلادی نیز قانون‌گذار در ماده ۱۱۹۶ - که جایگزین ماده ۱۱۳۸ قانون ۱۸۰۴ شده است - بار دیگر بر قبول اصل رضایی بودن انتقال مالکیت تصریح نموده است. مطابق این ماده، «در قراردادهایی که موضوع آنها انتقال مالکیت یا واگذاری حقوق دیگر است، این انتقال به محض انعقاد قرارداد تحقق می‌پذیرد.» حقوق‌دانان فرانسوی ماده ۹۳۸ قانون مدنی را نیز که بر اساس آن برای تحقق هبه صرف رضای طرفین کافی است، به عنوان نمونه دیگری از پذیرش اصل انتقال رضایی مالکیت معرفی کرده‌اند.^۸

1. Sami Zaki, M., Le formalisme conventionnel : illustration de la notion de contrat-cadre, *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 38, N°4, 1986, P.1057 ; Charpentier, É., Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme / consensualisme, *Les Cahiers de droit*, vol.43, n° 2, 2002, P. 282; Poulique, C., Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats, *Revue juridique de l'Ouest*, n° 4, 2000, P.410.

2. Domat.

3. Pothier.

۴. قاسمی، محسن، **انتقال مالکیت در عقد بیع**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۳۸.

5. Porchy-Simo, S., *Droit civil*, 2 e année, Les obligations, 4 e éditon, Paris, Dalloz, 2006, P.118.

6. Lepointe, G., *Droit romain et ancien droit français*, Paris, Dalloz, 1958, P.16.

7. Fréchette, P., La qualification des contrats : aspects pratiques, *Les Cahiers de droit*, Vol.51, n° 2, 2010, P.402.

8. Mazeud, H., J. et L., *Leçons de droit civil*, Tome 3 (Vente et échange), 7^e éditon, Paris, Montchrestien, 1987, P.180.

در نظام حقوقی ایران نیز که مبتنی بر اندیشه رضاگرایی است،^۱ می‌توان اصل رضایی بودن انتقال مالکیت را از مواد قانونی متعددی استنباط کرد. برای نمونه، ماده ۱۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» بر قبول اصل مزبور دلالت دارد. ماده ۳۳۹ قانون مدنی هم که درباره عقد بیع بیان می‌دارد: «پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» نمونه دیگری از پذیرش اصل فوق در حقوق ایران است. افزون بر اینکه در فقه امامیه که از مهم‌ترین منابع حقوق مدنی ایران محسوب می‌شود، قرن‌ها پیش‌تر از اندیشمندان فرانسوی همچون «دوما» و «پوتیه»، با بیان قاعده «المبیع یملك بالعقد»^۲ بر شناسایی این اصل تصریح شده بوده است.

۲. اصل فوری بودن انتقال: دومین اصل درباره انتقال مالکیت، اصل «فوری بودن انتقال» است. مطابق این اصل، انتقال مالکیت اصولاً به محض انعقاد قرارداد به وقوع می‌پیوندد.^۳ ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه که پیرامون عقد بیع مقرر می‌دارد: «به محض توافق درباره مبیع و ثمن، هرچند مبیع هنوز تسلیم نشده و ثمن نیز پرداخت نشده باشد، بیع میان طرفین محقق است و مالکیت برای مشتری در برابر بایع حاصل است»، به وضوح بیانگر اصل فوری بودن انتقال

۱. کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، تهران: مدرس، چاپ دوم، ۱۳۷۲، صص ۸۷-۸۸؛ امیری قائم مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، جلد ۲، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۶، ص ۶۵؛ شهیدی، مهدی، *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۸۴؛ صفایی، سیدحسین، *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۹۲، ص ۴۲.

۲. ر.ک. محقق حلّی، نجم الدین، *تسرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق، ص ۱۷؛ شهید ثانی، زین الدین، *مسالك الأفهام إلى تنقیح تسرائع الإسلام*، جلد ۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق، ص ۱۵۰؛ محقق سبزواری، محمد باقر، *کفایة الأحکام*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق، ص ۴۷۱؛ طباطبایی، سید علی، *ریاض المسائل*، جلد ۸، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق، ص ۳۱۸؛ نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح تسرائع الإسلام*، جلد ۲۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق، ص ۷۸؛ انصاری، مرتضی، *کتاب المکاسب*، جلد ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۶۰.

3. François, C., *op. cit*, P.2.

مالکیت در حقوق فرانسه است.^۱ همچنین ماده ۱۸۹۳ قانون مدنی فرانسه که درباره عقد قرض بیان می‌کند: «بر اثر قرض، مقترض مالک موضوع قرض می‌شود...»، نمونه دیگری از قبول اصل فوق محسوب می‌شود. در میان مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها نیز می‌توان از مواد ۱۱۳۸ قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ میلادی و ۱۱۹۶ قانون مصوب ۲۰۱۶ میلادی که صرف وجود رضای طرفین را برای تحقق قرارداد کافی می‌دانند، به عنوان نمونه‌های دیگری از پذیرش اصل انتقال فوری مالکیت در حقوق فرانسه یاد کرد.^۲

البته اصل انتقال فوری مالکیت در حقوق فرانسه، دارای استثنائاتی است. قانون‌گذار فرانسوی در بند دوم ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی مصوب ۲۰۱۶ میلادی به صراحت به این استثنائات اشاره کرده است. مطابق ماده مزبور، «انتقال در قراردادهایی که موضوع آنها انتقال مالکیت یا واگذاری حقوق دیگر است، می‌تواند توسط اراده طرفین، ماهیت موضوع تعهد و یا بر اثر قانون به تعویق بیافتد.» ناگفته نماند، اگرچه در قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ میلادی، هیچ ماده‌ای از مواد مربوط به قواعد عمومی قراردادها به استثنای پذیر بودن اصل فوریت انتقال مالکیت تصریح نداشت، این عدم تصریح قانون‌گذار به معنای نپذیرفتن امکان تأخیر در عملیات انتقال مالکیت در حقوق فرانسه نبود؛ چه اینکه از یک سو با جستجو در قانون مزبور می‌توان موارد مختلفی را یافت که نشان می‌دهد قانون‌گذار ورود برخی استثنائات بر اصل فوری بودن انتقال مالکیت را پذیرفته است (بند چهارم ماده ۲۳۲۹ درباره «امکان حفظ مالکیت اموال منقول به عنوان ضمانت»؛ ماده ۲۳۷۳ پیرامون «امکان حفظ مالکیت اموال غیرمنقول به عنوان ضمانت» و ماده ۲۳۶۷ درباره «صحت شرط ذخیره مالکیت برای ضمانت»، نمونه‌هایی در این باره هستند) و از سوی دیگر حقوق‌دانان فرانسوی از دیرباز اصل فوری بودن انتقال مالکیت را اصلی تکمیلی دانسته‌اند که طرفین قرارداد قادر به توافق بر خلاف آن می‌باشند.^۳

1. Gross, B., *Le droit de la vente*, 2 e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, P.7.

۲. البته ذکر این نکته ضروری است که مواد مذکور متضمن دو اصل متفاوت پیرامون انتقال مالکیت - یعنی اصل انتقال فوری و اصل انتقال رضایی - هستند که نباید آنها را با یکدیگر خلط کرد؛ چه اینکه اصل فوری بودن نافی وجود هرگونه تأخیر در انجام عملیات انتقال مالکیت است، در حالی که اصل رضایی بودن بر نفی تشریفات زائد بر توافق اراده طرفین تأکید دارد.

3. Bloch, P., *Le transfert de propriété dans la vente*, RTD civ, 1988, P.673.

اما در حقوق ایران، اگرچه اصل بر فوری بودن انتقال مالکیت است، این موضوع جزء مقتضای ذات عقد نیست. لذا گاهی ممکن است قانون اجازه ندهد که انتقال به صورت فوری انجام شود (انحراف قانونی از قاعده) و گاهی طرفین قرارداد نخواهند که انتقال مالکیت به طور فوری صورت پذیرد (انحراف قراردادی از قاعده)؛^۱ چنان که «بیع کلی» به عنوان یکی از مصادیق انحراف قانونی از قاعده انتقال فوری مالکیت در حقوق ایران محسوب می‌شود؛^۲ زیرا در موردی که هر دو یا یکی از مبیع و ثمن کلی فی‌الذمه هستند، تصور انتقال فوری مالکیت نسبت به کلی فی‌الذمه، قدری مشکل به نظر می‌رسد و مادامی که کلی در شخص معین نشود، معلوم نیست که مشتری مالک چه چیزی خواهد بود؟^۳ و «شرط ذخیره مالکیت» نیز به عنوان مصداق انحراف قراردادی از اصل انتقال فوری مالکیت به شمار می‌رود.^۴

۱.۲. انتقال ریسک

به منظور شناخت موضوع انتقال ریسک به عنوان یکی از آثار انتقالی قرارداد، نیاز به شناسایی مفهوم و اصول حاکم بر آن است. در قسمت حاضر این موارد را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱.۲.۱. مفهوم

در قوانین مدنی ایران و فرانسه، تعریفی از مفهوم انتقال ریسک ارائه نشده، بلکه صرفاً در برخی از مواد قانونی، احکام مربوط به این انتقال ذکر گردیده است؛ لذا برای شناسایی این مفهوم باید به آرای دکترین مراجعه کرد.

در حقوق فرانسه، حقوق دانان بر این باورند که اگرچه «ریسک» در لغت به معنای خطر احتمالی است که کمابیش قابل پیش‌بینی است،^۵ منظور از آن در حقوق قراردادهای، رویدادی نامعین است که وابسته به اراده طرفین نیست و ممکن است موجب بروز تلف، نقصان یا عیب

۱. کاتوزیان، ناصر، *معاملات معوض- عقود تملیکی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۳، ص ۱۵۷.

۲. قاسمی، محسن، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۲، ص ۱۰۲.

۳. طاهری، حبیب‌الله، *حقوق مدنی*، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق، ص ۹۷.

۴. پیرهادی، محمدرضا، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: شالیزه، چاپ اول، ۱۳۸۶، ص ۱۶۹.

5. Rey, A., *Le Robert Micro*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993, P.1134.

نسبت به مالی شود که موضوع معامله قرار گرفته است^۱ و انتقال ریسک چیزی جز بر عهده منتقل‌الیه قراردادن مسئولیت زیان‌هایی که ممکن است به مورد معامله وارد شود، نیست. در حقوق ایران نیز مفهوم انتقال ریسک تفاوت چندانی با مفهوم مذکور در حقوق فرانسه ندارد، اگرچه پاره‌ای از احکام مربوط به این انتقال در نظام‌های حقوقی ایران و فرانسه متفاوت است و در حقوق ایران معمولاً به جای اصطلاح انتقال ریسک از اصطلاح انتقال ضمان استفاده می‌شود.

۱.۲.۲. اصول حاکم

حقوق دانان فرانسوی اصولی را بر انتقال ریسک حاکم دانسته‌اند و بر اساس آنها به تحلیل مباحث مربوط به اثر انتقالی قرارداد پرداخته‌اند. این اصول به این شرح‌اند:

۱. اصل هم‌زمان بودن انتقال ریسک با انتقال مالکیت: نخستین اصل درباره انتقال ریسک، اصل «هم‌زمان بودن انتقال آن با انتقال مالکیت» است. این اصل از مفاد ماده ۱۱۳۸ قانون مدنی مصوب ۱۸۰۴ میلادی قابل استنباط است.^۲ مطابق این ماده، «تعهد به تسلیم مبیع، به صرف رضای متعاقدين محقق می‌شود و آن، دائن را مالک می‌سازد و از لحظه‌ای که مبیع باید تسلیم شود، ریسک را بر عهده او قرار می‌دهد، هرچند که تسلیم انجام نشده باشد، مگر اینکه از مدیون مطالبه تسلیم شده باشد که در این حالت ریسک بر عهده او خواهد بود». اصل هم‌زمانی انتقال ریسک با انتقال مالکیت در سال ۲۰۱۶ میلادی، در ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی جدید نیز که زمان انتقال ریسک به مشتری را مقارن با زمان انتقال مالکیت به او قلمداد کرده است، مورد تصریح قرار گرفت. به علاوه اینکه این اصل در برخی از مواد مربوط به قواعد اختصاصی قراردادها، مانند ماده ۱۸۹۳ قانون مدنی فرانسه مورد تأکید قرار گرفته است. مطابق ماده ۱۸۹۳ قانون مدنی، «بر اثر قرض، مقترض مالک شیء مورد قرض می‌شود و تلف آن - به هر شیوه‌ای که رخ دهد - از دارایی مقترض خواهد بود.»

1. Lecourt, Arnaud, *Fiches de droit des obligations*, 5 e édition Paris, Ellipses, 2016, P. 172.

2. Colin, A. et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Tome.2, 7 e édition, Paris, Dalloz, 1932, P.82; Huet, J., *Traité de droit civil: Les principaux contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J, 1996, P.169.

از آن رو که حقوق دانان فرانسوی اصل «انتقال ریسک هم‌زمان با انتقال مالکیت» را در زمره قواعد تکمیلی می‌دانند،^۱ لذا به بیان دقیق‌تر متذکر شده‌اند: اگرچه بنا بر اصل، انتقال ریسک توأم با انتقال مالکیت صورت می‌پذیرد، ممکن است خلاف آن مورد توافق طرفین قرار گیرد یا قانون چنین اجازه‌ای ندهد. چنان که حکم ماده ۱۵۸۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «وقتی مبیع به صورت یکجا فروخته نشده، بلکه به وزن یا به عدد یا به کیل و ذرع مورد فروش قرار گرفته است، اشیای فروخته شده تا زمان وزن شدن، شمارش شدن، یا اندازه شدن در ریسک بایع باقی می‌ماند»، نمونه‌ای از عدم تقارن زمان انتقال ریسک با زمان انتقال مالکیت بر اساس حکم قانون محسوب می‌گردد.^۲

در حقوق ایران، قانون‌گذار درباره زمان انتقال ریسک، شیوه متفاوتی نسبت به قانون‌گذار فرانسوی پیش گرفته است. بر اساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی که بیان می‌دارد: «اگر مبیع قبل از تسلیم، بدون تقصیر و اهمال از طرف بایع تلف شود، بیع منفسخ و ثمن باید به مشتری مسترد گردد، مگر اینکه بایع برای تسلیم به حاکم یا قائم مقام او رجوع نموده باشد که در این صورت، تلف از مال مشتری خواهد بود»، قانون مدنی با جدا کردن مقوله مالکیت از ریسک، درصد بر آمده است تا مالکیت مورد معامله به محض وقوع عقد به متعهدله منتقل شود، ولی ریسک همراه با انتقال مالکیت منتقل نگردد، بلکه ریسک همچنان بر عهده متعهد باقی بماند تا تسلیم انجام شود.^۳

۲. اصل بر عهده متعهدله بودن ریسک: دومین اصل درباره انتقال ریسک در حقوق فرانسه، اصل «بر عهده متعهدله بودن ریسک» است. این اصل در واقع از اصل پیشین - یعنی انتقال ریسک هم‌زمان با انتقال مالکیت - ناشی می‌شود و مطابق آن، مقارن با انتقال مالکیت به متعهدله، ریسک نیز بر عهده او مستقر می‌شود، مگر خلاف آن مورد توافق طرفین قرار گیرد یا قانونگذار بر خلاف آن حکم کند.

1. Cabrillac, R., *Droit des obligations*, 7 e édition, Paris, Dalloz, 2006, P.124.

2. Mazeud, H., J. et L., *op. cit.*, P.184; Malaurie, Ph., L. Aynès et P.Y. Gautier, *Droit civil: Les contrats spéciaux*, 4 e édition, Paris, L.G.D.J., 2009, P.116.

۳. کاتوزیان، ناصر، *معاملات معوض - عقود تملیکی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۳، صص ۲۰۴-۲۰۵.

حقوق دانان فرانسوی معتقدند که اصل فوق ریشه در حقوق روم باستان دارد و در روم از اصطلاح «Res perit domino» (ریسک ناشی از نقصان یا تلف شیء بر عهده شخصی است که در اثر عقد مالک می‌شود)^۱ برای بیان آن استفاده می‌شده است.^۲

قانون‌گذار فرانسوی در قانون مدنی مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی، ماده ۱۱۳۸ را به بیان اصل بر عهده متعهدله بودن ریسک اختصاص داده بود و پس از اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی نیز همچنان بر اعتبار اصل مزبور صحه گذاشت و در ماده ۱۱۹۶ قانون مدنی بیان داشت: «انتقال مالکیت، مستلزم انتقال ریسک ناشی از نقصان یا تلف به مشتری است، مگر اینکه مشتری تسلیم مورد معامله را مطالبه نماید و متعهد از تسلیم آن امتناع ورزد که در این صورت، ریسک متوجه متعهد خواهد بود نه مشتری.»

در حقوق ایران، اصل «بر عهده متعهدله بودن ریسک» قابل پذیرش نیست؛ چه اینکه براساس شق سوم ماده ۳۶۲ قانون مدنی، بایع (متعهد) باید پس از بیع، مبیع را به مشتری (متعهدله) تسلیم کند و چنانچه مبیع نزد او تلف یا ناقص شود، مطابق مواد ۳۸۷ و ۳۸۸ قانون مدنی ضامن خواهد بود؛ لذا مادام که مبیع تسلیم مشتری نشود، ریسک بر عهده بایع باقی است و هیچ مسئولیتی متوجه مشتری نیست.^۳ پس با وجود این، نه فقط نمی‌توان علی‌الاصول ریسک را بر عهده متعهدله دانست، بلکه بر عکس باید اصولاً ریسک را بر عهده متعهد محسوب داشت.

۳. اصل مبتنی بر تقصیر بودن مسئولیت متعهد تا زمان تسلیم: سومین اصل درباره موضوع انتقال ریسک در حقوق فرانسه، اصل «مبتنی بر تقصیر بودن مسئولیت متعهد نسبت به حفظ مورد معامله تا زمان تسلیم» است که از مفاد ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی جدید و مواد ۱۱۳۶ و ۱۱۳۷ قانون سابق قابل اصطیاد است.

مطابق اصل فوق، به محض انتقال مالکیت به مشتری ریسک نیز به او منتقل می‌شود، ولی در برهه زمانی انعقاد عقد تا تسلیم مورد معامله، مسئولیت تمامی خسارات ناشی از تقصیر نسبت

1. Malaurie, Ph. et L. Aynès, *Droit civil: Les obligations*, 4 e édition, Paris, L.G.D.J, 2009, P.475; Vermelle, G., *Droit civil : Les contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, 1996 , P.27.

2. Gakwerere, J. P., *Que reste-t-il du transfert consensuel de la propriété des biens meubles en droit canadien ? Considérations sur la codification d'un principe dans un système bijuridique*, Les Cahiers de droit, Vol.46, n° 3, 2005, P.708.

۳. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۶۴، ص ۵۵۳.

به حفظ مال بر عهده «شخص متعهد به تسلیم» خواهد بود. به بیان دیگر، طبق اصل مذکور در دوره زمانی فوق، مسئولیت شخص متعهد مبتنی بر «نظریه تقصیر» است و براساس آن، چنانچه مورد معامله در اثر تعدی و تفریط دچار نقصان یا تلف گردد، جبران خسارات بر عهده او خواهد بود، ولی اگر بروز خسارت به خاطر قوه قاهره باشد، مسئولیتی متوجه وی نیست^۱ و مال از دارایی مشتری خواهد بود.

درباره شیوه اجرای اصل مزبور، این پرسش مطرح است که ملاک تحقق تقصیر در اینجا چیست؟ قانون گذار فرانسوی در ماده ۱۱۳۷ قانون مدنی مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی، رفتار «پدر خوب خانواده»^۲ را به عنوان ملاک ارزیابی تقصیر معرفی کرده بود. ملاک مزبور ریشه در اصل ریاست پدر بر خانواده در روم قدیم داشت^۳ و برگرفته از اصطلاح "Bonus pater familias" بود،^۴ ولی آن در سال ۲۰۱۴ میلادی در راستای سیاست برابری جنسیتی، از قانون مدنی و چند قانون دیگر حذف شد و ملاک مراقبت‌های «یک شخص متعارف»^۵ جایگزین آن گردید.^۶

درباره رویکرد حقوق ایران در قبال مسئله «مسئولیت متعهد، نسبت به حفظ مورد معامله تا زمان تسلیم» باید گفت: در این باره میان حقوق ایران و فرانسه مشابهت وجود دارد؛ چه اینکه در حقوق ایران نیز براساس ماده ۳۸۷ قانون مدنی، چنانچه مورد معامله قبل از تسلیم در اثر حادثه خارجی تلف شود، مسئولیتی متوجه «متعهد به تسلیم» نخواهد بود و چون مطابق مواد ۳۸۷ قانون مدنی در باب بیع و ۴۸۳ قانون مدنی درباره اجاره، انفساخ عقد ناظر به موردی است که مورد معامله در اثر حوادث قهری و خارجی تلف شود، نه اتلاف؛ لذا اگر متعهد مورد معامله را به عمد یا در اثر تقصیر تلف کند، ضامن خواهد بود.

1. Cabrillac, R., *Droit des obligations*, 7e édition, Paris, Dalloz, 2006, P. 200.

۲. کاتبی، حسینقلی، *فرهنگ حقوق*، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۵۰.

۳.

4. Tunc, A., *Standards juridiques et unification du droit*, Revue internationale de droit comparé. Vol. 22, N°2, 1970, P.249.

5. Personne raisonnable.

6. Guionard, Pascale, *Réforme du droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2016, P.18.

۲. اثر انتقالی در معاملات معارض

بررسی اثر انتقالی قرارداد در معاملات معارض، مستلزم بحث از دو فرض غیرمنقول و منقول بودن مورد معامله است که در بخش حاضر مورد مطالعه قرار خواهد گرفت. در این بخش، پس از بررسی اجمالی مفهوم اموال مذکور در حقوق فرانسه، قواعد حاکم بر اثر انتقالی آنها در معاملات معارض را بررسی خواهیم کرد تا مشخص شود در چنین معاملاتی اولاً مالکیت و ریسک به عنوان اثر انتقالی قرارداد به چه شخصی منتقل می‌شود؟ و ثانیاً ضابطه این انتقال چیست؟

۲.۱. فرض غیرمنقول بودن مورد معامله

اموال غیرمنقول مطابق تقسیم‌بندی ارائه شده در ماده ۵۱۷ قانون مدنی فرانسه، اموالی هستند که «به حسب ذات خود» یا «قصد استفاده از آنها» یا «موضوعی که برای آن به کارگرفته می‌شوند»، به این وصف خوانده می‌شوند.^۱ اراضی، ابنیه، آسیاب‌های بادی یا آبی که بر روی ستون‌ها سوار شده و بخشی از بنا محسوب می‌شوند، نمونه‌هایی از اموال غیرمنقول ذاتی هستند^۲ و حیواناتی که مالک زمین به کشاورز برای امر زراعت تسلیم کرده است، مصداق اموال غیرمنقول بر اساس قصد استفاده از آنها می‌باشند؛^۳ حق انتفاع از اموال غیرمنقول، حق ارتفاق و دعای اقامه شده برای مطالبه این اموال هم نمونه‌هایی هستند که مطابق موضوعی که برای آن به کارگرفته می‌شوند، غیرمنقول محسوب می‌گردند.^۴

از میان اقسام سه‌گانه فوق، غالباً «اموال غیرمنقول ذاتی» موضوع قوانین یا آیین نامه‌های مربوط به بحث حاضر هستند، اگرچه گاهی پیش می‌آید که «اموال غیرمنقول بر اساس قصد استفاده از آن‌ها» نیز مشمول این مقررات قرار می‌گیرند.^۵

تحلیل اثر انتقالی قرارداد در حالتی که مورد معامله در زمره اموال غیرمنقول قرار دارد، از جمله موضوعات بحث‌برانگیز در حقوق فرانسه است که قانون مدنی مصوب سال‌های ۲۰۱۶

1. Bergel, J. L. et M. Bruschi et S. Cimamonti, *Traité de droit civil: Les biens* (sous la direction de J. Ghestin), Paris, L.G.D.J, 2000, P.12.

۲. ر.ک. مواد ۵۱۸ و ۵۱۹ قانون مدنی فرانسه.

۳. ر.ک. ماده ۵۲۲ قانون مدنی فرانسه.

۴. ر.ک. ماده ۵۲۶ قانون مدنی فرانسه.

5. Piedelièvre, S., *Traité de droit civil: La publicité foncière* (sous la direction de J. Ghestin), Paris, L.G.D.J, 2000, P.103.

میلادی، قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵،^۱ فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵^۲ و رأی دیوان عالی کشور فرانسه به آن پرداخته‌اند.

در قانون مدنی مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی، درباره اثر انتقالی قرارداد در فرض غیرمنقول بودن مورد معامله، حکمی بیان نشده بود و ماده ۱۱۳۴ این قانون نیز صرفاً به حالتی اختصاص داشت که مورد معامله منقول است. بنابراین، در حقوق فرانسه پیرامون فرض غیرمنقول بودن مورد معامله، به فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵ میلادی که در حقیقت اصلاحیه مفاد قانون ۲۳ مارس ۱۸۵۵ بود، مراجعه می‌شد. مطابق این فرمان، بر انتقال اموال غیرمنقول و حقوق ناشی از آنها، سیستم ثبت و انتشار رسمی حاکم است و ضمانت اجرای عدم رعایت آن، غیر قابل استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث می‌باشد. ماده ۳۰ فرمان مقرر می‌دارد: «اگر انتقال منتشر نشود، در برابر اشخاص ثالثی که نسبت به همان مال غیرمنقول، از همان فروشنده حقوق مشابهی را به دست آورده و آن را منتشر کرده‌اند، قابل استناد نخواهد بود.» بر اساس این ماده، اگر برای نمونه خریدار یک مال غیرمنقول اقدام به انتشار عقد بیع خود نکند و شخص ثالثی همان مال را بخرد و پس از تنظیم سند رسمی قرارداد را منتشر کند، خریدار اول هیچ حقی در برابر او نخواهد داشت.^۳

در اصلاحات سال ۲۰۱۶ میلادی، قانون‌گذار فرانسوی درباره اثر انتقالی قرارداد در فرض غیرمنقول بودن مورد معامله، با پیروی از مفاد فرمان سال ۱۹۵۵، در بند دوم ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی بیان داشت: «وقتی که میان دو شخص، به سبب تحصیل متوالی یک مال غیرمنقول از شخصی واحد، بر سر مالکیت مال و حقوق مربوط به آن اختلاف وجود دارد، در این صورت از میان آنان، شخصی که پیش‌تر از دیگری اقدام به انتشار رسمی سند مالکیت خود نموده است، مقدم خواهد بود- حتی اگر حقوق او به طور موخر نسبت به دیگری تحصیل شده باشد- البته مشروط بر اینکه این شخص دارای حسن نیت نیز باشد.» ماده فوق ضابطه «سبق ثبت رسمی مال غیرمنقول با حسن نیت» را به عنوان ملاک انتقال اموال غیرمنقول معرفی کرده و خلأ قانونی موجود در قانون مدنی فرانسه درباره اثر انتقالی قرارداد در فرض مذکور را بر طرف ساخته است.

1. Loi du 23 mars 1855.

2. Décret n°55-22 du 4 janvier 1955 portant réforme de la publicité foncière.

3. Mazeud, H., J. et L., op. cit., P.53

البته به نظر می‌رسد با وجود وضع ماده فوق نیز همچنان پیرامون فرض غیرمنقول بودن مورد معامله، باب اختلاف در حقوق فرانسه باز است؛ چه اینکه دیوان عالی کشور در رأی خود مقرر داشته است: «در چنین حالتی، خریدار دوم مال غیرمنقول در صورتی که قبل از خریدار اول اقدام به انتشار قرارداد خود نموده باشد، بر خریدار اول مقدم خواهد بود، حتی اگر در زمان انعقاد قراردادش از وجود قرارداد میان بایع و خریدار اول آگاهی داشته است، مگر اینکه با بایع تبانی بر تقلب کرده باشد.»^۱ توضیح اینکه مطابق رأی مذکور، دیوان عالی کشور فرانسه وجود حسن نیت را برای مقدم داشتن خریداری که پیش‌تر اقدام به آگهی و ثبت رسمی نموده لازم ندانسته است، در حالی که بند دوم ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی جدید بر وجود حسن نیت تأکید دارد.

برخی از نویسندگان فرانسوی معتقدند که دیوان عالی کشور می‌تواند برای رفع تعارض مزبور، تفسیری موسع از مفهوم حسن نیت ارائه کند و مفهوم سوءنیت را فقط به فرض تبانی بر تقلب میان بایع و خریدار دوم اختصاص دهد.^۲

اما در نظام حقوقی ایران، درباره مکانیزم تعیین شخصی که در فرض معاملات معارض نسبت به اموال غیرمنقول، مالکیت و ریسک به عنوان اثر انتقالی قرارداد به او منتقل می‌شود، باید بگوییم که با توجه به مفاد ماده ۶۲ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور مصوب سال ۱۳۹۵ که مقرر می‌دارد: «...اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیرمنقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است، در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارند.»، اصولاً ضابطه «ثبت رسمی مال غیرمنقول» به عنوان ملاک در حقوق ایران پذیرفته شده است، مگر درباره اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی هستند و ضمانت اجرای عدم رعایت ضابطه فوق، مانند ماده ۳۰ فرمان ۴ ژانویه ۱۹۵۵ در فرانسه، غیر قابل استناد بودن معامله در برابر اشخاص ثالث است.

پرسش مهمی که با توجه به مباحثی که پیش‌تر درباره حاکمیت اصل «انتقال رضایی مالکیت» در حقوق فرانسه بیان شد، در اینجا باید پاسخ داده شود، این است که آیا پذیرش تشریفات ثبتی، در تعارض با اصل انتقال رضایی مالکیت نیست؟ به تعبیر دیگر، آیا نظام حقوقی فرانسه با تأکید بر لزوم انجام عملیات ثبتی برای انتقال اموال غیرمنقول، بار دیگر به سنت‌های

1. Cass. 3e civ. 19.06.2012 n° 11-17105

2. François, C., *op. cit.*, P.3.

حقوقی روم و اندیشه شکل‌گرایی بازنگشته است؟ در پاسخ باید گفت که خیر، زیرا در روم باستان انجام تشریفات شرط انتقال مالکیت بود، یعنی اگر تشریفات رعایت نمی‌شد، اصلاً انتقال مالکیت صورت نمی‌پذیرفت، در حالی که در حقوق کنونی فرانسه انجام تشریفات ثبتی شرط انتقال مالکیت نیست، بلکه به محض توافق طرفین دربارهٔ مورد معامله، مطابق مادهٔ ۱۵۸۳ قانون مدنی عقد میان طرفین محقق می‌شود و مالکیت برای مشتری حاصل می‌گردد، ولی اگر معامله به ثبت و انتشار نرسد، در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود.^۱ توضیح اینکه، نسبت قوانین ثبتی (مانند فرمان ۱۹۵۵) با مواد قانون مدنی (مانند مادهٔ ۱۵۸۳) ناسخ و منسوخ نیست که در نتیجهٔ آن، قوانین لاحق ثبتی موجب رفع حکم قانون مدنی شود و دیگر نتوان به مواد قانون مدنی در زمینهٔ انتقال مالکیت استناد جست، بلکه نسبت قوانین مذکور از سنخ حاکم و محکوم- از نوع حکومت تضییقی- است؛ لذا تصویب قوانین ثبتی منجر به اخراج بعضی مصادیق موضوع از شمول موضوع شده است. در حالی که در نظام حقوقی ایران دربارهٔ تأثیر قوانین ثبت بر موضوع انتقال مالکیت، با توجه به نامعلوم بودن نقش عملیات ثبتی، چندین تحلیل متفاوت قابل ارائه است، بدین صورت که اگر انجام عملیات ثبتی را شرط تشکیل عقد بدانیم،^۲ قوانین ثبت اصل رضایی بودن انتقال مالکیت را دچار خدشه کرده است؛ ولی اگر آن را شرط انتقال مالکیت به شمار آوریم، انجام آن از موارد استثنا بر اصل انتقال فوری مالکیت محسوب می‌شود^۳ و اگر انجام عملیات ثبتی را به عنوان دلیل اثباتی محسوب کنیم،^۴ قوانین ثبت هیچ تأثیری بر اصول ماهوی نداشته است.

۲.۲. فرض منقول بودن مورد معامله

اموال منقول براساس مادهٔ ۵۲۷ قانون مدنی فرانسه، به اموالی اطلاق می‌شود که یا «به حسب ذات خود» یا «براساس حکم قانون» دارای قابلیت نقل و انتقال می‌باشند.^۵ در حقوق

۱. امینی، منصور، نقش ثبت سند در بیع مال غیرمنقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹، ص ۲۲۰.

۲. رک. کاتوزیان، ناصر، *اعمال حقوقی*، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۱، ص ۳۷.

۳. امینی، منصور، نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹، ص ۲۲۰، صص ۲۲۷-۲۲۹.

۴. رک. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۶۴، ص ۱۷۴.

۵ البته رویه قضایی به دو قسم فوق، قسم سومی را افزوده است (Hubrecht, G. et Vermelle, G., *Notions essentielles de droit Civil*, 14e édition, Paris, Sirey, 1987, P. 90) و بر اساس آن، مواردی همچون میوه در شرف برداشت و اجزای خانه در شرف تخریب، از مصادیق اموال منقول محسوب می‌شود.

فرانسه اصل بر منقول بودن اموال است و غیرمنقول بودن حالت استثنایی دارد.^۱ انواع کشتی، قایق، آسیاب‌ها و حمام‌های روی کشتی و کارخانه‌هایی که بر روی ستون‌ها سوار نشده‌اند و بخشی از خانه محسوب نمی‌شوند، نمونه‌هایی از اموال منقول ذاتی هستند.^۲ تعهدات و دعاوی پیرامون مبالغ قابل مطالبه یا آثار اموال منقول، سهام یا منافع در شرکت‌های مالی، تجاری یا صنعتی - حتی اگر اموال غیرمنقول وابسته به مؤسسات متعلق به شرکت‌ها باشند - نسبت به هر شریک تا دوره حیات شرکت و نیز حقوق مستمر یا مادام‌العمر، خواه پیرامون دولت، خواه درباره اشخاص خصوصی، مصادیقی از اموال منقول بر اساس حکم قانون به شمار می‌روند.^۳

بحث از اثر انتقالی قرارداد در حالتی که موضوع معامله یک مال منقول است، به‌منظور تعیین شخصی که مالکیت و ریسک به او منتقل می‌شود، در قوانین مدنی مصوب سال‌های ۱۸۰۴ و ۲۰۱۶ میلادی فرانسه مطرح شده است.

در ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی فرانسه مصوب سال ۱۸۰۴ میلادی، پیرامون اثر انتقالی قرارداد در فرض منقول بودن مورد معامله چنین حکم شده بود که «اگر مالی که می‌باید به نحو متوالی به دو شخص منتقل یا تسلیم شود، از اموال منقول باشد، از میان آنها شخصی که متصرف واقعی در مال است، مالک محسوب خواهد شد - حتی اگر زمان مالک شدن او نسبت به دیگری موخّر باشد - البته مشروط بر اینکه تصرف او با حسن نیت صورت گرفته باشد.» براساس ماده فوق، درباره آثار انتقالی قرارداد اعم از انتقال مالکیت و انتقال ریسک، مطابق ضابطه «سبق تصرف با حسن نیت» حکم می‌شد.

در قانون مدنی جدید فرانسه درباره اثر انتقالی قرارداد در فرض مورد بحث، در بند اول ماده ۱۱۹۸ بار دیگر بر حکم ماده ۱۱۴۱ قانون مدنی سابق تأکید شد. مطابق ماده جدید، «چنانچه دو شخص به نحو متوالی، از شخص واحدی حقوق مربوط به یک مال منقول را تحصیل کرده باشند، از میان آنها، شخصی که پیش‌تر از دیگری اقدام به تصرف کرده است، مقدم خواهد بود - حتی اگر حقوق او نسبت به شخص دیگر موخّر باشد - البته مشروط بر اینکه تصرف او با حسن نیت صورت گرفته باشد.» بنابراین قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی جدید نیز

1. Schiller, S., *Droit des biens*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2007, P.26.

۲. ر.ک. ماده ۵۳۱ قانون مدنی فرانسه.

۳. ر.ک. ماده ۵۲۹ قانون مدنی فرانسه.

ضابطه «سبق تصرف با حسن نیت» را به منظور تعیین شخصی که مالکیت و ریسک به او منتقل می‌شود، برگزیده است؛ ضابطه‌ای که با مفاد مواد ۲۲۷۶ و ۵۵۰ قانون مدنی هم مطابقت دارد؛ چه اینکه در ماده ۲۲۷۶، «تصرف» ملاک مالکیت نسبت به اموال منقول محسوب شده و در ماده ۵۵۰ نیز وجود حسن نیت برای متصرف شرط گردیده است.^۱

در نظام حقوقی ایران، پیرامون تعیین شخصی که در فرض معاملات معارض نسبت به اموال منقول، مالکیت و ریسک به او منتقل می‌شود باید گفت که مطابق ماده ۳۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «تصرف به عنوان مالکیت، دلیل مالکیت است، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود»، ضابطه «تصرف مالکانه» (بدون توجه به حسن نیت) ملاک است و براساس آن، حتی اگر کسی سند انتقال مال منقولی (غیر از اتومبیل) را در دست داشته باشد، ولی دیگری متصرف در آن مال باشد، تصرف بر سند مقدم خواهد بود.^۲

1. Courbe, P., *Droit civil : Les biens*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2007, P.67; Buffelan-Lanore, Y. et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil: introduction, biens, personnes, famille*, 16^e édition, Paris, Dalloz, 2009, P.180

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹، صص ۴۰-۴۱.

نتیجه گیری

بررسی مواد قانون مدنی مصوب سال ۲۰۱۶ میلادی فرانسه در بحث «اثر انتقالی قرارداد» نشان می‌دهد که اگرچه به واسطه اصلاحات انجام گرفته، نظام حقوقی فرانسه شاهد برخی تحولات مثبت از نظر شکلی و ماهوی مانند «سامان دادن به مباحث مربوط به انتقال مالکیت و انتقال ریسک در ذیل عنوان مستقل» و «پذیرش تأسیس حقوقی تأخیر در انتقال مالکیت بر اساس اراده طرفین یا ماهیت موضوع تعهد یا حکم قانون» می‌باشد، اما بی‌شک قانون‌گذار فرانسوی در فیصله دادن به اختلافات اساسی همچون: «تعیین ماهیت انتقال مالکیت» و «تشخیص شخصی که در معاملات معارض نسبت به اموال غیرمنقول، مالکیت و ریسک به او منتقل می‌شود» موفق عمل نکرده است؛ لذا نظام حقوقی فرانسه همچنان شاهد کشمکش میان قائلان به قراردادی بودن ماهیت انتقال مالکیت و کسانی که ماهیت آن را قانونی می‌دانند، خواهد بود. همچنین برای حل مسئله تشخیص شخصی که مالکیت و ریسک در معاملات معارض نسبت به اموال غیرمنقول به او منتقل می‌شود، یا باید منتظر ارائه تفسیری جسورانه از دیوان عالی کشور پیرامون مفهوم حسن نیت و اختصاص دادن مفهوم سوءنیت به فرض تبانی بر قلب میان بایع و خریدار دوم باشد، یا دوباره متحمل رنج اصلاح قانون مدنی شود!

اما درباره نظام حقوقی ایران باید متذکر شد که اولاً اگرچه در بحث انتقال مالکیت شباهت زیادی میان حقوق ایران و فرانسه وجود دارد و اصول رضایی و فوری بودن در هر دو نظام حقوقی بر انتقال مالکیت حاکم است، ولی در بحث انتقال ریسک، شیوه قانون‌گذار ایرانی متفاوت با قانون‌گذار فرانسوی است، به طوری که قانون مدنی ایران برخلاف قانون مدنی فرانسه، مقوله ملکیت را از ریسک جدا کرده و مقرر داشته است که ریسک همراه با انتقال مالکیت منتقل نمی‌شود و تا زمان تسلیم بر عهده متعهد باقی می‌ماند و ثانیاً، حقوق ایران در بحث تعیین شخصی که در معاملات معارض، مالکیت و ریسک به او منتقل می‌شود، ضوابط متفاوتی را نسبت به حقوق فرانسه برگزیده است، بدین صورت که در خصوص اموال غیرمنقول ضابطه «ثبت رسمی» و در مورد اموال منقول ضابطه «تصرف مالکانه» را ملاک قرار داده و درباره هیچ‌یک تصریحی به لزوم وجود حسن نیت نکرده است.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۱، تهران: انتشارات اسلامیة، چاپ پنجم، ۱۳۶۴.
۲. امیری قائم مقامی، عبدالمجید، **حقوق تعهدات**، جلد ۲، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۵۶.
۳. پیرهادی، محمدرضا، **انتقال مالکیت در عقد بیع**، تهران: شالیزه، چاپ اول، ۱۳۸۶.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **مجموعه محشی قانون مدنی**، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۹.
۵. حائری شهاباغ، سید علی، **حقوق مدنی**، تهران: گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۶.
۶. شهیدی، مهدی، **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران: مجد، چاپ پنجم، ۱۳۸۵.
۷. صفایی، سیدحسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: میزان، چاپ هفدهم، ۱۳۹۲.
۸. طاهری، حبیب الله، **حقوق مدنی**، جلد ۴، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
۹. قاسمی، محسن، **انتقال مالکیت در عقد بیع**، تهران: دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۰. کاتبی، حسینقلی، **فرهنگ حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۰.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، **اعمال حقوقی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۱.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد ۱، تهران: مدرس، چاپ دوم، ۱۳۷۲.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، **معاملات معوض - عقود تملیکی**، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۷۳.

مقاله

۱۴. امینی، منصور، **نقش ثبت سند در بیع مال غیر منقول در حقوق فرانسه و بررسی قابلیت پذیرش آن در حقوق ایران**، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۸، شماره ۴۹.

ب) منابع عربی

۱۵. انصاری، مرتضی، **کتاب المکاسب**، جلد ۶، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق.
۱۶. شهید ثانی، زین الدین، **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام**، جلد ۳، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
۱۷. طباطبایی، سید علی، **ریاض المسائل**، جلد ۸، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام، چاپ اول، ۱۴۱۸ ق.
۱۸. محقق حلّی، نجم الدین، **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام**، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
۱۹. محقق سبزواری، محقق، محمد باقر، **کفایة الأحكام**، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۲۳ ق.
۲۰. نجفی، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام**، جلد ۲۳، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ ق.

ب) منابع فرانسوی

Livres

21. Bergel, J. L. et M. Bruschi et S. Cimamonti, *Traité de droit civil: Les biens* (sous la direction de J. Ghestin), Paris, L.G.D.J, 2000.
22. Buffelan-Lanore, Y. et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil: introduction, biens, personnes, famille*, 16^e édition, Paris, Dalloz, 2009.
23. Buffelan-Lanore, Y. et V. Larribau-Terneyre, *Droit civil: Les obligations*, 15^e édition, Paris, Dalloz, 2017.
24. Cabrillac, R., *Droit des obligations*, 7^e édition, Paris, Dalloz, 2006.

25. Carbonnier, J., *Droit civil*, Tome 4 (obligations), Paris, Presses universitaires de France, 1955.
26. Colin, A. et H. Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Tome.2, 7^e édition, Paris, Dalloz, 1932.
27. Courbe, P., *Droit civil : Les biens*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2007.
28. François, C., *Présentation des articles 1196 à 1198 de la nouvelle sous-section 2 Effet translatif*, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-effet-translatif>, 2018.
29. Gross, B., *Le droit de la vente*, 2^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1978.
30. Guimard, Pascale, *Réforme du droit des obligations*, Paris, Dalloz, 2016.
31. Hauser, J., *Les contrats*, 3^e édition, Paris, Presses Universitaires de France, 1992.
32. Hubrecht, G. et Vermelle, G., *Notions essentielles de droit Civil*, 14^e édition, Paris, Sirey, 1987.
33. Huet, J., *Traité de droit civil: Les principaux contrats spéciaux*, Paris, L.G.D.J, 1996.
34. Lecourt, Arnaud, *Fiches de droit des obligations*, 5^e édition Paris, Ellipses, 2016.
35. Lepointe, G., *Droit romain et ancien droit français*, Paris, Dalloz, 1958.
36. Malaurie, Ph. et L. Aynès, *Droit civil: Les obligations*, 4^e édition, Paris, L.G.D.J, 2009.
37. Malaurie, Ph., L. Aynès et P.Y. Gautier, *Droit civil: Les contrats spéciaux*, 4^e édition, Paris, L.G.D.J, 2009.
38. Mazeud, H., J. et L., *Leçons de droit civil*, Tome 3 (Vente et échange), 7^e édition, Paris, Montchrestien, 1987.
39. Pérochon, F., *La réserve de propriété dans la vente de meubles corporels*, Paris, Litec, 1988.
40. Piedelièvre, S., *Traité de droit civil: La publicité foncière* (sous la direction de J. Ghestin), Paris, L.G.D.J, 2000.
41. Porchy-Simo, S., *Droit civil, 2^e année, Les obligations*, 4^e édition, Paris, Dalloz, 2006.
42. Rey, A., *Le Robert Micro*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993.
43. Schiller, S., *Droit des biens*, 3^e édition, Paris, Dalloz, 2007.
44. Vermelle, G., *Droit civil : Les contrats spéciaux*, Paris, Dalloz, 1996.

Articles

45. Bloch, P., *Le transfert de propriété dans la vente*, RTD civ, 1988.
46. Fréchette, P., "La qualification des contrats : aspects pratiques", *Les Cahiers de droit*, Vol.51, n° 2, 2010.
47. Gakwerere, J. P., "Que reste-t-il du transfert consensuel de la propriété des biens meubles en droit canadien ? Considérations sur la codification d'un principe dans un système bijuridique", *Les Cahiers de droit*, Vol.46, n° 3, 2005.
48. Charpentier, É., "Un paradoxe de la théorie du contrat : l'opposition formalisme / consensualisme", *Les Cahiers de droit*, vol.43, n° 2, 2002.
49. Poulique, C., *Le rôle de la volonté en matière de qualification des contrats*, Revue juridique de l'Ouest, n° 4, 2000.
50. Sami Zaki, M., "Le formalisme conventionnel : illustration de la notion de contrat-cadre", Revue internationale de droit comparé. Vol. 38, N°4, 1986.
51. Tunc, A., "Standards juridiques et unification du droit", *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 22, N°2, 1970.

Ressources électroniques

52. François, C., *Présentation des articles 1196 à 1198 de la nouvelle sous-section 2 Effet translatif*, La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1, <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/titre3/stitre1/chap4/sect1/ssect2-effet-translatif>, 2018.

