

عنوان مقاله:

نظریه تملیک و نظریه تعهد از دیدگاه حقوق دانان

محل انتشار:

فصلنامه قضاوت، دوره 23، شماره 116 (سال: 1402)

تعداد صفحات اصل مقاله: 17

نویسنده:

جلیل قنوتی - دانشیار دانشکده حقوق پردیس فارابی دانشگاه تهران، رایانامه: ghanavaty@ut.ac.ir

خلاصه مقاله:

حقوقدانان مدنی عمده تلاش خود را صرف تفسیر و تحلیل مقررات قانون مدنی می کنند. قانون مدنی ایران بر پایه های غیرمتجانسی استوار است. برخی مقررات آن از قانون مدنی فرانسه و مبتنی بر دیدگاه های رومانیستی تدوین شده. بعضی نیز بر مبنای فقه امامیه تنظیم و پاره ای بر اساس قانون سوئیس نگاشته شده است. حقوقدانان نیز در تفسیر و تحلیل مقررات قانون مدنی به دلیل مبانی متفاوت، آرای متفاوتی ارائه داده اند. برخی در تحلیل های اولیه خود نظریه کلی تعهدات فرانسوی را بسیار تمجید کرده و ترجیح داده اند و فقه امامیه و قانون مدنی ایران را طرفدار این نظریه دانسته اند و بر همین مبنا تفسیر می کنند. گروهی نیز به ستایش نظریه عمومی تعهدات آلمانی و سوئسی پرداخته اند و علی رغم ناآشنایی با فقه اسلامی، آن را در تعابیری، ناکارآمد تلقی کرده اند. برخی نیز با تظن در موضوع و درک اختلاف مبانی قانون مدنی و نظریه تعهدات، نتایج متفاوت دو مبنا را گوشزد کرده و تعارضات گوناگون مقررات قانون مدنی را در موارد زیادی، بر همین اساس تبیین کرده اند. بعضی حقوقدانان اسلامی نیز با اعتقاد به پذیرش نظریه تعهدات در فقه اسلامی، صرفاً امتیازاتی برای نظریه تعهدات در فقه اسلامی نسبت به نظریه تعهدات غربی شمارش کرده اند. به نظر می رسد که فقه امامیه و قانون مدنی ایران در مباحث عقود و قراردادها و ضمان قهری، اصولاً گفتمان تملیک و به تعبیری، نظریه تملیک را پذیرفته و آن را مبنای مقررات مختلف خود قرار داده اند. در قلمرو نظریه تملیک، منشا عقود معاوضی انتقال ملکیت دانسته می شود و تعهدی دانستن آنها با مبانی فقهی اصولاً ناسازگار است. همچنین منابع ضمان قهری بر محور ملکیت و نه تعهد و مسئولیت تحلیل می شوند. اقتباس نادرست قانون مدنی ایران از مقررات قانون مدنی فرانسه و سوئیس و حقوق اسلام و تفاوت های مبنایی آنها موجب تعارضات متعددی شده است. با توجه به هدف قانون نویسان مدنی مبنی بر انطباق این قانون با فقه امامیه، راه حل تعارض، اقتباس مقررات قانونی از این فقه غنی با استفاده صحیح و اصولی از مطالعات تطبیقی است.

کلمات کلیدی:

نظریه تملیک، نظریه تعهدات، نظریه التزامات، عقد عهده، عقد تملیکی، حکم وضعی

لینک ثابت مقاله در پایگاه سیویلیکا:

<https://civilica.com/doc/2094386>

