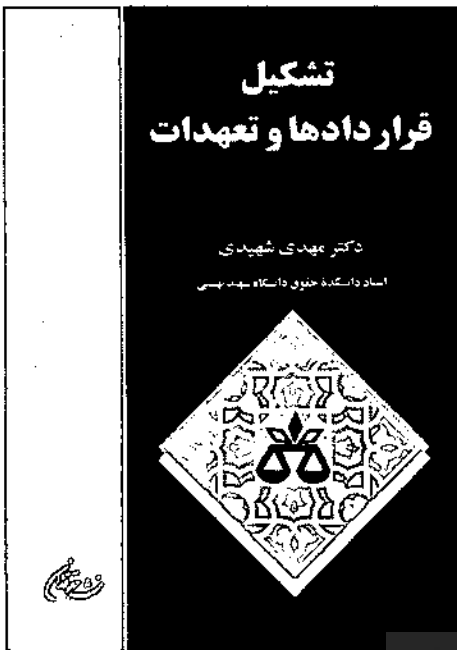


تشکیل قراردادها و تعهدات

(معرفی و نقد)

• بیژن حاجی عزیزی
عضوهیات علمی دانشگاه بوعلی سینا



■ مؤلف: مهدی شهیدی
■ ناشر: حقوقدان

محسوب می‌شود. مع الوصف در کنار همه محاسن و ویژگیهای مثبت این اثر برخی کاستیهای نیز به نظر می‌رسد که به شرح زیر بیان می‌گردد. امیناست که ذکر آنها در اكمال آن مفید واقع شود:

۱- در یک نگاه کلی به نظر می‌رسد که این کتاب اساساً یک اثر تحلیلی است و نه تحقیقی به معنای خاص کلمه، زیرا نویسنده محترم در طرح و تبیین هر بحثی عمدتاً به بیان مفاد مواد قانون مدنی و تبیین و تشریح آنها و بیان نظرات خویش پرداخته و به مآخذ متنوع و معتابه موجود، اعم از فقهی و غیر آن کمتر مراجعه شده و گاهی اصلاً مراجعه نشده و در نتیجه ارزش تحقیقی اثر، تقلیل یافته است.

۲- عنوان کتاب عبارت است از «تشکیل قراردادها و تعهدات» لکن وقتی که مندرجات آن را مورد مطالعه قرار می‌دهیم هیچ بحثی در خصوص تمهد مشاهده نمی‌گردد. حال آنکه آشنایان به مباحث حقوقی بر این نکته واقفند که دو واژه «قرار داد» و «تمهد» مفاهیمی متمایز از یکدیگرند و اکنون حقوق قراردادها و حقوق تعهدات دو رشته مجزا از هم می‌باشند. تمهد مرادف قرار داد نبوده بلکه اثر آن است (البته تنها اثر آن نیست) علل و اسباب ایجاد تمهد با علل و اسباب ایجاد قرار داد متفاوت است، همانگونه که علل سقوط تعهدات با علل انحلال قراردادها تفاوت دارد بحثهایی نظیر انتقال و تبدیل تعهدات در حقوق مدنی کاملاً جا افتاده و تبیین شده است. و از جایگاه قانونی برخوردار است در حالی که تبدیل و انتقال قراردادها اگر هم قابلیت طرح داشته باشد در مرحله طرح و تولد است و... از نویسنده محترم و باریک‌اندیش انتظار می‌رفت که در حد اختصار اشاراتی به تمایز ماهوی مفاهیم مزبور می‌نمودند بخصوص این نکته که تمهد همیشه در اثر عقد ایجاد می‌گردد و می‌تواند سبب قهری نیز داشته باشد.

۳- این اثر از رویه قضایی، که به یک تعبیر، حقوق زنده است، کاملاً بی‌بهره است البته این نقص اختصاص به این

● این اثر از رویه قضایی که به یک تعبیر، حقوق زنده است، کاملاً بی‌بهره است. البته این نقص اختصاص به این کتاب ندارد و در غالب نوشته های حقوقی کشور ما رویه قضایی انعکاس ضعیفی دارد.

● سوالات امتحانی انتهای کتاب همراه با پاسخ تحلیلی آن، از نظر ورزش فکری دانشجویان بسیار مفید است.

کتاب «تشکیل قراردادها و تعهدات» نوشته یکی از اساتید با سابقه و ژرف اندیش حقوق مدنی ایران جناب دکتر مهدی شهیدی استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی اخیراً توسط نشر حقوقدان به زیور طبع آراسته و به بازار کتاب عرضه شده است. نویسنده محترم و دانشمند این اثر ارزنده مباحثی از قواعد عمومی قرار دادها شامل تعریف و تقسیم‌بندی عقود و شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ ق. م را مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند. در بیان مطالب کتاب عمدتاً از طرح قانون مدنی پیروی شده است. از ویژگیهای مهم اثر مزبور دو نکته قابل ذکر است: نخست اینکه پس از پایان هر بحث، بحث‌های تفصیلی مربوط به آن که حاوی نکاتی دقیقتر و عمیقتر کتاب «تشکیل قراردادها و تعهدات» نوشته یکی از اساتید با سابقه و ژرف اندیش حقوق مدنی ایران جناب دکتر مهدی شهیدی استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی اخیراً توسط نشر حقوقدان به زیور طبع آراسته و به بازار کتاب عرضه شده است. نویسنده محترم و دانشمند این اثر ارزنده مباحثی از قواعد عمومی قرار دادها شامل تعریف و تقسیم‌بندی عقود و شرایط مندرج در ماده ۱۹۰ ق. م را مورد مطالعه و تجزیه و تحلیل قرار داده‌اند. در بیان مطالب کتاب عمدتاً از طرح قانون مدنی پیروی شده است. از ویژگیهای مهم اثر مزبور دو نکته قابل ذکر است: نخست اینکه پس از پایان هر بحث، بحث‌های تفصیلی مربوط به آن که حاوی نکاتی دقیقتر و عمیقتر و بعضاً بدیع می‌باشند، با نوع نوشتاری متفاوت آورده شده، دیگر اینکه در پایان کتاب تعدادی سوالات امتحانی مربوط به مقاطع مختلف که بصورت مسئله است همراه پاسخ تحلیلی آورده شده که از نظر ورزش فکری دانشجویان بسیار مفید است. در مجموع باید گفت که این کتاب اثری ارزشمند و تحلیلی است که برای مطالعه و تحقیق در بخشی از مهمترین مباحث حقوق مدنی ماخذی سودمند برای دانشجویان مقاطع مختلف رشته حقوق و سایر اهل تحقیق

کتاب ندارد و در غالب نوشته‌های حقوقی کشور مارویه قضایی انعکاس ضعیفی دارد. این وضعیت اگر چه تا حدی معلول عدم وجود رویه های شفاف و در خور اهمیت در محاکم ایران است، لکن نویسندگان مانسبت به حداقل هایی نیز که موجود است بی توجهند. امیداست در آثاری که در آینده منتشر خواهد شد این کاستی مرتفع گردد. زیرا باید توجه داشت که صرف تجزیه و تحلیل ذهنی، گرچه در جای خود بسیار واجد اهمیت است، لکن دانش آموختگان حقوق را در انجام وظایفشان کار آمد و توانا نخواهد ساخت.

۴- موارد متعددی در متن کتاب به چشم می خورد که مطالبی به فقها منتسب گردیده یا از آنها نقل شده لکن ماخذ ذکر نشده است. از جمله:

صفحه ۵۱، پاراگراف دوم، صفحه ۷۴ پاراگراف دوم، در همین صفحه عبارت ضروری از شهید اول نقل شده لکن ماخذ آن ذکر نگردیده، در صفحات ۷۶ و ۷۷ وضعیت عقد معلق در فقه امامیه مورد بررسی قرار گرفته اما به هیچ ماخذی استناد نشده است. مشخص نیست که آیا نویسنده محترم بعنوان یک فقیه اظهار نظر نمودند یا اینکه نظرات فقهای عظام را مطرح کردند. در صفحه ۷۶ در شماره ۲ عقیده ای به عنای نسبت داده شده اما قائلین به آن مشخص نیستند. در صفحه ۱۱۴، پاراگراف دوم از شماره ۷۴، ماخذ فقهی ذکر نشده، همچنین است در صفحه ۱۲۵ پاراگراف چهارم سطر دوم و...

۵- در صفحه ۴۹، ارجاع شماره ۱ غلط است. چه در سطر سوم گفته شده «همانطور که سابقا بیان شد» آنگاه به بعد از صفحه ۱۲۸ ارجاع داده شده، گرچه از نظر ماهوی نیز مطالبی که در صفحه ۴۹ مورد بحث است با مطالب مرجوع آلیه تفاوت دارد. نظیر این اشتباه در ذکر ماخذ شماره ۶ فرانس در ص ۴۷۱ نیز واقع شده است. زیرا چاپ و ویرایش اول کتاب مربوط به سال ۱۹۷۶ و ویرایش دوم مربوط به سال ۱۹۶۹ یعنی ۱۰ سال قبل است و این معقول نیست. ظاهرا تاریخ دوم باید ۱۹۹۶ باشد.

۶- در صفحه ۶۲ از اقاله به عنوان دومین وسیله منحل نمودن عقد لازم سخن به میان آمده لکن هیچ اشاره ای نشده که بعضی از عقود نظیر وقف و نکاح قابل اقاله نیستند. مضاف بر اینکه در اقاله عقد ضمان نیز بحث و تردید هست، زیرا عده ای معتقدند که موجب اشتغال ثمه مجدد مدیون می شود. لذا عقد ضمان قابل اقاله نیست (۱).

۷- در صفحه ۱۲۲ پاراگراف دوم اظهار شده است که در حال حاضر در حقوق ایران عقد تشریفاتی که بدون رعایت تشریفات، باطل باشد وجود ندارد. تنها در مقام سؤال می توان پرسید که آیا عقود مبتنی بر مزایه و مناقصه مثل خرید و فروش اموال متعلق به دولت یا اموال توقیف شده توسط دادگستری، از جمله عقود تشریفاتی هستند یا خیر؟ اگر هستند آیا عدم رعایت مقررات مزایه یا مناقصه موجب بطلان معامله

نخواهند بود؟

۸- در صفحه ۸۹ در پاراگرافهای دوم و سوم در خصوص این نکته که آیا در عقود عینی، قبض فوریت دارد یا خیر، اظهار نظر شده که در عقودی که قانون، قبض را شرط صحت معرفی نموده مانند بیع صرف (ماده ۲۶۴ ق. م.) و عقد حبس (ماده ۴۷ ق. م.) ظاهر این است که قبض باید در مجلس عقد واقع شود اما در عقودی که قانون صریحا قبض را شرط صحت عقلمعرفی نکرده ولی تحقق عقد را به قبض موقوف کرده مانند وقف (مواد ۵۹ و ۶۰ ق. م.) و رهن (ماده ۷۷۲ ق. م.) فوریت قبض شرط

صفحه	سطر	غلط	صحیح
۵۰	۷	به این	برای
۷۰	۲۲	در این	در اینجا
۸۵	۱۴	تقسیم	تسلیم
۱۰۷	۲۳	معلق	معلق علیه
۱۰۸	۲	می گردد	گردد
۱۲۹	آخرین سطر شماره ۸۵	معارضه	معاوضه
۱۳۰	۲۱	۱۰۹	۱۹۰

نویسنده محترم، عمدتا به تبیین و تشریح قانون مدنی و بیان نظرات خویش پرداخته و به ماخذ متنوع موجود، اعم از فقهی و غیر آن کمتر مراجعه نموده و در نتیجه ارزش تحقیقی اثر، تقلیل یافته است

در پایان هر بخش از این کتاب، بحثهای تفصیلی مربوط به آن که حاوی نکاتی دقیق تر و عمیق تر و بعضا بدیع می باشد با نوع نوشتاری متفاوت آورده شده است.

صفحه	سطر	تغییرات لازم
۷۰	۱۲	واژه «خانه» بعد از مالک اضافه است وگرنه مثال بی معنا خواهد شد.
۸۹	۷	ذکر واژه «ثمن» بعد از قبض ضروری است.
۱۱۶	۱۱	واژه «اجاره» باید بعد از قرار داد اضافه شود.

نیست. سؤال در این است که از دید آثار حقوقی و به لحاظ تحلیلی چه تفاوتی بین عدم صحت یک عقد با عدم تحقق آن وجود دارد؟ نویسنده محترم هیچ توضیحی ندادند و جالب این است که در نخستین سطر همان ماده تحقق و صحت عقد را مرادف یکدیگر دانستند.

۹- آخرین نکته اینکه در متن کتاب مواردی غلط املائی یا موارد محذوف وجود دارد که به تعدادی از آنها اشاره می شود:

در پایان تذکر دو نکته را ضروری می داند، نخست اینکه در متن اثر از حیث ماهوی نکات متعددی وجود دارد که نظر نویسنده محترم قابل خدشه است، لکن به لحاظ اختلافی بودن موارد و اینکه فرصت دیگری را طلب می کند راقم این سطور متعرض آنها نگردد. دیگر اینکه آنچه مذکور افتاد بهیچ وجه از ارزشهای این اثر نمی کاهد و صرفا با هدف اكمال آن مطرح گردید. به امید اینکه در آینده شاهد آثار ارزنده دیگری از استاد ارجمند و دانشمند، جناب آقای دکتر مهدی شهیدی باشیم.

پانویس:

۱. دکتر ناصر کاموزیان، عقود معین، ج ۴ (عقود اذنی وثیقه های دین) چاپ دوم، سال ۱۳۷۶، ص ۳۳۹، دکتر سیدحسن امامی، حقوق منی، ج ۲، ص ۲۶۸، به نقل از همان ماخذ.