

۱۴ ۵۵۹۷۷

بررسی لزوم شرط کتابت
در قرارداد های مدنی و تجاری حقوق ایران

مؤلف: اسماعیل حسینی ایجی

سرشناسه	:	حسینی ایجی، اسماعیل، ۱۳۵۲ -
عنوان و نام پدیدآور	:	بررسی لزوم شرط کتابت در قراردادهای مننی و تجاری حقوق ایران / مؤلف اسماعیل حسینی. ایجی
مشخصات نشر	:	تهران: اندیشه طلایی، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	:	۲۲۲ ص.: جدول، نمودار.
شابک	:	۹۷۸-۶۰۰-۷۷۱۷-۶۵-۳ ریل ۱۸۰۰۰۰
وضعیت فهرست نویسی	:	فپا
یادداشت	:	واژنامه.
موضوع	:	عقود و ایقاعات (فقه) -- صیغه‌ها
موضوع	:	Formula * -- (Islamic law) Contracts
موضوع	:	حقوق تجارت (فقه)
موضوع	:	Commercial law (Islamic law)
رده بندی کنفره	:	BP ۱۹۰/۱۹۵ ح ۵ ب ۴ ۱۳۹۵
رده بندی دیویی	:	۳۷۲/۱۱۱
شماره کتابشناسی ملی	:	۳۴۰۳۳۲۲

بررسی لزوم شرط کتابت در قراردادهای مننی و تجاری حقوق ایران

مؤلف: اسماعیل حسینی ایجی

ناشر: اندیشه طلایی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۵ - تیراژ: ۱۰۰۰ نسخه

مرکز پخش: تهران میدان انقلاب - تلفن: ۶۶۵۷۵۶۸۱

قیمت: ۱۸۰،۰۰۰ ریال

حق چاپ محفوظ می باشد

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۷۱۷-۶۵-۳

در حقوق ایران نیز تشریفات خاصی برای برخی عقود و ایقاعات مقرر شده است و ضمانت اجراهایی نظیر بطلان، عدم نفوذ، عدم قابلیت اثبات، عدم قابلیت استناد و ضمانت اجراهای کیفری و انضباطی در این الزامات شکلی در نظر گرفته شده است. هرچند که نقصان، سکوت یا اجمال و ابهام موجود در قوانین و مقررات، سبب اختلاف در میان قضات و حقوق دانان و عدم کارایی مناسب ضمانت اجراهای مقرر شده است. در این کتاب سعی بر آن شد تا با بررسی فرمالیسم موجود در نظام حقوقی ایران «کتابت» را به عنوان یکی از صور فرمالیسم و به مثابه ابزاری مناسب و کارا برای تحقق اهداف حمایتی یا ارشادی شناسایی نموده و از سوی دیگر نقاط ضعف، نقائص و خائهای قابل توجه موجود در نظام حقوقی ایران در این زمینه معرفی گردد، تا بدین وسیله این نقاط ضعف، نقائص و خلأها از طریق توجه قانون گذار، دادگاه ها و حقوق دانان به منطق شکل گرایی جدید، جرح و تعدیل و یا حذف شده و در نهایت منجر به وضع و پیش بینی شکل های جدید کارآمد و مؤثر در حوزه های حمایت و هدایت ارشاد اراده های فردی در فرآیند تشکیل اعمال حقوقی گوناگون گردد.

در این پژوهش به این نتایج رسیدیم که:

کتابت و معاطات هر دو از ابزارهای دال بر قصد هستند که تاثیر ابزارهای متفاوت اعم از قول و نوشته و فعل در گرو دلالت آنها بر قصد و رضای طرفین است و در واقع هر گاه کتابت و فعل به طور قطع دلالت بر قرارداد داشته باشد کفایت می کنند. در بسیاری از قراردادهای عادی معمولاً طرفین قصد خود را با الفاظ بیان می کنند. در فقه بیان لفظی قصد، برای انعقاد عقد لازم است. امروزه اکثر عقود مهم که دارای ارزش مالی هستند با کتابت انجام می گیرد و با نوشتن و امضای قرارداد طرفین قصد خود را ابراز می نمایند. علت لزوم کتابت در عقود جلوگیری از هرگونه سوءاستفاده در قراردادها و عدم انجام تعهدات می باشد.

برخی از قوانین با جهت گیری صحیح و منطقی، قراردادهای را در مواردی که مرتبط با حاکمیت و نظم عمومی و در جهت حفظ مصالح اجتماعی و حقوق اشخاص یا دفاع از بنیان خانواده و تحکیم روابط انسانی بوده، با تشریفات خاص همراه ساخته است. مسأله مهمی که در حوزه حقوق مدنی و نیز فقه قراردادهای مطرح است، بحث عدم رعایت تشریفات در انعقاد قراردادهای می باشد. قراردادهای از زمان های دور به انواع مختلف تقسیم شده و هر یک از این تقسیم بندی ها براساس معیار خاصی صورت گرفته است. یکی از تقسیم بندی های رایج، معمول این قراردادهای تقسیم آن به عقود رضایی و تشریفاتی است. عقد رضایی، بر هیچ تشریفات و مراحل خاص و صرفاً با اعلام قصد و رضای طرفین عقد محقق می شود و انعقاد و تحقق آن به عمل دیگری نیاز ندارد. قانون مدنی با تکیه بر این تقسیم در انعقاد عقد بی اعتباری را با عبارت «پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بی اعتباری با قبول واقع می شود.» این ماده با عنایت بر اصل رضایی بودن عقود تنظیم و تدوین شده است. این اصل مقرر می دارد که هر جا در رضایی یا تشریفاتی بودن عقد شک و تردید نیست، اصل رضایی است. احترام بر حاکمیت اراده و بنابر اصل آزادی قراردادی، عقد، رضایی تلقی خواهد شد، چون تشریفاتی بودن عقود به معنی ایجاد محدودیت برای اراده و آزادی اشخاص است و نباید با تشریفاتی دانستن عقد اراده ها را محدود کرد. اما سؤال اینجاست که آیا این تقسیم بندی سستی و تکیه بر اصل رضایی بودن عقود که متأسفانه برخی بر این تقسیم

مانند گذشته پامی فشارند با وضعیت موجود سازگار و هماهنگ است؟ این تقسیم تا چه حدی در جهت حفظ نظم و منافع عمومی است؟ آیا قائلان به این تقسیم امروز هم می‌توانند به اندازه زمان‌های گذشته از اختراع خود دفاع کنند و آیا نظم عمومی و مصالح اجتماعی اجازه چنین دفاعی را می‌دهد؟ امروزه صاحب‌نظران نمی‌توانند از حاکمیت اراده و آزادی قراردادی مثل گذشته‌های دور حمایت کنند و موانع و محدودیت‌های متعدد در مقابل اراده‌ها را نادیده بگیرد. امروزه حاکمیت اراده‌ها و تمامی قراردادها باید در جهت و خدمت منافع و مصالح عمومی جامعه باشد. در این پژوهش برآنیم تا ضمن بررسی عقود رضایی و تشریفاتی، نقش تشریفات و همچنین ضمانت اجرای عام رعایت تشریفات را در قراردادهای مختلف مورد بررسی قرار دهیم.

اسماعیل حسینی ایجی - پاییز ۱۳۹۵

فهرست مطالب

۳	پیشگفتار
۵	مقدمه
۱۳	فصل اول کلیات کتاب
۱۵	۱-۱ بیان مسأله
۱۷	۲-۱ اهمیت و ضرورت کتاب
۱۹	۳-۱ اهداف کتاب
۲۰	۴-۱ سؤالات کتاب
۲۰	۵-۱ فرضیه‌های کتاب
۲۱	۶-۱ پیشینه‌ی کتاب
۲۳	۷-۱ روش کتاب
۲۳	۸-۱ روش گردآوری و تجزیه و تحلیل اطلاعات
۲۴	۹-۱ روش تجزیه و تحلیل اطلاعات
۲۴	۱۰-۱ سازماندهی کتاب
۲۷	فصل دوم تعاریف مفاهیم و مبانی نظری
۲۹	۱-۲ ماهیت حقوقی قرارداد و انواع آن
۲۹	۱-۱-۲ ماهیت حقوقی قرارداد
۳۰	۲-۲ قراردادهای تشریفاتی و انواع فرمالیسم
۳۰	۱-۳-۲ رضایی بودن و تشریفاتی بودن اراده
۳۲	۲-۳-۲ سابقه عقود تشریفاتی در حقوق ایران
۳۳	۳-۳-۲ مفهوم شکل‌گرایی و کتابت و انواع تقسیم‌بندی شکل‌گرایی در حقوق مدنی معاصر

۳۳	۱-۳-۳-۲ مفهوم شکل‌گرایی و کتابت
۳۴	۱-۱-۳-۳-۲ مفهوم شکل‌گرایی
۳۴	۲-۱-۳-۳-۲ مفهوم کتابت
۳۸	۳-۱-۳-۳-۲ ارتباط شکل‌گرایی (فرمالیسم) و کتابت
۳۹	۴-۳-۲ انواع تقسیم‌بندی شکل‌گرایی (فرمالیسم)
۳۹	۱-۴-۳-۲ تقسیم‌بندی به اعتبار هدف
۳۹	۱-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایتی
۴۰	۳-۲-۱-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایت از فاعل عمل حقوقی در برابر اراده خود او
۴۰	۳-۲-۱-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایت از فاعل عمل حقوقی در برابر اراده طرف دیگر
۴۱	۳-۲-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایت از اشخاص ثالث
۴۱	۳-۲-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایتی
۴۲	۳-۲-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم حمایت از اشخاص ثالث
۴۲	۳-۲-۱-۴-۳-۲ فرمالیسم ساده سازی و سرعت دهی
۴۴	۲-۴-۳-۲ تقسیم‌بندی شکل‌گرایی بر اساس ضمانت اجرا
۴۴	۱-۲-۴-۳-۲ شکل‌های رکن یا شرط صحیح
۴۵	۲-۲-۴-۳-۲ شکل‌های شرط نفوذ
۴۶	۳-۲-۴-۳-۲ شکل‌های شرط لزوم
۴۷	۴-۲-۴-۳-۲ شکل‌های دارای ضمانت اجرای توصیف مجدد
۴۸	۵-۲-۴-۳-۲ شکل‌های شرط قابلیت استناد
۴۸	۶-۲-۴-۳-۲ شکل‌های شرط قابلیت اثبات
	۷-۲-۴-۳-۲ شکل‌های دارای ضمانت اجرای کیفری و انتظامی و یا مسئولیت مدنی (ضمان قهری)
۴۹	۴-۲ نقش و جایگاه شکل‌گرایی ثبتی در نظام‌های رضاگرا

۵۶	۱-۵-۲ حمایت از منافع خصوصی
۵۶	۱-۱-۵-۲ حمایت از فاعل عمل حقوقی
۵۸	۲-۱-۵-۲ حمایت از اشخاص ثالث
۵۹	۳-۱-۵-۲ اثر اتخاذ مبانی حمایتی در ضمانت اجرای شکل گزایی
۶۴	۵-۲ مبانی نظری کتابت
۶۷	فصل سوم: مبانی فقهی و حقوقی شرط کتابت در قراردادها
۷۰	۱-۳ از نظر قرآنی
۷۳	۲ بحث فلسفی - تاریخی در مورد تشریفات در قراردادها
۸۱	۲-۳ معاطات در مملکت
۸۳	۱-۲-۳ سیری در آراء فقهی گذشته تا حال
۸۵	۲-۲-۳ تحلیل و نقد دیدگاهها
۸۵	۱-۲-۲-۳ تحلیل قول مشهور
۸۷	۲-۲-۲-۳ تحلیل دیدگاه معاصر
۹۶	۳-۲-۳ معاطات در سایر عقود
۱۰۹	۴-۲-۳ صورتهای و اشکال معاطات
۱۱۰	۱-۴-۲-۳ تحول آرای فقیهان در باب انشای عقد به وسیله کتابت و اشاره
۱۱۳	۱-۱-۴-۲-۳ تحلیل آرای فقهی در باب کتابت
۱۱۶	۲-۱-۴-۲-۳ تحلیل آرای فقهی در باب اشاره
۱۱۸	۳-۱-۴-۲-۳ تحلیل دیدگاه امام خمینی
۱۲۳	۳-۳ ماهیت قبض در عقود عینی
۱۲۳	۱-۳-۳ رکن بودن یا نبودن قبض در عقود عینی
۱۲۴	۲-۳-۳ علت ضرورت قبض در احسانات

۱۲۵.....	۳-۲-۱ وقف
۱۲۶.....	۳-۲-۲ هبه
۱۲۷.....	۳-۲-۳ عمری رقبی سکنی
۱۲۷.....	۳-۲-۴ قرض
۱۳۱.....	۳-۲-۱-۱ نقش قبض در عقد قرض
۱۳۲.....	۳-۲-۵ رهن
۱۳۴.....	۳-۲-۵-۱ نقش قبض در حقیقت و ماهیت عقد رهن (صحت عقد رهن)
۱۳۶.....	۳-۲-۵-۲ نقش قبض در لزوم عقد رهن
۱۳۷.....	۳-۲-۵-۳ نقش قبض به عنوان احکام و آثار عقد رهن
۱۳۷.....	۳-۲-۵-۴ نقش قبض در وثیقه گردیدن رهن
۱۳۸.....	۳-۲-۶ بیع سرف
۱۳۹.....	۳-۲-۷ سکم
۱۴۱.....	فصل چهارم ادله و موارد لزوم شرط کتاب در قراردادهای تجاری و مدنی در حقوق ایران
۱۴۴.....	۴-۱ ادله لزوم شرط کتاب در قراردادهای تجاری و مدنی در حقوق ایران
۱۴۵.....	۴-۱-۱ بررسی و تأمل بیشتر طرفین قرارداد در جهت تأمین مصالح و منافع خود
۱۴۶.....	۴-۱-۲ حمایت از مصرف کننده و طرف ضعیف تر
۱۴۶.....	۴-۱-۳ حمایت از حقوق جامعه و اشخاص در خصوص قرار دادهای دولتی و خصوصی
۱۴۷.....	۴-۱-۴ سهولت در اثبات
۱۴۷.....	۴-۱-۵ قابلیت استناد
۱۴۸.....	۴-۱-۶ سهولت در اجرای تعهدات
۱۴۹.....	۴-۲ موارد لزوم شرط کتاب و یا دیگر اشکال فرمالیسم در حقوق ایران
۱۴۹.....	* ۴-۲-۱ شکل های نوشتاری (سند کتبی)

- ۱۵۰..... ۴-۲-۱-۱ سند رسمی
- ۱۵۱..... ۴-۲-۱-۱-۱ معاملات موضوع مواد ۴۸-۴۶ قانون ثبت
- ۱۵۱..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱ معاملات راجع به عین اموال غیرمنقول ثبت شده
- ۱۵۲..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ بیع اموال غیرمنقول ثبت شده
- ۱۵۸..... نظر برگزیده:
- ۱۶۰..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ معاوضه اموال غیرمنقول ثبت شده
- ۱۶۱..... ۲-۱-۱-۱-۱ به شفعه
- ۱۶۲..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ رهن اموال غیرمنقول ثبت شده
- ۱۶۳..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ معاملات راجع به منافع اموال غیرمنقول ثبت شده
- ۱۶۶..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ معاملات راجع به حقوق عینی ثبت شده و غیره
- ۱۶۷..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ انتقال حق کسب و پیشه و تجارت
- ۴-۲-۱-۱-۱-۱-۱ معاملات و اقاله راجع به عین و منافع کشتی های مشمول قانون دریایی ایران
- ۱۶۹.....
- ۱۷۱..... ۴-۲-۱-۱-۱ معامله وسایل نقلیه موتوری زمینی
- ۱۷۳..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱ معاملات راجع به ورقه اختراع و علائم تجاری
- ۱۷۵..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱ ثبت ازدواج، طلاق و رجوع
- ۱۸۱..... ۴-۲-۱-۱-۱-۱ تشریفات نوشتاری در انواع وصیتنامه
- ۱۸۱..... (۱) وصیتنامه خودنوشت
- ۱۸۲..... (۲) وصیتنامه رسمی
- ۱۸۳..... (۳) وصیتنامه سری
- ۱۸۴..... ۴-۲-۱-۱-۱ انتقال سهم الشرکه در شرکت های تجاری با مسئولیت محدود
- ۱۸۶..... ۴-۲-۱-۱-۱ نقل و انتقال ماشین های چاپ، لیتوگرافی و صحافی
- ۱۸۹..... ۴-۲-۱-۱ سند عادی

۱۸۹	۲-۱-۲-۴ انتقال سهام با نام شرکت‌های سهامی
۱۹۱	۲-۱-۲-۴ عقد بیمه
۱۹۳	۲-۲-۴ شکل‌های گفتاری (صیغه لفظی)
۱۹۳	۲-۱-۲-۴ عقد نکاح
۱۹۷	۲-۲-۲-۴ طلاق
۲۰۰	۳-۲-۲-۴ عقد وقف
۲۰۲	۴-۲-۲-۴ قرارداد داوری
۲۰۵	نقاط ضعف و قوت و موانع موجود در نظام حقوقی ایران
۲۰۷	مسائل اجرای عدم رعایت تشریفات در قراردادها
۲۱۱	فصل پنجم نتیجه‌گیری و پیشنهادها
۲۱۳	۱-۵ نتیجه‌گیری
۲۱۷	۲-۵ پیشنهادها
۲۲۱	منابع و مأخذ
۲۲۱	منابع فارسی
۲۲۸	منابع غیرفارسی