

بررسی مسائل حقوقی و عرفی قراردادهای عادی و غیر رسمی (قولنامه)

مقدمه: بخش يك: شناخت تعاریف و ماهیت حقوقی قولنامه - فصل اول) معنای لغوی و اصطلاحی قولنامه - فصل دوم) ماهیت حقوقی قولنامه - مبحث يك: عقد یا قرارداد - مبحث دو: بیع یا تعهد به بیع. بخش دو: اشکال صوری تنظیم قولنامه - فصل اول) نوشته است یا سند؟ فصل دوم) سند رسمی است یا عادی؟ فصل سوم) تشریفات یعنی چه؟ بخش سه: آثار حقوقی قولنامه - فصل اول) الزام به تنظیم سند رسمی - فصل دوم) وجه التزام - مبحث يك: ماهیت وجه التزام - مبحث دو: شرایط مطالبه وجه التزام.

مقدمه:

انسانها در ابتدا روابط بسیار ساده‌ای با یکدیگر داشتند. هر فردی مایحتاج خویش را تا حد امکان از راه شکار و تاحدی کشاورزی تأمین می‌نمود. با گذشت زمان سطح روابط پیچیده‌تر شد و اشخاص، اشیا و خوراکیهای مازاد بر مصرف خویش را که نیازی به آن نداشتند با اجناس دیگری که به آن احتیاج داشتند مبادله

نمودند. در این مقطع آثار روابط حقوقی آشکار می‌گردد. این مبادلات را در ابتدا با عنوان معاوضه می‌توان شناخت. در این زمان معیاری برای سنجش ارزش اشیاء وجود نداشت. با پیشرفت مجدد و ممتد جامعه و پیچیده‌تر شدن روابط و پیدایش یک ملاک ارزش‌گذاری بنام «پول» معاوضه تقریباً جای خود را به بیع داد. اگرچه هنوز هم معاوضه وجود دارد اما هنگامی که ثمن معامله پول رایج باشد (عرفاً) بیع نامیده می‌شود.

در طی هزاران سال معاملات ضمن تحول، تنوع نیز یافتند ولی بیع همیشه از مهمترین انواع معاملات بوده و هست که خود نیز هم تحول و هم تنوع یافته. مخصوصاً با پیشرفت تمدن بشری تشریفات برای انواع بیع قرار داده شد، بویژه در قرن اخیر برای تضمین خرید و فروش اموال مقرراتی خاص وضع شده که موارد بسیاری (از جمله بیع اموال غیر منقول) را به صورت یک عقد تشریفات در آورده است.

نمی‌توان گفت که این تشریفات بود که تأسیسی بنام قولنامه بعنوان مقدمه بیع بوجود آورد ولی آنچه که مسلم است، از وقتی که چنین تشریفات مقرر شده قولنامه رواج بیشتری پیدا کرده است. نزدیکترین مثال کشور خود ما می‌باشد که بنابر قانون ثبت؛ بیع اموال غیر منقول می‌بایست با تشریفات خاص بثبت برسد. این تشریفات علاوه از در برداشتن هزینه‌هایی (که تهیه آن برای متعاقدین ممکن است مسایل و مشکلاتی پیش آورد) از لحاظ زمانی هم، مدتی طول خواهد کشید. لذا اکثریت قریب به اتفاق این‌گونه عقود قراردادی قبلی انجام می‌شود که در این قرارداد علاوه بر اعلام آمادگی طرفین برای معامله و مشخص نمودن شرایط معامله و عوضین و فرجه‌ای برای تهیه مقدمات معامله (مثل پرداخت مالیاتهای شهرداری، دارایی و از این قبیل و یا فک رهن ثمن یا مبیع) و بالاخره تعیین زمان انتقال رسمی عوضین به یکدیگر صورت بگیرد. این قرارداد در بیان عامه قولنامه نامیده میشود.

در این مقال روال کار بدین صورت است که ابتدا تعریفی از قولنامه نموده سپس با نگاهی به ماهیت حقوقی آن نظریه‌های مختلف راجع به عقد یا قرارداد بودن قولنامه را مشاهده کرده و اینکه قولنامه بیع است یا تعهد بر بیع را مورد بحث قرار می‌دهیم.

در بخش دوم مباحثی راجع به شرایط صوری قولنامه خواهیم داشت، مثل اینکه آیا قولنامه نوشته است یا سند؟ و اگر سند است، رسمی است یا عادی؟ و اصولاً سند رسمی و تشریفات آن یعنی چه؟

در بخش سوم هم آثار حقوقی قولنامه در دو فصل مورد بررسی قرار خواهد گرفت: در فصل اول راجع به اثر مهم قولنامه که الزام به تنظیم سند رسمی است و در فصل دوم راجع به وجه التزام صحبت خواهیم کرد.

در پایان به طرح دو مشکل ظاهراً متداول در قولنامه پرداخته می‌شود.

بخش یک شناخت تعاریف و ماهیت حقوقی قولنامه

فصل اول - معنای لغوی و اصطلاحی قولنامه

قولنامه کلمه‌ای است که از دو واژه «قول» و «نامه» تشکیل شده است:

قول:

دکتر معین در فرهنگ لغات خود برای قول معانی مختلفی ذکر کرده‌اند:

۱- سخن، گفتار، کلام. . . ۴- عهد، پیمان ۵- وعده انجام دادن کاری و زیر قول خود زدن یعنی عهد خود را شکستن، به گفته خود عمل نکردن^(۱).

نامه:

در پارسی باستان نامک بوده و به صورت معرب درآمده است بمعنی:

۱- ورقه‌ای که روی آن مطالبی خطاب به کسی نویسند، رقعہ، مکتوب، سند^(۲) و نیز بمعنی: نوشته، کاغذ نوشته شده و کتاب^(۳).

۱- فرهنگ فارسی معین جلد ۲ صفحه ۲۷۴۸ انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۴.

۲- فرهنگ فارسی معین جلد ۴ صفحه ۴۶۳۱ انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۴.

۳- فرهنگ یک جلدی عمید صفحه ۱۰۲۲ انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۲.

قولنامه:

ترکیبی است از دو لغت مذکور بمعنی گفتار نوشته یا پیمان نوشته شده و یا نامه‌ای که حاوی یک تعهد و قول است ولی اصطلاحاً یعنی «ورقه‌ای که خریدار و فروشنده بیکدیگر دهند پیش از معامله قطعی تا در فاصله بین قول و معامله قطعی فروشنده مورد معامله را بدیگری نفروشد و خریدار سر موعده آنرا بخرد»^(۱).

فصل دوم - ماهیت حقوقی قولنامه

«نوشته‌ای است غالباً عادی حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی (Dedit) است. این توافقها مشمول ماده ۱۰ ق. م. است»^(۲).

«قولنامه نوشته‌ای است که بموجب آن یکطرف تعهد می‌کند که در آینده عمل حقوقی معینی را انجام دهد و یا عقدی را در آینده منعقد کند. آن عقد ممکن است بیع یا اجاره یا ازدواج باشد این موضوع در حقوق فرانسه زیر عنوان promesse ذکر شده است»^(۳).

در انگلیسی هم به قولنامه preliminary agreement- written promise گفته می‌شود^(۴). جالب توجه اینکه فرق promise و contract که هر دو دراصل بمعنی قول و پیمان هستند در این است که promise جنبه یکطرفه دارد و Contract حالت دوجانبه.

ولی دکتر کاتوزیان قولنامه را از جمله موارد وعده متقابل بیع می‌داند:

«وعده متقابل بیع که قولنامه مصداق بارز آن است و ضمن آن میتوان از آثار

۱- فرهنگ فارسی معین جلد دوم صفحه ۲۷۴۹ انتشارات امیر کبیر ۱۳۶۴.

۲- ترمینولوژی حقوق تألیف دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی صفحه ۵۵۲ انتشارات گنج دانش - بنیاد - راستاد ۱۳۶۳.

۳- دانشنامه حقوقی جلد پنجم تألیف دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی صفحه ۱۰۱ انتشارات امیر کبیر ۱۳۵۸.

۴- فرهنگ فارسی به انگلیسی حیم صفحه ۶۴۱ انتشارات بروخیم ۱۹۷۵.

تعهد به فروش به اشخاص معین یا خودداری از فروش و همچنین اسقاط حق فروش سخن گفت». سپس در طبیعت حقوقی این قرارداد می‌افزایند: «در مواردیکه خریدار و فروشنده قصد انجام معامله را دارند ولی هنوز مقدمات آنرا فراهم نکرده‌اند، قراردادی می‌بندند که در آن طرفین تعهد می‌کنند که معامله را با شرایط معین و ظرف مهلت خاص انجام دهند. سندیکه در این باب تنظیم می‌شود وعده بیع و درزبان عرف قولنامه می‌نامند»^۱.

آقای دکتر قایم مقامی هم در کتاب حقوق تعهدات خود چنین می‌نویسند:

«در مواردی که قانون تشریفات را برای انجام معامله لازم می‌داند، غالباً طرفین بدو عقدی را به صورت نوشته‌ای عادی بنام قولنامه منعقد می‌کنند که در آن شرایط معامله و وجه التزام خودداری از انجام معامله پیش‌بینی شده و برطبق آن طرفین باید در روز و ساعت معین برای ثبت و وقوع معامله در دفتر اسناد رسمی حاضر شوند»^۲.

تعاریف کوتاه و بلندی از قولنامه دیدیم، با آگاهی کامل به این نکته که تعاریف منحصر به موارد ذکر شده نیست. علت تعدد تعاریف هم، عدم صراحت قانون در ارائه تعریف از این تأسیس حقوقی است که باعث تعدد تعاریف و بالطبع بروز اشکالات و ناهماهنگیها در دکتترین حقوقی و نیز عرف می‌شود؛ عده‌ای آنرا سند می‌دانند، عده‌ای می‌گویند نوشته است. گروهی از وجه التزام صحبت می‌کنند و دیگران خسارت تأخیر تعهد را مطرح می‌کنند و ...

بتدریج ضمن بحث در موارد مختلف به بررسی عقاید مزبور خواهیم پرداخت ولی برای شروع، بعضی از اصطلاحات که عناصر تشکیل‌دهنده تعاریف قولنامه است را مورد توجه قرار می‌دهیم تا با درک این مفاهیم بهتر به قصد ارائه دهندگان آنها پی ببریم.

در این فصل ابتدا بحث می‌شود که قولنامه عقد است یا قرارداد و سپس راجع به اینکه قولنامه بیع است یا تعهد بر بیع صحبت خواهیم کرد.

۱- دکتر ناصر کاتوزیان - دوره حقوق مدنی، عقود معین (۱) - صفحه ۵۲ انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۵۶

۲- دکتر عبدالمجید امیری قائم مقامی - حقوق تعهدات - جلد دوم صفحه ۶۷ - انتشارات دانشگاه تهران ۱۳۵۶

مبحث يك: عقد يا قرارداد

بحث در این است که آیا قولنامه بعنوان يك عمل حقوقی محصول ارادهٔ موجدین آن می‌تواند تحت عنوان عقد قرار گیرد یا اینکه يك قرارداد خصوصی بین طرفین و مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م. است؟ جواب این سؤال متفرع است بر اینکه در نظر ما آیا بین دو واژهٔ عقد و قرارداد از نظر مفهوم و کاربرد حقوقی آندو تفاوت وجود دارد یا خیر؟ بعبارت دیگر آیا هر يك از این دو واژه مفهوم جداگانه و خاص خود را دارند و در مقوله‌ای جداگانه بکار می‌روند یا اینکه چنین امری واقعیت ندارد؟

و آیا در جائیکه مؤلفین حقوق مدنی از قواعد عمومی قراردادها بحث می‌کنند، عقود را مدنظر ندارند؟ پاره‌ای از حقوقدانان چنین پنداشته‌اند که کلمهٔ عقد ویژهٔ عقود است که در قانون نام خاص دارد و شرایط آثار آن جداگانه معین شده است مانند عقد بیع و عقد اجاره و عقد صلح... ولی قرارداد عنوان عقود بی‌نام است و کلیات قراردادها بهمین قسم باید مطرح شود^(۱).

این پندار مورد قبول برخی دیگر از مؤلفین حقوق مدنی قرار نگرفته. اینان می‌گویند که این دو مفهوم، بصورت دو کلمهٔ مترادف می‌باشند^(۲). چه اگر بین آنها تفاوت قایل شویم، تمام موادی که (در قانون مدنی) دربارهٔ عقد و حاوی قواعد عمومی قراردادها است (مواد ۱۸۳ به بعد) مخالف این تعبیر خواهد بود^(۳) بعلاوه پذیرفتن این نظر باعث می‌شود که در عقود معین نتوان به مادهٔ ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها استناد کرد^(۴).

حقیقت مطلب هم این است که دو واژهٔ عقد و قرارداد دارای مفهوم واحدی می‌باشند و مترادف یکدیگر. قولنامه بلاشک يك عمل حقوقی و يك قرارداد است زیرا حاصل ارادهٔ دو طرف است که خواسته‌اند با این عمل، حقوق و تکالیفی درروابط حقوقی خود ایجاد کنند. علاوه بر اینکه اصل آزادی قراردادها و مادهٔ ۱۰

۱ - حقوق مدنی، جلد يك تألیف دکتر سید حسن امامی صفحهٔ ۱۵۸ انتشارات اسلامیة ۱۳۶۴.

۲ و ۳ - قواعد عمومی قراردادها، جلد يك، دکتر ناصر کاتوزیان، صفحهٔ ۱۳.

ق. م. عمل آنها را به رسمیت می‌شناسد و مؤثر در روابط حقوقی آنها می‌داند. اما آیا قولنامه را عقد هم، می‌توان تلقی کرد؟ همچنانکه در بالا روشن شد بین دو مفهوم عقد و قرارداد در حقوق امروزین تفاوتی نیست لذا اشکالی ندارد که قولنامه را عقد تلقی کنیم^(۱). این تعبیر با تعریفی که قانون مدنی ارائه داده نیز ناسازگار است (تعریف از عقد). ماده ۱۸۲ قانون مدنی عقد را چنین تعریف کرده است: «عقد عبارتست از اینکه يك يا چند نفر در مقابل يك يا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

بنابراین تعریف، عقد يك تعهد بین طرفین است. قولنامه هم يك عقد عهدی است همچنانکه در آینده بحث خواهد شد عمده‌ترین اثر قولنامه ایجاد تعهد به انتقال است. فقط باید توجه داشت که اگرچه می‌توان واژه عقد را در مورد قولنامه هم استعمال کرد اما باید توجه داشت که قولنامه از دسته عقود معین شناخته نمیشود، زیرا عقود معین آندسته از عقود هستند که قانون چارچوب خاص آنها و شرایط صحت و اعتبار آنها و نیز آثار حقوقیشان را بطور مشخص و جداگانه معین کرده درحالیکه قولنامه چنین نیست.

البته باید بگوئیم که اختلاف فوق بیشتر جنبه ظاهری دارد زیرا از دید آندسته از حقوقدانانیکه عقود را به دو دسته معین و نامعین تقسیم می‌کنند، قولنامه جزو عقود نامعین قرار می‌گیرد.

و آنهاییکه معتقدند در مقابل عقود، قراردادها را داریم و عقود نامعین مفهومی ندارد قولنامه جزو قراردادها خواهد بود. فقط این نکته را متذکر می‌شویم که گروه دیگر که بیشتر وارد ماهیت قولنامه شده‌اند، آنرا تعهد بر بیع می‌دانند که از این نظر تفاوت‌های بارزی با تعاریف دو گروه قبل پدید می‌آید.

مبحث دو: بیع یا تعهد به بیع

اینکه قولنامه بیع است یا تعهد بر بیع؟ سؤالی است که دادن جواب به آن باید با تأمل صورت پذیرد. بنابراین اول تعاریف بیع و تعهد را مشخص می‌کنیم:

۱ - اگرچه قانون مدنی بطور سنتی کلمه عقد را درمورد تعداد خاصی از اعمال و قراردادهای حقوقی بکار برده است.

الف: بیع:

بیع عبارت است از تملك عين بعوض معلوم (۳۲۸ ق.م.ا). (درمقام ایراد به ماده مزبور می‌توان گفت که تملك يك عمل یکطرفه است یعنی مشتری مبیع را به ملکیت خود درآورد همانند تسلّم ولی در حقیقت مشتری تملیک بائع را درمقابل پرداخت ثمن قبول می‌کند).

بدین ترتیب از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود. ممکن است بیع به دادوستد نیز واقع گردد (۳۳۹ ق.م.ا). در معنی دیگر عمل بائع بتنهائی بیع گفته می‌شود^(۱).

ب) تعهد:

حقوقدانان بزرگ فرانسه کاپیتان تعهد را اینگونه تعریف کرده است: تعهد یا حق دینی عبارت از رابطه حقوقی است مابین دو نفر که بموجب آن متعهدله می‌تواند متعهد را بپرداخت مبلغی وجه یا تسلیم شی یا انجام عمل معین یا خودداری از آن الزام کند^(۲).

(لازم به ذکر است که تعهد خود يك اثر است، اثر يك عقد یا قرارداد).

تعهد از دید گول (حقوقدان سویسی): رابطه موجود مابین دو یا چند نفر که یکی را ملزم به امری می‌کند که دیگری می‌تواند آنرا بخواهد^(۳).

مجموعه «اصول قانونی و دادرسی مدنی» اتحاد شوروی سابق ماده ۳۳: تعهد عبارت است از الزام یکنفر به انجام فعل معین یا منع آن یا انتقال مال یا پرداخت وجه و غیر آن بنفع کسیکه می‌تواند اجرای آنرا بخواهد^(۴).

آقای دکتر لنگرودی معتقدند:

تعهد انتقال (یا obligation de donner) تعهدی است که بموجب آن متعهد ملتزم بنقل مالکیت مالی از اموال خود می‌شود مانند بیع عهدی در حقوق روم^(۵).

۱- ترمینولوژی حقوق، دکتر لنگرودی، صفحه ۱۱۸ (شماره ۹۳۲).

۲- بنقل از نشریه کانون وکلا، شماره ۱۰۷، سال نوزدهم (زمستان ۴۶)، سیر تعهد مقاله‌ای از علی‌اکبر درخشانی

۳ و ۴- همان منبع.

۵- ترمینولوژی حقوق، صفحه ۱۶۶ (شماره ۱۳۲۸).

حال به بحث اصلی برگردیم؛ گفتیم که قولنامه هنگامی مطرح می‌شود که برای تهیه مقدمات بیع مدتی وقت لازم است و طرفین برای اطمینان از وقوع معامله و نیز تعیین شرایط و زمان انتقال رسمی، سندی تنظیم می‌کنند که قولنامه نام دارد. اگر چه در بعضی ممالک مثل فرانسه این سند اثر عقد بیع را دارد (شق ۱ ماده ۱۳۸۹ ق.م. آن کشور) ولی ظاهراً این خلاف قصد واقعی طرفین است زیرا آنها نخواستند که بیع از هم‌اکنون واقع شود بلکه قصد انشای آن در زمان آینده را داشته‌اند.

بعلاوه اگر این رویه مورد قبول واقع شود در کشوری مثل ایران که انتقال املاک طبق قانون باید با سند رسمی صورت پذیرد، قولنامه نیز باید حتماً رسمی باشد؛ تا مورد قبول محاکم واقع شود. ولی اگر قولنامه را تعهد بر بیع بدانیم مانع از پذیرفتن آن (بصورت سند عادی) در محاکم نخواهیم شد.

مؤلف کتاب «عقود معین» (جلد اول ص ۵۳) مدعی شده‌اند که محاکم هم بیشتر قولنامه را تعهد بر بیع می‌دانند، حتی اگر مقداری از ثمن بعنوان بیعانه پرداخت شده باشد و طرفین هم خریدار و فروشنده نامیده شده باشند، و برای اثبات گفته خویشت، به رای از هیأت عمومی دیوانعالی کشور استناد کرده‌اند که عیناً نقل می‌شود؛ رأی شماره ۳۵۷۰-۲۶/۲/۴۲ که راجع به قولنامه خرید و فروش اتومبیلی تنظیم شده، صادر شده است:

«مستند دعوی تعهدنامه‌ای بیش نیست که بموجب آن فرجام خوانده متعهد گردیده پس از تحصیل اسناد مالکیت نصف مشاع اتومبیل موصوف در آنرا در یکی از دفاتر اسناد رسمی به فرجامخواه منتقل نماید و قبل از انجام تعهد اتومبیل مزبور (بشرح اوراق مضبوط در پرونده) بسبب تصادف معامله انجام نگردیده. بنابراین آنچه که در حکم فرجامخواسته قید گردیده و ورقه مستند دعوی را حاکی از بیع قطعی کرده موافق مستند دعوی نمی‌باشد...»^(۱)

نظر دیگری از آقای دکتر کاشانی در کتاب ایشان بنام (نظریه تقلب نسبت به قانون) ملاحظه شد که عیناً از صفحه ۱۹۲ این کتاب نقل می‌شود:

۱. دوره حقوق مدنی، جلد اول عقود معین، بنقل از مجموعه رویه قضائی کیهان سال ۱۳۴۳ صفحه ۱۸۸ و ۱۸۷.

«قولنامه فروش یا خرید و یا قولنامه‌ایکه در آن حق تقدم در خرید به شخص معینی داده می‌شود بیع نیست زیرا در بیع مالکیت مبیع از بایع به مشتری منتقل می‌شود در حالیکه ماهیت قولنامه فقط وعده بیع است و وعده بیع اساساً الزام آور نیست بهمین جهت بنظر اینجانب قولنامه فروش الزام آور نیست و نمیتوان به استناد آن التزام به انجام معامله را در تاریخی که قولنامه معین می‌شود خواستار گردید. استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی هم برای اثبات صحت و الزام آور بودن قولنامه کافی نیست، زیرا ماده ۱۰ صرفنظر از شأن نزول آن ناظر به قرارداد می‌باشد و قولنامه چیزی جز وعده بیع نیست و نمی‌توان آنرا قرارداد تلقی کرد.»

ظاهراً چند اشکال براین نظریه وارد است: اول آنکه با کلیت گفته شده؛ قولنامه بیع نیست، در صورتیکه در عمل بسیاری از محاکم با اماراتی مثل به تصرف دادن مبیع، بیع را محقق دانسته و از قولنامه استنباط تعهد به تنظیم سند رسمی مینمایند و به این مورد (یعنی الزام به تنظیم سند رسمی) حکم هم می‌دهند. دوم اینکه بین قولنامه و قرارداد تمایز قایل شده است در صورتیکه قولنامه نیز نوعی قرارداد و تابع اصول کلی آن است. بنابراین، ماده ۱۰ ق.م. بر آن نظارت دارد که طبق آن قراردادهای خصوصی نسبت به طرفین تا وقتیکه مخالف صریح قانون نباشد نافذ است (از جمله تعهد به انتقال رسمی).

نظرات مختلف راجع به بیع یا تعهد بر بیع بودن قولنامه دیده شد. حال باید ببینیم که قولنامه واقعاً چیست؟ بیع است؟ یعنی با صرف قولنامه خرید و فروش واقع می‌شود (بیع واقع می‌شود به ایجاب و قبول ۳۳۹۰ ق.م).

بنابراین تکلیف مواد قانون ثبت چه می‌شود؟ و آیا قولنامه تخلف از نص صریح قانون نیست^(۱)؟

۱- ماده ۴۷ قانون ثبت اسناد و املاک (مصوب ۱۳۱۰ اصلاح شده در اسفند ۱۳۵۱):
در نقاطیکه اداره ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی موجود بوده و وزارت عدلیه مقتضی بداند، ثبت اسناد ذیل اجباری است:

۱- کلیه عقود و معاملات راجعه بعین یا منافع اموال غیر منقوله که در دفتر املاک ثبت نشده.
۲- صلح‌نامه و هبه‌نامه و شرکت‌نامه

ماده ۴۸:

سندیکه مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد.

برعکس اگر فقط تعهد بر بیع است چرا گاهی اوقات محاکم به تنظیم رسمی سند (فقط بعنوان تشریفات عمل انجام شده) حکم می‌دهند و بیع را محقق شده می‌پندارند؟

نهایتاً باید گفت که برای تشخیص ماهیت واقعی قولنامه بایستی به قصد طرفین توجه نمود؛ اگر هدف واقعی از تنظیم قولنامه، بیع باشد (و این قصد با تصریح و یا از امارات و قراین کشف می‌شود) بیع محقق شده است مثل اینکه ملک به تصرف خریدار داده شده باشد و یا او در در زمین احداث بنایی کرده باشد و مورد اعتراض فروشنده واقع نشده باشد (البته در صورت وجود دیگر شرایط صحت).

ولی اگر هیچ قرینه‌ای بر این قصد وجود نداشته باشد و تصریحی هم به بیع بودن نشده باشد بایستی قولنامه را صرفاً تعهد به بیع دانست نه خود بیع. البته با توجه به اینکه در معاملاتیکه موضوع آن مال غیر منقول است و نیز اموالیکه اگرچه منقول هستند ولی به حکم قانون انتقالشان با سند رسمی بعمل می‌آید (مثل اتومبیل) اصل ثبت رسمی انتقال است، اگر دلیلی بر وقوع بیع بواسطه قولنامه نباشد، باید آنرا حمل بر تعهد بیع نمود. به بیان دیگر در قولنامه، اصل، تعهد بر بیع بودن است مگر آنکه خلاف آن ثابت شود. طبیعتاً اینکه قولنامه را بیع یا تعهد بر بیع بدانیم آثار و نتایج گوناگونی خواهد داشت.

بخش دو - اشکال صوری تنظیم قولنامه

فصل اول (نوشته است یا سند؟)

عده‌ای در تعریف قولنامه گفته‌اند: نوشته‌ای است... (توجه بر روی لفظ نوشته شود) و گروه دیگر آنرا سند دانسته‌اند.

با یادآوری این نکته که هر نوشته‌ای سند نیست ولی هر سندی نوشته هست سؤال این است که چرا بعضی از حقوقدانان قولنامه را سند نمی‌دانند؟
ظاهراً جواب در توجه به دو ماده ۱۲۸۴ ق.م. و ۴۸ ق. ثبت است.

ماده ۱۲۸۴ ق.م. می‌گوید: سند عبارت است از هر نوشته‌ای که در مقام دعوی یا دفاع قابل استناد باشد.

ماده ۴۸ ق. ثبت نیز چنین است: سندی که مطابق مواد فوق (۴۶ و ۴۷) باید بثبت برسد و بثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد. طبق مواد قانون ثبت که باید اسناد راجع به املاک (اموال غیر منقول) به ثبت برسد و گرنه در محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد شد و بنابر ماده ۱۲۸۴ ق.م. که هر نوشته‌ای را که در مقام دعوی قابل استناد باشد را سند می‌داند، عده‌ای معتقدند، اطلاق لفظ سند بر قولنامه صحیح نیست زیرا قولنامه بعلت آنکه طبق قانون ثبت نمیتواند قابل استناد باشد، سندیت ندارد.

ولی رویه عملی نشان داده که قولنامه در محاکم پذیرفته می‌شود. و حتی مورد استناد (برای صدور حکم) قرار می‌گیرد (محاکم اکثراً معتقدند اگرچه ممکن است پذیرفتن قولنامه بعنوان سند بیع ظاهراً خلاف مواد قانون ثبت باشد ولی می‌تواند بعنوان سندیکه طرفین را متعهد به انجام بیع می‌کند مستند حکم قرار گیرد).

به تعبیر دیگر قولنامه می‌تواند مستند دعوی قرار گیرد و خواهان و حتی خوانده می‌توانند به آن استناد جسته و در اغلب موارد هم محاکم قولنامه را بعنوان دلیل می‌پذیرند و مفاد آنرا مد نظر قرار می‌دهند و حتی بسیار دیده شده است که قولنامه‌ای که حاکی از فروش ملک (بیع‌نامه) است را قبول کرده و براساس آن حکم به تنظیم سند رسمی داده شده است. نتیجه آنکه قولنامه را می‌توان سند دانست زیرا می‌تواند مثبت ادعا باشد.

فصل دوم) سند رسمی است یا عادی؟

روشی که امروزه معمول است تنظیم قولنامه بصورت سند عادی است. علت واضح است؛ انتقال سال نوسط سند رسمی دیگر قولنامه نامیده نمی‌شود (بلکه بیع قطعی است). از طرف دیگر اگر خواسته شود که قولنامه (در معنی اخص) را بطور رسمی تنظیم نمود همان موانع اولیه بیع بر سر راه خواهد بود (مثل ا. ا. ا. ا. ا.)

مفاصا حسابهای مالیاتی و از این قبیل) و همین علتها باعث شده قولنامه رسمی، رایج نباشد. به بیان روشن‌تر، قولنامه وسیله‌ای است برای فرار از این مقررات (در جائیکه چنین موانعی کار را بتأخیر می‌اندازد و یا مانع آن می‌شود) و اگر خواسته شود که تمام این موانع از سر راه برداشته شود، اقدام به بیع رسمی می‌شود.

جهت حل این اشکال پیشنهاداتی می‌شود مثلاً گواهی امضاهای ذیل قولنامه در دفاتر اسناد رسمی (که در اینصورت ظاهراً فقط امضاهای ذیل سند مورد گواهی واقع می‌شود و نه مندرجات و مفاد قرارداد).

نکته قابل توجه این است که اگرچه تلاشهایی برای یکنواخت کردن فرم قولنامه شده ولی این تلاشها اساساً مغایر با خواست متعاملین است زیرا در واقع قولنامه برای مقاصد و شرایط مختلف مورد استفاده قرار می‌گیرد و تعیین شکل خاص برای آن از موارد کاربردش می‌کاهد.

نکته دیگری که باید بآن توجه کرد این است که قولنامه (تا وقتیکه بطور رسمی ثبت نشده) سند عادی است حتی اگر در ورقه چاپی مخصوص این کار (در بنگاههای معاملاتی) تنظیم شده باشد و یا حتی در بالای سند تنظیمی لفظ «رسمی» یا «قانونی» و از این قبیل نوشته شده باشد و از این بابت هیچ تفتاتی با دیگر اسناد عادی ندارد. بنابراین تنظیم قولنامه توسط بنگاههای معاملاتی چیزی به سندیت قولنامه نمی‌افزاید، زیرا بنا بر نص صریح قانون: اسنادیکه در اداره ثبت اسناد و املاک و یا دفاتر اسناد رسمی یا در نزد سایر مأمورین رسمی در حدود صلاحیت آنها و بر طبق مقررات قانونی تنظیم شده باشد رسمی است (۱۲۸۷ ق.م.) و قولنامه‌ایکه دارای این شرایط نباشد عادی است (۱۲۸۹ ق.م.) و تنظیم آن در بنگاههای معاملاتی فقط می‌تواند از جهت امضاء و گواهی آنان بعنوان شهادت مؤثر باشد و بس.

فصل سوم) تشریفات یعنی چه؟

در علم حقوق بعضاً می‌شنویم که بعضی از عقود، عقود تشریفات هستند.

یعنی اینکه تا تشریفات آنها کاملاً انجام نپذیرد نمی‌توان گفت که عقد کاملاً محقق شده است (برخلاف عقود رضایی). نام دیگر عقد تشریفاتی عقد شکلی است (Contract Solennel) و آن عقدی است که به صرف قصد و رضای طرفین واقع نشود و محتاج بنوعی از تشریفات باشد^(۱).

عقد بیع غیر منقول (املاک) و وسایط نقلیه، بحکم قانون از عقود تشریفاتی می‌باشند (۲۲ و ۴۶ و ۴۷ ق. ثبت) بنابراین می‌بایست برای انتقال يك ملك تشریفات ثبتی را بجا آورد تا عقد محقق شود. در این زمینه بحثی هم راجع به قولنامه مطرح می‌شود که آیا برای اینکه يك قولنامه معتبر باشد رعایت تشریفات لازم است یا نه؟

بعضی از علما معتقدند که باید قصد قانونگذار را در وضع تشریفات در نظر گرفت. مثلاً دکتر قایم مقامی در جلد دوم کتاب حقوق تعهدات خود می‌نویسند:

«۱- اگر مراد از تشریفات، حمایت از آزادی اراده طرفین در مقابل فشارهای خارجی و در نتیجه انجام دادن معامله با تأمل بیشتری باشد، چون چنین هدفی در قلمرو نظم عمومی و اخلاق حسنه قرار دارد و قولنامه وسیله عدول از این هدف است بموجب ماده ۹۷۵ ق.م. قولنامه فاقد هرگونه ضمانت اجرای قانونی خواهد بود. از این قبیل است قولنامه‌ایکه، بمنظور انجام دادن بعدی عقد هبه یا عقد نکاح تهیه و تنظیم شود...»

۲- برعکس در مواردیکه مراد از تشریفات منحصرأ اطلاع اشخاص ثالث از وقوع معامله و جلوگیری از تزویر و تقلب باشد قولنامه و وجه التزام مشروط در آن در حدودی که با قوانین جاریه منافات ندارد، معتبر و واجد ضمانت اجرای قانونیست (۲۳۰ ق.م.)^(۲)

البته گروهی هستند که معتقد به رعایت تشریفات (با توجه به مواد ثبت) می‌باشند.

۱- ترمینولوژی حقوق، دکتر لنگرودی صفحه ۴۵۸ (شماره ۳۶۵۷).

۲- صفحه ۶۷ از کتاب مزبور

ولی کمیسیون مشورتی آئین دادرسی مدنی، اداره حقوقی وزارت دادگستری در مسئله ای اینگونه اظهار نظر کرده است:

«اولاً مقصود از کلیه عقود و معاملات مذکور در مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت املاک، عقودی است که حقی عینی نسبت به املاک یا حق مورد نظر ایجاد کند یا تغییری در آن بدهد و قراردادهای موسوم به قولنامه معاملات املاک که برای متعهدله نسبت به ملک حقی معینی ایجاد نمی کند بلکه موجب حق ذمی برای او درقبال متعهد است از شمول مواد فوق و ماده ۴۸ قانون ثبت املاک خارج است.^۱»

از این رو متوجه می شویم که قولنامه سندی نیست که احتیاج به تشریفات خاصی داشته باشد تا دارای اعتبار باشد زیرا بنا بر صریح قانون اگر سندی دارای شرایط تنظیم سند رسمی نباشد عادی است و چون ما قولنامه را چیزی بیش از سند عادی تعهد بر بیع نمی دانیم احتیاج به رعایت شرایط خاصی ندارد. و طبق نظر کمیسیون مشورتی آئین دادرسی مدنی اداره حقوقی نیز رعایت مواد ۴۶ و ۴۷ ق. ثبت برای معتبر بودن قولنامه لازم نیست.

و از طرف دیگر طبق اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) و عدم صراحت قانون راجع به تشریفات بودن قولنامه، برای صحت آن هیچ تشریفات لازم نیست.

البته هیچ کدام از این استدلالها مانع از این نیست که قولنامه به صورت سند رسمی تنظیم شود، اگر چه چنین چیزی تقریباً اصلاً مرسوم نیست.

بخش سه - آثار حقوقی قولنامه

قولنامه را از هر دید که نگاه کنیم واجد آثار حقوقی است و اینکه بگوئیم: «قولنامه يك سند خطرناك است» و یا «قولنامه بنگاه نه رسمی است و نه لازم الاجرا و فقط يك سند عادی است که بدون حکم قطعی دادگاه قابلیت اجرا

۱- شماره ۵۰ هفته دادگستری صفحه ۲۳ (نقل شده از مجموعه نظرهای مشورتی اداره حقوقی دادگستری در امور مدنی) از ۵۸ به بعد.

ندارد»^(۱) از اهمیت و نیز رواج آن نمی‌کاهد. بنابراین باید چنین تأسیسی را (اگرچه صریحاً مورد اشاره قانون واقع نشده است) بپذیریم و بالطبع حقوق و تکالیفی را ناشی از آن بدانیم؛

اولین اثر قولنامه می‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی باشد. و اثر دوم آن اخذ وجه التزام است.

فصل اول) الزام به تنظیم سند رسمی

الزام به تنظیم سند رسمی عنوان بسیاری از دعاوی است که براساس قولنامه مطرح می‌شود. اما الزام به تنظیم سند رسمی یعنی چه؟

شروع به این بحث بی‌فایده خواهد بود اگر انواع قولنامه را نشناسیم. زیرا بسیار دیده شده است که یک دادگاه دعوی مربوط به یک قولنامه را استماع می‌کند و در آخر رأی به تنظیم سند رسمی می‌دهد ولی همان محکمه در پرونده‌ای دیگر چنین رأیی صادر نمی‌کند. علت را بایستی در مفاد قولنامه جستجو کرد. همان‌طور که قبلاً هم اشاره شد در بعضی قولنامه‌ها فقط تعهد بر بیع می‌شود ولی در برخی دیگر بیع واقع شده و تعهد بر تنظیم سند رسمی می‌شود. از این پس دسته اول را قولنامه و دسته دوم را بیع نامه و یا مبیعه نامه خواهیم نامید.

حال دوباره این سؤال را مطرح می‌کنیم که آیا محاکم به قولنامه (سندیکه تعهد به انتقال شده) ترتیب اثر می‌دهند یا مبیعه‌نامه (سندیکه متضمن تعهد بر تنظیم سند رسمی است)؟

این سؤال از افراد و مراجع مختلفی بعمل آمد که نظرات آنها را در دو دسته کلی شرح خواهیم داد:

الف) بعضی از حقوقدانان (از جمله آقای دکتر دولت‌آبادی)^۲ معتقدند که قولنامه‌ایکه در آن تعهد بر انتقال شده است در صورتیکه تمام شرایط اسناد عادی

۱- نشریه قانون سردفتران: سال چهارم، شماره ۹ (خرداد و تیر ۱۳۵۲) مقاله آقای سید علی اکبر حسینی؛ قولنامه بنگاه نه رسمی است نه لازم‌الاجرا.

۲- نظر ایشان را طی سؤال شفاهی جویا شدم.

را داشته باشد، طبق ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح و مورد پذیرش ادارات و محاکم است. و با فرض بروز اختلاف بین متعاملین (در اینگونه اسناد) محاکم در صورت احراز صحت شرایط سند و مفاد آن حکم به انجام تعهد (انتقال) می دهند.

این گروه معتقدند که بیع نامه صریحاً مخالف مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت است و دعوی که مبتنی بر بیع نامه است مسموع نمی باشد. مثبت همین نظر است چند رأی مشورتی از اداره حقوقی وزارت دادگستری:

سؤال - انجام معامله با سند عادی در املاکی که دارای سابقه ثبتی می باشد صحیح و قانونی است یا خیر و آیا دادگاه بایستی به اینگونه اسناد ترتیب اثر بدهد یا نه؟

نظر مشورتی - بموجب ماده ۴۶ قانون ثبت کلیه عقود و معاملات راجع به عین یا منافع املاک و حقوقی که قبلاً در دفتر املاک ثبت شده است و همچنین در موارد مقیده در بند یک و دو ماده ۴۷ همان قانون با لحاظ صدر ماده ۴۷ همان قانون و با لحاظ صدر ماده اخیرالذکر اجباری می باشد. بنابراین سندیکه مطابق مقررات فوق باید بثبت برسد و نرسیده است وفق ماده ۴۸ قانون ثبت که تاکنون لغو نگردیده است در دادگاهها و ادارات قابل پذیرش نیست^۱.

بنابراین نظر اگر بیع املاک با سند عادی انجام شود در محاکم و ادارات پذیرفته نخواهد بود و این عقیده از نظریه های دیگری ابراز شده است مثل:

سؤال - در مواردیکه دارنده سند مالکیت، دادخواست خلع ید علیه متصرف می دهد و خواننده دفاعاً به سند عادی خریداری از شخص خواهان یا مورث وی استناد می کند، آیا با توجه به اجرای قوانین شرعی و اسلامی سند عادی تاب معارضه با سند مالکیت را دارد یا نه؟ و در صورت رسیدگی به اصالت آن دادگاه می تواند دعوی خلع ید را بلحاظ اینکه ملك قبلاً فروخته شده رد نماید یا خیر؟

۱ - مجموعه آراء مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری در مسایل مدنی از ۵۸ به بعد صفحه ۲۸۴ نظریه شماره ۶۲/۸/۱۶-۷/۲۹۱۴.

نظر مشورتی - مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد تاکنون نسخ نگردیده و مانند گذشته اعتبار دارد بنابراین مفاد ماده ۴۸ مذکور که مقرر می‌دارد هر سندیکه مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچیک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد لازم‌الرعايه است(۱)...

ب) گروهی دیگر از علمای حقوق برعکس گروه اول معتقدند که آنچه‌ی که مورد قبول ادارات و محاکم است مبیعه‌نامه می‌باشد، یعنی سندیکه در آن بیع واقع شده و فقط تعهد بر تنظیم سند رسمی باقی می‌ماند. این گروه (بیشتر افرادی هستند که کار عملی می‌کنند و) معتقدند که در صورت بروز اختلاف محاکم به اسنادی رسیدگی کرده و حکم بر لازم بودن تعهدی می‌دهند که طبق آن بیع واقع شده باشد و فقط مهلتی برای انجام مقدمات انتقال رسمی و پرداخت مابقی ثمن مشخص شده باشد.

بعضی از این حقوقدانان معتقدند که مبیعه‌نامه حتی موکدمواد قانون ثبت است زیرا بنا برآن تعهد می‌شود که انتقال بصورت رسمی نیز باید انجام گیرد.

طی پرس و جویی که بعمل آمد اینگونه بنظر رسید که امروزه نظر اخیر بیشتر مورد اتباع محاکم قرار گرفته است و شاید بهمین علت است که اسناد عادی خرید و فروش «مبیعه‌نامه» یا «بیع‌نامه» نام گرفته است و در آن صریحاً طرفین اقرار به خرید و فروش و پرداخت ثمن یا قسمتی از آن می‌کنند.

شعبه ۱۷ دادگاه عمومی تهران نیز ظاهراً با همین طرز تفکر در رای اینگونه حکم داده است: «... و اما در خصوص الزام خواننده متقابل به تنظیم سند رسمی، نظر به اینکه بنا بر مراتب فوق‌الاشعار عقد بیع تحقق یافته و فقط تشریفات قانونی آن که همانا ثبت رسمی معامله است باقی مانده... دادگاه دعوی خواهان تقابل (آقای داریوش) را ثابت تشخیص داده و رای به الزام آقای فریدون به انتقال رسمی شش دانگ یک دستگاه تریلر کش داف به شماره شهربانی... تهران الف به نام آقای داریوش... در قبال مبلغ نهصد و بیست هزار ریال ثمن معامله را صادر و اعلام می‌دارد... (۲)»

۱- همان مأخذ نظریه شماره ۳۶۷۵/۱۱۷/۸/۶۲.

۲- بهترین شهریار، قولنامه اتومبیل و قول و قرارهای مورد قبول دادگاه مقاله، صنعت حمل و نقل شماره ۴۱ بهمن ۶۴ ص ۶.

قسمت دوم نظریه شماره ۷/۳۶۷۵-۱۱/۸/۶۲ که قسمت اول آن قبلاً ذکر شد می‌گوید:

« ۲ - البته وجود مواد فوق هیچگاه مانع از آن نبوده و نمی‌باشد که دادگاه دلایل و مدارکی که ممکن است برای اثبات انجام معامله ابراز بشود نپذیرد. مثلاً چنانچه کسی اقرار به امری نماید که دلیل حقانیت طرف است خواستن دلیل دیگر برای ثبوت آن حق لازم نیست بنابراین اقرار بوقوع عقد بیع از طرف بائع در دادگاه تحقق بیع و حق مالکیت مشتری بر مبیع را ثابت می‌نماید و مشتری می‌تواند الزام به تنظیم سند رسمی انتقال را از دادگاه تقاضا نماید.»

در اینجا تذکر چند نکته لازم است:

اول آنکه تفکیک بیع‌نامه و قولنامه یک تفکیک مطلق و کامل نیست و آنچه که بیع، یا تعهد به آنرا مشخص می‌کند، نه اسم قرارداد بلکه مفاد آن است. چه بسا قولنامه‌ایکه مفاد آن بیانگر بیع باشد و یا بیع‌نامه‌ای که فقط تعهد بر انتقال از آن استنباط گردد. بنابراین، تفکیک مزبور برای سادگی بیان با این اطلاق صورت گرفت.

نکته دوم آنکه بنظر عده‌ای دیگر از حقوقدانان، هم قولنامه را می‌توان معتبر و مؤثر دانست و هم بیع‌نامه را، مشروط به اینکه حائز تمام شرایط صحت معاملات و نیز تنظیم اسناد باشند. بنابراین نظر اگر قرارداد بطور صحیح واقع شده باشد براساس ماده ۱۰ ق.م. در حدود مفاد آن صحیح می‌باشد یعنی اگر تعهد به بیع باشد در صورت صحت، حکم به انجام تعهد (بیع) می‌شود و اگر تعهد به تنظیم سند باشد متخلف ملزم به تنظیم سند میشود (بعلاوه عدم پذیرش سند عادی در ادارات نشانه عدم صحت آنها نمی‌باشد).

بعد از این بحث مفصل باید بگوئیم اولین اثر حقوقی قولنامه‌ها (در معنی اعم: قولنامه و مبیعه‌نامه)، تنظیم سند رسمی انتقال است. زیرا چه قولنامه را سند فروش بدانیم و چه تعهد بر فروش آنچه که اهمیت دارد این است که سند، مثبت مالکیت موجود باشد و قولنامه بتنهایی چنین اثری ندارد. یعنی تا وقتی که

فروشنده در دفتر اسناد رسمی ملك را منتقل نكرده است نه خریدار می تواند نسبت به آن ادعای مالکیت کند و نه اشخاص ثالث می توانند به وقوع معامله بین طرفین استناد کنند. در این زمینه نیز آرای وجود دارد که مؤلف کتاب عقود معین نمونه‌هایی از آنها را در کتاب خود (جلد اول عقود معین ص ۷۱، ۷۲، ۷۳ پرونده‌های شماره ۲۵۳/۳۸ شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران و ۴۴۹/۳۸ شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان تهران) مفصلاً بیان کرده است و ما برای نمونه فقط خلاصه رای اول را مختصراً می‌گوئیم:

در دعوایی، دلالی علیه طرفین معامله بیعی که با قولنامه صورت گرفته بوده ولی قبل از انتقال رسمی معامله فسخ شده اقامه دعوی کرده و حق دلالی خود را مطالبه نموده است و دادگاه با این استدلال که محکمه تا وقتی بیع (بطور رسمی) انجام نشده باشد هیچ عمل حقوقی را متصور نمی‌داند و در این صورت دلال حقی ندارد حکم به بیحقی او داده است.

در روند عادی و مسالمت‌آمیز معاملات، خریدار و فروشنده در روز از پیش تعیین شده در دفترخانه اسناد رسمی حاضر شده و با رعایت تشریفات لازم اقدام به ثبت مالکیت جدید ملك می‌نماید و این اولین و مهمترین اثر حقوقی قولنامه می‌باشد.

ولی اگر طرفین یا یکی از آنها از انجام تعهد خود سرباز زند چه اتفاقی خواهد افتاد؟

در این فرض دومین اثر قولنامه که نتیجه‌اش مشابه اثر اول است نمایان می‌شود و آن الزام به تنظیم سند رسمی انتقال است. بنابراین و با توجه به مفاد قرارداد متعهدله می‌تواند الزام متعهد را برای انجام تعهد خویش از محکمه بخواهد و محکمه نیز با توجه به اوضاع و احوال و مفاد قرارداد و امارات و قراین حکم خود را صادر خواهد کرد. (برای اطلاع از طرز برخورد محاکم با قولنامه‌ها و بیع‌نامه‌ها به مباحث پیش مراجعه شود).

تعهد انتقال که بوسیله قولنامه بوجود می‌آید تا زمانیکه عملی نشده باشد

همچنان به قوت خود باقی است و حتی مرگ متعهد هم نمی‌تواند این تعهد را از بین ببرد و این تعهد به وراثت متعهد منتقل می‌شود. (عقیده مخالفی از جانب آقای دکتر لنگرودی در مقاله‌ای تحت عنوان «لزوم و جواز در عقود و ایقاعات» ارائه شده که عیناً درج می‌گردد: «... و بهمین جهت اگر شخصی تعهد کرد (در قولنامه) که از تاریخ تنظیم قولنامه تا دو ماه خانه مسکونی خود را در دفتر خانه با تنظیم سند بیع به طرف بفروشد و در اثنای مدت فوت کند در انتقال این تعهد به ورثه حقیقی می‌توان تردید کرد زیرا قیام این تعهد به شخص متعهد چندان بعید بنظر نمی‌رسد. هیچ اصل حقوقی بنظر نمی‌رسد که بموجب آن دخالت شخصیت متعهد در این قرارداد نفی شود و جریان استصحاب مذکور در این مدت جداً محل تأمل است.»^(۱))

اما با توجه به مسئله قایم‌مقامی و نیز مواد ۸۶۸ و ۸۶۹ قانون مدنی؛ ورثه، وارثین حقوق و دیون (تعهدات) مورث خود هستند، بنابراین چون تعهد به انتقال هم قائم به شخص نیست بعد از موت متعهد، وراثت که از حقوقی برخوردار می‌شوند باید به تعهدات مورث نیز عمل کنند از جمله انتقال ملک (البته) با رعایت شرایط. و در صورت استتکاف ورثه، متعهدله می‌تواند درخواست الزام آنها را به تنظیم سند رسمی بنماید.

نتیجه آنکه قولنامه چه بیع باشد (بیع‌نامه) چه تعهد بر بیع (قولنامه در معنی اخص) اگر شرایط معامله را دارا باشد (مثل: مشروعیت جهت معامله) و طرفین نیز شروط لازمه را دارا باشند (قصد و رضا، عقل و...) صحیح می‌باشد و اگر مانعی در راه انتقال نباشد مقدمه انتقال خواهد بود و معمولاً محاکم نیز همینطور نظر می‌دهند. و این اولین اثر حقوقی قولنامه است.

فصل دوم) وجه التزام

دومین اثر حقوقی قولنامه را می‌توان وجه التزام دانست: هرگاه بعلتی تخلفی نسبت به اصل عقد صورت گیرد وجه التزام بعنوان تعهد فرعی (و ثانوی) برای

جبران خسارت ناشی از عدم انجام تعهد (وگاه دیرکرد در انجام تعهد) مطرح می‌شود. این بخش را در دو مبحث توضیح مفصل‌تر خواهیم داد. در مبحث اول ماهیت وجه التزام را خواهیم گفت و در مبحث دوم شرایط مطالبه آنرا توضیح خواهیم داد.

مبحث یک: ماهیت وجه التزام

«وجه التزام (یا Clause Penale) مبلغی که طرفین پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرا قرارداد یا تأخیر اجراء آن، بموجب توافق (خواه ضمن همان قرارداد اصلی باشد خواه بموجب موافقت مستقل که در اینصورت باید پیش از بروز تخلف متعهد از تعهد باشد) معین کنند. ماهیت وجه التزام ماهیت خسارت است، خسارتی که میزان آن بتوافق طرفین قبلاً معین شده است بهمین جهت جمع بین اخذ خسارت و انجام تعهد ممنوع و از اغلاط مشهور است، مگر اینکه خسارت برای تأخیر انجام تعهد باشد که باید علاوه بر دادن خسارت تعهد را هم انجام دهد. (ذیل تبصره دوم ماده ۳۴ قانون ثبت).

وجه التزام را شرط جزایی و شرط جزا نیز گویند ولی این شرط همیشه ضمن عقد نیست. حقوقدانان معاصر از اعراب آنرا «تعویض انفاقی» گویند که تعبیر نارسایی است.»^(۱)

آنچه رفت تعریف وجه التزام بطور کلی بود. در قولنامه نیز حین انعقاد قرارداد مبلغی بعنوان وجه التزام تعیین می‌شود که منظور از آن این است که هرگاه بعلتی بیع قطعی انجام نشد این مبلغ بعنوان جریمه از طرفی که عدم انجام معامله مستند به عمل او است اخذ و به طرف دیگر (که هنوز مایل به انجام عقد است) تعلق گیرد. درحقیقت می‌توان وجه التزام را ضمانت اجرای انتقال رسمی مبیع دانست. اگرچه بعضی‌ها ماهیت آنرا خسارت تأخیر انجام تعهد دانسته‌اند و برای پرداخت آن (یا اخذ آن) به مواد ۷۲۷ آ.د.م. و نیز مواد ۲۲۱ و ۲۲۲ و ۲۲۶ و ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م. استناد می‌کنند. و شاید با استناد به همین مواد است که گاهی

بعضی از محاکم به پرداخت وجه التزام رأی نمی‌دهند؛ زیرا اگر وجه التزام را خسارت تأخیر انجام تعهد بدانیم برای اینکه دادگاه به آن حکم بدهد باید مدعی خسارت ثابت کند که خسارت به او وارد شده است و ضرر وارده بلاواسطه ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر آن بوده است (۷۲۸ آ.د.م.) و خسارت از جانب متخلف بوده (۲۲۱ ق.م) و متخلف نتواند ثابت کند که عدم انجام تعهد بواسطه علت خارجی بوده است.

بهمین دلایل و نیز بدلیل اینکه پرداخت هر وجه بعنوان خسارت (که از جانب محاکم ظاهراً غیر مشروع شناخته شده است) می‌باشد که سعی می‌شود در قولنامه‌ها از عبارتهای دیگری بجای وجه التزام استفاده شود: مثلاً مبلغ پیشیمان شدن^(۱). بهر حال آنچه که در عمل مرسوم می‌باشد این است که هنگام مقابله مبلغی بعنوان وجه التزام (پشیمانه، یا چیز دیگری که در واقع و ماهیتاً همین وجه التزام است) مشخص می‌شود که از طرف خریدار پرداخت می‌شود. اگر بهر علتی بیع قطعی^(۲) از جانب خریدار انجام نشد طبق توافق قبلی این مبلغ به فروشنده تعلق می‌گیرد. و هرگاه بیع قطعی بعثی که منسوب به فروشنده است واقع نشد او موظف به بازپرداخت این مبلغ (که در حقیقت قسمتی از ثمن می‌باشد) و نیز مبلغی معادل آن (بعنوان جبران عدم انجام معامله یا همان پشیمانه) به مشتری می‌باشد. مال جامع علوم انسانی

اینرا هم بگوئیم که بایع نیز، می‌تواند برای عدم پرداخت چنین وجهی اقامه دعوی کند اگرچه معمول این است که مشتری (بواسطه عدم استرداد این وجه از جانب بایع) دست به اقامه دعوی می‌زند. فقط باید توجه داشت که در هر صورت دادگاه می‌تواند مقدار این مبلغ را کم یا زیاد کند (۷۲۷ آ.د.م.) مگر اینکه صریحاً مبلغی بعنوان تخلف از شرط مشخص شده باشد که حاکم نمی‌تواند به بیشتر یا کمتر از آن حکم دهد (۲۳۰ ق.م.).

۱- از این عبارت و عباراتی از این قبیل امروزه در قولنامه‌ها بجای وجه التزام استفاده می‌شود.

۲- هر جا که از ترکیب بیع قطعی استفاده می‌شود منظور انتقال رسمی ملک و ثبت آن می‌باشد.

یادآوری این نکته هم لازم است که امروزه با توجه به اینکه آنچه بیشتر رواج دارد بیع‌نامه است و به همین جهت در ابتدای کار مبلغی بعنوان بیعانه (یا قسمتی از ثمن) پرداخت می‌شود، با عدم انتقال رسمی اینطور بنظر می‌رسد که باید بیعانه مسترد شود؛ زیرا با انتفاء بیع دیگر پرداخت ثمن یا قسمتی از آن (بیعانه) سالبه به انتفاء موضوع است. رویه دادگاهها نیز همینطور است. ولی بعضاً برای جبران خسارت حکم به پرداخت مبلغی بعنوان عدم انجام تعهد می‌دهند.

در مورد وجه التزام تذکر نکات دیگری هم ضروری بنظر می‌رسد:

اول اینکه مدتها بین محاکم اختلاف بود که تعیین وجه التزام در قولنامه در حالیکه تعهد به انتقال نیز صورت گرفته چه وضعیتی به تعهد اصلی (انتقال) و ضمانت اجرای آن (وجه التزام) که تعهد فرعی بود می‌دهد. رویه قضایی هم سالها در پاسخ به این سؤال مردد بود. بعضی محاکم معتقد بودند با تعیین وجه التزام در صورت تخلف از تعهد اصلی، دیگر امکان الزام متخلف به انتقال نیست (... نظربه اینکه در ضمن تعهد خسارت متصوره از عدم انجام پیش‌بینی و معین گردیده، دیگر حقی برای متعهدله جز وجه التزام نخواهد بود: رأی شماره ۲۹۰۷-۲۵/۹/۲۱ شعبه ۶ دیوان کشور)^(۱) دسته‌ای دیگر از محاکم برعکس گروه اول که تعیین وجه التزام در قولنامه مانع از اجرای تعهد اصلی نیست. مثلاً شعبه ۷ دیوان عالی کشور در رأی شماره ۲۵۴۴-۱۲/۸/۲۱ اینگونه نظر داده که: «... تعیین این وجه التزام مانع الزام به اجرای قرارداد و تنظیم سند معامله نخواهد بود»^(۲)

این اختلاف نظرها بالاخره با رأی اکثریت اعضای هیئت عمومی دیوان عالی کشور بدینگونه حل شد که: «... به پیروی از قصد مشترک طرفین، الزام متعهد به انجام معامله صحیح است»^(۳) صاحب کتاب «عقود معین» می‌نویسد؛ که

۱- از کتاب حقوقی مدنی دکتر کاتوزیان جلد یک عقود معین صفحه ۵۴ بنقل از مجموعه رویه قضایی احمد متین قسمت دوم از ۱۳۱۳ تا ۱۳۲۰.

۲- همان مأخذ

۳- برای مطالعه بیشتر به صفحات ۷۳ و ۷۴ و ۷۵ جلد یک کتاب عقود معین دکتر کاتوزیان و نیز صفحه ۵۰ شماره ۱۳۲ مجله کانون وکلا (سال بیست و هفتم پائیز ۵۴) مقاله آقای طاهری مراجعه شود.

حق هم همین است زیرا وجه التزام چیزی جز خسارت عدم انجام تعهد نیست که طرفین در مورد میزان آن توافق کرده‌اند (۲۳۰ ق.م.ا). بنابراین دو نتیجه حاصل می‌شود یکی اینکه نمی‌شود طلبکار را به گرفتن وجه التزام مجبور کرد و نگذاشت که اصل تعهد را درخواست نماید. دیگر آنکه چون وجه التزام چیزی جز خسارت عدم انجام تعهد نیست نمیتوان هم درخواست وجه التزام را نموده و هم درخواست الزام به انجام تعهد را. مگر اینکه وجه التزام برای تخلف از شرط دیگری مثلاً تأخیر در انجام تعهد تعیین شده باشد که در این صورت می‌توان هردو مورد را توأمأ خواست.

آخرین نکاتی را که راجع به وجه التزام متذکر می‌شویم ویژگیهای وجه التزام است یعنی اینکه وجه التزام چه شرایط و خصوصیات باید داشته باشد تا بتوان آنرا وجه التزام دانست:

اولاً باید وجه التزام، وجه نقد باشد یعنی متاع و کالا نمی‌توانند وجه التزام قرار گیرند.

ثانیاً مبلغ وجه التزام بتراضی طرفین در قرارداد اصلی مشخص می‌شود. ثالثاً وجه التزام تعهدی فرعی بر تعهد اصلی (الزام به انتقال) است بنابراین فرض اینکه وجه التزامی تعهد اصلی یک قرارداد باشد فرضی غلط است^(۱).

مبحث دو: شرایط مطالبه وجه التزام

درست است که گفته شد وجه التزام تعهد فرعی است و تعهد اصلی همان انتقال ملك است ولی در موارد متعدد وجه التزام خواسته اصلی دعوی می‌شود یعنی بدلالی بجای انتقال ملك، وجه التزام پرداخت می‌شود. این موارد کدام است؟ فروض زیر قابل طرح است:

گاهی از عبارات قرارداد و یا اوضاع و احوال موجود در قضیه و یا عرف محل چنین بر می‌آید که انتخاب انجام تعهد اصلی و یا پرداختن وجه التزام در اختیار متعهد یا متعهدله می‌باشد. اگر چه اینگونه موارد استثنایی می‌باشد و

محتاج دلیل است ولی در صورت احراز این توافق دادرس بایستی مفاد قرارداد را محترم شمارد و در صورت درخواست پرداخت وجه التزام از جانب ذینفع همین خواسته را مورد حکم قرار دهد.

مورد دیگر این است که متعهد و متعهدله بر پرداخت و گرفتن وجه التزام توافق می‌کنند. در اینجا نیز اشکالی پیش نمی‌آید و بجای درخواست انجام اصل تعهد وجه التزام خواسته میشود.

اما گاهی اوقات مسئله وضعیت بغرنجتری پیدا می‌کند. مثلاً اگر مبیع بواسطه حادثه‌ای از بین برود آیا متعهدله می‌تواند باز الزام به انتقال را بخواهد و یا با ادعای مالکیت مبیع درخواست جبران خسارت وارده را بخواهد؟ ظاهراً جواب منفی است زیرا با انعقاد قرارداد قولنامه، برای مشتری فقط حق دینی نسبت به مال بوجود می‌آید نه حق عینی که بتواند بواسطه آن چنین درخواستی بکند. پس تنها چیزی که به او تعلق می‌گیرد وجه التزام (بعنوان خسارت عدم انجام تعهد) می‌باشد، آنهم اگر مبیع بواسطه عمل بائع از بین رفته باشد وگرنه او ضامن پرداخت این خسارت نخواهد بود (۲۲۷ ق.م.ا).

قضیه موقعی پیچیده تر خواهد بود که مبیع از بین نرفته باشد ولی به جهت دیگری منتقل شده باشد مثلاً بائع از تعهد خود عدول کرده باشد و ملک خود را برخلاف قولنامه به شخص ثالثی بطور رسمی منتقل نموده باشد. تکلیف خریدار در اینجا چیست؟ آیا او می‌تواند درخواست ابطال بیع دوم (که رسمی است) را بنماید؟ و یا حتماً و صرفاً باید تقاضای وجه التزام نماید؟

ظاهراً اکثر علمای حقوق معتقدند که چون قولنامه موجد یک حق دینی برای متعهدله است و هیچ حق عینی برمال برای او پیدا نمی‌شود بنابراین متعهد مال خود را فروخته است و اگرچه تعهد خود را زیر پا گذاشته ولی معامله‌ای که نسبت بمال خود کرده است درست می‌باشد.

بنابراین فقط از بابت نقض تعهدات خویش مسئول است و باید خسارت وارده را جبران کند.

نتیجه آنکه اخذ وجه التزام تنها راه جبران ضرر در این فرض است.

نظر مخالفی در این زمینه دیده نشد. فقط مؤلف کتاب عقود معین در يك فرض گفته‌اند؛ که شاید بتوان گفت متعهد خواسته با این عمل از اجرای تعهد خود فرار کند و اگر معامله بقصد فرار از دین بخاطر حمایت از حقوق طلبکاران، غیر نافذ باشد، آیا باید گریز از اجرای تعهد بدین سادگی تجویز شود؟^(۱)

ایشان در ادامه می‌افزایند: «معامله بقصد فرار از دین بطور معمول به موردی گفته می‌شود که مدیون دارایی خود را منتقل می‌کند تا معسر شود و طلبکار او نتواند از این راه چیزی بدست آورد. ولی چرا نباید این هدف نامشروع را در جایی که دین ناظر به مال معینی است سبب عدم نفوذ معامله شمرده؟ درست است که طلبکار در این مورد می‌تواند وجه التزام مقرر را بگیرد، اما این وجه التزام هیچگاه نمی‌تواند بطور کامل جانشین طلب اصلی شود و جای آنرا پر کند» (نظریه‌ای که نویسندگان فرانسوی و نیز برخی دادگاههای فرانسه در صورتیکه خریدار ثانوی از وجود قولنامه مطلع باشد از آن پیروی کرده‌اند)^(۲).

البته نویسنده کتاب یاد شده با عنوان کردن این مسئله که فروشنده در بسیاری موارد برای کسب سود بیشتر تعهد پیشین خود را نادیده می‌گیرد، بنابراین هدف اصلی او فرار از دین نیست بلکه سودجویی و دفع ضرر است، پس نمی‌توان با مطرح کردن قصد فرار از دین آن معامله را باطل دانست.

نتیجه آنکه در کلیه مواردیکه انتقال ملك بنحوی از انجا ممکن نباشد وجه التزام بعنوان وسیله‌ای برای دفع ضرر مطرح می‌شود و اصولاً تعیین وجه التزام برای چنین وضعیتهایی است. بعبارت دیگر وجه التزام مبلغی است که برای جبران خسارت حاصله از تخلف از تعهداتی که ضمن قولنامه صورت گرفته، در نظر گرفته می‌شود. بنابراین برای دریافت وجه التزام باید موجبات آن فراهم شود که اصلیت‌ترین آن اثبات تخلف از شروط مقرر است (با رعایت ترتیبات لازم):

۱- عقود معین ج اول ص ۶۰.

۲- همان مأخذ.

اولین و مهمترین شرط این است که متعهد (خریدار یا فروشنده) در مدتی که توسط قولنامه مشخص شده به تعهد خود عمل نکرده باشد و آماده انعقاد قرارداد نباشد. ولی صرف این مقدار کافی نیست، بلکه طرف دیگر باید ثابت کند که او در مدت مقرر به تعهد خود عمل کرده و آماده انعقاد بوده است؛ به بیان دیگر اثبات رابطه سببیت بین عدم حضور طرف و زیان وارده ناشی از عدم انعقاد عقد. در اینگونه موارد برای احراز رابطه سببیت بین تخلف مدیون و انجام نشدن معامله (حادثه زیانبار) طلبکار نه تنها باید ثابت کند که مدیون از انجام معامله خودداری کرده بلکه باید مدلل بدارد که خود آماده بستن عقد بوده است. زیرا صرف امتناع او ملازمه عرقی بین این تقصیر و انجام نشدن معامله را اثبات نمی‌کند، و امکان دارد که عقد در اثر اختلاف بین طرفین یا حوادث دیگر اصولاً انجام شدنی نباشد. چنانکه شعبه چهارم دادگاه بخش تهران در پرونده شماره ۹۳۷/۲۶ نسبت به یکی از دعاوی مزبور بدین شرح اظهار نظر می‌کند:

«نظر به اینکه بموجب مفاد قولنامه مورد استناد، استحقاق هر یک از طرفین نسبت به مطالبه وجه التزام مخصوص موردی است که عدم انجام تعهد صرفاً مستند بتخلف طرف دیگر قرارداد باشد. و باین ترتیب خواهان برای اثبات صحت دعوی باید آمادگی خود را در اجرای قرارداد و امتناع خوانده را از آن در دادگاه مدلل دارد.

و نظریه اینکه گواهی دفتر ۹۸ که حاکی است: بعلت اختلاف طرفین، معامله در روز ۱۶/۳/۳۳ انجام نگردید. بهیچ وجه نظارتی به بیان علت عدم انجام معامله و امتناع خوانده از اجرای قرارداد ندارد. لذا خواهان در اینخصوص محکوم به بیحقی می‌شود^(۱)».

پس متوجه می‌شویم که اثبات عدم حضور متخلف در وقت معین و دفترخانه معین نیز برای درخواست وجه التزام لازم است. معمول آن است که خواهان با

۱- دکتر ناصرکاتوزیان- جلد اول دوره مقدماتی حقوق مدنی (مقدمه- اموال- کلیات) صفحه ۲۵۵

عدم حضور متخلف در دفترخانه در موعد مقرر از مسئول دفتر يك گواهی مبنی بر حضور خود (خواهان) و عدم حضور طرف مقابل که بایستی در موعد مقرر برای انتقال رسمی در دفترخانه مزبور حاضر می‌شده‌اند می‌گیرد و همین مستند دعوی او برای مطالبه وجه التزام خواهد بود. البته در مورد مذکور اثبات تخلف متخلف باید در دادگاه صورت گیرد و النهایه همین مرجع است که حکم به پرداخت وجه التزام می‌دهد لکن مواردی هست که اجرای ثبت هم می‌تواند دستور پرداخت وجه التزام را بدهد و آن هنگامی است که قولنامه بصورت رسمی تنظیم شده باشد (اگرچه این کمتر رایج است ولی) در اینصورت با شرایطی میتوان از اجرای ثبت درخواست اخذ این مبلغ را به سود ذینفع نمود. آقای ناصر طاهری در مقاله‌ای در شماره ۱۳۲ نشریه کانون وکلا تحت عنوان ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن این شرایط را با توجه به مجموعه بخشنامه‌های ثبتی اینگونه آورده است:

- ۱- در مواردیکه اصحاب معامله انجام تعهد یا احراز تخلف متعهد را طبق سند موکول بگواهی عادی شخص ثالث می‌نمایند باید در متن سند حق صدور اجرائیه طبق گواهی عادی برای متعهد تصریح شود^(۱).
- ۲- صدور اجرائیه بوجه التزام مربوط به تخلف از تعهداتی که مشمول ماده ۳۵ قانون ثبت نیست تا هر میزان که در متن تعهد شده بلا اشکال است^(۲).
- ۳- اجرت‌المثل وجه التزام روزانه و ماهیانه و غیره فقط بمیزانی که ذینفع حین تقاضا اجرا استحقاق مطالبه آنرا دارد قابل صدور اجرائیه است^(۳).
- ۴- در مورد وجوهی که بعنوان وجه التزام مورد مطالبه است خسارت تأخیر تأدیه قابل وصول نیست^(۴). زیرا همانطوریکه سابقاً گفته شد ماهیت وجه التزام ماهیت خسارت است و بموجب ماده ۷۱۳ آ.د.م. خسارت از خسارت قابل مطالبه نیست.

۱- مقاله مزبور بنقل از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۴۹ شماره ۱۲.

۲- مقاله مزبور بنقل از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۴۹ شماره ۴۸.

۳- مقاله مزبور بنقل از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۴۹ شماره ۶۳.

۴- مقاله مزبور بنقل از مجموعه بخشنامه‌های ثبتی تا آخر سال ۴۹ شماره ۱۱۱.

۵- طبق ماده ۵۴ نظامنامه دفاتر اسناد رسمی نسبت به وجه الضمانه و وجه التزام حق الثبت اخذ نمی‌شود.

بنابراین با رعایت شرایط فوق می‌توان از طریق اجرای ثبت نیز برای اخذ وجه التزام اقدام نمود.

شرط دوم این است که انجام تعهد اصلی ممکن نباشد. عدم امکان نیز حالات مختلفی دارد مثلاً مبیع قبل از انتقال رسمی از بین برود یا اینکه قبلاً توسط سند رسمی فروخته شده باشد. و یا فروشنده از انتقال (فروش) رسمی مبیع امتناع کند و خریدار نیز نتواند با سند عادی او را ملزم به این‌کار کند و از این قبیل که در هر صورت پرداخت وجه التزام بعنوان تعهد فرعی هنگامیکه تعهد اصلی قابل اجرا نیست مطرح می‌شود.

البته از طرف دیگر نیز می‌توان مسئله را نگرینت مثلاً اگر خریدار حاضر نشود بقیه ثمن را پرداخته و ملک را بخرد، که در اینصورت مبلغی که قبلاً بعنوان بیعانه به بایع پرداخته عوض وجه التزام محسوب می‌شود و مسترد نمی‌گردد.

مسئله...

آنچه تاکنون گفته شد بیشتر درباره مشکلاتی بود که از قولنامه ناشی می‌شود و سعی در رفع آنان و پیدا کردن توجیهات قانونی برای اینگونه مسایل بوده است. ولی آیا واقعاً قولنامه همانطور که خیلیها اعتقاد دارند همیشه مفید است؟ و یا بنظر بعضیها قولنامه سند خطرناکی است؟ و اصلاً خطر قولنامه چیست؟

جواب مفصل است و خطرات نیز متعدد ولی آنچه که مستقیماً مربوط به قولنامه می‌شود دو خطر عمده است:

۱- فروش مال غیر توسط قولنامه ۲- فروش يك مال به دفعات توسط قولنامه مشکلات فوق دقیقاً همان مسایلی هستند که مقنن برای رفع آنان، تشریفات را برای بیع بعضی از اموال مقرر داشته است (اگرچه بعضی اهداف دیگر مثل کسب درآمد برای خزانه و شهرداری و... دلایلی دیگر برای وضع چنین تشریفات بوده است).

فرض اول اینگونه محقق می‌شود؛ شخصی که مال دیگری را تحت عنوانی

غیر از مالکیت در اختیار دارد با استناد به امارهٔ ید که ظاهراً دلیل مالکیت او است با قولنامه، این مال را بفروش می‌رساند، چون برای تنظیم قولنامه ارائه اسناد مالکیت ضروری نیست.

درفرض دوم شخصی مالک خانه است و حتی ممکن است برای اثبات مالکیتش سند خود را ارائه دهد ولی در قولنامه، سند مالکیت بنام دیگری نمی‌شود بنابراین می‌تواند مثلاً یک خانه را مکرراً به چند نفر بفروشد.

این موارد اگرچه بسیار بگرنج و خطرناک بنظر می‌رسد ولی امروزه با راه‌حلی ساده از طرف دلالها و مشاورین املاک و بنگاههای معاملاتی حل شده است. بدین ترتیب که آنها پس از انعقاد قرارداد قولنامه سند مالکیت را در نزد خود نگاه می‌دارند. بدین ترتیب برای مقابله هم احتیاج به سند است. «یعنی نمی‌شود بدون سند مالکیت مالی را فروخت حتی با قولنامه» و «نیز نمی‌توان مالی را چند مرتبه فروخت زیرا در عوض یک فروش سند حبس می‌شود».

بعلاوه این طرز عمل ضمانت اجرای تخلف از تعهد را که بیعانه (یا وجه التزام یا پشیمانیه و...) را تقویت می‌کند یعنی مالک نمی‌تواند براحتی از معامله سرباز زند و مبلغ مذکور را نیز نزد خود نگاه دارد و یا از پرداخت وجه التزام خودداری کند، زیرا سند مالکیت او در گرو واسطهٔ قرارداد است. بدین ترتیب و با این رویه مشکلات زیادی در این زمینه حل شده است.

نتیجه:

نتیجه‌ای که از مباحث مطروحه گرفته می‌شود این است که طبق اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) قولنامه قراردادی معتبر است و عدم صراحت قانون نسبت به آن نه تنها آنرا از خاصیت نمی‌اندازد بلکه تمام مزیت آن همین است که از جانب قانونگذار شکل و شرایط خاصی برای آن در نظر گرفته نشده است بنابراین می‌توان ضمن آن هرگونه تعهدی (تا جائیکه مخالف قانون و اخلاق حسنه نباشد) نمود. و باز بعلمت همین خصیصه است که ارائه تعریف جامع و مانع از آن مخالف ماهیت وجودی قولنامه می‌باشد. بنابراین قولنامه همانطور که می‌تواند بیع باشد می‌تواند تعهد بر بیع هم باشد و از طرز تنظیم قولنامه می‌توان پی به قصد واقعی طرفین برد زیرا الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفی آنها.

در دیگر عقود نیز اگر تضادی با ماهیت آن عقود نداشته باشد، می‌توان قولنامه را مجری دانست (مثلاً در عقد نکاح ذاتاً قولنامه نپذیرفتنی است).
 دیگر آنکه قولنامه را (اگرچه سند عادی) باید سند دانست و با رعایت تشریفات سند رسمی (اگرچه معمول نیست) قولنامه می‌تواند رسمی تلقی گردد.
 و در هر دو صورت دو اثر مهم بر قولنامه بار می‌شود که اولین آن الزام به انتقال رسمی و در غیر این صورت (اثر دوم) پرداخت (یا اخذ) وجه التزام بعنوان جبران خسارت است.

والسلام

محسن طاهری جبلی

