

محمد رضا شاکری

کارآموز وکالت دادگستری

## «قولنامه» و اعتبار آن در «معاملات»

مدتها قبل در صفحه حقوقی یکی از جراید کثیرالانتشار<sup>(۱)</sup>، مقاله‌ای با عنوان بررسی ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران مورد مذاقه قرار گرفت. نویسنده محترم ضمن بررسی اجمالی تاریخچه و نقد و بررسی دیدگاهها در این خصوص به جمع‌بندی میانه‌رو و متعادل تحت تأثیر رویه جاریه در محاکم رسیده و با تأکید بر این نکته که نهایتاً دادرسان محترم میبایست باستناد قاعده «العقود تابعة للقصود» در ماهیت امر وارد شده و به قصد واقعی طرفین پی برده و بر آن مبنا مبادرت به صدور حکم بر الزام خواننده به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی انتقال اقدام و یا خودداری نمایند. قطعاً موضوع قولنامه و وضعیت حقوقی آن بارها در کتب و مقالات متعدده حقوقی و اجتماعی از سوی صاحب‌نظران مورد بررسی قرار گرفته و همه خوانندگان در موارد مختلف به قضاوت در این مورد نشست‌اند. اما آنچه نویسنده را مصمم کرد تا در این مورد جسارت به خرج داده و ضمن احترام به کلیه نظرات بزرگواران ایراد و نقد و نهایتاً ابراز دیدگاه تازه‌ای در این مورد بنماید، عرف متداول و رایج در محاکم قضایی، مبتنی بر رویه جاریه می‌باشد که به منظور تأیید موضوع متنازع‌فیه در کلیه محاکم بر اتخاذ تصمیمی واحد استوار است و احترام به این عرف احترام به قانون و دستگاه قضایی کشور است. لکن علماء حقوق در طی دوران متمادی تفکر و القاء اندیشه‌های مبتنی بر عدالت، آنچه به دست داده‌اند پایه‌ای مستحکم از منطق، فلسفه و آگاهی از قانون و عدالت بوده است. تکرار یک عمل حتی به صورت رویه به معنی درست بودن آن نیست و لذا منطق حقوقی ایجاب می‌کند هر گاه دلیلی استوار مؤید نقض مطلبی آورده شد در مقام عمل سعی در تغییر رویه حتی به صورت

انفرادی نموده تا بلکه فرشته عدالت، دو کفه ترازوی قانون و حق را مساوی نشانه رود. در این مقال هدف را آن قرار داده‌ایم تا ضمن بررسی مختصر از مفهوم، تاریخچه و ایراد نظرات مختلف درباره قولنامه، با توسل به قوانین موضوعه ایران و رعایت احوال عمومی بر مبنای عرف به منظور دستیابی به عدالت، توجیهی منطقی ارائه دهیم تا انشاءالله در جهت حمایت حقوق عامه به کار آید و موجبات تساهل در امر قراردادها و مراودات اقتصادی و تجاری گردد.

### ○ مفهوم قولنامه

به منظور ارائه تعریفی از قولنامه، به سه صورت لغوی، عرفی و حقوقی به آن می‌پردازیم. قول کلمه‌ای است مصدر و عربی به معنای گفتن، سخن گفتن، گفتار و کلام در معنی لغوی<sup>(۱)</sup> و در معنی عرفی نیز مصطلح قول و قرار گزاردن، پیمان بستن و معادل واژه Promise در انگلیسی می‌باشد. نامه کلمه‌ای است برگرفته از زبان پهلوی و معادل واژه Namak به معنی نوشته، کاغذ نوشته شده و کتاب در معنی لغوی<sup>(۲)</sup> و در معنی عرفی نیز هر نوشته‌ای است بر روی کاغذ و معادل واژه Letter در انگلیسی قرار می‌گیرد. بنابراین از تلفیق دو کلمه قول (عربی) و نامه (پهلوی) واژه متداول قولنامه، به معنی سندی که دو طرف قصد آتی خود را در موضوع انجام امری با توافق بر روی کاغذ انشاء گردانیده و خود را ملزم به انجام تعهد موضوع پیمان منعقد می‌دانند، منعکس می‌گردد. استاد محترم دکتر جعفری لنگرودی قولنامه را اینطور تعریف نموده‌اند: «قولنامه، نوشته‌ای است غالباً عادی حاکی از توافق بر واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی است. این توافقها مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی است»<sup>(۳)</sup>.

با اندکی دقت در معانی و تعاریف عرفی و حقوقی ارائه شده ملاحظه می‌گردد که معنی حقوقی نه تنها فاصله‌ای از معنی لغوی و عرفی آن ندارد بلکه دقیقاً منطبق بر آن بوده و با توجه بر ماده ۱۰ قانون مدنی که مبنای کلیه قراردادهای منعقد شده و از جمله قولنامه را نیز صراحتاً در برمی‌گیرد، قولنامه در واقع نوعی قرارداد، عادی، طرفینی، نافذ میان طرفین و لازم‌الاجرا می‌باشد.

نکته‌ای که نباید در این خصوص فراموش گردد، اینکه قولنامه واژه‌ای عرفی و برخواسته از بطن اجتماع است فلذا در تعبیر و تفسیر آن می‌بایست آنچه جامعه مورد نظر داشته است ملحوظ گردد. صرف واژه قولنامه منطقی، ماهیتاً و قانوناً با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی هم در جامعه و هم در محاکم شناخته شده است و نیازی به معادل‌سازی به صورت کلمه «بیع‌نامه» ندارد که مبنای اختلاف سلايق را بنیان‌گذاری کند. صرف نظر از اینکه در منابع فقهی نیز مستنداتی وجود دارد بدون اینکه اشاره‌ای به کلمه «بیع» شده باشد که همان وافى مقصود به پذیرش مبنای قراردادی قولنامه و الزام و تنفیذ آن می‌باشد که مطرح خواهد شد.

#### ○ تاریخچه قولنامه

متأسفانه یکی از دلایلی که به نظر می‌رسد موجبات تفرق ماهیتی و معنایی قولنامه را فراهم آورده، تحقیقاتی است که برخی نویسندگان محترم در ارایه مبنای تاریخی این واژه با سیر در متون عربی ارایه داده‌اند. قیاس این واژه با «بیع» و خاصه «بیع العَرَبُونَ» که به نظر برخی صاحب‌نظران می‌تواند مبنای تاریخی قرار گیرد قیاس مع الفارق می‌باشد.<sup>(۵)</sup> چه همانطور که اشاره رفت «قولنامه» واژه‌ای مختلط از دو کلمه عربی، عرفی، پهلوی و فارسی بوده که زبان عرف بر پایه سندی که مبنای قول و پیمان قرار می‌گیرد آن را پدید آورده است و اساساً واژه معادل و ترجمه شده‌ای نیست. سیر و غور در لغات عربی و قرار دادن واژه‌ای معادل، به نام «بیع» ناخواسته موجب می‌گردد الزامی قراردادی که بیع خود در قالب آن قرار می‌گیرد تبدیل به عقدی از عقود معین با شرایط خاصه تحقق شود و حال آنکه هدف جامعه و بتبع آن قانونگذار در وضع ماده ۱۰ قانون مدنی چنین نبوده است.

تاریخ ایران نشان می‌دهد که این کشور از سالها قبل مهد تمدن اقتصادی، بازرگانی و تجاری بوده است. سابقه مراودات بازرگانی در این کشور چنان ثبت شده و دقیق است که کمبود فلسفی و تاریخی در باب الفاظ و واژه‌های متداوله عرفی وجود ندارد که نیاز به مراجعه به فرهنگ عربی و منجر به معادل‌سازی شود.

بدیهی است حداقل نیاز مراوده تجاری خصوصاً در گذشته که بازرگانان برای کسب حیثیت و اعتبار بیشتر به دلیل کوچک بودن شهرها و معدود بودن تجار ناچار از ایفاء

پیمان و قول بودند، ثبت موضوع تعهد بر روی ورقه‌ای بود که بعداً ضمانت اجرایی برای الزام متعهد به انجام آن باشد.

ادامه همین روش به مرور منتهی به استعمال واژه‌ای ساده، بی‌پیرایش و تحت‌اللفظی به نام قولنامه گردید و اساساً مردم اشتیاقی به درگیر شدن در چالشهای حقوقی و قانونی ندارند. کما اینکه فی‌الحال که حدود بیست سال از انقلاب شکوهمند اسلامی می‌گذرد و بحث پیرامون شرعی بودن و نبودن قولنامه تقریباً از سالهای اولیه پس از انقلاب تا آنجا رسید که محاکم مبنای معادل‌سازی‌های «بیع‌نامه» و «مبايعه‌نامه» را قرار دادند هنوز لفظ «قولنامه» بر سر قراردادها و در لسان عرفی متداول و رایج است.

### ○ قولنامه و چگونگی استفاده از آن

با توجه به تعریف عرفی از واژه «قولنامه» و مبنای قراردادی ماده ۱۰ قانون مدنی اکنون بدون نیاز به عناوینی چون «بیع» می‌توان موارد استفاده از قولنامه را در دو مورد خلاصه نمود:

#### الف) قولنامه مستقلاً قراردادی الزام‌آور است

با توجه به اینکه قولنامه تعهد و پیمانی است عرفی که شخص متعهد می‌گردد بر مبنای الزام ناشی از قرارداد به آن پای‌بند باشد و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی و به حکم روایت «یاایهاالذین آمنوا بالعقود» می‌توان استنباط نمود در هر موردی قولنامه می‌تواند قراردادی الزام‌آور بنا به قصد طرفین بر موضوع قرارداد با انشاء در متن باشد و لذا بتوان الزام متعهد را به نفع متعهدله در صورت استنکاف از انجام موضوع قرارداد خواست.

#### ب) مقدماً وسیله احراز عقد است

استفاده دیگری که از قولنامه می‌شود زمانی است که هر یک از طرفین معامله قصد و رضای انجام معامله را دارند لیکن شرایط و مقدمات کار را فراهم نیاورده‌اند، لذا به جهت اطمینان خاطر ابتدا قراردادی را منعقد می‌کنند و طرفین متعهد می‌گردند که

معامله را با شرایط معین مندرج در قرارداد ظرف مهلت مشخص انجام بدهند. مثلاً شخصی می‌خواهد خانه یا اتومبیل خود را به دیگری بفروشد، ابتدا باید بین خریدار و فروشنده قراردادی تنظیم گردد و سپس فروشنده به دنبال انجام کارهای مربوط از قبیل پرداخت مالیات، اخذ مجوز از شهرداری و کارهای دیگر برود و همچنین خریدار با اطمینان بیشتر در جهت تهیه ثمن معامله اقدام کند. قراردادی که قبل از این مراحل تنظیم می‌گردد وعده قرارداد (Contrat Promess de)<sup>(۶)</sup>، یا پیش قرارداد (Avant Contrat)<sup>(۷)</sup> و عرفاً به آن قولنامه می‌گویند.

از جمله منفعتهای عقلایی مترتب بر این گونه قراردادها توسعه روابط اقتصادی در جامعه است چه آنکه اگر قرار بود کلیه نقل و انتقالات از طریق رسمی و در دفاتر صورت پذیرد در مواقعی که امکان دسترسی به این گونه دفاتر مهیا نباشد قاعدتاً می‌بایست از معامله خودداری کرد و لذا این قراردادها که با قصد و رضای باطنی منعقد می‌گردد در واقع زمینه عقد معینی در آتیه است که به لحاظ فقدان برخی شرایط حین قرارداد می‌ناچار از موکول نمودن آن به آینده می‌گردند. حال آیا با این فرض که عقد در آتیه و پیرو قرارداد منعقد در دفاتر اسناد رسمی محقق می‌شود، نباید الزامی بر قرارداد اولیه مترتب و طرفین را متعهد و ملتزم به موضوع تعهد قراردادی دانست؟

### ○ دیدگاههای متفاوت پیرامون ماهیت قولنامه

همان طور که قبلاً اشاره رفت در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه، صاحب نظران مقالات و عقاید متعددی ابراز نموده‌اند. هر یک از نظرات پیشنهادی عمدتاً یا با ورود در ماهیت عقد بیع و ترتیب آثار آن عقد بر قرارداد تنظیمی منتهی به الزام می‌گردید و یا اساساً با ملاک قرار دادن بیع در مقام انتقال مالکیت در مقابل قرارداد موصوف نتیجه به عدم الزام متعهد به انتقال و نهایتاً محکومیت قرارداد تنظیمی بر فنا بوده است.

در خصوص اینکه قولنامه تا چه حد قدرت و لزوم اجرایی پیدا می‌کند میان صاحب نظران اختلاف به وجود آمد و محاکم نیز از این وضعیت مصون نماندند و بناچار از طرح پرسش و پاسخ از مراجع و ادارات مختلف شدند از جمله شورای عالی قضایی در پی سؤالات مکرر بخشنامه‌ای به شماره ۱/۱۶۰۵۹ مورخ ۶۲/۲/۶ صادر کرد بدین

مضمون: «آنچه صرفاً قولنامه است و ترتیب مقدر در آن ضمن عقد لازم انجام نگرفته و تعهد نشده اعتبار قانونی و شرعی ندارد و دادگاهها نمی‌توانند طرفین را الزام به وفا نمایند» و در پی آن کمیسیون استفتائات این شورا ضمن تأیید و تأکید بر نظر سابق اظهار نظر نمود که: «به نحوی که در بخشنامه شماره ۱/۱۶۰۵۹ مورخ ۶۲/۲/۶ تصریح شده آنچه صرفاً قولنامه است و ترتیب مقرر در آن ضمن عقد لازم انجام نگرفته و تعهد نشده است اعتبار قانونی و شرعی ندارد و دادگاهها نمی‌توانند طرفین را الزام به وفا نمایند بنابراین اگر راجع به زمین قولنامه‌ای تنظیم و وعده معامله داده شد و ضمن عقد لازم شرط نشد لازم‌الوفا نیست».<sup>(۸)</sup>

ملاحظه می‌گردد در کشاکش این درگیری متأسفانه شورای عالی قضایی نظری مبتنی بر اکراه و اشتباه صادر می‌نماید.

خوشبختانه صرف‌نظر از ابراز عقیده کمیسیون محترم لازم به ذکر است که بخشنامه ناقض قانون نیست و هر چند نظر مشورتی سعی در استفاده از قاطعیت قانون و شرع داشته است لذا نمی‌تواند در مقام معارضه با قانون برآید و اساساً قولنامه شرط نیست که بحث بر سر لازم‌الوفا بودن و نبودن، ابتدائی یا مؤخر بودن بر سر آن پیش آید. بلکه قولنامه قراردادی است بر پایه ماده ۱۰ قانون مدنی و میان طرفین الزام‌آور می‌باشد.

اشاره به اینکه قولنامه «وعده بیع»، «شرط ضمن‌العقد» و یا نوعی «تعهد» است که در هر مورد دادرسی می‌بایست به قصد طرفین پی برده و با احراز قصد باطنی اقدام به اجبار یا عدم اجبار نماید، در خصوص قولنامه با تعاریف لغوی و عرفی، همچنین ماهیت تاریخی آن اساساً نیازی به ورود در بحثهای حساس و پیچیده عقود نمی‌باشد.

«قولنامه» قولنامه است و لاغیر، قراردادی است بر پایه ماده ۱۰ قانون مدنی و لذا در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و الزام‌آور است. زیرا در این قرارداد خصوصی به قدرکفایت دلایلی فقهی مبتنی بر نظرات فقها و آیات و روایات از یک سو و دلایلی قانونی مبتنی بر قصد و هدف مقنن بر الزام بخشیدن به قراردادهای خصوصی از سوی دیگر وجود دارد.

ایراد دلایل قانونی از جمله طرح ماده ۴۷ قانون ثبت به عنوان سدی در برابر الزام بخشیدن به قولنامه بی‌توجهی به حقوق خصوصی مردم و عدالت است. به همین منظور

و در جهت اثبات عقیده، در ذیل مبانی الزامیت قولنامه در حقوق ایران با طرح دو دسته دلایل فقهی و قانونی مطرح می‌شود.

### ○ مبانی فقهی الزامیت قولنامه

قولنامه از لحاظ فقهی متأثر از دو دیدگاه و آیات و روایات می‌باشد.

#### الف) نظرات

اولاً- عده‌ای از فقها معتقد به نظر «حصر معاملات در متداولات» بوده و می‌گویند برای جلوگیری از انتشار معاملات متعدده و وضع قوانین خاصه در هر مورد کلیه معاملات و قراردادها را در قالب عقدی از عقود بیابوریم و احکام تعیینی را بر سر قرارداد موصوف جاری بدانیم در واقع همین عقیده مبانی قرار دادن قولنامه در قالب بیع و با عنوان بیع‌نامه قرار گرفته است. حال آنکه اصل آزادی قراردادها چیزی فراتر از آن است که بتوان معاملات را محصور در چند عقد خاص نمود.

ثانیاً- برخی دیگر از فقها که شامل اکثریت نیز می‌باشند معتقد به «نقض حصر معاملات در متداولات» بوده و اینطور استدلال می‌نمایند؛ که هیچ دلیلی وجود ندارد که کلیه معاملات می‌بایست منحصر در عقود مطروحه در فقه باشد.

آنچه مسلم است اکثریت فقهای امامیه از بنیانگزاران عقیده «نقض حصر معاملات در متداولات» هستند و معتقدند که هیچ دلیلی نداریم که همه معاملات صحیح جزء یکی از معاملات متعارفی باشد که در فقه مطرح است یا دلیلی بر انحصار نداریم بلکه اصول فقهی ما اعم را اقتضاء می‌کند. ما یک سلسله عموماًت و کلیات داریم که بر طبق آن هر معامله و عقدی که میان دو نفر صورت بگیرد درست است مگر در موارد خاص. بنابراین اصل در معاملات صحت است.<sup>(۹)</sup>

#### ب) آیات و روایات

علاوه بر دو دیدگاه مختلف و متداول در فقه به شرح فوق، آیات و روایات مختلفی حکایت از الزامیت قراردادها دارد. بر طبق مستندات فقهی در حقوق امامیه به تفسیر از

آیات و روایات متعدده هر گاه قصد و رضای باطنی طرفین بر واقع ساختن امری در خارج مستقر گردد بحکم «العقود تابعة للقصود» و «یا ایها الذین امنوا افوا بالعقود» و یا «المؤمنون عند الشروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً» و نهایتاً «الاعمال بالنیات»، عدول از شرط و تعهد فاقد و جاهت شرعی است و حاکم می بایست الزام متعهد را خواسته و در خلاف مورد بحکم «الحاکم ولی الممتنع» در دفتر اسناد رسمی انتقال بنفع متعهدله را با رعایت شروط و دلایل مندرج در قولنامه به نفع متعهد ممتنع امکان پذیر سازد.

### ○ مبنای قانونی الزامیت قولنامه

اولاً- باید توجه داشت الفاظ عقود محمول بر معانی عرفیه آن است (ماده ۲۲۴ قانون مدنی) فلذا زمانی که عرف تعهدات به بیع را در حکم بیع دانسته و متعهد را در حکم بیاع آتی (بحکم قانون) می داند دادگاه نباید از این معنی عدول کرده و حکم بر عدم الزام خریدار یا فروشنده قولنامه تنظیمی بدهد.

ثانیاً- مقررات مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت صراحتاً انتقال رسمی در خصوص عین یا منافع اموال غیر منقول را در خصوص اموالی می داند که در دفتر املاک به ثبت رسیده است و این نیز خالی از تفسیر نبوده که با توجه به زمان تصویب این قانون (۱۳۳۵ هجری شمسی) که غالباً املاک در دفاتر اسناد مثبت نبوده است قانونگذار برای جلوگیری از تداخلات و تعارضات ناشی از حقوق انتقالی در خصوص املاک و اموال غیر منقول ثبت آنها را جهت تشخیص مبنی انتقال آمره و لازم دانسته است.

ثالثاً- مستنبط از ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک؛ «سندی که مطابق مواد فوق باید به ثبت برسد و به ثبت نرسیده در هیچ یک از ادارات و محاکم پذیرفته نخواهد شد»، اسناد انتقالی عادی در مقام اثبات مالکیت و اسناد در هیچ یک از ادارات و محاکم قابلیت ندارد این بدان معنی نمی باشد که ماهیتاً انتقال صورت پذیرفته مبتنی بر اشکال و در نتیجه غیر نافذ است. باید توجه داشت حق در دو مرحله به وجود می آید:

الف) مرحله تشکیل حق، که نقطه تلاقی دو توافق بر لفظ یا اراده مشترک است.

ب) مرحله اجرای حق، که شرایط شکلی کامل را به حکم قانون می طلبد.



مقررات ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک در واقع مرحله ثانوی حاکمیت حقوق است و امری بدیهی، در حقیقت اظهار علاقه قانونگذار در سال ۱۳۳۵ جنبه تأکیدی بر مواد کتاب دوم از قانون مدنی، اسناد داشته است و بدیهی است که اسناد عادی قابلیت اسناد در هیچ یک از ادارات و یا محاکم رانداشته باشد این موضوع از الزام قراردادی در خصوص توافق مشترک در بیع چیزی نمی‌کاهد و لذا دادرسان محترم محاکم می‌بایست الزام متعهد را به نفع متعهدله در موضوع تعهد ممکن نمایند.

رایعاً- باید توجه داشت اساساً در تعبیری که از دو واژه «قولنامه» و «بیع‌نامه» می‌گردد اختلاف سلاطی محسوسی آنچنان که حتی در مقام اعمال حکم نیز بروز می‌نماید وجود دارد. قولنامه را وعده و به عبارت عرفی قول به انجام عملی (موضوع مورد بحث بیع) می‌دانند و اما بیع‌نامه را با تعبیر واژه حقوقی بیع در لسان حقوقدانان انتقال و شرط اولیه بیع که جامع انتقال از طریق ایجاب و قبول است تعبیر می‌نمایند و از این دو تالی نتیجه پیروی به عدم امکان الزام متعهد قولنامه به انتقال و الزام بایع بیع‌نامه به انتقال حاصل می‌گردد و حال آنکه واضح است که آنچه در زبان تخصصی حقوق و لسان متداول در محاکم و حقوقدانان وجود دارد معنایی است بر پایه آنچه متعارف در میان عامه است و اختلاف لفظی معنایی در ماهیت امر چیزی کسر نمی‌کند. در واقع آنچه عرف رایج قولنامه می‌دانند همان معنای بیع‌نامه در لسان حقوقی است. چطور ممکن است که اختلاف در لفظ موجبات تغییر در ماهیت با اطلاق الزام و یا عدم الزام را به وجود بیاورد...؟! *رساله جامع علوم انسانی*

خامساً- مستنبط از ماده ۱۸۳ قانون مدنی؛ «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر درمقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد»، صرف تعهدات یک یا چند نفر درمقام انجام امری درمقابل یکدیگر بمنزله عقد است و بر اساس رویه جاریه درمیان علماء حقوق آنچه در قراردادهای ملاک و مبنا قرار می‌گیرد با در نظر گرفتن عرف، هدف طرفین می‌باشد و عنوان در قراردادهای تأثیری در ماهیت آنچه طرفین مقصود نظر داشته‌اند ندارد. به عبارتی فرضاً اگر دو طرف، قراردادی ارایه دهند که متن آن حاکی از انتقال منافع عین معینی باشد (عقد اجاره) لیکن در صدر آن واژه بیع‌نامه درج گردیده باشد آیا به صرف عنوان قرارداد موصوف مستأجر می‌تواند از

دادگاه الزام موجر را به انتقال بخواند؟!

بنابراین قولنامه نیز مانند بیع نامه تعهد بر انجام امری است واقعی و در خارج مشروط به انجام عمل یا گذشت مدتی معین که مورد توافق نیز بوده است.

سلاسه از جمله مواد قانونی معتبر در قانون مدنی ماده ۱۹۰ قانون مازالذکر می باشد. قانونگذار در این ماده صحت معاملات در معنای عام را منوط به چهار شرط قصد و رضای طرفین، اهلیت، معین بودن موضوع مورد معامله و مشروعیت جهت معامله دانسته است و لذا کلیه معاملاتی که حتی مطابق قانون خاص (فرضاً قانون ثبت) صورت پذیرفته هر گاه از یک شرط موصوف در ماده ۱۹۰ محروم باشد آن معامله محکوم بر بطلان است. یعنی مقررات شکلی در مقام اعمال نمی توانند ناقض آنچه ماهیتاً در عالم حقوقی و مطابق مقررات به وجود آمده است باشند.

لذا هر گاه حق با جامع شرایطی که جهت تشکیل آن لازم بوده صحیحاً به وجود آمده باشد، ثبت در مرجع صلاحیت دار رسمی نمی تواند شرط صحت معامله قرار گیرد. عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند (ماده ۱۹ قانون مدنی) پس هر گاه قصد طرفین با جمیع شرایط صحی مندرج در ماده ۱۹۰ قانون مدنی انشاء گردید در هر لفظی که بر آن قرار داده شود ماهیتاً بر قصد طرفین عقد واقع گردیده است. مستنداً به ماده ۳۳۹ قانون مدنی، پس از توافق بایع و مشتری در مبیع و قیمت آن عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می شود. ایجاب و قبول نیز هم به فعل است و هم به قول لذا امضاء ذیل یک قرارداد عادی اعلام صحت قصد انشاء شده در متن قرارداد می باشد و به عبارتی ایجاب و قبول.

سابعاً- یکی از بزرگترین شاهکارهای قانونگذار قانون مدنی در سال ۱۳۰۷ تصویب ماده ۱۰ قانون مازالذکر بوده است مستنبط از مقررات این ماده؛ «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است»، کلیه قراردادها صرف نظر از اطلاق عقد، تنها در صورت عدم مخالفت با قانون حاکم نافذ و معتبر است.

عده ای از حقوقدانان معتقدند که، هرگاه قولنامه و یا بیع نامه که به نوعی قرارداد خصوصی است عادی تنظیم گردد با وجود نص ماده ۴۷ قانون ثبت در واقع مخالف

صریح قانون تنظیم شده است و این را علتی می‌دانند بر عدم جواز الزام متعهد و استدلال می‌نمایند. در پاسخ به این دسته عزیزان صرف نظر از استدلالات عقلی و حقوقی ماده ۴۷ در خصوص املاکی است که در دفتر به ثبت نرسیده و در مقابل نص اجتهاد پذیرفته نبوده و می‌بایست به قدر متیقن اکتفا نمود؛ لذا مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت در مرحله تشکیل و صحت این تشکیل حق جاری نیست. حق موصوف پس از رعایت ماده ۱۹۰ از جهت صحت، ماده ۱۹۱ به جهت انشاء و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی اصل آزادی قراردادها تشکیل گردیده است. عادی بودن یا رسمی بودن این تشریفات لطمه‌ای به صحت معامله نخواهد زد. بزرگترین ایرادی که بر عدم رعایت آن مترتب است از جهت مزاحمتی است که طرفین و معمولاً مشتری آن هم با در نظر گرفتن قاعده اقدام از جهت اثبات و احراز سندیت قرارداد خود در مقام منازعه ایجاد می‌کند. چون در مقابل اسناد عادی علاوه بر ادعای جعلیت قابلیت تردید و انکار نیز وجود دارد و مطابق قاعده «الیعان علی المدعی و الیمین علی هو من انکر» اثبات بر عهده مدعی است. مطابق ماده ۱۲۸۴ قانون مدنی، سند نوشته‌ای است که در مقام دعوی یا دفاع قابلیت استناد داشته باشد. عادی بودن یا رسمی بودن از سندیت مدرک چیزی نمی‌کاهد و تنها بار اثبات را بر عهده مدعی قرار می‌دهد. به کرات در قانون، قانونگذار بدون اشاره به نوع سند (عادی یا رسمی) صرف قرارداد کتبی را در حکم سند دانسته است (ماده ۱۲۵۸ قانون مدنی). در واقع قانونگذار صرف توافقاتی را که با قصد انشاء همراه گردیده و از جامع شرایط صحت نیز برخوردار بوده است در قالب ماده ۱۰ به عنوان قراردادی خصوصی سند دانسته و به عنوان دلیل اثبات دعوی نیز پذیرفته است.

باید توجه داشت عادی یا رسمی بودن سند جنبه مدرکیت در صحت معامله ندارد شرایطی شکلی است از جهت تنظیم اسناد و اعتبار آنها در مقام دعوی یا دفاع. بنابراین دادرسان محترم نباید عدم رعایت مقررات ماده ۴۷ قانون ثبت را در قراردادهای خصوصی (مربوط به اموال غیرمنقول) دلیل بر مخالفت با قانون در نظر گرفته و حکم بر بی‌اعتباری قرارداد تنظیمی بدهند.

ثامناً از سوی دیگر با وجود مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت دلیلی بر نقض ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان یکی از شاهکارهای این قانون نداریم. چه آنکه با وجود تقدم و تأخر در

تصویب و اصلاح مواد مشاهده می‌گردد مجلس شورای اسلامی با تأیید و تصویب ماده مارالذکر قانون موصوف در اصلاحات قانون مدنی سال ۱۳۶۱ مجدداً با تبعیت از نظر فقهای امامیه مبادرت به ابرام این ماده نموده و متعاقب آن شورای محترم نگهبان نیز دلیل و مجوزی بر غیر شرعی بودن و یا نقض به واسطه وجود مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت صادر ننموده است. بنابراین از یکسو نمی‌توان ادعا کرد که این ماده در حقوق ما پیشینه تاریخی ندارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی ثمره تقلید از حقوق اروپایی است<sup>(۱۰)</sup> و از سوی دیگر دلیلی مبنی بر نقض ماده موصوف به واسطه حاکمیت مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت املاک وجود ندارد.

تاسعاً- از جمله دلایل متقن دیگری که می‌توان آورد و خروج قولنامه از قالب بیع را استنباط نمود مستنداً به ماده ۷۵۸ قانون مدنی؛ «صلح در مقام معاملات هر چند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد. بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود»، قانونگذار صراحتاً با قبول اینکه نتیجه حاصل از صلح عین در مقابل عوض بیع خواهد بود لکن مقررات خاصه بیع را از این مقوله خارج نموده و پذیرفته قراردادی خصوصی مبتنی بر صلح بتواند به راحتی با سهل‌الامکان نمودن معاملات تشریفات بیع را مستثنی دارد.

لذا هیچ دلیلی وجود ندارد که حتماً قولنامه می‌بایست در قالب مبادعه نام تنظیم گردد، چرا که اصل آزادی قراردادهای چیزی فراتر و مکملی به نام اختیار طرفینی دارد که می‌تواند آنچه مقصود و وافی نظر است در قالب سندی مکتوب انشاء گردانیده و مبادله نماید.

عاشراً- هدف از اعمال مقررات و مواد قانونی ایجاد نظم و حفظ مصالح حقوق عامه است. بی‌توجهی به مقررات بر خلاف مصالح عامه نه تنها موجبات هرج و مرج را پدید می‌آورد بل موجب بی‌اعتمادی مردم نسبت به محاکم و قوانین می‌گردد. چه هر گاه در جامعه این موضوع اثبات گردد که قراردادهای خصوصی «قولنامه» هیچ مدرکیت و الزامیتی برای طرفین در موضوع تعهد ندارد عهد شکنی‌ها روز به روز بیشتر می‌گردد و مردم با اطمینان بر اینکه دستگاه عدالت نیز از آنها حمایت نمی‌کند شخصاً وارد عمل شده و بنای اختلافات و درگیری‌ها چه از لحاظ حقوقی و چه کیفری روزافزون می‌گردد.

بدیهی است، این امر مخالف صریح عدالت و اهداف مصلحت طلبانه حقوقدانان در برقراری نظم اجتماعی می‌باشد.

دادرسان محترم دادگاهها باید توجه داشته باشند آنجا که هدف قانونگذار در الزام به بیعی که تنها از طریق داد و ستد واقع می‌گردد، قرار گرفته (ماده ۳۳۹ قانون مدنی) بدون آنکه کلمه‌ای روی کاغذ نقش بند چه محملی بر این است که قصد انشاء شده طرفینی را نادیده بگیریم؟ قطعاً می‌پذیریم که نمی‌توان به اسناد عادی تنظیم شده اعتبار سند رسمی را داد. اما در صورتی که مدعی (دارنده سند عادی قولنامه) در دادگاه اثبات نمود که مدرک تنظیمی در کمال صحت اراده و با قصد بیع صورت پذیرفته است الزام به انتقال رسمی متعهد امری بدیهی، عقلی، منطقی و قانونی است.

#### ○ پی‌نوشتها:

- ۱- روزنامه اطلاعات شماره ۲۱۷۷۶ مورخ ۷۸/۸/۲۷.
- ۲- حسن عمید، فرهنگ فارسی عمید، صفحه ۹۴۸، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۷۷.
- ۳- منبع فوق صفحه ۱۱۵۱.
- ۴- ترمینولوژی حقوق، صفحه ۵۵۲، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲.
- ۵- احمد ابرام، ماهیت حقوقی قولنامه، صفحه ۱۹، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۵.
- ۶ و ۷- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده (جلد ۱)، صفحه ۲۱، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۸- دکتر عبدالحسین علی‌آبادی، موازین قضایی (جلد ۲)، صفحه ۴۵.
- ۹- احمد ابرام، ماهیت حقوقی قولنامه، صفحه ۳۱، انتشارات فردوسی، ۱۳۷۵.
- ۱۰- دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها (جلد ۱)، صفحه ۶۹۵، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.
- ۱۱- عادت شایع و عمومی در حکم شرط است.
- ۱۲- عمل مردم حجت و عمل بر حسب آن ضروری است.
- ۱۳- تعیین کردن به عرف مانند تعیین از راه نص است.