

**بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن
در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق**

معصومه جلیلی*



*. کارشناس حقوق قضایی.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی

بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق

مقدمه

حقوق تعهدات با توسعه روز افزونش قسمت مهمی از حقوق خصوصی را به خود اختصاص داده و گسترش آن زمینه‌های تخصصی گوناگونی را نیازمند کرده و پدید آورده است. افزایش قراردادهای به سبب نیاز مردم در اثر روابط اجتماعی، تحول جامعه و کافی نبودن عقود سنتی، ایجاد قالبهای نو و تازه‌ای را سبب گردیده که این امر موجب بروز اختلافات جدید و صدور احکام متفاوت در رسیدگی شده است.

اهم عواملی که می‌توانند از صدور چنین احکامی جلوگیری نمایند، نقش حقوقدانان و نظریه پردازان حقوق، قضات عالم و آگاه به قانون و سرانجام قوانین مناسب است. علمای حقوق برای ایجاد رویه قضائی تلاش می‌نمایند و نظریه‌های آنان راهگشای خوبی است ولی شاید بتوان گفت که، طرز تفکر متفاوت قضات و بعضاً عدم به کارگیری قوانین در فصل خصومت، رسیدن به این هدف را مشکل نموده که این ناهمگونی خود سبب طرح دعاوی گوناگون می‌گردد. به عنوان مثال هنوز در محلهای کسب، وضعیت حق کسب و پیشه نامعین است، تفکر متفاوتی که در مطالب فوق به آن اشاره گردید در این واقعه این است که جمعی آن را غیر شرعی می‌دانند و براین قاعده بدون در نظر گرفتن این حق، حکم تخلیه صادر می‌کنند انگار که ضوابطی در این خصوص وجود ندارد، گروهی بر مبنای قوانین حاکم رسیدگی می‌کنند و این قوانین را،

مادام که نسخ نشده، خلاف شرع نمی‌دانند.^۱

دعاوی قولنامه نیز در این راستا، در یک راه و طریق قرار ندارد، جمعی آن را لازم الوفاء نمی‌دانند، گروهی بیع تلقی می‌کنند - که باز در این طرز فکر گویا مقررات ثبتی را قانونگذار بیهوده وضع نموده است - و نیز بعضی استنباط دیگری دارند.....

این اختلاف آراء و گوناگونی احکام بار عدلیه را روز به روز سنگین تر می‌کند زیرا متعهد را به عهدشکنی و بی‌اعتنائی به قانون و اخلاق (که همانا توصیه به وفای عهد می‌کند) وامی‌دارد، باشد که دعوائی که علیهش طرح می‌شود در محکمه‌ای رسیدگی شود که تعبیر دلخواه او را از عدم انجام تعهد در مورد قولنامه دارد.

ملّتی که از فرهنگ خوب و والایی برخوردار باشد برای قانون احترام خاصی قائل است و هرگز به خود اجازه نمی‌دهد حریم آن را بشکند. دستگاه قضا، پاسدار این حرمت است و باید از توانایی کافی برخوردار باشد اگر اساس رسیدگی به حق و عدالتخواهی بر یک پایه استوار نباشد، نه تنها امنیت قضائی را به دنبال نخواهد داشت، بلکه بی‌نظمی و ناامنی را نیز ایجاد می‌کند. عقود و قراردادها، ابداع مقنن نیست، از روابط مردم گرفته شده و با نفوذ فرهنگ‌های مختلف در یکدیگر و تحولاتی که در جامعه به وجود می‌آید، مقنن و دستگاه قضا، باید با آن همراه باشد و الا راه حيله و تقلب باز خواهد گردید و بار عدلیه بیشتر خواهد شد. اگر قانون ابزار کار باشد، اگر علم قضا آموزش داده شود، از طرز فکر متفاوت جلوگیری خواهد شد.

در نتیجه چرخهای دستگاه قضا، حرکتی مناسب خواهد داشت و عهدشکنی و بی‌اعتنائی به قانون، اگر از بین نرود کم و کمتر خواهد شد.

در نوشته حاضر النهایه هدف آن بوده تا مسائل این تأسیس عرفی حتی الامکان روشن شود.

در این نوشتار ابتدا سعی گردیده تا قولنامه شناخته شود به عبارتی مطالعه‌ای بیرونی نسبت به این سند و محتوای آن به عمل آمده و سپس بررسی در درون قولنامه انجام

۱. کمیسیون تشخیص مصلحت در نظریه ۶۹/۱۰/۲۵ حق کسب و پیشه را برای مستأجر، محل کسب شناخته است.

پذیرفته همچنین به ضرورت در مسائلی که اهمیت بیشتری داشته از جمله تحلیل ماهیت حقوقی قولنامه بررسی جامع تری صورت پذیرفته است و سپس به مطالعه تطبیقی آثار قولنامه در حقوق ایران و برخی از کشورها از جمله فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق اشاره گردیده است.

هر چند که موضوع این بحث تأسیسی نوپا و جوان نمی باشد، ولی در سالهای اخیر شرایط و مسائل مربوط به زمین و مسکن، مسائل اجتماعی و اقتصادی، تفکر متفاوت دست اندرکاران قضا و اینکه رویه قضایی هم تاکنون راه مشخصی را پیموده است مشکل طرفین این قرارداد را بیشتر و بار دادگستری را سنگین تر نموده است. ضرورت شناخت این تأسیس عرفی برای اشخاصی که با آن سروکار دارند کاملاً احساس می گردد. امید اینکه مطالب این نوشتار بتواند در وحدت نظر و طریقی روشن مفید قرار گیرد.

مفهوم قولنامه

در مقررات و قوانین ما مطلبی با عنوان قولنامه، نیامده است برخی از حقوقدانان در کتابهای خود در مبحث بیع یا خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات مطالبی در این مورد بیان داشته اند.

به لحاظ شرایط اقتصادی و اجتماعی جامعه، این عنوان که زاده عرف و اندیشه های حقوقی است امروزه جای خود را باز نموده و اصطلاحی مقبول و شناخته شده در میان مردم می باشد. و نیز قسمتی از دعاوی محاکم ناشی از عدم اجرای تعهداتی است که در قولنامه ها آمده است و یا از این سند ایجاد می گردد.

قول در لغت به معنی وعده انجام دادن کار، عهد، پیمان^۱ و در محاوره مترادف قرار به کار برده شده است «قول و قرار». به طور مثال دو نفر می خواهند خانه ای را بین خود معامله نمایند انتقال خانه به خریدار، نیاز به مدارکی دارد که در قانون پیش بینی شده از جمله اینکه، فروشنده لازم است گواهی پایان کار ساختمان را از شهرداری، گواهی

۱. لغت نامه دهخدا واژه قولنامه.

مالیاتی از دارائی و گواهی بازداشت نبودن ملک را از ثبت تهیه نماید. از طرفی امکان دارد خریدار ثمن معامله را نقداً در اختیار نداشته باشد و هر کدام برای فراهم نمودن آنها نیاز به وقت و زمانی داشته باشند تا بعد از اینکه مقدمات تنظیم سند آماده شد در دفتر اسناد رسمی حاضر شوند و انتقال را واقع سازند. طرفین، برای اطمینان بیشتر، و پای بند بودنشان به تهیه مدارک و انجام معامله (انتقال) در زمان آینده، سندی را بین خود تنظیم می نمایند تا در زمان معین، با شرایطی که قبلاً به توافق رسیده اند، معامله قطعی را واقع سازند و مال مورد معامله به خریدار انتقال داده شود چنین سندی را قولنامه گویند.^۱

تعریف قولنامه

از قولنامه تعریفی در متون قانونی دیده نمی شود ولی در اصطلاح «سندی است که خریدار و فروشنده و طرفین عقد به طور کلی قبل از انجام معامله تنظیم می نمایند تا در فاصله قول و معامله فروشنده مورد معامله را به دیگری فروشد و خریدار هم آن را بخرد.»^۲

عقد بیع در اموال غیر منقول عقودی است تشریفاتی چنانچه شرایطی را که قانونگذار معین نموده صورت نگیرد بیع واقع نمی شود و انتقال مالکیت از فروشنده به

۱. در زبان انگلیسی دو اصطلاح در این مورد دیده می شود:

1 - Letter of intent, 2 - Agreement of sell

اصطلاح دوم برای قولنامه سازگارتر است و اصطلاح اولی را باید به عنوان تفاهم نامه به کاربرد.....
Blacks Law Dictionary

رجوع شود به واژه های ذکر شده.

و در زبان فرانسه نیز دو اصطلاح به کار برده شده:

1 - Promesse de Contrant, 2 - Avant - Contrant

وعده قرارداد، قراردادی است که به موجب آن یک نفر در مقابل دیگری تعهدی دایر بر انعقاد قراردادی می کند و مواد و شرایط آن را از پیش قبول می نماید.

فرهنگ حقوقی فرانسه - فارسی دکتر حسینقلی کاتبی، صفحه ۲۸۲.

به نظر می رسد اصطلاح دوم به قولنامه نزدیکتر باشد.

رجوع شود به: Vocavulair Juridique. Assosiation Henri Capitant P87

۲. فرهنگ معین واژه قولنامه.

خریدار صورت نمی پذیرد. شرایط مرقوم، ثبت معامله در دفاتر اسناد رسمی است.^۱ لذا قولنامه بدان سبب تنظیم می شود که اطراف آن به عللی (از جمله انجام تشریفات مذکور) در زمان توافق و تراضی نمی توانند معامله را انجام دهند به همین لحاظ وقوع بیع بین آنها موکول به تهیه مدارکی است که قانونگذار برای تنظیم سند رسمی معین نموده است، سند مرقوم برای پای بند بودن به این توافق است تا طرفین ملزم باشند تعهداتی را که به عهده گرفته اند، انجام دهند، آثار این قرار داد انجام عقد دیگری است که منظور اصلی طرفین می باشد و این قرارداد مقدمه ای است برای رسیدن به قرارداد اصلی به همین جهت بعضی از اساتید حقوقی این را پیمان مقدماتی یا پیش قرارداد یا وعده قرارداد و قولنامه نامیده اند.^۲

عقد معمولاً بدون تمهید مقدماتی با ایجاب و قبول واقع می شود ولی برای تحقق برخی از عقود انجام شرایطی ضرورت دارد که تمهید این شرایط نیاز به زمان دارد، پس، قولنامه معمولاً برای ثبت توافق طرفین به ایجاد و انعقاد قرارداد آینده به کاربرده می شود.^۳ این عقد واقع نمی شود مگر طرفین اتفاق نظر داشته باشند به معامله شیئی معین بابهای معلوم و شروطی که تراضی کرده اند در مهلتی که توافق شده تا در آن زمان عقد مورد نظر را واقع سازند که مقتضای این عقد الزام به عقد دیگری است نه در زمان حال بلکه در موعد توافق شده.^۴

پس چنانچه دو نفر بخواهند معامله خانه ای را بین خود انجام دهند که در شرایط معامله به توافق رسیده اند ولی به لحاظ عوامل خارجی مثل تهیه مدارکی که برای ثبت

۱. برطبق ماده ۴۸ قانون ثبت اسناد، اسناد مربوط به صلح منافع اموال غیر منقول در صورتیکه ثبت نشده باشد قابل پذیرفتن نیست حکم شماره ۱۲۳۹ - ۲۸/۷/۷ - شعبه ۴ دیوان عالی کشور و نیز مستفاد از ماده ۴۶ قانون ثبت این است که سندی که در زمینه معامله به طور غیر رسمی تنظیم شده باشد اعتبار ندارد.... رأی ۴۱۴ - ۲۹/۳/۶ - شعبه ۸ دیوان عالی کشور. مجموعه رویه قضایی متین - مواد ۴۶ - ۴۷، قانون ثبت.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق خانواده، ج اول، چ دوم، شماره ۱۶ و دکتر قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج دوم، ص ۷۶.

3. Black's Law Dictionary.

۴. دکتر عاطف نقیب، نظریه العقد، ص ۱۴۵ و دکتر احمد سهنوری، الوسيط، ص ۶۰.

معامله ضرورت دارد یا جهاتی که به طرفین معامله برمی‌گردد مثل فراهم نمودن بهای معامله از طرف خریدار، متعهد می‌شوند در مقابل یکدیگر که در موعد تراضی شده با آماده نمودن عوامل لازم معامله را در دفتر اسناد رسمی واقع سازند، و چنانچه موعد منقضی شود و تعهدات انجام نشود، ساقط می‌گردد و بیع واقع نخواهد شد.^۱

به موجب قولنامه ممکن است یک طرف تعهد نماید که عمل حقوقی معینی را در آینده یا عقدی را در آینده منعقد کند که آن عقد ممکن است بیع یا اجاره یا ازدواج باشد.^۲ به موجب این تعریف قولنامه می‌تواند نوشته‌ای باشد که در آن یک طرف متعهد می‌شود به ایجاد عقد در آینده با دیگری که در این صورت با قبول شخص اخیر قرارداد منعقد می‌شود. این تعریف در مورد تعهد به بیع کامل نیست زیرا از تعهد یک طرفی یک نفر سود می‌برد و آن متعهدله است که آزادی دارد تا در موعد معین شده رضایت خود را اعلام نماید به عبارتی می‌تواند تعهد به سود خودش را رد نماید و حال آنکه قولنامه خرید و فروش، تعهد متقابل است. آقای دکتر لنگرودی قولنامه را چنین تعریف نموده‌اند که: «نوشته‌ای است غالباً حاکی از توافق بر واقع ساختن عقد در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی DEDIT است.»^۳ قولنامه در واقع بیان‌کننده نحوه انجام عقد نهائی است و قراردادی است که ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن حکومت دارد. از مجموع مطالب فوق می‌توان قولنامه را چنین تعریف کرد: «سندی است که شرایط و زمان ایجاد عقد دیگری را که طرفین ملزم به اجرای آن در زمان مورد نظر می‌باشند بیان می‌دارد.»

۱. دکتر عاطف نقیب، نظریه العقد، ص ۱۴۶ - دکتر احمد سهنوری، الوسیط، ص ۶۰.
۲. دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج پنجم، ص ۱۰۱ - دکتر سهنوری در الوسیط ص ۵۵ وعده بیع را سه صورت بیان داشته است: اول، وعده بیع از جانب مالک (فروشنده) در اینحالت صاحب مال وعده می‌دهد به دیگری که مال را به او بفروشد هرگاه رضایت خود را دیگری در مدت معین اعلام کند فروشنده ملزم به وعده‌اش می‌باشد. دوم، وعده خرید از جانب خریدار که عکس حالت اول است. سوم، وعده خرید و فروش از طرفین که در اینحالت طرفین ملزم می‌باشند. همچنین دکتر سهنوری در نظریه العقد ص ۲۶۲ وعده قرارداد را می‌گوید: «والوعد بالتعاقد هو عقد کامل لا مجرد ایجاب.»
۳. دکتر لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، شماره ۴۳۷۷، در تفاوت قولنامه و تعهد یک طرفی. رجوع شود به ص ۴۴ همین کتاب.

سابقه تاریخی

قبل از اینکه قولنامه بصورت امروزی در معاملات غیر منقول مرسوم شود قول و قرار از دیرباز در معاملات بین بازرگانان و مردم عادی معمول بوده بدون اینکه مستند به نوشته‌ای باشد به همان اندازه که وفای به عهد نیکو و پسندیده بود نقض عهد ناپسند و مذموم شمرده می‌شد لذا طرفین نسبت به قولی که بهم می‌دادند خود را پای بند می‌دانستند نصایح و دستورات بزرگان نیز بر اجرای عهد و مقید بودن به قول و وعده‌ای است که اشخاص به هم می‌دهند.^۱

قول و قرار هنوز هم در معاملات بازار و بین مردم مورد عمل می‌باشد. منشأ قول و قرار و اعتبار آن را عرف باید دانست، عرف و عادت خالق آن است می‌توان گفت به تدریج که روابط اجتماعی پیچیده‌تر شد و همچنین معاملات از صورت نقدی خارج گردید و خرید و فروش اموال غیر منقول جزء عقود تشریفاتی قرار گرفت قولنامه به صورت امروزی

۱. اصل جوانمردی سه چیز است: اول آنک هرچه بگویی بکنی، دوم آنکه راستی خلاف نکنی، سیوم آنکه شکیب را کاربندی. قابوس نامه، ص ۱۸۱، تجدید نظر سعید نفیسی، چ کتابفروشی فروغی.

بر همه کس لازم است ایستادن به حق او وفانمودن به عهد او، تاریخ بیهقی ص ۳۱۵. در نامه مولا امیرالمؤمنین علی (ع) به مالک اشتر نخعی آمده است... و ایاک... اوان تعدهم فنتبع موعدک بخلفک.... پرهیز از اینکه وعده‌ای که می‌دهی وفا نکنی (ترجمه و شرح نهج البلاغه به قلم فیض الاسلام ص ۱۰۳۱).

«والموفون بعهدهم اذا عاهدوا- راستگویان و متقین کسانی هستند که چون عهد بستند به پیمان خویش وفادارند». عهد عبارتست از ملتزم شدن و پیمان بستن بر چیزی و در این آیه شریفه اگر چه به طور مطلق ذکر شده ولی شامل ایمان نمی‌شود چنانکه بعضی گمان کرده‌اند. زیرا جمله «اذا عاهدوا - هنگامیکه عهد می‌کنند» حکایت از این دارد که نظر به آن عهدهایی است که پاره‌ای از اوقات انسان می‌بندد. البته کلمه عهد در اینجا اطلاق دارد و کلیه عهود و پیمانهای را که از انسان سر می‌زند شامل می‌گردد مثل اینکه کسی بگوید من فلان کار را خواهم کرد و فلان کار را ترک خواهم کرد هم چنین تمام عقودی که در معاملات و معاشرت‌ها و امثال آن بسته می‌شود همه آنها را شامل می‌گردد. تفسیر آیه ۱۷۷ از سوره بقره جلد اول ص ۴۲۹ تفسیر المیزان علامه طباطبائی.

قال النبی (ص): «من مات ناکثاً عهدہ جاء یوم القیمه لا حجه له». وقال (ع): «اربع خصال من کان فیه کان منافقاً: اذا حدث کذب و اذا وعد خلف و اذا عاهد غدر...»، کشف الاسرار، ج اول، ص ۲۹۲. و بالاخره حافظ می‌گوید:

وفای عهد نکو باشد، ار بیاموزی
وگر نه هرکه تو بینی ستمگری داند

و مکتوب درآمد و نقش آن امروزه در معاملات غیرمنقول بسیار زیاد است به نحوی که اکثر این معاملات با قولنامه پایه گذاری و سپس تحقق می یابد.^۱ کمتر معامله خانه یا زمینی است که بدون قولنامه ای بین طرفین تنظیم نگردد. به تبع این امر و بر اساس نیاز خریدار و فروشنده و ایجاد تسهیلات در خرید و فروش املاک، شغلی بنام مشاور املاک یا بنگاه معاملات ملکی هم به وجود آمد که نقش دلال و واسطه را دارد و در زمان حاضر این معاملات بیشتر از طریق همین واسطه ها صورت می گیرد و قولنامه هم اکثراً در همین محلها تنظیم می گردد و از آنجا که اطلاعات حقوقی متعاقدين و مسئولین این محلها کم است تنظیم این سند به نحوی صورت می گیرد که مشکلات زیادی را در صورت بروز اختلاف بین طرفین ایجاد می نماید در سالیان اخیر احساس می گردد تغییراتی در متن قولنامه به عمل آمده است.^۲ و واسطه ها در تنظیم این اسناد سعی دارند بر اینکه تضمینات اجرای تعهدات طرفین را محکم تر نمایند و نیز بر حسب ذوق و سلیقه محاکم و استنباط آنها از این اسناد آنها را تنظیم کنند زیرا بعضی از قضات این قراردادهای و تعهدات ناشی از آنها را در قالب عقود معین یا شرط ضمن عقد می پذیرند و قولنامه ها بعضاً در این قالبها تنظیم می گردد. در گذشته کمیسیونی در وزارت دادگستری تشکیل گردید تا فرمهای جامعی تنظیم و از گوناگونی آنها جلوگیری شود و حتی حالت رسمی داشته باشد ولی نتیجه کار ناتمام ماند، اخیراً نیز از طرف قوه قضائیه اعلام شده که

۱. ناصر طاهری، ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن، (مقاله)، ص ۴۵، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۳۲.
 ۲. دکتر ناصر کاتوزیان، مجله کانون وکلاء، شماره ۱۵۰ - ۱۵۱، سال ۶۹، در بخش رویه قضایی بیان داشته اند که:

موضع رویه قضائی را بر مبنای نظر غالب و شایع به سه دوره می توان تقسیم کرد:
 الف - قولنامه یا پیش قرارداد: حاوی تعهد به بیع پیش از تشکیل شورای عالی قضائی و زمانی که تنها حقوقدانان به تصدی کار قضا می پرداختند دیوان کشور پذیرفته بود که قولنامه، سند خرید و فروش نیست.

ب - حذف قولنامه به عنوان سند الزام آور: چندی این نظر قوت گرفت که چون قولنامه به صورت شرط ضمن عقد لازم نیامده است اعتبار ندارد....

ج - مباحثه نامه به جای قولنامه: در دوران سوّم پس از آن افراط ناهنجار این تفریط عنوان شد که قولنامه خودسند بیع است و عقد با ایجاب و قبولی که در آن می آید واقع می شود.

فرمهای رسمی برای تنظیم قولنامه و بیع نامه تهیه خواهد شد تا جلوی اختلافات احتمالی گرفته شود.^۱

از آنجا که قراردادهای خصوصی نمی‌تواند محصور شود تهیه فرم اگر چه تا حدودی ارشادی و هدایت کننده خواهد بود ولی چندان کارآمد نمی‌تواند باشد.

ماهیت قولنامه

همانطور که گفته شد قولنامه پیش قراردادی است که طرفین منعقد می‌نمایند تا ملزم به انعقاد عقد اصلی بشوند پس اگر در این سند طرفین آن به عنوان فروشنده و خریدار نامبرده می‌شود این امر دلالت بر خرید و فروش (وقوع بیع) ندارد. عرف نیز افاده بیع از قولنامه نمی‌نماید.^۲ رویه محاکم و هیئت عمومی دیوانعالی کشور هم درباره ماهیت قولنامه مشخص نیست و آراء متفاوتی از این مراجع تا به حال صادر شده است. فقط وحدت رویه را باید ناشی از یکنواخت نبودن قولنامه‌ها، عدم اطلاع تنظیم کنندگان آنها از قوانین مربوطه و مختلف بودن محتوی و مندرجات آنها دانست. به همین جهت انتخاب یک نظر واحد مشکل بلکه غیر مقدور است. معهذا آنچه مسلم است برای اینکه بتوان در مورد ماهیت حقوقی قولنامه اظهار نظر قطعی نمود، لازم است، اقدام معمول شده در تنظیم قولنامه به نحو صحیح توصیف گردد. توصیف اعمال حقوقی بدون شک تابع عناوینی که طرفین بر آن می‌نهند، نمی‌باشد بلکه از مندرجات و محتویات سندی که تنظیم می‌نمایند باید قصد مشترک آنان را احراز نمود و بر مبنای این قصد مشترک روشن نمود قولنامه تعهد به انتقال است یا سند انتقال (بیع) و یا وعده‌ای که الزامی برای طرفین ایجاد نمی‌نماید، در سنوات اخیر قولنامه تحت عنوان بیع نامه، فروش نامه و امثال آن تنظیم می‌گردد که به حقیقت بیع نیست، روشی است بر مبنای طرز تفکر ایجاد

۱. روزنامه اطلاعات شماره ۱۹۰۶۷ - ۶۹/۳/۲۷ - ص ۱۳.

۲. در بین مردم مرسوم است که هرگاه سؤال شود خانه را معامله کردید؟ پاسخ این است که، قولنامه کردیم، بعداً به محضر می‌رویم این امر دلالت دارد که طرفین تنظیم قولنامه را معامله نمی‌دانند و معامله وقتی تحقق پیدا می‌کند که در دفترخانه سند تنظیم شود.

شده چند ساله اخیر که این تعهدات را به صورت شرط ضمن عقد یا به صورت عقود معین می پذیرند و نیز، دوران دیشی اطراف قولنامه است تا، در صورت وقوع اختلاف و رجوع به محاکم، برای احقاق حقوق خود زحمت کمتری را در توجیه و تفسیر سند و استدلال و ثبوت دعوی متحمل شوند.

اینک در خصوص ماهیت حقوقی قولنامه دیدگاههای تطبیقی مختلفی را که در سیستم حقوقی برخی از کشورها وجود دارد، بررسی می گردد.

تحلیل ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن از دیدگاه حقوق تطبیقی

در حقوق فرانسه با تصویب کد ناپلئون به تبعیت از نظر و رویه محاکم، در ماده ۱۵۸۹ قانون مدنی آن مقرر شده که:

«قولنامه ارزش و اثر عقد بیع را دارد در صورتی که طرفین به مبیع و ثمن توافق کرده باشند». ماده مرقوم نتیجه حاصل از قولنامه و بیع را یکی دانسته در حالیکه در قولنامه طرفین نظر به وقوع فعلی عقد بیع ندارند بلکه برای آماده شدن بیع طرفین در مقابل هم متعهد و ملزم می شوند که عقد مذکور را در آینده منعقد نمایند. قولنامه در حکم بیع هم نمی باشد زیرا در بیع مقصود و منظور طرفین انتقال مالکیت مبیع است به خریدار ولی در قولنامه منظور این است که در آینده بر مبنای توافق سابق عقد بیع را منعقد نمایند.

ماده ۸۷۳ قانون مدنی آلمان ثبت معامله را شرط انتقال مالکیت می داند بر طبق این ماده، برای انتقال مال غیر منقول، و یا ایجاد حق عینی نسبت به مال غیر منقول، علاوه بر توافق متعاملین، ثبت معامله ضرورت دارد.^۱ و قبل از ثبت معامله طرفین مقید به توافق خود نیستند.

به موجب ماده مرقوم مالکیت، تا معامله ثبت نشود، منتقل نمی گردد و برای خریدار

۱. در قانون مدنی آلمان به موجب نص خاصی وجود سبب را در عقود شرط ندانسته لکن قسمتی از قانون احکام مزبور دلالت دارد که سبب در بعضی عقود شرط است در هر صورت در قانون مدنی آلمان جایز است تعهد مجردی که مستند به سبب نباشد به شرط آنکه تعهد بصورت کتبی اجراء شود.

حقی در مورد معامله به وجود نمی‌آید و طرفین ملزم به توافق خود تا قبل از ثبت، نمی‌باشند در حالیکه چنانکه دیدیم در قانون مدنی فرانسه توافق طرفین ارزش و اعتبار بیع را، با شرائطی، دارد. مادهٔ یک قانون ثبت مصر از نظریهٔ حقوق آلمان تبعیت کرده است به این توضیح که نقل و انتقال اموال غیر منقول را فقط با سند رسمی پذیرفته و اسناد عادی را در این خصوص از التزامات شخصی امضاء کنندگان آن معرفی کرده است. در حقوق ایران مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۸ قانون ثبت قابل توجه می‌باشد. به موجب مادهٔ ۲۲ قانون مرقوم: «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارتأ به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت». مفهوم ماده دلالت دارد که هرگاه انتقال در دفتر املاک به ثبت نرسد، خریدار مالک شناخته نمی‌شود.

مادهٔ ۴۶ همان قانون چنین مقرر داشته: «ثبت اسناد اختیاری است مگر در موارد ذیل...» در مادهٔ مرقوم یک حکم تکلیفی را قانونگذار بیان می‌کند. از تلفیق دو مادهٔ بالا چنین نتیجه گرفته می‌شود که «ثبت جزء ذات عقد است و جنبه ثبوتی دارد»^۱ زیرا در صورتی که معامله ثبت نشود مالکیت انتقال نمی‌یابد و بیع بدون ثبت تحقق پیدا نمی‌کند زیرا مقتضای عقد بیع انتقال مالکیت فروشنده به خریدار است وقتی به حکم قانون انتقال صورت نگیرد بیع واقع نشده است. ضمانت اجرای عدم ثبت در مادهٔ ۴۸ قانون مرقوم آمده است. با توجه به تعریفی که از قولنامه کردیم در حقوق ایران قولنامه نمی‌تواند ارزش و اعتبار بیع را داشته باشد لذا با تنظیم آن حقی بر مال مورد معامله برای خریدار ایجاد نمی‌شود. در مادهٔ ۱۴۵ قانون مدنی آلمان «هر شخص که ایجاب را به

۱. دکتر محمود کاشانی، جزوهٔ پلی کپی حقوق مدنی دانشگاه شهید بهشتی - صفحهٔ ۱۳.
استاد کاتوزیان، در مجلهٔ شمارهٔ ۱۵۰ کانون وکلاء در ماهیت قولنامه و آثار آن اظهار داشته‌اند: «اگر دو طرف مایل باشند که بیع را با سند عادی واقع سازند این اراده به دلیل برخورد با قوانین امری مربوط به انتقال املاک نفوذ حقوقی ندارد پس اگر شخص ملک ثبت شده را با سند عادی بفروشد نه تنها با امضاء آن، انتقال واقع نمی‌شود، سند عادی نیز به منظور اثبات انتقال در دادگاه پذیرفته نمی‌شود.»

شخص دیگر عرضه نماید ملزم است که از آن رجوع نکند مگر اینکه طرف مقابل آن را رد نماید». طبق ماده مرقوم ایجاب الزام آور است و موجب حق عدول از ایجاب عرضه شده را ندارد مگر طرف آن را رد کند بدیهی است هرگاه رد کرد اثر ایجاب هم منتفی می شود لذا اگر به جهاتی طرف قبول، از رد منصرف شود و قبول نماید این امر تأثیری ندارد^۱ در ماده ۳ قانون تعهدات سویس آمده است: «هر کس ایجاب را با تعیین مدت برای قبول ارائه دهد تا پایان مدت، تعهد ناشی از ایجاب باقی است و در صورت عدم دریافت قبول در موعد معین شده ایجاب از بین می رود»^۲.

طبق قانون سوئیس موجب به ایجاب ارائه شده در مدتی که معین نموده پای بند است پس اگر ایجاب مدت نداشته باشد قبل از ملحق شدن قبول به آن می تواند عدول کند به عبارتی آزاد است که از تعهد ایجاد شده خود را رها سازد.

در حقوق آمریکا کوربن در کتاب قراردادها - موضوع را چنین توجیه می نماید: «اگر موجب مدتی برای اعلام قبول تعیین نماید قدرت فسخ خود را از دست نمی دهد زیرا ایجاب کننده این زمان را برای اعتبار ایجاب معین کرده و بعد از انقضای این مدت اعتبار ایجاب از بین می رود و به هیچ وجه منظور ایجاب کننده اسقاط حق عدول نیست و فقط با قید مهلت، مدت قدرت قبول طرف مقابل را تعیین می نماید»^۳.

حقوقدانان آمریکایی در دو مورد ایجاب را غیر قابل عدول دانسته اند: «یکی اینکه تعهد به عدم عدول ایجاب ضمن قرارداد شده باشد و دیگر اینکه قانون ایجاب را الزام آور بداند».

در حقوق عراق در ماده ۸۲ قانون مدنی این کشور آمده است: «چنانچه ایجاب کننده بعد از اعلام ایجاب و قبل از قبول از آن رجوع نماید به وسیله لفظ یا عمل که دلالت در رجوع از قصدش باشد ایجاب باطل بوده و اعلام قبول بعد از رجوع اعتبار

۱. دکتر صبحی محمصانی، قوانین فقه اسلامی، ص ۴۰، ج دوم، ترجمه جمال الدین محلاتی و دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج اول، ص ۲۷۴.

۲. نقل از: دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، ص ۵۱.

3. Corbin On Contract Vol 1. P.23

ندارد، اگر ایجاب همراه با مدت معین باشد، تا پایان مدت برای موجب الزام آور است و موجب حق عدول ندارد ولی چنانچه با مهلت همراه باشد الزام آور نیست»^۱.

در حقوق ایران قانون مدنی در مورد ایجاب ملزم ساکت است ولی با عنایت به اصل حاکمیت اراده هرگاه ایجاب به طور صریح یا ضمنی همراه با التزام به نگاهداری آن شده باشد ایجاب کننده حق رجوع نباید داشته باشد در عقد غائبین چنانچه مدتی معین شده باشد به لحاظ اینکه ایجاب قصد انشاء فروشنده است و ایجاد تعهد مینماید ایجاب کننده مادام که موعد منقضی نشده ملزم است آن را رعایت نماید در صورتیکه مدت منقضی گردید و قبول ضمیمه آن نشد ایجاب از بین می‌رود.^۲ از موارد فوق روشن می‌گردد که ایجاب الزام آور، یک طرفه است وقتی قبول به آن ملحق شد عقد حاصل می‌شود در صورتیکه موعد آن سپری گردید اثر ایجاب از بین می‌رود و قبول بعدی نمی‌تواند آن را اعتبار بخشد ولی قولنامه تعهدی دو طرفه است و با اقاله و فسخ از بین می‌رود.



۱. عبدالحمید حکیم، الموجز فی شرح القانون المدنی، ص ۸۷.
۲. مواد ۵۶۵ و ۱۰۳۶ قانون مدنی قابل بررسی و مقایسه با مطالب بالا است.