



## منتخب: قولنامه عقد بیع نیست

حقوق :: نشریه قضاوت :: اسفند ۱۳۸۵ - شماره ۴۳

صفحات : از ۱۸ تا ۲۰

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/335137>

تاریخ داندود : ۱۴۰۳/۱۱/۲۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



## مقالات مرتبط

- بررسی ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران
- آثار حقوقی قولنامه
- قانون حاکم بر داوری‌پذیری دعاوی
- مقایسه آثار فسخ، انفساخ و بطلان عقد بیع قولنامه (۱)
- ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن
- شروط مبطل پیش بینی شده در ماده ۲۳۳ قانون مدنی و امکان توسعه آن
- خلأهای قانون آیین دادرسی مدنی در صدور قرار دستور موقت از جانب داور
- شرایط و موانع اعمال قاعده ی تقلیل خسارت
- قلمرو نفوذ شرط فاسخ
- بررسی قلمرو اجرایی احکام و آثار حق حبس در عقود معاوضی «با نگاهی تطبیقی به فقه امامیه و حقوق مدنی ایران»
- تبارشناسی عرف در فقه امامیه و حقوق ایران



## قولنامه عقد بیع نسبت

در شماره قبل فتح بابی از مبحث قولنامه، که توسط جناب آقای دکتر کاشانی در جمع قضات محترم تجدیدنظر استان تهران ارائه شده بود، تقدیم حضورتان کردیم. در این شماره به بررسی جایگاه قولنامه و اعتبار آن نسبت به عقد بیع می‌پردازیم. امیدواریم مورد توجه خوانندگان محترم قرار بگیرد.

قولنامه عقد بیع نیست و در مواردی که موضوع قرارداد، انتقال ملک ثبت شده باشد تنظیم سند رسمی الزامی است و این موضوع از نص بند ۱ ماده ۴۶ و ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت که از قواعد آمره مربوط به نظم عمومی است و اساسا برای پایان بخشیدن به اختلافات ملکی به وجود آمده است به روشنی قابل استنباط می‌باشد.

**قولنامه عقد بیع نیست و در مواردی که موضوع قرارداد، انتقال ملک ثبت شده باشد تنظیم سند رسمی الزامی است و این موضوع از نص بند ۱ ماده ۴۶ و ماده ۲۲ و ۴۸ قانون ثبت و برای پایان بخشیدن به اختلافات ملکی به وجود آمده است**

اگرچه در همان آغاز تشکیل دادگستری در ایران اندیشه قانون ثبت به وجود آمد ولی در نهایت در سال ۱۳۱۰ این قانون به تصویب نهایی رسید و ثبت املاک اجباری شد. لذا با وجود این نص صریح در قانون ثبت، دیگر جای بحثی در دادگاه‌ها برای این مسئله باقی نمانده است.

راجع به عین و منافع املاکی که قبلا در دفتر املاک ثبت شده اجباری است و در مانحن فیه خواهان صرفا به یک فقره سند عادی مورخ ۶۷/۱/۱۹ استناد نموده، بر این اساس دعوی خواهان به لحاظ عدم رعایت تشریفات ثبت صرفنظر از صحت و سقم آن در حال حاضر قابل استناد نیست و مستندا به مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت و ماده ۲ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی قرار عدم استماع دعوی خواهان صادر و اعلام می‌گردد.»

به این رای اعتراض شده و در شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان با این استدلال نقض می‌گردد: «در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ... به خواسته خلع ید و تحویل مساحت ۲۰۰ مترمربع زمین دادگاه محترم بدوی به دلیل عدم ثبت معامله قرار عدم استماع صادر کرده است. با توجه به اصل صحت معاملات و لزوم قرارداد نامه موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی که قراردادهای خصوصی بین افراد را در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ و معتبر می‌داند و اینکه انعقاد عقد بیع فی مابین طرفین بر اساس قرارداد عادی تنظیمی مورد تحلیل قرار نگرفته و به موجب ماده ۳۶۲ قانون مدنی از آثار بیع صحیح این است که بائع را به تحویل و تسلیم مبیع ملزم می‌دارد، عدم رعایت مواد ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت که به جهت رعایت تشریفات صوری معامله می‌باشد نمی‌تواند به اراده طرفین که مبتنی بر انجام معامله بوده خللی وارد نماید و لذا قرار عدم استماع دعوی به جهت عدم ثبت معامله خلاف انصاف و عدالت قضائی است و لذا با پذیرش اعتراض تجدیدنظرخواه و استناد به ماده ۳۵۳ قانون

در سال‌های بعد از انقلاب تفکرات گذشته تا حدودی احیا شده و اعتبار مقررات ثبت زیر سؤال رفت و این موضوع منجر به صدور آراء گوناگون از سوی دادگاه‌ها شد و سرانجام با اصرار و پیگیری یکی از قضات محاکم شهرستان الشتر موضوع در دیوان عالی کشور مطرح و منجر به صدور رای وحدت رویه گردید. در اینجا به لحاظ اینکه این رای دقیقا به مقررات ثبت و قولنامه اشاره دارد ذیلا به توضیح آن می‌پردازیم.

اولین رای مربوط به سال ۱۳۸۲ می‌باشد که از سوی شعبه سوم دادگاه عمومی شهرستان الشتر از توابع استان لرستان صادر گردیده و متن آن بدین شرح است: «در تاریخ ۸۱/۱۰/۳ به استناد فروش نامه عادی مورخ ۶۷/۱/۱۹ دعوی به خواسته خلع ید و تحویل ۲۰۰ مترمربع زمین اقامه شده که به موجب دادنامه شماره ... مورخ ۸۱/۱۲/۵ به شرح زیر رای صادر گردیده است.

در خصوص دادخواست آقای ... به خواسته خلع ید و تحویل ۲۰۰ مترمربع زمین جای ساختمان واقع در الشتر پشت سبزه پاسداران به ارزش ۶۰۰ هزار تومان و هزینه دادرسی طبق قولنامه عادی مورخ ۶۷/۱/۱۹ با عنایت به اینکه به موجب مواد ۴۸ و ۴۷ قانون ثبت مصوب ۱۳۱۰، ثبت کلیه اسناد و معاملات

آیین دادرسی مدنی، پرونده جهت رسیدگی ماهوی به دادگاه بدوی صادر کننده قرار ارجاع می‌گردد.»

اما با وجود رای دادگاه تجدیدنظر، همین شعبه دادگاه عمومی الشتر در یک پرونده دیگر با همان استدلال‌های اولیه مجدداً دعوی دیگری را رد می‌کند. این بار حکم در شعبه ۵ دادگاه تجدیدنظر استان لرستان مورد تجدیدنظرخواهی قرار می‌گیرد و برخلاف مورد قبل، رای بدوی تایید شده و این طور استدلال می‌شود: «در خصوص اعتراض واصله نسبت به دادنامه ... از شعبه سوم با توجه به اینکه از ناحیه تجدیدنظرخواهان اعتراض مستدلی که موجبات نقض دادنامه را فراهم بیاورد ارائه نگردیده است و در رسیدگی بدوی مقررات قانونی رعایت شده است، اعتراض مذکور غیروارد تشخیص و دادگاه به استناد ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی ضمن رد اعتراض دادنامه بدوی را تایید می‌نماید. ضمناً تجدیدنظر خواهان می‌توانند پس از اخذ سند رسمی نسبت به خلع ید قانونی اقدام نمایند.» ملاحظه می‌کنید که دو شعبه تجدیدنظر در موضوع واحد آراء متفاوتی صادر کرده‌اند که این موضوع بعد از گزارش به دیوانعالی کشور منجر به صدور رای وحدت رویه اواخر سال ۸۳ که در تاریخ ۸۳/۱۱/۱۲ متن کامل آن در روزنامه رسمی چاپ شد، گردید. هیات عمومی دیوانعالی کشور در تاریخ ۸۳/۱۱/۱۱ رای وحدت رویه مذکور را صادر نموده و می‌گوید: «خلع ید از اموال غیرمنقول فرع از مالکیت است.

بنابراین طرح دعوی خلع ید از زمین قبل از اثبات و احراز مالکیت قابل استماع نیست. با توجه به مواد ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت رای شعبه پنجم تجدیدنظر استان به نظر اکثریت اعضای هیات عمومی دیوانعالی کشور که با این نظر انطباق دارد صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود و طبق ماده ۲۷۰ آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب برای شعب دیوانعالی و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است.»

بعد از ۲۵ سال این رای وحدت رویه صادر و بر اساس آن، مالکیت نیازمند تنظیم سند رسمی گردید. بنابراین یک قولنامه عادی برخلاف استدلال شعبه چهارم دادگاه تجدیدنظر استان لرستان هیچ نوع مالکیتی را حتی میان طرفین دعوی منتقل نمی‌کند. پس ثبت و تنظیم سند رسمی، یک عنصر سازنده در قراردادهای است که موضوع آن ملک و مال غیرمنقولی است که سابقه ثبتی دارد. از آنچه بیان شد معلوم می‌شود اولاً قولنامه، عقد بیع نیست و مثلاً مبیعانه‌نامه نیازمند تنظیم سند رسمی است و تا سند رسمی تنظیم نشود بیع به معنی انتقال مالکیت طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی به وقوع نمی‌پیوندد.

نکته دوم اینکه قولنامه علاوه بر اینکه با سند عادی امضا می‌شود یک قرارداد صحیح و معتبر است چون دو نفر توافق کردند و این قرارداد طبق قانون مدنی و اصول اعتبار داشته و الزام‌آور و تابع قواعد عمومی قراردادها است.

نکته سوم: قولنامه را نباید مشمول مقررات بیع در قانون مدنی دانست، از جمله ماده ۳۶۲ قانون مدنی که یک سلسله آثار برای عقد بیع بیان می‌کند و نباید موجب انحراف محاکم شود. در قولنامه مالکیت به مشتری منتقل نمی‌شود و مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی و ماده ۱۶ آیین دادرسی مدنی و مواد ۱۸۳ تا ۳۰۰

قانون مدنی است که قواعد عمومی قراردادها در عقد غیرمعین و معین اجرامی شود و مهمترین آنها ماده ۲۱۹ قانون مدنی است و از این لحاظ یک قرارداد الزام‌آور است. حال برای بررسی برداشت‌های گوناگونی که دادگاه‌ها از قولنامه می‌کنند به بررسی و تجزیه و تحلیل یک رای می‌پردازیم:

فردی دارای دو پلاک ثبتی بوده و در سال ۱۳۷۰ قولنامه‌ای امضا می‌کند و آنها را به قیمت ۳۶ میلیون تومان به خریدار می‌فروشد تعهدات خریدار در زمینه پرداخت ثمن به این ترتیب است: نقداً ۵۰۰ هزار تومان در پایان خرداد ماه سال ۷۰ نیز دوازده میلیون تومان قسط دوم و پرداخت قسط سوم در پایان تیر ۱۳۷۰ به مقدار ۵۰ هزار دلار، قسط چهارم پایان خرداد ۱۳۷۰ باز ۵۰ هزار دلار؛ فروشنده تعهد کرده بعد از پرداخت قسط چهارم دو پلاک موضوع قولنامه را به خریدار تسلیم کند و هنگام تنظیم سند رسمی در دفترخانه هم ۹ میلیون تومان از طرف خریدار به فروشنده پرداخت شود. خریدار قسط اول و دوم را نقداً در زمان‌بندی مقرر می‌پردازد و در مورد قسط سوم و چهارم که قرار بوده به دلار پرداخت شود به فروشنده اعلام می‌کند مبلغ ۱۰۰ هزار دلار به حساب وی در بانک آمریکا واریز شده است.

فروشنده پلاک ثبتی را به خریدار تحویل می‌دهد و وقتی به حساب رجوع می‌کند بانک اعلام می‌دارد پولی به حساب واریز نشده است. از آمریکا به ایران آمده و احضارنامه‌ای برای خریدار ارسال و فسخ قولنامه را اعلام و اظهار می‌دارد چون اقساط سوم و چهارم پرداخت نشده، تسلیم مبیع بی‌دلیل صورت گرفته و من مفید به این قولنامه نیستم و اعلام فسخ می‌کنم. خریداران زیر بار نرفته و دادخواست الزام به تنظیم سند را جهت صدور حکم به دادگاه تقدیم می‌کنند. دادگاه بدوای به خریداران ۲ ماه مهلت می‌دهد تا ادله خود را دایر بر پرداخت قسط سوم و چهارم به دادگاه ارائه نمایند. هرچند خریداران نمی‌توانند سند و مدرکی در این زمینه ارائه دهند دادگاه رای مبنی بر الزام به تنظیم سند رسمی صادر می‌نماید.

اما منظور رای دادگاه: بر فرض که ادعای وکیل فروشنده مبنی بر عدم پرداخت اقساط سوم و چهارم از سوی خریداران به فروشنده صحیح باشد چون برای تخلف خریداران از تعهد مندرج در مبیعانه‌نامه شرط خیار نشده است و بایع قادر به مطالبه ثمن می‌باشد حتی اگر آن اقساط پرداخت نشده باشد موجب بطلان بیع نیست زیرا در عقد بیع انتقال مالکیت صورت می‌گیرد و خریدار منزم است که ثمن را پرداخت کند و در غیر این صورت فروشنده فقط می‌تواند به دادگاه مراجعه و مطالبه ثمن کند. این رای از جمله آرائی است که اگر قولنامه را مشمول مقررات بیع بدانیم صحیح است زیرا فروشنده مبیع را تسلیم کرده و می‌تواند به ماده ۴۰۲ استناد کند و از آنجا که در بسیاری موارد نمی‌توان از خیار تاخیر ثمن استفاده کرد. لذا عملاً خیار تاخیر ثمن هم در قانون مدنی ما دارای عیبی است که حق فروشندگان را ضایع می‌کند و دست دادگاه‌ها را هم در بسیاری از موارد می‌بندد و نمی‌توانند حکم به فسخ بیع در صورت تاخیر یا عدم پرداخت ثمن بدهند.

به همین شکل ماده ۳۷۸ قانون مدنی نیز نمی‌تواند

مورد استناد فروشنده قرار بگیرد. سرانجام بند ۴ ماده ۳۶۲ که می‌گوید خریدار ملزم به پرداخت ثمن می‌باشد و نیز ماده ۳۵۹ قانون مدنی که در باب ثمن می‌گوید فروشنده می‌تواند خریدار را به پرداخت ثمن اجبار کند همان راهی است که دادگاه در این قولنامه پیش پای خریدار گذاشته تا دادخواست الزام به تنظیم سند بدهد و به فروشنده نیز امکان داده با ارائه دادخواست باقیمانده ثمن را مطالبه کند؛ پس اگر قولنامه را عقد بیع بدانیم از نظر اصولی ایرادی به آن وارد نیست اما باید دید آیا این رای منصفانه هست و نیز چه پیامدهایی برای فروشنده خواهد داشت؟ اولین مسئله اینکه فروشنده باید برای الزام به پرداخت ثمن طرح دعوی کرده و هزینه سنگین دادرسی را متحمل شود. ایراد دوم اینکه حتی اگر فروشنده بعد از طی این مراحل موفق شد حکم دال بر پرداخت ثمن بگیرد چه تضمینی وجود دارد که خریدار معسر نباشد یا خود را معسر نکرده باشد.

### قولنامه علاوه بر اینکه با سند عادی امضا می‌شود یک قرارداد صحیح و معتبر است چون دو نفر توافق کردند و این قرارداد طبق قانون مدنی و اصول اعتبار داشته و الزام‌آور و تابع قواعد عمومی قراردادها است.

فروشنده در برابر خود خریداری را می‌بیند که به قصد فرار از دین معاملاتی کرده و یا به هر دلیلی اموالش را پنهان کرده است و لذا نمی‌تواند دادنامه قطعی را به اجرا بگذارد. نکته بعدی در بسیاری از دعاوی این است که دعوی از یک دیدگاه به دو دسته ۱- عینی و ۲- دینی تقسیم می‌شود. غالباً طرفین دعوا برای اینکه از اضرار طرف دعوی نجات پیدا کنند دعوی عینی را مطرح می‌کنند تا عین مال خودشان را به دست بیاورند. ماده ۳۸۰ قانون مدنی نمونه‌ای از این موارد است که با مشکلاتی نیز روبه‌روست و اینها نشان می‌دهد قانونگذار به دعوی عینی بیشتر از دعوی دینی توجه کرده است. ماده ۳۸۰ می‌گوید در صورتی که مشتری مفلس شود و عین بیع نزد او موجود باشد بایع حق استرداد آن را دارد و اگر مبیع هنوز تسلیم نشده باشد می‌تواند از تسلیم آن امتناع کند. پس قانون برای فروشنده ای که به ثمن دسترسی پیدا نکرده و خریدار مفلس است در دعوی عینی حق تقدمی قابل شده که جزو طبقات بستانکاران معمولی قرار نگیرد در حالی که در رای مورد اشاره امتیازات دعوی عینی از فروشنده گرفته شده است. ایراد دیگر این رای آن است که در آن آمده (برای عدم پرداخت ثمن شرط فسخ نشده است) شرط به معنی تعهد است. لازم نیست در یک قولنامه واژه شرط به کار برود همین که تعهدات را زمان‌بندی می‌کند به معنای شرط و تعهد است. دادگاه باید پیامدهای تخلف از این تعهدات را در نظر بگیرد و در هر قولنامه‌ای آن را مبنای اجرای تعهدات قرار دهد.

### جمع‌بندی:

با تمام بحث‌ها و سوابق، قولنامه عقد بیع نیست و رای وحدت رویه دیوان نیز همین را گفته است:

قولنامه قراردادی است که هنگام انعقاد و تنظیم آن طرفین تعادلی را میان تعهدات یکدیگر به وجود می‌آورند که در این مرحله به دادگاه ارتباطی ندارد اما در مرحله اجرا باید دادگاهها تعادل طرفین را لحاظ کنند یعنی نمی‌شود یک طرف را ملزم کنند کل تعهد خود را انجام دهد و طرف دوم را راهی دادگاه کنند زیرا در همه قراردادها و عقد بیع، بیع در برابر ثمن قرار دارد. یعنی همه تعهدات فروشنده در برابر همه تعهدات خریدار قرار می‌گیرد و دادگاهها برای این منظور باید به موجب ماده ۳ آیین دادرسی مدنی به قانون استناد کنند.

**اینکه بگوییم قولنامه توافقی است که یک عقد دیگر را واجب می‌کند محل اختلاف و بحث است. اگر تفسیر حقوقدانان فرانسوی را ملاک قرار دهیم قولنامه قراردادی است که تعهد انجام کار را به دوش فروشنده می‌گذارد و خریدار باید مشارکت کند پس قرارداد اصلی خود قولنامه است**

**سؤال**

اگر در مورد مال غیرمنقولی که توقیف شده کسی ادعای حقی بکند اگر مستند آن سند رسمی یا حکم دادگاه باشد احتیاط این است که از مال رفع توقیف شود ولی اگر مستند دعوا سند رسمی یا حکم دادگاه نباشد به دادگاه مراجعه می‌کند اگر استنباط آقایان از ماده ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت درست باشد طبق این مواد دادگاه به ادعای شاکی در مورد اینکه مال غیرمنقول او به جای مال محکوم علیه توقیف شده رسیدگی می‌کند و اگر مالکیت را قبول کرد رفع توقیف می‌کند و حکم به حقانیت می‌دهد؟

**جواب**

مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون اجرای احکام موبد قانون ثبت است یعنی موقعی که کسی ادعای مالکیت می‌کند اگر سند رسمی داشته باشد دادگاه ترتیب اثر می‌دهد و اگر سند عادی داشته باشد ترتیب اثر نمی‌دهد. پس این مواد موبد مقررات ثبتی هستند و از این جهت نویسندگان قانون اجرای احکام مدنی دچار تناقض‌گویی نشده‌اند و مواد قانون ثبت صریح‌تر از منطوق آن است و در امره بودنش تردید نیست و رای وحدت رویه هم در این زمینه صادر شده است و دادگاهها در این مورد با مشکلی روبه‌رو نیستند.

**سؤال**

در سند تعهد به بیع آیا این تعهد لازم‌الوفاست و آیا همه احکام و شرایط بیع در آن جاری است یا خیر؟ و چه نوع حقی ایجاد می‌کند؟

**جواب**

قسمت آخر سؤال را در یک جلسه تحت عنوان قولنامه معارض به طور مستقل توضیح می‌دهم. اما در مورد سایر موارد اگر از نظر تاریخی به قوانین مدنی و سوابق فقهی مراجعه کنیم با ابهام زیادی مواجه نمی‌شویم. در سوابق فقهی و عده بیع لازم‌الوفاء نبود در تاریخ تصویب قانون مدنی سال ۱۳۰۷ به موضوع قولنامه پرداخته نشد. تمام معاملات در آن زمان با سند عادی انجام می‌شد و قانون ثبت وجود نداشت اما در سال ۱۳۱۰ قانون ثبت تصویب شد که ناظر بر همین اسناد بیع عادی بود و اعلام می‌داشت که ثبت اسناد اجباری است و چنانچه سند ملکی که موضوع آن ثبت شده است بر طبق مقررات ثبت نگردد دیگر در محاکم قابل ترتیب اثر نیست و بحث قولنامه هم هنوز مطرح نشده بود اما در حدود سال‌های ۱۳۴۰ به بعد که قولنامه به وجود آمد در محاکم به عنوان عده تلقی شده و اثر الزامی نداشت، تنها به وجه التزام بسنده می‌کردند تا سال‌های قبل از انقلاب که این گرایش به وجود آمد که قولنامه یک قرارداد الزام‌آور است و اگر بعد از انقلاب هم در این الزام تردیدی به وجود آمد به خاطر بازگشت به آن سابقه فقهی بود و بعد هم اسمش را گذاشتند «مبیعه نامه» چون دادگاهها دیگر نه آن سابقه فقهی را قبول داشتند و نه قولنامه را بیع تلقی می‌کردند اما ماهیت حقوقی قولنامه یک قرارداد الزام‌آور و یک تعهد به انجام کار را ایجاد می‌کند که در اصطلاح فرانسه تعهد انجام کار نامیده می‌شود و منظور

از این انجام کار همان تنظیم سند رسمی است. پس بهترین روش این است که قولنامه را با قصد طرفین تفتیق نموده و از شمول مقررات بیع خارج کنیم. قولنامه ابداع نیست زیرا طرفین ذیل آن را امضای کنند و ایقاعات از اراده یک فرد سرچشمه می‌گیرند. قولنامهها تعهدات سنگینی را بر اشخاص بار می‌کنند و طی آن وجوهی رد و بدل می‌شوند پس یک قرارداد الزام‌آور هستند اما اینکه بگوییم قولنامه توافقی است که یک عقد دیگر را واجب می‌کند محل اختلاف و بحث است. اگر تفسیر حقوقدانان فرانسوی را ملاک قرار دهیم قولنامه قراردادی است که تعهد انجام کار را به دوش فروشنده می‌گذارد و خریدار باید مشارکت کند پس قرارداد اصلی خود قولنامه است و به همین جهت الزام به تنظیم سند رسمی را از تعهدات ناشی از این قرارداد می‌دانیم نه اینکه بخواهد قراردادی را بعدا ایجاد کند. در سوابق فقهی، فقها گفتند هیچ عذری را در ضمن عقد دیگری نمی‌شود شرط کرد چون شرط الزام‌آور است اما عقد نیازمند رضاست. اگر یک تعهدی نیازمند رضای دیگری باشد پس نمی‌توان عقد را در قالب یک شرط عقد دیگر برد به این لحاظ در حقوق فرانسه قولنامه را اینگونه تحلیل کردند که قولنامه خود قرارداد اصلی است ولی از این قرارداد اصلی تعهد انجام کار سرچشمه می‌گیرد و لذا هنگامی که دادگاه فروشنده را ملزم به تنظیم سند می‌کند او را ملزم به انشاء یک عقد نساخته بلکه ملزم به انجام تعهدی نموده که خود او در قولنامه به عهده گرفته است و اگر فروشنده استنکاف کرد مدیر دفتر سند را امضا می‌کند. پس در امضاء سند عقد جدیدی واقع نمی‌شود اما در مورد وکالت بلاعزل که یک مورد خاص است باید بگوییم ماهیت حقوقی وکالت بلاعزل با وکالت عادی متفاوت است و اگر این تفاوت لحاظ نشود در بسیاری موارد اشتباه پیش می‌آید.

**سؤال**

شما یک پرونده را مطرح کردید و گفتید رای دادگاه صحیح صادر شده ولی با مقدماتی که شما در این پرونده فرمودید رای نادرست است، زیرا ما قراردادی داشتیم که طی آن خریدار می‌بایست چهار قسط به فروشنده پرداخت می‌کرد و با دلایل موجود برای دادگاه محرز شده بود که خریدار حداقل دو قسط آن را پرداخت نکرده است تا فروشنده ملزم به تنظیم سند رسمی باشد در حالی که دادگاه بدون انجام مقدمه لازم فروشنده را ملزم به تنظیم سند کرده است و در نتیجه رای دادگاه صحیح صادر نشده است؟

**جواب**

من نیز با شما هم عقیده هستم ولی اگر قولنامه را بیع تلقی کنیم رای دادگاه صحیح است چون اگر شما به این چند ماده ۳۶۲ ق.م. و ۳۹۵ قانون مدنی مراجعه کنید که مربوط به بیع است ناچار باید به نتایج آن پایبند باشید. ادامه دارد

