

Original Article

Review of Legal Developments of Apartment Pre-sale Contracts

Salehe Mohaymeni¹, Amrollah Nikoomanesh^{2*}, Majid Vaziri³

1. PhD student in the Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Literature and Humanities, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. (Corresponding author) Email: nikoomanesh@yahoo.com

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Received: 15 Jul 2020 Accepted: 30 Nov 2020

Abstract:

Background and Aim: The Growing Trend of Population and Lack of Space in Large Cities Justifies the Existence of Apartment Living. Apartment Construction Has Become an Independent Profession of Some Individuals and Legal Entities in The Years After the Islamic Revolution Due to Population Growth and Consequently The Increase in Demand for Housing and the High Cost of Urban Land on the Other Hand Forced Builders to Meet Part of Their Financial Needs by Pre-Selling Some of Their Buildings. Also, the Low Purchasing Power of Applicants on the Other Hand Encouraged Them to Pre-Purchase. And the Payment of Installments Became the Price. All These Factors Went Hand in Hand so That the Phenomenon of Pre-Sale and Pre-Purchase of Apartments Became Common and Widespread in Big Cities. The Main Purpose of the Research is to Help Resolve the Problem of Disputes Between the Parties in Pre-Sale Contracts, Which is a Major Part of Legal Cases in the Courts.

Findings: With a Historical Study in the Legislative Process Regarding the Pre-Sale of Buildings, the Findings Indicate That the Law Adopted in 2010 Has Solved the Problem of Many Judicial and Legal Problems Facing Pre-Buyers and Pre-Sellers and Abuses. Has Prevented the Possibility in This Regard.

Research Method: This Article Has Been Done in a Descriptive-Analytical Manner Using the Library Method and With Fish-Taking Tools.

Ethical Considerations: In all Stages of This Article; The Principle of Fidelity, Honesty and the Principle of Content Have Been Observed.

Conclusion: In The New Law, the Types of Pre-Sale Contracts are Separated and the Rights and Obligations of the Parties are Determined in Each of These Contracts. Until the Enactment of This Law, There Were Shortcomings Regarding the Conditions of Concluding this Contract, Which Have Been Eliminated by Approving This Law and Determining its Conditions and Required Documents. The Need for Official Registration of This Contract and the Documents Required for Its Registration are Also Stated in This Law. The Necessary Contents and Clauses of the Building Pre-Sale Contract Are Specified in This Law, Which Can Reduce the Occurrence of Unnecessary Disputes in This Regard. Considering it Necessary to Register the First and Final Stages of Concluding a Contract in the Notary Public Office in the 2010 law, Most of the Lawsuits Arising From the Pre-Sale Contracts of the Building are Resolved Automatically and do not Appear, and This is One of the Benefits of This Law. Obtaining the Necessary Documents Such as Construction License and Insurance Policy and the Certificate of the Supervising Engineer and the Need to Submit Them to the Notary Public Office are Other Benefits of This Law.

Keywords: Pre-Sale; Legal Developments; Legal Developments; Apartment

Please cite this article as: Mohaymeni S, Nikoomanesh A, Vaziri M. Review of Legal Developments of Apartment Pre-sale Contracts. *Med Hist J*, Special Issue on the History of Islam and Iran 2020; 225-238.

بررسی تحولات حقوقی و قانونی قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان

صالحه مهیمنی^۱، امراله نیکومنش^{۲*}، مجید وزیری^۳

۱. دانشجوی دکترای گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه تهران مرکزی، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: nikoomanesh@yahoo.com

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه تهران مرکزی، تهران، ایران.

دریافت: ۱۳۹۹/۰۴/۲۵ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۹/۱۰

چکیده

زمینه و هدف: روند رو به رشد جمعیت و کمبود فضا در شهرهای بزرگ وجود آپارتمان‌نشینی را توجیه می‌کند ساخت‌وساز آپارتمان نیز حرفه مستقل عده‌ای از اشخاص حقیقی و حقوقی شده است در سال‌های بعد از انقلاب اسلامی نظر به افزایش جمعیت و به تبع آن افزایش تقاضای مسکن و از طرفی گران بودن زمین‌های شهری سازندگان را بر آن داشت تا بخشی از نیاز مالی خود را از طریق پیش‌فروش بخشی از ساخته‌های خود تأمین نمایند همچنین کم بودن قدرت خرید متقاضیان نیز از سوی دیگر سبب تشویق ایشان به پیش‌فروش و پرداخت اقساطی ثمن شد همگی این عوامل دست به دست هم داد تا پدیده پیش‌فروش و پیش‌فروش آپارتمان در شهرهای بزرگ رایج گردد و شیوع پیدا کند. مهم‌ترین هدف تحقیق کمک به حل معضل اختلافات حادث بین متعاملین در قراردادهای پیش‌فروش که سهم عمده‌ای از پرونده‌های حقوقی در دادگاه‌ها را به خود اختصاص داده است، می‌باشد.

یافته‌ها: با مطالعه تاریخی در روند قانون‌گذاری در خصوص پیش‌فروش ساختمان، یافته‌ها حاکی از این است که قانون مصوب ۱۳۸۹ مشکل بسیاری از مشکلات قضایی و قانونی پیش روی پیش‌خریداران و پیش‌فروشدگان را مرتفع نموده است و از سوء استفاده‌های احتمالی در این زمینه پیشگیری نموده است.

روش تحقیق: این مقاله به صورت توصیفی تحلیلی با بهره‌گیری از روش کتابخانه‌ای و با ابزار فیش‌برداری انجام شده است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل این مقاله؛ اصل امانتداری، صداقت و اصل محتوا رعایت گردیده است.

نتیجه‌گیری: در قانون جدید، انواع قراردادهای پیش‌فروش تفکیک شده‌اند و حقوق و تعهدات طرفین در هریک از این قراردادها تعیین شده است. تا زمان تصویب این قانون، نواقصی درباره شرایط انعقاد این قرارداد وجود داشت که با تصویب این قانون و تعیین شرایط آن و مدارک مورد نیاز، این نقیصه برطرف شده است. لزوم ثبت رسمی این قرارداد و مدارک مورد نیاز برای ثبت آن هم در این قانون قید شده است. محتویات و بندهای ضروری قرارداد پیش‌فروش ساختمان در این قانون تعیین شده است که می‌تواند از بروز اختلافات غیر ضروری در این زمینه بکاهد. با الزامی دانستن ثبت مراحل اول و پایانی انعقاد قرارداد در دفتر ثبت اسناد رسمی در قانون ۱۳۸۹، عموم دعاوی ناشی از قراردادهای پیش‌فروش ساختمان خود به خود حل شده و به منصفه ظهور نمی‌رسند و این امر از مزایای این قانون است. اخذ مدارک ضروری مثل پروانه ساخت و بیمه‌نامه و گواهی مهندس ناظر و لزوم ارائه آنها به دفتر ثبت اسناد رسمی، از دیگر مزایای این قانون است.

کلیدواژگان: پیش‌فروش؛ تحولات قانونی؛ تحولات حقوقی؛ آپارتمان

مقدمه

با مطالعه تاریخی تحولات حقوقی و قانونی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان ناخودآگاه به پیشینه بشر باز خواهیم گشت که از بدو پیدایش بشر بر روی کره زمین از چندین میلیون سال پیش در طول تاریخ انسان همواره به فکر سرپناه بوده مسکن و سرپناه را امری ضروری برای استراحت و فرار و نجات از حوادث طبیعی پیرامون خویش همانند طوفان سیل، زلزله و هجوم جانوران وحشی و راهزنان می‌دانسته بر همین اساس انسان‌ها بنا به دانش و فن و زبان خود ایجاد سرپناه می‌نموده‌اند در طول تاریخ انسان اولیه در شکاف کوه‌های مرتفع و صعب‌العبور به اسم غار مسکن گزید و ساخت بنا با پیشرفت تدریجی علوم و فنون و کثرت جمعیت، نیاز به سرپناه و مسکن نیز به صورت مدرن امروزی سیر صعودی به خود گرفت و به لحاظ کثرت جمعیت ساختمان‌های بلندمرتبه احداث گردیده است. پس از گذشت زمان در رابطه با تأمین مسکن جامعه با یک مشکل جدی مواجه شد، از یک طرف خریداری قرار داشت که توانایی تأمین سرمایه برای خرید مسکن را به صورت نقد و یکباره نداشته و از طرف دیگر سازندگان وجود داشتند که سرمایه اولیه کافی برای ساخت ساختمان‌های مدرن و مطابق با استاندارد را نداشتند. بنابراین با تولد یک‌جانشینی تحولات قانونی و حقوقی درخصوص ساختمان پیش‌آمد بر همین اساس مسئولین جامعه مرتبط با ساخت مسکن دست به کار شده تا مشکل به وجود آمده بین دو طرف را به صورتی حل نموده که طرفین ضمن رسیدن به هدف خود مشکلی نداشته باشند. بنابراین قرارداد جدیدی با عنوان پیش‌فروش ساختمان مطرح گردید که در قالب این قرارداد خریداران می‌توانند ثمن و مبلغ ساختمان را به صورت اقساط و نه به یکباره بپردازند و از طرف دیگر سازندگان می‌توانند قبل از ساخت مبلغی از سرمایه را از خریداران دریافت نمایند و مابقی را در طول ساخت تا تمام شدن و تحویل ساختمان مورد نظر به صورت اقساط اخذ نمایند. در این قراردادها به خریداران به لحاظ پرداخت فشاری وارد نمی‌آید و سازندگان با در دست داشتن سرمایه الزم اقدام به تهیه ساختمان مورد نظر و تکمیل آن می‌نمایند. فروش

پیشاپیش ساختمان‌های در دست احداث به منظور حل مشکل عدم تناسب بین عرضه و تقاضا می‌باشد، زیرا هنگام پیش‌فروش میزان تقاضا پایین می‌آید و به میزان عرضه نزدیک می‌گردد. پیش‌فروش ساختمان عمدتاً در قالب آپارتمان با تمام محسناتی که دارد دارای معایب بسیاری نیز می‌باشد؛ در کشور ما آپارتمان‌نشینی از قدمت زیادی برخوردار نیست. علی‌رغم اینکه امروزه ساخت و ساز انبوه آپارتمان به صورت فزاینده‌ای ادامه دارد لیکن این افزایش ساخت و ساز با رشد جمعیت هماهنگ نشده است و کمبود محل زندگی و کسب و کار وجود دارد. به دلیل نبود قوانین روشن و جامع تا اواخر سال ۹۸۳۱ زمینه مساعدی برای سوء استفاده برخی از سازندگان فراهم بود مانند پیش‌فروش یک واحد به چند نفر، سوءاستفاده از مبالغ پیش‌فروش، فرار و ناپدید شدن سازنده، و یا احداث بنا بدون رعایت کیفیت الزم از جمله معایب قابل توجه در این زمینه بودند. تأخیر در احداث و تحویل نیز که امری رایج و حتی طبیعی جلوه می‌نمود در این مقاله سعی شده است در کنار بررسی کلی ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان به بررسی سیر تحول تاریخی قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ در مقایسه با سایر قوانین و آیین‌نامه‌های اجرایی تصویب شده پیش از آن می‌پردازیم.

بنابراین در این مقاله به بررسی تحولات این قانون در مقایسه با قانون مدنی و قانون تملک آپارتمان‌ها می‌پردازیم و چرایی و چگونگی این تغییرات قانونی را بررسی نموده و به این سؤالات پاسخ خواهیم داد که آیا این تغییرات بر اساس قانون اساسی و در تطابق با قانون مدنی صورت گرفته یا خیر؟ و ضمن مقایسه قرارداد مذکور با نهادهای مشابه در فقه سنتی و حقوق اسلامی به درستی یا نادرستی تغییرات صورت گرفته در این زمینه پی خواهیم برد.

مقایسه یافته‌های تحقیق با مطالعات مشابه

یافته‌های این تحقیق در مشابه با تحقیقات مشابه حاکی از این است که این تحقیق، با در جهت پوشش دادن قانون پیش‌فروش ساختمان ۱۳۸۹ گامی ارزشمند در جهت تبیین نمودن اختلافات ناشی از پیش‌فروش ساختمان، نسبت به

پیشینه تحقیق

۱. حبیب‌الله رحیمی - نسرين خدارحمی، در مقاله‌ای با عنوان مطالعه تطبیقی پیش‌فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس، به این نتیجه رسیده است که: «قرارداد پیش‌فروش آپارتمان از جمله قراردادهایی است که همگام با پیشرفت و صنعتی شدن جوامع رشد روزافزونی داشته است. ماهیت حقوقی این‌گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پاره‌ای ابهامات را به ذهن متبادر می‌کند. ابهاماتی که با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان نیز مرتفع نگردید. در این مقاله ابتدا ماهیت قرارداد مذکور را با نگاهی به حقوق انگلیس بررسی می‌کنیم. به نظر می‌رسد که قالب حقوقی شایسته برای بیان می‌باشد که در این تحقیق به آن اشاره بیع معدوم به تبع موجود ماهیت قرارداد مزبور، قالب می‌شود. قرارداد پیش‌فروش آپارتمان علاوه بر شرایط اساسی قراردادها دارای شرایط شکلی خاصی جهت تنظیم قرارداد می‌باشد. واضح است که فقدان شرایط اساسی و شکلی قرارداد، ضمانت اجرای خاص خود را دارد؛ همچنین قرارداد مزبور هم در حقوق ایران هم در حقوق انگلیس واجد آثاری نسبت به پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار و ثالث می‌باشد».

۲. عباس وثوقی راد در پایان‌نامه‌ای با عنوان: نقد و بررسی قانون پیش‌فروش ساختمان به این نتیجه رسیده است که: «در این پژوهش به بررسی ماهیت حقوقی و اوصاف قراردادهای پیش‌فروش ساختمان پرداخته و تعهدات پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار و آثار و ضمانت‌های اجرا و حل و فصل اختلافات در آنها را با توجه به قانون مورد نظر و قانون مدنی مورد بررسی قرار می‌دهد. قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی معین، لازم و تشریفاتی است و از آنجا که مورد معامله به تدریج آماده انتفاع می‌گردد و ثمن به اقساط پرداخت می‌شود و مالکیت به تدریج صورت می‌گیرد، بر احکام سنتی بیع منطبق نخواهد شد، اما اگر احکام بیع به گونه‌ای وسیع تفسیر شود و مبیعی را که قسمتی از آن ساخته شده و در آینده آماده انتفاع خواهد شد دربر گیرد، می‌توان آن را نوعی بیع دانست که احکام خاص آن در قانون پیش‌فروش ساختمان آمده است و در مواردی که قانون حکم خاصی بیان نکرده

مقالات مشابه داشته است. و با بررسی نمودن تحولات حقوقی و قانونی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان نسبت به مقالات مشابه حلاء تحقیقاتی در این زمینه را پوشش داده است.

محدودیت‌های پژوهش

با عنایت به جنبه‌های تاریخی و قانونی موضوع دسترسی به کتب مرجع جهت تدوین مقاله از جمله محدودیت‌های تحقیق بوده است.

روش‌شناسی تحقیق

روش تحقیق در این مقاله به صورت استنادی با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

اهمیت تحقیق

اهمیت این پژوهش از جهات زیر قابل بررسی و اشاره است:

گرایش روزافزون خریداران و فروشندگان به امضای قراردادهای پیش‌فروش که می‌توان ریشه آن را در بالا رفتن قیمت‌ها و عدم توانایی پرداخت یک جای ثمن از سوی خریداران و همچنین نیاز مالی سازندگان در زمان ساخت جستجو نمود.

عدم پیش‌بینی بسیاری از متغیرهای تعیین‌کننده قیمت در ساختمان توسط متعاملین که ناخودآگاه و بدون قصد و غرض پیشین موجب بروز اختلافات متعدد می‌گردد. وجود افراد فرصت‌طلب و باتجربه که در اثناء این میدان تجاری با شیوه‌های از پیش‌آموخته‌شده مبادرت به کلاهبرداری و تحصیل مال نامشروع می‌نمایند و ضرورت اقتضا می‌کند با تعیین چارچوب‌ها و قواعد خاص جلوی آیین اقدامات گرفته شود از جایی که مواد اولیه و مصالح به کار گرفته شده در بنا در مسیر توسعه روزافزون قرارداد و هرروزه شیوه‌های نوین در احداث بنا و کاربرد مصالح و مواد اولیه به ظهور می‌رسد گاهی اوقات تجدیدنظر در توافقات سالم برای هر دو طرف ضروری به نظر می‌رسد این تحقیق بنا دارد تأثیر این تغییرات را نیز بر تعهدات طرفین مورد نقد بررسی قرار دهد.

۲. پیش‌فروش

تعریف قرارداد پیش‌فروش نخستین واژه‌های که بیان برخی توضیحات در مورد آن الزم و ضروری به نظر می‌رسد واژه پیش‌فروش می‌باشد پیش‌فروش به لحاظ دستور زبان به دو صورت صفت فاعلی مرکب و اسم مصدر مرکب وجود دارد در معنای نخست پیش‌فروش آمده است که تهیه شدن جنس قبل از موعد مقرر، بهاستاندن (۱). و در قالب اسم مصدر مرکب پیش‌فروش معنای، فروش قبل از به دست آمدن جنس، بهاستندن پیش از تحویل مال یا غله را می‌رساند (۱) اصطلاح «پیش‌فروش» ترکیبی است از دو کلمه پیش به معنای قبل، سابق و گذشته و فروش که اسم مصدر از فعل فروختن است (۵).

واژه پیش‌فروش و پیش‌خرید دو لفظ متقابل هستند و الزم و ملزوم یکدیگرند و در شکلی بسیط می‌توان گفت پیش‌فروش فروختن مالی است که هنوز وجود خارجی نیافته و پیش‌فروشنده آن مستلزم به تسلیم مورد معامله مطابق اوصاف معهوده در عقد می‌شود تا در مدت مفید آنرا به خریدار تسلیم کند (۶).

برای روشن شدن مفهوم پیش‌خرید و تمایز آن از سایر مفاهیم می‌توان پیش‌فروش ساختمان را با بیع مال آینده مقایسه نمود. موضوع بیع مال آینده نه تنها شامل حالتی از کلی فی‌الذمه است که مصادیق متعدد آن در آینده ایجاد می‌شود بلکه شامل کالایی است که باید منحصرأً برای خریدار ساخته شود و مورد اخیر به نوبه خود ممکن است منقول یا غیر منقول باشد. مثل ساختمان که عمدتاً در قالب آپارتمان می‌باشد (۷).

از لحاظ اصطلاحات حقوقی پیش‌فروش و یا پیش‌خرید نوعاً مشابه بیع سلم یا سلف و عقد استصناع یا قرارداد سفارش ساخت در فقه سنتی می‌باشد. در بیع سلف (سلم) که پیش‌فروش و پیش‌خرید نیز می‌گویند (۸). مبیع همواره مالی کلی و در ذمه است و تعهد فروشنده در تسلیم مبیع مؤجل است، ولی تعهد خریدار مبنی بر پرداخت ثمن به صورت نقد است و به بیان دیگر موعدی برای تسلیم مبیع به خریدار در نظر گرفته می‌شود.

باشد، احکام بیع بر آن جاری می‌شود. در غیر این صورت باید گفت یک تأسیس حقوقی جدید است که احکام، آثار و عنوان آن در قانون پیش‌فروش آمده است. پژوهش حاضر به برداشت اول نظر دارد و بر مبنای پیش‌فروش ساختمان، قرارداد پیش‌فروش را، بیع جدیدی می‌داند که قانون‌گذار آن را به رسمیت شناخته است. بنابراین در بررسی احکام و آثار آن اصل را بر قانون پیش‌فروش نهاده و در صورت فقدان حکمی در قانون پیش‌فروش، آن را بر مبنای احکام بیع تبیین و تحلیل نموده است.

تعاریف و مفاهیم

۱. قرارداد

قرارداد از لحاظ دستور زبان صفت مفعولی مرکب و به معنای دارای پایداری، منصوب، مقرر و برقرار می‌باشد (۱). معنای دوم این واژه عهد و شرط و قول و پیمان و اتفاق دو یا چند تن در امری ذکر شده است عده‌ای از حقوقدانان واژه عقد و قرارداد را یکی می‌دانند. و قرارداد را به دو دسته عقود معین و غیر معین تقسیم می‌کنند (۲). برخی دیگر از حقوقدانان عقد را مختص به عقود معین می‌دانند و قرارداد را به کلیه عقود اعم از معین و غیر معین سرایت می‌دهند (۳)، البته باید بین معنای اعم و اخص واژه قرارداد قائل به تفاوت شده قرارداد در معنی اعم عبارت است از عقد و کلیه عقود معین و نامعین؛ در معنای اخص قرارداد صرفاً شامل عقود غیر معین است (۴). با لحاظ کردن معنای اعم قرارداد برای تعریف می‌توان به ماده ۹۳۸ قانون مدنی مراجعه کرد در این ماده آمده است عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. ماده ۹۳۸ قانون مدنی به درستی ماهیت عقود معوض را بیان نمی‌کند، زیرا اقتباس ناقصی از ماده ۹۹۱۹ قانون مدنی فرانسه می‌باشد و عقودی را که اثر مستقیم آنها تملیک مال است مانند بیع و هبه را دربر نمی‌گیرد (۴). به همین دلیل ماده ۹۳۸ قانون مدنی تعریف جامعی از عقود نیست و بهترین تعریف عقد از سوی حقوقدانان در حقوق ما عبارت است: توافق دو انشاء متقابل به منظور ایجاد یک ماهیت حقوقی (۲).

۱-۲. تعریف قرارداد پیش‌فروش ساختمان از دیدگاه

دکترین حقوقی: اگرچه قانون‌گذار در ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ به تعریف قرارداد پیش‌فروش ساختمان پرداخته است، اما پیش از آن در دکترین حقوقی و اندیشه‌های حقوقدانان ایران کمتر به تعریف و تبیین قرارداد پیش‌فروش ساختمان پرداخته شده بود و حقوقدانان ترجیح می‌دادند به جای تعریف واضح و مشخص از قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تکیه بر حقوق اسلامی و کمک گرفتن از تعاریف عقود همچون بیع سلم یا سلف، بیع مال کلی و یا بیع ائمار قرارداد پیش‌فروش ساختمان را تعریف نمایند (۹).

البته در این بیان برخی از حقوقدانان حدود و ثغور کلی قرارداد پیش‌فروش ساختمان را با توجه به بیع آینده به دو صورت تعیین کرده بودند: (۱) فروش ساختمان ساخته نشده (۲) فروش ساختمانی که در آینده باید ساخته شود. گذشته از این برخی دیگر از حقوقدانان متقدم پیشتر به تعریف عقد بیع سلم یا سلف پرداخته‌اند (۸). چنان‌که مشخص است عقد بیع با توجه به موارد مذکور قانون مدنی از جهت موعد تسلیم به چهار نوع تقسیم می‌گردد (۱) بیع نقد که در آن برای تسلیم هیچ‌یک از بیع و ثمن اجلی معین نشده است (۲) بیع نسیه که در آن تأدیه ثمن مدت‌دار است (۳) بیع سلم یا سلف که مبیع در آن می‌بایست در اجلی در آینده تسلیم شود. (۴) بیع کالی به کالی که در آن هر دوی مبیع و ثمن مؤجل و مدت دارند (۱۰). همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این تعاریف قرارداد پیش‌فروش در پیروی از فقه نه از آن جهت که مبیع در خارج وجود ندارد بلکه از جهت وجود ندارد بلکه از جهت زمان تسلیم مورد توجه قرار گرفته است. در نهایت برخی از حقوقدانان با تحدید حدود بیع سلم یا سلف تصمیم داشتند آن را بیشتر به قرارداد پیش‌فروش امروزی نزدیک نمایند (۹).

از آنچه گفته شد پیداست پیش از تعریف مشخص قانون‌گذار در ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ قرارداد مذکور از آنجایی که از یک طرف دارای مبیع غیر موجود است با قرارداد بیع مال کلی مقایسه و از طرف دیگر به دلیل شباهتی که با بیع سلم یا سلف دارد در مقایسه با آن قرار داده می‌شد، اما بعد از تصویب قانون پیش‌فروش

ساختمان در سال ۱۳۸۹ نقطه ضعف نظام حقوقی ما که نتوانسته بود به طور صریح به بررسی قرارداد بپردازد تا حدود زیادی توسط قانون‌گذار برطرف شد.

ساختمان از لحاظ دستور زبان اسم مرکب است به معنا بنا و عمارت نهاد، وضع ساخت و ترکیب می‌باشد (۱). واژه ساختمان در عرف استعمال فراوانی دارد عرف به هر آنچه بر روی زمین (عرصه) توسط مصالحی من جمله آجر، سنگ، سیمان آهن ساخته شود ساختمان می‌گویند. خواه آنچه ساخته آپارتمان و یا مدرسه و خانه و یا مسجد باشد (۱۱).

تحولات تاریخی حقوقی و قانونی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان

برخی از حقوقدانان از قرارداد پیش‌فروش در بیع سلم یا سلف و در ذیل بحث تسلیم مواد ۳۶۷ به بعد قانونی مدنی صحبت به میان آوردند. همان‌طور که گفته شد عقد بیع با توجه به موارد مذکور در قانون مدنی از جهت موعد تسلیم به چهار نوع تقسیم می‌گردد در بیع نقد که در آن برای تسلیم هیچ‌یک از مبیع و ثمن اجلی معین نشده است در بیع نسیه که در آن تأدیه ثمن مدت‌دار است. در بیع سلم یا سلف که مبیع در آن می‌بایست در اجلی در آینده تسلیم شود و بیع کالی به کالی که در آن هر دوی مبیع و ثمن مؤجل و مدت دارند. همان‌طور که ملاحظه می‌شود در این تعاریف قرارداد پیش‌فروش در پیروی از فقه نه از آن جهت که مبیع در خارج وجود ندارد بلکه از جهت زمان تسلیم مورد توجه قرار گرفته است. در نهایت برخی از حقوقدانان با تحدید حدود بیع سلم یا سلف تصمیم داشتند آن را بیشتر به قرارداد پیش‌فروش امروزی نزدیک نمایند (۹).

از آنچه گفته شد دریافتیم از آنجایی که قرارداد پیش‌فروش ساختمان از یک طرف دارای مبیع غیر موجود است با قرارداد بیع مال کلی مقایسه می‌شد و از طرف دیگر به دلیل شباهتی که با بیع سلم یا سلف دارد در مقایسه با آن قرار داده می‌شد، اما بعد از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ که در قسمت آتی مقاله به آن می‌پردازیم نقطه ضعف نظام حقوقی ما که نتوانسته بود در عدم تصریح در بررسی قرارداد بپردازد تا حدود زیادی توسط قانون‌گذار برطرف شده است.

(امکچی، ۱۱: ۱ و ۳). پس از این دوره و بالا رفتن ظرفیت اعتباری مؤسسات دولتی و توسعه فعالیت‌های خانه‌سازی، ما شاهد تأسیس چندین شرکت تولیدی در عرصه ساختمان‌سازی از جانب دولت هستیم. از جمله این شرکت‌ها می‌توان شرکت خانه‌گستر (۱۳۵۱) خانه‌سازی ۲ و چند مورد دیگر را برشمرد. که انجام این وظایف را از سوی دولت به عهده گرفته بودند شهرک آپادانا (۱۳۵۵) و آپارتمان‌های گارد (۱۳۵۶) با سرمایه‌گذاری بانک رهنی نیز از آخرین موارد از این دست فعالیت‌ها به شما می‌روند که تا پیش از انقلاب مداخله‌های مستقیم و غیر مستقیم دولت در حوزه مسکن‌سازی را تشکیل می‌دهند» (۱۲).

۱. ماده واحده لایحه قانونی حمایت از پیش‌خریداران واحدهای مسکونی ۱۳۵۸/۱۰/۱۷ مصوب شورای انقلاب

متن این لایحه به شرح ذیل است: «به منظور جلوگیری از اتلاف حقوق پیش‌خریداران واحدهای مسکونی که به سازندگان شهرک‌ها مبلغی را به عنوان پیش‌پرداخت می‌پردازند ماده واحده زیر تصویب می‌گردد. ماده واحده - کلیه پیش‌پرداخت‌ها به شرکت‌های سازنده شهرک‌ها و یا مجموعه‌های ساختمانی بیش از ده دستگاه از طرف خریداران باید به حسابی در بانک مسکن به نام همان شرکت واریز گردد و بانک با توجه به پیشرفت عملیات ساختمانی از آن حساب به شرکت وجه پرداخت نماید و شرکت‌ها حق وصول مستقیم پول از پیش‌خریداران را ندارند. تبصره ۱) سازندگان قبل از افتتاح حساب در بانک مسکن باید طرح کامل تأیید شده از طرف مقامات ذی‌صلاح را به ضمیمه نمونه قرارداد خریداران به بانک تسلیم نمایند. تبصره ۲) عرصه و اعیان طرح و منابع مالی مربوطه تا میزان ارزش طلب پیش‌خریداران و بانک، قبل از انتقال قطعی واحدهای مسکونی به پیش‌خریداران توسط اشخاص حقیقی و حقوقی قابل تأمین نبوده فقط تأمین‌کنندگان منابع مالی طرح چنین حقی را خواهد داشت. تبصره ۳) آیین‌نامه اجرایی این قانون توسط وزارت مسکن و شهرسازی و بانک مسکن و وزارت دادگستری تهیه و به تصویب شورای انقلاب خواهد رسید. این قانون که متأثر از اوضاع سیاسی و اقتصادی کشور در ماه‌های اول انقلاب توسط

قانون مربوط به بانک رهنی مصوب: ۱۳۱۷ «نیاز اساسی و مهم اقشار مختلف جامعه به مسکن و توجه دولت برای رفع این نیاز به دنبال تحولات اساسی مسکن و افزایش جمعیت باعث شد برای نخستین بار در سال ۱۳۱۷ وزارت دارایی با مشارکت بانک ملی ایران اقدام به تأسیس بانک رهنی نماید که هدف آنها تهیه و اجرای طرح‌های خانه‌سازی برای طبقات متوسط و کم‌درآمد با سرمایه‌ای کلی معادل دویست میلیون ریال بود و این بانک ضمن اعطاء وام به متقاضیان مسکن برای دستیابی به هدف خود تلاش می‌کرد همچنین این بانک با تأسیس یک یا چند شرکت با سرمایه عمومی یا خصوصی در امر ساخت مسکن مشارکت می‌نمود سپس در سال ۱۳۲۳ بانک رهنی با خرید دوازده هکتار از اراضی شرق تهران در فرح‌آباد ساخت ۴۰۰ دستگاه واحد مسکونی را در مجموعه‌ای به همین نام آغاز کرد که اعتباری قریب به ۵۰ میلیون ریال را به آن اختصاص داد در سال ۱۳۳۱ دولت با تأسیس بانک ساختمان اقدامات دیگری را در این زمینه به عمل آورد وظیفه این بانک عبارت بود از نقشه‌برداری و تقسیم زمین مطابق با اصول شهرسازی و فروش آن؛ بعدها در یکی از اراضی متعلق به این بانک چهار بلوک آپارتمانی در نازی‌آباد با همکاری بانک رهنی ساخته شد مجموعه‌سازی کوی نارمک در سال ۱۳۳۴ کوی کال در سال ۱۳۳۶ تا ۱۳۳۹، کوی کن ۱۳۳۹ تا ۱۳۴۳ کوی ارتشی فرح‌آباد سابق و کوی لویزان در سال ۱۳۴۲ همگی پروژه‌های انبوه‌سازی بودند که توسط بانک ساختمان اجرا شدند» (۱۲). در سال ۱۳۴۳ «با تأسیس وزارت آبادانی و مسکن و تعریف وظایف و جایگاه این وزارتخانه بانک ساختمان با تغییرات بنیادی و اساسنامه و نام جدید یعنی سازمان مسکن فعالیت خود را شروع کرد و امور بانکی آن به بانک رهنی انتقال یافت مجموع آپارتمان‌های حجت‌آباد (۱۳۴۷) آپارتمان‌های مقابل پارک ساعی (۱۳۴۷). آپارتمان‌های خیابان فرصت (۱۳۴۷). آپارتمان‌های وحیدیه (۱۳۵۰) آپارتمان‌های خیابان گرگان (۱۳۵۰) آپارتمان‌های شهر آراء (۱۳۵۰) احداث مجتمع‌های مسکونی در شهرهای اصفهان، بوشهر، بندرعباس (۱۳۵۴) و شهرک‌های آباد (۱۳۵۴) از جمله فعالیت‌های سازمان مسکن در دوره پس از تأسیس آن به شمار می‌آیند

۱۳۵۸/۱۰/۱۷ پس از آسیب‌شناسی قوانین و مقررات موجود و انجام مطالعات تطبیقی در حقوق برخی از کشورهای اسلامی و اروپایی و بومی نمودن نتایج حاصل از اخذ و بررسی نظرات کارشناسی سازمان‌های ذی‌ربط، لایحه قانون پیش‌فروش ساختمان را در سال ۱۳۵۸ تهیه و جهت ارائه به مجلس به دولت ارسال نمود در هنگام تدوین این لایحه از نظرات بخش‌های مختلف داخلی قوه قضاییه، از نظرات اعضای محترم دولت مانند وزارت‌خانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور و نیز سایر ارگان‌های دخیل و درگیر موضوع نظیر شهرداری تهران، سازمان نظام مهندسی ساختمان، کانون سردفتر و دفترباران استفاده شده بود پس از ارسال لایحه نیز دولت محترم با رویکردی مثبت به این لایحه آن را تقدیم مجلس شورای اسلامی کرد و نمایندگان محترم مجلس نیز با همین رویکرد کلیات آن را تصویب نمودند در واقع تا سال ۱۳۸۹ و زمان اجرایی شدن این لایحه به دلیل نبودن مقررات دقیق و کارآمد تا پیش از آن بی‌اعتمادی شدیدی بین دو گروه جویای مسکن و مسکن‌سازان وجود داشت که با کاهش اختلافات فی‌مابین، تحولی شگرف در صنعت ساختمان به وجود آمد».

لایحه پیش‌فروش ساختمان به پیشنهاد قوه قضاییه توسط دولت در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۲۴ جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال گردید و نهایتاً در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ تأیید شورای نگهبان رسیده و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۸ در روزنامه رسمی انتشار یافت.

شرایط اختصاصی قرارداد پیش‌فروش شرایط عمومی قرارداد پیش‌فروش، همان شرایط عمومی قراردادها است که در مواد ۱۹۰ به بعد قانون مدنی آمده است. قانون‌گذار در ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان ۸۹ بیان مطالبی را در قرارداد پیش‌فروش الزامی دانسته است ذکر برخی از این موارد از قبیل اسم و مشخصات طرفین، پلاک ثبتی، مشخصات فنی و معماری ساختمانی که در آینده احداث می‌شود در کنار اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله، بهاء یا عوض و زمان تحویل حتی قبل از تصویب قانون در قراردادهای پیش‌فروش اغلب رعایت می‌شده است لیکن مواردی که در

شورای انقلاب تصویب گردید راهکار بسیار مناسبی را در جهت اهمیت سرمایه‌گذاری ارائه می‌دهد، اما متأسفانه در سال‌های بعد برای این قانون آیین‌نامه اجرایی تهیه نگردید. در سال ۱۳۷۴ با توجه به اهمیت موضوع فوق و همچنین در اجرای سیاست‌های برنامه دوم در زمینه تشویق پس‌انداز و انبوه‌سازی آیین‌نامه اجرایی قانون توسط هیئت وزیران تصویب و ابلاغ گردید دستورالعمل اجرایی این آیین‌نامه نیز توسط وزارت مسکن شهرسازی تهیه و ابلاغ گردید. در سال‌های اخیر به دلیل رواج هرچه بیشتر قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در معاملات مردم و اختلافاتی که در تقسیم این نوع قراردادها و ابهاماتی که در تبیین قرارداد به وجود آمد طبعاً در تعهدات طرفین و آثار قرارداد تأثیر داشت و این امر منجر به طرح دعاوی بی‌شمار در محاکم قضایی گردید و دامنه اختلافات در مبحث و تفسیر این نوع قراردادها بالا گرفت و منجر به صدور آرای مختلف و گاه متفاوت گردید حتی در موردی منجر به صدور رأی اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور گردید ارتباط بین سازنده (پیش‌فروشنده) و متقاضی ساختمان (پیش‌خریدار) از لحاظ انعقاد قرارداد پیش‌فروش آغاز و تا زمان تحویل ساختمان و تنظیم سند رسمی و حتی پس از آن ادامه می‌یابد. در این دوره طولانی ارتباط حقوقی در معرض آسیب‌ها و اختلالاتی است که اگر به خوبی مدیریت و تنظیم نشود، ثمره‌ای جز بروز اختلاف و در نهایت، طرح دعاوی متعدد و پی در پی در مراجع قضایی و نیز آسیب دیدن طرفین و نظام اقتصادی کشور به ویژه در بخش مسکن نخواهد داشت امری که متأسفانه بیش از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در کشورمان شاهد آن بودیم و وجود پرونده‌های متعدد حقوقی و کیفری بعضاً با چند صد مال باخته بود در این زمینه در واقع یکی از مشکلات دستگاه قضایی نیز به شمار می‌آید. مطالعات انجام‌شده نشان می‌داد راه‌حل رفع مشکلات موجه در پیش‌فروش ساختمان و کاهش ورودی پرونده مربوطه تنظیم روابط طرفین قرارداد مزبور و نظارت مؤثر و حمایت کافی است. قوه قضاییه به دلیل مواجهه مستقیم با این مشکلات و به دلیل پاسخگو نبودن ماده واحده لایحه قانونی حمایت از پیش‌خریداران واحدهای مسکونی مصوب تاریخ

ارائه یک سری مدارک در هنگام تنظیم قرارداد پیش‌فروش به دفترخانه اسناد رسمی الزم است که در ماده ۴ قانون مزبور آمده است «سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا، که همان‌طور که گفتیم تنها افراد ذی‌حق برای پیش‌فروش ساختمان افرادی هستند که حق آنها مستند به سند رسمی باشد و پروانه ساخت کل ساختمان شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد بر اساس ماده ۲۲ قانون پیش‌فروش شناسنامه فنی که شامل مشخصات فنی یک واحد ساختمان مستقل بوده و شهرداری‌ها هنگام صدور پروانه ساخت کل ساختمان آنها را برای هر واحد به طور مجزا و با شماره مسلسل صادر به متقاضی تسلیم می‌نماید در هنگام تنظیم قرارداد پیش‌فروش می‌بایست به همراه پروانه ساخت کل ساختمان شناسنامه فنی هر واحد نیز ضمیمه شده و به دفترخانه ارائه گردد».

تأیید آگهی پیش‌فروش ساختمان انتشار آگهی پیش‌فروش ساختمان که پیش از اجرای قانون پیش‌فروش در رسانه‌ها بدون نیاز به مجوز خاص انجام می‌شد با اجرای قانون پیش‌فروش مصوب سال ۱۳۸۹ مشمول شرایط جدید شده است به طوری که پیش‌فروشنده باید قبل از آگهی در رسانه‌ها از وزارت راه و شهرسازی مجوز پیش‌فروش اخذ نماید و رسانه‌ها نیز قبل از چاپ آگهی پیش‌فروش باید مجوز اخذ شده را رؤیت کنند. این اقدام مانع از فراهم شدن زمینه پیش‌فروش‌های کاذب می‌شود. که در صورت رعایت نکردن قانون یادشده در ماده مزبور مصبوعات و رسانه‌های متخلف به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزای نقدی از ده میلیون ریال تا یکصد میلیون ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد.

۲. بیان اوصاف کمی و کیفی ساختمان در قرارداد

پیش‌فروش

بررسی مسئله مجهول بودن معامله در حقوق مدنی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، زیرا مجهول بودن مورد معامله نه‌تنها وضعیت حقوقی عقد را تحت تأثیر قرار می‌دهد بلکه به دنبال آن روابط حقوقی طرفین را نیز دگرگون می‌سازد رفع ابهام در مورد معامله از سه جنبه جنس، ذات یا

قانون اخذالتصویب به طور خاص به آنها پرداخته شده و از اهمیت زیادی برخوردار می‌باشند در اینجا بررسی خواهد شد همان‌طور که پیش از این نیز آورده‌ایم دفاتر اسناد رسمی ملزم به ثبت قرارداد پیش‌فروش در این قانون شدند و از سویی برای مشاوران املاک که غالباً به عنوان واسطه برای معاملات عملی می‌کردند محدودیت‌های وضع شده است و رسانه‌های عمومی که می‌توانند عامل پیش‌فروش باشند (۱۳).

شرایط پیش‌فروش ساختمان مطابق ماده ۴ قانون

پیش‌فروش ۱۳۸۹

۱. ذی‌حق بودن در پیش‌فروش به استناد سند رسمی

با توجه به اینکه در قانون پیش‌فروش ساختمان آمده است برای پیش‌فروش بنا باید اقدام به تنظیم سند رسمی نمود تا حقوق اشخاص تضمین شود تنها افرادی که مالک رسمی زمین محل ساخت واحدهای ساختمانی مشخص بوده و یا در ازای سرمایه‌گذاری از طریق ساخت واحدهای ساختمانی بر روی زمین متعلق به دیگری واحدهای ساختمانی مشخص به موجب سند رسمی حق احداث بنا در عرصه مورد اجاره خود را دارد مجاز به پیش‌فروش ساختمان طبق قانون پیش‌فروش ساختمان می‌باشند به این موضوع در بند ۱ ماده ۴ قانون مزبور اشاره شده است که ارائه سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا سند رسمی حاکی از اینکه مورد معامله در ازای سرمایه‌گذاری یا حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته الزم دانسته است به عبارت دیگر قانون‌گذار با وضع مقررات سخت‌گیرانه در این حوزه به این مطالب تأکید داشته است که فقط اشخاصی می‌توانند اقدام به انعقاد قرارداد پیش‌فروش نمایند که حق آنها اعم از مالکیت یا اجاره با حق احداث مستند به سند رسمی باشد. قانون‌گذار جهت اجرای صحیح این ضابطه به یقین حمایت‌های اجرایی مختلف پرداخت است. در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مزبور می‌بینیم که اشخاص را که با سند عادی اقدام به پیش‌فروش نمایند و نیز مشاوران املاک متخلف را مشمول مجازات قانونی دانسته است (۱۳).

اجرا و ساختمان برابر قرارداد و مساحت معین ساخته شود و اگر فروشنده بنا را بیش از مساحت تعیین شده بسازد، به عبارتی تخلف به فروشنده منتسب می‌گردد و نمی‌توان برای فروشنده با این شرایط حق فسخ قائل شد، زیرا فروشنده خود عامل ایجاد این وضعیت می‌باشد و تخلف از مندرجات قراردادی دارد (۱۵).

۳. ثبت رسمی معاملات مربوط به پیش‌فروش توسط دفاتر اسناد رسمی

قانون پیش‌فروش ساختمان برای اینکه اطمینان پیدا کند شرایط پیش‌فروش مهیاست و پیش‌خریدار از عیوب احتمالی ساخت ضرر نخواهد کرد علاوه بر اینکه در ماده ۴ وجود سند مالکیت و پروانه ساختمان را ضروری دانسته است در ماده سه به ضرورت تنظیم قرارداد پیش‌فروش در دفاتر اسناد رسمی تأکید نموده است. یکی از موانع استقبال طرفین از تنظیم سند رسمی پرداخت مالیات و باال رفتن هزینه‌های انتقالی رسمی است و همین امر نیز بهانه‌ای برای پیش‌فروشدگان در عدم تنظیم سند رسمی می‌باشد. قانون مزبور در ماده ۵ ارائه گواهی مالیاتی را الزامی ندانسته است. و پرداخت حق الثبت را صرفاً در قبال حق التحریر طبق تعرفه خاص قوه قضاییه الزم و ضروری دانسته است. با این اقدام پیش‌فروش یک واحد به افراد مختلف غیر ممکن شده و با تسهیل ثبت قرارداد پیش‌فروش از سند استفاده احتمالی توسط افراد موجود و کلاهبردار جلوگیری می‌شود و پیش‌خریدار جهت اثبات حقوق خود دچار مشکلات نمی‌گردد.

پس از احداث ساختمان و تکمیل بنا الزم است در دفتر اسناد رسمی نسبت به تنظیم رسمی به نام پیش‌خریدار اقدام گردد اگر ساختمان تکمیل شده باشد و عملیات اجرایی آن به اتمام رسیده باشد و پیش‌فروشنده به این امر اقدام ننماید پیش‌خریدار با تأیید مهندس ناظر برابر ماده ۱۳ قانون پیش‌فروش «در صورتی که برابر ارائه مدارک مبنی بر ایفای کلیه تعهدات، کلیه اقساط را پرداخت کرده باشند یا عوض قراردادی را تحویل داده باشند، می‌توانند شخصاً به دفتر اسناد رسمی مراجعه نموده و تنظیم سند رسمی انتقال را به نام خود درخواست نمایند».

کیفیت و مقدار ضرورت دارد درخصوص قرارداد پیش‌فروش ساختمان به دلیل اینکه امکان رؤیت موضوع معامله وجود ندارد مشخص و معلوم بودن مساحت و اوصاف و امکانات واحد ساختمانی پیش‌فروش‌شده از اهمیت زیادی برخوردار است ساختمانی که در آینده ساخته خواهد شد با شرایط معین‌شده در قرارداد از حیث کمیت و کیفیت تفاوت نداشته باشد در کنار آنچه تحت این عنوان در قانون مدنی مورد بحث قرار گرفته است (۹) در بندهای ۳ و چهار ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان که نسبت به قانون مدنی قانون خاص و الحق می‌باشد مقرراتی ذکر و الزم دانسته شده است اوصاف و امکانات واحد ساختمان از قبیل مساحت، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه شماره واحد و حتی مشخصات پارکینگ و انباری ذکر گردد همچنین مشخصات فنی و معماری واحد مورد نظر از لحاظ موقعیت ما کاربردی و غیره باید در قرارداد تصریح شده، زیرا همه اینها از موارد هستند که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد ساختمانی قید شده و قانوناً و یا عرفاً در قیمت مؤثر هستند در مقابل ماده ۱۲ همین ضمانت اجرای عدم احداث ساختمان متناسب با مفاد قرارداد بدین ترتیب اعلام نموده است «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیش‌فروش نداشته باشد پیش‌خرید می‌تواند پرداخت اقساط منوط به ارائه تأیید مهندس ناظر از سوی پیش‌فروشنده نمایند و مهندس ناصر مکلف است به تقاضای هریک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیش‌فروش کار را ارائه نماید» بنابراین پیش‌خریدار تنها در صورتی ملزم به پرداخت اقساط می‌باشد که پیش‌فروش کار متناسب با هر آنچه در قرارداد ذکر شده است باشد.

قانون پیش‌فروش ساختمان درخصوص عدم تطبیق مساحت ساختمان موضوع معامله با قرارداد، با قانون مدنی کمی تفاوت داشته و حق فسخ را صرفاً برای پیش‌خریدار از جهت حفظ حقوق او پیش‌بینی نموده است، زیرا در اینجا پیش‌فروشنده مکلف است ساختمان را برابر قرارداد پیش‌فروش و نقشه‌های طراحی شده و ضمیمه قرارداد احداث نماید و تعهدات فروش برای احداث مساحت معین بایست

مطابق ماده ۱۳ «پیش‌خریدار نسبت به اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد پیش‌فروشنده حداکثر ظرف ۱۰ روز پس از اعلام دفتر خانه از انتقال رسمی مال پیش‌فروش شده خودداری نماید، دفتر خانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش‌خریدار یا قائم مقام وی می‌نماید. اداره ثبت اسناد و املاک وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی‌نفع نسبت به تفکیک و یا افراد ملک پیش‌فروش شده اقدام نماید. به نظر می‌رسد مرجع بررسی اسناد در مدارک دفاتر اسناد رسمی می‌باشد. در قانون مزبور درخصوص اینکه اگر طرفین درخصوص روابط مالی اختلاف داشته باشند تعیین تکلیف نشده است.» و برای مثال فروشنده مدعی جعلیت برخی رسیدهای ابزاری خریدار گردد مرجع رسیدگی کیست؟

صراحتاً در ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش آمده است که کلیه اختلافات تابع داوری است. بنابراین چنین اختلافی نیز باید از طریق داوری حل و فصل شود. و در صورت عدم پرداخت به موقع اقساط، پیش‌فروشنده برای احقاق حقوق خود را با استناد به ماده ۱۶ همین قانون می‌تواند از طریق دفترخانه اخطار یک ماهی برای پیش‌خریدار بفرستد که در صورت عدم توجه، پیش‌فروشنده حق فسخ خواهد داشت. یکی از موارد که برای تضمین حقوق پیش‌خریدار مقرر شده است در ماده ۱۴ قانون پیش‌فروش ساختمان تحت عنوان تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود آمده است به موجب این ماده پیش‌خریدکننده می‌تواند پس از اتمام مدت قرارداد می‌تواند با تأیید مهندس ناظر و تقبل تکمیل پروژه، به دفاتر اسناد رسمی مراجعه و درخواست تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود بنماید. بنابراین ماده ۱۴ ناظر، به موردی است که پیش‌خریدار تعهدات خود را کامل انجام داده است، اما پیش‌فروشنده تا زمان انتقاد مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نگردد.

که در این صورت با تأیید مهندس ناظر مبنی بر اینکه صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقیمانده است (کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی مانده باشد)، پیش‌خریدار می‌تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه

کند و خواست تنظیم سند رسمی: قدرالسهم خود گردد. و در آخر برابر ماده ۱۹ همین قانون پس از انتقال قطعی واحد پیش‌فروش شده قرارداد پیش‌فروش فاقد اعتبار است و طرفین ملزم به اعاده آن به دفترخانه می‌باشد با توجه به ماده ۲۲ قانون ثبت اقرار به مالکیت نسبت به اموال غیر منقول زمانی تثبیت می‌شود که با تنظیم سند رسمی ملک در دفتر اسناد رسمی بنامشان ثبت شود در وضعیت فعلی، از جمله موانع ثبت سند به نام پیش‌خریدکنندگان، انجام تخلیفات ساختمانی و خصوصاً در مشاعات توسط سازنده است که مانع از صدور پایان کار ساختمانی و انجام معامله رسمی می‌شود تنظیم و ثبت اسناد رسمی به خاطر مزایای آن و عمدتاً تسهیل و تسریع در اجراء و امنیت حقوقی گسترده و اقتصادی و امنیت مالی در روابط بین مردم و درنهایت تأمین نیاز و منافع جامعه است (۱۵) قانون پیش‌فروش ساختمان هم ثبت قرارداد پیش‌فروش و هم انتقال قطعی را در دفاتر اسناد رسمی مقرر کرده است.

اوصاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قانون جدید در باب کلیات این قرارداد در قسمت قبل بحث شد لذا از تکرار آن‌ها خودداری می‌گردد. در این قسمت به اوصاف این قرارداد بر طبق قانون جدید خواهیم پرداخت.

تملیکی بودن این عقد در حقوق ایران، عقد تملیکی عقدی است که به محض انعقاد آن مالکیت موضوع عقد منتقل می‌شود این عقد در مقابل عقد عهدهی قرار می‌گیرد. عقد عهدهی، عقدی است که در آن تعهد یا تعهداتی اعم از مالی یا غیر مالی برای یک یا هر دو طرف عقد ایجاد می‌شود (۱۶).

ماده ۱۳ قانون ۱۳۳۱ مقرر می‌دارد: «پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش‌فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفاء تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید چنانچه پیش‌فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش‌فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب

تدریجی بودن حصول مالکیت بر طبق قانون سال ۱۳۸۹ «قرارداد پیش‌فروش ساختمان حتماً باید به صورت اقساطی منعقد گردد. ماده ۱۱ این قانون مقرر می‌دارد: در پیش‌فروش ساختمان نحوه پرداخت اقساط بها مورد قرارداد توافق طرفین خواهد بود، ولی حداقل ده درصد (۱۰٪) از بها هم‌زمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند. پس از پرداخت هر قسط است که خریدار به نسبت اقساط پرداختی مالک ملک می‌گردد. در این رابطه ماده ۱۳ این قانون مقرر می‌دارد: پیش‌فروش را به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش‌فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفاء تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید چنانچه پیش‌فروشنده حداکثر ظرف ده روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش‌فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش‌فروش یا قائم مقام وی می‌نماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی‌نفع نسبت به تفکیک و یا افراز ملک پیش‌فروش شده اقدام نماید».

نتیجه‌گیری

بررسی تحولات حقوقی و قانونی در خصوص پیش‌فروش ساختمان گویای این امر است که تا قبل از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ معضلات زیادی از سوی طرفین در جامعه ایجاد نموده بود و تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ گام بلندی در راستای حل معضلات قضایی در خصوص دعاوی پیش‌فروش ساختمان برداشته است. در واقع قراردادهای پیش‌فروش با توجه به وضعیت مسکن در کشور ما از اهمیت ویژه‌ای برخوردارند. قانون‌گذار از همان ابتدا به ضرورت تنظیم این روابط پی برد و در این راستا اقدام به تصویب قوانین متعددی کرد که این امر باعث تشتت در این

مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش‌فروش یا قائم مقام وی می‌نماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذی‌نفع نسبت به تفکیک و یا افراز ملک پیش‌فروش شده اقدام نماید».

تشریفاتی بودن این عقد «عقد تشریفاتی» عقدی است که منعقد نمی‌گردد مگر با رعایت تشریفات خاص، این عقد، در مقابل عقد ساده قرار دارد که بدون لزوم رعایت هیچ تشریفاتی و تنها با اراده طرفین منعقد می‌گردد (۱۶).

سؤالی که در این باره پیش می‌آید این است که ضمانت اجرای نقض این مقررات چیست. در ماده ۲۳ و ۲۴، ضمانت اجرای کیفری در این باره تعیین کرده است، ولی در قانون جدید بحثی از ضمانت اجرای حقوقی آن نشده است. یکی از حقوقدانان برای جبران این نقیصه، ۳ راهکار را پیشنهاد کرده است (۱۸).

۴. معوض و یا رایگان بودن این عقد

عقد معوض عقدی است که در آن مبیع در مقابل ثمن قرار می‌گیرد و عوض و معوض دو رکن اصلی عقد هستند این عقد در مقابل عقد رایگان است که در آن عوض و معوض در مقابل یکدیگر نیستند (۱۶).

تصور رایگان بودن قرارداد پیش‌فروش با توجه به وضعیت آن دشوار به نظر می‌رسد، اما در ماده ۲ قانون کلمه‌ای استفاده شده است که دلالت بر امکان رایگان بودن آن دارد. ماده ۲ این قانون از مندرجات الزامی قرارداد پیش‌فروش بحث می‌کند. در بند ۵ این ماده مقرر شده است که: بها یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت از مندرجات الزامی این سند است. کلمه معوض که در این بند استفاده شده است ما را دلالت بر این می‌نماید که این قرارداد می‌تواند رایگان هم باشد چرا که در این بند آمده است که اگر قرارداد فوق، معوض باشد، درج بها و عوض ضروری است و این بدان معنا است که این قرارداد می‌تواند غیر معوض یا رایگان هم باشد. الزم بودن این عقد بر طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی در قراردادهای اصل بر لزوم است. در قانون جدید بحثی از جایز بودن این عقد نشده است لذا به حکم اصل، این عقد الزم است.

پیش‌فروش ساختمان به پیشنهاد قوه قضاییه توسط دولت در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۲۴ جهت تصویب به مجلس شورای اسلامی ارسال گردید و نهایتاً در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۹ به تأیید شورای نگهبان رسیده و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۸ در روزنامه رسمی انتشار یافت.»

تا سال ۱۳۸۹، درباره قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، قانون جامعی که بر این نوع از قرارداد حاکم باشد وجود نداشت. در سال ۱۳۸۹، بعد از تبادل نظر راجع به این قانون بین مجلس و شورای نگهبان، این قانون به تصویب رسید و وارد مرحله اجرا شد. این قانون، سردرگمی‌های موجود در قوانین پراکنده پیش از خود را برطرف کرد.

ملاحظات اخلاقی

از ابتدا تا انتهای این مقاله با حفظ اصالت محتوا، امانتداری و صداقت تدوین گردیده است و به اصول اخلاقی پایبند بوده‌ام.

حوزه و سر در گم شدن طرفین این قراردادها شد. در قوانین پیشین مقررات جدیدی در ارتباط با احکام ناظر بر پیش‌فروش وجود نداشت و نظریه‌پردازان حقوقی در چارچوب قانون مدنی (مصوب ۱۳۰۷) آن را در قالب عقود سنتی مانند استصناع، بیع سلم، عقد شرکت و ... توجیه می‌نمودند در سال ۱۳۱۷ وزارت دارایی با مشارکت بانک ملی ایران اقدام به تأسیس بانک رهنی نمود که هدف آنها تهیه و اجرای طرح‌های خانه‌سازی برای طبقات متوسط و کم‌درآمد با سرمایه‌ای کلی معادل دویست میلیون ریال بود و این بانک ضمن اعطاء وام به متقاضیان مسکن برای دستیابی به هدف خود تلاش می‌کرد. وظیفه این بانک عبارت بود از نقشه‌برداری و تقسیم زمین مطابق با اصول شهرسازی و فروش آن تا پیش از سال ۱۳۸۶ به طور مستقیم اشاره‌ای به وضعیت حقوقی آپارتمان‌های پیش‌فروش نشده بود. با تصویب لایحه قانون پیش‌فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۲۶ مقررات خاصی در این باره به تصویب رسید. لایحه پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۶/۶/۲۴ از نظر ضمانت اجراء عیوبی داشت برای مثال در این لایحه به خریدار وکالت داده شده بود که بتواند پس از ساخته شدن ساختمان آن را به نام خود تحت شرایطی انتقال دهد و این وکالت غیر قابل عزل بود در حالی که در همین فرض موکل هم می‌تواند عملی را که وکیل قرار است انجام دهد خود وی انجام دهد و وکالت غیر قابل عزل اعطائی برای طلبکاران دلیل نشده و آنها برای توقیف می‌توانستند اقدام کنند در این فرض حتی سازنده با طلبکاران نیز می‌توانست برای توقیف تبانی کند. این موارد و ایراداتی از این دست موجب گشت که شورای نگهبان در این تاریخ ۱۳۳۱/۱/۱ نظریاتی را جهت اصلاح این مصوبه ارائه نماید، اما در عمل «در کشور ما از سیستم سنتی پیش‌فروش به دلیل مشکلات فراوان آن از قبیل عدم امنیت کافی، نگرانی خریدار از عدم تحویل به موقع یا افزایش بهای واحد مسکونی و در مقابل نگرانی سازنده از عدم اجرای به موقع تعهدات از طرف خریدار و غیره تا پیش از تصویب قانون به منظور حمایت از پیش‌خریداران و انبوه‌سازان مسکن در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۶ توسط شورای انقلاب به صورت ماده واحده، استفاده نمی‌شد لایحه

References

1. Dehkhoda, A. A, Dictionary, Volume 13, University of Tehran Press, 1959, 194. [Persian]
2. Katozian, N, Coercive Guarantee, University of Tehran Press, 2007, 18. [Persian]
3. Emami, S. H, Civil Law 1 (on property and usufruct), Volume I, Islamieh, 2011, 158. [Persian]
4. Shahidi, M, Civil Law 1 (specific contracts: sale, exchange, rent, forgery, peace), Majd, 2011, 41. [Persian]
5. Izadifard, H. K, jurisprudential-legal study of pre-sale of apartments, jurisprudence and law, No. 18, 2008, 87-114. [Persian]
6. Asgharzadeh, A, The nature of the apartment pre-sale contract, Allameh Quarterly, Volume 1, Numbers 6,203, and 7, 6-31. [Persian]
7. Pir Hadi ,M. R, Transfer of ownership in a contract of sale, Shalizeh Publications, Tehran, first edition, 2007, 83. [Persian]
8. Jafari Langroudi, M. J, Extensive in Legal Terminology, Volume 2, Tehran, Ganj-e-Danesh, 1999, 3657. [Persian]
9. Katozian, N, Civil Law: Certain Contracts. Vol. I, Tehran, Ch. IV, Ganj-e-Danesh Publishing, 2008, 272. [Persian]
10. Shahidi, M, Contract for the formation of a sale, collection of legal articles, Volume II, Lawyer Publishing, 1999, 21. [Persian]
11. Zarnegar, F, Pre-sale contract of the building, Jangal Publications, 2010, 6. [Persian]
12. Amkchi, H, Journal of Mass Builders of Housing, National Land and Housing Organization, First Year, No. 2, 2000, 7-8. [Persian]
13. Kohani Khoshkbajari, M, Formation of pre-sale contract for the building, Advocacy Road, No. 5, 2011, 118-126. [Persian]
14. Hamdi, F, and Ghazanfari, H, The nature of apartment pre-sale rights and its official registration procedures, Journal of Legal Research No. 14, 2008, 269-290. [Persian]
15. Habibzadeh, M. K, Introduction to the position, notaries in the regulation of real estate transactions and its legal gaps, Journal of Legal Research, Institute of Legal Studies and Research No. 14, 2008, 211-234. [Persian]
16. Katozian, N, General rules of contracts (concluding and validity of the contract and guaranteeing the implementation of the basic conditions of the transaction), Bahman Borna, 2006, 18. [Persian]
17. Daroui, A. A, Building pre-sale contract in the building pre-sale law approved in 2010, Law Quarterly, Volume 42, Number 2, 2013, 147-166.