

## مقاله علمی پژوهشی

## الزامات فنی - مهندسی قانون و آیین نامه اجرایی پیش فروش ساختمان

مسعود شمقدری<sup>۱</sup>، محسن گرامی<sup>۲\*</sup>

۱. دانشجوی دکتری مهندسی مدیریت ساخت، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

۲. دانشیار مهندسی عمران، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران

(دریافت: ۱۳۹۵/۱۱/۲۶ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۱۶)

## The Engineering Requirements of Law and Regulation of Presale Building

Masoud Shamaghdari<sup>1</sup>, Mohsen Gerami<sup>2\*</sup>

1. Ph.D. Student in Construction Management Engineering, Semnan University, Semnan, Iran

2. Associate Professor of Civil Engineering, Semnan University, Semnan, Iran

(Received: 14/Feb/2017

Accepted: 06/Jul/2020)

## Abstract

One of the important needs of human societies has been providing house and shelter. Applicants of housing usually tried to find people or companies to resolve this problem. In order to achieve this goal, they provided appropriate housing by cash or under special purchasing conditions. In conditional building buying, two sides of the contract sometimes did not take their commitments and they created lots of problems for each other. One of the current contracts in this field is presale building. In recent decades, this type of buying a house has been prevalent in Iran. Lack of appropriate law in this field lead to lots of files about conflicts of contract sides in courts. Therefore, legislator decided to approve a special law for this topic. Finally, the presale building law was approved in Islamic Parliament of Iran in 2010 and the regulation of the law was communicated by the government in 2014. Presale building law prevented some of the offence and fraud that its benefits are stated in this paper. Although this law has restricted house sellers and companies, it is not comprehensive yet. This paper points to lacks, defects and ambiguities of the presale building law with engineering approach and at the end, suggests some spatial items for improvement of this law.

**Keywords:** Pre Seal Building, Pre Purchase, Pre Seller.

## چکیده

تهیه مسکن و سرپناه همیشه یکی از دغدغه‌های جامع بشری بوده است. نیازمندان به مسکن، معمولاً به دنبال کسانی بوده‌اند تا این نیاز آنان را به نحوی مرتفع سازند. معمولاً رسیدن به هدفشان، به صورت خرید مسکن یا به شکل خرید شرایطی آن محقق شده است. در خرید شرایطی مسکن بعضاً طرفین به تعهدات خود عمل ننموده و باعث مشکلاتی برای یکدیگر می‌شدند. یک نوع از این شرایط خرید مسکن، خرید مسکن در قالب پیش‌فروش ساختمان می‌باشد. در چند دهه اخیر این نوع خرید مسکن، بسیار شایع شده است که به علت فقدان قانون در این زمینه، در سال‌های اخیر در کشور، باعث طرح بسیاری از دعاوی و موارد اختلافی در محاکم قضائی شده است؛ لذا قانون‌گذار بر آن شد تا قانونی مدون در این زمینه تهیه نماید. قانون پیش‌فروش ساختمان بالاخره در سال ۱۳۸۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و در سال ۱۳۹۳ آیین‌نامه اجرایی آن توسط هیئت دولت ابلاغ شد. قانون مذکور بسیاری از تخلفات و کلاهبرداری‌های چند سال اخیر در کشور را پوشاند که در بخش محاسن قانون در این مقاله به آن اشاره شده است. هرچند قانون مذکور جلوی بسیاری از تعارضات بین پیش‌فروشدگان و پیش‌خریداران ساختمان را گرفت؛ لیکن هنوز مواردی در قانون مذکور مشاهده می‌شود که می‌بایست اصلاح شود. در این مقاله ابتدا با توجه بیشتر به رویکرد فنی و مهندسی، ابتدا به معایب، ابهامات و نواقص قانون پیش‌فروش ساختمان اشاره شده است و در انتها با طرح پیشنهادهایی خاص، جهت بهبود و اجرای هرچه بهتر این قانون پرداخته شده است.

**کلیدواژه‌ها:** پیش‌خریدار، پیش‌فروش ساختمان، پیش‌فروشنده.

\*Corresponding Author: Mohsen Gerami

E-mail: mgerami@semnan.ac.ir

## مقدمه

تهیه مسکن در دهه‌های اخیر در کشور همواره دغدغه اصلی جامعه هدف بوده و از این رو همواره افراد نیازمند درصدد تهیه آن به اشکال مختلف بوده‌اند. یکی از روش‌های تهیه مسکن، استفاده از وام است که مشکلات خود را دارد. در این روش نه تنها باید اصل و فرع پول گرفته شده را می‌بایست پرداخت؛ بلکه باید وثیقه‌ای درخور و اعتبار پول دریافتی به مرجع دریافت وام پرداخت نمود.

مشکل این مسئله را می‌توان این‌گونه حل کرد که به هر حال افرادی هستند که توانایی پرداخت تمامی مبلغ ساخت یک واحد مسکونی را نداشته باشند، اما می‌توانند در طول چند ماه و چند قسط پرداخت نمایند. از این رو است که این افراد به پیش‌خرید آپارتمان رو می‌آورند.

جهت پیش‌خرید آپارتمان، مشابه سایر قراردادهای دیگر باید اصولی را مدنظر قرارداد. در این مختصر سعی می‌شود به اصول کلی این نوع قراردادها اشاره کرد. اصل حاکمیت اراده، انسان‌ها را بر آن می‌دارد که با آزادی کامل نسبت به بستن قرارداد فی‌مابین در هر موضوعی اقدام نمایند؛ بنابراین هر یک از طرفین می‌توانند سود و زیان خود را به بهترین شکل تشخیص دهند، در چنین شرایطی، قرارداد عادلانه‌ترین وسیله توزیع ثروت است که می‌تواند به کار گرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴۴)؛ زیرا وقتی طرفین، با اختیار کامل بر انعقاد قرارداد توافق کنند، می‌توانند بهترین شکل آن را برگزینند و اندیشه‌های خود را در پرتو آزادی کاملی که از اصل فوق حاصل می‌شود، به اجرا درآورند.

به اعتقاد اندیشمندان، وجود این شرایط، ممکن است باعث ایجاد وضعیتی گردد که می‌توان از آن به‌اجبار اقتصادی تعبیر نمود و برای طرف مقابل غیر از انعقاد قرارداد با یک فروشنده یا عرضه‌کننده خاص، چاره دیگری متصور نیست (استون، ۲۰۰۲: ۱۳؛ نبیا، ۲۰۰۷: ۳۴).

یکی از مهم‌ترین اهرم‌های قدرت که برای طرفین قرارداد قابل‌تصور است و آنان را در جایگاهی قرار می‌دهد که ممکن است از وضعیت طرف دیگر به سود خود، بهره‌برداری نماید، داشتن اطلاعات کافی و مؤثر در انتخاب مطلوب است، به این معنا که هر چه اطلاعات فرد بیشتر باشد، انتخاب‌های او سنجیده‌تر است (نبیا، ۲۰۰۷: ۳۴).

البته در انعقاد قرارداد هر یک از طرفین تا حدی که برای انجام معامله ضروری است، اطلاعاتی در خصوص موضوع

معامله، توانایی پرداخت و غیره افشا می‌نماید، اما از آنجاکه با افشای اطلاعات بیشتر ممکن است از سود افشاکننده کاسته شود؛ لذا او سعی می‌کند تا حد امکان از افشای اطلاعات خودداری کند و به حداقل اکتفا نماید. از طرف دیگر، داشتن حسن نیت در قراردادها ایجاب می‌کند، در عقود که یک‌طرف نسبت به دیگری موقعیت برتری دارد، حقایق مؤثر بر تصمیم طرف مقابل را افشا نماید (تریبل، ۲۰۰۳: ۴۲۰).

در بحث حمایت از طرف ضعیف قرارداد (پیش‌فروشنده)، باید توجه داشت تا اشخاص به حال خود رها نشده و زیر سرپوش اصل برابری و حاکمیت اراده مورد استعمار قرار نگیرند؛ درواقع با وقوع مشکلات فوق، چهره اصول مذکور در عمل بر همگان آشکار شد که برابری حقوقی بدون برابری اقتصادی، معنا و مفهومی ندارد و چنین سودایی را ظاهراً در عالم فانی نمی‌توان تصور کرد (چارمن، ۲۰۰۷: ۱۲۸).

حال که از طریق فوق نمی‌توان کاستی‌ها را به‌طور کامل برطرف نمود، باید به دنبال راه‌کاری بود که بتوان از طریق آن تا حدی از شدت آن کم کرد. بر مبنای چنین اندیشه‌ای است که در حوزه‌های مختلفی چون رابطه کارگر و کارفرما، موجر و مستأجر، تولیدکننده و مصرف‌کننده و پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار قوانین مختلفی برای حمایت از طرف ضعیف، به تصویب می‌رسد (مارکسینیس، ۲۰۰۶: ۴۷؛ راینار، ۲۰۰۷: ۸).

در واقع مطابق این رویکرد، عدم حمایت از طرف ضعیف، در صورت عدم تعادل فاحش قدرت چانه‌زنی میان طرفین قرارداد، منجر به نقض کرامت انسانی او می‌گردد که باید از آن اجتناب شود (اسمیت، ۲۰۰۶: ۱۱). بر این اساس، در قانون پیش‌فروش ساختمان، قانون‌گذار حمایت از طرف ضعیف قرارداد (پیش‌خریدار) را تا حدودی مدنظر قرار داده است تا او اسیر توان مالی و اطلاعاتی پیش‌فروشنده نگردد؛ زیرا در غالب موارد، پیش‌خریدار شخصی است که دایره انتخابش در خرید یا عدم خرید ساختمان خلاصه می‌شود و میزان امکانات او چنان نیست که بتواند گزینه دلخواه را انتخاب کند. درحالی‌که پیش‌فروشنده، دست‌کم نسبت به پیش‌خریدار از نظر مالی و داشتن اطلاعات در وضعیت بهتری قرار دارد و دایره انتخابش وسیع‌تر است (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۲۶-۱۵).

فقدان قانون مرتبط با پیش‌فروش ساختمان باعث مشکلات فراوان برای پیش‌خریدان گردید، از جمله پیش‌فروش یک واحد ساختمانی به چند نفر، سوءاستفاده از مبالغ پیش‌فروش و گریختن و ناپدید شدن پیش‌فروشندگان، احداث

می‌پردازند، به‌علاوه سیستم ضمانت تکمیل مسکن، یک شاخصه مکمل شامل ورشکستگی احتمالی سازنده‌ها، ریسک افراد متقاضی ورود به سیستم پیش‌فروش را به حد چشم‌گیری کاهش می‌داد (چگینی و احمدی، ۱۳۹۳: ۴۴-۲۱).

در کشور ما نیز پس از سال‌ها انتظار و با توجه به مشکلات ایجاد شده برای پیش‌خریداران و پیش‌فروشدگان، قانونی مستقل در این زمینه به تصویب رسید. قانون پیش‌فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آئین‌نامه اجرایی آن پس از حدود چهار سال در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۷ به تصویب هیئت‌وزیران رسید.

لازم به ذکر است که قانون‌گذار در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، اشاره‌ای مستقیم در باب ماهیت قرارداد پیش‌فروش نکرده و همین سکوت قانون‌گذار در بیان ماهیت این قرارداد، باعث انتقاد برخی از نویسندگان شده است، درحالی‌که به نظر می‌رسد سکوت قانون‌گذار را نمی‌توان نقض قانون به شمار آورد؛ زیرا نه فقط در این قانون؛ بلکه در قوانین دیگر از جمله قانون مدنی، نیز نمونه‌هایی از پدیده‌های حقوقی داریم که قانون‌گذار اشاره‌ای به ماهیت آنها ندارد، از جمله در جعاله و وصیت تملیکی نیز این اتفاق روی داده است؛ وانگهی شأن قانون‌گذار بیان احکام است نه موضوعات و از آنجا که ماهیت حقوقی از موضوعات است؛ بنابراین نمی‌توان عدم تعیین و ذکر ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش توسط مقنن را نقض قانون دانست (افتخار جهرمی و عبدالکریمی، ۱۳۹۷: ۱۱-۳۱).

با تحقیقات صورت گرفته به نظر می‌رسد؛ قانون پیش‌فروش ساختمان بر اساس شرایط شکلی و اجرایی و تعهدات حقوقی برای پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار، در قالب هر یک از عقود تملیکی قابلیت دارد؛ اما بسیاری از مفاد آن دارای ایراداتی می‌باشد، از جمله: ناکارآمدی در هماهنگی میان معاملات مرتبط با قرارداد پیش‌فروش، ابهام در ضمانت اجرایی و اخذ شناسنامه ساختمان، عدم هماهنگی با دیگر قوانین مدنی و کیفری، اشتباه در مفاهیم حقوقی و جامع نبودن در تعهدات فروشنده و خریدار (داودآبادی، ۱۳۹۶: ۳۳-۱۱).

مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان را باید ایجاد تحول در حقوق و تعهدات پیش‌فروش دهنده نسبت به مقررات قانون مدنی، درباره حقوق و تعهدات فروشنده در برابر خریدار محسوب کرد. با توجه به اینکه حق رفع عیب از ساختمان ساخته‌شده، حق استفاده از قوه قاهره برای سلب مسئولیت از پیش‌فروشنده و حق حبس برای دریافت عوض قرارداد

بنا بدون رعایت مقررات ملی ساختمان، عدم رعایت کیفیت لازم و عدم انجام تعهدات که باعث شکایت بسیاری از پیش‌خریدان به محاکم قضایی گردید. از طرف دیگر گاهی پیش‌خریداران به هر دلیلی از پرداخت به‌موقع اقساط خود، پرهیز می‌نمودند که باعث ضرر و زیان و خسارات به پیش‌فروشنده می‌شدند و این امر نیز باعث ضرر و زیان به سایر پیش‌خریداران گردید.

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؛ چراکه قانون مزبور که قانونی غالباً شکلی است، بیشتر به‌منظور نظم‌دهی به این معاملات و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی سودجویان و کلاهبرداران است و بر این اساس، این مصوبه اساساً درصدد پرداختن به ماهیت قرارداد مورد بحث نیست؛ درحالی‌که شایسته بود به دلیل اختلاف‌نظری که در باب ماهیت این قراردادها هم از لحاظ تئوری و هم از لحاظ عملی در رویه قضایی مشاهده می‌شد، قانون مزبور در ماده‌ای جداگانه یا حداقل در بحث آثار، اشاره‌ای به ماهیت این‌گونه قراردادها می‌نمود تا پایان‌دهنده مباحث مربوط به ماهیت قرارداد مزبور باشد. نتیجه این امر عدم تأثیر تصویب قانون جدید در شفاف‌سازی رویه قضایی در خصوص ماهیت قرارداد مزبور می‌باشد (رحیمی و خدارحمی، ۱۳۹۳: ۲۷-۱).

در کشورهای دیگر نیز پیش‌فروش ساختمان مورد توجه بوده است که در اینجا به چند مورد اشاره می‌شود.

در کشور امارات عربی و در شهر دبی در از سال ۲۰۰۶ به بعد قوانین و مقررات متعددی برای ضابطه‌مند کردن پیش‌فروش به تصویب رسیده است. قوانین امارات، دبی، به حقوق پیش‌فروشنده در برابر پیش‌خریداران پیش‌تر توجه کرده است و در مواردی حقوق پیش‌خریداران را به‌طور کلی فراموش کرده است (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۴۸-۲۷).

کشور کره به راه‌حل مشکل کمبود مسکن، سریع‌تر از کشورهای دیگر دست‌یافته است. این موفقیت تنها با توسعه انبوه مکان توسط بخش دولتی و ساخت مسکن توسط بخش خصوصی میسر بوده است. مشارکت بخش خصوصی غالباً توسط سیستم پیش‌فروش فعال شده است. در واقع تأمین مسکن گسترده، اساساً در نتیجه سیستم پیش‌فروش تسهیل شد، به‌صورتی که خریداران بالقوه خانه‌های جدید، در حدود ۸۰ درصد قیمت فروش را قبل از اتمام ساختمان به سازنده

است که «پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک باید در زمان تنظیم قرارداد قید شود.»

در بند ۱ ماده ۴ این موضوع نیز مؤکداً مورد توجه قرار گرفته است که «سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا قرارداد رسمی حاکی از اینکه مورد معامله در ازای سرمایه‌گذاری با حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته است.»

## ۲. مشخصات اولیه واحدهای پیش‌فروش

در بند ۳ و ۴ ماده ۲ قانون، مشخصات واحد پیش‌فروش شده، مشخص شده است. در بند ۳ ماده مذکور اذعان می‌دارد که «اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری باید در هنگام عقد قرارداد معلوم باشد.» در بند ۴ ماده مذکور به «مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود، مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است، اشاره می‌کند.»

همان‌طور که از مفاد این دو بند معلوم است، پیش‌فروشنده باید در هنگام عقد قرارداد، پروانه ساختمانی را از شهرداری محل دریافت کرده و مشخصات اعیانی ملک مذکور برای طرفین معلوم باشد. در غیر این صورت امکان پیش‌فروش واحدها میسر نمی‌باشد.

## ۳. تعهدات پیش‌فروشنده

قانون‌گذار به تعهدات پیش‌فروشنده توجه داشته و در ماده ۶ به صورت نسبتاً کامل به عدم تعهدات وی اشاره می‌نماید که خود باعث کاهش بسیاری از دعاوی می‌شود. در این ماده موارد عدم تعهدات پیش‌فروشنده همراه با نحوه جریمه و تعیین خسارت شامل ۴ بند به شرح ذیل اشاره شده است:

- ۱- در صورتی که واحد پیش‌فروش شده و بخش‌های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره‌برداری نباشد تا زمان تحویل واحد به پیش‌خریدار، معادل اجرت‌المثل بخش تحویل نشده.
- ۲- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های مشاعی،

پیش‌فروش، به‌طور صریح، حقوق یادشده پیش‌بینی شود تا استحکام این قراردادها بیشتر شود (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۳: ۷۹-۵۱).

از جمله مهم‌ترین دستاورد قانون حاضر، اضافه شدن قرارداد موضوع این قانون به زمره عقود معین است. معین بودن قرارداد، واجد این امتیاز است که شرایط انعقاد، آثار و احکام آن از طرف قانون‌گذار معین می‌شود (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۴۸-۱۲۵).

بی‌شک توصیف دقیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان و تبیین ماهیت حقوقی آن، بسیاری از ابهامات مربوط به این نوع قراردادها را برطرف نموده، آثار حقوقی آن را روشن می‌سازد (طباطبائی و کیانی، ۱۳۹۳: ۸۲-۴۵).

در این مقاله تلاش شده است ابتدا به محاسن قانون پیش‌فروش و در ادامه به معایب و نواقص آن از منظر الزامات فنی و مهندسی اشاره گردد و در انتها پیشنهادهایی جهت بهبود قانون مذکور با این دیدگاه ارائه می‌شود.

## محاسن قرارداد پیش‌فروش

تمامی تلاش قانون‌گذار از وضع قانون پیش‌فروش آپارتمان، جلوگیری از تخلفات آشکار و تضمین تعهدات کافی فی‌مابین پیش‌خریدار و پیش‌فروشنده بوده است؛ لذا قانون‌گذار تلاش نموده است تا از مواردی که باعث ایجاد تخلف می‌شود، جلوگیری نماید. به عبارات دیگر تا جایی که امکان‌پذیر است روزنه‌های نفوذ تخلف را بگیرد؛ لذا قانون پیش‌فروش ساختمان بر همین مبنا پیشنهاد و تصویب شده است تا طی یک قانون مدون در این زمینه، پیش‌فروشنده‌گان و به‌خصوص پیش‌خریداران را از سردرگمی نجات دهد. در ذیل به امتیازات قانون اشاره می‌شود.

### ۱. سند مالکیت

در بند ۲ ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان صراحتاً قید شده است که «مستأجرین اراضی، اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به‌موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند؛» لذا یکی از شرایط پیش‌فروش آپارتمان، سند رسمی مالکیت می‌باشد؛ بنابراین زمین‌های وکالتی و قولنامه‌ای که زمینه تخلف در آن افزایش می‌یابد، قابلیت پیش‌فروش را ندارند. در حقیقت قانون‌گذار جلوی تخلف را با داشتن سند رسمی به‌طور واضح گرفته است. حتی در بند ۲ ماده ۲ نیز آمده

### ۶. نحوه تبلیغات

یکی از روش‌هایی که بسیار مورد تخلف قرار می‌گیرد، نحوه تبلیغات به منظور پیش‌فروش واحدهای مسکونی می‌باشد. در طی سالیان گذشته، صدها نوع از فریب و کلاهبرداری مشاهده شده است. قانون‌گذار به‌خوبی برای نحوه تبلیغات توسط پیش‌فروشنندگان، محدودیت قائل بوده و مطابق ماده ۲۱ قانون اذعان می‌دارد که «پیش‌فروشنده باید قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش‌فروش به هر طریق، از جمله درج در مطبوعات و پایگاه‌های اطلاع‌رسانی و سایر رسانه‌های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی‌صلاح که در آیین‌نامه اجرایی این قانون مشخص می‌شود، اخذ و ضمیمه درخواست آگهی به مطبوعات و رسانه‌های یادشده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی درج و به اطلاع عموم رسانده شود. مطبوعات و رسانه‌ها قبل از دریافت مجوز یادشده، حق درج و انتشار آگهی پیش‌فروش را ندارند. در غیر این صورت 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.»

قانون‌گذار حتی رسانه‌های گروهی را از تبلیغات برای پیش‌فروشنندگان منع نموده و به جرمه و مجازات تهدید نموده است.

### ۷. انتقال تدریجی مالکیت ساختمان

یکی از امتیازاتی که قانون‌گذار برای پیش‌خریدار در نظر گرفته انتقال تدریجی مالکیت می‌باشد. با انتقال تدریجی مالکیت ساختمان موضوع ماده ۱۳، سبب ایجاد حق عینی برای خریدار می‌گردد و معامله نسبت به آن بدون اجازه او، تابع قواعد معاملات فضولی خواهد بود و خریدار می‌تواند مال خود را در دست هرکس بیابد، آن را تعقیب نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵). در این ماده تصریح شده است که «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 ایفای تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید» که امتیاز بزرگی برای پیش‌خریدار می‌باشد و وی

روزانه به میزان نیم (۰/۵) درصد بهای روز تعهدات انجام نشده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.

۳- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های خدمات عمومی موضوع بند (۹) ماده (۲) این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.

۴- در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد.

### ۴. تنظیم سند رسمی قرارداد

بهترین روش جهت تنظیم قرارداد به صورت سند رسمی است که می‌تواند بسیاری از اختلافات فی‌مابین را کاهش دهد و قانون‌گذار به‌خوبی این مورد را در ماده ۵ قانون که اشاره می‌نماید، «تنظیم قرارداد پیش‌فروش و واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن، نزد دفاتر اسناد رسمی با پرداخت حق‌الثبت و بدون ارائه گواهی مالیاتی صرفاً در قبال پرداخت حق‌التحریر طبق تعرفه خاص قوه قضائیه صورت می‌گیرد» پیش‌بینی نموده است.

حسن این روش این است که دفتر اسناد رسمی، مشخصات ملک و ساختمان پیش‌فروش شده را در دفتر ثبت نموده و به اداره ثبت و اسناد محل گزارش نموده و در صورت استعلام دفترخانه دیگر، مشخصات ملک پیش‌فروش شده، مشخص می‌شود و از فروش یک واحد آپارتمانی به چند نفر جلوگیری به عمل می‌آید.

### ۵. تعهدات پیش‌خریدار

پیش‌خریدار علاوه بر اینکه ضمانت‌های قابل‌قبول از پیش‌فروشنده می‌گیرد، می‌بایست در قبال عدم تعهدات خود مسئول بوده و این موضوع به‌خوبی در ماده ۱۶ گنجانده شده است. در این ماده اشاره شده است: «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش‌فروشنده باید مراتب را به صورت کتبی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش‌خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید، در غیر این صورت پیش‌فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.»

به‌مرور، صاحب مالکیت آپارتمان می‌شود.

## ۸. اخذ خسارت

خسارت ناشی از طرف پیش‌فروشنده و شرایطی مختلفی که ممکن است در انتهای کار و زمان تحویل واحدهای آپارتمانی به پیش‌خريداران اتفاق بیفتد، توسط قانون‌گذار در ماده ۷ و ۸ قانون دیده شده است. در ماده ۷ اشاره می‌کند «چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نودوپنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش‌خريدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش‌فروشنده مطالبه کند»؛ همچنین در ماده ۸ اشاره شده است «در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش‌فروشنده، پیش‌خريدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش‌فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین به پیش‌خريدار بپردازد.» به همین ترتیب در ماده ۹ نیز گفته شده است که «پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خريدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید؛ چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود»؛ بنابراین قانون‌گذار تلاش نموده است تا حد ممکن از راه‌های تخلف توسط پیش‌فروشنده جلوگیری نماید.

## معایب قرارداد پیش‌فروش

همان‌طور که اشاره شد، فقدان قانون مشخص در ارتباط با پیش‌فروش ساختمان باعث مشکلات عدیده، به‌خصوص برای پیش‌خريداران مسکن گردید که پس از سال‌ها، قانون مذکور و آیین‌نامه اجرایی آن به‌صورت قانون رسمی ابلاغ گردید. هرچند قانون مستقل با موضوع پیش‌فروش از نبود آن بهتر است؛ لیکن به قانون مذکور نیز ایراداتی وارد است که در این بخش به قسمت‌هایی از این ایرادات اشاره می‌شود.

### ۱. شناسنامه فنی و شناسنامه فنی ملکی

در بند ۲ ماده ۴ قانون اشاره می‌کند که تنظیم قرارداد پیش‌فروش، منوط به ارائه مدرک «پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد» می‌باشد؛ همچنین در

ماده ۲۲ قانون که می‌گوید «شهرداری‌ها مکلف هستند که هنگام صدور پروانه ساختمان برای هر واحد نیز شناسنامه فنی مستقل با ذکر مشخصات کامل و ملحقات و سایر حقوق با شماره مسلسل صادر و به متقاضی تسلیم نمایند.» در این بند قانون، صراحتاً به شناسنامه فنی ملک اشاره شده است. درحالی‌که در بند دال ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی از تعریف شناسنامه فنی و ملکی ساختمان که تصریح می‌دارد. «شناسنامه فنی و ملکی ساختمان: سندی که بر اساس بند (ز) ماده (۲۱) قانون نظام‌مهندسی و کنترل ساختمان - مصوب ۱۳۷۴- و مطابق دستورالعمل وزارت راه و شهرسازی مشتمل بر سیستم و پایداری سازه، تأسیسات برقی و مکانیکی و مشخصات معماری ساختمان صادر می‌شود»، اشاره شده است. لازم به ذکر است، شناسنامه فنی ملکی توسط سازمان نظام‌مهندسی ساختمان و با تأیید ناظرین ساختمان تهیه شده و در انتهای تکمیل ساختمان در اختیار بهره‌بردار قرار می‌گیرد.

با توجه به مغایرت مذکور، وزیر محترم مسکن و شهرسازی با انتشار نامه‌ای در روزنامه رسمی کشور در رابطه با صدور شناسنامه فنی ساختمان و نحوه تدوین آن و مسئولیت شهرداری‌ها، دستورالعمل ۸ بندی را منتشر نمود. این دستورالعمل در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ تصویب و ابلاغ شده است. لازم به ذکر است در این دستورالعمل به‌وضوح شهرداری‌ها را موظف به صدور شناسنامه فنی ملک با مشخصات کامل ملک و ساختمان و در هنگام صدور پروانه و برای هر واحد آپارتمانی به‌صورت مجزا، صادر می‌نمایند.

هرچند دستورالعمل ۸ ماده‌ای وزیر محترم مسکن و شهرسازی، مسئله صدور شناسنامه فنی ساختمان را حل نمود، لیکن مغایرت مذکور در تعریف شناسنامه فنی ملک در آیین‌نامه اجرایی مذکور پابرجا است.

### ۲. مهندس ناظر

در چند جای قانون از مهندس ناظر ساختمان نام برده شده است و تکالیفی به عهده وی گذاشته شده است. در بند ۴ ماده ۴ اشاره می‌کند که در زمان تنظیم قرارداد، پیش‌فروش ساختمان «تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان» لازم می‌باشد. در ماده ۱۲ نیز اشاره می‌کند که «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خريدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق

بیمه مسئولیت چه مقدار می‌باشد. از طرفی پیش‌فروشنده با توجه به اینکه مبلغ بیمه چه مقدار باشد می‌تواند ساختمان را برای مبلغ کمی بیمه نماید. هرچند که در انتهای این ماده اشاره شده است که پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت است؛ لیکن چه تضمینی به پیش‌خریداران از این بابت خواهد داد، نیز جای سؤال است. شرکت‌های بیمه نیز با توجه به جدید بودن قرارداد، جهت بیمه نمودن ابهامات خاص خود را خواهند داشت. بهتر بود قانون‌گذار آیین‌نامه اجرایی برای آن لحاظ می‌کرد. ضمناً جهت سهولت کار، قانون‌گذار می‌توانست به بیمه تضمین کیفیت ساختمان که دارای دستورالعمل می‌باشد، اشاره کند. بیمه مرکزی ج.ا.ا. بر اساس نامه شماره ۳۷۷۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۵ نرخ و شرایط، نحوه صدور و شرایط عمومی بیمه‌نامه، عیوب اساس و پنهان ساختمان را به کلیه شرکت‌های بیمه دولتی و خصوصی فعال در کشور ابلاغ کرده است (مدیریت بیمه‌های مهندسی و مسئولیت شرکت سهامی بیمه ایران، دستورالعمل شماره ۴۹) (علی پور، ۱۳۸۹: ۱۶). همچنین در مورد خسارات اشاره شده در ماده قانونی باید به خسارات ناشی از مسئولیت مستقیم پیش‌فروشنده توجه می‌شد، نه هر نوع خسارتی؛ چراکه ممکن است خسارت ناشی از یک عامل خارجی باشد و در حوزه مسئولیت پیش‌خریدار نباشد.

برای مدت‌زمان بیمه در ماده ۱۲ آیین‌نامه اجرایی گفته شده «حداقل مدت بیمه‌نامه، تاریخ تحویل ساختمان و حداکثر آن مطابق توافق پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار تعیین خواهد شد.» حال در صورتی که پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار، برای حداکثر زمان بیمه توافق نکنند، در این حالت چه باید کرد. به نظر می‌رسد قانون‌گذار می‌بایست حداکثر زمان بیمه مذکور را نیز تعیین می‌کرد تا از اختلافات طرفین بکاهد.

#### ۴. داوری و کارشناسی

در این قانون از چند نوع کارشناس، داور، کارشناس مرضی‌الطرفین و داور مرضی‌الطرفین نام برده شده است که در ذیل اشاره می‌شود.

در انتهای ماده ۷ اشاره شده است: «چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نودوپنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش‌خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش‌فروشنده مطالبه کند.» در اینجا به نظر کارشناسی اشاره شده است. اینکه این نظر توسط چه کارشناسی مدنظر

پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هریک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید.»

در بند ۱۳ قانون اشاره می‌کند که «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...» در همه موارد قانون‌گذار مهندس ناظر را مکلف به انجام تکالیفی نموده است.

درحالی‌که مطابق ماده ۲۳ قانون نظام‌مهندسی که اشاره می‌کند «ناظران باید گزارش پایان هر یک از مراحل اصلی کار خود را به مرجع صدور پروانه ساختمان ارائه نمایند.» مهندسین ناظر فقط موظف به ارائه گزارش به مراجع صدور پروانه یعنی شهرداری‌ها می‌باشند؛ بنابراین مسئولیتی در قبال دیگر افراد و نهادها ندارند که در اینجا قانون‌گذار موارد دیگری را به مسئولیت‌های مهندس ناظر اضافه نموده است، بدون اینکه حق و حقوقی که فراتر از قانون نظام‌مهندسی ساختمان می‌باشد، برای وی در نظر گرفته باشد. حتی از واژه «مکلف است»، استفاده نموده است که یک نوع اجبار در حیطه وظایف مهندس ناظر می‌باشد.

ابهام دیگر در این بند شخص مهندس ناظر می‌باشد. در یک ساختمان تحت نظارت، چهار ناظر ساختمان شامل معمار، سازه، تأسیسات مکانیکی و برقی حضور دارند. در بعضی از ساختمان‌ها می‌تواند از هر تخصص نظارت چند نفر توأمان حضور داشته باشند. اینکه منظور قانون‌گذار کدام‌یک از این ناظرین می‌باشد، نیز از ابهامات دیگر قانون می‌باشد.

#### ۳. بیمه مسئولیت

پیش‌فروشنده می‌بایست مطابق با ماده ۹، ساختمان را در برابر قصور از مسئولیت خود، بیمه نماید. در این ماده قانون اشاره می‌نماید که «پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث، مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود.» در اینجا اشاره نشده است که سقف مبلغ

قانون‌گذار بوده خود جای سؤال است.

در ماده ۸ و تبصره ذیل آن اشاره شده است که «در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش‌فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین به پیش‌خریدار بپردازد.» و تبصره آن «در صورت عدم توافق طرفین، پیش‌فروشنده باید تمام مبالغ پرداختی را بر اساس قیمت روز بنا، طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضایی همراه سایر خسارات قانونی به پیش‌خریدار مسترد نماید.» در اینجا یک‌بار به کارشناس مرضی‌الطرفین و یک‌بار به کارشناس منتخب مراجع قضایی اشاره شده است.

در ماده ۲۰ قانون آمده است «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت‌داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد. در صورت نیاز داوران می‌توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آیین‌نامه اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیئت‌وزیران خواهد رسید. داورى موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.» در اینجا نیز به داوران و داور مرضی‌الطرفین اشاره شده است. همچنین به اینکه داور می‌تواند کارشناس رسمی باشد هم اشاره شده است. هرچند تاکنون آیین‌نامه اجرایی آن مصوب نشده است؛ لیکن آنچه در این ماده جلب توجه می‌کند، داورى اجبارى برای حل اختلاف است که تنها مورد داورى اجبارى در نظام حقوقى ایران است. سؤال این است که آیا با توجه به پیش‌بینی داورى اجبارى در خصوص اختلافات ناشی از اجرای مفاد قرارداد در ماده مذکور، دخالت مرجع قضایی متصور نیست؟ (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۵).

اشاره به کارشناسان و داوران مختلف در مفاد قانونی فوق‌الذکر باعث پیچیده شدن کار کارشناسی و داورى شده و موجب می‌شود طرفین نسبت به انعقاد قراردادهایی بدین شکل، پرهیز نمایند.

##### ۵. مشکل خرید تسهیلات مسکن توسط پیش‌خریدار

مطابق ماده ۱۰ که می‌گوید: «در مواردی که بانک‌ها به پیش‌خریداران بر اساس قرارداد پیش‌فروش، تسهیلات خرید

می‌دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش‌خریدار توسط بانک به حساب پیش‌فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌خریداری شده و نیز حقوق پیش‌خریدار نسبت به آن واحد به‌عنوان تضمین اخذ می‌گردد.» حال مسئله اینجا است که اگر پیش‌خریدار هم‌زمان با پیشرفت فیزیکی پروژه درخواست تسهیلات نماید و پیش‌فروشنده به وظایف خود عمل ننماید، وضعیت پرداخت اقساط توسط پیش‌خریدار چگونه خواهد بود.

##### ۶. اضافه مساحت

در ماده ۷ قانون اشاره شده است که «در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی، کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد، مابه‌التفاوت بر اساس نرخ مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت؛ لیکن چنانچه مساحت بنا تا پنج درصد افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچ‌کدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند و در صورتی که بیش از پنج درصد باشد صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نودوپنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش‌خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش‌فروشنده مطالبه کند.» قانون‌گذار قاعده‌ای عادلانه را برای حمایت از پیش‌خریدار وضع کرده است تا پیش‌فروشنده با سودای استفاده از پول پیش‌خریدار در ایجاد ساختمان و استرداد ثمن دریافتی به او و کسب سود سرشار از این طریق، ساختن بنای بزرگ‌تر را ابزاری برای سودجویی خود در لوای قانون قرار ندهد؛ زیرا در غیر این صورت پیش‌فروشنده که در زمان ساخت نیاز به جمع‌آوری سرمایه دارد، از طریق مردم سرمایه لازم برای ساخت را فراهم می‌کند و با این امید که پیش‌خریدار توانایی پرداخت ارزش اضافه مساحت را ندارد، ساختمان‌های ایجاد خواهد نمود که بیشتر از پنج درصد میزان مورد توافق، اضافه مساحت دارند. اگر در این شرایط، با فسخ قرارداد از سوی پیش‌خریدار مبلغ مندرج در قرارداد به او مسترد شود (صفایی، ۱۳۸۴: ۳۰۹)، قانون به پیش‌فروشنده حق داده برای کسب ثروت از یک اهرم قانونی به سود خود و به ضرر پیش‌خریدار استفاده نماید (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۵).

در انتهای این ماده قانونی به قیمت روز بنا اشاره شده است. حال سؤال اصلی اینجا است در صورت اضافه مساحت،



کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است»، باید در قرارداد پیش‌فروش مشخص باشد؛ اما ممکن است به هر دلیلی، پیش‌فروشنده تغییراتی در پلان نقشه‌های معماری دهد که باعث بدتر شدن نقشه معماری ساختمان از نظر پیش‌خریدار شود یا اینکه اگر پیش‌فروشنده تغییراتی در نقشه‌ها دهد که از نظر وی منجر به کاهش هزینه‌های ساخت شود، آیا می‌تواند این کار را انجام دهد؟ و اگر به هر دلیلی پیش‌فروشنده تغییراتی در مشخصات نازک‌کاری ساختمان دهد، نحوه برخورد پیش‌خریداران با وی چگونه است؟ این‌ها مواردی است که قانون‌گذار به آن توجه نکرده است.

### ۲. ابطال سند مالکیت

در ماده ۱۳ اشاره شده است که «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 ایفای تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید.» حال اگر در حین ساخت، سند ملک به هر دلیلی ابطال شود، تکلیف سهام‌های انتقال داده شده به پیش‌خریدار چه خواهد شد؟ و دفترخانه‌های اسناد رسمی به چه شکل باید عمل نمایند؟ یا اینکه در صورت فوت پیش‌خریدار و یا پیش‌فروشنده کیفیت انجام تعهدات به چه صورت خواهد بود؟ این‌ها همه مواردی است که می‌بایست توسط قانون‌گذار تعیین تکلیف می‌گردید.

### ۳. برنامه زمان‌بندی

در بند ۷ ماده ۲ اشاره به «زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی» در زمان تنظیم قرارداد شده است و در ماده ۶ اشاره به جرایم ناشی از تأخیر پیش‌فروشنده در تحویل به موقع واحدها شده است. بعضاً ممکن است شرایطی پیش‌آید که تأخیر در زمان تحویل واحدهای آپارتمانی، خارج از قصور پیش‌فروشنده بوده، در این صورت به چه شکل تأخیرات مجاز یا غیرمجاز را می‌توان تعیین کرد. به عنوان مثال اگر در حین ساخت، قوانین و مقرراتی وضع

پیش‌فروشنده بر مبنای قیمت مندرج در قرارداد مستحق دریافتی خواهد بود که ممکن است کمتر از قیمت روز بنا باشد. هرچند معلوم نیست، منظور از قیمت روز بنا، قیمت زمان فسخ، صدور حکم یا روز پرداخت است (همان).

### ۷. حقوق پیش‌فروشندگان

در ماده ۱۶ گفته شده است که «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش‌فروشنده باید مراتب را به‌طور کتبی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است، ظرف مهلت یک هفته به پیش‌خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید در غیر این صورت پیش‌فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.»

حال در صورت عدم پرداخت اقساط توسط پیش‌خریدار، پیش‌فروشنده فقط اختیار فسخ قرارداد و رد مبالغ دریافتی را دارد؛ بنابراین در صورت رکود و پایین آمدن قیمت، ممکن است پیش‌خریداران از پرداخت اقساط امتناع نمایند و پیش‌فروشنده را در موقعیت غیرعادلانه قرار دهند. در اثر این امر ممکن است وی نتواند ساختمان را به موقع ساخته و تحویل دهد و آن وقت نیز باید به سایر پیش‌خریداران خسارت بپردازد (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۲۷).

### نواقص قانون

قانون پیش‌فروش ساختمان علی‌رغم اینکه فقدان یک قانون مستقل را در این زمینه را کامل کرد که باعث جلوگیری از بسیاری از تخلفات می‌شود، لیکن دارای نواقصی هم می‌باشد که در این قسمت به آن اشاره می‌شود.

### ۱. تغییرات احتمالی در نقشه‌ها

در بند ۴ ماده ۴ آمده است که «تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان» در زمان قرارداد پیش‌فروش ساختمان الزامی می‌باشد. هرچند که با این تمهید مهم در قانون، تغییرات احتمالی در نقشه‌ها به‌خصوص نقشه‌های سازه ساختمان کاهش می‌یابد، لیکن امکان تغییر در نقشه‌های معماری و تأسیسات مکانیکی و برقی امکان‌پذیر می‌باشد. هرچند در بند ۴ ماده ۲ اشاره می‌کند که «مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و

شود که تأثیر مستقیم در اجرای کار داشته یا شرایط جوی به شکل غیرمنتظره تغییر کند که نتوان ساختمان را به موقع تحویل داد، وضعیت تأخیرات به چه شکل تعیین می‌شود.

#### ۴. مشخصات فنی ساختمان

در بند ۴ ماده ۴ به تعیین مشخصات فنی ساختمان در زمان تنظیم قرارداد اشاره شده است. اینجا فقدان کارشناس فنی از طرف پیش خریدار قابل توجه است؛ چون پیش خریدار اشراف کامل به نوع مصالح و کیفیت آن نداشته، ضروری به نظر می‌رسد، هر پیش خریدار واحد، یک نفر را (در صورت توافق پیش خریداران، همگی یک نفر را) به عنوان کارشناس فنی خود به پیش فروشنده معرفی نمایند تا تمامی خریدها و تأیید کنترل فنی توسط وی با پیش فروشنده حل و فصل شود تا از دوگانگی و اختلاف در حین قرارداد پرهیز شود.

#### ۵. سرمایه گذار

در تبصره و بند ۱ ماده ۱ اشاره شده است که «اشخاص ذیل نیز می‌توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می‌گیرد، اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند: ۱- سرمایه گذارانی که در ازای سرمایه گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد. ۲- مستأجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند.» در اینجا اشاره به سازنده ذی صلاح نشده است و هر سرمایه گذاری می‌تواند به این امر مهم، یعنی اقدام به پیش فروش و ساخت ساختمان بپردازد. نقص قانون در اینجا است که چرا باوجود این همه شرکت‌های دارای تخصص در امر ساخت و ساز و حتی وجود تشکل‌های خاص نظیر انجمن انبوه‌سازان مسکن و دیگر تشکلات قانونی مرتبط، قانون گذار به سرمایه گذار، به جای سازنده ذی صلاح اشاره نموده است.

#### پیشنهادها

با توجه به بررسی قانون پیش فروش و آیین نامه اجرایی آن، پیشنهاد می‌شود اصلاحیه برای قانون مذکور تهیه شده و مواردی که در قسمت‌های قبل گفته شده بود و به ویژه موارد ذیل، با بررسی‌های دقیق‌تر، در قانون لحاظ شده تا باعث کاهش اختلافات هر چه کمتر در اجرای قراردادهای

پیش فروش ساختمان شود.

#### ۱. ایجاد حساب مشترک

یکی از مواردی که باعث می‌شود پیش فروشنده به تعهدات خود عمل نماید، هزینه کرد پول گرفته شده از پیش خریداران در احداث ساختمان در تعهد خود می‌باشد. متأسفانه قانون گذار پیش فروشندگان را ملزم به افتتاح حسابی خاص برای ساختمان مورد نظر نکرده تا تمام وجوه حاصل از آن به همان حساب واریز و وجوه موجود در آن حساب فقط به منظور احداث همان ساختمان قابل برداشت باشد (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۲۷). حال اگر تمهیداتی برای ایجاد حسابی بدین منظور فراهم شود، طرفین قرارداد با اطمینان بیشتر به انجام تعهدات خود پایبند خواهند بود.

#### ۲. سیاست‌های تشویقی

یکی از پیشنهادهای مهم در این قانون ایجاد مشوق‌هایی می‌باشد که طرفین قرارداد را راغب به انعقاد این گونه قراردادهای بنماید. در جهت رفع موانع ثبتی و نیز تسهیل رسمی قراردادهای پیش فروش و با اشاره به مزایای ناشی از آن پیشنهاد می‌گردد، قراردادهای در یک دفتر ثبت مخصوص ثبت گردد و از شمول پرداخت حق الثبت و مالیات معاف گردند (احمدی و غضنفری، ۱۳۷۸: ۲۶۹). البته می‌توان به جای یک دفتر ثبتی، دفاتر ثبتی منتخبی در هر شهر، این امر مهم را به انجام برساند.

#### ۳. ایجاد شرایط خاص برای پیش فروشندگان

یک از پیشنهادهای جدی برای امر پیش فروش ساختمان که فراتر از قانون پیش رو می‌باشد، ایجاد شرایط خاص، سخت و بازدارنده برای پیش فروشندگان می‌باشد. بدین صورت که برای این امر مهم، شرکت‌های حقوقی خوش سابقه و نه اشخاص حقیقی مبادرت به امر پیش فروش ساختمان بپردازند. شرکت‌های حقوقی مذکور باید دارای تخصص در امر ساخت و ساز بوده و از مراجع معتبر در سطح کشور دارای مجوز بوده و به عبارت جامع‌تر، از صافی‌های مختلف گذشته و به طور ویژه از وزارت راه و شهرسازی دارای مجوز برای پیش فروش ساختمان باشد.

#### بحث و نتیجه گیری

پس سال‌ها انتظار و مشکلات ایجاد شده و اختلافات فی مابین

ابهری، حمید؛ تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۳). «حقوق پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با حقوق بایع در قانون مدنی». *مجله حقوق خصوصی تهران*، شماره ۱، صص ۷۹-۵۱.

احمدی، فیروز؛ غضنفری، هنگامه (۱۳۷۸). «ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن». *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره ۱۴، صص ۲۹۰-۲۶۹.

افتخارچهرمی، گودرز؛ عبدالکریمی، هیوا (۱۳۹۷). «جستاری در نظریات مطرح در باب ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تأملی بر قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹». *مجله تحقیقات حقوقی*. شماره ۸۱، صص ۳۳-۱۱.

چگینی، علی؛ احمدی، کریم (۱۳۹۳). «تجربیات موفق سیستم تأمین مالی مسکن در کره جنوبی». *فصلنامه علمی اقتصاد مسکن*، شماره ۵۰، صص ۴۴-۲۱.

رحیمی، حبیب‌الله؛ خدارحمی، نسرين (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس». *فصلنامه علمی و تخصصی قضاوت*، شماره ۷۹، صص ۲۷-۲۱.

دستورالعمل هشت‌بندی مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ وزیر محترم مسکن و شهرسازی روزنامه رسمی کشور در رابطه با صدور شناسنامه فنی ساختمان در قانون پیش‌فروش ساختمان.

داودآبادی، محمد (۱۳۹۶). «آسیب‌شناسی قانون پیش‌فروش با نگاهی به حقوق فرانسه». *دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت تهران*، شماره ۸، صص ۳۳-۱۱.

سلیمی، صادق؛ دشتبانیان، لیلیا (۱۳۹۰). «تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش‌فروش واحدهای ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی». *دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق تطبیقی قم*، شماره ۱، جلد ۸، صص ۴۸-۲۷.

صفایی، حسین (۱۳۸۴). *قواعد عمومی قراردادها*. چاپ سوم. جلد ۴. تهران: نشر میزان.

طباطبائی، محمدصادق، کیانی، عباس (۱۳۹۳). «تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان». *مجله حقوقی دادگستری تهران*. شماره ۷۸، صص ۸۲-۴۵.

طهماسبی، علی (۱۳۹۱). «اختلاف مساحت در ساختمان‌های پیش‌فروش: نارسایی قواعد عام در حمایت از طرف ضعیف قرارداد». *دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش قانون مدنی بیرجند*، شماره نخست، صص ۲۶-۱۵.

علی‌پور، نصرالله (۱۳۸۹). «نقدی بر بیمه‌نامه عیوب اساسی و پنهان ساختمان (تضمین کیفیت ساختمان)». *مجله*

پیش‌خریداران و پیش‌فروشنندگان مسکن، قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. پس از حدود چهار سال نیز آیین‌نامه اجرایی آن ابلاغ گردید. قانون مذکور دارای مزیت‌های خوبی است که فقدان آن در مدت نبود آن را پوشش می‌دهد.

در این مقاله، ابتدا به محاسن قانون مدون مذکور پرداخته و سپس به معایب قانون به‌خصوص از دیدگاه فنی و مهندسی شامل تعرفه متفاوت شناسنامه فنی و شناسنامه فنی ملک، وظایف و تعهداتی که فراتر از قانون نظام‌مهندسی به عهده ناظرین ساختمان گذاشته شده است، بیمه مسئولیت پیش‌خریداران که دارای ابهام می‌باشد، بحث‌های مربوط به امور اختلافی نظیر کارشناسی و داوری که دارای تعاریف متفاوت و انواع مختلف می‌باشد، شرایط اختلاف در مساحت واحدهای تحویلی و موارد سوءاستفاده آن و همچنین در مورد حقوق پیش‌خریداران و الزام بیش‌ازحد قانون برای آنها پرداخته است.

در ادامه به نواقص قانون با رویکرد فنی و مهندسی از جمله تغییر احتمالی در نقشه‌های ساختمانی و مشکلاتی که برای طرفین ایجاد می‌کند، شرایطی که باعث ابطال سند می‌شود و در قانون بلاتکلیف مانده است، نحوه برخورد با تأخیرات موجه برنامه زمان‌بندی ساختمان برای پیش‌فروشنندگان و ابهامات آن، مشخصات فنی ساختمان و شرایطی که قانون‌گذار، برای سرمایه‌گذاران پیش‌فروش ساختمان لحاظ کرده است، اشاره شده است.

در پایان نیز به پیشنهادهای اصولی از جمله ایجاد حساب مشترک که باعث کاهش بسیاری از مشکلات ساخت و فرار سرمایه می‌شود، استفاده از ابزار سیاست‌های تشویقی که قانون‌گذار می‌تواند اعمال نماید تا طرفین به انعقاد قرارداد قانونی بیش از پیش راغب شوند و به پیشنهادی خاص، برای شرایط پیش‌فروشنندگان که اگر ملاک عمل قرار گیرد، فراتر از قانون فعلی می‌تواند مؤثر باشد، اشاره شده است.

در مجموع می‌توان نتیجه گرفت جهت جامعیت هرچه بیشتر قانون پیش‌فروش ساختمان، معایب و نواقص قانونی اشاره شده و پیشنهادهای مذکور می‌تواند در قانون مذکور لحاظ شده تا باعث اعتلای هرچه بیشتر این قانون در کشور شود.

## منابع

آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان. مورخ ۱۳۹۳/۳/۷ مصوب هیئت‌وزیران.

- Charman, Mary (2007). *Contract Law*. UK, Willan Publishing Limited. Fourth edition.
- Nebbia, Paolisa (2007). *Unfair Contract Term in European Law. a Study in Comparative and EC Law*. Oregon: Oxford and Portland.
- Stone, Richard (2002). *The Modern Law of Contract*. London: Cavendish Publishing. Fifth edition.
- Treitel, Guenter (2003). *The Law of Contract*. UK, Sweet & Maxwell Evelyn. Eleventh edition.
- تازه‌های جهان بیمه تهران، شماره ۱۴۲ و ۱۴۳، صص ۱۶-۲۱
- قانون پیش‌فروش ساختمان. مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ مصوب مجلس شورای اسلامی.
- قنواتی، جلیل؛ سکوتی، نیما؛ حسین زاده، جواد (۱۳۹۴). «ضمانت اجراهای نقض مقررات ماهوی قانون پیش‌فروش ساختمان». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی تهران. شماره ۷۱، صص ۱۲۵-۴۸.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.