



ORIGINAL RESEARCH PAPER

A Critical Overview of Conflicts and Ambiguities in Pre-Sale Construction Contracts

Seyedeh Atefeh Mirhosseini ¹, Meghdad Ebrahimi Kooshali ^{2*}, Seyed Alireza Mirheidari Langaroudi

Received:

23 Aug 2026

Revised:

07 Oct 2026

Accepted:

25 Oct 2026

Available Online:

22 Dec 2026

Keywords:

Normative Conflict,
Pre-Sale Construction
Contract, Formal
Requirement, Gradual
Transfer of Ownership.

Abstract

Pre-sale construction contracts, as one of the key instruments for financing the construction industry, while economically functional, face significant legal challenges. On one hand, the general rules of contracts under civil law are based on principles such as consensual formation, freedom of will, and gradual transfer of obligations. On the other hand, the Pre-Sale Construction Act adopts an interventionist approach by imposing strict formal requirements and mandatory procedural conditions. This duality has created structural conflicts and interpretative ambiguities within the legal system governing pre-sale contracts. The central question of this study is to what extent these conflicts undermine the coherence of the contractual system and what consequences they generate for the legal security of the parties. This research employs a descriptive-analytical method based on library sources to examine the relationship between the general provisions of civil law and the special rules of the Pre-Sale Construction Act. The main focus is on areas of conflict such as the nature of the contract, the requirement of formality, the limits of party autonomy, the mechanism of ownership transfer, and civil remedies. The aim is to identify the legislative logic underlying these conflicts and to provide a clear picture of the actual functioning of the existing legal framework. The findings indicate that a significant portion of the pre-sale regulations not only fail to complement general legal rules but in some cases lead to normative overlap and interpretive duality. This situation reduces contractual predictability and undermines the effectiveness of legal remedies. Consequently, revising the coherence between special legislation and general contractual principles emerges as a legislative necessity.

1 M.A. Student of Private Law, Department of Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.

2* Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.
(Corresponding Author) Email: meghdadebrahimi@iau.ac.ir

3 Assistant Professor, Department of Law, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran

Please Cite This Article As: Mirhosseini, S. A; Ebrahimi Kooshali, M & Mirheidari Langaroudi, S. A (2026). "A Critical Overview of Conflicts and Ambiguities in Pre-Sale Construction Contracts". *Interdisciplinary Legal Research*, 7(5): 58-72.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله پژوهشی

(صفحات ۵۸-۷۲)

نگاهی بر تعارضات و ابهام‌ها در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان

سیده عاطفه میرحسینی^۱، مقداد ابراهیمی‌کوشالی^{۲*}، سید علیرضا میرحیدری لنگرودی^۳

۱. دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

۲. استادیار گروه معارف اسلامی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران. (نویسنده مسؤول)

Email: meghdadebrahimi@iau.ac.ir

۳. استادیار، گروه حقوق، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران.

دریافت: ۱۴۰۵/۰۶/۰۱ ویرایش: ۱۴۰۵/۰۷/۱۵ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۸/۰۲ انتشار: ۱۴۰۵/۱۰/۰۱

چکیده

پیش‌فروش ساختمان به‌عنوان یکی از ابزارهای مهم تأمین مالی در صنعت ساخت‌وساز، در عین کارکرد اقتصادی، با چالش‌های جدی حقوقی مواجه است. از یک‌سو قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی بر اصولی مانند رضایی بودن، آزادی اراده و انتقال تدریجی تعهدات استوار است و از سوی دیگر قانون پیش‌فروش ساختمان با رویکردی مداخله‌گرانه، تشریفات خاص و الزامات شکلی سخت‌گیرانه‌ای را تحمیل می‌کند. این دوگانگی، زمینه شکل‌گیری تعارضات ساختاری و ابهام‌های تفسیری را در نظام حقوقی قراردادهای پیش‌فروش فراهم کرده است. مسأله اصلی پژوهش حاضر این است که این تعارضات تا چه حد انسجام نظام قراردادی را مخدوش کرده و چه پیامدهایی برای امنیت حقوقی طرفین ایجاد می‌کند. در این تحقیق، با بهره‌گیری از روش توصیفی-تحلیلی و با اتکا بر منابع کتابخانه‌ای، تلاش شده است نسبت میان قواعد عام قانون مدنی و مقررات خاص قانون پیش‌فروش ساختمان بررسی شود. تمرکز اصلی بر نقاط تعارضی همچون ماهیت عقد، شرط رسمیت، حدود حاکمیت اراده، نحوه انتقال مالکیت و نیز ضمانت‌اجراهای مدنی است. هدف پژوهش، شناسایی منطقی تقنینی حاکم بر این تعارضات و ارائه تصویری روشن از کارکرد واقعی مقررات موجود است. یافته‌های پژوهش نشان می‌دهد که بخش قابل‌توجهی از مقررات پیش‌فروش، نه تنها مکمل قواعد عمومی نیست، بلکه در برخی موارد موجب تداخل هنجاری و دوگانگی تفسیری شده است. این وضعیت، پیش‌بینی‌پذیری قراردادی را کاهش داده و کارآمدی ضمانت اجراها را با چالش مواجه کرده است. در نتیجه، بازنگری در هماهنگی میان قانون خاص و قواعد عمومی، به‌عنوان یک ضرورت تقنینی قابل طرح است.

کلمات کلیدی: تعارض هنجاری، قرارداد پیش‌فروش، الزام تشریقاتی، انتقال مالکیت تدریجی.

مقدمه

پیش‌فروش ساختمان در نظام حقوقی و اقتصادی امروز، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای تأمین مالی در پروژه‌های ساختمانی و مدیریت جریان سرمایه در بازار مسکن شناخته می‌شود. این نهاد قراردادی از یک‌سو امکان جذب سرمایه پیش از تکمیل پروژه را فراهم می‌سازد و از سوی دیگر، ریسک‌های حقوقی و اقتصادی قابل‌توجهی را برای طرفین ایجاد می‌کند؛ به‌ویژه آنکه موضوع تعهد، غالباً مالی است که هنوز وجود خارجی نیافته و در آینده ایجاد خواهد شد. همین ویژگی آینده‌محور بودن قرارداد، زمینه بروز پیچیدگی‌های جدی در تحلیل ماهیت حقوقی و اجرای تعهدات را فراهم می‌سازد. از این منظر، اهمیت و ضرورت بررسی موضوع در این است که نظام حقوقی ایران در مواجهه با این قراردادها، با دو منطق متفاوت تقنینی روبه‌رو است: منطق سنتی قانون مدنی مبتنی بر رضایی بودن، آزادی اراده و قواعد عام قراردادها، در برابر منطق مداخله‌گرانه قانون پیش‌فروش ساختمان که با هدف حمایت از پیش‌خریدار، تشریفات سخت‌گیرانه، الزامات شکلی و ضمانت‌اجراهای خاص را تحمیل کرده است. نتیجه این دوگانگی، شکل‌گیری تعارضات ساختاری، ابهام‌های تفسیری و در نهایت کاهش انسجام در نظام حقوق قراردادهاست؛ امری که مستقیماً بر امنیت حقوقی، پیش‌بینی‌پذیری و اعتماد طرفین اثر می‌گذارد. در ادبیات حقوقی داخلی، موضوع پیش‌فروش ساختمان مورد توجه پژوهش‌های متعددی قرار گرفته است.

برای نمونه، پژوهش «بررسی ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان در پرتو قواعد عمومی قراردادها» (۱۳۹۷) تلاش کرده است این قرارداد را در چارچوب عقود معین تحلیل کرده و نسبت آن را با عقد بیع روشن سازد. همچنین در مقاله «چالش‌های اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان و ارزیابی ضمانت‌اجراهای آن» (۱۳۹۹)، تمرکز اصلی بر کارآمدی ابزارهای اجرایی و میزان تحقق اهداف حمایتی قانون‌گذار بوده است. افزون بر این، پژوهش «الزام به تنظیم سند رسمی در قراردادهای پیش‌فروش و تعارض آن با اصل آزادی قراردادها» (۱۴۰۱) نیز به یکی از مصادیق مهم تعارض میان قانون خاص و قواعد عمومی پرداخته است. با وجود این، اغلب این آثار یا به تحلیل جزئی یکی از ابعاد (ماهیت، ضمانت اجرا یا تشریفات) بسنده کرده‌اند یا فاقد رویکرد نظام‌مند در تحلیل تعارضات تقنینی بوده‌اند. وجه تمایز این پژوهش در آن است که با رویکردی جامع، تعارضات و ابهام‌ها را

نه به‌صورت منفک، بلکه به‌عنوان یک ساختار منسجم هنجاری بررسی می‌کند و نشان می‌دهد چگونه این تعارضات در کنار هم، منطق کلی قراردادهای پیش‌فروش را دچار گسست کرده‌اند. همچنین این پژوهش صرفاً به توصیف تعارضات اکتفا نمی‌کند، بلکه اثر تجمعی آن‌ها بر امنیت حقوقی، کارآمدی ضمانت‌اجراها و قابلیت اتکای قرارداد را نیز تحلیل می‌کند.

فرضیه اصلی این پژوهش آن است که ساختار تقنینی حاکم بر قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در حقوق ایران، به دلیل هم‌نشینی دو منطق متفاوت (منطق قواعد عمومی قراردادها مبتنی بر حاکمیت اراده و رضایی بودن و منطق قانون خاص مبتنی بر مداخله‌گرایی و تشریفات الزامی)، دچار نوعی عدم انسجام درونی شده است که این عدم انسجام در سطح اجرا به شکل تعارض‌های تفسیری، ابهام در تعیین ماهیت تعهدات، تزلزل در اعتبار برخی شروط قراردادی و کاهش کارآمدی ضمانت‌اجراهای مدنی نمود پیدا می‌کند؛ به‌گونه‌ای که می‌توان انتظار داشت هرچه دامنه الزامات شکلی و قواعد آمره در این حوزه گسترده‌تر باشد، میزان پیش‌بینی‌پذیری حقوقی و قابلیت اتکاء طرفین به مفاد قرارداد کاهش یافته و در نتیجه، کارکرد حمایتی قانون نیز به‌صورت کامل محقق نگردد، بلکه در برخی موارد با ایجاد دوگانگی هنجاری، خود به عامل تشدید اختلافات قراردادی تبدیل شود. بر این اساس، کارآمدی واقعی قانون پیش‌فروش ساختمان در گرو اصلاحاتی است که ضمن حفظ اهداف حمایتی قانون‌گذار، از انسجام درونی بیشتری برخوردار باشد و بتواند میان امنیت معاملاتی، آزادی قراردادی، حمایت از پیش‌خریدار و ثبات نظام حقوق خصوصی تعادل برقرار کند. هر اندازه این هماهنگی تقویت شود، امکان کاهش اختلافات قضایی، افزایش اعتماد عمومی به قراردادهای پیش‌فروش و ارتقای کارایی نظام حقوقی در پاسخگویی به نیازهای نوین بازار مسکن نیز بیشتر خواهد شد. از این‌رو، بازنگری تقنینی در قانون پیش‌فروش ساختمان نه صرفاً یک پیشنهاد علمی، بلکه ضرورتی عملی برای ارتقای کیفیت تنظیم روابط قراردادی و تضمین امنیت حقوقی در معاملات املاک به شمار می‌رود.

۱- تعارضات حقوقی قانون پیش‌فروش ساختمان با قواعد عمومی قراردادها و قانون مدنی

قانون پیش‌فروش ساختمان با هدف ایجاد امنیت حقوقی در معاملات، حمایت از پیش‌خریداران و ساماندهی روابط قراردادی

مدنی در تضاد است. این تغییر رویکرد قانون‌گذار از «رضایی بودن» به «تشریفاتی بودن»، اگرچه با هدف نظم عمومی و پیشگیری از فروش مال به‌غیر صورت گرفته، اما توازن میان آزادی اراده و نظارت حاکمیتی را برهم زده و باعث ایجاد ابهام در وضعیت حقوقی اسناد عادی پیش‌فروش شده است.

۲-۱- تعارض در الزام به تنظیم سند رسمی با اصل آزادی قراردادها

اصل آزادی قراردادها که ریشه در ماده ۱۰ قانون مدنی دارد، به اشخاص اجازه می‌دهد قراردادهای خود را به هر نحو که مایلند (اعم از شفاهی، عادی یا رسمی) تنظیم کنند، مگر آنکه مخالف صریح قانون باشد. قانون پیش‌فروش ساختمان با الزام طرفین به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی پیش‌فروش، این آزادی را به‌شدت محدود کرده است. تعارض در اینجا رخ می‌دهد که طبق قواعد عمومی، توافق دو اراده برای ایجاد تعهد کافی است، اما قانون خاص، اراده طرفین را در صورتی واجد اثر قانونی می‌داند که در قالب یک فرمت رسمی دیکته‌شده قرار گیرد. این محدودیت، اصل حاکمیت اراده را از یک «اصل مطلق» به یک «اراده تحت نظارت» تبدیل کرده است. در واقع، قانون‌گذار با اولویت دادن به مصالح اجتماعی و نظارت ثبتي، حق انتخاب شکل معامله را از متعاملین سلب نموده و نوعی «نظم عمومی تحمیلی» را بر قراردادهای خصوصی حاکم کرده است که با مبانی کلاسیک قراردادها در قانون مدنی همخوانی کامل ندارد.

۳-۱- تعارض در ماهیت تملیکی عقد بیع با انتقال تدریجی مالکیت در قرارداد پیش‌فروش

در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، بیع به‌عنوان «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف شده است که اثر فوری آن طبق ماده ۳۶۲، انتقال مالکیت مبیع به محض وقوع عقد است؛ اما در قرارداد پیش‌فروش، مبیع هنوز موجود نیست و به‌تدریج ساخته می‌شود. قانون پیش‌فروش در ماده ۱۳، نظریه «انتقال تدریجی مالکیت» به نسبت پیشرفت کار را پذیرفته است. این موضوع با ماهیت «آنی» تملیک در عقد بیع مدنی در تعارض است. طبق قواعد عمومی، یا مال موجود است و منتقل می‌شود، یا موجود نیست و قرارداد تعهد به بیع است. اما قانون پیش‌فروش موجودیتی خلق کرده که نه کاملاً عهده‌ای است و نه کاملاً تملیکی؛ بلکه مالکیت در آن به‌صورت «ذره‌ذره» و همگام با عملیات ساختمانی منتقل می‌شود. این تفکیک مالکیت و انتقال تدریجی، با ساختار سنتی

در بازار ساخت‌وساز به تصویب رسیده است؛ با این حال، بررسی مفاد این قانون نشان می‌دهد که بسیاری از مقررات آن با اصول و قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در قانون مدنی و سایر قوانین مرتبط، در یک رابطه کاملاً هماهنگ قرار ندارند. هرچند قانون خاص، در مقام تخصیص یا محدود کردن قواعد عام، از جایگاه قانونی برخوردار است، اما این امر نباید به ایجاد تعارض‌های تفسیری، دوگانگی در اجرای مقررات یا تزلزل در اصول بنیادین حقوق قراردادها منجر شود. بخش قابل‌توجهی از مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان، از جمله الزام به تنظیم سند رسمی، پیش‌بینی تشریفات خاص برای انعقاد قرارداد، تعیین آثار ویژه برای انتقال مالکیت، محدود کردن دامنه اصل حاکمیت اراده، پیش‌بینی ضمانت‌اجراهای اختصاصی و الزام به درج شروط معین، موجب شده است که نسبت میان این قانون و قواعد عمومی قانون مدنی همواره محل بحث و اختلاف باشد. در نتیجه، این پرسش مطرح می‌شود که آیا مقررات قانون پیش‌فروش صرفاً در مقام تکمیل قواعد عمومی قرار گرفته‌اند یا آنکه با ایجاد نظامی مستقل، در برخی موارد موجب عدول از اصول بنیادین حقوق قراردادها شده‌اند. بر همین اساس، در این بخش مهم‌ترین موارد تعارض میان قانون پیش‌فروش ساختمان و قواعد عمومی قراردادها به‌صورت نظام‌مند بررسی می‌شود تا میزان هماهنگی یا ناهماهنگی این دو مجموعه مقررات و آثار آن بر اعتبار، تفسیر و اجرای قراردادهای پیش‌فروش مورد تحلیل قرار گیرد.

۱-۱- تعارض در تشریفاتی بودن قرارداد پیش‌فروش با اصل رضایی بودن قراردادها در قانون مدنی

(مواد ۱۰ و ۱۹۰ قانون مدنی در مقابل ماده ۳ قانون پیش‌فروش) در حقوق مدنی ایران، بر اساس اصل حاکمیت اراده و مفاد مواد ۱۰، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی، قراردادها اصولاً «رضایی» هستند؛ به این معنا که صرف تراضی طرفین برای وقوع عقد و انتقال مالکیت کفایت می‌کند و تشریفات خاصی (مانند تنظیم سند رسمی) شرط صحت عقد نیست. با این حال، ماده ۳ قانون پیش‌فروش ساختمان با عبور از این اصل، قرارداد پیش‌فروش را یک «عقد تشریفاتی» تلقی کرده و تنظیم آن را صرفاً در دفاتر اسناد رسمی معتبر می‌داند. این تعارض بنیادین بدین معناست که برخلاف قواعد عمومی که سند را تنها ابزار اثبات (دلیل) می‌دانند، در قانون پیش‌فروش، سند رسمی «رکن ایقاعی» و شرط صحت عقد است. عدم رعایت این تشریفات طبق ظاهر قانون، منجر به عدم نفوذ یا بطلان قرارداد می‌شود که با روح ماده ۱۰ قانون

قانون مدنی). این بن‌بست حقوقی، امنیت معاملات را که هدف اصلی قانون‌گذار بوده، به دلیل تعارض با اصول اثباتی قانون مدنی به مخاطره انداخته است (بشیری و همکاران، ۱۳۹۴: ۵۴).

۴-۱- تعارض در ضمانت اجرای مقرر در قانون پیش‌فروش با ضمانت اجرای قانون مدنی

قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی، ضمانت‌های اجرایی مانند «الزام به ایفاء»، «خیار فسخ» و در نهایت «خسارت» را پیش‌بینی کرده است. اما قانون پیش‌فروش ساختمان ضمانت‌های منحصر به فردی را وضع کرده که با این قواعد متفاوت است. برای مثال، در ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش، حق فسخ برای پیش‌فروشنده در صورت عدم پرداخت اقساط، منوط به ابلاغیه دفترخانه و مهلت یک‌ماهه شده است، در حالی که در قانون مدنی (خیار ثمن یا شروط ضمن عقد)، چنین تشریفات وجود ندارد. همچنین، قانون پیش‌فروش در بسیاری موارد از جمله تفاوت متراژ، حق فسخ‌های ویژه‌ای برای پیش‌خریدار قائل شده که با قواعد «خیار تبعض صفقه» یا «خیار تخلف از وصف» در قانون مدنی از نظر نحوه محاسبه و اجرا تفاوت دارد. این تعارض در «نظام جبران خسارت» و «تحوّل انحلال عقد»، باعث می‌شود که طرفین ندانند در صورت نقض تعهد، مشمول قواعد سهل‌گیرانه مدنی هستند یا قواعد سخت‌گیرانه و تشریفاتی قانون پیش‌فروش (شعاریان، ۱۳۹۱: ۱۱۱).

۴-۲- تعارض قانون پیش‌فروش با سایر قوانین

در برخی بندها و مواد قانون پیش‌فروش ساختمان تعارضاتی با برخی از قوانین دیگر از جمله قانون برنامه‌های توسعه، دیده می‌شود که در این گفتار تطبیق و بررسی خواهد شد:

الف) در بند ۸ ماده ۲ ق. پ. ف: «تعیین تکلیف راجع به خسارات، تضمین‌ها و قرارداد بیمه‌ای، تغییر قیمت و تغییر مشخصات مورد معامله» را بر عهده طرفین گذاشته و قید آن در قرارداد پیش‌فروش الزامی دانسته است. در حالی که بند "ب" ماده ۱۶۸ قانون برنامه پنجم توسعه، مرجع رفع نقص و جبران خسارت را بر عهده آیین‌نامه مصوب دولت قرار داده است.

ب) قانون‌گذار در ماده ۹ قانون پیش‌فروش ساختمان در مورد مدت بیمه مسئولیت سکوت کرده و بر عهده طرفین واگذار قرار داده است. در حالی که در بند "ب" ماده ۱۶۸ قانون برنامه پنجم توسعه، بیمه مسئولیت محدود به ۱۰ سال شده است.

عقد بیع در قانون مدنی که مالکیت را امری بسیط و غیرقابل تجزیه زمانی می‌داند، در تضاد حقوقی است و چالش‌های زیادی را در بحث ضمان درک و انتقال ریسک ایجاد می‌کند.

۴-۱- تعارض در معین بودن مورد معامله در عقد بیع با پیش‌فروش مال آینده

یکی از شرایط اساسی صحت معامله طبق ماده ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی، «معلوم و معین بودن» مورد معامله است و طبق نظر مشهور فقها و حقوقدانان، مبیع در عقد بیع تملیکی باید در حین عقد «موجود» باشد. تعارض زمانی آشکار می‌شود که در پیش‌فروش ساختمان، موضوع معامله چیزی است که در آینده ساخته خواهد شد (مال آینده). اگرچه قانون مدنی در بحث بیع کلی یا قراردادهای ماده ۱۰ اجازه چنین توافقاتی را می‌دهد، اما تعارض در اینجاست که قانون پیش‌فروش، این قرارداد را که موضوعش معدوم است، واجد آثار تملیکی (هرچند تدریجی) می‌داند. در قواعد عمومی، فروش مالی که وجود خارجی ندارد با خطر «غرر» (جهل و ریسک) همراه است و اصولاً باطل محسوب می‌شود، مگر اینکه تحت عنوان عقد استصناع یا قراردادهای خصوصی باشد. قانون پیش‌فروش با پذیرش فروش «موجود آینده»، استثنایی بر قاعده موجود بودن مبیع وارد کرده که با تفسیر سخت‌گیرانه از ماده ۳۶۱ قانون مدنی (بطلان بیع مالی که وجود ندارد) در تعارض مستقیم است.

۴-۵- تعارض در قابلیت استناد قرارداد عادی طبق قواعد عمومی با الزام قانون پیش‌فروش به سند رسمی

در نظام قانون مدنی و مواد ۱۲۸۴ تا ۱۲۹۱، سند عادی در صورت احراز اصالت، دارای اعتبار کامل میان طرفین و قائم‌مقام آن‌هاست و در دادگاه قابل استناد است؛ اما قانون پیش‌فروش در تعارضی آشکار، اعتبار عملی اسناد عادی را زیر سؤال برده است. طبق این قانون، قراردادی که رسمی نباشد، نمی‌تواند منشأ آثار مقرر در این قانون (مانند استفاده از مزایای داور یا حقوق پیش‌خریدار در قبال اشخاص ثالث) گردد. این تعارض باعث شده است که رویه قضایی دچار تشتت شود؛ برخی قضات با تکیه بر قواعد عمومی، سند عادی پیش‌فروش را معتبر می‌دانند و برخی دیگر با تکیه بر قانون خاص، آن را فاقد اثر قانونی می‌شمارند. در واقع، تعارض در اینجاست که آیا عدم رعایت تشریفات رسمی، «اعتبار ماهوی» قرارداد را از بین می‌برد (دیدگاه قانون پیش‌فروش) یا صرفاً «قابلیت اثبات» آن را دشوار می‌کند (دیدگاه

ج) در ماده ۱۹ ق. پ. ف: «پس از انتقال قطعی واحد پیش‌فروش شده و انجام کلیه تعهدات قرارداد پیش‌فروش از درجه اعتبار ساقط و طرفین ملزم به اعاده آن به دفترخانه می‌باشند»، ابهام و تعارض وجود دارد زیرا:

اولاً: تفاوت عمده‌های میان قرارداد ساقط‌شده (نتیجه بطلان قرارداد) با قرارداد پایان‌یافته (نتیجه ایفاء تعهد) است. ثانیاً: ماده فوق‌الذکر با بند ۸ ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان (خسارات ناشی از عیب بنا بعد از تنظیم سند) و ماده ۱۴ قانون پیش‌فروش ساختمان (مستند قضاوت داور در خصوص خسارات بعد از تنظیم سند) تعارض دارد.

۲-۱- تعارض با قانون ثبت اسناد و املاک

در قانون پیش‌فروش ساختمان قانون‌گذار تنظیم سند رسمی را الزامی دانسته است و برخی قائل بر این شده‌اند که سند عادی نمی‌تواند اعتباری داشته باشد و هرگونه پیش‌فروش باید در قالب سند رسمی انجام شود. برخی با تکیه بر این نص مقنن بیان داشته‌اند این استدلال صحیح نیست زیرا اصل رضایی بودن عقد بیع، آیه «اوفاوا بالعقود»، «عرف و عادت» و ماده ۱۰ قانون مدنی مانع چنین تحلیلی می‌گردد (افشاری، ۱۳۹۷: ۱۱۰). در عین حال برخی بدون اینکه به مبانی نظری خود اشاره نمایند اذعان داشته‌اند که: قبول قرارداد عادی پیش‌فروش می‌تواند در تضاد آشکار با ماده ۲۲ و ۲۴ قانون ثبت باشد که محاکم و ادارات را مکلف به شناسایی مالک حقیقی که همانا صاحب سند رسمی است می‌دانند دانسته‌اند (پوررحیمی، ۱۳۹۵: ۲۰۱).

همچنین تعارض در شناسنامه ساختمان نیز وجود دارد؛ زیرا مطابق بند ۴ ماده ۲ و نیز ماده ۲۲ ق. پ. ف اشاره به اخذ شناسنامه فنی برای هر واحد توسط فروشنده دارد. از سویی دیگر بند ۲۱ ماده ۲۱ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ به یک شناسنامه فنی و ملکی ساختمان اشاره نموده است که این دو ماده قانونی، موجب ابهام در تعدد یا وحدت شناسنامه برای ساختمان می‌شود. وانگهی، در برخی موارد پراکنده قانون‌گذار اصل اهمیت و اعتبار قراردادهای خصوصی را معتبر ندانسته است و برخلاف این موضوع اقدام به تقنین نموده است امری که بیشتر نیز بدان اشاره گردید و نشان از عدم توجه به اصول و پایه‌های حقوق مدنی ایران دارد؛ و در مقابل ماده ۱۰ قانون مدنی و اعتبار قراردادهای خصوصی قرار می‌گیرد.

۲-۲- تعارض با قانون آیین دادرسی مدنی در خصوص داوری
قانون پیش‌فروش ساختمان در ماده ۲۰، حل‌وفصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش را به «هیئت داوری» ارجاع داده و بدین ترتیب نوعی داوری الزامی را مقرر کرده است. این در حالی است که در نظام حقوقی ایران، مطابق باب هفتم قانون آیین دادرسی مدنی (مواد ۴۵۴ به بعد)، داوری نهادی مبتنی بر «تراضی طرفین» است و ارجاع اختلاف به داوری مستلزم توافق صریح و ارادی متعاملین می‌باشد. بر اساس قواعد عمومی، اصل بر صلاحیت عام دادگاه‌های دادگستری است و داوری استثنایی بر این اصل محسوب می‌شود؛ بنابراین باید مضیق تفسیر گردد. تحمیل داوری از سوی قانون پیش‌فروش، بدون آنکه اراده واقعی طرفین در آن دخیل باشد، با مبنای قراردادی داوری در تعارض قرار می‌گیرد. علاوه بر این، تشریفات تعیین داور، حدود صلاحیت، قابلیت اعتراض به رأی داوری و اجرای آن در قانون آیین دادرسی مدنی به‌طور دقیق تنظیم شده است، درحالی که قانون پیش‌فروش در این خصوص مقرراتی کلی و بعضاً مبهم ارائه داده است. به‌عنوان مثال، نحوه تعیین اعضای هیئت داوری و ضمانت اجرای امتناع یکی از طرفین از معرفی داور، به روشنی با ساختار مقرر در مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ قانون آیین دادرسی مدنی هماهنگ نیست. همچنین، ابهام در خصوص قابلیت ابطال رأی داوری موضوع ماده ۲۰ و حدود نظارت دادگاه بر آن، موجب تشتت رویه شده است.

از سوی دیگر، الزام به داوری ممکن است با حق بنیادین دادخواهی که در اصل ۳۴ قانون اساسی تضمین شده، در تعارض تلقی گردد؛ چراکه اشخاص را از مراجعه مستقیم به دادگاه منع می‌کند. در عمل نیز به دلیل فقدان سازوکار اجرایی منسجم برای تشکیل هیئت داوری، بسیاری از اختلافات ناگزیر به محاکم ارجاع می‌شود که این امر خود نشان‌دهنده عدم انطباق کامل این نهاد با ساختار آیین دادرسی مدنی است. بنابراین می‌توان گفت داوری اجباری مقرر در قانون پیش‌فروش، از حیث مبنا، تشریفات و آثار، با نظام عمومی داوری در آیین دادرسی مدنی هماهنگی کامل ندارد و نیازمند بازنگری تقنینی است.

۲-۳- تعارض با مقررات شهرداری و نظام مهندسی

قانون پیش‌فروش ساختمان تنظیم قرارداد رسمی پیش‌فروش را منوط به وجود شرایطی همچون اخذ پروانه ساختمانی، تأییدیه مهندس ناظر و درج مشخصات فنی دقیق پروژه کرده است. این

در حالی است که فرآیند صدور پروانه ساختمانی و نظارت بر ساخت، تابع مقررات خاص شهرداری‌ها و قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان است. در عمل، هماهنگی کامل میان این مقررات وجود ندارد و همین امر منجر به تعارضات اجرایی و حقوقی شده است.

برای نمونه، ممکن است پروژه‌ای از سوی شهرداری دارای پروانه ساخت باشد، اما هنوز برخی الزامات فنی یا تأییدیه‌های نظام مهندسی تکمیل نشده باشد. در چنین وضعیتی، امکان تنظیم رسمی قرارداد پیش‌فروش با مانع مواجه می‌شود، درحالی‌که از منظر مقررات شهرداری، عملیات ساختمانی مجاز تلقی شده است. همچنین تغییرات احتمالی در نقشه‌ها یا افزایش طبقات با مجوز شهرداری، می‌تواند تعهدات ناشی از قرارداد پیش‌فروش را دستخوش تغییر کند و اختلافاتی میان پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار ایجاد نماید.

از سوی دیگر، مقررات شهرداری عمدتاً ناظر بر جنبه‌های شهرسازی و فنی ساختمان است، درحالی‌که قانون پیش‌فروش به روابط خصوصی میان اشخاص می‌پردازد. عدم پیش‌بینی سازوکار مشخص برای تبادل اطلاعات میان دفاتر اسناد رسمی، شهرداری و سازمان نظام مهندسی، موجب شده است که در برخی موارد قراردادهایی تنظیم شود که بعداً به دلیل تخلفات ساختمانی یا عدم صدور پایان کار، قابلیت اجرا نداشته باشد. این ناهماهنگی، امنیت حقوقی معاملات را کاهش داده و برخلاف هدف اصلی قانون پیش‌فروش که ایجاد شفافیت و اطمینان در معاملات است، زمینه بروز اختلافات جدید را فراهم ساخته است. در نتیجه، می‌توان گفت تعارض و عدم انسجام میان قانون پیش‌فروش ساختمان و مقررات شهرداری و نظام مهندسی، بیشتر در حوزه اجرا و هماهنگی نهادی نمود پیدا می‌کند و اصلاح آن مستلزم ایجاد یک نظام یکپارچه اطلاعاتی و تقنینی است.

۴-۲- تعارض با مقررات کیفری مربوط به انتقال مال غیر

جرم انتقال مال غیر، بر اساس قوانین کیفری و رویه قضایی، زمانی محقق می‌شود که شخصی مالی را که مالک آن نیست، با سوءنیت به دیگری منتقل کند. در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، موضوع معامله غالباً واحدی است که هنوز احداث نشده و ممکن است سند رسمی تفکیکی نیز برای آن صادر نشده باشد. این وضعیت، مرز میان «تعهد به انتقال در آینده» و «انتقال مال

غیر» را در برخی موارد مبهم ساخته است. اگر پیش‌فروشنده بدون داشتن مالکیت رسمی بر عرصه یا بدون اخذ مجوزهای لازم، اقدام به پیش‌فروش واحدها کند، این رفتار ممکن است از منظر کیفری مصداق انتقال مال غیر یا حتی کلاهبرداری تلقی شود. در مقابل، در چارچوب قانون پیش‌فروش، اصل بر این است که پیش‌فروشنده مالک رسمی زمین بوده و با رعایت تشریفات قانونی اقدام به پیش‌فروش می‌کند. بنابراین، در صورتی که قرارداد خارج از چارچوب مقرر در قانون پیش‌فروش و بدون تنظیم سند رسمی منعقد شود، این پرسش مطرح می‌شود که آیا چنین عملی صرفاً تخلف از مقررات شکلی است یا می‌تواند وصف کیفری نیز داشته باشد.

تعارض زمانی تشدید می‌شود که دادگاه کیفری، قرارداد عادی پیش‌فروش را به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی، فاقد اعتبار دانسته و عمل فروشنده را انتقال مال غیر تلقی کند، درحالی‌که دادگاه حقوقی ممکن است همان قرارداد را معتبر بداند. این دوگانگی می‌تواند امنیت قضایی را مخدوش کند. علاوه بر این، در مواردی که یک واحد ساختمانی به چند نفر پیش‌فروش می‌شود، تشخیص عنصر سوءنیت و احراز قصد مجرمانه با پیچیدگی‌های خاصی همراه است. در نتیجه، عدم تعیین دقیق مرز میان تخلف مدنی از قانون پیش‌فروش و تحقق جرم انتقال مال غیر، زمینه بروز تعارض میان قواعد حقوق خصوصی و مقررات کیفری را فراهم کرده است. رفع این تعارض مستلزم تبیین روشن‌تر عناصر قانونی جرم در بستر قراردادهای پیش‌فروش و ایجاد هماهنگی میان مراجع حقوقی و کیفری است.

۴-۳- ابهامات موجود در قانون پیش‌فروش

ابهامات موجود در قانون پیش‌فروش در ضمن «سه» دسته‌بندی قابل تحلیل است. نخست، ابهام در تعریف و ماهیت قرارداد، دوم، ابهام در تعهدات طرفین قرارداد و سوم، ابهام در ضمانت اجرای مدنی و درنهایت و دسته‌بندی چهارم، ابهام در امری یا تکمیلی بودن قواعد پیش‌فروش قابل بررسی هستند که ضمن چهار گفتار تحلیل خواهد شد.

۱-۳- ابهام در تعریف و ماهیت

قرارداد پیش‌فروش ساختمان یک قرارداد نوظهوری است که علاوه بر حکومت قواعد عمومی قراردادهای بر آن، تابع احکام ویژه

به ارائه راهکارهای مختلفی پرداخته‌اند. با توجه به تحقیق‌های فقهی و حقوقی در این زمینه به این نتیجه می‌رسیم که نمی‌توان حکم کرد پیش‌فروش مرادف و هم‌معنای بیع سلف است. بلکه مفهوم وسیعی است که اقسام مختلفی از بیع و قرارداد را می‌تواند شامل شود. اشکال مختلف و مصادیق گوناگون پیش‌فروش در جامعه کنونی، لزوم وضع قوانین جامع و یکپارچه و نیز تدوین روابط استاندارد و یکنواخت را تأکید می‌نماید». همچنان که بحث آن گذشت، در فقه یکی از عقود که شباهت زیادی به قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد، بیع سلف است. بیع سلف عبارت است از بیعی که مبیع آن کلی و موجب است به‌طوری‌که نوع و اوصافش تعیین شود، برخلاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان که ثمن به‌طور اصولی مؤجل است، در بیع سلف ثمن مؤجل نیست و باید قبل از تفریق، به‌طور نقدی و فوری پرداخت شود.

در مجموع، «تعریفی که از پیش‌فروش در عرف عمومی جامعه به عمل می‌آید، هر نوع معامله‌ای که در آن مبیع عندالعقد تحویل نگردد اطلاق می‌شود و این در حالی است که ثمن فی‌المجلس و یا در آینده و یا به‌صورت اقساطی پرداخت می‌گردد. مع‌هذا در این مفهوم پیش‌فروش مرادف با بیع سلف نخواهد بود؛ بلکه بهترین اطلاق، اطلاق مفهوم وسیعی از عقود و قراردادها است». وانگهی، «اشکال مختلف معاملات پیش‌فروش و مصادیق متعدد پیش‌فروش در جامعه کنونی لزوم وضع قوانین جامع و یکپارچه و نیز تدوین روابط استاندارد و یکنواخت را تأکید می‌نماید. کمبودی که امروزه به چشم می‌خورد و نبود آن موجب ایجاد منازعات و مخاصمات متعدد شده و بار آن را بر دوش قوه قضائیه، در رسیدگی به پرونده‌های فراوان، سنگینی می‌کند». برای رفع این ابهام و خلأ قانون‌گذاری، علما برای برطرف شدن مشخص نبود ماهیت معین برای عقد پیش‌فروش، راهکارهای متعددی ارائه شده است؛ که در مجموع می‌توان عنوان داشت هیچ‌کدام جامع‌و مانع نیست. با همه‌ی این‌ها، باید به‌دنبال انتخاب وضعیت بهینه بود. پیشنهاد می‌شود که قرارداد صلح و سازش از کمترین اشکال را به دنبال داشته و لذا می‌تواند راهگشا باشد.

بند سوم) سرگردانی مقنن میان دو سیاست «تأسیس» یا «تجمیع»: در سابقه نظام تقنینی ایران قانون‌گذار در راستای عمل به وظیفه ذاتی خود که تنظیم روابط اجتماعی از طریق وضع قانون و ایجاد نهادها و تأسیس‌های قانونی است و در راستای تقنین حرکت می‌نماید، گاه، دست به ایجاد و تأسیس یک عقد معین و خاص

مندرج در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز می‌شود. این قرارداد با توجه به ماده ۳ قانون از قراردادهای بانام و لازم است. وانگهی، در بررسی قرارداد پیش‌فروش و تنظیم قرارداد، ابتداً بایستی به مفهوم آن پی برد و در مرحله بعد آن برایمان مشخص شود. در این صورت می‌توان قالب مناسبی برای آن در نظر گرفت. حال آنکه از منظر برخی حقوقدانان و صاحب‌نظران این قانون هم ایراد در تعریف دارد و هم ایراد در ماهیت عقد متضمن پیش‌فروش که شایسته است تحلیل و بررسی گردد.

بند اول) ابهام در تعریف قانونی قرارداد پیش‌فروش: در ماده اول قانون پیش‌فروش ساختمان نیز تعریفی از این قرارداد به‌عمل آمده است و در آن قرارداد پیش‌فروش را محدود به عقد معینی نکرده است. بر اساس تعریف گفته‌شده، ساختار و چگونگی این قرارداد معین می‌شود، اما این تعریف ایرادی که دارد این است که ماهیت قرارداد پیش‌فروش را روشن نکرده است و آن را جزء هیچ‌یک از عقود معین یا نامعین ندانسته است. همان حال، نکته پر اهمیت آن است که هر چه تعاریف قانونی دقیق‌تر و همچنین برای اصطلاحات موجود در قوانین تعاریف صریح را نص قانونی داشته باشیم، ضمن اینکه مطلب را برای خواننده روشن می‌نماییم از ابهامات در برداشت مطلب از معانی نیز جلوگیری می‌نماییم. لذا تعریف جامع و بدون نقص یکی از این مؤلفه‌ها است؛ بنابراین، اگرچه برخی دیگر ایرادات همچون عدم تعریف و تبیین مفهوم سرمایه‌گذار را نیز در این قانون متذکر شده‌اند (عباسی‌داکانی، ۱۳۹۳: ۶۹). اما به نظر، این ایراد مرتبط با زمان عدم تنظیم آیین‌نامه قانون پیش‌فروش ساختمان است؛ زیرا با توجه به تعریف سرمایه‌گذار در بند "ث" ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی این قانون مصوب ۱۳۹۳ ابهام فوق‌الاشاره مرتفع می‌گردد و به نظر نمی‌رسد این ایراد مداخلیتی داشته باشد. بنابراین عدم تبیین نوع عقد منعقد در قانون پیش‌فروش از عمده اشکال این تعریف است که خود زمینه مشکلات عدیده را برای قوه قضائیه ایجاد نموده است و شایسته تحلیل و تطبیق مستقل است. اینک که ابهام در تعریف پیش‌فروش ساختمان روشن شد در بند بعدی به ابهام در ماهیت قرارداد پیش‌فروش خواهیم پرداخت.

بند دوم) ابهام در ماهیت قرارداد پیش‌فروش: در خصوص ماهیت پیش‌فروش که در قالب «عقد» انجام می‌گیرد اخلاف نظرهای عدیده‌ای مشهود است. «در خصوص پیش‌فروش و چگونگی امکان تحقق آن در قالب بیع سلف، فقها، مراجع عظام و حقوقدانان،

زده است که این عقود بیشتر از فقه امامیه اقتباس گردیده است. به‌عنوان مثال؛ مانند بیع، وکالت، جعالة، نکاح، رهن، اجاره و... و گاه از حقوق عرفی و نوین مانند عقد بیمه که دارای اقسام و انواع گوناگونی دارد را نیز شامل شود. برخی از اوقات نیز مقنن در اجرای همین وظیفه بی آنکه در شرایط و لوازم و ارکان عقود معین تغییراتی دهد بنابر برخی ضرورت‌ها و مصالح صرفاً در مورد خاصی حکم مشترکی را برای برخی یا همه آن‌ها تعیین می‌کند؛ بنابراین مقنن اگر در پی «تجمیع» باشد به تعریف عقد جدید با ارکان و شرایط جدید و تعیین حقوق و تعهدات دست نمی‌زند و بر خود لازم نمی‌بیند درصدد تغییر و تحول برآید. اما اگر مقنن سیاست «تأسیس» را دنبال نماید بایستی بی‌آنکه از طرفین بخواهد یا آن دو را ملزم نماید که حقوق و تعهدات و شرایط خاصی را در قرارداد پیش‌بینی کنند خود دست به خلق و آفرینش حقوق و تعهدات زده و بدین ترتیب سامانه‌ای را ایجاد می‌کند که طرفین صرفاً و به‌اصطلاح بایان ایجاب و قبول به آن پیوندند نه آنکه بسان عقود غیر معین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی خود بند به بند شرایطی را در قرارداد قید نمایند.

در قانون پیش‌فروش ساختمان از یک‌طرف عقود را قانون‌گذار ذیل یک حکم تجمیع نموده است و از طرف دیگر در پی آن بوده است که برای اولین بار دست به تأسیس عقد جدیدی بزند و برای این کار نیز حقوق و تعهدات و شرایطی را در نظر داشته است که همانند سایر تأسیس‌های حقوقی بر طرفین تحمیل نماید و در این مقام برآید که نهادی نو و تازه در پیکر حقوقی ایجاد نماید؛ اما هنگامی که شورای نگهبان ایراد مغایر شرع را مطرح می‌نماید مجلس برای حل صوری مشکل شرعی، دو طرف قرارداد را ملزم می‌نماید حقوق و تعهدات مزبور را، خود در قرارداد بیاورند. تملیک و انتقال تدریجی در ماده ۱۳ که با تسامح و اغماض در تعبیر، می‌توان از آن به «بیع تدریجی» نام برد بخشی از این تأسیس حقوقی بوده که هرچند مورد ایراد شورای نگهبان قرار نگرفته است اما چون قانون‌گذار، در اصل تأسیس عقد پیش‌فروش ناکام مانده است نخواهد توانست به جایگاه مهمی در نظام حقوق قراردادهای دست یابد.

وانگهی، در سیستم «تأسیس»، اشخاص فقط با یک توافق محض و ساده به‌عنوان و عقد معینی که مقنن خلق کرده می‌پیوندند و ملحق می‌شوند بر خلاف عقود ماده ۱۰ که اشخاص خود به خلق تمامی شرایط و آثار قرارداد دست می‌زنند و هیچ

مانعی غیر از نظم عمومی و خلاف شرع نبوده پیش روی آن‌ها قرار نمی‌گیرد. در حقیقت، در قانون پیش‌فروش مقنن میان عقد معین و غیر معین سرگردان و بلاتکلیف است و در نهایت نیز نتوانسته بین اراده بیرونی و باطنی خود پیوند و یگانگی ایجاد نماید. این ابهام و سردرگمی و تناقض در ضمیر و محتوای قانون در مواد مختلف خودنمایی می‌نماید. به‌طور مثال، حکم مقرر در ماده یازده که حداقل ۱۰ درصد از ثمن را هم‌زمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول دانسته است. شورای نگهبان در ابتدای امر، این حکم را تحمیل بر طرفین و خلاف شرع عنوان نمود؛ لذا مجلس برای رفع ایراد در ماده ۲ تکلیف نمود که طرفین خود این شرط را در قرارداد ذکر نمایند.

به نظر از بدیهیات عقلی است شرطی که بر اساس اراده دو طرف در قرارداد آورده شود منطقاً و اصولاً با همان دو اراده نیز قابل تغییر و کاهش و افزایش و یا قابل اسقاط خواهد بود با این حال قسمت اخیر ماده ۱۱ تصریح نموده است که طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق نمایند. حال آنکه جای تردید باقی نمی‌ماند که این حکم مغایر منطق و اصول حقوقی است. از نظر فرایند تصویب قانون، چنانچه با وجود ایراد شورای نگهبان مجلس همچنان اصرار می‌ورزید و احکام مزبور در مجمع تشخیص مصلحت به تصویب می‌رسید در آن صورت شاید این قانون می‌توانست ادعا نماید که دست به یک تأسیس حقوقی نوین زده است. چنانچه تکلیف قانون‌گذار در قالب مواد متعدد به‌عنوان تحمیل بر اراده دو طرف عقد حسب نظر شورای نگهبان خلاف شرع باشد. بدیهی است الزام به ذکر در قرارداد نیز ماهیتاً تحمیل شرایط به طرفین و بازهم خلاف شرع خواهد بود با این حال پس از پیش‌بینی تکلیف مقرر در ماده ۲ قانون متن تغییر یافته بدون هرگونه ایرادی به تأیید شورای نگهبان رسیده است.

۲-۳- ابهامات در تعهدات

در قانون پیش‌فروش ساختمان چون هدف غایی و نهایی قانون‌گذار حمایت و پشتیبانی از پیش‌خریدار بوده، گاه در تعهدات پیش‌خریدار یا پیش‌فروشنده دست به ابهام‌گویی زده و قواعد و مقررات آن را همسو با برخی قواعد تنظیم ننموده است.

بند اول) جامع نبودن تعهدات فروشنده و خریدار: قانون پیش‌فروش در مورد سایر حقوق فروشنده (جز حق مطالبه ثمن) و در مورد تعهد خریدار و ضمانت اجرایی آن، مسکوت مانده است. طبق

برخی تحقیقات، رایج‌ترین نوع تخلف در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان تأخیر یا ناتوانی پیش‌فروشنده در اجرای آن است (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۳)؛ و عمده خسارات وارده به پیش‌خریداران نیز از همین معضل سرچشمه می‌گیرد. البته تحقیقات نشان داده است که استفاده از همین مصالح بی‌کیفیت و تبلیغات خلاف واقع نیز خسارت‌های چشم‌گیری را در این حوزه رقم زده است.

از جمله ابهام‌های مربوط به پیش‌فروشنده عدم توجه به ضمانت اجرای برخی تخلفات او است که چندان بدان توجه نشده، درعین‌حال، در این قانون مقررات جامعی در خصوص تخلفات پیش‌فروشنده وضع نشده است. به‌عنوان مثال، "در صورت اعمال حق فسخ از سوی پیش‌خریدار، جبران خسارات وی که ناشی از کاهش ارزش پول و افزایش قیمت مسکن استفاده به دلیل نارسا بودن قواعد مسئولیت قراردادی با نقصان مواجه است؛ زیرا با توجه به قواعد و مقررات موجود، پیش‌خریدار در صورتی که قرارداد را فسخ کند، صرفاً حق استرداد همان ثمن پرداختی را خواهد داشت. به‌منظور رفع این ابهام و مشکل یا باید قانون‌گذار عزم جدی در خصوص اصلاح قواعد مسئولیت مدنی داشته باشد یا طرفین در قرارداد راجع به مسئولیت مدنی متخلف تعیین تکلیف کنند" (باستانی‌نامقی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۰۵).

بند دوم) مسئولیت فردی پیش‌فروشنده: در قانون پیش‌فروش ساختمان به‌عنوان یک قانون خاص، قانون‌گذار با صراحت جرمه تأخیر را به‌عنوان یکی از ضمانت‌های اجرای تعهدات پیش‌فروشنده مقرر کرده است (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۳: ۵۴). در یک قرارداد برای فروش کالاهایی که توسط فروشنده در آینده ساخته خواهد شد، مالکیت کالاها به‌طور معمول زمانی به خریدار انتقال می‌یابد که کالاها ساخته و مطابق با اوصاف مندرج در قرارداد تحویل گردد. چنین قراردادی در حالت اولیه یک قرارداد برای فروش کالا می‌باشد و وقتی کامل می‌گردد که کالا آماده و تکمیل شود؛ بنابراین به‌طور معمول مالکیت انتقال نخواهد یافت تا زمانی که کالاها کامل نشوند. حتی اگر کالاها قبل از تکمیل و اتمام به‌موجب توافق طرفین به مالکیت خریدار درآمده باشد. تملیک معمولاً مشروط و معلق به تکمیل پروژه است و اینکه تملیک زمانی صورت می‌گیرد که کالاها در یک وضعیت قابل تحویل باشند؛ لذا مالکیت قبل از این زمان منتقل نخواهد شد (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۳: ۵۷).

پس مالکیت زمانی منتقل می‌شود که ساختمان به‌طور کامل ساخته‌شده باشد در غیر این صورت مالکیت به پیش‌خریدار منتقل نخواهد شد و پیش‌فروشنده نیز مسؤول می‌باشد؛ بنابراین اگر پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش‌فروش شده را تحویل ندهد همان‌طور که در ماده ۶ این قانون بدان اشاره شده است برای پیش‌فروشنده مسئولیت فردی در نظر گرفته‌شده است. در این ماده همچنین اگر پیش‌خریدار عیب و ایرادات بی‌مورد و بدون اساسی را از پیش‌فروشنده بگیرد و منجر شود که پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر به تعهدات خود عمل نکند به‌نوعی از حق خود سوءاستفاده نموده است و به نظر می‌رسد این ماده موجبات سوءاستفاده پیش‌خریدار را فراهم کرده است.

بند سوم) تضمین زمان احداث بنا در موعد مقرر: چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد، واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل ننماید علاوه بر اجرای بند (۹) ماده (۲) این قانون مکلف است به شرح زیر جرمه تأخیر به پیش‌خریدار بپردازد مگر این که به مبالغ بیشتری به نفع پیش‌خریدار توافق نمایند.

ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان از باب تنبیه و مجازات مختص به پیش‌فروشنده یا سازنده ملک در صورت عدم احداث بنا در موعد مقرر بیان نموده که پیش‌فروشنده علاوه بر اجرای بند ۹ ماده ۲ این قانون مکلف به پرداخت جرمه تأخیر تأدیه می‌باشد که این ماده با توجه به اینکه اصولاً بنا در مواعد مقرر توسط سازندگان احداث نمی‌گردد در قانون پیش‌فروش شده است. ماده مذکور این چنین مرقوم گردیده:

«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، روزانه به میزان نیم درصد (۰/۵٪) بهای روز تعهدات انجام‌نشده 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 انجام‌شده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.

۴. در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد» (شهیادی، ۱۳۹۶: ۶۹).

در اینجا توجه به این نکته لازم است که در ماده ۶ بیان شده که چنانچه اجرای امور مذکور در ماده ۶ و بندهای آن مانع اعمال حق خیار فسخ برای پیش‌خردار شود، خلاف موازین شرعی است؛ که این نظر شورای نگهبان که در قانون هم ذکر شده نشانه حمایت همه‌جانبه از پیش‌خردید کننده است. بنابراین، عبارت: «اجرای مقررات این ماده مانع از اعمال اختیارات برای پیش‌خردار نیست» که در لایحه پیشنهادی این بند نبوده و با اعمال نظر شورای نگهبان به انتهای ماده ۶ اضافه شده است که هم‌اکنون در قانون پیش‌فروش ساختمان‌ها هم به همین صورت بیان شده است. به نظر حمایت زیاد این قانون از پیش‌خردار بعضاً موجب سوءاستفاده پیش‌خردار خواهد شد. مشاهده می‌شود که پیش-خرداران با استناد به این قانون دعاوی فسخ علیه پیش‌فروشنده طرح نموده‌اند.

در همین زمینه برخی گفته‌اند: «اگرچه قانون پیش‌فروش در حقیقت به نفع پیش‌خردار که طرف ضعیف قرارداد است وضع شده و برای صاحب مسکن شدن او مقنن ملاحظاتی را در نظر گرفته‌است؛ اما حمایت از یک‌طرف نباید به قیمت حق اضرار به دیگری را فراهم آورد و زمینه‌ساز اختلال در روند تکمیل ساخت گردد. رویه‌ای که به نظر می‌رسد به طور مثال در ماده قانون پیش‌فروش با اعطای بیش از حد اختیار به پیش‌خردار، بدعتی نو ایجاد کرده است» (مهدیون، ۱۳۸۷: ۲۷).

بند چهارم) نحوه واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات: بر اساس ماده ۱۷ قانون پیش‌فروش: «واگذاری تمام یا بخشی از حقوق و تعهدات پیش‌فروشنده نسبت به واحد پیش‌فروش شده و عرصه آن پس از اخذ رضایت همه پیش‌خرداران یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها بلامانع است».

اگر پیش‌فروشنده بخواهد که همه حقوق و تعهدات خودش یا بخشی از آن‌ها را که نسبت به واحد پیش‌فروش شده و عرصه آن دارد را به پیش‌خرداران یا قائم‌مقام آن‌ها واگذار کند، این مسأله هیچ اشکالی ندارد. از این ماده دو شرط را می‌توان استنباط: اولاً؛ اینکه این واگذاری پس از رضایت همه پیش‌خرداران یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها باشد بنابراین قبل از رضایت عمل واگذاری محقق نمی‌شود.

ثانیاً؛ رضایت برخی از پیش‌خرداران یا قائم‌مقام آن‌ها کافی نمی‌باشد بلکه رضایت همه آن‌ها لازم است و این دو شرط که ذکر کردیم، منطبق با «عام مجموعی» در علم اصول است، یعنی هر دو باید باشند تا واگذاری بدون مانع تلقی شود. اما به نظر، این ماده دارای ابهام می‌باشد یکی از این منظر که منظور از حقوق و تعهدات مذکور در این ماده چیست؟ و دوم از این منظر که آیا فقط قائم‌مقام قانونی مدنظر است یا شامل قائم‌مقام قراردادی نیز می‌شود؟

آنچه از این ماده قابل استنباط است آن است که این ماده به مسؤولیت فروشنده اشاره دارد و ضمناً با دو شرطی که در ماده وضع شده است، به نظر می‌رسد هدف قانون‌گذار حمایت از حقوق پیش‌خردار است. این نکته را از عبارت «پس از اخذ رضایت همه پیش‌خرداران یا قائم‌مقام قانونی آن‌ها» می‌توان استنباط نمود. ماده ۱۷ همچنین بیان نموده، اگر انتقال به غیر واقع شد پیش‌فروشنده و انتقال‌گیرنده متضامناً در برابر پیش‌خردار مسؤول هستند. البته این نکته به صورت ضمنی در این ماده ذکر شده نه صریح و به نظر می‌رسد به علت اینکه پیش‌فروشنده و انتقال‌گیرنده تضامناً مسؤول هستند، قانون‌گذار سختگیری لازم را به عمل آورده و آن دو شرطی که در بالا ذکر کردیم در ماده وضع کرده است تا بدین صورت از حق پیش‌خردار در برابر پیش-فروشنده را اعمال نموده است، بلکه به نحوی راه را برای سوءاستفاده پیش‌خرداران و قائم‌مقام‌های قانونی آن‌ها فراهم نموده است. ماده ۱۸ قانون، ضمانت اجرای انتقال حقوق و تعهدات توسط پیش‌خردار نسبت به واحد پیش‌فروش شده را بدون رضایت پیش‌فروشنده، بیان نموده است که در این صورت پیش‌خردار عهده‌دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود. ماده ۱۴ آیین‌نامه مؤید مطالب مواد ۱۷ و ۱۸ این قانون می‌باشد.

ماده ۱۴ آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان پیش‌فروشنده تنها در صورت اخذ رضایت همه پیش‌خرداران یا قائم‌مقام قانونی آنان می‌تواند تمام یا بخشی از حقوق و تعهداتش را به دیگری واگذار کند. پیش‌خردار باید برای واگذاری حقوق و تعهدات خود رضایت پیش‌فروشنده را اخذ نماید. در غیر این صورت مسؤول پرداخت بهاء یا عوض قرارداد خواهد بود. وانگهی، افزون بر آن رضایت مذکور در این مواد را کتبی و با گواهی دفتر اسناد رسمی معتبر می‌داند. با اندکی مسامحه می‌توان گفت، تنها موادی از این قانون که از پیش‌فروشنده حمایت می‌کند، مواد ۱۶

ثانیا؛ مطابق مواد ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت، بنگاه‌های املاک می‌توانند قرارداد پیش‌فروش را به‌صورت قولنامه میان طرفین معامله تنظیم کنند.

ج) ابهام در تعداد شناسنامه مربوط به ساختمان: بند ۴ ماده ۲ و نیز ماده ۲۲ ق. پ. ف اشاره به اخذ شناسنامه فنی برای هر واحد توسط فروشنده دارد. از سویی دیگر بند "ز" ماده ۲۱ قانون نظام‌مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ به یک شناسنامه فنی و ملکی ساختمان اشاره نموده است که این دو ماده قانونی، موجب ابهام در تعدد یا وحدت شناسنامه برای ساختمان می‌شود؛ که از نظر مدنی می‌توان اختلافات عدیده‌ای را بین طرفین قرارداد ایجاد نماید.

۳-۴- ابهام در امری یا تکمیلی بودن

قواعد مدنی از جمله قواعد معاملات و احکام مترتب به آن‌ها گاه امری است و گاه تکمیلی. مراد از قاعده امری این است که اشخاص نمی‌توانند بر خلاف آن توافق کنند اما قواعد تکمیلی، قواعدی هستند که توافق و تبانی افراد برخلاف نص آن قانون، امکان‌پذیر است. مع‌هذا، در قانون پیش‌فروش نیز بعضی مقررات امری و برخی دیگر از قواعد تکمیلی به نظر می‌رسد که در کم و کیف این قواعد اختلاف‌نظرهایی به نظر می‌رسد که می‌بایست تبیین شود و برخی از مصادیق آن روشن شود. در این گفتار ضمن چند بند مستقل به این اختلافات اشاره خواهیم نمود.

بند اول) قائلین بر امری بودن قانون پیش‌فروش ساختمان: برخی از دکترین حقوقی، اغلب احکام بیان‌شده در قانون پیش‌فروش را امری و غیرقابل تغییر می‌دانند و ضمانت اجرای آن را بلااثر بودن آن توافق یا بطلان آن عمل بیان داشته‌اند. این دسته از حقوقدانان برای اثبات ادعای خود به بیان برخی از احکام این حوزه پرداخته‌اند. ازجمله اینکه، موضوع قراردادهای پیش‌فروش، عبارت است از تعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص به‌منظور انتقال مالکیت آن. در نتیجه، زمان اجرای تعهد در آینده از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، زیرا ازجمله مقاصد اصلی پیش‌خریدار زمان تحویل ساختمان یا واحد پیش‌فروش شده است. قانون‌گذار به همین منظور در بند ۷ ماده ۲ ق. پ. ف. س مقرر می‌کند که باید زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده در قرارداد ذکر شود. ظاهراً نتیجه عدم ذکر زمان تحویل، بطلان قرارداد خواهد بود. نکته قابل‌توجه اینکه قانون‌گذار در

و ۱۸ این قانون می‌باشد و بیشتر مواد قانونی آن حامی حقوق پیش‌خریدار است.

۳-۳- ابهامات در ضمانت اجرای مدنی

در قانون پیش‌فروش ساختمان بعضاً ابهاماتی در برخی از ضمانت اجرای مدنی دیده می‌شود که باید مورد بررسی قرار گیرد؛ زیرا همچنان‌که می‌دانیم؛ حقوق یعنی مجموعه‌ای از ضمانت اجرای که به‌وسیله حاکمیت تضمین شده است و تا زمانی که وقایع و امور حادث حقوقی از ضمانت اجرای کافی و روشن برخوردار نباشند نمی‌توان اجرای عدالت را در آن جامعه توقع داشت. اعم از اینکه آن ضمانت اجرا حقوقی باشد یا کیفری که در هر دو حالت سخن از ضمانت اجرای مختص هر پدیده می‌شود. وانگهی، در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز برخی از تخلفات و تعهدات از سوی پیش‌خریدار یا پیش‌فروشنده دارای ضمانت اجرای حقوقی و کیفری مشخصی است. با همه‌ی این‌ها نمی‌توان این ضمانت اجراها را عاری از عیب و ایراد دانست. در اینجا به برخی از این ابهامات اشاره خواهیم نمود.

الف) مراد قانون‌گذار در ماده ۲۳ ق. پ. ف از الزام تنظیم قرارداد پیش‌فروش در قالب سند رسمی چیست؟ از الزام قانون‌گذار دو دیدگاه اشعار می‌شود:

۱. تصویب مجازات کیفری مغایر با صحیح بودن انعقاد قراردادهای پیش‌فروش به‌صورت قراردادهای عادی نمی‌باشد (جای کامل است).
۲. تصویب مجازات کیفری در صورت عدم تنظیم سند رسمی، بیانگر ابطال قراردادهای پیش‌فروش به‌طور اسناد عادی می‌باشد، زیرا این نوع قراردادها مغایر بانظم عمومی است و در محاکم قضایی، دعاوی مبتنی بر پیش‌فروش با سند عادی مورد استماع نیست. این دیدگاه بعید به نظر می‌رسد، زیرا تعهدات ایجادشده میان دو طرف برابر ماده ۱۰ ق. م معتبر و لازم‌الاجرا است.

ب) مطابق ماده ۲۴ ق. پ. ف مشاوران املاک موظف به ارجاع طرفین معامله به دفتر اسناد رسمی پس از انجام مذاکرات مقدماتی هستند و از تنظیم قرارداد منع شده‌اند. این ماده انعطاف لازم را ندارد، زیرا:
اولاً؛ ارائه خدمات رایگان توسط مشاور املاک به طرفین قرارداد دور از انصاف است.

ادامه این بند می‌گوید: به زمان تنظیم سند رسمی انتقال قطعی نیز اشاره شود (پور رحیمی، ۱۳۹۵: ۱۸۸).

در مقابل، عده‌ای دیگر در رد این استدلال بیان داشته‌اند: به نظر می‌رسد عدم رعایت این قسمت از ماده نمی‌تواند بطلان قرارداد را در پی داشته باشد، زیرا چنانکه در بالا نیز بیان شد، آنچه از جمله مقاصد اصلی پیش‌خریدار تلقی می‌شود، زمان تحویل و به تبع آن تحویل واقعی واحد ساختمانی پیش‌فروش شده است نه تنظیم سند رسمی انتقال قطعی. در واقع یک توافق ضمنی بین طرفین وجود دارد که تنظیم سند رسمی انتقال قطعی به نام پیش‌خریدار بعد از اتمام عملیات ساختمانی صورت گیرد؛ بنابراین باید بر این باور بود که اگر زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده مشخص گردد اما زمان تنظیم سند رسمی انتقال قطعی مجهول بماند، می‌توان به طور تلویحی زمان تنظیم سند رسمی انتقال قطعی را همان زمان تحویل دانست.

برخی دیگر در خصوص ادعای امری بودن قواعد قانون پیش‌فروش به ماده ۶ پیش‌گفته اشاره کرده‌اند و مقرر نموده‌اند: «این ماده ناظر به خسارت تأخیر انجام تعهد است که فلسفه پیش‌بینی آن جلوگیری از تأخیر در انجام تعهد از سوی پیش‌فروشنده‌گان است، زیرا یکی از مشکلات موجود در این زمینه (قراردادهای پیش‌فروش ساختمان) تأخیرهای طولانی‌مدتی بوده که پیش‌فروشنده‌گان در انجام تعهد خود مرتکب آن می‌شدند. در نتیجه قانون‌گذار با پیش‌بینی و وضع این ماده درصدد جلوگیری از این تأخیرهاست» (باستانی‌نامقی و همکاران، ۱۳۹۷: ۱۳۵).

«به نظر می‌رسد حکم قانون‌گذار در ماده ۶ یک قاعده امری است؛ زیرا قرارداد پیش‌فروش ساختمان یکی از قراردادهای مالی و خسارت تأخیر انجام تعهدات نیز ناظر به رابطه خصوصی طرفین قرارداد است که اصولاً باید طرفین قرارداد آزادی عمل داشته باشند؛ زیرا علی‌الاصول قانون‌گذار در زمینه روابط خصوصی و آثار قراردادهای مالی به طرفین آزادی عمل بیشتری اعطا نموده و تنظیم این رابطه خصوصی را به خود آنان واگذار می‌نماید تا در وهله اول، قانون حاکم بر روابطشان، قانونی باشد که ناشی از اراده خود آنهاست» (قنوتی و همکاران، ۱۳۹۴: ۱۳۸). اما همان‌طور که ملاحظه می‌شود به نظر، قانون‌گذار در ماده مزبور حکمی استثنایی و بر خلاف اصول و قواعد عمومی وضع کرده است و وضع استثنایی آن مبین امری بودن حکم مزبور می‌باشد. همچنین، در تکمیل آن می‌توان به مفهوم مخالف قسمت پایانی

ماده مزبور نیز اشاره کرد که مقرر داشته: «مگر اینکه به مبالغ بیشتری به نفع خریدار توافق نماید»؛ زیرا قانون‌گذار فقط تراضی به بیشتر از میزان پیش‌بینی‌شده را امکان‌پذیر دانسته است، نه کمتر از آن را؛ و از طرفی اشاره شد که قانون پیش‌فروش ساختمان، قانونی است حمایتی که نتیجه منطقی آن، امری تلقی شدن حکم ماده مزبور است. این مثال‌ها و مصادیق را برخی از دکترین حقوقی آورده‌اند تا اثبات نمایند که هدف غایی و نهایی قانون‌گذار از وضع مقررات این قانون حمایت از پیش‌خریدار و امری مشابه قانون کار است. لذا قائل شدن بر امری بودن قانون پیش‌فروش به انصاف و منطقی حقوقی نزدیک‌تر است.

بند دوم) قائلین بر اختیاری بودن قانون: برخی از صاحب‌نظران عرصه پیش‌فروش ساختمان که به نظر می‌رسد در اقلیت نیز هستند قائل بر این شده‌اند که: «چون قواعد و مقررات وضع‌شده در این قانون از ضمانت اجرای خاصی برخوردار نیست و اگر از ضمانت اجرای نیز برخوردار باشد، قابلیت اجرایی ندارد» (افشاری، ۱۳۹۷: ۱۰۵). بنابراین، از نظر این صاحب‌نظران از آنجایی که ضعف‌ها و خلأهای متعددی بر قانون پیش‌فروش ساختمان حاکم است نمی‌توان بر روی ضمانت اجرای آن نیز آن‌چنان وجهه و سبقه امری قائل شد؛ زیرا این قانون در عمل متروک و غیرقابل اجرا هست و لذا چون با تضاد آشکار برخی از اصول شناخته‌شده حقوقی مغایرت‌هایی مشهود دیده می‌شود نمی‌توان قائل بر قابلیت اجرای بی‌عیب و نقص آن شد.

به نظر این دسته از صاحب‌نظران، بدون توجه به واقعیت‌ها و توجه به ضوابط قانون امری و اختیاری بیان شده است؛ و اساساً نمی‌توان به صرف قابلیت اجرایی یا عدم قابلیت اجرا تکیه کرد و قائل بر این شد که قانونی امری است یا اختیاری؛ دسته کم از نظر هیچ صاحب‌نظری از صاحب‌نظران حقوق، این ضابطه در خصوص تبیین تفاوت قانون امری و اختیاری بیان‌نشده است. لذا، به نظر می‌رسد این نظر نظری بسیار متزلزل و به دور از واقعیت‌های حقوقی باشد.

بند سوم) انتقال از طریق قرارداد عادی: قانون پیش‌فروش ساختمان با هدف سامان دادن به بخشی از روابط قراردادی مردم تصویب شده است. سیاست تقنینی شایسته در این حوزه باید مبتنی بر ضمانت اجراها و سازوکارهای غیر کیفری استوار گردد؛ اما مقنن به جای دقت نظر و تلاش بیشتر در جهت یافتن راه‌حلی

تدریجی مالکیت در برابر ماهیت تملیکی عقد بیع، پیش‌فروش مال آینده در مقایسه با لزوم معین بودن مورد معامله، محدود شدن اصل آزادی قراردادهای از طریق تحمیل شروط الزامی، پیش‌بینی داوری اجباری و نیز تفاوت ضمانت‌اجراهای قانون پیش‌فروش با قواعد عمومی مسئولیت قراردادی، همگی بیانگر آن است که قانون پیش‌فروش ساختمان صرفاً یک قانون تکمیلی نسبت به قانون مدنی نیست، بلکه در موارد متعدد نظام مستقلاً از قواعد را ایجاد کرده است. با وجود این، استقلال مزبور بدون تعیین دقیق حدود و ثغور رابطه آن با قانون مدنی، موجب شکل‌گیری تعارض‌های هنجاری شده است؛ تعارض‌هایی که در عمل، امکان اعمال هم‌زمان دو دسته مقررات را با دشواری مواجه می‌کنند.

در بخش دیگری از پژوهش نیز روشن شد که افزون بر تعارضات تقنینی، قانون پیش‌فروش ساختمان از ابهام‌های مفهومی و اجرایی قابل‌توجهی رنج می‌برد. ابهام در تعریف دقیق قرارداد پیش‌فروش، مشخص نبودن ماهیت برخی تعهدات طرفین، عدم شفافیت در قلمرو برخی ضمانت‌اجراهای مدنی، تردید در امره یا تکمیلی بودن بخشی از مقررات و سکوت قانون در خصوص برخی وضعیت‌های عملی، موجب شده است که بسیاری از اختلافات نه به دلیل فقدان قانون، بلکه ناشی از ابهام در مفاد قانون باشد. چنین وضعیتی نقش تفسیر قضایی را افزایش داده و احتمال برداشت‌های متفاوت از مقررات را تقویت کرده است؛ امری که با اصل امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری روابط قراردادی سازگاری کامل ندارد. تحلیل مجموعه یافته‌ها نشان می‌دهد که هدف قانون‌گذار در حمایت از پیش‌خردار و جلوگیری از معاملات معارض، هدفی منطقی و ضروری بوده است، اما ابزارهای انتخاب‌شده همواره متناسب با این هدف نبوده‌اند.

در مواردی، تشدید تشریفات قانونی و توسعه قواعد امره اگرچه با انگیزه حمایت از اشخاص ضعیف‌تر صورت گرفته، اما در عمل موجب محدود شدن بیش از اندازه اصل حاکمیت اراده، افزایش هزینه‌های معاملاتی، کاهش انعطاف‌پذیری قراردادهای و حتی گسترش اختلافات ناشی از تفسیر مقررات شده است. بنابراین، حمایت از طرف ضعیف قرارداد زمانی مؤثر خواهد بود که میان قواعد حمایتی و اصول بنیادین حقوق قراردادهای تعادل برقرار شود و قانون‌گذار از ایجاد محدودیت‌هایی که بیش از منفعت، ابهام و تعارض ایجاد می‌کنند، پرهیز کند. فرضیه اصلی پژوهش بر این

متناسب با نظام حقوقی کشور، راه‌گزین را وضع ضمانت‌اجراهای کیفری دانسته است. این موضوع مخصوصاً در بلندمدت ناکارآمدی خود را نشان خواهد داد و لزوم قانون‌گذاری جدید در تنظیم روابط پیش‌فروش احساس خواهد شد؛ زیرا قانون‌گذار برای پیش‌فروش ساختمان تنظیم آن در دفاتر اسناد رسمی را الزامی دانسته است و نقض آن را دارای وصف مجرمانه دانسته است. وانگهی، می‌دانیم، وضع ضمانت‌اجراهای کیفری در حوزه حقوق خصوصی برای ایجاد یک نظم قراردادی چندان راهگشا نخواهد بود و کم‌کم باعث تداخل حقوق خصوصی و جزا و جرم‌شناسی خواهد شد (باستانی‌نامقی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۸۱). مقنن به جهت سامان‌دهی قواعد حوزه پیش‌فروش، تنظیم به‌صورت سند رسمی را الزامی دانسته و در ماده ۲۳ قانون پیش‌فروش ساختمان برای پیش‌فروش بدون تنظیم سند رسمی، ضمانت اجرای کیفری قائل شده است. در این ماده می‌خوانیم: «اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش‌فروش ساختمان... نمایند، به‌حسب از نود و یک روز تا یک سال و یا جزاء نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می‌شوند».

نتیجه‌گیری

قرارداد پیش‌فروش ساختمان به‌عنوان یکی از مهم‌ترین نهادهای حقوقی در حوزه معاملات املاک، اگرچه با هدف ایجاد امنیت در روابط قراردادی، حمایت از پیش‌خرداران و نظم‌بخشی به بازار ساخت‌وساز به تصویب رسیده است، اما بررسی مقررات حاکم بر آن نشان می‌دهد که این قانون در فرآیند اجرا با چالش‌هایی فراتر از مسائل شکلی روبه‌رو است. تحلیل مواد قانون پیش‌فروش ساختمان در کنار قواعد عمومی قراردادهای و مقررات قانون مدنی آشکار می‌سازد که بخش مهمی از اختلافات موجود، ناشی از عدم هماهنگی میان دو نظام حقوقی عام و خاص است؛ به‌گونه‌ای که قانون‌گذار، بدون ایجاد پیوندی منسجم میان اصول سنتی حقوق قراردادهای و الزامات ویژه قراردادهای پیش‌فروش، مقرراتی وضع کرده است که در موارد متعدد با قواعد بنیادین حقوق مدنی در تعارض یا دست‌کم در وضعیت ابهام قرار می‌گیرند. این وضعیت نه‌تنها موجب دشواری در تفسیر مقررات شده، بلکه زمینه بروز آرای متفاوت قضایی، افزایش اختلافات قراردادی و کاهش امنیت حقوقی را نیز فراهم ساخته است.

بررسی تعارض‌های مطرح‌شده در این پژوهش نشان داد که الزام به تنظیم سند رسمی در کنار اصل رضایی بودن قراردادهای، انتقال

مبنا استوار بود که عدم هماهنگی میان قانون پیش‌فروش ساختمان و قواعد عمومی قانون مدنی، موجب شکل‌گیری تعارض‌های ماهوی و شکلی، کاهش انسجام نظام قراردادی و افزایش ابهام در تفسیر و اجرای مقررات شده است و در نتیجه، کارآمدی ضمانت‌اجراهای قانونی و امنیت حقوقی طرفین قرارداد را تحت تأثیر قرار داده است.

یافته‌های پژوهش این فرضیه را تا حد زیادی تأیید می‌کند. بررسی مواد قانونی و تحلیل دیدگاه‌های حقوقی نشان داد که بخش عمده‌ای از اختلافات موجود نه ناشی از فقدان مقررات، بلکه ناشی از ناهماهنگی میان قانون خاص و قواعد عام است. از سوی دیگر، هرچند برخی از تشریفات مقرر در قانون پیش‌فروش توانسته‌اند از بروز بخشی از تخلفات جلوگیری کنند، اما در موارد متعدد، فقدان انسجام تقنینی موجب شده است که همان مقررات حمایتی، خود منشأ اختلافات جدید شوند. بنابراین، می‌توان نتیجه گرفت که تحقق اهداف قانون پیش‌فروش ساختمان، بیش از آنکه نیازمند افزایش قواعد آمره و تشریفات جدید باشد، مستلزم بازنگری در ساختار تقنینی، رفع تعارض‌های موجود، تبیین دقیق مفاهیم مبهم و ایجاد هماهنگی میان قانون خاص و اصول عمومی حقوق قراردادهای است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین‌کننده مالی بوده است

منابع

ابهری، حمید و تقی‌پور درزی نقیبی، محمدحسین (۱۳۹۳). «حقوق پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با حقوق بایع در قانون مدنی». *مجله حقوق خصوصی*، ۱۱(۱): ۷۹-۵۱.

افشاری، سجاد (۱۳۹۷). *قانون پیش‌فروش از تصویب تا اجرا*. کرمان: نشر صدیقی.

باستانی‌نامقی، رضا؛ پیری، جواد و رحمانی، امیرصادق (۱۳۹۷). *تحلیل و آسیب‌شناسی قانون پیش‌فروش ساختمان*. تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه.

بشیری، عباس و همکاران (۱۳۹۴). *بررسی و تحلیل قانون پیش‌فروش*. تهران: نشر جاودانه.

پور رحیمی، حمید (۱۳۹۵). *ابهام در تعهد (با تکیه بر قانون پیش‌فروش)*. تهران: نشر گنج دانش.

دارویی، عباسعلی (۱۳۹۱). «قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹/۵/۲۴)». *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۲(۲) (پیاپی ۲): ۱۶۶-۱۴۷.

شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۱). «ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش؛ موانع فقهی و حقوقی و راهکارها». *نشریه علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، ۳(۵): ۸۲-۱۲۱.

شهیدی، حمید (۱۳۹۶). *چالش‌های حقوقی قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تفت.

عباسی‌داکانی، خسرو (۱۳۹۳). «شرح قانون پیش‌فروش ساختمان و آیین‌نامه اجرایی آن با رویکرد نقد و بررسی». *مجله قانون*، ۱۵۳ و ۱۵۴: ۱۹-۵۶.

قنوتی، جلیل؛ سکوتی، نیما و حسین‌زاده، جواد (۱۳۹۴). «ضمانت اجراهای نقض مقررات ماهوی قانون پیش‌فروش ساختمان». *دیدگاه‌های حقوق قضایی*، ۷۱(۷): ۱۲۵-۱۴۸.

مهدیون، سید ابراهیم (۱۳۸۷). «پیش‌فروش آپارتمان». *مجله قضاوت*، شماره ۵۲.