

علل بروز اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان و راهکارهای پیشگیری از آن

| محمدباقر الفت* | دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد زنجان، دانشگاه

آزاد اسلامی، زنجان، ایران

| عبدالله کیائی | استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی،

زنجان، ایران

| مسعود البرزی ورکی | استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی

(ره)، قزوین، ایران

چکیده

امروزه اختلافات در فروش ساختمان و واحدهای آپارتمانی پیش از ساخت یکی از معضلات رایج در جامعه است که بستگی به قراردادهای پیش فروش یا پیش ساخت دارد. طولانی بودن مدت پروژه های عمرانی و نوسانات قیمت مواد و مصالح به ویژه با توجه به شرایط بی ثبات اقتصادی امروز یکی از دلایل مهم اختلافات فراوان و مانعی در توسعه قراردادهای پیش فروش در ایران است. بدون در نظر گرفتن شرایط خارج از اراده طرفین، موضوعات قراردادی و غیر قراردادی بسیاری با توجه به پیچیدگی چندبُعدی بودن قراردادهای پیش فروش، موجب اختلاف طرفین در انجام تعهدات چنین قراردادهایی است. در این پژوهش عواملی که موجب بروز اختلاف در قراردادهای مربوط به اموال غیر منقول (به طور عام) و قراردادهای پیش فروش (به طور خاص) می گردد، بررسی می شود. همچنین راهکارهایی به منظور جلوگیری از وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان ارائه شده است که به نظر می رسد ثبت رسمی قراردادهای پیش فروش ساختمان یکی از مهم ترین راهکارها می باشد. به طور کلی در این پژوهش، صرف نظر از نوع و ماهیت قراردادهای پیش فروش، به صورت توصیفی - تحلیلی به شناسایی عوامل بروز اختلاف و راه های جلوگیری از این اختلافات پرداخته شده است.

واژگان کلیدی: دعاوی - اختلافات ملکی - قراردادهای پیش فروش - پیش فروش ساختمان.

مقدمه

مطابق ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب سال ۱۳۸۹ هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) درآید، از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش‌فروش ساختمان» محسوب می‌شود.

پیش‌فروش ساختمان یکی از پیچیده‌ترین مسائل و موضوعات حقوقی می‌باشد. از آنجا که در این موضوع مورد معامله هنوز وجود خارجی به شکل کامل ندارد، این امکان وجود دارد که همین مورد موجب ایجاد مشکلات و اختلاف‌های حقوقی شود. از ابتدای پیدایش معاملات پیش‌فروش ساختمان و همه‌گیری آن‌ها بیشتر اوقات مسائل و مشکلاتی در بین پیمانکاران و فروشندگان خریداران دیده می‌شود و همین امر سبب تشکیل پرونده‌های بسیاری در مراجع قضائی شده است. در شکل معمول خرید و فروش به‌هنگام انعقاد معامله، مورد معامله وجود خارجی و فیزیکی دارد، اما در موضوعات پیش‌فروش این مورد دیده نمی‌شود و عموماً ملک موضوع معامله آماده نیست و این امر سبب اختلاف و مشکل خواهد شد. این قرارداد نکات اساسی و حقوقی خاص و ویژه‌ای را دارد که حتماً باید هنگام تنظیم قرارداد مورد توجه قرار گیرد. از طرفی این قرارداد یکی از پیچیده‌ترین موضوعات در دعاوی موجود در دادگاه‌ها است. بنابراین هرگونه اشتباه در روند تنظیم این قرارداد می‌تواند علاوه بر بروز خسارات، خطری جدی برای هر دو طرف نیز محسوب شود.

براساس تحقیقات میدانی و پرونده‌های موجود در دادگاه‌های کشور، درصد بالایی از قراردادهای پیش‌فروش به اختلاف منتهی می‌شوند و بسیاری از این قراردادها و معاملات سر از محاکم قضائی درمی‌آورند. این دادرسی‌ها گاهی تا ده سال به طول انجامیده و دلیل این امر هم طبق یافته‌ها و تجربیات، ریشه در پیچیدگی معاملات، وجود مسائل فنی و اجرایی، ورود اشخاص ثالث و مانند آن دارد. با توجه به اثرات گسترده این اختلافات به لحاظ اجتماعی و اقتصادی ضروری است اختلافات احتمالی در این قراردادها و عوامل بروز اختلاف در آن‌ها مورد شناسایی قرار گرفته و با استفاده از راه حل‌های حقوقی و غیرحقوقی از وقوع اختلاف جلوگیری شود؛ چراکه اختلافات مربوط به املاک و قراردادهای تنها محدود به امور و موضوعات حقوقی نبوده و تک‌بعدی دانستن چنین اختلافاتی نمی‌تواند به حل کردن یا پیشگیری از این اختلافات کمک کند.^۱ از این رو مطالعه جامعی در خصوص علل

^۱-Wehrmann, B. (۲۰۰۸). *Land conflicts: A practical guide to dealing with land disputes*. Eschborn: GTZ, p ۱۵

وقوع اختلاف در این قراردادها و راهکارهای کاهش آن صورت می‌گیرد و از منابع خارجی نیز در این خصوص استفاده خواهد شد. از این حیث، در این پژوهش به دنبال پاسخ به پرسش‌های زیر هستیم:

نخست) عوامل بروز اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان چیست؟

دوم) راهکارهای جلوگیری از بروز اختلاف و کاهش دعاوی در قراردادهای پیش فروش ساختمان چیست؟

با جستجو و بررسی صورت‌گرفته ملاحظه می‌شود سابق بر این در کتب و مقالات مربوطه منتشرشده در کشورمان اصل، ماهیت و مبنای قرارداد پیش فروش ساختمان و آثار آن مورد بررسی قرار گرفته است و نسبت به موضوع این پژوهش به‌طور خاص، سابقاً پژوهشی صورت نگرفته است و موضوع از این حیث جدید و قابل توجه است. برای مثال مقاله‌های «تأملی بر ماهیت و انتقال مالکیت در قرارداد پیش فروش آپارتمان» (حمیدرضا ناظمی هرنندی (۱۳۹۶)، ش ۶: ۴۸-۲۵) می‌باشد که موضوع آن به‌طورکلی با پژوهش حاضر متفاوت است و مقالات و پایان‌نامه‌های دیگری نیز که دقیقاً به موضوع این پژوهش پرداخته باشند، یافت نگردید.

مطابق آنچه در ادامه می‌آید، در این پژوهش ابتدا عوامل وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان بررسی خواهد شد و سپس راهکارهایی را به‌منظور پیشگیری از این دعاوی و کاهش آن‌ها ارائه می‌کنیم.

۱- عوامل وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان

در این مبحث ابتدا عوامل بروز و وقوع اختلاف در قراردادهای املاک به‌طورکلی و عام مورد بررسی قرار می‌گیرد (گفتار اول) و سپس این عوامل در قراردادهای پیش فروش ساختمان به‌طور خاص و اختصاصی بررسی خواهد شد (گفتار دوم). در ادامه این مطالب مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱- عوامل بروز اختلاف در قراردادهای مربوط به املاک به‌طور عام

قرارداد، سنگ‌بنای هر معامله است. قرارداد می‌تواند علاوه بر تعیین الزامات کیفی خاص، قیمت، نوع مورد معامله و خدمات ارائه‌شده را نیز مشخص کنند. قراردادهای معمولاً شرایط خاص مرتبط با یک مال یا خدمات را مشخص می‌کنند و در عین حال عموماً خطر طرفین قرارداد را کاهش می‌دهند. اغلب مشکلات مربوط به قرارداد بر عدم شفافیت بین طرفین متمرکز می‌باشد. این مشکل اساسی قرارداد ممکن است به دلایل مختلفی ایجاد شود. یکی از طرفین ممکن است به دلایل محرمانه بودن برخی اطلاعات، تمایلی به ارائه اطلاعات نداشته باشد، دلایل دیگر ممکن است شامل فرایندها و سیستم‌های ناکافی یا محدود لازم برای تولید اطلاعات موردنظر باشد. درخصوص عوامل بروز اختلاف در قراردادهای مربوط به املاک و مستغلات با وجود تنوع، وجوه مشترکی وجود دارد که

تمام این عوامل نه لزوماً مرتبط به جنبه‌های حقوقی، بلکه مرتبط به طرفین قرارداد و یا ملک مورد معامله است.^۱ در ادامه به عوامل شایع در این خصوص خواهیم پرداخت.

۱-۱-۱ عوامل مربوط به طرفین قرارداد

گاهی بروز اختلاف در قراردادهای املاک، مربوط به طرفین قرارداد می‌باشد و نه خود قرارداد یا خود ملک؛ این عوامل که مربوط به طرفین قرارداد می‌باشد و موجب بروز اختلاف و دعاوی ملکی می‌شود، در ادامه مورد بررسی قرار می‌گیرند.

۱-۱-۱-۱ فرضیات طرفین

هنگام خرید یا انجام تعهدات قراردادی، تصمیم طرفین معامله مربوط به املاک تجاری بیشتر از آنکه ناظر بر مجموعه‌ای از حقایق در مورد وضعیت فعلی ملک باشد، براساس "مجموعه‌ای از مفروضات" در مورد آینده است. این مفروضات هم با عناصر سرمایه‌گذاری ملک به‌عنوان یک دارایی و هم با عناصر محیطی یا مکانی آن به‌عنوان یک منبع سروکار دارند. مفروضات انواع مختلفی دارند. برای مثال در قراردادهای پیش فروش ساختمان می‌توانند شامل نرخ مصالح، تغییرات در مورد معامله، نحوه ساخت و مسائل فنی و یا هزینه‌های عملیاتی باشند. مفروضات مربوط به بازار املاک، شامل شرایط اقتصادی، جریان سرمایه، تقاضای سرمایه‌گذار، نرخ مسکن و مانند آن‌ها است. علاوه بر مجموعه‌ای از مفروضات در مورد املاک و مستغلات به‌عنوان یک دارایی مالی، طرفین همچنین مجموعه‌ای از مفروضات را در مورد عناصر محیطی خود املاک نیز مطرح می‌کنند. این مفروضات دارایی فیزیکی و وجود تداوم آن و همچنین شرایط محیطی و پیوندهایی را که از آن در بافت شهری حمایت می‌کند را دربر می‌گیرد. همچنین مفروضاتی در مورد محیط قانونی و قابلیت بهره‌مندی از محل املاک همان‌طور که در ابتدا مشخص شده است یا کاربری جدید و آینده زمین که ممکن است اعمال شود، وجود دارد. در نهایت، فرضیاتی نیز در مورد هرگونه فرسودگی مادی یا فیزیکی که ممکن است رخ دهد و تأثیراتی که بر تقاضای ملک و توانایی آن برای برآوردن نیازهای کاربران فعلی و آینده فضا خواهد داشت، ایجاد می‌شود. در نتیجه با توجه به ماهیت تعهدات قراردادی (مالی یا غیرمالی) ممکن است طرفین قرارداد فرض‌های مختلفی در ذهن داشته باشند که به دلیل عدم شفاف‌سازی در مرحله مذاکرات و پیش از انعقاد قرارداد، موجب وقوع اختلاف در آینده و حتی پس از انعقاد قرارداد شود. در نتیجه شفافیت در مذاکرات قراردادی و هم چنین مکتوب کردن توافقات می‌تواند در پیشگیری از بروز اختلافات در آینده موثر باشد.

۱- JR DeLisle, Fundamentals of Real Estate, (volume ۲۰), p۹۹

۲-۱-۱-۱- اطلاعات غیردقیق و ناکافی طرفین

اطلاعات مربوط به بها و قیمت مورد معامله، ویژگی‌های مورد معامله، هزینه‌های عملیاتی و سایر عوامل اقتصادی اصولاً براساس مبانی داوطلبانه و اظهار طرفین است. در حقیقت به نظر می‌رسد راه‌های زیادی برای تعیین صحت اطلاعات وجود ندارد و طرفین قرارداد در نهایت مجبور به تکیه بر "حُسن نیت" برای اطمینان از صحت اطلاعات هستند. بنابراین طرفین قرارداد به‌عنوان تصمیم‌گیرنده باید نحوه جمع‌آوری داده‌ها را برای جلوگیری از سوءگیری‌ها^۱ و برداشت‌های ذهنی ناشی از منافع شخصی اساسی انجام می‌شود، بررسی کنند.^۲

بازار املاک و مستغلات عموماً ناکارآمد است. این بدان معنا نیست که هیچ اطلاعات صحیحی وجود ندارد، اما هیچ داده خالصی و مطمئنی وجود ندارد. برای مثال، حتی اگر قیمتی که ملکی خاص با آن معامله می‌شود مشخص باشد، «شرایط» مربوط به مورد معامله ممکن است به‌طور کامل مشخص نباشد. این امر به‌ویژه در مورد پیش‌فروش ساختمان صادق است، درحالی‌که شروط قراردادی وجود دارد که می‌تواند بر ارزش مورد معامله و استفاده از منفعت تأثیر بگذارد. برای مثال، پیش‌خریدار از قراردادهای سابق در مورد زمین مانند قراردادهای ساخت قبلی که به نتیجه نرسیده‌اند و موجب اختلاف حقوقی شده‌اند، مطلع نباشد. در این زمینه به‌منظور جلوگیری از ارائه اطلاعات نادرست و بررسی صحت اطلاعات ارائه‌شده پیش‌بینی سامانه‌ای متمرکز که اطلاعات املاک با جزئیات ملک در آن ثبت گردد، می‌تواند موجب جلوگیری از این موضوع شود.

۳-۱-۱-۱- عدم پیش‌بینی شرایط بازار و ناآگاهی نسبت به قوانین و مقررات

از آنجایی که شخص سرمایه‌گذار در املاک و مستغلات آینده‌نگر است، مشارکت‌کنندگان در این بازار باید به درک پویایی بازار و همچنین پیش‌بینی شرایط آینده بازار در یک افق برنامه‌ریزی مناسب متکی باشند. درحالی‌که تعدادی از رویکردهای زمانی را می‌توان برای شناسایی روندهای بازار استفاده کرد، بازارهای املاک و مستغلات چرخه‌ای هستند و تحت تأثیر تغییر رفتار بازار و سایر عوامل خارجی قرار می‌گیرند. به این ترتیب، رفتار بازار را نمی‌توان براساس داده‌های آماری محض پیش‌بینی کرد. املاک و مستغلات دارایی‌هایی با ویژگی‌های متمایز است که آن را از سایر دارایی‌ها یا صنایع متمایز می‌کند. در نهایت، بازار املاک و مستغلات مبتنی بر علم رفتاری است که در آن تصمیمات توسط افراد، شرکت‌ها و نهادهایی اتخاذ می‌شود که با سطوح مختلف آگاهی اجتماعی

۱- جهت‌گیری‌ها

۲- Fundamentals of Real Estate, (۲۰) JR DeLisle, p۱۰۰

و قانونی به نفع خود عمل می‌کنند و این نفع‌گرایی می‌تواند بر قدرت تصمیم‌گیری افراد در وارد شدن به قرارداد تأثیر بگذارد. خطر عمده دیگری در بازار املاک و مستغلات، عدم درک افراد نسبت به قوانین و مقررات و درج شروط قراردادی است که می‌توانند در قرارداد قید کنند.^۱

۲-۱-۱- عوامل مربوط به مورد معامله در قراردادها

گاهی اختلاف و دعوای ملکی ناشی از خود مورد معامله و ملک می‌باشد و ارتباطی به طرفین قرارداد یا اصل قرارداد ندارد؛ از جمله دعوای راجع به تفاوت شرط مساحت مقرر در قرارداد با موضوع آن در خارج، یکی از اختلافات شایع در قراردادهای اموال غیر منقول محسوب می‌گردد. اشخاص پس از اطلاع از اختلاف مساحتی (کمتر یا بیشتر بودن) فی مابین زمین و آپارتمان مورد توافق با آنچه در واقعیت وجود دارد، اقدام به طرح دعوی نموده و فسخ یا مطالبه بخشی از ثمن را از طرف دیگر درخواست می‌کنند. در خصوص مسئله مذکور، قانون مدنی (مواد ۳۴۲، ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵)، ماده ۱۴۹ قانون ثبت و ماده ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان حکومت نموده، هر چند در ظاهر تعارض دیده می‌شود، لیکن علاوه بر اینکه در عمل تعارضی نداشته، دارای ارتباط معناداری هم هستند.

در ماده ۳۴۲ قانون مدنی بیان شده: مقدار و جنس و وصف و مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است.

در ماده ۳۵۵ ق.م.آمه: اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می‌تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه زیادی یا نقیصه تراضی کنند.

در ماده ۳۸۴ این قانون مقرر شده: هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود قبول کند و اگر مبیع زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است.

در ماده ۳۸۵ ق.م.ذکر شده: اگر مبیع مانند خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده، ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید، در صورت اولی مشتری و در صورت دوم بایع حق فسخ خواهد داشت.

همچنین در ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک تصریح شده: نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را براساس ارزش مندرج در نخستین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق

۱- Fundamentals of Real Estate, (۲۰) JR DeLisle, p۱۰۸

ثبت تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید. در صورتی که اضافه مساحت در محدوده سند مالکیت بوده و به مجاورین تجاوزی نشده و در عین حال بین مالک و خریدار نسبت به اضافه مذکور قراری داده نشده باشد، اداره ثبت، سند را اصلاح و به ذی نفع اخطار می نماید تا وجه تودיעی را از صندوق ثبت دریافت دارد. عدم مراجعه فروشنده برای دریافت وجه در مدتی زاید بر ده سال از تاریخ اصلاح سند اعراض محسوب و وجه به حساب درآمد اختصاصی ثبت واریز می شود.

تبصره - در مواردی که تعیین ارزش اضافه مساحت میسر نباشد، ارزش اضافه مساحت در زمان نخستین معامله به وسیله ارزیاب ثبت معین خواهد شد.

متأسفانه تا حدودی رویه قضائی مایل به اجرای ظاهری مواد مذکور بوده و حتی بعضاً با اصدار آرای متناقض در محاکم روبرو شده است.

۱-۳-۱ - عوامل مربوط به خود قرارداد

گاهی علل اختلاف در املاک، نه طرفین قرارداد می باشد و نه ملک و موضوع معامله، بلکه اشکال اصلی و علت وقوع دعوا مربوط به خود قرارداد منعقد شده است؛ این عوامل در ادامه مورد بررسی قرار می گیرد.

۱-۳-۱-۱ - انعقاد قرارداد با سند عادی

در نظام قضائی ایران، قرارداد با سند عادی علت عمده دعوی و اختلافات ملکی همچون الزام به تنظیم سند رسمی، الزام به ایفای تعهد به استناد مبایعه نامه و قرارداد مشارکت، وضع ید و اثبات مالکیت به شمار می آید. در خصوص ماهیت قولنامه در بین حقوقدانان و قضات محاکم، اختلاف نظر وجود داشته تا آنجایی که موجب بروز رویه های متفاوت در تعریف و برخورد با این موضوع، ایجاد شده است. عده ای قولنامه را سند بیع تلقی نموده و خرید و فروش املاک را با قرارداد عادی را دارای اعتبار می دانند و برخی دیگر، قولنامه را تنها یک تعهد به بیع دانسته، نه سند بیع. صرف نظر از اینکه ماهیت قولنامه را الزام و تعهد به بیع به شمار آورده یا سند بیع، مهم ترین مسئله، ملزم کردن اشخاص به ایفای تعهدات است؛ چراکه قولنامه با هر ماهیتی که باشد، به عنوان یک قرارداد، می تواند یکی از عوامل ریسک در معاملات مربوط به املاک است.

در حال حاضر بخش عمده ای از پرونده های مطرح در مراجع قضائی مربوط به انتقال اموال غیر منقول ثبت شده است، در واقع اعتبار سند رسمی اموال غیر منقول به شدت متزلزل شده است. یکی از علل این امر، اهتمام بیش از حد به اصل آزادی قراردادها و اصل رضایی بودن قراردادها می باشد، در نتیجه تشریفاتی بودن معاملات مربوط به اموال غیر منقول استثناء محسوب شده است. علی الاصول اموال غیر منقول با طی تشریفات قانونی به ثبت رسیده و نقل و انتقال آنها باید با نظم ثبتی و

تنظیم سند رسمی یا ناشی از انتقالات قهری مانند ارث صورت گیرد تا این نظام ثبتی منسجم‌تر از قبل به راه خود ادامه داده، لیکن بنابر نظر برخی، دادگستری نه تنها برای خودش پرونده‌تراشی می‌کند، بلکه مانند عنصری درون‌زا، به مردم نیز فرهنگ معاملاتی با سند عادی را تزریق کرده است و از این موضوع جز بازگشت به انتظام ثبتی هیچ راه فراری نخواهد داشت. باید برای عموم مردم روشن شود که تعهدات قراردادی ناشی از انعقاد قولنامه چه با ماهیت تعهد به بیع و چه با ماهیت سند بیع، در نهایت منجر به صدور حکم الزام به اجرای قرارداد از جانب مراجع قضائی خواهد شد تا از دعاوی ناشی از قولنامه‌ها و قراردادهای عادی کاسته شود.

۱-۱-۳-۲- اختلاف در انجام تعهدات قراردادی

۱-۱-۳-۱- اختلاف در پرداخت‌ها

در حالی که قیمت کالاها در بازار به طور مرتب و بدون ثبات در نوسان است، اطمینان به قیمت بازار طرفین معامله را در وضعیت عدم قطعیت قرار می‌دهد. بنابراین در شرایطی که احتمال افزایش قیمت‌ها در قراردادهایی مانند پیش‌فروش ساختمان که طولانی مدت و بدون نتیجه تضمینی و قطعی هستند و قیمت مصالح بر قیمت تمام‌شده ساختمان اثرگذار می‌باشد، ضروری است پیش‌بینی‌های لازم در قرارداد انجام شود. یکی از این روش‌ها استفاده از درصد سالیانه شاخص (CPI) یا شاخص قیمت مصرف‌کننده^۱ در قرارداد است که نشان‌دهنده میزان تورم اقتصادی بوده و براساس این درصد مشخص شده در قرارداد، قیمت‌های قراردادی افزایش پیدا خواهد کرد. شاخص قیمت مصرف‌کننده به عنوان معیار کلیدی تورم در نظر گرفته شده و شاخص کلی از تورم قیمت ارائه می‌دهد. این شاخص تغییرات در طول زمان را در قیمت طیف وسیعی از کالاها و خدمات مصرفی خریداری شده توسط عموم جامعه و در بخش‌های مختلف را اندازه‌گیری می‌کند و هر چند وقت یک‌بار منتشر می‌شود. سطوح اعداد شاخص برای همه دوره‌ها تغییر می‌کند و همچنین ممکن است به دلیل گرد کردن، بین درصد تغییرات منتشر شده در پایه قدیمی و تغییرات جدید تفاوت‌هایی ایجاد کند. برای مثال در قرارداد ذکر می‌شود که تا یک سال قیمت مصالح مورد استفاده ثابت و پس از آن براساس نرخ تورم ۲ درصد قیمت‌ها افزایش می‌یابد.^۲

۱- Consumer Price Index

۲- AN INTRODUCTION TO CONSUMER PRICE INDEX METHODOLOGY, ILO, p۲

با وجود اینکه این روش می‌تواند به تعدیل قرارداد بدون مراجعه به مراجع حل اختلاف کمک کند، ممکن است به دلیل عدم ثبات اقتصادی، درصد مشخص شده در قرارداد بسیار کمتر از میزان تورم واقعی باشد که در این صورت منشأ اختلاف طرفین خواهد بود.^۱

۱-۱-۳-۲- زمان تحویل ساختمان

تعهد به ساخت و تحویل آپارتمان مهم‌ترین تعهد فروشنده به خریدار است. به این معنی که فروشنده موظف است آپارتمان (ساختمان) پیش‌فروش شده را طبق قرارداد در مهلت مقرر به خریدار بسازد و تحویل دهد.

امروزه یکی از دلایل اختلاف در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و قراردادهای مشابه، زمان دقیق تحویل مورد معامله است. قراردادهای ساخت‌وساز عموماً به دلایل مختلف از جمله مالی و فنی یا اجرایی، طولانی شده و بنابراین زمان تحویل ملک به تعویق خواهد افتاد. صرف‌نظر از جنبه‌های مختلف و دلایلی که ممکن است در زمان تحویل اثرگذار باشند، تأخیر در تحویل ملک ممکن است موجب بروز اختلافات بسیاری خواهد شد. براساس ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل نکند، علاوه بر اجرای بند (۹) ماده (۲) این قانون مکلف است جریمه تأخیر به پیش‌خریدار بپردازد، مگر اینکه به مبالغ بیشتری به نفع پیش‌خریدار توافق کنند. اجرای مقررات این ماده مانع از اعمال اختیارات برای پیش‌خریدار نیست.^۲

علاوه بر این طبق ماده ۱۴ در صورت انجام کامل تعهدات از سوی پیش‌خریدار چنانچه پیش‌فروشنده تا زمان انقضای مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نشود، با تأیید مهندس ناظر ساختمان مبنی بر اینکه صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقی مانده است (کمتر از ده درصد «۱۰٪») پیشرفت فیزیکی مانده باشد، پیش‌خریدار می‌تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه کند و خواستار تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود شود.

در صورتی که در قرارداد، عدم تحویل ساختمان، به دلایلی خارج از اراده پیش‌فروشنده مرتبط شود (فورس‌ماژور) امکان تمدید مدت تحویل وجود خواهد داشت. با این حال تمدید مدت تحویل اگر

۱- Cakmak, E., & Cakmak, P. I. (۲۰۱۴), An analysis of causes of disputes in the construction industry using analytical network process. p ۱۸۴.

۲- Tabatabai, S. J. (۲۰۱۷), The Nature, Terms and Legal Effects of Presale or Pre-Construction Contracts of Building (Apartment). p۲۳۰.

بیش از حد طولانی شود، اگرچه این تعلیق طبق قرارداد مشروع باشد، به لحاظ اقتصادی توجیهی نداشته و پیش خریدار را در وضعیت ضرر قرار می‌دهد.^۱

۱-۲- عوامل بروز اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان به طور خاص

پس از بررسی عوامل اختلاف در قراردادها به طور کلی در گفتار پیشین، در این گفتار به عواملی که به طور خاص در قرارداد پیش فروش ساختمان موجب وقوع اختلاف و دعوا می‌شوند خواهیم پرداخت.

۱-۲-۱- عدم درج اوصاف دقیق ساختمان

گاهی ملاحظه می‌شود قراردادهای پیش فروش ساختمان به صورت کلی و بدون درج اوصاف و جزئیات ساختمان و واحد مورد معامله منعقد می‌گردد. در حالی که ملاحظه می‌شود در مواد ۲ و ۷ قانون پیش فروش ساختمان اشاره شده است: در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ... ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقف‌گاه (پارکینگ) و انباری ... ۱۱- احکام مذکور در مواد (۶)، (۷) و (۸) و تبصره آن، (۹)، (۱۱)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) این قانون» و «در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس 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 (۵٪) افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچ‌کدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند و در صورتی که بیش از پنج درصد (۵٪) باشد، صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد (۹۵٪) مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند.»

در حقیقت در قراردادهای پیش فروش ساختمان نیز می‌بایست شفافیت رعایت شود، مقدار، نوع مواد و کیفیت و اندازه مصالح سفارش داده شده، باید مشخص بوده و هرگونه جهل نسبت به مورد معامله که قرار است در آینده ساخته شود، بر طرف گردد. البته بدیهی است که این الزام در بیع خاص نیست و در کلیه عقود که در آن‌ها مالکیت حاصل می‌شود، جریان دارد.

۱-۲-۲- عدم پیش‌بینی تضمینی مؤثر برای اجرای تعهدات سازنده

۱- Omoto, T. (۲۰۱۱), Dispute boards, resolution and avoidance of disputes in construction contracts, p۱۲۶

در عرف امروز تنظیم قراردادها برعهده صنفی است که از قوانین مرتبط با چنین امری اطلاع کافی نداشته و عموماً از کمترین دانش حقوقی و ثبتی و قوانین مرتبط برخوردارند، با این وجود بار و مسئولیت تنظیم قراردادها را بر دوش می‌کشند بی‌آنکه بدانند این قرارداد به کجا ختم خواهد شد. در قراردادهای پیش فروش، خساراتی اعم از وجه التزام برای تأخیر در تحویل ساختمان به صورت روزانه یا خساراتی از این دست پیش‌بینی می‌شود، درحالی‌که هیچ‌گونه تضمینی اعم از سند تجاری (چک یا سفته) یا وثیقه ملکی برای تضمین تعهدات سازنده اخذ نشده است و این نوع پیش‌بینی خسارت، تضمین مناسبی برای اجرای به موقع تعهدات نیست و چنانچه مشاهده می‌شود پیش‌خریدار باید برای اخذ خسارت و الزام سازنده به ایفای تعهدات خویش، گرفتاری و سختی‌های بسیاری را متحمل شود و یا درگیر فرایند پیچیده و زمان‌بر دادرسی شود.

۳-۲-۱- عدم شناخت و اعتماد بی‌مورد نسبت به طرف قرارداد و تنظیم قرارداد با اشخاص غیرمتعهد و غیرمتخصص

عدم شناخت کافی از شخصیت، اخلاقیات، تمکن مالی، دانش و تجربه، میزان پایبندی به تعهدات و ... از طرف قرارداد می‌تواند ریشه بسیاری از اختلافات باشد. از مشکلات مبتلابه قراردادهای پیش فروش ساختمان اعتماد بی‌جا به طرف قرارداد (به‌ویژه اعتماد پیش‌خریدار به پیش‌فروشنده) است. گاهی پس از دو بار نشست و مذاکره به دلیل هم‌زبانی، هم‌محل بودن، همکار و هم‌صنف بودن و یا مانند آن‌ها و با چاشنی طمع مبادرت به تنظیم قرارداد کرده‌اند. درحالی‌که در بسیاری از موارد، سازنده نه سابقه کار قابل قبول و نه حتی تجربه اتمام یک پروژه متوسط به بالا را دارد و نه از تمکن مالی کافی و تعهد کافی برای ساخت ساختمان برخوردار است و از همه مهم‌تر از فکر خود به منظور مدیریت پروژه ساخت جهت تأمین سرمایه استفاده نکرده است و از این حیث ساختن ساختمان و اجرای تعهدات وی با مشکل مواجه شده است.

۴-۲-۱- استفاده از قراردادهای الحاقی

یکی از مشکلات اساسی در زمینه قراردادهای پیش فروش، قراردادهای الحاقی با شرایط از پیش تعیین شده و عمومی است که توسط اتحادیه‌های مشاوران املاک در سطح کشور با محتوای متفاوت توزیع شده است و گاهی مملو از ایراد است. در بسیاری از موارد قرارداد پیش‌فروش ساختمان، به‌ویژه در پروژه‌ای با تعداد واحد آپارتمان زیاد، به صورت قرارداد فرمی و الحاقی از پیش تهیه شده توسط پیش‌فروشنده منعقد می‌شود. توضیح اینکه قرارداد الحاقی «پیوستن به قراردادی نمونه است که به وسیله یکی از دو طرف تنظیم شده و طرف دیگر به آن رضایت داده است، بدون اینکه امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد.» (ناصرکاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۵).

انعقاد قرارداد به صورت فرمی یا الحاقی موجب خواهد شد که حداقل یکی از طرفین، نتواند اراده واقعی و باطنی خود را در خصوص جزئیات قرارداد اعمال نماید و همین امر ممکن است موجب ابهام و اجمال قرارداد شود و حتی در صورت بروز اختلاف و طرح دعوا موجب تضییع حق وی گردد.

۵-۲-۱- عدم پیش‌بینی تأثیر تلاطم بازار مسکن در مفاد قرارداد

بازار پُر رونق و یا برعکس بازار با رکود سنگین هم می‌تواند موجب وقوع اختلاف باشد. به خصوص که طرف ذی‌نفع بتواند از مفاد قرارداد می‌تواند سوء استفاده کند. زمانی که قراردادی کلی و دوستانه و بدون تضمین‌های لازم و بدون ذکر جزئیات منعقد شده است، ذی‌نفع به راحتی ادعاهایی را مطرح می‌کند که می‌تواند منافع بیشتری عایدش شود و برخی هزینه‌ها را با طرف دیگر قرارداد تقسیم نماید. در قراردادهای پیش‌فروش اصولاً تأثیر افزایش یا کاهش هزینه‌ها، قیمت مصالح، دستمزدها و غیره بر تعهدات طرفین پیش‌بینی نمی‌شود و همین موضوع موجب وقوع اختلاف شده و در پایان می‌تواند موجب بی‌کیفیتی و تنزل ساخت‌وساز توسط سازنده شود.

۶-۲-۱- وجود ابهام، اجمال یا تناقض در متن برخی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان

گاهی ملاحظه می‌شود به دلیل عدم اطلاعات کافی حقوقی طرفین و مشاوران املاک و عدم حضور مشاور حقوقی در هنگام تنظیم قرارداد، در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان موارد متناقض و مبهمی ذکر می‌شود که خود، موجب بروز اختلاف می‌گردد و در صورت وقوع اختلاف نیز به لحاظ اجمال، ابهام یا تناقض موجود در قرارداد، تفسیر قرارداد، دستیابی به اراده واقعی طرفین و حتی صدور حکم در خصوص موضوع را برای دادرس با مشکل مواجه می‌نماید (برای نمونه فرق فسخ و انفساخ، فرق بطلان و قابلیت اعمال حق فسخ، خیار غبن، شروط ضمن عقد، شروط صحیح و باطل و ...). برای مثال گاهی قرارداد پیش‌فروش به صورت مخلوطی از قراردادهای صلح، بیع، اجاره به شرط تملیک و غیره منعقد می‌شود یا گاهی در کنار قرارداد پیش‌فروش، نسبت به سهم پیش‌خریدار از ساختمان به او در خصوص سند رسمی مادر ملک، وکالت اعطا می‌گردد. بدیهی است که این موارد و موارد دیگری از این دست، موجب وقوع اختلاف خواهد شد.

یا در خصوص نحوه نگارش بندی در خصوص حق فسخ، گاهی با توجه به نارسایی جمله، به نظر می‌رسد فسخ صرفاً با توافق طرفین اتفاق خواهد افتاد که در حقیقت به جای پایان یک طرفه قرارداد، اقاله ایفاد می‌گردد و همین موضوع موجب اختلاف خواهد شد.

۷-۲-۱- مراجعه به برخی مشاوران و دلالان املاک بدون پروانه فعالیت

متأسفانه بسیار دیده می‌شود که برخی فعالان دفاتر املاک و به خصوص دلالانی که محل و دفتر مشخصی ندارند و تنها به وسیله ارتباطات شخصی‌شان امر دلالی را انجام می‌دهند، برای اینکه

بتوانند قراردادی منعقد کنند و پول هنگفتی را به دست آورند از هیچ تلاشی جهت انعقاد قرارداد حتی به صورت ناصحیح و غیرواقع دریغ نمی کنند. طرفین قرارداد نیز با طمع و جهت پرداخت میزان کمتری حق دلالی ممکن است به این گونه مشاوران و دلالان املاک مراجعه نمایند که متأسفانه چنین قراردادی به فرجام مطلوبی نمی رسد و شخص مذکور نیز هنگام وقوع اختلاف هیچ مسئولیتی را نمی پذیرد و نظارتی نیز از طریق اتحادیه مربوطه بر فعالیت این گونه افراد نیست.

۲- راهکارهای کاهش دعاوی ناشی از قراردادهای پیش فروش ساختمان

اکنون پس از شناخت عوامل وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان، لازم است که مهم ترین راهکارهای کاهش اختلاف و دعاوی مربوط به این نوع قراردادها را بررسی کنیم. در ادامه به این موضوع خواهیم پرداخت.

یکی از مهم ترین دلایلی که مدعیان حقوق مالکانه برای اثبات حق و حقوق خود می توانند ارائه نمایند «سند» است. به عنوان تکیه گاهی که بتوان اعتماد دیگران را به درستی ادعا جلب کرد، سند به دو قسم سند عادی و سند رسمی تقسیم می شود که قدرت اثباتی آن ها برای اثبات حقوق مالکانه متفاوت می باشد. طبق قوانین ایران^۱، هرگونه نقل و انتقال حقوق مالکانه مربوط به اموال غیر منقول ثبت شده، باید با تنظیم سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی به عمل آید.

در حال حاضر، درصد بالایی از پرونده های ورودی به دستگاه قضائی مرتبط با حوزه ملک و مالکیت بوده که ۵۰ درصد پرونده های قضائی را دربر می گیرد؛ در این پرونده ها بیشترین اختلافات و دعاوی مربوط به اسناد عادی است. برای نمونه مطابق با سیستم مدیریت پرونده های قضائی در سال ۱۳۹۹ بالغ بر یکصد و بیست و سه هزار دعاوی الزام به تنظیم سند رسمی، پنجاه و سه هزار دعاوی اثبات مالکیت و پنجاه هزار دعاوی ابطال سند رسمی (موضوع سند ملکی) مطرح شده است. سند عادی به دلیل اینکه توسط حاکمیت قابل رصد و نظارت نیست، بستری برای انواع جرائم شده و زمینه را برای ایجاد اختلافات و دعاوی فراهم کرده است. با این حال، همین اسناد عادی جعل پذیر و غیرقابل نظارت نزد محاکم معتبر بوده و آن را به عنوان مبنای طرح دعوی به رسمیت می شناسند. لازم است همچون سایر کشورهای پیش رو در این زمینه، ثبت رسمی را جایگزین عقود و ایقاعات عادی کرد. مواد اصلاحی ۱۴۷ و ۱۴۸ قانون ثبت و تمدیدهای آن و همچنین قانون «تعیین تکلیف وضعی ثبتی اراضی و ساختمان های فاقد سند رسمی» بیانگر تجربیات ناموفق در ساماندهی اسناد عادی است، بنابراین می توان از روش های زیر برای پیشگیری از اختلافات املاک بهره گیری کرد:

۱- از جمله مواد ۲۲، ۲۴، ۴۶، ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت اسناد و املاک.

۱-۲- ثبت متمرکز تمام ادعاهای عادی مالکیت اموال غیرمنقول و رسیدگی متمرکز قضائی آن‌ها به منظور صدور سند رسمی

با ثبت تمامی معاملات، حاکمیت امکان اشراف کامل بر اموال غیرمنقول را دارا خواهد بود و از این امر می‌تواند برای اموری دیگر مانند مالیات بر خانه‌های خالی، جلوگیری از انجام زمین‌خواری و پول‌شویی، کم شدن و امکان رصد معاملات دارای شبهه و نامشروع، که پیش از این دور از چشم حاکمیت شکل می‌گرفت، استفاده نماید.

با توجه به اختلافات موجود فی‌مابین مجلس شورای اسلامی و شورای محترم نگهبان در خصوص تصویب هرگونه طرحی برای الزامی نمودن ثبت اسناد عادی مربوط به نقل و انتقال املاک (از نظر شورای نگهبان پذیرفته نشدن اسناد عادی (اسناد به ثبت نرسیده) نزد محاکم و ادارات برخلاف شرع است)، با استفاده از ظرفیت موجود در اصول قانون اساسی و به صورت آزمایشی ضمن اخذ حکم حکومتی از جانب رهبر معظم انقلاب اسلامی «اعتبار بلامنازع اسناد رسمی اموال غیرمنقول»، زمینه ثبت رسمی اسناد عادی و عدم اعتبار داشتن اسناد عادی تنظیمی پس از تاریخ حکم معظم له در مراجع قضائی و غیرقضائی را فراهم سازند. همچنین می‌توان با رایزنی‌های ضروری و تبیین وضع موجود، همانند تصویب قانون کار از ظرفیت قانونی مجمع تشخیص مصلحت نظام استفاده برد که البته این امر باید با دو ملاحظه زیر صورت گیرد:

✓ تعیین دوره گذار و افزایش مهلت زمانی مناسب برای ثبت اولیه اسناد عادی موجود به دو سال پس از انجام موارد مذکور.

✓ الزام بنگاه‌های معاملات ملکی به استفاده از فرم استاندارد قراردادی (که این فرم قراردادی قبلاً توسط متخصصان حقوقی و ثبتی بررسی و مورد تأیید قرار گرفته باشد) در خصوص معاملات مربوط به پیش‌فروش ساختمان و سایر معاملات مربوط به اموال غیرمنقول و ... و همچنین الزام به اخذ کد رهگیری سامانه جامع املاک برای تمامی معاملات تنظیمی در دفاتر مربوط.

۲-۲- بازگشت دفاتر معاملات املاک به جایگاه دلالی

تا به امروز به واسطه رایج بودن سند عادی، دفاتر معاملات املاک خود اقدام به تنظیم اسناد عادی پیش‌فروش و ... می‌کردند، درحالی‌که بسیاری از آنان سواد لازم حقوقی نداشتند و به تبع این عدم اطلاع، معاملاتی تنظیم می‌گردید که موجب می‌شد بین طرفین معامله اختلاف صورت بگیرد و محاکم دادگستری باید جور این دخالت نابه‌جا را می‌کشیدند. بنابراین زمینه‌های حقوقی و قضائی

موردنیاز در خصوص فقط عمل دلالتی و واسطه‌گری این اشخاص پیش‌بینی شود و از هرگونه اقدام به تنظیم اسناد و تکمیل معامله در دفاتر املاک جلوگیری گردد.

۲-۳- استفاده از روش‌ها و فناوری‌های نوین ثبتی

به موجب قانون برنامه پنجم توسعه کشور مصوب ۱۳۸۹ ضمن مواد ۴۶ و ۴۸ و ۲۱۱ (و نیز قانون ارتقای سلامت نظام اداری و مقابله با فساد مصوب ۱۳۹۰)، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور (از معاونت‌های قوه قضائیه) مکلف شد تا پایان سال دوم برنامه پنجم توسعه کشور، کلیه مراحل نقل و انتقال و ثبت اسناد رسمی و املاک را به صورت الکترونیکی، عملیاتی نماید. از این رهگذر به منظور فراهم کردن حوزه‌های زیرساختی الکترونیکی نمودن ارائه خدمات ثبتی، سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در قالب برنامه‌ریزی‌های فراوان و کارشناسی حوزه‌های اجرائی لازم، اقدامات متعددی را در دستور کار خود قرار داد که از آن جمله است: «توجه ویژه به عملیاتی نمودن حوزه کاداستر»، «صدور اسناد مالکیت تک‌برگی کاداستری ویژه اراضی و املاک»، «صدور و توسعه امضای الکترونیک»، «راه‌اندازی سامانه الکترونیکی استعلام ثبت و ارسال الکترونیکی خلاصه معاملات املاک، در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت» و «حذف اوراق بهادار قدیمی تنظیم سند، از ابتدای سال ۱۳۹۲» و «راه‌اندازی و اجرای سیستم ثبت الکترونیک (آنی) معاملات در دفاتر اسناد رسمی و ادارات ثبت اسناد و املاک از تاریخ ۲۶ شهریور سال ۱۳۹۲». علاوه بر راه‌اندازی سیستم ثبت الکترونیک ضروری است تا همانند سایر کشورهای توسعه‌یافته از ابزارهای الکترونیکی و برخط (آنی) و انعقاد قراردادهای هوشمند بهره‌جست. انجام معاملات کلان در قالب قراردادهای هوشمند منوط به پی‌ریزی زیرساخت‌های برقراری چنین قراردادهایی در آن کشور می‌باشد. در کشورهای توسعه‌یافته انجام عملیات مقدماتی ثبت املاک نسبت به مایملک افراد از دو نظر اهمیت دارد. از یک سو تخصیص کلیدهای خصوصی به افراد و امکان استفاده از امضای دیجیتال به منظور امکان انعقاد این قراردادها منوط به شناسایی مایملک فرد توسط دولت است و از سوی دیگر امکان انعقاد قراردادهای هوشمند تنها بر املاکی فراهم است که توسط دولت به رسمیت شناخته شده باشند. چنین خصوصیتهایی نه تنها افراد را بر تقدیم اظهارنامه ثبتی جهت انجام فرایندهای ثبتی ترغیب می‌کند، بلکه نوعی الزام بر دولت به منظور انجام چنین فرایندی برای برقراری این نوع قراردادها در نظام حقوقی به وجود می‌آورد. برای امکان انجام چنین فرایندی اصلاح قوانین هم‌سو با نیازهای جامعه و نظارت دقیق بر عملکرد دستگاه‌های ذی‌ربط اقداماتی اساسی محسوب می‌شود.

استفاده از فناوری‌های روز مانند زنجیره بلوکی^۱ که یک نوع سیستم ثبت اطلاعات و گزارش است، مورد اشاره بسیاری از متخصصان این حوزه می‌باشد که می‌تواند نیاز دستگاه‌های متولی به ذخیره اطلاعات بسیار زیاد معاملات ملکی را به صورت هوشمند فراهم کرد. تفاوت آن با سیستم‌های دیگر در این است که اطلاعات ذخیره شده روی این نوع سیستم، میان همه اعضای یک شبکه به اشتراک گذاشته می‌شود. با استفاده از رمزنگاری و توزیع داده‌ها، امکان هک، حذف و دستکاری اطلاعات ثبت شده، تقریباً از بین می‌رود. یک مثال ساده از تفاوت فناوری زنجیره بلوکی؛ تصور کنید تمام اطلاعات مالی شرکت شما بر روی یک سرور یا هارد ذخیره شود و کلیه افراد تمامی تراکنش‌ها، سودها، زیان‌های خود را بر روی این سیستم (سیستم متمرکز) ذخیره می‌کنند. حال اگر مدیر شرکت یا یکی از اعضا به این سیستم دسترسی داشته باشد می‌تواند داده‌های ذخیره شده را دستکاری کرده و تقلب نماید و یا اگر به هر دلیلی این سرور یا هارد از بین برود، دیگر دسترسی به داده‌های امکان پذیر نیست. اما اگر داده‌های و اطلاعات به جای ذخیره شدن در یک مکان، در اختیار کلیه افراد قرار گرفته و کلیه افراد به آن دسترسی داشته باشند و ذخیره نمایند (سیستم غیر متمرکز) دیگر امکان هک، حذف و دستکاری داده‌ها وجود ندارد. از مهم‌ترین مزایای این فناوری؛ ایجاد شفافیت با حفظ حریم خصوصی است؛ زنجیره بلوکی در عین شفافیت، به حریم خصوصی افراد هم احترام می‌گذارد. بدین صورت که هویت افراد در بلاک چین از طریق یک سیستم رمزنگاری پیچیده و ایمن، پنهان می‌شود و تراکنش‌ها توسط یک آدرس عمومی که بلاک چین به فرد می‌دهد، ثبت می‌گردد و به دیگران نشان داده می‌شود. بنابراین درحالی که هویت واقعی فرد محفوظ مانده، تمام معاملات انجام شده او با آدرس عمومی در معرض دید همگان قرار می‌گیرد. بسیاری اعتقاد بر این دارند با توجه به ظهور ارزهای دیجیتال بر بستر فضای مجازی و زنجیره بلوکی و افول ارزهای فیزیکی، دیر یا زود همین روند در خصوص نظام ثبت اسناد رسمی نیز به وقوع خواهد پیوست. بنابراین عقل حکم می‌کند تا قوه قضائیه و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور به دور از مباحث غیرفنی و هرگونه سیاسی کاری، خود را در مقابل رخ داد احتمالی آماده و تجهیز کنند.

یکی از مثال‌های موفق در استفاده از این فناوری در جنبه‌های مختلف ثبتی و تجاری، کشور امارات است. شهر دُبی در کشور امارات برای انتقال همه اسناد و سیستم‌ها روی زنجیره بلوکی تا سال ۲۰۲۰ طرح بلندپروازانه‌ای داشته است. طرح حرکت به سمت استفاده نکردن از کاغذ، بخشی از ابتکارهای دولت برای تبدیل شدن به یک کشور پیشروی جهانی در حوزه فناوری زنجیره بلوکی و افزایش بهره‌وری در همه بخش‌هاست. وزیر امور کابینه و آینده دُبی چگونگی توانمندسازی کاربران

۱- Blockchain Technology

برای تأیید و به‌روزرسانی گواهی‌های خود با استفاده از زنجیره بلوکی را توضیح می‌دهد. کاربران صرفاً با ارائه گواهی‌های خود می‌توانند به نهادهای دولتی و خصوصی مانند شرکت‌های بیمه و بانک‌ها وارد شوند. آن‌ها همچنین به‌منظور تسهیل رویه گذر از مرزها، فناوری خود را با کشورهای دیگر به اشتراک می‌گذارند. مسافران می‌توانند به‌جای پاسپورت از کیف پول‌های دیجیتالی و کارت‌های شناسایی از پیش تأیید شده، استفاده کنند.

دُبی تخمین زده است که نوآوری زنجیره بلوکی، می‌تواند معادل ۲۵/۱ میلیون ساعت صرفه‌جویی در زمینه بهره‌وری به‌وجود آورد. این افزایش بهره‌وری به کاهش انتشار کربن کمک خواهد کرد. شورای جهانی زنجیره بلوکی دُبی از تشکیل هفت همکاری میان نهادهای خصوصی-عمومی متشکل از مهارت‌ها و منابع استارت‌آپ‌ها و کسب‌وکارهای محلی و ادارات دولتی خبر داد که از فناوری زنجیره بلوکی در موارد مختلفی استفاده می‌کنند: مراقبت‌های بهداشتی درمانی، تجارت الماس، انتقال مالکیت، ثبت کسب‌وکار، گردشگری و حمل‌ونقل.^۱

۲-۴- ثبت رسمی قراردادهای پیش فروش ساختمان

در مورد قراردادهای پیش فروش ساختمان، قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ تنظیم سند رسمی را الزامی کرده است و در ماده ۲۳ این قانون نیز مقرر شده است که «اشخاصی که بدون تنظیم سند رسمی اقدام به پیش فروش ساختمان یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی نمایند، به حبس از نود و یک روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می‌شوند. تبصره- جرائم مذکور در این ماده تعقیب نمی‌شود، مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی، تعقیب یا اجراء آن موقوف می‌شود.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود برای عدم تنظیم سند رسمی پیش فروش نیز ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده است که بار حقوقی نیز بر آن مترتب می‌باشد. بدیهی است بسط و فرهنگ‌سازی این موضوع، زمینه بسیاری از اختلافات در مورد قراردادهای پیش فروش ساختمان را کاهش خواهد داد.

بدیهی است ثبت رسمی اسناد، آثار حقوقی مفیدی از جمله اعتباربخشی به اعمال حقوقی، کاهش دعاوی و تسریع در رسیدگی و قضا‌دایی از طریق مراجع شبه‌قضائی ثبتی خواهد داشت (نسرین طباطبایی حصاری، ۱۳۹۸: ۱۵۹). از نظر اقتصادی نیز ثبت رسمی اسناد، موجب توسعه خواهد شد؛ بدین توضیح که ثبت اسناد به‌صورت رسمی موجب افزایش درآمد عمومی، افزایش و امنیت سرمایه‌گذاری، افزایش اخذ اعتبار بانکی و رونق معاملات خواهد

۱- Tianna, Laurance (۲۰۱۷), *Blockchain For Dummies*, ۱st edition, pp ۲۱۳-۲۱۴.

شد. همچنین این امر، موجب تسهیل نظارت بر سرزمین ملی و برنامه‌ریزی اقتصادی می‌شود (نسرین طباطبایی حصار، ۱۳۹۸: ۲۳۳).

۲-۵- تنظیم قرارداد کامل و بدون ابهام با همکاری مشاوران حقوقی

لازم است پیش از انعقاد قرارداد، طرفین با همکاری مشاوران حقوقی حاذق، کلیه جوانب و آثار حقوقی قرارداد را بسنجند و جزئیاتی که ممکن است در آینده موجب ابهام یا تناقض شود را بررسی کرده و درخصوص تمامی جزئیات قرارداد، شروط مناسبی درج کنند تا احتمال بروز اختلاف را به حداقل برسانند.

از جمله همان طور که پیش از این گفته شد درخصوص مورد معامله همان‌گونه که در مواد ۲ و ۷ قانون پیش فروش ساختمان اشاره شده: «در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ... ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقف‌گاه (پارکینگ) و انباری...» جزئیات ذکر شود و هر موضوع دیگری که از نظر کیفی (مانند کیفیت مصالح یا وسایل به‌کار رفته) یا کمی برای طرفین اهمیت دارد آن را در اوصاف مورد معامله ذکر کنند. همچنین در مورد تضمین تعهدات طرفین نیز باید شروطی در قرارداد ذکر و تضمین‌های لازم نیز اخذ شود.

همچنین طرفین باید در احتساب هزینه‌ها، افزایش یا کاهش آن‌ها، قیمت‌ها و دستمزدها و غیره دقت لازم را به‌عمل آورند و این موضوع را بپذیرند که در شرایط بی‌ثبات اقتصادی تغییر هزینه‌ها و قیمت‌ها قطعاً بر قرارداد ساخت و در نهایت قرارداد پیش‌فروش تأثیر خواهد گذاشت تا در نهایت پایان پروژه با بی‌کیفیتی و نازل‌سازی مواجه نشود. اگر از همان ابتدا سازنده درخصوص عرف پرداخت قراردادهای تحقیق و بررسی و محاسبه نکند، طبعاً در فرایند انجام پروژه به مشکل برمی‌خورد. به‌عنوان مثال وقتی سرمایه‌گذار نتواند به‌راستی محاسباتی دقیقی از میزان هزینه‌های ساخت‌وساز، مصالح، هزینه پروانه ساخت، هزینه‌های سربار یا تحمیلی احتمالی در فرایند اجرای پروژه مشارکتی، میزان بلاعوض، قرض‌الحسنه، طول مدت اتمام پروژه اطلاعات دقیقی نداشته باشد و یا اسیر نحوه محاسبه بنگاه‌های مسکن شود، طبعاً باید با ضرر هنگفت پروژه را به پایان برساند. در این مورد نیز بهتر است شرطی بدین‌صورت که «افزایش یا کاهش هزینه‌ها، قیمت‌ها و دستمزدها و غیره هیچ تأثیری بر مفاد قرارداد ندارد و هر نوع ادعایی در این خصوص از طرفین مسموع نیست» در قرارداد گنجانده شود.

۲-۶- ترویج داوری و سایر روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات

بدیهی است ترویج داوری یا سایر روش‌های حل و فصل اختلاف (از جمله سازش و میانجی‌گری) در مورد اختلافات ناشی از قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، از طرفی موجب کاهش دعاوی ورودی

به دادگستری می‌شود و از طرف دیگر با توجه به انعطاف این روش‌های جایگزین، می‌تواند موجب تسریع در حل اختلاف و جلوگیری از اختلافات دیگر و همچنین عدم تضییع حق طرفین شود. در این مورد، در ماده بیستم قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر شده است که «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیأت داوران 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 کند. آئین‌نامه اجرائی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.» ملاحظه می‌شود، قانون‌گذار به‌طور خاص، داوری در این قراردادها را پیش‌بینی کرده است که این موضوع و ترویج آن موجب کاهش بسیاری از دعاوی مربوط به قراردادهای پیش‌فروش ساختمان خواهد شد. هرچند آئین‌نامه اجرائی خاص این ماده تاکنون تصویب نشده است، اما با توجه به اینکه تابع عموماً داوری (مطابق قانون آئین دادرسی مدنی) می‌باشد، با درج شرط داوری در قرارداد، در حال حاضر نیز قابل اجرا می‌باشد.

۲-۷- ارتقای آگاهی مردم نسبت به موارد خاص و مهم مربوط به قرارداد پیش‌فروش ساختمان
ارتقای آگاهی عموم و تشویق مردم به ثبت رسمی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، در رسانه ملی و فضای مجازی می‌تواند کارساز باشد؛ برای نمونه می‌توان به پیام ارسالی معاونت اجتماعی و پیشگیری از وقوع جرم قوه قضائیه در مهرماه سال ۱۴۰۰ با موضوع «هموطن عزیز! بیشتر دعاوی راجع به املاک ناشی از ثبت نکردن آن‌ها است؛ ثبت رسمی معاملات راهکاری مناسب برای پیشگیری از طرح دعوی و شکایت است» اشاره کرد.

به‌علاوه در این خصوص در ماده بیست‌ویکم آئین‌نامه اجرائی قانون پیش‌فروش ساختمان آمده است که «وزارتخانه‌های راه و شهرسازی، دادگستری و فرهنگ و ارشاد اسلامی موظف‌اند با همکاری سازمان‌های صداوسیما جمهوری اسلامی ایران و ثبت اسناد و املاک کشور به‌منظور آشنایی و آگاهی مردم از مقررات و الزامات قانون و آئین‌نامه و نحوه اجرای آن‌ها به‌نحو مقتضی اطلاع‌رسانی کنند.» بدیهی است چنانچه هریک از نهادهای مذکور در این ماده وظیفه مذکور را به‌درستی انجام دهند، نقش به‌سزایی در ایجاد فرهنگ حقوقی صحیح در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان خواهند داشت. همچنین با استفاده از ابزارهای قانونی موجود در قوه قضائیه مانند بخشنامه‌های ریاست محترم قوه قضائیه و رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور و آرای مشورتی معاونت حقوقی، نسبت به معتبر دانستن صرفاً اسناد رسمی تنظیمی مربوط به این نوع قراردادها اقدام مقتضی به‌عمل آورد.

۲-۸- تحقیق کافی درخصوص سوابق و شرایط طرف قرارداد پیش از انعقاد قرارداد

ضروری است طرفین قرارداد از یک دیگر شناخت لازم را کسب کنند و حداقل یکی دو مورد از سازه‌های سازنده را بازدید نمایند و یا سازنده راجع به شخصیت و خلق و خوی خریدار تحقیق و اطلاعات لازم را کسب کند و یا درخصوص شأن و جایگاه اجتماعی و اقتصادی و یا تجاری وی تحقیق نمایند؛ چراکه قراردادهای پیش فروش ابعاد مختلف فنی و اجرایی و مالی داشته و صرف اشراف کامل به مسائل حقوقی طرفین را به طور کامل از اختلاف در آینده مصون نخواهد داشت.

نتیجه

این پژوهش نشان می‌دهد اغلب قرارداد و نحوه تفسیر آن توسط طرفین و ابهام در اسناد قرارداد منجر به اختلاف می‌شود. درحالی که یک سند قرارداد بدون خطا ممکن است مشکلات را به شدت کاهش دهد، داشتن چنین قرارداد بی‌خطری تقریباً غیرممکن و دور از ذهن می‌باشد. دلایلی برای ناهماهنگی و مغایرت در قراردادهای بزرگ وجود دارد که خارج از کنترل تنظیم‌کننده قرارداد است. مانند عدم شناخت کافی طرفین از یکدیگر و تغییر شرایط اقتصادی که به طور مستقیم بر قرارداد اثر گذار بوده، اما امکان پوشش دادن تمام ریسک این موضوعات در قرارداد عملاً ممکن نیست. از این رو می‌توان گفت که آموزش بهتر در زمینه مدیریت قرارداد به متخصصان و البته طرفین قرارداد می‌تواند کمک شایانی به درک بهتر قرارداد کند و به تنظیم صحیح قرارداد با دقت لازم کمک کند تا وقوع اختلافات را کاهش دهد. از سویی دیگر وقتی قرارداد به مرحله اختلاف می‌رسد و این اختلاف در مراجع قضائی مطرح شده ممکن است فرایند دادرسی طولانی شده و رأیی برای حل اختلافات صادر نشود و با گذشت زمان اختلافات بیشتری به صورت مستمر بر اختلافات موجود اضافه گردد و این مسأله به چالشی برای دستگاه قضائی تبدیل شود. از این رو، هدف این پژوهش شناسایی عوامل اختلاف و راه‌حل جلوگیری از آن‌ها بدون در نظر گرفتن خلأهای احتمالی در مقررات موجود بوده است. بنابراین شاید بتوان گفت با شناسایی این عوامل، می‌توان در جهت تکمیل و تنظیم مقررات و کاهش اختلافات نیز گام‌هایی برداشته شود.

مطابق یافته‌های این پژوهش عواملی که موجب بروز اختلاف در قراردادهای مربوط به اموال غیرمنقول (به‌طور عام) می‌گردد، اجمالاً عبارت‌اند از: فرضیات اشتباه طرفین، اطلاعات غیردقیق و ناکافی طرفین، عدم پیش‌بینی شرایط بازار و ناآگاهی نسبت به قوانین و مقررات، عوامل مربوط به مورد معامله در قراردادها، انعقاد قرارداد با سند عادی، اختلاف در پرداخت‌ها و زمان تحویل ساختمان.

برخی عوامل به‌طور خاص در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان موجب بروز اختلاف می‌شوند که این عوامل عبارت‌اند از: عدم درج اوصاف دقیق ساختمان، عدم پیش‌بینی تضمینی مؤثر برای اجرای تعهدات سازنده، عدم شناخت و اعتماد بی‌مورد نسبت به طرف قرارداد و تنظیم قرارداد با

اشخاص غیر متعهد و غیر متخصص، استفاده از قراردادهای الحاقی، عدم پیش بینی تأثیر تلاطم بازار مسکن در مفاد قرارداد، وجود ابهام، اجمال یا تناقض در متن برخی قراردادهای پیش فروش ساختمان و مراجعه به برخی مشاوران و دلالان املاک بدون پروانه فعالیت.

همچنین در این پژوهش راهکارهایی جهت جلوگیری از وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش ساختمان ارائه شده است که ثبت متمرکز تمام ادعاهای عادی مالکیت اموال غیر منقول و رسیدگی متمرکز قضائی آن‌ها به منظور صدور سند رسمی، بازگشت دفاتر معاملات املاک به جایگاه دلالی، استفاده از روش‌ها و فناوری‌های نوین ثبتی (به ویژه فناوری بلاک چین)، ثبت رسمی قراردادهای پیش فروش ساختمان، تنظیم قرارداد کامل و بدون ابهام با همکاری مشاوران حقوقی، ترویج داوری و سایر روش‌های جایگزین حل و فصل اختلافات، ارتقای آگاهی مردم و تحقیق کافی در خصوص سوابق و شرایط طرف قرارداد پیش از انعقاد قرارداد راهکارهای ارائه شده در این پژوهش هستند.

منابع

فارسی

- اقدامی، حسین (۱۳۹۶)، راهنمای تحلیلی، کاربردی دعاوی ملکی در نظام قضائی ایران، تهران: قوه قضائیه، مرکز مطبوعات و انتشارات.
- بیات، فرهاد (۱۳۹۴)، شرح جامع قانون مدنی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات ارشد.
- پورسلیم‌بناب، جلیل (۱۳۹۲)، بررسی حقوقی نحوه‌ی تفکیک املاک، اراضی، باغات و افزاز آن‌ها، چاپ اول، تهران: فردوسی.
- جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
- زندی، محمدرضا (۱۳۹۱)، رویه قضائی دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی، جلد ده، چاپ اول، تهران: جنگل، جاودانه.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۱)، آئین دادرسی مدنی (دوره پیشرفته)، جلد اول، چاپ بیست و هفتم، تهران: انتشارات دراک.
- قوه قضائیه (۱۳۹۳)، مجموعه آرای قضائی دادگاه‌های تجدیدنظر استان، تهران: انتشارات قوه قضائیه.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، قواعد عمومی قراردادها، جلد یک، چاپ دوم، تهران: شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- طباطبایی‌حصاری، نسرین (۱۳۹۸)، مبانی و آثار نظام ثبت املاک، شرکت سهامی انتشار، چاپ سوم.
- معاونت آموزش قوه قضائیه (۱۳۹۲)، رویه قضائی ایران در ارتباط با دادگاه‌های عمومی حقوقی، چاپ سوم، تهران: انتشارات جنگل.
- ناظمی‌هرندی، حمیدرضا (۱۳۹۶)، تأملی بر ماهیت و انتقال مالکیت در قرارداد پیش فروش آپارتمان، مجله آراء، شماره شش.

انگلیسی

- JR DeLisle, Fundamentals of Real Estate, volume 20

- Wehrmann, B. (2008), *Land conflicts: A practical guide to dealing with land disputes*. Eschborn: GTZ.
- Iyer, K. C., Chaphalkar, N. B., & Joshi, G. A. (2008), Understanding time delay disputes in construction contracts. *International Journal of Project Management*, 26(2).
- Daoud, O. E., & Azzam, O. M. (1999), Sources of disputes in construction contracts in the Middle East. *Technology, Law and Insurance*, 4(1-2).
- Omoto, T. (2011), Dispute boards, resolution and avoidance of disputes in construction contracts. In *Proceeding of TC302 Symposium Osaka 2011: International Symposium on Backwards Problem in Geotechnical Engineering and Monitoring of Geo-Construction*.
- Cheung, S. O., & Yiu, T. W. (2006), Are construction disputes inevitable?. *IEEE transactions on engineering management*, 53(3).
- Rauzana, A. (2016), Causes of conflicts and disputes in construction projects. *Journal of mechanical and civil engineering*.
- Harmon, K. M. (2003), Resolution of construction disputes: A review of current methodologies. *Leadership and Management in Engineering*, 3(4).
- Rugină, C. R. (2021), Smart Contracts Technology and Avoidance of Disputes in Construction Contracts. *LESIJ-Lex ET Scientia International Journal*, 28(2).
- Tabatabai, S. J. (2017), The Nature, Terms and Legal Effects of Presale or Pre-Construction Contracts of Building (Apartment). *J. Pol. & L.*
- Tianna, Laurance (2017), *Blockchain For Dummies*, 1st edition.
- Wehrmann, B. (2008), *Land conflicts: A practical guide to dealing with land disputes*. Eschborn: GTZ.

