

## جایگاه ثبت رسمی قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹

فرهاد پروین<sup>۱</sup>

### چکیده:

همان طوری که ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک تا سالها رویه قضایی و دکترین را در جایگاه ثبت رسمی معاملات غیر منقول دچار تشتت کرده بود، اکنون تأکید قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹ بر لزوم ثبت رسمی این قراردادها اذهان را در ضمانت اجرا و جایگاه ثبت در قانون مذکور دچار تردید نموده است. با توجه به مبانی و اصول کلی حقوقی با بررسی موقعیت‌های مشابهی که قانون‌گذار در آنها بر ثبت یا لزوم رعایت تشریفات خاص در اسناد قراردادی تأکید داشته است و با بررسی ویژگی‌های قراردادهای خاص حقوق خصوصی، که در آنها طرفین از جایگاه برابر برخوردار نیستند، با روش تحلیلی توصیفی، این امر مشخص می‌شود که الزام به ثبت و ضمانت اجرای کیفری آن صرفاً ابزاری حمایتی برای پیش خریدار است و هدف آن حفظ نظم عمومی نیست و عدم ثبت، آن را از شمول قانون ۱۳۸۹ خارج نمی‌سازد.

کلیدواژه: پیش فروشنده، پیش خریدار، ثبت، قرارداد خاص، معامله غیر منقول

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. فرهاد پروین، دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبائی

#### مقدمه:

نگارش امرانه ماده ۳ قانون پیش‌خرید ساختمان ۱۳۸۹ مبنی براینکه: «قرارداد پیش‌فروش و نیز واگذاری حقوق و تعهدات ناشی از آن باید با رعایت ماده ۲ این قانون از طریق تنظیم سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی و با درج در سند مالکیت و ارسال خلاصه آن به اداره ثبت محل صورت گیرد» و مجازات کیفری عدم تنظیم سند رسمی قرارداد پیش‌فروش در ماده ۲۳ این قانون، این پرسش را مطرح می‌کند که «ثبت رسمی» در این قانون چه جایگاهی دارد؟ و آیا عدم ثبت به معنی بطلان قرارداد است؟ و یا اینکه عدم ثبت، قرارداد را از شمول مزایای قانون ۱۳۸۹ خارج می‌کند. دوفرضیه رقیب: تشریفاتی شدن قرارداد پیش‌فروش و بطلان قرارداد در صورت عدم ثبت رسمی و یا نقش حمایتی ثبت و ضمانت اجرای کیفری صرفاً در جهت حمایت از پیش‌خریدار و عدم جایگاه ماهوی برای ثبت و عدم تأثیر آن در صحت یا عدم صحت قرارداد و آثار آن، اذهان را بخود مشغول داشته است. این مقاله با نگاهی به مبانی و اصول کلی حقوقی و نیز به موقعیت‌های مشابه در سایر قوانین و بررسی معدود آرای در دسترس درصدد بررسی این فرضیه است که «ثبت رسمی» نقش اثباتی دارد و عدم ثبت فاقد آثار حقوقی ماهوی است و مجازات کیفری قابل گذشت صرفاً ابزاری حمایتی در اختیار پیش‌خریدار است. ابتدا نگاهی به مبانی و اصول حقوقی حاکم بر موضوع می‌اندازیم.

#### ۱- مبانی و اصول کلی حقوقی

موضوع پیش‌فروش ساختمان جزو روابط حقوقی خصوصی مالی است و خصوصیتی ندارد که آنرا از شمول حاکمیت توافق متعاقدين و سایر مباحث حقوق خصوصی مالی و ماده ۱۰ قانون مدنی خارج سازد. شرایط اساسی صحت معامله در ماده ۱۹۰ قانون مدنی و به بعد آن شامل معاملات پیش‌فروش ساختمان نیز می‌شود. در اینگونه معاملات «ثبت» جزو شرایط اساسی صحت معامله درج نشده است. «ثبت» نقش اثباتی دارد نه ثبوتی. در معاملات غیرمنقول، علی‌رغم وجود ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، پس از سالها بحث در چگونگی اعتبار مبایعه نامه‌های عادی، می‌توان گفت اکنون تقریباً این اجماع به دست آمده است که تمامی این مبایعه نامه‌های عادی در معاملات غیر منقول معتبرند، اما برای تسجیل و قابل استناد بودن در مقابل ادارات و اشخاص ثالث نیاز به ثبت دارند. در مواردی که بدو خریدار و فروشنده بیع‌نامه عادی می‌نویسند. «ثبت» درج رسمی معامله‌ای است که قبلاً واقع شده است و تاریخ ثبت تاریخ انتقال نیست. در شرایطی که قانون پیش‌فروش ساختمان به عدم صحت قرارداد پیش‌فروش بدون ثبت رسمی، تصریح ندارد دلیلی ندارد که آنرا از حکم کلی اصل صحت و نقش شکلی و اثباتی ثبت خارج و باطل کنیم، در حالی که در معاملات در ساختمان ساخته شده، سند عادی معتبر و سند انتقال است. اصولاً در حقوق ایران که ریشه فقهی دارد. اصل، «رضائی بودن» عقود است و همان‌طوری که ماده ۱۹۱ قانون مدنی بیان داشته است «عقد محقق» می‌شود. به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. سازنده روابط حقوقی «ثبت» و یا حتی «امضا» نیست، «قصد انشاء» است امضا از آن جهت اهمیت

دارد که دلالت «برقصد» دارد، «العقود تابعه للقصود». قصد انشای بدون امضا و تعاملات حقوقی عادی همه معتبرند اما امضا یا ثبت بدون قصد فاقد اعتبار است.

در حالی که قانون پیش‌فروش آپارتمان ضمانت اجرای حقوقی برای عدم ثبت ذکر نکرده است، اصول کلی حقوقی صحت و لزوم پای‌بندی به قراردادها (المؤمنون عند شروطهم، اوفوا بالعقود) مانع از این است که سکوت قانون‌گذار به «بطالان» تفسیر شود. مثالهای بسیاری در حقوق ایران وجود دارد (مثل عدم ثبت رسمی نکاح و طلاق) که علی‌رغم جرم بودن عدم ثبت، این امر هیچ خللی در آثار حقوقی به بار نمی‌آورد. طبق مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی و اصول کلی حقوقی اصل بر صحت است. اصاله الصحه در مفهوم وضعی در مقابل فساد است در صورت تردید در صحت یا عدم صحت اعمال حقوقی، رابطه حقوقی را باید معتبر تلقی کنیم.<sup>۱</sup> بطلان نیاز به تصریح و دلیل دارد. با توجه به عدم تصریح ضمانت اجرای حقوقی عدم ثبت رسمی قرارداد پیش‌فروش، در فقدان نص باید به اصل صحت رجوع کرد ماده ۲۲۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد:

«هر معامله‌ای که واقع شده باشد معمولاً بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود» به نظر می‌رسد که قانون‌گذار در تنظیم ماده فوق از نظر شیخ انصاری تبعیت کرده و اصل صحت را در تمامی موارد جاری دانسته است.<sup>۲</sup> طبق اصل اباحه که از اصطلاحات فقهی است انسان نسبت به اشیاء موجود در خارج حق هرگونه تصرفی را دارد مگر در مواردی که قانون منع کرده باشد. این اصل ضامن آزادی اراده افراد در معاملات غیر معاملات است.<sup>۳</sup>

## ۲- نگاهی به موقعیت‌های مشابه در سایر قوانین:

ماده ۲۳ قانون پیش‌فروش ساختمان ۸۹، تنها قانونی نیست که برای عدم ثبت رسمی یک عمل حقوقی مجازات کیفری پیش‌بینی کرده است. ماده ۴۹ قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱ مقرر کرده که چنانچه مردی بدون ثبت در دفاتر رسمی به ازدواج دائم، طلاق یا فسخ اقدام کند به جزای نقدی درجه پنج و یا حبس تعزیری درجه هفت محکوم می‌شود. ولی همان ماده قید نموده که «ضمن الزام به ثبت واقعه به [مجازات] محکوم می‌شود» بنابراین هدف از این مجازات، ثبت رسمی نکاح یا طلاق یا فسخ نکاح ثبت نشده است و عدم ثبت هیچ خللی به آثار حقوقی وارد نمی‌سازد و مجازات وسیله‌ای برای اجبار به تسجیل و اجبار به انجام تعهدات است. همین وضعیت را در ماده ۵۱ این قانون نیز می‌توان دید که به موجب آن «هر فرد خارجی که بدون اخذ اجازه مذکور در ماده ۱۰۶۰ قانون مدنی و یا برخلاف سایر مقررات قانونی با زن ایرانی ازدواج کند به حبس تعزیری درجه ۵ محکوم می‌شود». برکسی پوشیده نیست که موارد متعدد نکاح مردان خارجی و به طور عمده اتباع افغان با بانوان ایرانی فاقد ثبت رسمی هستند و به سبب نقض

۱. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، علوم اسلامی، ۱۳۶۳، ۲۱۱

۲. همان، ۲۲

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش، ۱۳۷۴، ۶۰۸

مدارک مرد خارجی، امکان اخذ پروانه زناشویی از وزارت کشور وجود ندارد. در صحت این نکاح‌ها، علی‌رغم عدم ثبت و عدم اخذ پروانه ازدواج از وزارت کشور، کسی تردید نکرده است.

با توجه به اصل رضائی بودن عقود، جرم‌انگاری عدم ثبت روابط حقوقی، در صورت عدم تصریح به ضمانت اجرای حقوقی، به نظر می‌رسد که فاقد ضمانت اجرا در آثار بوده و صرفاً برای اجبار طرف متخلف به انجام تعهدات حقوقی است. به ویژه اینکه در تبصره ماده ۲۳ قانون پیش‌فروش ساختمان ذکر شده است که: «جرائم مذکور در این ماده تعقیب نمی‌شود مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و با گذشت شاکی، تعقیب یا اجرا موقوف می‌شود».

اگر هدف اصلی قانون‌گذار حفظ نظم عمومی و انتظام عمومی معاملات غیر منقول بود قطعاً نمی‌بایستی آن را جزو جرائم قابل گذشت شاکی خصوصی قرار می‌داد. نظم عمومی نمی‌تواند در دست اشخاص باشد که با گذشت آنها تعقیب اجرای مجازات مربوط به نقض حقوق مرتبط با انتظام اجتماع متوقف شود. خصوصی بودن جرم عدم ثبت و عدم تصریح به ضمانت اجرای عدم ثبت رسمی نشان می‌دهد که هدف حفظ و حمایت از طرف معمولاً ضعیف‌تر قرارداد (پیش‌خریدار) است و بلاجهت نباید در اهمیت این مجازات و آثار آن مبالغه کرد و با استنباط، به ضمانت اجرای سخت و سنگین خروج از شمول قانون و یا بطلان حکم نمود. همان‌طوری که در حقوق جزا، اصل برائت است و جرم و مجازات متکی به اصل قانونی بودن جرایم و مجازات‌ها است می‌توان گفت در حقوق خصوصی اصل بر صحت است و ضمانت اجرای بطلان و یا عدم نفوذ متکی به اصل قانونی بودن ضمانت اجرای عدم صحت عمل حقوقی است و نیاز به تصریح قانون‌گذار دارد و استنباط و تلویح و امثال آن برای کنار گذاشتن اصل صحت و وفا به عهد و لزوم تعهدات، کفایت نمی‌کند.

مقررات دیگری نیز می‌توان یافت که قانون‌گذار در روابط حقوقی بر لزوم رعایت شرایط شکلی تأکید کرده است. به عنوان مثال قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۶ در ماده ۲ ذکر کرده است که قراردادهای عادی اجاره باید در دو نسخه تنظیم و به وسیله دو نفر افراد مورد اعتماد طرفین به عنوان شهود گواهی شود. در این قانون در ضمانت اجرای عدم رعایت شرایط شکلی مذکور در قرارداد اجاره مقرره‌ای درج نشده است. اما در ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی این قانون (مصوب ۱۳۷۸/۲/۱۹) درج شده است که:

«ماده ۲- موارد زیر مشمول مقررات قانون نمی‌باشد:

۵- در صورتی که سند عادی اجاره بر طبق ضوابط مقرر در ماده ۲ قانون تنظیم نشده باشد» بنابراین با تصریح به این ضمانت اجرا مبنی بر عدم بهره‌مندی از مزایای قانون مذکور (مثل درخواست دستور تخلیه بدون نیاز به دادخواست) باید به ضمانت اجرای مصرح اکتفا کرد. اگر به این ضمانت اجرا تصریح نمی‌شد با استنباط و استدلال نمی‌توانستیم از سکوت قانون‌گذار آن را نتیجه‌گیری کنیم. اصولاً شرایط شکلی و طرز تنظیم اسناد، جز در صورت تصریح مقنن، خللی به آثار ماهوی روابط حقوقی وارد نمی‌سازد و به‌ویژه

ضمانت اجرای بطلان که ناشی از فقدان یکی از شرایط اساسی ماهوی صحت قرارداد است نمی‌تواند از نقص شکلی سند استنباط شود.

در معاملات عادی مربوط به غیر منقول پس از سال‌ها بحث در مورد اینکه آیا ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک به معنی انتقال ملک و احراز مالکیت فقط با سند رسمی است و یا اینکه نقش ثبت، درج رسمی بیع و نقل و انتقالی است که قبلاً به‌وقوع پیوسته است، دیگر اختلافی در این موضوع وجود ندارد که مبیعه نامه‌های عادی (نه در حد سند رسمی) همگی معتبرند و اصل رضائی و غیر تشریفاتی بودن عقود حتی در معاملات غیر منقول نیز جاری است و ثبت از شرایط اساسی صحت معامله غیر منقول نیست. در قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز خصوصیتی وجود ندارد درحالی‌که در معامله ساختمان ساخته شده، ثبت نقش اثباتی دارد نه ثبوتی، در پیش‌فروش آن ثبت، نقش ماهوی و ثبوتی هم داشته باشد. با توجه به عدم تصریح قانون‌گذار به اثر منفی عدم ثبت براعتبار قرارداد پیش‌فروش و صرفاً حق خصوصی تقاضای مجازات برای پیش‌فروشنده توسط پیش‌خریدار (در صورت عدم ثبت رسمی) به همین ضمانت اجرا باید اکتفا کرد و عدم ثبت خللی در اجرای مقررات این قانون که عمدتاً به نفع پیش‌خریدار است مثل جریمه تأخیر در تحویل واحد پیش‌فروش شده، وارد نمی‌آورد.

برخی در جهت تسری مجازات کیفری عدم ثبت قرارداد پیش‌فروش به آثار حقوقی قرارداد به یک رای شعبه ۸ دادگاه حقوقی قم به تاریخ ۹۲/۸/۱۱ (<http://arikehaddl.ir>) استناد جسته‌اند که دادگاه مذکور استدلال کرده است:

«مطابق با مفاد ماده ۵ قانون مذکور، تنظیم قرارداد پیش‌فروش و واگذاری حقوق و مقررات ناشی از آن نزد دفاتر اسناد رسمی با پرداخت حق‌الثبت صورت می‌گیرد که در مانحن‌فیه طرفین به تکلیف قانونی معنون عمل نکرده‌اند. لذا دعوی با کیفیت مطروحه قابلیت استماع نداشته است و مستند به ماده قانونی پیش‌گفته و ماده ۲ قانون آیین دادرسی مدنی قرار دعوی صادر و اعلام می‌دارد»

در حالی‌که قرار رد دعوی به معنی اظهار ماهوی مبنی بر بطلان نیست بلکه به معنی وجود ایراد شکلی قابل رفع است که پس از رفع ایراد، قرارداد قابل استماع می‌گردد. طبق رویه معمول مربوط به معاملات غیر منقول، امکان اقامه دعوی الزام به تنظیم سند رسمی وجود دارد که خود فرع بر صحت قرارداد است.

### ۳- قراردادهای خاص:

با نگاهی به سایر حقوق‌ها می‌توان دریافت که در بسیاری از کشورها، قواعد عمومی قراردادها به طور کامل، در گروه ویژه‌ای از انواع قرارداد تحت عنوان قراردادهای خاص *Les contrats speciaux* اجرا نمی‌شود. در قراردادهائی که طرفین از موقعیت قراردادی یکسان برخوردار نیستند و یک طرف قرارداد در موقعیت ضعیف‌تری قرار دارد مثل قرارداد مصرف‌کننده با بازرگان، کارگر و کارفرما، مسافر و متصدی حمل

و نقل. در این نوع قراردادها مقررات حمایت ویژه و یک جانبه‌ای از طرف ضعیف قرارداد به عمل می‌آورد.<sup>۱</sup> این تقسیم بندی در حقوق ایران نیز عملاً وجود دارد. در این گونه قراردادها، ضمانت اجرای قراردادی به نفع طرف ضعیف تر قرارداد شده است و موارد ابهام و اجمال به صورت طرفینی تفسیر نمی‌شود. در قانون پیش‌فروش ساختمان ۱۳۸۹ همه متفق‌القول‌اند که یکی از اهداف اصلی این قانون حمایت از پیش‌خریدار است. در تفسیر ضمانت اجرای عدم ثبت رسمی نیز اصل فوق باید مورد لحاظ قرار گیرد. در پاسخ به این سؤال که آیا عدم ثبت باعث بطلان یا باعث خروج قرارداد پیش‌فروش از شمول مزایای مندرج در آن (به نفع پیش‌خریدار) می‌شود یا خیر؟ با توجه به سکوت قانون‌گذار در ذکر هرگونه ضمانت اجرای حقوقی برای عدم ثبت، در تفسیر به نفع پیش‌خریدار باید گفت عدم ثبت صرفاً ابزاری در دست پیش‌خریدار علیه پیش‌فروشنده برای اجبار وی به انجام تعهدات با تهدید به شکایت کیفری است. تبصره ماده ۲۳ قانون مذکور با ذکر اینکه: «جرائم مذکور در این ماده تعقیب نمی‌شوند مگر با شکایت شاکی خصوصی یا وزارت مسکن و شهرسازی و باگذشت شاکی خصوصی تعقیب یا اجرای آن موقوف می‌شود، کاملاً نشان می‌دهد که هدف اصلی مجازات حفظ نظم عمومی جامعه یا حفظ نظم عمومی در معامله غیر منقول نیست و گرنه با گذشت شاکی خصوصی تعقیب یا اجرا متوقف نمی‌شد و دادستان از جنبه عمومی جرم، تعقیب را ادامه می‌داد.

#### نتیجه‌گیری:

در قانون پیش‌فروش ساختمان ۱۳۸۹، بر ضمانت اجرای عدم ثبت و جایگاه ثبت در این گونه قراردادها اشاره‌ای نشده است. با توجه به اصل حاکمیت اراده در حقوق خصوصی، اصول صحت و لزوم قراردادها و به‌ویژه اصل رضائی بودن و غیر تشریفاتی بودن عقود، در حقوق ایران جایگاه ثبت در جهت تسجیل و تنظیم روابط بین اشخاص و حفظ حقوق اشخاص ثالث است و ثبت امری اثباتی و نه ثبوتی است. بررسی موقعیت‌های مشابه در قانون حمایت خانواده ۹۱ که عدم ثبت در آن جرم‌انگاری شده است و لزوم شرایط شکلی در قراردادهای مؤجر و مستأجر در قانون ۱۳۷۶ نشان می‌دهد که «اصل» عدم ایجاد اختلال در آثار ماهوی قراردادی به سبب عدم رعایت تشریفات شکلی است و در مواردی که نص وجود دارد، باید آن را تفسیر مضیق کرده و از تسری دادن آن اجتناب نمود. اصل لزوم و حمایت از طرف ضعیف قرارداد (پیش‌خریدار) و قابل گذشت بودن جرم عدم ثبت قرارداد پیش‌فروش ساختمان نشان می‌دهد که هدف حفظ نظم عمومی نیست. مجازات عدم ثبت ابزاری حمایتی برای پیش‌خریدار است و به آثار حقوقی قرارداد طبق قانون ۱۳۸۹ لطمه‌ای وارد نمی‌آورد.

۱. طبرلو، رضا، «برداشت تئوریک بردخالت دولت و محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸ ش ۳، ۱۳۸۷، ۱۹۱.

منابع و مأخذ:

۱. آیین‌نامه اجرای قانون حمایت خانواده ۱۳۹۳/۱۱/۲۷.
۲. آیین‌نامه اجرایی قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۸/۲/۱۹.
۳. آیین‌نامه اجرای قانون پیش‌فروش ساختمان چاپ روزنامه رسمی ۱۳۹۳/۳/۲۵.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۴)، ترمینولوژی حقوقی، گنج دانش.
۵. رأی شعبه هشتم دادگاه حقوقی قم در <http://arikedl.ir>.
۶. طجریلو، رضا، (۱۳۸۷)، «برداشت تئوریک بردخال دولت و محدودکردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی انگلیس)»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸ شماره ۳.
۷. قانون پیش‌فروش ساختمان ۱۳۸۹/۱۰/۱۲.
۸. قانون حمایت خانواده ۱۳۹۱/۱۲/۱.
۹. قانون روابط مؤجر و مستأجر ۱۳۷۶/۵/۲۶.
۱۰. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۳)، قواعد فقه، علوم اسلامی.

