

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

مسعود شمقدری<sup>۱</sup>

محسن گرامی<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت: ۹۵/۱۱/۲۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۹/۷/۱۵

### چکیده

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

**کلیدواژه‌ها:** پیش خریدار، پیش فروش ساختمان، پیش فروشنده.

ma\_shamaghdari@yahoo.com

mgerami@semnan.ac.ir

۱. دانشجوی دکتری مهندسی مدیریت ساخت، دانشکده مهندسی عمران، دانشگاه سمنان،

۲. دانشیار دانشکده مهندسی عمران، دانشگاه سمنان، (نویسنده مسئول)

## ۱- مقدمه

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

مشکل این مسئله را می توان این گونه حل کرد که به هر حال افرادی هستند که توانایی پرداخت تمامی مبلغ ساخت یک واحد مسکونی را نداشته باشند، اما می توانند در طول چند ماه و چند قسط پرداخت نمایند. از این رو است که این افراد به پیش خرید آپارتمان رو می آورند.

جهت پیش خرید آپارتمان، مشابه سایر قراردادهای دیگر باید اصولی را مدنظر قرارداد. در این مختصر سعی می شود به اصول کلی این نوع قراردادها اشاره کرد. اصل حاکمیت اراده، انسان ها را بر آن می دارد که با آزادی کامل نسبت به بستن قرارداد فی مابین در هر موضوعی اقدام نمایند؛ بنابراین هر یک از طرفین می توانند سود و زیان خود را به بهترین شکل تشخیص دهند، در چنین شرایطی، قرارداد، عادلانه ترین وسیله توزیع ثروت است که می تواند به کار گرفته شود (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴۴)؛ زیرا وقتی طرفین، با اختیار کامل بر انعقاد قرارداد توافق کنند، می توانند بهترین شکل آن را برگزینند و اندیشه های خود را در پرتو آزادی کاملی که از اصل فوق حاصل می شود، به اجرا درآورند.

به اعتقاد اندیشمندان، وجود این شرایط، ممکن است باعث ایجاد وضعیتی گردد که می توان از آن به اجبار اقتصادی تعبیر نمود و برای طرف مقابل غیر از انعقاد قرارداد با یک فروشنده یا عرضه کننده خاص، چاره دیگری متصور نیست (استون، ۲۰۰۲: ۱۳؛ نیبا، ۲۰۰۷: ۳۴). یکی از مهم ترین اهرم های قدرت که برای طرفین قرارداد قابل تصور است و آنان را در جایگاهی قرار می دهد که ممکن است از وضعیت طرف دیگر به سود خود، بهره برداری نماید، داشتن اطلاعات کافی و مؤثر در انتخاب مطلوب است، به این معنا که هر چه اطلاعات فرد بیشتر باشد، انتخاب های او سنجیده تر است (نیبا، ۲۰۰۷: ۳۴).

البته در انعقاد قرارداد هر یک از طرفین تا حدی که برای انجام معامله ضروری است، اطلاعاتی در خصوص موضوع معامله، توانایی پرداخت و غیره افشا می نماید، اما از آنجا که با افشای اطلاعات بیشتر ممکن است از سود افشاکننده کاسته شود؛ لذا او سعی می کند تا حد امکان از افشای اطلاعات خودداری کند و به حداقل اکتفا نماید. از طرف دیگر، داشتن حسن نیت در قراردادها

ایجاب می کند، در عقودی که یک طرف نسبت به دیگری موقعیت برتری دارد، حقایق مؤثر بر تصمیم طرف مقابل را افشا نماید (تریتل، ۲۰۰۳: ۴۲۰).

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

حال که از طریق فوق نمی توان کاستی ها را به طور کامل برطرف نمود، باید به دنبال راه کاری بود که بتوان از طریق آن تا حدی از شدت آن کم کرد. بر مبنای چنین اندیشه ای است که در حوزه های مختلفی چون رابطه کارگر و کارفرما، موجر و مستأجر، تولیدکننده و مصرف کننده و پیش فروشنده و پیش خریدار قوانین مختلفی برای حمایت از طرف ضعیف، به تصویب می رسد (مارکسینیس، ۲۰۰۶: ۴۷؛ راینار، ۲۰۰۷: ۸).

درواقع مطابق این رویکرد، عدم حمایت از طرف ضعیف، در صورت عدم تعادل فاحش قدرت چانه زنی میان طرفین قرارداد، منجر به نقض کرامت انسانی او می گردد که باید از آن اجتناب شود (اسمیت، ۲۰۰۶: ۱۱). بر این اساس، در قانون پیش فروش ساختمان، قانون گذار حمایت از طرف ضعیف قرارداد (پیش خریدار) را تا حدودی مدنظر قرار داده است تا او اسیر توان مالی و اطلاعاتی پیش فروشنده نگردد؛ زیرا در غالب موارد، پیش خریدار شخصی است که دایره انتخابش در خرید یا عدم خرید ساختمان خلاصه می شود و میزان امکانات او چنان نیست که بتواند گزینه دلخواه را انتخاب کند. در حالی که پیش فروشنده، دست کم نسبت به پیش خریدار از نظر مالی و داشتن اطلاعات در وضعیت بهتری قرار دارد و دایره انتخابش وسیع تر است (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۲۶-۱۵). فقدان قانون مرتبط با پیش فروش ساختمان باعث مشکلات فراوان برای پیش خریدان گردید، از جمله پیش فروش یک واحد ساختمانی به چند نفر، سوءاستفاده از مبالغ پیش فروش و گریختن و ناپدید شدن پیش فروشندگان، احداث بنا بدون رعایت مقررات ملی ساختمان، عدم رعایت کیفیت لازم و عدم انجام تعهدات که باعث شکایت بسیاری از پیش خریدان به محاکم قضایی گردید. از طرف دیگر گاهی پیش خریداران به هر دلیلی از پرداخت به موقع اقساط خود، پرهیز می نمودند که باعث ضرر و زیان و خسارات به پیش فروشنده می شدند و این امر نیز باعث ضرر و زیان به سایر پیش خریداران گردید.

ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن، پاره ای ابهامات را به ذهن متبادر می کند. ابهاماتی

که با تصویب قانون پیش فروش ساختمان نیز مرتفع نگردید؛ چراکه قانون مزبور که قانونی غالباً شکلی است، بیشتر به منظور نظم دهی به این معاملات و جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی سودجویان و کلاهبرداران است و بر این اساس، این مصوبه اساساً درصدد پرداختن به ماهیت قرارداد مورد بحث نیست؛ در حالی که شایسته بود به دلیل اختلاف نظری که در باب ماهیت این قراردادها هم از لحاظ تئوری و هم از لحاظ عملی در رویه قضایی مشاهده می‌شد، قانون مزبور در ماده‌ای جداگانه یا حداقل در بحث آثار، اشاره‌ای به ماهیت این گونه قراردادها می‌نمود تا پایان دهنده مباحث مربوط به ماهیت قرارداد مزبور باشد. نتیجه این امر عدم تأثیر تصویب قانون جدید در شفاف سازی رویه قضایی در خصوص ماهیت قرارداد مزبور می‌باشد (رحیمی و خدارحمی، ۱۳۹۳: ۲۷-۱).

در کشورهای دیگر نیز پیش فروش ساختمان مورد توجه بوده است که در اینجا به چند مورد اشاره می‌شود. در کشور امارات عربی و در شهر دبی در از سال ۲۰۰۶ به بعد قوانین و مقررات متعددی برای ضابطه مند کردن پیش فروش به تصویب رسیده است. قوانین امارات، دبی، به حقوق پیش فروشنده در برابر پیش خریداران پیش تر توجه کرده است و در مواردی حقوق پیش خریداران را به طور کلی فراموش کرده است (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۴۸-۲۷).

کشور کره به راه حل مشکل کمبود مسکن، سریع تر از کشورهای دیگر دست یافته است. این موفقیت تنها با توسعه انبوه مکان توسط بخش دولتی و ساخت مسکن توسط بخش خصوصی میسر بوده است. مشارکت بخش خصوصی غالباً توسط سیستم پیش فروش فعال شده است. در واقع تأمین مسکن گسترده، اساساً در نتیجه سیستم پیش فروش تسهیل شد، به صورتی که خریداران بالقوه خانه‌های جدید، در حدود ۸۰ درصد قیمت فروش را قبل از اتمام ساختمان به سازنده می‌پردازند، به علاوه سیستم ضمانت تکمیل مسکن، یک شاخصه مکمل شامل ورشکستگی احتمالی سازنده‌ها، ریسک افراد متقاضی ورود به سیستم پیش فروش را به حد چشم گیری کاهش می‌داد (چگینی و احمدی، ۱۳۹۳: ۴۴-۲۱).

در کشور ما نیز پس از سال‌ها انتظار و با توجه به مشکلات ایجاد شده برای پیش خریداران و پیش فروشندگان، قانونی مستقل در این زمینه به تصویب رسید. قانون پیش فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و آئین نامه اجرایی آن پس از حدود چهار سال در تاریخ ۱۳۹۳/۳/۷ به تصویب هیئت وزیران رسید.

لازم به ذکر است که قانون گذار در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، اشاره‌ای مستقیم در باب ماهیت

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

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

مقررات قانون پیش فروش ساختمان را باید ایجاد تحول در حقوق و تعهدات پیش فروش دهنده نسبت به مقررات قانون مدنی، درباره حقوق و تعهدات فروشنده در برابر خریدار محسوب کرد. با توجه به اینکه حق رفع عیب از ساختمان ساخته شده، حق استفاده از قوه قاهره برای سلب مسئولیت از پیش فروشنده و حق حبس برای دریافت عوض قرارداد پیش فروش، به طور صریح، حقوق یادشده پیش بینی شود تا استحکام این قراردادها بیشتر شود (بهری و تقی پور، ۱۳۹۳: ۷۹-۵۱).

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

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

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

می‌کند.»

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

### ۲-۳- تعهدات پیش‌فروشنده

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

- ۱- در صورتی که واحد پیش‌فروش شده و بخش‌های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ) و انباری در زمان مقرر قابل بهره‌برداری نباشد تا زمان تحویل واحد به پیش‌خریدار، معادل اجرت‌المثل بخش تحویل نشده.
- ۲- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های مشاعی، روزانه به میزان نیم (۰/۵) درصد بهای روز تعهدات انجام نشده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.
- ۳- در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های خدمات عمومی موضوع بند (۹) ماده (۲) این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدارس و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات انجام شده به میزان قدرالسهم پیش‌خریدار.
- ۴- در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد.

### ۲-۴- تنظیم سند رسمی قرارداد

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

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

## ۲- محاسن قرارداد پیش‌فروش

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

### ۲-۱- سند مالکیت

در بند ۲ ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان صراحتاً قید شده است که «مستأجرین اراضی، اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند»؛ لذا یکی از شرایط پیش‌فروش آپارتمان، سند رسمی مالکیت می‌باشد؛ بنابراین زمین‌های وکالتی و قولنامه‌ای که زمینه تخلف در آن افزایش می‌یابد، قابلیت پیش‌فروش را ندارند. در حقیقت قانون‌گذار جلوی تخلف را با داشتن سند رسمی به طور واضح گرفته است. حتی در بند ۲ ماده ۲ نیز آمده است که «پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک باید در زمان تنظیم قرارداد قید شود». در بند ۱ ماده ۴ این موضوع نیز مؤکداً مورد توجه قرار گرفته است که «سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا قرارداد رسمی حاکی از اینکه مورد معامله در ازای سرمایه‌گذاری با حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته است.»

### ۲-۲- مشخصات اولیه واحدهای پیش‌فروش

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

## ۲-۵- تعهدات پیش خریدار

پیش خریدار علاوه بر اینکه ضمانت های قابل قبول از پیش فروشنده می گیرد، می بایست در قبال عدم تعهدات خود مسئول بوده و این موضوع به خوبی در ماده ۱۶ گنجانده شده است. در این ماده اشاره شده است: «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش فروشنده باید مراتب را به صورت کتبی به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید، در غیر این صورت پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.»

## ۲-۶- نحوه تبلیغات

یکی از روش هایی که بسیار مورد تخلف قرار می گیرد، نحوه تبلیغات به منظور پیش فروش واحدهای مسکونی می باشد. در طی سالیان گذشته، صدها نوع از فریب و کلاهبرداری مشاهده شده است. قانون گذار به خوبی برای نحوه تبلیغات توسط پیش فروشندگان، محدودیت قائل بوده و مطابق ماده ۲۱ قانون اذعان می دارد که «پیش فروشنده باید قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق، از جمله درج در مطبوعات و پایگاه های اطلاع رسانی و سایر رسانه های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی صلاح که در آیین نامه اجرایی این قانون مشخص می شود، اخذ و ضمیمه درخواست آگهی به مطبوعات و رسانه های یادشده ارائه نماید. شماره و تاریخ این مجوز باید در آگهی درج و به اطلاع عموم رسانده شود. مطبوعات و رسانه ها قبل از دریافت مجوز یادشده، حق درج و انتشار آگهی پیش فروش را ندارند. در غیر این صورت به توقیف به مدت حداکثر دو ماه و جزای نقدی از ده میلیون ریال تا یک صد میلیون ریال و در صورت تکرار به حداکثر مجازات محکوم خواهند شد.»

قانون گذار حتی رسانه های گروهی را از تبلیغات برای پیش فروشندگان منع نموده و به جریمه و مجازات تهدید نموده است.

## ۲-۷- انتقال تدریجی مالکیت ساختمان

یکی از امتیازاتی که قانون گذار برای پیش خریدار در نظر گرفته انتقال تدریجی مالکیت می باشد. با انتقال تدریجی مالکیت ساختمان موضوع ماده ۱۳، سبب ایجاد حق عینی برای خریدار می گردد و معامله نسبت به آن بدون اجازه او، تابع قواعد معاملات فضولی خواهد بود و خریدار می تواند مال خود را در دست هرکس بیابد، آن را تعقیب نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۲۵). در این ماده تصریح شده است که «پیش خریدار به نسبت اقساط

پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر، در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفای تعهدات، می تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید» که امتیاز بزرگی برای پیش خریدار می باشد و وی به مرور، صاحب مالکیت آپارتمان می شود.

## ۲-۸- اخذ خسارت

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

## ۳-۳- معایب قرارداد پیش فروش

همان طور که اشاره شد، فقدان قانون مشخص در ارتباط با پیش فروش ساختمان باعث مشکلات عدیده، به خصوص برای پیش خریداران مسکن گردید که پس از سال ها، قانون مذکور و آیین نامه اجرایی آن به صورت قانون رسمی ابلاغ گردید. هرچند قانون مستقل با موضوع پیش فروش از نبود آن بهتر است؛ لیکن به قانون مذکور نیز ایراداتی وارد است که در این بخش به قسمت هایی از این ایرادات اشاره می شود.

## ۳-۱- شناسنامه فنی و شناسنامه فنی ملکی

در بند ۲ ماده ۴ قانون اشاره می کند که تنظیم قرارداد پیش فروش، منوط به ارائه مدرک «پروانه ساخت

به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد... در همه موارد قانون‌گذار مهندس ناظر را مکلف به انجام تکالیفی نموده است. در حالی که مطابق ماده ۲۳ قانون نظام مهندسی که اشاره می‌کند «ناظران باید گزارش پایان هر یک از مراحل اصلی کار خود را به مرجع صدور پروانه ساختمان ارائه نمایند». مهندسین ناظر فقط موظف به ارائه گزارش به مراجع صدور پروانه یعنی شهرداری‌ها می‌باشند؛ بنابراین مسئولیتی در قبال دیگر افراد و نهادها ندارند که در اینجا قانون‌گذار موارد دیگری را به مسئولیت‌های مهندس ناظر اضافه نموده است، بدون اینکه حق و حقوقی که فراتر از قانون نظام مهندسی ساختمان می‌باشد، برای وی در نظر گرفته باشد. حتی از واژه «مکلف است»، استفاده نموده است که یک نوع اجبار در حیطه وظایف مهندس ناظر می‌باشد. ابهام دیگر در این بند شخص مهندس ناظر می‌باشد. در یک ساختمان تحت نظارت، چهار ناظر ساختمان شامل معمار، سازه، تأسیسات مکانیکی و برقی حضور دارند. در بعضی از ساختمان‌ها می‌تواند از هر تخصص نظارت چند نفر توأمان حضور داشته باشند. اینکه منظور قانون‌گذار کدام یک از این ناظرین می‌باشد، نیز از ابهامات دیگر قانون می‌باشد.

### ۳-۳- بیمه مسئولیت

پیش‌فروشنده می‌بایست مطابق با ماده ۹، ساختمان را در برابر قصور از مسئولیت خود، بیمه نماید. در این ماده قانون اشاره می‌نماید که «پیش‌فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش‌خریدار و اشخاص ثالث، مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود». در اینجا اشاره نشده است که سقف مبلغ بیمه مسئولیت چه مقدار می‌باشد. از طرفی پیش‌فروشنده با توجه به اینکه مبلغ بیمه چه مقدار باشد می‌تواند ساختمان را برای مبلغ کمی بیمه نماید. هرچند که در انتهای این ماده اشاره شده است که پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت است؛ لیکن چه تضمینی به پیش‌خریداران از این بابت خواهد داد، نیز جای سؤال است. شرکت‌های بیمه نیز با توجه به جدید بودن قرارداد، جهت بیمه نمودن ابهامات خاص خود را خواهند داشت. بهتر بود قانون‌گذار آیین‌نامه اجرایی برای آن لحاظ می‌کرد. ضمناً جهت سهولت کار،

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

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

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

### ۳-۲- مهندس ناظر

در چند جای قانون از مهندس ناظر ساختمان نام برده شده است و تکالیفی به عهده وی گذاشته شده است. در بند ۴ ماده ۴ اشاره می‌کند که در زمان تنظیم قرارداد، پیش‌فروش ساختمان «تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان» لازم می‌باشد. در ماده ۱۲ نیز اشاره می‌کند که «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هریک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید». در بند ۱۳ قانون اشاره می‌کند که «پیش‌خریدار

قانون گذار می توانست به بیمه تضمین کیفیت ساختمان که دارای دستورالعمل می باشد، اشاره کند. بیمه مرکزی ج.ا. بر اساس نامه شماره ۳۷۷۶ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۵ نرخ و شرایط، نحوه صدور و شرایط عمومی بیمه نامه، عیوب اساس و پنهان ساختمان را به کلیه شرکت های بیمه دولتی و خصوصی فعال در کشور ابلاغ کرده است (مدیریت بیمه های مهندسی و مسئولیت شرکت سهامی بیمه ایران، دستورالعمل شماره ۴۹) (علی پور، ۱۳۸۹: ۱۶). همچنین در مورد خسارات اشاره شده در ماده قانونی باید به خسارات ناشی از مسئولیت مستقیم پیش فروشنده توجه می شد، نه هر نوع خسارتی؛ چراکه ممکن است خسارت ناشی از یک عامل خارجی باشد و در حوزه مسئولیت پیش خریدار نباشد.

برای مدت زمان بیمه در ماده ۱۲ آیین نامه اجرایی گفته شده «حداقل مدت بیمه نامه، تاریخ تحویل ساختمان و حداکثر آن مطابق توافق پیش فروشنده و پیش خریدار تعیین خواهد شد.» حال در صورتی که پیش فروشنده و پیش خریدار، برای حداکثر زمان بیمه توافق نکنند، در این حالت چه باید کرد. به نظر می رسد قانون گذار می بایست حداکثر زمان بیمه مذکور را نیز تعیین می کرد تا از اختلافات طرفین بکاهد.

### ۳-۴- داور و کارشناسی

در این قانون از چند نوع کارشناس، داور، کارشناس مرضی طرفین و داور مرضی طرفین نام برده شده است که در ذیل اشاره می شود.

در انتهای ماده ۷ اشاره شده است: «چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نودوپنج درصد مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند.» در اینجا به نظر کارشناسی اشاره شده است. اینکه این نظر توسط چه کارشناسی مدنظر قانون گذار بوده خود جای سؤال است.

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

در ماده ۲۰ قانون آمده است «کلیه اختلافات ناشی از

تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی طرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی طرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می پذیرد. در صورت نیاز داوران می توانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آیین نامه اجرایی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیئت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه های عمومی و انقلاب خواهد بود.» در اینجا نیز به داوران و داور مرضی طرفین اشاره شده است. همچنین به اینکه داور می تواند کارشناس رسمی باشد هم اشاره شده است. هرچند تاکنون آیین نامه اجرایی آن مصوب نشده است؛ لیکن آنچه در این ماده جلب توجه می کند، داوری اجباری برای حل اختلاف است که تنها مورد داوری اجباری در نظام حقوقی ایران است. سؤال این است که آیا با توجه به پیش بینی داوری اجباری در خصوص اختلافات ناشی از اجرای مفاد قرارداد در ماده مذکور، دخالت مرجع قضایی متصور نیست؟ (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۵).

اشاره به کارشناسان و داوران مختلف در مفاد قانونی فوق الذکر باعث پیچیده شدن کار کارشناسی و داوری شده و موجب می شود طرفین نسبت به انعقاد قراردادهایی بدین شکل، پرهیز نمایند.

### ۳-۵- مشکل خرید تسهیلات مسکن توسط پیش خریدار

مطابق ماده ۱۰ که می گوید: «در مواردی که بانک ها به پیش خریداران بر اساس قرارداد پیش فروش، تسهیلات خرید می دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش خریدار توسط بانک به حساب پیش فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش خریداری شده و نیز حقوق پیش خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می گردد.» حال مسئله اینجا است که اگر پیش خریدار هم زمان با پیشرفت فیزیکی پروژه درخواست تسهیلات نماید و پیش فروشنده به وظایف خود عمل ننماید، وضعیت پرداخت اقساط توسط پیش خریدار چگونه خواهد بود.

### ۳-۶- اضافه مساحت

در ماده ۷ قانون اشاره شده است که «در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد، مابه التفاوت بر اساس نرخ مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت؛ لیکن چنانچه مساحت بنا تا پنج درصد افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هیچ کدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند

باید به سایر پیش خریداران خسارت بپردازد (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۲۷).

#### ۴- نواقص قانون

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

#### ۴-۱- تغییرات احتمالی در نقشه‌ها

در بند ۴ ماده ۴ آمده است که «تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان» در زمان قرارداد پیش فروش ساختمان الزامی می‌باشد. هرچند که با این تمهید مهم در قانون، تغییرات احتمالی در نقشه‌ها به خصوص نقشه‌های سازه ساختمان کاهش می‌یابد، لیکن امکان تغییر در نقشه‌های معماری و تأسیسات مکانیکی و برقی امکان پذیر می‌باشد. هرچند در بند ۴ ماده ۲ اشاره می‌کند که «مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است»، باید در قرارداد پیش فروش مشخص باشد؛ اما ممکن است به هر دلیلی، پیش فروشنده تغییراتی در پلان نقشه‌های معماری دهد که باعث بدتر شدن نقشه معماری ساختمان از نظر پیش خریدار شود یا اینکه اگر پیش فروشنده تغییراتی در نقشه‌ها دهد که از نظر وی منجر به کاهش هزینه‌های ساخت شود، آیا می‌تواند این کار را انجام دهد؟ و اگر به هر دلیلی پیش فروشنده تغییراتی در مشخصات نازک کاری ساختمان دهد، نحوه برخورد پیش خریداران با وی چگونه است؟ این‌ها مواردی است که قانون‌گذار به آن توجه نکرده است.

#### ۴-۲- ابطال سند مالکیت

در ماده ۱۳ اشاره شده است که «پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، با تأیید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفای تعهدات، می‌تواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید.» حال اگر در حین ساخت، سند ملک به هر دلیلی ابطال شود، تکلیف سهم‌های انتقال داده

و در صورتی که بیش از پنج درصد باشد صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نودوپنج درصد مقدار توافق شده باشد، 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.» قانون‌گذار قاعده‌ای عادلانه را برای حمایت از پیش خریدار وضع کرده است تا پیش فروشنده با سودای استفاده از پول پیش خریدار در ایجاد ساختمان و استرداد ثمن دریافتی به او و کسب سود سرشار از این طریق، ساختن بنای بزرگ‌تر را ابزاری برای سودجویی خود در لوای قانون قرار ندهد؛ زیرا در غیر این صورت پیش فروشنده که در زمان ساخت نیاز به جمع‌آوری سرمایه دارد، از طریق مردم سرمایه لازم برای ساخت را فراهم می‌کند و با این امید که پیش خریدار توانایی پرداخت ارزش اضافه مساحت را ندارد، ساختمان‌های ایجاد خواهد نمود که بیشتر از پنج درصد میزان مورد توافق، اضافه مساحت دارند. اگر در این شرایط، با فسخ قرارداد از سوی پیش خریدار مبلغ مندرج در قرارداد به او مسترد شود (صفایی، ۱۳۸۴: ۳۰۹)، قانون به پیش فروشنده حق داده برای کسب ثروت از یک اهرم قانونی به سود خود و به ضرر پیش خریدار استفاده نماید (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۵).

در انتهای این ماده قانونی به قیمت روز بنا اشاره شده است. حال سؤال اصلی اینجا است در صورت اضافه مساحت، پیش فروشنده بر مبنای قیمت مندرج در قرارداد مستحق دریافتی خواهد بود که ممکن است کمتر از قیمت روز بنا باشد. هرچند معلوم نیست، منظور از قیمت روز بنا، قیمت زمان فسخ، صدور حکم یا روز پرداخت است (همان).

#### ۳-۷- حقوق پیش فروشنده‌گان

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

حال در صورت عدم پرداخت اقساط توسط پیش خریدار، پیش فروشنده فقط اختیار فسخ قرارداد و رد مبالغ دریافتی را دارد؛ بنابراین در صورت رکود و پایین آمدن قیمت، ممکن است پیش خریداران از پرداخت اقساط امتناع نمایند و پیش فروشنده را در موقعیت غیرعادلانه قرار دهند. در اثر این امر ممکن است وی نتواند ساختمان را به موقع ساخته و تحویل دهد و آن وقت نیز



شده به پیش خریدار چه خواهد شد؟ و دفترخانه های اسناد رسمی به چه شکل باید عمل نمایند؟ یا اینکه در صورت فوت پیش خریدار و یا پیش فروشنده کیفیت انجام تعهدات به چه صورت خواهد بود؟ این ها همه مواردی است که می بایست توسط قانون گذار تعیین تکلیف می گردید.

#### ۴-۳- برنامه زمان بندی

در بند ۷ ماده ۲ اشاره به «زمان تحویل واحد ساختمانی پیش فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی» در زمان تنظیم قرارداد شده است و در ماده ۶ اشاره به جرایم ناشی از تأخیر پیش فروشنده در تحویل به موقع واحدها شده است. بعضاً ممکن است شرایطی پیش آید که تأخیر در زمان تحویل واحدهای آپارتمانی، خارج از قصور پیش فروشنده بوده، در این صورت به چه شکل تأخیرات مجاز یا غیرمجاز را می توان تعیین کرد. به عنوان مثال اگر در حین ساخت، قوانین و مقرراتی وضع شود که تأثیر مستقیم در اجرای کار داشته یا شرایط جوی به شکل غیرمنتظره تغییر کند که نتوان ساختمان را به موقع تحویل داد، وضعیت تأخیرات به چه شکل تعیین می شود.

#### ۴-۴- مشخصات فنی ساختمان

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

#### ۴-۵- سرمایه گذار

در تبصره و بند ۱ ماده ۱ اشاره شده است که «اشخاص ذیل نیز می توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می گیرد، اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند: ۱- سرمایه گذارانی که در ازای سرمایه گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می یابد. ۲- مستأجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارند.» در اینجا اشاره به سازنده ذی صلاح نشده است و هر سرمایه گذاری می تواند به این امر مهم، یعنی اقدام به

پیش فروش و ساخت ساختمان بپردازد. نقص قانون در اینجا است که چرا باوجود این همه شرکت های دارای تخصص در امر ساخت و ساز و حتی وجود تشکل های خاص نظیر انجمن انبوه سازان مسکن و دیگر تشکلات قانونی مرتبط، قانون گذار به سرمایه گذار، به جای سازنده ذی صلاح اشاره نموده است.

#### ۵- پیشنهادها

با توجه به بررسی قانون پیش فروش و آیین نامه اجرایی آن، پیشنهاد می شود اصلاحیه برای قانون مذکور تهیه شده و مواردی که در قسمت های قبل گفته شده بود و به ویژه موارد ذیل، با بررسی های دقیق تر، در قانون لحاظ شده تا باعث کاهش اختلافات هر چه کمتر در اجرای قراردادهای پیش فروش ساختمان شود.

#### ۵-۱- ایجاد حساب مشترک

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

#### ۵-۲- سیاست های تشویقی

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

#### ۵-۳- ایجاد شرایط خاص برای پیش فروشندگان

یک از پیشنهادهای جدی برای امر پیش فروش ساختمان که فراتر از قانون پیش رو می باشد، ایجاد شرایط خاص، سخت و بازدارنده برای پیش فروشندگان می باشد. بدین صورت که برای این امر مهم، شرکت های حقوقی خوش سابقه و نه اشخاص حقیقی مبادرت به امر پیش فروش ساختمان بپردازند. شرکت های حقوقی مذکور باید داری تخصص در امر ساخت و ساز بوده

و از مراجع معتبر در سطح کشور دارای مجوز بوده و به عبارت جامع‌تر، از صافی‌های مختلف گذشته و به‌طور ویژه از وزارت راه و شهرسازی دارای مجوز برای پیش‌فروش ساختمان باشد.

## ۶. بحث و نتیجه‌گیری

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

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

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

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

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

## منابع

- آیین‌نامه اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان. مورخ ۱۳۹۳/۳/۷ مصوب هیئت وزیران.
- ابهری، حمید؛ تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۳). «حقوق پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با حقوق بائع در قانون مدنی». مجله حقوق خصوصی تهران. شماره ۱. صص ۷۹-۵۱.
- احمدی، فیروز؛ غضنفری، هنگامه (۱۳۷۸). «ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن». مجله پژوهش‌های حقوقی. شماره ۱۴. صص ۲۹۰-۲۶۹.
- افتخار جهرمی، گودرز؛ عبدالکریمی، هیوا (۱۳۹۷). «جستاری در نظریات مطرح در باب ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تأملی بر قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹». مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۸۱. صص ۳۳-۱۱.
- چگینی، علی؛ احمدی، کریم (۱۳۹۳). «تجربیات موفق سیستم تأمین مالی مسکن در کره جنوبی». فصلنامه علمی اقتصاد مسکن. شماره ۵۰. صص ۴۴-۲۱.
- رحیمی، حبیب‌الله؛ خدارحمی، نسرين (۱۳۹۳). «مطالعه تطبیقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس». فصلنامه علمی و تخصصی قضاوت. شماره ۷۹. صص ۲۷-۱.
- دستورالعمل هشت‌بندی مورخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ وزیر محترم مسکن و شهرسازی روزنامه رسمی کشور در رابطه با صدور شناسنامه فنی ساختمان در قانون پیش‌فروش ساختمان.
- داودآبادی، محمد (۱۳۹۶). «آسیب‌شناسی قانون پیش‌فروش با نگاهی به حقوق فرانسه». دو فصلنامه پژوهش‌نامه حقوق خصوصی عدالت تهران. شماره ۸. صص ۳۳-۱۱.
- سلیمی، صادق؛ دشتبانیان، لیلا (۱۳۹۰). «تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش‌فروش واحدهای ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی». دو فصلنامه علمی پژوهشی حقوق تطبیقی قم. شماره ۱. جلد ۸. صفحات ۴۸-۲۷.
- صفایی، حسین (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها. چاپ سوم. جلد ۴. تهران: نشر میزان.
- طباطبائی، محمدصادق، کیانی، عباس (۱۳۹۳). «تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان». مجله حقوقی دادگستری تهران. شماره ۷۸. صص ۸۲-۴۵.
- طهماسبی، علی (۱۳۹۱). «اختلاف مساحت در ساختمان‌های پیش‌فروش: نارسایی قواعد عام در حمایت از طرف ضعیف قرارداد». دو فصلنامه علمی پژوهشی دانش قانون مدنی بیرجند. شماره نخست. صفحات ۲۶-۱۵.
- علی‌پور، نصرالله (۱۳۸۹). «نقدی بر بیمه‌نامه عیوب

Charman, Mary, (2007), *Contract Law*, UK, Willan Publishing Limited, Fourth edition  
 Nebbia, Paolisa, (2007), *Unfair Contract Term in European Law*, a Study in Comparative and EC Law, Oregon, Oxford and Portland  
 Stone, Richard, (2002), *The Modern Law of Contract*, London, Cavendish Publishing, Fifth edition  
 Treitel, Guenter, (2003), *the Law of Contract*, UK, Sweet & Maxwell Evelyn, Eleventh edition

اساسی و پنهان ساختمان (تضمین کیفیت ساختمان)». مجله تازه‌های جهان بیمه تهران. شماره ۱۴۲ و ۱۴۳. صص ۲۱-۱۶.  
 قانون پیش فروش ساختمان. مورخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ مصوب مجلس شورای اسلامی.  
 قنوتی، جلیل؛ سکوتی، نیما؛ حسین زاده، جواد (۱۳۹۴). «ضمانت اجراهای نقض مقررات ماهوی قانون پیش فروش ساختمان». فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی تهران. شماره ۷۱. صص ۴۸-۱۲۵.  
 کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. چاپ چهارم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

