

ماهیت و اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان^۱

جواد حسین زاده^۲

نیما سکوتی^۳

چکیده

قرارداد پیش فروش ساختمان از جمله قراردادهای رایج و متداولی است که نسبت به سایر عقود معین، دارای ماهیتی پیچیده و چندگانه است. به همین دلیل، حقوق دانان و رویه‌ی قضایی در خصوص ماهیت، اوصاف و آثار این قرارداد نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند. در این تحقیق، با نگاهی به آراء قضایی، ماهیت و اوصاف این قرارداد با توجه به قانون پیش فروش ساختمان مورد بررسی قرار می‌گیرد. نتیجه آن که، قرارداد پیش فروش ساختمان از نظر ماهیت، نهاد حقوقی مستقل با ساختاری منحصر است؛ زیرا از یک سو واجد انتقال حق مالکیت عرصه به پیش خریدار به نسبت سهم واحد پیش فروش شده است و از سوی دیگر بر اساس نظریه‌ی تملیک تدریجی نسبت به بنا و اعیانی ساخته شده، پیش خریدار مالک ساختمان شناخته می‌شود. از نظر اوصاف نیز قرارداد مذکور را باید عقدی لازم، معین، منجز، معاوضی، تملیکی، رضایی، مستمر، آزاد و موقت دانست.

واژگان کلیدی: پیش فروش، پیش فروشنده، پیش خریدار، عقد معین.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۵/۲/۱۸، تاریخ پذیرش نهایی مقاله ۱۳۹۵/۱۱/۳۰.

۲. دانشیار گروه حقوق دانشگاه علم و فرهنگ؛ نویسنده‌ی مسؤول:

hoseinzadeh@usc.ac.ir

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علم و فرهنگ.

درآمد

یکی از مهم‌ترین دغدغه‌های انسان، تلاش برای تأمین سرپناه و مسکن بوده است. تأمین این نیاز در گذر زمان با توجه به شرایط اقتصادی و امکانات در اختیار اشخاص به اشکال مختلف خودنمایی کرده است. امروزه انواع قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، فروش اقساطی، مشارکت مدنی و اعطای تسهیلات مسکن را می‌توان در راستای تأمین این نیاز اساسی توجیه کرد. در سال‌های اخیر با رشد چشم‌گیر قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در عرف معاملات و تعدد و گسترش اختلافات ناشی از این قراردادها در دستگاه قضایی، قانون‌گذار بر آن شد تا به منظور انتظام این بازار، پیش‌گیری از سوء استفاده‌ی فرصت‌طلبان عرصه‌ی مسکن و کاستن از شمار پرونده‌های قضایی، قانون پیش‌فروش ساختمان را در سال ۱۳۸۹ تصویب کند. صرف نظر از تأثیر عملی این قانون و تحقق اهداف قانون‌گذار، آن چه در این میان اهمیت دارد، شناخت ماهیت و اوصاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر اساس این قانون است؛ زیرا تبیین و توصیف ماهیت این قراردادها می‌تواند در شناخت احکام و آثار آن موثر باشد. عمده‌ترین مشکل در زمینه‌ی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان این است که، پیش‌فروشنده مال موجودی را مورد معامله قرار نمی‌دهد، بلکه متعهد می‌شود در ازای آن چه به عنوان عوض قراردادی از پیش‌خریدار به صورت اقساط دریافت می‌کند، ساختمانی را مطابق با توافق به عمل آمده و در زمان معین به او تحویل دهد. همین امر سبب شده است تا صاحب‌نظران و حقوق‌دانان در خصوص ماهیت این قرارداد نظرات مختلفی از جمله بیع، تعهد به بیع و قرارداد خصوصی ارائه کنند.

نوشتار حاضر در صدد ارائه‌ی نظریه‌ای منطبق با قانون پیش‌فروش ساختمان در خصوص ماهیت و اوصاف این قرارداد است. به این منظور، نظراتی که تاکنون در خصوص قرارداد پیش‌فروش ساختمان ارائه شده است، مورد بازخوانی واقع می‌شود؛ سپس با اتکا به قانون پیش‌فروش ساختمان، ماهیت این قرارداد تحلیل و اوصاف آن بیان می‌گردد.

۱. مفهوم قرارداد پیش‌فروش ساختمان

بر اساس قرارداد پیش‌فروش ساختمان، پیش‌فروشنده متعهد به احداث^۱ یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در زمین مشخص، ظرف مدت معین با اوصاف و امکانات و مشخصات مصرح در قرارداد و انتقال قطعی آن به پیش‌خریدار می‌شود. ماهیت پیچیده و چندگانه‌ی این قرارداد و موجود نبودن مورد معامله حین انعقاد قرارداد، عواملی است که تشخیص ماهیت آن را از سایر قراردادهای مشکل ساخته است. در این قرارداد، پیش‌فروشنده مال موجودی را مورد معامله قرار نمی‌دهد، بلکه متعهد می‌شود در ازای آن چه به عنوان عوض قراردادی از پیش‌خریدار به صورت اقساط دریافت می‌دارد، مطابق با توافق ساختمانی به او تحویل دهد؛ همین عامل ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان را با ابهام مواجه کرده است.

وفق ماده‌ی یک قانون پیش‌فروش ساختمان و تبصره‌ی ذیل آن، دو دسته از اشخاص می‌توانند نسبت به انعقاد قرارداد پیش‌فروش ساختمان اقدام کنند: دسته‌ی نخست، مالکین رسمی زمین و مستاجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی و موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستاجره را داشته باشند؛ به عبارتی در این فرض پیش‌فروشنده یا مالک عین است یا مالک منافع آن؛

دسته‌ی دوم سرمایه‌گذارانی هستند که در ازای سرمایه‌گذاری 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 یافته است. در این فرض که ضمن بند یک تبصره‌ی ذیل ماده‌ی یک قانون پیش‌فروش ساختمان پیش‌بینی شده، پیش‌فروشنده مالک زمین و یا مستاجر و صاحب منافع آن نیست؛ بلکه فقط در قبال سرمایه‌گذاری بر روی زمین متعلق به دیگری، امتیازی به وی اختصاص یافته است.

۱. در این حالت به موجب بند ۴ ماده‌ی ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان، باید عملیات پی ساختمان یا همان عملیاتی که پس از خاک‌برداری و در اجرای پی‌ریزی جهت استقرار ستون‌های ساختمان یا دیوارهای باربر بر روی پی انجام می‌گیرد و با پایان آن، اجرای اسکلت ساختمان شروع می‌شود، به اتمام رسیده باشد.

۲. موضوع و مورد قرارداد پیش‌فروش ساختمان

برای شناخت ماهیت هر قرارداد، در گام نخست باید موضوع و مورد آن قرارداد را شناسایی کرد.

از نظر حقوقی، موضوع عقد چیزی است که نهاد عقد برای آن وضع شده است؛ مانند عقد بیع که موضوع آن تملیک عین است (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۷۷/۲)؛ یا به تعبیر برخی نویسندگان، عمل یا اعمال حقوقی است که مورد توافق و انشای طرفین عقد قرار می‌گیرد (نعمت‌اللهی، ۱۳۹۳: ۷۶)؛ در حالی که مورد معامله، مال یا عملی است که تملیک و تعهد به آن تعلق می‌گیرد (محقق داماد و همکاران، ۱۳۸۹: ۳۷۷). بر این اساس، مورد معامله متعلق موضوع عقد است. با این تعبیر به نظر می‌رسد در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، موضوع عقد عبارت است از تعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص به منظور انتقال مالکیت آن؛ مورد معامله نیز عبارت از ملک یا واحد ساختمانی مشخصی است که در آینده در اثر عمل متعهد احداث یا تکمیل می‌شود؛ به عبارت دیگر، مورد معامله در این نوع قراردادها، ساختمان یا واحد ساختمانی است که وجود فعلی و خارجی ندارد، بلکه قرار است در مدت معینی در آینده ساخته یا تکمیل شود.

۳. ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان

حقوق‌دانان در تحلیل ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان اختلاف نظر دارند. در این میان، نظر غالب پیش از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان و پس از آن، چنین قراردادی را از حیث ماهیت از مصادیق بیع دانسته و آن را بر این اساس توجیه کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۵/۱؛ ایزدی‌فرد و کاویار، ۱۳۸۷: ۱۰۸؛ غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰: ۱۶۲؛ محمدی و حسینی‌مقدم، ۱۳۹۱: ۱۵۷؛ طباطبایی و کیانی، ۱۳۹۳: ۷۳). در مقابل، برخی در قالب تعهد به بیع (قرارداد تشکیل بیع) تحلیل نموده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۶). گروهی نیز ماهیت این قرارداد را بر قراردادهای خصوصی موضوع ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی منطبق دانسته‌اند (حاتمی و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۹: ۸۷؛ سعادت‌مصطفوی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۵۱-۱۵۳). در ذیل ضمن طرح این نظرات، به بررسی و نقد آن‌ها می‌پردازیم.

۳-۱. بیع

برخی از حقوق دانان قرارداد ساختمان ساخته نشده را به رغم موجود نبودن مبیع حین انشای عقد، بیع عین معین دانسته و معتقدند: «تامل بیش تر در مفاد ماده‌ی ۳۶۱ قانون مدنی و مبنای بطلان بیع مال معدوم، تحلیل دیگری را به ذهن می‌آورد و منطق حقوقی هم آن را می‌پذیرد. این تحلیل تفاوت موردی را که دو طرف می‌خواهند از هم اکنون مال موجود در آینده را تملیک کنند یا بنای آنان بر تملیک مال موجود است، با فرضی که قصد دارند سبب تملیک مال آینده را پس از وجود آن فراهم آورند، آشکار می‌سازد. در مورد نخست، چون حق قائم به معدوم نمی‌شود، طبیعی است که تراضی دو طرف درباره‌ی فروش مالی که وجود خارجی ندارد، عقیم می‌ماند؛ زیرا بنا به فرض، حقی وجود ندارد که موضوع تراضی قرار گیرد و به نیروی آن انتقال یابد. ماده‌ی ۳۶۱ قانون مدنی نیز ناظر به همین فرض است. برای مثال، اگر مالکی پیشنهاد کند که گندم موجود در انبار یا اسبی را که در اصطبل دارد بفروشد و خریداری که گندم‌ها یا اسب را دیده، پیشنهاد را بپذیرد و بعد معلوم شود که گندم سوخته و اسب مرده است، باید بیع را باطل شمرد. در فرض دوم که دو طرف سبب را به گونه‌ای می‌سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد، نفوذ عقد با اشکال پیشین مواجه نمی‌شود؛ زیرا حق مالکیت پس از ایجاد، انتقال می‌یابد و هیچ‌گاه بر معدوم استوار نمی‌شود. به بیان دیگر، تملیک در زمانی صورت می‌گیرد که مبیع موجود است» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۵). طبق این نظر، با انعقاد عقد بیع نسبت به ساختمان غیر موجود، تملیک صورت نمی‌گیرد و نتیجتاً پیش‌خریدار دارای حق عینی نمی‌گردد، ولی وجود تقدیری مبیع در فرضی که مبیع عین معین است، برای صحت عقد کفایت می‌کند.

با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، قبول این نظر مشکل به نظر می‌رسد؛ زیرا؛ اولاً، با تصویب این قانون، قرارداد پیش‌فروش ساختمان، به جمع عقود معین اضافه شده و دارای ماهیتی مستقل در کنار سایر عقود گردیده است. به این جهت، ماهیت آن را باید با توجه به قانون مذکور تبیین کرد؛ ثانیاً، برابر قانون پیش‌فروش ساختمان، پیش‌خریدار با انعقاد قرارداد دارای حق عینی می‌شود، برای اثبات صحت این ادعا می‌توان به ماده‌ی ۱۳ قانون مزبور استناد کرد که مقرر

داشته است: «پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد...». بدین ترتیب تحقق مالکیت در قانون جدید به صورت تدریجی است.

عده‌ای از حقوق‌دانان برای توجیه صدق عنوان بیع بر ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان، بر این عقیده اند که در بیع آپارتمان ساخته نشده، انتقال مالکیت مبیع هم‌زمان با ایجاب و قبول نیست، بلکه با تشخیص مبیع صورت می‌گیرد و تشخیص مبیع همواره بر یک منوال نمی‌باشد، بلکه تملک با وجود پیدا کردن مبیع به وسیله‌ی فروشنده انجام می‌شود و گاه تاریخ تشخیص مبیع به صرف وجود مبیع نیست، بلکه باید از طرف بایع به عنوان مبیع تعیین گردد. بنابراین بیع آپارتمان‌های ساخته نشده از قسم نخست قلمداد می‌شود و از نوع بیع معلق است که نوعی از عقد معلق می‌باشد (ولویون، ۱۳۸۲: ۱۷).

پذیرش این نظر با این ایراد مواجه است که اگر بیع مذکور را معلق به تعیین و تشخیص مبیع بدانیم، از آن جهت که در این موارد انتخاب موضوع تعهد با فروشنده است، باید تمامی بیع‌هایی که مورد آن مال کلی است را عقد معلق به شمار آورد؛ نتیجه‌ای که توجیه آن به سختی ممکن است.

۳-۲. بیع سلم

بیع سلم شباهت زیادی به قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد و برخی نویسندگان ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان را در قالب بیع سلم قابل تحلیل و توجیه دانسته‌اند (طباطبایی و کیانی، ۱۳۹۳: ۷۳).

فقها از بیع سلم به عنوان مال مضمون در ذمه در مقابل مال معلوم و مقبوض در مجلس عقد؛ یا خریدن کلی مدت‌دار در برابر ثمن حال یاد کرده‌اند (مکی عاملی، ۱۳۸۰: ۱۰۵؛ خویی، ۱۴۱۲: ۵۹/۲؛ موسوی خمینی، ۱۴۰۴: ۴۹۹/۱). بر اساس تعریف فوق، در بیع سلم: اولاً، ثمن باید پیش از تفرق، به طور نقد و در مجلس پرداخت شود (اسدی‌حلی، ۱۴۰۴: ۷۲/۲؛ محقق‌حلی، ۱۴۰۸: ۵۷/۲؛ محقق‌کرکی، ۱۴۱۴: ۲۰۶/۴؛ فاضل‌الآبی، ۱۴۱۷: ۵۲۳/۱؛ حلبی، ۱۴۱۷: ۲۲۷؛ قاروبی، ۱۴۲۳: ۳۴۹/۱۱)؛ ثانیاً، مورد عقد مال کلی (مضمون) در ذمه است (جبعی

عاملی، ۱۴۱۰؛ ۴۰۲/۳؛ علامه‌حلی، ۱۴۲۰؛ ۵۴۷/۱؛ مشکینی، بی‌تا: ۱۱۴). اینک تاثیر قبض ثمن در مجلس عقد بر صحت عقد بیع سلم در حقوق موضوعه‌ی ایران بررسی می‌شود.

قانون مدنی در این خصوص ساکت است. برخی حقوق دانان این سکوت را به معنی اجرای قواعد عمومی در بیع سلم دانسته و به دشواری می‌توان ادعا کرد که چون حکمی در قانون وجود ندارد، نظر فقیهان باید این نقص را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۸۴؛ ۱۷۴/۱)؛ در مقابل، عده‌ای به پیروی از نظر مشهور فقهای امامیه معتقدند: حکم قبض ثمن در مجلس عقد به گونه‌ای تلویحی از ماده‌ی ۳۶۴ قانون مدنی قابل استنباط است. این ماده بیعی را که قبض شرط صحت آن است، به عنوان نمونه آورده است (شهیدی، ۱۳۸۵؛ ۳۸).

نظر دوم از مبانی استنادی و استدلالی محکم‌تری برخوردار است. زیرا: اولاً، به موجب ماده‌ی ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی، دادگاه‌ها موظف شده‌اند چنان‌چه قوانین کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند و یا در قضیه‌ی مطروحه قانونی موجود نباشد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند. این امر در اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز مورد نظر قرار گرفته است؛

ثانیاً، ظاهراً در فرضی که ثمن در مجلس عقد قبض نشود، به دلیل آن که حکم بیع دین به دین را پیدا می‌کند، بطلان عقد لازم می‌آید؛ زیرا در این صورت هم مبیع کلی در ذمه است و ثمن به ذمه‌ی مشتری تعلق می‌گیرد (باقری، ۱۳۸۴؛ ۲۳۴).

با توجه به شرایط ناظر به تحقق بیع سلم در نظام حقوقی ایران از جمله پرداخت نقدی ثمن در مجلس عقد، مشکل بتوان قرارداد پیش‌فروش ساختمان را تحت عنوان بیع سلم تحلیل و ماهیت آن را تبیین نمود؛ چرا که با توجه به ویژگی‌های مندرج در بندهای ۵ و ۶ ماده‌ی ۲ و مواد ۱۱ و ۱۳ قانون پیش‌فروش ساختمان از قبیل پلاک، مشخصات ثبتی، نشانی وقوع ملک، اوصاف و امکانات واحد ساختمانی و مشخصات فنی و معماری آن، مال قیمی است. از این‌رو در

قالب بیع سلم و تعریف فقهی آن نمی‌گنجد. افزون بر این، در این قراردادها، بها یا عوض قراردادی به صورت اقساط و به تناسب پیشرفت کار تعیین و پرداخت می‌گردد. همچنین ماده‌ی ۱۲ قانون پیش‌فروش ساختمان، برای پیش‌خریدار حقی با ماهیت حق حبس پیش‌بینی کرده است. در این ماده مقرر شده است «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تاییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقیق پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید...». برخی این حق را مشابه حق حبس دانسته‌اند (ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۴: ۸)؛ در حالی که در بیع سلم حق حبس منتفی است؛ زیرا یکی از شرایط ایجاد حق حبس، هم‌زمانی یا تقارن زمانی اجرای تعهدات ناشی از قرارداد است (بروجرودی‌عبده، ۱۳۸۰: ۱۷۷؛ امامی، ۱۳۸۴: ۴۴۷/۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۹/۴؛ جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۷: ۲۴۵؛ شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۶۶). موارد فوق همگی ظهور در عدم تطبیق ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان با بیع سلم دارد.

۳-۳. تعهد به بیع

به اعتقاد برخی، قراردادی که یکی از دو طرف تعهد کند ساختمانی را در آینده بسازد و به طرف دیگر بفروشد و وی نیز قبول کند، بیع نیست بلکه تعهد به بیع است. هر چند مورد عقد بیع فعلاً موجود نیست، لیکن قرارداد صحیح است؛ زیرا در این قرارداد، مورد معامله ساختمان نیست؛ بلکه تعهد بر بیع ساختمان است (شهیدی، ۱۳۸۵: ۲۰؛ لطفی، ۱۳۸۸: ۹۸). در این موارد، تعهد به بیع قراردادی مقدماتی است که موضوع آن تعهد به ساخت و انعقاد عقد اصلی مبنی بر انتقال مبیع به متعهدله است. به بیان دیگر، موضوع قرارداد یک عمل حقوقی یعنی انشای عقد بیع یا تعهد بر انشای آن در آینده است. در این فرض، دو طرف مایل نیستند که مفاد عقد اصلی در خارج تحقق یابد، بلکه می‌خواهند ملتزم به انجام آن شوند و انشای نهایی عقد مورد نظر را موکول به تراضی دیگری سازند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۳).

پذیرش نظر فوق با دو مشکل مواجه است:

اولاً، در تفسیر قراردادها باید قصد مشترک طرفین محور توجه قرار گیرد و در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، طرفین هرگز به ایجاد عقد مقدماتی و وعده‌ی صرف نظر ندارند، بلکه قصد مشترک آن‌ها عموماً انتقال مالکیت و انعقاد عقد اصلی است؛ وانگهی طرفین قرارداد پس از تکمیل شدن ساختمان، انشای بیعی را به عنوان عقد اصلی اراده نمی‌کنند؛

ثانیاً، با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، پذیرش نظر فوق دشوارتر نیز شده است؛ زیرا در بیش‌تر این نوع قراردادها، پیش‌خریداران قسمتی از عوض قراردادی را از طریق تسهیلات بانکی تامین می‌کنند و در مقابل، ملک خود را در رهن بانک قرار می‌دهند. ماده‌ی ۱۰ قانون پیش‌فروش ساختمان در این زمینه مقرر می‌دارد: «در مواردی که بانک‌ها به پیش‌خریداران بر اساس قرارداد پیش‌فروش تسهیلات خرید می‌دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش‌خریدار توسط بانک به حساب پیش‌فروش‌کننده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌خریداری شده و نیز حقوق پیش‌خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می‌گردد». این ماده مبین آن است که انتقال بخشی از مالکیت عرصه به پیش‌خریدار، با انعقاد قرارداد صورت می‌گیرد و پیش‌خریدار به واسطه‌ی این حق مالکیت قادر می‌شود آن را در رهن بانک قرار دهد.

۳-۴. قرارداد خصوصی

برخی از حقوق‌دانان ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان را در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی تحلیل می‌کنند و معتقدند که قراردادهای ساخت و ساز هنگامی نفوذ می‌یابد که طرفین طبق نقشه و با ذکر تمامی جزئیات، از کمیت و کیفیت آن چه در آینده ساخته می‌شود آگاهی پیدا کنند؛ چرا که هیچ مخالفتی با صریح قانون ندارد. طبق این نظر، بررسی ماهیت‌های مختلف قابل‌الهام برای توجیه تطبیق عنوان عقود معین با قراردادهای ساخت و ساز و تفاوت‌های اجتناب‌ناپذیر میان این قراردادهای و هر یک از عقود معین، می‌رساند که بهتر آن است این قبیل قراردادها را در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی و به عنوان عقدی نامعین توجیه و تفسیر کنیم؛ تا بدین ترتیب ملزم به احکام ناظر بر هر یک از عقود معین نباشیم

(حاتمی و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۹: ۸۷). در تأیید این نظر گفته شده است چنین قراردادی بر مبنای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای تحلیل می‌شود، لذا در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه است و می‌توان گفت که قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی لازم است که طرفین را ملزم به انجام تعهدات خود نسبت به یکدیگر می‌کند (سعادت‌مصطفوی و رحیمی، ۱۳۸۹: ۱۵۱ - ۱۵۳).

به نظر می‌رسد با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، اعتقاد به خصوصی بودن این نوع قراردادهای با ایراد مواجه است. زیرا قانون‌گذار با تصویب این قانون و بیان ماهیت، احکام و آثار قرارداد پیش‌فروش ساختمان، این قرارداد را به عنوان عقدی معین به جمع سایر عقود معین اضافه کرده است. وانگهی برخی مقررات این قانون چنان الزام آور است که با قرارداد خصوصی نمی‌توان از آثار آن کاست.

۳-۵. نظریه برگزیده

در شرایط فعلی باید قرارداد پیش‌فروش ساختمان را عقدی معین، با نام و با ویژگی‌های منحصر به خود دانست و ماهیت آن را با توجه به این قانون تبیین و تحلیل کرد.

مستنبط از ماده‌ی ۱۰ این قانون، قرارداد پیش‌فروش ساختمان نهاد حقوقی مستقل با ساختاری خاص و مختلط است که واجد انتقال مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌فروش شده به پیش‌خریدار است هم‌چنین وفق ماده‌ی ۱۳ نسبت به بنا و اعیانی بر اساس نظریه‌ی تملیک تدریجی تحلیل می‌شود؛ بدین صورت که با انعقاد قرارداد پیش‌فروش، بخشی از عرصه یا زمین به نسبت سهم خریداری شده به پیش‌خریدار منتقل می‌شود. ماده‌ی ۱۰ مقرر می‌دارد «در مواردی که بانک‌ها به پیش‌خریداران بر اساس قرارداد پیش‌فروش تسهیلات خرید می‌دهند، وجه تسهیلات از طرف پیش‌خریدار توسط بانک به حساب پیش‌فروشنده واریز و مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌خریداری شده و حقوق پیش‌خریدار نسبت به آن واحد به عنوان تضمین اخذ می‌گردد». این ماده مبین آن است که با انعقاد قرارداد، بخشی از مالکیت عرصه به پیش‌خریدار انتقال می‌یابد و پیش‌خریدار به

واسطه‌ی این حق مالکیت قادر است آن را در رهن بانک قرار دهد^۱ و نسبت به بنا و اعیانی نیز، هر مقداری که از آن ساخته می‌شود، به مالکیت پیش‌خریدار در می‌آید؛ در مقابل، پیش‌خریدار نیز مکلف می‌شود در فواصل زمانی تعیین شده که عموماً به تناسب پیشرفت کار تعیین می‌شود، عوض قراردادی را به پیش‌فروشنده پرداخت نماید. در تأیید این نظر، صدر ماده‌ی ۱۳ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌دارد: «پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌گردد...».

قرارداد پیش‌فروش ساختمان در فقه سابقه‌ای ندارد، ولی این امر مانع از شناسایی عقد معین جدیدی نیست؛ چه آن‌که نهادهای حقوقی حاصل عادات و رسوم معمول میان اشخاص جامعه در گذر زمان است. پدیده‌های حقوقی نوظهور در ابتدا به شکل رسم ظاهر شده و آن‌گاه که عمومیت پیدا کرد، به صورت عرف معاملاتی تبلور یافته و با مشخص شدن عنوان، شرایط انعقاد و آثار آن، قالب معین به خود می‌گیرد و در نهایت با وضع قانون به نقطه‌ی پایانی این فرایند می‌رسد. قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز از این قاعده مستثنی نبوده و طی چندین دهه‌ی گذشته وارد عرف معاملاتی جامعه شده و موضوع قانون خاصی تحت همین عنوان قرار گرفته است. در این میان، هر چند عقود معین با نگاهی به پیشینه‌ی فقهی خود در نظر گرفته می‌شود، لیکن مسبوق به سابقه نبودن نهادهای جدید در فقه، لزوماً سبب خروج آن‌ها از اعداد عقود معین نمی‌شود؛ زیرا:

اولاً، در حقوق موضوعه، قانون برگرفته از عرف است و با توجه به این‌که عرف‌ها به اختلاف مکان و در گذر زمان در تفاوت است، این امکان وجود دارد که قراردادی در ابتدا غیرمعین باشد، ولی پس از آن که موضوع قانون‌گذاری قرار گرفت، عقدی معین تلقی شود. بنابراین صرف شایع بودن یک عقد در زمان شارع،

۱. توجه به این نکته ضروری است که انتقال مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌فروش شده به پیش‌خریدار، به دلالت ماده‌ی یک قانون پیش‌فروش ساختمان و بند یک تبصره‌ی ذیل آن، ناظر به مواردی است که پیش‌فروشنده مالک رسمی زمین و یا شخصی باشد که در ازای سرمایه‌گذاری، واحدهای مشخصی از بنای احداثی به وی تعلق داشته باشد. از این رو با عنایت به بند ۲ تبصره‌ی همان ماده، منصرف از مواردی است که عرصه‌ی ساختمان پیش‌فروش شده وقف باشد و یا پیش‌فروشنده مستأجری باشد که به موجب سند رسمی فقط حق احداث بنا بر روی عین مستأجره را دارد.

معیار تشخیص عقود معین نیست.

ثانیاً، قانون‌گذار افزون بر اجتماع شرایط عمومی صحت معاملات، رعایت شرایط دیگری را نیز به عنوان شرایط اختصاصی تشکیل قرارداد پیش‌فروش ساختمان در نظر گرفته است؛ که نظیر آن را در سایر عقود معین نمی‌توان مشاهده کرد؛ از قبیل اتمام عملیات پی ساختمان در زمان انعقاد قرارداد (بند ۴ ماده‌ی ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان)، انجام دادن حداقل سی درصد تعهدات بر عهده گرفته شده در برابر مرجع صادر کننده‌ی پروانه در صورت واقع شدن واحد ساختمانی در مجموعه‌های احداثی مانند شهرک (تبصره‌ی ماده‌ی ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان)، رعایت موارد پیش‌بینی شده در ماده‌ی ۲ و مانند آن.

نتیجه این‌که، چون قانون‌گذار غالب شرایط و آثار این قرارداد را به عنوان عقدی معین پیش‌بینی کرده است؛ چنان‌چه طرفین درباره‌ی این امور سکوت کرده باشند، از مواد قانون مذکور می‌توان در تفسیر اراده‌ی طرفین و تکمیل شرایط عقد استفاده کرد. برای مثال، قانون‌گذار در ماده‌ی ۶ قانون مذکور شرایطی را برای پرداخت خسارت تاخیر انجام تعهد پیش‌فروش‌کننده مقرر کرده است که در موضع سکوت یا پیش‌بینی خسارت کمتر از آن قابل استفاده است.

ثالثاً، قانون‌گذار در ماده‌ی ۱ این قانون، قرارداد پیش‌فروش ساختمان را چنین تعریف کرده است: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروش‌کننده) 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) در آید، از نظر مقررات این قانون قرارداد پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود». قانون‌گذار در این تعریف به این قرارداد به عنوان نهاد حقوقی مستقل نگریسته است و عبارت «هر قراردادی با هر عنوان» در تعریف یاد شده در مقام آن بوده است تا اراده‌ی باطنی افراد را بر اراده‌ی ظاهری آن‌ها ترجیح دهد.

رابعاً، موضوع و متعلق قرارداد پیش‌فروش ساختمان متفاوت از سایر عقود است؛ زیرا همان‌طور که اشاره شد، موضوع این قرارداد اغلب عبارت از تعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص به منظور انتقال مالکیت آن در آینده

است و این موضوع با موضوع عقد بیع به عنوان نزدیک‌ترین نهاد مشابه به این قرارداد سازگار نیست.

۴. اوصاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان

پیچیدگی روابط اجتماعی و روند شتابان تحولات اقتصادی هر روز شکل جدیدی از معاملات را ایجاد می‌کند و تعهدهایی را مطرح می‌سازد که پیش از آن سابقه نداشته است. در چنین وضعیتی برای احاطه به شرایط وقوع، احکام و آثار هر یک از قراردادها، برشمردن اوصاف و جایگزینی آن‌ها در هر یک از دسته‌بندی‌های مرسوم امری ضروری است؛ زیرا از این طریق می‌توان ویژگی و امتیازات هر گروه را معین کرد و مطالعه‌ی قواعد پراکنده را تسهیل نمود (حسین‌زاده، ۱۳۸۸: ۶۹).
از آنجا که قرارداد پیش‌فروش ساختمان با هیچ‌یک از عقود با نام مذکور در قانون مدنی هم‌خوانی ندارد، تعیین اوصاف آن بر اساس قانون جدید، در تشخیص ماهیت و وضعیت آن کمک شایانی خواهد کرد.

۴-۱. لزوم عقد

عقد از نظر دوام، به لازم و جایز تقسیم می‌شود. از این دیدگاه، قرارداد پیش‌فروش ساختمان را باید عقدی لازم دانست؛ زیرا:
اولاً، مواد ۷ و ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان تحت شرایطی برای طرفین قرارداد حق فسخ قائل شده است؛ در حالی که در عقد جایز، علت قانونی و خیار برای فسخ قرارداد مورد نیاز نیست؛

ثانیاً، اصل بر لزوم قراردادها است که در ماده‌ی ۲۱۹ قانون مدنی به آن تصریح شده است؛

ثالثاً، لزوم یا جواز عقد مرتبط با اثر حقوقی آن است و برای تشخیص لازم یا جایز بودن یک قرارداد، باید آن را از جهت طبیعت امر حقوقی دسته‌بندی کرد. از این دیدگاه می‌توان عقود را به سه دسته‌ی تملیکی، عهده‌ی و اذنی تقسیم کرد. در این میان، صرف نظر از عقود اذنی که به لحاظ ماهیت اذن نسبت به طرفین جایز است و با فوت یا حجر یکی از آن‌ها منفسخ می‌شود، استقراء در قانون مدنی

و فقه نشان می‌دهد که عقود تملیکی و عهده‌ی معوض نسبت به طرفین لازم است (شهبازی، ۱۳۸۵: ۲۰۷). در این راستا، نتیجه‌ی قرارداد پیش‌فروش ساختمان که عقدی تملیکی و معاوضی است، ایجاد تملیک و التزام برای طرفین عقد است و لذا یکی از طرفین نمی‌تواند بدون رضای طرف دیگر، قرارداد را فسخ کرده و خود را از التزامی که پذیرفته، برهاند.

بدین ترتیب باید اذعان نمود که قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی لازم است و طرفین آن نمی‌توانند به دلخواه آن را منحل کنند؛ مگر در مواردی که قانون برای طرفین حق فسخ شناخته یا در قرارداد حق فسخ پیش‌بینی شده است.

۴-۲. تنجیز عقد

عقد از نظر کیفیت انشا به منجز و معلق تقسیم می‌شود. از دیدگاه قانون مدنی تعلیق در ماهیت یا اثر عقد صحیح است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۶: ۳۲؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۸۷: ۵۳)؛ زیرا این قانون تنها تعلیق در نکاح و ضمان را به صراحت باطل اعلام کرده است. از طرفی، در ماده‌ی ۱۸۴ از عقد معلق نیز به عنوان یکی از عقود نام برده است. صرف نظر از صحت یا بطلان عقد معلق، بر خلاف آن چه برخی (ولویون، ۱۳۸۲: ۱۷) تصور کرده‌اند، قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی منجز است، زیرا: اولاً، در این قراردادها قصد مشترک طرفین این است که ماهیت و آثار قرارداد به صورت منجز انشا شود، ولی زمان اجرای تعهدات در آن موجل باشد. بند ۷ ماده‌ی ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان که تصریح به زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده و زمان تنظیم سند رسمی انتقال قطعی را لازم شمرده، مبین این امر است؛ زیرا به تجویز بند مذکور، تعیین زمان تحویل، ظهور در موجل بودن اجرای تعهد دارد؛ نه تعلیق ماهیت یا اجرای آثار عقد؛

ثانیاً، همان‌گونه که در تحلیل ماهیت قرارداد پیش‌فروش گذشت، قرارداد مذکور عقدی معین و مختلط است که هم‌زمان با انعقاد قرارداد، مالکیت عرصه به نسبت سهم واحد پیش‌فروش شده، به پیش‌خریدار منتقل می‌شود؛ در حالی که اگر عقدی معلق بود، اصولاً می‌بایست جریان آثار آن پس از وقوع معلق علیه محقق می‌شد.

۴-۳. معاوضی بودن عقد

عقد از نظر تعدد یا وحدت متعلق موضوع عقد، به معاوضی و غیر معاوضی تقسیم می‌شود. بر اساس ماده‌ی ۱ و بند ۵ ماده‌ی ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان قرارداد پیش‌فروش ساختمان از جهت مورد معامله، از جمله قراردادهای معاوضی محسوب می‌شود؛ زیرا در این قراردادها تعهدات طرفین یعنی طرف پیش‌فروشنده مبتنی بر احداث یا تکمیل واحد ساختمانی در مقابل تعهد پیش‌خریدار مبتنی بر تأدیه‌ی اقساط در سررسیدهای تعیین شده استوار است.

از معاوضی بودن قرارداد پیش‌فروش ساختمان آثاری به شرح زیر ظاهر

می‌شود:

نخست، در عقود معاوضی هرگاه یکی از طرفین از انجام تعهد خود امتناع کند، طرف دیگر نیز می‌تواند با استفاده از حق حبس ایفای عهد را به انجام تعهد دیگری موقوف و منوط سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۱۱۹/۱). قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز به عنوان یکی از عقود معاوضی از این قاعده کلی مستثنی نیست. ماده‌ی ۱۲ قانون پیش‌فروش ساختمان در تأیید این امر مقرر می‌دارد: «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تاییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید...».

دوم، قرارداد پیش‌فروش ساختمان چون عقدی معاوضی است، به طور معمول شخصیت طرف معامله در آن علت عمده عقد محسوب نمی‌شود. از این رو اشتباه در شخصیت طرف قرارداد، تأثیری در نفوذ معامله ندارد؛ چرا که در این گونه عقود، هر طرف به دنبال سود مادی خود است. ولی این تصور که در عقود معاوضی هیچ‌گاه ملاحظات مربوط به شخص طرف عقد در تراضی اثر اساسی ندارد، ناصحیح است. قرارداد پیش‌فروش ساختمان اگر چه عقدی معاوضی است، ولی از این دیدگاه که اجرای آن مدتی به طول می‌انجامد، طبیعتاً باید توانایی و حسن رفتار پیش‌فروشنده در آن مؤثر باشد. از این رو احتمال دارد عقد بر مبنای وجود صفتی خاص در او منعقد شود و شخصیت طرف علت عمده‌ی عقد قرار گیرد؛ زیرا در عقود که ذمه‌ی شخص مشغول به انجام عملی می‌شود، شخصیت طرف عقد

می‌تواند محرک اصلی عقد باشد.

۴-۴. تملیکی بودن عقد

عقد از جهت اثر ذاتی، به تملیکی و عهدی تقسیم می‌شود در عقد تملیکی، ملکیت از یک طرف به طرف دیگری منتقل می‌شود و عقد عهدی عقدی است که به موجب آن متعاقدين در مقابل یکدیگر یا یکی از آنها در برابر دیگری انجام فعل یا ترک فعلی یا دادن شیء را بر عهده می‌گیرد.

این تردید که آیا قرارداد پیش‌فروش ساختمان تملیکی است یا عهدی، ناشی از آن است که این قرارداد ابتدا توأم با تملیک بخشی از زمین است و موضوع قرارداد، ساخت و تکمیل ساختمانی مشخص می‌باشد.

قراردادهای پیش‌فروش ساختمان را باید عقدی تملیکی دانست؛ زیرا عقد بیع را حتی در فرضی که مبیع کلی در ذمه است، تملیکی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۹/۱). به همین اعتبار باید به طریق اولی قرارداد پیش‌فروش ساختمان را نیز عقدی تملیکی دانست؛ به بیان دیگر، در جایی که بیع کلی در ذمه که در آن حین عقد مالی به خریدار تملیک نمی‌شود، تملیکی است؛ به طریق اولی، قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز تملیکی محسوب می‌شود؛ زیرا بخشی از تملیک عرصه در هنگام انعقاد عقد محقق می‌شود (مستنبط از ماده‌ی ۱۰ قانون پیش‌فروش ساختمان). افزون بر این، مطابق ماده‌ی ۱۳ همین قانون، پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی به صورت قهری مالک ملک پیش‌فروش شده می‌شود که ظهور در تملیکی بودن آن دارد؛ زیرا اگر قرارداد موضوع بحث عهدی بود، تملیک پس از ساخت و تکمیل ساختمان و به اراده‌ی پیش‌فروشنده محقق می‌شد. وانگهی، تملیکی دانستن قرارداد مذکور بهتر می‌تواند هدف قانون‌گذار را که همانا حمایت از پیش‌خریدار است تأمین کرده و از سوء استفاده‌های احتمالی پیش‌فروشنندگان بکاهد. بر همین مبنا است که قانون‌گذار به موجب ماده‌ی ۱۵ همان قانون، عرصه و اعیان واحد پیش‌فروش شده و اقساط و وجوه وصول یا تعهد شده بابت آن را پیش از انتقال رسمی واحد پیش‌فروش شده به پیش‌خریدار قابل توقیف و تأمین به نفع پیش‌فروشنده یا طلبکار او نمی‌داند؛ این در حالی است که

اگر قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی عهدی بود، پیش از انتقال قطعی واحد پیش‌فروش شده، مورد قرارداد به عنوان بخشی از اموال پیش‌فروشنده از ناحیه‌ی طلبکاران نامبرده قابل توقیف بود.

۴-۵. رضایی بودن عقد

عقود از حیث مطلق یا مشروط بودن تأثیر اراده، به رضایی و تشریفاتی تقسیم می‌شود. در عقد رضایی هرگاه قصد انشاء در آن مقرون به چیزی باشد که دلالت بر قصد نماید، صحیح شناخته می‌شود و احتیاج به الفاظ و عبارات مخصوص و یا تشریفات خارجی دیگری ندارد. در مقابل، عقد تشریفاتی افزون بر اجتماع تمامی شرایط اساسی برای صحت معامله، تشریفات صوری مخصوصی را لازم دارد تا بتواند دارای آثار قانونی شود (امامی، ۱۳۸۴: ۱۸۳/۱).

یکی از مهم‌ترین مسائل مرتبط با اراده، نقش آن در تشکیل قراردادهای راجع به اموال غیرمنقول است؛ به گونه‌ای که موجب طرح این پرسش شده است که آیا تشکیل و شکل‌گیری قراردادهای راجع به اموال غیر منقول تنها با اراده‌ی اطراف قرارداد صورت می‌گیرد یا عناصر دیگری نیز در این شکل‌گیری دخیل هستند. حقوق‌دانان در پاسخ به این پرسش پیرامون پاره‌ای از مصادیق از جمله بیع اموال غیر منقول نظرات مختلفی ارائه کرده‌اند؛ به گونه‌ای که منجر به پدید آمدن اختلاف نظر در خصوص ماهیت این اعمال حقوقی از حیث رضایی یا تشریفاتی بودن آن شده است. در این ارتباط، قرارداد پیش‌فروش ساختمان که اخیراً به جمع عقود معین اضافه شده است، می‌تواند محل بحث و مناقشه باشد.

طرح پرسش فوق در خصوص قراردادهای راجع به اموال غیر منقول به طور عام و قرارداد پیش‌فروش ساختمان به طور خاص، به این اعتبار است که مواد مختلف قانون ثبت اسناد و املاک از جمله مواد ۲۲، ۴۷ و ۴۸ آن قانون تنظیم سند رسمی را به نوعی در معاملات راجع به این اموال صرف نظر از نقش آن‌ها در تشکیل قراردادهای مذکور لازم دانسته است؛ همچنین در این خصوص ماده‌ی ۶۲ قانون احکام دایمی برنامه‌های توسعه‌ی کشور مصوب ۱۳۹۵ مقرر می‌دارد: «کلیه معاملات راجع به اموال غیرمنقول ثبت شده مانند بیع، صلح، اجاره، رهن و نیز

وعده یا تعهد به انجام این‌گونه معاملات باید به طور رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود. اسناد عادی که در خصوص معاملات راجع به اموال غیر منقول تنظیم شوند مگر اسنادی که بر اساس تشخیص دادگاه دارای اعتبار شرعی است در برابر اشخاص ثالث غیر قابل استناد بوده و قابلیت معارضه با اسناد رسمی را ندارد». از سوی دیگر با وجود مواد پیش‌گفته، ماده‌ی ۳ قانون پیش‌فروش ساختمان تنظیم رسمی قرارداد پیش‌فروش را ضروری دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «قرارداد پیش‌فروش ساختمان و نیز قرارداد 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».

حقوق‌دانان در پاسخ به پرسش فوق در خصوص قراردادهای راجع به اموال غیر منقول به طور عام، عمدتاً به سه گروه تقسیم شده‌اند؛ عده‌ای تنظیم سند رسمی را از ارکان انعقاد عقد دانسته و بدون آن، این نوع قراردادها را صحیح نمی‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۵۴/۱). این در حالی است که برخی تنظیم سند رسمی را جزو شرایط صحت ندانسته، بلکه معاملات راجع به این دسته از اموال را بدون این شرط نیز معتبر و نافذ تلقی کرده و وجود آن را شرط لازم برای اثبات اصل قرارداد دانسته‌اند (امامی، ۱۳۸۴: ۱۸۳/۱؛ شهیدی، ۱۳۹۱: ۵۷؛ صفایی، ۱۳۸۴: ۴۲)؛ گروهی نیز بین معامله و آثار آن قائل به تفکیک شده و معتقدند تنظیم سند رسمی از جمله شرایط لازم برای صحت این قراردادها نیست؛ بلکه معاملات مزبور با اسناد عادی نیز صحیح است؛ هم‌چنان که توان اثبات اصل قرارداد را نیز دارند، لیکن از اثبات آثار آن از جمله انتقال مالکیت ناتوان هستند (نوبخت، ۱۳۷۲: ۳۱۰).

از میان سه نظر موجود، دیدگاه دوم مبنی بر رضایی بودن معاملات راجع به اموال غیر منقول به طور عام، به جهت مطابقت ادله‌ی ارائه شده با منطوق و مفهوم مقررات قانون ثبت اسناد و املاک، از جمله مواد ۲۲، ۴۶ و ۴۷ این قانون و مواد ۱۰، ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی و اصول حقوقی و پیشینه‌ی فقهی و حقوقی عقد بیع، از مبانی نظری و استدلالی قوی‌تری برخوردار است.

به نظر می‌رسد به رغم ماده‌ی ۳ قانون پیش‌فروش ساختمان، باید قرارداد

پیش‌فروش ساختمان را عقدی رضایی دانست؛ زیرا:

اولاً، در حقوق ایران، اصل بر رضایی بودن قراردادهاست؛ با پذیرش اصل حاکمیت اراده و به تبع آن اصل آزادی قراردادهای، در نفوذ و حاکمیت اصل مزبور تردیدی نیست؛ چه آن‌که اصل حاکمیت اراده هم بر انعقاد عقد حکومت می‌کند و از خود اثر می‌گذارد و هم در مرحله‌ی اجرای عقد؛ از این رو نتیجه‌ای که از اصل حاکمیت اراده در مرحله‌ی انعقاد قرارداد به دست می‌آید، از دو جنبه‌ی ماهوی و شکلی مورد توجه قرار می‌گیرد؛ به گونه‌ای که از لحاظ شکلی، اصل حاکمیت اراده متضمن جعل رضایی بودن قراردادهای است. هم‌چنین از مواد ۱۹۰، ۱۹۱ و ۳۳۹ قانون مدنی استنباط می‌شود که حسب اصل، توافق دو اراده رکن لازم و کافی برای انعقاد قراردادهاست؛ استقراء در شرایط درستی عقود معین این استنباط را تقویت می‌کند؛ زیرا به جز موارد نادر و منصوص، در هیچ‌یک از عقود تشریفات خاصی بر شرایط عمومی افزوده نشده است؛

ثانیاً، در قانون پیش‌فروش ساختمان تنظیم سند رسمی، از شرایط اساسی و ماهوی این قرارداد و عدم رعایت آن موجب بی‌اعتباری و بطلان قرارداد شناخته نشده است؛ زیرا برای این امر از سوی قانون‌گذار ضمانت اجرایی پیش‌بینی نگردیده است. صرفاً در مواد ۲۳ و ۲۴ قانون مذکور، عدم تنظیم سند رسمی موجب مسؤلیت کیفری دانسته شده که با صحت قرارداد پیش‌فروش منافاتی ندارد و مؤید رضایی بودن آن است (سکوتی، ۱۳۹۰: ۴۸)؛ چرا که در ماده‌ی ۲۳ این قانون، در بیان و تعیین مسؤلیت کیفری، ضمانت اجرای حقوقی مقرر نشده است؛ در حالی که چنانچه این امر در نظر قانون‌گذار از شرایط اساسی و ماهوی تشکیل این قرارداد بود، می‌بایست عدم رعایت آن موجب بطلان و بی‌اعتباری قرارداد معرفی می‌شد. افزون بر این، در حقوق ایران اصل بر رضایی بودن اعمال حقوقی است؛ یکی از آثار پذیرش این اصل، اعمال آن در موضع شک است. از آنجا که اصل مزبور به هنگام تردید در تشریفات بودن معاملات جاری می‌شود، مقتضی عدم شرطیت تنظیم سند رسمی در قانون پیش‌فروش ساختمان بوده و بر رضایی بودن این قرارداد دلالت دارد؛

ثالثاً، بحث رضایی بودن قراردادهای با اصل صحت در شبهه‌ی حکمی ارتباط

پیدا می‌کند؛ بدین معنا گاه قراردادهایی که به صرف تراضی تشکیل شده و شرط یا تشریفات شکلی در تنظیم آن‌ها رعایت نشده است، از حیث صحت و بطلان مورد شبهه قرار می‌گیرد؛ لیکن نظر به این که اصل صحت ضمن ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی پیش‌بینی شده است، از اصل نام‌برده نیز می‌توان به عنوان یکی از مبانی و دلایل رضایی بودن اعمال حقوقی در حقوق ایران و به تبع آن قرارداد پیش‌فروش ساختمان نام برد.

در پایان باید در نظر داشت که حکم دادگاه در این خصوص جنبه‌ی اعلامی^۱ دارد؛ بدین توضیح که در دعاوی‌ای که بیش‌تر با عناوین اثبات قرارداد، اثبات تاریخ معامله، اثبات مالکیت، تنفیذ قولنامه و ... در دادگاه‌ها اقامه می‌شود، احکام صادره وصف اعلامی می‌یابد که حاکی از اعلام وضع موجود است و وضعیت جدیدی ایجاد نمی‌کند. استماع دعاوی الزام به انتقال سند رسمی اموال غیر منقول به استناد اسناد غیر رسمی در رویه‌ی قضایی، مبتنی بر این واقعیت است. با این‌وصف محاکم با صدور حکم بر محکومیت خواندگان دعاوی به خصوص دعوی الزام به تنظیم سند رسمی انتقال، حقی را که سابقاً به موجب عقد به وجود آمده است، شناسایی کرده و مورد لحوق حکم قرار می‌دهند؛ چه آن‌که، اساساً سند اعم از عادی و رسمی از ارکان تحقق بیع نبوده و تنها از حیث کاشفیت آن از قصد درونی به عنوان وسیله‌ای برای ابراز اراده اهمیت می‌یابد و نوع آن مؤثر در مقام نیست. در این موارد، حکم دادگاه در مقام اعلام و شناسایی وقوع عقدی است که قبلاً محقق گردیده است. بی‌گمان اعلامی بودن احکام دادگاه‌ها در این خصوص یکی دیگر از ادله‌ی رضایی بودن قراردادهای راجع به اموال غیر منقول و به تبع آن قرارداد پیش‌فروش ساختمان است.

۱. در یک تقسیم‌بندی احکام دادگاه‌ها به اعلامی و تأسیسی تقسیم می‌شود. حکم اعلامی، حکمی است که به موجب آن وضعیت حقوقی جدیدی ایجاد نمی‌شود؛ بلکه وضعیتی که در گذشته وجود داشته، احراز و اعلام می‌شود. اما حکم تأسیسی، حکمی است که با صدور آن وضعیت حقوقی جدیدی به وجود می‌آید (شمس، ۱۳۸۴: ۲۲۵/۲)؛ به عبارت دیگر، حکم اعلامی یا کاشف حق، حقی را که از قبل وجود داشته اعلام می‌کند؛ در حالی که با حکم تأسیسی یا موجد حق، موضوعی که پیش از حکم وجود نداشته، ایجاد می‌شود (بهشتی و مردانی، ۱۳۸۵: ۱۱۱/۲).

۴-۶. عقد مستمر

عقود از جهت اثری که عامل زمان در تحقق اجزای مورد آن دارد، به مستمر و فوری تقسیم می‌شود. در عقد فوری، تمام اجزای مورد عقد در لحظه‌ای که طرفین انتخاب کرده‌اند ایجاد می‌شود؛ اما در عقود مستمر، موضوع معامله به گونه‌ای است که باید در طول مدت معین تحقق یابد. در عقد فوری، زمان عنصر اصلی نیست، موضوع عقد فوری مستقل از زمان تعیین می‌شود و زمان در آن به صورت فرعی و به عنوان زمان اجرای عقد (و نه تعیین موضوع عقد) مورد توجه قرار می‌گیرد؛ در حالی که در عقود مستمر، زمان عنصر اصلی است که موضوع عقد را معین می‌کند؛ تصور این گونه از عقود جز با در نظر گرفتن زمان ممکن نیست (سنه‌وری، ۱۳۸۲: ۸۱). از این دیدگاه، قرارداد پیش‌فروش ساختمان را باید مستمر دانست؛ زیرا همه‌ی اجزای مورد آن در لحظه‌ای که طرفین اراده می‌کنند، محقق نمی‌شود. وفق ماده‌ی ۱۳ قانون پیش‌فروش ساختمان اجزای قرارداد پیش‌فروش ساختمان در طول زمان تحقق پیدا می‌کند؛ زیرا مالکیت پیش‌خریدار نسبت به اعیانی به نسبت پرداخت عوض قراردادی و پیش‌سرفت کار که در طول زمان ایجاد می‌شود، حاصل می‌گردد.

حقوق دانان بر تقسیم عقود به فوری و مستمر فواید عملی چندی را مترتب ساخته‌اند. از این نگاه نیز آثار قرارداد پیش‌فروش ساختمان با آثار عقود مستمر منطبق است؛ برای نمونه به برخی از مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۵۳: ۸۷/۲؛ کاتوزیان ۱۳۸۸: ۸۵/۱).

۱- در عقود فوری، اثر بطلان به گذشته سرایت می‌کند و عقد را از زمان انعقاد بی‌اثر می‌سازد؛ اما در عقود مستمر مانند قرارداد پیش‌فروش ساختمان، ممکن است قرارداد به علتی نسبت به اجرای عقد در آینده باطل باشد؛ زیرا بازگشت به آن چه اجرا شده است، ممکن نیست.

۲- در عقود فوری، زمان اجرای تعهد جنبه‌ی تبعی دارد و اثر عقد با اجرای تعهد پایان می‌پذیرد؛ اما در عقود مستمر، مدتی که برای اجرای تعهد معین شده است، در اجرای آن اثر مستقیم دارد و پیش از انقضای آن نمی‌توان ادعا کرد که آثار عقد خاتمه یافته یا متعهد به تعهد خود عمل کرده است. لذا به همین دلیل

است که قانون‌گذار در بند ۷ ماده‌ی ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان طرفین را مکلف نموده که در قرارداد خود به زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی تصریح کنند.

۳- حوادثی که به طور موقت مانع اجرای تعهد می‌شود، معمولاً سبب انحلال عقد نمی‌شود. در عقود فوری، اگر مهلت اجرای تعهد، قید موضوع تعهد (به نحو وحدت مطلوب) باشد، انقضای آن به کلی باعث سقوط تعهد می‌شود و اگر جنبه‌ی تبعی داشته باشد (تعدد مطلوب)، انقضای مدت تأثیری در ایفای تعهد ندارد و مدیون افزون بر ایفای عهد، باید زیان ناشی از تأخیر در اجرای تعهد را نیز جبران کند؛ اما در عقود مستمر، از آن‌جا که عامل زمان معیار تعیین تعهد است، گذشت زمان قسمتی از اثر عقد را منتفی می‌سازد؛ لیکن قانون‌گذار در قانون پیش‌فروش ساختمان به سبب طبیعت خاص قراردادهای مذکور و در جهت حمایت از پیش‌خریداران، از این جهت از آثار عقود مستمر تبعیت نکرده و انقضای مدت را موجب انتفای اثر عقد ندانسته است. به همین دلیل وفق ماده‌ی ۶ قانون مذکور، تأخیر در اجرای تعهدات پیش‌فروشنده، از موجبات پرداخت خسارت می‌باشد.

۴- نظریه‌ی عدم پیش‌بینی درباره‌ی همه عقود مستمر مصداق دارد. به موجب این نظریه، چنان‌چه در اوضاع و احوال اقتصادی پس از عقد تغییرات ناگهانی و فاحش رخ دهد که حین عقد قابل پیش‌بینی نبوده است و در نتیجه اجرای تعهدات یکی از طرفین عقد دشوار شود، می‌توان حکم به تعدیل یا انحلال عقد داد. به سبب مستمر بودن قرارداد پیش‌فروش ساختمان، می‌توان در این قرارداد به نظریه‌ی عدم پیش‌بینی استناد کرد؛ بنابراین چنان‌چه تغییرات قیمت، فاحش و از حد انتظار فراتر رود، نمی‌توان متعهد قرارداد پیش‌فروش ساختمان را وادار به انجام تعهد با قیمتی نامتعارف و غیرقابل پیش‌بینی کرد؛ زیرا متعهد در هنگام انعقاد قرارداد، میزان تغییرات قیمت را در حدود متعارف و معقول پیش‌بینی کرده است که به دلیل تغییرات فاحش قیمت، مورد قصد او واقع نشده است؛ به گونه‌ای که در این موارد، انگیزه‌ی اصلی تراضی که همان تغییرات متعارف است، مخدوش می‌شود. این نکته نیز مورد توجه است که قانون‌گذار در قسمت دوم بند ۸ ماده‌ی ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان طرفین را به تعیین تکلیف راجع به تغییر

قیمت یا تعدیل قرارداد، ملزم نموده است. در واقع قانون‌گذار با پیش‌بینی چنین مقرره‌ای، مطالبه‌ی مبالغ اضافی را به پیش‌بینی این امر در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، در قالب شرط تعدیل قرارداد منوط نموده است. در نتیجه ضمانت اجرای عدم پیش‌بینی راجع به تعدیل قرارداد، عدم امکان مطالبه‌ی مبالغ اضافی از مبلغ اصلی و اولیه‌ی قرارداد است.

۴-۷. آزاد بودن عقد

عقود از حیث تساوی و عدم تساوی وضعیت طرفین در برابر هم، به عقود تحمیلی و آزاد تقسیم می‌شود. در عقد آزاد طرفین با شرایط مساوی وارد مذاکره می‌شوند و هیچ‌یک بر دیگری برتری ندارد؛ در مقابل، عقد تحمیلی عقدی است که در آن یکی از دو طرف به علت برخورداری از شرایط و ابزار نیرومندتر، خواسته‌ی خود را نسبت به شرایط و خصوصیات عقد بر طرف دیگر تحمیل می‌کند (شهیدی، ۱۳۸۴: ۸۸).

از این نگاه، قرارداد پیش‌فروش ساختمان از جمله عقود آزاد است؛ زیرا هر چند به طور معمول پیش‌فروشندگان از حیث مالی در وضعیت بهتری نسبت به پیش‌خریداران قرار دارند، اما از نظر عرف، مفاد قرارداد پیش‌فروش با تراضی طرفین تعیین می‌شود و مفاد عقد، نتیجه‌ی تراضی و خواسته‌های مشترک طرفین تلقی می‌شود.

برآمد

۱- طبق ماده‌ی یک قانون پیش‌فروش ساختمان، نهادی که به موجب آن پیش‌فروشنده متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی در ملک مشخص شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا حین احداث و تکمیل و یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت پیش‌خریدار در آید، قرارداد پیش‌فروش ساختمان نام دارد. در این نهاد، آن‌چه به طور عمدۀ توجه را به خود معطوف داشته، ماهیت آن است؛ زیرا متعلق موضوع این قرارداد، هم‌چنان که از عنوان آن پیداست، در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد. همین امر اصل اعتبار و مشروعیت قراردادهای پیش‌فروش را با تردید اساسی مواجه ساخته است. لیکن با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، قانون‌گذار به نوعی این قرارداد را به عنوان عقدی معین و بانام به رسمیت شناخته است.

۲- غالب نویسندگان، قرارداد پیش‌فروش ساختمان را از مصادیق بیع دانسته‌اند؛ اما به این نکته توجه نشده است که وفق ماده‌ی ۳۶۱ قانون مدنی اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است، ضمن آن‌که، مورد معامله در این قراردادها در زمره‌ی اموال قیمی است؛ زیرا واحد ساختمانی با توجه به ویژگی‌های آن از جمله پلاک، مشخصات ثبتی، محل وقوع ملک و نوع مصالح به کار رفته، متمایز از سایرین شناخته می‌شود. با این وصف و هم‌چنین با فقدان بالفعل متعلق موضوع عقد، حق عینی خریدار با فرض بیع دانستن قرارداد منعقدۀ، در حاله‌ای از ابهام قرار می‌گیرد.

۳- تلقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قالب بیع سلم پذیرفتنی نیست؛ زیرا شرایط ناظر بر تحقق این نوع بیع در فقه امامیه و حقوق ایران، از جمله پرداخت نقدی ثمن در مجلس عقد و مثلی بودن مورد عقد، تفاوت میان این دو نوع قرارداد را آشکار می‌سازد.

۴- با در نظر گرفتن این موارد و لحاظ قانون پیش‌فروش ساختمان باید معتقد بود که قرارداد پیش‌فروش ساختمان با هیچ یک از عقود معین شناخته شده قابل انطباق نیست و باید آن را عقدی بانام با ویژگی‌های منحصر به خود دانست. مؤید این دیدگاه آن‌که، اولاً، قانون برگرفته از عرف است. قانون و نهادهای حقوقی

حاصل عادات و رسوم معمول بین اشخاص جامعه در گذر زمان است. هر گاه عنوان، شرایط انعقاد و آثار آن مشخص گردید، قالب معین به خود گرفته و آن گاه که موضوع قانون گذاری قرار گرفت، به سرانجام خود می‌رسد؛ ثانیاً، پذیرش اصل آزادی قراردادی در قالب ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، مبین غیرتوقیفی بودن عقود و عدم انحصار اقسام آن در عقود معین شناخته شده‌ی قبلی است؛ ثالثاً، پیش‌بینی شرایط اختصاصی تشکیل این قرارداد، سبب افتراق آن از سایر عقود می‌شود؛ رابعاً، به کار بردن عبارت «هر قراردادی با هر عنوان» در تعریف قرارداد موضوع بحث از سوی قانون گذار، ظهور در آن دارد که قانون نیز به این قرارداد به عنوان نهاد حقوقی مستقلی نگریسته است؛ خامساً، اختلاف موضوعات این قرارداد با سایر عقود، گویای استقلال آن از دیگر نهادهای حقوقی است. بنابراین، قرارداد پیش‌فروش ساختمان بر اساس قانون آن، عقد مستقلی است.

۵- این نهاد حقوقی واجد اوصاف لازم، معین، منجز، معاوضی، رضایی، مستمر، آزاد و موقتی بودن است. در عین حال باید توجه داشت، قرارداد پیش‌فروش ساختمان به دلیل موضوع خاص آن الزاماً از تمامی نتایج مترتب بر سایر عقود، پیروی نمی‌کند؛ زیرا بر اساس ماده‌ی ۱۹ قانون پیش‌فروش ساختمان، قرارداد مذکور عقدی موقت است که با تکمیل ساختمان و انتقال قطعی آن خاتمه می‌یابد.

فهرست منابع

- ابهری، حمید و تقی‌پور درزی نقی، «تعهد پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای آن در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی»، مجله‌ی مطالعات حقوق خصوصی، دوره‌ی ۴۵، شماره‌ی ۱، بهار ۱۳۹۴.
- اسدی‌حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ۱۴۰۷ ه.ق.
- افتخاری، جواد، *کلیات عقود و حقوق تعهدات*، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۲.
- امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، جلد نخست، تهران: اسلامیه، چاپ بیست و پنجم، ۱۳۸۴.
- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، *حقوق تعهدات*، جلد دوم، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۵۳.
- ایزدی‌فرد، علی‌اکبر و کاویار، حسین، «بررسی فقهی - حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان»، مجله‌ی فقه و حقوق، شماره‌ی ۱۸، پاییز ۱۳۸۷.
- باقری، احمد، *فقه مدنی عقود تملیکی بیع - اجاره*، تهران: سمت، چاپ نخست، ۱۳۸۴.
- بروجردی‌عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۰.
- بهرامی احمدی، حمید، *کلیات عقود و قراردادها*، تهران: میزان، چاپ دوم، ۱۳۸۶.
- بهشتی، محمدجواد و مردانی، نادر، *آیین دادرسی مدنی*، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۵.
- جبعی‌عاملی، زین‌العابدین (شهید ثانی)، *الروضه البهیة فی شرح اللعنه المشقیه*، جلد سوم، قم: داوری، ۱۴۱۰ ه.ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *حقوق تعهدات*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

حاتمی، علی اصغر و ذاکری‌نیا، حانیه، «ماهیت قراردادهای ساخت و ساز (در فرض پیش‌فروش)»، مجله‌ی مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۸۹.

حائری شاه‌باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، جلد نخست، تهران: گنج دانش، چاپ دوم، ۱۳۸۲.

حسین‌زاده، جواد، «اوصاف قرارداد اختیار معامله»، مجله‌ی حقوق اسلامی، شماره‌ی ۲۲، پاییز ۱۳۸۸.

حلبی، حمزه‌بن علی حسینی حلبی، غنیه النزوع الی علمی الاصول و الفروع، قم: مؤسسه‌ی امام صادق علیه‌السلام، ۱۴۱۷ هـ.ق.

حلی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن الحسن، (محقق حلی)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، قم: اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۸ هـ.ق.

خمینی، سید روح‌الله، تحریر الوسیله، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۴ هـ.ق. خوبی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، بیروت: دارالبلاغه، جلد دوم، ۱۴۱۲ هـ.ق.

سعادت‌مصطفوی، سید مصطفی و رحیمی، سید علی اصغر، «ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان در حقوق ایران و فقه امامیه»، مجله‌ی معارف اسلامی و حقوق، شماره‌ی نخست، بهار و تابستان ۱۳۸۹.

سکوتی، نیما، ماهیت، اوصاف و آثار قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، پایان‌نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشگاه علم و فرهنگ، ۱۳۹۰.

سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد نخست، برگردان: محمدحسین دانش‌کیا و سید مهدی دادمرزی، قم: دانشگاه قم، چاپ نخست، ۱۳۸۲.

شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، جلد دوم، تهران: دراک، چاپ نهم، ۱۳۸۴. شهبازی، محمدحسین، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، تهران: دادآفرین، چاپ نخست، ۱۳۸۵.

شهیدی، مهدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۴. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران: مجد، چاپ چهارم، ۱۳۸۵.

- شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۸۶.
- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی ۶*، تهران: مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۵.
- شهیدی، مهدی، *مجموعه مقالات حقوقی*، تهران: مجد، چاپ سوم، ۱۳۹۱.
- صفایی، سیدحسین، *قواعد عمومی قراردادهای*، تهران: میزان، چاپ سوم، ۱۳۸۴.
- طباطبایی، سید محمدصادق و کیانی، عباس، «تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان»، *مجله‌ی حقوقی دادگستری*، شماره‌ی ۸۵، بهار ۱۳۹۳.
- علامه حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، چاپ نخست، ۱۴۲۰ هـ. ق.
- غریبه، علی و مسعودی، ناصر، «بررسی امکان تبیین قرارداد پیش‌فروش آپارتمان در قالب عقد صلح و بیع سلم»، *مجله‌ی فقه و مبانی حقوقی اسلامی*، شماره‌ی ۲۳، بهار ۱۳۹۰.
- غریبه، علی و مسعودی، ناصر، «تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان با ناملی بر انواع بیع»، *مجله‌ی فقه و حقوق اسلامی*، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۹۰.
- فاضل‌الآبی، حسن بن ابی‌طالب یوسفی، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، جلد نخست، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه‌ی مدرسین حوزه‌ی علمیه‌ی قم، ۱۴۱۷ هـ. ق.
- قاروبی، شیخ حسن، *النضید*، جلد یازدهم، قم: داوری، ۱۴۲۳ هـ. ق.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، تهران: دادگستر، چاپ هفتم، ۱۳۸۶.
- قاسمی‌حامد، عباس، *شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد*، تهران: دراک، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
- محقق داماد، سید مصطفی و همکاران، *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*، جلد دوم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ نخست، ۱۳۸۹.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، *قواعد عمومی قراردادهای*، جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی

- انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، *عقود معین*، جلد نخست، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد نخست، تهران: گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۸۵.
- لطفی، اسدالله، *عقد بیع*، تهران: خرسندی، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- محقق کرکی، علی بن حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد چهارم، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ۱۴۱۴ هـ.ق.
- محمدی، سام و حسینی‌مقدم، سید حسن، «*زمان انتقال مالکیت در قانون پیش‌فروش ساختمان*»، *مجله‌ی حقوق خصوصی*، دوره‌ی ۹، شماره‌ی ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۱.
- مشکینی، میرزاعلی، *مصطلحات الفقه*، بی‌جا، بی‌تا.
- مکی عاملی، محمد جمال‌الدین (شهید اول)، *اللمعه‌الدمشقیه*، قم: دارالفکر، چاپ شانزدهم، ۱۳۸۰.
- نعمت‌اللهی، اسماعیل، *موضوع عقد و مورد معامله*، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، چاپ نخست، ۱۳۹۳.
- نوبخت، یوسف، *اندیشه‌های قضایی*، تهران: کیهان، چاپ چهارم، ۱۳۷۲.
- ولویون، رضا، «*فروش آپارتمان‌های ساخته نشده*»، *مجله‌ی قضاوت*، شماره‌ی ۲۰، دی ۱۳۸۲.