



ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان در چهارچوب لایحه فروش ساختمان

- ۱- محمدرضانیکنام دانشجوی دکتری فقه و حقوق دانشگاه آزاد دامغان
- ۲- اسماعیل مومه وند فوق لیسانس حقوق خصوصی دانشگاه آزاد دامغان
- ۳- بهاره طبسی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد علوم تحقیقات تهران

:

Email; m.niknam9320@yahoo.com

خلاصه

امروزه روند رو به رشد جمعیت و کمبود فضا در شهرهای بزرگ ضرورت وجود آپارتمان ها را توجیه نموده است. ساخت و ساز آپارتمان ها نیز حرفه مستقل عده ای از اشخاص حقیقی و حقوقی شده است که به مرور به تبع آن قراردادهای پیش فروش آپارتمان تأسیس و جامعه حقوقی را بر آن داشت که نسبت به ظرایف این قراردادها بیندیشد. در این نوشتار سعی بر آن است تا ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان مورد بررسی قرار گیرد.

کلمات کلیدی: قرارداد، پیش خرید، پیش فروش، انتقال به غیر

۱. مقدمه

ساختمان و سازه های انسانی همیشه یکی از دغدغه های اصلی بشر بوده و هست از بشر نخستین گرفته که به دنبال سرپناه راه های متعدد را آزمایش کرده تا تا بشر هزاره سوم که برای آرامش دنبال ساختمان های متناسب با نیازهای خویش است. امروزه نیز که با پیشرفت فناوری گام در عرصه جدید سازه ها نهاده ایم همچنان نیاز بشر به ساختمان یک نیاز اساسی است و ساختن ساختمان های بزرگ محتاج سرمایه های هنگفت است و دیگر نمی توان به راحتی و به تنهایی دست به سازه های بزرگ زد بدون آنکه از پیش، تأمین مالی صورت گرفته باشد. از این رو هم پیش سازندگان می توانند از سرمایه های پیش خریداران جهت ساختن ساختمان استفاده کنند و هم پیش خریداران می توانند با پرداخت مبلغی از آینده خود مطمئن تر شوند.

در کشور ما آپارتمان نشینی از قدمت زیادی برخوردار نیست. از بین تمام شهرهای ایران، خصوصاً در شهر تهران به دلیل مهاجرت های چند دهه اخیر که جمعیت آن به طرز غیر مترقبه ای افزایش یافته، آپارتمان نشینی دامن بسیاری از مردم تهران را گرفته است. همین پدیده سبب شد که قانونگذار در سال ۱۳۴۳ به وضع قانون تملک آپارتمان ها مبادرت ورزد و امروزه خرید و فروش آپارتمان یکی از شایع ترین اقسام بیع املاک شود. به طور کلی خرید و فروش آپارتمان ممکن است به دو صورت انجام شود:

- ۱- فروش آپارتمان ساخته شده که ممکن است از سوی مالک ساختمان یا مالک آپارتمان انجام شود.
- ۲- فروش آپارتمانی که هنوز ساخته نشده و باید در آینده ساخته شود و در این روش به طور معمول موقعیت و ابعاد و مشخصه های آپارتمان در نقشه ساختمان معین می شود و فروشنده متعهد می شود آپارتمان را در ظرف مدت معین بسازد.

موضوع بحث ما در این نوشتار قسم دوم است لذا مهمترین مسئله ماهیت حقوقی این نوع قراردادها است ممکن است تفسیرهای متعددی شود که چنین قراردادهایی همان بیع سلف در فقه است یا در قالب عقد بیع می باشد.

مباحث حقوقی راجع به قرارداد پیش فروش آپارتمان از مباحث جدید می باشد و گام نهادن در آن گامی در جهت همگام شدن با تحولات اجتماعی است در این نوشتار ابتدا موضوع را با مسائل مشابه در فقه بررسی می کنیم سپس آن را با تئوری های حقوقی مورد بحث قرار می دهیم.



۲. بررسی قرارداد پیش فروش ساختمان با مسائل مشابه در فقه

همانطور که بیان شد بطور کلی خرید و فروش آپارتمان ممکن است به دو صورت انجام شود که هر کدام ویژگی های خاص خود را دارد که موضوع بحث ما پیرامون قسمی است که آپارتمان هنوز ساخته نشده است که در این فرض مورد معامله موجود نیست و معمولاً خریدار به طور اقساط ثمن مورد معامله را با احداث تدریجی ساختمان به فروشنده می پردازد. (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۷۲)

حال این موضوع را با مسائل مشابه در فقه به بحث می نشینیم .

۱-۱- بیع استصناع :

استصناع از باب استفعال و از صنع گرفته شده است . عقد استصناع قراردادی است که با صنعتگری منعقد می گردد که چیزی را بسازد که همان قرارداد سفارش ساخت می باشد و منظور از این عقد این است که کسی نزد صنعتگری بیاید و از او بخواهد تعدادی از کالاهایی را که می سازند به ملکیت او در آورند. سفارش ساخت سابقاً محدود به ساخت چکمه و کوزه و کلاه بوده است و در روایتی پیامبر اسلام ساختن انگشتر و ساختن منبر را سفارش دادند . (سرخسی ، ۱۴۰۷ : ص ۸۴)

استصناع را می توان در ۲ دسته آورد . دسته اول زمانی است که میان سفارش دهنده و سازنده قرارداد تملیک قطعی در مقابل قیمت بسته می شود . یعنی قصد مشترک طرفین تملیک و تملک است و چون از مصادیق بیع است می بایست شرایط مذکور در عقد بیع را دارا باشد استصناع گاهی درباره یک شیء معین است و گاهی درباره یک شیء کلی . اگر مورد سفارش یک کالای مشخص باشد مثل اینکه شخص یک کشتی بزرگ را سفارش دهد که سازنده بخشی از آن را ساخته است از آنجا که هنوز کار ساخت تمام نشده است آن را بدین شرط در مقابل قیمت به سفارش دهنده تملیک می کند که ساخت آن را تکمیل کند . براین اساس کالای فروش عبارتست از کشتی در حال ساخت، مشروط به اینکه سازنده آن را تکمیل کند این نوع معامله درست است البته به شرط اینکه خصوصیات آن مشخص باشد نظیر اینکه مواد و مصالحی که در ساخت کالا به کار می رود مشخص و با خصوصیات معین به اتمام برسد (مؤمن قعی، ۱۳۷۶ : ص ۲۱۴)

اما اگر مورد سفارش امری کلی باشد مصداق بیع سلف است که باید تمام شرایط بیع رعایت شود .

دسته دوم از عقود استصناع موردی است که میان طرفین قراردادی بسته می شود که سازنده کالا را بسازد و بعد از اتمام و زمانی که کالا آماده بهره برداری شد آنرا به سفارش دهنده بفروشد این قسم بیع محسوب نمی شود و یک قرارداد خصوصی الزام آور با شرایط خاص خود است و بر هر یک از طرفین قرارداد واجب است که به قرار داد و آنچه ملتمز گردیده اند وفا کنند (همان، ۱۳۷۶ : ص ۲۲۹)

برخی حقوقدانان استصناع را مرکب از عقد بیع و اجاره انگاشته اند که در این فرض مسئولیت پذیر تأمین مصالح را خود متقبل می شود . (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶ : ص ۳۳۴) . برخی نیز استصناع را در قالب بیع کلی آورده اند . اما تعبیر استصناع در قالب بیع کلی فی الذمه با این شرایط موجب محدودیت خارجی آن می شود زیرا عادتاً در استصناع ثمن مورد معامله بطور کامل پرداخت نمی شود لذا تحلیل آن در قالب بیع کلی تمام نخواهد بود . (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸ : ص ۱۶)

در مورد رابطه قرارداد پیش فروش ساختمان و عقد استصناع باید گفته شود که سفارش ساخت در مفهوم وسیع خود می تواند ساخت هر کالایی را در بر گیرد منتها می بایست اوصاف و مشخصات کالا کاملاً مشخص و معلوم باشد . لذا به نظر می رسد قرارداد پیش فروش ساختمان با آنچه در دسته اول بررسی شد انطباق بیشتری دارد .

تنها شرط همانطور که گفته شد این است که اوصاف و مشخصات ساختمان می بایست معلوم و معین باشد از سوی دیگر زمانی که معتقد باشیم هنگام قرارداد پیش فروش ساختمان عرصه به ملکیت خریداران در می آید آنگاه در اینصورت قرارداد پیش فروش ساختمان شباهت زیادی با قسم دوم پیدا می کند بدین معنی که چیزی مجهول به ضمیمه چیزی معلوم یعنی زمین فروخته شده است البته در هر دو صورت فوق قرارداد جنبه تملیکی دارد منتها تنها اشکال محجور ماندن عقد استصناع در فقه امامیه است .

۱-۲- بیع ائمار



این بیع که شباهت فراوان با قرارداد پیش فروش امروزی دارد مشتری ثمره های درختان باغی را خریداری می کند در مورد میوه درخت ۲ مرحله تصور می شود میوه به مرحله وجود در آمده است یا میوه به مرحله وجود در نیامده است در مرحله اول نیز ۲ حالت متصور است یا صلاحیت میوه پدید آمده با پدید نیامده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۱ص ۳۰۱)

در مرحله اول میوه های همان سال که هنوز به عالم وجود نیامده اند فروخته شد به اجماع فقها باطل است در این حکم فرقی میان خرما و دیگر میوه ها نیست (قارویی، ۱۴۲۳، ص ۱۸۴)

مرحله دوم که عبارتست از بوجود آمدن میوه و پدید آمدن صلاحیت میوه به اجماع فقها جایز است. حکم مرحله سوم یعنی زمانی که میوه بوجود آمده ولی هنوز بدو صلاح ندارد میان فقها اختلاف است اکثر فقها آن را جایز نمی دانند (همان، ۱۴۲۳: ص ۱۸۴). بیع اثمار در حالتی که در عالم خارج وجود دارد و صلاحیت میوه های آن نیز بوجود آمده، گرچه اجماعاً صحیح است ولی چون بیع موجود است ارتباطی به بحث پیش فروش ندارد. و از طرفی مراحل دیگر تا حد زیادی منطبق با قرارداد پیش فروش است ولی فقها در این مراحل به دلیل عدم وجود مبیع متمایل به باطل داشتن بیع اثمار می باشند البته در فقه برای نافذ شناختن بیع محصول دو سال و بیشتر نرمش زیادتری به چشم می خورد (همان: ص ۲۹۴)

۱-۳-بیع سلف:

بیع سلف مترادف بیع سلم است که پیش فروش و پیش خرید گویند که این بیع برعکس نسبه می باشد یعنی زمانی که ثمن نقد و تعهد فروشنده در تسلیم مبیع کلی، مؤجل باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ش ۳۶۵۷) و بیع سلف دارای شرایطی می باشد:

- ۱- عقد بالفظ اسلفت یا اسلمت واقع می شود و طرف دیگر قبول می نماید (قارویی، ۱۴۲۳: ص ۳۵۰)
- ۲- جنس، مقدار و وصف مبیع ذکر گردد
- ۳- ثمره قبل از آنکه بایع از مشتری جدا شود به قبض بایع داده شود (موسوی خوئی، ۱۳۹۵: ص ۶۹)
- ۴- تسلیم مبیع در وقت سر رسید ممکن باشد.

از آنجا که در قرارداد پیش فروش ابعاد و اوصاف و مساحت و زمان شروع و اتمام کار مشخص است شباهت فراوانی میان این دو نهاد وجود دارد و از آنجا که در قرارداد پیش فروش قسمتی از ثمن نقدا پرداخت می شود و قسمتی به طور اقساط به فروشنده داده می شود تفاوت این دو به خوبی آشکار می شود و منطبق دانستن کامل قرارداد پیش فروش با بیع سلم موجب خواهد شد حکم بر بطلان بسیاری از قراردادهای پیش فروش بدهیم که اصلاً مطلوب نظم حقوقی فعلی ما نمی باشد

۳. بررسی قرارداد پیش فروش آپارتمان با مسائل مشابه حقوقی

۱-۲- قرارداد پیمانکاری

قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین ملتزم به انجام کاری در مقابل بهایی که طرف دیگر متعهد به پرداخت آن می شود می گردد و از جمله قراردادهایی است که عمل عامل به صورت تعهد به فعل می باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ص ۲۱۳)

این نوع قراردادها در دفترچه پیمان به صورت موضوع پیمان اسناد و مدارک پیمان، مبلغ پیمان، نظرات در دوره اجرا ذکر می گردد گاهی اوقات شخصی که می خواهد ساخت و ساز نماید زمین مورد نظر، نقشه ساختمانی و مشخصات فنی و سازه نقشه های کلی و تفصیلی را از قبل تهیه نموده است و با یک پیمانکار قرارداد می بندد که در قبال دریافت مبلغی موضوع تعهد را در مدت زمان قراردادی انجام داده و تحویل نماید حال آیا قرارداد پیش فروش ساختمان در قالب قرارداد مقاطعه می گنجد یا نه؟

در این مورد باید گفت عنوان صاحب کار برای متقاضیان آپارتمان به دلیل فقدان قدرت خرید نقدی صحیح نمی باشد و اینکه صاحب کاران عمدتاً دارای شخصیت حقوقی و ابزار و دفتر می باشند و اینکه ممکن است پیش فروش کنندگان برای اجرای عملیات ساختمانی از یک یا چند پیمانکار



استفاده نمایند لذا پیمانکار در مقابل صاحب کار مسئول می باشد و صاحب کار نیز در مقابل خریداران . لذا قرارداد پیش فروش ساختمان از قرارداد راجع به پیمانکاری خارج است .

۲-۲- قرارداد خصوصی :

به قراردادی اطلاق می شود که با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی بدون گنجانده شدن در قالب عقد معینی مابین طرفین منعقد می شود و هرگاه مخالف صریح قانون نباشد بین طرفین نافذ می باشد . مشهور فقهای امامیه معتقدند که اگر شرط در ضمن عقد لازم گنجانده نشود و بدون تمهیدات بین طرفین برقرار شود ما بین آنها لازم الاجرا نخواهد بود که به نظر می رسد صحیح نباشد ولی در تاریخ فقه امامیه عده ای با استناد به آیات (او فوالعقود) و (تجاره عن تراض) قائل به مشروعیت قراردادهای خصوصی می شدند . به هر حال در زمینه قرارداد پیش فروش ساختمان عده ای بر این باورند که ماهیت این نوع قرارداد یک قرارداد خصوصی می باشد .

۲-۲-۱- تعهد به بیع :

تعهد به بیع در عرف معاملات اکثرا تحت عنوان قولنامه شناخته می شود که پیش قراردادی است که طرفین برای التزام به قرارداد نهایی آن را منعقد می کنند این قرارداد زمانی منعقد می شود که خریدار و فروشنده قصد انجام دادن معامله را دارند ولی هنوز مقدمات آن را فراهم نکرده اند . در نتیجه آنها قراردادی می بندند که در آن دوطرف متعهد می شوند معامله مورد توافق را با شرایط معین و ظرف مهلت خاص انجام دهند (کاتوزیان، ۱۳۸۱ : ص ۵۶) قولنامه در این بخش قرارداد خصوصی است که یک طرف برعهده می گیرد ساختمانی با مشخصات معلوم بسازد و بعد از ساخت آن را به ملکیت متعهدله در بیاورد و متعهدله در هنگام قرارداد دارای حق دینی می شود .

این نوع تحلیل حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان متضمن اشکالاتی می باشد اولاً متعهد می تواند بعد از اتمام ساختمان از تعهد خود سرپیچی کند و مال موضوع تعهد به ثالثی انتقال بدهد و متعهدله با وضعیت غیر عادلانه مواجهه می شود زیرا حق عینی بر روی مال ندارد . البته فروشنده وظیفه دارد زمینه اجرای قولنامه را از بین نبرد و اگر با اعمال حق خود باعث اضرار به دیگران شود از حق خود سوء استفاده کرده است و فروشنده با امضای خود به طور ضمنی ملتزم به نگه داری موضوع آن می شود این شرط ضمن لازمه اجرای تعهد است که مالک در قولنامه به گردن گرفته است (همان، ۱۳۸۱ : ص ۶۵) و از طرفی چون موضوع تعهد ، تملیک مال معین به طرف دیگر است پس آنچه به طور متقابل به سود متعهدله ثابت می شود یک حق دینی خالص نمی باشد و نوعی حق عینی است که طبق آن متعهدله می تواند متعهد را به فروش آن مال به خود ملزم کند (شهیدی، ۱۳۸۵ : ص ۳۲)

ثانیاً : در طول ساخت ممکن است متعهد ورشکسته و مقروض شود که در این صورت طلبکاران اموال مدیون را توقیف می کنند که یکی از این اموال ساختمان نیمه کاره است زیرا هنوز به ملکیت خریدار درنیامده است و متعهدله چاره ای ندارد جز اینکه جزو غرما قرار گیرد . از آنچه گفته شد آشکار می شود که قرارداد پیش فروش ساختمان را نمی توان در قالب قولنامه گنجانده زیرا از یک سو قصد طرفین چنین چیزی را نشان نمی دهد و همچنین این تحلیل حقوقی موجب تضییع حقوق خریداران می شود .

۲-۲-۲- قرارداد خصوصی تملیکی :

عده ای از حقوقدانان براین مینا که قراردادهای موضوع ماده ۱۰ ق.م. صرفاً شامل عقود و قراردادهای عهدی نمی شود بلکه عقود تملیکی را نیز دربر می گیرد براین باورند که قرارداد پیش فروش ساختمان یک قرارداد خصوصی تملیکی بوده و خریدار مالک واحد آپارتمان در زمان انعقاد قرارداد خواهد شد این نظریه در واقع همان جاری ساختن آثار عقد بیع است منتهی قائلین به آن برای فرار از ماده ۳۶۱ دست کمک به ماده ۱۰ ق.م. دراز کرده اند ولی این نوع نگرش یک نوع فرار از قانون است زیرا نمی توان با گنجانده شدن قرارداد در قالب ماده ۱۰ ق.م. از آثار و لوازم یک عقد معین فرار کرد .

۲-۲-۳- تملیک عین به همراه شرط :

گروهی از حقوقدانان معتقدند با قرارداد پیش فروش حق عینی خریدار بر روی زمین ایجاد می شود به این صورت پیش فروش کنندگان ابتدا زمینی را که می خواهند بر روی آن ساختمان بنا کنند به ملکیت خریداران در می آورند و آنگاه شرطی در ضمن این عقد بیع مبنی بر ساخت ساختمان مشخص گنجانده می شود که مبیع در اینجا زمین است و احداث ساختمان مشخص به صورت شرط گنجانده می شود (علیزاده، ۱۳۷۳ : ص ۱۳۸) . شرط ضمن عقد در اینجا شرط فعل است و تعهد پیش فروشندگان تعهد به نتیجه می باشد و تنها قوه قاهره آنها را از مسئولیت مبری می سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۱ : ص



در این نظر عقد بیع را محدود به انتقال اعیان خارجی و مادی می کند و محدود کردن عمل سازندگان به یک تعهد صرف حتی اگر مزایای تعهد به نتیجه را داشته باشد به نفع خریداران نمی باشد زیرا در صورت عمل نکردن سازندگان به تعهد خود در وهله اول الزام و در وهله دوم حق فسخ و اخذ خسارت برای خریداران می ماند.

گروهی از حقوقدانان قرارداد پیش فروش ساختمان را در چهارچوب عقد معلق تحلیل می کنند از نظر آنها می بایست در مورد ماده ۳۶۱ موردی را که دو طرف می خواهند از هم اکنون مال موجود در آینده را تملیک کنند با فرضی را که قصد دارند سبب تملیک مال آینده را پس از بوجود آمدن آن فراهم آورند جدا کرده زیرا در فرض دوم دو طرف سبب را به گونه ای می سازند که تملیک پس از وجود انجام پذیرد و تملیک در زمانی صورت می گیرد که مبیع موجود است (همان: ص ۲۷۶)

در این فرض مبیع عین معین نمی باشد زیرا هنوز وجود محسوس ندارد و از سوی دیگر کلی نیز نمی باشد زیرا در بیع کلی انتخاب مصداق با مدیون می باشد حال آنکه در قرارداد پیش فروش مدیون آزادی کامل در انتخاب ندارد.

در فقه مشهور مخالف نظریه فوق است و به نظر آنان تملیک باید منجز باشد و در زمان وقوع عقد صورت پذیرد.

۲-۴- بیع قطعی مال آینده:

بیع قطعی مال آینده به طور کلی بدین معنی است که مال آینده توسط بیع و ایجاب و قبول مورد معامله قرار گیرد. بیع قطعی مال آینده چندان نمی تواند جایی در تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان داشته باشد زیرا مبیع در فرض ماعین معین است و باید در زمان تراضی موجود باشد (همان، ۱۳۷۳: ص ۲۷۴)

۲-۵- بیع:

بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم که مبیع در عقد بیع بایستی عین باشد در قانون مدنی عین اقسام گوناگونی دارد (مفروز، مشاع، مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزا و کلی در ذمه)

۲-۵-۱- کلی در ذمه:

در اینگونه تعهدات مدیون موظف نیست که مال معینی را در مقام وفای به عهد به طلبکار بدهد ولی باید فردی را انتخاب کند که شرایط موضوع تعهد را داراست. در این مورد ضرورتی ندارد که هنگام انعقاد قرارداد موجود باشد زیرا انتقال با تراضی صورت نمی گیرد. (همان، ۱۳۸۷، ص ۳۹)

حال سوالی که مطرح می شود آن است که آیا آپارتمان ساخته نشده یا آپارتمانی که در آینده ساخته خواهد شد، می تواند موضوع بیع کلی در ذمه باشد یا نه؟ در پاسخ باید گفت در قرارداد پیش فروش آپارتمان موقعیت و ابعاد و طرح کلی، مساحت و دیگر مشخصه های آپارتمان در نقشه ساختمانی و نیز قرارداد معین می شود و فروشنده تعهد می کند که آن را در ظرف مهلت معین بسازد و تحویل خریدار بدهد بنابراین این آپارتمان عین معین محسوب می شود و وقتی عین معین باشد لزوماً مال قیمی خواهد بود و لذا نمی توان آپارتمانی مثل آن را تصور کرد.

۲-۵-۲- کلی در معین:

هرگاه موضوع تعهد مقدار معین از مالی که اجزاء آن از هر حیث با هم برابر است به اصطلاح ق.م آن موضوع در حکم عین خارجی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷ ص ۳۸) در اینجا تا زمانی که فروشنده مبیع را از توده معین انتخاب نکرده خریدار بر هیچ مالی معین حق عینی پیدا نمی کند در این جا بایستی بگویم آپارتمان ساخته نشده نمی تواند موضوع عقد بیع کلی در معین قرار گیرد به دلیل اینکه اولاً کلی در معین شامل اموال مثلی می باشد ولی آپارتمان مورد بحث مال قیمی محسوب می گردد. ثانیاً اینکه در کلی در معین به هنگام انعقاد عقد بیع اجزاء مبیع باید در عالم خارج موجود باشد در حالی که در آپارتمان ساخته نشده هنوز آپارتمانی وجود خارجی ندارد.

۲-۵-۳- عین معین:

مالی است که در عالم خارج جدای از سایر اموال، مشخص و قابل اشاره باشد (همان، ۱۳۸۷ ص ۳۷) در مباحث قبلی اشاره شد که آپارتمان عین معین محسوب می شود و جزو اموال قیمی است اما موضوع بحث ما معامله نسبت به آپارتمانی است که در آینده ساخته خواهد شد و به همین جهت در قراردادهای پیش فروش آپارتمان، مشخصات راجع به آپارتمان از حیث اوصاف، مساحت، موقعیت در نزد طرفین معلوم می گردد تا آپارتمان بر طبق آن اوصاف مورد توافق بنا گردد.



۱۰. نتیجه گیری

در مقام نتیجه گیری می توان با تکیه بر قوای عمومی حاکم بر قراردادها و همچنین قوانین مجری در این زمینه ماهیت این نوع از قراردادها را با تکیه بر دلایل زیر توجیه نماییم

دلایلی که این نوع قرارداد را به عقد بیع نزدیک می کند به شرح ذیل می باشد :

۱- وجود مبیع به هنگام عقد ضروری نیست بلکه علم و آگاهی طرفین نسبت به اینکه مبیع شد انتقال آن صحیح بوده منتهی اثر اصلی عقد که همان تملیک می باشد به هنگام وجود پیدا کردن مبیع تحقق می یابد .

علاوه بر این انتقال مبیع در هنگام عقد از مقتضیات اطلاق می باشد و لذا طرفین می توانند سببی برپا سازند که تأثیر آن معلق به وجود مبیع در آینده باشد زیرا تملیک امری اعتباری بوده و در امور اعتباری چگونگی و زمان و شرایط تأثیر سبب در اختیار سازنده آن است . (همان، ۱۳۸۷ : ص ۲۷) لذا با توجه به مقتضیات فعلی جامعه ماده ۳۶۱ ق.م را می توان اینگونه تفسیر نمود که برای صحت بیع وجود اعتباری کافی است و منظور از وجود الزام وجود مادی و خارجی نیست بلکه آنچه که قطعا در آینده به وجود می آید و عرف و بنای عقلا نیز وجود آنرا در آینده محقق می دانند نوعی وجود به شمار می آید .

۲- در تفسیر هر قراردادی باید به مفاد قرارداد و قصد مشترک طرفین توجه نمود در اینگونه قراردادها ، با انعقاد قرارداد و پرداخت بخشی از ثمن از سوی خریدار ، قصد اصلی طرفین براین واقع می شود که خریدار مالک آپارتمان یا مشخصات مندرج در قرارداد شده است ، منتهی بعد از اینکه فروشنده کار ساخت و ساز عملیات ساختمانی را به پایان رساند و آپارتمان آماده انتفاع گردید مالکیت آن خود به خود به خریدار منتقل می شود در واقع خواست اصلی طرفین تملیک و تملک است و هدف از پرداخت پیش پرداخت از سوی خریدار و در نتیجه ساخت آپارتمان چیزی جز این امر نیست لذا فروشنده حق ندارد بعد از عقد آپارتمان را به دیگری انتقال دهد .

۳- در قراردادهای پیش فروش آپارتمان ، ثمن معامله معلوم و مشخص می باشد و خریدار بر موجب قرارداد ملزم می شود بخشی معلومی از ثمره را به هنگام عقد به فروشنده پرداخت نماید و بقیه ثمن را به صورت اقساطی در طی دوره های مختلف عملیات ساخت به فروشنده پرداخت نماید. خریداران واحدهای آپارتمان چون اغلب از قدرت خرید کمتری برخوردارند و نمی توانند بهای آپارتمان را نقدا پرداخت نمایند لذا بخشی از ثمن بصورت وام در اختیار خریدار قرار می گیرد و او متعهد می شود بعد از تحویل آپارتمان اقساط آن را بپردازد . و در این قراردادها شرط می کنند به منظور تضمین پرداخت اقساط از سوی خریدار ، آپارتمان تا زمان تصفیه بدهی کامل ، در رهن فروشنده باشد لذا گنجاندن چنین شرطی نمایانگر آن است که خریدار نوعی حق عینی و حق تقدم و مالکیت نسبت به آپارتمان خریداری شده دارد .

۴- در اکثر قراردادهای پیش فروش آپارتمان ، شرطی قید می شود که اگر خریدار به تعهدات قراردادی خویش عمل نکند و اقساط ثمن را به موقع پرداخت نکند فروشنده مجاز خواهد بود قرارداد را فسخ و آپارتمان را به دیگری واگذار نماید . مفهوم این شرط آن است که فروشنده نمی تواند بدون مجوز قانونی آپارتمان را به دیگری انتقال دهد زیرا که در صورت انتقال به دیگری با حقوق خریدار منافات پیدا می کند و در واقع انتقال مال غیر محسوب می شود .

۵- در صورت امتناع فروشنده از تنظیم سند رسمی به خریدار ، خریدار دادخواستی به خواسته الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی علیه ایشان تقدیم می نماید که دادگاه درخواست را قبول و بر طبق مفاد قرارداد و توافق طرفین ، فروشنندگان را ملزم به حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی می کنند .

۶- در قراردادهای پیش فروش آپارتمان به طور معمول شرطی به این صورت ذکر می شود که خریدار تا قبل از تنظیم سند رسمی انتقال ، حق هرگونه معامله و نقل و انتقال را نسبت به آپارتمان های مورد معامله از خود سلب نموده و تخلف از این شرط حق فسخ را برای فروشنده ایجاد می نماید . آنچه از این شرط و گنجاندن آن در قرارداد بر می آید آن است که خریدار اساسا دارای حق انتقال آپارتمان به دیگری را داشته ولی نمی تواند از این حق خویش تا مدت محدودی استفاده کند .



مراجع

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، ۱۳۸۷.
۲. سرخسی، شمس الدین، المبسوط، انتشارات دارالمعرفه بیروت، ۱۰۴۷.
۳. مومن قمی، محمد، مقاله استصناع، مجله فقه اهل بیت، ۱۳۷۶.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۶.
۵. هاشمی شاهرودی، سید محمود، مقاله استصناع، مجله فقه اهل بیت، ۱۳۷۸.
۶. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۸۱.
۷. قارویی، سید حسن، النضیر، انتشارات داوری قم، ۱۴۲۳ ه-ق.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۳.
۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم منهاج الصالحین، انتشارات حوزه علمیه قم ۱۳۹۵، ه-ق.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، انتشارات گنج دانش، ۱۳۵۷.
۱۱. شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، ۱۳۸۵.
۱۲. علیزاده، حسن، قرارداد پیشفروش آپارتمان، تهران، میثاق عدالت.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، اموال و مالکیت، نشر میزان، ۱۳۸۷.