

حق فسخ در قرارداد پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی

مهدی طالقان غفاری^۱، احسان نعمتی^۲

^۱ کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران.

^۲ کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران.

نام نویسنده مسئول:

مهدی طالقان غفاری

چکیده

قانونگذار کشور ما همانند بسیاری از کشورهای جهان، با دیدن مشکلات و معضلات قراردادهای پیش فروش، نهایتاً در سال ۱۳۸۹ قانون پیش فروش ساختمان را به تصویب رساند. این قانون درصدد حمایت از طرف ضعیف قرارداد یعنی شخص پیش خریدار است و در مواد خود از موضوعات مختلفی چون رسمی بودن قرارداد، تعیین جرایم برای تأخیر انجام تعهدات پیش فروشنده، تملیک تدریجی ساختمان به پیش خریدار، استحقاق قیمت روز بنا در مواردی که پیش خریدار حق فسخ دارد و... سخن گفته است. تصویب قانون یاد شده را باید منشأ تحولاتی اساسی در فروش ساختمان دانست. در این مقاله، سعی بر آن شده تا ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان مشخص گشته و حق فسخ در قانون پیش فروش ساختمان مورد ارزیابی و واکابی دقیق قرار گرفته و با حق فسخ در قانون مدنی مقایسه شود.

واژگان کلیدی: قرارداد پیشین فروش، پیش فروشنده، پیش خریدار، ساختمان.

مقدمه

افزایش تورم و بالا رفتن قیمت مصالح ساختمانی، زمین و به تبع افزایش قیمت ساختمان، سازندگان و خریداران را بیش از پیش با مشکل ساخت و خرید مواجه کرد. نهاد پیش فروش ساختمان راهکاری بود که در جهت تسهیل ساخت و خرید ساختمان پدیدار شد. چرا که در این روش از یک طرف، با امکان پرداخت اقساطی و تدریجی ثمن به خریداران قدرت خرید می دهد و از طرف دیگر، سازندگان نیز با دریافت تدریجی ثمن بخشی از منابع مالی ساخت را فراهم می کنند.

با فقدان قانون خاص و مناسب، این نهاد می تواند مخاطراتی به ویژه برای خریداران به همراه داشته باشد. این مخاطرات عمدتاً ناشی از آن است که پیش خریدار زمانی بخشی از ثمن را می پردازد که یا ساختمانی هنوز وجود ندارد و یا نیمه ساز است. یعنی پیش خریدار در مقابل پرداخت ثمن صرفاً تعهد به ساخت پیش فروشنده را تحصیل کرده است و در نتیجه ممکن است پیش فروشنده دست به تبلیغات کاذب زده باشد و اساساً پروژه ای در میان نباشد یا به تعهد به ساخت خویش عمل نکند و در صورت تکمیل نیز به پیش خریدار تحویل و انتقال ندهد یا آن را به غیر منتقل کند و یا آنکه بوسیله ی طلبکاران پیش فروشنده متوقف گردد.

این مشکلات سبب گشته تا قانونگذار، قانون پیش فروش ساختمان را برای جلوگیری از سوء استفاده و کلاهبرداری پیش فروشندگان تدوین و تصویب نماید. در خصوص ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان بین فقها و حقوقدانان بحث و اختلاف نظر وجود دارد. در این مقاله سعی می شود تا حق فسخ در قرارداد پیش فروش مورد واکاوی قرار گرفته و مواد مشابه آن در قانون مدنی را از نظر بگذرانیم.

مبحث اول - بررسی معنا و سیر تاریخی قرارداد پیش فروش ساختمان

در مبحث اول در دو گفتار به بررسی معنا پیش فروش ساختمان و سیر تاریخی آن می پردازیم.

گفتار اول - بررسی معنا پیش فروش ساختمان

برای ورود به هر علمی لازم است ابتدا با مفاهیم و اصطلاحات آن به خوبی آشنا شویم. از این رو در این گفتار به واکاوی معنای پیش فروش ساختمان پرداخته و آن را در دو بند بررسی معنای لغوی پیش فروش ساختمان و معنای حقوقی آن از نظر خواهیم گذرانند.

بند اول - مفهوم لغوی پیش فروش ساختمان

پیش فروش اسم مصدر از فعل فروختن و مرکب از دو کلمه «پیش» به معنای قبل، سابق، گذشته و کلمه «فروش» می باشد و ترکیب این دو کلمه عبارتست از «فروختن کالایی که هنوز حاضر و موجود نیست و فروشنده پولی می گیرد که بعداً آن را تحویل بدهد» (عمید، ۱۳۵۸: ۲۸۶).

پیش فروش در حقیقت دارای معنای اعمی است که از منظر فروشنده، بر معامله ای که انجام می دهد اطلاق می گردد ولی از منظر خریدار، معامله پیش خرید است. پیش خرید اسم مصدر است و در لغت به معنای خریدن کالایی است که هنوز حاضر و موجود نیست و خریدار پولی می دهد که بعد آن را تحویل بگیرد (عمید، همان، ۲۵۸).

واژه بعدی در «پیش فروش ساختمان» کلمه «ساختمان» می باشد. ساختمان به معنای بنا و عمارت و همچنین به معنای نماد، وضع، ساخت و ترکیب می باشد (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۱۱۶). در عرف نیز به چیزی که با ابزار و مصالح خاصی بر روی زمین ساخته می شود، ساختمان می گویند.

بند دوم - مفهوم حقوقی پیش فروش ساختمان

حقوقدانان در آثار خود به طور مفصل به تعریف و تبیین قرارداد پیش فروش نپرداخته اند، اما مطالبی کلی ارائه نموده اند. برخی حقوقدانان نیز در تعریف پیش فروش ساختمان بیان کرده اند: «پیش فروش، اسم عامیانه سلف است که مراد از آن بیعی است که ثمن حال و بیع، مؤجل باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۱۱۹). در جایی دیگر، درباره ی بیعی که در تاریخ عقد وجود ندارد و با بیع تعهد می کند که آن را در آینده ایجاد و فراهم کند، تعبیر به بیع آیندگان شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۹۲۵).

به طور کلی باید بیان داشت که در خصوص مفهوم حقوقی پیش فروش ساختمان بین حقوقدانان بحث و اختلاف نظر وجود دارد و در فقه هم به وضوح می توان بدان پی برد. سعی می گردد در قسمت ماهیت عقد پیش فروش ساختمان نظرات مختلف بیان گشته و نظر نویسنده نیز مطرح گردد.

گفتار دوم- سیر تاریخی قرارداد پیش فروش ساختمان

در این گفتار، به بررسی تاریخی قرارداد پیش فروش ساختمان در ضمن دو گفتار می پردازیم. در گفتار اول، تاریخچه قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق موضوعه بیان می گردد و در گفتار دوم، به سابقه قرارداد پیش فروش ساختمان در فقه اشاره می نماییم.

بند اول- تاریخچه قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق موضوعه ایران

در حقوق ما در سال ۱۳۱۷ وزارت دارایی با مشارکت بانک ملی ایران، بانک رهنی را تاسیس کرد. این بانک هدف خود را تهیه و اجرای طرح های خانه سازی برای قشر کم درآمد و متوسط اعلام نمود و به متقاضیان وام مسکن اعطا می کرد. از اختیارات این بانک، تاسیس شرکت هایی بود که با سرمایه عمومی یا خصوصی در ساخت مسکن مشارکت می کردند. در سال ۱۳۲۳ بانک رهنی با خرید ۱۲ هکتار از اراضی شرق تهران در فرح آباد، ساخت ۴۰۰ دستگاه واحد مسکونی را در مجموعه ای به همین نام آغاز کرد. در سال ۱۳۳۱ دولت بانک ساختمان را تاسیس کرد که وظیفه اش نقشه برداری و تقسیم زمین مطابق با اصول شهرسازی و فروش آن بود. این بانک تا سال ۱۳۴۲ چندین پروژه انبوه سازی داشت، مانند: مجموعه سازی کوی نارمک، کوی کولاد و کوی لویزان (علیزاده، ۱۳۸۲: ۱۰). به دنبال پیروزی انقلاب اسلامی و در سال ۱۳۵۸ بر اساس طرح ادغام بانکهای مصوب ۱۳۵۸/۳/۱۷ شورای انقلاب، از ادغام بانک رهنی ایران و بانک ساختمان و چند بانک دیگر بانک مسکن تشکیل گردید (فرزادگان، ۱۳۹۱: ۷).

در کلیه برنامه های توسعه، دولت بخشی از درآمد و بودجه خود را اختصاص به امورات مربوط به مسکن داده است و در برنامه سوم عمرانی (۱۳۸۳-۱۳۷۹) دولت به موضوع حمایت از انبوه سازان اشاره ای صریح دارد. این امر عملاً گستره فعالیت های انبوه سازی را وسعت می دهد و حوزه مداخلات قانونگذار را یادآور می شود تا قوانین مربوطه متناسب با چنین گستره ای تدوین شود (زرنگار، ۱۳۸۵: ۳). به دنبال رواج زیاد قراردادهای پیش فروش و اختلافاتی که در تفسیر این نوع قراردادها بوده و ابهاماتی که در تبیین ماهیت این قرارداد وجود دارد، در تعهدات طرفین و آثار قرارداد تاثیر گذاشته تا جایی که منجر به طرح دعاوی بیشماری در محاکم قضایی گردیده و دامنه ی اختلافات در ماهیت و تفسیر این نوع قراردادها بالا گرفته و در نهایت منتهی به صدور آراء مختلف گردیده است. به همین دلیل در سال ۱۳۸۹ قانون پیش فروش ساختمان تصویب گردید که در آن، تعریف قرارداد پیش فروش، ضوابط و شرایط و اوصاف چگونگی تنظیم قرارداد، چگونگی پرداخت اقساط ثمن، حقوق و تعهدات طرفین قرارداد، ضمانت اجرا و مطالبه خسارت و ... مواد قانونی را به خود اختصاص داده است (تقی پور، ۱۳۹۱: ۱۲).

بند دوم- سابقه تاریخی قرارداد پیش فروش ساختمان در فقه

در فقه قراردادی به نام پیش فروش ساختمان وجود ندارد و به گونه ای این مسئله امری مستحدثه است ولیکن برخی نهادهای نسبتاً مشابه وجود دارد که دارای شباهت های فراوانی با قرارداد پیش فروش ساختمان می باشند که از جمله آنها، بیع سلم و عقد استصناع می باشد. در بحث ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در مبحث دوم به این موارد خواهیم پرداخت.

مبحث دوم: ماهیت و اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان

در این مبحث در دو گفتار به ماهیت و اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان پرداخته خواهد شد.

گفتار اول - ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان

پیش فروشی عرفاً به فروختن مالی اطلاق می شود که هنوز وجود خارجی نداشته و فروشنده تسلیم مورد معامله مطابق اوصاف مقرر در عقد را بر ذمه می گیرد تا در مدت معین، تسلیم مشتری نماید (خانپان، ۱۳۸۸: ۱۹). در سال های اخیر ذهن هر حقوقدانی با موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان و ماهیت آن درگیر شده است. از یک طرف، ماهیت این قرارداد در فقه بحث نشده چون موضوع فراخور عصر حاضر است و از طرف دیگر، قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان دادگاهها سرگردان بوده اند که این قرارداد چه ماهیتی دارد و هر یک به راهی رفته اند. حقوقدانان نهادهای حقوقی مختلفی را بررسی کرده اند تا ببینند ماهیت این قرارداد با کدام یک منطبق است. برای مثال برخی آن را با بیع و برخی دیگر با بیع سلف و برخی با استصناع و همچنین عده ای آن را با عقدی نامعین در چهارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قیاس نموده اند. در این گفتار به فروض مطروحه پرداخته و سپس نتیجه بحث از منظر نویسندگان مطرح خواهد گشت.

بند اول: استصناع

سفارش ساخت کالاهای دست ساز و پذیرش این قبیل سفارشات از سوی سازنده در سوابق حقوق اسلامی تحت عنوان استصناع مورد بحث قرار گرفته است (سیفی زیناب و حسن زاده، ۱۳۸۸: ۱۹۱). اکثر مذاهب چهارگانه اهل سنت بر صحت استصناع اتفاق نظر دارند ولی در فقه شیعه طوسی در کتاب خلاف بر بطلان آن عقیده دارد و هیچ یک از فقهای پس از شیخ طوسی متعرض استصناع نشده اند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۸: ۳). ابتدا باید خاطر نشان ساخت که در خود ماهیت استصناع اختلاف نظر است و برخی آن را بیع می دانند (جعفرپور، ۱۳۷۸: ۱۸۴) و بعضی دیگر استصناع را بر حسب مورد، بیع عین آینده یا پیمانکاری می دانند (سیفی زیناب و حسن زاده، ۱۳۸۸: ۲۱۱). حقوقدانانی هم آن را مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی دانسته اند (اعتمادیان، ۱۳۸۹: ۲۹). مطابق نظری که قرارداد پیش فروش ساختمانی را استصناع می داند (اصغرزاده، ۱۳۸۲: ۲۹)، هرگاه قسمتی از آپارتمان به طور کلی در محلی معین احداث و به شرط تکمیل با شرایط و اوصاف معینه فروخته شود در این صورت، سازنده را ملزم به احداث و تکمیل بر اساس اوصاف معهوده بر طبق قرارداد می نماید. اما هرگاه آپارتمان در عرصه معین مطابق نقشه با مساحت مشخصی فروخته شود که به تدریج بنا خواهد شد، در این صورت عرصه موجود بر اعیان که بر روی آن احداث خواهد شد ضمیمه شده است. به نظر می رسد با توجه به اختلاف نظر در صحت استصناع و به ویژه در ماهیت آن، رها کردن این قالب به عنوان ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان اولی است (فرزادگان، ۱۳۹۱: ۱۱).

بند دوم- بیع سلف

محقق حلی در تعریف بیع سلف می گوید: «فروشنده تعهد می کند در ازای دریافت ثمن، کالای مورد نظر را مطابق با اوصاف مضبوط در قرارداد تهیه و در موعد مقرر به خریدار تحویل دهد. تعهد فروشنده موجه می باشد و در مقابل، خریدار باید ثمن مورد معامله را در مجلس عقد نقداً به فروشنده پرداخت نماید (حلی، ۱۴۰۸: ۵۶). در تعریفی دیگر گفته شده است که معامله سلف آن است که مشتری چیز کلی بخرد به اجل و ثمن نقد به عکس نسبه (موسوی خمینی، ۱۴۲۲: ۲۳۴). در مورد پیش فروش ساختمان، برخی این فرض را مطرح کرده اند که فروشنده ساختمانی را با مشخصات معین به صورت یک مال کلی و در قالب بیع سلف می فروشد و برای اینکه معامله غرری نشود کلیه مشخصات و خصوصیات مورد معامله اعم از مصالح، نقشه ساختمان و ... دقیقاً تعیین می شود و جای هیچگونه ریسک و خطرپذیری باقی نمی ماند (دیانی، ۱۳۸۸: ۷۹).

در اشکال به فرض مطرح شده می توان گفت:

اولاً: اصطلاح سلف یا سلم در جایی استعمال می شود که مبیع، کلی فی الذمه باشد و نه عین معین و مصادیق مبیع در عالم خارج به هنگام تحویل آن باید فراوان باشد. به عبارت دیگر، کالایی که موضوع بیع سلف قرار می گیرد لازم است کلی فی الذمه باشد یعنی، مثلی و دارای مصادیق فراوان باشد (ذاکری نیا، ۱۳۸۹: ۶۶). در حالی که ساختمان مالی مثلی نیست و حتی دو خانه یافت نمی شود که از هر لحاظ مانند هم باشند.

ثانیاً: در فقه دو شرط دیگر برای صحت بیع سلف وجود دارد: یکی، لزوم نقد بودن ثمن که در قرارداد پیش فروش ساختمان ثمن هیچگاه به صورت نقد پرداخت نمی شود و طی چندین قسط و با پیشرفت مراحل اجرای تعهدات پیش فروشنده تادیه می شود و دیگری، لزوم قبض ثمن در مجلس عقد که عدم وجود این شرط نیز با توضیحات داده شده در قرارداد پیش فروش محرز است. بنابراین، از آنجا که با توجه به نظر اکثر فقها، خصوصیت اصلی این بیع، نقد بودن ثمن است و در قراردادهای پیش فروش ساختمان عموماً ثمن نقد نیست، قرارداد پیش فروش ساختمان را نمی توان از مصادیق بیع سلم دانست (غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰: ۱۴۷).

بند سوم- قرارداد خصوصی

مطابق این تحلیل، سازندگان واحدهای آپارتمانی برای انجام تعهدات خویش، زمین معینی را تهیه و زمین مورد نظر را به متقاضیان انتقال می دهند. سپس تعهد می کنند که در آن زمین، بر طبق نقشه های ساختمانی و مشخصات و ابعاد دیگر قراردادی، آپارتمان های مورد نظر را بسازند و به متقاضیان منتقل کنند. بر طبق تحلیل مذکور، قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی فقط شامل عقود عهدی نمی شود، بلکه عقود تملیکی را نیز در بر می گیرد. بنابراین، در این مورد، قرارداد خصوصی تملیکی است و خریدار، مالک واحد آپارتمان در زمان انعقاد قرارداد خواهد شد. سپس متقاضی، مبالغ مورد تعهد را پرداخت می کند، به این قصد که مالک آپارتمان خواهد شد و سازنده نیز تعهد می کند که در ازای پرداخت آن مبالغ، آپارتمان را بسازد و به متقاضی تحویل دهد (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۷: ۱۶).

برخی از حقوقدانان بیان می داشتند که پیش فروش ساختمان عقدی است غیرمعین و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی و سعی بر آن داشتند تا ماهیت این عقد را بدین گونه توجیه نمایند.

بند چهارم - عقد بیع

ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف عقد بیع اشعار می دارد: «بیع عبارت است از تملیک عین، به عوض معلوم». با توجه به این تعریف، مبیع باید عین باشد. به موجب ماده ۳۵۰ قانون مدنی «بیع ممکن است مفروض باشد یا مشاع یا مقدار معین، به طور کلی از شی متساوی الاجزاء و همچنین ممکن است کلی فی الذمه باشد».

در قرارداد پیش فروش ساختمان، معمولاً موقعیت، ابعاد، طرح کلی، مساحت و مشخصه های دیگر آپارتمان در نقشه ساختمانی و نیز در قرارداد، معین می شود و فروشنده تعهد می کند که آن را ظرف مهلت معین بسازد و تحویل خریدار دهد. بنابراین، آپارتمانی که با مشخصات پیش گفته ساخته می شود، با توجه به موقعیت جغرافیایی و ابعاد آن، عین معین محسوب می شود و وقتی عین معین باشد، حتماً مال قیمی خواهد بود، پس نمی توان آپارتمانی مثل آن تصور کرد، هر چند نقشه ساختمانی، مساحت و اوصاف آپارتمان ها از حیث اسکلت ساختمانی، بنای آن، اتاق ها و پنجره ها شبیه آپارتمان های دیگر باشد، ولی در اینجا هر یک از آپارتمان ها با دیگری تفاوت دارد و از نظر قیمت نیز ما بین آنها تمایزاتی موجود است. بنابراین به نظر عده ای پیش فروش ساختمان عقد بیع است و تابع آثار و احکام خاصه ی آن می باشد.

بند پنجم - نظر مختار

با تصویب قانون پیش فروش ساختمان، اکنون دو نظر می توان در باب ماهیت این قرارداد ارائه داد: نخست اینکه با توجه به آنکه این قرارداد در قانون، نامی خاص تحت عنوان «قرارداد پیش فروش ساختمان» به خود گرفته و احکام و آثار آن در این قانون آمده است، پس قرارداد مزبور یک عقد معین در کنار سایر عقود معین است و ماهیتی مستقل دارد. نظر دیگر اینکه، این قرارداد همان عقد بیع است که قانونگذار تشریفات (مانند تنظیم سند رسمی و وجود مدارک خاص برای انعقاد عقد) و تکالیفی خاص برای بایع و فروشنده در نظر گرفته که در قانون مدنی نیامده است، بنابراین این قرارداد نوعی بیع است. در توجیه و تأیید این نظر می توان گفت توجه به قصد عرفی طرفین در این نوع قراردادها که همیشه صحبت از خرید و فروش است و بکارگیری واژگانی چون «فروش» در عبارت قانون پیش فروش ساختمان و «خریدار» و «فروشنده» در عبارات پیش فروشنده و پیش خریدار همگی دلالت بر بیع بودن این رابطه دارد. ایراد مهم نظریه مذکور آن است که مطابق قانون پیش فروش ساختمان که از: «بهاء یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت» سخن گفته، پر واضح است که قرارداد پیش فروش ذاتاً معوض نیست و می تواند به صورت رایگان هم منعقد شود. در حالی که معوض بودن وصف اساسی و ذاتی عقد بیع است. از طرف دیگر، طبق این قانون، قراردادهای مشارکت در ساخت هم قرارداد پیش فروش تلقی شده است. در حالی که چنین قراردادی نمی تواند بیع باشد چون در این فرض زمینی که بنا در آن ساخته می شود متعلق به پیش خریدار است و پیش فروشنده چیزی را نمی فروشد بلکه در مقابل ساخت ساختمان، مالک واحدهایی از ساختمان می شود. پس، باید گفت با توجه به موارد فوق الذکر قرارداد پیش فروش ساختمان ماهیتاً عقدی معین با شرایط و احکام خاص در کنار بیع و دیگر عقود معین است.

گفتار دوم - اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان

از مجموع مواد قانون پیش فروش ساختمان و اصول کلی، اوصاف ذیل را می توان برای این قرارداد در نظر گرفت:

بند اول - عقد تملیکی است

گرچه ماده ۱ قانون پیش فروش در مقام تعریف قرارداد پیش فروش با بیان اینکه پیش فروشنده «متعهد» بر احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص می شود، احتمال عهدي بودن این قرارداد می رود، ولیکن، مطابق ماده ۱۳ این قانون، پیش خریدار نسبت به اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می شود. در حالیکه اگر این عقد عهدي بود تملیک زمانی صورت می گرفت که پس از تکمیل ساختمان، ملک به پیش خریدار تسلیم یا سند انتقال امضا می شد (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۲).

بند دوم - عقد تشریفاتی است

قانون پیش فروش ساختمان تشریفات متعددی برای قرارداد پیش فروش در نظر گرفته است. به این ترتیب که مطابق ماده ۲ این قانون در قرارداد پیش فروش باید موارد خاص تصریح شود و لازمه تصریح شدن این موارد نیز وجود یک قرارداد کتبی است. ماده ۴ این قانون تنظیم قرارداد را منوط به ارائه مدارکی خاص کرده است و مهمتر این که مطابق ماده ۳ قانون، قرارداد پیش فروش «باید» در سند رسمی صورت گیرد.

عقد تشریفاتی، عقدی است که به صرف تراضی طرفین ایجاد نمی شود بلکه ضروری است که به شکل مصرح تعیین شده در قانون انجام شود. به عبارت دیگر در عقد تشریفاتی، توافق دو اراده باید در شکل مخصوص و با تشریفات خاص واقع شود (ابهری و سرخی، ۱۳۸۷: ۱۴).

بند سوم- عقدی است که هم می تواند به صورت معوض و هم رایگان منعقد شود

مطابق ماده ۱۳ قانون پیش فروش، تملیک قسمت های ساخته شده به پیش خریدار منوط به پرداخت اقساط ثمن است و این دلالت به معوض بودن قرارداد پیش فروشی دارد. در عمل هم همیشه این قرارداد به صورت معوض منعقد می شود. شاید عملاً قرارداد پیش فروش به صورت رایگان تقریباً یافت نشود و لیکن بند ۵ ماده ۲ بگونه ای تنظیم شده که به نظر می رسد این قرارداد ممکن است به صورت رایگان هم منعقد شود.

بند چهارم- عقد لازم است

بر اساس قاعده ی اصالت لزوم، اصل بر لزوم قرارداد هاست تا پیکره عقد مصون از اراده های یک جانبه یک طرفه باشد. مادتين ۱۸۵ و ۲۱۹ قانون مدنی نیز در تأکید همین مطلب برآمده است و از این امر می توان دو نتیجه گرفت: اولاً: طرفین قرارداد ملزم و پای بند به تعهدات خویش هستند و عقد به اراده یک طرف منحل نمی گردد. ثانیاً: فوت و جنون و سقه احد طرفین تأثیری بر بقای عقد نخواهد داشت و وراثت یا قائم مقام آنان جانشین مورث در این امر می گردند. این قرارداد نیز پیرو همین اصل لزوم قراردادهاست و اراده یک جانبه احد طرفین نمی تواند موجبات انحلال عقد را فراهم نماید و عقد واقعه چنان از استحکام برخوردار است که اراده ی یکی از متعاقدين خللی به ثبات آن وارد نمی سازد (اصغرزاده، ۱۳۸۲: ۷).

مبحث سوم- حق فسخ در قانون پیش فروش ساختمان ومقایسه ان با حق فسخ ناشی از فزونی و کسر مبيع به هنگام

تسلیم در قانون مدنی

مبحث حق فسخ در قرارداد پیش فروش ساختمان و حق فسخ ناشی از فزونی و کسر مبيع در قانون مدنی را به دو گفتار، حق فسخ در قرارداد پیش فروش ساختمان و حق فسخ ناشی از فزونی و کسر مبيع در قانون مدنی منقسم نموده و به هر یک پرداخته خواهد شد.

گفتار اول- حق فسخ در قرارداد پیش فروش ساختمان

در این گفتار، در دو بند به بررسی ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان و ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان خواهیم پرداخت و بدین گونه حق فسخ در قانون پیش فروش ساختمان را مورد واکاوی قرار خواهیم داد.

بند اول- بررسی ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان

قانون پیش فروش ساختمان در بندهای ۳ و ۴ ماده ۲ مقرر داشته: «در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: بند ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری.

بند ۴- مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می شود مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیر بنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایشی و سرمایشی و قسمت های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت موثر است».

بنابراین مطابق بندهای فوق الذکر از مواردی که باید در قرارداد پیش فروش ساختمان تعیین شود، مساحت اعیانی و مساحت کل عرصه و زیر بناست.

ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان دو بخش را مطرح نموده است:

بخش اول: در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد.

بخش دوم: در صورتی که مساحت زیربنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، کمتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد.

ماده ۷ هر یک از این بخش ها را به دو قسم منقسم نموده است و به بیان ضمانت اجراهای عدم مطابقت مساحت بنا با مساحت مندرج در قرارداد پیش فروش پرداخته است.

ابتدا به فرضی که اشعار می دارد مساحت بنا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد اشاره نموده و سپس از موردی که مساحت بنا کمتر از قرارداد پیش فروش باشد سخن خواهیم گفت.

گاهی مساحت بنا در پایان هر کار که در صورت مجلس تفکیکی نیز قید می شود، بیشتر از مساحتی است که در قرارداد پیش فروش تعیین شده است. معمولاً اگر مساحت بیشتر باشد، به سود پیش خریدار است. با این حال، به دلیل اینکه ممکن است این امر مطلوب پیش خریدار نباشد، قانونگذار با وجود شرایطی، به پیش خریدار حق فسخ داده است. برای مثال، فردی به دنبال واحد ساختمانی با مساحت حداکثر ۹۰ مترمربع است و قرارداد پیش فروش واحدی با همین مقدار مساحت را امضاء می کند، اما بعداً کاشف به عمل می آید که مساحت واحد پیش خریداری شده ۱۲۰ مترمربع است که بیشتر از آنچه مورد نظر وی بوده است می باشد (ابهری، تقی پور، ۱۳۹۳: ۹۹). ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان در حالتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی بیشتر از مقدار تعیین شده در قرارداد باشد، دو فرض را در نظر گرفته است:

فرض اول- مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت، هیچ یک از طرفین حق فسخ نداشته و پیش خریدار موظف است مابه التفاوت را بر اساس نرخ مندرج در قرارداد به پیش فروشنده پرداخت نماید. هدف قانون، حمایت از پیش خریدار است و به جهت حفظ حقوق پیش خریدار و تضمین حقوق وی، مابه التفاوت مساحت آپارتمان پس از صدور صورت جلسه تفکیکی بر اساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می شود و این بدان دلیل است که اگر پیش فروشنده این حق را داشت به خاطر مساحت زیادی قرارداد را فسخ کند، امکان سوء استفاده فراهم می آمد، چرا که قیمت املاک به طور معمول پیوسته رو به افزایش است و پیش فروشنده به دلیل افزایش قیمت ممکن بود، مساحتی بیشتر از آنچه در قرارداد مقرر بوده در نظر گرفته و بدین گونه امکان فسخ معامله را فراهم آورد تا بتواند به سود بیشتری دست یابد. از سوی دیگر، قانونگذار حقوق پیش فروشنده را نیز در نظر گرفته است تا شخص پیش خریدار، بی دلیل نتواند اقدام به فسخ معامله کند (سلیمی و دشتبان، ۱۳۹۱: ۳۲). قانون، پیش خریدار را ملزم به پرداخت مابه التفاوت قیمت مساحت مندرج در قرارداد نسبت به مساحت اضافی نموده است چرا که برای این مساحت اضافی شخص پیش خریدار مبلغی را پرداخته است و آن مقدار اضافی را بدون عوض مالک شده است و این امر، دارا شدن ناعادلانه محسوب می شود. این مابه التفاوت بر اساس نرخ مندرج در قرارداد، محاسبه می شود.

طریق دوم- مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، افزون بر ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت با توجه به صدور ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان پیش خریدار اختیار دارد معامله را فسخ کند، یا معامله را قبول کند و مابه التفاوت را پرداخت نماید. در واقع، از آنجا که پیش فروشنده مقدار مساحت را اعلام می کند، قانونگذار حق فسخی برای او قائل شده است، زیرا اگر پیش فروشنده بنا را بیش از مساحت تعیین شده بسازد، تخلف به پیش فروشنده منتسب است و نمی توان برای فروشنده با این شرایط حق فسخ قائل شد چرا که پیش فروشنده عامل چنین وضعیتی است و از مندرجات قرارداد تخلف نموده و به ضرر خویش اقدام کرده است (احمدی و غضنفری، ۱۳۸۷: ۲). قانون، برای پیش خریدار هم در صورتی حق فسخ قائل شده است که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی افزون بر ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد، زیرا بر قراردادهای اصل لزوم حاکم است که بر اساس آن، طرفین باید حتی الامکان به قرارداد پایبند باشند، زیرا بر قراردادهای اصل لزوم حاکم است که بر اساس آن، طرفین باید حتی الامکان به قرارداد پایبند باشند و با هر اتفاقی، نمی توانند قرارداد را بر هم زنند، زیرا این موضوع به نظم عمومی مربوط می شود و نظم اقتصادی در جامعه مختل می شود (ابهری، تقی پور، ۱۳۹۳: ۷۰).

بخش دوم در صورتی که مساحت بنا بر صورت مجلس تفکیکی، کمتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد:

گاهی مساحت بنا در پایان کار که در صورت مجلس تفکیکی نیز قید می شود، کمتر از مساحتی است که در قرارداد پیش فروش تعیین شده است. قانونگذار با وجود شرایطی، به پیش خریدار حق فسخ داده است. برای مثال، فردی به دنبال واحد ساختمانی با مساحت ۱۲۰ مترمربع است و قرارداد پیش فروش واحدی با همین مقدار مساحت را امضاء می کند، اما بعداً کاشف به عمل می آید که مساحت واحد پیش خریداری شده ۹۰ مترمربع است.

ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان در حالتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی کمتر از مقدار تعیین شده در قرارداد باشد، دو فرض را در نظر گرفته است:

فرض اول- مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد کمتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت پیش خریدار مخیر است که معامله را فسخ نماید یا آنکه می تواند خسارت وارده بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند. در این فرض قانون، برای پیش خریدار در صورتی حق فسخ قائل شده است که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی افزون بر ۵ درصد کمتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد، زیرا بر قراردادهای اصل لزوم حاکم است که بر اساس آن، طرفین حتی الامکان بر قرارداد پای بند باشند و با هر اتفاقی، نمی توانند قرارداد را بر هم زنند، زیرا این موضوع به نظم عمومی مربوط می شود و نظم اقتصادی در

جامعه مختل می شود. در این مورد قانونگذار مقرر داشته که اگر مساحت بنا افزون بر ۵ درصد کمتر از مساحت مقرر در قرارداد باشد و پیش خریدار نخواهد معامله را فسخ کند، می تواند خسارت وارده را «بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی» از پیش فروشنده مطالبه کند. بعضاً دعاوی مربوط به ساختمان ها و پیش فروش آنها، بیش از ده سال به طول می انجامد. در جامعه کنونی نیز نرخ تورم رقم قابل توجهی را به خود اختصاص داده است. نمی توان انتظار داشت که پیش فروشنده ای که در اثر اهمال خود، در سال های پیش، خسارت متعددی را برای پیش خریدار به بار آورده و بعضاً رقم های چند صد میلیونی را بلوکه کرده، حال همان مبلغ را بر اساس ارزش های سالیان گذشته به پیش خریدار مسترد دارد، به همین دلیل قانونگذار در انتهای ماده ۷ عبارت مذکور را گنجانده است (ممی زاده، ۱۳۸۶: ۱۲۳).

بند دوم- بررسی ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان

ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان مقرر داشته: «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش فروشنده باید مراتب را کتباً به دفترخانه تنظیم کننده 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 اینصورت پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت». بنا بر این ماده در صورت نپرداختن اقساط توسط پیش خریدار با وجود ابلاغ اخطاریه ارسالی توسط سردفتر، پیش فروشنده حق فسخ قرارداد پیش فروش را خواهد داشت. درباره ی ماهیت حق فسخ یاد شده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان، اگرچه به نظر می رسد نهادی مشابه اختیار تأخیر ثمن است، اما اینگونه نیست، زیرا تفاوت هایی با این اختیار دارد، از جمله می توان تفاوت های اختیار تأخیر ثمن و اختیار یاد شده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان را این گونه مطرح کرد:

۱- در اختیار تأخیر ثمن، تأدیه ثمن و تسلیم مبیع نباید مؤجل باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۱۴). هرگاه مشتری تأخیر در پرداخت ثمن را شرط کند، اختیار تأخیر ثمن به وجود نمی آید. فقها دلیل آن را انصراف اختیار از این مورد بیان کرده اند چون این اختیار ناظر به موردی است که برای بایع، حق مطالبه ثمن وجود داشته باشد (کیائی، ۱۳۷۶: ۴۱۲). بنابراین، چنانچه ثمن مؤجل باشد، در صورت عدم پرداخت ثمن، فروشنده صرفاً حق الزام خریدار به پرداخت ثمن را خواهد داشت و حق فسخ قرارداد را ندارد. در حالیکه در قرارداد پیش فروش ساختمان، علی الاصول، تسلیم مبیع و تأدیه ی ثمن، هر دو مؤجل اند (ابهری، تقی پور، ۱۳۹۳: ۷۱).

۲- اختیار تأخیر ثمن سه روز بعد از انعقاد عقد بیع ایجاد می شود (ماده ۴۰۲ قانون مدنی). در حالیکه اختیار موجود در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان، از زمان اخطار دفترخانه به پیش خریدار، اگر وی تا یک ماه اقساط معوقه را نپردازد، اختیار یاد شده در ماده ۱۶ برای او ایجاد می شود.

بنابراین می توان نتیجه گرفت که اختیار یاد شده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان اختیار خاصی است که شرایط ویژه ی خود را دارد و به نظر می رسد که بتوان آن را نوعی شرط فعل با ضمانت اجرای خاص خود (الزام از طریق دفترخانه) دانست.

بر اساس ماده ۱۲ قانون پیش فروش ساختمان: «در صورتی که عملیات ساختمانی مناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار می تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید». بر اساس این ماده، یکی از اختیارات پیش خریدار این است که پرداخت اقساط را به ارائه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده منوط کند (خدا رحمی، ۱۳۹۲: ۱۵۴). به نظر می رسد این فرض همان حق حبس باشد که پیش خریدار انجام تعهد خویش را (پرداخت ثمن) منوط به انجام تعهد شخص پیش فروشنده می کند (پیشرفت کار از سوی پیش فروشنده). اصل بر آن است که پیش خریدار باید ثمن را پرداخت نماید ولیکن قانونگذار در ماده ۱۲ قانون پیش فروش ساختمان استثنایی را بیان کرده است و این استثنا منوط به تأییدیه مهندس ناظر است و شخص پیش خریدار مدعی محسوب شده و او باید خلاف اصل و ظاهر بودن را اثبات نماید.

گفتار دوم- حق فسخ ناشی از فزونی و کسر مبیع به هنگام تسلیم

قانون مدنی در سه ماده ۳۸۴، ۳۸۵ و ۳۵۵ به فزونی و کسر مبیع به هنگام تسلیم پرداخته است که این مواد با ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان شباهت ظاهری بسیاری دارند. با توضیح دقیق مواد مذکور در قانون مدنی، به راحتی می توان به تمایزات آنها پی برد.

بند اول- بررسی ماده ۳۸۴ قانون مدنی

ماده ۳۸۴ قانون مدنی مقرر می دارد: «در صورتی که مبیع در حال معامله از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم، کمتر از آن مقدار در آید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه ای از ثمن به نسبت موجود، قبول نماید و اگر مبیع، زیاده از

مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». در این فرض، مقدار بیانگر میزان تعهد است و ملک ارزشی دارد که هر جز مبیع در برابر جزئی از ثمن قرار می گیرد. همانگونه که در اکثر شهرها، قیمت آپارتمان موضوع عقد بیع، بر اساس مساحت آن تعیین می شود و هر مترش، در برابر مقداری از ثمن به فروش می رسد (طهماسبی زاده، ۱۳۹۱: ۲۱).

به همین جهت، با فقدان قسمتی از موضوع، قرارداد تجزیه می شود و بر اساس قاعده ی انحلال عقد واحد به عقود متعدد، قرارداد بر اساس ماده ی ۳۶۱ قانون مدنی نسبت به بخش غیر موجود، باطل و خریدار حق فسخ به استناد خيار تبعض صفا دارد و در صورت بیشتر بودن مبیع، مازاد متعلق به فروشنده است، زیرا نسبت به این بخش اساساً قراردادی منعقد نشده است (ابهری و تقی پور، ۱۳۹۳: ۶۸). در ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان بیان گشته که اگر مبیع تا ۵ درصد کمتر از میزان مقرر در قرارداد باشد حق فسخی وجود نخواهد داشت و در صورتی که بیش از ۵ درصد کمتر باشد، پیش خریدار حق فسخ دارد و چنانچه مبیع تا ۵ درصد بیشتر از میزان مقرر در قرارداد باشد نه پیش فروشنده و نه پیش خریدار حق فسخ نداشته و چنانچه مازاد بر این مقدار باشد تنها پیش خریدار حق فسخ دارد.

بند دوم- بررسی ماده ۳۸۵ و ۳۵۵ قانون مدنی

ماده ۳۸۵ قانون مدنی مقرر داشته: «در صورتی که مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در حین تسلیم، کمتر یا بیشتر در آید، در صورت اول، مشتری و در صورت دوم، بایع حق فسخ خواهد داشت». ماده ۳۵۵ قانون مدنی نیز در حکمی مشابه مقرر می کند: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معینی فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند، مگر اینکه در هر دو صورت طرفین به محاسبه ی زیاده یا نقیصه تراضی نمایند». در این فرض، مقدار به عنوان وصف مبیع است، یعنی طرفین چنان به اوصاف دیگر نظر دارند که از دید آنان، موضوع اصلی مبادله به مقدار مبیع بستگی ندارد و به مقدار به عنوان یکی از اوصاف فرعی، توجه داشته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲۱). درباره ی املاک، این قضیه جایی صادق است که ارزش ملک آنقدر زیاد نباشد که به صورت متری به فروش برسد، بلکه یک قطعه زمینی با حدود اربعه و مساحت مشخص معامله شود و بعد، فقدان مساحت مورد توافق معلوم شود (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۲۰). بنابراین، بر اساس مقررات قانون مدنی، در صورتی که مساحت مبیع بیشتر از مقدار تعیین شده در قرارداد باشد، خریدار در هیچ صورتی حق فسخ ندارد و فروشنده نیز در این فرض صرفاً در زمانی که کل مبیع در برابر کل ثمن مورد معامله قرار می گیرد، حق فسخ معامله را خواهد داشت. بنابراین، بر اساس مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی، اگر مورد معامله ساختمان باشد، چنانچه مساحت جنبه ی فرعی داشته باشد، در صورت افزایش، فروشنده و در صورت کاهش، خریدار حق فسخ دارد، در حالی که بر اساس ماده ی ۷ قانون پیش فروش ساختمان، کاهش و افزایش کمتر از پنج درصد هیچ فسخی را به دنبال نخواهد داشت و در صورتی که بیش از پنج درصد باشد، صرفاً خریدار حق فسخ دارد (ابهری و تقی پور، ۱۳۹۳: ۷۲).

نتیجه گیری

با توجه به مشکلاتی که قراردادهای عادی پیش فروش ساختمان قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹، برای مردم و به تبع آن محاکم و مراجع اداری و غیراداری ایجاد نمود، در قانون یاد شده مقررات نوینی وضع شد که سبب ایجاد تحول در زمینه ی پیش فروش ساختمان گردید. در خصوص ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان بین فقها و حقوق دانان بحث و اختلاف نظر وجود داشته و برخی آن را بیع سلف، برخی استصناع و بعضی دیگر آن را عقد بیع دانسته و عده ای دیگر در صدد توجیه آن با توجه به ماده ۱۰ قانون مدنی می باشند ولیکن با توجه به وضع قانون پیش فروش ساختمان به وضوح مشخص است که قرارداد پیش فروش ساختمان، عقدی است معین که قانونگذار برای آن نامی خاص در نظر گرفته و دارای آثار و احکام مختص به خود است.

در خصوص حق فسخ در قانون مدنی در ماده ۳۸۴ در خصوص مال تجزیه پذیر بیان داشته که اگر مال از مقدار معین کمتر باشد خریدار حق فسخ داشته و اگر بیشتر باشد زیاده از آن بایع است. همچنین در ماده ۳۸۵ قانون مدنی، قانونگذار بیان نموده که اگر مبیع تجزیه ناپذیر باشد در صورتی که کمتر از میزان مقرر در اید خریدار و اگر بیشتر از میزان مقرر باشد فروشنده حق فسخ خواهد داشت. در قانون مدنی حق فسخ در صورت عدم مطابقت مساحت و مقدار در قرارداد برای هر دو طرف وجود دارد و این در حالی است که در ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان بیان گشته که اگر مبیع کمتر از میزان مقرر در قرارداد باشد دو فرض قابل تصور است: الف- مبیع تا ۵ درصد کمتر از میزان مقرر در قرارداد باشد که در این صورت هیچ یک از طرفین حق فسخ نخواهند داشت. ب- مبیع بیش از پنج درصد کمتر از میزان مقرر در قرارداد باشد که در این صورت پیش خریدار حق فسخ دارد. و در صورتی که مبیع بیشتر از میزان مقرر در قرارداد باشد هم دو فرض قائل شده است: الف- مبیع تا ۵ درصد از میزان مقرر در قرارداد باشد که هیچ یک از طرفین حق فسخ نخواهند داشت. ب- مبیع بیش از ۵ درصد بیشتر از میزان مقرر در قرارداد باشد که در این صورت پیش خریدار حق فسخ خواهد داشت.

بنابراین قانون پیش فروش ساختمان درصدد حمایت از طرف ضعیف قرارداد یعنی شخص پیش خریدار است و تنها در صورتی که پیش خریدار ثمن معامله را پرداخت ننماید با وجود شرایطی برای پیش فروشنده حق فسخ قائل شده است. به نظر می رسد که قانونگذار با وضع چنین قانون دقیقی به میزان قابل توجهی توانسته جلوی سوء استفاده و کلاهبرداری پیش فروشندگان را بگیرد. انتظار است که قانونگذار ضمانت اجرای حقوقی مناسبی برای پیش فروشندگانی که درصدد سوء استفاده هستند وضع نماید و صرفاً به ضمانت اجرای کیفری بسنده ننماید.

منابع و مراجع

- [۱] ابهری، حمید و تقی پور، محمدحسین، ۱۳۹۳، حقوق پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با حقوق بایع در قانون مدنی، مجله پژوهشی حقوق خصوصی، دوره ۱۱، شماره ۱.
- [۲] ابهری، حمید و سرخی، علی، ۱۳۸۷، نقش اسناد عادی در معاملات املاک، انتشارات فکرسازان، چاپ اول.
- [۳] احمدی، فیروزه و غضنفری، هنگامه، ۱۳۸۷، ماهیت حقوق پیش آپارتمان و راهکارهای پشت سر آن، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۱۴.
- [۴] اصغرزاده، علی، ۱۳۸۲، ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان، فصلنامه علامه، شماره ۶ و ۷.
- [۵] اعتمادیان، فاطمه، ۱۳۸۹، عقد استصناع و بررسی ماهیت آن، مجله کانون، شماره ۱۱۳.
- [۶] ایزدی فرد، علی اکبر و کاویار، حسین، ۱۳۸۷، بررسی فقهی - حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان، مجله فقه و حقوق، سال پنجم، شماره ۱۸.
- [۷] تقی پور، محمد حسین، ۱۳۹۱، حقوق و تعهدات پیش فروشنده بر اساس قانون پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران.
- [۸] جعفرپور، جمشید، ۱۳۷۸، بیع استصناع، فصلنامه علمی پژوهشی متین، شماره ۳ و ۴.
- [۹] جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸، ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ سیزدهم.
- [۱۰] جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۸، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش، جلد دوم، چاپ چهارم.
- [۱۱] علی، محقق، ۱۴۰۸، ق، شرایع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، انتشارات موسسه اسماعیلین، جلد دوم، چاپ دوم.
- [۱۲] خانیان، سید علی اصغر، ۱۳۸۸، ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش مسکن، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، سال چهارم، شماره ۱۴ و ۱۵.
- [۱۳] خوارزمی، نسرين، ۱۳۹۲، مطالعه ی تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس، انتشارات جنگل.
- [۱۴] دارویی، عباسعلی، ۱۳۹۱، قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش ساختمان، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، شماره ۲.
- [۱۵] دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۷، لغت نامه دهخدا، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، جلد دوم، چاپ اول .
- [۱۶] دیانی، عبدالرسول، ۱۳۸۸، ماهیت حقوقی قراردادهای پیش فروش مسکن، خبرنامه کانون وکلای دادگستری اصفهان، سال دوم، شماره ۳۴.
- [۱۷] ذاکری نیا، حانیه، ۱۳۸۹، قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز، انتشارات دادگستر، چاپ اول.
- [۱۸] زرنگار، فرناز، ۱۳۸۵، قرارداد پیش فروش ساختمان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
- [۱۹] سلیمی، صادق و دشتیان، لیلا، ۱۳۹۱، تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش فروش واحدهای ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی، فصل نامه ی مفید، شماره ۹۱.
- [۲۰] سیفی زیناب، غلامعلی و حسن زاده، منصور، ۱۳۸۸، استصناع در فقه و حقوق، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۰.
- [۲۱] طهماسبی، علی، ۱۳۹۱، اختلافات مساحت در ساختمان های پیش فروش، نارسایی قواعد عام در حمایت از طرف ضعیف قرارداد، نشریه علمی پژوهشی دانش حقوق مدنی، شماره نخست.
- [۲۲] علیزاده، حسن، ۱۳۸۲، وضعیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
- [۲۳] عمید، حسن، ۱۳۵۸، فرهنگ فارسی، انتشارات امیرکبیر، چاپ سیزدهم.
- [۲۴] غریبه، علی و مسعودی، ناصر، ۱۳۹۰، بررسی امکان تبیین قرارداد پیش فروش آپارتمان در قالب عقد صلح و بیع سلم، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۳.
- [۲۵] فرزانهگان، حسن، ۱۳۹۱، شرایط قرارداد پیش فروش ساختمان، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه مازندران.
- [۲۶] کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷، حقوق مدنی، دوره عقود معین، شرکت سهامی انتشار، جلد اول، چاپ ششم.
- [۲۷] کیانی، عبدالله، ۱۳۷۲، التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله، انتشارات ققنوس.
- [۲۸] ممی زاده، مهدی، ۱۳۸۶، ماهیت و شرایط و آثار قرارداد های پیش فروش ساختمان با نقد لایحه جدید پیش فروش ساختمان، مجله کانون وکلاء، شماره ۷۸.

- [۲۹] موسوی خمینی، سید روح الله، ۱۴۲۴ ق، توضیح المسائل، انتشارات دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، جلد دوم چاپ هشتم.
- [۳۰] هاشمی شاهرودی، سید محمود، ۱۳۷۸، استصناع، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، انتشارات موسسه دائرته المعارف فقه اسلامی، جلد ۱۹ و ۲۰.