

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Rights and Obligations of the Pre-Purchaser under the Law on Pre-Sale of Real Estate in Iranian and Canadian Law

Farhad Mortazavinejad¹, Tayeb Afsharnia^{*2}, Rahim Mohammadi Elami³

1. Department of Private Law, UAE.C., Islamic Azad University, Dubai, United Arab Emirates

2. Department of Jurisprudence and Law, WT.C., Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Department of Private Law, Isl.C., Islamic Azad University, Iran, Islamshahr

* Corresponding Author's Email: Afsharnia@iau.ac.ir

ABSTRACT

The contract of sale is one of the nominate contracts in the Civil Code, which is subject to specific legal provisions. Among these provisions are those relating to the rights and obligations of the purchaser. The most important right of the purchaser is to receive the subject matter of the sale (mabī') at the agreed time and in accordance with the contract, and the most important obligation is to pay the purchase price (thaman) as agreed between the parties. The contract of sale has various forms, one of which is the sale of real estate. At present, pre-sale contracts for buildings constitute one of the most common types of real estate sales. The widespread use of this type of contract in society prompted the legislature to enact the Law on Pre-Sale of Buildings in 2010, which sets forth the rules that must be observed in such contracts, including: the stages of drafting a pre-sale contract for buildings, the matters that must be included in such contracts, and specific enforcement guarantees. In this law, the seller is referred to as the "pre-seller" and the purchaser as the "pre-purchaser," and specific rights and obligations have been prescribed for each party. This article examines the rights and obligations of the pre-purchaser under the Law on Pre-Sale of Buildings and compares them with the rights and obligations of the purchaser under the Civil Code, in order to identify the differences between the two legal regimes. In summary, the study concludes that the Law on Pre-Sale of Buildings constitutes a special statute and enumerates rights and obligations for the pre-purchaser that differ from those of the purchaser under the Civil Code.

Keywords: Pre-purchaser, pre-seller, rights, obligations, Law on Pre-Sale of Buildings

How to cite: Mortazavinejad, F., Afsharnia, T., & Mohammadi Elami, R. (2025). Rights and Obligations of the Pre-Purchaser under the Law on Pre-Sale of Real Estate in Iranian and Canadian Law. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 3(4), 1-15.



تاریخ ارسال: ۱ اردیبهشت ۱۴۰۴
 تاریخ بازنگری: ۲۴ تیر ۱۴۰۴
 تاریخ پذیرش: ۱ مرداد ۱۴۰۴
 تاریخ چاپ: ۱ دی ۱۴۰۴

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

حقوق و تعهدات پیش خریدار بر اساس قانون پیش فروش املاک در حقوق ایران و کانادا

فرهاد مرتضوی نژاد^۱، طیب افشار نیا^{۲*}، رحیم محمدی ایلامی^۳

۱. گروه حقوق خصوصی، واحد امارات، دانشگاه آزاد اسلامی، دبی، امارات متحده عربی

۲. گروه حقوق، واحد تهران غرب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. گروه فقه و حقوق، واحد اسلامشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، اسلامشهر، تهران، ایران

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: Afsharnia@iau.ac.ir

چکیده

عقد بیع یکی از عقود معین در قانون مدنی است که دارای احکام خاصی می‌باشد. از جمله این احکام، احکام مقرر درباره حقوق و تعهدات مشتری است. مهمترین حق مشتری دریافت مبیع در موعد مقرر و مطابق با قرارداد است و مهم ترین تعهد او پرداخت ثمن براساس توافق طرفین است. عقد بیع، اقسامی دارد که یکی از آنها، بیع املاک می‌باشد. امروزه قرارداد پیش فروش ساختمان، یکی از شایع ترین بیع املاک می‌باشد. گستردگی این نوع قرارداد در جامعه قانون گذار را بر آن داشت که در سال ۱۳۸۹ قانون پیش فروش ساختمان را به تصویب برساند که در آن، قواعدی که باید در این نوع قراردادها رعایت شود، بیان شده است، از جمله: مراحل تنظیم قرارداد پیش فروش ساختمان، مواردی که باید در این نوع قراردادها ذکر شود و ضمانت اجرای خاص. قانونگذار در این قانون، بایع را پیش فروشنده و مشتری را پیش خریدار نامیده است و برای هریک از طرفین، حقوق و تعهدات خاصی را مقرر کرده است. در این مقاله، به بررسی حقوق و تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و حقوق و تعهدات خریدار در قانون مدنی می‌پردازیم تا تفاوت‌های دو قانون مشخص شود. خلاصه پژوهش اینکه، قانون پیش فروش ساختمان قانون خاصی محسوب می‌شود و برای پیش خریدار حقوق و تعهداتی را برشمرده است که با حقوق و تعهدات خریدار در قانون مدنی متفاوت است.

کلیدواژگان: پیش خریدار، پیش فروشنده، حقوق، تعهدات، قانون پیش فروش ساختمان

نحوه استناددهی: مرتضوی نژاد، فرهاد، افشار نیا، طیب. و محمدی ایلامی، رحیم. (۱۴۰۴). حقوق و تعهدات پیش خریدار براساس قانون پیش فروش املاک در حقوق ایران و کانادا. *دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی*، ۳(۴)، ۱-۱۵.

قرارداد پیش فروش ساختمان از جمله نهادهای حقوقی است که در فقه و قانون مدنی ایران سابقه ای ندارد، از این رو اخیراً قانون گذار به منظور رفع مشکلات و کاستی های موجود در عرصه پیش فروش ساختمان و تنظیم روابط طرفین قرارداد مذکور، مقرراتی را با عنوان قانون پیش فروش ساختمان تصویب کرده است. تا اواخر سال ۱۳۸۹، پیش فروش ساختمان فاقد قانونی جامع و روشن بوده است به همین جهت زمینه مساعدی را برای سوء استفاده برخی سازندگان فراهم نموده بود. پیش فروش یک واحد به چند خریدار، سوء استفاده از مبالغ پیش فروش، فرار و ناپدید شدن پیش فروشندگان و احداث بنا بدون رعایت کیفیت لازم از جمله تخلفات قابل توجه در این زمینه بوده اند که در این میان تأخیر در ساخت و ساز و تحویل ساختمان را نیز امری رایج و حتی طبیعی جلوه می نمود (Katouzian, 2015). قانونگذار در جهت ساماندهی و تنظیم روابط بین طرفین قرارداد پیش فروش املاک، مقرراتی را تحت عنوان قانون پیش فروش ساختمان وضع نموده است و چون این قرارداد با هیچ یک از عقود مذکور در قانون مدنی مطابقت و همخوانی ندارد، چرا که طبق قانون مذکور دارای ماهیت چندگانه است. از این رو هر یک از حقوقدانان آن را تحت یکی از عقود با نام در قانون مدنی یا قراردادهای خصوصی تفسیر می کنند که این موضوع می تواند آثار متفاوتی را در پی داشته باشد (Katouzian, 2015) و از سوی دیگر قراردادهای منشأ و سرچشمه حقوق و تعهداتی برای طرفین آنها می باشند و طرفین به حکم قانون و اخلاق محکوم به پایبندی به پیمان خود هستند. با وجود این در عمل بسیاری از قراردادهای پیمان ها به مرحله اجرا نمی رسد و در نتیجه طرفین نمی توانند به آنچه که از انعقاد قرارداد مدنظر داشته اند، دست یابند (Cheng et al., 2021). از جمله قراردادهای رایج در جامعه نیز، قراردادهای پیش فروش ساختمان می باشد که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد متعهد و ملتزم

می شود، ساختمانی را مطابق با مشخصاتی که به توافق طرفین رسیده، در زمان تعیین شده در آینده ساخته و به تحویل طرف دیگر قرارداد بدهد. این قراردادها نیز مانند برخی دیگر از قراردادها ممکن است به نتیجه موردنظر طرفین منتهی نشود. لذا گسترش روزافزون و چشم گیر این گونه تخلفات و عهدشکنی ها در این حوزه (پیش فروش ساختمان)، قانونگذار را برآن داشت تا به تدوین مقرراتی در این زمینه اقدام کند که حاصل این اقدام، تدوین و تصویب قانون پیش فروش ساختمان می باشد (Rahimi & Khodakarami, 2014). امروزه قراردادهایی تحت عنوان پیش فروش آپارتمان رواج چشمگیری یافته و موجب طرح دعاوی متعددی در مراجع دادگستری گردیده است. ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پاره ای ابهامات را به ذهن متبادر می کند (Tianna, 2017). ابهاماتی که با تصویب قانون پیش فروش ساختمان نیز مرتفع نگردید؛ چراکه قانون مزبور که قانونی غالباً شکلی است بیشتر به منظور نظم دهی به این معاملات و جلوگیری از سوءاستفاده های احتمالی سودجویان و کلاه برداران است و بر این اساس این مصوبه اساساً درصدد پرداختن به ماهیت قرارداد مورد بحث نیست؛ در حالی که شایسته بود به دلیل اختلاف نظری که در باب ماهیت این قراردادها هم از لحاظ تئوری و هم از لحاظ عملی در رویه ی قضایی مشاهده می شد قانون مزبور در ماده ای جداگانه یا حداقل در بحث آثار، اشاره ای به ماهیت اینگونه قراردادها می نمود تا پایان دهنده ی مباحث مربوط به ماهیت قرارداد مزبور باشد. نتیجه ی این امر عدم تأثیر تصویب قانون جدید در شفاف سازی رویه ی قضایی در خصوص ماهیت قرارداد مزبور می باشد (Tabatabaei & Kiaei, 2014).

در حقوق ما در مورد ماهیت قرارداد پیش فروش با نظرات مختلفی از حقوقدانان روبه رو هستیم. عده ای از حقوقدانان آن را در قالب یکی از عقود معین در قانون می دانند و عده ای دیگر هم قرارداد پیش فروش را با قراردادهای مشابه از جمله بیع، بیع سلف، عقد

استصناع و شرکت و... مورد مقایسه قرار می‌دهند و از آنجا که قانون پیش فروش ساختمان نیز جدیداً تصویب شده و هنوز هم بطور کامل اجرایی نگردیده است، لذا بررسی نکات مهم این قانون در قالب شرایط، احکام و آثار این قرارداد و حقوق و تعهدات پیش خریدار براساس قانون پیش فروش از اهمیت فراوانی برخوردار است. از اینرو مقاله حاضر به بررسی حقوق و تعهدات پیش خریدار براساس قانون پیش فروش املاک در حقوق ایران و کانادا می‌پردازد.

۱) حقوق و تعهدات مشترک طرفین

یکی از تعهدات مشترک طرفین در قرارداد پیش فروش ساختمان، تعهد به درج دقیق مشخصات مورد معامله در قرارداد است. به این معنا که در این قرارداد باید همه مشخصات ساختمانی اعم از موقعیت، مساحت، تعداد طبقات، نو، نما، سیستم سرمایش و گرمایش و غیره ذکر شود. به علاوه باید حتی واحد پیش فروش از نظر شماره طبقه و واحد، تعداد اتاقها، نوع مصالح و کاشی‌ها و کف و تمامی موارد دیگر، مشخص و معین باشد. علاوه بر وجود این خصوصیات عمومی، در مواردی که خصوصیات ویژگی‌های خاصی سبب تغییر در قیمت و ارزش ملک می‌شود، این موارد نیز باید در قرارداد ذکر شود. برای مثال در شهرهای ساحلی که دوری و نزدیکی به ساحل بر قیمت موثر است، این مورد باید در قرارداد تصریح گردد.

۱.۱ ارجاع اختلافات به داوری

به موجب قانون داوری تجاری بین المللی مصوب ۱۳۷۶/۱/۱۳۷۶ مجلس شورای اسلامی، داوری عبارت است از «رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی الطرفین و یا انتصابی».

علی الاصول داوری یک آیین توافقی است و اصل ارجاع اختلاف به داوری، تعیین داوران و آیین رسیدگی و به عبارتی کل فرایند داوری مبتنی بر اراده طرفین است؛ که این نوع داوری، داوری

اختیاری نام دارد. با این حال در بعضی قوانین، قانونگذار طرفین را مکلف میکند اختلاف خود را به داوری ارجاع دهند که به داوری اجباری موسوم است (جعفری، جزوه درسی داوری بین المللی، ۹۱-۹۱) که قانون پیش فروش ساختمان، از جمله این قوانین است. مطابق ماده ۲۱ این قانون «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیأت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام میپذیرد. در صورت نیاز داوران میتوانند از نظر کارشناسان رسمی محل استفاده نمایند. آییننامه اجرائی این ماده توسط وزارت مسکن و شهرسازی و وزارت دادگستری تهیه و به تأیید هیأت وزیران خواهد رسید. داوری موضوع این قانون تابع مقررات آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود.» (Shahidi, 2012).

همچنین به موجب بند ۱۱ ماده ۲ قانون مزبور، طرفین قرارداد پیش فروش، قبل از بروز اختلاف، ملزم به معرفی داور منتخب خود در قرارداد پیش فروش خواهند بود. بنابراین، ملاحظه می‌گردد در صورت بروز اختلاف فی مابین اصحاب دعوی در ارتباط با تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد، ارجاع آن به داوری از سوی قانون گذار الزامی و اجباری اعلام شده است. در نتیجه، مرجع قضایی، صلاحیت رسیدگی به اختلافات مزبور را ندارد. با این وجود، به نظر نگارنده، اگر بین طرفین در خصوص اصل قرارداد پیش فروش و به عبارتی در مورد صحت و اعتبار خود قرارداد و وجود یا عدم هر یک از شرایط عمومی و اختصاصی آن اختلاف ایجاد شود، مرجع داوری صلاحیت رسیدگی به چنین اختلافی را ندارد. زیرا از یک سو ماده ۲۱ به کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد اشاره میکند نه کلیه اختلافات مرتبط با قرارداد؛ از سوی دیگر، از آنجا که قانونگذار در انتهای ماده تصریح میکند،

اعضا صادر میشود و ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ قابل اعتراض در محاکم عمومی دادگستری می‌باشد.»، به طور صحیح و اصولی تنظیم شده بود و دلیلی برای تغییر آن از سوی قانونگذار وجود نداشته است. در نتیجه، ضروری است هنگام تنظیم آیین نامه اجرایی قانون پیش فروش به این مهم توجه شده و به متخصص بودن داوران در زمینه اختلاف تصریح شود.

در نهایت باید گفته شود که ارجاع اختلاف به داوری، اثر فرعی قرارداد پیش فروش است نه اثر مستقیم آن؛ زیرا تا زمانی که طرفین با یکدیگر دچار اختلاف نشوند این اثر قرارداد مطرح نمی‌شود.

۲.۱ حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال قطعی و

اعاده قرارداد پیش فروش به دفترخانه

پس از پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، طرفین می‌بایست در یکی از دفاتر اسناد رسمی حاضر شده و سند رسمی انتقال قطعی واحد پیش فروش شده را امضا نمایند (ماده ۱۳). از سوی دیگر، از آنجا که پس از انتقال قطعی و انجام کلیه تعهدات قرارداد پیش فروش از درجه اعتبار ساقط می‌شود، طرفین مکلفند قرارداد را به دفترخانه ای که قرارداد را در آن منعقد کرده اند، اعاده کنند (ماده ۱۹).

هر چند تنظیم سند انتقال قطعی بیشتر نفع پیش خریدار را در پی داشته و از حقوق او به شمار می‌آید، اما از آنجا که به موجب ماده ۱۱ حداقل ده درصد از بهای مورد قرارداد، همزمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول است، بنابراین حضور در دفترخانه و تنظیم سند رسمی از حقوق پیش فروشنده و تعهدات پیش خریدار نیز محسوب می‌شود. بدیهی است به دلیل اینکه، ساختمان موضوع قرارداد نوساز بوده و فاقد سند مالکیت تفکیکی است، تنظیم سند رسمی منوط به رعایت تعدادی تشریفات و تهیه مقدمات از سوی پیش فروشنده، از جمله اخذ گواهی پایان کار از شهرداری محل، عوارض نوسازی، مفاسد حساب مالیاتی و... است (Khanian, 2008).

داوری موضوع قانون پیش فروش، تابع مقررات آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب خواهد بود و به موجب ماده ۴۶۱ قانون اخیرالذکر «هرگاه نسبت به اصل معامله... بین طرفین اختلافی باشد دادگاه ابتدا نسبت به آن رسیدگی و اظهارنظر مینماید»، لذا رسیدگی به اختلافات مربوط به اصل قرارداد پیش فروش، در صلاحیت داوری نیست (Tahmasebi, 2011).

نکته حائز اهمیت این است که اگر چه یکی از امتیازات مراجعه به داوری سرعت در رسیدگی و فصل خصومت و جلوگیری از کثرت مراجعه مردم به دادگستری و افزایش بیرویه ورودی پرونده‌ها به مراجع قضایی است (Shiroei, 1998). با این وجود، بدیهی است حل اختلافات مربوط به تعبیر، تفسیر و اجرای قرارداد پیش فروش ساختمان، مسئله‌ی ساده‌ای نیست که قانونگذار در ماده ۲۱ هیچ شرطی در خصوص متخصص بودن داوران، پیش بینی نکرده است. این در حالی است که ممکن است داوران منتخب، اطلاعات کافی و لازم نسبت به موضوع مورد اختلاف نداشته باشند و این امر موجب صدور آرای غیرمنطقی و غیرقانونی از سوی آنان و در نتیجه تضییع حقوق هر یک از طرفین قرارداد و اشخاص ثالث گردد. به علاوه، چه بسا اغلب این آرا از سوی هریک از طرفین در مراجع قضایی مورد اعتراض قرار می‌گیرد و منظور قانونگذار از حل و فصل دعاوی توسط مراجع غیر قضایی به ناکامی منجر شده و اختلافات آنان پس از طی تشریفات داوری مجدداً به دادگستری ارجاع می‌گردد. بنابراین، با توجه به آنچه گفته شد به نظر میرسد، متن ماده ۲۹ لایحه پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۵/۹/۹ هیأت دولت که بیان میداشته «به منظور حل و فصل اختلاف، طرفین قرارداد پیش فروش ساختمان، در شهرداری مراکز شهرستان ها، هیأتی مرکب از یک نفر قاضی با معرفی رئیس کل دادگستری استان و ۴ نفر کارشناس با معرفی استانداری و سازمان مسکن و شهرسازی استان، سازمان نظام مهندسی ساختمان استان و شهرداری مربوط تشکیل میشود. رای هیأت با نظر اکثریت

این انتقال رسمی به حدی در نظر قانونگذار اهمیت دارد که در بند ۴ ماده ۶ و مواد ۱۳ و ۱۴ قانون پیش فروش، برای عدم اقدام به موقع به تنظیم سند رسمی از سوی پیش فروشنده، ضمانت اجرایی در نظر گرفته است. به صراحت ماده ۶ چنانچه پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد، به تعهد خود مبنی بر اقدام به موقع به تنظیم سند رسمی انتقال عمل نکند، علاوه بر اجرای بند ۹ ماده ۲ قانون، مکلف است روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد، جریمه تأخیر به پیش خریدار بپردازد مگر این که به مبالغ بیشتری به نفع پیش خریدار توافق نمایند. ضمن اینکه، مطالبه خسارت مانع از اعمال حق خیار برای پیش خریدار نخواهد بود. به موجب ماده ۱۳ نیز، اگر ساختمان تکمیل بوده ولی پیش فروشنده از انتقال رسمی آن به پیش خریدار خودداری نماید، دفترخانه به درخواست پیش خریدار به پیش فروشنده اعلام میکند که ظرف ده روز جهت تنظیم سند رسمی حاضر شود و در غیر این صورت رأساً مبادرت به تنظیم سند رسمی می نماید. نهایتاً اینکه ماده ۱۴ به پیش خریدار حق داده است که اگر پیش فروشنده تا زمان انقضاء مدت قرارداد، موفق به تکمیل واحد ساختمانی نشود و صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقیمانده باشد (کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی مانده باشد) پیش خریدار میتواند از محل این ده درصد، آن را تکمیل کند و تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود را تقاضا کند (Ghasemzadeh, 2013).

هر آنچه گفته شد، ضمانت اجرای مربوط به تکلیف پیش فروشنده است، در حالی که، در این قانون، تعیین تکلیف نشده که اگر پیش خریدار حاضر به تنظیم سند رسمی انتقال قطعی نشود، پیش فروشنده چه اقدام قانونی میتواند انجام دهد؟ و قانون مزبور از این لحاظ ناقص می باشد. که به نظر میرسد به دلیل اینکه تنظیم سند رسمی مالکیت، از تعهدات پیش خریدار نیز محسوب می شود، در صورت تخلف وی از انجام این تعهد، پیش فروشنده میتواند ابتدا الزام پیش خریدار به انجام تعهد را از مرجع داور موضوع

ماده ۲۱ قانون پیش فروش، بخواهد و در صورتی که الزام او ممکن نباشد، بر اساس خیار تخلف از شرط، قرارداد را فسخ کند. در پایان این مبحث، ضروری است، تأکید نماییم که تنظیم سند انتقال قطعی بدین معنا نیست که قبل از آن، انتقال مالکیت به پیش خریدار صورت نگرفته بلکه به موجب مواد ۱ و ۱۳ در هنگام انعقاد قرارداد، واحد ساختمانی در هر مرحله ای که باشد (اعم از این که صرفاً پی ساختمان ساخته شده باشد یا عملیات ساختمانی به اتمام رسیده باشد) به مالکیت پیش خریدار درمی آید، سپس هر جزئی از ساختمان که ساخته شود به نسبت اقساط پرداختی تدریجاً به مالکیت پیش خریدار درمی آید. بر همین مبنا، سند رسمی مزبور، صرفاً جنبه اثباتی دارد، نه ثبوتی؛ که انتخاب اصطلاح سند انتقال قطعی برای آن صحیح به نظر نمی رسد (Ghasemzadeh, 2013).

۳.۱. تعدیل قرارداد

همچنانکه قبلاً نیز گفته شد، قرارداد پیش فروش ساختمان جزو آن دسته از عقود است که تحت عنوان عقود آنی شناخته می شوند که به صورت موجد منعقد می شوند. از جمله ویژگی های عقد مولج این است که ممکن است در صورت زمان، اوضاع و احوال و مقتضات اقتصاد و بازار چنان تغییر یابد که دیگر منافع قرارداد منعقد شده در آن شرایط چندان قابل توجیه نباشد. به عنوان مثال اگر سازنده ای ساختمانی را پیش فروش کند و قیمتی را برای آن در نظر بگیرد آن قیمت براساس قیمت مصالح و رشد آن در طول زمان ساخت محاسبه شده است (Rauzana, 2016).

یکی از نتایج اصل حاکمیت اراده و تابعیت قرارداد از قصد مشترک دو طرف این است که مفاد قرارداد، باید محترم و الزام آور باشد؛ نه تنها یکی از دو طرف نمیتواند آنچه را به اشتراک خواسته اند تغییر دهد، قانون گذار یا دادرس نیز حق تعدیل قرارداد را ندارد (کاتوزیان، ۱۳۸۳) و به عبارتی اصل بر لزوم و استحکام قرارداد است. با این حال، اینگونه نیست که مفاد قرارداد هیچگاه

ضمنی ملزم به رعایت مفاد عقد گردیده اند و متعهد، علیرغم سنگین شدن مسئولیتش نمیتواند شانه از زیر بار این تعهد خالی کند به عنوان نمونه، اگر قرارداد پیش فروش ساختمانی بین شرکت سازنده و پیش خریدار، منعقد شده، عوض قراردادی نیز معین گردد اما پس از اندکی، به علت گران شدن قابل توجه مصالح هزینه ساخت بسیار گرانتر از زمان انعقاد عقد شود به طوریکه هیچ متصدی در شرایط جدید حاضر به انعقاد چنین عقدی نشود، چنانکه در زمان انعقاد عقد سخن از امکان افزایش قیمت مصالح در رسانه‌های عمومی و... مطرح بوده باشد، نمی‌توان این مصداق را شامل حکم نظریه عدم پیش بینی دانست (Katouzian, 2015).

۲.۴.۱ عدم قابلیت انتساب حادثه به طرف‌های عقد:

دومین شرط تحقیق نظریه عدم پیش بینی آن است، حوادثی که اوضاع و احوال زمان عقد را دگرگون می‌سازند، باید خارجی و یا خارج از اراده متعهد و قلمرو مسئولیت وی باشد. بنابراین عدم تأمین مصالح و ملزومات توسط پیمانکار یا همکاران دیگر متعهد، عذر موجهی برای وی نیست. این متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت است که ماده ۲۲۷ قانون مدنی مقرر میدارد: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان به او مربوط نمود».

در مورد خارجی بودن حادثه و ناشی شدن عدم اجرا از حادثه مذکور این سوال مطرح شده که آیا منظور از خارجی بودن این است که حادثه یا اتفاق تشکیل دهنده شرایط، باید مطلقاً خارج از شخص و فعالیت‌های متعهد باشد و یا چنانچه قابل انتساب به وی نبوده و متعهد سبب حادثه مذکور نباشد کافی است؟ در پاسخ به این سوال گفته شده، که داخلی یا خارجی بودن حادثه مهم نیست بلکه مهم این است که حادثه قابل انتساب به متعهد نبوده و در

تغییر نکند، زیرا ممکن است طرفین قرارداد ضمن اجرای آن متوجه شوند که انجام قرارداد و ادامه طرح‌های مورد نظر با قیمت‌های پیش بینی شده امکان ندارد. در همین راستا، قانونگذار در بند ۸ ماده ۲ قانون پیش فروش، قائل است که می‌بایست در قرارداد در خصوص تغییر قیمت‌ها تعیین تکلیف شود. بنابراین اگر طرفین معامله در متن قرارداد، در خصوص تعدیل آن با یکدیگر توافق نمایند، تعدیل مزبور، تعدیل قراردادی نام دارد؛ که به هر یک از پیش فروشنده و پیش خریدار این حق را میدهد که در صورتی که حوادث پیشبینی نشده از جمله بحرانهای سیاسی، اقتصادی و اجتماعی، رشد فزاینده قیمت مصالح ساختمانی و تغییرات بازار، اجرای تعهد را نامعقول و پرهزینه سازد و به قصد طرفین به هنگام انعقاد قرارداد، خلل وارد کند، با طرف مقابل در خصوص تعدیل قرارداد توافق نماید؛ و در صورتی که طرف مقابل حاضر به تعدیل قرارداد نشود، از هیأت داورى موضوع ماده ۲۱ قانون پیش فروش تعیین تکلیف در خصوص میزان تعدیل و اجرای آن را مطالبه کند (Katouzian, 2004).

گفتنی است از آنجا که در قرارداد پیش فروش ساختمان، امکان تعدیل قانونی و قضایی وجود ندارد، اگر پیش فروشنده و پیش خریدار در خود قرارداد، در خصوص تغییر قیمت‌ها توافق نکنند، قرارداد آنها بر طبق اصل لزوم و استحکام قراردادها، لازم الاتباع بوده و امکان تعدیل آن وجود ندارد.

۴.۱ شرایط تحقق تعدیل قرارداد:

۱.۴.۱ غیرقابل پیش بینی بودن

یکی از مهمترین شرایط نظریه، عدم قابلیت پیش بینی حادثه است. هنگامی که طرفین بتوانند وجود حوادثی را که می‌تواند در آینده منجر به غیرممکن شدن قرارداد یا مشقت بار شدن آن شود، پیش بینی نمایند موظفند تدابیر لازم جهت مصون ماندن از نتایج آن را در نظر بگیرند و یا از انعقاد آن پرهیز نمایند. اگر طرفین با وجود پیش بینی یاد شده، اقدام به انعقاد قرارداد نمایند در واقع به طور

عرف نتوان آن را به متعهد مربوط نمود (Matanatfar & Abdolsamadi, 2017).

۳.۴.۱ اجتناب ناپذیر بودن حادثه:

از دیگر شرایط لازم جهت اجرای نظریه عدم پیش بینی، اجتناب ناپذیر بودن حادثه است. این بند بدین معناست که حادثه بنحوی باشد که هیچ انسان متعارفی در شرایط معقول قدرت دفع و یا اجتناب از حادثه را نداشته باشد، نه اینکه متعهد به دلیل ناتوانی‌های شخصی و عدم قدرت چاره جویی و یافتن راه‌های معقول انجام تعهد، دچار این مشکل شده و نتوانسته است حادثه را دفع کند و یا از آن اجتناب کند. ماده ۲۲۹ قانون مدنی در این زمینه می‌گوید: «اگر متعهد به واسطه حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست نتواند از عهده تعهد خود برآید محکوم به تأدیه خسارت نخواهد شد». همانگونه که ماده مذکور بیان می‌کند در صورتی حادثه رفع مسئولیت خواهد بود که متعهد نتواند حادثه مذکور را خنثی نموده و از تأثیر بیاندازد وگرنه چنانچه قدرت آن را داشته باشد که از تأثیر آن جلوگیری کند و اقدامی انجام ندهد در انجام تعهد تقصیر ورزیده و مسئول خسارت وارده خواهد بود (Mohammadi Sam & Hosseini Moghadam, 2012).

۴.۴.۱ دگرگونی اساسی اقتصادی در قرارداد:

از مهمترین شرایط لازم جهت بازبینی قرارداد، دگرگونی اساسی در وضعیت تعهدات طرفین قرارداد است. اوضاع و احوال پس از وقوع حادثه باید چنان باشد که اجرای عقد برای یکی از طرفین عقد، جزء با هزینه هنگفت و غیرقابل تصور ممکن نباشد. چنانچه حادثه ای با تمام شرایط پیش گفته روی دهد و حتی عقد را برای یکی از طرف‌های عقد دشوار یا خسارت آمیز گرداند اما نتوان آن را دگرگونی اساسی عوضین یا تعهدات مقابل دانست، دلیلی بر اجرای نظریه وجود نخواهد داشت، چرا که طبیعت هر عقد معاوضی وجود سود و زیان در آن است. این شرط در واقع وجه

ممیزه عمده بین قوه قاهره و عدم پیش بینی است. همیشه باید حادثه ای پیش بینی نشده، با شرایط مخصوص خود وجود داشته باشد، اما فقط هنگامی می‌تواند باعث بازبینی و تعدیل قرارداد شود که بتواند تعادل موجود بین تعهدات طرفین را به شدت، خدشه دار سازد، در حالی که در قوه قاهره این عامل به کلی انجام تعهد را منتفی می‌سازد و امکان عملی دوباره سازی شرایط عقد را از بین می‌برد. بنابراین با اجتماع شرایط گفته شده، اجرای عقد در مرحله اجرا با سختی و مشقت همراه شده در نتیجه شرایط اعمال نظریه عدم پیش بینی فراهم می‌نماید (Cheng et al., 2021).

۲) حقوق و تعهدات پیش خریدار

۱.۲ تعهدات پیش خریدار

۱.۱.۲ پرداخت ثمن در مواعد مقرر

اولین و مهمترین تعهد پیش خریدار، پرداخت بها یا عوض معامله مطابق قرارداد است که در قرارداد پیش فروش این پرداخت، به صورت اقساطی و در مراحل مختلف ساخت خواهد بود (بندهای ۵ و ۶ ماده ۲ و مواد ۱۱ و ۱۳۱). مطابق ماده ۱۱ قانون پیش فروش نحوه پرداخت اقساط بها، طبق توافق طرفین خواهد بود، ولی حداقل ده درصد از بها همزمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمیتوانند برخلاف آن توافق کنند. بنابراین پیش فروشنده و پیش خریدار نمیتوانند توافق نمایند که تمام ثمن قبل از تنظیم سند انتقال قطعی پرداخت شود. قابل توجه است که توافق برخلاف حکم ماده مزبور از آنجا که مخالف قانون آمره است، شرط نامشروع بوده و به موجب ماده ۲۳۲ قانون مدنی باطل است (Daroui, 2012). در نظر گرفتن چنین الزامی از سوی قانونگذار بدین دلیل است که پیش فروشنده، در موعد مقرر اقدام به تکمیل ساختمان و انتقال رسمی آن به پیش خریدار نماید.

با توجه به این که قانونگذار در ماده ۱۳ مقرر نموده که پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی، مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد؛ در صورت عدم پرداخت اقساط، علاوه بر اینکه مالک

او برای مدت زیادی به طول انجامد، پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

۲.۲ حقوق پیش خریدار

۱.۲.۲ واگذاری حقوق و تعهدات خود نسبت به واحد پیش فروش شده

با انعقاد قرارداد پیش فروش ساختمان و پرداخت اقساط، پیش‌خریدار تدریجاً مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد؛ در نتیجه یک حق عینی نسبت به واحد پیش فروش شده پیدا کرده و می‌تواند حقوق و تعهدات خود را نسبت به آن به دیگری منتقل کند. اما قانونگذار در ماده ۱۸ در راستای حمایت از پیش فروشنده محدودیتی برای پیش خریدار لحاظ نموده و آن اینکه اگر پیش خریدار حقوق و تعهدات خود را بدون رضایت پیش فروشنده به دیگری منتقل کند، همچنان عهده دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود. به عبارت دیگر، پیش خریدار حق دارد حقوق و تعهدات خود را نسبت به واحد پیش فروش شده منتقل نماید اما اگر این انتقال بدون رضایت پیش فروشنده باشد، در رابطه میان پیش خریدار و منتقل الیه صحیح است اما در قبال پیش فروشنده قابل استناد نخواهد بود (Ahmadpour, 2012).

۲.۲.۲ حق برخورداری از اسناد رسمی و عندالزوم الزام به آن
از حقوق دیگر پیش خریدار، حق برخورداری از سند رسمی و عندالزوم الزام به آن می‌باشد. زیرا آن سوی تعهد پیش فروشنده مبنی بر تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار، حقی است برای پیش خریدار مبنی بر حق برخورداری از سند رسمی. لذا پیش فروشنده در این خصوص نیز باید در جهت انجام و اجرای تعهد خود اقدام کند، در غیر این صورت، پیش خریدار می‌تواند الزام وی را مبتنی بر تنظیم سند رسمی بنام خود را از مراجع ذی صلاح بخواهد.

۳.۲.۲ مطالبه خسارت تاخیر در اجرای تعهد

ملک نمی‌شود، پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را به موجب ماده ۱۶ خواهد داشت. البته، در صورت تأخیر انجام تعهدات از سوی پیش فروشنده، پیش‌خریدار نیز میتواند مطابق ماده ۱۲ به صورت موقت از پرداخت اقساط خودداری نماید؛ این بدین دلیل است که در عقود معوض، تعهدات طرفین در مقابل یکدیگر بوده و به هم گره خورده است؛ بر همین مبنا هر یک از طرفین حق دارد، اجرای تعهد خود را منوط به اجرای تعهد طرف مقابل نماید که به این حق در اصطلاح حقوقی «حق حبس» می‌گویند. نتیجه منطقی این ارتباط نیز، تعلیق اجرای تعهد هر یک از طرفین قرارداد به اجرای تعهد طرف مقابل است (Shiroei, 1998).

۲.۱.۲ تحویل گرفتن ساختمان

در قبال تعهد پیش فروشنده به تحویل (تسلیم) ساختمان در موعد مقرر، پیش خریدار نیز متعهد به تحویل گرفتن (تسلم) آن پس از اتمام عملیات ساخت و تکمیل بناست. به این صورت که، وقتی واحد ساختمانی آماده بهره‌برداری و انتفاع گردید، پیش فروشنده (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) کتباً به پیش خریدار اعلام میکند تا ظرف مدت معینی جهت تحویل گرفتن ساختمان، به پیش فروشنده مراجعه کند. تحویل ساختمان ممکن است پیش از تنظیم سند رسمی یا پس از تنظیم سند رسمی یا همزمان با تنظیم آن صورت گیرد.

با وجود اینکه، قانونگذار جدید برای عدم انجام تعهد پیش فروشنده به تحویل به موقع ساختمان در ماده ۶، ضمانت اجرای پرداخت خسارت یا فسخ پیشبینی کرده است، برای عدم تسلیم ساختمان از سوی پیش خریدار در مهلت تعیین شده، هیچ ضمانت اجرایی معین نکرده است. با این حال به نظر میرسد، پیش خریدار مکلف است در صورت عدم مراجعه به موقع، جهت تحویل گرفتن ساختمان، کلیه هزینه‌های مربوط به مالیات و عوارض قانونی و هزینه‌های نگهداری ساختمان را از تاریخ انقضای مهلت تعیین شده بپردازد (Khanian, 2008)؛ ضمن اینکه، اگر عدم مراجعه

ویژگی‌های حق عینی، مطلق بودن آن است. به این معنی که قانون احترام به آن را بر همه لازم کرده است. و کسی نمی‌تواند در مقابل صاحب حق اقدامی بکند که صاحب این حق نسبت به موضوع حق خود، هم حق تعقیب دارد و هم حق تقدم. بنابراین چنانچه کسی نسبت به ساختمان یا واحد پیش فروش شده ایجاد مزاحمت و یا تصرف عدوانی و... نماید. پیش خریدار می‌تواند در مراجع قانونی و ذیصلاح به طرح دعوا جهت احقاق حق خود اقدام نماید (Valouion, 2006).

نتیجه‌گیری

در این مقاله به بررسی حقوق و تعهدات پیش خریدار براساس قانون پیش فروش املاک در حقوق ایران و کانادا پرداخته شد. در هر یک از این قوانین، حقوق و تعهدات خاصی برای پیش خریدار و خریدار وضع شده است.

الف- تسلیم ساختمان در موعد مقرر و مطابق با قرارداد: ضمانت اجراء این حق، آن است که مطابق قانون پیش فروش ساختمان، پیش فروشنده باید به پیش خریدار، جریمه تاخیر بپردازد. در صورت وجود ضمانت اجراهای قراردادی مانند فسخ، می‌توان از آن استفاده کرد.

ب- تطابق مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی و قرارداد پیش فروش: اگر مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد کم تر یا بیشتر از قرارداد پیش فروش ساختمان باشد، هیچ یک از طرفین، حق فسخ ندارد و در صورتی که مساحت بنا براساس صورت مجلس تفکیکی بیش از ۵ درصد کمتر یا بیشتر از قرارداد پیش فروش ساختمان باشد، پیش خریدار مختار است که قرارداد پیش خریدار را فسخ کند یا مابه التفاوت را پرداخت کند. حق فسخی که قانون گذار برای پیش خریدار در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی بیش از میزان مقرر در قرارداد باشد، قائل شده است غیر منطقی است زیرا در این جا حق فسخ، به ضرر پیش خریدار است.

تعهدات از حیث تأثیر عامل زمان که قید مورد تعهد باشد یا وصف آن، به تعهد وحدت مطلوب و تعهد تعدد مطلوب تقسیم می‌شوند. به این صورت که چنانچه انجام تعهد فقط در زمان تعیین شده ممکن باشد یا بعبارتی زمان اجرای تعهد، قید مورد تعهد باشد، وحدت مطلوب اما چنانچه زمان اجرای تعهد، قید مورد تعهد نباشد، بلکه نفس مورد تعهد، منظوور طرفین بوده و موعد و عدم اجرای تعهد، آن خصوصیات را از بین می‌رود، تعهد مطلوب می‌گویند. در مورد قراردادهای پیش فروش ساختمان نیز گفتیم که این قراردادها، جز قراردادهایی هست که زمان اجرای تعهد، علی‌اصول، قید مورد تعهد نمی‌باشد، بلکه آن زمان، خصوصیات اضافه برای پیش خریدار دارد. لذا به دلیل حمایت از این خصوصیت اضافه است که قانونگذار جریمه تأخیر را پیش بینی کرد و متعهد را ملزم به ایفاء آن از یک سو و متعهده (پیش خریدار) را محق در مطالبه آن از سوی دیگر قرارداد است و در ماده ۶ ق.پ.ف.س نیز مقرر داشته: «چنانچه پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش فروش شده را تحویل پیش خریدار ندهد یا به تعهدات خود عمل ننماید.... مکلف است که به شرح ذیل جریمه تأخیر به پیش خریدار را بپردازد...». بنابراین مطالبه خسارت تأخیر در اجرای تعهد نیز یکی دیگر از حقوق پیش خریدار می‌باشد که به رسمیت از سوی قانونگذار شناسایی شده است.

۴.۲.۲. داشتن حق عینی (تملک تدریجی ساختمان)

همچنان که در بحث راجع به ماهیت این قراردادها گفته شد، پیش فروشنده ابتداً عرصه ساختمان را به پیش خریدار انتقال می‌دهد و پیش خریدار نسبت به ساختمان نیز به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی حق مالیکیت که بالاترین حق عینی است، پیدا می‌کند. ماده ۱۳ ق.پ.ف.س در این خصوص مقرر می‌دارد: «پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی با عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد...». بنابراین با پذیرش حق عینی برای پیش خریدار، وی از امتیازات حق عینی برخوردار خواهد بود. از

ج- عدم انتقال حقوق و تعهدات توسط پیش فروشنده: پیش فروشنده برای انتقال حقوق و تعهدات باید رضایت پیش خریدار را جلب کند. در صورتی که پیش فروشنده بدون رضایت پیش خریدار، حقوق و تعهدات خود را به ثالث انتقال دهد، قرارداد مزبور غیر نافذ است.

د- مسئولیت پیش فروشنده از جهت خسارت ناشی از عیب بنا و تجهیزات: پیش فروشنده از جهت خساراتی که ناشی از عیب بنا و تجهیزات به خریدار وارد می شود، مسئولیت دارد و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه کند و در صورتی که میزان خسارات وارده بیش از مبلغی باشد که بیمه پرداخت می کند، پیش فروشنده باید مابه التفاوت را پرداخت کند.

ح- درخواست گزارش پیشرفت کار: در صورتی که عملیات ساختمانی با توجه به قرارداد پیش فروش ساختمان پیشرفت نداشته باشد، در این صورت پیش خریدار می تواند تا زمانی که مهندس ناظر گزارش پیشرفت کار دهد، از پرداخت اقساط بها بر اساس قرارداد پیش فروش خودداری کند.

خ- انتقال مالکیت: در صورتی که پروژه ساخت و تکمیل ساختمان به اتمام برسد یا صرفاً اقدامات جزئی باقی مانده و پیش خریدار تکمیل بنا را بپذیرد، در این صورت، پیش خریدار می تواند با تأیید مهندس ناظر مبنی بر ایفاء تعهدات، به دفترخانه اسناد رسمی مراجعه نماید و درخواست تنظیم سند به نام خود نماید. در این صورت دفترخانه به پیش فروشنده اعلام می کند که ظرف ده روز برای انتقال سند رسمی به نام پیش خریدار به دفترخانه مراجعه نماید. در صورت عدم مراجعه پیش فروشنده بعد از ده روز، دفتر با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار یا قائم مقام وی می نماید.

مهمترین حقوق خریدار در قانون مدنی عبارتند از:

الف) تسلیم مبیع از سوی بایع: در صورت عدم ایفاء این تعهد از سوی فروشنده، خریدار می تواند از ضمانت اجرای الزام فروشنده، حق حبس و وجه التزام استفاده نماید.

ب) تسلیم مبیع مطابق قرارداد: دو حالت متصور است:

اول- در صورتی که مبیع مطابقت مادی با قرارداد نداشته باشد، خریدار می تواند از خیار تخلف شرط، خیار رویت و خیار تخلف وصف و خیار عیب استفاده نماید.

دوم- در صورتی که مبیع مطابقت حقوقی با قرارداد نداشته باشد، بحث ضمان درک مطرح می شود که بایع ضامن درک مبیع می شود. مهم ترین تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش عبارتند از:

الف) پرداخت عوض قرارداد: در صورت عدم ایفاء تعهد توسط پیش خریدار، مطابق قواعد عمومی ابتدا پیش فروشنده می تواند الزام پیش خریدار به پرداخت اقساط بهاء را از دادگاه بخواهد. همچنین، پیش فروشنده می تواند مراتب را کتبا به دفترخانه تنظیم کننده سند اعلام کند، دفترخانه مکلف است ظرف مدت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید. در غیر این صورت پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.

ب) تنظیم قرارداد پیش فروش در دفترخانه اسناد رسمی: در صورتی که قرارداد پیش فروش خارج از دفترخانه تنظیم شود قرارداد مذکور باطل است و اشخاصی که اقدام به تنظیم چنین سندی نمایند، به حبس از ۹۱ روز تا یک سال یا جزای نقدی به میزان دو تا چهار برابر وجوه و اموال دریافتی محکوم می شوند.

ج) تسلیم ساختمان: در صورت عدم ایفاء این تعهد توسط پیش خریدار، می توان از ضمانت اجرای قراردادی مانند فسخ قرارداد و پرداخت وجه التزام و پرداخت هزینه های مربوط به مالیات و عوارض و قانونی استفاده نمود.

د) عدم انتقال حقوق و تعهدات: در صورتی که پیش خریدار بدون رضایت پیش فروشنده اقدام به انتقال حقوق و تعهد به ثالث نماید،

پیشنهادهای:

۱) در قانون پیش فروش ساختمان (ماده ۱۶) و قانون مدنی (ماده ۴۰۲) در صورت تاخیر در پرداخت ثمن برای پیش فروشنده و بایع خیار فسخ قائل شده اند، ولی چنین حقی را برای پیش خریدار و خریدار قائل نشده اند. برای رفع تبعیض پیشنهاد می شود که مقنن برای پیش خریدار و خریدار در صورت تاخیر در تسلیم مبیع، خیار قائل شود.

۲) قانون پیش فروش ساختمان برای تنظیم قرارداد در خارج از دفترخانه اسناد رسمی، ضمانت اجرای کیفری قائل شده است ولی ضمانت اجرای حقوقی برای آن بیان نکرده است. برای جلوگیری از صدور آراء معارض از محاکم و بروز اختلاف نظر بین حقوقدانان پیشنهاد می شود قانون گذار صراحتاً ضمانت اجرای حقوقی را بیان کند. در این راستا، از آنجا که هدف مقنن، نظم دادن به قراردادهای پیش فروش ساختمان بوده، بهتر است صراحتاً پیش بینی شود که قرارداد پیش فروش ساختمان تنظیم شده در خارج از دفتر خانه، فاقد اعتبار است.

۳) در قانون پیش فروش ساختمان، برای قرارداد انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار بدون رضایت پیش فروشنده، بیان شده است که چنین قراردادی در برابر پیش فروشنده غیر نافذ یا غیر قابل استناد است اما درباره قرارداد انتقال حقوق و تعهدات پیش فروشنده بدون رضایت پیش خریدار، ضمانت اجرایی را بیان نکرده است. بهتر است مقنن در این مورد هم ضمانت اجرای صریحی بیان نماید.

۴) ماده ۲۵ قانون پیش فروش ساختمان بیان می کند: «آیین نامه اجرایی این قانون ظرف مدت سه ماه از تاریخ تصویب توسط وزارت دادگستری با همکاری وزارت مسکن و شهرسازی و سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و پس از تایید رییس قوه قضائیه به تصویب هیات وزیران خواهد رسید». با این وجود، بعد از گذشت دو سال هنوز آیین نامه این قانون تصویب نشده است.

قرارداد مزبور نسبت پیش فروشنده و پیش خریدار غیر قابل استناد است و پیش خریدار در برابر پیش فروشنده مسئول پرداخت اقساط بها می باشد.

ح) تعیین و معرفی داوران: یکی از مواردی که در قرارداد پیش فروش باید ذکر شود، تعیین و معرفی داوران می باشد. کلیه اختلاف باید از طریق داوری مطرح شود. در این صورت، طرفین نمی توانند اختلافات ناشی از قرارداد پیش فروش را بدوا در محاکم دادگستری مطرح کنند.

مهم ترین تعهدات خریدار در قانون مدنی:

الف) پرداخت ثمن: در صورت عدم ایفا تعهد توسط خریدار، فروشنده می تواند از الزام، حق حبس و خیار تاخیر ثمن استفاده نماید.

ب) ضمان درک ثمن: در صورتی که ثمن مستحق للغير درآید، خریدار ضامن درک ثمن است و باید مبیع را به بایع برگرداند و با توجه به شرایط از عهده خسارات نیز برآید.

ج) قبض مبیع: در صورتی که خریدار از قبض مبیع امتناع نماید، بایع به حاکم مراجعه می کند و مبیع را به او تسلیم می نماید و از خود سلب مسئولیت می کند.

قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ برای رفع اختلافات میان مردم و جلوگیری از آراء معارض در مورد قرار داد پیش فروش تصویب شد. در این قانون مواردی بیان شده که سبب تغییر و تحول در قرارداد پیش فروش ساختمان شده است. از جمله این که در این قانون بیان شده است که پیش خریدار اجازه انتقال حقوق و تعهدات خود به ثالث بدون رضایت پیش فروشنده را ندارد و در صورتی که پیش خریدار بدون رضایت پیش فروشنده، اقدام به انعقاد قرارداد انتقال حقوق و تعهدات خود نماید، قرارداد مذکور در برابر پیش فروشنده غیر قابل استناد است. لزوم تنظیم سند رسمی برای پیش فروش ساختمان نیز از ابتکارات این قانون می باشد.

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

پیشنهاد می‌شود برای اجرای بهتر این قانون، روند تصویب این آیین نامه تسریع شود.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

EXTENDED ABSTRACT

The contract of sale is among the nominate contracts recognized in the Civil Code, subject to specific legal provisions governing the rights and obligations of the purchaser, most notably the purchaser's right to receive the subject matter at the agreed time and in conformity with the contract, and the obligation to pay the price as agreed. A particular form of this contract is the sale of real estate, within which pre-sale contracts for buildings have become one of the most prevalent arrangements. The proliferation of such contracts, and the serious legal issues arising from them—including fraud, multiple sales of the same property, misuse of pre-sale funds, construction without adherence to quality standards, and significant delays—compelled the Iranian legislature to adopt the Law on Pre-Sale of Buildings in 2010, introducing specific provisions for the drafting, content, and enforcement guarantees of such agreements (Cheng et al., 2021; Katouzian, 2015; Rahimi & Khodakarami, 2014; Tabatabaei & Kiaei, 2014; Tianna, 2017). The law designates the seller as “pre-seller” and the purchaser as “pre-purchaser” and sets forth a separate framework from the Civil Code, giving rise to distinct rights and obligations. Comparative analysis with Canadian law reveals both shared approaches to protecting pre-purchasers and divergences rooted in differing property systems, especially concerning registration, enforcement, and dispute resolution. Central to this legal architecture are clauses mandating detailed description of the property, precise definition of location, size, and features, and the inclusion of any particular characteristics that

may influence value. The pre-sale framework also incorporates mandatory dispute resolution through arbitration, obligating parties to designate arbitrators in the contract, with recourse to the judiciary only in limited circumstances (Shahidi, 2012; Shiroei, 1998; Tahmasebi, 2011). While arbitration is intended to expedite dispute settlement and reduce judicial caseloads, the absence of requirements for arbitrators' expertise in construction and real estate matters has been criticized as risking ill-founded awards and subsequent judicial challenges.

Another crucial dimension of the Law on Pre-Sale of Buildings concerns the execution of the transfer through official deeds and the return of the pre-sale contract to the notary office upon completion (Khanian, 2008). The statute stipulates that, after the contractual period and construction completion, the parties must execute the official transfer deed, with at least ten percent of the contract price payable at this stage. This is reinforced by sanctions against the pre-seller for failing to appear to execute the deed, including daily fines and potential unilateral action by the notary to complete the transfer (Ghasemzadeh, 2013). The law also provides mechanisms for the pre-purchaser to complete minor remaining construction works and request transfer. However, it is silent on remedies available to the pre-seller when the pre-purchaser refuses to appear for the transfer, a gap that raises enforceability concerns. In both Iranian and Canadian contexts, timely formalization of ownership is critical for market stability and the protection of third parties, particularly mortgagees and subsequent purchasers. Comparative study

indicates that Canada's registration-based property systems provide more robust public notice functions, reducing the transactional uncertainties still prevalent under Iran's pre-sale framework.

Contract modification through adjustment clauses is another feature regulated under the Iranian statute, allowing parties to stipulate in advance how price changes will be handled in the event of unforeseen circumstances (Katouzian, 2004; Rauzana, 2016). This reflects the principle of party autonomy but is constrained by the absence of statutory judicial or legislative adjustment powers—meaning that without explicit contractual provision, the agreement remains binding regardless of market shifts. The theoretical foundation for such clauses is the doctrine of unforeseen circumstances, subject to conditions such as unpredictability (Katouzian, 2015), non-attributability (Matanatfar & Abdolsamadi, 2017), inevitability (Mohammadi Sam & Hosseini Moghadam, 2012), and substantial economic imbalance (Cheng et al., 2021). These conditions parallel hardship doctrines in comparative contract law, though the Iranian approach is notably formalistic, relying heavily on the original contract text. By contrast, Canadian courts retain greater discretionary power to intervene under doctrines like frustration or equity-based relief, offering pre-purchasers and pre-sellers additional safeguards against extreme market or political disruptions.

The obligations of the pre-purchaser under the Iranian law are primarily centered on timely payment of the purchase price in installments linked to construction progress (Daroui, 2012). The statute prohibits agreements requiring full payment before transfer, voiding such clauses as contrary to mandatory law. The pre-purchaser's other obligations include taking delivery of the property upon completion and bearing associated maintenance and tax costs if delivery is delayed due to their fault

(Khanian, 2008). These duties are balanced by significant rights, such as the ability to assign their contractual position, albeit with restrictions. Specifically, transfers without the pre-seller's consent are valid between the transferor and transferee but unenforceable against the pre-seller (Ahmadpour, 2012). The pre-purchaser is also entitled to compel execution of the official deed, claim delay damages, and enjoy a gradual proprietary interest in the property proportional to payments made (Valouion, 2006). These rights embed the pre-purchaser in a strong position relative to many other contracting parties in Iranian civil law, aligning with consumer-protection trends internationally. In Canadian practice, similar protections exist, though the procedural and substantive remedies are more extensively codified, and escrow arrangements often secure performance.

Comparative analysis of pre-purchaser rights and obligations under the Law on Pre-Sale of Buildings and the Civil Code underscores notable differences. The Civil Code's framework for purchasers focuses on the seller's delivery obligations and conformity of the subject matter with contractual terms, with remedies including rescission, price reduction, and damages. It also recognizes the purchaser's obligations to pay the price and accept delivery, with remedies for the seller including retention rights, rescission for delay, and damages. The pre-sale law introduces additional obligations, such as the mandatory notarization of contracts, criminal sanctions for informal agreements, the requirement to appoint arbitrators, and restrictions on the transfer of contractual positions. These modifications reflect the legislature's intent to address specific abuses and risks in the real estate sector, but they also impose procedural burdens absent from the general sale framework. Moreover, while both Iranian and Canadian laws seek to secure the pre-purchaser's expectation interest, the Iranian

statute's formalities can, in practice, limit flexibility and impede swift resolution of market-driven adjustments.

The study concludes that the Law on Pre-Sale of Buildings is a special statute that provides a unique set of rights and obligations for pre-purchasers distinct from those in the Civil Code, reflecting a legislative response to systemic issues in the pre-sale market. However, the law exhibits notable gaps, including the lack of explicit remedies for pre-sellers against non-cooperative pre-purchasers in deed execution, absence of clear provisions for judicial adjustment in unforeseen circumstances without contractual clauses, and asymmetric treatment of assignment rights between pre-purchasers and pre-sellers. Comparative insights from Canadian law suggest that integrating more robust registration practices, clearer statutory remedies, and balanced adjustment mechanisms could enhance both fairness and efficiency. Ultimately, the pre-purchaser's position under the Iranian framework is stronger in some respects than under the general sales law, but this strength is contingent on careful contractual drafting and proactive enforcement, underscoring the need for continued legislative refinement in light of evolving market realities.

References

- Ahmadpour, S. (2012). *The presumption of fault in civil liability* Bu-Ali Sina University.
- Cheng, Y., Clark, S. P., & Womack, K. S. (2021). A real options model of real estate development with entitlement risk. *Real Estate Economics*, 49(1), 106-151. <https://doi.org/10.1111/1540-6229.12282>
- Daroui, A. (2012). Pre-sale building contracts in the Building Pre-Sale Law of August 15, 2010. *Faculty of Law and Political Science Quarterly, University of Tehran*, 42(2), 147-166.
- Ghasemzadeh, S. M. (2013). *Civil law: Summary of contracts and obligations*. Dadgostar Publishing.
- Katouzian, N. (2004). *Civil law: General rules of contracts* (Vol. 5). Enteshar Joint-Stock Company.
- Katouzian, N. (2015). *Civil law series: Legal rules of contracts*. Ganj Danesh Publishing.
- Khanian, S. A. (2008). *The nature and legal effects of pre-sale housing contracts* Tarbiat Modares University.
- Matanatfar, S., & Abdolsamadi, R. (2017). Effects of a contract made in favor of a third party on the contracting parties and the beneficiary. *Proceedings of the First Conference on Research in Jurisprudence, Law and Humanities*.
- Mohammadi Sam, H., & Hosseini Moghadam, S. H. (2012). Time of ownership transfer in the Building Pre-Sale Law of 2010. *Private Law Research Journal*, 9(2), 176.
- Rahimi, H., & Khodakarami, N. (2014). A comparative study of building pre-sale contracts in Iranian and English law. *Judgment Journal*(79).
- Rauzana, A. (2016). Causes of conflicts and disputes in construction projects. *Journal of Mechanical and Civil Engineering*. <https://doi.org/10.9790/1684-1305064448>
- Shahidi, M. (2012). *Collection of legal articles*. Majd Publishing.
- Shiroei, A. (1998). Contract termination in the event of the obligor's refusal to perform in Iranian law. *Qom Higher Education Complex Journal*, 1(1), 49-71.
- Tabatabaei, S. M. S., & Kiaei, A. (2014). Explaining the legal nature of building pre-sale contracts. *Judiciary Law Journal*, 78(85), 64.
- Tahmasebi, A. (2011). Discrepancy in building area in pre-sale: Deficiencies of general rules in protecting the weaker contracting party. *Journal of Legal Studies*, 1, 15-26.
- Tianna, L. (2017). *Blockchain for Dummies*.
- Valouion, R. (2006). Sale of unconstructed apartments. *Bar Association Monthly*, 48(60), 40-53.