

The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law

Legal Analysis of the Dimensions of Gradual Transfer of Ownership

Moosa Noroozi¹, Yousef Molaei^{*2}

1. PhD student, Department of Private Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Urmia Branch, Islamic Azad University, Urmia, Iran.

* Corresponding Author's Email: y.molaei@gmail.com

ABSTRACT

Ownership that is established through contractual agreements has traditionally been transferred instantaneously and in two distinct manners from one party to the other. The first method is immediate and present transfer (instantaneous and effective), while the second method is immediate yet deferred (the transfer of ownership is designated for a future point in time). In both approaches, the transfer is executed in a single phase and at a specific moment. The distinction between these two methods lies in the timing of the transfer: in the first, ownership is transferred at the moment the contract is concluded, whereas in the second, ownership is transferred after a temporal interval following the conclusion of the agreement. In recent years, a new method of transferring ownership has emerged in legal discourse, referred to as the gradual transfer of ownership. Unlike the traditional methods, this form of transfer does not occur all at once but rather unfolds progressively over the course of the contractual period. As the various phases of the contract are completed, ownership is incrementally transferred from the first party to the second party. A key feature of the gradual transfer of ownership is that it does not require separate offers and acceptances at each stage of the transfer. This is because the basis for the gradual transfer of ownership is established by the parties at the time the contract is concluded. The implicit intention of the parties is that, without the need for renewed offers and acceptances, ownership will be transferred incrementally as obligations are fulfilled by both parties. Two types of contracts exemplify the concept of gradual transfer of ownership: the pre-sale contract and the construction partnership contract. This article aims to first clarify the concept of gradual ownership and second to analyze the legal nature and contractual dimensions of these two types of agreements.

Keywords: Gradual ownership, pre-sale contract, construction partnership contract.

How to cite: Noroozi, M., Molaei, Y. (2023). Legal Analysis of the Dimensions of Gradual Transfer of Ownership. *The Encyclopedia of Comparative Jurisprudence and Law*, 1(4), 53-66.



تاریخ ارسال: ۱۴۰۲/۰۹/۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۱۰/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۱/۰۵

تاریخ چاپ: ۱۴۰۲/۱۲/۲۶

دانشنامه فقه و حقوق تطبیقی

تحلیل ابعاد حقوقی انتقال تدریجی مالکیت

موسی نوروزی^۱، یوسف مولایی^{۲*}

۱. دانشجوی دکتری، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاداسلامی، ارومیه، ایران.

۲. استادیار، گروه حقوق، واحد ارومیه، دانشگاه آزاداسلامی، ارومیه، ایران

* پست الکترونیک نویسنده مسئول: y.molaei@gmail.com

چکیده

مالکیتی که سبب ایجاد آن عقود باشد، به شکل سستی به صورت آنی و به دو شیوه از یک طرف عقد به طرف دیگر منتقل می‌گردد. شیوه نخست انتقال آنی و حال (فوری) و شیوه دوم انتقال آنی و موجل (انتقال مالکیت در آینده) می‌باشد در هر دو شیوه انتقال در یک مرحله و در یک لحظه صورت می‌گیرد و تفاوت این دو شیوه در آن است که در روش نخست انتقال مالکیت در لحظه انعقاد عقد صورت می‌پذیرد ولی در شیوه دوم انتقال مالکیت در یک فاصله زمانی نسبت به انعقاد قرارداد انجام می‌گیرد. در سال‌های اخیر شیوه جدیدی از انتقال مالکیت، در حوزه حقوق وارد شده که به آن انتقال تدریجی مالکیت گفته می‌شود. این نوع انتقال به صورت دفعاتاً واحده ایجاد نمی‌شود بلکه در یک مدت زمان که مدت قرارداد نیز می‌باشد، به تدریج و متناسب با پیشروی مراحل مختلف قرارداد، از طرف اول به طرف دوم قرارداد منتقل می‌شود. نکته مهم در انتقال تدریجی مالکیت آن است که در هر مرحله از انتقال وجود ایجاب و قبول مجزا نیازی نمی‌باشد زیرا سبب انتقال تدریجی مالکیت در هر مرحله توسط طرفین در زمان انعقاد قرارداد ایجاد شده است و قصد ضمنی طرفین آن است که بدون نیاز به ایجاب و قبول مجدد مالکیت با انجام تعهدات طرفین و به صورت تدریجی منتقل گردد. دو قرارداد با نام‌های قرارداد پیش فروش و قرارداد مشارکت در ساخت از مصادیق انتقال تدریجی مالکیت می‌باشند. در این مقاله تلاش می‌شود، اولاً مفهوم تدریجی مالکیت و ثانیاً ابعاد و ماهیت قراردادی دو قرارداد پیش فروش و مشارکت در ساخت، بررسی و مطالعه شود.

کلیدواژگان: مالکیت تدریجی، قرارداد پیش فروش، قرارداد مشارکت در ساخت.

در قرارداد مشارکت در ساخت، حین العقد مبیع موجود نیست و به تدریج و در استمرار روند قرارداد، ساخته می‌شود. قرارداد مشارکت در ساخت را جعاله نیز نمی‌توان دانست، زیرا در انتهای قرارداد مشارکت در ساخت، یک مال جدید برای هر دو طرف ایجاد می‌شود که به صورت مشخص، می‌توان به آن مال اطلاق نمود، در حالی که قرارداد جعاله برای طرفین یک مال جدید ایجاد نمی‌کند بلکه برای عامل فقط اجرت در نظر گرفته می‌شود که اجرت می‌تواند یک مال باشد یا وجه نقد.

بنابراین قرارداد پیش فروش و مشارکت در ساخت، دو مدل قراردادی جدید هستند که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل بررسی می‌باشند. نکته مهم در رابطه با نتیجه این دو قرارداد، ایجاد مالکیت به صورت تدریجی است که نوع جدیدی از انتقال مالکیت به شمار می‌رود. در شکل سنتی مالکیت ایجاد شده بر اثر عقود، یا مالکیت حال است یا مالکیت در آینده. ولی در هر دو صورت انتقال مالکیت آنی می‌باشد انتقال مالکیت تدریجی یک نوع جدیدی از انتقال مالکیت است که به تدریج و در طول مدت زمان قرارداد ایجاد می‌شود و در مقابل انتقال مالکیت آنی قرار می‌گیرد و فاقد سابقه فقهی و حقوقی می‌باشد. باید به این نکته توجه داشت که انتقال مالکیت به صورت تدریجی از میان اسباب تملک که در ماده ۱۴۰ قانون مدنی بیان شده، فقط از طریق عقود ایجاد می‌شود و در میان عقود نیز دو قرارداد پیش فروش و مشارکت در ساخت، از مصادیق بارز انتقال مالکیت به صورت تدریجی هستند. در ادامه تلاش می‌شود، مفهوم دقیق انتقال مالکیت به صورت تدریجی تدریجی در قالب دو قرارداد پیش فروش و مشارکت در ساخت بیان گردد.

مفهوم شناسی

قبل از هر چیز باید دید مفهوم مالکیت تدریجی چیست و چه کاربردی در حقوق دارد؟ قاعدتاً به جهت نیل به یک تعریف جامع و کامل از مفهوم مالکیت تدریجی، می‌بایست ابتدا معنا و تعریف

یقیناً در عصر حاضر نسبت به دوره‌های گذشته، روابط اقتصادی اشخاص بسیار وسیع‌تر و پیچیده‌تر شده است، به همین مناسبت چنانچه بستر حقوقی لازم همزمان با گسترش زمینه‌های اقتصادی، ایجاد نشود، گستردگی و پیچیدگی‌های روابط اقتصادی، مشکل‌ساز شده و منجر به معضلات اقتصادی و اجتماعی بسیاری می‌شود. ایجاد بسترهای حقوقی مورد نیاز نیز از طریق خلق نظریه‌ها و دکترین نوین و همگام با تحولات اقتصادی جدید شکل می‌گیرد. نظریه‌ها و دکترین جدید می‌تواند، منجر به خلق یک مدل قراردادی جدید گردد به طوری که قادر باشد، فعالیت‌های اقتصادی قابل توجهی را در خود جای دهد. مثل دو مدل قراردادی جدید به نام‌های قرارداد پیش فروش و قرارداد مشارکت در ساخت. قرارداد پیش فروش را می‌توان قرارداد پیش خرید نیز نامید. چرا که این قرارداد را به اعتبار عمل فروشنده که مالی را قبل از ایجاد، می‌فروشد، قرارداد پیش فروش می‌نامند؛ به همین اعتبار از طرف خریدار که مالی را قبل از ایجاد، خریداری می‌کند، قرارداد پیش خرید می‌نامند.

قراردادهای مشارکت در ساخت، به صورتی است که در نگاه اول به نظر می‌رسد نوعی از عقد شرکت باشد، لیکن این قرارداد، علیرغم شباهتی که با عقد شرکت دارد (زیرا دو طرف این قرارداد یعنی مالک و سازنده، آورده خود را با طرف مقابل شریک می‌کنند)، به هیچ عنوان نمی‌توان عقد شرکت در نظر گرفت، زیرا حاصل یک عقد شرکت، ایجاد یک مال مشاع است، در حالی که نتیجه قرارداد مشارکت در ساخت، ایجاد یک مال مشاع نیست، بلکه احداث یک مجموعه ساختمانی است که هر کدام از طرفین به صورت مفروز و مشخص مالک حصه خود هستند. همچنین قرارداد مشارکت در ساخت را به عنوان عقد بیع یا عقد جعاله نیز نمی‌توان در نظر گرفت. زیرا در عقد بیع، مطابق با ماده ۳۶۱ قانون مدنی، مبیع می‌بایست حین العقد موجود و معین باشد، در حالی که

مالکیت مطالعه و سپس بر اساس این تعریف، مفهوم مالکیت تدریجی روشن گردد.

در بیان خصایص مالکیت باید گفت، این مفهوم یک مفهوم اعتباری است که حکایت از نوع ارتباط شخص با مال مشخص دارد. در راستای بیان ویژگی‌های مالکیت در فقه گفته شده: «مالکیت یک مفهوم اعتباری محض است و جعل و اعتبار آن به نفس ملکیت است و احکام امور اعتباری بر آن مترتب می‌شود». به همین جهت گفته شده است، مالکیت غیر از سلطنت است، لذا باید اذعان داشت، مالکیت به همان رابطه‌ای گفته می‌شود که به اشخاص اجازه می‌دهد که از اموال خود متمتع گردند و بنا به گفته شیخ انصاری این ویژگی متوقف بر مملوک‌علیه نیست.

با توجه به این مطلب باید گفت، مالکیت برای اشخاص به طرق مختلفی ایجاد می‌شود. بر اساس ماده ۱۴۰ قانون مدنی اسباب ایجاد مالکیت عبارتند از: احیای اراضی موات، حیازت اشیاء مباحه، اخذ به شفعه، ارث و عقود. هر کدام از این اسباب به تنهایی اشخاص را قادر خواهد نمود که رابطه مالکیت میان خود و یک مال ایجاد نمایند (Katouzian, 2013).

لیکن ماده مزبور کمی جای بحث دارد چرا که به نظر می‌رسد این ماده به صورت کامل اسباب ایجاد مالکیت را بیان نکرده است. به عنوان مثال نتاج حیوان متعلق به شخصی است که مالک حیوان مادر باشد، بنابراین در این مورد وضع حمل حیوان سبب مالکیت می‌شود و مال جدیدی را برای مالک تولید می‌کند. یا زمانی که شخصی در قطعه‌ای از زمین متعلق به خود، یک بنای جدید احداث می‌کند، مالک اعیان آن بنای جدید می‌شود و از این طریق مال جدیدی به اموال مالک اضافه می‌شود. این دو روش جز هیچیک از اسباب بیان شده در ماده ۱۴۰ نیست، به همین علت به نظر می‌رسد، ماده مزبور اسباب مالکیت را به صورت کامل بیان نکرده است. البته باید توجه داشت که این دو روش از باب تمثیل بیان گردید و حصری نیست.

آنچه در این نوشتار بدان پرداخته می‌شود، بررسی اسباب مختلف مالکیت و ضعف و قوت قانون (ماده ۱۴۰ قانون مدنی) در این رابطه نیست، بلکه پرداختن به آن مالکیتی است که سبب ایجاد آن عقود هستند. عقود مثل عقد اجاره که سبب انتقال منافع مال می‌شود یا عقد هبه و عقد صلح که از طریق این دو، هم می‌شود مالکیت عین را منتقل کرد و هم مالکیت منافع را منتقل کرد. شایع‌ترین، مهم‌ترین و پرکاربردترین عقدی که سبب انتقال مالکیت می‌شود، «عقد بیع» است. بر اساس این عقد، به طور سنتی به دو شکل می‌توان مالکیت را منتقل نمود. شکل نخست که ساده‌ترین و معمول‌ترین شیوه انتقال مالکیت است، به این صورت که فی‌المجلس، ثمن از طرف خریدار به فروشنده پرداخت و در همان حین مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. شکل دیگر، انتقال مالکیت در آینده است. این گونه انتقال مالکیت در عقود معلق و مؤجل رخ می‌دهد.

شکل سومی از انتقال مالکیت نیز وجود دارد که شیوه نوینی است و سابقه فقهی و حقوقی ندارد، این شکل مشهور است به «انتقال تدریجی مالکیت». یا «انتقال مالکیت به صورت تدریجی» این شکل از انتقال مالکیت دو تفاوت عمده با انتقال مالکیت به دو شکل سنتی بیان شده، دارد. تفاوت نخست در زمان انتقال است. در انتقال تدریجی، انتقال مالکیت به صورت دفعتاً واحده صورت نمی‌گیرد. در اشکال سنتی، چه انتقال حال و چه انتقال مالکیت در آینده، مالکیت به صورت یکجا و دفعتاً واحده منتقل می‌شود، لیکن در انتقال تدریجی، مالکیت به صورت مستمر و در بستر زمان منتقل می‌گردد. یعنی از یک زمانی آغاز و تا مدتی که مورد توافق طرفین است، استمرار می‌یابد. تفاوت دوم در این است که در انتقال تدریجی، پرداخت ثمن نیز الزاماً به صورت یکجا رخ نمی‌دهد، بلکه می‌تواند به تناسب مراحل مختلف انتقال مالکیت، به اقساط متعدد تقسیم و در مراحل مختلف پرداخت می‌شود (Rouhi-Mahar, 2012). با عنایت به مطالب بیان شده، می‌توان در یک

برداشت اینگونه انتقال تدریجی مالکیت را تعریف کرد: «نوعی انتقال مالکیت است که در سال‌های اخیر رایج شده و سابقه فقهی و حقوقی ندارد، این نوع انتقال مالکیت در بستر زمان روی داده و بسته به مراحل مختلف ساخت یا ایجاد موضوع قرارداد، مالکیت مبیع از فروشنده به خریدار منتقل و به همین تناسب، ثمن معامله نیز به اقساط مختلفی تقسیم و در مواعد قراردادی از طرف خریدار به فروشنده پرداخت می‌گردد». در این صورت انتقال مالکیت در مورد هردو عوض به صورت تدریجی صورت می‌پذیرد.

ماهیت قراردادی

به نظر می‌رسد انتقال تدریجی مالکیت به گونه‌ای است که سبب آن صرفاً توسط عقود فراهم می‌شود. در سطور قبل بیان شد که ماده ۱۴۰ قانون مدنی، اسباب مختلفی برای تملک بیان کرده است. از میان اسباب بیان شده در ماده ۱۴۰، انتقال تدریجی فقط در قالب عقود ممکن است. قراردادهای پیش فروش از جمله قراردادهای شایع برای این نوع انتقال هستند. در تعریف قرارداد پیش فروش اینگونه بیان شده: «عبارت پیش فروش ترکیبی است از دو کلمه "پیش" به معنای سابق و گذشته و "فروش" که اسم مصدر از فعل فروختن است، فروختن مال یا غله قبل از مهیا شدن یا بها ستاندن پیش از تحویل مال می‌باشد. به عبارت دیگر فروختن کالایی که هنوز موجود نیست و فروشنده پولی می‌گیرد، که بعد آن را تحویل دهد» (Mamizadeh, 2007). البته این تعریف چندان با ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش سازگار نیست و بیشتر با تعریف عقد بیع سلف مشابهت دارد که در ادامه شباهت و تفاوت قرارداد پیش فروش و بیع سلف بیان می‌گردد. در جایی دیگر بیان شده: «واژه پیش فروش، با لفظ پیش خرید، دو لفظ متقابل هستند و لازم و ملزوم یکدیگر می‌باشند» (Asgharzadeh, 2003). این موضوع یک امر بدیهی است که در قرارداد پیش فروش، یک طرف پیش فروشنده و طرف دیگر پیش خریدار است، بنابراین دو لفظ پیش فروش و پیش خرید، در التزام با یکدیگر هستند.

در این شکل از قراردادها، مشتری بخشی از ثمن را حین انعقاد قرارداد پرداخت می‌کند و برای پرداخت سایر اقساط، اجلی در قرارداد تعیین می‌شود و در نهایت، آخرین قسط، در زمان تحویل مبیع پرداخت می‌شود. در واقع در قراردادهای پیش فروش، مبیع حین عقد وجود ندارد، چون بایع همزمان با انعقاد عقد و دریافت پیش‌پرداخت، پروژه ساخت مبیع را آغاز می‌کند. این نوع قراردادها بیشتر در مواردی که مبیع خودرو یا واحدهای آپارتمانی باشد، منعقد می‌گردد. البته این بدان معنا نیست که قراردادهای پیش فروش فقط در موضوع خودرو یا واحدهای آپارتمانی منعقد گردد، بلکه قراردادهای سفارش خرید یا سفارش ساخت به ویژه در ارتباط با آثار هنری نیز به نوعی قرارداد پیش فروش است. به عنوان مثال وقتی شخصی با یک نقاش قراردادی مبنی بر کشیدن یک تابلو نقاشی منعقد نموده و مبلغی به عنوان پیش پرداخت به وی می‌دهد و طبق توافق مقرر می‌گردد که نقاش در موعد تعیین شده، تابلو را تحویل دهد، این سفارش کالا را هم می‌توان در قالب قرارداد جعاله (و اجاره اشخاص) در نظر گرفت و هم می‌توان به عنوان نوعی قرارداد پیش فروش از آن یاد کرد. لیکن از آنجا که انعقاد قراردادهای پیش فروش در موضوع خودرو و آپارتمان، فراوانی بالایی دارد، فلذا در نوشتار حاضر به بررسی قراردادهای پیش فروش با این دو موضوع پرداخته شده است.

ماهیت قراردادی این نوع از عقود، مورد اختلاف فقها و حقوقدانان است. چرا که سابقه فقهی و حقوقی چندان ندارد. برخی در این ارتباط گفته‌اند: «...از یک طرف ماهیت این قرارداد در فقه بحث نشده چون موضوع فراخور عصر حاضر است و از طرف دیگر دادگاه‌ها نیز سرگردانند که این قرارداد چه ماهیتی دارد و هر یک به راهی رفته‌اند. حقوقدانان نهادهای حقوقی مختلفی را بررسی کرده‌اند تا ببینند ماهیت این قرارداد با کدام عقد منطبق است. مثلاً برخی آن را با بیع یا تعهد بر بیع و برخی دیگر با سلف یا صلح و استصناع و عده‌ای نیز آن را با عقدی نامعین در چارچوب ماده ۱۰

قانون مدنی مقایسه نموده‌اند که اغلب این فروض را نپذیرفته‌اند» (Jamali, 2016). در جای دیگری در ارتباط با ماهیت حقوقی قراردادهای پیش فروش گفته شده: «در این قرارداد پیش‌فروشنده (سازنده) تعهد می‌کند، ساختمانی را مطابق با اوصاف قرارداد و در مهلت معین شده، در مقابل ثمنی که به طور اقساط از پیش‌خریدار می‌گیرد، ساخته و به او تحویل دهد. پیرامون ماهیت این قرارداد در فقه به صورت مستقل و مشخص بحث نشده است، اما حقوق‌دانان تا حدودی به آن پرداخته‌اند. این قرارداد در مواردی خاص در قالب هیچ‌یک از عقود معین مشابه با آن، جای نگرفته و تحت عنوان "قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی" قابل طرح می‌باشد. با این حساب این قرارداد طبق اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی اعتبار یافته و الزام‌آور تلقی می‌شود. ضمن این‌که پاره‌ای از حقوق‌دانان این قرارداد را تحت عناوین دیگری چون "تعهد به بیع" ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی جای داده‌اند، که در زبان عرف معاملات و محاکم دادگستری همان "قول‌نامه" است. انعقاد این قرارداد به صورت بیع معلق که ملکیت، معلق بر وجود باشد، نیز از نظر نظام حقوقی ایران بلااشکال خواهد بود» (Mostafavi & Rahimi, 2010).

گرچه این نوع قرارداد امروزه کاربرد بسیاری دارد و دادگاه‌ها بدون اینکه در مورد صحت آن تردید داشته باشند و در ارتباط با ماهیت این قراردادهای بحث کنند، جهت رفع نزاع، وارد در ماهیت اختلاف شده و به موضوع آن رسیدگی می‌کنند، اما به اذعان محققین حقوقی، اصل اختلاف از آنجا ناشی می‌شود که این قراردادهای با مفهوم و منطوق ماده ۳۶۱ قانون مدنی متعارض است. این ماده می‌گوید: «اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است». محققین در ارتباط با اختلاف ناشی از ماده ۳۶۱ قانون مدنی اظهار داشته‌اند: «پیش فروش آپارتمان، قراردادی نو ظهور است که به ظاهر با بعضی از احکام قانونی تعارض دارد از جمله ماده ۳۶۱ ق.م که مقرر می‌دارد اگر در بیع عین معین معلوم

شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است حال آنکه در فرض مزبور مبیع در زمان قرارداد وجود خارجی ندارد.» مهمترین مسئله در رابطه با قرارداد پیش فروش آپارتمان، توصیف حقوقی چنین قراردادهایی می‌باشد، نظرات مختلفی در این رابطه مطرح شده است، لیکن آنچه از مفاد قرارداد پیش فروش آپارتمان و قصد و خواست مشترک طرفین بر می‌آید این است که قرارداد پیش فروش آپارتمان نمی‌تواند یک قرارداد خصوصی و یا صرفاً یک تعهد به بیع یا وعده متقابل بیع باشد بلکه قصد طرفین از انعقاد این قرارداد بیع می‌باشد. به عبارت دقیق‌تر قرارداد پیش فروش آپارتمان‌های ساخته نشده از نوع بیع معلق است و بیع معلق هم نوعی از عقد معلق می‌باشد و در صحت عقد بیع معلق نیز با توجه به مقررات قانون مدنی تردید وجود ندارد» (Afrikhteh & Ghaffari, 2018).

البته نگارنده معتقد است که قراردادهای پیش فروش ماهیتی مستقل از عقود معین سنتی دارد که در ادامه به تفصیل بیان خواهد شد. چنانکه در سطور فوق بیان شد، این نوع قراردادهای غالباً در مورد خودرو و آپارتمان منعقد می‌شود. فلذا این دو موضوع، عین معین هستند که می‌بایست حین العقد موجود بوده و معلوم باشند، در غیر اینصورت به حکم ماده ۳۶۱ عقد باطل است. با بررسی عمیق‌تر به نظر می‌رسد این اختلاف، چندان با منطق حقوقی سازگار نباشد، زیرا لزوماً اینگونه نیست که قرارداد پیش فروش را در قالب بیع با موضوع معین در نظر گرفت، بلکه می‌توان آن را در قالب بیع عهدی (تعهد فروشنده به ساخت مبیع) یا عقد جعاله در نظر گرفت که به شکل نوینی منعقد می‌شود. علاوه بر این، می‌توان این قراردادهای را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی نیز منعقد نمود. آنچه اهمیت دارد این است که قرارداد به صورت صحیح منعقد شده و حاوی شروط باطل و مبطل نباشد. شرط انعقاد صحیح قرارداد نیز این است که مخالفتی با قوانین موضوعه و فقه جاری نداشته باشد. به نظر می‌رسد این مسئله قابل توجیه نباشد که عده‌ای می‌کوشند که حتماً و قطعاً این نوع قراردادهای را

سلف مشابهت دارد. تفاوت دیگر این دو قرارداد در مورد پرداخت ثمن است. در بیع سلف، ثمن حین قرارداد به صورت کامل پرداخت می‌گردد، حال آنکه در قرارداد پیش فروش، صرفاً بخشی از ثمن حین قرارداد پرداخت می‌شود.

مجموعه مطالب مذکور قانونگذار را بر آن داشته است تا جهت جلوگیری از سردرگمی پیش فروشنده، پیش خریدار، داوران و مراجع رسیدگی پیش فروش ساختمان را در قالب قانون پیش فروش ساختمان قرارداد به این منظور قانون پیش فروش ساختمان مشتمل بر ۲۵ ماده و چهار تبصره در جلسه علنی روز یکشنبه مورخ ۱۲ دی ماه ۱۳۸۹ مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۲۹ دی ماه ۱۳۸۹ به تایید شورای نگهبان رسیده با وضع این قانون قراردادهایی که در شمول این قانون تنظیم می‌شوند به عنوان عقد معین تلقی شده و قانون اوصاف و آثار آن را مشخص نموده است.

برای رفع تعارض قانون پیش فروش ساختمان و ماده ۳۶۱ ق.م.می‌توان گفت هرچند مطابق ماده ۳۶۱ ق.م.اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است ولی قانون پیش فروش ساختمان تلویحاً بیان می‌دارد که چنانچه مورد معامله در پیش فروش ساختمان در پلاک و مشخصات ثبتی مشخصی احداث گردد که دارای سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا باشد و همچنین مجتمع در حال احداث دارای پروانه ساخت کل و شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد باشد و حداقل ۳۰ درصد پیشرفت در انجام سرجمع تعهدات مربوط به سازنده با تایید توسط مرجع صادر کننده پروانه صورت گرفته باشد و با لحاظ سایر شرایط تعیین شده در این قانون مورد معامله در حکم عین معین در حال احداث بوده و مطابق قانون قابلیت انتقال دارد ولی این تفاوت مهم وجود دارد که پیش خریدار به محض انعقاد قرارداد مالک کل مورد معامله نخواهد بود بلکه مطابق ماده ۱۳ این قانون، پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض

در قالب یکی از عقود مرسوم سنتی تعریف نموده و با یکی از عقود معین مطابقت دهند. بهتر است این موضوع پذیرفته شود که این قراردادها به عنوان یک پدیده زایا و در شکل قراردادی جدیدی که کاربردهای فراوان حقوقی و اقتصادی دارد، وارد عرصه حقوق شده است. چنانچه این موضوع پذیرفته شود، راه برای وضع قوانین و مقررات متناسب با این نوع قراردادها و تعریف یک قالب مناسب، جدید و کارا برای آن‌ها هموار می‌گردد. در این صورت از یک طرف اختلافات ناشی از این قراردادها کاسته می‌گردد و از طرف دیگر قضات جهت رسیدگی به اختلافات حاصله، دچار سردرگمی نخواهند شد.

نکته مهمی که در رابطه با قراردادهای پیش فروش باید بدان عنایت داشت، شباهت این قراردادها با قرارداد بیع سلف است. در تعریف بیع سلف بیان شده: «در بیع سلف، کالا، مدت دار است (کلی در ذمه) لیکن بهای آن نقد پرداخت می‌گردد، مانند آنکه کشاورزی یک تن گندم را- که یک ماه بعد تحویل دهد- به صد هزار تومان نقد بفروشد» (Najafi, 1987). علیرغم اینکه قرارداد پیش فروش با عقد بیع سلف، شباهت دارد، لیکن تفاوت مهم این دو در ماهیت موضوع قرارداد است. در واقع ماهیت موضوع بیع سلف، کلی در ذمه است. یعنی از هزار کیلو گندم یک کشاورز که قرار است در یک ماه آینده به دست آید، صد کیلوی آن توسط مشتری سلف، خریداری می‌شود. اما در قرارداد پیش فروش ماهیت قرارداد کلی در ذمه نیست، بلکه موضوع یک عین معین با مشخصات تعیین شده در قرارداد است. مثلاً در قرارداد پیش فروش یک واحد آپارتمانی، مشتری یک واحد آپارتمان در یک مجتمع مشخص که دارای ویژگی‌های معین است را خریداری می‌کند. مساحت، شماره واحد، مشخصات پستی و ثبتی، مشخصات مربوط به شهرداری و سایر مشخصات این واحد آپارتمانی در قرارداد، مورد توافق طرفین قرار می‌گیرد و البته این ویژگی که مقرر می‌گردد موضوع قرارداد در موعد مشخصی ساخته و به مشتری تحویل شود، با عقد بیع

قراردادی مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد و ما در این نگارش از آن به انتقال تدریجی مالکیت نام می‌بریم.

ماده ۱۳ قانون پیش فروش ساختمان بیان می‌دارد: «پیش خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می‌گردد و در پایان مدت قرارداد پیش فروش و اتمام ساختمان، با تایید مهندس ناظر در صورتی که تمام اقساط را پرداخت یا عوض قراردادی را تحویل داده باشد، با ارائه مدارک مبنی بر ایفا تعهدات میتواند با مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی، تنظیم سند رسمی انتقال به نام خود را درخواست نماید. چنانچه پیش فروشنده حداکثر ظرف ۱۰ روز پس از اعلام دفترخانه از انتقال رسمی مال پیش فروش شده خودداری نماید، دفترخانه با تصریح مراتب مبادرت به تنظیم سند رسمی به نام پیش خریدار یا قائم مقام وی مینماید. اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک مکلف است به تقاضای ذینفع نسبت به تفکیک و یا افراز ملک پیش فروش شده اقدام نماید»

قرارداد دیگری که در زمینه انتقال تدریجی مالکیت، بسیار شایع است، قراردادهای مشارکت در ساخت می‌باشد. موضوع اینگونه قراردادهای اختصاص به واحدهای آپارتمانی مسکونی، تجاری یا اداری دارد. ماهیت این قراردادهای مقایسه با قراردادهای پیش-فروش، پیچیده‌تر و پر چالش است. شاید بتوان قرارداد مشارکت در ساخت را به نوعی قرارداد جعاله در نظر گرفت، زیرا مالک زمین ایجاب می‌کند و سازنده با قبول خود می‌پذیرد که تحت شرایط قراردادی مورد توافق، موضوع قرارداد را در موعد مقرر آماده ساخته و در ازای فعالیت خود، بخشی از موضوع قرارداد را به عنوان دستمزد تملک نماید. در بیان صورت‌های وقوع عقد جعاله اینگونه گفته شده: «گاهی التزام به پرداخت اجرت در برابر انجام دادن کار حلال موردنظر و گاهی عقد یا صیغه‌ای که دلالت بر این التزام نماید، جعاله خوانده شده است» (Shahid Awwal, 1985). با عنایت به ویژگی‌های عقد جعاله، به نظر می‌رسد ماهیت

قرارداد مشارکت در ساخت با ماهیت قرارداد جعاله مشابهت بیشتری داشته باشد تا عقد بیع.

پیچیدگی قرارداد مشارکت در ساخت زمانی بیشتر می‌شود که این قرارداد مقرون با قرارداد پیش فروش گردد. به این صورت که یک قرارداد با عنوان قرارداد مشارکت در ساخت، میان مالک زمین و سازنده منعقد می‌گردد و سازنده متعاقب این قرارداد، به جهت تأمین اعتبارات لازم برای ساخت موضوع قرارداد، مبادرت به انعقاد قراردادهای پیش فروش با اشخاص ثالث می‌نماید و تعهدی را می‌پذیرد که هنوز اسباب آن ایجاد نشده است.

در واقع همانگونه که بیان شد، قرارداد مشارکت در ساخت به این نحو است که از یک طرف مالک، به عنوان ایجاب کننده و از طرف دیگر سازنده به عنوان قبول کننده، قراردادی منعقد می‌کنند بر این مبنا که مالک، قطعه زمین خود را در اختیار سازنده قرار می‌دهد و سازنده با هزینه خود، قطعه زمین را به یک پروژه ساختمانی که دارای واحدهای متعدد ساختمانی، تجاری یا اداری (بسته به توافق طرفین و ضابطه شهری) باشد، تبدیل نماید. اگر قرارداد به همین نحو پیش برود، پیچیدگی خاصی در روند قرارداد ایجاد نمی‌گردد، زیرا همانگونه که بیان شد، سازنده، هم تأمین مالی ساخت پروژه را به عهده دارد و هم می‌بایست مراحل اجرایی قرارداد را به انجام برساند. در این صورت همانگونه که گفته شد، مال اولیه که یک قطعه زمین آماده ساخت بوده، به یک مجتمع ساختمانی که دارای چندین واحد مسکونی، اداری یا تجاری است، تبدیل می‌شود. از سوی دیگر در قرارداد توافق می‌گردد پس از اتمام ساخت موضوع قرارداد، بخشی از ساختمان به عنوان حق مالکیت، متعلق به مالک زمین باشد و بخشی دیگر به عنوان دستمزد به مالکیت سازنده درآید. در این صورت به تدریج که امور ساخت و آماده‌سازی موضوع قرارداد پیش برود، مالی که تحت مالکیت مالک و سازنده است نیز به تدریج ایجاد می‌شود و دو طرف به تناسب مراحل

تکمیل موضوع قرارداد، مالکیت‌شان بر آن قسمت از مال که متعلق به خودشان است، کامل می‌شود.

چنانکه گذشت، پیچیدگی این نوع قراردادها در جایی بیشتر می‌شود که سازنده به جهت تأمین مالی پروژه (یا کسب سود بیشتر)، واحدهایی که در قرارداد مشارکت در ساخت، به عنوان سهم وی در نظر گرفته شده است را در قالب قرارداد پیش‌فروش به اشخاص ثالثی بفروشد. در ارتباط با قراردادهای پیش‌فروش بیان شد که موضوع قرارداد (یا مبیع)، حین‌العقد موجود نیست و به تدریج در مواعد مختلفی که در قرارداد تعیین شده، آماده و احداث می‌شود. چنانچه یک قرارداد مشارکت در ساخت منعقد شود و متعاقب آن قراردادهای پیش‌فروش میان سازنده و اشخاص ثالثی نیز تنظیم گردد، ذاتاً از نظر حقوقی مشکلی ایجاد نمی‌گردد بلکه مشکل و ایجاد ابهام در این نوع قراردادها زمانی است که سازنده به هر دلیلی پس از پیش‌فروش واحدهای ساختمانی خود، در امر ساخت موضوع قرارداد موفق نشود و از همین رهگذر اختلافاتی حاصل گردد. در این صورت دو نوع قرارداد وجود دارد، یک قرارداد مشارکت در ساخت و یک قرارداد پیش‌فروش که ممکن است سازنده هر کدام از واحدهای خود را به یک شخص فروخته باشد که در این صورت متناسب با تعداد واحدهای سازنده به همان تعداد نیز قرارداد پیش‌فروش وجود دارد. بنابراین در صورتی که در این قراردادها اختلافی حاصل شود، موضوع اختلاف دارای اطراف متعددی می‌گردد (یعنی اشخاص متعددی در موضوع اختلاف مشارکت دارند) زیرا هر کدام از متعاقدين، خواسته خود را در دادگاه مطرح می‌کند و دادگاه می‌بایست به تمامی آنها رسیدگی نماید و از آنجا که هنوز ماهیت قراردادی مالکیت تدریجی و البته ماهیت حقوقی قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش‌فروش در نظام حقوقی ایران، مشخص نیست و چهارچوب حقوقی روشنی ندارد، این پرسش ایجاد می‌شود که آیا دادرسی می‌بایست بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و منطبق با اصل آزادی

قراردادی، حکم بر الزام سازنده به ایفای تعهد بدهد یا با این استدلال که این دو قرارداد با هیچکدام از عقود معین، مطابقت ندارد، حکم به انحلال قرارداد و اعاده وضع به حالت اولیه بدهد. البته باید توجه داشت که گاهی نیز ممکن است که سازنده، به تعهدات خود پایبند باشد، اما اختلافات حاصله، ناشی از عدم پایبندی مالک یا خریداران قرارداد پیش‌فروش به تعهدات شان باشد. در هر صورت تفاوتی نمی‌کند که اختلافات حاصله از ناحیه کدام‌یک از طرفین قرارداد باشد، مهم این است که اختلاف در این نوع قراردادها، در مقایسه با عقود معین، پیچیده‌تر و چالش برانگیزتر است.

چنانچه اشاره گردید یکی از ویژگیهای قراردادهای مشارکت در ساخت در فرم شایع آن انتقال تدریجی مالکیت می‌باشد یعنی سازنده بابت اجرت خود به تناسب پیشرفت مالک واحدهای آتی الاحداث می‌گردد. به عبارتی مطابق قاعده عمومی اجرت عمل سازنده زمانی به وی تعلق می‌گیرد که سازنده تعهدات اجرایی خود را انجام دهد. از طرفی قرارداد مشارکت در ساخت یک عقد مستمر است و انجام تعهدات در آنات زمان امکان پذیر است بنابراین سازنده به تناسب انجام تعهدات و در آنات زمان مستحق اجرت عمل خود می‌گردد و از آنجا که اجرت عمل سازنده مالکیت بر واحدهای در حال احداث مطابق شروط قراردادی می‌باشد، مالکیت سازنده بر واحدهای قدرالسهم خود نیز در آنات زمان و به صورت تدریجی مستقر می‌گردد و این یکی از مهمترین مصادیق انتقال تدریجی مالکیت می‌باشد.

در هر صورت چنانکه گذشت، بهتر است این دو قرارداد که به نوعی تعریف کننده و موجد مفهوم انتقال تدریجی مالکیت نیز هستند، به عنوان قالب‌های قراردادی جدید مورد پذیرش قرار گیرند و از طرفی هم ضوابط و چهارچوب حقوقی مشخصی به شکل قانون، برای این دو قرارداد، مقرر شود تا ابهامات و چالش‌های حقوقی آنها برطرف شده و مفهوم انتقال تدریجی مالکیت

نیز به عنوان شکل نوینی از اسباب ایجاد مالکیت، مورد شناسایی قانونی قرار گیرد.

رویه قضایی

چنانکه گذشت، رویه قضایی روند متفاوتی با کتب حقوقی در پیش گرفته است. علیرغم اینکه در دکتترین حقوق، هنوز ماهیت قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت، به درستی مشخص نشده و بحث برای مشخص شدن ماهیت این دو قرارداد همچنان ادامه دارد، رویه قضایی بدون توجه به این بحث‌ها، وارد ماهیت شده و به اختلافات حاصله از این قراردادها رسیدگی می‌کند. در ادامه برای آشنایی بیشتر با رویه قضایی، دادنامه‌ای با همین موضوع بررسی می‌گردد.

چکیده رأی

قرارداد پیش فروش ساختمان منصرف از عقد بیع بوده و تعهدات موضوع آن در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل اجرا است. شماره دادنامه قطعی: ۹۱۰۹۹۷۰۲۲۱۵۰۱۳۴۷، تاریخ دادنامه قطعی: ۱۳۹۱/۱۰/۳۰.

رأی بدوی

با التفات به کلیه اوراق پرونده و رسیدگی‌های به عمل آمده دعوی اقامه شده وکیل خواهان مبنی بر الف: ابطال قرارداد پیش خرید مورخ ۱۳۷۹/۹/۸ ب: مطالبه ثمن مورد معامله به قیمت روز مورخ ۱۳۸۶/۵/۱۶، با جلب نظر کارشناس و احتساب خسارات دادرسی مالا غیر وارد و به عقیده دادگاه بنا به جهات تذکریه ذیل متکی به دلیل قانونی نمی‌باشد. زیرا اولاً: قدر متیقن این است که احراز قصد و نیت طرفین با بررسی و دقت در جلوه‌های مادی و خارجی آن‌ها به عهده دادگاه می‌باشد. از توجه به مفاد قرارداد اینگونه استنباط می‌گردد که قصد خوانندگان از انعقاد قرارداد فروش یک واحد آپارتمان بوده و هنگام انعقاد قرارداد موصوف نیز مشارالیه با همین زمینه قبلی و با چنین نیتی اقدام به امضای آن نموده‌اند و قید عبارت یک واحد آپارتمان حدوداً ۶۸ متر مربع از پلاک... به

دستور ماده ۲۲۴ از قانون مدنی، این الفاظ حمل بر معانی عرفیه می‌شود و روشن است که هنگام انعقاد این قرارداد خواهان قصد موضوع معامله بوده و نیز از الفاظ و اشارات و اعمالی استفاده کرده که موافق با همان عقدی است که خوانندگان آن را انشاء نموده‌اند و بدین وصف مشمول ماده ۶۹۴ از همان قانون می‌باشد. به عبارت بهتر قصد طرفین از انعقاد قرارداد در قالب عقد موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی بوده به نحوی که احدی از طرفین همان عقدی را قبول کرده که طرف دیگر قصد انشاء آن را داشته است. بدین اعتبار عقد مزبور صحیح و منجز بوده و تمامی شرایط اساسی صحت معامله مندرج در ماده ۱۹۰ از قانون استنادی در آن رعایت گردیده است. ثانیاً: با اوصاف مذکور باید این موضوع روشن شود که آیا قرارداد مورد بحث مشمول ماده ۳۶۱ از قانون مدنی است، در این ماده آمده اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته، بیع باطل است، یعنی مال معینی مانند آپارتمان یا اتومبیل که وجود خارجی نداشته باشند که در این حالت شک و تردیدی وجود ندارد که معامله مزبور باطل است زیرا یکی از ارکان صحت عقد، معین بودن مورد معامله است و مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد به تسلیم یا ایفاء آن را می‌کند (ماده ۲۱۴ از همان قانون) و در ضمن مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلانی مشروع باشد (ماده ۲۱۵ از قانون مذکور) و اگر مورد معامله عین معین باشد برابر ماده ۳۶۱ از قانون استنادی، باید هنگام معامله موجود باشد و اگر واقعاً مالی وجود نداشته باشد و مورد معامله قرار گیرد معامله مذکور باطل است که موضوع مانحن فیه، مصدق این ماده را با توجه به مراتب از پیش گفته ندارد از این رو قرارداد مورد بحث را می‌توان در دو حالت تصور نمود: الف: آپارتمان در زمان معامله وجود داشته است که در صحت آن بحثی نیست ب: قرار بر این بوده که آپارتمان که ساخته می‌شود در مالکیت خریدار قرار گیرد و به اصطلاح پیش فروش شده باشد که به نظر دادگاه چنین قراردادی صحیح است زیرا مغایرتی با ماده ۱۰

مالکیت منتقل می‌شود که به آن فوری گویند و یا در مدت زمانی پس از انعقاد قرارداد مالکیت منتقل می‌شود که به آن موجل گویند. ما در این مقاله نوع دیگری از انتقال مالکیت به سبب عقود را مطرح کردیم تحت عنوان انتقال تدریجی مالکیت.

نه تنها شرط انتقال تدریجی مالکیت در عقود منع قانونی ندارد و بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی صحیح می‌باشد بلکه عقود در سالهای اخیر مطرح شده است که شرط انتقال تدریجی مالکیت در آن مفروض است نظیر قراردادهای پیش فروش ساختمان و مشارکت در ساخت.

چنانکه از مطالب بیان شده و تحقیقات صورت گرفته در نوشتار حاضر برمی‌آید، باید اذعان داشت، قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت دو مدل قراردادی جدیدی هستند که در سال‌های اخیر وارد به حوزه حقوق و البته اقتصاد شده‌اند. بعضی از حقوقدانان کوشیده‌اند، این دو قرارداد را با یکی از عقود معینه مطابقت دهند؛ لیکن باید گفت این دو قرارداد با هیچکدام از اشکال سنتی عقود، مطابقت ندارد و شکل جدیدی از قرارداد است که می‌توان در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی از آن‌ها صحبت نمود. در حال حاضر با توجه به کثرت کاربرد این دو قرارداد که روزمره به فزونی نیز می‌باشد، بهتر است چهارچوب حقوقی مشخصی در قالب مقررات و ضوابط معین برای این دو قرارداد در نظر گرفته شود تا هم به صورت قطع مشخص گردد که مناسب‌ترین قالب برای این دو قرارداد چیست و هم قضات دادگاه‌ها در مسیر رسیدگی به ماهیت چنین قراردادهایی در رابطه با اختلافات حاصله دچار سردرگمی نشوند.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

In the context of contemporary legal evolution, the concept of ownership has undergone

قانون مدنی ندارد همان طوری که در ماده ۲۱۴ از همان قانون مورد معامله را مال یا عملی دانسته است؛ بنابراین ادعای بطلان معامله با توجه به آنچه که اشارت گردید، متکی به دلیل قانونی نبوده و به استناد مواد مندرج در متن، به بطلان دعوی خواهان انشاء حکم می‌شود. مع الوصف دادگاه اعلام می‌دارد حکم اصداری حضوری و ظرف بیست روز از تاریخ ابلاغ قابل تجدیدنظرخواهی در محاکم محترم تجدیدنظر مرکز استان می‌باشد. رئیس شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران، امیدواری

رأی دادگاه تجدیدنظر استان

در خصوص تجدیدنظرخواهی آقای ع.ر. به طرفیت آقایان غ.س. و ح.ک. نسبت به دادنامه شماره ۵۵ مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۰ صادره از شعبه ۲۶ دادگاه حقوقی تهران که مطابق آن دعوای ابطال قرارداد پیش خرید و مطالبه ثمن را غیر وارد و منتهی به صدور حکم بطلان نموده. دادگاه با عنایت به محتویات پرونده و لوائح موجود و مدارک و اسناد ارائه شده رأی دادگاه را فارغ از ایراد موجه تشخیص، زیرا اولاً: اساس قرارداد مورد خدشه و ایراد نبوده که بحث بطلان آن مطرح شود و در ثانی ماهیت قرارداد به شرح توضیحات اعلامی تجدیدنظرخواه منصرف از عقد بیع بوده و در چهارچوب تعهدات موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی حاکمیت دارد. بنابراین دعوای مطالبه ثمن که مراجعت به عقد بیع دارد هم فاقد موضوعیت بوده، بنابراین با رد تجدیدنظرخواهی، مستند به ماده ۳۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی رأی معترض عنه را تأیید و ابرام می‌نماید. رأی دادگاه قطعی است. رئیس شعبه ۱۵ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مستشار دادگاه عشقعلی جمشیدی

نتیجه‌گیری

انتقال مالکیت به واسطه عقود در فرم شایع آن به صورت آنی و دفعتاً واحده صورت می‌پذیرد یعنی یا همزمان با انعقاد قرارداد

significant transformations to adapt to complex economic relationships. Traditionally, contractual ownership transfer

occurred either immediately upon the conclusion of the contract or was deferred to a specific future moment, yet always in a singular and definitive act. These two models—immediate-present and immediate-future—are both forms of instantaneous transfer. However, they fail to accommodate new economic realities wherein ownership is more appropriately allocated incrementally over time. The theory of gradual transfer of ownership has emerged as a response to these limitations, offering a legal framework wherein ownership transitions progressively as contractual obligations are fulfilled. This notion diverges from classical jurisprudence and introduces a third pathway, unaddressed by prior Islamic legal or Iranian civil law doctrines. As noted in jurisprudential literature, ownership is a legally constructed concept linked to an individual's right over property and is typically formed via recognized channels such as acquisition, inheritance, or contracts (Katouzian, 2013). However, the Civil Code's enumeration of ownership-generating mechanisms omits important practical instances such as construction on private land or animal births, pointing to a need for more inclusive legal models. The gradual transfer model, frequently employed in pre-sale and construction partnership agreements, reconfigures the understanding of ownership by establishing a legal regime where both possession and payment evolve in phases. This form of transfer acknowledges the fluidity of modern contracts and seeks to uphold the intentions of the parties without necessitating renewed consent at each stage (Rouhi-Mahar, 2012). Therefore, the essence of gradual ownership rests on a mutual contractual commitment, producing legal effects as contractual phases are completed.

The methodology applied in this legal analysis revolves around the critical examination of contractual typologies that embody the principle of gradual ownership transfer. Chief

among these are the pre-sale contract and the construction partnership contract, both of which challenge traditional legal structures and necessitate a re-evaluation of contract classification under Iranian law. A pre-sale contract, conceptually akin to a “future goods” agreement, involves the sale of property not yet in existence, typically for automobiles or residential units. As such, the buyer pays a portion of the price upfront, with the balance due at future intervals—usually synchronized with project milestones or delivery dates. Importantly, pre-sale contracts are not to be equated with forward sales (*bay' al-salam*), where goods are fungible and defined by kind rather than specific attributes (Mamizadeh, 2007). The pre-sale model distinguishes itself by dealing with unique, individually defined property units, thus falling outside the scope of conventional “generic debt” contracts. Conversely, the construction partnership contract is framed as a bilateral agreement in which the landowner and builder collaborate on a real estate project, dividing the resulting units upon completion. This arrangement, while superficially resembling a partnership (*sharika*), is distinct in that it does not culminate in jointly owned undivided assets. Rather, each party obtains exclusive ownership over predetermined portions, leading scholars to liken it to a modernized form of the contract of reward (*ja'ala*) (Shahid Awwal, 1985). The builder earns ownership rights gradually as construction progresses, corresponding to the fulfillment of specific performance benchmarks. The unique characteristic of both contract types lies in their temporal element: ownership and consideration are not exchanged in one act but evolve across contractual intervals. This model, though innovative, poses challenges for classification within the Civil Code's fixed catalogue of nominate contracts.

The findings derived from doctrinal and comparative analysis show that the

classification of pre-sale and construction partnership contracts as nominate contracts within the Iranian legal system is problematic. Multiple scholars have debated the appropriate legal label for these agreements, citing their absence in both traditional fiqh and statutory law. Some jurists have attempted to categorize them under existing types such as conditional sales (bay' mu'allaq), mutual promises of sale, or even forward contracts. Yet, the prevailing legal sentiment, as expressed by modern commentators, recognizes their sui generis status and calls for the application of Article 10 of the Iranian Civil Code, which validates private contracts formed under the principle of freedom of contract, provided they do not contravene existing law (Jamali, 2016; Mostafavi & Rahimi, 2010). For example, while Article 361 of the Civil Code stipulates that the subject of a sale must exist at the time of contract formation, the law on building pre-sales explicitly allows for transactions involving unbuilt units, provided certain administrative and legal conditions are met. This legislative exception is particularly embodied in Article 13 of the Building Pre-Sale Act, which permits buyers to acquire ownership incrementally based on the amount paid or value delivered. This legal acknowledgment of phased ownership acquisition confirms the legitimacy of gradual transfer mechanisms and provides courts with enforceable grounds to uphold such contracts even in the absence of conventional prerequisites like existing tangible property (Afrikhteh & Ghaffari, 2018). Thus, gradual transfer contracts have gained legitimacy not only through legal theory but also through legislative and judicial practice, despite their novelty in legal tradition. From a jurisprudential standpoint, the recognition of gradual ownership transfer has forced a shift in judicial reasoning. While classical jurisprudence centers on fixed

contractual forms with immediate or conditional effects, the reality of modern contractual relations demands greater flexibility. Legal practitioners and courts have increasingly leaned on Article 10 of the Civil Code to uphold the validity of gradual ownership contracts, emphasizing the intent of the parties and their mutual understanding over rigid formal classifications. This trend is evident in judicial decisions that interpret pre-sale and partnership agreements not as failed attempts at traditional contracts but as valid obligations deserving of enforcement. Notably, some rulings highlight that such contracts are exempt from the invalidating conditions set out in Article 361, as long as the object of sale is clearly defined and the parties have explicitly agreed to future creation and delivery terms (Asgharzadeh, 2003). Further, the courts have generally adopted a pragmatic approach: if the contract terms reflect mutual intent and avoid illegal clauses, the agreement is considered valid regardless of its formal classification. This practical jurisprudence allows legal recognition of evolving economic practices and ensures contractual stability in increasingly complex transactions.

Despite their growing acceptance, pre-sale and construction partnership contracts still face doctrinal resistance, primarily due to their conflict with classical notions of property and contract law. Critics argue that the lack of immediate or clearly defined property at the time of contract contradicts the foundational principles of sales contracts. However, defenders of the new model emphasize that such criticisms ignore the economic rationale and legal safeguards embedded in these agreements. For example, in the context of real estate development, financing and project execution often rely on phased commitments, and legal systems must accommodate such economic realities. The gradual ownership model responds to this need by enabling property rights to emerge progressively as

construction advances, thereby aligning legal ownership with practical development stages (Najafi, 1987). Moreover, the prevalence of this model in practice, particularly in urban real estate markets, has rendered doctrinal opposition increasingly irrelevant. Instead, legal scholars propose codifying clearer frameworks for gradual ownership contracts, thereby offering both legal certainty and economic utility. The long-standing reliance on judicial discretion, while effective in some cases, leaves parties vulnerable to interpretive inconsistencies and legal ambiguity, especially in the event of breach or insolvency. Legislative reform could mitigate these risks by defining the rights, obligations, and remedies of parties to gradual ownership contracts, thus bridging the gap between legal doctrine and commercial necessity.

In conclusion, the gradual transfer of ownership represents a transformative development in the legal regulation of property and contractual obligations. It accommodates the complexities of modern economic transactions by introducing flexibility into traditional legal structures. The pre-sale and construction partnership contracts serve as functional manifestations of this new model, reflecting the parties' intent to bind themselves over time rather than in a singular act. These contracts challenge the classical taxonomy of Iranian civil law and Islamic jurisprudence, necessitating both judicial adaptation and legislative recognition. While some scholars and courts continue to grapple with the classification of these contracts within the confines of nominate agreements, a growing consensus acknowledges their unique status under the freedom of contract doctrine. To ensure consistency and enforceability, legal systems must evolve to explicitly integrate the gradual ownership model into codified law. Doing so would not only resolve doctrinal ambiguities

but also support the development of dynamic, economically responsive legal frameworks.

References

- Afrikhteh, O. A., & Ghaffari, M. (2018). The Legal Nature of Building Pre-Sale Contracts in Iranian Law.
- Asgharzadeh, A. (2003). The Legal Nature of Apartment Pre-Sale Contracts. *Allameh Quarterly*, 1(6 & 7).
- Jamali, J. (2016). *Examining the Obligations of Buyers and Sellers in Building Pre-Sale Contracts*
- Katouzian, N. (2013). *Property and Ownership* (Vol. 15th Edition). Mizan Publishing.
- Mamizadeh, M. (2007). The Nature, Conditions, and Effects of Building Pre-Sale Contracts with a Critique of the New Draft Law on Pre-Sale Contracts. *Bar Association Monthly*, 49(78).
- Mostafavi, M., & Rahimi, A. A. (2010). The Nature of Building Pre-Sale Contracts in Iranian Law and Imamiyyah Jurisprudence. *Islamic Law Research Journal*, 11(1), 31.
- Najafi, M. H. (1987). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 24). Society of Seminary Teachers.
- Rouhi-Mahar, D. (2012). *Examining the Timing of Ownership Transfer in Iranian Law and Islamic Jurisprudence*
- Shahid Awwal, M. i. M. (1985). *Al-Durus al-Shar'iyyah fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 3). Society of Seminary Teachers.