

The Impact of the Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions (2024) on the Legal Framework of Building Pre-Sales

Mehdi Amini *, Hossein Kaviar **

Abstract:

Article 15 of The Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions (enacted in 2024) entails the repeal and amendment of certain provisions of the Building Pre-Sales Act (enacted in 2010), which significantly affects the legal structure governing pre-sales of buildings. This article adopts a descriptive-analytical method to explain and evaluate these impacts. The findings indicate that the removal of Paragraphs 2 and 4 and the Clause of Article 4 from the Pre-Sales Act constitutes one of the most notable innovations introduced by the Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions in the field of building pre-sales. Accordingly, the requirement for a single technical certificate for each unit, a confirmation from the supervising engineer regarding the completion of the building's foundation, and a certificate verifying the fulfillment of at least 30% of obligations concerning public and service spaces (in cases where such obligations exist toward the permit-issuing authority) have been eliminated from the list of required documents for drafting a pre-sale contract. These conditions had previously posed challenges for drafting pre-sale contracts in accordance with the 2010 law. Therefore, their removal may facilitate the conclusion of such contracts, promote investment in the housing sector, and support the proper implementation of the Pre-Sales Act. Another impact of the Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions is the repeal of Article 20 of the Pre-Sales Act and the elimination of mandatory arbitration in such contracts. Article 20 was one of the infrequent provisions mandating arbitration in the Iranian legal system, and its proper enforcement could have contributed to the development of arbitration and the reduction of lawsuits in courts. Additionally, Article 23 of the Pre-Sales Act was repealed by Article 15 of The Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions. This article required pre-sellers to obtain advertising permission from the competent authorities before any action to promote or advertise any pre-sale. Overall, the reforms introduced by the Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions could help resolve some of the existing issues in this and may help attract more investment into the construction industry.

Keywords: Building Pre-Sale, The Law on the Requirement to Register Real Estate Transactions, Building Pre-Sales Act, Mandatory Arbitration, Technical Certificate

* Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Shahrekord University, Shahrekord, Iran.

Corresponding author: mehdi.amini@sku.ac.ir

** Associate Professor, Department of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran



تأثیر قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (۱۴۰۳) بر نظام حقوقی پیش فروش ساختمان

مهدی امینی*، حسین کاویار**

چکیده

ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (مصوب ۱۴۰۳) متضمن نسخ و اصلاح پاره‌ای از مقررات قانون پیش فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹) است که تأثیرات قابل توجهی بر نظام حقوقی پیش فروش ساختمان می‌گذارد. این مقاله با روشی توصیفی-تحلیلی درصدد تبیین و تحلیل این تأثیرات است. یافته‌های مقاله مبین این است حذف بندهای ۲ و ۴ و تبصره ماده ۴ قانون پیش فروش از مهم‌ترین نوآوری‌های قانون الزام در حوزه پیش فروش ساختمان است. براین اساس، شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد، تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان و تأییدیه مربوط به انجام حداقل ۳۰ درصد تعهدات مربوط به فضاهای عمومی و خدماتی (در مواردی که چنین تعهدی در مقابل صادرکننده پروانه وجود دارد) از عداد مدارک لازم برای تنظیم قرارداد پیش فروش ساختمان حذف شد. این شرایط، دشواری‌هایی را برای تنظیم قراردادهای پیش فروش ساختمان مطابق قانون سال ۱۳۸۹ ایجاد کرده بود. بنابراین، حذف آن‌ها می‌تواند به تسهیل انعقاد قرارداد پیش فروش مطابق قانون سال ۱۳۸۹ و توسعه سرمایه‌گذاری در بخش مسکن و نیز اجرای صحیح قانون پیش فروش کمک کند. حذف ماده ۲۰ قانون پیش فروش ساختمان و داوری اجباری در این قراردادها، از دیگر تأثیرات قانون الزام است. ماده مذکور از موارد نادر داوری اجباری در نظام حقوقی ایران بود که اجرای صحیح آن می‌توانست به توسعه داوری و نیز کاهش تراکم دعاوی در محاکم

* استادیار گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران (نویسنده مسئول)
mehdi.amini@sku.ac.ir

** دانشیار گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران

کمک کند. ماده ۲۳ قانون پیش‌فروش نیز به موجب ماده ۱۵ قانون الزام نسخ شده است. این ماده پیش‌فروشنده را ملزم می‌ساخت قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش‌فروش، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذیصلاح دریافت نماید. در مجموع به نظر می‌رسد اصلاحاتی که به موجب قانون الزام در قانون پیش‌فروش به عمل آمده است می‌تواند برخی از مشکلات موجود در این حوزه را برطرف نماید و زمینه را برای جذب بهتر سرمایه در صنعت ساختمان فراهم کند.

واژگان کلیدی: پیش‌فروش ساختمان، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، قانون پیش‌فروش ساختمان، داوری اجباری، شناسنامه فنی.

۱. مقدمه

پیش فروش ساختمان نیز مانند بسیاری از پدیده‌های دیگر، پاسخی به نیازهای فزاینده جوامع انسانی، به‌ویژه در بستر زندگی شهری، به شمار می‌رود. افزایش مداوم تقاضای بشر برای تأمین مسکن، زمینه‌ساز شکل‌گیری و گسترش این شیوه معاملات شده است. افزایش تقاضا در حوزه مسکن، همراه با شرایط تورمی موجود در اقتصاد کشور، باعث شده پیش فروش به یکی از روش‌های پرطرفدار اما در عین حال پرریسک در صنعت ساختمان تبدیل شود. تراکم اختلافات و پرونده‌ها در این حوزه و نقص قوانین سنتی - خاصه قانون مدنی - در پاسخ‌گویی به چالش‌های حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان، قانونگذار سال ۱۳۸۹ را بر آن داشت تا اقدام به وضع قانون خاص در این حوزه نماید که ماحصل آن «قانون پیش فروش ساختمان» است. این قانون با رویکرد حمایت از حقوق پیش خریدار، یک نظام حقوقی خاص را در زمینه پیش فروش ساختمان بنا نهاد و به تعبیر برخی، قرارداد پیش فروش را به یک عقد معین خاص بدل نمود. با این حال رویکرد سخت‌گیرانه این قانون نسبت به پیش فروشنده سبب بروز بن‌بست‌های حقوقی شد و قانون، عملاً در اجرای اهداف خود موفق نبود. در گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس با عنوان «بررسی چالش‌ها و ارائه مدل اصلاح قانون پیش فروش ساختمان» آمده است: «آیین‌نامه اجرایی این قانون بعد از گذشت بیش از سه سال به تصویب رسید. بنابر آمار قانون سردفتران کشور در سال‌های ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ تا ۱۱۹۵ و ۱۲۷۲ قرارداد پیش فروش در کشور منعقد شده است. با توجه به حجم ساخت‌وساز مسکن در حدود ۳۰۰ تا ۴۰۰ هزار واحد مسکونی در سال، میزان قراردادهای پیش فروش بسیار محدود بوده است. بنابراین، داده‌های فوق، استفاده ناچیز از قانون موجود و ناکارایی آن را در بازار نشان می‌دهد و این مسئله به علت چالش‌هایی است که مانع فراگیری قانون شده است» (پاک‌نژاد و شکوری، ۱۴۰۲: ۷).

منوط کردن تنظیم قرارداد رسمی پیش فروش ساختمان به ارائه برخی مدارک نظیر شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد و تأییدیه پایان عملیات پی ساختمان و ناهماهنگی مقررات جاری و دستگاه‌های ذی‌ربط نظیر شهرداری، وزارت راه و شهرسازی، سازمان نظام مهندسی، ادارات ثبت و دفاتر اسناد رسمی، اجرای قانون را با مشکل مواجه ساخت و آن را به تجربه‌ای شاذ و عجیب در تاریخ قانونگذاری کشور بدل کرد که قانونی از زمان لازم‌الاجرا شدن به جهت فراهم نبودن بستر عملی، قابلیت اجرا نداشته باشد. سرانجام در سال ۱۴۰۳، قانونگذار در چارچوب «قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول» با هدف سامان‌دهی به نظام حقوقی معاملات این حوزه، اقدام به اعمال اصلاحاتی در قانون پیش فروش ساختمان نیز نمود. ماده ۱۵ قانون الزام متضمن نسخ و اصلاح پاره‌ای از مقررات قانون پیش فروش ساختمان است که تأثیرات قابل توجهی بر نظام حقوقی پیش فروش ساختمان می‌گذارد. این مقاله درصدد تبیین و تحلیل این تأثیرات است. روش تحقیق مقاله،

توصیفی - تحلیلی و روش گردآوری مطالب، روش کتابخانه‌ای است. اگرچه پس از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، تألیفات ارزشمندی پیرامون آن صورت گرفته است، ولی درخصوص موضوع این مقاله، با توجه به جدیدالتصویب بودن قانون الزام، پژوهش مستقلی یافت نشد.

۲. ویژگی‌های سازکار پیش‌فروش ساختمان

نگاه حقوقی به موضوع پیش‌فروش ساختمان، در همهٔ ساحت‌ها اعم از تقنین و مقررات‌گذاری، تفسیر و اجرای مقررات، دادرسی، پژوهش حقوقی و مانند آن، نیازمند درک صحیح پیشینهٔ تاریخی، اهداف، کارکردها، ذی‌نفعان، مایه‌های نزاع و بسیاری مسائل دیگر است. در سازوکار پیش‌فروش ساختمان، در سمت تقاضا، اشخاصی هستند که عمدتاً با هدف تأمین مسکن موردنیاز خود و خانواده و گاه با هدف سرمایه‌گذاری یا تأمین آتیهٔ فرزندان، به آن روی می‌آورند و ویژگی مشترک آن‌ها معمولاً عدم کفایت نقدینگی برای خرید مسکن ساخته‌شده و نیز تلاش برای در امان ماندن از تورم بخش مسکن است. در سمت عرضه، تولیدکنندگانی قرار دارند که آن‌ها نیز به جهت کمبود نقدینگی یا به هر دلیل دیگر تمایل دارند، بخشی از هزینه‌ها را از محل آوردهٔ پیش‌خریداران تأمین کنند (اسدی، ۱۳۹۷: ۵۴). بنابراین از نگاه آن‌ها، پیش‌فروش صرفاً یک روش بازاریابی و فروش نیست، شیوه‌ای است برای تأمین مالی پروژه و البته گاهی مشارکت در ساخت.

باتوجه به آنچه گفته شد، پیش‌خریدار در این رابطه حقوقی، طرف ضعیف محسوب می‌شود و ضروری است در چارچوبی منطقی و مؤثر تحت حمایت قانونی قرار گیرد. از این رو، مقررات مربوط به پیش‌فروش ساختمان باید ماهیتی حمایتی داشته باشند. مضافاً پیش‌فروشنده معمولاً از قراردادهای نمونه در ارتباط با همهٔ پیش‌خریداران استفاده می‌کند و شرایط و مفاد قرارداد توسط او تعیین می‌شود. نتیجتاً این قراردادها از جنس قراردادهای الحاقی هستند و در قراردادهای الحاقی طرف ضعیف باید مورد حمایت قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰).

ویژگی دیگر سازوکار پیش‌فروش، تأثیر «عامل زمان» است. براساس معیار ارائه‌شده برای تقسیم قراردادها به آنی و مستمر (دخالت عامل زمان در تعیین موضوع قرارداد) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۴) و فوایدی که بر این تقسیم‌بندی مترتب است (همان: ۸۷-۸۵) قراردادهای پیش‌فروش، از نوع قراردادهای مستمر نیستند. با این حال، عامل زمان می‌تواند منشأ مخاطرات مختلفی در این قراردادها باشد. به‌خصوص در شرایط تورمی، افزایش غیرمتعارف بهای مصالح و نیروی کار، ممکن است سبب تغییر در اوضاع و احوال قراردادها شود و اجرای تعهدات پیش‌فروشنده را دشوار سازد. همچنین به‌رغم لزوم قرارداد پیش‌فروش، تغییر در وضعیت طرفین به‌خصوص پیش‌فروشنده (فوت یا حجر شخص حقیقی و ورشکستگی یا انحلال شخص حقوقی) می‌تواند اجرای قرارداد را با چالش‌های جدی مواجه کند.

ویژگی دیگر پیش فروش آن است که بیش از آن که ماهیت یک قرارداد معین و مستقل را داشته باشد، به عنوان یک سازوکار و شیوه قراردادی در نظر گرفته می شود. آنچه مطمح نظر مقنن در این موضوع بوده، هدف طرفین از این قرارداد بوده است، نه قالبی که برای آن انتخاب می کنند. همچنین نوع کاربری ساختمان (مسکونی، تجاری یا اداری) نیز در شمول قانون مؤثر نیست (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۴۹).

۳. ماهیت حقوقی و اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان

نظام حقوقی پیش فروش ساختمان در ایران به دو دوره پیش و پس از تصویب قانون پیش فروش ساختمان (۱۳۸۹) تقسیم می شود: تا پیش از تصویب قانون مذکور، مقررات خاصی در این خصوص وجود نداشت و ماهیت و آثار قرارداد پیش فروش باید براساس عموماً قانون مدنی تعیین می شد که براساس آن، ماهیت قرارداد پیش فروش چنانکه برخی از اساتید فرموده اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۰) چیزی بیش از «تعهد بر بیع» نبود. نتیجه این توصیف، این بود که تا پیش از تکمیل ساختمان و انتقال آن به پیش خریدار، وی مالکیتی (حق عینی) نسبت به آن نداشته باشد. تا پیش از آن، پیش فروشنده، مالک ساختمان بود و می توانست با بدعهدی، آن را به ثالث منتقل کند. بر همین اساس برخی حقوق دانان، تلاش کردند تا پیش فروش را در قالب «بیع» توجیه کنند و برای آن اثر تملیکی قائل شوند (تملیک سهام مشاعی از زمین در زمان انعقاد و تملیک تدریجی ساختمان حین ساخت) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷۲ به بعد).

با تصویب قانون پیش فروش ساختمان و نظر به اینکه مقنن، شرایط انعقاد و آثار و احکام آن را در قانون بیان کرده، باید قرارداد پیش فروش ساختمان را یک عقد معین تلقی کرد (برای دیدن نظر مشابه ر.ک: دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۲ و برای دیدن نظری که ماهیت این قرارداد را در قالب بیع سلم یا سلف قابل توجیه می داند ر.ک: طباطبایی و کیانی، ۱۳۹۳: ۷۷).

قرارداد پیش فروش ساختمان، قراردادی است تملیکی، تشریفاتی، لازم و معوض.^۱ چنانکه اشاره شد، یکی از مهم ترین ویژگی های قراردادهای پیش فروش ساختمان، الحاقی بودن آن هاست. «یکی از

۱. بند ۵ ماده ۲ قانون، بها یا عوض در قراردادهای معوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت را جزء مواردی مقرر کرده که باید در قرارداد ذکر شود، این نحوه بیان مقنن، این تردید جدی را ایجاد می کند که قرارداد پیش فروش می تواند هم به صورت معوض و هم غیر معوض منعقد شود (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۵-۱۵۶). به نظر می رسد این نحوه بیان را باید حمل بر مسامحه کرد، معوض بودن قراردادهای پیش فروش را می توان از بخش های مختلفی از قانون استنباط کرد، از جمله فزای های مختلف آنکه ناظر به تعهد پیش خریدار به پرداخت عوض و ضمانت اجرای آن است. گذشته از این، قانون پیش فروش ساختمان یک قانون حمایتی نسبت به پیش خریدار است و توجیهی ندارد که مقنن در آن به قراردادهای غیر معوض بپردازد.

مشکلات اساسی در زمینه قراردادهای پیش‌فروش، قراردادهای الحاقی با شرایط از پیش تعیین‌شده و عمومی است که اتحادیه‌های مشاورین املاک در سطح کشور با محتوای متفاوت توزیع کرده و گاهی پر از ایراد است. در بسیاری از موارد، قرارداد پیش‌فروش ساختمان به‌ویژه در پروژه‌های دارای تعداد واحد آپارتمان زیاد، به‌صورت قرارداد فرمی و الحاقی از پیش تهیه‌شده توسط پیش‌فروشنده منعقد می‌شود» (الف و همکاران، ۱۴۰۲: ۲۴۱).

۴- نقش قانون الزام در بازسازی ساختار حقوقی پیش‌فروش ساختمان

ماده ۱۵ قانون الزام مقرر می‌دارد: «از تاریخ لازم‌الاجرا شدن این قانون، اصلاحات زیر در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ با اصلاحات بعدی انجام می‌شود:

۱- ماده (۱) به شرح زیر اصلاح می‌شود: ماده ۱- هر قرارداد با هر عنوانی که به‌موجب آن مالک رسمی زمین با شخص دیگری مبادرت به مشارکت در ساخت نماید یا هر قراردادی که به‌موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص گردد و نیز هر نوع انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور، پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود.

۲- بند (۳) ماده (۲) به شرح زیر اصلاح می‌شود: ۳- متن پروانه ساختمانی صادرشده از مراجع ذیصلاح در صورت صدور، راجع به موضوع معامله به‌عنوان پیوست قرارداد».

۳- در بند (۴) ماده (۲) عبارت «و شناسنامه فنی هر واحد» و در بند (۱۱) ماده (۲) عبارت «و (۲۰)» و در ماده (۱۴) عبارت «با کسب نظر هیئت داوری مندرج در ماده (۲۰) این قانون» و در ماده (۲۳) عبارت «یا بدون أخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی» حذف می‌شود. همچنین بند (۱۰) ماده (۲) و بندهای (۲) و (۴) ماده (۴) و تبصره آن و مواد (۲۰) و (۲۱) حذف می‌شوند».

پر واضح است که با اصلاح و نسخ برخی مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان، مواد مرتبط با آن از آیین‌نامه اجرایی قانون (مصوب ۱۳۹۳ هیئت وزیران) هم نسخ می‌شود.

۴-۱- نقش قانون الزام در بازتعریف پیش‌فروش ساختمان

نخستین تأثیر قانون الزام بر قانون پیش‌فروش ساختمان، به تعریف و قلمرو مفهومی پیش‌فروش ساختمان بر می‌گردد.^۱ براساس ماده ۱۵ قانون الزام، ماده یک قانون پیش‌فروش اصلاح شده است.

۱. مطابق ماده ۱۵ قانون الزام، ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان به شرح ذیل اصلاح می‌گردد: «هر قرارداد با هر

براساس این اصلاح، قراردادهای مشارکت در ساخت که بین مالک زمین و اشخاص دیگر منعقد می‌شود و نیز قراردادهایی که ناظر به انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد پیش‌فروش ساختمان هستند، در تعریف پیش‌فروش قرار می‌گیرند. علاوه‌براین، برخلاف ماده یک سابق، انعقاد قرارداد پیش‌فروش، منحصر به مالک رسمی زمین نشده است و براساس ماده یک اصلاحی، هر قراردادی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص گردد در قلمرو مفهوم پیش‌فروش ساختمان قرار می‌گیرد. این ماده از جهات مختلف قابل تحلیل و نقد است: در ماده اصلاحی قرارداد مشارکت در ساخت به‌عنوان پیش‌فروش ساختمان تلقی شده است، حال آنکه این دوازده جهت مختلف با یکدیگر متفاوت هستند (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۰۷). قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز یکی از انواع قراردادهای ساخت‌وساز است که در آن مالک زمین با شخص دیگر (حقیقی یا حقوقی) قرارداد منعقد می‌نماید تا در ازای ساختن پروژه‌ای ساختمانی در زمین مزبور، در آنچه ساخته می‌شود، شریک گردد. در این حالت قیمت زمین محاسبه و به‌عنوان آورده مالک آن محسوب می‌شود. سازنده نیز سرمایه‌ای برای احداث بنا منظور می‌نماید که آورده او محسوب می‌شود (همان: ۱۵). طرفین قرارداد مشارکت در ساخت، مالک زمین و سازنده هستند، حال آنکه در پیش‌فروش، پیش‌فروشنده (سازنده) خود مالک زمین است یا حداقل اجازه ساخت بنا را دارد، عوضین نیز در این دو قرارداد کاملاً با یکدیگر متفاوت هستند، آورده مالک در قرارداد مشارکت، زمین است. حال آنکه تعهد پیش‌خریدار، در قرارداد پیش‌فروش، پرداخت وجه در اقساط معین است. آنچه این دو را به یکدیگر مرتبط می‌کند این است که طرفین ممکن است نسبت به پیش‌فروش واحدهایی که قرار است در نتیجه این مشارکت به دست آورند، اقدام کنند. چنانکه بند ۱ تبصره ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان این حق را البته صرفاً برای سازنده پیش‌بینی کرده بود و مقرر می‌داشت: «اشخاص ذیل نیز می‌توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می‌گیرد اقدام به پیش‌فروش ساختمان نمایند: سرمایه‌گذارانی که در ازاء سرمایه‌گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنا احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به‌موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد». در این بند منظور از سرمایه‌گذار، سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت است. بند ۱ ماده ۴ نیز «قرارداد رسمی حاکی از این که مورد معامله در ازاء سرمایه‌گذاری با

عنوانی که به موجب آن مالک رسمی زمین با شخص دیگری مبادرت به مشارکت در ساخت نماید یا هر قراردادی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص گردد و نیز هر نوع انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور، پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود».

حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته است» را به‌عنوان جایگزین سند مالکیت زمین می‌پذیرفت. به‌نظر می‌رسد در قانون الزام بین قرارداد مشارکت در ساخت و پیش‌فروش واحدهای ناشی از قدرالسهم سازنده، خلط شده است.

۴-۲- حذف برخی از شرایط امره انعقاد قرارداد پیش‌فروش ساختمان

حذف بندهای ۲ و ۴ و تبصره ماده ۴ قانون پیش‌فروش قانون ساختمان از مهم‌ترین نوآوری‌های قانون الزام در حوزه پیش‌فروش ساختمان است. براین اساس، شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد، تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان و تأییدیه مربوط به انجام حداقل ۳۰ درصد تعهدات مربوط به فضاهای عمومی و خدماتی (در مواردی که چنین تعهدی در مقابل صادرکننده پروانه وجود دارد) از عداد مدارک لازم برای تنظیم قرارداد پیش‌فروش ساختمان حذف شد. این شرایط، دشواری‌های زیادی را برای تنظیم قراردادهای پیش‌فروش ساختمان ایجاد کرده بود تا جایی که بسیاری از قراردادهای بدون رعایت ماده ۴ قانون تنظیم می‌شد و بر سر ماهیت و آثار حقوقی آن‌ها اختلاف نظرهای زیادی در دکتترین و رویه قضائی وجود داشت. به اعتقاد برخی متخصصان، الزام به ارائه شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد از معایب قانون پیش‌فروش ساختمان از بعد فنی است (شمقدری و گرامی، ۱۳۹۹: ۹۸-۹۹). در گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس، چالش صدور شناسنامه فنی و اختلافات بین مراجع ذی‌ربط تشریح شده است: قانونگذار در قانون پیش‌فروش ساختمان، سند جدیدی به نام «شناسنامه فنی مستقل واحد ساختمانی» پیش‌بینی کرده است. تدوین‌کنندگان آیین‌نامه اجرایی نیز قصد داشتند برای صدور این سند از تجربیات شناسنامه فنی و ملکی ساختمان مندرج در بند «ز» ماده ۲۱ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ استفاده کنند؛ اما در عمل باعث خلط میان این دو سند شده‌اند و علاوه بر تأخیر در تدوین دستورالعمل آن، موجب بروز ابهام‌های متعددی در خصوص سند مذکور شده‌اند، در تاریخ ۱۳۹۵/۶/۲۱ وزیر راه و شهرسازی وقت برای خاتمه بر این دوگانگی، دستورالعمل صدور شناسنامه فنی ساختمان (و نه هر واحد مستقل) را صادر کرد. علاوه بر اینکه عملاً این دستورالعمل پاسخ‌گوی سند مذکور در قانون پیش‌فروش ساختمان نیست، اما در آن وظایف جدیدی برعهده مهندسان ناظر گذاشته شده است که در خصوص حدود و چگونگی اجرای این وظایف ابهام‌هایی وجود دارد. مرجع صدور پروانه، مبتنی بر ماده ۲۲ قانون پیش‌فروش ساختمان و بند «د» ماده (۱) آیین‌نامه اجرایی آن، قبل از صدور پروانه ساختمانی، امضای تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تطابق مشخصات ساختمان با مندرجات درخواست مالک را مطالبه می‌کند. این مطالبه‌گری هرچند مبتنی بر اهداف قانون پیش‌فروش ساختمان است، اما اساساً مغایر با

قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ و حیطة مسئولیتی ناظران است. این مهم در حالی است که تا امضای ناظر منعقد نشود صدور پروانه و جریان مالی بین مالک، نظام مهندسی، شهرداری و مهندس ناظر صورت نمی‌پذیرد. چالش دو سند مذکور، به‌گونه‌ای است که اداره کل راه و شهرسازی استان تهران در تاریخ ۱۴۰۰/۲/۱۷ نامه‌ای صادر کرده و طی آن ناظران را به امضای اسناد مورد مطالبه جهت صدور پروانه ملزم کرده است. باتوجه به اعتراض‌های متعدد مهندسان ناظر، مدیرکل معماری و ساختمان معاونت معماری و شهرسازی شهرداری تهران در تاریخ ۱۴۰۰/۴/۹ ارائه امضای ناظران قبل از صدور جواز را غیرمجاز دانسته‌اند. در واقع شهرداری‌ها از صدور شناسنامه فنی ساختمان خودداری می‌کنند که این موضوع مانع صدور پیش‌سند در دفاتر اسناد رسمی شده است (پاک‌نژاد و شکوری، ۱۴۰۲: ۱۲). بنابراین، حذف این شرایط می‌تواند به تسهیل پیش‌فروش و توسعه سرمایه‌گذاری در بخش مسکن و نیز اجرای صحیح قانون پیش‌فروش کمک کند.

۳-۴- حذف داور اجباری

ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌داشت: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجراء مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد». این ماده به‌موجب ماده ۱۵ قانون الزام، نسخ شده است. حذف ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان و داور اجباری در این قراردادها، از مهم‌ترین تأثیرات قانون الزام بر قانون پیش‌فروش است. «تا قبل از قانون الزام برخی محاکم با استناد به این ماده، داور در دعاوی پیش‌فروش را اجباری تلقی نمودند. این دسته از قضات، طرفین را به داور ارجاع می‌دادند و در نتیجه قرار عدم استماع دعوا صادر می‌کردند. در مقابل برخی محاکم معتقد بودند که تنها در صورت درج شرط داور در قرارداد پیش‌فروش، داوران صلاحیت رسیدگی دارند» (نک. الشریف و صادقی، ۱۴۰۴: ۲۶۹). پیش‌بینی داور در قانون پیش‌فروش ارائه طریق به طرفین اختلاف است که بالقوه می‌تواند به داور مراجعه کنند؛ بنابراین صدور قرار عدم صلاحیت به شایستگی هیات داور قانون مذکور صحیح نبود؛ زیرا نهاد بالفعلی که ظرفیت ارجاع داشته باشد وجود ندارد.^۱

۱. دادنامه نهایی شماره ۹۳۰۹۹۸۸۳۱۲۲۰۰۷۲۰ مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۱۶ شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور.

ماده مذکور از موارد نادر داوری اجباری در نظام حقوقی ایران بود (کریمی و پرتو، ۱۳۹۲: ۵۶) که اجرای صحیح آن می‌توانست به توسعه داوری و نیز کاهش تراکم دعاوی در محاکم کمک کند، بنابراین دلایل و آثار حقوقی حذف آن باید مورد بررسی و تحلیل کارشناسی قرار گیرد.

حذف داوری اجباری مندرج در ماده ۲۰ قانون پیش فروش اگرچه با سیاست‌های قضازدایی توسعه شیوه‌های جایگزین رسیدگی قضائی ۱ (مندرج در بند «ج» ۱۱۳ قانون برنامه پنج‌ساله هفتم پیشرفت مصوب ۱۴۰۳) مغایر است، اما ADR آمرانه می‌تواند اثر مخرب بر افزایش هزینه دادخواهی داشته باشد. بدین معنی که تشویق به حل اختلاف به روش ADR لایه دیگری به دعاوی اضافه می‌کند (حیبی، ۱۳۸۹: ۲۰۵).

گفته شده: «جلوگیری از حدوث اختلاف و در مرحله بعد، نحوه برخورد با اختلافات به وجودآمده و چگونگی حل و فصل آن یکی از اساسی‌ترین مشکلات موجود در عرصه صنعت ساختمان‌سازی و قراردادهای پیش‌فروش ساختمان است. در این میان مراجعه به دادگستری برای حل و فصل اختلاف، غالباً به دلیل زمان‌بر بودن، هزینه‌بر بودن و از همه مهم‌تر عدم برخورداری از تخصص، دست‌اندرکاران امر ساختمان را با مشکلات جدی مواجه می‌سازد. به همین دلیل این شیوه حل و فصل اختلافات تقریباً در کشورهای دیگر متروک شده است» (سکوتی و حسین‌زاده، ۱۳۹۶: ۲۸۴) از سوی دیگر، میدان عمل داوری در قیاس با دادرسی از جهتی گسترده‌تر است. اتخاذ تصمیم در برخی از مسائل می‌تواند به داوری ارجاع شود در حالی که این نوع مسائل معمولاً به دادگاه‌ها ارجاع نمی‌شوند مثلاً تکمیل، تعدیل یا تفسیر قرارداد (شیری، ۱۳۹۳: ۵۳). یک نمونه از این گستردگی عمل داوری را می‌توان در ماده ۱۴ قانون پیش‌فروش ساختمان ملاحظه کرد: جایی که تکمیل موارد جزئی باقیمانده، در فرض نکول فروشنده، توسط پیش‌خردار و با جلب نظر هیئت داوری صورت می‌گرفت. در واقع، داوری می‌توانست نقش یک هیئت حل اختلاف را هم در فرایند اجرای قرارداد پیش‌فروش ساختمان اجرا کند، امری که در عرصه بین‌المللی در صنعت ساخت‌وساز، متداول است.

نسخ ماده ۲۰، داوری اختیاری و امکان درج شرط داوری در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان را منتفی نمی‌کند. مقنن در قانون الزام، به دنبال حذف داوری اجباری بوده است، نه اینکه پیش‌فروش ساختمان را داوری‌ناپذیر سازد. با حذف داوری اجباری، بند ۱۰ ماده ۲ ناظر به معرفی داوران در قرارداد پیش‌فروش و نیز تصریح به حکم ماده ۲۰ (بر اساس بند ۱۱ ماده ۲) نیز حذف شده‌اند. علاوه بر این، اخذ نظر هیئت داوری در خصوص موضوع ماده ۱۴ (پرداخت هزینه‌های تکمیل موارد

جزئی توسط پیش خریدار) نیز منتفی است.

۴-۴- نسخ تکلیف به اخذ مجوز برای انتشار آگهی پیش فروش و ضمانت اجرای کیفری آن

ماده ۲۳ قانون پیش فروش نیز به موجب ماده ۱۵ قانون الزام نسخ شده است. این ماده پیش فروشنده را ملزم می‌ساخت قبل از هرگونه اقدام جهت تبلیغ و آگهی پیش فروش به هر طریق از جمله درج در مطبوعات و پایگاه‌های اطلاع‌رسانی و سایر رسانه‌های گروهی و نصب در اماکن و غیره، مجوز انتشار آگهی را از مراجع ذی‌صلاح دریافت نماید. مرجع ذی‌صلاح، براساس ماده ۱۹ آیین‌نامه اجرایی قانون پیش فروش ساختمان، وزارت راه و شهرسازی بود. مطابق ماده مذکور، نحوه صدور مجوز تابع دستورالعمل صدور مجوز آگهی پیش فروش ساختمان (مصوب ۱۳۹۴) بود که براساس آن، فروشنده باید فرم درخواست صدور مجوز را تکمیل و به همراه مدارک مندرج در ماده ۳ دستورالعمل از جمله مدارک هویتی پیش فروشنده، گواهی مهندس ناظر مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان، پروانه کار مهندس ناظر و تصویر برابر با اصل گواهی افتتاح حساب امانی را تسلیم اداره کل راه و شهرسازی استان می‌کرد که مطابق ماده ۲ دستورالعمل، به نمایندگی از وزارت راه، مسئول اجرای دستورالعمل تعیین شده بود. اداره مذکور، در صورت کامل بودن مدارک، نسبت به صدور مجوز اقدام و در غیر این صورت به متقاضی اخطار و مهلت ۵ روزه برای تکمیل مدارک می‌داد و در صورت مخالفت با انتشار آگهی مکلف بود، مراتب را با ذکر دلایل مخالفت به متقاضی اعلام نماید. در نگاه اول، این ماده نیز از جمله مقررات سخت‌گیرانه قانون پیش فروش ساختمان بود؛ چرا که اصولاً تبلیغات برای یک فعالیت اقتصادی مشروع نباید نیاز به مجوز مرجع خاصی داشته باشد، اما استفاده از ظرفیت ماده مذکور و دستورالعمل آن و بررسی و کنترل مدارک، حداقل در پروژه‌های بزرگ (با تعیین استاندارد معقول و متناسبی برای پروژه بزرگ) می‌توانست لایه‌ای نظارتی نسبت به سازوکار پیش فروش ایجاد و از بروز اختلافات تا حدی جلوگیری نماید. به اعتقاد برخی صاحب‌نظران، ماده منسوخ را باید از نقاط قوت قانون پیش فروش دانست؛ چرا که در برخی موارد، انتشار آگهی پیش فروش ساختمان، وسیله‌ای می‌شد برای سوءاستفاده، فریب و کلاهبرداری (شمقدری و گرامی، ۱۳۹۹: ۹۸). با نسخ ماده ۲۱، ضمانت اجرای کیفری تخلف از آن نیز نسخ شده و عبارت «یا بدون اخذ مجوز اقدام به درج یا انتشار آگهی» از متن ماده ۲۳ که مسئولیت کیفری پیش فروشنده را مقرر کرده بود، حذف شده است.

۱. باتوجه به مفاد دستورالعمل، مخالفت اداره کل راه و شهرسازی فقط در فرض نقص مدارک و عدم رفع نقص در مهلت مقرر قابل تصور بود و مخالفت نمی‌توانست به صلاح دید اداره واگذار شود.

نتیجه‌گیری

قانون پیش‌فروش ساختمان، با برخورد به چالش‌های عملی مختلف در مرحله اجرا موفق نبود و نتوانست به اهداف خود در تنظیم بازار پیش‌فروش ساختمان و حمایت از پیش‌خریداران دست یابد. در حالی که پس از قریب ۱۵ سال از زمان تصویب قانون و دریافت بازخوردها و نمایان‌شدن ضعف‌ها و خلأها انتظار می‌رفت مقنن نسبت به اصلاح این قانون اقدام کند، اما این اتفاق رخ نداد و صرفاً ماده ۱۵ قانون الزام به نسخ و اصلاح پاره‌ای از مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان اقدام نمود که البته تأثیرات قابل توجهی بر نظام حقوقی پیش‌فروش ساختمان می‌گذارد. حذف برخی از شرایط تنظیم سند پیش‌فروش شامل شناسنامه فنی مستقل و تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر اتمام عملیات پی ساختمان شاید مهم‌ترین نوآوری این قانون باشد که می‌تواند به تسهیل اجرای قانون پیش‌فروش ساختمان کمک کند. در دیگر سو، حذف نهاد داوری اجباری از قرارداد پیش‌فروش ساختمان و مجوز انتشار آگهی و تبلیغات برای پیش‌فروش ساختمان از نوآوری‌هایی است که می‌تواند محل اختلاف‌نظرهای مختلف باشد. توسعه شمول مفهوم پیش‌فروش به قراردادهای ساخت‌وساز نیز با توجه به تفاوت‌های این دو قابل انتقاد به نظر می‌رسد. در مجموع به نظر می‌رسد اصلاحاتی که به موجب قانون الزام در قانون پیش‌فروش ساختمان به عمل آمده است می‌تواند برخی از مشکلات و مسائل موجود در این حوزه را برطرف نماید و زمینه را برای اجرای بهتر قانون و جذب بهتر سرمایه در صنعت ساختمان فراهم کند. هرچند که این اصلاحات محدود و موردی، کافی به نظر نمی‌رسد و یک تجدیدنظر و اصلاح کلی نسبت به قانون پیش‌فروش ساختمان توصیه می‌شود.

باتوجه به گذشت ۱۵ سال از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان و نمایان‌شدن مشکلات و چالش‌های اجرایی آن و نیز تصویب و اجرای قانون الزام و اصلاحاتی که این قانون در قانون پیش‌فروش ساختمان به عمل آورده، به نظر می‌رسد لازم است قانون پیش‌فروش مورد بازبینی و اصلاح اساسی قرار گیرد. از جمله مواردی که باتوجه به قانون الزام، نیازی به بررسی و بازبینی دارد می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

- ۱- تجدیدنظر در حذف داوری اجباری و استفاده صحیح از ظرفیت‌های شیوه‌های جایگزین حل اختلاف در پیش‌فروش ساختمان.
- ۲- اصلاح بند ۳ ماده ۲ و حذف قید «در صورت صدور» و لزوم اخذ پروانه ساختمانی برای انعقاد قرارداد پیش‌فروش.

منابع

- اسدی، بهنام (۱۳۹۷). «جایگاه حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان در رویه قضائی»، پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار، دوره اول، شماره چهارم، صص ۵۳-۸۰.
- پاک‌نژاد، نوید، شکوری، محمد (۱۴۰۲). گزارش بررسی چالش‌ها و ارائه مدل اصلاح قانون پیش‌فروش ساختمان، مرکز پژوهش‌های مجلس. قابل دسترسی در:
<https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1787916>
- حبیبی، بهنام (۱۳۸۹). تحلیل اقتصادی حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران: مجد.
- دارویی، عباسعلی (۱۳۹۱). «قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۸۹/۵/۲۴)»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، شماره ۲، صص ۱۶۶-۱۴۷.
- ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۳). قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز، چاپ سوم، تهران: نشر دادگستر.
- سکوتی، نیما، حسین‌زاده، جواد (۱۳۹۶). «ماهیت، ویژگی‌ها و صلاحیت داور در قانون پیش‌فروش ساختمان»، فصلنامه حقوق خصوصی، دوره ۱۴، شماره ۲، صص ۳۰۷-۲۸۳.
- الشریف، محمدمهدی، صادقی، وحید (۱۴۰۴). شرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیر منقول، چاپ سوم، تهران: پژوهشگاه قوه قضائیه.
- شمقدری، مسعود، گرامی، محسن (۱۳۹۹). «الزامات فنی و مهندسی قانون و آیین‌نامه اجرایی پیش‌فروش ساختمان»، دانش حقوق مدنی، سال نهم، شماره اول، صص ۱۲۴-۱۱۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). حقوق مدنی ۶، چاپ پانزدهم، تهران: انتشارات مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). داور تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی، محمدصادق، کیانی، عباس (۱۳۹۳). «تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و هشتم، شماره هشتاد و پنجم، صص ۸۲-۴۵.
- الفت، محمدباقر، کیایی، عبدالله، البرزی، مسعود (۱۴۰۱). «علل بروز اختلاف در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و راهکارهای پیشگیری از آن»، دیدگاه‌های حقوق قضائی، دوره ۲۷، شماره ۱۰۰، صص ۱۸۶-۱۶۵.
- الفت، محمدباقر؛ کیایی، عبدالله؛ البرزی، مسعود (۱۴۰۲). «راهکارهای اداری کاهش دعاوی ناشی از قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در پرتو نقش تنظیم‌گری دولت»، پژوهش‌های نوین حقوق اداری، سال پنجم، شماره چهاردهم، صص ۲۵۴-۲۳۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). عقود معین، ج ۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۲). حقوق داور داخلی، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.