

تعهد پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای آن در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی

حمید ابهری*

دانشیار حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

محمدحسین تقی‌پور درزی نقیبه

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۸/۱۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۴/۱/۲۳)

چکیده

گسترش قراردادهای مربوط به پیش‌فروش ساختمان از یک طرف، و ناکارآمدی مقررات قانون مدنی در حمایت از پیش‌خریداران ساختمان، قبل از ساخت کامل آن، و به دنبال آن ایجاد مشکلات بسیار برای افراد جامعه، موجب شد تا در سال ۱۳۸۹ قانون پیش‌فروش ساختمان به تصویب برسد. به طرفین این‌گونه قراردادها، پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار گفته می‌شود. تصویب قانون یادشده را باید منشأ تحولاتی در فروش ساختمان دانست. پیش‌بینی جریمه تأخیر در صورت انجام نشدن به موقع تعهدات برای پیش‌فروشنده، لزوم تنظیم سند رسمی برای پیش‌فروش ساختمان، درج نکات پیش‌بینی شده قانون در قرارداد منعقد شده، و دیگر ضمانت اجراها که متفاوت از ضمانت اجراهای موجود در قانون مدنی می‌باشد، از جمله این تحولات است. یکی از مهم‌ترین تعهدات پیش‌فروشنده در این قانون، ساخت و تکمیل ساختمان بر اساس شرایط و اوصاف قیدشده در قرارداد و در موعد تعیین شده است. در این مقاله، تعهد پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای آن در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با تعهد بایع در قانون مدنی، به منظور تبیین تحول ایجادشده در این زمینه، بررسی می‌شود.

واژگان کلیدی

پیش‌فروشنده، تعهد، تکمیل، ساخت، ساختمان.

۱. مقدمه

پیش‌فروش در لغت به معنی فروش مال یا غله پیش از آماده شدن، و فروش قبل از تحویل جنس آمده است (دهخدا، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۵۹۸۳). پیش‌خرید در لغت یعنی خریدن کالایی که هنوز حاضر و موجود نیست و خریدار پولی می‌دهد تا بعداً کالا را تحویل بگیرد (عمید، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۵۰۸). برخی از حقوق‌دانان نیز در تعریف پیش‌فروش بیان نموده‌اند: «پیش‌فروش، اسم عامیانه سلف که مراد از آن بیعی است که ثمن حال و مبیع، مؤجل باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۹). در جایی دیگر نیز درباره مبیعی که در تاریخ عقد وجود ندارد و بایع تعهد می‌کند که آن را در آینده ایجاد و فراهم کند، تعبیر به بیع آیندان شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۹۲۵).

قرارداد پیش‌فروش ساختمان، شبیه عقد استصناع یا قرارداد سفارش ساخت است. منظور از عقد استصناع این است که کسی نزد صنعتگر بیاید و از او بخواهد تعدادی از کالاهایی را که می‌سازد، به ملکیت او درآورد. به عبارت دیگر، استصناع خرید کالاهای دست‌ساز است. در این قرارداد عامل را صانع و خریدار را مستصنع می‌گویند (ولویون، ۱۳۸۰، ص ۳۴؛ جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ق، ج ۱، ص ۴۲۷؛ سیفی زیناب و حسن زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۶۱). از دیگر عقود که شباهت زیادی با قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد، بیع سلف است. بیع سلف آن است که مبیع آن کلی و مؤجل است، به طوری که نوع و اوصاف آن تعیین شود. اما برخلاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان که ثمن علی‌الاصول مؤجل است، در بیع سلف، ثمن مؤجل نیست و باید قبل از تفرق، نقداً و فوری پرداخت گردد (فاضل‌الآبی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۵۲۳؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۴۷۲؛ فارویی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۱، ص ۳۴۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۴، ص ۲۰۶؛ ابن‌زهره، ۱۴۱۷ق، ص ۲۲۷).

ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، در تعریف قرارداد پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌دارد: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده)، متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) درآید، از نظر مقررات این قانون، قرارداد پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود». پیش‌فروشنده به عنوان طرف قرارداد با پیش‌خریدار در قرارداد پیش‌فروش ساختمان تعهداتی دارد که موظف به انجام آن‌ها خواهد بود و در صورت انجام ندادن آن‌ها با ضمانت اجراهای متعددی، چه به موجب قواعد عام قانون مدنی و چه قواعد مندرج در قانون پیش‌فروش ساختمان، روبرو خواهد شد. از ابتکارات قانون پیش‌فروش ساختمان، ایجاد تعهدات ویژه، افزون بر تعهدات عام بایع برای پیش‌فروشنده است که در حقوق ایران سابقه نداشته یا حداقل کم‌سابقه بوده است. از جمله تعهدات پیش‌فروشنده، تحویل به موقع ملک به پیش‌خریدار است که در غیر این صورت، طبق ماده ۶ قانون

پیش‌فروش ساختمان، ملزم به پرداخت جریمه تأخیر می‌باشد. از مهم‌ترین تعهدات پیش‌فروشنده، تکمیل ساختمان و تحویل آن به پیش‌خریدار است. حال به هر دلیلی ممکن است در ایفای تعهد خللی ایجاد شود که این ممکن است به دو صورت اتفاق بیفتد؛ یعنی اینکه پیش‌فروشنده به‌طور کلی از ایفای تعهد سر باز زند یا آنکه تعهد خود را ناقص انجام دهد (ممی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۱۹). از دیگر تعهدات پیش‌فروشنده، تعهد او در برابر مرجع صادرکننده پروانه، مبنی بر آماده‌سازی و انجام فضاهای عمومی و خدماتی (تبصره ماده ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان) و تعهد وی مبنی بر واگذار نکردن تعهدات و حقوق خود به شخص ثالث (ماده ۱۷) است. در این مقاله تعهد پیش‌فروشنده نسبت به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای این تعهد در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با تعهد بایع در قانون مدنی، بررسی خواهد شد.

۲. مفهوم تعهد ساخت و تکمیل ساختمان

از مهم‌ترین تعهدات پیش‌فروشنده، و شاید مهم‌ترین تعهد او در برابر پیش‌خریدار، تعهد به ساخت و تکمیل ساختمان است. به این معنی که وی موظف است تا ساختمان پیش‌فروش شده را بر اساس شرایط و اوصاف قرارداد در موعد تعیین‌شده و بدون هیچ‌گونه تأخیری به پیش‌خریدار تحویل دهد. اگرچه پیش‌خریدار به دنبال تحویل گرفتن واحد خود در موعد مقرر می‌باشد، اما نمی‌توان او را وادار کرد که واحد را به هر شکلی تحویل بگیرد. انجام تعهد ساخت و تکمیل ساختمان منطبق با اوصاف قراردادی، مستلزم تصریح کامل کلیه مشخصات مورد معامله و نیز تاریخ تحویل واحد پیش‌فروش شده می‌باشد (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۳). به همین دلیل ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌دارد: «در قرارداد پیش‌فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ... ۳. اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاق‌ها، شماره طبقه، شماره واحد، توقفگاه (پارکینگ) و انباری. ۴. مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود؛ مانند موقعیت، کاربری و مساحت کل عرصه و زیربنا، تعداد طبقات و کل واحدها، نما، نوع مصالح مصرفی ساختمان، سیستم گرمایش و سرمایش و قسمت‌های مشترک و سایر مواردی که در پروانه ساخت و شناسنامه فنی هر واحد قید شده یا عرفاً در قیمت مؤثر است. ۷. زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش‌شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی. ۸. تعیین تکلیف راجع به خسارت، تضمین‌ها و قرارداد بیمه‌ای، تغییر قیمت و تغییر مشخصات مورد معامله...».

پیش‌فروشنده حق برهم‌زدن قرارداد را در حین اجرای تعهد و نیمه‌کاره بودن ساختمان ندارد، زیرا به محض ایجاد عقد، برای هریک از طرفین، تعهداتی به‌وجود می‌آید که طرفین

ملزم به انجام آن هستند. قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز از این قاعده مستثنا نیست و پیش‌فروشنده مکلف به ساخت و تکمیل ساختمان مطابق اوصاف یادشده در عقد می‌باشد. مطابق اصل لزوم یا اجباری بودن قرارداد (صفایی، ۱۳۸۲، ص ۱۵۵)، اگر در لزوم یا جواز عقدی تردید ایجاد شود، با توجه به این اصل، عقد را لازم می‌دانیم (الحسینی الروحانی، ۱۴۱۲، ج ۱۶، ص ۱۴) و از آنجا که بیشتر عقودی که در جامعه منعقد می‌شوند، عقود لازم هستند نه جایز، و مدار زندگی بر عقود لازم است، به این دلیل، اصل را بر این نهاده و گفته‌اند، هر عقدی نسبت به متعاقبین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ش ۳۹۹، ص ۵۳)؛ یعنی به جز مصادیقی که مشروط به مباشرت متعهد برای اجرای تعهد می‌باشد، لزوم انجام تعهد در حدود اموال به‌جامانده از متعهد برای وراثت نیز وجود دارد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۵۲؛ شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۲۸). می‌توان مبنای لزوم انجام این تعهد را نیاز جامعه دانست و اصل را بر این نهاد که اشخاص هنگام انعقاد قرارداد، با این تصور که برای آن‌ها الزام‌آور است و نمی‌توانند به راحتی از زیر بار تکالیف قرارداد شانه خالی کنند، عقد را منعقد می‌نمایند. بر اساس مقررات عام قانون مدنی نیز پیش‌فروشنده به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد پیش‌فروش، متعهد به ساخت و تکمیل ساختمان در موعد مقرر است. ماده ۱۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است». روش جاری عقلاً چنین است که هرگاه عقد و پیمان می‌بندند، به آن احترام می‌گذارند و آن را بدون توافق منحل نمی‌کنند و تا زمانی که توافق قابل اعتماد و لازم‌الرعایه نیست، بر آن نام پیمان نمی‌گذارند. به عبارت دیگر، عقد و عهد تعهدی است در مقابل آن باید طرفین خود را ملزم به مراعات بدانند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ص ۱۶۸؛ قناتی و دیگران، ۱۳۷۹، ص ۲۰۴).

۳. ضمانت اجرای تعهد ساخت و تکمیل ساختمان

ضمانت اجرای تعهد ساخت و تکمیل ساختمان مطابق با اوصاف قراردادی در موعد مقرر، الزام پیش‌فروشنده و استفاده از جریمه تأخیر و در صورت تطابق نداشتن مساحت بنا با میزان تعیین‌شده در قرارداد، با وجود شرایطی حق فسخ وجود دارد که در ادامه به تبیین این ضمانت اجراها می‌پردازیم.

۳.۱. الزام پیش‌فروشنده

الزام پیش‌فروشنده یکی از ضمانت‌اجراهای تعهد وی مبنی بر ساخت و تکمیل ساختمان است. در فقه در صورتی که متعهد تعهد خود را انجام ندهد، دو شیوه به عنوان ضمانت اجرا وجود دارد: مشهور فقها عقیده دارند که در صورت نقض قرارداد، حق فسخ به‌طور مطلق برای

متعهدله به وجود نمی‌آید، بلکه وفای به عهد همچنان لازم است و با تمکن به ایفای عین تعهد، دلیلی برای ایجاد حق خیار وجود ندارد. پس به نظر آن‌ها مادامی که امکان ایفای تعهد وجود دارد، حق فسخ به وجود نخواهد آمد (نقل از داراب پور، ۱۳۷۹، ص ۱۹۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۷۴) آن‌ها با استناد به آیه «أوفوا بالعقود» (مانده ۱/۱) و «أوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولاً» (اسراء/۳۴) و حدیث «المؤمنون عند شروطهم»، تعهدات و شروط ضمن آن را نسبت به متعهد و مشروط‌علیه لازم‌الوفا می‌دانند (سیوری حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۱۱۶؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۳۰۱) تاجایی که گفته‌اند: «وجوب وفا به شرط تکلیفی است که کسی آن را انکار ننموده است» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۳۰۱). همچنین مطابق حدیث «البیعان بالخیار مالم یفترقا»، تازمانی که طرفین عقد بیع از هم جدا نشده‌اند، دارای خیار می‌باشند و در صورت جدایی، خیار مجلس از بین می‌رود (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۵۵)؛ به این معنا که به محض جدا شدن طرفین از مجلس عقد، بیع، لازم و قابل اجرا است و طرفین ملزم هستند که به تعهدات خود عمل کنند و پایبند به مفاد عقد باشند. حتی برخی فقیهان بیان نموده‌اند: «اگر حدیث لاضرر و اجماع بر ثبوت خیار در هنگام تعدّر از اجبار به انجام عین تعهد وجود نداشت، ممکن بود نتوانیم در هنگام تعدّر نیز قائل به ثبوت خیار شویم» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۱۹). البته این فرض در حالتی است که امکان انجام شرط ضمن عقد، متعذر گردد و در صورتی که خود اجرای عقد به دشواری افتد، حق فسخ ایجاد نمی‌شود، بلکه عقد فسخ می‌گردد. برخی از فقیهان معتقدند که متعهدله مختار است قرارداد را فسخ کند یا وفای به عهد را از متعهدله بخواهد. به نظر آن‌ها به محض نقض قرارداد، حق فسخ به وجود می‌آید و این حق منافاتی با امکان اجبار نداشته، حق فسخ نیز به صرف تخلف، ایجاد می‌شود (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۶۰).

در حقوق ایران با توجه به ماده ۲۱۹ قانون مدنی^۱ که برای اصل لزوم مفید است و با توجه به نظر مشهور فقها، تازمانی که امکان اجرای تعهد از طریق اجبار وجود دارد، متعهدله حق فسخ نخواهد داشت. به موجب ماده ۳۷۶ قانون مدنی، قاعده عمومی اجبار و اجرای عین تعهد، چاره اولیه شمرده شده است. مطابق ماده یادشده: «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». ماده ۲۳۹ قانون مدنی نیز استفاده از دیگر چاره‌های قانونی، مانند فسخ را فقط در صورت تعدّر از اجرای این شیوه، مجاز دانسته است. این ماده مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». شیوه اجبار نیز به این صورت است که متعهدله (پیش‌خریدار) با

۱. مطابق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آن‌ها لازم‌الإنبایع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا فسخ شود».

تقدیم دادخواست به دادگاه، الزام متعهد (پیش‌فروشنده) به اجرای تعهد (ساخت یا تکمیل ساختمان) را درخواست می‌کند. پس از صدور حکم و قطعییت آن، در تعهدات مثبت، چنانچه مباشرت متعهد شرط انجام کار نباشد، شخص ثالث یا حتی متعهدله می‌تواند مورد تعهد را با هزینه متعهد انجام دهد و در صورتی که مباشرت متعهد شرط شده باشد، دادگاه شیوه اجبار غیرمستقیم را در پیش خواهد گرفت، زیرا در این فرض، اجبار مستقیم با آزادی و شرافت انسانی مغایر است و نتیجه مطلوب را نیز به‌بار نمی‌آورد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۲۷). ماده ۲۲۲ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «در صورت عدم ایفای تعهد با رعایت ماده فوق، حاکم می‌تواند به کسی که تعهد به نفع او شده است، اجازه دهد که خود او عمل را انجام دهد و متخلف را به تأدیة مخارج آن محکوم نماید». همچنین ماده ۲۳۸ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هرگاه فعلی در ضمن عقد، شرط شود و اجبار ملتزم به انجام آن غیرمقدور ولی انجام آن به وسیله شخص دیگری مقدور باشد، حاکم می‌تواند به خرج ملتزم، موجبات انجام آن فعل را فراهم کند». به‌همین ترتیب، چنانچه تعهد قائم به شخص متعهد باشد نیز روش اجبار غیرمستقیم اعمال می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶، ص ۱۰۲-۱۰۱).

با توجه به اینکه در قرارداد پیش‌فروش نیز علی‌الاصول مباشرت متعهد شرط نیست، در صورتی که متعهد به تعهد خود مبنی بر ساخت و تکمیل ساختمان پایبند نبود، به هزینه او می‌توان تعهد را به کمک شخص ثالث اجرا کرد. ماده ۱۴ قانون پیش‌فروش ساختمان، فرض خاصی را مطرح کرده است مبنی بر اینکه با وجود انجام کامل تعهدات از سوی پیش‌خریدار، برخی اقدامات جزئی تا تکمیل شدن پروژه باقی بماند و پیش‌فروشنده نیز تا زمان انقضای قرارداد موفق به تکمیل پروژه نشود. این ماده مقرر می‌دارد: «در صورت انجام کامل تعهدات از سوی پیش‌خریدار، چنانچه پیش‌فروشنده تا زمان انقضای مدت قرارداد موفق به تکمیل پروژه نگردد، با تأیید مهندس ناظر ساختمان مبنی بر اینکه صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقی مانده است (کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی مانده باشد)، پیش‌خریدار می‌تواند با قبول تکمیل باقی قرارداد به دفتر اسناد رسمی مراجعه نماید و خواستار تنظیم سند رسمی به قدرالسهم خود گردد. حقوق دولتی و هزینه‌هایی که طبق مقررات برعهده پیش‌فروشنده بوده و توسط پیش‌خریدار پرداخت می‌گردد، مانع از استیفای مبلغ هزینه‌شده از محل ماده (۱۱) و غیره با کسب نظر هیئت داوری مندرج در ماده (۲۰) این قانون نخواهد بود». بنابراین پیش‌خریدار با تأیید مهندس ناظر ساختمان مبنی بر اینکه صرفاً اقدامات جزئی تا تکمیل پروژه باقی مانده است (کمتر از ده درصد پیشرفت فیزیکی)، بپذیرد که تکمیل مابقی قرارداد را خود به عهده بگیرد (سلیمی و دشتیان، ۱۳۹۱، ص ۳۶). در این صورت پیش‌خریدار می‌تواند با مراجعه به دفتر اسناد رسمی، به اندازه قدرالسهم خود درخواست تنظیم سند رسمی نماید.

ممکن است پیش فروشنده ساختمان تکمیل شده را در موعد مقرر به پیش خریدار تسلیم نماید، اما ساختمان تسلیمی منطبق با قیود، شرایط و اوصاف یادشده در قرارداد نباشد. در خصوص ضمانت اجرای تسلیم ساختمان غیرمنطبق با اوصاف قراردادی، قانون پیش فروش ساختمان ساکت است. بنابراین برخی معتقدند باید به قواعد عمومی قراردادها مراجعه نمود (خداحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۴؛ کیانی، ۱۳۷۶، ص ۱۲۷). طبق قواعد عمومی قراردادها، چنانچه صفتی برای موضوع معامله شرط شود و بعد معلوم شود که آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است، اختیار فسخ خواهد داشت (ماده ۲۳۵ قانون مدنی). بنابراین اگر در قرارداد پیش فروش ساختمان قید شود که واحد ساختمانی دارای دو اتاق و انباری باشد و نمای ساختمان سنگ شود، پیش فروشنده باید واحد ساختمانی را با این مشخصات آماده و تسلیم پیش خریدار نماید، در غیر این صورت پیش خریدار حق فسخ خواهد داشت. البته در این فرض در راستای حمایت از پیش خریدار و به دلیل تورم، ممکن است فسخ قرارداد برای پیش خریدار سودمند نباشد، بلکه برعکس به نفع پیش فروشنده باشد، به همین دلیل می توان گفت، تحویل ساختمان غیرمنطبق با اوصاف قراردادی، در حکم عدم تسلیم است و از این طریق، تاجایی که امکان تغییر و اصلاح ساختمان غیرمنطبق وجود داشته باشد، باید پیش فروشنده را الزام به تسلیم ساختمان منطبق با شروط و اوصاف قراردادی نمود.

یکی از شرایط الزام متعهد در صورت سخت تر شدن و تغییر اوضاع و احوال این است که این تغییر در هنگام تشکیل قرارداد، قابل پیش بینی باشد و در صورت غیرقابل پیش بینی بودن شرایط سخت پس از انشای عقد، متعهد را نمی توان به اجرای تعهد وادار نمود، زیرا طبق اصل حاکمیت اراده، هیچکس را نمی توان به بیش از آنچه اراده کرده است، ملزم ساخت (شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۳۶). طرفین به طور ضمنی توافق می کنند که در صورت ثبات و تغییر نکردن اوضاع و احوال، ملزم به اجرای قرارداد می باشند. پس در صورتی که اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد تغییر کند و اجرای آن به حدی سنگین و پرخارج شود که متعهد آن را به هیچ وجه پیش بینی نکرده باشد، نمی توان متعهد را الزام به اجرای تعهد نمود (صادقی مقدم، ۱۳۹۰، ص ۳۱).

۳.۱.۱. استثنای الزام

با وجود این، گاهی مواعی در حق الزام ایجاد می شود که در ادامه به این مواعی با عنوان استثنای حق الزام پیش فروشنده اشاره می شود:

الف) استناد به حق حبس

یکی از مصادیقی که امکان اجبار متعهد به انجام تعهد وجود ندارد، زمانی است که او به حق حبس خود استناد می‌کند. در عقود معوض، به دلیل وابستگی دو طرف قرارداد به یکدیگر، الزام یکی از دو طرف به اجرای تعهد او پیش از اجرای تعهد طرف دیگر، مجاز نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۸۱). به تعبیر دیگر دو تملیک و دو تعهد در مقابل یکدیگرند و نمی‌توان به یکی از متبایعان حکم کرد که قبل از دیگری مال موضوع تعهد خود را تسلیم کند؛ زیرا اولویتی برای هیچ‌یک از طرفین وجود ندارد (طاهری، ۱۴۱۸، ج ۴، ص ۱۰۴). ماده ۳۷۷ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌دارد: «هریک از بایع و مشتری حق دارد از تسلیم مبیع یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه مبیع یا ثمن مؤجل باشد، در این صورت هر کدام از مبیع یا ثمن که حال باشد باید تسلیم شود».

حکم ماده ۳۷۷ قانون مدنی یک قاعده عمومی است و مخصوص بیع نیست و تمامی عقود معوض از جمله قرارداد پیش‌فروش را نیز شامل خواهد شد، زیرا با توجه به بنای دو طرف و اقتضای عرفی معاوضه باید گفت که این حکم ویژه عقد بیع نیست، بلکه مصداقی از قاعده حاکم بر همه عقود معوض است و بیع نیز به همین عنوان مشمول آن قرار می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۴۲). بنابراین اگر در قرارداد پیش‌فروش ساختمان مقرر شده باشد که پیش‌خریدار مبلغی را قبل از شروع عملیات ساختمانی بپردازد، پیش‌فروشنده با استفاده از حق حبس می‌تواند اجرای تعهد خود را به تأخیر اندازد تا مبلغ تعهدشده پرداخت گردد.

با وجود این، برخی معتقدند چون طبیعت قرارداد پیش‌فروش ساختمان به‌نوعی است که بهای آن به‌طور اقساطی پرداخت می‌شود، لذا حق حبس هم قابل تصور نیست (اصغرزاده، ۱۳۸۲، ص ۱۳). اما در قانون پیش‌فروش ساختمان، قانون‌گذار در ماده ۱۲ حقی را برای پیش‌خریدار قائل شده که شبیه به حق حبس است. بر اساس ماده یادشده: «چنانچه عملیات ساختمانی، متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر، مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش‌فروشنده نماید و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه نماید». بنابراین چنانچه عملیات ساختمانی پیشرفت نداشته باشد، پیش‌خریدار نیز می‌تواند اقساط را پرداخت نکند و آن را به شروع عملیات ساختمانی و تأیید مهندس ناظر وابسته سازد.

ب) جلوگیری از اجرا از طرف متعهدله

در صورتی که دخالت متعهدله موجب شود که متعهد نتواند تعهدش را انجام بدهد و این دخالت به‌منزله قوه قاهره باشد، در این حالت، نه‌تنها حق الزام وجود ندارد، بلکه متعهد از پرداخت خسارت معاف خواهد بود (صفایی، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۲۱۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۹۰). با توجه

به اینکه جلوگیری از اجرا در این خصوص مربوط به یکی از طرفین عقد، جدا از قوه قهریه بررسی می‌شود، زیرا در این فرض، مانع اجرا، اراده یکی از طرفین است، نه یک مانع خارجی. هرچند ممکن است اقدام متعهدله همه اوصاف قوه قاهره را دارا باشد، هیچ‌کس نمی‌تواند ضرری را که از اقدام خود او ناشی شده است، از دیگری بخواهد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۹۱). بنابراین اگر در قرارداد توافق شده باشد که مصالح ساختمانی را پیش‌خریدار برای پیش‌فروشنده تدارک ببیند، اما او مصالح را تهیه نکند یا سر موعد تحویل ندهد، نمی‌تواند از پیش‌فروشنده خسارت انجام ندادن تعهد یا خسارت تأخیر در انجام تعهد را بخواهد؛ هرچند که این امکان برای پیش‌فروشنده وجود داشته باشد که مصالح را از طریق دیگری تهیه کند. همچنین اگر متعهدله با اقدامات خود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم مانع انجام تعهد پیش‌فروشنده مبنی بر ساخت مسکن یا تکمیل آن شود، این موضوع مصداق می‌یابد.

در خصوص تقصیر متعهدله در حقوق ایران می‌توان به ماده ۳۸۶ قانون تجارت اشاره کرد که اگر متصدی حمل و نقل ثابت کند تلف یا گم شدن کالا مربوط به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه یا ناشی از تعلیمات آن‌ها بوده است، از پرداخت خسارت معاف خواهد شد (ستوده تهرانی، ۱۳۸۰، ج ۴، ص ۸۳-۸۲). همچنین از ملاک ماده ۲۴۰ قانون مدنی در خصوص مشروطه نیز می‌توان درباره متعهدله استفاده نمود. بر اساس ماده ۲۴۰ قانون مدنی: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین‌العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط بر نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروطه باشد».

ج) عدم امکان اجرای تعهد

تعهد پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان مطابق با اوصاف قراردادی، از نوع تعهد به نتیجه است. به همین دلیل پیش‌فروشنده به‌جز در خصوص دخالت قوه قاهره یا عدم امکان اجرا، نمی‌تواند از مسئولیت تعهدات قراردادی خویش مبرا شود (زرنگار، ۱۳۸۹، ص ۸۱؛ یوسفی، ۱۳۸۷، ص ۴۱). عدم امکان اجرای تعهد به دو دسته عدم امکان قانونی اجرای تعهد و عدم امکان مادی و عینی تعهد تقسیم می‌شود. عدم امکان قانونی اجرای تعهد به این معنی است که گاهی ممکن است اجرای تعهد با مانع قانونی روبرو شود. در این فرض تفاوتی میان علم و جهل متعهد از ممنوع بودن اجرای تعهد وجود ندارد (شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۱۵). برای مثال، اگر پیش‌فروشنده تعهد ساخت مسکن در باغی را بدهد و قانونی تصویب شود که تغییر کاربری این زمین را ممنوع سازد، در این فرض اجرای تعهد با عدم امکان قانونی روبرو می‌شود. به همین ترتیب اگر قانون ورود برخی از مصالح ساختمانی را به داخل کشور ممنوع سازد و مصالح جایگزین یافت نشود. در این فرض، آگاهی یا ناآگاهی متعهد از ممنوع بودن چنین تصرفی تأثیری در عدم امکان اجرا ندارد، زیرا در این زمینه، حکم قانون مقدم بر اراده متعهد می‌باشد و ممنوعیت

را مباح نمی‌سازد. از نظر فقهی و شرعی نیز مانع شرعی اجرای تعهد را غیرممکن می‌کند و تعهد یادشده باطل خواهد بود، زیرا «ممنوع شرعی همچون ممنوع عقلی است» (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ج ۲، ص ۱۴۳؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۱۰۳؛ تبریزی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۸۹؛ سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۷، ص ۲۲۰؛ مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۶، ص ۱۸۴؛ موسوی خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۰، ص ۴۴).

عدم امکان اجرای تعهد از نظر مادی و عینی به این معناست که اگرچه از لحاظ قانونی اجرای تعهد ممنوع نیست، ولی عملاً امکان اجرای تعهد ناممکن است. در این فرض، فرقی بین آگاهی و ناآگاهی متعهد مبنی بر امکان اجرای قرارداد، تأثیری در بطلان آن نخواهد داشت (شهیدی، ۱۳۸۹ق، ج ۳، ص ۱۱۶). برای مثال، اگر تکمیل ساختمانی عرفاً شش ماه لازم داشته باشد و پیش‌فروشنده تعهد نماید که ظرف یک هفته تکمیل و تحویل می‌دهد، امری غیرممکن است و از لحاظ مادی امکان اجرای آن وجود ندارد و قرارداد باطل خواهد بود. در خصوص عدم امکان مادی اجرای قرارداد بحث این است که آیا ملاک، ناممکن بودن اجرای تعهد عقلی بوده یا عدم امکان عرفی اجرای تعهد معیار است؟ در این زمینه، حقوق‌دانان معتقدند با توجه به ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، هرگاه تعهد قراردادی فقط عرفاً و عادتاً غیرممکن باشد، آن تعهد از نظر حقوقی بی‌اعتبار است و متعهد را نمی‌توان ملزم به تحمل مشقت طاقت‌فرسا و غیرقابل تحمل برای اجرای تعهد ساخت. در فقه نیز با استناد به قاعده نفي عسر و حرج، می‌توان حکم کرد که نه‌تنها تعهد غیرممکن عقلی باطل است، بلکه تعهد غیرممکن عرفی نیز باطل است (شهیدی، ۱۳۸۹ق، ج ۳، ص ۱۱۸). قوه قاهره نیز از مصادیق عدم امکان مادی می‌باشد. البته باید توجه داشت، صرف دشواری اجرای تعهد به‌گونه‌ای که عرفاً قابل تحمل باشد، نمی‌تواند اجرای تعهد را غیرممکن سازد و متعهد را معاف از انجام تعهد نماید.

۲.۳. اجبار مالی (جریمه تأخیر)

اجبار مالی نیز یکی از مهم‌ترین ضمانت‌های اجرای تعهدات پیش‌فروشنده است که در قانون پیش‌فروش ساختمان به‌صراحت برای پیش‌خریدار پیش‌بینی شده است.

سابقه جریمه تأخیر در اجرای تعهد به ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ش برمی‌گردد. این ماده مقرر می‌داشت: «در مواردی که موضوع تعهد عملی است که انجام آن جز به‌وسیله شخص متعهد ممکن نیست، دادگاه می‌تواند به درخواست متعهدله در حکم راجع به اصل دعوا یا پس از صدور حکم، مدت و مبلغی را معین نماید که اگر محکوم‌علیه مدلول حکم قطعی را در آن مدت اجرا نکند، مبلغ مزبور را برای هر روز تأخیر به محکوم‌له بپردازد». در خصوص وجود یا نبود نهاد جریمه تأخیر در حقوق کنونی ایران، دو دیدگاه مطرح است:

برخی از حقوق دانان با وجود نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ معتقدند، می‌توان نهاد اجبار مالی را که در ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین مقرر شده بود، هنوز هم به کار برد، زیرا با وجود نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، اجبار مالی متعهد چنان ضروری و موافق اصول حقوقی است که سکوت قانون‌گذار از سال ۱۳۷۹ش را باید حمل بر کاهلی و نسیان کرد و نهادی را که جانشینی در نظام حقوقی ندارد، از بین نبرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۲۶). مؤید این دیدگاه، ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی^۱ است که به صراحت امر به اجرای ماده ۷۲۹ قانون پیشین نموده است.

برخی دیگر از حقوق دانان معتقدند با نسخ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸، در حقوق ایران نهاد اجبار مالی یادشده در ماده ۷۲۹ این قانون دیگر قابل اجرا نیست، زیرا کلیه مقررات قانون آیین دادرسی مدنی و از جمله دو ماده ۷۲۹ و ۷۳۰ قانون سابق باید به استناد ماده ۵۲۹ قانون جدید آیین دادرسی مدنی منسوخ شمرده شود، هرچند که چنین نسخی موجب ازکار افتادن بسیاری از مقررات لازم برای تنظیم روابط حقوقی و اجتماعی قراردادی باشد (شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۸۷).

به‌هرحال، در قانون پیش‌فروش ساختمان به‌عنوان یک قانون خاص، قانون‌گذار با صراحت جرمه تأخیر را به‌عنوان یکی از ضمانت‌های اجرای تعهدات پیش‌فروشنده مقرر کرده است. ماده ۶ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر نموده است: «چنانچه پیش‌فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد، واحد پیش‌فروش شده را تحویل پیش‌خریدار ندهد و یا به تعهدات خود عمل ننماید، علاوه بر اجرای بند (۹) ماده (۲) این قانون مکلف است به شرح زیر جرمه تأخیر به پیش‌خریدار بپردازد. مگر اینکه به مبالغ بیشتری به نفع پیش‌خریدار توافق نماید. اجرای مقررات این ماده مانع از اعمال اختیارات برای پیش‌خریدار نیست. ۱. در صورتی که واحد پیش‌فروش شده و بخش‌های اختصاصی نظیر توقفگاه (پارکینگ و انباری) در زمان مقرر قابل بهره‌برداری نباشد، تا زمان تحویل واحد به پیش‌خریدار، معادل اجرت‌المثل بخش تحویل نشده. ۲. در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های مشاعی، روزانه به میزان نیم درصد (۰/۵٪) بهای روز تعهدات انجام نشده بر میزان قدرالسهم پیش‌خریدار. ۳. در صورت عدم انجام تعهدات در قسمت‌های خدمات عمومی موضوع بند (۹) ماده (۲) این قانون از قبیل خیابان، فضای سبز، مساجد، مدرسه و امثال آن روزانه به میزان یک در هزار بهای روز تعهدات

۱. ماده ۴۷ قانون اجرای احکام مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه محکوم به، انجام عمل معینی باشد و محکوم علیه از انجام آن امتناع ورزد و انجام عمل به توسط شخص دیگری ممکن باشد، محکوم له می‌تواند تحت نظر دادورز (مامور اجرا)، آن عمل را به وسیله دیگری انجام دهد و هزینه آن را مطالبه کند و یا بدون انجام عمل، هزینه لازم را به وسیله قسمت اجرا از محکوم علیه مطالبه نماید. تبصره- در صورتی که انجام عمل توسط شخص دیگری ممکن نباشد، مطابق ماده ۷۲۹ آیین دادرسی مدنی انجام خواهد شد.»

انجام شده به میزان قدرالسهم پیش خریدار. ۴. در صورت عدم اقدام به موقع به سند رسمی انتقال، روزانه به میزان یک در هزار مبلغ قرارداد». به دلیل حمایتی بودن قانون پیش فروش و در نتیجه آمره بودن آن، امکان توافق طرفین به مبلغی کمتر از میزان تعیین شده از سوی قانون گذار در این ماده وجود ندارد (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۱).

درباره ماهیت جرمه تأخیر، دو دیدگاه وجود دارد: یکی اینکه جرمه تأخیر همچون جزای نقدی است و جبران خسارت نیست، زیرا جرمه تأخیر یک وسیله اجبار مالی است و رابطه مستقیم با جبران خسارت ناشی از تأخیر اجرای حکم ندارد و در تعیین مبلغ جرمه، دادگاه به امکان نفوذ و اثر حکم اجبار در اراده متعهد توجه دارد و در صدد وادار ساختن او به اطاعت است، درحالی که در صدور حکم به جبران خسارت، هدف این است که ضرر وارد به طلبکار جبران شود و مبلغ آن به اندازه زیان باشد و جرمه تأخیر همچون جزای نقدی است و مجازاتی برای مدیون مامطل است. باوجود این نباید آن را کیفر اجرا نکردن تعهد یا حکم شمرد، زیرا جزای نقدی باید به صندوق دولت پرداخته شود، درحالی که جرمه تأخیر به خود متعهد تعلق می گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۲۵)؛ یعنی نوعی جرمه خصوصی است که جنبه مدنی دارد، نه کیفری (قاسم زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۲۹).

دیدگاه دیگر این است که ماهیت جرمه تأخیر، همان خسارت تأخیر در انجام تعهد است و بر این مبنا مجوزی برای محکوم شدن متعهد به جبران خسارت تأخیر در انجام تعهد، علاوه بر مبلغ معین یادشده به نظر نمی رسد و در صورت تردید، به حکم اصل عدم و اصل برائت، ذمه متعهد باید از پرداخت هر دو رقم مبلغ مقرر به وسیله دادگاه و جبران خسارت تأخیر در انجام تعهد آزاد گردد (شهیدی، ۱۳۸۹، ج ۳، ص ۱۸۵ و خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۱).

دیدگاه اول منطقی تر به نظر می رسد، زیرا هدف نهاد جرمه تأخیر، اجبار و وادار ساختن متعهد به انجام تعهد بوده، نویسندگان حقوقی نیز جرمه تأخیر را در قسمت اجبار شخص به انجام تعهد مطرح ساخته اند و اجبار متعهد به انجام تعهد، ارتباطی به خسارت تأخیر انجام ندادن تعهد ندارد و در نتیجه می توان شخص را هم به پرداخت خسارت تأخیر در انجام تعهد و هم به پرداخت جرمه مالی محکوم کرد.

در خصوص معیار تعیین جرمه تأخیر باید اذعان داشت، ملاک و مناط در تعیین مبلغ جرمه تأخیر، درجه مقاومت متعهد در برابر حکم دادگاه و چگونگی امکان نفوذ در اراده وی برای اجرای تعهد است. لذا تحقق ضرر متعهدله شرط صدور حکم دادگاه در این خصوص نبوده، بر فرض هم که خسارتی وارد آمده باشد، لزومی ندارد که میزان تعیین شده از طرف دادگاه متناسب با ضرر وارده باشد (صفایی، ۱۳۵۵، ص ۱۹۸).

در ماده ۶ قانون پیش فروش ساختمان، قانون گذار مبلغ جریمه تأخیر را به صورت مقطوع تعیین کرده و اختیار تعیین آن را به دادگاه واگذار نموده است. ایرادی که به تعیین جریمه تأخیر از سوی قانون گذار در قانون پیش فروش ساختمان وارد می آید، این است که هدف از ایجاد جریمه تأخیر، اجبار مالی و وادار ساختن متعهد به انجام تعهد قراردادی است و در تعیین مبلغ جریمه، طبق ماده ۷۲۹ قانون آیین دادرسی مدنی پیشین، دادگاه با توجه به امکان نفوذ و اثر حکم اجبار در اراده متعهد و اوضاع و احوال، او را از این طریق وادار به انجام تعهد می کرد؛ بنابراین درباره هر فردی با توجه به میزان تأثیر و وضعیت مالی وی، میزان مبلغ جریمه کاهش و افزایش می یافت و تا حدی تعیین می شد که موجب اجبار فرد به انجام تعهد شده، بر او تأثیر داشته باشد. اما در قانون پیش فروش ساختمان به این نکته توجه نشده و مبلغ جریمه به طور مقطوع تعیین شده است. این درحالی است که امکان دارد این میزان از جریمه درباره افرادی که دارای تمکن مالی بالایی هستند، ناچیز باشد و نسبت به این افراد جریمه تأخیر با هدف اجبار متعهد به انجام تعهد، از بین برود. اختیار دادگاه در خصوص قابلیت تجدیدنظر در مقدار مبلغ تعیین شده جریمه تأخیر در ماده ۷۳۰ قانون آیین دادرسی پیشین نیز در راستای همین هدف بود.

۳.۳. حق فسخ پیش خریدار در صورت تطابق نداشتن مساحت بنا

یکی از تعهدات پیش فروشنده بر اساس قانون پیش فروش ساختمان این است که مساحت بنا که در صورت مجلس تفکیکی قید می شود، با مساحتی که در قرارداد پیش فروش آمده است، تطابق داشته باشد. تطابق نداشتن مساحت بنا به دو صورت ممکن است: مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی بیشتر از مساحت قید شده در قرارداد پیش فروش باشد؛ مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی کمتر از مساحت قید شده در قرارداد پیش فروش باشد. در ادامه، این دو حالت بررسی می شود:

۱.۳.۳. مساحت بیشتر از مساحت قید شده در قرارداد پیش فروش

بر اساس قانون پیش فروش ساختمان، از جمله موضوعاتی که باید در قرارداد پیش فروش ساختمان تعیین گردد، مساحت اعیانی و مساحت کل عرصه و زیر بناست (بند ۳ و ۴ ماده ۲). گاهی اتفاق می افتد مساحت بنا در پایان کار که در صورت مجلس تفکیکی نیز قید شده، بیشتر از مساحتی است که در قرارداد پیش فروش قید می شود که معمولاً به سود پیش خریدار است. با این حال، به دلیل اینکه ممکن است مطلوب پیش خریدار نباشد، قانون گذار با وجود شرایطی به پیش خریدار حق فسخ داده است. برای مثال فردی به دنبال واحد ساختمانی کوچک با

مساحت حداکثر ۹۰ متر مربع است و قرارداد پیش‌فروش واحدی با همین مقدار مساحت را امضا می‌کند، اما در پایان کار متوجه می‌شود، مساحت واحد پیش‌خریداری شده ۱۲۰ متر مربع است که بیشتر از مساحت موردنظر وی می‌باشد.

قانون‌گذار در ماده ۳۸۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «در صورتی که مبیع در حال معامله از حیث مقدار معین بوده، در وقت تسلیم، زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع می‌باشد». همچنین مطابق ماده ۳۸۵ قانون مدنی: «در صورتی که مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته شده ولی در زمان تسلیم بیشتر درآید، بایع حق فسخ خواهد داشت». بنابراین، بر اساس مقررات قانون مدنی، در صورتی که مساحت مبیع بیشتر از مقدار تعیین شده در قرارداد باشد، خریدار حق فسخ ندارد، بلکه فروشنده حق فسخ معامله را خواهد داشت. در ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک در حکمی متفاوت، درباره املاک ثبت شده مقرر شده است: «نسبت به ملکی که با مساحت معین مورد معامله قرار گرفته باشد و بعداً معلوم شود اضافه مساحت دارد، ذی‌نفع می‌تواند قیمت اضافی را بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال و سایر هزینه‌های قانونی معامله به صندوق ثبت، تودیع و تقاضای اصلاح سند خود را بنماید...». به این ترتیب، در خصوص املاک ثبت شده، مازاد مبیع متعلق به فروشنده است، ولی خریدار می‌تواند با پرداخت مابه‌التفاوت قیمت طبق اولین سند، مقدار مازاد را تملک کند. با توجه به اینکه عموماً این انتقالات بر اساس قیمت منطقه‌ای املاک صورت می‌گیرد، پرداخت قیمت بر اساس اولین سند قابل توجه نخواهد بود.

ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان درحالی که مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی بیشتر از مقدار تعیین شده در قرارداد باشد، دو فرض را در نظر گرفته است: فرض اول، مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی تا پنج درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت، هیچ‌یک از طرفین حق فسخ ندارند و پیش‌خریدار باید مابه‌التفاوت را بر اساس نرخ مندرج در قرارداد به پیش‌فروشنده پرداخت نماید (صدر، ماده ۷). هدف قانون، حمایت از پیش‌خریدار است و برای حفظ حقوق پیش‌خریدار و تضمین حقوق وی، مابه‌التفاوت مساحت آپارتمان پس از صدور صورت‌جلسه تفکیکی بر اساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می‌شود. ولی چنانچه پیش‌فروشنده نیز به دلیل مساحت اضافه می‌توانست قرارداد را فسخ کند، موجبات سوءاستفاده فراهم می‌شد و می‌توانست از اقدام متخلفانه خود بهره‌مند شود؛ چون قیمت املاک اغلب رو به افزایش است. همچنین در اینجا قانون حقوق پیش‌فروشنده را نیز مد نظر دارد تا پیش‌خریدار بی‌دلیل اقدام به فسخ قرارداد نکند (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۱، ص ۳۳) و حتی پیش‌خریدار را ملزم به پرداخت مابه‌التفاوت

نیز می‌کند، زیرا ثمنی را که او پرداخته، بابت مقدار مساحت بنا براساس قرارداد بوده و برای آن مقدار اضافی هیچ مقداری پرداخت نکرده است و چنانچه مابه‌التفاوت را پرداخت نکند، آن مقدار اضافی را بدون عوض مالک شده است و این دارایی ناعادلانه به‌شمار می‌آید و این مابه‌التفاوت براساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می‌شود.

فرض دوم، مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی افزون بر پنج درصد مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت پیش‌خریدار این اختیار را دارد که معامله را فسخ کند یا معامله را قبول، و مابه‌التفاوت را پرداخت کند (صدر ماده ۷). در واقع از آنجایی که پیش‌فروشنده مقدار مساحت را اعلام می‌کند، قانون‌گذار حق فسخی برای او قائل نشده است؛ چراکه اگر پیش‌فروشنده بنا را بیش از مساحت تعیین‌شده بسازد و به عبارتی تخلف به پیش‌فروشنده منتسب شود، نمی‌توان برای فروشنده با این شرایط حق فسخ قائل شد، زیرا فروشنده خود عامل ایجاد چنین وضعیتی بوده و از مندرجات قرارداد تخلف کرده است (احمدی و غضنفری، ۱۳۸۷، ص ۲۶۵ و ممی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲). برای پیش‌خریدار هم فقط در صورتی حق فسخ قائل شده که مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی افزون بر پنج درصد مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد، زیرا در قراردادها اصل لزوم قراردادها حاکم است که بر اساس آن طرفین باید حتی‌الامکان به قرارداد پایبند باشند و با هر اتفاقی نمی‌توانند آن را برهم بزنند، زیرا این موضوع، نظم اقتصادی را در جامعه مختل می‌کند. در فرضی که مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی تا پنج درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد، هزینه مالی که بر پیش‌خریدار تحمیل می‌گردد، آن قدر زیاد نیست که برای پیش‌خریدار غیرقابل تحمل باشد و از آن مساحت مطلوب و موردنظر خریدار نیز چندان فاصله ندارد. برعکس درجایی که تفاوت مساحت بیش از پنج درصد باشد، چنانچه برای پیش‌خریدار قائل به حق فسخ نباشیم، او را مجبور به پرداخت هزینه‌ای غیرمنصفانه و غیرقابل تحمل نموده‌ایم؛ به‌اضافه اینکه ملزم به تحویل گرفتن واحدی شده که وی آن را نخواسته و با قصد اولیه‌اش در تقابل است. البته معمولاً اضافه بودن مساحت بنا به سود پیش‌خریدار است، به‌ویژه در شرایط اقتصادی کنونی و به‌دلیل تورم که ممکن است فسخ قرارداد و استرداد مبلغ پرداختی، نفع چندانی برای وی نداشته باشد.

۳.۲. مساحت کمتر از مساحت قیدشده در قرارداد پیش‌فروش

ماده ۳۸۴ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه در حال معامله مبیع از حیث مقدار معین بوده در وقت تسلیم کمتر از آن درآید، مشتری حق دارد بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیة حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود قبول نماید.....». ماده ۳۸۵ قانون مدنی نیز مقرر می‌دارد: «اگر

مبیع از قبیل خانه یا فرش باشد که تجزیه آن بدون ضرر ممکن نمی‌شود و به شرط بودن مقدار معین فروخته‌شده ولی در حین تسلیم کمتر یا بیشتر درآید، در صورت دوم با بیع حق فسخ خواهد داشت». ماده ۳۵۵ قانون مدنی نیز در حکمی مشابه بیان می‌دارد: «اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است، مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است با بیع می‌تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نمایند». بر این اساس، در زمانی که اجزای مبیع در مقابل اجزای ثمن است و مقدار، وصف اساسی مبیع است، ماده ۳۸۴ قانون مدنی حاکم است و در زمانی که مقدار مبیع، یکی از اوصاف فرعی جزئی است و کل مبیع در مقابل کل ثمن قرار می‌گیرد، مواد ۳۸۵ و ۳۵۵ قانون مدنی بر موضوع حاکم می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۲۳-۱۲۲).

در قانون پیش‌فروش ساختمان، قانون‌گذار حکمی متفاوت را مقرر داشته است. بر اساس ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان دو فرض را می‌توان در نظر گرفت:

فرض اول، مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی تا پنج درصد کمتر از مقدار مشخص شده در قرارداد پیش‌فروش باشد. در این صورت، پیش‌خریدار حق فسخ ندارد و باید به قرارداد ملتزم باشد؛ زیرا واحدی که تسلیم می‌شود، با آنچه انتظار داشته و مطلوب وی بوده است، تفاوت زیادی ندارد. او می‌تواند از پیش‌فروشنده مابه‌التفاوتی را که براساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می‌شود، دریافت دارد.

فرض دوم، مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی بیش از پنج درصد کمتر از مساحت توافق شده (کمتر از ۹۵ درصد مقدار توافق شده) باشد. در این صورت قانون‌گذار این حق را به پیش‌خریدار داده تا خود انتخاب کند که به قرارداد پایبند می‌ماند یا معامله را فسخ می‌کند. اگر او به قرارداد پایبند بماند، می‌تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و بر اساس نظر کارشناسی از پیش‌فروشنده بخواهد (ذیل ماده ۷). نکته‌ای که در قسمت اخیر ماده دارای اهمیت است، در صورت کاهش مساحت آپارتمان، اختیار فسخ قرارداد و دریافت خسارت به نرخ روز برای پیش‌خریدار وجود دارد و در صورتی که مساحت بنا بیش از مقدار مساحت مقرر در قرارداد باشد، محاسبه قیمت بر اساس نرخ روز انعقاد قرارداد یا همان نرخ مقرر در قرارداد است که با توجه به تورم و تغییر قیمت ملک، این امر تضمین‌کننده حقوق پیش‌خریدار می‌باشد (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۱، ص ۳۴).

مطابق ماده ۸ قانون پیش‌فروش در زمینه‌هایی که پیش‌خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، خواه زمانی که مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی بیش از پنج درصد مساحت توافق شده باشد و خواه زمانی که مساحت واحد تحویلی کمتر از ۹۵ درصد مقدار

توافق شده باشد، می‌تواند خسارت وارده را از پیش‌فروشنده بگیرد. مقدار مبلغ پرداختی بر اساس مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین تعیین می‌شود. تبصره ماده ۸ قانون پیش‌فروش مقرر می‌دارد: «در صورت عدم توافق طرفین پیش‌فروشنده باید تمام مبلغ پرداختی را بر اساس قیمت روز بنا طبق نظر کارشناس منتخب مراجع قضایی همراه سایر خسارات قانونی به پیش‌خریدار مسترد نماید».

۴. نتیجه

یکی از مهم‌ترین تعهدهای پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان، ساخت و تکمیل ساختمان در موعد مقرر در قرارداد پیش‌فروش است. در صورتی که پیش‌فروشنده در موعد مقرر به این تعهد عمل نکند یا تعهد یادشده را به‌نحو معهود انجام ندهد، ضمانت‌های اجرای خاصی در قانون پیش‌بینی شده است که برخی از آن‌ها شبیه ضمانت‌های اجرای موجود در قانون مدنی و برخی دیگر متمایز از این ضمانت‌های اجراست. الزام پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان، امکان تعیین جریمه تأخیر و گاهی اوقات حق فسخ قرارداد پیش‌فروش، از جمله ضمانت‌های اجرای موجود در این قانون است. در خصوص الزام پیش‌فروشنده، می‌توان از عموماً قانون مدنی درباره لزوم اجرای قراردادهای، از جمله مواد ۱۰ و ۲۱۹ این قانون، برای الزام پیش‌فروشنده استفاده کرد. جریمه تأخیر در انجام تعهد در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش‌بینی شده بود که این ضمانت اجرای تعهدات در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حذف شد. ولی در قانون پیش‌فروش ساختمان ضمانت اجرای یادشده به‌عنوان یکی از ضمانت‌های اجرای تعهد پیش‌فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان، تصریح شده است و این موضوع را می‌توان یکی از تحولات ایجادشده در زمینه اجرای تعهد پیش‌فروشنده به‌شمار آورد. پیش‌بینی جریمه تأخیر برای تعهدات پیش‌فروشنده در مراحل مختلف ساخت و تکمیل ساختمان، از نوآوری‌های قانون پیش‌فروش ساختمان بوده که در قانون مدنی بی‌سابقه است. باوجوداین، پیش‌بینی جریمه تأخیر از سوی قانون‌گذار، مانع درخواست اجرای تعهد اصلی از سوی پیش‌خریدار نیست و او می‌تواند الزام پیش‌فروشنده به تکمیل و تحویل ساختمان را بخواهد. در صورت مطابقت نداشتن ساختمان احداث‌شده با شرایط و اوصاف موردنظر طرفین که در قرارداد پیش‌فروش قید شده است، در قانون پیش‌فروش ساختمان باوجود شرایطی به پیش‌خریدار حق فسخ اعطا شده که این مقررات با مقررات موجود در قانون مدنی متفاوت است. برای نمونه، بر اساس مقررات موجود در قانون مدنی، در صورتی که مساحت ساختمان فروخته‌شده کمتر از مقدار مندرج در قرارداد بیع باشد، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد و چنانچه مساحت بیشتر از مقدار مندرج در قرارداد باشد، گاهی فروشنده حق

فسخ قرارداد را دارد (مواد ۳۵۵، ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی). در خصوص املاک ثبت شده، خریدار می‌تواند با پرداخت قیمت مازاد، بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال، مقدار مازاد را تملک کند (ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک)، اما در قانون پیش‌فروش ساختمان، چنانچه مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی تا پنج درصد کمتر از مقدار مشخص شده در قرارداد پیش‌فروش باشد، پیش‌خریدار حق فسخ ندارد و باید به قرارداد ملتزم باشد و می‌تواند از پیش‌فروشنده مابه‌التفاوتی را که بر اساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می‌شود، دریافت دارد. اما اگر مساحت بنا بر اساس صورت‌مجلس تفکیکی بیش از پنج درصد کمتر از مساحت توافق شده (کمتر از ۹۵ درصد مقدار توافق شده) باشد، در این صورت، قانون‌گذار به پیش‌خریدار حق فسخ یا درخواست خسارت داده است. همچنین در صورت اضافه شدن مساحت بنا مازاد بر آنچه در قرارداد پیش‌فروش پیش‌بینی شده است، چنانچه این مقدار تا پنج درصد مازاد بر مساحت پیش‌بینی شده باشد، پیش‌خریدار حق فسخ قرارداد را ندارد و باید قیمت مقدار اضافی را پرداخت کند، ولی اگر مقدار مازاد بیش از پنج درصد مساحت یادشده باشد، پیش‌خریدار حق فسخ دارد. این مقررات نیز از تحولات موجود در قانون پیش‌فروش ساختمان در زمینه ساخت و ساز ساختمان است.

در این زمینه و با توجه به قیمت‌های هنگفت ساختمان در برخی از شهرهای بزرگ، لازم است که ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان اصلاح، و پیش‌بینی شود که اولاً در صورتی که مساحت مازاد ساختمان کمتر از پنج درصد باشد، پیش‌خریدار حق فسخ قرارداد پیش‌فروش را نیز داشته باشد و در صورت فسخ نشدن قرارداد، وی مکلف به پرداخت قیمت مازاد باشد. ثانیاً در صورت مازاد بودن مساحت افزون بر پنج درصد، پیش‌فروشنده نیز حق فسخ قرارداد پیش‌فروش را داشته باشد تا زمینه دارا شدن غیرعادلانه پیش‌خریدار به ضرر پیش‌فروشنده فراهم نشود. همچنین در زمینه املاک ثبت شده‌ای که مساحت مازاد دارند، با توجه به پایین بودن قیمت مندرج در اولین سند انتقال که معمولاً بر اساس قیمت منطقه‌ای املاک محاسبه می‌شود، لازم است که ماده ۱۴۹ قانون ثبت اصلاح شود و معیار تملک مقدار مازاد از سوی خریدار، قیمت روز انجام معامله طبق نظر کارشناس باشد.

منابع و مأخذ

۱. ابن زهره، حمزه بن علی حسینی حلبی (۱۴۱۷ق). غنیة النزوع الی علمی الاصول والفروع. یک جلدی، قم: مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۲. اسدی حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ق). المذهب البارع فی شرح المختصر النافع. ۵ جلدی، ج دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳. احمدی، فیروز و هنگامه غضنفری (۱۳۷۸). ماهیت حقوق پیش فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن. مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۴. مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، پاییز و زمستان.
۴. اصغرزاده، علی (۱۳۸۲). ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان. فصلنامه علامه، دوره اول، شماره ۶ و ۷، پاییز و زمستان، ۳۲-۷.
۵. انصاری، شیخ مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب مکاسب المحرمه والبیع والخیارات. ۶ جلدی، ج سوم، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۶. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی (۱۴۰۳ق). بلغة الفقیه. ۴ جلدی، ج دوم، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
۷. تبریزی، جواد بن علی (۱۴۱۶ق). ارشاد الطالب الی تعلیق علی مکاسب. ۴ جلدی، ج اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۶). دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت. ج اول، تهران: بنیاد راستاد.
۹. ----- (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۰. ----- (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج دوم، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۱۱. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶ق). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام. سه جلدی، جلد اول، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۲. الحسینی الروحانی قمی، سید صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. ۲۶ جلدی، ج شانزدهم، قم: مؤسسه دارالکتاب مدرسه امام صادق.
۱۳. خدارحمی، نسرین (۱۳۹۲). مطالعه تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
۱۴. داراب پور، مهرباب (۱۳۷۹). «ارزیابی تطبیقی ایفای عین تعهد». مجله تحقیقات حقوقی، ش ۳۰-۲۹: ص ۲۳۸ - ۱۸۹.
۱۵. دهخدا، علیاکبر (۱۳۷۷). لغت‌نامه دهخدا، پانزده جلدی. جلد چهارم، تهران: انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۶. زرنگار، فرناز (۱۳۸۹). قرارداد پیش فروش ساختمان. تهران: انتشارات جنگل، جاودانه.
۱۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام. ۳۰ جلدی، ج هفدهم، قم: مؤسسه المنار.
۱۸. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۰). حقوق تجارت. ج چهارم، تهران: نشر دادگستر.
۱۹. سلیمی، صادق و لیلا دشتبانیان (۱۳۹۱). «تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش فروش واحدهای ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی». فصلنامه علمی- پژوهشی نامه مفید. شماره ۱، تابستان: ۵۰-۲۸
۲۰. سیفی زیناب، غلامعلی و حسن‌زاده، منصوره (۱۳۸۸). «استصناع در فقه و حقوق». مجله تحقیقات حقوقی، پاییز و زمستان، شماره ۵۰، ص ۲۱۸-۱۶۱.
۲۱. سیوری حلی، مقداد ابن عبدالله (۱۴۲۵ق). کنزالعرفان فی فقه القرآن. ۲ جلدی، ج دوم، قم: انتشارات مرتضوی.
۲۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹). حقوق مدنی. آثار قراردادها و تعهدات، ج سوم، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
۲۳. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی العاملی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تفتیح شرائع الاسلام. ۱۵ جلدی، ج سوم، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۴. صادقی مقدم، محمدحسن (۱۳۹۰). تغییر در شرایط قرارداد. تهران: نشر میزان، ج سوم.
۲۵. صفایی، حسین (۱۳۵۵). مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی. تهران: انتشارات مرکز تحقیقات.
۲۶. ----- (۱۳۸۲). قواعد عمومی قراردادها. ج دوم، تهران: نشر میزان.
۲۷. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق). حقوق مدنی. ج چهارم، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۸. عمید، حسن (۱۳۷۹). فرهنگ فارسی عمید. دو جلدی، جلد اول، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۹. فاضل‌الآبی، حسن بن ابی‌طالب یوسفی (۱۴۱۷ق)، کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. دو جلدی، جلد اول، قم: دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۰. قارویی، شیخ حسن (۱۴۲۳ق). النضید. جلد یازدهم، قم: انتشارات داوری.
۳۱. قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۹). اصول قراردادها و تعهدات. تهران: مؤسسه انتشارات دادگستر.
۳۲. قنوتی، جلیل و دیگران (۱۳۷۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه. تهران: انتشارات سمت، ج اول.

۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. ----- (۱۳۸۷). دوره حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها، ج چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۵. ----- (۱۳۸۷). دوره حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها، ج سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۶. ----- (۱۳۸۷). حقوق مدنی. دوره عقود معین، ج اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۶. کیائی، عبدالله (۱۳۷۶). التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله. تهران: انتشارات فقنوس.
۳۸. محقق حلی، نجم الدین جعفر ابن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام. ۴ جلدی، ج دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۹. محقق داماد، مصطفی (۱۴۰۶ق). قواعد فقه، ج اول و دوم. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ج دوازدهم.
۴۰. محقق کرکی، علی بن حسین عاملی ثانی (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. ۱۳ جلدی، ج چهارم، قم: موسسه آل البيت عليهم السلام.
۴۱. مغنیه، محمدجواد (۱۴۲۱ق). فقه الامام الصادق. ۶ جلدی، ج ششم، قم: مؤسسه انصاریان.
۴۲. ممی زاده، مهدی (۱۳۸۶). «ماهیت و شرایط و آثار قراردادها» پیش فروش ساختمان با نقد لایحه جدید پیش فروش ساختمان». مجله کانون وکلا، سال ۴۹، شماره ۷۸، اسفند، ص ۹۲-۱۳۷.
۴۳. موسوی بجنوردی، سید حسن بن آقابزرگ (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهیه. ۷ جلدی، ج سوم، قم: نشر الهادی.
۴۴. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). موسوعه الامام خویی. ۳۳ جلدی، ج سی ام، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام خویی.
۴۵. غروی نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. ۲ جلدی، ج دوم، تهران: المکتبه المحمديه.
۴۶. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. ۴۳ جلدی، ج بیست و سوم، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۴۷. ولویون، رضا (۱۳۸۰). «فروش آپارتمان های ساخته نشده». مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره چهارم، ص ۳۱-۴۴.
۴۸. یوسفی، مرتضی (۱۳۸۷). مهارت تنظیم قرارداد حقوقی پیش فروش آپارتمان. تهران: انتشارات آبنگاه.