



## به نام خدا

### اظهار نظر کارشناسی درباره: «لایحه پیش فروش ساختمان»



مشخصات لایحه

دوره هشتم - سال اول

شماره ثبت:

۱۱۳

شماره چاپ:

۱۱۴

تاریخ چاپ:

۱۳۸۷/۴/۱۱

#### مقدمه

لایحه پیش فروش ساختمان به منظور تسهیل و ایجاد انضباط و ثبات در امور مربوط به انعقاد قراردادهای پیش فروش تنظیم شده است. نظر به اینکه انعقاد این قراردادها به لحاظ عدم ایجاد تضمینات مناسب در معاملات افراد، موجبات سوءاستفاده‌های بسیاری توسط افراد سودجو و پیرو آن تضرر گروه فراوانی از مردم را فراهم آورده بود، لازم گردید ادبیات مشخصی جهت انعقاد این گونه قراردادها توسط قانونگذار تعیین گردیده و از این رو نظم عمومی حاکم بر جامعه تقویت گردد.

متن حاضر به رغم نیاز به اصلاحات مذکور در ذیل، به لحاظ ایجاد انسجام و یکپارچگی در روابط معاملاتی اشخاص از حیث عدم تضييع حقوق متعاملین لازم و ضروری تلقی گردیده و تصویب آن پس از انجام اصلاحات لازم پیشنهاد می‌شود.

#### بررسی مواد مصوبه

##### ماده (۱)

این ماده مقرر می‌دارد که مالکیت واحد ساختمانی مشخص در زمین معین از ابتدا یا در حین ساخت یا پایان ساخت به طرف دیگر معامله منتقل گردد.

ابتدائاً این نکته حائز اهمیت است که انتقال مالکیت پیش از پایان ساخت ساختمان از لحاظ موازین حقوقی فاقد توجیه است. چه اینکه عین مورد معامله باید یا عین معین یا کلی در معین و یا کلی فی‌الذمه باشد. این در حالی است که هیچ کدام از این حالات در مورد عین معدوم (ساختمان ساخته نشده) مصداق ندارد. لذا پیشنهاد می‌گردد عبارت «از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل» از ماده (۱) حذف گردد.

ثانیاً قرارداد پیش فروش اصولاً در زمره قراردادهای معوض قرار دارد. یعنی تعیین عوض در قرارداد، جزء مقتضیات ذات آن محسوب می‌گردد. لکن در تعریف مذکور در این ماده زکری از عوض به میان نیامده است و از این حیث نیاز به اصلاح دارد.

##### تبصره ماده (۱)

این تبصره با ذکر عبارت «می‌توانند» مشعر بر اختیار شمول یا عدم شمول مصادیق آن بر حکم مقرر در آن است. با این توضیح که با عنایت به ماده (۲۳) مصوبه مذکور، اشخاصی که مشمول این قانون می‌گردند چنانچه برای پیش فروش ساختمان از قواعد آمره مقرر در آن پیروی ننمایند، به مجازات مقرر محکوم می‌گردند، لذا قانونگذار در صدد آن است تا نظام مشخصی را برای قراردادهای پیش فروش تعیین نموده و تبعیت از آن را با قرار دادن ضمانت اجرای ماده مذکور الزامی نماید. در غیر این صورت شمول مجازات مقرر در ماده (۲۳) بر مصادیق تبصره مذکور در ابهام قرار دارد. بنابراین با عنایت به فلسفه وجودی مصوبه حاضر و توجه به این امر که اکثر پیش فروشندگان از مصادیق تبصره حاضر می‌باشند، لازم است عبارت تبصره مذکور اصلاح گردیده و عبارت «می‌توانند» به «باید» تغییر یابد.

نام دفتر:

مطالعات حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۴۰۹۲۱۷-۱

تاریخ انتشار:

۱۳۸۹/۳/۲۶

## ماده (۲)

بند «۵» ماده (۲) اشاره می‌دارد: «بها یا عوض در قراردادهای معوض...»؛ این درحالی است که قرارداد پیش‌فروش ساختمان قراردادی معوض است و تعیین عوض در آن جزء مقتضای ذات آن بوده و عدم تعیین عوض از موجبات بطلان قرارداد تلقی می‌شود. لذا باید در هر حال نسبت به عوض قراردادی تعیین تکلیف گردد؛ ولو اینکه شخص سازنده ساختمان به جای عوض قرارداد، بخشی از مالکیت ساختمان را پذیرفته و قبول نموده باشد. جهت رفع این ایراد، پیشنهاد می‌گردد عبارت این بند با حذف حروف و عباراتی به این شکل تنظیم گردد:

«۵- بها یا عوض قرارداد، تعداد اقساط و نحوه پرداخت».

## ماده (۳)

این ماده تنظیم قرارداد پیش‌فروش را از طریق سند رسمی نزد دفاتر اسناد رسمی پیش‌بینی نموده است. این درحالی است که ضمانت اجرای تخلف از مفاد این ماده مشخص نیست. به بیان دیگر چنانچه این قرارداد در قالب سند عادی تنظیم گردد آیا باید آن را محکوم به بطلان دانست؟ آیا این قرارداد در زمره قراردادهای تشریفاتی قلمداد گردیده است؟ این امر مورد شبهات و ابهامات فراوان حقوقی است و نیاز به اصلاح دارد.

## تبصره ماده (۴)

این تبصره واجد دو ایراد نگارشی است. اول آنکه عبارت «پرداخت حقوق، دولتی» باید به «پرداخت حقوق دولتی» تغییر یابد. دوم آنکه به نظر می‌رسد واژه «نظارت» باید به «نظایر» تغییر یابد.

## ماده (۵)

میزان حق الثبت باید در قانون تعیین گردیده و یا میزان آن براساس یکی از بندهای قانون وصول برخی از درآمدهای دولت مشخص گردد.

از طرف دیگر این نکته نیز جای ابهام دارد که آیا عدم لزوم ارائه گواهی مالیاتی به منزله معافیت مالیاتی قرارداد پیش‌فروش می‌باشد یا حکم ماده در هنگام تنظیم سند رسمی و در جهت تسهیل تنظیم سند رسمی این امکان را قائل شده است؟ در فرض دوم پیش‌فروشنده ملزم به پرداخت مالیات نقل و انتقال به واحد مالیاتی مربوطه می‌باشد.

جهت حل ایرادات مذکور در این ماده، بازگشت به متن ماده (۶) لایحه دولت، پیشنهاد می‌گردد.

## ماده (۶)

واژه جریمه مذکور در این ماده باید به واژه خسارت تغییر یابد. چه اینکه واژه جریمه مفهوم زیان‌های وارده به پیش‌خریدار را دربر ندارد و عموماً از واژه جریمه در تخلفات و جرائم استفاده می‌شود.

## بند «۲» ماده (۶)

عبارت «بهای روز تعهدات» از حیث تعدد مصادیق دارای ابهام بوده و مفهوم دقیق حقوقی به‌دنبال ندارد. چه اینکه می‌توان این عبارت را منطبق بر بهای کالاهای مورد استفاده در تکمیل قسمت‌های مشاعی تلقی نمود یا آن را معادل بهای منافع قابل استفاده قسمت‌های مشاعی دانست. لذا به نظر می‌رسد این بند نیز از حیث رفع این ایرادات نیاز به اصلاح داشته و واگذاری تعیین خسارات به نظر کارشناس رسمی دادگستری پیشنهاد می‌گردد.

### بند «۳» ماده (۶)

ایراد مذکور در بند قبل عیناً در این بند نیز وجود دارد.

### بند «۴» ماده (۶)

این ماده واجد ایراد نگارشی است. عبارت «سند رسمی انتقال» باید به «تنظیم سند رسمی انتقال» اصلاح گردد.

### ماده (۱۳)

تنظیم سند رسمی توسط دفترخانه به نام پیش‌خریدار بدون حضور و رضایت پیش‌فروشنده، نیازمند رسیدگی قضایی و بررسی دلایل طرفین است و در این حالت پس از بررسی‌های لازم و صدور حکم قضایی می‌توان قائل به تنظیم سند رسمی انتقال توسط نماینده دادگاه به‌عنوان قائم‌مقام فروشنده گردید. لذا تحقق چنین امری در صلاحیت محاکم دادگستری بوده و تخطی از این صلاحیت مغایر اصول حقوقی و اصول سی‌وچهارم و یکصدوپنجاه‌ونهم قانون اساسی به‌نظر می‌رسد.

### ماده (۱۴)

قسمت اخیر این ماده دارای ایراد نگارشی است. عبارت «نخواهد بود» مندرج در آخر ماده مفهوم صحیحی نداشته و باید اصلاح گردد.

همچنین بحث داورى در ماده (۱۹) متن مذکور ذکر نگردیده است بلکه در ماده (۲۰) بیان گردیده است و از این حیث نیز نیاز به اصلاح دارد.

### ماده (۲۰)

براساس این ماده کلیه اختلافات ناشی از قراردادهای پیش‌فروش به داورى ارجاع گردیده است. همچنین بند «۱۰» ماده (۲) مصوبه نیز معرفی داوران را به‌عنوان یکی از ارکان قرارداد الزامی دانسته است. با این وصف، مصوبه کمیسیون حق مراجعه به محاکم دادگستری و صلاحیت عام دادگاه‌ها را به نوعی محدود نموده است. چه اینکه اعتراض به رأی داورى بر طبق ماده (۴۸۹) قانون آیین دادرسی مدنی محدود به موارد معینی بوده و دادگاه‌ها صرفاً در موارد مصرح در ماده مذکور صلاحیت رسیدگی به اعتراض نسبت به رأی داور را دارا هستند. لذا الزام قانونی به ارجاع به داورى با رعایت مقررات آیین دادرسی مدنی مغایر با اصول مربوط به صلاحیت عام محاکم (اصول سی‌وچهارم و یکصدوپنجاه‌ونهم قانون اساسی) به‌نظر می‌رسد. بنابراین لازم است معرفی داوران در قرارداد شرط اختیاری محسوب گردیده و چنانچه مورد توافق طرفین قرار گیرد در قرارداد ذکر گردد.

### تبصره ماده (۲۳)

اولاً جرائم مقرر در ماده (۲۳) از جمله جرائم عمومی تلقی می‌گردد که ممکن است شاکی خصوصی داشته باشد. ثانیاً نهادهای حاکمیتی مسئولیت طرح شکایت و اعلام جرم را به‌عهده دارند و اعلام رضایت و گذشت از شکایت و توقف در رسیدگی در صلاحیت این نهادها نیست. لذا وزارت مسکن و شهرسازی نهادی است که در صورت اطلاع از وقوع جرائم مذکور در ماده (۲۳) مکلف است نسبت به وقوع آن اعلام جرم نماید. لذا به جهت عمومی بودن جرائم مذکور، به‌تبع حق گذشت برای وزارت مسکن و شهرسازی نمی‌توان متصور بود. نکته دیگر آنکه

مجازات‌های مقرر در این ماده با مجازات‌های هشت‌گانه پیشنهادی در لایحه قانون مجازات اسلامی و به‌خصوص بند «۷» ماده (۱۹) قانون مذکور تناسبی ندارد.

#### ماده (۲۵)

سازمان ثبت اسناد و املاک کشور در این ماده به‌عنوان «وزارتخانه» شناسایی گردیده است. لذا لازم است علامت جمع «های» از انتهای عبارت «وزارتخانه‌های» حذف شود.

#### نتیجه و پیشنهاد

با عنایت به موارد مطروحه و با اشعار به اینکه اصلاحات دیگری جهت غنای حقوقی بیشتر متن حاضر لازم و ضروری به‌نظر می‌رسد، پیشنهاد می‌گردد متن حاضر به کمیسیون مربوطه اعاده گردیده و پس از انجام اصلاحات مذکور جهت تصویب به صحن علنی تقدیم گردد.