

اظهار نظر کارشناسی درباره:
«لایحه پیش فروش ساختمان»
(اعاده شده از شورای نگهبان)

مختص صن علفی



مشخصات لایحه

دوره هشتم - سال اول

شماره ثبت:

۱۱۳

شماره چاپ:

۱۱۴

تاریخ چاپ:

۱۳۸۷/۴/۱۱

نام دفتر:

مطالعات حقوقی

مشخصات گزارش

شماره مسلسل:

۲۴۰۹۲۱۷-۳

تاریخ انتشار:

۱۳۸۹/۱۰/۱۲

مقدمه

لایحه پیش فروش ساختمان به منظور تسهیل و ایجاد انضباط و ثبات در امور مربوط به انعقاد قراردادهای پیش فروش در تاریخ ۱۳۸۷/۴/۱۰ اعلام وصول شد و در تاریخ ۱۳۸۷/۵/۷ کلیات آن مورد تصویب قرار گرفت. پس از بررسی در کمیسیون مربوطه و پس از تأخیر دوساله در تاریخ ۱۳۸۹/۱/۱۸ به تصویب کمیسیون رسید. سپس در تاریخ ۱۳۸۹/۵/۲۴ در صحن علنی مطرح و به تصویب نمایندگان رسیده و جهت بررسی به شورای نگهبان ارسال شد. این مصوبه در تاریخ ۱۳۸۹/۶/۶ مورد ایراد شورای نگهبان قرار گرفته و پس از بررسی در کمیسیون در تاریخ ۱۳۸۹/۷/۱۱ مورد تصویب قرار گرفته و هم اکنون جهت تصویب در صحن علنی مورد بررسی است. ذیلاً به بررسی ایرادات شورای نگهبان و مصوبه کمیسیون و ارائه پیشنهادات اصلاحی می پردازیم.

بررسی مصوبه کمیسیون جهت رفع ایرادات شورای نگهبان

ایراد اول

ماده (۶) در صدد آن است که وجه التزام مشخصی را به منظور تأخیر در انجام تعهد از جانب پیش فروشنده به نفع پیش خریدار معین نماید. مؤید این امر آنکه در صدر ماده آمده است: «چنانچه پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش فروش شده را تحویل پیش خریدار ندهد...». در حقیقت تعیین وجه التزام قانونی به منظور تأخیر در انجام تعهد، مانع اعمال خیار فسخ در موردی که تعهد به طور کلی اجرا نگردد نخواهد بود. به بیان دیگر در جایی که انجام تعهد از نوع تعدد مطلوب باشد، صرف عدم انجام آن در تاریخ تعیین شده، موجبی برای فسخ نمی باشد. بر طبق عموماً حقوقی، در جایی که پیش فروشنده در تاریخ مقرر تعهد خود را به انجام نرساند، پیش خریدار می تواند اجبار وی را از دادگاه تقاضا نموده و در صورت عدم امکان اجبار وی به انجام تعهد دادگاه می تواند به تقاضای متعهد له قرارداد را فسخ نماید. با این توضیح، ایراد شورای محترم نگهبان موجه به نظر نمی رسد.

مصوبه کمیسیون از حیث توجه به خیار فسخ رافع ایراد شورا می باشد. لکن به لحاظ عدم توجه به ترتیبات شرعی و قانونی که ابتدائاً اجبار ممتنع را پیش بینی و سپس فسخ را منظور نموده است، با عنایت به ماده (۱۸۶) آیین نامه داخلی مجلس، در صورت رد مصوبه کمیسیون و پیشنهادهای نمایندگان در صحن علنی، جایگزینی متن ذیل به انتهای ماده پیشنهاد می گردد:

«اعمال این ماده مانع از اعمال حق فسخ برای پیش خریدار در مواردی که اجبار پیش فروشنده به انجام تعهد امکانپذیر نباشد، نخواهد بود.»

ایراد دوم

شورای محترم نگهبان با بیان این ایراد در حقیقت فلسفه وجودی تمامی مواد این مصوبه را زیر سؤال برده است. با این توضیح که قانونگذار با تصویب این مصوبه در حقیقت بنا به اقتضائات اجتماعی در عرصه قراردادهای پیش فروش ساختمان، مجدانه قصد ورود به حریم قراردادهای خصوصی اشخاص و تحدید شرایط آن را داشته است. رفع ایراد مذکور در بند دوم، به معنی حذف مواد مورد ایراد بوده و تبعاً موجب نقض اغراض قانونگذار در تصویب این مصوبه خواهد بود. با عنایت به اینکه ورود در تمامی ایرادات مذکور در این بند در حیطه مسائل فقهی بوده و به متخصصین این امر واگذار می گردد، با این حال، به منظور رفع ایراد شورای محترم نگهبان با استفاده از رهنمود مطروحه در متن ایراد مذکور، نکاتی مورد اشاره قرار می گیرد:

شورای محترم نگهبان در متن ایراد خود اشاره داشته است که احکام مندرج در مواد (۶)، (۷)، (۸)، (۹)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) باید همانند موارد مندرج در ماده (۲) به صورت شرط ضمن عقد مطرح گردد. با وحدت ملاک از ماده (۲) به نظر می‌رسد مصوبه کمیسیون رافع ایراد شورای نگهبان است.

ایراد سوم

شورای محترم نگهبان ممنوعیت مقرر در قسمت اخیر ماده (۱۱) مصوبه را به لحاظ مداخله در حریم قراردادهای خصوصی اشخاص، خلاف موازین شرع قلمداد نموده است. مبنیاً بر اصلاح مندرج در مصوبه کمیسیون که در بند قبل به آن اشاره گردید، به نظر می‌رسد ایراد مذکور مرتفع گردیده است.

ایراد چهارم

ایراد شورای محترم نگهبان در ماده (۱۸) مربوط می‌گردد به خلاف شرع بودن حکم ایجاد مسئولیت تضامنی برای پیش‌خریدار و منتقل‌الیه. این ایراد از آن جهت وارد گردیده است که در حقیقت پیش‌خریدار، طرف قرارداد با پیش‌فروشنده قرار گرفته است و در این میان مسئولیتی متوجه شخص ثالث نخواهد بود. به عبارت دیگر چنانچه انتقال حقوق موضوع قرارداد از پیش‌خریدار به شخص ثالث را از مصادیق انتقال قرارداد تلقی نماییم، قدر مسلم رضایت پیش‌فروشنده در این زمینه لازم بوده و پس از اخذ رضایت پیش‌فروشنده، شخص ثالث قائم‌مقام پیش‌خریدار گردیده و از آن پس ضمانتی به عهده پیش‌خریدار اول نخواهد بود، اما در فرض ماده حاضر که بدون رضایت پیش‌فروشنده انتقالی صورت می‌گیرد علی‌الاصول انتقال قرارداد رخ نداده و همچنان پیش‌خریدار، طرف قرارداد پیش‌فروش خواهد بود. با اصلاحات انجام شده توسط کمیسیون، ایراد شورای نگهبان مرتفع است.

ایراد پنجم

مصوبه کمیسیون پیرامون ماده (۱۹) رافع ایراد شورای نگهبان است.