

حقوق پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با

حقوق بایع در قانون مدنی

حمید ابهری^۱، محمدحسین تقی‌پور^{۲*}

۱. دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۹۲/۸/۲۷؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۹/۲)

چکیده

با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹، اجازه پیش‌فروش ساختمان‌هایی داده شد که قرار است در آینده ساخته شود. به طرفین این‌گونه قراردادها، پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار گفته می‌شود. در این قانون، برای پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار، حقوق و تعهداتی پیش‌بینی شده است. تصویب قانون یادشده را باید منشأ تحولاتی در فروش ساختمان دانست. لزوم تنظیم سند رسمی برای پیش‌فروش ساختمان، درج نکات پیش‌بینی‌شده قانون در قرارداد منعقد و ضمانت اجرای متفاوت از ضمانت اجرای موجود در قانون مدنی، از جمله این تحولات است. یکی از مهم‌ترین حقوق پیش‌فروشنده، حق دریافت عوض یا بها براساس قرارداد است که در این قانون، برای عدم پرداخت اقساط عوض یا بها، ضمانت اجرای خاصی در نظر گرفته شده است. حق رد (عدم تنفیذ) قرارداد مربوط انتقال قرارداد یا موقعیت قراردادی پیش‌خریدار نیز از حقوق دیگر پیش‌فروشنده در این قانون است. در این مقاله، حقوق پیش‌فروشنده در قانون پیش‌فروش ساختمان بررسی می‌شود و با حقوق بایع در قانون مدنی مقایسه شود تا تحولات ایجادشده توسط قانون یادشده، به نحو ملموس‌تری بیان شود.

کلیدواژگان

پیش‌خریدار، پیش‌فروشنده، حقوق، ساختمان.

مقدمه

پیش‌فروش، اسم مصدر از فعل فروختن و مرکب از دو کلمه «پیش» به معنی قبل، سابق، گذشته و «فروش» است و عبارت است از «فروختن کالایی که هنوز حاضر و موجود نیست و فروشنده، پولی می‌گیرد که بعداً آن را تحویل بدهد» (عمید، ۱۳۵۸، ص ۲۸۶). برخی حقوقدانان نیز در تعریف پیش‌فروش بیان کرده‌اند: «پیش‌فروش، اسم عامیانه سلف است که مراد از آن بیعی است که ثمن حال و مبیع، مؤجل باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۱۹). در جایی دیگر، درباره بیعی 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).

در فقه، یکی از عقود که شباهت زیادی با قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد، بیع سلف است. بیع سلف عبارت است از بیعی که مبیع آن، کلی و مؤجل است، به طوری که نوع و اوصافش تعیین شود، برخلاف قرارداد پیش‌فروش ساختمان که ثمن به طور اصولی، مؤجل است، در بیع سلف، ثمن مؤجل نیست و باید قبل از تفرق، به طور نقدی و فوری پرداخت شود (فاضل‌الآبی، ۱۴۱۷ ه.ق، ج ۱، ص ۵۲۳؛ اسدی حلی، ۱۴۰۷ ه.ق، ج ۲، ص ۴۷۲؛ قاروبی، ۱۴۲۳ ه.ق، ج ۱۱، ص ۳۴۹؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ ه.ق، ج ۴، ص ۲۰۶؛ ابن زهره، ۱۴۱۷ ه.ق، ص ۲۲۷). از عقود دیگری که شباهت فراوانی با قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد، 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 در آورد. به عبارت دیگر، استصناع، خرید کالاهای دست‌ساز است (جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ه.ق، ج ۱، ص ۴۲۷؛ سیفی زیناب و حسن‌زاده، ۱۳۸۸، ص ۱۶۱).

در سال ۱۳۸۹، قانون پیش‌فروش ساختمان تصویب شد که در آن، مواد قانونی درباره تعریف قرارداد پیش‌فروش، ضوابط و شرایط و اوصاف، چگونگی تنظیم قرارداد، چگونگی پرداخت اقساط ثمن، حقوق و تعهدات طرفین قرارداد، ضمانت اجرا و مطالبه خسارت و جز آن وجود دارد. ماده ۱ قانون یادشده، در تعریف قرارداد پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌کند: «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.

یکی از مهم‌ترین مسائل هر قرارداد، تعیین و بررسی آثار آن قرارداد است زیرا هدف از ایجاد و انعقاد هر عمل حقوقی، دستیابی به آثار آن است. پیش‌فروشنده به عنوان طرف قرارداد با پیش‌خریدار، مانند همه عقود معوض که طرفین قرارداد در برابر هم تعهداتی را بر عهده دارند، حقوقی دارند. در همه عقود معوض، هر یک از طرفین قرارداد، علاوه بر اینکه در برابر طرف دیگر قرارداد، متعهد به انجام دادن تعهداتی می‌شود، حقوقی را نسبت به طرف دیگر کسب می‌کند. از جمله مهم‌ترین حقوق پیش‌فروشنده، حق دریافت عوض یا بها و یا اقساط عوض یا بها است. حق رفع عیب و نیز حق تغییر در برخی اوصاف ساختمان به‌طور یک‌طرفه نیز از حقوق دیگر پیش‌فروشنده است. حق فسخ و حبس و حق عدم تنفیذ قرارداد مربوط به انتقال قرارداد از سوی پیش‌خریدار بدون اذن پیش‌فروشنده، از حقوق مهم دیگر پیش‌فروشنده است. در این نوشتار حقوق پیش‌فروشنده در قرارداد پیش‌فروش ساختمان با توجه به قانون پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی، بررسی می‌شود.

حق دریافت اقساط بها یا عوض براساس قرارداد

در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، مانند عقد بیع، از مهم‌ترین حقوق پیش‌فروشنده، حق دریافت عوض یا بها براساس قرارداد است، زیرا در عقود معوض، اساساً جهت و انگیزه اصلی طرفین قرارداد، به‌دست آوردن عوض است و طرفین قرارداد معوض در صورتی که بدانند به عوض قراردادی دست نخواهند یافت، هیچگاه حاضر به انعقاد قرارداد نخواهند شد. در ادامه، چگونگی پرداخت عوض یا بها و نیز ضمانت اجرای تعهد یادشده بیان می‌شود.

نحوه پرداخت عوض یا بها

در قرارداد پیش فروش ساختمان، با توجه به اینکه به طور اصولی، پیش خریداران به پرداخت نقدی ثمن قادر نیست و به این دلیل نیز به انعقاد قرارداد پیش فروش اقدام می‌کند، با توجه به عدم قدرت خرید نقدی پیش خریداران، و نیز به دلیل اینکه پیش فروشنده در مراحل مختلف ساخت، نیاز به تأمین سرمایه برای صرف هزینه‌ها دارد، پرداخت ثمن به صورت اقساط است (حاتمی و ذاکری‌نیا، ۱۳۸۹، ص ۷۹). اگر پیش خریداران مسکن، متمکن از پرداخت نقدی ثمن باشند، نیازی به توسل به قراردادهای پیش فروش نیست. پیش خریداران مسکن، عموماً به دلیل ضعف قدرت خرید و عدم امکان تهیه پول نقد و جلوگیری از فاصله گرفتن تصاعدی قیمت ساختمان با قدرت خرید فعلی آنان، لازم می‌دانند سریع‌تر، پس‌انداز کم اولیه خود را از طریق قرارداد پیش فروش آپارتمان در خرید مسکن سرمایه‌گذاری کنند تا براساس مفاد قرارداد، اقساط بعدی وجه قرارداد را در فاصله‌های معین تهیه و پرداخت کنند تا در نهایت، سرپناهی به‌دست آورند (غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۱-۱۷۰) البته در این قرارداد، کل ثمن معامله برای تعیین تکلیف طرفین و جلوگیری از غرر و جهالت بیان می‌شود، اما پیش خریدار متعهد می‌شود مبلغ ذکر شده را در مواعد مقرر و به تناسب عملیات ساخت، به طور اقساطی پرداخت کند (زرنگار، ۱۳۸۹، ص ۸۷). در قرارداد یادشده، معمولاً پیش خریدار به هنگام انعقاد عقد، باید بخشی از ثمن مورد معامله را بپردازد که به آن پیش‌پرداخت می‌گویند. پس از پرداخت پیش‌پرداخت، بقیه ثمن مورد معامله به تدریج و به تناسب پیشرفت عملیات ساختمانی به اقساط از پیش خریدار دریافت می‌شود. به این ترتیب که پیش خریدار متعهد است در مراحل مختلف ساخت از قبیل فونداسیون، اجرای اسکلت، سفت کاری، نازک کاری شامل فیروگونی و سقف کاذب و سفیدکاری و کاشی کاری و جز آن، نصب چهارچوب و پنجره‌ها و شمشه‌گری، انجام دادن اقدام‌های مربوط به تأسیسات الکتریکی مانند برق‌کشی، انجام دادن اقدام‌های مربوط به تأسیسات مکانیکی شامل لوله‌کشی آب و گاز و فاضلاب، نماکاری در مرحله دریافت پایان کار، و نیز در مرحله تحویل و براساس تقویم مالی اعلام شده از طرف پیش فروشنده، مبالغی را در زمان‌های تعیین شده پرداخت کند (کمالات، ۱۳۹۰، ص ۳۵۵). در

ماده ۱۱ قانون پیش‌فروش ساختمان به مسئله چگونگی پرداخت ثمن اشاره شده است: «در پیش‌فروش ساختمان نحوه پرداخت اقساط بهای مورد قرارداد، بر طبق توافق طرفین خواهد بود، ولی حداقل ده درصد (۱۰٪) از بها همزمان با تنظیم سند قطعی قابل وصول خواهد بود و طرفین نمی‌توانند برخلاف آن توافق کنند». نپرداخت ده درصد از ثمن تا زمان انتقال رسمی سند، از نمونه‌های حمایت قانون‌گذار از پیش‌خریدار است (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۴) و با توجه به لحن قانون که امری است، توافق برخلاف این حداقل، صحیح نیست.

پرداخت ثمن به‌طور اقساطی در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، برخلاف قانون مدنی است، به دلیل اینکه در قانون مدنی، اصولاً ثمن معامله باید به‌طور نقدی پرداخت شود. زیرا در صورتی که طرفین درباره تأدیه ثمن توافق نکرده باشند و عرف خاصی نیز در این زمینه وجود نداشته باشد، «اصل بر حال‌بودن» پرداخت ثمن است. ماده ۳۴۴ قانون مدنی، در این زمینه مقرر می‌کند: «اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعودی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي، وجود شرطی یا موعودی معهود باشد، اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد». همچنین، ماده ۳۴۱ قانون مدنی مقرر می‌کند: «ممکن است برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تأدیه تمام یا قسمتی از ثمن، اجلی قرار داده شود». این بدان معناست که اگر اجلی قرار داده نشود، تعهد طرفین، حال است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۵۹؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲).

ضمانت اجرای تعهد پیش‌خریدار

ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان به عنوان ضمانت اجرای تعهد پیش‌خریدار مبنی بر پرداخت ثمن، مقرر می‌کند: «در صورت عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قراردادی در مواعد مقرر، پیش‌فروشنده باید مراتب را کتباً به دفترخانه تنظیم‌کننده سند اعلام کند. دفترخانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش‌خریدار اخطار نماید تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید. در غیر این صورت، پیش‌فروشنده حق فسخ قرارداد را خواهد داشت». بر این اساس، در صورت عدم پرداخت اقساط از سوی پیش‌خریدار، ابتدا پیش‌فروشنده باید مراتب را به

دفترخانه تنظیم‌کننده قرارداد پیش‌فروش، اعلام کند. دفترخانه نیز باید ظرف یک هفته، به پیش‌خریدار برای پرداخت اقساط، اخطار کند. در صورت نپرداختن اقساط بعد از گذشت یک ماه از ابلاغ اخطاریه، برای پیش‌فروشنده حق فسخ ایجاد می‌شود. از این رو، مانند ضمانت اجرای شرط فعل در قانون مدنی، ضمانت اجرای پرداخت اقساط، ابتدا الزام و در صورت انجام‌ندادن الزام، ایجاد حق فسخ است (مواد ۲۳۷، ۲۳۸ و ۲۳۹ قانون مدنی). درباره این خیار، در قسمت حق فسخ قرارداد پیش‌فروش، بحث خواهد شد.

حق استناد به قوه قاهره برای سلب مسئولیت قراردادی

فورس ماژور لغتی فرانسوی است که در حقوق ایران به قوه قاهره تعبیر شده است و عبارت است از آنچه قابل پیش‌بینی و اجتناب نباشد و متعهد را در شرایطی قرار دهد که امکان و توان انجام‌دادن تعهد خویش را نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ۱۹۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۴۲). در فقه، این قوه به اسباب قهریه تعبیر شده است (خوئی، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۲۴، ص ۱۰۰؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۲۸۱؛ ایروانی، ۱۴۰۶ ه.ق، ج ۱، ص ۶۲). فورس ماژور در معنای عام، شامل عمل شخص ثالث و متعهدله نیز می‌شود. فورس ماژور به معنی خاص، عوامل قهری است که از اراده انسانی ناشی نمی‌شود و صرفاً از نیروهای طبیعی حاصل می‌شود که مانع اجرای قرارداد می‌شوند (صفایی، ۱۳۶۴، ص ۷-۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۲۸۶). برای تحقق قوه قاهره، باید سه شرط وجود داشته باشد: ۱. حادثه باید خارجی باشد؛ ۲. حادثه باید غیرقابل پیش‌بینی باشد؛ ۳. حادثه باید غیرقابل اجتناب باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۲۴۳؛ ابهری، ۱۳۷۴، ص ۲۱؛ موسی‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۲۰۷).

علت خارجی، علتی است که از حیطة اراده فرد، بیرون است. ماده ۲۲۷ قانون مدنی در این زمینه بیان می‌کند: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند که عدم انجام تعهد، به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان به او مربوط نمود». بنابراین، اگر علت انجام‌ندادن تعهد، به نحوی انتساب‌شدنی به پیش‌فروشنده نباشد و او در حدوث علت یادشده نیز نقشی نداشته و زمینه‌سازی نکرده باشد، از مسئولیت معاف خواهد بود، خواه این علت

از علت‌های طبیعی مانند زلزله و سیل، یا از عوامل انسانی، مانند جنگ و اعتصاب ناگهانی کارگران ناشی شده باشد.

شرط دیگر صدق قوه قاهره بر یک حادثه، این است که حادثه پیش‌بینی نشدنی باشد. از مفهوم خارجی بودن نیز می‌توان لزوم این شرط را استنباط کرد (ماده ۲۲۷ قانون مدنی). بنابراین، اگر شخص بتواند علت خارجی را پیش‌بینی کند، برای وی قوه قاهره محسوب نمی‌شود (ایزانلو، ۱۳۸۲، ص ۵۶-۵۵). اگرچه قانون مدنی، در هیچ ماده‌ای به‌طور صریح غیرقابل پیش‌بینی بودن را به عنوان شرط صدق قوه قاهره مقرر نکرده است، ولی به حکم عقل باید اذعان کرد، متعهدی که بروز حوادثی را پیش‌بینی می‌کرده است و در عین حال معامله را انجام داده است و در اثر بروز حوادث قابل پیش‌بینی، ضرری متوجه او شده است، علیه خود اقدام کرده است و قاعده اقدام مانع از اجرای لاضرر است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۹۳). بنابراین، اگر پیش‌فروشنده در مکانی سیل‌گیر در کنار رودخانه‌ای به ساخت ساختمانی تعهد کند، به‌طوری که بروز سیل پیش‌بینی‌شدنی بوده است و در صورت آمدن سیل، موفق به انجام‌دادن تعهد خود نشود، باید خسارت وارده را به پیش‌خریدار بپردازد.

شرط آخر حادثه قوه قاهره این است که باید اجتناب‌ناپذیر باشد. به‌صراحت ماده ۲۲۹ قانون مدنی ایران، حادثه باید دفع‌شدنی هم نباشد. به‌طوری که هیچ انسان متعارفی در آن شرایط نتواند تعهدش را اجرا کند. این ماده مقرر می‌کند: «اگر متعهد به واسطه حادثه‌ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست، نتواند از عهده تعهد خود برآید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود». در واقع، شخصی که برخلاف امکان جلوگیری از حادثه، با آن مقابله نمی‌کند و برای دفع حادثه تلاش نمی‌کند، نمی‌تواند متعهد با حسن نیت تلقی شود.

اگر شرایط قوه قاهره جمع باشد، یعنی حادثه اجتناب‌ناپذیر و خارجی و پیش‌بینی‌نشده باشد، در صورت انجام‌دادن تعهد، پیش‌فروشنده به پرداخت خسارت انجام‌دادن تعهد ملزم نخواهد بود. البته به شرط اینکه حادثه خارجی موقتی نباشد (نیکبخت، ۱۳۷۶، ص ۱۰۸). در این صورت، در آن مدت اجرای قرارداد معلق خواهد ماند.

قانونگذار در قانون پیش‌فروش ساختمان در این زمینه، به‌طور صریح، مقرره خاصی را وضع

نکرده است، اما با توجه به اینکه قانون مدنی نسبت به قانون پیش فروش ساختمان، قانون عام محسوب می‌شود، باید عموماً قانون مدنی به کار گرفته شود که بر این اساس، در قرارداد پیش فروش ساختمان نیز قوه قاهره رافع مسئولیت پیش فروشنده می‌باشد. با وجود این، از برخی مواد قانون یادشده به طور ضمنی استنباط می‌شود که در فرض قوه قاهره، پیش خریدار حق دریافت خسارت را نخواهد داشت. ماده ۸ قانون پیش فروش ساختمان مقرر می‌کند: «در تمامی مواردی که به دلیل تخلف پیش فروشنده، پیش خریدار حق فسخ خود را اعمال می‌نماید، پیش فروشنده باید خسارت وارده را بر مبنای مصالحه طرفین یا برآورد کارشناس مرضی الطرفین به پیش خریدار بپردازد». بنابراین، چنانچه پیش فروشنده در اجرای تعهد خود، مرتکب تخلفی نشود و به علت قوه قاهره امکان اجرای تعهد وجود نداشته باشد، پیش خریدار حق مطالبه خسارت ندارد.

حق رفع عیب

در صورت معیوب بودن بنا، پیش خریدار علاوه بر حق دریافت خسارت طبق قواعد مندرج در قانون مدنی، حق فسخ قرارداد، به استناد خیار عیب را خواهد داشت. یکی از سؤال‌هایی که مطرح می‌شود این است که اگر پیش فروشنده قبل از اعمال خیار عیب از سوی پیش خریدار، از مورد معامله رفع عیب کند، آیا حق فسخ پیش خریدار ساقط می‌شود؟ به عبارت دیگر، آیا پیش فروشنده حق رفع عیب دارد؟

قانون پیش فروش ساختمان، در این زمینه، ساکت است. درباره مال کلی، بی تردید، نه فقط حق رفع عیب برای فروشنده وجود ندارد، برای خریدار حق فسخ هم وجود نخواهد داشت. خریدار در این فرض باید کالای معیوب را مسترد کند و الزام بایع به اجرای عین تعهد را نخواهد. در واقع، در فرضی که کالای تسلیم شده معیوب باشد، کشف می‌شود که تملیک انجام نگرفته است و یا قرارداد اجرا نشده است و تعهد بر عهده فروشنده باقی است (امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۵۰۳).

در عین معین، به نظر می‌رسد حق رفع عیب وجود دارد، چون از طرفی، برخی فقها اذعان کرده‌اند در صورت شک در این مسئله که آیا وقتی که رفع عیب امکان دارد، فسخ باقی است یا نه، شک در این زمینه به واسطه اینکه «شک در مقتضی» است، تمسک به استصحاب جایز نیست، در

نتیجه، حق رفع عیب وجود دارد. برای مثال، شیخ انصاری نه تنها خود، زوال عیب را باعث سقوط حق فسخ می‌داند، برای تأیید سخن خود، نظر مرحوم علامه در تذکره را نیز نقل می‌کند، ایشان گفته‌اند «اگر مبیع، نزد بایع معیوب باشد و آن را به مشتری تحویل دهد، ولی بعد از آن عیبش زائل گردد، رد ساقط می‌شود، زیرا سبب رد از بین رفته است. سبق عیب نیز موجب خیار نمی‌شود، بلکه هرگاه عیب قبل از رد زائل شد، قبل از علم باشد یا بعد از آن، حق رد ساقط می‌شود.» (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۵، ص ۳۴۷). برخی دیگر نیز معتقدند انصاف این است که با زوال عیب، خیار هم ساقط شود زیرا حق ثابت شده برای مشتری، حق رد کالای معیوب است و او حق ندارد کالایی را که عیب آن برطرف شده است، رد کند (اصفهانی، ۱۴۱۹ه.ق، ج ۱، ص ۵۲۷). همچنین، فقهای دیگری در اجاره که قواعد مشترک زیادی با بیع و قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارد، اذعان کرده‌اند هرگاه مؤجر مورد اجاره معیوب را به زودی تعمیر کند، به طوری که منفعت متعهد بها از مستأجر فوت نشود، اقوی سقوط خیار است، چون دلیل معتمد در این مسئله لزوم ضرر است و آن خود مندرج است. پس، عقد بر اصل لزوم باقی خواهد ماند و دلیل بقای خیار این است که به مجرد عیب درباره اجاره، خیار ثابت شده و آن مستصحب است و این ممنوع است (میرزای قمی، ۱۴۱۳ه.ق، ج ۳، ص ۴۵۴).

برخی حقوقدانان هم با استناد به این مسئله که مبنای خیار، قاعده لاضرر است، بیان می‌کنند «در صورتی که پیش از اعمال خیار، منشأ این ضرر از بین برود، خیار نیز ساقط می‌شود، در نتیجه، در صورت امکان رفع عیب از سوی فروشنده، حق فسخ و به تبع آن حق اخذ ارش از بین می‌رود.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص ۲۹۶). برخی دیگر نیز بیان کرده‌اند که در حقوق ایران، اصل بر اجرای عین قرارداد است و فسخ قرارداد جنبه استثنایی دارد، در نتیجه، اگر رفع عیب و اصلاح مبیع ممکن باشد، به نظر می‌رسد مشتری ابتدا باید رفع عیب و اصلاح آن را از فروشنده بخواهد و در صورت عدم امکان، قرارداد را فسخ کند (صفایی و دیگران، ۱۳۸۴، ص ۱۴۵ و ۲۴۷). برخی استادان حقوق نیز قائل به وجود حق رفع عیب برای بایع هستند و حق رفع عیب را با نظام

حقوقی ایران سازگار می‌دانند.^۱ مؤید این نظرها، ماده ۴۷۸ قانون مدنی است. حکم این ماده را می‌توان در موارد دیگر مثل عقد پیش‌فروش و بیع و معاوضه نیز اجرا کرد. به‌علاوه، می‌دانیم قانونگذار استثنائاً در خیار غبن در ماده ۴۲۱ قانون مدنی، وقتی که ضرر مغبون توسط غابن مرتفع می‌شود، حق فسخ را باقی می‌داند. با توجه به اینکه مبنای خیار قاعده‌لاضرر است (محمدی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۸؛ فرحی، ۱۳۹۰، ص ۷۱۰)، در جایی که ضرر مرتفع می‌شود، خیار مبنای خود را از دست می‌دهد و شخص حق فسخ نخواهد داشت. به همین دلیل، در چنین فرضی باید گفت علی‌القاعده، حق فسخ باقی نیست و حکم ماده ۴۲۱ قانون مدنی درباره خیار غبن، استثناست. در نتیجه، با توجه به اینکه قانونگذار درباره غبن به‌طور صریح، به حق فسخ حتی با وجود مرتفع شدن ضرر اشاره کرده است و درباره عیب، سکوت کرده است و با توجه به اینکه سکوت در مقام بیان قبیح است، باید گفت منظور قانونگذار این است که در صورت رفع ضرر، شخص حق فسخ ندارد و الا باید مانند خیار غبن درباره مبیع معیوبی که عیبش برطرف شده است، نیز به وجود حق فسخ تصریح می‌کرد. با توجه به مباحث یادشده، به نظر می‌رسد در حقوق ایران، در صورتی که امکان رفع عیب به نحوی موجود باشد که به خریدار ضرری نرسد، او حق فسخ و همچنین، حق ارزش نخواهد داشت. در برخی قوانین جدیدتر، قانونگذار به‌طور صریح، به حق رفع عیب اشاره کرد و حق فسخ را برای خریدار قائل نشده است. برای مثال ماده ۳ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶، مقرر می‌کند: «عرضه‌کننده در طول مدت ضمانت، مکلف به رفع هر نوع عیب یا نقص یا عیب (ناشی از طراحی، مونتاژ، تولید یا حمل) است که در خودرو وجود داشته یا در نتیجه استفاده معمول از خودرو بروز نموده و با مفاد ضمانت‌نامه و مشخصات اعلامی به مصرف‌کننده، مغایر بوده یا مانع استفاده مطلوب از خودرو یا نافی ایمنی آن باشد، یا موجب کاهش ارزش معاملاتی خودرو شود. هزینه رفع نقص یا عیب خودرو در طول مدت ضمانت، همچنین، هزینه‌های حمل خودرو به تعمیرگاه و تأمین خودروی جایگزین مشابه در طول

۱. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به ابهری، ۱۳۸۸، ص ۴۴؛ اصغری، ۱۳۸۷، ص ۱۴۰؛ میرزا نژاد، ۱۳۸۵، ص ۱۰۷.

مدت تعمیرات (چنانچه مدت توقف خودرو بیش از چهل و هشت ساعت باشد) بر عهده عرضه‌کننده می‌باشد». بنابراین، باید گفت حق رفع عیب در نظام حقوقی ایران پذیرفته شده است و در قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز اعمال می‌شود.

حق تغییر در بعضی اوصاف ساختمان به‌طور یک‌طرفه

در قانون پیش‌فروش ساختمان، ذکر همه اوصاف و کیفیات ساختمان، الزامی است و طرفین باید در قرارداد به‌طور کامل، مشخصات ساختمان را هم از نظر مشخصات فنی و معماری ساختمانی، و هم از نظر موقعیت و پلاک و مشخصات ثبتی و زمان تحویل، تعیین کنند. ماده ۲ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر می‌کند: «در قرارداد پیش‌فروش، باید حداقل به موارد زیر تصریح شود: ۱. اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی؛ ۲. پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک؛ 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 به‌طور عرفی در قیمت مؤثر است. ... ۵. زمان تحویل واحد ساختمانی پیش‌فروش‌شده و تنظیم سند رسمی انتقال قطعی ...».

با توجه به اینکه قرارداد پیش‌فروش ساختمان، قراردادی مستمر است و قرارداد در طول زمان اجرا می‌شود، ممکن است در اثر گذشت چند سال از انعقاد قرارداد، محصولات و مصالح بهتری در بازار عرضه شود که در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، ذکری از آن‌ها نباشد. برای مثال، اگر قرارداد پیش‌فروش ساختمان در چند سال قبل منعقد شده باشد و در آن زمان، در مصالح نامی از کشور چین و محصولات آن نباشد، در صورتی که امروزه، بسیاری از محصولات کشور چین در بازار فراوان است و سازندگان بسیاری آن را به‌کار می‌گیرند. بنابراین، به‌طور عرفی، طبیعی است که این حق به پیش‌فروشنده داده شود تا برای تکمیل ساختمان این اجناس را به‌کار گیرد (زرنگار،

۱۳۸۹، ص ۷۱-۷۰). البته اگر مصالح جدیدی به کار گرفت که از نظر کیفیت و مرغوبیت با آنچه در قرارداد تعیین شده بود، در سطح پایین تری باشد، در صورتی که امکان تغییر مصالح به کار گرفته شده در ساختمان باشد، پیش فروشنده ملزم است ساختمان را مطابق با شرایط قراردادی تحویل دهد و در صورت غیرممکن بودن تعویض، پیش خریدار به استناد تخلف از شروط ضمن عقد، حق فسخ قرارداد را دارد. این در صورتی است که در اوصاف فرعی ساختمان، تغییر ایجاد شده باشد و در صورتی که در اوصاف اساسی ساختمان تغییر ایجاد شده باشد به گونه ای که امکان تعویض نباشد، قرارداد باطل می شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۹۴). واضح است اجازه این کار به نفع پیش خریدار است، زیرا مصالحی استاندارد و ارزان تر به دست می آورد، ضمن اینکه وقتی نوعی از مصالح عرف می شود، مصالح قدیمی تر که کیفیت پایین تر دارند، به موازات افزایش تعداد مصالح جدید در بازار، به سختی در بازار یافت می شوند. بنابراین، اجبار پیش فروشنده به یافتن مصالح با کیفیت پایین تر غیرمنطقی است. همچنین، ناممکن بودن تغییر در اوصاف ساختمان نباید مانع تخصص گرایی و عرضه یک کار منطبق بر اصول فنی، آن هم در حرفه ساخت و ساز که با سلامت و جان مردم در ارتباط است، باشد. به ویژه اینکه پیش خریداران غالباً غیرمتخصص هستند (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۰).

به هر حال، اگر تغییر برخی اوصاف به نفع پیش خریدار باشد و در جهت به روز کردن مصالح با توجه به زمان ساخت و تکمیل ساختمان باشد، و با این حال، پیش خریدار آن را نپذیرد به گونه ای که نشان دهنده لجاجت او باشد، دادگاه می تواند او را به پذیرش و تسلیم ساختمان اجبار کند. برای مثال تا پیش از سال ۱۳۷۹، آیین نامه خاصی درباره مقاومت سازی ساختمان ها در مقابل زلزله وجود داشت. سپس، در سال ۱۳۷۹، آیین نامه جدیدی در راستای کمک به بهبود مقاومت ساختمان ها تصویب شد (زرنگار، ۱۳۸۹، ص ۷۰). حال اگر پیش فروشنده به این نتیجه رسید که به کارگیری برخی مصالح برای مقاومت سازی ساختمان بهتر است، باید به او حق تغییر را داد. در فقه نیز برخی فقها درباره امکان تغییر اوصاف بیان کرده اند صفات به دو دسته صفات خارجی و صفات داخلی تقسیم می شود. صفات خارجی، اوصاف خارج از ماهیت مبیع است، اما

منظور از صفات داخلیه صفاتی است که به ماهیت کالا و مقدمات و چیستی آن مربوط است. این گونه صفات اعتبار و جایگاه ویژه‌ای است و تغییرناپذیر است و فقدان آن‌ها، بطلان یا انفساخ عقد را موجب می‌شود (فخار طوسی، ۱۳۸۵، ج ۲۲، ص ۲۶۸-۲۶۷). معیار تشخیص نیز این است که چنانچه بنای پیش‌خریدار و پیش‌فروشنده به مثابه اشتراط این صفات در متن عقد است، که در این صورت، صفات یادشده همان صفات شروط ضمن عقد است که فقدان آن‌ها، موجب ثبوت خیار برای مشروطه است اما اگر صفات یادشده در اصل مبیع، دخیل باشد و مبیع (مورد معامله) مقید به قید صفات مورد نظر باشد که این صفات، تغییرپذیر نیست و در صورت فقدان آن‌ها حسب مورد، عقد باطل یا منفسخ می‌شود (فخار طوسی، ۱۳۸۵، ج ۲۲، ص ۲۹۳).

قانون مدنی نیز در برخی موارد، دست متعهد را در انتخاب وصف مورد معامله، باز گذاشته است. برای مثال ماده ۲۷۹ قانون مدنی درباره تعیین مال کلی از سوی متعهد، به او حق داده است که مصداق متوسط را تحویل دهد. این ماده مقرر می‌کند: «اگر موضوع تعهد، عین شخصی نبوده و کلی باشد، متعهد مجبور نیست که از فرد اعلائی آن ایفا کند، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمی‌تواند بدهد» این ماده نشان می‌دهد قانونگذار این حق را به متعهد داده است که از وصف اعلا تا مرز وصف ادنی، مختار است که مورد تعهد را انتخاب کند و به متعهدله تحویل بدهد.

به هر حال، با توجه به اینکه پیش‌فروشنده‌گان که خود اهل تخصص‌اند و به صورت حرفه‌ای ساختمان پیش‌فروش می‌کنند، بهتر و بیشتر از ضرورت‌های ایمنی ساختمان و مقتضیات مسائل اقتصادی و اقتضائات بازار رقابتی آگاهند، بنابراین، بهتر است که اختیار و قدرت در انتخاب مصالح و اصلاح برخی شرایط و اوصاف ساختمان داشته باشند. البته آن‌ها اختیار مطلق ندارند و باید مطابق با قصد مشترک طرفین و عرف جامعه اقدام کنند و نیز نمی‌توانند از این حق خود سوء استفاده کنند، حتی اگر شرط حق تغییر، به‌طور صریح در متن عقد ذکر شده باشد.

اگر حق تغییر به صورت شرط صریح در عقد ذکر شود، یعنی به دلالت مطابقی بر مفاد شرط دلالت کند، نه به دلالت تضمینی یا دلالت التزامی، طبق شرط یادشده، مشروط‌علیه عقد موظف است مطابق عقد رفتار کند و نمی‌تواند مخالفتی داشته باشد. البته معنای صراحت این نیست که

صرفاً کلمه شرط در عبارت بیان شده باشد، بلکه همه قیودی که به صراحت ایجاد تعهد می‌کنند، شرط صریح محسوب می‌شوند (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۳).

در مقابل شرط صریح، شرط ضمنی است و آن، تعهدی است که در متن عقد بیان نمی‌شود. اصولاً بیان اراده چه به‌طور صریح و چه ضمنی، برای معامله کافی است (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۵۸). شرط ضمنی به دو دسته شرط ضمنی بنایی و شرط ضمنی عرفی تقسیم می‌شود. حال اگر شرط پیش از عقد در مذاکرات مقدماتی بیان شود و عقد با در نظر گرفتن آن تشکیل شود، شرط ضمنی بنایی و اگر شرط از اوضاع و احوال و سیره عرفی و قوانین دیگر استنباط شود، شرط ضمنی عرفی محسوب می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۲، ص ۵۴؛ محمدی، ۱۳۹۱، ص ۲۶۹-۲۶۸). حق تغییر یک‌جانبه در برخی اوصاف ساختمان نیز می‌تواند به هر یک از این دو صورت شرط تحقق یابد. در حقوق ایران رعایت هر یک از این دو شرط ضمنی برای طرفین لازم‌الاتباع است. قانونگذار در عقد نکاح، ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی، شرط ضمنی بنایی را مشروع دانسته است. این ماده مقرر می‌کند: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده، برای طرف مقابل، حق فسخ خواهد بود، خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد.» به نظر می‌رسد عقد نکاح در این زمینه، خصوصیتی نداشته و در عقود دیگر نیز می‌توان شرط ضمنی بنایی را نسبت به طرفین، لازم‌الاتباع دانست. در صورتی که حق تغییر به صورت شرط ضمنی عرفی نیز باشد، در حقوق ایران صحیح است، زیرا شرط ضمنی عرفی، مدلول التزامی قرارداد است. در نتیجه، به دنبال انشای قرارداد، شرط ضمنی عرفی نیز انشا می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۱، ج ۲، ص ۶۱). در حقوق ایران، در مواد مختلف قانون مدنی به شرط ضمنی عرفی استناد شده است که دلیل پذیرش این شرط در حقوق ایران است. از جمله آن‌ها ماده ۳۴۴ قانون مدنی است که مقرر می‌کند: «اگر در عقد بیع، شرطی ذکر نشده یا برای تسلیم مبیع یا تأدیه قیمت موعودی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محل یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجارتي وجود شرطی یا موعودی معهود باشد، اگرچه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد».

بنابراین، اگرچه در نظام حقوقی ایران نه در قانون مدنی و نه در قانون پیش‌فروش ساختمان، قانونگذار به‌طور صریح به حق تغییر در اوصاف ساختمان برای پیش‌فروشنده اشاره نکرده است، با توجه به دلایل یادشده با استناد به شرط ضمنی بنایی و یا شرط ضمنی عرفی می‌توان برای پیش‌فروشنده حق تغییر در برخی اوصاف ساختمان را قایل شد، زیرا حداقل در عرف برای پیش‌فروشندگان که خود اغلب افراد متخصص‌اند و بیشتر از ضرورت‌های ایمنی ساختمان و تناسب قیمت و مرغوبیت مصالح آگاهی دارند، چنین حقی به‌رسمیت شناخته شده است، البته مشروط بر اینکه پیش‌فروشنده در اعمال حق خود سوء استفاده نکند، زیرا در غیر این صورت، علاوه بر وجود حق فسخ برای پیش‌خریدار، پیش‌فروشنده باید خسارات وارده را نیز بر مبنای مصالحه یا برآورد کارشناس مرضی‌الطرفین بپردازد (ماده ۸ قانون پیش‌فروش ساختمان).

حق ردّ (عدم تنفیذ) انتقال قرارداد از سوی پیش‌خریدار

درباره انتقال قرارداد از سوی پیش‌خریدار، گاهی انتقال موضوع قرارداد و گاهی انتقال موقعیت قراردادی، مطرح است.

انتقال موضوع قرارداد

انتقال موضوع قرارداد به این معنی است که یکی از طرفین قرارداد، موضوع قرارداد را به شخص ثالثی، منتقل می‌کند. در این فرض، انتقال‌گیرنده جانشین و قائم مقام انتقال‌دهنده نمی‌شود، بلکه انتقال‌دهنده صرفاً موضوع قرارداد را طی یک توافق به دیگری انتقال می‌دهد (ممی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸). در فقه نیز درباره انتقال موضوع قرارداد در عقد اجاره اشاره شده است، مبنی بر اینکه مستأجر، به عنوان مالک منافع، عین مستأجره را به دیگری اجاره می‌دهد که در این فرض، رابطه حقوقی بین انتقال‌گیرنده و مؤجر اصلی به وجود نمی‌آید. آنچه رخ می‌دهد، اجاره دیگری است تابع شرایط ویژه خود و انتقال‌گیرنده را نباید قائم مقام مستأجر اصلی شمرد، زیرا دو اجاره جداگانه‌ای است که هر کدام، اطراف خاص خود را دارد و مستأجر اصلی، خود مؤجر عقد جدید است، انتقال‌گیرنده، مستأجر اوست نه مالک (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۹).

درباره انتقال موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان، ماهیت این قرارداد اهمیت دارد. در صورتی که ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان، تعهد به بیع باشد، با توجه به عدم ایجاد حق عینی برای پیش خریدار، او نمی تواند موضوع معامله را به دیگری انتقال دهد، زیرا با انعقاد قرارداد پیش فروش، ملکیتی برای وی ایجاد نشده است و مالک ساختمان، پیش فروشنده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۷۸؛ غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۲). اما چنانچه قرارداد پیش فروش ساختمان، بیع باشد (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۷، ص ۱۰۸؛ ولویون، ۱۳۸۰، ص ۴۲؛ حاتمی و ذاکری نیا، ۱۳۸۹، ص ۸۳؛ غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰، ص ۱۷۴)، پیش خریدار مانند خریدار نسبت به ساختمان، حق عینی به معنای کامل و مالکیت دارد و از ابتدا برای وی ملکیت ایجاد شده است و با تکمیل و ساخت ساختمان نیز با توجه به مستمر بودن قرارداد پیش فروش ساختمان، ملکیت نیز به همان نسبت برای او عینیت می یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۷۹؛ اصغرزاده، ۱۳۸۲، ص ۲۳ و ۲۱). بر این مبنا، پیش خریدار مالکی است که حق دارد، مال خود را به دیگری منتقل کند. مؤید این مطلب ماده ۱۳ قانون پیش فروش ساختمان است، که مقرر می کند: «پیش خریدار، به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش فروش شده می گردد...». درباره ماهیت قرارداد پیش فروش، در بند بعدی، بحث خواهد شد.

انتقال موقعیت قراردادی توسط پیش خریدار

درباره ماهیت قرارداد پیش فروش، به نظر می رسد که باید دو مرحله زمانی را از هم تفکیک کرد، با انعقاد قرارداد و قبل از شروع عملیات ساختمانی و قبل از پرداخت اقساط تعیین شده توسط پیش خریدار، قرارداد یادشده عقدی عهدی است که برای طرفین، تعهداتی را ایجاد می کند، برای پیش فروشنده، تعهد احداث ساختمان و برای پیش خریدار، تعهد پرداخت اقساط تعیین شده. درج خلاصه قرارداد پیش فروش در سند مالکیت و دفتر املاک و سامانه الکترونیکی اداره ثبت نیز به منظور آگاهی اشخاص ثالث از تعهدات پیش فروشنده نسبت به ملک پیش فروش شده است. بعد از شروع عملیات ساخت و پرداخت اقساط توسط پیش خریدار، به تدریج برای او حق عینی نسبت به ملک پیش فروش شده، ایجاد می شود که با تکمیل ساختمان، پیش خریدار، مالک ملک یادشده

خواهد شد. از این رو، ماده ۱۳ قانون پیش‌فروش ساختمان بیان می‌کند پیش‌خریدار، به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی، مالک ملک پیش‌فروش شده می‌شود. بر این اساس، بعد از تکمیل احداث ساختمان، پیش‌خریدار حق عینی بر ملک می‌یابد، ولی قبل از تکمیل ساختمان، نسبت به مقدار احداث شده، پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی، مالک می‌شود و حق عینی می‌یابد ولی نسبت به باقیمانده، صرفاً ی حق دینی برای پیش‌خریدار وجود دارد. با وجود این، پیش‌خریدار حق انتقال موقعیت قراردادی خود را دارد، لیکن از آنجا که درباره انتقال حق دینی ایجاد شده برای پیش‌خریدار، ممکن است این انتقال، پیش‌فروشنده را با شخص ناآشنا و ناتوان مواجه کند، این انتقال بین پیش‌خریدار و منتقل‌الیه و اشخاص ثالث معتبر است، ولی در مقابل پیش‌فروشنده، غیرنافذ و غیر قابل استناد است. به عبارت دیگر، در صورتی که پیش‌خریدار در حین ساخت و تکمیل ساختمان، قرارداد را به دیگری انتقال دهد، پیش‌فروشنده را با شخص ناشناخته و ناخواسته‌ای روبرو کرده است که این مخالف اصل آزادی قراردادها است، زیرا براساس این اصل، هرکس باید آزادانه بتواند طرف معامله با خود را انتخاب کند و این اصل صرفاً مختص آغاز انعقاد قرارداد نیست، بلکه در قراردادهای مستمر تا پایان اجرای قرارداد حاکم است و شخص، حق انتقال قرارداد را ندارد. با انتقال قرارداد، انتقال‌گیرنده جانشین و قائم‌مقام انتقال‌دهنده شده و از حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد بهره‌مند می‌شود؛ به این معنی که هم از حقوق عینی که به سود مالک پیشین برقرار شده است، برخوردار می‌شود و هم به تعهدات نسبت به آن ملک التزام می‌یابد (قاسم‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۵۵؛ ممی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۰۸). ممکن است به هنگام اجرای قرارداد، انتقال‌گیرنده به دلیل اعسار نتواند ثمن قراردادی را پرداخت کند و به ضرر جبران‌ناپذیری نسبت به پیش‌فروشنده منجر شود (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۲). بر این اساس، ماده ۱۸ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر کرده است: «در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش‌خریدار نسبت به واحد پیش‌فروش شده بدون رضایت پیش‌فروشنده، پیش‌خریدار عهده‌دار پرداخت بها یا عوض قرارداد خواهد بود». در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان نیز معمولاً پیش‌فروشندگان شرط می‌کنند که «خریدار قبل از تنظیم سند رسمی انتقال قطعی، حق واگذاری حقوق و تعهدات خود، در مورد قرارداد پیش‌فروش را به هیچ شکل و عنوان اعم از صلح حقوق، بیع انتقال منافع رهن، و وکالت و

غیره به دیگری ندارد». این سلب حق انتقال، صحیح است زیرا به طور جزئی می‌باشد و محدود به زمان کوتاهی است و منافی ماده ۹۵۹ قانون مدنی نیست (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۴، ص ۳۰).
بر اساس مقررات قانون مدنی، به مجرد انعقاد عقد بیع، خریدار مالک مبیع می‌شود (بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی) و لذا حق هرگونه معامله نسبت به مبیع را دارد مگر اینکه در قرارداد بیع، شرط شده باشد که خریدار تا مدت معین، حق انتقال مبیع به غیر را ندارد. در این حالت، با توجه به تراضی طرفین، در صورت انتقال مبیع بدون اجازه بایع در آن مدت معین، معامله انجام گرفته توسط خریدار غیرنافذ خواهد بود.

حق فسخ قرارداد پیش‌فروش

ماده ۳۸۴ قانون مدنی مقرر می‌کند: «در صورتی که مبیع در حال معامله از حیث مقدار معین بوده و در وقت تسلیم، کمتر از آن مقدار درآید مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا قیمت موجود را با تأدیه حصه‌ای از ثمن به نسبت موجود، قبول نماید و اگر مبیع، زیاده از مقدار معین باشد، زیاده مال بایع است». در این فرض، مقدار بیانگر میزان تعهد است و ملک ارزشی دارد که هر جزئی در برابر جزئی از ثمن قرار می‌گیرد؛ همان‌گونه که در اکثر شهرها، قیمت آپارتمان موضوع عقد بیع، بر اساس مساحت آن تعیین می‌شود و هر مترش، در برابر مقداری از ثمن به فروش می‌رسد (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۲۱). به همین جهت، با فقدان قسمتی از موضوع، قرارداد تجزیه می‌شود و بر اساس قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد، قرارداد بر اساس ماده ۳۶۱ نسبت به بخش غیرموجود، باطل و خریدار حق فسخ به استناد خیار تبعض صفقه دارد و در صورت بیشتربودن مبیع، مازاد متعلق به فروشنده است؛ زیرا نسبت به این بخش اساساً قراردادی منعقد نشده است (مواد ۳۸۴ و ۴۴۱ قانون مدنی). ماده ۳۸۵ این قانون مقرر می‌کند: «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 حین تسلیم، کمتر یا بیشتر درآید، در صورت اولی، مشتری و در صورت دوم، بایع حق فسخ خواهد داشت». ماده ۳۵۵ قانون مدنی نیز در حکمی مشابه مقرر می‌کند: «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، باع می‌تواند آن را فسخ کند...». در این فرض، مقدار به عنوان وصف مبیع است یعنی طرفین چنان به اوصاف دیگر نظر دارند که از دید آنان، موضوع اصلی مبادله با مقدار مبیع بستگی ندارد و به مقدار به عنوان یکی از اوصاف فرعی، توجه داشته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۱۲۱). دربارهٔ املاک، این قضیه جایی صادق است که ارزش ملک آنقدر زیاد نباشد که به صورت متری به فروش برسد، بلکه یک قطعه زمین با حدود اربعه و مساحت مشخص معامله شود و بعد، فقدان مساحت مورد توافق معلوم شود (طهماسبی، ۱۳۹۱، ص ۲۰). بنابراین، براساس مقررات قانون مدنی، در صورتی که مساحت مبیع بیشتر از مقدار تعیین‌شده در قرارداد باشد، خریدار در هیچ صورتی حق فسخ ندارد و فروشنده نیز در این فرض صرفاً در زمانی که کل مبیع در برابر کل ثمن مورد معامله قرار می‌گیرد، حق فسخ معامله را خواهد داشت.

براساس قانون پیش‌فروش ساختمان، از مواردی که باید در قرارداد پیش‌فروش ساختمان تعیین شود، مساحت اعیانی و مساحت کل عرصه و زیربنا است (بندهای ۳ و ۴ ماده ۲). گاهی مساحت بنا در پایان کار که در صورت مجلس تفکیکی نیز قید می‌شود، بیشتر از مساحتی است که در قرارداد پیش‌فروش تعیین شده است. معمولاً اگر مساحت بیشتر باشد، به سود پیش‌خریدار است. با این حال، به دلیل اینکه ممکن است این امر مطلوب پیش‌خریدار نباشد، قانونگذار با وجود شرایطی، به پیش‌خریدار 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 بعداً متوجه می‌شود مساحت واحد پیش‌خریداری شده ۱۲۰ متر مربع است که بیشتر از مساحت مورد نظر وی است.

ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان، در حالتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی بیشتر از مقدار تعیین‌شده در قرارداد باشد، دو فرض را در نظر گرفته است:

فرض اول: مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی تا ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت، هیچ یک از طرفین حق فسخ ندارند و پیش‌خریدار باید مابه‌التفاوت را بر اساس نرخ مندرج در قرارداد به پیش‌فروشنده پرداخت کند (صدر ماده ۷).

هدف قانون، حمایت از پیش‌خریدار است و جهت حفظ حقوق پیش‌خریدار و تضمین حقوق وی، مابه‌التفاوت مساحت آپارتمان پس از صدور صورت جلسه تفکیکی بر اساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می‌شود. لیکن چنانچه پیش‌فروشنده نیز به خاطر مساحت زیادی می‌توانست قرارداد را فسخ کند، موجبات سوء استفاده 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، بی دلیل اقدام به فسخ قرارداد نکند (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۱، ص ۳۲). قانون، پیش‌خریدار را به پرداخت مابه‌التفاوت نیز ملزم کرده است، زیرا ثمنی را که او پرداخته است، بابت مقدار مساحت بنا براساس قرارداد بوده است 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 امر، داراشدن ناعادلانه محسوب می‌شود. این مابه‌التفاوت بر اساس نرخ مندرج در قرارداد، محاسبه می‌شود.

فرض دوم: مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی، افزون بر ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد. در این صورت، پیش‌خریدار اختیار دارد معامله را فسخ کند، یا معامله را قبول کند و مابه‌التفاوت را پرداخت کند (صدر ماده ۷). در واقع، از آنجا که پیش‌فروشنده مقدار مساحت را اعلام می‌کند، قانونگذار حق فسخی برای او قائل نشده است، زیرا اگر پیش‌فروشنده بنا را بیش از مساحت تعیین شده بسازد، تخلف به پیش‌فروشنده منتسب شود و نمی‌توان برای فروشنده با این شرایط حق فسخ قائل شد، زیرا فروشنده عامل ایجاد چنین وضعیتی است و از مندرجات قراردادی تخلف دارد (احمدی و غضنفری، ۱۳۸۷، ص ۲؛ ممی‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۲۲). قانون، برای پیش‌خریدار هم در صورتی حق فسخ قائل شده است که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی افزون بر ۵ درصد بیشتر از مساحت زیربنای مقرر در قرارداد باشد، زیرا بر قراردادهای اصل لزوم حاکم است که براساس آن، طرفین باید حتی الامکان به قرارداد پایبند باشند و با هر اتفاقی، نمی‌توانند قرارداد را بر هم زنند، زیرا این موضوع به نظم عمومی مربوط می‌شود و نظم اقتصادی در جامعه مختل می‌شود.

ملاحظه می‌شود در ماده ۷، پیش‌فروشنده حق فسخ ندارد. علت این امر آن است که وی مجری ساختمان، و در نتیجه، مسئول اضافه مساحت است. البته به نظر می‌رسد اگر پیش‌فروشنده، برای اضافه مساحت هزینه کند و اضافه مساحت به نفع پیش‌خریدار باشد، وی می‌تواند بر اساس عموماً قانون مدنی (به‌کارگیری بلاجهت یا داراشدن غیر عادلانه)، هزینه‌های متحمل را از پیش‌خریدار مطالبه کند.

بنابراین، بر اساس مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی، اگر مورد معامله ساختمان باشد، چنانچه مساحت جنبه فرعی داشته باشد، در صورت افزایش، فروشنده و در صورت کاهش، خریدار حق فسخ دارد، در حالی که بر اساس ماده ۷ قانون پیش‌فروش ساختمان، کاهش و افزایش کمتر از پنج درصد هیچ فسخی را به دنبال نخواهد داشت و در صورتی که بیش از پنج درصد باشد، صرفاً خریدار حق فسخ دارد (دارویی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۱).

در مقابل، همان‌طور که در قسمت ضمانت اجرای تعهد پرداخت اقساط بها گفته شد، در صورت نپرداختن اقساط توسط پیش‌خریدار با وجود ابلاغ اخطاریه ارسالی توسط سردفتر، پیش‌فروشنده حق فسخ پیش‌قرارداد را دارد (ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان). درباره ماهیت حق فسخ یادشده در ماده ۱۶، اگرچه به نظر می‌رسد نهادی مشابه خیار تأخیر ثمن است، اما خیار تأخیر ثمن نیست، زیرا تفاوت‌هایی با این خیار دارد، از جمله می‌توان تفاوت‌های خیار تأخیر ثمن و خیار یادشده در ماده ۱۶ قانون پیش‌فروش ساختمان را این‌گونه مطرح کرد:

۱. در خیار تأخیر ثمن، تأدیه ثمن و تسلیم مبیع نباید مؤجل باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۱۴). هرگاه مشتری تأخیر در پرداخت ثمن را شرط کند، خیار تأخیر ثمن به وجود نمی‌آید. فقها دلیل آن را انصراف اخبار از این مورد بیان کرده‌اند؛ چون این اخبار ناظر به موردی است که برای باع، حق مطالبه ثمن وجود داشته باشد (کیائی، ۱۳۷۶، ص ۴۱۲) بنابراین، چنانچه ثمن مؤجل باشد، در صورت عدم پرداخت ثمن، فروشنده صرفاً حق الزام خریدار را به پرداخت ثمن خواهد داشت و حق فسخ قرارداد را ندارد. در حالیکه در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، علی‌الاصول، تسلیم مبیع و تأدیه ثمن، هر دو مؤجل‌اند.

۲. باید سه روز از تاریخ بیع بگذرد تا خیار تأخیر ثمن ایجاد شود (ماده ۴۰۲ قانون مدنی). در

حالیکه دربارهٔ اختیار یادشده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان، از زمان اخطار دفترخانه به پیش خریدار، اگر وی تا یک ماه اقساط معوقه را نپردازد، اختیار یادشده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان برای او ایجاد می‌شود.

بنابراین، اختیار یادشده در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان، یک نوع اختیار خاص است که شرایط ویژه خود را دارد و به نظر می‌رسد که بتوان آن را نوعی شرط فعل با ضمانت اجرای خاص خود (الزام از طریق دفترخانه نه دادگاه) دانست.

به طور استثناء و در یک فرض خاص، بر اساس ماده ۱۲ قانون پیش فروش ساختمان با وجود نپرداختن اقساط توسط پیش خریدار، پیش فروشنده حق فسخ ندارد. در فرض یادشده در ماده ۱۲، نپرداختن اقساط توسط پیش خریدار، مشروع و با مجوز قانون است. این ماده مقرر می‌کند: «در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار می‌تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده کند و مهندس ناظر مکلف است به تقاضای هر یک از طرفین، ظرف یک ماه گزارش پیشرفت کار را ارائه کند». بر اساس این ماده، یکی از اختیارات پیش خریدار این است که پرداخت اقساط را به ارائه تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده منوط کند (خداری، ۱۳۹۲، ص ۱۵۴). البته در این فرض، پیش خریدار باید پیشرفت نکردن عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد را اثبات کند تا مجوزی برای عدم پرداخت اقساط برای او شود و بدون اثبات نمی‌تواند خودش، داور کار خود شود.

حق حبس پیش فروشنده

یکی از مواردی که امکان اجبار متعهد به انجام دادن تعهد وجود ندارد، زمانی است که او به حق حبس خود استناد می‌کند. در عقود معوض، به دلیل وابستگی دو مورد 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، نمی‌توان به یکی از متبایعین حکم کرد که قبل از دیگری، مال مورد تعهد خود را تسلیم کند، زیرا اولویتی برای هیچ

یک از طرفین وجود ندارد (طاهری، ۱۴۱۸ ه.ق، ج ۴، ص ۱۰۴). ماده ۳۷۷ قانون مدنی در این زمینه مقرر می‌کند: «هر یک 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 یادشده، یک قاعده عمومی است و مخصوص بیع نیست و همه عقود معوض از جمله قرارداد پیش‌فروش را شامل خواهد شد، زیرا با توجه به بنای دو طرف و اقتضای عرفی معاوضه، 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 می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۴۲). بنابراین، اگر در قرارداد پیش‌فروش ساختمان، مقرر شده باشد پیش‌خریدار مبلغی را قبل از شروع عملیات ساختمانی بپردازد، پیش‌فروشنده با به‌کارگیری حق حبس می‌تواند اجرای تعهد خود را به تأخیر اندازد تا مبلغ یادشده پرداخت شود. با وجود این، برخی معتقدند چون طبیعت قرارداد پیش‌فروش ساختمان به نوعی است که بهای آن به‌طور اقساطی پرداخت می‌شود، لذا حق حبس هم قابل تصور نیست (اصغرزاده، ۱۳۸۲، ص ۱۳).

قانونگذار در ماده ۱۲ قانون پیش‌فروش ساختمان، حقی را برای پیش‌خریدار قائل شده است که شبیه به حق حبس است. این ماده بیان می‌کند: «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 کند و آن را به شروع عملیات ساختمانی و تأیید مهندس ناظر منوط کند (خدارحمی، ۱۳۹۲، ص ۱۵۴). به نظر می‌رسد حق یادشده در ماده ۱۲، مانند حق حبسی است که در معاملات معوض براساس ماده ۳۷۷ قانون مدنی برای بایع و مشتری در زمان تسلیم پیش‌بینی شده است (محمدی و حسینی مقدم، ۱۳۹۱، ص ۱۶۹). شایان ذکر است در این فرض با وجود نپرداختن اقساط توسط پیش‌خریدار، پیش‌فروشنده حق فسخ قرارداد را ندارد، زیرا انجام‌ندادن تعهد پیش‌خریدار، با مجوز قانون و ناشی

از حق حبس است (دارویی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۴). ملاحظه می‌شود قانونگذار در قانون پیش‌فروش ساختمان، برای پیش‌فروشنده چنین حقی (حق حبس خاص) را در نظر نگرفته است.

نتیجه

با توجه به مشکلاتی که قراردادهای عادی پیش‌فروش ساختمان قبل از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹، برای مردم و به تبع آن محاکم و مراجع اداری دیگر و غیراداری ایجاد کرد، در قانون یادشده مقررات نوینی وضع شد که سبب ایجاد تحول در زمینه پیش‌فروش ساختمان شد. در قانون مدنی و قانون پیش‌فروش ساختمان برای فروشنده و پیش‌فروشنده، حقوق و تعهداتی پیش‌بینی شده است. از جمله حقوق بایع براساس مقررات قانون مدنی حق دریافت ثمن، حق حبس، در برخی موارد حق فسخ و حق رفع عیب مبیع (باتوجه به عمومات قانون مدنی و برخی قوانین خاص) است. در قانون پیش‌فروش ساختمان، برای پیش‌فروشنده حقوق دیگری نیز شناسایی شده است. حق دریافت اقساط بها یا عوض مطابق قرارداد، از مهم‌ترین حقوق پیش‌فروشنده است. حق رفع عیب و حق تغییر برخی اوصاف ساختمان به‌طور یک‌طرفه، از حقوق دیگر است پیش‌فروشنده است. پیش‌خریدار حق انتقال موضوع قرارداد بدون رضایت پیش‌فروشنده را ندارد. در غیر این صورت، وی همچنان ملزم به پرداخت اقساط بها به پیش‌فروشنده است. بدین ترتیب، قرارداد تنظیمی بین پیش‌خریدار و ثالث در مقابل پیش‌فروشنده، غیرنافذ و غیرقابل استناد است که باید این ضمانت اجرا در قانون پیش‌فروش ساختمان، تصریح شود.

مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان را باید ایجاد تحول در حقوق و تعهدات پیش‌فروشنده نسبت به مقررات قانون مدنی، درباره حقوق و تعهدات فروشنده در برابر خریدار محسوب کرد. با توجه به اینکه حق رفع عیب از ساختمان ساخته‌شده، حق استناد به قوه قاهره برای سلب مسئولیت از پیش‌فروشنده و حق حبس برای دریافت عوض قرارداد پیش‌فروش، به‌طور صریح، در قانون پیش‌فروش ساختمان پیش‌بینی نشده است، باید در قانون یادشده به‌طور صریح، حقوق یادشده پیش‌بینی شود تا استحکام این قراردادها بیشتر شود. همچنین، نظر به اینکه گاهی با توجه به عرضه

مصالح مرغوب‌تر از مصالح مندرج در قرارداد در بازار، عرف حکم می‌کند که پیش‌فروشنده مصالح جدید را به کار گیرد، باید در قانون یادشده، پیش‌بینی شود در چنین مواردی، پیش‌فروشنده در حد متعارف، حق تغییر یک‌طرفه قرارداد پیش‌فروش را دارد.

منابع و مأخذ

۱. ابن زهره، حمزه ابن علی حسینی حلبی (۱۴۱۷ ه.ق)، *غنیة النزوع الی علمی الاصول و الفروع*، قم، مؤسسه امام صادق علیه‌السلام.
۲. ابهری، حمید (۱۳۷۴)، *نقش قوه قاهره در مسئولیت مدنی*، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران.
۳. ابهری، حمید؛ روح‌اللهی، فرخنده (۱۳۸۸)، «حق بائع برای رفع عیب مبیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، *مجله پژوهش‌های حقوقی*، شماره شانزدهم، صفحات ۴۶-۲۹.
۴. احمدی، فیروز؛ غضنفری، هنگامه (۱۳۸۷)، «ماهیت حقوق پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن، *مجله پژوهش‌های حقوقی*»، سال هفتم، شماره چهاردهم، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی، پاییز و زمستان، صفحات ۲۸۹-۲۶۲.
۵. اسدی حلی، جمال‌الدین احمد بن محمد (۱۴۰۷ ه.ق)، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، جلد دوم، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۶. اصغرزاده، علی (۱۳۸۲)، «ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان»، *فصل‌نامه علامه*، دوره اول، شماره‌های ۶ و ۷، پاییز و زمستان، صفحات ۳۲-۷.
۷. اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ محمدزاده، علی (۱۳۸۷)، «بررسی تطبیقی حق در خواست تعمیر کالا از سوی خریدار در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین و حقوق ایران»، *پژوهش‌نامه بازرگانی*، شماره چهل و نهم، صفحات ۱۴۴-۱۲۱.
۸. اصفهانی، شیخ محمدحسین (۱۴۱۹)، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، ذوی‌القربی.

۹. امامی، سیدحسین (۱۳۶۸)، *حقوق مدنی*، جلد اول، تهران، انتشارات اسلامی.
۱۰. انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۵ ه.ق.)، *کتاب المکاسب المحرمه و البیع و الخيارات*، جلد پنجم، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
۱۱. ایروانی، علی بن عبدالحسین نجفی (۱۴۰۶ ه.ق.)، *حاشیه المکاسب*، جلد اول، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۱۲. ایزانلو، محسن (۱۳۸۲)، *شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. ایزدی فرد، علی اکبر؛ کاویار، حسین (۱۳۸۷)، «بررسی فقهی حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان»، *فصلنامه تخصصی فقه و حقوق*، سال پنجم، شماره هجدهم. صفحات ۱۱۴-۸۷.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، *ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۸)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹)، *دوره حقوق مدنی*، حقوق تعهدات، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۷. جمعی از پژوهشگران زیر نظر هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۲۶ ه.ق.)، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، جلد اول، قم، مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام.
۱۸. حاتمی، علی اصغر؛ ذاکری، حانیه (۱۳۸۹)، «ماهیت قراردادهای ساخت و ساز (در فرض پیش فروش)»، *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، تابستان، سال دوم، شماره دوم، صفحات ۹۴-۷۱.
۱۹. خداحمی، نسرین (۱۳۹۲)، *مطالعه تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس*، تهران، انتشارات جاودانه- جنگل.
۲۰. دارویی، عباسعلی (۱۳۹۱)، «قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش ساختمان (مصوب ۸۹/۵/۲۴)»، *حقوق دانشگاه تهران*، دوره ۴۲، شماره ۲، تابستان، صفحات ۱۶۶-۱۴۷.

۲۱. زرنگار، فرناز (۱۳۸۹)، *قرارداد پیش‌فروش ساختمان*. تهران، انتشارات جاودانه- جنگل.
۲۲. سلیمی، صادق؛ دشتبانیان، لیلا (۱۳۹۱)، «تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش‌فروش واحد‌های ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی»، فصل‌نامه *نامه مفید*، شماره ۹۱، صفحات ۲۷-۴۸.
۲۳. سیفی زیناب، غلامعلی؛ حسن‌زاده، معصومه (۱۳۸۸)، «استصناع در فقه و حقوق»، *مجله تحقیقات حقوقی*، پائیز و زمستان، شماره پنجاهم، صفحات ۲۱۸-۱۶۱.
۲۴. صفایی، حسین (۱۳۶۴)، «قوة قاهره یا فورس مازور، بررسی اجمالی در حقوق تطبیقی و حقوق بین‌الملل و قراردادهای بازرگانی بین‌المللی»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره سوم، صفحات ۱۵۲-۱۰۹.
۲۵. صفایی، حسین (۱۳۷۹)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اشخاص و اموال*، جلد اول، تهران، نشر میزان.
۲۶. صفایی، حسین و دیگران (۱۳۸۴)، *حقوق بیع بین‌المللی کالا با مطالعه تطبیقی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۷. صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی، اشخاص و محجورین*، تهران، انتشارات سمت.
۲۸. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ه.ق). *حقوق مدنی*، جلد چهارم، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۱۵ ه.ق)، *سؤال و جواب*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۳۰. طهماسبی، علی (۱۳۹۱)، «اختلاف مساحت در ساختمان‌های پیش‌فروش، نارسایی قواعد عام در حمایت از طرف ضعیف قرارداد»، *دانش حقوق مدنی*، شماره نخست، بهار و تابستان، صفحات ۲۶-۱۵.
۳۱. عمید، حسن (۱۳۵۸)، *فرهنگ فارسی*، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۳۲. غریبه، علی؛ مسعودی، ناصر (۱۳۹۰)، «تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان با تأملی بر انواع بیع»، *نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی*، سال اول، شماره دوم، بهار-تابستان، صفحات ۱۷۵-۱۵۷.

۳۳. فاضل‌الآبی، حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ ه.ق.)، *کشف الرموز فی شرح مختصر النافع*، دو جلدی، جلد اول، قم، دفتر انتشارات وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۳۴. فخار طوسی، جواد (۱۳۸۵)، *در محضر شیخ انصاری*، شرح بیع، جلد ۲۲، قم، نسیم مهر.
۳۵. فرحی، علی (۱۳۹۰)، *تحقیق در قواعد فقهی اسلامی*، تهران، انتشارات دانشگاه امام صادق.
۳۶. قارویی، شیخ حسن (۱۴۲۳ ه.ق.)، *النضید*، جلد یازدهم، قم، انتشارات دآوری.
۳۷. قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۸۹)، *حقوق مدنی، اصول قراردادهای و تعهدات*، تهران، مؤسسه انتشارات دادگستر.
۳۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی، اعمال حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۳۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *حقوق مدنی، دوره عقود معین*، جلد اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد چهارم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد پنجم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادهای*، جلد سوم، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۴۳. کمالان، مهدی (۱۳۹۰)، *نمونه قراردادهای کاربردی*، تهران، انتشارات کمالان.
۴۴. کیانی، عبدالله (۱۳۷۶)، *التزامات بایع و مشتری قبل و بعد از تسلیم مورد معامله*، تهران، انتشارات ققنوس.
۴۵. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۱)، *قواعد فقه*، جلد دوم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۴۶. محقق کرکی، علی بن حسین عاملی ثانی (۱۴۱۴ ه.ق.)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، جلد چهارم، قم، مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام.

۴۷. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۲)، قواعد فقه، تهران، نشر میزان.
۴۸. محمدی، ابوالحسن (۱۳۹۱)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، اصول فقه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۴۹. محمدی، سام؛ حسینی مقدم، حسن (۱۳۹۱)، «زمان انتقال مالکیت در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب سال ۱۳۸۹»، مجله حقوق خصوصی، دوره نهم، شماره دوم، پائیز و زمستان، صفحات ۱۸۰-۱۵۵.
۵۰. ممی‌زاده، مهدی (۱۳۸۶)، «ماهیت و شرایط و آثار قراردادهای پیش‌فروش ساختمان با نقد لایحه جدید پیش‌فروش ساختمان»، مجله کانون وکلا، سال ۴۹، شماره ۷۸، صفحات ۱۳۷-۹۲.
۵۱. موسوی خوئی، ابوالقاسم (۱۴۱۸ ه.ق)، موسوعه الإمام خوئی، جلد بیست و چهارم، قم، مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی.
۵۲. موسی‌زاده، رضا (۱۳۷۷)، حقوق معاهدات بین‌الملل، تهران، نشر میزان.
۵۳. میرزائزاد جویباری، اکبر (۱۳۸۵)، «تأثیر درخواست تعمیر کالا از سوی فروشنده در اعمال حق فسخ خریدار»، پژوهش‌نامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، شماره اول، صفحات ۸۵-۱۱۲.
۵۴. میرزای قمی، ابوالقاسم ابن محمدحسن گیلانی (۱۴۱۳ ه.ق)، جامع الشتات فی اجوبه السؤالات، جلد سوم، به تصحیح مرتضی رضوی، تهران، مؤسسه کیهان.
۵۵. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۷۶)، «آثار قوه قاهره و انتفای قراردادها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره بیست و یکم، صفحات ۱۲۶-۹۷.
۵۶. ولویون، رضا (۱۳۸۰)، «فروش آپارتمان‌های ساخته‌نشده»، مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال سوم، شماره چهارم، صفحات ۴۴-۳۱.