

ماهیت، ویژگی‌ها و صلاحیت داورى در قانون پیش‌فروش ساختمان

نیما سکوتی^{۱*}، جواد حسین‌زاده^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

۲. دانشیار گروه حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۱۰)

چکیده

قانونگذار رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش ساختمان را در صلاحیت هیئت سه نفره داوران منتخب طرفین دانسته است. نحوه تعیین داوران، تعداد آنان، ویژگی نهاد داورى در این قانون و صلاحیت داوران از جمله موضوعاتی است که لازم است مورد بررسی و پژوهش قرار گیرد. این جستار ضمن بررسی موارد پیش‌گفته به این نتیجه رسیده است که داورى در این قانون از نوع اجبارى است. داوران به‌طور معمول باید توسط طرفین انتخاب شوند و آنان باید بر اساس قرارداد و قانون (نه کدخدانمشی) به رسیدگی و صدور رأی اقدام نمایند. همچنین شرط داورى در این قانون دارى استقلال بوده و داوران صلاحیت دارند علاوه بر تعیین ماهیت قرارداد، چگونگی و کیفیت اجرای قرارداد و حدود تعهدات طرفین، در خصوص اعتبار و وضعیت حقوقی قرارداد نیز اظهار نظر کنند.

کلیدواژگان

پیش‌فروش ساختمان، داور، شرط داورى، صلاحیت داورى، هیئت داورى.

* نویسنده مسئول، رایانامه: N.sokouti@usc.ac.ir

مقدمه

جلوگیری از حدوث اختلاف و در مرحله بعد، نحوه برخورد با اختلافات به وجود آمده و چگونگی حل و فصل آن یکی از اساسی‌ترین مشکلات موجود در عرصه صنعت ساختمان‌سازی و قراردادهای پیش‌فروش ساختمان است. در این میان مراجعه به دادگستری برای حل و فصل اختلاف غالباً به دلیل «هزینه بر بودن»، «زمان‌بر بودن» و از همه مهم‌تر «عدم برخورداری از تخصص»، دست‌اندرکاران امر ساختمان را با مشکلات جدی مواجه می‌سازد. به همین دلیل این شیوه حل و فصل اختلافات تقریباً در کشورهای دیگر متروک شده است. این واقعیات قانونگذار را بر آن داشته است که به منظور تسهیل رسیدگی به اختلافات در این زمینه، کاستن از حجم پرونده‌های موجود در دستگاه قضایی کشور و نیز احیاناً با هدف جذب و تشویق سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی به فعالیت در این حوزه و در نقطه مقابل به دلیل امتیازاتی که شیوه‌های جایگزین و خصوصی حل و فصل اختلافات نسبت به نوع دولتی آن دارد، حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش را در صلاحیت انحصاری هیئت داوری پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ قرار دهد. مطابق بند الف ماده یک قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ «داوری عبارت است از رفع اختلاف بین متداعیین در خارج از دادگاه به وسیله شخص یا اشخاص حقیقی یا حقوقی مرضی‌الطرفین و یا انتصابی». همچنین برابر ماده ۴۵۵ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ در صورت بروز اختلاف بین اشخاص، دو شیوه ارجاع امر به داوری پیش‌بینی شده است: در قالب «شرط ضمن عقد» و «قرارداد مستقل یا جداگانه». بدیهی است به دلالت تعاریف و مقررات موجود، ارجاع اختلاف به داوری امری اختیاری و تابع اراده اشخاص است. به تعبیری اصولاً داوری اختیاری است و داوری اجباری علی‌الاصول داوری نیست. در حالی که ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان ارجاع به داوری را امری الزامی دانسته است. به موجب این ماده «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد...».

با در نظر گرفتن این ماده ضروری است به این مسائل پاسخ داده شود که «اولاً ماهیت داوری موضوع قانون پیش‌فروش ساختمان چیست؟ ثانیاً نهاد داوری در این قانون از چه ویژگی‌هایی برخوردار است؟ ثالثاً صلاحیت‌های هیئت داوری نام‌برده کدام است؟» به منظور پاسخ به این مسائل ابتدا به تحلیل ماهیت داوری و ویژگی‌های آن و سپس به تعیین مصادیق صلاحیت‌ها و تشریح هریک از آن‌ها پرداخته می‌شود.

ماهیت داوری در قانون پیش‌فروش ساختمان

روند و سرعت رسیدگی به دعاوی و اختلافات از اهمیت شایانی برخوردار است. این امر در مورد قراردادهای پیش‌فروش ساختمان به مراتب بیشتر از سایر دعاوی و اختلافات احساس می‌شود؛ زیرا اشخاص بسیاری که عموماً از اقشار ضعیف یا متوسط جامعه هستند درگیر این‌گونه دعاوی می‌شوند. افزون بر این پرونده‌های بسیاری در خصوص موضوع ساختمان، در محاکم دادگستری، متراکم و در نوبت رسیدگی است. در این میان نهاد داوری به دلیل برخورداری از امتیاز فوق و ویژگی‌های دیگر می‌تواند راه‌گشا باشد. از همین رو قانونگذار، جهت تسهیل و تسریع رسیدگی، نهاد داوری را مرجع حل اختلافات ناشی از قراردادهای پیش‌فروش ساختمان قرار داده است. بند ۱۰ ماده ۲ ق.پ.ف.س به معرفی داوران اختصاص یافته و یکی از مواردی است که به حکم صدر ماده یادشده باید در قرارداد پیش‌فروش ساختمان بدان اشاره شود که در ذیل به تحلیل ماهیت و ویژگی‌های آن پرداخته می‌شود.

داوری بر اساس ضوابط و معیارهایی به انواع مختلف تقسیم می‌شود؛ در یک تقسیم‌بندی، بر مبنای اینکه طرفین تا چه اندازه در ارجاع اختلاف خود به داوری آزادی عمل داشته باشند، به داوری اختیاری و اجباری تقسیم می‌گردد. در واقع در قسم اول، منشأ مراجعه به داوری، اراده طرفین است اما در نوع دوم این امر از اجبار قانونی ناشی می‌شود.

مسئله‌ای که در ارتباط با نهاد داوری پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان مطرح می‌شود این است که ماهیت داوری مزبور از نوع کدامیک از داوری‌های یاد شده است؛ آیا اساساً طرفین قرارداد پیش‌فروش ساختمان در انتخاب و تعیین داور و نهایتاً ارجاع دعاوی خود به آن هیئت آزادی عمل دارند یا اینکه ملزم به انتخاب داور و در نتیجه ارجاع دعاوی خود به آن‌ها هستند؟

طرح این مسئله به این اعتبار است که در ماده ۲۰ ق.پ.ف.س مقرر شده است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی الطرفین و، در صورت عدم توافق بر داور مرضی الطرفین، یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می پذیرد...». از طرفی به موجب ماده ۲ همان قانون تعیین تکلیف در خصوص بندهای یازده گانه پیش بینی شده در ذیل آن ماده به طرفین تحمیل شده است که بند ۱۰ آن به «معرفی داوران» اختصاص دارد.

برخی از نویسندگان در موارد مشابه، مثل هیئت داوری موضوع مواد ۳۷ و ۳۸ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴، معتقدند که داوری در هیئت داوری نوعی دادرسی شبه قضایی است. زیرا صلاحیت رسیدگی به اختلافات توسط هیئت داوری بازار اوراق بهادار منبث از اراده قانونگذار و نه توافق طرفین است (سوادکوهی، ۱۳۸۸، ص ۱۰). این دیدگاه از آنجا ناشی می شود که داور اصولاً صلاحیت خود را از اراده اشخاص می گیرد. مطابق این نظریه، داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله مربوط به روابط بین دو یا چند شخص است؛ به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی می گیرند و بر اساس آن رأی می دهند، بی آنکه دولت چنین وظیفه ای را به آنان محول کرده باشد (صفایی، ۱۳۷۸، ص ۸۴). در مقابل عده ای بر این اعتقادند که منشأ اقتدار قاضی و داور قانون است و اضافه می کنند که اقتدار قاضی و داور از یک منبع ناشی می شود و آن قانون است. آنچه آن دو را از یکدیگر جدا می کند منبع تعیین حدود اختیارات آنهاست که در مورد قاضی، در هر حال و به طور مستقیم، قانون کشور متبوع او و در مورد داور اراده طرفین است که خود آن مستقیم از اراده قانونگذار ناشی می شود (اسکینی، ۱۳۶۸، ص ۱۵۷).

صرف نظر از اختلاف نظر فوق به نظر می رسد داوری موضوع ماده ۲۰ قانون پیش فروش ساختمان از نوع داوری اجباری است و انتخاب داور در این قرارداد از موارد الزامی آن بوده و در نتیجه طرفین مکلف به انتخاب داور می باشند (سکوتی، ۱۳۹۰، ص ۱۲۰)، زیرا:

اول. اصولاً ارجاع اختلاف به داوری از حقوق طرفین قرارداد و اختلاف است و آنان در ارجاع اختلاف و دعاوی خود به داور آزادند و هیچ الزامی در این امر ندارند. این حق در قانون آیین

دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ مورد پیش‌بینی واقع شده و عبارت «می‌توانند» مذکور در مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ همان قانون به وضوح مبین این امر است. از این رو پیش‌بینی مجدد این حق در قانونی دیگر و خاص، کاری عبث و بیهوده خواهد بود که انتساب آن به قانونگذار امری بعید است. بنابراین باید بر این اعتقاد بود که پیش‌بینی این نهاد در قانونی دیگر و خاص ظهور در امری و اجباری اجباری بودن حکم مذکور دارد، زیرا لازمه اختیاری دانستن این نهاد نسبت دادن امری بیهوده به قانونگذار است که در مقام تفسیر قانون امری شایسته نیست. پس پیش‌بینی مجدد این نهاد رسیدگی در قانون پیش‌فروش ساختمان، ظهور در امری و اجباری بودن آن در نظر قانونگذار دارد. دوم اجباری بودن تعیین داور در قرارداد پیش‌فروش ساختمان را از ماده ۲ این قانون نیز می‌توان استنباط کرد؛ در این ماده در ۱۱ بند به مواردی اشاره شده است که طرفین باید در قرارداد خود به آن تصریح کنند. از جمله این موارد یازده‌گانه، بند ۱۰ آن است که به «معرفی داوران» اشاره دارد. بدیهی است عبارت «باید» به کاررفته در صدر ماده یادشده که ناظر به موارد یازده‌گانه ذیل آن ماده است، دلالت بر اجباری بودن تعیین داوران دارد.

سوم. فلسفه وجودی و پیش‌بینی نهاد داوری نیز مؤید اجباری بودن آن است؛ به یقین یکی از اهدافی که قانونگذار در پیش‌بینی نهاد مزبور در نظر داشته است، تسریع در رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و کاستن از حجم پرونده‌های قضایی بوده است. این هدف در صورتی محقق می‌شود که مقررات راجع به تعیین داور در این قراردادها اجباری و امری تلقی گردد. وانگهی ماده یک قانون پیش‌فروش ساختمان می‌تواند نشان دیگری بر امری بودن این قانون به‌طور عام و مقررات ناظر به داوری (ماده ۲۰) به نحو اخص باشد. این ماده چنین اعلام می‌کند: «هر قراردادی با هر عنوان، که به موجب آن، مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به

۱. ماده ۴۵۴: «کلیه اشخاصی که اهلیت اقامه دعوی دارند می‌توانند با تراضی یکدیگر منازعه و اختلاف خود را، خواه در دادگاه‌ها طرح شده یا نشده باشد و در صورت طرح در هر مرحله‌ای از رسیدگی باشد، به داوری یک یا چند نفر ارجاع دهند».

ماده ۴۵۵: «متعاملین می‌توانند ضمن معامله ملزوم شوند و یا به موجب قرارداد جداگانه تراضی نمایند که در صورت بروز اختلاف بین آنان به داوری مراجعه کنند و نیز می‌توانند داور یا داوران خود را قبل یا بعد از بروز اختلاف تعیین نمایند».

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) در آید از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش‌فروش ساختمان» محسوب می‌شود».

شایان ذکر است؛ داوری اجباری خود بر دو نوع است: نوع اول این است که برخی از اختلافات به تجویز قانون الزاماً به داوری ارجاع می‌شود. به‌عنوان مثال می‌توان از داوری اجباری قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ نام برد. بر اساس ماده ۳۶ قانون یاد شده: «اختلافات بین کارگزاران، بازارگردانان، کارگزار/معامله‌گران، مشاوران سرمایه‌گذاری، ناشران، سرمایه‌گذاران و سایر اشخاص ذی‌ربط ناشی از فعالیت حرفه‌ای آن‌ها، در صورت عدم سازش در کانون‌ها توسط هیئت داوری رسیدگی می‌شود». ماده ۳۷ همان قانون ترکیب هیئت داوران مذکور و نحوه انتصاب آنان را مقرر کرده است. نوع دوم این است که طرفین یک قرارداد به موجب قانون ملزم می‌شوند که در قرارداد خود شرط داوری را درج کنند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۲۴) ولی خود شخصاً داور مورد نظرشان را انتخاب می‌کنند.

با این بیان معلوم می‌شود داوری موضوع ماده ۲۰ ق.پ.ف.س از نوع دوم است. برخی از نویسندگان از این نوع داوری اجباری با نام داوری اجباری قراردادی یاد کرده‌اند (کریمی و پرتو، ۱۳۹۳، ص ۵۹).

سکوت طرفین قرارداد پیش‌فروش در معرفی داوران

همان‌گونه که گذشت، نهاد داوری به‌عنوان مرجع حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش به طرفین تحمیل می‌شود و آنان ملزم به ارجاع اختلاف خود به هیئت داوری و در عین حال تعیین اعضای آن هستند. اما ممکن است طرفین بدون رعایت این امر اقدام به انعقاد قرارداد پیش‌فروش کرده باشند؛ اینک باید بررسی کرد که، در صورت سکوت طرفین درباره شرط داوری یا معرفی داوران، تکلیف چیست؟

در پاسخ به این پرسش بررسی دو حالت ضروری به نظر می‌رسد. حالت اول آنکه، پس از حدوث اختلاف حداقل یکی از دو طرف قرارداد مایل به تعیین داور و ارجاع اختلاف به داوری

باشد. حالت دوم این است که هیچ‌یک از آنان آماده ارجاع اختلاف خود به داوری نباشند، بلکه مایل باشند به اختلاف آن‌ها در دادگاه رسیدگی شود؛ در ادامه این دو حالت را در دو بند پی می‌گیریم.

تمایل یکی از طرفین بر مراجعه به داوری: در این حالت حداقل یکی از طرفین قرارداد و منازعه، پس از حدوث اختلاف، تمایل خود را به منظور ارجاع اختلافات به داوری اعلام می‌کند. در این فرض، هرچند طرفین در زمان انعقاد قرارداد به تکلیف خود مبنی بر معرفی و تعیین داوران عمل نکرده‌اند ولی، با آمادگی یکی از طرفین به انتخاب داور خود، در خصوص انتخاب داور اختصاصی طرف ممتنع می‌توان به مراجع قضایی مراجعه کرد.

در نگاه نخست ممکن است به نظر برسد که تعیین داور اختصاصی طرف ممتنع نیز مثل تعیین داور سوم در این قراردادها در حیطه اختیار رئیس دادگستری شهرستان مربوط است. زیرا، همان‌گونه که تعیین داور سوم، در صورت عدم توافق طرفین در معرفی آن، به عهده آن مرجع گذاشته شده است، در این مورد نیز می‌توان تعیین داور اختصاصی را از وظایف آن نهاد دانست. حُسن این نظر آن است که از طولانی‌شدن روند تعیین داور جلوگیری کرده و سبب تسریع در انتخاب آن می‌شود. ولی، این نظر با این مشکل اساسی مواجه است که حکم مقرر در قانون پیش‌فروش ساختمان برای تعیین داور سوم، در جایی که طرفین از انتخاب وی امتناع می‌ورزند، نسبت به قانون آیین دادرسی مدنی یک حکم استثنایی است. زیرا بر اساس قانون اخیر - به‌عنوان مقررات عمومی داوری - انتخاب داور شخص ممتنع با دادگاه است؛ بنابراین از آنجا که حکم مذکور در قانون پیش‌فروش جنبه استثنا دارد، نمی‌توان با تفسیر موسع از آن دایره شمول آن را به موارد مشابه توسعه داد. بلکه باید مقید به نص بوده و ضمن تفسیر مضیق آن، از تعمیم آن به موارد دیگر خودداری کرد. بر این اساس امکان توسعه حکم مرتبط با نحوه تعیین داور سوم به داور اختصاصی طرف ممتنع وجود ندارد. بنابراین باید در خصوص چگونگی تعیین داور اختصاصی طرف ممتنع به قواعد عمومی داوری پیش‌بینی در قانون آیین دادرسی مدنی مراجعه کرد. برابر ماده ۴۹۵ این قانون، طرفی که آماده ارجاع اختلافات به داوری است، باید با تعیین داور خود، آن را به وسیله اظهارنامه رسمی به طرف مقابل معرفی کرده و از او بخواهد که نسبت به تعیین داور خود

اقدام نماید. در این صورت طرف مقابل مکلف خواهد بود ظرف ده روز به تعیین داور خود اقدام نماید. در غیر این صورت، طرف آماده قادر خواهد بود برای تعیین داور به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کند.

ممکن است ایراد شود فرض ماده ۴۵۹ ق.آ.د.م ناظر به داوری اختیاری است که در آن طرفین قرارداد، به موجب قرارداد داوری مستقل یا شرط ضمن قرارداد پایه، ملتزم شده‌اند تا، در صورت بروز اختلاف، دعوی خود را به داوری ارجاع نمایند، لیکن بعد از حدوث اختلاف است که یکی از طرفین قرارداد و منازعه از معرفی داور خود خودداری نموده و، در اجرای قرارداد داوری، مقررات ماده مذکور اعمال می‌شود. لذا داوری پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان، که نوعی داوری اجباری است، از شمول آن ماده خارج است. در مقابل می‌توان گفت اطلاق ماده مزبور که «در مواردی که طرفین معامله یا قرارداد متعهد به معرفی داور شده ولی داور یا داوران خود را معین نکرده باشند...»، شامل هر دو نوع داوری اختیاری و اجباری می‌گردد؛ زیرا، در هر دو نوع داوری، نوعی الزام و تعهد برای طرفین مبنی بر تعیین داور وجود دارد ولی با این تفاوت که در داوری نوع اول (اختیاری) منشأ الزام و تعهد، قرارداد داوری یا شرط ضمن عقد پایه است، اما در داوری نوع دوم (اجباری) منشأ آن الزام و تعهد، قانون یا حکم قانونگذار است.

عدم تمایل طرفین در مراجعه به داوری: در این حالت طرفین اختلاف نه تنها به هنگام تشکیل قرارداد به تکلیف خود مبنی بر تعیین داور عمل نکرده‌اند، بلکه پس از حدوث اختلاف نیز تمایلی به تعیین داور نداشته و می‌خواهند به طرح دعوا در دادگاه با وجود اجباری بودن هیئت داوری، اقدام نمایند. اینکه در چنین مواردی چگونه عمل خواهد شد، نه تنها در قانون پیش‌فروش ساختمان حکم خاصی وجود ندارد، بلکه در قانون آیین دادرسی مدنی نیز راه‌حلی در این زمینه ارائه نشده است. طبق نظر حقوق‌دانان، چنانچه سبب ایراد از موضوعاتی باشد که مربوط به نظم عمومی و از قواعد آمره است، وظیفه دادگاه توجه به آن و صدور رأی مقتضی است و ایراد خواننده بیشتر جنبه تذکر دارد؛ دادگاه مکلف است حتی بدون ایراد ذی‌نفع، به سبب مزبور توجه نموده و قرار مقتضی صادر نماید (شمس، ۱۳۸۴، ص ۴۷۱). بدین ترتیب، از آنجاکه داوری موضوع قانون پیش‌فروش ساختمان از نوع داوری اجباری است، دادگاه باید در چنین فرضی رأساً به عدم صلاحیت خویش

توجه نماید. زیرا این امر می‌تواند سبب نقض رأی در مرجع عالی شود. در عین حال این امر مورد توجه است؛ در مواردی که دادگاه خود را صالح به رسیدگی نداند، علی‌الاصول باید مبادرت به صدور قرار عدم صلاحیت نموده (ماده ۸۹ ق.آ.د.م) و پرونده را در اجرای ماده ۲۷ همان قانون، به دادگاه صلاحیت‌دار ارسال کند. ولی مشکل این است که، با توجه به سازوکار تعیین داوران و نحوه رسیدگی و دیگر خصوصیات آن، داوری موضوع بحث از بُعدی دیگر از نوع داوری موردی، نه داوری سازمانی به شمار می‌رود. از این رو، فاقد تشکّل سازمان‌یافته و منسجم بوده و عملاً ارسال پرونده ممتنع می‌شود. بنابراین راه‌حل قضیه از دو حال خارج نخواهد بود: یا دادگاه مبادرت به صدور قرار عدم استماع دعوی نماید یا این که در چنین حالتی در اجرای ذیل ماده ۴۸۴ ق.آ.د.م مثل داوری اجباری پیش‌بینی شده در مقررات مربوط به طلاق عمل کند. هرچند داوری اخیر هیچ سختی با داوری مصطلح ندارد، در عین حال، راهکار ارائه شده در آن قابل توجه است. به این صورت که، به موجب تبصره ۲ ماده ۲۸ قانون جدید حمایت خانواده، مصوب ۱۳۹۱، در باب مقررات مربوط به طلاق، در صورت امتناع زوجین در معرفی داور، دادگاه رأساً از بین افراد واجد شرایط مبادرت به تعیین داور یا داوران می‌کند. از سوی دیگر ذیل ماده ۴۸۴ اشعار داشته: «... در مواردی که ارجاع امر به داوری از طریق دادگاه بوده، دعوت به حضور در جلسه به موجب اخطاریه دفتر دادگاه به عمل می‌آید». در واقع مطابق ماده اخیرالذکر امکان ارجاع مستقیم امر به داوری یا داوران از طریق دادگاه در مواردی مورد شناسایی قرار گرفته است. به این ترتیب، در مورد قراردادهای پیش‌فروش ساختمان نیز، چنانچه طرفین به تکلیف خود پیرامون تعیین داور عمل ننمایند و بعداً نیز اقدام به تعیین داور نکنند و با وجود این به طرح دعوی در دادگاه‌های دادگستری مبادرت ورزند، دادگاه رأساً به تعیین داور یا داوران و ارجاع امر به داوری اقدام کند. در اینجا باید گفت دادگاه صلاحیت خود را از اراده قانونگذار می‌گیرد. به همین اعتبار ایراد به اینکه دادگاه نمی‌تواند خارج از خواسته دعوی رسیدگی و اتخاذ تصمیم نماید، وارد نخواهد بود.

لازم به ذکر است؛ مطابق ماده ۴۶۲ ق.آ.د.م دادگاه صلاحیت‌دار برای تعیین داور دادگاهی است که صلاحیت رسیدگی به اصل دعوا را دارد. منتها باید در نظر داشت صدر ماده مذکور در اجرای مواد ۴۵۹ و ۴۶۰ آن قانون فرضی را پیش‌بینی کرده است که به موجب آن این امکان وجود دارد

که طرفین نسبت به دادگاه معینی برای انتخاب داور تراضی کرده باشند. در این صورت نوبت به مداخله دادگاه صلاحیت‌دار برای تعیین داوری نمی‌رسد. لیکن به نظر می‌آید این امکان و توانایی از طرفین قرارداد پیش‌فروش گرفته شده و آن‌ها نمی‌توانند برای انتخاب داوران نسبت به دادگاه معینی تراضی نمایند. زیرا ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان، ضمن پیش‌بینی نهاد داوری اجباری به عنوان مرجع حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها، سازوکار و مکانیزم تعیین داوران را نیز مشخص ساخته است و در آن از امکان چنین تراضی‌ای سخنی به میان نیاورده است. همچنین اشاره به این نکته مفید می‌نماید که قانونگذار قانون پیش‌فروش ساختمان در همان ماده، در یک فرض و آن زمانی که طرفین قرارداد پیش‌فروش در تعیین داور مرضی‌الطرفین نتوانند به توافق برسند، مداخله رئیس دادگستری شهرستان مربوطه را ضروری دانسته و تعیین داور سوم را به عهده آن مرجع گذاشته است و گفتنی است؛ مراد از رئیس دادگستری شهرستان مربوطه، آن مرجع قضایی است که در اعمال قواعد راجع به تعیین دادگاه صلاحیت‌دار محلی مشخص می‌گردد و بدون شک، منظور از آن، رئیس دادگستری شهرستان محل وقوع مال غیرمنقول می‌باشد.

مراجعه به دادگاه با وجود معرفی داوران

احتمال دارد به‌رغم وجود موافقت‌نامه داوری و معرفی داوران، یکی از طرفین قرارداد پیش‌فروش به طرح دعوی در محاکم دادگستری اقدام نماید و طرف دیگر نیز از ایراد عدم صلاحیت خودداری کند، در این فرض باید بررسی کرد که آیا دادگاه می‌تواند به این دعوا رسیدگی کند. پاسخ به این سؤال از آنجا اهمیت می‌یابد که در داوری اختیاری به تجویز بند یک ماده ۴۸۱ ق.آ.د.م، با توافق کتبی طرفین دعوا، داوری از بین می‌رود. لیکن همه بحث در این است که «آیا در این نوع از داوری طرفین می‌توانند به توافق شفاهی یا کتبی یا به‌طور ضمنی یا به‌صراحت از ارجاع به داور پیش یا بعد از بروز اختلاف صرف‌نظر کنند؟».

هرچند انصراف از داوری اختیاری پذیرفته شده است ولی اگر هیئت داوری قانون پیش‌فروش ساختمان را اجباری بدانیم انصراف از آن امکان‌پذیر نیست. زیرا، در داوری اختیاری، داوران صلاحیت خود را مستقیماً از تراضی اشخاص و اراده‌های اطراف قرارداد داوری می‌گیرند؛ لذا، همان اراده‌هایی که می‌توانند منشأ صلاحیت داوران باشند، توانایی این را نیز دارند که از صلاحیت

اعطایی عدول کنند. در حالی که در داوری اجباری صلاحیت داوران از اراده قانونگذار ناشی می‌شود. بدین ترتیب، در این موارد اراده اشخاص قادر نخواهد بود از داوران سلب صلاحیت کند. بنابراین باید بر این اعتقاد بود که، با وجود داوری اجباری پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان، دادگاه تکلیفی به رسیدگی پیدا نمی‌کند و بایستی با صدور قرار مقتضی طرفین را به ارجاع اختلاف و منازعه خود نزد آن نهاد یا مرجع ارشاد نماید.

ویژگی‌های داوری قانون پیش‌فروش ساختمان

عدم امکان صدور رأی به صورت کدخدامنشی

داوری، به اعتبار اینکه داور تا چه اندازه در صدور رأی می‌تواند مأخوذ به قانون باشد، به داوری کدخدامنشی و داوری قانونی تقسیم می‌شود. داوری کدخدامنشی آن نوع داوری است که در آن داور مکلف به رعایت مرّ قانون نیست بلکه، هرگاه اجرای قانون را برخلاف انصاف ببیند، می‌تواند از آن عدول کند. به عبارت دیگر، در داوری کدخدامنشی، داور مقید به اجرای دقیق قواعد حقوقی حاکم بر تعهدات طرفین، اعم از تعهدات قراردادی یا قانونی، نیست؛ بلکه هرگاه اجرای این مقررات به نتیجه غیرمنصفانه‌ای منتهی شود، داور از آن خودداری می‌کند (صفایی، ۱۳۷۷، ص ۲۵)؛ در مقابل، در داوری قانونی، داور مکلف به رعایت مقررات قانونی می‌باشد و نمی‌تواند از اجرا و اعمال قانون، در مواردی که آن را برخلاف انصاف و اخلاق می‌یابد، به این بهانه عدول کند.

داوری کدخدامنشی به صراحت در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ پیش‌بینی شده است. به موجب بند ۳ ماده ۲۷ قانون یاد شده: «داور در صورتی که طرفین صریحاً اجازه داده باشند، می‌تواند بر اساس عدل و انصاف یا به صورت کدخدامنشانه تصمیم بگیرد». در اصل، از آنجا که مظهر اقتدار و صلاحیت داور قرارداد داوری است، به موجب همان قرارداد، داور در مواردی این اختیار و توانایی را می‌یابد که قانون را نادیده گرفته و برخلاف آن رأی صادر کند.

در امکان‌سنجی صدور چنین رأیی در حقوق داخلی عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند: آزادی اراده طرفین گاه می‌تواند تا آنجا پیش رود که حتی داور را از مراجعه به مقررات و قوانین داخلی کشورها برای حل و فصل اختلافات ارجاعی بی‌نیاز کند و به اصطلاح او را مأمور صدور رأی براساس انصاف نماید. این شیوه داوری، که در حقوق تطبیقی به داوری بر اساس انصاف موسوم است، در آن دسته از

سیستم‌های حقوق داخلی که آن را پذیرفته‌اند ممکن است؛ مشروط بر اینکه طرفین در قرارداد خویش صراحتاً چنین اختیاری به داور اعطا کرده باشند. سپس با استنباط از مواد ۶۵۷ و ۶۵۸ قانون آیین دادرسی مدنی سابق که مدلول و مفهوم آن در مواد ۴۷۷ و ۴۸۲ قانون جدید تکرار شده است، تلاش کرده‌اند تا آن را در حقوق داخلی نیز توجیه کنند (اسکینی، ۱۳۶۸، ص ۱۵۷). در تأیید این نظر برخی دیگر، با استناد به ماده ۴۸۲ قانون فعلی و با بیان اینکه به موجب ماده مذکور فقط عدم مخالفت رأی داور با قوانین موجد حق ممنوع شده است، تلویحاً نظر قانونگذار را مبنی بر اجازه صدور حکم بر اساس انصاف توسط داور را پذیرفته‌اند (عبدی‌پورفرد، پارساپور و رجب‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۴۱۶).

حال، این پرسش مطرح می‌شود که «داوری مقررشده در قانون پیش‌فروش ساختمان از نوع کدامیک از داوری‌های نام برده است؟».

به این منظور نخست باید بررسی کرد که داوری پیش‌بینی‌شده در قانون آیین دادرسی مدنی از نوع کدامیک از داوری‌های مزبور است. زیرا، قانونگذار، در ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان، مقررات راجع به داوری را به مقررات داوری آیین دادرسی مدنی ارجاع داده است. از این‌رو، ماهیت داوری قانون پیش‌فروش ساختمان تابع داوری آیین دادرسی مدنی خواهد بود.

به‌رغم نظرات پیش‌گفته، به نظر می‌رسد داوری پیش‌بینی‌شده در قانون آیین دادرسی مدنی از نوع داوری قانونی است، نه داوری کدخدامنشی؛ زیرا، بر اساس ماده ۴۸۲، رأی داور باید موجه و مدلل بوده و مخالف با قوانین موجد حق نباشد. از طرفی قانونگذار در ماده ۴۸۹ در مقام احصاء موارد بطلان رأی داور، در بند یک ماده مذکور به موردی اشاره می‌کند که رأی صادره مخالف با قوانین موجد حق باشد. بدین ترتیب، به‌طور ضمنی از این بند چنین استنباط می‌شود که قانونگذار به داوری قانونی نظر داشته است؛ چه آنکه در غیر این صورت نمی‌بایست صدور رأی برخلاف قانون موجب بطلان رأی داور می‌شد. در واقع، ضمانت اجرای مخالف‌بودن رأی داور با قوانین موجد حق، بطلان آن معرفی شده است. نتیجه این است که داوری قانون پیش‌فروش ساختمان منطبق با داوری قانونی بوده و در آن امکان صدور رأی به صورت کدخدامنشی وجود ندارد.

انتخابی‌بودن داوران توسط طرفین قرارداد پیش‌فروش

از دقت در مجموع مقررات ناظر به داوری اعم از قانون داوری تجاری بین‌المللی و مقررات آیین

دادرسی مدنی در باب داوری، چنین معلوم می‌شود که اصولاً داور یا داوران منتخب طرفین قرارداد یا اختلاف خواهند بود. حتی در داوری اجباری قانون پیش‌فروش ساختمان نیز بر انتخاب اعضای هیئت داوری توسط طرفین تأکید شده است. اما باید در نظر داشت؛ به‌طور کلی از استقرا در مقررات راجع به نحوه تعیین داور یا داوران، در قانون آیین دادرسی مدنی، می‌توان اشکال تعیین داور توسط طرفین را به شرح ذیل احصا نمود:

- انتخاب داور واحد به تراضی طرفین.

- انتخاب هیئت داوری به تراضی طرفین.

- انتخاب داور اختصاصی توسط هریک از طرفین و تعیین داور سوم توسط داوران منتخب.

- انتخاب داور یا داوران طرفین حسب مورد توسط شخص ثالث اعم از دادگاه یا دیگری.

با وجود این، قانونگذار در قانون پیش‌فروش ساختمان، از میان اشکال ذکر شده، حالت دوم و در مواردی حالت چهارم را برگزیده است. ماده ۲۰ آن قانون در این خصوص مقرر داشته است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران متشکل از یک داور از سوی خریدار و یک داور از سوی فروشنده و یک داور مرضی‌الطرفین ... انجام می‌پذیرد...». ولی در صورت عدم توافق طرفین قرارداد در انتخاب داور سوم، آن را به عهده دادگاه گذاشته است. در این ارتباط، در ادامه آن ماده آمده است: «... و در صورت عدم توافق بر داور مرضی‌الطرفین یک داور با معرفی رئیس دادگستری شهرستان مربوطه انجام می‌پذیرد».

در خصوص تعداد داوران دو نکته قابل اشاره است:

اول، این ایراد بر قانونگذار وارد است که چرا نهاد داوری در این قانون را در قالب هیئت داوری پیش‌بینی کرده و تعیین حداقل سه داور را بر طرفین تحمیل کرده است. اگر هدف از پیش‌بینی داوری تسریع در رسیدگی، کاهش هزینه و جلوگیری از تراکم پرونده‌های قضایی است، بی‌گمان تعیین هیئت داوران با این هدف در تعارض است زیرا، در مواردی که یکی از طرفین یا هر دوی آنان کارشکنی کند، می‌تواند سبب طولانی‌شدن زمان انتخاب داوران گردد. شایسته بود قانونگذار صرفاً به لزوم تعیین داور اشاره می‌کرد و تعداد آنان را به اختیار طرفین قرارداد می‌گذارد تا آنان بر اساس عموماً مقررات داوری مذکور در قانون آیین دادرسی اقدام به انتخاب داور کنند.

دوم، به دلالت ماده مورد اشاره ظاهراً تعداد داوران سه نفر تعیین شده است. اما به نظر می‌رسد این ترکیب مبین حداقل تعداد داوران است. بنابراین مانعی ندارد که طرفین بر داوران بیشتری توافق نمایند. در واقع مقرر مزبور واجد جنبه امری نبوده و می‌توان در آن اراده قانونگذار را به بیان حداقل تعداد ترکیب داوران حمل کرد.

صلاحیت‌های هیئت داورى قانون پیش‌فروش ساختمان

قانونگذار در صدر ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان مقرر کرده است: «کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش توسط هیئت داوران ... انجام می‌پذیرد...» در واقع، قانونگذار، ضمن تعیین مرجع صالح برای حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش، محدوده صلاحیت آن مرجع را نیز به مورد تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش ساختمان تعیین کرده است. برابر این ماده، هیئت داوران به کلیه اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش ساختمان رسیدگی کرده و تعیین تکلیف تمامی دعاوی و اختلافات منبث از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد به عهده آنان خواهد بود؛ به دیگر سخن، صلاحیت‌های هیئت داورى قانون پیش‌فروش ساختمان در سه مورد تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش خلاصه می‌شود. اینک بعد از مشخص شدن محدوده صلاحیت هیئت داورى در این قانون، شایسته است مفهوم و گستره این صلاحیت‌ها تبیین شود.

«تعبیر» قرارداد

تعبیر در لغت به معنی بیان خواب کردن و خبر دادن از مراد آن، تفسیر کردن سخن را، معنی را بگونه الفاظ در آوردن، تفسیر و تأویل و بیان و توصیف و گزاره و گزارش به کار رفته است (دهخدا، ۱۳۳۷، ص ۷۵۵)؛ و در جایی دیگر به معنی به عبارت آوردن، خواب را تفسیر کردن و شرح دادن آمده است (معین، ۱۳۸۶، ص ۴۳۹). ملاحظه می‌شود که تعبیر از حیث لغوی مترادف با تفسیر تلقی شده است. واقعیت این است که کلمه «تعبیر» قرارداد مفهومی ناشناخته در ادبیات حقوق مدنی ایران است. حتی شاید بتوان گفت این عبارت برای اولین بار است که در قانون مذکور به کار رفته است. به همین دلیل در آثار نویسندگان مطلبی در این خصوص ملاحظه نمی‌شود. از

طرفی مسلم است؛ استخدام این کلمه از سوی قانونگذار ظهور در آن دارد که این عبارت در نظر ایشان واجد بار معنایی خاص است. وانگهی، به‌کار بردن واژگان تعبیر و تفسیر در کنار هم مبین وجه افتراق آن از دیدگاه قانونگذار است. چه آنکه، بعید به نظر می‌رسد مقنن یک مفهوم را در دو عبارت استعمال کرده باشد. با این ترتیب، شایسته است معنی این واژه تبیین گردد.

ظاهراً مقصود قانونگذار از «تعبیر» قرارداد تعیین وضعیت حقوقی قرارداد از حیث صحت، بطلان و دیگر وضعیت‌های حقوقی قرارداد است. با این وصف معنی حقوقی تعبیر به معنی لغوی آن، که همانا از جمله به‌عبارت آوردن است، نزدیک می‌شود. افزون بر این مقدم‌داشتن عبارت «تعبیر» بر «تفسیر» در صدر ماده ۲۰، این نظر را تقویت می‌کند؛ چه آنکه تفسیر قرارداد علی‌القاعده باید فرع بر تعبیر آن باشد؛ به عبارت دیگر تعبیر قرارداد مقدم بر تفسیر آن بوده و غالباً تفسیر قرارداد در مرحله دوم قرار دارد. بعد از تعبیر است که نوبت به تفسیر قرارداد می‌رسد. زیرا، قبل از آنکه وضعیت حقوقی قرارداد مشخص شود، نمی‌توان قرارداد را تفسیر کرد. در حقیقت قرارداد باطل در عالم حقوق واجد اثر حقوقی نیست تا نیاز به تفسیر داشته باشد. از دیگر سو، به‌کار بردن ویرگول (،) بعد از کلمه «تعبیر» و جداساختن آن از واژه «تفسیر» دلیل دیگری است که نشانگر تمایز مفاهیم و معانی آن‌ها از یکدیگر در نظر قانونگذار است؛ چرا که مقنن، برای مثال، نگفته است تعبیر یا تفسیر قرارداد تا بدین اعتبار قائل به اتحاد معانی آن دو شد، بلکه آن دو را کاملاً از هم جدا ساخته است و همین امر گویای متفاوت بودن معانی آن‌ها در نظر قانونگذار است.

بنابراین، داوران در بدو رسیدگی باید وضعیت این قرارداد را که عمدتاً مبتنی بر قواعد عمومی قراردادها و شرایط مذکور در ماده ۲ ق.پ.ف.س است، بررسی کنند. در این ماده قانونگذار چنین بیان می‌دارد: «در قرارداد پیش‌فروش باید حداقل موارد زیر تصریح شود» و در ذیل آن به ۱۱ مورد اشاره می‌کند.

تأثیر عدم رعایت هریک از این شروط بر وضعیت قرارداد پیش‌فروش یکسان نیست. برای مثال، بندهای ۱ تا ۵ ماده مذکور به ترتیب به لزوم تصریح به اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی (بند ۱)، پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک (بند ۲)، اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله و مشخصات فنی و معماری آن (بندهای ۳ و ۴) و بها یا

عوض قراردادی (بند ۵) اشاره دارد؛ این موارد از جمله شرایط اساسی صحت قرارداد پیش‌فروش تلقی می‌شوند. زیرا تعیین اسم و مشخصات طرفین قرارداد اعم از حقیقی یا حقوقی از دو جهت قابل توجه است؛ یکی از جهت تعیین اهلیت طرفین (صفایی و قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۲۲۲؛ قائم‌مقامی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۰) و بررسی شرایط متعاقدین است و دیگری از جهت تعیین طرفین پیش‌فروشنده و پیش‌خریدار یعنی متعهد و متعهدله قرارداد. زیرا ایجاب باید خطاب به شخص معینی باشد؛ چه ظاهراً در قانون مدنی نیز به پیروی از فقه امامیه ایجاب عمومی به صورت استثنایی تنها در جعاله پذیرفته شده است (محقق‌داماد و همکاران، ۱۳۸۹، ص ۲ و ۲۱) و انگهی شخصیت طرف معامله در این‌گونه قراردادها به طور معمول برای طرف دیگر قرارداد دارای اهمیت است.

همچنین، مطابق قواعد عمومی سومین شرط از شرایط صحت عقود و قراردادها، معین‌بودن موضوع معامله است (امامی، ۱۳۸۴، ص ۲۲۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱؛ افتخاری، ۱۳۸۲، ص ۱۴۲؛ قاسمی‌حامد، ۱۳۸۷، ص ۱۹۲). قانونگذار در راستای رعایت این مقررات است که در بند ۲ ماده ۲ قانون مذکور مقرر داشته است در قرارداد پیش‌فروش باید به پلاک، مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک تصریح شود، زیرا معین‌شدن اموال غیرمنقول با مشخص‌شدن پلاک و مشخصات ثبتی و نشانی وقوع ملک محقق می‌شود.

علاوه بر موارد بالا، برای صحت هر معامله اصولاً لازم است مورد آن در زمان انشای معامله نزد طرفین معامله معلوم باشد؛ در صورت مجهول‌بودن مورد معامله حتی نزد یک طرف، آن معامله باطل خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۴، ص ۲۹۵؛ صفایی، ۱۳۸۴، ص ۱۳۲؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۶، ص ۱۲۰). قراردادهای پیش‌فروش ساختمان نیز از این قاعده مستثنی نیست و رعایت این شرط در این قراردادها نیز الزامی است. از همین روست که قانونگذار در راستای معلوم‌شدن موضوع معامله در بندهای ۳ و ۴ ماده ۲ ق.پ.ف.س اعلام داشته است که باید در قراردادهای پیش‌فروش به اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله و مشخصات فنی و معماری ساختمانی که واحد در آن احداث می‌شود، اشاره و تصریح شود.

افزون بر این، از آنجا که قرارداد پیش‌فروش ساختمان عقدی معاوضی است، علت تعهد هریک از طرفین، تعهد طرف مقابل است. در نتیجه، همبستگی دو عوض و نیز لزوم معلوم‌بودن موضوع

معامله ایجاب می‌نماید، عوض نیز همانند معوض معلوم و مشخص باشد. بنابراین، در صورت مجهول‌بودن میزان عوض قراردادی یا نحوه و چگونگی پرداخت آن، معامله غرری شده و بطلان آن لازم می‌آید. به همین دلیل قانونگذار، برای جلوگیری از غرری‌شدن معامله و به تبع آن بطلان قرارداد، در بندهای ۵ و ۶ ماده ۲ ق.پ.ف.س مقرر می‌دارد که در قرارداد پیش‌فروش باید بها یا عوض، تعداد اقساط و نحوه پرداخت و شماره قبوض اقساطی بها تصریح شود.

بنابراین، ممکن است به دلیل ابهام یا اجمال یا سکوت طرفین نسبت به این موارد، اصل نفوذ و اعتبار قرارداد پیش‌فروش با شبهه مواجه شده و یکی از طرفین ادعای عدم اعتبار قرارداد را مطرح نماید. در این صورت است که داوران باید در خصوص وضعیت قرارداد نیز رسیدگی و داوری نمایند.

شایان ذکر است؛ واژه «تعبیر» مفهومی ناشناخته و نامأنوس در فرهنگ و ادبیات حقوقی ایران است؛ بنابراین به کار بردن آن در این قانون قابل انتقاد است. زیرا می‌تواند تفاسیر مختلفی در پی داشته باشد و سبب پدید آمدن اختلاف نظر در تبیین معنی آن شود و به شکل‌گیری رویه‌های متعدد منجر گردد.

«تفسیر» قرارداد

از آنجاکه تمامی موضوعات قرارداد پیش‌فروش ساختمان از قبل قابل پیش‌بینی نیست و نمی‌توان درباره تمام جزئیات تمهیدات لازم را اندیشید، در عمل مسائلی حادث می‌شود که ناگزیر باید قرارداد را بر اساس اراده طرفین و عرف تفسیر کرد. برخلاف «تعبیر» که مفهومی ناشناخته است، «تفسیر» قرارداد واژه‌ای شناخته‌شده و دارای مفهومی روشن است. صاحب‌نظران از تفسیر، تعاریف مختلفی ارائه کرده‌اند. برخی معتقدند تفسیر عبارت است از: تشخیص مفهوم مقررات قرارداد با هدف اینکه مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۴)؛ برخی دیگر تفسیر را به معنی تشخیص ماهیت و مفاد و طرف‌های قرارداد بر اساس اراده مشترک انشاکنندگان آن و مقررات قانونی دانسته‌اند (شهیدی، ۱۳۸۵، ص ۲۹۲). صرف‌نظر از تعاریف فوق، تفسیر قرارداد پیش‌فروش زمانی اتفاق می‌افتد که مفاد قرارداد به دلیل ابهام یا تعارض عبارات روشن نباشد. در چنین مواقعی مرجع صالح برای کشف و احراز قصد مشترک متعاقدين اقدام به تفسیر

می‌کند. آنچه باید محور تفسیر قرار گیرد، قصد مشترک طرفین است. زیرا تفسیر قرارداد جز کشف اراده مشترک طرفین بر اساس قوانین تکمیلی و عرف نیست.

افزون بر این، تفسیر قرارداد پیش‌فروش با هدف تعیین حدود تعهدات طرفین آن، در مواردی نیز که تخلف از شرایط اختصاصی آن صورت می‌گیرد، می‌تواند مطرح شود؛ توضیح اینکه، قانون پیش‌فروش ساختمان در کنار شرایط عمومی صحت قراردادها، شروط دیگری را هم برای قرارداد پیش‌فروش در نظر گرفته است که از آن‌ها می‌توان به عنوان شرایط اختصاصی این قرارداد نام برد؛ اتمام عملیات پی ساختمان در زمان انعقاد قرارداد (بند ۴ ماده ۴)، انجام دادن حداقل ۳۰ درصد تعهدات بر عهده گرفته در برابر مرجع صادرکننده پروانه در صورت واقع شدن واحد ساختمانی در مجموعه‌های احداثی مانند شهرک (تبصره ماده ۴)، پرداخت حداقل ۱۰ درصد (۱۰٪) از بها همزمان با عقد قرارداد (ماده ۱۱)، از مهم‌ترین این شروط است. بنابراین، در صورت اختلاف طرفین در این خصوص نیز، هیئت داورى باید به تفسیر قرارداد و کشف اراده طرفین اقدام کند.

یکی دیگر از مواردی که ممکن است داوران با آن مواجه شوند تشخیص ماهیت قرارداد منعقدشده از سوی طرفین است. بدین معنا که ممکن است قصد واقعی طرفین پیش‌فروش و پیش‌خرید ساختمان باشد ولی به لحاظ پاره‌ای از ملاحظات، از جمله گریز از قواعد امری قانون پیش‌فروش ساختمان، از انتخاب عنوان پیش‌فروش برای قرارداد خود اجتناب ورزند و آن را با عنوان دیگری نام‌گذاری کنند. قانونگذار به منظور پیشگیری از چنین اقدامی در ماده یک قانون مزبور در خصوص ماهیت قرارداد مذکور چنین مقرر می‌دارد: «هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین متعهد 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) در آید، از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش‌فروش ساختمان» محسوب می‌شود».

عبارت «هر قراردادی با هر عنوان» در این ماده، از لحاظ ماهوی واجد اهمیت بوده و مبین دیدگاه قانونگذار مبنی بر استقلال این قرارداد از سایر عقود است. در حقیقت، علت وضع این ماده تأکید بر امری بودن مقررات مذکور در قانون پیش‌فروش است تا طرفین قرارداد نتوانند با تغییر عنوان قرارداد

خلاف مندرجات این قانون توافق کنند. پس یکی از مهم‌ترین وظایف داوران تشخیص ماهیت قرارداد پیش‌فروش و تسری احکام امری این قانون بر روابط طرفین است. زیرا به نظر می‌رسد هدف از وضع این قانون حفظ نظم عمومی و حمایت از طبقه پیش‌خریدار در برابر مالک است. عرضه کالا در دست مالکان است و پیش‌خریداران ناچارند برای تأمین محل سکونت یا کار خود آن را با هر شرایطی تهیه کنند. بنابراین قانون به حمایت از این گروه مصرف‌کننده برخاسته و قالبی آماده ساخته است تا در حدود آن پیش‌خریداران از تجاوز احتمالی مالکان در امان بمانند. پس داوران نیز باید با قانونگذار در این خصوص هم داستان شده و اراده باطنی اشخاص را بر اراده ظاهری آن‌ها ترجیح دهند.

«اجرای» قرارداد

اهمیت اجرای قرارداد پیش‌فروش از آن جهت است که هدف از انعقاد آن را متجلی می‌نماید. لزوم اجرای قرارداد از اراده اطراف آن ناشی شده و از جمله مستند به اصل حاکمیت اراده است (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۴۷). به اجرای قرارداد در قانون مدنی وفای به عهد گفته شده است (بند ۱ ماده ۲۶۴ ق.م). حقوق‌دانان در تعریف آن گفته‌اند: «عملی است که به موجب آن متعهد آنچه را در قرارداد به عهده گرفته است انجام می‌دهد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۳).

به طور طبیعی، بر اساس قرارداد پیش‌فروش ساختمان، حقوق و تعهداتی عهده طرفین آن نهاد می‌شود؛ برای مثال، ساخت یا تکمیل ساختمان مطابق با قرارداد پیش‌فروش (ماده ۱۰)، تحویل ساختمان (قسمت اول بند ۷)، تأدیه جریمه تأخیر در انجام تعهد (ماده ۶)، پرداخت خسارت ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارت ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی (ماده ۹)، تنظیم سند رسمی انتقال قطعی (قسمت دوم بند ۷)، از جمله تعهدات پیش‌فروشنده است. در مقابل، پرداخت بهای قراردادی (ماده ۱۶) و تحویل گرفتن ساختمان از جمله مهم‌ترین تعهدات پیش‌خریدار است. روشن است تعهدات هریک از طرفین، متناظراً حقوقی را برای طرف دیگر ایجاد می‌کند؛ به گونه‌ای که وی را قادر می‌سازد تا ایفای عهد را از متعهد آن بخواهد. قانونگذار نهاد داوری را مرجع صالح رسیدگی به اختلافات ناشی از «اجرای» قرارداد پیش‌فروش تعیین کرده است. بر این اساس چنانچه در اجرای قرارداد پیش‌فروش اختلافی بین طرفین آن ایجاد شود، هیئت داوری مقرر شده به اختلافات پیش‌آمده رسیدگی و آن‌ها را حل و فصل خواهد نمود.

استقلال شرط داوری در قانون پیش‌فروش ساختمان

این احتمال وجود دارد که بین طرفین قرارداد پیش‌فروش، نسبت به اصل اعتبار قرارداد منعقد، اختلاف پدید آید. در این صورت صلاحیت هیئت داوری منوط به حل اختلاف و تعیین تکلیف وضعیت اعتبار قرارداد منعقد می‌شود. در چنین مواقعی مسئله این است که «رسیدگی به اصل اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد موضوع اختلاف در صلاحیت چه مرجعی است؛ داوری یا دادگاه؟»؛ از این موضوع تحت عنوان «استقلال شرط داوری» یاد می‌شود. منظور از استقلال شرط داوری این است که ادعای بطلان قرارداد اصلی که شرط داوری ضمن آن آمده است، به شرط مزبور سرایت نمی‌کند و مرجع داوری می‌تواند به این ادعا رسیدگی کرده، راجع به قرارداد اصلی و آثار آن تصمیم بگیرد؛ مگر اینکه دلیلی بر بطلان، در خصوص شرط داوری وجود داشته باشد (صفایی، ۱۳۷۷، ص ۱۶).

ذکر این نکته ضرورت دارد که قاعده استقلال شرط داوری در قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶، پیش‌بینی شده است. بند یک ماده ۱۶ قانون یادشده بیان می‌دارد: «... شرط داوری که به صورت جزئی از یک قرارداد باشد از نظر اجرای این قانون به عنوان موافقتنامه‌ای مستقل تلقی می‌شود، تصمیم داور در خصوص بطلان و ملغی‌الاثربودن قرارداد فی‌نفسه به منزله عدم اعتبار شرط داوری مندرج در قرارداد نخواهد بود».

اینک باید بررسی نمود که «آیا استقلال شرط داوری در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز پذیرفته شده است؟».

برخی از صاحب‌نظران در زمان حکومت قانون آیین دادرسی مدنی سابق و با وجود ماده ۶۳۶ آن قانون که مفاد آن در ماده ۴۶۱ قانون جدید تکرار شده است، با الهام و متأثر از قاعده پیش‌بینی شده در بند یک ماده ۱۶ قانون داوری تجاری بین‌المللی، بر این عقیده بوده‌اند که موضوع استقلال شرط داوری در داوری‌های داخلی موضوع قانون آیین دادرسی مدنی قابل قبول است (صفایی، ۱۳۷۷، ص ۱۷). ولی گروهی دیگر، با استناد به دلایلی، استقلال شرط داوری در داوری داخلی را نمی‌پذیرند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۸؛ شیروی، ۱۳۹۳، ص ۹۶؛ یوسف‌زاده، ۱۳۹۳، ص ۷۲) و معتقدند:

اول. قانون آیین دادرسی مدنی در این زمینه در ماده ۴۶۱ مقرر کرده است: «هرگاه نسبت به اصل معامله یا قرارداد راجع به داوری بین طرفین اختلافی باشد، دادگاه ابتدا به آن رسیدگی و اظهارنظر می‌نماید.» همان‌طور که ملاحظه می‌شود این ماده حاکی از عدم پذیرش استقلال شرط داوری است، چراکه از سیاق و مفهوم ماده مزبور چنین بر می‌آید که اظهارنظر در خصوص صحت و بطلان قرارداد اصلی در صلاحیت دادگاه است. در نتیجه، در صورتی که دادگاه، قرارداد اصلی را باطل تشخیص دهد، نوبت به اعمال و اجرای شرط داوری نمی‌رسد.

دوم. تاریخ تصویب قانون آیین دادرسی مدنی ۱۳۷۹، مؤخر از قانون داوری تجاری بین‌المللی مصوب ۱۳۷۶ است. از این رو، چنانچه قانونگذار به پذیرش قاعده مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی نظر داشت، مثل قانون داوری تجاری بین‌المللی به آن تصریح می‌نمود؛ در حالی که به صراحت خلاف آن حکم داده است.

لازم به ذکر است؛ قاعده استقلال شرط داوری در حقوق فرانسه که «صلاحیت نسبت به صلاحیت» خوانده شده (شمس، ۱۳۸۵، ص ۵۵۱) در قانون آیین دادرسی مدنی آن کشور به صراحت پیش‌بینی شده است. به طوری که مطابق ماده ۱۴۴۷ قانون آیین دادرسی مدنی آن موافقتنامه داوری از قرارداد مربوط به آن مستقل تلقی شده و این موافقتنامه از ناکارآمدی آن قرارداد تأثیر نمی‌پذیرد (محسنی، ۱۳۹۴، ص ۳۱۹).

به نظر می‌رسد، به‌رغم عدم پذیرش استقلال شرط داوری در قانون آیین دادرسی مدنی، استقلال این شرط در قانون پیش‌فروش ساختمان پذیرفته شده است. زیرا همان‌گونه که گذشت، یکی از صلاحیت‌های هیئت داوری تعبیر قرارداد است. از طرفی، تعبیر قرارداد را به معنی تعیین وضعیت حقوقی آن در نظر گرفتیم. با این وصف ظاهر می‌شود که اظهارنظر در خصوص اصل قرارداد در صلاحیت هیئت داوری است. در واقع، قانونگذار، با اعطای چنین صلاحیتی به داوری، از مقررات آیین دادرسی مدنی پیرامون عدم استقلال شرط داوری عدول کرده است. افزون بر این، سیاست کاستن از حجم ورود پرونده‌های قضایی چنین نتیجه‌ای را تأیید می‌نماید.

بنابراین باید معتقد بود که قانونگذار در قانون پیش‌فروش ساختمان استقلال شرط داوری را پذیرفته و از موضع قبلی خود در قانون آیین دادرسی مدنی پیرامون این موضوع در ارتباط با پیش‌فروش ساختمان عدول کرده است.

نتیجه‌گیری

به موجب ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان، رسیدگی به کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش در صلاحیت هیئت داورى است. تبیین مفاهیم و تعیین مصادیق این صلاحیت‌ها امری ضروری است. افزون بر این، روشن‌ساختن مسائل مرتبط با ماهیت داورى، نحوه تعیین داوران، تعداد آنان و ویژگی‌های این نهاد در این قانون امری انکارناپذیر می‌نمود. در این پژوهش سعی شد با رویکردی انتقادی به این مسائل نگریسته شود تا راهنمایی برای تدوین آیین‌نامه اجرایی ماده یادشده باشد و نیز زمینه را برای اصلاحات آتی این قانون را فراهم سازد.

نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که هرچند عبارات تفسیر و اجرای مفاد قرارداد دارای مفاهیم واضح در آثار حقوق‌دانان است ولی عبارت تعبیر قرارداد واژه‌ای ناشناخته و نامفهوم در ادبیات حقوق مدنی است. به نظر می‌رسد تعبیر قرارداد عبارت از تعیین وضعیت حقوقی قرارداد است. زیرا استخدام این کلمه در قانون و در کنار عبارت تفسیر قرارداد ظهور در افتراق معنای این دو واژه دارد. از طرف دیگر استعمال کلمات تعبیر و تفسیر در کنار هم و مقدم‌داشتن تعبیر بر تفسیر جداساختن آن دو به واسطه ویرگول (،) نیز این افتراق معنایی را تقویت می‌کند. وانگهی از حیث اصول حقوقی نیز تعبیر قرارداد بر تفسیر آن مقدم بوده و تفسیر قرارداد فرع بر تعبیر آن است. تعبیر قرارداد پیش‌فروش علاوه بر قواعد عمومی قراردادها در موارد تخلف از بندهای یک تا ۵ ماده ۲ ق.پ.ف.س به عنوان بخشی از شرایط صحت این قرارداد می‌تواند نمود پیدا کند. بنابراین و با در نظر گرفتن معنی تعیین وضعیت حقوقی قرارداد برای تعبیر، استقلال شرط داورى در قانون پیش‌فروش ساختمان نیز استنباط می‌شود. در واقع قانونگذار، با اعطای چنین صلاحیتی به داوران، به‌طور ضمنی، استقلال شرط داورى در این قانون را برخلاف قانون آیین دادرسی مدنی پذیرفته است.

از حیث ماهیت، داورى موضوع قانون پیش‌فروش ساختمان از داورى اجبارى تبعیت می‌کند. لذا در صورت نقض بند ۱۰ ماده ۲ ق.پ.ف.س و سکوت طرفین قرارداد پیش‌فروش در معرفی داوران باید بین دو فرض قائل به تفکیک شد؛ در فرض نخست، که در آن یکی از طرفین مایل به ارجاع اختلافات به داورى است، وی می‌تواند در اجرای ماده ۴۵۹ ق.آ.د.م، با تعیین داور

اختصاصی خود، آن را به وسیله اظهارنامه رسمی به اطلاع طرف مقابل برساند. در این صورت طرف اخیر موظف خواهد بود ظرف ده روز در جهت تعیین داور خود اقدام کند. در غیر این صورت، طرف آماده خواهد توانست به منظور تعیین داور اختصاصی طرف ممتنع به دادگاه صلاحیت‌دار مراجعه کند. در فرض دوم، که در آن هیچ‌کدام از طرفین تمایلی به ارجاع اختلافات به داوری ندارند، اختلاف آنان، تا زمانی که طرفین یا یکی از آنان به داوری رضایت ندهد یا انتخاب داور را از دادگاه نخواهد، رسیدگی نخواهد شد. همچنین در جایی که طرفین قرارداد پیش‌فروش، با وجود معرفی داوران، برای رسیدگی به اختلاف خود در ابتدا به دادگاه مراجعه نمایند، با توجه به اجباری بودن داوری در این قانون، دادگاه تکلیفی به رسیدگی پیدا نمی‌کند و می‌بایست با صدور قرار مقتضی از رسیدگی خودداری نماید.

از جهت ویژگی، داوری موضوع قانون مذکور از نوع داوری قانونی بوده و در آن امکان صدور رأی بر اساس انصاف وجود ندارد.

بر موضوع داوری قانون پیش‌فروش ساختمان نقدهای زیر وارد است:

۱. بهتر بود قانونگذار، به منظور جلوگیری از اتلاف وقت و طولانی شدن زمان انتخاب داوران، تعیین داور اختصاصی طرف ممتنع را نیز مثل داور سوم مستقیماً در صلاحیت رئیس دادگستری شهرستان مربوطه قرار می‌داد.

۲. بهتر بود قانونگذار، با سکوت در خصوص تعداد داوران، موضوع انتخاب یک یا چند داور را بر اساس عموماً داوری مذکور در قانون آیین دادرسی مدنی به طرفین قرارداد واگذار می‌کرد؛ زیرا تکلیف به انتخاب داوران متعدد خود از موجبات اطاله دادرسی است.

۳. انتظار می‌رفت قانونگذار به منظور بیان صلاحیت‌های داوری در استخدام تمامی کلمات دقت کافی به کار می‌برد و بجای واژه «تعبیر» از کلمه‌ای استفاده می‌کرد که دارای بار معنایی و آثار حقوقی مشخص بوده و بدین وسیله از اختلاف نظرهای احتمالی در این خصوص جلوگیری می‌کرد.

شایسته است قانونگذار با ملحوظ نظر قراردادن موارد فوق در اسرع وقت به تدوین آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۰ این قانون اقدام کند تا بدین وسیله، ضمن فراهم ساختن زمینه اجرای ماده مورد اشاره، در حد امکان از ابهامات ماده مذکور نیز بکاهد.

منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۶۸)، *تعارض قوانین در داوری بین‌المللی. حقوقی بین‌المللی*، شماره یازدهم، صفحات ۱۵۳-۲۱۴.
۲. افتخاری، جواد (۱۳۸۲). *کلیات عقود و حقوق تعهدات*. تهران: میزان.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۸۴). *حقوق مدنی*. جلد اول، تهران: اسلامیه.
۴. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۳۷). *لغت‌نامه*. جلد نهم، تهران: دانشگاه تهران.
۵. سکوتی، نیما (۱۳۹۰). *ماهیت، اوصاف و آثار قراردادهای پیش‌فروش ساختمان*. پایان‌نامه جهت اخذ درجه کارشناسی‌ارشد، دانشگاه علم و فرهنگ.
۶. سوادکوهی، سام (۱۳۸۸). *هیئت داوری بازار اوراق بهادار*. تهران: شرکت اطلاع‌رسانی و خدمات بورس.
۷. شمس، عبدالله (۱۳۸۴). *آیین دادرسی مدنی*. جلد اول، تهران: دراک.
۸. _____ (۱۳۸۵). *آیین دادرسی مدنی*. جلد دوم، تهران: دراک.
۹. شهیدی، مهدی (۱۳۸۴). *تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد.
۱۰. _____ (۱۳۸۵). *اصول قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد.
۱۱. شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: سمت.
۱۲. صفایی، سیدحسین (۱۳۸۴). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
۱۳. _____ (۱۳۷۸). *حقوق بین‌الملل و داوری‌های بین‌المللی*. تهران: میزان.
۱۴. _____ (۱۳۷۷). *سخنی چند درباره نوآوری‌ها و نارسایی‌های قانون داوری تجاری بین‌المللی*. *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره ۴، صفحات ۳۹-۵.
۱۵. صفایی، سیدحسین، قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۶). *اشخاص و محجورین*. تهران: سمت.
۱۶. عبدی‌پورفرد، ابراهیم، پارساپور، محمدباقر و رجب‌زاده، علیرضا (۱۳۸۹)، *ماهیت حقوقی و صلاحیت‌های هیئت داوری بازار اوراق بهادار*. *پژوهش‌های حقوقی*، سال نهم، شماره هفدهم، صفحات ۴۰۹-۴۳۵.

۱۷. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۶). *اصول قراردادهای و تعهدات*. تهران: دادگستر.
۱۸. قائم‌مقامی، عبدالحمید (۱۳۷۸). *حقوق تعهدات*. جلد دوم، تهران: میزان.
۱۹. قاسمی‌حامد، عباس (۱۳۸۷). *شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد*. تهران: دراک.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *قواعد عمومی قراردادهای*. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. _____ (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادهای*. جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. _____ (۱۳۸۷). *قواعد عمومی قراردادهای*. جلد چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. _____ (۱۳۸۴). *اعمال حقوقی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کریمی، عباس، پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۳). *حقوق داوری داخلی*. تهران: دادگستر.
۲۵. محسنی، حسن (۱۳۹۴). *آیین دادرسی مدنی فرانسه*. جلد اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. محقق‌داماد، سیدمصطفی و همکاران (۱۳۸۹). *حقوق قراردادهای در فقه امامیه*. جلد دوم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
۲۷. معین، محمد (۱۳۸۶). *فرهنگ معین (فارسی)*. تهران: زرین.
۲۸. یوسف‌زاده، مرتضی (۱۳۹۳). *آیین داوری*. تهران: شرکت سهامی انتشار.