

## بررسی و تحلیلی بر قواعد حقوقی حاکم بر پیش فروش ساختمان در فقه و حقوق ایران

محمد قاسم الوانچی<sup>۱</sup>، موسی ظهراپی کیش<sup>۲</sup>، محمد باقر عامری نیا<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد یاسوج - دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج - ایران

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، واحد یاسوج - دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج - ایران

<sup>۳</sup> استادیار، گروه حقوق، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج - ایران

### چکیده

تعیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان می تواند در شناخت شرایط، آثار، احکام و مقررات آن مؤثر باشد. اگر قرارداد پیش فروش آپارتمان بیع تلقی شود، در این صورت احکام و مقررات بیع بر آن حاکم خواهد بود و اگر قرارداد مزبور شرکت در نظر گرفته شود، تابع احکام و مقررات شرکت خواهد بود. انعقاد این قرارداد به صورت بیع معلق که ملکیت، معلق بر وجود باشد، نیز از نظر نظام حقوقی ایران بلاشکال خواهد بود. در قراردادهای پیش فروش ساختمان، موضوع معامله در زمان انعقاد آن وجود ندارد و توافق طرفین بر ساخت آن در آینده است. در نتیجه ممکن است مساحت ساختمان ایجاد شده با مساحت توافق شده، اختلاف داشته باشد. گاه مساحت بیش از میزان تعیین شده در قرارداد است که قانونگذار در این خصوص بین فرضی که اضافه مساحت بیش از پنج یا تا پنج درصد باشد، قائل به تفصیل شده است. همچنین ممکن است مساحت ساختمان ایجاد شده کمتر از میزانی باشد که در قرارداد بر آن توافق شده است. اگر علت وضع ماده ۳۶۱ قانون مدنی را در حکمت تملیک عین معین هنگام عقد بدانیم تعلیق تملیک بر وجود مبیع با مشکلی مواجه نخواهد بود. زیرا به نحوی اثر عقد یعنی تملیک مبیع (تعلیق در منشاء) موضوع تعلیق بوده و معلق علیه یعنی «وجود مبیع» شرط امکان تعلق مالکیت به خریدار خواهد بود. از این رو تا زمانی که مبیع به وجود نیامده باشد تملیک محقق نخواهد شد و این نکته خود گویای این است که علت اصلی وضع ماده ۳۶۱ قانون مدنی، یعنی تملیک مبیع بعد از بیع عین معین و انتقال آن به خریدار، در هنگام انعقاد عقد بیع عین معین وجود ندارد و وجود مبیع که برای این هدف ضروری شمرده شده بود ضرورت خویش را از دست داده و به آینده موکول می گردد. قرارداد پیش فروش آپارتمان را علی رغم این که مبیع در زمان انعقاد قرارداد وجود ندارد، می توان بیع عین معین دانست. در واقع فروشنده با انعقاد قرارداد قسمتی از عرصه را حداقل به اندازه سهم خریدار به او منتقل می نماید و چون عرصه فعلاً موجود است لذا عقد بیع، فاقد مبیع قلمداد نمی شود. به علاوه فروشنده متعهد به احداث بنا و تحویل آپارتمان بر اساس مفاد قرارداد پیش فروش است که در نهایت قرارداد پیش فروش آپارتمان را می توان در قالب عقد بیع عین معین توجیه و تحلیل نمود. قرارداد مذکور را به شرحی که در متن پژوهش گذشت، می توان در قالب بیع کلی فی الذمه نیز

مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

Online ISSN: ۲۴۷۶-۴۴۶۹

دوره ۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹

Print ISSN: ۲۵۳۸-۲۰۳۹

صفحات ۱۲۷-۱۰۷

www.irijournals.com

تحلیل کرد. گرایش قانون گذار به استفاده از عبارات «پیش فروشنده و پیش خریدار» در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ نشانگر شناسایی ماهیت بیع توسط مقنن برای قراردادهای پیش فروش آپارتمان است.

**واژه‌های کلیدی:** پیش فروشنده، پیش خریدار، خسارت، ساختمان، پیش فروش ساختمان

---

مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه

دوره ۶، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۹، صفحات ۱۰۷-۱۲۷