

ماهیت قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی  
با نگرشی به حقوق مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶)  
ابوالحسن مجتهد سلیمانی\*  
محمد داودآبادی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۲/۵ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۲/۲۶

چکیده

با ازدحام جمعیت در جوامع صنعتی بالاخص در جامعه کنونی ما، قراردادهای پیش‌فروش واحدهای تجاری و مسکونی رواج چشمگیری یافته است. با این حال در ماهیت این نوع قراردادها، از لحاظ تئوری و عملی اختلاف‌نظرهایی در میان فقهای امامیه و حقوقدانان مشاهده می‌شود؛ زیرا در این نوع معامله، «تعیین مبیع» به دلیل طولانی بودن تهیه و تولید، انجام نمی‌پذیرد و همچنین «تعیین ثمن» نیز به خاطر نوسانات قیمت مواد اولیه و دستمزد کارگران و عوارض دولتی و نوسانات نرخ سود بانکی، به زمان آینده و بر عهده فروشنده موکول می‌شود. همچنین، طبق فقه و قانون مدنی ایران، «مبیع و ثمن» در انعقاد عقد باید معین گردد، در غیر این صورت معامله به خاطر غرر باطل خواهد بود. پرسشی که مطرح می‌شود این است که آیا ماهیت قراردادهای پیش‌فروش در قالب عقود تملیکی قرار می‌گیرد؟ تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ به منظور نظم‌دهی در عرصه خرید و فروش و جلوگیری از سوءاستفاده‌های کلاهبرداران بوده است و اساساً به ماهیت این نوع قرارداد اشاره‌ای نکرده است. در این مقاله به روش کتابخانه‌ای سعی شده است که ماهیت این نوع قرارداد، از دیدگاه فقه و حقوق ایران و همچنین با نگاهی گذرا به حقوق مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶) مورد بررسی و کاوش قرار گیرد.

واژگان کلیدی: بیع، غرر، جهل، ثمن، مبیع.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی.

Sarsabze313@gmail.com

\*\* کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسؤول).

dr.davoudabadi@gmail.com

## مقدمه

امروزه قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی، در جوامع کنونی به‌خاطر افزایش جمعیت، به‌شدت مورد استفاده قرار می‌گیرد و در این راستا چه‌بسا از یک سو تولیدکنندگان، با پیش‌فروش واحدهای مسکونی احداث نشده خویش و دریافت مبالغی به‌عنوان پیش‌پرداخت، به‌امید مصرف آن در جهت احداث واحدهای مسکونی دیگر و همچنین خریداران به‌خاطر عدم امکان پرداخت یکجای بهای واحدهای مسکونی، به این نوع قراردادها روی می‌آورند. این نوع قراردادها در معاملات آپارتمان یا اتومبیل و ... گسترش چشمگیری داشته است. اما در این نوع معاملات یک ایراد کلی و مهم وجود دارد که سبب اختلاف‌نظر میان فقهای امامیه و حقوقدانان شده است و آن اینکه در این نوع قراردادها امکان «تعیین مبیع» و همچنین «تعیین ثمن» عمدتاً به‌خاطر نابسامانی‌های زیادی، در هنگام انعقاد قرارداد وجود ندارند. به‌عبارت دیگر، در بیشتر قراردادهای پیش‌فروش واحدهای مسکونی، «مبیع» در حین انعقاد قرارداد به‌خاطر طولانی بودن پروژه‌های ساختمانی مسکونی در دست احداث، وجود خارجی ندارد و همچنین «تعیین ثمن» به‌دلیل نوسانات قیمتی از جمله قیمت مواد اولیه، دستمزد کارگران، عوارض دولتی (پروانه ساختمانی) و نوسانات نرخ سود بانکی، در زمان آتی و به فروشنده محول می‌شود؛ یعنی ثمن معامله «شناور» است. پرسشی که مطرح می‌شود این است که، قراردادهای واحدهای مسکونی از دیدگاه فقه امامیه و حقوقدانان صحیح و نافذ است یا خیر؟ البته قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، درصدد نظم‌دهی در عرصه تجارت و جلوگیری از سوءاستفاده‌های سودجویان بوده است و در مورد ماهیت آن سخنی به‌میان نیاورده است. هرچند برخی محققین درباره این موضوع (قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی احداث نشده) تاکنون اظهارنظرهایی کرده‌اند، لکن تا آنجا که نگارندگان تتبع نموده‌اند، این مسئله به زبان نو فقهی و حقوقی بالاخص در حقوق مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶) مورد مطالعه دقیق قرار نگرفته است. از این رو، در این مقاله آرای فقیهان صاحب‌نظر از ابتدای شکل‌گیری فقه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

## ۱. اصطلاحات و واژه‌ها

پیش از ورود به بحث نیازمندیم که ابتدا با تعاریف کلی آشنا شویم و سپس به عنوان‌های اصلی بپردازیم.

### ۱-۱. مفهوم «عقد» و «بیع»

«عقد» در لغت به معنای «گره زدن طناب و انعقاد بیع و عهد» است و گاهی به معنای «قلاده» نیز استعمال می‌شود (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۵۱۰)؛ اما «عقد» در فقه امامیه دارای معانی مختلفی می‌باشد. برخی فقها گفته‌اند که «مراد از عقد، همان عهد مطلق یا عهد مشدد است» (موسوی الخویی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص ۶۸). به اعتقاد برخی دیگر، عقد عبارت است از «لفظی که بر نقل مال از ملک مالک به سوی دیگری به عوض معلوم دلالت می‌کند و همچنین تقابض بدون لفظ کفایت نمی‌کند» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۷). البته این تعریف خالی از اشکال نمی‌باشد؛ زیرا لفظ فقط بر رضایت نقل و انتقال مبیع میان طرفین دلالت می‌کند نه بر تملیک و تملک. اما لفظ «بیع» در فقه امامیه، نه حقیقت شرعیه است و نه حقیقت متشرعه، بلکه فقط حقیقت عرفی می‌باشد<sup>۱</sup> (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۰) که شرع مقدس آن را امضا کرده است.

### ۲-۱. مفهوم و ماهیت عقد بیع در فقه امامیه و حقوق ایران

برخی فقها بیع را عملی که حاصل فعل بایع باشد اطلاق نموده‌اند و در مقابل، برخی دیگر آن را عملی می‌دانند که حاصل فعل موجب (مشتری) باشد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۱). ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز عقد بیع را این‌گونه تعریف کرده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» و در این راستا برخی از اساتید حقوق بیان کرده‌اند که تعریف ارائه شده از بیع در قانون مدنی برگرفته از کلام فقهای امامیه است (شهیدی، ۱۳۹۱، ص ۳۲).

### ۳-۱. مفهوم قرارداد پیش‌فروش

لغت‌شناسان در تعریف قرارداد پیش‌فروش این‌گونه بیان کرده‌اند که «پیش‌فروش به معنای فروختن مال یا غله قبل از مهیا شدن و دریافت پول پیش از تحویل مال یا غله» می‌باشد (عمید، ۱۳۶۰، ص ۵۰۹).

۱. «حقیقت شرعیه» آن است که الفاظ در معنای جدیدشان در عصر شارع (خدا و پیامبر اسلام) به عنوان حقیقی به کار می‌روند. «حقیقت متشرعه»، نقل بعضی الفاظ در معنای جدید بعد از عصر شارع است و «حقیقت عرفیه» استعمال لفظ در معنایی است که توسط عرف معین شده است (قبولی درافشان، ۱۳۸۶، ص ۵).

#### ۱-۴. ماهیت قرارداد پیش‌فروش در فقه امامیه و حقوق ایران

در فقه امامیه، از قرارداد پیش‌فروش تلویحاً با عنوان «بیع أثمار» (بیع میوه روی درخت) یاد شده است. در این خصوص شهید ثانی بیان داشته است که «فروش میوه یک سال درخت، یعنی آنچه که در طی یک سال می‌روید، اگرچه به‌مدت یک ماه یا کمتر باشد و نیز بنا بر قول صحیح‌تر پیش از آن، قبل از آنکه ظاهر شود، جایز نیست. منظور از ظهور میوه، اصل موجود شدن آن است اگرچه داخل شکوفه یا غلافش باشد» (دادمرزی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۸).

ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ آورده است: «هر قراردادی با هر عنوان که به‌موجب 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». البته در قوانین کشور انگلستان<sup>۱</sup> و فرانسه<sup>۲</sup> این نوع قرارداد با عنوان «قرارداد آیندان» مطرح شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ص ۵۰۸). در قوانین کشورهای اسلامی نیز این نوع قرارداد با عنوان «بیع الاشیاء المستقبلة» مطرح شده است (فرج‌الصدّه، ۱۹۷۴، ص ۳۲۲).

لازم به ذکر است که قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی مطابق ماده ۳۵۰ قانون مدنی، خارج از این تعهدات نمی‌باشد:

۱- بیع عین معین (عین شخصی، کلی در معین و کلی در مشاع)<sup>۳</sup>

۲- بیع کلی فی‌الذمه

۳- بیع سلّم

1. Sale of future goods.

2. Vente de la chose future.

۳. بیع عین شخصی: در این نوع بیع، متعلق عقد، کالای موجود و مشخص در خارج است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۸۹).

بیع کلی در معین: در این نوع بیع، متعلق عقد، عین کلی است که بر افراد معین موجود در خارج انطباق دارد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۳، ص ۲۲۲).

بیع کلی در مشاع: در این نوع بیع، متعلق عقد، عین کلی است که در خارج به‌قید اشاعه مورد معامله قرار می‌گیرد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۴، صص ۲۵۳-۲۴۷).

اقسام بیع مذکور دارای دو رکن اساسی (یا موضوع معامله) می‌باشند و آن دو رکن عبارت از «مبیع» و «ثمن» معامله است. در بیع عین معین، بر خلاف بیع کلی فی‌الذمه و بیع سلم، وجود مبیع در حین قرارداد شرط می‌باشد (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۶۶)؛ اما در هر سه مورد بیع، وجود ثمن در حین انعقاد معامله ضروری است. اگر قرارداد پیش‌فروش را یکی از اقسام بیع در نظر بگیریم، ایراداتی از قبیل «عدم وجود مبیع» یا «عدم وجود ثمن» در هنگام انعقاد عقد وجود دارد که باید هر یک را مورد بررسی قرار دهیم.

#### ۱-۵. انگیزه شکل‌گیری قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی

در جوامع بشری همواره انگیزه‌هایی جهت ایجاد قراردادهای پیش‌فروش واحدهای مسکونی وجود دارد. یکی از انگیزه‌های اصلی ایجاد چنین قراردادهایی آن است که در بعضی موارد، سازندگان واحدهای مسکونی به‌خاطر راکد بودن بازار خرید و فروش مسکن و همچنین تأمین بخشی از سرمایه برای احداث دیگر واحدهای مسکونی، اقدام به این معامله می‌کنند و از طرف دیگر، خریداران به‌دنبال تأمین مالی برای خرید واحدهای مسکونی جدید موردنظر در طول مدت زمان مقرر در قرارداد هستند. از دیگر انگیزه‌های اصلی ایجاد این قراردادها، «مدیریت ریسک، ناشی از نوسانات قیمت» واحدهای مسکونی بخصوص برای خریداران می‌باشد (درخشان، ۱۳۹۰، ص ۹۵).

#### ۲. قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی به‌عنوان «بیع عین معین»

در این بخش، قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی به‌عنوان «بیع عین معین» از دو دیدگاه حقوقدانان ایران و فقهای امامیه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

#### ۲-۱. دیدگاه حقوقدانان ایران

به‌موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی، «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است:

(۱) قصد طرفین و رضای آنها.

(۲) اهلیت طرفین.

(۳) موضوع معین که مورد معامله باشد.

(۴) مشروعیت جهت معامله».

بعضی از صاحب‌نظران، دو شرط «تعیین مبیع» و «تعیین ثمن» را از شرایط ضروری عقد بیع دانسته‌اند و بیان کرده‌اند که تعیین ثمن و مبیع قبل از انعقاد عقد لازم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۱۳۸) و در صورت مجهول بودن آن دو، معامله غرری<sup>۱</sup> می‌باشد (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۱۷). در تأیید این نظر می‌توان به موادی از قانون مدنی و اصل چهارم قانون اساسی اشاره نمود. بنابر اصل چهارم قانون اساسی (مطابقت قانون با فقه)، انعقاد قراردادهای پیش‌فروش، به‌خاطر «مجهول بودن مبیع» جایز نیست. همچنین، مطابق بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م.انعقاد قراردادهای پیش‌فروش، به‌خاطر «جهل به مبیع» جایز نمی‌باشد و با توجه به ماده ۳۳۹ ق.م. «معین کردن ثمن» در معاملات ضروری می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۲۹۳) و با توجه به ماده ۳۶۱ ق.م.انعقاد قراردادهای پیش‌فروش، به‌خاطر «مجهول بودن مبیع» جایز نیست.

## ۲-۲. دیدگاه فقهای امامیه

عقد بیع در فقه امامیه دارای سه رکن اساسی است:

۱- صیغه (ایجاب و قبول) (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، صص ۲۵۶-۲۴۴).

۲- دو طرف عقد (متعاقدان) (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، صص ۲۷۲-۲۶۰).

۳- عوضین (مبیع و ثمن) (موسوی الخویی، ۱۴۱۰ق، الف، ج ۲، ص ۲۳).

اما قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی به‌عنوان بیع عین معین، به‌خاطر جهل در «تعیین مبیع» و «تعیین ثمن» سبب نزاع در میان فقهای امامیه شده است.

## ۲-۲-۱. تعیین مبیع

«تعیین مبیع» در فقه امامیه یکی از شروط صحت عقد بیع عین معین است (موسوی الخویی، ۱۴۱۷ق، ج ۴، صص ۲۸۰-۲۷۹) که عمدتاً در قسمت «بیع ائمار پیش از ظهور» بیان شده است و بنابر نظریه مشهور، جایز نیست (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۸۵). اما برخی

۱. به اعتقاد برخی حقوقدانان، «اگر کسی عقدی را در صورت جهل به جهات معامله، منعقد نماید و این جهل، احتمال حصول ضرری برای او را در پی داشته باشد آن عقد غرری و باطل است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۴۸۹). لازم به ذکر است که این تعریف خالی از اشکال نیست و در مباحث آینده مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت. البته برخی از حقوقدانان با این تعریف مخالفت کرده و بیان داشته‌اند: «عقد غرری، عقدی است که زمان انجام تعهد یا تحصیل مقصود از آن عقد مشخص و معلوم نباشد» (خامنه‌ای، ۱۳۸۲، ص ۷۰).

دیگر از فقهای امامیه این نوع بیع را جایز می‌دانند (سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۰۷).  
ادله ممنوعیت قرارداد پیش‌فروش (بیع اثمار پیش از ظهور) به شرح زیر می‌باشد:  
**الف) روایت:** احادیثی در کتب شیعه وجود دارند که بر بطلان بیع پیش‌فروش (بیع اثمار پیش از ظهور آن) دلالت می‌کنند.

در روایتی آمده است: «خرید میوه درخت برای مدت یک‌سال جایز نیست تا اینکه میوه دهد و از آفت در امان باشد» (حر العاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۸، ص ۲۱۸) و برخی از فقها نیز به این روایت تمسک کرده‌اند (طوسی، ۱۴۰۷ق، الف، ج ۳، ص ۸۸). لازم به ذکر است که در مورد پیش‌فروش میوه درختان قبل از ظهور به مدت دو سال یا بیشتر، میان فقهای امامیه اختلاف نظر است.<sup>۱</sup> اما این دلیل صحیح نیست آن‌هم به چند دلیل:

اولاً، روایاتی در کتب شیعه از معصومین (ع) نقل شده است که بر مشروعیت قرارداد پیش‌فروش (بیع اثمار قبل از ظهور) نیز دلالت دارند. برای نمونه، در روایتی آمده است: «از اباجعفر (ع) سؤال شد که نظر حضرت رسول (ص) در مورد بیع نخل چه بود؟ امام باقر (ع) بیان کردند: روزی پیامبر (ص) از خانه خارج می‌شد که صدای غوغایی را شنید. پیامبر (ص) پرسید: چه خبر است؟ بیان شد که مردم در مورد درخت خرما می‌خرید و فروش شده که امسال میوه نداده است دعوا می‌کنند. حضرت (ص) فرمود: در صورت خرید و فروش خرما قبل از آشکار شدن آن، یک‌ساله نخرد بلکه دو ساله و سه‌ساله بخرد که مشکلی پیش نیاید. امام باقر (ع) فرمود: که حضرت (ص) این نوع معامله را حرام نکرده است» (شیخ صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۱۱).

آنچه از روایات مذکور فهمیده می‌شود این است که نهی از عدم معامله بیع اثمار قبل از ظهور آن، ارشادی است و همچنین بر اساس روایتی (طوسی، ۱۴۰۷ق، الف، ج ۳، ص ۸۷) پیامبر اکرم (ص) برای خاتمه دادن نزاع بین مسلمین این دستور را داده است. لازم به ذکر است که حکم بطلان بیع پیش‌فروش (بیع اثمار پیش از ظهور آن) در مورد

۱. برخی از فقها بر اساس روایت شیخ صدوق (صدوق، ۱۴۱۳ق، ج ۳، ص ۲۴۹) قائل به عدم جواز چنین معاملاتی به‌خاطر غری بودن، هستند (حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۱، ص ۴۴۵). اما در مقابل، عده کثیری از فقها (طوسی، ۱۴۰۷ق، ب، ج ۳، ص ۸۸) بر اساس روایت کلینی (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۷۷) قائل به جواز این نوع قراردادها هستند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۶ق، ج ۸، ص ۲۳۶ و سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۱، ص ۵۰۷).

«میوه درخت خرما و غیر آن فرقی ندارد و نیز تفاوتی نمی‌کند که چیز دیگری ضمیمه میوه گردد یا نه» (دادمرزی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۸).

ثانیاً، این دلیل مانع اغیار نیست. در «عقد غایب» مبیع در هنگام انعقاد قرارداد وجود ندارد بلکه در آینده محقق می‌شود.

ثالثاً، روایت بطلان بیع ائمار پیش از ظهور، در عدم قدرت فروشنده بر تسلیم مبیع دلالت دارد (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۸۶).

ب) اجماع: در مورد بطلان بیع پیش‌فروش (بیع ائمار پیش از ظهور) ادعای اجماع از سوی برخی فقهای امامیه مطرح شده است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۳۴۵). اما بر اجماع مذکور خدشه وارد است به‌چند دلیل:

اولاً، اجماع، منقول است و اجماع منقول بنابر نظر فقهای امامیه حجت نمی‌باشد (انصاری، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۷۹).

ثانیاً، برخی از فقهای امامیه (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۳، صص ۲۷۵-۲۷۳ و حسینی روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۸، صص ۱۹۸-۱۹۷) قرارداد پیش‌فروش (بیع ائمار پیش از ظهور) را جایز دانسته‌اند.

ج) بیع معدوم بودن: برخی از فقهای امامیه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص ۵۶) این نوع قرارداد را به‌خاطر عدم نقل و انتقال (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، ص ۲۱۷) و همچنین عدم قابلیت تملیک، جایز نمی‌دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، صص ۱۹۸-۱۹۶). اما این نظر قابل قبول نیست به‌چند دلیل:

اولاً، دلیلی نداریم که با انعقاد قرارداد میان طرفین معامله، مال موردنظر در همان لحظه انتقال پیدا کند؛ زیرا انتقال ملکیت در زمان انعقاد قرارداد جزء مقتضای ذات عقد نیست و چه‌بسا بین انعقاد قرارداد و انتقال ملکیت، به‌خاطر تعلیق، فاصله باشد. همچنین مواردی از عقود وجود دارد که مبیع در هنگام انعقاد عقد وجود نداشته است ولی عاقبت و وضعیت نهایی چنین معامله‌ای مجهول نیست و بر حسب عادت، در آینده مبیع وجود خواهد شد، همچون «عقد سَلَم» (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۳۰۶) و «عقد استصناع» (عقدی که مورد معامله در آینده ساخته و به مشتری تحویل داده می‌شود).

ثانیاً، برخی از فقهای امامیه (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۸، ص ۳۶۴) به ایجاد ملکیت بعد از وجود مال در آینده (مانند قراردادهای پیش‌فروش) اشاره کرده‌اند.



ثالثاً، در صورت تردید در مورد ملکیت در قرارداد پیش‌فروش، ادله فقهی «اوفوا بالعقود...» (مانده، آیه ۱) و «المؤمنون عند شروطهم» (طوسی، ۱۴۰۷ق، الف، ج ۷، ص ۳۷۱) حاکم است.

د) غرری بودن: برخی از فقهای امامیه (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۵۹) قرارداد پیش‌فروش را نوعی معامله غرری دانسته‌اند (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲ق، صص ۲۲۱ و ۲۱۷). اما این دلیل قابل بحث است به چند دلیل:

اولاً، در مفهوم «غرر» اختلاف نظر وجود دارد و از سوی لغت‌شناسان معانی متعددی برای آن مطرح شده است که از جمله آنها «خطر» (زبیدی، ۱۳۸۶ق، ج ۳، ص ۴۴۳)، «در معرض هلاک افتادن» (خوری شرتونی لبنانی، ۱۳۸۵، ج ۲، ص ۸۶۷)، «خدیعه و غرور»<sup>۱</sup> و «غفلت» (سعدی، ۱۴۱۹ق، ص ۲۷۲)، «تدلیس»<sup>۲</sup> (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۱۷۸) و «قمار و گرویندی»<sup>۳</sup> (ابن قیم الجوزیه، ۱۴۲۸ق، ج ۴، ص ۲۶۹) می‌باشد.

همچنین، در قوانین کشورهای انگلستان و فرانسه «غرر» تحت عنوان "risk"<sup>۴</sup> (البعلبکی، ۲۰۰۹، ص ۷۹۷) و "Contrataleatoire" آمده است (سنهوری، ۱۳۹۱، ج ۳، صص ۱۴۱-۸).

با توجه به مفاهیم مذکور، از معنای لغوی «غرر» این نکته به دست می‌آید که همه تعاریف بر این معنا و مفهوم مشترک مطابقت دارند که غرر به معنای «احتمال ضرر» و «اقدام به عملی که ایمن از ضرر نباشد» می‌باشد (موسوی الخمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۰۴).

۱. در غرر عنصر «فریب خوردن» وجود ندارد ولی در غرور، جهل مغرور شرط اساسی است (محقق داماد، ۱۳۹۲، ص ۱۷۷).

۲. در معنای تدلیس، پنهان کردن (از امور اختیاری است) نهفته است (شهید ثانی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۵۰۰) ولی در معنای غرر، جهل نهفته است. همچنین در تدلیس، اقداماتی برای فریب مشتری انجام می‌شود (ماده ۴۳۸ ق.م. و لای در غرر، موضوع فریب وجود ندارد).

۳. قمار و گرویندی نامشروع است و انحطاط اخلاقی در جامعه را به همراه دارد ولی معاملات غرری به خاطر فقد شرایط اساسی صحت معامله، باطل‌اند. همچنین در معاملات غرری، قصد طرفین معامله به صورت گرویندی نیست.

۴. غرر در فقه و حقوق ایران با اصطلاح «ریسک» در حقوق خارجی تفاوت داشته و تنها در برخی مصادیق با یکدیگر مطابقت دارند، مثل معامله‌ای که موضوع آن برای طرفین از جهت کمیت و کیفیت مجهول باشد و در نتیجه، خطری متوجه یک طرف یا طرفین معامله شود.

در کتاب‌های لغت، غرر به معنای «جهل»<sup>۱</sup> بیان نشده و مفهوم «غفلت» غیر از جهالت است. اما برخی از فقها با در نظر گرفتن نتیجه آن خطر، غرر را «مستلزم جهل به واقع امر» می‌دانند (نائینی، بی تا، الف، ج ۱، ص ۳۷۹). اما به نظر نگارندگان، مفهوم «غرر در معامله» در واقع «خطر در معامله» است.

ثانیاً، در معنای اصطلاحی «غرر» میان فقهای امامیه اختلاف نظر وجود دارد از جمله اینکه، برخی آن را «جهل در خصوص رسیدن شیء به دست مالک می‌دانند. اگر حصول شیء معلوم باشد و فقط صفت آن مجهول باشد، غرری نخواهد بود»<sup>۲</sup> (شهید اول، بی تا، الف، ج ۲، ص ۲۵۳). به اعتقاد برخی دیگر نیز غرر عبارت است از «خطر ناشی از جهل به صفات و مقدار مبیع» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۲، ص ۳۸۸). برخی فقها معتقدند که «جهل در اصل وجود مبیع است، خواه در حصول آن یا در صفات مبیع از حیث کمیت و کیفیت» (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵) و برخی دیگر از فقها غرر را «تحت ضابطه‌ای ندانسته و یا مقدار دقیق آن را قابل محاسبه نمی‌دانند» (ابن حمزه، ۱۴۰۸ق، ص ۲۴۵).

با توجه به اصطلاحات مذکور دو نکته به دست می‌آید. نخست اینکه، در منشأ تحقق غرر، نوعی اضطراب در اقوال فقها وجود دارد (نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۷۹) که سبب اختلاف در مصادیق غرر شده است. از جمله اینکه برخی بیان داشته‌اند: «تعریفی که در کتاب لغت آمده است «غفلت» است که غیر از عنوان «جهالت» است» (موسوی الخمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۲۰۴). دوم اینکه بر اساس اصطلاحات متعدد برای غرر، مهم‌ترین موارد غرر عبارتند از:

- ۱- وجود مبیع در عقدی مورد تردید باشد (امکان دارد که مبیع هرگز به وجود نیاید).
- ۲- تسلیم یا تسلّم مبیع در عقدی قطعی نباشد.
- ۳- به قابلیت مبیع در عقدی اعتمادی نباشد (بدون تعیین کیفیت و کمیت کالا).

۱. رابطه بین «غرر» و «جهل» عموم و خصوص من وجه است (نراقی، ۱۴۰۸ق، ص ۳۳). همچنین مفهوماً و مصداقاً با هم اختلاف دارند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۲۶۹).

۲. رابطه بین غرر و جهل، عموم و خصوص من وجه است. گاهی اوقات غرر بدون جهل است، مانند بیع حیوان فراری که صفاتش معلوم باشد. گاهی اوقات جهل بدون غرر است، مانند اندازه‌گیری غیردقیق اشیائی که با پیمانه مشخص می‌شوند و گاهی اوقات هم غرر و هم جهل وجود دارد، مانند حیوان فراری که اوصاف او نیز مجهول باشد (شهید اول، بی تا، الف، ج ۲، ص ۲۵۳).

ثالثاً، «قرارداد زمانی غرری است که نسبت به کمیت و کیفیت و دسترسی به مبیع مورد ابهام باشد» (نراقی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۳۰۶)؛ اما اوصاف و زمان تحویل مبیع در قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی تصریح می‌شود.

## ۲-۲-۲. تعیین ثمن

اکثر فقهای امامیه معتقدند که ثمن باید در موقع انعقاد قرارداد، معین باشد و گرنه معامله باطل است (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۲۶۱). همچنین برخی دیگر از فقها (شهیدثانی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۲۸۵) بیان کرده‌اند که ثمن باید قبل از عقد، معین گردد و اگر تعیین آن بر عهده یکی از طرفین یا شخص ثالثی باشد، معامله غرری است (محقق حلی، ۱۴۱۸ق، ص ۱۵۱). مؤید فتاوی فوق دو دلیل می‌باشد که یکی روایت است؛ چراکه در روایت آمده است: «نهی النبی عن بیع الغرر» (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۴، ص ۱۷۹) و دیگری اجماع است (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۲۶۶). اما دو دلیل فوق صحیح نمی‌باشند آن‌هم به چند دلیل:

اولاً، روایتی در کتب شیعه وجود دارد که مطابق آن، «جهل به ثمن» موجب بطلان بیع نیست. در این روایت آمده است: «رفاعه نخّاس (برده‌فروش یا دلال برای فروش برده) می‌گوید: به حضرت عرض کردم: جاریه‌ای با مردی، مساومه کردم و گفتم این را به من بفروش. او گفت: من این را فروختم به حکم خودت (ثمن را خودت معین کن). سپس من جاریه را گرفتم و هزار درهم را برایش فرستادم و گفتم: تو گفتی هرچه من پول معین کردم و حکم کردم و حکم من این است که این جاریه تو هزار درهم ارزش دارد. اما او ایبا کرد و از من قبول نکرد؛ زیرا با این جاریه ارتباط برقرار کرده بود قبل از اینکه هزار درهم را بفرستم. امام (ع) فرمود: باید یک قیمت عادلانه روی جاریه بگذاری. اگر بیشتر از این هزار درهمی بوده که تو فرستادی، باید «ما نقص» را به مالک برگردانی و اگر قیمتش از هزار درهم کمتر بوده، تو حق نداری چیزی از او استرداد کنی. پس گفتم: اگر من عیبی در آن پیدا کردم بعد از اینکه با او ارتباط برقرار کردم چه؟ امام فرمود: تو حق نداری این جاریه‌ای را رد کنی، بلکه باید قیمت مابین صحت و عیب را بگیری» (حر العاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۲۷۱).

وجه استدلال به این روایت آن است که امام (ع) بیعی را که تعیین ثمن در آن برعهده مشتری باشد صحیح می‌داند.

ثانیاً، اجماع فقها بر اساس روایت نبوی می‌باشد و این اجماع «اجماع مدرکی» بوده و حجت نمی‌باشد (نائینی، بی‌تا، ب، ج ۲، ص ۹۹).  
ثالثاً، برخی از فقهای امامیه (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، صص ۴۶۲-۴۶۰) بنا بر استناد به روایت فوق، جهل به ثمن را موجب بطلان بیع نمی‌دانند. همچنین، برخی دیگر از فقهای امامیه «قیمت سوقیه»<sup>۱</sup> را جانشین ثمن مجهول دانسته‌اند (مقدس اردبیلی، ۱۴۰۳، ج ۸، صص ۱۷۶-۱۷۵).

### ۳. قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی به‌عنوان «بیع کلی فی‌الذمه»

«بیع کلی، بیعی است که مبیع در نزد بایع در هنگام انعقاد قرارداد وجود ندارد» (موسوی الخویی، ۱۴۱۷، ج ۴، ص ۲۸۰) و بایع موظف است با اوصاف مشخصی با مشتری معامله کند.

ماده ۳۵۱ قانون مدنی نیز در مورد بیع کلی این‌گونه مقرر کرده است: «در صورتی که مبیع کلی یعنی صادق بر افراد عدیده است بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود».

برخی حقوقدانان نیز در مورد بیع کلی گفته‌اند: «مالی است که صفات آن در ذهن معین و در عالم خارج صادق بر افراد عدیده باشد» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۳۷). در این نوع معاملات، ضرورتی بر وجود مبیع بر خلاف ثمن (به‌خاطر غرر) هنگام انعقاد قرارداد نیست، ولی بایع در مورد مبیع باید فردی را که از حیث شرایط، صفات موضوع مورد تعهد است، انتخاب نماید. برای مثال: «در فروش چند من خرور گندم یا اتومبیل، فروشنده متعهد می‌شود که گندم یا اتومبیل را مطابق اوصاف مقرر در عقد فراهم آورده و به خریدار تحویل دهد. آنچه اهمیت دارد توانایی او و امکان اجرای تعهدات است نه وجود عین هنگام عقد» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۳، ص ۱۷۲). در این نوع معاملات، «تعیین ثمن» در هنگام انعقاد قرارداد از دیدگاه حقوقدانان (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ج ۱، ص ۱۵۳) و فقها (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۱۸، ص ۲۶۱) ضروری است و در صورت مبهم بودن، معامله به‌خاطر غرر و اتفاق فقهای امامیه باطل است. اما همان‌طور که گذشت، این دلایل صحیح نمی‌باشند.

۱. نرخ روز: معیار پرداخت بهای کالا، نرخ روز انعقاد بیع است. نرخ شناور یا سوقیه: قیمت کالا در زمان تسلیم و تحویل مبیع را می‌گویند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۲۸).

#### ۴. قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی به‌عنوان «بیع سَلَف»

قانون مدنی ایران مانند قوانین دیگر کشورها، در مورد تعریف «بیع سَلَف» و شرایط آن سکوت نموده است. اما بیع سَلَف در اصطلاح فقهی به معنای «فروش کالای کلی مدت‌دار در مقابل ثمن حال» است (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص ۲۹۲) که البته «ثمن باید در مجلس عقد و با صیغه مخصوص در اختیار فروشنده قرار گیرد» (شهید ثانی، ۱۴۲۰ق، ج ۳، ص ۴۰۲). از دیدگاه فقهای امامیه شرایطی برای بیع سَلَف وجود دارد که عبارتند از:

- ۱- ذکر کردن جنس و وصف مبیع
  - ۲- لزوم قبض ثمن پیش از متفرق شدن
  - ۳- تعیین مقدار کالا
  - ۴- تعیین دقیق زمان تسلیم مبیع
  - ۵- یافت شدن کالا در سررسید مدت شرط شده (دادمرزی، ۱۳۸۱، صص ۲۷۲-۲۷۰).
- اما «قبض ثمن پیش از متفرق شدن» در میان فقهای امامیه و حقوقدانان ایران مورد اختلاف است و هر یک برای اثبات نظر خود ادله‌ای را بیان نموده‌اند.

#### ۴-۱. دیدگاه حقوقدانان ایران

بعضی از صاحب‌نظران حقوق، «قبض ثمن فی‌المجلس» را از شرایط ضروری عقد سَلَف دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۴۶۹) و ادله‌ای را بیان کرده‌اند از جمله اینکه اولاً، چون مشهور فقهای امامیه «قبض ثمن فی‌المجلس» را لازم دانسته‌اند لذا بنابر اصل چهارم قانون اساسی، «قبض ثمن» در بیع سَلَف لازم است. ثانیاً، باتوجه به ماده ۳۴۱ قانون مدنی، در عقد بیع «مبیع» و «ثمن» هر دو نمی‌توانند مؤجل باشند. ثالثاً، باتوجه به ماده ۳۶۴ ق.م، «قبض ثمن در مجلس بیع» لازم دانسته شده است و «بیع صرف در این ماده از باب مثال آورده شده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۱، ص ۵۹۳).

اما در مقابل، برخی دیگر از حقوقدانان «قبض ثمن در بیع سَلَف» را منتفی می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۷۵) و از جمله ادله‌ای که برای آن ذکر می‌کنند این است که اولاً، با توجه به ماده ۱۰ ق.م، «بیع سَلَف» که قبض ثمن در آن انجام نمی‌پذیرد، نافذ می‌باشد؛ زیرا «قانون‌گذار با این نوع بیع مخالفت نکرده و این نوع بیع را تابع قواعد عمومی قراردادها دانسته است» (کاتوزیان، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۷۵). ثانیاً، باتوجه به ماده ۳۴۱ ق.م، «بیعی که ثمن و مبیع آن هر دو مؤجل باشند» صحیح است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲،

ص ۲۰۶)؛ زیرا «بیعی که ثمن و مثن هر دو عین خارجی و ثمن کلی و هر دو مؤجل باشند را نیز باید باطل دانست و حال آنکه از اقسام بیع کالی به کالی به‌شمار نمی‌روند» (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۴۵۴). ثالثاً، «شرط قبض ثمن در مجلس بیع سَلَم (بنابر نظر مشهور)، براساس اجتهاد و مصلحت‌اندیشی فقها بوده است» (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۲، ص ۲۰۶).

#### ۲-۴. دیدگاه فقهای امامیه

مشهور فقهای امامیه برای اثبات «لزوم قبض ثمن فی المجلس» به پنج دلیل استناد کرده‌اند:

الف) اجماع: برخی از علمای امامیه (طوسی، ۱۴۰۷ق، الف، ج ۳، ص ۲۰۰) ادعای اجماع نموده و بیان کرده‌اند که این موضوع از «سیره علمای پیشین و قدما» است (محقق سبزواری، ۱۳۸۸ق، ج ۱۸، ص ۳۰). اما اجماع مذکور مورد تردید است به‌چند دلیل:

اولاً، برخی فقهای امامیه (صدوق، ۱۴۱۵ق، ص ۳۷۲ و موسوی البغدادی، ۱۴۱۵ق، ص ۴۴۴) برای بیع سَلَف شرایطی بیان نموده‌اند و در صورت بیان شروط، شرط «حال بودن ثمن در بیع سَلَف» مطرح نشده است (النعمان، ۱۴۱۰ق، ص ۶۱۱) و «تأخیر سه روز در پرداخت ثمن» را جایز دانسته‌اند (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص ۲۸۹).

ثانیاً، فقهای امامیه «جنس و وصف و تعیین مدت» را از شرایط اصلی بیع سَلَف دانسته‌اند (طوسی، بی تا، ص ۳۹۵).

ثالثاً، برخی از فقها در این موضوع «توقف» کرده‌اند (بحرانی، ۱۳۶۳، ج ۲۰، ص ۱۶).  
ب) روایت: در روایتی آمده است: «نهی النبی - صلی الله علیه و آله و سلم - عن بیع الکالی بالکالی» (نوری طبرسی، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۴۰۵). اما روایت مذکور مستند نمی‌باشد به‌چند دلیل:

اولاً، روایت مذکور از کتاب «دعائم الاسلام» (تمیمی المغربی، ۱۳۸۵ق، ج ۲، ص ۳۳) نقل شده است و روایات این کتاب از حیث «ضعف سند» (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۶) و «مورد طعن بودن» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۴، ص ۳۴۸) و «مورد اعتماد نبودن» (موسوی الخمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۳، ص ۴۹۲) معروف می‌باشند.

ثانیاً، در روایات معصومین (ع) «جنس و وصف» و «تعیین مدت» و «وزن و مقدار» برای بیع سَلَف تصریح شده است (حر العاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۵۴، ۵۷ و ۶۲).

ج) **غرری بودن:** «تأخیر در قبض ثمن فی‌المجلس در بیع سلف موجب غرر می‌شود» که سبب بطلان عقد می‌گردد (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۳۳۶). اما این دلیل قابل قبول نمی‌باشد؛ زیرا همان‌طور که بیان شد، تعیین «جنس و وصف و مقدار و تعیین مدت» برای جلوگیری از غرر در بیع سلف کافی می‌باشد (طوسی، بی‌تا، ص ۳۹۵).

د) **اصل عدم نقل ملکیت:** قبض ثمن در عقد سلف سبب «شک در نقل و انتقال» می‌باشد، که عدم انتقال ملکیت حاکم است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۴، ص ۲۸۹). اما این دلیل نیز صحیح نمی‌باشد؛ زیرا اصل عملیه، در جایی که عمومات بیع وجود نداشته باشد (فاضل موحدی لنکرانی، ۱۳۸۵، ج ۶، ص ۳۳۲) جریان دارد، ولی در اینجا قواعد فقهی همچون «احل الله البیع» (بقره، آیه ۲۷۵) و «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا تکون تجاره عن تراض» (نساء، آیه ۲۹) بر ملکیت حکم می‌کنند.

ه) **انتفاء ماهیت بیع سلف:** «قبض ثمن فی‌المجلس» شرط اساسی در «حقیقت» و «صحت» قرارداد سلف است (ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۳۰۶ و محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۳۱۹). اما این دلیل قابل بحث است؛ زیرا قبض ثمن فقط در «بیع صرف» الزامی است. در روایتی آمده است: «ابوجعفر علیه‌السلام از امام علی (ع) نقل می‌کند که فرمود: بیع مردی به خرید نقره به وسیله طلا صحیح نیست، مگر دست در دست و خرید طلا به وسیله نقره بیع نیست، مگر دست در دست» (حر العاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۴۵۸).

## ۵. قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی در حقوق فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶)

در این قسمت، قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی از نظر حقوق مدنی فرانسه مورد بررسی قرار می‌گیرد، اما پیش از آن ضرورت دارد تا به ذکر شرایط کلی عقد بیع در قانون مدنی این کشور بپردازیم.

### ۵-۱. شرایط کلی عقد بیع در قانون مدنی فرانسه

شرایط کلی عقد بیع در قانون مدنی فرانسه (اصلاحیه ۲۰۱۶) به شرح زیر می‌باشد:

#### ۵-۱-۱. تعریف عقد بیع

ماده ۱۱۰۱ ق.م. فرانسه<sup>۱</sup> عقد بیع را «توافق اراده دو یا چند نفر به منظور ایجاد، تغییر،

۱. برای ملاحظه ترجمه مواد استنادی ر.ک: بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵، صص ۴۳-۲۲.

انتقال و یا سقوط تعهدات» می‌داند. از این ماده چند موضوع استنباط می‌شود:

#### ۵-۱-۱-۱. تعهدات

مطابق ماده ۱۱۰۰ ق.م فرانسه، «تعهدات از اعمال حقوقی، وقایع حقوقی و یا به‌صرف تجویز قانون به‌وجود می‌آیند. ممکن است تعهدات از اجرای اختیاری یا وعده اجرای تعهد وجدانی در مقابل دیگری، نشأت گرفته شده باشند». اما «اعمال حقوقی عبارتند از اینکه قصد معطوف به ایجاد آثار قانونی ابراز گردد. ممکن است اعمال حقوقی عقد یا ایقاع باشند. شرط صحت و تحقق آثار اعمال حقوقی، تا حد ضرورت این است که از قوانین حاکم بر قراردادها تبعیت کنند» (ماده ۱-۱۱۰۰ ق.م.ف) و همچنین، «وقایع حقوقی اقدامات و یا رویدادهایی هستند که قانون آثار حقوقی بر آنها مترتب می‌سازد. تعهدات ناشی از وقایع حقوقی بر حسب مورد تابع قوانین مسئولیت مدنی یا سایر قوانین مربوط به منابع تعهدات خواهد بود» (ماده ۲-۱۱۰۰ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۱-۲. طرفین قرارداد

ماده ۱۱۰۲ ق.م فرانسه مقرر داشته است: «هر شخصی آزاد است که قرارداد یا تعهدی را به‌وجود بیاورد یا نیاورد و همچنین آزاد است تا حدی که قانون مجاز می‌داند، طرف قرارداد خویش، محتوا و شکل قرارداد را مشخص نماید. (اصل) آزادی قراردادها اصل نظم عمومی را نقض نمی‌نماید».

#### ۵-۱-۱-۳. نوع توافق

به‌موجب ماده ۱۱۰۳ ق.م. فرانسه، «تعهداتی که مطابق قانون ایجاد شده‌اند، برای کسانی که آنها را منعقد کرده‌اند حکم قانون را دارند» که البته «... باید بر پایه حسن نیت باشد» (ماده ۱۱۰۴ ق.م.ف). همچنین، «عقود فارغ از اینکه عقد معین باشند یا نباشند، تابع قواعد عمومی قراردادها، مذکور در فصل حاضر [قواعد مقدماتی] می‌باشند. قواعد خاص عقود معین، در قسمت مقررات مخصوص به هر یک از آن عقود ذکر شده است. (در صورت تعارض) قواعد خاص بر قواعد عام مقدم هستند» (ماده ۱۱۰۵ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۲. اقسام عقد بیع

اقسام عقد بیع به‌موجب قانون مدنی فرانسه به‌شرح زیر می‌باشد:



الف) عقد دو تعهدی (دو جانبه) و عقد یکجانبه (ماده ۱۱۰۶ ق.م.ف).  
ب) عقد معاوضی و عقد تبرعی (ماده ۱۱۰۷ ق.م.ف).  
ج) عقد محقق و عقد احتمالی (ماده ۱۱۰۸ ق.م.ف).  
د) عقد رضایی و عقد تشریفاتی (ماده ۱۱۰۹ ق.م.ف).  
ه) عقد توافقی و عقد الحاقی (ماده ۱۱۱۰ ق.م.ف).  
و) عقد چهارچوبی (ماده ۱۱۱۱ ق.م.ف) که بر دو قسم است: عقد آنی و عقد مستمر (ماده ۱۱۱۱-۱ ق.م.ف).

#### ۳-۱-۵. انعقاد قرارداد

##### ۱-۳-۱-۵. مذاکرات

مطابق ماده ۱۱۱۲ ق.م. فرانسه، طرفین قرارداد «در شروع، ادامه فرایند و خاتمه مذاکرات پیش از انعقاد عقد نهایی آزاد هستند ... چنانچه اشتباهی در مذاکرات پیش آید، در صورت تحقق تقصیر در مذاکرات، جبران خسارت ناشی از ضرر عدم‌النفع ناشی از قرارداد انجام نشده، قابل مطالبه نمی‌باشد». البته «طرفی که اطلاعاتی را می‌داند که (وجود) این اطلاعات در رضایت طرف دیگر نقش مؤثری دارد، مکلف است طرف دیگر را مطلع سازد ... اطلاعات مهم تعیین‌کننده تلقی می‌شوند» (ماده ۱-۱۱۱۲ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «هرکس بدون اجازه، از اطلاعات محرمانه به‌دست آمده در طول مذاکرات استفاده کند و یا آن را افشا نماید مطابق شرایط قواعد عام مسئولیت مدنی مسؤول خواهد بود» (ماده ۲-۱۱۱۲ ق.م.ف).

##### ۲-۳-۱-۵. ایجاب و قبول

طبق ماده ۱۱۱۳ ق.م. فرانسه، «عقد متشکل است از بیان یک ایجاب و یک قبول که به‌واسطه آن طرفین اراده خود را برای ایجاد اعلام می‌دارند. این میل و اراده ممکن است صریحاً بیان شود و یا از رفتار غیرمبهم گوینده آن استنباط شود».

##### ۱-۲-۳-۱-۵. ایجاب

به‌موجب ماده ۱۱۱۴ ق.م. فرانسه، «ایجاب چه برای طرف معین و چه غیرمعین جاری شود، دربرگیرنده عناصر ضروری پیشنهاد برای انعقاد عقد می‌باشد و اعلام می‌دارد که موجب در صورت قبول ایجاب از طرف مقابل ملزم به التزام عقد می‌باشد ...». البته «ایجاب تا زمانی که به اطلاع شخص مخاطب نرسیده است، آزادانه قابل رجوع

است» (ماده ۱۱۱۵ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «چنانچه موجب مدت‌زمانی را برای ایجاب در نظر گرفته باشد، ایجاب قابل رجوع نیست. در صورت عدم تعیین مدت‌زمان، مدت‌زمان معقولی باید بگذرد» (ماده ۱۱۱۶ ق.م.ف). همچنین، «ایجاب بعد از انقضای زمانی که موجب تعیین کرده است از بین می‌رود یا در صورت عدم وجود زمان مشخص از سوی موجب، بعد از گذشت مدت‌زمان معقول بی‌اثر می‌گردد. همچنین ایجاب در صورت زوال اهلیت یا فوت موجب، زایل می‌گردد» (ماده ۱۱۱۷ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۳-۲. قبول

ماده ۱۱۱۸ ق.م. فرانسه بیان می‌دارد که «قبول عبارت است از ابراز قصد اعلام‌کننده آن برای التزام به شروط ایجاب. تا زمانی که قبول توسط موجب دریافت نشده است، می‌تواند آزادانه مسترد شود ... چنانچه قبول با ایجاب مطابقت نداشته باشد، ... (فی نفسه) اثری نخواهد داشت». البته «سکوت به معنای قبول نیست مگر آنکه به واسطه قانون، رویه مرسوم، عرف تجاری یا سایر اوضاع و احوال خاص غیر از این استنباط شود» (ماده ۱۱۲۰ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «قانون یا قرارداد می‌تواند مهلتی را برای اندیشیدن در نظر بگیرد که در آن مدت [قبل از انقضا] شخص قابل نمی‌تواند قبول خود را قبل از انقضای مهلت تفکر اعلام دارد ...» (ماده ۱۱۲۲ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۴. در اعتبار قراردادها

به موجب ماده ۱۱۲۸ ق.م. فرانسه، «برای اعتبار قرارداد شروط ذیل لازم هستند:

۱- رضای طرفین

۲- اهلیت طرفین معامله

۳- موضوع مشروع و معین».

#### ۵-۱-۴-۱. رضای طرفین قرارداد

ماده ۱۱۲۹ ق.م. فرانسه مقرر داشته است: «مطابق ماده ۱-۴۱۴ برای ایجاد یک قرارداد معتبر، شخص بایستی دارای عقل سلیم باشد». البته «اشتباه، تدلیس و اکراه موجب بطلان رضا می‌شوند» (ماده ۱۱۳۰ ق.م.ف). البته، «اشتباه در مورد صرف انگیزه که ارتباطی با اوصاف جوهری مورد تعهد یا شخص ندارد موجب بطلان عقد نیست ...» (ماده ۱۱۳۵ ق.م.ف) و نیز «اشتباه در مورد قیمت معامله ... موجب بطلان عقد نیست» (ماده

۱۱۳۶ ق.م.ف). لازم به ذکر است که «تهدید به اقدام قانونی موجب اکراه نیست. اما در صورتی که ... به منظور کسب مزایای بیش از اندازه اعمال استناد شود، اکراه محسوب می‌شود» (ماده ۱۱۴۱ ق.م.ف). در آخر اینکه «زمان طرح دعوی بطلان، در مورد اشتباه یا تدلیس از روز علم به آن و در خصوص اکراه از روز قطع آن آغاز می‌گردد» (ماده ۱۱۴۴ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۴-۲. اهلیت طرفین قرارداد

ماده ۱۱۴۵ ق.م. فرانسه مقرر داشته است: «هر شخص حقیقی می‌تواند عقدی را منعقد نماید مگر آنکه قانون عدم اهلیت او را اعلام کرده باشد. اهلیت اشخاص حقوقی با توجه به قواعد حاکم بر هر کدام محدود به اعمالی است که در راستای اجرای اهدافشان مفید است و مطابق اساسنامه آنها تعریف شده و اعمالی که جهت موارد فوق التزامی (تبعی) می‌باشند». البته مطابق ماده ۱۱۴۶ این قانون، «اشخاص فاقد اهلیت برای معامله طبق قانون به شرح زیر هستند:

۱- افراد صغیر محجور؛

۲- اشخاص کبیر تحت حمایت به موجب مصادیق مقرر در ماده ۴۲۵ [سفیه]».

لازم به ذکر است که «چنانچه نماینده دچار فقدان اهلیت شود یا از انجام عمل موردنظر منع شده شود، اختیارات نمایندگی او ساقط می‌شود» (ماده ۱۱۶۰ ق.م.ف).

#### ۵-۱-۴-۳. موضوع مشروع و معین

بر اساس ماده ۱۱۶۳ ق.م. فرانسه، «قرارداد می‌بایست دارای مورد تعهدی باشد که حال یا آینده است. این موضوع باید ممکن و معین و یا قابل تعیین باشد. منفعت قابل تعیین است چنانچه بتوان آن را از طریق قرارداد یا با رجوع به عرف و رابطه پیشین طرفین، بدون اینکه نیاز به توافقنامه جدیدی بین آنها باشد، آن را مشخص کرد». تعیین مقدار ثمن و مبیع، از عناصر مهم قرارداد بیع است. البته مطابق ماده ۱۱۶۴ ق.م.ف، اگر «قیمت به صورت یکجانبه منوط به نظر شخصی شود که وظیفه توجیه تعیین قیمت مورد اختلاف را داشته باشد»، تعیین ثمن به حکم یکی از طرفین معامله صحیح می‌باشد و اگر در قیمت‌گذاری سوءاستفاده نماید قاضی با در نظر گرفتن خسارت وارده بر دیگری موضوع را بررسی می‌کند و یا حکم به فسخ قرارداد می‌دهد (ماده ۱۱۶۴ ق.م.ف). لازم به ذکر است که در یک صورت مقدار ثمن و یا کیفیت و اوصاف مبیع می‌تواند در قرارداد به طور دقیق

تعیین نگردد که در قرارداد ذکر شود: «باید از طریق ارجاع به شاخصی تعیین شوند» (ماده ۱۱۶۷ ق.م.ف) و در صورت عدم وجود شاخص یا معدوم بودن شاخص، «مرجع شاخص دیگری که نزدیک به آن قبلی است جایگزین می‌شود» (ماده ۱۱۶۷ ق.م.ف).

#### ۵-۲. مقررات قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی در حقوق فرانسه

مقررات پیش‌فروش واحدهای مسکونی<sup>۱</sup> در قانون مدنی فرانسه در تاریخ ۳/۱/۱۹۶۷ به تصویب رسید و اگرچه قانون مدنی این کشور در سال ۲۰۱۶ اصلاح شد<sup>۲</sup> اما قانون پیش‌فروش آن بدون هیچ تغییری در حال اجرا است. مطابق این قانون، قرارداد پیش‌فروش ساختمان دارای شرایطی به شرح زیر می‌باشد:

#### ۵-۲-۱. شرایط شکلی قرارداد پیش‌فروش

الف) قرارداد پیش‌فروش ساختمان به صورت «سند کتبی در شکل رسمی یا عادی» (ماده ۱۳۶۳ ق.م.ف) باید تنظیم گردد.

ب) قیمت و مساحت هر واحد آپارتمان و همچنین نوع مصالح به کار رفته باید در قرارداد معین و مشخص باشد (ماده ۱۶۱۹ ق.م.ف)، حتی اگر دو واحد از آپارتمان مانند هم باشد (ماده ۱۶۲۳ ق.م.ف).

ج) «هر شخصی نه تنها ملزم به جبران خسارتی است که بر اثر عمل او به وجود آمده، بلکه ملزم به جبران خسارتی است که ناشی از سهل‌انگاری یا بی‌احتیاطی وی می‌باشد» (ماده ۱۲۴۱ ق.م.ف).

د) «سند نقل و انتقال در زمان وجود ساختمان امکان تنظیم را دارد» (ماده ۱۶۰۹ ق.م.ف).

#### ۵-۲-۲. ضمانت اجرایی قرارداد پیش‌فروش

الف) «انتقال مالکیت، به وسیله یک سند رسمی بعد از احداث کامل واحدهای مسکونی صورت می‌گیرد» (ماده ۱۶۰۱-۲ ق.م.ف).

ب) «در صورت انتقال واحدهای مسکونی به شخص ثالث توسط خریدار، تمامی تکالیف

1. De la vente d'immeubles à construire.

۲. برای ملاحظه این تغییرات ر.ک: بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵.

- و تعهدات خریدار که توسط قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی در مقابل سازنده ایجاد شده است بر عهده منتقل‌الیه خواهد بود. حال اگر فروش واحدهای مسکونی توسط یک آژانس (مؤسسه) انجام پذیرد، مؤسسه واسطه میان فروشنده و منتقل‌الیه تلقی می‌گیرد» (ماده ۴-۱۶۰۱ ق.م.ف).
- ج) «مقررات پیش‌فروش ساختمان در مورد هرگونه نقل و انتقال (شفاهی، اختیاری، اجباری «مرگ» جریان دارد» (ماده ۴-۱۶۰۱ ق.م.ف).
- د) در صورت اختلاف بین مشتری و فروشنده به مفاد قرارداد رجوع می‌شود (ماده ۱۶۲۴ ق.م.ف).
- ه) با انعقاد قرارداد، واحد آپارتمان جزء مایملک مشتری قرار می‌گیرد و همچنین مشتری در برابر عیوب پنهان آن حق اعتراض دارد (ماده ۱۶۲۵ ق.م.ف).
- و) «بر اساس قرارداد پیش‌فروش، طرفین معامله ملزم به انجام مفاد قرارداد هستند، حتی اگر مفاد آن در زمان تنظیم قرارداد میسر نباشد» (ماده ۱۶۰۶ ق.م.ف) و یا اینکه ضمانتی مشخص در میان نباشد (ماده ۱۶۲۷ ق.م.ف).
- ز) فروشنده ملزم به فروش واحدهای آپارتمان به قیمت روز است (ماده ۱۶۵۰ ق.م.ف).

#### ۵-۲-۳. اثر قرارداد پیش‌فروش نسبت به فروشنده

#### ۵-۲-۱. حقوق فروشنده

- ۱- «در صورت ابهام یا پیچیدگی در متن توافق، فروشنده موظف است تعهدات خود را به وضوح تفسیر نماید» (ماده ۱۶۰۲ ق.م.ف).
- ۲- «در صورت عدم توانایی خریدار در پرداخت ثمن معامله در موعد معین، فروشنده ملزم به تعهدات خود در مفاد قرارداد نیست» (ماده ۱۶۱۲ ق.م.ف)؛ زیرا متضرر می‌شود، مگر اینکه «فروشنده به خریدار برای پرداخت ثمن معامله مدت زمانی را معین کند و خریدار توانایی لازم در پرداخت مالی در این زمان تعیین شده را دارا باشد» (ماده ۱۶۱۳ ق.م.ف).
- ۳- فروشنده در برابر عیوب آشکار هیچ مسؤولیتی ندارد (ماده ۱۶۲۴ ق.م.ف)، اما اگر آگاهی داشته باشد (ماده ۱۶۴۵ ق.م.ف) و یا اگر به خاطر کیفیت بد ساختمان عیوب ایجاد شود (ماده ۱۶۴۷ ق.م.ف) باید قیمت اضافی را پرداخت کند (ماده ۱۶۴۶ ق.م.ف) و یا جبران خسارت کند (ماده ۱۶۴۴ ق.م.ف).

۵-۳-۲. تعهدات فروشنده

- ۱- «دو تعهد بر عهده فروشنده است: یکی تحویل مال مورد معامله و دیگری تضمین مالی که به فروش می‌رساند» (ماده ۱۶۰۳ ق.م.ف).
- ۲- فروشنده باید به تمام تعهدات خود که در سند قید شده (ماده ۱۶۰۵ ق.م.ف) از جمله مواد ساختمانی (ماده ۱۶۱۵ ق.م.ف) و دیگر شرایط عمل کند (ماده ۱۶۱۶ ق.م.ف) و به مشتری تحویل دهد (ماده ۱۶۱۴ ق.م.ف)، حتی اگر قیمت‌ها بالا رفته باشد (ماده ۱۶۳۳ ق.م.ف).
- ۳- فروشنده ملزم به تسلیم کردن واحدهای مسکونی به مشتری است، حتی اگر افزایش قیمت پیدا کنند (ماده ۱۶۳۴ ق.م.ف).
- ۴- «سازنده متعهد است واحد مسکونی ساخته شده را به مشتری تحویل دهد» (ماده ۳-۱۶۰۱ ق.م.ف).
- ۵- «سازنده، حق خود بر زمین را به خریدار و همچنین مالکیت آن چیزی که تاکنون ساخته شده است، منتقل می‌نماید» (ماده ۳-۱۶۰۱ ق.م.ف).
- ۶- «سازنده در قبال خسارات ناشی از محصول معیوب تولید شده مسؤول است، فارغ از اینکه از قرارداد زیان دیده باشد یا خیر» (ماده ۱۲۴۵ ق.م.ف)، حتی اگر مشتری منفعت برده باشد (ماده ۱۶۳۲ ق.م.ف).
- ۷- «پرداخت هزینه نقل و انتقالات بر عهده فروشنده می‌باشد، حتی اگر طرفین برخلاف این موضوع توافق کرده باشند» (ماده ۱۶۰۸ ق.م.ف).
- ۸- در صورت فسخ قرارداد پیش‌فروش توسط فروشنده (ماده ۱۶۱۰ ق.م.ف) باید به خریدار خسارت پرداخت شود (ماده ۱۶۱۱ ق.م.ف).
- ۹- «در صورت عدم توانایی خریدار در پرداخت ثمن معامله در موعد معین، فروشنده ملزم به تعهدات خود در مفاد قرارداد نیست» (ماده ۱۶۱۲ ق.م.ف)؛ زیرا متضرر می‌شود، مگر اینکه «فروشنده به خریدار برای پرداخت ثمن معامله مدت زمانی را معین کند و خریدار توانایی لازم در پرداخت مالی در این زمان تعیین شده را دارا باشد» (ماده ۱۶۱۳ ق.م.ف).
- ۱۰- فروشنده در برابر تمامی عیوب ساختمان مسؤول جبران یا پرداخت مابه‌التفاوت است (ماده ۱۶۴۱ ق.م.ف) اگرچه این نوع تضمین در قرارداد بیان نشده باشد (ماده ۱۶۲۶ ق.م.ف) و در صورتی که خریدار در زمان انعقاد قرارداد به عیوب آگاهی

نداشته باشد(ماده ۱۶۲۹ ق.م.ف).

۱۱- فروشنده در برابر نتیجه کار خویش مسؤوّل است، اگرچه بر خلاف این موضوع توافق شده باشد(ماده ۱۶۲۸ ق.م.ف).

۵-۲-۴. اثر قرارداد پیش‌فروش نسبت به خریدار

۵-۲-۴-۱. حقوق خریدار

۱- حقوق خریدار به این شرح است: «گرفتن ثمن معامله (بر اساس شرایط خاص)، چیزهایی که فروشنده باید پرداخت کند (پول اضافی)، پرداخت خسارت توسط فروشنده»(ماده ۱۶۳۰ ق.م.ف).

۲- «احداث واحدهای مسکونی هر اندازه انجام گردد، جزء اموال مشتری است و باید بهای هر اندازه از کار انجام شده را پردازد. البته کلیه اختیارات ملکیت مالک واحدهای مسکونی تا اتمام برای فروشنده خواهد بود»(ماده ۱۶۰۳-۱ ق.م.ف).

۳- «سند ملکیت به قدرت و تملک توسط فروشنده به نام خریدار تنظیم گردد»(ماده ۱۶۰۴ ق.م.ف).

۴- فروشنده باید آپارتمان را بر اساس مساحت مورد توافق تحویل دهد(ماده ۱۶۱۷ ق.م.ف) و در صورتی که مساحت بیشتر باشد، خریدار مخیر به پرداخت مابه‌التفاوت یا فسخ قرارداد است(ماده ۱۶۱۸ ق.م.ف).

۵- در صورتی که قیمت آپارتمان پس از انعقاد قرارداد بالا رود، مشتری مخیر است به پرداخت مابه‌التفاوت یا انکار آن(ماده ۱۶۲۰ ق.م.ف).

۶- در صورت فسخ قرارداد توسط خریدار، فروشنده باید ثمن را استرداد کند(ماده ۱۶۲۱ ق.م.ف)؛ البته باید جبران خسارت کند.

۷- در صورت عدم تسلیم آپارتمان به خریدار در وقت معین(ماده ۱۶۲۲ ق.م.ف) و در صورت تحویل واحدهای آپارتمان بدون کیفیت(ماده ۱۶۳۵ ق.م.ف) فروشنده باید خسارت پرداخت کند.

۸- در صورت کاهش قیمت ساختمان در زمان انعقاد قرارداد، فروشنده باید مبلغ اضافی را به خریدار پرداخت کند(ماده ۱۶۳۱ ق.م.ف).

۹- در صورت تخلیه نبودن واحد آپارتمان یا ایجاد عیوبی در آینده، خریدار مخیر به گرفتن مابه‌التفاوت یا فسخ قرارداد است(ماده ۱-۱۶۴۲ ق.م.ف).

۵-۲-۴-۲. تعهدات خریدار

- ۱- «خریدار باید واحد مسکونی را تحویل گرفته و ثمن مورد توافق را بپردازد» (ماده ۳-۱۶۰۱ ق.م.ف.).
- ۲- خریدار باید پیش‌خرید را به فروشنده تحویل دهد، حتی اگر آپارتمان کاهش قیمت پیدا کند (ماده ۱۶۳۷ ق.م.ف.).



## نتیجه

فروش واحدهای مسکونی در ایران و دیگر کشورهای صنعتی به‌وسیله قرارداد پیش‌فروش صورت می‌گیرد، با این تفاوت که «تعیین مبیع» در حین انعقاد معامله وجود ندارد و همچنین «تعیین ثمن» به‌طور کامل صورت نمی‌گیرد. براساس ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی فرانسه، تعیین «مقدار ثمن» در تمامی قرارداد بیع ضرورت دارد. همچنین فروش واحدهای مسکونی در کشور فرانسه به دو صورت می‌باشد (ماده ۱-۱۶۰۱ ق.م.ف):

۱- فروش واحدهای مسکونی و تحویل آن در آینده: سازنده یا مالک واحدهای مسکونی، پس از انعقاد قرارداد باید واحد ساختمانی را در مدت مقرر شده ساخته و به مشتری تحویل دهد و خریدار ثمن آن را به‌طور کامل پرداخت نماید. این نوع فروش واحدهای مسکونی در واقع یک نوع «عقد عهده» می‌باشد؛ زیرا انتقال ملکیت با ارائه گواهی پایان کار ساختمانی یا ارائه سند پایان کار، در دفتر اسناد رسمی انجام می‌پذیرد. در این نوع قرارداد، فروشنده ممکن است مالک زمین باشد و یا اینکه سازنده واحدهای مسکونی محسوب گردد.

۲- احداث تدریجی واحدهای مسکونی و همچنین فروش و تحویل آن به‌صورت تدریجی: فروشنده حقوق واحدهای مسکونی تاکنون ساخته‌شده را به خریدار منتقل می‌نماید و خریدار ثمن آن را نسبت واحدهای مسکونی تحویل گرفته می‌پردازد. در این نوع قرارداد، فروشنده باید مالک زمین و یا به‌وکالت از طرف مالک باشد و همچنین انتقال ملکیت از مالک به خریدار به‌تدریج صورت می‌گیرد ولی عقد مذکور از زمان انعقاد، عقد تملیکی محسوب می‌گردد.

در قرارداد پیش‌فروش واحدهای مسکونی نوع دوم، احتمال سوءاستفاده فروشنده از قبیل انتقال ملکیت واحدهای مسکونی به شخص ثالث وجود ندارد و همچنین در صورت توقف روند احداث واحدهای مسکونی (ارادی یا غیر ارادی) توسط فروشنده، خریدار به‌هیچ‌عنوان متضرر نمی‌گردد؛ زیرا او ثمن را در مقابل واحدهای مسکونی احداثی می‌پردازد.

اما با تحقیقات صورت‌گرفته در فقه امامیه و حقوق ایران مشخص می‌شود که قرارداد پیش‌فروش را می‌توانیم در قالب هر یک از قراردادهای ماده ۳۵۰ قانون مدنی (بیع عین معین، بیع کلی فی‌الذمه و یا بیع سلّم) قرار دهیم؛ زیرا دلیل قابل استنادی بر «تعیین مبیع» در «بیع عین معین» و «بیع سلّم» و «تعیین ثمن» در همه قراردادهای (عین

معین، کلی فی‌الذمه و سلم) در حین انعقاد قراردادهای بیع وجود ندارد و این دو شرط براساس اجتهاد و مصلحت‌اندیشی مشهور فقهای امامیه بوده است. همچنین، برای محاسبه ثمن در قراردادهای پیش‌فروش می‌توان به راه‌حل‌های زیر مراجعه نمود:

۱- بر اساس قیمت بازار

۲- توسط شخص ثالث

۳- تعیین ثمن بر اساس هزینه تولید (داراب‌پور، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷، ص ۲۴۵).

البته پیشنهادهایی به منظور بهبود و اصلاح وضعیت حقوقی قراردادهای پیش‌فروش واحدهای مسکونی به شرح زیر ارائه می‌شود:

۱- شهرداری باید هنگام صدور پروانه احداث واحدهای مسکونی، به تعداد واحدهای قابل احداث، «برگ سند پیش‌فروش» تنظیم نماید تا فروشنده در صورت فروش این واحدها قبل از احداث به وسیله قولنامه‌ای، «برگ سند پیش‌فروش» را به خریدار تحویل دهد.

۲- باید در «برگ سند پیش‌فروش» ذکر شود که مالکیت به صورت تدریجی برای فروشنده ایجاد می‌گردد (مانند نوع دوم قرارداد پیش‌فروش در حقوق فرانسه). این امر از هرگونه سوءاستفاده از جانب مالک یا فروشنده جلوگیری می‌نماید.

۳- تصویب قوانین در معاملات پیش‌فروش واحدهای مسکونی جهت متعهد کردن مالک یا فروشنده برای تکمیل واحدهای مسکونی در دسترس احداث و در صورت عدم تعهد مالک یا فروشنده به تکمیل واحدهای مسکونی، مشتری حق فسخ معامله و یا حق انتقال ملکیت تدریجی به شخص ثالث را داشته باشد.

## فهرست منابع

۱. قرآن کریم.
۲. ابن ادریس، محمد بن منصور؛ *السرائر*، ج ۲، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.
۳. ابن حمزه، محمد بن علی؛ *الوسیله*، مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفی (ره)، قم، ۱۴۰۸ ق.
۴. ابن قیّم الجوزیه، محمد بن ابی بکر؛ *زاد المعاد*، ج ۴، دارالآفاق العربیه، دمشق، ۱۴۲۸ ق.
۵. امامی، سیدحسن؛ *حقوق مدنی*، ج ۱، کتابفروشی اسلامیّه، تهران، ۱۳۷۸.
۶. انصاری، مرتضی؛ *المکاسب*، ج ۱، مؤسسه مطبوعاتی دینی، قم، ۱۳۸۷.
۷. انصاری، مرتضی؛ *فرائد الاصول*، ج ۱، مؤسسه مطبوعاتی دینی، قم، ۱۳۸۵.
۸. بحرانی، یوسف بن احمد؛ *الحدائق الناظرة*، ج ۱۸ و ۲۰، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۳۶۳.
۹. بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال؛ *اصلاحات در قانون تعهدات فرانسه*، انتشارات دانشگاه عدالت، تهران، ۱۳۹۵.
۱۰. البعلبکی، ریحی؛ *المورد قاموس عربی-انگلیزی*، دارالعلم للملایین، بیروت، ۲۰۰۹.
۱۱. تمیمی المغربي، نعمان بن محمد؛ *دعائم الاسلام*، ج ۲، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام، قم، ۱۳۸۵ ق.
۱۲. جبعی‌العاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی؛ *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، ج ۳، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۲۰ ق.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *ترمینولوژی حقوق*، گنج دانش، تهران، ۱۳۹۴.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۸.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ *دائرة المعارف علوم اسلامی و قضایی*، ج ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۶۳.
۱۶. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ *الصحاح*، ج ۲، دارالعلم للملایین، بیروت، ۱۳۷۶.
۱۷. حر‌العاملی، محمد بن حسن؛ *وسائل الشیعة*، ج ۱۲ و ۱۳ و ۱۸، مؤسسه آل‌البتیت علیهم‌السلام للاحیاء التراث، قم، ۱۴۱۶ ق.
۱۸. حسینی روحانی، سیدصادق؛ *فقه الصادق (ع)*، ج ۱۸، دارالکتاب، قم، ۱۴۱۲ ق.
۱۹. حسینی سیستانی، سیدعلی؛ *المسائل المنتخبة*، ج ۱، مکتب سماحة آية الله العظمى السيستاني، نجف، ۱۴۱۴ ق.

۲۰. حسینی مراغه‌ای، سیدفتاح؛ *العناوین الفقہیة*، ج ۲، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۷ق.
۲۱. حلی (علامه)، حسن بن یوسف؛ *تذکرۃ الفقہاء*، ج ۱۰ و ۱۱، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۱۴ق.
۲۲. حلی (علامه)، حسن بن یوسف؛ *مختلف الشیعة*، ج ۵، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.
۲۳. حلی (محقق)، جعفر بن الحسن؛ *المختصر*، مؤسسه مطبوعات دینی، قم، ۱۴۱۸ق.
۲۴. حلی (محقق)، جعفر بن الحسن؛ *شرائع الاسلام*، ج ۱ و ۲، اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۸ق.
۲۵. حلی، محمد بن حسن؛ *ایضاح الفوائد*، ج ۱، اسماعیلیان، قم، ۱۳۸۷ق.
۲۶. خامنه‌ای، سید محمد؛ *بیمه در حقوق اسلام*، تولید کتاب (تک)، تهران، ۱۳۸۲.
۲۷. خوانساری، سید احمد؛ *جامع المدارک*، ج ۳، اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ق.
۲۸. خوری شرتونی لبنانی، سعید؛ *اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد*، ج ۲، اسوه، تهران، ۱۳۸۵.
۲۹. دادمرزی، سیدمهدی؛ *فقه استدلالی (ترجمه تحریر الروضة فی شرح اللمعة)*، چاپ زیتون، قم، ۱۳۸۱.
۳۰. داراب‌پور، مهرباب؛ *ثمن شناور*، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۲۲-۲۱، ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷.
۳۱. درخشان، مسعود؛ *مشتقات و مدیریت ریسک در بازارهای نفت*، مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی، تهران، ۱۳۹۰.
۳۲. زبیدی، محمد بن محمد مرتضی؛ *تاج العروس من جواهر القاموس*، ج ۳، دارالفکر، بیروت، ۱۳۸۶ق.
۳۳. سبزواری (محقق)، سید عبدالاعلی؛ *مذهب الاحکام*، ج ۱۸، دارالتفسیر، قم، ۱۳۸۸ق.
۳۴. سبزواری، محمدباقر؛ *کفایة الاحکام*، ج ۱، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۲۳ق.
۳۵. سعدی، ابوحیب؛ *القاموس الفقہی لغة و اصطلاحاً*، دارالفکر، دمشق، ۱۴۱۹ق.
۳۶. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ *مصادر الحق*، ج ۳، خرسندی، تهران، ۱۳۹۱.
۳۷. شهیدی، مهدی؛ *حقوق مدنی ۶ (عقود معین)*، انتشارات مجد، تهران، ۱۳۹۱.
۳۸. صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی؛ *المقنع*، پیام امام هادی (ع)، قم، ۱۴۱۵ق.
۳۹. صدوق (ابن بابویه)، محمد بن علی؛ *من لایحضر الفقیه*، ج ۳، انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.
۴۰. طباطبایی قمی، سیدتقی؛ *مبانی منهاج الصالحین*، ج ۸، منشورات قلم الشرق، قم،

۱۴۲۶ق.

۴۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم؛ *سؤال و جواب*، ج ۱، اسماعیلیان، قم، ۱۴۱۰ق.
۴۲. طوسی، محمد بن حسن؛ *استبصار*، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۳۹۰ق.
۴۳. طوسی، محمد بن حسن؛ *الخلاف*، ج ۳، النشر الاسلامی، قم، ۱۴۰۷ق. (ب)
۴۴. طوسی، محمد بن حسن؛ *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*، دارالکتب العربی، بیروت، بی تا.
۴۵. طوسی، محمد بن حسن؛ *تهذیب الاحکام*، ج ۳ و ۷، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق. (الف)
۴۶. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ *الدروس الشرعیة*، نشر اسلامی، قم، بی تا.
۴۷. العاملی (شهید اول)، محمد بن مکی؛ *قواعد و فوائده*، ج ۲، مکتبه المفید، قم، بی تا. (الف)
۴۸. عمید، حسن؛ *فرهنگ لغت عمید*، امیرکبیر، تهران، ۱۳۶۰.
۴۹. فاضل موحدی لنکرانی، محمد؛ *ایضاح الکفایة*، ج ۶، نشر نوح، قم، ۱۳۸۵.
۵۰. فرج الصده، عبدالمنعم؛ *نظریة العقد فی قوانین البلاد العربیة*، بی تا، بیروت، ۱۹۷۴.
۵۱. قبولی درافشان، سید محمد هادی؛ *مفهوم بیع و تمایز آنان از سایر قراردادها در حقوق ایران (با بررسی تطبیقی در حقوق انگلیس)*، انتشارات شلاک، تهران، ۱۳۸۶.
۵۲. کاشف الغطاء، حسن بن جعفر؛ *انوار الفقهاة (کتاب البیع)*، مؤسسه کاشف الغطاء، نجف، ۱۴۲۲ق.
۵۳. کرکی (محقق)، علی بن حسین؛ *جامع المقاصد*، ج ۷، مؤسسه آل‌البیت (ع)، قم، ۱۴۱۴ق.
۵۴. کاتوزیان، ناصر؛ *اعمال حقوقی*، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۶.
۵۵. کاتوزیان، ناصر؛ *حقوق مدنی*، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۳.
۵۶. کاتوزیان، ناصر؛ *عقود معین (معاملات معوض-تملیکی)*، ج ۱، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۴.
۵۷. کاتوزیان، ناصر؛ *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲ و ۳، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۳.
۵۸. کلینی، محمد بن یعقوب؛ *الکافی*، ج ۵، دارالکتب الاسلامیه، تهران، ۱۴۰۷ق.
۵۹. محقق داماد، سید مصطفی؛ *قواعد فقه (بخش مدنی)*، نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۹۲.
۶۰. مغنیه، محمد جواد؛ *فقه الامام الصادق (ع)*، ج ۳، انصاریان، قم، ۱۴۲۱ق.
۶۱. مقدس اردبیلی، احمد بن محمد؛ *مجمع الفائدة و البرهان*، ج ۸، انتشارات اسلامی، قم،

۱۴۰۳ق.

۶۲. موسوی البغدادی (علم الهدی)، سیدمرتضی؛ الانتصار، النشر الاسلامی، قم، ۱۴۱۵ق.
۶۳. موسوی الخمينی، روح‌الله؛ کتاب البيع (۵ جلدی)، ج ۳، مؤسسه تنظیم و نشر و آثار امام خمینی (ره)، تهران، ۱۴۲۱ق.
۶۴. موسوی الخویی، ابوالقاسم؛ مصباح الفقاهه (طبع قدیم)، ج ۳ و ۴، انصاریان، قم، ۱۴۱۷ق.
۶۵. موسوی الخویی، ابوالقاسم؛ منهاج الصالحین، ج ۲، مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰ق. (الف)
۶۶. نائینی، محمدحسین؛ أجود التقريرات، ج ۲، مصطفوی، قم، بی تا. (ب)
۶۷. نائینی، محمدحسین؛ المكاسب و البيع، ج ۱، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۳ق.
۶۸. نائینی، محمدحسین؛ منیة الطالب، ج ۱، نشر اسلامی، قم، بی تا. (الف)
۶۹. نجفی، محمدحسن؛ جواهر الکلام، ج ۴ و ۲۲ و ۲۳ و ۲۴ و ۲۸، داراحیاء التراثی العربی، بیروت، ۱۴۰۴ق.
۷۰. نراقی، احمد؛ عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم، ۱۴۰۸ق.
۷۱. نراقی، المولی عبدالصاحب محمد؛ مشارق الاحکام، ج ۱، مؤتمر المولی مهدی النراقی، قم، ۱۴۲۲ق.
۷۲. النعمان (مفید)، محمد بن محمد؛ المقنعة، نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۰ق.
۷۳. نوری طبرسی، حسین بن محمدتقی؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، بیروت، ۱۴۰۸ق.

**Nature of Pre-Sale Contract for Residential Units with a View on  
the French Civil Code (Amendment 2016)**

Abolhassan Mojtahed Soleimani\*

Mohammad Davoudabadi\*\*

Received: 24/2/2018

Accepted: 16/5/2018

**Abstract**

*With the increasing population in industrial societies, including our country, the use of pre-sale contract mechanism for business and residential units has become widespread. However, this type of contract apparently lacks both fixed subject-matter due to the length of the construction process and fixed price due to fluctuations in the price of raw materials, the wages of workers and the acquisition of building permit, while the subject-matter and price must be fixed according to Iran law to prevent the grandson. Notwithstanding differences of opinion among Iranian scholars in this regard, is it possible to evaluate the nature and recognize the validity of the pre-sales contracts within the context of custom contracts? While the pre-sale law enacted in 2010 in order to regulate transactions and prevent fraudulent abuses, it does not make a reference to the nature of this type of contract. In this paper, the nature of this type of contract has been sought, from the point of view of Imamiyya jurisprudence and Iranian law and French civil code (Amendment 2016).*

**Key words:** Sale, Gharar, price, indeterminate, object of sale.

---

\*Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Kharazmi University.  
Sarsabze313@gmail.com

\*\*MA in Jurisprudence and Principles of Islamic Law of Kharazmi University.  
dr.davoudabadi@gmail.com