



مقالات: تقابل قانون مدنی ایران و فرانسه در مسئله پیش فروش آپارتمان

پدیدآورنده (ها) : نوین، پرویز

حقوق :: نشریه قضاوت :: آذر و دی ۱۳۸۷ - شماره ۵۴

صفحات : از ۵۲ تا ۵۵

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/827508>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۳/۱۱/۱۶

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و برگرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- نوآوری های طباطبایی یزدی در وکالت و نقد آن
- ضمانت اجراهای نقض مقررات ماهوی قانون پیش فروش ساختمان
- تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان
- رهن اسکناس
- تعهد پیش فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرای آن در قانون پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی
- تأملی فقهی حقوقی پیرامون تأثیر شرط مدت بر عقود جایز
- نابرابری موقعیت اقتصادی فروشنده و خریدار در عقد بیع
- درآمدی بر جایگاه دفاتر اسناد رسمی در تنظیم معاملات املاک و خलाهای حقوقی آن
- ضمانت اجرای شرط ترک فعل حقوقی از منظر فقه امامیه و حقوق مدنی ایران با رویکردی بر آرای امام خمینی
- اشاعه و آثار آن در حقوق ایران و فرانسه
- مطالعه ی تطبیقی حمایت مدنی و کیفی از حقوق اسرار تجاری در نظام حقوقی ایران و آمریکا
- مفهوم تقصیر در مسؤولیت قراردادی و قهری

۳- دخالت و تلاش مسئولین و کارمندان بنگاه‌های معاملات منکي، در ایجاد توافق هرچه سریع‌تر میان فروشنده و خریدار و تضمین‌های بدون محتوا و پشتوانه آنان در اعتبار بخشیدن به این عناوین و اوراق به عنوان اسناد رسمی و غیرقابل خدشه، از عوامل دست و پاگیر و مشکل‌ساز در این رشته از خرید و فروش‌ها و ارتباطات حقوقی است.

۴- بی‌توجهی و عدم مطالعه دقیق طرفین معامله در خواندن اینگونه اوراق (قولنامه، بیع‌نامه و...) و عدم مراجعه و نظرخواهی از وکیل یا مشاوران حقوقی، خود باعث می‌شود که در برخی موارد اجرای تعهدات طرفین با موانعی برخورد نماید.

●●●

لیته برای جلوگیری از این بی‌نظمی و مشکلات پیش آمده و کاهش حجه‌دعوی مطروحه، تاکنون پیشنهادهایی شده است و اقداماتی صورت گرفته، ولی متأسفانه منتج به نتیجه مثبتی نگردیده است. طرح‌هایی چون «اسناد پیش‌فروش» و یا به‌کارگیری «کد رهگیری» در معاملات اموال غیرمنقول

مطرح شده است اما به نظر می‌رسد، علاوه بر توجه عاجل و قطعی به مسائل و نکاتی که در فوق عنوان گردید، نوامای باید یک سری اقدامات موازی صورت گیرد، تا از زمینه بروز تخلفات نیز جلوگیری شود. بروز تخلفات، عمدتاً به دلایل ذیل صورت می‌گیرد:

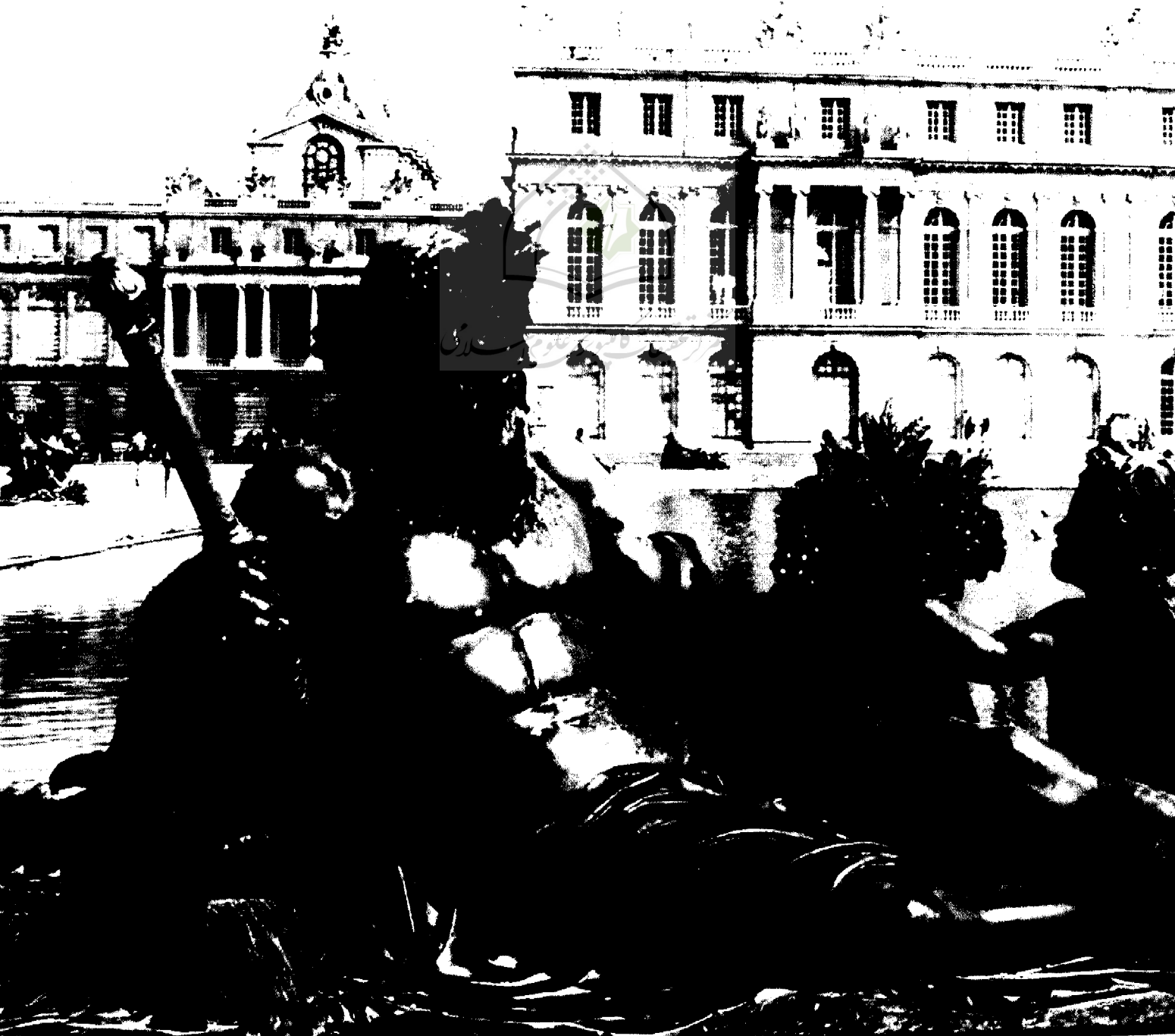
۱- افزایش بی‌رویه قیمت اموال غیرمنقول در هر دوره از سال، باعث می‌شود که سازندگان و یا فروشندگان واحدهای ساختمانی، با فروش ملک خود به اشخاص ثالث و به منظور تحصیل سود بیشتر، از اجرای تعهدات خود امتناع نمایند. دولت به‌طور کلی باید با طرح یک سیاست اقتصادی صحیح و مستمر، مسئله نرخ تورم را کنترل نماید.

۲- سررسید تعهدات مالی و بدهی سازندگان و فروشندگان واحدهای ساختمانی باعث می‌شود که برخی از آنان جهت تامین منابع مالی و تادیه بدهی‌های خود ملک را به طرق گوناگون (از طریق قولنامه‌های متعدد و غیره) به چندین نفر بفروشند. تهیه و ارائه «اسناد پیش‌فروش» یا اجرای طرح «کد رهگیری» احتمالاً می‌تواند جلوی این امر را بگیرد.

۳- به دسته سومی برمی‌خوریم که نمی‌توانند تعهدات خود را در قراردادی مانند قولنامه و غیره به مرحله اجرا درآورند، زیرا نمی‌توانند گواهی‌های لازم مانند برگ پایان کار و غیره را برای مراجعه به دفتر اسناد رسمی تهیه نمایند و لذا به اقدامات غیرقانونی متوسل شده، مدت‌ها خریدار را با تکلیف می‌گذارند. راه‌حل آن است که با تصویب چند ماده قانونی، به «مقام ویژه قضائی» یا اداره ثبت اسناد و املاک و یا حتی شهرداری اختیار داده شود که با ابلاغ و رعایت «یک مهلت سه ماهه متعارف»، ملک موصوف را با اخذ جرایم قانونی ضبط و به اولین خریدار منتقل نمایند.

۴- گاه ملاحظه می‌شود که خریدار به دلایل گوناگون از مراجعه به دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند ثبتی خودداری نموده و مدت‌ها فروشنده را با تکلیف می‌گذارد.

در این زمینه نیز احتیاج به چند ماده قانونی داریم تا مقام قضائی به عنوان ولی ممتنع، با اعلام و ابلاغ «یک مهلت سه ماهه متعارف»، قرارداد منعقد رافسخ و به طرف دیگر معامله، اجزاء داده شود تا ملک خود را با نالنی معامله نماید.



مقررات قانونی ایران و فرانسه در این زمینه

مقررات قانونی ایران:

با وجود طرح دعای فراوان در زمینه پیش فروش واحدهای ساختمانی در دست احداث و یا ساخته نشده و حتی ساخته شده، ما هنوز مقررات جامع و خاصی در این زمینه نداریم.

قانون مدنی، با توجه به سال شروع تدوین آن (۱۳۰۷ شمسی) از جهت اصول حاکم بر قراردادهای کمبودهایی دارد. از دیدگاه بسیاری از اساتید حقوق، آقایان فضات و کلا، قولنامه یا مبیعه‌نامه اعتبار عقد بیع را ندارد. اگر اعتبار عقد بیع را داشته باشد، دیگر احتیاجی به ارائه دادخواست الزام به تنظیم سند و سپس تنظیم سند رسمی در یکی از دفاتر اسناد رسمی دال بر انتقال مالکیت به خریدار نیست. قانون مدنی فرانسه در ماده ۱۵۸۳ عقد بیع را عقدی رضائی می‌داند یعنی انتقال مالکیت به صرف توافق و تراضی در زمینه موضوع معامله و بهای آن انجام می‌شود. اما اگر طرفین، تنظیم یک سند رسمی را شرط انتقال مالکیت قرار داده باشند، این عقد دیگر عقد رضائی نیست و تنظیم سند رسمی «یکی از عناصر سازنده عقد» است و از این بابت تشابهی با مواد ۲۲ و ۴۶ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت ایران دارد. اما در متن قانون مدنی ایران، ما متن صریحی در این زمینه نداریم ولی باید دانست که قانون ثبت (ماده ۲۲) وارد بر قانون مدنی است. به علاوه

قانون ثبت «جزو قوانین و مقررات آمره و مربوط به نظم عمومی است». لذا مالک کسی است که ملک، در یکی از دفاتر اسناد رسمی به او منتقل شده باشد. البته مبیعه‌نامه یا قولنامه، به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا در دادگاه معتبر شناخته می‌شود که در آن توافقی یا تعهدی بر فروش شده است، به خصوص در حالتی که طرفین مراجعه به یکی از دفاتر اسناد رسمی را قبول و قید نموده باشند. و همان طوری که گفته شد اگر قولنامه به عنوان سند انتقال مالکیت مورد توجه دادگاه قرار گیرد، دیگر احتیاجی به ارائه دادخواست و صدور حکم و حضور در دفترخانه و تنظیم سند مالکیت نیست.

غالب اساتید حقوق بر این عقیده و باورند که بیع اموال غیرمنقول به سه عنصر ایجاب و قبول و ثبت نیازمند است تا «مقتضای عقد» یعنی انتقال مالکیت حاصل شود (ماده ۲۲ قانون ثبت).

از طرفی دیگر، استاد دکتر جعفری لنگرودی در کتاب مبسوط به شماره ۱۲۵۹ در تعریف عقد استصحاب می‌نویسد: «سفارش‌های صنعتی از مشتریان به سازندگان، مانند سفارش ساختن یک دست میل. این عقد مرکب از بیع و اجاره اعمال است.» در حقیقت عقد استصحاب، عقدی است که شما ساختن کالایی را سفارش می‌دهید که در هنگام عقد، آن کالا موجود نیست و به عبارتی روشن‌تر، تعهدی وجود دارد ولی موضوع تعهد موجود نیست، و فقه امامیه عقد مذکور را جایز و معتبر می‌داند.

مضاف بر آن فقه امامیه، حتی در جایی که موضوع عقد، یک مال کلی است و دین یا تعهدی را ایجاد می‌نماید ولی موضوع تعهد وجود ندارد، آن عقد را معتبر می‌شمارد. مانند فروش برتقال‌های یک باغ به میزان دو تن در ماه مرداد یا نیمه تابستان و مبیع موصوف را «کلی فی الذمه» می‌خواند. بنابراین به علت فقدان موضوع یا مورد عقد، انتقال مالکیت به تأخیر می‌افتد. از دیدگاه طرفداران این مکتب، اساسا انتقال مالکیت

در عقد بیع ممکن است فعلی و فوری باشد یا به تأخیر بیفتد. در بیع کلی فی الذمه تملیک حالت تأخیری دارد یعنی موکول به بوجود آمدن مبیع می‌باشد و وقتی مال یا کالای موصوف به وجود آمد، ملک خریدار تلقی می‌شود.

از دیدگاه دیگر، تملیک در عقد بیع، در حالت فوق، انتقال همان وضعیتی است که فروشنده دارد و به خریدار منتقل می‌کند. می‌خواهیم این نکته را روشن کنیم که فروشنده کلیه حقوق خود و رابطه و سلطه خود را در حال حاضر، بر مائی که فعلا وجود ندارد و امری اعتباری است و قرار است که به وجود آید به خریدار منتقل می‌نماید و ملک یا مال هر زمان که برای فروشنده به وجود آمد به خریدار منتقل می‌گردد.

(این نکته، فاعلهای است در حقوق و قانون مدنی فرانسه و برای خود، ماده قانونی خاصی دارد که اینجا به آن نمی‌پردازیم. ما آن صحبت خواهیم کرد.)

بدین ترتیب در عقد بیع تملیک فوری شرط نیست و بایستی میان «انتقال مالکیت» و مفهوم «کالا یا ملک» تمیز و تفاوت قائل شد. استاد گرامی دکتر محمود کاشانی در مجله قضاوت، شماره ۴۲، دی و بهمن ۱۳۸۵ می‌نویسد: «... در سال ۱۹۷۹ در انگلستان قانون جدیدی در زمینه عقد بیع کالا تصویب شد و در سال ۱۹۸۰ لازم‌الاجرا گردید. در این قانون برای اولین بار، قرارداد فروش به دو شاخه تقسیم شد:

۱- قرارداد فروش همراه با انتقال مالکیت که به آن عقد بیع می‌گویند.

۲- قرارداد فروش با موافقت انتقال مالکیت در آینده، که به آن موافقت با فروش می‌گویند.

این قانون دو پدیده را از هم جدا و تصریح کرد یعنی هنگامی که قرارداد فروش، انتقال مالکیت را موقوف به امر دیگری چون تنظیم سند یا پرداخت کل ثمن نموده باشد، انتقال مالکیت با تحقق شرط مذکور صورت می‌گیرد. این قانون با توجه به صراحت و روشنی آن می‌تواند الگوی مناسبی برای حقوق ایران باشد. در قانون مدنی ایران، ما نص صریحی نداریم.»

مقررات قانونی فرانسه:

فکر می‌کنم بهتر باشد نسبت به حقوق مدنی فرانسه مسئله را در دو مقوله جداگانه مطرح و مورد بررسی قرار دهیم. یکی عقد بیع در قانون مدنی و دیگری مسئله فروش واحدهای ساخته نشده.

اول- عقد بیع در قانون مدنی فرانسه:

قبلا اشاره نمودم که در قانون مدنی فرانسه، عقد بیع به دو صورت رضائی و غیررضائی تجلی می‌نماید. عقد رضائی در تشابه با بند اول ماده ۳۶۲ قانون مدنی ایران است و عقد غیررضائی (یا عقد بیع ثبیتی) در تشابه با مواد ۴۶، ۴۷ و قانون ثبت است. اینک، بدو به درج مواد مربوط به قانون مدنی فرانسه می‌پردازم.

بخش اول - درباره ماهیت و شکل قرارداد بیع

ماده ۱۵۸۲: «عقد بیع توافقی است که به موجب آن یک شخص خود را متعهد می‌نماید تا چیزی را تسلیم نماید و طرف دیگر بهای آن را بپردازد. این توافق ممکن است به وسیله یک سند رسمی یا وسیله دیگری، تحت امضای خصوصی طرفین صورت پذیرد.»

ماده ۱۵۸۳: «این توافق فقط و به طور کامل مربوط به طرفین است و مالکیت به عنوان حق برای خریدار، با رعایت حق فروشنده، به مجرد آنکه در خصوص مورد معامله و قیمت آن توافق شده باشد به وجود می‌آید، گرچه هنوز مورد معامله

تسلیم نشده و یا قیمت آن تادیه نشده باشد. ماده ۱۵۸۴: «قرارداد فروش ممکن است به طور قطعی یا به طور مشروط منعقد شود، مشروط مقدمه یا موخر بر عقد این قرارداد ممکن است دو یا چند چیز دیگر را به عنوان علی‌البدل موضوع قرارداد قرار دهد. در تمام این موارد، آثار مربوط به این توافق، به وسیله اصول کلی و عمومی، در ارتباط با این توافق تنظیم شده است.»

آنچه به اختصار در مورد سه ماده فوق‌الذکر (عقد بیع در قانون مدنی فرانسه) می‌توان بیان داشت به شرح زیر است:

۱- همچنان که در متن ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه ملاحظه می‌شود، صادر ماده، عقد بیع رضائی و ذیل ماده عقد بیع غیررضائی (ثبیتی و سند رسمی) را اعلام می‌دارد.

۲- ماده ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه به صراحت اعلام می‌دارد، پس از حصول توافق و با رعایت حق فروشنده، «حقی» به عنوان مالکیت برای خریدار ایجاد می‌شود ولی بخشی از انتقال مالکیت به میان نیامده است.

۳- سپس در بند ۲ از ماده ۱۶۰۱ قانون مدنی فرانسه می‌خوانیم که با اعلام یک سند رسمی انتقال مالکیت عطف به ماسبق شده و از روز انعقاد قرارداد خرید، موثر می‌باشد.

ماده ۱۶۰۲: فروشنده موظف است که تعهدات خود را به وضوح بیان نماید. هرگونه ابهام یا پیچیدگی در توافق حاصل شده بر علیه فروشنده تفسیر خواهد شد.

ماده ۱۶۰۳: او (فروشنده) دو تعهد اصلی دارد: یکی تحویل مال و دیگری مجوز برای چیزی که می‌فروشد (تضمین بلاعارض بودن مال مورد معامله).

دوم - مقررات فروش واحدهای ساخته نشده:

همان طوری که اشاره شد، در مورد عقد بیع، در قانون مدنی ایران و قانون مدنی فرانسه نکات مشابهی دیده می‌شود و این امر ناشی از آن است که تدوین کنندگان قانون مدنی ایران در موارد عدیده از مندرجات قانون مدنی فرانسه استفاده کرده‌اند. ولی در مورد واحدهای ساختمانی در دست احداث یا ساخته نشده، مقررات خاصی در قانون مدنی ایران دیده نمی‌شود و این امر به خاطر آن است که در زمان تدوین قانون مدنی، سال ۱۳۰۷، به بعد، چنین مسئله‌ای در جامعه ما مطرح نبوده است. این مسئله در طی سه دهه اخیر رواج یافته است (با کار ساختمانی به صورت انبوه‌سازی) و قانونگذار هم در طی این سه دهه به مشکلات و معضلات این نوع معاملات توجهی نکرده است. به هر صورت بحث را از ماده ۱۶۰۱ قانون مدنی فرانسه آغاز می‌کنیم. متن قانون به شرح زیر است:

بخش سوم - فروش ساختمان‌هایی که قرار است ساخته شوند

قانون شماره ۳ - ۶۷ مورخ ۱۳۱۳/۱۹۶۷

ماده ۱ - ۱۶۰۱: فروش ساختمانی که قرار است احداث شود، قراردادی است که فروشنده خود را متعهد به احداث ساختمانی در طی موعدهای که در قرارداد تعیین شده است، می‌نماید. ممکن است این طور قرار داده شود که «تحویل برای آینده» باشد، یا «در حالت» و وضعیت تکمیل برای آینده.»

ماده ۲ - ۱۶۰۱: فروش برای «تحویل در آینده» قراردادی است که فروشنده تقبل می‌نماید که واحد ساختمانی، هرگاه به طور کامل ساخته شد آن را تحویل دهد و خریدار تقبل می‌نماید که آن واحد را تحویل بگیرد و در تاریخ تحویل ثمن آن را بپردازد. انتقال مالکیت، از مجرای قانونی، به وسیله اعلام یک سند رسمی دال بر آنکه احداث ساختمان پایان یافته است صورت می‌گیرد و این انتقال از روز انعقاد قرارداد

غالب اساتید حقوق بر این عقیده و باورند که بیع اموال غیرمنقول به سه عنصر ایجاب و قبول و ثبت نیازمند است تا «مقتضای عقد» یعنی انتقال مالکیت حاصل شود

فروش موثر خواهد بود.

ماده ۳- ۱۶۰۱: «در حالت و وضعیت تکمیل برای آینده» قراردادی است که به موجب آن فروشنده بلافاصله حقوق خود بر زمین مورد احداث ساختمان را به خریدار منتقل می‌نماید و همچنین مالکیت آنچه را که تاکنون ساخته شده است و موجود است، کار هر اندازه که پیشرفت نماید، جزو اموال خریدار خواهد شد و خریدار موظف است هر اندازه از کار که پیشرفت نماید، بهای آن را بپردازد. فروشنده کلیه اختیارات مالک واحد ساختمانی را تا تصویب نهایی کار برای خود حفظ خواهد کرد.

ماده ۴- ۱۶۰۱: تکالیف و تعهدات خریدار که ناشی از حقوق قرارداد فروش واحد ساختمانی در دست احداث است و از مجرای قانونی، به جانشین (ثالث) او منتقل می‌شود بر عهده منتقل‌الیه در مقابل فروشنده خواهد بود.

اگر فروش از طریق یک آژانس (موسسه) صورت گرفته باشد، موسسه گماکان واسطه میان فروشنده و منتقل‌الیه می‌باشد. مقررات مذکور در مورد هر گونه نقل و انتقال، اعم از شفاهی، داوطلبانه (اختیاری)، اجباری یا به علت مرگ مجری خواهد بود.

بخش چهارم

مقررات عمومی

ماده ۱۶۰۲: فروشنده موظف است که تعهدات خود را به وضوح بیان نماید. هر گونه ابهام یا پیچیدگی در توافق حاصل شده، علیه فروشنده تفسیر خواهد شد.

ماده ۱۶۰۳: فروشنده دو تعهد اصلی دارد: یکی تحویل مال و دیگری مجوز برای چیزی که می‌فروشد (تضمین بلامعارض بودن مال مورد معامله).

●●●

آنچه در فوق نوشته شد، مقررات مربوط به فروش واحدهای ساختمانی در دست احداث یا ساخته نشده می‌باشد که به دو صورت انجام می‌شود:

نوع اول - فروش - با تحویل در آینده.
نوع دوم - در حالت و وضعیت تکمیل برای آینده.
استاد گرامی آقای دکتر رضاولویون، در روزنامه اطلاعات شماره ۲۳۱۲۸۶ مورخه ۱۳۸۳/۲/۹ مقاله‌ای در این زمینه نوشته و برای ببع مذکور دو اصطلاح زیر را به کار گرفته‌اند:

۱- ببع به وعده.
۲- ببع آینده (احداث بنا در آینده).

از هر گونه نامگذاری که بگذریم، هر یک از این دو نوع ببع، شرایط و آثار خاص خود را دارد.

نوع اول: فروش یا تحویل در آینده همان طوری که ماده قانونی اعلام می‌دارد، مالک زمین یا سازنده یا مقاطعه‌کار، به عنوان فروشنده، پس از انعقاد قرارداد، واحد ساختمانی را به طور کامل ساخته و سپس به خریدار تحویل می‌دهد. خریدار واحد را تحویل می‌گیرد و ثمن آن را به طور کامل تادیه می‌نماید. در آخر با مراجعه فروشنده به دفتر اسناد رسمی و ارائه گواهی پایان کار ساختمانی، از طریق قانونی، نقل و انتقال صورت گرفته (ملک به خریدار واگذار شده) و مالکیت خریدار از این تاریخ شروع می‌شود. علی‌الظاهر عقد مذکور را باید یک نوع عقد «عهدی» دانست زیرا انتقال مالکیت با صراحت در ماده قانونی، موقوف به انجام امور دیگری است که باید انجام شوند. در این نوع ببع، سازنده یا فروشنده ممکن است مالک زمین باشد و یا مالک نباشد و به عنوان صرفاً سازنده یا مقاطعه‌کار عمل نماید.

آن طور که آقای دکتر رضا ولویون اظهار می‌دارند، در

این نوع ببع، چون تمام هزینه‌ها بر عهده فروشنده است و احتیاج به سرمایه‌گذاری دارد، لذا در فرانسه روح چندانی ندارد. اما با ملاحظه وضعیت در کشورهای دیگری چون آمریکا، معمولاً ببع در مورد واحدهای ساختمانی در دست احداث یا ساخته نشده به شکل فوق انجام می‌شود.

نوع دوم: پس از انعقاد قرارداد، فروشنده اگر مالک زمین باشد، کلیه حقوق خود بر زمین موصوف را به خریدار منتقل می‌نماید، به اضافه آنچه از واحد ساختمانی که تاکنون ساخته شده و موجود می‌باشد و خریدار نیز موظف است ثمن آن را به نسبت و به تدریج بپردازد. در این نوع ببع گرجه انتقال مالکیت به تدریج صورت می‌گیرد ولی به هر صورت عقد مذکور از ابتدای انعقاد قرارداد، عقد تمیزی محسوب می‌شود.

در ببع نوع دوم، فروشنده باید مالک زمین باشد تا بتواند چنین قراردادی را منعقد نماید و یا حداقل به وکالت از طرف مالک اصلی زمین، حقوق و مالکیت زمین را به خریدار واحد ساختمانی منتقل نماید.

در نهایت می‌توان گفت، در عقد نوع اول انتقال مالکیت با ارائه سند پایان کار شروع می‌شود و در ببع نوع دوم با ارائه سند پایان کار، انتقال مالکیت تدریجی کامل شده و پایان می‌پذیرد. بدیهی است که در ببع نوع دوم احتمال سوءاستفاده، فروشنده مانند انتقال واحد ساختمانی، به شخص ثالث از میان می‌رود و چنانچه فروشنده کار را

به هر دلیل (ارادی یا غیرارادی) متوقف نماید، ضرری متوجه خریدار نمی‌شود زیرا وی نیز به همین نسبت بخشی از کل ثمن را پرداخته و مالک آنچه موجود است شده است.

■ تطبیق مسائل و نتیجه‌گیری

فقدان قوانین و مقرراتی مانند قانون مدنی فرانسه در نظام حقوقی

ایران، ما را وادار می‌نمایند که به هر صورت قانون مدنی فرانسه را عیناً یا با تغییراتی، از طریق قانونگذاری جدید، وارد سیستم حقوقی ایران نماییم، چنانچه در مورد قانون مسئولیت مدنی و اعلام ضرر معنوی به همین شیوه رفتار شد. ولی در این زمینه، به چند نکته باید اشاره کنیم و به چند سوال پاسخ دهیم تا به هر صورت راه هموار شود.

اول - قبل از هر چیز باید قبول نماییم که صرفاً با مقررات موجود در قانون مدنی فعلی و یا به اصطلاح با سیستم سنتی خودمان نمی‌توانیم مسائل مربوط به خرید و فروش واحدهای ساختمانی ساخته شده، در دست احداث و یا ساخته نشده را سروسامان دهیم و از حجم عظیم دعاوی نزد مقام قضایی بکاهیم. باید نگرش جدیدی به مسائل روز داشته باشیم و به قانونگذاری جدید بپردازیم. به قانون مدنی فرانسه نیز از سال ۱۸۰۴ تاکنون، به وفور اصلاحیه‌های قانونی جدیدی اضافه شده تا کمبودهای قانونی برطرف شوند و نیازهای روز برآورده شوند.

دوم - همان طوری که اشاره شد، شهرداری هنگام صدور پروانه ساختمانی، باید به تعداد واحدهای ساختمانی مندرج در پروانه ساختمانی، «برگ سند پیش‌فروش» تهیه و در پرونده مربوطه ضبط نماید.

سوم - برای هر واحد ساختمانی که فروشنده قصد فروش را دارد، اعم از انتقال رسمی در دفتر اسناد رسمی یا قولنامه‌ای، شهرداری، یک برگ سند پیش‌فروش را پس از تکمیل از طرف فروشنده به خریدار ارائه دهد و یک برگ دیگر را به اداره ثبت محل ارسال نماید و برگ سوم را در پرونده

شهرداری نگاهداری نماید. (بدیهی است که سند پیش‌فروش باید دارای شماره، تاریخ، مشخصات واحد ساختمانی، مشخصات فروشنده و خریدار، مهر و امضای مقام شهرداری باشد).

چهارم - در سند پیش‌فروش باید مانند قانون مدنی فرانسه قید شود که قرارداد فروش در قولنامه از نوع دوم ببع است، مالکیت تدریجی است و خریدار برابر قانون جدید حق عینی نسبت به آنچه ساخته شده دارد (مالکیت کامل‌ترین حق عینی است). این امر از سوءاستفاده‌های بعدی و هر گونه اختلاف جلوگیری می‌نماید.

پنجم - واحدهای ساختمانی مورد معامله (ساخته شده، در دست احداث، ساخته نشده) می‌توانند عین معین یا عین شخصی، مفهومی کلی یا کلی در معین یا کلی فی‌الذمه داشته باشند، که نباید هیچ‌گونه تأثیری در اصل و اعتبار عقد و یا انتقال تدریجی مالکیت داشته باشد. مبیع گاه عین معین است از لحاظ اینکه هر واحد ساختمانی ممکن است از لحاظ (متر، کد، طبقه، شمالی یا جنوبی، شرقی یا غربی، تاسیسات داخلی، انباری و پارکینگ) با واحدهای دیگر تفاوت داشته باشد. و مبیع گاه می‌تواند مفهومی و مصداقی کلی داشته باشد (چنانکه سازنده یا فروشنده تعدادی واحدهای ساختمانی کاملاً مشابه ساخته و به فروش برساند) و یا می‌تواند مفهومی کلی فی‌الذمه داشته باشد (واحدها هنوز ساخته نشده و یا به

عبارتی مورد معامله هنوز موجودیت پیدا نکرده‌اند در قیاس و تشابه با ببع سلف یا سلم).

مسائل و نکات فوق، در قانونگذاری جدید تماماً باید حل و فصل شده و به این مباحثات و اختلافات میان اساتید حقوق، قضات، وکلا، خریدار و فروشنده، مقامات اجرایی، صاحبان دفاتر اسناد رسمی و اداره ثبت پایان

**به قانون مدنی فرانسه
از سال ۱۸۰۴ تاکنون، به وفور
اصلاحیه‌های قانونی جدیدی
افزوده شده تا کمبودهای قانونی
برطرف شوند و نیازهای روز
برآورده شوند**

دهد. باید توجه داشته باشیم که مادر حال حاضر در عقد ببع، مبیع به اشکال مختلف و مواد قانونی آنها، اعم از عین معین، کلی، کلی در معین یا کلی فی‌الذمه را در قانون مدنی داریم. بدیهی است که در قانونگذاری جدید این نکات باید به قانون مدنی اضافه شوند. البته توسط گروهی حقوقدان و نه در یک اتاق در بسته و گروهی غیرحقوقدان. قانونگذاری جدید نیز بایستی از صراحت و روشنی و قابل فهم بودن برای عموم مردم برخوردار باشد، کلیه جوانب امر و مشکلات در نظر گرفته شوند تا از بروز هر گونه تفسیر مغایر و متضاد جلوگیری شود.

ششم - و بالاخره در قانونگذاری جدید باید این امکان یا این «شرط ضمن عقد» در نظر گرفته شود که چنانچه هر یک از طرفین، در موعد مقرر برای تنظیم سند رسمی (موعد مندرج در قولنامه) به هر دلیل حاضر نشود، اعم از عدم تمایل به فروش، یا به علت مشکلات مالی و توقف کار، یا مشکلات اداری یا شهرداری و موسسات دیگر، طرف مقابل با اخذ گواهی عدم حضور از دفترخانه مربوطه و با اعلام «یک مهلت اضافی سه ماهه» به طرف مقابل حق فسخ معامله را با استناد به مقررات جدید، نزد مقام قضایی یا ثبتی داشته باشد. در صورت عدم حضور فروشنده در دفتر اسناد رسمی و یا توقف کار از طرف وی، خریدار بتواند با فسخ معامله نزد مقام قضایی یا اداره ثبت، از شهرداری مجوز ادامه کار واحد ساختمانی را دریافت نماید. و در صورت عدم حضور خریدار، فروشنده بتواند با فسخ معامله، واحد مذکور را به غیر انتقال دهد یا معامله نماید.