

## جایگاه داورى در حل و فصل اختلافات قراردادهای پیش فروش ساختمان

نسیم خداخواه<sup>۱</sup>

### چکیده

در جامعه کنونی، قراردادهایی به عنوان پیش فروش یا پیش خرید ساختمان، رواج چشمگیری پیدا کرده که بخش قابل توجهی از معاملات املاک را به خود اختصاص داده است. قانون پیش فروش ساختمان، قانونی خاص است. جهت سروسامان دادن به قراردادهای پیش فروش ساختمان و تنظیم روابط طرفین این قرارداد، تبعیت هر قرارداد پیش فروش، در هر قالب و عنوانی که منعقد شود از این قانون، تعیین و احصاء اشخاصی که می‌توانند اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند و نیز پیش‌بینی داورى اجبارى از جمله احکام اصلی قانون نام‌برده است. قانون‌گذار رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد پیش فروش ساختمان را در صلاحیت هیئت سه نفره داوران منتخب طرفین دانسته است. داوران به‌طور معمول باید توسط طرفین انتخاب شوند و آنان باید بر اساس قانون و قرارداد (کدخدامنشی) به رسیدگی و صدور رأی اقدام نمایند. با توجه به افزایش قیمت آپارتمان در سال‌های اخیر در کنار کاهش قدرت خرید مشتریان، قراردادهای پیش فروش ساختمان از رونق بسیاری برخوردار شده‌اند. هم‌چنین به همراه افزایش قراردادهای پیش فروش مسکن، دعوای حقوقی مرتبط با آن نیز رشد چشمگیری داشته است. برخی شروط در ضمن قانون پیش فروش ساختمان می‌تواند از این مسائل جلوگیری نماید. قانون پیش فروش ساختمان‌ها از چندی قبل به دلیل این‌که به‌درستی اجرا نمی‌شد مشکلات جدیدی را ایجاد کرده بود و به همین دلیل نیاز به اصلاح این قانون به شدت احساس می‌شد. پیش فروش ساختمان و آپارتمان بدون تنظیم رسمی ممنوع است. بر اساس ماده ۱۸ آیین‌نامه پیش فروش ساختمان اگر فردی در این باره تخلفی داشته باشد مطابق با قانون با وی رفتار خواهد شد.

**کلیدواژه:** قانون، پیش فروش، ساختمان، داورى، اختلاف.

---

۱. پژوهشگر، دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه آزاد اسلامی مشهد، مشهد، ایران.

## مقدمه

قالب‌های خرید و فروش در عصر کنونی حالت سابق را ندارد. قالب‌های سنتی شکسته و پاره‌ای دادوستدها ویژگی‌هایی یافته است که ممکن است با قواعد کلی و سنتی قابل انجام نباشد از جمله این موارد، پیش‌فروش ساختمان است. در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ قانون‌گذار اقدام به تصویب قانونی تحت عنوان قانون پیش‌فروش ساختمان نمود که از جنبه‌های مختلف درخور توجه است. 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. قانون‌گذار به دلیل تسهیل رسیدگی به اختلافات در این زمینه، کاستن از حجم پرونده‌های موجود در دستگاه قضایی کشور و با هدف جذب و تشویق سرمایه‌گذاری داخلی و خارجی به فعالیت در این زمینه حل و فصل اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش را در صلاحیت انحصاری هیئت داوری پیش‌بینی شده در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ قرار دهد. بسیاری از دعاوی به دلیل بی‌توجهی خریداران به این امر که مدارک فروشنده از جمله سند ملک، قرارداد ساخت و یا مشارکت و نحوه تقسیم ملک بین مالک و سازنده و... صورت می‌پذیرد. در این مقاله به بررسی قرارداد پیش‌فروش ساختمان و حل و فصل اختلافات ناشی از این قراردادها می‌پردازیم.

### ۱. قراردادهای پیش‌فروش

قانون پیش‌فروش ساختمان در ماده ۱ اقدام به تعریف این قرارداد کرده است. به موجب این ماده: «قرارداد پیش‌فروش ساختمان عبارت است از هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اقدام عملیات ساختمانی به طرفیت مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) درآید.»

قانون‌گذار در قانون پیش‌فروش ساختمان برای پیش‌فروش، از عنوان قرارداد استفاده کرده است در حالی که این قرارداد، در این قانون عنوان خاص داشته و شرایط و آثار آن توسط قانون‌گذار معین شده است و به عبارتی عقد معین تلقی شده است؛ زیرا که در تعریف عقد معین گفته شده: «عقدی است که در قانون، نام خاص دارد و قانون‌گذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است و قانون‌گذار شرایط...». برعکس، «عقدی که در قانون عنوان و صورت خاص ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود، عقد بی‌نام یا غیرمعین است.» پیش‌فروش ساختمان را شاید بتوان جزئی جدانشدنی از معاملات مسکن دانست. با توجه به کاهش قدرت خرید مردم و همچنین مشکلات اقتصادی و رکود حاکم بر بازار مسکن، بسیاری از افراد توان خرید مسکن را نداشته برای همین طی سال‌های قبل و در دهه ۸۰ بازار پیش‌فروش مسکن داغ شده؛ به طوری که پیش‌فروش واحدهای آپارتمانی جای خود را در میان معاملات دیگر باز کرده هرچند که به دلیل عدم قانونی کامل در این زمینه در آن سال‌ها بسیاری از افراد متضرر شده و به دنبال آن هم پول و سرمایه خود را از دست دادند و هم این که دست‌آخر صاحب‌خانه هم نشدند. تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در سال ۸۹ صورت گرفت ولی فقط در حد تصویب بود و صورت اجرایی نداشت ولی بسیاری معتقدند که در صورت اجرای درست، این قانون می‌تواند بسیاری از مشکلات را در این حوزه سامان بخشد. برابر با قانون پیش‌فروش آپارتمان، قرارداد مربوط باید در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود و این قرارداد، سند رسمی محسوب می‌شود و بر اساس آن مالک نمی‌تواند یک ملک را به چند نفر بفروشد، ولی در جامعه متأسفانه هنوز به صورت مباحثه‌نامه دست‌نویس و عادی، قرارداد تنظیم می‌شود و در این صورت حتی با وجود کد رهگیری، ممکن است در دفعه بعد، همان آپارتمان با سند عادی و بدون کد رهگیری به فروش برسد. از نظر دادگاه هر دو قرارداد معتبر است چون بیع یا همان معامله انجام شده است و کد رهگیری فقط موجب قفل شدن ملک می‌شود.

یکی از عواملی که سبب شد طی شش سالی که از تصویب قانون می‌گذرد خبری از اجرای آن نباشد عدم صدور شناسنامه فنی ساختمان توسط شهرداری است که در این قانون مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته است و بدین صورت کارشناسان نوک پیکان عدم اجرای قانون را متوجه مسئولان شهرداری می‌دانند. هرچند که در آیین‌نامه اجرایی این قانون وظایف دستگاه‌ها و سازمان‌های مختلف مشخص شده است، اما طی این سال‌ها شهرداری‌ها هر بار با بهانه‌های مختلف از بار این مسئولیت شانه خالی کرده و شناسنامه فنی را صادر نکرده‌اند. قبل از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان، شناسنامه فنی و ملکی برای ساختمان‌ها در نظر گرفته شده بود و متولی آن نیز وزارت راه و مسکن بود که با اطلاعاتی که مهندسان طراح راجع به ساختمان ارائه می‌کردند و هم‌چنین اطلاعاتی که در زمان احداث ساختمان از سوی مجریان و ناظران پروژه‌های ساختمانی داده می‌شد، این شناسنامه فنی و ملکی تهیه می‌شد. البته شناسنامه ملکی و فنی زمانی صادر می‌شد که ساختمان احداث شده بود. اما به دلیل سوءاستفاده‌ها و مشکلات زیادی که هنگام پیش‌فروش می‌آمد، قانون‌گذار قانون پیش‌فروش را تصویب کرد و در این قانون صدور شناسنامه فنی برای ساختمان را در نظر گرفت که این شناسنامه فنی با شناسنامه فنی و ملکی که در گذشته صادر می‌شد تفاوت دارد.

بسیاری از حقوق‌دانان به لحاظ قانونی، پیش‌فروش ساختمان را صحیح نمی‌دانند زیرا اعتقاد دارند ملک از نظر حقوقی، عین معین و جزو اموال قیمی محسوب می‌شود، فلذا باید مال موجود باشد تا بتوان نسبت به آن معامله کرد و ساختمانی که هنوز احداث نشده به دلیل این که موجود نیست بر اساس قانون مدنی، معامله نسبت به آن باطل است. البته این نظری بود که وجود داشت و دلیلش هم این است که با توصیف ساختمان نمی‌شود ارزش مورد معامله را مشخص کرد. برای مثال وقتی فردی قرار است منزلی را خریداری کند باید مشخص باشد تا خریدار با توجه به فاکتورهای زیادی مانند مترژ بنا، نوع ساختمان و خصوصیات ملک تصمیم‌گیری کند که آیا به نفعش هست این معامله را انجام دهد یا خیر. درحالی که این موضوع در مورد پیش‌فروش ساختمان

صادق نیست زیرا هنوز بنایی احداث نشده که فرد باید قیمت آن را تعیین کند. به عبارت دیگر یک واحد آپارتمانی که فقط طراحی شده و احداث نشده است مورد معامله واقع می‌شود که این بیع را غرری می‌گویند و به این دلیل که خریدار علم لازم را نسبت به مورد معامله نمی‌تواند پیدا کند و لذا طبق نظر برخی به دلیل این که فروش خانه که جزو اموال قیمی است و این مال در حال حاضر موجود نیست، چنین معامله‌ای باطل است، زیرا این گونه معاملات به ضرر خریدار است (روزنامه قانون، ۱۳۹۵، ج ۱: ۱۰).

## ۲. ابهامات قانون پیش‌فروش ساختمان

یکی از معضلات شرکت‌های ساختمانی و نظارت بر آن‌ها ثبت بسیار راحت یک شرکت است چون نیاز به سرمایه بسیار زیادی برای ثبت یک شرکت نیست و مردم عادی این فکر را دارند که ثبت شرکت نشانگر این است که دولت این شرکت را تأیید کرده است و این راه را برای کلاه‌برداران ساختمانی هموار ساخته است. برای صدور مجوز پیش‌فروش نیاز به اقرض مالکیت متقاضی جواز، مجاز بودن صاحب ملک و پیشرفت فیزیکی حداقل به میزان ۳۰ درصد است لذا پیش‌فروش آپارتمانی که ۳۰ درصد از نظر فیزیکی پیشرفت کار ندارد ممنوع بوده و با متخلف از این قانون برخورد می‌شود. ثبت شرکت‌های ساختمانی نشانگر این است که دولت این شرکت را تأیید کرده است و این راه بسیار آسانی برای افراد کلاه‌بردار می‌باشد و مواردی دیده شده است که پس از مراجعه افراد به انجمن برای دریافت مجوز فعالیت و مخالفت انجمن، این افراد خود در بیرون با بخش آگهی و جذب مشتری اقدام به کلاه‌برداری کرده‌اند و دستگاه‌های نظارتی در این مورد به وظایف خود به درستی عمل نمی‌کنند، البته انجمن انبوه‌سازان مسکن تا حدی توانسته است جلوی تخلفات را در این مورد بگیرد. با تحقق قانون پیش‌فروش ساختمان تنظیم سند دیگر در بنگاه‌ها صورت نمی‌گیرد و این کار بایستی در دفاتر رسمی انجام گیرد، با صدور کد رهگیری در دفاتر رسمی از فروش یک ساختمان به چند نفر جلوگیری می‌شود. در این قانون کلیه اختلافات

ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرا مفاد قرارداد پیش فروش را به داوری ارجاع می‌نماید در حالی که طبق قانون اساسی هر کسی برای اعاده حق خود مراجعه به دادگاه صالح را دارد و داوری باید به تراضی طرفین باشد. در این مورد حق طرفین از لحاظ حقوقی مورد اجحاف واقع شده و در صورت مراجعه به دادگاه باید رأی عدم صلاحیت داده و پرونده را به داوری ارجاع نماید. گاهی مشاهده می‌شود که افرادی برای یک واحد پنج طبقه مجوز می‌گیرند ولی این عادت به وجود آمده است که هفت طبقه می‌سازند و به دنبال آن برای دو طبقه اضافی جریمه می‌پردازند. چرا قانون دستور به تخریب صادر نمی‌کند؟ این مورد یکی از موارد نقض قوانین است.

## ۱-۲. راهکارهای مناسب برای مقابله با سودجویان ساخت‌وساز

مناسب‌ترین راهکار در خصوص خرید و فروش ساختمان‌ها، بالا بردن ضریب امنیت معاملات مسکن است که برای این کار یک راه‌حل این است که سامانه‌ای که درباره اطلاعات املاک و مستغلات وجود دارد، با نهادهایی همانند سازمان ثبت اسناد و املاک کل کشور لینک شوند تا اطلاعات لازم در خصوص پلمپ، بازداشت و در رهن بودن املاکی که در حال خرید و فروش هستند در اختیار مشاوران املاک قرار گیرد هم‌چنین هنگام عقد قراردادها باید از مشاوره حقوقی افراد متخصص و حرفه‌ای در حوزه تنظیم قراردادها استفاده شود.

- قبل از انعقاد هر قرارداد ملکی باید موارد مختلفی از جمله نوع کاربری (مسکونی یا تجاری و صنعتی) بودن آن ملک یا اینکه آیا دارای بدهی مالی به نهادها یا ارگان‌های مختلف است یا خیر و در نهایت درباره تغییر و تحولی که امکان دارد هنگام اجرای طرح‌هایی روی برخی اراضی گرفته شود استعلام گردد. در واقع چنانچه هنگام بستن این نوع قراردادها به ابعاد مختلف توجه شود و در چارچوب قانون مدنی باشد دیگر شاهد مشکلاتی در این زمینه نخواهیم بود یا اگر هم مشکلی وجود داشته باشد بسیار کم است.

- قراردادهای فروش املاک باید در دفاتر مشاوران املاک تنظیم و کد رهگیری گرفته شود تا از انجام معاملات مکرر خودداری گردد.
- گسترش دادن نظام معاضدت و مشاوره قضایی.
- استقرار هر چه بیشتر واحدهای ارشاد و معاضدت قضایی.
- استقرار واحدهای صلح و سازش.
- توجه بیشتر به امر داوری در راستای صلح و سازش.
- رعایت مفاد صریح قانون بهترین و مؤثرترین ابزار در راستای رسیدن به مطلوب طرفین در چنین قراردادهایی است. در این خصوص می توان به نکاتی همچون تصریح قیود و محدودیت های مندرج در سند مالکیت پیش فروشنده در سند پیش فروش، بیمه مسئولیت پیش فروشنده برای جبران خسارت های ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و زیان های ناشی از عدم رعایت ضوابط قانون و سایر قوانین مربوط در مقابل پیش خریدار و اشخاص ثالث، تأیید گواهی امضای مهندس ناظر از سوی دفتر اسناد رسمی مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان و در نهایت پیش فروش ساختمان با تنظیم سند رسمی و... اشاره کرد.
- خسارت تأخیر در ایفای تعهد و گرفتن تأمین های کافی هنگام تنظیم قرارداد.
- از اعتماد بیجا جداً پرهیز نموده حتی به نزدیک ترین افراد هم اعتماد نکنید و خودتان شخصاً یا به کمک وکیل بررسی های کافی را انجام دهید چه بسا نزدیک ترین فرد به شما به علت بی توجهی دچار اشتباه شده یا گول خورده است.
- با مراجعه به دفترخانه اسناد رسمی و ارائه پلاک ثبتی ملک مورد معامله از آخرین مالک و وضعیت توقیفی و ممنوع المعامله نبودن مالک اطمینان حاصل نمایید.
- از انجام هرگونه معامله در آژانس های فاقد پروانه کسب و کد رهگیری خودداری کنند. چون وقتی معامله ای در چند جا به شکل قانونی ثبت شود احتمال کلاه برداری در آن کاهش پیدا می کند.

- کمک گرفتن از وکلا هنگام عقد قرارداد است چون در بسیاری از قراردادها شاهد آنیم که حقوق مشتری نادیده گرفته شده است و حتی برخی افراد بدون این که مفاد قرارداد را به درستی مطالعه کنند آن را امضا می کنند.

- دقت شود تمام تعهدات فروشنده یا خریدار در مبیعه نامه و قرارداد ذکر شود خصوصاً تمام پرداخت ها چه نقدی و چه به صورت چک با ذکر شماره و مبلغ و بانک مربوط در قرارداد مکتوب گردد.

- کسب اطمینان از صلاحیت شرکت ها موقع سرمایه گذاری، مهم ترین نکته ای است که بعضی مردم به آن بی توجه هستند.

### ۳. حل و فصل اختلافات در قراردادهای پیش فروش

روند و سرعت رسیدگی به دعاوی و اختلافات از اهمیت شایانی برخوردار است. در محاکم دادگستری چون پرونده های بسیاری در خصوص موضوع ساختمان متراکم است و در نوبت رسیدگی است در این میان نهاد داوری می تواند در این زمینه راهگشا باشد. از همین رو قانون گذار، جهت تسهیل و تسریع رسیدگی، نهاد داوری را مرجع حل اختلافات ناشی از قراردادهای پیش فروش ساختمان قرار داده است. بند ۱۰ ماده ۲ قانون پیش فروش ساختمان به معرفی داوران اختصاص یافته است.

داوری در این قانون بر، مبنای اینکه طرفین تا چه اندازه در ارجاع اختلاف خود به داوری آزادی عمل داشته باشند، به داوری اختیاری و اجباری تقسیم می گردد. در واقع در قسم اول، منشأ مراجعه به داوری، اراده طرفین است اما در نوع دوم این امر از اجبار قانونی ناشی می شود.

بر اساس نظریات افرادی که می گویند داوری نوعی دادرسی شبه قضایی است، داوری فنی است که هدف آن حل و فصل یک مسئله است مربوط به روابط بین دو یا چند شخص؛ به وسیله یک یا چند شخص دیگر به نام داور یا داوران که اختیارات خود را از یک قرارداد خصوصی



می‌گیرند و بر اساس آن رأی می‌دهند بی‌آن که دولت چنین وظیفه‌ای را به آنان محول کرده باشد (صفایی، ۱۳۷۸، ج ۱: ۸۴). در مقابل این نظریه برخی بر این اعتقاد هستند که منشأ اقتدار قاضی و داور، قانون است و اضافه می‌کنند که اقتدار قاضی و داور از یک منبع ناشی می‌شود و آن قانون است. آنچه آن دو را از یکدیگر جدا می‌کند منبع تعیین حدود اختیارات آنهاست که در مورد قاضی، در هر حال و به‌طور مستقیم، قانون کشور متبوع او و در مورد داور اراده طرفین است که خود آن مستقیم از اراده قانون‌گذار ناشی می‌شود (اسکینی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۱۰۷). صرف نظر از نظریات فوق به نظر می‌رسد که داوری موضوع ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش 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 هستند (سکوتی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۱۲۰)؛ زیرا اصولاً ارجاع اختلاف به داوری از حقوق طرفین قرارداد و اختلاف است و آنان در ارجاع اول اختلاف و دعوی خود به داور اصولاً آزادند و هیچ الزامی در این امر ندارند. این نهاد در قانون آیین دادرسی مدنی نیز پیش‌بینی شده و باید بر این اعتقاد بود که پیش‌بینی این نهاد در قانونی دیگر و خاص ظهور در امری و اجباری بودن حکم مذکور دارد. اجباری بودن آن را می‌توان از ماده ۲ قانون استنباط کرد که طرفین باید در قرارداد به معرفی داوران بپردازند و این باید دلالت بر اجباری بودن آن دارد.

فلسفه وجودی و پیش‌بینی اجباری نهاد داوری نیز مؤید است بودن آن 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 یادشده: «اختلافات بین کارگزاران، بازگردانان، 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 قانون ترکیب هیئت‌داوران مذکور و نحوه انتصاب آنان را مقرر کرده است. نوع دوم این است که طرفین یک قرارداد به‌موجب قانون ملزم می‌شوند که در قرارداد خود شرط داوری را درج

کنند (شیروی، ۱۳۹۲، ج ۱: ۲۴)؛ ولی خود شخصاً داور موردنظرشان را انتخاب می‌کنند. با این بیان معلوم می‌شود که داور 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، ج ۱: ۵۹). نهاد داوری به‌عنوان مرجع حل و اختلافات ناشی از قرارداد پیش‌فروش ساختمان به طرفین تحمیل می‌شود و آنان ملزم به ارجاع اختلاف خود به هیئت داوری و درعین حال تعیین اعضای آن هستند. 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؟ اگر هیئت داوری قانون پیش‌فروش ساختمان را اجباری بدانیم انصراف از آن امکان‌پذیر نیست. 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. در قانون همان‌طور که کلیه اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای قرارداد را به هیئت‌داوران ارجاع داده است. همین‌طور صلاحیت آن مرجع را نیز تعیین کرده است. مقصور قانون‌گذار از تعبیر قرارداد تعیین وضعیت حقوقی قرارداد از حیث صحت، بطلان و دیگر وضعیت‌های حقوقی قرارداد است؛ بنابراین داوران در بدو رسیدگی باید وضعیت این قرارداد را که عمدتاً مبنی بر قواعد عمومی قراردادها و شرایط مذکور در ماده ۲ ق.پ.ف.س است بررسی کنند. از آنجا که تمامی موضوعات قرارداد پیش‌فروش ساختمان از قبل قابل پیش‌بینی نیست و نمی‌توان درباره تمامی جزئیات تمهیدات لازم را اندیشید، در عمل مسائلی حادث می‌شود که ناگزیر باید قرارداد را بر اساس اراده طرفین و عرف تفسیر کرد. برخی معتقدند که تفسیر عبارت است از تشخیص مفهوم مقررات قرارداد با هدف این که مضمون و مفاد عقد

به‌درستی روشن شود (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱: ۱۴). 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. 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 ایجاد شود، هیئت داوری مقرر شده به اختلافات پیش‌آمده رسیدگی و آن‌ها را حل و فصل خواهد نمود.

داوران در موضوع دعوی دارای اختیارات تام و مطلق نمی‌باشند با توجه به این که در قانون پ.ف.س عنوان گردیده، داوری موضوع این قانون تابع مقررات آ.د.م است. فلذا چنانچه آرای صادره از سوی داوران برخلاف مقررات مندرج در ماده ۴۹۸ قانون آ.د.م و سایر قواعد مربوط بوده باشد، رأی داوری فاقد اعتبار بوده و قابلیت اجرایی نخواهد داشت؛ و هر یک از طرفین موضوع رأی داوری در اجرای ماده ۴۹۰ قانون آ.د.م می‌توانند تقاضای ابطال رأی داوری را در موعد مقرر قانونی بنمایند. رأی داور در موارد زیر باطل است و قابلیت اجرایی ندارد (ممی‌زاده، ۱۳۷۶، ج ۱: ۹۲):

- رأی صادره خلاف با قوانین موجد حق باشد.
- داور نسبت به مطلبی که موضوع داوری نبوده رأی صادر کرده است.
- داور خارج از حدود اختیار خود رأی صادر نموده باشد. در این صورت فقط آن قسمت از رأی که خارج از اختیارات داور است ابطال می‌گردد.
- رأی داور پس از انقضای مدت داوری صادر و تسلیم شده باشد.
- رأی داور با آنچه در دفتر املاک یا بین اصحاب دعوا در دفتر اسناد رسمی ثبت شده و دارای اعتبار قانونی است مخالف باشد.
- رأی به وسیله داورانی صادر شده که مجاز به صدور رأی نبوده‌اند.
- قرارداد رجوع به داوری بی اعتبار بوده باشد.

فلذا اجباری دانستن موضوع داوری در صورتی که آیین‌نامه آن با رعایت مصالح اجتماعی و حقوق اصحاب دعوا تدوین گردد اقدام شایسته‌ای است که در اجرای احقاق حق و رسیدگی عادلانه به دعاوی نقش مؤثری خواهد داشت (سروی، ۱۳۹۰، ج ۱: ۳۵).

### ۳-۱. مزایای داوری در قرارداد پیش‌فروش

۱- در موارد اختلاف، داوری وقت بسیار کمتری از رسیدگی در دادگاه می‌گیرد داور می‌تواند یک اختلاف را در چند ساعت یا چند روز حل نماید اما رسیدگی قضایی در بهترین وضعیت چند ماه طول می‌کشد.

۲- هزینه دادرسی در داوری وجود ندارد هر چند مطالبه هزینه داوری قانونی است.

۳- امکان صلح و سازش در داوری بیشتر است و خصومت و دشمنی کمتری به وجود می‌آید.

۴- رأی داور به‌مانند رأی دادگاه قابل اجراست.

۵- با تعیین داور حق مراجعه به دادگاه سلب می‌شود و پرونده اگر هم به دادگاه ارجاع شود رد می‌شود.

۶- قرارداد داوری باید در قرارداد به گونه‌ای روشن و مشخص درج شود.

۷- موضوع نیز باید به اندازه‌ای وضوح داشته باشد که محدوده مأموریت داوران را مشخص نماید و در حقیقت داوران باید در محدوده مأموریت خود رسیدگی و اقدام به صدور رأی شایسته نمایند چراکه آن‌ها نمی‌توانند موضوعاتی را که در محدوده مأموریتشان نیست مورد رسیدگی قرار دهند. البته در قرارداد می‌توان نوشت هر اختلافی به داوری ارجاع شود.

۸- داور را به‌صورت شخص معلوم تعیین کنید والا در فرایند دادرسی تعیین داور گرفتار می‌شوید. داور می‌تواند متصدی بنگاه املاک یا هر شخص دیگری باشد اما پیشنهاد ما این است که اشخاصی به‌عنوان داور انتخاب شوند که اطلاعات قانونی داشته باشند. وکلای پایه‌یک دادگستری گزینه خوبی برای داوری هستند زیرا رأی داور باید مستند به قانون باشد.

۹- داوری قانوناً رایگان نیست و متقاضی داوری باید هزینه آن را پرداخت نماید.

### ۲-۳. مشاوران املاک می‌توانند قرارداد پیش‌فروش تنظیم کنند؟

طبق قانون اگر مشاوران املاک مبادرت به تنظیم قرارداد پیش‌فروش کنند از قانون تخلف کرده‌اند. اگر فردی به واسطه تنظیم قرارداد در مشاوران املاک متضرر شود و به دستگاه قضایی شکایت کند، مشاوران املاک باید پاسخگو باشند. ماده ۲۴ قانون پیش‌فروش ساختمان، به صراحت مشاوران املاک را از تنظیم قرارداد پیش‌فروش منع کرده است. مطابق ماده ۲۲ قانون پیش‌فروش ساختمان، مشاوران املاک باید پس از انجام مذاکرات مقدماتی طرفین را برای تنظیم سند رسمی قرارداد پیش‌فروش به یکی از دفاتر اسناد رسمی دلالت داده و نمی‌توانند رأساً مبادرت به تنظیم قرارداد پیش‌فروش کنند. در غیر این صورت برای بار اول تا یک سال، بار دوم تا دو سال به تعلیق جواز کسب و برای بار سوم به ابطال پروانه کسب محکوم می‌شوند. مشاوران املاک باید در برابر خدا و در برابر ملت و قانون پاسخگو باشند. متأسفانه عده زیادی از مردم در راهروهای دادگستری سرگردان هستند و اکثر پرونده‌های حقوقی مربوط به افرادی است که به صورت قولنامه‌ای و عادی سند تنظیم کرده‌اند. مشاوران املاک برای فرار از مالیات یا هزینه‌های دیگر کد رهگیری ارائه نمی‌دهند و اقدام به تنظیم قرارداد میان مالک و خریدار یا موجر و مستأجر می‌کنند؛ اما دفاتر اسناد رسمی نمی‌توانند بدون متصل شدن به سامانه ثبت و اسناد سندی را تنظیم کنند. به محض اتصال به سامانه، نام خریدار جدید در این سامانه ثبت و از آن لحظه به بعد خریدار به عنوان مالک شناخته می‌شود. اگر مجدداً مالک قبلی بخواهد با سند جعلی ملک را بفروشد دفترخانه مالک جدید را می‌شناسد و مالک قدیم دیگر اجازه چنین کاری را نخواهد داشت. نکته قابل تأمل در پروسه دلالتی مشاوران املاک برای واحدهای پیش‌فروشی، نبود هیچ‌گونه تعهدی نسبت به معاملات انجام شده است؛ به عبارت دیگر در صورت بروز کوچک‌ترین مشکلی بنگاه‌های املاک به هیچ‌عنوان زیر بار مسئولیت مربوط نمی‌روند.

## نتیجه‌گیری

نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که هرچند عبارات تفسیر و اجرای مفاد قرارداد دارای مفاهیم واضح در آثار حقوق‌دانان است ولی 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. به‌طور کلی به‌موجب ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش ساختمان رسیدگی به حل و فصل اختلافات ناشی از تعبیر، تفسیر و اجرای مفاد قرارداد پیش‌فروش در صلاحیت هیئت داوری است. تبیین مفاهیم و تعیین مصادیق این صلاحیت‌ها روشن امری ضروری است. افزون بر این، روشن ساختن مسائل مرتبط با ماهیت داوری، نحوه تعیین داوران، تعداد آنان و ویژگی‌های این نهاد در قانون امری انکارناپذیر است. قانون پیش‌فروش ساختمان حاوی آثار و نکات متعدد است؛ پس از تردیدهای جدی که در خصوص اصل اعتبار و مشروعیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان وجود داشت، بالاخره این قرارداد موضوع قانونی خاص تحت عنوان (قانون پیش‌فروش ساختمان) قرار گرفت. از جمله مهم‌ترین دستاورد قانون حاضر اضافه شدن قرارداد موضوع این قانون به زمره عقود معین است. معین بودن قرارداد، واجد این امتیاز است که شرایط انعقاد، آثار و احکام آن از طرف قانون‌گذار معین می‌شود. قانون پیش‌فروش ساختمان و تبصره ذیل آن، ضمن تعریف قرارداد مزبور، در این راستا ماده ۱ اشخاصی را که می‌توانند اقدام به انعقاد قرارداد پیش‌فروش نمایند، معرفی کرده است.

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 نقدهایی وارد است. شایسته است قانون‌گذار با ملحوظ نظر قرار دادن موارد، در اسرع وقت به تدوین آیین‌نامه اجرایی ماده ۲۰ این قانون اقدام کند تا بدین وسیله ضمن مهیا کردن زمینه اجرای ماده مورد اشاره، در حد امکان از ابهامات مذکور نیز بکاهد.

## منابع و مأخذ

۱. اسکینی، ربیعا، (۱۳۶۸)، «تعارض قوانین در داوری بین المللی»، *حقوق بین المللی*، دوره اول، شماره یازدهم.
۲. روزنامه قانون، ۱۳۹۵/۱۰/۱۹.
۳. روزنامه ایران، شماره ۶۷۱۲، ۹۶/۱۱/۱۷.
۴. سکوتی، نیما، (۱۳۹۰)، *ماهیت - اوصاف و آثار قراردادهای پیش فروش ساختمان*، پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم و فرهنگ.
۵. سروی، محمدباقر، (۱۳۹۰)، «بررسی جایگاه داوری در قانون پیش فروش ساختمان»، *مجله قضاوت*، دوره اول، شماره ۷۰.
۶. شیروی، عبدالحسین، (۱۳۹۳)، *داوری تجاری بین المللی*، تهران، میزان، چاپ چهارم.
۷. صفایی، سید حسن، (۱۳۷۸)، *حقوق بین الملل و داوری های بین المللی*، تهران، میزان، چاپ اول.
۸. کریمی، عباس، (۱۳۹۳)، *پرتو، حمیدرضا، حقوق داوری داخلی*، تهران، دادگستر، چاپ سوم.
۹. ممی زاده، مهدی، (۱۳۷۶)، «ماهیت، شرایط و آثار قراردادهای پیش فروش ساختمان»، *ماهنامه کانون*، شماره ۷۸، دوره اول.