

## ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع در الزام تعهدات در قرارداد پیش فروش آپارتمان<sup>۱</sup>

### چکیده

عقد استصناع یکی از قراردادهای مهم در فقه و حقوق اسلامی است که به موجب آن یک شخص (صانع) متعهد می‌شود تا یک کالا یا محصول را بر اساس سفارش و مشخصات معین مشتری (مستصنع) تولید و تحویل دهد. این عقد به دلیل ماهیت خاص خود، در قرارداد های پیش فروش آپارتمان نیز کاربرد دارد و می‌تواند به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر برای تنظیم تعهدات طرفین مورد استفاده قرار گیرد. از دیدگاه فقهی، عقد استصناع به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا تلقی می‌شود که طرفین ملزم به اجرای تعهدات خود می‌باشند. در این راستا، صانع موظف است محصول مورد نظر را با رعایت مشخصات و شرایط توافق شده تولید و تحویل دهد و مستصنع نیز ملزم به پرداخت مبلغ توافق شده است. از منظر حقوقی، این قرارداد شامل تعهدات متقابل بوده و در صورت عدم اجرای تعهدات از سوی هر یک از طرفین، طرف دیگر می‌تواند با مراجعه به مراجع قضایی، الزام به اجرای تعهدات یا جبران خسارت را درخواست نماید. در قرارداد پیش فروش آپارتمان، عقد استصناع می‌تواند نقش کلیدی در تعیین و تضمین تعهدات طرفین ایفا کند. به این ترتیب، پیش‌فروشنده (صانع) موظف به ساخت و تحویل آپارتمان با مشخصات توافق شده و خریدار (مستصنع) ملزم به پرداخت اقساط و مبلغ نهایی خواهد بود. استفاده از عقد استصناع در این نوع قراردادها می‌تواند به کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در تعهدات طرفین کمک کند.

**واژگان کلیدی:** عقد استصناع، پیش فروش آپارتمان، تعهدات متقابل، فقه و حقوق اسلامی، الزام به اجرای تعهدات

### ۱-مقدمه

عقد استصناع یکی از انواع قراردادهای مهم و مورد توجه در فقه و حقوق اسلامی است که به ویژه در زمینه‌های صنعتی و تولیدی کاربرد فراوان دارد. این عقد، که به معنای سفارش ساخت و تولید کالا یا محصولی با مشخصات معین است، به دلیل ویژگی‌های خاص خود می‌تواند در بسیاری از معاملات و قراردادهای مدرن، از جمله پیش فروش آپارتمان، به کار گرفته شود.

---

<sup>۱</sup> شماره عبدالوند، دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی abdolvand08@gmail.com

در این مقدمه، به بررسی ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع و نقش آن در الزام تعهدات در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان پرداخته می‌شود.

امروزه، با توجه به افزایش جمعیت و نیاز به مسکن، معاملات پیش‌فروش آپارتمان رواج فراوانی پیدا کرده‌اند. در این نوع معاملات، سازنده متعهد می‌شود که آپارتمانی با مشخصات مورد نظر خریدار بسازد و در موعد مقرر به او تحویل دهد. خریدار نیز متعهد می‌شود که مبلغی را به عنوان پیش‌پرداخت و مابقی ثمن را در اقساط به سازنده پرداخت کند.

یکی از مباحث مهم در خصوص قرارداد پیش‌فروش آپارتمان، ماهیت فقهی و حقوقی آن است. برخی از حقوقدانان این قرارداد را نوعی بیع می‌دانند، در حالی که برخی دیگر آن را استصناع یا مخلوطی از بیع و استصناع می‌دانند.

تعیین ماهیت فقهی و حقوقی این قرارداد، در تعیین تکلیف حقوق و تعهدات طرفین و همچنین حل و فصل دعاوی احتمالی بسیار حائز اهمیت است.

از دیدگاه فقهی، عقد استصناع در منابع اسلامی به عنوان یکی از عقود لازم شناخته شده است. این عقد، به موجب آن، یکی از طرفین (صانع) متعهد می‌شود تا محصولی را بر اساس سفارش و مشخصات معین طرف دیگر (مستصنع) تولید و تحویل دهد. طرف مقابل نیز موظف به پرداخت مبلغ معین به صورت نقد یا اقساط می‌باشد (حسینی، ۱۳۹۷). این نوع قرارداد، به دلیل تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن، در فقه اسلامی مورد توجه قرار گرفته و احکام و شرایط خاصی برای آن وضع شده است.

از نظر حقوقی، عقد استصناع به عنوان یکی از عقود معین در قانون مدنی برخی کشورها، از جمله ایران، شناخته شده است. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران به اصل آزادی قراردادهای اشاره دارد که بر اساس آن، طرفین می‌توانند با توافق خود هر نوع قراردادی را منعقد کنند، مگر اینکه مخالف صریح قانون باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵). در این راستا، عقد استصناع نیز به عنوان یکی از مصادیق اصل آزادی قراردادهای، از پشتوانه حقوقی قوی برخوردار است و تعهدات متقابل طرفین در آن به روشنی تعریف شده است.

یکی از کاربردهای مهم عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان است. در این نوع قراردادهای، پیش‌فروشنده (صانع) متعهد می‌شود تا یک واحد آپارتمانی را با مشخصات معین و در مدت زمان معین ساخته و تحویل دهد. از سوی دیگر، خریدار (مستصنع) موظف به پرداخت مبلغ توافق شده به صورت نقد یا اقساط است. استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند به کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در تعهدات طرفین کمک کند، زیرا شرایط و مشخصات قرارداد به وضوح در آن تعیین شده و طرفین ملزم به رعایت آن هستند (صادقی، ۱۳۹۶).

با توجه به اهمیت عقد استصناع در تنظیم و اجرای قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، بررسی ماهیت فقهی و حقوقی این عقد می‌تواند به روشن شدن جنبه‌های مختلف آن و ارائه راهکارهایی برای بهبود اجرای تعهدات در این نوع قراردادهای کمک کند. در این راستا، مطالعه و تحلیل نظرات فقها و حقوقدانان در خصوص عقد استصناع و کاربردهای آن در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان ضروری به نظر می‌رسد.

قرارداد پیش‌فروش آپارتمان، توافقی است که بین سازنده و خریدار منعقد می‌شود و به موجب آن، سازنده متعهد به ساخت آپارتمانی با مشخصات مورد نظر خریدار در موعد مقرر و خریدار متعهد به پرداخت ثمن معامله می‌شود.

برخی از حقوقدانان معتقدند که می‌توان ماهیت عقد استصناع را به قرارداد پیش فروش آپارتمان اطلاق کرد. از نظر این حقوقدانان، در این نوع قرارداد، سازنده در حکم صانع و خریدار در حکم مستصنع است.

به این معنا که سازنده متعهد می‌شود که آپارتمان را با اوصاف و مشخصات مورد نظر خریدار بسازد و به او تحویل دهد و خریدار نیز متعهد می‌شود که مبلغ استصناع را در موعد مقرر به سازنده پرداخت کند.

### مزایای کاربرد عقد استصناع در معاملات پیش فروش آپارتمان:

- تعیین تکلیف دقیق تعهدات طرفین: با در نظر گرفتن ماهیت استصناع برای قرارداد پیش فروش آپارتمان، تعهدات طرفین به طور دقیق و مشخص تعیین می‌شود. این امر می‌تواند به کاهش دعاوی احتمالی بین سازنده و خریدار کمک کند.
- حمایت بیشتر از حقوق خریدار: در عقد استصناع، خریدار به عنوان مستصنع، از حمایت‌های بیشتری نسبت به عقد بیع برخوردار است. به عنوان مثال، مستصنع می‌تواند در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه صانع، از او مطالبه خسارت کند.
- امکان فسخ قرارداد در صورت عدم انطباق آپارتمان با اوصاف مورد نظر: در عقد استصناع، اگر آپارتمان ساخته شده با اوصاف و مشخصات مورد نظر خریدار مطابقت نداشته باشد، خریدار می‌تواند قرارداد را فسخ کند و وجه پرداختی خود را از سازنده مطالبه کند.

### معایب کاربرد عقد استصناع در معاملات پیش فروش آپارتمان:

- فقدان رویه قضایی ثابت: در حال حاضر، رویه قضایی ثابتی در خصوص ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان وجود ندارد. این امر می‌تواند به نارسایی و سردرگمی طرفین قرارداد و همچنین اطاله رسیدگی به دعاوی احتمالی منجر شود.
- عدم پذیرش این نظریه توسط همه حقوقدانان: همه حقوقدانان با ماهیت استصناع برای قرارداد پیش فروش آپارتمان موافق نیستند. این اختلاف نظر می‌تواند چالش‌هایی را در مسیر اجرای این نظریه ایجاد کند.

به طور کلی، عقد استصناع به عنوان یکی از عقود معین در فقه و حقوق اسلامی، دارای ویژگی‌ها و شرایط خاصی است که آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد. این عقد، با توجه به تعهدات متقابل طرفین و الزام‌آور بودن آن، می‌تواند به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر در تنظیم و اجرای قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان مورد استفاده قرار گیرد. در ادامه این تحقیق، به بررسی دقیق‌تر ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع و نقش آن در الزام تعهدات در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان پرداخته خواهد شد.

## ۲- اهداف تحقیق

هدف از این تحقیق، بررسی و تحلیل ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع و کاربرد آن در الزام تعهدات در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان است. در این راستا، تلاش می‌شود تا با مطالعه و تبیین مبانی نظری و فقهی عقد استصناع، به شناخت

دقیق‌تری از این نوع عقد و ویژگی‌های آن دست‌یابیم و نقش آن را در کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در تعهدات طرفین در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان مورد بررسی قرار دهیم.

به طور خاص، اهداف اصلی این تحقیق به شرح زیر است:

۱. تبیین ماهیت فقهی عقد استصناع: در این بخش، به بررسی مبانی فقهی عقد استصناع پرداخته می‌شود. این شامل مطالعه نظرات فقها و متون فقهی در مورد تعریف، شرایط و احکام عقد استصناع و نقش آن در معاملات و قراردادهای مختلف است.

۲. تحلیل ماهیت حقوقی عقد استصناع: این بخش به بررسی جایگاه عقد استصناع در نظام حقوقی ایران و تحلیل مبانی قانونی آن اختصاص دارد. همچنین، نقش این عقد در قالب اصل آزادی قراردادها و تطابق آن با قوانین مدنی و تجاری کشور مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۳. بررسی کاربرد عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان: در این بخش، به تحلیل کاربردهای عملی عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان پرداخته می‌شود. این شامل مطالعه تعهدات متقابل طرفین، شرایط و مشخصات قرارداد و نقش عقد استصناع در کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در این نوع قراردادها است.

۴. ارائه راهکارها و پیشنهادات: با توجه به نتایج حاصل از بررسی‌های فقهی و حقوقی، در این بخش راهکارها و پیشنهاداتی برای بهبود تنظیم و اجرای قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان بر اساس عقد استصناع ارائه می‌شود. این راهکارها می‌تواند به کاهش ریسک‌های ناشی از عدم اجرای تعهدات و افزایش اطمینان طرفین در این نوع قراردادها کمک کند.

در نهایت، این تحقیق به دنبال آن است که با ارائه تحلیل‌های دقیق و جامع، به روشن شدن نقش و اهمیت عقد استصناع در معاملات و قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان کمک کند و راهکارهایی عملی برای بهبود اجرای تعهدات در این نوع قراردادها ارائه دهد. امیدواریم که نتایج این تحقیق بتواند به توسعه حقوقی و فقهی این حوزه و افزایش شفافیت و عدالت در معاملات و قراردادهای مربوط به پیش‌فروش آپارتمان کمک کند.

### ۳- اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

عقد استصناع یکی از مهم‌ترین ابزارهای حقوقی و فقهی در معاملات و قراردادهای مدرن است. این عقد، به دلیل ویژگی‌ها و شرایط خاص خود، در زمینه‌های مختلفی از جمله قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان کاربرد دارد.

یکی از چالش‌های اصلی در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، اختلافات و دعاوی حقوقی میان پیش‌فروشنده و خریدار است. این اختلافات غالباً ناشی از عدم شفافیت در تعهدات طرفین و عدم اجرای به‌موقع تعهدات است (کاتوزیان، ۱۳۹۵). عقد استصناع با تعریف دقیق تعهدات متقابل طرفین و شرایط قرارداد، می‌تواند به کاهش این اختلافات کمک کند و از بروز دعاوی حقوقی جلوگیری نماید.

استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند به افزایش اطمینان و شفافیت در معاملات کمک کند. این عقد با تعیین مشخصات دقیق آپارتمان و شرایط تحویل آن، به خریداران اطمینان می‌دهد که محصول نهایی مطابق با مشخصات توافق شده خواهد بود (حسینی، ۱۳۹۷). این شفافیت می‌تواند به افزایش رضایت طرفین و کاهش نگرانی‌های ناشی از عدم تطابق محصول نهایی با انتظارات کمک کند.

عقد استصناع به دلیل مبانی فقهی و حقوقی قوی، با اصول و قواعد شرعی و قانونی سازگاری کامل دارد. این عقد به عنوان یکی از عقود لازم، در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد و احکام و شرایط خاصی برای آن وضع شده است (صادقی، ۱۳۹۶). این ویژگی باعث می‌شود که استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، با اصول شرعی و قانونی کشور همخوانی داشته باشد و از این رو، از پشتوانه قوی حقوقی برخوردار باشد.

عقد استصناع با تعریف دقیق تعهدات طرفین، می‌تواند به تسهیل در اجرای این تعهدات کمک کند. پیش‌فروشنده (صانع) موظف به ساخت و تحویل آپارتمان با مشخصات معین و در مدت زمان تعیین شده است، و خریدار (مستصنع) نیز موظف به پرداخت مبلغ توافق شده به صورت نقد یا اقساط است (کاتوزیان، ۱۳۹۵). این تعهدات متقابل، باعث افزایش نظم و هماهنگی در اجرای قرارداد می‌شود و از بروز مشکلات ناشی از عدم اجرای تعهدات جلوگیری می‌کند.

یکی از اهداف اصلی قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و خریداران است. عقد استصناع با فراهم کردن شرایط شفاف و مشخص برای قرارداد، به حمایت از حقوق خریداران کمک می‌کند و از بروز سوءاستفاده‌های احتمالی جلوگیری می‌نماید (حسینی، ۱۳۹۷). این امر می‌تواند به افزایش اعتماد مصرف‌کنندگان به بازار مسکن و توسعه بازار پیش‌فروش آپارتمان کمک کند.

استفاده از قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان به عنوان یکی از ابزارهای حقوقی می‌تواند نقش مهمی در تنظیم روابط طرفین داشته باشد. این قرارداد از طریق تعیین مشخصات دقیق محصول، زمان تحویل، ضمانت‌های اجرایی مناسب و پیش‌بینی مکانیزم‌های حل اختلاف، موجب افزایش شفافیت و کاهش اختلافات می‌شود. با این حال، اجرای صحیح چنین قراردادی نیازمند توجه به قوانین و مقررات مرتبط، از جمله قانون پیش‌فروش ساختمان و اصلاحات ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول است. این اصلاحات، فرآیند ساخت و تحویل ملک را نیز تحت شمول احکام پیش‌فروش دانسته و از این طریق، ضمانت اجرای تعهدات سازندگان را تقویت کرده است.

در قانون پیش‌فروش ساختمان، تنظیم سند رسمی برای قراردادهای پیش‌فروش الزامی شده است و عدم رعایت این الزام می‌تواند موجب بی‌اعتباری قراردادهای غیررسمی گردد. همچنین، برای تخلیفات پیش‌فروشنده، ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شده که شامل مجازات حبس و جزای نقدی است. این تدابیر قانونی به افزایش تعهد سازندگان در اجرای مفاد قرارداد کمک می‌کند. علاوه بر این، در صورت تخلف سازنده از تحویل ملک، پیش‌خریدار می‌تواند از دادگاه الزام به ایفای تعهد را درخواست کند. با اصلاح ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، این الزامات از مرحله تنظیم قرارداد فراتر رفته و فرآیند ساخت و تحویل ملک نیز مشمول نظارت قانونی شده است. این تغییر قانونی، حمایت بیشتری از خریداران ایجاد کرده و امکان پیگیری حقوقی آن‌ها را تسهیل می‌کند.

با وجود این ضمانت اجراها، برخی چالش‌ها همچنان باقی است. یکی از مشکلات، ضعف در نظارت اجرایی بر فرآیند پیش‌فروش است که باعث شده برخی معاملات غیررسمی همچنان انجام شود. همچنین، در مواردی مجازات‌های در نظر گرفته‌شده از بازدارندگی کافی برخوردار نیستند و برخی سازندگان با سوءاستفاده از خلأهای قانونی، به تعهدات خود پایبند نمی‌مانند. از سوی دیگر، ورشکستگی احتمالی سازندگان می‌تواند موجب عدم انجام تعهدات شود که در این حالت، ضمانت اجرای موجود برای جبران خسارت پیش‌خریداران کافی به نظر نمی‌رسد.

بهبود ضمانت اجرای قراردادهای استصناع در پیش‌فروش آپارتمان نیازمند اقدامات تکمیلی است. یکی از راهکارها، افزایش نظارت بر اجرای مقررات قانونی و جلوگیری از انعقاد قراردادهای غیررسمی است. همچنین، ایجاد صندوق ضمانت پیش‌فروش ساختمان می‌تواند به عنوان یک راهکار حمایتی برای جبران خسارات ناشی از ورشکستگی سازندگان مورد استفاده قرار گیرد. تشدید مجازات‌های مالی و کیفری برای متخلفان و افزایش ضمانت اجرای بازدارنده نیز می‌تواند موجب کاهش تخلفات در این حوزه شود. علاوه بر این، تسریع فرآیندهای قضایی برای الزام سازندگان به تحویل ملک و جبران خسارت خریداران، می‌تواند از طولانی شدن دعاوی و تحمیل هزینه‌های اضافی به پیش‌خریداران جلوگیری کند.

با توجه به قوانین موجود و اصلاحات اخیر، قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان از ضمانت اجرای قوی‌تری نسبت به گذشته برخوردار شده است. با این حال، برای افزایش کارایی این قراردادها، باید تدابیری برای تقویت نظارت، اصلاح ضمانت اجرای ناکارآمد و ارائه راهکارهای حمایتی بیشتر اندیشیده شود. به کارگیری این تدابیر می‌تواند موجب افزایش امنیت حقوقی طرفین، کاهش اختلافات قراردادی و بهبود عملکرد بازار پیش‌فروش آپارتمان شود. (صادقی، ۱۳۹۶)

با توجه به موارد فوق، تحقیق در مورد ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع و کاربرد آن در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، از اهمیت و ضرورت بالایی برخوردار است. این تحقیق می‌تواند به روشن شدن نقش و اهمیت عقد استصناع در تنظیم و اجرای قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان کمک کند و راهکارهایی عملی برای بهبود اجرای تعهدات در این نوع قراردادها ارائه دهد. نتایج این تحقیق می‌تواند به توسعه حقوقی و فقهی این حوزه و افزایش شفافیت و عدالت در معاملات و قراردادهای مربوط به پیش‌فروش آپارتمان کمک کند.

#### ۴- مبانی نظری پژوهش

##### ۱. تعریف و ماهیت عقد استصناع

عقد استصناع در فقه و حقوق اسلامی به معنای قراردادی است که به موجب آن یک شخص (صانع) متعهد می‌شود تا یک کالا یا محصول را بر اساس سفارش و مشخصات معین مشتری (مستصنع) تولید و تحویل دهد. این عقد به عنوان یکی از عقود معین و لازم در فقه اسلامی شناخته می‌شود (حسینی، ۱۳۹۷). از دیدگاه فقهی، عقد استصناع به دلیل وجود تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن آن، دارای اهمیت ویژه‌ای است و شرایط و احکام خاصی برای آن وضع شده است.

از منظر حقوقی، عقد استصناع یکی از مصادیق اصل آزادی قراردادهای است که در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران به آن اشاره شده است. این اصل به طرفین اجازه می‌دهد تا با توافق خود، هر نوع قراردادی را منعقد کنند، مشروط بر اینکه مخالف صریح قانون نباشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵). عقد استصناع با توجه به ویژگی‌های خاص خود، از جمله تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن، می‌تواند به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر در تنظیم و اجرای قراردادهای مختلف، از جمله پیش‌فروش آپارتمان، مورد استفاده قرار گیرد.

عقد استصناع، که به آن سفارش ساخت نیز می‌گویند، عقدی است که به موجب آن، یک نفر (مستصنع) به شخص دیگر (صانع) سفارش می‌دهد که کالای معینی را با اوصاف و مشخصات مورد نظر او بسازد و در مقابل، مبلغی (مبلغ استصناع) به او بپردازد.

در عقد استصناع، صانع متعهد می‌شود که کالای مورد نظر را با استفاده از مواد اولیه خود یا مواد اولیه‌ای که مستصنع به او می‌دهد، بسازد و به مستصنع تحویل دهد. مستصنع نیز متعهد می‌شود که مبلغ استصناع را در موعد مقرر به صانع بپردازد.

### ارکان عقد استصناع:

صانع: کسی که تعهد به ساخت کالا را بر عهده دارد.

مستصنع: کسی که سفارش ساخت کالا را می‌دهد.

موضوع عقد: کالای مورد سفارش

مبلغ استصناع: مبلغی که مستصنع به صانع می‌پردازد.

### اوصاف عقد استصناع:

عقدی لازم: تعهدات طرفین عقد لازم است، یعنی هر دو طرف می‌توانند در صورت عدم انجام تعهد طرف مقابل، به دادگاه مراجعه و از او مطالبه خسارت کنند.

عقدی عهدی: در این عقد، تعهد اصلی تعهد به ساخت کالا از ناحیه صانع و تعهد به پرداخت مبلغ استصناع از ناحیه مستصنع است.

عقدی معین: احکام و آثار این عقد در قانون مدنی مشخص شده است.

### موارد کاربرد عقد استصناع:

- ساخت انواع ماشین‌آلات و تجهیزات
- ساخت لوازم منزل و اداری
- ساخت انواع خودرو و وسایل نقلیه
- ساخت ابنیه و مستحذات و ....

### تفاوت عقد استصناع با سایر عقود:

تفاوت با عقد بیع: در عقد بیع، مبیع (کالای مورد معامله) در زمان انعقاد عقد موجود است، در حالی که در عقد استصناع، کالای مورد سفارش در زمان انعقاد عقد موجود نیست و باید توسط صانع ساخته شود.

تفاوت با عقد اجاره: در عقد اجاره، منفعت عین به اجاره دهنده منتقل می‌شود، در حالی که در عقد استصناع، مالکیت کالای ساخته شده به مستصنع منتقل می‌شود.

تفاوت با عقد وکالت: در عقد وکالت، وکیل به نیابت از موکل عمل می‌کند، در حالی که در عقد استصناع، صانع به نام خود عمل می‌کند.

## ۲. مبانی فقهی عقد استصناع

- **اصل آزادی تصرف و معاوضه:** طرفین در قرارداد استصناع باید به طور آزادانه و بدون هیچ گونه اجبار و تهدیدی اقدام به انعقاد قرارداد نمایند. این اصل بر اساس آیات قرآن و روایات اهل بیت (علیهم السلام) تأکید دارد.

اصل آزادی تصرف و معاوضه در حقوق به عنوان یک اصل اساسی تشخیص داده می شود که حق مالکانه را به افراد می دهد تا اموال خود را به دلخواه خود استفاده کنند یا به دیگران منتقل کنند. این اصل به دو بعد اساسی تقسیم می شود: اولاً، آزادی تصرف که به معنای حق انتخاب و استفاده از اموال به طور مستقل است و ثانیاً، آزادی معاوضه که از این حق برای انتقال اموال به دیگران یا معاوضه با آنها برخوردار است.

- **اصل عدم استقلال:** طرفین موظف به رعایت اصل عدم استقلال در انجام تعهدات خود در قرارداد هستند. این اصل به منزله احترام به حقوق و منافع متقابل طرفین است.

بنا بر اصل عدم استقلال در حقوق، اشخاص باید در فعالیت های خود از بهره برداری غیرعادلانه یا ناعادلانه از منابع و حقوق دیگران خودداری کنند. این اصل در بسیاری از حوزه های حقوقی، از جمله حقوق تجاری، حقوق مالکیت، حقوق معاملات و حقوق مصرف کنندگان تأکید دارد. اصل عدم استقلال به منظور حفظ تعادل و انصاف در روابط حقوقی و اجتماعی مطرح است.

### جوانب اصل عدم استقلال:

- محدودیت استفاده نامنصفانه: اصل عدم استقلال مطالبه می کند که افراد و نهادها در استفاده از منابع خود، به صورت منصفانه عمل کنند و نه به طرقي که ممکن است به آسیب دیگران برساند.
- محافظت از حقوق طرفین: این اصل به دفاع از حقوق طرفین در یک معامله یا رابطه قراردادی می پردازد تا از سوء استفاده نامنصفانه یکی از طرفین جلوگیری شود.
- محدودیت استفاده از اطلاعات ناعادلانه: این اصل در حقوق مالکیت فکری و حقوق رقابت، به محدودیت استفاده از اطلاعات ناعادلانه و یا بدست آمده به صورت نامنصفانه تأکید می کند.
- مبارزه با خلافي: این اصل در قوانین مختلف، بخصوص در حقوق مصرف کنندگان و حقوق تجاری، برای جلوگیری از فریب و تبانی و همچنین در آشکار است.

- **اصل مساوات:** به این معنی که حقوق و واجبات طرفین در قرارداد استصناع باید بر اساس تساوی و مساوات باشند و هیچ افراط و تفریطی در آن نباشد.

بنا به اصل مساوات در حقوق، همه افراد در مقابل قوانین و مقررات باید بدون تبعیض و تفاوت در اجرای حقوق و وظایف قرار گیرند. این اصل به اهمیت تحقق عدالت و برابری در برخورد با افراد در جامعه تأکید دارد و در بسیاری از حوزه های حقوقی، از جمله حقوق مدنی، حقوق کیفری، حقوق بین الملل و حقوق انسانی اعمال می شود. (محمدی، ۱۳۸۸)

## جوانب اصل مساوات:

- برابری در قانون: این اصل مطالبه می‌کند که همه افراد در مقابل قوانین و مقررات باید بدون تبعیض و تفاوت در اجرای حقوق و وظایف قرار گیرند.
- حفظ حقوق اساسی: این اصل به حفظ و تضمین حقوق اساسی افراد، مانند حق برابری، حق بهره‌مندی از عدالت، و حق به آزادی شخصی می‌پردازد.
- مساوات در دسترسی به دادگاه: این اصل به مساوات در دسترسی به دادگاه و امکان ادعای حقوق قانونی توسط همه افراد می‌پردازد، بدون توجه به نژاد، جنسیت، ملیت و غیره.
- منع تبعیض: این اصل منع تبعیض در تمامی ابعاد حقوقی و اجتماعی را مطالبه می‌کند و تحت حمایت قوانین و مقررات مختلف قرار دارد.

- **اصل تعهد متقابل:** طرفین در قرارداد استصناع متعهد به اجرای تعهدات متقابل خود هستند و باید از تخلف از این تعهدات پرهیز کنند.

بنا به اصل تعهد متقابل در حقوق، این اصل به معنای این است که طرفین در یک قرارداد متعهد به اجرای تعهدات خود نسبت به یکدیگر هستند و هر یک از آنها حق دارد که طرف مقابل نیز به تعهدات خود عمل کند. این اصل اساسی در انواع قراردادها اعم از قراردادهای مدنی، تجاری، حقوقی و غیره، اعمال می‌شود و به تقویت اعتماد و پایداری در روابط تجاری و حقوقی کمک می‌کند. (پهلوان نژاد، ۱۳۸۸).

## جوانب اصل تعهد متقابل:

- متقابل بودن تعهدات: این اصل بیان می‌کند که هر طرف در یک قرارداد متعهد به اجرای تعهدات خود نسبت به طرف مقابل است و این تعهدات باید به صورت متقابل و با تعهد کامل انجام شوند.
- تقویت اعتماد: اصل تعهد متقابل به تقویت اعتماد میان طرفین در رابطه قراردادی کمک می‌کند، زیرا هر طرف می‌داند که طرف مقابل نیز متعهد به اجرای تعهدات خود است.
- حفظ حقوق طرفین: این اصل به حفظ حقوق و وظایف طرفین در قرارداد اهمیت می‌دهد و تضمین می‌کند که هر طرف حق دارد که از طرف مقابل اجرای تعهدات مورد توافق را خواسته و انتظار داشته باشد.
- قابلیت اجرا: اصل تعهد متقابل می‌سازد که هر یک از طرفین در قرارداد به تقاضای اجرای تعهدات خود دسترسی داشته باشند و در صورت نقض، حق مراجعه به دادگاه و درخواست جبران خسارت را داشته باشند.
- **اصل تأیید و قبول:** طرفین باید با اطلاع دقیق از شرایط و جزئیات قرارداد استصناع، آن را تأیید و قبول کنند.
- **اصل برابری فرصت:** این اصل به منزله احترام به حقوق و منافع متقابل طرفین و جلوگیری از تفریط و افراط می‌باشد.
- عقد استصناع در فقه اسلامی دارای مبانی و اصول خاصی است که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

## الف) تعهدات متقابل:

یکی از اصول اساسی عقد استصناع، تعهدات متقابل طرفین است. صانع موظف است محصول مورد نظر را بر اساس مشخصات و شرایط توافق شده تولید و تحویل دهد و مستصنع نیز ملزم به پرداخت مبلغ توافق شده است (حسینی، ۱۳۹۷). این تعهدات متقابل باعث می‌شود که عقد استصناع به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا در نظر گرفته شود و طرفین ملزم به رعایت آن باشند.

## ب) تعیین مشخصات و شرایط محصول:

در عقد استصناع، تعیین دقیق مشخصات و شرایط محصول از اهمیت بالایی برخوردار است. این مشخصات شامل جزئیاتی مانند ابعاد، مواد استفاده شده، زمان تحویل و شرایط تحویل محصول است (صادقی، ۱۳۹۶). تعیین این مشخصات به وضوح در قرارداد، به کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در اجرای تعهدات کمک می‌کند.

## ج) زمان‌بندی تولید و تحویل:

یکی دیگر از اصول مهم عقد استصناع، تعیین زمان‌بندی دقیق برای تولید و تحویل محصول است. این زمان‌بندی می‌تواند به صورت کلی یا جزئی در قرارداد ذکر شود و طرفین ملزم به رعایت آن باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۵). عدم رعایت زمان‌بندی می‌تواند منجر به بروز اختلافات و دعاوی حقوقی شود.

## ۳. مبانی حقوقی عقد استصناع

از منظر حقوقی، عقد استصناع به دلیل تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن، دارای ویژگی‌های خاصی است که آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد. برخی از مبانی حقوقی عقد استصناع عبارتند از:

## الف) اصل آزادی قراردادها:

عقد استصناع به عنوان یکی از مصادیق اصل آزادی قراردادها شناخته می‌شود. بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، طرفین می‌توانند با توافق خود هر نوع قراردادی را منعقد کنند، مگر اینکه مخالف صریح قانون باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۵). این اصل به عقد استصناع اجازه می‌دهد تا به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر در تنظیم و اجرای قراردادهای مختلف، از جمله پیش‌فروش آپارتمان، مورد استفاده قرار گیرد.

اصل آزادی قراردادها در حقوق مدنی به مفهوم این است که افراد و شرکت‌ها می‌توانند به طور آزاد و بدون هیچگونه اجبار به یکدیگر قرارداد ببندند. این اصل به آن‌ها امکان می‌دهد که شرایط معاملات خود را بر اساس توافق و اراده خود تنظیم کنند، بدون دخالت دولت یا اشخاص ثالث. این اصل از جهات مختلف اهمیت دارد:

- ❖ حریم خصوصی اطلاعات قراردادی: این اصل تضمین می‌کند که جزئیات قراردادها و اطلاعات مربوط به آن بین طرفین قرارداد باقی می‌ماند و دولت یا اشخاص ثالث نمی‌توانند به آن دخالت کنند.
- ❖ حقوق مالکیت: این اصل حقوق مالکیت طرفین قرارداد را حفظ می‌کند و مطمئن می‌شود که دولت یا اشخاص ثالث نمی‌توانند به دارایی‌های طرفین دسترسی پیدا کنند.

❖ اجرای قرارداد: اصل آزادی قراردادها می‌تواند به افراد امکان دهد که شرایط اجرای قرارداد را بر اساس توافقات خود تنظیم کنند و از دولت مطالبه حقوق قانونی کنند.

### ب) تعهدات متقابل و الزام‌آور:

یکی از ویژگی‌های مهم عقد استصناع، تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن آن است. این تعهدات شامل تولید و تحویل محصول توسط صانع و پرداخت مبلغ توافق شده توسط مستصنع است (حسینی، ۱۳۹۷). این ویژگی باعث می‌شود که عقد استصناع به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا در نظر گرفته شود و طرفین ملزم به رعایت آن باشند.

این تعهدات برای هر دو طرف قرارداد، یعنی صانع و مستصنع، به طور جدی اهمیت دارند و موجب می‌شوند که عقد استصناع به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا در نظر گرفته شود.

در عقد استصناع، هر دو طرف (صانع و مستصنع) متعهد به انجام تعهداتی هستند که باعث ایجاد تعهدات متقابل می‌شود. این تعهدات عموماً شامل تولید و تحویل محصول مورد نظر و پرداخت مبلغ معین است. به عبارت دیگر، صانع ملزم به تولید محصول به صورت دقیق و با رعایت شرایط توافق شده است و مستصنع نیز ملزم به پرداخت مبلغ توافق شده به صانع است.

یکی از ویژگی‌های مهم عقد استصناع، الزام‌آور بودن تعهدات طرفین است. به این معنا که هر یک از طرفین ملزم به انجام تعهدات خود هستند و نمی‌توانند به سادگی از این تعهدات منصرف شوند مگر اینکه با توافق طرفین امکان پذیر باشد. این ویژگی باعث می‌شود که عقد استصناع به عنوان یک قرارداد لازم‌الاجرا در نظر گرفته شود و در صورت عدم اجرای تعهدات، طرفی که تعهد خود را انجام نمی‌دهد می‌تواند مورد پیگیری قانونی قرار گیرد.

نقض تعهدات در عقد استصناع می‌تواند منجر به پیامدهای حقوقی جدی شود. برای مثال، اگر صانع نتواند محصول را به صورت دقیق و با رعایت شرایط توافق شده تولید کند، مستصنع می‌تواند از او خسارات وارده به او را خواستار شود. به همین ترتیب، اگر مستصنع نتواند به موقع مبلغ توافق شده را به صانع پرداخت کند، می‌تواند مورد پیگیری حقوقی قرار گیرد و ممکن است به پرداخت خسارات به صانع ملزم شود.

عقد استصناع شامل تعهدات متقابلی است که هر طرف موظف به انجام آن‌ها می‌باشد:

- تعهدات صانع (طرف اول): شامل ارائه مواد خام، تجهیزات، دانش فنی و یا منابع مالی لازم برای انجام کارها توسط طرف دوم است.

- تعهدات صانع (طرف دوم): شامل انجام کارهای تولیدی یا ارائه خدمات مشخص به طرف اول است که معمولاً در زمان و مکان مشخص انجام می‌شود.

### نقض تعهدات می‌تواند به چندین شکل رخ دهد:

❖ عدم انجام وظایف به موقع: اگر طرف دوم تعهدات خود را در زمان مقرر و یا به طور کامل انجام ندهد، این می‌تواند به نقض قرارداد منجر شود.

❖ عدم ارائه منابع مورد نیاز: اگر طرف اول (صانع) نتواند منابع مورد نیاز مانند مواد خام یا تجهیزات را به طرف دوم (صانع) ارائه دهد، این نیز به نقض تعهدات منجر می‌شود.

❖ کیفر ناکارآمدی: در برخی موارد، عقوبات برای نقض تعهداتی که در قرارداد تعیین شده‌اند، ناکافی یا ناکارآمد می‌باشند.

#### عواقب نقض تعهدات در عقد استصناع ممکن است شامل موارد زیر باشد:

❖ درخواست جبران خسارت: طرفی که به نقض تعهدات دیگری منجر شده، ممکن است موظف به پرداخت خسارت به طرف مقابل شود.

❖ لغو قرارداد: در صورت نقض جدی و یا تکراری تعهدات، طرف مقابل ممکن است حق داشته باشد که قرارداد را لغو کند.

❖ رفع عیب: در برخی موارد، قرارداد ممکن است شامل مفادی باشد که به طرف نقض کننده اجازه می‌دهد که عیب را برطرف کند و به تعهدات خود عمل کند.

برای حل مسائل ناشی از نقض تعهدات، می‌توان از روش‌های زیر استفاده کرد:

- مذاکره و تفاهم: اغلب بهترین راه برای حل اختلافات، مذاکره و تفاهم میان طرفین است.

- تعیین داور یا داوری: اگر تفاهم میان طرفین حاصل نشود، می‌توان از داوری یا تعیین داور استفاده کرد تا اختلافات را حل کند.

- پیگیری حقوقی: در صورت لزوم، طرفین ممکن است به دادگاه مراجعه کنند و از قوانین و مقررات حقوقی برای رسیدگی به اختلافات استفاده کنند.

برای تبیین تعهدات متقابل و الزام‌آور در عقد استصناع، از منابع قانونی و فقهی معتبر می‌توان استفاده کرد. به عنوان مثال، ماده ۱۰ قانون مدنی ایران به آزادی قراردادهای اشاره دارد که این اصل به تعهدات الزام‌آور در عقود، از جمله عقد استصناع، اعتبار می‌بخشد. همچنین، منابع فقهی مانند کتب فقهی و حقوقی که به تعهدات متقابل و شرایط اجرایی عقد استصناع پرداخته‌اند، می‌توانند مفید باشند (مثلاً کتاب "فقه العقود" اثر حسینی، ۱۳۹۷).

#### ج) تعیین مشخصات و شرایط قرارداد:

در عقد استصناع، تعیین دقیق مشخصات و شرایط قرارداد از اهمیت بالایی برخوردار است. این مشخصات شامل جزئیاتی مانند ابعاد، مواد استفاده شده، زمان تحویل و شرایط تحویل محصول است (صادقی، ۱۳۹۶). تعیین این مشخصات به وضوح در قرارداد، به کاهش اختلافات و افزایش شفافیت در اجرای تعهدات کمک می‌کند.

#### ۴. کاربرد عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان

یکی از کاربردهای مهم عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان است. این نوع قراردادها به دلیل ویژگی‌های خاص خود، نیازمند ابزارهای حقوقی مؤثر برای تنظیم و اجرای تعهدات طرفین هستند. عقد استصناع با توجه به تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن، می‌تواند به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر در این نوع قراردادها مورد استفاده قرار گیرد.

## الف) کاهش اختلافات و دعاوی حقوقی:

استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند به کاهش اختلافات و دعاوی حقوقی میان پیش‌فروشنده و خریدار کمک کند. این اختلافات غالباً ناشی از عدم شفافیت در تعهدات طرفین و عدم اجرای به‌موقع تعهدات است (کاتوزیان، ۱۳۹۵). عقد استصناع با تعریف دقیق تعهدات متقابل طرفین و شرایط قرارداد، می‌تواند به کاهش این اختلافات کمک کند و از بروز دعاوی حقوقی جلوگیری نماید.

## ب) افزایش اطمینان و شفافیت در معاملات:

استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند به افزایش اطمینان و شفافیت در معاملات کمک کند. این عقد با تعیین مشخصات دقیق آپارتمان و شرایط تحویل آن، به خریداران اطمینان می‌دهد که محصول نهایی مطابق با مشخصات توافق شده خواهد بود (حسینی، ۱۳۹۷). این شفافیت می‌تواند به افزایش رضایت طرفین و کاهش نگرانی‌های ناشی از عدم تطابق محصول نهایی با انتظارات کمک کند.

یکی از ویژگی‌های مهم عقد استصناع، الزام‌آور بودن تعهدات متقابل طرفین است. در این عقد، تعهدات صانع و مستصنع به‌طور دقیق و شفاف در قرارداد مشخص می‌شود. صانع موظف است محصول مورد نظر را بر اساس مشخصات و شرایط توافق شده تولید و تحویل دهد و مستصنع نیز متعهد به پرداخت مبلغ توافق شده است (حسینی، ۱۳۹۷). این تعهدات متقابل و شفاف، به کاهش اختلافات احتمالی و افزایش اطمینان طرفین کمک می‌کند.

در عقد استصناع، مشخصات دقیق محصول و شرایط تولید و تحویل آن به‌صورت واضح و مشخص در قرارداد ذکر می‌شود. این مشخصات شامل جزئیاتی مانند ابعاد، مواد استفاده شده، زمان تحویل و شرایط تحویل محصول است (صادقی، ۱۳۹۶). تعیین دقیق این مشخصات، به افزایش شفافیت در معاملات کمک می‌کند و اطمینان خریدار را نسبت به دریافت محصول مورد نظر بر اساس توافقات اولیه افزایش می‌دهد.

یکی دیگر از اصول مهم عقد استصناع، تعیین زمان‌بندی دقیق برای تولید و تحویل محصول است. این زمان‌بندی می‌تواند به صورت کلی یا جزئی در قرارداد ذکر شود و طرفین ملزم به رعایت آن باشند (کاتوزیان، ۱۳۹۵). تعیین زمان‌بندی دقیق برای تولید و تحویل محصول، به افزایش شفافیت در اجرای تعهدات کمک می‌کند و از بروز اختلافات و دعاوی ناشی از تأخیر در تحویل جلوگیری می‌نماید.

استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان می‌تواند به کاهش اختلافات و دعاوی حقوقی میان طرفین کمک کند. این اختلافات غالباً ناشی از عدم شفافیت در تعهدات طرفین و عدم اجرای به‌موقع تعهدات است (کاتوزیان، ۱۳۹۵). عقد استصناع با تعریف دقیق تعهدات متقابل طرفین و شرایط قرارداد، می‌تواند به کاهش این اختلافات کمک کند و از بروز دعاوی حقوقی جلوگیری نماید.

شفافیت و اطمینان در معاملات، به افزایش رضایت طرفین کمک می‌کند. استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، به خریداران اطمینان می‌دهد که محصول نهایی مطابق با مشخصات توافق شده خواهد بود (حسینی، ۱۳۹۷). این شفافیت می‌تواند به افزایش رضایت طرفین و کاهش نگرانی‌های ناشی از عدم تطابق محصول نهایی با انتظارات کمک کند.

عقد استصناع به دلیل مبانی فقهی و حقوقی قوی، با اصول و قواعد شرعی و قانونی سازگاری کامل دارد. این عقد به عنوان یکی از عقود لازم، در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد و احکام و شرایط خاصی برای آن وضع شده است (صادقی، ۱۳۹۶). این ویژگی باعث می‌شود که استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، با اصول شرعی و قانونی کشور همخوانی داشته باشد و از پشتوانه قوی حقوقی برخوردار باشد.

#### ج) تطابق با اصول و قواعد فقهی و حقوقی:

عقد استصناع به دلیل مبانی فقهی و حقوقی قوی، با اصول و قواعد شرعی و قانونی سازگاری کامل دارد. این عقد به عنوان یکی از عقود لازم، در فقه اسلامی جایگاه ویژه‌ای دارد و احکام و شرایط خاصی برای آن وضع شده است (صادقی، ۱۳۹۶). این ویژگی باعث می‌شود که استفاده از عقد استصناع در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، با اصول شرعی و قانونی کشور همخوانی داشته باشد و از این رو، از پشتوانه قوی حقوقی برخوردار باشد.

#### ۵. تحلیل مقایسه‌ای با سایر عقود مشابه

یکی از روش‌های بررسی و تحلیل ماهیت عقد استصناع، مقایسه آن با سایر عقود مشابه است. این مقایسه می‌تواند به روشن شدن ویژگی‌ها و مزایای خاص عقد استصناع کمک کند و نقش آن را در تنظیم و اجرای قراردادهای مختلف، از جمله پیش‌فروش آپارتمان، بهتر نشان دهد.

#### الف) مقایسه با عقد اجاره:

عقد اجاره نیز یکی از عقود رایج در فقه و حقوق اسلامی است که به موجب آن مالکیت منافع کالا یا محصول به دیگری منتقل می‌شود. در حالی که عقد اجاره شامل انتقال منافع محصول است، عقد استصناع شامل تعهد به تولید و تحویل محصول کامل است (حسینی، ۱۳۹۷). این تفاوت باعث می‌شود که عقد استصناع برای مواردی که نیاز به تحویل محصول کامل دارند، مناسب‌تر باشد.

#### ب) مقایسه با عقد جعاله:

عقد جعاله یکی از عقود مهم در فقه اسلامی است که به موجب آن یکی از طرفین (جاعل) متعهد می‌شود تا در مقابل انجام کاری توسط طرف دیگر (عامل)، مبلغی را پرداخت کند. در حالی که عقد جعاله شامل تعهد به انجام کار خاصی است، عقد استصناع شامل تعهد به تولید و تحویل محصول معین است (صادقی، ۱۳۹۶). این تفاوت باعث می‌شود که عقد استصناع برای مواردی که نیاز به تولید و تحویل محصول دارند، مناسب‌تر باشد.

بررسی ماهیت فقهی و حقوقی عقد استصناع و کاربرد آن در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان نشان می‌دهد که این عقد به دلیل ویژگی‌های خاص خود، از جمله تعهدات متقابل و الزام‌آور بودن، می‌تواند به عنوان یک ابزار حقوقی مؤثر در تنظیم و اجرای این نوع قراردادها مورد استفاده قرار گیرد. استفاده از عقد استصناع می‌تواند به کاهش اختلافات و دعاوی حقوقی، افزایش اطمینان و شفافیت در معاملات و تطابق با اصول و قواعد فقهی و حقوقی کمک کند. از این رو، تحقیق در مورد این موضوع از اهمیت و ضرورت بالایی برخوردار است و می‌تواند به توسعه حقوقی و فقهی این حوزه و افزایش شفافیت و عدالت در معاملات و قراردادهای مربوط به پیش‌فروش آپارتمان کمک کند.

#### ۵-پیشینه نظری

همانطور که در مباحث قبلی اشاره شد، ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان از جمله موضوعات چالش برانگیز در حقوق ایران است. در این خصوص، نظرات مختلفی توسط حقوقدانان ارائه شده است که در ادامه به بررسی برخی از این نظرات می پردازیم:

#### ❖ نظریه بیع:

برخی از حقوقدانان معتقدند که قرارداد پیش فروش آپارتمان نوعی بیع است. از نظر این حقوقدانان، در این نوع قرارداد، مبیع (آپارتمان) در زمان انعقاد عقد موجود خارجی ندارد، اما در آینده به وجود خواهد آمد.

این دسته از حقوقدانان برای اثبات نظریه خود به ماده ۳۶۱ قانون مدنی استناد می کنند که مقرر می دارد: "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم".

همچنین، معتقدند که احکام و آثار بیع بر قرارداد پیش فروش آپارتمان حاکم است.

#### ❖ ماهیت بیع در قانون مدنی:

طبق ماده ۳۳۸ قانون مدنی، "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم".

در این نوع عقد، مبیع (مال مورد معامله) باید موجود خارجی داشته باشد و قابل انتقال باشد.

همنظر چنین، ثمن (معوض) باید معلوم و مشخص باشد.

#### ❖ استدلالات موافقان نظریه بیع:

❖ ماده ۳۶۱ قانون مدنی: موافقان این نظریه معتقدند که ماده ۳۶۱ قانون مدنی که مقرر می دارد "بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم"، شامل قرارداد پیش فروش آپارتمان نیز می شود.

از نظر این دسته از حقوقدانان، در این نوع قرارداد، مبیع (آپارتمان) در زمان انعقاد عقد موجود خارجی ندارد، اما در آینده به وجود خواهد آمد.

بنابراین، با توجه به اینکه مبیع در آینده موجود خواهد شد، می توان این قرارداد را نوعی بیع تلقی کرد.

❖ اوصاف عقد بیع: موافقان نظریه بیع معتقدند که اوصاف عقد بیع در قرارداد پیش فروش آپارتمان نیز وجود دارد.

به عنوان مثال، در این نوع قرارداد، تملیک آپارتمان به خریدار انتقال می یابد و ثمن نیز به سازنده پرداخت می شود.

❖ حاکمیت احکام بیع: موافقان این نظریه معتقدند که احکام و آثار بیع بر قرارداد پیش فروش آپارتمان حاکم است.

به عنوان مثال، در صورت عدم انجام تعهد از ناحیه یکی از طرفین، طرف مقابل می تواند به فسخ قرارداد و مطالبه خسارت اقدام کند.

• **استدلالات مخالفان نظریه بیع:**

❖ **عدم وجود مبیع در زمان انعقاد عقد:** مخالفان این نظریه معتقدند که در ماده ۳۳۸ قانون مدنی، وجود مبیع در زمان انعقاد عقد شرط صحت بیع است.

در حالی که در قرارداد پیش فروش آپارتمان، آپارتمان در زمان انعقاد عقد موجود خارجی ندارد.

بنابراین، نمی‌توان این قرارداد را نوعی بیع تلقی کرد.

❖ **عدم قطعیت در انتقال مالکیت:** مخالفان نظریه بیع معتقدند که در قرارداد پیش فروش آپارتمان، انتقال مالکیت آپارتمان به خریدار قطعی نیست.

زیرا ممکن است سازنده تعهد خود را انجام ندهد و آپارتمان را نسازد.

در حالی که در بیع، انتقال مالکیت به خریدار قطعی است.

❖ **تفاوت در آثار حقوقی:** مخالفان این نظریه معتقدند که آثار حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان با آثار حقوقی بیع تفاوت دارد.

به عنوان مثال، در قرارداد پیش فروش آپارتمان، خریدار می‌تواند در صورت عدم انطباق آپارتمان با اوصاف مورد نظر، قرارداد را فسخ کند.

در حالی که در بیع، فسخ قرارداد به این راحتی امکان‌پذیر نیست.

❖ **نظریه استصناع:**

گروه دیگری از حقوقدانان، ماهیت استصناع را برای قرارداد پیش فروش آپارتمان مناسب‌تر می‌دانند.

از نظر این حقوقدانان، در این نوع قرارداد، سازنده در حکم صانع و خریدار در حکم مستصنع است. به این معنا که سازنده متعهد می‌شود که آپارتمان را با اوصاف و مشخصات مورد نظر خریدار بسازد و به او تحویل دهد و خریدار نیز متعهد می‌شود که مبلغ استصناع را در موعد مقرر به سازنده پرداخت کند.

این دسته از حقوقدانان برای اثبات نظریه خود به اوصاف عقد استصناع و شباهت آن به قرارداد پیش فروش آپارتمان استناد می‌کنند.

❖ **نظریه مخلوط:**

برخی از حقوقدانان معتقدند که قرارداد پیش فروش آپارتمان، ترکیبی از بیع و استصناع است. به نحوی که در این نوع قرارداد، تا زمانی که آپارتمان ساخته نشده است، احکام استصناع بر آن حاکم است و پس از ساخت آپارتمان، احکام بیع بر آن حاکم می‌شود.

❖ **نظریه تعهد به بیع:**

عده‌ای دیگر از حقوقدانان، قرارداد پیش فروش آپارتمان را نوعی تعهد به بیع می‌دانند.

از نظر این حقوقدانان، در این نوع قرارداد، سازنده متعهد می‌شود که در آینده آپارتمانی با اوصاف و مشخصات مورد نظر خریدار بسازد و به او بفروشد.

علاوه بر نظرات مذکور، برخی دیگر از حقوقدانان نظریات متفاوتی را در خصوص ماهیت فقهی و حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان ارائه کرده‌اند. به عنوان مثال، برخی معتقدند که این قرارداد نوعی عقد اجاره است و برخی دیگر آن را نوعی عقد صلح می‌دانند.

#### ۶- استصناع و جایگاه آن در فقه و حقوق:

استصناع یکی از قراردادهای مهم و پرکاربرد در فقه اسلامی و حقوق مدنی است که به ویژه در صنایع و ساخت و ساز کاربرد دارد. در این قرارداد، یک طرف تعهد می‌کند تا کالایی را مطابق با مشخصات و ویژگی‌های تعیین شده توسط طرف دیگر (مستصنع) تولید کند و تحویل دهد. این قرارداد از دیرباز در فقه اسلامی مورد توجه بوده و قواعد و احکام خاصی برای آن تعیین شده است که به طور کلی با مفهوم قراردادهای تولیدی در حقوق مدنی مطابقت دارد (فلاح، ۱۳۹۸: ۲۳).

#### ۷- استفاده از استصناع در پیش‌فروش آپارتمان:

پیش‌فروش آپارتمان یکی از روش‌های متداول در بازار املاک است که به موجب آن فروشنده تعهد می‌کند تا در آینده آپارتمانی را بسازد و به خریدار تحویل دهد. این نوع قراردادها به دلیل زمان‌بر بودن فرایند ساخت و ساز، نیازمند تعیین دقیق تعهدات طرفین و ساز و کارهای الزام‌آور برای اجرای تعهدات است. قرارداد استصناع می‌تواند به عنوان یک ابزار کارآمد در این زمینه مورد استفاده قرار گیرد، چرا که به موجب آن تعهدات تولید و تحویل به شکل دقیق و شفاف تعیین می‌شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۵۶).

#### ۸- مزایای استفاده از قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان:

- تعیین مشخصات دقیق محصول: یکی از ویژگی‌های برجسته استصناع، تعیین مشخصات دقیق محصول است. در قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان، تعیین دقیق مشخصات آپارتمان، از جمله متراژ، مصالح، امکانات و زمان تحویل، می‌تواند از بروز اختلافات ناشی از تفاوت میان محصول نهایی و توقعات خریدار جلوگیری کند (حسینی، ۱۴۰۰: ۴۷).
- ضمانت اجرای تعهدات: در قرارداد استصناع، طرفین می‌توانند ضمانت‌های مالی و غیرمالی برای اجرای تعهدات تعیین کنند. به عنوان مثال، تعیین خسارت‌های قراردادی در صورت عدم رعایت مهلت‌های تعیین شده یا عدم تطابق محصول با مشخصات می‌تواند به عنوان یک ابزار الزام‌آور عمل کند و اطمینان بیشتری را برای خریدار فراهم آورد (فلاح، ۱۳۹۸: ۲۵).
- استفاده از دאوری و میانجیگری: یکی دیگر از مزایای قرارداد استصناع، امکان تعیین مکانیزم‌های دأوری و میانجیگری برای حل و فصل اختلافات است. این روش‌ها می‌توانند به کاهش زمان و هزینه‌های ناشی از دادرسی‌های قضایی کمک کنند و به طرفین امکان دهند تا به سرعت و با هزینه کمتر اختلافات خود را حل کنند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۶۱).
- انعطاف‌پذیری در تعیین شرایط قرارداد: قرارداد استصناع به طرفین این امکان را می‌دهد تا شرایط قرارداد را به گونه‌ای تنظیم کنند که با نیازها و شرایط خاص هر پروژه سازگاری داشته باشد. این انعطاف‌پذیری می‌تواند به افزایش کارایی و رضایت طرفین منجر شود (حسینی، ۱۴۰۰: ۴۹).

## ۹-تحدیدات و چالش‌های استفاده از استصناع در پیش فروش آپارتمان:

- ریسک‌های اجرایی: یکی از چالش‌های استفاده از قرارداد استصناع، ریسک‌های اجرایی مرتبط با پروژه‌های ساخت و ساز است. این ریسک‌ها می‌توانند شامل تأخیر در تحویل، افزایش هزینه‌ها و مشکلات فنی باشند. بنابراین، در تنظیم قرارداد استصناع، باید تدابیر مناسبی برای مدیریت این ریسک‌ها اندیشیده شود (فلاح، ۱۳۹۸: ۲۷).
- تفاوت‌های فرهنگی و قانونی: در برخی موارد، تفاوت‌های فرهنگی و قانونی میان طرفین می‌تواند به چالش‌های اضافی منجر شود. برای مثال، تفاوت‌های موجود در قوانین مربوط به ساخت و ساز و پیش فروش آپارتمان در کشورهای مختلف می‌تواند به پیچیدگی‌های اضافی منجر شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۳۶۴).

## ۱۰-نتیجه‌گیری

استفاده از قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان به عنوان یکی از ابزارهای کارآمد در تنظیم روابط قراردادی میان فروشندگان و خریداران، می‌تواند نقش قابل‌توجهی در کاهش مشکلات حقوقی و مالی این حوزه ایفا کند. این نوع قرارداد با تعریف دقیق شرایط و ضوابط، می‌تواند موجب افزایش شفافیت، کاهش اختلافات و ارتقای سطح امنیت حقوقی طرفین قرارداد شود. در دنیای امروز، که پیچیدگی‌های بازار مسکن و ساخت‌وساز روزبه‌روز افزایش می‌یابد، استفاده از روش‌های نوین و انعطاف‌پذیر حقوقی برای تسهیل معاملات و بهبود تعاملات میان خریداران و سازندگان ضروری به نظر می‌رسد.

یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قرارداد استصناع، قابلیت تنظیم آن براساس نیازها و شرایط خاص طرفین است. در این نوع قرارداد، مشخصات دقیق پروژه ساختمانی، نحوه پرداخت‌ها، زمان‌بندی اجرای پروژه و ضمانت‌های لازم به دقت تعیین می‌شود. این امر موجب می‌شود تا خریداران از حقوق و تعهدات خود آگاه باشند و فروشندگان نیز بتوانند با اطمینان بیشتری نسبت به اجرای پروژه اقدام کنند. همچنین، این قراردادها معمولاً شامل ضمانت‌های اجرایی مشخصی هستند که در صورت بروز تأخیر یا مشکلات دیگر، راهکارهای حل و فصل اختلافات را پیش‌بینی می‌کنند.

در رابطه با عقد استصناع و قانون الزام در صورتی که این عقد شامل ساخت و انتقال ملک باشد، با قانون الزام به تنظیم سند رسمی ارتباط دارد. در این حالت، وقتی یک پروژه ساختمانی به پایان می‌رسد و ملک آماده تحویل به خریدار است، باید سند رسمی ملک در دفترخانه تنظیم شود.

اگر در قرارداد استصناع، سازنده موظف باشد پس از اتمام ساخت، ملک را به خریدار منتقل کند (مثل پیش‌فروش ساختمان)، این مورد مشمول قانون الزام به تنظیم سند رسمی خواهد بود. به این معنا که پس از تکمیل پروژه، سازنده باید سند مالکیت ملک را به نام خریدار تنظیم کند.

اگر در قرارداد استصناع فقط تعهد به ساخت باشد و موضوع انتقال ملک در آن مطرح نباشد (مثلاً ساخت یک سازه روی زمین خود شخص)، قانون الزام به تنظیم سند رسمی اعمال نمی‌شود.

پس می‌توان گفت اگر عقد استصناع فقط برای ساخت باشد (بدون تعهد به انتقال مالکیت)، این قانون به آن ارتباطی ندارد.

اگر عقد استصناع همراه با تعهد به انتقال مالکیت ملک باشد، قانون الزام به تنظیم سند رسمی اجرا می‌شود و سازنده موظف است پس از تکمیل، سند رسمی را به نام خریدار تنظیم کند.

یکی از چالش‌های اصلی در پیش‌فروش آپارتمان، عدم قطعیت در اجرای پروژه و احتمال بروز مشکلاتی همچون تأخیر در تحویل، افزایش هزینه‌ها و تغییرات غیرمنتظره در پروژه است. قرارداد استصناع می‌تواند تا حد زیادی از بروز این مشکلات جلوگیری کند، چرا که این نوع قرارداد دارای ماهیت تعهدی و الزام‌آور است و سازندگان را موظف به اجرای تعهدات خود مطابق با مفاد مندرج در قرارداد می‌کند. علاوه بر این، طرفین می‌توانند در قرارداد، مکانیزم‌هایی برای حل و فصل اختلافات در نظر بگیرند تا در صورت بروز مشکلات، روند رسیدگی به اختلافات تسهیل شود.

حال اگر بخواهیم ارتباط آن را با مواد قانون الزام در نظر بگیریم اینگونه می‌توان گفت که دارای ارتباطاتی هستند که به اعتبار و رسمیت معاملات کمک می‌کنند:

مثلاً؛ ۱- ماده ۱ قانون الزام به تنظیم سند رسمی بیان می‌کند که تمامی معاملات مربوط به اموال غیرمنقول باید در دفتر اسناد رسمی ثبت شوند. در عقد استصناع، اگر موضوع قرارداد مربوط به ساخت یا تولید اموال غیرمنقول (مانند ساختمان) باشد، باید این قرارداد و انتقال مالکیت در نهایت به‌صورت رسمی و در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود.

۲- ماده ۲ قانون الزام به تنظیم سند رسمی می‌گوید که اگر برای انتقال مالکیت اموال غیرمنقول، سند رسمی تنظیم نشود، آن معامله از نظر حقوقی فاقد اثر است. بنابراین، در عقد استصناع، پس از ساخت و تحویل کالا یا ملک، باید سند رسمی برای انتقال مالکیت تنظیم شود تا انتقال اثر قانونی پیدا کند.

پس نتیجه می‌گیریم در عقد استصناع که موضوع آن اموال غیرمنقول است، باید مطابق با قانون الزام، سند رسمی تنظیم شود تا انتقال مالکیت معتبر و قانونی باشد. در مجموع، عقد استصناع که در آن کالا یا محصول غیرمنقول ساخته می‌شود، باید پس از تکمیل ساخت و تحویل محصول، با رعایت مواد ۱ و ۲ قانون الزام به تنظیم سند رسمی، سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شود تا انتقال مالکیت از نظر قانونی معتبر و لازم‌الاجرا باشد. بدون تنظیم این سند رسمی، انتقال مالکیت از نظر حقوقی فاقد اعتبار خواهد بود و ممکن است مشکلات قانونی برای طرفین قرارداد ایجاد شود. بنابراین، این قوانین در کنار یکدیگر، تضمین‌کننده شفافیت، اعتبار و امنیت حقوقی در معاملات اموال غیرمنقول، از جمله در قالب عقد استصناع هستند.

از منظر اقتصادی، استفاده از قرارداد استصناع می‌تواند به بهبود نقدینگی سازندگان کمک کند. بسیاری از پروژه‌های ساختمانی نیازمند سرمایه‌گذاری کلان هستند و تأمین منابع مالی از طریق پیش‌فروش واحدهای مسکونی، یکی از روش‌های معمول برای کاهش فشار مالی بر سازندگان محسوب می‌شود. در این راستا، قرارداد استصناع این امکان را فراهم می‌کند که منابع مالی به صورت مرحله‌ای و بر اساس پیشرفت پروژه به سازنده پرداخت شود. این امر باعث می‌شود که سازندگان بتوانند بدون وابستگی شدید به تسهیلات بانکی، پروژه‌های خود را پیش ببرند.

از سوی دیگر، برای خریداران نیز قرارداد استصناع مزایای متعددی دارد. از جمله این مزایا می‌توان به خرید واحد مسکونی با قیمت کمتر نسبت به قیمت بازار در زمان تحویل اشاره کرد. در بسیاری از موارد، خریداران با استفاده از پیش‌فروش، می‌توانند از مزایای کاهش قیمت برخوردار شوند و در عین حال، اطمینان بیشتری نسبت به دریافت واحد مسکونی با مشخصات مطلوب خود داشته باشند. این قراردادها معمولاً به خریداران اجازه می‌دهند تا در انتخاب برخی ویژگی‌های آپارتمان مانند نوع مصالح، رنگ‌بندی و طراحی داخلی نقش داشته باشند که این امر جذابیت بیشتری برای آن‌ها ایجاد می‌کند.

علی‌رغم مزایای قابل توجه قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان، باید به چالش‌ها و ریسک‌های مرتبط با آن نیز توجه داشت. یکی از مهم‌ترین ریسک‌ها، احتمال ورشکستگی یا ناتوانی مالی سازنده در اتمام پروژه است. در چنین شرایطی،

خریداران ممکن است با مشکلات جدی مواجه شوند و دارایی آن‌ها در معرض خطر قرار گیرد. به همین دلیل، ضروری است که تدابیر مناسبی برای مدیریت این ریسک‌ها اندیشیده شود. از جمله این تدابیر می‌توان به دریافت ضمانت‌های بانکی، بیمه‌نامه‌های مربوطه و استفاده از قراردادهای مشروط اشاره کرد که در صورت بروز مشکلات مالی، از منافع خریداران حمایت کند. مرحوم شیخ انصاری (اعلی اله مقامه) در مبحث شروط کتاب شریف مکاسب چنین می‌فرماید: فالاقوی صحت اشتراط الغایات التی لم یعلم من الشارع اناطتها باسباب خاصه، کما یصح النذر مثل هذه الغایات، بان ینذر کون مال صدقه، او الشاه اضحیه، او کون هذا المال لزیّد (شرح کتاب شروط مکاسب، سید علیرضا فروغی، انتشارات مجد، ۱۴۰۱، صفحه ۱۴۴).

به همین مناسبت، شرط انتقال غیر منقول ثبت شده به نحو شرط نتیجه به دلیل عدم امکان تحقق سبب مملک و تشریفات ثبت در دفتر املاک، باطل است. چراکه حسب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، انتقال غیر منقول ثبت شده عقدی تشریفاتی است و لذا اشتراط آن به صورت شرط نتیجه یعنی بدین نحو که نتیجه عقد ضمن عقد شرط شود نه خود عقد، ممکن نیست. چون انتقال ملک ثبت شده نیاز به اسبابی دارد نظیر تنظیم سند در دفتر اسناد رسمی و نیز ارسال خلاصه معامله از طریق دفترخانه جهت ثبت در دفتر املاک اداره ثبت.

ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک که مفاد آن در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول نیز آمده مقرر داشته: "همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و یا کسی را که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده یا اینکه ملک مزبور از مالک رسمی ارثاً به او رسیده باشد، مالک خواهد شناخت."

ممکن است عده ای عبارت "منتقل گردیده" در ابتدای ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ایران را حمل بر انتقال عادی و به صرف ایجاب و قبول کنند اما قید اینکه "و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده"، سبب حذف احتمال مملک بودن انتقال عادی است، چراکه فقط انتقال رسمی به موجب خلاصه معامله ارسال دفتر اسناد رسمی، قابل ثبت در دفتر املاک اداره ثبت شناخته شده است.

از قدیم عین همین مساله که امروز در باب دو مرحله ای بودن تعهد به بیع و سند قطعی بیع دفترخانه و یا تک مرحله ای بودن قولنامه با شرط نتیجه تملیک در صورت پرداخت تمامی ثمن ولو در حساب واسطه امانی، مطرح است، در باب اجاره به شرط تملیک بانکها و نیز صدق غیر منقول در دفاتر ازدواج نیز مطرح بوده و لکن با توجه به استدلالات فوق، در مقام نظر و عمل، پس از پرداخت همه اقساط اجاره لازم بود که نماینده بانک حاضر در دفتر اسناد رسمی شده و تشریفات انتقال قطعی به نام مستاجر را انجام دهد و انتقال به صورت خودبخود و شرط نتیجه ضمن اجاره قابل انجام نبود. اشتراط اصداد غیر منقول ضمن عقد موضوع بند ۱۵۳ بخشنامه های ثبتی هم مصداق دیگری از متنازع فیه بود که از قدیم مطرح بوده و حسب تکلیف آن دفاتر رسمی ازدواج: "در مورد صدق غیرمنقول باید قبلاً وضعیت ملک از ثبت محل استعلام شود با وصول پاسخ و نبودن اشکال اقدام به ثبت واقعه گردد. اگر سردفتر ازدواج دارای دفتر اسناد رسمی باشد بایستی عین قبالة را مانند سند رسمی در دفتر اسناد رسمی ثبت و امضاء کند و گرنه قبالة را به نزدیکترین دفتر اسناد رسمی بفرستد تا سردفتر آنرا عیناً در دفتر اسناد رسمی ثبت و امضاء کرده و در ظهر قبالة شماره و تاریخ ثبت دفتر را ذکر و امضاء نماید سپس خلاصه مربوطه را برابر مقررات به ثبت محل بفرستد." در اینجا هم طبعاً "حین درج ملک در ستون صدق نکاحیه توسط سردفتر ازدواج، به علت عدم صلاحیت سردفتر ازدواج جهت انتقال ملک، انتقال مالکیت رخ نداده بلکه حسب ماده ۱۲۹۳ قانون مدنی به دلیل امضای

زوجین، تنها ایجاد حق دینی شده که صرفاً" بین طرفین اعتبار داشته و تنها پس از طی تشریفات انتقال قطعی در دفتر اسناد رسمی، حق عینی ایجاد و مندرجات دفتر

املاک به نام زوجه تغییر یافته و محصول عقد حسب ماده ۲۲ قانون ثبت، در قبال اشخاص ثالث هم قابل استناد می شود. چراکه انتقال مال غیر منقول ثبت شده حسب ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک، تشریفات است و اشتراط انتقال غیر منقول ثبت شده به نحو شرط نتیجه به دلیل عدم امکان تحقق سبب مملک، باطل است مگر آنکه فراهم آوردن اسباب هم بر مشروط علیه شرط شود که در اینصورت مصداق شرط فعل است و نه نتیجه و اشتراط آن صحیح و وفای بدان لازم است و اگر تخلف شد میتوان الزام مشروط علیه را خواست و در صورت عدم امکان الزام یا اجرای تعهد به هزینه دیگری، نهایتاً اعمال حق فسخ کرد. لذا برخی امر را به صورت شرط فعل در قسمت شروط صداقنامه میاورند نه قسمت صدق نظیر آنکه چنانچه در مدت معین زوج آپارتمانی به مساحت معین در منطقه ای خاص خرید، موظف است چند دانگ آن را در قبال مهریه به زوجه در دفتر اسناد رسمی تملیک کند.

به لحاظ تطبیقی نیز قابل ذکر است که ماده ۲۲ قانون ثبت اسناد و املاک ایران برگردان ماده ۲۱۶ قانون تعهدات سوییس است که مقرر داشته: فروش مال غیر منقول معتبر نیست مگر به موجب سند رسمی. در نتیجه بهترین راهبرد آنست که مثل حقوق فرانسه، قائل به تعلیق یا تأخیر انتقال مالکیت با تنظیم سند قطعی شویم: و در پیش نویس و تعهد به بیع ها و قولنامه ها شرط شود "انتقال مالکیت، منحصر در زمان امضای سند رسمی بیع قطعی غیر منقول تنظیمی در دفتر اسناد رسمی ایجاد می شود". و به بهانه هزینه ها، بهداشت حقوقی و نظم معاملاتی را فدا نموده و برخلاف اصل ۵۱ قانون اساسی، تعهد به بیع و قولنامه را مشمول مالیات نقل و انتقال ندانسته و متعهد به فروش را مجبور به امضای سند قطعی مالکیت قبل از اخذ تمامی ثمن و نیز مجبور به پرداخت اجرت المثل به متعهد به خرید ندانیم کما اینکه درج محدودیت حاصل از حکم دادگاه حسب ماده ۸ قانون الزام، در دفتر املاک نیز سبب بی نیازی از سند انتقال اجرایی نیست و درج محدودیت حاصل از تعهد بیع و بیعنامه و قولنامه رسمی هم، طرف دوم را مالک نکرده به نحویکه بتواند، موضوع قرارداد را وثیقه زندانی نهاده یا رهن دهد که فرمود لارهن الافی ملک، و درج محدودیت برای تصرفات طرف دوم حسب ماده ۱ قانون الزام نیز اگر مالک می شد با ستنادقاعده تسلیط مجاز نبود. لذا احکام مواد ۱۳ و ۱۵ قانون پیش فروش مبنی بر عدم امکان توقیف ثمن و مثن پیش خریدار مالک تدریجی محسوب شده، را باید استثنایی دانست. در پایان قابل ذکر است: مهمترین دلیل بر اینکه قولنامه مرسوم همان تعهد به بیع است، تشریفات بودن انتقال قطعی در نظام ثبت اسناد و املاک است. با توجه به اینکه قانون ثبت ایران اصولاً الگوی آلمانی سویسی داشته به لحاظ تطبیقی نیز قابل ذکر است که در آلمان هم وقتی از سوی متعهد به خرید همه تعهد به پرداخت ثمن انجام شد، طی فرایند اف لسونگ انتقال قطعی مثن به نحو جداگانه طی عمل حقوقی مستقلی رخ میدهد و به این مکتب، مکتب تفکیک تعهدات و انتقال میگویند که آثار تجریدی نیز داشته یعنی عیوب یک مرحله به دیگری تسری پیدا نمیکند.

یکی دیگر از چالش های مهم، تغییرات احتمالی در قوانین و مقررات مربوط به پیش فروش آپارتمان است. در برخی موارد، تغییرات قانونی می تواند موجب اختلال در روند اجرای قرارداد شود. بنابراین، لازم است که طرفین قرارداد از آخرین تغییرات قانونی آگاه باشند و مفاد قرارداد را به گونه ای تنظیم کنند که امکان تطبیق با شرایط جدید را داشته باشد. همچنین، تنظیم قراردادهای با کمک مشاوران حقوقی و کارشناسان خبره می تواند از بسیاری از مشکلات احتمالی جلوگیری کند. نکته دیگری که در استفاده از قرارداد است، صنعت در پیش فروش آپارتمان باید مدنظر قرار گیرد، لزوم رعایت اصول اخلاقی و حرفه ای در اجرای قراردادهای است. در برخی موارد، مشاهده می شود که برخی سازندگان از ابهامات قراردادی یا ناآگاهی خریداران سوء استفاده

کرده و حقوق آن‌ها را تضییع می‌کنند. بنابراین، لازم است که نهادهای نظارتی و مراجع قانونی بر اجرای صحیح این قراردادها نظارت داشته باشند و در صورت بروز تخلفات، اقدامات لازم را برای حمایت از حقوق خریداران انجام دهند.

به طور کلی، استفاده از قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان، در صورتی که به درستی تنظیم و اجرا شود، می‌تواند موجب بهبود فرآیندهای قراردادی، افزایش امنیت حقوقی طرفین و کاهش مشکلات مربوط به تأمین مالی پروژه‌های ساختمانی شود. این نوع قرارداد با ارائه چارچوبی شفاف و انعطاف‌پذیر، به تنظیم بهتر روابط میان خریداران و فروشندگان کمک می‌کند و زمینه‌ای را برای توسعه پایدار در بخش مسکن فراهم می‌سازد.

با این حال، برای بهره‌مندی از مزایای کامل این قرارداد، لازم است که تمامی جزئیات آن با دقت تنظیم شود و تمهیدات لازم برای مدیریت ریسک‌ها و چالش‌های احتمالی در نظر گرفته شود. این امر مستلزم همکاری میان خریداران، سازندگان، نهادهای نظارتی و مشاوران حقوقی است تا از بروز مشکلات حقوقی و اجرایی جلوگیری شود. در نهایت، می‌توان گفت که قرارداد استصناع در پیش‌فروش آپارتمان، با وجود چالش‌های موجود، یکی از ابزارهای کارآمد برای بهبود فرآیندهای پیش‌فروش و تأمین مالی پروژه‌های ساختمانی است و می‌تواند به عنوان یک الگوی مناسب در این حوزه مورد استفاده قرار گیرد.

## منابع

۱. فلاح، محمد. "قرارداد استصناع در فقه و حقوق مدنی". مجله حقوقی، شماره ۵۳، ۱۳۹۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر. "ترمینولوژی حقوق". نشر گنج دانش، ۱۳۹۲.
۳. حسینی، مهدی. "ماهیت و آثار قرارداد استصناع در حقوق ایران". فصلنامه پژوهش‌های فقهی و حقوقی، شماره ۲۹، ۱۴۰۰.
- ۴- دادنامه حقوق تجارت بین‌الملل، دکتر حسین پهلوان‌نژاد.
- ۵- مجله حقوقی پژوهشی، دانشگاه تهران، جلد ۲۰، شماره ۱، بهار ۱۳۸۸.
- ۶- حسینی، سید محمد. (۱۳۹۷). فقه العقود. تهران: انتشارات دانشگاه.
- ۷- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.
- ۸- صادقی، محمدرضا. (۱۳۹۶). قراردادهای پیش‌فروش ساختمان. تهران: نشر حقوقی.
- ۹- طباطبایی، محمد حسین (۱۳۹۰)، تفسیر المیزان ج ۲، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، چاپ ۵، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم
- ۱۰- فرانسوا، ژان و ژیکر، ژان (۱۳۸۸)، سند رسمی و مأموریت‌های سردفتر در فرانسه، ترجمه علی رضا سلطانی، ماهنامه قانون، شماره ۹۵
- ۱۱- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، سیاست قضائی و دفاتر اسناد رسمی، حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۸

- ۱۲- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، ارزش های نو و تحولات مسئولیت مدنی، قضاوت، شماره ۴۴
- ۱۳- کریمیان، محمد وزین (۱۳۸۴)، ابعاد حقوقی مسائل نظری تعریف قانونی سند رسمی، نشریه علمی تخصصی سازمان ثبت اسناد و املاک کشور، شماره ۳
- ۱۴- کی سان دخت، گیلدا (۱۳۹۱)، نقش سردفتر در توسعه نظم حقوقی کشور، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۲
- ۱۵- محمودی، جواد (۱۳۸۵)، قضاذدائی و جرم زدائی، الهیات و حقوق، شماره ۱۹
- ۱۶- نسوان بیگی، حسین (۱۳۷۶)، اصلاحات ارضی جمهوری اسلامی ایران، فصلنامه ۱۵ خرداد، شماره ۲۵