



بررسی تطبیقی ساختارهای نزدیک به بیع از حیث ماهیت و آثار حقوقی

غلامحسین کشاورز^۱

چکیده:

بیع به عنوان یکی از عقود معین قانون مدنی، عقدی لازم، معوض و تملیکی است که به مجرد ایجاب و قبول، مالکیت را منتقل می‌سازد؛ با این حال، نیازهای معاملاتی نوین موجب پیدایش نهادهای حقوقی دیگری در کنار بیع شده است که عبارت‌اند از: قولنامه، وعده یک‌طرفی بیع، تعهد به بیع، اجاره به شرط تملیک، حق تقدم در خرید و قرارداد پیش‌فروش ساختمان. این نهادها از حیث ماهیت، طیفی از تملیک محض تا تعهد صرف را تشکیل می‌دهند؛ به گونه‌ای که بیع، عقدی معین، لازم و معوض است، قولنامه عقدی نامعین، لازم و معوض بوده و تعهد به انعقاد بیع در آینده ایجاد می‌کند، وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع عقود نامعین، اصالتاً غیرمعوض و دارای لزوم نامتقارن هستند، حق تقدم در خرید سطح محدودتری از تعهد را ایجاد می‌کند، قرارداد پیش‌فروش ساختمان به موجب قانون مصوب ۱۳۸۹ عقدی معین، لازم و معوض با اثر تملیکی تدریجی است و اجاره به شرط تملیک نیز تلفیقی از تملیک منافع و تعهد به انتقال عین محسوب می‌شود. این تفاوت در ماهیت، آثار حقوقی متفاوتی نیز به همراه دارد؛ به نحوی که عقود تملیکی موجب حق عینی بوده و معامله معارض با آنها قابل ابطال است، در حالی که عقود عهدی صرفاً حق دینی ایجاد کرده و معامله معارض با آنها اصولاً صحیح است و متعهدله استحقاق جبران خسارت دارد. با این حال، نظریه «تعهد عینی» با تحلیل وضعیت معامله معارض در قالب «عدم نفوذ مراعی»، راه‌حلی میانه میان آثار حق عینی و حق دینی ارائه می‌کند.

کلیدواژه‌ها: بیع، قولنامه، وعده بیع، اجاره به شرط تملیک، معامله معارض، حق تقدم در خرید، پیش‌فروش ساختمان.

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد شیراز، دانشگاه آزاد اسلامی، شیراز، ایران: hosseinkeshavarz1996@gmail.com



مقدمه

تحول در روابط اجتماعی و پیچیده شدن نیازهای اقتصادی، همواره نظام‌های حقوقی را با پرسش از کفایت قالب‌های سنتی روبرو ساخته است. گسترش قراردادهای به سبب همین نیازهای نوظهور، موجب پیدایش نهادهای تازه‌ای در عرصه معاملات گردیده که خود زمینه‌ساز بروز اختلافات و چالش‌های حقوقی نوینی شده است (جلیلی، ۱۳۸۱، ص: ۶۱). در این میان، «عقد بیع» به عنوان مهم‌ترین نهاد حقوقی و اقتصادی، جایگاهی بی‌بدیل دارد؛ اهمیتی که در فقه اسلامی نیز بازتاب یافته و فقها از بیع با تعبیر «امّ العقود» یاد کرده‌اند (حکیمیان، ۱۳۹۶، ص: ۸۶). بیع دارای ریشه‌ای تاریخی و گسترده است، لیکن در دهه‌های اخیر، مفاهیمی چون قولنامه، وعده یک‌طرفی بیع، تعهد به بیع، حق تقدم در خرید، اجاره به شرط تملیک و قرارداد پیش‌فروش ساختمان، هم‌عرض با عقد بیع و بر پایه نیازهای جامعه شکل گرفته‌اند. این مفاهیم هرچند در راستای تسهیل معاملات پدید آمده‌اند، اما تعیین جایگاه آن‌ها در نظام حقوقی با چالش‌هایی همراه بوده است.

بی‌تردید، تعیین ماهیت حقوقی یک قرارداد، اساسی‌ترین گام در شناخت آن به شمار می‌آید؛ چه آنکه تعیین آثار و احکام هر قرارداد، مستلزم شناخت ماهیت آن است (افتخار جهرمی و عبدالکریمی، ۱۳۹۶، ص: ۱۲). ابهام در ماهیت این ساختارهای نوین، به‌ویژه در تمایز آن‌ها از عقد بیع و از یکدیگر، موجب تشتت آرا در دکتترین و رویه قضایی شده و آثار حقوقی متفاوتی را در زمینه‌هایی چون لزوم، جواز، عهدي یا تملیکی بودن و وضعیت معاملات معارض به دنبال داشته است.

هدف از این پژوهش، تحلیل تطبیقی ساختارهای نزدیک به بیع از دو منظر ماهیت و آثار حقوقی است. در گام نخست، ماهیت این مفاهیم از حیث عقد یا ایقاع بودن، لازم یا جایز بودن، معوض یا غیر معوض بودن و معین یا نامعین بودن بررسی می‌گردد و در گام دوم، آثار آن‌ها از جهت عهدي یا تملیکی بودن، عینی یا دینی بودن حق ایجادشده و وضعیت در معاملات معارض، مورد واکاوی تطبیقی قرار می‌گیرد. بدین‌سان، پرسش اصلی این پژوهش آن است که ساختارهای نزدیک به بیع از حیث ماهیت چه تمایزاتی با یکدیگر دارند و این تمایزات ماهوی چه آثاری در نظام حقوقی به دنبال می‌آورد؟ به بیان دقیق‌تر، مرز میان تعهد و تملیک در این نهادها کجاست و هر یک چه حمایتی در برابر معاملات معارض برای طرفین فراهم می‌آورد؟

روش تحقیق در این پژوهش، تحلیلی - توصیفی است؛ بدین معنا که مطالب با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و اسناد قانونی گردآوری شده و سپس با رویکردی تطبیقی، به تحلیل ماهوی و اثرسنجی نهادهای مورد بحث پرداخته می‌شود. در نهایت، این مطالعه علاوه بر غنی‌سازی دانش حقوقی در حوزه حقوق قراردادهای، می‌تواند گامی مؤثر در همگرایی قوانین با نیازهای روز جامعه در زمینه قراردادهای زمینه‌ساز تملیک به شمار آید.

پژوهش حاضر در دو فصل اصلی سامان یافته است: فصل نخست، به «ماهیت‌شناسی تطبیقی ساختارهای نزدیک به بیع» اختصاص دارد و در آن هویت حقوقی هریک از نهادهای از درجه توصیف عقد/ایقاع، لزوم/جواز، معوض/غیر معوض و معین/نامعین ترسیم می‌گردد. فصل دوم، با عنوان «آثار حقوقی ساختارهای نزدیک به بیع در ترازوی تطبیق»، به تحلیل اثر ایجاد تعهد یا تملیک، توصیف حق پدیدآمده (دینی یا عینی) و سرانجام، بررسی وضعیت معاملات معارض می‌پردازد.



(۱) ماهیت‌شناسی تطبیقی ساختارهای نزدیک به بیع

مبادله کالا بنیادی‌ترین سازوکار حقوقی خود را در قالب «عقد بیع» متجلی می‌سازد. این عقد از بارزترین مصادیق عقود لازم به شمار می‌آید و به اعتبار انتقال عین در برابر عوض، دارای ماهیتی معوض است. با این حال، همواره شرایط لازم برای انعقاد فوری و قطعی عقد بیع فراهم نیست. در پاره‌ای موارد، یکی یا هر دو طرف معامله به دلایلی نظیر عدم تکمیل مالکیت، فقدان آمادگی برای تأدیه ثمن، یا فراهم نبودن الزامات و تشریفات قانونی، امکان انعقاد بیع نهایی را در زمان حصول توافق ندارند. در چنین وضعیتی، نظام حقوقی با شناسایی و پذیرش نهادها و ساختارهای مقدماتی یا موازی با بیع، بستر تحقق عقد بیع در آینده یا تأمین کارکردهای مشابه آن را فراهم می‌آورد. هدف این بخش، تبیین و تحلیل ماهیت حقوقی این ساختارهای نزدیک به بیع است.

(۱.۱) عقد بیع: معیار سنجش

بیع به‌عنوان یکی از عقود معین در قانون مدنی، در مواد ۳۳۸ تا ۳۹۵ این قانون مورد تقنین قرار گرفته است. سند اثباتی این عقد «مبايعه‌نامه» نامیده می‌شود که بیانگر وقوع بیع قطعی و انتقال مالکیت میان طرفین است. از حیث ماهوی، بیع عقدی است که با تلاقی اراده فروشنده و خریدار تحقق می‌یابد.

بیع از زمره عقود لازم محسوب می‌شود؛ بدین معنا که هیچ‌یک از طرفین حق فسخ یک‌جانبه آن را ندارند، مگر در موارد پیش‌بینی‌شده قانونی یا مبتنی بر تراضی طرفین در قالب اختیارات. افزون بر این، بیع ذاتاً عقدی معوض است و تحقق آن منوط به وجود عوضین می‌باشد. سرانجام، بیع از جمله عقود معین است که قانون‌گذار احکام، شرایط و آثار اختصاصی آن را به‌طور صریح تعیین کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص: ۱۱). این ویژگی‌ها، یعنی عقد بودن، لازم بودن، معوض بودن و معین بودن، مبنای تحلیلی مناسبی برای مقایسه بیع با سایر نهادها و ساختارهای حقوقی نزدیک به آن فراهم می‌آورد.

(۲.۱) قولنامه (تعهد به بیع دوجانبه)

الف) مفهوم و ماهیت

در مواردی که طرفین قصد انعقاد بیع را دارند لیکن مقدمات آن هنوز فراهم نشده، با انعقاد قراردادی مستقل، متعهد به انعقاد بیع در آینده می‌شوند. سند تنظیمی در این خصوص را عرفاً «قولنامه» می‌نامند (فولادوند و همکاران، ۱۴۰۲، ص: ۵۷). قولنامه سندی است که به سبب وجود موانع موقت، تنظیم شده و طرفین را به انجام معامله در موعد و شرایط معین ملتزم می‌سازد.

ماهیت قولنامه یک «قرارداد مقدماتی» بوده و نباید آن را با بیع قطعی خلط نمود؛ درج عناوین «فروشنده» و «خریدار» در چنین سندی، به معنای وقوع بیع نیست (جلیلی، ۱۳۸۱، ص: ۶۹). برخلاف بیع که از عقود معین است، قولنامه در فقه پیشینه‌ای نداشته و قانون‌گذار به‌هنگام تدوین جلد نخست قانون مدنی (۱۳۰۷) نیز مقرر خاصی برای آن وضع ننموده است. از همین رو، مهم‌ترین مبنای پذیرش قولنامه در نظام حقوقی ایران، ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادی می‌باشد (شاکری، ۱۳۸۰، ص: ۷). بر این اساس، قولنامه را باید «عقدی نامعین» به شمار آورد.



این عقد همانند بیع، «لازم» است؛ چراکه طرفین به موجب آن، ملزم به پاسداشت تعهد خویش و انعقاد عقد نهایی در موعد مقرر می‌باشند. همچنین قولنامه «معوض» محسوب می‌شود؛ زیرا تعهد هریک از خریدار و فروشنده، در برابر تعهد طرف مقابل قرار می‌گیرد و رابطه تقابلی میان آن‌ها برقرار است.

ب) تمایز از بیع و تحول رویه قضایی

قولنامه برخلاف بیع، یک «پیش‌قرارداد» بوده که صرفاً زمینه‌ساز انعقاد بیع در آینده است و به خودی خود، اثری در انتقال مالکیت ندارد. شایان ذکر است رویه قضایی در سال‌های آغازین رواج قولنامه در دهه ۴۰ شمسی، آن را توافقی الزام‌آور تلقی نمی‌نمود و عمدتاً به وجه التزام مندرج در آن استناد می‌کرد (اخوان فرشی، ۱۳۹۴، ص: ۱۶)؛ لیکن به تدریج با تثبیت مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی، لزوم و اعتبار مستقل این نهاد مورد پذیرش قرار گرفت.

۱. ۳) وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع

الف) مفهوم، ماهیت و اوصاف

وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع، دو سازوکار حقوقی‌اند که در آن‌ها یک طرف (معمولاً فروشنده) زمینه انعقاد بیع در آینده را برای طرف دیگر فراهم می‌آورد. این دو مفهوم به‌رغم شباهت ظاهری، از حیث ماهیت و نحوه شکل‌گیری بیع نهایی، تفاوتی بنیادین با یکدیگر دارند.

در وعده یک‌طرفی بیع، فروشنده اراده قطعی خود بر انتقال مبیع را در همان زمان اعلام می‌دارد و صرفاً قبول خریدار را برای تحقق بیع کافی می‌داند؛ به بیان دیگر، متعهد هم‌اکنون ایجاب بیع را انشاء نموده و وقوع عقد را به قبول متعهدله موکول می‌سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ج اول، ص: ۴۸). در مقابل، در تعهد به بیع، متعهد صرفاً ملتزم می‌شود که در آینده اقدام به انعقاد عقد بیع نماید و برای این امر، تراضی دوباره (ایجاب و قبول جدید) ضروری است؛ اراده فعلی او نه بر وقوع بیع، بلکه بر ایجاد التزام به انعقاد بیع در آینده تعلق گرفته است (مختاری، ۱۳۸۸، ص: ۳۵). بنابراین، در وعده یک‌طرفی، به محض قبول متعهدله، بیع مستقیماً و بدون نیاز به اقدام جدید واعد محقق می‌گردد؛ حال آنکه در تعهد به بیع، هنوز بیعی واقع نشده و صرفاً یک رابطه تعهدآور مقدماتی شکل گرفته است (اخوان فرشی، ۱۳۹۴، ص: ۲۲).

از حیث ماهوی، هر دو نهاد «عقد» محسوب می‌شوند، زیرا بر پایه تراضی طرفین شکل می‌گیرند. این دو عقد «اصالتاً غیر معوض» هستند، چه آنکه تعهد یک‌جانبه‌ای بر عهده واعد یا متعهد قرار گرفته و طرف دیگر در برابر آن عوضی نمی‌پردازد؛ هرچند طرفین می‌توانند با توافق، عوضی برای این تعهد یک‌طرفه در نظر بگیرند (مختاری، ۱۳۸۸، ص: ۴۷). همچنین در خصوص لزوم، این عقود ساختاری نامتقارن دارند: از سوی متعهد «لازم» و از سوی متعهدله «جایز» تلقی می‌گردند. وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع، هر دو در زمره «عقود نامعین» جای گرفته و مستند اعتبار آن‌ها ماده ۱۰ قانون مدنی است.

ب) تمایز از مفاهیم مشابه

وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع، با برخی مفاهیم مشابه در معرض خلط قرار دارند که تفکیک آن‌ها ضروری است. این تمایزات را می‌توان در دو عرصه اصلی تبیین نمود:



نخست، تمایز از ایجاب الزام آور است. ایجاب با شرط التزام، وضعیتی است که در آن، موجب به طور صریح یا ضمنی تعهد می کند ایجاب خود را برای مدتی معین نگاه دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج اول، ص: ۳۰۷). در دکترین حقوقی، اکثریت قریب به اتفاق حقوقدانان قائل به پذیرش آن هستند، جز عده ای معدود که عدول از آن را روا دانسته اند. قائلین به پذیرش نیز استدلالات متفاوتی ارائه نموده اند؛ از نظریه تعهد یک طرفی تا نظریه پیش قراردادی و نظریه جرم مدنی (عظیمی، هنری فلاح، ۱۳۹۷). لیکن ایجاب یک عمل حقوقی یک جانبه و صرفاً یکی از ارکان تشکیل عقد بوده و به فرض آنکه ایقاعی مستقل تلقی گردد، باز در شمار عقود جای نمی گیرد (اخوان فرشی، ۱۳۹۴، ص: ۳۶)، حال همانطور که قبلاً اشاره نمودیم وعده یک طرفی بیع و تعهد به بیع ماهیتاً «عقد» هستند. افزون بر این، التزام ناشی از ایجاب با پایان موعد یا حجر و فوت موجب زایل می شود (بیات، بیات، ۱۴۰۰، ص: ۱۵۵)، در حالی که وعده یک طرفی بیع با فوت یا حجر واعد از بین نمی رود.

دوم، تمایز از بیع و قولنامه است. بیع، عقدی معین، لازم و معوض با اثر تملیکی فوری است و قولنامه نیز تعهدی دوجانبه، لازم از هر دو طرف و معوض به شمار می آید. در مقابل، وعده یک طرفی و تعهد به بیع، نامعین، اصالتاً غیر معوض و یک تعهدی و از حیث لزوم نامتقارن می باشند؛ به این معنا که صرفاً یک طرف را ملزم ساخته و طرف دیگر در برابر آن مسئولیتی ندارد.

۴.۱) اجاره به شرط تملیک: تجلی وعده یک طرفی در عقدی معین

الف) مفهوم و گونه شناسی

«اجاره به شرط تملیک» نهادی نوظهور در حقوق ایران است که نخستین بار در آیین نامه مصوب ۲۶ آبان ۱۳۶۱ شورای پول و اعتبار و سپس در قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲) شناسایی گردید (کشاورز، ۱۴۰۲). ماده ۱۲ این قانون، بانک ها را مجاز به واگذاری اموال منقول و غیرمنقول در قالب اجاره به شرط تملیک نموده و ماده ۱ آیین نامه اجرایی، این عقد را چنین تعریف کرده است: «عقد اجاره ای که در آن مستأجر در پایان دوره اجاره و بر اساس شرایط مشخص شده در قرارداد، حق مالکیت عین مستأجر را کسب می کند». اساس نحوه درج شرط تملیک، این عقد به دو گونه قابل تقسیم است:

• **اجاره همراه با وعده فروش (وعده یک طرفی):** در این حالت، مستأجر اختیار دارد در پایان دوره اجاره، حق خود برای خرید و تملیک را اعمال کند یا از آن صرف نظر نماید. ماهیت این شرط، صرفاً یک وعده یک طرفی بیع از سوی موجر است.

• **اجاره ای که به تملیک منتهی می شود:** در این گونه، تملیک جنبه خودکار و الزامی دارد و به محض انجام تعهدات مستأجر (معمولاً پرداخت آخرین قسط)، مالکیت بدون نیاز به اقدام حقوقی دیگر به وی منتقل می گردد. (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج اول، ص: ۳۳)

ب) ماهیت حقوقی و اوصاف

در خصوص ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، میان حقوق دانان اختلاف نظر وجود دارد. گروهی این نهاد را صرفاً «اجاره ای با شرط فرعی تملیک» می دانند؛ بدین نحو که قرارداد، اجاره بوده و شرط تملیک در آن جنبه



فرعی داشته و تابع عقد اصلی است. در مقابل، گروهی دیگر با توجه به غلبه قصد تملیک، آن را در قالب «بیع با شرط فاسخ یا بیع معلق» تحلیل می‌کنند. در این تحلیل، هدف اصلی طرفین، فروش کالا است و اجاره صرفاً مقدمه‌ای برای تقسیت ثمن و وثیقه‌گذاری مبیع به شمار می‌آید؛ در بیع با شرط فاسخ، مالکیت از زمان عقد منتقل شده و در صورت تخلف، قرارداد از ابتدا منحل می‌گردد و چنانچه بیع معلق تلقی شود، مالکیت تا پرداخت آخرین قسط نزد موجر باقی می‌ماند (کاتوزیان، ۱۳۹۲).

با این حال، با توجه به تصریح قوانین یادشده، اجاره به شرط تملیک را باید در زمره «عقود معین» به شمار آورد (بیات، بیات، ۱۴۰۰، ص: ۳۳۹). از حیث اوصاف ماهوی، این عقد در هر دو گونه خود «معوّض» است. در خصوص لزوم نیز باید قائل به تفکیک شد: در گونه‌ای که اجاره به تملیک خودبه‌خود منتهی می‌شود، عقد از هر دو طرف «لازم» است؛ اما در گونه همراه با وعده یک‌طرفی فروش، تعهد از جانب موجر (متعهد) لازم و از جانب مستأجر (متعهدله) تا زمان اعمال حق، جایز می‌باشد (مختاری، ۱۳۸۸، ص: ۴۹). بدین ترتیب، اجاره به شرط تملیک قالبی معین برای ترکیب عقد اجاره با وعده یک‌طرفی بیع یا شرط تملیک خودکار فراهم آورده که ماهیت آن را از مفاهیم مشابه متمایز می‌سازد.

۱.۵) حق تقدم در خرید

الف) مفهوم و ماهیت

«قرارداد حق تقدم خرید» یا «پیمان اولویت»، ترتیبی قراردادی است که به موجب آن، یک شخص (متعهد) توافق می‌کند چنانچه در آینده تصمیم به فروش مال معینی گرفت، ابتدا آن را به طرف دیگر (ذی‌نفع) پیشنهاد دهد (کریمی، راضی، ۱۳۹۹، ص: ۲۰۱). ماهیت این نهاد یک «عقد» و از مصادیق قراردادهای مقدماتی است. تعهدی که از این عقد ناشی می‌شود، نه تعهد به فروش است و نه تعهد به انعقاد بیع؛ بلکه صرفاً تعهد به «اعطای اولویت در مذاکره یا ارائه پیشنهاد» می‌باشد. به همین دلیل، در این قرارداد برخلاف وعده یک‌طرفی، متعهد اساساً ملزم به فروش نشده و اراده قطعی برای انتقال وجود ندارد.

ب) تمایز از مفاهیم مشابه و اوصاف ماهوی

حق تقدم در خرید، در نظام حقوقی ایران صرفاً یک تعهد مقدماتی برای اعطای اولویت بوده و نمی‌توان آن را از مصادیق بیع، تعهد به بیع یا حتی وعده یک‌طرفی به شمار آورد. تفاوت بنیادین آن با وعده یک‌طرفی بیع در این است که در وعده یک‌طرفی، رضایت متعهد از پیش قطعی می‌باشد و با قبول ذی‌نفع، بیع منعقد می‌گردد و نیازی به مذاکرات مجدد نیست؛ اما در پیمان حق تقدم، متعهد هنوز ملزم به فروش مال نبوده و صرفاً اولویتی برای خرید ذی‌نفع ایجاد شده است (محمدی، قاسم‌زاده، ۱۴۰۴، ص: ۱۶۳). این عقد از حیث لزوم، نسبت به متعهد (از جهت رعایت اولویت) «لازم» و نسبت به ذی‌نفع (از جهت اعمال یا عدم اعمال حق تقدم) «جایز» می‌باشد. همچنین از آنجا که صرفاً یک حق تقدم ایجاد کرده و تعهدی متقابل در برابر آن قرار نمی‌گیرد، اصالتاً «غیر معوّض» بوده و اعتبار خود را از ماده ۱۰ قانون مدنی کسب می‌کند و در شمار «عقود نامعین» جای می‌گیرد.



۶.۱) قرارداد پیش فروش ساختمان

الف) زمینه و اختلاف نظرهای پیش از تقنین

یکی از چالش برانگیزترین مفاهیم در مرز بیع، «قرارداد پیش فروش آپارتمان» است. سال‌ها میان حقوق دانان در خصوص ماهیت این قرارداد اختلاف نظر وجود داشت (محمدی، حسینی مقدم، ۱۳۹۱، ص: ۱۵۵). گروهی آن را مصادیقی از بیع تلقی نموده و در قالب بیع معلق، بیع استصناع، بیع سلم یا بیع معدوم به تبع موجود توجیه می کردند (افتخار جهرمی، عبدالکریمی، ۱۳۹۶، ص: ۱۶). در مقابل، عده‌ای با استناد به ماده ۳۶۱ قانون مدنی که وجود مبیع در زمان عقد را از شرایط صحت بیع می داند، این قرارداد را از شمول بیع خارج ساخته و قالب آن را ماده ۱۰ قانون مدنی می دانستند. تحلیل گروهی دیگر، قرارداد پیش فروش را یک وعده بیع محسوب می نمود، اما این دیدگاه نیز با توجه به قصد مستقیم طرفین بر انجام «پیش فروش» و نه «وعده فروش»، چندان پذیرفتنی نیست (موسوی، ۱۳۹۴، ص: ۷۹).

ب) ماهیت و اوصاف در حقوق موضوعه

با تصویب «قانون پیش فروش ساختمان» مصوب ۱۳۸۹، ابهامات ماهوی این نهاد تا حد زیادی مرتفع گردید. قانون گذار با اختصاص عنوانی مستقل و وضع ۲۵ ماده شامل شرایط انعقاد، آثار و احکام خاص، عملاً این قرارداد را به یک «عقد معین» مستقل تبدیل نموده است. ماده ۱ این قانون، فارغ از نام گذاری سنتی «بیع»، آن را «قرارداد پیش فروش ساختمان» نامیده و احکام ویژه‌ای بر آن مترتب ساخته است. به موجب همین قانون، عقد پیش فروش «لازم» می باشد، زیرا قانون گذار موارد فسخ را به طور حصری در مواد ۷، ۸ و ۱۶ بر شمرده است. همچنین این عقد «معوض» است؛ پیش خریدار متعهد به پرداخت ثمن در مواعد مقرر و پیش فروشنده متعهد به احداث و تحویل ساختمان در مدت تعیین شده می باشد.

بدین ترتیب، قرارداد پیش فروش ساختمان در حال حاضر، یک «عقد معین، لازم و معوض» مستقل است که در کنار بیع، قالبی اختصاصی برای معاملات ساختمان‌های در حال احداث فراهم آورده است.

بررسی تطبیقی ساختارهای نزدیک به بیع نشان می دهد که این نهادها طیفی از تملیک محض تا حداقل تعهد را تشکیل می دهند. در یک سو، بیع به عنوان عقدی معین، لازم و معوض، تملیک فوری را محقق می سازد و در سوی دیگر، حق تقدم در خرید عقدی نامعین، غیر معوض و با لزوم یک سویه است که صرفاً اولویت خرید ایجاد می کند. در میانه این طیف، قولنامه (عقدی نامعین، لازم و معوض)، وعده یک طرفی بیع و تعهد به بیع (عقدی نامعین، اصالتاً غیر معوض و با لزوم نامتقارن) و اجاره به شرط تملیک (عقدی معین، معوض و با لزوم کامل یا نامتقارن) قرار دارند. قرارداد پیش فروش ساختمان نیز با تصویب قانون ویژه، به عنوان عقدی معین، لازم و معوض از ابهامات ماهوی گذشته رهایی یافته است. همچنین ایجاب الزام آور به عنوان ایقاعی یک جانبه، از تمامی این عقود متمایز می گردد. بدین سان، هر یک از این ساختارها کارکردی متفاوت در پاسخ به نیازهای معاملاتی ایفا می نمایند.

۲) آثار حقوقی ساختارهای نزدیک به بیع در ترازوی تطبیق

در حقوق ایران، اثر عقد همواره محدود به ایجاد، سقوط یا انتقال تعهد نیست، بلکه گاه عقد به طور مستقیم موجب تملیک می شود (حکیمیان، ۱۳۹۶، ص: ۹۳). «عقد تملیکی» قراردادی است که به موجب آن، مالی از ملکیت



شخصی خارج و به ملکیت دیگری وارد می‌شود و به مجرد وقوع عقد، مورد معامله به طرف مقابل منتقل می‌گردد (صفایی، ۱۳۹۲، ص: ۴۰). در این سنخ از عقود، برای متعهدله «حق عینی» ایجاد می‌شود؛ حقی که به دارنده آن امکان می‌دهد به‌طور مستقیم و بی‌واسطه نسبت به مال مورد نظر اعمال سلطه نماید (حیاتی، ۱۳۸۹، ص: ۳۹). در مقابل، «عقد عهده» عقدی است که اثر مستقیم آن، ایجاد، انتقال یا سقوط تعهد است؛ اگر تعهد برای هر دو طرف ایجاد شود، «عقد دو تعهدی» و اگر تنها برای یکی از متعاقدين باشد، «عقد یک تعهدی» نام می‌گیرد (بیات، بیات، ۱۴۰۰، ص: ۱۲۹). برخلاف عقد تملیکی که موجد حق عینی است، عقد عهده صرفاً «حق دینی» ایجاد می‌کند؛ حقی که نسبی بوده و فقط در برابر متعهد قابلیت استناد دارد. دارنده حق دینی تنها می‌تواند انجام یا ترک امری را از متعهد خاص مطالبه کند (صفایی، ۱۳۹۲، ص: ۴۱).

۱.۲ تحلیل تطبیقی اثر عهده یا تملیکی در ساختارهای نزدیک به بیع

ساختارهای مورد مطالعه از حیث اثر حقوقی، طیفی را تشکیل می‌دهند که یک سوی آن «تملیک محض» و سوی دیگر آن «تعهد صرف» قرار دارد. بیع عین معین در یک سر این طیف، کامل‌ترین مصداق عقد تملیکی است. قانون مدنی در ماده ۳۳۸، بیع را عقدی تملیکی معرفی کرده و بند نخست ماده ۳۶۲ نیز مقرر می‌دارد: «به مجرد وقوع بیع، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود».

با این حال، وضعیت در بیع کلی فی‌الذمه - مطابق ماده ۳۵۰ قانون مدنی - متفاوت است؛ زیرا در این نوع بیع، مبیع کلی است و در نتیجه خریدار به‌مجرد انعقاد عقد مالک هیچ فرد معین از مبیع نمی‌شود، بلکه تنها حق دارد از فروشنده مطالبه تعیین و تسلیم فردی از افراد کلی را بنماید. همین ویژگی منشأ اختلافی بنیادین در دکترین شده است: گروهی، بیع کلی را به دلیل فقدان مبیع خارجی در لحظه عقد، عقدی عهده می‌دانند؛ برخی آن را متشکل از دو عمل حقوقی مستقل تحلیل می‌کنند، به این معنا که عقد، تنها دین را ایجاد می‌کند و تملیک در مرحله تسلیم انجام می‌گیرد (قبولی درفشان، ۱۳۹۴)؛ و گروهی دیگر معتقدند تملیک فوری، عنصر ذاتی بیع نیست و هرگاه تملیک منوط به تحقق شرطی دیگر باشد، عقد همچنان به اعتبار «ایجاد زمینه و اقتضای تملیک»، تملیکی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۱).

در بخش میانی این طیف، قولنامه، وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع قرار دارند که همگی ماهیت «عقد عهده» دارند. قولنامه صرفاً ناظر به تعهد طرفین برای انشای بیع در آینده است و انعقاد آن مفید انتقال مالکیت نیست (بیات، بیات، ۱۴۰۰: ۳۳۹). هدف از تنظیم آن، ایجاد تعهدی متقابل است که موضوع آن انشای بیع در موعد مقرر می‌باشد. وعده یک‌طرفی بیع نیز به‌محض انعقاد، هیچ انتقال مالکیتی ایجاد نمی‌کند، بلکه متعهد تنها یک ایجاب قطعی و الزام‌آور ابراز می‌نماید که خود نوعی تعهد است؛ تعهد به اینکه در صورت قبول طرف مقابل، بیع بدون نیاز به انشای جدید تحقق یابد. اثر تملیکی بیعی که پس از قبول موعودله واقع می‌شود، نتیجه ثانوی وعده است و این تأخیر در تحقق تملیک، ماهیت عهده را تغییر نمی‌دهد. تعهد به بیع نیز به‌طریق اولی، عقدی عهده است که برای متعهدله حق دینی ایجاد می‌کند (مختاری، ۱۳۸۸: ۳۱)، زیرا در این قرارداد، صرفاً الزام به انعقاد بیع در آینده برقرار می‌شود و خود عقد تملیکی واقع نمی‌گردد.



در انتهای این طیف، «حق تقدم در خرید» قرار دارد که حتی متضمن تعهد به تمليك در آینده نیز نیست، بلکه تنها متعهد را مکلف می‌کند که اگر قصد فروش عین را پیدا کرد، ذی‌نفع را بر دیگران مقدم بدارد. این نهاد کمترین سطح تعهد را ایجاد می‌کند و از حیث ماهیت، کاملاً عهده‌ای است.

دو نهاد دیگر، یعنی «قرارداد پیش‌فروش ساختمان» و «اجاره به شرط تمليك»، واجد ویژگی‌های دوگانه‌اند. در خصوص پیش‌فروش ساختمان، میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد: گروهی که آن را در قالب «تعهد به بیع» تحلیل می‌کنند، ماهیت عهده‌ای آن را نتیجه می‌گیرند؛ و گروهی که آن را «بیع معلق» می‌دانند، اثر تمليکی برای آن قائل‌اند (رحیمی، خداحمی، ۱۳۹۳). ابهام اصلی از آنجا ناشی می‌شود که در زمان انعقاد قرارداد، مبیع موجودیت خارجی ندارد و پیش‌فروشنده تعهد به احداث آن در آینده دارد (احمدی، غضنفری، ۱۳۸۷: ۲۷۲).

با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹، این ابهام تا حدی کاهش یافته است. ماده ۱ قانون، با بیان اینکه پیش‌فروشنده متعهد به «احداث یا تکمیل» واحد ساختمانی است، ظاهر در عهده‌ای بودن رابطه دارد؛ اما ماده ۱۳ همان قانون تصریح می‌کند که پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی، «مالک» ملک پیش‌فروش شده می‌گردد. این حکم نشان می‌دهد که قرارداد، در بدو انعقاد صرفاً مقتضی تمليك را فراهم می‌آورد و تمليك واقعی به تدریج و همزمان با پیشرفت عملیات ساختمانی تحقق می‌یابد. در واقع، پیش‌خریدار به میزان ثمن پرداختی، مالک سهمی از عرصه و اعیان می‌شود و این مالکیت معلق به پرداخت اقساط است (طهماسبی، حبیبی‌تبار، ۱۴۰۱). از این‌رو، پیش‌فروش ساختمان عقدی با «اثر تمليکی تدریجی» است که هر دو جنبه عهده‌ای و تمليکی را در بر دارد. «اجاره به شرط تمليك» نیز وضعیتی مشابه دارد. در مدت اجاره، منافع عین مستأجره به مستأجر تمليك می‌شود، اما مالکیت عین نزد موجر باقی می‌ماند (کریمی، راضی، ۱۳۹۹: ۲۰۲). تمليك عین در این قرارداد معمولاً به صورت شرط فعل یا شرط نتیجه پیش‌بینی می‌شود و بخشی از ذات عقد اجاره نیست (مختاری، ۱۳۸۸: ۴۹). اثر مستقیم این عقد، تمليك منافع است، در حالی که در کنار آن تعهدی عهده‌ای نیز وجود دارد: التزام موجر به انتقال عین در سررسید مقرر. از این‌رو، اجاره به شرط تمليك نیز ترکیبی از اثر تمليکی (نسبت به منافع) و اثر عهده‌ای (نسبت به عین) را در خود جمع کرده است.

۲.۲ چالش معاملات معارض؛ پیامد تفکیک اثر عهده‌ای از تمليکی

یکی از مهم‌ترین عرصه‌های بروز تفاوت اثر عهده‌ای و تمليکی، در معاملات معارض نمایان می‌شود. منظور از معامله معارض آن است که شخصی مالی را عیناً یا منفعتاً به دیگری منتقل نموده یا حقی در آن به او بدهد و سپس نسبت به همان مال، معامله یا تعهدی مخالف با حق واگذار شده انجام دهد (موسوی‌فرد و همکاران، ۱۳۹۷: ص ۱۷۸). تعیین تکلیف این معاملات، مستقیماً به نوع حق ایجاد شده برای متعهدله (عینی یا دینی) بستگی دارد.

چنانچه حق ایجاد شده «عینی» باشد (نظیر آنچه در بیع عین معین یا در تمليك منافع در اجاره به شرط تمليك رخ می‌دهد)، ویژگی‌های حق عینی از جمله قابلیت استناد در برابر همه، حق تعقیب و حق تقدم (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ص ۱۸)، سبب می‌شود که انتقال مال به ثالث، «انتقال مال غیر» تلقی شده و متعهدله بتواند معامله معارض را ابطال کند. اما در جایی که صرفاً «حق دینی» ایجاد شده باشد، وضعیت متفاوت است. طبق قاعده کلی، معامله معارض با حق دینی صحیح است و متعهدله صرفاً مستحق جبران خسارت ناشی از نقض تعهد خواهد بود (کریمی،



راضی، ۱۳۹۹: ۲۰۹). برخی حقوقدانان نیز تصریح کرده‌اند که با ایجاد تعهد به فروش، صرفاً حق الزام به انجام تعهد برای متعهدله پدید می‌آید و ضمانت اجرای آن در صورت معامله معارض، منحصر به پرداخت خسارت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص: ۱۴۳؛ صفایی، ۱۳۹۶، ص: ۴۵۰).

با این حال، در دکترین حقوقی ایران، دیدگاه‌های دیگری نیز برای حمایت از متعهدله در برابر معاملات معارض مطرح شده است. نخست، برخی معتقدند تعهد به انتقال مال، به‌طور ضمنی متضمن سلب حق انتقال از متعهد نیز هست و در نتیجه، معامله معارض قابل ابطال است؛ مشروط بر آنکه وجود چنین شرط ضمنی از قصد طرفین قابل کشف باشد و در غیر این صورت، نمی‌توان آن را پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ص: ۲۸). دوم، گروهی به قاعده لاضرر استناد جسته و معامله ناقل ملکیت را غیر نافذ می‌دانند، با این استدلال که شخص نمی‌تواند اجرای حق خویش را وسیله اضرار به دیگری قرار دهد؛ هرچند این نظر در مواردی که عدم اجرای تعهد ضرری به متعهدله وارد نیآورده باشد، با اشکال روبه‌روست (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج اول، ص: ۵۶). سوم، برخی به قاعده لزوم و لازم‌الاتباع بودن مفاد عقد (ماده ۲۱۹ قانون مدنی) استناد می‌نمایند و اگرچه عقد صرفاً میان متعاملین و قائم‌مقام آنان لازم‌الاتباع است، آن را در برابر اشخاص ثالث نیز به‌عنوان یک امر وجودی قابل استناد تلقی می‌کنند (مختاری، ۱۳۸۸، ص: ۶۳).

اما دیدگاهی که از استدلال قوی‌تری برخوردار است، نظریه‌ای است که در قراردادهای متضمن تعهد به انتقال مال، نوعی «تعهد عینی» شناسایی می‌کند؛ تعهدی که باید از محل عین به جا آورده شود. در این تعهدات، از یک سو رابطه حقوقی میان دو شخص بر مبنای قرارداد ایجاد شده که اثر آن نسبی است و از سوی دیگر، سایه تعهد بر مال مورد نظر سنگینی می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص: ۱۶). در این تحلیل، وضعیت معامله معارض، «عدم نفوذ مراعی» است؛ وضعیتی که در آن، ارکان صحت عقد فراهم و مقتضی موجود است، جز آنکه بر سر راه نفوذ، مانعی (حق متعهدله) وجود دارد. در صورت رفع مانع و تأمین حق متعهدله، معامله خودبه‌خود صحیح می‌شود و نیازی به اعلام رد یا قبول ذی‌نفع نیست و در غیر این صورت، از سوی ذی‌نفع قابل ابطال خواهد بود. به همین جهت، در عدم نفوذ مراعی برخلاف عدم نفوذ موقوف، رد ابتدایی معامله را بر هم نمی‌زند، بلکه نیاز به ابراز رد نهایی است (کریمی، راضی، ۱۳۹۹: ۲۱۱). شایان ذکر است که امکان انجام معامله معارض نسبت به مال کلی اصولاً قابل تصور نیست، زیرا متعهد به هر صورت باید از میان مصادیق کلی، یکی را انتخاب و تسلیم نماید (مختاری، ۱۳۸۸، ص: ۶۰). بدین‌سان، ساختارهای نزدیک به بیع را می‌توان بر اساس اثر بر دو دسته اصلی تقسیم کرد: دسته‌ای که اثر تملیکی دارند (بیع عین معین و تا اندازه‌ای اجاره به شرط تملیک و پیش‌فروش ساختمان) و دسته‌ای که اثر عهدی دارند (قولنامه، وعده یک‌طرفی بیع، تعهد به بیع و حق تقدم در خرید). این تفکیک، آثار بنیادینی در حوزه معاملات معارض به دنبال دارد و تعیین‌کننده آن است که متعهدله صرفاً مستحق خسارت است یا می‌تواند معامله معارض را ابطال کند.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر نشان داد که ساختارهای نزدیک به بیع در حقوق ایران، طیفی از تملیک محض تا تعهد صرف را تشکیل می‌دهند که هر یک به فراخور نیازهای معاملاتی، کارکردی متفاوت یافته‌اند. در یک سوی این طیف، عقد



بیع به عنوان الگوی کامل قرار می‌گیرد: عقدی معین، لازم، معوض و تملیکی که به مجرد ایجاب و قبول، مالکیت را منتقل می‌سازد. در سوی دیگر، حق تقدم در خرید جای دارد که صرفاً اولییتی برای ذی‌نفع ایجاد کرده و حتی تعهدی به فروش نیز بر عهده متعهد نمی‌نهد.

در میانه این طیف، قولنامه، وعده یک‌طرفی بیع، تعهد به بیع، اجاره به شرط تملیک و قرارداد پیش‌فروش ساختمان قرار دارند. قولنامه عقدی نامعین، لازم و معوض است که صرفاً تعهد به انعقاد بیع در آینده را ایجاد می‌کند. وعده یک‌طرفی بیع و تعهد به بیع نیز عقود نامعین، اصالتاً غیر معوض و با لزوم نامتقارن هستند که از سوی متعهد لازم و از سوی متعهدله جایز می‌باشند، با این تفاوت بنیادین که در وعده یک‌طرفی، ایجاب بیع هم‌اکنون انشاء می‌شود و با قبول متعهدله، بیع بدون نیاز به تراضی دوباره محقق می‌گردد. قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تصویب قانون ویژه خود در سال ۱۳۸۹، به عقدی معین، لازم و معوض با اثر تملیکی تدریجی تبدیل شده است. اجاره به شرط تملیک نیز نهادی معین است که در عین تملیک منافع به مستأجر، تعهدی عهده‌ای برای انتقال عین در آینده ایجاد می‌کند.

از حیث آثار حقوقی، یافته‌ها بیانگر آن است که عقود تملیکی موجد حق عینی هستند و در نتیجه، معامله معارض با آن‌ها انتقال مال غیر محسوب شده و قابل ابطال است. در مقابل، عقود عهده‌ای صرفاً حق دینی ایجاد می‌کنند و طبق قاعده کلی، معامله معارض با حق دینی صحیح بوده و متعهدله تنها مستحق جبران خسارت است. با این حال، نظریه «تعهد عینی» که در آن سایه تعهد بر مال مورد نظر سنگینی می‌کند، راه‌حلی میانه ارائه می‌دهد: در این تحلیل، معامله معارض در وضعیت «عدم نفوذ مراعی» قرار می‌گیرد؛ بدین معنا که در صورت تأمین حق متعهدله، معامله خودبه‌خود صحیح شده و در غیر این صورت، از سوی ذی‌نفع قابل ابطال خواهد بود.

بدین‌سان، پاسخ به پرسش اصلی پژوهش آن است که تمایز ماهوی ساختارهای نزدیک به بیع، آثار حقوقی کاملاً متفاوتی در زمینه عهده‌ای یا تملیکی بودن، نوع حق ایجادشده و وضعیت معاملات معارض به دنبال دارد. شناخت دقیق این تمایزات، نه تنها از تشتت آرا در دکتترین و رویه قضایی می‌کاهد، بلکه می‌تواند به همگرایی قوانین با نیازهای روز جامعه در حوزه قراردادهای زمینه‌ساز تملیک یاری رساند.



منابع و مأخذ:

- احمدی، فیروز و غضنفری، هنگامه (۱۳۸۷). ماهیت حقوقی پیش‌فروش آپارتمان و راهکارهای ثبت رسمی آن. پژوهش‌های حقوقی، ۷(۱۴)، ۲۶۹-۲۹۰.
- اخوان فرشچی، افشین (۱۳۹۴). ماهیت و آثار حقوقی وعده یک‌طرفه بیع با نگاهی به حقوق مصر (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). استاد راهنما: مجید عباس‌آبادی، استاد مشاور: نادر خانوندگر. دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
- افتخار جهرمی، گودرز و عبدالکریمی، هیوا (۱۳۹۷). جستاری در نظریات مطرح در باب ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان با تأملی بر قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹. تحقیقات حقوقی، ۲۱(۸۱)، ۳۳-۱۱.
- بیات، فرهاد و بیات، شیرین (۱۴۰۰). شرح جامع قانون مدنی. چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات ارشد.
- حسنی، علی؛ احمدی، سید محمدمهدی و حسینی، سید علیرضا (۱۴۰۲). تحلیل تطبیقی بیع کلی ما فی الذمه در فقه و حقوق ایران. مطالعات فقه اقتصادی، ۵(۱)، ۱۵۱-۱۶۷.
- حکیمیان، علی‌محمد (۱۳۹۶). ماهیت تملیکی بیع کلی بر ذمه و دین. حقوق اسلامی، ۱۴(۵۳)، ۸۵-۱۰۹.
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۸۹). حقوق مدنی (۲): اموال و مالکیت. چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
- رحیمی، حبیب‌الله و خداحمی، نسرين (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس. قضاوت، ۱۴(۷۹)، ۱-۲۷.
- شاکری، محمدرضا (۱۳۸۰). قولنامه و اعتبار آن در معاملات. کانون وکلا، (۱۷۳).
- صفایی، حسین (۱۳۹۶). قواعد عمومی قراردادها. تهران: انتشارات میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۹۲). دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. چاپ چهاردهم، تهران: انتشارات میزان.
- طهماسبی، زهرا و حبیبی‌تبار، حسین (۱۴۰۱). وضعیت حقوقی معاملات معارض با قراردادهای پیش‌فروش در حقوق ایران و فقه امامیه. هشتمین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در حوزه علوم انسانی و مطالعات اجتماعی ایران.
- عظیمی، وحید و هنری‌فلاح، حمید (۱۳۹۷). بررسی ایجاب همراه با التزام در حقوق موضوعه ایران و نظرات فقهای عظام. کنفرانس ملی دستاوردهای نوین جهان در تعلیم و تربیت، روان‌شناسی، حقوق و مطالعات فرهنگی اجتماعی.
- علی‌عباس، حیاتی (۱۳۸۹). حقوق مدنی (۲) اموال و مالکیت. چاپ سوم، تهران: انتشارات میزان.
- قبولی درافشان، سیدمحمدهادی (۱۳۹۴). واکاوی عهده یا تملیکی بودن بیع کلی در فقه امامیه و حقوق موضوعه. جستارهای فقهی و اصولی، ۱(۱)، ۱۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲). عقود معین. جلد اول (معاملات معوض - عقود تملیکی، بیع، معاوضه، اجاره، قرض). چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت. چاپ چهل و دوم، تهران: انتشارات میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. جلد اول (مفهوم، انعقاد و اعتبار قراردادها). چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سهامی انتشار.



- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). حقوق مدنی، درس‌هایی/از عقود معین. جلد اول، چاپ بیست و دوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- کشاورز، غلامحسین (۱۴۰۲). فروش اقساطی و معاملات لیزینگی، ماهیت و رژیم حقوقی حاکم بر آن. دومین همایش بین‌المللی وکالت، حقوق و علوم انسانی.
- کریمی، عباس و راضی، سپیده (۱۳۹۹). معاملات معارض با حق اولویت. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۵(۹۱)، ۱۹۷-۲۱۴.
- محمدی، امیر و قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۴۰۴). ماهیت و الزامات قرارداد حق تقدم خرید در حقوق ایران، فرانسه و آمریکا. دیدگاه‌های حقوق قضائی، ۳۰(۱۰۹).
- محمدی، سام و حسینی‌مقدم، سیدحسن (۱۳۹۱). زمان انتقال مالکیت در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب سال ۱۳۸۹. حقوق خصوصی، ۹(۲)، ۱۵۵-۱۸۰.
- مختاری، جواد (۱۳۸۸). تعهد به تملیک (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). استاد راهنما: فخرالدین اصغری آقمشهدی، استاد مشاور: سام محمدی. دانشگاه مازندران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
- موسوی، سیدایمان (۱۳۹۴). تحلیل حقوقی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و آثار آن (پایان‌نامه کارشناسی ارشد). استاد راهنما: محمدرضا فلاح، استاد مشاور: سید محسن سادات اخوی. دانشگاه شاهد، دانشکده حقوق.
- موسوی‌فرد، سید محمدرضا؛ دارائی قادیکلائی، فرشاد؛ کمرپشتی، محمد احمدی و موسوی، علی (۱۳۹۷). جرم معامله معارض در حقوق موضوعه ایران. مطالعات حقوقی، ۲۱(۲)، سال سوم، دوره دوم.
- جلیلی، معصومه (۱۳۸۱). بررسی و مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قولنامه و آثار آن در حقوق ایران، فرانسه، آلمان، سوئیس، آمریکا، مصر و عراق. کانون، سال چهل و ششم (۴۰).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹۹). دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات. چاپ چهارم، تهران: انتشارات گنج دانش.



A Comparative Analysis of Legal Structures Analogous to Sale: Their Nature and Legal Effects

Gholamhossein Keshavarz¹

Abstract

Sale, as a nominate contract under the Iranian Civil Code, is a binding, onerous, and translativ contract under which ownership passes upon the exchange of offer and acceptance. Nevertheless, evolving transactional needs have led to the emergence of various legal arrangements alongside sale, including the preliminary agreement (*Qolnameh*), unilateral promise to sell, undertaking to sell, lease-purchase, right of first refusal, and the pre-sale of buildings. From the perspective of their legal nature, these arrangements form a continuum ranging from outright transfer of ownership to the mere creation of an obligation. Sale constitutes a nominate, binding, onerous, and translativ contract. The preliminary agreement is an innominate, binding, and onerous contract that merely creates an obligation to enter into a sale in the future. The unilateral promise to sell and the undertaking to sell are innominate and essentially gratuitous arrangements characterized by an asymmetrical binding effect: they are binding on the promisor or obligor but, in principle, non-binding on the promisee or obligee. The right of first refusal entails a more limited degree of commitment, whereas the pre-sale of buildings, pursuant to the 2010 Act, constitutes a nominate, binding, and onerous contract producing a gradual transfer of ownership. Lease-purchase, in turn, combines the transfer of the right to use and enjoy the property with an undertaking to transfer ownership of the property. These differences in legal nature give rise to significant differences in legal effects. Translative contracts create rights in rem, and a subsequent transaction that conflicts with such a right may be subject to annulment. By contrast, obligational contracts create only personal rights; accordingly, a subsequent conflicting transaction is, in principle, valid, leaving the obligee entitled to seek damages. The theory of “real obligation,” however, approaches conflicting transactions through the concept of “conditional ineffectiveness,” thereby offering an intermediate solution between the legal consequences associated with rights in rem and those arising from personal rights.

Keywords: Sale; Preliminary Agreement; Unilateral Promise to Sell; Undertaking to Sell; Lease-Purchase; Conflicting Transaction; Right of First Refusal; Pre-Sale of Buildings.

¹ Ph.D. Student in in Private Law, Islamic Azad University, Shiraz Branch, Shiraz, Iran :
hosseinkeshavarz1996@gmail.com