

**بررسی ماهیت  
قرارداد پیش فروش ساختمان**

مؤلف: هما مقبل زاده

www.ketab.ir

سرشناسه	مقبل زاده، هما، ۱۳۷۳ -
عنوان و نام پدیدآور	بررسی ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان / تالیف هما مقبل زاده.
مشخصات نشر	تهران: انتشارات ماهواره، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	۱۲۸ ص. شابک: ۰۳۲۵-۰۴۵۹-۶۰۰-۹۷۸ .
جمعیت فهرست نویسی	فیبا، کتابنامه به صورت زیرنویس.
موضوع	معاملات اموال غیر منقول -- قوانین و مقررات -- ایران
موضوع	Vendors and purchasers -- Laws and legislation -- Iran
موضوع	ساختن سازی -- ایران -- قراردادها، Construction contracts
رده بندی کنگره	۶۸۹/م۷/۱۹۷ شابک: ۶۸۹/م۷/۱۹۷ KMH
رده بندی دیویی	۴۳۶۳-۰۰۴ شماره کتابشناسی ملی: ۵۱۷۰۸۲۸

**بررسی ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان**

مؤلف: هما مقبل زاده

نوبت چاپ: اول، ۱۳۹۷

ناشر مجوز: تهران، ماهواره

ویراستار: مهرداد پادپور

شابک: ۰۳۲۵-۰۴۵۹-۶۰۰-۹۷۸

تیراژ: ۵۰۰

ناظر کتاب: سیامک تیمورپور

طراحی: ناشر

قیمت: ۷۰۰۰ تومان

دفتر انتشارات:

تهران، ۰۲۱۳۳۷۰۱۳۹۹، ۰۹۱۹۰۶۲۱۴۱۸، mahvareh.pub@gmail.com

مسئولیت صحت مطالب و پاسخگویی به شکایت های حقوق مادی و معنوی کتاب بر عهده مولف است.

کلیه حقوق برای مولف و حق مجوز برای انتشارات محفوظ است.

## سخن مؤلف:

با استعانت از خداوند متعال توفیقی حاصل گردید تا پیرامون مسائل مربوط به قرارداد پیش فروش ساختمان و ماهیت آن با توجه به قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ این کتاب را تألیف کنم.

قرارداد پیش فروش ساختمان از جمله قراردادهایی است که همگام با پیشرفت صنعتی شدن جوامع رشد روزافزونی را داشته است.

مسئله مهم در مورد این قراردادها، بحث ماهیت قرارداد میباشد که در کشور ما علیرغم مصوب قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲

۱۳۸۹

ابهامات در مورد ماهیت قرارداد مزبور کماکان به قوت خود باقی است.

دلیل این امر شکلی بودن قانون پیش فروش ساختمان میباشد که اساساً به بحث ماهیت این قراردادها اشاره ای نداشته است.

در این کتاب به بررسی تئوری ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان پرداخته ام و قرارداد مزبور را با عقود عهدی بینام و نیز عقود نسبیکی مقایسه کرده ام امید است با ارائه این کتاب به جامعه حقوقی ایران راسخ باشم. خلاء موجود در مورد ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان را از میان بر آورده باشم. انشاء الله مورد استفاده و توجه خوانندگان محترم قرار گیرد.

هما مقبل زاده

اردیبهشت سال ۹۷

## مقدمه:

پیش فروش عرفا به فروختن مالی اطلاق می شود که هنوز وجود خارجی نداشته و فروشنده تسلیم مورد معامله مطابق اوصاف مقرر در عقد را بر ذمه می گیرد تا در مدت معین، تسلیم مشتری نماید. در سالهای اخیر ذهن هر حقوقدانی با موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان و به خصوص ماهیت آن درگیر شده است. از یک طرف، ماهیت این قرارداد در فقه بحث نشده چون موضع فراخور عصر حاضر است و از طرف دیگر، دادگاه ها نیز سرگردانند که این قرارداد چه ماهیتی دارد و هر یک به راهی رفته اند. حقوقدانان نهادهای حقوقی مختلفی را بررسی کرده اند تا ببینند ماهیت این قرارداد با کدام عقد تطبیق است مثلاً برخی آن را با بیع یا تعهد بر بیع و برخی دیگر با سلف یا صلح در اسناع و عده ای نیز آنرا با عقدی نامعین در چارچوب ماده ۱۰ قانون مدنی مقایسه نموده اند که اغلب این فروض را نپذیرفته اند. در هر صورت کمتر دادگاهها است که در صحت این عقد تردید داشته باشد. اختلاف از آنجا نشأت می گیرد که ساختمان مورد معامله که در زمان انعقاد عقد وجود خارجی ندارد فروش می رود اما این انتقال به حکم ماده ۳۶۱ ق.م که مقرر داشته: «اگر در بیع عین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.» محل اشکال است. ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پاره‌های ابهامات را به ذهن متبادر می کند. ابهاماتی که با تصویب قانون پیش فروش ساختمان نیز مرتفع نگردید؛ چراکه قانون مزبور که قانونی غالباً شکلی است بیشتر به

منظور نظم دهی به این معاملات و جلوگیری از سوءاستفاده های احتمالی سودجویان و کلاهبرداران است و بر این اساس این مصوبه اساساً درصدد پرداختن به ماهیت قرارداد مورد بحث نیست؛ در حالی که شایسته بود به دلیل اختلاف نظری که در باب ماهیت این قراردادها هم از لحاظ تئوری و هم از لحاظ عملی در رویه ی قضایی مشاهده می شد قانون مزبور در ماده ای جداگانه حداقل در بحث آثار، اشاره ای به ماهیت این گونه قراردادها می نمود تا پایان دهنده ی مباحث مربوط به ماهیت قرارداد مزبور باشد. نتیجه ی این امر عدم تفسیر تصویب قانون جدید در شفاف سازی رویه ی قضایی در خصوص ماهیت قرارداد مزبور می باشد. بنابراین به نظر می رسد که به دلیل اختلاف نظری که در مورد ماهیت قرارداد و به تبع آن در مورد شرایط و آثار آن وجود دارد، هم باب تحقیق در این زمینه باز می باشد.

انسان از دیرباز به دنبال یافتن سرپناهی برای درامان بودن از بلا و نااملایمات طبیعت بوده است. در شرایط فعلی با توجه به افزایش جمعیت و تغییر شرایط زندگی اجتماعی مشکلات سختی هایی برای انسان ها در این زمینه پدید آمده است. رشد جمعیت موجب افزایش تقاضای خرید مسکن و در نتیجه افزایش قیمت مسکن را به دنبال داشته است. علاوه بر این شرایط اجتماعی زندگی جدید نیز کمبود مسکن رادری داشته است در گذشته چند خانواده در یک مکان در کنار هم زندگی می کردند. نتیجه این عوامل کمبود مسکن و افزایش قیمت آن می باشد. بروز این مشکلات و سختی ها منجر به ظهور پدیده آپارتمان سازی و آپارتمان نشینی شد. همزمان با این تحولات قراردادهای

راجع به خرید و فروش این آپارتمان‌ها و روابط حقوقی ناشی از آن به وجود آمد، که می‌توان یکی از عمده‌ترین این قراردادها را «قرارداد پیش‌فروش آپارتمان» دانست.<sup>۱</sup>

امروزه خرید و فروش آپارتمان یکی از اقسام شایع بیع املاک می‌باشد که این امر به دو صورت ممکن است انجام شود یک فرض به این صورت است که آپارتمان به طور کامل ساخته شده و وجود خارجی دارد در این فرض بیع بر طبق راعه عمری نسبت به مال موجود صورت می‌گیرد و از این لحاظ مشکلی در رجوع می‌آید. فرض دیگر فروش آپارتمان‌های است که هنوز ساخته نشده در آینده ساخته شود در این فرض آپارتمان وجود خارجی ندارد و فروشنده ملزم به ساخت و تحویل آن می‌شود و یا به عبارت دیگر «پیش‌فروش آپارتمان» صورت می‌گیرد. البته موقعیت آپارتمان و سایر ویژگی‌های آن معین می‌شود و فروشنده متعهد می‌شود که ظرف مهلت معین آپارتمان مزبور را بسازد و تحویل خریدار بدهد.<sup>۲</sup>

پیش‌خریداران به آن علت که پرداخت به صورت نقد نبوده، و مبلغ طی اقساطی به صاحبان ساختمان پرداخت می‌شود، آن را فرصت مناسبی برای خانه‌دار شدن خود دانسته و از طرف دیگر سازندگان با دریافت بخشی از

---

۱. عربشاهی، محمود، ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، ۱۳۸۸، ص ۵.

۲. بیگدلی، سعید، لایحه پیش‌فروش ساختمان، شماره ۱۰، فصلنامه حقوقی گواه، بهار ۱۳۸۶، ص

ثمن بصورت اقساط، قادر به فراهم نمودن سرمایه‌ای برای شروع کار خویش هستند. به همین دلیل این قراردادها در جامعه گسترش یافته است. در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان، موقعیت، ابعاد، مشخصات فنی و معماری ساختمان، مساحت کل عرصه و زیربنا و سایر مشخصات آپارتمان در نقشه ساختمانی ذکر می‌گردد و فروشنده متعهد می‌شود، که آپارتمان را ظرف مدت معینی که در قرارداد ذکر می‌گردد، ساخته و تحویل خریدار دهد.<sup>۱</sup>

قراردادهای پیش‌فروش ساختمان از نظر ماهوی و شکلی دارای شرایطی می‌باشند؛ شرایط ماهوی، قرارداد مزبور عبارت است از: قصد و رضا، اهلیت، موضوع قرارداد پیش‌فروش ساختمان، مشروعیت جهت قرارداد پیش‌فروش ساختمان. و شرایط شکلی این قراردادها شامل: تنظیم سند رسمی قرارداد پیش‌فروش ساختمان، شرایط شکلی پیش از تنظیم قرارداد و شرایط شکلی هنگام تنظیم قرارداد پیش‌فروش می‌باشند. با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، اعلامی که در مورد ماهیت قرارداد مطرح بود، مرتفع نگردید. گویی که قانون مزبور بشرط به منظور جلوگیری از گسترش روز افزون تخلفات و جرائم در حوزه پیش‌فروش ساختمان، توجه به ضرورت جلوگیری از تضییع حقوق پیش‌فروش خریداران واحدهای مسکونی، کاهش برخی جرائم از جمله کلاهبرداری و نیز به منظور وضع مقررات پیشگیرانه در این زمینه تصویب گردید. در

---

۱. مصطفوی، مصطفی، رحیمی، علی اصغر، ماهیت پیش‌فروش ساختمان در حقوق ایران و فقه

امامیه، دوره ۱۱، شماره ۳۱، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، ص ۱۴۵.

خصوص شرایط نیز بایست گفت که قرارداد پیش فروش آپارتمان مانند هر قرارداد دیگری دارای یکسری شرایط ماهوی (اساسی) مندرج در ماده ی ۱۹۰ ق.م و نیز دارای شرایط شکلی مندرج در ماده ی ۴ قانون پیش فروش می باشد. قانون پیش فروش پس از اشاره به ضرورت تنظیم رسمی قرارداد در ماده ی ۳ قانون مزبور، در ماده ی ۴ نیز به ضرورت وجود شرایط شکلی نمیرسد. نماینده ی مالکیت، پروانه ی ساخت کل ساختمان، بیمه نامه مربوط به مسئولیت، نماینده ی مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان، پاسنوم اعلام از اداره ی ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک اشاره می کند.

مهمترین مسئله در رابطه با قرارداد پیش فروش آپارتمان، توصیف حقوقی چنین قراردادهایی می باشد. عده و خرد قانونی مدون که به طور صریح حقوق و تکالیف خریداران و فروشندگان این گونه آپارتمان ها را مشخص کند و یا ضمانت اجرای تخلفات طرفین قرارداد را از شرایط مقرر شده در قرارداد معین نماید و نیز رویه قضایی رسمی که پاسخگوی مشکلات و مسائل موجود در چنین قراردادهایی باشد خریداران و همچنین فروشندگان و سازندگان آپارتمان های ساخته نشده را گریبان گیرمانا. موضوعات بسیاری نموده است می توان خریداری را تصور نمود که پس از انعقاد

---

۱. موسوی، ایمان، تحلیل حقوقی سرمایه گذاری در قراردادهای پیش فروش ساختمان با تاکید بر قوانین مصوب، کنفرانس بین المللی اقتصاد، حسابداری، مدیریت و علوم اجتماعی، ۱۳۹۳، ص



قرارداد فروش آپارتمان به دنبال اختلافی که با طرف مقابل قرارداد پیدا کرده است به دستگاه قضایی پناه برده است؛ در این راستا با توجه به اهمیت موضوع به « بررسی شرایط ماهوی و شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان » پرداخته خواهد شد.

## اهمیت ضرورت نگارش کتاب

امروزه قراردادهای تحت عنوان پیش فروش آپارتمان رواج چشمگیری پیدا کرده و موجب طرح دعاوی متعددی در مراجع دادگستری گردیده است. ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پارهای ابهامات را به ذهن متبادر می‌آورد. قانون جدید پیش فروش ساختمان نیز نتوانست مشکل ماهیتی این گونه قراردادها را حل کند. قرارداد پیش فروش آپارتمان مانند هر قرارداد دیگری رای یکسری شرایط ماهوی (اساسی) مندرج در ماده ی ۱۹۰ ق.م و نیز دارای شرایط شکلی مندرج در ماده ی ۴ قانون پیش فروش می باشد. قانون پیش فروش پس از اشاره به ضرورت تنظیم رسمی قرارداد در ماده ی ۳ قانون مزبور، در ماده ی ۴ نیز به ضرورت وجود شرایط شکلی نظیر سند رسمی مالکیت، پرینت ی ساخت کل ساختمان، بیمه نامه مربوط به مسئولیت، تاییدیه ی مهندس نظ ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان، پاسخ استعمال از اداره ی ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک اشاره می کند. بنابراین با توجه به اهمیت موضوع در این کتاب به بررسی شرایط ماهوی و شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان می پردازیم.

# فهرست کتاب

صفحه	عنوان
۱	فصل ۱: مفاهیم، تعاریف، مبانی و قلمرو
۲	مبحث اول: تعاریف و مفاهیم
۲	گفتار اول: مفهوم پیش فروش
۴	گفتار دوم: مفهوم مالکیت
۱۱	گفتار سوم: تعاریف قرارداد پیش فروش ساختمان
۱۷	مبحث دوم: مبانی و قلمرو
۱۷	گفتار اول: تاریخچه آپارتمان‌نشینی
۲۳	گفتار دوم: قوانین حاکم بر آپارتمان‌نشینی در اروپا
۲۷	گفتار سوم: قوانین حاکم بر آپارتمان‌نشینی در ایران
۲۹	گفتار چهارم: تاریخچه پیش فروش ساختمان
۳۵	فصل ۲: بررسی انطباق ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان با عقود و انتقال مالکیت در بیع ساختمان‌های ساخته نشده
۳۶	مبحث اول: بررسی انطباق ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان با عقود
۳۶	گفتار اول: ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان
۳۷	گفتار دوم: استصناع
۳۸	گفتار سوم: بیع سلف

۳۹	گفتار چهارم: قولنامه
۴۱	گفتار پنجم: بیع معلق
۴۳	گفتار ششم: قرارداد خصوصی مشمول ماده ۱۰ ق.م.
۴۵	مبحث دوم: بررسی انتقال مالیکت در بیع ساختمان های ساخته نشده
۴۵	گفتار اول: شرایط و اوصاف موضوع قرارداد پیش فروش آپارتمان ساخته نشده
۴۹	گفتار دوم: قرارداد درباره فروش مال آینده
۵۳	<b>فصل ۳: بررسی شرایط ماهوی و شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان</b>
۵۴	مبحث اول: شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش ساختمان
۵۴	گفتار اول: قصد و رضا
۷۴	گفتار دوم: اهلیت
۷۹	گفتار سوم: موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان
۸۶	گفتار چهارم: مشروعیت جهت
۸۸	مبحث دوم: شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان
۸۸	گفتار اول: تنظیم سند رسمی
۹۲	گفتار دوم: شرایط شکلی پیش از تنظیم قرارداد
۷	گفتار سوم: شرایط شکلی هنگام تنظیم قرارداد
۱۱۱	<b>نتیجه گیری</b>
۱۱۵	<b>قانون پیش فروش ساختمان</b>
۱۲۳	<b>منابع</b>