

کتابخانه



واحد ملارد

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد M.A رشته حقوق

گرایش: خصوصی

موضوع:

بررسی تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و مقایسه

آن با قراردادهای دیگر

استاد راهنما:

دکتر سیراله مرادی نوده

نگارش:

رسول صفری

زمستان ۱۴۰۰

فهرست مطالب

1	چکیده
2	فصل اول : کلیات تحقیق
3	1-1 مقدمه
4	1-2 بیان مسأله
7	1-3 مرور ادبیات و سوابق
9	1-4 جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق
10	1-5 اهداف تحقیق
10	1-5-1 هدف اصلی
10	1-5-2 اهداف فرعی
10	1-6 سؤالات تحقیق
10	1-6-1 سوال اصلی
10	1-6-2 سؤالات فرعی
10	1-7 فرضیه ها
10	1-7-1 فرضیه اصلی
10	1-7-2 فرضیه های فرعی
11	1-8 تعریف واژه‌ها و اصطلاحات فنی و تخصصی
11	1-9 روش شناسی تحقیق
11	1-10 ابزار گردآوری داده‌ها
12	1-11 ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها
12	1-12 ساختار پژوهش
13	فصل دوم : ادبیات و پیشینه تحقیق
14	2-1 مفهوم قرارداد
15	2-2 سند رسمی
16	2-3 قولنامه
17	2-4 کلاهبرداری
25	2-5 ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان

26	2-5-1 قرارداد پیمانکاری
27	2-5-2 قولنامه
29	2-5-3 پیش فروش بدون تنظیم سند رسمی
31	2-6 مفهوم تقلب
31	2-6-1 تعریف لغوی تقلب
33	2-6-2 تقلب و فرق آن با حيله و تدليس
33	2-6-2-1 تفاوت تقلب با حيله
33	2-6-2-2 تفاوت تقلب با تدليس
34	2-7 بررسی سابقه تاریخی تقلب نسبت به قانون
35	2-7-1 نظریه تقلب نسبت به قانون در حقوق رم و مسیحی
37	2-7-2 در حقوق مسیحی
38	فصل سوم : قاعده منع تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای مختلف در قوانین ایران ..
39	3-1 اثرات قرارداد پیش فروش ساختمان
39	3-1-1 اثر قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به طرفین
40	3-1-1-1 فروشنده
41	3-1-1-1-1 پذیرش حق عینی مشتری و عدم انتقال مورد معامله
42	3-1-1-1-2 پرداخت خسارت عدم النفع
43	3-1-1-3 پرداخت خسارت تأخیر در انجام متعهد
44	3-1-1-4 ساخت و تکمیل بنا مطابق شرایط قراردادی
44	3-1-2 خریدار
46	3-1-2-1 مطالبه خسارت
48	3-1-2-2 استفاده از ضمانت حسن انجام کار
49	3-1-2-3 عدم پرداخت مبلغ اضافی
50	3-2 اثرات قرارداد نسبت به اشخاص ثالث
52	3-3 موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان
52	3-3-1 تعهد پیش فروشنده
52	3-3-1-1 ماهیت تعهد پیش فروشنده
53	3-3-1-1-1 موضوع تعهد

53.....	3-3-1-1-2 نوع موضوع تعهد
54.....	3-3-1-1-3 وجود موضوع تعهد
55.....	3-3-1-1-4 نوع تعهد
55.....	3-3-1-1-5 نقش زمان در تعهد
55.....	3-4 تعیین اوصاف واحد پیش فروش شده
56.....	3-4-1 مساحت واحد ساختمانی
59.....	3-4-2 سایر اوصاف واحد ساختمانی
60.....	3-4-2-1 محتویات شناسنامه فنی ساختمان
65.....	3-4-2-2 مرجع صادرکننده شناسنامه فنی
72.....	3-5 تعهدات جانبی پیش فروشنده
72.....	3-5-1 اخذ مفاصا حساب مالیاتی
73.....	3-5-2 اخذ مفاصا حساب شهرداری
74.....	3-5-3 اخذ گواهی پایان کار شهرداری
75.....	3-5-4 اخذ صورت مجلس تفکیکی
79.....	3-6 تعهد پیش خریدار
79.....	3-6-1 نحوه پرداخت عوض قراردادی
82.....	3-6-2 محدودیت طرفین برای توافق در خصوص پرداخت عوض قراردادی
84.....	3-7 تاثیر تغییر اوضاع و احوال بر تعهد پیش خریدار
88.....	فصل چهارم : مقابله با تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان
89.....	4-1 تقلب و توصیف اعمال حقوقی قراردادها
91.....	4-1-1 تقلب و قرارداد موضوع قانون موجر و مستاجر سال 56
93.....	4-1-2 تقلب و اجاره به شرط تملیک
97.....	4-1-3 تقلب و قرارداد صلح
98.....	4-1-4 تقلب و عقد بیمه
99.....	4-1-4-1 تاثیر تقلب در عقد بیمه بطلان
99.....	4-1-4-2 استرداد حق بیمه
100.....	4-2 تقلب در قرارداد پیش فروش ساختمان
100.....	4-2-1 خسارت تاخیر انجام تعهد (جریمه تأخیر)

104	4-2-2 خسارت ناشی از تخلف پیش فروشنده
105	4-3 مقررات ناظر به آثار تقلب در قرارداد پیش فروش ساختمان
106	4-3-1 زیادتی مساحت بنا
107	4-3-2 اعمال حق حبس
108	4-4 امکان فسخ قرارداد
112	4-5 ضمانت اجرای تعهد پیش فروشنده و پیش خریدار
112	4-5-1 ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده
113	4-5-1-1 ضمانت اجرای عام
114	4-5-1-2 ضمانت اجرای خاص
130	4-6 ضمانت اجرای تعهد پیش خریدار
133	فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات
134	نتیجه
135	پیشنهادها
139	منابع و مآخذ
139	الف) کتاب
140	ب) مقاله

چکیده

در این پژوهش به بررسی تاثیر ثقل در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قراردادهای دیگر پرداخته ایم. روش مورد استفاده به صورت توصیفی - تحلیلی می باشد و وسوالاتی که در این پژوهش در پی پاسخ به آن بر آمده ایم این است که تاثیر ثقل در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان در مقایسه با قراردادهای بیع سلم، عقد استصناع، عقد بیع، عقد بیع معلق، عقد نامعین چگونه است؟ و قاعده منع ثقل در وضعیت حقوقی قراردادهای مختلف چگونه در قوانین ایران تبیین شده است؟ همچنین مقنن برای مقابله با ثقل در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان چه تدابیری اندیشه است؟

نتایج و یافته ها حاکی از آن است که قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای الزام آور بودن این قراردادها و تعهد فروشنده مبنی سلب اختیار فروش به دیگری از خود، نوعی حق برای خریدار بوجود می آورد که طبق آن می تواند در بر صورت فروش ساختمان توسط متعهد به دیگری، قرارداد با شخص ثالث را ابطال و متعهد را ملزم به فروش مال به خود کند. قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای الزام آور بودن این قراردادها و تعهد فروشنده مبنی سلب اختیار فروش به دیگری از خود، نوعی حق برای خریدار بوجود می آورد که طبق آن می تواند در بر صورت فروش ساختمان توسط متعهد به دیگری، قرارداد با شخص ثالث را ابطال و متعهد را ملزم به فروش مال به خود کند. علاوه بر روش فوق یعنی تحلیل قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای ماده 10 قانون مدنی و در قالب «تعهد به فروش» روش و راه کار دیگری که می توان ارائه نمود این است که «عقد بیع معلق بر وجود مبیع» منعقد گردد. روش کار به این صورت است که عقد بیع در مرحله ای که هنوز ساختمان ساخته نشده منعقد گردد و اثر آن یعنی تملیک ساختمان به وجود مبیع یعنی ساختمان معلق و موکول شود. از جمله تعهدات پیش فروشنده و بلکه مهمترین تعهد او، ساخت و تکمیل واحد پیش فروش شده است. در ارتباط با این تعهد پیش فروشنده و به عنوان یکی از ضمانت های اجرای آن، قانونگذار نهاد جریمه تأخیر یا خسارت تأخیر انجام تعهد را پیش بینی کرده است. یکی از مشکلات موجود در این زمینه (قراردادهای پیش فروش ساختمان) تاخیرهای طولانی مدتی بوده که پیش فروشندگان در انجام تعهد خود مرتکب آن می شدند.

کلمات کلیدی: قرارداد، پیش فروش، تعهد، مسئولیت، خسارت

فصل اول :

کلیات تحقیق

1-1 مقدمه

پیش فروش ساختمان به لحاظ شرایط اقتصادی و سودآوری بخش ساختمان و مسکن از دیرباز مدنظر قرار گرفته است. حقوقدانان ما در رویارویی با این نوع قراردادها مواجه با تعارض‌های سنت و مدرنیته شده‌اند یعنی رویارویی قواعد سنتی حقوق مدنی با چالش قراردادهای پیش فروش ساختمان.

این موضوع که از دهه‌های قبل محل بحث و اختلاف بین حقوقدانان شده بود نهایتاً در سال ۱۳۸۹ با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان در مرحله‌ای جدید قرار گرفت. تصویب این قانون به نوعی ایجاد یک تحول حقوقی در نظام قراردادهای پیش‌فروش محسوب می‌شود به دلیل آنکه به زعم بسیاری از حقوقدانان برگرفته از تجارب حقوقی سایر کشورها می‌باشد منجر به عدم تطابق با نظام حقوق داخلی ایران و دشواری دریافت تحولات حقوقی مندرج در این قانون گردید. تصویب قانون پیش‌فروش اگرچه با پذیرش تأسیسات حقوقی جدید در موارد متعدد این قانون نظیر: مواد ۲، ۶، ۷، ۸، ۱۲، ۱۳، ۱۴ و ۱۵ به نوعی حرکتی روبه رشد محسوب می‌شود ولی خود این جدید بودن تأسیس منجر به ناهماهنگی و اختلافاتی در درک مفاهیم حقوقی آن گردیده است.

البته وضع قانون برای تنظیم روابط حقوقی مردم که منجر به ایجاد نظم حقوقی در معاملات و عرف‌های جاری مردم باشد امری بسیار مستحسن است، معذک وضع قانون با پذیرش نهادهای حقوقی جدید چون حق عینی برای خریدار و عدم امکان توقیف آن توسط اشخاص ثالث و ... که سابقه‌ای در نظام حقوقی ما ندارد بدون ایجاد یک باور عمومی و مشابه بین حقوقدانان می‌تواند به ایجاد ابهام و کج‌فهمی از مقررات قانون بیانجامد. شاید به همین دلیل است که علی‌رغم تصویب قانون در سال ۱۳۸۹، آیین‌نامه اجرایی آن در سال ۱۳۹۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده است و محاکم دادگستری نیز هنوز در اجرای این قانون دچار مشکلاتی هستند. علی‌رغم اینکه وضعیت اجرای این قانون دارای ابهامات و اشکالاتی است معذک بنظر می‌رسید اقدام جدی برای آشنایی با این مفاهیم امری لازم و ضروری است و با وجود تجربه اندک اجراء و ابهامات آن تا حدودی منجر شده به وضعیت اجرای این قانون و موضوعات مرتبط تا حدودی معلوم و روشن گردد و در عین حال ابهامات آن قابل طرح و بررسی باشد.

2-1 بیان مسأله

با توجه به این که قراردادهای پیش فروش ساختمان به علت نیازهای اجتماعی و اقتصادی امروز بشر شکل گرفته و توسعه چشم‌گیری یافته است، می‌توان آن را قرارداد جدیدی دانست که در فقه به صورت مستقل و جداگانه بحث نشده است، در برخی کتب فقهی به عقود مشابه آن اشاراتی گردیده است. چنان که فقها «بیع معدوم» را جایز نمی‌دانند، اما فرضی را استثناء می‌کنند و آن «بیع معدوم به تبع موجود» است. همانند فروش چای بر روی بوته، به ضمیمه پنج چین دیگر که در آینده ایجاد خواهد شد. موارد دیگری هم راجع به بیع معدوم بحث شده است. به طوری که فروش میوه قبل از ظهور و پیدایش آن، در یک سال واحد و کمتر منع گردیده است و این امر اجماعی است. فقها علت این امر را وجود غرر در معامله می‌دانند. اما به طور اجماع عقیده بر این است، که بیع میوه بعد از بُدو صلاح، یعنی صلاحیت یافتن برای میوه شدن، چه برای یک سال یا کمتر جایز است.

از طرفی ضرورت صیانت از مصالح عالی که مقنن در مقام وضع قوانین و مقررات ایضاً اصول و قواعد حقوقی مدنظر داشته ایجاب می‌نماید که قاعده جلوگیری از تقلب نسبت به قوانین و قواعد حقوقی در نظام حقوقی ما مورد پذیرش قرارگیرد زیرا قواعد حقوقی همانند قوانین، بلا تردید متکی به بناء عقلاء و عرف مسلم و مصالح مهمی بوده که در جهت تامین اهداف عالی‌ای وضع گردیده‌اند و این اغراض حاصل نمی‌گردد مگر با منع تقلب نسب به آنها، زیرا در غیر این صورت اجراء قواعد، مغایر و متهافت با اساس فلسفه و منطق وضع قوانین و اصول و قواعد حقوقی خواهد بود. اگر چه در نظام حقوقی ما مقنن به صورت جسته گریخته و در قوانین مختلف و به صورت موردی در ماده 1 قانون موجر و مستاجر، مواد 132، 218، 463 قانون مدنی، مواد 12 و 18 قانون بیمه، اصل 40 قانون اساسی و..... به منع تقلب اشاره داشته و این تصریح موردی به منع تقلب ممکن است این تلقی را ایجاد نماید که منع تقلب یک حکمی استثنایی می‌باشد و صرفاً در موضع نص بایستی تفسیر گردد و از تفسیر موسع آن بایستی خودداری شود، با این وجود با ضرس قاطع باید گفت و دانست که کما هو حق، منع تقلب یک قاعده فراگیر است. در خصوص قواعد حقوقی نیز با التفات به بررسی موارد متعدد به شرح فوق مستفاد می‌شود که تقلب موجب بی اثری مدلول قواعد می‌شود. لذا از آنچه

مذکور افتاد قاعده منع تقلب نسبت به قوانین، اصول و قواعد حقوقی قابل استنتاج است. با توجه به مراتب بالا بهتر است که با توجه به پشتوانه‌های قاعده فوق از جمله لزوم رعایت حسن نیت، منع سوءاستفاده از حق، نظم عمومی، قاعده لاضرر، و به ویژه لزوم برچیدن موجبات و بستر حيله و تقلب اشخاص در مقام استناد به قوانین و قواعد حقوقی، قانون‌گذار ایران در یک ماده مستقل و ذیل یک قانون عام مانند قانون مدنی به صراحت به شناسایی و اجرای این قاعده در تمام مواردی که اشخاص با سوء نیت و تقلب به اصول و قواعد حقوقی و قوانین و مقررات موضوع متمسک می‌گردند، بپردازد و راه هر گونه اختلاف نظر و تفسیرهای بعضاً معارض و متناقض را بگیرد. تا در نتیجه در این زمینه مهم و اساسی نظام حقوقی ایران و رویه قضایی به یک انسجام کلی برسد.

حقوق‌دانان نیز با وجود این‌که در مورد قرارداد پیش‌فروش ساختمان بحث نموده‌اند، اما صفحات کمی از نوشته‌های حقوق‌دانان، به آن اختصاص داده شده است. لذا بررسی ماهیت چنین قراردادی با گستردگی استفاده از آن و تبیین و توصیف دقیق ماهیت حقوقی آن، راه‌گشای بسیاری از مشکلاتی خواهد بود، که دادگاه‌ها و طرفین قرارداد با آن دست و پنجه نرم می‌کنند و محل بحث و اختلاف آن‌ها است.

با این وجود تاکنون قانونی از سوی مجلس در جهت تعیین ماهیت آن به تصویب نرسیده است. تنها در سال 1358 لایحه‌ای به منظور حمایت از پیش‌خریداران و انبوه‌سازان مسکن توسط شورای انقلاب به صورت ماده واحده‌ای تصویب شد، که با توجه به کلی‌گویی و مختصر بودن آن کافی نبود. قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب 1343 نیز بحثی از پیش‌فروش آپارتمان و وضعیت حقوقی آن به میان نیاورده است. در سال‌های اخیر، پیش‌نویس قانون «پیش‌فروش ساختمان» تهیه و در تاریخ 9/9/1385 با اعمال پاره‌ای تغییرات به تصویب هیئت دولت رسیده و به صورت لایحه تقدیم مجلس گردید. این لایحه سرانجام در تاریخ 21/10/1389 به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و شکلی قانونی به خود گرفت. این قانون مشتمل بر 28 ماده است، و در سه فصل نظام یافته است.

متأسفانه طی سال‌های اخیر، تخلفات گسترده و فراوانی در پیش‌فروش ساختمان صورت گرفته که از مهم‌ترین این تخلفات می‌توان به برج‌های نگین و شفق اشاره کرد که یک آپارتمان به چند نفر فروخته شد. علت این مشکلات این بود که سند پیش‌فروش جایی ثبت نمی‌شد، پس آخرین مالک هم مشخص

نمود. مردم برای اینکه صاحب سرپناهی شوند بدون اطلاع از قوانین، ماحصل زندگی چندین ساله خود را فروخته و اقدام به پیش‌خرید آپارتمان می‌کردند. با توجه به مشکلات عدیده‌ای که طی این سال‌ها برای مردم ایجاد شده بود و به دنبال آن افزایش میزان ورودی این نوع پرونده‌ها در محاکم، قانونگذار لایحه پیش‌فروش ساختمان را به مجلس ارسال کرد که این لایحه در دی ماه ۱۳۸۹ به تصویب مجلس رسید. آیین‌نامه اجرایی آن نیز در تیرماه ۱۳۹۳ ابلاغ شد. این قانون ۲۵ ماده و ۴ تبصره دارد. البته قانون پیش‌فروش ساختمان را باید ماحصل یکسری فعالیت‌های پژوهشی و علمی بر روی پرونده‌های دادگستری دانست.

در پیش‌فروش تاکنون، اجباری برای تنظیم سند رسمی وجود نداشت و در نتیجه مسیری برای پیگیری خسارت ناشی از خلف‌وعده پیش‌فروشنده نیز در دسترس پیش‌خریدار نبود. اما مطابق این آیین‌نامه، معاملات پیش‌خرید ملک از طریق ثبت در دفاتر اسناد رسمی، رسمیت پیدا می‌کند و سازنده‌ها مکلف می‌شوند فقط در دفترخانه‌ها، قرارداد پیش‌فروش را تنظیم کنند. همچنین ابزار دومی که در کنار سند محضری پیش‌فروش آپارتمان، از حقوق پیش‌خریداران حمایت می‌کند و به تقلب‌های رایج در این قسمت از بازار ملک پایان می‌دهد، جرایم نقدی و غیرنقدی تعیین شده در قانون است.

با اجرای مقررات جدید در این بازار، پیش‌فروش پروژه‌هایی که هنوز در مرحله خاکبرداری یا حتی عقب‌تر - خرید زمین و عملیات گودبرداری - هستند، ممنوع می‌شود و سازنده‌هایی که یکی از چهار جرایم رایج در این نوع معاملات شامل «پیش‌فروش زودتر از موعد، واگذاری یک واحد به چند نفر، پرهیز از ثبت پیش‌فروش در دفترخانه و تاخیر در تحویل به موقع» را مرتکب شوند، علاوه بر حبس، حداقل بین ۲ تا ۴ برابر ارزش آپارتمان پیش‌فروش شده، جریمه می‌شوند.

همان‌طور که در قانون پیش‌فروش ساختمان - مصوب سال ۸۹ مجلس - به صراحت بر ممنوعیت تنظیم قرارداد پیش‌خرید در بنگاه‌های املاک تاکید شده است، در آیین‌نامه‌ای نیز در هیات‌دولت برای اجرای این قانون، به تصویب رسیده، این موضوع مجدداً آمده است. در آیین‌نامه اجرایی، سهم مشاوران املاک از معاملات پیش‌فروش در حد بازاریابی و دلالتی بین خریدار و فروشنده محفوظ گذاشته شده است اما صدور کدره‌گیری در بنگاه‌های املاک - شبیه آنچه در مبایعه‌نامه‌های فروش آپارتمان‌های آماده درج می‌شود - برای پیش‌فروش معنا ندارد بلکه مشاوران املاک باید طرفین این نوع

معاملات را برای تنظیم قرارداد رسمی به دفترخانه هدایت کنند.

الزام شهرداری به صدور شناسنامه فنی برای کلیه ساختمان‌های پیش‌فروشی، ممنوعیت قانونی مشاوران املاک از تنظیم قراردادهای پیش‌فروش و اجباری شدن تنظیم سند واحدهای مسکونی پیش‌فروشی در دفاتر اسناد رسمی، مهم‌ترین مواردی است که در متن آیین‌نامه اجرایی پیش‌فروش ساختمان مورد تاکید قرار گرفته است.

بر این اساس، سه دسته از مخاطبان اصلی این قانون اعم از مالک، فرد مشارکت‌کننده در فرآیند ساخت که اغلب تحت عنوان سازنده از فرآیند مشارکت ذی‌نفع خواهد بود و همچنین مستاجرانی که دارای حق احداث بنا هستند (مالکان ساختمان تخریب شده) مکلف شده‌اند در صورت اقدام برای پیش‌فروش، پس از توافق اولیه با پیش‌خریدار، نسبت به تنظیم سند در دفاتر اسناد رسمی اقدام کنند. در چنین شرایطی اگرچه حق دلالی برای مشاوران املاک بر مبنای این قانون و آیین‌نامه اجرایی مربوط به آن محفوظ است، اما بنگاه‌های مسکن دیگر حق تنظیم قرارداد پیش‌فروش ندارند. در حال حاضر ارتباط سیستمی کاملی بین سردفتران و سامانه سازمان ثبت اسناد و املاک کشور برقرار است و هیچ سردفتری بدون ارتباط با این سیستم نمی‌تواند حتی یک قرارداد هم تنظیم کند.

بر این اساس دفاتر اسناد رسمی به عنوان تنها مرجعی که به اطلاعات اصلی و تاثیرگذار در ثبت اسناد مورد معامله، دسترسی دارند از وقوع جرایمی که پیش از این در نتیجه مواردی همچون انجام معامله از سوی افراد ممنوع‌المعامله، معامله املاک بازداشت شده و همچنین فروش یک واحد به چند نفر رخ می‌داد و حجم قابل توجهی از پرونده‌های قضایی را به خود اختصاص می‌داد، جلوگیری می‌کنند. این در حالی است که هم‌اکنون تعداد قابل‌توجهی از دعاوی قضایی مربوط به مواردی است که در آن مشاوران املاک به دلیل در اختیار نداشتن اطلاعات مورد نیاز، اقدام به تنظیم قرارداد پیش‌فروش کرده‌اند.

با توجه به توضیحاتی که ارائه شد در این پژوهش به بررسی تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با قراردادهای دیگر در نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

3-1 مرور ادبیات و سوابق

خداخواه، نسیم؛ (1398) در پژوهشی به بررسی جایگاه داوری در حل و فصل اختلافات قراردادهای پیش فروش ساختمان پرداخته که نتیجه آن به شرح زیر است :

در جامعه کنونی، قراردادهایی به عنوان پیش فروش یا پیش خرید ساختمان، رواج چشمگیری پیدا کرده که بخش قابل توجهی از معاملات املاک را به خود اختصاص داده است. قانون پیش فروش ساختمان، قانونی خاص است. جهت سروسامان دادن به قراردادهای پیش فروش ساختمان و تنظیم روابط طرفین این قرارداد، تبعیت هر قرارداد پیش فروش، در هر قالب و عنوانی که منعقد شود از این قانون، تعیین و احصاء اشخاصی که می توانند اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند و نیز پیش بینی داوری اجباری از جمله احکام اصلی قانون نام برده است. قانون گذار رسیدگی به اختلافات ناشی از قرارداد پیش فروش ساختمان را در صلاحیت هیئت سه نفره داوران منتخب طرفین دانسته است. داوران به طور معمول باید توسط طرفین انتخاب شوند و آنان باید بر اساس قانون و قرارداد (کدخدامنشی) به رسیدگی و صدور رای اقدام نمایند. با توجه به افزایش قیمت آپارتمان در سالهای اخیر در کنار کاهش قدرت خرید مشتریان، قراردادهای پیش فروش ساختمان از رونق بسیاری برخوردار شده اند. همچنین به همراه افزایش قراردادهای پیش فروش مسکن، دعوای حقوقی مرتبط با آن نیز رشد چشمگیری داشته است. برخی شروط در ضمن قانون پیش فروش ساختمان می تواند از این مسایل جلوگیری نماید. قانون پیش فروش ساختمانها از چندی قبل به دلیل این که به درستی اجرا نمی شد مشکلات جدیدی را ایجاد کرده بود و به همین دلیل نیاز به اصلاح این قانون به شدت احساس می شد. پیش فروش ساختمان و آپارتمان بدون تنظیم رسمی ممنوع است. بر اساس ماده ۱۸ آیین نامه پیش فروش ساختمان اگر فردی در این باره تخلفی داشته باشد مطابق با قانون با وی رفتار خواهد شد. (خداخواه، 1398)

اسدی، بهنام؛ (1397) در پژوهشی به بررسی جایگاه حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان در رویه قضایی پرداخته که نتیجه آن به شرح زیر است :

مفهوم لغوی «پیش فروش» با مفهوم حقوقی آن «به معنای سلف» مطابقت دارد. به همین دلیل همواره پیش فروش نام دیگر بیع سلف ذکر شده است. با گسترش جوامع نیازهای اقتصادی و روابط اقتصادی

آن‌ها، تحولاتی در زمینه مبادلات اقتصادی و شیوه‌های سنتی مبادلات اتفاق افتاده است، برای نمونه می‌توان از پیش‌فروش وسایط نقلیه توسط شرکت‌های سازنده، پیش‌فروش ساختمان‌ها، کالاهای صنعتی و غیره نام برد که از نظر روشی که جهت عرضه این محصولات در پیش گرفته می‌شود، (فروختن کالا پیش از آنکه موجود شود و یا نزد فروشنده باشد) با مفهوم لغوی سلف مطابقت دارد اما از نظر ماهیت حقوقی عمل، آثار و احکامی که می‌توان به این معاملات بار کرد بسیار متفاوت‌اند بطوریکه ممکن است بیع سلف قابل تطبیق نباشند اما با این همه از نظر عرف معمول به این قبیل قراردادهای نیز پیش‌فروش گفته می‌شود و بنا به دلایل مختلف این‌گونه قراردادهای هر روز رواج بیشتری می‌یابند و با اقبال عمومی مواجه می‌باشند. پس امروزه پیش‌فروش دیگر فقط به معنای سنتی خود (سلف) بکار نمی‌رود بلکه مفهوم وسیع‌تری به خود گرفته است. هم در معنای سلف و هم در معنای عقود نامعینی که قابلیت تطبیق با بیع سلف ندارد بکار می‌رود. (اسدی، 1397)

شادفر، ابوالفضل؛ (1395) در پژوهشی به بررسی اختلافات حقوقی در قراردادهای ساختمانی و چگونگی مرتفع نمودن آن پرداخته که نتیجه آن به شرح زیر است :

مشکلات پیش‌فروش ساختمان‌ها و آپارتمان‌ها، پس از چندی فضای عدم اطمینان کرد که در نتیجه سرمایه‌گذاران از سرمایه‌گذاری در حوزه ساختمان خودداری و پیش‌خریداران مسکن از جمله نیازهای و ضروری انسان است. بروز مسائل مختلف مربوط به ساختمان از قبیل اختلاف نظر در اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد به دلیل موجود نبودن موضوع در زمان معامله، ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان، وجود اختلاف در میزان مساحت مورد توافق و مساحت ساختمان ایجادشده، فروش ملک به اشخاص مختلف و سرانجام نیازها و ضرورت‌های موجود در جامعه، سیاست‌گذاران را وادار نمود برای حل این مشکلات یا دست کم کاستن از میزان آن، هرچند دیر هنگام، تکاپو کنند که نتیجه آن در قالب قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب سال ۱۳۸۹ است. (شادفر، 1395)

طباطبائی، محمدصادق، عباس کیانی (1393) در پژوهشی به بررسی فروش ساختمان تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش پرداخته که نتیجه آن به شرح زیر است :

قرارداد پیش‌فروش ساختمان و مطابقت آن با هریک از نهادهای حقوقی تعهد به بیع، بیع مشروط، بیع معدوم به تبع موجود، بیع معلق عقد صلح و قرارداد خصوصی تملیکی ارائه شده است و در نهایت

ضمن خدشه در لزوم شرطیت قبض تمامی ثمن در بیع سلم، این نتیجه به عمل آمد که قرارداد مزبور با بیع سلیم قابل تحلیل و توجیه است. البته با ذکر اینکه واحد ساختمانی حسب انشا طرفین با سه حالت مختلف «از ابتدا»، «در حین احداث و تکمیل» و «پس از اتمام عملیات ساختمانی» به مالکیت پیش خریدار درآید: در حالت اول به صورت منجز، در حالت دوم به صورت معلق (همراه با شرط تملیک تدریجی) و به نسبت اقساط پرداختی و در حالت سوم نیز به صورت معلق و به محض پرداخت آخرین قسط ثمن. (طباطبایی و کیانی، 1393)

غریبه، علی؛ ناصر مسعودی (1390) در پژوهشی به تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان با تاملی بر انواع بیع پرداخته که نتیجه آن به شرح زیر است:

قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان به لحاظ رشد شهرنشینی و گرایش مردم به آپارتمان‌نشینی در جامعه کنونی ایران به طور گسترده‌ای در میان مردم رواج یافته است و انبوه‌سازان، شرکت‌های بزرگ ساختمانی و دستگاه‌های دولتی از طریق پیش‌فروش آپارتمان قبل از شروع عملیات ساختمانی سعی در جمع‌آوری سرمایه لازم برای این فعالیت اقتصادی سودآور می‌نمایند. حقوق دانان، قضات و وکلا و اشخاص دست‌اندرکار بایستی چنین قراردادهایی را در قالب نهادهای حقوقی و فقهی موجود توجیه و تبیین نمایند تا در اثر انتخاب قالبی مناسب و صحیح در صورت بروز اختلاف، اتخاذ تصمیم قانونی به عمل آید. در این مقاله عقد بیع مورد مطالعه قرار گرفته و دلایل انطباق یا عدم انطباق قراردادهای فوق با هریک از انواع بیع مورد بررسی قرار گرفته است. (غریبه، 1390)

4-1 جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

با توجه به اینکه تا کنون در خصوص تاثیر ثقل در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با قراردادهای دیگر تحقیق کامل و جامعی صورت نگرفته از این رو این پژوهش می‌تواند با بررسی این موضوع و مشکلاتی که پیرامون پیش‌فروش ساختمان ایجاد میشود به ارائه راهکارهای مناسبی برای مرتفع نمودن این مشکلات بپردازد.

5-1 اهداف تحقيق

1-5-1 هدف اصلي

بررسی تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قراردادهای دیگر

2-5-1 اهداف فرعی

بررسی تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای مختلف
بررسی تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان

6-1 سوالات تحقيق

1-6-1 سوال اصلي

تاثیر تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان در مقایسه با قراردادهای دیگر چگونه است؟

2-6-1 سوالات فرعی

قاعده منع تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای مختلف چگونه در قوانین ایران تبیین شده است؟

مقنن برای مقابله با تقلب در وضعیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان چه تدابیری اندیشه است؟

7-1 فرضیه ها

1-7-1 فرضیه اصلي

قرارداد پیش فروش ساختمان، با هریک از نهادهای حقوقی تعهد به بیع، بیع مشروط، بیع معدوم به تبع موجود، بیع معلق عقد صلح و قرارداد خصوصی تملیکی تا حدودی مطابقت دارد.

2-7-1 فرضیه های فرعی

در نظام حقوقی ما مقنن به صورت جسته گریخته و در قوانین مختلف و به صورت موردی در ماده 1 قانون موجر و مستاجر، مواد 132، 218، 463 قانون مدنی، مواد 12 و 18 قانون بیمه، اصل 40 قانون اساسی و..... به منع تقلب اشاره داشته و این تصریح موردی به منع تقلب ممکن است این تلقی را ایجاد نماید که منع تقلب یک حکمی استثنایی می باشد.

در پیش فروش ساختمان تاکنون، اجباری برای تنظیم سند رسمی وجود نداشت و در نتیجه مسیری برای

پیگیری خسارت ناشی از خلف وعده پیش فروشنده نیز در دسترس پیش خریدار نبود. اما مطابق این آیین نامه، معاملات پیش خرید ملک از طریق ثبت در دفاتر اسناد رسمی، رسمیت پیدا می کند و سازنده ها مکلف می شوند فقط در دفترخانه ها، قرارداد پیش فروش را تنظیم کنند. همچنین ابزار که در کنار سند محضری پیش فروش آپارتمان، از حقوق پیش خریداران حمایت می کند و به تقلب های رایج در این قسمت از بازار ملک پایان می دهد، جرایم نقدی و غیر نقدی تعیین شده در قانون است.

8-1 تعریف واژه ها و اصطلاحات فنی و تخصصی

تقلب :

تقلب در حقوق ما حيله و نیرنگ است. کلمه حيله در لغت عرب به معنی مهارت وجودت نظر و قدرت بر تصرف، استعمال شده است. چیزی است که بوسیله آن، انسان به یک امر مخفی و نهانی می رسد. و اکثر موارد استعمال آن در امور ناپسند است و در عرف اهل لغت استعمال حيله بیشتر در طرق خفیه ایست که کشف آن احتیاج به زکاء دارد حيله در عرف به معنی مکر و خدعه و کید و عملی است که فاعل آن قصد خلاف ظاهر آن را دارد از نظر اصطلاحی حيله به وسائل خفیه ای گفته می شود که شخص را موفق به اموری می کند که شرعاً یا عرفاً ممنوع است و آن اعمالی است که بوسیله آن منهیات را جایز می کند.

قرارداد پیش فروش

«قرارداد پیش فروش آپارتمان قراردادی است، که به موجب آن پیش فروشنده (سازنده) تعهد می نماید، آپارتمانی را مطابق نقشه ساختمانی و اوصاف قراردادی، ساخته و پس از تکمیل آن در موعد مقرر و در ازای مبلغ قراردادی به پیش خریدار (متقاضی) تحویل نماید.» (علیزاده،

1383: 29)

9-1 روش شناسی تحقیق

روش پژوهش حاضر به صورت توصیفی - تحلیلی است. در این روش محقق علاوه بر تصویرسازی آنچه هست به تشریح و تبیین دلایل چگونه بودن و چرایی وضعیت مسئله و ابعاد آن می‌پردازد. محقق برای تبیین و توجیه دلایل، نیاز به تکیه‌گاه استدلالی محکمی دارد. این تکیه‌گاه از طریق جستجو در ادبیات و مباحث نظری تحقیق و تدوین گزاره‌ها و قضایای کلی موجود درباره آن فراهم می‌شود که معمولاً در فصل مربوط به سوابق و مباحث نظری تحقیق تدوین می‌گردند. محقق از نظر منطقی جزئیات مربوط به مسئله تحقیق خود را با گزاره‌های کلی مربوطه ارتباط می‌دهد و به نتیجه‌گیری می‌پردازد. نکته قابل توجه این است که هر کدام از تحقیقات مزبور در جای خود ارزش علمی دارد.

10-1 ابزار گردآوری داده‌ها

روش پژوهش حاضر توصیفی و تحلیلی است و محقق با مراجعه به کتابخانه‌های مهم و بررسی مخازن آن، اسناد و مدارک مورد نیاز را جمع‌آوری نموده و آن را مبنای نگارش خویش قرار داده است و نیز با استفاده از پایان‌نامه‌های مرتبط با موضوع و نشریات و جزواتی که در خصوص موضوع تحقیق مطالبی را اظهار نموده‌اند، سعی نموده است که تحقیق نسبتاً جامعی را به رشته تحریر در آورد.

در این روش محقق از مهم‌ترین ابزار خود یعنی فیش برداری استفاده می‌کند. محقق با مراجعه به همه منابع شناسایی شده از قبل نظیر کتاب، مقاله سایت اینترنتی مطالب مهم و مورد نیاز خود در فیش‌های تحقیق البته با ذکر دقیق مشخصات منبع مورد استفاده، می‌نویسد. اطلاعات جمع‌آوری شده که در فیش‌ها ثبت شده‌اند با یک نظم منطقی دسته‌بندی شده و در تحقیق با یک دسته‌بندی مناسب و منطقی ثبت می‌شوند.

1-11 ابزار تجزیه و تحلیل داده‌ها

روش تجزیه و تحلیل داده‌ها، اسنادی و کتابخانه‌ای می‌باشد. نگارنده با مراجعه به کتابخانه‌های مهم و بررسی مخازن آن، اسناد و مدارک مورد نیاز را جمع‌آوری نموده و آن را مبنای نگارش خویش قرار داده است و نیز با استفاده از پایان‌نامه‌های مرتبط با موضوع و نشریات و جزواتی که در خصوص موضوع تحقیق مطالبی را اظهار نموده‌اند، سعی نموده است که تحقیق نسبتاً جامعی را به رشته تحریر در آورد.

1-12 ساختار پژوهش

این پژوهش شامل 5 فصل می‌باشد در فصل اول به بیان کلیات تحقیق می‌پردازیم در فصل دوم ادبیات و پیشینه تحقیق را مورد بررسی قرار می‌دهیم در فصل سوم آثار و تعهدات طرفین قرارداد پیش‌فروش ساختمان و در فصل چهارم وضعیت تقلب در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در مقایسه با سایر قراردادهای بررسی می‌شود و در فصل پنجم به نتیجه‌گیری نهایی دست می‌یابیم.