

ایستادگی



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بندرانزلی

پایان نامه جهت دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی تطبیقی تعهدات طرفین قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی

استاد راهنما

دکتر محمدرضا شرافت پیما

نگارش

الهام آهنی

تابستان ۱۳۹۹



به نام خدا
دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بندرانزلی
مشور اخلاقی پژوهش

بیادری از خداوند سبحان و ائمه اطهار این که عالم محض خداست و بموارد ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه ایست جایگاه دانشگاه در اعلیای فرهنگ و تمدن بشری، ماد انجمنیان و اعناء بیست علمی و احدیای دانشگاه آزاد اسلامی متمدی کریم اصول زیر را در انجام فعالیتهای پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحلی کنیم:

۱. اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای بی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
۲. اصل رعایت حقوق: الزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
۳. اصل مالکیت مادی و معنوی: تمهید به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
۴. اصل منافع ملی: تمهید به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور و کلیه مراحل پژوهش.
۵. اصل رعایت انصاف و امانت: تمهید به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منافع در اختیار.
۶. اصل رازداری: تمهید به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشورهای دیگر و سادای مرتبط با تحقیق.
۷. اصل احترام: تمهید به رعایت حریم با حرمت با انجام تحقیقات و رعایت جانب تده و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
۸. اصل ترویج: تمهید به رواج دانش و اشاء نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
۹. اصل برت: الزام به برت جویی از حرکت رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به تبه های غیر علمی می آلیند.

نام و نام خانوادگی، تاریخ و امضاء: الهام آهینی



« صور تجلسه دفاع »

فرم ارزشیابی نهایی فعالیت پژوهشی (پایان نامه) دانشجوی

ارزشیابی توسط استاد راهنما/مشاور/داور(ان) / ناظر

با استعانت از الطاف خداوند متعال جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد آقای/خانم الهام آهنی دانشجوی رشته حقوق گرایش خصوصی به شماره دانشجویی ۹۷۰۲۲۸۳۷۷ و کد پایان نامه..... تحت عنوان بررسی تطبیقی تعهدات طرفین قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی در تاریخ..... ۱۳۹۵/۹/۹..... با حضور استادان محترم راهنما، مشاور، و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی برگزار و با درجه..... به تصویب رسید.

امضا

نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر محمدرضا شرافت پیمانما

نام و نام خانوادگی استاد مشاور:

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر سیدمرتضی نعیمی

نام و نام خانوادگی استاد داور: دکتر امیر رضایی فومنی

نام و نام خانوادگی استاد ناظر: دکتر محمد صالح پور

امضا
امضا
امضا
امضا
۸۱۱

ارزشیابی توسط حوزه معاونت پژوهش و فناوری

پس از بررسی نتایج حاصل از الف) پذیرش یا چاپ مقاله در مجلات معتبر ب) فرستادن (submission) مقاله به مجلات معتبر ج) انصراف دانشجو از ارایه مقاله و ارایه فرم ۱۴، پایان نامه با درجه ۲..... به

تصویب رسید.

مدیر پژوهش و فناوری

کارشناس پژوهش و فناوری

معاون پژوهش و فناوری

دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندرانزلی

توجه: لطفا فرم توسط دانشجو به صورت تایپ شده تکمیل گردد.

۱- براساس نمره اخذ شده از فرم شماره ۱۰ (حداکثر ۱۸ نمره) یکی از درجات خوب، قابل قبول و غیر قابل قبول تعلق می گیرد.

۲- براساس احراز موارد الف وب به ترتیب درجات عالی و بسیار خوب تعلق می گیرد و در صورت انصراف دانشجو از ارایه مقاله درجه تعیین شده در بخش اول به عنوان درجه نهایی تصویب می گردد.



تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب الهام آهنی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ ۹۹/۶/۱۲ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی تطبیقی تعهدات طرفین قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی با کسب نمره ۱۷/۹۹ و درجه خوب دفاع نموده ام بدین وسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: الهام آهنی

تاریخ و امضاء: ۹۹/۷/۲۷

سپاس‌گزاری

بسی شایسته است که از استاد فریخته و فرزانه و با تقوا در این پایان نامه جناب آقای دکتر محمد رضا شرافت پیرا که در کمال سعه صدر و با حسن خلق و فروتنی با کرامتی چون خورشید سرزمین دل را روشنی بخشیدند و گلشن سرای علم و دانش را با راه‌نمایی‌های کارساز و سازنده برای من بارور ساختند، از زحمات و راه‌نمایی‌های بی‌دریغ ایشان که این رساله را بر عهده گرفتند، تقدیر و تشکر می‌نمایم.

تقدیم به

خانواده عزیزم، مهربان فرشتگانی که محضات ناب باور بودن، لذت و غرور دانستن، جسارت خواستن عظمت
رسیدن و تمام تجربه های یکتا و زیبای زندگیم، مدیون حضور سبز آنهاست.

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|---|
| ۱ | چکیده |
| ۲ | مقدمه |
| ۳ | الف) بیان مساله تحقیق |
| ۵ | ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق |
| ۶ | ج) پیشینه تحقیق |
| ۸ | د) سؤال های تحقیق |
| ۸ | ه) فرضیه های تحقیق |
| ۸ | و) اهداف تحقیق |
| ۹ | ز) جنبه نوآوری تحقیق |
| ۹ | ح) روش تحقیق |
| ۹ | ط) ساختار تحقیق |
| ۱۱ | فصل اول: کلیات تحقیق |
| ۱۲ | ۱-۱- مفاهیم |
| ۱۲ | ۱-۱-۱- مفهوم قرارداد |
| ۱۲ | ۱-۱-۲- مفهوم تعهد ساخت و تکمیل ساختمان |
| ۱۴ | ۱-۱-۳- معنای حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۱۵ | ۱-۲- فلسفه تصویب قانون پیش فروش ساختمان |
| ۱۶ | ۱-۳-۱- مقایسه قرارداد پیش فروش با عقود مشابه |
| ۱۶ | ۱-۳-۲- مقایسه عقد بیع با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۱۹ | ۱-۳-۳-۱- مقایسه بیع سلم با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۰ | ۱-۳-۳-۲- مقایسه بیع آینده با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۱ | ۱-۳-۳-۳-۱- مقایسه بیع اقساطی با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۳ | ۱-۳-۳-۴-۱- مقایسه قرارداد خصوصی با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۶ | ۱-۳-۳-۵-۱- مقایسه عقد صلح با قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۶ | ۱-۴- ویژگی های قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۶ | ۱-۴-۱- تملیکی بودن قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۷ | ۱-۴-۲- تشریفات بودن قرارداد پیش فروش ساختمان |
| ۲۹ | ۱-۴-۳- معوض بودن قرارداد پیش فروش ساختمان |

| | | |
|----|-------|--|
| ۳۰ | | ۵-۱-قسام قرارداد پیش فروش |
| ۳۰ | | ۱-۵-۱-قرارداد پیش فروش ساختمان بر حسب زمان انعقاد قرارداد |
| ۳۰ | | ۲-۵-۱-قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای مالکیت زمین بناء |
| ۳۲ | | فصل دوم: تعهدات اصلی و جانبی پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و... |
| ۳۳ | | ۱-۲-تعهدات پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان |
| ۳۳ | | ۱-۱-۲-تعهدات اصلی پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان |
| ۳۳ | | ۲-۱-۱-۱-۲-تعهد به ساخت با اوصاف مندرج در قرارداد |
| ۳۴ | | ۲-۱-۱-۲-تعهد به تحویل آپارتمان در موعد مقرر |
| ۳۵ | | ۲-۱-۱-۲-تعهد به انتقال قطعی و رسمی واحد پیش فروش |
| ۳۷ | | ۲-۱-۱-۲-تعهد به تنظیم قرارداد پیش فروش در دفاتر اسناد رسمی |
| ۳۹ | | ۲-۱-۲-تعهدات فرعی پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان |
| ۳۹ | | ۲-۱-۲-۱-۲-مفصاحساب مالیاتی |
| ۳۹ | | ۲-۲-۱-۲-۲-اخذ مفصاحساب شهرداری |
| ۴۰ | | ۲-۱-۲-۳-اخذ گواهی پایان کار شهرداری |
| ۴۰ | | ۲-۱-۲-۴-اخذ صورت مجلس تفکیکی |
| ۴۰ | | ۲-۱-۲-۵-اخذ مفصاحساب نوسازی |
| ۴۱ | | ۲-۱-۲-۶-تعیین اوصاف واحد پیش فروش |
| ۴۱ | | ۲-۱-۲-۷-تعیین مساحت واحد ساختمانی |
| ۴۴ | | ۲-۱-۲-۸-تنظیم سند شناسنامه فنی مستقل |
| ۴۵ | | ۲-۲-تعهدات بایع در قانون مدنی |
| ۴۵ | | ۲-۲-۱-تعهد به تسلیم مبیع |
| ۴۷ | | ۲-۲-۱-۱-زمان تسلیم مبیع |
| ۴۸ | | ۲-۲-۱-۲-مکان تسلیم مبیع |
| ۴۸ | | ۲-۲-۱-۳-مخارج تسلیم مبیع |
| ۴۹ | | ۲-۲-۱-۴-مطابقت مبیع با اوصاف قراردادی |
| ۵۰ | | ۲-۲-۱-۵-تعهد به انتقال قطعی و رسمی |
| ۵۰ | | ۲-۲-۱-۶-تعهد به انتقال مالکیت |
| ۵۱ | | ۲-۲-۲-انتقال حقوق و تعهدات قراردادی |
| ۵۲ | | ۲-۲-۳-استناد به قوه قاهره جهت سلب مسئولیت قراردادی |
| ۵۳ | | ۲-۲-۴-غیر مقدور بودن موقت تسلیم مورد معامله |

| | |
|----|--|
| ۵۴ | ۵-۲-۲- تعین و معرفی داوران |
| ۵۴ | ۶-۲-۲- استفاده از حق حبس توسط بایع |
| ۵۵ | ۳-۲- تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان |
| ۵۶ | ۱-۳-۲- تعهد به پرداخت اقساط یا عوض قرارداد در موعد مقرر |
| ۵۷ | ۲-۳-۲- نحوه پرداخت عوض قرارداد |
| ۶۰ | ۳-۳-۲- تعهد به عدم انتقال حقوق و تعهدات قراردادی |
| ۶۲ | ۴-۳-۲- تعهد پیش خریدار نسبت به تحویل گرفتن مورد قرارداد |
| ۶۳ | ۵-۳-۲- تعهد به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند قطعی |
| ۶۴ | ۶-۳-۲- تعهد به تنظیم قرارداد پیش فروش در دفتر خانه اسناد رسمی |
| ۶۵ | ۷-۳-۲- تعین و معرفی داوران |
| ۶۶ | ۴-۲- تعهدات خریدار در قانون مدنی |
| ۶۶ | ۱-۴-۲- تعهد به پرداخت ثمن |
| ۶۷ | ۲-۴-۲- زمان پرداخت ثمن |
| ۶۸ | ۳-۴-۲- مکان تادیه ثمن |
| ۶۹ | ۴-۴-۲- مخارج تسلیم ثمن |
| ۷۰ | ۵-۴-۲- قبض مبیع |
| ۷۰ | ۶-۴-۲- انتقال مبیع توسط خریدار |
| ۷۱ | ۷-۴-۲- حضور در دفتر خانه اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی |
| ۷۲ | ۸-۴-۲- تعین و معرفی داوران |
| ۷۴ | فصل سوم: بررسی ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ... |
| ۷۵ | ۱-۳- ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان |
| ۷۵ | ۱-۱-۳- ضمانت اجرای تسلیم ساختمان غیر منطبق با اوصاف قراردادی |
| ۷۶ | ۲-۱-۳- ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده در تعهد ساخت و تکمیل |
| ۷۶ | ۱-۲-۱-۳- اجبار مالی (جریمه تاخیر) |
| ۷۸ | ۲-۲-۱-۳- الزام پیش فروشنده مبنی بر ساخت و تکمیل ساختمان |
| ۷۹ | ۳-۱-۳- ضمانت اجرای عدم احداث یا تکمیل ساختمان با شرایط مقرر |
| ۸۰ | ۴-۱-۳- ضمانت اجرای عدم تحویل در مدت مقرر |
| ۸۱ | ۵-۱-۳- ضمانت اجرای عدم انتقال قطعی و رسمی |
| ۸۴ | ۶-۱-۳- ضمانت اجرای ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و عدم رعایت و ضوابط قانونی مدنی |
| ۸۶ | ۷-۱-۳- ضمانت اجرای انتقال حقوق و تعهدات قراردادی توسط پیش فروشنده |

- ۳-۱-۸-ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی در قانون پیش فروش ۸۹
- ۳-۲-ضمانت اجرای تعهدات بایع در قانون مدنی ۹۱
- ۳-۲-۱-ضمانت اجرای عام پیش فروشنده ۹۱
- ۳-۲-۲-ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهدات قراردادی ۹۲
- ۳-۲-۳-الزام پیش فروشنده به اجرای عین تعهد ۹۲
- ۳-۲-۳-۱-استثنائات الزام به اجرای عین تعهد ۹۴
- ۳-۲-۳-۲-استناد به حق حبس ۹۴
- ۳-۲-۳-۳-جلوگیری از اجرا از طرف متعهدله ۹۵
- ۳-۲-۳-۴-عدم امکان اجرای تعهد ۹۶
- ۳-۲-۳-۵-اجرای تعهد توسط شخص ثالث ۹۷
- ۳-۲-۳-۶-فسخ قرارداد ۹۷
- ۳-۳-ضمانت اجرای عدم تسلیم مبیع ۹۸
- ۳-۳-۱-تعذر تسلیم مبیع از طرف بایع ۹۹
- ۳-۳-۲-تعیین وجه التزام برای عدم انجام تعهد ۹۹
- ۳-۳-۳-اجبار و الزام متعهد به انجام تعهد ۱۰۰
- ۳-۳-۴-ضمانت اجرای وجود غبن حادث در قرارداد ۱۰۱
- ۳-۳-۴-۱-تعلیق انحلال عقد ۱۰۲
- ۳-۳-۴-۲-توقیت انحلال عقد ۱۰۲
- ۳-۳-۴-۳-حق معلق فسخ ۱۰۲
- ۳-۴-ضمانت اجرای تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش ۱۰۲
- ۳-۴-۱-ضمانت اجرای عدم پرداخت اقساط بها یا عوض قرارداد ۱۰۳
- ۳-۴-۲-ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی قرارداد پیش فروش ۱۰۷
- ۳-۴-۳-ضمانت اجرای عدم تسلیم ساختمان ۱۰۷
- ۳-۴-۴-حق فسخ پیش خریدار در صورت تطابق نداشتن مساحت بنا در قانون پیش فروش ساختمان ۱۰۸
- ۳-۴-۴-۱-مساحت بیشتر از مساحت قید شده در قرارداد ۱۰۸
- ۳-۴-۴-۲-مساحت کمتر از مساحت قید شده در قرارداد ۱۱۰
- ۳-۵-ضمانت اجرای انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش و قانون مدنی ۱۱۱
- ۳-۶-ضمانت اجرای تعهدات خریدار در قانون مدنی ۱۱۳
- ۳-۶-۱-ضمانت اجرای تادیه ثمن در قانون مدنی ۱۱۴
- ۳-۶-۲-الزام به اجرای تعهدات قراردادی ۱۱۴

| | |
|-----|--|
| ۱۱۴ | ۳-۶-۳-حق حبس |
| ۱۱۵ | ۳-۶-۴-خيار تاخير ثمن |
| ۱۱۷ | ۳-۶-۵-ضمان درك ثمن |
| ۱۱۸ | ۳-۶-۶-ضمانت اجرای عدم تنظیم سند رسمی |
| ۱۱۸ | ۳-۶-۷-ضمانت اجرای عدم قبض مبيع |
| ۱۱۹ | ۳-۶-۸-ضمانت اجرای عدم تطابق مبيع با اوصاف قراردادی |
| ۱۲۰ | ۳-۶-۹-خيار تخلف وصف |
| ۱۲۱ | ۳-۶-۱۰-ضمانت اجرای انتقال حقوق و تعهدات |
| ۱۲۳ | نتیجه گیری |
| ۱۲۸ | پیشنهادات |
| ۱۲۹ | منابع و مأخذ |
| ۱۳۶ | چکیده انگلیسی |

بررسی تطبیقی تعهدات طرفین قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی الهام آهنی

چکیده

تعهدات پیش فروشنده و پیش خریدار در قرارداد پیش فروش ساختمان از اهمیت بالایی برخوردار می‌باشد این اهمیت از آن جهت است که پیش خریدار به عنوان طرف ضعیف قرارداد که توان پرداخت یکجای ثمن معامله جهت تهیه مسکن را ندارد و در صورت عدم انجام تعهد از جانب پیش فروشنده طرف قراردادی وی به شدت متضرر می‌گردد این اهمیت قانونگذار را بر آن داشت که در راستای حمایت از پیش خریدار و حقوق او اقدام به تصویب قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ اقدام نماید. قانون پیش فروش ساختمان در مواردی مانند الزام به تنظیم سند و شرط داوری و اختلاف در مساحت متفاوت با قانون مدنی می‌باشد. بر این اساس هدف پژوهش پیش رو بررسی تعهدات قراردادی پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی می‌باشد. این تحقیق به شیوه تحلیلی، توصیفی و با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای انجام شده است. در همین راستا این پژوهش در سدد پاسخ این سوالات می‌باشد که مهم‌ترین تعهدات پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی چیست؟ ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی چیست؟ نتایج پژوهش نشان خواهد داد اولاً مهم‌ترین تعهدات پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی تعهد به ساخت و تکمیل و تحویل و انتقال مالکیت به نام خریدار بوده که در این راستا پیش فروشنده طبق قانون پیش فروش ملزم به تنظیم قرارداد پیش فروش در دفاتر اسناد رسمی می‌باشد. ثانیاً مهم‌ترین تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی پرداخت عوض قراردادی و تحویل گرفتن واحد ساخته شده بوده. همچنین ضمانت اجرای تعهدات در قانون پیش فروش ساختمان پرداخت خسارت تاخیر و فسخ و رسیدگی به دعاوی از طریق هیات داوری بوده و در قانون مدنی الزام و فسخ و پرداخت خسارت می‌باشد.

واژگان کلیدی: پیش فروشنده، پیش خریدار، تعهدات، قرارداد پیش فروش، تعهد به ساخت، قانون پیش فروش ساختمان.

مقدمه

مسکن و سرپناه از جمله نیاز های اولیه و ضروری انسان هاست، در طول تاریخ و از ابتدا انسان به دنبال سر پناهی برای فرار و نجات از بلایا و ناملایمت های طبیعت اطراف خویش بوده است، و از بدو امر تحول و پیشرفت در مسکن روز به روز ادامه داشته و امروزه ساختمان ها به واسطه محاسبات دقیق مهندسان و مصالح مقاوم در مقابل سیل و زلزله مقاومت های بسیار بالایی برخوردار گردیده است و توجه به موارد ذکر شده در قرارداد نیز از اهمیت بسیار بالایی برخوردار می باشد امروزه قراردادهایی تحت عنوان پیش فروش یا پیش خرید آپارتمان رواج چشمگیری پیدا کرده و بخش قابل توجهی از معاملات در مورد املاک را به خود اختصاص داده و موجب طرح دعاوی متعددی در مراجع دادگستری گردیده است از طرفی عدم تحویل پروژه در موعد مقرر از طرف پیش فروشنده و همچنین عدم پرداخت به موقع اقساط از جانب پیش خریدار موجب خسارت طرف مقابل گردیده است و از طرفی عموماً قانون مدنی نیز پاسخگوی حل این مشکلات نبوده است این مسائل به عنوان یکی از معضلات جامعه حقوقی مملکت ما گردیده تا آنجا که تبیین ماهیت این گونه قراردادهای به صورت یکی از ضرورت های جامعه امروزی درآمده است و در دهه های اخیر با توجه به رشد بیش از حد جمعیت و کمبود مسکن به یکی از دغدغه های بشر تبدیل شده است و انسان ها برای حل مشکل مسکن به ساختن آپارتمان و انبوه سازی روی آورده اند. امروزه این امر با همکاری دو طرف انجام می شود، یعنی از یک طرف خریداران در مراحل مختلف پول را در اختیار سازندگان قرار می دهند و از طرف دیگر سازندگان با این پول و با توجه به مفاد قرارداد مرحله به مرحله ساخت آپارتمان را پیش می برند و در اختیار خریداران قرار می دهند و در بدو امر قانون مشخصی در مورد قراردادهای پیش فروش آپارتمان وجود نداشت که همین امر موجب سوء استفاده برخی از افراد سودجو گردید. پذیرفته شدن این نوع از قرارداد توسط عرف و رواج روز به روز آن قانونگذار را بر آن داشته تا قانون پیش فروش ساختمان را تصویب کند. از ابتکارات این قانون می توان به پرداخت ده درصد از بهای ساختمان هنگام تنظیم قرارداد پیش فروش توسط خریدار طبق ماده ۱۱ قانون پیش فروش و تعهد وی مبنی بر عدم واگذاری تعهدات به ثالث بدون رضایت پیش فروشنده طبق ماده ۱۸ قانون پیش فروش و تنظیم قرارداد پیش فروش در دفاتر اسناد رسمی و داوری اشاره نمود. بطور کلی، خرید و فروش ساختمان می تواند به دو صورت انجام گیرد.

مورد اول پیش فروش ساختمانی که هنوز موجود نیست. معمولاً مالک یا سازنده ساختمان در مراحل مختلف ساخت می تواند واحد های احداثی را پیش از تکمیل پیش فروش نماید. در چنین معاملاتی ساختمان پیش فروش شده موجود نیست و فروشنده متعهد به تکمیل و تحویل ساختمان تکمیل شده می شود و پیش خریدار متعهد به پرداخت اقساطی مبلغ ساختمان می گردد که یکی از روش های مناسب تامین

مسکن است و معمولاً پیش خریداران به علت عدم توانایی در پرداخت یک جای مبلغ مورد قرارداد، شرایط اقتصادی و امکانات اکثریت طبقه متوسط و پایین جامعه همخوانی داشته و پاسخگوی یکی از ضروری ترین نیاز خانواده می باشد.

مورد دوم فروش ساختمان ساخته شده، مالک یا قائم مقام قانونی وی می تواند ساختمان ساخته شده موجود خود را به هر شخصی بفروشد معمولاً این نوع معاملات تحت عنوان عقد بیع انجام می پذیرد. و از طرفی می توان اذعان نمود که مساله پیش فروش ساختمان به دلیل جدید بودن دارای منابع فقهی و حقوقی کمی می باشد، با این حال، قانونگذار در سال ۱۳۸۹ با تصویب قانون پیش فروش ساختمان توانست غنای بیشتری به این بحث حقوقی دهد.

الف) بیان مساله تحقیق

حجم انبوه ساخت و ساز و عدم تمکن مالی افراد معاملات پیش فروش ساختمان را در عرصه حاضر افزایش داده است. پیش فروشنده به عنوان طرف قرارداد با پیش خریدار، مانند همه عقود معوض که طرفین قرارداد در برابر هم تعهداتی را بر عهده دارند.

از مهمترین تعهدات پیش فروشنده تعهد به ساخت و تکمیل ساختمان است و باید ساختمان پیش فروش شده را بر اساس شرایط و اوصاف قرارداد در موعد تعیین شده و بدون هیچ گونه تاخیر به پیش خریدار تحویل دهد و در صورت ممانعت پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان به عنوان یک قانون خاص، قانون گذار با صراحت جریمه تاخیر را به عنوان یکی از ضمانتهای اجرای تعهدات مقرر کرده است. اگر پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش فروش را تحویل ندهد، همان طور که در ماده ۶ قانون به آن اشاره شده است برای پیش فروشنده مسئولیت فردی در نظر گرفته شده است. اگر پیش فروشنده در تاریخ مقرر در قرارداد واحد پیش فروش را تحویل ندهد طبق ماده ۶ قانون پیش فروش مسئولیت فردی دارد و ماده مذکور به یک وجه التزام قراردادی تبدیل شده است در وضعیت فعلی قانون مشخص نیست که اگر طرفین بخواهند وجه التزام کمتر یا بیشتر از ماده ۶ را در قرارداد تعیین نمایند چه شرایطی ایجاد خواهد شد و نکته چالش اینک به عنوان مثال بسیار محتمل است که طرفین از ماده مذکور آگاهی دقیق نداشته باشند و صرفاً دفتر اسناد رسمی محتوای این ماده را در قرارداد ذکر نماید در حالیکه طرفین وجه التزام های دیگری به موازات ماده ۶ در قرارداد خود در نظر بگیرند در این صورت با کرات با تعارض دو بخش از مفاد قرارداد مواجه خواهیم شد عده ای بر این اعتقاد هستند با توجه به اراده ی واقعی افراد باید حکم به عدم اجرای مفاد ماده مذکور در اختلاف طرفین داد و در مقابل عده ای نیز بر این عقیده اند که ماده ۶ جزء قواعد امری

است. بر خلاف آن نمی توان توافق نمود و باید توجه کرد که در صورت حدوث اختلاف قانون حاکم بر قرار داد کدام است؟

قانونگذار برای پیش خریدار تعهداتی را در نظر گرفته است که از جمله آن میتوان به پرداخت عوض قرارداد، حضور در دفترخانه اسناد رسمی، تسلیم ساختمان، عدم انتقال حقوق و تعهدات خود به اشخاص ثالث و معرفی داور اشاره نمود و در صورتیکه پیش خریدار اقساط را پرداخت ننماید. ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان ضمانت اجرایی را بیان نموده است و پیش خریدار تا ظرف یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید در غیر اینصورت پیش فروشنده حق فسخ را خواهد داشت و سئوالی که در اینجا مطرح میشود این است که آیا حق فسخی را که در این ماده ذکر شده همان خیار تاخیر ثمن در قانون مدنی است؟ لازم به ذکر است که حق فسخی که در ماده ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان ذکر شده است نمی تواند خیار تاخیر ثمن در قانون مدنی باشد چون اولاً در خیار تاخیر ثمن تادیه ثمن، و تسلیم مبیع باید حال باشد، در صورتیکه در قرارداد پیش فروش ساختمان هر دو عوض دارای مدت است ثانیاً طبق ماده ۴۰۲ قانون مدنی برای ایجاد خیار تاخیر ثمن از تاریخ بیع باید سه روز بگذرد و در حالی که در قانون پیش فروش ساختمان چنین شرطی وجود ندارد و آن را میتوان نوعی خیار تخلف از شرط فعل دانست و در خصوص الزام پیش فروشنده می توان از عمومات قانون مدنی در باره لزوم اجرای قراردادها از جمله مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی برای الزام پیش فروشنده استفاده کرد.

لازم به ذکر است، تعهد فروشنده از نوع تعهد به نتیجه است، چرا که او ساخت و تکمیل آپارتمان را طبق اوصاف توافق شده و تحویل آن به خریدار را تعهد نموده و در واقع نتیجه مذکور مورد تضمین فروشنده واقع شده است. و از طرفی تحویل آپارتمان و انتقال رسمی مالکیت به خریدار جزء تعهدات پیش فروشنده می باشد در صورت تخلف پیش فروشنده از تعهداتش، می بایست ابتدا وی را از طریق دادگاه نسبت به اجرای تعهد خود الزام کرد و تنها در صورت متعذر بودن اجرای تعهدات برای پیش خریدار حق فسخ ایجاد کرد. لازم به توضیح است که در صورت اعمال حق فسخ از سوی پیش خریدار به جهت اینکه فروشنده به تعهدات خود عمل ننموده است، جبران خسارات وی که ناشی از کاهش ارزش پول و افزایش قیمت مسکن است، به دلیل نارسا بودن قواعد مسئولیت قراردادی با ابهام مواجه است، زیرا باتوجه به قواعد و مقررات موجود پیش خریدار در صورتیکه قرارداد را فسخ کند صرفاً همان ثمن پرداختی را خواهد داشت، به منظور رفع این ابهام بهتر است که برای جلوگیری از متضرر شدن خریدار قیمت کارشناسی در هنگام فسخ به قیمت روز محاسبه گردد. و لی از طرفی کارشناسان بر مبنای نرخ تورم اعلامی که معمولاً چند ماه عقب تر از زمان کارشناسی می باشد نرخ روز را محاسبه می کنند و مبنای دیگری برای ارزیابی ساختمان نیمه کاره که بتوان بر مبنای نرخ روز ضرر و زیان را جبران نمود وجود ندارد.

در ارتباط با مسئولیت مطلق پیش فروشنده این سؤال در ذهن متبادر میگردد که در ارتباط با خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی آیا پیش فروشنده مسئولیت مطلق دارد؟

ماده ۹ قانون پیش فروش ساختمان ، پیش فروشنده را در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسئول دانسته و به بیمه کردن مسئولیت اشاره کرده است و پیش فروشنده حتی ضامن پرداخت مابه التفاوت خسارت وارده خواهد بود و به نظر می رسد در اینجا یک تکلیف زائدی مبنی بر بیمه کردن مسئولیت بر دوش پیش فروشنده قرار گرفته است . و صدر ماده نهم نیز از طرفی پیش فروشنده را به طور مطلق ضامن خسارات ناشی از ساختمان دانسته است، در صورتیکه امکان دارد پیش خریدار و پیش فروشنده توأم در این زمینه مسئولیت داشته باشند و حتی ممکن است طبق قواعد عمومی موجبی برای مسئول دانستن طرفین قراردادی وجود نداشته باشد و پیمانکار ، کارگران یا مهندسان ساختمان از باب قواعد تسبیب ضامن شناخته شوند و به نظر می رسد به واسطه عدم تصریح این مشکل در قرارداد پیش فروش مسئولیت طرفین محدود به قواعد عام مسئولیت مدنی بوده است .

در ارتباط با مسئولیتهای طرفین در ارتباط با قرارداد های پیش فروش ساختمان باید متذکر گردید که مسئولیت قراردادی است و یکی دیگر از ضمانت های اجرایی است که به عنوان حق مطالبه خسارت و با حمایت قانون قادر خواهد بود از نقض قرارداد یا تعهد جلوگیری کند و فقط در بند ۸ ماده ۲ به طرفین تکلیف کرده است که راجع به خسارت، تضمین ها و قرارداد بیمه ای ، تغییر قیمت و مشخصات مورد معامله که بهتر بود به روشنی تعیین تکلیف می گردید که شاید علت این امر بدیهی بودن آن در نظر قانونگذار بوده باشد که هرگونه تخلف از اجرای قرارداد مسئولیت قراردادی برای متعهد خواهد بود بنابراین پژوهش حاضر در پی پاسخ به این سوالات است که بین قوانین مدنی و قانون پیش فروش ساختمان در ارتباط با تعهدات و ضمانت اجرای آن ها تفاوت اساسی وجود دارد؟

ب) اهمیت و ضرورت انجام تحقیق

هدف از تحقیق مورد نظر ارائه تحقیقی جامع درخصوص بررسی تطبیقی تعهدات طرفین قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی می باشد. علت این امر نبود تحقیقی کامل و جامع و تکمیل پس از تصویب قانون پیش فروش ساختمان سال ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ می باشد. ضرورت انجام تحقیق به جهت اینکه در قانون پیش فروش نیز کاستی هایی در قانون مذکور وجود دارد که خود زمینه ایجاد مشکل در این حوزه بعنوان مثال در ارتباط با گنجاندن شرط داوری اجباری جهت حل اختلافات پیش آمده بوده که خود سبب اطلاع دادرسی و صرف هزینه های گزاف برای طرفین قرارداد گردیده است و انجام تحقیق می تواند سبب

گردد که محققان و قانونگذاران به اصلاح یا تکمیل قوانین بپردازند و انجام این تحقیق در این مقطع زمانی به جهت اینکه پرونده های بسیاری در دادگاهها در حال رسیدگی است و از طرفی بسیاری از ابعاد قانون پیش فروش نیز همچنان مبهم است و مقایسه قانون مدنی و قانون پیش فروش ساختمان می تواند خلاء هایی را که در برخی از قوانین پیش فروش از حیث عدم پیش بینی ضمانت اجرا بعنوان مثال در ماده ۱۷ قانون پیش فروش وجود دارد را برطرف نماید. و از طرفی متاسفانه در قانون جدید پیش از حد لازم ضمانت اجرایی را برای پیش خریدار در نظر گرفته است و با دید سخت گیرانه ای به نفع پیش خریدار عمل کرده است و در نتیجه به حقوق پیش فروشنده توجه ننموده است و تعهدات طرفین باید به گونه ای ترسیم شود که باعث تضییع حقوق یکی از طرفین نگردد. یکی از مهم ترین مباحث در حوزه تعهدات ساخت و تکمیل آپارتمان ها طبق اوصاف قراردادی در قانون پیش فروش و قانون مدنی مشخص کننده ی اهمیت و ضرورت آن به شمار آمده این پژوهش در نظر دارد به سوالات مطروحه در این باره پاسخ گوید.

ج) پیشینه تحقیق

(عباسی فر، محمد، ۱۳۹۲) در پایان نامه خود تحت عنوان قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران می گوید قرارداد پیش فروش ساختمان از حیث ماهیت و اوصاف قراردادی خاص با ویژگی های منحصر به خود است که ماهیت آن را باید منحصراً بر اساس قانون جدید تحلیل نمود و با تصویب مقررات جدید از جمله رسمی بودن قرارداد آن تملیک تدریجی ساختمان به پیش خریدار، عدم امکان توقیف و تامین واحد پیش فروش شده قبل از انتقال سند رسمی آن و تعیین جریمه برای تاخیر انجام تعهدات پیش فروشنده سعی داشته راه سوء استفاده ها را مسدود کند.

(عبدالکریمی، هیوا، ۱۳۹۴) در پایان نامه خود تحت عنوان بررسی حقوقی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ می گوید: با تصویب قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ بحث های مربوط به وضعیت حقوقی انتقال مالکیت واحد های ساختمانی ساخته نشده و تردیدهای مربوط به صحت یا عدم صحت چنین قراردادهایی روشن گشت ضمن آنکه با نامگذاری قراردادهای انتقال مالکیت واحدهای ساختمانی ساخته نشده به قرارداد پیش فروش ساختمان و پیش بینی احکام و آثار و شرایط خاص برای آن، ماهیت عقد معین بودن را برای این دسته از قراردادها به رسمیت شناخته و برای تضمین اجرای برخی از احکام قانونی، ضمانت اجرای کیفری مقرر کرده است و برخی از پدیده ها های مرتبط با نهاد نوظهور پیش فروش را جرم انگاری کرده است.

(عربشاهی کریم، محمود، ۱۳۸۸) در پایان نامه خود تحت عنوان ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان می گوید: خرید و فروش آپارتمان یکی از اقسام شایع بیع املاک است که به دو صورت انجام می

شود یک فرض صورتی است که آپارتمان ساخته شده که بیع بر طبق قواعد عمومی نسبت به مال موجود صورت می گیرد و فرض دیگر فروش آپارتمان هایی که هنوز ساخته نشده است در این فرض آپارتمان وجود خارجی ندارد و فروشنده ملتزم به ساخت و تحویل آن می شود و یا به عبارت دیگر پیش فروش آپارتمان صورت می گیرد.

(تقی پور درزی نقیبی، محمد حسین، ۱۳۹۴) در مقاله خود تحت عنوان "تعهد پیش فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان و ضمانت اجرایی آن در قانون پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی" بیان می دارد که یکی از مهمترین تعهدهای پیش فروشنده ساخت و تکمیل ساختمان در موعد مقرر در قرارداد پیش فروش ساختمان است و برای عدم اجرای ضمانت اجرای خاصی در قانون پیش بینی شده است که برخی از آن ها شبیه ضمانت های اجرای موجود در قانون مدنی و برخی دیگر متمایز از این ضمانت های اجرا است. الزام پیش فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان، امکان تعیین جریمه تاخیر و گاهی اوقات حق فسخ قرارداد پیش فروش از جمله ضمانت های اجرای موجود در این قانون است در خصوص الزام پیش فروشنده می توان از عموماًت قانون مدنی در باره لزوم اجرای قراردادها، از جمله مواد ۱۰ و ۲۱۹ این قانون برای الزام پیش فروشنده استفاده کرد. پیش بینی جریمه تاخیر برای تعهدات پیش فروشنده در مراحل مختلف ساخت و تکمیل ساختمان، از نوآوری های قانون پیش فروش ساختمان بوده که در قانون مدنی بی سابقه است. (رضوانی ثانی، مریم، ۱۳۹۲) در پایان نامه خود تحت عنوان "حقوق و تعهدات پیش خریدار ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی" میگوید: مهمترین تعهدات پیش خریدار پرداخت عوض قرارداد و تنظیم قرارداد پیش فروش در دفترخانه اسناد رسمی و تسلیم ساختمان و همچنین عدم انتقال حقوق و تعهدات به افراد ثالث می باشد. و همچنین تملک آپارتمان پس از پایان ساختمان، با اینکه از سوء استفاده های ارادی فروشنده می کاهد، برای تامین حقوق خریدار کافی نیست و همچنین مهمترین تعهد پیش خریدار پرداخت ثمن میباشد که بصورت اقساطی براساس پیشرفت عملیات ساختمانی پرداخت می گردد. در صورتیکه پیش فروشنده ساخت را متوقف نماید، ماده ۱۲ قانون پیش فروش ساختمان حقی را به پیش خریدار داده که شبیه حق حبس میباشد. (امیدی، لیلا، ۱۳۹۶) در پایان نامه خود تحت عنوان "مطالعه تطبیقی و کاربردی پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس" می گوید: در ارتباط با تعهدات طرفین قرارداد نسبت به یکدیگر و اینکه این گونه قراردادهای پیش فروش ساختمان را از عقود تشریفاتی قرارداد و الزامات بایستی به صورت سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد و در مورد پرداخت خسارت تاخیر به شخص پیش خریدار که به عنوان یک قاعده امری لحاظ گردیده و برای حل مشکل ارائه گردیده است. (بهارشاهی، تقی زاده، رضوی، مهیندخت، ابراهیم، سید محمد) در مقاله خود در دومین همایش بین المللی فقه و حقوق در سال ۱۳۹۷ با عنوان "بررسی تعهدات و ضمانت اجرایی پیش فروش ساختمان در ایران"

به تعهدات طرفین اشاره نموده و یکی از مهمترین تعهدات پیش فروشنده را ساخت و تکمیل ساختمان بیان نموده و در صورت تخلف از تعهد ضمانت اجرایی چون جریمه تاخیر و حق فسخ در نظر گرفته است .

د) سؤال های تحقیق

- ۱-مهمترین تعهدات قراردادی طرفین مطابق قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی چیست ؟
- ۲-ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی چیست ؟
- ۳-ضمانت اجرای تعهدات پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان و قانون مدنی چیست ؟

ه) فرضیه های تحقیق

۱-مهمترین تعهدات قراردادی پیش خریدار در قانون پیش فروش ، پرداخت عوض قرارداد و تسلیم ساختمان بوده و تعهدات او در قانون مدنی پرداخت ثمن در مواعد ذکر شده در قرارداد است و مهمترین تعهد پیش فروشنده در قانون پیش فروش احداث و تکمیل ساختمان و مهمترین تعهد وی در قانون مدنی اینکه پیش فروشنده حق انتقال به ثالث نخواهد داشت .

۲-ضمانت اجرای تعهدات پیش فروشنده الزام به ساخت و تکمیل ساختمان و پرداخت جریمه تاخیر و اعمال حق خیار فسخ برای پیش خریدار بوده و در قانون مدنی الزام به ایفای تعهد و در صورت تعذر در اجرا فسخ قرارداد صورت می گیرد.

۳-ضمانت اجرای تعهدات پیش خریدار در قانون مدنی الزام به پرداخت ثمن ، حق حبس برای پیش فروشنده و خیار تاخیر ثمن میباشد و در قانون پیش فروش ساختمان در صورت عدم پرداخت اقساط میتوان از طریق دادگاه پیش خریدار را الزام کرد و همچنین حق فسخ قرارداد به عنوان ضمانت اجرا وجود دارد.

و) اهداف تحقیق

آنچه باعث شده تا نگارنده به تحلیل و بررسی این موضوع بپردازد ، از یک طرف دامنه وسیع تعهدات پیش فروشنده و پیش خریدار و از طرف دیگر کمبود منابع و کتب مورد نیاز حقوقی و از طرفی سکوت قانون پیش فروش ساختمان در پاسخگویی به شبهات و مسائل پیرامون تعهدات دقیق پیش خریدار و پیش فروشنده می باشد و شبهاتی که شاید تا کنون ذهن طرفین قرارداد و دانشجویان و حتی اساتید متعددی را به خود مشغول نموده و خلاء منابع پاسخگو نه تنها گرهی را از فضای فکری آنها باز نکرده بلکه پس از انعقاد قرارداد و شروع عملیات ساختمانی و ایجاد اختلافات سبب چالش های ذهنی و مورد سؤال قرارگرفتن بسیاری از اصول کلی حقوقی و در نهایت مشخص شدن نواقص قانون پیش فروش در آینده خواهد شد.