



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد

رشته: حقوق - گرایش: حقوق خصوصی

موضوع:

## **اختلافات طرفین در قراردادهای پیش فروش ساختمان با نگاهی نقادانه به قانون پیش فروش ساختمان**

استاد راهنما:

دکتر حسین داودی بیرق

استاد مشاور:

دکتر سحر کریمی

دانشجو:

اردشیر داس مه

بهار ۱۳۹۹

کتابخانه





دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه

جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد

رشته: حقوق - گرایش: حقوق خصوصی

موضوع:

## اختلافات طرفین در قراردادهای پیش فروش ساختمان با نگاهی نقادانه به قانون پیش فروش ساختمان

استاد راهنما:

دکتر حسین داودی بیرق

استاد مشاور:

دکتر سحر کریمی

دانشجو:

اردشیر داس مه

بهار ۱۳۹۹

## صورتجلسه دفاع

## تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجناب اردشیر داس مه دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد تخصصی در رشته حقوق که در تاریخ ۱۳۹۹/۴/۱ از پایان نامه خود تحت عنوان **اختلافات طرفین در قراردادهای پیش فروش ساختمان با نگاهی نقادانه به قانون پیش فروش ساختمان** با کسب نمره نوزده و نیم و درجه عالی دفاع نمودم، بدینوسیله متعهد می شوم:

- این پایان نامه حاصل از پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و نظایر آن) استفاده کرده ام، مطابق ضوابط و رویه معمول موجود، اطلاعات کتابشناختی آن را در فهرست مربوط درج کرده ام. در صورتی که اثبات شود که این پایان نامه به شخص دیگری تعلق داشته است، دانشگاه می تواند مدرک تحصیلی اینجناب را ابطال نماید. در آن صورت اینجناب اقدام دانشگاه را می پذیرم و حق هر گونه اعتراضی را از خود سلب می کنم.
- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ گونه مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و مؤسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و دانشگاه خوارزمی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نماید.

نام و نا خانوادگی اردشیر داس مه

امضاء

## تقدیر و تشکر

## تقدیم به



## چکیده

مقوله پیش فروش ساختمان از جهت اقتصادی اهمیت زیادی دارد و به جهت مزایای آن تمایل افراد برای انجام آن بسیار است، در این مسیر صواب، بعضاً اختلافاتی میان طرفین معامله حاصل می آید، که در حال حاضر دعاوی ناشی از آن حجم زیادی از پرونده‌های قوه قضاییه را به خود اختصاص داده و به معضلی تبدیل شده است. قانونگذار برای رفع این معضل در سال ۱۳۸۹ قانون پیش فروش مسکن را تصویب نمود؛ ولی پس از گذشت بیش از یک دهه معلوم گردید این قانون در تأمین اهداف مورد نظر ناتوان است. این پایان نامه با پیشنهاد راه حل‌های عملی برای حل معضلات یاد شده به شیوه‌ای تحلیلی توصیفی با بررسی مفهوم قرارداد پیش فروش آغاز و سپس به ریشه‌های معضلات معمول در اجرای این قراردادها پرداخته است. ساختارهای پیشگیری از ایجاد اختلاف و همچنین ساختارهای محتمل برای حل اختلافات تحلیل گردید و با انجام تحقیق نتایج ذیل حاصل گردید: پیش فروش ساختمان یک عقد «بیع عین معین اعتباری» بعلاوه یک «شرط ضمن عقد» است و اختلافات در این قراردادها در پنج گروه عمده دسته‌بندی می‌گردد. ریشه‌های این اختلافات را باید در عوامل محیطی جست؛ از جمله نقص قانونی در احصاء شرایط لازم و کافی برای دلالت به عنوان اشخاص درگیر در معاملات پیش فروش که گاه ناشی از تعارض عملی بین مقررات قانونی نیز هست، نبودن ضمانت اجرایی کافی برای قانون نظام مهندسی و مقررات ملی ساختمان و تغییر در توازن عوضین در طول قرارداد به علت عدم ثبات اقتصادی کشور از دیگر ریشه‌های بروز اختلاف است. به جهت پیشگیری از اختلافات ضرورت توصیف پیش از پیش مورد معامله و تعهد مورد شرط در قرارداد و لواحق آن ضروری به نظر رسیده و برای این منظور ضرورت ایجاد نهادی فنی-حقوقی جهت توصیف جزئیات مذکور و گواهی انطباق مورد ساخته شده با توصیفات یاد شده مشهود گردید. تعیین ضمانت اجراء برای مواد مختلف قانون نظام مهندسی و مقررات ملی ساختمان و راه کارهایی برای جلوگیری از اثر نامطلوب تغییر اوضاع و احوال قراردادی و اصلاح «قانون راجع به دلالت مصوب ۱۳۱۷» به نظر ضروری می‌رسد. چاره‌ای جز اصلاح قانون پیش فروش مصوب ۱۳۸۹ نمی‌باشد و ضرورتی نیز به تدوین قانون جدید برای این امر وجود ندارد.

**کلمات کلیدی:** قرارداد پیش فروش ساختمان، قانون پیش فروش ساختمان، مال اعتباری، اختلافات قرارداد پیش فروش، حل و فصل اختلافات

## فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه.....
مقدمه.....	۱
۱- بیان مسئله.....	۱
۲- اهمیت و ضرورت تحقیق.....	۲
۳- اهداف تحقیق.....	۲
۴- پرسش های تحقیق.....	۳۳
۵- فرضیه های تحقیق.....	۳
۶- پیشینه تحقیق.....	۳
۷- روش تحقیق.....	۴
۸- ساختار تحقیق.....	۴
فصل اول: کلیات.....	۶
۱- مفهوم و ماهیت قرارداد پیش فروش.....	۷
۱-۱- مفهوم واژه پیش فروش.....	۷
۱-۱-۱- مورد معامله در قرارداد پیش فروش.....	۹
۱-۱-۱-۱- تعبیر اول از قصد طرفین.....	۱۰
۱-۱-۱-۲- تعبیر دوم از قصد طرفین.....	۱۰
۱-۱-۲- تطبیق قواعد عمومی قراردادها بر نظریه مختار از قصد طرفین.....	۱۱
۱-۱-۲-۱- اعتباری بودن مورد معامله و صحت بیع مال اعتباری.....	۱۲
۱-۲-۱-۱- تطبیق نظریه مختار با قواعد خصوصی بیع.....	۱۴
۱-۲-۱-۳- بخش دوم موضوع معامله:.....	۱۸
۲-۱- تحلیل رابطه عقد و شرط.....	۱۹
۲-۱-۱- مفهوم شرط.....	۱۹
۲-۲-۱- نوع شرط در پیش فروش.....	۲۰
۲-۳-۱- تردید در بنایی یا ضمن عقد بودن شرط.....	۲۱
۲-۴-۱- اثرات متقابل عقد و شرط.....	۲۲
۲-۴-۱- چگونگی امکان استفاده از حق حبس در پرداخت اقساط ثمن معامله.....	۲۳
۳-۱- مقایسه نظریه مختار با نظریات صاحب نظران با ماهیت بیع.....	۲۴
۴-۱- تأسیسات حقوقی مشابه.....	۲۹
۴-۱-۱- عقد استصناع.....	۲۹
۴-۱-۲- بیع پساداد.....	۳۲
۴-۱-۲-۱- تعارض ظاهری ماده ۱۸۳ با ۳۸۸ قانون مدنی و حل آن با استفاده از ماده ۲۱۴ ق.م.م.....	۳۵

فصل دوم: ریشه های اختلاف در قراردادهای پیش فروش و راهکارهای پیشگیری.....	۳۹
۱-۲- انواع اختلافات .....	۴۰
۱-۱-۲- عدم اتمام به موقع پروژه .....	۴۰
۲-۱-۲- عدم رعایت اوصاف اشکار مورد معامله (عیوب کمی ساختمان).....	۴۲
۳-۱-۲- عدم رعایت اوصاف پنهان مورد معامله (عیوب کیفی ساختمان).....	۴۳
۴-۱-۲- معاملات معارض و انتقال مال غیر.....	۴۳
۵-۱-۲- ماذون نبودن فروشنده .....	۴۴
۶-۱-۲- عدم ایفای بموقع تعهدات خریدار .....	۴۴
۲-۲- عوامل ایجاد اختلافات در قراردادهای پیش فروش.....	۴۵
۱-۲-۲- وضعیت نظام حاکم بر تولید ساختمان.....	۴۵
۲-۲-۲- نقش سلبی عوامل بازار داد و ستد.....	۵۱
۳-۲-۲- عدم ثبات اقتصادی جامعه .....	۵۶
۳-۲- نتیجه جمع بندی از شرایط محیطی .....	۵۹
۴-۲- توان قانون پیش فروش در پیشگیری از اختلاف .....	۶۱
۱-۴-۲- تحلیل ماده ۱ قانون پیش فروش ( با معیار توان پیشگیری از ایجاد اختلاف).....	۶۱
۲-۴-۲- تبیین حکم قانون در تعیین مندرجات قرارداد و کارایی آن(ماده ۲).....	۶۱
۲-۴-۲-۱- خلاء قانون پیش فروش در نصب متصدی تعیین اوصاف قرارداد.....	۶۴
۱-۲-۴-۲- شناسایی فنی ساختمان.....	۶۵
۲-۱-۲-۴-۲- تفاوت های شناسنامه فنی و ملکی ساختمان.....	۶۶
۲-۲-۴-۲- تحمیل امور مربوط به تراضی بر اراده طرفین.....	۶۷
۲-۴-۲- تعارض در تکلیف به تنظیم سند رسمی(ماده ۳).....	۶۸
۳-۴-۲- سایر نقایص قانون پیش فروش در پیشگیری از ایجاد اختلاف.....	۶۹
۵-۲- راهکارهای پیشگیری از اختلافات در قراردادهای پیش فروش ساختان.....	۷۰
۱-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از عدم اتمام بموقع.....	۷۰
۲-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از عیوب کمی.....	۷۲
۳-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از عیوب کیفی.....	۷۲
۴-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از معاملات متعارض.....	۷۳
۵-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از ماذون نبودن فروشنده.....	۷۳
۶-۵-۲- باقی ماندن ریشه اصلی اختلافات در قانون پیش فروش.....	۷۴
۷-۵-۲- راهکارهای پیشگیری از عدم ایفای بموقع تعهدات خریدار.....	۷۵
۶-۲- کاهش اثر بهم خوردن اتفاقی توازن عوضین (بختکی شدن).....	۷۶
۱-۶-۲- تعدیل قرارداد و تطبیق با قواعد حقوقی حاکم.....	۸۹
۲-۶-۲- راهکارهای پیشنهادی در کاهش امکان بختکی شدن قرارداد.....	۷۹

۸۲.....	فصل سوم: حل و فصل اختلافات ناشی از قراردادهای پیش فروش.....
۸۳.....	۱-۳- داوری اختلافات در قانون پیش فروش .....
۸۵.....	۱-۳-۱- مفهوم داوری.....
۸۵.....	۱-۳-۲- ماهیت و نوع داوری در قانون پیش فروش ساختمان.....
۸۷.....	۱-۳-۱-۲- تشکیل در صحت شرط داوری قانون پیش فروش.....
۸۹.....	۱-۳-۲-۲- تعارض در بطن قانون.....
۸۹.....	۱-۳-۳- صلاحیت داوران.....
۸۹.....	۱-۳-۱-۳- تعبیر قرارداد.....
۹۲.....	۱-۳-۲-۳- تفسیر قرارداد.....
۹۳.....	۱-۳-۳-۳- اجرای قرارداد.....
۹۴.....	۱-۳-۴- ویژگیهای خاص داوری موضوع پیش فروش.....
۹۶.....	۱-۳-۵- بن بست داوری در قانون پیش فروش.....
۹۶.....	۱-۳-۶- نقایص داوری در قانون پیش فروش.....
۹۹.....	۱-۳-۱-۶- نقایص داوری در پیش فروش عادی.....
۹۹.....	۱-۳-۱-۶- نقایص داوری در پیش فروش رسمی.....
۱۰۱.....	۱-۳-۷- ارائه راهکار برای رفع مشکلات روش حل اختلاف در قانون پیش فروش.....
۱۰۱.....	۲-۳- نقش دادگاه در رسیدگی به دعاوی پیش فروش ساختمان.....
۱۰۲.....	۱-۲-۳- دعوای ابطال قرارداد.....
۱۰۲.....	۲-۲-۳- رسیدگی به اختلافات قراردادهای عادی پیش فروش.....
۱۰۲.....	۳-۲-۳- رسیدگی پس از ابطال رأی داوری یا عدم قابلیت اجرای رأی داوری.....
۱۰۲.....	۴-۲-۳- دعوای مطالبه خسارت.....
۱۰۲.....	۵-۲-۳- دعوای اشخاص ثالث علیه طرفین در خصوص قرارداد پیش فروش.....
۱۰۳.....	۶-۲-۳- صدور قرار تأمین خواسته و دستور موقت.....
۱۰۳.....	۷-۲-۳- تعیین داور اختصاصی طرفین.....
۱۰۴.....	۸-۲-۳- کنترل رأی داوری در زمان اجرای رأی.....
۱۰۴.....	۹-۲-۳- دعوای ابطال رأی داوری.....
۱۰۵.....	۳-۳- چگونگی برخورد دادگاهها در مراجعات مختلف احتمالی طرفین قرارداد.....
۱۰۵.....	۱-۳-۳- عدم رعایت بند ۱۰ و ۱۱ ماده ۲ درباره داوری.....
۱۰۷.....	۲-۳-۳- مراجعه مستقیم به محاکم قضایی.....
۱۰۸.....	نتیجه گیری.....
۱۰۹.....	پیشنهادات.....
۱۱۲.....	منابع و ماخذ.....
۱۱۶.....	چکیده انگلیسی.....



## ۱- بیان مسئله

صنعت ساختمان، یکی از صنایع بسیار مهم اقتصادی هر جامعه می باشد. بحث تولید و تهیه مسکن علاوه بر اینکه بر اقتصاد تأثیر مهمی دارد، دغدغه شخصی سرپرستان خانوار نیز است، پس می طلبد تا موانع موجود بر سر راه آن بدقت مطالعه و برای رفع آن موارد چاره اندیشی کرد.

می دانیم که در کشور ما در دهه های اخیر مسکن همواره گران بوده و سیر صعودی افزایش قیمت خود را معمولاً بصورت پلکانی پیموده است که عمده این امر بدلیل تورم موجود در جامعه بوده است. تورم خود زائیده افزایش نقدینگی در جامعه است. با بالا رفتن نقدینگی و افزایش تقاضا، اگر بخواهیم تورمی حاصل نشود باید با ورود عرضه از خارج با آن مبارزه کنیم اما برخی کالاها قابل تأمین از خارج از کشور نیستند که از آن جمله مسکن را می توان نام برد پس افزایش نقدینگی به شکل ویژه ای اثر خود را در افزایش قیمت مسکن نشان می دهد.

یکی از راه های کم اثر کردن این امر، روی آوردن مردم به مقوله «پیش فروش ساختمان» است. بدینگونه که با خرید ساختمان قبل از تولید یا اتمام آن قیمت زمان مورد معامله معمولاً پایین تر است و از طرفی بخشی از آورده آینده نیز به کمک می آید تا قبل از تأثیر تورم، به ساختمان تبدیل شود. این مزیتی است که برای خریدار متصور است. برای فروشنده نیز متقابلاً این مزیت را دارد که پروژه نیمه تمام خود را با کمک نقدینگی خریداران به اتمام برساند تا او نیز مشمول هزینه های ثابت کارگاهی و افزایش قیمت مصالح ساختمان نگردد فلذا با این روش، فروشنده توانسته است با آورد کمتری، پروژه بزرگتری را به سرانجام رسانده و او نیز نفع اقتصادی بالاتری را نصیب خود گرداند اما در این مسیر صواب، بعضاً کارهای ناصوابی رخ می دهد که باعث اختلاف میان دو طرف معامله و طرح دعاوی حقوقی یا کیفری را در محاکم دادگستری سبب می شود، بگونه ای که امروزه درصد قابل ملاحظه ای از پرونده های محاکم به این مقوله اختصاص یافته و بصورت معضلی خود را نمایان کرده است.

عده ای ریشه این معضل را در «قانون» دیده اند؛ بدین معنی که معتقد بوده اند که در کشور قانون مناسب این امر (پیش فروش ساختمان) وجود نداشته و لابد در مطالعات میدانی هم با دنبال کردن موارد اختلاف، چنین مشاهده نموده اند که معضلات از همین محل (نبودن قانون مناسب) ریشه دوانده است و بنابراین سعی در تدوین و پیشنهاد قانون بعمل آورده که نهایتاً قانون «پیش فروش ساختمان» مصوب ۸۹/۱۰/۱۴ حاصل شد و به دنبال آن آئین نامه اجرایی مربوطه با یک وقفه طولانی یعنی در ۹۳/۳/۲۰ ابلاغ گردید و بدین ترتیب گمان یافتند که درد تشخیص و درمان آن تجویز شد.

باگذشت بیش از یک دهه از تاریخ تصویب قانون و ۵ سال از تاریخ ابلاغ آئین نامه اجرائی قانون، شاهد حجم بالای اختلافات لاینحل طرفین و عدم کفایت راهکارهای حل آنها هستیم، بنابراین نه تنها بیماری ریشه کن نشده بلکه شاهد آن هستیم که تغییری هم در وضعیت آن حاصل نشده، وقتی به مردم و دست اندرکاران مراجعه می کنیم و نظر آن ها را جويا می شویم، متوجه سر درگمی جدی همه طرفین اعم از خریدار و

فروشنده و سازنده و دفتر املاک و دفاتر اسناد رسمی و ... در چگونگی استفاده از این روش درمان می‌شویم. واقعاً قانون یاد شده دارای تعارض و تضاد های جدی بوده که بکار بستن آن تاکنون در عمل میسر نگردیده، از طرفی عدم استفاده از آن به مقتضای جنس خود، مشکلات و ضرر هایی نیز داشته، چرا که از جنس قانون است و بی توجهی به آن بدلیل ضمانت اجرای کیفری مقرر در آن عواقبی خطرناک داشته بگونه‌ای که عملاً، یا عده‌ای را متهم و محکوم به مجازات نموده و عده ای دیگر از سازندگان از ترس مجازات از خیر پیش فروش گذشته اند و بدین ترتیب یکی از منابع مالی مهم و آسان تأمین هزینه پروژه‌های ساختمانی، بلا استفاده گردیده است.

از آنجایی که هدف از تصویب قانون پیش فروش، پیشگیری از اختلافات و حل و فصل اختلافات در کمترین زمان و پایین ترین هزینه بوده است، باید بررسی کرد اولاً در این راه قانون چه اندازه موفق بوده است. ثانیاً حالا که قانون تصویب شده علل ناکامی و موانعی که موجب شده پس از حدود یک دهه از تصویب، قانون مذکور به طور کامل جامه اجرائی به خود نگیرد چیست؟

## ۲- اهمیت و ضرورت تحقیق:

بحث تأمین مسکن مناسب همواره دغدغه قشر عظیمی از هموطنان ما بوده است، چرا که طبق آمارهای موجود هزینه مسکن حداقل یک سوم هزینه یک خانوار را تشکیل داده است و بعلاوه مرتباً شاهد رشد روز افزون بهاء مسکن در کشور هستیم. این مسئله باعث شده تا مردم تمایل به خرید مسکن را قبل از آماده شدن آن نیز داشته باشند و از طرفی سازندگان مسکن هم از این تمایل به خرید زود هنگام، توانسته‌اند به عنوان منبع تأمین مالی جهت اتمام پروژه های خود بهره ببرند. آنچه از نظر حقوقی برای ما حائز اهمیت است این است که در این معاملات، غالباً نتیجه مطلوب برای یکی از طرفین یا هر دو فراهم نمی‌آید و موضوع به محاکم قضایی کشانده شده و حجم زیادی از پرونده‌های محاکم را تشکیل می‌دهد و در حال حاضر این حجم از پرونده‌ها هم مشکل جدی برای قوه قضائیه ایجاد کرده و هم اعتماد عمومی جامعه را به امر پیش فروش (علی‌رغم مزایای آن) مخدوش نموده است و باعث نگرانی‌هایی شده است و بدین لحاظ تحقیق جهت یافتن ریشه های مشکل و ایجاد راهکار پرهیز از آن، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و ضرورت آن بطور جدی نمایان می‌باشد.

## ۳- اهداف تحقیق:

هدف عملی: پیشنهاد راه حل هایی عملی برای حل معضلات و اختلافات پیش فروش ساختمان در کشور با تکیه بر ظرفیت های قانونی موجود می‌باشد.

#### ۴- پرسش های تحقیق

- ۱- عمده اختلافات طرفین در قرارداد پیش فروش ناشی از چیست؟
- ۲- دلایل عدم موفقیت قانون پیش فروش در اهداف پیشگیری از اختلافات یا حل و فصل سریع آن چیست؟
- ۳- چه راه کار هایی برای پیشگیری از اختلافات یا حل و فصل سریع اختلافات قابل پیش بینی است؟
- ۴- چه ایراداتی در داوری موضوع قانون پیش فروش ساختمان وجود دارد؟
- ۵- نقش دادگاه ها در اختلافات پیش فروش ساختمان چیست؟

#### ۵- فرضیه های تحقیق:

۱. عمده اختلافات را می توان در عدم انجام تعهدات به موقع طرفین ، اختلافات ناشی از تغییر اوضاع و احوال قراردادی ( افزایش ناگهانی هزینه ها و کاهش سریع ارزش پول ) و عدم رعایت مشخصات فنی مورد معامله دانست.
۲. عدم توجه به بستر سازی، پیچیدگی قواعد پیش بینی شده ، عدم امکان عملی برخی از قواعد قانون پیش فروش ساختمان.
۳. ایجاد نهادهای تخصصی برای انعقاد قرارداد به شیوه ای سهل تر و رفع ایرادات موجود در داوری موضوع قانون
۴. وجود برخی از ابهامات در قواعد داوری آن ، عدم توجه به تخصص داوران. قانونگذار مسائلی از داوری را مغفول گذاشته است، مسائلی چون تخصصی بودن داوری پیش فروش ساختمان، محدوده داوری
۵. دادگاه در قراردادهای عادی پیش فروش در دعوی جبران برخی خسارات، تعیین داور، ابطال قرارداد اصلی، اجرای رأی داوری و... نقش دارد

#### ۶- پیشینه تحقیق:

تحقیقات زیادی در زمینه قرارداد های پیش فروش انجام شده است که هر کدام از بعدی به این مسئله پرداخته اند اما هیچکدام مستقیماً ناظر بر موضوع حاضر نیستند و اخیراً اولین همایش بررسی مسائل حقوقی پیش فروش آپارتمان در دانشگاه خوارزمی تشکیل که طی پانل های تخصصی با عنوانین مختلف ارائه شده است. علاوه بر مقالات و پایان نامه های متعدد دیگر در سال ۱۳۹۶ کتابی تحت عنوان تحلیل و آسیب شناسی قانون پیش فروش توسط پژوهشگاه قوه قضائیه نیز منتشر گردیده است که متأسفانه در آن کتاب نیز علی رغم



جامعیت بررسی انجام شده انجام تحقیق در فضای واقعی کار انجام نگردیده و صرفاً به بحث های تئوریک پرداخته است.

۱- پایان نامه کارشناسی ارشد الزامات پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ دانشگاه علوم قضایی توسط امید سلیمانیان که این پایان نامه به بعد ماهوی قواعد قانون و تعهدات طرفین ناظر بوده است و از این لحاظ با موضوع پیشنهادی متفاوت است.

۲- پایان نامه کارشناسی ارشد بررسی تحولات حقوقی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ توسط حسن مکرمی زاده دانشگاه تبریز، که بیشتر ناظر بر تحولات تاریخی این قانون است و به دنبال تحلیل اختلافات طرفین نیست

۳- پایان نامه کارشناسی ارشد قراردادهای پیش فروش ساختمان با توجه به قانون مصوب ۱۳۸۹ دانشگاه همدان، توسط فاطمه چمک، که به بعد ماهوی این قراردادها پرداخته است.

۴- مقاله ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و فقه امامیه، سید مصطفی مصطفوی و ... پژوهش نامه حقوق اسلامی دانشگاه امام صادق که بعد ماهوی امر مربوط است.

۵- آسیب شناسی قانون پیش فروش با نگاهی به حقوق فرانسه، محمد داودآبادی، دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت.

تفاوت پایان نامه حاضر با تحقیقات انجام شده قبلی، تجزیه و تحلیل انواع اختلافات معمول و ریشه یابی علل تشکیل آنها است و این امر با اطلاع کامل از وضعیت واقعی محیط کار و عرف موجود در بازار و چگونگی برخورد دستگاههای اجرایی از جمله شهرداری ها انجام گردیده است. در غالب تحقیقات انجام شده قبلی، شیء مادی است که در زمان قرارداد موجود نمی باشد ولی در پایان نامه حاضر، موضوع معامله مال اعتباری است که در زمان عقد قرارداد موجود می باشد.

## ۷- روش تحقیق:

روش انجام تحقیق مورد با مراجعه به منابع کتابخانه ای و استفاده از سایت ها، روش تحلیلی و توصیفی است.

## ۸- ساختار تحقیق:

این تحقیق درصدد آن است که با دیدی عملی نسبت به واقعیت بازار خرید و فروش و چگونگی ساخت مسکن و مشکلات فراروی آنها به بررسی مشکلات قراردادهای پیش فروش ساختمان بپردازد بنابراین

در فصل اول مفهوم پیش فروش ساختمان ، ماهیت و شرایط آن مورد بررسی و تحلیل قرار میگیرد و در فصل دوم ابتدا اختلافات و معضلات معمول در اجراء قرارداد پیش فروش مورد شناسایی قرار خواهد گرفت و ضمن ریشه یابی سعی در تجزیه و تحلیل علل شکل گیری آنها گردید و در ادامه مکانیزم های پیشگیری از ایجاد اختلافات بررسی شد بر خلاف روش مرسوم، شرایط عقد پیش فروش را ما در همین فصل بحث شده است چرا که این فصل مباحث عملی است که ماحصل مباحث نظری (فصل اول) را باید تأمین نماید. در فصل سوم مکانیزم های حل اختلاف و نقش دادگاهها بررسی شده است. در پایان ضمن نتیجه گیری، پیشنهادات لازم برای اعمال در قراردادهای پیش فروش و اصلاح قانون ارائه گردیده است.

# فصل اول

## کلیات

## ۱- مفهوم و ماهیت قرارداد پیش فروش

شناخت آثار، احکام و مقررات هر عقدی مستلزم شناخت ماهیت آن عقد است؛ بنابراین در مورد عقد پیش فروش ساختمان نیز چنین ضرورتی وجود دارد؛ اما نویسندگان به اشکال گوناگون به بررسی این مسئله پرداخته اند و در نتیجه هر کدام نظر متفاوتی در مورد ماهیت این عقد ارائه داده اند که بعضاً آثار آنها کاملاً متضاد است، مثل نظراتی که پیش فروش را تعهد به بیع دانسته و آنانی که قایل به تطابق با عمل حقوقی بیع شده اند، بدین جهت در این فصل، بنا بر این گذاشته شده است که با در نظر گرفتن شرایط و اوضاع و احوال قصد طرفین معامله مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته شود. برای این کار چاره ای نیست به جز اینکه از ظاهر اعمال و کلام طرفین عقد به این منظور راه یابیم به همین سبب در این فصل ابتدا مفهوم واژه "پیش فروش" بررسی میشود سپس ضمن تشریح "موضوع قرارداد" (عمل حقوقی منطبق بر قصد متعاملین)، وضعیت مادی یا اعتباری "مورد معامله" تشریح میگردد.

### ۱-۱- مفهوم واژه پیش فروش

واژه پیش فروش در لغت عبارت از «فروختن مال یا غله قبل از مهیا شدن، یا بها ستاندن پیش از تحویل مال می باشد و به عبارت دیگر فروختن کالایی است که هنوز موجود نیست و فروشنده پولی می گیرد که بعد آن را تحویل بدهد». (عمید، ۱۳۶۹: ۵۰۹) به نقل از (اشعاریان، ۱۳۹۱: ۸۵)

در قوانین و مقررات ما، تعریفی کلی از قرارداد پیش فروش ارائه شده است؛ حقوقدانان نیز تعریفی از قرارداد پیش فروش اموال ارائه نکرده اند؛ ولی با وجود این، در تعریف قرارداد پیش فروش اموال می توان گفت: «قرارداد پیش فروش اموال، قراردادی است که، بر اساس آن فروشنده تعهد می نماید، مالی را طبق اوصاف و شرایط ذکر شده در قرارداد تدارک ببیند و در مقابل دریافت مبلغ معین در موعد مقرر به خریدار تحویل دهد»

در یک مورد خاص قرارداد پیش فروش تعریف شده است؛ در قانون پیش فروش ساختمان منسوب ۸۹ در ماده اول چنین آمده است:

«هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) در آید از