

رسالة محمد



دانشگاه آزاد اسلامی - واحد اردبیل

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

رشته حقوق

گرایش خصوصی

عنوان:

مطالعه تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و

انگلستان

استاد راهنما :

دکتر علیرضا لطفی

نگارنده

سید منصور سیدی

پاییز ۱۳۹۸

سپاس گذاری

اکنون که با عنایت خداوندی توفیق اتمام این پایان نامه نصیبم گشت، لازم می دانم مراتب قدردانی و تشکر خود را از کلیه اساتید ارجمند و عزیزانی که مرا در این مهم یاری فرمودند ابراز دارم در این راستا از زحمات بی شائبه و راهنمایی های استاد محترم جناب آقای دکتر علیرضا لطفی تشکرو قدردانی کنم. در خاتمه از صمیم دل و جان از تمام نیکان و پاکانی که خود را وامدار محبتشان می دانم، سپاسگذاری می نمایم.

منصور سیدی

پاییز ۱۳۹۸

تقدیم به خانواده عزیزم که مشوق اصلی من در رسیدن به این

مقطع تحصیلی بودند

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
۲	مقدمه
۲	الف) بیان مسئله:
۳	ب) پیشینه پژوهش
۴	ج) سوالات تحقیق
۵	د) اهداف پژوهش:
۵	ه) روش تحقیق
۶	فصل اول کلیات (مبانی ، مفاهیم و تاریخچه)
۷	۱-۱ مفهوم پیش فروش آپارتمان
۷	۱-۱-۱ مفهوم لغوی و حقوقی پیش فروش
۹	۱-۱-۲ تحول مفهوم پیش فروش
۹	۱-۱-۳ ماهیت حقوقی پیش فروش آپارتمان
۱۰	۱-۱-۴ تمیز پیش فروش از عقود دیگر
۱۰	۱-۱-۴-۱ سلف و پیش فروش
۱۱	۱-۱-۴-۲ وعده بیع و پیش فروش
۱۱	۱-۱-۴-۳ بیع و پیش فروش
۱۲	۱-۱-۴-۴ قولنامه و پیش فروش
۱۲	۲-۱ اهداف قراردادهای پیش فروش ساختمان
۱۴	۳-۱ شرایط عمومی قرارداد پیش فروش آپارتمان
۱۵	۱-۳-۱ قصد و رضای طرفین

۱۷	۲-۳-۱ کلی فی الذمه
۲۲	۳-۳-۱ کلی در معین
۲۳	۴-۳-۱ عین معین
۲۸	۴-۱ قانون پیش فروش آپارتمان
۲۹	۵-۱ بررسی لایحه پیش فروش آپارتمان
۳۵	فصل دوم شرایط ، احکام و قواعد قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران
۳۶	۱-۲ شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش ساختمان
۳۶	۱-۱-۲ قصد و رضا
۳۷	۲-۱-۲ اعلام اراده
۳۸	۳-۱-۲ ضمانت اجرای انعقاد قرارداد بدون سند رسمی از دیدگاه حقوقدانان و روبه قضایی
۴۲	۴-۱-۲ ضمانت اجرای انعقاد قرارداد بدون تنظیم سند رسمی از دیدگاه فقیهان معاصر
۴۴	۵-۱-۲ حدود حاکمیت اراده و محدودیت اصل آزادی قراردادها
۵۱	۲-۲ موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان
۵۲	۱-۲-۲ ساختمان
۵۲	۱-۱-۲-۲ معلوم و معین بودن ساختمان در آینده
۵۵	۲-۱-۲-۲ مقایسه ماده ۷ ق.پ.س با مواد ۳۵۵ و ۳۸۴ ق.م و ماده ۱۴۹ ق.ث
۵۹	۲-۲-۲ بهاء یا عوض
۵۹	۳-۲-۲ ثمن به صورت وجه نقد
۶۰	۴-۲-۲ ثمن به صورت کالا
۶۱	۵-۲-۲ مشروعیت جهت
۶۳	۳-۲ شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان
۶۳	۱-۳-۲ تنظیم سند رسمی
۶۴	۲-۳-۲ اصل معتبر بودن سند عادی

- ۳-۳-۲ راهکارهای الزام طرفین به تنظیم سند رسمی ۶۵
- ۴-۳-۲ تنظیم قرارداد بدون لزوم ارائه گواهی مالیاتی ۶۵
- ۵-۳-۲ پرداخت جریمه تاخیر در صورت تخلف در انجام تعهدات ۶۵
- ۶-۳-۲ حق فسخ پیش خریدار ۶۷
- ۷-۳-۲ استرداد ثمن به نرخ روز در صورت فسخ پیش خریدار ۶۸
- ۸-۳-۲ اعطاء تسهیلات خرید توسط بانکها ۶۹
- ۹-۳-۲ مالکیت تدریجی پیش خریدار و تنظیم سند رسمی بدون نیاز به مراجعه به دادگاه ۷۰
- ۱۰-۳-۲ قابلیت تکمیل پروژه توسط پیش خریدار ۷۱
- ۱۱-۳-۲ عدم قابلیت توقیف حقوق پیش خریدار به نفع پیش فروشنده و طلبکار او ۷۱
- ۱۲-۳-۲ حق فسخ پیش فروشنده ۷۲
- ۱۳-۳-۲ مجازات پیش فروشنده ۷۳
- ۱۴-۳-۲ تعلیق یا ابطال پروانه کسب مشاوران املاک ۷۵
- ۴-۲ شرایط شکلی پیش از تنظیم قرارداد ۷۵
- ۱-۴-۲ ارائه سندی رسمی حاکی از حق احداث بنا ۷۶
- ۲-۴-۲ پروانه ساخت و شناسنامه فنی مستقل هر واحد ۷۶
- ۳-۴-۲ بیمه نامه ۷۷
- ۴-۴-۲ تاییدیه ساخت پی توسط مهندس ناظر ۷۷
- ۵-۴-۲ پاسخ استعلام ثبتی ۷۸
- ۵-۲ مقررات قانونی ایران در زمینه پیش فروش ۷۸
- فصل سوم شرایط ، احکام و قواعد قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق انگلستان** ۸۲
- ۱-۳ مقررات قانونی انگلیس در زمینه پیش فروش ۸۳
- ۲-۳ اثر قرارداد نسبت به پیش فروشنده در حقوق انگلیس ۸۹
- ۱-۲-۳ حقوق پیش فروشنده ۸۹

حق مطالبه‌ی ثمن	۸۹
۲-۲-۳ تعهدات پیش‌فروشنده در حقوق انگلستان	۸۹
تعهدات پیش‌فروشنده به موجب شروط صریح در نمونه قراردادها	۸۹
۳-۲-۳ تعهدات پیش‌فروشنده به موجب شروط ضمنی	۹۰
۴-۲-۳ شرایط ضمنی در قانون تامین کالا و خدمات	۹۰
۱-۴-۲-۳ شرایط ضمنی در رابطه با مالکیت	۹۰
۳-۳ آثار قرارداد پیش‌فروش نسبت به پیش‌خریدار در حقوق ایران و انگلستان	۹۰
۱۱-۳-۳ اثر قرارداد نسبت به پیش‌خریدار در حقوق ایران	۹۱
۲-۳-۳ اثر قرارداد نسبت به پیش‌خریدار در حقوق انگلستان	۹۲
۳-۳-۳ آثار قرارداد پیشفروش آپارتمان نسبت به شخص ثالث	۹۳
۴-۳ آرای قضایی	۹۴
نتیجه‌گیری:	۱۰۷
پیشنهادها	۱۱۲
منابع	۱۱۴

چکیده

هدف از این تحقیق بررسی مطالعه تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس می باشد روش تحقیق از نوع توصیفی و تحلیلی بوده و نتایج تحقیق حاکی از آن است که در باب ماهیت قراردادهای پیش فروش ساختمان میتوان قراردادهای مزبور را با عقود عهدی و نیز عقود تملیکی تطبیق داد. قرارداد پیش فروش آپارتمان هم در حقوق ایران هم در حقوق انگلیس دارای آثاری نسبت به پیش فروشنده، پیش خریدار و ثالث میباشد که در جای خود بیان شد. علیرغم اینکه قانون پیشفروش ساختمان مشتمل بر ۸ ماده ی ماهیتی در خصوص آثار قرارداد میباشد با این وجود در زمینه ی حقوق پیش فروشنده جامعیت کافی را ندارد. دلیل این مدعا این است که مثلاً در زمینه ی احصاء حقوق پیش فروشنده به جز حق مطالبه ی ثمن مندرج در ماده ی ۱۶ قانون پیش فروش ساختمان، در رابطه با سایر حقوق پیش فروشنده مقرره های ندارد. قانون پیش فروش ساختمان در زمینه ی تعهدات پیش خریدار و ضمانت اجرای آنها نیز میتواند مورد بازنگری قرار گیرد. مثلاً قانون مزبور به دلیل حمایت از پیش خریدار، در زمینه ی تعهد به حضور در دفاتر اسناد رسمی و ضمانت اجرای آن نسبت به پیش خریدار ساکت است ضمن اینکه تعهدی نظیر تکلیف به تحویل گرفتن آپارتمان تکمیل شده و ضمانت اجرای آن نیز در قانون مسکوت مانده استبر اساس حقوق انگلیس در خصوص حقوق پیش خریدار می توان گفت که: حق فسخ قرارداد و دریافت خسارت در صورتی که ساختمان مطابق با اوصاف قرارداد نباشد. حق دریافت خسارت در صورت معیوب بودن شالوده ی ملک قبل از تاریخ انعقاد قرارداد حق تسلیم آپارتمان در موعد مقرر. و در خصوص تعهدات پیش خریدار. دادن ثمن قرارداد. دادن دستورالعملها و اطلاعات لازم در زمان متعارف به پیش فروشنده. در صورتی که زمین متعلق به پیش خریدار است و پیش فروشنده با داشتن حق تصرف در آن، قصد ساخت و ساز دارد پیش خریدار باید در زمان متعارف زمین را در اختیار پیش فروشنده قرار دهد. انجام کلیهی اقداماتی که جهت اجرای قرارداد از سوی پیش خریدار لازم میباشد. این تعهد پیش خریدار دارای دو جنبهی ایجابی و سلبی میباشد. جنبهی ایجابی تعهد مزبور این است که پیش خریدار هر گونه اقدام ضروری جهت اجرای قرارداد را که لازم باشد انجام دهد. جنبه ی سلبی تعهد نیز این است که پیش خریدار از اجرای قرارداد توسط سازنده، ممانعت نکند و یا از دخالت نادرست در اجرای قرارداد جلوگیری کند.

کلمات کلیدی: قرارداد، پیش فروش آپارتمان، ایران، انگلیس

الف) بیان مسئله:

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. (خانیا، ۱۳۸۸، ص ۴۱)

یکی از مظاهر زندگی مدرن امروز احداث واحدهای ساختمانی تجاری یا مسکونی عمدتاً عمودی در قالب مجتمع و فروش اینگونه تاسیسات قبل از احداث می باشد که در ابتدا مستلزم انعقاد قراردادهایی است که از آن به قراردادهای ساخت و ساز تعبیر می شد که در نوع خود جدید و ابداعی محسوب می شود. (حاتمی، ذاکری نیا، ۱۳۸۹، ص ۷۱)

در چند دهه اخیر، مسکن یکی از بزرگترین دغدغه های افراد جامعه بوده است. درسالهای بعد از انقلاب نظر به افزایش جمعیت طبیعتاً نیاز به مسکن نیز افزایش پیدا کرد و با توجه به محدودیت و گران قیمت بودن زمین های شهری، اشخاصی که در ساخت و ساز فعالیت داشتند به ساختن آپارتمان و انبوه سازی روی آوردند. اما در ساختن چنین پروژه هایی هم سازندگان که فروشندگان آینده آن بودند نیاز به سرمایه داشتند و هم از طرف دیگر، خریداران نیز اصولاً با توجه به قیمت بالای مسکن توانایی پرداخت یکجای ثمن را نداشتند و این نیاز خود سبب بوجود آمدن یک قرارداد عرفی به نام قرارداد پیش فروش آپارتمان شد که شرایط و حدود و ثغور آن قانوناً مشخص نبود و حتی دادگاه ها در ابتدا در صحت چنین قراردادی تأمل می کردند و رویه قضایی ثابتی وجود نداشت، اما نظر به نیاز شدید و عرف حاکم بر این قضیه، رویه قضایی نیز به صحیح دانستن این قراردادها روی آورد. در سالهای اخیر دعاوی کثیری در این خصوص در دادگاه ها مطرح گردید که در نهایت در سال ۱۳۸۹ با نگاه به تمامی این مشکلات، قانونی به نام قانون پیش فروش ساختمان به تصویب مجلس رسید که موجب از بین رفتن عرف بر این قراردادها گردید. (جمالی، ۱۳۹۵، ص ۱۶)

ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پاره ای 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 حالیکه 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 یا حداقل در بحث آثار، اشاره ای به

ماهیت اینگونه قراردادهای مینمود تا پایان دهنده‌ی مباحث مربوط به ماهیت قرارداد مزبور باشد. نتیجه‌ی این امر عدم تاثیر تصویب قانون جدید در شفاف سازی رویه‌ی قضایی در خصوص ماهیت قرارداد مزبور میباشد. با توجه به مطالب ذکر شده هدف از این تحقیق بیان مبانی قرار داد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و انگلستان می باشد، همچنین این تحقیق درصدد پاسخگویی به این سوال خواهد بود که قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس از چه مبنایی برخوردار می باشد؟ و شرایط و احکام و قواعد قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس چیست؟

ب) پیشینه پژوهش

مرتضوی هاشجین، (۱۳۹۴) در تحقیقی با عنوان قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن با حقوق فرانسه بیان میدارد که با تصویب قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹، معنای پیش فروش ساختمان از مجاز به حقیقت تغییر و به واقع فروش ساختمانی که هنوز ساخته و یا تکمیل نشده است برابر ماده یک قانون فوق، در غالب عقد تملیکی میسر، و غالب در دسرساز عقدی عهدی، از این موضوع خارج گردید و قانون گذار ایران، قدم در راهی گذاشته که سیستم حقوقی فرانسه از سال های گذشته برابر ماده ۱۶۰۱ قانون مدنی فرانسه، به آن رسیده بود.

دارائی، (۱۳۹۴) در تحقیق خود با عنوان مطالعه تطبیقی معاذیر اجرای قرارداد در حقوق انگلیس، امریکا و ایران، بیان می دارد که لازم الوفا بودن عقود از بنیادی ترین اصول نظام کامن لا و حقوق ایران بوده که در طول زمان با استثناهایی روبه رو شده است. این استنهاها در کامن لا در قالب نظریه عام معاذیر قراردادی، و در حقوق ایران با عنوان دو قاعده تعذر و تعسر اجرای قرارداد مطرح می شود. نظریه معاذیر قراردادی در نظام کامن لا شامل سه قاعده جداگانه است: «غیرممکن شدن»، «عقیم شدن هدف» و «غیرقابل اجرا شدن». در حقوق انگلیس دو نظریه اول پذیرفته شده است، اما نظریه سوم مورد قبول نیست، ولی در حقوق امریکا رشد یافته است.

حق پرست، (۱۳۹۱) در تحقیق خود با عنوان قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران بیان می دراد که مسالهی مهم در مورد این قراردادها، بحث ماهیت قرارداد می باشد که در کشور ما، علی رغم تصویب قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، ابهامات در مورد ماهیت قرارداد مزبور کماکان به قوت خود باقی است. دلیل این امر شکلی بودن قانون پیش فروش ساختمان می باشد که اساساً به بحث ماهیت این قراردادها اشاره ای نداشته است.

عربشاهی کریز، (۱۳۸۸) در تحقیق با عنوان ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان بیان می دارد که امروزه خرید و فروش آپارتمان یکی از اقسام شایع بیع املاک می باشد که این امر به دو صورت ممکن است انجام شود یک فرض صورتی است که آپارتمان به طور کامل ساخته شده و وجود خارجی دارد در این فرض بیع بر طبق قواعد عمومی نسبت به مال موجود صورت می گیرد و از این لحاظ با مشکلی مواجه نمی باشد فرض دیگر فروش آپارتمانهای است که هنوز ساخته نشده و در آینده باید ساخته شود 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. قراردادی نو ظهور که به ظاهر با بعضی از احکام قانونی تعارض دارد از جمله ماده ۳۶۱ قانون مدنی این ماده مقرر می دارد "اگر در بیع عین معین معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است" حال آنکه در فرض مزبور مبیع در زمان قرارداد وجود خارجی ندارد.

ایزدی فرد، (۱۳۸۷) در تحقیقی با عنوان بررسی فقهی - حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان بیان می دارد که در میان فقها و حقوقدانان، ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان، اختلافی است. نظرات مطرح درباره ماهیت چنین قراردادی، عبارتند از: بیع سلف، استصناع، شرکت، مقاطعه و تعهد به بیع. برخی، ماهیت آن را بر مبنای قرارداد خصوصی و ماده ۱۰ ق.م. تبیین می کنند و آثار یک توافق خصوصی را بر این نوع قراردادها بار می کنند، ولی برخی دیگر، ماهیت این نوع قراردادها را بیع می دانند و معتقدند که چون مبیع یعنی آپارتمان، در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و بعد از مدتی در آینده به وجود خواهد آمد، بنابراین آثار عقد بیع نیز از زمان ایجاد آپارتمان، تحقق می یابد و در اینجا قرارداد پیش فروش آپارتمان، بیع معلق است و اثر اصل عقد بیع که انتقال مالکیت است، پس از تحقق معلق علیه (ساخته شدن آپارتمان) بروز می یابد.

شعاریان ستاری، (۱۳۸۱) در تحقیقی با عنوان مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انتقال قرارداد در حقوق ایران، انگلیس و آمریکا بیان می دارد که حقوق ایران، علاوه بر شناسایی انتقال قهری و تبعی عقد، نه تنها قابلیت و ابزار لازم برای تایید انتقال ارادی عقد را دارد، بلکه به دلیل پذیرش نهاد انتقال دین، از مزیت نسبی در مقایسه با حقوق انگلیس و آمریکا برخوردار است.

ج) سوالات تحقیق

قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس از چه مبنایی برخوردار می باشد؟

پرسش های فرعی

۱- شرایط و احکام و قواعد قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس چیست؟

۲- آثار قرارداد پیش فروش نسبت به طرفین در حقوق ایران و انگلیس چیست؟

د) اهداف پژوهش:

هدف اصلی

بررسی مبانی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس

اهداف فرعی

بررسی شرایط و احکام و قواعد قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس

بررسی آثار قرارداد پیش فروش نسبت به طرفین در حقوق ایران و انگلیس

ه) روش تحقیق

روش تجزیه و تحلیل اطلاعات به صورت تحلیلی و توصیفی خواهد بود که اطلاعات و داده های موجود {کتب (به زبان فارسی و انگلیسی) مقالات، پایان نامه ها و رساله ها} در همین راستا مورد بررسی و ارزیابی قرار خواهد گرفت و در ابتدا به بیان توصیف مطالب و در نهایت با استفاده از نظریات علمای حقوق آنها را مورد تحلیل قرار خواهیم داد.

فصل اول

کلیات (مبانی ، مفاهیم و تاریخچه)

در این فصل به بیان کلیات اتم از مفاهیم مبانی و تاریخچه پرداخته ایم که طی آن به تعریف مفاهیمی چون مفهوم پیش فروش آپارتمان، مفهوم لغوی و حقوقی پیش فروش، تحول مفهوم پیش فروش، ماهیت حقوقی پیش فروش آپارتمان، تمیز پیش فروش از عقود دیگر، اهداف قراردادهای پیش فروش ساختمان شرایط عمومی قرارداد پیش فروش آپارتمان پرداخته ایم.

۱-۱ مفهوم پیش فروش آپارتمان

۱-۱-۱ مفهوم لغوی و حقوقی پیش فروش

«پیش فروش» اسم مصدر از فعل فروخت و مرکب از دو کلمه «پیش» (به معنی قبل، سابق، گذشته) و «فروش» می باشد و ترکیب این دو کلمه در معنی عبارتست از «فروختن کالایی که هنوز حاضر و موجود نیست و فروشنده پولی می گیرد که بعد آن را تحویل می دهد» (پورسعید، تقریرات درس حقوق مدنی، ص ۵۳).

پیش فروش در حقیقت اسمی است که از منظر فروشنده بر معامله ای که انجام می دهد اطلاق می شود ولی از منظر خریدار معامله «پیش خرید» است.

پیش خرید در لغت به معنای «خریدن کالایی است که هنوز حاضر و موجود نیست و خریدار پولی می دهد که بعد کالا را تحویل بگیرد» (جعفری لنگرودی، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۱۲). بنابراین ملاحظه می فرمائید «پیش خرید» و پیش فروش دو روی یک سکه است و حسب مورد هر یک از این رو می تواند بر معامله ای که واقع شده اطلاق گردد. مثلاً خریدار می گوید: «پیش خرید کردم» اما فروشنده می گوید: فلان چیز را «پیش فروش» کردم با این حال آنچه بین عموم، معمول و متداول گشته این است که چنین معامله ای را «پیش فروش» می نامند. شاید نتوان علت خاصی برای این عادت یافت اما بنظر می رسد چون معمولاً فروشنده گانی که قصد پیش فروش کالای خود را دارند ایجاب عقد را بواسطه آگهی و امثالهم و با عنوان «پیش فروش» ابراز می دارند به همین علت عنوان «پیش فروش» معمول تر و متداول تر گشته است.

اما در مفهوم حقوقی همان اصطلاح عامیانه و فارسی بیع سلف است (ابراهیمی دینانی، قواعد کلی فلسفه اسلامی، ص ۸۱) و بیع سلف که به نام های مختلف مثل سلم، سلف، بیع المحاویج و پیش فروش و پیش خرید نامیده می شود، اینگونه تعریف شده است:

- «معامله‌ای که جنس را پیشکی بدهند و بعد از مدتی جنس را تحویل بگیرند...» (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ص ۱۳۱).

- «... بیعی که بیع آن یک و در ذمه است و برای تسلیم آن موعدی مقرر شده باشد. در بیع مزبور ثمن می‌تواند عین خارجی یا یکی باشد ولی «مجلس عقد به بایع تأیید گردد...» (شهیدی، حقوق مدنی، ج ۶، ص ۹۳).

- «.. در موردی که ثمن نقد است تعهد فروشنده در تسلیم مبیع می‌تواند مؤجل باشد و در چنین حالتی هرگاه مبیع کلی و در ذمه باشد آن را بیع سلف یا سلم می‌[وانند... در فقه یکی از شرایط درستی بیع سلم این است که ثمن در مجلس عقد به فروشنده تسلیم شود...» (صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، ص ۳۵).

«... خریدن مال موصوفی است مضمون در ذمه تا مدت معلومی به حال موصوفی که حاضر باشد در مجلس بیع قبض شود یا «حکم مقبوض باشد ...» (علیزاده، قراردادهای پیش فروش ساختمان، ص ۶۲).

«... بیعی که ثمن آن حال و مبیع آن مؤجل باشد در اصطلاح عامیان پیش خرید و پیش فروش گفته می‌شود یعنی فروشنده مالی را که هنوز وجود پیدا نکرده ولی در انتظار آن است قبل از وجود پیدا کردن آن می‌فروشد...» (کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادهای، ج ۱، ص ۱۲۶).

«... بیعی است که مبیع آن اولاً کلی در ذمه باشد ثانیاً برای تسلیم آن موعدی معین شود ثالثاً مبیع باید طوری باشد که در حین عقد از راه ذکر خصوصیات و اوصاف آن معیاری بدست آید... رابعاً ثمن باید پیش از ترک جلسه عقد بیع به بایع تسلیم شود.» (کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۸۳).

قریب همین مضامین تعاریف متعددی از سلف بعمل آمده است و بطور کلی تفاوت اساسی و مهمی در تعبیر و تعاریف بعمل آمده به چشم نمی‌خورد.

بنابراین اگر بخواهیم تعریف جامعی از سلف ارائه دهیم باید بگوییم:

گونه‌ای از عقد بیع است که ثمن (اعم از کلی یا عین معین) حال و مبیع (کلی فی‌الذمه) مؤجل است از نظر فقهی عده زیادی از علما قبض همین در مجلس عقد را شرط صحاح آن می‌دانند و از نظر حقوقی بین حقوق دانان اختلاف نظر است. بایع را «مسلم‌الیه» یعنی پیش‌دریافت‌کننده ثمن و ثمن را «مسلم‌به» و مبیع را «مسلم فیه» گویند.

۱-۱-۲ تحول مفهوم پیش فروش

مفهوم لغوی «پیش فروش» با مفهومی 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 پیش فروش وسایط نقلیه توسط شرکت‌های سازنده، پیش فروش 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 متفاوتند بطوریکه ممکن است با بیع سلف قابل تطبیق نباشند اما با این همه از نظر عرف معمول به این قبیل قراردادها نیز پیش فروش گفته می‌شود. و بنا به دلایل مختلف این‌گونه قراردادها هر روز رواج بیشتری می‌یابند و با اقبال عمومی مواجه هستند. پس امروزه پیش فروش 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.

در عقود نامعین مذکور نیز گاه پیش از تولید فروخته می‌شود ولی از حیث احکام قانونی قابل مقایسه با سلف نیستند. لذا باید نتیجه بگیریم مفهوم لغوی پیش فروش اعم از بیع سلف و عقود نامعینی است که به منظور از پیش فروختن کالاها واقع می‌شوند. با این همه از نظر حقوقی تفاوت‌هایی وجود دارد که آنها را از یکدیگر کاملاً مجزا می‌سازد. به همین علت برای جلوگیری از خلط مباحث و امکان تمیز آنها از هم بهتر است «پیش فروش» را برای عقود نامعین مذکور بکار بریم و نه مترادف با معنای بیع سلف.

در حقیقت پیش فروش عنوان معاملاتی است که اگر قانوناً منعی وجود نداشت در قالب بیع انجام می‌گرفت ولی چنانکه گفتیم بدلیل وجود حکم خاص قانون مدنی در خصوص لزوم وجود مبیع در حین عقد یک راه فرعی برای رسیدن به همان نتیجه‌ای که از بیع بدست می‌آید اختیار می‌شود و آن چیزی نیست جز قرارداد پیش فروش زیرا با آنکه جنبه عهدی دارد اما در درون خود به نوعی خصیصه تملیکی بودن را داراست.

۱-۱-۳ ماهیت حقوقی پیش فروش آپارتمان

توصیف حقوقی قراردادها یکی از مسائل حائز اهمیت در تعیین سرنوشت قراردادی است که منعقد می‌شود زیرا هر قراردادی بنا بر ماهیتی که دارد، می‌تواند آثار و احکام خاص و جداگانه‌ای نسبت به سایر روابط

حقوقی برجاگذارد و چون هدف اصلی عاقدین قرارداد این است که عقد منعقد شده را به اجرا درآورند اهمیت توصیف قرارداد تعیین ماهیت آن بیش از پیش روشن می‌شود.

اگر میان طرفین قرارداد اختلافی بر سر چگونگی اجرای قرارداد یا تعهداتی که طرفین دارند بروز نماید، اولین چیزی که نظر قاضی دادگاه را بخود جلب خواهد کرد تعیین ماهیت قرارداد است و نسبت به ماهیتی که تشخیص می‌دهد احکام و آثار قرارداد و امور و حکم قرار خواهد دارد.

۱-۱-۴ تمیز پیش‌فروش از عقود دیگر

با توجه به ماهیتهای متفاوتی که برای پیش‌فروش بیان می‌شود می‌خواهیم آنرا با برخی از روابط حقوقی دیگر مقایسه کنیم و به تفاوت‌های پیش‌فروش با آنها آگاه شویم:

۱-۱-۴-۱ سلف و پیش‌فروش

چنانکه در مقدمه پیش‌فروش گذشت ظاهر این است که تفاوتی میان پیش‌فروش و سلف وجود ندارد اما دیدیم که مفهوم پیش‌فروش امروزه تا حدی تحول یافته است و به معامله اموالی معین که فعلاً وجود ندارد اطلاق می‌شود. بنابراین از نظر مکانیزم معامله تفاوتی نیست، در هر دو مالی که موجود نیست از پیش مورد معامله قرار می‌گیرد ولی تفاوت آنها اجمالاً بشرح زیر است:

اول- سلف: گونه‌ایست از بیع، در نتیجه در زمره عقود معین است در حالیکه پیش‌فروش بر حسب ماهیت معمولی که برای آن تشخیص داده می‌شود عقد غیر معین (تعهد به ساخت و تملیک) تلقی می‌شود.

دوم - موضوع بیع سلف اموال کلی است در حالیکه موضوع پیش‌فروش اموال معین معروضی است که معامله آنها به عقد تملیکی ممکن نیست بنابراین معامله اموال کلی در قالب پیش‌فروش موجب نداشته و بیهوده است زیرا قانوناً منعی در مورد پیش‌فروش آنها به عقد تملیکی بیع سلف وجود ندارد.

سوم - قبض ثمن در مجلس عقد (بنابر نظر اکثریت) شرط صحت بیع سلم تلقی می‌شود در حالیکه در مورد پیش‌فروش چنین شرطی متصور نیست.

۱-۱-۴-۲ وعده بیع و پیش فروش

وعده بیع همچنانکه از نام آن بر می آید موجد هیچ تعهدی نیست در تأیید این مطلب می توان به ملاک ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی تمسک جست مطابق این ماده: «وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی کند... بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می تواند از وصلت امتناع کند»

وعده بیع، موجد آثار بیع نیست زیرا در وعده بیع اخبار یک یا دو نفر از وقوع عقدی است که بعداً بین آن دو نفر واقع خواهد شد بدون اینکه تعهد یا انتقالی صورت گیرد به همین جهت منشأ اثر حقوقی نمی باشد.

بنابراین تفاوت پیش فروش و وعده بیع بطور خلاصه چنین است وعده بیع اخبار است ولی پیش فروش عقد است و به همین دلیل اولی موجد هیچ تعهدی نیست در حالیکه در پیش فروش صراحتاً تعهداتی مورد قبول طرفین واقع می شود که این تعهدات منشاء اثرات قانونی است.

بعضاً در افواه حقوق دانان دیده می شود که از پیش فروش به عنوان وعده بیع نیز یاد می کنند که به عقیده ما هیچ مطابقتی با هم ندارند و بکاربردن هر یک از این دو بجای دیگر ناصواب است.

۱-۱-۴-۳ بیع و پیش فروش

بیع عقدی است معین که موضوع آن می تواند مال کلی عین معین یا در حکم معین باشد. این عقد در حقوق ایران دارای مقررات خاصی است بطوریکه قسمت مهمی از قانون مدنی شامل ۱۲۵ ماده به بیان احکام بیع پرداخته و حتی برخی احکام کلی نیز در همین مبحث از قانون مدنی ذکر شده است.

تفاوتهای بیع و پیش فروش اجمالاً چنین است:

اول: بیع عقدی است معین در حالیکه پیش فروش عقدی غیر معین و عموماً با ماهیت عهده است.

دوم: موضوع بیع اموال کلی، معین، یا در حکم معین است. در حالیکه موضع پیش فروش اموال معین محروم است البته برخی قراردادها راجع به اموال کلی منعقد می شود که در قالب بیع (سلف) نمی گنجد به همین علت آن را هم بطور معمول پیش فروش می نامند مثل پیش فروش خودرو که اگر معتقد به لزوم قبض ثمن در بیع سلف باشیم قاعدتاً این قراردادها باطل است یعنی بیع سلفی است که به لحاظ عدم تحقق شرط صحت باطل است

۱-۱-۴-۴ قولنامه و پیش فروش

در مورد قولنامه تعاریف مختلفی از طرف حقوقدانان ارائه گردیده و با اندک اختلاف در نحوه عبارات همه آنها یک نوع تعریف بیان داشته‌اند: قولنامه نوشته‌ای است غالباً عادی حاکی از توافق به واقع ساختن عقدی در مورد معینی که ضمانت اجرای تخلف از آن پرداخت مبلغی (وجه التزام) است.

اگرچه در مورد ماهیت پیش فروش کمتر اختلاف شده و برخی آنرا وعده بیع داشته و آنرا الزام‌آور نمی‌دانند و برخی آنرا تعهد به بیع دانسته‌اند و ظاهراً برخی از قضات آنرا بیع می‌دانند با این همه اکثر حقوق‌دانان پیرو این عقیده هستند که قولنامه را باید دقیقاً تفسیر کرد و به قصد طرفین پی برده تفاوت قولنامه و پیش فروش را باید بطور اجمال چنین برشمرد:

۱- قولنامه معمولاً راجع به اموال موجود است در حالیکه پیش فروش راجع به مالی است که فعلاً موجود نیست.

۲- قولنامه عموماً با قصد بیع منعقد می‌شود در حالیکه پیش فروش با قصد تعهد ساخت و تملیک.

با این همه بعضاً ماهیت پیش فروش و قولنامه به هم منطبق است مثلاً دیده شده که پیش فروش را بصورت دو قولنامه منعقد کرده‌اند بنابراین ممکن است ضمن یک قولنامه در مورد حال موجودی تعهد بر وی کرد همانطور که می‌توان در مورد حال معدومی همین تعهد را کرد اما همانگونه که در ابتدا گفتیم قولنامه بر خلاف پیش فروش که در مورد اموال معدوم است معمولاً در معامله احوال موجود بکار می‌رود.

۱-۲ اهداف قراردادهای پیش فروش ساختمان

هدف کلان: هدف کلان، تأمین سعادت شهروندان و مدیران شهری از طریق ایجاد محیط شهری مناسب، برخوردار، هدفمند و یکپارچه برپاشده بر اساس قوانین الهی می‌باشد.

اهداف

۱. بسط و گسترش تواناییهای شهروندان

۲. تقویت حس تعلق اجتماعی

۳. تقویت حس اعتماد به نظام مدیریت شهری