



## آیین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهشهای علمی مؤسسه آموزش عالی شفق

**مقدمه:** با عنایت به سیاست‌های پژوهشی و فناوری مؤسسه در راستای تحقق عدالت و کرامت انسانها که لازمه شکوفایی علمی و فنی است و رعایت حقوق مادی و معنوی مؤسسه و پژوهشگران، لازم است اعضای هیأت علمی، دانشجویان، دانش‌آموختگان و دیگر همکاران طرح، در مورد نتایج پژوهشهای علمی که تحت عنوان پایان‌نامه، رساله و طرحهای تحقیقاتی با هماهنگی مؤسسه انجام شده است، موارد زیر را رعایت نمایند:

ماده ۱- حق نشر و تکثیر پایان‌نامه و درآمدهای حاصل از آنها متعلق به مؤسسه می‌باشد ولی حقوق معنوی پدید آورندگان محفوظ خواهد بود.

ماده ۲- انتشار مقاله یا مقالات مستخرج از پایان‌نامه به صورت چاپ در نشریات علمی و یا ارائه در مجامع علمی باید به نام مؤسسه بوده و با تایید استاد راهنمای اصلی، یکی از اساتید راهنما، مشاور و یا دانشجو مسئول مکاتبات مقاله باشد. ولی مسئولیت علمی مقاله مستخرج از پایان‌نامه و رساله به عهده اساتید راهنما و دانشجو می‌باشد. تبصره: در مقالاتی که پس از دانش‌آموختگی بصورت ترکیبی از اطلاعات جدید و نتایج حاصل از پایان‌نامه نیز منتشر می‌شود نیز باید نام مؤسسه درج شود.

ماده ۳- انتشار کتاب، نرم افزار و یا آثار ویژه (اثری هنری مانند فیلم، عکس، نقاشی و نمایشنامه) حاصل از نتایج پایان‌نامه و تمامی طرحهای تحقیقاتی کلیه واحدهای مؤسسه اعم از دانشکده ها، مراکز تحقیقاتی، پژوهشکده ها، پارک علم و فناوری و دیگر واحدها باید با مجوز کتبی صادره از معاونت پژوهشی مؤسسه و براساس آئین نامه های مصوب انجام شود.

ماده ۴- ثبت اختراع و تدوین دانش فنی و یا ارائه یافته ها در جشنواره‌های ملی، منطقه‌ای و بین‌المللی که حاصل نتایج مستخرج از پایان‌نامه و تمامی طرح‌های تحقیقاتی مؤسسه باید با هماهنگی استاد راهنما یا مجری طرح از طریق معاونت پژوهشی مؤسسه انجام گیرد.

«اینجانب محبوبه نیک کار دانشجوی رشته فقه و حقوق خصوصی ورودی سال تحصیلی ۹۵ مقطع کارشناسی ارشد موسسه آموزش عالی شفق تنکابن متعهد می‌شوم کلیه نکات مندرج در آئین نامه حق مالکیت مادی و معنوی در مورد نتایج پژوهش‌های علمی مؤسسه آموزش عالی شفق را در انتشار یافته های علمی مستخرج از پایان‌نامه تحصیلی خود رعایت نمایم. در صورت تخلف از مفاد آئین نامه فوق الاشعار به مؤسسه وکالت و نمایندگی می‌دهم که از طرف اینجانب نسبت به لغو امتیاز اختراع بنام بنده و یا هر گونه امتیاز دیگر و تغییر آن به نام مؤسسه اقدام نماید. ضمناً نسبت به جبران فوری ضرر و زیان حاصله بر اساس برآورد مؤسسه اقدام خواهم نمود و بدینوسیله حق هر گونه اعتراض را از خود سلب نمودم»

تاریخ:

## آیین نامه چاپ پایان نامه دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

نظر به اینکه چاپ و انتشار پایان نامه تحصیلی دانشجویان مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، مبین بخشی از فعالیتهای علمی - پژوهشی مؤسسه است بنابراین به منظور آگاهی و رعایت حقوق مؤسسه، دانش آموختگان این مؤسسه نسبت به رعایت موارد ذیل متعهد می‌شوند:

ماده ۱: در صورت اقدام به چاپ پایان نامه خود، مراتب را قبلاً به طور کتبی به «واحد پژوهشی» مؤسسه اطلاع دهد.

ماده ۲: در صفحه سوم کتاب (پس از برگ شناسنامه) عبارت ذیل را چاپ کند:

«کتاب حاضر، حاصل پایان نامه کارشناسی ارشد نگارنده در رشته فقه و حقوق خصوصی است که در سال ۱۳۹۷ در دانشکده مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن به راهنمایی جناب آقای دکتر سید محمد تقی کریم پور آلهاشم، مشاور جناب آقای دکتر مصطفی راشدی از آن دفاع شده است.»

ماده ۳: به منظور جبران بخشی از هزینه‌های انتشارات مؤسسه، تعداد یک درصد شمارگان کتاب (در هر نوبت چاپ) را به «واحد پژوهشی» مؤسسه اهدا کند. مؤسسه می‌تواند مازاد نیاز خود را به نفع مرکز نشر در معرض فروش قرار دهد.

ماده ۴: در صورت عدم رعایت ماده ۳، ۵۰٪ بهای شمارگان چاپ شده رابه عنوان خسارت به مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن، تأدیه کند.

ماده ۵: دانشجو تعهد و قبول می‌کند در صورت خودداری از پرداخت بهای خسارت، مؤسسه می‌تواند خسارت مذکور را از طریق مراجع قضایی مطالبه و وصول کند؛ به علاوه به مؤسسه حق می‌دهد به منظور استیفای حقوق خود، از طریق دادگاه، معادل وجه مذکور در ماده ۴ را از محل توقیف کتابهای عرضه شده نگارنده برای فروش، تامین نماید.

ماده ۶: اینجانب محبوه نیک کار دانشجوی رشته فقه و حقوق خصوصی مقطع کارشناسی ارشد تعهد فوق و ضمانت اجرایی آن را قبول کرده، به آن ملتزم می‌شوم.

نام و نام خانوادگی: محبوه نیک کار

تاریخ و امضا:



مؤسسه آموزش عالی شفق تنکابن

دانشکده علوم انسانی

گروه آموزشی حقوق

پایان نامه جهت اخذ دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته فقه و حقوق خصوصی (M.A)

موضوع:

آثار و احکام قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و فرانسه

دانشجو

محبوبه نیک کار

استاد راهنما

دکترسید محمد تقی کریم پور آلهاشم

استاد مشاور

دکتر مصطفی راشدی

شهریور ۱۳۹۷

تقدیم

به پدر و مادر و همسر عزیزم

دختر و پسر همراهم

و همه جویندگان راه علم

## تشکر و قدردانی

سپاس خداوند مهربانی که هر چه دارم از لطف و کرم بی همتای اوست.

زبان قاصر از بیان معنایی است که به جبران زحمات بی دریغ استادان عزیز و همیشه همراهم بوده است، که هر چه بگویم کم است.

با سپاس و تشکر فراوان از استاد راهنمای فرهیخته ام جناب آقای دکتر کریم پور آلهاشم که در طول انجام این پایان نامه از رهنمودهای علمی و اخلاقی این بزرگوار بهره مند شدم و درگاه خداوند بزرگ را شاکرم که افتخار آشنایی و شاگردی این بزرگوار را نصیبم نموده است.

حاصل تلاش دیروز نیاکان ما موجب پیدایش آرامش امروز ماست باشد که ثمره کوشش ما نیز هدیه ای برای آیندگانمان باشد.

## چکیده:

با توجه به رشد روز افزون جمعیت و نیاز مبرم انسانها به داشتن مسکن، یکی از راه های تامین مسکن پیش فروش واحدهای ساختمانی یا ساختمانهای که در حال احداث هستند یا قرار است که ساخته شود، است. که پیش خریداران در ابتدای امر با پرداخت قسمتی از ثمن معامله به فروشنده می توانند قسمتی از سرمایه ساخت آن را فراهم نمایند. بنابراین تعیین ماهیت و آثار و احکام این قرارداد از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است. زیرا پس از انعقاد قرارداد، بررسی اختلافات موجود بین طرفین راجع به میزان تعهدات و حقوق و تکالیف هر یک از طرفین قرارداد منوط به تعیین ماهیت حقوقی این قرارداد و آثاری که بر آن مترتب است می باشد، که در این مورد بین حقوقدانان و قضات اختلاف نظر وجود دارد. هدف اصلی از انجام این پژوهش تعیین احکام و آثار این نوع قرارداد در حقوق ایران و همچنین حقوق فرانسه بوده است که با استفاده از روش توصیفی و تحلیلی به گردآوری مطالب به شیوه ی کتابخانه ای پرداخته شده است که در ابتدا به مفهوم قرارداد پیش فروش و تاریخچه پیدایش آن و در ادامه ماهیت این نوع قرارداد و شرایط و آثار آن را مورد بررسی قرار می گیرد و همچنین در فصل پایانی به قرارداد پیش فروش از دیدگاه حقوق فرانسه مورد بررسی قرار گرفته است و به عنوان نتیجه پژوهش، ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش یک نوع بیع است و جزء عقود معین است.

**کلید واژگان:** پیش فروش، قرارداد، آثار قرارداد پیش فروش، احکام قرارداد پیش فروش، بیع، قولنامه.

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱۵
الف) تشریح و بیان مساله:.....	۱۵
ب) اهمیت و ضرورت انجام پژوهش:.....	۱۷
ج)اهداف پژوهش:.....	۱۸
د)سابقه پژوهش ها:.....	۱۸
ه)سوالات و فرضیات:.....	۱۹
و)نوآوری پژوهش:.....	۲۰
ز) روش پژوهش و گرد آوری اطلاعات:.....	۲۰

## فصل اول: کلیات

مبحث اول: مفهوم پیش فروش.....	۲۲
گفتار اول: مفهوم لغوی و حقوقی.....	۲۲
بند اول: مفهوم لغوی پیش فروش.....	۲۲
بند دوم: مفهوم حقوقی پیش فروش.....	۲۲
بند سوم: تفاوت قولنامه و پیش فروش.....	۲۴
گفتار دوم: قرارداد پیش فروش ساختمان و مسائل مشابه آن در فقه اسلامی.....	۲۵
بند اول: بیع استصناع.....	۲۵
بند دوم: بیع ائمار.....	۲۶



- بند سوم: بیع سلف..... ۲۷
- بند چهارم: تفاوت بیع سلف و پیش فروش..... ۲۹
- گفتار سوم: قرارداد پیش فروش ساختمان و مسائل مشابه آن در حقوق..... ۲۹
- بند اول: بیع قطعی مال آینده..... ۲۹
- بند دوم: بیع..... ۳۰
- الف: منظور از تملیکی بودن بیع..... ۳۰
- ب: تفاوت بیع و پیش فروش..... ۱۶
- پ: عین معین..... ۳۰
- ت: کلی در معین..... ۳۵
- ج: کلی در ذمه..... ۳۶
- بند سوم: تعهد به بیع..... ۳۹
- بند چهارم: قرارداد پیمانکاری..... ۴۱
- بند پنجم: قرارداد خصوصی..... ۴۱
- بند ششم: قرارداد خصوصی تملیکی..... ۴۴
- بند هفتم: تملیک عین به همراه شرط..... ۴۵
- بند هشتم: شرکت..... ۴۶
- گفتار چهارم: قانون فرانسه در مورد پیش فروش..... ۴۹
- بند اول: بیع به وعده..... ۵۰
- بند دوم: بیع آینده..... ۵۰
- بند سوم: ماهیت و شکل قرارداد بیع..... ۵۱
- الف: مقررات فروش واحدهای ساخته نشده..... ۵۳

- ب: مقررات فروش ساختمانهایی که قرار است ساخته شوند..... ۵۳
- مبحث دوم: پیشینه تاریخی مسکن و قرارداد پیش فروش در قوانین ایران..... ۵۴
- گفتار اول: فلسفه پیدایش قانون پیش فروش ساختمان..... ۵۶
- گفتار دوم: ضرورت نوشتن لایحه پیش فروش ساختمان..... ۵۶
- مبحث سوم: قرارداد پیش فروش ساختمان چه نوع عقدی است..... ۶۲
- گفتار اول: تفکر اول. تشریفاتى بودن فروش اموال غیر منقول – تنظیم سند رسمی..... ۶۵
- بند اول: دلایل دکتر کاتوزیان برای اثبات نظر تشریفاتى بودن فروش اموال منقول..... ۶۶
- الف – استاد به ماده ۲۲ قانون ثبت و تفسیر آن..... ۶۶
- ب – لحن مواد ۲۲ و ۴۶ قانون ثبت اسناد و املاک..... ۶۶
- پ – حکمت اجباری شدن املاک و تشریفات مربوط به خرید و فروش..... ۶۶
- ت – تنظیم سند رسمی و حضور در دفترخانه..... ۶۷
- گفتار دوم: تفکر دوم. رضایی بودن فروش مال غیر منقول..... ۶۸
- بند اول: دلایل حقوقدانان مبنی بر فروش اموال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی..... ۶۹
- الف – اصل صحت..... ۶۹
- ب – در هیچیک از مقررات مربوط به بطلان و بی اعتباری فروش مال غیر منقول با سند عادی اعلام نشده است..... ۶۹
- پ – ماده ۲۲ قانون ثبت..... ۷۰
- ت – نحوه تنظیم عبارات ماده ۷۲ و ماده ۹۳ قانون ثبت تلویحا از اعتبار محدود سند عادی حاکی از وقوع معامله نسبت به اموال غیر منقول دارد..... ۷۱
- ج – اطلاق ماده ۱۲۹۱ قانون ثبت..... ۷۲

## فصل دوم: شرایط و آثار قرارداد پیش فروش ساختمان

- مبحث اول: شرایط عمومی قرارداد پیش فروش آپارتمان..... ۷۴
- گفتار اول: قصد و رضای طرفین..... ۷۴
- گفتار دوم: ایجاب و قبول..... ۷۴
- بند اول: ایجاب..... ۷۵
- بند دوم: شرایط ایجاب..... ۷۶
- الف - ایجاب باید کامل باشد..... ۷۶
- ب - ایجاب باید مشخص باشد..... ۷۶
- پ - ایجاب باید قاطع باشد..... ۷۶
- ت - ایجاب باید خطاب به طرف عقد و به منظور اعلام به او باشد..... ۷۶
- بند سوم: قبول..... ۷۷
- بند چهارم: شرایط قبول..... ۷۸
- الف - لزوم مطلق بودن قبول..... ۷۸
- ب - وجود توالی عرفی بین ایجاب و قبول..... ۷۸
- پ - مسبوق به رد نبودن..... ۷۸
- ت - مسبوق به قبول نبودن..... ۷۸
- ج - بقای موضوع..... ۷۸
- گفتار سوم: اهلیت طرفین..... ۷۹
- گفتار چهارم: مورد معامله در قرارداد پیش فروش آپارتمان..... ۸۱
- بند اول: شرایط مورد معامله در صورتی که موضوع آن تسلیم مال باشد..... ۸۱
- الف- مال موضوع انتقال هنگام عقد باید موجود باشد..... ۸۱

- ب - مال موضوع انتقال باید قابل انتقال باشد..... ۸۲
- پ- مال مدیون نباشد..... ۸۲
- ت- تسلیم مال باید مقدور باشد..... ۸۲
- بند دوم: شرایط مورد در صورتی که موضوع آن انجام دادن یا عدم انجام تعهد باشد..... ۸۳
- الف- مورد معامله بایستی مالیت داشته باشد..... ۸۳
- ب - مال موضوع معامله باید متضمن منفعت عقلایی باشد..... ۸۳
- پ - مال موضوع معامله باید مشروع باشد..... ۸۴
- ت - معلوم بودن مورد معامله..... ۸۴
- ج - کار مورد تعهد باید ناظر به شخص باشد..... ۸۵
- چ - مال موضوع انتقال باید معین باشد..... ۸۵
- گفتار پنجم: جهت مورد معامله در قرارداد پیش فروش آپارتمان..... ۸۶
- مبحث دوم: آثار قرارداد پیش فروش ساختمان ..... ۸۷
- گفتار اول: آثار قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به پیش فروشنده..... ۸۷
- بند اول: تعهد ساخت و تکمیل ساختمان مطابق قرارداد..... ۸۷
- بند دوم: اخذ شناسنامه فنی و ملکی ساختمان..... ۸۹
- بند سوم: ضمانت اجرای تعهد ساخت و تکمیل ساختمان..... ۸۹
- الف: الزام پیش فروشنده..... ۹۰
- بند دوم: اجبار مالی (جریمه تاخیر)..... ۹۶
- گفتار دوم: آثار قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به پیش خریدار..... ۹۸
- گفتار سوم: آثار قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به شخص ثالث..... ۹۹
- بند اول: انتقال موضوع قرارداد توسط پیش خریدار..... ۹۹

- الف: انتقال با رضایت پیش فروشنده..... ۱۰۰
- ب: انتقال بدون رضایت پیش فروشنده..... ۱۰۰
- بند دوم: انتقال موضوع قرارداد توسط پیش فروشنده..... ۱۰۱
- الف: انتقالات قانونی ..... ۱۰۱
- ب: انتقالات غیر قانونی و نا مشروع..... ۱۰۱
- مبحث سوم: ضمانت اجرای کیفری مقرر در قانون پیش فروش ساختمان..... ۱۰۲
- گفتار اول: پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی..... ۱۰۲
- گفتار دوم: تنظیم قرارداد پیش فروش توسط مشاورین املاک..... ۱۰۳

## فصل سوم: انتقال مالکیت و انحلال قرارداد پیش فروش ساختمان

- مبحث اول: زمان انتقال مالکیت..... ۱۰۶
- گفتار اول: قواعد کلی زمان انتقال مالکیت در اموال غیر منقول..... ۱۰۶
- گفتار دوم: زمان انتقال مالکیت در حقوق فرانسه..... ۱۰۸
- بند اول: انتقال مالکیت در بیع به وعده..... ۱۰۸
- بند دوم: انتقال مالکیت در بیع آینده..... ۱۰۹
- الف: انتقال حقوقی بر زمین..... ۱۰۹
- ب: انتقال مالکیت ساخت و ساز ( ساختمان)..... ۱۰۹
- مبحث دوم: انحلال قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۱۱۰
- گفتار اول: انحلال به تراضی ( اقاله یا تفاسخ)..... ۱۱۰
- گفتار دوم: فسخ قرارداد..... ۱۱۱
- بند اول : فسخ قرارداد ناشی از خیار شرط..... ۱۱۱
- بند دوم: فسخ قرارداد ناشی از اختیارات قانونی..... ۱۱۱

- گفتار سوم: انحلال قهری..... ۱۱۴
- بند اول: شرط فاسخ..... ۱۱۴
- بند دوم: تلف قهری موضوع تملیک پیش از تسلیم..... ۱۱۴
- مبحث سوم: علل و عوامل و مشکلات ناشی از پیش فروش واحدهای دردست احداث یا ساخته نشده..... ۱۱۶
- گفتار اول: عوامل بروز تخلفات در قانون پیش فروش..... ۱۱۷
- گفتار دوم: نکاتی که باید در معامله قرارداد پیش فروش رعایت شود..... ۱۱۷
- نتیجه..... ۱۲۰
- پیشنهاد..... ۱۲۱
- فهرست منابع..... ۱۲۳

## مقدمه

### الف) تشریح و بیان مساله:

موضوع پیش فروش ساختمان یکی از موضوعات جدید و نو بنیان این عصر است که در گذشته به عنوان بیع سلف کاربرد داشته ولی با صنعتی شدن، معنا و مفهوم آن گسترش پیدا کرده است. بنابراین تفسیر معنا و مفهوم این قرارداد از اهمیت بسیار زیادی برخوردار است و لازمه این امر مهم این است که ضمن تطبیق موضوع با حقوق کشورهای دیگر مورد نظریه پردازی بیشتری قرار گیرد.

همچنین رشد روزافزون جمعیت و همچنین مهاجرت روستائیان به شهر، و اخیراً هم کمبود آب در نواحی جنوب کشور عزیزمان و همچنین مشکل ریزگردها باعث شده است که حجم سازه های ساختمانی در شهرها و به ویژه در قسمت های شمال کشور روز به روز بیشتر شود. در مجموع کمبود بودجه کافی برای سازنده های سازه ها و همچنین فقدان قدرت خرید برای خریداران، آنان را بر آن داشت تا با ایجاد قراردادهای نمونه برای خویش کسب درآمد، و برای خریداران مسکن مناسب تدارک نمایند. و البته روشن است که از آنجا که تعریف جامع و درستی از این نوع قرارداد وجود ندارد، در ماهیت این قرارداد ابهاماتی به وجود آید.

در ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان نظریات مختلفی بیان شده از جمله: نظریه بیع بودن (مبیع عین معین، مبیع کلی در معین، مبیع کلی فی الذمه)، نظریه تعهد به بیع، نظریه قرارداد خصوصی و .... و همچنین از نظر فقهی بیع سلف، عقد استصناع، عقد شرکت و ....

البته لازمه چنین قراردادی این است که شروط اساسی و عمومی صحت معاملات (موجود و معلوم بودن موضوع معامله) را داشته باشد؛ در مورد ماهیت قرارداد پیش فروش نیز در میان حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. که بعضی از حقوقدانان ماهیت این نوع قرارداد را بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداده و بعضی دیگر آن را بیع میدانند و بر این عقیده اند که چون ساختمان در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی ندارد و بعد از ساختن و احداث آن در آینده بوجود خواهد آمد، بنابراین آثار عقد بیع هم از زمان احداث تحقق می یابد و عقد بیع معلق است و اثر عقد بیع که (انتقال مالکیت) مبیع است بعد از تحقق معلق علیه بوجود خواهد آمد. اما نظریه دیگری که وجود دارد حاکی از آن است که قرارداد پیش فروش ساختمان

تعهد به بیع است. زیرا طرفین نخواستند که عقد از هم اکنون واقع شود، بلکه قصد انشای عقد را در آینده داشته اند و همچنین نظریه های دیگر که سعی شده در این پایان نامه به آن پرداخته شود.

بطور کلی خرید و فروش مسکن به دو صورت انجام می شود که هر کدام ویژگیها و آثار خاص خود را دارند.

اول: مسکنی که ساخته شده و پیش فروش می شود .

دوم: مسکنی که هنوز ساخته نشده و باید در آینده ساخته شود.

هر چند در مورد گزینه دوم معمولاً در زمان فروش، موقعیت و ابعاد و مشخصه های مسکن مورد نظر در نقشه ساختمان معین می شود.

از آنجا که در گذشته دفاتر اسناد رسمی ثبت اینگونه قراردادها را پوشش نمی دادند، این امر باعث بوجود آمدن اختلاف و دعاوی بسیاری بین پیش فروشنده و پیش خریدار می شد. بنابراین این امر منجر به بالا رفتن آمار پرونده های دادگستری و در نتیجه دعاوی؛ همچون مطالبه چک بلامحل، توقیف عملیات ساخت و ساز و مطالبات بین فروشنده و خریدار مصالح و کارگر و..... می گردید. که برای حل این مشکلات لایحه پیش فروش ساختمان به پیشنهاد قوه قضائیه توسط دولت در تاریخ ۱۳۸۶/۶/۲۴ جهت تصویب به مجلس داده شد و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ به تایید مجلس شورای اسلامی رسید و در تاریخ ۱۳۸۹/۱۱/۱۸ به تصویب و در روزنامه رسمی منتشر گردید.

همانطور که در سطرهای بعدی به آن پرداخته خواهد شد پیشینه تاریخی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ به قانون ۱۹۶۷ ساختمان و مسکن در فرانسه و ماده ۱۶۰۱ قانون مدنی آن کشور مربوط به فروش ساختمانهای در دست احداث بر می گردد.

در حقوق مدنی فرانسه آنچه که در مورد قرارداد پیش فروش به آن پرداخته شده در ماده ۱۶۰۱ قانون مدنی، فروش ساختمان های در دست احداث، بیعی است که با بیع متعهد به ساختن یک بنا در موعد معین به دو صورت بیع و وعده بیع به آینده است. که در فصل های بعدی به آن پرداخته خواهد شد. شایان ذکر است که در حقوق مدنی فرانسه می توان به دو صورت به این مسئله پرداخت: عقد بیع در قانون مدنی و مسئله فروش واحدهای ساخته نشده.



در مورد عقد بیع در قانون مدنی ایران و قانون مدنی فرانسه نکات مشابهی وجود دارد و این امر به این علت است که قانونگذار ما برای تدوین قانون ما از حقوق فرانسه استفاده کرده است. ولی در مورد قراردادهای پیش فروش ساختمان چون در آن زمان به این صورت گسترده وجود نداشت و از آنجا که این امر در ایران پدیده ای نوظهور است و در طی این سه دهه اخیر به صورت گسترده رواج یافته است و با توجه به اینکه زمان تدوین قانون مدنی سال ۱۳۰۷ بوده است؛ بنابراین این قرارداد با مشکلات فراوانی در زمینه پیش فروش مواجه شده است.

از آنجا که صرفاً با وجود قوانین موجود نمی توان مسائل مربوط به خرید و فروش ساختمان ساخته شده یا در حال احداث را حل کرد و باید نگرش نو و تازه ای در قانون صورت گیرد تا منجر به راه حل مناسبی برای رفع اختلافهای موجود در محاکم قضایی گردد تا بتوانیم از دعاوی فراوانی که نزد مقام قضایی است بکاهیم و آمار پرونده هایی که از این قبیل دعاوی است را کاهش دهیم.

در این پایان نامه در صدد هستیم با توجه به تصویب قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ و نو بودن قانونگذاری در این مورد شرایط، احکام و آثار این عقد را در خصوص ایران و فرانسه مورد مطالعه و بررسی قرار دهیم.

## ب) اهمیت و ضرورت انجام پژوهش

از آنجا که قرارداد پیش فروش ساختمان به علت نیازهای اجتماعی و اقتصادی در سالهای اخیر شکل گرفته و یک قرارداد نوبنیان و نو ظهور است و علیرغم تصور قانونگذار پس از تصویب قانون پیش فروش ساختمان و آئین نامه اجرائی آن، قانون مذکور متروک مانده است. بنابراین در عمل پیش فروشندگان به خاطر مقید نشدن به برخی از ضوابط و مقررات مصرح در این قانون از جمله وجود پی ساختمان و اخذ شناسنامه فنی و ضوابط و محدودیت های نقل و انتقال بعدی و شرایط فسخ آن، آن را رعایت ننموده و هستند شهروندانی که از روی نیاز و برای داشتن مسکن مبادرت به پیش خرید ساختمان بصورت عادی نموده و از آنجا که در قانون پیش فروش ساختمان صرفاً اسناد رسمی تنظیم شده در دفاتر اسناد رسمی مورد حمایت و از مزایای پیش بینی شده برخوردار است، بنابراین از جنبه حمایتی خارج می گردد.

در حقوق ما در مورد ماهیت قرارداد پیش فروش با نظرات مختلفی از حقوقدانان روبه رو هستیم. عده ای از حقوقدانان آن را در قالب یکی از عقود معین در قانون می دانند و عده ای دیگر هم قرارداد

پیش فروش را با قراردادهای مشابه از جمله بیع، بیع سلف، عقد استصناع و شرکت و... مورد مقایسه قرار می دهند و از آنجا که قانون پیش فروش ساختمان نیز جدیداً تصویب شده و هنوز هم بطور کامل اجرایی نگردیده است، لذا بررسی نکات مهم این قانون در قالب شرایط، احکام و آثار این قرارداد از اهمیت فراوانی برخوردار است .

### ج) اهداف پژوهش

#### هدف اصلی از انجام پژوهش:

۱. تعیین احکام و آثار قرارداد پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون فرانسه

#### هدف فرعی از انجام پژوهش:

۱. بررسی فلسفه تصویب قانون پیش فروش ساختمان در حقوق ایران

۲. تعیین آثار حقوقی تنظیم سند رسمی پیش فروش ساختمان

### د) سابقه پژوهش ها:

۱. تقی پور، محمدحسین، حقوق و تعهدات پیش فروشنده بر اساس قانون پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با قانون مدنی، پایان نامه، دانشگاه مازندران، ۱۳۹۱.

در این پایان نامه به بررسی حقوق پیش فروشنده در قرارداد پیش فروش ساختمان و همچنین با حقوق بائع در قانون مدنی مقایسه شده است.

۲. رحیمی، سید علی اصغر، مصطفوی، سید مصطفی، ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و فقه امامیه، مقاله، دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه امام صادق (ع).

در این مقاله به تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی پرداخته که تحت عنوان قراردادهای خصوصی مطرح میگردد و آثار و شرایط قرارداد خصوصی را دارد و قرارداد پیش فروش یک عقد لازم است و از عقود چون شرکت و استصناع خارج است و هرگاه عقد بیع در مرحله ای که هنوز ساختمان ساخته نشده است، منعقد گردد و اثر آن یعنی تملیک ساختمان به وجود مبیع یعنی ساختمان معلق و موکول شود این روش مطابق قانون مدنی بلا اشکال بوده و با ماده ۳۶۱ قانون مدنی مغایرت ندارد.

۳. مرتضوی هشتجین، سید سعید، قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن حقوق فرانسه، پایان نامه دولتی، دانشگاه خوارزمی، ۱۳۹۴، کارشناسی ارشد.

در این پایان نامه به بررسی قرارداد پیش فروش ساختمان، برابر قانون و حقوق ایران و مطالعه تطبیقی آن با حقوق فرانسه پرداخته شده است که از ویژگی ها و مزایای قانون فرانسه در مورد قرارداد پیش فروش، تملیکی بودن قرارداد پیش فروش و تشریفاتی بودن و لزوم ثبت آن از جمله شاخص ترین مزایای قانون فرانسه عنوان کرده است و از معایب آن هم به عدم تناسب بین حقوق و تکالیف پیش فروشنده و پیش خریدار عنوان شده است.

## ه) سوالات و فرضیات:

### سوال اصلی:

آیا ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان با عقود معین قابل تطبیق می باشد؟

### فرضیه اصلی:

من حیث المجموع احکام و آثار قرارداد پیش فروش با عقد بیع ممکن است در مواردی یکسان باشد.

### سوالات فرعی:

۱. فلسفه تصویب قانون پیش فروش ساختمان چیست؟

۲. آثار حقوقی تنظیم سند رسمی پیش فروش ساختمان چیست؟

### فرضیات فرعی:

۱. به نظر می رسد تصویب قانون پیش فروش ساختمان برای حمایت از پیش خریداران و همچنین برطرف کردن مشکلات و جلوگیری از کلاهبرداری در پیش فروش ساختمان باشد.

۲. به نظر می رسد که تنظیم سند رسمی پیش فروش راه حل مناسبی برای ایجاد مقررات و قوانین جامع برای پیشگیری از بروز مشکلاتی که در زمینه نقل و انتقال اموال غیر منقول بصورت قولنامه ای است، باشد.

## و) نوآوری و پژوهش:

با توجه به اینکه در مورد موضوع قرارداد پیش فروش آپارتمان مقاله ها و پایان نامه های بسیاری نوشته شده است ولی در مورد ماهیت این قرارداد نظرات مختلفی گفته شده است که در این پایان نامه سعی شده که به صورت کامل و واضح به آن نظرات پرداخته شود و همچنین با بررسی جامع قرارداد پیش فروش در فرانسه و مقایسه آن با قوانین مشابه آن در قانون ایران پرداخته و به این نتیجه برسیم که قرارداد پیش فروش ساختمان یکی از عقود است که در بطن قرارداد خصوصی جای دارد ولی هنوز از طرف قانونگذار بطور صریح مورد توجه قرار نگرفته است و در پایان هم به بررسی و بروز مشکلات و علل و عوامل آن به صورت کلی پرداخته شده است .

## ز) روش تحقیق و گردآوری اطلاعات:

تحقیق حاضر به شیوه توصیفی- تحلیلی می باشد که گردآوری اطلاعات به شیوه ی کتابخانه ای است به گونه ای که با استفاده از اخذ اطلاعات از طریق کتابخانه و اینترنت موضوعات مورد نظر توصیف و فیش برداری شده سپس مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته و نتیجه گیری نموده ایم.