

# دستورالعمل حفاظت از حقوق پدیدآوران

الف



به نام خدا

## مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتقاد به اینکه عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانش در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، مادانجویان و اعضای هیات علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی و در نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانبداری غیر علمی و حفاظت از اموال تجمیرات و منافع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلاینند.

## تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب لیلیا امیددی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۱۱۱۵۱۰۲۸ در رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۲ از پایان نامه خود تحت عنوان: مطالعه تطبیقی و کاربردی پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس با کسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدینوسیله 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 های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.
- ۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه 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 مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم 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:

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد نراق

واحد نراق

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

رشته حقوق گرایش حقوق خصوصی

عنوان :

مطالعه تطبیقی و کاربردی پیش فروش آپارتمان

در حقوق ایران و انگلیس

استاد راهنما:

دکتر علیرضا انتظاری

نگارش :

لیلا امیدی

تابستان ۱۳۹۶



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورتجلسه دفاع

با تاییدات خداوند متعال، جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد **لیلا امیدی** به شماره دانشجویی **۹۱۱۱۵۱۰۲۸** در رشته **حقوق** تحت عنوان **مطالعه تطبیقی و کاربردی پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس** با حضور استاد راهنما، استاد (استادان) مشاور و هیات داوران در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق در تاریخ **۱۳۹۶/۰۶/۲۲** برگزار شد. در این جلسه پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره ..... با امتیاز ..... دریافت نمود.

تاریخ	امضاء	۱- استاد راهنما:
تاریخ	امضاء	۲- استاد مشاور
تاریخ	امضاء	۳- استاد داور ۱:
تاریخ	امضاء	۴- استاد داور ۲:
تاریخ	امضاء	۵- مدیر گروه آموزشی:
تاریخ	امضاء	۶- نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی:
تاریخ	امضاء	۷- معاون پژوهش و فناوری:

سیاسگذاری :

پاس و ستایش مرخداى را جل و جلاله که آثار قدرت او بر چهره روز روشن، تابان است و انوار حکمت او در دل

شب تار، در قشبان. آفریدگاری که خویشتن را به ما شناساند و درهای علم را بر ما گشود و عمری و فرصتی عطا فرمود تا بدان،

بنده ضعیف خویش را در طریق علم و معرفت یازماید.

تقدیم به :

روح پاک پدرم که عالمانه به من آموخت تا چگونه در عرصه زندگی، ایستادگی را تجربه نمایم

و به روح آسمانی مادرم، دریای بی کران فداکاری و عشق که وجودم برایش همه رنج بود

و وجودش برایم همه مهر.

**با تشکر و سپاس فراوان از زحمات بی دریغ**

**دکتر علیرضا انتظاری**

## فهرست

### عنوان

### صفحه

چکیده.....	۱
مقدمه.....	۲
۱- بیان مساله.....	۳
۲- اهمیت تحقیق.....	۴
۳- ضرورت تحقیق.....	۵
۴- پیشینه تحقیق.....	۵
۵- سئوالات تحقیق.....	۷
۶- فرضیه تحقیق.....	۷
۷- اهداف تحقیق.....	۸
۸- روش تحقیق.....	۸
۹- ساختار تحقیق.....	۸
<b>فصل اول: کلیات.....</b>	<b>۹</b>
مبحث اول: مفهوم و ویژگی های قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق.....	۱۰
گفتار اول: مفهوم قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون پیش فروش آپارتمان.....	۱۰
الف- قرارداد.....	۱۰
ب- پیش فروش آپارتمان.....	۱۲
۱- پیش فروش.....	۱۲
۲- آپارتمان.....	۱۲
گفتار دوم- ویژگی های قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون پیش فروش ساختمان.....	۱۸
الف- لزوم قرارداد.....	۱۸
ب- معوض بودن قرارداد.....	۱۹
ج- عقد معین بودن قرارداد.....	۱۹



۲۰	د- عقد تشریفاتی بودن قرارداد
۲۱	گفتار سوم- مفهوم و ویژگی های قرارداد پیش فروش آپارتمان در رویه ی قضایی
۲۵	مبحث دوم- سیر تاریخی قرارداد پیش فروش آپارتمان در فقه و حقوق موضوعه
۲۵	گفتار اول- سیر تاریخی قرارداد پیش فروش آپارتمان در فقه
۲۶	گفتار دوم- سیر تاریخی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق موضوعه
۳۰	<b>فصل دوم: ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان</b>
۳۲	گفتار اول- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با عقود عهدی
۳۳	الف- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با تعهد به بیع
۳۷	ب- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با قرارداد کار و مواد
۴۳	ج- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با قرارداد مقاطعه کاری
۴۴	گفتار دوم- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با عقود تملیکی
۴۴	الف- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با بیع معلق
۴۵	۱- دلایل موافقان
۴۵	۲- دلایل مخالفان
۴۶	۱-۲- ایراد مربوط به شرایط صحت تعلیق
۵۰	۲-۲- بررسی ایرادات مربوط به معلق علیه در نظریه ی معلق بودن قرارداد پیش فروش آپارتمان
۵۱	ب- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با بیع مشروط
۵۴	ج- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با بیع سلف
۵۵	۱. وجوه اشتراک
۵۶	۲. وجوه افتراق
۶۰	د- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با قرارداد سفارش ساخت (استصناع)
۶۱	۱- ماهیت قرارداد استصناع
۶۴	۲- شرایط قرارداد استصناع
۶۷	ه- تطبیق قرارداد پیش فروش آپارتمان با بیع معدوم به تبع موجود

و- تطبیق قرارداد پیش فروش با عقد صلح .....	۷۶
ز- قرارداد خصوصی تملیکی .....	۷۸
گفتار سوم: ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق انگلیس .....	۷۹
<b>فصل سوم: شرایط و آثار قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون جدید .....</b>	<b>۸۱</b>
مبحث اول- شرایط قرارداد پیش فروش آپارتمان .....	۸۲
گفتار اول- شرایط اساسی (ماهوی) و ضمانت اجرای آن ها در قانون مدنی .....	۸۲
الف- شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش آپارتمان .....	۸۲
ب- ضمانت اجرای شرایط اساسی قرارداد .....	۸۴
گفتار دوم- شرایط شکلی قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ .....	۸۴
الف- شرایط شکلی قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون پیش فروش ساختمان .....	۸۴
ب- ضمانت اجرای شرایط شکلی قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ .....	۸۷
مبحث دوم- آثار قرارداد پیش فروش نسبت به طرفین و شخص ثالث .....	۸۸
گفتار اول- آثار قرارداد نسبت به پیش فروشنده .....	۸۸
الف- اثر قرارداد نسبت به پیش فروشنده در حقوق ایران .....	۸۸
۱- حقوق پیش فروشنده .....	۸۸
۲- تعهدات پیش فروشنده .....	۹۱
ب- اثر قرارداد نسبت به پیش فروشنده در حقوق انگلیس .....	۹۶
۱- حقوق پیش فروشنده .....	۹۶
۲- تعهدات پیش فروشنده در حقوق انگلیس .....	۹۷
گفتار دوم- آثار قرارداد پیش فروش نسبت به پیش خریدار .....	۱۰۰
الف- قرارداد نسبت به پیش خریدار در حقوق ایران .....	۱۰۰
۱- حقوق پیش خریدار .....	۱۰۰

۱-۱- حقوق عام پیش خریدار .....	۱۰۰
۲-۱- حقوق خاص پیش خریدار .....	۱۰۱
۲- تعهدات پیش خریدار .....	۱۰۳
ب- اثر قرارداد نسبت به پیش خریدار در حقوق انگلیس .....	۱۰۴
۱- حقوق پیش خریدار .....	۱۰۵
۲- تعهدات پیش خریدار .....	۱۰۵
گفتار سوم- آثار قرارداد پیش فروش آپارتمان نسبت به شخص ثالث .....	۱۰۶
الف- اثر قرارداد نسبت به ثالث در حقوق ایران .....	۱۰۷
۱- انتقال موضوع قرارداد توسط پیش خریدار .....	۱۰۷
۲- انتقال موضوع قرارداد توسط پیش فروشنده .....	۱۰۹
ب- اثر قرارداد نسبت به ثالث در حقوق انگلیس .....	۱۱۰
۱- اثر قرارداد نسبت به ثالث در حقوق قراردادهای به طور عام .....	۱۱۰
۲- اثر قرارداد نسبت به ثالث در قراردادهای ساختمانی به طور خاص .....	۱۱۱
<b>نتیجه گیری .....</b>	<b>۱۱۵</b>
<b>پیشنهادات .....</b>	<b>۱۱۸</b>
پیشنهادات کاربردی .....	۱۱۸
پیشنهادات پژوهشی .....	۱۱۹
<b>منابع: .....</b>	<b>۱۲۰</b>
منابع فارسی .....	۱۲۰
کتاب .....	۱۲۰
مقالات .....	۱۲۲
پایان نامه .....	۱۲۴
منابع عربی: .....	۱۲۴
منابع لاتین: .....	۱۲۵

پیوست ها ..... ۱۲۷

نمونه قرارداد پیش فروش (سری ۱/۵/۸۶) ..... ۱۳۳

## چکیده:

نیازهای اقتصادی و اجتماعی جامعه در کنار رشد بی سابقه جمعیت در سال های اخیر و همچنین پیشرفت های تکنولوژی، موجب ظهور و رشد نهادهای حقوقی جدیدی شده است که سابقه فقهی و حقوقی ندارند. به منظور ساماندهی به این نهادها، حقوقدانان و قانونگذاران با ارائه راه حل های حقوقی و تدوین مقررات سعی در ساماندهی و تدوین مقررات و قوانین این نهادها دارند. قرارداد پیش فروش آپارتمان با توجه به افزایش جمعیت و نیاز روز افزون به مسکن از جمله قراردادهای است که همگام با پیشرفت و صنعتی شدن جوامع رشد چشمگیری داشته است. مهمترین مسأله در مورد قرارداد پیش فروش ساختمان حتی پس از تصویب قانون جدید پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹، ابهامات عدیده ای است که در مورد ماهیت این نهاد نوظهور حقوقی هنوز وجود دارد چون این قانون به دلیل شکلی بودن آن اساساً به بحث ماهیت این قرارداد اشاره ای نداشته است. پژوهش حاضر کتابخانه ای و از نوع توصیفی است که داده ها با مراجعه به اسناد و کتب و مقالات مربوطه جمع آوری گردیده است. پژوهش حاضر با توجه به این ابهامات به بررسی ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان و مقایسه آن با عقود عهده بی نام و عقود تملیکی پرداخت. عقود عهده از قبیل تعهد به بیع، قرارداد کار و مواد، مقاطعه کاری و نیز عقود تملیکی مانند بیع معلق، بیع سف، بیع استصناع، از جمله ماهیت های مشابهی هستند که در این پژوهش به بررسی و تطبیق ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان با آنها پرداخته شد. پس از انجام این تطبیق ها به نظر می رسد تنها قالب حقوقی که به طور کامل بر ماهیت قرارداد پیش فروش آپارتمان منطبق است، قالب «بیع معدوم به تبع موجود» می باشد که در این پژوهش نیز بررسی و نقد گردید. در قانون پیش فروش ساختمان، علاوه بر شرایط اساسی قراردادهای، شرایط شکلی خاصی نیز جهت تنظیم قراردادهای وضع گردیده است. بدیهی است که در فرض نبود شرایط اساسی و شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان، ضمانت های اجرایی خاص نیز در قانون وضع گردیده است. قرارداد پیش فروش ساختمان در نظام حقوقی ایران و انگلیس دارای آثاری نسبت به پیش فروشنده، پیش خریدار و شخص ثالث می باشد که حقوق و تعهدات هر کدام از طرفین و نیز ضمانت های اجرایی تعهدات در این پژوهش به صورت تطبیقی مورد بررسی قرار گرفت. به نظر می رسد ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق انگلیس با قرارداد کار و مواد قابل تطبیق باشد.

**واژگان کلیدی:** مطالعه تطبیقی، قرارداد پیش فروش، آپارتمان، حقوق ایران، حقوق انگلیس

## مقدمه

امروزه؛ قراردادهایی تحت عنوان پیش‌فروش یا پیش‌خرید 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. شاید کمتر کاربر حقوقی اعم از استاد، وکیل، قاضی و یا مشاور حقوقی است که در سال‌های اخیر با موضوع قراردادهای پیش‌خرید مسکن درگیر نشده باشد. در این مورد سئوالاتی چند به‌عنوان عمده سئوال‌ات مطرح می‌شوند. اولین سئوال این است که ماهیت این‌گونه قراردادهای چیست؟ بحث بعدی به حدود تعهدات طرفین آثار و شرایط در این‌گونه اعمال حقوقی مرتبط می‌شود و در نهایت سئوال بعدی ناظر به این است که بدانیم کدام ضمانت‌های اجرایی برای تخلف از مفاد این قراردادها و شروط در ضمن آن وجود دارند؟

این مسائل به‌عنوان یکی از معضلات جامعه حقوقی مملکت ما گردیده تا آنجا که تبیین ماهیت این‌گونه قراردادها به‌صورت یکی از ضرورت‌های جامعه‌امروزی درآمده است و در مقاطع مختلف قانونگذار را بر آن داشته که در این خصوص مبادرت به وضع قواعدی نماید ولی تاکنون این تلاش‌ها به دلایل مختلف حقوقی، اجتماعی، اقتصادی به‌نتیجه مؤثر، عملی و فراگیر منتج نشده است. از جمله موانع حقوقی تنوع این قراردادها، عدم تعیین خارجی موضوع این قراردادها می‌باشد. عدم تبیین قواعد مشخص و فراگیر موجب شده که زمینه برای برخی تخلفات و جرائم به‌خصوص برای کلاهبرداران، طماعان به‌مال مردم و سودجویان فراهم آید که از ضعف قواعد بازدارنده و خلاءهای قانونی بیشترین سوء استفاده را در سال‌های اخیر مرتکب شده و این امر موجب شده دیدگاه عموم جامعه نسبت به این قراردادها و حتی پیشنهادات مربوطه (به‌عنوان مقدمه و یا شروع به کلاهبرداری) به‌شدت منفی گردد.

این بدگمانی تبعات منفی اقتصادی نیز در برداشته، زیرا موجبات سلب اعتماد عمومی نسبت به سرمایه‌گذاری در این بخش عظیم را موجب گردیده؛ امری که مداخله جدی و موثر جامعه حقوقی و همچنین نظام قانونگذاری را در این خصوص می‌طلبد. لزوم این مداخله با توجه به اینکه پیش‌خریداران مسکن عمدتاً از اقشار کم درآمد و آسیب‌پذیر جامعه هستند و تأمین عدالت اجتماعی و جلوگیری از سوء استفاده‌ها و تحمیل شرائط سخت بر این اقشار ضعیف، اقتضای مداخله جدی‌تری توسط قانونگذار را دارد. این در حالی است که با توجه به رشد جمعیت، نیاز روز افزون به مسکن و سرمایه‌گذاری در این بخش را به صورت ضرورتی اجتناب‌ناپذیر جلوه گر نموده است. البته در این مطالعه فقط به بیان برخی از وجوه مسئله آن‌هم به اجمال خواهیم پرداخت. با این امید که طرح این سئوال‌ات فتح بابی باشد برای کسانی که می‌خواهند به تحقیقات عمیق و دامنه‌دار در این خصوص بپردازند.

## ۱- بیان مساله

تلاش انسان برای تأمین و تهیه سرپناه از دیرباز از مهمترین دغدغه های او بوده است که به اشکال مختلف، در قالب پناه جستن انسان های اولیه به غارها و تمایل انسان های امروزی به خرید واحدها و آپارتمان های کوچک و بزرگ برای تأمین این نیاز خودنمایی کرده است. لذا جامعه و عرف معاملات نیز از این نیازها و تمایلات بی تأثیر نمانده، به تدریج در عرف معاملات، قراردادهایی به شکل پیش فروش ظاهر شده است. اما در این میان آنچه بیش از همه نظر اهل فن و حقوق دانان را به خود جلب کرده، ماهیت اینگونه قراردادهاست و حقوقدانان با این سؤال اساسی روبرو شده اند که ماهیت اینگونه قراردادها چیست؟

و از سوی دیگر قراردادهای منشأ و سرچشمه حقوق و تعهداتی برای طرفین آنها می باشند و طرفین به حکم قانون و اخلاق محکوم به پایبندی به پیمان خود هستند. با وجود این در عمل بسیاری از قراردادها و پیمان ها به مرحله اجرا نمی رسد و در نتیجه طرفین نمی توانند به آنچه که از انعقاد قرارداد مدنظر داشته اند، دست یابند. از جمله قراردادهای رایج در جامعه نیز، قراردادهای پیش فروش ساختمان می باشد که به موجب آن یکی از طرفین قرارداد متعهد و ملتزم می شود، ساختمانی را مطابق با مشخصاتی که به توافق طرفین رسیده، در زمان تعیین شده در آینده ساخته و به تحویل طرف دیگر قرارداد بدهد. این قراردادها نیز مانند برخی دیگر از قراردادها ممکن است به نتیجه موردنظر طرفین منتهی نشود. لذا گسترش روزافزون و چشم گیر این گونه تخلفات و عهدشکنی ها در این حوزه (پیش فروش ساختمان)، قانونگذار را برآن داشت تا به تدوین مقرراتی در این زمینه اقدام کند که حاصل این اقدام، تدوین و تصویب قانون پیش فروش ساختمان می باشد.

با عنایت به گسترش ساخت و ساز مسکن در چند سال اخیر و به دنبال آن رواج قراردادهای پیش فروش و با توجه به افزایش تخلفات در این زمینه، قانون جدیدی تحت عنوان قانون پیش فروش ساختمان در سال ۱۳۸۹ به تصویب رسید، هدف اصلی آن نظم دهی به این گونه قراردادهاست و جلوگیری از سوء استفاده احتمالی افراد و تأمین حقوق پیش خریداران می باشد.

بنابراین نقش و جایگاه حقوقی این گونه قراردادها و بیان ماهیت حقوقی آن ها و شناخت حقوق و تعهدات طرفین قرارداد نسبت به یکدیگر و اشخاص ثالث از اهمیت بسزایی برخوردار بوده است. با توجه به اینکه در قانون جدید این گونه قراردادها را از عقود تشریفاتی قرار داده و الزاماً بایستی به صورت سند رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم گردد، لذا رویکرد کاربردی آن ها و به دنبال آن پس از پایان عملیات ساختمانی نحوه تحویل مال پیش فروش شده و تنظیم سند بیع قطعی چگونه خواهد بود و در حین انجام قرارداد مسائلی مطرح می گردد که بیان آن ها در جهت حل مشکل پیش خریداران می توان ارائه

داد تا از ارجاع این گونه امور به مراجع قضائی جلوگیری کرده که از جمله مهم ترین این مسائل که بایستی مورد توجه قرار گیرد عبارتند از:

الف- پرداخت خسارت به شخص زیان دیده که در قانون به عنوان یک قاعده امری لحاظ گردیده.

ب- نحوه اجرای حق فسخ در اسناد رسمی قرارداد پیش فروش در دفاتر اسناد رسمی.

ج- بررسی کسر و اضافه مساحت در قرارداد پیش فروش با توجه به قانون جدید و مقایسه اجرایی آن با قانون مدنی و ثبت نحوه عملکرد انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار یا پیش فروشنده به اشخاص دیگر تنظیم اسناد رهنی نسبت به قراردادهای پیش فروش در اسناد رسمی و نقش پیش خریدار در قراردادهای رهنی بایستی مورد بررسی دقیق حقوقی قرار گیرد.

سؤال اساسی قابل طرح در بحث شرایط قرارداد پیش فروش آپارتمان در باب ضمانت اجرای شرایط مزبور می باشد و همچنین بحث دیگر ، بحث آثار قرارداد می باشد. قرارداد مزبور طبق قانون پیش فروش دارای آثاری نسبت به پیش فروشنده ، پیش خریدار و شخص ثالث می باشد که روشن شدن آثار قرارداد مستلزم بررسی مواد قانون پیش فروش ساختمان و نیز رجوع به قواعد عمومی قرارداد ها می باشد. ماهیت حقوقی این گونه قراردادها و نیز شرایط و آثار آن پاره‌های ابهامات را به ذهن متبادر میکند، حتی قانون جدید پیش فروش ساختمان نیز نتوانسته مشکل ماهیتی این گونه قراردادها را حل کند.

پژوهش حاضر با هدف بررسی بررسی تطبیقی و کاربردی قراردادهای پیش فروش آپارتمان با توجه به حقوق ایران و انگلیس ( بررسی تفاوت ها و شباهت ها) و همچنین ماهیت قراردادهای پیش فروش آپارتمان ، بررسی ضمانت اجرایی این قراردادها با توجه به قانون جدید پیش فروش انجام می شود.

## ۲- اهمیت تحقیق

یکی از معضلات جامعه حقوقی مملکت ما تبیین ماهیت این گونه قراردادها است که به صورت یکی از ضرورت‌های جامعه امروزی درآمده است و در مقاطع مختلف قانونگذار را بر آن داشته که در این خصوص مبادرت به وضع قواعدی نماید ولی تاکنون این تلاش‌ها به دلایل مختلف حقوقی، اجتماعی، اقتصادی به- نتیجه مؤثر، عملی و فراگیر منتج نشده است. از جمله موانع حقوقی تنوع این قراردادها، عدم تعیین خارجی موضوع این قراردادها می‌باشد. عدم تبیین قواعد مشخص و فراگیر موجب شده که زمینه برای برخی تخلفات و جرائم به خصوص برای کلاهبرداران، طماعان به مال مردم و سودجویان فراهم آید که از ضعف قواعد بازدارنده و خلاءهای قانونی بیشترین سوء استفاده را در سال‌های اخیر مرتکب شده و این امر موجب شده دیدگاه عموم جامعه نسبت به این قراردادها و حتی پیشنهادات مربوطه (به‌عنوان مقدمه و یا



شروع به کلاهبرداری) به شدت منفی گردد. این بدگمانی تبعات منفی اقتصادی نیز در برداشته، زیرا موجبات سلب اعتماد عمومی نسبت به سرمایه‌گذاری در این بخش عظیم را موجب گردیده؛ امری که مداخله جدی و موثر جامعه حقوقی و همچنین نظام قانونگذاری را در این خصوص می‌طلبد. لزوم این مداخله با توجه به اینکه پیش خریداران مسکن عمدتاً از اقشار کم درآمد و آسیب پذیر جامعه هستند و تأمین عدالت اجتماعی و جلوگیری از سوء استفاده‌ها و تحمیل شرائط سخت بر این اقشار ضعیف، اقتضای مداخله جدی‌تری توسط قانونگذار را دارد. این در حالی است که با توجه به رشد جمعیت، نیاز روز افزون به مسکن و سرمایه‌گذاری در این بخش را به صورت ضرورتی اجتناب ناپذیر جلوه گر نموده است. البته در این مرور مختصر فقط به بیان برخی از وجوه مسئله آن‌هم به اجمال خواهیم پرداخت. با این امید که طرح این سئوالات و پژوهش‌های از این دست فتح بایی باشد برای کسانی که می‌خواهند به تحقیقات عمیق و دامنه‌دار در این خصوص بپردازند.

### ۳- ضرورت تحقیق

هدف از تحقیق مورد نظر ارائه تحقیقی جامع در خصوص مورد یعنی قراردادهای پیش فروش ساختمان البته با رویکردی به قانون جدید می‌باشد و علت این امر اولاً نبودن تحقیقی کامل و جامع به ویژه پس از تصویب قانون جدید پیش فروش در این زمینه می‌باشد که بتواند راهنمای اشخاصی باشد که به نوعی در این زمینه فعالیت دارند. ثانیاً مبتلا به بودن موضوع یعنی قراردادهای ساخت و ساز در جامعه. ثالثاً ناآشنا بودن برخی از طرفین قراردادهای حقوق و تعهدات خود و رابعاً جدید تصویب بودن قانون پیش فروش ساختمان و وجود ابهامات و اشکالاتی در آن ضرورت انجام تحقیقی را در این خصوص ایجاب می‌نماید. بنابراین هدف از انجام این تحقیق ارائه ی مجموعه منسجمی در خصوص قراردادهای پیش فروش بالحاظ مراتب فوق می‌باشد.

در این پژوهش به دیگر نظام های حقوقی نظیر حقوق انگلیس هم توجه خواهد شد به دلایل ذیل :

- ۱- عدم بررسی ماهیت قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق انگلیس علی رغم بررسی نظام های دیگر حقوقی نظیر حقوق مصر و فرانسه در پژوهش های پیشین
- ۲- بررسی حقوق تطبیقی باعث غنای حقوق داخلی خواهد شد.

### ۴- پیشینه تحقیق

تعدادی کتاب، مقاله و چندین پایان نامه در این زمینه نوشته شده است از قبیل کتاب عقود معین، ج ۱ ، آقای دکتر کاتوزیان که به صورت مختصر به این موضوع اشاره کرده اند و نیز کتاب قراردادهای پیش

فروش آپارتمان نوشته آقای حسن علیزاده در این مورد قابل مطالعه می باشد، کتاب قرارداد پیش فروش ساختمان نوشته ی خانم فرناز زرنگار نیز یکی دیگر از کتابهای مرتبط با موضوع می باشد، در همین زمینه ی مقالاتی نظیر ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان نوشته ی علی اصغر زاده مجله ی کانون و تحلیل فقهی و حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان با تأملی بر انواع بیع نوشته آقایان علی غریبه و ناصر مسعودی و فروش آپارتمان های ساخته نشده نوشته ی دکتر رضا ولویون و بسیاری دیگر از مقالاتی است که به تفصیل در منابع تحقیق ذکر شده اند. مباحث مربوط به اوصاف و آثار قراردادهای با مباحث مطروحه در مورد قراردادهای، در کتب حقوقی عجمین شده است. اما چنین مباحثی به صورت جداگانه و منسجم در خصوص قراردادهای ویژه که از جمله آنها می توان به قراردادهای پیش فروش اشاره کرد، بررسی نشده اند، بلکه در کتب حقوقی، نویسندگان حقوقی به تناسب مطالبی که بحث کرده اند به طرح مباحثی کلی در این زمینه نیز پرداخته اند و در مورد قوانین و مقررات نیز می توان به مواد ۱۸۴ تا ۱۸۹ قانون مدنی و نیز مواد ۲۱۹ تا ۲۳۱ همان قانون اشاره کرد که شارحان متقدم قانون مدنی مانند سید علی حائری شاه باغ در کتاب شرح قانون مدنی و شارحان متأخر مانند دکتر ناصر کاتوزیان در کتاب قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی و دکتر محمد جعفر لنگرودی در محشی قانون مدنی آنها را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده اند ولی مطالعه موردی و خاص در خصوص ماهیت، اوصاف و آثار قراردادهای پیش فروش ساختمان به صورت معدود انجام شده است. لذا نبود تحقیقی جامع در مورد قراردادهای مذکور انجام تحقیقی جامعی را ایجاب می نمود که این تحقیق به دنبال تجزیه و تحلیل ماهیت، اوصاف و آثار قراردادهای پیش فروش ساختمان البته با رویکردی به قانون جدید پیش فروش ساختمان می باشد.

عربشاهی (۱۳۸۸) در پژوهش خود با عنوان ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان نتیجه گرفت که قرارداد پیش فروش آپارتمانهای ساخته نشده از نوع بیع معلق است و بیع معلق هم نوعی از عقد معلق می باشد و در صحت عقد بیع معلق نیز با توجه به مقررات قانون مدنی تردید وجود ندارد.

جاوری (۱۳۸۹) پژوهشی با موضوع مسؤلیت های ناشی از نقض قرارداد پیش فروش آپارتمان انجام داد. نتایج این پژوهش حاکی است که ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان، قرارداد خصوصی ماده ۱۰ قانون مدنی انتخاب شده است.

آقالر (۱۳۹۲) به بررسی حقوق و تعهدات خریدار و فروشنده ناشی از قراردادهای پیش فروش ساختمان پرداخته است.

نوآوری یک تحقیق می تواند ارایه یک طرح کاملاً جدید و یا تبیین کارکردهایی جدید از ابزارهای موجود و یا ایجاد بهبودهایی در آنها باشد. قدمت بررسی قراردادهای پیش فروش املاک تقریباً عمری ده ساله

دارد. نوآوری خاص این پژوهش جدید بودن موضوع مورد بحث به طور کلی در کشور ایران و عدم بررسی با توجه به آئین نامه اجرایی قانون جدید پیش فروش مصوب سال ۹۲ می باشد.

از جمله دلایلی که باعث شده علی رغم وجود منابع مذکور، این موضوع در قالب پایان نامه مورد تحقیق و بررسی قرار بگیرد، این است که تمامی آثار قبلی در بحث شناخت ماهیت قرارداد، نهادهای مشابه این ماهیت را به اختصار بررسی کرده و وارد مباحث فنی هر نهاد نشده اند. نگارنده در این تحقیق سعی کرده است که نهادهای مشابه را قدری مفصل تر مورد ارزیابی قرار دهد. به علاوه برخی نظرات در مورد ماهیت این گونه عقود، قابل نقد به نظر می رسید. دلیل مهمتر در این مورد، تصویب قانون جدید پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹/۱۰/۱۲ بود که اکثر آثار قبل از تصویب این قانون تالیف شده بود. ضرورت بررسی ماهیت، شرایط و آثار قرارداد مورد بحث در قانون مزبور، امر تحقیق مجدد در این زمینه را توجیه می کند به خصوص این که قانون مزبور نیز به نوبه خود دارای اشکالاتی است که در متن پژوهش به آن پرداخته خواهد شد.

## ۵- سؤالات تحقیق

### سؤال اصلی

تفاوت ها و شباهت های پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس چیست؟

### سؤال های فرعی

۱. پیش فروش آپارتمان در نظام حقوقی ایران و انگلیس چه ماهیت، شرایط و آثاری دارد؟
۲. ماهیت قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران با توجه به قانون جدید چیست؟
۳. شرایط و آثار قرارداد پیش فروش آپارتمان در قانون جدید چیست؟

## ۶- فرضیه تحقیق

- ۱- به نظر می رسد ماهیت پیش فروش ساختمان « بیع معدوم به تبع موجود » باشد. و از حیث اوصاف نیز جزء قراردادهای لازم، عهدی، و تملیکی ... می باشد.

۲- به نظر می رسد در حقوق انگلیس قرارداد پیش فروش ساختمان در قالب قرارداد کار و مواد تبیین می شود در حالیکه ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در ایران « بیع معدوم به تبع موجود» می باشد.

۳- به نظر می رسد قرارداد پیش فروش ساختمان از حیث شرایط ماهوی تابع ماده ۱۹۰ قانون مدنی و از حیث شرایط شکلی تابع ماده ۴ قانون پیش فروش ساختمان باشد.

## ۷- اهداف تحقیق

۱. بررسی تطبیقی بین حقوق ایران و انگلیس در مورد ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان
۲. شناسایی ماهیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان
۳. بررسی شرایط و آثار قرارداد پیش فروش با توجه به قانون جدید پیش فروش ساختمان

## ۸- روش تحقیق

در این پژوهش به شیوه مطالعه کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات پرداخته و سپس به تجزیه و تحلیل آنها پرداخته شد. از این روش پژوهش در این مطالعه، توصیفی- تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه ای می باشد.

## ۹- ساختار تحقیق

پژوهش حاضر از ۳ فصل تشکیل شده است. در بخش به مباحث مقدماتی پژوهش و مباحثی نظیر بیان مسأله، اهمیت موضوع و ضرورت پژوهش و ذکر اهداف و ... اختصاص داده شد. در فصل اول یا همان کلیات به مفاهیم کلی قراردادهای پیش فروش و تاریخچه و نظایر آن پرداخته شد در فصل دوم ماهیت پیش فروش آپارتمان در نظام حقوقی ایران و انگلیس مورد بررسی قرار گرفت و در فصل سوم پژوهش نیز آثار و شرایط قراردادهای پیش فروش ساختمان مورد بحث و بررسی واقع شد.