

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد علوم و تحقیقات شاهرود

دانشکده حقوق، گروه خصوصی

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

گرایش: خصوصی

عنوان:

بررسی قانون پیش فروش ساختمان ها و آثار و احکام آن

استاد راهنما

دکتر روح الله آخوندی

پژوهشگر

بهروز سپهر

زمستان ۹۴

تقدیم به

تقدیم به

پدر و مادر عزیز و مهربانم

که در سختی‌ها و دشواری‌های زندگی همواره یآوری دلسوز و فداکار
و پشتیبانی محکم و مطمئن برایم بوده‌اند.

تقدیم به

به پاس قدر دانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که جز با همراهی و تلاشش در کمک به اجرای این
پژوهش میسر نبود.

سپاس

اکنون که با یاری خداوند متعال موفق به اتمام این مقطع تحصیلی شده‌ام، بر خود لازم می‌دانم از زحمات استاد بزرگوارم جناب آقای دکتر روح الله آخوندی خالصانه تشکر کنم. راهنمایی‌های ایشان در تمام مراحل کار همواره روشنگر و هدایت‌کننده مسیر این تحقیق بوده است.

همچنین از استاد محترم داور سرکار خانم دکتر عسل عظیمیان که با خضوع زحمت داوری از پایان نامه اینجانب را تقبل نمودند سپاسگزارم.



بسمه تعالی

تعهد اصالت پایان نامه

اینجانب **بهروز سپهر** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته در رشته **حقوق خصوصی** که در تاریخ (۲۹ / ۱۰ / ۹۴) از پایان نامه خود تحت عنوان :

بررسی قانون پیش فروش ساختمان ها و آثار و احکام آن

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 دستاورد های 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 /رساله قبلا 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 رامی پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق مقررات و ضوابط رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت .

نام و نام خانوادگی : **بهروز سپهر**

تاریخ و امضاء

چکیده

پیدایش و انعقاد قرار دادهای پیش فروش ساختمان محصول عوامل مختلف است که قانونگذار را بر آن داشته تا نسبت به تصویب قانون پیش فروش ساختمان اقدام نماید تا از این طریق هم به نیازهای ایجاد شده در جامعه پاسخ دهد و هم به طریق مقتضی به عرصه نا به سامان پیش فروش و پیش خرید مسکن سامان ببخشد. قانون پیش فروش ساختمان از قوانین مهمی است که در سالهای اخیر به تصویب رسیده و با گذشت مدت قابل توجهی از تصویب و ابلاغ آن امید می رود هر چه سریعتر اجرایی گردد. تا گرهی از مشکلات مردم خصوصا پیش خریداران گشوده شود. قاعدتا ضرورت تصویب هر قانون، معلول نیاز هائی است که در اجتماع نمایان می شود و قانونگذار نیز در مقام پاسخ به آنها وسعت یابی به اهداف مطلوب خود اقدام به تصویب قانون می نماید. قانون پیش فروش ساختمان نیز از این اصل مستثنی نیست لذا جهت لزوم حمایت و تضمین حقوق پیش خریداران و کاهش تراکم پرونده در محاکم قضائی و حتی سایر نهادها و ادارات، تهیه و تدوین گردیده است، این پژوهش بر خلاف آثار دیگری که از آنها کمک گرفته شده بدنبال این است که با توجه به مفاد قانون پیش فروش ساختمان، سازو کارهای مقرر در قانون برای نیل به اهداف یاد شده را بررسی نموده و نهایتا با بررسی فرضیات و جوانب امر به سوالات مطروحه در این پژوهش پاسخ دهد.

واژه های کلیدی که در این پژوهش استفاده شده " قانون پیش فروش ساختمان"، قرار داد پیش فروش ساختمان"، قرارداد پیش فروش آپارتمان"، "پیش فروشنده" و "پیش خریدار"

فهرست مطالب

عنوان.....	صفحه.....
بخش اول: کلیات پژوهش ، مفاهیم و پیش فروش ساختمان ها	
فصل اول: کلیات پژوهش	۲
بند اول:مقدمه.....	۲
بند دوم:بیان مسئله.....	۳
بند سوم:ضرورت پژوهش:	۴
بند چهارم:اهداف پژوهش.....	۴
بند پنجم:سوالات پژوهش.....	۴
بند ششم:فرضیات پژوهش.....	۵
بند هفتم:پیشینه پژوهش	۵
بند هشتم:روش تحقیق.....	۷
بند نهم:جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق.....	۷
بند دهم:متغیرهای پژوهش.....	۷
بند یازدهم:کلید واژه ها.....	۷
فصل دوم: مفاهیم کلی قرارداد پیشفروش.....	۸
مبحث اول: مفهوم اصطلاحی واژگان	۸
بند اول:پیش فروش.....	۸
بند دوم: معنای لغوی و اصطلاحی پیشفروش ساختمان.....	۹
بند سوم: پیش فروش ساختمان ها.....	۹
بند چهارم:قانون پیش فروش ساختمان ها.....	۱۰
بند پنجم:مفاهیم در آیین نامه اجرایی قانون پیش فروش ساختمان	۱۰
بند ششم:قرار داد پیش فروش ساختمان	۱۱
مبحث دوم: مفهوم پیشفروش ساختمان در فقه.....	۱۱
مبحث سوم:پیش فروش ساختمان در حقوق موضوعه.....	۱۳

۱۵	مبحث چهارم: تعاریف سایر مفاهیم وابسته به پیشفروش ساختمان
۱۵	بند اول: بیع سلف (سلم)
۱۷	بند دوم: استنصاع
۱۹	بند سوم: تفاوت استنصاع با سایر قراردادها
۱۹	بند چهارم: عقد شرکت
۲۰	بند پنجم: اوصاف عقد شرکت
۲۰	بند ششم: اقسام شرکت
۲۱	بند هفتم: شرایط اساسی برای صحت معامله در ماده ۱۹۰ ق.م.:
۲۲	بند هشتم: سبب شرکت
۲۲	بند نهم: احکام شرکت
۲۳	بند دهم: انحلال شرکت
۲۴	بند یازدهم: تقسیم مالالشراکه به دو صورت است:
۲۴	بند دوازدهم: مقاطعه
۲۵	بند سیزدهم: بیع
۲۶	بند چهاردهم: اهمیت بیع
۲۶	بند پانزدهم: اقسام بیع
۲۶	بند شانزدهم: تقسیمات دیگر بیع
۲۷	بند هفدهم: اقسام بیع به اعتبار نوع مبیع
۲۷	بند هجدهم: ارکان بیع
۲۷	بند نوزدهم: شرایط متعاقدان
۲۷	بند بیستم: شرایط عوضین
۲۸	بند بیست و یکم: تعهد به بیع (قول نامه)
۲۸	بند بیست و دوم: عین:
۲۹	تعهد به بیع (قول نامه) عین:
۲۹	بند بیست و سوم: عین معین یا شخصی

۳۰	بندیست و چهارم: کلی
۳۰	بند بیست و پنجم: کلی درعین معین
	بخش دوم: فلسفه و احکام و آثار قرارداد پیش فروش
۳۳	مقدمه
۳۴	فصل اول: ماهیت قرارداد پیشفروش ساختمانها
۳۴	بند اول: مفهوم قرارداد در لغت
۳۵	بند دوم: پیش فروش
۳۵	بند سوم: ساختمان
۳۶	بند چهارم: تعریف قرارداد پیش فروش
۳۶	بند پنجم: ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان
۳۷	بند ششم: بیع ائثار
۳۷	بند هفتم: بیع استصناع
۳۹	بند هشتم: بیع سلم
۴۰	بند نهم: تعهد به بیع ساختمان
۴۲	بند دهم: تملیک عین به همراه شرط
۴۳	بند یازدهم: بیع قسعی مال آینده
۴۳	بند دوازدهم: قرارداد نامیعی مضمول ماده ۱۰ قانون مدنی
۴۴	بند سیزدهم: قرارداد پیمانکاری
۴۴	بند چهاردهم: بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و انگلیس
۴۴	بند پانزدهم: در حقوق فرانسه
۴۵	بند شانزدهم: تعریف بیع به وعده و انتقال مالکیت در بیع به وعده
۴۵	بند هفدهم: انتقال مالکیت در بیع آینده
۴۵	بند هجدهم: انتقال حقوق بر زمین
۴۶	بند نوزدهم: انتقال مالکیت ساخت و ساز (ساختمان)
۴۶	بند بیستم: حقوق انگلیس

- بند بیست و یکم: تحلیل عقد به دو عمل حقوقی..... ۴۶.....
- فصل دوم: نقد نظریه بیع بودن قرارداد پیش فروش ساختمان:..... ۴۷.....
- مبحث اول: اوصاف و اقسام قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۴۸.....
- بند اول: اوصاف قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۴۸.....
- بند دوم: قرارداد پیش فروش ساختمان بصورت یک عقد تشریفاتی..... ۴۹.....
- بند سوم: قرارداد پیش فروش ساختمان بصورت معوض..... ۴۹.....
- بند چهارم: قرارداد پیش فروش ساختمان یک عقد لازم..... ۵۰.....
- بند پنجم: اقسام قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۵۰.....
- بند ششم: قرارداد پیش فروش بر حسب زمان انعقاد..... ۵۰.....
- بند ششم: قرارداد پیش فروش بر حسب مالکیت زمین..... ۵۰.....
- مبحث دوم: شرایط انعقاد و آثار قرارداد پیش فروش ساختمان بر اساس قانون مصوب ۱۳۸۹..... ۵۱.....
- گفتار اول: شرایط انعقاد قرارداد..... ۵۱.....
- بند اول: شرایط عمومی قرارداد:..... ۵۱.....
- بند دوم: شرایط اختصاصی قرارداد..... ۵۲.....
- بند سوم: مالکیت فروشنده نسبت به زمین مورد بنا..... ۵۲.....
- بند چهارم: کتبی و سمی بودن قرارداد..... ۵۲.....
- بند پنجم: اتمام عملیات پی ساختمان..... ۵۳.....
- بند ششم: طبق ماده ۴ قانون پیش فروش ساختمان تنظیم قرارداد پیش فروش منوط به..... ۵۳.....
- گفتار دوم: آثار قرارداد پیش فروش ساختمان برای پیشفروشنده و پیش خریدار..... ۵۴.....
- بند اول: تعهدات پیش فروشنده..... ۵۴.....
- بند دوم: تعهدات پیش خریدار..... ۵۶.....
- فصل سوم: نقش قانون پیش فروش ساختمان در تضمین حقوق افراد..... ۵۶.....
- مبحث اول: نقش قانون پیش فروش ساختمان در تضمین حقوق افراد و کاهش پرونده های مطروحه در مراجع..... ۵۶.....
- بند اول: نحوه و نقش قانون پیش فروش ساختمان در تضمین حقوق افراد..... ۵۷.....
- بند دوم: اشخاص مورد حمایت قانون پیش فروش..... ۵۸.....

- بند سوم: تضمین حقوق پیش خریداران..... ۵۸
- بند چهارم: اشخاص حقوقی پیش خریدار..... ۵۹
- بند پنجم: پیش فروشندگان..... ۵۹
- بند ششم: اشخاص حقوقی پیش فروشنده..... ۵۹
- بند هفتم: اشخاص حقیقی پیش فروشنده..... ۶۰
- بند هشتم: افراد ثالث..... ۶۰
- بند نهم: تضمین حقوق عمومی..... ۶۱
- مبحث دوم: ساز و کارهای قانونی و نحوه تضمین حقوق افراد..... ۶۱
- بند اول: ضمانت های اجرائی کیفری و حقوقی..... ۶۲
- بند دوم: تمهیدات و تشریفات مقرر..... ۶۲
- بند سوم: ضمانت های اجرائی کیفری برای تضمین حقوق افراد..... ۶۵
- بند چهارم: ضمانت اجرای عدم مجوز انتشار آگهی جهت تبلیغ پیش فروشنده..... ۶۵
- بند پنجم: ضمانت اجرای انتشار آگهی قبل از دریافت مجوز مربوطه توسط مطبوعات و رسانه ها..... ۶۵
- بند ششم: ضمانت اجرای پیش فروش ساختمان بدون تنظیم سند رسمی..... ۶۶
- بند هفتم: ضمانت اجرای مقرر برای مشاوران املاک مبنی بر عدم تنظیم قرارداد پیش فروش..... ۶۷
- بند هشتم: ضمانت اجرای حقوقی برای تضمین حقوق افراد..... ۶۸
- بند نهم: ضمانت های اجرای نقض تعهدات پیش فروشنده..... ۶۸
- بند دهم: ضمانت اجرای عدم تحویل در موعد مقرر..... ۷۰
- بند یازدهم: ضمانت اجرای عدم انتقال قطعی (رسمی)..... ۷۰
- بند دوازدهم: ضمانت اجرای ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و عدم رعایت و ضوابط قانون مدنی..... ۷۱
- بند سیزدهم: ضمانت اجرای نقض تعهدات پیش خریدار..... ۷۱
- بند چهاردهم: ضمانت اجرای عدم پرداخت ده درصد بهاء حین تنظیم قرارداد..... ۷۲
- بند پانزدهم: ضمانت اجرای عدم پرداخت اقساط بهاء یا عوض قراردادی..... ۷۲
- بند شانزدهم: ضمانت اجرای انتقال بدون رضایت پیش فروشنده..... ۷۲
- بند هفدهم: نحوه اثر گذاری تمهیدات قانون (اقدامات پیشگیرانه):..... ۷۳

- ۷۳.....مبحث سوم نقش اجرای قانون پیش فروش در کاهش پرونده‌ها و دعاوی در مراجع
- ۷۳.....گفتار اول: ساز و کارها و داوری مقرر در قانون برای کاهش پرونده و دعاوی
- ۷۳.....بند اول: ساز و کارهای قانونی مقرر برای کاهش پرونده و دعاوی
- ۷۴.....بند دوم: واکاوی ساز و کارهای مقرر، تاثیر آنها را در کاهش پرونده‌ها
- ۷۴.....بند سوم: تمهیدات قانونی
- ۷۴.....بند چهارم: ضمانت‌های اجرائی حقوقی و کیفری
- ۷۵.....بند پنجم: ضمانت‌اجراهای کیفری
- ۷۵.....بند ششم: ضمانت‌اجراهای حقوقی
- ۷۵.....گفتار دوم: مفهوم داوری اجباری
- ۷۷.....مفهوم داوری اجباری
- ۷۷.....بند اول: داوری اجباری به موجب قرارداد شرط داوری
- ۷۸.....بند دوم: داوری اجباری به حکم قانون
- ۷۹.....بند سوم: نقد و بررسی داوری موضوع قانون پیش فروش ساختمان
- ۸۰.....بند چهارم: جلوگیری از مداخله مشاوران املاک در تنظیم قرارداد پیش فروش
- ۸۱.....گفتار سوم: اجرای قانون پیش فروش ساختمان و آثار آن در کاهش پرونده در محاکم و مراجع
- ۸۱.....بند اول: دعاوی مطروحه در مراجع قضائی
- ۸۱.....بند دوم: دعاوی مربوط به پیش فروش ساختمان در محاکم حقوقی
- ۸۲.....بند سوم: شکایات مربوط به پیش فروش ساختمان در محاکم کیفری
- ۸۲.....بند چهارم: دعاوی مربوط به پیش فروش ساختمان در دیوان عدالت اداری
- ۸۳.....بند پنجم: دعاوی مطروحه در مراجع شبه قضائی
- ۸۳.....بند ششم: دعاوی مربوط به پیش فروش ساختمان در شوراهای حل اختلاف
- ۸۳.....بند هفتم: پرونده‌های مربوطه در کمیسیون‌های ماده صد
- ۸۴.....بند هشتم: پرونده‌های مربوطه در برخی مراجع غیر قضائی (نهادهای و ادارات)
- ۸۶.....گفتار چهارم: آثار اجرای قانون پیش فروش ساختمان
- ۸۸.....بند اول: آثار مستقیم و اصلی ناشی از اجرای قانون پیش‌فروش ساختمانها:

- بند دوم: آثار تبعی و غیر مستقیم ناشی از اجرای قانون پیشفروش ساختمانها: ۸۸
- بند سوم: موانع موجود یا احتمالی در آینده برای اجرای این قانون ۹۰
- بند چهارم: پیشنهادات ۹۰
- منابع و ماخذ ۹۲

بخش اول

کلیات پژوهش؛ مفاهیم؛ ویش فروش

ساختارها

فصل اول: کلیات پژوهش

بند اول: مقدمه

یکی از قراردادهایی که امروزه استفاده از آن به شدت گسترش یافته است، قراردادهای پیش فروش اموال می باشد. پایین بودن میزان عرضه برخی کالاها و عدم امکان پرداخت بهای کالای مورد نیاز توسط خریدار، از عوامل توسعه چنین قراردادهایی است. تولیدکنندگان نیز با پیش فروش کالای خود و دریافت مبالغی به صورت پیش پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید کالا می کنند. در طول سال های گذشته پیش فروش آپارتمان و اتومبیل به نحو چشمگیری گسترش یافته است در بسیاری از این قراردادها ثمن معامله به شکل مشخص تعیین نمی شود و راهکاری برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می شود. در برخی دیگر تعیین ثمن در آینده به اختیار فروشنده محول می شود و در برخی موارد روش های خاص دیگری برای محاسبه مبلغ قرارداد مورد استفاده قرار می گیرد. (مهدی ممی زاده، ۱۳۷۶)

در خصوص پیش‌فروش ساختمان‌ها و آپارتمان‌های در دست احداث نیز مشکلات و مسائل یاد شده به نحو بارزی ملاحظه می‌شود. با توجه به طولانی بودن پروژه‌های ساختمانی و نوسانات قیمت مواد اولیه و دستمزد کارگران و تغییرات عوارض دولتی از جمله هزینه اخذ پروانه ساختمانی و همچنین تغییرات مکرر در میزان نرخ سود بانکی، نابسامانی‌های زیادی به وجود می‌آید و تولیدکنندگان به منظور رهایی از عواقب خسارات هنگفت ناشی از نوسانات یاد شده، تلاش می‌کنند با درج شرایطی به نفع خود میان مشکلات مزبور و سرمایه‌گذاری توازن ایجاد کنند.

بند دوم: بیان مسئله

با اینکه حقوق مدنی بر یکی از غنی‌ترین سوابق تاریخی نهاده شده و از آراء و نظریات فقهای اسلام برخوردار است، این نکته را نباید فراموش کرد که، زندگی نوین نیز دشواریهای خاص خود را دارد. امروزه به علت کمبود برخی کالاهای مورد نیاز مردم و عدم تناسب عرضه این نوع کالاها توسط تولیدکنندگان با تقاضا از سوی مصرف‌کنندگان، منجر به آن گردیده است که تولیدکنندگان به منظور حل این ناهماهنگی و عدم تناسب بین عرضه و تقاضا از شیوه‌های نوینی استفاده کنند. یکی از روشهای حل این ناهماهنگی، فروش پیشاپیش کالا توسط تولیدکنندگان است زیرا به هنگام پیش‌فروش کالاها، میزان تقاضا پایین می‌آید و به میزان عرضه نزدیکتر می‌گردد و به علاوه فروش به صورت نقدی ممکن است بی‌عدالتی‌ها را در توزیع عادلانه ثروت، سبب گردد. از میان نیازهای اولیه و ضروری بشر، داشتن مسکن متناسب جایگاه ویژه‌ای دارد و چون هزینه تأمین و تهیه آن نسبت به دیگر نیازهای اولیه به مراتب بیشتر است، لذا از اهمیت بسزایی برخوردار است. تقریباً در دنیا (اکثر کشورهای جهان) تولید مسکن به لحاظ هزینه‌های هنگفتش، معضلی است که گریبان اکثر مردم و دولتهای جهان را گرفته است. ضرورت داشتن مسکن با مالکیت شخصی در جامعه ما یک تفکر رایج است زیرا در کشورهای نظیر کشور ما، گرانی اجاره مسکن و عدم ثبات قیمت‌ها مردم را بر آن می‌دارد که با تهیه مسکن شخصی از پرداخت اجاره بهایی که هر ساله افزونتر می‌گردد رها شوند. به همین دلیل تقاضا برای مسکن ارزان افزایش یافته و ساخت مسکن ارزان شیوه‌ای برای کسب درآمد عده‌ای گردیده است. از طرفی قیمت بالنسبه مناسب ساختمان‌هایی که پیش‌فروش می‌شوند و از طرف دیگر منافع حاصله برای سازندگان، جاذبه‌ای برای قرارداد پیش‌فروش مسکن ایجاد نموده است. در اثر پیشرفت‌های قرون اخیر، بهبود زندگی انسان به طور قابل توجهی افزایش یافته و نرخ رشد جمعیت به نحو بی‌سابقه‌ای بالا رفته است. از طرفی محدودیت امکانات شهری از جمله زمین، باعث گسترش شهرها از حالت افقی به صورت عمودی گردید و به جای احداث، خانه‌ها یا ویلاهای یک یا دو طبقه، آپارتمانهای چند طبقه بلکه برج‌های عظیم ساخته شد.

بطور کلی خرید و فروش مسکن ممکن است به دو صورت انجام شود که هر کدام ویژگیها و دشواریهای خاص خود را دارد: ۱- فروش مسکن ساخته شده، که ممکن است از سوی مالک تمام ساختمان یا مالک آپارتمان انجام شود و خریدار آن مستأجر آپارتمان یا بیگانه‌ای باشد که می‌خواهد در آن سکونت کند یا به تجارت بپردازد یا کار دیگری پیشه کند. ۲- فروش مسکنی که هنوز ساخته نشده و باید در آینده ساخته

شود. بطور معمول، موقعیت و ابعاد و مشخصه های ساختمان در نقشه ساختمان معین می شود و فروشنده هم متعهد می شود که ساختمان را ظرف مدت معین بسازد و تحویل خریدار دهد. در این فرض مورد معامله موجود نیست و فروشنده متعهد به ساخت و تکمیل آن می شود و معمولاً خریدار به طور اقساط ثمن مورد معامله را با احداث تدریجی ساختمان بر فروشنده می پردازد.

بند سوم: ضرورت پژوهش:

وجود مسائل و معضلات بسیاری که در چند دهه اخیر در اثر انعقاد چنین قراردادهایی گریبانگیر خریداران اینگونه ساختمانها و همچنین فروشندگان و ساختمان های ساخته نشده گردیده است و اینکه در این خصوصی قانون مدونی که به طور صریح و منجز حقوق و تکالیف هریک از خریداران یا فروشندگان را مشخص کند و یا ضمانت اجرای تخلف نامبردگان را از شرایط مقرر شده در قرارداد معین نماید، وجود ندارد و یا رویه قضایی واحدی که پاسخگوی مشکلات و مسائل موجود در چنین قراردادهایی باشد موجود نیست و صاحب نظران و اساتید نیز یا در این خصوصی نظری ارائه نداده یا بطور اجمال و گذرا اشاره ای نموده اند که نمی تواند راه گشا و چاره ساز باشد و با توجه به پرونده های بیشماری که در این زمینه وجود دارد، با ارائه لایحه ی پیشنهادی دولت به مجلسی و با به تصویب رسیدن کلیات آن، موجب ایجاد دغدغه ذهنی بسیاری برای من شد لذا بر آن شدم که این موضوع را جهت انجام با توجه به اینکه در حقوق داخلی مقررات مدونی در این خصوصی وجود ندارد و حقوقدانان نیز به اجمال در لایه نوشته های خود به موضوع پرداخته اند و پایان نامه مدونی در این زمینه دیده نمی شود. ولی پایان نامه هایی با موضوع پیش فروش در حقوق ایران و ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان کار شده اند و همچنین مقاله دکتر ولویون تلاشهایی را در این زمینه انجام داده اند ولی مقاله یا پایان نامه ای که تمام جزئیات احکام این قرارداد را روشن کرده باشد تا کنون تدوین نگردیده است. بنابراین کارهای اندک و پراکنده انجام شده به هیچ وجه پاسخگوی تمام احکام و مسائل این موضوع جدید حقوقی نمی باشد و جا دارد قرارداد پیش فروش مسکن به عنوان یک عمل حقوقی مبتلا به جامعه ما مورد توصیف قرار گرفته و عناصر آن روشن شود.

بند چهارم: اهداف پژوهش

هدف از انجام این پژوهش این است که مشخص نمایم قرارداد پیشفروش مسکن قراردادی تشریفاتی است یا خیر و ضمانت اجرای قرارداد پیشفروش مسکن برای خریدار و فروشنده چیست.

بند پنجم: سوالات پژوهش

سوال اصلی پژوهش

قرارداد پیش فروش مسکن از چه شرایطی برخوردار است؟

سوالات جزئی پژوهش:

شرایط انعقاد چنین قراردادهایی چیست؟
آثار قرارداد پیشفروش مسکن چیست؟
قرارداد پیشفروش مسکن قراردادی تشریفاتی است یا خیر
ضمانت اجرای قرارداد پیشفروش مسکن برای خریدار و فروشنده چیست.

بند ششم: فرضیات پژوهش

بنظر می رسد ماهیت قرارداد پیشفروش مسکن بیع باشد

بند هفتم: پیشینه پژوهش

قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان مقاله هائی نگارش شده که مطالب این مقاله ها نیز پیرامون ماهیت و آثار و شرایط قراردادهای پیش فروش بوده و در واقع مطالب آنها نیز مشابه کتب انتشار یافته است که قبلا معروض گردید ، لی ایحال ذیلا به برخی اشاره می شود.

۱- ماهیت ، شرایط و آثار قراردادهای پیش فروش آپارتمان مهدی ممی زاده سال ۱۳۸۷.

بحث هائی که در این مقاله مطرح شده غالبا بر مبنای لایحه پیش فروش ساختمان بوده و با توجه به اینه اساسا این لایحه در فرایند تصویب بین مجلس و شورای نگهبان دچار تغییرات و دگرگونی های اساسی و فراوانی شده و طبیعی است که در مقاله مذکور بدانها پرداخته نشده است.

۲- ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان در حقوق ایران وفقه امامیه سید مصطفی سعادت مصطفوی و سید علی اصغر رحیمی سال ۱۳۸۹ (قبل از تصویب قانون پیش فروش)

۳- بررسی امکان تبیین قرارداد پیش فروش آپارتمان در قالب عقد صلح و بیع مسلم ، دکتر علی غریبه و ناصر مسعودی ۱۳۸۹ (قبل از تصویب نهائی قانون پیش فروش)

۴- تحلیل فقهی و حقوقی و قرارداد پیش فروشی آپارتمان با تاملی بر انواع بیع ، علی غریبه و ناصر مسعودی ۱۳۸۹.

۵- بررسی فقهی - حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان ف علی اکبر ایزدی فرد و حسین کاویار ، ۱۳۸۷ ، (قبل از تصویب قانون پیش فروش)

چهار تحقیق فوق نیز موضوع را از منظر فقهی مورد بررسی قرار داده که با شباهت قرارداد پیش فروش ساختمان به برخی از عقود مورد بحث شده در فقه نهایتا منتج بر ایت شده که با هیچ کدام انطباق کامل ندارد.

۱- ((فروش آپارتمان های ساخته نشده ، دکتر رضا ولویون ، ۱۳۸۰)) (قبل از تصویب قانون پیش فروش)

۲- ((ماهیت حقوقی قرار داد پیش فروش آپارتمان ، علی اصغر زاده)) هر چند سال نگارش آن معلوم نیست لیکن از متن و مطالب مقاله مشخص است که قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان به رشته تخریر در آمده است.

۳- ((تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش فروش واحد های ساختمانی در حقوق ایران و امارات دبی صادقسلیمی و یلا دشتبانیان ، ۱۳۹۰)) این مقاله بعد از تصویب قانون پیش فروش و با توجه به مواد این قانون نگارش شده و بر خلاف عنوان مقاله عمده مطالب آن پیرامون مفهوم ، ماهیت، شرایط و آثار قرارداد پیش فروش بوده و سپس به بررسی تطبیقی اجمالی با حقوق امارات دبی پرداخته و در نهایت صریحا از نحوه تضمین حقوق طرفین صحبتی نکرده است .

بنظر می رسد مقاله های دیگری نیز پیرامون موضوع وجود دارد که به لحاظ شباهت مفاد آنها به همین مقدار در این خصوص اکتفاء می شود.

(ج) پایان نامه های نوشته شده در خصوص قرارداد پیش فروش

- ۱- ((ماهیت ، اوصاف و آثار قرارداد هی فروش ساختمان ، نیما سکوتی علی بابالو، سال ۱۳۸۰))
- ۲- ((وضعیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان ، حسن علیزاده ، ۱۳۸۰))
- ۳- ((ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان ، عبدالرسول جاوری ، ۱۳۸۹))
- ۴- ((پیش فروش اعیان و حقوق آپارتمانی ، راحله قنبریان، ۱۳۸۷))
- ۵- ((ماهیت و آثار حقوقی قرارداد پیش فروش مسکن ، علی اصغر خانی، ۱۳۸۷))
- ۶- ((قرارداد ساخت و انتقال آپارتمان، حسین محمدی، ۱۳۸۸))
- ۷- ((ق قرارداد پیش فروش ساختان ، فرناز زرنگار ، ۱۳۸۵))

۸- ((الزامات پیش فروشنده و پیش خریدار در قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ ، امید سلیمانیان، ۱۳۹۱))

بررسی پایان نامه های فوق نیز دلالت بر این دارد که آثار مذکور نیز بجز مورد آخر که در خصوص لایحه قانون پیش فروش ساختمان است بقیه غالبا قبل از تصویب قانون پیش فروش ساختمان تهیه شده همانند بیشتر آثار قبل ، بحث اصلی آنها همان ماهیت ، آثار و شرایط قراردادهای پیش فروش است که نهایتا در خصوص ماهیت این نوع قراردادهای نظرات مختلفی ارائه شده است و هر کدام از آنها به تعدادی از نظریه ها پرداخته اند که قطعا نگارندگان محترم آنها زحمات زیادی را متحمل شده اند لیکن آنچه تحقیق حاضر را از بقیه آثار متمایز می کند این است که ضمن جمع بندی کلیه نظرات ارائه شده در ماهیت قرارداد پیش فروش ، بدنبال نقض قانون مذکور نیست بلکه سعی دارد ظرفیتهای قانون پیش فروش ساختمان را با توجه به مفاد آن در زمینه های ذیل بررسی و تبیین کند.

۱- بررسی آثار علمی قانون پس از اجرای آن

۲- بررسی میزان اثر گذاری اجرای قانون در ساماندهی عرصه پیش فروش ساختمان

۳- نحوه تضمین حقوق افراد علی الخصوص تضمین حقوق پیش خریداران

۴- تاثیر اجرای قانون در کاهش تراکم پرونده در محاکم قضائی و سایر ادارات و نهادها

هیچ کس هیچ قانون را به میل و اختیار خود وضع نمی کند بلکه انواع پیشامد ها در وضع قانون اثر دارند و اگر نیک بنگریم خواهیم دید که واضعان قانون ، آن پیشامد ها هستند گاه جنگی خانمان سوز حکومت ها را

برمی اندازد و قوانین را دگرگون می کند . گاه نیز فقر و احتیاج سبب تغییر آن ها می شود.(بیک زاده ، ۱۳۸۴، ص ۱۲۳) .

بند هشتم: روش تحقیق

برای رسیدن به اهداف پایان نامه بر اساس روش توصیفی -تحلیلی، قانون پیش فروش ساختمان ها و آثار و احکام آن را مورد مطالعه قرار خواهیم داد. برای گردآوری اطلاعات مورد نیاز از روش های گوناگون زیر استفاده شده است:

- روش کتابخانه ای و اینترنتی :برای مطالعه ادبیات مسئله و سوابق موضوع ، مباحث نظری و...
- روش اسنادی و آرشیوی :برای تهیه اطلاعات مربوط به سایر پژوهش ها و کتب اقدام خواهد شد.

بند نهم:جنبه جدید بودن و نوآوری در تحقیق

از آنجا که تجربه تحقیق در این خصوص وجود ندارد و تا کنون در بررسی ها و در تحقیقاتی که با موضوع : بررسی قانون پیش فروش ساختمان ها و آثار و احکام آن از سوی پژوهش گران و محققان دیگر انجام شده، بیشتر به انواع بیع و قانون پیشفروش ساختمان بصورت جزئی توجه شده است، کمتر کسی بررسی قانون پیش فروش ساختمان ها و آثار و احکام آن را بطور کلی مورد توجه قرار داده است و از این جهت پژوهشی نو و جدید محسوب می گردد.

بند دهم:متغیرهای پژوهش

متغیر وابسته: قانون پیش فروش ساختمان ها
متغیرهای مستقل: آثار و احکام پیش فروش ساختمان ها
متغیر واسطه: بیع

بند یازدهم:کلید واژه ها

قانون پیش فروش ساختمان
قرار داد پیش فروش ساختمان
قرارداد پیش فروش آپارتمان
پیش فروشنده
پیش خریدار