

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه شاهرود

دانشکده علوم انسانی

گروه حقوق

**پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد**

**رشته**

**حقوق خصوصی**

**عنوان**

**تحلیل حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و آثار آن**

**استاد راهنما**

**دکتر محمدرضا فلاح**

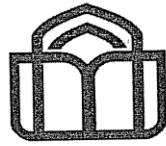
**استاد مشاور**

**دکتر سیدمحسن سادات اخوی**

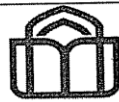
**دانشجو**

**سیدایمان موسوی**

**دی ۹۴**



دانشگاه شاهرود

شماره تاریخ	اظهارنامه دانشجو	 دانشگاه شاهرود
----------------	------------------	---

اینجانب سیدایمان موسوی دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد، گواهی می‌دهم که پایان‌نامه تدوین شده حاضر با عنوان «تحلیل حقوقی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان و آثار آن» به راهنمایی استاد محترم جناب آقای دکتر محمد رضا فلاح توسط شخص اینجانب انجام و صحت و اصالت مطالب تدوین شده در آن، مورد تأیید است و چنانچه هر زمان دانشگاه کسب اطلاع کند که گزارش پایان‌نامه حاضر صحت و اصالت لازم را نداشته، دانشگاه حق دارد مدرک تحصیلی اینجانب را مسترد و ابطال نماید؛ همچنین اعلام می‌دارد در صورت بهره‌گیری از منابع مختلف شامل گزارش تحقیقاتی، رساله، پایان‌نامه، کتاب، مقالات تخصصی و سایر منابع اطلاعاتی، به منبع مورداستفاده و پدیدآورنده آن به‌طور دقیق ارجاع داده‌شده و نیز مطالب مندرج پایان‌نامه حاضر تاکنون برای دریافت هیچ نوع مدرک یا امتیازی توسط اینجانب و یا سایر افراد به هیچ کجا ارائه نشده است. در تدوین متن پایان‌نامه حاضر، چاقوب مصوب تدوین گزارش‌های پژوهشی تحصیلات تکمیلی دانشگاه شاهد به‌طور کامل مراعات شده و نهایتاً اینکه، کلیه حقوق مادی ناشی از گزارش پایان‌نامه حاضر، متعلق به دانشگاه شاهد می‌باشد.

نام و نام‌خانوادگی دانشجو (دست‌نویس)

امضای دانشجو  
تاریخ



بسمه تعالی



معاونت آموزشی و تحصیلات تکمیلی  
دفتر تحصیلات تکمیلی

تاریخ: .....

صورتجلسه دفاع پایان نامه کارشناسی ارشد

جلسه دفاع پایان نامه آقای سید ایمان موسوی دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی به شماره دانشجویی ۹۲۷۵۶۱۵۰۳ به ارزش ۴ واحد، رأس ساعت ۱۰ صبح، روز یکشنبه، مورخ ۹۴/۱۰/۲۷ در محل آمفی تاتر دانشکده علوم انسانی دانشگاه شاهد،

تحت عنوان:

" تحلیل حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و آثار آن "

تشکیل گردید.

کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد پس از استماع دفاعیات و طرح پرسش های لازم در زمینه علمی و تحقیقاتی مرتبط با پایان نامه نامبرده، ارزشیابی نهایی خود را به شرح ذیل، اعلام نمودند: **پیش فروش مهم**  
پایان نامه نامبرده با نمره ۱۹ (به عدد) و **بسیار خوب** (به حروف) و با درجه **عالی** مورد تایید قرار گرفت/ نگرفت.

اعضای کمیته داوری پایان نامه کارشناسی ارشد	نام و نام خانوادگی	مرتبۀ علمی	نام دانشگاه	امضاء
استاد راهنمای اول	دکتر محمد رضا فلاح			
استاد راهنمای دوم (در صورت وجود)				
استاد مشاور اول	دکتر سید محسن سادات اخوی			
استاد مشاور دوم (در صورت وجود)				
داور داخلی	دکتر عباس محمدی			
داور خارجی	دکتر علیرضا رجب زاده			
نمایندۀ تحصیلات تکمیلی (بدون نمره)	دکتر علی حسین کشاورزی			

توضیحات ناظر تحصیلات تکمیلی:

- هیچ یک از اعضا اعتراضی نداشتند.
- اصلاتی که غیر از این اعلام است امضا کردند.
- 
- 
- 

نام و نام خانوادگی ناظر تحصیلات تکمیلی: تاریخ: ۹۴/۱۰/۲۷ امضاء:

# سپاسگزاری

سپاس خدای را که سخوران، در ستودن او بماند و شمارندگان، شمردن نعمت های او ندانند و کوشندگان، حق او را گزاردن نتوانند. و سلام و دورد بر محمد و خاندان پاک او، طاهران معصوم، هم آنان که وجودمان و امدار وجودشان است؛ و نفرین پیوسته بر دشمنان ایشان تا روز رستاخیز...

بدون شک جایگاه و منزلت معلم، اجل از آن است که در مقام قدردانی از زحمات بی ثابتهی او، بازبان قاصود دست ناتوان، چیزی بنگاریم.

اما از آنجایی که بحلیل از معلم، سپاس از انسانی است که هدف و غایت آفرینش را تأمین می کند و سلامت امانت بانی را که به دستش سپرده اند، تضمین؛ بر حسب وظیفه و از باب «من لم یسکر المنعم من المخلوقین لم یسکر الله عزوجل»

بسی شایسته است از استاد فرهیخته و فرزانه؛ جناب آقای دکتر محمد رضا فلاح که در کمال سعه صدر، با حسن خلق و فروتنی، از بیج گلگی در این عرصه بر من دریغ نمودند و زحمت را بهمانی این رساله را بر عهده گرفتند؛ از استاد با کمالات و شایسته و دلسوز، جناب آقای دکتر سید محسن سادات انجومی که زحمت مشاوره این رساله را در حالی متمصل شدند که بدون مساعدت ایشان، این پروژه به نتیجه مطلوب نمی رسید؛ و از اساتید فرزانه و بزرگوار جناب آقای دکتر رجب زاده و دکتر محمدی که زحمت داوری این رساله را متمصل شدند؛ کمال تشکر و قدردانی را دارم.

باشد که این خردترین، بخشی از زحمات آنان را پاس گوید.

تقدیم به

یکانه مرد عدل و عشق امیرالمؤمنین علی (ع)، صاحب کوش و یگانه بانوی معرفت و زیبایی حضرت فاطمه الزهراء  
و روح پرفروش استاد کتر ناصر کاتوزیان.

و مادر مرحوم

مقدس ترین و اثره هاد لغت نامه دلم، مادر که زندگیم را می یون مهر و عطفوت اومی دانم. مادری که دریای بیکران فداکاری و عشق، که  
وجودم برایش همه رنج بود و وجودش برایم همه مهر و عاطفه می گرام. بخش وجودش در این سردترین روزگار ان بهترین پشتیبان بود بدون یابی  
هست که هیچ بودنی جبرانشان نمی کند و آدمهایی هستند که هرگز تکرار نمی شوند و تو آنگونه بودی مادر.

و پدر بزرگوارم

که از خواسته های گذشت، سختی ها را به جان خرید و خود را سپر برای مشکلات و ناملایمات کرد تا من به جایگاهی که اکنون در آن ایستاده ام  
برسم.

و برادر شهیدم

سید مهدی موسوی اولین شهید خوزستان که در راه دفاع از حرم حضرت زینب (س) به درجه رفیع شهادت نائل شد که پذیرفته شدن  
این جانب در دانشگاه شهید مصادف بود باروز شهادت ایشان.

و همسر عزیزم

با قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

## چکیده

قرارداد پیش فروش ساختمان قراردادی است که به موجب آن مالک رسمی زمین یا سرمایه گذار (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی مشخص در زمین مذکور در مقابل طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) می شود. امروزه روند رو به رشد جمعیت و کمبود فضا در شهرهای بزرگ ضرورت ساختمان سازی را به صورت انبوه توجیه می کند. ساخت و ساز ساختمان ها نیز حرفه مستقل عده ای از اشخاص حقیقی و حقوقی شده است که به مرور به تبع آن قراردادهای پیش فروش تأسیس و جامعه حقوقی را بر آن داشته که نسبت به ظرایف این قراردادهای مدرن، خاص بیندیشد. این قرارداد از جمله نهادهای حقوقی است که در فقه و قانون سابقه ندارد و همگام با پیشرفت و صنعتی شدن جوامع رشد روزافزونی داشته است. از این رو اخیراً قانون گذار جهت رفع کاستی ها و مشکلات موجود در این عرصه و تنظیم روابط طرفین قرارداد، قانونی را به همین منظور تصویب کرده است. که محورهای اصلی آن تثبیت مالکیت پیش خریدار، تسهیل و تسریع رسیدگی به اختلاف ناشی از قرارداد و پیش بینی ضمانت اجراهای نقض آن است.

مهم ترین مسئله ای که در باب پیش فروش ساختمان مطرح می گردد توصیف حقوقی این نوع قراردادهاست که جهت تبیین بحث، قرارداد مزبور را با ماهیت های مشابه مقایسه نموده و به تحلیل حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان و آثار آن با توجه به قانون مصوب ۸۹ پرداختیم. به نظر می رسد بهترین قالب شایسته، جهت تأمین و اجرای عدالت و حمایت از حقوق مصرف کننده، بیع با تفسیری نو از ماده ۳۶۱ قانون مدنی می باشد که با استفاده از آن محاکم بتوانند از تمهید مزبور قوانین را به نحوی تفسیر کنند که از قالب کهنه درآید و با این تحلیل بسیاری از مشکلاتی که جامعه با گریبانگیر است حل خواهد شد.

**کلیدواژه ها:** سرمایه گذار، پیش فروش ساختمان، قرارداد پیش فروش، قرارداد خاص، تفسیری نو، بیع.

## فهرست مطالب

چکیده..... ا

**فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش..... ۱**

۱-۱- مقدمه..... ۲

۱-۲- بیان مسئله..... ۴

۱-۳- اهمیت و ضرورت نظری و عملی تحقیق..... ۸

۱-۳-۱- ضرورت نظری..... ۸

۱-۳-۲- ضرورت عملی..... ۹

۱-۴- هدف‌های تحقیق..... ۱۰

۱-۴-۱- هدف اصلی..... ۱۰

۱-۴-۲- اهداف فرعی..... ۱۰

۱-۵- فرضیه‌ها یا سؤال‌های تحقیق..... ۱۰

۱-۵-۱- سؤال اصلی..... ۱۰

۱-۵-۲- سؤالات فرعی..... ۱۰

۱-۶- مبانی نظری تحقیق..... ۱۱

۱-۷- پیشینه‌ی تحقیق..... ۱۲

۱-۸- شیوه انجام تحقیق..... ۱۳

۱-۹- شیوه تحلیل داده‌ها..... ۱۴

۱-۱۰- ساختار تحقیق..... ۱۴

**فصل دوم: موضوع شناسی..... ۱۵**

مبحث اول- سیر تاریخی قرارداد پیش‌فروش ساختمان..... ۱۶

گفتار اول- سیر تاریخی قرارداد پیش‌فروش در فقه..... ۱۶

گفتار دوم- سیر تاریخی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان در حقوق موضوعه..... ۱۸

مبحث دوم- مفهوم و ویژگی‌های قرارداد پیش‌فروش ساختمان..... ۲۲



گفتار اول- مفهوم قرارداد پیش فروش ساختمان.....	۲۳
۱-۱- مفهوم قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون.....	۲۳
۱-۱-۱- قرارداد.....	۲۳
۱-۱-۲- پیش فروش.....	۲۶
۱-۱-۳- ساختمان.....	۲۶
۲-۱- مفهوم ویژگی های قرارداد پیش فروش ساختمان در رویه قضایی.....	۳۷
۱-۲-۱- دسته ی اول.....	۳۸
۲-۲-۱- دسته ی دوم.....	۳۸
۳-۲-۱- دسته ی سوم.....	۳۹
۴-۲-۱- دسته ی چهارم.....	۴۰
۵-۲-۱- دسته ی پنجم.....	۴۲
گفتار دوم- ویژگی های قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون.....	۴۳
۱-۲- قرارداد پیش فروش ساختمان از تملیکی است.....	۴۳
۲-۲- قرارداد پیش فروش ساختمان از عقود لازم است.....	۴۴
۳-۲- قرارداد پیش فروش ساختمان از عقود معوض است.....	۴۵
۴-۲- قرارداد پیش فروش آپارتمان جزو عقود معین است.....	۴۶
۵-۲- قرارداد پیش فروش ساختمان جزء عقود رضایی ست.....	۴۸
<b>فصل سوم: ماهیت حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان.....</b>	<b>۵۰</b>
مبحث اول- تطبیق قرارداد پیش فروش ساختمان با عقود عهدی.....	۵۱
گفتار اول- تطبیق قرارداد پیش فروش ساختمان با تعهد به بیع (قولنامه).....	۵۴
۱-۱- عدم وجود قصد مشترک.....	۵۵
۲-۱- توقیف اموال سازنده.....	۵۵
۳-۱- انتقال مال به دیگری.....	۵۷
گفتار دوم- تطبیق قرارداد پیش فروش ساختمان با قرارداد مقاطعه کاری (پیمانکاری).....	۵۹
مبحث دوم- تطبیق قرارداد پیش فروش ساختمان با عقود تملیکی.....	۶۰
۱-۲-۲- بیع معلق.....	۶۰

۶۱	..... ۲-۱-۱- دلایل موافقان
۶۲	..... ۲-۱-۲- دلایل مخالفان
۷۱	..... ۲-۲-۲- بیع سلف
۷۳	..... ۲-۲-۱- وجوه اشتراک
۷۴	..... ۲-۲-۲- وجوه افتراق
۸۰	..... ۲-۳- بیع معدوم به تبع موجود
۹۴	..... ۲-۴- بیع با تفسیری نو از ماده ۳۶۱ قانون مدنی
۱۰۲	..... گفتار دوم- تطبیق قرارداد پیش فروش ساختمان با قرارداد سفارش ساخت (استصناع)
۱۰۴	..... ۳-۱- ماهیت قرار سفارش ساخت استصناع
۱۰۴	..... ۳-۱-۱- توجیه نخست
۱۰۵	..... ۳-۱-۲- توجیه دوم
۱۰۶	..... ۳-۱-۳- توجیه سوم
۱۰۷	..... ۳-۱-۴- توجیه چهارم
۱۰۷	..... ۳-۱-۵- توجیه پنجم
۱۰۹	..... ۳-۲- شرایط قرارداد استصناع
۱۰۹	..... ۳-۲-۱- معلوم بودن مورد معامله
۱۰۹	..... ۳-۲-۲- چگونگی پرداخت ثمن
۱۰۹	..... ۳-۲-۳- معین بودن زمان تحویل کالا
۱۱۰	..... ۳-۲-۴- متعلق بودن مواد اولیه به سازنده
۱۱۰	..... ۳-۲-۵- حصری بودن موضوع استصناع

## ۱۱۵ ..... فصل چهارم: شرایط و آثار قرارداد پیش فروش ساختمان در قانون پیش فروش

۱۱۶	..... مبحث اول- شرایط قرارداد پیش فروش ساختمان
۱۱۶	..... گفتار اول- شرایط اساسی (ماهوی) و ضمانت اجرای آنها در قانون مدنی
۱۱۶	..... ۱-۱- شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش ساختمان
۱۱۷	..... ۱-۱-۱- دیدگاه اول
۱۱۸	..... ۱-۲- دیدگاه دوم

- ۱-۲- ضمانت اجرای شرایط اساسی قرارداد..... ۱۱۹
- گفتار دوم- شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹..... ۱۲۰
- ۱-۲- شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۱۲۰
- ۱-۱-۲- سند رسمی مالکیت یا سند رسمی اجاره با حق احداث بنا یا قرارداد رسمی ..... ۱۲۰
- ۲-۱-۲- اخذ پروانه ساخت کل ساختمان و شناسنامه‌ی فنی مستقل برای هر واحد..... ۱۲۱
- ۳-۱-۲- اخذ بیمه مسئولیت (موضوع ماده‌ی ۹ قانون پیش فروش ساختمان)..... ۱۲۲
- ۴-۱-۲- تأییدیه‌ی مهندس ناظر ساختمان..... ۱۲۳
- ۵-۱-۲- پاسخ استعمال از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک..... ۱۲۴
- ۲-۲- ضمانت اجرای شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان..... ۱۲۴
- ۱-۲-۲- دیدگاه اول..... ۱۲۵
- ۲-۲-۲- دیدگاه دوم..... ۱۲۶
- مبحث دوم- آثار قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به طرفین و شخص ثالث..... ۱۲۶
- گفتار اول- آثار قرارداد نسبت به پیش فروشنده..... ۱۲۷
- ۱-۱- اثر قرارداد نسبت به پیش فروشنده در حقوق..... ۱۲۷
- ۱-۱-۱- حقوق پیش فروشنده..... ۱۲۷
- ۱-۱-۱-۱- حق تغییر یک جانبه در برخی اوصاف ساختمان از سوی فروشنده..... ۱۲۷
- ۱-۱-۱-۲- حق تعدیل یک جانبه‌ی قرارداد..... ۱۲۹
- ۱-۱-۱-۳- حق مطالبه‌ی ثمن..... ۱۳۱
- ۲-۱- تعهدات پیش فروشنده..... ۱۳۱
- ۱-۲-۱- ساخت و تکمیل ساختمان..... ۱۳۱
- ۲-۲-۱- تعهد به تحویل ساختمان در موعد مقرر..... ۱۳۳
- ۳-۲-۱- تنظیم سند رسمی و تهیه‌ی مقدمات آن..... ۱۳۵
- ۴-۲-۱- اخذ گواهی پایانکار از شهرداری محل..... ۱۳۶
- ۵-۲-۱- اخذ مفاسد حساب نوسازی..... ۱۳۶
- ۶-۲-۱- افتتاح حساب بانکی..... ۱۳۷
- ۷-۲-۱- اخذ مجوز انتشار آگهی پیش فروش..... ۱۳۸
- ۸-۲-۱- اخذ بیمه‌ی مسئولیت..... ۱۳۸

گفتار دوم- آثار قرارداد قانون پیش فروش مصوب ۸۹.....	۱۳۹
۱-۲- اثر قرارداد نسبت به پیش خریدار.....	۱۳۹
۱-۱-۲- حقوق پیش خریدار.....	۱۴۰
۱-۱-۱-۲- حقوق عام پیش خریدار.....	۱۴۰
۱-۱-۱-۱-۲- حق درخواست الزام به تسلیم مبیع.....	۱۴۰
۱-۱-۱-۱-۲- حق حبس.....	۱۴۰
۱-۱-۱-۱-۲- حق مطالبه ثمن.....	۱۴۱
۱-۱-۱-۱-۲- حق استرداد ثمن در صورت مستحق للغير درآمدن مبیع.....	۱۴۲
۱-۱-۱-۲- حقوق خاص پیش خریدار.....	۱۴۲
۱-۱-۲-۱-۱-۲- حق مطالبه خسارت تأخیر به شرح مندرج در ماده ۶ قانون پیش فروش.....	۱۴۲
۱-۱-۲-۱-۱-۲- حق فسخ طبق شرایط مندرج در ماده ۷ قانون پیش فروش.....	۱۴۳
۱-۱-۲-۱-۱-۲- اول.....	۱۴۳
۱-۱-۲-۱-۱-۲- دوم.....	۱۴۳
۱-۱-۲- تعهدات پیش خریدار.....	۱۴۴
۱-۲-۱-۲- پراخت ثمن معامله بر اساس قرارداد.....	۱۴۴
۱-۲-۱-۲- حضور در دفترخانه اسناد رسمی جهت تنظیم سند رسمی.....	۱۴۶
۱-۲-۱-۲- تحویل گرفتن ساختمان.....	۱۴۶
گفتار سوم- آثار قرارداد پیش فروش ساختمان نسبت به شخص ثالث.....	۱۴۷
۱-۳- اثر قرارداد نسبت به ثالث.....	۱۴۸
۱-۱-۳- انتقال موضوع قرارداد توسط پیش خریدار.....	۱۴۸
۱-۱-۱-۲- انتقال با رضایت پیش فروشنده.....	۱۴۹
۱-۱-۱-۳- انتقال بدون رضایت پیش فروشنده.....	۱۴۹
۱-۱-۳- انتقال موضوع قرارداد توسط پیش فروشنده.....	۱۵۱
۱-۲-۱-۳- انتقالات قانونی.....	۱۵۱
۱-۲-۱-۳- انتقالات غیرقانونی.....	۱۵۲

۱۵۴	..... فصل پنجم : نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۵۵	..... نتیجه گیری و پیشنهادات
۱۵۹	..... منابع
۱۵۹	..... ۱- منابع فارسی
۱۵۹	..... ۱-۱- کتب فارسی
۱۶۰	..... ۲-۱- مقالات و جزوات
۱۶۲	..... ۳-۱- پایان نامه ها و رساله ها
۱۶۵	..... پیوست ها
۱۶۶	..... متن قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۲۹
۱۷۲	..... آیین نامه اجرایی قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۹۳ هیات وزیران
۱۷۶	..... نمونه اول قرارداد پیش فروش ساختمان
۱۸۶	..... نمونه دوم قرارداد پیش فروش ساختمان
۱۹۰	..... Abstract

# فصل اول

## مقدمه و کلیات پژوهش

## ۱-۱- مقدمه

نیاز بشر به مسکن از نیازهای ابتدایی زندگی می‌باشد. همین نیاز ابتدایی است که بشر همواره با آن دست‌به‌گریبان بوده و برای دگرگونی آن و یافتن راهکارهای مناسب و معقول در این‌باره کوشیده است.

ضرورت جوابگویی به این نیاز اولیه در جوامع امروزی است که انسان معاصر را به انعقاد قراردادهایی وامی‌دارد که متفاوت از قراردادهای سنتی و شناخته‌شده است. یکی از این قراردادها، قرارداد پیش‌فروش ساختمان می‌باشد.

رواج این قراردادها در جامعه به این دلیل می‌باشد که برخی خریداران توانایی تهیه مسکن به صورت نقدی و یک‌باره را ندارند؛ از طرفی سازندگان نیز هستند که سرمایه‌ی اولیه‌ی آن‌ها کافی برای ساخت ساختمان‌های مدرن و مطابق با استاندارد نمی‌باشد؛ جامعه این بار نیز برای حل مشکلات خود دست‌به‌کار شد و تصمیم به ابداع قرارداد جدیدی به نام قرارداد پیش‌فروش ساختمان گرفت. خریداران طبق این قرارداد می‌توانند ثمن را به صورت اقساط و نه یک‌باره پرداخت کنند. سازندگان نیز می‌توانند قبل از اقدام به ساخت ساختمان مبلغی از سرمایه را از خریداران دریافت کنند. حقوق نیز به موازات رشد این نیاز، به وضع قانون می‌پردازد. در واقع هر قانونی که وضع می‌شود، باید ناشی از نیاز اجتماعی باشد. گویی که واضع قانون، نیازها می‌باشد. قانون پیش‌فروش ساختمان نیز ناشی از همین نیاز اجتماعی است. چرا که وفور قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در جامعه و مشکلات ناشی از ابهام در ماهیت قرارداد مزبور منجر به تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان شد. در واقع قبل از تصویب قانون مزبور، ماهیت قرارداد پیش‌فروش آپارتمان و به تبع آن شرایط و آثار قرارداد به دلیل عدم وجود مبیع در زمان عقد مورد اختلاف بود؛ در باب ماهیت قرارداد

## فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش

نظریات مختلفی چون قرارداد خصوصی، بیع معلق، بیع سلف، بیع استصناع، تعهد به بیع و... .. مطرح بود. بعد از تصویب قانون پیش فروش و آیین نامه اجرایی آن سؤال جدی قابل طرح این امر می باشد که آیا وضع قانون ابهامات فنی را که در باب ماهیت قرارداد مطرح بود مرتفع نمود یا خیر؟

به نظر می رسد که با تصویب قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، ابهامی که در مورد ماهیت قرارداد مطرح بود، مرتفع نگردید. گویی که قانون مزبور بیشتر به منظور جلوگیری از گسترش روزافزون تخلفات و جرائم در حوزه پیش فروش ساختمان، توجه به ضرورت جلوگیری از تضییع حقوق پیش فروش خریداران واحدهای مسکونی، کاهش برخی جرائم از جمله کلاهبرداری و نیز به منظور وضع مقررات پیشگیرانه در این زمینه تصویب گردید.

در خصوص شرایط نیز بایستی گفت که قرارداد پیش فروش آپارتمان مانند هر قرارداد دیگری دارای یکسری شرایط ماهوی (اساسی) مندرج در ماده ۱۹۰ ق. م و نیز دارای شرایط شکلی مندرج در ماده ۴ قانون پیش فروش می باشد. قانون پیش فروش پس از اشاره به ضرورت تنظیم رسمی قرارداد در ماده ۳ قانون مزبور، در ماده ۴ نیز به ضرورت وجود شرایط شکلی نظیر سند رسمی مالکیت، پروانه ساخت کل ساختمان، بیمه نامه مربوط به مسئولیت، تأییدیه مهندس ناظر ساختمان مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان، پاسخ استعلام از اداره ثبت اسناد و املاک محل وقوع ملک اشاره می کند.

سؤال اساسی قابل طرح در بحث شرایط قرارداد پیش فروش آپارتمان در باب ضمانت اجرای شرایط مزبور می باشد که در متن پایان نامه به آن اشاره شده است.

بحث دیگر در خصوص قرارداد پیش فروش آپارتمان، آثار قرارداد می باشد. قرارداد مزبور طبق قانون پیش فروش دارای آثاری نسبت به پیش فروش فروشنده، پیش خریدار و شخصی ثالث می باشد که



## فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش

روشن شدن آثار قرارداد مستلزم بررسی مواد قانون پیش فروش ساختمان و نیز رجوع به قواعد عمومی قراردادها می باشد.

### ۱-۲- بیان مسئله

با افزایش جمعیت در شهرهای بزرگ، مسکن به عنوان یک نیاز اولیه مطرح شده و افرادی به صورت حرفه ای و بعضاً در قالب شخص حقوقی دست اندرکار ساخت و عرضه آن شده اند. به تبع آن معاملات و روابط حقوقی با موضوع مسکن رواج یافته که «قرارداد پیش فروش ساختمان» از عمده ترین آنهاست.

ساختمان و سازه های انسانی همیشه یکی از دغدغه های اصلی بشر بوده و هست از بشر نخستین گرفته که به دنبال سرپناه راه های متعدد را آزمایش کرده تا بشر هزاره سوم که برای آرامش دنبال ساختمان های متناسب با نیازهای خویش است. امروزه نیز که با پیشرفت فناوری گام در عرصه جدید سازه ها نهاده ایم همچنان نیاز بشر به ساختمان یک نیاز اساسی است و ساختن ساختمان های بزرگ محتاج سرمایه های هنگفت است و دیگر نمی توان به راحتی و به تنهایی دست به سازه های بزرگ زد بدون آنکه از پیش، تأمین مالی صورت گرفته باشد. از این رو هم پیش سازندگان می توانند از سرمایه های پیش خریداران جهت ساختن ساختمان استفاده کنند و هم پیش خریداران می توانند با پرداخت مبلغی از آینده خود مطمئن تر شوند. (علیزاده، ۱۳۸۳، ص ۵۴).

در کشور ما آپارتمان نشینی از قدمت زیادی برخوردار نیست. از بین تمام شهرهای ایران، خصوصاً در شهر تهران به دلیل مهاجرت های چند دهه اخیر که جمعیت آن به طرز غیرمتربه ای افزایش یافته، آپارتمان نشینی دامن بسیاری از مردم کلان شهرها را گرفته است. همین پدیده سبب شد

## فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش

که قانون‌گذار در سال ۱۳۴۳ به وضع قانون تملک آپارتمان‌ها مبادرت ورزد و امروزه خرید و فروش آپارتمان یکی از شایع‌ترین اقسام بیع املاک شود.

به‌طور کلی خرید و فروش ساختمان (آپارتمان) ممکن است به دو صورت انجام شود:

- ۱- فروش ساختمان ساخته شده ممکن است از سوی مالک ساختمان یا مالک زمین انجام شود.
- ۲- فروش ساختمان که هنوز ساخته نشده و باید در آینده ساخته شود و در این روش به‌طور معمول موقعیت و ابعاد و مشخصه‌های آپارتمان در نقشه ساختمان معین می‌شود و فروشنده متعهد می‌شود آپارتمان را در ظرف مدت معین بسازد. موضوع بحث ما در این نوشتار قسم دوم است لذا مهم‌ترین مسئله تحلیل این نوع قراردادها است ممکن است تفسیرهای متعددی شود که چنین قراردادهایی همان بیع سلف در فقه است یا در قالب عقد بیع باشد. (اصغر زاده، ۱۳۸۱، ۳۴)

در قرارداد پیش‌فروش ساختمان فروشنده تعهد می‌کند آپارتمانی را مطابق نقشه ساختمانی و اوصاف قراردادی، ساخته و پس از تکمیل آن در موعد مقرر و در ازاء دریافت مبلغ قراردادی به خریدار تحویل نماید این توافق و تراضی طرفین قرارداد تلقی می‌شود.

قرارداد پیش‌فروش ساختمان نیز مانند هر قرارداد دیگری باید بایستی حاوی شرایط اساسی صحت معاملات بر اساس ماده ۱۹۰ ق. م باشد. قراردادهایی که واجد شرایط فوق باشد و مخالفت صریح با قوانین آمره نداشته باشد معتبر است. فقدان یکی از شرایط مزبور گاهی سبب بطلان قرارداد و گاهی موجب عدم نفوذ آن می‌گردد. مثلاً فقدان قصد، عقد را باطل می‌کند ولی فقدان رضا و اهلیت در بعضی موارد سبب عدم نفوذ قرارداد می‌گردد. مباحث حقوقی راجع به قرارداد پیش‌فروش ساختمان از مباحث جدید می‌باشد و گام نهادن در آن گامی در جهت همگام شدن با تحولات اجتماعی است.

## فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش

عمده‌ترین سؤالی که در این خصوص مطرح می‌شود اینکه ماهیت حقوقی این نوع قراردادها چیست؟ و آیا علاوه بر شرایط عمومی حاکم بر قراردادها و معاملات تابع شرایط خاصی هستند یا خیر؟

در میان فقها و حقوقدانان، ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان، اختلافی است. نظرات مطرح درباره ماهیت چنین قراردادی، عبارت‌اند از بیع سلف، استصناع، شرکت، مقاطعه و تعهد به بیع. برخی، ماهیت آن را بر مبنای قرارداد خصوصی و ماده ۱۰ ق.م. تبیین می‌کنند و آثار یک توافق خصوصی را بر این نوع قراردادها بار می‌کنند، ولی برخی دیگر، ماهیت این نوع قراردادها را بیع می‌دانند و معتقدند که چون مبیع یعنی ساختمان، 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 می‌یابد و در اینجا قرارداد پیش‌فروش ساختمان، بیع معلق است و اثر اصل عقد بیع که انتقال مالکیت است، پس از تحقق معلق<sup>۱</sup> علیه (ساخته‌شدن ساختمان) بروز می‌یابد و این عقد از نظر نظام حقوقی ایران بلااشکال است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۸۱) و (شهیدی، ۱۳۸۶، ۹۸).

با تحلیل ماهیت قرارداد پیش‌فروش ساختمان تحت عنوان «قرارداد خصوصی» می‌توان آن را در قالب قراردادهای مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی همچون قرارداد «تعهد به بیع» (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۷۵) و (شهیدی، ۱۳۸۰، ۲۰) یا «قرارداد تشکیل بیع» یا «وعده بیع» یا «قرارداد درباره فروش مال آینده» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۵۱) آورد که در مفهوم اصطلاحی و عرفی عمدتاً «قول‌نامه» (شهیدی، ۱۳۸۷، ۶۷) و (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ۷۸) نامیده می‌شود. البته عناوین دیگری همچون «وعده متقابل بیع» و «قرارداد تشکیل بیع» هم‌چنین به خاطر گستردگی حوزه عقد صلح و در حقیقت برابری کردن آن با ماده ۱۰ ق.م. می‌توان قرارداد پیش‌فروش ساختمان را در قالب «عقد صلح» نیز آورده و عنوان «صلح»

## فصل اول: مقدمه و کلیات پژوهش

به‌طور صریح یا ضمنی بر آن قرار گیرد. علت این امر که قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی گنجانیده شد، منطبق نبودن آن با هیچ‌یک از عقود معین مشابه این قرارداد می‌باشد. البته در پاره‌ای موارد امکان فروش واحدهای ساختمانی کاملاً مشابه به طریق بیع کلی (امامی، ۱۳۷۳، ۴۵۰) فراهم بود اما در اکثر موارد عدم تطابق با هیچ‌یک از عقود معین به همراه مخالف قانون نبودن این قرارداد و دارا بودن شرایط اساسی صحت معامله، کافی است تا بتوان این قرارداد را در قالب ماده ۱۰ ق. م جای داد.

حقوقدانان نیز با وجود این که در مورد قرارداد پیش‌فروش ساختمان بحث نموده‌اند، اما صفحات کمی از نوشته‌های حقوقدانان، به آن اختصاص داده شده است. لذا تحلیل و بررسی ماهیت چنین قراردادی با گستردگی استفاده از آن و تبیین و توصیف دقیق ماهیت حقوقی آن، راهگشای بسیاری از مشکلاتی خواهد بود، که دادگاه‌ها و طرفین قرارداد با آن دست‌وپنجه نرم می‌کنند و محل بحث و اختلاف آن‌ها است. با این وجود تاکنون قانونی از سوی مجلس در جهت تعیین ماهیت آن به تصویب نرسیده است. تنها در سال ۱۳۵۸ لایحه‌ای به منظور حمایت از پیش‌خریداران و انبوه‌سازان مسکن توسط شورای انقلاب به صورت ماده‌واحدی تصویب شد، که با توجه به کلی‌گویی و مختصر بودن آن کافی نبود. قانون تملک آپارتمان‌ها مصوب ۱۳۴۳ نیز بحثی از پیش‌فروش آپارتمان وضعیت حقوقی آن به میان نیاورده است. در سال‌های اخیر، پیش‌نویس قانون «پیش‌فروش ساختمان» تهیه و در تاریخ ۱۳۸۵/۹/۹ با اعمال پاره‌ای تغییرات به تصویب هیئت دولت رسیده و به صورت لایحه تقدیم مجلس گردید. این لایحه سرانجام در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۲۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و شکلی قانونی به خود گرفت. این قانون مشتمل بر ۲۸ ماده است، و در سه فصل نظام‌یافته است و بالاخره آیین‌نامه اجرای پیش‌فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۹۳/۰۳/۲۰ ب از سوی معاون اول