

سبیل علم و فن



معاونت پژوهش

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

یادری از خداوند جهان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و به واسطه ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشتن مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهیست جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری مادی و انشعایی و اضماعی بیست علمی واحد
های دانشگاه آزاد اسلامی مشهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تحلی کنیم:

- ۱- اصل برات: التزام بر برات جویی از حرکت رفتار غیر خدای و اعلام موضع نسبت بر کسانی حوزه علم و پژوهش را بر تابد های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعبد بر اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجسیرات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعبد بر رواج دانش و اشد نتایج تحقیقات و انتقال آن بر بکاران علمی و دانشمیان بر غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعبد بر رعایت حریم با و حرمت با و انجام تحقیقات و رعایت جانب تعد و خود داری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام بر رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهیدگان (انسان، حیوان و نبات) و سایر مساجان حق.
- ۶- اصل راز داری: تعبد بر صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمانها و کشور و یک فرد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری بر آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعبد بر رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و یک بکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعبد بر رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در یکد مراحل پژوهش



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد تهران مرکزی
دانشکده ادبیات و علوم انسانی، گروه فقه و حقوق
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)

گرایش: فقه و حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی قانون پیش فروش ساختمان مصوب (۱۳۸۹)
و آثار آن در نظام حقوقی ایران

استاد راهنما:

دکتر یوسف درویشی هویدا

پژوهشگر:

ابوالفضل سلیمانی

تابستان ۱۳۹۵

تقدیم به همسرم:

راهنمای صدیق و همسر دلسوزم که سایه مهربانش سایه ساز زندگی من می باشد، او که اسوه صبر و تحمل بوده

و مشکلات مسیر را برایم تسهیل نمود و در طول ایام تحصیل همراه، بهنگام و مشوق خوبی در کنارم بود

و با نهایت اخلاص و صداقت، بنده را همراهی نمود.

پاسکزاری

* من لم یسکر المخلوق لم یسکر الخالق *

پاس بی کران پروردگار کیمیا کار که، بتی مان، بخشد و به طریق علم و دانش ر، نمونه ان شد و به، بنشین ر حروان علم و دانش معترمان نمود و خوشه چینی از علم و معرفت را در زیر ان ساخت و با عنایت ربوبی عدیش: توفیق تحقیق و کنشش پیرامون موضوع پیمان نامه را به بنده ارزانی نمود.

بر خود و خیفه می دانم پاس و قدر دانی نایم از زحمت بی دریغ استاد را به بنظر کوارم:

جناب آقای دکتر یوسف دویشی همد که از قایقوس سیکران علم و دانش ایشان بهره مند شدم. امیدوارم با ارائه این دفاعیه بتوانم حق مطلب را اداء نموده توفیقات روز افزون علمی، حقوقی، ممنوی و همچنین در سایر مراحل زندگی از درگاه خداوند متعال برای ایشان خواستارم.

بجین از اساتید فرزانه و دلسوز؛

جناب آقای "دکتر وزیری" و جناب آقای "دکتر چرست سانیان" که بذل محبت فرموده و زحمت دآوری این رساله را متقبل شدند؛ کمال شکر و قدر دانی را دارم.

پاس و قدر دانی از پدر و مادر عزیزم که بود نشان تاج افتخاری است بر سرم و نشان دلیلی است بر بودنم چرا که این دو وجود پس از پروردگار ملیه، هستی ام بوده اند و تتم را گرفتند و راه رفیق را در این وادی زندگی پراز فراز و نشیب آموختند.

بسمه تعالی

تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجانب ابوالفضل سلیمانی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد به شماره دانشجویی ۹۳۰۴۵۰۴۸۹ در رشته فقه و حقوق خصوصی که در تاریخ ۹۵/۶/۱۷ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی فقهی حقوقی قانون پیش فروش ساختمان مصوب (۱۳۸۹) و آثار آن در نظام حقوقی ایران با کسب نمره ۱۸ و درجه بسیار خوب دفاع نموده ام بدین وسیله 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 دانشگاه ها و مؤسسات 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 هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی : ابوالفضل سلیمانی

تاریخ و امضاء :

بسمه تعالی

در تاریخ : ۹۵/۶/۱۷

دانشجوی کارشناسی ارشد ابوالفضل سلیمانی از پایان نامه خود دفاع نموده وبا نمره ۱۸ بحروف
هجده تمام و با درجه بسیارخوب مورد تصویب قرار گرفت.

امضاء استاد راهنما

بسمه تعالی

دانشگاه آزاد اسلامی - واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی

(این چکیده به منظور چاپ در پژوهش نامه دانشگاه تهیه شده است)

نام واحد دانشگاهی: تهران مرکزی	کد: ۱۰۱	کد شناسایی پایان نامه: ۱۰۱۲۰۴۰۷۹۴۲۰۹۸
عنوان پایان نامه: بررسی فقهی حقوقی قانون پیش فروش ساختمان مصوب (۱۳۸۹) و آثار آن در نظام حقوقی ایران		
نام و نام خانوادگی دانشجو: ابوالفضل سلیمانی	تاریخ شروع پایان نامه: ۹۴/۹/۲۸	تاریخ اتمام پایان نامه: ۹۵/۶/۱۷
شماره دانشجویی: ۹۳۰۴۵۰۴۸۹	رشته تحصیلی: فقه و حقوق خصوصی	
استاد راهنما: دکتر یوسف درویشی هویدا استاد دان داور: داخلی دکتر مجید وزیری - خارجی دکتر مرتضی چیت سزایان		
چکیده پایان نامه (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج به دست آمده): قراردادهای پیش فروش ساختمان در چند سال اخیر به عنوان یکی از روش های مناسب تأمین مسکن در بین مردم رواج پیدا کرده . بطوری که قانونگذار به منظور سامان دادن به اینگونه اعمال حقوقی و با تدوین قوانین و مقررات سعی در نهادینه کردن تاسیسات حقوقی جدید داشته تا از بروز مشکلات و معضلات آن جلوگیری کند لذا ، با تصویب قانون پیش فروش ساختمان توسط مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، حقوق و تعهدات خاصی من جمله الزام به ثبت رسمی و ایجاد شرایط قانونی لازم به منظور تسهیل ثبت رسمی قراردادهای پیش فروش ، ممانعت از پیش فروش ساختمان تا قبل از عملیات پی ریزی ، صدور شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد ، اخذ مجوز آگهی تبلیغ پیش فروش ، بیمه نمودن ساختمان در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و عدم رعایت ضوابط قانونی ، انتخاب داور مرضی الطرفین در قرارداد و معرفی آن به دفتر اسناد رسمی حین تنظیم سند ، تعیین جرایم تاخیر در انجام تعهدات و حق مطالبه خسارت بر مبنای قیمت روز بنا ، تملیک تدریجی و عدم امکان توقیف و فروش مجدد و حق تکمیل بنا بوسیله پیش خریدار ، و ضمانت های اجرایی و مجازات های تعیین شده در نتیجه یک قانون خاص و در بعضی موارد امری در جهت تامین امنیت و عدالت اجتماعی ایجاد نمود .لیکن با توجه به این که بستر اجرایی قانون موصوف و آیین نامه اجرایی آن تاکنون فراهم نشده مشکلات و تخلفات این حوزه کماکان به قوت خود باقی است و دستگاه های ذیربط نیزکه طبق قانون دارای وظایف و تکالیفی می باشند متأسفانه در جهت اجرای این قانون اقدامات لازم و ضروری را به عمل نیاورده اند ، درنتیجه عدم اجرای این قانون موجب شکل گیری اختلافات و دعاوی متعدد ، افزایش آمار جعل اسناد مالکیت ، انواع کلاهبرداری های ملکی ، فروش مال غیر و چند باره فروشی و..... و به تبع آن تشکیل پرونده های قضایی فراوانی در این زمینه در محاکم شده است . کلید واژگان : قانون پیش فروش ساختمان ، قرارداد ، پیش فروشنده ، پیش خریدار		

نظر استاد راهنما برای چاپ در پژوهش نامه دانشگاه ☐ مناسب است ☐ تاریخ و امضا:

☐ مناسب نیست

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده :	۱
مقدمه:.....	۱

فصل اول : کلیات

۱-۱ مبحث اول : طرح تحقیق	۴
۱-۱-۱ بیان مسئله	۴
۱-۱-۲ هدف از انجام تحقیق :	۵
۱-۱-۳ ضرورت انجام تحقیق :	۵
۱-۱-۴ پیشینه تحقیق :	۶
۱-۱-۵ سوالات تحقیق :	۷
۱-۱-۶ فرضیه های تحقیق :	۷
۱-۱-۷ روش انجام تحقیق :	۷
۱-۱-۸ سازمان تحقیق :	۸
۱-۲ مبحث دوم : مفاهیم و تاریخچه پیش فروش ساختمان.....	۸
۱-۲-۱ مفهوم شناسی :	۸
۱-۲-۱-۱ مفهوم لغوی پیش فروش :	۹
۱-۲-۱-۲ مفهوم اصطلاحی یا عرفی :	۹
۱-۲-۱-۳ مفهوم پیش فروش در فقه :	۱۰
۱-۲-۱-۴ مفهوم پیش فروش در قانون پ.ف.س	۱۰
۱-۲-۱-۵ مفهوم و معانی قرارداد پیش فروش در آیین نامه اجرایی قانون پ.ف.س مصوب ۹۳/۳/۲۰	
هیئت وزیران:	۱۰
۱-۲-۲-۱ تاریخچه	۱۱

فصل دوم: ماهیت و شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش ساختمان

- ۱-۲-۱ مبحث اول : ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان ۱۵
- ۱-۲-۱-۱ گفتار اول: استصناع ۱۶
- ۱-۲-۱-۲ گفتار دوم: بیع سلف ۱۷
- ۱-۲-۱-۳ گفتار سوم: قولنامه ۱۸
- ۱-۲-۱-۴ گفتار چهارم: بیع معلق ۱۹
- ۱-۲-۱-۵ گفتار پنجم: قرارداد خصوصی مشمول ماده ۱۰ ق.م ۲۰
- ۱-۲-۱-۶ گفتار ششم: قرارداد درباره فروش مال آینده ۲۱
- ۲-۲ مبحث دوم : شرایط ماهوی قرارداد پیش فروش ساختمان ۲۳
- ۱-۲-۲-۱ مبحث اول: قصد و رضا ۲۳
- ۱-۲-۲-۱-۱ گفتار اول: اعلام اراده ۲۴
- ۱-۲-۲-۲ گفتار دوم: حدود حاکمیت اراده و محدودیت اصل آزادی قراردادها ۳۳
- ۲-۲-۲ مبحث دوم: اهلیت ۳۸
- ۳-۲-۲ مبحث سوم : موضوع قرارداد پیش فروش ساختمان ۴۱
- ۳-۲-۲-۱ گفتار اول : ساختمان ۴۲
- ۳-۲-۲-۲ گفتار دوم: بهاء یا عوض ۵۰
- ۴-۲-۲ مبحث چهارم: مشروعیت جهت ۵۴

فصل سوم: شرایط شکلی قرارداد پیش فروش ساختمان

- ۱-۳ مبحث اول: تنظیم سند رسمی ۵۸
- ۱-۳-۱ گفتار اول: اصل معتبر بودن سند عادی ۵۹
- ۱-۳-۲ گفتار دوم: راهکارهای الزام طرفین به تنظیم سند رسمی ۶۰
- ۲-۳ مبحث دوم: شرایط شکلی پیش از تنظیم قرارداد ۷۳

- ۳-۲-۱ گفتار اول: ارائه سندی رسمی حاکی از حق احداث بنا..... ۷۴
- ۳-۲-۲ گفتار دوم: پروانه ساخت و شناسنامه فنی مستقل هر واحد..... ۷۴
- ۳-۲-۳ گفتار سوم: بیمه نامه..... ۷۵
- ۳-۲-۴ گفتار چهارم: تاییدیه ساخت پی توسط مهندس ناظر..... ۷۵
- ۳-۲-۵ گفتار پنجم: پاسخ استعلام ثبتی..... ۷۶
- ۳-۳-۳ مبحث سوم: شرایط شکلی هنگام تنظیم قرارداد..... ۷۶
- ۳-۳-۱ گفتار اول: مشخصات طرفین و ساختمان مورد معامله..... ۷۷
- ۳-۳-۲ گفتار دوم: تعیین ثمن معامله و چگونگی پرداخت اقساط..... ۷۸
- ۳-۳-۳ گفتار سوم: تعیین زمان تحویل و انتقال قطعی..... ۷۹
- ۳-۳-۴ گفتار چهارم: تعیین تکلیف راجع به خسارات و تضمین ها و تغییرات..... ۸۰
- ۳-۳-۵ گفتار پنجم: تعهدات پیش فروشنده در مقابل مراجع قانونی..... ۸۱
- ۳-۳-۶ گفتار ششم: معرفی داوران..... ۸۲

فصل چهارم: ارزیابی قانون پیش فروش ساختمان

- ۴-۱-۱ مبحث اول : مزایای قانون..... ۸۶
- ۴-۱-۱-۱ نقش قانون مذکور در پیشگیری از وقوع جرم :..... ۸۶
- ۴-۱-۲ لزوم ثبت سند رسمی :..... ۸۶
- ۴-۱-۳ درج و انتشار آگهی پیش فروش :..... ۸۷
- ۴-۱-۴ منع تنظیم قرارداد پیش فروش توسط مشاورین املاک :..... ۸۸
- ۴-۱-۵ استفاده از ظرفیت های قانونی بمنظور اثبات اصالت مالکیت :..... ۸۹
- ۴-۱-۶ انتقال سند توسط پیش خریدار:..... ۸۹
- ۴-۱-۷ جلوگیری از تضییع حقوق خریداران :..... ۹۰
- ۴-۱-۸ پیش بینی حق فسخ برای فروشنده :..... ۹۰

- ۹-۱-۴ ممانعت از پیش فروش تا قبل از عملیات پی ریزی ساختمان : ۹۱
- ۱۰-۱-۴ معافیت های مالیاتی: ۹۱
- ۱۱-۱-۴ صدور شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد : ۹۱
- ۲-۴ مبحث دوم : معایب قانون..... ۹۲
- ۱-۲-۴ ابلا تکلیفی و سرگردانی مقنن میان دو سیاست تقنینی: «تجمیع» یا «تاسیس» : ۹۲
- ۲-۲-۴ مغایرت با توصیه های علوم نوین جرم شناسی و سیاست جنایی: ۹۴
- ۳-۲-۴ عدم استفاده از ظرفیتهای سایر قوانین برای تامین هدف اصلی از وضع این قانون : ۹۴
- ۴-۲-۴ ناکارآمدی و عدم موفقیت در هماهنگی و اتصال میان معاملات مرتبط با قرارداد پیش فروش: ۹۵
- ۵-۲-۴ تعارض با اصول حقوق جزا و اصول دادرسی کیفری: ۹۶
- ۶-۲-۴ ناکارآمدی ضمانت اجراهای کیفری و فقدان منطق کیفری: ۹۷
- ۷-۲-۴ عدم توازن در ضمانت اجرایی ۹۸
- ۸-۲-۴ ابهام در ضمانت اجرای مدنی: ۹۸
- ۹-۲-۴ تکرار خطای تاریخی در وضع قانون مغایر با عرف : ۹۹
- ۱۰-۲-۴ ابهام در تعدد یا وحدت شناسنامه ساختمان : ۱۰۰
- ۱۱-۲-۴ عدم هماهنگی با سایر قوانین: ۱۰۰
- ۱۲-۲-۴ عدم قابلیت اجرا : ۱۰۱
- ۱۳-۲-۴ عدم تسلط مقنن بر مفاهیم پایه حقوق : ۱۰۱
- نتیجه و پیشنهاد..... ۱۰۲
- الف- نتیجه ۱۰۲
- ب- پیشنهادها ۱۰۵
- فهرست منابع ۱۰۸**
- الف- منابع فارسی ۱۰۹

۱۰۹	یکم- کتاب ها
۱۱۰	دوم- مقالات
۱۱۲	سوم- پایان نامه ها
۱۱۲	ب- منابع عربی
۱۱۳	ج- سایت ها
۱۱۴	ضمیمه

چکیده :

قراردادهای پیش فروش ساختمان در چند سال اخیر به عنوان یکی از روش های مناسب تأمین مسکن در بین مردم رواج پیدا کرده . بطوری که قانونگذار به منظور سامان دادن به اینگونه اعمال حقوقی و با تدوین قوانین و مقررات سعی در نهادینه کردن تاسیسات حقوقی جدید داشته تا از بروز مشکلات و معضلات آن جلوگیری کند لذا ، با تصویب قانون پیش فروش ساختمان توسط مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲، حقوق و تعهدات خاصی من جمله الزام به ثبت رسمی و ایجاد شرایط قانونی لازم به منظور تسهیل ثبت رسمی قراردادهای پیش فروش ، ممانعت از پیش فروش ساختمان تا قبل از عملیات پی ریزی ، صدور شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد ، اخذ مجوز آگهی تبلیغ پیش فروش ، بیمه نمودن ساختمان در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و عدم رعایت ضوابط قانونی ، انتخاب داور مرضی الطرفین در قرارداد و معرفی آن به دفتر اسناد رسمی حین تنظیم سند ، تعیین جرایم تاخیر در انجام تعهدات و حق مطالبه خسارت بر مبنای قیمت روز بنا ، تملیک تدریجی و عدم امکان توقیف و فروش مجدد و حق تکمیل بنا بوسیله پیش خریدار ، و ضمانت های اجرایی و مجازات های تعیین شده در نتیجه یک قانون خاص و در بعضی موارد امری در جهت تامین امنیت و عدالت اجتماعی ایجاد نمود .لیکن با توجه به این که بستر اجرایی قانون موصوف و آیین نامه اجرایی آن تاکنون فراهم نشده مشکلات و تخلفات این حوزه کماکان به قوت خود باقی است و دستگاه های ذیربط نیز که طبق قانون دارای وظایف و تکالیفی می باشند متأسفانه در جهت اجرای این قانون اقدامات لازم و ضروری را به عمل نیاورده اند ، در نتیجه عدم اجرای این قانون موجب شکل گیری اختلافات و دعاوی متعدد ، افزایش آمار جعل اسناد مالکیت ، انواع کلاهبرداری های ملکی ، فروش مال غیر و چند باره فروشی و..... و به تبع آن تشکیل پرونده های قضایی فراوانی در این زمینه در محاکم شده است .

کلید واژگان : قانون پیش فروش ساختمان ، قرارداد ، پیش فروشنده ، پیش خریدار

مقدمه:

ازدیرباز تاکنون داشتن مسکن و سرپناه مناسب از جمله نیاز های اولیه و اساسی بشر بوده و همیشه تأمین هزینه تهیه آن نسبت به سایر نیازها به مراتب بیشتر و از اهمیت به سزایی در جوامع مختلف برخوردار است. تقریباً در اکثر کشورهای جهان تولید مسکن به لحاظ هزینه های هنگفت آن معضلی است که قریب به اتفاق مردم با آن دست به گریبان هستند. در کشور عزیز ما ایران نیز ضرورت داشتن مسکن متعارف با مالکیت خصوصی یک تفکر رایج و از مظاهر حقوق مدنی و خصوصی افراد است ازطرفی نیازهای اقتصادی و اجتماعی جامعه و رشد بی سابقه جمعیت در سالهای اخیر و پیشرفت روز افزون فناوری و محدودیت های امکانات شهری از جمله زمین باعث گسترش ساختمان ها از حالت افقی به حالت عمودی گردید ، امروزه معاملات مرتبط با مسکن یکی از قسام شایع بیع املاک است ولی گاهی موضوع پیش خرید و یا پیش فروش آپارتمان هایی است که هنوز ساخته نشده و مدام بین متعاملین در خصوص اعتبار انعقاد عقد بیع نسبت به ساختمان های در حال احداث، جدال وجود داشته و دعاوی مختلفی پیرامون این موضوعات در محاکم دادگستری طرح می گردید، همین امر سبب شد که قانون گذار جهت حل مشکلات این حوزه بر حسب نیاز و ضرورت نهادهای حقوقی جدیدی را تأسیس تا با ارائه راه حل های حقوقی نوین از بروز مشکلات جلوگیری نمایند. در همین راستا لایحه پیش فروش ساختمان در تاریخ ۱۳۸۶/۰۶/۲۴ تقدیم مجلس شورای اسلامی گردید و در در تاریخ ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ تصویب شد و حدوداً سه سال بعد در تاریخ ۹۳/۰۳/۲۰ آیین نامه اجرایی توسط هیئت محترم وزیران بر اساس تکلیف مقرر در ماده ۲۵ قانون به مبادی ذیربط ابلاغ گردید . با وضع قانون خاص پیش فروش ساختمان ، بحث و جدال تا حدودی پایان یافت و پیش فروش ساختمان های در حال ساخت، صحیح تلقی شد. ولیکن برخی مشکلات هنوز به قوت خود باقی است .

علی ایحال امیدواریم با برطرف شدن موانع و نارسایی های موجود بر سر این قانون که بنا داریم در این تحقیق به آن بپردازیم و فراهم نمودن شرایط و بستری مناسب جهت اجرای صحیح آن در کشور ازسوی متولیان امر و دستگاه های ذیربط معاملات پیش خرید مسکن از ابعاد مختلف سروسامان یافته و باب بسیاری از سوء استفاده ها و کلاهبرداری را مسدود و بسیاری از مسائل مناقشه بر انگیز را روشن نماید .

فصل اول :

کلیات

قبل از ورود در مباحث اصلی لاجرم می بایست کلیات موضوع را مورد بحث و بررسی قرار داد. لذا در فصل نخست که به کلیات پرداخته می شود ما آن را در دو مبحث کلیات طرح تحقیق و مفاهیم و تاریخچه دسته بندی می کنیم. در مبحث اول در بیان طرح تحقیق به بیان مسئله، هدف از انجام تحقیق، ضرورت، پیشینه، سوالات و فرضیه ها، روش انجام و سازمان تحقیق می پردازیم و در مبحث دوم به مفاهیم و در بخش تاریخچه با توجه به عدم پیشینه، بیشتر به رویدادهای سده اخیر خواهیم پرداخت.

۱-۱ مبحث اول: طرح تحقیق

۱-۱-۱ بیان مسئله

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.

ویژگی های خاص این قرارداد، سبب نوعی دخالت حقوق عمومی در حقوق خصوصی شده و قوانین امری و ابتکارات خاصی در این قانون پیش بینی شده است. این قانون اصولاً در جهت حمایت از پیش خریدار است. مواردی از ابتکارات خاص این قانون به طور مثال عبارت اند از: لزوم تصریح یازده مورد در قرارداد از جمله تعیین داوران(ماده ۲)، لزوم تنظیم سند رسمی(ماده ۳) و تدریجی بودن مالکیت(ماده ۱۳) و....

۱-۲- هدف از انجام تحقیق :

یکی از اهداف اصلی و مهم این قانون حمایت از پیش خریداران می باشد که عموماً از اقشار ضعیف و متوسط اقتصادی جامعه از قبیل کارگران و کارمندان می باشند و تنها از طریق پیش خرید اقساطی امکان خانه دار شدن را دارند اما گاه علی رغم پرداخت تمام ثمن و اقساط با این حال از امنیت قراردادی لازم برخوردار نبودند ، در هر حال معتقدیم با اجرای صحیح این قانون قراردادهای پیش فروش ساختمان در صورت تبعیت و همکاری پیش فروشندگان و انبوه سازان حوزه مسکن ضابطه مند و مستحکم تر می گردد لذا در این تحقیق بنا داریم به نقد و بررسی دقیق این قانون از زوایای مختلف با هدف هموار نمودن بستر اجرایی نمودن آن در کشور بپردازیم .

۱-۳- ضرورت انجام تحقیق :

قراردادهای پیش فروش آپارتمان به لحاظ رشد شهرنشینی و گرایش مردم به آپارتمان نشینی در جامعه کنونی ایران به طور گسترده ای در میان مردم رواج یافته است و انبوه سازان، شرکت های بزرگ ساختمانی و دستگاه های دولتی از طریق پیش فروش آپارتمان قبل از شروع عملیات ساختمانی سعی در جمع آوری سرمایه لازم برای این فعالیت اقتصادی سودآور می نمایند، از طرفی باتوجه به نیاز ضروری آحاد مردم در جهت تهیه و تأمین مسکن مناسب و همچنین سود های کلان اقتصادی در این بخش باعث گردیده پرونده های مطروحه در دادسرا ها و دادگاه کیفری راجع به بزه و انتقال مال غیر و انواع و اقسام کلاهبرداری ملکی افزایش یابد و افراد زیادی درگیر این پرونده ها شوند

لذا با در نظر گرفتن این مطلب که یکی از جنبه های موثر این قانون حمایت از پیش خریداران مسکن است بنابراین ضرورت اجرای دقیق آن از اهمیت فوق العاده ای برخوردار است و نقش به سزایی در جلوگیری از پیشگیری از وقوع جرایم کلاهبرداری و مانع از ارتکاب بزه انتقال مال غیر در کشور خواهد شد .

۱-۱-۴ پیشنهاد تحقیق :

نظر به عدم وجود پیشنهاد قانونی در این زمینه و جدید بودن موضوع آن، پژوهش خاصی در این مورد صورت نگرفته و تنها برخی از مؤلفان در مورد ماهیت این نوع قرارداد مطالبی گفته اند اما پیش از تصویب این قانون به صورت پراکنده نسبت به این موضوع پژوهش هایی صورت گرفته است برای مثال:

۱- تعهدی که فروشنده نسبت به ساختن و تحویل دادن آپارتمان به ذمه دارد تعهد به نتیجه است یعنی در صورتی به عهد خود وفا کرده است که نتیجه مطلوب در قرارداد را به دست آورد و گرنه مسئول عهدشکنی خویش است.» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۱/۲۸۰)

۲- شرط گاه آثار حقوقی عقد را مقید می سازد و اجرای آن را به تاخیر می اندازد و گاه این آثار را منوط و معلق به وقوع حادثه خارجی می سازد قسم نخست را شروط تقییدی و قسم دوم را شروط تعلیقی می نامند.» (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳/۱۲۴)

۳- 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 و ذاکری نیا، ۱۳۸۹: ۷۱)

۴- بر اساس قرارداد پیش فروش آپارتمان خریدار با پرداخت بخشی از ثمن معامله به هنگام انعقاد قرارداد و انجام سایر تعهدات به هنگام اجرای قرارداد نوعی حق عینی نسبت به آپارتمان پیدا می کند.» (علیزاده، ۱۳۸۲: ۳۷)

۱-۱-۵ سوالات تحقیق :

در این رساله سعی نموده ایم با بررسی فقهی و حقوقی قانون پیش فروش ساختمان و با بهره گیری از سایر قوانین موضوعه و احکام فقهی مرتبط به پرسش های زیر در حوزه قراردادهای پیش فروش ساختمان پاسخ دهیم .:

(۱) ماهیت حقوقی و اوصاف قراردادپیش فروش ساختمان چیست ؟

(۲) ضمانت اجرای عدم قید هر یک از شرایط مندرج در ماده ۲ این قانون چیست؟

(۳) آیا قرارداد پیش فروش ساختمان که به صورت عادی تنظیم می شود و مقررات این قانون در آن رعایت نشده نافذ است؟

(۴) آثار قرارداد های پیش فروش نسبت به پیش فروشنده و پیش خریدار و اشخاص ثالث چگونه است ؟

۱-۱-۶ فرضیه های تحقیق :

۱ - قرارداد پیش فروش ساختمان نوعی بیع جدید و تأسیس حقوقی جدید است که احکام و آثار و عنوان آن در قانون پیش فروش ساختمان بیان شده است

۱- در صورت عدم قید هر یک از شرایط مندرج در ماده ۲ قانون حسب مورد ممکن است قرارداد باطل بوده و یا اینکه از شمول مقررات این قانون خارج می شود

۲- اگر قرارداد پیش فروش ساختمان به صورت عادی تنظیم شود قرارداد صحیح بوده و تابع قواعد عمومی قراردادهای و قانون مدنی می باشد لکن مشمول قانون پیش فروش ساختمان نیست

۳- قراردادپیش فروش ساختمان عقدی است لازم ، معین ، تملیکی ، مستمر، تشریفاتی ، و آثار آن تابع قانون پ.ف.س ، توافق متعاملین و احکام بیع و قواعد عمومی قراردادهای مترتب می باشد .

۱-۱-۷ روش انجام تحقیق :

این تحقیق جنبه توصیفی تحلیلی داشته و به روش کتابخانه ای انجام انجام شده است ، تلاش می شود با استفاده از منابع فقهی و حقوقی موجود و نیز بهره گیری از نظر اساتید محترم تحقیق جامعی در خصوص موضوع ارائه گردد .