

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دانشگاه تهران
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

عنوان:

وضعیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان

نگارش:

حسن علیزاده

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر عزت الله عراقی

۲۰ / ۸ / ۱۳۸۲

استاد مشاور:

جناب آقای دکتر نجاد علی الماسی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

در

رشته حقوق خصوصی

تیر ۱۳۸۲

۴۹۲۳۶

روز اطلاعات تهران علمی بزرگ
مستند آرک

همتم بدرقه راه کن ای طایر قدس
که دراز است ره مقصد و من نوسفرم

تقدیم به:

پدر و مادرم که دست رحمت الهی و کرم عظیم
خدایی اند، آنان که جویبار پرعاطفه عشق اند و با
نردبان محبت آنهاست که بر بام سعادت ره
می یابیم. سپاس از آنها ستایش ایزد منان است.

تقدیم به:

دانشمند فاضل، دایی ارجمندم، **آقای دکتر یدالله علیزاده** که با سعه صدر اخلاق حمیده و راهنمائیهای ارزنده‌شان همواره مشوق اینجانب در کسب مدارج علمی و دانشگاهی بوده و موفقیت تحصیلی خویش را مدیون الطاف بی‌دریغ ایشان می‌دانم.

تقدیر و تشکر:

سپاس بی‌منتها سزاوار پروردگاری که ندای «انی اعلم ما لا تعلمون» او آیتی از دانش انسان و بهانه‌ای در سجده‌کروبیان و بضاعتی در ضمیر قدسیان است.

و با تشکر وافر از استاد بزرگوار آقای دکتر عزت‌الله عراقی که بی‌منت و رشوت، باران رحمت دانایی بود بر کویر زحمت ناآگاهی دانشجویان و با تقدیری شایسته از لطف جسیم و عنایت عمیم اساتید گرامی آقای دکتر الماسی و آقای دکتر اسلامی پناه.

پیروزی و شادکامی روزافزون را در عقبی و این مکان دون، خاضعانه از خداوند بزرگ برایشان مسئلت دارم.

چکیده پایان نامه

نیازهای اقتصادی و اجتماعی جامعه و رشد بی سابقه جمعیت در سالهای اخیر و همچنین پیشرفت روزافزون تکنولوژی، موجبات رشد نهادهای حقوقی جدید گردیده که سابقه فقهی و حقوقی ندارند. به منظور سامان دادن به نهادها و اعمال حقوقی مستحدثه، حقوقدانان و قانونگذاران با ارائه راه‌حلهای حقوقی و تدوین مقررات و قوانین سعی در نهادیه کردن تأسیسات حقوقی جدید داشته و از بروز مشکلات جلوگیری نمایند.

«قراردادهای پیش فروش آپارتمان» نیز از این قبیل اعمال حقوقی می‌باشد که با توجه به نیاز اساسی افراد به تأمین مسکن مناسب و عدم قدرت خرید نقدی مسکن، متقاضیان، خرید به صورت اقساطی براساس این نوع قراردادها را ترجیح داده و بتدریج در معاملات مردم رواج پیدا کرده و با توجه به وجود فروشندگان مختلف و شرکتهای ساخت و ساز شکل انعقاد و نحوه تنظیم این نوع قراردادها نیز متنوع گردیده است. مهمترین مسأله‌ای که در رابطه با این نوع قراردادها مطرح می‌شود ماهیت حقوقی آن می‌باشد. ماهیت حقوقی این نوع قراردادها هم در میان حقوقدانان و هم در رویه قضایی اختلافی بوده و لذا بعضی ماهیت آن را بر مبنای قرارداد خصوصی و ماده ۱۰ ق.م. تبیین می‌نمایند و آثار یک توافق خصوصی را بر این نوع قراردادها بار می‌کنند، اما برخی دیگر ماهیت این نوع قراردادها را بیع دانسته و معتقدند که چون مبیع یعنی آپارتمان در زمان انعقاد قرارداد وجود خارجی نداشته و بعد از مدتی در آینده بوجود خواهد آمد، لذا آثار عقد بیع نیز از زمان ایجاد آپارتمان، تحقق یافته و در اینجا قرارداد پیش فروش آپارتمان بیع معلق بوده و اثر اصل عقد بیع که انتقال مالکیت می‌باشد، پس از تحقق معلق علیه (ساخته شدن آپارتمان) بروز خواهد یافت. بنابراین با وجود نظرات مختلف و بنا به دلایلی که در پایان نامه حاضر آمده است، قرارداد پیش فروش آپارتمان به عقد بیع نزدیک می‌باشد و لذا آثار و مقررات بیع بر این نوع قراردادها حاکم است. به نظر می‌رسد با توجه به رواج و گسترش این نوع قراردادها و نبود مقررات در این خصوص، ضروری است قانونگذار مقرراتی در خصوص ماهیت و شرایط انعقاد و آثار این نوع قراردادها تدوین نماید تا راهگشای محاکم در تبیین دقیق این نوع قرارداد تدوین نماید تا راهگشای محاکم در تبیین دقیق این نوع قراردادها و کاهش تشتت آراء در این خصوص گردد.

ABSTRACT

The economic and social needs of the society as well as and irregular growth of the population in the last years in one hand and excessive progress of the technology in the other hand has amounted to create the new legal institutions which don't have any historic religious jurisprudence bases. In this regard the jurists have tried to solve the latest problems and troubles as to these new institutions and have proposed and provided the promoted and suitable resolutions and regulations in this way.

The Forward Sale Contracts is a famous and well known of the above mentioned contracts which has been created during the last years due to the new and fundamental needs of the people to the suitable appropriate dwelling. These contracts don't have an essential and basic base in the Iranian traditional legal system. Therefore there are no any specific and clear laws and regulations in this regard. With due attention to this matter there is no any regulation concerning to the methods of the draft of this kind of contracts as well as concerning to the valid and legitimate of this contracts.

Iranian jurists have solved the matter on the bases of the content of the Article 10 of the Iranian Civil Code in which the validation of the private contracts have been accepted by the legislator as well as according to the general principals of the Iranian laws and religious regulations.

In this thesis we tried to study and examine of the nature of this contracts and also the consequences of this kind of contacts. In the meantime we recommended a few and important proposals in this regard specially recommendations as to the ratification of the new laws, regulations as well as by-laws to recognition and acknowledgment of this contracts.

This thesis under title "The Legal Situation of the Forward Sale Contracts" is divided into two chapters:

The first chapter allocated to historical bases and also the nature of the Forward Sale Contracts. The second chapter is belongs to the conditions of the concluding of Forward Sale Contracts.

Hassan Alizadeh



فرم ارزشیابی پایان نامه کارشناسی ارشد

دانشکده: حقوق و علوم سیاسی گروه: حقوق خصوصی و اسلامی

در چارچوب ارزیابی مرحله تحقیقاتی منقطع کارشناسی ارشد دانشجویان دانشگاه تهران

آقای: حسن علیزاده به شماره دانشجویی: ۲۱۰۵۷۹۰۰۹ در رشته: حقوق خصوصی

گرایش: حقوق خصوصی پایان نامه خود به ارزش: ۴ واحد را که در نیمسال اول سال تحصیلی: ۸۱-۸۰

اخذ و ثبت نام نموده برد، تحت عنوان: وضعیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان

به سرپرستی (استاد راهنما): دکتر عراقی استاد مشاور: دکتر الماسی استاد مشاور دوم (حسب مورد): اسلامی پناه
در تاریخ: ۸۲/۴/۳۰ در حضور هیأت داوران به شرح ذیل با (مرفقیت / عدم مرفقیت / اصلاحاتی) دفاع نمود.

اسامی هیأت داوران	مرتبۀ علمی	محل اشتغال	امضاء
۱- استاد راهنما: دکتر سیدعزت اله عراقی	استاد	دانشکده حقوق و علوم سیاسی	
۲- استاد مشاور: دکتر نجادعلی الماسی	استاد	" " "	
۳- استاد داور: دکتر اسلامی پناه	استادیار		
۴- استاد داور:			
۵- استاد داور با استاد مشاور دوم			

نمره نهایی هیأت داوران:	به عدد	به حروف
	۱۹	نوزده

ملاحظات:

تذکر: نیازی به درج نمره جداگانه هریک از داوران نبوده و فقط نمره مورد توافق هیأت داوران (متوسط) اعلام می شود.

سرپرست تحصیلات تکمیلی دانشکده

با سلام، نظر به اعلام نمره نهایی فوق الذکر از جانب هیأت داوران خواهشمند است نسبت به انجام امور فراغت از تحصیل دانشجوی یاد شده برابر ضوابط و مقررات اقدام مقتضی مبذول فرمائید.

نام و نام خانوادگی مدیر گروه: دکتر سیدعزت اله عراقی امضاء و تاریخ:

توجه مهم: کلیه نوشته ها به استثناء نمره هیأت داوران و مطالب بند ملاحظات قبل از دفاع باید با ماشین تایپ گردد.
تذکر: این فرم به دفتر تحصیلات تکمیلی دانشکده ارسال و تصویر آن در گروه مربوط نگهداری می شود.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه
۲	معرفی موضوع و اهمیت آن
۶	مسائل تحقیق
۶	شیوه‌های تحقیق
۶	۱- تحقیق میدانی
۷	۲- تحقیق کتابخانه‌ای

فصل اول

۹	مفهوم و ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان
۱	مبحث اول - مفهوم و سیر تاریخی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان
۱	گفتار اول - سیر تاریخی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان
۲	الف - تاریخچه پیش‌فروش کالا در فقه
۶	ب - تاریخچه پیش‌فروش آپارتمان در حقوق موضوعه
۱۲	گفتار دوم - تعریف قرارداد پیش‌فروش آپارتمان
۱۳	الف - تعریف فقهی
۱۴	ب - تعریف حقوقی

مبحث دوم - ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و

حقوق خارجی.....	۱۶
گفتار اول - ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران.....	۲۰
الف - بیع.....	۲۰
۱- کلی در ذمه.....	۲۰
۲- کلی در معین.....	۲۵
۳- عین معین.....	۲۸
ب - بیع سلف (سلم).....	۴۴
ج - استصناع.....	۴۷
د - عقد شرکت.....	۵۳
ه - قرارداد مقاطعه.....	۵۷
و- قراردادهای خصوصی (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی).....	۵۹
۱- تعهد به بیع.....	۶۰
۲- قرارداد خصوصی.....	۶۶
نتیجه.....	۷۰
گفتار دوم - قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق خارجی.....	۷۵
الف - حقوق مصر.....	۷۵
ب - حقوق انگلیس.....	۷۸
ج - حقوق فرانسه.....	۸۲
۱- بیع مدت دار (مؤجل).....	۸۵
۲- بیع ساختمان در وضعیتی که تکمیل خواهد شد.....	۸۷
۳- قرارداد انتقال مالکیت به خریدار به نسبت و به تدریج ساخت.....	۹۰

فصل دوم

- شرایط انعقاد و آثار قرارداد پیش فروش آپارتمان..... ۹۲
- مبحث اول - شرایط انعقاد قرارداد پیش فروش آپارتمان ۹۳
- گفتار اول - شرایط عمومی صحت قرارداد پیش فروش آپارتمان ۹۴
- الف - قصد و رضای طرفین ۹۵
- ۱- ایجاب ۹۹
- ۲- قبول ۱۰۱
- ب - اهلیت طرفین ۱۰۳
- ج - مورد معامله در قرارداد پیش فروش آپارتمان ۱۰۴
- د - جهت معامله در قرارداد پیش فروش آپارتمان ۱۱۰
- گفتار دوم - تشریفات یا رضایی بودن قرارداد پیش فروش آپارتمان ۱۱۱
- الف - تشریفات بودن فروش اموال غیرمنقول (تنظیم سند رسمی) ۱۱۴
- ب - رضایی بودن فروش اموال غیرمنقول ۱۱۷
- مبحث دوم - آثار قرارداد پیش فروش آپارتمان ۱۲۴
- گفتار اول - اثر قرارداد نسبت به طرفین ۱۲۴
- الف - تعهدات فروشنده ۱۲۴
- ۱- ساخت و تکمیل آپارتمان مطابق با اوصاف مذکور در قرارداد و
بر اساس نقشه ساختمانی ۱۲۶
- ۲- ساخت و تحویل آپارتمان در موعد مقرر ۱۲۷
- ۳- تنظیم سند رسمی و تهیه مقدمات آن ۱۲۸

- ۱۲۸ ۳-۱- اخذ گواهی پایان کار از شهرداری محل
- ۱۳۰ ۳-۲- اخذ مفصلا حساب نوسازی
- ۳-۳- اخذ مفصلا حساب مالیاتی (اخذ گواهی موضوع ماده ۱۸۷ قانون مالیاتهای مستقیم) ۱۳۱
- ۴- اعطای تسهیلات و وام بانکی ۱۳۱
- ب - تعهدات خریدار ۱۳۲
- ۱- پرداخت ثمن معامله براساس قرارداد ۱۳۲
- ۲- تحویل گرفتن آپارتمان ۱۳۴
- ۳- حضور در دفترخانه اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی ۱۳۵
- گفتار دوم - تخلف از شرایط قرارداد و ضمانت اجرای آن ۱۳۵
- الف - عدم انجام تعهد ۱۳۶
- ۱- وقوع قوه قهریه ۱۳۷
- ۲- اتلاف موضوع قرارداد ۱۳۹
- ۳- عدم انجام تعهد توسط فروشنده ۱۴۰
- ب - اجرای ناقص قرارداد ۱۴۲
- ج - تأخیر در انجام تعهد ۱۴۳
- گفتار سوم - انتقال موضوع قرارداد به غیر و ضمانت اجرای آن ۱۴۵
- الف - انتقال قهری ۱۴۵
- ب - انتقال ارادی ۱۴۷
- ۱- انتقال توسط خریدار ۱۴۹
- ۲- انتقال توسط فروشنده ۱۵۱
- ۲-۱- انتقال قانونی و مشروع ۱۵۱

۱۵۳	۲-۲- انتقال غیرقانونی و نامشروع
۱۵۷	نتیجه‌گیری و پیشنهادات
۱۶۴	فهرست منابع
۱۶۴	۱- منابع فارسی
۱۶۷	۲- منابع عربی
۱۶۹	۳- منابع خارجی

مقدمه

همگام شدن با تحولات اجتماعی یکی از دشواریهای تألیف در زمان ما است. دگرگونیها و رشد نهادهای تازه چندان سریع شده است که برای نویسنده نه جای درنگ می ماند و نه پای رفتن. اگر از حرکت وامانده، ناچار است که دست نیاز به سوی کاروانیان دراز کند؛ و اگر به شتاب گام بردارد، به اندک خطا و نسیان به بیراهه می رود یا از پای می افتد. برای دست یافتن به «حقوق زنده و بومی» به حرکتی موزون و حساب شده نیاز است؛ گاه باید به پیش تاخت و جلو دار شد تا زمینه برای ورود عدالت فراهم آید و گاه دیگر باید عنان کشید تا شتاب رویدادها بنای پیشینیان را در هم نریزد. آنچه کار را دشوارتر می کند این است که طبع حقوقدانان به همگامی و دنباله روی تمایل ندارد و به احراز «آنچه هست» خوشنود نمی شود؛ داعیه رهبری لیز دارد و می کوشد تا از نارواییها بکاهد و به آنچه «باید باشد» دست یابد. نسیان و خطا را بر خود نمی بخشد و کاهلی را ستم می شمرد.

با این همه، باید انصاف داد که حرکت، هرچه دشوار و خطرناک باشد و هر چند که افتان و خیزان صورت پذیرد، نشانه حیات و نشاط است و بر ایستادن و پسیدن رجحان دارد. گام نهادن بر جای پای دیگران بیگمان ساده تر از پای گذاردن بر زمینی بکر و لغزنده است، ولی این عیب مهم را دارد که پس از چندی به تخیل و تکرار می انجامد؛ تقلید و احتیاط بر ابتکار و شهامت چیره می شود و رهرو درمانده می کوشد تا قفس زرین خود را، دور از جهان واقعیتها، به زینت توهم بیاراید.

تکیه بر مسائل سنتی برای پایه‌ریزی منطق حقوق و جهت بخشیدن به اندیشه‌ها مفید و ضروری است؛ چه بهتر که نهالی نوپا بر پایه‌ای کهن شکوفا شود و ریشه‌ای استوار یابد. لیکن، این چهره حقیقت نباید ما را غافل از سوی دیگر آن کند: اگر بپذیریم که حقوق مجموعه قواعد زندگی در اجتماع است، باید این واقعیت را نیز انکار نکنیم که هر شیوه زندگی قانون ویژه خود را دارد و بالیدن به بنای رفیع پیشینیان و محصور ماندن در دیوارهای محکم سنتی داروی رفع نیازهای کنونی نیست. برای مثال، شناسایی ماهیت و آثار نهادهای نوپا همچون قرارداد پیش فروش آپارتمان، نیاز به تحقیقی تازه بر مبنای اقتصاد کنونی دارد که منبعث از مسائل زندگی صنعتی است که با دشواریهای ویژه خود بر سر راه ما قرار دارد و دریغ است که چشم از آنها ببوشیم و همه توان خود را در چند فرع سنتی و کم‌فایده، مانند اثبات لزوم و جواز معاطات و بیع فضولی و خیار مجلس صرف کنیم.

علم حقوق مجموعه‌ای از قوانین و مقررات، عرف و رویه‌های قضائی و دکترین‌های حاکم بر جامعه است که منبعث از احکام شرعی و استلزامات عقلی و فرهنگ حاکم بر مردم آن جامعه است و به عبارت دیگر علم حقوق آئینه تمام‌نمای زیر بنای فکری یک ملت است و به موازات پیشرفت در علوم تجربی و طبیعی و روند رو به رشد تکنولوژی کشور، باید پاسخگوی نیازهای حقوقی آن نیز باشد.

معرفی موضوع و اهمیت آن

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