

## حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت ساختمان

مرضیه مختاریان دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران .

دکتر آیدا مخترع استادیار و عضو هیئت علمی مؤسسه آموزش عالی آپادانا، شیراز، ایران (نویسنده مسئول)

### چکیده

پژوهش حاضر با هدف بررسی و تبیین حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت انجام شده است. این تحقیق از نوع بنیادین-کاربردی بوده و روش گردآوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای، از طریق بررسی منابع فارسی و غیرفارسی، قوانین، مقالات، کتب، پایان‌نامه‌ها و پایگاه‌های علمی معتبر صورت گرفته است. داده‌ها به روش استنتاجی و استدلالی تحلیل شده‌اند. نتایج نشان می‌دهد که سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت، در صورت ایفای تعهدات خود، از حقوق مشخصی مانند دریافت سهم معین از ملک، مطالبه خسارت در صورت نقض تعهدات مالک، الزام به اجرای قرارداد و امکان فسخ در شرایط خاص برخوردار است. یکی از چالش‌های اساسی، تعهد مالک به انتقال رسمی سهم سازنده پس از اتمام ساخت و ساز است که در صورت تخلف، سازنده می‌تواند از ضمانت اجرای قانونی از جمله مطالبه خسارت، وجه التزام، توقیف اموال و فسخ قرارداد استفاده کند. همچنین، از جمله مشکلات شایع در این حوزه، پیش‌فروش غیرقانونی واحدها توسط مالک پیش از تخصیص سهم سازنده است که می‌تواند از سوی سازنده از طریق مراجع قضایی قابل پیگیری و ابطال باشد. بر اساس مواد مختلف قانون مدنی ایران، از جمله مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۳۰ و ۲۳۹، ضمانت اجرای مؤثری برای حمایت از حقوق سازنده پیش‌بینی شده است. در نهایت، پژوهش بر ضرورت تنظیم قراردادهای شفاف، پیش‌بینی ضمانت اجرای دقیق، آگاهی طرفین از حقوق و تعهدات خود، و بهره‌گیری از روش‌های جایگزین حل اختلاف مانند داوری تأکید دارد؛ عواملی که می‌توانند به‌طور مؤثری در پیشگیری از بروز اختلافات و حفظ حقوق سازنده نقش آفرینی کنند.

واژگان کلیدی: حقوق سازنده، قرارداد مشارکت در ساخت، ضمانت اجرای قرارداد، انتقال سهم.

طبقه‌بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی

## Builder's rights in building construction participation contracts

Scientific Journal of Modern  
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469  
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in ISC, SID, Noormags,  
Magiran, Ensani,  
GoogleScholar  
[www.jaml.ir](http://www.jaml.ir)

Year 2025, Sixth year, Issue 24

Pages 1-19

Marzieh Mokhtariyan MA student in Department of private law Apadana Institute of Higher Education, Shiraz, Iran

Aida Mokhtare Assistant professor, Faculty member in Department of private law Apadana Institute of Higher Education, Shiraz, Iran (Corresponding Author).

### Abstract

The present study aims to examine and explain the rights of the builder in construction partnership contracts. This research is of a fundamental-applied nature, and data collection was conducted through a library method by reviewing Persian and non-Persian sources, laws, articles, books, theses, and reputable scientific databases. The data were analyzed using inferential and reasoning methods. The findings indicate that in construction partnership contracts, the builder, upon fulfilling their obligations, is entitled to specific rights such as receiving a designated share of the property, claiming damages in the event of the owner's breach of obligations, enforcing the contract, and terminating it under certain conditions. One of the main challenges lies in the owner's obligation to officially transfer the builder's share after project completion. If the owner fails to do so, the builder may resort to legal remedies, including claiming damages, demanding stipulated penalties, asset seizure, and contract termination. Another common issue in this field is the illegal pre-sale of units by the owner before the allocation of the builder's share, which the builder can legally challenge and nullify through judicial authorities. According to various articles of the Iranian Civil Code—specifically Articles 219, 220, 221, 230, and 239—effective legal remedies have been established to protect the builder's rights. Ultimately, the study emphasizes the necessity of drafting clear contracts, including precise legal remedies, ensuring the parties' awareness of their rights and obligations, and utilizing alternative dispute resolution methods such as arbitration—factors that can effectively prevent conflicts and safeguard the builder's rights.

Builder's rights, construction partnership contract, contract enforcement, share  
**Keywords:** transfer.

## مقدمه

فصل اول: تعاریف و مفاهیم

مفهوم قرارداد مشارکت در ساخت

آنچه که واضح و روشن است، این است که در عرف حقوقی کشور ما، «عقد مشارکت مدنی» غالباً به قراردادی اطلاق می‌شود که بین یک یا چند مالک و یک یا چند سازنده یا مجری طرح برای پروژه‌های ساختمانی با ویژگی‌ها و مشخصات معین منعقد می‌گردد. در این قرارداد، سرمایه مالک زمین معمولاً زمین خود است و سرمایه مجری یا سازنده هم به‌طور معمول شامل هزینه‌های ساخت آپارتمان می‌شود. در چارچوب این عقد، طرفین همانند سایر عقود، نسبت به یکدیگر تعهداتی را بر عهده می‌گیرند که در برخی موارد ممکن است ماهیت این عقد را به یکی از عقود معین مطرح در قانون مدنی مانند جعاله یا شرکت نزدیک کند. همچنین در برخی شرایط، این قرارداد ممکن است از حیثه عقود معین خارج شده و تحت حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی قرار گیرد. قرارداد مشارکت در ساخت همچنین در قانون مدنی آلمان نیز مورد اشاره قرار گرفته است. طبق بند (۱) ماده ۳۱۱ این قانون، قراردادی که به موجب آن یک طرف خود را ملتزم به انتقال یا تحصیل مالکیت یک قطعه زمین می‌کند، باید به‌وسیله سردفتر اسناد رسمی گواهی شود. در صورتی که چنین قراردادی بدون این گواهی منعقد شود، اعتبار آن مشروط به انتقال ملک و ثبت آن در اداره ثبت اسناد و املاک است (نوری، ۱۳۹۲: ۸۸).

۲. قرارداد پیش فروش در ساخت

عبارت «پیش‌فروش» از ترکیب دو واژه «پیش» به معنای سابق، قبل یا پیشین، و «فروش» به معنی فروختن یا فروشدن کالا به دست آمده است. پیش‌فروش به معنای فروش مال یا کالایی است که هنوز آماده و مهیا نشده و یا هنوز به تحویل نرسیده است. به عبارت دیگر، پیش‌فروش یعنی فروختن کالایی که هنوز موجود نیست و فروشنده در ازای آن مبلغی دریافت می‌کند که در آینده و پس از آماده شدن کالا آن را تحویل می‌دهد. این مفهوم همچنین می‌تواند به معنای خرید کالا با پرداخت پیش‌پرداخت برای دریافت آن در زمان مشخصی در آینده نیز در نظر گرفته شود. (ممی زاده، ۱۳۸۶: ۱۰۳)

ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان‌ها در تعریف و تعیین قلمروی این نوع قرارداد، به‌طور دقیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان را به‌عنوان هر نوع توافقی که در آن مالک رسمی زمین (پیش‌فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل یک واحد ساختمانی مشخص در زمین خود شود، تعریف کرده است. بر اساس این ماده، واحد ساختمانی پس از ساخت یا تکمیل، با هر نوع کاربری، به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش‌خریدار) در می‌آید. این تعریف به‌گونه‌ای است که هدف اصلی طرفین قرارداد، یعنی احداث یا تکمیل ساختمان و انتقال مالکیت آن به پیش‌خریدار، مد نظر قرار دارد، نه قالب قراردادی یا نوع کاربری ساختمان. به‌عبارت‌دیگر، در این قرارداد، فرقی ندارد که طرفین قرارداد عنوان آن را مبیعه‌نامه، قولنامه، صلح‌نامه یا هر نام دیگری بگذارند. همچنین، نوع استفاده از ساختمان (مسکونی، تجاری، اداری و غیره) یا زمان تملیک (از زمان انعقاد قرارداد، تدریجی یا پس از اتمام ساخت) نیز تأثیری در شمول این قانون ندارد. طبق تبصره ماده ۱، حتی پیش‌فروشنده نباید الزاماً مالک زمین باشد و ممکن است

۳-۱ انواع قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز از حیث موضوع ساخت

قرارداد مشارکت در ساخت و ساز بسته به این که موضوع ساخت و ساز چیست گونه‌های مختلفی دارد.

قرارداد مشارکت در ساخت بنا

موضوع این گونه قرارداد ساخت و ساز و احداث بنا و ساختمان - مسکونی، تجاری و ... چه به صورت انفرادی (تک ساختمان) و چه به صورت انبوه (در قالب مجتمع سازی گسترده) می‌باشد. لازم به ذکر است که طرفین قرارداد بر حسب مورد می‌تواند شخص حقیقی و یا حقوقی خصوصی و عمومی باشد.

قرارداد واگذاری زمین به منظور انبوه‌سازی

موضوع قرارداد واگذاری زمین برای انبوه سازی مضیق تر از قرارداد پیشین است؛ چرا که در این قرارداد که بیش تر از سوی دولت و به منظور اجرای وظایف خود در اسکان افراد جامعه انجام می‌گیرد این نهاد عمومی با انعقاد قرارداد با اشخاص صاحب فن و سرمایه اقدام به واگذاری زمین به منظور ساخت و ساز انبوه و کلان می‌نماید.

قرارداد مشارکت در اجرای طرح آماده سازی

قرارداد مشارکت در اجرای طرح آماده سازی به منظور تعیین معابر شبکه ها، خیابان کشی به طور مستقل از سوی مراجع ذی ربط دولت و شهرداری در جهت اجرای وظایف خود و برای آماده سازی زمین به منظور ساخت و ساز به عنوان مقدمه اجرای عملیات ساخت و ساز منعقد می‌گردد.

قرارداد مشارکت پیمان - مدیریت

پیش خریدار مالک زمین باشد و پیش‌فروشنده متعهد شود در آن زمین ساختمان بسازد و در ازای آن واحدهای مشخصی از ساختمان را به مالکیت خود درآورد. هدف قانون‌گذار از تدوین این قانون، پوشش دادن به تمامی اقساط پیش‌فروش و تعهدات ساخت است و تلاش شده است که راه‌های گریز از قانون محدود شود. در خصوص تطبیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان با قرارداد مشارکت در ساخت، برخی از حقوقدانان معتقدند که قرارداد پیش‌فروش می‌تواند به‌عنوان یک نوع مشارکت مدنی در قالب مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی در نظر گرفته شود. مثلاً در صورتی که «الف»، مالک زمین مشاعی خود را به «ب» واگذار کند تا «ب» در آن زمین ساختمان با تعداد مشخص واحد بسازد، پس از ساخت، طرفین به‌طور مشاع و بر اساس توافق درصد مشخصی از ساختمان را به‌طور مشترک مالک خواهند شد.

۳. انواع قرارداد مشارکت در ساخت و ساز

قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز دارای انواع مختلفی هستند که تفاوت‌های موجود در نمونه‌های مختلف این قراردادها را می‌توان از دو جنبه اصلی توضیح داد. نخست، از نظر موضوع ساخت و ساز، به این معنا که آنچه قرار است ساخته شود، تعیین‌کننده نوع و شرایط قرارداد است. دوم، از نظر طرفین قرارداد، که شامل متعاقدين و نقش هر یک از آنها در پروژه می‌شود. این تفاوت‌ها می‌توانند آثار و شرایط قرارداد مشارکت در ساخت و ساز را نیز تحت تأثیر قرار دهند و باعث ایجاد تفاوت‌هایی در نحوه اجرا و نتایج این نوع قراردادها شوند.

انجام دهند و تعهدات خود را در قالب قرارداد با طرف مقابل اجرایی کنند.

سازنده مکلف است هر آنچه را در قرارداد بر عهده گرفته است بدون هیچ تغییر و دخل و تصرفی انجام داده و آپارتمان را احداث نماید مطابق ماده ۲۵۷ ق.م. موضوع تعهد و موضوع اجرای تعهد باید یکی بوده و تمام و کمال به انجام برسد (شهیدی، ۱۳۹۳: ۳۶).

#### ساخت آپارتمان در مهلت قرارداد

در قانون مدنی ایران، برخی از عقود مانند عقد اجاره وجود دارند که در آن‌ها مدت باید به‌طور مشخص تعیین شود؛ در غیر این صورت، عقد از اساس باطل است. به عبارت دیگر، برای اعتبار قراردادهایی که در آن‌ها مدت زمان مشخصی برای انجام تعهدات وجود دارد، تعیین این مدت به‌طور دقیق و روشن ضروری است. این امر به‌ویژه در عقد اجاره اهمیت دارد، چرا که در صورت عدم تعیین مدت، اجاره به‌طور کلی باطل خواهد بود. در مقایسه، در ماده ۳۰۸ قانون مدنی آلمان نیز به نکته مشابهی اشاره شده است. طبق این ماده، برخی شرایط در قراردادهای تجاری به‌ویژه زمانی که مدت زمان برای انجام تعهدات یا قبول قرارداد به‌صورت مبهم یا نامعقول تعیین شده باشد، از درجه اعتبار ساقط می‌شود. به این ترتیب، قانون آلمان نیز همانند قانون مدنی ایران، تأکید دارد که مدت زمان تعیین‌شده در قرارداد باید روشن و معقول باشد تا قرارداد معتبر و قابل اجرا باقی بماند. این ماده از قانون آلمان به نوعی تضمین می‌کند که طرفین قرارداد از لحاظ زمانی با شفافیت کامل توافق کنند، تا از بروز اختلافات و مشکلات ناشی از تعهدات مبهم جلوگیری شود (نوری، ۱۳۹۲: ۷۵).

در گونه‌ای از قرارداد مشارکت در ساخت و ساز سازنده فقط مدیریت اجرا را به عهده می‌گیرد و صاحب زمین، علاوه بر زمین هزینه‌ها دستمزدها و مصالح را نیز تأمین می‌کند. در این نوع مشارکت مجموعه هادی ساخت و ساز، به عنوان حق الرحمه، درصدی از مستحقات را می‌برند. این نوع مشارکت پیمان - مدیریت نام دارد. درصدی از رقم کل هزینه‌های اجرا و دستمزدها را پیمان - مدیریت دریافت می‌کند. (میلانی زاده، ۱۳۸۶: ۵۵)

#### فصل دوم: حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت

##### ۲- تعهدات طرفین قرارداد مشارکت در ساخت

##### ۱-۲ تعهدات سازنده

سازنده (شریک) به موجب قرارداد مشارکت در ساخت تعهداتی را عهده‌دار می‌گردد که شامل ساخت آپارتمان مطابق قرارداد و ضوابط قانونی ارائه اطلاعات پیش قرارداد، ساخت آپارتمان در مهلت قرارداد و .... می‌باشد.

##### ساخت آپارتمان مطابق قرارداد و ضوابط قانونی

در بیان شرایط سازنده، تأکید شده است که تنها افرادی که شرایط قانونی و فنی لازم برای انجام فعالیت‌های ساخت و ساز را دارند، می‌توانند قراردادهای مرتبط با ساخت و ساز را منعقد کنند. این شرایط به‌ویژه در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان پیش‌بینی شده و طبق دستورالعمل اجرایی نحوه فعالیت سازندگان مسکن و ساختمان، از این افراد تحت عنوان "مجریان ذی صلاح" یاد می‌شود. این مجریان که به‌عنوان افراد متخصص و واجد شرایط شناخته می‌شوند، باید طبق ضوابط و استانداردهای تعیین‌شده وظایف خود را به درستی

## ۲-۴- تعهد به ارائه اطلاعات پیش قرارداد

تعهد به دادن اطلاعات یکی از اصول کلیدی در بسیاری از قراردادهای است و می‌تواند در مراحل مختلف یک قرارداد به ظهور برسد. این تعهد از لحظه‌ای که طرفین در حال مذاکره برای انعقاد قرارداد هستند، تا زمان اجرای تعهدات قراردادی ادامه دارد. به عبارتی دیگر، فرآیند تبادل اطلاعات ممکن است از زمانی که هیچ توافق رسمی وجود ندارد و طرفین در حال بحث برای شکل‌دهی به قرارداد هستند، آغاز شود و تا زمانی که قرارداد اجرایی می‌شود، ادامه یابد. این تبادل اطلاعات ممکن است به صورت شفاهی یا کتبی باشد و شامل اطلاعاتی باشد که یکی از طرفین در راستای تسهیل انعقاد قرارداد باید به طرف دیگر ارائه دهد.

عدم ارائه اطلاعات در مرحله پیش قرارداد در مواردی که مؤثر در تصمیم‌گیری طرف معامله در جهت انعقاد قرارداد باشد می‌تواند عیوب اراده تلقی گردد (جنیدی، ۱۳۸۱: ۱۶).

## ۲-۵- عدم انتقال موقعیت قراردادی

تنها تعهدی که به صورت منفی بر عهده سازنده قرار گرفته و بر اساس آن تعهد می‌نماید که اقدامی برخلاف آن انجام نداده و مفاد این تعهد را پاس بدارد تعهد وی بر عدم انتقال موقعیت قراردادی است (کانونیان، ۱۳۹۴: ۶۱۹).

در قرارداد مشارکت در ساخت، موقعیت قراردادی به مجموعه‌ای از تعهدات و حقوق طرفین اشاره دارد که شامل ساخت و تحویل آپارتمان مطابق با ضوابط قانونی و انتقال رسمی آن می‌شود. در این قرارداد، سازنده علاوه بر تعهد به ساخت، مسئولیت دارد تا آپارتمان ساخته شده را پس از اتمام به طور رسمی به مالک تحویل دهد. همچنین، او حق دریافت

## ۲-۳- ساخت آپارتمان زیر نظر مهندس ناظر

نظارت در پروژه‌های ساخت و ساز، به‌ویژه در احداث آپارتمان‌ها، از ارکان اساسی برای تضمین کیفیت، ایمنی، و رعایت استانداردهای فنی است. این نظارت به‌طور خاص بر عهده مهندس ناظر قرار دارد که طبق قوانین موجود، به‌ویژه ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴، مسئولیت‌های مهمی را در فرآیند ساخت‌وساز به عهده دارد. این ماده مشخص می‌کند که برای صدور پروانه ساخت، باید نقشه‌های اجرایی پروژه توسط اعضای سازمان نظام مهندسی تهیه و تأیید شوند، و در نهایت، نظارت بر روند ساخت بر اساس همین نقشه‌ها و با رعایت ضوابط فنی و معماری صورت می‌گیرد. مهندس ناظر نقش حیاتی در ایجاد اطمینان برای مالکان و بهره‌برداران آینده ساختمان دارد، زیرا ایشان مسئولیت تضمین رعایت استانداردهای ایمنی و فنی را در هر مرحله از ساخت بر عهده دارند. این نظارت دقیق باعث می‌شود که احتمال وقوع حوادث غیرمنتظره و تلفات جانی یا مالی به حداقل برسد. به‌ویژه در حوادث طبیعی مانند زلزله، نظارت صحیح بر طراحی و ساخت ساختمان می‌تواند از خسارات قابل توجهی جلوگیری کند.

در مجموع، نظارت مهندس ناظر نه تنها از لحاظ قانونی الزام‌آور است بلکه برای حفظ ایمنی، کیفیت و عملکرد درست سازه‌های ساختمانی، به‌ویژه در پروژه‌های آپارتمانی، نقشی حیاتی ایفا می‌کند (سید صدر، ۱۳۸۲: ۱۰۸).

ماده ۱۰۶ آیین نامه قانون ثبت اسناد و املاک مستند قانونی تفکیک است که در معنای فوق به کار رفته است.

روش عملی تفکیک آپارتمان و تنظیم سند رسمی انتقال مالکیت به این صورت است که سازنده ابتدا به دفترخانه‌ای که قرارداد رسمی بین طرفین منعقد شده است مراجعه نموده و درخواست تفکیک آپارتمان را همراه با نقشه تفکیکی به اداره ثبت محل تسلیم می‌کند. نقشه مذکور پس از تأیید شهرداری، که نشان‌دهنده تطابق آن با ضوابط فنی و شهری است، به همراه نماینده و نقشه‌بردار ثبت، جهت ارزیابی دقیق حدود ملک به محل آپارتمان ارسال می‌شود. سپس نقشه تفکیکی بر اساس اندازه‌گیری‌ها تنظیم و صورت‌جلسه تفکیک به امضای نماینده ثبت و نقشه‌بردار می‌رسد. پس از پرداخت هزینه‌های تفکیک توسط سازنده، صورت‌جلسه تفکیکی به دفترخانه تنظیم‌کننده سند رسمی ارسال می‌شود تا سند انتقال آپارتمان بر اساس آن تنظیم گردد. در نهایت، سند رسمی آپارتمان با رعایت دقیق فرآیند قانونی به سازنده یا متقاضی ساخت تحویل می‌شود. این فرآیند تضمین می‌کند که تمام مراحل انتقال مالکیت با دقت و مطابق با قوانین مربوطه انجام گیرد و مالک جدید (متقاضی ساخت) به طور قانونی و رسمی صاحب آپارتمان خواهد شد (شهبازی، ۱۳۸۱: ۱۷-۱۸).

### ۲-۳- تعهدات مالک

بر اساس توافق طرفین در قرارداد مشارکت در ساخت و ساز تعهدات ویژه مالک شامل اخذ پروانه ساختمان تسلیم زمین و عدم انتقال موقعیت قراردادی است که هر یک به طور جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

عوض قراردادی خود، اعم از بهای آپارتمان یا وجوه معین، و سهم‌الشرکه از آپارتمان ساخته شده را دارد. به همین ترتیب، موقعیت قراردادی در قرارداد مشارکت در ساخت، شامل تمامی تعهدات، حقوق و مسئولیت‌های طرفین می‌شود.

### ۲-۶- تحویل آپارتمان ساخته شده

تحویل و تسلیم آپارتمان ساخته شده یکی از مهم‌ترین تعهدات سازنده در قرارداد مشارکت در ساخت است. این تعهد نه تنها مطابق با توافقات صریح طرفین قرارداد، بلکه بر اساس شرط بنایی و عرف قراردادهای ساخت و ساز نیز استنباط می‌شود. از آنجا که هدف اصلی از تقاضای ساخت هر آپارتمانی بهره‌برداری و استفاده از آن است، بنابراین سازنده موظف است پس از اتمام ساخت و اطمینان از تکمیل تمامی مراحل، آپارتمان را به متقاضی تحویل دهد تا وی بتواند از آن برای مقاصد خود استفاده کند. این تعهد به طور غیرمستقیم در تمامی قراردادهای ساخت و ساز مشاهده می‌شود و اگر هر یک از طرفین بخواهد برخلاف آن عمل کند، به طور طبیعی قرارداد دچار اختلال و حتی بطلان خواهد شد. در همین راستا، طرفین قرارداد باید بدانند که انجام تعهدات در این نوع قراردادهای به طور متقابل و منوط به یکدیگر است. بدین معنا که سازنده تنها زمانی موظف به تحویل آپارتمان است که طرف مقابل (مالک) به تعهدات خود عمل کرده باشد. این موازنه در واقع یکی از ارکان اصلی قراردادهای مشارکت در ساخت است که موجب تضمین حقوق و منافع هر دو طرف می‌شود.

### ۲-۷- تفکیک سند آپارتمان

در عقود معوض، اساساً انگیزه اصلی طرفین به دست آوردن عوض است و این موضوع در قراردادهای مشارکت در ساخت نیز کاملاً مشهود است. در این قراردادهای مشارکت در ساخت، طرفین در پی کسب عوض قراردادی خود هستند و در صورتی که هر یک از طرفین بداند که به عوض خود دست نخواهد یافت، از انعقاد قرارداد امتناع می‌کند. در قرارداد مشارکت در ساخت، یکی از مهم‌ترین حقوق سازنده، حق دریافت عوض یا بها است که در ازای انجام تعهدات خود از مالک زمین دریافت می‌کند. این عوض می‌تواند به صورت پولی یا مالکیت بخشی از ساختمان یا ملک ساخته شده باشد. یکی از تعهدات مهم مالک زمین در این نوع قراردادهای مشارکت در ساخت، تسلیم زمین به سازنده برای شروع عملیات ساخت است. معمولاً مالک زمین مکلف است که ظرف مدت معینی، که اغلب یک ماه از تاریخ انعقاد قرارداد است، زمین را در اختیار سازنده قرار دهد تا عملیات ساختمانی آغاز شود. در صورت عدم انجام این تعهد، مالک باید خسارت ناشی از تأخیر در تسلیم زمین را به سازنده پرداخت کند.

ماده ۳۲۳ قانون مدنی آلمان در خصوص ایفای تعهد چنین بیان می‌کند چنانچه به موجب قرارداد دو تعهدی متعهد در موعد مقرر و مطابق قرارداد ایفای تعهد نکند متعهدله می‌تواند در صورتی که مهلت اضافی مقرر برای ایفای تعهد منتهی به نتیجه نشده باشد قرارداد را فسخ کند بنابراین در قانون آلمان هم مانند قانون ایران در قراردادهای دو تعهدی قرارداد مشارکت در ساخت اگر یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند طرف دیگر در صورت عدم الزام طرف دیگر به ایفای تعهد می‌تواند قرارداد را فسخ نماید.

### ۲-۳-۱- اخذ پروانه ساختمان

بر اساس ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، کلیه مالکین اراضی و املاک واقع در محدوده یا حریم شهر مکلفند قبل از هر اقدام عمرانی و شروع ساخت و ساز از شهرداری محل، پروانه ساختمان اخذ نمایند. در همین راستا، ممکن است شرط شود که پرداخت عوارض شهرداری در زمره هزینه‌های ساخت و ساز بر عهده شریک قرار گیرد، اما از آنجا که مالک زمین واجد شرایط دریافت پروانه است، می‌تواند به شریک خود وکالت دهد تا اقدام به اخذ پروانه نماید. این وکالت به سازنده این اجازه را می‌دهد که در صورت توافق طرفین، امور مربوط به پروانه ساختمان را از طرف مالک انجام دهد.

بند (۱) ماده ۴۳۶ قانون مدنی آلمان در قسمت حقوق عمومی در رابطه با زمین بیان می‌دارد. اجز در مواردی که به نحو دیگر مقرر شده فروشنده (مالک) زمین ملتزم است هزینه‌های توسعه و حقوق اموال مجاور دیگر را با توجه به مقیاسهای مربوط به ساختمان سازی که پیش از انعقاد قرارداد اعمال شده اند صرف نظر از زمان تحقق آن حقوق متحمل شود همچنین در بند (۲) همین ماده آمده است: «فروشنده زمین ضامن بری بودن زمین از سایر عوارض و هزینه‌های عمومی که در اداره ثبت املاک ثبت نمی‌شوند نیست (نوری ۱۳۹۲: ۱۱۶).

### ۲-۳-۲- تسلیم زمین به سازنده

فصل سوم: مصادیق نقض حقوق سازنده در قراردادهای  
مشارکت در ساخت

۳-۱- حقوق و تعهدات مشترک و متقابل طرفین قرارداد  
در قراردادهای شرکتها طبق قوانین مدنی ایران، مسئولیتها  
و حقوق طرفین بهطور خاص و دقیق تعریف شده است. ماده  
۵۸۲ قانون مدنی ایران که اشاره کرده‌اید، به مسئله تصرف در  
اموال شرکت و مسئولیت‌های ناشی از آن پرداخته است. طبق  
این ماده، هر یک از شرکاء که بدون اجازه یا خارج از حدود  
اجازه خود در اموال شرکت تصرف نماید، باید مسئولیت جبران  
خسارت‌های وارده را بر عهده گیرد. در صورتی که یکی از  
شرکاء بدون کسب اجازه از دیگر شرکاء یا خارج از حدود  
اختیارات خود اقدام به تصرف در اموال شرکت کند، عمل او  
بهطور قانونی به عنوان «عمل فضولی» شناخته می‌شود. در  
حقوق ایران، عمل فضولی به عملی اطلاق می‌شود که شخصی  
بدون اختیار و اجازه از دیگری، اقدام به انجام عملی می‌کند  
که طبق قانون یا توافق طرفین نیازمند رضایت آن شخص  
است.

در حقوق مدنی ایران، معاملات فضولی تابع مقررات خاص  
خود هستند. طبق ماده ۵۸۲ قانون مدنی، اگر شریک بدون  
اجازه در اموال شرکت تصرف نماید، آن تصرف فاقد اعتبار  
است مگر اینکه سایر شرکاء بعداً آن را تایید کنند. این به این  
معناست که هرگونه تصرف در اموال شرکت باید با تایید شرکاء  
صورت گیرد و در غیر این صورت، انجام آن بدون اعتبار خواهد  
بود و از نظر حقوقی نمی‌تواند اثرات مثبت برای کسی ایجاد  
کند که بدون اجازه اقدام کرده است.

۳-۲-۳- عدم انتقال موقعیت قراردادی

متقاضی ساخت بر اساس توافق بنایی طرفین و حکم قانون،  
مکلف است که تعهد منفی عدم انتقال موقعیت قراردادی را  
رعایت کند. همانطور که در بخش‌های پیشین توضیح داده  
شد، موقعیت قراردادی به مجموعه حقوق و تعهدات ناشی از  
قرارداد اشاره دارد و در این خصوص تکرار مجدد جزئیات لازم  
نیست. در این راستا باید گفته شود که متقاضی ساخت به  
دلیل اصل التزام قرارداد، نمی‌تواند بدون رضایت سازنده،  
موقعیت قراردادی خود را یعنی مجموع حقوق و تعهدات ناشی  
از قرارداد را به شخص ثالث منتقل کند. به عبارت دیگر، این  
انتقال در صورتی که بدون رضایت سازنده صورت گیرد،  
غیرنافذ بوده و به معنای بطلان آن می‌باشد.

یکی از مهم‌ترین تعهدات متقاضی ساخت در طول فرایند  
ساخت و ساز، پرداخت عوض قراردادی است. این پرداخت باید  
به گونه‌ای انجام شود که پیش از انتقال رسمی و قطعی  
آپارتمان به متقاضی، کلیه تعهدات مالی از سوی او ایفا شده  
باشد. این به این معناست که متقاضی ساخت باید تمامی  
مبالغ و هزینه‌های مربوط به قرارداد را به موقع و به‌طور کامل  
پرداخت کند تا سازنده بتواند نسبت به انتقال رسمی و قطعی  
آپارتمان اقدام نماید. در غیر این صورت، انتقال ملک و تکمیل  
فرآیند قرارداد دچار خلل و مشکل خواهد شد و ممکن است  
سازنده از انجام تعهدات خود نسبت به انتقال ملک خودداری  
کند.

اجازه در اموال مشترک موجب ضمان و مسئولیت او خواهد شد. به عبارتی، هرگاه شریک بدون اجازه در اموال شرکت تصرف کند، حتی اگر نتیجه آن ضرر و زیانی نداشته باشد، این عمل همچنان موجب مسئولیت او است.

### ۳-۴- تصرف در طلب مشترک

یکی دیگر از مسائلی که موجب مسئولیت شرکاء می‌شود، تصرف در «طلب مشترک» است. به طور معمول، در صورتی که یک شریک بدون اطلاع و موافقت سایر شرکاء در طلب مشترک تصرف کند، باید خسارت وارده به دیگر شرکاء را جبران نماید. از جمله این موارد می‌توان به فروش ملک مشترک اشاره کرد که در آن فروش و تحویل مبیع، باید به طور مشترک و با رضایت همه شرکاء انجام گیرد. این وضعیت زمانی پیچیده‌تر می‌شود که ثمن (بهای ملک فروخته شده) مؤجل باشد و در ذمه خریدار قرار گیرد تا در آینده پرداخت شود. در فقه امامیه، مشهور این است که هر مبلغی که از طلب مشترک دریافت شود، به طور مساوی میان تمام شرکاء تقسیم می‌شود. بنابراین، هر شریک حق دارد که سهم خود را از آن مبلغ دریافت کند. در صورتی که یکی از شرکاء مبلغی را از بدهکار دریافت کند، این عمل باید به نمایندگی از دیگر شرکاء صورت گیرد و دیگر شرکاء نیز در آن مبلغ شریک خواهند بود. اگر یکی از شرکاء بخشی از مبلغ طلب را دریافت کند، ولی بدون اجازه سایر شرکاء اقدام به تصرف کند، در این صورت، او مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. طبق ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران، اگر یک شریک مبلغی از طلب مشترک را بدون اجازه دریافت کند، او مسئول جبران زیان وارده است، حتی اگر هیچ‌گونه تعدی یا تفریطی نداشته باشد.

در این زمینه برخی از حقوقدانان بر این باورند که ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران بیشتر به مسئله «ضمان» یا جبران خسارت توجه دارد تا اعتبار تصرف. به عبارتی، تصرفات بدون اجازه شریک در اموال شرکت از نظر حقوقی فاقد اعتبار است و در صورتی که چنین اقدامی رخ دهد، شریک باید خسارات وارده را جبران کند. در اینجا می‌توانیم به ماده ۵۸۱ قانون مدنی نیز اشاره کنیم که مقرر می‌دارد هرگاه شریک بدون اجازه یا خارج از حدود اجازه در اموال شرکت تصرف کند، این تصرف به‌عنوان یک عمل فضولی تلقی می‌شود و باید طبق مقررات معاملات فضولی عمل شود.

### ۳-۱- مسئولیت شریک در صورت تصرف غیرمجاز

در صورتی که یکی از شرکاء بدون اجازه سایر شرکاء در اموال شرکت تصرف نماید، عمل او «فضولی» است و در این حالت شریک مسئول جبران خسارت وارده به شرکت خواهد بود. ماده ۵۸۲ قانون مدنی ایران در این خصوص تصریح می‌کند که اگر یکی از شرکاء بدون اجازه یا خارج از حدود اجازه در اموال شرکت تصرف کند، ضامن خسارات وارده خواهد بود.

به طور کلی، رویه قضایی ایران در این زمینه تصرفات غیرمجاز شرکاء را به‌عنوان عمل «غصب» قلمداد کرده و شریک را در برابر سایر شرکاء مسئول دانسته است. به عبارت دیگر، هرگاه شریک در اموال شرکت بدون اجازه یا خارج از حدود اجازه تصرف کند، او به‌عنوان غاصب شناخته می‌شود و باید تمام خسارات ناشی از این تصرف را جبران کند. حتی در صورت عدم تعدی یا تفریط، شریک مسئول خواهد بود.

در قضیه‌ای مشابه که توسط دیوان عالی کشور بررسی شده است، حکم صادر شده بیانگر این است که تصرف شریک بدون

پروانه ساختمان مجوزی است که توسط شهرداری برای شروع عملیات ساخت و ساز صادر می‌شود. در صورتی که مالک زمین به هر دلیلی از اخذ این پروانه خودداری کند یا در اخذ آن تأخیر نماید، سازنده نمی‌تواند به طور قانونی پروژه را آغاز کند. این تأخیر ممکن است ناشی از بی‌توجهی مالک، عدم تکمیل مدارک یا مشکلاتی در فرآیند اداری باشد. در چنین شرایطی، سازنده مجبور است منتظر صدور پروانه بماند و در نتیجه پروژه ممکن است به تأخیر بیافتد. تأخیر در شروع ساخت و ساز، به معنای از دست دادن فرصت‌های تجاری، هزینه‌های اضافی و کاهش سود احتمالی است که به طور مستقیم به نفع سازنده نخواهد بود. همچنین، سازنده ممکن است برای پیگیری اخذ پروانه ساختمان مجبور شود هزینه‌های اضافی را متحمل شود، یا حتی در برخی موارد، پروژه به دلیل مشکلات پروانه متوقف شود.

عدم نظارت صحیح مالک بر عملیات ساخت و ساز

مالک زمین در قرارداد مشارکت در ساخت به‌عنوان یکی از طرفین قرارداد حق نظارت بر روند عملیات ساخت را دارد. این نظارت می‌تواند شامل بررسی نحوه انجام کار، تأمین مصالح استاندارد، زمانبندی پروژه و تطابق عملیات با توافقات اولیه باشد. اگر مالک از این حق خود استفاده نکند و نظارت لازم را بر کار سازنده اعمال نکند، ممکن است مشکلات فنی و اجرایی در پروژه به وجود آید. در صورتی که سازنده مجبور شود مشکلاتی را که ناشی از عدم نظارت مالک است، اصلاح کند، این امر می‌تواند منجر به تأخیر در پروژه و هزینه‌های اضافی شود. علاوه بر این، نظارت نادرست می‌تواند موجب تخلفات یا انحراف از استانداردهای توافقی گردد که در نهایت ممکن است به حقوق سازنده آسیب بزند.

۳-۸- مصادیق نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت

قراردادهای مشارکت در ساخت معمولاً میان مالک زمین و سازنده منعقد می‌شود، جایی که مالک زمین زمین خود را در ازای مشارکت در ساخت و بهره‌برداری از ملک نوساز، به سازنده می‌دهد. این نوع قرارداد، علاوه بر تنظیم تعهدات مشخص برای طرفین، می‌تواند موجب بروز مشکلاتی در صورت نقض هر یک از تعهدات شود. در اینجا، به بررسی دقیق‌تر و مفصل‌تر مصادیق نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت پرداخته می‌شود.

عدم تسلیم به موقع زمین به سازنده

یکی از تعهدات اصلی مالک زمین در قرارداد مشارکت، تسلیم زمین در زمان مقرر است. در واقع، سازنده نمی‌تواند عملیات ساخت را آغاز کند مگر آنکه زمین به او تحویل داده شود. اگر مالک به هر دلیلی (مانند تأخیر در آماده‌سازی زمین یا مشکلات اداری) نتواند زمین را در زمان مشخص به سازنده تحویل دهد، این امر می‌تواند تأثیرات منفی بر روی زمانبندی پروژه بگذارد. برای سازنده، این تأخیر به معنی بروز هزینه‌های اضافی، از دست رفتن فرصت‌های سرمایه‌گذاری و همچنین مشکلات مربوط به تأمین منابع مالی و نیروی کار است. به علاوه، تأخیر در شروع پروژه می‌تواند باعث نارضایتی طرفین قرارداد و حتی اختلافات قانونی شود. بنابراین، تأخیر در تسلیم زمین به سازنده می‌تواند یکی از مهم‌ترین مصادیق نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت باشد.

عدم اخذ پروانه ساختمان توسط مالک

عدم تأمین تضمین‌های مالی و ضمانت حسن انجام کار

یکی از حقوق سازنده در قرارداد مشارکت در ساخت، تأمین تضمین‌های مالی از سوی مالک است. این تضمین‌ها می‌تواند شامل تضمین‌های نقدی یا غیرنقدی (مانند سفته، وثیقه یا ضمانت‌نامه بانکی) باشد که به سازنده اطمینان دهد در صورت بروز هرگونه مشکل، خسارات وارده جبران خواهد شد. اگر مالک به هر دلیلی این تضمین‌ها را ندهد یا تأمین نکند، سازنده ممکن است در معرض ریسک‌های مالی و قانونی قرار گیرد. عدم وجود تضمین‌های کافی می‌تواند سازنده را در موقعیتی آسیب‌پذیر قرار دهد که در آن هرگونه تأخیر یا نقص در اجرای تعهدات به ضرر او تمام شود. علاوه بر این، در صورت بروز تخلف از سوی سازنده، اگر تضمین مالی وجود نداشته باشد، مالک نمی‌تواند به راحتی خسارات وارده را جبران کند.

عدم تقسیم سود و زیان طبق توافقات

در قراردادهای مشارکت در ساخت، یکی از اصول مهم، تقسیم سود و زیان پروژه طبق نسبت‌های توافق شده است. هر یک از طرفین قرارداد (مالک و سازنده) به نسبت سهم خود از زمین و هزینه‌ها، باید در سود و زیان مشارکت کنند. اگر مالک از تقسیم سود یا زیان به نفع سازنده خودداری کند یا نسبت به پرداخت سهم سازنده اقدام نکند، این مسئله می‌تواند به نقض حقوق سازنده منجر شود. تأخیر در تقسیم سود یا عدم پرداخت آن می‌تواند به مشکلات مالی برای سازنده منجر شود و به اعتبار مالی او آسیب وارد کند. علاوه بر این، سازنده ممکن است در صورت نقض این تعهد از سوی مالک، مجبور به اقدامات حقوقی برای وصول مطالبات خود شود.

عدم انتقال مالکیت به موقع

یکی از مهم‌ترین موضوعات در قراردادهای مشارکت در ساخت، انتقال مالکیت به موقع و طبق توافقات است. پس از اتمام پروژه، مالک زمین باید طبق قرارداد سهم خود از ملک را به سازنده انتقال دهد. در صورتی که مالک از این تعهد خودداری کند یا انتقال مالکیت را به تأخیر اندازد، سازنده ممکن است به مشکلات حقوقی مواجه شود. تأخیر در انتقال مالکیت می‌تواند باعث بروز مسائل پیچیده در مورد ثبت املاک، صدور سند مالکیت و تقسیم دارایی‌ها شود. علاوه بر این، سازنده ممکن است نتواند بهره‌برداری لازم از ملک را انجام دهد و این موضوع می‌تواند ضررهای اقتصادی قابل توجهی به او وارد کند.

تأخیر در ثبت و انتقال سند

پس از تکمیل پروژه ساخت، مالک موظف است که در دفتر اسناد رسمی نسبت به انتقال سند مالکیت به نام سازنده اقدام کند. در صورتی که مالک این عمل را به تأخیر بیندازد یا از انجام آن امتناع کند، این مسئله می‌تواند منجر به ایجاد مشکلات حقوقی برای سازنده شود. تأخیر در انتقال سند ممکن است باعث مشکلات در حقوق مالکیت و ایجاد وضعیت مبهم در مورد مالکیت پروژه شود که در نتیجه سازنده ممکن است نتواند از ملک استفاده کند یا آن را به فروش برساند. علاوه بر این، این تأخیر می‌تواند به نقض حقوق سازنده در بهره‌برداری از ملک منجر شود.

مشکلات در پیش فروش و تقسیم سهم

در برخی قراردادهای مشارکت در ساخت، پیش فروش قدرالسهم یکی از راه‌های تأمین منابع مالی است. سازنده یا مالک می‌تواند سهم خود را به شخص ثالث پیش فروش کند.

سازنده در مقابل نقض حقوقش پیش‌بینی شده‌اند، مورد بررسی قرار می‌گیرند.

#### ۴-۲-۱- الزام به اجرای تعهدات (اجرای عین تعهد)

مطابق اصول حقوق قراردادهای، اولین و اصلی‌ترین ضمانت اجرا برای نقض تعهدات، الزام متعهد به اجرای تعهدات خود است. بر اساس ماده ۲۳۷ قانون مدنی، «هرگاه متعهد به انجام تعهد خاصی ملزم شده باشد و از انجام آن خودداری نماید، متعهدله (طرف ذی‌نفع) می‌تواند از طریق دادگاه، الزام وی را به انجام آن درخواست کند.» (قانون مدنی، ۱۳۰۷). این ماده به‌وضوح بیان می‌کند که اگر مالک از انجام تعهداتی همچون تسلیم زمین، اخذ پروانه ساخت، یا انتقال سهم مشارکتی سازنده خودداری کند، سازنده می‌تواند الزام وی را از دادگاه مطالبه کند.

الزام به اجرای تعهدات در قرارداد مشارکت در ساخت اهمیت بسیاری دارد، زیرا اجرای دقیق قرارداد معمولاً نسبت به دریافت خسارت اهمیت بیشتری دارد. اگر مالک تعهدات خود را انجام ندهد، اجرای پروژه با مشکل مواجه خواهد شد و این امر باعث زیان هنگفت برای سازنده می‌شود.

#### ۴-۲-۲- حق فسخ قرارداد توسط سازنده

فسخ قرارداد یکی دیگر از ضمانت‌های اجرای قانونی در صورت تخلف مالک از تعهدات خود است. مطابق ماده ۲۳۹ قانون مدنی: «اگر اجرای تعهد به‌واسطه امتناع متعهد ممکن نباشد، متعهدله می‌تواند فسخ قرارداد را درخواست کند.» (قانون مدنی، ۱۳۰۷). در قراردادهای مشارکت در ساخت، اگر مالک زمین را تسلیم نکند، پروانه ساخت را اخذ نکند، یا به هر نحو

اگر مالک یا سازنده بدون توافق طرفین اقدام به پیش‌فروش سهم خود کند، این موضوع می‌تواند به نقض حقوق طرف دیگر منجر شود. به‌ویژه در صورتی که پیش‌فروش سهم بدون اطلاع یا موافقت طرف مقابل انجام گیرد، ممکن است مشکلات قانونی و مالی بسیاری برای سازنده ایجاد شود.

بنابراین می‌توان چنین نتیجه‌گیری کرد که نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت می‌تواند تأثیرات زیادی بر پروژه، زمانبندی، سود و زیان و اعتبار طرفین داشته باشد. بنابراین، رعایت دقیق تعهدات طرفین و تنظیم قراردادهایی که به‌طور واضح و دقیق تمام مسئولیت‌ها و حقوق هر طرف را تعیین کند، از اهمیت زیادی برخوردار است. طرفین قرارداد باید به حقوق یکدیگر احترام بگذارند و در صورت بروز هرگونه تخلف، باید اقدامات قانونی مناسب برای جبران خسارات و جلوگیری از مشکلات بیشتر انجام دهند.

فصل چهارم: ضمانت‌های اجرای نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت

#### ۴-۲-۳- ضمانت‌های اجرای قانونی

در حقوق ایران، تعهدات ناشی از قراردادهای به‌عنوان تعهدات الزام‌آور تلقی می‌شوند و در صورت تخلف از این تعهدات، ضمانت‌های متعددی برای جبران خسارت و اجرای مفاد قرارداد پیش‌بینی شده است. تعهدات قرارداد مشارکت در ساخت نیز مشمول این قواعد هستند، و چنانچه یکی از طرفین، به‌ویژه مالک، از اجرای تعهدات خود سر باز زند، سازنده می‌تواند از ابزارهای حقوقی و قانونی برای احقاق حقوق خود استفاده کند. در این بخش، ضمانت‌های اجرای قانونی که در قوانین مدنی و سایر مقررات ایران به‌عنوان پشتوانه‌ای برای

هزینه‌های نگهداری نیروی کار، مصالح و تجهیزات خواهد بود که می‌تواند بر سودآوری پروژه تأثیر مستقیم داشته باشد.

بر اساس ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران، «اگر کسی تعهدی به نفع دیگری نماید، متعهد ملزم به ایفای آن تعهد خواهد بود و در صورت تخلف، متعهدله می‌تواند خسارت ناشی از عدم انجام تعهد را از او مطالبه نماید.» (قانون مدنی، ۱۳۰۷).

بنابراین، در صورتی که مالک از اجرای تعهدات قراردادی خود سر باز زند، سازنده می‌تواند از طریق مراجع قانونی جبران خسارت را مطالبه کند. همچنین، ماده ۲۲۶ قانون مدنی تصریح دارد که اگر در قرارداد، موعدی برای انجام تعهد مشخص شده باشد، متعهدله (در اینجا، سازنده) می‌تواند پس از انقضای مدت مقرر، بدون نیاز به اخطار یا اعلام قبلی، خسارت تأخیر را از متعهد مطالبه کند. این مقررات نشان‌دهنده آن است که در حقوق ایران، حمایت‌های قانونی روشنی برای جبران خسارات ناشی از تخلف قراردادی وجود دارد و سازنده می‌تواند با استناد به این مواد قانونی، حقوق خود را در صورت نقض قرارداد توسط مالک پیگیری کند.

#### ۴-۲-۴- توقیف اموال مالک در صورت عدم انجام تعهدات

توقیف اموال مالک یکی از مهم‌ترین ابزارهای قانونی است که سازنده می‌تواند برای حفظ حقوق خود در برابر تخلفات مالک به کار گیرد. در بسیاری از قراردادهای مشارکت در ساخت، مالک زمین تعهداتی مانند تسلیم زمین، اخذ مجوزهای لازم، انتقال رسمی سند و همکاری در اجرای پروژه را بر عهده دارد. در صورتی که مالک از اجرای این تعهدات سر باز زند و سازنده نتواند اثبات کند که این تخلف موجب ورود خسارت به وی شده یا احتمال تضییع حقوق او وجود دارد، می‌تواند از دادگاه

از اجرای تعهدات خود سر باز زند، سازنده می‌تواند با مراجعه به دادگاه، درخواست فسخ قرارداد را مطرح کند.

چنانچه مالک زمین به تعهدات اساسی خود، مانند تسلیم زمین، اخذ پروانه ساخت یا تأمین تضامین مالی، عمل نکند، سازنده می‌تواند مطابق ماده ۲۳۷ و ۲۳۸ قانون مدنی، الزام وی را به اجرای تعهدات از طریق مراجع قضایی درخواست کند. اما اگر الزام ممکن نباشد یا اجرای تعهد با تأخیر و مشکلات جدی همراه شود، فسخ قرارداد به عنوان یک راه‌حل قابل استناد خواهد بود.

#### ۴-۲-۳- مطالبه خسارت (جبران خسارت مالی و معنوی)

در صورت نقض تعهدات مالک، سازنده حق مطالبه خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد را دارد. مطابق ماده ۲۲۱ قانون مدنی، «در صورتی که شخصی تعهدی را بر عهده گیرد و از اجرای آن تخلف کند، متعهدله می‌تواند علاوه بر اجرای تعهد، مطالبه خسارت نماید.» (قانون مدنی، ۱۳۰۷). این ماده به صراحت امکان دریافت خسارت در صورت تخلف از تعهدات قراردادی را فراهم می‌کند.

#### ۴-۲-۳-۱- انواع خسارت قابل مطالبه توسط سازنده

خسارت ناشی از تأخیر اجرای تعهدات یکی از مهم‌ترین مسائلی است که در قراردادهای مشارکت در ساخت می‌تواند به حقوق سازنده آسیب بزند. در صورتی که مالک زمین را در موعد مقرر به سازنده تحویل ندهد، عملیات ساخت‌وساز با تأخیر مواجه خواهد شد که این تأخیر می‌تواند موجب افزایش هزینه‌های اجرایی، تغییر قیمت مصالح، از دست رفتن فرصت‌های سرمایه‌گذاری و حتی ایجاد مشکلات حقوقی برای سازنده شود. تأخیر در تحویل زمین معمولاً به معنای افزایش

درخواست توقیف اموال مالک را داشته باشد (کاشانی، ۱۳۹۹: ۴۳).

خودداری کند، طرف دیگر می‌تواند از طریق دادگاه، اجرای آن تعهد را مطالبه کند.

بنابراین، سازنده در صورت مواجهه با تخلف مالک، باید سریعاً از طریق مراجع قضایی اقدام به ارائه دادخواست تأمین خواسته نماید و با استناد به ماده ۱۰۸ قانون آیین دادرسی مدنی، تقاضای توقیف اموال وی را مطرح کند. این اقدام، یکی از کارآمدترین روش‌های پیشگیری از تضییع حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت محسوب می‌شود و می‌تواند از بروز مشکلات جبران‌ناپذیر در آینده جلوگیری کند.

در رویه قضایی ایران، دادگاه‌ها معمولاً ابتدا مالک را ملزم به انجام تعهد می‌کنند. در صورتی که امکان اجرای تعهد به صورت مستقیم توسط مالک وجود نداشته باشد، دادگاه می‌تواند اجرای تعهد را به هزینه مالک و توسط شخص ثالث (از جمله خود سازنده) تجویز کند. این امر در ماده ۲۲۲ قانون مدنی نیز پیش‌بینی شده است که بیان می‌دارد:

در صورتی که متعهد تعهد خود را ایفا نکند، متعهدله می‌تواند اجرای آن را به خرج خود از طرف متعهد انجام دهد و هزینه‌های مربوطه را از او مطالبه کند.»

۴-۲-۵- الزام مالک به ایفای تعهدات از طریق مراجع قضایی در قراردادهای مشارکت در ساخت، یکی از مهم‌ترین اصول، لزوم پایبندی طرفین به تعهدات قراردادی است. مالک زمین، به عنوان یکی از طرفین اصلی این قرارداد، تعهداتی مانند تحویل زمین در موعد مقرر، اخذ مجوزهای لازم، انتقال رسمی سند و تأمین تضامین مالی را بر عهده دارد. اما در مواردی ممکن است مالک از انجام این تعهدات امتناع کند و این اقدام منجر به توقف یا تأخیر در پروژه شود. در چنین شرایطی، سازنده می‌تواند از طریق مراجع قضایی الزام مالک را به ایفای تعهدات خود درخواست کند.

۴-۲-۶- ضمانت اجرای قانونی در صورت عدم انجام تعهدات در صورتی که مالک پس از صدور حکم دادگاه همچنان از اجرای تعهدات خودداری کند، ضمانت اجرای متعددی برای اجبار وی به انجام تعهدات وجود دارد. یکی از این ضمانت اجراها، صدور اجرائیه و توقیف اموال مالک است. مطابق قوانین اجرای احکام مدنی، اگر متعهد (مالک) از اجرای حکم صادره امتناع ورزد، دادگاه می‌تواند اجرائیه صادر کرده و اموال وی را توقیف نماید. در این حالت، هزینه‌های اجرای تعهد از محل اموال توقیف‌شده برداشت شده و در جهت انجام تعهدات مصرف خواهد شد. علاوه بر این، اعمال خسارت تأخیر و جریمه مالی یکی دیگر از ضمانت اجرای قانونی است. مطابق ماده ۲۲۶ قانون مدنی، اگر در قرارداد موعد مشخصی برای اجرای تعهد تعیین شده باشد و متعهد (مالک) از اجرای آن خودداری کند، متعهدله (سازنده) می‌تواند بدون نیاز به اخطار قبلی، خسارت تأخیر را از وی مطالبه کند. این خسارت به

مبنای حقوقی الزام به ایفای تعهدات

مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی ایران، «هرگاه متعهد ملتزم به انجام امری باشد و از انجام آن امتناع کند، متعهدله (ذی‌نفع) می‌تواند الزام او را به اجرای تعهدات از دادگاه درخواست کند» (قانون مدنی، ۱۳۰۷). این ماده به‌طور صریح بیان می‌کند که در صورتی که یکی از طرفین قرارداد از انجام وظایف خود

مقتضی را انجام دهد. الزام به اجرای تعهدات، حق فسخ قرارداد، مطالبه خسارت، توقیف اموال و اجرای تعهدات به هزینه متخلف، از مهم‌ترین راهکارهایی هستند که در قوانین مدنی ایران برای حمایت از سازنده پیش‌بینی شده‌اند. آگاهی از این ضمانت اجراها و پیش‌بینی آن‌ها در قراردادهای مشارکت در ساخت می‌تواند نقش مهمی در کاهش ریسک‌های حقوقی و مالی ایفا کند.

#### ۴-۴- ضمانت اجراهای کیفری و شبه کیفری

در برخی موارد، نقض تعهدات مالک ممکن است جنبه کیفری نیز پیدا کند. به‌عنوان مثال:

امکان شکایت کیفری در صورت وقوع جرم

در صورتی که مالک با نیت سوء اقدام به فریب سازنده کند (مثلاً در انتقال مالکیت به او تعلق ورزد یا از انجام توافقات به‌عمد خودداری کند)، ممکن است عمل وی تحت عنوان کلاهبرداری (ماده ۱ قانون تشدید مجازات مرتکبین ارتشا و اختلاس و کلاهبرداری، ۱۳۶۴) قابل پیگرد باشد.

با توجه به مطالب بیان‌شده، می‌توان نتیجه گرفت که ضمانت اجراهای متعددی برای نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت وجود دارد که می‌توانند از طریق قانونی، قراردادی و کیفری اعمال شوند. پیشنهاد می‌شود که در تنظیم این قراردادها:

تعهدات مالک به‌وضوح و به‌طور مشروح بیان شود.

ضمانت اجراهای قراردادی با دقت بیشتری تنظیم شوند.

دلیل ضرر و زیانی است که به سازنده از بابت تأخیر در اجرای پروژه وارد می‌شود و معمولاً در قراردادها میزان آن مشخص می‌شود. در مواردی که عدم اجرای تعهدات مالک موجب غیرممکن شدن اجرای پروژه گردد، فسخ قرارداد به عنوان یکی از ضمانت اجراهای نهایی مطرح می‌شود. در چنین شرایطی، دادگاه می‌تواند حکم به فسخ قرارداد و جبران خسارت‌های وارده به سازنده بدهد. این موضوع در ماده ۲۳۹ قانون مدنی مورد تأکید قرار گرفته است که بیان می‌کند: «اگر انجام تعهد ممکن نباشد، متعهدله می‌تواند تقاضای فسخ قرارداد را داشته باشد و خسارت وارده را مطالبه کند.» در نتیجه، فسخ قرارداد راهکاری است که در صورت عدم امکان اجرای تعهد، می‌تواند به عنوان آخرین چاره مورد استفاده قرار گیرد و زیان‌های سازنده را جبران کند.

#### ۴-۲-۷- امکان ورود دادگاه برای اجرای تعهدات به هزینه مالک

در مواردی که مالک از اجرای تعهدات خود خودداری کند، اما اجرای تعهد همچنان ممکن باشد، دادگاه می‌تواند اجرای تعهد را به هزینه مالک و توسط شخص ثالث امکان‌پذیر سازد. ماده ۲۲۲ قانون مدنی تصریح دارد که «در صورتی که متعهد تعهد خود را ایفا نکند، متعهدله می‌تواند اجرای آن را به هزینه متعهد انجام دهد.» (قانون مدنی، ۱۳۰۷).

بنابراین، اگر مالک زمین را به موقع تحویل ندهد یا پروانه ساختمان را اخذ نکند، دادگاه می‌تواند به سازنده اجازه دهد که این اقدامات را به نمایندگی از مالک و با هزینه وی انجام دهد. ضمانت اجراهای قانونی نقض حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت، به او این امکان را می‌دهد که در صورت تخلف مالک، از طریق مراجع قانونی اقدامات

واحدهای ساخته شده توسط مالک، بدون تخصیص سهم سازنده است. این اقدام مصداق بارز نقض تعهدات قراردادی بوده و سازنده می تواند از طریق مراجع قضایی، درخواست ابطال این انتقالات را مطرح کند. از منظر حقوقی، هرگونه نقل و انتقالی که برخلاف مفاد قرارداد اولیه باشد، قابل ابطال است و سازنده می تواند از طریق دادگاه، حقوق خود را مطالبه کند. مطالعات انجام شده نشان داد که قوانین مدنی ایران، ابزارهای متعددی را برای حمایت از سازنده در برابر تخلفات مالک پیش بینی کرده است. بر اساس مواد ۲۱۹، ۲۲۰، ۲۲۱ و ۲۳۷ قانون مدنی، تمامی قراردادها لازم الاجرا هستند و در صورت عدم اجرای تعهدات، متخلف ملزم به جبران خسارت است. همچنین، مواد ۲۳۰ و ۲۳۹ قانون مدنی، به صراحت تأکید دارند که در صورت پیش بینی وجه التزام در قرارداد، متضرر می تواند مبلغ تعیین شده را مطالبه کند و در صورت غیرممکن شدن اجرای تعهدات، امکان فسخ قرارداد وجود دارد. این مقررات نشان می دهد که سازنده در برابر تخلفات احتمالی مالک، دارای پشتوانه قانونی بوده و می تواند از طریق مراجع قضایی، حقوق خود را مطالبه کند. از سوی دیگر، این پژوهش نشان داد که تنظیم دقیق قراردادهای مشارکت در ساخت، تأثیر مستقیمی بر کاهش اختلافات و حفظ حقوق سازنده دارد. در بسیاری از دعاوی مربوط به این حوزه، مشخص شده است که ابهامات قراردادی و عدم تعیین ضمانت اجراهای مشخص، یکی از دلایل اصلی بروز مشکلات حقوقی است. بنابراین، یکی از مهم ترین پیشنهادات پژوهش، تنظیم قراردادهای شفاف و دقیق، با ذکر تمامی حقوق و تعهدات طرفین و تعیین ضمانت اجراهای قوی در صورت نقض تعهدات است. در نهایت، پژوهش به این نتیجه رسید که رعایت نکات

وجه التزام و دیگر سازوکارهای جبرانی به وضوح در قرارداد درج گردد.

طرفین در صورت بروز اختلاف، ابتدا به سازوکارهای حل و فصل مسالمت آمیز توجه کنند.

با رعایت این موارد، ریسک های حقوقی قراردادهای مشارکت در ساخت به حداقل خواهد رسید.

نتیجه گیری

در این پژوهش، موضوع حقوق سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت و ضمانت اجراهای نقض این حقوق مورد بررسی قرار گرفت. با توجه به تحلیل های انجام شده، مشخص شد که قراردادهای مشارکت در ساخت از لحاظ حقوقی دارای پشتوانه های قوی هستند و سازنده، در صورت ایفای تعهدات خود، از حقوق مشخصی در پروژه برخوردار است. این حقوق شامل دریافت سهم مشخص شده از ملک، مطالبه خسارت در صورت نقض تعهدات مالک، الزام به اجرای تعهدات و امکان فسخ قرارداد در شرایط خاص می شود. یکی از مهم ترین مسائل در قراردادهای مشارکت در ساخت، تعهد مالک به انتقال سهم سازنده پس از انجام تعهدات ساخت و ساز است. بررسی ها نشان داد که در صورت تخلف مالک از این تعهد، سازنده می تواند از ضمانت اجراهای متعددی استفاده کند. این ضمانت اجراها شامل مطالبه خسارت ناشی از تأخیر در اجرای تعهدات، دریافت وجه التزام پیش بینی شده در قرارداد، توقیف اموال مالک و در نهایت، فسخ قرارداد در مواردی که اجرای آن غیرممکن شود، است. در این پژوهش، همچنین مشکلات رایج در اجرای قراردادهای مشارکت در ساخت مورد بررسی قرار گرفت. یکی از مهم ترین مشکلات، پیش فروش غیرقانونی

نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول  
آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای  
ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

## منابع

- اسکینی، ربیعا. (۱۳۸۰)، حقوق تجارت، "شرکت‌های تجاری"، جلد اول، انتشارات سمت، تهران.  
اسلامی نیا، قاسم و فولادی، کیان. (۱۴۰۱)، تاثیر فسخ قرارداد مشارکت در ساخت بر قراردادهای  
پیش فروش از منظر فقهی - حقوقی و قانون پیش فروش ساختمان، نشریه آموزه‌های فقه  
مدنی.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. (۱۳۸۰)، "شرح حقوقی پیمان" (چاپ اول)، سازمان مدیریت و برنامه  
ریزی کشور، معاونت امور پشتیبانی، مرکز مدارک علمی و انتشارات تهران.  
امامی، حسن. (۱۳۵۱)، "حقوق مدنی"، کتابفروشی اسلامی (چاپ سوم)، تهران.  
برزگر، عبدالرضا و رحمانی، تهمنه. (۱۳۹۳)، جایگاه قرارداد مشارکت عمومی - خصوصی در  
نظام حقوق اداری ایران، نشریه حقوق اداری، شماره ۵.
- بشیری، عباس و دیگران. (۱۳۹۲)، "بررسی و تحلیل قراردادهای پیش فروش و مشارکت  
ساختمان" (در قوانین و مقررات موضوعه و رویه قضایی)، انتشارات جنگل، تهران.  
بهرام، احمد. (۱۳۷۳)، "ماهیت حقوقی قولنامه" (چاپ سوم)، انتشارات فردوسی، تهران.  
بهمن پور، حمید. (۱۳۸۳)، "عقود اسلامی در نظام بانکی بدون ربا" (چاپ اول)، معاونت امور  
اقتصادی وزارت امور اقتصاد و دارایی، تهران.
- حائری، مسعود. (۱۳۷۳)، "مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی"  
(چاپ دوم)، موسسه کیهان، تهران.
- حبیبی، محمد. (۱۳۷۶)، "طرز تنظیم قراردادهای داخلی و بین‌المللی" (چاپ اول)، انتشارات گنج  
دانش، تهران.
- خدا رحمی، نسرين، (۱۳۹۲)، مطالعه تطبیقی قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و  
انگلیس، تهران، نشر جاودانه.
- خدا رحمی، نسرين. (۱۳۹۲)، "قرارداد پیش فروش آپارتمان در حقوق ایران و انگلیس" (چاپ  
اول)، جاودانه، نشر جنگل، تهران.
- خیری، محسن و پیرهادی، محمدرضا. (۱۴۰۰)، مطالعه تطبیقی شرایط و آثار انحلال قراردادهای  
پیمانکاری طرح و ساخت در نظام‌های حقوقی ایران و انگلستان، نشریه تحقیقات حقوقی  
بین‌المللی، شماره ۵۳.
- ذاکری نیا، حانیه. (۱۳۸۹)، "قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز" (چاپ دوم)، نشر دادگستر،  
تهران.
- رفیعی، محمدتقی. (۱۳۸۱)، "مطالعه تطبیقی غرر در معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون  
بیع بین‌المللی"، انتشارات مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، تهران.
- ژان شاهیرا. (۱۳۷۱)، "حقوق بین‌الملل بازرگانی"، ترجمه دکتر ربیعا اسکینی، انتشارات آموزش  
انقلاب اسلامی، تهران.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۳)، "حقوق مدنی" (چاپ سوم)، جلد دوم، اصول قراردادها و تعهدات،  
انتشارات مجد، تهران.
- صادقی، محمد. (۱۳۸۵)، "مطالعه تطبیقی قرارداد سفارش ساخت در فقه و حقوق"، رساله دکتری  
حقوق خصوصی، به راهنمایی دکتر مصلحی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.

زیر، می‌تواند از بروز مشکلات در قراردادهای مشارکت در  
ساخت جلوگیری کند و از حقوق سازنده حمایت نماید:

تدوین قراردادهای شفاف با ذکر تمامی جزئیات حقوقی،  
تعهدات و ضمانت اجرای نقض قرارداد.

الزام مالک به انتقال رسمی سهم سازنده در موعد مقرر از  
طریق پیش‌بینی ضمانت اجرای مالی و قراردادی.

استفاده از روش‌های جایگزین حل اختلاف، مانند داوری، برای  
کاهش دعاوی قضایی و حل سریع‌تر اختلافات.

آگاهی بیشتر سازندگان و مالکان از حقوق و تعهدات خود، از  
طریق مشورت با متخصصان حقوقی پیش از انعقاد قرارداد.

در مجموع، این پژوهش نشان داد که سازنده در قراردادهای  
مشارکت در ساخت، دارای حقوق مشخصی است و در صورت  
نقض این حقوق، ضمانت اجرای قانونی متعددی برای حفظ  
حقوق وی پیش‌بینی شده است. همچنین، رعایت تعهدات از  
سوی مالک و تدوین قراردادهای شفاف، نقش کلیدی در  
کاهش اختلافات و حفظ حقوق طرفین دارد.

## سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت حمایت معنوی در  
اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود.  
از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقاله و ارائه  
نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود.  
از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و  
علمی سپاسگزاری می‌شود.

طارم سری، مسعود. (۱۳۷۱) "آشنایی با جنبه‌های بازرگانی خارجی"، جلد دوم، موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، تهران.

طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم. (۱۳۷۸ ه ق)، "حاشیه مکاسب"، جلد دوم، موسسه اسماعیلیان، قم.

عامری، حسن. (۱۴۰۰)، آثار و ماهیت قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت در نظام حقوقی ایران، تهران، نشر دولت علم.

عاملی جبعی، زین الدین. (۱۴۱۴ ه ق). شهید ثانی؛ مسالک الافهام، جلد چهارم، موسسه معارف اسلامی، قم.

عزیزاللهی، محمدرضا. (۱۳۸۴)، "قرارداد بیع متقابل"، مجله حوزه و دانشگاه، شماره ۴۴.

فهیمی، پیمان و رادان جبلی، علی، (۱۳۹۸)، بررسی دکتترین حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت و ساز و تطبیق آن با عقد شرکت مدنی، نشریه پژوهش‌های دینی، علوم اسلامی، فقه و حقوق در ایران و جهان اسلام، شماره ۲.

کاشانی کیا، امیر همایون، (۱۳۹۸)، مشارکت در ساخت، تهران، نشر آفتاب گیتی.

کاشف حقیقی، محمد علی و محبی فرد، امیرحسین، (۱۳۹۴)، قرارداد مشارکت در ساخت: نمود سنتی رویکردهای رابطه محور، مقاله ارایه شده به کنفرانس بین‌المللی پژوهش‌های نوین در مدیریت.

کامل، حمید، (۱۴۰۰)، حقوق و تعهدات اختصاصی و مشترک مالک و سازنده زمین در قراردادهای مبتنی بر احداث (ساخت و ساز) ساختمان، مقاله ارایه شده به کنفرانس بین‌المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق.

کثیری، هادی، (۱۳۹۹)، آشنایی با قرارداد مشارکت در ساخت پیچیده‌ترین قرارداد ملکی، تهران، نشر کلید آموزش.

کشاورز، بهمن. (۱۳۸۲)، "آیین تنظیم قراردادها و شرایط عمومی پیمان" (چاپ ششم)، نشر کشاورز، تهران.

کیایی، عبدالله. (۱۳۷۶)، "التزامات بایع و مشتری" (چاپ اول)، انتشارات ققنوس، تهران.

مداحی، سکینه، (۱۳۹۱)، بررسی قرارداد مشارکت در ساخت و ساز در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تبریز.

معیری، داریوش. (۱۳۹۰)، "قرارداد مشارکت در ساخت و مقایسه تطبیقی با حقوق انگلستان"، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، تهران.

نجف لو، رضا، (۱۴۰۰)، ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت، مقاله ارایه شده به اولین کنفرانس حقوق، علوم سیاسی و علوم انسانی.

نیکپور، الناز (۱۳۹۲)، بررسی حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت و ساز، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه گیلان.

هینزی، جیمی. (۱۳۷۷)، "قراردادهای ساختمانی" (چاپ اول)، ترجمه محمدتقی بانکی، موسسه اطلاعات، تهران.

الضریر، محمد الامین. (۱۴۱۴ ه ق)، "الضرر فی المقود و آثاره فی تطبیقات المعاصر" (چاپ اول)، سلسله محاضرات العلماء البارزین، المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب، البنك الاسلامی للتنمیه، جد.

Chappell, David, (2015), Construction Contract, London, Taylor and Francis Group.

Construction Contract, (2017), second edition, FIDIC Publication.

Frederick Turner, Dennis, (2018), Building Contracts: A Practical Guide, George Godwin Publication.