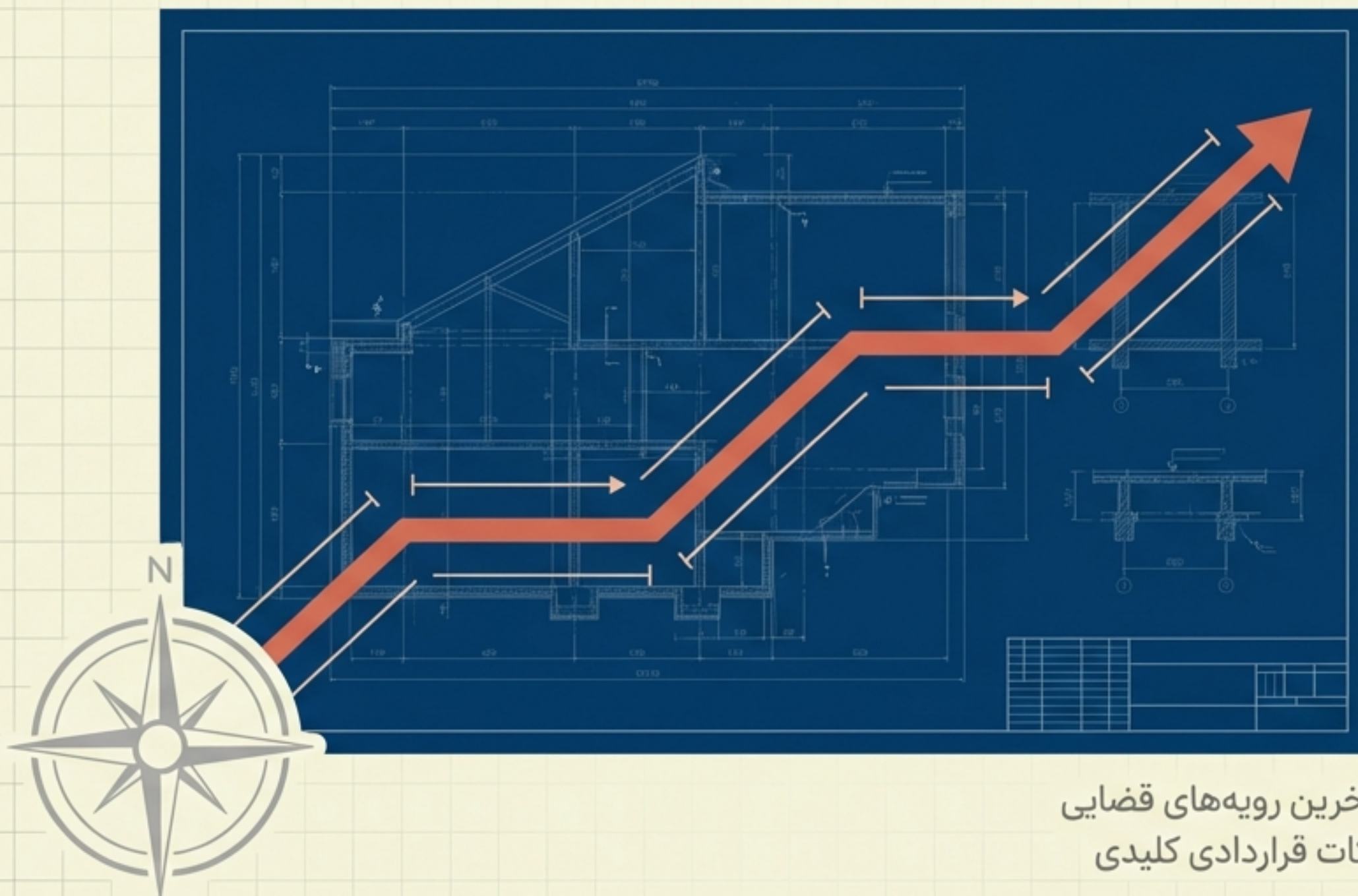


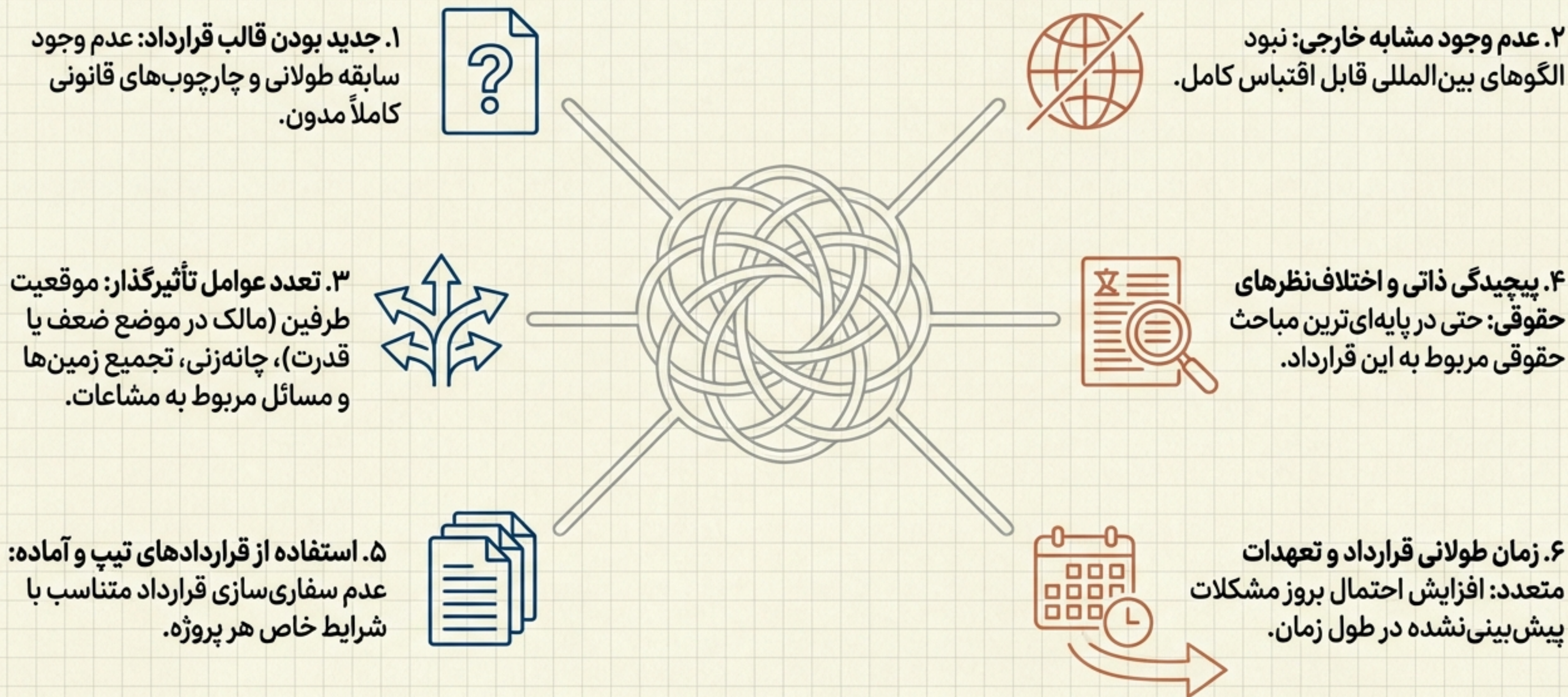
نقشه راه جامع قرارداد مشارکت در ساخت

راهنمای کامل برای مالکین، سازندگان و مشاوران حقوقی



بر اساس آخرین رویه‌های قضایی
و نکات قراردادی کلیدی

چرا قراردادهای مشارکت در ساخت پیچیده و پرریسک هستند؟ (عوامل تعدد دعاوی)



ماهیت قرارداد مشارکت در ساخت چیست؟ (تمایز از عقود مشابه)



شركت مدنی (ماده ۵۷۷ ق.م.)

- ذاتاً عقدی جایز و متزلزل است (شرکا هر وقت بخواهند می‌توانند تقاضای تقسیم کنند).
- برای پروژه‌های بلندمدت و الزام‌آور مناسب نیست.

توصیه کلیدی

در قرارداد تصریح شود که «این قرارداد، عقد شرکت مندرج در قانون مدنی نبوده و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی (اصل آزادی قراردادهای) می‌باشد».

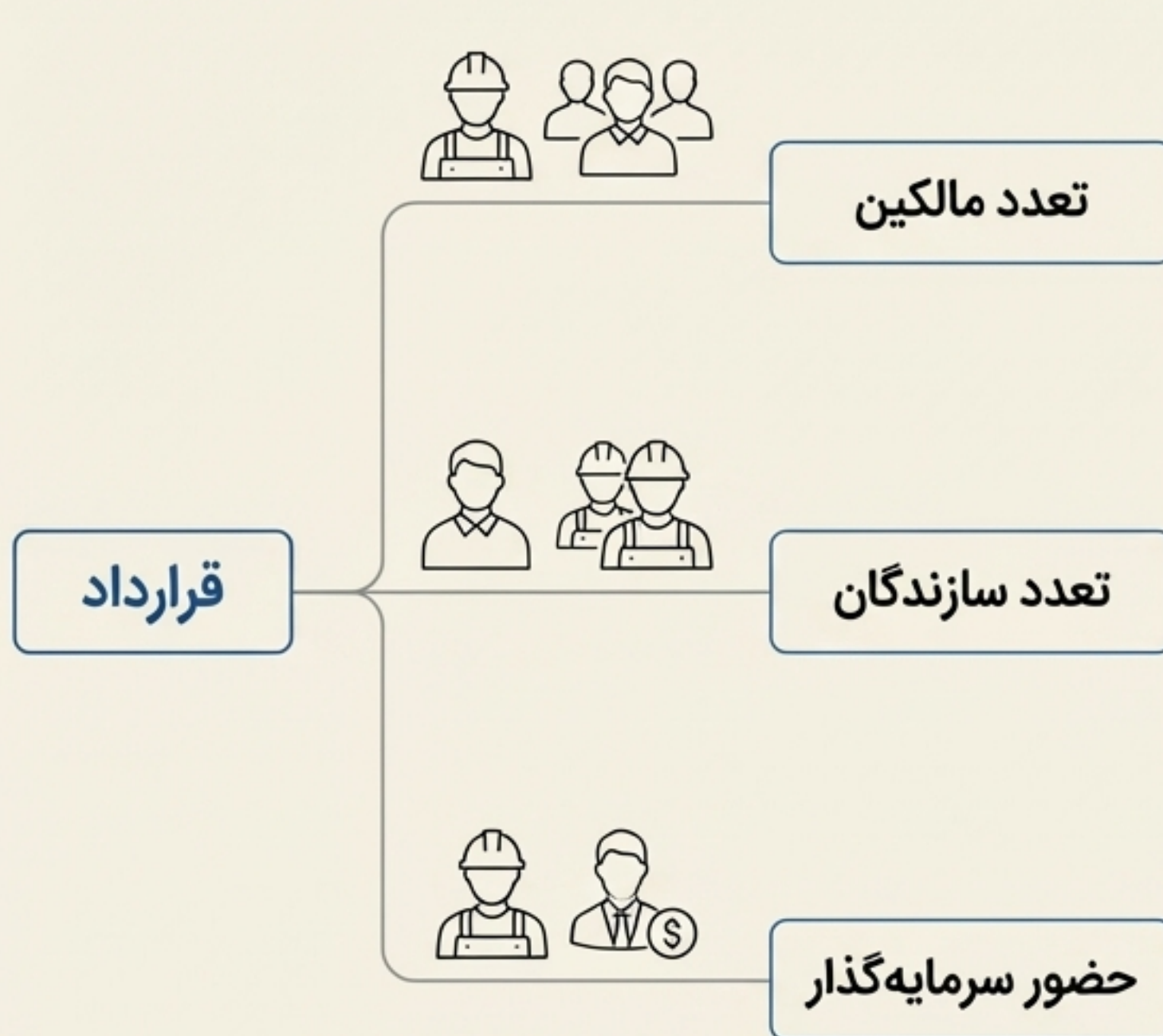
جوینت ونچر (Joint Venture)

- شباهت‌هایی دارد اما در قانون ایران (ماده ۲۴ قانون احکام دائمی) بیشتر به «گروه اقتصادی با منافع مشترک» نزدیک است.
- **تفاوت اصلی:** در جوینت ونچر، مسئولیت تضامنی اعضا در قبال شخص ثالث فرض است و امکان شرط بر عدم انحلال در صورت فوت یا حجر وجود دارد.

پیمانکاری

- **تفاوت اصلی:** در پیمانکاری، پیمانکار در ازای دریافت مبلغی مشخص، بنا را احداث می‌کند و مالکیتی در آن ندارد. در مشارکت، سازنده با سرمایه‌گذاری خود در ملک شریک می‌شود.

طرفین قرارداد: سناریوهای رایج و نکات کلیدی



تعدد سازندگان

- **مسئولیت:** اصل بر «مسئولیت نسبی» است، مگر اینکه «مسئولیت تضامنی» به صراحت در قرارداد شرط شود.
- **توصیه:** حتماً بندی مشابه این اضافه شود: «مسئولیت سازندگان در انجام تعهدات این قرارداد و جبران ضرر و زیان ناشی از آن، تضامنی است».
- **نکته:** لزوم تنظیم قرارداد جداگانه بین خود سازندگان برای تعیین تکلیف در صورت عدم انجام انجام تعهد توسط یکی از آنها (مستند به ماده ۳۰۶ ق.م. اداره مال غیر).

تعدد مالکین

- **تعهدات:** تعهدات مالکین (مانند تحویل ملک) باید به صورت «جمعی» تعریف شود.
- **نماینده مالکین:** تعیین یک نماینده برای مالکین با اختیارات مشخص و محدود، امری حیاتی است.
- **حیطه اختیارات:** تأیید متریا، امضای صورت جلسات پیشرفت کار، نظارت بر حسن اجرا.

حضور سرمایه گذار

- **سه راهکار:**
 ۱. قرارداد سه جانبه.
 ۲. سرمایه گذار به عنوان یکی از سازندگان.
 ۳. قرارداد جداگانه سرمایه گذاری بین سازنده و سرمایه گذار.

مسئولیت‌ها و نمایندگی: چگونه از بن‌بست جلوگیری کنیم؟

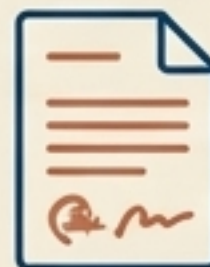


دیدگاه سازنده: تعیین تکلیف اختیارات نماینده مالکین نمونه شرط: «مالکین موظفند در مواردی که نظر آنها برای ادامه کار لازم است (مانند تأیید نقشه‌ها)، حداکثر ظرف ۱۰ روز نظر خود را از طریق نماینده به سازنده اعلام نمایند. در غیر این صورت، سازنده می‌تواند رأساً تصمیم‌گیری نماید.»



دیدگاه مالک: مسئولیت تضامنی سازندگان

نمونه شرط: «در صورت تعدد سازندگان، مسئولیت ایشان در قبال مالکین در خصوص تمامی تعهدات تعهدات قراردادی، تضامنی می‌باشد و مالکین حق مراجعه به هر یک از سازندگان برای کل تعهدات را خواهند داشت.»



نکته حقوقی: در صورت امضای قرارداد به وکالت از جانب یکی از مالکین، باید تصریح شود که «وکیل متضامناً با اصیل، مسئول انجام تعهدات قراردادی است.»

موضوع قرارداد و هزینه‌ها: تعریف دقیق برای جلوگیری از اختلاف

بخش اول: تعریف موضوع قرارداد

نمونه تعریف دقیق: «تخریب بنای موجود و ساخت مجموعه مسکونی جدید در ملک کلنگی به پلاک ثبتی ... بخش ۱۱ حوزه ثبتی شمیران، به متراژ ۱۰۷۵ متر مربع به نشانی ... به صورت هشت طبقه مسکونی روی همکف و ۴ طبقه مشاعات به شرح مواد و بندهای آتی این قرارداد.»

 **نکته کلیدی:** پیش‌بینی تکلیف در صورت اختلاف متراژ واقعی زمین با مقدار ذکر شده در قرارداد (ارجاع به مواد ۳۵۵ و ۳۸۵ قانون مدنی و ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک).

بخش دوم: تفکیک هزینه‌های عرفی

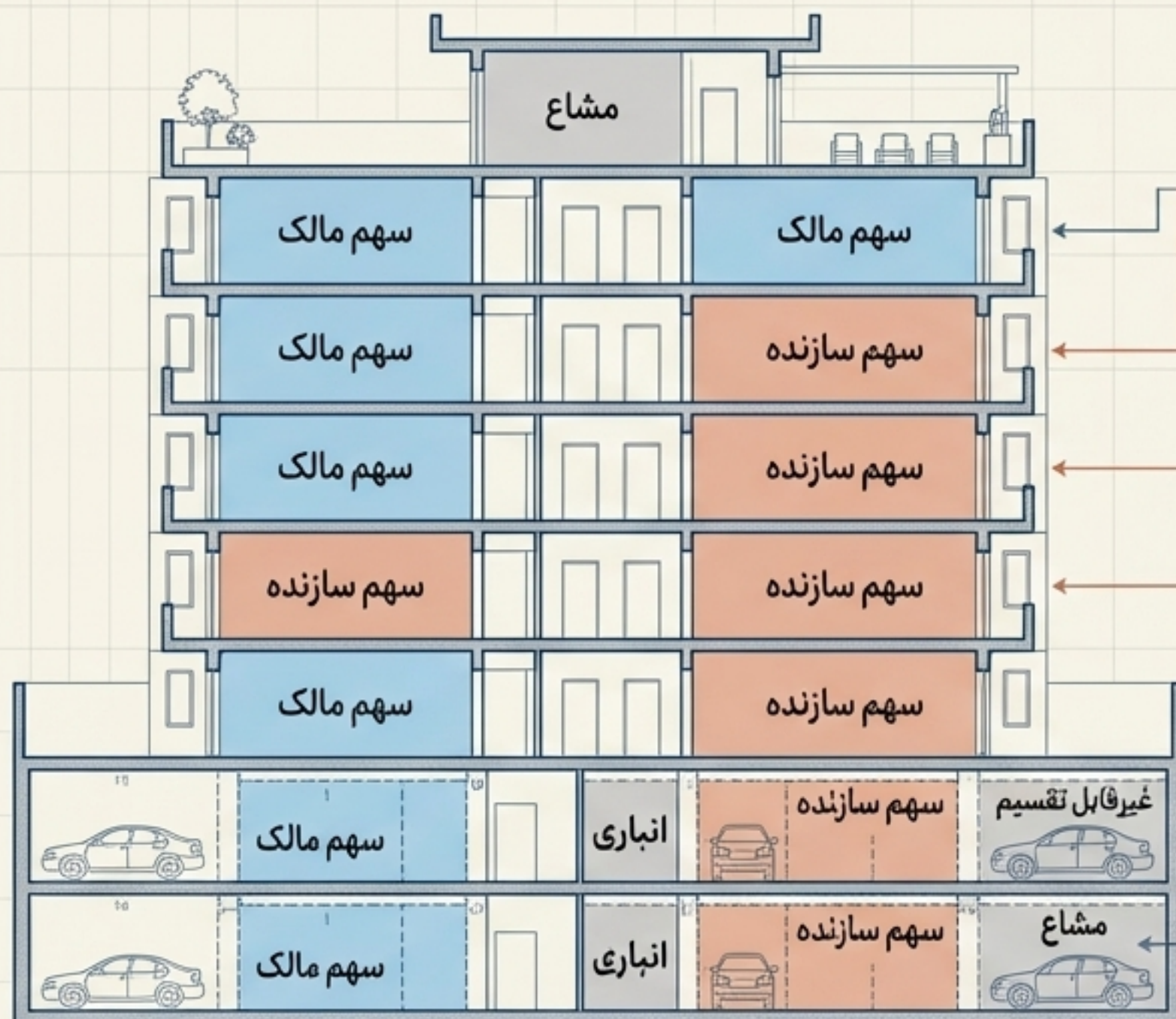
 بر عهده سازنده	 بر عهده مالک
کلیه هزینه‌های جواز، تخریب، ساخت، پایان کار و اخذ اسناد تفکیکی.	هزینه‌های نقل و انتقال مرحله‌ای سند.

هزینه‌های تخلفات (کمیسیون ماده ۱۰۰): معمولاً بر عهده سازنده است، اما می‌توان بر اساس نسبت شراکت تقسیم کرد.

نحوه تقسیم بنای نهایی (در تقسیم نامه عادی)

توصیه اصلی: تقسیم نامه عادی باید در اولین فرصت ممکن و حتی المقدور همزمان با قرارداد اصلی تنظیم شود.

مراحل تقسیم:



۱. تقسیم واحدها: بر اساس توافق اولیه و نسبت های شراکت.

۲. تقسیم پارکینگ و انباری:

- بر اساس نسبت سهم طرفین در هر طبقه (مثال: ۶۷٪ مالک، ۳۳٪ سازنده).
- در صورت عدم توافق بر سر موقعیت مکانی، از طریق قرعه کشی با حضور کلیه طرفین.

۳. تکلیف مشاعات مازاد غیر قابل تقسیم:

نمونه شرط: «پارکینگ ها و انباری هایی که پس از تقسیم به علت عدم قابلیت تقسیم بر تعداد آپارتمان ها به صورت مشاعی باقی می ماند، در صورت عدم توافق طرفین بر نحوه تقسیم، از طریق مزایده بین مالکین و سازندگان فروخته شده و رقم حاصل به نسبت سهم الشرکه بین کلیه شرکا تقسیم می شود.»

ساختار زمانبندی قرارداد: تبدیل زمان به تعهدات قابل اجرا



نکته مهم برای سازنده:

نمونه شرط: «تأخیر در انجام تعهدات مرحله سوم که مستند به تقصیر سازنده در انجام تعهدات قراردادی خویش نباشد، از شمول وجه التزام مستثنی است.»

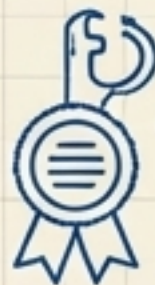
مسیر بحرانی: نقشه گام به گام اجرای قرارداد

کادر ویژه: وکالت کاری

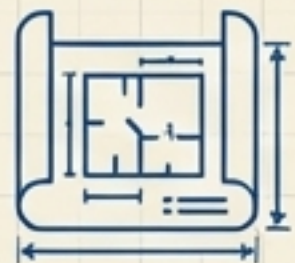
- مدت وکالت کاری باید معادل مدت زمان قرارداد باشد.
- **شرط مهم:** «هر زمان که قرارداد به دلیل فسخ، تفاسخ، انفساخ یا بطلان منحل گردد، وکالت کاری فوق نیز منحل می‌گردد و هرگونه استفاده از آن پس از ابلاغ اظهارنامه، در حکم خیانت در امانت خواهد بود.»



۱. امضای قرارداد مشارکت



۲. اعطای وکالت کاری به سازنده
(شامل اختیارات لازم برای امور اداری)



۳. اخذ جواز ساخت
(پیش‌بینی حالات مختلف جواز
در تقسیم‌نامه)



۴. تخلیه و تحویل ملک
کلنگی به سازنده



۵. انجام عملیات ساخت
(مطابق با زمانبندی و نقشه‌ها)

۶. تحویل واحدهای
ساخته شده



۷. اخذ پایان کار، صورت مجلس
تفکیکی و تنظیم تقسیم‌نامه محضری

مسیر مالکیت سازنده: چگونه و چه زمانی مالکیت محقق می‌شود؟

مدل دوم: مالکیت مشاعی تدریجی (روش مدرن و متوازن)



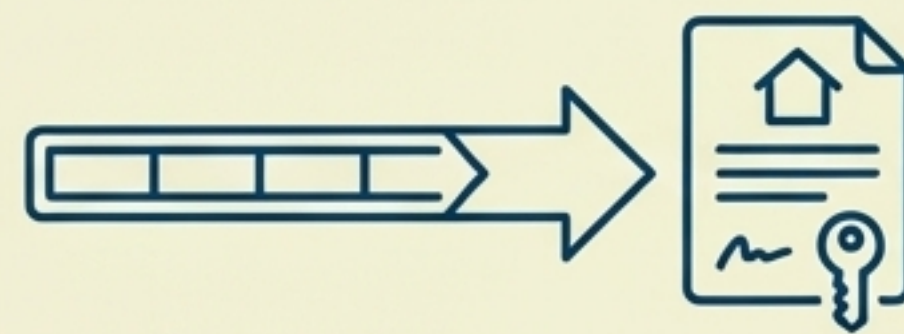
توضیح: مالکیت سازنده بر سهم خود (عرصه و اعیان) معلق به انجام کامل کلیه تعهدات و انتقال سند در پایان کار است.

ریسک برای سازنده:

تا قبل از اتمام کامل پروژه، هیچ مالکیت عینی ندارد و در صورت بروز اختلاف، اهرم فشار کمتری دارد. طلبکاران سازنده نیز نمی‌توانند کارگاه را توقیف کنند.

نمونه شرط: «مالکیت سازنده بر سهم خود از عرصه و اعیان مورد مشارکت، معلق بر انجام کامل کلیه تعهدات قراردادی و خاتمه آن

مدل اول: مالکیت معلق (روش سنتی و پرریسک برای سازنده)

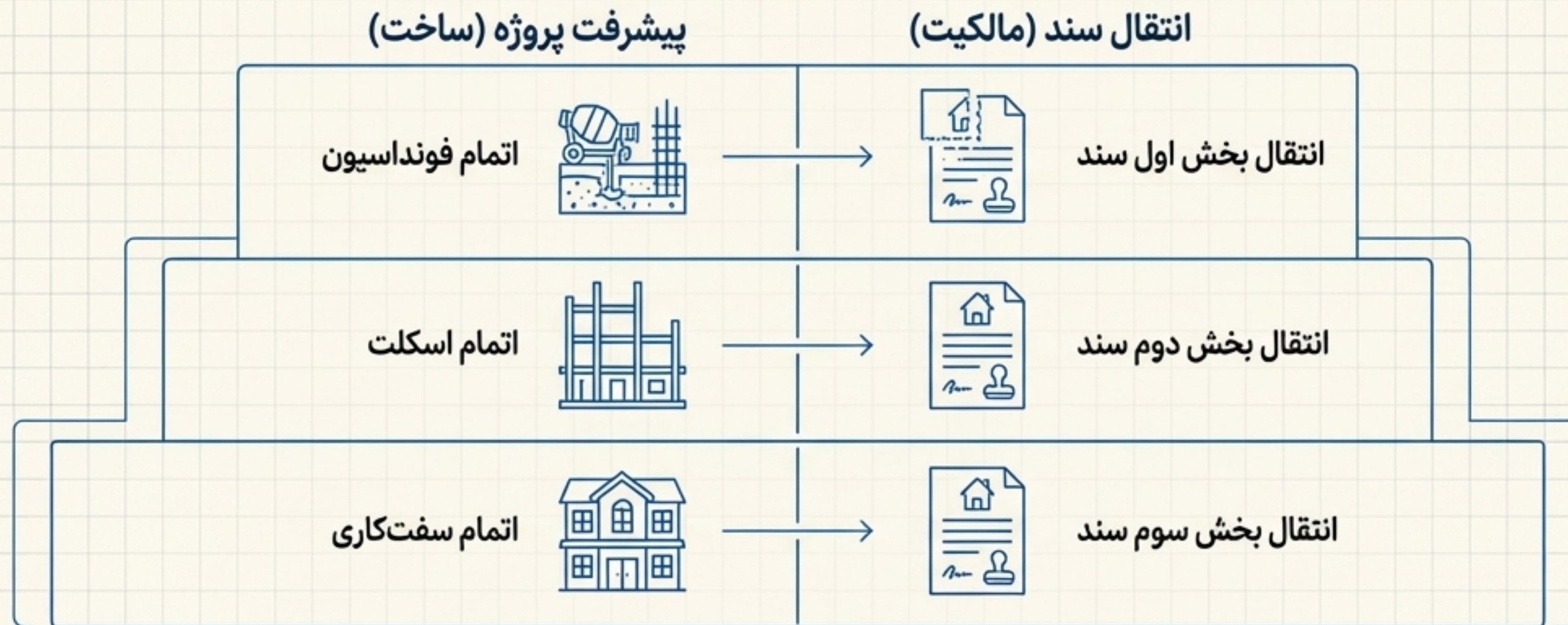


توضیح: مالکیت سازنده به صورت مشاعی و متناسب با پیشرفت پروژه و سرمایه‌گذاری انجام شده، به تدریج حاصل می‌شود.

مزیت:

این روش برای هر دو طرف عادلانه‌تر است و به سازنده امکان تأمین مالی از طریق سهم خود را می‌دهد.

انتقال مرحله‌ای سند: قلب تپنده قراردادهای مدرن



چرا انتقال مرحله‌ای سند حیاتی است؟

برای مالک: ابزاری برای کنترل پیشرفت پروژه. انتقال هر بخش از سند منوط به تکمیل یک مرحله مشخص از ساخت است و به عنوان یک ضمانت اجرا عمل می‌کند.

برای سازنده: ایجاد مالکیت رسمی و مشاعی که به او امنیت سرمایه‌گذاری و اهرم فشار می‌دهد. امکان استفاده از سهم خود برای تأمین مالی پروژه را فراهم می‌کند.

سوال کلیدی: تکلیف مالکیت مشاعی حاصل شده پس از فسخ قرارداد چیست؟

پاسخ حقوقی (ماده ۲۴۶ ق.م.ا): در صورت فسخ، شروط ضمن عقد نیز باطل می‌شود. بنابراین باید در قرارداد شرط شود که در صورت فسخ، مالکیت‌های منتقل شده به سازنده باید به مالک بازگردد.

نمونه شرط بازگشت مالکیت: «اعمال حق فسخ مندرج در این قرارداد، موجب بطلان نقل و انتقال‌های انجام شده به نفع سازنده خواهد شد و تشریفات بازگشت سند باید ظرف ... روز انجام شود.»

نمونه شرط انتقال مرحله‌ای سند (الگوی پیشنهادی)

«طرف اول (مالک) متعهد گردید پس از تحقق هر یک از مراحل ذیل، حداکثر ظرف **۱۰ روز کاری** از تاریخ ابلاغ کتبی سازنده و تأیید پیشرفت کار، نسبت به تنظیم **وکالت جامع بلاعزل** با حق انتقال سهم مشاع مورد نظر به نام طرف دوم (سازنده) به شرح زیر اقدام نماید:

* **الف) هشت دانگ مشاع از شش دانگ ملک پس از اخذ جواز ساخت.**

* **ب) هشت دانگ مشاع دیگر پس از اتمام سفت کاری** (شامل تیغه‌چینی، نصب قاب پنجره و سایر امور عرفی سفت کاری).

* **ج) هشت دانگ مشاع دیگر پس از اتمام نازک کاری.**

وجه التزام تخلف از این تعهد برای هر روز تأخیر، مبلغ ... ریال می‌باشد.»

شروط تکمیلی مهم:

تبصره ۱: در صورتی که جواز ساخت برای طبقات کمتری صادر شود، مقادیر قابل انتقال به تناسب کاهش خواهد یافت.

تبصره ۲: اجرای ناقص یا معیوب تعهدات از جانب سازنده، در حکم عدم اجرا است.

تبصره ۳ **(شرط تضمین)**: همزمان با انتقال سند در مراحل اول و دوم، سازنده چکی معادل ارزش زمین منتقل شده، جهت حسن انجام

تعهدات در اختیار مالک قرار می‌دهد که پس از اتمام کامل قرارداد مسترد می‌گردد.

ضمانت‌های اجرایی: ابزارهای تضمین تعهدات

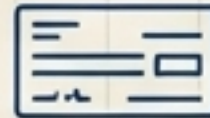


ابزار دوم: حق حبس قراردادی

تعریف: حق هر یک از طرفین برای خودداری از انجام تعهد خود تا زمانی که طرف مقابل به تعهد متقابل خود عمل نکرده است.

نمونه شرط (به نفع سازنده): «در صورت عدم انتقال سند از سوی مالک در هر یک از مراحل، سازنده مجاز به استفاده از **حق حبس و تعلیق اجرای تعهدات** خود می‌باشد و مدت تعلیق به زمان قرارداد اضافه می‌شود.»

نمونه شرط (به نفع مالک): «انجام تعهدات مالک (انتقال سند) **مشروط به انجام کامل تعهدات سازنده** در آن مرحله است و در غیر این صورت، مالک می‌تواند از **حق حبس** استفاده نماید.»



ابزار اول: چک تضمین (چک حسن انجام کار)

کاربرد: سازنده تعدادی چک به مبالغ مشخص به عنوان تضمین تعهدات خود (مانند تکمیل به موقع، عدم تخلف و...) در اختیار مالک یا مشاور وی قرار می‌دهد.

نمونه شرط: «... فقره چک تضمین به شرح زیر توسط سازندگان صادر و نزد مشاور مالک به امانت گذاشته می‌شود. چنانچه سازندگان با نقض تعهدات قراردادی، موجب اعمال حق فسخ برای مالکین گردند، کلیه چک‌ها به عنوان **وجه التزام (خسارت) تخلف از تعهد**، از جانب مالکین قابل وصول خواهند بود.»

مدیریت شرایط پیش‌بینی نشده: قوه قاهره و پیش‌فروش

بخش اول: قوه قاهره (Force Majeure)



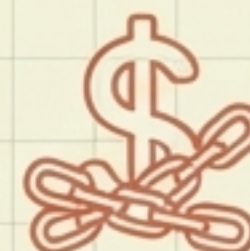
شرایط تحقق:

۱. علت خارجی غیرقابل انتساب به متعهد.
۲. غیرقابل پیش‌بینی.
۳. غیرقابل دفع. (مستند به مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ا).

آثار: معافیت از ایفای تعهد و جبران خسارت در مدت زمان وقوع آن.

نمونه شرط: «در صورت بروز **حوادث غیرمترقبه**... اجرای تعهدات طرفین به مدت وقوع آن **معلق شده** و این مدت به زمان قرارداد اضافه خواهد شد. اگر این وضعیت بیش از ... ماه ادامه یابد، قرارداد منفسخ می‌شود و هزینه‌های انجام شده توسط کارشناس محاسبه و تسویه می‌گردد.»

بخش دوم: پیش‌فروش واحدها توسط سازنده



ریسک اصلی برای مالک:

اگر سازنده واحدها را پیش‌فروش کند و پروژه را تکمیل نکند، مالک با خریداران ثالث مواجه خواهد شد.

راهکار قراردادی (سلب حق پیش‌فروش)

نمونه شرط: «سازنده **حق پیش‌فروش** واحدهای اختصاص یافته به خود را تا مرحله **بتن‌ریزی سقف خرپشته** از خود سلب و ساقط می‌نماید. هرگونه قرارداد پیش‌فروش قبل از این مرحله باطل بوده و **وجه التزام آن معادل دو برابر ارزش روز واحد پیش‌فروش** شده می‌باشد که باید به مالک پرداخت گردد.»

نکته حقوقی: این شرط با استناد به **ماده ۹۵۹ ق.م.ا** (عدم امکان سلب کلی حقوق) باید به صورت محدود و زمان‌بندی شده باشد.

مسیرهای خاتمه قرارداد: از توافق تا اختلاف

مسیر اول: خاتمه مسالمت‌آمیز



الف) اجرای کامل تعهدات
قرارداد با ایفای تمامی وظایف طرفین به
پایان می‌رسد.

◀ توصیه برای مالک: افزودن شرط «اجرای ناقص یا
معیوب تعهدات سازنده در حکم عدم اجرا می‌باشد.»

ب) تفاسخ یا اقاله
توافق دوجانبه طرفین برای برهم زدن قرارداد قبل از
اتمام آن.

مسیر دوم: خاتمه اختلافی



ج) فسخ (Rescission)
استفاده از اختیار قانونی یا قراردادی (خیار)
برای برهم زدن یک‌طرفه قرارداد به دلیل تخلف
طرف مقابل.

◀ رایج‌ترین خیار: خیار تخلف از شرط فعل (مستند به
مواد ۲۳۷ تا ۲۳۹ ق.م.ا.)

د) انفساخ (Automatic Termination)
انحلال خودکار قرارداد به دلیل تحقق یک شرط (شرط فاسخ).

◀ مثال: «چنانچه جواز ساخت با مشخصات ... تا تاریخ ... اخذ نگردد،
این قرارداد خودبه‌خود منفسخ می‌شود.»

استراتژی‌های تنظیم شروط فسخ قرارداد

اصل کلی: فسخ باید بر اساس موارد مشخص و مهم باشد تا از بی‌ثباتی قرارداد جلوگیری شود.

استراتژی برای مالک
(گسترده کردن موارد فسخ)

نمونه شرط: «تخلف از هر یک از شروط این قرارداد، به مشروط‌له (مالک) اختیار فسخ می‌دهد.»

استراتژی برای سازنده
(محدود کردن موارد فسخ)

نمونه شرط: «چنانچه سازنده عملیات ساخت را بدون عذر موجه برای مدت بیش از ۳ ماه متوالی متوقف نماید، مالک حق فسخ قرارداد را خواهد داشت.»

رویکرد متعادل

نمونه شرط: «تأخیر در اتمام هر مرحله از زمانبندی (مذکور در ماده ۶) به میزان بیش از ۲۰٪ زمان اولیه پیش‌بینی شده برای همان مرحله، باعث ایجاد حق فسخ برای مالک می‌گردد.»

نکات تکمیلی مهم:

- اسقاط کافه اختیارات: معمولاً اختیارات غیر از موارد مصرح در قرارداد، اسقاط می‌شوند.
- تکلیف پیش‌فروش‌ها پس از فسخ: قانون پیش‌فروش در این خصوص ساکت است و این یک ریسک بزرگ است (در اسلایدهای دعاوی بیشتر بررسی می‌شود).
- لزوم توافق همه مالکین برای فسخ: در صورت تعدد مالکین، آیا همه باید با فسخ موافق باشند؟ این موضوع باید در قرارداد با تعیین نماینده با اختیار فسخ، روشن شود.

تکلیف قرارداد در صورت فوت یا حجر مالک یا سازنده

اصل حقوقی: اگر شخصیت طرف قرارداد، علت اصلی انعقاد عقد باشد، با فوت او قرارداد منحل می‌شود (ماده ۲۶۸ ق.م.م.). اما در مشارکت در ساخت، معمولاً اینگونه نیست.

مدل قراردادی اول (تداوم با وراثت)

«فوت یا حجر هر یک از مالکین یا سازندگان تأثیری در انحلال این قرارداد نداشته و وراثت یا قیم قانونی ایشان، قائم‌مقام در انجام تعهدات خواهند بود.»



مدل قراردادی سوم (الزام وراثت به اقدام)

«در صورت فوت یا حجر هر یک از طرفین، وراثت یا قیم موظفند ظرف ۳ ماه نسبت به اعطای وکالت کاری جدید به سازنده اقدام نمایند، در غیر این صورت مشمول جریمه ... خواهند شد.»

مدل قراردادی دوم (تفکیک بین مالک و سازنده)

«در صورت فوت یکی از سازندگان، سازنده باقی‌مانده مسئول انجام تعهدات است. در صورت فوت کلیه سازندگان، قرارداد منحل و مالکین پس از اخذ سند مالکیت، هزینه‌های انجام شده را به وراثت پرداخت می‌کنند.»

حل اختلاف از طریق داوری: سریع‌تر، تخصصی‌تر

انواع داوری

داوری مطلق: طرفین توافق بر ارجاع به داوری می‌کنند اما شخص داور را تعیین نمی‌کنند (در زمان اختلاف توسط دادگاه تعیین می‌شود).

داوری مقید: شخص یا اشخاص معینی به عنوان داور در قرارداد تعیین می‌شوند. ریسک: اگر داور معین فوت کند یا قبول نکند، شرط داوری ممکن است از بین برود (ماده ۴۶۳ ق.آ.د.م).



چرا داوری؟

رسیدگی سریع‌تر از دادگاه، توسط متخصص (ارجحیت بر قاضی غیرمتخصص در امور ساختمانی)، و محرمانه بودن فرآیند.

نمونه شرط داوری جامع

«کلیه اختلافات ناشی از این قرارداد (اعم از تفسیر، اجرا، خاتمه و انحلال) از طریق داوری آقای/خانم ... به کد ملی ... حل و فصل می‌گردد. داور ابتدا مکلف است ظرف ۷ روز از ابلاغ اختلاف، از طریق میانجی‌گری: زمینه حل اختلاف را فراهم نماید. در صورت عدم حصول توافق، داور مکلف است ظرف ... روز مبادرت به صدور رأی نماید. رأی داور برای طرفین و قائم مقام قانونی ایشان لازم‌الاجرا است.»

نکته: داوری در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان طبق ماده ۲۰ قانون پیش‌فروش، الزامی است.

دعاوی متداول: مالک علیه سازنده

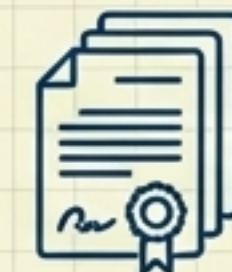
از دادگاه (نظریه مشورتی 7/1401/763)

اگر سازنده از مصالح با کیفیت پایین‌تر استفاده کند، مالک می‌تواند هم الزام به اصلاح و تغییر مصالح و هم جبران خسارت را مطالبه کند.

۱. **دعای الزام به تکمیل بنا:** در صورتی که سازنده پروژه را نیمه‌کاره رها کرده یا مطابق با نقشه و قرارداد عمل نکرده باشد.



۲. **دعای الزام به اخذ جواز ساخت / پایان کار / صورت مجلس تفکیکی:** اگر سازنده در انجام تعهدات اداری و ثبتی خود کوتاهی کند.



۳. **دعای الزام به پرداخت جرایم تخلفات ساختمانی:** اصل بر این است که مسئولیت پرداخت جرایم ناشی ناشی از تخلفات ساختمانی (مانند کمیسیون ماده ۱۰۰) با سازنده است، زیرا او با علم به وضعیت، اقدام به تخلف کرده است.



۴. **دعای تأیید فسخ قرارداد:** به دلیل تحقق شروط فسخ مندرج در قرارداد (مانند تأخیر بیش از حد مجاز).



۵. **دعای خلع ید سازنده:** پس از فسخ یا انحلال قرارداد، برای خارج کردن سازنده از ملک.



دعاوی متداول: سازنده علیه مالک

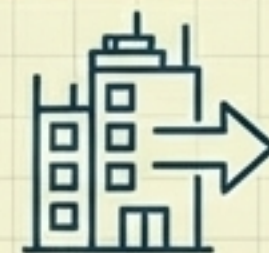


۱. **دعای الزام به اعطای وکالت کاری:**
اگر مالک از دادن وکالت نامه لازم برای پیگیری امور اداری (شهرداری، ثبت) خودداری کند.

از دادگاه (دادنامه 9409970224401186)

دادگاه مالک را ملزم به اعطای وکالت جامع جهت تجمیع، تفکیک، اخذ پایان کار و تنظیم تقسیم نامه رسمی نموده است، زیرا این امور مقدمه واجب برای اجرای تعهد سازنده است.

۲. **دعای الزام به تخلیه و تحویل ملک:** در صورتی که مالک پس از اخذ جواز، ملک را برای شروع عملیات تخریب و ساخت در اختیار سازنده قرار ندهد.



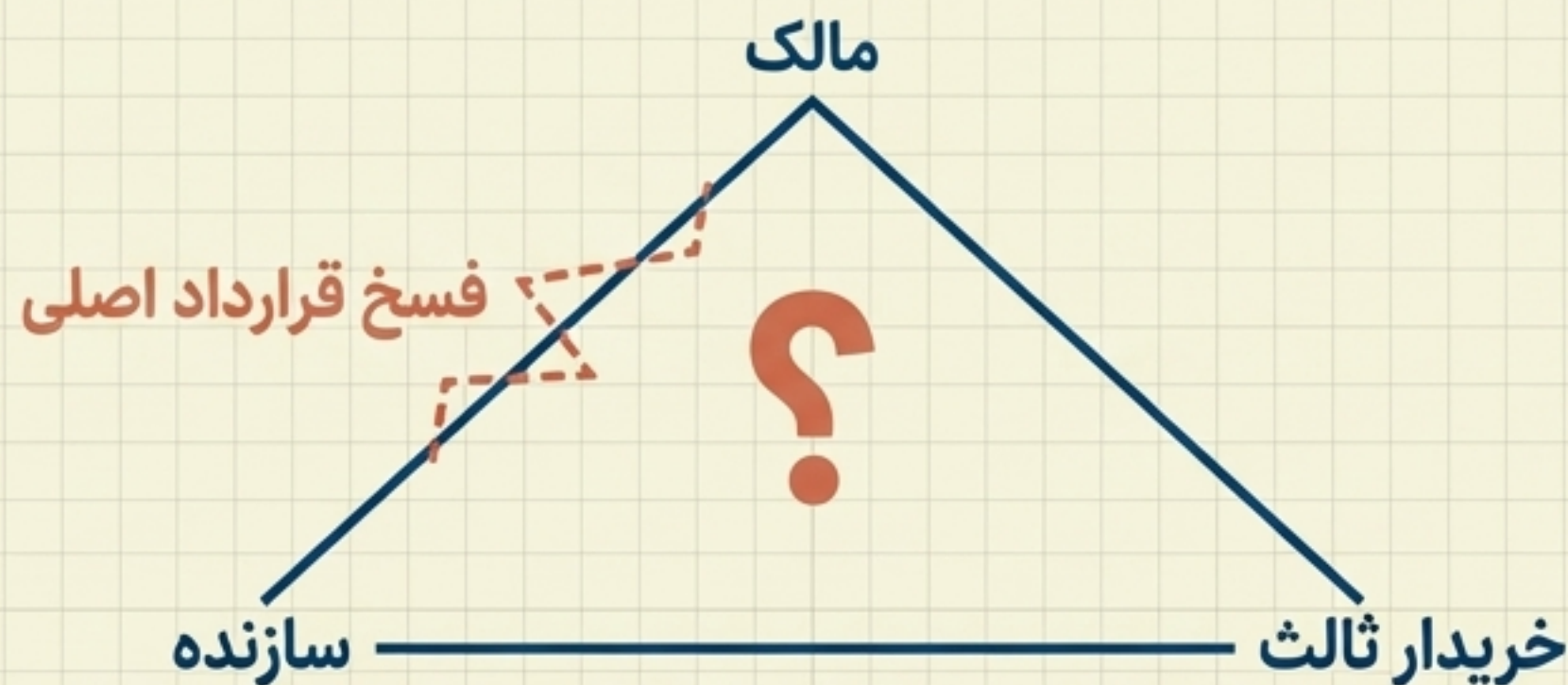
۳. **دعای الزام به تنظیم سند رسمی (انتقال مرحله ای):** اگر مالک پس از تحقق هر مرحله از ساخت، از انتقال سهم مشاعی سازنده مطابق قرارداد خودداری کند.



۴. **دعای الزام به رفع معارض:** اگر ملک در تصرف شخص ثالثی باشد و مالک اقدام به رفع آن نکند.



دعاوی اشخاص ثالث: سرنوشت خریداران پیش فروش پس از فسخ قرارداد اصلی



سناریوی اصلی: سازنده سهم خود را به شخص ثالثی پیش فروش می کند. سپس قرارداد مشارکت بین مالک و سازنده به دلیل تخلف سازنده فسخ می شود. تکلیف خریدار چیست؟

از دادگاه (رأی اول - دادنامه 9109980241400157)

فسخ قرارداد مشارکت، تأثیری بر صحت قرارداد پیش فروش که «قبل از فسخ» و در زمان اعتبار قرارداد اصلی منعقد شده، ندارد. حقوق خریدار ثالث معتبر است.

از دادگاه (رأی دوم - دادنامه 9309970223201495)

اگر در قرارداد مشارکت، حق پیش فروش از سازنده «سلب شده باشد» یا «منوط به اجازه مالک» باشد و سازنده بدون اجازه اقدام کند، خریدار ثالث نمی تواند مالک را به تنظیم سند ملزم کند، زیرا بین مالک و خریدار، رابطه قراردادی وجود ندارد. دعاوی خریدار صرفاً علیه سازنده (به عنوان فروشنده مال غیر یا...) قابل طرح است.

نتیجه گیری کلیدی: اعتبار قرارداد پیش فروش به اختیارات سازنده در قرارداد مشارکت اصلی بستگی دارد.

تسویه حساب پس از انحلال: مطالبه قیمت بنای ساخته شده

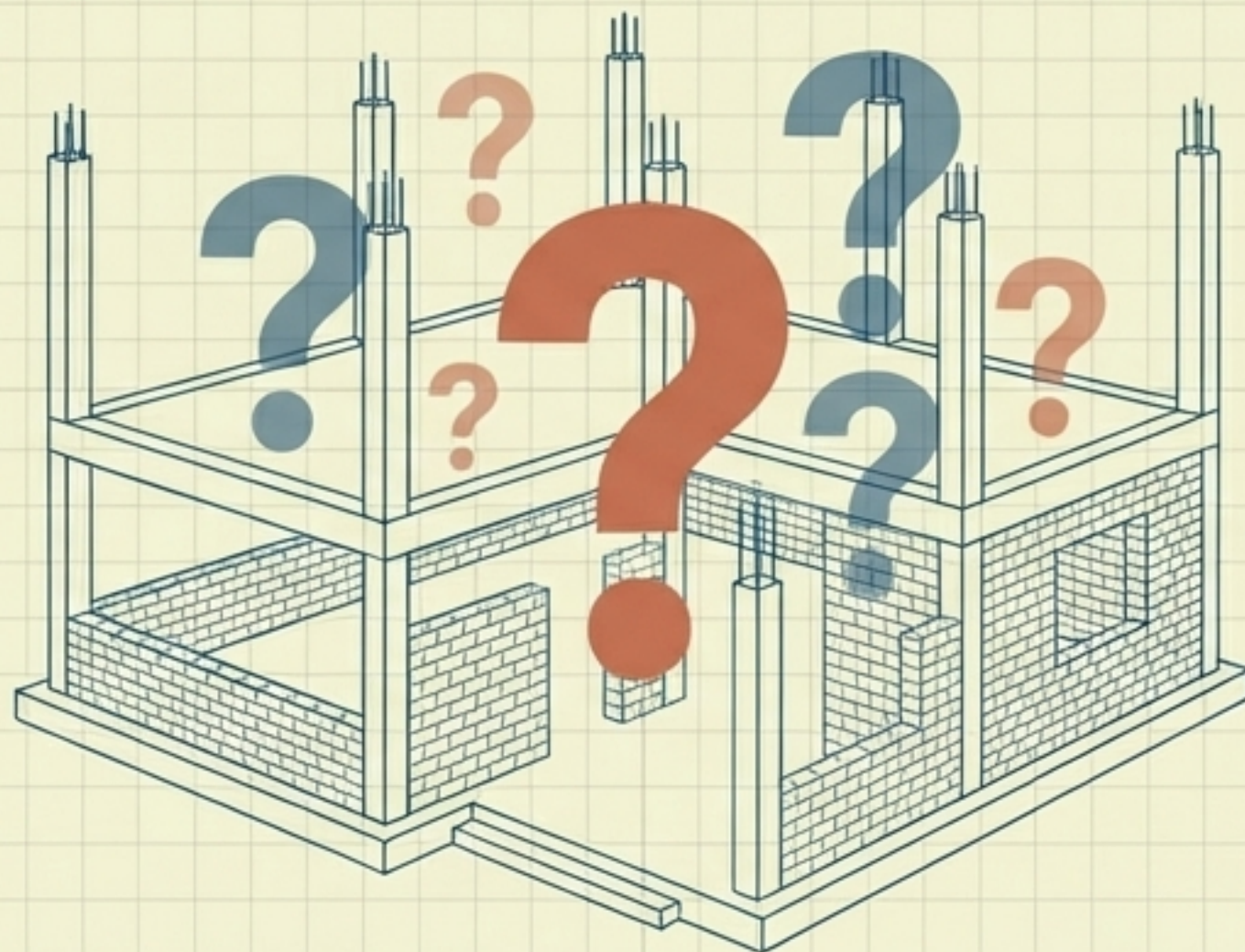
سناریو: قرارداد فسخ شده و سازنده تا حدی پروژه را پیش برده است. تکلیف هزینه‌های انجام شده چیست؟

دعوای سازنده

مطالبه قیمت بنای احداث شده (ایانی) و هزینه‌های انجام شده.

نحوه محاسبه

معمولاً از طریق ارجاع به کارشناس رسمی دادگستری صورت می‌گیرد. کارشناس هزینه‌های انجام شده را بر اساس نرخ روز محاسبه و ارزش بنای ایجاد شده را تعیین می‌کند.



چالش حقوقی: مالکیت اعیانی

آیا مالک عرصه، به واسطه مالکیت زمین، مالک اعیانی احداث شده توسط سازنده نیز می‌شود؟

نظریه مشورتی (7/1401/631)

این موضوع پیچیده است و به مفاد قرارداد اولیه و میزان آورده طرفین بستگی دارد و نیاز به رسیدگی قضایی دارد. صرف مالکیت عرصه، موجب تملک خودکار اعیانی نمی‌شود.

دعوای متقابل مالک: مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرف

نظریه مشورتی: از تاریخ تقدیم دادخواست خلع ید تا زمان تحویل ملک، مالک مستحق دریافت اجرت‌المثل ایام تصرف است.

فروش ملک توسط مالک پس از قرارداد مشارکت: تحلیل آثار حقوقی

سناریو:

مالک (الف) با سازنده (ب) قرارداد مشارکت منعقد می‌کند. سپس، مالک (الف) ملک را به خریدار جدید (ج) می‌فروشد.



وضعیت حقوقی:

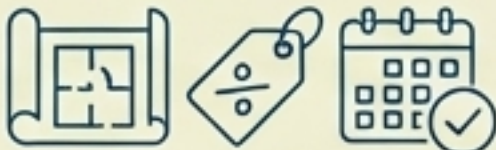
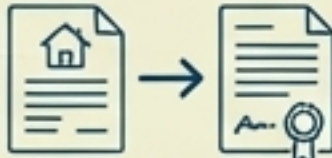
- اثر نسبت به خریدار جدید (ج): تعهدات شخصی مالک (الف) در قرارداد مشارکت، به خریدار جدید (ج) منتقل نمی‌شود، مگر اینکه خریدار از قرارداد مطلع بوده و صراحتاً آن را پذیرفته باشد. اصل بر عدم قائم‌مقامی در تعهدات شخصی است.
- اثر نسبت به سازنده (ب): اقدام مالک به فروش ملک، نقض قرارداد مشارکت محسوب می‌شود. سازنده می‌تواند علیه مالک اولیه (الف) دعوی جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد را اقامه کند.

از دادگاه (دادنامه 9509970224000003)

دادگاه بدوی خریداران جدید را به همراه مالک اولیه، ملزم به ایفای تعهد (تحويل ملک به سازنده) کرد.

دادگاه تجدیدنظر این رأی را نقض کرد و اعلام نمود که تعهدات قراردادی مالک اولیه به خریداران جدید که از قرارداد بی‌اطلاع بوده‌اند، تسری پیدا نمی‌کند و دعوا متوجه آنها نیست.

چک‌لیست نهایی برای یک قرارداد مشارکت در ساخت موفق

- ☐  شفافیت در ماهیت حقوقی: تصریح بر حاکمیت ماده ۱۰ قانون مدنی و پرهیز از عناوین مبهم مانند شرکت مدنی.
- ☐  تعریف دقیق طرفین و مسئولیت‌ها: مشخص کردن مسئولیت (تضامنی یا نسبی) و تعیین نماینده با اختیارات روشن.
- ☐  دقت در تعریف موضوع، هزینه‌ها و زمانبندی: تعریف جزئیات پروژه، تفکیک هزینه‌ها و تعیین فازهای زمانی با جریمه‌های مشخص.
- ☐  تنظیم تقسیم‌نامه عادی در ابتدای کار: مشخص کردن نحوه تقسیم واحدها، پارکینگ و انباری قبل از شروع پروژه.
- ☐  مکانیزم شفاف انتقال مالکیت: استفاده از مدل انتقال مرحله‌ای سند برای ایجاد توازن و امنیت برای طرفین.
- ☐  پیش‌بینی ضمانت‌های اجرایی متوازن: استفاده از ابزارهایی مانند چک تضمین و حق حبس قراردادی.
- ☐  مدیریت ریسک‌های پیش‌بینی نشده: افزودن بندهای دقیق برای قوه قاهره، فوت/حجر و کنترل حق پیش‌فروش.
- ☐  شرط داوری جامع و کارآمد: تعیین یک مکانیزم سریع و تخصصی برای حل اختلافات احتمالی.

یک قرارداد مستحکم، بهترین تضمین برای یک پروژه موفق است.