

بررسی حقوقی آثار انحلال قرارداد مشارکت در ساخت بر حقوق اشخاص ثالث (با تأکید بر پیش خریداران)

محمد رضا وفامهر - کارشناس ارشد حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری

چکیده:

قرارداد مشارکت در ساخت، یکی از پرکاربردترین نهادهای حقوقی در صنعت ساختمان سازی ایران است که در آن مالک زمین و سازنده به منظور احداث بنا با یکدیگر همکاری می کنند. این قرارداد که بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده منعقد می شود، دارای اوصافی چون لزوم، معوض بودن، عهدی-تملیکی و استمرار است. با گسترش این نوع قراردادها و متعاقباً انعقاد عقود پیش فروش ساختمان، مسئله تأثیر انحلال قرارداد پایه بر حقوق اشخاص ثالث، به ویژه پیش خریداران، به چالش مهمی در محاکم قضایی تبدیل شده است. پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و آرای قضایی، به بررسی آثار انحلال قرارداد مشارکت در ساخت بر حقوق اشخاص ثالث می پردازد. یافته‌های تحقیق نشان می دهد که بطلان قرارداد مشارکت، شروط فاسخ و فسخ شرطی از موارد انحلال قابل استناد در برابر پیش خریدار است، در حالی که فسخ و اقاله در زمره موارد غیرقابل استناد قرار می گیرند. در این موارد، نظریه مختار پژوهش، رجوع پیش خریدار به مالک زمین به عنوان مسئول تکمیل پروژه است که با اصول حمایتی و انصاف سازگاری بیشتری دارد.

کلیدواژه‌ها: قرارداد مشارکت در ساخت، انحلال قرارداد، پیش خریدار، اشخاص ثالث، مالک، سازنده.

مقدمه

در دهه های اخیر، قراردادهای مشارکت در ساخت به دلیل مشکلات اقتصادی و افزایش قیمت زمین، به روشی مقرون به صرفه برای مالکین و سازندگان تبدیل شده است. در این قرارداد، مالک عرصه، زمین خود را بدون نیاز به سرمایه گذاری کلان در اختیار سازنده می گذارد و سازنده نیز بدون دغدغه تأمین زمین، هزینه های ساخت را تقبل می کند. با این حال، این قراردادها به دلیل ماهیت مستمر و طولانی مدت، با چالش های حقوقی متعددی مواجه هستند.

یکی از مهم ترین مسائل، تأثیر انحلال قرارداد مشارکت بر عقود متعاقب، به ویژه قراردادهای پیش فروش ساختمان است. پیش خریداران به عنوان اشخاص ثالثی که با هزاران امید و آرزو اقدام به خرید واحدهای ساخته نشده می کنند، در صورت انحلال قرارداد پایه با سؤالات اساسی مواجه می شوند: آیا می توانند تکمیل پروژه را از سازنده بخواهند؟ آیا مالک زمین مسئولیت دارد؟ ثمن پرداختی چه سرنوشتی پیدا می کند؟

این پژوهش درصدد است با تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت و بررسی اقسام انحلال آن، وضعیت حقوقی اشخاص ثالث را تبیین نموده و راهکار مناسبی برای حل این چالش ارائه دهد.

۲. مبانی نظری تحقیق

۲-۱. ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت

قرارداد مشارکت در ساخت را می توان چنین تعریف کرد: «سرمایه گذاری مشترک برای ساخت آپارتمان فی مابین مالک یا مالکین از یک سو و مجری یا مجریان از سوی دیگر، که گروه اول زمین و گروه دوم هزینه ها را تقبل می نمایند» (امامی، ۱۳۷۳: ج ۲، ص ۱۴). این قرارداد دارای اوصاف زیر است:

اولاً قراردادی لازم است، نه جایز. چراکه جایز تلقی کردن آن، اسباب فسخ و رجوع در هر زمان را فراهم می کند و با ماهیت مستمر قرارداد ناسازگار است. ثانیاً معوض است؛ زیرا در ازای زمین مالک، سازنده سرمایه و تخصص خود را ارائه می دهد. ثالثاً عهدی-تملیکی است؛ از یک سو سازنده متعهد به ساخت است (عهدی) و از سوی دیگر مالک به تدریج عرصه را تملیک می کند (تملیکی). رابعاً مستمر است؛ آثار آن در طول زمان تحقق می یابد. خامساً رضایی محسوب می شود و فاقد تشریفات خاصی است.

این قرارداد که در زمره عقود نامعین و مبتنی بر ماده ۱۰ قانون مدنی است، در رویه قضایی نیز به عنوان عقدی لازم شناخته شده است. شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۳۳۹ مورخ ۱۹/۰۳/۱۳۹۵ اعلام داشته است: «قرارداد مشارکت در احداث آپارتمان با توجه به تعهداتی که طرفین بر عهده می‌گیرند... صرفاً یک عقد شرکت که در زمره عقود جایز است نمی‌باشد بلکه عقد مذکور در زمره عقود است که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می‌گردد و قصد مشترک طرفین در چنین مواردی لزوم عقد است»

۲-۲. اطراف قرارداد

طرف اول قرارداد، مالک زمین است که می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد. مالک باید شرایط عمومی صحت معاملات (اهلیت، قصد و رضا و...) را داشته باشد. در مورد املاک وقفی نیز با کسب اجازه از سازمان اوقاف امکان مشارکت وجود دارد (ماده ۱۰ قانون تشکیلات و اختیارات سازمان حج و اوقاف و امور خیریه).

طرف دوم، سازنده است که مسئولیت ساخت را بر عهده دارد. سازنده باید علاوه بر اهلیت عام، دارای صلاحیت فنی، قانونی و مالی لازم برای اجرای پروژه باشد.

آورده طرف اول، زمین است و آورده طرف دوم، هزینه‌های ساخت. به تناسب این آورده‌ها، سهم‌الشرکه هر یک تعیین می‌شود که در عرف کنونی غالباً به نسبت ۶۰ درصد برای مالک و ۴۰ درصد برای سازنده است.

۳. تعهدات طرفین در قرارداد مشارکت

۳-۱. تعهدات مالک

مالک زمین دارای تعهدات متعددی است که مهم‌ترین آنها عبارتند از:

أخذ مجوز ساخت: مطابق ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مالکین اراضی واقع در محدوده شهر باید قبل از هر اقدام عمرانی پروانه اخذ نمایند. هرچند در عمل، مالک با اعطای وکالت به سازنده، این امر را به او محول می‌کند.

تسلیم ملک به سازنده: مالک متعهد است ملک را در زمان مقرر تخلیه و تحویل سازنده دهد. ملاک شروع زمان، اعلام کتبی سازنده مبنی بر اخذ جواز ساخت است.

تملیک تدریجی عرصه: به منظور حفظ تعادل حقوق طرفین، انتقال سهم سازنده از عرصه به صورت پلکانی و در سه مرحله (پس از اخذ جواز و تخریب، پس از اتمام سفت کاری، پس از اتمام کامل عملیات) انجام می شود.

اقدامات ثبتی و تفکیک: پس از اتمام ساخت، مالک باید با حضور در دفتر اسناد رسمی، نسبت به انتقال و ثبت اقدام نماید.

۳-۲. تعهدات سازنده

تعهدات سازنده نیز به شرح زیر است:

اهلیت و صلاحیت فنی، قانونی و مالی: سازنده باید توانایی اجرای پروژه را داشته باشد. مالکان پیش از انعقاد قرارداد باید امکانات و صلاحیت سازنده را بررسی کنند.

اجرای فنی پروژه: مهم ترین تعهد سازنده، انجام عملیات ساخت و ساز مطابق با نقشه ها و مشخصات فنی مورد توافق است.

اجرای به موقع پروژه: با توجه به اهمیت زمان، سازنده متعهد است پروژه را بر اساس برنامه زمانی مشخص شده در قرارداد پیش ببرد.

مکانیزم حفاظت از پروژه (بیمه): سازنده باید ملک را تحت پوشش بیمه مسئولیت مدنی قرار دهد (اذکری نیا، ۱۳۹۳: ۱۴۷).

۴. انحلال قرارداد مشارکت در ساخت

انحلال قرارداد به معنای حادث شدن سببی است که عقد موجود را برهم می زند. اسباب انحلال به دو دسته عمومی و اختصاصی تقسیم می شوند.

۴-۱. اسباب عمومی انحلال

اقاله: توافق مالک و سازنده بر انحلال قرارداد (ماده ۲۸۳ قانون مدنی). اقاله بعد از تخریب برای طرفین غیر ممکن است.

فسخ: یکی از طرفین به اراده یکطرفه خود در حدود قرارداد، اقدام به فسخ می نماید. فسخ یا مبتنی بر خیارات قانونی است یا خیارات قراردادی. مصادیق فسخ از سوی مالک عبارتند از: تأخیر غیرمجاز سازنده، انتقال قرارداد به غیر، عدم رعایت مفاد قرارداد، پیش فروش بدون اطلاع مالک، فوت یا ورشکستگی سازنده و فورس ماژور. از سوی سازنده نیز مواردی چون عدم تحویل ملک، عدم اعطای وکالت، فورس ماژور و توقیف ملک از مصادیق فسخ است.

انفساخ: انحلال قرارداد بدون نیاز به اراده طرفین، صرفاً به علت خارجی (ماده ۳۷۸ و ۴۹۷ قانون مدنی).

۴-۲. اسباب اختصاصی انحلال

تلف موضوع قرارداد، انتفای هدف قرارداد و غیرمقدور شدن اجرای قرارداد از اسباب اختصاصی انحلال هستند. در صورت تلف تمام آورده ها، عقد منفسخ می شود ولی در صورت تلف بخشی، قرارداد به قوت خود باقی است (ماده ۲۶۵ قانون مدنی).

۵. تأثیر انحلال قرارداد بر حقوق اشخاص ثالث

۵-۱. پیش خریدار و قائم مقامان وی

پیش خریدار شخصی است که واحد ساختمانی ساخته نشده را از پیش فروشنده (سازنده یا مالک) خریداری می کند (ماده ۱ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹). قائم مقامان پیش خریدار شامل وراث (قائم مقام عام) و منتقل الیه (قائم مقام خاص) می شوند.

مواد ۴۵۴ و ۴۵۵ قانون مدنی که در خصوص اجاره و رهن پس از بیع بحث می کنند، راهگشای بحث هستند. مطابق ماده ۴۵۴: «هرگاه مشتری مبیع را اجاره داده باشد و بیع فسخ شود، اجاره باطل نمی شود» و ماده ۴۵۵: «اگر پس از عقد بیع مشتری تمام یا قسمتی از مبیع را متعلق حق غیر قرار دهد... فسخ معامله موجب زوال حق مزبور نخواهد شد.»

در خصوص قابلیت تسری این احکام به قرارداد پیش فروش دو دیدگاه وجود دارد: دیدگاه اول قائل به جریان حکم مواد مذکور است و پیش فروش را مستقل از مشارکت می داند. دیدگاه دوم معتقد است

قرارداد پیش فروش یک عقد عهده‌ی و مستمر است و برخلاف اجاره و رهن که عقود تملیکی و آنی هستند، با انحلال مشارکت، قابلیت اجرا ندارد.

به دلیل نگاه حمایتی قانونگذار از پیش خریداران (که قانون پیش فروش ساختمان نیز در جهت حمایت از ایشان تدوین شده است)، دیدگاه اول ارجح به نظر می‌رسد.

۲-۵. موارد انحلال قابل استناد در برابر پیش خریدار

بطلان قرارداد مشارکت: چنانچه قرارداد مشارکت باطل باشد (مثلاً به دلیل فقدان اهلیت یکی از طرفین)، عقد پیش فروش نیز باطل می‌شود. در این صورت پیش خریدار حق رجوع به فروشنده برای استرداد ثمن را دارد. برخی حقوقدانان معتقدند در صورت بطلان، قیمت روز ملک ملاک بوده و در صورت افزایش قیمت، مازاد نیز باید پرداخت شود.

شروط فسخ و فاسخ: اگر در قرارداد مشارکت، خیار شرط یا شرط فاسخ پیش بینی شده باشد، مشروط‌علیه (سازنده) حق فروش سهم خود را بدون اجازه مشروط‌له (مالک) ندارد و در صورت فروش، عقد غیرنافذ خواهد بود و با اعمال خیار یا تحقق شرط فاسخ، پیش فروش نیز باطل می‌شود.

درج شروط سالب حق: اگر مالک بر سازنده شرط کند که حق پیش فروش تا پیش از اتمام پروژه را ندارد و سازنده علیرغم این شرط اقدام به فروش نماید، معامله غیرنافذ خواهد بود.

۳-۵. موارد انحلال غیرقابل استناد در برابر پیش خریدار

اقاله و فسخ (به جز موارد شرط فاسخ) از موارد انحلال غیرقابل استناد هستند. در این موارد، عقد پیش فروش تحت تأثیر قرار نمی‌گیرد و پیش خریدار می‌تواند تکمیل پروژه را مطالبه نماید. چالش اصلی آن است که این تکمیل از چه کسی باید مطالبه شود؟

نظریه اول - رجوع به سازنده: پیش خریدار می‌تواند به سازنده مراجعه نماید. اشکال این نظر آن است که پس از انحلال، سازنده دیگر سمتی ندارد و اذن تصرف وی از بین رفته است.

نظریه دوم - رجوع به مالک و سازنده (تضامناً یا بالمناصفه): پیش خریدار می‌تواند به هر کدام یا به نسبت مساوی به هر دو مراجعه کند. اشکال این نظر آن است که مسئولیت تضامنی خلاف اصل بوده و نیاز به نص قانونی یا تراضی دارد.

نظریه سوم - رجوع به پیش فروشنده: هر که پیش فروش کرده است (خواه مالک، خواه سازنده) مسئول تکمیل است. اشکال آن است که مالک سمت سازندگی ندارد و سازنده نیز پس از انحلال اذن تصرف ندارد.

نظریه چهارم - رجوع به مالک (نظریه مختار): مطابق این نظریه که مورد تأیید برخی از مراجع تقلید نیز قرار گرفته است، پس از انحلال، پیش خریدار می تواند تکمیل پروژه را از مالک مطالبه نماید. سازنده نیز مخارج خود را از مالک می ستاند و در صورتی که ثمن پیش فروش را دریافت کرده باشد، مابقی را به مالک رد می کند. این نظریه ضمن احترام به آثار انحلال (منع تصرف سازنده)، حقوق پیش خریدار را نیز حفظ می کند.

استفتاء از حضرت آیت الله علوی بروجردی در تأیید این نظر: «مالک زمین ولو سازنده بنا نبوده است ولی می تواند مبلغی را که سازنده هزینه کرده بعد از کسر مبالغ دریافتی به عنوان پیش فروش بپردازد و خود بعد از تکمیل بنا آن را به مشتری بدهد.»

۴-۵. مرتهن (بانک و مؤسسات مالی)

بانک ها در قالب عقود مشارکتی (مانند مشارکت مدنی) و عقود مبادله ای (مانند مرابحه) اقدام به اعطای تسهیلات می نمایند. در صورت بطلان قرارداد مشارکت، عقد مشارکت مدنی بانکی نیز باطل می شود و عقد رهن تبعی نیز باطل می گردد. اما در سایر موارد انحلال (اعم از قابل استناد و غیرقابل استناد)، صحت و بقای عقد مشارکت مدنی و به تبع آن عقد رهن استنباط می شود.

در صورت اعطای تسهیلات در قالب عقد مرابحه، در کلیه موارد انحلال، ابقاء مرابحه و عقد رهن ضمن آن استنتاج می گردد.

۵-۵. پیمانکاران و کارگران

با انحلال قرارداد مشارکت در ساخت، قراردادهای پیمانکاران و کارگران منحل می شود. حقوق و مزایای آنها تا لحظه انحلال قابل استیفاست، اما ادامه کار پس از انحلال محلی از اعراب ندارد.

۶. نتیجه گیری و پیشنهادات

قرارداد مشارکت در ساخت از جمله قراردادهای کاربردی و در عین حال چالش‌زا در نظام حقوقی ایران است. این قرارداد که بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی و خارج از عقود معین شکل گرفته، با توجه به اوصاف خاص خود (لزوم، معوض بودن، عهدی-تملیکی و استمرار) نیازمند شناسایی قانونی و تدوین مقررات اختصاصی است.

در خصوص تأثیر انحلال این قرارداد بر حقوق اشخاص ثالث، به ویژه پیش‌خریداران، باید میان موارد انحلال قابل استناد و غیرقابل استناد تفکیک قائل شد. بطلان، شروط فاسخ و فسخ شرطی در زمره موارد قابل استناد هستند که موجبات انحلال عقد پیش‌فروش را فراهم می‌آورند. در مقابل، فسخ و اقاله از موارد غیرقابل استناد محسوب می‌شوند که در آنها حقوق پیش‌خریدار محفوظ می‌ماند.

در این موارد، نظریه رجوع پیش‌خریدار به مالک به عنوان مسئول تکمیل پروژه، ضمن آنکه آثار انحلال را به رسمیت می‌شناسد و از تصرف غاصبانه سازنده جلوگیری می‌کند، از پیش‌خریدار به عنوان طرف ضعیف قرارداد حمایت می‌نماید. این نظریه با اصول انصاف و حمایت از مصرف‌کننده همخوانی بیشتری دارد.

پیشنهادات تحقیق

۱. قانونگذار باید قرارداد مشارکت در ساخت را در قانون مورد شناسایی قرار دهد و آثار آن از جمله حق انعقاد توسط مشاورین املاک را تعیین تکلیف نماید.

۲. آثار انحلال قرارداد مشارکت در ساخت به صراحت تعیین گردد؛ برای نمونه در صورت بطلان، قیمت روز ملک ملاک قرار گیرد.

۳. نهاد داوری موضوع قانون پیش‌فروش ساختمان که در حال حاضر غیرفعال است، فعال گردیده و صلاحیت رسیدگی به اختلافات ناشی از قراردادهای مشارکت نیز پیدا کند.

۴. فرم‌های نمونه قرارداد پیش‌فروش توسط وزارت مسکن و شهرسازی تهیه و تنظیم شود تا جانب طرف ضعیف (پیش‌خریدار) ملاحظه گردد.

منابع

- آدابی، حمیدرضا. (۱۳۹۹). *حقوق ثبت تخصصی*. تهران: نشر جنگل.
- اذکری نیا، حانیه. (۱۳۹۳). *قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز*. تهران: دادگستر.
- اسماعیلی هریسی، ابراهیم. (۱۳۸۴). *مبانی حقوقی پیمان*. تهران: یادآوران.
- امامی، سید حسن. (۱۳۷۳). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامیه.
- بشیری، عباس. (۱۳۹۲). *بررسی و تحلیل قراردادهای پیش فروش و مشارکت ساختمان*. تهران: نشر جنگل.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۸). *ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش.
- صفایی، سید حسین و قاسم زاده، سید مرتضی. (۱۳۸۷). *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*. تهران: میزان.
- کشاورز، بهمن. (۱۳۸۶). *آیین تنظیم قراردادها*. تهران: نشر کشاورز.
- محمدی، سام و حسینی مقدم، سید حسن. (۱۳۹۰). زمان انتقال مالکیت در قانون پیش فروش ساختمان. *فصلنامه حقوق خصوصی*، شماره ۲۱، صص ۱۸۴-۱۵۷.
- محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۲). تحلیل ماده ۴۵۴ قانون مدنی. *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۵۷، شماره ۹، صص ۴۵-۶۲.