



Original Research

Legal Analysis of Contractual and Tort Liabilities of the Developer and the Owner in Off-plan Building Sales

Narjes Khan Vali¹, Vahid Zarai Sharif^{2*}

1 Student of Master's Degree in Private Law, Department of Law, Ahrar Institute of Higher Education, Rasht, Iran.

2 Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.

Article ID: ahrar-53263

<p>Received: January 10 ,2025</p> <p>Accepted: March 21 , 2025</p> <p>Available online: March 21 , 2025</p> <p>Keywords: Off-plan building sale; contractual liability; tort liability; construction partnership agreement; joint and several liability</p> <p>Main Subjects: Civil liability</p>	<p>Abstract Off-plan building sale, as a key instrument in the Iranian housing market, is accompanied by numerous legal challenges. This article, using a descriptive-analytical approach, provides a legal analysis of the contractual and tort liabilities of the developer (builder) and the owner toward buyers of pre-sold units within the framework of construction partnership agreements. Relying on the sources of the Civil Code, the Off-Plan Building Sales Act ratified in 2010 (1389), and the Civil Liability Act, this study indicates that the developer's liability primarily concerns the technical and construction execution obligations (building quality, adherence to safety standards, and timely delivery), while the owner's liability is more related to the legal and registration aspects (securing land ownership, preventing disputes, and formal transfer of ownership). However, in cases of damages resulting from a combination of factors, judicial practice tends to accept joint and several liability between the owner and the developer to provide more effective protection for buyers (as the weaker party to the transaction). The fundamental distinction between contractual liability (which can be limited based on the principle of freedom of contract) and tort liability (which cannot be waived and is based on the principle of full compensation) highlights the complementary and protective role of tort liability, especially in cases of latent defects or personal injuries. The findings reveal existing ambiguities in the scope of liabilities, the effects of terminating the partnership contract on prior pre-sales, and the protective gaps in the Off-Plan Building Sales Act, justifying the necessity for legislative review. Finally, practical solutions for reducing litigation and proposed amendments to the Off-Plan Sales Act are presented to increase transactional security and strengthen the protection of buyers' rights.</p>
--	---

*Corresponding Author: Vahid Zarai Sharif

Address: Assistant Professor of Islamic Jurisprudence and Principles of Islamic Law, Department of Jurisprudence and Law, Faculty of Humanities, Lahijan Branch, Islamic Azad University, Lahijan, Iran.

Email: Va.zarei@iau.ac.ir



Extended Abstract

1. Introduction

In recent years, with urban growth and increased housing demand, construction partnership agreements have become widespread. In these agreements, the landowner partners with a developer (builder) for the construction of a building, and in practice, one of the most important methods of financing construction costs is the pre-sale of building units. Numerous legal problems arise in this context: delays in delivery, defects in construction quality, non-compliance with safety standards, and disputes over ownership transfer, non-conformity of technical specifications with the contract terms, transfer of encumbrances, failure to register the official deed, or even the suspension or incomplete status of the project. Significant legal and financial risks are borne by the pre-purchasing buyers, who generally possess less bargaining power and legal expertise. These challenges not only reduce public trust in the housing market but also lead to an increase in judicial claims, imposing a heavy burden on the judicial system.

2. Theoretical Framework

The pre-sale of buildings presents complex liability issues for developers and owners, encompassing contractual and quasi-contractual obligations. Despite legal protections like official registration, insurance, and bank guarantees, disputes persist due to ambiguous laws, insufficient guarantees, and varied judicial precedents. These challenges contribute to a rise in lawsuits concerning delays, defects, and contractual breaches, highlighting ongoing disagreements in legal interpretation and application.

3. Methodology

The research method is descriptive-analytical. Data are collected from library sources (books, articles, laws, and judicial rulings). Research tools include document review and content analysis of laws (such as the Civil Code, the Pre-sale of Buildings Law, and the Tort Liability Law). By synthesizing the findings, the challenges are identified and analyzed. Finally, solutions are proposed to achieve a more coherent interpretation of regulations and to provide more effective protection for the rights of purchasers of pre-sold units.

4. Results & Discussion

The liabilities in pre-sale buildings are unclear, especially after rescinding partnership agreements. Legal reforms should specify that early rescission voids pre-sales, clarifying risks for buyers and ensuring developers' obligations are met, reducing disputes and failed transactions.

5. Conclusions & Suggestions

The text proposes reforms to Iran's Pre-sale of Buildings Law, including limiting its scope, easing contract conditions, replacing advertising permits with official registration, strengthening guarantees, clarifying joint liability of owners and developers, mandating insurance and arbitration, increasing penalties, compensating buyers, and improving supervision through digital systems and regulatory institutions.

تحلیل حقوقی مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری و مالک در پیش‌فروش ساختمان

نرجس خان والی^۱، وحید زارعی شریف^{۲*}

۱ دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، موسسه آموزش عالی احرار، رشت، ایران.

۲ استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران

کد مقاله: ahrar-53263	
تاریخ دریافت:	چکیده
۲۰ دی ۱۴۰۳	پیش‌فروش ساختمان به عنوان یکی از ابزارهای کلیدی در بازار مسکن ایران، با چالش‌های حقوقی متعددی همراه است، این مقاله با رویکرد توصیفی-تحلیلی، به تحلیل حقوقی مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری (سازنده) و مالک در قبال خریداران واحدهای پیش‌فروش شده در چارچوب قراردادهای مشارکت در ساخت می‌پردازد. با اتکا به منابع قانون مدنی، قانون پیش‌فروش ساختمان م صوب ۱۳۸۹ و قانون مسئولیت مدنی این مطالعه نشان می‌دهد که مسئولیت مجری عمدتاً ناظر بر تعهدات فنی و اجرایی ساخت (کیفیت بنا، رعایت استانداردهای ایمنی و تحویل به موقع) است و مسئولیت مالک بیشتر به جنبه‌های حقوقی و ثبتی (تأمین مالکیت زمین، جلوگیری از معارض و انتقال رسمی مالکیت) مربوط می‌شود. با این حال، در موارد زیان‌های ناشی از ترکیبی از عوامل، گرایش رویه قضایی به پذیرش مسئولیت تضامنی میان مالک و مجری مشاهده می‌شود تا حمایت مؤثرتری از خریداران (به عنوان طرف ضعیف معامله) فراهم آید. تمایز بنیادین میان مسئولیت قراردادی (قابل تحدید بر اساس اصل آزادی قراردادی) و مسئولیت قهری (غیرقابل اسقاط و مبتنی بر اصل جبران کامل خسارت) نقش مکمل و حمایتی مسئولیت قهری را برجسته می‌سازد، به ویژه در موارد عیوب پنهان یا خسارات جانی. یافته‌ها ابهامات موجود در حدود مسئولیت‌ها، آثار فسخ قرارداد مشارکت بر پیش‌فروش‌های قبلی و خلأهای حمایتی قانون پیش‌فروش را آشکار می‌سازد و ضرورت بازنگری تقنینی را توجیه می‌کند. در نهایت، راهکارهایی عملی برای کاهش دعاوی و پیشنهادهای اصلاحی برای قانون پیش‌فروش ارائه شده است تا امنیت معاملاتی افزایش یابد و حمایت از حقوق خریداران تقویت گردد.
تاریخ پذیرش:	
۱ فروردین ۱۴۰۴	
تاریخ انتشار:	
۱ فروردین ۱۴۰۴	
کلیدواژه‌ها:	
پیش‌فروش ساختمان، مسئولیت قراردادی، مسئولیت قهری، قرارداد مشارکت در ساخت، مسئولیت تضامنی	
محورهای موضوعی:	
مسئولیت مدنی	

نویسنده مسئول: وحید زارعی شریف

آدرس: استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، گروه فقه و حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد لاهیجان، دانشگاه آزاد اسلامی، لاهیجان، ایران

ایمیل: Va.zarei@iau.ac.ir

۱- مقدمه

در سال‌های اخیر، با رشد شهرنشینی و افزایش تقاضا برای مسکن، قراردادهای مشارکت در ساخت رواج یافته‌اند. در این قراردادها، مالک زمین با مجری (سازنده) شریک می‌شود تا ساختمان احداث شود و در عمل، یکی از مهم‌ترین شیوه‌های تأمین هزینه‌های ساخت، پیش‌فروش واحدهای ساختمانی است. که در این راستا مشکلات حقوقی متعددی بروز می‌کند: تأخیر در تحویل، نقص در کیفیت ساخت، عدم رعایت استانداردهای ایمنی، و اختلافات بر سر انتقال مالکیت، عدم انطباق مشخصات فنی با مفاد قرارداد، انتقال معارض، عدم تنظیم سند رسمی، یا حتی توقف یا نیمه‌تمام ماندن پروژه. که ریسک‌های حقوقی و مالی سنگینی متوجه خریداران پیش‌فروش‌کننده است که عموماً از قدرت چانه‌زنی و تخصص حقوقی کمتری برخوردارند. این چالش‌ها نه تنها اعتماد عمومی به بازار مسکن را کاهش می‌دهند، بلکه منجر به افزایش دعاوی قضایی می‌شوند که بار سنگینی بر سیستم قضایی تحمیل می‌کنند.

مسئولیت مجری و مالک در این موارد، گاه قراردادی (مانند نقض تعهد به تحویل به‌موقع) و گاه قهری (مانند مسئولیت ناشی از عیب پنهان ساختمان که منجر به آسیب جسمانی شود) است. ابهام در تمایز این مسئولیت‌ها، عدم تضمین‌های کافی در قانون پیش‌فروش ساختمان، و نبود رویه قضایی یکپارچه، منجر به افزایش دعاوی شده است. قانون پیش‌فروش ساختمان با هدف حمایت از پیش‌خریداران، الزاماتی مانند ثبت رسمی قرارداد در دفاتر اسناد رسمی (ماده ۲۳)، بیمه مسئولیت مدنی پیش‌فروش‌کننده (ماده ۹)، و ارائه ضمانت‌نامه بانکی برای پیش‌پرداخت‌ها (ماده ۶) را پیش‌بینی کرده است. با این وجود و همچنین با وجود مقررات مرتبط، همچنان اختلافاتی جدی در خصوص حدود و مبانی مسئولیت قراردادی و قهری مالک و سازنده در برابر خریداران پیش‌فروش، به‌ویژه در فرض‌هایی چون پیش‌فروش بدون اذن مالک، عدم انجام تعهدات ساخت، تأخیر در تحویل و انحلال یا فسخ قرارداد مشارکت در ساخت، در رویه قضایی و دکترین مشاهده می‌شود.

ابهامات در تعیین حدود مسئولیت تضامنی یا تفکیکی مالک و سازنده، نحوه سرایت آثار فسخ یا انحلال قرارداد مشارکت در ساخت به قراردادهای پیش‌فروش، نقش قواعد عام مسئولیت مدنی در حمایت از خریداران و نسبت این قواعد با قانون پیش‌فروش و عموماً قانون مدنی، ضرورت انجام پژوهشی منسجم و نظام‌مند را در این حوزه توجیه می‌کند. مطالعات داخلی، بیشتر بر تبیین مشکلات عملی قراردادهای مشارکت در ساخت و کلیات قانون پیش‌فروش متمرکز بوده و کمتر به تفکیک تحلیلی میان مسئولیت قراردادی و قهری مالک و سازنده در قبال خریداران پرداخته‌اند. بر این اساس، پژوهش حاضر با رویکردی توصیفی - تحلیلی و با اتکا به مطالعه قوانین مرتبط، نظریات حقوقدانان و آرای قضایی، در پی آن است که ضمن تبیین دقیق ماهیت حقوقی روابط میان مالک، مجری و خریدار، مبانی، حدود و آثار مسئولیت‌های قراردادی و قهری آنان را مورد بررسی قرار داده و راهکارهایی جهت تفسیر منسجم‌تر مقررات و حمایت مؤثرتر از حقوق خریداران واحدهای پیش‌فروش شده ارائه نماید.

اهمیت این تحقیق از جنبه‌های نظری و عملی ناشی می‌شود. از منظر نظری، تحلیل تمایز مسئولیت قراردادی و قهری در قراردادهای مشارکت، به غنای دانش حقوق خصوصی کمک می‌کند. از منظر عملی، با توجه به آمار بالای دعاوی مربوط به پیش‌فروش ساختمان، این تحقیق می‌تواند به سیاست‌گذاران، وکلا، و قضات در حل اختلافات یاری رساند و پیشنهادهایی برای اصلاح قوانین ارائه می‌شود.

هدف تحقیق نیز تحلیل جامع مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری (سازنده) و مالک در قبال خریداران واحدهای پیش‌فروش شده در قراردادهای مشارکت در ساخت، با تأکید بر قوانین ایران و پیشنهاد راهکارهای حقوقی برای کاهش اختلافات به منظور حمایت از خریداران می‌باشد.

در این راستا سوالات و فرضیه‌های زیر مطرح می‌گردد:

۱. مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری (سازنده) و مالک در قبال خریداران واحدهای پیش‌فروش شده در قراردادهای مشارکت در ساخت، بر اساس قوانین ایران چگونه تحلیل می‌شود؟

به نظر نگارنده، در پاسخ به این پرسش میتوان ادعان نمود که مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری و مالک در قبال خریداران پیش‌فروش، اغلب تضامنی است، به طوری که مجری به دلیل نقش اجرایی در ساخت، مسئول اصلی نقص‌های فنی است، در حالی که مالک مسئولیت قراردادی اولیه در انتقال مالکیت دارد، اما در موارد قهری مانند آسیب‌های ناشی از عیب پنهان، هر دو مسئول جبران خسارت هستند، مشروط به اثبات تقصیر.

۲. تفاوت‌های کلیدی بین مسئولیت قراردادی (ناشی از نقض تعهدات قراردادی مانند تأخیر در تحویل یا نقص کیفیت) و مسئولیت قهری (ناشی از اعمال زیان‌بار مانند عیب ساختمانی منجر به آسیب) در این قراردادها چیست و چگونه این تمایز بر حقوق خریداران تأثیر می‌گذارد؟

به نظر نگارنده، مسئولیت قراردادی بر اساس اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی) قابل محدودسازی است، اما مسئولیت قهری غیرقابل اغماض بوده و بر اساس اصل جبران کامل خسارت (موضوع ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) در نظر گرفته می‌شود، که این تمایز منجر به حمایت بیشتر از حقوق پیش‌فروش‌کنندگان در موارد قهری می‌گردد.

همچنین روش تحقیق توصیفی-تحلیلی است. داده‌ها از منابع کتابخانه‌ای (کتاب، مقالات، قوانین، و آرای قضایی) جمع‌آوری می‌شوند. ابزارهای تحقیق شامل بررسی اسنادی، تحلیل محتوایی قوانین (مانند قانون مدنی، قانون پیش‌فروش ساختمان، و قانون مسئولیت مدنی) است. با جمع‌بندی یافته‌ها چالش‌ها شناسایی و تحلیل می‌گردد. در نهایت راهکارهایی جهت تفسیر منسجم‌تر مقررات و حمایت مؤثرتر از حقوق خریداران واحدهای پیش‌فروش شده ارائه می‌شود.

۲-پیشینه

پیشینه داخلی: تحقیقات داخلی در زمینه پیش‌فروش ساختمان عمدتاً بر ماهیت قرارداد، مسئولیت‌ها و چالش‌های اجرایی تمرکز دارند. این تحقیقات نشان‌دهنده تلاش برای تطبیق قوانین با واقعیت‌های بازار مسکن است.

-آقای اسلامی نیا و همکاران در مقاله با عنوان " تأثیر فسخ قرارداد مشارکت در ساخت بر قراردادهای پیش فروش از منظر فقهی حقوقی و قانون پیش فروش ساختمان" که در پاییز ۱۴۰۲ در نشریه آموزه های فقه مدنی، شماره ۲۸ چاپ شده است، نظرشان این بوده است که در قانون پیش فروش ساختمان، آثار فسخ قرارداد مشارکت در ساخت، پیش از اجرای عرفی آن، که موجب انفساخ قهری پیش فروش های سازنده میگردد، به صراحت بیان گردد.

-آقای رضا نیک خواه و همکاران در فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، مقاله ای با عنوان "انتقال قرارداد در قانون پیش فروش ساختمان ۱۳۸۹" (۱۳۹۸)، نظرشان این بوده که انتقال حقوق و تعهدات پیش فروش با رضایت طرفین و ثبت رسمی مجاز است و این امر گامی برای یکپارچه سازی معاملات است. نویسندگان با بررسی مواد قانونی، به چالش های انتقال تعهدات می پردازند و پیشنهادهای برای تسهیل فرآیند ارائه می دهند.

-آقای مرتضی حاجی پور در فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی زمستان ۱۳۹۷ شماره ۸۴، مقاله ای با عنوان "وضعیت حقوقی مسئولیت پیش قراردادی" (۱۳۹۷)، نظرشان این بوده که مبانی مسئولیت پیش قراردادی شامل نقض تعهد مذاکره منصفانه و تقصیر است و ماهیت آن بیشتر غیرقراردادی است. این تحقیق با تمرکز بر مراحل پیش قراردادی، به بررسی خسارات ناشی از مذاکرات ناموفق می پردازد.

-آقای طباطبایی و همکاران در مقاله با عنوان "تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش فروش ساختمان"، نشریه حقوقی دادگستری، بهار ۱۳۹۳ شماره ۸، ادعان نمودند که واحد ساختمانی حسب انشای طرفین به سه حالت مختلف «از ابتدا»، «در حین احداث و تکمیل» و «پس از اتمام عملیات ساختمانی» به مالکیت پیش خریدار درآید. در حالت اول به صورت منجز، در حالت دوم به صورت معلق (همراه با شرط تملیک تدریجی و به نسبت اقساط پرداختی) و در حالت سوم نیز به صورت معلق و محض پرداخت آخرین قسط ثمن.

-خانم مجیدیان و همکاران در مقاله "ماهیت حقوقی و احکام قراردادهای پیش فروش ساختمان" نشریه مطالعات حقوق، تابستان ۱۴۰۱، دوره جدید، شماره ۲۷، به این نتیجه دست یافته است که اولاً: قرارداد پیش فروش ساختمان از حیث ماهیت و اوصاف قراردادی خاص با ویژگیهای منحصر به خود است که ماهیت آن را باید منحصراً بر اساس قانون جدید تحلیل نمود. ثانیاً: از

نظر ضمانت اجراء. ثالثاً: در راستای هدف تسهیل و تسریع رسیدگی به اختلافات ناشی از این قراردادها، قانونگذار نهاد داوری را پیش بینی کرده است که داوری مزبور از نوع داوری اجباری بوده و از حیث ماهیت نیز جزو داوری قانونی میباشد.

-خانم پرهام در نشریه مطالعات علوم اجتماعی در پژوهشی تحت عنوان " تحلیل پذیرش اصل جبران خسارت در قراردادهای مشارکت در ساخت" نشریه مطالعات علوم اجتماعی، بهار ۱۳۹۶، دوره سوم، شماره ۱، بیان نمودند که، صرف مالکیت طرف قرارداد در قراردادهای مشارکت در ساخت کفایت نمیکند این قراردادها باید منجز و قطعی باشد و بر اساس اصل حاکمیت و عدالت و انصاف بایستی تشخیص عادلانه بودن دریافت خسارت های دیرکرد در اینگونه قراردادها را بر عهده دادگاه ها گذاشت و به همین منظور امکان مداخله ی محاکم را فراهم آوریم.

-آقای اسدی در مقاله ای با عنوان " جایگاه حقوقی قراردادهای پیش فروش ساختمان در رویه قضایی" نشریه پژوهش های حقوقی قانون یار، زمستان ۱۳۹۷، دوره اول، شماره ۴، نظرشان این بوده که این گونه قراردادها هر روز رواج بیشتری می یابند و با اقبال عمومی مواجه می باشند

پس امروزه پیش فروش دیگر فقط به معنای سنتی خود(سلف) بکار نمی رود بلکه مفهوم وسیع تری به خود گرفته است. هم در معنای سلف و هم در معنای عقود نامعینی که قابلیت تطبیق با بیع سلف ندارد بکار می رود.

-آقای جوکار و همکاران در مقاله " بررسی وضعیت حقوقی رهن مؤخر بر انتقال در قراردادهای پیش فروش ساختمان " نشریه مطالعات فقه اقتصادی، بهار ۱۴۰۳، دوره ششم، شماره ۱، اذعان نمودند که، در صورت عدم تنفیذ پیش خریدار، رهن، باطل و بانک به دلیل باطل بودن رهن نمیتواند به عنوان حق عینی تبعی ساختمان را توقیف و طلب خود را با مزایده مال مرهون استیفا نماید.

-آقای کیانی و همکاران در مقاله "عیوب پنهانی ساختمان و مسئولیت مدنی ناشی از آن برای سازنده در حقوق ایران" نشریه مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه :: تابستان ۱۳۹۹، دوره ششم، شماره ۲، به این نتیجه رسیدند که، در حقوق ایران، چنانچه بی احتیاطی و بی مبالاتی مهندس و ناظر ساختمان و همچنین سازندهی ساختمان ثابت گردد و به عبارت دیگر، علت ورود ضرر، فعل یا ترک فعل افراد مزبور باشد و رابطه سببیت بین آن اقدام و ورود ضرر احراز شود. موجب مسئولیت مدنی آنها است. به عبارت دیگر، مسئولیت مهندس فنی و ناظر ساختمان و همچنین سازنده بنا در صورت نبودن قرارداد، مشمول قواعد عام مسئولیت مدنی است.

- شیپوی در پژوهش خود با عنوان " Negligence in design and construction: The impact of the contractual matrix در سال ۲۰۱۶، به بررسی نقش ساختار قراردادی در تعیین حدود مسئولیت ناشی از تقصیر در طراحی و اجرای پروژههای ساختمانی می پردازد. وی بر این باور است که هرچند قراردادها چارچوب تعهدات سازنده و مالک را مشخص می کنند، اما در صورت بروز خسارت ناشی از سهل انگاری حرفه ای، مسئولیت قهری می تواند مستقل از قرارداد مطرح شود. به نظر نویسنده، خریداران واحدهای پیش فروش شده می توانند در صورت وجود نقص فنی یا ایمنی، همزمان به مسئولیت قراردادی و قهری سازنده یا مالک استناد نمایند.

-آلوزی، العمری و لوزی در سال ۲۰۲۵، در پژوهشی تجربی به بررسی اختلافات ناشی از قراردادهای پیش فروش (off-plan real estate) در امارات متحده عربی پرداخته اند. آنان با تحلیل دیدگاه ذی نفعان مختلف، نشان می دهند که ضعف در اجرای تعهدات قراردادی سازندگان و مالکان، مهم ترین منشأ اختلافات حقوقی با خریداران است. نویسندگان بر این باورند که وجود سازوکارهای مؤثر حل اختلاف، از جمله داوری، نقش مهمی در تضمین مسئولیت قراردادی سازنده و جبران خسارات خریداران ایفا می کند و در عین حال، امکان طرح مسئولیت های غیرقراردادی در موارد تخلف جدی نیز محفوظ است.

-محمد صالح در مقاله ای با عنوان " Tortious Liability of Parties to Construction Contracts " در سال ۲۰۰۳، با تمرکز بر مسئولیت های خارج از قرارداد در پروژه های ساختمانی، بر این نکته تأکید می کند که وجود قرارداد ساخت، مانع از تحقق مسئولیت قهری سازنده یا مالک در برابر خریداران نمی شود. به اعتقاد وی، در مواردی که خسارت ناشی از بی احتیاطی، نقض استانداردهای فنی یا رفتار زیان بار باشد، خریداران می توانند فارغ از رابطه قراردادی، به قواعد مسئولیت مدنی استناد کنند. این تحلیل، مبنای نظری مهمی برای تفکیک و در عین حال هم پوشانی مسئولیت قراردادی و قهری در قراردادهای مشارکت در ساخت به شمار می رود.

-لویین در مقاله خود با عنوان " Condo developers and fiduciary duties: an unlikely pairing? " در سال ۲۰۱۱، با تحلیل جایگاه حقوقی سازندگان واحدهای مسکونی، مفهوم تعهدات امانت دارانه (fiduciary duties) را وارد حوزه پیش فروش املاک می کند. وی

معتقد است که سازنده و گاه مالک پروژه به دلیل برخورداری از اطلاعات تخصصی و تسلط اقتصادی، در موقعیتی برتر نسبت به خریداران قرار دارند و همین امر سبب می‌شود مسئولیت‌های آنان فراتر از تعهدات قراردادی صرف باشد. از نظر لوین، هرگونه فریب، کتمان اطلاعات یا سوءمدیریت پروژه می‌تواند زمینه‌ساز مسئولیت قهری یا مسئولیت مبتنی بر تقصیر گردد، حتی اگر قرارداد رسمی میان طرفین وجود داشته باشد.

-گای رندلز از مؤسسه حقوقی Stoel Rives LLP در مقاله «Contracts Are King, But Don't Forget Tort Law» در سال ۲۰۱۷، بر این نکته تأکید می‌کند که اگرچه قرارداد، ابزار اصلی تعیین حقوق و تعهدات در پروژه‌های ساخت‌وساز است، اما قواعد مسئولیت قهری همچنان نقش مهمی در حمایت از اشخاص ثالث و خریداران ایفا می‌کند. او با اشاره به دکترین «زیان اقتصادی» توضیح می‌دهد که پیمانکار یا مالک، علاوه بر تعهدات ناشی از قرارداد، ممکن است در اثر بی‌احتیاطی در طراحی، ساخت یا اطلاع‌رسانی درباره عیوب بنا، در برابر خریداران متضرر نیز مسئولیت تقصیری مستقل داشته باشد و بنابراین در قراردادهای مشارکت در ساخت، نمی‌توان صرفاً با اتکا به شروط قراردادی مانند محدودیت مسئولیت، از آثار حقوقی تقصیر نسبت به خریداران پیش‌خریدار شده در امان ماند.

۳- کلیات و مفاهیم

۳-۱- مجری (سازنده)

مجری عهده دار عملیات ساخت، تامین مصالح، مهندسان و مدیریت پروژه است. در بسیاری از موارد، سازنده طرف قرارداد پیش فروش است نه مالک، بنابراین شرط نخست تضامنی شدن مسئولیت این است که هر دو نفر طرف قرارداد باشند یا به نحوی قانونی مسئولیت مشترک پذیرفته باشند.

در واقع سازنده شخص حقیقی یا حقوقی است که صلاحیت انجام تمام یا بخشی از کارهای اجرایی را طبق مدارک فنی و مهارت به تأیید وزارت مسکن و شهرسازی دارد و برای آن بخش از عملیات با او قرارداد منعقد می‌گردد (مقررات ملی، ۱۳۸۴، ۱۳۷). کلیه ی عملیات اجرایی ساختمان از ۸۰۰ متر به بالا باید توسط اشخاص حقوقی و در دفاتر مهندسی اجرای ساختمان به عنوان مجری، طبق دستور العمل ابلاغی از طرف وزارت مسکن و شهرسازی انجام شود و مالکان برای انجام امور ساختمانی خود مکلفند از این گونه مجریان استفاده کنند. مجری ساختمان در اجراء، دارای پروانه اشتغال به کار از وزارت مسکن و شهرسازی است و مطابق با قراردادهای همسان که با مالکان منعقد مینمایند اجرای عملیات ساختمان را بر اساس نقشه های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد بر عهده دارند مجری ساختمان، نماینده فنی مالک در اجرای ساختمان بوده و پاسخگوی کلیه مراحل اجرای کار به ناظر و دیگر مراجع کنترل ساختمان می باشد. (کلائی، ۱۳۹۴، ۳۳).

۳-۲- مالک



معمولاً صاحب عرصه است و در قرارداد مشارکت در ساخت، بخشی از اعیان آینده را در اختیار مجری قرار می دهد. اگر قرارداد پیش فروش با امضای مالک باشد، او مستقیماً طرف قرارداد خریدار است. اگر مالک قرارداد را امضا نکرده باشد، موقعیت او تابع قواعد نیابت، اجازه و اصل نسبی بودن قراردادهاست.

در فقه، مالکیت (به معنای اعم) در چهار مرتبه تصور شده است:

- ۱- مالکیت حقیقی که در واقع سلطنت تامه است که از آن خداوند است.
- ۲- مالکیت انسان بر نفس و اعضا و افعال و ذمه خود.
- ۳- مالکیت مقولیه خارجی که عبارت است از هیئت حاصله از احاطه جسمی به جسم دیگر که مقوله جده نامیده می شود و از اعراض خارجی قائم به موجود خارجی است.
- ۴- مالکیت اعتباریه به اعتبار عقلا که از اعراض نیست تا محتاج محل یا محتاج وجود موضوع در خارج باشد مانند زکات و خمس که به طبیعت فقیر و سید تملیک می شود و تملیک کلی فی ذمه در بیع سلف و مانند آن. آنچه در فقه و حقوق، محل بحث است. همین مرتبه چهارم از ملکیت است که قائم به اعتبار است و نیازی به محل در اصل ندارد (طباطبایی و همکاران، ۱۳۹۳، ۴۸).

پس ملکیت یک مفهوم اعتباری محض است و جعل و اعتبار آن به نفس ملکیت است و احکام امور اعتباری بر آن مترتب می شود. به همین جهت گفته شده است که ملکیت غیر از سلطنت است زیرا ملکیت متوقف بر مملوک علیه نیست ولی سلطنت، متوقف بر مسلط علیه است از آن جهت که انسان می تواند مالک مافی الذمه خود شود، که نتیجه آن تملیک و سقوط ذمه است ولی سلطه انسان بر نفس خود صحیح نیست زیرا تعقل سلطه منوط به وجود دو طرف است و نمی شود که به شخص واحد منوط شود (مثل حق شفعه و حق خیار)، به خلاف ملک که نسبت بین مالک و مملوک است و نیازی به من یملک ندارد تا اتحاد مالک و مملوک علیه محال باشد (انصاری، ۱۴۱۵، ۹).

۳-۳- وضعیت حقوقی ملک

منظور از وضعیت حقوقی ملک موارد ذیل است:

وضعیت حقوقی مالکیت ملک، کاربری ملک وضعیت ثبتی و گردش ثبتی ملک، موقعیت استقرار ملک، پهنه ملک وضعیت طرح جامع و همچنین طرح تفصیلی ملک وضعیت بهره برداری ملک وضعیت تصرفات، ملک حقوق و منافع اشخاص ثالث. مانند حق ریشه، حق سرقتی، میزان اصلاح ملک و یا عقب نشینی محدودیتهای ساخت و ساز موقعیت ملک از جهت قرار داشتن در طرح تملک امکان یا عدم امکان تجمیع باغ بودن و همچنین تعداد درختهای موجود بر اساس پرونده فضای سبز، منابع طبیعی یا موات بودن ملک مطابقت سند با وضع موجود و... است.

عدم اطلاع از وضعیت حقوقی ملک میتواند ضررهای جبران ناپذیری به طرفین قرارداد وارد کند در کشور ما یک سری از این اطلاعات را میتوان به آسانی کسب نمود اما بعضی از آنها اصلاً قابل تحصیل نیستند مانند گردش ثبتی ۲۰ سال گذشته ملک ممکن است در اداره ثبت

وجود داشته باشد اما در خصوص قبل از آن ممکن است هیچ مدرکی وجود نداشته باشد و همین امر میتواند در آینده مشکلاتی ایجاد کند(آب روش، ۱۴۰۲، ۲۴).

۳-۴- مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی به معنای لغوی آن موظف بودن به انجام دادن امری است و مسئول کسی است که فریضه ای که بر ذمه دارد که اگر به آن عمل نکند از او بازخواست می شود .

مسئولیت مدنی در اصطلاح حقوقی به مسئولیت شخصی در مقام جبران خسارتی است که خود یا کسی که تحت مراقبت یا اداره وی باشد یا اشیاء تحت حفاظت وی به دیگری وارد می آورد و نیز به مسئولیت شخص در اثر تخلف از اجرای تعهدات ناشی از قرارداد، اطلاق می شود .

مسئولیت مدنی مفهومی است که با ورود ضرر و حصول زیان معنا پیدا میکند و در هر مورد که شخص ناگزیر از میدان خسارت دیگری است میگویند در برابر او مسئولیت مدنی دارد. البته این اصل که زیان زننده باید از عهده زیان وارد بر آید. در روابط میان اشخاص حقیقی و افراد یک اصل مسلم و عقلانی به شمار میرود. اصولاً دوام معاملات و داد و ستدهای رایج میان مردم بر این مبنا شکل میگیرد که در صورت ضرر و زیان، زیان زننده ملزم به جبران آن خواهد بود ... بنابراین مسئولیت مدنی هم یک اصل عقلانی و هم یک حکم شرعی و هم یک قاعده است که تضمین کننده خسارات و زیانهای احتمالی ناشی از قصور و یا تقصیر افراد در معاملات و قراردادهای و نیز خسارات ناشی از اعمال زیان آوری است که خارج از قرارداد صورت می گیرد(الحاقی، ۱۴۰۳، ۱۸).

۳-۵- قرارداد پیش فروش ساختمان

منظور از قرارداد پیش فروش قراردادی است که به موجب آن مالک یا ذیحق پس از اخذ مجوزهای لازم از مراجع ذیصلاح و از جمله شهرداری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی با مساحت و مشخصات معین در موعد مشخص در قبال عوضی معلوم که معمولاً به صورت اقساط پرداخت میشود میباشد(سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۱، ۲۹).

در قرارداد پیش فروش معمولاً مالک یا سازنده ساختمان، در مراحل مختلف ساخت می توانند واحدهای احداثی را پیش از تکمیل پیش فروش نمایند. در چنین معاملاتی، ساختمان پیش فروش شده موجود نیست و فروشنده متعهد به تکمیل و تحویل ساختمان تکمیل شده میشود و پیش خریدار متعهد به پرداخت اقساطی مبلغ ساختمان میگردد. معاملات پیش فروش از گستردگی و پیچیدگی قانونی خاصی برخوردار است. بر همین اساس، گستردگی این نظام معاملاتی، مسائل جدیدی را برای آن به وجود آورد که کمتر به آنها توجه شده است و این امر موجب خسران و ضرر رده ای و ایجاد زمینه سوء استفاده برای عده ای دیگر شده است(جوکار و همکاران، ۱۴۰۳، ۲۳۳).

۳-۶- مسئولیت حقوقی

مسئول در لغت به معنای کسی است که فریضه ای بر ذمه دارد که اگر بر آن عمل نکند از او بازخواست میشود و واژه مسئولیت در لغت به معنای مسئول بودن به انجام دادن امری می باشد (معین، ۱۳۸۲، ۴۰۷۷). از واژه مسئولیت در قوانین موضوعه ایران تعریفی ارائه نشده است لیکن هر یک از حقوقدانها مفهوم مسئولیت را به زعم و نظر خویش با توجه به آثار مکتوبه تعریف نموده اند. به طور کلی مسئولیت تعهد قانونی شخص به رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او حادث شده باشد، تعریف شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۵۱۳۳). مسئولیت دارای اقسام مختلفی است منجمله مسئولیت مالی و مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی و غیره. مسئولیت مدنی هنگامی پا به عرصه وجود میگذارد که شخص ناگزیر از جبران خسارت دیگری باشد. در این زمان می گویند که این شخص "مسئول" در برابر زیان دیده مسئولیت مدنی دارد. در تألیف فقهی مسئولیت، مترادف با ضمان است و ضمان در زبان عربی به معنای التزام به رد بدل مال، از مثل یا قیمت آمده، و ضامن کسی است که کفیل و ملزم می شود. بنا براین در اصطلاح حقوقی، مسئولیت، الزام به جبران خسارت به سبب زیان وارد بر دیگری یا به جهت تحمل کیفر است لذا بنا به تعریف فوق مسئولیت ممکن است کیفری یا مدنی باشد. (کلانی، ۱۳۹۴، ۲۶).

۳-۷- مسئولیت قراردادی

مسئولیت قراردادی به معنی التزام و تعهد قانونی متخلف به جبران خسارتی است که در نتیجه تخلف او از انجام تعهد به متعهد له (طرف قرارداد) وارد شده است. تفاوت اساسی مسئولیت قراردادی با مسئولیت مدنی در این است که شخص در مسئولیت قراردادی دارای تعهد قراردادی است، در حالی که در مسئولیت مدنی فاقد چنین تعهدی است. به عبارت دیگر در مسئولیت قراردادی، شخص به لحاظ تعهداتی که به موجب قرارداد پذیرفته است، ملزم به انجام مورد تعهد است و در صورت عدم انجام آن در موعد تعیین شده، باید خسارت ناشی از آن را که به طرف قرارداد وارد شده است، به حکم مرجع قانونی ذیصلاح جبران کند. لازم به ذکر است که تفاوت اساسی بین مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی در این است که تحقق مسئولیت مدنی مستلزم اثبات تقصیر عامل فعل زیان بار است؛ در حالی که در تحقق مسئولیت قراردادی صرف عدم انجام تعهد در سررسید تقصیر محسوب می شود (صفوی، ۱۳۸۹، ۲۵۰). علی رغم این که شرایط تحقق هر یک از این دو مسئولیت با یکدیگر متفاوت است؛ ولی هر دوی آن ها دارای هدف مشترک جبران خسارت زیان دیده هستند. برای مسئولیت قراردادی شرایط و خصایصی وجود دارد، مسلماً می بایستی قراردادی موجود باشد و این قرارداد نیز واجد شرایط اعتبار و صحت قراردادها باشد. زمانی که اشخاص حقیقی یا حقوقی در اثر عمل سازندگان متضرر می شوند، ممکن است بتوان عامل زیان را بر مبنای قرارداد ساخت مسئول جبران خسارت وارده تلقی کرد. در واقع مسئول به تعهد و قرارداد عمل نکرده است و مسئول جبران خسارت می باشند. در چنین دعاوی، خواهان می بایست موارد زیر را اثبات کند اولاً این که قراردادی بین او و خواننده وجود داشته باشد. ثانیاً: ضرری به او وارد شده باشد. ثالثاً: ضرر ناشی از عدم انجام تعهد در رابطه با وظیفه شخص بوده است (همان، ۲۴۸).

۳-۸- مسئولیت قهری



در ترمینولوژی آمده هرگونه مسئولیت مدنی که ناشی از تخلف عاقد از تعهد خود نباشد و یا ناشی از سوء اجرای قرارداد نباشد آنرا مسئولیت خارج از قرارداد (ضمان قهری) میگویند (ماده ۳۰۷ ق.م). این قسم از مسئولیت از قوانین آمره است و قابل اسقاط نمی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲، ۵۱۷۲). در صورتی که بین طرفین قرارداد وجود نداشته باشد و به دیگری ضرر برساند مسئولیت غیر قراردادی یا خارج از قرارداد بوجود میآید به عبارتی این مسئولیت ناشی از وقایع حقوقی است. برخی مسئولیت مدنی را ناشی از تکلیف عام قانون که در قالب های گوناگون بروز می کند می دانند (داراب پور، ۱۳۸۵، ۳۹). در الزامات خارج از قرارداد اگر کسی به تکالیفی که قانون برای او مقرر نموده عمل نکند و در نتیجه این تخلف خسارتی به دیگری وارد شود، باید آن را جبران نماید. ریشه این مسئولیت پیمان میان دوطرف نیست بلکه تخلف از تکالیف قانونی است که برای او مقرر شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۷۴).

۴- مبانی حقوقی مسئولیت در ساخت

در حقوق ما و همچنین با توجه به منطق و عدالت هر کس باید مسئول خطاهای خود و یا خطاهایی باشد که به فرمان او انجام می گیرد، همان طور که قبلاً گفته شد مسئولیت سازنده در بسیاری از موارد برخلاف اصل بوده و چهره استثنایی دارد برای اینکه سازنده را مسئول بدانیم باید مبانی این مسئولیت مشخص و تعریف شود در حقوق ما بیشتر پیرامون مبانی مسئولیت مدنی کارفرما بحث و گفتگو شده است ولی چون رابطه قراردادی و استخدامی کارکنان سازنده مستقیماً با خود سازنده است لذا از نظر حقوق کار و قرارداد کاری سازنده در مقابل کارکنان خود دارای وصف کارفرمایی است (یعنی رابطه سازنده با کارکنان خود رابطه کارفرمایی - کارگری) است. به همین دلیل، مبانی مسئولیت مدنی سازنده در حقوق ما همان می باشد که برای کارفرمایان مشخص شده است و عبارتند از: نظریه تقصیر، نظریه خطر، نظریه نمایندگی و نظریه تضمین حق، که البته در مبحث مربوط به مسئولیت مدنی کارفرمایان قیودی به آنها اضافه شده است.

الف) نظریه تقصیر

بر اساس این نظریه که شالوده آن در اواخر حکومت روم ریخته شده، شخص زمانی مسئول است که مرتکب تقصیری شده باشد و آن تقصیر هم علت ایجاد خسارت شناخته شود. در مورد این نظریه حقوقدانان با اضافه نمودن قیودی، نظریاتی مانند «تقصیر ناشی از سوء انتخاب کارگر و تقصیر ناشی از سوء مراقبت اعمال کارگران را در مورد کارفرما و سازنده مبنای مسئولیت مدنی معرفی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۸-۹). در ارائه تعریفی دقیق از تقصیر می توان گفت: "تقصیر عبارت است از تعددی و تفریط از رفتار انسانی متعارف در همان شرایط خارجی وقوع حادثه یا رفتاری که هر گاه یک شخص متعارف در شرایط حادثه قرار بگیرد مرتکب آن نمی شود" (قاسم زاده، همان، ۸۰). این تعریف با مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز سازگارتر به نظر میرسد به موجب این نظریه تنها دلیلی که تواند مسئولیت سازنده را نسبت به جبران خسارت توجیه کند وجود رابطه علیت بین تقصیر او و ضرر وارده است

در حقوق فرانسه مسئولیت کارفرمایان با نظریه مسئولیت مطلق توجیه میشود و کارفرما مسئول جبران خسارت وارده از سوی کارگران خود است و در این خصوص اثبات وجود علت ساری و عدم تقصیر بی فایده می باشد. با همه این احوال در سیستم حقوقی ایران بر خلاف نظر برخی از علمای حقوق (طباطبائی، ۱۳۸۶، ۳۹۴). برای کارفرمایان و سازندگان فرض تقصیر شده است یعنی ماده ۱۲ ق.م.م نظریه تقصیر را

پذیرفته و زیان دیده نیازی به اثبات تقصیر کارفرما و سازنده ندارد زیرا اگر چنین نبود اثبات بی تقصیری کارفرما با سازنده نیز نمی بایست او را از چنین مسئولیتی معاف می ساخت. منتها تقصیر کارفرمایان و سازنده را باید «تقصیر انتخاب و مواظبت» نامید (کاتوزیان، همان، ۸).

ب) نظریه خطر

طبق این نظریه، تقصیر شرط مسئولیت مدنی نیست بلکه هر کسی که بر اثر فعالیت خود خطراتی ایجاد کرده و موجب زیان به دیگری شود مسئول بوده و ملزم به جبران خسارت وارده است. به عبارت دیگر به موجب این نظریه هر کس به فعالیتی بپردازد و محیط خطرناکی برای دیگران بوجود آورد کسی که از این محیط منتفع می شود باید زیان های ناشی از آن را نیز جبران کند. به این ترتیب مبنای مسئولیت، عوض سودی است که شخص از فراهم آوردن محیط خطرناک می برد (سواری، ۱۳۷۵، ۵۷).

پس مسئولیت مدنی سازنده بر مبنای این نظریه به ازاء نفع و فایده ای است که از اشیاء متعلق به خود و یا از فعالیت اشخاص تحت امرش می برد. این نظریه با قاعده من له الغنم فعلیه الغرم و قاعده الخراج بالضمنان سازگار می باشد. طبق این قاعده کسی که از مزایا و منافع امری بهره مند می گردد باید از عهده خسارات ناشی از آن برآید. بنابراین با به کار بستن این ضابطه می توان سازنده بدون تقصیر را نیز مسئول خسارات وارده بر کارگر خویش و همچنین اشخاص ثالث دانست.

ایرادی که بر نظریه خطر گرفته اند این است که قبول مطلق این نظریه ابتکار و آزادی عمل صاحبان فعالیت اقتصادی و در رأس آنها سازندگان را محدود میکند و هزینه های سنگینی بر آنها برای جبران خسارت تحمیل می کند، اما با توجه به آثار مفید اجتماعی این نظریه حمایتی که از این راه نصیب زیان دیده گان و در واقع قشر زیر دست و ضعیف می شود و با توجه به اینکه جبران خسارت به شرکت بیمه واگذار می شود این ایراد قابل رفع است (بشیری، ۱۳۹۳، ۱۶۹).

ج) نظریه نمایندگی

نظریه نمایندگی بیانگر این است که چون کارگرانی که سازنده به عنوان کارفرما آنها را به کار می گمارد به نمایندگی از سوی وی انجام وظیفه می نمایند در نتیجه عمل آنان به منزله عمل خود سازنده می باشد به عبارت بهتر کارگران نماینده سازنده می باشند و خطای آنان، به منزله تقصیر سازنده است. بدین ترتیب مسئولیت سازنده و امر مبتنی بر تقصیر است. این تقصیر قراردادی و ناشی از پیمان سازنده و کارگر است و در این رابطه، قانون خطای کارگر را در حکم خطای سازنده می داند و بر خلاف معمول، نمایندگی ناظر به انجام عمل حقوقی نیست و به ارتکاب تقصیر مربوط میشود همانند مسئولیت متصدی حمل و نقل نسبت به کسانی که با نظارت او کالا را به مقصد می برند. از فحواى کلام برخی از نویسندگان و قائلین به نظریه نمایندگی چنین استنباط می شود که بین سازنده و کارگر نوعی وحدت شخصیت وجود دارد و بدین لحاظ سازنده مسئول اعمال خویش است و باید سازنده را مسئول شناخت. اما لازم به ذکر است به عقیده این افراد، این وحدت شخصیت صرفاً در مقابل اشخاص ثالث اعتبار دارد و در رابطه بین خود آنها چنین وحدتی در بین نیست (خزائی، ۱۳۶۹، ۴۴).

د) نظریه تضمین حق

این نظریه توسط حقوقدانان شهیر فرانسوی، بوریس استارک استاد دانشگاه پاریس در اواسط قرن بیستم میلادی، مطرح شده است ایشان بر خلاف واضعان و طرفداران نظریه تقصیر و خطر به جای توجه و ارزیابی کار فاعل زیان به منافع از دست رفته زیان دیده و حقوق تضییع شده او عنایت داشته و همت خویش را در تضمین (گارانتی) حقوق زیان دیده مصروف داشته اند (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ۳۳۸).

بر اساس این نظریه سازنده مسئولیتش بر مبنای ضمانت (گارنتی) دانسته شده و او را ضامن کارگر تلقی می نمایند. اگر مبنای مسئولیت تضمین باشد سازنده یا کارفرما باید از زیان دیده بخواهد که ابتدا به کارگر رجوع نماید، اگر خسارت از سوی کارگر جبران نشود در آن صورت خسارت زیان دیده را پردازد ولی در حقوق ما به کارفرما یا سازنده چنین اختیاری داده نشده و او به محض تقصیر کارگر و ورود خسارت ملزوم به جبران خسارت می باشد (احمدوند، ۱۳۸۴، ۱۲).

۵- ماهیت حقوقی پیش فروش آپارتمان

تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان بر اساس ماده ۱۰ ق.م و تحت عنوان "قراردادهای خصوصی" مطرح می گردد و از لحاظ شرایط و آثار واجد شرایط و آثار قراردادهای خصوصی است. از این حیث مقررات مربوط به شرایط اساسی صحت معاملات مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م و قواعد عمومی معاملات بر آن حاکم است و از آنجا که به موجب ماده ۱۰ ق.م قراردادی الزام آور شناخته می شود، طرفین نسبت به تعهدات قراردادی خویش ملتزم و مسئول هستند و در صورت عدم انجام تعهد از سوی یک طرف، طرف دیگر، میتواند او را به انجام آن الزام کند، یا قرارداد را فسخ نموده و خسارت دریافت دارد. قرارداد پیش فروش ساختمان بر مبنای الزام آور بودن این قراردادها و تعهد فروشنده مبنی بر سلب اختیار فروش به دیگری از خود، نوعی حق برای خریدار به وجود می آورد که طبق آن می تواند در صورت فروش ساختمان توسط متعهد به دیگری، قرارداد با شخص ثالث را ابطال و متعهد را ملزم به فروش مال به خود کند. با تحلیل ماهیت قرارداد پیش فروش ساختمان تحت عنوان "قرارداد خصوصی" می توان آن را در قالب قراردادهای مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م همچون قرارداد قرارداد "تعهد به بیع" یا "وعده بیع" آورد که در مفهوم اصطلاحی و عرفی عمدتاً "قولنامه" نامیده می شود. هم چنین به خاطر گستردگی حوزه عقد صلح و در حقیقت برابری کردن آن با ماده ۱۰ ق.م، می توان قرارداد پیش فروش ساختمان را در قالب "عقد صلح" نیز آورده و تنها نیاز خواهد بود، عنوان "صلح" به طور صریح یا ضمنی بر آن قرار گیرد. علت این امر که قرارداد پیش فروش ساختمان در قالب ماده ۱۰ ق.م گنجانیده شد، منطبق نبودن آن با هیچ یک از عقود معین مشابه این قرارداد بود. البته در پار ه ای موارد امکان فروش واحدهای آپارتمانی کاملاً مشابه به طریق بیع کلی فراهم بود اما در اکثر موارد عدم تطابق با هیچ یک از عقود معین به همراه مخالف قانون نبودن این قرارداد و دارا بودن شرایط اساسی صحت معامله، کافی است تا بتوان این قرارداد را در قالب ماده ۱۰ ق.م جای داد. مورد معامله در قرارداد پیش فروش ساختمان از نوع اموال قیمی است چرا که املاک به خاطر تفاوت موقعیت هرچند هم از لحاظ مساحت یک اندازه باشند، قیمت های متفاوت دارند. اموال قیمی نیز تنها به صورت عین معین قابل خرید و فروش است و در غیر این صورت یعنی فروش آنها به صورت کلی فی الذمه یا کلی در معین مورد معامله مجهول و موجب بطلان قرارداد می شود. همین ملاک این قرارداد را از ذیل عقود چون بیع کلی فی الذمه و کلی در معین، بیع سلف و عقد استصناع خارج می کند. در مواردی خاص که مورد پیش فروش شده واحدهای آپارتمانی باشد که از هر حیث مشابه است امکان فروش آن ها با بیع کلی فراهم خواهد بود، چرا که به نوعی مال مثلی به حساب می آید. در بیع عین معین نیز طبق ماده ۳۶۱ ق.م باید مورد معامله هنگام عقد وجود داشته باشد وگرنه بیع باطل است. لذا نمی توان ساختمانی که هنوز ساخته نشده و وجود ندارد را به طریق بیع عین

معین فروخت. مگر اینکه معتقد به نظریه غیر جزمی مفهوم وجود باشیم که صرف نقشه و ماکت و تعیین محل احداث را دلیلی بر وجود بدانیم که در این صورت امکان فروش به صورت عین معین فراهم خواهد شد اما قبول این نظر پیرامون قرارداد پیش فروش که موضوع آن از اعیان است با سختی مواجه می باشد. قرارداد پیش فروش ساختمان یک عقد لازم است و لزوم خود را از ماده ۱۰ ق.م گرفته است. لذا از زمره عقود چون شرکت و استصناع خارج می گردد. به علاوه تعیین مدت در این قرارداد برای ساختن بنای مورد نظر، از جهت دیگر استصناع بودن این عقد را منتفی می سازد و از جهت اینکه مال مشاعی با آورده طرفین ایجاد نمی شود و طرفین قصد همکاری و تعاون به منظور کسب سود و زیان ندارند، قالب عقد شرکت برای این قرارداد مناسب نخواهد بود. از جهت دیگر قبض ثمن به صورت اقساط در قرارداد پیش فروش ساختمان، بیع سلف را از گردونه خارج می کند(اسدی، ۱۳۹۷، ۷۸).

با توجه به این که قراردادهای پیش فروش ساختمان به علت نیازهای اجتماعی و اقتصادی امروز بشر شکل گرفته و توسعه چشم گیری یافته است، می توان آن را قرارداد جدیدی دانست که در فقه به صورت مستقل و جداگانه بحث نشده است، در برخی کتب فقهی به عقود مشابه آن اشاراتی گردیده است. چنان که فقها "بیع معدوم" را جایز نمی دانند، اما فرضی را استثناء می کنند و آن « بیع معدوم به تبع موجود » است. همانند فروش چای بر روی بوته، به ضمیمه پنج چین دیگر که در آینده ایجاد خواهد شد(الوانچی، ۱۳۹۹، ۱۲۴).

۶- مسئولیت قراردادی مجری

برخی مبنای مسئولیت قراردادی را با توجه به نوع تعهد مندرج در قرارداد، که از نوع تعهد به وسیله یا به نتیجه باشد متفاوت میدانند با توجه به تفاوت مبنای مسئولیت و بار اثبات دلیل در این تعهدات شناسایی نوع تعهد حائز اهمیت است. از جمله ضوابط شناسایی این دو نوع تعهد از یکدیگر موضوع تعهد، درجه احتمال وصول نتیجه و هم چنین اراده طرفین است. مبنای مسئولیت قراردادی بر اساس نوع تعهد متفاوت بوده و در هر مورد بار اثبات دعوی بر عهده یکی بوده و در یکی از طرفین قرار می گیرد(واحد و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۹۲).

در تعهدات به نتیجه عدم اجرای تعهدات قراردادی تقصیری است که زیان دیده ناگزیر از اثبات آن نیست. اثبات بی تقصیری از جانب متعهد، در مسئولیت ایجاد شده موثر نیست مگر آنکه اجراء به علت قوای قاهره باشد. اثبات حادثه خارجی سبب قطع رابطه سببیت مفروض میان عدم انجام تعهدات و فعل خواننده میگردد (یزدانیان، ۱۳۹۵، ۱۵۰). در این نوع تعهدات، صرف عدم انجام تعهد احراز تقصیر قانونی و موجب مسئولیت متعهد است و او برای معافیت از مسئولیت باید انتساب فعل زیان بار به خود را از طریق اثبات قوای قاهره، قطع نماید(واحد و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۹۲).

برخی نیز عدم دستیابی به نتیجه را تقصیر مفروض و اماره ای قانونی در استناد عدم انجام تعهد به فعل متعهد میدانند که برای معافیت از مسئولیت باید اقامه دلیل نماید (شهباز قهفرخی، ۱۳۹۳، ۸۷).

با وجود اختلاف عبارات به کار گرفته شده توسط حقوق دانان و حتی استفاده از اماره تقصیر در تعهدات به نتیجه با توجه به اتفاق نظر تمامی ایشان در معافیت از مسئولیت تنها با استناد عدم اجراء به حادثه خارجی غیر قابل احتراز، به نظر می رسد مبنای مسئولیت قراردادی در این گونه تعهدات، قابلیت انتساب یا همان مسئولیت محض است.

۶-۱- تعهدات اصلی مجری

سازنده (مجری) به موجب قرارداد مشارکت در ساخت تعهداتی را عهده دار میگردد که شامل ساخت آپارتمان مطابق قرارداد و ضوابط قانونی ارائه اطلاعات پیش قرارداد ساخت آپارتمان در مهلت قرارداد و ... می باشد.

۶-۱-۱- 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، می توانند قراردادهای مرتبط با ساخت و ساز را منعقد کنند. این شرایط به ویژه در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان پیش بینی شده و طبق دستورالعمل اجرایی نحوه فعالیت سازندگان مسکن و ساختمان از این افراد تحت عنوان مجریان ذیصلاح یاد می شود. این مجریان که به عنوان افراد متخصص و واجد شرایط شناخته میشوند، باید طبق ضوابط و استانداردهای تعیین شده وظایف خود را به درستی 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، ۱۳۸۳: ۳۶)

۶-۱-۲- ساخت آپارتمان در مهلت قرارداد

در قانون مدنی ایران برخی از عقود مانند عقد اجاره وجود دارند که در آنها مدت باید به طور 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 به طور دقیق و روشن ضروری است. این امر به ویژه در عقد اجاره اهمیت دارد چرا که در صورت عدم تعیین مدت اجاره به طور 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 به ویژه زمانی که مدت زمان برای انجام تعهدات یا قبول قرارداد به صورت مبهم یا نامعقول تعیین شده باشد، از درجه اعتبار ساقط می شود. به این ترتیب، قانون آلمان نیز همانند قانون مدنی، ایران تأکید دارد که مدت زمان تعیین شده در قرارداد باید روشن و معقول باشد تا قرارداد معتبر و قابل اجرا باقی بماند. این ماده از قانون آلمان به نوعی تضمین می کند که طرفین قرارداد از لحاظ زمانی با شفافیت کامل توافق کنند تا از بروز اختلافات و مشکلات ناشی از تعهدات مبهم جلوگیری شود (مختاریان، ۱۴۰۴، ۶).

۶-۱-۳- ساخت آپارتمان زیر نظر مهندس ناظر

نظارت در پروژه های ساخت و ساز، به ویژه در احداث آپارتمانها از ارکان اساسی برای تضمین کیفیت، ایمنی، و رعایت استانداردهای فنی است. این نظارت به طور خاص بر عهده مهندس ناظر قرار دارد که طبق قوانین موجود، به ویژه ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی و کنترل

ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴، مسئولیتهای مهمی را در فرآیند ساخت و ساز به عهده دارد. این ماده مشخص میکند که برای صدور پروانه ساخت، باید نقشه های اجرایی پروژه توسط اعضای سازمان نظام مهندسی تهیه و تأیید شوند و در نهایت، نظارت بر روند ساخت بر اساس همین نقشه ها و با رعایت ضوابط فنی و معماری صورت میگیرد مهندس ناظر نقش حیاتی در ایجاد اطمینان برای مالکان و بهره برداران آینده ساختمان دارد (مختاریان، ۱۴۰۴، ۷).

۶-۱-۴- 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 لحظه ای 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 شکل دهی 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 تصمیم گیری طرف معامله در جهت انعقاد قرارداد باشد میتواند عیوب اراده تلقی گردد.

۶-۱-۵- عدم انتقال موقعیت قراردادی

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

۶-۱-۶- 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 می شود. از آنجا که هدف اصلی از تقاضای ساخت هر آپارتمانی بهره برداری 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.

۶-۱-۷- تفکیک سند آپارتمان

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 دفترخانه ای 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 نشان دهنده تطابق آن با ضوابط فنی و شهری است، به همراه نماینده و نقشه بردار ثبت جهت ارزیابی دقیق حدود ملک به محل آپارتمان ارسال میشود. سپس: نقشه تفکیکی بر اساس اندازه گیری ها تنظیم و صورت جلسه تفکیک به امضای نماینده ثبت و نقشه بردار میرسد. پس از پرداخت هزینه های تفکیک توسط سازنده صورت جلسه تفکیکی به دفترخانه تنظیم کننده 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 مطابقت با قوانین مربوطه انجام گیرد و مالک جدید به طور قانونی و رسمی صاحب آپارتمان خواهد شد (مختاریان، ۱۴۰۴، ۸).

۶-۲- مسئولیت ناشی از عیوب آشکار و پنهان

ماده ۴۲۴ از قانون مدنی، در مقام بیان معیاری برای تشخیص مخفی بودن عیب، بیان می دارد که عیب وقتی مخفی محسوب است که مشتری در زمان بیع عالم به آن نبوده است اعم از اینکه این عدم علم ناشی از آن باشد که عیب واقعا مستور بوده است یا اینکه ظاهر بوده ولی مشتری ملتفت آن نشده است. بنابراین معیار در تمیز عیب مخفی علم و جهل خریدار است و نه داوری عرف لذا اگر طرف قرارداد حتی به دلیل کاهلی متوجه عیبی آشکار نشود آن عیب برای وی مخفی بوده و حق فسخ یا مطالبه این معیار باید چند نکته را افزود، از جمله اینکه در مقام اثبات و در جایی که بین علم و جهل طرف قراردادی اختلاف می شود، به ناچار باید معیار نوعی را مدنظر قرار داد، بدین معنا که اگر طرف شخصی حرفه ای و متخصص امور ساختمان است، ظاهر در آگاهی از عیب است و باید خلاف آن را اثبات کند؛ اما اگر در مسائل ساختمانی بی تجربه و غیر حرفه ای است، اصل بر عدم آگاهی وی است. نکته دیگر اینکه علم به عیب زمانی مؤثر است و منجر به آشکار تلقی شدن عیب می گردد که طرف قراردادی این را هم بداند که نقص مشاهده شده در استفاده از سازه خلل وارد میکند یا از ارزش آن می کاهد و عیبی مؤثر است در غیر اینصورت عیب همچنان مخفی قلمداد خواهد شد و نکته آخر اینکه علم و جهل ارائه کننده خدمات ساختمانی (معمولا)، پیمانکار در تحقق حق فسخ و مطالبه خسارت اثر نداد پس ادعای عدم آگاهی پیمانکار از عیب، دفاع موثری نیست (کیانی و همکاران، ۱۳۹۹، ۲۴۴).

در بحث تقسیم مسئولیت مباحث متعدد و مهمی صورت گرفته است معمول آن است که مواردی که تقصیر سازنده اثبات شود، قاضی پرونده میزان مسئولیت را بر اساس قدرت علیتی تقصیر موجود یا شدت تقصیر و ضعف آن محاسبه می کند ولی دادرس باید عوامل دیگر را نیز در نظر آورد و با توجه به همه اوضاع و احوال قضیه میزان مسئولیت هر یک را معین سازد و اگر چنین برآوردهای گفته شده مقدر نباشد به سهم های مساوی رای خواهد داد هر گاه مسئولیتهای عاملهای مشترک را مفروض بدانیم حکم بر تساوی سهم های مسئولیت خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ۲۳۴).

۷- مسئولیت قراردادی مالک

۷-۱- مفهوم مسئولیت قراردادی مالک

در فقه از واژه ضمان برای بیان مسئولیت مدنی استفاده می گردد. ضمان در لغت به معنای چیزی را بر عهده گرفتن آمده است (موسی، سعیدی، ۱۹۸۹، ۱۲۰۹) ضمان ممکن است از طریق مباشرت به صورت مستقیم یا با واسطه آن اما با علت دیگری و به شکل سبب ایجاد گردد (حسینی مراغی، ۱۳۹۲، ۳۳۳) معیار ایجاد ضمان در قاعده تسبیب قابلیت انشای عرفی است (محقق داماد ۱۳۹۷، ۱۶۳) فقها در اصل ایجاد ضمان بالتسبیب اجماع دارند (النجفی الجواهری، ۱۳۶۲، ۵۴) و مستند قاعده کلی ضمان مسبب را عرف و سیره عقلاء دانسته اند (الموسوی البجنوردی، ۱۳۷۷، ۳۸-۳۹) بنابراین ایراد ضرر به دیگری مطلقاً سبب ایجاد ضمان است و صرف نظر از عمدی یا غیر عمدی بودن آن، معیار اسناد عرفی است و درباره ضمان اموال، منافع و حقوق هیچ تفاوتی میان آنها وجود ندارد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ۲۰۹-۲۰۷)

در مواردی که عقدی اعم از معین یا نامعین میان طرفین منعقد می شود و در نتیجه عدم انجام تعهد یا تاخیر در اجرای آن به متعهدله خسارتی وارد می گردد، متعهد مسئول جبران خسارات وارده است (بهرامی پورناغانی و همکران، ۱۳۹۵، ۶۱) این خسارت که در نتیجه نقض تعهدات قراردادی به طرف دیگر وارد می شود، سبب ایجاد مسئولیت قراردادی است (عباسلو، ۱۳۹۴، ۲۰) گاهی خسارات وارده در اثر اتلاف و تسبیب است و گاه خساراتی است که در اثر عدم اجراء یا تاخیر در اجراء قرارداد به متعهدله وارد می گردد.

وجود رابطه سبب عرفی میان نقض تعهدات و ورود خسارت، سبب تحقق مسئولیت قراردادی می گردد (حیاتی ۱۳۹۲، ۲۳). به همین جهت به محض انتساب عدم اجراء به متعهد، حتی در صورت عدم ارتکاب تقصیر، مسئولیت بر عهده او ایجاد می شود و قانونگذار اثبات بی تقصیری را از جمله اسباب معافیت از مسئولیت نمی داند (نصیری ۱۳۸۷، ۶-۷) در ایجاد مسئولیت نیازی به اثبات ارتکاب تقصیر یا قابل سرزنش بودن فعل زیان بار نیست.

بر همین اساس برخی حقوق دانان مبنای مسئولیتهای قراردادی در حقوق ایران را مسئولیت محض میدانند که با رابطه سبب ایجاد و متعهد تنها با اثبات قوای قاهره از مسئولیت معاف می گردد (حاجی عزیزی، غلامی، ۱۳۹۲، ۴۹) مسئولیت قراردادی نیز مانند مسئولیت قهری بدون وجود تقصیر ایجاد می شود و تنها شرط وجود رابطه سبب یا قابلیت انتساب فعل به مسبب است و احراز تقصیر، تنها به اثبات رابطه سبب کمک می کند (هاشمی، ۱۳۸۷، ۸۰). در حقوق ایران تقصیر مبنای مستقلی در حوزه تعهدات و مسئولیت مدنی ندارد و مبنای مسئولیت قابلیت استناد ضرر به مرتکب است (پارسا پور، حسینی، ۱۳۹۹، ۹).

قانون مدنی در مسئولیت قراردادی تنها راه رهایی از مسئولیت متعهد را، اثبات قوای قاهره دانسته (بهرامی، احمدی ۱۳۹۴، ۴۱) و نامی از تقصیر نبرده است (حاجی عزیزی غلامی، ۱۳۹۲، ۵۱). لذا متعهد نمی تواند با اثبات بی تقصیری از مسئولیت معاف گردد. او باید ثابت نماید هرگونه تلاشی جهت اجرای عقد بی نتیجه بوده است. اگر متعهد در زمان عقد قرارداد قادر به پیش بینی مانع خارجی باشد و در عین حال اقدام به انعقاد قرارداد نماید، فرض بر آن است که با آگاهی از قوای قاهره قبول تعهد نموده و به همین علت می بایست در احتراز از آن تمهیدات لازم را مهیا مینموده است. لذا در چنین مواردی استناد عدم اجراء به قوای قاهره نیز متعهد را از مسئولیت معاف نمی نماید (واحد و همکاران، ۱۴۰۱، ۲۸۵).

۷-۲- تعهدات اصلی 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.

۷-۲-۱- 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 هزینه های ساخت و ساز بر عهده شریک قرار گیرد اما از آنجا که مالک زمین واحد 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.

۷-۲-۲- تسلیم زمین به سازنده

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 قراردادها، مانند عقد بیع 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 میکنند، 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 قراردادها 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.

یکی از مهمترین تعهدات متقاضی ساخت در طول فرایند ساخت و ساز پرداخت عوض قراردادی است. این پرداخت باید به گونه ای 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 هزینه های مربوط به قرارداد را به موقع و به طور 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. (مختاریان، ۱۴۰۴، ۱۰).

۷-۳- مسئولیت ناشی از فسخ یا تغییر قرارداد مشارکت

در برخی نظامهای حقوقی فسخ باعث انحلال زمان قرارداد از ابتدای انعقاد می گردد؛ اما در نظام حقوقی کشور ما به عنوان یک قاعده کلی، فسخ ناظر به زمان آینده و بعد از فسخ است و نسبت به گذشته بی تأثیر است که به آن اصل عدم قهقرایی فسخ گفته می شود (بنی هاشمی، ۱۳۹۶، ۱۲۶).

هر چند که فلسفه وجودی فسخ، بازگرداندن وضعیت حقوقی طرفین معامله به قبل از فسخ است، اما اقتضاء قاعده تسلیط آن است که تصرفات مالک در ملکش محترم باشد و فسخ معاملات قبلی آن را تهدید ننماید (اسلامی نیا و همکاران، ۱۴۰۲، ۴۴). به عبارتی، ممکن است متعاملین معامله های قبلی به هر دلیلی تصمیم به فسخ معامله خود بگیرند؛ این موضوع اصولاً نباید موجب تزلزل معاملات بعدی گردد. با این حال، استناد به اصل مزبور زمانی میسر است که قراردادهای بعدی نسبت به قرارداد پیشین مستقل باشند. اما حقوق ثالث در قرارداد مشارکت در ساخت، ناشی از حق سازنده است. به عبارتی دیگر، ابتدائاً باید حق مستقری برای سازنده ایجاد گردد تا او امکان انتقال آن به پیش خریداران خود را دارا باشد (صحرائی، ۱۳۹۷، ۴۹). اما زمانی که ایجاد حق برای سازنده که نسبت به شخص ثالث اصل محسوب میشود، مبتنی بر شرطی به نام ساخت واحد و در واقع یک حق متزلزل است، به تبع آن پیش خریدار که فرع بر سازنده است، نمی تواند بدون اثبات و احراز شرایط استقرار حق اصیل، (سازنده) ادعای استقرار حق مزبور را داشته باشد. در نتیجه عدم تأثیر فسخ بر حق ثالث به عنوان یک اصل است. لیکن زمانی که حق فروشنده اصلی متزلزل و منوط به تحقق شرایطی است، وی صرفاً امکان انتقال همان حق مشروط خود را به دیگری دارد و پیش خریدار نیز مبیع آینده ای را خریداری مینماید که ایجاد آن بر اساس قرارداد مشارکت در ساخت در زمره تکالیف انحصاری سازنده است و نمی تواند به اصل عدم قهقرایی فسخ تمسک نماید. با این توضیح ناکارآمدی اصل صحت قراردادهای در اثبات تنفیذ قراردادهای پیش فروشی که قرارداد پایه قرارداد مشارکت در ساخت نافرجام مانده است نیز آشکارتر میگردد (اسلامی نیا و همکاران، ۱۴۰۲، ۴۵).

۸- مسئولیت قهری

۸-۱- مسئولیت قهری مجری

مسئولیت قهری مجری به مسئولیت سازندگان در مقابل مالک و اشخاص ثالث زیان دیده تقسیم میگردد.:

الف) مسئولیت قهری سازندگان در مقابل مالک

در مواردیکه خسارت وارده ناشی از عدم اجراء قرارداد نباشد، مالک می تواند علیه سازندگان، اقدام به اقامه دعوی مسئولیت خارج از قرارداد نماید، بدین معنی هر گاه قرارداد حاوی یک شرط تعهد ایمنی باشد، بعید است که این شرط، تنها به نفع شخص کارفرما در طول زمان ساخت باشد و بلکه او نیز همانند دیگر اشخاص منتفع از آثار تعهد ایمنی است بنابراین و بعنوان مثال هرگاه به هنگام اجرای قرارداد ساختمانی، مالک بر اثر حادثه کار، در کارگاه ساختمانی، آسیب ببیند و در اثر نقض قواعد ایمنی حادثه ای برای مالک اتفاق بیافتد و در نتیجه آن، صدمه ببیند، قواعد حاکم بر مسئولیت خارج از قرارداد بر چنین موردی حاکم خواهد بود این حکم به ویژه در فرضی مطرح است که طرفین تعهدی در ارتباط با خسارت وارده در قرارداد ذکر نکرده اند و شرط ضمنی نیز وجود ندارد تا بر اساس قوانین تکمیلی، مسئولیت قراردادی محقق گردد.

بنابراین هر گاه بین کارفرما و صاحبکار، قراردادی وجود داشته باشد و شرط صریح یا ضمنی در خصوص اینگونه خسارات وجود نداشته باشد، نوبت به مسئولیت خارج از قرارداد خواهد رسید.

(ب) مسئولیت قهری سازندگان در مقابل اشخاص ثالث

اشخاص ثالث زیان دیده، چه به هنگام ساخت و چه بعد از اتمام و تحویل ساختمان می توانند علیه عامل اصلی حادثه اقامه دعوی نمایند البته برخی از زیان دیدگان نسبت به عملیات ساختمانی کاملاً ثالث محسوب می گردند (همانند همسایگان و رهگذران و... ولی برخی از آنان داخل ساختمان هستند همانند مستاجرین و غیره که اصولاً و بدلیل وجود رابطه قراردادی، آنها را از استناد به الزامات خارج از قرارداد ممنوع میکنند، بنابراین دعوی مسئولیت خارج از قرارداد در مورد اشخاص خارجی خارج از کارگاه ساختمانی و ساختمان (بسیار آسان تر از دعوی مسئولیتی است که به حساب قرارداد اعمال می گردد) کلائی، ۱۳۹۴، ۳۰).

۸-۲- مسئولیت قهری مالک (پیش فروشنده)

یکی از مهم ترین تعهد های مالک (پیش فروشنده) در قانون پیش فروش ساختمان، ساخت و تکمیل ساختمان در موعد مقرر در قرارداد پیش فروش است. در صورتی که پیش فروشنده در موعد مقرر به این تعهد عمل نکند یا تعهد یاد شده را به نحو معهود انجام ندهد، ضمانت های اجرای خاصی در قانون پیش بینی شده است که برخی از آن ها شبیه ضمانت های اجرای موجود در قانون مدنی و برخی دیگر متمایز از این ضمانت های اجراست. الزام پیش فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان، امکان تعیین جریمه تأخیر و گاهی اوقات حق فسخ قرارداد پیش فروش، از جمله ضمانت های اجرای موجود در این قانون است. در خصوص الزام پیش فروشنده، می توان از عمومات قانون مدنی درباره لزوم اجرای قراردادها، از جمله مواد ۱۰ و ۲۱۹ این قانون، برای الزام پیش فروشنده استفاده کرد. جریمه تأخیر در انجام تعهد در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ پیش بینی شده بود که این ضمانت اجرای تعهدات در قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ حذف شد. ولی در قانون پیش فروش ساختمان ضمانت اجرای یاد شده به عنوان یکی از ضمانت های اجرای تعهد پیش فروشنده به ساخت و تکمیل ساختمان، تصریح شده است و این موضوع را می توان یکی از تحولات ایجاد شده در زمینه اجرای تعهد پیش فروشنده به شمار آورد. پیش بینی جریمه تأخیر برای تعهدات پیش فروشنده در مراحل مختلف ساخت و تکمیل ساختمان، از نوآوری های قانون پیش فروش ساختمان بوده که در قانون مدنی بی سابقه است. با وجود این، پیش بینی جریمه تأخیر از سوی قانون گذار، مانع درخواست اجرای تعهد اصلی از سوی پیش خریدار نیست و او می تواند الزام پیش فروشنده به تکمیل و تحویل ساختمان را بخواهد. در صورت مطابقت نداشتن ساختمان احداث شده با شرایط و اوصاف مورد نظر طرفین که در قرارداد پیش فروش قید شده است، در قانون پیش فروش ساختمان با وجود شرایطی به پیش خریدار حق فسخ اعطا شده که این مقررات با مقررات موجود در قانون مدنی متفاوت است. برای نمونه، بر اساس مقررات موجود در قانون مدنی، در صورتی که مساحت ساختمان فروخته شده کمتر از مقدار مندرج در قرارداد بیع باشد، خریدار حق فسخ قرارداد را دارد و چنانچه مساحت بیشتر از مقدار مندرج در قرارداد باشد، گاهی فروشنده حق فسخ قرارداد را دارد.

در خصوص املاک ثبت نشده، خریدار می تواند با پرداخت قیمت مزاد، بر اساس ارزش مندرج در اولین سند انتقال، مقدار مزاد را تملک کند (ماده ۱۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک)، اما در قانون پیش فروش ساختمان، چنانچه مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی تا پنج درصد

کمتر از مقدار مشخص شده در قرارداد پیش فروش باشد، پیش خریدار حق فسخ ندارد و باید به قرارداد ملتزم باشد و می تواند از پیش فروشنده مابه التفاوتی را که بر اساس نرخ مندرج در قرارداد محاسبه می شود، دریافت دارد. اما اگر مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی بیش از پنج درصد کمتر از مساحت توافق شده (کمتر از ۹۵ درصد مقدار توافق شده) باشد، در این صورت، قانون گذار به پیش خریدار حق فسخ یا درخواست خسارت داده است. همچنین در صورت اضافه شدن مساحت بنا مازاد بر آنچه در قرارداد پیش فروش پیش بینی شده است، چنانچه این مقدار تا پنج درصد مازاد بر مساحت پیش بینی شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را ندارد و باید قیمت مقدار اضافی را پرداخت کند، ولی اگر مقدار مازاد بیش از پنج درصد مساحت یادشده باشد، پیش خریدار حق فسخ دارد. این مقررات نیز از تحولات موجود در قانون پیش فروش ساختمان در زمینه ساخت و ساز ساختمان است.

در این زمینه و با توجه به قیمت های هنگفت ساختمان در برخی از شهرهای بزرگ، لازم است که ماده ۷ قانون پیش فروش ساختمان اصلاح، و پیش بینی شود که اولاً در صورتی که مساحت مازاد ساختمان کمتر از پنج درصد باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد پیش فروش را نیز داشته باشد و در صورت فسخ نشدن قرارداد، وی مکلف به پرداخت قیمت مازاد باشد. ثانیاً در صورت مازاد بودن مساحت افزون بر پنج درصد، پیش فروشنده نیز حق فسخ قرارداد پیش فروش را داشته باشد تا زمینه دارا شدن غیرعادلانه پیش خریدار به ضرر پیش فروشنده فراهم نشود. همچنین در زمینه املاک ثبت شده ای که مساحت مازاد دارند، با توجه به پایین بودن قیمت مندرج در اولین سند انتقال که معمولاً بر اساس قیمت منطقه ای املاک محاسبه می شود، لازم است که ماده ۱۴۹ قانون ثبت اصلاح شود و معیار تملک مقدار مازاد از سوی خریدار، قیمت روز انجام معامله طبق نظر کارشناس باشد (بهری، ۱۳۹۴، ۱۷-۱۸).

۸-۳- تعامل مسئولیت قراردادی و قهری

در موارد بسیاری شاهد فراهم بودن همزمان شرایط تحقق مسئولیت قهری و قراردادی هستیم. در این ارتباط حقوقدانان، برای جمع بین دو مسئولیت دلایلی را در جایز نبودن جمع بین دو مسئولیت بیان نموده اند.

۸-۳-۱- مطالبه دو خسارت جداگانه

یکی از معانی منظور برای جمع بین دو مسئولیت این است که زیان دیده حق داشته باشد که جبران خسارت خود را یکبار از باب مسئولیت قراردادی از فاعل زیانبار بخواهد و بار دیگر از باب مسئولیت قهری. اگر مقصود از جمع دو مسئولیت این باشد که زیان دیده بر مبنای هر یک از مسئولیت غیر قراردادی و قراردادی دو خسارت جداگانه مطالبه کند و در هر دو بار خسارت بگیرد این امر بر خلاف اصول حقوقی و بدیهیات عرفی است.

۸-۳-۲- امکان طرح دوباره دعوای مسئولیت

معنای دیگری که بین جمع دو مسئولیت متصور است این که اگر خواهان طرح دعوی کرده و در آن ناکام ماند، بتواند دعوای

دیگری مطرح نماید و جبران خسارت خود را بکاهد. این معنا از جمع بین دو مسئولیت نه تنها با لحاظ اصل حقوقی اعتبار قضیه محکوم بها مردود است و با ایراد امر مختوم روبروست چرا که نه فقط طرفین بلکه موضوع و حتی سبب نیز یکی است (موضوع در هر دو جبران ضرر و سبب نیز در هر دو نفس فعل ضرری یا نقض تعهد است خواه این فعل زیان بار ناشی از نقض تعهد قانونی باشد خواه تعهد قراردادی) بلکه همچنین طرح دوباره دعوا با سبب و موضوع واحد، با سرعت و امنیت قضایی سازگار نبوده و اعتبار حکم قاضی را مخدوش می سازد (احمدلو، ۱۴۰۰، ۱۳-۱۴).

۹- تعهدات طرفین در پیش فروش ساختمان

هدف اصلی «قانون» حمایت از پیش خریدار به خاطر موقعیت ضعیف تر وی می باشد. پیش فروشنده اغلب در موقعیت برتری هست و فقط در خصوص دریافت به موقع اقساط و بری از مسئولیت بودن در قبال اقدامات پیش خریدار نیاز به حمایت دارد تضمین حقوق پیش خریدار از یک سو توسط پیش فروشنده که طرف قرارداد است به عمل می آید و از سوی دیگر برخی مراجع ذی ربط نیز جهت حفظ حقوق طرفین ملزم به رعایت مقرراتی شده اند که مورد بررسی قرار میگیرد.

۹-۱- تعهدات طرفین جهت تضمین حقوق طرف دیگر قرارداد

گرچه اغلب اوقات پیش خریدار نیاز به حمایت بیشتر با وضع قواعد آمره دارد، لیکن پیش فروشنده نیز به عنوان یکی از طرفین قرارداد نیاز به حداقل حمایت هایی دارد. خصوصاً وقتی رکود و بحران اقتصادی حاصل شود ممکن است پیش خریداران از پرداخت به موقع اقساط امتناع کنند.

۹-۲- تعهدات پیش خریدار جهت تضمین حقوق فروشنده

در قانون ایران مواد ۱۷، ۱۶ و ۱۸ به تضمین حقوق پیش فروشنده اختصاص داشته و در امارت دبی ماده ۱۱ قانون ۲۰۰۸ و نیز ماده ۱۵ دستور العمل شماره ۶ سال ۲۰۱۰ شورای اجرایی به حفظ حقوق پیش فروشنده تعلق دارد برابر ماده ۱۸ «قانون» در صورت انتقال حقوق و تعهدات پیش خریدار نسبت به واحد پیش فروش شده بدون رضایت پیش فروشنده پیش خریدار عهده دار پرداخت بها یا عوض قراردادی خواهد بود. مطابق ماده ۱۶ پس از رسیدن موعد پرداخت و امتناع پیش خریدار پیش فروشنده باید مراتب را کتباً به دفتر خانه تنظیم کننده نده سند اعلام کند. دفتر خانه مکلف است ظرف مهلت یک هفته به پیش خریدار اخطار نماید تا ظرف مهلت یک ماه نسبت به پرداخت اقساط معوقه اقدام نماید در صورت عدم پرداخت دین در مهلت مذکور، پیش فروشنده حق فسخ قرارداد را دارد. در قانون ایران هیچگونه خسارتی برای پیش فروشنده در این فرض پیش بینی نشده است که ضعف قانون است.

بنابراین، در صورت تخطی پیش خریدار از پرداخت به موقع اقساط در قانون ضمانت اجرای فسخ پیش بینی شده و پیش فروشنده هیچ غرامتی نمی تواند مطالبه کند. لذا با فرض افت قیمت خریدار از پرداخت اقساط امتناع خواهد کرد و فروشنده هیچ ضمانت اجرایی به جز فسخ و بازپرداخت پول نخواهد داشت. البته اگر شدت این ضمانت اجرایی دو طرفه بود و شامل سازنده متخلف نیز میشد، عادلانه بود. لیکن این گونه نیست.

۹-۳- تعهدات پیش فروشنده جهت تضمین حقوق پیش خریدار

اصولاً قراردادهای مبتنی بر آزادی اراده طرفین هستند و مطابق مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی آنچه در قراردادها ذکر میشود برای طرفین الزام آور است؛ مگر اینکه مطابق ماده ۹۷۵ همان قانون توافق طرفین خلاف اخلاق حسنه یا نظم عمومی باشد لیکن قانونگذار با توجه به موقعیت ضعیف تر پیش خریدار حداقل تضمیناتی را به نفع وی پیش بینی کرده است. علاوه بر مواردی که در خصوص شرایط قرارداد پیش فروش بیان گردید یکی از مشکلات رایج عدم احداث و تحویل بنا در موعد مقرر میباشد. ماده ۶ قانون از باب تنبیه و تعیین وجه التزام پیش فروشنده یا سازنده ملک در صورت عدم احداث بنا در موعد مقرر، بیان نموده که پیش فروشنده علاوه بر اجرای بند ۹ ماده ۲ این قانون مکلف به پرداخت جریمه تاخیر تأدیه می باشد. با توجه به اینکه غالباً بنا در مواعد مقرر توسط سازندگان احداث نمیگردد این ماده به درستی در قانون پیش بینی شده است (سلیمی و همکاران، ۱۳۹۱، ۳۹-۴۲).

۱۰- استثناعات و علل موجه مسئولیتهای قراردادی و قهری

۱۰-۱- قوه قاهره

چنانچه عامل ایجاد ضرر چه در مسئولیت قراردادی و چه در مسئولیت قهری حادثه خارجی غیر قابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر باشد مطابق با تعریف مندرج در ماده ۲۲۹ قانون مدنی، اصولاً از علل موجه کننده فعل زیان بار تلقی می شود و اصطلاحاً حکم به تأدیه خسارت صادر نخواهد شد مگر در موارد مصرحه قانونی نظیر غصب یا خارج شدن از حدود اذن در عقود امانی و در پاسخ به این سؤال که چرا قوه قاهره سبب رفع مسئولیت می گردد می توان گفت که با حادث شدن حادثه خارجی رابطه سببیت فی ما بین فعل زیانبار و ضرر وارده قطع می گردد و لذا با فرض مذکور مسئولیت مدنی محقق نمی گردد و علت اینکه از قوه قاهره، به عنوان یکی از اسباب معاف شدن مدیون، بیشتر در تعهدهای قراردادی بحث شده، این است که به طور معمول تنها در این گونه تعهدهاست که مدیون حصول نتیجه یعنی را به عهده می گیرد. پس اگر نتیجه مورد نظر به دست نیاید، مسئول و مقصر فرض می شود و ناچار است که برای اثبات بی گناهی خود نشان دهد که چگونه حادثه خارجی و احترازناپذیر مانع از اجرای تعهد شده است ولی در الزام های خارج از قرارداد که تعهد شخص به طور مرسوم ناظر بر احتیاط و مراقبت کردن است، خواننده نیازی به اثبات وجود قوه قاهره ندارد و کافی است که در دعوی طرح شده احراز شود که تقصیری نکرده، با

وجود این نباید پنداشت که اثبات قوه قاهره در زمینه ضمان قهری نقشی در معاف شدن مدیون ندارد زیرا با انشای احکامی نظیر ماده اول قانون بیمه اجباری، کسی که به حکم قانون جبران خسارت را به عهده دارد ناچار است برای رهایی از بند مسئولیت، ایجاد خسارت را منسوب به قوه قاهره سازد و یا پزشک مأذون از طرف بیمار در همین وضع اگر نتواند صدمه ای را که در نتیجه درمان او به بیمار رسیده به نقص علم پزشکی و وضع بیمار منسوب کند، ناچار باید مسئولیت آن را به عهده بگیرد.

۱۰-۲- فعل شخص ثالث

در مواردی که فعل شخص ثالث سبب ورود ضرر است، اثبات این امر کسی را که به ظاهر مسئول قلمداد شده است بدیهی می سازد زیرا در چنین حالتی، معلوم می شود که بین فعل خواننده و حادثه زیانبار رابطه علیت وجود ندارد و از آنجا که شرط تحقق مسئولیت چه در مسئولیت قهری و چه در مسئولیت قراردادی احراز وجود رابطه سببیت بین فعل زیانبار یا نقص عهد و ورود زیان است لذا در فرضی که عامل ورود زیان فعل شخص ثالث است نمی توان حکم به مسئولیت خواننده دعوی نمود، البته ممکن است در مسئولیت های قراردادی از این عامل به عنوان علل رافع مسئولیت مدنی با کمی تردید و شک سخن به میان آورد اما اگر عامل دخالت شخص ثالث در ورود خسارت را در حکم قوه قاهره قلمداد نماییم. (در فرضی که شرایط حادثه خارجی از قبل خارجی بدون حادثه و غیر قابل اجتناب بدون حادثه محیا می باشد) بی شک در مسئولیت های قراردادی نیز به عنوان یکی از علل رافع مسئولیت قلمداد می گردد .

۱۰-۳- تقصیر متعهدله یا زیان دیده

هنگامی که زیان دیده مرتکب تقصیری شده باشد و آن تقصیر در زیان رسیدن به خود او تأثیر داشته باشد، دادگاه حتماً این تقصیر را لحاظ می کند و لذا برای تنبیه او از خسارتی که به او تعلق گرفته می کاهد و حتی گاهی دعوی جبران خسارت او به طور کامل رد می گردد و فرقی نمی کند که مسئولیت متعهد از نوع قراردادی باشد و یا قهری، لذا در فرضی که زیان دیده و عامل زیان به اشتراک باعث ورود زیان شوند، در واقع صورت خاصی از فرضی است که ۲ نفر ضرری را با هم ایجاد کرده اند و مسئولیت بین زیان دیده و عامل ورود ضرر تقسیم می گردد و در حقیقت علت سلب مسئولیت در این موارد به لحاظ فقدان رابطه سبب بین فعل زیانبار و ورود خسارت (به صورت کلی یا جزئی) می باشد(بهرامی، ۱۳۹۵، ۶۹).

۱۱- علل وقوع اختلاف در قراردادهای پیش فروش

در این گفتار به عواملی که به طور خاص در قرارداد پیش فروش ساختمان موجب وقوع اختلاف و دعوا میشوند خواهیم پرداخت.

۱۱-۱- عدم درج اوصاف دقیق ساختمان

گاهی ملاحظه میشود قراردادهای پیش فروش ساختمان به صورت کلی و بدون درج اوصاف و جزئیات ساختمان و واحد مورد معامله منعقد میگردد، در حالی که ملاحظه میشود در مواد ۲ و ۷ قانون پیش فروش ساختمان اشاره شده است در قرارداد پیش فروش باید حداقل به موارد زیر تصریح شود ... ۳- اوصاف و امکانات واحد ساختمانی مورد معامله مانند مساحت اعیانی، تعداد اتاقها شماره طبقه شماره واحد توقفگاه (پارکینگ و انباری ... ۱۱ - احکام مذکور در مواد (۶)، (۷) و (۸) و تبصره آن (۹)، (۱۱)، (۱۲)، (۱۴)، (۱۶) و (۲۰) این «قانون» و در صورتی که مساحت بنا بر اساس صورت مجلس تفکیکی کمتر یا بیشتر از مقدار مشخص شده در قرارداد باشد، مابه التفاوت براساس نرخ مندرج در قرارداد مورد محاسبه قرار خواهد گرفت لیکن چنانچه مساحت بنا تا پنج درصد (۵٪) افزون بر زیربنای مقرر در قرارداد باشد هیچ کدام از طرفین حق فسخ قرارداد را ندارند و در صورتی که بیش از پنج درصد (۵٪) باشد، صرفاً خریدار حق فسخ قرارداد را دارد. چنانچه مساحت واحد تحویل شده کمتر از نود و پنج درصد (۹۵٪) مقدار توافق شده باشد، پیش خریدار حق فسخ قرارداد را دارد یا می تواند خسارت وارده را بر پایه قیمت روز بنا و براساس نظر کارشناسی از پیش فروشنده مطالبه کند.

در حقیقت در قراردادهای پیش فروش ساختمان نیز میبایست شفافیت رعایت شود، مقدار، نوع مواد و کیفیت و اندازه مصالح سفارش داده شده باید مشخص بوده و هرگونه جهل نسبت به مورد معامله که قرار است در آینده ساخته شود برطرف گردد. البته بدیهی است که این الزام در بیع خاص نیست و در کلیه عقود که در آنها مالکیت حاصل میشود جریان دارد.

۱۱-۲- عدم پیش بینی تضمینی مؤثر برای اجرای تعهدات سازنده

در عرف امروز تنظیم قراردادهای بر عهده صنفی است که از قوانین مرتبط با چنین امری اطلاع کافی نداشته و عموماً از کمترین دانش حقوقی و ثبتي و قوانین مرتبط برخوردارند، با این وجود بار و مسئولیت تنظیم قراردادهای را بر دوش میکشند بی آنکه بدانند این قرارداد به کجا ختم خواهد شد. در قراردادهای پیش فروش خساراتی اعم از وجه التزام برای تأخیر در تحویل ساختمان به صورت روزانه یا خساراتی از این دست پیش بینی میشود در حالی که هیچ گونه تضمینی اعم از سند تجاری (چک یا سفته) یا وثیقه ملکی برای تضمین تعهدات سازنده اخذ نشده است و این نوع پیش بینی خسارت، تضمین مناسبی برای اجرای به موقع تعهدات نیست و چنانچه مشاهده میشود پیش خریدار باید برای اخذ خسارت و الزام سازنده به ایفای تعهدات خویش گرفتاری و سختی های بسیاری را متحمل شود و یا درگیر فرایند پیچیده و زمان بر دادرسی شود.

۱۱-۳- عدم شناخت و اعتماد بی مورد نسبت به طرف قرارداد و تنظیم قرارداد با اشخاص غیر

متعهد و غیر متخصص

عدم شناخت کافی از شخصیت اخلاقیات تمکن مالی دانش و تجربه، میزان پایبندی به تعهدات و ... از طرف قرارداد میتواند ریشه بسیاری از اختلافات باشد. از مشکلات مبتلا به قراردادهای پیش فروش ساختمان اعتماد بیجا به طرف قرارداد (به ویژه اعتماد پیش خریدار به پیش فروشنده) است. گاهی پس از دوبار نشست و مذاکره به دلیل هم زبانی هم محل بودن همکار و هم صنف بودن و یا مانند آنها و با چاشنی طمع مبادرت به تنظیم قرارداد کرده اند. در حالی که در بسیاری از موارد، سازنده نه سابقه کار قابل قبول و نه حتی تجربه اتمام یک پروژه

متوسط به بالا را دارد و نه از تمکن مالی کافی و تعهد کافی برای ساخت ساختمان برخوردار است و از همه مهمتر از فکر خود به منظور مدیریت پروژه ساخت جهت تأمین سرمایه استفاده نکرده است و از این حیث ساختن ساختمان و اجرای تعهدات وی با مشکل مواجه شده است.

۱۱-۴- استفاده از قراردادهای الحاقی

یکی از مشکلات اساسی در زمینه قراردادهای پیش فروش قراردادهای الحاقی با شرایط از پیش تعیین شده و عمومی است که توسط اتحادیه های مشاوران املاک در سطح کشور با محتوای متفاوت توزیع شده است و گاهی مملو از ایراد است. در بسیاری از موارد قرارداد پیش فروش ساختمان، به ویژه در پروژه ای با تعداد واحد آپارتمان، زیاد به صورت قرارداد فرمی و الحاقی از پیش تهیه شده توسط پیش فروشنده منعقد میشود توضیح اینکه قرارداد الحاقی «پیوستن به قراردادی نمونه است که به وسیله یکی از دو طرف تنظیم شده و طرف دیگر به آن رضایت داده است، بدون اینکه امکان واقعی تغییر آن را داشته باشد». (ناصر کاتوزیان، ۱۳۷۶/۱: ۲۵).

انعقاد قرارداد به صورت فرمی یا الحاقی موجب خواهد شد که حداقل یکی از طرفین، نتواند اراده واقعی و باطنی خود را در خصوص جزئیات قرارداد اعمال نماید و همین امر ممکن است موجب ابهام و اجمال قرارداد شود و حتی در صورت بروز اختلاف و طرح دعوا موجب تضییع حق وی گردد.

۱۱-۵- عدم پیش بینی تأثیر تلاطم بازار مسکن در مفاد قرارداد

بازار پررونق و یا برعکس بازار با رکود سنگین هم میتواند موجب وقوع اختلاف باشد. به خصوص که طرف ذی نفع بتواند از مفاد قرارداد میتواند سوء استفاده کند. زمانی که قراردادی کلی و دوستانه و بدون تضمین های لازم و بدون ذکر جزئیات منعقد شده است ذینفع به راحتی ادعاهایی را مطرح می کند که میتواند منافع بیشتری عایدش شود و برخی هزینه ها را با طرف دیگر قرارداد تقسیم نماید. در قراردادهای پیش فروش اصولاً تأثیر افزایش یا کاهش هزینه ها، قیمت مصالح، دستمزدها و غیره بر تعهدات طرفین پیش بینی نمیشود و همین موضوع موجب وقوع اختلاف شده و در پایان می تواند موجب بی کیفیتی و تنزل ساخت و ساز توسط سازنده شود.

۱۱-۶- وجود ابهام، اجمال یا تناقض در متن برخی قراردادهای پیش فروش ساختمان

گاهی ملاحظه میشود به دلیل عدم اطلاعات کافی حقوقی طرفین و مشاوران املاک و عدم حضور مشاور حقوقی در هنگام تنظیم قرارداد در قراردادهای پیش فروش ساختمان موارد متناقض و مبهمی ذکر میشود که خود موجب بروز اختلاف میگردد و در صورت وقوع اختلاف نیز به لحاظ اجمال، ابهام یا تناقض موجود در قرارداد تفسیر قرارداد دستیابی به اراده واقعی طرفین و حتی صدور حکم در خصوص موضوع را برای دادرس با مشکل مواجه مینماید (برای نمونه فرق فسخ و انفساخ، فرق بطلان و قابلیت اعمال حق فسخ خیار غبن، شروط ضمن عقد، شروط صحیح و باطل و ...). برای مثال گاهی قرارداد پیش فروش به صورت مخلوطی از قراردادهای صلح، بیع، اجاره به شرط تملیک و غیره منعقد

میشود یا گاهی در کنار قرارداد پیش فروش نسبت به سهم پیش خریدار از ساختمان به او در خصوص سند رسمی مادر، ملک و کالت اعطا میگردد. بدیهی است که این موارد و موارد دیگری از این دست موجب وقوع اختلاف خواهد شد.

۱۱-۷-مراجعه به برخی مشاوران و دلالتان املاک بدون پروانه فعالیت

متأسفانه بسیار دیده میشود که برخی فعالان دفاتر املاک و به خصوص دلالتانی که محل و دفتر مشخصی ندارند و تنها به وسیله ارتباطات شخصیشان امر دلالتی را انجام میدهند، برای اینکه بتوانند قراردادی منعقد کنند و پول هنگفتی را به دست آورند از هیچ تلاشی جهت انعقاد قرارداد حتی به صورت ناصحیح و غیر واقع دریغ نمیکنند طرفین قرارداد نیز با طمع و جهت پرداخت میزان کمتری حق دلالتی ممکن است به این گونه مشاوران و دلالتان املاک مراجعه نمایند که متأسفانه چنین قراردادی به فرجام مطلوبی نمی رسد و شخص مذکور نیز هنگام وقوع اختلاف هیچ مسئولیتی را نمیپذیرد و نظارتی نیز از طریق اتحادیه مربوطه بر فعالیت این گونه افراد نیست.

۱۲-نتیجه گیری

پژوهش حاضر با هدف تحلیل جامع مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری (سازنده) و مالک در قبال خریداران واحدهای پیش فروش شده در قراردادهای مشارکت در ساخت انجام شد. این بررسی بر پایه قوانین ایران، از جمله قانون مدنی، قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ (با اصلاحات بعدی)، قانون مسئولیت مدنی صورت گرفته است. یافته‌ها حاکی از آن است که نظام حقوقی موجود ابزارهای حمایتی مناسبی برای خریداران پیش‌بینی کرده، اما ابهامات جدی در تعیین مبنای، حدود و نحوه اعمال مسئولیت‌های قراردادی و قهری میان مالک و مجری همچنان وجود دارد. این ابهامات نه تنها اعتماد عمومی به بازار مسکن را تضعیف می‌کند، بلکه به افزایش حجم دعاوی قضایی و فشار بر سیستم قضایی منجر شده است. در ادامه، پاسخ به پرسش‌های تحقیق، ارزیابی فرضیات، جمع‌بندی یافته‌ها و پیشنهادهای عملی و تقنینی ارائه می‌شود.

در پاسخ به پرسش نخست تحقیق مبنی بر اینکه «مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری و مالک در قبال خریداران واحدهای پیش فروش شده در قراردادهای مشارکت در ساخت بر اساس قوانین ایران چگونه تحلیل می‌شود»، نتایج نشان می‌دهد که این مسئولیت‌ها بسته به ماهیت تعهد نقض شده و منشأ زیان، ماهیتی قراردادی، قهری یا ترکیبی دارند. مجری به دلیل نقش اجرایی و فنی در پروژه، مسئول اصلی تعهدات ساختمانی، کیفیت اجرا، رعایت استانداردهای ایمنی و تحویل به موقع واحدها است و نقض این تعهدات مسئولیت قراردادی مستقیم او را بر اساس مواد ۱۰ و ۲۲ قانون مدنی و ماده ۱۳ قانون پیش فروش ساختمان فعال می‌سازد. در مقابل، مالک زمین هرچند دخالت مستقیمی در ساخت ندارد، اما به عنوان طرف اصلی قرارداد مشارکت و پیش فروش، مسئول تأمین و تثبیت مالکیت زمین، جلوگیری از پیش فروش معارض (ماده ۲۳ قانون پیش فروش) و انتقال رسمی مالکیت به خریداران است. مسئولیت مالک عمدتاً به جنبه‌های حقوقی و ثبتی مربوط می‌شود، اما در مواردی که قصور وی به زیان خریداران منجر گردد، مسئولیت قراردادی یا قهری نیز قابل تحقق خواهد بود. رویه قضایی نیز گرایش به پذیرش مسئولیت تضامنی میان مالک و مجری دارد، به ویژه هنگامی که زیان وارده ناشی از ترکیبی از عوامل فنی و حقوقی باشد. این رویکرد

با هدف حمایت مؤثر از خریداران (به عنوان طرف ضعیف‌تر معامله) و کاهش ریسک‌های معاملاتی توجیه‌پذیر است، مشروط بر حفظ حق رجوع داخلی میان مالک و مجری بر پایه میزان تقصیر (ماده ۳۶۵ قانون مدنی).

در خصوص پرسش دوم تحقیق درباره «تفاوت‌های کلیدی میان مسئولیت قراردادی و قهری و تأثیر این تمایز بر حقوق خریداران»، یافته‌ها بر تمایز بنیادین میان این دو نوع مسئولیت تأکید دارند. مسئولیت قراردادی مبتنی بر نقض تعهدات ناشی از قرارداد پیش‌فروش یا مشارکت در ساخت است و بر اساس اصل آزادی قراردادی (ماده ۱۰ قانون مدنی) قابل تنظیم، تحدید یا تشدید توسط اراده طرفین می‌باشد. در مقابل، مسئولیت قهری ریشه در قواعد آمره قانون مدنی (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۱) و فقه امامیه (قواعد اتلاف و تسبیب) دارد و ناظر بر جبران زیان‌های ناشی از فعل زیان‌بار خارج از قرارداد است؛ از این‌رو، غیرقابل اسقاط یا محدودسازی پیشینی بوده و بر اصل جبران کامل خسارت (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) استوار است. این تمایز تأثیر مستقیمی بر حقوق خریداران دارد؛ به این معنا که حتی در صورت سکوت یا نقص قرارداد، خریداران می‌توانند با استناد به مسئولیت قهری (مانند موارد عیوب پنهان ساختمان منجر به آسیب جسمانی) جبران کامل خسارات مادی، معنوی و جسمانی را مطالبه کنند. بنابراین، مسئولیت قهری نقش حمایتی مکمل و تعیین‌کننده‌ای ایفا می‌کند و خلأهای قراردادی را جبران می‌نماید.

ارزیابی فرضیات تحقیق نیز نتایج مثبتی به همراه داشت. فرضیه نخست مبنی بر تضامنی بودن مسئولیت مجری و مالک در قبال خریداران پیش‌فروش شده (با لحاظ نقش متفاوت هر یک) تا حد زیادی تأیید گردید؛ هرچند تمایز تحلیلی میان مسئولیت‌های فنی مجری و حقوقی مالک ممکن است، اما در عمل و بر اساس رویه قضایی، مسئولیت تضامنی غالب است، به ویژه در مواردی که زیان غیرقابل تفکیک باشد. این رویکرد اگرچه از منظر نظری محل بحث است، اما با هدف تسهیل جبران خسارت برای خریداران و کاهش ریسک‌های معاملاتی قابل دفاع می‌باشد. فرضیه دوم نیز در خصوص غیرقابل تحدید بودن مسئولیت قهری و تأثیر حمایتی بیشتر آن در موارد قهری کاملاً مورد تأیید قرار گرفت؛ این مسئولیت، به ویژه در عیوب اساسی ساختمان یا خسارات جانی، تضمین مهمی برای حمایت از خریداران و اشخاص ثالث فراهم می‌آورد و توافقات قراردادی نمی‌تواند آن را سلب نماید.

در جمع‌بندی نهایی، تحلیل مسئولیت‌های قراردادی و قهری مجری و مالک در پیش‌فروش ساختمان ضرورت بازنگری در سیاست‌های تقنینی و قضایی را برجسته می‌سازد. رویه قضایی در خصوص آثار فسخ قرارداد مشارکت در ساخت بر پیش‌فروش‌های قبلی، مبهم و سردرگم است و ظاهراً نظریه تملیکی بودن بیع و اصل عدم قهقراپی فسخ بر تصمیم‌گیری‌ها حاکم است. در حالی که پیش‌فروش آپارتمان ساخته‌نشده در زمره بیع کلی فی‌الذمه قرار می‌گیرد و تملیک نهایی آن وابسته به ایفای تعهد ساخت توسط پیش‌فروشنده است. قرارداد مشارکت در ساخت نیز عهدی و مستمر است و فسخ آن پیش از احداث واحدها می‌تواند بیع پیش‌فروش را بدون موضوع سازد (مواد ۱۹۰، ۲۱۵، ۳۶۲، ۳۶۶، ۳۸۷ و ۳۹۰ قانون مدنی). قاعده «اوفوا بالعقود» نه تنها التزام به نتیجه، بلکه عمل به شرایط توافق برای رسیدن به هدف را نیز ایجاب می‌کند. پیشنهاد می‌شود در اصلاح قانون پیش‌فروش ساختمان، آثار فسخ قرارداد مشارکت پیش از اجرای عرفی آن به صراحت به عنوان انفساخ قهری پیش‌فروش‌های سازنده بیان گردد تا خریداران از ریسک مربوطه آگاه شوند و با اعتبارسنجی دقیق پیش‌فروشنده از معاملات نافرجام پیشگیری شود.



پس از شناسایی عوامل بروز اختلاف در قراردادهای پیش‌فروش، راهکارهای زیر برای کاهش دعاوی پیشنهاد می‌شود: ثبت متمرکز ادعاهای عادی مالکیت اموال غیرمنقول و رسیدگی قضایی متمرکز برای صدور سند رسمی؛ بازگشت دفاتر معاملات املاک به جایگاه دلالتی و جلوگیری از تنظیم اسناد عادی؛ بهره‌گیری از فناوری‌های نوین ثبتی مانند کاداستر الکترونیکی، امضای دیجیتال و زنجیره بلوکی (بلاک‌چین) برای افزایش شفافیت؛ الزام مطلق به ثبت رسمی قراردادهای پیش‌فروش با ضمانت اجرای کیفری؛ تنظیم قراردادهای کامل و بدون ابهام با همکاری مشاوران حقوقی و درج دقیق اوصاف واحد و تضمینات؛ ترویج داوری و روش‌های جایگزین حل اختلاف؛ ارتقای آگاهی عمومی از طریق رسانه‌ها و اطلاع‌رسانی نهادهای مسئول؛ و تحقیق کافی در سوابق و شرایط طرف قرارداد پیش از انعقاد.

علاوه بر این، با توجه به چالش‌های اجرایی قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ و اصلاحات بعدی آن (از جمله در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول مصوب ۱۴۰۳)، پیشنهادهای تقنینی زیر برای اصلاح قانون ارائه می‌گردد: محدود کردن دامنه شمول به قراردادهای پیش‌فروش واحدهای مسکونی و تجاری مشخص بدون شمول قراردادهای مشارکت در ساخت (اصلاح ماده ۱)؛ حذف پیش‌شرط پیشرفت فیزیکی ۲۰ درصدی و اخذ پروانه ساخت به عنوان شرط انعقاد قرارداد (ماده ۴) با تقویت تضمین‌های بانکی یا بیمه‌ای؛ حذف الزام به اخذ مجوز برای انتشار آگهی پیش‌فروش و جایگزینی با ثبت در سامانه‌های رسمی (ماده ۲۱)؛ تقویت الزامات ثبت رسمی بدون نیاز به گواهی مالیاتی و بهره‌گیری از فناوری‌های دیجیتال مانند بلاک‌چین (ماده ۵)؛ تصریح دقیق مسئولیت تضامنی مالک و مجری (مواد ۱۳ و ۲۳)، الزام به بیمه مسئولیت مدنی حرفه‌ای سازندگان و پیش‌بینی داوری اجباری در اختلافات (ماده ۲۰)؛ به‌روزرسانی ضمانت‌های اجرایی با افزایش جریمه‌های نقدی و ایجاد صندوق حمایتی برای جبران خسارت خریداران؛ و ادغام قانون با برنامه‌های توسعه مسکن و تقویت نظارت اداری از طریق سازمان نظام مهندسی ساختمان.

اجرای این راهکارها و اصلاحات پیشنهادی می‌تواند اعتماد عمومی به بازار مسکن را تقویت کند و حمایت مؤثرتری از حقوق خریداران فراهم آورد. این پژوهش به غنای دانش حقوقی در تمایز مسئولیت‌های قراردادی و قهری کمک می‌کند و زمینه‌ای برای تحقیقات آتی در تحلیل تطبیقی رویه قضایی ایران با نظام‌های حقوقی دیگر و بررسی مسئولیت حرفه‌ای سازندگان در چارچوب حقوق مصرف‌کننده فراهم می‌سازد.



References

- Abhari, H., & Taghipour, M. (2015). The pre-seller's obligation to construct and complete the building and its enforcement in the Pre-sale of Buildings Law and its comparison with the Civil Code. *Private Law Studies*, 45(1), 1–20. **[In Persian]**
- Abroush, R. (2023). A study of the civil liability of the owner and developer in construction partnership agreements. University of Kashan. **[In Persian]**
- Al-Allaqi, S. (2024). Legal and practical effects of differentiating civil liability of owner and developer in building insurance contracts. Payame Noor University, Ilam Branch.
- Allouzi, A. S., Alomari, K. M., & Louzi, N. (2025). Assessing stakeholder perceptions of the effectiveness of the UAE arbitration law in resolving off-plan real estate disputes in Dubai. *Social Sciences & Humanities Open*, 11(1), 100–114. <https://doi.org/10.1016/j.ssaho.2025.100114>
- Alvanchi, M., Zohrabi Kish, M., & Ameri Nia, M. (2020). Examination and analysis of the legal rules governing the pre-sale of buildings in jurisprudence and Iranian law. *Studies in Political Science, Law and Jurisprudence*, 6(4), 107–127.
- Al-Musawi Al-Bojnordi, H. (1998). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (Trans. M. H. Dorayati & M. Mehrizi). Qom: Nashr al-Hadi.



- Al-Najafi Al-Jawahiri, M. (1983). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam* (Trans. M. Quchani). Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-Arabi.
- Ansari, M. (2004). *Kitab al-Makasib al-Muharramah wa al-Bay' wa al-Khiyarat* (Vol. 3). **[In Persian]**
- Asadi, B. (2018). The legal status of pre-sale building contracts in judicial practice. *Legal Research of Qanun Yar*, 1(4), 53–80. **[In Persian]**
- Ahmadvand, V. (2005). A comparative study of the employer's civil liability in Iranian and English law. *Journal of Humanities Faculty*, 61, Year 14. **[In Persian]**
- Ahmadloo, M. (2021). Relying on quasi-contractual liability in the compensation of damages for the injured party in jurisprudence and Iranian law. In *Proceedings of the 5th International and National Conference on Management, Accounting, and Law Studies* (pp. 459–474). **[In Persian]**
- Bashi, A., Yaghoubi, A., Karimi Tazehkand, S., et al. (2014). *Applied Law: General, Special Conditions, and Contract Correspondence in Regulations and Judicial Practice*. Tehran: Javdane Jangal Publications. **[In Persian]**
- Bahrami Ahmadi, H. (2015). *Civil Liability*. Tehran: Mizan Legal Foundation. **[In Persian]**
- Bahrami Pour Naghani, H., & Asadi Kuh Abad, H. (2016). A study of the common principles of contractual liability and quasi-delictual liability in Iranian law. *Journal of Legal Studies*, 2, 61–73. **[In Persian]**
- Bani Hashemi, M. (2017). *Dissolution and Annulment of Contracts under General Conditions of Contract*. Tehran: Javdane Jangal. **[In Persian]**
- Darab Pour, M. (2006). *Liabilities Outside of Contract*. Tehran: Majd Publications. **[In Persian]**
- El-Wanchi, M., Zohrabi Kish, M., & Ameri Nia, M. (2020). Examination and analysis of the legal rules governing the pre-sale of buildings in jurisprudence and Iranian law. *Studies in Political Science, Law and Jurisprudence*, 6(4), 107–127.



- Esmaeili Nia, Q., Fouladi, K., & Parham Mehr, H. (2023). The impact of rescinding construction partnership agreements on pre-sale contracts from a jurisprudential, legal, and Pre-sale of Buildings Law perspective. *Journal of Civil Jurisprudence Teachings*, 28, 27–52. **[In Persian]**
- Ghasemzadeh, M. (2008). *Foundations of Civil Liability*. Tehran: Dadgostar Publications. **[In Persian]**
- Hajipour, M. (2018). The legal status of pre-contractual liability. *Quarterly Journal of Judicial Views*, 24(84), 49–76. **[In Persian]**
- Haji Azizi, B., & Gholami, N. (2013). A comparative study of the presumption of causality in contractual liability. *Mofid Quarterly*, 100. **[In Persian]**
- Hassani Maraghi, A. (2013). *Al-Anavin* (Trans. & commentary by A. Zeraat). Tehran: Jangal Publications. **[In Persian]**
- Hayati, A. (2013). *Civil Liability*. Tehran: Nashr-e Mizan. **[In Persian]**
- Jafari Langroudi, M. (2003). *Terminology of Law*. Tehran: Ganj-e Danesh Publications. **[In Persian]**
- Jokar, S., Islami Panah, A., Karimi, A., & Safari, M. (2024). Examining the legal status of subsequent mortgages after transfer in pre-sale building contracts. *Journal of Economic Jurisprudence Studies*, 6(1-B), 232–246.
- Katoozian, N. (1997). *General Rules of Contracts* (Vol. 1). Tehran: Publishing Company. **[In Persian]**
- Katoozian, N. (2003). *General Theory of Obligations*. Tehran: Nashr-e Mizan. **[In Persian]**
- Katoozian, N. (2006). *Obligations Outside of Contract: Civil Liability* (Vol. 1). Tehran: Tehran University Press. **[In Persian]**
- Katoozian, N. (2008). *Special Contracts* (Vol. 1). Tehran: Sherkat Sahami Enteshar. **[In Persian]**
- Katoozian, N. (2012). *Obligations Outside of Contract: Civil Liability* (Vol. 2). Tehran: Tehran University Press. **[In Persian]**



Kayani, M., Abedi Tehrani, T., & Meshki, H. (2020). Hidden defects in buildings and the resulting civil liability of the developer in Iranian law. *Studies in Political Science, Law and Jurisprudence*, 6(2), 242–256. **[In Persian]**

Khazaeli, M. (1990). Civil liability arising from the work of a laborer. *Legal Office of International Services Journal*. **[In Persian]**

Kula'i, F. (2015). *Civil Liability of Building Constructors*. Payame Noor University, Tehran South Branch. **[In Persian]**

Levin, A. M. (2011). Condo developers and fiduciary duties: An unlikely pairing? *Property, Land Use & Real Estate Law eJournal*, 2011, 25. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1788418

Makarem Shirazi, N. (1991). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah (Vol. 2)*. Qom: Imam Ali ibn Abi Talib School. **[In Persian]**

Mohamed Salih, M. S. M. (2003). Tortious liability in Sudanese construction contracts. *Journal of Construction Law and Management*, 7(1), 45–68. **[In Persian]**

Mousa, H. Y., & Saeedi, A. F. (1989). *Al-Afsah fi feighhe Al-Loghaa (Vol. 2)*. Qom: Maktabe Al-Elamal Al-Islami. **[In Persian]**

Moeen, M. (2003). *Persian Dictionary (Vol. 3)*. Tehran: Amir Kabir Publications. **[In Persian]**

Mokhatab Damaad, M. (2018). *Fiqh Rules: Civil Section, Ownership, Liability*. Tehran: Center for Human Sciences Publication. **[In Persian]**

National Building Regulations. (2005). Government decree approved in 1383. Tehran: Publish Development Iran.

Nasiri, M. (2008). *The Role of Fault in Contractual Liability*. Dads. **[In Persian]**

Parham, H. (2017). Analysis of the acceptance of the principle of compensation for damages in construction partnership agreements. *Journal of Social Science Studies*, 3(1), 10–19. **[In Persian]**



Parsa Pour, M., & Hosseini, A. (2020). A comparative study of the basis of civil liability in common law and Iranian law with special attention to the liability of a trustee. *Quarterly Journal of Comparative Law of Islam and the West*, 1. **[In Persian]**

Qassemzadeh, M. (2008). *Foundations of Civil Liability*. Tehran: Dadgostar Publications. **[In Persian]**

Salimi, S., & Dashtebanian, L. (2012). Guaranteeing the rights of parties to the pre-sale contract of building units in Iranian law and Dubai. *Mofid Journal*, 91, 27–48. **[In Persian]**

Savari, A. (1978). *An Approach to Quasi-Delictual Liability and Civil Liability*. Ahvaz: Mahzyar Publications. **[In Persian]**

Shahbazi Kahfarokhi, S. (2014). Contractual liability and its remedies in the Convention on the International Sale of Goods with a comparative study of jurisprudence and Iranian law. *Journal of Imamiyyah Jurisprudence Studies*, 3. **[In Persian]**

Shahidi, M. (2004). *Civil Law: Principles of Contracts and Obligations (Vol. 2)*. Tehran: Majd Publications. **[In Persian]**

Shipway, L. (2016). Negligence in design and construction: The impact of the contractual matrix. *Building and Construction Law Journal*, 32(5), 289–305.

Sohraei, M. (2018). *Transfer of Ownership in Pre-sale Building Contracts*. Tehran: Behnamie Publications. **[In Persian]**

Sollavi, M. (2010). Quasi-contractual and contractual liability: differences and functions. *Hoghoogh Periodical*, 40(4).

Stoel Rives LLP. (2017). *Contracts Are King, But Don't Forget Tort Law*. Retrieved from <https://www.stoel.com/insights/publications/contracts-are-king-but-dont-forget-tort-law>

Tabatabaei, M., & Kiyani, A. (2014). Explaining the legal nature of the pre-sale building contract. *Dadgostary Legal Journal*, 85, 45–82. **[In Persian]**

Tabatabaei Motameni, M. (2007). *Administrative Law*. Tehran: SAMT Publications. **[In Persian]**



Vahid, F., Zahedian, M., & Tajie, A. (2022). The basis of contractual liabilities in American law and a comparative study with jurisprudence and Iranian law. *Journal of Comparative Studies in Islamic and Western Law*, 34, 277–302. **[In Persian]**

Yaghoubi, A., Bashi, A., Karimi Tazehkand, S., et al. (2014). *Applied Law: General, Special Conditions, and Contract Correspondence in Regulations and Judicial Practice*. Tehran: Javdane Jangal Publications. **[In Persian]**

Yazdaniyan, A. (2016). *Civil Law, Law of Obligations, General Principles of Civil Liability with Comparative Study in French Law (Vol. 1)*. Tehran: Nashr-e Mizan. **[In Persian]**