



University of Tehran

A Critique of Treating Construction Partnership Contracts as Building Pre-Sale Contracts under the Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property

Mehdi Amini¹ , Hossein Kaviar²

1. Corresponding Author: Assistant Professor of Law, Faculty of Literature and Humanities, Shahrekord University, Shahrekord, Iran. Email: mehdi.amini@sku.ac.ir

2. Associate Professor of Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak University, Arak, Iran. Email: h-kaviar@araku.ac.ir

Article Info	Abstract
Article type: Research Article Manuscript received: 31 August 2025 final revision received: 12 February 2026 accepted: 6 June 2026 published online: 2 September 2026 Keywords: Pre-Sale; Construction Partnership; Pre-Purchaser; Developer; Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property.	Article 15 of the <i>Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property</i> (enacted in 2024) assimilates construction partnership contracts to building pre-sale contracts, thereby subjecting them to the <i>Law on the Pre-Sale of Buildings</i> (enacted in 2010). This expansion of scope has occurred despite fundamental differences between construction partnerships and building pre-sales in terms of legal nature, structure of obligations, contractual balance, nature and quantum of contributions, and underlying economic objectives. Adopting a critical approach, the present study analyzes and evaluates the implications of this legislative decision. The findings indicate that extending the concept and statutory regime of pre-sales to construction partnerships—due to the profound differences between these two legal institutions—lacks both sound theoretical underpinnings and practical justification, potentially posing serious challenges to the proper implementation of the Law on the Pre-Sale of Buildings and its application to construction partnership contracts. Given that the Law on the Pre-Sale of Buildings is essentially protective legislation designed to safeguard the interests of the pre-purchaser as the weaker party, extending its extensive protective mechanisms to a contract in which the parties generally occupy relatively balanced positions is not only unnecessary, but by imposing additional burdens on developers, may also dampen investment incentives in the construction sector. Accordingly, the appropriate approach is to develop dedicated statutory rules for construction contracts, standardize contractual terms, and design model contracts that faithfully reflect the distinctive features of these arrangements.

Cite this article: Amini, Mehdi; Kaviar, Hossein. (2026) "A Critique of Treating Construction Partnership Contracts as Building Pre-Sale Contracts under the Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property", *Private Law Studies*, 56(2): 211-241. DOI: 10.22059/jlq.2026.400398.1008022



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/jlq.2026.400398.1008022>

Introduction

The Construction Partnership Contract (*qarārdād-e moshāarakat dar sākht*) is a contractual arrangement under which the landowner and the developer participate, in accordance with their respective contributions, in the construction project undertaken on the land and in the property arising therefrom. Despite the widespread use of this type of contract in practice, Iranian law has a normative gap, as no specific statutory provisions regulate it, and it has received relatively limited scholarly attention. The relationship between construction partnership contracts and building pre-sale contracts has become particularly significant in practice because the parties, especially the developer, may pre-sell units within the developer's share to finance the costs of the construction project.

The *Law on the Pre-Sale of Buildings* (enacted in 2010) permits the pre-sale of units belonging to the developer, whom the legislator refers to as the "investor." Subsequently, Article 15 of the *Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property* (enacted in 2024), by amending Article 1 of the *Law on the Pre-Sale of Buildings*, has expressly brought construction partnership contracts within the scope of building pre-sale contracts and thereby subjected them to the provisions of the latter Law. Under the amended provision, any contract, regardless of its title, under which the owner of land officially enters into a construction partnership with another person, as well as any contract under which a person undertakes to construct and transfer a specified unit, and any transfer of the rights and obligations arising from such contracts, is deemed to constitute a building pre-sale.

Before the enactment of the 2024 Registration Law, these two contractual arrangements were distinct: each had its own legal nature and scope, and neither fell within the other's legal framework. Article 15 has, however, transformed this relationship into one of absolute generality and specificity, effectively treating the construction partnership contract as a species or instance of a building pre-sale contract. This legislative approach is open to question in view of the substantive and functional differences between the two arrangements, the common intention of the parties, and the realities of customary and administrative practice. This assimilation may also create significant legal difficulties and ambiguities in applying the provisions of the *Law on the Pre-Sale of Buildings* to construction partnership contracts.

Method

The present study adopts a descriptive-analytical method with a critical approach. It first examines the legal nature and characteristics of construction partnership contracts independently of the legislative intervention introduced by Article 15, taking into account the parties' intention, governing customs, and practical contracting patterns. Given the flexibility and diversity of construction partnership arrangements, the study focuses on their dominant forms and customary modes of operation. It also draws on the views and experiences of practitioners and professionals concerning the relationship between the *Law on the Pre-Sale of Buildings* and construction partnership contracts, as well as the legal consequences of subjecting the latter to the former, an area that has received limited attention in previous research.

The study first identifies the operational characteristics of both arrangements. It examines their respective demand and supply sides, the decisive role of time in their formation and performance, and the fact that both constitute contractual arrangements or practices rather than necessarily corresponding to a single nominate contract. Regarding the legal nature of a building pre-sale, the study considers the competing views that existed under the general rules of the Civil Code before the enactment of the 2010 Law. These views include characterizing the pre-sale merely as an undertaking to sell, as a translative contract involving co-ownership shares in the land and the gradual transfer of title to the building, or as a combination of a translative act concerning the land and an obligational act concerning construction. Following the enactment of the 2010 Law, however, doctrinal authorities have generally treated building pre-sale as a nominate contract.

By contrast, construction partnership contracts lack specific statutory regulation, and the Civil Code's partnership provisions do not adequately govern them. Through comparison with suspended sale, *salaf*, contracts for the hire of services, *ju'āla*, partnership, *muḍāraba*, promissory agreements, *istiṣnā'*, construction contracts, and joint ventures, the study identifies the construction partnership contract as an independent contractual arrangement founded on the principle of freedom of contract under Article 10 of the Civil Code.

The two arrangements are then distinguished along seven principal axes: the type of contract, namely participatory as opposed to purely commutative; the identity and legal position of the parties; the nature of

consideration and obligations; the timing of the transfer of ownership; the accessory or principal character of the contractual relationship; the scale and extent of their use; and the differing need for legislative protection. These distinctions demonstrate that construction partnership contracts and building pre-sale contracts cannot readily be treated as identical legal institutions merely because both may ultimately concern the construction and transfer of units in a building.

The study subsequently examines the rationale for assimilating construction partnership contracts to building pre-sales and considers the practical consequences of such assimilation. These include the mandatory formalization of the contracts and the criminalization of certain informal arrangements, as well as the difficulty of applying provisions specifically linked to installment payments in building pre-sales. Exercising termination or rescission rights under the Law on the Pre-Sale of Buildings may also create significant complications when those rights extend to construction partnership contracts.

Finally, the study examines the Implementing Regulation of Note 3 to Article 14 of the Registration Law, particularly its requirements concerning formalization, the assignment of a “single identifier” (*shenāseh-ye yektā*), and the restriction of subsequent legal dispositions to those based on such identifier. These requirements are assessed in light of the distinctive structure and practical operation of construction partnership contracts.

Conclusions

Article 15 of the *Law on Mandatory Official Registration of Transactions in Immovable Property* treats construction partnership contracts as building pre-sale contracts and consequently subjects them to the *Law on the Pre-Sale of Buildings*. Under this approach, the landowner is effectively treated as the pre-purchaser and the developer as the pre-seller. The study finds that this legislative generalization results from insufficient attention to the fundamental differences between the two arrangements, as well as to the common intention of the parties and the realities of customary and practical dealings.

Construction partnership contracts are essentially based on partnership and cooperation between the parties and therefore possess a participatory character, whereas building pre-sale contracts are fundamentally commutative. Moreover, the *Law on the Pre-Sale of Buildings* is essentially protective legislation intended to safeguard the interests of the pre-purchaser

as the weaker party. Extending its extensive protective mechanisms to a contractual arrangement in which the parties generally occupy relatively balanced positions and negotiate their respective rights and obligations freely is therefore unnecessary. By imposing additional legal and contractual burdens on developers, such an approach may also dampen investment incentives in the construction sector.

Applying rescission rights designed for pre-purchaser-to-construction partnership contracts may create particularly significant legal difficulties. Likewise, several provisions of the *Law on the Pre-Sale of Buildings* are either inapplicable to construction partnership contracts or unsuitable for their particular structure. For example, the landowner, deemed the pre-purchaser under Article 15 of the Registration Law, generally does not make a monetary payment or installment payment to the developer. Consequently, many provisions designed to secure payment of the pre-purchase price are inapplicable because they lack a subject matter in construction partnership contracts.

Ultimately, although the legislator's objective of regulating construction partnership relationships and strengthening legal certainty is understandable, assimilating these contracts to building pre-sales does not provide an appropriate legal response to their distinctive nature. The appropriate approach is therefore to develop dedicated statutory rules for construction partnership contracts, standardize contractual terms, and design model contracts that faithfully reflect the distinctive features of these arrangements.



نقدی بر یکسان‌انگاری قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش‌فروش ساختمان در قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول

مهدی امینی^۱✉، حسین کاویار^۲

۱. نویسنده مسئول: استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه شهرکرد، شهرکرد، ایران.
رایانامه: mehdi.amini@sku.ac.ir

۲. دانشیار، گروه حقوق، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اراک، اراک، ایران. رایانامه:
h-kaviar@araku.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:
مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۴/۶/۱۰

تاریخ بازنگری:

۱۴۰۴/۱۱/۲۳

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۵/۳/۱۵

تاریخ چاپ:

۱۴۰۵/۶/۱۰

کلیدواژه‌ها:

پیش‌فروش، پیش‌خریدار، سازنده، قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول، مشارکت در ساخت.

ماده ۱۵ قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (مصوب ۱۴۰۳) قراردادهای مشارکت در ساخت را در حکم قراردادهای پیش‌فروش ساختمان تلقی کرده و به این ترتیب آنها را تابع قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ دانسته است. این توسعه قلمرو، در حالی صورت گرفته که مشارکت در ساخت از حیث ماهیت حقوقی، ساختار تعهدات، توازن قراردادی، نوع و میزان آورده‌ها و اهداف اقتصادی، تفاوت‌های بنیادینی با پیش‌فروش ساختمان دارد. پژوهش حاضر با رویکردی انتقادی، به تبیین و ارزیابی آثار این تصمیم قانونگذار می‌پردازد. یافته‌ها نشان می‌دهد که تعمیم مفهوم و مقررات پیش‌فروش به مشارکت در ساخت، به دلیل ناهمگونی عمیق این دو نهاد، از مبانی نظری و توجیه عملی کافی برخوردار نیست و می‌تواند اجرای صحیح قانون پیش‌فروش و اعمال آن بر قراردادهای مشارکت را با چالش‌های جدی مواجه سازد. از آنجا که قانون پیش‌فروش ماهیتی حمایتی دارد و با هدف پاسداشت منافع پیش‌خریدار - به‌عنوان طرف ضعیف - تدوین شده است، تسری حمایت‌های گسترده آن به قراردادی که طرفین آن از موقعیت نسبتاً متعادلی برخوردارند، نه تنها ضرورتی ندارد، بلکه با تحمیل سختگیری‌های مضاعف بر سازندگان، می‌تواند به کاهش انگیزه‌های سرمایه‌گذاری در بخش ساختمان بینجامد. بر این اساس، راهکار مناسب، حرکت به سوی تدوین قواعد اختصاصی ناظر بر قراردادهای ساخت‌وساز، استانداردسازی شروط و طراحی قراردادهای نمونه‌ای است که ویژگی‌های خاص این دسته از قراردادها را منعکس سازد.

استناد: امینی، مهدی؛ کاویار، حسین (۱۴۰۵). «نقدی بر یکسان‌انگاری قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش‌فروش ساختمان در قانون الزام

به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول». مطالعات حقوق خصوصی، ۵۶(۲)، ۲۴۱-۲۱۱.

DOI: <https://doi.com/10.22059/jlq.2026.400398.1008022>

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران



© نویسندگان.

مقدمه

قراردادهای مشارکت در ساخت و ساز، از اقسام قراردادهای کاربرد در صنعت ساختمان و به ویژه در بازسازی و نوسازی بافت‌های فرسوده است. قراردادی که در آن مالک زمین با شخص دیگر (حقیقی یا حقوقی) قرارداد منعقد می‌کند تا در ازای ساختن پروژه‌ای ساختمانی در زمین مزبور، در آنچه ساخته می‌شود، شریک گردد (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۵). علی‌رغم کاربرد نسبتاً گسترده این قراردادها، در نظام حقوقی ایران، مقررات خاصی در این زمینه وجود ندارد، حتی - برخلاف پیش‌فروش ساختمان - ادبیات حقوقی چندانی نیز در خصوص آن وجود ندارد و موضوع در دکرین حقوقی نیز مهجور مانده است. ارتباط پیش‌فروش ساختمان و مشارکت در ساخت از آنجا ناشی می‌شود که طرفین و به‌خصوص سازنده، برای تأمین مالی هزینه‌های پروژه، ممکن است تمام یا بخشی از واحدهای قدرالسهم خود را به اشخاص ثالث پیش‌فروش کنند. قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹)^۱ به این موضوع پرداخته و پیش‌فروش واحدهای متعلق به سازنده - یا به تعبیر قانونگذار، سرمایه‌گذار - را تجویز کرده و علی‌القاعده، پیش‌فروش این واحدها نیز، مانند سایر موارد پیش‌فروش، تابع آن قانون خواهد بود (بند ۱ تبصره ماده ۱).^۲ اما تصویب قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول (مصوب ۱۴۰۳)^۳، نوآوری قابل بحثی را در زمینه قراردادهای مشارکت در ساخت ایجاد کرد. این قانون، با اصلاح ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان، قراردادهای مشارکت در ساخت را هم مشمول عنوان پیش‌فروش و تابع قانون مربوط قرار داد. به موجب بند ۱ ماده ۱۵ قانون الزام، ماده ۱ قانون پیش‌فروش چنین اصلاح می‌شود: «هر قرارداد با هر عنوانی که به موجب آن مالک رسمی زمین با شخص دیگری مبادرت به مشارکت در ساخت نماید یا هر قراردادی که به موجب آن شخصی در برابر دیگری متعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص گردد و نیز هر نوع انتقال حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای مذکور، پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود». پیش از تصویب قانون الزام، رابطه میان قرارداد مشارکت در ساخت و قرارداد پیش‌فروش ساختمان، رابطه تباین تلقی می‌شد؛ به این معنا که هر یک دارای ماهیت و قلمرو مستقل بود و هیچ‌یک در شمول دیگری قرار نمی‌گرفت. با این حال، قانونگذار در قانون مزبور با تلقی قراردادهای مشارکت در ساخت به‌عنوان نوعی از

1. See, <https://qavanin.ir/Law/TreeText/?IDS=4442125159232831751>

۲. «اشخاص ذیل نیز می‌توانند در چارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می‌گیرد اقدام به پیش‌فروش ساختمان نمایند: ۱. سرمایه‌گذارانی که در ازای سرمایه‌گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد».

۳. در ادامه، به اقتضای اختصار، با عنوان «قانون الزام» یاد خواهد شد.

See, <https://qavanin.ir/Law/TreeText/?IDS=8323921457009018779>

قراردادهای پیش‌فروش، نسبت میان آن دو را به عموم و خصوص مطلق تغییر داده است؛ به گونه‌ای که از این پس قرارداد مشارکت در ساخت در حکم یکی از مصادیق قرارداد پیش‌فروش ساختمان محسوب می‌شود. این تغییر برداشت، با توجه به تمایزهای ماهوی و کارکردی میان دو نهاد حقوقی یادشده، می‌تواند محل پرسش و محل بحث جدی قرار گیرد؛ نخست آنکه چنین تلقی‌ای با قصد و اراده مشترک طرفین، واقعیت‌های عملی معامله و رویه‌های عرفی و اجرایی سازگار نیست. افزون بر این، در مقام اجرا نیز می‌تواند چالش‌های حقوقی شایان توجهی ایجاد کند و انسجام نظام معاملاتی را با ابهام مواجه سازد.

پژوهش حاضر با روش توصیفی-تحلیلی و رویکردی انتقادی، به واکاوی اقدام قانونگذار در تسری مقررات «قانون پیش‌فروش ساختمان» به قراردادهای مشارکت در ساخت و پیامدهای حقوقی آن می‌پردازد. برای نیل به این مقصود، نخست ماهیت و اوصاف قرارداد مشارکت در ساخت، مستقل از این مداخله تقنینی و بر مبنای عناصری چون اراده مشترک طرفین، عرف خاص حاکم و رویه‌های عملی، تبیین و تحلیل می‌شود. با عنایت به انعطاف‌پذیری و گوناگونی این قراردادها در عالم واقع، تحلیل‌ها بر رویه غالب و شیوه متداول انعقاد آنها متمرکز شده است. در بُعد کاربردی نیز از دیدگاه‌ها و تجارب صاحب‌نظران و فعالان حرفه‌ای این عرصه، نظیر مهندسان، مدیران شرکت‌های ساختمانی و وکلای متخصص، همچنین با بررسی نمونه قراردادهای موجود، بهره گرفته شده است. نوآوری این پژوهش در آن است که تاکنون، تحقیقی مستقل و متمرکز در خصوص نسبت میان قانون پیش‌فروش ساختمان و قراردادهای مشارکت در ساخت و به‌ویژه آثار حقوقی این الحاق پس از تصویب قانون الزام، صورت نپذیرفته و این حوزه با خلأ پژوهشی مواجه است.

۱. ویژگی‌های سازوکار مشارکت در ساخت و پیش‌فروش ساختمان

پیش از هر چیز، تمایز میان قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش‌فروش ساختمان، مستلزم شناخت جامع فضای عملیاتی و اجرایی حاکم بر آنهاست. تحلیل حقوقی این دو نهاد، در تمامی عرصه‌ها اعم از تقنین، تفسیر و اجرای مقررات، فرایند دادرسی، پژوهش‌های حقوقی و سایر حوزه‌های مرتبط، نیازمند درک صحیح پیشینه تاریخی، اهداف، کارکردها، ذی‌نفعان، زمینه‌های بروز اختلاف و دیگر مؤلفه‌های اثرگذار است. در سازوکار پیش‌فروش ساختمان، در سمت تقاضا، اشخاصی‌اند که اغلب با هدف تأمین مسکن مورد نیاز خود و خانواده و گاه با هدف سرمایه‌گذاری یا تأمین آتی فرزندان به آن روی می‌آورند و ویژگی مشترک آنها به‌طور معمول عدم کفایت

نقدینگی برای خرید مسکن ساخته شده و نیز تلاش برای در امان ماندن از تورم بخش مسکن است. اگر پیش خریداران مسکن، متمکن از پرداخت نقدی ثمن باشند، دیگر نیازی به توسل به قراردادهای پیش فروش وجود ندارد (غریبه و مسعودی، ۱۳۹۰: ۱۷۰-۱۷۱). این شیوه، به طور معمول به دلیل پرداخت مرحله‌ای بهای مورد معامله، با شرایط اقتصادی و امکانات اکثریت طبقه متوسط و پایین جامعه، همخوانی دارد (احمدی و غضنفری، ۱۳۸۷: ۳۷۰). در سمت عرضه، تولیدکنندگانی قرار دارند که آنها نیز به سبب کمبود نقدینگی یا به هر دلیل دیگر تمایل دارند، بخشی از هزینه‌ها را از محل آورده پیش خریداران تأمین کنند (اسدی، ۱۳۹۷: ۵۴). بنابراین از نگاه آنها، پیش فروش صرفاً یک روش بازاریابی و فروش نیست، شیوه‌ای است برای تأمین مالی و مشارکت. با این تفاسیل، پیش خریدار، طرف ضعیف رابطه است (خوئسندیان و همکاران، ۱۴۰۳: ۵۹۰) و باید در حد معقول و بهینه، زیر چتر حمایت قانون قرار گیرد و قوانین ناظر بر پیش فروش ساختمان باید از جنس قوانین حمایتی باشند. در مقابل، در سازوکار مشارکت در ساخت، یک سوی قرارداد، مالک زمین (اعم از زمین آماده ساخت یا ملک فرسوده) است و در سوی دیگر، سازنده قرار دارد. باز، یحتمل، مالک با کمبود نقدینگی برای ساخت مواجه است و از این رو در اندیشه یافتن شریک است. برخلاف پیش فروش، در قراردادهای مشارکت در ساخت، هزینه‌های لازم برای اجرای پروژه را سازنده باید فراهم کند.

ویژگی دیگری که هم در سازوکار پیش فروش و هم در مشارکت در ساخت، نقشی تعیین کننده دارد، تأثیر عامل زمان است. بر اساس معیار ارائه شده برای تقسیم قراردادهای به آنی و مستمر (دخالت عامل زمان در تعیین موضوع قرارداد) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۴) و فوایدی که بر این تقسیم بندی مترتب است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۵-۸۷) قراردادهای پیش فروش و مشارکت در ساخت، از نوع قراردادهای مستمر نیستند. با این حال، عامل زمان می تواند منشأ مخاطرات مختلفی در این قراردادها باشد. به خصوص در شرایط تورمی، افزایش غیرمتعارف بهای مصالح و نیروی کار، ممکن است سبب تغییر در اوضاع و احوال قراردادها شود و اجرای تعهدات پیش فروشنده را دشوار سازد.^۱ همچنین علی رغم لزوم قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش فروش، تغییر در وضعیت طرفین به خصوص پیش فروشنده (فوت یا حجر شخص حقیقی و ورشکستگی یا انحلال شخص حقوقی) می تواند اجرای قرارداد را با چالش های جدی مواجه کند.

۱. به تعبیر برخی حقوقدانان، در این فرض اجرای مفاد قرارداد متعسر می شود و نه متعذر، بنابراین موضوع از مصادیق فورس ماژور نیست. علی رغم همه تلاش هایی که برای حل این مسئله در دکرترین حقوقی و رویه قضایی صورت گرفته از جمله نظریه ارزشمند «غبن حادث» (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۹۹ به بعد) به نظر می رسد این موضوع در نظام حقوقی ایران، یک بن بست حقوقی است، تعدیل یا فسخ، نیازمند مبنای قانونی یا قراردادی است که در فرض مذکور، علی الاصول چنین مبنایی وجود ندارد.

ویژگی دیگر این است که پیش‌فروش و مشارکت در ساخت، بیش از آنکه یک قرارداد خاص باشد، یک سازوکار و روش قراردادی است. آنچه مطمح نظر مقنن در این موضوع بوده، هدف طرفین از این قرارداد بوده است، نه قالبی که برای آن انتخاب می‌کنند (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۴۹).

۲. ماهیت و اوصاف حقوقی قراردادهای پیش‌فروش و مشارکت در ساخت

مطابق قانون الزام، قراردادهای مشارکت در ساخت، پیش‌فروش محسوب می‌شوند و در نتیجه ماهیت حقوقی آنها نیز همان ماهیت پیش‌فروش خواهد بود، اما صرف‌نظر از این قانون، مفهوم، ماهیت و اوصاف حقوقی آنها، قابل تحلیل است:

نظام حقوقی پیش‌فروش ساختمان در ایران به دو دوره پیش و پس از تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان (۱۳۸۹) تقسیم می‌شود. تا پیش از تصویب قانون مذکور، مقررات خاصی در این خصوص وجود نداشت و ماهیت و آثار قرارداد پیش‌فروش باید بر اساس عمومات حقوق مدنی تعیین می‌شد که بر اساس آن، ماهیت قرارداد پیش‌فروش چنانکه برخی از استادان فرموده‌اند (شهیدی، ۱۳۹۱: ۲۰) چیزی بیش از تعهد بر بیع نبود. بر همین اساس، نظریات مختلفی برای تبیین پیش‌فروش و رفع چالش‌های حقوقی آن صورت گرفت. برخی بزرگان حقوق، تلاش کردند تا پیش‌فروش را در قالب بیع توجیه کنند و برای آن اثر تملیکی قائل شوند (تملیک سهام مشاعی از زمین در زمان انعقاد و تملیک تدریجی ساختمان حین ساخت) (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۷۲ به بعد). برخی قائل به تفکیک پیش‌فروش به دو عمل حقوقی تملیکی (در خصوص حصه‌ای از عرصه) و عهده (در خصوص ساخت و تکمیل واحد) شدند (احمدی و غضنفری، ۱۳۸۷: ۲۹۰). با تصویب قانون پیش‌فروش ساختمان و نظر به اینکه مقنن، شرایط انعقاد و آثار و احکام آن را در قانون بیان کرده، باید قرارداد پیش‌فروش ساختمان را یک عقد معین تلقی کرد (برای دیدن نظر مشابه ر.ک: دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۲؛ افتخارچهرمی و عبدالکریمی، ۱۳۹۶: ۳۰؛ تقی‌پور و ابهری، ۱۴۰۰: ۱۰۸. برای دیدن نظری که ماهیت این قرارداد را در قالب بیع سلم یا سلف قابل توجیه می‌داند ر.ک: طباطبایی و کیانی، ۱۳۹۳: ۷۷).

در خصوص قرارداد مشارکت در ساخت نیز، وضع همین است. مقررات قانونی خاصی در این زمینه وجود ندارد و مقررات قانون مدنی در خصوص شرکت، پاسخگوی نیازهای روز نیست، با این تفاوت که نسبت به پیش‌فروش، ادبیات حقوقی کمتری هم وجود دارد، موضوع حتی در دکترین حقوقی نیز چندان مورد عنایت قرار نگرفته است. در این فضا، محدود حقوقدانانی که به بحث مشارکت در ساخت پرداخته‌اند، ناگزیر، به شیوه مألوف ادبیات حقوقی ایران، درصدد تحلیل و تبیین ماهیت حقوقی آن برآمده‌اند: با مقایسه نهادهای حقوقی مشابه - از جمله بیع معلق و سلف، اجاره اشخاص و جعالة خاص، عقد شرکت و مضاربه، قولنامه، استصناع، قرارداد پیش‌فروش

ساختمان، مقاطعه کاری و جوینت و نچر - و تبیین وجوه تمایز مشارکت در ساخت با هر یک از آنها، نتیجه می شود که این قرارداد را نمی توان با هیچ یک از نهادهای پیش گفته منطبق دانست؛ از این رو ماهیت آن به عنوان قراردادی مستقل، مشمول اصل آزادی قراردادهای موضوع ماده ۱۰ ق.م. قابل شناسایی است (ذاکری نیا، ۱۳۹۳: ۵۵-۱۲۰).^۱

۳. نسبت قرارداد مشارکت در ساخت با قرارداد پیش فروش ساختمان

قرارداد مشارکت در ساخت یک ابزار حقوقی برای تلفیق آورده های مالک و سرمایه گذار به منظور تقسیم ملک است، در حالی که قرارداد پیش فروش ساختمان تعهدی مستقل برای فروش واحدهای در حال احداث پیش از تکمیل، محسوب می شود. بین این دو نهاد حقوقی وجوه تمایزی به شرح ذیل وجود دارد، بدیهی است آنچه در ادامه به عنوان تمایزات این دو بررسی و تحلیل می شود صرف نظر از حکم قانونگذار در خصوص یکسان انگاری این دو است:

۳.۱. نوع قرارداد

مهم ترین تفاوت قرارداد مشارکت در ساخت و پیش فروش ساختمان، تفاوت آنها در نوع قرارداد است. صرف نظر از دیدگاه های مختلفی که در خصوص ماهیت حقوقی مشارکت در ساخت ارائه شده و برخی حقوقدانان آن را در قالب عقد شرکت تبیین کرده اند^۲ (علی زاده، ۱۳۸۳: ۶۴-۶۵)، تردیدی

۱. رویه قضایی نیز، گاه این دیدگاه را تأیید کرده است: «قرارداد مشارکت در احداث آپارتمان با توجه به تعهداتی که طرفین بر عهده می گیرند مانند تعهد مالک به تحویل زمین به سازنده و انتقال سند رسمی آپارتمان هایی که در سهم وی قرار گرفته است و تعهد سازنده به اخذ پروانه ساخت و احداث آپارتمان با سرمایه خود و ... صرفاً یک عقد شرکت که در زمره عقود جایز است نمی باشد بلکه عقد مذکور در زمره عقود است که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می گردد و قصد مشترک طرفین در چنین مواردی لزوم عقد است نه جواز آن» (دادنامه شماره ۶۰۰۳۳۹/۹۵۰۹۹۷۲۱۳۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۳/۱۹ شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران).

۲. از توصیف قرارداد مشارکت در ساخت به شرکت مدنی انتقاد شده است بر این مبنا که شرکت مدنی عقدی جایز ولی قراردادهای مشارکت در ساخت لازم هستند و همین طور قراردادهای مشارکت در ساخت در زمره عقود مغایه ای می باشد، بدین مفهوم که «هر یک از طرفین سعی می کند قدرالسهم بیشتری را به خود اختصاص دهد و به عبارتی منافع طرفین در مقابل هم قرار دارد نه در کنار یکدیگر برای رسیدن به سود مشترک، نظیر آنچه در عقد شرکت وجود دارد» (ذاکری نیا، ۱۳۹۳: ۸۴). صرف نظر از اینکه آیا مشارکت در ساخت در قالب شرکت مدنی قابل توصیف است یا خیر و جهت پاسخ به تردیدی که نسبت به قرار گرفتن مشارکت در ساخت در دسته مشارکت مطرح شده است باید گفت این ایرادات قابل رفع هستند: اولاً امکان تقسیم مال مشاع به منزله جواز عقد شرکت نیست که اگر بود، هر یک از شرکا پس از تقسیم، حق داشتند آورده خود را مطالبه کنند. علاوه بر این مشارکتی بودن عقد، منافاتی با مغایه ای بودن آن ندارد، اصولاً این دو در مقابل هم قرار نمی گیرند. در سایر عقود مشارکتی نیز در زمان انعقاد قرارداد طرفین سعی می کنند منافع بیشتری را به خود اختصاص دهند. برای مثال در مضاربه هر طرف سعی دارد سهم بیشتری از محصول به وی تعلق گیرد، حتی در شرکت های سهامی که همه چیز استاندارد و سازمانی است مؤسسان سعی می کنند در اساسنامه مزایایی را برای خود بگنجانند. دوگانه ای که در اینجا مطرح می شود عقود

وجود ندارد که این قراردادها در دسته «عقود مشارکتی»^۱ جای می‌گیرند.^۲ صحبت از آورده و شریک و قدرالسهم مطرح است و عنوان قرارداد نیز همین را به ذهن متبادر می‌کند. «در تعریف مشترک نام‌های گوناگونی که اتحاد یا شرکت‌های مدنی در قانون پیدا کرده است، می‌توان گفت: عقود است که در آنها دو یا چند شخص برای رسیدن به هدف معین و به‌دست آوردن سود احتمالی و مشترک با هم متحد می‌شوند، خواه آنچه در میان می‌نهند مال معین باشد یا طلب و اعتبار یا کار یا مخلوطی از اینها» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۶).

این ویژگی مشارکتی بودن، در قراردادهای پیش‌فروش ساختمان وجود ندارد. بنابراین پیش‌فروش دانستن قراردادها مشارکت در ساخت، انکار وصف مشارکتی آن است. واحدهایی که از قرارداد مشارکت، به هر یک از طرفین تعلق می‌گیرد، حاصل مشارکت آنها و متعلق به آنها است. چگونه ممکن است، شخص آنچه را که بر اساس قرارداد و قصد مشترک طرفین، متعلق به اوست از دیگری پیش‌خرید کند؟^۳

مغایبه‌ای - مشارکتی نیست. دوگانه مشارکات - معاوضات است که در فقه نیز سابقه دارد و شاطبی در *الموافقات* به آن اشاره کرده است.

۱. دکتر کاتوزیان تقسیم عقود به معاوضات و مشارکات را در جلد اول *قواعد عمومی قراردادها*، مطرح کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۴). اما برخی از استادان حقوق مدنی در تقسیم‌بندی‌های متداول عقود به این دسته از عقود اشاره نکرده‌اند (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۳۹۲). از قرار گرفتن مشارکت در مقابل عقود معاوضی صرف نباید پنداشت که این عقود رایگان هستند، «در این اتحادها نیز هدف به‌طور معمول سودجویی است ولی سودی احتمالی و نامعلوم که در آینده به‌دست می‌آید و حاصل کار و سرمایه اطراف عقد است» (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۳۴). برخلاف عقود معوض، که آنچه یکی از طرفین به‌دست می‌آورد، از دارایی طرف دیگر وارد می‌شود.

۲. البته باید توجه داشت بین شرکت مدنی و مشارکت در ساخت تفاوت‌های ظریفی به شرح زیر وجود دارد: اول. در عقد مشارکت مدنی، هدف ایجاد اشاعه در مالکیت و بهره‌برداری مشترک از سرمایه یا فعالیت اقتصادی است. در مشارکت در ساخت، هدف، ساخت بنا و تقسیم واحدهای ساختمانی است؛ یعنی تأمین مالی، ساخت‌وساز و سپس تعیین سهم هر طرف؛

دوم. در عقد شرکت مدنی، اشاعه اغلب مقصد اصلی و دائمی است؛ بقای اشاعه خود هدف است. در مشارکت در ساخت، اشاعه موقتی است؛ طرفین در ابتدا برای انجام پروژه شریک می‌شوند اما هدف نهایی تقسیم و افراز واحدهاست نه تداوم اشاعه؛

سوم. در عقد شرکت مدنی مالکیت مشاع از ابتدا شکل می‌گیرد؛ مال یا سرمایه در همان لحظه عقد مشترک می‌شود. در مشارکت در ساخت، اشاعه به‌طور معمول به‌تدریج و مرحله‌به‌مرحله شکل می‌گیرد. فلسفه این روند، ایجاد اطمینان برای مالک زمین و کنترل عملکرد سازنده است.

۳. بر اساس نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه، در فرضی که عرصه دارای سند رسمی است اما برای اعیانی احداث شده (آپارتمان‌ها) هنوز سند مالکیت تفکیکی صادر نشده، آپارتمان‌های مزبور از حیث وضعیت حقوقی تابع عموماً املاک فاقد سند رسمی بوده و تا پیش از صدور سند، مالک عرصه به‌تنهایی مالک رسمی اعیانی تلقی نمی‌شود. همچنین در قراردادهای مشارکت در ساخت، اصل بر آن است که مالک عرصه و سازنده به‌صورت مشاعی مالک بنای احداثی هستند، مگر آنکه خلاف

۲.۳. طرفین قرارداد

با توجه به اصلاح ماده ۱ قانون پیش فروش، مبنی بر تلقی قرارداد مشارکت در ساخت به عنوان نوعی پیش فروش، ممکن است چنین انگاشته شود که مالک زمین در حکم پیش خریدار و سازنده در جایگاه پیش فروشنده قرار دارد؛ حال آنکه در واقع، ماهیت و جایگاه طرفین این دو قرارداد به کلی متمایز است. در قراردادهای مشارکت در ساخت، طرفین در قالب شراکت با یکدیگر همکاری می کنند و هدف، تحقق منافع مشترک از نتیجه پروژه است.^۱ افزون بر این، در بسیاری از قراردادهای مشارکت در ساخت، مالک زمین از میان اشخاص حقوقی بخش عمومی یا دولتی انتخاب می شود - همچون وزارت راه و شهرسازی، شهرداری ها، سازمان اوقاف و امور خیریه و بانک ها - درحالی که پیش خریداران در قراردادهای پیش فروش ساختمان اغلب اشخاص حقیقی اند که با هدف تملک واحدی معین اقدام می کنند.

۳.۳. آورده و تعهدات طرفین

در قرارداد مشارکت در ساخت، قیمت زمین محاسبه و به عنوان آورده مالک آن محسوب می شود. سازنده نیز سرمایه ای برای احداث بنا منظور می کند که آورده او محسوب می شود (ذاکری نیا، ۱۳۹۳: ۱۵). درحالی که در قرارداد پیش فروش، تعهد اصلی پیش خریدار، پرداخت عوض است که مطابق قرارداد و در مواعد معین پرداخت می شود. هدف برخی از مقررات قانون پیش فروش، تضمین همین تعهد پرداخت به موقع اقساط، توسط خریدار است که در مشارکت در ساخت اساساً منتفی است.

در پیش فروش، تهیه زمین، اصولاً بر عهده پیش فروشنده و جزء تعهدات اوست. علاوه بر این، گاه در عرف و رویه عملی، سازنده در زمان انعقاد قرارداد، مبلغی را به عنوان قرض الحسنه یا آنچه عرفاً به «بلاعوض» مشهور است به مالک زمین می پردازد.^۲ در قراردادهای مشارکت در ساخت، اصولاً مالک زمین در طول اجرای پروژه، بر آن نظارت دارد. ممکن است اخذ پروانه

آن به صراحت در قرارداد پیش بینی شده یا از اوضاع و احوال، ترتیب دیگری از مالکیت استنباط شود (نظریه شماره ۴۶۳/۱۴۰۱/۷ مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۲۳). این دیدگاه مؤید آن است که در مشارکت در ساخت، انتقال مالکیت اعیانی تابع توافق است و نمی توان پیش از تحقق آن، احکام ناظر بر پیش فروش ساختمان را به صورت مطلق بر این قراردادها اعمال کرد.

۱. ن.ک: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۲۰۰۴۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۰۴/۲۹ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲. در عرف، فلسفه پرداخت بلاعوض، برقراری تعادل بین آورده و قدرالسهم طرفین است. بدین توضیح که گاه به جهت ارزش بالای ملک، میزان آورده مالک زمین با آورده سازنده (کلیه هزینه هایی برای احداث ساختمان بر عهده اوست) برابر نیست. در این حالت ممکن است این عدم تعادل با سهم بیشتر او از واحدهای ساخته شده جبران شود. اما گاه، برقراری تعادل از این طریق ممکن نیست یا طرفین خواسته اند که واحدها به طور مساوی تقسیم شود، در این صورت بلاعوض پرداخت می شود تا تعادل را برقرار سازد. با این حال، به خصوص در املاک مرغوب، در جلب رضایت مالک برای انعقاد قرارداد نیز مؤثر است.

ساختمان، خرید تراکم و برخی تعهدات دیگر نیز بر عهده او باشد. در برخی قراردادهای هزینۀ اشتراک خدمات عمومی (آب، برق، گاز، تلفن) به نسبت واحدهای قدرالسهم بر عهده هر دو طرف است (بشیری و همکاران، ۱۳۹۳: ۲۲۱ به بعد).

۴.۳. تفاوت در زمان انتقال مالکیت

یکی از مسائل مهمی که در خصوص این دو قرارداد باید تحلیل و مقایسه شود، لحظۀ انتقال مالکیت است. این مسئله، به خصوص در مشارکت در ساخت از این حیث حائز اهمیت است که یکی از طرفین مالک زمین است و طرف دیگر سازندۀ بنا. بنابراین باید دقیقاً مشخص شود که در چه زمانی مالکیت عرصه به سازنده و مالکیت اعیانی به مالک زمین منتقل می‌شود؟ طبق مادۀ ۱۳ قانون پیش‌فروش ساختمان، پیش‌خریدار به نسبت اقساط پرداختی یا عوض قراردادی مالک ملک پیش‌فروش شده می‌شود. بنابراین نوعی تملیک تدریجی در این قانون پیش‌بینی شده است و بر مبنای آن می‌توان قرارداد پیش‌فروش ساختمان را یک عقد تملیکی تلقی کرد. «وانگهی مطابق مادۀ ۱۵ این قانون عرصه و اعیان پیش‌فروش‌شده قابل توقیف و تأمین به نفع طلبکاران پیش‌فروشنده نیست که این امر دلالت بر این دارد که ملک به تدریج ساخت در ملکیت پیش‌خریدار قرار می‌گیرد. اگر این قرارداد عهدی بود طبیعتاً تا قبل از تکمیل ساختمان و انتقال مالکیت، ملک به عنوان جزئی از اموال پیش‌فروشنده قابل توقیف از سوی طلبکاران وی بود. مضافاً حمایت از پیش‌خریداران از خطر توقیف ملک پیش‌فروشنده از سوی طلبکاران واقعی یا صوری پیش‌فروشنده یکی از اهداف اصلی وضع این قانون بود و لازمه این حمایت هم تملیکی بودن این قرارداد است» (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۵۲). به اعتقاد برخی حقوقدانان، با انعقاد قرارداد رسمی پیش‌فروش ساختمان، مالکیت عرصه، به نسبت سهم خریدار و اعیانی که حداقل شامل پی ساختمان است^۱، به پیش‌خریدار منتقل می‌شود و انتقال مالکیت مابقی، معلق است بر ساخت از سوی پیش‌فروشنده و پرداخت عوض از سوی پیش‌خریدار که سبب و مبنای آن به موجب قرارداد پیش‌فروش، ایجاد شده است. بنابراین، تنظیم سند رسمی (پس از پایان عملیات ساخت) فقط مالکیت موجود را که قبلاً واقع گردیده، تثبیت و تسجیل می‌کند (محمدی و حسینی مقدم، ۱۳۹۱: ۱۷۷) این دیدگاه، قابل نقد به نظر می‌رسد اگرچه مادۀ ۱۳ قانون پیش‌فروش، به مالکیت تدریجی خریدار اشاره کرده، اما به نظر می‌رسد این مالکیت متزلزل و ناقص است و هدف

۱. با حذف بند ۴ مادۀ ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان، به موجب قانون الزام، دیگر ضرورتی به اینکه عملیات پی ساختمان در زمان انعقاد قرارداد پیش‌فروش خاتمه یافته باشد، وجود ندارد.

از آن بیشتر نفی مالکیت پیش‌فروشنده و حفظ حقوق خریدار بوده است. مواد مختلفی از قانون پیش‌فروش این دیدگاه را تأیید می‌کند که مهم‌ترین آن، ماده ۱۸ است؛ اولاً این ماده به نقل و انتقال حقوق و تعهدات خریدار اشاره کرده و نه انتقال مالکیت و ثانیاً همین انتقال را هم در برابر پیش‌فروشنده، غیرقابل استناد دانسته، حال آنکه اگر مالکیت پیش‌فروشنده، ثابت و قطعی بود، باید آزادانه می‌توانست نسبت به انتقال واحد خود اقدام کند. همین‌طور بر اساس ماده ۱۶، عدم ایفای تعهدات پیش‌فروشنده ممکن است به فسخ قرارداد از طرف فروشنده و خاتمه مالکیت ناقص پیش‌فروشنده منجر شود. مفهوم مخالف ماده ۱۴ نیز همین دیدگاه را تأیید می‌کند؛ به نظر می‌رسد عدد (ده درصد) در این ماده مفهوم دارد و در صورتی که پیشرفت کار کمتر از این میزان باشد، خریدار از اختیار مقرر در این ماده برخوردار نیست. بنابراین نمی‌توان تنظیم سند رسمی مالکیت واحد را صرفاً تثبیت مالکیتی دانست که قبلاً موجود بوده، برعکس مالکیت کامل و رسمی خریدار از این زمان شروع می‌شود.

این در حالی است که زمان انتقال مالکیت در قرارداد مشارکت در ساخت تا حد زیادی تابع توافق طرفین است. این قرارداد، در حالت اطلاق، فاقد کارکرد تملیک تدریجی است؛ مالکیت طرفین بر واحدها، اصولاً پس از تنظیم صورت‌مجلس تفکیکی و صدور اسناد رسمی مالکیت تحقق می‌یابد. تا پیش از آن، مالکیت عرصه متعلق به مالک است و سازنده نسبت به احداث ساختمان بر روی آن اقدام می‌کند و نظر به اینکه احداث بنا (اعیانی) با اجازه مالک و به هزینه سازنده بوده، مالکیت اعیانی متعلق به سازنده است.^۱ به موجب دادنامه شماره ۹۰۰۹۹۸۰۲۴۲۶۰۰۴۳۱ مورخ ۱۳۹۴/۰۵/۲۷ شعبه ۱۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، در قرارداد مشارکت در ساخت، انتقال مالکیت به شریک سازنده یا منتقل‌الیه او، نه با انعقاد قرارداد و نه با پرداخت وجوه، بلکه منوط به اجرای تعهدات قراردادی (از جمله اخذ پروانه و احداث بنا) و تحقق نتیجه مورد توافق و تنظیم سند رسمی است؛^۲ البته چنانکه گفته شد این نتیجه، حاصل اطلاق قرارداد است. طرفین ممکن است به انحای مختلف نسبت به زمان انتقال مالکیت توافق کنند، برای نمونه، ممکن است طرفین نسبت به حصول مالکیت تدریجی (شبه آنچه در قانون پیش‌فروش ساختمان، مقرر شده) توافق کنند (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۵۳-۱۵۵). شایان ذکر است که در حال حاضر با توجه به ماده ۱۴ قانون الزام و آیین‌نامه اجرایی تبصره ۳ آن، مبنای مالکیت و

۱. چنانکه اشاره شد اداره حقوقی قوه قضاییه به موجب نظریه مشورتی شماره ۷/۱۴۰۱/۴۶۳ مورخ ۱۴۰۲/۰۲/۲۳، نظر داده است که تا قبل از صدور سند مالکیت واحدها، مالک عرصه را نمی‌توان مالک اعیانی دانست و در آپارتمان‌های ساخته‌شده بر اساس قرارداد مشارکت در ساخت، طرفین نسبت به آپارتمان‌های در حال ساخت، مالکیت مشاع دارند. بخش اول این نظریه صحیح است، ولی پذیرش بخش دوم آن، در فرضی که عملیات احداث خاتمه نیافته، دشوار است.

۲. همچنین ر.ک: دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۳۳۰۱۴۹۵ مورخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۷ شعبه ۳۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

انتقال آن در قراردادهای پیش‌فروش و مشارکت در ساخت، شناسهٔ یکتا و ثبت در سامانهٔ ثبت الکترونیک اسناد است که در ادامه به آن پرداخته خواهد شد.

۳.۵. تفاوت در وصف الحاقی بودن

پیش‌فروشنده (خاصه در پروژه‌های بزرگ) به‌طور معمول از قراردادهای نمونه در ارتباط با همهٔ پیش‌خرداران استفاده می‌کند و شرایط و مفاد قرارداد توسط او تعیین می‌شود. در نتیجه این قراردادها از جنس قراردادهای الحاقی‌اند و در قراردادهای الحاقی طرف ضعیف باید مورد حمایت قرار گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۴۰). درحالی‌که قرارداد مشارکت در ساخت، به‌طور معمول پیرو مذاکرات و چانه‌زنی طرفین منعقد می‌شود. در مواردی که یک نهاد دولتی یا عمومی، نظیر وزارت راه‌وشهرسازی، سازمان اوقاف و شهرداری‌ها، مالک زمین هستند، شرایط قرارداد از سوی آنها تعیین می‌شود (ذاکری‌نیا، ۱۳۹۳: ۱۴۰). هر یک از این نهادها، نمونه قراردادهایی را در خصوص مشارکت در ساخت تدوین کرده‌اند که شرایط آن بر طرف مقابل (که در قرارداد شریک نامیده شده) تحمیل می‌شود (برای مطالعهٔ این نمونه قراردادهای ن.ک: ذاکری‌نیا: ۱۳۹۳، ۲۱۹ به بعد) عکس پیش‌فروش، در اینجا سازنده است که به قرارداد ملحق می‌شود.

۳.۶. مقیاس کاربرد

به‌طور معمول قراردادهای مشارکت در ساخت، در مقیاسی محدود (چند واحد) منعقد می‌شوند. شخصی که مالک یک قطعه زمین یا باغ یا ملک مسکونی قدیمی است، با طرف مقابل (مجری یا سازنده) که ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد، قراردادی را منعقد می‌کند تا سازنده نسبت به احداث چند واحد ساختمان اقدام کند. در پروژه‌های بزرگ مشارکت در ساخت، به‌طور معمول بخش عمومی یا دولتی، مالک زمین است. قلمرو قرارداد مشارکت در ساخت محدود به همین دو شخص است (مگر اینکه سازنده نسبت به پیش‌فروش واحدهای قدرالسهم خود اقدام کرده باشد). درحالی‌که در قراردادهای پیش‌فروش، به‌خصوص در پروژه‌های بزرگ، ممکن است طیف وسیعی از پیش‌خرداران وجود داشته باشند. همین گستردگی و درگیر بودن دامنهٔ وسیعی از اشخاص، یکی از مبانی توجیهی وضع یک قانون حمایتی خاص (قانون پیش‌فروش ساختمان) است. این بدان معنا نیست که قراردادهای مشارکت در ساخت، نیاز به مقررات خاص و روشن ندارند؛ با وضع مقرراتی خاص و تدوین قراردادهای نمونهٔ دقیق، می‌شد نظامی منطقی و متناسب با ماهیت حقوقی قراردادهای مشارکت در ساخت ایجاد کرد. انتقاد به قانونگذار از آنجا ناشی می‌شود که این قراردادها را تابع قانون پیش‌فروش ساختمان قرار داده که یک قانون حمایتی

است و بر اساس مبانی و مصالحی متفاوت برای قراردادهای دیگری وضع شده است.

۷.۳. تفاوت در ضرورت حمایت قانونگذار

قانون پیش‌فروش ساختمان یک قانون حمایتی و در راستای منافع طرف ضعیف قرارداد (پیش‌خریدار) وضع شده است. در قراردادهای پیش‌فروش، تمام یا عمده هزینه پروژه از محل پرداخت‌های پیش‌خریداران است. در بسیاری از موارد پیش‌فروش، اشخاص با سوءاستفاده از خلأ قانونی، اقدام به تبلیغ برای طرح‌های پیش‌فروش کرده، متعاقباً وجوه پرداختی پیش‌خریداران را دریافت کرده و متواری می‌شدند و دستگاه قضا را با پرونده‌های کثیرالشاکی مواجه می‌ساختند. همچنین با توجه به اینکه پیش‌خریدار، حق عینی نسبت به واحدهای ساخته‌شده نداشت، واحدها را به اشخاص دیگر می‌فروختند. یا با پیش‌بینی حق فسخ‌های گوناگون و سوءاستفاده از آن، به هر بهانه‌ای نسبت به فسخ قرارداد اقدام کرده، وجوه پیش‌خریداران را که با گذشت زمان و تورم از ارزش آن کاسته شده بود، مسترد می‌کردند و واحدها را به‌نحو دلخواه، به فروش می‌رسانند (کریمی، ۱۴۰۴: ۲۴۳). همین سوءاستفاده‌های مختلف و تراکم پرونده‌های مربوط به پیش‌فروش، مقنن را بر آن داشت تا با تصویب قانون خاص از پیش‌خریداران حمایت کند. ضرورت چنین حمایتی در قراردادهای مشارکت در ساخت کمتر است. در مشارکت در ساخت، یک طرف قرارداد، مالک رسمی زمین است، در صورتی که شرط خلافی وجود نداشته باشد و مالکیت تمام یا بخشی از زمین به سازنده انتقال نیابد، پروژه در مالکیت او احداث می‌شود. برخلاف پیش‌خریدار که به‌سبب نیاز به مسکن، ممکن است به شرایط غیرمنصفانه‌ای نیز تن دهد. مالک زمین، اصولاً می‌تواند با فراغ بال، طرف قرارداد مشارکت را انتخاب کند یا حتی از آن صرف‌نظر کرده و با فروش زمین یا ملک خود، ساختمان مدنظر خود را اکتفا کند. چنانکه گفته شد، در پروژه‌های بزرگ مشارکت در ساخت، به‌طور معمول بخش عمومی یا دولتی، مالک زمین است. اینان، در قراردادهای نمونه خود، شرایط قرارداد را از قبل تعیین می‌کنند و اینجا سازنده بخش خصوصی است که نیاز به حمایت دارد. باید توجه شود که حمایت‌های قانون پیش‌فروش ساختمان، به ضرر طرف مقابل و از کیسه او صورت می‌گیرد. این امر، تعادل قرارداد را بر هم می‌زند و انگیزه‌ها برای استفاده از آن و سرمایه‌گذاری را کاهش می‌دهد. حتی می‌توان گفت ریسک تأخیر یا نکول اجرای تعهدات سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت کمتر از پیش‌فروش است. در مشارکت، سازنده اصولاً پروژه را به هزینه خود می‌سازد و تلاش می‌کند با اتمام آن و فروش واحدها، هزینه و سود خود را مستهلک کند.

البته احتمال سوءاستفاده در قراردادهای مشارکت در ساخت هم وجود دارد. این احتمال وجود دارد که سازنده، به تعهداتش عمل نکند و احداث ساختمان را طبق برنامه‌ریزی و شرایط

قراردادی انجام ندهد، این نقض عهد، به‌خصوص در فرضی که مالک، اقدام به پیش‌فروش واحدهای خود کرده است، چالشی اساسی را برای مالک زمین ایجاد می‌کند. با این حال، چنین خطرهایی در قرارداد مشارکت در ساخت کمتر وجود دارد، چراکه سرمایه خود سازنده نیز در پروژه درگیر است. احتمال سوءاستفاده از طرف مالک نیز وجود دارد؛ مالک ممکن است در پایان عملیات ساخت‌وساز، از انجام تشریفات ثبتی و سایر اقدامات لازم، برای صدور اسناد تفکیکی امتناع ورزد. همچنین فسخ قرارداد در اثنای عملیات ساخت‌وساز هم ممکن است شریک (سازنده) را دچار چالش‌های حقوقی پیچیده‌ای کند. همچنین مالک، ممکن است پس از انعقاد قرارداد مشارکت در ساخت، به انتقال عرصه به غیر اقدام کن.^۱ بنابراین نقد اقدام مقنن در یکسان‌انگاری این دو بدین معنا نیست که وضعیت پیش از آن، وضعیت مطلوبی بوده است، خلأ مقررات خاص و جوابگو نبودن قواعد عام، در خصوص مشارکت در ساخت وجود داشته، آنچه، قابل نقد است، راهکار قانونگذار است.

۴. مبنای یکسان‌انگاری قراردادهای مشارکت در ساخت و پیش‌فروش ساختمان و

نقد آن

بر اساس ماده ۱۵ قانون الزام، ماده ۱ قانون پیش‌فروش اصلاح شده است. بر اساس این اصلاح، قراردادهای مشارکت در ساخت که بین مالک زمین و اشخاص دیگر منعقد می‌شود، در تعریف پیش‌فروش قرار می‌گیرند. پرسش اساسی که باید بدان پرداخته شود، فلسفه و مبنای این اقدام مقنن است، یکسان‌انگاری به‌طور معمول حاصل وجود مشابهت‌های عمیق و تفاوت‌های قابل اغماض بین دو نهاد حقوقی یا لزوم متابعت هر دو از احکام واحد بنابر وجود یک ضرورت است، چنین وضعیتی در خصوص موضوع مورد بحث به دلایل ذیل وجود ندارد:

در ماده اصلاحی، قرارداد مشارکت در ساخت به‌عنوان پیش‌فروش ساختمان تلقی شده است، حال آنکه - بر اساس آنچه بیان شد - این دو از جهات مختلف با یکدیگر متفاوت‌اند. طرفین قرارداد مشارکت در ساخت، مالک زمین و سازنده هستند. حال آنکه در پیش‌فروش، پیش‌فروشنده (سازنده) خود مالک زمین است یا حداقل اجازه ساخت بنا را دارد. عوضین نیز در این دو قرارداد

۱. شعبه ۴۰ دادگاه تجدیدنظر استان، در فرضی که مالک، عرصه موضوع قرارداد مشارکت در ساخت را به دیگری منتقل کرده است، منتقل‌الیه را در خصوص تعهدات ناشی از قرارداد مشارکت در ساخت، قائم‌مقام ندانسته و قائل به این شده که با انتقال عرصه، قرارداد مشارکت در ساخت، عقیم شده و انتقال‌دهنده (مالک عرصه) ملزم به جبران خسارت طرف مقابل (شریک/سازنده) است (دادنامه شماره ۹۵۰۹۹۷۰۲۲۴۰۰۰۰۰۳ مورخ ۱۳۹۵/۰۱/۱۸).

کاملاً با یکدیگر متفاوت‌اند، آورده مالک در قرارداد مشارکت، زمین است، حال آنکه تعهد پیش‌خردار، در قرارداد پیش‌فروش، پرداخت وجه در اقساط معین است. آنچه پیشتر به‌عنوان ویژگی‌های سازوکار پیش‌فروش بیان شد، در مشارکت در ساخت وجود ندارد؛ مالک زمین طرف ضعیف نیست، قرارداد الحاقی نیست و طرفین اصولاً از قدرت چانه‌زنی برابر برخوردارند، قلمرو آن به‌طور معمول گسترده نیست و محدود به چند واحدی است که در زمین مالک ساخته می‌شود. ممکن است گفته شود هدف مقنن از شمول تعریف پیش‌فروش بر مشارکت در ساخت، الزامی کردن ثبت رسمی قراردادها و تنظیم روابط حقوقی طرفین است. مقنن خواسته است با این اقدام، مشارکت در ساخت را هم مشمول قانون الزام قرار دهد. کاربرد شایان توجه قراردادهای مشارکت در ساخت در صنعت ساختمان، فقدان مقررات خاص و عدم کفایت مقررات قانون مدنی در پاسخگویی به چالش‌های مربوط به آن، مقنن را بر آن داشته است تا با قرار دادن قراردادهای مشارکت در ساخت، ذیل عنوان پیش‌فروش، از بروز اختلاف‌ها و طرح دعاوی مربوط به آن بکاهد. در پاسخ می‌توان گفت برای نیل به این اهداف، نیاز نبود مشارکت در ساخت ذیل تعریف پیش‌فروش آورده شود؛ چراکه اولاً مشارکت در ساخت، خود به‌نحوی از مصادیق اعمال حقوقی ناقل عین (مندرج در ماده ۱ قانون الزام) به‌حساب می‌آید (الشریف و صادقی، ۱۴۰۴: ۱۰۸) و مشمول قانون الزام خواهد بود. در نهایت و بنابر احتیاط برای پیشگیری از بروز هرگونه تردید در خصوص شمول قانون الزام نسبت به مشارکت در ساخت، مقنن می‌توانست به‌طور مستقل نسبت به شمول قانون الزام بر مشارکت در ساخت تصریح کند، ثانیاً نتیجه شمول تعریف پیش‌فروش بر مشارکت در ساخت، این است که مقررات قانون پیش‌فروش، باید در خصوص قراردادهای مشارکت در ساخت نیز اجرا شود. حال آنکه بسیاری از این مقررات به‌دلیل تفاوت‌های قراردادهای پیش‌فروش و مشارکت، اصولاً در مشارکت در ساخت قابل اجرا نیستند (برای نمونه موادی که ناظر بر تعهدات پیش‌خردار نسبت به پرداخت اقساط عوض است). آنچه این دو را به یکدیگر مرتبط می‌کند این است که طرفین ممکن است نسبت به پیش‌فروش واحدهایی که قرار است در نتیجه این مشارکت به‌دست آورند اقدام کنند.^۱ چنانکه بند ۱ تبصره ماده ۱ قانون پیش‌فروش ساختمان

۱. نتیجه این امر، وابستگی قراردادهای پیش‌فروش به قرارداد مشارکت در ساخت است که خود می‌تواند چالش‌های بسیاری را ایجاد کند، از جمله موضوع فسخ قرارداد مشارکت در ساخت و تأثیر آن بر قراردادهای پیش‌فروش، باید تحلیل شود (برای بررسی دیدگاهی که قائل به انحلال قهری قرارداد پیش‌فروش در فرض فسخ قرارداد مشارکت در ساخت است ر.ک: اسلامی‌نیا و همکاران، ۱۴۰۲). مطابق این نظر با توجه به وابستگی قرارداد پیش‌فروش به مشارکت در ساخت، در صورتی که قرارداد مشارکت، پیش از احداث و تکمیل واحدها فسخ شود، با انحلال اصل (مشارکت)، قرارداد پیش‌فروش (فرع) هم منحل می‌شود. مشکلی که پذیرش این دیدگاه ایجاد می‌کند این است که پیش‌فروش واحدهای سهم سرمایه‌گذار (سازنده) به موجب قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۱۳۸۹) تابع مقررات این قانون است و بنابر این تملیک تدریجی حادث شده است. برای دیدن نظر مخالف که قرارداد مشارکت در ساخت را با وجود پیش‌فروش قدرالسهم، در برخی فروض غیرقابل فسخ و در برخی

این حق را البته صرفاً برای سازنده پیش‌بینی کرده بود و مقرر می‌کرد: «اشخاص ذیل نیز می‌توانند در چارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می‌گیرد اقدام به پیش‌فروش ساختمان نمایند: ۱. سرمایه‌گذارانی که در ازای سرمایه‌گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی مشخصی از بنای احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد». در این بند منظور از سرمایه‌گذار، سازنده در قراردادهای مشارکت در ساخت است. بند ۱ ماده ۴ را نیز که مقرر می‌کرد: «قرارداد رسمی حاکی از اینکه مورد معامله در ازای سرمایه‌گذاری با حق فروش از طریق احداث بنا بر روی عرصه به پیش‌فروشنده اختصاص یافته است»، به‌عنوان جایگزین سند مالکیت زمین می‌پذیرفت.

این موضوع (پیش‌فروش واحدهای قدرالسهم سازنده) بی‌شک مشمول مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان است. به‌نظر می‌رسد در قانون الزام، بین قرارداد مشارکت در ساخت و پیش‌فروش واحدهای ناشی از قدرالسهم سازنده، خلط شده است. ممکن است گفته شود قصد قانونگذار این بوده است که همه قراردادهایی که موضوع آنها، تعهد به ساخت و تحویل واحد ساختمانی مشخص است، مشمول عنوان پیش‌فروش ساختمان و قانون مربوط شود. در همه این قراردادها، این احتمال وجود دارد که سازنده، نتواند یا نخواهد به تعهداتش عمل کند. این استدلال نیز قابل‌پذیرش نیست، چراکه در این صورت، قراردادهایی هم که سازنده، به‌هزینه مالک، اقدام به ساخت می‌کند (از قبیل قراردادهای پیمانکاری) باید مشمول قانون پیش‌فروش شود، نتیجه‌ای که قطعاً قابل‌پذیرش نیست. همچنین خطر تأخیر یا نکول، نوسان قیمت مصالح، اجرای ناقص و مانند آن در همه انواع قراردادهای متداول در صنعت ساخت‌وساز وجود دارد و تمهیدات قراردادی و قانونی در خصوص آنها اندیشیده شده است (جابری، ۱۳۹۶: ۳۱۵-۳۵۷ و ۳۷۵-۳۹۸).

مسئله شایان توجه دیگر این است که قانون پیش‌فروش ساختمان، با توجه به ویژگی حمایتی و یکطرفه (به سود پیش‌خریدار) خود، توجه چندانی به حقوق پیش‌فروشنده نداشته است، برای نمونه در فرض کسر مساحت، قیمت روز به نفع خریدار محاسبه می‌شود، ولی در اضافه مساحت، قیمت قراردادی. یا در صورت امتناع پیش‌خریدار از انجام تعهداتش، ماده ۱۶ قانون، صرفاً برای

فروض، قابل فسخ اما بی‌تأثیر بر پیش‌فروش می‌داند (ر.ک: خورسندیان و همکاران، ۱۴۰۳). اداره حقوقی قوه قضاییه در نظریه شماره ۷/۱۴۰۱/۵۲۱ مورخ ۱۴۰۱/۱۱/۱۷ نظر داده است که: «فسخ بعدی قرارداد مشارکت در ساخت موجب انحلال معامله دوم نمی‌شود» و در نظریه شماره ۷/۹۹/۱۸۱۰ مورخ ۱۴۰۰/۰۲/۲۸ در پاسخ به پرسشی مشابه صرفاً بیان شده است: «تشخیص حقوق طرفین قرارداد که مبتنی بر احراز امور موضوعی است، بر عهده مرجع رسیدگی کننده است».

فروشنده حق فسخ قرار داده و به حق دریافت خسارت اشاره نکرده است، درحالی که عهده‌شکنی پیش‌خریدار، ممکن است پیش‌فروشنده را با چالش‌های بسیار مواجه سازد، به همین سبب در حقوق برخی کشورها، پیش‌فروشنده حق دارد در پاسخ نقض تعهد پیش‌خریدار، درصدی از ثمن معامله را از مبالغ پرداختی او کسر کند (سلیمی و دشتبانیان، ۱۳۹۰: ۴۰)، البته در مشارکت در ساخت، چون بحث پرداخت نقدی توسط پیش‌خریدار وجود ندارد، این موضوع مطرح نمی‌شود. حتی برخورداری از برخی حقوق بایع در قانون مدنی برای پیش‌فروشنده محل تردید است (برای مطالعه حقوق بایع در قانون پیش‌فروش ر.ک: ابهری و تقی‌پور، ۱۳۹۳).

علاوه بر این، قانون پیش‌فروش ساختمان، خود تجربه موفق نبوده و با وجود گذشت بیش از ۱۵ سال از زمان تصویب، نتوانسته است در نیل به اهدافش موفق باشد. «شهرداری‌ها، هرگز شناسه فنی را مطابق آنچه در قانون پیش‌بینی شده بود، صادر نکردند و قراردادهای پیش‌فروش غالباً به صورت عادی منعقد می‌شد» (زاهدیان تجنکی و پیروز پیمان، ۱۴۰۴: ۲۰۹). در گزارش مرکز پژوهش‌های مجلس با عنوان «بررسی چالش‌ها و ارائه مدل اصلاح قانون پیش‌فروش ساختمان» آمده است: «آیین‌نامه اجرایی این قانون بعد از گذشت بیش از سه سال به تصویب رسید. بنابر آمار کانون سردفتران کشور در سال‌های ۱۳۹۹ و ۱۴۰۰ تنها ۱۱۹۵ و ۱۲۷۲ قرارداد پیش‌فروش در کشور منعقد شده است. با توجه به حجم ساخت‌وساز مسکن در حدود ۳۰۰ تا ۴۰۰ هزار واحد مسکونی در سال، میزان قراردادهای پیش‌فروش بسیار محدود بوده است. بنابراین، داده‌های فوق، استفاده ناچیز از قانون موجود و ناکارایی آن را در بازار نشان می‌دهد» (پاک‌نژاد و شکوری، ۱۴۰۲: ۷). البته نباید از این نکته غافل شد که مهم‌ترین مانع بر سر اجرای قانون پیش‌فروش ساختمان، فراهم نبودن زیرساخت اجرای آن، به خصوص موضوع شناسنامه فنی مستقل برای هر واحد و تأییدیه مهندس ناظر مبنی بر پایان عملیات پی ساختمان بود که با حذف بندهای ۲ و ۴ و تبصره ماده ۴ قانون پیش‌فروش ساختمان به موجب ماده ۱۵ قانون الزام، این مانع برطرف شده است. با این حال، اینکه اصلاحات صورت گرفته در قانون پیش‌فروش، به موجب ماده ۱۵ قانون الزام و حذف برخی شرایط، بتواند آن را به قانونی کارا و مطلوب تبدیل کند، امری است احتمالی که فقط با گذشت زمان و بازخوردهای عملی ممکن است اثبات شود. در چنین شرایطی، گسترش قلمرو قانونی که در موضوع خود (پیش‌فروش) موفق نبوده است، به موضوعی دیگر با تفاوت‌های عمیق (مشارکت در ساخت) جای تأمل دارد.

با این حال، گروهی از حقوقدانان، عدم شمول تعریف پیش‌فروش مندرج در قانون پیش‌فروش ساختمان نسبت به قراردادهای مشارکت در ساخت را از کاستی‌های مهم این تعریف دانسته و بر این باورند که این خلأ، به واسطه تصویب قانون الزام برطرف شده است (الشریف و صادقی، ۱۴۰۴: ۱۰۸). در مقابل، برخی دیگر با استناد به بند ۱ تبصره ماده ۱ قانون پیش‌فروش

ساختمان، حتی پیش از تصویب قانون الزام، قرارداد مشارکت در ساخت را مشمول تعریف پیش‌فروش تلقی و بر این نکته تأکید کرده‌اند که «ممکن است پیش‌خریدار مالک زمین باشد و پیش‌فروشنده تعهد کند بنایی در آن احداث کرده و در برابر، واحدهایی از بنای احداثی به وی تعلق گیرد» (دارویی، ۱۳۹۱: ۱۴۹). با وجود این، هر دو دیدگاه قابل نقد است و توسعه قلمرو تعریف پیش‌فروش به مشارکت در ساخت، از سوی مقنن، فاقد توجیه حقوقی کافی به نظر می‌رسد.

۵. پیش‌بینی چالش‌های پیش‌رو

همان‌گونه که بیان شد، بر اساس ماده ۱۵ قانون الزام، قراردادهای مشارکت در ساخت در زمره قراردادهای پیش‌فروش قرار گرفته‌اند. بر این اساس، همه مقررات قانون پیش‌فروش ساختمان باید در خصوص این قراردادها نیز جاری شود. با این حال، باید توجه داشت که این مقررات اساساً با هدف تنظیم روابط ناشی از پیش‌فروش تدوین شده‌اند و تعمیم آنها به مشارکت در ساخت - با وجود تفاوت‌های بنیادین میان این دو نهاد حقوقی - می‌تواند زمینه‌ساز بروز ابهامات و چالش‌های متعدد حقوقی در آتیه شود. در ادامه، مهم‌ترین این چالش‌ها و ابهامات بررسی می‌شود:

با شمول قانون پیش‌فروش ساختمان و قانون الزام، بر قراردادهای مشارکت در ساخت، انعقاد این قراردادها نیز باید به موجب سند رسمی باشد و سند عادی مشارکت در محاکم قابل استماع نیست (ماده ۳ قانون پیش‌فروش و ماده ۱ قانون الزام). پرسشی که ممکن است مطرح شود این است که اگر سازنده مطابق قرارداد عادی، اقدام به انعقاد قرارداد مشارکت در ساخت و احداث ساختمان کند، تکلیف واحدهای ساخته‌شده چه خواهد بود؟ چراکه سازنده نمی‌تواند به استناد قرارداد عادی مشارکت در ساخت، الزام مالک به انتقال واحدهای مقرر را درخواست کند؟ برخی حقوقدانان در دوران امر بین اجرت‌المثل و بهای واحدهای احداثی، با قیاس موضوع به اقاله، سازنده را مستحق دریافت معادل ارزش واحدهایی که قرار بوده به وی منتقل شود دانسته و فرموده‌اند: اگر قائل به بطلان ماهوی نشویم، هرچند دعوای الزام به تنظیم سند انتقال از سوی سازنده، غیرقابل استماع است اما ممکن است گفته شود این مورد ملاکاً مشابه با موضوع ماده ۲۸۸ ق.م.د. در باب اقاله است (الشریف و صادقی، ۱۴۰۴: ۱۰۹).

اگرچه نتیجه این استدلال، منصفانه است، قیاس، مع‌الفارق و استدلال مخدوش است. در اقاله، قرارداد صحیح و تا زمان اقاله معتبر بوده و خریدار در ملک خود تصرف کرده است. تمام تلاش مقنن در قانون الزام این بوده است که اثری بر سند عادی بار نشود. «قانون الزام با دو هدف اصلی اعطای اعتبار مطلق به اسناد رسمی مالکیت و سلب اعتبار از اسناد عادی معاملات املاک تصویب شد» (طباطبایی حصار، ۱۴۰۳: ۱). قرارداد یا با رعایت این قانون، منعقد شده که

صحیح است یا بدون آنکه باطل و بلااثر است، حد وسطی که مقابل بطلان ماهوی، باشد، وجود ندارد. پس ناگزیر، روابط طرفین را باید بر اساس بطلان قرارداد تفسیر کرد.

علاوه بر این، به موجب ماده ۲۳ قانون پیش فروش ساختمان، انعقاد قرارداد پیش فروش، بدون تنظیم سند رسمی، جرم است. یکی از پیامدهای حقوقی حائز اهمیت شمول «قانون پیش فروش ساختمان» بر قراردادهای مشارکت در ساخت، آن است که انعقاد این قراردادها با سند عادی، نه تنها به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی، فاقد اعتبار و باطل تلقی می شود، بلکه به استناد ماده ۲۳ قانون مذکور، یک عمل مجرمانه نیز به شمار می آید (کریمی، ۱۴۰۴: ۲۶۱). با وجود این، هرچند قانون پیش فروش از قوانین آمره محسوب می شود، قانونگذار در تبصره ذیل همان ماده، با «قابل گذشت» اعلام کردن این جرم، از شدت ضمانت اجرای کیفری آن کاسته است. در نتیجه، این امکان برای طرفین فراهم است که با تراضی، حق شکایت کیفری خود را در خصوص عدم تنظیم سند رسمی، اسقاط کنند.

مسئله دیگر این است که در قراردادهای پیش فروش ساختمان، یک واحد، موضوع قرارداد است، حتی در مواردی که شخص اقدام به پیش خرید چند واحد می کند، در خصوص هر یک از واحدها قرارداد جداگانه ای تنظیم می شود، اما در مشارکت در ساخت به طور معمول قدرالسهم هر یک از طرفین دو یا چند واحد است. این موضوع خود می تواند سبب بروز چالش های مختلفی شود، برای مثال ضمانت اجرای قانون پیش فروش در خصوص کسر مساحت باید نسبت به مجموع واحدهای قدرالسهم پیش خریدار اعمال شود یا در خصوص یک واحد هم قابل اعمال است؟ علی القاعده، مقررات ناظر بر فسخ باید به صورت مضیق تفسیر شود.

در قراردادهای مشارکت در ساخت، اصولاً مالک زمین آورده ای بیش از زمین خود ندارد (هرچند که بر مبنای توافق می تواند بخشی از هزینه ها را هم بر عهده بگیرد). بنابراین آن دسته از مقررات قانون پیش فروش ساختمان که ناظر بر تعهدات پیش خریدار مبنی بر پرداخت اقساط عوض است، به کلی منتفی است. از جمله ماده ۱۶ که ضمانت اجرای تعهد به پرداخت است و نیز ماده ۱۰ در خصوص تسهیلات بانکی دریافتی توسط پیش خریدار، مواد ۱۱ و ۱۴. همچنین بر اساس ماده ۱۲، در صورتی که عملیات ساختمانی متناسب با مفاد قرارداد پیشرفت نداشته باشد، پیش خریدار می تواند پرداخت اقساط را منوط به ارائه تأدیة مهندس ناظر مبنی بر تحقق پیشرفت از سوی پیش فروشنده کند. این ماده می تواند ضمانت اجرایی برای انجام به موقع تعهدات پیش فروشنده باشد، اما اجرای آن در مورد مشارکت در ساخت امکان پذیر نیست، چراکه همان طور که اشاره شد در قراردادهای مشارکت در ساخت اصولاً عوض نقدی پرداخت نمی شود.

در ماده ۶ خسارات به صورت قانونی تعیین شده و توافق طرفین فقط در صورتی که بیش از حداقل های قانونی و به نفع پیش خریدار باشد، مؤثر است. این ترتیب که برای حمایت از طرف

ضعیف قرارداد پیش‌فروش، وضع شده است، برای قراردادهای مشارکت ضرورت ندارد و می‌توان به توافق طرفین اعتماد کرد. ضمن اینکه بند ۴ آن در خصوص تنظیم سند رسمی، اساساً خارج از حوزه اختیار سازنده است، چراکه مالک رسمی زمین، طرف مقابل است.

قانون پیش‌فروش ساختمان در مواردی (از جمله در ماده ۷) برای پیش‌خریدار حق فسخ پیش‌بینی کرده است. در قراردادهای پیش‌فروش، اعمال فسخ از سوی پیش‌خریدار به‌طور معمول با مشکل جدی مواجه نمی‌شود، زیرا پیش‌فروشنده می‌تواند واحد را به شخص دیگری منتقل کند و پیش‌خریدار نیز بر اساس تبصره ماده ۸، تمام مبالغ پرداختی خود را بر مبنای قیمت روز بنا (به تشخیص کارشناس منتخب مراجع قضایی) همراه با سایر خسارات قانونی دریافت خواهد کرد. در مقابل، فسخ قرارداد مشارکت در ساخت از سوی مالک زمین می‌تواند چالش‌های حقوقی بسیاری ایجاد کند. مفهوم فسخ آن است که مالکیت عرصه همچنان برای مالک باقی می‌ماند؛ در چنین وضعیتی این پرسش اساسی مطرح می‌شود که تکلیف بنای احداثی چه خواهد بود؟ در رویه عملی، اغلب وضعیت پس از فسخ در متن قرارداد پیش‌بینی می‌شود، اما اگر قرارداد در این باره ساکت باشد و مالکیت تمام یا بخشی از عرصه به سازنده منتقل نشده باشد، چاره‌ای باقی نمی‌ماند جز آنکه سازنده را مستحق دریافت هزینه‌های انجام‌گرفته و اجرت‌المثل کار خود بدانیم.

۶. نوآوری‌های آیین‌نامه اجرایی تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون الزام در خصوص مشارکت در ساخت

آیین‌نامه اجرایی تبصره ۳ ماده ۱۴ قانون الزام با هدف ساماندهی پیش‌فروش ساختمان و مشارکت در ساخت تدوین شده است و برای اولین بار، «قرارداد مشارکت در ساخت» را به‌صورت رسمی، ثبت‌پذیر و متکی بر «شناسه یکتا» قرار می‌دهد. در ادامه مهم‌ترین نوآوری‌های این آیین‌نامه در خصوص قرارداد مشارکت در ساخت بیان می‌شود:

۶.۱. رسمیت بخشی به قرارداد مشارکت در ساخت

مطابق ماده ۲۱ آیین‌نامه مذکور، قرارداد مشارکت در ساخت پیش از صدور نقشه معماری تأییدشده نیز قابلیت ثبت رسمی در سامانه را دارد. طرفین می‌توانند هنگام انعقاد قرارداد، اولویت خود نسبت به مالکیت واحدهای احتمالی آتی را مشخص کنند و پس از صدور نقشه معماری تأییدشده، این اولویت‌ها (جز در صورت توافق خلاف) مبنای صدور شناسه یکتا قرار خواهد گرفت. همچنین تطبیق نقشه معماری تأییدشده با اولویت‌های مقرر در قرارداد بر عهده مرجع

صدور پروانه است. بدین ترتیب برای نخستین بار قرارداد مشارکت در ساخت از یک «توافق خصوصی محض» به سند رسمی ثبت پذیر با آثار ثبتی مبتنی بر سامانه تبدیل شده است.

۲.۶. صدور «شناسه یکتا» برای واحدهای ناشی از مشارکت در ساخت

بر اساس مواد ۶، ۷، ۱۰، ۱۳ و ۱۴ آیین نامه، برای همه واحدهای پروژه پس از تأیید نقشه معماری، «شناسه یکتا» صادر می شود. این شناسه مشتمل بر همه اطلاعات ثبتی، مالکیتی، نقشه‌ای، مساحت، پارکینگ، انباری و سوابق نقل و انتقال است و مبنای احراز و ثبت مالکیت در دفتر املاک قرار می گیرد. به موجب شناسه‌های مذکور، مالکیت هر یک از شرکا (اعم از مالک زمین و سازنده) بر اساس سهم اختصاصی ایشان و مطابق ضوابط قانون تملک آپارتمان‌ها، تثبیت می شود. بنابراین، پس از اتمام پروژه، وضعیت مالکیت شرکا از حالت صرفاً قراردادی خارج می شود و به صورت رسمی و ثبتی، برای هر واحد به طور مستقل استقرار می یابد (زاهدیان تنگی و پیروزیمنان، ۱۴۰۴، ۱۱۲-۱۱۵).

۳.۶. امکان اعمال حقوقی (انتقال، رهن، توقیف) فقط بر اساس شناسه یکتا

مطابق مواد ۱۵ و ۱۸ آیین نامه، هرگونه انتقال، رهن، توقیف یا اعمال حقوقی نسبت به واحدهای پروژه منحصراً با اتکای به «شناسه یکتا» مجاز است. بدین ترتیب حدود و ثغور تصرفات طرفین در املاک در حال احداث به صورت کامل قانونمند شده و امکان وقوع معاملات معارض، پیش فروش‌های غیرمجاز یا انتقالات متعدد بر همان واحد از میان برداشته می شود. از این رو چنانچه سازنده پیش از صدور شناسه یکتا مبادرت به پیش فروش واحدی کند، چنین عقدی اعتبار حقوقی ندارد و قابلیت ثبت رسمی نیز نخواهد داشت. همچنین به موجب ماده ۲۳ آیین نامه، هرگونه تغییر یا اصلاح در نقشه معماری، پروانه ساختمانی یا گواهی پایان کار که بر وضعیت مالکیت واحدها تأثیر بگذارد، منوط به مصالحه رسمی همه مالکان و تمامی ذی‌نفعان دارای شناسه یکتاست؛ امری که ثبات مالکیت و شفافیت حقوقی پروژه را تضمین می کند.

نتیجه

قانونگذار در ماده ۱۵ قانون الزام، قراردادهای مشارکت در ساخت را مصداق پیش فروش دانسته و آن را تابع مقررات قانون پیش فروش ساختمان قرار داده است. بنابراین باید مالک زمین را پیش خریدار و مجری یا سازنده را پیش فروشنده محسوب کرد. این تعمیم، نتیجه بی‌توجهی به تفاوت‌های بنیادین این دو، قصد و اراده مشترک طرفین و واقعیت‌های عرفی و عملی سازوکار

مشارکت در ساخت است. در مشارکت در ساخت، قصد مشترک طرفین، شراکت و همکاری است و این قراردادها در دسته عقود مشارکتی قرار می‌گیرند، حال آنکه پیش‌فروش ساختمان، عقد معاوضی صرف است. علاوه بر این، قانون پیش‌فروش ساختمان، قانون حمایتی و هدف اصلی آن تضمین حقوق طرف ضعیف (پیش‌خریدار) است. چنین حمایت گسترده‌ای، در قراردادهای مشارکت در ساخت که در حالت معمول، طرفین در وضعیت متعادل قرار دارند و قراردادهای فضای مذاکره آزاد منعقد می‌شوند، نه تنها ضروری نیست، بلکه با محدود کردن آزادی اراده طرفین و فشار بر سازنده، می‌تواند انگیزه‌ها برای سرمایه‌گذاری در صنعت ساخت‌وساز را کاهش دهد. برای نمونه، حق فسخ‌هایی که قانون پیش‌فروش، سخاوتمندانه، صرفاً به پیش‌خریدار عطا کرده است، در مشارکت در ساخت می‌تواند به چالش حقوقی بزرگی تبدیل شود. افزون بر اینکه، بسیاری از مقررات قانون پیش‌فروش، در قراردادهای مشارکت در ساخت، یا اساساً قابل اجرا نبوده یا مناسب این قراردادها نیست. در مشارکت در ساخت، اصولاً پرداخت نقدی و اقساطی توسط مالک زمین (که مطابق قانون الزام، قرار است نقش پیش‌خریدار را ایفا کند) صورت نمی‌گیرد، در نتیجه بسیاری از مواد قانون پیش‌فروش که در راستای تضمین انجام این تعهد یا ناظر بر آن است، در مشارکت، سالبه به انتفاء موضوع است. در نهایت اگرچه هدف قانونگذار برای تنظیم روابط حقوقی طرفین مشارکت، قابل درک و تحسین است، مسیر پیموده‌شده توجیه‌پذیر نیست. راه‌حل منطقی مقررات‌گذاری اختصاصی برای مشارکت در ساخت و نیز استانداردسازی قراردادهای مورد استفاده است.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌دارند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

قدردانی

نویسندگان بر خود لازم می‌دانند از داوران ارجمند این مقاله که با مطالعه دقیق، نکات ارزنده و نقدهای سازنده‌ای را جهت ارتقای کیفی و غنای بیشتر این پژوهش ارائه کردند، صمیمانه تشکر و قدردانی کنند.

منابع

- ابهری، حمید؛ تقی‌پور، محمدحسین (۱۳۹۳). حقوق پیش‌فروشنده در قرارداد پیش‌فروش ساختمان و مقایسه آن با حقوق بایع در حقوق مدنی. *مجله حقوق خصوصی*، ۱۱(۱)، ۷۹-۵۱.
<https://doi.org/10.22059/jolt.2014.52495>
- احمدی، فیروز؛ غضنفری، هنگامه (۱۳۸۷). ماهیت حقوقی پیش‌فروش ساختمان و راهکارهای ثبت رسمی آن، *پژوهش‌های حقوقی شهر دانش*، ۷(۱۴)، ۲۶۹-۲۹۰. در:
https://jlr.sdil.ac.ir/article_43732.html (۲۵ خرداد ۱۴۰۴)
- اسدی، بهنام (۱۳۹۷). جایگاه حقوقی قراردادهای پیش‌فروش ساختمان در رویه قضایی. *پژوهش‌های حقوقی قانون‌یار*، ۱(۴)، ۵۳-۸۰. در: <https://civilica.com/doc/946535> (۲۵ خرداد ۱۴۰۴)
- اسلامی‌نیا، قاسم؛ فولادی، کیان؛ پرهام‌مهر، حمیدرضا (۱۴۰۲). تأثیر فسخ قرارداد مشارکت در ساخت بر قراردادهای پیش‌فروش از منظر فقهی-حقوقی و قانون پیش‌فروش ساختمان. *آموزه‌های فقه مدنی*، ۱۵(۲۸)، ۲۷-۵۲.
<https://doi.org/10.30513/cjd.2022.3717.1624>
- بشیری، عباس؛ میرزایی، بهروز؛ جهان‌تبخ، محمد؛ آذربایجانی، امیر و شعبانی، عیسی (۱۳۹۳). بررسی و تحلیل قراردادهای پیش‌فروش و مشارکت ساختمان. تهران: جاودانه.
- پاک‌نژاد، نوید؛ شکوری، محمد (۱۴۰۲). گزارش چالش‌ها و ارائه مدل اصلاح قانون پیش‌فروش ساختمان. مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، در:
<https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1787916> (۲۵ اردیبهشت ۱۴۰۴)
- تقی‌پور، محمدحسین؛ ابهری، حمید (۱۴۰۰). مقایسه قرارداد پیش‌فروش ساختمان با نهادهای مشابه و تشخیص ماهیت آن. *مجله حقوق اسلامی*، ۱۸(۶۸)، ۹۱-۱۲۰. در:
https://hoquq.iict.ac.ir/article_244809.html (۲۵ فروردین ۱۴۰۴)
- جابری، محمدصالح (۱۳۹۶). *حقوق ساخت‌وساز*. تهران: میزان.
- حاتمی، علی‌اصغر؛ ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۸۹). ماهیت قراردادهای ساخت‌وساز (در فرض پیش‌فروش). *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، ۲(۲)، ۷۱-۹۴.
<https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1854>
- حیاتی، علی‌عباس (۱۳۹۲). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
- خوردن‌دیان، محمدعلی؛ ملایی‌خاص، میلاد؛ هاشم‌زاده، فؤاد (۱۴۰۳). تحلیل فسخ قرارداد پیش‌فروش ساختمان و اثر فسخ قرارداد مشارکت در ساخت بر آن. *پژوهش‌های حقوقی شهر دانش*، ۲۳(۶۰)، ۵۶۷-۵۹۴.
<https://doi.org/10.48300/jlr.2023.304052.1768>
- دارویی، عباسعلی (۱۳۹۱). قرارداد پیش‌فروش ساختمان در قانون پیش‌فروش ساختمان (مصوب ۸۹/۰۵/۲۴)، *فصلنامه حقوق*، ۴۲(۲)، ۱۴۷-۱۶۶.
<https://doi.org/10.22059/jlq.2012.29894>
- ذاکری‌نیا، حانیه (۱۳۹۳). *قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز*. تهران: نشر دادگستر.

- زاهدیان، مهران؛ پیروزی‌پیمان، زهره (۱۴۰۳). *محشای جامع تحلیلی کاربردی قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول*. چ دوم، تهران: جنگل.
- سلیمی، صادق؛ دشتیانان، لیلا (۱۳۹۰). تضمین حقوق طرفین قرارداد پیش‌فروش واحدهای ساختمانی در حقوق ایران و امارت دبی. *حقوق تطبیقی*، ۲۲ (۹۱)، ۲۷-۴۸. در: https://law.mofidu.ac.ir/article_47014.html (۲۰ خرداد ۱۴۰۴)
- الشریف، محمد مهدی؛ صادقی، وحید (۱۴۰۴). *شرح قانون الزام به ثبت رسمی اموال غیرمنقول*. تهران: پژوهشگاه قوه قضاییه.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی - جلد اول، تشکیل قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۱). *حقوق مدنی عم*. تهران: مجد.
- صفایی، حسین (۱۳۹۵). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: میزان.
- طباطبایی، محمدصادق؛ عباس کیانی (۱۳۹۳). تبیین ماهیت حقوقی قرارداد پیش‌فروش ساختمان. *مجله حقوقی دادگستری*، ۷۸ (۸۵)، ۴۵-۸۲. <https://doi.org/10.22106/ijl.2014.11320>
- طباطبایی‌حصاری، نسرين (۱۴۰۳). نگرشی انتقادی به رویکردهای قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در حل چالش‌های معاملات املاک. *مجله حقوقی دادگستری*، ۸۸ (۱۲۸)، ۱-۳۲. [Doi.org/10.22106/ijl.2024.2039328.6023](https://doi.org/10.22106/ijl.2024.2039328.6023)
- عباس‌پور سبحان؛ عباسی، مجید (۱۴۰۴). وضعیت حقوقی تعهدات سازنده پس از کشف بطلان قرارداد مشارکت در ساخت. *فصلنامه تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری*، ۲۱ (۶۳)، ۷۳-۹۲. <https://doi.org/10.83256/jlap.2025.1192853>
- علی‌زاده، حسن (۱۳۸۳). *قراردادهای پیش‌فروش آپارتمان*. تهران: میثاق عدالت.
- غریبه، علی؛ مسعودی، ناصر (۱۳۹۰). تحلیل فقهی حقوقی قرارداد پیش‌فروش آپارتمان با تأملی بر انواع بیع. *فقه و حقوق اسلامی*، ۲ (۲)، ۱۵۷-۱۷۵. در: https://law.tabrizu.ac.ir/article_2076.html?lang=fa (۲۵ خرداد ۱۴۰۴)
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). *قواعد عمومی قراردادها*. ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *حقوق مدنی: مشارکت‌ها و صلح*. تهران: کتابخانه گنج‌دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). *عقود معین، ج ۱ - معاملات معوض - عقود تملیکی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کریمی، امیرمحمد (۱۴۰۴). *شرح قانون الزام به ثبت رسمی معاملات اموال غیرمنقول در نظم حقوقی کنونی*. چ اول، تهران: میزان.
- محمدی، سام؛ حسینی‌مقدم، حسن (۱۳۹۱). زمان انتقال مالکیت در قانون پیش‌فروش ساختمان مصوب سال ۱۳۸۹. *حقوق خصوصی*، ۹ (۲)، ۱۵۵-۱۸۰. <https://doi.org/10.22059/jolt.2013.35163>

References

- Abbaspour, S., & Abbasi, M. (2025). The legal status of the builder's obligations following discovery of the invalidity of construction participation contracts. *Quarterly Journal of Private and Criminal Law Research*, 21(63), 73–92. [in Persian]
- Abhari, H., & Taghipour, M. H. (2014). Rights of the pre-seller in building pre-sale contracts and their comparison with the rights of the seller in civil law. *Private Law Review*, 11(1), 51–79. <https://doi.org/10.22059/jolt.2014.52495>. [in Persian]
- Ahmadi, F., & Ghazanfari, H. (2008). The legal nature of off-plan building sales and mechanisms for their official registration. *SDIL Legal Research Journal*, 7(14), 269–290. https://jlr.sdil.ac.ir/article_43732.html. (Accessed 15 June 2025) [in Persian]
- Alizadeh, H. (2004). *Apartment Pre-Sale Contracts*. Tehran: Meysagh-e Edalat Publications. [in Persian]
- Al-Sharif, M. M., & Sadeghi, V. (2025). *Commentary on the Law on Mandatory Registration of Immovable Property*. Tehran: Judiciary Research Institute Publications. [in Persian]
- Asadi, B. (2018). The legal status of building pre-sale contracts in judicial precedent. *Ghanonyar Legal Research*, 1(4), 53–80. <https://civilica.com/doc/946535> (Accessed 15 June 2025) [in Persian]
- Bashiri, A. Mirzaei, B. Jahantigh, M. Azarbaijani, A & Sha'bani, I, (2014). *Analysis and Examination of Building Pre-Sale and Construction Participation Contracts*. Tehran: Javidaneh Publications. [in Persian]
- Daei (Darouei), A. (2012). Building pre-sale contracts under the Law on the Pre-Sale of Buildings (enacted 2010). *Law Quarterly (Faculty of Law and Political Science)*, 42(2), 147–166. <https://doi.org/10.22059/jlq.2012.29894>. [in Persian]
- Eslaminia, Q., Fouladi, K., & Parham-Mehr, H. R. (2023). The effect of termination of construction participation contracts on pre-sale agreements from jurisprudential, legal, and statutory perspectives. *Doctrines of Civil Jurisprudence*, 15(28), 27–52. <https://doi.org/10.30513/cjd.2022.3717.1624>. [in Persian]
- Gharibeh, A., & Masoudi, N. (2011). Jurisprudential and legal analysis of apartment pre-sale contracts with reflection on types of sales. *Islamic Jurisprudence and Law*, 2(2), 157–175. https://law.tabrizu.ac.ir/article_2076.html?lang=fa (Accessed 15 June 2025) [in Persian]
- Hatami, A. A., & Zakerinia, H. (2010). The nature of construction contracts (under the assumption of pre-sale). *Studies in Islamic Jurisprudence and Law*, 2(2), 71–94. <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1854>. [in Persian]
- Hayati, A. A. (2013). *General Principles of Contract Law*. Tehran: Mizan Legal Foundation. [in Persian]

- Jaberi, M. S. (2017). *Construction Law*. Tehran: Mizan Legal Foundation. [in Persian]
- Karimi, A. M. (2025). *Commentary on the Law on Mandatory Registration of Immovable Property Transactions in the Current Legal Order* (1st ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in Persian]
- Katouzian, N. (2004). *General Principles of Contracts* (Vol. 3). Tehran: Enteshar Publishing Co. [in Persian]
- Katouzian, N. (2006). *General Principles of Contracts* (Vol. 1). Tehran: Enteshar Publishing Co. [in Persian]
- Katouzian, N. (2007). *Civil Law: Partnerships and Settlement (Solh)*. Tehran: Ganj-e Danesh Library. [in Persian]
- Katouzian, N. (2008). *Nominate Contracts* (Vol. 1): *Commutative and Translative Contracts*. Tehran: Enteshar Publishing Co. [in Persian]
- Khorsandian, M. A., Mollaei Khas, M., & Hashemzadeh, F. (2024). Analysis of termination of building pre-sale contracts and the effect of terminating construction participation agreements on them. *SDIL Legal Research Journal*, 23(60), 567–594. <https://doi.org/10.48300/jlr.2023.304052.1768>. [in Persian]
- Mohammadi, S., & Hosseini-Moghaddam, H. (2012). The timing of transfer of ownership under the Building Pre-Sale Law of 2010. *Private Law*, 9(2), 155–180. <https://doi.org/10.22059/jolt.2013.35163>. [in Persian]
- Paknejad, N., & Shakouri, M. (2023). *Report on Challenges and Proposed Model for Amending the Building Pre-Sale Law*. Research Center of the Islamic Consultative Assembly (Majlis). Available at: <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1787916>. (Accessed 15 May 2025) [in Persian]
- Safaei, H. (2016). *General Principles of Contract Law*. Tehran: Mizan Legal Foundation. [in Persian]
- Salimi, S., & Dashtbanian, L. (2011). Guaranteeing the rights of parties to building pre-sale contracts in Iranian and Dubai law. *Comparative Law*, 22(91), 27–48. https://law.mofidu.ac.ir/article_47014.html. (Accessed 10 June 2025) [in Persian]
- Shahidi, M. (2007). *Civil Law* (Vol. 1): *Formation of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications. [in Persian]
- Shahidi, M. (2012). *Civil Law* (Vol. 6): *Nominate Contracts*. Tehran: Majd Publications. [in Persian]
- Shahidi, M. (2007). *Civil Law – Volume 1: Formation of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publications. [in Persian]
- Tabatabaei Hessari, N. (2024). A critical review of the approaches of the Law on Mandatory Registration of Immovable Property Transactions in

- resolving real estate transaction challenges. *Judicial Law Journal*, 88(128), 1–32. Doi.org/10.22106/jlj.2024.2039328.6023 [in Persian]
- Tabatabaei, M. S., & Kiani, A. (2014). Elucidating the legal nature of building pre-sale contracts. *Judicial Law Journal (Majallat al-Huquq al-Dadgostari)*, 78(85), 45–82. <https://doi.org/10.22106/jlj.2014.11320>. [in Persian]
- Taghipour, M. H., & Abhari, H. (2021). Comparison of building pre-sale contracts with similar legal institutions and determination of their nature. *Journal of Islamic Law*, 18(68), 91–120. https://hoquq.iict.ac.ir/article_244809.html (Accessed 14 April 2025) [in Persian]
- Zahedian, M., & Pirouzpeyman, Z. (2024). *Comprehensive Applied and Analytical Commentary on the Law on the Obligation to Officially Register Transactions in Immovable Property* (2nd ed.). Tehran: Jangal Publications. [in Persian]
- Zakerinia, H. (2014). *Construction Participation Contracts*. Tehran: Dadgostar Publications. [in Persian]