



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹

حقوق و ادعاهای عینی اشخاص ثالث در قراردادهای مشارکت ساخت‌وساز با رویکردی بر فقه

نگین رضایی^{۱*}، سلمان ولیزاده^۲

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: اهمیت رهیافت‌های حقوقی متناسب با تحولات اجتماعی ضروری به نظر می‌رسد. علی‌رغم قدمت تاریخی عقد شرکت، قرارداد مشارکت در ساخت تأسیس نوپایی است که هم‌زمان با این تحولات و با پیشرفت جوامع بشری و لزوم ایجاد قالب قراردادهای جدید به وجود آمده است. در این مقاله ضمن بررسی مفهوم و ماهیت قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز، مسئله تعیین قالب این نوع قرارداد بررسی می‌شود و از میان حقوق و ادعاهایی که برای اشخاص ثالث در قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز قابل تصور است، با طرح مباحثی به بررسی برخی مصادیق حقوق عینی پرداخته می‌شود.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتاب‌خانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تحقیق حاضر، اصل امانت‌داری، صداقت، بی‌طرفی و اصالت اثر رعایت شده است.

یافته‌ها: اشخاص ثالث ممکن است حقوقی داشته باشند که در قراردادهای مشارکت به راحتی قابل انتقال نیست. برای ثال، مستأجران ممکن است حق سکونت دارند که باید حفظ شود و این قضیه می‌تواند بر نحوه ساخت‌وساز تأثیر بگذارد.

نتیجه: اگر حقوق اشخاص ثالث به دلیل عدم رعایت شرایط توافق شده در قرارداد تزییع گردد، این اشخاص حق دارند به استناد قواعدی نظیر لاضرر و غرور درخواست جبران خسارت کنند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۱۹-۲۳۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۲

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۷/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۲۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۱۰/۰۱

واژگان کلیدی:

قرارداد مشارکت، شخص ثالث، تعهدات، حقوق عینی، حق مالکیت، حق ارتفاق، حق انتفاع.

نویسنده مسئول:

نگین رضایی

آدرس پستی:

ایران، زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد زنجان، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

کد ارکید:

پست الکترونیک:

Negin.rezaei63@gmail.com

۱. مقدمه

این تحقیق از نوع نظری بوده و روش تحقیق به صورت توصیفی-تحلیلی است و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتاب‌خانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

اشخاص ثالث ممکن است حقوقی داشته باشند که در قراردادهای مشارکت به راحتی قابل انتقال نیست. به‌عنوان مثال، مستأجران ممکن است حق سکونت دارند که باید حفظ شود و این قضیه می‌تواند بر نحوه ساخت‌وساز تأثیر بگذارد.

۵. بحث

به منظور تبیین موضوع، مباحث ذیل مطرح می‌گردد.

۵-۱. ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز

برای تشخیص ماهیت حقوقی حاکم بر قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز لازم است با مذاقه در قصد و اراده متعاقدين، اقدامات ایشان در راستای انعقاد چنین قراردادی تحلیل، آثاری که در نتیجه این اقدامات بر طرفین بار می‌گردد مورد بررسی قرار گیرد. بر مبنای اصل حاکمیت اراده، قصد طرفین در شکل‌گیری عقد و ترتب آثار حقوقی بر آن از سهم مهمی برخوردار است؛ تعهدات قراردادی ناشی از اراده طرفین بوده و آن‌ها نه‌تنها در انتخاب عنوان و قالب مورد نظر خود برای قرارداد مخیر می‌باشند، بلکه در تعیین مفاد و محتوای قرارداد و آثار مترتب بر آن نیز از آزادی عمل برخوردار هستند. از این رو،

رشد و توسعه مفهوم و رژیم حقوقی سرمایه‌گذاری در قرن بیستم موجب گسترش ایده انجام مشترک پروژه‌ها گردیده و در این راستا شیوه‌های متنوع مشارکت و سرمایه‌گذاری ابداع شد. قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز یکی از این شیوه‌ها و یک قرارداد خصوصی است که تعریف واحدی از آن وجود ندارد. در یک مفهوم کلی، قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز یک سرمایه‌گذاری مشترک بین مالک زمین با طرف سازنده است؛ به این صورت که طرفین با درصدی مشخص توافق می‌نمایند که مالک، زمین خود را در اختیار سازنده قرار داده تا با برخورداری از تجربه و تخصص و سرمایه او در آنچه ساخته می‌شود، شریک گردد. به عبارتی دیگر، اشخاصی که زمین داشته‌اند ولی فاقد سرمایه می‌باشند، با کسانی که سرمایه داشته و زمین ندارند، توافق می‌نمایند تا با احداث بنا در زمین مورد بحث، در عرصه و اعیان شریک گردند. این نوع قرارداد یک نهاد جدیدی بوده که در فقه مسبوق به سابقه نیست. در فقه از عقد شرکت به «اجتماع در استحقاق یا تصرف» تعبیر گردیده و فقهای امامیه عقد شرکت را به پنج نوع شرکت اموال (عنان)، شرکت ابدان، شرکت وجوه، مضاربه و شرکت مفوضه تقسیم کرده‌اند.

۲. ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر، جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتاب-خانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

این نوع قرارداد را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و به‌عنوان عقدی مستقل تلقی نمود.

۵-۲. ارکان و اوصاف قرارداد مشارکت در ساخت

در تشریح ارکان قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز که بیان‌کننده شاکله اصلی و اساسی قرارداد بوده، سه رکن طرفین قرارداد، آورده و سهم‌الشرکه قابل بحث و رسیدگی است. طبق ماده ۱۸۳ قانون مدنی، برای انعقاد یک عقد، حداقل دو اراده لازم است. ماده یک قانون مشارکت در ساخت به این بحث پرداخته است. در بند ۱ این ماده به ثبت مشخصات مالک و احراز هویت او به‌عنوان طرف اول قرارداد تأکید، و بند دوم آن نیز به ثبت مشخصات سازنده و احراز هویت وی به‌عنوان طرف دوم قرارداد اشاره می‌کند. طبق ماده ۳ قانون مشارکت در ساخت‌وساز، لازم است آورده هریک از طرفین قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز که به‌عنوان سهم‌الشان در سرمایه‌گذاری منظور گردیده، به وضوح ذکر شود؛ مثلاً مشخصات دقیق ملک موضوع مشارکت در ساخت، از جمله؛ پلاک ثبتی و حدود اربعه آن و همچنین نشانی پستی ملک به صورت کامل توصیف و ارزش‌گذاری دقیقی بر روی عرصه و اعیان آن صورت پذیرد. چنانچه زمین یا ملک کلنگی موضوع ساخت‌وساز از امتیازات خاص و ویژه‌ای مانند کنتور برق، تلفن، چاه و ... برخوردار است، به تفصیل در قرارداد قید گردد. آورده سازنده نیز که مدیریت ساخت پروژه با ویژگی‌های مشخص و تأمین هزینه‌های اجرایی آن است، باید به صورت دقیق تفصیل و با تشریح جزئیات در قرارداد درج شود. ذکر دقیق آورده از آن جهت حائز اهمیت است

عنوانی که طرفین بر اعمال حقوقی خود تعریف می‌نمایند، تعیین‌کننده ماهیت حقوقی قرارداد نبوده و در تفسیر هر قراردادی باید قصد مشترک طرفین و اراده واقعی آن‌ها ملاک قرار گیرد.

با بررسی ماهیت حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت-وساز در دو قالب عقود معین و عقود غیر معین به نظر می‌رسد اگرچه قرارداد مشارکت در ساخت‌وساز تا حدودی اثرات حقوقی عقود معین را دارد؛ اما از سازگاری ماهوی کاملی با هیچ کدام از اشکال مختلف عقود مشارکتی یا عقود مبنی بر انتقال منافع یا عین برخوردار نیست. در میان این عقود، عقد شرکت بیشترین شباهت را با قرارداد مشارکت در ساخت داشته؛ ولی موانع اساسی بر تطبیق این دو عقد وجود دارد که از آن میان می‌توان به جایز بودن عقد شرکت در مقابل لزوم قرارداد مشارکت اشاره نمود.

در قلمرو عقود نامعین نیز، علیرغم شباهت قرارداد مشارکت در ساخت با قراردادهایی چون قرارداد پیش فروش ساختمان، قرارداد پیمان‌کاری، قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (b.o.t)، جوینت ونچر (سرمایه‌گذاری مشترک)، آن را نمی‌توان در این قالب‌ها گنجانده؛ چون در سه مورد اول سازنده شراکتی در سازه‌ها نداشته و صرفاً امتیازاتی دریافت می‌کند. در حالی که در قرارداد مشارکت در ساخت-وساز، سازنده طبق توافقی که با مالک زمین داشته است سهمی در سازه داشته و مالک بخش مشخصی از آن می‌گردد. در قرارداد جوینت ونچر (سرمایه-گذاری مشترک) نیز به لحاظ مشارکت طرفین قرارداد در اجرای پروژه برای شخص ثالث، امکان این تطبیق منتفی می‌باشد. از این رو، به نظر می‌رسد بتوان

که سهم‌الشرکه هریک از طرفین از پروژه ساختمانی تکمیل شده بر اساس این آورده تعیین خواهد شد.

عمده‌ترین آورده مالک، زمین است؛ یعنی عرصه‌ای که برای احداث بنا مدنظر قرار گرفته است. در واقع اصلی‌ترین تعهدی که بر عهده مالک قرارداد، تخلیه ملک در زمان تعیین شده و تسلیم آن به سازنده به منظور آغاز عملیات ساخت است. علاوه بر زمین، مالک ممکن است در تأمین بخشی از هزینه‌های ساخت و ساز نیز مشارکت نماید. در مواردی نیز، هزینه اخذ مجوزهای ساخت و بهره‌برداری، از جمله؛ اخذ پروانه ساختمانی، جرائم احتمالی شهرداری و عوارض متعلقه، بر عهده مالک زمین می‌باشد. در این صورت، باید جزئیات دقیق مشارکت مالک در هزینه‌ها در متن قرارداد آورده شود و مالک می‌تواند این هزینه‌ها را به‌عنوان آورده خود محاسبه کند. آورده اصلی شخصی که به‌عنوان شریک وارد قرارداد مشارکت در ساخت و ساز می‌شود، پرداخت هزینه‌های ساخت پروژه است. اما از آنجا که سازنده، علاوه بر تقبل هزینه‌های ساخت، متعهد به مدیریت و اجرای پروژه نیز می‌باشد، بنابراین تمامی هزینه‌های ساختمانی و اداری پروژه؛ اعم از هزینه تهیه و ترسیم نقشه‌های سازه، جواز ساخت و ساز، هزینه مهندسی، هزینه معماری، تخریب و گودبرداری، هزینه بنایی، هزینه کارگری، تأمین مصالح، نظارت بر اجرا، حفاظت از جان کارگران، رعایت کلیه مسائل ایمنی، هزینه‌های حوادث غیر مترقبه، حفاظت و خسارت‌های احتمالی ساختمان‌های مجاور، بیمه ساختمان‌های مجاور و اخذ پایان کار و سندها بر عهده سازنده است.

برای تعیین آثار حقوقی قرارداد مشارکت در ساخت - وساز در ادامه به بررسی مهم‌ترین اوصاف این نوع قرارداد می‌پردازیم.

عقد مشارکت به‌عنوان یک عقد نامعین از جمله عقود لازم است؛ یعنی نه تنها هیچ یک از طرفین، حق فسخ آن را ندارد؛ بلکه با فوت و یا حجر مالک یا سازنده نیز اعتبار قرارداد مخدوش نگردیده و جز در صورت وجود خیارات قانونی قابل فسخ نخواهد بود.

در قرارداد مشارکت در ساخت و ساز، بخش بسیار مهمی از قرارداد مربوط به تعهدات طرفین است. تعهد مالک به تخلیه و تسلیم ملک، و تعهد سازنده به مدیریت، اجرا و تأمین هزینه‌های ساخت، که همگی موید جنبه عهده‌ی بودن این نوع قرارداد است. علاوه بر این، چون تعهد ایجاد شده متوجه هر دو طرف عقد می‌باشد، پس می‌توان گفت قرارداد مشارکت یک عقد تعاهدی است. از طرفی دیگر، در قراردادهای مشارکت در ساخت، هر چند تملیک ملک به سازنده از همان ابتدا و هم‌زمان با انعقاد عقد صورت نمی‌پذیرد، ولی مالک موظف به واگذاری رسمی سهم سازنده از ملک موضوع قرارداد و بنای احداثی در آن به شریک خود می‌باشد و این مالکیت به تدریج به او انتقال پیدا می‌کند. با توجه به ماهیت این عمل که موجب انتقال مالکیت عین می‌گردد، می‌توان قرارداد مشارکت در ساخت را عقدی تملیکی نیز تلقی نمود.

این قرارداد از نوع عقود معوض است؛ چرا که هر یک از طرفین سرمایه‌ای را که به‌عنوان آورده در اختیار مشارکت قرار می‌دهند. یا تعهدی را قبول می‌کنند که در ازای تعهد و آورده طرف دیگر قرارداد است.

حق عینی یک حق مالی و دارای ویژگی هایی است که آن را از قسم دیگر حقوق مالی یعنی حق دینی متمایز می کند. از جمله آنکه حق عینی متضمن حق تعقیب و تقدم است که در برابر تمامی اشخاص جامعه قابل اعمال است بوده و موضوع حق عینی آن همیشه یک شیء مادی و معین است. در قانون مدنی، مصادیق حق عینی، احصا نگردیده است و مقنن، مصادیق و موارد آن را تبیین ننموده است. با لحاظ مجموعه قوانین مدنی، می توان به مصادیقی از حقوق عینی، از قبیل: حق ارتفاق، حق مالکیت (اعم از عین یا منفعت)، حق وقف، حق انتفاع، حق وثیقه یا رهن و حق شفعه دست یافت.

۴-۵. ادعای ثالث نسبت به مالکیت عین در موضوع قرارداد مشارکت در ساخت

یکی از اشکال ادعای قابل طرح از سوی ثالث نسبت به طرف اول قرارداد مشارکت در ساخت (مالک زمین)، ادعای مالکیت عین (زمین) می باشد. مهم ترین شرط برای تحقق یافتن ادعای مالکیت از سوی شخص ثالث، اصل استحقاق وی است؛ بدین معنی که شخص ثالث بایستی به صورت قطعی و منجز، نسبت به مبیع، از حق مالکیت برخوردار باشد، تا اینکه اقدام فروشنده (فضولی) نسبت به فروختن آن مال، به عنوان فروش مال غیر بر شمرده نشود. ممکن است که مالکیت شخص ثالث بر مبیع، نسبت به همه مبیع یا بخشی از آن باشد، که در هر یک از این دو حالت آثار حقوقی مختلفی بر آن مترتب خواهد بود. در صورت مستحق للغير درآمدن بعض مبیع مقررات خیار تبعض صنفه در مورد آن معامله اجرا می گردد. لازم به ذکر است بطلان معامله و استرداد ثمن تنها در موردی حاکم است که ادعای شخص ثالث مالکیت

قرارداد مشارکت در ساخت از جمله عقود رضایی است؛ یعنی به صرف ایجاب و قبول مالک زمین و شریک و اعلام اراده آنها این قرارداد منعقد می شود؛ صحت آن منوط به رعایت هیچ تشریفات خاص دیگری نبوده و ضرورتی به تنظیم سند و ثبت آن وجود ندارد. علاوه بر اوصاف مذکور، قرارداد مشارکت در ساخت و ساز یک عقد مستمر، مغابنه ای، مشارکتی، مستقل و در مواردی که دولت، بانکها یا شهرداری طرف دیگر قرارداد باشد، الحاقی است.

۳-۵. حقوق عینی در قرارداد مشارکت در ساخت

با بررسی مفهوم و ماهیت قرارداد مشارکت در ساخت، نحوه انتفاع شخص ثالث را در این نوع قرارداد تشریح نمودیم. در ادامه به بررسی ادعاهایی خواهیم پرداخت که ممکن است توسط شخص ثالث علیه طرفی از قرارداد (مالک زمین) طرح گردد.

با توجه به اینکه آورده قرارداد مشارکت در ساخت ترکیبی از زمین و سرمایه می باشد که بارزترین مصداق سرمایه پول بوده و مالی مثلی می باشد. لذا به لحاظ مبتلابه بودن و کثرت مصداق ادعای ثالث علیه زمین، این موضوع در سه دسته بندی عمده حقوق عینی، حقوق دینی و حقوق عمومی قابل طرح می باشد که در این مقاله به بررسی این ادعاها در قالب برخی از مصادیق حقوق عینی خواهیم پرداخت.

حقوق عینی: حق عینی، که به آن *Droit reel* می گویند عبارت از سلطه و اختیاری است که قانون در مورد شیء معین به شخص معین اعطا می کند (بهرامی احمدی، ۱۹۰، ۴۴).

مواردی ممکن است ادعا، نسبت به قسمتی از زمین باشد نه کل آن و این در حالتی است که زمین، چندین مالک داشته باشد و شریک زمین، بدون اجازه از دیگر مالکان مشاعی، به واگذاری کل زمین به منظور مشارکت در ساخت به دیگری، اقدام نموده باشد و به این ترتیب، ادعای شخص ثالث (مالک) در رابطه با همان سهم مشاعی خودش بوده است.

در حقوق ایران، با در نظر داشتن قوانین مرتبط با معاملات فضولی که عموم مباحث فقهی نامشروع بودن غصب اموال غیر، به عنوان مبنای آن است و در آن، از لزوم طرح ادعا از سوی مالک، صحبتی مطرح نگردیده است، بایستی پذیرفت که در این رابطه، صرف استحقاق شخص ثالث کفایت داشته و همین که طرف قرارداد متوجه شود که مالک واقعی شخص دیگری است و حاضر نیست که معامله انجام یافته را تنفیذ کند، ارکان و شرایط لازم به منظور جریان قوانین ادعای شخص ثالث و معامله فضولی فراهم می‌گردد و طرح ادعا از سوی شخص ثالث، اماره و قرینه‌ای بر رد معامله انجام شده و عدم تنفیذ به وسیله مالک می‌باشد.

فرض مالکیت متصرف زمین تا زمانی است که خلاف آن در دادگاه ثابت نشده باشد. چنانچه ثالث تصرفات او را غاصبانه یا فضولی بداند و در مقام اثبات برآید و دلیل ارائه کند، مثل اینکه ثابت کند خود او مال را به متصرف انتقال داده؛ اما آن انتقال به جهتی از جهات باطل بوده یا فسخ شده است، تصرفات صحیح او متزلزل می‌گردد. در چنین حالتی، اگر متصرف باز هم مدعی مالکیت باشد، باید دلایل دیگری غیر از سابقه تصرف ارائه دهد. چنانکه ماده ۳۶ قانون مدنی در این خصوص بیان می‌دارد: «تصرفی که ثابت

عین باشد؛ در مورد مالکیت منفعت و حق انتفاع یا ارتفاق شخص ثالث معامله باطل نیست و طرف معامله ناآگاه حق فسخ خواهد داشت. بر اساس ماده ۳۹۰ قانون مدنی، چنانچه پس از قبض نمودن ثمن، مبیع، کلاً و یا جزئاً، مستحق للغير در بیاید، فروشنده ضامن می‌باشد؛ هرچند به ضمان تصریح نگردیده باشد. هم‌چنین براساس ماده ۳۹۱، چنانچه کل مبیع و یا بعضی از آن، مستحق للغير درآید، بایستی بایع، ثمن مبیع را مسترد نماید و ... لذا در حقوق ایران مبنای ادعای شخص ثالث بر موضوع مستحق للغير درآمدن عین استوار است. این استحقاق ثالث ممکن است کلی باشد یا جزئی. در صورت مستحق للغير درآمدن بعض مبیع مقررات خیار تبعض صفقه در مود آن معامله اجرا می‌گردد. لازم به ذکر است بطلان معامله و استرداد ثمن تنها در موردی حاکم است که ادعای شخص ثالث مالکیت عین باشد. در مورد مالکیت منفعت و حق انتفاع یا ارتفاق شخص ثالث معامله باطل نیست و طرف معامله ناآگاه حق فسخ خواهد داشت (کاتوزیان، ۱۳۹۱، ۳۰۸). از طرف دیگر، آگاهی خریدار از مستحق للغير بودن مبیع تأثیر زیادی در حقوق او دارد. اگر خریدار از وضعیت مبیع آگاه باشد، به تبع آن نمی‌تواند ادعای خسارت کند، زیرا او با علم به این موضوع اقدام به معامله کرده است. به عبارت دیگر، در خرید و فروش، طرفین باید نسبت به وضعیت حقوقی مبیع آگاه باشند و در صورت آگاهی، مسئولیت‌های بیشتری بر عهده دارند.

در خصوص زمین موضوع قرارداد مشارکت در ساخت ممکن است شخص ثالثی حق مالکیت نسبت به آن داشته باشد یا ادعا مدعی مالکیت داشته باشد. در ادعای مالکیت شخص ثالث نسبت به زمین، در

نظر گرفت. به عبارتی، اگر شخص ثالثی نسبت به مالکیت منافع موضوع عقد قرارداد مشارکت در ساخت ادعایی داشته باشد تکلیف چیست؟

ماده ۴۹۸ قانون مدنی در این خصوص تصریح نموده است: «اگر عین مستاجر به دیگری منتقل شود اجاره به حال خود باقی است؛ مگر اینکه موجر حق فسخ در صورت نقل را برای خود شرط کرده باشد». بنابر این، اصل آن است که انتقال بعدی عین مستأجره به شخص ثالث، به حق عینی مستأجر بر مال و عقد اجاره، لطمه‌ای وارد نمی‌کند؛ مگر آنکه موجر در صورت نقل، حق فسخ را برای خودش شرط نموده باشد که چنانچه مال مورد اجاره را به کسی دیگر فروختم، از حق فسخ، عقد اجاره برخوردار باشد که در آن صورت این حق باقی خواهد بود.

۵-۷. ادعای ثالث در خصوص دارا بودن حق انتفاع در موضوع قرارداد مشارکت در ساخت

ادعای حق انتفاع در زمین موضوع قرارداد مشارکت در ساخت، از جمله موارد ادعای حق عینی توسط شخص ثالث است. بر اساس ماده ۴۰ قانون مدنی، حق انتفاع، حقی است که شخص، بموجب آن می‌تواند از مالی که عین آن، مال دیگری است و یا اینکه مالک خاصی ندارد، بهره‌برداری کند. حق انتفاع به‌عنوان یکی از مراتب و شاخه‌های مالکیت است که متأثر از قرارداد، به شخص واگذار می‌گردد. حق انتفاع، حقی عینی می‌باشد و باید موضوع آن، یک شیء مادی باشد، لیکن به اموال غیر منقول اختصاص ندارد. فرض موضوع زمانی پیش می‌آید که قرارداد مشارکتی فی‌مابین مالک زمین و آورنده سرمایه منعقد می‌گردد و پس از شروع عملیات اجرایی،

شود ناشی از سبب مملک یا ناقل قانونی نبوده معتبر نخواهد بود». راه دیگر اثبات مالکیت ثالث این است که ثابت شود مال به‌عنوان ودیعه، عاریه، وکالت و یا اجاره و یا یکی از عناوین قانونی دیگر از طرف او در دست متصرف است. همه این طرق اگر اثبات شود، اماره‌ی تصرف را از اثر ساقط و مالکیت ثالث را اثبات می‌کند.

۵-۵. ادعای مالکیت عمومی نسبت به زمین موضوع قرارداد مشارکت در ساخت

اصل ۴۵ قانون اساسی اموال عمومی طبیعی را به‌عنوان انفال و ثروت‌های عمومی دانسته و مقرر می‌دارد: «انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند».

ماده ۲۶ قانون مدنی، ملاک مالکیت عمومی را استفاده عموم و معد بودن برای مصالح یا انتفاعات عمومی ذکر کرده است. قانون‌گذار اموال عمومی را به‌طور کلی غیر قابل تملک خصوصی دانسته است.

۵-۶. ادعای ثالث نسبت به مالکیت منفعت در موضوع قرارداد مشارکت در ساخت

اگر چنانچه مشخص گردد زمین مورد قرارداد مشارکت در ساخت، سابقاً موضوع عقد اجاره شخص ثالثی بوده است، چه حقوقی را می‌توان برای ثالث در

است و تمام حقوقی که در مورد حق مالی عینی ذکر شد، در اینجا نیز مطرح می‌باشد. لذا حق تعقیب، حق تقدم و قابلیت استناد در برابر همه، برای دارنده آن وجود دارد. بنابراین، چنانچه مالکی حق انتفاع از خانه‌ی خود را برای یک سال به فرزندش واگذار نماید، سپس همان خانه را به شخص دیگری برای مشارکت در ساخت انتقال دهد، بیع خانه صحیح است. البته اگر خریدار، جاهل به این امر باشد، در این صورت می‌تواند قرارداد مشارکت را فسخ نماید؛ زیرا وجود حق انتفاع به مدت یک سال به نوعی عیب محسوب می‌شود که امکان استفاده از مال را از او سلب کرده است.

مطابق ماده ۵۳ قانون مدنی: «انتقال عین از طرف مالک به غیر، موجب بطلان حق انتفاع نمی‌شود؛ ولی اگر منتقل الیه، جاهل باشد که حق انتفاع متعلق به دیگری است، اختیار فسخ معامله را خواهد داشت». اما در صورتی که مالک، خود عین مال را برای مشارکت در ساخت به منتفع واگذار کند، در این حالت مالک و صاحب حق یکی می‌شوند و حق انتفاع منتفی می‌گردد. هم‌چنین است اگر صاحب حق انتفاع از حقیق اعراض کرده و آن را به مالک برگرداند.

۵-۸. ادعای ثالث نسبت به دارا بودن حق ارتفاق در موضوع قرارداد مشارکت در ساخت

به موجب ماده ۹۳ قانون مدنی «ارتفاق حقی است برای شخص در ملک دیگری». لازم به ذکر است این تعریف جامع و مانع نبوده و می‌تواند برخی از موارد حق انتفاع، و حقوقی مانند حق رهن و حق مستأجر نسبت به مورد اجاره را شامل شود. در تعریفی شفاف-

شخص ثالثی ادعا می‌نماید که سابقا دارای حق انتفاع در زمین موضوع عقد مشارکت می‌باشد و مقرر بوده که ثالث از میوه‌های درختان واقع در زمین مذکور منتفع گردد. حال سؤالی که مطرح می‌گردد این است که انعقاد قرارداد مشارکت چه اثری بر حق انتفاع ثالث دارد. آیا ثالث حق دارد تقاضای ابطال عقد و یا فسخ، و یا خسارت وارده را نماید؟

هر چند به استناد ماده ۳۰ قانون مدنی، اصل، اطلاق سلطه‌ی مالک بر مال خود می‌باشد و او می‌تواند هر تصرفی در آن انجام دهد؛ ولی باید توجه داشت که مالکی که مال او به نحوی متعلق حق دیگری قرار گرفته است، نمی‌تواند تصرفی کند که موجب زوال و تضییع حق دیگری نسبت به مال شود. در نتیجه، در خصوص واگذاری زمین برای قرارداد مشارکت در ساخت، اطلاق اختیارات مالک، محدود به تصرفاتی می‌شود که منافی با حق منتفع نباشد؛ مثلا در قسمتی دیگر از ملک که ساختمان ندارد و برخوردی با محل سکونت منتفع پیدا نمی‌کند، زمین مزبور را برای مشارکت در ساخت واگذار کند. مگر اینکه سبب حق، اذن صرف مالک باشد که در این فرض، مالک می‌تواند با رجوع از اذن، حق را زایل و در مال خود هر نوع تصرفی بکند. با توجه به اینکه مال متعلق حق، از آن مالک است، آیا مالک اختیار واگذاری زمین برای مشارکت در ساخت را دارد؟ در صورت داشتن اختیار، این امر چه اثری بر حق انتفاع خواهد گذاشت؟

حق انتفاع مستقل از حق مالکیت عین می‌باشد؛ یعنی انتقال مالکیت عین مال مورد قرارداد مشارکت در ساخت، موجب زوال یا انتقال حق انتفاع نمی‌گردد. هم‌چنین حق انتفاع از حقوق مالی عینی

قاعدهٔ لاضرر یکی دیگر از قواعد معروف و مسلم در فقه اسلامی است. مدرک این قاعده قول پیامبر(ص): «لا ضرر و لا ضرار فی الدین یا فی الإسلام» است (رشتی نجفی، ۴). منقول است که فخرالدین در «ایضاح الفوائد» ادعای تواتر اخبار بر نفی ضرر و ضرار را دارد (حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ۱۸، ۳۷۰).

معنی این قاعده آن است که بطور عموم در فقه اسلامی و در حقوق، حکمی ضرری موضوعیت نیافته و هر حکمی که وجود آن، مستلزم ضرر باشد، در اسلام منتفی است (جعفری تبریزی، بی‌تا، ۱۱۴). پس معنی قول به لاضرر این است که کسی با نقصان چیزی از حق دیگری، به او ضرر نزند. به این معنی که شارع حکم تکلیفی یا وضعی که لازمهٔ آن ضرر بر کسی باشد، تشریح نکرده است. این قاعده بر عدم جعل احکام ضرری و اختصاص ادلهٔ احکام به غیر موارد ضرر دلالت می‌کند (انصاری، بی‌تا، ۲، ۵۳۶). مانند وجوب روزه با مرض یا لزوم بیع با غبن و مانند آن (حسینی یزدی، ۱۴۰۰، ۴، ۳۰۸). به عبارتی ضرر نقص در شی است (کمپانی، ۱۳۷۴، ۲، ۷۴۵)، ضرر منفی است و ضرار منهی است و نتیجهٔ آن عموم حکم و لزوم تدارک در صورتی است که ضرر واقع شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۸، ۱، ۲۰۲).

نفی حکم ضرری بر دو نحو واقع می‌شود، گاهی نفی حقیقت ضرر و ماهیت ادعای کنایه از نفی حکم ضرری است و گاهی نفی حکم ضرری ابتدایی مجازی یا در تقدیر یا در کلمه بنابر تفصیل است (حسینی یزدی، پیشین، ۴، ۳۰۹).

تر، حق ارتفاق، حق کسی در ملک دیگری برای استفاده از ملک خویش است؛ مانند حق مجری، حق عبور، حق داشتن درب و پنجره و حق ناودان. واژهٔ ارتفاق، از رفق به معنای مدارا، اشتقاق یافته است و شاید از این جهت، به این حق، ارتفاق گفته می‌شود که مالک بایستی با دارندهٔ حق مدارا نماید.

در این رابطه، به نظر می‌رسد که بتوان از مجموع مقررات قانون مدنی در مورد حق انتفاع و تعمیم آن به حقوق ارتفافی بتوان از آن مقررات در حق ارتفاق نیز استفاده کرد. از جمله این مقررات، حکم مادهٔ ۵۳ ق.م در خصوص حق انتفاع است که بر حسب آن، انتقال عین مال موضوع حق انتفاع به مشتری ناآگاه، سبب حق فسخ برای مشتری می‌شود. خصوصیتی ندارد که این حکم ویژهٔ موارد حق انتفاع باشد، بنابراین می‌توان از آن، در موارد حق ارتفاق نیز استفاده نمود. یعنی چنانچه مال موضوع حق ارتفاق، به مشتری که از این موضوع اطلاع ندارد به فروش برسد و سپس با طرح ادعای شخص ثالث، به‌عنوان صاحب حق ارتفاق، مشتری متوجه موضوع شود، مستند به مادهٔ ۵۳ قانون یاد شده، مشتری از حق فسخ معامله برخوردار است؛ چون اصل، عدم ارتفاق است و برای شخص ثالث، ملک موضوع حق ارتفاق، شرایط یک ملک معمولی مشابه را نداشته، بلکه با محدودیت‌هایی همراه خواهد بود و اگر مشتری نسبت به این موضوع، از ابتدا اطلاع می‌داشت، احتمال داشت که به خرید آن اقدام نکند. لذا در چنین مواردی، مبنای حق فسخ مشتری بر ضرری بودن بقاء لزوم قرارداد نسبت به خریدار است، که در ادامه بیشتر به آن پرداخته می‌شود.

الف) استدلال به قاعدهٔ لاضرر

بنابراین می‌توان چنین گفت که متبادر از حدیث لا ضرر، منع از هر گونه ضرری است که امکان آن وجود داشته باشد. همان‌طور که حکم ضرری از طرف شارع ممنوع است، ضررهای موجود در خارج و خسارات وارده نیز باید ممنوع و مرتفع گردند (مرعشی، ۱۴۲۷، ۱، ۱۹۳).

با وجود این، می‌توان با استناد به بعضی احادیث، این قاعده را دگرگون ساخت؛ احادیثی که ضرر رساندن را موجب ضامن بودن می‌داند (همان، ۱۳۵)، مانند صحیح حلی از امام صادق (ع): «كُلُّ شَيْءٍ مُضِرٌّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ (طوسی، ۱۴۰۷، ۱۰، ۲۲۴)؛ هر کس زینانی به راه مسلمانان برساند، هر پیشامدی را در این راه ضامن است».

روایت معتبر کنانی از امام صادق (ع): «مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ (کلینی، ۱۴۲۹، ۱۴، ۴۸۰)؛ هر کس به هر اندازه به راه مسلمانان آسیبی رساند، ضامن آن است».

ظاهر این احادیث آن است که موضوع و معیار ضامن بودن، ضرر رساندن می‌باشد. با حفظ مطالب یادشده، طبق ماده ۱۰۶ قانون مدنی، مالک نمی‌تواند به نحوی عمل کند که حق ارتفاق دیگری تضييع یا تعطیل شود. با این حال، وی می‌تواند ملک خود را به دیگری بفروشد، مشروط بر اینکه حقوق ارتفافی دیگران را رعایت کند. حق ارتفاق می‌تواند به دو صورت قراردادی و قانونی وجود داشته باشد. در حق ارتفاق قراردادی، معمولاً طرفین توافق می‌کنند که به یکدیگر اجازه استفاده از ملک خود را بدهند. در این حالت، انتقال ملک ممکن است در برخی شرایط نیاز به کسب اجازه از شخص ثالث داشته باشد. اما در حق ارتفاق ناشی از قانون یا حق ارتفاق طبیعی، این

حقوق به طور خودکار و بر اساس قوانین و مقررات جاری به وجود می‌آید و معمولاً نیازی به کسب اجازه از شخص ثالث نیست. برای مثال، حق عبور از زمین دیگری برای دسترسی به ملک خود می‌تواند به‌عنوان یک حق ارتفاق طبیعی محسوب شود. در صورتی که خریدار ملک بدون اطلاع از وجود حق ارتفاق شخص ثالث، آن ملک را خریداری کند و پس از عقد بیع متوجه وجود حق ارتفاق شود، می‌تواند از قاعده لاضرر استفاده نماید. این قاعده بیان می‌کند که هیچ‌کس نمی‌تواند به دلیل فعل یا ترک فعل خود، به دیگری ضرر بزند. بنابراین، خریدار می‌تواند به دنبال جبران خسارت ناشی از این حق ارتفاق باشد.

ب) استدلال به قاعده غرور

از جمله اسباب ضمان، غرور است، هر کسی که دیگری را به چیزی فریب دهد، برای آنچه که او را فریب داده ضامن است (مراغی، ۱۴۱۷، ۲، ۴۴۰).

بنای عقلا در معاملات و سایر اعمالشان نیز بر این است که اگر به واسطه فریب غیر، ضرر ببینند، در آنچه که ضرر دیده‌اند به غار رجوع می‌کنند و مقدار ضرری را که غار سبب واقع شدن مغرور در آن شده است را از او می‌گیرند (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۳، ۱۲-۱۱، ۱۴۸).

مؤید این مطلب قول نبوی است که بین فریقین مشهور است: «المغرور يرجع الی من غره (بیهقی، ۱۴۱۴، ۷، ۲۱۹)؛ مغرور به کسی که او را فریب داده رجوع می‌کند». دلالت این جمله بر مقصود در مقام- یعنی رجوع مغرور به غار در آنچه که از ناحیه فریبش تضرر دیده واضح است و نیازی به شرح و توضیح ندارد، چون برای رجوع مغرور به غار در فهم عرفی

ارتفاق است، اگر خریدار بدون اطلاع از وجود این حق به خرید ملک اقدام کند، می‌توان گفت که او با فریب یا عدم افشاگری صحیح از سوی فروشنده مواجه شده است. قانون تصریح دارد که فروشنده باید حقوق ارتفافی موجود را به خریدار اطلاع دهد. در این حالت، خریدار ممکن است بعداً با مشکلاتی مواجه شود؛ زیرا حق ارتفاق به کیفیت استفاده از ملک او تأثیر می‌گذارد و ممکن است حقوق او نسبت به ملک محدود شود. بنابراین، در چنین وضعیتی، می‌توان به استدلال به قاعده غرور روی آورد و ادعا کرد که خریدار تحت تأثیر اطلاعات ناقص یا نادرست قرار گرفته و این موضوع می‌تواند به حق او برای استرداد مال یا جبران خسارت منجر شود.

هرچند با اعتبار حق ارتفاق برای غیر، حق مالکیت مالک به اعتبار خود باقی است؛ ولی باید توجه داشت که اگر سبب حق، عقد لازم غیر خیاری باشد، اختیارات مالک محدود به انجام تصرفاتی می‌شود که با حق ارتفاق منافات نداشته باشد؛ زیرا اصل حرمت حقوق اشخاص اقتضاء دارد که قانون از آن حمایت کند و در مواردی که حقوق اشخاص متعدد به مال واحد تعلق گرفته است اقتضای حمایت قانونی از حقوق متعدد در این است که دارنده هر حقی، حق خود را طوری اجرا کند که به حق دیگری آسیب وارد نشود. ماده ۱۰۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «مالک ملکی که مورد حق ارتفاق غیر است نمی‌تواند در ملک خود تصرفاتی نماید که باعث تضییع یا تعطیل حق مزبور باشد، مگر با اجازه صاحب حق». در نتیجه، مالک برای واگذاری زمین موضوع قرارداد مشارکت در ساخت فقط در دو صورت می‌تواند تصرفات منافی حق ارتفاق انجام دهد:

معنی نیست، جز این معنی، یعنی مغرور حق دارد که آنچه را ضرر دیده از غار بگیرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۱، ۲۷۰). به عبارتی از مطلب فوق چنین به دست می‌آید که هرگاه از شخصی عمل و یا سخنی صادر شود که موجب فریفتن و غرور دیگری بشود و از این حیث، ضرری متوجه وی گردد، فرد «غار، فریب‌دهنده» ضامن جبران خسارت «مغرور؛ فریب‌خورده» خواهد بود. شایسته است عدم خلط بین غرور و غرر، زیرا به وسیله اولی خدعه اراده می‌شود، و به وسیله دومی هر جهالتی که معامله مشتمل بر آن باشد اراده می‌شود (ایروانی، ۱۴۲۶، ۲، ۱۵۴) و فریفتن، حالتی است که یکی از متعاقدین با وسیله‌ای گمراه‌کننده - اعم از وسیله قولی یا فعلی - خدعه‌ای به کار برد که در نتیجه طرف دیگر وادار به انجام معامله شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ۱، ۱۴۹).

بر اساس ادله قاعده غرور، این قاعده می‌تواند در تمام ابواب فقه که در آن‌ها از حقوق مالی بحثی به میان می‌آید، راه پیدا کند و اختصاص به مورد خاصی نخواهد داشت، اگرچه فقها در برخی از ابواب بیشتر بدان تمسک کرده‌اند (جمعی از مؤلفان، ۱۳۸۳، ۱۰، ۱۹۷). استدلال به قاعده غرور در اینجا به معنای استفاده از شرایطی است که خریدار ملک ناخواسته در قرارداد خرید خود در معرض پوشش اطلاعاتی نادرست یا ناقص قرار می‌گیرد. در این زمینه، ماده ۱۰۶ قانون مدنی به این موضوع اشاره دارد که مالک ملک نمی‌تواند به طور مستقیم باعث تضییع یا تعطیل حق ارتفاق دیگری شود. حق ارتفاق به عنوان حقوقی که به نفع ملک دیگری (مانند حق عبور، حق مجری و ...) وجود دارد، به حفظ و حمایت از حقوق دیگران کمک می‌کند. در صورت فروش ملکی که دارای حق

نخست اینکه حق ارتفاق مبتنی بر اذن او باشد و عرفاً انجام تصرفات منافی، رجوع از اذن محسوب شود که در این صورت، انجام تصرفات منافی، موجب ازاله سبب حق می‌شود و با ازاله سبب، حقی باقی نخواهد ماند که مالک ملزم به احترام و رعایت آن باشد. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که هرگاه در نتیجه رجوع از اذن خسارتی متوجه ماذون گردد، تکلیف چیست؟ آیا می‌تواند خسارت خود را از اذن دهنده بخواهد؟ پاسخ منفی است؛ زیرا ماذون باید متوجه آثار و عواقب اذن، از جمله امکان رجوع از آن باشد و می‌تواند در حدی از اذن استفاده کند که با رجوع مالک مستلزم ورود خساراتی نباشد، با اذن حقی برای ماذون به وجود نمی‌آید.

دوم اینکه مالک با اجازه دارنده حق ارتفاق، تصرفات منافی انجام دهد؛ زیرا ممنوعیت انجام تصرفات منافی با حق ارتفاق مبتنی بر حفظ نظم عمومی یا اخلاق حسنه نیست. از این رو، اگر ماذون به دلایلی از حق خود اعراض کند، و یا راضی به انجام تصرف منافی از طرف مالک باشد، در نتیجه مالک می‌تواند زمین موضوع حق ارتفاق را برای مشارکت در ساخت واگذار نماید.

۶. نتیجه

در قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز، باید به حقوق اشخاص ثالث از جمله دارندگان حقوق ارتفافی، مستأجران و دیگر ذی‌نفعان توجه ویژه‌ای شود. این حقوق علاوه بر اینکه باید در حین انجام پروژه رعایت گردند، باید در متن قرارداد نیز مشخص و شفاف بیان شوند تا از تضییع آن‌ها جلوگیری شود. وقتی چند شریک در ساخت‌وساز با هم همکاری می‌کنند، موضوع مالکیت و حقوق عینی بر ملک

مشاع ممکن است به وجود آید. در این موارد، حقوق اشخاص ثالث می‌تواند تحت تأثیر تصرفات شراکت قرار گیرد، و لذا نیاز به دقت بیشتری در تعیین حدود و مرزها برای جلوگیری از تضییع این حقوق است. الزامات قانونی، نظیر ماده ۱۰۶ قانون مدنی، بر لزوم افشای روابط و حقوق موجود تأکید دارند. در صورت عدم رعایت این الزامات، ممکن است دعاوی علیه شرکا یا مالکین ملک مطرح شود. در صورتی که حقوق اشخاص ثالث به دلیل عدم رعایت شرایط توافق شده در قرارداد تضییع گردد، این اشخاص حق دارند به استناد قواعدی نظیر لاضرر و غرور درخواست جبران خسارت کنند. برای جلوگیری از اختلافات و ادعاهای حقوقی در آینده، لازم است قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز به دقت تنظیم شده و حقوق و الزامات طرفین و اشخاص ثالث به‌طور واضح مشخص گردد. به‌طور کلی، رعایت حقوق و ادعاهای عینی اشخاص ثالث در قراردادهای مشارکت در ساخت‌وساز نه تنها از جنبه قانونی بلکه از منظر اخلاقی و حفظ حسن نیت نیز اهمیت دارد. این مسأله به ایجاد اعتماد بین طرفین و جلوگیری از دعوای حقوقی در آینده کمک خواهد کرد.

۷. مشارکت نویسندگان

در انجام تحقیق حاضر، تمامی نویسندگان به‌طور یکسان مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

منابع

منابع فارسی

- ابروانی، باقر، دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، چاپ سوم، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۶ هـ ق.
- بیهقی، احمد بن حسین، سنن البیهقی، مکه مکرمه، مکتبه دارالباز، ۱۴۱۴ هـ ق.
- جعفری تبریزی، محمدتقی، منابع فقه، بی‌جا، بی‌تا.
- جمعی از مؤلفان، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام (فارسی)، چاپ اول، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۳۸۳.
- حسینی روحانی، صادق، فقه الصادق علیه السلام، چاپ اول، قم، مدرسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۲ هـ ق.
- حسینی یزدی، مرتضی، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (عناية الأصول)، چاپ چهارم، قم، کتاب-فروشی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ هـ ق.
- طوسی، محمد بن حسن، تهذیب الأحکام، چاپ چهارم، تهران: دار الکتب الإسلامیة، ۱۴۰۷ هـ ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ اول، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۲۹ ق.
- کمپانی، محمد حسین، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (نهایة الدراية)، چاپ اول، قم، کتاب‌فروشی سید الشهداء علیه السلام، ۱۳۷۴ هـ ق.
- مراغی، میر عبد الفتاح بن علی، العناوین الفقهیة، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ هـ ق.
- مرعشی، محمدحسن، دیدگاه‌های نو در حقوق، چاپ دوم، تهران، نشر میزان، ۱۴۲۷ هـ ق.
- باریکلو، علیرضا، اموال و حقوق مالی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
- بهرامی احمدی، حمید، حقوق تعهدات و قراردادهای با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام‌های حقوقی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۹۰.
- تقی‌زاده، ابراهیم؛ هاشمی، سید احمدعلی، حقوق مدنی ۲، حقوق اموال و مالکیت، مجد، ۱۳۹۱.
- حیاتی، علی عباس، حقوق مدنی ۲، اموال و مالکیت، تهران: بی‌تا.
- صفائی، سید حسین، حقوق مدنی اشخاص و اموال، تهران: بی‌تا.
- کاتوزیان، ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۹۱.
- کاشانی، سید محمود، حقوق مدنی، قراردادهای ویژه، تهران، بی‌تا.
- کنعانی، محمد طاهر، تملک اموال عمومی و مباحات، تهران، میزان، ۱۳۹۲.

منابع عربی

- انصاری، مرتضی بن محمد امین، قاعدة لا ضرر و الید و الصحه و القرعة (فرائد الأصول)، چاپ اول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی‌تا.

- موسوی بجنوردی، حسن، القواعد الفقهية، چاپ اول، تهران، نشر الهادی، ۱۴۱۹ ه.ق.

- موسوی بجنوردی، محمد بن حسن، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران، مؤسسه عروج، ۱۴۰۱ ه.ق.

- موسوی خمینی، مصطفی، کتاب البیع، چاپ اول، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، ۱۴۱۸ ه.ق.

Objective Rights and Claims of Third Parties in Construction Participation Contracts Abstract with an Approach to Jurisprudence

Negin Rezaei^{1*}, Salman Valizade²

1. PhD Student, Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

2. Assistant Professor of Department of Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 219-233

Article history:

Received: 23 Jul 2020

Edition: 22 Sep 2020

Accepted: 12 Nov 2020

Published online: 21 Des 2020

Keywords:

Partnership contract, third party, obligations, objective rights, ownership right, easement right, usufruct right.

Corresponding Author:

Negin Rezaei

Address:

Iran, Zanjan, Islamic Azad University, Zanjan Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

Tel:

Email:

negin.rezaei63@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aim: The importance of legal approaches appropriate to social developments seems necessary. In spite of the historical age of the company contract, the contract of participation in the construction of the establishment is a new one that has emerged simultaneously with these developments and with the progress of human societies and the need to create new contract forms. This article titled "Objective Rights and Claims of Third Parties in Construction Participation Contracts" while examining the concept and nature of construction participation contracts, determined the format of this type of contract and among the rights and claims for third parties in construction contracts. Participation in construction is imaginable, it examines some examples of objective rights with a discussion plan.

Materials and Methods: This research is of a theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of collecting information is library-based and was done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In this research, the principles of trustworthiness, honesty, neutrality and originality of the work have been respected.

Findings: Third parties may have rights that are not easily transferable in partnership agreements. For example, tenants may have occupancy rights that must be maintained and this can affect how construction is done.

Conclusion: If the rights of third parties are violated due to non-compliance with the conditions agreed in the contract, these persons have the right to request compensation based on rules such as non-harm and arrogance.

Cite this article as:

Rezaei N, Valizade S. Objective Rights and Claims of Third Parties in Construction Participation Contracts Abstract with an Approach to Jurisprudence. *Economic Jurisprudence Studies*. 2020.