



A research on the nature of the contractual agreement and the evaluation of the compliance of the Istisnaa contract on it

MohammadTagi Moradi¹, Abdollah Omidifard², Alireza Ebrahimi³

¹ PhD student, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran
(Corresponding author). mtmoradi1402@gmail.com

² Associate Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran. omidifard.f@gmail.com

³ Assistant Professor, Department of Fiqh and Fundamentals of Islamic Law, University of Qom, Qom, Iran. ali110qom@yahoo.com

Abstract

One of the approaches proposed in the laws of Islamic countries regarding the validity of the istisnaa contract is its compliance with one of the contracts, namely the contract of maqawala. In this regard, the main question of the current research is whether it is possible to apply the Istisnaa contract to the contract of agreement or not? By taking advantage of library studies and civil laws of Islamic countries and adopting a descriptive-analytical approach, the possibility of applying the Istisnaa contract to the contract in a state of the contract where the manufacturer, in addition to the commitment to manufacture the goods, also provides the raw materials himself, was evaluated positively. Some also apply the absoluteness of Istisnaa contract to contract and believe that Istisnaa is a contract with artisans to do something. The defects of this adaptation are that this contract is a rental contract in case the required materials are provided by the proposer and the generality of the contract is for Istisnaa due to the inclusion of services along with industrial products, while the subject of Istisnaa is only industrial products. The third theory, based on the rule that considers the subsidiary to be subordinate to the principal, determines the type of contract according to the ratio of the price of the materials used to the price of the performed action; If the work is the original, the material follows it and the contract is concluded, and if the material is the original, the action is subordinate to it and the contract is concluded.

Keywords: Contractual agreement, Istisnaa, Contract law, Ew contracts.

Cite this article: Moradi, M.T., Omidifard, A. & Ebrahimi, A.R. (2024). A research on the nature of the contractual agreement and the evaluation of the compliance of the Istisnaa contract on it. *The Doctrine of Private Law in Islamic Countries*, 1(2), p. 65-78. <https://doi.org/10.22091/dplic.2024.10526.1016>

Received: 2024/02/24 ; **Revised:** 2024/04/03 ; **Accepted:** 2024/05/12 ; **Published online:** 2024/06/26

© The Author(s).

Article type: Research Article

Published by: University of Qom.





پژوهشی در ماهیت عقد مقاوله و ارزیابی انطباق قرارداد استصناع بر آن

محمد تقی مرادی^۱، عبدالله امیدی فرد^۲ ID، علیرضا ابراهیمی^۳ ID

^۱ دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران (نویسنده مسئول). mtmoradi1402@gmail.com

^۲ دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران.omidifard.f@gmail.com

^۳ استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه قم، قم، ایران. ali110qom@yahoo.com

چکیده

یکی از رویکردهای مطرح شده در حقوق کشورهای اسلامی در صحت عقد استصناع، انطباق آن با یکی از عقود یعنی عقد مقاوله است. در این راستا، سوال اصلی پژوهش حاضر این است که آیا امکان تطبیق قرارداد استصناع بر عقد مقاوله وجود دارد یا نه؟ با بهره‌گیری از مطالعات کتابخانه‌ای و قوانین مدنی کشورهای اسلامی و اتخاذ رویکردی توصیفی-تحلیلی، امکان تطبیق قرارداد استصناع بر مقاوله در حالتی از مقاوله که سازنده، ضمن تعهد به ساخت کالا، مواد اولیه را هم خودش تهیه می‌کند، مثبت ارزیابی شد. برخی نیز مطلق عقد استصناع را به مقاوله تطبیق کرده و معتقدند که استصناع، عقد مقاوله با صنعتگران است تا کاری را انجام دهند. ایرادات این تطبیق، عقد اجاره بودن این قرارداد در صورت تأمین مواد مورد نیاز توسط خود پیشنهاددهنده و عام بودن مقاوله نسبت به استصناع به دلیل در بر گرفتن خدمات در کنار محصولات صنعتی است، درحالی که موضوع استصناع فقط محصول صنعتی می‌باشد. نظریه سوم مستند به قاعده‌ای که فرع را تابع اصل می‌داند، نوع عقد را برحسب نسبت قیمت مواد به کار رفته به قیمت عمل انجام شده تعیین می‌کند؛ اگر کار، اصل باشد، مواد از آن تبعیت کرده و عقد مقاوله می‌شود، و اگر مواد، اصل باشد، عمل تابع آن است و عقد بیع می‌شود.

کلیدواژه‌ها: عقد مقاوله، استصناع، حقوق قراردادها، عقود مستحده.

استناد به این مقاله: مرادی، محمد تقی؛ امیدی فرد، عبدالله؛ ابراهیمی، علیرضا (۱۴۰۳). پژوهشی در ماهیت عقد مقاوله و ارزیابی انطباق قرارداد استصناع بر آن. *آموزه‌های حقوق خصوصی کشورهای اسلامی*، ۱(۲)، ص. ۶۵-۷۸.

<https://doi.org/10.22091/dplic.2024.10526.1016>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۲/۰۵ ؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۱/۱۵ ؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۲/۲۳ ؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۰۴/۰۲

ناشر: دانشگاه قم

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان.



۱. مقدمه

- در ماهیت عقد استصناع (سفارش ساخت) و صحت آن، چند رویکرد قابل طرح است:
- ۱) انطباق آن با یکی از عقود معین نظیر قرارداد اجاره اشخاص، جعاله، B.O.T و غیره؛
 - ۲) مطالعه آن به عنوان یک عقد مستقل که مانند سایر عقود لازم، برای دو طرف عقد، الزام آور است؛
 - ۳) استصناع، ترکیبی از چند عقد است؛
 - ۴) مطالعه آن به عنوان یکی از اقسام عقد بیع؛
 - ۵) استصناع، عقد نیست، بلکه امر به ساختن است به نحو تضمینی (هاشمی شاهرودی، بی تا، ج ۱۹، ص ۶).

یکی از عقود که تطبیق استصناع بر آن عنوان شده، عقد معاونه است. قرارداد معاونه در کتب فقهی شیعه و اهل سنت، شناسایی نشده و تعریفی برای آن بیان نشده است؛ چون از عقود مستحدثه است. به دلیل مطرح نبودن قراردادی به این نام در فقه امامیه، در حقوق ایران نیز اثری از آن به عنوان عقد مستقل به چشم نمی خورد. علی رغم مطرح نبودن این عقد در فقه عامه، در حقوق کشورهای اسلامی عربی، عقدی با نام «معاونه» مطرح و پذیرفته شده است. به نظر می رسد این رویکرد از حقوق مصر و آن هم از حقوق فرانسه در سایه تلاش های دکتر سنهوری نشأت گرفته باشد؛ زیرا وی در تدوین قانون مدنی مصر و کشورهای هم چون عراق، سوریه و... نقش به سزایی داشته است.

در قانون مدنی قدیم مصر، عقد اجاره به سه قسم تقسیم می شد: اجاره اشیاء، اجاره اشخاص (قرارداد کار)، اجاره صنعتگر (معاونه). از این رو، معاونه ذیل اجاره بیان شده بود (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۶). قرارداد معاونه در قانون مدنی جدید مصر، به صورت مستقل مطرح شده است (مواد ۶۴۶-۶۶۷). علت جدا کردن این عقد در قانون جدید این بود که تشبیه کار به یک کالا در نظر طرفداران دکترین سوسیالیستی جذابیتهی نداشت. از این رو، بیان داشتند که کار، یک کالا نیست. این تغییر در ایده اقتصادی، مستلزم یک تعدیل قانونی بود که در سایه آن، این قراردادها از یکدیگر جدا شده و در تدوین قانون مدنی جدید، معاونه، عقدی مستقل مطرح شد (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۷). در مذاکرات مقدماتی برای تدوین قانون جدید تحت عنوان عقد معاونه آمده است: «تغییری که در عنوان این فصل رخ داده و اسم آن از اجاره صنعتگران به عقد معاونه تبدیل شده است، نشانگر تحولی است که در این عقد پیدا شده و امروزه از نظر نوع و صور عملی آن، تنوع پیدا کرده است. در قدیم منظور از وضع مقررات این فصل، تنظیم رابطه قانونی بین سفارش دهنده و سازنده بود و جایگاه سازنده نسبت به سفارش دهنده، نزدیک به جایگاه کارگر نسبت به کارفرما بود. از این رو، قوانین قدیمی، این قرارداد را به قرارداد کار ملحق می کردند، چنانکه مجموعه دالوز (بند ۵۹۸) در قسمت مربوط به قرارداد کار، سخن از قرارداد معاونه را چنین آغاز می کند: «فرق قرارداد معاونه با قرارداد کار این است که رابطه سازنده با صاحب کار، رابطه تبعیت نیست». قانون مصر هم از قرارداد استصناع و قرارداد کار در یک باب «ایجار اشخاص و اهل

الصنایع» سخن گفته است، ولی این نظریه، پاسخگوی مقتضیات روز نیست و باید تغییراتی در آن ایجاد شود تا با حالات مختلف مقاوله منطبق باشد» (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۷۲-۷۳). در این راستا، سوال اصلی پژوهش حاضر این است که آیا می‌توان استصناع را بر عقد مقاوله منطبق دانسته و از این راه، اعتبار آن را اثبات کرد یا نه؟ طبق بررسی‌های صورت گرفته، امکان‌سنجی تطبیق استصناع بر آن عقد مقاوله، هیچ پیشینه پژوهشی مستقلی ندارد. در پژوهش حاضر ضمن بررسی ماهیت عقد مقاوله و ارکان آن از منظر قوانین کشورهای اسلامی و حقوق‌دانان مسلمان، امکان تطبیق عقد استصناع بر قرارداد مقاوله، ارزیابی و تحلیل می‌شود.

۲. مفاهیم

۲-۱. مقاوله

مقاوله در لغت از ماده «قول» به معنای گفت‌وگو و مذاکره درباره یک موضوع است (فیومی، ۱۴۱۴ق، ص ۵۲۰). در برخی متون فقهی، این معنای لغوی در باب گفت‌وگوهای مقدماتی قرارداد بیع به کار رفته است (ایروانی، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص ۸۰). شرط بنایی نیز بخشی از مقاوله به همین معنای لغوی دانسته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۱، ج ۵، ص ۳۴۶۵). مقاوله در اصطلاح، قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین بدون اینکه در خدمت دیگری باشد، تعهد می‌کند عمل معینی را در برابر اجرت تمام کند (شنب، ۱۹۶۱م، ص ۱۱). ماده ۶۶۱ ق.م کویت نیز در تعریف عقد مقاوله تأکید دارد که انجام‌دهنده کار، تابع یا نایب صاحب کار نمی‌باشد (رک: عنبر، ۱۹۸۷م، ص ۷). ماده ۶۴۶ ق.م مصر در تعریف مقاوله بیان می‌دارد: «مقاوله، عقدی است که به موجب آن، یکی از طرفین در مقابل اجرتی که طرف دیگر می‌پردازد، تعهد به ساخت شیء یا انجام عملی می‌کند». بیشتر حقوق‌دانان نیز همین تعریف را برای مقاوله بیان کرده‌اند (مصری، ۲۰۰۱م، ص ۳۸۰). مواد ۶۱۲ ق.م سوریه، ۸۶۴ ق.م عراق، ۷۸۰ ق.م اردن و ۶۵۴ ق.م لیبی نیز اینگونه تعریف کرده‌اند. برای نمونه، ماده ۷۹۰ ق.م فلسطین بیان می‌دارد: «عقد یتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن یصنع شیئاً أو أن یؤدی عملاً لقاء بدل یتعهد به المتعاقد الآخر». برآیند تعاریف پیشین این است که مقاوله، عقدی است که مقاول، انجام عمل یا کاری را کاملاً مستقل و بدون اینکه تحت نظارت کارفرما باشد، متعهد شده و در مقابل آن، مستحق به «بدل» از صاحب کار می‌شود. طرفین قرارداد مقاوله عبارتند از: مقاول و صاحب کار. مقاول، کسی است که تعهد به ساخت کالا یا انجام عمل می‌کند و صاحب کار (سفارش‌دهنده)، کسی است که کار برای او و به حساب او انجام می‌شود (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۷۲).

۲-۲. استصناع

استصناع از ماده «صنع» به معنای طلب ساختن شیء است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۸، ص ۲۰۹). استصناع عبارت از توافق با صاحبان صنایع برای ساختن شیء معین مانند تخت یا ... برای شخص

پیشنهاددهنده است. در این توافقنامه، هم مواد کالا و هم عملیات ساخت آن برعهده سازنده است (زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۵۲). اگر مواد مورد نیاز توسط خود پیشنهاددهنده تهیه شده باشد، توافق مزبور، نوعی اجاره است و اگر کالای مدنظر سفارش دهنده، بالفعل ساخته و آماده شده نزد سازنده موجود باشد، توافق مزبور نوعی خرید و فروش خواهد بود (هاشمی شاهرودی، بی تا، ج ۱۹، ص ۳). برخی نیز معتقدند: استصناع، خرید چیزی به قیمت معین است که طبق ویژگی‌های مورد توافق در زمان آینده، ساخته یا احداث می‌شود. به بیان دیگر، موضوعی که عقد استصناع درباره آن منعقد می‌شود، غالباً در زمان عقد موجود نیست، ولی توسط سازنده یا پیمانکار در آینده ساخته می‌شود» (زرقا، ۱۳۸۰، ص ۱۲۱). در حقیقت، در استصناع، فردی به سازنده یا صنعتگر، سفارش ساختن کالا یا شیء معینی را می‌دهد تا سازنده با مواد و لوازم خودش، آن را بسازد. همچنین انجام خدمات نیز می‌تواند در قابل استصناع بگنجد، هرچند تعاریف فوق، آن را به ساخت کالای محسوس و ملموس محدود کرده است (نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۲۴). ممکن است هنگام سفارش، قیمت کالا پرداخت شود و ممکن است پس از مدتی از سفارش یا حتی پس از اتمام ساخت و تحویل به سفارش دهنده پرداخت شود (رک: نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۲۶).

۳. ارکان عقد مقاوله

در بخش قبلی اشاره شد که در مقاوله، یکی از طرفین بدون اینکه در خدمت دیگری باشد، تعهد می‌کند عمل معینی را در برابر اجرت تمام کند. برای عقد مقاوله، غیر از ارکان عمومی عقود مثل صیغه انشا و...، دو رکن اساسی عنوان شده است: تراضی، و موضوع قرارداد. با تبیین این دو رکن، ماهیت عقد مقاوله روشن خواهد شد.

۳-۱. تراضی

در عقد مقاوله بین سفارش دهنده و سازنده، تراضی صورت می‌گیرد. ماده ۶۴۶ ق.م.مصر ضمن تعریف مقاوله، به لزوم تراضی نسبت به عمل و اجرت تصریح کرده است. البته مقاوله از عقود رضایی بوده و شکل خاصی برای بیان تراضی در آن شرط نشده است. ماده ۶۲۵ قانون تعهدات و عقود لبنان بیان می‌دارد که: «عقد مقاوله، به مجرد تراضی بین طرفین، واقع می‌شود». ماده ۶۲۶ قانون تعهدات و عقود لبنان بیان می‌دارد: «این تراضی صحیح نیست، مگر اینکه متعاقدين، اهلیت التزام داشته باشند». به دلیل اینکه در مقاوله، سفارش دهنده، ملزم به پرداخت اجرت است، گذشته از بلوغ و عقل، باید اهلیت تصرف داشته و رشید هم باشد (سنهوری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۴۹)؛ زیرا سَفَه، از اسباب حَجَر بوده و مانع از تصرفات مالی می‌شود (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۶، ص ۹۴). این دیدگاه در صورتی که مقاول، خودش مواد اولیه مورد نیاز را تهیه می‌کند، روشن است، اما اگر فقط ملتزم به انجام عمل باشد، قابل ایراد است؛ زیرا از جهاتی شبیه جعاله شده و همان‌طورکه در جعاله، از صبی ممیز هم می‌توان عمل را پذیرفت (خوئی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۴، ص ۶۲)، در این فرض نیز به نظر می‌رسد اهلیت، لازم نباشد.

۳-۲. موضوع قرارداد مقابله

در مقابله، عمل و اجرت، نقش اصلی را داشته و باید شرایط آن‌ها رعایت شود. طبق قواعد عمومی، عمل باید ممکن، معین یا قابل تعیین و مشروع باشد (رک: ماده ۶۲۸ قانون تعهدات و عقود لبنان). شرط ممکن بودن عمل، ناشی از این است که التزام به محال، محقق نمی‌شود. اگر طبیعت عمل و اوصاف آن طوری تعیین شود که اشتباه و ابهامی در آن نباشد، معین شناخته می‌شود، مثلاً در عمل جراحی، نوع عمل بیان گردد (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۵۶). اگر عمل، معین یا قابل تعیین نباشد، مانند توافق بر ساخت ساختمان بدون تعیین نوع و اوصاف آن، مقابله باطل خواهد بود (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۷۹). همچنین عمل باید مشروع باشد (ماده ۱۱۲۸ ق.م فرانسه). اگر عملی که مقاول انجام می‌دهد، خلاف شرع یا قانون باشد، مانند توافق بر ساخت قمارخانه، مقابله باطل است (رک: ماده ۶۲۸ قانون تعهدات و عقود لبنان). بدل (اجرت مقاول) نیز مالی است که سفارش‌دهنده، ملزم به پرداخت آن است، مانند جعل در قرارداد جعاله و اجرت در اجاره. در مقابله، باید اجرت وجود داشته باشد و اگر عقد رایگان باشد، مقابله نیست. سفارش‌دهنده باید اجرت مقاول را طبق توافق صورت گرفته بپردازد. اگر مقاول، فقط متعهد به عمل شده، اجرت در مقابل عمل او است، ولی اگر علاوه بر انجام عمل، مواد لازم را نیز تهیه کند، این مال به عنوان اجرت عمل و قیمت مواد به او پرداخت می‌شود. برخی از قوانین به جای بدل، از واژه «عوض» استفاده کرده‌اند (ماده ۶۶۱ ق.م کویت). بدل باید موجود، معین یا قابل تعیین (ماده ۶۳۰ قانون تعهدات و عقود لبنان) و مشروع باشد. اجرت ممکن است نقد، قسطی یا پس از انجام عمل پرداخت شود (زحیلی، بی تا، ج ۷، ص ۵۲۰۲). هر چند اجرت از ارکان مقابله است، ذکر آن در قرارداد لازم نبوده و تعیین آن هم لازم نیست. در صورت عدم تعیین، قانون مقرراتی برای تعیین آن بیان کرده است. در صورت توافق نداشتن نسبت به اجرت، مقابله باطل است. اگر طرفین، مقدار اجرت را تعیین نکرده باشند، طبق ماده ۶۵۹ ق.م مصر، متناسب با قیمت کار و هزینه‌هایی که مقاول متحمل شده، اجرت تعیین می‌شود.

۴. تمایز مقابله با عقد بیع

قرارداد مقابله از جهاتی به قراردادهای کار، اجاره شخص، ودیعه و بیع شباهت دارد. سنه‌وری، تفاوت بین این عقود را به‌طور گسترده بیان داشته است (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۷). برای روشن‌تر شدن ماهیت مقابله، تفاوت این عقد با بیع مطرح می‌شود. اگر سفارش‌دهنده، خودش مواد اولیه را فراهم کرده و مقاول، فقط کار ساختن را عهده‌دار شود (ماده ۶۴۷ ق.م مصر)، تفاوت مقابله با بیع روشن است؛ زیرا مقابله در این مورد، به عمل و کار مربوط است و بیع به تملیک عین (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۲۳؛ شب، ۱۹۶۱م، ص ۱۵؛ سرحان، بی تا، ص ۱۱). طبق ماده ۶۴۷ ق.م مصر و ماده ۶۵۸ قانون تعهدات و عقود لبنان، مقاول می‌تواند فقط به انجام کار، تعهد کرده و مواد اولیه را خود سفارش‌دهنده فراهم کند. اگر مقاول در کنار انجام کار، مسئولیت خرید مواد اولیه را نیز عهده‌دار شده باشد (که غالباً نیز چنین است)،

شبهه بیع می‌شود. برخی این حالت را عقد بیع کالای آینده می‌دانند. بسیاری از حقوق‌دانان فرانسوی این نظریه را برگزیده‌اند. این نظریه به ماده ۱۷۱۱ ق.م فرانسه مستند است که در آن آمده است: «اگر مواد اولیه را صاحب کار (سفارش‌دهنده) بیاورد، عقد، مقاوله است». طبق مفهوم مخالف این ماده، اگر مواد اولیه را خود سازنده تهیه کند، مقاوله نبوده و بیع است. طرفداران این نظریه، ماده ۱۷۸۷ ق.م فرانسه را مؤید نظر خود دانسته‌اند که بیان می‌دارد: «هنگامی که شخصی متعهد به انجام کار می‌شود، می‌تواند فقط تعهد به انجام کار کرده یا تهیه مواد را نیز برعهده بگیرد» (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۹۰-۹۱). اگر قرارداد مدنظر، بیع باشد، عقد لازم خواهد بود، ولی در مقاوله قبل از انجام کار، سفارش‌دهنده می‌تواند قرارداد را فسخ کند. بعد از شروع کار و قبل از اتمام آن نیز می‌تواند در صورت پرداخت خسارت سازنده، از اتمام آن جلوگیری کند. همچنین توافق نداشتن بر ثمن در بیع، باعث بطلان معامله می‌شود، ولی در مقاوله با معلوم نبودن اجرت، عقد باطل نشده و برای تعیین آن به ارزش عمل و مخارج کار مراجعه می‌شود (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۸۸).

۵. تطبیق استصناع بر عقد مقاوله

در بیان مفاهیم استصناع و مقاوله روشن شد که این دو عقد، در قانون ایران به این نام مطرح نشده‌اند. با توجه به عدم نیاز به توسعه عناوین قراردادها، در حقوق ایران می‌توان این عقود را در ضمن پیمانکاری و مقاطعه‌کاری مطالعه کرد. قرارداد پیمانکاری و مقاطعه‌کاری از نظر مفهوم، به یکدیگر نزدیک بوده و برخی تفاوت‌های جزئی، آن دو را از هم جدا می‌کند. در تعریف قرارداد مقاطعه‌کاری در ماده ۱۱ قانون مالیات بر درآمد (مصوب سال ۱۳۳۹) آمده بود: «قراردادی که به موجب آن، مرجع عمومی، انجام عمل یا فروش کالایی را با شرایط معین در قبال مزد یا بهاء و در مدت معینی به شخص یا اشخاص معین به نام مقاطعه‌کار واگذار می‌کند. موضوع مقاطعه ممکن است ایجاد ساختمان یا حمل و نقل یا راه‌سازی یا تهیه و تدارک کالا یا انجام عمل دیگری باشد». در تعریف پیمانکار نیز در ماده ۷ شرایط عمومی پیمان آمده است که: «پیمانکار، شخص حقوقی یا حقیقی است که سوی دیگر امضاءکننده پیمان بوده و اجرای موضوع پیمان را براساس اسناد و مدارک پیمان، به‌عهده گرفته است». به نظر می‌رسد از جمله تفاوت‌های این دو، آن است که در قرارداد مقاطعه‌کاری، طرف دیگر قرارداد باید حتماً مرجع عمومی مانند ارگان‌ها، شرکت‌ها یا سازمان‌های دولتی و عمومی باشد، درحالی‌که پیمانکار در مفهوم متداول امروزی می‌تواند با یک شخص خصوصی (به‌جای مرجع عمومی) قرارداد منعقد کند.

در ماده ۳ قانون کار نیز آمده است: «کارفرما شخصی حقیقی یا حقوقی است که کارگر به درخواست و به حساب او در مقابل دریافت حق‌السعی کار می‌کند». در ماده ۳۸ قانون تأمین اجتماعی نیز آمده است: «در مواردی که انجام کار به‌طور مقاطعه به اشخاص حقیقی یا حقوقی واگذار می‌شود، کارفرما باید در قراردادی که منعقد می‌کند، مقاطعه‌کار را متعهد نماید که کارکنان خود، همچنین کارکنان مقاطعه‌کاران فرعی را نزد سازمان بیمه نماید و کل حق بیمه را به ترتیب مقرر در ماده ۲۸ این قانون

بپردازد». به هر جهت، قرارداد پیمان‌کاری (یا همان مقاطعه‌کاری) نیز قراردادی است که به موجب آن مقاطعه‌دهنده (کارفرما) انجام عملی با شرایط معین و در برابر وجه معین، در مدت مشخص را به شخص حقیقی یا حقوقی به نام مقاطعه‌کار (پیمانکار) واگذار می‌کند. این تعریف به صورت گویا، امکان انطباق استصناع بر قراردادهای پیمان‌کاری یا مقاطعه‌کاری با در نظر گرفتن ملاحظات ناشی از تفاوت‌های جزئی برخاسته از خصوصیت‌های عقود را نشان می‌دهد. با توجه به رویکردهای مختلفی که درباره صحت و بطلان عقد استصناع و مبانی تصحیح این عقد بین اندیشمندان وجود دارد، در ارزیابی تطبیق استصناع بر مقوله، باید گفت: شیخ طوسی در کتاب «خلاف»، استصناع را از نظر امامیه، باطل دانسته و علت بطلان را عدم وجوب تسلیم کالا به عنوان اثر این عقد و مجهول بودن عین و اوصاف آن مطرح کرده است (طوسی، بی تا، ج ۳، ص ۲۱۵؛ ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۱۹۴). از مذاهب اهل سنت نیز شافعی به دلیل غرر ناشی از معدوم بودن کالا در چنین عقدی، این عقد را باطل می‌داند (شافعی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۱۳۴). روشن است که طبق این رویکرد، هیچ نیازی به انطباق استصناع با عقدی همچون مقوله نیست؛ زیرا از اساس، استصناع را باطل می‌دانند. ابوحنیفه با تمسک به اتفاق بین عامه مردم یا از باب استحسان، استصناع را مشروع دانسته است (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۲۲۴؛ زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۳). حنفیه می‌گویند: اگر مصالح را متقاضی ساخت بدهد، تا طرف روی آن کار کند، این، اجاره است (زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۳). این گروه در واقع استصناع را به دو دسته تقسیم می‌کند:

۱) استصناعی که متقاضی ساخت است، مصالح لازم را تهیه می‌کند، فقط بر عقد اجاره قابل انطباق است و ضمن آن می‌گنجد؛ ۲) استصناعی که مصالح را خود سازنده تهیه می‌کند، بر عقد مقوله قابل تطبیق خواهد بود که در ادامه، امکان انطباق آن ارزیابی می‌شود.

بیشتر مذاهب اهل سنت، مشروعیت استصناع را از باب بیع سلم پذیرفته و تمام شرایط سلم از جمله پرداخت تمام ثمن در مجلس عقد و لازم بودن عقد را در آن لازم دانسته‌اند (ابن‌عابدین، ۱۴۱۲ق، ج ۵، ص ۲۲۴؛ زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۵). دلیل این گروه، الحاق استصناع به بیع معدوم و شمول ادله ناهی از بیع معدوم تحت عنوان «لا تبع ما لیس عندک» است (سرخسی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۳۸؛ زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۵). در تحلیل این رویکرد باید گفت: استصناع به هیچ وجه به عقد سلم ارتباط ندارد؛ زیرا در ماهیت سلم، سفارش مطرح نیست، بلکه عقد بر مبیع فی الذمه بسته شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۷؛ زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۴). علاوه بر آن، موضوع عقد سلم، محصول صنعتی یا هنری یا خدمات نیست و حال آنکه موضوع استصناع، محصول صنعتی یا هنری یا خدمات است، مانند سفارش ساختن دندان مصنوعی به دندان‌ساز یا سفارش عینک برای چشم یا سفارش ساختن یک دست مبل (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۷؛ نظریور، ۱۳۹۲، ص ۲۵). در نتیجه می‌توان گفت: اختلاف عناوین سلم و استصناع، حاکی از اختلاف معانی این دو است (زحیلی، بی تا، ج ۵، ص ۳۶۴۴). به هر حال، این گروه که مشروعیت استصناع را از باب بیع سلم پذیرفته و تمام شرایط سلم

از جمله پرداخت تمام ثمن در مجلس عقد و لازم بودن عقد را در آن لازم دانسته‌اند، نیازی به ارزیابی امکان انطباق آن بر مقاوله ندارند. برخی در ماهیت استصناع معتقدند: استصناع، عقد نیست، بلکه امر به ساختن به نحو تضمینی است (رک: هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۲۶۵). اگر آنچه میان سفارش‌دهنده و سازنده واقع شده، فقط وعده خرید کالا در صورت ساخت آن باشد، بی‌شک این وعده، نه عقد است و نه امری که وفای به آن واجب باشد. البته در ارتکاز عرفی و عقلایی، التزام و عقد و مسئولیت طرفینی میان سفارش‌دهنده و سازنده، مبنی بر ساخت کالا توسط سازنده برای سفارش‌دهنده و تحویل گرفتن آن توسط سفارش‌دهنده و تضمین خرید آن، دیده می‌شود (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۵). روشن است که طبق این رویکرد، انطباق استصناع با عقدی همچون مقاوله ممکن نیست؛ زیرا از اساس، آن را عقد نمی‌داند تا در ضمن عقدی همچون مقاوله بگنجد.

برخی از نویسندگان جدید معتقدند: استصناع، عقد مستقلی است و با آن، مفهوم خاصی متمایز از مفهوم بیع و اجاره، انشا می‌شود. به موجب این عقد، سازنده مسئول ساخت کالا و تحویل آن به سفارش‌دهنده است و سفارش‌دهنده نیز در قبال آن، مسئول پرداخت بهای توافق‌شده به سازنده است. اشکال این تقریر آن است که استصناع جز درخواست ساخت، معنایی ندارد و این یک مفهوم تکوینی است، نه مفهوم انشایی اعتباری مانند بیع و اجاره. پس، معنا ندارد که استصناع با همان معنا و مفهوم لغوی خود، منشأ معاملی در این عقد مستقل باشد، بلکه به ناچار باید این معنای استصناع به انشای یک مفهوم اعتباری برگردد. این مفهوم اعتباری، یا تملیک عین شی ساخته شده است، که در این صورت بیع خواهد بود و یا تملیک عمل سازنده است که در این صورت اجاره یا شبه اجاره خواهد بود. بنابراین، عقد استصناع، عقد مستقلی نیست (هاشمی شاهرودی، بی‌تا، ج ۱۹، ص ۶-۷).

به هر جهت، طبق این رویکرد نیز انطباق استصناع با عقدی همچون مقاوله معنا ندارد؛ زیرا از اساس، آن را عقد مستقلی می‌داند و نیازی ندارد تا در ضمن عقدی همچون مقاوله بگنجد. با روشن شدن ناسازگاری استصناع با بیع سلم، صرف التزام و عقد مستقل نبودن آن و...، برخی معتقدند استصناع باید در قالب یکی از عقد‌های الزام‌آور گنجانده شود. در ادامه، امکان تطبیق آن با عقد مقاوله ارزیابی می‌شود.

۵-۱. تطبیق مطلق استصناع بر مقاوله

برخی عقد استصناع را به مقاوله تطبیق کرده و در تعریف آن نوشته‌اند: «استصناع، عقد مقاوله با صنعتگران است تا کاری را انجام دهند. به عامل، صانع، به مشتری، مستصنع و به شیء ساخته شده، مصنوع گفته می‌شود» (حیدر، بی‌تا، ج ۱، ص ۹۹). این تعریف از برخی از قوانینی که به طور کلی، استصناع را بر مقاوله تطبیق داده، گرفته شده است. ماده ۶۵۸ قانون تعهدات و عقود لبنان بیان می‌دارد: «در استصناع، سازنده می‌تواند فقط بر انجام عمل اکتفاء کند که در این صورت، سفارش‌دهنده، مواد لازم را تهیه می‌کند، چنانکه جایز است سازنده، علاوه بر عمل، مواد لازم را فراهم کند». این تطبیق، دو اشکال

دارد: ۱. در صورتی که مواد مورد نیاز را خود پیشنهاددهنده تأمین کند، استصناع نیست، بلکه عقد اجاره است، در حالی که ماده مزبور، این صورت را نیز استصناع دانسته است؛ ۲. تعریفی هم که استصناع را عقد مقاوله با صنعتگران دانسته، نسبت این دو را تساوی گرفته است، در حالی که طبق تأکید محققین، موضوع استصناع فقط محصول صنعتی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۴۹۷). ولی مقاوله، شامل انجام خدمات نیز می‌شود. طبق تعریف مقاوله که در آن، شخص، ساخت شیء یا انجام کاری را تعهد می‌کند، تعهد اصلی مقاول، انجام عمل است. این عمل، به دو صورت حاصل می‌شود: ۱. گاهی عمل بر شیء خاص واقع نمی‌شود، بلکه مجرد عمل است، مثل قرارداد حمل و نقل؛ ۲. گاهی عمل بر شیء معین واقع می‌شود. این شیء، یا در زمان عقد موجود نیست و مقاول با موادی که خود او یا سفارش‌دهنده تهیه می‌کند، آن را می‌سازد و یا در زمان عقد موجود است و مقاول بر روی آن، عملی انجام می‌دهد، مثلاً ساختمان یا ماشینی را تعمیر می‌کند (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۸۹).

برخی قوانین، از مصادیق متعدد و متنوع قرارداد مقاوله، حالتی را که سازنده به ساخت کالا یا شیء تعهد کرده و خودش، مواد لازم برای ساخت را فراهم می‌کند، بر استصناع منطبق کرده‌اند، چنانکه در ماده ۸۶۵ ق.م.عراق به آن تصریح شده است: «۱. جایز است مقاول به انجام عمل اکتفاء کند؛ به این شکل که سفارش‌دهنده، مواد لازم برای انجام کار توسط مقاول را تهیه می‌کند. مقاول هم اجیر مشترک خواهد بود. ۲. همچنین جایز است مقاول در کنار عمل، متعهد به تهیه مواد لازم نیز باشد. در این صورت، عقد صورت‌گرفته، استصناع خواهد بود». برخی از حقوق‌دانان نیز بیان داشته‌اند: «اگر مقاول، به ساختن چیزی متعهد شود و مصالح از طرف کارفرما باشد، عقد اجاره محسوب می‌شود، ولی زمانی که متعهد شود علاوه بر انجام کار، مصالح و مواد مورد نیاز را هم تهیه کند، عقد استصناع می‌باشد» (ضریر، ۱۹۹۰م، ص ۴۵۹؛ فضل، ۱۹۹۷م، ص ۳۶۶؛ زحیلی، ۱۹۹۴م، ص ۶۶). طبق این تحلیل، استصناع در صورتی که مواد مورد نیاز توسط سازنده تهیه شود، بر مقاوله قابل تطبیق خواهد بود. البته در خود عقد مقاوله‌ای که موارد آن توسط سازنده تهیه می‌شود، اوبری ورو از عبارت «بیع شیء به مجرد ساخت» استفاده کرده که عقد قبل از ساخت کالا، مقاوله بوده و پس از پایان ساخت، به بیع تبدیل می‌شود (نقل از: صادقی، ۱۳۹۳، ص ۹۱). طبق این رویکرد که برخلاف مانند ۸۶۵ ق.م.عراق، مقاوله همراه با تهیه مواد لازم را را بیع دانسته، تطبیق استصناع بر آن مشکل خواهد بود؛ زیرا هر دو را باید به عقد بیع بازگرداند. به نظر می‌رسد با توجه به اینکه عقود بین افراد، تابع قصد و اراده آن‌هاست، صرف تهیه مواد توسط سازنده، نمی‌تواند آن را به بیع ملحق کند؛ زیرا در بیع، کالا از ابتدا در ملک بایع است، ولی در ساخت کالا مطابق سفارش پیشنهاددهنده، چنین ملکیتی برای سازنده در ارتکاز عرف وجود ندارد.

۵-۲. تطبیق استصناع بر تلفیقی از مقاوله و بیع

نظریه سوم، نوع عقد را برحسب نسبت قیمت مواد به کار رفته به قیمت عمل انجام شده تعیین می‌کند.

این نظریه، مستند به قاعده‌ای است که فرع را تابع اصل می‌داند؛ اگر کار، اصل باشد، مواد از آن تبعیت کرده و عقد مقاوله می‌شود، و اگر مواد، اصل باشد، عمل تابع آن است و عقد بیع می‌شود. در نتیجه، اگر قیمت عمل از قیمت مواد بیشتر باشد، عقد مقاوله است، مانند نقاشی بر روی پارچه یا کاغذ که قیمت رنگ‌ها و مواد مصرفی، بسیار کمتر از قیمت عمل اوست، اما اگر قیمت مواد بیشتر از قیمت عمل باشد، عقد بیع است، مانند اینکه شخصی متعهد به وارد کردن ماشین‌آلات شده و اصلاحات جزئی نیز بر روی آن انجام می‌دهد. در حقوق مصر، برخی این نظریه را پذیرفته‌اند (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۲۶). در حقوق لبنان، ماده ۶۵۸ قانون تعهدات و عقود به این نظریه تصریح کرده و بیان می‌دارد: «اگر موادی که سازنده فراهم می‌کند، موضوع اصلی عقد بوده و عمل، فرع بر آن باشد، قرارداد بیع است، نه استصناع». سنه‌وری معتقد است وقتی سازنده، متعهد به ساخت بنا می‌شود، اگر زمینی که ساختمان روی آن بنا می‌شود، از سفارش‌دهنده باشد، قرارداد مقاوله است؛ خواه قیمت مواد بیشتر باشد یا قیمت عمل؛ اما اگر زمین نیز از سازنده باشد، قرارداد بیع شیء آینده است؛ یعنی فروش زمین در حالت آینده پس از ساخت ساختمان بر روی آن (سنه‌وری، ۲۰۰۹م، ج ۷، ص ۲۷).

تشخیص مقاوله از بیع براساس قیمت عمل و مواد در برخی موارد روشن بوده و امکان‌پذیر می‌باشد، اما در برخی موارد، قیمت مواد و عمل، نزدیک به هم است، مثل پارچه‌ای که برای دوخت لباس تهیه می‌شود. در چنین مواردی، برخی عقد را ترکیبی از بیع و مقاوله دانسته‌اند؛ بیع بر ماده واقع شده و احکام بیع در مورد آن جاری است و مقاوله بر عمل وارد شده و احکام مقاوله در آن جریان دارد (صادقی، ۱۳۹۳، ص ۹۳). اثر این عقد ترکیبی، انتقال مالکیت کالا به سفارش‌دهنده پس از اتمام ساخت است. بنابراین، اگر کالا قبل از تسلیم تلف شود، طبق مدلول قاعده فقهی که مسئولیت تلف قبل از تسلیم بر عهده بایع است (علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۰، ص ۱۱۲؛ محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۷)، برعهده سازنده خواهد بود. ماده ۶۶۵ ق.م مصر نیز بیان می‌دارد: «در صورتی که قبل از تسلیم کالای مدنظر به سفارش‌دهنده، آن کالا به دلیل حادثه‌ای ناگهانی از بین برود، مقاول نمی‌تواند ثمن و مزد عمل خود یا ارزش مصالحی را که تهیه کرده، مطالبه کند». همچنین در ماده ۶۷۱ قانون تعهدات و عقود لبنان، ماده ۶۳۱ ق.م سوریه و ماده ۸۸۷ ق.م عراق این مضمون مشاهده می‌گردد.

طبق این رویکرد، در صورتی که عمل سازنده اصل باشد، عقد استصناع به مقاوله قابل انطباق خواهد بود، ولی اگر عمل، فرع موادی باشد که سازنده تهیه می‌کند، نمی‌توان آن را به مقاوله تطبیق کرد. این رویکرد یا ماهیت استصناع ناسازگار است؛ زیرا در بیشتر موارد استصناع، سازنده مواد را به نیابت از پیشنهاددهنده تهیه می‌کند و الحاق آن به بیع مشکل می‌باشد. امروزه بسیاری از پروژه‌ها و طرح‌های کلان کشورها مانند ساخت خطوط انتقال نفت و گاز، کارخانه‌های پتروشیمی، ذوب آهن، سد، نیروگاه‌های تولید برق، برج‌های مسکونی و تجاری، شهرک‌های صنعتی، خطوط تولید اتومبیل، قطار، هواپیما و کشتی و سایر مجموعه‌های صنعتی در چارچوب این قرارداد احداث می‌شود. تاکنون با عنوان قرارداد استصناع

در سطح بین‌المللی، احداث برج‌های اداری و مسکونی و تجاری، جاده و آزادراه، توسعه سیستم‌های برق، توسعه و تجهیز سیستم تصفیه آب، احداث پل‌ها و توسعه بندر و... صورت عملی به خود گرفته است. الحاق این امور به بیع، با ارتکاز عقلاً ناسازگار است. این ناسازگاری با توجه به نقش نهادهای پولی مانند بانک‌ها و موسسات مالی اعتباری در استصناع مستقیم و غیرمستقیم چه در نقش اصیل و چه در نقش واسطه‌گری (رک: نظرپور، ۱۳۹۲، ص ۱۳۸)، بیشتر به چشم می‌آید؛ زیرا با توجه به گستردگی پروژه، عملاً تهیه مواد هم می‌تواند اصل باشد. این درحالی است که هیچ نهاد حقوقی، چنین قراردادی را با بیع ملحق نکرده و همچنان صرف تولید کالا به حساب می‌آید. با این حال، چون چنین مقوله‌ای، به بیع ملحق شده، نمی‌توان در این فرض، استصناع را به مقوله ملحق کرد.

۶. نتیجه‌گیری

هرچند مقوله در فقه و حقوق موضوعه ایران به عنوان عقد مستقل شناسایی نشده، حقوق بیشتر کشورهای اسلامی آن را عقدی مستقل و معین قلمداد کرده است. استصناع نیز در فقه اهل سنت و حقوق کشورهای اسلامی به عنوان عقدی معتبر پذیرفته شده است. در تحلیل استصناع، رویکردهای مختلفی ارائه شده است؛ از بطلان این عقد تا ارجاع آن به یکی از عقود اجاره یا بیع سلم گرفته، تا دیدگاه گروهی که استصناع را عقد ندانسته‌اند. برخی نیز آن را عقد مستقلی قلمداد کرده‌اند. از مجموع این رویکردها، گروهی که علی‌رغم صحیح دانستن عقد استصناع، آن را در زمره یکی از عقود معروف مانند بیع سلم و اجاره و جعاله شناسایی نکرده‌اند، امکان بررسی سازگاری و انطباق آن با مقوله را دارند. برآیند مطالب ارائه شده و نقد و تحلیل مواد قانونی حقوق برخی کشورهای اسلامی نشان داد که استصناع فقط بر حالتی از مقوله که سازنده، ضمن تعهد به ساخت کالا، مواد اولیه را هم خودش تهیه می‌کند، منطبق است. در این بین، رویکرد ماده ۶۵۸ تعهدات و عقود لبنان که مقوله را به صورت مطلق، استصناع دانسته است؛ چه خرید مواد اولیه با سازنده باشد و چه مواد اولیه را خود سفارش دهنده تهیه کند، نادرست به نظر می‌آید. دیدگاه سوم مبنی بر اصل بودن عمل در قرارداد جهت امکان انطباق نیز به دلیل ناسازگاری با ارتکاز عقلاً، مردود است؛ زیرا با توجه به گستردگی پروژه در استصناع مستقیم و غیرمستقیم که نهادهای پولی مانند بانک‌ها و موسسات مالی اعتباری، نقش تأمین مالی را ایفا می‌کنند، عملاً تهیه مواد هم می‌تواند اصل باشد. این در حالی است که هیچ نهاد حقوقی، چنین قراردادی را با بیع ملحق نکرده و همچنان صرف تولید کالا به حساب می‌آید. هرچند در حقوق ایران، اسمی از دو عقد مقوله و استصناع به میان نیامده، توجه به ماهیت پیمانکاری و مقاطعه‌کاری، امکان انطباق استصناع بر این دو قرارداد با در نظر گرفتن ملاحظات ناشی از تفاوت‌های جزئی برخاسته از خصوصیت‌های عقود، دور از ذهن نمی‌باشد.

منابع

- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۴۱۲ق). *رد المحتار علی الدر المختار*. بیروت: دارالفکر، ج ۵.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق). *لسان العرب*. بیروت: دار صادر، ج ۸.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق). *حاشیة المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ج ۲.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۱). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: گنج دانش، ج ۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *اندیشه و ارتقا، صد و یک مقاله در علم ماهیت‌شناسی حقوقی*. تهران: گنج دانش.
- حیدر، علی (بی تا). *درر الحکام شرح مجلة الأحکام العدلیة*. بیروت: دارالکتب العلمیة، ج ۱.
- خونی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۸ق). *موسوعة الإمام الخوئی*. قم: مؤسسه احیاء آثار الإمام الخوئی، ج ۲۴.
- زحیلی، محمد (۱۹۹۴م). *العقود المسماة: البیع، المقایضة و الإیجار*. دمشق: منشورات جامعة دمشق.
- زحیلی، وهبه بن مصطفى (بی تا). *الفقه الاسلامی و ادلته*. دمشق: دارالفکر، ج ۵، ۷.
- زرقا، انس (۱۳۸۰). *گواهی استصناع (سفارش ساخت)*. ترجمه محمد زمان رستمی. *اقتصاد اسلامی*، (۱۱).
- سرحان، عدنان (بی تا). *شرح القانون المدنی الأردنی، العقود المسماة فی المعاولة، الوكالة و الكفالة*. عمان: دارالثقافة.
- سرخسی، محمد بن احمد (۱۴۱۴ق). *مبسوط*. بیروت: دارالمعرفة، ج ۱۲.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۲۰۰۹م). *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ج ۷.
- شافعی، محمد بن ادريس (۱۴۱۰ق). *الام*. بیروت: دار المعرفة، ج ۳.
- شنب، محمد لیب (۱۹۶۱م). *شرح احکام عقد المعاولة*. قاهره: دار النهضة العربية.
- صادقی، محمد (۱۳۹۳). *مطالعه تطبیقی قرارداد سفارش ساخت در فقه و حقوق*. تهران: خرسندی.
- ضریب، محمد امین (۱۹۹۰م). *الغرر و أثره فی العقود فی الفقه الإسلامی*. بیروت: دار الجیل.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیة*. تهران: المكتبة المرتضوية، ج ۲.
- طوسی، محمد بن حسن (بی تا). *خلاف*. قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ج ۳.
- علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق). *تذکرة الفقهاء*. قم: آل البيت (ع)، ج ۱۰.
- عنبر، محمد عبدالرحیم (۱۹۸۷م). *عقد المعاولة والتوكیلات التجارية*. قاهره: بی تا.
- فضلی، جعفر (۱۹۹۷م). *الوجیز فی العقود المدنیة: البیع، الإیجار و المعاولة*. عمان: دار الثقافة.
- فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق). *مصباح المنیر*. قم: دار الهجرة.
- قانون تعهدات و عقود لبنان*.
- قانون مالیات بر درآمد ایران (مصوب سال ۱۳۳۹)*.
- قانون مدنی لیبی*.
- قانون مدنی مصر*.
- قانون مدنی اردن*.
- قانون مدنی ایران*.

قانون مدنی سوریه.

قانون مدنی عراق.

قانون مدنی فرانسه.

قانون مدنی فلسطین.

قانون مدنی کویت.

محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). *شرائع الاسلام فی مسال الحلال و الحرام*. قم: اسماعیلیان، ج ۲. مصری، رفیق یونس (۲۰۰۱م). *الجامع فی أصول الربا*. دمشق: دارالقلم.

نجفی، محمدحسن (۱۴۰۴ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*. بیروت: دار إحياء التراث العربی. نظریور، محمدتقی (۱۳۹۲). *عقد و اوراق استصناع (کاربردهای استصناع در بازارهای مالی اسلامی)*. قم: دانشگاه مفید؛ سمت.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۳ق). *قرائات فقهیه معاصره*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ج ۲.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (بی تا). *مجله فقه اهل بیت(ع)*. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت(ع)، ج ۱۹.