

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قرارداد سفارش ساخت

تألیف:

قادر شیور

(دانشجوی دکتری حقوق خصوصی / وکیل پایه یک دادگستری)

زیر نظر:

جعفر اخترنیا

سرشناسه	: شنور، قادر، ۱۳۶۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: قرارداد سفارش ساخت / مولف قادر شنور.
مشخصات نشر	: تهران: کتاب آوا، ۱۳۹۳
مشخصات ظاهری	: ۲۱۲ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۰۶۱-۴
وضعیت فهرست نویسی	: فیپا.
یادداشت	: واژه‌نامه.
یادداشت	: کتابنامه: ص. ۱۹۱ - ۲۱۱؛ همچنین به صورت زیرنویس.
موضوع	: عقد استصناع (فقه)
شناخته‌شده افزوده	: عقود و ایقاعات (فقه)
بندی کنگره	: ۱۳۹۳ ق ۸۶ ش / ۱۹۰ BP
رده بندی دسی	: ۲۹۷/۳۷۲
شماره ثبت کتابخانه ملی	: ۳۴۷۱۷۵۴

قرارداد سفارش ساخت



انتشارات کتاب آوا

ترجمه و گردآوری:	قادر شنور
ناشر:	کتاب آوا
طرح جلد و صفحه‌آرایی:	میم گرافیک
چاپ و صحافی:	عرفان
نوبت چاپ:	اول ۱۳۹۳
شمارگان:	۱۰۰۰ جلد
قیمت:	۸۵۰۰۰ ریال
شابک:	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۰۶۱-۴

نشانی مرکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، بن بست حقیقی، پلاک ۴، واحد ۴

شماره‌های تماس: ۶۶۹۷۴۱۳۰ - ۶۶۴۰۷۹۹۳ - ۶۶۹۷۴۶۴۵ - ۶۶۴۶۱۱۵۸ - دورنگر

www.avabook.com Email: avabook_kazemi@yahoo.com

نشانی فروشگاه: اسلامشهر، خیابان صیاد شیرازی، روبروی دانشگاه آزاد، جنب دادگستری

شماره تماس: ۵۶۳۵۴۶۵۱

کلیه حقوق این اثر برای انتشارات کتاب آوا محفوظ است.
هرگونه کپی برداری و تهیه جزوه از متن کتاب، استفاده از طرح روی جلد و عنوان کتاب جرم است و متخلفان طبق قانون حمایت از حقوق مؤلفان، مصنفان و هنرمندان تحت پیگرد قانونی قرار می‌گیرند

قرارداد سفارش ساخت یا عقد استصناع، قراردادی است که به موجب آن، یکی از طرفین قرارداد (سفارش‌دهنده) سفارش ساخت کالایی با اوصاف مشخص را به طرف مقابل (سازنده) می‌دهد. طرف اول (سازنده) متعهد می‌شود با ابزار و مصالحی که در اختیار دارد یا تهیه می‌نماید؛ کالای مورد سفارش را، بر طبق اوصاف مورد توافق بسازد و در موعد مقرر به سفارش‌دهنده تسلیم نماید. در این قرارداد، بهای کالای مورد سفارش، می‌تواند در مجلس عقد یا پس از ساخت تسلیماً کالا یا به صورت تدریجی و متناسب با ساخت کالا پرداخت گردد.

این قرارداد برای نخستین بار در فقه حنفی به عنوان عقدی مستقل مطرح گردید سایر مذاهب عامه، آن را از مصادیق بیع سلف (سلف می‌دانند. فقهای امامیه به‌طور یکسان با این قرارداد برخوردن کردند. گروهی قایل به صحت آن گروهی قایل به بطلان آن گردیدند.

به منظور اثبات مشروعیت این عقد به دلایل اجماع چون استحسان، روایات و اجماع استناد شده است ولی مشروعیت این عقد از طریق تمسک به آیه شریفه قرآنی همچون: «اوفوا بالعقود» و «تجارة عن تراض» و روایت مشهور نبوی «المؤمن عند شروطهم» قابل اثبات است.

این عقد به عقود معین نظیر بیع سلف، اجاره اشخاص جعلی و غیره منطبق نیست و از جمله قراردادهای خصوصی موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی به شمار می‌آید. آنچه در بادی امر به نظر می‌رسد، این است که قرارداد سفارش ساخت به جهت شباهت فراوانی به پاره‌ای از قراردادها دارای قبیل: قرارداد پیش‌فروش، قرارداد مقاطع کلیه قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.T) ولی با اندکی تأمل، می‌توان این قرارداد را متمم از عقود مذکور پنداشت.

کلید واژه: سفارش ساخت، استصناع، بیع سلف، اجاره اشخاص، جعله خاص.

فهرست نشانه‌های اقتصاری

هـق: هجری قمری

هـش: هجری شمسی

م: میلادی

تا: بهین تاریخ

بی: بدون نوبت چاپ

بی جا: بدون مکان چاپ

بی نا: بدون ناشر

ر. ک: رجوع کنید

ص: صفحه

صص: صفحات

ع: العدد

ج: جلد

چ: چاپ

ق.م: قانون مدنی

P: page

PP: pages

Ibid: Aforementioned

www.ketab.ir

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات	۱۵
مبحث اول: مفهوم و پیشینه قرارداد سفارش ساخت	۱۵
گفتار اول: مفهوم قرارداد سفارش ساخت	۱۶
بند اول: مفهوم لغوی قرارداد سفارش ساخت (عقد استصناع)	۱۶
بند دوم: مفهوم اصطلاحی قرارداد سفارش ساخت	۱۷
مفهوم اصطلاحی قرارداد سفارش ساخت نزد فقها	۱۷
۲- مفهوم اصطلاحی قرارداد سفارش ساخت نزد حقوق دانان و صاحب نظران	۲۰
۳- تعریف پیشنهادی از قرارداد سفارش ساخت	۲۳
گفتار دوم: پیشینه قرارداد سفارش ساخت	۲۳
بند اول: پیشینه قرارداد سفارش ساخت از روزگاران نخستین تا به امروز	۲۳
بند دوم: پیشینه قرارداد سفارش ساخت در فقه	۲۵
۱- پیشینه قرارداد سفارش ساخت نزد فقهِ شیعه امامیه	۲۶
۲- پیشینه قرارداد سفارش ساخت در فقه امامیه	۳۰
مبحث دوم: ارکان و کاربردهای قرارداد سفارش ساخت	۳۶
گفتار اول: ارکان قرارداد سفارش ساخت	۳۶
بند اول: طرفین عقد	۳۶
۱- سفارش دهنده	۳۶
۲- سفارش پذیر یا سازنده	۳۷
بند دوم: صیغه	۳۸
بند سوم: مورد معامله	۳۸
گفتار سوم: کاربردهای قرارداد سفارش ساخت	۴۲
بند اول: کاربرد قرارداد سفارش ساخت در امور صنعتی	۴۲
بند دوم: کاربرد قرارداد سفارش ساخت در بانکداری اسلامی	۴۴
۱- اقسام استصناع	۴۴
۲- مزایای استصناع و اوراق بهادار استصناع	۴۷
فصل دوم: مشروعیت قرارداد سفارش ساخت	۴۹
مبحث اول: ادله مشروعیت قرارداد سفارش ساخت	۴۹

- گفتار اول: ادله مشروعیت در نزد فقهای عامه ۵۰
- بند اول - استحسان ۵۰
- ۱- مفهوم استحسان ۵۰
- ۲- ادله حجیت استحسان ۵۰
- ۳- بررسی امکان استدلال به استحسان به عنوان ادله مشروعیت قرارداد سفارش ساخت ۵۱
- بند دوم: روایات ۵۵
- ۱- روایت ساخت انگشتر ۵۵
- ۲- مجمع عملی ۵۸
- ۱- مفهوم اجماع عملی ۵۸
- ۲- بررسی امکان پذیرش اجماع عملی به عنوان ادله مشروعیت قرارداد سفارش ساخت ۵۹
- گفتار دوم: ادله مشروعیت قرارداد سفارش ساخت نزد فقهای امامیه ۶۰
- بند اول- قرآن و سنت ۶۰
- ۱- آیه اوفوا بالعقود ۶۰
- ۲- تفسیر آیه و بررسی امکان استدلال به آن ۶۱
- ۲- آیه تجاره عن تراض ۶۳
- ۳- روایت «المؤمنون عند شروطهم» ۶۶
- بند دوم: بنای عقلا ۶۷
- ۱- مفهوم بنای عقلا و شرایط آن ۶۸
- ۲- بررسی امکان استدلال به بنای عقلا به عنوان ادله مشروعیت قرارداد سفارش ساخت ۶۹
- مبحث دوم: موانع احتمالی مشروعیت قرارداد سفارش ساخت ۷۰
- گفتار اول: کالی به کالی بودن ۷۱
- بند اول: مفهوم و عناصر بیع کالی به کالی ۷۱
- بند دوم: مشروعیت بیع کالی به کالی ۷۲
- ۱- دیدگاه نخست: بطلان بیع کالی به کالی ۷۲
- ۲- دیدگاه دوم: صحت بیع کالی به کالی و بطلان بیع دین به دین ۷۴
- بند سوم: بررسی امکان بطلان قرارداد سفارش ساخت به علت کالی به کالی بودن ۷۵

گفتار دوم: غرری بودن	۷۷
بند اول: مفهوم غرر	۷۷
بند دوم: مستندات قاعده نفی غرر	۷۸
بند سوم: بررسی امکان تحقق غرر در قرارداد سفارش ساخت	۷۸
گفتار سوم: معدوم بودن موضوع	۷۹
بند اول: مفهوم معامله مال معدوم	۸۰
بند دوم: قرارداد سفارش ساخت و معدومیت موضوع	۸۰
فصل سوم: نسبت حقوقی قرارداد سفارش ساخت و تمایز این قرارداد از قراردادهای مشابه ...	۸۵
مبحث اول: ماهیت حقوقی قرارداد سفارش ساخت	۸۶
گفتار اول: تشکیل قرارداد سفارش ساخت در قالبی غیرعقد	۸۶
بند اول: مواعده بودن	۸۶
۱- مفهوم مواعده و تمایز آن از مفهوم عقد	۸۶
۲- نظرات مختلف پیرامون عقد مواعده بودن سفارش ساخت اعیان و کالاها ...	۸۸
بند دوم: امر به ساخت است یا نه؟ تا معینی	۹۱
گفتار دوم: تحلیل قرارداد سفارش ساخت در قالب عقد معین	۹۳
بند اول: عقد بیع	۹۳
۱- بیع عین معین	۹۳
۲- بیع کلی فی ذمه	۹۶
۳- بیع سلف	۱۰۲
بند دوم: اجاره اشخاص	۱۱۱
۱- مفهوم اجاره اشخاص	۱۱۱
۲- ارکان اجاره اشخاص	۱۱۱
۳- تعهدات طرفین	۱۱۲
۴- بررسی امکان انطباق قرارداد سفارش ساخت بر اجاره اشخاص	۱۱۳
۵- نتیجه گیری	۱۱۷
بند سوم: جعاله‌ی خاص	۱۱۷
۱- مفهوم عقد جعاله	۱۱۸
۲- ارکان جعاله‌ی خاص	۱۱۸
۳- تعهدات طرفین	۱۱۹

- ۴- بررسی امکان انطباق قرارداد سفارش ساخت بر جعاله‌ی خاص ۱۲۰
- ۵- نتیجه‌گیری ۱۲۴
- گفتار سوم: نظریه‌ی ترکیبی بودن قرارداد سفارش ساخت ۱۲۴
- بند اول: قرارداد سفارش ساخت ترکیبی از بیع و اجاره ۱۲۴
- بند دوم: قرارداد سفارش ساخت ترکیبی از وکالت و اجاره ۱۲۶
- گفتار چهارم: قرارداد سفارش ساخت عقدی مستقل ۱۲۸
- بند اول: مفهوم اصل حاکمیت اراده ۱۲۸
- بند دوم: نظرات مختلف پیرامون انحصار یا عدم انحصار عقود و قراردادهای ۱۳۰
- نظریه‌ی حصری بودن عقود و قراردادهای ۱۳۰
- ۲- نظریه‌ی غیرحصری بودن عقود و قراردادهای ۱۳۲
- بند سوم: اصل حاکمیت اراده در حقوق موضوعه ۱۳۴
- بند چهارم: قرارداد سفارش ساخت قراردادی خصوصی ۱۳۶
- مبحث دوم: تمایز قرارداد سفارش ساخت از قراردادهای مشابه ۱۳۸
- گفتار اول: قرارداد پیش‌فروش ۱۳۸
- گفتار دوم: قرارداد مقاطع عمری ۱۳۹
- گفتار سوم: قرارداد ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (B.O.T) ۱۴۱
- فصل چهارم: شرایط، اوصاف و آثار قرارداد سفارش ساخت ۱۴۵
- مبحث اول: شرایط قرارداد سفارش ساخت ۱۴۶
- دیدگاه اول: عدم لزوم تعیین اجل در قرارداد ۱۵۰
- دیدگاه دوم: ضرورت تعیین اجل در قرارداد ۱۵۱
- مبحث دوم: اوصاف قرارداد سفارش ساخت ۱۵۳
- گفتار اول: قرارداد تجاری سفارش ساخت عقدی است لازم ۱۵۳
- بند اول: مفهوم عقد لازم ۱۵۴
- بند دوم: دیدگاه فقهای مذهب حنفی پیرامون لزوم و جواز قرارداد سفارش ساخت ۱۵۴
- مرحله اول: پس از انعقاد عقد تا پیش از ساخت کالا ۱۵۴
- مرحله دوم: پس از ساخت کالا، تا پیش از رؤیت سفارش‌دهنده ۱۵۵
- مرحله سوم: پس از ساخت کالا و پس از رؤیت سفارش‌دهنده ۱۵۵
- بند سوم: لزوم و جواز قرارداد سفارش ساخت در حقوق ایران ۱۵۷
- گفتار دوم: قرارداد سفارش ساخت عقدی است نامعین ۱۵۸



۱۵۹	گفتار سوم: قرارداد سفارش ساخت عقدی است معوض
۱۶۰	گفتار چهارم: قرارداد سفارش ساخت عقدی است عهدی
۱۶۱	گفتار پنجم: قرارداد سفارش ساخت عقدی است مستمر
۱۶۲	مبحث سوم: آثار قرارداد سفارش ساخت
۱۶۲	گفتار اول: تعهدات طرفین و ضمانت اجرای آن
۱۶۲	بند اول: تعهدات سازنده و ضمانت اجرای آن
۱۶۲	۱- تعهدات سازنده
۱۶۴	- تخلف سازنده از اجرای تعهد و ضمانت اجرای آن
۱۶۸	۱- اختیار
۱۷۰	۲- خیار تخلف از وصف
۱۷۲	۳- خیار عیب
۱۷۴	بند دوم: تعهدات دهنده و ضمانت اجرای آن
۱۷۵	۱- تعهدات سفارش دهنده
۱۷۷	۲- تخلف سفارش دهنده از اجرای تعهد و ضمانت اجرای آن
۱۷۸	گفتار دوم: شروط معمول و متعارف قرارداد سفارش ساخت
۱۷۹	بند اول: وجه التزام
۱۸۱	بند دوم: شرط تبری جستن از عیوب
۱۸۳	بند سوم: شرط انتقال تدریجی مالکیت
۱۸۵	نتیجه گیری
۱۸۸	پیشنهادات
۱۸۹	واژه نامه
۱۹۱	منابع