

تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اجرای ساختمان با مروری بر اصول حقوق اروپا

سید الهام الدین شریفی آل هاشم^۱
استادیار گروه حقوق دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)
فاطمه کرمی^۲
دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)

چکیده

به‌رغم گسترش روزافزون استفاده از قراردادهای اجرای ساخت در بین مردم و تنوع روش‌های انجام، ماهیت حقوقی آن به خوبی تبیین نشده است. در تحلیل ماهیت این قرارداد قالب‌های وکالت، اجاره خدمت، خرید خدمت و عقد نامعین مورد اشاره قرار گرفته است. اما، تعهدی که بر اساس قرارداد اجرای ساختمان ایجاد می‌شود انجام یک عمل مادی است؛ پس با وکالت که نیابت در تصرف (عمل حقوقی) است متفاوت است. قرارداد اجرای ساختمان، عقدی عهده‌ای است که دو عامل زمان معین و مباشرت در انجام عمل، قید تعهد هستند و بر این اساس با اجاره خدمت نیز تطابق ندارد. این قرارداد از عقد بیع، که عقدی تملیکی است نیز متمایز می‌شود. شایبه عقد نامعین بودن قرارداد اجرای ساختمان نیز با توجه به قانون نظام مهندسی و مقررات ملی ساختمان از بین می‌رود و می‌توان قرارداد اجرای ساختمان را یک عقد معین خدماتی محسوب نمود.

واژگان کلیدی: قرارداد اجرای ساختمان، پیمانکار، عقد خدماتی، شرایط عمومی قرارداد

مقدمه

امروزه به جهت تخصصی شدن هر چه بیشتر امور و تنوع مصالح و بالا رفتن سطح استانداردهای ساختمانی، دیگر افراد همچون گذشته شخصاً اقدام به اجرای ساختمان نمی‌کنند، بلکه با انعقاد قرارداد اجرای ساختمان این امر را به مجریان ذی‌صلاح می‌سپارند. این قراردادها به شیوه‌های مختلفی منعقد می‌شود و با توجه به معیارهایی از جمله، روش تأمین مالی، بزرگی و پیچیدگی پروژه، وضعیت تخصص و منابع صاحب کار و زمان لازم برای تکمیل پروژه، نوع قرارداد انتخاب می‌شود. در این راستا، جهت معرفی علمی‌تر این قرارداد، در بند نخست مقاله

1. Email: dr.sharifi.se@gmail.com
2. Email: fatemehkarami20@gmail.com

«نویسنده مسئول»

حاضر اقسام روش‌های انجام پروژه‌های ساختمانی، در پنج دسته اصلی: روش امانی (خود اجرا)، روش طراح و ساخت (دو عاملی)، روش متعارف (سه عاملی)، روش مدیریت اجرا (چهار عاملی) و روش تأمین مالی، طرح و ساخت و راهبردی، به اجمال بیان می‌گردد؛ تا زوایای آنچه در این پژوهش ملاک بررسی است روشن گردد. سپس نظر به اینکه در حقوق ایران در رابطه با قرارداد اجرای ساختمان، به صورتی بسیار محدود و در قالب نظریات سنتی تحت عنوان عام قراردادهای پیمانکاری بحث شده، و در خصوص ماهیت آن، نظریات مختلفی ابراز گردیده است، ضرورت دارد که پیش از تحلیل دقیق ماهیت این قرارداد، ابتدا به صورتی موشکافانه به تحلیل این نظریات و نقاط ضعف هر کدام پرداخته شود؛ تا زمینه برای معرفی ماهیت مستقل این قرارداد با عنایت به قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴ مجلس شورای اسلامی و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۷۵ و نیز مقررات ملی ساختمان است مصوب وزارت مسکن و شهرسازی که قواعد عمومی، که غالباً جنبه آمره دارند، برای آن به تصویب رسانیده‌اند فراهم آید. این نظریات در پنج دسته: نظریه وکالت بودن قرارداد اجرای ساختمان، نظریه اجاره خدمت بودن قرارداد اجرای ساختمان، نظریه قرارداد خرید خدمت بودن قرارداد اجرای ساختمان، نظریه عقد آزاد و مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م. بودن قرارداد اجرای ساختمان و نظریه عقد خدماتی بودن قرارداد اجرای ساختمان در بند دوم مقاله حاضر مورد کنکاش قرار می‌گیرد.

۱- روش‌های اجرای پروژه‌های ساختمانی

به طور کلی در پنج دسته اصلی ذیل تقسیم‌بندی می‌گردند. البته هر کدام از این روش‌ها در هنگام انعقاد، ممکن است جرح و تعدیل‌های زیادی داشته باشند.

۱-۱- روش امانی^۱ (خود اجرا)

در این روش که روش یک عاملی نیز گفته می‌شود^۲، کارفرما با استفاده از نیروهای موجود خود و یا استخدام افراد مورد نیاز اقدام به اجرای پروژه، به هزینه و تحت مسئولیت خود می‌کند؛ (Marsh, 2000: 3); (A. Hodge & et all, 2010:192); (M. Levy, 1987: 331); (Turner, 2003: 3).

1. in-house

۲. البته روش دیگر امانی هنگامی است که کارفرما خدمات طراحی و مشاوره را از خارج از مجموعه خود تهیه کند، که به آن روش امانی دو عاملی می‌گویند.

۱-۲- روش طراحی و ساخت^۱ (دو عاملی)

در این روش کارهای طراحی و ساخت توسط یک واحد انجام می‌شود و این واحد مسئولیت طراحی، تهیه، تدارک و ساخت و نصب را بر عهده دارد، خسارت پذیری کارفرما در این روش به حداقل می‌رسد و در زمان هم صرفه‌جویی می‌شود^۲; (A. Hodge & et all, 2010: 192); (B. Miller, 2000: 50); (Marsh, 2000:8).

۱-۳- روش متعارف^۳ (سه عاملی)

در این روش که روش مثلی اجرای پروژه‌های ساختمانی هم نام دارد؛ کارفرما از طریق قراردادهای جداگانه با طراح (مشاور) و مجری (پیمانکار) پروژه را به اجرا می‌گذارد^۴; (A. Hodge and et all, 2010: 188); (B. Miller, Ibid); (M. Levy, 1987: 1 and 326).

همچنین در برخی شرایط نیز به علت تنوع و گسترش پروژه و یا حجم بالای عملیات ممکن است کارفرما چند پیمانکار مختلف را انتخاب کند. البته امروزه جهت پروژه‌های بزرگ و در صورت وجود پیمانکار عمومی^۵، کارفرما می‌تواند کل عملیات اجرایی را به این قبیل پیمانکاران واگذار نماید و مسئولیت تقسیم کارها، پذیرش ریسک‌های اجرایی، ادعاهای محتمل در خصوص هماهنگی و حدود شرح وظایف تنظیم قراردادهای جزء عموماً متوجه این پیمانکار عمومی خواهد شد.

۱-۴- روش مدیریت اجرا^۶ (چهار عاملی)

در این روش کارفرما یک منبع کارا و با تجربه دیگری را نیز به منظور هماهنگی میان مشاور، طراح و پیمانکار ساخت را به خدمت می‌گیرد و بدین ترتیب میزان مسئولیت و ریسک خود را کاهش می‌دهد. مدیریت اجرا، وظیفه هماهنگی بین این سه رکن پروژه، در تعامل با خواسته کارفرما را بر عهده دارد^۷; (A. Hodge and et all, 2010: 191); (Marsh, 2000: 9-10)

1. DB (Design-Build)
2. (M. Levy, 1987: 325-326); (Turner, 2003: 8).
3. Design-Bid-Build (DBB)
4. (Turner, 2003: 2-4).
5. general contractor
6. Construction Management (CM)
7. (M. Levy, 1987: 27-28); (Turner, 2003:10-11).

۱-۵- روش تأمین مالی، طرح و ساخت و راهبردی^۱

در این روش تمامی خدمات طراحی تدارک ساخت و تأمین مالی و بهره‌برداری از پروژه را یک بنگاه واحد تجمیع و تأمین می‌کند؛ در نتیجه با انتقال بخش قابل ملاحظه‌ای از بار مالی پروژه به سازمان مشارکت‌کننده عملاً درصد بیشتری از ریسک پروژه به عوامل درگیر آن منتقل می‌گردد (B. Miller, 2000: 312); (A. Hodge and et all, 2010: 188).

در روش امانی غالباً هیچ قراردادی منعقد نمی‌شود و اگر هم قراردادی باشد قرارداد کار یا استخدام است که ماهیت آن‌ها روشن است؛ در نتیجه این روش تخصصاً خارج از موضوع بحث است. در روش طرح و ساخت نیز از آنجا که پیمانکار توأمان دو تعهد طراحی و ساخت را برعهده دارد، قرارداد ماهیت ویژه‌ای پیدا می‌کند که باید به صورت جداگانه‌ای مورد کنکاش قرار گیرد؛ مگر آنکه قائل شویم که این قرارداد یک عقد مختلط است و قابل تجزیه به عقود جزئی دیگر؛ یعنی، قرارداد طراحی و قرارداد ساخت، هر کدام قراردادی مستقل هستند که با انشاء واحدی منعقد شده‌اند. با اتخاذ این روش می‌توان گفت که ماهیت بخش مربوط به قرارداد ساخت در این پژوهش موضوع کنکاش خواهد بود. همین تفسیر را می‌توان در مورد روش تأمین مالی طرح و ساخت و راهبردی نیز ارائه کرد. اما، این تحلیل در جایی مورد قبول است که متعاقبین با یک انشاء، قصد ایجاد چند عقد را دارند؛ در حالی که در روش‌های مختلف قراردادهای ساختمانی، به لحاظ وابستگی خاصی که بین اجزای این عقود در اجرای پروژه وجود دارد و توجه به قصد مشترک متعاقبین که به کل به عنوان مجموعه‌ای مستقل و ماهیتی ویژه نظر دارند و عنوان جامعی را به نحو وحدت مطلوب قصد کرده‌اند، نیز، داوری عرفی که برای چنین قراردادهایی استقلال و شخصیت خاصی قائل است؛ باید اذعان داشت که این نوع قراردادها ماهیت‌های مستقلی از قرارداد ساخت موضوع مقاله حاضر دارند. همان‌گونه که فقهاء، ذیل قاعده فقهی «العقد ینحل الی العقود» گفته‌اند، نمی‌توان یک عقد را به عقود متفاوت تحلیل کرد. به طور مثال بیع را از آن جهت که مالکیت عین و منفعت را در پی دارد، می‌توان به دو عقد بیع و اجاره تحلیل کرد (العوجی، ۱۹۹۵: ۱۴۴)؛ (سنهوری، ۱۹۹۲: ۱۲۵)؛ (شهیدی، ۱۳۸۶: ۱۱۶)؛ و مادام که این عقود منافاتی با قواعد عمومی قراردادها نداشته باشند، هیچ منعی در تأیید آن‌ها در شرع و قانون وجود ندارد (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۸: ۱۱۰). بنابراین تحلیل دقیق ماهیت حقوقی آن‌ها نیازمند پژوهشی مستقل است که در این مجال نمی‌گنجد.

1. Design, Build, Finance ,operate (DBFO)

اما سرانجام موضوعی که پژوهش پیش رو رسالت تحلیل آن را برعهده گرفته است، قراردادی است که صاحب کار با پیمانکار به صورت مستقل و تنها برای ساخت و اجرای طرحی که قبلاً توسط مهندس طراح یا بنگاه مهندسی طراحی آماده شده است، منعقد می‌سازد. بنابراین در این مقاله از این قرارداد به عنوان قرارداد اجرای ساختمان، و از طرفین آن با عنوان صاحب کار و مجری، یاد خواهد شد که در هر دو روش متعارف (سه عاملی) و مدیریت اجرا (چهار عاملی) به صورت مستقل وجود دارد.

۲- نظرات مختلف پیرامون ماهیت قرارداد اجرای ساختمان

عرف، این گونه قراردادها را تحت عنوان قراردادهای پیمانکاری می‌شناسد که یک طرف پیمانکار و طرف دیگر کارفرما نام دارد. در کتب لغت پیمانکاری^۱ مصدر عمل پیمانکار و به معنای تعهد کردن، اجرای کاری یا ساختن بنایی در قبال وجهی و مترادف مقاطعه کاری در نظر گرفته شده است (دهخدا، ۱۳۷۲: ۷۱۸ و ۲۹۲۱)؛ (معین، بی تا: ۷۸۰). اما فعالین این عرصه، پیمانکار^۲ را شخص حقیقی یا حقوقی می‌دانند که با عقد موافقت نامه، مسئولیت تهیه، حمل، نصب و اجرای یک عملیات عمرانی را به عهده می‌گیرد (اتحاد، ۱۳۸۴: ۲۳)؛ (پاکدامن، ۱۳۸۹: ۱۸)؛ (صادقی، علمایی، ۱۳۸۷: ۶). در تعاریف حقوقی نیز پیمانکاری مترادف مقاطعه کاری است و پیمانکار کسی است که شغل او تعهد به فعل (ساختمان، بنا و راه)، یا حمل و نقل کالا به صورت عمده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۲/ واژه ۴۰۹۷؛ و ۵/ واژه ۱۳۲۰۰ و ۱۳۲۰۱). مقاطعه کاری هم از مقطوع کاری می‌آید که یکی از روش‌های قیمت گذاری اجرای پروژه‌های ساختمانی است، که در آن کار با قیمت مقطوعی برای کل کار به عامل اجرا واگذار می‌شود و اصطلاح مقاطعه کار مأخوذ از این روش است (اتحاد، ۱۳۸۴: ۳۶۹). بنابراین، شایسته است که این دو عنوان به جای یکدیگر به کار برده نشوند، زیرا چنانکه اشاره شد از لحاظ لغوی، پیمانکاری اعم از مقاطعه کاری است.

قانون مدنی ایران اشاره‌ای به عنوان پیمانکاری ندارد. شرایط عمومی پیمان^۳ به تعریف پیمانکار پرداخته ولی از آنجا که شرایط عمومی پیمان تنها در زمینه پیمانکاری‌های دولتی حکمفرماست و این قراردادها را به صورت عقدی معین درآورده است، به طور تخصصی از موضوع

1. contract
2. contractor

۳. تصویب نامه هیأت وزیران.

بحث حاضر که ناظر بر قراردادهای خصوصی منعقدہ میان مردم است، خارج بوده و لذا بدان پرداخته نخواهد شد. اما در مقررات ملی ساختمان^۱، که رعایت آن در کلیه فعالیت‌های طراحی، اجرا، آزمایش، نگهداری و بهره‌برداری الزامی است^۲؛ پیمانکار بدین شکل تعریف شده است: «شخصی حقیقی یا حقوقی که عملیات ساختمانی را بر طبق قرارداد کتبی که میان وی و صاحب کار و یا پیمانکاران دیگر منعقد شده، عهده‌دار می‌شود. در صورتی که پیمانکار اجرای تمام عملیات ساختمانی را عهده‌دار شود مجری می‌باشد»^۳. بنابراین به جای اصطلاح «پیمانکار»، که از اطلاق لفظی آن، تمامی روش‌های نام برده استنباط می‌شود. در بررسی ماهیت قرارداد اجرای ساختمان، از عنوان جامع و مانع، مجری استفاده می‌شود که به خوبی بیانگر محدوده پژوهش حاضر می‌باشد و در مقررات ملی ساختمان به این شکل تعریف شده است: «مجری شخصی است حقیقی یا حقوقی که در زمینه اجرای ساختمان دارای پروانه اشتغال به کار از وزارت مسکن و شهرسازی است و به عنوان پیمانکار کل و مطابق با قراردادهای همسان که با صاحب کار منعقد می‌نماید، اجرای عملیات ساختمانی را بر اساس نقشه‌های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد برعهده دارد»^۴.

۱. طبق ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان وظیفه تدوین مقررات ملی ساختمان بر عهده وزارت مسکن و شهرسازی بوده و این وزارتخانه با تشکیل شورایی تحت عنوان «شورای تدوین مقررات ملی ساختمان» با عضویت استادان و صاحب‌نظران برجسته کشور به منظور نظارت بر تهیه و هماهنگی بین مباحث از حیث شکل، ادبیات، واژه‌پردازی، حدود و دامنه کاربرد و همچنین با تشکیل دادن «کمیته‌های تخصصی» شرایط لازم برای تدوین این مقررات را به وجود آورده است و پس از تهیه پیش‌نویس مقدماتی مبحث مورد نظر، کمیته‌های تخصصی مربوط به هر مبحث پیش‌نویس مذکور را مورد بررسی و تبادل نظر قرار داده و با انجام نظرخواهی از مراجع ذی‌صلاح آخرین اصلاحات و تغییرات لازم را اعمال کرده و متن نهایی پس از تأیید شورای تدوین مقررات ملی ساختمان برای تصویب به وزیر مسکن و شهرسازی پیشنهاد و توسط این مرجع به تصویب رسیده است و لذا مباحث بیست و دوگانه هر کدام در تاریخ‌های مختلفی به تصویب رسیده‌اند. بنابراین مقررات مذکور ماهیتاً تصویب‌نامه بوده و بعضی تصویب‌نامه یا آئین‌نامه‌ها مقرراتی را بیان می‌کنند که اساساً در رابطه با آن‌ها هیچ قانونی وضع نشده است؛ این نوع آئین‌نامه‌ها را آئین‌نامه مستقل می‌نامند؛ که گاهی جایگزین قانون بوده و با آن تفاوتی ندارند و می‌تواند ایجادکننده حق و تکلیف جدیدی باشد و به همین دلیل ممکن است مستند رأی دادگاه قرار گیرد و اصحاب دعوا نیز می‌توانند به آن استناد کنند.

۲. بند ۱-۲-۳ و ۱-۲-۴ از مبحث اول مقررات ملی ساختمان.

۳. بند ۱-۲-۳-۱۰ از مبحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان.

۴. بند ۱-۲-۳-۱۰ از مبحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان.

همین قانون کارفرما را نیز تعریف کرده است: شخصی است حقیقی یا حقوقی که یک یا چند نفر کارگر را در کارگاه ساختمانی به حساب خود و با پرداخت مزد به کار می‌گمارد، اعم از اینکه پیمانکار، مجری یا صاحب‌کار باشد.^۱ همان گونه که از این تعریف برمی‌آید اصطلاح «کارفرما» اشاره به رابطه مبتنی بر قرارداد کار دارد، برای استفاده از نیروی کار کارگران؛ بر این اساس، برانده‌تر آن است که از اصطلاح «صاحب‌کار»، به عنوان طرف قرارداد اجرای ساختمان یاد کنیم. لازم به ذکر است که، در عرف از قرارداد اجرای ساختمان با عنوان قرارداد ساخت نیز یاد می‌شود، بنابراین ممکن است از واژه سازنده به جای مجری استفاده شود.

مقررات ملی ساختمان یکی از وظایف مجریان را امضاء «شرایط عمومی قرارداد» دانسته است که جزو لاینفک قرارداد منعقد بین صاحب‌کار و مجری بوده و باید به امضای طرفین رسیده باشد.^۲ بر همین اساس، فصل هشتم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان، که عنوان آن «پیوست مربوط به شیوه‌نامه مجریان ساختمان» است، به شرایط عمومی قرارداد، شرایط خصوصی قرارداد و قراردادهای همسان مربوط به مجریان ساختمان اختصاص یافته است. ماده ۱ شرایط عمومی قرارداد^۳، قرارداد اجرای ساختمان را به این شرح تعریف کرده است: «قرارداد اجرای ساختمان اعم از اینکه به صورت عادی یا رسمی تنظیم شده باشد، برای طرفین آن حکم سند دارد و مشخصات اصلی و کلی قرارداد مانند مشخصات و نشانی دو طرف، موضوع، مبلغ، مدت، نوع و اسناد و مدارک منضم به قرارداد در آن قید می‌شود». اما، این ماده به تعریف قرارداد اجرای ساختمان نپرداخته، بلکه اثر قرارداد را در صورت عادی و رسمی بودن بیان داشته است. از این رو، قرارداد ساخت یا اجرای ساختمان را بدین شکل می‌توان تعریف کرد: «قراردادی است میان صاحب‌کار و مجری، برای اجرای فیزیکی کار، که بعد از خاتمه مرحله طراحی به عمل می‌آید و شامل مدیریت، تهیه مصالح، تأمین و به کار گرفتن ماشین‌آلات و نیروی انسانی و سایر خدمات مربوطه می‌باشد».

تعاریف مذکور، در شناخت ماهیت قرارداد اجرای ساختمان راهگشا نیست؛ اما به طور کلی در رابطه با ماهیت این قرارداد و رابطه بین صاحب‌کار و مجری، به پنج نظریه ذیل می‌توان اشاره کرد:

۱. بند ۱۲-۱-۳-۱۴ از مبحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان.

۲. بند ۷-۱-۷ از فصل سوم مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

۳. مذکور در فصل هشتم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

۲-۱- نظریهٔ وکالت بودن قرارداد اجرای ساختمان

۲-۱-۱- تحلیل نظری

برخی با اعتقاد به اینکه وکالت هم می‌تواند در امور حقوقی باشد و هم در امور مادی، مانند ترسیم نقشه ساختمان، احداث ساختمان، ماهیت حقوقی قرارداد اجرای ساختمان را نیز تابع قواعد وکالت می‌دانند (نوبین، ۱۳۷۸: ۸۸). بر این اساس، مجری به نمایندگی از صاحب کار و به حساب او عمل می‌کند و تمام نتایج و آثار اعمال او، دامنگیر صاحب کار خواهد بود (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۰۷).^۱

در مقررات ملی ساختمان، در تعریف مجری، آمده است: «مجری ساختمان، نماینده فنی صاحب کار در اجرای ساختمان بوده و ...»^۲. شاید این کاربرد مقررات ملی ساختمان نیز، تأییدی بر این نظر باشد.

۲-۱-۲- وجوه افتراق بین وکالت و قرارداد اجرای ساختمان

اساس ابراز این دیدگاه بر این امر استوار است که موضوع وکالت، علاوه بر امور حقوقی، امور مادی نیز می‌تواند باشد (ابوعطاء، ۱۳۸۹: ۲۰)؛ (ابراهیمی، ۱۳۸۴: ۷۰)؛ (امامی، ۱۳۵۲: ۲۱۸/۲-۲۱۹). اما به نظر می‌رسد موضوع وکالت باید یک عمل حقوقی باشد؛ که با انجام آن عمل حقوقی در وضع حقوقی موکل تغییری حاصل شود. هر چند که ماده ۶۵۶ ق.م. در دید بدوی این نظر را تأیید می‌کند لکن، دقت در برخی دیگر از مواد قانونی، استنباط دیگری را در ذهن تقویت می‌کند. طبق ماده ۶۶۲ ق.م: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به جا آورد. وکیل هم باید کسی باشد که برای انجام آن امر اهلیت داشته باشد». اگر قائل باشیم که موضوع وکالت در قانون مدنی اعم از اعمال حقوقی و مادی است، دلالت حکم قانون در مورد اخیر، مشکل پیدا می‌کند. زیرا علاوه بر عدم اهلیت برای انجام امور مادی، در فرض بالا، برای درستی وکالت، لازم است خود موکل بتواند آن فعل را انجام دهد. با این وصف، برای مثال، شخصی که در اثر بیماری یا گرفتاری شغلی، نمی‌تواند برای انجام کار مورد نظر خود به مسافرت رود، حق ندارد برای انجام آن به دیگری وکالت دهد. بدین ترتیب، مفاد ماده، در

۱. آقای دکتر کاشانی به دلیل وجود اختیارات گسترده سازنده در انجام امور حقوقی، اداری و مالی قرارداد ساختمان‌سازی را به یک قرارداد وکالت با نفع مشترک تشبیه کرده است.

۲. بند ۱۲-۱-۳-۱۰ از میحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان.

صورتی معنای صحیح پیدا می‌کند که وکالت ناظر به «اعمال حقوقی» باشد زیرا تنها برای تحقق این گونه امور است که اهلیت موکل برای تصرف حقوقی در اموال و اهلیت وکیل برای انجام آن به نیابت از موکل، مطرح می‌شود (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۴)؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۵۷)؛ (کاشانی، ۱۳۸۸: ۱۹۴).

بنابراین، مهم‌ترین وجه تمایز وکالت از قرارداد اجرای ساختمان آن است که مورد اصلی وکالت همیشه عملی حقوقی؛ و مورد اصلی قرارداد اجرای ساختمان عملی مادی است (حسینی‌نژاد، ۱۳۷۶: ۱۵)؛ (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۰۵). یعنی، مجری به موجب قرارداد، هم عمل حقوقی انجام می‌دهد (از جمله انعقاد قرارداد با کارگران و پیمانکاران جزء) و هم عمل مادی (اجرا و ساخت بخش‌های مختلف بنا).

وکالت عقدی مبتنی بر مسامحه، (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۵۵/۴)؛ (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۱۱) جایز^۱ (صفایی، ۱۳۵۱: ۴۲۶/۲)؛ (عدل، ۱۳۴۲: ۴۲۴) و غیرمعموز است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۱۲/۴)؛ (شهبازی، ۱۳۷۵: ۱۰۷). اما قرارداد ساخت در شمار عقود مغاینه‌ای قرار گرفته و علم تفصیلی نسبت به ارکان آن ضروری است و به پیروی از اصل اصالة الزوم، عقدی لازم و معوض است که اجرت در مقابل عمل مجری قرار دارد.

تعهد وکیل، تعهد به وسیله یا به قولی تعهد به احتیاط و مراقبت است به منظور کسب بیشترین مصلحت برای موکل. اما تعهد مجری از نوع تعهد به نتیجه یا غایت است: «مجری ساختمان مسئولیت صحت انجام کلیه عملیات اجرایی ساختمان را برعهده دارد و در اجرای این عملیات باید مقررات ملی ساختمان، ضوابط و مقررات شهرسازی، محتوای پروانه ساختمان و نقشه‌های مصوب مرجع صدور پروانه را رعایت نماید»^۲. بنابراین به طور کلی می‌توان گفت تعهد اصلی مجری در قرارداد اجرای ساختمان تعهد به ساخت و تحویل یک سازه بی‌عیب و نقص، با رعایت تمام نکات فنی، مطابق قوانین و نقشه‌های ارائه شده توسط صاحب‌کار است؛ چرا که در فن او دخالت عوامل خارجی و پنهانی کمتر راه دارد و به طور معمول می‌توان نسبت به حصول نتیجه مورد نظر اطمینان داشت؛ و این چیزی نیست جز تعهد به رسیدن به نتیجه خاص (بروجردی عبده، ۱۳۸۰: ۳۵۹)؛ (دولاندر، ژولیو، لفیور، گای، ۱۳۸۴: ۱۶۳)؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۷۶). بنابراین ماهیت قرارداد ساخت به وسیله نظریه وکالت قابل توجیه نیست.

۱. ماده ۶۷۹ ق.م.

۲. بند ۲-۴-۳ از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

۲-۲- نظریه اجاره خدمت بودن قرارداد اجرای ساختمان

۲-۲-۱- تحلیل نظری

برخی حقوقدانان انجام اعمال ساختمانی را به نام مقاطعه‌کاری و با قالب اجاره انسان منطبق دانسته‌اند (امامی، ۱۳۵۲: ۷۷/۲)؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۷۱/۱). اجاره خدمات (اشخاص) عبارت از عقدی معوض است که به موجب آن تعهد فعل معین مشروع، در برابر عوض معین صورت می‌گیرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۰۱/۱)؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۵۹/۱). قانون مدنی ایران در مبحث اجاره اشخاص، بدون آنکه اجاره اشخاص را تعریف کند، اقسام عمده اجاره اشخاص چنین معرفی کرده است: ۱- اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل؛ ۲- اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص یا مال‌التجاره اعم از راه خشکی یا آب یا هوا.^۱

این مواد قانون مدنی به تبعیت از قانون مدنی فرانسه تدوین شده که اجاره خدمات را در ماده ۱۷۱۰ بدین شرح تعریف کرده است: «قراردادی است که به موجب آن یکی از دو طرف ملتزم به انجام کاری برای دیگری در برابر مبلغ مورد توافق آنان می‌شود». ماده ۱۷۷۹ اجاره را به سه گروه اصلی تقسیم می‌کند: (۱) قرارداد کار یا خدمت؛ (۲) اجاره متصدیان حمل و نقل؛ (۳) پیمانکاری (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۵۸).

از آنجا که اصطلاح پیمانکاری در متون فقهی به کار نرفته است؛ به منظور هماهنگی بین قانون مدنی و متون فقه، قانونگذار در تدوین این ماده بند سه ماده ۱۷۷۹ قانون مدنی فرانسه را حذف کرده است و هیچ امتیازی بین کارگران و کسانی که به عنوان پیشه‌ور و مقاطعه‌کار، انجام کاری را برعهده می‌گیرند قائل نشده است. بنابراین برخی معتقدند که پیمانکاری را باید ذیل بند مربوط به اجاره خدمه و کارگر بررسی کرد؛ و اجاره اشخاص در حقوق ایران و فقه امامیه به دو صورت قرارداد کار و قرارداد مقاطعه بحث و بررسی شده (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۱۴)؛ و با تصویب قانون کار اجاره کارگر و متصدی حمل و نقل از پیمانکاری جدا شده است (صفایی، ۱۳۵۱: ۳۳۹).

اجیر در فقه بر دو گونه است: ۱- اجیر خاص یا منفرد یا مقید، که در آن اجیر نیروی کار خود را در اختیار کارفرما قرار می‌دهد و تحت اراده و به فرمان او کار می‌کند و خود را برای مدت معین اجاره می‌دهد (سعدی، بی تا: ۱۴)؛ (عاملی، بی تا: ۵/۱۸۹)؛ (عاملی، بی تا: ۳۴۳/۴). ۲- اجیر عام، یا مطلق، یا مشترک، که در آن اجیر تحت اراده مستأجر و مدیریت او کار نکند. اجیر تعهد صورت دادن عملی را در برابر اجرت نموده و از حیث مدت یا مباشرت در عمل و یا هر دو آزاد

۱. ماده ۵۱۳ ق.م.

است (سعدی، بی تا: ۱۵)؛ (عاملی، بی تا: ۱۹۱/۵)؛ (عاملی، بی تا: ۳۴۷/۴-۳۴۸). بنابراین برخی مقاطعه کار (مجری) را نوعی اجیر عام می دانند که انجام دادن کاری (اجرای ساختمان) را برعهده گرفته است (خورسندیان، ۱۳۸۲: ۶۴). برخی نیز اجیر خاصی می دانند که خود را برای انجام عملی مباشرتاً و در مدت معین اجاره می دهد؛ به صورتی که هم عمل مقید به مباشرت باشد هم به مدت (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۴۶۷/۱).

۲-۲-۲- وجوه افتراق بین اجاره خدمت و قرارداد اجرای ساختمان

در تمیز اجاره خاص از عام بر مدخلیت عامل زمان تأکید کرده اند (امامی، ۱۳۵۲: ۶۲/۲)؛ (عدل، ۱۳۴۲: ۳۵۳). بدین ترتیب که هر گاه کسی برای مدت معین اجیر شود اجیر خاص نامیده می شود و چنانچه انجام کار معینی را بدون در نظر داشتن عامل زمان بر عهده گیرد اجیر عام است؛ و برای اولی اجرت به تناسب مدت اجاره (روزانه، ماهانه و ...)؛ و برای اجیر عام به تناسب مقدار و کیفیت کار انجام شده دستمزد پرداخته می شود. همین تفکیک، تئوری اجیر عام بودن مجری در قرارداد ساخت را رد می کند؛ چرا که در این قراردادها علاوه بر اینکه انجام کار معینی مدنظر است؛ زمان آن نیز مورد توجه است و نه تنها زمان اجرای پروژه تعیین می شود، بلکه ضمانت اجراهای سنگینی هم برای تخلف از آن در نظر می گیرند. حتی چنانچه بپذیریم مجری اجیر عامی است که از لحاظ مدت مقید شده است، باز ایراداتی وجود دارد که در پذیرش این نظریه تردید جدی ایجاد می کند. همان گونه که بیان شد، اجیر مطلق یا از حیث مدت یا مباشرت در عمل و یا هر دو آزاد است و در صورتی که مباشرت او در انجام کار شرط نشده باشد و نزد عرف هم انصرافی وجود نداشته باشد که انجام کار را منحصر به او کند؛ می تواند کار را به دیگری واگذارد (خورسندیان، ۱۳۸۲: ۶۴). اما در قرارداد اجرای ساختمان مباشرت شخص شرط است^۱ و اغلب ماده ای در این قراردادها وجود دارد که واگذاری کار به سازندگان جزء را ممنوع، یا در موارد خاصی که به منظور تسهیل و یا تسریع در اجرای قسمت یا قسمت هایی از عملیات صورت می گیرد محدود به درصد خاصی می کند؛ و در صورتی که چنین ماده ای هم پیش بینی نشده باشد، توجه به قصد متعاملین و حساسیت خاص آن ها در انتخاب مجری بر اساس تخصص، تجربه، امکانات مالی و مهارت های حرفه ای و حکم عرف در این موارد، این نتیجه حاصل می آید که مباشرت مجری، شرط ضمنی قرارداد است. به همین جهت نمی توان مجری را اجیر مطلق دانست.

۱. بند ۱۸ از ماده ۱۵ شرایط عمومی قرارداد، پیوست مبحث دوم مقررات ملی ساختمان: اجازه واگذاری قرارداد را به دیگران ندارد.

اما در مورد شق سومی که برای اجیر خاص در نظر گرفته شده، که در آن اجیر خود را برای عملی مباشرتاً در مدت معینی اجاره می‌دهد؛ که هم عمل مقید به مباشرت باشد و هم به مدت (حائری شاه باغ، ۱۳۸۲: ۴۶۷/۱). باید گفت که اجیر خاص تحت اراده و مدیریت مستأجر کار می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۱۰/۱). حال آنکه مجری در قرارداد اجرای ساختمان، جز در مورد آن شرایطی که در قرارداد ذکر شده است و تعلیمات مهندسان طراح یا ناظر، تعهدی به پیروی از دستورات صاحب کار ندارد و صاحب کار تنها نتیجه مورد نظر را در قرارداد برای او ترسیم می‌نماید و او را در مسیر رسیدن به نتیجه مطلوب آزاد می‌گذارد. بنابراین قرارداد اجرای ساختمان قابل تطبیق با عقد اجاره نمی‌باشد.

۲-۳- نظریه قرارداد خرید خدمت بودن قرارداد اجرای ساختمان

۲-۳-۱- تحلیل نظری

قانون مدنی ایران اشاره‌ای به قرارداد خرید خدمت ندارد، اما کاربرد لفظ خرید تنها یادآور عقد بیع است، که در قانون مدنی به تملیک عین به عوض معلوم تعریف شده است. برخی ماهیت قراردادهای ساختمانی را مشمول خرید خدمت دانسته‌اند (بنی‌احمد، ۱۳۸۲: ۱۰۴)؛ (پاکدامن، ۱۳۸۴: ۳-۴)؛ و معتقدند اجرای طرح می‌تواند شامل خرید یک یا چند نوع از اقسام زیر باشد: الف- کالاها که شامل ماشین‌آلات و قطعات هستند. ب- خدمات که شامل خدمات فنی و مهندسی و خدمات عمومی و پشتیبانی و غیره هستند. ج- تکنولوژی که شامل اختراع و علامت تجاری و غیره است (پاکدامن، ۱۳۸۴: ۳). بنابراین قواعد بیع را بر خدمات فنی و مهندسی، که اجرای ساختمان نیز جزء آن است، حاکم دانسته و صاحب‌کار را خریدار خدمت معرفی می‌کنند.

۲-۳-۲- وجوه افتراق بین قرارداد خرید خدمت و قرارداد اجرای ساختمان

همان‌گونه که بیان شد بنا به صراحت ماده ۳۳۸ ق.م.م.بیع در عقد بیع باید از اموال عینی باشد مانند، زمین، خانه و نظایر آن. بنابراین هیچ‌گاه نمی‌تواند منفعت یا عمل یا حق را مبیع قرار داد (شهیدی، ۱۳۸۵: ۱۳)؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲). همچنین اثر حقوقی بیع انتقال مالکیت عین به خریدار است یعنی بیع عقدی تملیکی است. اما موضوع قرارداد اجرای ساختمان عمل است، و اثر عقد پیدایش تعهد و تکلیف قانونی به انجام عمل می‌باشد و این قرارداد عقدی عهدی است. بنابراین نمی‌توان قراردادی را که مفید ایجاد تعهد است بیع نامید.

فقهاء دلیل عدم جواز انتقال منافع و اعمال را به وسیله عقد بیع، آن می‌دانند که تبادل عرفی، حقیقت بیع را انتقال عین می‌داند، نه انتقال منافع. بنابراین ادله امضای بیع، شامل تملیک منافع نمی‌شود و نمی‌توان با استفاده از این قالب منافع را واگذار کرد (انصاری، بی تا: ۱۰/۶-۱۲)؛ (خویی، بی تا: ۱۰/۲)؛ (نایینی، بی تا: ۳۹/۱). با وجود این برخی به این مطلب ایراد کرده‌اند که نمی‌توان برای مردود دانستن بیع منافع، به تبادل استناد کرد؛ زیرا چنین تبادری وجود ندارد و تبادری که ناشی از غلبه باشد مفید نیست. از سوی دیگر، مواردی را می‌توان یافت که عقلاً به فروش منافع اقدام می‌کنند؛ مثل واگذاری سرقفلی. بنابراین، واگذاری منافع و حقوق، از نظر عرف می‌تواند به عنوان بیع توصیف گردد (امام خمینی، بی تا: ۱۴-۱۶). در نقد این نظر باید گفت، در عرف میان بیع منافع و بیع حقوق تمایز قائلند. عرف و عقلاء، انتقال مالکیت حقوق، مانند، حق کسب و پیشه و سرقفلی و حق اختراع و مانند آن را به وسیله عقد بیع جایز می‌شمارند، اما انتقال منافع و تعهد به انجام عمل در ذمه (قرارداد اجرای ساختمان) را هرگز بیع نمی‌شمارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۳).

در برخی موارد مجری که متعهد به ساخت خانه برای صاحب‌کار می‌شود، مصالح و تجهیزات را خود فراهم می‌آورد.^۱ در مصادیقی از این قبیل شناخت طبیعت قرارداد و اعمال قواعد بیع یا قراردادی دیگر دشوار به نظر می‌رسد، زیرا از سویی، عقد متضمن تبدیل ملکیت اعیان است و از سوی دیگر در بر دارنده تعهد به انجام عمل. این تردید خصوصاً در جایی که قیمت مصالح بیش از عمل است دو چندان می‌شود. در این زمینه نظرات گوناگونی مطرح شده است (خورسندیان، ۱۳۸۳: ۱۳۷-۱۴۵)؛ اما نظر به قصد طرفین، نمی‌توان عقد را به عنوان دو عقد جداگانه و یا عقد اصلی و تبعی توصیف کرد؛ بلکه باید آن را عقدی نامعین دانست.

۲-۴- نظریه عقد آزاد و مبتنی بر ماده ۱۰ق.م.بودن قرارداد اجرای ساختمان

۲-۴-۱- تحلیل نظری

برخی حقوقدانان معتقدند قانون مدنی ایران در زمینه ماهیت قراردادهای پیمانکاری مانند احداث ساختمان، دارای پیش‌بینی ویژه‌ای نیست؛ زیرا همان گونه که در بند ۲-۲-۱ بیان شد

۱. ماده ۴ شرایط عمومی قرارداد: قرارداد اجرای ساختمان معمولاً به یکی از سه شکل زیر و برای انجام کل کار و یا بخشی از کار منعقد می‌شود: الف- قرارداد اجرای ساختمان با مصالح (کاربرگ الف)؛ ب- قرارداد اجرای ساختمان بدون مصالح یا دستمزدی (کاربرگ ب)؛ ج- قرارداد اجرای ساختمان به صورت پیمان مدیریت (کاربرگ ج).

ماده ۵۱۳ قانون مدنی، ترجمه ناکاملی از قانون فرانسه است، که البته قسم سوم یعنی پیمانکاری در آن قید نگردیده است. شرایط عمومی پیمان نیز تنها در زمینه‌های گوناگون پیمانکاری‌های دولتی حکم‌راست. اما در زمینه قراردادهای پیمانکاری خصوصی که میان اشخاص منعقد می‌شود هنوز مقرراتی وجود ندارد و این قراردادها با توافق طرفین بر پایه ماده ۱۰ ق.م. تنظیم می‌شود (خورسندیان، ۱۳۸۲: ۶۳)؛ (کاشانی، ۱۳۸۸: ۲۰۴).

۲-۴-۲- وجوه افتراق بین عقد آزاد مبتنی بر ماده ۱۰ ق.م. و قرارداد اجرای ساختمان
عقد معین، عقدی است که در قانون عنوان معین دارد و قانونگذار به لحاظ اهمیت و کثرت استعمال در عرف، شرایط و آثار آن را معین کرده است. مانند بیع، اجاره و قرض؛ در این تعریف قانون در معنای عام به کار برده شده است و منظور از قانون صرفاً قانون مدنی نیست و چنانچه آثار و شرایط قراردادی در سایر قوانین ذکر شود، در تحلیل ماهیت حقوقی آن قرارداد، باید آن را از عقود معین دانست. البته ماده ۱۰ ق.م. نیز می‌تواند در رفع سکوت قانون و یا تراضی طرفین برخلاف قانون در جایی که مفاد قانون امری نیست مورد استفاده قرار گیرد. به همین دلیل از آنجا که نام قرارداد اجرای ساختمان و اصول کلی ناظر به آن، در مقررات ملی ساختمان که قلمرو آن کلیه فعالیت‌های طراحی، اجرا، آزمایش، نگهداری و بهره‌برداری را در بر می‌گیرد، به صراحت ذکر شده و شرایط عمومی^۲ این قرارداد در فصل هشتم شیوه‌نامه مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۸۴، پیوست محث دوم این مقررات منقح گردیده است، باید اذعان داشت که این قرارداد، عقد معینی است که قواعد عمومی آن در مقررات ملی ساختمان پیش‌بینی شده و بر سایر شرایط ضمن شرایط خصوصی قرارداد^۳ می‌توان توافق کرد. لازم به ذکر است که ماده ۳۰ از فصل همین شیوه‌نامه در مورد اعتبار شرایط عمومی، به صراحت حکم خود را اعلام داشته است:

۱. بند ۱-۲-۴- از محث دوم مقررات ملی ساختمان.

۲. ماده ۲ از این شیوه‌نامه در تعریف شرایط عمومی قرارداد اجرای ساختمان می‌گوید: شرایطی است که در تمامی انواع قراردادهای اجرای ساختمان بین صاحب‌کار و مجریان ساختمان منعقد می‌شود و باید مورد رعایت طرفین قرار گیرد و حاکم بر قرارداد منعقد شده و جزو لاینفک آن محسوب می‌شود.

۳. ماده ۳ از این شیوه‌نامه در تعریف شرایط خصوصی می‌گوید: «شرایط خاصی است که اجرای هر ساختمان با توجه به وضعیت، موقعیت و ماهیت خود دارد و متضمن خواسته‌ها و نظرات خاص هر یک از طرفین قرارداد و به منظور تکمیل شرایط عمومی قرارداد است که مورد موافقت طرفین قرار گرفته و باید مورد رعایت قرار گیرد و جز لاینفک قرارداد محسوب می‌شود. شرایط خصوصی نمی‌تواند مواد شرایط عمومی را نقض کند مگر در مواردی که در شرایط عمومی این اختیار پیش‌بینی شده باشد».

«با توجه به اینکه این شرایط عمومی برای قراردادهای غیردولتی و به منظور حفظ حقوق و مصالح صاحب کار، خریداران، بهره‌برداران، مجریان، سازندگان و ثروت‌های ملی تدوین شده است، لذا رعایت مفاد آن در کلیه قراردادهای منعقد شده بین صاحب کار و مجریان ساختمان الزامی است». با این صراحت دیگر تردیدی بر جای نمی‌ماند که قرارداد اجرای ساختمان به موجب مقررات ملی ساختمان عقدی معین است و تحلیل آن به عنوان عقدی نامعین، نه تنها گره‌ای از پرونده‌های بی‌شمار مطروحه در این زمینه نمی‌گشاید، بلکه به معنای بی‌اعتنایی به قوانین و مقررات موجود نیز می‌باشد که ابدأً با منطق حقوقی سازگار نیست.

۲-۵- نظریه عقد خدماتی بودن قرارداد اجرای ساختمان

برخی حقوقدانان بدون معرفی مبانی قراردادهای خدماتی در قوانین کشور، در تحلیل ماهیت حقوقی یکی از انواع قراردادهای ساختمانی (قراردادهای EPC)^۱ این قراردادها را از نوع قراردادهای خدماتی دانسته‌اند (صادقی، گودرزی، ۱۳۸۷: ۱۷۷). اگر چه نام قرارداد اجرای ساختمان و نیز قراردادهای خدماتی در قانون مدنی به کار برده نشده، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مقرر در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین‌نامه اجرایی آن و نیز مقررات ملی ساختمان این نظر تقویت می‌شود که این قرارداد تأسیسی جدید است که در قالب قرارداد خدمات مهندسی جای گرفته و به جهت نیازهای جهان جدید، به تازگی در جوامع حقوقی ظهور یافته و لازم است که توسط حقوقدانان مورد مذاقه قرار گیرد.

۲-۵-۱- تحلیل قرارداد خدمات مهندسی

تنها جایی که قانونگذار ایران به اصطلاح قرارداد خدماتی اشاره داشته، ماده ۶ آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران مصوب ۱۳۸۱ است که پیمانکاران موضوع ماده ۳ این قانون را برحسب نوع فعالیت (رشته) طبقه‌بندی کرده است: «... الف- رشته ساختمان: دربرگیرنده امور پیمانکاری مربوط به ساخت ساختمان‌ها و ابنیه اعم از چوبی، آجری، سنگی، بتنی و فلزی و نظایر آن؛ ب- رشته آب؛ د- رشته خدمات: در برگیرنده امور پیمانکاری مربوط به رفع آلودگی از محیط‌های خشکی و آبی (اعم از داخل خشکی و محیط دریایی) آتش‌نشانی شهری، صنعتی،

1. Engineering, Procurement, Construction

به پروژه‌هایی اطلاق می‌شود که در آن تمام فعالیت‌ها از طراحی پروژه گرفته تا خرید تمامی اقلام مورد نیاز، نصب، اجرا، پیش راه‌اندازی و راه‌اندازی آن به طور کامل به عهده پیمانکار بوده و به طور خلاصه پیمانکار پس از عقد قرارداد و طی زمان معین شده، پروژه را باید به صورت کامل به کارفرما تحویل دهد.

دریایی و جنگل‌ها) و کمک‌رسانی (در خشکی و دریا و نظایر آن) و امور پیمانکاری مربوط به نظافت شهری و ساختمان‌ها، باغبانی، ترابری و خدمات حمل و نقل (شهری و بین‌شهری و بین‌المللی) خدمات بانکداری، آموزشی، بیمه، تهیه خوراک، نگهداری و حفاظت، گردشگری، امور بهداشتی و درمانی و خدمات اداری و هنری، مرمت آثار باستانی سندبلاست و حفاظت کاتودیک و نظایر آن.»

اما اساساً معلوم نیست که این کمیته فنی تشخیص صلاحیت، چه معیاری را در تقسیم‌بندی خود در نظر گرفته‌اند و به نظر می‌آید این تقسیم‌بندی کاملاً سلیقه‌ای انجام شده و معلوم نیست بر چه اساس رشته خدمات و مصادیق آن از بقیه جدا شده است؟! مثلاً در بخش چ یعنی رشته کاوش‌های زمینی تعهد پیمانکار تعهد به وسیله است، یعنی تعهد به تلاش در حد امکانات و توان موجود خود؛ اما رشته ساختمان در بند الف تعهد به نتیجه است. در بند خ که رشته کشاورزی است ترکیبی از هر دو، یعنی گاه تعهد پیمانکار به نتیجه است (احداث حوضچه‌ها و استخرهای پرورش ماهی) و گاه تعهد به وسیله است (بهبودی و اصطلاح اراضی). بنابراین چنانچه تقسیم بر اساس نوع تعهد ایجاد شده برای پیمانکار صورت می‌گرفت، از لحاظ داوری در مورد اجرا یا عدم اجرای تعهدات می‌توانست متمرکز و واقع‌شود؛ اما چنین تفکیکی از نظر حقوقی اثری ندارد. زیرا به جهت منطقی تقسیمی صحیح است که، اولاً، زیرمجموعه‌ها از یک مقسم باشند؛ ثانیاً، هر قسم با قسم دیگر از جهتی متمایز باشد؛ ثالثاً انجام تقسیم نتیجه عملی در پی داشته باشد.

اگر چه در آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران فعالیت‌های ساختمانی ذیل عنوان خدمات جای نگرفته‌اند، اما در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین‌نامه اجرایی آن^۱ و مقررات ملی ساختمان^۲ بارها و بارها از ارائه خدمات مهندسی استفاده شده و از فعالیت‌های طراحی، اجرا و نظارت، تحت همین عنوان نام برده است. برای مثال بند ۵ و ۸ ماده ۲ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان که اهداف و خط‌مشی این قانون را مشخص می‌دارد، آورده است: «... ۵- بالا بردن کیفیت خدمات مهندسی و نظارت بر حسن اجرای خدمات؛ ... ۸- تهیه و تنظیم مبانی قیمت‌گذاری خدمات مهندسی؛ ...».

۱. برای دیدن موادی از آیین‌نامه اجرایی نظام مهندسی و کنترل ساختمان که از خدمات مهندسی نام برده رجوع کنید به: مواد ۲، ۳، ۴، ۱۲، ۱۷، ۱۸ آیین‌نامه اجرایی نظام مهندسی و کنترل ساختمان و بند ۵، ۱۰، ۱۱، ۱۵، ۳۳ از ماده ۷۳ و بند ش و ص ماده ۹۱ و بند ر ماده ۱۱۴ و ماده ۱۱۷ و تبصره‌های آن.

۲. برای دیدن موادی از مقررات ملی ساختمان که از خدمات مهندسی نام برده رجوع کنید به: بندهای ۱۰، ۱۸، ۲۴ ماده ۱ از فصل اول، مبحث دوم مقررات ملی ساختمان و بند های ۱، ۶، ۸، ۱۰، ۱۱ و ۱۵ ماده ۳ از فصل اول، مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

همچنین تبصره ۲ ماده ۴ همین قانون به صراحت اعلام می‌کند که موضوع این قانون ارائه خدمت است: «کلیه اشخاص حقیقی و حقوقی غیرایرانی جهت انجام خدمات موضوع این قانون باید مدارک صلاحیت حرفه‌ای موقت دریافت دارند». همچنین تبصره ۱ ماده ۷ همین قانون فعالیت‌های تمامی رشته‌های مهندسی را مشمول عنوان خدمت دانسته است. بند ۵ و ۱۱ و ۱۵ ماده ۱۵ و بند ل ماده ۲۱ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان باز به صورتی مشابه از خدمات مهندسی نام برده است و در نهایت ماده ۳۲ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، در بند د از ارائه خدمات مهندسی که شامل: طراحی، اجرا و نظارت توسط اشخاص حقیقی و حقوقی می‌باشد، نام برده است و بر این امر صحنه نهاده است که با تصویب قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و نیز مقررات ملی ساختمان نوع جدیدی از قراردادها با عنوان قراردادهای خدمات مهندسی در نظام حقوقی کشورمان متولد شده است، که مصادیق آن در انواع قراردادهای مربوط به طراحی، اجرا و نظارت ساختمان مشهود است و طرفین این قراردادها تابع قواعد و ضوابط خاصی هستند که در این قوانین، برای فعالیت آن‌ها پیش‌بینی شده است، اما نگاه سنتی حقوقدانان کشورمان در بررسی ماهیت قراردادهای پیمانکاری محصور در قانون مدنی مانده و این سبب مغفول ماندن قراردادهای خدمات مهندسی از دید پیام‌آوران عدالت است.

در سایر نظام‌های حقوقی قراردادهای خدماتی به عنوان یک قالب مستقل شناسایی شده است؛ (Twigg-Flesner, 2008: 153); (S.Frey, 2005: 238, 273, 466) (Wild, 1997: 153)؛ و در برخی از آن‌ها فعالیت‌های ساختمانی مشمول آن‌ها قرار گرفته است (دولاندر، لفسور، ۱۳۷۴: ۱۵۶).^۱ اصول حقوق اروپا در زمینه قراردادهای خدماتی^۲، در پاراگراف یک ماده ۱۰۱: ۱۰۱ خود، این قراردادها را تعریف کرده است: «قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین به عنوان ارائه دهنده خدمات^۳، برای طرف دیگر به عنوان مشتری^۴، در مقابل پاداشی خدمتی را فراهم می‌سازد»؛ و در پاراگراف دوم همین ماده شش نوع از قراردادهایی که مشمول این قانون

1. (Ho k, Jaeger, 2009: 85; Marsh, 2000:215 ;Study Group on a European Civil Code, 2009: 303-312, 314 ;W.Abrahamson, 1979: 27, 61, 499).

2. Principles of European Law on Service Contracts (PEL SC)

3. Article 1: 101

4. service provider

5. client

هستند را به شرح زیر معین ساخته است: ۱- ساخت و ساز؛^۱ ۲- پردازش؛^۲ ۳- ذخیره‌سازی؛^۳ ۴- طراحی؛^۴ ۵- اطلاعات؛^۵ ۶- درمان.^۶ بر همین اساس فصل اول این اصول به مقررات عمومی که در تمام انواع قراردادهای خدماتی حاکم است، اختصاص پیدا کرده و به بیان بهتر قواعد عمومی قراردادهای خدماتی را تشکیل می‌دهد. سپس هر کدام از این قراردادها ذیل یک فصل مجزا تشریح شده‌اند.

یکی از ویژگی‌های مهمی که در این قانون دیده می‌شود، پیش‌بینی وظایف پیش‌قراردادی برای دو طرف است، امری که در نظام حقوقی ما سابقه نداشته و شایان توجه است^۷ و برای عدول از چنین وظایفی ضمانت‌اجراهایی همچون خسارت و تعدیل زمان قرارداد را در نظر گرفته است. در این قراردادها اصل بر قابل انتقال بودن تعهد ارائه‌دهنده خدمات برای تمام یا قسمتی از خدمت است مگر اینکه بر اساس ماهیت قراردادی اجرای شخصی مدنظر باشد (J.M.Barend reach and et all, 2007: 205). تعهد ایجاد شده بر اساس قراردادهای خدماتی تعهد به نتیجه است نه تعهد به وسیله^۸.

طرق جبرانی که برای نقض تعهدات ارائه‌دهنده خدمات در نظر گرفته شده نیز بسیار دقیق و عادلانه است. به عنوان مثال پاراگراف یک ماده ۱۱۲: ۹^۹ این اصول بیان می‌دارد که، خسارت قابل مطالبه بر اساس این ماده عبارت است از هر هزینه‌ای که مشتری به لحاظ وجود نقض در ارائه خدمات متحمل شده مشروط بر اینکه مشتری به صورت معقولی در تحمل خسارت عمل کرده باشد. مثلاً چنانچه ارائه‌دهنده خدمت در زمینه ساخت و ساز به طور ناگهانی به کارش خاتمه دهد هر مشتری موظف است تا آنجا که می‌تواند در جمع‌آوری مصالح و ماشین‌آلات برای کاهش زیان‌ها و خسارات بکوشد و الا نسبت به آن دسته از خساراتی که مستند به اهمال مشتری است، ارائه‌دهنده وظیفه‌ای نخواهد داشت (J.M.BArendreach, 2007: 276). این قاعده بسیار معقولی است که منجر به حفظ سرمایه‌های ملی می‌شود؛ و در نهایت اینکه

1. construction
2. processing
3. storage
4. design
5. information
6. treatment

۷. ماده ۱۰۳: ۱ (وظیفه پیش‌قراردادی اخطار).

۸. ماده ۱۰۸: ۱ (نتیجه اظهار شده یا مورد انتظار مشتری).

قراردادهای خدماتی نسبت به مشتری جایز هستند و مشتری می‌تواند هر زمانی (با پرداخت کلیه خسارات متحمل شده و ممکن الحصول) قرارداد را لغو کند.^۱

ماده ۱۰۱:۲ همین اصول، قرارداد ساخت و ساز را به این شکل تعریف کرده است: «قراردادی است که به موجب آن یک طرف (سازنده یا مجری)^۲ یک ساختمان یا یک سازه غیرمتحرک دیگر یا به طور کلی یک ساختمان موجود دیگر یا یک سازه غیرمتحرک را مطابق با نقشه‌های فراهم شده به وسیله مشتری می‌سازد».

۲-۵-۲- تحلیل قرارداد اجرای ساختمان

همان گونه که بیان شد مقررات ملی ساختمان به عنوان تنها مرجع فنی و اصل حاکم در تشخیص صحت طراحی، محاسبه، اجرا، بهره‌برداری و نگهداری ساختمان‌هاست.^۳ به موجب ماده ۷ شیوه‌نامه‌های مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۸۴ پیوست مبحث دوم همین مقررات، «تمامی عملیات اجرایی ساختمان باید منحصراً توسط دفاتر مهندسی اجرای ساختمان یا مجریان حقوقی یا مجریان انبوه‌ساز و یا دارندگان صلاحیت طرح و ساخت ساختمان که در زمینه اجرا حسب مورد دارای مجوز یا پروانه اشتغال از وزارت مسکن و شهرسازی می‌باشند به عنوان مجری، طبق شرایط عمومی قرارداد و ضوابط مندرج در شرایط خصوصی و قراردادهای همسان مندرج در فصل هفتم این شیوه‌نامه و شرح وظایف و مسئولیت‌های عمومی به شرح مواد ۸، ۱۱، ۱۰، ۹ این مجموعه شیوه‌نامه و بر اساس نقشه‌های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد که با صاحب‌کار یا صاحب‌کاران منعقد می‌شود انجام گردد»^۴. بنابراین با توجه به اینکه این شرایط عمومی برای قراردادهای غیردولتی و به منظور حفظ حقوق و مصالح صاحب‌کار، خریداران، بهره‌برداران، مجریان، سازندگان و ثروت‌های ملی تدوین شده است و رعایت مفاد آن در کلیه قراردادهای منعقد بین صاحب‌کار و مجریان ساختمان الزامی است؛^۵ برای تحلیل ماهیت قرارداد اجرای ساختمان باید این شرایط ملاک توجه قرار گیرد. بر این اساس باید گفت که قرارداد اجرای ساختمان عقدی خدماتی است که در آن ارائه‌کننده خدمت با عنوان مجری، و دریافت‌کننده خدمت با عنوان صاحب‌کار، قراردادی منعقد می‌کنند که شرایط ویژه‌ای دارد و به همین جهت تعهدات و اختیارات ویژه‌ای را نیز اقتضاء می‌کند که در سایر قراردادها سابقه

۱. ماده ۱:۱۱۵ (لغو قرارداد خدمت).

2. constructor

۳. بند ۲-۳ از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

۴. ماده ۷ شیوه‌نامه‌های مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۸۴ پیوست مبحث دوم مقررات ملی ساختمان.

۵. ماده ۳۰ شرایط عمومی قرارداد.

ندارد؛ مثل اختیار صاحب‌کار در تعلیق اجرای ساختمان برای یک بار و حداکثر به مدت سه ماه؛^۱ اختیار صاحب‌کار در تقلیل یا افزایش حداکثر تا معادل ۲۰ درصد مبلغ قرارداد ضمن اجرای ساختمان.^۲ اما با تمام این اوصاف قرارداد اجرای ساختمان، یک قرارداد معین خدماتی است، رضایی است زیرا اصل بر رضایی بودن عقود و عدم اشتراط رعایت شکل خاصی در انعقاد آن است (سنه‌وری، بی‌تا: ۶)؛ (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۸۸/۱) و (Knutson, 2005: 2). بر مبنای اقتضای اصل عام، اصاله الزوم و نیز احصاء موارد حق فسخ طرفین در ماده ۲۴ شرایط عمومی قرارداد، عقدی لازم است (سنه‌وری، بی‌تا: ۱۳)؛ مفید تعهد است و بنابراین عقدی عهده‌ی است نه تملیکی؛ عقدی معوض است و معوض بودن در مدلول ایجاب و قبول آن دخالت دارد (Knutson, 2005: 2). طرفین این عقد قصد سودجویی و داد و ستد دارند، بنابراین برخلاف عقود مسامحه‌ای مورد تعهد باید دقیقاً مشخص باشد؛ عقدی دو تعهدی است یعنی عقدی است که تعهدات متقابل بر ذمه طرفین قرار دارد و هر یک از طرفین هم متعهد است و هم متعهدله و تعهد یک طرف جهت (علت) برای تعهد طرف دیگر است، سازنده باید ساختمان را تحویل دهد و صاحب‌کار باید قیمت را پرداخت کند (Knutson, 2005: 2). پس چنانچه هر کدام از طرفین به تعهدات خود عمل نکند، طرف دیگر نیز می‌تواند اجرای تعهدات خود را معلق به اجرای تعهدات طرف مقابل کند؛ عقدی است که بر اساس عمل عامل قرار دارد و عمل عامل در آن از قید تابعیت بین عامل (مجری) و طرف عقد (صاحب‌کار) آزاد است.^۳

در نهایت باید خاطر نشان شد که شرایط عمومی قرارداد اجرای ساختمان جزء لاینفک قراردادهای اجراست؛ و مفاد آن در تمامی این قراردادهای مجرا خواهد بود، بنابراین چنانچه اختلافی در این قراردادهای ایجاد شود، ابتدا شرایط عمومی قرارداد و سپس شرایط خصوصی ملاک قضاوت خواهد بود. مثلاً چنانچه صاحب‌کاری دو ماه قرارداد را معلق سازد و مجری بر این اساس دعوی خسارت یا فسخ را مطرح سازد، قاضی باید با عنایت به ماده ۲۰ شرایط عمومی قرارداد، که این اختیار را برای یک بار و به مدت سه ماه به صاحب‌کار داده است، بدون نیاز به مراجعه به شرایط خصوصی قرارداد^۴، قرار رد دعوی را صادر کند.

۱. ماده ۲۰ شرایط عمومی قرارداد.

۲. بند ۲ ماده ۱۴ شرایط عمومی قرارداد.

۳. بند ۸ ماده ۱۳ و بند ۱۸ ماده ۱۵ شرایط عمومی قرارداد.

۴. مطابق ماده ۳ شرایط عمومی قرارداد، شرایط خصوصی نمی‌تواند مواد شرایط عمومی را نقض کند، مگر در مواردی که در شرایط عمومی، این اختیار پیش‌بینی شده باشد.

نتیجه گیری

با امان نظر بر قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین نامه اجرایی آن و نیز مقررات ملی ساختمان، باید بر شناسایی قرارداد اجرای ساختمان به عنوان مصدق از قراردادهای معین خدمات مهندسی، که قواعد ویژه آن در شرایط عمومی قرارداد پیش بینی شده است و هر گونه جرح و تعدیل حقوقی عناصر آن، موقعیت این نوع قرارداد را استوارتر می سازد، صحه گذاشت. باید اعتراف کرد که گر چه سیاق قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و مقررات ملی ساختمان تنها قراردادهای خدمات مهندسی را به رسمیت شناخته است؛ اما پیش بینی قواعد عمومی قراردادهای خدماتی در کشورمان می تواند گامی ارزشمند باشد که تمامی خدمات و قراردادهای جدیدی که بر حسب نیازهای روز و با پیشرفت تکنولوژیک دانش بشر مورد استفاده قرار می گیرند را پوشش دهد؛ تا از این جهت دیگر خلأیی در نظام حقوقی کشورمان بر جای نماند. به ویژه اینکه ادبیات حقوقی کشورمان از جهت ضمانت اجراها و وظایف پیش قراردادی الزام آور برای متعاقدين بسیار فقیر است و از این بابت همیشه قضات در تفسیر اراده طرفین و حل و فصل اختلافات قراردادی به تکلف دچار می شوند. پیش بینی قواعد عمومی در قراردادهای خدماتی، افزون بر اینکه می تواند از این سرگستگی بکاهد، چنانکه بیان شد با پیکره نظام حقوقی کشورمان تناسب داشته و بدون سابقه نیست و همچنین همگام با نهادهای حقوقی شناخته شده در دنیا است.

منابع

الف - فارسی

۱. ابراهیمی، محمد؛ «قلمرو موضوعی عقد وکالت»، دانش پژوهان، ۱۳۸۴، شماره ۷.
۲. ابوعطا، محمد؛ «موضوع وکالت در حقوق ایران و فرانسه»، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۹، شماره ۳.
۳. اتحاد، علی مراد؛ «دانشنامه‌های حرفه پیمانکاری»، تهران، فدک ایستاتیس، ۱۳۸۴.
۴. امامی، حسن؛ «حقوق مدنی»، جلد ۱ و ۲ و ۴، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۵۲.
۵. بروجردی، عبده؛ «حقوق مدنی»، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۶. بنایی اسکویی، مجید؛ «مفهوم و اوصاف اجاره و مطالعه تطبیقی»، مجله دانش پژوهان، ۱۳۸۴، شماره ۷.
۷. بنی احمد، مرتضی؛ «شرایط نابرابر حقوقی در قراردادهای پیمانکاری و تبعات زیانبار آن»، مجله مجلس و پژوهش، ۱۳۸۲، شماره ۳۹.
۸. پاکدامن، رضا؛ «اصول تنظیم قراردادهای بین المللی پیمانکاری صنعتی»، تهران، مرکز آموزش و تحقیقات صنعتی ایران، ۱۳۸۴.

۹. _____؛ **مبانی حقوق پیمان**، تهران، جنگل، ۱۳۸۹.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ **الفارق (دایره المعارف عمومی حقوق)**، جلد ۱، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۵.
۱۱. _____؛ **فلسفه حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۰.
۱۲. _____؛ **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، جلد ۲ و ۵، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۳. حائری شاه باغ، سید علی؛ **شرح قانون مدنی**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۴. حبیبی، محمد؛ **طرز تنظیم قراردادهای داخلی و بین‌المللی**، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶.
۱۵. خورسندیان، محمد علی؛ «**تمایز مقاطعه‌کاری و بیع**»، فصلنامه مدرس علوم اسلامی، ۱۳۸۳، شماره ۳۴.
۱۶. _____؛ «**واگذاری کار و موضوع قرارداد به دیگری در اجاره اشخاص و مقاطعه‌کاری**»، رهنمون، ۱۳۸۲، شماره ۲.
۱۷. دولاندر، زولویو؛ لقبور، گای؛ «**قراردادهای بین‌المللی مهندسی ساخت**»، ترجمه مهدی انصاری، مجله حوزه و دانشگاه، ۱۳۸۴، شماره ۴۴.
۱۸. دهخدا، علی‌اکبر؛ **لغت‌نامه دهخدا**، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۲.
۱۹. شاهبیکیان، پونه؛ **کتاب جامع حرفه پیمانکاری برای پیمانکاران موفق**، تهران، مقدس، ۱۳۸۹.
۲۰. شهیدی، مهدی؛ **تشکیل قراردادها و تعهدات**، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۶.
۲۱. _____؛ **حقوق مدنی (عقود معین ۱)**، تهران، مجمع علمی و فرهنگی مجد، چاپ ششم، ۱۳۸۵.
۲۲. صادقی، حسن؛ علمایی، محمود؛ **اصول مدیریت ساخت**، تهران، دانشگاه امام حسن (ع)، ۱۳۸۵.
۲۳. صادقی، محسن؛ «**بررسی قراردادهای بین‌المللی ساخت، بهره‌برداری و واگذاری (BOT) و جایگاه آن در نظام حقوقی ایران**»، فصلنامه پژوهش‌نامه بازرگانی، ۱۳۸۵، شماره ۳۸.
۲۴. صادقی، محسن؛ گودرزی، حبیب؛ «**بررسی قراردادهای بین‌المللی طراحی، تهیه تجهیزات و ساخت با نگاهی به جایگاه حقوقی آن در نظام ایران**»، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۱۳۸۷، شماره ۲.
۲۵. صفایی، حسین؛ **دوره مقدماتی حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران، مؤسسه عالی حسابداری، ۱۳۵۱.
۲۶. عدل، مصطفی؛ **حقوق مدنی**، تهران، امیر کبیر، ۱۳۴۲.
۲۷. عسگری، نعمت‌الله؛ **مقررات و روش‌های اجرایی طرح‌های عمرانی**، تهران، مرکز آموزش و بهسازی منابع انسانی دیوان محاسبات کشور، ۱۳۸۳.
۲۸. کاتوزیان، ناصر؛ **حقوق مدنی - عقود اذنی - وثیقه‌های دین**، جلد ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ سوم، ۱۳۷۸.

تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد اجرای ساختمان با مروری بر اصول حقوق اروپا ۶۹

۲۹. _____ ؛ *دوره مقدماتی حقوق مدنی (درس‌هایی از عقود معین)*، جلد ۱، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
۳۰. _____ ؛ *دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
۳۱. _____ ؛ *عقود معین*، جلد ۱، تهران، مدرس، ۱۳۷۴.
۳۲. _____ ؛ *عقود معین*، جلد ۲، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷.
۳۳. _____ ؛ *عقود معین*، جلد ۴، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۳۴. _____ ؛ *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، تهران، بهمن برنا، ۱۳۷۶.
۳۵. کاشانی، محمود؛ *حقوق مدنی قراردادها* ویژه، تهران، میزان، ۱۳۸۸.
۳۶. محقق داماد، مصطفی؛ نعمت‌اللهی، اسماعیل، «*عهدی یا تملیکی بودن اجاره اشخاص*»، نامه حقوقی مفید، ۱۳۸۵، شماره ۲.
۳۷. معین، محمد؛ *فرهنگ فارسی معین*، جلد ۱ و ۴، تهران، نامن، بی‌تا.
۳۸. نوین، پرویز؛ *حقوق مدنی (۷ عقود معین (۳))*، تهران، گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۳۹. هینزی، جیمی؛ *قراردادهای ساختمانی*، ترجمه محمد تقی بانکی، تهران، اطلاعات، ۱۳۷۷.

ب- عربی

۴۰. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری؛ *کتاب المکاسب (المحشی)*، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.
۴۱. سعدی، ابو جیب؛ *القاموس الفقهي لغة و اصطلاحاً*، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.
۴۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد؛ *الوسیط فی شرح القانون المدني*، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، بی‌تا.
۴۳. _____ ؛ *نظریه العقد*، بیروت، ۱۹۹۲ م.
۴۴. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم؛ *حاشیه مکاسب*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۸ ه.ق.
۴۵. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)؛ *الروضه البهیه فی شرح اللمعه دمشقیه*، جلد ۴، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.
۴۶. عاملی، زین الدین بن علی بن احمد (شهید ثانی)، *مسالك الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام*، جلد ۵، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.
۴۷. العوجی، مصطفی؛ *القانون المدني، الجزء الاول (العقد)*، بیروت، مؤسسه بحسون، ۱۹۹۵ م.
۴۸. موسوی خمینی، روح‌الله؛ *کتاب البیع*، قم، چاپ مهر، ۱۳۶۵.
۴۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم؛ *المکاسب - مصباح الفقاهه*، جلد ۲، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.
۵۰. نائینی، میرزا محمد حسین غروی؛ *منیة الطالب فی حاشیه مکاسب*، جلد ۱، نرم‌افزار جامع فقه اهل بیت، بی‌تا.

ج- لاتين

51. A.Hodge, Graeme; Greve Carsten, E; Boardman, Anthony; 2010, *International Handbook on Public-Private Partnerships*, Edward Elgar.
52. B.Miller, John; 2000, *Principles of Public and Private Infrastructure Delivery*, Kluwer Academic.
53. Hok, Gotz-Sebastian; Jaeger, Axel-Volkmar; 2009, *FIDIC-A Guide for Practitioners*, springer.
54. J.M. Barendrecht et all; 2007, *Service Contract*, Oxford university press.
55. Knutson, Robert; 2005, *Fidic: An Analysis of International Construction Contracts*, Kluwer law.
56. M. Levy, Sidney; 1987, *Project Management in Construction*, McGraw-Hill, Fifth Edition.
57. Marsh, Peter; 2000, *Contracting for Engineering and Construction Projects*, Fifth Edition, Gower.
58. S. Frey, Robert; 2005, *Successful Proposal Strategies for Small Businesses (Using Knowledge Management to Win Government, Private-Sector and International Contracts)*, Artech house, Fourth Edition.
59. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group); 2009, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, sellier.
60. Turner, J. Rodney; 2003, *Contracting for Project Management*, Gower.
61. Twigg-Flesner, Christian; 2008, *The Europeanisation of Contract Law Current controversies in law*, Routledge.
62. W.Abrahamson, Max; 1979, *Engineering Law and the I.C.E. Contracts*, E & FN SPON An Imprint of Chapman & Hall, Fourth edition.
63. Wild, Jim; 1997, *Site Management of Building Services Contractors*, E & FN Spon An Imprint of Chapman & Hall.