

The economic efficiency of the institution of partnership contract in the light of the principle of permissibility

1-Tahereh Moslehi 2- Javad Niknejad (Responsible author)3-Mohammad Alamzadeh

1-PhD Student in Private Law ,Department of LAW, Qaemshahr branch , Islamic Azad University, Qaemshahr , Iran.(t.moslehi@yahoo.com)

2- Assistant Professor Department of LAW, West tehran branch , Islamic Azad University, Tehran, Iran.(j.n406@yahoo.com)

3: Assistant Professor Department of LAW, Qaemshahr branch, Islamic Azad University, Qaemshahr , Iran

Abstract:

The institution of partnership contract has a very significant impact on the society's economy due to the creation and increase of public participation. Unlike other similar legal institutions of our country, this institution is free from the control of old and disturbing laws and the possibility of participation in the process of management, supervision and decision-making is available for all partners. So the structure overseeing it is flat and contract-oriented and in line with the new concepts of management. Therefore, this study aims to analyze the structure of this legal institution in the use of resources and its efficiency capacity in self-correction and meeting the economic needs of the day with the approach of legal realism and using the criterion of economic efficiency, which is the proper application of contractual rules and conditions and interpretation and change. Reasonably, it is in the direction of maximizing wealth with minimal expenditure of resources; analyze and review; This analysis is carried out in the light of the principle of permissibility; As a result, this legal entity with the use of economic efficiency can, without inconsistency with jurisprudence and legal foundations, have the opportunity to re-adjust to change or complete itself in accordance with events and necessities in order to achieve the goals of participation and to be more compatible with new economic contracts, which in fact It shows the appropriateness of this legal institution to control the crisis and improve the situation and increase the wealth of the society.

Keywords: Partnership Agreement, Economic Efficiency, Wealth Maximization Theory, Economic Equilibrium, principle of permissibility

کارایی اقتصادی نهاد قرارداد مشارکت مدنی در پرتو اصل اباحه

۱- طاهره مصلحی ۲- جواد نیک نژاد (نویسنده مسئول) ۳- محمد عالم زاده

۱- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قشمشهر، قانمشهر، ایران (t.moslehi@yahoo.com)

۲- استاد یار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، تهران، ایران. (i.n406@yahoo.com)

۳- استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم شهر، قائم شهر، ایران.

چکیده:

نهاد قرارداد مشارکت مدنی به دلیل ایجاد و افزایش مشارکت‌های مردمی، تأثیرات بسیار چشمگیری بر اقتصاد جامعه دارد. این نهاد برخلاف دیگر نهادهای مشابه حقوقی کشورمان، خالی از سیطره قوانینی کهنه و مزاحم بوده و امکان مشارکت در فرآیند مدیریت، نظارت و تصمیم‌گیری برای همه شریکان فراهم است. پس ساختار ناظر بر آن، تخت و قرارداد محور و منطبق با مفاهیم جدید مدیریت است. از این رو این مطالعه درصدد است، ساختار این نهاد حقوقی در استفاده از منابع و گنجایش کارآمدی آن در اصلاح خود و برآوردن نیازهای اقتصادی روز را با رویکرد واقع‌گرایی حقوقی و با استفاده از معیار کارایی اقتصادی که همان کاربرد مناسب قواعد و شروط قراردادی و تفسیر و تغییر معقولانه آن در جهت حداکثر سازی ثروت با صرف حداقلی از منابع هست؛ تحلیل و بررسی نماید؛ این تحلیل در پرتو اصل اباحه انجام شده است؛ که در نتیجه آن، این نهاد حقوقی با کاربرد کارایی اقتصادی می‌تواند بدون ناسازگاری با مبانی فقهی با حقوقی، امکان فرصت تنظیم دوباره در تغییر و یا تکمیل خود را به فراخور رخدادهای و ضرورت‌ها به منظور دستیابی به اهداف مشارکت و تطابق بیشتر با قراردادهای نوین اقتصادی دارد که در واقع بیانگر تناسب این نهاد حقوقی برای کنترل بجران و بهبود اوضاع و افزایش ثروت جامعه است. کلیدواژه: قرارداد مشارکت مدنی، کارایی اقتصادی، نظریه حداکثر سازی ثروت، تعادل اقتصادی، اصل اباحه

۱. مقدمه

در این مقاله، نهاد قرارداد مشارکت مدنی در گستره پژوهش‌های میان‌رشته‌ای مورد بررسی قرار گرفته است. مطالعات «میان‌رشته‌ای» و «چند رشته‌ای» از عناصر جدی پیشرفت علمی در قرن بیست و یکم‌اند (دادگر، ۱۳۹۵: ۴۵) گفته می‌شود «حقوق و اقتصاد» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» نمونه‌ای از یک حرکت موفق در حوزه مطالعات میان‌رشته‌ای است (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). ریشه‌های تحلیل اقتصادی حقوق و دیگر مطالعات میان‌رشته‌ای حقوق را باید در آموزه‌های جریان فکری واقع‌گرایی در حقوق جستجو کرد (بابایی، ۱۳۸۶: ۱۸). تحلیل اقتصادی بر پایه برخی مفاهیم و فرضیات بنیادین اقتصاد، مبادرت به توصیف، تبیین و ارزشیابی قواعد و نهادهای حقوقی می‌نماید که اصلی‌ترین آن‌ها را مفاهیم «حداکثر سازی» و «تعادل» و «کارایی» تشکیل می‌دهند (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). «کارایی» را به‌عنوان عنصر اصلی تحلیل اقتصادی و هدف ایجاد قواعد حقوقی، معرفی و مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند (رستمی، رستمی، ۱۳۹۸: ۵۷)؛ که سعی در ایجاد ارتباطی مؤثر بین قواعد و نهادهای حقوقی از یک طرف و واقعیت‌ها یا ضرورت‌های اجتماعی از طرف دیگر دارد (شهابی و مسعودی پور، ۱۳۹۲: ۳۰) بیشینه‌سازی ثروت و فایده‌گرایی همواره دو برداشت عمده از مفهوم کارایی بوده‌اند. (افتقاری، رهپیک و فرحزادی، ۱۴۰۱: ۲۵) اصل مهم کارایی که منطبق بر عدالت^۱ نیز است (بادینی، جوان مفرد، ۱۴۰۲: ۸۷) و فقه نیز با آن ناسازگار نیست؛ بدین دلیل است که عمده مبنای کارایی^۲، منطقی و عقلایی بودن آن است، از این رو حکم به تجویز

^۱ - این نوع از عدالت اساساً کمی و ریاضی‌وار و مساواتی نیست، بلکه هندسی و استحقاقی است و تلاش می‌کند تا تفاوت‌ها را رعایت کند. (کریمی، بادینی، ۱۴۰۲: ۴۴)

^۲ - تحلیل اقتصادی حقوق تلاشی جذاب و چالش‌برانگیز برای به کار گرفتن مفاهیم و روش‌های استدلال اقتصاد مدرن مبتنی بر عقل اقتصادی یا عقل ابزارگرا است تا فهمی عمیق‌تر و عقلانی‌تر نسبت به مشکلات حقوقی به دست آید آنچه در نگاه رویکرد شناسی به این مکتب مشهود است اهمیت مقاصد و اهداف در حکمت عملی (بایدها و نبایدها) و نقش عقل به‌عنوان طراح ابزارهای تأمین مقاصد است که دید بشر را گسترش می‌دهد و از جمود خارج نموده و همواره بشر را به طراحی ابزارهایی بهتر رهنمون می‌سازد؛ حال تبیین چنین جایگاهی برای عقل انسان در فلسفه فقه نیازمند مذاقه و بررسی است. آنچه از بررسی مکاتب فقه و حقوق اسلامی به دست می‌آید آن است که در فقه اسلامی مکتب فقه مقاصدی و دیدگاه علامه طباطبایی (ره) چنین رویکردی را دارد و این عقل بشر است که ابزارهای لازم را برای وصول به غایات مدنظر طراحی و جرح و تعدیل

امکان استفاده از معیار کارایی در هر سه زمینه تقنین، اجرای حقوق یا تکالیف و فصل خصومات و اختلافات، با یکی از مبانی مهم استنباط احکام در فقه اسلامی نیز سازگار است و از این جهت نیز می‌توان امکان اجرای کارایی را توجیه و مستدل کرد (بادینی، ۱۳۹۶: ۳۲) و البته نیز در پرتو اصل اباحه^۱، می‌توان، عدم ناسازگاری آن را با مبانی فقهی مدلل نمود و وسعت بخشید؛ و بر همین مبانی نهاد قرارداد مشارکت مدنی با معیار کارایی اقتصادی سنجیده شده است. مطالعاتی از منظر کارایی اقتصادی، پیرامون مشارکت‌های بانکی و نفتی به عمل آمده است؛ لیکن ضرورت داشت این نهاد حقوقی پرکاربرد در همان شکل متداول خود در تعاملات اقتصادی مردم، تحت تأثیر کارایی اقتصادی کنکاش شود. از آنجاکه در کشورهای در حال توسعه، علاوه بر اینکه رشد اقتصادی کند و تولید ناخالص ملی پایین است، اهمیت بازار به مراتب کمتر است و روابط معاملاتی بیشتر از طریق نهادهای اجتماعی صورت می‌گیرد تا از طریق بازارهای رقابتی (بادینی، ۱۳۸۲: ۱۱۶) و از طرفی با توجه به نتایج به دست آمده در آخرین تحقیقات، از میان ابزارهای مالی پیشرفته موجود، سرمایه‌گذاری پرمخاطره خیلی به‌مالیه اسلامی نزدیک است و قابلیت انطباق با مبانی اسلامی درباره مشارکت و همکاری متقابل و پیوستگی اجتماعی دارد. همچنین ابزار سرمایه‌گذاری پرمخاطره خیلی به ابزارهای مالی مضاربه و مشارکت شباهت دارد... سرمایه‌گذاری پرمخاطره به‌طور بالقوه توانایی کنترل صندوق‌های متوسط را داشته تا به ایجاد کسب کار جدید منجر شود و موجب ایجاد انگیزه برای توسعه جوامع مسلمان شود. (عسکری و میرچولی، ۱۳۹۰: ۱۵۱-۱۵۰) بررسی حاضر حائز اهمیت است هم چنانکه این نهاد حقوقی جهت کسب و کارهای خانوادگی و دوستانه و کسب و کارهای کوچک و متوسط نقش

می‌نماید لذا به نظر می‌رسد عقل ابزارگرا از این حیث مورد تأیید شارع باشد و برخی تعابیر مانند مصالح مرسله و استصلاحات ... نیز با همین رویکرد مطمح نظر اندیشمندان مسلمان بوده است و نظریه اعتباریات مرحوم علامه طباطبایی نیز با مکتب فقه مقاصدی قرابت مبنایی دارد. (محقق داماد، کیخای فرزانه، ۱۳۹۸)

^۱ - اباحه به معنی الاعم، به معنای جواز فعلی است که ترک آن حرام نباشد؛ طبق این معنی، شامل مباح، مکروه و مستحب می‌شود (هاشمی شاهرودی، ۱۴۹۱ نقل در (کیخا و مرادی، ۱۳۹۸: ۲۸۲) لذا این اصل در قلمرو اصل آزادی اراده به کاررفته است (در قلمرو عقود و خارج از عقود) و جنبه مذهبی دارد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۱۶۸)

محوری داشته و دارد. البته در گسترش پیوند اقتصادی میان شرکت‌های بزرگ نیز همگام با توسعه اقتصادی جامعه اثرات بارزی نیز داشته و دارد. پس در کاهش هزینه‌های دولت و افزایش توانمندی مردم و بهبود شرایط اقتصادی کشور می‌تواند بسیار مؤثر باشد. در این مقاله چند پرسش اساسی پیش روی است. آیا قرارداد مشارکت مدنی قابلیت لازم برای تأمین هدف کارایی اقتصادی را دارد؟ و اگر این قابلیت را دارا هست؛ راهکارهای تحقق آن در جهت حداکثر سازی ثروت کدام است؟ و همچنین با کدامین راهکار قابل استمرار و افزایش است؟ برای پاسخگویی به پرسش‌های مطرح شده، با رویکرد واقع‌گرایی حقوقی و در پرتو اصل اباحه، فرضیه‌های ذیل قابل محک است. با توجه به ویژگی‌های ساختاری از قبیل پویایی، انعطاف‌پذیری، قرارداد محور بودن و ساختار تخت و افقی، این نهاد حقوقی بدون اینکه برخورد با ممنوعیت‌های فقهی داشته باشد. پتانسیل بسیار بالایی در دستیابی به اهداف اقتصادی و قابلیت همپوشانی با ساختارهای مشابهی چون گروه اقتصادی با منافع مشترک را نیز دارد؛ و برای تسهیل دستیابی به حداکثر کردن ثروت، این نهاد حقوقی امکان تغییر و تکامل و تطبیق با تحولات اقتصادی و ضرورت‌های ناشی از آن را فراهم دارد و برای استمرار و افزایش چنین ویژگی‌هایی، وجود تعادل اقتصادی و حفظ آن همواره ضرورت دارد؛ زیرا که تعادل اقتصادی سبب رضایتمندی هر یک از شرکا، ثبات و امنیت اقتصادی، حمایت از طرف ضعیف قرارداد، دوری از کژ منشی و عدم توزیع ناعادلانه ریسک خواهد شد. شیوه تحقیق، کتابخانه‌ای و تحلیلی است. لازم به ذکر است با وجود اینکه در قوانین موجود، در رابطه با نهاد قرارداد مشارکت مدنی، به قالب خاصی، اشاره و تصریح نشده است؛ لیکن در اینجا با فرض قالب شرکت مدنی برای این نهاد حقوقی، مطالب مقاله در دو گفتار ارائه می‌شود. گفتار نخست، به تبیین قابلیت نهاد قرارداد مشارکت مدنی برای تأمین هدف کارایی اقتصادی با استناد به اصل اباحه می‌پردازد و گفتار دوم به راهکارهای دستیابی به حداکثر سازی ثروت و تعادل اقتصادی از طریق نهاد قرارداد مشارکت مدنی با توجه به اصل اباحه اختصاص داده شده است.

۱. تبیین قابلیت نهاد قرارداد مشارکت مدنی برای تأمین هدف کارایی اقتصادی با استناد به اصل اباحه

در یک دسته‌بندی کلی، قراردادهای تأمین مالی اسلامی به دو بخش غیرانتفاعی و انتفاعی تقسیم می‌شود. قراردادهای غیرانتفاعی همچون قرض الحسنه به علت فقدان سودآوری، کمتر در حوزه سرمایه‌گذاری‌های خطرپذیر اسلامی طرح و بحث می‌شود... قراردادهای انتفاعی خود از دو بخش اصلی تشکیل شده است. بخش اول قراردادهای مبادله‌ای شامل قراردادهایی همچون اجاره و مرابحه و دسته دوم قراردادهای مشارکتی همچون مشارکت و مضاربه است. قراردادهای مشارکتی که از حیث حضور برجسته عنصر ریسک، قرابت زیادی با کاربردهای سرمایه‌گذاری خطرپذیر دارد، از جمله مهم‌ترین قراردادهای انتفاعی نظام مالی اسلامی به شمار می‌آیند (امیری و قلیچ، ۱۳۹۸، : ۱۸۶-۱۸۵). نهاد قرارداد مشارکت مدنی نیز از جمله این قراردادهای انتفاعی است که با کاربرد ابزار کارایی اقتصادی، کارآمدی بیشتر و حداکثر سازی ثروت حاصل می‌شود. لیکن انطباق سازوکار این موضوع با موازین فقهی در مراحل اشاعه سهم الشرکه و تقسیم سود و زیان و مسائل دیگر این ساختار حقوقی با کمک از اصل اباحه تبیین شده است.

لازم است در این قسمت از مقاله، بر معنا و جایگاه اصل اباحه که به نوعی مبین اصل آزادی قراردادهاست (حائری، ۱۳۷۰، نقل در مسجد سرایی، ۱۳۹۲: ۱۴۰)؛ مروری کوتاه انجام شود.

مشهور در میان فقهای امامیه این است که حکم عقل و شرع هر دو بر اصالت اباحه قائم است^۱. فقیهان از این نظریه که احکام شرعی بر نتایج مورد انتظار از آن احکام و بر تعادل و ترجیح شرعی میان آن نتایج مبتنی است، با این قول تعبیر می‌کنند که در هر امری دو جهت نفع و ضرر وجود دارد و از نظر شرعی، جهت غالب معتبر است؛ بنابراین اگر نفع امری، از ضرر آن بیش تر باشد، حکم آن اباحه (است) (انس الزرقا، زراء نژاد، ۱۳۸۵: ۴)؛ زیرا اباحه کردن چیزی برای کسی، یعنی در وسعت قرار دادن وی و برداشتن

^۱ <https://lib.eshia.ir/23022/2/582>

هرگونه قیدی در انتخاب، انجام یا عدم انجام آن چیز. شیخ طوسی در کتاب عدّه الاصول در این باره می‌گوید: عدّه‌ای اباحه را چنین تعریف کرده‌اند: مباح کاری است که فاعلش از آن عمل انتفاع می‌برد و هیچ ضرر دنیوی و اخروی برای او ندارد (علوی قزوینی، خدارحمی و خدادادی، ۱۴۰۰: ۶۹). بسیاری از دانشمندان علم اصول، اباحه را جزو تکالیف نمی‌دانند و می‌گویند: تکلیف امری است که مورد طلب و مستلزم سختی و کلفت باشد و در مباح به لحاظ تخییر در فعل و ترک، نه طلب وجود دارد و نه مشقت؛ از این رو، نمی‌توان آن را تکلیف دانست. به هر حال مباح چه داخل در تکلیف باشد و چه خارج از آن، همه مسلمین در وجود حکم اباحه و اینکه یکی از احکام پنج‌گانه است اتفاق نظر دارند (آمدی، ۱۴۰۵. ق. نقل در علوی قزوینی، خدارحمی و خدادادی، ۱۴۰۰: ۷۱). از آنجا که اصل اباحه ویژه شناخت احکام موضوعی است؛ می‌تواند در موضوعات اقتصادی به کمک دانش اقتصاد در توسعه رشد اقتصادی نقش عمده داشته باشد.^۱

۱-۱. ماهیت

ماده ۱۸ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران) مقرر می‌دارد مشارکت مدنی عبارت است از درآمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر نقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به نحو مشاع به منظور انتفاع، طبق قرارداد. چند رکن مهم در این تعریف مشخص شده است که عبارت‌اند از ۱- آورده نقدی و غیر نقدی ۲- اشاعه آورده‌ها ۳- وجود اشخاص متعدد ۴- قصد مشارکت ۵- قصد انتفاع ۶- حاکمیت قانون قرارداد، اما تمایز اصلی نهاد قرارداد مشارکت مدنی از دیگر مشارکت‌ها «قصد انتفاع» هست؛ که شامل همه فعالیت‌های باهدف کسب منفعت می‌شود. «اصل درآمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر

^۱ - رشد اقتصادی زمانی حاصل می‌شود که اموال به‌طور عاقلانه و در موضع کارا مورد استفاده قرار گیرد. پس آیا نباید در شناسایی حق مال به اقتصاددان‌ها ن مراجعه کرد که خداوند سبحان در آیه ۵ سوره نساء فرموده است که: «و لا تؤتوا السفهاء اموالکم التي جعل الله لکم قیاما» یعنی اموالتان را که خداوند سبب قوام (برپایی و استواری) زندگی شما قرار داده است به دست کم خردان و ناهلان نسپارید (یثربی، ۱۳۹۲: ۲۵۲).

نقدی مالکین متعدد» و «اصل حاکمیت اراده» ماهیت این نهاد را تشکیل می‌دهد. با ابزار کارایی اقتصادی، تحلیل هریک ارائه می‌شود.

۱-۱-۱. اصل در آمیختن سهم شرکت

قائل شدن به شرط امتزاج آورده‌ها محدودیت‌هایی را در پی دارد و دسته‌ای از مشارکت‌ها را از شمول نهاد قرارداد مشارکت مدنی خارج می‌نماید. لیکن از جهت کارایی اقتصادی، وصف فوق در افزایش پایبندی به مالکیت جمعی و مشترک تأثیرگذار است و یکی از عوامل استمرار مشارکت هست که تداوم در هر فعالیت اقتصادی یکی از مهم‌ترین اسباب توسعه و رفاه اجتماعی است.

۱-۱-۱-۱. آورده قانونی

بعضی معتقدند که آورده باید منحصرأ مال مادی^۱ باشد؛ و بعضی دیگر مال غیرمادی را به‌عنوان آورده غیر نقدی، قانونی و مجاز می‌شمارند. به همین دلیل در بین فقها و حقوقدانان بحث زیادی در این ارتباط مطرح شده است و آن اینکه آیا نیروی کار را می‌توان به‌عنوان آور محسوب نمود؛ با مراجعه به متون فقهی نیز در نیروی کار نصی نداریم که آن را ممنوع کرده باشد همان‌گونه که بعد از انعقاد اجاره کسی در مالیت نیروی کار اجیر اشکال نمی‌کند بعد از آوردن نیروی کار به شرکت نیز اشکال در مالیت آن اشکال نمی‌کند (باریکلو، ۱۳۷۹: ۱۰۱). چنانچه بعضی از فقها می‌گویند بدل عمل و کار در مقابل عوض هیچ‌گونه مانعی نه از نظر عقلی و نه از نظر شرعی ندارد.^۲ و حتی فقهای نیز هستند که درباره بطلان عقد شرکت اعمال یا ابدان، اظهار داشته‌اند که تنها دلیل آن، ادعای اجماع است پس روشن شد که اولاً در فقه امامیه، مالیت نداشتن نیروی کار یک مسئله اجماعی و اتفاقی نیست. ثانیاً مال بودن یا نبودن یک شیء از موضوعات عرفی است نه از احکام شرعی تا فقه حکم آن را مشخص سازد (باریکلو، ۱۳۷۹: ۱۰۰).

^۱ - منظور از مال غیرمادی مالی است که در خارج وجود مادی ندارد ولی جامعه وجود آن را اعتبار کرده و قانون هم آن را شناخته است مانند حق اختراع حق تألیف و حق تصنیف و به‌طور کلی هر نوع حق مالی از جمله حق ارتفاق حق انتفاع و طلب که دارای ارزش مبادله‌اند. (اسکینی، ۱۳۸۲: ۲۱)

^۲ - قال المحقق الاردبیلی قدس سره... بدل نفس وعمل فی مقابله عوض ولا مانع منه فی العقل والشرع (خوانساری، ۱۴۰۵ ق.: ۴۰۲)

پس به نظر می‌رسد آورده یکی از شرکا می‌تواند خدمت یا اعتبار او باشد، مشروط بر اینکه مبنای حق مالکیت مشاع بر مالی قرار بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۱۷)؛ و حقوق‌دان دیگری آورده است که با توجه به نظر بسیاری از فقهای اسلام (محقق حلی، شرایع) به نظر ما می‌توان نتیجه گرفت که آورده شرکت باید ارزش مالی بوده یا قابل تقویم به پول باشد و نظر به اینکه کار و حرفه هم قابل تقویم به پول است می‌توان آن‌ها را جزء آورده‌های شرکت منظور کرد (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵: ۵۳)؛ و بحث بعدی راجع به این است که آیا شریک می‌تواند به‌عنوان سهم‌الشرکه، دانش خود را بیاورد زیرا «اطلاعات خصوصی غالباً محرک مبادله هستند. فرض کنید که فردی می‌داند که چگونه از یک منبع محصول بیشتری نسبت به آنچه مالک آن به دست می‌آورد، به دست آورد برای افزایش محصول، دانش و مدیریت می‌بایست با یکدیگر همکاری کنند (ترکیب شوند) (کوثر و یولن، ۲۰۰۷: ۳۷۵). یکی از حقوق‌دانان در این ارتباط نوشته است» قسمتی از آورده‌ها می‌تواند از صنعت یک یا چند شریک تشکیل شود... و آنچه به شریکی که فعالیت را آورده خود قرار می‌دهد، تعلق می‌گیرد، سهمی از منافع شرکت است (اسکینی، ۱۳۸۲: ۲۳). البته ممکن است ایراد شود که لحاظ معین نبودن میزان و نوع مال موضوع معامله، شراکت بر مجهول و نتیجتاً غرری خواهد بود و همچنین تملیک بر امر معدوم نیز صحیح نخواهد بود؛ به‌گونه‌ای که این توافقات نزد عرف مرسوم و پذیرفته شده است و ملاک علم اجمالی و احتمالی و تفصیلی است که شرکا در حین انعقاد عقد داشته‌اند و حتی قانون‌گذار در موارد مشابه نیز به مکفی بودن علم اجمالی از قبیل علم ضامن نسبت به طرفین در عقد ضمان یا صلح بر خاتمه دادن به دعاوی فرضی در آتیه نیز بسنده نموده است و مفاد مواد ۶۹۴ و ۶۹۵ و ۷۶۶ از قانون مدنی نیز مؤید... است (ولویون، نجف زاده، ۱۴۰۰: ۲۶۳) از نظر اقتصاددان‌ها نیز اموالی که می‌توانند مورد ملک خصوصی قرار گیرند الف - اقتصاد اطلاعات. ب - مالکیت فکری (حق اختراع، حق نسخه‌برداری و علائم تجاری). پ - سازمانها به‌عنوان اموال. ت - مالکیت دارایی‌های عمومی و خصوصی (کوثر و یولن، ۲۰۰۷: ۱۹۱-۱۶۲). به طرز فوق دسته‌بندی شده‌اند. البته در این زمینه اشکالاتی در مورد شرط امتزاج آورده‌ها در این نوع از مشارکت

گفته شده است؛ اشکال عدم امکان مزج در اموال از سوی مخالفین مطرح می گردد؛ در حالی که مزج در جایی رکنیت دارد که موضوع عقد عین معین خارجی باشد نه نیروی بدنی انسان (عمل) و یا نیروی فکر انسان به عنوان آورده و سرمایه به شرکت که مطابق عرف و سیره عقلا مالکیت بر آن نیز امری مقبول است (ولویون، نجف زاده، ۱۴۰۰: ۲۶۳) در واقع باید گفت، در تمامی زمانها و مکانها مردم بر طبق مصالح زمانی و مکانی عرفهایی ایجاد می کردند که بعدها مورد تأیید و تصویب قانون گذاران قرار می گرفت. (مسجد سرایی، ۱۳۹۲: ۱۴۱)

از منظر کارایی اقتصادی نیز اعتقاد به انحصار در نوع آورده سبب محدود نمودن حضور آحاد اقتصادی در مشارکت و در نتیجه کاهش کارایی اقتصادی را سبب می شود که در توسعه اقتصادی اثر منفی دارد. با استناد به اصل اباحه نیز از دیدگاههای فقهی انحصار در نوع آورده، بدون بازدارندگی، می توان عبور نمود.

۲-۱-۱. اصل حاکمیت اراده

در تعریف این نهاد حقوقی، بعد از مقرر نمودن چند ویژگی خاص، آنچه می ماند به قرارداد فی مابین شرکا محول شده است؛ که نشان دهنده اصل آزادی اراده است. البته مفهوم و حدود آن در گستره زمان و مکان همواره در حال تغییر و تحول است و به فراخور شرایط محیط خود تطور می یابد و سازگار با فرهنگ و عرف آن محیط حرکت می نماید. اصل حاکمیت اراده در بهبود کارایی اقتصادی این نهاد نقش مثبتی دارد زیرا هر دو در توسعه اقتصادی و رفاه اجتماعی، مفاهیم مرتبط و به هم پیوسته ای هستند. در ادامه مقاله، آثار ناشی از این اصل و تأثیرات بسیار مهم آن در کارایی اقتصادی و در نتیجه، حداکثر سازی ثروت در موارد مختلف تبیین شده است.

۲-۱. ساختار

یکی از مهم ترین عوامل تسهیل کننده و تقویت توان نوآوری و خلاقیت در سازمانها، ساختار مناسب و تشکیلات متناسب با اهداف مورد نظر است به طوری که از دیدگاه صاحب نظران مختلف، ساختار سازمانی مناسب، پیش فرضی برای موفقیت و نوآوری و تغییر در سازمان است (نژاد ایرانی، ۱۳۷۶، نقل در جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۹). بر این اساس

ویژگی‌های ساختاری این نهاد حقوقی از لحاظ تأثیر مثبت یا منفی در بهبود و پیشرفت کارایی اقتصادی و نوآوری بررسی می‌شود:

- سهم شدن همه شرکا در سود و زیان: از آنجا که نظام تأمین مالی اسلامی بر اساس تأمین مالی دارایی محور بنا شده است، می‌توان بیان داشت که شراکت و سهم شدن طرفین در سود و زیان، یکی از روش‌های مهم تأمین مالی به شمار می‌آید (امیری و قلیچ، ۱۳۹۸: ۱۸۶). مطابق با ماده ۵۷۵ قانون مدنی نیز هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهم است مگر این که برای یک یا چند نفر از آن‌ها در مقابل عملی، سهم زیادتری منظور شده باشد. سه پرسش در این ارتباط به نظر می‌رسد:

الف- آیا شرط نمودن سهم بیشتر برای شریک یا شریکانی بدون انجام عملی نافذ است؟ بعضی معتقدند: برخلاف مقتضا عقد شرکت است شرط و عقد باطل می‌شود (امامی، ۱۳۹۱: ۱۳۳)؛ و بعضی دیگر: تقسیم سود به تناسب سهام، مقتضای اطلاق عقد شرکت است و به وسیله شرط می‌توان ترتیبی مخالف آن و به دلخواه شریکان مقرر کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۸).

ب- آیا امکان تحدید مسئولیت شریک در روابط با شرکا یا با اشخاص ثالث نسبت به زیان وارده از طریق مشارکت هست؟ در فقه، برخی شرط کاستن و عدم مسئولیت را به منزله ابراء می‌دانند و در نتیجه معتقدند این امر تنها وقتی صحیح است که دینی موجود باشد. پس شرط عدم مسئولیت، نسبت به دینی که هنوز به وجود نیامده ابراء مالیم یجب و باطل است (شهید ثانی، ۱۳۸۸، نقل در اقدس طینت و دیگران، ۱۳۹۸: ۷) و بعضی دیگر معتقدند تحدید این مسئولیت، به علت فقدان شخصیت حقوقی شرکت مدنی تابع قواعد عام در زمینه تحدید مسئولیت اشخاص است (اقدس طینت و دیگران، ۱۳۹۸: ۲).

ج- آیا بهتر نیست به دلیل امکان سوءاستفاده از چنین شروطی از درج آن در قرارداد جلوگیری شود؟ برخی مطرح کرده‌اند احتمال مخالفت چنین شروطی بانظم عمومی و فراهم شدن زمینه سوءاستفاده در پناه شرط تحدید مسئولیت و امکان فریب و کلاه برداری از این طریق است. (اقدس طینت و دیگران، ۱۳۹۸: ۸) از سوی دیگر بر

اساس ماده ۱۰ قانون مدنی، حتی شرط عدم مسئولیت را نیز تا جائیکه بانظم عمومی و اخلاق حسنه منافات نداشته باشد، نافذ می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۰۵).

به نظر می‌رسد در فرهنگ حقوقی ما، به این موضوع بنیادین که انسان‌ها معقولانه انتخاب می‌نمایند و بر اساس مصالح تصمیم می‌گیرند بی‌توجهی می‌شود و در استدلال‌هایی که داخل کتب حقوقی می‌بینیم کمتر به انتخاب معقولانه انسان استناد شده است. در صورتیکه به قول اقتصاددان‌ها اکثریت مردم رفتار عقلانی دارند و عقلانیت نیازمند حداکثر سازی است... که با حصول به هدف‌هایشان سازگارند. (کوتر و یولن، ۲۰۰۷: ۳۱). در اینجا وقتی قانون‌گذار ریسک معقولانه شرکا را برای به اشتراک گذاشتن اموال خود به امید به دست آوردن سود احتمالی صحیح می‌داند؛ پس به همان دلیل هم تفسیری که شرط سود بیشتر یا زیان کمتر را معجز می‌داند، صحیح و قابل‌پذیرش است. از نظر کارایی اقتصادی نیز درج «شرط سود بیشتر و یا زیان کمتر» مانع حداکثر سازی ثروت نمی‌شود و همچنین شرط تحدید مسئولیت نیز در کارایی اقتصادی این نهاد حقوقی بسیار کارآمد است؛ زیرا محدود شدن مسئولیت شرکا تا مبلغی معین برای شرکای شرکت مدنی ایجاد آسودگی خاطر می‌کند که با فراغ بیشتر به سرمایه‌گذاری در قالب شرکت مدنی بپردازند و ممکن است باعث افزایش سرمایه‌گذاری اشخاص در این قالب شود (اقدس طینت و دیگران، ۱۳۹۸: ۱۳). در اینجا نیز با استناد به اصل اباحه، ممنوعیت قابل‌اعتنایی وجود ندارد.

- عدم تمرکز تصمیم‌گیری در یک فرد یا یک گروه: برخلاف بعضی از شرکت‌های تجاری که اهلیت شریک ملاک نیست؛ در این ساختار هر یک از شرکا می‌بایست دارای اهلیت باشند؛ زیرا هر شریک باید بتواند از امکان مشارکت در فرایندهای تصمیم‌گیری به‌طور یکسان بهره‌مند شود؛ تا با استقلال و ابتکار عمل در سرنوشت مشارکت، نقشی ارزنده و پویا ایفا نماید. همچنین میزان سهم شرکت‌ها هیچ امتیازی را برای شرکا کم‌وبیش نمی‌کند؛ این ویژگی بسیار ممتازی برای کارایی اقتصادی و در جهت حداکثر سازی ثروت و تعادل اقتصادی است؛ زیرا از خلاقیت همه افراد استفاده‌شده و سرنوشت مشارکت به‌طور متمرکز به دست یک عده خاص نخواهد بود.

لیکن اتفاق آراء دارای دو نقش مثبت و منفی در کارایی اقتصادی و سرعت در تصمیم‌گیری دارد. از سویی مانع تحمیل شرایط غیرمنصفانه بر شرکای ضعیف شده و از سوءاستفاده شرکای قدرتمند پیشگیری می‌نماید و همچنین شرکا، برای گردش و سرعت کار و کاهش هزینه‌ها، در تصمیم‌گیری‌ها کارشکنی و تعلل نخواهند نمود؛ و از سوی دیگر چنانچه در این میان شریکی با قصد عدم همکاری، از اهرم رأی ندادن استفاده کند؛ در روند امور اختلال و مشکلات جدی ایجاد می‌شود که البته برخلاف آن نیز می‌توان شرط کرد.

- قواعد تکمیلی: وجود این قواعد هم سبب کاهش هزینه است زیرا بدون پرداخت هزینه برای تنظیم مقررات، قواعد تکمیلی آماده و در دسترس وجود دارند. هم سبب افزایش هزینه هستند، به این دلیل که شرکا برای تغییر آن مجبور به پرداخت هزینه‌های چانه‌زنی و تنظیم خواهند شد. تفاوت اساسی بین قواعد آمره و قواعد تکمیلی... قابلیت تبدیل است. قواعد آمره در هیچ صورتی با اراده اشخاص، قابلیت تبدیل به قواعد تخییری و تکمیلی را ندارند؛ اما قواعد تکمیلی در صورتی که اراده‌ای برخلاف آن‌ها اعلام نشود، تبدیل به قواعد آمره می‌شوند (بادینی، ۱۴۰۲: ۷۱).

- اتحاد منافع: یکی از عوامل مؤثر بر کارآمدی این نهاد، ظرفیت استفاده از استراتژی همکارانه می‌باشد. زمانی که رقبا تلاش می‌کنند منافع همگانی را حفظ کنند، رفتار همکارانه صورت می‌گیرد و زمانی که هر شخص تنها دنبال حداکثر کردن منافع شخصی خود است، رفتار ناهمکارانه صورت می‌گیرد. (دادگر و رحمانی، ۱۳۹۷: ۲۱۳)

- فقدان شخصیت حقوقی: گاه نیاز است که اتحاد اقتصادی امکان داشته باشند فارغ از قواعد تشریفاتی^۱، در یک محیط گمنام فعالیت اقتصادی انجام دهند. فقدان وصف شخصیت حقوقی نهاد مشارکت، این ویژگی خاص را دارد که اشخاص بتوانند از این

^۱ - یکی از ویژگی‌های سازمان‌های موفق غیررسمی بودن آن‌هاست و چنین سازمان‌هایی مخالف محدود کردن کارکنان از طریق دستورالعمل‌ها، قوانین، آیین‌نامه‌های رسمی هستند. چون معتقدند هرچه افراد آزادتر باشند خلاقیت بیشتری خواهند داشت (جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۵).

بستر برای رقابت‌های تنگاتنگ اقتصادی بهره ببرند بخصوص که محرمانگی در معاملات اقتصادی ضروری است.

- انتقال آزاد سهم شرکت: مطابق با ماده ۵۸۳ قانون مدنی هر شریک می‌تواند بدون رضایت شرکای دیگر سهم خود را جزئاً یا کلاً به شخص ثالثی منتقل کند؛ این ویژگی ممکن است اثر منفی بر روی کارکرد نهاد مشارکت مدنی بگذارد. چون شرکت بنا بر اعتماد و به اعتبار شرکا نسبت به یکدیگر تشکیل شده است... علی‌هذا به موجب قاعده لا ضرر به نظر می‌رسد انتقال سهم شرکت از طرف یکی از شرکا به اشخاص ثالث یا سایر شرکا بدون اجازه تمام شرکا، موجب پرداخت خسارت احتمالی از طرف ناقل سهم شرکت بشود (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵: ۴۵).

- شکل ساختار: از دیگر مزیت‌های بسیار مهم این نهاد حقوقی، تشکیل ساختاری غیرخطی و غیر سلسله‌مراتبی است و قابلیت شکل‌گیری برای ساختاری افقی و تخت را دارد. این شکل از ساختار با ویژگی‌های این نهاد حقوقی همخوانی دارد؛ و بسیار در کارایی اقتصادی مؤثر است زیرا شرکا همواره احساس می‌کنند در یک قایق مشترک به سر می‌برند و سرنوشت مشترکی در انتظار آن‌هاست. آن‌ها می‌توانند در کنار یکدیگر کار کنند، در حالی که تیم‌های دارای سلسله‌مراتب به پررنگ‌تر جلوه دادن نقش خود - احتمالاً به بهای تخریب دیگران - تمایل بیشتری داشتند.^۱ به همین دلیل است که در دنیای امروز شاهد هستیم که پدیده کوچک‌سازی همگام با پیشرفت جهانی شدن باعث در هم ریختن ساختارهای سازمانی عریض و طویل شده و به سمت ساختارهای تخت روی خواهد آورد (پیدایی، برقی، ۱۳۸۷).

- انعطاف‌پذیری و نوآوری: یکی از ویژگی‌های برجسته در ساختار این نهاد حقوقی، انعطاف‌پذیری است. پس در برابر تغییرات اقتصادی مناسب‌تر عمل کرده و قادر خواهند بود که با تنظیم درست و بهنگام استراتژی‌های خود برای بقا در بازار رقابت، شرایط

^۱ - ساختارهای تخت تیم‌های کاربردی‌تری می‌سازند، روزنامه دنیای اقتصاد، شماره ۴۱۶۷، منبع:

جدیدی را برگزینند. «الیور ویلیامسون»^۱ در کتاب «نهادهای اقتصادی سرمایه‌داری»^۲ شرکت‌هایی که قابلیت انعطاف‌پذیری بیشتری دارند، احتمال بقا و رشد بیشتری دارند؛ زیرا آن‌ها قادر به تطبیق سریع با تغییرات در بازار و تغییرات در سلسله تأمین هستند (Williamson, 1985:16) به دلیل گستردگی و تنوع تعاملات اشخاص در جامعه جهانی، برای رسیدن به اهداف پیچیده اقتصادی به حجم بالایی از قراردادهای اختصاصی در زمینه‌های گوناگون نیاز است؛ و ساختار این نهاد به دلیل عدم وجود موانع قانونی و خصایص برشمرده قابلیت هماهنگی و نوآوری در مقابل چالش‌های مختلف را دارد و یکی از مظاهر آن نیز همپوشانی با ساختارهای مشابه بومی و غیربومی است. مشارکت‌های قراردادی ... می‌تواند با مقداری مسامحه اسم جنسی برای انواع کنسرسیوم‌ها، جوینت ونچرها^۳ و ... باشد (علوم‌ی زدی، ۱۳۹۲: ۶۵)

- انتفاع طلبی: امور تجاری و غیر تجاری، می‌تواند موضوع قرارداد مشارکت مدنی باشد؛ اما مشارکت با قصد انتفاع محقق می‌شود و این خصیصه آن را از نهادهای مشابه دیگر مجزا کرده و خط‌مشی اقتصادی متناسب با آن را در زمینه تفسیر و اجرا می‌طلبد.

- قاعده اذن: مطابق ماده ۵۸۲ قانون مدنی، تصرف شرکا در مال مشاع بدون اذن در تصرف ممنوع است و در ماده ۵۸۶ ق.م.آ. آمده: اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکا هر وقت بخواهد می‌تواند رجوع کند؛ که نتایج حاصل از چنین قوانینی با اهداف اقتصادی در تغایر قرار می‌گیرند. حاکمیت اراده با رفتارهای دلبخواهی متفاوت است. آنچه قصد شده است و آنچه تبعات ناشی از این قصد و تصمیم است؛ باید اصل جاودانه حاکم بر قرارداد دانسته شود که ضامن ثبات و امنیت اقتصادی قرارداد است.

^۱ "Oliver Williamson"

^۲ "The Economic Institutions of Capitalism"

^۳ - جوینت ونچر (JV) نوعی ترتیبات همکاری مشارکتی بین دو یا چند شرکت مستقل است، به گونه‌ای که ثمره همکاری مذکور تشکیل شخصیت حقوقی سومی است که از لحاظ سازمانی کاملاً جدا و مستقل از تشکیل‌دهندگان اولیه است. به عبارت دیگر، جوینت ونچر به نوعی از همکاری تجاری اطلاق می‌شود که طی آن طرفین مدیریت فعالیت خاصی را به نحو مشترک بر عهده می‌گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می‌شوند. این نوع همکاری تجاری در سطح جهانی رواج گسترده‌ای دارد (باستانی، ۱۳۹۰: ۵۳)

۲. راهکارهای دستیابی به حداکثر سازی ثروت و تعادل از طریق نهاد قرارداد مشارکت مدنی با استناد به اصل اباحه

بنگاههای کوچک و متوسط برای ایجاد، رشد و توسعه خود به بسترهای فراوانی برای فعالیت نیاز دارند. بسترهای نهادی، ساختاری، قانونی و غیره از الزامات فعالیت بنگاههای کوچک و متوسط در کشور هستند. تأمین مالی یکی از ضروری ترین عوامل فعالیت این بنگاهها به شمار می رود. هر چه طرح اولیه مناسب تر و کامل تر باشد، در مرحله تأمین مالی به ویژه تأمین مالی بیرونی موفق تر خواهد بود. (عسکری و میرچولی، ۱۳۹۰: ۱۵۲) برای دستیابی به یک طرح قراردادی جامع در این نهاد حقوقی که با منابع فقهی نیز تباینی نداشته باشد، مطالب ذیل قابل تأمل است.

۲-۱. تصمیمات

برای افرادی که به وسیله یک قرارداد به یکدیگر مرتبط می شوند، خود قرارداد ابزار اصلی رفع چالش های هماهنگی و اجراست. قرارداد، طریقی را ارائه می دهد که به وسیله آن طرفین می توانند تأیید کنند که حقوق مربوط به آنها، دانش مشترک بین آنهاست (بادینی، فروزان بروجنی، ۱۳۹۹: ۹۷). در قراردادهای مشارکتی، همه شرکا ممکن است از نقطه نظرهای متفاوت به پروژه نگرسته و اهداف مختلفی داشته باشند؛ اما با وجود این تفاوت ها، همه شرکا باید به نحوی در فرآیند تصمیم گیری مشارکت کنند و از قرارداد تعیین شده به نحوی بهره مند شوند. به عنوان مثال، در یک قرارداد مشارکتی بین یک شرکت تولیدی و یک شریک خدماتی، شرکت تولیدی ممکن است به دنبال بهبود کیفیت محصولات خود باشد و شریک خدماتی ممکن است به دنبال بهبود خدمات خود باشد، اما هر دو شرکت با همکاری در زمینهٔ بهبود فرآیندهای تولید و ارائه خدمات، به بهبود کیفیت کلی پروژه دست یابند.

درج و یا عدم درج پیش بینی امکان اتخاذ تصمیم مجدد در روند اجرای قرارداد تفاوت بسیار مؤثری را در کارایی اقتصادی و در نتیجه حداکثر سازی ثروت ایجاد می نماید. ساختار قرارداد مشارکت مدنی رابطه مستقیمی با تعیین مفاد آن دارد و آثار ناشی از آن

در مراحل تفسیر و یا اجرای آن، حداکثر ثروت و بهره‌وری را فراهم می‌آورد. طرفین می‌توانند دو نوع قرارداد تنظیم کنند: قرارداد کاملی تنظیم و در آن نحوه توزیع هزینه‌ها را پیش‌بینی نمایند، این نوع قرارداد نادر است زیرا ارزیابی تمامی هزینه‌ها دشوار است و طرفین کلیه اطلاعات لازم را در اختیار ندارند...؛ فرض دیگر این است که طرفین کلیه وضعیت‌ها را پیش‌بینی نمی‌کنند و این امکان برای آن‌ها وجود دارد که در آینده هزینه‌ها را توزیع نمایند. (انصاری، ۱۳۹۲: ۲۰۶-۲۰۵)

با توجه به اینکه اراده ضمنی متعاملین در هر قراردادی بر پایه حفظ تعادلی است که شروع کرده و انتظارات خاص تجاری خود را بر پایه آن بنانهاده‌اند؛ معقولانه و منصفانه است که این اراده و قصد مشترک از شروع تا پایان قرارداد، استمرار یابد و تعهد ضمنی به حفظ تعادل برای اطراف هر قراردادی، فرض گرفته شود.

۱-۱-۲. تکمیل

امکان پیش‌بینی تمامی جزئیات در قرارداد یا وجود ندارد و یا مورد توافق قرار نمی‌گیرد و یا اینکه اگر پیش‌بینی احتمالات آینده در قرارداد هزینه در برداشته باشد، طرفین ترجیح می‌دهند قرارداد ناقص بماند. (انصاری، ۱۳۹۲: ۴۳۹) قرارداد ناقص هم تنها در صورتی مطلوب محسوب می‌شود که طرفین در اثر پاره‌ای فشارها، معامله را منعقد می‌نمایند. در چنین شرایطی، مطلوبیت یک قرارداد ناشی از تعادل بین هزینه‌های معاملاتی و ضررهای ناشی از کارایی قراردادی است (پازنر، ۲۰۰۰، نقل در انصاری، ۱۳۹۲: ۴۳۹). قراردادهای باز نیز همین وضعیت را دارند. در قرارداد باز گاه طرفین قرارداد به هر دلیل در زمان انعقاد عقد نمی‌خواهند یا نمی‌توانند پیرامون برخی از شروط قرارداد نظیر مقدار یا کیفیت مورد معامله و ... توافق نمایند. از این رو ضمن انعقاد قرارداد تعیین شروط مورد نظر را به آینده موکول کرده یا صرفاً به تعیین معیاری جهت تعیین آن اکتفا می‌کنند. (عبدی پور فرد، استادی، ۱۳۹۷: ۱۳۱)

می‌توان گفت که قراردادها به‌عنوان مهم‌ترین ابزار تخصیص منابع و توزیع ارزش‌های اقتصادی همواره به دلایلی همچون محدودیت‌های عقلانی، هزینه‌های معاملاتی و عدم تقارن اطلاعات، واجد خلأ و سکوت‌های قراردادی هستند. از میان

رویکردهای مختلفی که در مقام تکمیل و تفسیر قرارداد برمی آیند، تکمیل قراردادها مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی حقوق، منبعث از سنتز حقوق و اقتصاد، موجبات افزایش کارایی، بهینگی و جلوگیری از بروز رفتارهای فرصت طلبانه را فراهم می آورد (بادینی، جوان مفرد، ۱۴۰۲: ۶۵)

۲-۱-۲. تغییر یا تعدیل

واکنش اطراف یک قرارداد نسبت به تغییرات آن غیر منعطف است. جولیان نیارکو^۱، استادیار دانشکده حقوق استنفورد، در مورد مفهوم جالبی تحقیق کرده است که او آن را «چسبندگی» قرارداد در قالب های قرارداد می نامد... زمانی که شرایط یا عهدنامه های یک قرارداد در یک قرارداد نوشته شود، «به ندرت» تغییر یا بهبود می یابد. پس این مفهوم را درمی یابیم که شرایط قرارداد چسبندگی دارند؛ و ... مردم تمایل دارند از همان بندهای یکسان بارها و بارها استفاده کنند. حتی اگر برای یک توافق خاص منطقی نباشد: (Frydinger, 2023 & Vitasek 590-591).

هم تئوری اقتصادی و هم تئوری حقوقی فرض می کنند که طرف های پیچیده معمولاً هدفشان نوشتن قراردادهایی بهینه است، به معنای حداکثر کردن مازاد مشترک طرفین؛ اما مطالعات جدیدتر در مورد تجزیه و تحلیل قراردادهای اوراق قرضه شرکتی و دولتی نشان داده است که برخی از مفاد قرارداد بسیار وابسته به مسیر یا چسبندگی هستند و توافقات آتی به ندرت نسبت به قراردادهای قبلی بهبود می یابند... شکاف های قراردادی نیز به جای بندهای نوشته شده، می توانند چسبندگی باشند... (Nyarko, 2021, 23).

لیکن قراردادهای مستمر را گریزی از تغییرات ضروری نیست؛ و تنها با بهره گیری خلاقانه از تغییر برای هدایت کردن خود تغییرات است که می توانیم از آسیب شوک آینده در امان بمانیم (تافلر، ۱۳۷۳ نقل در جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۴) زیرا در شرایط ریسک (مخاطره) در یک محدوده احتمال می توان آگاهی هایی به دست آورد، اما در شرایط عدم اطمینان، هیچ میزانی از احتمال وقوع یک موضوع وجود ندارد (دادگر و رحمانی، ۱۳۹۷: ۲۱۸). عدم اطمینان و مخاطره مانعی است برای مبادله و همکاری (کوتر و یولن، ۲۰۰۷: ۲۶۲). پس برای تقویت و تشویق مشارکت های اقتصادی می بایست به تغییرات معقولانه با لحاظ

^۱ - Julian Nyarko

نمودن همه هزینه‌ها (صریح و غیرصریح) که کارآمد و اطمینان آور است، روی آورد؛ زیرا که ساختار مناسب متناسب با تغییرات و ایجاد تغییرات مناسب، باعث افزایش رشد و توسعه سازمان می‌شود (جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۳).

۲-۲. اداره مشارکت

عدم وجود قواعد آمره برای اداره مشارکت، آزادی انتخاب شرکا در اداره امور شرکت، عدم اجبار به داشتن هیئت‌مدیره و یا سپردن امور به مدیران، هدایت و کنترل بسیار کم‌رنگ دولت، سبب پررنگ شدن فردیت شرکا و تشریک‌مساعی همه شرکا شده و امتیازات خاصی را برای اداره مشارکت این نهاد حقوقی جهت کارایی اقتصادی، فراهم نموده است. نهاد قرارداد مشارکت مدنی، نهادی کارکردی - ساختاری است. مبادله افکار و آرا و اتخاذ تصمیمات و اقدامات بدیع در محیطی همکارانه انجام می‌شود و حکمرانی از بالا به پایین که ممکن است با مقاومت از پایین مواجه شود، وجود ندارد. شرکا با تکیه بر قدرت عقلانی و حسابگری جمعی خود می‌توانند مطابق با شرایط مطلوب و لازم برای خود و گروه تصمیم بگیرند و بدون کمترین محدودیت با هوشیاری نسبت به تغییرات روز و بر اساس محاسبات، حداکثر سود و مطلوبیت عملکرد خود را به تدریج توسعه دهند و یا اصلاح نمایند. این ویژگی متفاوت به خودی خود می‌تواند در ارتباط با اهداف نهاد قرارداد مشارکت مدنی ساختاری منعطف و چابک را ایجاد نماید و منجر به اثربخشی آن شود که فراتر از کارایی و بهره‌وری است. یک پیچیدگی توسعه یافته از یک قانون ساده و آن قانون ساده، مدیریت همه شرکا است. به دلیل وجود ویژگی مذکور، شاهد جدایی مالکیت از مدیریت که یکی از ایرادات مهم شرکت‌های تجاری است نخواهیم بود. چنانچه در این‌گونه شرکت‌ها می‌توان گفت «کنترل شرکت‌ها عملاً در دست افرادی قرار گرفته است که اساساً نفع مالکانه‌ای در شرکت نداشته یا نفع مالکانه اندکی دارند.» (طوسی، ۱۳۹۳: ۱۳۴) و عملاً کنترل شرکت در دست آن دسته از سهامداران و شرکت‌هایی است که قسمت اعظم سرمایه‌ها متعلق به آنان است طبیعی است این وضعیت می‌تواند منجر به بروز اختلافاتی در نحوه اداره شرکت باشد... تحمیل عقیده اکثریت بر اقلیت به نوبه خود می‌تواند مانع جلب اقلیت سرمایه‌گذاران به سرمایه‌گذاری در این قبیل شرکت‌ها گردد (طوسی، ۱۳۹۳: ۲۷۶-).

۲۷۵). لیکن در نهاد مشارکت، اتفاق آراء و همدلی میان شرکا به آنان قدرت می‌دهد تا نیرو و توان خود را بر پیشبرد اهدافشان متمرکز کنند و از ستیزه‌جویی با یکدیگر و هدر رفت انرژی گروهی خبری نخواهد بود. البته بر نظام اتفاق آرا نیز مهم‌ترین ایرادی که می‌توان گرفت، حصول آراء همه شرکا است؛ بخصوص اگر تعداد شرکا بسیار زیاد باشد؛ مشکل‌ساز است. البته با توافق شرکا امکان استفاده از نظام اکثریت آرا یا اشکال دیگر مورد توافق نیز هست مانند اینکه برای اداره مشارکت، شریکانی برای مدیریت انتخاب شوند. از آنجا که این مدیران خود نیز در همه سود و زیان‌های حاصل شریک می‌باشند، پس با دقت نظر و مراقبت بیشتری نسبت به مشارکت و کارایی اقتصادی آن اقدام خواهند نمود. برخلاف مدیران شرکت‌های سهامی که از مدیران چنین شرکت‌هایی که گردانندگان و جوه دیگران هستند نه خودشان، نمی‌توان انتظار داشت که از اموال مذکور با همان وسواسی که شرکای یک شراکت نسبت به جوه خود به عمل می‌آورند، مراقبت نمایند (آدام اسمیت، ۱۷۷۶، به نقل از طوسی، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۶).

۲-۳. نظارت و کنترل

علیرغم اینکه ورود به مشارکت و معاملات اقتصادی مزایای بسیاری برای فعالان اقتصادی دارد اما فقدان اطلاعات کامل و متقارن، باعث می‌شود طرفین قرارداد، در زمان مذاکره و انعقاد قرارداد، نتوانند منابع خود را از طریق قرارداد به نحو کارآمدی تخصیص دهند. در نتیجه قرارداد وضعیت آن‌ها را نسبت به وضعیت قبلی بدتر می‌کند و بهبود وضعیت آن‌ها، از طریق توافق و قرارداد و مقررات حقوق خصوصی بدون وخامت وضعیت طرف دیگر ممکن نیست؛ بنابراین بازار و قراردادها در این راه دارای کاستی بوده و این کاستی با ناکامی حقوق خصوصی تکمیل می‌گردد (لطفی، ۱۳۹۷: ۱۴۸). درست است که فرض است که شرکت‌کنندگان در صحنه بازار، بر مبنای اطلاعات کافی، دست به انتخاب می‌زنند... با وجود این، این امکان وجود دارد که بازار در فراهم آوردن این پیش‌شرط‌های اطلاعاتی برای تخصیص کارا و عادلانه منابع گاهی ناکام بماند (باقری، ۱۳۸۵: ۵۷-۵۶)؛ و وقتی که مبادله هزینه‌بر است، زمانی که اطلاعات

ناکافی است، اوضاع غیرقابل اطمینان و پیچیده‌تر از آن است که انسان بتواند در قالب بازار به‌طور خودکار به نتیجه مطلوب نائل شود (دادگر، ۱۳۸۵: ۱۹۴)؛ و این کاستی‌ها و وجود اطلاعات نامتقارن و پیچیدگی بازار و انسان، از یکسو امکان محاسبات اشتباه و از سوی دیگر امکان فرصت‌طلبی را به وجود می‌آورد که سبب پیدایی کژمنشی و کژگزینی و برهم خوردن تعادل قدرت در معاملات است. البته برخی از ناکامی‌ها از طریق تدابیری قابل جبران است که مهم‌ترین راهکار آن نظارت و کنترل است.

همان‌طور که هر شریکی حق رأی و اداره شرکت را دارد، همان‌طور نیز حق نظارت بر مشارکت را نیز دارا است؛ و این نظارت همگانی به‌مثابه پیشگیری قبل از درمان است و هزینه‌هایی که به سبب نظارت بر مشارکت تحمیل می‌شود بسیار کمتر از هزینه آسیب‌های قابل پیشگیری است که ممکن است به مشارکت وارد شود. نظارت صحیح و مستمر، یکی از عوامل اصلی کارایی اقتصادی و بالتبع آن حداکثر سازی ثروت است و رفتار حداکثر سازی می‌رود که افراد و گروه‌ها را به سوی یک نقطه ساکن، یعنی تعادل حرکت دهد. (کوتر و یولن، ۲۰۰۷: ۳۲) نظارت مستمر و کنترل عملکرد شرکا و مشارکت و اطلاعات لازم از چگونگی روند مشارکت، سبب انتخاب رفتار بهینه و استمرار تعادل اقتصادی در محیط مشارکت خواهد شد. همچنین نظارت مشارکت بر روابط با گروه‌های ذینفع از لوازم موفقیت و بهبود عملکرد است؛ چه اینکه گروه‌هایی که مستقیم و غیرمستقیم در شرکت اثر می‌گذارند یا از شرکت تأثیر می‌پذیرند باید مورد توجه قرار گیرند (عیسایی تفرشی و یحیی پور، ۱۳۹۲: ۱۴۰).

نتیجه

در روزگار امروز که تغییرات ناپایدار اقتصادی، اجتماعی و سیاسی در محیط، با حرکت‌های پیچیده و غیرقابل پیش‌بینی و با شتابی روزافزون در جریان است، قانون تجارت ایران به فرسودگی دچار شده است و نه تنها پاسخگوی نیازهای اقتصادی جامعه نیست بلکه با اعمال بسیاری از محدودیت‌ها و مقررات قدیمی، مشکلات عدیده‌ای را برای کارگزاران اقتصادی سبب شده است. همچنین ساختار شرکت‌های تجاری نیز در عمل به‌جای ترویج مشارکت، امکان روابط خصمانه را بین اقلیت و اکثریت سهامدار

ایجاد و شدت می‌بخشد؛ زیرا رویکرد آن بر اساس قدرت اکثریت است. لیکن نهادهای حقوقی می‌باید برای حفظ امنیت و ارتقاء حقوق و تعاملات اقتصادی مردم، پذیرای تغییرات مطلوب و هم‌زمان همراه با نوآوری باشند تا با اتخاذ ایده‌های جدید در افزایش سرعت توسعه اقتصادی خود اثرگذاری مثبت داشته باشند.

این پژوهش نشان داد، از آنجاکه نهاد قرارداد مشارکت مدنی فاقد رویکرد مبتنی بر قدرت است بلکه بر حول محور مشارکت جریان دارد و هریک از شرکا استقلال عمل داشته و در فرآیند تصمیم‌گیری مؤثر و دخیل است. پس امکان برقراری یک رابطه متوازن و خالی از بهره‌برداری بعضی از بعضی دیگر، با توجه به ویژگی‌ها و ظرفیت‌های ساختار قرارداد مشارکت مدنی در ماهیت، ساختار و کارکرد فراهم است؛ همچنین امکان انطباق و تحول این نهاد حقوقی با شرایط جدید و ضرورت‌های روز اقتصادی قابل‌دستیابی است؛ و در نتیجه با اعمال ابزارهای اقتصادی همچون کارایی اقتصادی، حداکثر سازی ثروت و تعادل اقتصادی حاصل می‌شود که برآیند آن، ترقی و توسعه اقتصادی جامعه خواهد بود. البته روشن شد که چالش‌های فقهی مطمح نظر نیز با استناد به اصل اباحه قدرت بازدارندگی ندارند. پس اهداف تبیین شده با تعهد به حفظ تعادل اقتصادی در طول قرارداد و تا پایان قرارداد به‌عنوان شرط ضمنی انعقاد این نهاد حقوقی که در واقع ضامن سلامت و ایمنی معاملات است، میسر خواهد بود.

بنابراین لازم است سیاست‌گذاران حقوقی به نهاد قرارداد مشارکت مدنی که مورد استفاده متداول مردم است و بیش از هر نهاد حقوقی دیگر با آن کم‌وبیش آشنایی دارند توجه ویژه نمایند و راهکارهای حقوقی که سبب حفظ منافع همه شرکا است را شناسایی و حمایت نمایند تا تغییرات کارآمد و معقولانه که منجر به رضایتمندی و توسعه اقتصادی و کاهش هزینه‌های جامعه است؛ را شاهد شویم. چنین رویکردی نه تنها حمایت از طرف ضعیف قرارداد را تضمین می‌نماید بلکه در افزایش اعتماد مردم باهدف به جریان افتادن سرمایه‌هایشان و ایجاد و تقویت هرچه بیشتر کسب‌وکارهای کوچک و متوسط بسیار مؤثر است. پیشنهاد می‌شود برای استحکام و تقویت چنین تعاملاتی که نظارت بر امور قراردادها را می‌طلبد؛ تدابیری اتخاذ شود و همان‌طور که برای نظارت

بر عملیات اجرای ساختمان، مهندس ناظر تعیین می‌شود، برای تدوین و کنترل قراردادها نیز، وکیل ناظر تعیین گردد و در صورت اجبار به حضور وکیل ناظر با تعرفه‌های دولتی و نظارت نهاد وکالت، قراردادها به طرز صحیح و معقولانه در مرحله انعقاد و تنظیم و اجرا با شرایط برتر جریان بیابد؛ آنگاه با لحاظ هزینه فرصت^۱، صرفه اقتصادی برای اطراف قرارداد و جامعه خواهد داشت و هم از اقامه دعاوی متعدد در دادگستری کاسته خواهد شد. البته موادی از احکام شرکت با اهداف کارایی اقتصادی همخوانی نداشته و اثرات منفی بر نهاد مشارکت می‌گذارند. از همین رو ضرورت دارد راجع به حاکمیت مواد ۵۸۲ و ۵۸۶ قانون مدنی بر نهاد قرارداد مشارکت مدنی، در پژوهشی جدا بدان پرداخته شود که در این مقال نمی‌گنجد.

^۱ - التزام به هزینه فرصت هشدار می‌دهد که مسیرهای مختلف استفاده از منابع کمیاب مورد مطالعه کارشناسی واقع شود و بر اساس اولویت‌ها به انتخاب مبادرت گردد. عنایت به این امر به همراه تکنیک هزینه فایده زمینه‌ای را فراهم می‌آورد که نوعی انضباط اقتصادی اعمال گردد؛ و اموری که توجیه علمی و اقتصادی ندارد کنار گذاشته شود (دادگر، ۱۳۸۵: ۱۶۶).

منابع

-قرآن کریم

-اسکینی، ربیعا (۱۳۸۲)، **حقوق تجارت شرکتهای تجاری**، جلد اول، چاپ ششم. تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)،

-اسماعیلی، محسن و امید توکلی نیا (۱۳۹۰)، **شرط ارتكازی در فقه امامیه و حقوق ایران**. پژوهش نامه ی حقوق اسلامی، سال دوازدهم شماره دوم، صص ۱۹۰-۱۵۱.

-افتقاری، رامین، رهپیک، سیامک و علی اکبر فرحزادی (۱۴۰۱)، **کارایی؛ به عنوان مبنای قاعده حقوقی**. فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی، دوره ۲۷، شماره پیاپی ۹۹، صص ۲۵-۵۲.

-اقدس طینت، حمیدرضا، عیسایی تفرشی، محمد و مرتضی شهبازی نیا (۱۳۹۸)، **رفع چالش های تحدید مسؤلیت در شرکت مدنی در حقوق ایران با استفاده از احکام مشارکت (پارتنرشپ) در حقوق انگلیس**. پژوهش های حقوق تطبیقی سال بیست و سوم، شماره ۳، صص ۱-۳۴.

-امامی، میرسیدحسن (۱۳۹۱)، **حقوق مدنی**، جلد دوم. تهران: انتشارات اسلامی.

- امیری، حسین و وهاب قلیچ (۱۳۹۸)، **رهیافتی ریاضی بر استراتژی خروج در الگوی سرمایه گذاری**. اقتصاد اسلامی، سال نوزدهم، شماره ۷۴، صص ۱۷۹-۲۰۹.

-انس الزرقا، محمد. و منصور زراء نژاد (۱۳۸۵)، **اسلامی کردن علم اقتصاد: مفهوم و روش**. اقتصاد اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۵، صص ۱-۱۷.

-انصاری، مهدی (۱۳۹۲)، **تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها**. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
-بابایی، ایرج (۱۳۸۶)، **مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق**. پژوهش حقوق و سیاست، سال نهم، شماره ۲۳، صص ۱۳-۶۴.

-بادینی، حسن (۱۳۸۲)، **مبانی فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق**. مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۲، صص ۹۱-۱۳۵.

-بادینی، حسن. (۱۳۹۶)، **کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق**. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۱.

- بادینی، حسن و محمد جوان مفرد (۱۴۰۲)، **تحلیل اقتصادی تکمیل قراردادها در جریان دادرسی در پرتو حقوق ایران**. تحقیقات حقوقی، شماره ۱۰۱، صص ۶۵-۹۰.

-بادینی، حسن و فرناز فروزان بروجنی (۱۳۹۹)، **تحلیل مبانی اقتصادی اصل حصری بودن حقوق مالکیت**. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال ۲۷، شماره ۱۸، صص ۸۲-۱۰۲.

- باریکلو، علیرضا (۱۳۷۹)، آورده غیر نقد در شرکت های تجاری. مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال دوم، شماره پنجم، صص ۹۱-۱۰۷.
- باستانی، علیرضا. (۱۳۹۰)، آثار اقتصادی و بسترهای قانونی برای تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک (جوینت ونچر)، مجله اقتصادی - ماهنامه بررسی مسائل و سیاست های اقتصادی، شماره های ۹ و ۱۰، صص ۵۳-۷۸.
- باقری، محمود (۱۳۸۵)، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستیهای حقوق خصوصی. مجله پژوهش حقوق و سیاست، سال هشتم، شماره ۴۴، صص ۴۱-۸۸.
- باقری، محمود و مصطفی بستانی (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چارچوب بانکداری اسلامی نابرابری اطلاعاتی و کاهش کارایی. فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۶۷، صص ۱۰۵-۱۳۴.
- پیدایی، میرمهرداد و عیسی برقی (۱۳۸۷)، مدیریت منابع انسانی در شرایط جهانی شدن. ماهنامه تدبیر، شماره ۱۹۶.
- جبرئیلی فرد، حسینی (۱۳۹۸)، تأثیر اندازه سازمان بر مدیریت تحول. فصلنامه علمی تخصصی پژوهش در حسابداری و علوم اجتماعی، سال سوم، شماره ۱ (پیاپی ۶) جلد دو، صص ۳۳-۴۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات عقود و ایقاعات، جلد ۱، چاپ اول، تهران، کتابخانه گنج دانش.
- حسینی تهرانی، سید مرتضی (۱۳۶۵)، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی. حق (مطالعات حقوقی و قضایی) شماره ۷، صص ۳۲-۶۶.
- خوانساری، احمد (۱۴۰۵ ق.)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، جلد ۳. تهران: مکتبه الصدوق.
- دادگر، یداله و تیمور رحمانی (۱۳۹۷)، مبانی و اصول علم اقتصاد. تهران، چاپ هفدهم: دانشگاه باقرالعلوم (ع).
- دادگر، یداله (۱۳۸۵)، پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد. مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۳، صص ۱۶۳-۲-۶.
- دادگر، یداله (۱۳۹۵)، پیش درآمدی بر مطالعات میان رشته ای اقتصاد. اقتصاد تطبیقی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، سال سوم، شماره دوم، صص ۴۵-۷۱.
- رستمی، محمدزمان و محمدهادی رستمی (۱۳۹۸)، فرآیند و مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق و تأثیر آن بر رشد اقتصادی. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، دوره جدید، سال ۲۶، شماره ۱۶، صص ۵۵-۷۶.

- سید احمدی سجادی، سید علی (۱۳۷۸)، مقایسه شرکت مدنی و شرکت تجاری در حقوق ایران. مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال اول، شماره چهارم، صص ۱۳۵-۱۵۹.
- شهابی، مسعود و آزاده مسعودی پور (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی آمریکا. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق) دوره جدید، سال نوزدهم، شماره ۴، صص ۲۸-۵۶.
- طوسی، عباس (۱۳۹۰)، متدولوژی «حقوق و اقتصاد». مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه شماره ۴، صص ۲۵۱-۲۷۷.
- طوسی، عباس (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت ها. تهران: شهردانش.
- عبدی پور فرد، ابراهیم و مونا استادی (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی اعتبار قرارداد باز در نظام ه ای ملی و تجارت بین الملل. دو فصلنامه علمی حقوق تطبیقی، جلد ۱۴، شماره (پیاپی ۱۰۹)، صص ۱۳۱-۱۵۴.
- عسکری، محمدمهدی و امید میرچولی (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی ابزار سرمایه گذاری پرمخاطره اسلامی (IVC) با دیگر ابزارهای مشابه در بازارهای اسلامی و غیراسلامی. فصلنامه پژوهش های اقتصادی ایران، سال ۱۶، شماره ۴۸، صص ۱۶۳-۱۳۵.
- علمی یزدی، حمیدرضا (۱۳۹۲)، چالش های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک. پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم، صص ۶۵-۸۴.
- علوی قزوینی، سیدعلی، خدارحمی، منوچهر و سعید خدادادی (۱۴۰۰)، پژوهشی درباره اصالة الحظر و اباحه با اصالة الاحتیاط و برائت. پژوهش های اصولی، سال هشتم، شماره ۲۸، صص ۶۷-۹۲.
- عیسایی تفرشی، محمد و جمشید یحیی پور (۱۳۹۲)، تئوری ذینفعان با رویکرد مقررات شرکت های سهامی ایران. فصلنامه بورس اوراق بهادار، شماره ۲۳، صص ۱۳۹-۱۶۷.
- قاسمی، علی اصغر و راضیه امامی میبدی (۱۳۹۴)، نقش و جایگاه مطالعات میان رشته ای در رشد و توسعه علوم انسانی در کشور. فصلنامه مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی، دوره هفتم، شماره ۴، صص ۱-۱۹.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره عقود معین، حقوق مدنی، جلد یک. تهران: چاپ نهم، شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، عقود معین، مشارکتها-صلح. تهران: گنج دانش.
- کاوایی، کوروش (۱۳۸۶)، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش حقوق و سیاست، دوره نهم، ش ۲۳، صص ۶۱-۱۰۲.

- کریمی، جمشید و حسن بادینی (۱۴۰۲)، **عدالت توزیعی در حقوق مدنی ایران**. فصلنامه علمی-ریافت انقلاب اسلامی، سال ۱۷، شماره ۶۲، صص ۲۷-۴۶.
- کوثر، رابرت و تامس یولن (۲۰۰۷)، **حقوق و اقتصاد**، ترجمه یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشکده تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
- کیخا، محمدرضا و یوسف مرادی (۱۳۹۸)، **نقد و تحلیل دیدگاه رایج فقها درباره خمس مال قرضی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، سال ۱۱، شماره ۲۰۰، صص ۲۷۹-۳۰۰.
- لطفی، حسن (۱۳۹۷)، **کارآیی اقتصادی و دخالت دولت در قراردادها**. فصلنامه ی دیدگاههای حقوق قضایی، شماره ۸۱، صص ۱۳۹-۱۶۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی و محمدامین کیخا، فرزانه (۱۳۹۸)، **عقل در مبانی تحلیل اقتصادی حقوق در مقایسه با حقوق اسلامی (با تکیه بر انگاره های علامه طباطبائی (ره))**، فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ۵۲، شماره اول، صص ۲۰۳-۱۸۳.
- مسجد سرایی، حمید (۱۳۹۲)، **تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه**. فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۳۳، صص ۱۳۱-۱۴۴.
- موریس، چارلز و اون فیلیس (۱۹۷۸)، **تحلیل اقتصادی: نظریه و کاربرد (اقتصاد خرد)**، ترجمه اکبر کمیجانی، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.
- نعیمی، سید مرتضی (۱۳۹۶)، **بیشینه سازی ثروت به مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی**. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۷، شماره ۴، صص ۷۲۳-۷۴۲.
- ولویون، رضا و علی نجف زاده (۱۴۰۰)، **تحلیل فقهی - حقوقی شرکتهای خدماتی با تأکید بر رویه قضائی**. فصلنامه تحقیقات حقوقی شماره ۱۰۰، صص ۲۷۰-۲۴۷.
- یشیری، سیدعلی محمد (۱۳۹۲)، **بررسی فقهی قاعدهی اقتصاد**. مجله تحقیقات اقتصادی، دوره ی ۸، شماره ی ۱، صص ۲۳۴-۲۵۵.

- Vitasek, K., & Frydinger, D. (2023). **Contracting in the New Economy: What is New? Why the Need to**. University of the Pacific Law Review ۶۱، ۵۸۳-۶۱۴.
- Nyarko, J. (2021). **Stickiness and Incomplete Contracts**. 88 U. CHI. L. REV. ۱۲۹-۲۳.
- Williamson, O. (1985). **The Economic Institutions of Capitalism**. New York: The Free Press.

resources

- The Holy Quran
- Skini, Rabia (2003), **commercial law of commercial companies**, first volume, sixth edition. Tehran: Organization for Studying and Compiling Humanities Books of Universities (Samet),
- Ismaili, Mohsen andomid tavakoli kia (2011), **Mentally Established Conditions in the Shiite Jurisprudence and the Law of Iran**. Islamic Law Research Journal, twelfth year, number two, pp. 151-190.
- Iftghari, Ramin, Rahpik, Siamak and Ali Akbar Farhzadi (2022) **Examining Efficiency as a basis for enforcement of legal rules**. Judicial Law Views, Volume 27, Serial Number 99, pp. 52-25.
- Aghdastinat, Hamidreza., Isaea Tafarshi, Mohammad and Morteza Shahbazinia (2022), **Responding to challenges of Limitations of Restricting Liability in Partnership in Iran by Using Partnership Rules of English Law**. Comparative law Research Quarterly, 23rd year, number 3, pp. 1-34.
- Emami, Mirsyd Hasan (2012), **Civil Rights**, Volume II. Tehran: Islamic Publications.
- Amiri, Hossein and Wahab Qalich (2019), **Mathematical Approach on the Exit Strategy in Islamic Venture Capital Model**, Quarterly Journal of Islamic Economics, 19th year, number 74, pp. 179-209.
- Anas al-Zarqa, Mohammad. and Mansour Zaranejad (2004), **Islamizing economics: concept and method**. Quarterly Journal of Islamic Economics, fourth year, number 15, pp. 1-17.
- Ansari, Mehdi (2013), **Economic analysis of contract law**. Tehran: Javadane Publications, Jangal.
- Babaei, Iraj (2007), **theoretical foundations of the economic analysis approach of law**. Law and Politics Research, ninth year, number 23, pp. 13-64.
- Badini, Hassan (2003), **Philosophical foundations of the economic approach to law**. Law & Political Sciences, No. 62, pp. 91-135.
- Badini, Hassan. (2017), **Economic efficiency in private law; theory and instances**. Private Law Studies Quarterly, Volume 47, Number 1
- Badini, Hassan and , Mohammad Javan Mofard (1402), **Economic Analysis of Gap Fillings of Contract in Trial based on Iran Procedure**. Legal Research, Legal Research Quarterly, No. 101, pp. 65-90.

- Badini, Hassan and Farnaz Farozan Borujeni (2019), **Economic Analysis of the Foundations of the Numerus Clausus of Property Rights Principle**. Encyclopedia of Economic Law Journals, New Period, Year 27, Number 18, pp 82-102.
- Bariklo, Alireza (2000), **non-cash income in commercial companies**. Qom Higher Education Complex Magazine, second year, number five, pp 91-107.
- Bastani, Alireza. (2017), **economic effects and legal bases for the formation of an economic group with common interests (joint venture)**, Economic Journal - monthly review of economic issues and policies, numbers 9 and 10, pp. 53-78.
- Bagheri, Mahmoud (2006), **Market-based economy and shortcomings of private rights**. Law and Politics Research Journal, 8th year, No. 44, pp. 41-88.
- Bagheri, Mahmoud and Mustafa Bustani (2014), **An Economic Analysis of Mozarbeh and Mosharekat Contracts**, Legal Research Quarterly, No. 67, pp. 105-134.
- Pidaei, Mir Mehrdad and Issa Barqi (2008), **Human Resource Management in Globalization**. Tadbir Monthly, No. 196.
- Jabraeili Fard, Hosseini (2006), **the effect of organization size on transformation management**. Journal of Accounting Research and Economical Science, third year, number 1 (6 consecutive) (volume two, pp. 33-41).
- Jaafari Langroudi, Mohammad Jaafar (2009), **Encyclopaedia of Civil and Business Laws, Laws of Contracts and Obligations**, Volume 1, First Edition, Tehran, Ganj Danesh Library.
- Hosseini Tehrani, Seyed Morteza (1986), **the company and its concepts and the coordinates of the partnership company**. Haq (legal and judicial studies) No. 7, pp. 32-66.
- Khwansari, Ahmad (1405 A.H.), **Jami al-Madarak fi Sharh al-Mukhtasar al-Nafi**, volume 3. Tehran: Al Sadouq
- Dadger, Yadaleh and Timur Rahmani (2018), **the basics and principles of economics**. Tehran, 17th edition: Bagheral Uloom University (AS).
- Dadger, Yadaleh (2006), **a prelude to the synthesis of law and economics**. Journal of Legal Research, No. 43, pp. 6-2-163.
- Dadger, Yadaleh (2016), **a prelude to interdisciplinary studies in economics**. Comparative Economics of Human Sciences and Cultural Studies Research Institute, third year, second issue, pp. 71-45.
- Rostami, Mohammad Zaman and Mohammad Hadi Rostami (2018), **The Process and Theoretical Foundations of the Approach of Economic Analysis of Law and its Impact on Economic Growth**. Two Quarterly Journals of Economic Law Encyclopedia, New Period, Year 26, Number 16, pp. 55-76.

- Seyed Ahmadi Sajjadi, Seyed Ali (1999), **comparison of civil company and commercial company in Iranian law**. Qom Higher Education Complex Magazine, first year, number four, pp. 135-159.
- Shahabi, Masoud and Azadeh Masoudipour (2012), **Economic Analysis of Law and Revival of Fault in Civil Liability System with Emphasis on USA case law**. Encyclopedia of Economic Law Journal, 19th Year, Number 4, pp. 28-56.
- Tousi, Abbas (2010), "**law and economy**" methodology. Journal of legal research, special issue number 4, pp. 251-277.
- Tousi, Abbas (2013), **economic analysis of corporate law**. Tehran: Shahradanesh.
- Abdipour Fard, Ebrahim and Mona ostadi (2017), **A Comparative Study of the Validity of Open Contract in National Legal Systems and International Trade law**. Journal of Comparative Law, Volume 14, Number 1 (109 series), pp. 131-154.
- Askari, Mohammad Mahdi and Omid Mircholi (2019), **Survey of Comparison between Islamic Capital Venture markets with Non Islamic Capital Venture markets**. Iranian Journal of Economic Research, year 16, number 48, 135-163.
- Olumi Yazdi, Hamidreza (2012), **Formation of Contractual Joint Venture under**. Private Law Research, second year, fourth issue, pp. 65-84.
- Alavi Qazvini, Seyyed Ali, Khodarahmi, Manouchehr and Saeed Khodadadi (2021), **a research on the reformation of al-Hajar and Abaha with the reformation of caution and innocence**. Usul Studies A Journal of Usul al-figh, 8th year, number 28, pp. 67-92.
- Issai Tafarshi, Mohammad and Jamshid Yahyapour (2012), **Stakeholder theory with the approach of Iran's joint stock company regulations**. Stock Exchange Quarterly, No. 23, pp. 139-167.
- Qasemi, Ali Asghar and Razia Emami Meybodi (2014) **The Role and Status of Interdisciplinary Studies in the Development of the Humanities in Iran**. Interdisciplinary Studies in the Humanities, 7th Volume, Number 4, pp. 1-19.
- Katouzian, Nasser (2004), **period of fixed contracts**, volume one, civil rights. Tehran, Ninth edition, publishing company
- Katouzian, Nasser (2016), **fixed contracts, partnerships-peace**. Tehran: Ganj Danesh.
- Kaviani, Korosh (2006), **an introduction to the economic analysis of law**. Law and Politics Research, 9th Volume, Vol. 23, pp. 61-102.
- Karimi, Jamshid and Hassan Badini (2023), **Distributive justice in Iran's civil rights**. The Islamic Revolution Approach, year 17, number 62, pp. 46-27.
- Kotter, Robert and Thomas Yolen (2007), **Law and Economics**, translated by Yadaleh Dadgar and Hamed Akhwan Hazaveh, Tarbiat

Modares Faculty of Economics Research Center Publications and Noor Alam Publications.

- Kaykha, Mohammad Reza and Yusuf Moradi (2019), **Criticism and Analysis of the Common View of Jurists on Loan Property's Khums**, Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence, year 11, number 200, pp. 279-300.

- Lotfi, Hassan (2017), **Economic efficiency and government intervention in the contracts**. Judicial Law views, No. 81, pp. 139-166.

- Damad Researcher, Seyed Mostafi and Mohammad Amin Kikhai Farzaneh (2019), **The intellect in the Fundamentals of Economic Analysis of Law in Comparison with Islamic Law (Based on Allameh Tabataba'i's Ideas)**, Jurisprudence and the Fundamentals of Islamic Law, Year 52, Number 1, pp. 183 -203.

- Masjedsaraei, Hamid (2013), **Judicial and Legal Analysis of the Basis of "Gharar" in Insurance**

. Journal of Islamic law & Jurisprudence Researches Quarterly, ninth year, number 33, pp. 131-144.

-Morris, Charles and Owen Phillips (1978), **Economic Analysis: Theory and Application (Micro Economics)**, translated by Akbar Kamijani, Tehran, Tehran University Press.

-Naimi, Seyed Morteza (2016), **Wealth maximization as a criterion for evaluating the legal rules**. Private Law Studies Quarterly, Volume 47, Number 4, pp. 723-742.

- Valavioun, Reza and Ali Najafzadeh (2021), **Jurisprudential-legal analysis of service companies with emphasis on judicial procedure** , Legal Research Quarterly, No. 100, pp. 247-270.

- Yasrebi, Seyed Ali Mohammad (2012), **Jurisprudential Rule of Moderation**, Economic Research, Volume 8, Number 1, pp. 255-234.

English sources

-Vitasek ·K. ·Frydinger ·D. (2023) ·**Contracting in the New Economy: What is New? Why the Need to**. University of the Pacific Law Review · ٦١٤-٥٨٣.

-Nyarko ·J. (2021) ·**Stickiness and Incomplete Contracts**. 88 U. CHI. L. REV. ١٧٩-٢٣٤.

-Williamson ·o. (1985) ·**The Economic Institutions of Capitalism**. New York: The Free Press.