



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

Tahereh. Moslehi¹ -Javad. Niknejad^{2*} -Mohammad. Alamzadeh³

1: PhD Student in Private Law, Department of Law, Qaemshahr branch, Islamic Azad University, Qaemshahr, Iran.

2: Assistant Professor Department of Law, West tehran branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran
(Corresponding Author): j.n406@yahoo.com

3: Assistant Professor Department of Law, West tehran branch, Islamic Azad University, Tehran, 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.

- T. Moslehi; J. Niknejad; M. Alamzadeh (2025), "The economic efficiency of the institution of partnership contract in the light of the principle of permissibility", Semnan University: *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 17(40), 237-268.

[Doi: 10.22075/FEQH.2024.32202.3743](https://doi.org/10.22075/FEQH.2024.32202.3743)

سال ۱۷- شماره ۴۰- پاییز ۱۴۰۴

صفحات ۲۶۸-۲۳۷ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۲/۰۸/۰۸- بازنگری ۱۴۰۲/۱۱/۱۵- پذیرش ۱۴۰۲/۱۱/۲۱

کارایی اقتصادی نهاد قرارداد مشارکت مدنی در پرتو اصل اباحه

طاهره مصلحی^۱ / جواد نیک نژاد^{۲*} / محمد عالم زاده^۳

۱: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم شهر، قائم شهر، ایران.

۲: استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، تهران، ایران (نویسنده مسئول) j.n406@yahoo.com

۳: استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، تهران، 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 سطره 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 اینرو 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 ضرورت‌ها به‌منظور دستیابی به اهداف مشارکت و تطابق بیشتر با قراردادهای نوین اقتصادی دارد که در واقع بیانگر تناسب این نهاد حقوقی برای کنترل بحران و بهبود اوضاع و افزایش ثروت جامعه است.

کلیدواژه: قرارداد مشارکت مدنی، کارایی اقتصادی، نظریه حداکثر سازی ثروت، تعادل اقتصادی، اصل اباحه.

طاهره مصلحی و همکاران - سال هفدهم - پاییز ۱۴۰۴ - شماره ۴۰

- مصلحی، طاهره؛ نیک نژاد، جواد؛ عالم زاده، محمد (۱۴۰۴) «کارایی اقتصادی نهاد قرارداد مشارکت مدنی در پرتو اصل اباحه». دانشگاه سمنان: مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان. ۱۷(۴۰). ۲۶۸-۲۳۷.

[Doi: 10.22075/FEQH.2024.32202.3743](https://doi.org/10.22075/FEQH.2024.32202.3743)

مقدمه

در این مقاله، نهاد قرارداد مشارکت مدنی در گستره پژوهش های میان رشته ای مورد بررسی قرار گرفته است. مطالعات «میان رشته ای» و «چند رشته ای» از عناصر جدی پیشرفت علمی در قرن بیست و یکم اند (دادگر، ۱۳۹۵: ۴۵). گفته می شود «حقوق و اقتصاد» یا «تحلیل اقتصادی حقوق» نمونه ای از یک حرکت موفق در حوزه مطالعات میان رشته ای است (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). ریشه های تحلیل اقتصادی حقوق و دیگر مطالعات میان رشته ای حقوق را باید در آموزه های جریان فکری واقع گرایی 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 می نماید که اصلی ترین آنها را مفاهیم «حد اکثر سازی» و «تعادل» و «کارایی» تشکیل می دهند (طوسی، ۱۳۹۰: ۲۵۱). «کارایی» را به عنوان عنصر اصلی تحلیل اقتصادی و هدف ایجاد قواعد حقوقی، معرفی و مورد تجزیه و تحلیل قرار می دهند (رستمی و رستمی، ۱۳۹۸: ۵۷)؛ که سعی در ایجاد ارتباطی مؤثر بین قواعد و نهادهای حقوقی از یک طرف و واقعیت ها یا ضرورت های اجتماعی از طرف دیگر دارد (شهابی و مسعودی پور، ۱۳۹۲: ۳۰). پیشینه سازی ثروت و فایده گرایی همواره دو برداشت عمده از مفهوم کارایی بوده اند (افتقاری و دیگران، ۱۴۰۱: ۲۵). اصل مهم کارایی که منطبق بر عدالت^۱ است (بادینی و جوان مفرد، ۱۴۰۲: ۸۷) و فقه نیز با آن ناسازگار نیست به این دلیل است که عمده مبنای کارایی،^۲ منطقی و

۱. این نوع از عدالت اساساً کمی و ریاضی وار و مساواتی نیست، بلکه هندسی و استحقاقی است و تلاش می کند تا تفاوت ها را رعایت کند (کریمی و بادینی، ۱۴۰۲: ۴۴).

۲. تحلیل اقتصادی حقوق تلاشی جذاب و چالش برانگیز برای به کار گرفتن مفاهیم و روش های استدلال اقتصاد مدرن مبتنی بر عقل اقتصادی یا عقل ابزارگرا است تا فهمی عمیق تر و عقلانی تر نسبت به مشکلات حقوقی به دست آید. آن چه در نگاه رویکرد شناسی به این مکتب مشهود است اهمیت مقاصد و اهداف در حکمت عملی (بایدها و نبایدها) و نقش عقل به عنوان طراح ابزارهای تأمین مقاصد است که دید بشر را گسترش می دهد و از جمود خارج نموده و همواره بشر را به طراحی ابزارهایی بهتر رهنمون می سازد؛ حال تبیین چنین جایگاهی برای عقل انسان در فلسفه فقه نیازمند مدافعه و بررسی است. آن چه از بررسی مکاتب فقه و حقوق اسلامی به دست می آید آن است که در فقه اسلامی مکتب فقه مقاصدی و دیدگاه علامه طباطبائی (ره) چنین رویکردی را دارد و این عقل بشر است که

عقلایی بودن آن است، از اینرو حکم به تجویز 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 نموده و وسعت بخشید؛ و بر همین مبانی نهاد قرارداد مشارکت مدنی با معیار کارایی اقتصادی سنجیده شده است. مطالعاتی از منظر کارایی اقتصادی، پیرامون مشارکت های بانکی و نفتی به عمل آمده است؛ لیکن ضرورت داشت این نهاد حقوقی پر کاربرد در همان شکل متداول خود در تعاملات اقتصادی مردم، تحت تأثیر کارایی اقتصادی کنکاش شود. از آنجا که در کشورهای در حال توسعه، علاوه بر این که رشد اقتصادی کند و تولید ناخالص ملی پائین 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 به مالیه 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 به طور 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: ۱۵۰-۱۵۱). بررسی حاضر

ابزارهای لازم را برای وصول به غایات مد نظر طراحی و جرح و تعدیل 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 طباطبائی نیز با مکتب فقه مقاصدی قرابت مبنایی دارد (محقق داماد و کیخای فرزانه، ۱۳۹۸: ۲۸۲).

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

حائز اهمیت است همچنان که این نهاد حقوقی جهت کسب و کارهای خانوادگی و دوستانه و کسب و کارهای کوچک و متوسط نقش 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 این که 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 تعادل اقتصادی سبب رضایتمندی هریک از شرکاء، 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 این که 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 (مسجدسرائی، ۱۳۹۲: ۱۴۰ به نقل از حائری: ۱۳۷۰)؛ 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 بیش‌تر باشد، حکم آن اباحه است (انس الزرقاء و زراء نژاد، ۱۳۸۵: ۴)؛ زیرا اباحه کردن چیزی برای کسی، یعنی در وسعت قرار دادن وی و برداشتن هرگونه

1. <https://lib.eshia.ir/23022/2/582>

قیدی در انتخاب، انجام یا عدم انجام آن چیز. شیخ طوسی در کتاب عده الاصول در اینباره می‌گوید: عده‌ای 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 و دیگران، ۱۴۰۰: ۶۹). بسیاری از دانشمندان علم اصول، اباحه را جزو تکالیف ندانسته 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 مشقّت؛ از اینرو، 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 این که یکی از احکام پنج‌گانه است اتفاق نظر دارند (علوی قزوینی و دیگران، ۱۴۰۰: ۷۱ به نقل از آمدی، ۱۴۰۵). 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 هیئت‌وزیران) 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 عبارتند 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» است که شامل همه فعالیت‌های با هدف کسب منفعت می‌شود. «اصل درآمیختن سهم الشرکه نقدی و یا غیر نقدی مالکین متعدد»

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).

و «اصل حاکمیت اراده»، ماهیت این نهاد را تشکیل می‌دهد. با ابزار کارایی اقتصادی، تحلیل هر یک ارائه می‌شود.

۱-۱-۱ اصل در آمیختن سهم الشرکه

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

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 این که آیا نیروی کار را می‌توان به‌عنوان آورده 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 احدی در مالیت آن اشکال نمی‌کند (باریکلو، ۱۳۷۹: ۱۰۱). چنان که بعضی از فقها می‌گویند بذل عمل و کار در مقابل عوض هیچ‌گونه مانعی، نه از نظر عقلی و نه از نظر شرعی ندارد^۲ و حتی فقهایی نیز هستند که درباره بطلان عقد شرکت اعمال یا ابدان، اظهار داشته‌اند که تنها دلیل آن، ادّعای اجماع است؛ پس روشن شد که اولاً، در فقه امامیه، مالیت نداشتن نیروی کار یک مسأله اجماعی و اتفاقی نیست و ثانیاً، مال بودن یا نبودن یک شیء از موضوعات عرفی

۱. منظور از مال غیر مادی، 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 به طور کلی هر نوع حق مالی از جمله حق ارتفاق، حق انتفاع و طلب که دارای ارزش مبادله‌اند (اسکینی، ۱۳۸۲: ۲۱).

۲. قال المحقق الأردبیلی قدس سره ... بذل نفس و عمل فی مقابله عوض و لا مانع منه فی العقل و الشرع (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۰۲).

است نه از احکام شرعی تا فقه حکم آن را مشخص سازد (باریکلو، ۱۳۷۹: ۱۰۰). پس به نظر می‌رسد آورده یکی از شرکاء می‌تواند خدمت یا اعتبار او باشد، مشروط بر این که 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 این که کار و حرفه هم قابل تقویم به پول است می‌توان آنها را جزو آورده‌های شرکت منظور کرد (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵: ۵۳)؛ و بحث بعدی راجع به این است که آیا شریک می‌تواند به عنوان سهم الشرکه، 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 آن چه مالک آن به دست می‌آورد، به دست آورد برای افزایش محصول، دانش و مدیریت می‌بایست با یکدیگر همکاری کنند (ترکیب شوند) (کوتر 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 آن چه 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 به 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؛ به گونه‌ای که این توافقات نزد عرف مرسوم و پذیرفته شده است و ملاک علم اجمالی و احتمالی و تفصیلی است که شرکاء 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 آن است (ولویون و 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 به عنوان اموال؛ ت- مالکیت دارایی‌های عمومی و خصوصی (کوتر و یولن، ۲۰۰۷: ۱۶۲-۱۹۱). 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 می‌گردد؛ 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 و نجف زاده، ۱۴۰۰: ۲۶۳). در واقع باید گفت، در تمامی زمان‌ها و مکان‌ها مردم بر طبق مصالح زمانی و مکانی عرف‌هایی ایجاد می‌کردند که بعدها مورد تأیید و تصویب قانونگذاران قرار می‌گرفت (مسجدسرائی، 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 می‌شود که در توسعه اقتصادی اثر منفی دارد. با استناد به اصل اباحه نیز از دیدگاه‌های فقهی انحصار در نوع آورده، بدون بازدارندگی، می‌توان عبور نمود.

۱-۲- اصل حاکمیت اراده

در تعریف این نهاد حقوقی، بعد از مقرر نمودن چند ویژگی خاص، آن چه می‌ماند به قرارداد فیما بین شرکاء محوّل شده است؛ که نشان‌دهنده اصل آزادی اراده است. البته مفهوم و حدود آن در گستره زمان و مکان همواره در حال تغییر و تحوّل است و به فراخور شرایط محیط خود تطوّر می‌یابد و سازگار با فرهنگ و عرف آن محیط حرکت می‌نماید. 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 پیوسته‌ای 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.

۱-۲- ساختار

یکی از مهم‌ترین عوامل تسهیل‌کننده و تقویت توان نوآوری و خلاقیت در سازمان‌ها، ساختار مناسب و تشکیلات متناسب با اهداف موردنظر است به‌طوری که از دیدگاه صاحب‌نظران مختلف، ساختار سازمانی مناسب، پیش فرضی برای موفقیت و نوآوری و تغییر

در سال ۱۳۷۶ زمان است (جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۹ به نقل از نژادایرانی، ۱۳۷۶). بر این اساس، ویژگی های ساختاری این نهاد حقوقی از لحاظ تأثیر مثبت یا منفی در بهبود و پیشرفت کارایی اقتصادی و نوآوری بررسی می شود:

- سهم شدن همه شرکاء در سود و زیان: از آنجا که نظام تأمین مالی اسلامی بر اساس تأمین مالی دارایی محور بنا شده است، می توان بیان داشت که شراکت و سهم شدن طرفین در سود و زیان، یکی از روش های مهم تأمین مالی به شمار می آید (امیری و قلیچ، ۱۳۹۸: ۱۸۶). مطابق با ماده ۵۷۵ قانون مدنی نیز هر یک از شرکاء 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 می رسد:

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

ب- آیا امکان تحدید مسئولیت شریک در روابط با شرکاء یا با اشخاص ثالث نسبت به زیان وارده از طریق مشارکت است؟ در فقه، برخی شرط کاستن و عدم مسؤولیت را به منزله ابراء دانسته و در نتیجه معتقدند این امر تنها وقتی صحیح است که دینی موجود باشد. پس شرط عدم مسؤولیت، نسبت به دینی که هنوز به وجود نیامده، ابراء مالیم یجب و باطل است (اقدس طینت و دیگران، ۱۳۹۸: ۷ به نقل از شهید ثانی، ۱۳۸۸) و بعضی دیگر معتقدند تحدید این مسؤولیت، به علت فقدان شخصیت حقوقی شرکت مدنی، تابع قواعد عام در زمینه تحدید مسؤولیت 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 کرده اند احتمال مخالفت چنین شروطی با نظم عمومی و فراهم شدن زمینه سوءاستفاده در پناه شرط تحدید مسؤولیت و امکان فریب و کلاهبرداری 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 جائی که با نظم 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 صورتی که به قول اقتصاددان‌ها اکثریت مردم رفتار عقلانی دارند و عقلانیت نیازمند حداکثر سازی است ... که با حصول به هدف‌هایشان سازگارند (کوثر و یولن، ۲۰۰۷: ۳۱). در اینجا وقتی قانونگذار ریسک معقولانه شرکاء 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 مجاز می‌داند، صحیح و قابل پذیرش 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 شرکاء تا مبلغی معین برای شرکای شرکت مدنی ایجاد آسودگی خاطر می‌کند که با فراغ بیشتر به سرمایه‌گذاری در قالب شرکت مدنی پردازند 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 شرکاء می‌بایست دارای اهلیت باشند؛ زیرا هر شریک باید بتواند از امکان مشارکت در فرایندهای تصمیم‌گیری به طور یکسان بهره‌مند شود؛ تا با استقلال و ابتکار عمل در سرنوشت مشارکت، نقشی ارزنده و پویا ایفا نماید. همچنین میزان سهم الشرکه هیچ امتیازی را برای شرکاء کم‌وبیش نمی‌کند؛ این ویژگی بسیار ممتازی برای کارایی اقتصادی و در جهت حداکثر سازی ثروت و تعادل اقتصادی است؛ زیرا از خلاقیت همه افراد استفاده شده و سرنوشت

مشارکت به طور 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 شرکاء، برای گردش و سرعت کار و کاهش هزینه‌ها، در تصمیم‌گیری‌ها کارشکنی و تعلل نخواهند نمود؛ و از سوی دیگر، چنان چه 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 و هم سبب افزایش هزینه هستند، به این دلیل که شرکاء 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 بستر

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 هر چه افراد آزادتر باشند خلاقیت بیشتری خواهند داشت (جبریلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۵).

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

- انتقال آزاد سهم الشرکه: 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 شرکاء نسبت به یکدیگر تشکیل شده است ... علیهذا به موجب قاعده لا ضرر به نظر می‌رسد انتقال سهم الشرکه از طرف یکی از شرکاء به اشخاص ثالث یا سایر شرکاء بدون اجازه تمام شرکاء، موجب پرداخت خسارت احتمالی از طرف ناقل سهم الشرکه بشود (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵: ۴۵).

- شکل ساختار: از دیگر مزیت‌های بسیار مهم این نهاد حقوقی، تشکیل ساختاری غیرخطی و غیر سلسله مراتبی 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 شرکاء 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 سلسله مراتب 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 به هنگام استراتژی‌های خود برای بقاء در بازار رقابت، شرایط

۱. ساختارهای تخت تیم‌های کاربردی‌تری می‌سازند، روزنامه دنیای اقتصاد، شماره ۴۱۶۷، منبع: Stanford

جدیدی را برگزینند. «الیور ویلیامسون»^۱ در کتاب «نهادهای اقتصادی سرمایه‌داری»^۲ شرکت‌هایی که قابلیت انعطاف‌پذیری بیشتری دارند، احتمال بقاء 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 غیر بومی است. مشارکت‌های قراردادی ... می‌تواند با مقداری مسامحه اسم جنسی برای انواع کنسرسیوم‌ها، جوینت ونچرها^۳ و ... باشد (علوم‌ی یزدی، 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 شرکاء در مال مشاع بدون اذن در تصرف ممنوع است و در ماده ۵۸۶ ق.م.آ آمده است: اگر برای شرکت در ضمن عقد لازمی مدت معین نشده باشد هر یک از شرکاء 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. آن چه قصد شده است و آن چه تبعات ناشی از این

1. "Oliver Williamson"

2. "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 تشکیل دهندگان 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).

قصد و تصمیم است باید اصل جاودانه حاکم بر قرارداد دانسته شود که ضامن ثبات و امنیت اقتصادی قرارداد است.

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

بنگاه های 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 بنگاه های کوچک و متوسط در کشور هستند. تأمین مالی یکی از ضروری ترین عوامل فعالیت این بنگاه ها 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 تبیینی 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 و فروزان بروجنی، ۱۳۹۹: ۹۷). در قراردادهای مشارکتی، همه شرکاء ممکن است از نقطه نظرهای متفاوت به پروژه نگرسته و اهداف مختلفی داشته باشند؛ اما با وجود این تفاوت ها، همه شرکاء باید به نحوی در فرآیند تصمیم گیری مشارکت کرده 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 زمینه بهبود فرآیند های تولید و ارائه خدمات، به بهبود کیفیت کلی پروژه دست یابند.

درج و یا عدم درج پیش‌بینی امکان اتخاذ تصمیم مجدد در روند اجرای قرارداد تفاوت بسیار مؤثری را در کارایی اقتصادی و در نتیجه حداکثر سازی ثروت ایجاد می‌نماید. 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: ۲۰۵-۲۰۶).

با توجه به این که اراده ضمنی متعاملین در هر قراردادی بر پایه حفظ تعادلی است که شروع کرده و انتظارات خاص تجاری خود را بر پایه آن بنا نهاده‌اند؛ 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.

۲-۱-۱- تکمیل

امکان پیش‌بینی تمامی جزئیات در قرارداد یا وجود ندارد و یا مورد توافق قرار نمی‌گیرد و یا این که 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 (انصاری، ۱۳۹۲: ۴۳۹ به نقل از پازنر). 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 اینرو ضمن انعقاد قرارداد، تعیین شروط موردنظر را به آینده موکول کرده یا صرفاً به تعیین معیاری جهت تعیین آن اکتفا می‌کنند (عبدی پور فرد و استادی، ۱۳۹۷: ۱۳۱).

می‌توان گفت که قراردادها به عنوان 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 برمی‌آیند، تکمیل قراردادها مبتنی بر اصول تحلیل اقتصادی حقوق، منبعث از سنتز حقوق و اقتصاد، موجبات افزایش کارایی، بهینگی و جلوگیری از بروز رفتارهای فرصت‌طلبانه را فراهم می‌آورد (بادینی و 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 قالب‌های قرارداد می‌نامد ... زمانی که شرایط یا عهدنامه‌های یک قرارداد در یک قرارداد نوشته شود، «به ندرت» تغییر یا بهبود می‌یابد. پس این مفهوم را در می‌یابیم 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 (-590 Frydliner, 2023 & Vitasek 591).

هم‌تنوری اقتصادی و هم‌تنوری حقوقی فرض می‌کنند که طرف‌های 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 چسبنده هستند و توافقات آتی به ندرت نسبت به قراردادهای قبلی بهبود می‌یابند ... شکاف‌های قراردادی نیز به جای بندهای نوشته شده، می‌توانند چسبنده باشند ... (-23, 2021, Nyarko).

لیکن قراردادهای مستمر را گریزی از تغییرات ضروری نیست؛ و تنها با بهره‌گیری خلاقانه از تغییر برای هدایت کردن خود تغییرات است که می‌توانیم از آسیب شوک آینده در امان

بمانیم (جبرئیلی فرد، ۱۳۹۸: ۳۴ به نقل از تافلر، ۱۳۷۳) زیرا در شرایط ریسک (مخاطره) در یک محدوده احتمال می‌توان آگاهی‌هایی 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 (کوثر ویولن، ۲۰۰۷: ۲۶۲). پس برای تقویت و تشویق مشارکت‌های اقتصادی می‌بایست به تغییرات معقولانه با لحاظ نمودن همه هزینه‌ها (صریح و غیرصریح) که کارآمد و اطمینان‌آور 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 شرکاء در اداره امور شرکت، عدم اجبار به داشتن هیئت مدیره و یا سپردن امور به مدیران، هدایت و کنترل بسیار کم‌رنگ دولت، سبب پررنگ شدن فردیت شرکاء و تشریک مساعی همه شرکاء 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 آراء 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. شرکاء 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 به‌خودی‌خود 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 توسعه‌یافته از یک قانون ساده و آن قانون ساده، مدیریت همه شرکاء 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 وضعیتی 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 شرکاء به آنان قدرت می‌دهد تا نیرو و توان خود را بر پیشبرد اهدافشان متمرکز کنند و از ستیزه‌جویی با یکدیگر و هدررفت انرژی گروهی خبری نخواهد بود. البته بر نظام اتفاق آراء نیز مهم‌ترین ایرادی که می‌توان گرفت، حصول آراء همه شرکاء است؛ بخصوص اگر تعداد شرکاء بسیار زیاد باشد مشکل‌ساز است. البته با توافق شرکاء امکان استفاده از نظام اکثریت آراء یا اشکال دیگر مورد توافق نیز هست مانند این که برای اداره مشارکت، شریکانی برای مدیریت انتخاب شوند. از آنجاکه 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 (طوسی، ۱۳۹۳: ۱۳۵-۱۳۶ به نقل از آدام اسمیت، ۱۷۷۶).

۲-۳- نظارت و کنترل

علیرغم این که 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 وضعیتی آنها را نسبت به وضعیتی قبلی بدتر می‌کند و بهبود وضعیتی آنها، از طریق توافق و قرارداد و مقررات حقوق خصوصی بدون وخامت وضعیتی 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 شرکت کنندگان در صحنه بازار، بر مبنای اطلاعات کافی، دست به انتخاب می‌زنند ... باوجود 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 هزینه بر است، زمانی که اطلاعات ناکافی است، اوضاع غیرقابل اطمینان و پیچیده‌تر از آن است که انسان بتواند در قالب بازار به طور خودکار به نتیجه مطلوب نائل شود (دادگر، ۱۳۸۵: ۱۹۴)؛ و این کاستی‌ها و وجود اطلاعات نامتقارن و پیچیدگی بازار و انسان، از یک سو، 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 به همان شکل حق نظارت بر مشارکت را نیز دارا است؛ و این نظارت همگانی به مثابه 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 شرکاء 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 این که 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 گیری

در روزگار امروز که تغییرات ناپایدار اقتصادی، اجتماعی و سیاسی در محیط، با حرکت های پیچیده و غیر قابل پیش بینی 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 محدودیت ها و مقررات قدیمی، مشکلات عدیده ای را برای کارگزاران اقتصادی سبب شده است. همچنین ساختار شرکت های تجاری نیز در عمل به جای ترویج مشارکت، امکان روابط خصمانه را بین اقلیت و اکثریت سهامدار ایجاد و شدت می بخشد؛ زیرا رویکرد آن بر اساس قدرت اکثریت است. لیکن نهادهای حقوقی می باید برای حفظ امنیت و ارتقاء حقوق و تعاملات اقتصادی مردم، پذیرای تغییرات مطلوب و همزمان همراه با نوآوری باشند تا با اتخاذ ایده های 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 هر یک از شرکاء استقلال عمل داشته و در فرآیند تصمیم گیری مؤثر و دخیل است. پس امکان برقراری یک رابطه متوازن و خالی از بهره برداری بعضی از بعضی دیگر، با توجه به ویژگی ها و ظرفیت های ساختار قرارداد مشارکت مدنی در ماهیت، ساختار و کارکرد فراهم است؛ همچنین امکان انطباق و تحول این نهاد حقوقی با شرایط جدید و ضرورت های روز اقتصادی قابل دستیابی است؛ و در نتیجه با اعمال ابزارهای اقتصادی همچون کارایی اقتصادی، حداکثر سازی ثروت و تعادل اقتصادی حاصل می شود که برآیند آن، ترقی و توسعه اقتصادی جامعه خواهد بود. البته روشن شد که چالش های 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 به عنوان 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 کم و بیش آشنایی دارند توجه ویژه نمایند و راهکارهای حقوقی که سبب حفظ منافع همه شرکاء است را شناسایی و حمایت نمایند تا تغییرات کارآمد و معقولانه که منجر به رضایتمندی و توسعه اقتصادی و کاهش هزینه های جامعه است را شاهد شویم. چنین رویکردی نه تنها حمایت از طرف ضعیف قرارداد را تضمین می نماید بلکه درافزایش اعتماد مردم باهدف به جریان افتادن سرمایه هایشان و ایجاد و تقویت هرچه بیشتر کسب و کارهای کوچک و متوسط بسیار مؤثر است. پیشنهاد می شود برای استحکام و تقویت چنین تعاملاتی که نظارت بر امور قراردادها را می طلبد تدابیری اتخاذ شود و همان طور که برای نظارت بر عملیات اجرای ساختمان، مهندس ناظر تعیین می شود، برای تدوین و کنترل قراردادها نیز وکیل ناظر تعیین گردد و در صورت اجبار به حضور وکیل ناظر با تعرفه های دولتی و نظارت نهاد وکالت، قراردادها به طرز صحیح و معقولانه در مرحله انعقاد و تنظیم و اجرا با شرایط برتر جریان یابد؛ 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 می گذارند. 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 نمی گنجد.

منابع

- قرآن کریم.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۲)، **حقوق تجارت شرکتهای تجاری**، ج ۱، چ ۶، تهران: سمت.

۱. التزام به هزینه فرصت هشدار می دهد که مسیرهای مختلف استفاده از منابع کمیاب مورد مطالعه کارشناسی واقع شود و بر اساس اولویت ها به انتخاب مبادرت گردد. عنایت به این امر به همراه تکنیک هزینه فایده زمینه ای را فراهم می آورد که نوعی انضباط اقتصادی اعمال گردد؛ و اموری که توجیه علمی و اقتصادی ندارد کنار گذاشته شود (دادگر، ۱۳۸۵: ۱۶۶).

- اسماعیلی، محسن؛ توکلی نیا، امید (۱۳۹۰)، شرط ارتكازی در فقه امامیه و حقوق ایران، پژوهش نامه حقوق اسلامی، ۲/۱۲، ۱۹۰-۱۵۱.
- افتقاری، رامین؛ رهییک، سیامک؛ فرحزادی، علی اکبر (۱۴۰۱)، کارایی؛ به عنوان مبنای قاعده حقوقی، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۹۹، ۲۵-۵۲.
- اقدس طینت، حمیدرضا؛ عیسایی تفرشی، محمد؛ شهبازی نیا، مرتضی (۱۳۹۸)، رفع چالش های تحدید مسؤولیت در شرکت مدنی در حقوق ایران با استفاده از احکام مشارکت (پارتنرشپ) در حقوق انگلیس، پژوهش های حقوق تطبیقی، ۳/۲۳، ۱-۳۴.
- امامی، سید حسن (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، ج ۲، تهران: اسلامیة.
- امیری، حسین؛ قلیچ، وهاب (۱۳۹۸)، رهیافتی ریاضی بر استراتژی خروج در الگوی سرمایه گذاری، اقتصاد اسلامی، ۷۴، ۲۰۹-۱۷۹.
- انس الزرقاء، محمد؛ زراء نژاد، منصور (۱۳۸۵)، اسلامی کردن علم اقتصاد: مفهوم و روش، اقتصاد اسلامی، ۱۵، ۱-۱۷.
- انصاری، مهدی (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق قراردادهای، تهران: جاودانه، جنگل.
- بابایی، ایرج (۱۳۸۶)، مبنای نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق، پژوهش حقوق و سیاست، ۲۳، ۱۳-۶۴.
- بادینی، حسن (۱۳۸۲)، مبنای فلسفی نگرش اقتصادی به حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۶۲، ۹۱-۱۳۵.
- بادینی، حسن (۱۳۹۶)، کارایی اقتصادی در حقوق خصوصی؛ نظریه و مصادیق، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۱/۴۷، ۱۹-۳۵.
- بادینی، حسن؛ جوان مفرد، محمد (۱۴۰۲)، تحلیل اقتصادی تکمیل قراردادهای در جریان دادرسی در پرتو حقوق ایران، تحقیقات حقوقی، ۱۰۱، ۶۵-۹۰.
- بادینی، حسن؛ فروزان بروجنی، فرناز (۱۳۹۹)، تحلیل مبنای اقتصادی اصل حصری بودن حقوق مالکیت، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، ۱۸، ۸۲-۱۰۲.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۷۹)، آورده غیر نقد در شرکت های تجاری، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۵، 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، ۱۰ و ۹، ۵۳-۷۸.
- باقری، محمود (۱۳۸۵)، اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی های حقوق خصوصی، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ۴۴، ۴۱-۸۸.
- باقری، محمود؛ بستانی، مصطفی (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چارچوب بانکداری اسلامی نابرابری اطلاعاتی و کاهش کارآیی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۶۷، ۱۰۵-۱۳۴.
- پیدایی، میرمهرداد؛ برقی، عیسی (۱۳۸۷)، مدیریت منابع انسانی در شرایط جهانی شدن، ماهنامه تدبیر، ۱۹۶، ۱۶-۲۰.
- جبرئیلی فرد، حسینی (۱۳۹۸)، تاثیر اندازه سازمان بر مدیریت تحول، فصلنامه علمی تخصصی پژوهش در حسابداری و علوم اجتماعی، ۶، ۳۳-۴۱.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، حقوق تعهدات عقود و ایقاعات، ج ۱، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حسینی تهرانی، سید مرتضی (۱۳۶۵)، شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی، مطالعات حقوقی و قضایی، ۷، ۳۲-۶۶.
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ق)، جامع المدارک فی شرح المختصر النافع، ج ۳، تهران: مکتبه الصدوق.
- دادگر، یداله (۱۳۸۵)، پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد، مجله تحقیقات حقوقی، ۴۳، ۱۶۳-۲۰۶.
- دادگر، یداله (۱۳۹۵)، پیش درآمدی بر مطالعات میان رشته ای اقتصاد، اقتصاد تطبیقی پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۲/۳، ۴۵-۷۱.
- دادگر، یداله؛ رحمانی، تیمور (۱۳۹۷)، مبانی و اصول علم اقتصاد؛ ج ۱۷، تهران: دانشگاه باقر العلوم (ع).
- رستمی، محمدزمان؛ رستمی، محمدهادی (۱۳۹۸)، فرآیند و مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق و تأثیر آن بر رشد اقتصادی، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، ۱۶، ۵۵-۷۶.
- سید احمدی سجادی، سید علی (۱۳۷۸)، مقایسه شرکت مدنی و شرکت تجاری در حقوق ایران، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۴، ۱۳۵-۱۵۹.

- شهابی، مسعود؛ مسعودی پور، آزاده (۱۳۹۲)، تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی آمریکا، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی ۴/۱۹، ۲۸-۵۶.

- طوسی، عباس (۱۳۹۰)، متدولوژی «حقوق و اقتصاد»، مجله تحقیقات حقوقی، ویژه نامه ۴، ۲۵۱-۲۷۷.

- طوسی، عباس (۱۳۹۳)، تحلیل اقتصادی حقوق شرکت ها، تهران: شهر دانش.

- عبدی پور فرد، ابراهیم؛ استادی، مونا (۱۳۹۷)، مطالعه تطبیقی اعتبار قرارداد باز در نظام های ملی و تجارت بین الملل، دو فصلنامه علمی حقوق تطبیقی، ۱۰۹، ۱۳۱-۱۵۴.

- عسکری، محمد مهدی؛ میرچولی، امید (۱۳۹۰)، بررسی تطبیقی ابزار سرمایه گذاری پر مخاطره اسلامی (IVC) با دیگر ابزارهای مشابه در بازارهای اسلامی و غیراسلامی، فصلنامه پژوهش های اقتصادی ایران، ۴۸، ۱۳۵-۱۶۳.

- علومی یزدی، حمیدرضا (۱۳۹۲)، چالش های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک، پژوهش حقوق خصوصی، ۴، ۶۵-۸۴.

- علوی قزوینی، سیدعلی؛ خدارحمی، منوچهر؛ خدادادی، سعید (۱۴۰۰)، پژوهشی درباره اصله الحظر و اباحه با اصله الاحتیاط و برائت، پژوهش های اصولی، ۲۸، ۶۷-۹۲.

- عیسایی تفرشی، محمد؛ یحیی پور، جمشید (۱۳۹۲)، تئوری ذینفعان با رویکرد مقررات شرکتهای سهامی ایران، فصلنامه بورس اوراق بهادار، ۲۳، ۱۳۹-۱۶۷.

- قاسمی، علی اصغر؛ امامی میبدی، راضیه (۱۳۹۴)، نقش و جایگاه مطالعات میان رشته ای در رشد و توسعه علوم انسانی در کشور، فصلنامه مطالعات میان رشته ای در علوم انسانی، ۴/۷، ۱-۱۹.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، دوره عقود معین، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، عقود معین (مشارکت ها - صلح) تهران: کتابخانه گنج دانش.

- کاویانی، کوروش (۱۳۸۶)، درآمدی بر تحلیل اقتصادی حقوق، پژوهش حقوق و سیاست، ۲۳، ۶۱-۱۰۲.

- کریمی، جمشید؛ بادینی، حسن (۱۴۰۲)، عدالت توزیعی در حقوق مدنی ایران، فصلنامه علمی رهیافت انقلاب اسلامی، ۶۲، ۲۷-۴۶.

- کوتر، رابرت؛ تامس یولن (۲۰۰۷م)، حقوق و اقتصاد، ترجمه: یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه، تهران: پژوهشکده اقتصاد دانشکده تربیت مدرس و انتشارات نور علم.

- کیخا، محمدرضا؛ مرادی، یوسف (۱۳۹۸)، نقد و تحلیل دیدگاه رایج فقها درباره خمس مال قرضی، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۰، ۲۷۹-۳۰۰.
- لطفی، حسن (۱۳۹۷)، کارآیی اقتصادی و دخالت دولت در قراردادها، فصلنامه دیدگاه های حقوق قضایی، ۸۱، ۱۳۹-۱۶۶.
- محقق داماد، سید مصطفی؛ کیخا، فرزانه، محمدامین (۱۳۹۸)، عقل در مبانی تحلیل اقتصادی حقوق در مقایسه با حقوق اسلامی (با تکیه بر انگاره های علامه طباطبائی)، فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱/۵۲، ۱۸۳-۲۰۳.
- مسجد سرائی، حمید (۱۳۹۲)، تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه، فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، ۳۳، ۱۳۰۱-۱۴۴.
- موریس، چارلز؛ اون فلیپس (۱۹۷۸)، تحلیل اقتصادی : نظریه و کاربرد (اقتصاد خرد)، ترجمه: اکبر کميجانی، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
- نعیمی، سید مرتضی (۱۳۹۶)، پیشینه سازی ثروت به مثابه معیاری برای ارزیابی قواعد حقوقی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴/۴۷، ۷۲۳-۷۴۲.
- ولویون، رضا؛ نجف زاده، علی (۱۴۰۰)، تحلیل فقهی - حقوقی شرکت های خدماتی با تأکید بر رویه قضائی، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ۱۰۰، ۲۴۷-۲۷۰.
- یثربی، سید علی محمد (۱۳۹۲)، بررسی فقهی قاعده اقتصاد، مجله تحقیقات اقتصادی، ۱/۸، ۲۵۵-

References

- 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 and omid 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.
- Pidai, 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: Shahradsanesh.
- 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-fih, 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. 234-255.

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, 583-644.

-Nyarko, J. (2021) **Stickiness and Incomplete Contracts**. 88 U. CHI. L. REV. 1. 23-29.

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

