

ابقای اذن در نهاد قرارداد مشارکت مدنی

طاهره مصلحی^۱

جواد نیک نژاد^۲

محمدعالمزاده^۳

چکیده

از ویژگی‌های نهاد قرارداد مشارکت مدنی، اشاعه اموال شرکا است که با احکام اذن مرتبط می‌شود؛ بنابراین در اثر رفع اذن، توقف ناگهانی تعاملات اقتصادی در این نهاد حقوقی رخ می‌دهد که از نتایج مضر آن، تلف منافع اموال مشارکت در طی توقیفی بلا مدت است. این امر احتمال انحلالی نابهنگام و زیان‌بار را فراهم می‌آورد. برخی از راهکارها که ماهیت دوگانه‌ای از ترکیب لزوم عقد اشاعه و جواز عقد نیابت است، آثار سوء قطع اذن را برطرف نمی‌نمایند. لازم‌شمردن عقد مشارکت مدنی نیز با اصل تعاون و همکاری که سنگ بنای این نهاد حقوقی است، همخوانی ندارد. این پژوهش با روش کتابخانه‌ای -تحلیلی نشان داده است که آثار سوء قطع اذن ناشی از جایز شمردن عقد مشارکت مدنی با قواعد فقهی-حقوقی و کارایی اقتصادی مغایرت آشکار دارد، پس برای رفع این تناقض‌ها، پیشنهاد می‌شود که چنانچه لغو اذن سبب تلف منفعت اموال مشاع و تضرر است، با استناد به قاعده لا ضرر، شرط ارتکازی استفاده مستمر و مطلوب از مال مشاع، اصل ابقای قرارداد، شرط حفظ تعادل قراردادی و تفسیر و تکمیل شروط صریح و غیرصریح قرارداد بر مبنای کارایی اقتصادی، ابقای اذن تا قطع بی‌ضرر آن فرض شود.

کلیدواژه‌ها: ابقای اذن، قاعده لا ضرر، اصول و قواعد حقوقی، کارایی اقتصادی

^۱ - دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد قائمشهر، قائمشهر، ایران. (t.moslehi@yahoo.com)

^۲ - استادیار رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد غرب، تهران، ایران. (نویسنده مسئول) (j.n406@yahoo.com)

^۳ - استادیار رشته حقوق خصوصی دانشگاه آزاد واحد قائمشهر، قائمشهر، ایران. (malemzade46@gmail.com)

مقدمه

به دلیل ویژگی ذاتی اشاعه در نهاد قرارداد مشارکت مدنی، احکام شرکت قانون مدنی مطرح است. قانون مدنی در ماده ۵۷۲ شرکت را اختیاری یا قهری تعریف کرده است و در تفاوت احکام این دو نوع شرکت بیان مشخصی نیست؛ اما واضح است که میان شرکت قهری و اختیاری تمایز آشکار ساختاری وجود دارد. عوضینی که به اختیار و برای استفاده از مال تجمیع شده و در جهت تعاملات اقتصادی به قصد انتفاع از حالت انحصار به حالت اشاعه درآمده است، قواعد خاص خود را می‌طلبد؛ زیرا عقد شرکت مدنی^۱ یک قرارداد است. با توجه به ویژگی مستمر بودن و منافع و زیان‌هایی که به تدریج حاصل می‌شود، حقوق و تعهدات شرکا تا زمان انحلال شرکت استمرار دارد (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵، ص ۴۶). قرارداد مشارکت مدنی که تملیکی و معوض نیز است، شامل تعهداتی از جمله تملیک اعیان اموال و منفعت آن به نحو مشاع است؛ بنابراین، هرگاه اذن تصرف، چه قهری و چه اختیاری، قطع شود، به دلیل توقف استفاده از اموال، امکان ائتلاف منافع وجود دارد که سبب ضرر شرکا، مشارکت و ذینفعان مشارکت می‌شود و در نتیجه آن، انحلال مشارکت رخ می‌دهد. این تحقیق پیرامون پیامدهای احکام قاعده اذن در این نهاد حقوقی و راهکارهای برون‌رفت از آن، به‌منظور پر کردن خلأهای قانونی و قراردادی آن است هرچند ممکن است فائلین به جواز این نهاد حقوقی ایراد کنند که شرکا از امکان لغو اذن آگاه هستند و بنابراین خودکرده را تدبیر نیست، اما اولاً به دلیل شرایطی مانند شراکت خانوادگی، دوستانه و یا شرایط مناسب، یک احتمال قوی عقلایی برای عدم لغو اذن وجود دارد که شرکا را به شراکت وامی‌دارد. دیگر اینکه، درست است که حق لغو اذن وجود دارد، اما حقوق قراردادی و غیر قراردادی دیگری نیز وجود دارد که مجموع این حقوق، انگیزه ورود به مشارکت‌های اقتصادی را فراهم می‌آورد. قانون مدنی به رفع اذن، چه به‌صورت اختیاری که در ماده ۵۷۸ مندرج است و چه به‌صورت قهری که در بند ۲ ماده ۵۸۸ آمده، به‌طور مطلق نظر دارد و برای جبران یا پیشگیری از ضرر احتمالی آن نیز راهکار یا جبران خسارتی پیش‌بینی نکرده است. البته راجع به لزوم و جواز^۲ عقد شرکت، اختلاف نظر اساسی وجود دارد (جلیلی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۳۹). دکتر امامی به جواز مطلق عقد شرکت نظر داشته و می‌نویسد: در صورتی که به یکی از شرکا اذن در تصرف از ناحیه سایرین داده شود، اذن دهندگان می‌توانند هر زمان از اذن خود رجوع کنند اگرچه مدت در آن معین کرده باشند (امامی، ۱۳۴۰، جلد ۲، ص ۱۳۲) عده‌ای دیگر از فقها مانند صاحب جواهر^۳ و برخی از حقوقدانان به ماهیت دوگانه عقد شرکت نظر داشته و عقد شرکت را اختلاطی از عقد اشاعه در مالکیت و عقد اعطای نیابت در تصرف دانسته و چهره اخیر را جایز می‌دانند (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۲۲). البته باید گفت اکثر پیامدهای منفی و زیان‌بار حاصل عقد اعطای نیابت در تصرف است؛ زیرا رفع اذن قهری یا اختیاری، سبب گسیختگی ناگهانی تعاملات اقتصادی شرکا با مال الشرکه و همچنین سبب توقف بلا مدت و بلا تکلیفی و اختلال در سرنوشت این قرارداد است. دیگر اینکه اصرار بر لزوم مطلق چنین عقدی^۴ نیز صحیح نیست، زیرا سنگ بنای عقد مشارکت بر اصل تعاون و همکاری همدلانه شرکا استوار است؛ همچنین به حضور همه شرکا در تصمیم‌گیری‌ها برای اداره امور مشارکت نیازمند است؛ و طبق قانون، اتفاق آرای همه شرکا برای پیشبرد هر نوع تصمیم، لازم است. پس چنانچه شریکی به استناد لزوم عقد، بالاچار در مشارکت بماند درحالی‌که به هر دلیل رغبتی به مشارکت ندارد، پس امکان دارد مانع‌تراشی نموده و کافی است در رأی‌گیری‌ها مشارکت نکند؛ پس نه تنها او به همکاری کارآمد که نیاز اصلی مشارکت است، وادار نمی‌شود، بلکه این امر می‌تواند تمامی مسیرهای مشارکت را مسدود کند. از آن طرف نیز همان‌طور که آمد و خواهد آمد جایز بودن عقد مشارکت، معایب و مفاسد بسیاری را به دنبال دارد. در هر حال در تمامی آرای مختلف موجود، پیامدهای مخربی که منجر به توقف مشارکت، هدر رفتن منافع و زیان می‌شود، همچنان وجود دارد؛ و این همه بدین دلیل است که ساختار و اقتضائات چنین عقدی پیچیدگی بسیار بیشتری از یک ایجاب و قبول دارد و وابسته به عنصر زمان، به‌ناچار متناسب با شرایط در تغییر و تحول است. در این نوشتار با رویکرد واقع‌گرایی حقوقی و با استناد به انتخاب معقولانه انسان، حمایت از

^۱ - در برخی از منابع فقهی به عقد مستقل شرکت مدنی تصریح شده است. به‌طور مثال:

إِذَا وَقَعَتْ مُنْشَأَةً بِشَرِكٍ كُلِّ مِنْهُمَا الْآخَرُ فِي مَالِهِ وَ يُسَمَّى هَذَا بِالشَّرِكَةِ الْعَقْدِيَّةِ (طباطبائی یزدی، ۱۳۳۷ ق، جلد ۲، ص ۲۷۵). - إِذِ الْمَعْيَارُ عَلَنًا أَنْ كُلَّ حَتَّى لِشَخْصٍ يُكُنْ أَنْ يَقَعَ طَرَفًا لِعَقْدِ الشَّرِكَةِ كَمَا يُكُنْ أَنْ يَقَعَ مَوْضِعًا لِعَقْدِ الصَّلَاحِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الْمَالِيَّةِ (مدرسی، ۱۴۲۵ ق، ص ۶۴). - الشَّرِكَةُ عَقْدٌ صَحِيحٌ بِالْمَصْنُوعِ وَ الْإِجْمَاعِ (علامه حلی، ۱۴۲۰ ق، جلد ۳، ص ۲۲۷)

^۲ - متعاقبین در تعیین لزوم و جواز عقود فاقده اختیارند... (زیرا) لزوم و جواز عقود ناشی است از بنای عقلا، مبتنی بر مصلحت و با حکم قانون مرتبط است (برادران، ۱۳۹۱، ص ۴۴۹). به‌طور مثال لزوم، مقتضای عقد بیع است؛ فَإِنْ مُقْتَضَى الْبَيْعِ غَرَفًا لَزُومُهُ دَانِمَا (طباطبائی یزدی، ۱۳۳۷ ق، جلد ۲، ص ۳)

^۳ - لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ بِنَاءٍ عَلَى ثُبُوتِ عَقْدِ الشَّرِكَةِ لِإِذْنٍ فِي التَّصَرُّفِ يَتَجَهَّ أَنْفِسَاخُهُ بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا فَسَخَتْ الشَّرِكَةُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ فَيَرْتَفِعُ الْعَقْدُ جَيْنِئِ مِنْ أَصْلِهِ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ عَزَّ لَنْكَ فَإِنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ بِذَلِكَ (نجفی جواهری، ۱۴۳۲ ق، جلد ۲۶، ص ۳۰۷)

^۴ - وجود مصلحت کامنه در عقود تجاری (که شرکت مدنی از آن جمله است) بر ملا است و به دلیل همین مصلحت است که ما عقد شرکت مدنی را عقد لازم می‌دانیم. شرکت مدنی شرکتی است که به تجارت اشتغال می‌ورزد و به این ترتیب داخل در عقود مغاینه است و هر عقد مغاینه لازم است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۲)

مشارکت و همه ذینفعان، منع سوءاستفاده از حق و قاعده لا ضرر و ثبات و امنیت قراردادی و اصول و قواعد کلی حقوقی و با توجه به شرط ارتكازی که در این شرط، استفاده از اموال مشاع تا دستیابی به اهداف قراردادی مفروض گرفته شده است؛ نشان داده می‌شود که آثار اجتماعی کاربرد بی‌دلیل و ناموجه مواد قانونی مذکور خلاف مطلوبیت^۱ قراردادی و کارایی اقتصادی نهاد قرارداد مشارکت مدنی و متناقض با مصالح اقتصادی و اجتماعی است؛ و به آن ماهیتی ناپایدار و ناامن می‌دهد. طرح این مباحث شامل پیامدهای مخرب تقسیم ناگهانی مشارکت نیز است. پس برای افزایش اعتماد و اطمینان در جهت انتظارات عمومی جامعه از این نهاد حقوقی و برای ثبات کسب‌وکارهای مرتبط با آن، چه تدابیری راهگشا است. در خصوص این پژوهش، در کتاب فلسفه حقوق مدنی دکتر لنگرودی، بحث مفصلی راجع به مصلحت زیربنایی احکام مربوط به اذن آمده است؛ و همچنین مقالات متعددی راجع به ماهیت عقود اذنی از دیدگاه‌های مختلف نگاشته شده است. لیکن این پژوهش بر این نظر است که جایز بودن مشارکت، امری لازم و ضروری است، اما بحث از آنجا آغاز و متفاوت می‌شود که عدول قهری یا اختیاری از اذن به متوقف کردن آنی مشارکت می‌انجامد؛ و منافع همه گروه‌های ذینفع را مخاطره‌آمیز می‌نماید؛ و هزینه‌هایی که شرکا با اتکا به پیمانی مستمر و مطلوب برای مشارکت متحمل شدند از قبیل هزینه فرصت و هزینه‌های غیرقابل بازگشت مانند صرف زمان برای تدارکات کار و یا آموزش و... را بیهوده می‌سازد و نابودگر ثروت جمعی مشارکت است. این توقف یا انحلال اجباری مشارکت و مسدود کردن تعاملات اقتصادی آن، باید متفاوت از پایین کشیدن کرکره یک مغازه باشد. برقراری تعادل میان منافع مشروع یک‌طرف و انتظارات معقول طرف‌های دیگر، برای ادامه بهینه و بقای مستمر قرارداد ضروری است؛ زیرا مطابق با تغییرات شرایط قراردادی یک نوع سازگاری منطقی و بهینه همراه با افزایش کارایی برقرار می‌شود (کردی و طجرلو، ۱۴۰۱، ص ۱۸۵-۱۸۶) در اینجا بر آنیم بین حقوق و منافع مشروع هر یک از شرکا با انتظارات معقولانه و منصفانه دیگر شرکا و مشارکت موازنه برقرار شود تا به حداکثر رضایتمندی^۲ و کارایی اقتصادی بیانجامد؛ بنابراین چنانچه رفع اختیاری اذن یا رفع قهری آن اتفاق افتد، با استناد به قاعده لا ضرر و شرط ارتكازی^۳ استفاده مستمر و مطلوب از منافع مال مشاع و اصل ابقای قرارداد؛ شرط حفظ تعادل قراردادی و تفسیر و تکمیل شروط صریح و غیرصریح قرارداد بر مبنای کارایی اقتصادی، فرض ابقای اذن تا زمان متعارفی که شرکا بتوانند پایان بدون ضرر امور را سامان دهند، ضروری است. البته منافاتی با اقتضاء ذات عقد هم ندارد و با دلایل عقلی^۴ و شرعی نیز مخالفتی ندارد. این بحث شامل دو گفتار است. در گفتار اول مغایرت آثار سوء عدول از اذن در قرارداد مشارکت مدنی با اصول و قواعد فقهی -حقوقی و کارایی اقتصادی بررسی می‌شود؛ و در گفتار دوم ضرورت فرض ابقای اذن تا رفع ضرر کنکاش می‌شود.

۱- مغایرت آثار سوء عدول از اذن در قرارداد مشارکت مدنی با اصول و قواعد فقهی -حقوقی و کارایی اقتصادی

«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»^۵ مطابق این تعریف قانونی، مزج اختیاری اموال شرکا متعاقب انعقاد قرارداد برای کسب سود از طریق بهره‌برداری از مال مشاع واقع می‌شود؛ که به دلیل خصوصیت اشاعه، احکام شرکت قانون مدنی به میان می‌آید که پاره‌ای از احکام آن نشأت گرفته از قاعده اذن^۶ است؛ درواقع هر شریک مجاز است هر وقت بخواهد اذن خود را قطع کند یا مشارکت را بر هم زند و در صورت فوت یا حجر یکی از شرکا نیز به دلیل قطع قهری اذن، همه تعاملات شرکا با اموال مشارکت به‌طور ناگهانی متوقف می‌شود. اذن در معنای رضا بکار می‌رود و همچنانکه در باب عناصر عمومی عقود، قصد و رضا اهمیت دارد، به همان اندازه اذن در باب عقد اهمیت دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۶۵). یکی از آثار عقد مشارکت، برقراری رابطه اذن و

۱ - مطلوبیت و عدالت در تبیین رژیم حقوقی قرارداد، مکمل هم هستند. مطلوبیت تضمین‌کننده منافع جامعه و مصالح عمومی است و عدالت، اصل برقرارکننده تعادل میان حقوق طرفین قرارداد به شمار می‌رود که این دو نهایتاً ارزش‌های هدایت‌کننده اراده بلکه مبنای بنیادینی هستند که نیروی الزام‌آور و رژیم حقوقی قراردادها از آن ناشی می‌شود (گستن نقل در دادگر و دیگران، ۱۳۹۷، ص ۱۷)

۲ - رفتار حداکثر سازی می‌رود که افراد و گروه‌ها را به‌سوی یک نقطه ساکن، یعنی تعادل حرکت دهد (کوثر و دیگران، دادگر و اخوان هزاوه، ۱۳۹۱، ص ۳۲)

۳ - شرطی است که در اذهان طرفین قرارداد رسوخ و نفوذ پیدا کرده و طرفین قرارداد هرچند نسبت به آن توجه فعلی نداشته باشند، اما به‌گونه‌ای لازمه عقد هست. شرط ارتكازی از اقسام شرط ضمنی است و عموم ادله صحت و اعتبار شرط شامل آن نیز می‌گردد (اسماعیلی و توکلی نیا، ۱۳۹۰، ص ۱۵۱).

۴ - شیخ انصاری ... دلیل عقل را گاه به معنای فهم عرفی به‌کار برده و عنوان الانصاف را به‌کار برده که اگر به معنای فهم عرفی باشد، دلیل عقلی می‌باشد. (مطلبی و جمشیدی، ۱۳۹۳، ص ۲۴۳-۲۴۴)

۵ - ماده ۱۸ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیئت‌وزیران)

۶ - با توجه به اشارات مذکور در مواد ۵۷۷ تا ۵۸۹ و ماده ۵۸۸ که سخن از اذن به‌عنوان حاصل توافق طرفین و شرایط و موارد از بین رفتن آن دارد، به‌خوبی می‌توان استنباط نمود که قانون‌گذار، عقد شرکت اذنی را در نظر داشته است. البته این به معنی نفی شرکت معاوضی به‌عنوان عقدی نامعین که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، نیست. (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۹)

مأذون بین شرکا هست که ناشی از تراضی میان شرکا و وابسته به مفاد موضوع عقد است. این اثر حقوقی باید از مقاصد شرکا باشد؛ زیرا برای تسلط و اداره مال مشاع، اذن همه شرکا لازم است؛ و هرگونه دخالت در مال مشاع به اذن تمامی شرکا موقوف است. عمل حقوقی اذن دارای آثار عام و مشترکی است که عبارت‌اند از صحت تصرفات و نیابت در تصرفات و ارتفاع ضمان (امانی شدن ید مأذون) (خوبیاری و طباطبایی، ۱۳۹۸، ص ۲۱۰-۲۰۹) روشن است که قرارداد مشارکت مدنی از جمله قراردادهایی است که ایفای تعهدات آن منوط به استمرار و بقای شرایط و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد است. شرکا برای انعقاد عقد مشارکت فی‌مابین خود اهدافی را بر اساس مبانی خاص آن قرارداد تعیین نموده‌اند که الزام و پایبندی به این اهداف نشان از قصد واقعی شرکا دارد. پس رفع اذن با شالوده و اساس این نوع از قرارداد کاملاً در مغایرت است زیرا نه تنها با توجه به اصل لزوم قراردادهای تحقق دلیلی قانونی و عقلی برای انحلال^۱ قرارداد ضروری و انکارناپذیر است؛ بلکه احتمال برهم زدن بی‌قاعده آن و عدم مسئولیت نسبت به آن، هم موجب غرر و هم فاقد مطلوبیت است. بر این اساس شرکا هنگام انعقاد عقد قرارداد مشارکت مدنی، با انتخابی معقول و با آگاهی از تبعات آن، با از دست دادن مالکیت انحصاری اموال خود و با اشتراک گذاشتن آن آورده‌های اختصاصی باهدف انتفاع وارد یک طرح تیمی و گروهی می‌شوند که مقاصد خاصی را دنبال می‌نمایند. آن‌ها هم دغدغه انفرادی برای ورود به مشارکت دارند هم دغدغه جمعی برای اهداف مشارکت و موفقیت آن دارند. پس هریک مسئولیت قراردادی نسبت به اهداف راهبردی مشارکت دارند. رعایت تعهدات قراردادی و انجام مسئولیت‌های خاص ناشی از تعهد به همکاری جمعی از اهم مواردی است که جمع شرکا، انتظار رعایت آن را دارد. هر شریک از نیازها و اهداف خود، آگاه بوده و بااطلاع از معامله در حال انجام، برای تحصیل نفعی عاقلانه، اقدام به مشارکت می‌کند. در نتیجه برهم زدن بی‌دلیل مشارکت و قطع ناگهانی اذن، مغایرت اساسی با انتخاب منطقی دارد؛ بنابراین اینکه بدون هیچ هشدار و اخطار قبلی به‌راحتی رابطه تجاری شرکا با مال الشرکه قطع شود و ادامه و اجرای قرارداد غیرقانونی گردد، رفتاری غیرمنصفانه و مخالف با قواعد فقهی و اصول حقوقی و مغایر با اهداف کارایی اقتصادی است و توجیه‌ناپذیر می‌باشد.

۱-۱- قاعده نفی غرر

با توجه به استحکام و اتقان تعاملات اقتصادی و برای تقابل با تزلزل معاملات و پیشگیری از ضرر در احکام اسلامی قاعده نفی غرر وضع شده است. تا تجار با اطمینان نسبی وارد معامله شوند (علیزاده اصل و موسویان، ۱۳۹۴، ص ۵) مستنبط از بیانات فقها و قانون مدنی می‌توان گفت، غرر جهل توأم با خطر است.^۲ رفع اذن به هر صورت، سبب وقفه در تسلیم منفعت مال مشاع و در نتیجه امکان ورود ضرر است؛ بنابراین اعطای اختیار مطلق به شرکا که در نتیجه آن شریک مجاز است نسبت به همه تعهدات قراردادی خود با بی‌مسئولیتی و بی‌قیدی و یا با سوءنیت هرگونه ضرری را به مشارکت وارد کند بدون اینکه مسئول جبران خسارتی باشد، ناصواب است و معامله‌ای غرری محسوب می‌شود؛ و عرف هم ممکن است چنین معامله‌ای را کان لم یکن تلقی کند؛^۳ زیرا هرگاه در معاملات معاوضی عوض دستخوش خطر و ریسک شود، غرر پدید می‌آید؛ حضرت علی (ع) نیز فرموده است که «إِنَّ الْغُرْرَ عَمَلٌ مَا لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ الضَّرَرُ» غرر عملی است که از زیان‌آمین نباشد (نجفی، نقل در مسجد سراسی، ۱۳۹۲، ص ۱۳۴) بنابراین اجرای بدون قید و شرط احکام اذن در این نهاد حقوقی نیز سبب غرری شدن عقد است زیرا به دلیل رفع اذن، از همان ابتدای عقد، خطر درخواست تقسیم ناپهنگام و یا توقف مشارکت هر لحظه عقد را تهدید می‌کند که در نتیجه آن امکان ورود ضرری غیرقابل جبران است.

۲-۱- قاعده العقود تابعه للقصد

نتیجه و اثر مستقیم عقد که عاقدین برای دستیابی به آن پیمانی را منعقد می‌نمایند، همان مقتضای ذات عقد است (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۷۲). در قرارداد مشارکت مدنی، شرکا به‌قصد انتفاع، عقد مشارکت را منعقد و انشا می‌نمایند که اذن به‌عنوان بخشی از رضا در جریان شکل‌گیری اراده است و آنگاه که قصد انشا حاصل شود، عمل حقوقی محقق است (خوبیاری و طباطبایی، ۱۳۹۸، ص ۲۰۳). پس عدم قصد برای اذن مستمر و رفع آن،

۱ - انحلال عقود، یکی از مهم‌ترین مباحثی است که تحت تأثیر قواعد عمومی قرار می‌گیرد (عالی پناه، صالحی عارف، ۱۳۹۸، ص ۴۱).
 ۲ - ثُمَّ إِنَّ كُلَّ مَنْ الْغَرَّةَ وَالْغُرُورَ وَالْغُرْرَ يَسْتَلْزِمُ الْجَهْلُ بَوَاقِعَ الْأَمْرِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الشَّخْصُ عَالِماً بِهَافِقْدَامِهِ يُوجِبُ سَلْبَ هَذِهِ الْعَنَاوِينَ عَنْهُ نَعَمْ قَدْ يَكُونُ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ سَهْياً وَ هَذَا أَمْرٌ آخَرُ غَيْرُ غُنْوَانِ الْغُرْرِ فَالْغُرْرُ سَوَاءٌ كَانَ بِلِحَاطِ سَبَبِهِ وَ هُوَ الْغَفْلَةُ أَوْ الْخُدْعَةُ أَوْ بِلِحَاطِ الْمُسَبَّبِ وَ هُوَ الْخَطَرُ يَقْتَضِي الْجَهْلُ بِمَا يَغْتَرُّ بِهِ وَ مَا يَقَعُ فِي ضَرْزَرِهِ سَوَاءٌ كَانَ جَهْلاً بِالْوُجُودِ أَوْ الْحُصُولِ أَوْ بِصِفَاتِ (غروی نائینی، ۱۴۲۱ ق، جلد ۱، ص ۲۷۹)
 ۳ - ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی فرانسه: قراردادهای نه‌تنها طرفین را به آنچه ذکر شده بلکه به‌تمامی نتایجی که به‌واسطه انصاف، عرف و رویه و یا قانون از آن استنباط می‌شود متعهد می‌سازند. ماده ۱۱۷۰ - هر شرطی که مقتضای تعهدات اصلی مدیون را ساقط نماید، کان لم یکن است. (بزرگمهر و مهرانی، ۱۳۹۵، ص ۴۳-۵۰)

با قصد شریک شدن و قصد انتفاع در تضاد است و برخلاف مقتضای ذات عقد است؛ زیرا در حقیقت مدلول عقد را قصد نکرده‌اند.^۱

۱-۳- قاعده مقدمه واجب

دیدگاه غالب قدما و محققان، وجوب مطلق مقدمه واجب است؛ بدین معنا که وجوب شیء مستلزم وجود مقدمه آن است و در این میان تفاوتی بین «شرط» یا «سبب» نیست (تولایی، ۱۳۸۹، ص ۴۰). سؤال اینجاست که آیا می‌شود اقدام به مشاع نمودن اموال جهت استفاده در مشارکت برای دستیابی به منفعت نمود ولیکن برای بهره‌برداری از آن، اجازه تصرف نداد؟ پس بین مشارکت به‌عنوان ذی‌المقدمه و استمرار اذن در تصرف به‌عنوان مقدمه، ملازمه عقلی وجود دارد.^۲

۱-۴- قاعده التزام به قراردادها

قراردادها شامل ابعاد مختلفی هستند که تأثیرات عمیقی بر معنا و مفهوم آن دارند. تفسیر و تنظیم قراردادها با بعد ساختاری آن، مرتبط است. اصل لزوم قراردادها هم ناشی از فرایند مدون ساختن قرارداد نزد طرفین است. اصل لزوم قراردادها یا اصل وفای به عهد این حقیقت را بیان می‌دارد که هرگاه قراردادی ایجاد می‌شود، از همان لحظه ایجاد، طرفین ملزم به پایبندی به معنا و مفهوم و آثاری هستند که در قالب قرارداد برای خود معین نموده‌اند. در حالیکه اگر به‌جای التزام، اختیار باشد، قراردادی منعقد نخواهد شد. (موسوی و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۹۴-۹۵) پس قاعده التزام به قراردادها طریقه نگرش و تفسیر و تنظیم قراردادها را تحت تأثیر خود دارد. اصل لزوم قراردادها، یک اصل اساسی حقوق است که زمینه اعتماد و اطمینان قراردادها را فراهم می‌سازد که ثبات و نظم قراردادی را در پی دارد. با تأکید بر این مطلب که هرگونه شرطی در قرارداد هم بایسته و درست و هم پایبندی به آن لازم است؛ مگر منافاتی با مقتضای عقد و قرآن و سنت نداشته باشد (محقق کرکی، ۱۴۱۴، جلد ۱۳، ص ۳۱). حال چنانچه ساختار نهاد حقوقی قرارداد مشارکت مدنی را مستثنا از اصل لزوم قراردادی بدانیم و از همان ابتدای عقد، خطر درخواست تقسیم نابهنگام و یا توقف مشارکت به دلیل عدول آزادانه از اذن هر لحظه عقد را تهدید کند، جای این سؤال است که آیا مشارکتی متزلزل و پرهیز در میان تعاملات اقتصادی کارآمد و عقلانی است؟ که البته با اصول و قواعد فقهی مستند به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»^۳ و مفاد حدیث «المومنون عُنْدَ شُرُوطِهِمْ» نیز مغایرت دارد.

۱-۵- نظم عمومی و اخلاق حسنه

قواعد نظم عمومی شامل آن دسته از قوانینی است که هدف از آن حفظ منافع عمومی جامعه می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، جلد ۱، ص ۱۵۹) مطابق با این تعریف نیز آثار مخرب جواز قرارداد مشارکت مدنی که اختیار مطلق شریکی را بر منافع دیگر شرکا و مشارکت و ذینفعان ترجیح می‌دهد؛ برخلاف نظم عمومی بوده و با آن مغایرت دارد؛ زیرا چنانچه میان منافع خصوصی یک فرد با منافع عمومی دیگران تزاخم و تعارض پیش آید، نظم عمومی اقتضا می‌کند که منافع عمومی را مرجح بداند (حیاتی، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹)؛ که ضامن امنیت قراردادی و مصالح اقتصادی و منافع جامعه است؛ همچنین با اخلاق حسنه و احساسات عمومی مردم نیز منافات دارد. چنانچه مطابق با ماده ۹۷۵ قانون مدنی اخلاق حسنه از منابع مهم نظم عمومی است که در نتیجه آن آنچه مخالف اخلاق حسنه هست، با نظم عمومی هم مخالفت دارد. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴)

۱-۶- انتخاب معقولانه^۴

هدف نظریه‌های اقتصادی حقوق به حداقل رساندن میزان هزینه‌های پیشگیری، وقوع و جبران خسارت است. بر اساس نظریه انتخاب منطقی، افراد اجتماع به‌عنوان آفریدگانی خردمند و بهره‌مند از قدرت منطق و عقلانیت اقتصادی قادر هستند تا پیش از اقدام به هر فعلی نتایج آن عمل را با در نظر گرفتن اعمال سطوح مختلفی از تدابیر احتیاطی به‌منظور جلوگیری از بروز ضرر، پیش‌بینی کرده و به انتخابی دست زنند که حد مطلوبی از منافع ایشان را تأمین نماید (توماس بولن، نقل در شهابی و مسعودی پور، ۱۳۹۲، ص ۵۱). تعبیری از «تئوری رفتار معقول» که بر مبنای آن نشان داده‌شده است که انسان‌ها مرجحات معین و مرتبی دارند که با در نظر

۱- پس حکم شخص مکره را دارد که معامله او صحیح نیست؛ زیرا مکره لفظ عقد را قصد داشته ولی معنا و مدلول آن را قصد ندارد (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، جلد ۷، ص ۱۱۲). معنی لزوم أَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ تَابِعاً لِقَصْدِ الْمُبْتَاعِينَ (غروی، ۱۴۱۸ ق، ص ۸۴)

۲- لَانْهَا مِنْ لَوَازِمِ السَّفَرِ وَالْإِذْنِ بِالشَّيْءِ وَبِالدَّلَالَةِ الْإِلْتِزَامِيَةِ أَنَّ فِي لَوَازِمِهِ (خونی، ۱۴۰۸ ق، ص ۷۰)

۳- مانده/ ۵

۴- الْعُقْلُ: الْحِجَرُ وَاللَّهْيُ ضِدَّ الْخُمُقِ (ابن منظور، ۱۴۱۴ ق، جلد ۱۱، ص ۴۵۸) و همچنین از محقق قمی است که آورده: إِنَّ الْعُقْلَ وَ الشَّرْعَ مُتَابِقَانِ فَكُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ فَقَدْ حَكَمَ (قمی، ۱۴۳۰ ق، جلد ۳، ص ۱۱)

گرفتن محدودیت‌هایی از قبیل درآمد، وقت و منابع، سعی بر به حداکثر رساندن مقاصد موردنظر خود بر اساس اولویت‌هایشان هستند (بابایی، ۱۳۸۶، ص ۳۰-۳۲). پس انسان‌ها بر اساس انتخاب‌های هدفمند و با بهره بردن از طرق کارآمد سعی در دستیابی به اهداف معقول خود دارند (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۳۹) همچنانکه هر انسان متعارف و معقولی به منافع خود اهمیت می‌دهد و برای حصول فرصت‌های بهتر و شرایط بهینه و به امید دستیابی به آن‌ها، وارد قراردادهایی درازمدت و مستمر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۳، جلد ۴، ص ۸۸)

۷-۱- قاعده منع سوءاستفاده از حق

سوءاستفاده از حق تنها به موردی گفته نمی‌شود که صاحب آن به قصد اضرار به دیگری اقدام کند یا در اجرای حق مرتکب تقصیر شود؛ هر جا که حقی برخلاف هدف‌های اقتصادی و سیاسی مورد استفاده قرار می‌گیرد و اختیاری که به صاحب حق داده شده از مسیر دلخواه اجتماعی منحرف می‌شود، از حق سوءاستفاده شده است... هدف از برقراری «حق» همیشه رعایت مصلحت اجتماعی و اقتصادی است نه تأمین اقتدار فرد... اما بعضی عقود بر مبنای خاصی هستند که قانون‌گذار نیز بر خود لازم نمی‌بیند اعمال صاحب حق را بررسی نماید و مصلحت به‌طور کامل در اختیار مطلق صاحب حق قرار می‌گیرد (همو، ۱۳۸۴، ص ۴۲۹ و ۴۴۲ و ۴۳۸) و همچنین است حق مالکیت که سوءاستفاده نسبت به آن ممنوع است و مالک می‌بایست در محدوده رفتاری متعارف از تصرف در ملک خود منتفع شود. در واقع در مرحله ایجاد حق مالکیت، حقی فردی پدید می‌آید ولی در مرحله اجرا، حق اجتماعی است (نظریون و لیگران، ۱۳۹۷، ص ۵۷). در همین رابطه برخی فقها ساخت اماکنی نامتعارف را در مناطق مسکونی خلاف حقوق ساکنین منطقه دانسته‌اند.^۱ درست است که حق برداشتن اذن برای شرکا وجود دارد و همه شرکا نیز به آن آگاه‌اند، لیکن استفاده نابجا و ناروا از آن که مصالح اجتماعی و اقتصادی را در مخاطره قرار دهد. مضموم و ممنوع است؛ زیرا آسیب‌های ناشی از اجرای بی‌قاعده احکام اذن، در چنین شرایطی توجیه‌ناپذیر است؛ ضمن آنکه قوانینی هم برای جبران خسارات وارده از استعمال چنین حقوقی وضع نشده است.

۸-۱- حمایت از ذینفعان

تعریف سنتی فرد ذینفع این است که: هر گروه یا شخصی که بتواند بر تحقق اهداف شرکت تأثیر گذاشته یا از آن تأثیر بگیرد (فریدمن، نقل در عیسایی تفرشی و یحیی پور، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴) در نهاد حقوقی قرارداد مشارکت مدنی منافع افراد دیگری غیر از شرکا در ارتباط با مشارکت مطرح است که از تصمیمات مشارکت تأثیر می‌پذیرد. روشن است که هرگونه تغییر و تصمیمی در مشارکت نیازمند دلایل منطقی و راهبردی است که نه تنها نباید منافع مشارکت و شرکا را به خطر اندازد بلکه ضروری است که از ورود ضرر به ذینفعان مشارکت هم پیشگیری شود و نقض حقوق این گروه خلاف رعایت معیارهای اخلاقی در فعالیت‌های اقتصادی است. مطابق با نظریه قرارداد اجتماعی، شرکت‌ها برای انجام وظایف معینی که می‌بایست در راستای رعایت عدالت باشد، قرارداد اجتماعی با جامعه دارند (مرادی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۶) وظیفه شرکا است که به شرایط ذینفعان توجه ویژه داشته و با در نظر داشتن منافع آن‌ها از احکام اذن بهره ببرند زیرا شرکا به راحتی می‌توانند با استفاده نادرست از این احکام و برای سودجویی، منافع ذینفعان را به خطر اندازند؛ که خلاف دستور قرآن در آیه مبارکه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ»^۲ است؛ که زیربنای قوانین معاملات در احکام اسلامی است که به ناروا خوردن مال دیگری را به هر شکل نهی می‌فرماید. (غفورزاده، ۱۳۹۴، ص ۴۷)

۹-۱- کارایی اقتصادی، ثبات و امنیت اقتصادی

توجه به کارایی باعث می‌شود که اتلاف منابع صورت نگیرد و از تمام ظرفیت موجود استفاده شده نهایتاً منابع و منافع به بهترین وجه ممکن در میان مصارف و نیازها توزیع و تخصیص یابد و در عین حال کمترین هزینه‌ها بر تشکیلات مربوطه تحمیل گردد (هندرسون نقل درادگر، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶) چنانچه کارایی اقتصادی معیار برای هر رأی و تصمیم قرار گیرد، نتیجه آن این است که جامعه از حداکثر رفاه، بهره‌مند شود (وایت، نقل در شهابی و مسعودی پور، ۱۳۹۲، ص ۴۱) معیارهای متفاوت خاصی برای سنجش کارایی^۳ مطرح شده است؛ چنانچه عام‌ترین معنای کارآمدی، وجود معیار رضایتمندی همه اطراف درگیر از شرایط پدید آمده است (دادگر،

۱ - مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْعُرْفَ يُخَالِفُونَ كَوْنَهُ ذَا حَقٍّ وَ سَلْطَتُهُ إِلَى هَذَا الْحَدِّ غَيْرِ الْمَأْلُوفِ، فَإِنْ لِكُلِّ مِنَ الْخَانَ وَ الْإِصْطِلَ وَ خَائُوْتُ الْحَدَادَةِ وَ الْفَصَارَةِ أَمَاكِينَ مَشْخُصَةً يَغْذُ النَّجَازُ عَنْهَا تَجَاوَزَ عَنْ الْخُدُودِ، وَ يَغْذُ بِنَاءَهَا فِي الْأَمَاكِينَ السَّكْنِيَّةِ، نَفْضًا لِلْحُقُوقِ وَ إِيْذَاءً لِلْجِيرَانِ... (سبحانی، ۱۴۱۵ ق، ص ۱۲۴) البته فقهای هم مخالف آن نظر دارند: وَ مِثْلُهُ مَا لَوْ أَعْدَّ ذَاكَ الْمُحَفَّوْفَةَ بِالْمَسَاكِينِ حَمَامًا أَوْ خَانًا أَوْ طَاوُونَ، أَوْ حَانُوتَةً فِي صَفِّ الْعُطَارِينِ خَائُوْتُ جَدَا أَوْ قَصَّارٍ عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ ق، جلد ۱۲، ص ۴۱۶)

۲ بقره/ ۱۸۸، نساء/ ۲۹

۳ - در صورت درک صحیح از عدالت و کارایی و طراحی یک نظام اجرایی هماهنگ می‌توان حتی کارایی و عدالت را (با حفظ شرایط) لازم و ملزوم همدیگر تلقی نمود (دادگر، ۱۳۷۸، ص ۷۰)

۱۳۸۶، ص ۱۳۵) بر همین اساس، به دلیل ناسازگاری تزلزل در مشارکت باثبات و امنیت اقتصادی، پاسخ سوالات مطرح برای ارزیابی آن، مثبت و امیدوارکننده نیست. به طور مثال: آیا عدول خودسرانه شریک از اذن یا درخواست نابهنگام تقسیم مال مشاع به رضایتمندی جمعی منجر می‌شود؟ آیا این توقف ناگهانی تعاملات اقتصادی، ثروت افزا است؟ آیا سبب افزایش کارایی و کارآمدی می‌شود که در نتیجه آن، رشد و بالندگی و پیشرفت اقتصادی مشارکت حاصل شود؟

۱-۱۰- اصل حسن نیت

این تعریف از حسن نیت ارائه می‌شود که رفتاری توأم با صداقت، انصاف و عقلانیت که از عاقدین قرارداد انتظار می‌رود در همه مراحل قرارداد نسبت به یکدیگر و یا اشخاص ثالث مرتبط با قرارداد از خود نشان دهند (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰، ص ۵۶). این نقش‌ها معمولاً تحت عناوین محدود و تکمیل‌کننده حقوق و تعهدات طرفین، تعدیل‌کننده قرارداد، تفسیر قرارداد منطبق با حسن نیت و ایفای نقش به عنوان مبنای سایر قواعد و اصول ظاهر می‌شود. (حاجی پور، ۱۳۹۰، ص ۸۳) لازم به ذکر است که در منابع فقهی، به اصل حسن نیت به طور مستقل اشاره‌ای نشده است، لیکن درباره قاعده غرور، سوءنیت مغرور سبب اسقاط ضمان است. (حسینی، ۱۴۱۸ق.، جلد ۲، ص ۴۴۱)

یکی از جلوه‌های حسن نیت ضرورت رعایت آن در استناد به حقوق و اختیارات قانونی و قراردادی است کسی که با قصد اضرار به دیگران یا تجاوز به منافع عمومی، حقوق قانونی یا قراردادی را اعمال می‌کند برخلاف حسن نیت عمل کرده است و عملاً هیچ‌گونه اعتبار شرعی و قانونی ندارد. قاعده لا ضرر نیز با جایگاه مستحکمی که در فقه و حقوق ایران دارد می‌تواند پشتوانه محکمی برای این موضوع باشد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۹) مقتضای اصل حسن نیت، قصد واقعی برای انجام مقتضای عقد است، پس عدم مشارکت واقعی می‌تواند موجبات مسئولیت شریکان را فراهم آورد؛ زیرا شرک می‌بایست از هرگونه اقدام لازم برای اجرای عقد مشارکت، جلوگیری نموده و هرگونه کوتاهی برخلاف حسن نیت، غیرمسئولانه و زیان‌بار خواهد بود. قصور در همکاری قراردادی با اصل حسن نیت همخوانی ندارد و رفتاری مخالف انصاف محسوب می‌شود (باریکلو، خزایی، ۱۳۹۰، ص ۸۰). پس برهم زدن بدون دلیل قرارداد خلاف تعهد به حسن نیت به عنوان یک قاعده پیش‌فرض^۱ است.

۲- ضرورت فرض ابقای اذن تا رفع ضرر

منطقی و معقولانه است که هر قراردادی تا همه اهدافش به ثمر ننشسته است؛ استمرار یابد؛ و باید گفت که حیات این نهاد حقوقی که سبب انتقال مالکیت است و اقتضای مالکیت نیز دوام و استمرار آن است؛ دوام، افاده معنا برای استفاده از آن است؛ وابسته به استمرار در اذن است. زیرا شرکایی برای دستیابی به اهداف اقتصادی مشارکت، نیاز به استفاده مداوم از اموال مشاعی دارند که لازمه آن، استمرار اذن است که بایستی تداوم داشته باشد. البته منظور از این تأکید با الزام و اجبار نسبت به آن متفاوت است؛ زیرا در مسائل اقتصادی چنان شرایط پیش‌بینی‌نشده‌ای ممکن است ایجاد شود که وجود راه‌های گریز و نجات ضروری است؛ بخصوص که با ساختار این نهاد، اجبار و الزام ناسازگار و ناکارآمد است. همان‌طور که هر نهاد حقوقی، مطابق با ساختار خاص خود، نیازمند قوانین متناسب است؛ به دلیل نقش اساسی اصل تعاون در ساختار نهاد قرارداد مشارکت مدنی، اجبار و الزام در این ساختار جایی ندارد. اصل تعاون و همکاری، ابزار موفقیت و انسجام و هماهنگی این نهاد حقوقی است. ساختار این نهاد حقوقی بر مبنای تقویت همکاری با اشتراک منابع، مهارت‌ها و منافع و منفی‌القول بودن و بر مبنای یک هدف بنا می‌شود، حال چنانچه شریکی به هر دلیل نخواهد یا نتواند به مشارکت ادامه دهد، اجبار شریک به هیچ‌روی کمکی به پیشبرد مشارکت و همکاری کارآمد او نخواهد کرد بلکه ممکن است شریک مستنکف را به کارشکنی وادارد. پس با توجه به چنین ساختاری، وجود راحل‌های منطقی و منصفانه درخور آن برای پایان دادن به مشارکت ضروری است. چون سرمایه‌ای که برای به دست آوردن سود به اشتراک گذاشته‌شده، احتمال دارد، بالاجبار بی‌هیچ منفعتی حتی شاید همراه ضرر، محبوس مشارکت بی‌ثمر شود که خلاف کارایی اقتصادی و نظریه مطلوبیت است. پس عملاً امکان بهره‌برداری متوقف و منجر به انحلال مشارکت می‌شود. اما قبول عدم اجبار به لزوم عقد، منافاتی با انجام تعهدات صریح و غیرصریح در عقد ندارد و پایبندی به تعهد در هر نوع عقدی لازم و ضروری است و با اصل لزوم متفاوت است. از نوشته‌های برخی از بزرگان گمان برده می‌شود که همه عقود را می‌خواهند با اصل لزوم گره بزنند. تا ثبات معاملات را در جهت اعتماد و مصلحت

۱ - شروط پیش‌فرض شروطی هستند که قانون‌گذار در جهت نیل به تسهیل معاملات آن‌ها را بر اراده طرفین بار می‌کند؛ و فرض بر این است که طرفین قرارداد با رضایت ضمنی خود، موافقت خود را با آن‌ها ابراز نموده‌اند... یکی از شروط پیش‌فرض که نقش اساسی در تفسیر، انعقاد و اجرای قراردادها دارد، تعهد به حسن نیت است. (محمودی، ۱۳۹۲، ص ۱)

۲ - لِقَابِلِ أَنْ يَقُولَ، ص أَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِيْ اِنْقَالَ الْمِلْكِ عَنِ الْوَاقِفِ قِطْعاً، وَ إِلَّا فَهُوَ الْحَبْسُ، وَ جَبْنَظٌ فَيَجِبُ إِلَّا يَعُوْدَ أَصْلًا إِلَّا بِسَبَبٍ شَرْعِيٍّ، فَظَهَرَ أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّايِيدَ مَا لَمْ يَحْصُلِ السَّبَبُ (محقق کرکی، ۱۴۱۴ ق.، جلد ۹، ص ۱۸)

معاملات حفظ نمایند در حالیکه ثبات و منطق معاملات بر اصول دیگری هم استوار است و اصلی‌ترین آن رضایتمندی است؛ که قابل ارزیابی و مشاهده است. چنانچه از ابزارها و مفاهیم تحلیل اقتصادی مانند اصل کارایی اقتصادی بهره‌برداری شود و بر اساس آن تعهداتی که باید الزام‌آور باشند را از تعهداتی که غیر الزام‌آور هستند، تفکیک شود، نتیجه مطلوب حاصل است.

از طرفی نیز جایز دانستن این نهاد حقوقی که از احکام اذن ناشی می‌شود، معایب پیش‌گفته را در بردارد؛ چنانچه اسباب سودجویی و فرصت‌طلبی و سوءاستفاده از حق ناشی از قاعده اذن فراهم است و به هر شریک این امکان را می‌دهد که به دلیل تهدید به انحلال با تحمیل شروطی غیرمنصفانه موجب ضرر ناروا به دیگر شرکا و مشارکت شوند و مانع عملی شدن اهداف قراردادی آن شود. شریک نه تنها در استفاده از این حقوق محدودیت یا ممنوعیت قانونی ندارد بلکه نسبت به خسارات وارده از اعمال نابجای این حقوق مسئول شناخته نمی‌شود. در این حالت، اختیار بی‌چون‌وچرای شرکا در انحلال مشارکت و رها بودن از هرگونه قید و یا جبران خسارتی، شرکا را به جولان رفتارهای ناروا خواهد کشاند. منافع همه گروه‌های ذینفع را در مخاطره قرار می‌دهد. درست است که قانون مدنی به شرکا این مجوز را داده که با تدابیری عقد مشارکت را لازم نمایند هرچند که مقرر کرده فوت و حجر، سبب قطع اذن می‌شوند. لیکن فرض این مطالعه بر شرایطی است که نهاد قرارداد مشارکت مدنی با خلأ قانونی و قراردادی و ابهام مواجه است. از این رو موافق با نظریه عدالت معاوضی، هنگام خروج قرارداد از توازن و تعادل اولیه مورد توافق، با بهره بردن از اصول معتبر حقوقی می‌توان دوباره تعادل قراردادی را برقرار ساخت (خندانی و خاکباز، ۱۳۹۲، ص ۷۱) پس با استفاده از مفهوم ابزار کارایی اقتصادی که در پی حداقل سازی هزینه‌ها و حداکثرسازی ثروت است، پیرامون راهکارهای برقراری سازوکار توازن میان حقوق قانونی هر یک از شرکا با منافع مشروع دیگر شرکا و مشارکت کنکاش می‌شود.

۱-۲- تقدم قاعده لا ضرر بر قاعده اذن

قاعده لا ضرر در فقه نقش بسیار کلیدی دارد. بررسی آیات قرآن و روایات معصومین (علیهم‌السلام) نشان می‌دهد که در عبارت لا ضرر و لا ضرار، ضرر به معنای زیان مادی و خسارات وارد بر جسم و مال است و ضرار به معنای ضرر معنوی و آزار و اذیت دیگری و در مضیقه و مشقت قرار دادن اوست. به موجب قاعده لا ضرر حکم ضرری نفی شده است، خواه تکلیفی باشد یا وضعی، خواه ضرر منشأ حکم مادی باشد یا معنوی و خواه عامل ضرر در مقام اعمال حق خویش باشد یا خیر. ملاک و معیار قاعده لا ضرر نیز ضرر غیرمستعارف است. (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰) در صورت اینکه مالکیت و حقوق فردی با حقوق دیگران یا حقوق اجتماعی در تعارض و تزام قرار گیرد بدین معنی که در فقه نیز رایج است که بین قاعده تسلط و قاعده لا ضرر تعارض و تزام رخ داده، پس این قاعده تسلط است که می‌بایست محدود شود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۱۳۰) و همچنین، برخی از فقها، قاعده تسلیط را ناشی از عرف دانسته و برخی دیگر مخالف مشروعیت نامحدود آن هستند.^۱ اعمال احکام اذن ناشی از قاعده تسلیط مالک بر مال خود و اختیارات حاصله از آن است. لیکن چنانچه بر هم زدن بی‌قاعده مشارکت سبب هدر رفتن همه هزینه‌های مالی و معنوی که برای مشارکت و مقاصد آن انجام شده است، بشود؛ مشمول قاعده لا ضرر است. در همین راستا می‌توان ادعا نمود که قانون‌گذار با توجه به آن، در ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، فعالیت گروه اقتصادی با منافع مشترک را در قالب شرکت مدنی، منوط به رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار نموده است و همچنین ماده ۱۳۷ قانون تجارت^۲ که مقرر نموده، فسخ شرکت‌های تضامنی نباید با قصد اضرار همراه باشد. البته اصل چهلم قانون اساسی که هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ نیز مؤید آن است. همچنین حقوق‌دانانی نیز هستند که معتقدند هرگاه دسترسی به سود شرکت حتمی و نزدیک باشد و آنگاه یکی از شرکا بخواهد عقد شرکت را بر هم زند، با استناد به قاعده «لا ضرر» باید نسبت به جبران خسارات وارده پاسخگو باشد (حسینی تهرانی، ۱۳۶۵، ص ۴۳). لازم به ذکر است حتی اگر ذی‌حق قصد اضرار نیز نداشته باشد، لیکن اعمال حق او سبب ورود ضرر شود، این اعمال حق نامشروع است مگر اینکه عدم اعمال حق، سبب ورود ضرر به ذی‌حق شود (کریمی و لطفی فروشانی، ۱۳۹۷، ص ۲۸۲). پس چنانکه مالک منفعت مشروعی در اعمال تصرف زیان‌بار خود نداشته، این فرض به میان می‌آید که به قصد اضرار به غیر، اعمال حق نموده است و می‌بایست از این عمل او، هرچند در حقوق متعارف باشد،

۱- اِنَّ الْفَعْلَ يَتَوَرَّ عَلَى خَمْسَةِ اَحَادِيثٍ اَحَدُهَا حَدِيثٌ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ (سیستانی، ۱۴۱۴ ق.، ص ۹)

۲- اَنَّ السُّلْطَنَةَ التَّكْلِيفِيَّةَ وَالْوَضْعِيَّةَ غَيْرَ الْمُلْكِيَّةِ الَّتِي هِيَ مِنَ الْاَعْتِبَارَاتِ الشَّرْعِيَّةِ وَالْعُرْفِيَّةِ (غروي الاصفهانی، ۱۴۰۹ ق.، ص ۱۲۶)

۳- اَنَّ هَذَا الْوَجْهَ يَقْتَضِي الْاِلْتِزَامَ بِمَشْرُوعِيَّةِ غَيْرِ وَاجِدٍ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ الْاِلَهِيَّةِ - كَأَكْلِ جُمْلَةٍ مِنَ الْاَطْعَمَةِ الْمُحَرَّمَاتِ وَ شَرِبِ جُمْلَةٍ مِنَ الْاَشْرَبَةِ الْمُحَرَّمَاتِ وَ لَبْسِ جُمْلَةٍ مِنَ الْاَلْبَسَةِ الْمُحَرَّمَاتِ الَّتِي هِيَ مَمْلُوكَةٌ لِلْمُتَصَرِّفِ (خونی، ۱۳۷۷، جلد ۲، ص ۱۰۱). - وَ اَمَّا قَوْلُهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ، ص (النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى اَمْوَالِهِمْ) فَلَا دَلَالَةَ فِيهِ عَلَى الْمُدَّعَى لِأَنَّ غُيُومَهُ بِاَعْتِبَارِ اَنْوَاعِ السُّلْطَةِ، فَهُوَ اِنَّمَا يَجِدِي فِيهَا إِذَا شَكَّ فِي أَنَّ هَذَا النَّوْعَ مِنَ السُّلْطَةِ ثَابِتَةٌ لِلْمَالِكِ، وَ مَاضِيَةٌ شَرْعاً فِي حَقِّهِ أَمْ لَا (طهوری، ۱۴۱۹ ق.، جلد ۱، ص ۱۰۸)

۴- «فسخ شرکت در صورتی ممکن است که در اساسنامه این حق از شرکا سلب نشده و ناشی از قصد اضرار نباشد...»

پیشگیری نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۴۳۴). درست است که مطابق با قانون شرکا حق دارند هرگاه که بخواهند از اذن خود عدول نمایند لیکن این اعمال حق باید در بستری که این حق را ایجاد نموده و در مجموعه مشارکت و اهداف آن و به فراخور همان مقاصد و هماهنگ با آن‌ها به روشی معقول و بهینه اعمال شود. به نحوی که هم مصالح فردی و هم مصالح شرکا و ذینفعان مشارکت تأمین شود. مقصود نهایی از قواعد حقوقی، نفی حکم ضرری است تا جاییکه اگر به ضرر اجتماعی منجر شود، دادگاه بتواند در جهت اخلاقی بودن معاملات، قراردادهایی را که به زیان عمومی منجر می‌شود را بر اساس اصل ۴۰ قانون اساسی بر هم زند. (همو، ۱۳۸۳، جلد ۴، ص ۲۴۶) به بیان دیگر مطابق با ماده ۱۳۲ قانون مدنی، استفاده اختیاری از حق مالکیت که موجب ضرر دیگری است، به طور مطلق ممنوع و غیرقانونی است و استثناء بردار هم نیست؛ و اجرای آن مقرر زیان‌بار متوقف و با مقرر دیگری که تأمین‌کننده مصالح طرفین و عامه مردم باشد جایگزین می‌شود.^۱ در اینجا از زیان‌های احتمالی ناشی از رفع اذن چند نمونه ارائه می‌شود.

۱- در عقود مانند بیع برای برهم زدن عقد قواعدی وضع شده و هنگام فسخ یا اقاله، شرایط می‌بایست به حالت قبل از معامله برگردد اما در عقد شرکت به دلیل ماهیت ویژه آن، پس از رفع اذن و برهم زدن عقد، امکان عدول به شرایط پیشین نیست و همین شکل سبب ضرر است یا باید با توافق همه تقسیم شود یا با اجبار حاکم تقسیم را بپذیرند به هر حال دستیابی به مال به اشتراک گذاشته شده حتمی نیست. ضمن اینکه درست است که در اموال مثلی علی‌الاصول ضرری در تقسیم نخواهد بود لیکن تقسیم اموال قیمی با ضرر همراه است (سرخی، ۱۳۸۴، ص ۱۴۳) ۲- با رفع اذن، انتفاع از مال مشاع مسدود می‌شود و امکان ضرر شرکا و مشارکت فراهم خواهد شد ۳- با رفع اذن، امکان اتلاف منافع اموال مشترک وجود دارد، اتلاف منافع هم برخلاف پیمان مشارکت است و هم ضرر آشکار است. ۴- با رفع اذن اخلال در روند مشارکت پدید می‌آید و ممکن است مانع از انجام تعهدات مشارکت نسبت به ذینفعان مشارکت شود که حتی این مسئله امکان تبانی برای سوءاستفاده در شرایط مختلف را به شرکا می‌دهد. ۵- تجویز قانونی رفع خودسرانه اذن، امکان مطالبه ضرر را منتفی می‌کند که این هم خود نوعی از ضرر است. ۶- مطالبه تعهدات قراردادی که در فاصله بین رفع اذن تا اذن مجدد زایل شده، غیرممکن است و قانون نیز در این میان کسی را مسئول نمی‌داند و ضرری غیرقابل جبران وارد می‌شود. ۷- عدم امکان درخواست قانونی مطالبه ضرر. ۸- بلا تکلیفی مال و هزینه‌های ضروری^۲ آن ۹- محرومیت شرکا از حقوق قراردادی خود به طور مثال برای طرف‌های دیگر قرارداد باید احتمال معقول و متعارفی از جهت دستیابی به اهداف قراردادی وجود داشته باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۳۳۲) ۱۰- بلا تکلیفی هزینه‌های معامله و خسارت‌های ناشی از رفع اذن و...

۲-۲- شرط ارتكازی استفاده مستمر و مطلوب از اموال مشاع

اصطلاح شرط ارتكازی^۴ در مواردی کاربرد دارد که عقل آشکار وجود شرط را از لوازم عقد می‌داند. برای مثال، انجام مقدمه تعهد لازمه وفای به آن است پس درجایی که مفاد عقد، اگر فاقد شرط ضمنی باشد، بی‌فایده یا نامتناسب با اهداف معین طرفین می‌نماید. (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۴) البته محدوده کاربرد شروط ضمنی با محدوده قصد طرف‌های قرارداد باید منطبق باشد و نسبت میان آن دو عموم و خصوص مطلق است؛ و برای تطبیق صحیح آن، باید قصد طرفین به درستی شناخته شود و سپس شروط مستقیم و متصل و بلا واسطه و بلافاصله با این قصد بدون اثبات دلیل درک و فهم می‌شوند.

در اینجا نیز در این نوع از مشارکت انتفاعی که تشکیل آن منوط به امتزاج اموال شرکا است. به طور مسلم شرکا می‌دانند که لازمه چنین مشارکتی، استفاده از اموال مشاع هست که چرخ مشارکت بچرخد و این گردش مالی نیاز به اذن مستمر دارد و عدم پایبندی به آن نشانگر عدم وجود قصد واقعی برای مشارکت است و تقصیر محسوب می‌شود.

مطابق با قرارداد مشارکت، مال موضوع مشارکت به نحوی باید در دسترس شرکا باشد که امکان بهره‌برداری مطلوب و بهینه از آن فراهم باشد حال اگر رفع اذن پیش آید شرکا به دلیل پدید آمدن چنین شرایطی نخواهند

۱ - نظر برخی فقها (اهل سنت) در این زمینه قابل‌تحسین است و معتقدند اگر فسخ عقود جایز ضرری برای یکی از طرفین یا نفعی برای شخص ثالث در برداشته باشد، فسخ آن عقد ممکن نبوده و آن عقد به عقدی لازم تبدیل می‌شود. (دبیان، نقل در جعفری مجد و علی‌آبادی، ۱۳۹۶، ص ۱۰۸)

۲ - مطالبه خسارت وارده سبب انتقال ضرر حاصل از تلف مال (عین یا منفعت) بر عهده طرف دیگر است (مارتی و دیگران نقل در یزدانپان، ۱۳۹۸، ص ۲۱۷)

۳ - هزینه‌های ضروری عبارت است از هزینه‌هایی که شخص برای ایمن نگه داشتن عین مال از تلف مجبور به هزینه کرد آن می‌شود. (خیری جبرودیکران، ۱۴۰۰، ص ۸۸)

۴ - شَرْطاً ارتكازی مركزاً في الذَّهْن، والارتكازی ارتكازی لَا يَغِيبُ عَنِ الذَّهْنِ، وَ لَا يُمَكِّنُ لِصَاحِبِ الذَّهْنِ أَنْ يَغْفَلَ عَنْهُ (جواهری، ۲۰۱۵ م، جلد ۱۳، ص ۳۰۴)

توانست به‌طور مستمر از مال مشارکت بهره‌برداری کنند که امکان دارد منافع مال مشارکت اتلاف شود. این درحالی‌که است که طرفین در اذهان خود این‌گونه می‌اندیشیدند که قصد مشارکت بر این منوال است که اذن برقرار و استفاده از مال مشاع در جهت انتفاع تا پایان قرارداد با استمرار برقرار است. مسلم است که چنانچه شرکا احتمال می‌دادند که همه تلاش‌ها و برنامه‌ریزی‌ها بدون هیچ قاعده و دلیلی به لحظه‌ای برهم می‌خورد و متوقف می‌شود و فقط نتیجه مشارکت، خروج اموال از يد آنان بوده است، وارد چنین معامله‌ای نمی‌شدند.

از آنجاکه تحقق اجزای مورد عقد وابسته به اجزای زمان است (شهیدی، ۱۳۸۰، ص ۹۵) پس استمرار اذن در طول زمان مشارکت به دلیل ماهیت ویژه این عقد حتماً مدنظر شرکا بوده است زیرا لازمه انجام شدن موضوع این نهاد حقوقی است. دکتر لنگرودی در این ارتباط بیان می‌کند که ماهیت اذن نیازمند رضایت مستمر و تجدیدشونده است درحالی‌که در عقد مستمر تداوم زمان نه برای تجدید رضایت طرفین بلکه برای تحقق موضوع عقد ضروری است به همین علت وکالت و شرکت از مصادیق عقود مستمر محسوب می‌شود (وکیلی مقدم، ۱۴۰۱، ص ۳۰۹) همان‌طور که آمد قرارداد مشارکت مدنی عقدی است تملیکی و معوض و مستمر که موضوع تملیک شامل اعیان اموال و منافع آن است که رفع قهری یا اختیاری اذن نیز با تعهد به تملیک منافع مال موضوع مشارکت منافات دارد زیرا مانع استفاده از منافع اموال مشاعی است؛ و مشارکت نسبت به نیمی از موضوع قرارداد بلا موضوع می‌شود؛ و به دلیل اینکه شرکا دیگر قادر نیستند از موضوع مورد مشارکت بهره ببرند در حکم تلف عین مال موضوع مشارکت است که در این شرایط، مستند به ماده ۴۸۱ قانون مدنی، مشارکت را باید منحل شده دانست.

بنابراین از آنجایی‌که اتلاف موضوع قرارداد هم سبب ورود ضرر و هم سبب انحلال قرارداد است، برای پیشگیری از چنین حالتی، همچنانکه طرفین هنگام انعقاد قرارداد به‌قصد استفاده از اموال مشاعی در جهت انتفاع از مشارکت پیمان بسته‌اند و از آنجاکه در عقد مشارکت موضوع تعهد مستقل از زمان نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۸۴) پس شرکا، در صورت قطع اذن، همچنان در استفاده از منافع اموال مشاعی تا جاییکه برای پیشبرد مشارکت تا رفع ضرر، ضروری است، مجاز می‌باشند؛ و رفع اذن در زمانی هویت میابد که حالت ضرر و تلف به میان نباشد. با رفع اذن که نشان از عدم قصد مشارکت دارد، قرارداد نسبت به آینده باطل محسوب شود هرچند که درباره گذشته صحیح و نافذ است (همان، ۱۳۸۶، ص ۸۶) لیکن برای حفظ توازن عوضین و موضوع عقد که هر جزء آن به‌طور مستمر وابسته به زمان محقق می‌شود پس هر اقدامی در طول عمر عقد رخ می‌دهد در کمیت موضوع عقد مؤثر بوده و از عوض کاسته می‌شود. پس شرایط مورد توافق می‌بایست حفظ‌شده و باقی بماند... (وکیلی مقدم، ۱۴۰۱، ص ۳۲۴)

۲-۳- اصل ابقای قرارداد

اصل ابقاء عقود ریشه در مصالح اجتماعی دارد و متفاوت از قاعده لزوم است که برای مصالح شخصی متعاقدين وضع شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۷۸) چنانچه شیخ انصاری در مورد خیار تبعض صفت با استناد به قاعده لاضرر در کتاب مکاسب خود، جانب ابقاء عقد را گرفته‌اند.^۱ در نهاد قرارداد مشارکت مدنی، عمل اقتصادی مشارکت، منوط به اذن در تصرف است و در صورت عدم آن، به دلیل ایجاد وقفه در امور مشارکت، کارایی اقتصادی مشارکت کاهش یافته و هزینه‌هایی به شرکا و به مشارکت افزوده و تحمیل می‌شود و شاید مشارکت فروریزد و امکان ورود ضرر و زیان بسیار زیاد است، در چنین شرایطی باید گفت اگر وقوع ضرر حتمی است، اعطا حق ابقاء عقد به متضرر با روح اقتصاد معاملات وفق می‌دهد؛ و نصوص شرع اسلام، نیز مدارک متعدد بر آن دارد.^۲ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۰) و مطلب مهم دیگر اینکه امکان اجبار شریک به دادن اذن نیز وجود ندارد؛ زیرا قانون این مجوز را صادر نموده است. پس برای رفع آسیب‌های احتمالی و ضررهای ناروا و ثبات اقتصادی و قراردادی، این نهاد حقوقی می‌تواند از اصل ابقای عقود که بر مبنای مصلحت اجتماعی جامعه استوار شده است (همو، ۱۳۸۱، ص ۷۰) تا رفع ضرر بهره ببرد؛ بنابراین اوصاف و امتیازات قراردادی، اشخاص وارد معاملات شده و این ورود نشان از عزم برای رسیدن به مقصود است و لذا اصل ابقای عقود ریشه در عرف و عادت مردم دارد؛ که برای پیشگیری از اختلال روابط اقتصادی و اجتماعی مردم نمی‌بایست به دلیل هر اتفاقی به بطلان عقد حکم داده شود. پس اصل بر بقای عقد است (همو، ۱۳۹۴، ص ۹۳-۹۴)

در حوزه قراردادهای، اصل ابقای معاملات از جمله اصول کلی حقوقی است که متناسب با آن، هرگاه فروضی سبب تردید در وجود یا اعتبار قرارداد شود می‌بایست به نفع اثربخشی قرارداد، آن فروض تفسیر و تعدیل شوند؛

۱ - ثُمَّ إِنَّ صَرِيحَ الْمُسَوِّطِ، ص أَنَّهُ لَوْ رَضِيَ الْبَائِعُ بِأَخْذِهِ مَعْيُوبًا لَمْ يَجُزْ مَطَالِبَتُهُ بِالْأَرْشِ. وَ هَذَا أَخْذُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي أَشْرْنَا فِي أَوَّلِ الْمَسْأَلَةِ إِلَى تَصْرِيحِ الشَّيْخِ فِيهَا بِأَنَّ الْأَرْشَ مَشْرُوطٌ بِالْيَأْسِ مِنَ الرَّدِّ، وَ يُتَأَيِّهُ إِطْلَاقُ الْأَخْبَارِ فِي أَخْذِ الْأَرْشِ (انصاری، ۱۴۲۰ ق.، جلد ۵، ص ۳۰۸)

۲ - بر اصل مذکور، مدارک ذیل وجود دارد: خبر عمر بن حنظله در باب بیع زمین، اخبار باب تبعض صفت، اخبار باب خیار عیب مانند مرسله جمیل، اخبار متعدد به مضمون «الْحَرَامُ لَا يَفْسِدُ الْحَلَالَ» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۳)

زیرا تأثیر مصالح عمومی و ناکارآمدی مصالح خصوصی افراد در سطح ملی و فراملی باید در نظر گرفته شود (آذر و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۶۴). پس هرگاه ابقای عقد خود سبب ضرر بیشتر برای طرف زیان‌دیده و سوءاستفاده یکی از عاقدین است، اصل ابقای عقود محل اجرا ندارد (عابدی، ۱۳۹۸، ص ۴۴۳). البته هم از نظر تحلیل اقتصادی و هم از حیث عقل مصلحت‌اندیش و با استناد به عرف و عادت، تحمیل ابقای عقود بر متعاملین همیشه کارآمد نیست. گاهی فسخ عقد از ضرر بیشتر مانع شده و با توجه به قرائن معقول، قبل از تحقق نقض عقد، خود را از ضررهای ناشی از عقد می‌رهاند. پس هرگاه ابقای عقد خود سبب ضرر بیشتر برای طرف زیان‌دیده و سوءاستفاده یکی از عاقدین است، اصل ابقای عقود محل اجرا ندارد (عابدی، ۱۳۹۸، ص ۴۴۳-۴۴۴).

۲-۴- حفظ تعادل قراردادی

حفظ توازن و تعادل در نهاد قرارداد مشارکت مدنی نیز شرطی ضمنی محسوب می‌شود؛ زیرا وجود چنین شرطی معقول و منطقی است. همان‌طور که ساختار این نهاد بر این مبنا است که همه با هر میزان سهم الشرکه و اعتباری، از قدرت (رای) برابر برخوردار باشند. پس شرایطی که سبب تحمیل نظرات و شرایط یک شریک را آماده می‌سازد، سبب امکان تنظیم قراردادی غیرمتعادل و غیر متوازن را فراهم می‌آورد؛ و این نهاد حقوقی که کارکرد آن بیشتر در میان گروه‌هایی مثل خانواده‌ها و همکاران دوستان است، تفاضل قدرت را در میان خود برنمی‌تابد و تمایل به همکاری و فعالیت در شرایط برابر و منصفانه و متعادل دارد. لذا موازنه^۱ بین حقوق همه شرکا و منافع آن‌ها و همچنین هزینه‌ها و تعهدات از لحظه انعقاد تا اجرا و تا پایان قرارداد ضروری است که مؤید ابقای اذن تا لحظه ضروری حیات قرارداد است.

۲-۵- تکمیل و تفسیر شروط و شرایط قرارداد مشارکت مدنی بر مبنای کارایی اقتصادی

تفسیر قرارداد نه تنها نیازمند شناخت کارکرد شروط مندرج در قرارداد است بلکه بیشتر از آن نیازمند کشف شروط ضمنی و کارکردهای متناسب آن شروط با قرارداد مربوطه نیز هست که می‌بایست نسبت میان آن دو عموم و خصوص مطلق در نظر گرفته شود تا حقوق طرف‌های قرارداد حفظ گردد؛ که کاهش هزینه‌ها و حداکثر سازی سود و رضایتمندی از اهداف عمده آن است. به‌عنوان مثال در صورتی که اذن در معنای اعطای اختیار تفسیر شود. پس اختیار در تصرف با فوت و حجر از بین نمی‌رود و سلب اختیار تصرف از مورث به وارث به ارث می‌رسد. لیکن نیابت در تصرف با فوت و حجر نیابت دهنده از بین می‌رود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۴-۱۳۶) و با به لحاظ حفظ ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی اداره مال غیر، برخی از فقها برخلاف دیگر فقها، اداره مال غیر را محصور به فقیهان ندانسته و از غیر فقیه نیز جایز می‌دانند. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶ ق.، ص ۹۵) پس مفسر مستند به اصل ۱۶۶ قانون اساسی و ماده ۳ آیین دادرسی مدنی در جهت ثبات و امنیت اقتصادی، می‌تواند از شروط و اصول حقوقی مانند اصل ابقای عقد بهره ببرد.

نتیجه

در بیان احکام شرکت قانون مدنی، تفاوتی میان احکام شرکت قهری و عقدی با وجود اختلاف ساختاری، دیده نمی‌شود. درحالی‌که با توجه به ساختار خاص قراردادی و اهداف اقتصادی نهاد قرارداد مشارکت مدنی، چنانچه احکام اذن و قطع اذن ناشی از آن بی‌هیچ قاعده‌ای به اجرا درآید؛ ورود ضرر و زیان به مشارکت بسیار محتمل است. پس برای پیشگیری از ورود و تعدیل ضرر که از توقیف بلا مدت و یا انحلال ناگهانی حاصل می‌شود و ثبات اقتصادی قرارداد را متزلزل می‌نماید، راهکارهایی مطرح شده است که نخست لزوم مطلق این نهاد حقوقی است که با اصل همکاری همدلانه سازگاری ندارد و بعدی دوگانه دانستن ماهیت این نهاد حقوقی است که اختلاطی از لزوم عقد معاوضی اشاعه و جواز عقد نیابتی اداره مال مشاع است که مانع از اجرای احکام اذن نیست و آخری جواز آن است که می‌توان با تدابیری از پیامدهای زیان‌بار احتمالی، پیشگیری نمود.

کاربرد محض احکام اذن در نهاد قرارداد مشارکت مدنی، ناکارآمد بوده و باید از قواعدی بهره جست که با اهداف مسئولیت اجتماعی و کارایی اقتصادی هماهنگی بیشتری داشته باشد. قواعدی که مصالح همه اطراف قرارداد را بیشتر و بهتر مورد حمایت قرار دهد، بر التزام معقول شرکا در مقابل یکدیگر اجبار نماید و از بروز اعمال منفعت طلبانه و غیرمنصفانه و غیر صادقانه جلوگیری نماید. پس برای هدر نرفتن هزینه‌های گوناگون انجام‌شده برای مشارکت و محقق نمودن رضایتمندی همه شرکا و ذینفعان و پیشگیری از ضرر، غیر از احکام اذن و حقوق ناشی از آن، حقوق متصور دیگر شرکا و ذینفعان مشارکت را باید شناخت و لحاظ نمود که نادیده

۱- گروهی از فقها حق حبس را از مصادیق موازنه قراردادی می‌دانند و به‌عنوان یک شرط ضمنی آن را قلمداد می‌کنند. (میرتقی زاده و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۵۵۳) عَدَمُ الْخَلَافُ فِي جَوَازِ الْحَبْسِ لِمَتَنَاعِ الْآخِرِ مِنَ التَّسْلِيمِ... شَرَطُ ضَمْنِي فِي الْعَقْدِ (خوانساری، ۱۴۰۵ ق.، جلد ۳، ص ۱۹۷)

انگاشتن آن تقصیر است. بعلاوه مسئولیت اجتماعی نیز اقتضا می‌کند که از امکان تباهی و اتلاف سرمایه‌ها و منافع جامعه ناشی از توقف اذن پیشگیری شود. ضمن توجه به این نکته که نص صریح قانون هم برای جبران خسارات وارده ناشی از قطع اذن وجود ندارد و در ظاهر حق مطالبه خسارت پذیرفتنی نیست. راهکاری که برای برون‌رفت از این چالش‌ها بر اساس اصول فقهی-حقوقی پیشنهاد می‌شود، مبتنی بر تعهدات غیرصریح قراردادی است که هنگام انعقاد عقد مشارکت بر اساس عقل، شرع، عرف، حسن نیت و مصالح اجتماعی، خلق شده‌اند. لذا مناسب است برای کنترل آثار مخرب رفع اذن در نهاد قرارداد مشارکت مدنی با استناد به قاعده لا ضرر، شرط ارتكازی استفاده مستمر و مطلوب از مال مشاع، اصل ابقای قرارداد، شرط حفظ تعادل قراردادی و تفسیر و تکمیل شروط صریح و غیرصریح قرارداد بر مبنای کارایی اقتصادی، ابقای اذن تا قطع بی‌ضرر آن فرض شود.

نسخه پیش از انتشار

منابع:

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۶ ق.). *حاشیه المکاسب*. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۲. آذر، راحیل. ذاکری نیا، حاتیه و علوی قزوینی، سید علی. (۱۴۰۱). «ضرورت نگاه مبنایی به اصل ابقای قرارداد در حقوق ایران با توجه به جایگاه و آثار آن در قراردادهای تجاری در اسناد بین‌المللی». *حقوق خصوصی*. دوره (۱۹). ۳۶۷-۳۵۱. doi:10.22059/jolt.2023.353303.1007159
۳. ابن منظور. (۱۴۱۴ ق.). *لسان العرب*. قم: نشر ادب حوزه.
۴. اسماعیلی، محسن و توکلی نیا، امید. (۱۳۹۰). «شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران». *پژوهش‌نامه حقوق اسلامی*. شماره (۲). ۱۵۱-۱۹۰.
۵. امامی، حسن. (۱۳۴۰). *حقوق مدنی*. تهران: کتابفروشی اسلامییه.
۶. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۰ ق.). *المکاسب*. قم: کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد ولادت شیخ انصاری.
۷. انصاری، مهدی. (۱۳۹۲). *تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها*. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
۸. بابایی، ایرج. (۱۳۸۶). «مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق». *پژوهش حقوق و سیاست*. شماره (۲۳). ۱۳-۶۴.
۹. باریکلو، علیرضا و خزایی، سید علی. (۱۳۹۰). «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه». *مجله حقوقی دادگستری*. شماره (۷۶). ۵۳-۸۷.
۱۰. برادران، دلاور. (۱۳۹۱). «لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی». *تحقیقات حقوقی*. شماره (۵۸). ۴۱۱-۴۵۲.
۱۱. بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال. (۱۳۹۵). *اصطلاحات در قانون مدنی فرانسه*. تهران: انتشارات دانشگاه عدالت.
۱۲. تولائی، علی. (۱۳۸۹). «پیشینه تاریخی «مقدمه واجب» در فقه اسلامی». *فقه و مبانی حقوق اسلامی*. شماره (۱). ۳۱-۳۵۵.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*. تهران: گنج دانش.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). *فلسفه حقوق مدنی، اصول عامه اذن و اذنیات*. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). *فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه*. تهران: گنج دانش.
۱۶. جعفری مجد، محمد و علی‌آبادی، پگاه. (۱۳۹۶). «شرط لزوم در عقود اذنی با تأکید بر عقد مضاربه». *دو فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوق قضایی*. شماره (۷۷ و ۷۸). ۹۱-۱۱۲.
۱۷. جلیلی، مهدی. فصیحی زاده، علیرضا و طباطبایی، سید محمدصادق. (۱۳۹۸). «تحلیل فقهی مبانی لزوم یا جواز عقد شرکت از منظر فقه اسلامی با نگاهی به رویه قضایی ایران». *فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی*. شماره (۸۲). ۳۹-۶۱. doi:10.22054/jplr.2019.37829.2056
۱۸. جواهری، شیخ محمد. (۲۰۱۵ م.). *الواضح فی شرح العروة الوثقی*. بیروت: العارف للمطبوعات.
۱۹. حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۰). «نقش حسن نیت در قرارداد». *فصلنامه حقوق*. دوره (۴۱). ۸۳-۱۰۰. dor: 20.1001.1.25885618.1390.41.4.5.9
۲۰. حسینی، سید میر عبد الفتاح. (۱۴۱۸ ق.). *العناوین الفقهیة*. قم: موسسه نشر اسلامی گروه مدرسین.
۲۱. حسینی تهرانی، سید مرتضی. (۱۳۶۵). «شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی». *حق (مطالعات حقوقی و قضایی)*. شماره (۷). ۳۲-۶۶.

۲۲. حلی (علامه حلی)، حسن. (۱۴۲۰ ق.). *تحریر الأحكام الشرعية على مذهب الإمامية*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۲۳. حیاتی، امیرعباس. (۱۳۹۲). *قوانین و احکام حقوق مدنی (۳): قواعد عمومی قراردادها*. تهران: نشر میزان.
۲۴. خندانی، سید پدram و خاکباز، محمد. (۱۳۹۲). «تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*. شماره (۸). ۶۹ - ۸۴. doi:10.22075/feqh.2017.1896
۲۵. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ ق.). *جامع المدارک*. قم: بنیاد اسماعیلیان.
۲۶. خوبیاری، حامد و طباطبایی، سید محمدصادق. (۱۳۹۸). «بازخوانی جریان احکام فضولی در اعمال حقوقی اذنی در فقه و حقوق ایران». *نشریه علمی مطالعات حقوقی معاصر*. شماره (۱۹). ۲۰۳ - ۲۲۶. doi:10.22034/law.2019.11302
۲۷. خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷ ش.). *مصباح الفقاهة*. تقرير محمدعلی توحیدی. قم: انتشارات داورى.
۲۸. خوئی، سید محمدتقی. (۱۴۰۸ ق.). *مبانی العروة الوثقى (کتاب المضاربة)*. قم: لطفی.
۲۹. خیری جبر، علی. قبولی در افتنان، سید محمدمهدی و انصاری، اعظم. (۱۴۰۰). «آثار فسخ قرارداد در فرض تخلف از انجام تعهدات قراردادی در حقوق ایران و عراق و کنوانسیون وین ۱۹۸۰». *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*. شماره (۲۵). ۷۵ - ۱۰۵. doi:10.22034/law.2021.43673.2802
۳۰. دادگر، یداله. (۱۳۸۵). «پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد». *تحقیقات حقوقی*. شماره (۴۳). ۱۶۳ - ۲۰۶.
۳۱. دادگر، یداله. (۱۳۷۸). «کارایی، رفاه و عدالت در اسلام و اقتصاد متعارف». *نشریه نامه مفید*. شماره (۱۷). ۴۱ - ۷۲.
۳۲. دادگر، یداله. (۱۳۸۶). «مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها)». *پژوهش حقوق و سیاست*. ۱۰۳ - ۱۴۰.
۳۳. دادگر، یداله. علیزاده، عبدالرضا و زمانی، محمود. (۱۳۹۷). «بازشناسی عدالت معاوضی از دیدگاه مطلوبیت‌گرایی». *حقوق اسلامی*. شماره (۵۸). ۲ - ۴۰.
۳۴. ذهنی تهرانی، سید محمدجواد. (۱۳۶۹). *تشریح المطالب؛ شرح فارسی بر مکاسب*. قم: حاذق.
۳۵. سبحانی، شیخ جعفر. (۱۴۱۵ ق.). *الرسائل الاربع: قواعد اصولیه و فقهیه*. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳۶. سرخی، علی. (۱۳۸۴). *تقسیم اموال مشترک*. تهران: انتشارات فکرسازان.
۳۷. سیستانی، سید علی. *قاعدة لا ضرر ولا ضرار*. قم: دفتر آیه الله العظمی سید سیستانی.
۳۸. شهبابی، مهدی و مسعودی پور، آزاده. (۱۳۹۲). «تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی آمریکا». *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق)*. شماره (۴). ۲۸-۵۶. Doi:10.22067/le.v20i4.39696
۳۹. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰). «تشکیل قراردادها و تعهدات». تهران: انتشارات مجد.
۴۰. طباطبائی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۳۳۷ ق.). *حاشیه مکاسب*. قم: بنیاد اسماعیلیان.
۴۱. طهوری، شیخ صادق. (۱۴۱۹ ق.). *محصل المطالب فی تعلیقات المكاسب*. قم: انتشارات انوار الهدی.
۴۲. عابدی، محمد. (۱۳۹۸). «مفهوم، آثار و ارزیابی اصل ابقای عقود». *دانشنامه‌های حقوقی*. شماره (۴). ۴۳۱-۴۴۵. doi:10.22034/law.2019.239616
۴۳. عالی پناه، علیرضا و صالحی عارف، عادل. (۱۳۹۸). «قواعد عمومی حاکم بر انحلال عقود نیابتی». *آموزه‌های حقوقی گواه*. شماره اول پیاپی (۸). ۴۱-۷۲. doi:10.30497 / leg.2019.2787
۴۴. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین. (۱۴۱۳ ق.). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.

۴۵. عزیززاده اصل، محمد و موسویان، سید عباس. (۱۳۹۴). «بررسی ضابطه غرر در معاملات جدید». *دوفصلنامه علمی. پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی*. شماره اول (۹). ۳۶-۵. doi:10.30497/ifr.2015.1791
۴۶. عیسیایی تفرشی، محمد و یحیی پور، جمشید. (۱۳۹۲). «تئوری ذینفعان با رویکرد مقررات شرکت‌های سهامی ایران». *فصلنامه بورس اوراق بهادار*. شماره (۲۳). ۱۳۹-۱۶۷.
۴۷. غروی، شیخ میرزا علی. (۱۴۱۸ ق.). *المستند فی شرح العروه الوثقی*. قم: موسسه احیاء آثار امام خوئی.
۴۸. غروی اصفهانی، شیخ محمدحسین. (۱۴۱۸ ق.). *الاجاره*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۴۹. غروی نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۴۲۱ ق.). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. قم: انتشارات محمدی.
۵۰. غفور زاده، حسین. (۱۳۹۴). «معیار اخلاقی فعالیت‌های اقتصادی از دید آیه‌های اقتصادی قرآن کریم». *فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی*. شماره (۶۰). ۵۴-۲۷.
۵۱. قبولی درافغان، سید محمدمهدی و محسنی، سعید. (۱۳۹۰). «تأملی فقهی. حقوقی بر ماده ۵۷۵ قانون مدنی». *مطالعات اسلامی: فقه و اصول*. شماره پیاپی (۱/۸۷). ۱۸۵-۲۱۶. doi:10.22067/fiqh.v0i0.11097
۵۲. قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۴۳۰ ق.). *القوانین المحکمة فی الأصول*. قم: احیاء الکتب الاسلامیة.
۵۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). *حقوق مدنی. قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). *الزام‌های خارج از قرارداد*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۵۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی. اعمال حقوقی: قرارداد. ابقاع*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). *عقود معین. مشارکتها-صلح*. تهران: گنج دانش.
۵۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۸. کردی، اسفندیار و طجرلو، رضا. (۱۴۰۱). «تغییر اوضاع و احوال و سازوکار شروط قراردادی برای توازن منافع در قراردادهای نفتی». *دوفصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی*. دوره جدید. شماره (۲۱). ۱۷۷-۲۲۱. Doi:10.22067/economlaw.2022.71926.1077
۵۹. کرکی (محقق کرکی)، علی. (۱۴۱۴ ق.). *جامع المقاصد فی شرح القواعد*. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۶۰. کریمی، عباس و شعبانی کندسری، هادی. (۱۳۹۳). «رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی سوءاستفاده از حق». *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*. شماره (۲). ۱۳۵-۱۶۶. doi:10.22091/csiw.2015.567
۶۱. کریمی، عباس و لطفی فروشانی، مهران. (۱۳۹۷). «مقابله با سوءاستفاده از حق در شرکت‌های تجاری در ایران در پرتو قاعده لاضرر». *دوفصلنامه علمی پژوهشی پژوهشنامه حقوق اسلامی*. شماره (نوم پیاپی ۴۸). ۲۷۹-۳۰۰. doi:10.30497/law.2019.2372
۶۲. کوثر، رابرت و بولن، تامس. (۱۳۹۱). *حقوق و اقتصاد*. یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه. تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشکده تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۶۳. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۰). *قواعد فقه بخش مدنی ۲*. تهران: سمت.
۶۴. محمودی، محمد. (۱۳۹۲). *تحلیل اقتصادی حسن نیت در قراردادها*. پایان‌نامه کارشناسی ارشد: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۶۵. مرادی، مجید. (۱۳۹۵). «نقش تئوری مشروعیت و تئوری ذینفعان در مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها». *فصلنامه مطالعات اقتصاد، مدیریت مالی و حسابداری*. شماره (۴). ۱۸۶-۱۷۴.
۶۶. مدرسی، سید محمدتقی. (۱۴۲۵ ق.). *الوجیز فی الفقه الاسلامی (عقود المنفعة و عقود الشركة)*. قم: انتشارات میراث ماندگار.

۶۷. مسجد سرائی، حمید. (۱۳۹۲). «تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه». فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. شماره (۳۳). ۱۴۴-۱۳۱.
۶۸. مطلبی، سیدمحمد موسی و جمشیدی، حسن. (۱۳۹۳). «دلیل عقل در دیدگاه شیخ انصاری». فقه و مبانی حقوق اسلامی. شماره (۲). ۳۴۵-۳۲۷. doi:10.22059/jzfil.2014.53408
۶۹. موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۶). «نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق». حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تربیت مدرس. شماره (۲). ۷-۲۰.
۷۰. موسوی، سید احمد. نوجوان، علیرضا و علوی، سید محمدتقی. (۱۴۰۱). «قاعده التزام به قراردادها». فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی. شماره (۴۰). ۹۳-۱۲۷. doi:10.22054/jplr.2023.61073.2569
۷۱. میر تقی زاده. میرحیدر. پاشا زاده. حسن. مسعودی. ناصر و لطفی. علیرضا. (۱۴۰۱). «مبانی نظری و مستندات قانونی تئوری موازنه در فقه امامیه. حقوق قراردادهای ایران و اسناد بین‌المللی CISG و PECL». ماهنامه جامعه‌شناسی ایران. دوره (۵). ۳۵۶۴-۳۵۴۵. doi:30510.10/psi.2022.293510.1934
۷۲. نجفی جواهری، شیخ محمدحسن. (۱۴۳۲ ق.). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۷۳. نظرپور، حمزه. ایزدی فرد، علی‌اکبر و محسنی دهکلانی، محمد. (۱۳۹۷). «بررسی فقهی حقوقی سوءاستفاده از حق مالکیت ریات در امر اشتغال». آموزه‌های فقه مدنی. شماره (۱۸). ۸۲-۵۱.
۷۴. وکیلی مقدم، محمدحسین. (۱۴۰۱). «مبانی و اصول عقود مستمر در مطالعه تطبیقی فقه اسلامی. حقوق ایران و غرب». فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. شماره (۴). ۳۳۰-۳۰۳. doi:10.22091/csiw.2022.7486.2167
۷۵. یزدانیان. علیرضا. «مفهوم و آثار مطالبه (Mise en demeure) در تعهدات: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه». مطالعات حقوقی. دوره یازدهم. شماره (۳). ۲۰۷-۲۴۲. ۲۰۱۹. ۵۴۹۳. doi:10.22099/jls.2019.5493