



Continuation of Authorization in the Institution of the Civil Partnership Contract

Tahereh Moslehi¹ | Javad Niknejad² | Mohammad Alemzadeh³

1. PhD Student in Private Law, Islamic Azad University, Qaemshahr Branch, Qaemshahr, Iran. Email: t.moslehi@yahoo.com
2. Corresponding Author, Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, West Tehran Branch, Tehran, Iran. Email: j.n406@yahoo.com
3. Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Qaemshahr Branch, Qaemshahr, Iran. Email: malemzade46@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 2 April 2024

Revised: 11 August 2024

Accepted: 14 September 2024

Available online 28 September 2024

Keywords:

Continuation of authorization, principle of no harm (Lā ḍarar), legal principles and rules, economic efficiency.



ABSTRACT

A defining characteristic of the civil partnership contract is the joint ownership of partners' assets, which is intrinsically linked to the legal concept of authorization (permission). Consequently, the revocation of authorization results in an abrupt cessation of economic interactions within this legal framework, leading to harmful outcomes such as the loss of benefits derived from the shared assets during an indefinite suspension. This situation increases the likelihood of premature and detrimental dissolution of the partnership. Existing solutions, which reflect a dual nature combining the binding effect of joint ownership contracts and the permissibility of agency contracts, fail to effectively address the adverse consequences of revoking authorization. Furthermore, deeming the civil partnership contract as binding conflicts with the fundamental principle of cooperation and collaboration that forms the foundation of this legal institution. This study, employing a library-based analytical approach, demonstrates that the harmful effects of revoking authorization arise from the permissive nature attributed to the civil partnership contract, which is clearly inconsistent with Islamic jurisprudential-legal rules and economic efficiency. To resolve these contradictions, it is proposed that where revocation of authorization would result in the loss of benefits from jointly owned assets and cause harm, the principle of Lā ḍarar (no harm) should be invoked. According to the principle of Lā ḍarar (no harm), the implicit condition of continuous and proper use of jointly owned property, the principle of upholding the contract, the condition of maintaining contractual balance, and the interpretation and supplementation of explicit and implicit contractual terms based on economic efficiency, the permission (authorization) is presumed to remain in effect until it is terminated without causing harm.

Cite this article: Moslehi, T.; Niknejad, J.; Alemzadeh, M. (2025). Continuation of Authorization in the Institution of the Civil Partnership Contract. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 315-344. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5926.1947>





ابقاي اذن در نهاد قرارداد مشاركت مدني

طاهره مصلحي^۱ | جواد نيك‌نژاد^۲ | محمد عالم‌زاده^۳

۱. دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم‌شهر، قائم‌شهر، ایران. رایانه: t.moslehi@yahoo.com
۲. نویسنده مسئول، استادیار، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران غرب، تهران، ایران. رایانامه: j.n406@yahoo.com
۳. استادیار، حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد قائم‌شهر، قائم‌شهر، ایران. رایانامه: malemzade46@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

باز 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 بلامدت 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 نمی‌نماید. لازم شمردن 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 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.

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۵/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۴

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۳/۰۷/۰۷

کلیدواژه‌ها:

ابقاي اذن، قاعده لا ضرر،

اصول و قواعد حقوقی،

کارایی اقتصادی.



استناد: مصلحي، طاهره؛ نيك‌نژاد، جواد؛ عالم‌زاده، محمد. (۱۴۰۴). ابقای اذن در نهاد قرارداد مشارکت مدنی. آموزه‌های فقه مدنی، (۳۱)۱۷، ۳۴۴-۳۱۵. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5926.1947>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

به دليل ويژگي ذاتي اشاعه در نهاد قرارداد مشاركت مدني، احكام شركت قانون مدني مطرح است. قانون مدني در ماده ۵۷۲ شركت را اختياري يا قهري تعريف کرده است و در تفاوت احكام اين دو نوع شركت بيان مشخصي نيست، اما واضح است كه ميان شركت قهري و اختياري تمايز آشكار ساختاري وجود دارد. عوضيني كه به اختيار و براي استفاده از مال تجمع شده و در جهت تعاملات اقتصادي به قصد انتفاع از حالت انحصار به حالت اشاعه درآمده است، قواعد خاص خود را مي‌طلبد، زيرا عقد شركت مدني^۱ يك قرارداد است. با توجه به ويژگي مستمر بودن و منافع و زيان‌هايي كه به تدريج حاصل مي‌شود، حقوق و تعهدات شركا تا زمان انحلال شركت استمرار دارد (حسيني تهراني، ۱۳۶۵، ص ۴۶). قرارداد مشاركت مدني كه تمليكي و معوض نيز است، شامل تعهداتي از جمله تمليك اعيان اموال و منفعت آن به نحو مشاع مي‌شود.

بنابراين، هر گاه اذن تصرف، چه قهري و چه اختياري، قطع شود، به دليل توقف استفاده از اموال، امكان اتلاف منافع وجود دارد كه سبب ضرر شركا، مشاركت و ذي‌نفعان مشاركت مي‌گردد و در نتيجه آن، انحلال مشاركت رخ مي‌دهد. اين تحقيق درباره پيامدهاي احكام قاعده اذن در اين نهاد حقوقي و راهكارهاي برون‌رفت از آن، به منظور پر كردن خلاهاي قانوني و قراردادي آن است، هرچند ممكن است قائلين به جواز اين نهاد حقوقي ايراد كنند كه شركا از امكان لغو اذن آگاه‌اند و بنابراين خودكرده را تدبير نيست، اما اولاً به دليل شرايطي مانند شراكت خانوادگي، دوستانه و يا شرايط مناسب، يك احتمال قوي عقلايي براي عدم لغو اذن وجود دارد كه شركا را به شراكت وامی دارد. ديگر اين كه، درست است كه حق لغو اذن وجود دارد، اما حقوق قراردادي و غيرقراردادي ديگري نيز وجود دارد كه مجموع اين حقوق، انگيزه ورود به مشاركت‌هاي

۱. در برخي منابع فقهي به عقد مستقل شركت مدني تصريح شده است. براي مثال: «إِذَا وَقَعَتْ مُنْشَأَةً بِشَرِكٍ كُلٍّ مِنْهُمَا الْآخَرُ فِي مَالِهِ وَ يَسْمَى هَذَا بِالشَّرَكَةِ الْعُقُودِيَّةِ» (طباطبائي يزدي، ۱۳۳۷، ج ۲، ص ۲۷۵)؛ «إِذَا الْمِغْيَارُ عِنْدَنَا أَنَّ كُلَّ خَفِيٍّ لِشَخْصٍ يُمْكِنُ أَنْ يَقَعَ ظَرْفًا لِعَقْدِ الشَّرَكَةِ كَمَا يُمْكِنُ أَنْ يَقَعَ مَوْضُوعًا لِعَقْدِ الصُّلْحِ وَ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ الْمَالِيَةِ» (مدرسي، ۱۴۲۵، ص ۶۴)؛ «الشَّرَكَةُ عَقْدٌ صَحِيحٌ بِالْإِجْمَاعِ» (علامه حلي، ۱۴۲۰، ج ۳، ص ۲۲۷).

اقتصادی را فراهم می‌آورد. قانون مدنی به رفع اذن، چه به صورت اختیاری که در ماده ۵۷۸ مندرج است و چه به صورت قهری که در بند ۲ ماده ۵۸۸ آمده، به طور 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^۱ عقد شرکت، اختلاف نظر اساسی وجود دارد (جلیلی و دیگران، ۱۳۹۸، ص ۳۹). دکتر امامی به جواز مطلق عقد شرکت نظر دارد و می‌نویسد: در صورتی که به یکی از شرکا اذن در تصرف از ناحیه سایرین داده شود، اذن‌دهندگان می‌توانند هر زمان، از اذن خود رجوع کنند، اگرچه مدت در آن معین کرده باشند (امامی، ۱۳۴۰، ج ۲، ص ۱۳۲) عده‌ای دیگر از فقها مانند صاحب جواهر^۲ 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 شمرده‌اند (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 مال‌الشركة و همچنین سبب توقف بلامدت و بلا تکلیفی و اختلال در سرنوشت این قرارداد است. دیگر این که اصرار بر لزوم مطلق چنین عقدی^۳ 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، بالاجبار در مشارکت بماند، درحالی که به هر دلیل رغبتی به مشارکت

۱. متعاقدين در تعيين لزوم و جواز عقود فاقد اختيارند... (زیرا) لزوم و جواز عقود ناشی است از بنای عقلا، مبتنی بر مصلحت و با حکم قانون مرتبط است (برادران، ۱۳۹۱، ص ۴۴۹). به طور مثال، لزوم، مقتضای عقد بیع است: «فإن مُتَّصَى الْبَيْعِ عَرَفًا لُزُومُهُ دَائِمًا» (طباطبائی یزدی، ۱۳۳۷، ج ۲، ص ۳).

۲. «لَكِنْ يُبَغَى أَنْ يَعْلَمَ أَنَّهُ بِنَاءٌ عَلَى ثُبُوتِ عَقْدِ الشَّرْكَةِ لِلْإِذْنِ فِي التَّصَرُّفِ نَتِجَةُ انْفِسَاخِهِ بِقَوْلِ أَحَدِهِمَا فَسَخَتْ الشَّرْكَةُ لِأَنَّهُ عَقْدٌ جَائِزٌ فَيَرْفَعُ الْعَقْدُ حَبْتًا مِنْ أَصْلِهِ بِذَلِكَ بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ عَزَلْتُكَ فَإِنَّهَا لَا تَنْفَسَخُ بِذَلِكَ» (نجفی جواهری، ۱۴۳۲، ج ۲۶، ص ۳۰۷).

۳. 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 مغایبه است و هر عقد مغایبه لازم است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۸۲).

ندارد، پس امکان دارد مانع‌تراشی نماید 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 مفسدات بسیاری را به دنبال دارد.

در هر حال، در تمام 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 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 راهگشاست؟

در خصوص این پژوهش، در کتاب فلسفه حقوق مدنی دکتر لنگرودی، بحث مفصلی راجع به مصلحت‌زیربنایی احکام مربوط به اذن آمده است. همچنین مقالات متعددی راجع به ماهیت عقود اذنی از دیدگاه‌های مختلف نگاشته شده است. لکن این پژوهش بر این نظر است که جایز بودن مشارکت، امری لازم و ضروری است، اما بحث از آن‌جا آغاز

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 نه تنها 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).

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 یک طرف 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 طبرلو، ۱۴۰۱، ص ۱۸۵-۱۸۶). در این جا 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^۱ و کارایی اقتصادی بینجامد. بنابراین چنانچه رفع اختیاری اذن یا رفع قهری آن اتفاق افتد، با استناد به قاعده لا ضرر و شرط ارتکازی^۲ 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 مخالف دلایل عقلی^۳ و شرعی نیز نیست.

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. در گفتار دوم نیز ضرورت فرض ابقای اذن تا رفع ضرر کنکاش می‌شود.

۱. رفتار حداکثرسازی می‌رود که افراد و گروه‌ها را به سوی یک نقطه ساکن، یعنی تعادل حرکت دهد (کوثر و دیگران، دادگر و اخوان هزاوه، ۱۳۹۱، ص ۳۲).

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

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

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 سهم‌الشرکه نقدی و یا غیرنقدی به اشخاص حقیقی و یا حقوقی متعدد به‌نحو مشاع به‌منظور انتفاع»^۱. 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 نشئت گرفته از قاعده اذن^۲ است. در واقع، 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 به کار 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 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 هر گونه 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) (خویاری و طباطبایی، ۱۳۹۸، ص ۲۰۹-۲۱۰). 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 پابندی به این اهداف نشان از قصد واقعی شرکا دارد. پس رفع

۱. ماده ۱۸ آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) (تصویب‌نامه شماره ۸۸۶۲۰ مورخ ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران).

۲. 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 معنای نفی شرکت معاوضی به‌عنوان عقدی نامعین که مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی باشد، نیست (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۰، ص ۱۸۹).

اذن با شالوده و اساس این نوع از قرارداد کاملاً در مغایرت است، زیرا نه تنها با توجه به اصل لزوم قراردادها تحقق دلیلی قانونی و عقلی برای انحلال^۱ قرارداد ضروری و انکارناپذیر است، بلکه احتمال بر هم 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 با هدف انتفاع وارد یک طرح تیمی و گروهی می‌شوند که مقاصد خاصی را دنبال می‌نمایند. آن‌ها هم دغدغه انفرادی برای ورود به مشارکت دارند و هم دغدغه جمعی برای اهداف مشارکت و موفقیت آن. پس هر یک 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 است و با اطلاع از معامله در حال انجام، برای تحصیل نفعی عاقلانه، اقدام به مشارکت می‌کند. در نتیجه، بر هم زدن بی‌دلیل مشارکت و قطع ناگهانی اذن، مغایرت اساسی با انتخاب منطقی دارد. بنابراین، این که بدون هیچ هشدار و اخطار قبلی به راحتی رابطه تجاری شرکا با مال‌الشركة 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

۱. انحلال عقود یکی از مهم‌ترین مباحثی است که تحت تأثیر قواعد عمومی قرار می‌گیرد (عالی‌پناه، صالحی عارف، ۱۳۹۸، ص ۴۱).

۲. «ثُمَّ إِنَّ كُلَّ مَنْ الْغَرَّةَ وَالْغُرُورَ وَالْغُرُورَ يَنْتَلِزِمُ الْجَهْلُ بِوَقْعِ الْأَمْرِ لِأَنَّهُ لَوْ كَانَ الشَّخْصُ عَالِماً بِهِ لَفَاعَلَهُ يَجِبُ سَلْبُ هَذِهِ الْعُنُوفِينَ عَنْهُ نَعَمْ قَدْ يَكُونُ هَذِهِ الْمُعَامَلَةُ سَفَهِيًّا وَهَذَا أَمْرٌ آخَرٌ غَيْرُ غُنُوانِ الْغُرُورِ فَالْغُرُورُ سَوَاءٌ كَانَ بِلِحَاطِ سَنَبِهِ وَهُوَ الْغَفْلَةُ أَوْ الْخُدْعَةُ أَوْ

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 هر گونه ضرری را به مشارکت وارد کند، بدون این که مسئول جبران خسارتی باشد، ناصواب است و معامله‌ای غرری محسوب می‌شود، و عرف هم ممکن است چنین معامله‌ای را کأن لم یکن تلقی کند،^۱ زیرا هر گاه در معاملات معاوضی عوض دستخوش خطر و ریسک شود، غرر پدید می‌آید. حضرت علی (ع) نیز فرموده است: «إِنَّ الْغَرْرَ عَمَلٌ لَا يُؤْمَنُ مَعَهُ الْضَرَرُ؛ غرر عملی است که از زیان ایمن نباشد» (نجفی، در: مسجدرایی، 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 نابهنگام و یا توقف مشارکت، هر لحظه عقد را تهدید می‌کند که در نتیجه آن، امکان ورود ضرری غیرقابل جبران هست.

۲-۱. قاعده العقود تابعة 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 به قصد انتفاع، عقد مشارکت را منعقد و انشا می‌نمایند که اذن به عنوان بخشی از رضا در جریان شکل‌گیری اراده است و آن‌گاه که قصد انشا حاصل شود، عمل حقوقی محقق است (خویری و طباطبایی، ۱۳۹۸، ص ۲۰۳). پس عدم قصد برای اذن مستمر و رفع آن، با قصد شریک شدن و قصد انتفاع در تضاد است و برخلاف مقتضای ذات عقد است، زیرا در حقیقت مدلول عقد را قصد نکرده‌اند.^۲

بلد لا المسبب وهو الخطر يقتضي الجهل بما يعتز به وما يقع في ضرره سواء كان جهلاً بالوجود أو الحصول أو بصفات» (غروی نائینی، ۱۴۲۱، ج ۱، ص ۲۷۹).

۱. ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی فرانسه: قراردادها نه تنها طرفین را به آنچه ذکر شده، بلکه به تمام نتایجی که به واسطه 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، کأن لم یکن است (بزرگمهر و مهران، ۱۳۹۵، ص ۴۳-۵۰).

۲. پس حکم شخص مکره را دارد که معامله او صحیح نیست، زیرا مکره لفظ عقد را قصد داشته است، ولی معنا و مدلول آن را قصد ندارد (ذهنی تهرانی، ۱۳۶۹، ج ۷، ص ۱۱۲). معنای لزوم أن يكون العقد تابعاً لقصد المتباینين (غروی، ۱۴۱۸، ص ۸۴).

۳-۱. 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 این جاست که آیا می‌شود اقدام به مشاع نمودن اموال جهت استفاده در مشارکت برای دستیابی به منفعت نمود، ولی برای بهره‌برداری از آن، اجازه تصرف نداد؟ پس بین مشارکت به‌عنوان ذی‌المقدمه و استمرار اذن در تصرف به‌عنوان مقدمه، ملازمه عقلی وجود دارد.^۱

۴-۱. قاعده التزام به قراردادها

قراردادها شامل ابعاد مختلفی‌اند 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 هر گاه قراردادی ایجاد می‌شود، از همان لحظه ایجاد، طرفین ملزم به پایبندی به معنا و مفهوم و آثاری‌اند که در قالب قرارداد برای خود معین نموده‌اند، درحالی‌که اگر به‌جای الزام، 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 هر گونه 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، ج 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 هست که آیا مشارکتی متزلزل و پرهزینه در میان تعاملات اقتصادی کارآمد و عقلانی است؟ که البته با اصول و قواعد فقهی مستند به آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۵) و مفاد حدیث

۱. «لأنها من لوازم الشَّعَرِ والإذن بالشَّيء وباللدالة الالتزامية أذن في لوازمه» (خونی، ۱۴۰۸، ص ۷۰).

«المؤمنون عند شروطهم» نیز مغايرت دارد.

۵-۱. نظم عمومي و اخلاق حسنه

قواعد نظم عمومي شامل آن دسته از قوانيني است كه هدف از آن حفظ منافع عمومي جامعه مي‌باشد (كاتوزيان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۱۵۹). مطابق با اين تعريف نيز آثار مخرب جواز قرارداد مشاركت مدني كه اختيار مطلق شريكي را بر منافع ديگر شرکا و مشاركت و ذي‌نفعان ترجيح مي‌دهد، برخلاف نظم عمومي بوده و با آن مغايرت دارد، زيرا چنانچه ميان منافع خصوصي يك فرد با منافع عمومي ديگران تراحم و تعارض پيش آيد، نظم عمومي اقتضا مي‌كند كه منافع عمومي را مرجح بداند (حياتي، ۱۳۹۲، ص ۱۲۹)، كه ضامن امنيت قراردادي و مصالح اقتصادي و منافع جامعه است، همچنين با اخلاق حسنه و احساسات عمومي مردم نيز منافات دارد. چنان‌كه مطابق با ماده ۹۷۵ قانون مدني اخلاق حسنه از منابع مهم نظم عمومي است كه در نتيجه آن آنچه مخالف اخلاق حسنه هست، با نظم عمومي هم مخالفت دارد (كاتوزيان، ۱۳۸۵، ص ۱۶۴).

۶-۱. انتخاب معقولانه^۱

هدف نظريه‌هاي اقتصادي حقوق به حداقل رساندن ميزان هزينه‌هاي پيشگيري، وقوع و جبران خسارت است. بر اساس نظريه انتخاب منطقي، افراد اجتماع به‌عنوان آفريدگاني خردمند و بهره‌مند از قدرت منطق و عقلانيت اقتصادي قادرند تا پيش از اقدام به هر فعلي نتايج آن عمل را با در نظر گرفتن اعمال سطوح مختلفي از تدابير احتياطي به‌منظور جلوگيري از بروز ضرر، پيش‌بيني كنند و به انتخابي دست زنند كه حد مطلوبي از منافع ايشان را تأمين نمايد (توماس يولن، در: شهابي و مسعودي‌پور، ۱۳۹۲، ص ۵۱). تعبيري از «تئوري رفتار معقول» كه بر مبناي آن نشان داده شده است كه انسان‌ها مرجحات معين و مرتبي دارند كه با در نظر گرفتن محدوديت‌هايي از قبيل درآمد، وقت و منابع، سعي بر به حداكثر رساندن مقاصد مورد نظر خود بر اساس اولويت‌هايشان دارند (بابايي، ۱۳۸۶، ص ۳۰-۳۲). پس انسان‌ها بر اساس انتخاب‌هاي هدفمند و با بهره بردن از طرق كارآمد سعي در

۱. الْعُقْلُ: الْحَبِيزُ وَ النَّهْيُ ضِدَّ الْحَقِّ (ابن‌منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۱۱، ص ۴۵۸). همچنين از محقق قمي است كه آورده: «إِنَّ الْعُقْلَ وَالشَّرْعَ مُتَابِقَانِ فَكُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ فَقَدْ حَكَمَ بِهِ الْعُقْلُ» (قمي، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۱۱).

دستیابی به اهداف معقول خود دارند (انصاری، ۱۳۹۲، ص ۳۹)، همچنان که 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، ج 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 مبانی 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 (کاتوزیان، 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 (نظریور و دیگران، 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، لکن استفاده نابجا و ناروا از آن، که مصالح اجتماعی و اقتصادی را در مخاطره قرار دهد، مذموم و ممنوع است، زیرا آسیب‌های ناشی از اجرای بی‌قاعده احکام اذن، در چنین شرایطی توجیه‌ناپذیر است. به‌علاوه، قوانینی هم برای جبران

۱. «مِنَ الْمَعْلُومِ أَنَّ الْعُزْفَ بِخَالِفُونِ كُونُهُ دَا حَقٌّ وَ سَلَطَتْ إِلَى هَذَا الْخَدِّ غَيْرِ الْمَأْلُوفِ، فَإِنْ لَكُلِّ مِنَ الْخَانَ وَالْأَصْطِلِ وَخَانُوتِ الْحَدَادَةِ وَالْقِصَارَةِ أَمَاكِنَ مَشْخَصَةً يَغْدُ النَّجَاوُزُ عَنْهَا تَجَاوُزًا عَنِ الْخُدُودِ، وَيَغْدُ بِنَاءَهَا فِي الْأَمَاكِنِ السَّكْنِيَةِ تَقْضَى لِلْحَقُوقِ وَإِدْءَا لِلْجِيزَانِ...» (سبحانی، ۱۴۱۵، ص ۱۲۴). البته فقهایی هم مخالف آن نظر دارند: «وَمِثْلُهُ مَا لَوْ أُعِدَّ دَارُهُ الْمَحْفُوفَةُ بِالْمَسَاكِينِ حَقًّا أَوْ خَانًا أَوْ طَاوُتَةً، أَوْ حَانُوتَةً فِي صَفِّ الْعَقَارَيْنِ خَانُوتٌ جَدَا أَوْ قَصَارٍ عَلَى خِلَافِ الْغَاذَةِ، لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِهِ كَيْفَ شَاءَ» (عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص ۴۱۶).

خسارات وارده از استعمال چنين حقوقی وضع نشده است.

۸-۱. حمايت از ذی‌نفعان

تعريف سنتی فرد ذی‌نفع این است: هر گروه یا شخصی که بتواند بر تحقق اهداف شرکت تأثیر گذاشته یا از آن تأثیر بگیرد (فریدمن، در: عيسایی تفرشی و یحیی پور، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴). در نهاد حقوقی قرارداد مشارکت مدني منافع افراد دیگری غير از شرکا در ارتباط با مشارکت مطرح است که از تصمیمات مشارکت تأثیر می‌پذیرد. روشن است که هر گونه 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 نظریهٔ قرارداد اجتماعی، شرکت‌ها برای انجام وظایف معینی که می‌بایست در راستای رعایت عدالت باشد، قرارداد اجتماعی با جامعه دارند (مردی، ۱۳۹۵، ص ۱۷۶). وظیفهٔ شرکاست که به شرایط ذی‌نفعان توجه ویژه داشته باشند و با در نظر داشتن منافع آن‌ها از احکام اذن بهره ببرند، زیرا شرکا به راحتی می‌توانند با استفادهٔ نادرست از این احکام و برای سودجویی، منافع ذی‌نفعان را به خطر اندازند، که خلاف دستور قرآن در آیهٔ مبارکه ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ (بقره / ۱۸۸؛ نساء / ۲۹) 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 ائتلاف منابع صورت نگیرد و از تمام ظرفیت موجود استفاده شود و 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 در: دادگر، ۱۳۸۵، ص ۱۶۶). چنانچه کارایی اقتصادی معیار برای هر رأی و تصمیم قرار گیرد، نتیجهٔ آن این است که جامعه از حداکثر رفاه بهره‌مند شود (وابت در: شهابی و مسعودی‌پور، ۱۳۹۲، ص ۴۱). معیارهای متفاوت خاصی برای سنجش کارایی^۱ مطرح شده

۱. در صورت درک صحیح از عدالت و کارایی و طراحی یک نظام اجرایی هماهنگ می‌توان حتی کارایی و عدالت

است، چنان‌که عام‌ترین معنای کارآمدی، وجود معیار رضایتمندی همه اطراف درگیر از شرایط پدیدآمده است (دادگر، ۱۳۸۶، ص ۱۳۵). بر همین اساس، به دلیل ناسازگاری تزلزل در مشارکت باثبات و امنیت اقتصادی، پاسخ سؤالات مطرح برای ارزیابی آن، مثبت و امیدوارکننده نیست. به‌طور مثال، آیا عدول خودسرانه شریک از اذن یا درخواست نابهنگام تقسیم مال مشاع، به رضایتمندی جمعی منجر می‌شود؟ آیا این توقف ناگهانی تعاملات اقتصادی، ثروت‌افزاست؟ 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 به‌عنوان مبنای سایر قواعد و اصول ظاهر می‌شود (حاجی‌پور، ۱۳۹۰، ص ۸۳). لازم به ذکر است که در منابع فقهی، به اصل حسن نیت به‌طور مستقل اشاره‌ای نشده است، لکن درباره قاعده غرور، سوءنیت مغرور سبب اسقاط ضمان است (حسینی، ۱۴۱۸، ج 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 با 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 شرکا می‌بایست از هر گونه اقدام لازم برای اجرای عقد مشارکت جلوگیری نمایند و هر گونه

کوتاهی برخلاف حسن نیت، غیرمستولانه و زیان‌بار خواهد بود. قصور در همکاری قراردادی با اصل حسن نیت همخوانی ندارد و رفتاری مخالف انصاف محسوب می‌شود (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰، ص ۸۰). پس، بر هم زدن بدون دلیل قرارداد خلاف تعهد به حسن نیت به‌عنوان 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،^۲ و دوام، افاده معنا برای استفاده از آن است، وابسته به استمرار در اذن است، چه شرکا برای دستیابی به اهداف اقتصادی مشارکت، نیاز به استفاده مداوم از اموال مشاعی دارند که لازمه آن، استمرار اذن است که باید تداوم داشته باشد. البته منظور از این تأکید با الزام و اجبار نسبت به آن متفاوت است، زیرا در مسائل اقتصادی چنان شرایط پیش‌بینی نشده‌ای ممکن است ایجاد شود که وجود راه‌های گریز و نجات ضروری است، به‌خصوص 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 متفق‌القول بودن و بر مبنای یک هدف بنا می‌شود. حال، چنانچه شریکی به هر دلیل نخواهد یا نتواند به مشارکت ادامه دهد، اجبار شریک به هیچ رو کمکی به پیشبرد مشارکت و همکاری کارآمد او نخواهد کرد، بلکه ممکن است شریک مستکف را به کارشکنی وادارد. پس با توجه به چنین ساختاری، وجود

۱. شروط پیش‌فرض شروطی‌اند 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 ضمنی‌شان 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. لِقَائِلِ أَنْ يَقُولَ (ص): أَنَّ الْوَقْفَ يَقْتَضِي اثْقَالَ الْمَلِكِ عَنِ الْوَاقِفِ قِطْعًا، وَإِلَّا فَهُوَ الْخَبْسُ، وَجَيْنِئُ فَيَجِبُ إِلَّا يَغُودَ أَضْلًا إِلَّا بِسَبَبٍ شَرْعِيٍّ فَظَهَرَ أَنَّهُ يَقْتَضِي التَّائِيدَ مَا لَمْ يَخْضُلِ السَّبَبُ (محقق کرکی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۱۸).

راه حل های منطقی و منصفانه درخور آن برای پایان دادن به مشارکت ضروری است، چون سرمایه ای که برای به دست آوردن سود به اشتراک گذاشته شده است، احتمال دارد بالاجبار بی هیچ منفعتی حتی شاید همراه ضرر، محبوس مشارکت بی ثمر شود که خلاف کارایی اقتصادی و نظریه مطلوبیت است. پس عملاً امکان بهره برداری متوقف و منجر به انحلال مشارکت می شود. اما قبول عدم اجبار به لزوم عقد، منافاتی با انجام تعهدات صریح و غیر صریح در عقد ندارد و پابندی به تعهد در هر نوع عقدی لازم و ضروری است و با اصل لزوم متفاوت است. از نوشته های برخی از بزرگان گمان برده می شود که همه عقود را می خواهند با اصل لزوم گره بزنند تا ثبات معاملات را در جهت اعتماد و مصلحت معاملات حفظ نمایند، درحالی که ثبات و منطق معاملات بر اصول دیگری هم استوار است و اصلی ترین آن رضایتمندی است که قابل ارزیابی و مشاهده است. چنانچه از ابزارها و مفاهیم تحلیل اقتصادی مانند اصل کارایی اقتصادی بهره برداری شود و بر اساس آن، تعهداتی که باید الزام آور باشند از تعهداتی که غیر الزام آور هستند، تفکیک شود، نتیجه مطلوب حاصل است.

از طرفی نیز جایز دانستن این نهاد حقوقی که از احکام اذن ناشی می شود، معایب پیش گفته را در بر دارد، چنان که اسباب سودجویی و فرصت طلبی و سوء استفاده از حق ناشی از قاعده اذن فراهم است و به هر شریک این امکان را می دهد که به دلیل تهدید به انحلال با تحمیل شروطی غیر منصفانه 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 نمی شود. در این حالت، اختیار بی چون و چرای شرکا در انحلال مشارکت و رها بودن از هر گونه قید و یا جبران خسارتی، شرکا را به جولان رفتارهای ناروا خواهد کشاند و منافع همه گروه های ذی نفع را در مخاطره قرار می دهد. درست است که قانون مدنی به شرکا این مجوز را داده است که با تدابیری عقد مشارکت را لازم نمایند، هرچند مقرر کرده فوت و حجر، سبب قطع اذن می شوند، لکن 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 حداقل‌سازی 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.

۲-۱. تقدم قاعدة لا ضرر بر قاعدة اذن

قاعدة لا ضرر در فقه نقش بسیار کلیدی دارد.^۱ بررسی آیات قرآن و روایات معصومین (ع) 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 قاعدة 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 قاعدة لا ضرر نیز ضرر غیر متعارف است (کریمی و شعبانی کندسری، ۱۳۹۳، ص ۱۶۰). در صورتی که مالکیت و حقوق فردی با حقوق دیگران یا حقوق اجتماعی در تعارض و تراحم قرار گیرد، بدین معنا که در فقه نیز رایج است که بین قاعدة تسلط و قاعدة لا ضرر تعارض و تراحم رخ دهد، پس این قاعدة تسلط است که می‌بایست محدود شود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ص ۱۳) و همچنین، برخی از فقها قاعدة تسلیط را ناشی از عرف دانسته^۲ و برخی دیگر مخالف مشروعیت نامحدود آن هستند.^۳ اعمال احکام اذن ناشی از قاعدة تسلیط مالک بر مال خود و اختیارات حاصله از آن است، لکن چنانچه بر هم زدن بی‌قاعدة مشارکت سبب هدر رفتن همه هزینه‌های مالی

۱ - ان الفقه يدور على خمسة احاديث احدها حديث لا ضرر ولا ضرار (سيستاني، ۱۴۱۴، ص ۹).

۲ - أن السلطة التكليفية والوضعية غير الملكية التي هي من الاعتبارات الشرعية والعرفية (غروی اصفهانی، ۱۴۰۹، ص ۱۲۶).

۳ - أن هذا الوجه يقتضي الالتزام بمشروعية غير واحد من المحرمات الإلهية - كأكل جملة من الأطعمة المحرمة وشرب جملة من الأشربة المحرمة وليس جملة من الألبسة المحرمة التي هي مملوكة للمتصرف (خونی، ۱۳۷۷، ج ۲، ص ۱۰۱). و أما قوله صلى الله عليه وآله (الناس مسلطون على أموالهم) فلا دلالة فيه على المدعى لأن عمومته باعتبار أنواع السلطة، فهو إنما يجدي فيما إذا شك في أن هذا النوع من السلطة ثابتة للمالك، وماضية شرعاً في حقه أم لا (طهوری، ۱۴۱۹، ج ۱، ص ۱۰۸).

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^۱ که مقرر نموده، فسخ شرکت‌های تضامنی نباید با قصد اضرار همراه باشد. البته اصل چهلم قانون اساسی که هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد نیز مؤید آن است. همچنین حقوق‌دانانی هستند که معتقدند هر گاه 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، لکن 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، پیشگیری نمود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۴۳۴). درست است که مطابق با قانون شرکا حق دارند هر گاه که بخواهند از اذن خود عدول نمایند، لکن 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 جایی که 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 (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ج ۴، ص ۲۴۶). به بیان دیگر، مطابق با ماده ۱۳۲ قانون مدنی، استفاده اختیاری از حق مالکیت که موجب ضرر دیگری است، به‌طور مطلق

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

ممنوع و غیرقانونی است و استثنابردار هم نیست، و اجرای آن مقررۀ زیان‌بار متوقف می‌گردد و با مقررۀ دیگری که تأمین‌کنندۀ مصالح طرفین و عامۀ مردم باشد جایگزین می‌شود.^۱ در این جا از زیان‌های احتمالی ناشی از رفع اذن چند نمونه ارائه می‌شود:

۱. در عقودی مانند بیع، برای برهم زدن عقد قواعدی وضع شده است 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 به‌اشتراک گذاشته‌شده حتمی نیست. ضمن این که درست است که در اموال مثلی علی‌الاصول ضرری در تقسیم نخواهد بود، لکن تقسیم اموال قیمی با ضرر همراه است (سرخ، 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 خودسرانۀ اذن، امکان مطالبۀ ضرر را منتفی می‌کند که این هم خود نوعی از ضرر است.

۶. مطالبۀ تعهدات قراردادی که در فاصلۀ بین رفع اذن تا اذن مجدد زایل شده است، غیرممکن است و قانون نیز در این میان کسی را مسئول نمی‌داند و ضرری غیرقابل جبران وارد می‌شود.

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

۷. عدم امکان درخواست قانونی مطالبه ضرر.^۱
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^۳ در مواردی کاربرد دارد که عقل به گونه‌ای آشکار وجود شرط را از لوازم عقد می‌داند. برای مثال، انجام مقدمه تعهد لازمه وفای به آن است. پس در جایی 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 این جا نیز در این نوع از مشارکت انتفاعی که تشکیل آن منوط به امتزاج اموال شرکاست، 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 پابندی 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

۱. مطالبه خسارت وارده سبب انتقال ضرر حاصل از تلف مال (عین یا منفعت) بر عهده طرف دیگر است (مارتی و دیگران در: یزدانیا، ۱۳۹۸، ص ۲۱۷).

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

۳. «شُرْطاً ارتكازیاً مرکوزاً فی الذَّهن، والارتكازی ارتكازی لَا یَغِیْبُ عَنْ الذَّهن، وَلَا یُمْكِنُ لِصَاحِبِ الذَّهن أَنْ یَغْفَلَ عَنْهُ» (جواهری، ۱۳۰۱، ج ۱۳، ص ۳۰۴).

به دلیل پدید آمدن چنین شرایطی نخواهند توانست به‌طور مستمر از مال مشارکت بهره‌برداری کنند که امکان دارد منافع مال مشارکت اتلاف شود. این در حالی 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. مسلماً اگر شرکا احتمال می‌دادند که همه تلاش‌ها و برنامه‌ریزی‌ها بدون هیچ قاعده و دلیلی به لحظه‌ای بر هم می‌خورد و متوقف می‌شود و فقط نتیجه مشارکت، خروج اموال از ید آنان بوده است، وارد چنین معامله‌ای نمی‌شدند.

از آن‌جا که 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، درحالی که 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 (وکبلی 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 بلاموضوع می‌شود، و به دلیل این که 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 آن‌جا که اتلاف موضوع قرارداد، هم سبب ورود ضرر و هم سبب انحلال قرارداد است، برای پیشگیری از چنین حالتی، همچنان که طرفین هنگام انعقاد قرارداد به قصد استفاده از اموال مشاعی در جهت انتفاع از مشارکت پیمان بسته‌اند و از آن‌رو که 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 جایی که برای پیشبرد مشارکت تا رفع ضرر، ضروری است، مجاز می‌باشند، و رفع اذن در زمانی هویت می‌یابد

که حالت ضرر و تلف در میان نباشد. با رفع اذن که نشان از عدم قصد مشارکت دارد، قرارداد نسبت به آینده باطل محسوب شود، هرچند درباره گذشته صحیح و نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص ۸۶)، لکن برای حفظ توازن عوضین و موضوع عقد که هر جزء آن به طور مستمر وابسته به زمان محقق می شود، پس هر اقدامی در طول عمر عقد رخ می دهد در کمیت موضوع عقد مؤثر است و از عوض کاسته می شود. پس شرایط مورد توافق می بایست حفظ شود و باقی بماند... (وکیلی مقدم، ۱۴۰۱، ص ۳۲۴).

۲-۳. اصل ابقای قرارداد

اصل ابقای 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)، چنان که شیخ انصاری در مورد خيار تبعض صفقه با استناد به قاعده لا ضرر، در کتاب مکاسب خود، جانب ابقای عقد را گرفته اند.^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 می یابد و هزینه هایی به شرکا و به مشارکت افزوده و تحمیل می شود و شاید مشارکت فرو ریزد و امکان ورود ضرر و زیان بسیار زیاد است. در چنین شرایطی باید گفت اگر وقوع ضرر حتمی است، اعطا حق ابقای عقد به متضرر با روح اقتصاد معاملات وفق می دهد و نصوص شرع اسلام نیز مدارک متعدد بر آن دارد^۲ (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۱۸۰). مطلب مهم دیگر این که امکان اجبار شریک به دادن اذن نیز وجود ندارد، زیرا قانون این مجوز را صادر نموده است. پس برای رفع آسیب های احتمالی و ضررهای ناروا و ثبات اقتصادی و قراردادی، این نهاد حقوقی می تواند از اصل ابقای عقود که بر مبنای مصلحت اجتماعی جامعه استوار شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۷۰) تا رفع ضرر بهره برد. بنابر این اوصاف و امتیازات قراردادی، اشخاص وارد

۱. ثم إن صريح المبسوط، صأنه لو رضي البائع بأخذه معيولاً لم يجز مطالبته بالأرض. وهذا أحد المواضع التي أشرنا في أول المسألة إلى تصريح الشيخ فيها بأن الأرض مشروط باليأس من الرد، وينافيه إطلاق الأخبار في أخذ الأرض. (انصاری، ۱۴۲۰، ج ۵، ص ۳۰۸).

۲. بر اصل مذکور، مدارک ذیل وجود دارد: خبر عمر بن حفظه در باب بیع زمین، اخبار باب تبعض صفقه، اخبار باب خيار عيب مانند مرسله جميل، اخبار متعدد به مضمون «الحرام لا يفسد الحلال» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۶۳).

معاملات می‌شوند و این ورود نشان از عزم برای رسیدن به مقصود دارد 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 بقاء عقد است (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴، ص ۹۳-۹۴).

در حوزه قراردادهای، اصل ابقای معاملات از جمله اصول کلی حقوقی است که متناسب با آن، هر گاه فروضی سبب تردید در وجود یا اعتبار قرارداد شود می‌بایست به نفع اثربخشی قرارداد، آن فروض تفسیر و تعدیل شوند، 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 هر گاه 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 می‌شود و یا با توجه به قرائن معقول، قبل از تحقق نقض عقد، خود را از ضررهای ناشی از عقد می‌رهاند. پس هر گاه 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 مبناست که همه با هر میزان سهم‌الشرکه و اعتبار، از قدرت (رأی) برابر برخوردار باشند. پس شرایطی که سبب تحمیل نظرات و شرایط یک شریک را آماده می‌سازد، سبب امکان تنظیم قراردادی غیرمتعادل و غیرمتوازن 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.

۵-۲. 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 حداکثرسازی سود و رضایتمندی، از اهداف عمده آن است. به عنوان 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 می‌رسد، لکن نیابت در تصرف با فوت و حجر نیابت‌دهنده از بین می‌رود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۴-۱۳۶) و یا به لحاظ حفظ ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی اداره مال غیر، برخی از فقها برخلاف دیگر فقها، اداره مال غیر را محصور به فقیهان ندانسته‌اند و از غیر فقیه نیز جایز می‌دانند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، 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.

نتیجه‌گیری

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

۱. گروهی از فقها حق حبس را از مصادیق موازنه قراردادی می‌دانند و به عنوان یک شرط ضمنی آن را قلمداد می‌کنند (میرتقی‌زاده و دیگران، ۱۴۰۱، ص ۳۵۵۳). «عدم الخلاف في جواز الحبس لامتناع الآخر من التسليم ... شرط ضمنی في العقود (خوانساری، ۱۴۰۵، ج ۳، ص ۱۹۷).

بی‌هیچ قاعده‌ای به اجرا درآید، ورود ضرر و زیان به مشارکت بسیار محتمل است. پس برای پیشگیری از ورود و تعدیل ضرر که از توقیفی بلامدت و یا انحلالی ناگهانی حاصل می‌شود و ثبات اقتصادی قرارداد را متزلزل می‌نماید، راهکارهایی مطرح شده است. راهکار نخست لزوم مطلق این نهاد حقوقی است که با اصل همکاری همدلانه سازگاری ندارد. راهکار 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. راهکار آخر جواز آن است که می‌توان با تدابیری از پیامدهای زیان‌بار احتمالی پیشگیری نمود.

کاربرد محض احکام اذن در نهاد قرارداد مشارکت مدنی، ناکارآمد است 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 منفعت‌طلبانه و غیرمنصفانه و غیرصادقانه جلوگیری کند. 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 انگاشتن آن تقصیر است. به‌علاوه 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 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.

فهرست منابع

۱. قرآن کریم
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم. (۱۴۰۶). حاشیه المکاسب. تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۳. آذر، راحیل. ذاکری‌نیا، 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، ۱۹، ۳۵۱-۳۶۷. <https://doi.org/10.22059/jolt.2023.353303.1007159>
۴. ابن‌منظور. (۱۴۱۴). لسان العرب. قم: نشر ادب حوزه.
۵. اسماعیلی، محسن و توکلی‌نیا، امید. (۱۳۹۰). شرط ارتکازی در فقه امامیه و حقوق ایران. پژوهش‌نامه حقوق اسلامی. شماره (۲). ۱۵۱-۱۹۰.
۶. امامی، حسن. (۱۳۴۰). حقوق مدنی. تهران: کتاب‌فروشی اسلامیة.
۷. انصاری، مرتضی. (۱۴۲۰). المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت دویستمین سالگرد ولادت شیخ انصاری.
۸. انصاری، مهدی. (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها. تهران: انتشارات جاودانه، جنگل.
۹. بابایی، ایرج. (۱۳۸۶). مبانی نظری رویکرد تحلیل اقتصادی حقوق. پژوهش حقوق و سیاست. شماره (۲۳). ۱۳-۶۴.
۱۰. باریکلو، علیرضا و خزایی، سید علی. (۱۳۹۰). اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره‌ی پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری. شماره (۷۶). ۵۳-۸۷.
۱۱. برادران، دلاور. (۱۳۹۱). لزوم و جواز عقود از دیدگاه وصف حقی یا حکمی. تحقیقات حقوقی. شماره (۵۸). ۴۱۱-۴۵۲.
۱۲. بزرگمهر، امیرعباس و مهرانی، غزال. (۱۳۹۵). اصطلاحات در قانون مدنی فرانسه. تهران: انتشارات دانشگاه عدالت.
۱۳. تولائی، علی. (۱۳۸۹). پیشینه تاریخی «مقدمه واجب» در فقه اسلامی. فقه و مبانی حقوق اسلامی. شماره (۱). ۳۱-۳۵۵.
۱۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). فلسفه عمومی حقوق بر پایه اصالت عمل: تئوری موازنه. تهران: گنج دانش.
۱۵. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۳). فلسفه حقوق مدنی، اصول عامه اذن و اذنیات. تهران: انتشارات گنج دانش.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۴). صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق. تهران: گنج دانش.
۱۷. جعفری مجد، محمد و علی‌آبادی، پگاه. (۱۳۹۶). «شرط لزوم در عقود اذنی با تأکید بر عقد

- مضاربه». دو فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی. شماره (۷۷ و ۷۸). ۹۱ - ۱۱۲.
۱۸. جلیلی، مهدی. فصیحی‌زاده، 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. <https://doi.org/10.22054/jplr.2019.37829.2056>
۱۹. جواهری، شیخ محمد. (۲۰۱۵م) الواضح فی شرح العروة الوثقی. بیروت: العارف للمطبوعات.
۲۰. حاجی‌پور، مرتضی. (۱۳۹۰). نقش حسن نیت در قرارداد. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی. ۴۱(۴)، ۸۳ - ۱۰۰. <https://dor.isc.ac/dor/20.1001.1.25885618.1390.41.4.5.9>
۲۱. حسینی تهرانی، سید مرتضی. (۱۳۶۵). شرکت و مفاهیم آن و مختصات شرکت مدنی. حق (مطالعات حقوقی و قضایی). شماره (۷). ۳۲ - ۶۶.
۲۲. حسینی، سید میر عبد الفتاح. (۱۴۱۸ق). العناوین الفقهیه. قم: موسسه نشر اسلامی گروه مدرسین.
۲۳. حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف. (۱۴۲۰ق). تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیه. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۲۴. حیاتی، امیرعباس. (۱۳۹۲). قوانین و احکام حقوق مدنی (۳): قواعد عمومی قراردادها. تهران: نشر میزان.
۲۵. خدانی، سید پدرام و خاکباز، محمد. (۱۳۹۲). تفسیر نظریه عدالت معاوضی در قلمرو قراردادها. مطالعات فقه و حقوق اسلامی. شماره (۸). ۶۹ - ۸۴. <https://doi.org/10.22075/feqh.2017.1896>
۲۶. خوانساری، سید احمد. (۱۴۰۵ق). جامع المدارک. قم: بنیاد اسماعیلیان.
۲۷. خویباری، 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. <https://doi.org/10.22034/law.2019.11302>
۲۸. خویی، سید ابوالقاسم. (۱۳۷۷ش). مصباح الفقاهة. تقریر محمدعلی توحیدی. قم: انتشارات داوری.
۲۹. خویی، سید محمدتقی. (۱۴۰۸ق). مبانی العروة الوثقی (کتاب المضاربه). قم: لطفی.
۳۰. خیری جبر، علی. قبولی درافشان، سید محمد مهدی 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. <https://doi.org/10.22034/law.2021.43673.2802>
۳۱. دادگر، یداله. (۱۳۷۸). کارایی، رفاه و عدالت در اسلام و اقتصاد متعارف. نشریه نامه مفید. شماره (۱۷). ۴۱ - ۷۲.
۳۲. دادگر، یداله. (۱۳۸۵). پیش درآمدی بر سنتز حقوق و اقتصاد. تحقیقات حقوقی. شماره (۴۳). ۱۶۳ - ۲۰۶.

۳۳. دادگر، یداله. (۱۳۸۶). مروری بر تحولات مقوله کارایی در ادبیات اقتصادی (نظریه‌ها و کاربردها). پژوهش حقوق و سیاست. ۱۰۳-۱۴۰.
۳۴. دادگر، یداله. عزیزاده، عبدالرضا و زمانی، محمود. (۱۳۹۷). بازشناسی عدالت معاوضی از دیدگاه مطلوبیت‌گرایی. حقوق اسلامی. شماره (۵۸). ۴۰-۷۰.
۳۵. ذهنی‌تهرانی، سید محمدجواد. (۱۳۶۹). تشریح المطالب: شرح فارسی بر مکاسب. قم: حاذق.
۳۶. سبحانی، شیخ جعفر. (۱۴۱۵ق). الرسائل الاربع: قواعد اصولیه و فقهیه. قم: مؤسسه امام صادق(ع).
۳۷. سرخی، علی. (۱۳۸۴). تقسیم اموال مشترک. تهران: انتشارات فکرسازان.
۳۸. سیستانی، سید علی. (۱۴۱۴ق). قاعدة لا ضرر ولا ضرار. قم: دفتر آية الله العظمی سید سیستانی.
۳۹. شهابی، مهدی و مسعودی‌پور، آزاده. (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حقوق و احیاء اندیشه تقصیر در نظام جبران خسارت با تأکید بر رویه قضایی آمریکا. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی (دانش و توسعه سابق). شماره (۴). ۲۸-۵۶. <https://doi.org/10.22067/le.v20i4.39696>
۴۰. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۰). تشکیل قراردادها و تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۴۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم. (۱۳۳۷ق). حاشیه‌المکاسب. قم: بنیاد اسماعیلیان.
۴۲. طه‌وری، شیخ صادق. (۱۴۱۹ق). محصل المطالب فی تعلیقات المکاسب. قم: انتشارات انوار الهدی.
۴۳. عابدی، محمد. (۱۳۹۸). مفهوم، آثار و ارزیابی اصل ابقای عقود. دانشنامه‌های حقوقی. شماره (۴). ۴۴۵-۴۳۱. <https://doi.org/10.22034/law.2019.239616>
۴۴. عالی‌پناه، علیرضا و صالحی عارف، عادل. (۱۳۹۸). قواعد عمومی حاکم بر انحلال عقود نیابتی. آموزه‌های حقوقی گواه. ۸۱(۸). ص ۴۱-۷۲. <https://doi.org/10.30497/leg.2019.2787>
۴۵. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی. (۱۴۱۳ق.). مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۴۶. عزیزاده اصل، محمد و موسویان، سید عباس. (۱۳۹۴). بررسی ضابطه غرر در معاملات جدید. دو فصلنامه علمی. پژوهشی تحقیقات مالی اسلامی. شماره اول (۹)، ص ۵-۳۶. <https://doi.org/10.30497/ifr.2015.1791>
۴۷. عیسایی تفرشی، محمد و یحیی‌پور، جمشید. (۱۳۹۲). تئوری ذینفعان با رویکرد مقررات شرکت‌های سهامی ایران. فصلنامه بورس اوراق بهادار. شماره (۲۳)، ص ۱۳۹-۱۶۷.
۴۸. غروی اصفهانی، شیخ محمدحسین. (۱۴۰۹ق). الاجاره. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسن.
۴۹. غروی نائینی، میرزا محمدحسین. (۱۴۲۱ق). منیه الطالب فی حاشیه‌المکاسب. قم: انتشارات محمدی.
۵۰. غروی، شیخ میرزا علی. (۱۴۱۸ق). المستند فی شرح العروه الوثقی. قم: موسسه احیاء آثار امام خوئی.
۵۱. غفورزاده، حسین. (۱۳۹۴). معیار اخلاقی فعالیت‌های اقتصادی از دید آیه‌های اقتصادی قرآن کریم. فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی. شماره (۶۰)، ص ۲۷-۵۴.
۵۲. قبولی درافشان، سید محمد مهدی و محسنی، سعید. (۱۳۹۰). تأملی فقهی. حقوقی بر ماده ۵۷۵ قانون

- مدنی. مطالعات اسلامی: فقه و اصول. شماره پیاپی (۱/۸۷)، ص ۱۸۵-۲۱۶.
<https://doi.org/10.22067/fiqh.v0i0.11097>
۵۳. قمی، میرزا ابوالقاسم. (۱۴۳۰ق). القوانين المحکمة فی الأصول. قم: احیاء الکتب الاسلامیة.
۵۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰). دوره مقدماتی حقوق مدنی. اعمال حقوقی: قرارداد. ایتاق. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۵. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۳). قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۶. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). الزام‌های خارج از قرارداد. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۵۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۵۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۶). عقود معین. مشارکتها-صلح. تهران: گنج دانش.
۵۹. کردی، اسفندیار و طجربلو، رضا. (۱۴۰۱). تغییر اوضاع و احوال و سازوکار شروط قراردادی برای توازن منافع در قراردادهای نفتی. دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی. دوره جدید. شماره (۲۱)، ص ۱۷۷-۲۲۱.
<https://doi.org/10.22067/economlaw.2022.71926.1077>
۶۰. کرکی (محقق کرکی)، علی. (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۶۱. 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)، ص ۱۳۵-۱۶۶.
<https://doi.org/10.22091/csiw.2015.567>
۶۲. کریمی، عباس و لطفی فروشانی، مهران. (۱۳۹۷). مقابله با سوءاستفاده از حق در شرکت‌های تجاری در ایران در پرتو قاعده لاضرر. دو فصلنامه علمی پژوهشی پژوهشنامه حقوق اسلامی. شماره (دوم پیاپی ۴۸)، ص ۲۷۹-۳۰۰.
<https://doi.org/10.30497/law.2019.2372>
۶۳. کوتر، رابرت و یولن، تامس. (۱۳۹۱). حقوق و اقتصاد. یداله دادگر و حامده اخوان هزاوه. تهران: انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشکده تربیت مدرس و انتشارات نور علم.
۶۴. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۸۰). قواعد فقه بخش مدنی ۲. تهران: سمت.
۶۵. محمودی، محمد. (۱۳۹۲). تحلیل اقتصادی حسن نیت در قراردادها. پایان‌نامه کارشناسی ارشد: دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.
۶۶. مدرسی، سید محمدتقی. (۱۴۲۵ق). الوجیز فی الفقه الإسلامی (عقود المنفعة و عقود الشركة). قم: انتشارات میراث ماندگار.
۶۷. مرادی، مجید. (۱۳۹۵). نقش تئوری مشروعیت و تئوری ذینفعان در مسئولیت اجتماعی شرکت‌ها. فصلنامه مطالعات اقتصاد، مدیریت مالی و حسابداری. شماره (۴)، ص ۱۷۴-۱۸۶.

۶۸. مسجدسرای، حمید. (۱۳۹۲). تحلیل فقهی حقوقی مبنای غرر در بیمه. فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی. شماره (۳۳)، ص ۱۳۱-۱۴۴.
۶۹. مطلبی، سید محمد موسی و جمشیدی، حسن. (۱۳۹۳). دلیل عقل در دیدگاه شیخ انصاری. فقه و مبانی حقوق اسلامی. شماره (۲)، ص ۳۲۷-۳۴۵.
<https://doi.org/10.22059/jjfil.2014.53408>
۷۰. 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)، ص ۷-۲۰.
۷۱. موسوی، سید احمد. نوجوان، علیرضا و علوی، سید محمد تقی. (۱۴۰۱). قاعده التزام به قراردادها. فصلنامه علمی پژوهشی حقوق خصوصی. شماره (۴۰)، ص ۹۳-۱۲۷.
<https://doi.org/10.22054/jplr.2023.61073.2569>
۷۲. میر تقی‌زاده. میر حیدر. پاشازاده. 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 سیاسی ایران. (۱۱)۵، ص ۳۵۴۵-۳۵۶۴.
<https://doi.org/10.30510/psi.2022.293510.1934>
۷۳. نجفی جواهری، محمد حسن. (۱۴۳۲ق). جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام. قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین.
۷۴. نظرپور، حمزه. ایزدی‌فرد. علی اکبر و محسنی دهکلانی، محمد. (۱۳۹۷). بررسی فقهی حقوقی سوءاستفاده از حق مالکیت ربات در امر اشتغال. آموزه‌های فقه مدنی. شماره (۱۸)، ص ۵۱-۸۲.
۷۵. وکیلی مقدم، محمد حسین. (۱۴۰۱). مبانی و اصول عقود مستمر در مطالعه تطبیقی فقه اسلامی. حقوق ایران و غرب. فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب. شماره (۴). ۳۰۳-۳۳۰.
 10.22091/csiw.2022.7486.2167
۷۶. یزدانیان. علیرضا. مفهوم و آثار مطالبه (Mise en demeure) در تعهدات: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه. مطالعات حقوقی، ۱۱(۳)، ص ۲۰۷-۲۴۲.
<https://doi.org/10.22099/jls.2019.5493>