

Research Paper

A Comparative Study of the Nature of Joint Venture Contract Considering Imami Jurisprudence, Civil Law and Commerce of Iran

Nasrin Bazi¹ , Mohamadbagher Amerinia^{*2} , Dariush Babaei³ 

¹ PhD student in Private Law, Faculty of Humanities, Yasouj Branch, Islamic Azad University, Yasouj, Iran.

² Assistant Professor, Department of Law, Yasouj Branch, Islamic Azad University, Yasouj, Iran

³ Assistant Professor, Department of Law, Yasouj Branch, Islamic Azad University, Yasouj, Iran

 10.22080/LPS.2022.22968.1301

Received:

January 16, 2022

Accepted:

May 15, 2022

Available online:

July 19, 2022

Keywords:

Principle of contractual freedom, Joint venture contract, Legal personality, Civil company, Practical company

Main Subjects

CIVIL LAW

Abstract

Modern technology, raw materials and efficient manpower, which are the factors of economic progress, are unequally distributed around the world, and the only establishment of rights that can make the economic plan possible while preserving the interests of the owners of these elements is joint venture. Joint investment in joint venture is a kind of business cooperation, where the parties are partners in the management of the economic plan and profits and losses. As compared to Imami Jurisprudence, the commercial law is totally different, especially in the need for a joint venture and the lack of common ownership in national resources and intellectual contributions. A closer look shows that for companies that have a separate legal personality from their partners, the idea of creating legal personality in a joint venture contract is against the real intention of the partners. According to various laws such as the Foreign Investment Encouragement and Protection Law of 2002 and the third paragraph of Section "T" of Article 3 of the Law on Duties and Powers of the Ministry of Oil of 2012, a joint venture contract is identified as a general rule. The generalities of the joint venture contract can be found in Article 190 of the Civil Code and the principle of contractual freedom in Article 10 of the Civil Code.

***Corresponding Author:** Mohamadbagher Amerinia

Address: Assistant Professor, Department of Law, Yasouj Branch, Islamic Azad University, Yasouj, Iran

Email: Mohamadamerinia@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

Attention to economic-legal necessities has forced the Iranian legislator to use joint ventures in some laws, including the Law on Attracting and Protecting Foreign Investment of 2001 and Section 3 of Clause "T" of Article 3 of the Law on Duties and Powers of the Ministry of Oil of 2012. Today, especially in the oil and gas industry, the approach of not establishing a new company is predominant among the members of the contracting party and arranging a joint venture. The prevalence of such an attitude is due to reasons such as the widespread sovereignty of the partners and the flexibility to comply with the requirements of the subject matter of the contract. Also, avoidance of registration formalities, greater protection of owners' rights, independence of personality, and confidentiality of members' information. In most legal systems, no specific law has been passed regarding the nature and structure of the joint venture contract and only its use has been emphasized. Separately, to use the joint venture contract model as an emerging contract, its nature must first be revealed. Due to the silence and emptiness of the law to justify the contractual joint venture, in the forthcoming discussions, by analyzing and applying this contract model to the existing and seemingly similar institutions in the Civil and Commercial Laws, we try to clarify whether they are sufficient to implement and explain such institutions.

2. Methods

The present research has used a descriptive-analytical method to analyze the data obtained from the library and Internet resources.

3. Findings

A joint venture contract is of two types. A joint venture is a company in which the partners agree to invest cash and non-cash items to carry out a specific project in a company with legal personality independent from the partners, as an enterprise and under joint management. Depending on the type of company, the liability of the partners may be limited or unlimited. Accepting a joint venture company in Iran is not challenging because it is justified in the form of one of the companies subject to Article 20 of the Commercial Code. In Joint venture contract, the partners use their cash and non-cash items and scientific expertise on the basis of a contractual agreement without creating an independent legal entity to implement a specific project. However, its use is allowed in the Law on Encouragement and Protection of Foreign Investment of 2002 and the Law on Duties and Powers of the Ministry of Oil of 2012. Absolutely, a joint venture contract cannot be matched with a company contract. It is true that in a joint venture, natural or legal persons with a set of cash and non-cash items and technical expertise and skills seek to achieve a project and profit and also obtain the ownership of their property. They are not partners. For example, does a natural or legal person exclusively have technical facilities or professional expertise, does he/she make such a thing jointly owned by other partners? Nowadays, with the establishment of the principle of contractual freedom under Article 10 of the Civil Code, the legislator no longer has any control over the name, title and type of bilateral actions and does not limit it to prefabricated forms. Society is free to choose and use the title it needs, and rights can only determine the general

rules of this dispersed and diverse mass and regulate public will. Therefore, according to various laws such as the Foreign Investment Encouragement and Protection Law of 2002 and the third paragraph of Section "T" of Article 3 of the Law on Duties and Powers of the Ministry of Oil of 2012, a joint venture contract is identified as a general rule.

4. Conclusion

To use a joint venture contract, its nature must first be explained. In the discussion of practical company and Article 220 of the Commercial Code, we found that due to the ambiguities in creating legal personality and employment in business, this article is inefficient in adapting to the nature of the joint venture contract. However, the nature and structure of the contractual joint venture is to resort to the principle of contractual freedom and Article 10 of the Civil Code, which leaves the parties free to intervene as long as they do not violate the rules of public order and good morals. It is clear that human progress in the economic and legal fields and responding to these new positions is not limited to specific contracts. The parties to a joint venture contract can use this legal basis to regulate their relations by resorting to general rules and the limited and special rules that exist in some fields, including the oil and gas industries.

Funding

There is no funding support.

Authors' Contribution

Authors contributed equally to the conceptualization and writing of the article. All of the authors approved the content of the manuscript and agreed on all aspects of the work.

Conflict of Interest

Authors declared no conflict of interest.

Acknowledgments

We are grateful to all the scientific consultants of this paper.

علمی پژوهشی

بررسی تطبیقی ماهیت جوینت ونچر قراردادی با نگاهی بر فقه امامیه، قانون مدنی و تجارت ایران

نسرین بازی^۱ ID، محمدباقر عامری نیا^۲ ID*، داریوش بابایی^۳ ID

^۱ دانشجوی مقطع دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.
^۲ استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.
^۳ استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

doi 10.22080/LPS.2022.22968.1301

چکیده

تکنولوژی مدرن، مواد اولیه و نیروی انسانی کارآمد که عوامل پیشرفت اقتصادی هستند به طور نابرابر در سطح دنیا پراکنده شده و تنها تأسیس حقوقی که می تواند با حفظ منافع دارندگان این عناصر، انجام طرح اقتصادی را ممکن سازد جوینت ونچراست. سرمایه گذاری مشترک در قالب جوینت ونچر نوعی از همکاری تجاری است که در آن طرفین در مدیریت طرح اقتصادی و سود و زیان شریک هستند و خاستگاه آن در حقوق کامن لاست. بر دو نوع شرکتی و قراردادی است که مدل شرکتی با وجود ماده ۲۰ قانون تجارت قابل توجیه است. مدل قراردادی به لحاظ عدم تصریح در قوانین مادر ماهیتا ناشناخته، اما استفاده از آن در قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی ۱۳۸۱ و بند ت از قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱ مجاز شمرده شده. برای یافتن ماهیت مدل قراردادی، نهاد مشابهی در فقه امامیه و قانون مدنی تحت عنوان عقد شرکت در مواد ۵۷۱ تا ۶۰۶ به چشم میخورد. با بررسی و تحلیل این مواد با وجود این که در برخی موارد امکان تبعیت هست اما حکایت از عدم تطابق کامل دارد به ویژه در لازم بودن جوینت ونچر و عدم ایجاد مالکیت مشاع به خصوص در منابع ملی و آورده های فکری. در حقوق تجارت و شرکت عملی موضوع ماده ۲۲۰، که در بادی امر ذهن را بر وجود مشابهت سوق می دهد اما مطالعه دقیق تر نشان می دهد که شرکت های زیر مجموعه این ماده دارای شخصیت حقوقی مجزا از شرکا هستند و تصور ایجاد شخصیت حقوقی در جوینت ونچر قراردادی خلاف قصد واقعی شرکا است. نهایتاً برای تحلیل این نهاد مستقل، بایستی به عمومات حقوق قراردادهای از جمله ماده ۱۹۰ قانون مدنی و شروط صحت، اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ قانون مدنی پناه برد. همچنین از قوانین خاص در حوزه سرمایه گذاری خارجی غافل نشد.

تاریخ دریافت:

۲۶ دی ۱۴۰۰

تاریخ پذیرش:

۲۵ اردیبهشت ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۲۸ تیر ۱۴۰۱

کلیدواژه ها:

اصل آزادی قراردادی، جوینت ونچر قراردادی، شخصیت حقوقی، شرکت عملی، شرکت مدنی

* نویسنده مسئول: محمدباقر عامری نیا

آدرس: استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد یاسوج، دانشگاه آزاد اسلامی، یاسوج، ایران.

ایمیل: mohamadamerinia@gmail.com

مقدمه

می‌کنیم طی مباحث پیش رو با تحلیل و تطبیق این مدل قراردادی با نهادهای موجود و به ظاهر مشابه در قانون مدنی و تجارت روشن کنیم که آیا برای تطبیق و تبیین این نهاد کفایت می‌کنند یا باید در قالبی دیگر تحلیل شود؟ بدین صورت که ابتدا تاریخچه ظهور جوینت ونچر در حقوق کامن لا و تجارت بین الملل و بحث های مرتبط با تطبیق جوینت ونچر با Partnership یا corporation توضیح داده خواهد شد، سپس مفهوم جوینت ونچر و انواع آن بررسی میشود. در ادامه به بررسی ماهیت جوینت ونچر قراردادی در فقه امامیه و قانون مدنی و تاب آوری مطابقت این نهاد با عقد شرکت سنجیده خواهد شد. بعد به مطالعه ماده ۲۲۰ قانون تجارت و امکان برابری جوینت ونچر قراردادی با شرکت عملی پرداخته میشود و در نهایت استقلال این مدل قراردادی در پرتو عموماً حقوق قراردادهای، اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ قانون مدنی با در نظر گرفتن قوانین خاص حاکم بر سرمایه گذاری خارجی بررسی می‌شود.

۱ جوینت ونچر

در جهان امروز که تخصص و دانش فنی در اجرای طرح های مهم اقتصادی به همان میزان که سرمایه و مدیریت موثر است ارزش یافته است و از طرفی اجرای پروژه های مهم توسعه ای، صنعتی و اقتصادی نیازمند همکاری و تعامل اشخاص حقیقی و حقوقی با تخصص های گوناگون است، ضرورت تجمیع تخصص ها و مهارت های مختلف و حتی همکاری تأمین کنندگان منابع مالی و ارائه دهندگان خدمات مدیریتی و نظارتی در قالب تشکل و گروه واحدی بیش از پیش بروز می کند. جوینت ونچر قالب متداول حقوقی برای تحقق این اهداف و پاسخگویی به آن نیازها است (اسکینی و احمدوند، ۱۳۸۶: ۱۵۷). ژان شاپیرا حقوقدان فرانسوی، جوینت ونچر را این گونه تعریف می کند: «چارچوب حقوقی همکاری است که در آن، خطرات احتمالی و مدیریت، میان طرفین تقسیم می شود. این همکاری ممکن است شکل یک شرکت واقعی را داشته باشد یا به صورت

Joint venture (JV) یک اصطلاح دقیق حقوقی نیست و تقریباً در هیچ یک از نظام های حقوقی تعریف دقیقی نشده است. با این حال از پرکاربردترین اصطلاحات در حقوق تجارت بین الملل است که امروزه تقریباً در تمام زبان های دنیا وارد شده و با معانی متنوع و مختلف مورد استفاده قرار می گیرد (باستانی، ۱۳۹۰: ۵۴). در تعریفی از جوینت ونچر در حقوق سرمایه گذاری خارجی گفته شده است: «قراردادی که به موجب آن دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی، اقلام نقد و غیر نقد و تخصص و مهارت خود را تحت کنترل و مدیریت مشترک مطابق توافق فی مابین در پروژه ای معین به کار گرفته و در سود و زیان ناشی از آن شریک میشوند» (Sayer & Lowy, 2004: 1-2). توجه به ضرورت های اقتصادی-حقوقی، قانونگذار ایرانی را وادار کرده تا در برخی از قوانین از جمله قانون جلب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی سال ۱۳۸۰ و بخش ۳ از بند "ت" ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱ بر استفاده از جوینت ونچر صحنه بگذارد. امروزه به ویژه در صنعت نفت و گاز رویکرد عدم تاسیس شرکت جدید میان اعضای طرف قرارداد و تنظیم جوینت ونچر قراردادی غالب است. غلبه چنین نگرشی بر دلایلی از جمله حاکمیت گسترده اراده شرکاء و انعطاف در مطابقت با اقتضائات پیرامون موضوع قرارداد است (Gala, 1998: 53). همچنین گریز از تشریفات ثبتی، حفاظت بیش تر از حقوق مالکان، استقلال شخصیت و محرمانگی اطلاعات اعضا (Chris & Thomase, 2014: 275). آنچه حائز اهمیت است این است که در عمده سیستم های حقوقی قانون خاصی راجع به ماهیت و ساختار قرارداد جوینت ونچر تصویب نشده و فقط بر استفاده از آن تأکید شده است (Hewitt, 2001: 1). برای استفاده از مدل قراردادی جوینت ونچر به عنوان قراردادی مستحده باید ابتدا ماهیت آن آشکار شود. نظر به سکوت و خلأ قوانین برای توجیه جوینت ونچر قراردادی تلاش



قرارداد بدون ایجاد شخص حقوقی باشد» (شاپیرا، ۱۳۷۱: ۱۰۵).

آمریکای شمالی ظهور کرده و سازماندهی خوبی برای فعالیتهای تجاری و اقتصادی شناخته می شود.

اساس حقوق شرکتهای انگلیس و آمریکا بر مبنای دو تاسیس به نام های "partnership" و "corporation" پایه گذاری شده است.

۱٫۱ تاریخچه ظهور جوینت ونچر در تجارت بین الملل

مشهور است که جوینت ونچر در حقوق آنگلو ساکسون به وجود آمده و سابقه چندانی ندارد و فقط از سال ۱۸۹۰ به بعد این اصطلاح در آراء دادگاههای آمریکا مورد استفاده قرار گرفته است با وجود این برخی از مولفان قائل به وجود ریشه تاریخی برای آن شده و نوشته اند که در جوامع باستانی همچون فنیقیه، بابل و مصر قدیم، سازمان دهنده فعالیت های اقتصادی دسته جمعی بوده است (JAEGER, 1960: 1).

دایرة المعارف حقوقی آمریکا در تعریف "corporation" می گوید: موجودیتی اعتباری است که به موجب قانون به وجود می آید و برای تاسیس نیاز به کسب مجوز مخصوص از دولت دارد و متشکل از افرادی است که تحت نام واحد گرد هم می آیند و در طول حیات آن دارای حق جانشینی نسبت به آن هستند. این نوع شرکت که به اعتبار سرمایه اشخاص خصوصی تشکیل می شود دارای شخصیت حقوقی است و واحد مستقلی از شرکا را تشکیل میدهد. این نوع از شرکت نزدیک به شرکت سهامی در حقوق ایران است

از جوامع کهن که بگذریم این تاسیس حقوقی را در اسکاتلند می یابیم، اسکاتلند شامل قسمت شمالی جزیره انگلستان بوده و فرهنگ آن از فرهنگ انگلیس متمایز است و از نظر تاریخی نیز سرنوشتی مشابه آن نداشته است در ارتباط با موضوع بحث ما نیز تفاوت فرهنگی اسکاتلند مورد تایید علمای حقوق قرار گرفته است (Belle, 1839: 146).

"Partnership" به شرکتهایی اطلاق می گردد که به اعتبار شخصیت شرکا تشکیل می شود. در قسمت اول ماده ۶ قانون "Uniform Partnership Act" در تعریف این اصطلاح می گوید: اجتماع دو یا چند شخص برای انجام یک فعالیت انتفاعی به شکل مشاع. قابل ذکر است مسئولیت شرکای "Partnership" در مقابل اشخاص ثالث به صورت تضامنی است.

در اسکاتلند در این خصوص توضیح داده شده که جوینت ونچر عبارت است از یک مشارکت محدود که به فعالیت اقتصادی و تجاری و داد و ستدهای خاص و یا تجارت از طریق دریا مربوط می گردد و در این نوع مشارکت، شرکا مسئولیتی خارج از محدوده این فعالیت ندارند (Belle, 1839: 146).

"partnership" نوع بسیار قدیمی رابطه قراردادی است که قواعد آن به وسیله روبه قضایی تکمیل شده و در سال ۱۸۹۰ به صورت "partnership Act" درآمد است.

بعدها کامن لا در جزیره انگلستان عمومیت پیدا میکند و حقوق محلی را که به نام "Merchant Law" بر روابط تجاری حاکم بوده است تحت نفوذ قرار می دهد و به این طریق جوینت ونچر از حقوق اسکاتلند وارد کامن لا می شود و از طریق انگلیس به مستعمرات آن از جمله آمریکا و هند انتقال می یابد، بعد از دوران فراموشی اخیراً در حقوق داخلی

حال اگر ضرب المثل حقوقی انگلیسی را که میگوید شرکتهای که نه "partnership" باشد و نه "corporation" مورد شناسایی کامل قرار نمیگیرد، مدنظر قرار دهیم می بینیم که در حقوق انگلیس جایی برای جوینت ونچر باقی نمی ماند. (خزاعی، ۱۳۶۹: ۵۹-۶۱).

بعضی از دادگاه های آمریکا مدعی اند که جوینت ونچر ریشه ای کاملاً آمریکایی دارد و از سال ۱۸۹۰ به

دست نماید و اینکه فعالیت مشترکی باشد جوینت ونچر تلقی نمیشود.

وکالت متقابل: منظور از وکالت متقابل آن است که هر یک از طرفین قرارداد به اختیارات حاصل از آن، حق انجام کلیه اموری را که برای حسن جریان و پیشرفت کارها ضروری به نظر میرسد داشته باشد. یعنی هر یک از طرفین قرارداد می تواند به نام خود و یا به وکالت از دیگری وارد معامله شود و تعهداتی را بر عهده بگیرد که البته در این مورد هر دو طرف متعهد می شوند.

کنترل مشترک: یکی از ویژگی های جوینت ونچر کنترل مشترک امور مربوط توسط طرفین قرارداد است. البته در مورد محدوده کنترل، بین دکتترین حقوقی در حقوق آمریکا اتفاق نظر وجود ندارد. برخی حق کنترل برابر را برای همه طرفین قایل شده اند ولی برخی دیگر در ضرورت کنترل مشترک به عنوان یکی از عناصر جوینت ونچر تردید کرده اند.

به ویژه به طور مثال در موردی که جوینت ونچر در اهداف خود به نتیجه مطلوبی نرسیده است، در اینجا کنترل مشترک فقط برای طرفینی است که باید بدون محدودیت ضرر و خطر را پذیرا باشند و آن دسته از کارمندان و کارگرانی که در ازای دریافت مزد کار می کرده اند را باید از مسئولیت معاف کرد (Mechem, 1931:500).

شاید با توجه به مواردی که تا کنون عنوان شد، گفته شود که جوینت ونچر همان partnership است و تفاوتی میان این دو نیست. در این مورد ابتدا باید ذکر کرد که در قراردادهای منعقد شده بایستی به قصد واقعی طرفین که مطابق با قوانین عادی حاکم بر تفسیر تعیین می شود، رجوع کرد. (Jaeger, 1961: 147).

علاوه بر این مواردی از تفاوت بین جوینت ونچر و partnership وجود دارد:

۱. موضوع جوینت ونچرها معمولاً یک تعهد یا یک طرح تجاری است برخلاف partnership که مشارکت، مداومت دارد.

بعد مورد توجه قرار گرفته است. اولین رأیی که در این خصوص صادر شده و بعدها به کرات مورد نقل قول سایر دادگاه ها قرار گرفته است میگوید: مفهوم جوینت ونچر به عنوان یک رابطه یا اشتراک حقوقی خاص از ریشه ۱۰۰٪ آمریکایی برخوردار می باشد که از حدود سال ۱۸۹۰ مطرح شده است.

یکی از تعاریفی که در مورد جوینت ونچر وجود دارد؛ اجتماع دو یا چند شخص برای انجام یک امر تجاری واحد به منظور کسب منفعت می باشد (Rowly, 1960:52).

برهمن مینا ماهیت جوینت ونچر را قراردادی دانسته اند (Ross, 1968: 5).

جوینت ونچر دارای عناصر تشکیل دهنده ایست:

طرفین قرارداد: با قبول ماهیت قراردادی برای جوینت ونچر باید قائل به همکاری بین دو یا چند شخص برای تشکیل آن باشیم اصولاً اشخاصی که داوطلب انعقاد قرارداد جوینت ونچر هستند باید صلاحیت قانونی این امر را دارا باشند و افرادی هم چون صغیر و مجنون، برای این منظور صلاحیت نخواهند داشت.

فعالیت مشخص: جوینت ونچر برای یک فعالیت خاص و مشخص تشکیل می شود و معین بودن زمینه فعالیت کفایت نمی کند؛ بلکه باید بخصوص با ابعاد اقتصادی و جغرافیایی خاص مدنظر باشد.

آورده: هر یک از طرفین قرارداد باید پول کار دانش و یا هنر خود را به عنوان آورده در جوینت ونچر اختصاص دهند.

تقسیم سود و زیان: موضوع جوینت ونچر سهیم شدن در یک فعالیت تجاری به منظور کسب منفعت صورت می گیرد ولی هر عمل اشتراکی که در جهت تحصیل سود است جوینت ونچر تلقی نمی شود. منفعت مورد نظر جوینت ونچر منفعتی است که بین طرفین آن مشاع باشد لذا قراردادی که به موجب آن هر یک از طرفین منفعت جداگانه‌ای



شرکا، به عنوان بنگاه اقتصادی و تحت مدیریت مشترک به کار گیرند. برحسب انتخاب نوع شرکت، مسئولیت شرکا ممکن است محدود و یا نامحدود باشد؛ قانون حاکم بر تشکیل شرکت مشترک و دیگر مقررات مربوط در این خصوص، مطابق قانون کشور محل تشکیل است (حاتمی، ۱۳۹۳: ۲۷۵).

۱،۲،۲ جوینت ونچر قراردادی^۲

این نوع جوینت ونچر، شرکا اقلام نقد و غیر نقد و تخصص علمی خود را بر اساس توافق قراردادی ولی بدون ایجاد شخصیت حقوقی مستقل، و در راستای اجرای پروژه ای معین را به کار می گیرند (حاتمی، ۱۳۹۳: ۴۰۰).

در ادامه به بررسی ماهیت جوینت ونچر قراردادی می پردازیم.

۲ ماهیت جوینت ونچر قراردادی

در ابتدای تبیین ماهیت قرارداد جوینت ونچر باید متذکر شد، همان طور که در تعریف جوینت ونچر قراردادی آمده است، پرواضح است که جوینت ونچر یک قرارداد یا به گفتاری دیگر یک عقد است که از توافق دو یا چند اراده انشایی از سوی شخص حقیقی یا شخص حقوقی حاصل می شود که در مقابل ایقاع قرار می گیرد.

ایقاع یا همان انشاء اثر حقوقی که با یک اراده انجام می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۷۱).

با امعان نظر بر عقود که در قانون مدنی از آن ها نام برده شده است شاید به نظر برسد عقد شرکت بسیار نزدیک به جوینت ونچر قراردادی است. حال این سوال پیش می آید که آیا جوینت ونچر قراردادی همان عقد شرکت است یا فقط نهادی است که به ظاهر دارای شباهت است؟ بهتر

۲. شایستگی برای اعضا، بدین مفهوم که شرکت هایی که به صورت corporation هستند توانایی عضویت در partnership را ندارند اما در جوینت ونچر قابلیت برای عضویت را دارند.

۳. رابطه نمایندگی میان اعضا که در حقوق کامن لا برای partnership از عموماً است اما در جوینت ونچر به صورت محدود پذیرفته شده، که پیشتر بدان پرداخته شد. (Jaeger, 1961: 152).

به هر حال نمی توان منکر این قضیه شد که جوینت ونچر در کنار partnership رشد کرده اما در حال حاضر اصالت آن مفروض است.

به هرتیب عدم استفاده از نهاد جوینت ونچر در دنیای اقتصادی امروزه به بهانه برخی ابهامات امری محال است. تکنولوژی مدرن، مواد اولیه و نیروی انسانی کارآمد که عوامل پیشرفت اقتصادی هستند به طور نابرابر در سطح دنیا پراکنده شده است و تنها تأسیس حقوقی که می تواند با حفظ منافع دارندگان این عناصر، انجام طرح اقتصادی را ممکن سازد جوینت ونچر است. بنابراین بر هر نظام حقوقی واجب است تا در حد امکان استفاده از چنین نهادی را ضابطه مند سازد.

به طور مثال در کشورهای کویت، چین، ژاپن، آلمان روسیه، مجارستان، رومانی و یوگسلاوی قوانین مدون در ارتباط با جوینت ونچر وجود دارد. (عرفانی، ۱۳۹۶: ۱۳).

۱،۲ انواع جوینت ونچر

قبل از وارد شدن به بحث ماهیت جوینت ونچر قراردادی بد نیست دو قسم جوینت ونچر را با تعریفی دقیق تر از یکدیگر تفکیک کنیم، چرا که این تفکیک دقیق در بررسی ماهیت راهگشاست.

۱،۲،۱ جوینت ونچر شرکتی^۱

در این نوع مشارکت، شرکا توافق می کنند که اقلام نقد و غیرنقد سرمایه را در راستای اجرای پروژه ای معین در یک شرکت با شخصیت حقوقی مستقل از

²Non equity joint venture

¹Equity joint venture

این گونه شرکت که به شرکت مدنی معروف است همان نهاد به ظاهر مشابه با جوینت ونچر قراردادی است که ماده ۵۷۱ قانون مدنی آن را چنین تعریف می کند: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شئی واحد به نحو اشاعه». پس در شرکت مدنی، چون حق مالکیت مشاع به شریکان تعلق دارد، شخصیت حقوقی مستقلی به وجود نمی آید (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰۳).

به نظر مشهور، امتزاج موضوع حقوق شرکا به گونه ای که تمییز هر یک از دیگری ممکن نباشد، شرط تشکیل شرکت است، خواه سبب مزج قرارداد باشد یا قهری یا به ارث (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۱۴).

در قانون مدنی از عقد شرکت به عنوان سبب اشاعه نام برده نشده و تنها از آن به عنوان وسیله اداره و تصرف در مال مشترک یاد شده است. در مواد ۵۷۳ و ۵۷۴ اسباب ایجاد شرکت ذکر شده است که می تواند اختیاری یا در نتیجه عقدی از عقود حاصل شود، فی المثل به واسطه یکی از عقود تملیکی مانند بیع، هبه یا صلح می توان مالکیت چند تن را که مایل به شرکت با یکدیگر تبدیل به مالکیت مشاع در مجموع اموال کرد و یا امتزاج قهری به واسطه ارث یا امتزاج شدن دو مال یکسان در جنس (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۹۷).

در مورد اقسام شرکت بر حسب نوع آورده در فقه، چهار نوع شرکت وجود دارد که ذیلاً به اختصار آن ها را تعریف کرده و در مورد نفوذ یا بطلان آن ها نیز صحبت می کنیم.

۲٫۱٫۱ شرکت عنان (اموال)

شرکتی است که دو یا چند نفر در اموال دارند و به موجب طریقی طرز اداره و تجارت با آن را معین می کنند، خواه مال مشترک پول باشد یا کالا، به نحوی که در سود و زیان شریک شوند. مشروط بر این که در اثر امتزاج یا قرارداد مالکیت هر کدام مشاع در سرمایه ها باشند. در میان اقسام شرکت در قانون مدنی فقط این نوع مشارکت پذیرفته است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱۰).

است ابتدا نگاهی به عقد شرکت از منظر فقه امامیه و قانون مدنی بیان داریم .

۲٫۱ فقه امامیه و قانون مدنی

در تعریف لغوی شرکت آمده است مخلوط و ممزوج نمودن دو مال . همچنین شرکت بدین معناست که یک شئی متعلق به دو یا چند نفر باشد .

در دنیای حقوق برای تحقق شرکت، ضروری است که دو یا چند حق مالکیت با هم در آمیزد. هدف این آمیزش رسیدن به یگانگی است. شکل کامل و تحول یافته شرکت در حقوق کنونی صورتی است که در آن مالکیت های جزء، اصالت خود را از دست می دهد و در یک مالکیت جمعی و مشترک ادغام می شود؛ اجتماع مالکیت ها وجودی جداگانه می یابد که از آن به "شخصیت حقوقی" تعبیری کنند . بنابراین بعد از تحقق شرکت، مالکیت خصوصی هر کدام نسبت به آورده خود از بین می رود و همه چیز به این شخصیت ساخته این جمع تعلق می یابد و مالکان جزء در عوض آنچه به میان نهاده اند، شریک در سود و زیان سرمایه شرکت می شوند. شرکتهای تجاری در حقوق ما از این گونه اند. ولی گاه اتحاد مالکیتها به کمال نمی رسد. به حالت اجتماع در می آید، بی آنکه اصالت هر کدام از بین برود. شرط ایجاد شرکت، مزج و آمیختگی حقوق چند مالک در هر جزء از مال مشترک و انتشار هر حق در مجموع اجزاء است. این حالت اجتماع را اشاعه می نامند. در حالت اشاعه که مرحله ناقص و تکامل اتحاد مالکیت ها است، مالکیت هر یک از شریکان اصالت خود را از دست نمی دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی شود؛ منتها در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است، به گونه ای که در هر جزء وجود دارد، بی آن که بتوان مصداق مستقل و جداگانه ای برای آن معین کرد. بنابراین اشاعه در مالکیت جوهره این نوع شرکت است بی آن که شخصیت حقوقی مستقل از شرکا ایجاد شود (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۹۵).



۲،۱،۲ شرکت وجوه یا اعتبارات

شرکتی است که دو شریک معتبر بدون این که سرمایه ای داشته باشند یا در میان بگذارند با هم پیمان می بندند که هر کدام اموالی را به طور نسبه بر ذمه خود بخردند و این اموال از آن هر دو باشد سپس کالاهای خریداری شده را بفروشند و بدهی های خود از بابت ثمن بپردازند و آن چه به جا ماند سود هر دو باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۳۴۸).

فقههای امامیه چنین اتحادی را باطل می دانند. هر چند پذیرفته اند که اگر هر یک از دو شریک به دیگری درباره خرید و فروش وکالت دهد آن چه می خرد به طور مشاع متعلق به هر دو می شود و شرکت عنان تحقق می یابد (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱۳).

۲،۱،۳ شرکت ابدان (اعمال)

شرکتی که دو یا چند نفر پیمان ببندند که به موجب آن هر چه از کار خود به دست می آورند با هم شریک باشند خواه کار هر دو یکسان باشد یا مختلف. در فقه امامیه به دلیل غرری بودن و این که معلوم نیست هر شریک در مقابل کارش چه به دست می آورد این شرکت باطل است (حکیم، ۱۴۱۶: ۱۳).

۲،۱،۴ شرکت مفاوضه

شرکتی در مجموع اموال و اعمال و اعتبارها، بدین صورت که دو یا چند نفر با هم در پاره ای اموال شریک می شوند و قرار می گذارند که در عایدات ناشی از فعالیت ها و داد و ستدهایی که به اعتبار و به طور نسبه انجام می دهند شریک باشند (محقق اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰).

در مورد این شرکت نیز گفته شده فقط قسم شرکت در اموال قابل پذیرش هست و در بقیه شرکت به دلیل مشخص نبودن موضوع باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۳۱۴).

در فصل ۵ از آیین نامه اجرایی قانون تشویق و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در بخش مقررات ورود سرمایه، ارقام سرمایه شامل سرمایه نقد و سرمایه غیر نقد اعم از ماشین آلات، تجهیزات، ابزار

و... و حق اختراع، دانش فنی و خدمات تخصصی دانسته است (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۹۵).

در وهله اول اگر جوینت ونچر قراردادی را با توجه به تعاریفی که از آن شد بتوان مشارکتی از مجموع آورده های نقد و غیر نقد اعم از تجهیزات و تخصص فنی برای رسیدن به هدفی مشخص و در نهایت اشتراک در سود و زیان، زیر مجموعه شرکت ابدان یا مفاوضه بدانیم آیا می توان حکم به بطلان داد؟ گفتیم که در فقه به دلیل مشخص نبودن موضوع و غرری بودن به واسطه نامشخص بودن دریافتی و یا میزان سود و ضرر حکم به بطلان داده شده است.

در پاسخ باید گفت اولاً در جوینت ونچر موضوع پروژه در قرارداد مشخص است و در ثانی آن چه که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی تحت عنوان معلوم و معین بودن مورد معامله باعث شده جهل به این مورد باعث بطلان شود منظور جهل مطلق است و در تمامی معاملات همچنان که احتمال سود هست احتمال زیان هم وجود دارد. در واقع جهل به عوضین مشمول قاعده نهی النبی عن الغرر می شود و جهل به سود آوری را در بر نمی گیرد (گودرزی و علمی سولا، ۱۳۹۴: ۱۱۲).

همچنین پیشرفتها و اقتضانات پیچیده حقوقی - اقتصادی و نیاز کشور به چنین قراردادهایی را نمی توان نادیده گرفت، چه بسا در بسیاری از قوانین ایران استفاده از جوینت ونچر مجاز شمرده شده است. قطعاً فعالان اقتصادی قبل از ورود به چنین قراردادهایی سود و زیان خود را دقیقاً مورد ارزیابی قرار می دهند.

با همه این تفاسیر و رجوع به تعریف اولیه عقد شرکت در قانون مدنی باید گفت: نمی توان به طور مطلق جوینت ونچر قراردادی را با عقد شرکت مطابقت داد. درست است که در جوینت ونچر اشخاص حقیقی یا حقوقی با مجموعه ای از ارقام نقد و غیرنقد و تخصص و مهارت های فنی در پی رسیدن به اجرای پروژه ای و در نهایت رسیدن به سود می باشند ولی در پی ایجاد حق مالکیت در

ثانیا عقد شرکت یک عقد جایز اذنی است و طبق ماده ۵۷۸ قانون مدنی شرکا همه وقت میتوانند از اذن خود رجوع کنند و یا طبق ماده ۹۵۴ قانون مدنی به رسم سایر عقود اذنی به موت و جنون و سغه هر یک از شرکاء عقد منفسخ می شود. آیا می توان گفت که جوینت ونچر نیز جایز است؟

از آنجایی که در نظام حقوقی ایران قانون خاصی در مورد جوینت ونچر قراردادی تدوین نشده است و نهادی نوظهور است باید آن را عقدی لازم بدانیم.

چرا که به موجب قاعده مندرج در ماده ۲۱۹ قانون مدنی که در زیان حقوقی ما به اصله اللزوم مشهور شده است، همه قراردادهای، جز آنچه قانون به جواز آن تصریح کرده، لازم است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۲۱).

ثالثا در مورد تقسیم سود و زیان در مورد عقد شرکت در ماده ۵۷۵ قانون مدنی به تابعیت از تناسب سرمایه به عنوان اصل اولیه اشاره شده است، یعنی هر یک از شرکا به نسبت سهم خود در نفع و ضرر سهیم می باشند (هر چند شرط بر سود بیشتر در مقابل عملی جایز است) اما همان گونه که در تعریف جوینت ونچر گفتیم صحبتی از این تناسب به عنوان اصل نشده است و طرفین ورای تناسب سهم با سود و زیان امکان قراردادن سهم بیشتر را دارند.

ذکر این موارد نشان می دهد که با وجود شباهت های ظاهری دو نهاد جوینت ونچر قراردادی و عقد شرکت تفاوت های بنیادین در ماهیت این دو وجود دارد و نمیتوان با یکدیگر مطابقت داد.

۲،۲ قانون تجارت

در قانون تجارت ایران، نهادی با عنوان «شرکت عملی» در ماده ۲۲۰ آورده شده است و سوال ایجاد شده این است که آیا ماده ۲۲۰ قانون تجارت می تواند بر جوینت ونچر قراردادی سایه بیفکند؟

درباره مفهوم و قلمرو این ماده، اختلاف نظر فراوانی وجود دارد؛ به همین دلیل ابتدا به بررسی

اموال خود برای سایر شرکا نیستند. فرض کنید شخص حقیقی یا حقوقی به صورت انحصاری دارای تاسیسات فنی یا تخصص حرفه ای است، آیا چنین چیزی را به مالکیت مشاع سایر شرکا در می آورد؟

چنانچه در مرحله خاتمه قرارداد جوینت ونچر و تقسیم دارایی گفته شده: «اگر آورده یکی از شرکا اموال فکری باشد، حق انحصاری آن متعلق به همان شریک است و سایر شرکا هیچ گونه حقی در این مورد نخواهد داشت» (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۴۲۹).

بنابراین حقوق مالکیت فکری یا تکنولوژی شریک جوینت ونچر فقط در محدوده موضوع جوینت ونچر و برای رسیدن به هدف پروژه در مشارکت مورد استفاده قرار می گیرد، و در صورت خاتمه جوینت ونچر به مالکیت انحصاری شریک واگذار کننده برمیگردد (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۴۸۹).

این مساله عدم ایجاد مالکیت به ویژه در قراردادهای جوینت ونچری که در حوزه نفت و گاز با شرکت ملی نفت و یا سایر شرکت های تابعه آن منعقد می شود بیشتر نمود پیدا می کند. می دانیم که طبق اصل ۴۵ قانون اساسی "معادن" جزء انفال و ثروت های عمومی برشمرده شده و در اختیار حکومت اسلامی قرار گرفته است.

در مصوبه هیأت وزیران در مورد شرایط، ساختار و الگوی قراردادی سال ۱۳۹۵ که به پیشنهاد وزارت نفت و به استناد جزء ۳ بند "ت" ماده ۳ و ماده ۷ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱ به تصویب رسید، اولین اصل حاکم بر قراردادهای بالادستی؛ اعمال حاکمیت و مالکیت عمومی بر کلیه منابع و ذخایر نفت و گاز طبیعی کشور از طریق وزارت نفت و به نمایندگی از طرف جمهوری اسلامی، می باشد. بنابراین شرکت نفتی که به عنوان پیمانکار در مقابل وزارت نفت به عنوان کارفرما قرار می گیرد حق مالکیت بر منابع نفتی پیدا نمی کند.

شرکت‌های موضوع قانون تجارت، شخصیت حقوقی می‌یابد و تمام دیون مشارکت را می‌توان از هریک از شرکا مطالبه کرد». البته ایشان معتقدند که منظور ماده ۲۲۰ قانون تجارت فقط آن دسته از اشاعه و شرکت‌هایی هستند که شرکا در هنگام ایجاد آن‌ها، قصد ایجاد شخصیت حقوقی و واگذاری مالکیت خود به آن شخصیت را داشته باشند. در این صورت، قانون‌گذار به شرکت آن‌ها صورت خارجی می‌دهد؛ وگرنه در فرض شرکت مدنی که شرکا بر مالکیت مشاع بر اموالشان توافق دارند و قصد ندارند مالکیت اموال موضوع شرکت را به شخصیت جداگانه‌ای غیر از خودشان واگذار کنند، قائل شدن شخصیت حقوقی و محروم کردن مالکان از مالکیت خصوصی‌شان، برخلاف تراضی و مبنای تشکیل اتحاد مزبور است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۸).

یکی دیگر از نویسندگان معتقد است، موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت، شرکت‌های احصاشده در ماده ۲۰ قانون تجارت هستند و نه شرکت مدنی که شرکا در تشکیل آن به تجزیه‌داری خود و ایجاد شخصیت حقوقی نمی‌اندیشند و قصد دارند مالک مشاع آورده خود باقی بمانند. شرکت‌های مدنی، خواه به امور تجاری بپردازند و خواه به امور غیرتجاری، از مقوله ماده ۲۲۰ قانون تجارت، موضوعاً خارج بوده و تابع مقررات قانون مدنی و قرارداد بین شرکا هستند. به عبارتی دیگر شرکت‌های تجاری موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت، چنانچه بنا به دلایلی مقررات مربوط به تشکیل و عملیات خود را رعایت نکرده باشد تحت شمول ماده ۲۲۰ قرار می‌گیرند، نه این که شرکتی که بدون شخصیت حقوقی است متخلف تلقی شده و مشمول ماده ۲۲۰ شود و سپس به عنوان شرکت تضامنی واجد شخصیت حقوقی گردد (عیسائی تفرشی، ۱۳۷۹: ۴۷).

پس از بیان این نظرات ذکر چند نکته ضروری است.

اولاً در خصوص نظری که بر مبنای آن، مشارکت‌های مدنی همانند شرکت تجاری، واجد شخصیت حقوقی تلقی می‌شوند، باید گفت این

این نظرات می‌پردازیم. درباره ماده ۲۲۰ قانون تجارت، اغلب حقوق‌دانان به یک عنوان خاص با نام "شرکت عملی" توجه نشان داده‌اند، اما در تبیین و توضیح آن متفاوت‌اند (پاسبان، ۱۳۹۲: ۶۶).

در کتاب *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، این شرکت‌ها چنین تعریف شده‌اند: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته و یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوطه به آن شرکت عمل نماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجرا می‌گردد. شرکت‌های موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت، شرکت‌هایی هستند که بدون این که به شکل یکی از شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت درآیند، عملاً وجود داشته و به صورت منسجم، دارای تعین و هویت حقوقی و مدیریت بوده و فعالیت می‌کنند (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۷: ۴۷۶).

برخی از حقوق‌دانان معتقدند که شرکت‌های عملی در حقوق ایران فاقد شخصیت حقوقی هستند؛ لکن برای حفظ حقوق اشخاص ثالث، احکام شرکت تضامنی و به خصوص مسئولیت تضامنی شرکا، درباره آن‌ها اجرا می‌شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶: ۲۰۴).

عده‌ای وجود شخصیت حقوقی برای شرکت‌های عملی را منافی مقصود قانونگذار در حمایت از اشخاص ثالث تلقی کرده‌اند، زیرا وجود شخصیت حقوقی همچون حائلی، دسترسی به شرکاء را دشوار و مراجعه مستقیم به ایشان را بر انحلال شرکت متوقف می‌کند (اسکینی، ۱۳۹۷: ۹۵).

دکتر کاتوزیان در این باره معتقد است: «اگر شرکت مدنی بر مبنای اشاعه تشکیل شود و شغل معمولی خود را اعمال تجاری قرار دهد، آن شرکت تجاری است و ماده ۲۲۰ قانون تجارت در تأیید همین اصل است. بر این مبنای، این شرکت تحت شمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت قرار گرفته و مانند دیگر انواع

به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملات کرده و در مقابل حق العمل دریافت می کند (کاتبی، ۱۳۸۵: ۲۷۳). بنابراین حق العمل کاری یکی از انواع نمایندگی قراردادی است که به موجب آن عمل حقوقی انجام شده به وسیله نماینده آثاری به سود و زیان شخص آمر ایجاد می کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۵۴).

در نگاه نخست با توجه به تعاریفی که در مصوبه هیات وزیران آمده است شاید به نظر بیاید که ماهیت عملیات نوعی حق العمل کاری است. در مصوبه هیات وزیران در شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی ۱۳۹۵، شرکت ملی نفت ایران یا شرکت های تابعه آن به نمایندگی از آن شرکت در این تصویب نامه به عنوان "کارفرما" نامیده می شود و شرکت های صاحب صلاحیت نفتی که جهت انجام هر یک از عملیات اکتشاف، توصیف، توسعه و بهره برداری و اجرای طرح های بهبود یا افزایش ضریب بازیافت همراه با تامین منابع مالی، طی فرایند قانونی قرارداد مربوطه را امضا کرده و در این تصویب نامه "پیمانکار" نامیده می شود.

طبق اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۲ قانون اصلاح قانون نفت ۱۳۹۰ کلیه منابع نفتی جزء انفال و ثروت های عمومی است و اعمال حق حاکمیت و مالکیت عمومی بر منابع مذکور به نمایندگی از طرف حکومت اسلامی است. در واقع وزارت نفت وظایف و اختیارات خود را از طریق شرکت های تابعه و انعقاد قرارداد مشارکت با سایر شرکت های نفتی انجام می دهد، بنابراین اجرای عملیات به نمایندگی از طرف دولت ایران است.

اما باید متذکر شد که در حق العمل کاری، نمایندگی برای انجام معاملات که همان اعمال حقوقی است ایجاد شده اما در قراردادهای مشترک نفتی غالب امور با توجه به تعاریف انجام شده "امور مادی" است. بنابراین چنین قراردادهایی را نمیتوان حق العمل کاری موضوع ماده ۳۵۷ و به تبع زیر مجموعه ماده ۲ قانون تجارت دانست.

نظر با قصد واقعی شرکا که عبارت است از مالکیت مشاع بر اقلام سرمایه و ایجاد نشدن شخصیت حقوقی، در تضاد است.

ثانیا در مورد این نظر که شناسایی شخصیت حقوقی برای شرکت عملی تنها محدود به تعیین مسئولیت تضامنی در مقابل اشخاص ثالث است باید گفت چنین موانع سختگیرانه ای به جای تشویق و جذب سرمایه گذاری خارجی در جوینت ونچرهای بین المللی باعث فرار سرمایه گذاران خارجی می شود.

حتی برای قید "شرکت ایرانی" نیز در مورد جوینت ونچرهای قراردادی که با مشارکت خارجی ها منعقد می شود با اشکال رو به رو می شویم. زیرا طبق ماده ۵۹۱ قانون تجارت احراز تابعیت فرع بر اقامتگاه و اقامتگاه فرع بر وجود شخصیت حقوقی برای مشارکت است.

ثالثا قید دیگر ماده ۲۲۰ اشتغال به امور تجاری است که در این مورد نیز باید بحث کرد.

قید دیگر ماده ۲۲۰ قانون تجارت در مورد شرکت عملی، اشتغال به امور تجاری است که در این مورد نیز باید توضیحاتی ارائه داد.

شرکت های عملی در صورتی تجاری و مشمول ماده مذکور می باشند که به امور تجاری ماده ۲ قانون تجارت اشتغال داشته باشند (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۷: ۴۷۸).

جوینت ونچر قراردادی می تواند موضوعات فعالیتی مختلفی داشته باشد اما در حال حاضر با توجه به این که در حقوق ایران فقط در حوزه قراردادهای نفت و گاز از قراردادهای مشارکتی و جوینت ونچر نام برده شده است، در همین حوزه مساله را بررسی می کنیم.

بند ۳ از ماده ۲ قانون تجارت حق العمل کاری و یا عاملی را زیر مجموعه اعمال تجاری قرار داده است. در ماده ۳۵۷ قانون تجارت حق العمل کاری چنین تعریف شده است که حق العمل کار کسی است که



آنها را عقود معینه نامیده است، مانند عقد بیع و اجاره و صلح و هبه ... ولی باید توجه داشت که پیش بینی این گروه بدان معنی نیست که اشخاص موظف باشند اراده خود را در این قالب های معین بریزند. بنابراین در مقابل عقودی که در قانون عنوان یا صورت خاص ندارند و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی تعیین می شود عقود غیرمعین نامیده می شوند (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۴۵).

امروزه با استقرار اصل آزادی قراردادی در لوای ماده ۱۰ قانون مدنی دیگر قانونگذار و دانش حقوق بر نام و عنوان و نوع اعمال دو طرفی نظارت ندارد و آن را محدود به قالب های پیش ساخته نمی کند. جامعه آزاد است که عنوان مورد نیاز خود را برگزیند و به کار گیرد و حقوق تنها می تواند قواعد عمومی این توده پراکنده و گونه گون را معین سازد و خواست عمومی را منظم سازد (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱۲).

بنابراین با توجه به قوانین مختلفی از جمله قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی سال ۱۳۸۱ که بر استفاده از روش مشارکت مدنی تاکید کرده، بند سوم از بخش "ت" ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت سال ۱۳۹۱ که بر طراحی الگوهای قراردادی مشارکتی صحنه گذاشته و تبصره بند الف از ماده ۱۱ تصویب نامه شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز که از انعقاد موافقت نامه عملیاتی مشترک نام برده شده است، جوینت ونچر قراردادی مورد شناسایی قرار گرفته و باید در لوای عموماً و استثنائات قواعد عمومی قراردادهای و البته توجه به قوانین خاص وزارت نفت به تنظیم آن روی آورده شود.

ورای مسأله آزادی قراردادی ذکر برخی از قواعد ناظر بر جوینت ونچر قراردادی که برخی از آن ها نیز به نحوی دارای تازگی هستند، الزامی است که مختصراً به بیان آنها می پردازیم.

حق دسترسی به اطلاعات مربوط به جوینت ونچر از جمله حقوقی است که برابری شرکا را تضمین می کند و شامل: الف) حق اطلاع از قراردادهایی که

با ذکر تمامی مسائل گفته شده تطبیق جوینت ونچر قراردادی با ماده ۲۲۰ قانون تجارت با توجه به عموماً و قیدهای آن کاری پر از ابهام و تردید است. با توجه به مطالبی که تا کنون گفته شد، به رغم مشابهت هایی که در ابتدا ذهن را سریعاً به نهادهایی همچون شرکت مدنی یا شرکت عملی می کشاند، این دو نهاد قابل تطبیق با جوینت ونچر قراردادی نیست. بنابراین برای یافتن مستندی قانونی باید چاره ای دیگر اندیشید.

۲،۳ اصل آزادی قراردادی

اصل آزادی قراردادی در حقوق ما بوسیله ماده ۱۰ قانون مدنی اعلام شده است. به موجب این ماده قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد، نافذ است. پس جز در مواردی که قانون مانعی در راه نفوذ قرارداد ایجاد کرده است، اراده اشخاص حاکم بر سرنوشت پیمان های ایشان است و آزادی اراده را باید به عنوان اصل پذیرفت. تجربه نشان داده است که آزادی قراردادی راه عادلانه تامین نظم در روابط مالی مردم است. به همین جهت در اقتصاد سرمایه داری و آزاد، قانونگذار ترجیح می دهد که به جای وضع قاعده برای تمام روابط نامحدود اجتماعی، توافق اشخاص را محترم شمارد (کاتوزیان، ۱۳۹۳: ۱۴۶).

مفاد اصل آزادی قراردادی را می توان چنین تعبیر کرد که اشخاص آزادند به هر شکل معقول که می خواهند با هم پیمان ببندند و آثار آن را معین سازند، مگر آن که مفاد تراضی آنان به دلیل مخالفت با قانون امری یا نظم عمومی و اخلاق حسنه، نامشروع باشد.

بنابراین اشخاص می توانند قرارداد را به هر صورت که مایلند منعقد و نتایج و آثار آن را آزادانه معین کنند، قانون مدنی آثار و شرایط پاره ای از عقود را، که مورد استعمال و اهمیت زیاد داشته به صراحت پیش بینی کرده است و به همین مناسبت

قرارداد، تعهد به محرمانگی باقی می‌ماند(شیروی، ۱۳۹۳: ۴۹۷).

یکی از دغدغه‌های اصلی در هر قرارداد جوینت‌ونچر، توانایی در برابر رقابت است. بدین منظور، در بیشتر این قراردادها، برای جلوگیری از رقابت، شرطی با عنوان «تعهد به عدم رقابت» درج می‌شود. به موجب این شرط، هریک از شرکا تعهد می‌کنند که در محدوده جغرافیایی معین و طی مدت‌زمان مشخص در قرارداد، با موضوع فعالیت جوینت‌ونچر رقابت نکنند و به فعالیت مشابه نپردازند. این شرط شرکا را از هرگونه اقدام و رفتار و یا حتی فعالیت شخصی که مصداق رقابت با جوینت‌ونچر باشد، منع می‌کند(حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۴۴۶).

۳ نتیجه‌گیری

توجه به نیازها و ضرورت‌های اقتصادی - حقوقی و اجتماعی و همچنین تصریح قانونگذار ایران در برخی از قوانین به ویژه در حوزه نفت و گاز و سرمایه گذاری خارجی، راه‌گیزی برای استفاده از جوینت‌ونچر وجود ندارد. قانونگذار ایرانی در برخی از قوانین از جمله قانون جلب و حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی سال ۱۳۸۰ و بخش ۳ از بند "ت" ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت ۱۳۹۱ بر استفاده از جوینت‌ونچر صحه بگذارد. در تعریفی از جوینت‌ونچر گفته شده است که چارچوب حقوقی همکاری است که در آن، خطرات احتمالی و مدیریت، میان طرفین تقسیم می‌شود. برای استفاده از چنین قراردادی باید ابتدا ماهیت آن مورد تبیین قرار گیرد. در مورد جوینت‌ونچر شرکتی به دلیل وجود محملی همچون ماده ۲۰ قانون تجارت مشکلی وجود ندارد اما ناشناختگی جوینت‌ونچر قراردادی باید بررسی شود. تاریخچه ظهور جوینت‌ونچر در حقوق کامن‌لا نشان‌گر قدمت استفاده از این تاسیس است. در حقوق آمریکا نیز بحث بر شناخت ماهیت است. آیا جوینت‌ونچر partnership است یا corporation؟ در آنجا نیز

برای اجرای پروژه امضا می‌شوند و دسترسی به آن‌ها، (ب) حق اطلاع از درستی صورت‌داری و صورت‌حساب دوره عملکرد و حساب سود و زیان و ترانزنامه مشترک، (ج) حق اطلاع از طرح‌های آتی و استراتژی‌های توسعه تجاری، (د) حق اطلاع از وضعیت مالی شرکت در دوره‌های مختلف در سال و دسترسی به اطلاعات حسابداری و حسابرسی مربوطه(حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳: ۵۴۸).

تعهد به امانت داری که از شروط عمومی قراردادهای جوینت‌ونچر است، شرکا متعهد می‌شوند اهداف و منافع پروژه را بر اهداف و منافع شخصی خویش مرجح بدانند و همسو با منافع جوینت‌ونچر عمل کنند. این تعهد حتی قبل از انعقاد قرارداد و در مرحله مذاکرات مقدماتی نیز محقق می‌شود؛ به طوری که اگر یکی از مذاکره‌کنندگان، اطلاعات محرمانه و ارزشمند خود را افشا کند، طرف مقابل موظف به رعایت اصل تعهد به امانت‌داری خواهد بود و در صورت عدم انعقاد قرارداد جوینت‌ونچر، نمی‌تواند اسرار شریک دیگر را افشا کرده و یا از آن سوءاستفاده کند؛ وگرنه، در مقابل شریکی که با حسن نیت و اعتماد، اسرار خویش را در اختیار طرف دیگر مذاکره قرار داده است، مسئول خواهد بود(قربانی زلیخائی و پاسبان، ۱۳۹۶: ۱۷).

یکی دیگر از مهم‌ترین تعهدات شرکا، قبل و بعد از امضای موافقت‌نامه اصلی جوینت‌ونچر، تعهد به رازداری یا تعهد به حفظ محرمانگی است. براساس این شرط، هریک از شرکا متعهد می‌شوند اطلاعات محرمانه را در برابر اشخاص ثالث افشا نکنند و همچنین، این اطلاعات را صرفاً در جهت اهداف جوینت‌ونچر مورد استفاده قرار دهند. تعهد به حفظ محرمانگی ممکن است به موجب شرط ضمن عقد و یا به موجب قرارداد محرمانگی، جداگانه باشد. نکته حائز اهمیت این است که «تعهد به حفظ محرمانگی، حتی در زمانی که به صورت شرط ضمن عقد تنظیم می‌شود، این شرط از جهت صحت و بطلان و همچنین از جهت فسخ یا اعتبار، تابع قرارداد اصلی نیست و حتی در صورت بطلان یا فسخ

حقوقی است که برابری شرکا را تضمین می‌کند و شامل: الف) حق اطلاع از قراردادهایی که برای اجرای پروژه امضا می‌شوند و دسترسی به آن‌ها، ب) حق اطلاع از درستی صورت‌داری و صورت‌حساب دوره عملکرد و حساب سود و زیان و ترازنامه مشترک، ج) حق اطلاع از طرح‌های آتی و استراتژی‌های توسعه تجاری، د) حق اطلاع از وضعیت مالی شرکت در دوره‌های مختلف در سال و دسترسی به اطلاعات حسابداری و حسابرسی مربوطه.

تعهد به امانت داری که از شروط عمومی قراردادهای جوینت‌ونچر است، شرکا متعهد می‌شوند اهداف و منافع پروژه را بر اهداف و منافع شخصی خویش مرجح بدانند و همسو با منافع جوینت‌ونچر عمل کنند. این تعهد حتی قبل از انعقاد قرارداد و در مرحله مذاکرات مقدماتی نیز محقق می‌شود؛ به طوری که اگر یکی از مذاکره‌کنندگان، اطلاعات محرمانه و ارزشمند خود را افشا کند، طرف مقابل موظف به رعایت اصل تعهد به امانت‌داری خواهد بود و در صورت عدم انعقاد قرارداد جوینت‌ونچر، نمی‌تواند اسرار شریک دیگر را افشا کرده و یا از آن سوءاستفاده کند؛ وگرنه، در مقابل شریکی که با حسن نیت و اعتماد، اسرار خویش را در اختیار طرف دیگر مذاکره قرار داده است، مسئول خواهد بود.

یکی دیگر از مهم‌ترین تعهدات شرکا، قبل و بعد از امضای موافقت‌نامه اصلی جوینت‌ونچر، تعهد به رازداری یا تعهد به حفظ محرمانگی است. براساس این شرط، هر یک از شرکا متعهد می‌شوند اطلاعات محرمانه را در برابر اشخاص ثالث افشا نکنند و همچنین، این اطلاعات را صرفاً در جهت اهداف جوینت‌ونچر مورد استفاده قرار دهند. تعهد به حفظ محرمانگی ممکن است به موجب شرط ضمن عقد و یا به موجب قرارداد محرمانگی، جداگانه باشد. نکته حائز اهمیت این است که «تعهد به حفظ محرمانگی، حتی در زمانی که به صورت شرط ضمن عقد تنظیم می‌شود، این شرط از جهت صحت و بطلان و همچنین از جهت فسخ یا اعتبار، تابع

با وجود مشابهت‌هایی که جوینت‌ونچر با partnership دارد رای بر استقلال این نهاد داده شده است که بایستی تابع قصد طرفین باشد.

در تعرف عقدشرکت در قانون مدنی «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شئی واحد به نحو اشاعه». به طور کلی شرکت در فقه اقسامی دارد و چنان که گذشت درگذر از این که در جوینت‌ونچر هیچ گونه غرر و جهلی آن گونه که طبق ماده ۱۹۰ قانون مدنی منجر به بطلان شود وجود ندارد، وجود برخی مشابهت‌ها و جلب توجه اولیه، به دلیل عدم ایجاد حق مالکیت بر برخی آورده‌های انحصاری و به ویژه در موردی که انفعال عمومی موضوع قرارداد است و اعمال حق حاکمیت ملی مورد تاکید بسیار زیاد است و همچنین جایز بودن عقد شرکت قابلیت تطبیق کامل با جوینت‌ونچر قراردادی را ندارد. در بحث حقوق تجارت و شرکت عملی موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت نیز در یافتیم به دلیل تردیدهای فراوان در راستای ایجاد شخصیت حقوقی بر مشارکت شرکا در جوینت‌ونچر قراردادی که خلاف قصد واقعی آنها است، این ماده نیز در تطبیق با ماهیت جوینت‌ونچر قراردادی ناکارآمد است و اما راهگشا و چاره‌نهایی در یافتن ماهیت و ساختار جوینت‌ونچر قراردادی توسل به اصل آزادی قراردادی و ماده ۱۰ قانون مدنی است که دست طرفین قرارداد را تا جایی که به قواعد آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه خلل وارد نیاورند، باز گذاشته است. پر واضح است که پیشرفت‌های بشری در حوزه‌های اقتصادی و حقوقی و پاسخ‌گویی به این مواضع جدید تنها در مسیر عقود معین نمی‌گنجد. طرفین جوینت‌ونچر قراردادی می‌توانند با استفاده از این مبنای حقوقی و با توسل به قواعد عمومی و البته قوانین خاص که در حوزه سرمایه‌گذاری خارجی به تصویب رسیده است به تنظیم روابط میان خود بپردازند. مواردی که ضرورت وجود آنها در جوینت‌ونچر احساس می‌شود و به صورت کلی می‌توان گفت دارای تازگی است شامل: حق دسترسی به اطلاعات مربوط به جوینت‌ونچر از جمله

می‌شود. به‌موجب این شرط، هریک از شرکا تعهد می‌کنند که در محدوده جغرافیایی معین و طی مدت‌زمان مشخص در قرارداد، با موضوع فعالیت جوینت‌ونچر رقابت نکنند و به فعالیت مشابه نپردازند. این شرط شرکا را از هرگونه اقدام و رفتار و یا حتی فعالیت شخصی که مصداق رقابت با جوینت‌ونچر باشد، منع می‌کند.

قرارداد اصلی نیست و حتی در صورت بطلان یا فسخ قرارداد، تعهد به محرمانگی باقی می‌ماند.

یکی از دغدغه‌های اصلی در هر قرارداد جوینت‌ونچر، توانایی در برابر رقابت است. بدین منظور، در بیشتر این قراردادها، برای جلوگیری از رقابت، شرطی با عنوان «تعهد به عدم رقابت» درج





References

- Erfani, M. (2018). International Trade Law. Vol 5. Tehran: Jangal (In Persian)
- Khazaei, H. & Badri Ahri, R. An Overview of the Legal Concept of Jv in American Law and International Law (1991). International Law Journal No. 13 Pp. 53-128(In Persian)
- Skini, R. & Ahmadvand, V. (2008). A Comparative Study of the International Joint Venture Legal Structure. Journal of University Jihad Law, No. 22. Pp. 158-198(In Persian)
- Skini, R. (2019). Commercial Law of Commercial Companies. Vol 1 .Tehran: Samt (In Persian)
- Pasban, M. (2014). Law of Commercial Companies. Tehran: Samt (In Persian)
- Isa Tafreshi, M. (2001). The Meaning and Scope of Article 220 in the Commercial Code 1311. Modares Magazine, No. 14. P 39-61(In Persian)
- Hatami, Ali & Karimian, A. (2014). Foreign Investment Rights in the Light of the Law and Investment Contracts. Tehran: Tisa (In Persian)
- Demerchili, M. And Others (2009). Commercial Law in the Current Legal Order. Tehran: Misagh Adalat (In Persian)
- Sotoudeh Tehrani, H. (1998). Business Law. Vol 1, Tehran: Justice (In Persian)
- Shapira, J. (1992). Translated By Rabia Skini. International Commercial Law. Tehran: Islamic Revolution Education (In Persian)
- Shirvi, A. (2015). Oil and Gas Law, Tehran: Mizan (In Persian)
- Ghorbani Zuleikhaei, M. & Pasban, M. (2017). Rights, Obligations and Responsibilities of the Partneri in the "Joint Venture" Contracts, With Emphasis on the Economic Group with Common Interests (In Persian)
- Katabi, H. (2006). Trade Law. Tehran: Ganj-E-Danesh (In Persian)
- Katozian, N. (1998). Civil Law of Certain Contracts (Partnership, Peace, Gifts). Vol02. Tehran: Ganj-E-Danesh (In Persian)
- Katozian, N. (2008). Civil Law in the Current Legal Order. Tehran: Mizan (In Persian)
- Katozian, N. (2009). Lessons from Certain Contracts of the Introductory Period, Vol 1, Tehran: Mizan (In Persian)
- Katozian, N. (2014). General Rules of Contracts, Vol1, Tehran: Anteshar (In Persian)
- Katozian, N. (2015). General Rules of Contracts, Vol2. Tehran: Anteshar (In Persian)
- Katozian, N. (2016). Introductory Course in Civil Law, Legal Practice. Tehran: Anteshar (In Persian)
- Goodarzi, S & Elmi Sola, M. (2015). Jurisprudential-Legal Re-Reading of Companies Applying, Exchanging and Funds. Journal of the Teachings of Civil Jurisprudence. No. 12. P 18-97(In Persian)



- Robert Ross, W. (1968). The Foreign Joint Venture Corporation. Denver L.J Vol. 45. P 1-17
- Jaeger, W. (1960). Joint Ventures: Origin, Nature and Development. A. U. L. R. Vol: 9, 1. P5
- Jaeger, W. (1961). Partnership or Joint Venture. Note Dame Law Review. Vol 37. P 138
- Belle G, J. (1839). Principle of the Law of Scotland. Edinburgh. 4 Ed. P. 146
- Mechem, F. (1931). The Law of Joint Ventures. Minn. L. Rev. Vol: 15. P. 644
- Rowley, S & Rowley, R. (1960). Rowley on Partnership. The University of California. Vol 2.
- Hris, R & Reece Thomas, K. (2014). The Law and Practice of Shareholders Agreement. London: Lexis Nexis Butterworths. Vol.19
- Gale, S & Scanlan, G. (1998). The Law and Practice of Joint Ventures. 2 Ed .London: Bloomsbury Publishing Plc. Vol.20
- Hewitt, I. (2001). Joint Venture. London: Sweet and Maxwell. Vol.21
- Sayer, S & Lowyer, M. (2004). Negotiating International Joint Venture Agreement .London: Sweet and Maxwell. Vol22
- Mohaqiq Ardabili, A. (1403)AH. Al-Faydah and Al-Burhan Complex in Explanation of Irshad Al-Azl. Qom: Islamic Publications. (In Arabic)
- Tusi, M. (1407)AH . Al-Khalaf. Qom: Islamic Publications (In Arabic)
- Hakim, M. (1416)AH .Mostamsak Alorvato Alvosgha. Qom: Dar Altafsir .(In Arabic)

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی