

دکتر نصرالله قهرمانی  
وکیل پایه یک دادگستری

## ماهیت حقوقی Joint Venture و مقایسه آن با نهادهای مشابه\*

### • تعریف

اصطلاح Joint Venture از اصطلاحات متداول در سیستم حقوق «کامن لو» Common Law بوده و از دو کلمه Joint به معنای مشاع و مشترک و Venture به معنای «به مخاطره انداختن»، ترکیب شده است. چون در حقوق ایران، نهاد حقوقی مشخصی که قابلیت انطباق کامل با مفهوم این اصطلاح را داشته باشد، وجود ندارد، لزوماً ترجمه دقیق آن به لسان حقوقی دشوار است.

در بعضی از فرهنگ اصطلاحات حقوقی، این اصطلاح را به شرکت مختلط ترجمه کرده‌اند،\*\* بدیهی است چنانچه در این ترجمه، منظور از شرکت مختلط بیان مفهومی باشد که تحت عنوان شرکت مختلط سهامی و یا غیرسهامی در قانون تجارت در مواد ۱۴۱ و ۱۶۲ مورد بحث قرار گرفته است، تحقیقاً ترجمه مزبور منطبق بر معنایی که از این اصطلاح در سیستم حقوقی Common Law مستفاد می‌شود نیست زیرا گذشته از اینکه

---

\* - در تهیه این مقاله از International Joint Venture تألیف Alan S.Gutter man و نشریه Summaties Gilbert Law چاپ ۱۹۷۶ تألیف William A.Rutter و مقاله جناب آقای دکتر حسین خزاعی در شماره ۱۳ مجله حقوقی از انتشارات دفتر خدمات حقوقی بین‌المللی تحت عنوان «بررسی اجمالی مفهوم حقوقی J.V در حقوق آمریکا و حقوق بین‌الملل» استفاده شده است.

\*\* - فرهنگ اصطلاحات حقوقی انگلیسی به فارسی، تهیه شده در بخش ترجمه دیوان داورى دعوى ایران لاهه

احکام شرکتهای مختلط سهامی و غیرسهامی در مورد Joint Venture صادق نیست اساساً مشارکت از نوع Joint Venture، واجد شخصیت حقوقی مستقل نمی‌باشد تا بتوان آن را از مصادیق شرکت‌های تجاری موضوع قانون تجارت محسوب کرد. در فرهنگ لغات حقوقی معتبر Black's law Dictionary، این اصطلاح به «مشارکت موردی» معنا شده است.

به دلیل نامأنوس بودن این اصطلاح در عرصه تجاری و حقوقی ما به نظر می‌رسد «سرمایه‌گذاری مشترک» و یا «سرمایه‌گذاری مرکب» معادل فارسی مناسبی برای این اصطلاح حقوقی باشد.

مفهومی که از اصطلاح J.V در ذهن حقوقدان انگلیسی و امریکایی ایجاد می‌شود آن نوع مشارکتی است که چندین شخص حقوقی یا حقیقی بنابه ملاحظاتی که بعداً توضیح داده خواهد شد برای انجام یک پروژه معین بین خود ایجاد می‌کنند و با انجام پروژه مزبور و تقسیم سود و زیان احتمالی آن، مشارکت آنان نیز پایان می‌پذیرد.

وجه تمایز J.V از Partnership که مفهومی شبیه مشارکت مدنی در حقوق ایران دارد، این است که در مشارکت از نوع Partnership شرکا برای مدتی نامحدود و یا مدتی معین و برای انجام معاملات مختلف با هم عقد شرکت منعقد می‌کنند، در حالی که موضوع مشارکت در J.V انجام یک معامله خاص می‌باشد.

### ● ملاحظات تأسیس J.V

ملاحظاتاتی که انگیزه مشارکت اشخاص با هم در زمینه سرمایه‌گذاری‌های مشترک قرار می‌گیرد، یکی از موارد زیر است:

**الف)** وسعت پروژه مورد معامله و حجم مالی مورد نیاز آن که یک شخص اعم از حقیقی یا حقوقی به تنهایی قادر به تأمین هزینه‌های آن نبوده و یا جرأت به مخاطره انداختن کل سرمایه خود را در معامله مزبور نداشته باشد.

**ب)** ممکن است فرد یا شرکتی فقط امکانات فنی لازم برای انجام یک پروژه را دارا بوده، لیکن فاقد توانایی‌های مالی لازم باشد و یا برعکس. در چنین حالتی نیز منظور

جلب سرمایه مورد نیاز و یا بهره‌گیری از امکانات فنی دیگران، انجام سرمایه‌گذاری‌های مشترک اجتناب‌ناپذیر است.

محدودیت‌هایی که برای شرکت‌های خارجی در برخی کشورها در امر سرمایه‌گذاری ممکن است وجود داشته باشد، مانع از فعالیت مستقل آنها در آن کشورها بوده و این قبیل شرکت‌ها تنها با انجام سرمایه‌گذاری‌های مشترک با شرکت‌های داخلی، شانس سرمایه‌گذاری و فعالیت تجاری در پروژه‌های فنی و ساختمانی را در کشورهای دیگر پیدا می‌کنند. این مورد از شایع‌ترین موارد در زمینه سرمایه‌گذاری‌های مشترک در ایران بعد از انقلاب است.

به موجب اصل ۸۱ قانون اساسی، دادن امتیاز تشکیل شرکت و مؤسسه در امور تجاری، صنعتی و کشاورزی و معادن و خدمات به خارجیان مطلقاً ممنوع می‌باشد، بنابراین به نظر می‌رسد تنها راه امکان فعالیت تجاری شرکت‌های خارجی در ایران در شرایط موجود سرمایه‌گذاری مشترک آنها با اشخاص حقیقی و حقوقی ایرانی از طریق مشارکت J.V باشد.

تأکید بر روی کلمه «شرکت» نباید این معنا را در اذهان القاء کند که مشارکت از نوع J.V اختصاص به اشخاص حقوقی داشته و اشخاص طبیعی نمی‌توانند به تشکیل چنین مجموعه‌ای اقدام کنند. زیرا همانگونه که قبلاً نیز بیان گردید در حقوق C.I افراد نیز می‌توانند تحت این عنوان با هم مشارکت کنند لیکن تعداد شرکا در هر صورت نباید بیش از ۱۲ نفر باشد.

### • تفاوت کنسرسیوم و J.V

هرچند اصطلاح کنسرسیوم نیز مفهومی شبیه J.V در ذهن تداعی می‌کند، زیرا کنسرسیوم به مجموعه‌ای از شرکت‌هایی اطلاق می‌شود که موضعی در هم ادغام شده و در یک پروژه معین با هم مشارکت می‌کنند، مانند کنسرسیوم‌های نفتی و غیره، لیکن باید توجه داشت که این دو اصطلاح با هم تفاوت اساسی دارند.

شرکت‌های تشکیل دهنده یک کنسرسیوم با حفظ موجودیت مستقل خود، زیر پوشش کنسرسیوم اقدام به تأسیس شرکت جدیدی می‌کنند که شرکا آن به جای اشخاص

حقیقی، اشخاص حقوقی هستند و مانند یک شرکت دارای اساسنامه و نهادهای قانونی لازم برای یک شرکت مانند مجامع عمومی، هیأت مدیره و بازرس می‌باشند. مجامع عمومی کنسرسیوم‌ها از نمایندگان معرفی شده از طرف شرکت‌های شریک تشکیل می‌گردد و مدیران آنها نیز متشکل از مدیران شرکت‌های سهامدار و یا منتخب آنها می‌باشد، در حالی که J.V فاقد شخصیت حقوقی بوده و اشخاص تشکیل دهنده آن براساس توافق‌های دو یا چند جانبه با هم همکاری می‌کنند لیکن استثنائاً در بعضی موارد آثار و احکامی بر این ترکیب به عنوان یک مجموعه تجاری مترتب می‌گردد که تفصیل آن در این نوشتار خواهد آمد.

### ● جایگاه سرمایه‌گذاری مشترک در حقوق ایران

همانگونه که بیان گردید در حقوق تجارت ایران J.V معادل ندارد. لیکن به نظر میرسد با استفاده از اطلاق ماده ۱۰ قانون مدنی تأسیس چنین نهاد حقوقی در روابط بین اشخاص طبیعی و حقوقی منع قانونی نداشته باشد. بدیهی است مشارکتی که بدین ترتیب ایجاد می‌گردد تمام خصوصیات J.V حقوق Common Law را نخواهد داشت مگر اینکه شرکا با استفاده از اصل آزادی اراده پاره‌ای از احکام خاص این نهاد حقوقی را در حقوق Common Law به صورت شرایط ضمن‌العقد در شرکتنامه خود پیش‌بینی کنند. به هر حال چون موضوع این نوشتار بررسی ابعاد مختلف J.V در سیستم حقوقی کامن لو می‌باشد، نخست به تحقیق پیرامون این تأسیس حقوقی در جایگاه خود پرداخته و در پایان مقایسه‌ای با آنچه که به نام مشارکت مدنی و معاملات بانکی بدون ربا مصوب سال ۶۲ مطرح گردیده است، به عمل خواهد آمد.

### ● پیشینه تاریخی

همانگونه که پیش‌تر نیز بیان گردید، این نهاد حقوقی در سیستم Common Law که بستر پیدایش آن بوده و به تدریج تکامل یافته است موجودیت حقوقی مستقلی نداشته بلکه همواره به عنوان مجموعه‌ای از شرکا مورد لحاظ قرار می‌گرفته است. آثار مترتب بر این تئوری این بوده که اولاً هیچ دعوی‌ایی علیه J.V قابلیت استماع نداشته است بلکه

دعاوی مزبور می‌بایست علیه همه شرکا طرح می‌گردید.

ثانیاً اموال و دارایی آن، اموال مشاعی شرکا منظور می‌گردید.

این تئوری، در قوانین پراکنده‌ای که بعداً به تصویب رسید، همچنان نفوذ خود را حفظ کرد از باب نمونه لایحه قانونی مقررات متحدالشکل مشارکت معروف به U.P.A ضمن پذیرش تئوری مجموعه‌ای از شرکا در مورد این قبیل مشارکت‌ها اصل مسؤلیت تضامنی و فردی را در مفهوم این تأسیس حقوقی وارد کرد.

قوانین مالیاتی آمریکا نیز به تبعیت از این تئوری شرکت از نوع J.V را موردی مالیاتی ندانسته است بلکه مالیاتی را که بر فعالیت تجاری این قبیل شرکت‌ها تعلق می‌گیرد از شرکا تشکیل دهنده آن به نسبت سهم آنان از سود مطالبه می‌کند.

در مقایسه با سایر شرکت‌های تجاری، این ویژگی در J.V از اهمیت خاصی برخوردار است زیرا سهامداران و شرکا واجد شخصیت حقوقی، علاوه بر مالیاتی که بر درآمد شرکت تعلق می‌گیرد و از اموال و دارایی شرکت قابل وصول می‌باشد، به اعتبار سودی که به سهم‌الشرکه آنان در شرکت تعلق می‌گیرد، مشمول پرداخت مالیات بر درآمد هستند، در حالی که در مشارکت از نوع J.V پرداخت مالیات مضاعف به شرحی که فوقاً ذکر شده مصداق پیدا نمی‌کند.

اخیراً در رویه قضایی دادگاه‌ها در مورد صلاحیت طرح دعوی از طرف این قبیل شرکت‌ها و یا پاسخگویی به دعاوی مطروحه از ناحیه آنان تحولاتی ایجاد گردیده است. می‌توان گفت که قوانین موضوعه جدید در رویه دادگاه‌ها گرایش در شناختن J.V به عنوان یک نهاد مستقل از شرکا پیدا کرده‌اند. در بعضی از ایالات آمریکا، به منظور ایجاد سهولت در طرح دعوی علیه این قبیل شرکت‌ها، اجازه داده شده است که J.V به عنوان یک شخص حقوقی مستقلاً طرف دعوی قرار گیرد بدون آنکه بتواند خود دعوی علیه اشخاص طرح کند. در بعضی از ایالات حق طرح دعوی و پاسخگویی به آن در هر حال به J.V داده شده است. سؤالی که هم‌اکنون در محاکم انگلیسی و آمریکایی در ارتباط با پذیرش دعوی علیه J.V مطرح گردیده است در مورد آثار احکام صادره علیه این نهاد حقوقی و دامنه تأثیر آن است.

در توضیح این مطلب باید گفت که علی‌رغم پذیرش J.V به عنوان یک شخصیت

حقوقی مستقل از شرکا در مقررات مربوط به آیین دادرسی مدنی، پاره‌ای از حقوقدانان معتقدند احکامی که علیه J.V صادر می‌گردد به نحو جمعی علیه اموال همه شرکا قابل اجراست. گروهی دیگر احکام صادره را فقط علیه اموال و دارایی‌های متعلق J.V قابل اجرا می‌دانند. این تضاد و اختلاف عقیده ناشی از دوگانگی جایگاه حقوقی این تأسیس حقوقی در مقررات ماهوی و شکلی سیستم کامن لو می‌باشد، زیرا همانطور که گفته شد پذیرش شخصیت حقوقی مستقل از شرکا برای J.V در مقررات آیین دادرسی صرفاً به منظور ایجاد سهولت برای طلبکاران این قبیل شرکت‌ها در دادخواهی بوده است، اما از آنجایی که همگام با این تحول در آیین دادرسی دادگاه‌ها، هنوز هم حقوقدانان، از مشارکت نوع J.V به عنوان مجموعه‌ای از اموال مشاعی شرکا تعبیر می‌کنند، وجود اختلاف نظر در زمینه نفوذ آثار احکام صادره بسیار طبیعی است.

به نظر می‌رسد به منظور گریز از این اختلاف نظرها در زمینه قلمرو آثار احکامی که علیه شرکت‌های تشکیل دهنده J.V صادر می‌گردد، مناسب‌ترین راه حل آن است که برای استیفای حقوق از این قبیل شرکت‌ها، شرکت و شرکا مجموعاً طرف دعوا قرار گیرند، زیرا حکمی که در چنین حالتی صادر گردد طبق هر دو نظری که فوقاً بیان شد نسبت به اموال و دارایی شرکت و شرکا قابل اجرا خواهد بود. از جمله تحولات دیگری که J.V در قوانین جدید و رویه دادگاه‌ها پیدا کرده است عدم تأثیرگذاری ورشکستگی شرکا در ورشکستگی شرکت و یا به عکس و نیز داشتن عنوان مالکیت به نام خود، مستقل از شرکا و امکان انتقال آن به دیگران می‌باشد.

در یک جمع‌بندی کلی می‌توان گفت تئوری «مجموعه‌ای از شرکا» در J.V به تئوری شخصیت حقوقی در حال تحول است.

### • طرق تأسیس

از آنجایی که این نوع شرکت‌ها از شرکت‌های تجاری به معنی خاص محسوب نمی‌گردند، الزاماً ثبت آنها در اداره ثبت شرکت‌ها ضرورت نداشته و تشکیل آنها تابع تشریفات خاصی نمی‌باشد، حتی دادگاه‌ها در لزوم تنظیم نوشته‌ای عادی بین شرکا برای

تأسیس این نوع تأسیس اتفاق نظر ندارند. عدم پیش‌بینی مقررات خاصی برای تشکیل چنین شرکت‌هایی، در مواردی که بین شرکا از یکسو و طلبکاران شرکت از سوی دیگر اختلاف بروز می‌کند اثبات وجود رابطه مشارکت بین شرکا را با مشکل مواجه می‌سازد، لیکن دادگاه‌ها برای کشف رابطه حقوقی شرکا و لزوماً انطباق مقررات مربوط به J.V بر روابط آنها از ضوابطی از قبیل تقسیم سود حاصل از مشارکت و نیز تعلق اجزای تشکیل‌دهنده سرمایه شرکت به هر یک از شرکا استفاده می‌کنند. هرچند در تأسیس این نوع شرکت‌ها، قوانین و رویه دادگاه‌ها قابل به محدودیت نبوده و تشکیل چنین شرکت‌هایی را تسهیل و تشویق می‌کنند، لیکن در اینکه یک شرکت تجاری بتواند با شخص طبیعی یا شرکتی دیگر در سرمایه‌گذاری مشترک مشارکت کند، دادگاه‌ها رویه‌های متفاوتی اتخاذ کرده‌اند. عقیده غالب این است که چنانچه چنین اختیاری در اساسنامه شرکت به مدیران آن تفویض نشده باشد، مشارکت آنها در این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها غیرقانونی خواهد بود.

### • انواع سرمایه‌گذاری‌های مشترک

به اعتبار حقوق و تعهدات شرکا و نیز کیفیت مدیریت این قبیل مشارکت‌ها می‌توان قابل به دو نوع سرمایه‌گذاری مشترک بود:

**الف:** سرمایه‌گذاری مشترک غیرمحدود

**ب:** سرمایه‌گذاری مشترک محدود

سرمایه‌گذاری مشترک غیرمحدود، نوع قدیمی‌تر این قبیل مشارکت‌ها بوده که ریشه در عرف و عادت کشورهای انگلوساکسون داشته است، لیکن نوع محدود آن مولود قوانین جدید در این کشورها و به منظور جلب سرمایه‌های کوچک برای تمرکز آنها در فعالیت‌های بزرگ تجاری تأسیس شده است.

سرمایه‌گذاری مشترک محدود مشابهت‌هایی با شرکت‌های مختلط قانون تجارت ایران دارد لیکن واجد کلیه آثار و احکام آن نمی‌باشد که وجوه افتراق آنها در بررسی ویژگی‌های این نوع سرمایه‌گذاری روشن خواهد گردید.

در سرمایه‌گذاری‌های غیرمحدود، شرکا در قبال هم و نیز در مقابل اشخاص ثالث از

حقوق و تعهدات مساوی برخوردارند، در حالی که در نوع سرمایه‌گذاری‌های محدود حدود اختیارات و مسؤولیت شرکا به اعتبار کیفیت عضویت آنها در شرکت تفاوت می‌کند.

### • حقوق و تعهدات شرکا در سرمایه‌گذاری‌های غیرمحدود

در سرمایه‌گذاری‌های مشترک غیرمحدود، شرکا در ارتباط با شرکت از سه گروه امتیاز مساوی برخوردار می‌باشند:

۱. حقوق مساوی در رابطه با اموال شرکت،
۲. امتیاز مساوی در تقسیم سود و زیان
۳. حق مدیریت یکسان در اداره شرکت بی‌آنکه شریکی از امتیاز خاصی در این زمینه برخوردار باشد.

### الف) حقوق مساوی شرکا نسبت به اموال شرکت

همانگونه که در پیشینه تاریخی سرمایه‌گذاری‌های مشترک بیان گردید، در این قبیل مشارکت‌ها هر شریکی، مالک مشاعی اموال متعلق به شرکت تلقی می‌گردد. بر این حالت اشاعه در اموال و دارایی شرکت آثار و نتایج مترتیب می‌گردد که اهم آنها عبارتند از:

۱. شرکا در تصرف اموال متعلق به شرکت برای انجام مقاصد آن از حقوق مساوی برخوردار می‌باشند.
۲. حق تصرف در اموال شرکت، در قبال بدهی‌های شخصی آنها قابل توقیف و تأمین نمی‌باشد.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، موارد فوق، با مقررات مربوط به آثار مالکیت مشاعی هماهنگی نداشته و مولود این تفکر حقوقی است که اموال متعلق به این قبیل مشارکت‌ها در عین تعلق مشاعی آن به شرکا دارای حریم خاص خود می‌باشد. به عبارت دیگر در احکام پیش‌بینی شده برای اموال سرمایه‌گذاری‌های مشترک، تلاش بر این است که با حفظ ریشه‌های عرفی مسأله، به تدریج آثار و احکام شخصیت حقوقی مستقلی را بر این نوع مشارکت‌ها حاکم سازند.



### ب) امتیاز مساوی شرکا در تقسیم سود و زیان

جز در مواردی که بین شرکا ترتیب دیگری برای نسبت سود و زیان مقرر شده باشد، تقسیم سود و زیان بین آنها به نسبت مساوی انجام می‌گیرد و برعکس آنچه در مورد سهم مشاعی شرکا در اموال و دارایی این قبیل مشارکت‌ها بیان گردید، سود متعلق به سهم‌الشرکه آنان، جزو اموال شخصی آنان بوده و در ازای بدهی و دیون آنها قابل توقیف و تأمین است. از این گذشته شرکا می‌توانند سود متعلق به سرمایه خود را به اشخاص ثالث واگذار کنند.

### پ) حق مدیریت یکسان در اداره شرکت

شرکا در سرمایه‌گذاری‌های نامحدود از حق مدیریت یکسان برخوردار هستند لیکن ممکن است شرکا ضمن توافق‌های دو یا چند جانبه، مدیریت شرکت را به فرد یا گروه معینی از شرکا تفویض کنند. بدیهی است در مواردی که اختلاف بین شرکا مربوط به دیدگاه‌های متفاوت آنها نسبت به روش مدیریت باشد، اتخاذ تصمیم در این قبیل موارد با اکثریت آرای آنها بعمل خواهد آمد. اما بیان این نکته ضروری است که چنانچه در زمینه موضوعات خاصی اعم از مسایل مربوط به معامله و تعهدات در دست اجرا و یا روش‌های اداره سازمان مشارکت، بین شرکا، توافقی صورت گرفته باشد، با هیچ اکثریتی نمی‌توان برخلاف توافق بعمل آمده اقدامی کرد.

تشخیص امور مربوط به «روش مدیریت» از مسایل اصلی سرمایه‌گذاری از اهمیت خاصی برخوردار است. حقوقدانان امور مربوط به «روش مدیریت» را به کارهای ستادی که منجر به تنظیم و تنسيق امکانات و بسیج آنها برای انجام امور اصلی موضوع مشارکت می‌گردد، تعریف می‌کنند بنابراین استخدام پرسنل و سازماندهی مشارکت به طور کلی از امور مربوط به «روش مدیریت» بوده که در صورت عدم حصول اتفاق آرای بین شرکا، می‌توان، به منظور جلوگیری از رکود امور، اکثریت آرای شرکا را ملاک اعتبار قرار داد.

### • مدیریت در سرمایه‌گذاری‌های مشترک محدود

در سرمایه‌گذاری‌های مشترک محدود، شرکا به دو گروه تقسیم می‌شوند:

### الف) شرکای اصلی

#### ب) شرکای با مسئولیت محدود

منظور از شرکای اصلی، شرکایی هستند که نسبت به کلیه دیون مربوط به مشارکت، مسئولیت پرداخت دارند و برعکس شرکا با مسئولیت محدود، به آن دسته از شرکایی اطلاق می‌شود که در ازای آورده نقدی و یا غیرنقدی خود در مشارکت، از منافع خاصی به نسبتی معین سهم می‌گردند.

در این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها، مدیریت انحصاراً در اختیار شرکای اصلی بوده و شرکا با مسئولیت محدود حق دخالت در اداره شرکت را نخواهند داشت. به نظر می‌رسد مترجمینی که اصطلاح J.V را به شرکت مختلط ترجمه کرده‌اند، این نوع از سرمایه‌گذاری‌های مشترک را مورد لحاظ قرار داده‌اند. بدیهی است هرچند ساختار و مسئولیت شرکای اصلی و شرکای با مسئولیت محدود در این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها، با آنچه قانون تجارت در مورد ترکیب شرکت‌های مختلط مقرر داشته است، هماهنگی دارد لیکن از این نکته نباید غافل بود که شرکت‌های مختلط، از انواع شرکت‌های تجاری بوده که واجد شخصیت حقوقی مستقل از شرکا می‌باشد و به همین اعتبار، ارکان تصمیم‌گیرنده آنها، مجامع عمومی و هیأت مدیره هستند، در حالی که در سرمایه‌گذاری‌های مشترک محدود، گذشته از اینکه شخصیت حقوقی مستقل آنها مانند سرمایه‌گذاری‌های غیرمحدود محل بحث بوده، اساساً اداره آنها در اختیار شرکای اصلی به عنوان شرکای مشاعی دارایی متعلق به سرمایه‌گذاری می‌باشد.

#### ● سایر حقوق و تعهدات شرکای با مسئولیت محدود مشترک در ارتباط با شرکت

با توجه به اینکه تعهدات شرکای با مسئولیت محدود، در این قبیل سرمایه‌گذاری‌ها، با تعهدات شرکای اصلی به تفصیلی که فوقاً بیان گردید مساوی نمی‌باشد، طبیعتاً حقوق این دسته از شرکا نیز نسبت به حقوق شرکای اصلی در ارتباط با دخل و تصرف در اموال و دارایی متعلق به مشارکت محدود است. بنابراین شرکای با مسئولیت محدودیت به دلیل آنکه در مدیریت مشارکت، نقشی نمی‌توانند داشته باشند، لزوماً حق تصرف در اموال آن را نیز نخواهند داشت. از این گذشته میزان سود متعلق به آورده آنها نیز براساس

توافقی که بین شرکا حاصل می‌گردد، تعیین می‌شود. اصل تساوی سود که در سرمایه‌گذاری‌های مشترک غیرمحدود، معمول می‌باشد در این قبیل از سرمایه‌گذاری‌ها اعمال نمی‌گردد.

نکته قابل تذکر در این مورد، قابلیت انتقال سهم‌الشرکه و سود متعلق به آن از ناحیه شرکای یا مسؤولیت محدود است. در توضیح این مطلب باید گفت که علی‌رغم آنچه در مورد سرمایه‌گذاری‌های مشترک غیرمحدود راجع به غیرقابل واگذاری سهم‌الشرکه شرکا با مسؤولیت محدود، مالک مشاعی اموال متعلق به شرکت تلقی نمی‌گردند، حق تصرف در اموال متعلق به شرکت را ندارند و به همین اعتبار و نیز به دلیل آنکه حق دخالت در مدیریت شرکت را ندارند و واگذاری سهم‌الشرکه آنان به دیگران اخلاقی در امر مشارکت ایجاد نمی‌کند، می‌توانند سرمایه و نیز سود متعلق به سرمایه خود را به هر شخص حقیقی یا حقوقی واگذار کنند.

### • مسؤولیت و تعهدات شرکا نسبت به هم

از بررسی‌هایی که پیرامون ساختار و حدود اختیارات شرکا در این قبیل مشارکت‌ها به عمل آمد، این نتیجه حاصل می‌گردد که جنبه «شخصیت فردی شرکا به جنبه سرمایه‌ای» این گونه سرمایه‌گذاری‌ها غلبه دارد. به عبارت دیگر با اندکی مسامحه در تعبیر می‌توان آن را از نوع مشارکت‌های شخص نامید. به همین اعتبار علاوه بر شرایط تصریح شده در جریان مشارکت، در حین انعقاد، شرکا متعهد به رعایت اصولی نیز می‌باشند که به حکم قانون بر این نوع مشارکت‌ها باز می‌گردند.

اصول قانونی حاکم بر روابط شرکا را می‌توان در موارد زیر خلاصه کرد:

۱. هیچ شریکی حق ندارد در معاملاتی که جنبه رقابت با فعالیت موضوع سرمایه‌گذاری مشترک را دارد جز با رضایت سایر شرکا شرکت کند.
۲. هیچ شریکی حق مطالبه وجهی بابت حقوق یا دستمزد از شرکت را ندارد، مگر اینکه سایر شرکا به پرداخت چنین وجهی به وی رضایت دهند. تنها در موردی که یک یا چند نفر از شرکا مسؤولیت تصفیه یا انحلال شرکت را به عهده داشته باشند، حق مطالبه و دریافت حقوق در قبال وظایفی که به عهده می‌گیرند، خواهند داشت.

۳. جز در موارد بسیار استثنایی شرکا حسب ضرورت از طریق مراجع قانونی، تنها می‌توانند انحلال شرکت و یا ارایه صورت‌حساب عملکرد مالی شرکت را خواستار شوند. به عبارت دیگر غیر از دعاوی فوق، هیچ دعوی دیگری از شرکا علیه یکدیگر قابلیت استماع در محاکم را ندارد.

این محدودیت در طرح دعوی، قابل توجیه است، زیرا چنانچه هر یک از شرکا بر این باور باشند که حقوق او در مشارکت مورد اجحاف و تعدی قرار گرفته است و یا نسبت به حسن جریان مالی شرکت سوءظن داشته باشد، می‌تواند در قالب دعاوی انحلال و یا ارایه صورت‌حساب عملکرد مشارکت اقدامات لازم را به عمل آورد. بدیهی است چنانچه شرکا بتوانند با طرح دعاوی گوناگون علیه هم، مانع از ادامه فعالیت مشارکت گردند، فعالیت موضوع مشارکت دستخوش رکود خواهد گردید.

۴. هیچ شریکی نمی‌تواند اموال شرکت را در قبال طلبکاران شرکت به آنها انتقال دهد.

۵. هیچ شریکی مجاز به اقرار علیه شرکت نمی‌باشد.

۶. هیچ یک از شرکا حق ارجاع دعاوی مربوط به شرکت را به داوری ندارند.

ضمانت اجرایی تخلف از بندهای ۴، ۵ و ۶ موارد فوق، الزام‌آور نبودن اقدامات شریک برای شرکت است و در سایر موارد، اقدام شرکا در قالب نقص شرایط مشارکت، موجب حق مطالبه ضرر و زیان از ناحیه مدیران شرکت تلقی خواهد شد.

### ● مسؤلیت شرکت در قبال اشخاص ثالث نسبت به اقدامات و تعهداتی که شرکا

#### ایجاد می‌کنند

در کامن لو، روابط شرکا را با شرکت در این قبیل مشارکت‌ها براساس تئوری نمایندگی، توجیه می‌کنند و هر یک از شرکا را وکیل و نماینده شرکت در انجام امور موضوع شرکت تلقی می‌کنند. به همین دلیل تنظیم و مبادله هر نوع سند تعهدآوری توسط شرکا را در ارتباط با موضوع مشارکت، در رابطه با همه شرکا معتبر و الزام‌آور می‌دانند. تنها موردی را که می‌توان از این اصل کلی مستثنی دانست، موردی است که از شریک مورد بحث اختیار چنین اقدامی سلب شده باشد و طرف قرارداد وی نیز، از این

امر مطلع باشد.

نتیجه دیگری که بر تئوری نمایندگی در این نوع مشارکت‌ها مترتب می‌گردد، این است که ابلاغ هر نوع اخطار قانونی و یا اعلامیه رسمی به هر یک از آنان در حکم ابلاغ به همه شرکا تلقی می‌گردد.

به طور کلی مسؤولیت شرکت را در برابر اشخاص ثالث باید تحت دو عنوان بررسی کرد:

**الف) مسؤولیت شرکت در ارتباط با روابط قراردادی که شرکا ایجاد می‌کنند.**

**ب) مسؤولیت شرکت در رابطه با اقدامات ضمان آور غیر قراردادی شرکا.**  
چنانچه فوقاً بیان گردید، شرکا در برابر طلبکاران شرکت و الزامات قانونی ناشی از قرارداد هر یک از شرکا مسؤولیت مشترک دارند.

مفهوم این نوع مسؤولیت با آنچه در قانون تجارت مسؤولیت تضامنی نامیده می‌شود، متفاوت است. چه در مفهوم مشترک، همه شرکا باید دیون شرکت را از محل اموال و دارایی‌های تخصیص داده شده خود به آن به عنوان سهم‌الشرکه و یا آورده پرداخت کنند و چنانچه سهم‌الشرکه و یا آورده یکی از شرکا از بین رفته باشد، دیون شرکت از بقیه آورده‌ها پرداخت می‌گردد.

خلاصه آنکه دامنه مسؤولیت شرکا مبنی بر پرداخت دیون شرکت به اموال شخصی خارج از مشارکت آنان تسری پیدا نمی‌کند. در حالی که مسؤولیت تضامنی فراتر از این حد بوده و اموال شخصی شرکا را نیز دربر می‌گیرد. از جمله آثار مترتب بر مسؤولیت مشترک شرکا این است که طلبکاران شرکت در دعاوی مطروحه خود نمی‌یابد فقط شریکی را که طرف معامله آنها بوده است، طرف دعوی قرار دهند، بلکه دعوی را باید بطرفیت همه شرکا و یا شرکت اقامه کنند و در صورتی که این امر در جریان دادرسی مورد غفلت طلبکاران قرار گیرد، شریکی که منفرداً طرف دعوی قرار گرفته است، می‌تواند سایر شرکا را نیز به دعوی جلب کند.

در هر حال، اعم از اینکه شرکت به عنوان یک شخصیت حقوقی طرف دعوی واقع شود و یا همه شرکا طرف دعوی قرار گیرند، حکم صادره انحصاراً علیه اموال و دارایی‌های تخصیص داده شده به مشارکت قابل اجرا می‌باشد.

### • مسؤولیت شرکت نسبت به اقدامات ضمان آور غیر قراردادی شرکا

برعکس آنچه در مورد مسؤولیت شرکت در ارتباط با روابط قراردادی شرکا بیان گردید، در مسؤولیت‌های ناشی از ضمان غیر قراردادی، شرکا منفرداً و مجتمعاً نسبت به جبران خسارت اشخاص ثالث مسؤول می‌باشند. بنابراین دعاوی مربوط به آن را می‌توان علیه هر یک از آنان اقامه کرد بی‌آنکه این امر در روابط سایر شرکا اعتبار امر مختوم ایجاد کند.

نکته قابل توجه در این قبیل موارد این است که چنانچه اقدام ضمان آور منشأ خسارت، از جمله جرایمی باشد که تحقق آن، مستلزم اثبات مسؤولیت است، برای توجیه مسؤولیت سایر شرکا که مباشرت در ارتکاب آن نداشته‌اند نیز، باید مسؤولیت آنان به تفکیک محرز گردد.

### • انحلال شرکت

شرکا در انحلال مشارکت هیچ نوع محدودیتی ندارند و در هر حال که بخواهند می‌توانند نسبت به مشارکت اعلام انحلال کنند، حتی در مواردی که استفاده از این حق تا پایان انجام پروژه موضوع مشارکت طبق توافق چند جانبه منع شده باشند، می‌توانند نسبت به مشارکت اعلام انحلال کنند. نهایت آنکه چون در حقوق کامن‌لو، مورد اخیر را از موارد نقض قرارداد تلقی می‌کنند چنین شریکی مسؤول جبران خسارت ناشی از انحلال مشارکت سایر شرکا خواهد بود.

این مضمون که علی‌رغم سلب حقی از فردی، وی بتواند چنین حقی را در هر حال اعمال کند، در تفکرات حقوقی ما، نامأنوس است، لیکن در سیستم حقوقی کامن‌لو این امر رایج بوده و در موضوع بحث نیز برای شرکا با پذیرفتن آثار نقض قرارداد، امکان اعمال حق سلب شده وجود دارد.

آنچه در اعلام انحلال مشارکت توسط یکی از شرکا، مورد لحاظ جدی قرار می‌گیرد، احراز حسن نیت آنان می‌باشد. به عبارت دیگر چنانچه اعلام انحلال مبتنی بر مسؤولیت باشد، دادگاه‌ها در چنین حالتی مانع از استفاده وی از این حق می‌گردند.

### ● موارد انحلال

گذشته از انحلال ارادی مشارکت توسط شرکا، در موارد زیر نیز مشارکت به موجب قانون و یا حکم دادگاه منحل اعلام می‌گردد:

۱. از آنجایی که اعتبار فردی و شخصی هر یک از شرکا در مشارکت مورد لحاظ سایر شرکا قرار می‌گیرد، بنابراین فوت یا ورشکستگی هر یک از آنان موجب انحلال می‌گردد. مگر اینکه در شرکتنامه، شرکا برخلاف این اصل توافق کرده باشند.
۲. در صورتی که به موجب حکم دادگاه یکی از شرکا دچار جنون گردد.
۳. چنانچه یکی از شرکا به موجب حکم دادگاه قادر به انجام وظایف و تعهداتی که در مشارکت به عهده گرفته است، نباشد.
۴. در صورتی که هر یک از شرکا مرتکب اعمالی گردند که خلاف شئون مشارکت باشد.
۵. در حالتی که ادامه مشارکت زیانبار باشد.

### ● حقوق شرکا پس از انحلال ارادی

چنانچه هر یک از شرکا برخلاف توافق انجام شده قبلی، در مقام انحلال مشارکت برآید، سایر شرکا می‌توانند گذشته از مطالبه خسارت ناشی از انحلال، از وی، پس از پرداخت حقوق شریک مزبور، تحت همان عنوان موضوع مشارکت را ادامه دهند. بدیهی است در چنین حالتی انحلال مشارکت اعلام می‌گردد ولی عنوان تجاری آن حیات حقوقی خود را همچنان حفظ می‌کند.

اخیراً دادگاه‌های آمریکا برای محدود کردن حق انحلال ارادی شرکا رویه‌ای اتخاذ کرده‌اند که به موجب آن با اخذ وثیقه‌ای کافی از سایر شرکا برای تأمین خسارات احتمالی شریکی که در مقام انحلال شرکت می‌باشد، مانع از انحلال مشارکت می‌گردند.

### ● G.I.V.C یا مشارکت تجاری بین‌المللی

در تجارت بین‌المللی از این نهاد برای انجام مشارکت در پروژه‌های ساختمانی بزرگ، امور بانکی و اکتشاف نفت و سرمایه‌گذاری‌های خارجی مربوط به دانش فنی استفاده

می‌گردد.

قدیمی‌ترین سابقه در این نوع مشارکت‌ها در عرصه بین‌الملل به قراردادهای نفتی و جدیدترین آن به سرمایه‌گذاری‌های خارجی مربوط به دانش فنی مربوط می‌گردد. در فاصله سال‌های ۵۲ تا ۵۶ در ایران مشارکت‌های خارجی در قالب J.V در زمینه‌های ساختمانی از رونق خاصی برخوردار بوده است و بیشتر پروژه‌های ساختمانی بزرگ با مشارکت شرکت‌های خارجی و داخلی در چهارچوب این نهاد حقوقی اجرا گردیده است. ولی در شرایط موجود، سرمایه‌گذاری‌های خارجی مربوط به دانش فنی (how know) توسط کشورهای پیشرفته صنعتی به صورت J.V انجام می‌پذیرد.

به طور کلی باید گفت این اصطلاح در تجارت بین‌الملل از مفهوم حقوق داخلی مربوط به آن در سیستم حقوقی انگلوساکسون دور نیفتاده است و آنچه در روابط تجارت بین‌الملل به عنوان G.I.V.C شناخته شده است با سرمایه‌گذاری مشترک غیرمحدود که تفصیل آن قبلاً بیان گردیده مشابهت زیاد دارد زیرا ویژگی‌های مهم J.V در حقوق داخلی در G.I.V.C به صورت سه اصل مهم زیر تجلی می‌کند:

۱. حقوق مساوی در رابطه با اموال شرکت

۲. امتیاز مساوی در تقسیم سود

۳. حق مدیریت یکسان در اداره شرکت

### • پروسه G.I.V.C

برای تشکیل J.V در تجارت بین‌الملل بدواً بین طرفین «قرارداد اصولی» در مورد اجرای طرح مشترک، که عمدتاً ناظر به میزان سرمایه نقدی و امکانات غیرنقدی و کیفیت پرداخت آن توسط طرفین و همکاری‌های فنی آنها با هم و نیز وظایف هر یک از آنان و قانون قابل اجرا در حل اختلافات احتمالی می‌باشد، تنظیم می‌گردد. در توافق اولیه همچنین قالبی که «هسته مرکزی مجری طرح» باید در چهارچوب آن فعالیت کند مشخص می‌شود.

معمولاً طرفین قرارداد ترجیح می‌دهند «مجری طرح» در چهارچوب یکی از شرکت‌های موضوع قانون تجارت تشکیل شود و به دلیل انعطاف‌پذیری شرکت سهامی،



این چهارچوب را برای مجری طرح انتخاب می‌کنند.

منظور از مجری طرح، مجموعه‌ای از نمایندگان شرکت‌های تشکیل دهنده J.V می‌باشند که اجرای طرح موضوع مشارکت به عهده آنان گذاشته می‌شود و در مقایسه با شرکت‌های موضوع قانون تجارت شبیه مجمع عمومی این قبیل شرکت‌ها می‌باشد. علاوه بر مجری طرح، در تشکیلات G.I.V.C، شورایی به نام «شورای مدیریت» برای اداره امور جاری آن و اجرای تصمیمات مجری طرح پیش‌بینی می‌گردد.

از آنجایی که حق مدیریت یکسان در اداره شرکت، یکی از اصول پذیرفته شده در این قبیل مشارکت‌ها می‌باشد، تعداد نمایندگان شرکا در مجری طرح و شورای مدیریت به طور مساوی بوده و در قرارداد اصولی آن، تضمین‌های لازم برای کنترل متقابل تصمیم‌گیری‌های نمایندگان شرکا پیش‌بینی می‌گردد.

یکی از راه‌های کنترل متقابل نمایندگان در شوراهای مدیریت، پیش‌بینی حق وتو می‌باشد. این روش اجازه می‌دهد از اجرای تصمیمی که مناسب منافع یکی از طرفین مشارکت نیست، جلوگیری شود.

در این روش مدیران به دو گروه A و B تقسیم می‌گردند که هر گروه منتخب یک دسته از شرکا می‌باشد و تعداد آنها با هم مساوی است. از باب مثال چنانچه تعداد اعضای شورای مدیریت هشت نفر باشد و حد نصاب برای رأی‌گیری حداقل رأی موافق سه نفر پیش‌بینی شده باشد، حتماً باید یکی از این سه نفر از گروه مقابل باشد تا عنداللزوم با دادن رأی منفی مانع اتخاذ تصمیم در شورای مدیریت گردد.

### • تعارض قرارداد اصولی و قراردادهای پیوست

همان‌گونه که قبلاً نیز بیان گردید، در ابتدای تشکیل G.I.V.C بین شرکا توافق کلی موسوم به قرارداد اصولی تنظیم می‌گردد، لیکن اجرای این موافقت کلی، نیاز به تنظیم قراردادهای اجرایی بین شرکا دارد که به نام «قراردادهای پیوست» خوانده می‌شوند. از آنجایی که احتمال بروز تعارض بین قرارداد اصولی و قراردادهای پیوست همراه وجود دارد، این سؤال در ارتباط با کیفیت رفع تعارض بین این اسناد مطرح می‌گردد که آیا پس از انعقاد قراردادهای اجرایی، قرارداد اصولی همچنان به اعتبار خود باقی است و یا با

تنظیم قراردادهای پیوست، قرارداد اصولی خودبه خود منتفی می‌گردد؟ واقعیت آن است که «قراردادهای اصولی» و «قراردادهای پیوست اجرایی» همانگونه که از اسم آنها نیز استنباط می‌گردد، ناظر به موضوعات مختلف می‌باشند، زیرا قرارداد اصولی ناظر به کلیات طرح و موضوع آن توافق کلی طرفین در انجام طرح مشترک می‌باشد، در حالی که قراردادهای اجرایی هر یک موضوع خاصی را شامل می‌گردد که موضوع مجموع آنها به انجام رساندن پروژه موضوع قرارداد اصولی است. در مورد کیفیت رفع تضاد احتمالی قرارداد اصولی و قرارداد پیوست سه نظر مختلف وجود دارد:

**الف)** عده‌ای معتقدند که به مجموعه قراردادهای تشکیل دهنده J.V اعم از قرارداد اصولی و پیوست باید استقلال کامل داده شود به طوری که چنانچه هر یک از قراردادهای موصوف با هم تعارض داشته باشند، این امر به معنای انتقاد کلی J.V تلقی شود. پذیرش این نظر متضمن این تالی فاسد است که قرارداد اصولی هم‌عرض با قراردادهای اجرایی که جنبه فرعی دارند انگاشته شده است در حالی که قرارداد اصولی، نقش محوری در توافقی‌های طرفین ایفا می‌کند.

**ب)** گروه دیگر عقیده دارند که با تنظیم قراردادهای اجرایی، در واقع قرارداد اصولی اولیه موضوع خود را از دست می‌دهد، زیرا اجرای قراردادهای پیوست به معنای اجرای موضوع قرارداد اصولی است.

ایرادی که به این نظر وارد است، این است که عدم اجرای برخی از قراردادهای پیوست، در نهایت به عدم اجرای قرارداد اصولی منتهی می‌گردد و این نتیجه هرگز مورد نظر شرکا در تنظیم قرارداد اصولی نبوده است.

**پ)** طبق نظر سوم، قراردادهای پیوست باید در پرتو قرارداد اصولی تعبیر و تفسیر گردد، بنابراین تعارض بین قراردادهای مزبور باید به نفع قرارداد اصولی حل شود. نتیجه مترتب بر این نظر آن است که در صورت بطلان قرارداد اصولی، قراردادهای پیوست نیز متزلزل خواهند بود و در صورت فسخ قرارداد اصولی، قراردادهای اجرایی نیز خودبه خود منفسخ خواهند گردید.

ذکر این نکته نیز ضروری است که موضوع قراردادهای پیوست نوعاً مربوط به

کیفیت تأمین نیروی انسانی لازم برای اجرای پروژه و تأمین مالی آن از طریق استقراض می‌باشد.

### ● کنترل دولت‌ها نسبت به J.V

همانگونه که در حقوق داخلی، اصل آزادی قراردادهای توسط دولت‌ها روزبه‌روز محدودتر می‌گردد، به دلیل ارتباط مشارکت‌های تجاری بین‌المللی با سیاست‌های اقتصادی دولت‌ها کنترل دولتی بر روی این قبیل نهادهای حقوق بیشتر است و با تصویب قوانین مختلف، حدود و ثغور مشخصی برای آن تعیین می‌گردد و مقررات ویژه‌ای در ارتباط با مسایل مالیاتی و گمرکی، ارزی و اجازه کار برای کارگزاران خارجی J.V وضع می‌شود.

کنترل دولت، گاه ناظر به تعیین حداکثر میزان سرمایه خارجی و گاه مربوط به سازماندهی J.V می‌باشد.

در کنار این محدودیت‌ها، دولت‌هایی که نیاز به جلب سرمایه و انتقال تکنولوژی دارند، تسهیلاتی برای این قبیل مشارکت‌ها ایجاد می‌کنند که عمدتاً ناظر به تسهیلات مالیاتی و کمک‌های مالی است.

در سیستم حقوقی ایران قبل از انقلاب، مقررات تشویقی برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی وجود داشته است که به موجب آن، به سرمایه‌گذاران خارجی اجازه داده می‌شد، منافع سرمایه‌گذاری خود را به صورت ارز از کشور خارج کنند و با وجودی که بعد از انقلاب طبق ماده ۸۱ قانون اساسی برای امر سرمایه‌گذاری خارجی محدودیت کلی ایجاد گردیده است اما به نظر می‌رسد این اصل ناظر به تشکیل شرکت توسط اتباع خارجی بوده و مشارکت‌های اقتصادی از نوع J.V از شمول این اصل خارج می‌باشد و اصل ۷۷ قانون اساسی نیز که اعتبار قراردادهای بین‌المللی را منوط به تصویب مجلس شورای اسلامی کرده است، ناظر به قراردادهای سیاسی بوده و مانع مشارکت دولت در چهارچوب G.I.V.C در تجارت بین‌الملل نخواهد بود.