

# بررسی اجمالی مفهوم حقوقی "J.V." در حقوق امریکا و حقوق بین‌المللی

دکتر حسن خزاعی  
دستیار تحقیق:  
رسول بدری اهری

## پیشگفتار

«Joint Ventures» اصطلاحی است انگلیسی که در زبان حقوقی و اقتصادی کشور ما به همان لفظ بکار رفته است. بعضی‌ها با توجه به اینکه این اصطلاح برای اولین مرتبه در قرارداد های نفتی مورد استفاده قرار گرفته است، آن را در مقابل قرارداد امتیاز (Concession) قرار داده و از آن به قرارداد مشارکت تعبیر نموده‌اند. اصطلاح قرارداد مشارکت اگرچه در مقابل قرارداد امتیاز قابل قبول بوده است ولی کلیت لازم را ندارد. از سوی دیگر، چنانکه در ماهیت حقوقی آن بحث خواهد شد، «Joint Ventures» الزاماً قرارداد نیست و گاه ماهیت حقوقی شرکت را به خود می‌گیرد.

نظر به تلون ماهیت حقوقی «Joint Ventures» و با توجه به مشخصه اصلی آن که انعطاف پذیری در مقابل ماهیت حقوقی غیرقابل انعطاف «Corporation Partnership» است، اگر قرار ترجمه اصطلاح «J.V.»\* به زبان فارسی می‌باشد، ما اصطلاح «مشارکت انعطاف‌پذیر» را مناسب می‌دانیم.

### مقدمه

از نیمه دوم قرن بیستم کمپانی‌ها بزرگ، که هر یک دارای قدرت اقتصادی قابل ملاحظه‌ای بودند، منابع مالی و امکانات فنی خویش را مشترکاً برای انجام طرح و یا مجموعه طرح‌هایی بکار گرفتند. این مشارکت که به منظور محدود نمودن خطرات احتمالی و گردآوری سرمایه‌های لازم برای اجرای طرح‌های مزبور صورت می‌گرفت، در ابتدا با دعوت یک کمپانی اصلی از کمپانی‌های کوچکتر عملی می‌شد. در این حالت، کمپانی اصلی به عنوان پیمانکار وارد عمل می‌شد و انجام کارهای تخصصی را که خود تمایلی به آن نداشت و یا اصولاً از عهده او خارج بود،

---

\*. به لحاظ سهولت استعمال و رعایت ایجاز به جای عبارت 'Joint Ventures' در متن مقاله اختصاراً از "J.V." استفاده شده است.

در قالب حقوقی «Sub-Contract» به کمپانی‌های دیگر واگذار می‌کرد.<sup>1</sup>

بعدها تحولی در روابط حقوقی میان این کمپانی‌ها بوجود آمد و منتهی به پذیرش شرایط مساوی در قراردادها گردید که در نتیجه آن هر کمپانی در شرایط برابر حقوقی و اقتصادی با کمپانی دیگر وارد عمل می‌شد. دلایلی که موجب این تحول شده است بیشتر اقتصادی است تا حقوقی. آنچه از نظر حقوقی قابل ذکر است، همان تحول رابطه قراردادی است که از نیمه دوم قرن بیستم پیچیده‌تر، فنی‌تر، و وسیع‌تر و دارای ضمانت اجرای مطمئن‌تر از دوران گذشته شده است. مسائل مستحدثه قرن، استخراج معادن و مواد اولیه، بانک و شبکه اتحاد بانکها، بیمه و نقل و انتقال‌های تکنولوژی از جمله مسائلی هستند که در تحول قراردادها و تبدیل آن به قرارداد های زنجیره‌ای نقش به‌سزایی داشته‌اند.

توسعه اقتصادی شرکت‌های تجاری در ماورای مرزهای ملی و ایجاد شعبه‌ها و نمایندگی‌ها، تشکیل شرکت‌های چندملیتی،

---

1. JOHN TREVOR BROWN: International Joint Ventures Contracts in English Law, D. P. C. I. Juin 1979 T, 5. No. 2, P. 193.

بین‌المللی شدن اقتصاد جهان و لزوم انجام طرح‌های بسیار بزرگ در نقاط مختلف جهان که قدرتمندترین شرکتهای تجاری و فنی به تنهایی قادر به انجام آن نیستند، از جمله دلایل دیگر این تحول به شمار می‌روند. سرانجام، بیدار شدن افکار و احساسات ناسیونالیستی و دفاع از منافع ملی، همچنین شناخت حق حاکمیت ملی بر منابع طبیعی کشورها توسط سازمان ملل متحد<sup>2</sup> و شکست استعمار کهن و کسب استقلال سیاسی بسیاری از کشورهای جهان سوم را نیز می‌توان از عوامل مؤثر در این تحول دانست.

این تحولات که پیدایش حقوق تجارت بین‌الملل را سبب شده است، لامحاله باید در حقوق ملی کشورها داخل شود؛ ولی چنانچه می‌دانیم این امر کارچندان ساده‌ای نیست. زیرا از یک سو با عبور از مرزها موقعیت قبلی تجارت داخلی به هم می‌خورد و وضعیتی به وجود می‌آید که همیشه متناسب با حقوق داخلی آن کشور نیست، و از سوی دیگر، وجود سیستمهای مختلف حقوقی و لزوم اجرای آن در زمان واحد،

---

2. قطعنامه‌های 28 نوامبر 1960 و 14 دسامبر 1962.

موجب بروز اشکالات عدیدای در نقل و انتقالهای مفاهیم حقوقی از یک کشور به کشور دیگر می‌شود. مسلماً عنوان مفاهیم حقوقی از قبیل قرارداد، شرکت، اعتبار و بیمه در همه جا یکسان است، ولی این مفاهیم در کشورهای مختلف جهان قابل انطباق بریکدیگر نیستند.

به منظور رسیدن به اهداف فوق و اجتناب از مشکلات اخیرالذکر، حقوقدانان و اقتصاددانان متوسل به «J. V.» شده اند. «J. I. V.» یا «Joint International Business Ventures» تکنیک حقوقی است که اشخاص حقوق خصوصی یا عمومی، در صورت تمایل، می‌توانند با توسل به آن، در شرایط مساوی در انجام طرحی مشارکت نمایند. تشکیل "J.V." به دو صورت ممکن است صورت پذیرد:

در یک صورت قضیه، طرفین مشارکت به تشکیل شرکتی از اقسام شرکتهای تجاری معمول دارای شخصیت حقوقی مبادرت نموده، هرکدام مقداری از سهام آن را می‌پذیرند که، در این صورت، طرفین مشارکت سهامدار شرکت مسئول اجرای طرح مربوط به آن خواهد بود. این نوع مشارکت را «Equity Joint Venture» نامیده‌اند.

صورت دیگر قضیه این است که طرفین مشارکت به دلایلی از تشکیل شرکت به نحو مذکور امتناع نموده، با انعقاد قراردادی که حاکم بر روابط فیما بین خواهد بود خود به اجرای طرح مبادرت می‌کنند. این نوع مشارکت را « Non Equity Venture» می‌نامند.

بنابراین، "J.V." اصطلاحی است که برحسب مورد می‌تواند به وضعیت‌های حقوقی کاملاً متفاوت اطلاق شود. برای شناخت قرارداد "J.V." ابتدا چگونگی تشکیل آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس به تحولات آن در صحنه بین‌المللی می‌پردازیم.

## 1

### "J.V." در حقوق داخلی امریکا

در این فصل ابتدا به مطالعه تاریخی "J.V." پرداخته و پس از آن عناصر و اوصاف مربوط به آن را بیان می‌کنیم و،

در پایان، موقعیت و جایگاه "J.V." در حقوق داخلی امریکا را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

## مبحث اول تحول تاریخی «J.V.»

موضوعات مورد بحث ما در این قسمت عبارتند از: مطالعه «J.V.» در سیستم حقوقی کامن‌لا و وضعیت آن در تاریخ حقوق امریکا (الف)، وضعیت فعلی "J.V." در حقوق داخلی امریکا (ب) و ماهیت حقوقی "J.V." (ج).

### الف - وضعیت "J.V." در سیستم حقوقی کامن‌لا و تاریخ حقوق امریکا 1. «J.V.» در کامن‌لا

مشهور است که "J.V." در حقوق آنگلو ساکسون بوجود آمده و سابقه چندانی ندارد و فقط از سالهای 1890 به بعد این اصطلاح در آراء دادگاههای امریکا<sup>3</sup> مورد استفاده قرار گرفته است. با وجود این، برخی از مؤلفان قائل به وجود ریشه

---

3. NICHOLS, J. V: 36 Va Law Rev. 425; State Exrel, crane co. v. Stokke. 110 ALR. 761.

تاریخی برای آن شده و نوشته‌اند که «J.V.» در جوامع باستانی همچون فنیقیه بابل و مصر قدیم سازمان‌دهنده فعالیت‌های اقتصادی دسته‌جمعی بوده است.<sup>4</sup> از جوامع کهن که بگذاریم، این تأسیس حقوقی را در اسکاتلند می‌یابیم. 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 تأیید علمای حقوق<sup>5</sup> قرار گرفته است، در حالی که در تاریخ حقوق انگلیس چنین اصطلاحی به چشم می‌خورد.

اساساً حقوق شرکت‌های انگلیس و امریکا بر مبنای دو تأسیس به نام‌های «Partnership» و «Corporation»<sup>6</sup> پایه‌گذاری شده است که هیچ‌یک از ایندرو ریشه مشترکی با «J.V.» ندارند. «Partnership» نوع بسیار قدیمی رابطه قراردادی است که قواعد آن به وسیله رویه قضایی تکمیل شده و در سال

---

4. WALTER H. E. JAEGER: Joint Ventures: Origin, Nature and development. A. U. L. R. Vol: 9, 1, P. 1960.

5. BELLE GEORGE JOSEPH: Principles of the Law of Scotland, Edinburgh, 4em Ed, 1839, P. 146.

6. برای تعریف این اصطلاحات رک. صص 26 و 27.



1890 به صورت «Partnership Act» در آمده است. از سوی دیگر، کمپانیهای استعماری قرن هفدهم موجب پیدایش «Corporation» شده اند. حال، اگر ضرب المثل حقوقی انگلیسی را که می‌گوید: «شرکتی که نه «Corporation» باشد و نه «Partnership»، مورد شناسایی کامن لا قرار نمی‌گیرد» مد نظر قرار دهیم، می‌بینیم که در حقوق انگلیس جایی برای "J.V." باقی نمی‌ماند.

در اسکاتلند قضیه به شکل دیگری است و خصوصیتی که علمای تاریخ حقوق برای "J.V." ترسیم کرده‌اند، اکنون نیز در آنجا مشاهده می‌شود. «Belle» در این خصوص می‌نویسد:

«J. V.» یا «Joint trade» عبارت است که از یک مشارکت محدود مه به فعالیت اقتصادی و تجاری و دادوستد خاص و یا تجارت از طریق دریا مربوط می‌گردد و در این نوع مشارکت، شرکای ظاهری یا غیر آن از نام تجاری یا شرکت استفاده نمی‌کنند و مسئولیتی خارج از محدوده این فعالیت ندارند».<sup>7</sup>

---

7. A Joint venture, or a joint trade, is a limited partnership, confined to a particular adventure, speculation, course of trade, or voyage and in which the partners, either latent or Known use no firm or social name, and incur no responsibility the limits of the adventure.

مؤلف در این خصوص متذکر شده است که مراد از «Limited Partnership» محدودیت در موضوع و مدت "J.V." است و به قبول خطر و حیطه مسئولیت تسری نمی‌یابد. 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 خویش قرار می‌دهد و به این طریق "J.V." از حقوق اسکاتلند وارد کامن لا می‌شود و از طریق انگلیس به مستعمرات آن، از جمله امریکا و هند، انتقال می‌یابد. بعد از یک دوران فراموشی، اخیراً "J.V." در حقوق داخلی امریکای شمالی مجدداً ظهور کرده و سازمان‌دهنده خوبی برای فعالیتهای تجاری و اقتصادی شناخته شده است.

## 2. ریشه امریکائی "J.V."

بعضی از دادگاههای امریکا مدعی‌اند که «J. V.» ریشه ای کاملاً امریکایی دارد و از سال 1890 به بعد مورد توجه قرار گرفته است. اولین رأیی که در این خصوص

صادر شده و بعدها بکرات موردنقل قول سایر دادگاهها قرار گرفته است، می‌گوید: «مفهوم "J.V." به عنوان یک رابطه یا اشتراک حقوقی خاص، از یک ریشه صد در صد امریکائی برخوردار می‌باشد که از حدود سال 1890 مطرح شده است».<sup>8</sup>

اگر چه قدمت "J.V." بیش از این است ولی صرف مطالعه تاریخ حقوق امریکا اجازه چنین برداشتی را به دادگاه می‌دهد.

در مورد حقوق شرکتها، که موضوع بحث ما را تشکیل می‌دهد، اشکال مختلف سازماندهی امور تجاری تا قرن هیجدهم به شکل «Partnership» و «Sole Partnership» باقی مانده است. طبق نظر «Livermore» در دوران استقلال، نفوذ حقوق فرانسه در امریکا خصوصاً در نوع شرکت «Societe en commandite» و «Societe en Participation» که اصول مشترکی با «J.V.» دارند، غیرقابل انکار است. در نوع اخیر شرکت، وجود شرکایی مخفی که شخص ثالث از وجود آنها اطلاعی نداشته باشد قابل پذیرش بوده و مشخصه اصلی آن به

---

8. "The concept of joint venture as a legal relationship or association sui generic, is purely of American origin dating from a bout 1890." (State EX rel crane co. v. Stokke, 110 A. L. R. 761).

حساب می آمده است که با اصول اخلاقی حاکم بر کامن لا منافات داشته و تفاوت فاحش آن با «Partnership» تلقی می شده است.<sup>9</sup>

بنابراین، نظر به حاکمیت کامن لا در امریکا «Societe en Participation» نمی‌توانسته است رشد نماید و در نتیجه «Limited Participation» که یکی از تأسیسات حقوقی کامن لا است وسیله اجرای مشخصات حقوقی "J.V." شده است. به این ترتیب، می‌توان گفت که "J.V." ظاهراً ریشه وابسته مستقیمی با هیچیک از سیدستمهای حقوقی خارجی نداشته و با توجه به همین عدم وابستگی مستقیم است که دادگاهها، به اصالت "J.V." در حقوق امریکا نظر داده اند.

## ب - وضعیت فعلی «J.V.» در حقوق امریکا

### 1. ابهام

در مطالعه نوشته‌ها<sup>10</sup> و آراء<sup>11</sup> مربوط به «J. V.» نکته مهمی که کراراً به چشم

9. LIVERMORE (SHOW): Early American Land Companies their influence on corpo – rate development, New York, The Commonwealth Fund, 1939. P. 70.

10. Rowly on Partnership, 2 Ed. to, l. p. 461. 52. 1.

می‌خورد این است که "J.V." قراردادی مبهم و ضوابط حقوقی حاکم بر آن نامشخص است. یکی از مؤلفانی<sup>12</sup> که در این زمینه کار قابل تقدیری ارائه نمود به این نتیجه رسیده است که در حال حاضر «J. V.» به عنوان یک تأسیس حقوقی مستقل از «Partnership» وجود ندارد و حتی گاه در شرایط مشابه، بدون توجه به موضوع آندو، نتایج یکسانی به دست آمده است.

در تعریف "J.V." باید گفت: «قراردادی است بین دو یا چند شخص که به طور مشترک تعهد انجام عملی را به عهده می‌گیرند». برای این منظور، چنین اشخاصی باید مال، پول و یا دانش و هنر خود را مشترکاً به کار گیرند، با این توضیح که این افراد نمی‌توانند سهامدار شرکت سرمایه (Corporation) و یا جزو شرکای شخص (Partnership) باشند.

انعقاد چنین قراردادی، اشتراک منفعت، حق منترل برابر و وکالت متقابل برای انجام امور "J.V." را به دنبال

---

11. Crane Co. v. Stokke, 110 A. L. R. 761.

12. FRANK, MECHEM: "The Law of Joint Ventures" 15 min. L. Rev. Vol. 15p. 644. "At the present time, there is no law of joint adventure. There is a law of partnership and that is all. The law of partnership is applied, point of point to all joint adventure controversies, and identical results are reached, under similar circumstances, no matter whether the association is regarded as a partnership or joint adventure.

دارد. این تعریف با اینکه در برگیرنده خصوصیتی است که معمولاً برای شناختن «J.V.» باید ملاک عمل قرار گیرد ولی مورد قبولی همگان نیست، زیرا هنوز حدود مشخصی برای شناخت "J.V." ترسیم نشده است و ابهام مذکور در فوق شامل تعریف "J.V." نیز می‌گردد.

در حقوق جدید امریکا قانونگذار تعاریف دقیقی برای «Corporation» و «Partnership» ارائه داده است، ولی برای یافتن تعریف مناسبی از «J. V.» باید به رویه قضائی و نظریه علمای حقوق مراجعه کرد. البته، قابل ذکر است که در یک مورد استثنائی در میشیگان، قانونی تحت عنوان «Michigan blue sky Law» که در امور مالیاتی وضع شده ضمن خارج ساختن قرارداد "J.V." از حیطه شمول خود، به تعریف آن نیز مبادرت کرده است. طبق این تعریف "J.V." عبارت است از انجمنی مرکب از کمتر از بیست و پنج نفر که موضوع آن به انجام رسانیدن طرحی است که انجمن بدان منظور تشکیل یافته است.

خصوصیت مهم این تعریف ارائه آن از طرف یک مجمع قانونگذاری است. با این

حال، خصوصیاتی که دادگاهها برای "J.V." قائل هستند در آن مشاهده نمی‌شود؛ لذا این تعریف نیز خالی از نقض نیست.

با ذکر این نکته که یکی از دلایل ابهام موجود در "J.V." ارائه تعاریف متعهد با مفاهیم کم و بیش متفاوت از آن توسط علمای حقوق و دادگاهها است، تعریفی که توجه ما را بیشتر به خود جلب کرده به این قرار است: «اجتماع دو یا چند شخص برای انجام یک امر تجاری واحد به منظور کسب منفعت».<sup>13</sup>

در تعاریف دیگر بر مفهوم «Limited Partnership» تکیه شده و مقصود از آن محدودیت در حوزه عمل و طول مدت آن نسبت به «Partnership» موضوع قانون سال 1914 امریکا تحت عنوان «Uniform partnership Act» است.

## ج - ماهیت حقوقی "J.V."

### 1- ماهیت قراردادی

"J.V." ماهیت قراردادی دارد، زیرا قبل از تشکیل آن قراردادی بین طرفین برای

13. "An association of two or more persons to carry out: a single business enterprise for profit." (Rowly on Partnership t. 2. 52).

این مؤلف در چاپ دوم کتاب خود تعریف دیگری به شرح زیر آورده است:

"Special combination of two or more persons, where in some specific venture a profit is jointly sought without any actual partnership or corporate designation".

همین منظور منعقد می‌شود که، چنانچه خواهد آمد، ما آن را «قرارداد اصولی» می‌نامیم. در تشکیل "J.V." اراده طرفین و بیان سالم آن ضروری است. گفته شده است، که "J.V." گاه از قرارداد وسیع‌تر است، چون آثاری که بر انعقاد قرارداد "J.V." بار می‌شود تنها ناشی از اراده طرفین نیست بلکه بیشتر اوقات از روابط حقوقی فیما بین ناشی می‌گردد.<sup>14</sup>

گاه نیز "J.V." را محدودتر از قرارداد توصیف کرده اند. به این اعتبار که شرایط انعقاد بعضی از قراردادها در قرارداد "J.V." رعایت نمی‌شود و انعقاد آن با شرایط سبکتری امکان‌پذیر است. با این حال، حداقل شرایطی که برای انعقاد آن ضرورت دارد علم و آگاهی منطقی به محتوا و شرایط قرارداد، رضایت قطعی طرفین و نیز مشخص بودن سهم هر کدام برای فعالیت است. بنابراین، غفلت در اینگونه موارد، موجب دادن توصیف دیگری به روابط حقوقی مذکور خواهد بود. مثلاً در دعوی «Musgrave» علیه «Cosey» که در نوادا طرح شده بود، خواهان به

---

14. WILLIAM R. ROSS: The Foreign Joint Venture Corporation, Denver L.J Vol. 45, 1968.



استناد گفتگوئی که در آن عبارت « Let's get to gether » بکار رفته بود، ادعای تشکیل قرارداد "J.V." را نمود. ولی دادگاه قرارداد را برای اطلاق توصیف حقوقی "J.V." مبهم تشخیص داد، به ویژه اینکه کالای موضوع قرارداد تنها با سرمایه یکی از طرفین خریداری شده بود.<sup>15</sup>

مسائل تقابل و تعریف دقیق تعهدات طرفین قرارداد "J.V." از جمله شرایط دیگری است، که برای قابل اجرا بودن آن ضرورت دارد و البته از اهمیت کمتری برخوردار است.

## 2. تزلزل در ماهیت قراردادی

دادگاهها برای دادن وصف حقوقی "J.V." به قراردادهایی که از جانب طرفین چنین توصیف گردیده و یا در مورد آن سکوت شده و یا توصیف دیگری به آن داده شده است، برای خود حق ارزیابی قائل هستند. در اغلب موارد قرارداد هائی که به عنوان "J.V." شناخته شده اند، توسط طرفین به این توصیف اشاره ای نشده و گاهی اوقات نیز دادگاه قائل به وجود "J.V." ضمنی

---

15. Musyave v. Casey, 68 Nev. 471. p. 235 (2d) 72g.

اشاره شده است. در این مورد، رأی صادره از دادگاه مونتانا چنین می گوید:

«مشارکت هنگامی ضمنی است که عامل در اداره کسب و کار وام گیرنده شرکت جوید و توافق کند که در منافع آن سهم باشد».<sup>16</sup>

در موارد دیگری، حتی علم رغم توصیف حقوقی قرارداد از جانب طرفین، دادگاه آن را نادیده گرفته و رأساً در مورد آن اتخاذ تصمیم کرده است. در این مورد، استدلال دادگاه این است که رفتار و کردار طرفین تعهد، بر اعلان صریح آنها در صورت تعارض، ارجحیت دارد.<sup>17</sup> اصطلاحاتی که در اینگونه موارد استعمال می شوند عبارتند از «Landlord» و «Tenant» و «Lease of concession». بنابراین، ماهیت کاملاً قراردادی «J.V.» باید مورد تردید قرار گیرد و دامنه آن محدود شود و حاکمیت اراده را فقط در جنبه های حقیقی روابط حقوقی طرفین مورد توجه قرار دارد. به این معنی که آیا اراده به واقعیت

16. "A joint adventures was implied when a factor joined in the conduct of the business of the borrower and agreed to share in its profits." (Hobart Lee tie Co. v. Grodsky, 329 Mo 706. 465 v (2d) 559).

17. Simpson v. Richmond Worsted Spinning Co., 128 Me 22 145 A250.

پیوستن عناصر تشکیل‌دهنده "J.V." را داشته‌اند یا خیر؟ مثلاً آیا اراده تقسیم منفعت وجود داشته است؟ آیا کنترل مشترک مورد توجه بوده است؟ و ... به هر حال، مسئله توصیف حقوقی و اتخاذ تصمیم در مورد وجود یا عدم وجود "J.V." را باید در صلاحیت دادگاه<sup>18</sup> دانست که در اغلب موارد ماهیت اشتراکی به آن داده می‌شود.

## مبحث دوم عناصر تشکیل‌دهنده "J.V."

از مطالعه آراء و نظرات اظهار شده در مورد "J.V." چنین مستفاد می‌شود که اصول حقوقی حاکم بر «Partnership» در مورد "J.V." نیز قابل اجرا است<sup>19</sup> و یا حداقل در مواردی که نتوان با استفاده از قرارداد "J.V." موارد اشکال را برطرف نمود، اتفاق نظر براین است که باید به اصول حقوقی حاکم بر «partnership» توسل جست و نظر به اینکه اصول و قواعد این نوع شرکت به تصویب قانونگذار رسیده است،

---

18. Definiteness of contract necessary to create a joint adventure UN. Of ILL, L. F, 139.

19. FRANK. MECHEM: The Law of joint Ventures, 16 Min L. Rev Vol. 15, p. 644.

پذیرفتن نظر فوق به ماهیت قراردادی "J.V." خدشه وارد می‌سازد. با وجود این جای هیچگونه تردیدی نیست که "J.V." توسط اراده طرفین قرارداد بوجود می‌آید و در مواردی هم که دادگاه آن را برخلاف ظاهرش مورد شناسایی قرار می‌دهد، طبیعت حقوقی آن همچنان قراردادی باقی می‌ماند. در اصطلاح حقوق رومی گفته می‌شود: وجود قرارداد شرط «Sine qua non» برای تشکیل "J.V." است. حال، باید دید عناصر تشکیل‌دهنده این قرارداد چیست.

## الف - طرفین قرارداد

### 1. کلیات

با قبول ماهیت قراردادی "J.V." باید قائل به همکاری بین دو یا چند شخص برای تشکیل آن باشیم و ضرورت این امر پاسخی برای اهداف اقتصادی آن است که عبارتند از: جمع‌آوری سرمایه و تأمین کار مشترک. اشخاصی که داوطلب انعقاد قرارداد "J.V." هستند، اصولاً باید صلاحیت این امر را به طور کلی دارا باشند و افرادی چون صغیر و مجنون برای این منظور صلاحیت نخواهند داشت.

در سیستم کامن لا علی رغم ممنوعیتی که در گذشته برای زن از جهت انعقاد قرارداد با شوهر خود وجود داشت،<sup>20</sup> امروزه چنین ممنوعیتی برداشته شده است، و به این ترتیب، زن می‌تواند با شوهر خود به انعقاد چنین قراردادی مبادرت کند.<sup>21</sup> علاوه بر اشخاص حقیقی، شرکتها نیز می‌توانند در قالب قرارداد "J.V." با یکدیگر مشارکت کنند و فعالیت اقتصادی داشته باشند، خواه شرکت شخص باشند یا شرکت سرمایه، و نظر به اینکه در شرکت سرمایه، مسئولیت سهامداران محدود است، لذا موضوع قرارداد "J.V." که با همکاری این نوع شرکت تشکیل می‌شود نباید خارج از حدود فعالیت آن باشد. شایان توجه، پیدایش دولت‌ها به عنوان طرف یا طرفین قرارداد "J.V." در نیمه دوم قرن حاضر است که بسیاری از جنبه‌های قرارداد را تحت‌الشعاع قرار داده، که نظر به اهمیت خاص آن، اکنون به توضیح بیشتری در این خصوص می‌پردازیم.

---

20. *Ederly v. Equitable Life Assur, Soc of United States* 287 Mass 238. 191 NE 415; Lindly on Partnership 30 ed 1971 London.

21. *Weisbrod Chicago & N. W. R. Co* 18Wis 36.

## 2. دولت به‌عنوان طرف قرارداد "J.V."

برای اولین بار دولت در زمینه مسائل نفتی به‌عنوان طرف قرارداد "J.V." واقع شد. اخیراً در بعضی از کشورها قواعد مربوط به "J.V." در قالب سرمایه‌گذاری خارجی مدون شده است و دولت سرمایه‌پذیر یک طرف آن را تشکیل می‌دهد. در چنین حالتی، رژیم حقوقی "J.V." تحت تأثیر اجبارها و ارجحیت‌های حقوق عمومی قرار خواهد گرفت. برای انعقاد قرارداد "J.V."، طرفین مشارکت ابتدا باید همانند معاهدات دیگر وارد مذاکره شوند و در یک وضعیت کاملاً برابر این مذاکرات را دنبال کنند و پس از آن حاصل توافق خود را در قالب معاهده مرسوم در حقوق بین‌الملل عمومی جای دهند. در چنین مواردی، هدف دولت‌ها کسب منفعت فوری نیست و غالباً توسعه قسمتی از اقتصاد ملی و تجهیز خدمات عمومی موردنظر آنها است. با اندکی تفاوت، نحوه انعقاد

قرارداد "J.V." میان دولتها همانند انعقاد آن بین اشخاص است.<sup>22</sup>

موضوع معاهده‌ای که در خصوص "J.V." مورد توافق دولتها قرار می‌گیرد گاه برای ایجاد آن است، مثل معاهده فرانسه و ایتالیا در مورد ایجاد تونل مون بلان و یا قرارداد میان دولت فرانسه و انگلیس در مورد تأسیس تونل زیردریایی مانس که موضوع آنها تشکیل "J.V." برای همکاری در ایجاد طرح‌های مشترک است. گاهی از اوقات نیز موضوع معاهده تأیید همکاریهای اقتصادی به‌عنوان "J.V." است. برای مثال، موضوع معاهده 20 دسامبر 1951 بین دانمارک و نروژ و سوئد، تأیید "J.V." موجود بین کمپانیهای مشترک سه دولت و ایجاد خطوط هوایی اسکاندیناویا است. پاره‌ای از اوقات نیز معاهده علاوه بر موضوع خاص خود ایجاد یک یا چند "J.V." را پیش‌بینی می‌کند.<sup>23</sup>

مسئله حقوقی مهمی که در ارتباط با «J.V.» بین دولتها مطرح می‌شود، چگونگی

22. J. M. JACQUET: L'Etat operateur du commerce international, J. D. I. 3, 1989; D. BERLIN: Les contrats d'Etats et la protection des investissements internationaux D. P. C. I. 1987, No. 2, t.13, No. 2, p. 197.

23. LUIZ O. BAPTISTA et DURAND BARTHEZ: Les associations d'entreprises dans le commerce international, Paris, L. G. D. I., 1989; D. BERLIN: La contrats d'Etats et la Protection des investissements internationaux, D. P. C. I., 1987, 1-13. No. 2, p. 196.

ورود و پذیرش آن در حقوق داخلی است. راه حل قضیه در سیستمهای مختلف حقوقی، دادن ارزش قانون به معاهده است، همچنانکه قانون مدنی ایران در ماده 9 خود اشعار می دارد: «مقررات عهودی که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، در حکم قانون است».

#### ب - آورده

«آورده» یکی از عناصر تشکیلدهنده شرکت، به ویژه شرکتهای تجاری، محسوب می شود. "J.V." نیز هر چند گاهی برای اهداف غیرتجاری و حتی غیرانتفاعی تأسیس می گردد، ولی روز بروز جنبه تجارت آن قوت می گیرد، و به این اعتبار، «آورده» لازمه تشکیل آن تلقی می شود. بنابراین، چنانچه در تعریف آن نیز گفته شد، هر یک از طرفین قرارداد باید پول، کار، دانش و یا هنر خود را به عنوان «آورده» به فعالیت در "J.V." اختصاص دهند. دادگاهها نیز برای این عنصر اهمیت خاصی قائلاند و در مواردی که «آورده» مشترکی وجود نداشته باشد توصیف حقوقی دیگری چون



قرارداد استخدام<sup>24</sup> یا اجاره<sup>25</sup> را به روابط حقوقی طرفین خواهند داد. به این ترتیب، عنصر «آورده» یکی از عناصری است که به عنوان «test» برای شناخت "J.V." مورد استفاده قرار می‌گیرد. انواع مختلف «آورده» در قرارداد "J.V." تفاوتی با شرکتهای دیگر ندارد و ممکن است به صورت کار،<sup>26</sup> پول نقد<sup>27</sup> و یا عناصر دیگری چون مایه تجارتي، مثل حق بهره برداری از اختراع و علامت تجارتي و امتیاز و انتقال تکنیک و دانش، باشد.<sup>28</sup>

### ج - تقسیم سود و زیان

موضوع "J.V." سهمی شدن در یک فعالیت تجاری است که به منظور کسب منفعت صورت می‌گیرد، ولی هر عمل اشتراکی که در جهت تحصیل سود صورت می‌گیرد "J.V." تلقی نمی‌شود. منفعت مورد نظر "J.V." منفعتی است که بین طرفین آن مشاع باشد. لذا قراردادی که به موجب آن هر یک از طرفین، منفعت جداگانه ای کسب نماید ولو

---

24. Rowly on partnership, Law of Partnership, to, 1, 2ed 52. 15.

25. Rowly on partnership, Law of Partnership, to, 1, 2ed 52. 16.

26. Finn v. Drtina, 30 wash 2d, 814. 2 ALR 919.

27. Irvine v. Campbell, 121 Minn, 192.

28. West v. Soto 85 Ariz. 255, 336p. 2d 153.

اینکه فعالیت مشترکی انجام دهند، "J.V." تلقی نمی‌شود.<sup>29</sup> در بعضی از آراء دادگاهها مشاع بودن منفعت به عنوان مشخصه اصلی "J.V." توصیف شده است. نتیجه منطقی تقسیم منفعت به عنوان عنصری از عناصر تشکیل دهنده "J.V." تقسیم ضرر و زیان حاصله نیز هست. اگرچه برخی از دادگاهها به طور ضمنی نظر داده‌اند که تقسیم ضرر و زیان از عناصر مشکله "J.V." نیست، ولی نظر اکثریت حاکی از لزوم تقسیم ضرر و زیان به همان نسبت تقسیم منفعت است. آراء صادره در این خصوص را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: دسته اول در مورد قراردادهایی است که در آن لزوم تقسیم ضرر و زیان پیش‌بینی شده که در اینگونه موارد طبق مفاد قرارداد عمل خواهد شد؛ دسته دوم شامل قراردادهایی است که در آن آورده یک طرف پول و مال و آورده طرف دیگر کار یا خدمت اوست، که در این صورت، عدم‌الذفع خود موجب تقسیم ضرر خواهد شد. به این معنی که ضرر طرفی که کار خود را به‌عنوان «آورده» صرف

---

29. Detachable Bit. Co. v. Timken Koller Bearing Co. 133 F., 2d 632.

برای مطالعه بیشتر رک: 48 ALR 1049.

"J.V." کرده و استفاده‌ای نبرده است مساوی ضرر طرفی خواهد بود که پول خود را در کار اشتراکی به‌کار گرفته و از این طریق بهره‌ای نبرده و یا حتی متضرر شده است.

بیان دادگاهها در اینگونه موارد به این شرح است:

«چنانچه ماهیت تعهد به گونه‌ای باشد که در مقام اجرای آن هیچ‌گونه ضرری جز وقت و کار، محتمل الوقوع نیست، توافق به تقسیم منافع برای تسمیه این تعهد به "J.V." کافی است، ولو اینکه طرفین در مورد تقسیم خسارات سکوت کرده باشند».<sup>30</sup>

در قرارداد هایی که میان شرکتها و گاه میان دولتها و شرکتها منعقد می‌گردد، چگونگی بهره برداری از نتیجه عمل مشترک به دقت طرح‌ریزی می‌شود. در این صورت، به اراده طرفین قرارداد احترام گذاشته شده، مفاد قرارداد عیناً به اجرا درمی‌آید. در کشورهایایی نیز که چگونگی

---

30. "If the nature of the undertaking is such that no losses other than those of time and labor in carrying it out are likely to occur, an agreement to divide the profits may suffice to stamp it as a joint adventure, although nothing is said about sharing the losses."

سرمایه‌گذاری خارجی در آنها موضوع قانون خاصی را تشکیل می‌دهد، موادی از آن، میزان تقسیم سود و زیان حاصله را پیش‌بینی می‌کند.

#### د - کنترل مشترک بر امور "J.V."

یکی از ویژگی‌های "J.V." کنترل مشترک امور مربوط توسط طرفین قرارداد است. در حقوق داخلی امریکا تقریباً کلیه دادگاهها بر این امر اتفاق نظر دارند و بیان دادگاه فدرال در رأی «Limken Roller Co.» علیه «Detachable Bit. Co.» شبیه است. این رأی، با تأکید بر ضرورت کنترل مشترک امور مربوط به «J.V.» اشعار می‌دارد:

«شاید مهمترین ضابطه و ملاک تشخیص... کنترل و یا اداره مشترک مال مورد استفاده در تحقق اهداف آن است».<sup>31</sup>

با این حال، در مورد میزان کنترل اتفاق نظر وجود ندارد. در بعضی از

---

31. "Perhaps the most important criterion... is the joint control or management of the property used in accomplishing its aims." (Detachable Bit. Co. v. Timken Roller Bearing Co. 133F (2d) 632).

آراء، حق کنترل برابر برای طرفین قرارداد پیش‌بینی شده است و در بعضی دیگر قائل به وجود برخی از حقوق کنترل شده‌اند.

اجرای کنترل مستقیم و برابر وقتی اهمیت خاص پیدا می‌کند که از تقسیم ضرر صحبتی به میان نیامده و "J.V." با شکست مواجه شده باشد. در چنین شرایطی، اجرای کنترل مستقیم برامور "J.V." ضابطه‌ای برای تفکیک اشخاص است که باید بدون محدودیت، ضرر و خطر را پذیرا باشند. لذا اشخاص چون کارمندان و کارگران که در ازای دریافت مزد برای شرکت کار می‌کنند، از مسؤلیت معاف خواهند بود. در زمینه استخراج معادن، قراردادهایی وجود دارد که در آن تمام کنترل و مدیریت امور در دست معدودی از شرکاء متمرکز است. برای توجیه این نوع حق کنترل، به جای کنترل مستقیم صحبت از حق کنترل قابل واگذاری شده است. نظر به اینکه حق مزبور به وسیله اشخاص ثالث نیز می‌تواند اعمال شود، لذا برخی از مؤلفان در

ضرورت کنترل مشترک به عنوان یکی از عناصر "J.V." تردید کرده اند.<sup>32</sup> در مورد قرارداد هایی که طرفین از ملیتهای مختلف هستند، به لحاظ اهمیت خاص مسئله، معمولاً طرفین از حق کنترل مستقیم خود انصراف نمی جویند. در ممالکی هم که موضوع تحت ضوابط قانونی درآمده است، دولت حق کنترل خود را در موارد متعدد اعمال می کند.

#### ه - وکالت متقابل

مذکور از وکالت متقابل در رابطه حقوقی "J.V." 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 می رسد، داشته باشد. در این صورت، هر یک از طرفهای قرارداد می تواند به نام خود و به وکالت از دیگری وارد معامله شود و تعهداتی را به عهده بگیرد، که البته اینگونه معاملات هر دو طرف را متعهد می سازد.

---

32. «FRANK MECHEM: The Law of Joint adventures 15 Minn. L. Rev. 644.»

وکالت متقابل مورد بحث در کامن لا و حقوق امریکایی از مشخصات اصلی «Partnership» شناخته شده است. از زمان طرح موضوع درخصوص "J.V." اختلاف عقیده در محاکم بروز کرده است. برخی از محاکم را عقیده براین بود که وکالت متقابل مثل «Partnership» در "J.V." نیز وجود دارد<sup>33</sup>، ولی اقلیت دیگر منکر وجود چنین مشخصه‌ای برای "J.V." بودند.<sup>34</sup> با این حال، آشکار است که سیر تکاملی موضوع در جهت اثبات حق وکالت متقابل، همانند مورد «Partnership»، حرکت کرده و امروزه وجود آن به‌عنوان مشخصه «J.V.» غیرقابل انکار است.<sup>35</sup>

## و - تعهد شرافت

در حقوق امریکا بر روا بط حقوقی شرکای شرکتهای شخص و سرمایه تعهدی حاکم است که «تعهد شرافت» نامیده می‌شود و نقض این تعهد اخلاقی، مسئولیت مدنی و جزائی به‌دنبال دارد. به موجب این تعهد که شباهتی به احساسات مذهبی و از خود

33. George v. Continental Casualty Co. 167 F (2d) 930.

34. Jackson v. Hooper, 79 NJ Eq 158 79 A 130.

35. برای مطالعه بیشتر رک: Frank Mechem، همان مقاله.

گذشتگی دارد، هیچ یک از طرفین قرارداد نمی‌تواند منافع خود را بر منافع شرکت یا شریک دیگر ترجیح دهد. این اصل در مورد "J.V." نیز پذیرفته شده است و رأی که در این خصوص در آلابا صادر شده اشعار می‌دارد:

«در طول حیات شرکت، طرفهای "J.V." مانند شرکای شرکتهای تجاری در برابر یکدیگر مکلف به رعایت صداقت کاملاند... و این تکلیف به صداقت تنها ختم نمی‌شود بلکه باید در رفتار با یکدیگر مرتکب ترک اولی نیز نشوند».<sup>36</sup>

ولی آنچه که جذبه حقوقی دارد و ضمانت اجرای نقض قرارداد "J.V." محسوب می‌شود، رعایت دو موضوع است: اول اینکه طرفین قرارداد نباید به دنبال منافع شخصی خویش باشند و دیگر اینکه نباید واقعیت را کتمان کنند.

توضیح مطلب اول اینکه چنانچه اشاره رفت یکی از مشخصات "J.V." وکالت متقابل

---

**36.** «Joint venturers like copartners, one to one another, while the enterprise continues have the duty of finest loyalty ... not honesty alone but the punctiliouness of behavior.» (Bestor v. Barker, 106 Ala 240, 17 SO 389).



بین طرفین قرارداد است؛ لذا تجاوز از حدود اذن و کسب منفعت شخصی، چه به طور مستقیم و یا غیرمستقیم، موجب ایجاد مسئولیت برای طرف متخلف خواهد بود. بنابراین، دریافت حق القلم، حق الوکاله، حق القدم، کادو، کمپسیون و به طریق اولی رشوه در رابطه با فعالیت مشترک موضوع "J.V." ممنوع و موجب نقض قرارداد است. مطلب دوم اینکه هرگاه یکی از شرکای قرارداد "J.V." منفعتی را با گزارش غیرواقعی در مورد خرید و فروش اجناس متعلق به "J.V." به دست آورد، به لحاظ نقض تعهد شرافت و کتمان واقعیت، باید به شرکای دیگر حساب پس بدهد و برحسب اینکه تعهد مربوط به آورده خویش را ایفا کرد یا نکرده باشد، از کل و یا جزئی از منفعت کسب و کتمان شده محروم خواهد شد؛ به این معنا که اگر تعهد مربوط به آورده خویش را ایفا نکرده باشد، از منفعت حاصله هیچ سهمی نخواهد برد، و در صورت ایفای آن، فقط باید مزاد بر سهم خود را - که به نسبت سهمش در "J.V." متعلق به اوست - به شرکای دیگر باز پس دهد. در هر صورت، این نقض تعهد

شرافت، می‌تواند به انحلال "J.V." منتهی شود.

شایان ذکر است که دادگاهها در مواردی که رابطه «Fiduciary Relationship»<sup>37</sup> وجود دارد، قائل به صداقت و اخلاص بیشتری از سایر امور تجاری هستند به نحوی که حفظ اسرار مربوط به زندگی تجاری را که افشای آن ممکن است موجب خسارت طرف تعهد گردد، حتی پس از انجام موضوع "J.V."، ضروری می‌دانند.<sup>38</sup>

#### الف - وضعیت کلی

در حقوق داخلی امریکا شرکتها به دو دسته تقسیم می‌شوند: اول شرکتهایی که تأسیس آنها نیاز به کسب اجازه مخصوص از قدرت حاکمه دارد که تحت عنوان «Corporation» خوانده می‌شوند، و دسته دوم شرکتهایی که قدرت حاکمه در تأسیس آنها دخالتی ندارد و کاملاً به اراده اشخاص واگذار شده است. نوع اخیر شرکت را «Partnership» گویند.

---

37. Breach of Fiduciary duty by joint Venture, A. U. L. R. Vol. g. 1960 p. 113.

38. Complaints to recover secret profits 12 Am jur.

## 1. تعریف «Corporation»

دائرة المعارف حقوقی امریکا در تعریف «Corporation» می‌گوید:

«"Corporation" موجودیتی اعتباری است که به موجب قانون به وجود می‌آید و متشکل از افرادی است که تحت نام واحد گرد هم می‌آیند و در طول حیات آن دارای حق جانشینی نسبت به آن هستند».<sup>39</sup>

این نوع شرکت که به اعتبار سرمایه اشخاص خصوصی تشکیل می‌شود، دارای شخصیت حقوقی است و واحد مستقلی از شرکا را تشکیل می‌دهد.<sup>40</sup> این نوع شرکت تقریباً همان خصوصیات شرکت سهامی عام در حقوق تجارت ایران را دارد که خود برگرفته از تأسیس «Societe Anonyme» فرانسه است.

## 2. تعریف «Partnership»

«Partnership» به شرکتهایی اطلاق می‌گردد که به اعتبار شخصیت شرکا تشکیل و «Non

---

39. «A corporation is an artificial being created by law, composed of individual united under a common name and having succession while it exists.» (18 C. J. S. Corporation 1, P. 366).

40. «شخصیت حقوقی» که ترجمه «Personnalite juridique» است در حقوق فرانسه وجود دارد و اهمیت خاصی در حقوق شرکتهای به خود گرفته و به همین شکل وارد حقوق ایران شده است، ولی در حقوق امریکا چندان با اهمیت تلقی نمی‌شود.

«incorporated» خوانده می‌شوند و به این ترتیب در مقابل شرکتهای «Incorporated» قرار می‌گیرند. این دسته از شرکتهای را معمولاً به «Partnership stricto sensu»<sup>41</sup> (پارتنرشیب به معنی محدود کلمه) و «Partnership largo sensu» (پارتنرشیب به معنی وسیع کلمه) تقسیم می‌کنند.

«Joint Venture» مفهومی حقوقی است که در کنار «Partnership» به معنی محدود کلمه قابل درک است به‌ویژه آنکه در موارد ابهام، دادگاهها اصول حقوقی مندرج در قانون «Uniform Partnership Act» را در مورد «J.V.» اعمال می‌کنند.

قسمت اول ماده شش قانون مذکور «Partnership» را چنین تعریف می‌کند:

"Partnership" اجتماع دو یا چند شخص برای انجام یک فعالیت انتفاعی است به شکل مالکان مشاع.<sup>42</sup>

قابل ذکر است که مسئولیت شرکای «partnership» در مقابل اشخاص ثالث،

---

41. انواع مختلف این دسته از شرکتهای که خصیصه مشترک آنها نداشتن شخصیت حقوقی است عبارتند از: Limited Partnership, Joint - stock company, Massachusett trust.

42. «A Partnership, is an association of two of more persons to carry on as co-owners a business for profit.

نامحدود و تضامنی است و در صورتی که مرتکب عمل نامشروع شوندیا سوء استفاده کنند، به نحو تضامنی مسئول شناخته خواهند شد.<sup>43</sup>

پاره ای از وجود تشابه میان «J.V.» و «Partnership» به شرح زیر است:

- خصوصیات حقوقی این دو رابطه حقوقی مشابه یکدیگر است.

- قواعد مدون در «Uniform Partnership Act» بر آنها حاکمیت دارد.

- هیچ کدام شخصیت حقوقی به مفهوم امریکائی آن ندارند.

- روابط شرکاء در مقابل اشخاص ثالث در هر دو مورد یکسان و مسئولیت آنها به صورت تضامنی است.

- سهم هیچ شریکی بدون رضایت شریک دیگر قابل انتقال به غیر نیست، یعنی «delectus partnership» یا «intuitus personae» یکی از عناصر اساسی هر دو رابطه حقوقی تلقی می‌شود.

---

**43.** ماده 15 قانون متحدالشکل در تعیین طبیعت مسئولیت شرکاء اشعار می‌دارد:

All partners are liable:

a) Jointly and severally for everything chargeable to the partnership under sections 13 and 14.  
b) Jointly for all other debts and obligations of the Partnership but any partner may enter into a separate obligation to perform a partnership contract.

- طبیعت قراردادی هر دو غیرقابل انکار است.

با مطالعه موارد فوق‌الذکر، بعضی از مؤلفان به این نتیجه رسیده‌اند که در حال حاضر تفاوتی میان «J.V.» و «Partnership» وجود ندارد. با این حال، ضرورت توسعه مسائل حقوقی و نوآوری در تجارت، بعضی از مؤلفان و دادگاهها را بر آن داشته است تا به وجوه افتراق "J.V." و «Partnership» توجه بیشتری مبذول دارند و این امر موجب ترسیم تفاوت‌هایی بین آنها شده است که ذیلاً به توضیح آنها می‌پردازیم.

ب - تفاوت میان «Joint Venture» و «Partnership»  
اهم تفاوت‌هایی که میان «J.V.» و «Partnership» وجود دارند به شرح زیر خلاصه می‌شوند:

#### 1. تداوم تجاری Partnership

برخی از دادگاهها ضابطه تشخیص "J.V." از «Partnership» را وجود تداوم تجاری در «Partnership» و محدودیت زمانی و موضوعی در "J.V." می‌دانند. این آراء متکی به نظراتی است که "J.V." را «Limited Partnership» توصیف می‌کنند. به نظر این گروه از دادگاهها، که بوسیله حقوق‌قدانان نیز حمایت می‌شود، "J.V."<sup>44</sup> تأسیس بسیار مناسبی برای انجام امور فوری و کوتاه مدت است.

هر چند این ضابطه ممکن است در اکثر موارد صادق باشد، مع هذا، این نظریه خالی از ایراد نیست؛ زیرا از یک سو «Partnership» هایی می‌توانند وجود داشته باشند که موضوع آن صرفاً انجام یک طرح باشد، و از سوی دیگر، مواردی نیز وجود دارد که "J.V." برای انجام عملیات اکتشافی و بهره برداری و تجاری کردن منافع نفتی تشکیل می‌شود که ممکن است سالیان متمادی بطول بینجامد. وانگهی، برای «Partnership» عمر متوسطی در نظر گرفته نشده است تا نسبت به آن بتوان کوتاه یا بلند مدتی "J.V." را سنجید.

44. WALTER H. E. JAEGER: The Joint Venture Problem Child to Partnership Comment. Cal. L. R vol: 38. 1950.

## 2. شرکتهای سرمایه عضو "J.V."

برخی از مؤلفان را عقیده بر این است که به لحاظ حفظ نظم عمومی، شرکتهای سهامی (Corporations) نمیتوانند به عضویت «Partnership» درآیند. در غیر این صورت، از مشخصه اصلی این نوع شرکتهای که محدودیت مسئولیت سهامداران و عدم دخالت آنها در امور جاری شرکت است، عدول خواهد شد. بعلاوه، قبول این امر با طبیعت شرکت سهامی که بر تمرکز مدیریت استوار شده است، منافات دارد، در حالی که وکالت متقابل در «Partnership» برای طرفین قرارداد، مسئولیت تضامنی ایجاد میکند. در پاسخ باید گفت که به لحاظ خصوصیات مشترک بین "J.V." و «Partnership» و نیز امکان عضویت «Corporation» در "J.V." دلیلی وجود ندارد که بتوان عضویت آن را در «Partnership» ممنوع دانست.

## 3. نفی وکالت متقابل در "J.V."



یکی از خصوصیات اولیه «Partnership» در کامن لا وکالت متقابل بوده که همه شرکاء را در بر می‌گرفته است، ولی در مورد ضرورت وجود آن در "J.V." اختلاف نظر وجود دارد. اکثریت محاکم معتقدند که وکالت بین اعضای "J.V." در حدی محدودتر از «Partnership» وجود دارد.<sup>45</sup> اقلیت دیگر مذکر و جود آن هستند و معتقدند که شرکای "J.V." نمی‌توانند یکدیگر را متعهد نمایند<sup>46</sup> ولی سیر تکاملی آراء صادره در تأیید نظر اکثریت بوده و امروزه تقریباً وجود این مشخصه در "J.V." غیرقابل انکار است.

#### 4. امکان شکایت علیه شریک در "J.V."

از موارد دیگر اتفاق بین "J.V." و «Partnership» که مورد توجه دادگاهها قرار گرفته امکان شکایت شریک علیه شریک دیگر در "J.V." است، در حالی که چنین امکانی در مورد «Partnership» وجود ندارد.

---

45. Williston, Contracts: 318 B, P. 603.

46. Jackson v. Hooper 76 N. J. EY 185. 74 ATL 130.

این مسئله مورد توجه دادگاه نیویورک قرار گرفته است و در مورد آن می‌گوید:

«در حالی که به‌عنوان یک اصل کلی، شریک [در پارتنرشپ] نمی‌تواند دعوی حقوقی علیه شریک دیگر طرح نماید... در «J.V.» هر یک از شرکاء می‌تواند علیه شریک دیگر اقامه دعوی کند...»<sup>47</sup>

در این رأی، نظر دادگاه بیشتر متوجه سهولت انجام امور در "J.V." و پیچیدگی آن در «Partnership» است. زیرا در "J.V." امکان شکایت علیه شریک به اعتبار عدم وجود حسابهای مشترک و وجود یک طرح مجرد (Single transaction) و صرفاً تقسیم سود و زیان، پذیرفته شده است؛ ولی این مسائل در «Partnership» بقدری مشکل و پیچیده است که تا پس از اتمام امور انحلال و تصفیه شرکت نباید به شرکاء اجازه طرح دعوی علیه یکدیگر داده شود. بنابراین، اگر این اشکال در "J.V." نیز وجود داشته باشد باید به همان نحو استدلال نمود و

---

47. «Though it is the general rule that one partner cannot maintain an action at law against the other...» (Hoffman v. Millemann. 147 misc. 442-443. 263 NY supp. 899). Clumbia Univercity Press, New York and London, 1971.

گفت که تا پس از انجام امور انحلال و تصفیه امکان شکایت علیه شریک دیگر وجود ندارد.

#### 5. تداوم تا حصول نتیجه در "J.V."

ماده 31 قانون «Partnership» یکی از موارد انحلال شرکت را فوت شریک معرفی کرده است؛ ولی در "J.V." چنین وضعیتی وجود ندارد و با مرگ شریک موجبی برای انحلال آن پیدا نمی‌شود و شرکای دیگر تا انجام موضوع "J.V." به کار خود ادامه خواهند داد. بنابراین، اجرای کامل موضوع "J.V." مورد تأکید است و مرگ شریک نمی‌تواند موجب متوقف ماندن فعالیت آن گردد، مگر اینکه فقدان شریک متوفی اجرای طرح را غیرممکن سازد، مانند اینکه آورده او هنر یا خدمتی باشد، که منحصر به او بوده و شخص دیگری قادر به انجام آن نباشد.

چنانچه ملاحظه می‌شود از مطالعه موارد فوق چیزی جز ابهام به دست نمی‌آید و این خود یکی از موارد ابهام در "J.V."

محسوب می‌شود، ولی آنچه شایان ذکر است اینکه «Joint Ventures» در کنار «Partnership» بوجود آمده است و سیر تکاملی خود را طی می‌کند.

## 2

### "J.V." در صحنه بین‌المللی

در این فصل ابتدا نگاهی داریم به چگونگی ظهور و دامنه فعالیت "J.V." و پس از آن نحوه سازماندهی آن را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در پایان نیز به مطالعه چگونگی انطباق قرارداد "J.V." با تغییر اوضاع و احوال خواهیم پرداخت.

### مبحث اول

#### چگونگی ظهور و دامنه شمول

پیدایش قرارداد "J.V." و ارائه تعریفی از آن در صحنه بین‌المللی، همچنین زمینه فعالیت‌های گوناگونی که در

چارچوب قرارداد "J.V." قرار می‌گیرند،  
موضوع بحث اول ما را تشکیل می‌دهند.

## الف - کلیات

### 1. چگونگی ظهور "J.V." در صحنه بین‌المللی<sup>48</sup>

علی‌رغم ابهام موجود در مفهوم حقوقی "J.V."، نظر به انعطاف‌پذیری آن، این تأسیس چارچوب حقوقی مناسبی برای فعالیتهای وسیع اقتصادی محسوب می‌شود. از نظر گسترش فعالیت آن نیز چنین به نظر می‌رسد که برای اولین بار "J.V." از طریق صنعت نفت به صحنه بین‌المللی راه یافته است، زیرا مشاوران حقوقی و وکلای وابسته به کمپانی‌های امریکایی نفت با شناخت خود از حقوق داخلی امریکا می‌توانسته‌اند عامل انتقال و توسعه آن در صحنه بین‌المللی باشند. بنابراین، در دو مرحله می‌توان ورود آن به صحنه بین‌المللی را مورد ملاحظه قرار داد:  
در وهله اول، کمپانی‌های امریکایی، "J.V." را در روابط خویش به عنوان چارچوب حقوقی همکاری‌های فنی و اقتصادی در داخل و خارج از امریکا بکار می‌گرفتند. در

---

48. FRIEDMANN: Clumbia/ University/ Press, New York and London, 1971.

مرحله دوم، موضوع به روابط بین کمپانی‌های امریکایی با کمپانی‌های خارجی و دولت‌ها تسری می‌یابد. برای مثال، شرکت‌های نفتی Standard oil of California-Texas Co.، Socini Mobil Co. و Standard Oil of New Jersey تشکیل یک «J.V.» به نام «ARAMCO» را داده‌اند تا برای استخراج و غنی‌سازی معادن نفت عربستان سعودی مشارکت نمایند.

امروزه انعقاد قراردادهای "J.V." در سطح بین‌المللی معمول شده است. در کشورهای سوسیالیستی که تضاد فلسفی نظام‌های حاکم بر آن با سرمایه‌داری مانع از پذیرش چارچوب‌های حقوقی خارجی بوده است، موضوع به تصویب مراجع صلاحیت‌دار رسیده و به صورت قانون حاکمیت پیدا کرده است<sup>49</sup> و در مواردی که "J.V." موضوع قانون‌گذاری مخصوص قرار نگرفته است، تجزیه و تحلیل‌های حقوقی از آن صورت پذیرفته و موجودیت حقوقی آن به‌طور ضمنی به رسمیت شناخته شده است.<sup>50</sup>

---

**49.** در کشورهای یوگسلاوی، رومانی و جمهوری خلق چین قوانین مدونی در رابطه با "J.V." و سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد.

**50.** در کشورهای سوسیالیستی اتحاد جماهیر شوروی، لهستان و بلغارستان، بدون وجود قانونی تحت این عنوان، امکان تشکیل "J.V." با سرمایه‌گذاران خارجی وجود دارد. برای مطالعه بیشتر رک:

قابل ذکر است که در روابط بین‌المللی بیشتر به جنبه «سرمایه‌گذاری» «J.V.» تکیه شده و به این ترتیب، شکل «Equity Joint Venture» که مستلزم تشکیل شرکت مستقلی است که مجری طرح باشد، پذیرفته شده است.

## 2. تعریف "J.V." در روابط بین‌المللی

حال می‌خواهیم ببینیم ضوابط و رژیم حقوقی "J.V." در حقوق داخلی امریکا تا چه میزان قابل انتقال به صحنه بین‌المللی است. آنچه مسلم است دلیلی بر الگو قرار دادن «Partnership»، همچنانکه در حقوق داخلی امریکا عملی شده است، وجود ندارد. همچنین دلیلی وجود ندارد که "J.V." در صحنه بین‌المللی شباهتی به مدل امریکایی آن داشته باشد تا بتوان قواعد عمومی قابل اجرایی از آن نتیجه گرفت.

بنابراین، تعریف "J.V." در صحنه بین‌المللی ساده‌تر از تعریف آن در حقوق داخلی امریکا خواهد بود. در قوانین

---

CH. TOREM et. J. WOHL: «China's Law of Joint Ventures», D. P. C. J. Vol. 6 No. 1, Mars 1980, PP. 49-61.

برخی از کشورها تعاریفی برای تنظیم روابط خارجی در باب سرمایه‌گذاری ارائه شده که فاقد صراحت و ظرافت حقوقی لازم جهت یافتن تعریفی جامع و مانع از "J.V." است و بیشتر متوجه سرمایه‌گذاری خارجی می‌باشد. از سوی دیگر، مشاهده می‌کنیم که در دکترین نیز سعی بر ارائه تعریفی از "J.V." در صحنه بین‌المللی شده است، ولی آنچه که همگان برآن اتفاق نظر دارند این است که "J.V." در این زمینه تعریف وسیع تری از حقوق داخلی امریکا خواهد داشت، زیرا محدودیتهای موجود در حقوق داخلی کشورها در روابط بین‌المللی قابل تکرار نیست. فریدمان، اولین حقوقدانی که در این زمینه مبادرت به تألیف کتاب کرده است،<sup>51</sup> می‌گوید: «"J.V." عبارت از نوعی فعالیت اشتراکی است که مستلزم همکاری طولانی‌تر از یک دوره گذرا باشد.»

با این اوصاف و به دلیل وجود ابهام در «J. I. B.V» چنین به نظر می‌رسد که ارائه تعریفی دقیق و قابل انتقال به سیستم‌های مختلف حقوقی کشورها دشوار باشد. لذا

---

51. FRIEDMANN (W.G) KALAMANOFF: op, cit.



ذیلاً با طبقه‌بندی قراردادهای "J.V." به ذکر خصوصیات آنها اکتفا می‌کنیم.

### ب - طبقه بندی قراردادهای "J.V."

اینک برای آشنایی بیشتر، نمونه‌ای از قراردادهای منعقد شده در چارچوب حقوقی "J.V." و اصول مربوط به آنها را بیان می‌کنیم.

#### 1. قرارداد اکتشاف نفت

چنانکه گفته شد، اولین طریق راهیابی "J.V." به صحنه بین‌المللی، قراردادهای نفتی بوده است. این انتقال از یک سو برای پاسخ دادن به نیاز کمپانی‌هایی که به تنهایی قادر به انجام پروژه‌های سنگین نبودند، و از سوی دیگر، به دلیل زیر سؤال قرار گرفتن رژیم قرارداد امتیاز صورت پذیرفت.<sup>52</sup>

از سالهای 1950 به بعد اختلاف شدیدی بر روابط کشورهای صنعتی و کشورهای تولیدکننده نفت حاکم شده بود. مبنای این اختلاف بر محور قرارداد امتیاز و

---

52. HASSAN ZAKARIYA: New direction in the search for development of Petroleum resources in the developing countries, Venderbit Journal of Transnational Law, 1977, Vol. 9, P. 542.

غیرعادلانه بودن آن قرار داشت. کشورهای تولیدکننده نفت به این نتیجه رسیده بودند که رژیم انحصار عادلانه نیست و فقط منابع کشورهای صنعتی را تأمین می‌کند. لذا خواستار حاکمیت بر منابع نفتی خویش بودند.

اولین قرارداد نفتی "J.V." که طرفین آن از ملیتهای مختلف بودند، بین شرکت دولتی نفت مصری و شرکت ایتالیائی «ENI»<sup>53</sup> در فوریه 1957 منعقد شد. شرکت اخیر در ماه اوت همان سال با شرکت ملی نفت ایران (N. I. O. C.)<sup>54</sup> قراردادی منعقد ساخت. از این تاریخ به بعد قراردادهای مختلفی بین شرکتهای امریکایی و اروپایی و ژاپنی از یک سو و کشورهای خاورمیانه و افریقائی از سوی دیگر منعقد شده است.<sup>55</sup>

در قراردادهای نفتی که بعد از شکست رژیم امتیاز منعقد می‌شود، معمولاً موارد زیر مورد توجه قرار می‌گیرد:

---

53. Ente Nazionale Idrocarburi.

54. National Iranine Oil Company.

55. برای مطالعه بیشتر رک.:

FRIEDMANN & BEGUIN: Joint international Business ventures in developing countries. Columbia University, New York and London, 1971.

- مدت همکاری مشخص شده و در طی آن ابتدا طرفین به منظور همکاری در اکتشاف و سپس استخراج نفت توافق می‌کنند.
- توافقی مبنی بر تقسیم منفعت بین طرفین برحسب درصدی که منبعت از سهم هر طرف در حقوق و تعهدات "J.V." باشد، صورت می‌گیرد.
- طرفین به تعیین شرکت مجری طرح (Operator) که وظیفه آن به انجام رسانیدن مسائل مندرج در قرارداد به حساب طرفین است، اقدام می‌کنند و پیش‌بینی‌های لازم را در مورد به پایان رسیدن و یا تجدید مأموریت آن به عمل می‌آورند.
- همچنین به تعیین هیئت مدیره‌ای مرکب از نمایندگان هر یک اقدام می‌گردد تا در مورد مسائل روزمره اتخاذ تصمیم کند.
- هزینه عملیات نیز به نسبت سهم طرفین تعیین می‌شود و نفت یا گاز تولید شده به نسبت سرمایه بین متعاقدین تقسیم می‌گردد.
- هر یک از طرفین حق دریافت هرگونه اطلاعات در مورد عملکرد پروژه مشترک از طرف دیگر را دارد.

- وسایل و تجهیزات معمولاً به مالکیت مشترک طرفین در نمی‌آید و تحت مالکیت شخص مربوط باقی می‌ماند.
- طرفین حق کنترل حسابهای شرکت مجری طرح را دارند.

## 2. امور بانکی

- پس از توسعه دامنه فعالیت "J.V." به مسائل نفتی، اخیراً شاهد بکارگیری آن در زمینه امور بانکی نیز هستیم. در این خصوص موافقتهای قراردادی ساده‌ای برای تقسیم سود و زیان حاصل از پرداختهای اعتباری صورت می‌گیرد. عناصر اساسی این نوع "J.V." به شرح زیر است:
- هر یک از بانکهای شرکت‌کننده در "J.V." با پرداخت مبلغی وام به شرکت مجری طرح موافقت می‌کند.
  - در مقابل شرکت مجری طرح و تأمین سرمایه لازم برای انجام فعالیت‌های آن، بانکها مسئولیت تضامنی دارند.
  - سرمایه و منافع آن به شرکت مجری طرح داده می‌شود و سود حاصله از انجام

طرح به نسبت سرمایه بین بانکها تقسیم می‌گردد.<sup>56</sup>

- در خصوص سرمایه مشترک، به شرکت مجری طرح قدرت اتخاذ تصمیم در مدیریت سرمایه اعطا می‌شود، که در هر مورد میزان آن متفاوت است. معمولاً نرخ بهره با استناد به یک منبع مثل (LIBOR) «London Inter Bank Offered Rate» تعیین می‌گردد.

در مواردی که کشورهای مختلف در "J.V." عضویت دارند، تعیین نرخ بهره به اراده شرکت مجری طرح واگذار می‌شود.

- شرکت مجری طرح، مدیریت مربوط به وام را به عهده می‌گیرد.

حق العمل شرکت مجری طرح، یا به وسیله بانکهای تشکیل‌دهنده آن و یا توسط گیرندگان وام پرداخت می‌شود.

### 3. امور ساختمانی

یکی از مسائل بسیار مهم نیمه دوم قرن بیستم انجام طرحهای بزرگ ساختمانی بوده است. در این زمینه به طور مکرر از

---

56. برای مطالعه بیشتر رک.:

JOHN TREVOR BROWN: International Joint Venture Contracts in English Law, D. P. C. I. Juin 1979, t. s. No. 2, P. 193.

- وجود "J.V." استفاده شده که خصوصیات آن به شرح زیر است:
- ابتدا طرفین برای مذاکره درخصوص مفاد قرارداد موافقت اصولی می‌نمایند و سپس نسبت به چگونگی انجام طرح به توافق می‌رسند.
  - مدت همکاری، با ذکر تاریخ شروع و اتمام آن، مشخص می‌شود.
  - طرفین تعهد به عدم رقابت می‌کنند.
  - طرفین قرارداد در برابر یکدیگر تعهد بر عدم تشکیل واحد حقوقی مشابه می‌کنند.
  - هر یک از طرفین از انتقال سهم‌الشرکه خود ممنوع می‌شود.
  - وظایف هر یک از طرفین در انجام پروژه، ضمن قرارداد مشخص می‌شود.
  - کمیته رهبری (Steering committee) که در آن نمایندگان مشترکان حضور دارند، تشکیل می‌شود و هر طرف تنها حق یک رأی دارد.
  - برای مدیریت و هماهنگی بین کمپانیها و صاحب کار، مدیری تعیین می‌شود.

- در خصوص امور مالی، هزینه‌های اختصاصی هر یک از طرفین به‌عهد خود او بوده و هزینه‌هایی که در اثر کار مشترک ایجاد می‌شود به هر دو طرف تحمیل خواهد شد. این قبیل هزینه‌ها عبارتند از: هزینه‌های بانکی، حق بیمه، بودجه اداره مشترک و... .

- در مورد مسئولیت نیز هر یک از طرفین مسئول انجام امور مربوط به خود بوده و جبران خسارت طرف مقابل و اشخاص ثالث را به‌عهد خواهد داشت، ولی در مورد مسائل مشترک، مسئولیت به میزان سهم هر یک تقسیم خواهد شد.

- هر یک از طرفین مسئولیت مستقلی در خصوص اعمال پرسنل خود خواهد داشت.

- حق مالکیت صنعتی و اختراع برای هر یک از طرفین محفوظ است و فقط از طریق لیسانس قابل انتقال به دیگری است.

- هر یک از طرفین مسئول پرداخت مالیات خود می‌باشد.

#### 4. "J.V." در سرمایه‌گذاری

تفاوت عمده این نوع "J.V." با آنچه که قبلاً مورد مطالعه قرار گرفت، در

موضوع و طبیعت متفاوت فعالیت‌های اعضای آن است که روز بروز توسعه می‌یابد. این نوع مشارکت در اغلب کشورها موضوع قانون‌گذاری خاصی تحت عنوان « سرمایه گذاری خارجی» قرار گرفته است.

در این نوع «J.V.» سرمایه گذار خارجی نه تنها سرمایه خود بلکه دانش (Know-how) مربوط به آن را نیز به محل سرمایه گذاری انتقال می‌دهد و طرف سرمایه پذیر، که ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد، اجازه ورود به بازار کار را که به نحوی به روی سرمایه‌گذار خارجی مسدود است، کسب می‌کند. این نوع "J.V." می‌تواند جنبه انتفاعی نداشته و بیشتر از طرف دولت‌ها برای ایجاد تعادل در تجارت خارجی صورت گرفته باشد. یکی از اهداف مهم چنین مشارکتی انتقال تکنولوژی است.

به این ترتیب، اصول حاصل از این مشارکت را می‌توان به نحو زیر خلاصه کرد:

- مشخصه قراردادی.

- طبیعت اشتراکی با تقسیم سود و زیان.

- وجود حق کنترل برای متعاقدين.

- موضوع و زمان محدود.



به این ترتیب، مشاهده می‌کنیم که بسیاری از عناصری که قبلاً در حقوق داخلی امریکا مورد مطالعه قرار گرفت، در اینجا وجود ندارد.

قابل ذکر اینکه مسئله تقسیم منفعت در حقوق داخلی کشورهای مختلف، همانند حقوق تجارت بین‌الملل، دستخوش تحول شده است و در سطح بین‌المللی نیز "J.V." می‌تواند اهداف غیرانتفاعی داشته باشد.

## مبحث دوم

### سازماندهی "J.V."

در حقوق داخلی، "J.V." به‌طور ساده و همانند قرارداد های عادی، بین طرفین منعقد می‌گردد، ولی در صحنه بین‌المللی و در سطح شرکتها و بین دول مختلف از پیچیدگی بیشتری برخوردار است. به این نحو که هر قرارداد "J.V." معمولاً از یک قرارداد «اصولی» و چندین فقره قرارداد «فرعی» تشکیل می‌شود. وجود همین قراردادهای متعدد باعث شده است تا عده ای از نویسندگان آن را به‌عنوان «سیستم

قراردادی»<sup>57</sup> توصیف کنند ولی، علی رغم وجود قراردادهای متعدد، "J.V." را نمی‌توان مجموعه قراردادهای به هم پیوسته دانست؛ چرا که اولاً "J.V." ممکن است به صورت کتبی منعقد نشده باشد و بتوان آن را از گفتار و کردار طرفین قرارداد نتیجه گرفت، و ثانیاً گاه ممکن است "J.V." در اثر دقت و بصیرت طرفین، تنها در قالب یک قرارداد تنظیم شود، هرچند که امروزه به لحاظ پیچیدگی موضوع و حدوث مسائلی نو و نیز مشکل بودن گردآوری کلیه عناصر لازم در یک زمان، وجود قراردادهای متعدد، سخت متداول شده است.

#### الف - پایه‌گذاری "J.V."

قبل از برقراری روابط در قالب «J.V.»، طرفین یک قرارداد مقدماتی — که ما از آن به «قرارداد اصولی» تعبیر می‌کنیم — به امضاء می‌رسانند که در واقع نتیجه مذاکرات آنها است.<sup>58</sup> در این

---

57. BEYMOND: Reflexions sur la nature juridique du contrat de joint venture, Journal des tribunaux, Lausanne, 1975.

58. این نوع «J.V.» در حقوق امریکا «Joint Venture by Stoppel» نامیده شده است.

قرارداد حاصل توافق طرفین در مورد اجرای طرح مشترک گنجانیده می شود که اصول سیاست کلی و روح قراردادی حاکم بر روابط آینده آنها را در برخواهد داشت و برای تفسیر و فهم قرارداد های بعدی مورد استناد قرار خواهد گرفت. همچنین موارد زیر مشخصاً در قرارداد پیش‌بینی می‌شود:

اهداف "J.V." ، میزان سرمایه و امکانات، مقدار لازم وجه نقد، میزان وجوه باقیمانده و تاریخ دقیق در اختیار گذاشتن آن، شرایط کلی شرکت مجری طرح – اگر قرار بر تشکیل آن باشد – ، در صورت عدم وجود شرکت مجری طرح تصریح براینکه چارچوب حقوقی مشخصی وجود نخواهد داشت، همکاریهای فنی و توافق بر اعطای لیسانس، دانش (know-how) و علامت ثبت تجاری، توصیفی از وظایف کلی هر یک از طرفین قرارداد، شرایط کلی حل اختلاف، قانون قابل اجرا، دادگاه صالح و ارجاع به داوری یا هرگونه روش دیگری که طرفین در مورد آن به توافق برسند. مقصود از انعقاد قرارداد «اصولی» جهت دادن به مجموعه قراردادی است.

بنابراین، در مواردی که تضادی بین قراردادهای اصولی و قراردادهای فرعی به وجود آید، قرارداد اصولی ملاک عمل خواهد بود.

مثلاً ممکن است تضادی بین اصل اکثریت آراء که طبیعتاً حاکم بر قرارداد شرکت است و اصل مساوات که حاکم بر قرارداد "J.V." است، در مواردی پیش آید؛ در این صورت، قرارداد اصولی نقش تعیین کننده خواهد داشت. به این ترتیب، ملاحظه می‌شود که این قرارداد نه تنها بر روابط بین طرفین بلکه بر مجموعه قراردادی حاکمیت خواهد داشت.

#### **ب - عملکرد سیستم**

در این قسمت ابتدا به بیان چارچوب حقوقی شرکت مجری طرح که در قالب شرکتهای باشخصیت حقوقی شکل می‌گیرد، می‌پردازیم، سپس نوع شرکتهای بدون شخصیت حقوقی را که در صورت فقدان شرکت مجری طرح برای اجرای موضوع "J.V." مورد استفاده قرار می‌گیرند، بررسی می‌کنیم و در پایان، ارگان مدیریت در بعضی از قراردادهای "J.V." را برمی‌شماریم.

## 1. شرکت با شخصیت حقوقی

در اغلب موارد برای مشارکت از «Equity Joint Ventures» که تشکیل‌دهنده شرکتی از انواع مختلف شرکتهای تجاری دارای شخصیت حقوقی است، استفاده می‌شود. عوامل متعددی در انتخاب شکل حقوقی این شرکت دخیل هستند. وسعت عمل و اهداف "J.V."، قوانین محلی و اجرای آن، میزان سرمایه درخواستی در ابتدای کار و در آینده، و مسئولیت هر یک از طرفین از جمله این عواملند. در تحلیل نهائی، طرفین باید نوعی چارچوب حقوقی را که در عین مناسب و ساده بودن، انعطاف‌پذیری اقتصادی و اجتماعی و سیاسی بیشتری داشته باشد، انتخاب نمایند. "J.V." پس از تشکیل با مسائل روزمره سایر شرکتهای نظیر قوانین مربوط به مالکیت، بیمه، مالیات و سایر قوانین و مقررات مربوط به تجارت مواجه خواهد بود.

علاوه بر آن، مسائل خاص تجارت بین‌المللی مثل محدودیتهای مربوط به ورود و خروج سرمایه، کنترل دولت بر جنبه‌های مختلف انعقاد قراردادها و

مسائل بانکی نیز وجود دارد. بنابراین، انتخاب شکل حقوقی "J.V." کاری بسیار ظریف است که باید با دقت کامل انجام گیرد. در کشورهای که قانون مخصوصی برای "J.V." یا سرمایه‌گذاری وجود دارد، شکل حقوقی شرکت مجری طرح از طرف مقنن تعیین می‌شود و طرفین مشارکت مجبور به انطباق قراردادهای خود با آن هستند. در صورت عدم وجود قانون در این خصوص، یا مبهم و مسکوت بودن آن، مشاوران حقوقی هر کشور با پیشنهاد چارچوب حقوقی مناسب و شناخته شده در آن کشور، ارائه طریق خواهند نمود. با این حال، آنچه که در اغلب کشورها شناخته شده و مورد استفاده قرار گرفته عبارت است از شرکت سهامی (Corporation) و شرکت با مسئولیت محدود (Limited Liability Company).

شرکت سهامی در کشورهای که از سیستم حقوق نوشته تبعیت می‌کنند واجد طبیعت قراردادی است و نیاز به اعطای اجازه‌ای خاص از طرف دولت ندارد و بعد از طی تشریفات قانونی از قبیل ثبت، اجازه شروع به فعالیت تجاری پیدا می‌کند. این نوع شرکت از جهات مختلفی

شبهات به «Corporation» در حقوق امریکا دارد.<sup>59</sup>

شرکت سهامی، واحد حقوقی مجزاتی از سهامداران را تشکیل می‌دهد و دارای شخصیت حقوقی مستقلی است. مسئولیت سهامداران نیز محدود به سهام آنها در شرکت است.

در اغلب کشورها، شخص حقوقی نیز می‌تواند صاحب سهم در شرکت سهامی داخلی و خارجی باشد و این امر تشکیل "J.V." بین شرکتهای سهامی را تسهیل می‌کند. به این ترتیب و با توجه به خصوصیات که برای شرکت سهامی می‌شناسیم، این نوع شرکت بهتر از سایر شرکتهای می‌تواند به نیازهای "J.V." پاسخ گوید، چرا که به نحو بسیار شایسته‌ای دو هدف عمده انتقال سرمایه و محدودیت قدرت مدیران را که در «Joint international Business Ventures» از اهمیت خاصی برخوردار است، تأمین می‌کند.

شرکت با مسئولیت محدود نوعی شرکت سرمایه است که شرکای آن در چگونگی عملیات دخالت داشته، در کنار عامل

---

59. WILLIAM R. ROSS: The Foreign Joint Venture Corporation, Denver, L.J, Vol. 45, 1968, P. 4.

سرمایه همانند شرکتهای شخص، اثر خود را دارند. این شرکت در اغلب کشورها دارای شخصیت حقوقی مستقل از شرکاء است. قابل ذکر است که انواع مختلف شرکتهای سرمایه دیگر که در حقوق تجارت داخلی کشورهای مختلف وجود دارند و دارای شخصیت حقوقی هستند - از جمله شرکتهای موضوع ماده 20 قانون تجارت ایران - میتوانند به عنوان چارچوب حقوقی شرکت مجری طرح انتخاب شوند.

### **1. شرکت بدون شخصیت حقوقی**

چنانکه ذکر شد، طرفین قرارداد به دلایل مختلفی ممکن است بخواهند که شرکت مجری طرح فاقد شخصیت حقوقی باشد. این امر ممکن است به طریق «Non Equity Joint Ventures» تحقق یابد که صرفاً جنبه قراردادی دارد؛ ولی هرگاه یکی از انواع شرکتهای بدون شخصیت حقوقی پذیرفته شود، موضوع الزامات شخصیت حقوقی منتفی خواهد بود و نیز حداقل سازماندهی توأم با مسئولیت تضامنی پذیرفته خواهد شد. به همین منظور، طرفین میتوانند یکی از



اقدام شرکت‌های فاقد شخصیت حقوقی را انتخاب کنند تا به‌عنوان شرکت مجری طرح عمل نماید.

در زیر به ذکر نمونه‌هایی از این قبیل شرکتها در کشورهای مختلف می‌پردازیم:

«Societe en participation» یکی از این قبیل شرکتها در حقوق فرانسه است که دارای خصوصیات سایر شرکتها بغیر از شخصیت حقوقی است و به همین لحاظ نمی‌تواند تعهداتی را به‌عهده گیرد، چرا که فرض داشتن اموالی برای این شرکت مقدور نیست. بنابراین، تعهدات هر شریک در مقابل اشخاص ثالث، شخصی است و نمی‌تواند شرکای دیگر را متعهد کند مگر اینکه به وکالت آنان نیز اقدام کرده باشند.<sup>60</sup>

در حقوق دیگر ممالک اروپائی نیز اشکال مختلف دیگری از شرکت‌های بدون شخصیت حقوقی وجود دارد که کم و بیش به شرکت فرانسوی مذکور شباهت دارد، مثل «B. C. B. Gesellschaft» در آلمان و «La Societe»

---

60. MICHEL et BASTIDE: Traite theorique et pratique de L'association en participa - tion, Paris, 1924; BLONC-JOUVAN: La revelation aux tiers de l'association en participation, Rev. Trim. dr. Com, 1959, P. 649.

«simple» در سوئیس و «Association momentanee»<sup>61</sup> در بلژیک.

چنین به نظر می‌رسد که انتخاب یکی از اینگونه شرکتها به‌عنوان شرکت مجری طرح "J.V." مناسبتر از شکل کاملاً قراردادی آن است.

### 3. شکل قراردادی مدیریت در بعضی از قراردادهای "J.V."

در این قسمت با بررسی عملکرد «شورای مدیریت» به‌عنوان یک ارگان اداره‌کننده "J.V." و نقش آن در خط برابری کنترل، روشی را که برای تضمین این برابری اعمال می‌گردد متذکر می‌شویم. اول شورای مدیریت:

قراردادهای "J.V." در صحنه بین‌المللی نیز عملاً روش کار مخصوص به خود را پیش گرفته‌اند. چنانکه گفته شد، در قراردادهای مهم با اهداف پیچیده، همانند قراردادهای ساده، برابری در مدیریت باید حفظ شود، زیرا مدیریت مشترک یکی از عناصر تشکیل‌دهنده "J.V." است. به همین منظور، هر یک از طرفین

61. L. WALLEMACY: Traite et formulaire des associations momentanees et en partion, Bruylant, Bruxelles, 1973.

مشارکت، شخص یا اشخاصی را برای شرکت در شورای مدیریت معرفی می‌کنند که تعداد آنها برابر خواهد بود. با این ترکیب، در صورت حضور تمام نمایندگان در شورای مدیریت، حق برابری مدیریت، به‌نحو مطلوب رعایت و مشکل تنها به هنگام عزل و یا غیبت یکی از مدیران مطرح خواهد شد. حال، باید دید در صورت حدوث خلأ در شورای مدیریت به چه نحو باید آن را ترمیم کرد. در بعضی از موارد رأی اکثریت ملاک عمل قرار گرفته ولی، با وجود این، طرفین در انتخاب روش دیگر آزاد گذاشته شده اند. انتخاب مدیر بوسیله رأی اکثریت برای پست خالی شده مناسب اصول حاکم بر "J.V." که خواهان کنترل مساوی طرفین مشارکت بر امور آن است، به نظر نمی‌رسد. طریقه مطمئن‌تر و ساده‌تر برای تضمین مساوات در شورای مدیریت آن است که کرسیهای موجود را به دو طبقه تقسیم و انتخاب مدیر جدید را در هر طبقه به طبقه مربوط محول کنند.

**دوم. حق وتو:**

حتی در مواردی که طرف‌های مشارکت نمایندگان خود را در شورای مدیریت "J.V." تعیین کرده‌اند، در برخی از قراردادهای برای اطمینان بیشتر از برابری در کنترل، حقی به عنوان «حق وتو» برای آنها پیش‌بینی می‌شود. این روش اجازه جلوگیری از اجرای تصمیمی را که مناسب منافع یکی از طرفین مشارکت نیست، می‌دهد. روش کار به این نحو است:

هر یک از طرفین مشارکت چهار مدیر برای شورایی که مرکب از هشت مدیر است، انتخاب می‌کند. هر یک از این چهار نفر به عنوان گروه «الف» و «ب» واحد مشترکی را تشکیل می‌دهد. حد نصاب برای رأی‌گیری حضور حداقل سه نفر است و شورای مدیریت با رأی اکثریت حاضر اتخاذ تصمیم می‌کند. مثلاً وقتی که تنها سه نفر در شورا حضور یافته‌اند، حتماً باید یکی از این سه نفر از گروه مخالف باشد تا عنداللزوم با دادن رأی منفی بتواند مانع اتخاذ تصمیم شورا شود. یا هرگاه پنج نفر در جلسه حضور داشته باشند که دو نفر از گروه «الف» و سه نفر از گروه «ب» باشند،

برای اتخاذ تصمیم، رأی موافق دو نفر از هر گروه ضروری است.

به هر حال، وقتی که دو طرف مشارکت صاحب سرمایه مساوی در «J.V.» هستند، هر یک به طور طبیعی (de facto) حق وتوی واقعی بر تصمیمات متخذه به وسیله شورای مدیریت را خواهند داشت، به طوری که اگر یکی از مدیران گروه «الف» در شورا حاضر نشد، گروه مزبور می‌تواند به سایر مدیران هم گروه دستور عدم حضور دهد و به این ترتیب مانع اتخاذ تصمیم گردد.

درخصوص ماهیت حقوقی رابطه بین طرفین مشارکت و نمایندگان آنها باید گفت که این امر به مثابه وکالت بوده و در قوانین برخی از کشورها چون فرانسه<sup>62</sup> و امریکا بدان تصریح شده است.<sup>63</sup> بنابراین حقوق و تعهدات نمایندگان در شورای مدیریت همان حقوق و تکالیف وکیل نسبت به موکل است، مضافاً بر اینکه در "J.V." رابطه وکالت متقابل وجود دارد و لذا هرگاه شخصی در شورای مدیریت به عنوان شریک شرکت کرده باشد تعهدات او

---

62. Art 78 et la loi du 24 Juiller 1966.

63. رک.: رساله دکترای نگارنده، پاریس 1987، تحت عنوان «Societe en participation et joint ventures» ص 180.

وسیع‌تر و به «Fiduciary Relationship» تسری داده خواهد شد، ولی اگر فقط به‌عنوان نماینده شریک به این شورا معرفی شده باشد، مسئولیت او در مسئولیت وکیل خواهد بود.

### ج - رابطه حقوقی بین قرارداد اصولی و قراردادهای پیوست

بعد از مطالعه قرارداد اصولی و شناخت شرکت مجری طرح، مطالعه رابطه حقوقی بین قرارداد اصولی و قراردادهای فرعی ضروری به‌نظر می‌رسد. آنچه که در رابطه بین این دو ممکن است تولید اشکال کند، تضاد احتمالی شرایط مندرج در قرارداد اصولی با مفاد قراردادهای پیوست است. اکنون، با بررسی رابطه بین این دو، به ذکر انواع مختلف قراردادهای پیوست می‌پردازیم:

#### 1. قراردادهای پیوست و شرایط قرارداد اصولی

چنان‌که گفته شد، قرارداد اصولی پایه‌گذار حیات رسمی "J.V." است و قراردادهای پیوست ناظر به امور اجرایی هستند. حال، این سؤال مطرح می‌شود که

آیا قرارداد اصولی صرفاً نقش مقدماتی (Pre-contral) دارد و با انعقاد پیوست، خودبخود منتفی می شود؟ در ایالات متحده امریکا به این سؤال پاسخ منفی داده شده است، چون به این نتیجه رسیده اند که استقرار شرکت مجری طرح به منزله پایان یافتن قرارداد اصولی نیست و در این خصوص برای "J.V." مزایای «corporation closed» را قائل شده اند.<sup>64</sup>

در «J.V.» که قراردادهایی به عنوان «اصولی» و «پیوست» منعقد می شوند، تعدد موضوع وجود دارد. قرارداد اصولی ناظر به کلیات طرح و چگونگی همکاری طرفین قرارداد، و موضوع آن انجام پروژه عظیم مشترک است، و حال آنکه قراردادهای پیوست هر یک موضوع جداگانه ای دارند که، نهایتاً و در مجموع، برای به انجام رسانیدن موضوع قرارداد اصولی منعقد می شوند.

---

64. مزیت عمده «closed corporation» که اغلب توسط اشخاص حقوقی تشکیل می شود، عبارت است از تشکیل شخصیت حقوقی جدید که در آن، شرکاء با آزادی کامل در مورد مدیریت و قواعد اجرایی داخلی آن اتخاذ تصمیم می نمایند، و در عین حال، از مزایای محدودیت مسئولیت در مورد سرمایه برخوردار هستند.

حال، این مسئله اساسی مطرح می‌شود که اتخاذ احتمالی بین بعضی از شرایط مندرج در قرارداد «اصولی» و الزامات ناشی از نظم عمومی حاکم بر قرارداد های پیوست به چه نحو باید رفع شود. به‌عنوان مثال، آیا تدارک پرسنل لازم برای اجرای طرح که تابع قواعد مخصوص قانون کار است و بوسیله قرارداد های پیوست به مرحله اجرا درمی‌آید، حاکمیت اراده طرفین را در قرارداد «اصولی» متزلزل نخواهد کرد؟ بنابراین، مسئله حاکمیت قرارداد اصولی بر قرارداد های پیوست مورد سؤال نیست بلکه اعتبار برخی از قواعد مندرج در قرارداد اصولی است که مورد اشکال قرار می‌گیرد. در جهت عکس نیز ممکن است اختلاف حادث شود و وضعیتی پیش آید که به دلیلی قرارداد اصولی منتفی گردد. در این صورت، باید دید که آیا طرف قرارداد های پیوست می‌تواند اجرای قرارداد را خواستار شود؟ مثلاً در مورد استخدام کارگرانی برای انجام طرح، هرگاه قرارداد اصولی فسخ شده باشد، آیا این کارگران می‌توانند خواستار اجرای قرارداد کار خود با کارفرما شوند؟



از موارد دیگر، تضاد بین قرارداد اصولی و قراردادهای پیوست، مسئله مربوط به قانون قابل اجرا و روش حل اختلاف است. در قراردادهای اصولی، معمولاً موارد حل اختلاف در داوری ارجاع می شود، در حالی که در قراردادهای پیوست، الزامات ناشی از نظم عمومی می تواند دادگاه صالح و یا قانون حاکم را به قرارداد تحمیل نماید.

به همین ترتیب، باید دید آیا شرایط مندرج در قرارداد اصولی، در صورت سکوت قراردادهای پیوست، قابل اجرا خواهد بود یا خیر؟ از نظر تئوری سه رفتار در این خصوص قابل طرح است:

فرض اول حالتی است که به مجموعه قراردادهای تشکیل دهنده «J.V.» - اعم از اصولی و پیوست - استقلال کامل داده شود. این راه حل، در عین سادگی، به عدم شناخت روابط قراردادی "J.V." منتهی می شود؛ چرا که "J.V." بر محور یک موضوع واحد که در اصطلاح لاتین «Negotium» خوانده می شود استوار گردیده و سایر مدرک قراردادی به عنوان وسیله (Instrument) اجرای قرارداد اصلی به کار گرفته

می‌شوند، بطوریکه در صورت عدم وجود محور اصلی، قرارداد هایی که به‌عنوان وسیله اجرای آن به کمک گرفته شده‌اند، فلسفه وجودی خود را از دست خواهند داد. ضمناً توجه به یکی از قراردادهای اولاً به حاکمیت اراده طرفین لطمه وارد می‌سازد و ثانیاً تعادل قراردادی موجود را به نحو قابل توجهی به نفع یکی از طرفین به هم می‌زند.

فرض دوم این است که قرارداد اصولی را فاقد موضوع اجرائی تلقی کنیم و اصالت را به قراردادهای پیوست بدهیم که با اجرای موضوع آنها نهایتاً موضوع قرارداد اصولی نیز به اجرا گذاشته خواهد شد. این راه حل نیز مقبولیت چندانی نخواهد داشت، زیرا وقوع هر حادثه‌ای در اجرای قرارداد های پیوست، که احتمال آن به علت کثرت این قبیل قراردادها زیاد است، قرارداد اصولی را نیز زیر سؤال خواهد برد.

فرض سوم حالتی است که بطلان قرارداد اصولی، موجب تزلزل در قراردادهای پیوست می‌گردد. این فرض غیرقابل اجتناب به نظر می‌رسد، زیرا مثلاً اگر موضوع قرارداد

اصولی ایجاد تأسیسات پتروشیمی بوده باشد و بعداً به علتی مجموعه طرح با شکست مواجه شود و منتهی به فسخ قرارداد اصولی گردد، مهندسانی که به این منظور رابطه قراردادی ایجاد کرده‌اند و در قالب قراردادهای پیوست متعهد به انجام قسمتهای مختلف پروژه هستند، با دریافت غرامت، رابطه خود را خواهند گسست و در نتیجه این قراردادها نیز منفسخ خواهند شد.

## 2. انواع مختلف قراردادهای پیوست<sup>65</sup>

انواع قرارداد های پیوست بستگی به موضوع قرارداد اصلی دارد و معمولاً در این قرارداد اشاره‌ای، در حد شناخت به مواردی که می‌توانند در آینده موضوع قرارداد پیوست قرار گیرد، می‌شود. آنچه که بیشتر برای طرفین قرارداد قابل پیش‌بینی است و در اکثر قراردادهای "J.V." نیز دیده می‌شود، مواردی از این قبیل است: قرارداد در اختیار گذاشتن نیروی کار در محل، اجازه وسایل در محل، توافقه‌های مالی، انتقال تکنولوژی،

---

65. LUIZ, O. BAPTISTA: op. cit., p. 113.

قرارداد تأمین مواد اولیه کالاهای ترکیبی، قرارداد تجاری کردن محصولات و فروش آن، قرارداد چگونگی بهره‌برداری و توزیع آن و موارد دیگری که ذیلاً به چند نمونه از آنها به اختصار اشاره می‌کنیم.

### **قرارداد در اختیار گذاشتن نیروی انسانی**

یکی از اولین و طبیعی‌ترین ملزومات شروع و اقدام به انجام نیروی انسانی لازم برای اجرای عملیات است؛ به همین دلیل، طرفین قرارداد اهمیت ویژه‌ای برای این موضوع قائل هستند. نیروی انسانی کار، مطابق متن و توصیفی که از آن در قرارداد اصولی به‌میان آمده است، از جانب یکی از طرفین قرارداد در اختیار شرکت مجری طرح قرار می‌گیرد. برای این منظور طرفی که مسئولیت تأمین نیروی انسانی را به‌عهده گرفته است، می‌باید با انعقاد قرارداد پیوسته، با افراد و یا سازمانهای کارگری محل وارد مذاکره شود و با بستن قرارداد کار، کارگران لازم را در شرایط مناسب در اختیار شرکت مجری طرح قرار دهد.

در کشورهای جهان سوم که اغلب اوقات محل اجرای قراردادهای "J.V." هستند، نظر به عدم وجود قواعد کارگری، اشکالات و مزایای وجود دارد؛ چرا که نیروی کار مناسب کم است و آوردن آن از خارج نیز مشکلات خاص خود را خواهد داشت. آنچه که در این مورد، مطالعه آن قبل از انعقاد قرارداد "J.V." ضروری به نظر می‌رسد، قوانین کار و بیمه‌های اجتماعی در ارتباط با موضوع "J.V." است.

### قرارداد تغذیه مالی

در قرارداد اصولی معمولاً پیش‌بینی‌های لازم برای تأمین بودجه و هزینه لازم برای انجام طرح صورت می‌گیرد. علی‌رغم وجود چنین پیش‌بینی‌هایی، پیچیدگی تعهدات مالی و نیاز به سرمایه هنگفت، گاه "J.V." را مجبور به انعقاد قراردادهای مالی پیوست و دریافت کمک مالی از شخص ثالث می‌نماید. اشخاصی که معمولاً با استعانت مالی، "J.V." را تغذیه می‌کنند حکومت‌های محلی و یا سازمانهای خصوصی مثل بانکها هستند که با دادن وام، به تأمین سرمایه

اقدام می‌نمایند و در فعالیت "J.V." شریک می‌شوند.<sup>66</sup>

### قرارداد مالکیت صنعتی

مسئله انتقال تکنولوژی یکی از مسائل جاری نیمه دوم قرن بیستم است که در اکثر قراردادهای "J.V." به نحوی دخالت دارد. مواردی نیز هست که خود انتقال تکنولوژی<sup>67</sup> موضوع قرارداد "J.V." قرار می‌گیرد. در این‌گونه موارد قراردادهای مربوط به اجازه بهره برداری از حق اختراع و انتقال دانش (Know-How) دلیل اصلی وجود قرارداد پیوست است.

قراردادهای مربوط به مالکیت صنعتی، مثل اجازه بهره‌برداری از علامت تجاری و یا توافق به همکاری فنی، از انواع دیگر آن به شمار می‌رود. به طور کلی، هر یک از این قراردادها شکل خاص خود را دارد و صرف پیوست کردن آن به مجموعه

---

66. در قراردادهای نفتی تکنیکهای مخصوص برای دریافت کمک مالی وجود دارد که به یکی از سه صورت «Secured debt»، «Production Payment» و «Advance payment» صورت عمل بخود می‌گیرد.

67. MODIANO: Les contrats de transfert de technologie D. P. C. I, 1983, P. 553; J. L. BISMUTH: Contraintes spécifiques à la technologie dans les accords internationaux de coopération D. P. C. I., 1984, P. 251.

قراردادی "J.V." تغییری در ساختمان آن ایجاد نمی‌کند.

#### د - سرنوشت "J.V." در صورت تبدیل

تفاوت عمده «J.V.» با «Corporation» در حقوق امریکا، وجود شخصیت حقوقی برای نوع شرکت اخیر است. حال، می‌خواهیم بدانیم در صورت توسعه "J.V." و تبدیل آن به «Corporation» چه آثاری بر آن مترتب خواهد شد. رویه قضایی در آن زمینه یکسان نیست و راه‌های متفاوتی به شرح زیر اتخاذ شده است:

#### 1. ادامه موجودیت "J.V."

این فرض از رأی دادگاه کانزاس که مورد تفسیر «James J Dambach» قرار گرفته است، برمی‌آید.<sup>68</sup> در این پرونده، دادگاه چنین نظر می‌دهد که با ثبت "J.V." و اعطای شخصیت حقوقی به آن، که مشخصه کوپوریشن است، تعادل قراردادی آن به هم نمی‌خورد و همچنان به‌عنوان "J.V." به موجودیت خود ادامه می‌دهد و کوپوریشن در اینگونه

---

68. JAMES J. DAMBACH: U. C. L. A. Law Rev; case note p. 92 survival of joint venture agreement after incorporation.  
The legal statut of joint venture corporations, Vanderbilt law review Vol. 11. 1958 p. 961.

موارد به‌عنوان وسیله به‌کار گرفته می‌شود.<sup>69</sup>

«Dambach» آراء دیگری را نیز در این زمینه جمع‌آوری و نقل کرده است.<sup>70</sup>

## 2. انحلال "J.V."

برخلاف نظر کسانی که بعد از ثبت "J.V." قائل به ادامه حیات آن به شکل سابق هستند، عده‌ای دیگر براین عقیده‌اند که شخص واحد نمی‌تواند همزمان با یک سرمایه، سهامدار کورپوریشن و عضو "J.V." با حقوق و تعهدات مشابهی باشد و این امر برخلاف نظم عمومی است. در این زمینه رأی از دادگاه نیوجرسی صادر شده است که اشعار می‌دارد اگر طرفین مشارکت وارد قرارداد "J.V." شده‌اند باید تمام عواقب آن را بپذیرند، و هرگاه شکل کورپوریشن را انتخاب کنند باید الزاماً "J.V." را رها سازند و روابط حقوقی خود را در قالب کورپوریشن تنظیم نمایند.<sup>71</sup> رأی دیگری نیز از دادگاه نیویورک صادر شده

69. Seaboard Airline RY. v. Atlantic Coast Line RY. 240 NC 295 82. SE 2d 771.

70. Debov v. Harris 113 A 2d 903; Beardsly v. Beardsly 138 U. S. 292.

71. Jackson v. Hooper 76 N.J. d E. 592 75 A, 565.



است که همین نظر تأیید می‌کند و قانون حاکم بر روابط حقوقی طرفین را قانونی انتخابی آنها می‌شناسد.<sup>72</sup>

### 3. راه حل بینابین<sup>73</sup>

در این بین، برخی از دادگاهها روش میانه‌ای در پیش گرفته‌اند و قضیه را نسبت به اوضاع و احوال خاص هر مورد سنجیده و سپس به صدور رأی اقدام کرده‌اند. این دسته از آراء به اراده طرفین قضیه توجه نموده و با تحلیل آن هر کجا که هدف از تشکیل کورپوریشن را انحلال "J.V." یافته‌اند، به انحلال آن رأی داده‌اند. برای مثال، دادگاه پژوهشی کالیفرنیا در دعوی «Elsbach» علیه «Mulligan» به همین نحو عمل کرده و می‌گوید: تشکیل کورپوریشن تضادی با "J.V." ندارد مشروط بر اینکه اراده طرفین بر حفظ آن بوده باشد. به این ترتیب، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال قضیه حق ارزیابی برای خود قائل شده است و البته مدعی حفظ "J.V." باید ثابت کند که

---

72. Weisman v. Awair corp of America 3 NY 2d 444; 131 Ny 2d 671.

73. رک.: رساله دکترای نگارنده، پاریس، 1987، ص 31.

هدف از تشکیل کورپوریشن، صرفاً وسیله ای برای رسیدن به اهداف "J.V." به نحو مطلوب بوده است.<sup>74</sup>

### هـ نظم عمومی و قراردادهای "J.V."

به دلیل اهمیتی که فعالیتهای تجاری و صنعتی برای منافع عموم جامعه دارد، دولت‌ها این امور را تحت کنترل خویش قرار می‌دهند، و به همین خاطر، اصل آزادی قراردادهای با دخالت روزافزون دولت به طور قابل ملاحظه‌ای محدود شده است. از همین‌رو، طرفین مشارکت باید توجه کامل به خواسته‌های دولت داشته باشند تا قرارداد آنها با اشکال بعدی مواجه نشود. بدین‌منظور، قواعد مربوط به «سرمایه‌گذاری خارجی» و «قواعد ضدتراست» را که تأثیر مستقیم بر قرارداد دارند، در اینجا مورد بررسی کوتاه قرار می‌دهیم.

#### 1. قواعد مربوط به سرمایه‌گذاری خارجی

امروزه تقریباً تمامی دولت‌ها، سرمایه‌گذاری خارجی را تحت شرایطی قرار

---

74. 46 Am Jur. Joint Ventures 30.

داده اند که این مجموعه شرایط از سیاست اقتصادی آنها ناشی می‌شود و هدف از آن ایجاد شرایط مناسب توسعه اقتصادی است. حق کنترل دولت در مواردی که خود عضو "J.V." نیست، عموماً پذیرفته شده است. این حق به صورت وصول مالیات، قواعد مربوط به گمرکات، مقررات ارزی، قواعد مربوط به مهاجرت و اجازه کار و سیاست اعطای اعتبار اعمال می‌شود. در توسعه روابط بین‌المللی، عوامل مؤثر دیگری چون قواعد مربوط به انتقال تکنولوژی و انتخاب سرمایه‌گذار خارجی مطلوب نیز به آنها اضافه شده است.

کنترل در مرحله ورود، مؤثرترین روش مستقیم کنترل سرمایه‌گذاری خارجی است. در این مرحله، قسمتهایی از اقتصاد کشور که نیاز به جذب سرمایه خارجی دارد، از طرف دولت مشخص و با رعایت ضوابط و مقررات، اجازه سرمایه‌گذاری داده می‌شود. ثانیاً این اجازه تحت قواعد شکلی و ماهوی مربوط به "J.V." قرار می‌گیرد.<sup>75</sup> کنترل دولت، گاه ناظر به سازماندهی "J.V." است و گاه به صورت تعیین حداکثر

---

75. D. BERLIN: op. cit.; MAHMOUD SALEM: Le developpement de la protection conventionnelle des investissements etrangers, J. D. I., 1984, P. 579.

میزان سرمایه خارجی اعمال می‌گردد و بالاخره ممکن است سیاست مالی و یا عملکرد "J.V." تحت کنترل دولت قرار گیرد. در کنار این محدودیتها، مزایائی نیز پیش‌بینی می‌شود که در صورت عدم وجود آنها تعادل "J.V." به هم می‌خورد و کمتر سرمایه‌گذاری حاضر می‌شود سرمایه خود را در این زمینه بکار اندازد. اهم این مزایا به صورت تسهیلات مالیاتی و کمکهای مالی است. در آن دسته از قرارداد های "J.V." که یک طرف آن را دولت تشکیل می‌دهد، معمولاً طرف خارجی می‌کوشد به منظور کسب امتیازات مالیاتی مذاکراتی انجام دهد و تا تعیین سقف مالیاتی یا ثابت نگه داشتن وضع مالیات موجود، از پرداخت مالیاتهای سنگین در آینده، معاف شود. از عوامل مشوق دیگر، اجازه برگشت دادن سرمایه و انتقال منفعت به خارج است که معمولاً با استفاده از تسهیلات بانکی صورت می‌گیرد. ضمانتهای دیگری نیز وجود دارد که بیشتر مربوط به حمایت از سرمایه‌گذاری خارجی در مقابل ملی کردن و توقیف و ضبط اموال اوست. آزادی فروش اموال و تصفیه و انتقال آن و نیز دادن

وامهای سنگین با نرخ مناسب از طرف دولت محلی، از جمله تسهیلات دیگری است که در این زمینه می‌توان به آن اشاره کرد.

### 1. قواعد ضد تراست

توسعه و پیشرفت اقتصادی مستلزم رقابت سالم بین تجار و شرکتها و مؤسسات تجاری است و اصل آزادی تجارت و صنعت به‌عنوان یکی از اصول بنیادی کشورهای صنعتی پذیرفته شده است<sup>76</sup> ولی اجرای این حق ممکن است، در عمل، منجر به تجاوز به حقوق دیگران گردد.

برای اجتناب از این خطر، تدابیری اتخاذ شده است که در قالب قواعد ضد تراست<sup>77</sup> اعمال می‌شود. "J.V." نیز از این قاعده مستثنی نیست و ضمن برخورداری از حمایت قانونگذار، رعایت قواعد مربوط در آن الزامی است. دلیل اصلی وجود قواعد ضد تراست جلوگیری از محدودیتهای

---

76. Art 2 de la declaration des droits de l'homme et du citoyen, 1789.

77. قواعد ضد تراست «Anti-Trust Law» قواعدی است که تضمین کننده رقابت سالم تجاری در نظام سرمایه داری است و اعمالی را که موجب اخلاص در رقابت مشروع شوند مجازات می‌نماید. قوانین «شرمن» و «کلاپتون» در امریکا و قانون «شرمن» در انگلستان و ماده 85 معاهده رم بازار مشترک اروپا به این منظور تصویب شده اند.

تجاری است و اغتشاش در روال عادی زندگی تجاری جرم محسوب می‌شود.

اکنون برای سنجش وضعیت طرفه‌های مشارکت در قرارداد "J.V." و تأثیر آن بر بازار رقابت، به بررسی موقعیتهای مختلف آنها نسبت به یکدیگر می‌پردازیم و نحوه اتحاد آنها برای فعالیت مشروع نیز موارد غیرمشروع بودن آنها را برمی‌شماریم.

طرفین مشارکت در تشکیل "J.V." ممکن است در موقعیتهای زیر قرار داشته باشند:

اول این‌که هیچ‌کدام از آنها بدون مشارکت طرف دیگر توانایی اقتصادی لازم برای ورود به بازار را نداشته باشد. در این صورت، تشکیل "J.V." موجب پیدایش یک رقیب بیشتر در صحنه رقابت می‌شود که در حالت معمولی ممنوعیتی برای فعالیت آن وجود ندارد. برای مثال، رجوع شود به دعوای ایالات متحده امریکا علیه "J.V." موسوم به «Penn. Olin».<sup>78</sup>

دوم موردی است که فقط یکی از طرفین مشارکت توان حضور در بازار داشته

---

78. United States v. Penn Olin Chem Co. 378 U. S. 158-177, Journal of International Law, Vol. 15,3 1975.

باشد و با وجود این با کسی که قدرت ورود به بازار را ندارد اقدام به تشکیل "J.V." نماید. این مورد بسیار کم اتفاق می‌افتد و گفته شده که تشکیل آن طبیعتاً ناقض قوانین ضدتراست است؛ زیرا طرف مشارکتی که فعال تر است، با تحت نفوذ قراردادن طرف خود، می‌تواند تأثیر مثبت یا منفی بر سیاست تجاری و اقتصادی موجود داشته باشد.

حالت سوم، وقتی است که همه شرکای "J.V." به تنهایی توانایی ورود به بازار و فعالیت تجاری را داشته باشند. در این صورت، اتحاد آنها برای تشکیل "J.V." ممکن است دو شکل متفاوت «رقابت نامشروع» (cartel) و یا «رقابت مشروع» (merger) بخود بگیرد.

کارتل (cartel) به اتحادی گفته می‌شود که اثر مستقیم بر روی قیمت و تولید و سایر جنبه های حمایت شده بوسیله قوانین ضدتراست داشته باشد. در چنین صورتی، قرارداد "J.V." بنابر قاعده ای که در رویه قضایی امریکا به «Per se» معروف شده بخودی خود غیرقانونی و باطل است و دلیل خلاف آن هم پذیرفته نمی‌شود. در مقابل،

قاعده دیگری وجود دارد که «Rule of Reason» خوانده می‌شود و در جهت عکس آن عمل می‌کند، به این معنا که نقض پاره ای از قواعد را منطقی و خارج از محدوده امور حمایت شده بوسیله قاعده قبلی قلمداد می‌کند.

مرجر (merger) اتحادی است مشروعه بین دو یا چند شرکت که برای بهره برداری از منافع قواعد ضدتراست و توسعه بازار و میدان فعالیت آن تأسیس می‌یابد و یکی از انواع مختلف ادغام در حقوق امریکا محسوب می‌شود. این اتحاد که به‌منظور فراهم آوردن امکانات بیشتر برای انجام طرفهای بزرگتر صورت می‌گیرد، تقریباً همیشه قانونی است و مورد حمایت قاعده «Rule of Reason» قرار گرفته است.<sup>79</sup>

فعالیت‌های عادی تجاری و مؤسسات تجاری نیز در اغلب کشورهای مورد حمایت قانونگذار قرار می‌گیرد. این حمایت ممکن است به صورتهای مختلف صورت پذیرد. در کشورهای سرمایه‌داری آزاد، خود مؤسسه یا تاجر مورد حمایت واقع می‌شود و قواعدی

---

79. برای مطالعه بیشتر رک.:

United States v. Timken Roller bearing Co., 83F Supp 284, JAMES ATWOOD: Inter-national Joint Venture and the U. S. Anti-Trust Law Rev., Vol. 10, p. 610.



نیز برای پشتیبانی از آنها به تصویب می‌رسد؛ ولی در کشورهای سوسیالیستی، قدرت حاکمه قسمت‌های خاصی از اقتصاد و یا فعالیتهای تجاری معینی را که در ارتباط با سیاست اقتصادی او لازم تشخیص داده می‌شود، بیشتر مورد حمایت قرار می‌دهد.

### مبحث سوم

#### انطباق قراردادی و طرق حل اختلاف

**الف - انطباق قرارداد با عوامل قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی**  
قراردادها را معمولاً از نظر مدت به قراردادهای کوتاه مدت و بلندمدت تقسیم می‌کنند. قرارداد "J.V." یکی از انواع قراردادهایی است که به اقتضای اهداف آن در زمره قراردادهای بلند مدت قرار می‌گیرد. گذشته از این، هدف نهایی از قرارداد "J.V." سرمایه‌گذاری به منظور بهره‌وری اقتصادی است که معمولاً در کوتاه مدت میسر نیست. بنابراین، با انعقاد قرارداد «J.V.» طرفین علی‌الاصول خود را برای مدت طولانی متعهد می‌سازند.

با این وصف، در خلال این مدت ممکن است اوضاع و احوال اولیه چندان تغییر یابد که طرف متضرر درصدد ترک مشارکت برآید. عواملی که ممکن است موجب تغییر اوضاع و احوال شوند، بعضاً در زمان انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی هستند و لذا متعاقبین تدابیر لازم را در خصوص آنها اتخاذ می‌کنند. ولی پاره ای از حوادث هستند که پیش‌بینی آنها امکان ندارد و به صورت ناگهانی و اتفاقی رخ می‌دهند.

حال، برای آشنائی بیشتر، وضعیت این دو گروه از حوادث را در ارتباط با قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهیم.

**1. انطباق قرارداد با عوامل قابل پیش‌بینی**  
در لحظه انعقاد قرارداد "J.V." طرفین می‌توانند شرط کنند که در صورت وقوع پاره ای حوادث، به مشارکت خود خاتمه دهند. این شروط ممکن است به صورت «شرط کناره‌گیری» و یا «شرط مدت» قید شود.

**اول. شرط کناره گیری:**

با توجه به استقلال ضمنی در قرارداد مشارکت، طرفین شرایطی را که بدون حدوث واقعه غیرمنتظره بتوان از قرارداد کناره گرفت، پیش‌بینی می‌کنند.<sup>80</sup>

در حقوق شرکتها معمولاً حق کناره‌گیری از شرکت تحت شرایطی به شریک داده می‌شود<sup>81</sup>؛ ولی در قرارداد های مشارکت نظر به اینکه ویژگی شخصی بودن امور (Intuitus Personae) از اهمیت خاصی برخوردار است کناره‌گیری از آن مشکل تر بوده، نتایج دشوارتری به دنبال دارد.

در مواردی که طرفین مشارکت تا بعیت‌های متفاوتی دارند کناره‌گیری و خروج هر یک، تعادل همه جانبه "J.V." را متزلزل خواهد کرد، بطوریکه از جلال آن مقرون به صرفه خواهد بود.

از آنجائی که با کناره‌گیری یکی از طرفین مشارکت از قرارداد، ادامه حیات "J.V." غیرممکن و یا حداقل بسیار دشوار می‌شود، لذا راه‌حلهائی برای ادامه فعالیت آن پیش‌بینی شده که اعمال «حق شفعه» یکی از آنها است. طبیعت

---

**80.** رساله دکترای نگارنده، ص 209. همچنین:  
NICOLAS DAVID: Les clauses de stabilite dans Les contrats petroliers, J. D. I., 1985, p. 79.  
**81.** Cass C. V. ler 27 Avril 1977, Bull. 1, No. 194, P. 153.

همکاری اقتصادی چنان است که ارجحیتهایی را برای همکار در مقابل اشخاص ثالث ایجاد می‌کند، و بی شک، یکی از این ارجحیتهای همان حق در حقوق امریکا به «Right of First Refusal» تعبیر شده که در حقوق فرانسه<sup>82</sup> و ایران نیز به آن احترام گذاشته می‌شود. به موجب این حق اگر یکی از طرفین مشارکت قصد انتقال سهم‌الشرکه خود را داشته باشد، در وهله اول باید آن را به طرف دیگر مشارکت عرضه نماید و فرصت معقولی نیز برای اعلام قبولی وی قائل شود و چنانچه او از قبول آن امتناع کند آنگاه برای انتقال، به دیگران عرضه نماید.

طریق دیگری که برای تسهیل ادامه فعالیت "J.V." وجود دارد، منع انتقال سهم‌الشرکه بدون رضایت شریک دیگر است. البته، این ممنوعیت نباید به صورت مطلق لحاظ شود؛ بنابراین، باید گفت که در شرایط وعقول و قابل پذیرش، طرف مشارکت نمی‌تواند بدون عذر موجه مانع انتقال سهم‌الشرکه به دیگری شود.

---

82. Art. 815-14 et 15 du c. civ.

همچنین، انتقال سهم شرکت نباید به منظور تقلب یا حيله و ضرر رسانیدن به طرف مشارکت یا شخص ثالث صورت گیرد، و اگر چنین اهدافی مشاهده شود، دادگاه انتقال را باطل اعلام خواهد کرد.<sup>83</sup> اگر با وجود رعایت شرایط قراردادی، اختلاف بین شرکاء و یا درون شورای مدیریت به چدی باشد که ادامه فعالیت "J.V." ممکن نگردد، توصیه به انحلال آن شده است.<sup>84</sup>

#### دوم. شرط مدت

تقسیم دیگر قراردادها از نظر مدت، قرارداد با مدت محدود و نامحدود است. قرارداد « می‌تواند به هر دوشکل منعقد شود ولی، در هر حال، طرفین مشارکت در جستجوی وسیله ای هستند تا بتوانند: اولاً تداوم حضور خویش را تا به انجام رسانیدن هدف تأمین کنند، و ثانیاً امکان پایان دادن به قرارداد را در صورت عدم حصول نتیجه مطلوب داشته باشند. برای تأمین این اهداف، گاه قراردادهای "J.V." را با مدت متوسط -

---

83. 46 Am Jur 2d Joint Ventures: 34.

84. Bradley v. Wolff, 40 Misc 592, 83 NY, 13.

مثلاً پنج سال با امکان تکدید آن- منعقد می‌سازند، و گاه مدت را طولانی‌تر- مثلاً بیست یا سی سال- تعیین می‌کنند و برای طرفین، تحت شرایطی، حق فسخ قادل می‌شوند. بعضاً نیز حداقل مدتی را به صورت الزامی پیش‌بینی و ادامه فعالیت بعد از آن را به اختیار طرفین مشارکت واگذار می‌کنند.

با توجه به مطلب فوق می‌توان گفت که عدم ذکر مدت، یعنی قرارداد با مدت غیرمحدود، با طبیعت قراردادهای "J.V." سازگارتر است، زیرا آزادی عمل بیشتری در آن وجود دارد و تناسب بهتری هم با قرارداد "J.V." خواهد داشت.

در شرایطی که بتوان آینده مشارکت را پیش‌بینی کرد، خواه قرارداد مشارکت با ذکر مدت و یا بدون ذکر مدت منعقد شده باشد، طرفین می‌توانند قائل به انحلال شوند، به این ترتیب که در صورت وقوع حادثه و یا عدم حصول نتیجه‌ای که منظور طرفین بوده است، اقدام به انحلال آن نمایند.

## 2. انطباق قرارداد با عوامل غیرقابل پیش‌بینی

در اغلب نظام‌های حقوقی، به طرفین قرارداد حق عدم اجرای تعهدات قراردادی - که در نتیجه حدوث یک عامل خارجی غیرقابل پیش‌بینی، تعادل اولیه را از دست داده است - اعطا می‌شود. این عوامل خارجی که موجب سقوط تعهدات می‌گردد، عناوین مختلفی مثل «Force majeure»<sup>85</sup> در حقوق فرانسه و «Frustration» و «Hardship»<sup>86</sup> در حقوق انگلیس و امریکا به خود گرفته است.

قواعدی که اجازه تعلیق و گاه فسخ تعهدات قراردادی را می‌دهد، در این مورد مثل سایر موارد قراردادی قابل اجرا است، که در زیر مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

---

85. CHABAS: Influence de la pluralite des causes sur la droit a reparation, 1967; Cass. 21. Juillet 1982; Gaz. Pal. 1982, 1987 note; CHABAS: Rev, trim dr. Civ. 1982, 606, obs. Durry; ph. Xahn Force majeure et contrats intrnationaleux de Longue duree, J. D. I., 1975, p. 499.

86. MARCEL FONTAINE: Les clauses de hardship, D. P. C. I. mars 1979; BRUNO OPPETTT: L adaptation des contrats internationaux aux changements de cir - constances: La clause de «hardship», D. P. C. I, No. 3, T. I, 1975, P. 795.

### اول. فورس ماژور (Force majeure) :

تئوری فورس ماژور که با او صاف غیرقابل پیشبینی و غیرقابل اجتناب و خارج از اراده طرفین قرارداد بودن مشخص می‌شود، رافع مسؤلیتی است که در حالت عادی متوجه طرف استنادکننده به آن است. هیچ واقعه‌ای به طور مجرد فورس ماژور تلقی نمی‌شود و هر واقعه‌ای که دارای مشخصات سه‌گانه فوق‌الذکر باشد، می‌تواند مصداق فورس ماژور تلقی شود. بنابراین، مشخصات فورس ماژور به شرح زیر است:

اولاً، فورس ماژور به واقعه‌ای اطلاق می‌شود که غیرقابل پیشبینی باشد. ولی باید توجه داشت که این امر نسبی است و باید نسبت به زمان و مکان و شرایط و اوضاع و احوال موجود سنجیده شود.

ثانیاً، واقعه باید غیرقابل مقاومت و اجتناب ناپذیر باشد تا مشمول عنوان فورس ماژور قرار گیرد. این مشخصه در مقایسه شخصی که واقعه را تحمل نموده است با شخص عادی تحت همان شرایط خارجی، مورد بررسی قرار می‌گیرد.



ثالثاً، واقعه موردنظر باید از اراده شخص و یا نماینده او و یا اشخاصی که تعهد با دخالت آنها انجام می شود، خارج باشد.

در مورد رابطه بین مشخصات سه گانه فوق اتفاق نظر وجود ندارد، ولی رویه قضائی در اغلب موارد غیرقابل پیشبینی بودن واقعه و اجتناب ناپذیری آن را کافی دانسته است.<sup>87</sup> دامنه شمول فورس ماژور وسیع و در برگیرنده تعهدات قراردادی و خارج از قرارداد است<sup>88</sup> و اثر عادی آن – چنانکه اشاره رفت – معافیت شخص از انجام تعهدی است که برعهده داشته است.

## دوم. فراستریشن (Frustration):

عامل فراستریشن که موجب تعلیق اجرای قرارداد می شود تشابه زیادی به فورس ماژور دارد و تنها فرق آن دو در اثر واقعه است،<sup>89</sup> به این معنا که فورس ماژور اجرای تعهد را غیرممکن می سازد و

---

87. Paris, 14 dec 1964 J. C. P. 1965 11 14076 trib. Grand inst. Laval 29 avr 1963 D. 1963. 673 note Tunc.

88. Art 1147 et 1384 alinea 1 et art 1358 code Civ.

89. H. Lesquillons, Frustration, Force majeure, Imprevision wegfäll der Creschafßs – grandlage. D. P. C. I. 1979 P. 507.

موجب فسخ قرارداد می‌گردد، در حالی که فراستریشن اثر سطحی‌تری به همراه دارد و معمولاً به علت گرانی و دشواری بیرون از حد اجرای قرارداد، تعادل آن را به هم می‌زند و موجب تعلیق آن شده، در نهایت، عدم انجام تعهد را توجیه می‌کند.

موضوع "J.V." باید اجرا شود و لازم است طرفین مشارکت تمام کوشش خود را در این جهت بکار بگیرند. ولی هرگاه در فاصله بین انعقاد قرارداد و زمان اجرای طرح، واقعه‌ای رخ دهد که در اثر آن تعادل قرارداد "J.V." از بین برود، در این صورت، قرارداد مشمول عامل فراستریشن خواهد بود. مثلاً وقتی که به علت حادثه‌ای غیرمترقبه، "J.V." با یک بحران اقتصادی شدید روبرو شود، عذر متعهد در عدم وفای به تعهدات خود پذیرفته خواهد شد. بنابراین، حتی اگر طرفین مشارکت، در ارزیابی مخارج "J.V." غفلت کنند و بعد متوجه مخارج سنگین آن شوند، استناد به فراستریشن جایز خواهد بود.<sup>90</sup>

---

90. برای مطالعه بیشتر رک.:

WILLIAM M. FLENNIKEN: The Hasting Law Journal, Vol. 17, 1966, P. 838.

### سوم. هاردشپ (Hardship):

در بعضی موارد، فسخ یا کناره گیری از قرارداد "J.V." نتایج بسیار نامطلوبی به دنبال دارد. مثلاً در قراردادهای نفتی، اکتشاف و استخراج و فروش نفت، برای کشور تولیدکننده منبع اصلی درآمد جهت توسعه اقتصادی کشور و برای کشورهای مصرفکننده منبع اصلی تغذیه انرژی واحدهای صنعتی متعدد محسوب می‌شود. در چنین شرایطی، فسخ یا کناره‌گیری از قرارداد صلاح نیست و طرفین ترجیح می‌دهند در صورت وقوع حادثه‌ای که تعادل قرارداد را برهم بزند، وارد مذاکره شوند و تعادل جدیدی را که متناسب با اوضاع و احوال موجود باشد، بنیان نهند.

اگر چه شرط هاردشپ توسط حقوقدانان انگلیس و آمریکا در تجارت بین‌المللی معمول شده است، با این حال، شرط مذکور در حقوق داخلی این دو کشور دیده نمی‌شود و بیشتر در قراردادهای بین‌المللی مورد استفاده قرار گرفته است.

مشخصات هاردشپ به طور خلاصه به شرح زیر است:

هارد شیپ مربوط به اوضاع و احوال کلی است، به این معنا که علت آن باید خارج از اراده طرفین باشد. در اینجا نیز خارجی بودن هارد شیپ همانند فورس ماژور نسبی است و رفتار استناد کننده به آن باید با رفتار شخص معقول و منطقی تحت همان شرایط سنجیده شود.<sup>91</sup>

خصیصه دوم هاردشیپ غیرقابل پیش‌بینی بودن وقوع آن است و مورد سوم، تغییر اوضاع و احوال موجود و تأثیر آن بر شرایط اقتصادی قرارداد و در نهایت غیرعادلانه شدن نتایج حاصل از آن می باشد، به این معنا که اوضاع و احوال باید به نفع یک طرف و به ضرر طرف دیگر تغییر کرده باشد.

بعد از اثبات وقوع هارد شیپ، طرفی که به آن استناد می‌کند، حدوث مورد را به اطلاع طرف دیگر می‌رساند، که او نیز باید در مدت کوتاهی پاسخ گوید. حل موضوع و متعادل کردن قرارداد و شروع مذاکرات خود منشأ اختلافات دیگری است که

---

91. BRUNO OPPETTT: op. cit., p. 795.

همچنان رک.: رساله دکترای نگارنده، پاریس، 1987، ص 216.

در اغلب موارد به کارشناس و حتی داور  
ارجاع می شود.

### ب - نحوه حل اختلاف

در قراردادهای بین‌المللی عموماً  
شرطی تحت عنوان «Settlement of dispute»  
گنجانیده می شود که به موجب آن نحوه حل  
اختلاف احتمالی که در جریان اجرای  
قرارداد رخ می دهد، پیش‌بینی می گردد. شرط  
ارجاع به داور یکی از معمول ترین  
روشهای است که در تجارت بین‌المللی  
کاربرد دارد، به طوری که می توان برای آن  
عمومیت قائل شد ولی، نظر به تشریفات و  
مخارج سنگین آن، گاه طرفین قرارداد  
می کوشند اختلافات جزئی فی‌مابین را از  
راههای دوستانه و مسالمت آمیز حل کنند.  
در حقوق تجارت امریکا نیز روشهایی  
تحت عنوان «Swing man» و «Conciliation» وجود  
داشته است که در کنار داور، به معنای  
اخص، از طریق کمپانیهای نفتی وارد حقوق  
تجارت بین‌الملل شده و عمومیت یافته که  
شایسته مطالعه است.<sup>92</sup>

---

92. C. LECUYER – THIEFFRY et P. THIEFFRY: Les reglements des litiges civiles et commerciaux avec Les Etats –Unis, Precis Jupiter 1986.

همچنین رک.: رساله دکترای نگارنده، ص 185.

آنچه در این قسمت به بررسی آن می پردازیم، ابتدا روشهای معمول حل اختلاف و سپس حقوق قابل اجرا در این زمینه است.

### 1. روشهای حل اختلاف

اول. حل مسالمت آمیز اختلافات با نظر کارشناس:

«Conciliation» که به طور ساده در زبان فارسی «سازش» ترجمه می شود، توسل به شخص یا اشخاص به منظور یافتن راه حل مورد توافق طرفین برای حل اختلافات است. این اشخاص، یا از طریق برانگیختن حس اغماض طرفین اختلاف نسبت به مسائل کم اهمیت و یا آگاهی دادن به طرفی که از نظر حقوقی در موضع ضعیف تری قرار دارد، آنها را به تغییر روش و انعطاف بیشتر دعوت می کنند.

مشکل این نوع روش حل اختلاف الزامی نبودن آن است و بسا که شخص ثالث در حل اختلاف موفق نباشد. گذشته از این، تصمیم اتخاذ شده به این نحو، ضمانت اجرایی ندارد و طرفین تنها در صورت تمایل می توانند از آن تمکین کنند. بعلاوه، یافتن

شخصی که برای رفع اختلاف وارد قضیه شود نیز دشوار است. بنابراین، بهتر است چنین شخصی حین انعقاد قرارداد مشخص شود تا بعداً در انتخاب او مشکلی پیش نیاید. در بعضی از قراردادها موضوع حل اختلاف به قواعد سازشی که توسط مؤسسات مختلف تهیه و تنظیم شده است، ارجاع می شود. برای مثال، اتاق تجارت بین‌المللی (ICC) در این خصوص قواعدی را تنظیم کرده است که در صورت ارجاع حل اختلاف به آن، قواعد مذکور بر حل اختلاف قراردادی حاکمیت خواهد یافت.

سازمان دیگری که اقدام به تشکیل مرجع حل اختلاف از طریق مسالمت‌آمیز کرده است، مرکز بین‌المللی حل اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاری<sup>93</sup> است که بیشتر در رابطه با "J.V." به حل اختلاف می‌پردازد.

## دوم. داوری (Arbitration):

گاه اتفاق می‌افتد که با وجود مال اندیشیهای لازم برای جلوگیری از بروز اختلاف، شرایطی پدید می‌آید که منافع طرفین با یکدیگر برخورد پیدا می‌کند و

---

93. International Center for Settlement of Investment Disputes.

قرارداد مورد تهدید جدی قرار می‌گیرد، بطوریکه یکی از طرفین مشارکت مجبور به طرح دعوی علیه دیگری می‌شود. در موارد متعدد، قراردادهای "J.V."، حل اختلاف را به داوری ارجاع داده اند چندان که امروزه داوری تقریباً به عنوان بهترین روش حل اختلاف شناخته شده است.

داوری در سالهای اخیر در سطح بین‌المللی کاربرد فراوانی یافته است،<sup>94</sup> تا جایی که بندرت قراردادی می‌توان یافت که داوری را به عنوان روش حل اختلاف پیش‌بینی نکرده باشد. علل ارجحیت یافتن داوری در تجارت بین‌المللی بدین شرح احصاء شده است: سرعت بیشتر و مخارج کمتر، شایستگی فنی بیشتر داورها، سری بودن تشریفات، اطمینان نسبی به بیطرفی داورها در مقایسه با وجود بیطرفی و استقلال قضائی در برخی از کشورها.

البته، باید توجه داشت که در سالهای اخیر ویژگی سرعت و پائین بودن مخارج، به علت کثرت دعاوی مرجوعه و توسعه داوری، مورد تردید قرار گرفته

---

94. PH. FOUCHARD: L'arbitrage commercial international, paris, 1975, p. 1; B. OPPETTI: Arbitrage et contrats d'Etat, Clunet p. 37, 1984; CH. MARMOL: Redac - tion d'une clause d'arbitrage et choix d'arbitres competents, D. P. C. I., Juin 1977, T3 No. 3, P. 277.

همچنین رک.: رساله دکترای نگارنده، صص 184 به بعد.



است. با وجود این، داوری به لحاظ انعطاف پذیری بیشتر و داشتن ضمانت اجرای مناسب، با طبیعت "J.V." سازگارتر است ضمن اینکه سری بودن تشریفات داوری، مقبولیت بیشتری به آن می‌بخشد. همچنین، در صورت متفاوت بودن ملیت طرفین مشارکت، داوری بهتر از سیستم قضایی کشورها که اغلب عاجز از درک مفاهیم حقوقی ملل دیگر هستند، عمل خواهد کرد.

حال، باید دید ارجاع مواردی از اختلاف به داوری که اصولاً در صلاحیت محاکم قضایی قرار می‌گیرد تا چه حد ممکن است با نظم عمومی برخورد پیدا کند.

در سیستم کامن لا صلاحیت دادگاه‌ها نسبت به هر نوع اختلاف میان افراد مسلم شناخته شده بود و طرفین قرارداد نمی‌توانستند بر ارجاع اختلافات آتی خویش به مرجع دیگری موافقت نمایند.

همین اصل در حقوق عمومی کشورهای حقوق نوشته نیز حاکمیت داشته و ارجاع اختلاف به داوری مخالف نظم عمومی، و تصمیمات متخذه بر مبنای آن، فاقد ارزش حقوقی و قدرت اجرائی بوده است.<sup>95</sup> در

---

95. Art 2061 nouveau du code civil, la loi du 5 juillet 1972.

حال حاضر شرط ارجاع اختلاف به داوری، به‌ویژه در امور تجاری، در اغلب کشورها پذیرفته شده است.<sup>96</sup>

در کشورهای مختلف، یا حداقل در کشورهای که تجارت توسعه یافته‌ای دارند، نوعی سازمان داوری وجود دارد که به اختلاف تجاری رسیدگی می‌کند. همچنین، در بسیاری از کشورها، ارجاع اختلاف به اتاق تجارت بین‌المللی که مقرر آن در پاریس می‌باشد عادی تلقی شده و این سازمان نیز تشکیلات کافی برای رسیدگی به هرگونه اختلاف تجاری را دارا است.

در حقوق امریکا روش ساده تری از داوری برای حل اختلاف معمول شده و آن عبارت است از ارجاع قضیه به شورایی مرکب از مدیر یا مدیران طرفین مشارکت که حتی می‌تواند با دعوت از شخص ثالث مورد قبول همه تشکیل یابد و مبادرت به اتخاذ تصمیم نماید. بدیهی است موفقیت این روش بستگی تام به وسعت، اهمیت و طبیعت مسئله مورد اختلاف دارد.

## حقوق قابل اجرا

96. Cass civ 2 mai 1966; Rev. crit. dr. int. pr, 1967 P. 553 note Goldman; J. D. I. 1966 note Level; D 1966, P. 575 note J. Robert; L. Art 9 de la loi du 19 Aout 1986.

به لحاظ اهمیت خاص قانون حاکم برقراردادهای "J.V."، طرح بحث حقوق قابل اجرا ضروری به نظر می‌رسد. دلیل این امر وجود قراردادهایی است که امکان دارد طرفین آن دولت یا دولت‌ها باشند که، در این صورت، قواعد خاص حقوق بین‌الملل در مورد آن به اجرا گذارده خواهد شد.

اجرای قواعد بین‌المللی مسلماً در مواردی که طرفین قرارداد "J.V." دولت‌ها هستند ایجاد مشکل نخواهد کرد؛ ولی می‌دانیم که این فرض یکی از فروضی است که در مورد طرفین قرارداد "J.V." وجود دارد، و در نتیجه، قواعد حقوق بین‌الملل کافی برای حل تمام مشکلات ناشی از حقوق قابل اجرا نخواهد بود.

ممکن است طرفین قرارداد اشخاص حقیقی و یا حقوقی کشورهای متفاوت باشند، که در این صورت، می‌بایست به قواعد حل تعارضات توسل جست. اعمال قانون کشور محل اجرای طرح مسلماً مزایایی دارد، ولی طرفین قرارداد "J.V." همواره می‌خواهند برابری خویش را در قرارداد حفظ کنند. بنابراین، طرف خارجی بسادگی قوانین کشور محل اجرای طرح را که متضمن

امتیازاتی برای شریک محلی است، نخواهد پذیرفت.

برای اجتناب از اینگونه برخوردها در قراردادهای "J.V." راه‌های متفاوتی پیش‌بینی می‌شود. در ایالات متحده آمریکا گاه قانون قابل اجرا را قانون محل اقامت شریک متخلف ذکر می‌کنند. راه حل دیگر، انتخاب قانون کشور یک طرف در محاکم طرف دیگر و برعکس می‌باشد که در بعضی از قراردادهای "J.V." دیده شده است. این روش، مشکلات دیگری را به دنبال دارد و آن عدم شناخت کافی از قانون خارجی برای قضاوت کشور محلی است. همچنین، در مواردی که یکی از طرفین قرارداد تبعه کشورهای در حال توسعه باشد، مشکل دیگری مطرح می‌شود و آن عدم سازگاری یا کافی نبودن قوانین محلی در حد جوابگویی به نیازهای موجود به منظور رفع اختلافات است.<sup>97</sup>

---

97. برای مطالعه بیشتر رک.: داوری مربوط به ARAMCO در:

Rev. Crit. int. Prive, 1963 P. 272.

در مواردی برای حل اختلاف به حقوق مافوق ملی (Transnational)<sup>98</sup> استناد می‌شود. در این زمینه، «Lex Mercatoria International» به موازات رشد روابط تجاری، در حال توسعه است. در واقع، می‌توان گفت توسعه حقوق مافوق ملی مدیون خواست طرفین قرارداد بین‌المللی است که می‌خواهند برابری خود را در قرارداد حفظ کنند. گذشته از این، گروه‌های تجاری مافوق ملی وجود دارند که در شبکه‌های تجاری وسیع، با تشکیل دادگاه‌های داوری و تدوین آئین دادرسی مخصوص به فعالیت پرداخته‌اند و هدف آنان اجرای حقوق مافوق ملی، فرار از کنترل نظام‌های حقوق ملی و حفظ برابری در روابط تجاری بین طرفین قرارداد است. در نهایت، به نفع طرفین قرارداد مشارکت است که در قرارداد اصولی، مثل سایر قراردادها، به قانون قابل اجرا و محکمه صالح تصریح نمایند. این امر موجب احتراز از قواعد پیچیده حقوق بین‌الملل خصوصی در مورد تعارض قوانین می‌گردد.

---

98. B. GOLDMAN: La Lex mercatoria dans les contrats et arbitrage internationaux, Clunet, 1979, P. 475; Une Bataille Judiciaire Autour de La Lex mercatoria, L'affaire internationale, J. D. I., 1983, P. 447.

## نتیجه

از ابتدای نگارش این مقاله مکرراً به ابهام "J.V." تصریح و اشاره کرده ایم. به این لحاظ، اگر مراد از مطالعه هر موضوع دادن تعریف مشخص و ترسیم خصوصیات عمومی و همه پسند باشد، در پایان کار باید اذعان به یأس و ناامیدی کرد. با وجود این، با تأکید بر ابهام "J.V." و ارائه دلایل علمی برواقعیت این ابهام، نگارنده به نوعی اقناع علمی رسیده است که انتظار انتقال آن را به خواننده دارد. زیرا ما معتقدیم که فتح هر بابی اجباراً به نتیجه مثبت و مطلوب منتهی نمی شود و نتیجه نامطلوب و منفی ولی علمی، ارزش کمتری از نتیجه خلاف آن ندارد.

حال، این سؤال مطرح می شود که چرا از زمانی که یک تکنیک حقوقی با این کاربرد و سیع ملی و بین المللی تأسیس گردیده اقدام به تعریف قانونی آن نشده است؟ جواب این سؤال، برحسب نظام های حقوقی، متفاوت است.

در نظام حقوقی کامن لا عدم وجود تعریف قانونی برای وضعیتهای مشابه

وضعیت "J.V." امری عادی است، و بنابراین، حتی در ایالات متحده آمریکا که "J.V." نزدیک به یک قرن سابقه دارد، عدم وجود تعریف قانونی ایجاد تعجب نمی‌کند.

در نظام حقوقی رم – رژمانیک (Romano-Germanique) که این اصطلاح را از حقوق آمریکا گرفته‌اند، "J.V." بر وضعیت حقوقی مشخص، قابل انطباق نبوده و انعطاف‌پذیری آن همیشه مانع دخالت مستقیم قانونگذار شده است. با وجود این، سعی شده تا موارد قابل انطباق نسبی با "J.V." به صورت قانون درآید. مثلاً در فرانسه «Groupment d'interet economique»<sup>99</sup> مورد مشابه "J.V." است که موضوع قانونگذاری قرار گرفته است. بعد از بررسی ابهام "J.V." سعی کرده‌ایم تا با مطالعه دقیق و همه جانبه نشان دهیم که در شرایط فعلی، این تأسیس حقوقی در اغلب کشورها با خصوصیات مشابه بکار گرفته می‌شود. "J.V." در تمام کشورها طبیعت قراردادی بخود گرفته است و در همه جا خصوصیات آن عبارتند از:

---

99. Y. GUYOU et G. COQUEREAU: Le groupement d'interet economique, Dalloz, 1969; CONS. Y, J. BURST: Groupement d'interet economique ou societe, le prob – lema du choix, J. C. P., 1969, I 2257.

انعقاد قرارداد، به اشتراک گذاشتن و سایل کار و خطرات، محدودیت موضوع، کنترل برابر طرفین بر اجرای طرح، و تقسیم منفعت.

در خصوص تقسیم منفعت، یادآوری مطلب ضروری است که منفعت ناشی از "J.V." مفهوم و سیع کلمه را در بر می گیرد و باید به ویژه ارجحیت‌های اقتصادی را مدنظر داشت. با بکارگرفتن این مفهوم وسیع منفعت، شرکت مجری طرح خواهد توانست شرکتی باشد که دورتن حیات زیانباری دارد و در عین حال متضمن منفعت اقتصادی است. به همین ترتیب، منفعتی که عاید هر یک از طرفین قرارداد "J.V." می‌شود می‌تواند با منفعت طرف دیگر، طبیعت کاملاً متضادی داشته باشد.

دستیابی به تکنولوژی جدید، ورود به بازار تازه و ارجحیت‌های مالیاتی منافی هستند که در اغلب موارد مورد توجه یکی از طرفین قرارداد قرار می‌گیرند.

تذکر دهیم که نظم اقتصادی دنیا به گونه‌ای است که اجباراً تمامی کشورها در آن مشارکت دارند. تکنولوژی مدرن، مواد اولیه و نیروی انسانی کارآمد که عوامل



عمده پیشرفت اقتصادی هستند به طور  
نابرابر در سطح دنیا پراکنده اند و تنها  
تأسیس حقوقی که می‌تواند با حفظ  
منافع دارندگان این عناصر، انجام طرح  
اقتصادی را ممکن سازد، "J.V." است.

بنابراین، نیاز نظم اقتصادی دنیا  
به "J.V." و کاربرد روزمره آن در محافل  
حقوقی و اقتصادی، نوید آینده روشن‌تری  
را برای آن می‌دهد که با مرور زمان وضع  
مشخص‌تری بخود می‌گیرد و به این ترتیب،  
قسمتی از ابهام که منتسب به تازگی  
موضوع است، برطرف خواهد شد.