

بررسی تطبیقی ماهیت و آثار قرارداد جوینت ونچر در نظام های حقوقی ایران و کامن لا

سید محمد اندرخور^۱، فاطمه زهرا حسن پور بریجانی^۲

^۱ مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد نکا - دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مدرس گروه آموزشی حقوق، الهیات و معارف اسلامی

^۲ دانش آموخته رشته حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد نکا

چکیده

این مقاله به روش مروری- کتابخانه‌ای بوده که با توجه به نظرات اندیشمندان این عرصه تالیف شده است. هدف از این مطالعه، بررسی تطبیقی ماهیت و آثار جوینت ونچر در نظام‌های حقوقی ایران و کامن لا می‌باشد. جوینت ونچر یک اصطلاح دقیق حقوقی نیست و تقریباً در هیچ یک از نظام‌های حقوقی تعریف نشده است. با این حال از پرکاربردترین اصطلاحات در حقوق تجارت بین‌الملل است که امروزه تقریباً در تمام زبان‌های دنیا وارد شده و با معانی متنوع و مختلف مورد استفاده قرار می‌گیرد. عدم استفاده از نهاد جوینت ونچر در دنیای اقتصادی، امروزه امری محال است. تکنولوژی مدرن، مواد اولیه و نیروی انسانی کارآمد که عوامل پیشرفت اقتصادی هستند به طور نابرابر در سطح دنیا پراکنده شده است و تنها تأسیس حقوقی که می‌تواند با حفظ منافع دارندگان این عناصر، انجام طرح اقتصادی را ممکن سازد جوینت ونچر است. بنابراین بر هر نظام حقوقی واجب است تا در حد امکان استفاده از چنین نهادی را ضابطه‌مند سازد. باید از روش و تکنیک حقوقی جوینت ونچر در پیشبرد اهداف دراز مدت اقتصادی کشور، بهره لازم گرفته شود. به شرطی که متخصصین امور حقوقی و اقتصادی تمام ارکان و عناصر آن را خوب طراحی کرده و با تدابیر لازم موانع ناکارآمدی آن را برطرف نمایند. به این ترتیب می‌توان گفت که جوینت ونچر ظاهراً ریشه وابسته مستقیمی با هیچ یک از سیستم‌های حقوقی خارجی نداشته و با توجه به همین عدم وابستگی مستقیم است که دادگاه‌ها به اصالت جوینت ونچر در حقوق آمریکا نظر داده‌اند.

واژگان کلیدی: جوینت ونچر، نظام حقوقی ایران، نظام کامن لا

مقدمه

در عصر جهانی شدن و گسترش همکاری های اقتصادی بین المللی، قرارداد های مشارکت به عنوان ابزاری کلیدی در تحقق اهداف سرمایه گذاری و رشد اقتصادی جایگاه ویژه ای یافته اند. یکی از مهمترین این ابزارها قرارداد جوینت ونچر یا مشارکت انتفاعی است که امکان تجمع منابع، تخصص ها و امکانات در جهت اجرای پروژه های بزرگ را فراهم می کند. در نظام حقوقی ایران علی رغم استفاده روزافزون از توافقات مشابه، چالش هایی همچون ابهامات قانونی، کمبود هماهنگی مقرراتی و مشکلات اجرایی در تنظیم و اجرا مشاهده می شود موضوعی که مانع بهره مندی کامل از پتانسیل های این نوع قراردادها می گردد. از سوی دیگر نظام حقوقی کامن لا با رویکرد تطبیقی و تعامل مستمر با سوابق قضایی و رویه های مبتنی بر فاکتورهای واقعی تجربه ای متفاوت و پویا در تنظیم قراردادهای جوینت ونچر ارائه نموده است. تجربه موفق این نظام در مدیریت ریسک ها و تضمین منافع طرفین، زمینه ساز درک عمیق تری از ابعاد اجرایی و حقوقی این نوع قراردادها شده است. بنابراین مطالعه تطبیقی قوانین و اصول اجرایی این قرارداد در نظام های حقوقی ایران و کامن لا می تواند راهگشای ارائه پیشنهاداتی برای بهبود چارچوب های قانونی داخلی باشد. این مقاله با هدف شناسایی نقاط قوت و ضعف موجود در قراردادهای جوینت ونچر از دیدگاه حقوقی و همچنین استخراج درس های موفق از تجربه کامن لا به تحلیل تطبیقی ساختار و محتوای این قراردادها پرداخته و پیشنهادهایی جهت بومی سازی اصول متناسب با شرایط اقتصادی و فرهنگی ایران ارائه دهد؛ به همین منظور در ادامه با تعریف جوینت ونچر و بررسی انعکاس آن بر اقتصاد کشورها و مقایسه تحلیلی آثار این نوع قرارداد در هر دو نظام حقوقی، چشم اندازی جامع برای ارتقای کیفیت و کارایی قراردادهای مشارکت انتفاعی در کشور ترسیم خواهیم کرد.

بررسی و تحلیل مولفه های جوینت ونچر

جوینت ونچر یک اصطلاح دقیق حقوقی نیست و تقریباً در هیچ یک از نظام های حقوقی تعریف نشده است. با این حال از پرکاربردترین اصطلاحات در حقوق تجارت بین الملل است که امروزه تقریباً در تمام زبانهای دنیا وارد شده و با معانی متنوع و مختلف مورد استفاده قرار می گیرد. (باستانی ۲۰۱۱، بازی، عامری نیا ۲۰۲۲ et al.) این اصطلاح از سال ۱۹۸۰ به بعد در آرای دادگاه های آمریکا مورد استفاده قرار گرفت. امروزه در آمریکا لغت Venture معادل لغت مؤسسه (Enterprise) با تأکید بیشتر بر مفهوم ریسک بکار می رود. ژان شاپیرا حقوقدان فرانسوی، جوینت ونچر را این گونه تعریف میکند: "چارچوب حقوقی همکاری است که در آن خطرات احتمالی و مدیریت میان طرفین تقسیم میشود. این همکاری ممکن است شکل یک شرکت واقعی را داشته باشد یا به صورت قرارداد بدون ایجاد شخص حقوقی باشد یا بالاخره شرکت به ضمیمه قرارداد کار و سرویس باشد (حکیمیان ۱۳۸۴، باستانی ۲۰۱۱، بازی، عامری نیا ۲۰۲۲ et al.)."

در ادبیات حقوقی و اقتصادی کشور ما جوینت ونچر را با تعبیر مختلفی ترجمه کرده اند. برخی از مؤلفین با توجه به اینکه این اصطلاح نخستین بار در قراردادهای نفتی مورد استفاده قرار گرفته است آن را در مقابل قرارداد امتیاز قرار داده و از آن به عنوان قرارداد مشارکت تعبیر کرده اند. (خزاعی and بدری اهری ۱۳۶۹، باستانی ۲۰۱۱) یا با عنایت به مشخصه اصلی این تاسیس حقوقی که انعطاف پذیری آن در مقابل ماهیت غیر قابل انعطاف است، نهایتاً اصطلاح مشارکت انعطاف پذیر را برای ترجمه این اصطلاح مناسب تر دانسته اند. (خزاعی and بدری اهری ۱۳۶۹، باستانی ۲۰۱۱)

عده ای دیگر از مؤلفین با اذعان به اینکه در زبان فارسی اصطلاح مناسبی برای ترجمه این عبارت وجود ندارد و با تکیه و تأکید بر خصوصیات این تأسیس حقوقی اصطلاح مشارکت انتفاعی را برای ترجمه آن مناسب تر دانسته اند. (عیسائی تفرشی and کبیری شاه آباد ۱۳۹۳، باستانی ۲۰۱۱) در مجموع می توان JV را اینگونه تعریف کرد که مشارکت تجارتي بین المللی هر

نوع ترتیبات همکاری مشارکتی بین دو یا چند شرکت مستقل است، به گونه ای که ثمره همکاری مذکور تشکیل شخصیت حقوقی سومی است که از لحاظ سازمانی کاملاً جدا و مستقل از تشکیل دهندگان اولیه است. به عبارت دیگر، جوینت ونچر به نوعی از همکاری تجاری اطلاق می شود که طی آن طرفین، مدیریت فعالیت خاصی را به نحو مشترک برعهده می گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می شوند. به این ترتیب، بسیاری از انواع قراردادهای انتقال تکنولوژی و اعطاء لیسانس و عاملیت پخش و غیره از حیثه شمول اصطلاح جوینت ونچر خارج می شوند. (حکیمیان ۱۳۸۴، باستانی ۲۰۱۱) در مورد تاریخ پیدایش آن مشهور است که جوینت ونچر در حقوق آنگلو ساکسون به وجود آمده و سابقه چندانی ندارد و فقط از سال های ۱۸۹۰ به بعد این اصطلاح در آراء دادگاه های آمریکا مورد استفاده قرار گرفته است. (عیسائی تفرشی and کبیری شاه آباد ۱۳۹۳، بازی، عامری نیا 2022 et al.)

جوینت ونچر دارای عناصر تشکیل دهنده ایست:

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

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

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

تقسیم سود و زیان: موضوع جوینت ونچر سهم شدن در یک فعالیت تجاری به منظور کسب منفعت صورت می گیرد ولی هر عمل اشتراکی که در جهت تحصیل سود است جوینت ونچر تلقی نمی شود. منفعت موردنظر جوینت ونچر منفعتی است که بین طرفین آن مشاع باشد لذا قراردادی که به موجب آن هر یک از طرفین به منفعت جداگانه ای دست نمایند و اینکه فعالیت مشترکی باشد جوینت ونچر تلقی نمی شود.

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

کنترل مشترک: یکی از ویژگی های جوینت ونچر کنترل مشترک امور مربوط توسط طرفین قرارداد است. البته در مورد محدوده کنترل، بین دکترین حقوقی در حقوق آمریکا اتفاق نظر وجود ندارد. برخی حق کنترل برابر را برای همه طرفین قائل شده اند ولی برخی دیگر در ضرورت کنترل مشترک به عنوان یکی از عناصر جوینت ونچر تردید کرده اند. به ویژه به طور مثال در موردی که جوینت ونچر در اهداف خود به نتیجه مطلوبی نرسیده است، در اینجا کنترل مشترک فقط برای طرفینی است که باید بدون محدودیت، ضرر و خطر را پذیرا باشند و آن دسته از کارمندان و کارگرانی که در ازای دریافت مزد کار می کرده اند را باید از مسئولیت معاف کرد. (حکیمیان ۱۳۸۴، Mechem 1930، بازی، عامری نیا 2022 et al.)

شاید با توجه به مواردی که تا کنون عنوان شد، گفته شود که جوینت ونچر همان partnership است و تفاوتی میان این دو نیست. در این مورد ابتدا باید ذکر کرد که در قراردادهای منعقدۀ بایستی به قصد واقعی طرفین که مطابق با قوانین عادی حاکم بر تفسیر تعیین می شود، رجوع کرد. (Jaeger 1960، بازی، عامری نیا 2022 et al.) در یک تقسیم بندی، جوینت ونچر به دو دسته تقسیم می شود:

جوینت ونچر شرکتی^۱:

در این نوع مشارکت، شرکا توافق می کنند که اقلام نقد و غیرنقد سرمایه را در راستای اجرای پروژه ای معین در یک شرکت با شخصیت حقوقی مستقل از شرکا، به عنوان بنگاه اقتصادی و تحت مدیریت مشترک به کار گیرند. برحسب انتخاب نوع شرکت، مسئولیت شرکا ممکن است محدود و یا نامحدود باشد؛ قانون حاکم بر تشکیل شرکت مشترک و دیگر مقررات مربوط در این خصوص، مطابق قانون کشور محل تشکیل است. (کریمیان ۱۳۹۳، بازی، عامری نیا et al. 2022)

جوینت ونچر قراردادی^۲:

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

(۱) انعکاس جوینت ونچر در اقتصاد کشورها

عدم استفاده از نهاد جوینت ونچر در دنیای اقتصادی، امروزه امری محال است. تکنولوژی مدرن، مواد اولیه و نیروی انسانی کارآمد که عوامل پیشرفت اقتصادی هستند به طور نابرابر در سطح دنیا پراکنده شده است و تنها تأسیس حقوقی که می تواند با حفظ منافع دارندگان این عناصر، انجام طرح اقتصادی را ممکن سازد جوینت ونچر است. بنابراین بر هر نظام حقوقی واجب است تا در حد امکان استفاده از چنین نهادی را ضابطه مند سازد. به طور مثال در کشورهای کویت، چین، ژاپن، آلمان، روسیه، مجارستان، رومانی و یوگسلاوی قوانین مدون در ارتباط با جوینت ونچر وجود دارد. (عرفانی ۱۳۹۶، بازی، عامری نیا et al. 2022) اصطلاح جوینت ونچر در گستره حقوق سرمایه گذاری خارجی، کاربردهای فراوانی دارد و در بیشتر نظام های حقوقی بوسیله سرمایه گذاران و در راستای تقسیم ریسک و هزینه های سرمایه گذاری، انتقال تکنولوژی و دانش مدیریتی مورد استفاده قرار می گیرد. (کریمیان ۱۳۹۳، پاسبان and قربانی زلیخائی ۲۰۱۷)

انگیزه های تشکیل جوینت ونچر:

حقوقدانان تجارت بین الملل به رواج گسترده جوینت ونچر در صحنه تجارت بین الملل از نیمه دوم قرن بیستم اذعان دارند که انگیزه های تشکیل آن را می توان به شرح ذیل دانست؛

الف) انگیزه های اقتصادی:

۱. امروزه در کشورهای توسعه یافته مانند آمریکا و برخی کشورهای اروپایی تعداد شرکت های جوینت ونچر داخلی زیاد است اما به دلیل رشد جهانی شدن اقتصاد روز به روز بر تعداد جوینت ونچرهای بین المللی افزوده می شود.
۲. برخی از کشورهای در حال توسعه از سرمایه لازم برای ایجاد یک شرکت که بتواند در صحنه جهانی رقابت کند برخوردار نیستند به همین دلیل در پی یافتن شرکای تجاری اند تا از سرمایه آنها در تحقق اهداف اقتصادی شان بهره ببرند.
۳. برخی از شرکت ها برای پرهیز از ریسک سرمایه گذاری سعی در یافتن منابع سرمایه ای خارجی به عنوان پشتوانه دارند و برای نیل به این هدف با ایجاد شرکت های فرعی وابسته به شرکت مادر در سرمایه گذاری هایی که ریسک بالایی دارند شرکت

¹ Equity joint venture

² Non equity joint venture

می‌کنند با اتمام پروژه منابع آن به شرکت مادر برمی‌گردد و در صورت شکست پروژه، شرکت فرعی تنها به میزان سرمایه آورده متضرر می‌شود و امکان تعقیب شرکت مادر که به صورت مخفی در پشت چهره جوینت ونچر پنهان شده است وجود ندارد.

۴. انگیزه دیگر نیاز به متخصصان و قابلیت‌های فنی برخی از شرکت‌هاست. این قابلیت‌ها می‌تواند برخورداری آنها از امتیازات و دارایی‌های معنوی در امر فناوری و به عبارت دیگر مالکیت‌های معنوی باشد.

۵. وجود منابع طبیعی و نیروی کار ارزان نیز در کشورهای جهان سوم و در حال توسعه از جمله عوامل ایجاد جوینت ونچر است. عواملی که باعث ترغیب شرکت‌های بزرگ به استفاده از نیروی کار ارزان و استفاده از بازار کشورهای جهان سوم شده است.

۶. برخی از شرکت‌های قدرتمند جهان چون در کشورهایی مانند آمریکا و آلمان که محل اصلی تشکیل و فعالیت آنهاست به واسطه قوانین محدود می‌شوند با ایجاد شرکت‌های فرعی و مشارکت با استفاده از روش جوینت ونچر می‌کوشند از فضای مناسب دیگر کشورها برای پیشبرد اهداف سودجویانه خود بهره ببرند. آنها با ایجاد شرکت‌های منشعب از شرکت مادر، با افراد و کشورهای سرمایه‌پذیر، سرمایه‌گذاری‌های مشترکی انجام می‌دهند و محدودیت‌های ایجاد شده در کشور اقامتگاه شرکت مادر را در صحنه بین‌المللی جبران می‌کنند. (حکیمیان ۱۳۸۴)

ب) انگیزه‌های سیاسی و حقوقی:

۱. از سوی دیگر کشورهای در حال توسعه که نوعاً کشورهای سرمایه‌پذیر هستند موجب گسترش جوینت ونچر شده‌اند این کشورها برای رهایی از قراردادهای ننگین از نوع امتیاز^۳، از جوینت ونچر بهره گرفتند تا هم سرمایه لازم برای پیشبرد اهداف اقتصادی خود را تأمین کنند و هم از احساسات ملی‌گرایانه نسبت به اقتدار حاکمیت رهایی یابند.

۲. وجود سیستم‌های مختلف حقوقی سبب بروز اشکالات مختلفی در پذیرش و انتقال مفاهیم حقوقی از کشوری به کشور دیگر می‌شود؛ مثلاً عناوین حقوقی از قبیل قرارداد، شرکت، بیمه و غیر آن در همه کشورها مفاهیم یکسانی ندارد بنابراین باید از تکنیک حقوقی ای در تجارت بین‌الملل بهره گرفت که مشکلات پذیرش مفاهیم را در کشور سرمایه‌پذیر و سرمایه‌گذار به وجود نیآورد. تکنیک حقوقی جوینت ونچر از جمله آنهاست زیرا به دلیل برخورداری از انعطاف پذیری لازم در تجارت بین‌الملل، با استقبال خوبی مواجه شده است.

با توجه به آنچه ذکر شد از نیمه دوم قرن بیستم جوینت ونچر در شمار تکنیک‌های حقوقی پذیرفته شده در سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی و داخلی درآمد و رونق و رواج بسیار خوبی یافت. امروزه بسیاری از کشورها نه تنها در توجیه مشروعیت آن از کلیات و اصول و قواعد حقوقی بهره می‌برند بلکه به وضع قوانین خاص در خصوص این تکنیک می‌پردازند؛ از میان این کشورها می‌توان به کشورهایی نظیر چین، کره جنوبی و بسیاری از کشورهای اروپایی بلوک شرق سابق نام برد. ایران نیز در قانون تشویق سرمایه‌گذاری خارجی از عنوان سرمایه‌گذاری به طریق مشارکت بهره برده است بدون اینکه از عنوان جوینت ونچر استفاده نماید. (خزاعی and بدری‌اهری ۱۳۶۹، حکیمیان ۱۳۸۴) (ر.ک: قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی ایران ۱۳۸۱)

³ -concession

۲) جوینت ونچر در نظام حقوق داخلی

تشکیل JV میان شرکتهای داخلی و یا شرکت های داخلی و خارجی موضوعی متداول در دو دهه اخیر بوده است. درحالیکه کشورها به ویژه کشورهای در حال توسعه تمایل زیادی به همکاری و تولید مشترک با تولیدکنندگان بزرگ جهانی داشته و این تمایل سبب گردیده قریب به 3/4 از JV ها میان بنگاه هایی با ملیت های مختلف ایجاد شود. در عین حال نمی توان از آثار مثبت اینگونه همکاری تجاری در سطح بنگاه های داخلی یک کشور نیز غفلت کرد. (باستانی ۲۰۱۱)

در ایران نیز برای نخستین بار "گروه اقتصادی با منافع مشترک"، در لایحه قانون تجارت مورخ ۱۳۸۴/۵/۱۰ و در ذیل باب سوم (قراردادهای تجاری) طی مواد ۱۰۱ الی ۱۲۱ آن لایحه آمده بود لکن پس از آنکه لایحه مزبور در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس مورد بررسی قرار گرفت، مواد مربوط به آن از لایحه حذف گردید. پس از حذف مواد مذکور در برنامه پنجم توسعه در ذیل ماده ۱۰۷ به "گروه اقتصادی با منافع مشترک" مجددا اشاره شد. (پاسبان and قربانی زلیخائی ۲۰۱۷)

همچنان که پیش تر نیز گفته شد پس از آنکه مواد مربوط به "گروه اقتصادی با منافع مشترک" از لایحه قانون تجارت حذف گردید، دولت بر آن شد تا با پیش بینی نهاد مزبور در قانون برنامه پنجم توسعه این نقیصه را به نحوی مرتفع سازد؛ بر این اساس ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه بنگاه اقتصادی جدیدی را بدین شرح به رسمیت شناخت که "تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک با مشارکت دو یا چند شخص حقیقی و حقوقی به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود و بر اساس قراردادی کتبی پس از ثبت در مرجع ثبت شرکت ها در قالب شرکت مدنی و ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز است."

تبصره ۱) تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضای گروه به طور تضامنی مسئول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می باشند؛ مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد.

تبصره ۲) عملیات مربوط به دفاتر تجاری، بازرسی و تصفیه، مطابق ماده (۶) و احکام باب یازدهم قانون تجارت و مواد (۱۵۱) و (۱۵۲) لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب سال ۱۳۴۷ انجام می شود.

تبصره ۳) فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می شود مگر اینکه در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد. (پاسبان and قربانی زلیخائی ۲۰۱۷)

به نظر می رسد با توجه به موقعیت خاص جغرافیایی ایران که می توان آن را به مثابه پلی میان شرق و غرب، از یک طرف و کشورهای تازه استقلال یافته شوروی سابق و آب های آزاد از طرف دیگر دانست، این روش می تواند در تحرک و پویایی اقتصاد ایران نقش به سزایی داشته باشد. شاید بهره گیری مناسب از موقعیت فوق برای ساختن اقتصاد کشور کافی باشد، و احتیاج به بهره گیری از منابع فراوان کشور مانند نفت، معدن و کشاورزی نباشد؛ بنابراین با توجه به:

۱) ارزانی و فراوانی کار در ایران

۲) برخورداری ایران از نیروی کار نسبتاً متخصص در برخی زمینه ها

۳) موقعیت مناسب و استراتژیک کشور از نظر جغرافیایی در منطقه و جهان

۴) داشتن جمعیت قابل توجه و بازار مناسب تولید و مصرف

۵) بهره مندی از منابع عظیم طبیعی مانند نفت، گاز، انواع معادل زیرزمینی و بستر مناسب کشاورزی، صنعت توریسم و... به عقیده نویسندگان این مقاله، باید از روش و تکنیک حقوقی جوینت ونچر در پیشبرد اهداف دراز مدت اقتصادی کشور، بهره

لازم گرفته شود. به شرطی که متخصصین امور حقوقی و اقتصادی تمام ارکان و عناصر آن را خوب طراحی کرده و با تدابیر لازم موانع ناکارآمدی آن را برطرف نمایند. به علاوه قانون گذار باید با مطالعه سیاست های حقوقی-اقتصادی برخی کشورها، ارکان قانون گذاری در مورد جوینت ونچر را در زمینه سرمایه گذاری های داخلی و خارجی فراهم آورد و نه تنها با بهره گرفتن از منابع سرمایه گذاری خارجی زمینه پیشرفت اقتصادی کشور را فراهم آورد که بر ثبات سیاسی کشور نیز بیافزاید. (حکیمیان ۱۳۸۴). جوینت ونچر قراردادی می تواند موضوعات فعالیتی مختلفی داشته باشد اما در حال حاضر با توجه به این که در حقوق ایران فقط در حوزه قراردادهای نفت و گاز از قراردادهای مشارکتی و جوینت ونچر نام برده شده است، در همین حوزه مساله را بررسی می کنیم. (بازی، عامری نیا 2022 et al.)

۳) تعریف نظام حقوقی کامن لا

نظام حقوقی کامن لا در پی فتح انگلستان و تشکیل دادگاه شاهی که حقوق مشترک و هماهنگی را در انگلستان فراهم کرده است ایجاد شده است. کامن لا انگلستان و آمریکا و جزایر کارائیب و تعداد زیادی از کشورهای آفریقایی را تحت نفوذ خود دارد. در واقع نظام حقوقی کامن لا با قدرت سلطنت ارتباط داشته و زمانی گسترش یافته است که صالح مملکت در خطر است و یا هنگامی که اختلافات و مسائل بین افراد با منافع سلطنت مغایرت داشته است. این نظام حقوقی مبتنی بر رویه قضایی مختص انگلستان و کشورهایی است که حقوق خود را از انگلستان اخذ کردند. از نظر منابع حقوقی در کامن لا و منابع اصلی شامل قواعد و اصول حقوقی است که از رویه قضایی (پیشینه قضایی) به وجود می آید. قوانین عادی و قدرت قاضی در تفسیر و صدور احکام، نقش بسزایی در شکل گیری حقوق دارد. (Ben-Shahar 2020)

در نظام کامن لا، رویه قضایی به عنوان منبع مهمی برای تفسیر و توسعه قوانین مورد استفاده قرار می گیرد. قاضی نقش فعالی در شکل گیری حقوق دارد و تصمیمات قبلی می تواند به عنوان مرجع برای قضاوت های بعدی مورد استفاده قرار گیرد. مسئولیت مدنی نیز به دو دسته تقسیم می شود، اما به طور مشخص بر مبنای نقش شخصی و عواقب اقدامات فرد تأکید بیشتری می شود. همچنین، حقایق قضایا و پیشینه های مشابه تأثیر زیادی در تعیین مسئولیت دارند. دادرسی می تواند به روش های مختلفی انجام شود، مانند دادرسی عمومی یا خصوصی. در کامن لا، قاضی به طور کلی نقش ناظر دارد و طرفین می توانند در ارائه دلایل و مدارک فعال باشند. در این نظام حقوقی، قوانین خانوادگی بیشتر بر مبنای سلیقه های فردی و رویه قضایی ساخته می شود و حقوق زوجین و فرزندان تحت تأثیر قوانین اجتماعی و پیشینه های قضایی است. حقوق ایران و نظام های حقوقی کامن لا از جنبه های مختلفی با یکدیگر تفاوت دارند. این تفاوت ها به دلایل تاریخی، فرهنگی و فلسفی است. (بهشتی-هره دشت ۱۴۰۳)

۴) جوینت ونچر در نظام حقوق کامن لا

مشهور است که جوینت ونچر در حقوق آنگلو ساکسون به وجود آمده و سابقه چندانی ندارد و فقط از سال های ۱۸۹۰ به بعد این اصطلاح در آرای دادگاه های آمریکا مورد استفاده قرار گرفته است. با وجود این برخی از مولفان قائل به وجود ریشه تاریخی برای آن شده و نوشته اند که جوینت ونچر در جوامع باستانی همچون فنیقیه، بابل و مصر قدیم سازمان دهنده فعالیت های اقتصادی دسته جمعی بوده است. از جوامع کهن که بگذریم این تاسیس حقوقی را در اسکاتلند می یابیم. اسکاتلند شامل قسمت شمالی جزیره انگلستان بوده و فرهنگ آن از فرهنگ انگلیس متمایز است و از نظر تاریخی نیز سرنوشتی مشابه آن نداشته است. در ارتباط با موضوع بحث ما نیز تفاوت فرهنگی اسکاتلند مورد تایید علمای تاریخ حقوق قرار گرفته است در

حالیکه در تاریخ حقوق انگلیس چنین اصطلاحی به چشم نمی‌خورد. اساساً حقوق شرکت‌های انگلیس و آمریکا بر مبنای دو تاسیس به نام‌های partnership و corporation پایه گذاری شده است که هیچ یک از این دو ریشه مشترکی با جوینت ونچر ندارند. Partnership نوع بسیار قدیمی رابطه قراردادی است که قواعد آن بوسیله رویه قضایی تکمیل شده و در سال ۱۸۹۰ به صورت Partnership Act درآمد است. از سوی دیگر کمپانی‌های استعماری قرن هفدهم موجب پیدایش corporation شدند 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 جوینت ونچر باقی نمی‌ماند. در اسکاتلند قضیه به شکل دیگری است و خصوصاتی که علمای تاریخ حقوق برای جوینت ونچر ترسیم کردند اکنون نیز در آنجا مشاهده می‌شود. مولف در این خصوص متذکر شده است که مراد از Limited Partnership محدودیت در موضوع و مدت جوینت ونچر 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 جوینت ونچر از حقوق اسکاتلند وارد کامن لا می‌شود و از طریق انگلیس به مستعمرات آن از جمله آمریکا و هند انتقال می‌یابد. بعد از یک دوران فراموشی اخیراً جوینت ونچر در حقوق داخلی آمریکای شمالی مجدداً ظهور کرده و سازمان دهنده خوبی برای فعالیت‌های تجاری و اقتصادی شناخته شده است.

ریشه آمریکایی جوینت ونچر:

بعضی از دادگاه‌های آمریکا مدعی‌اند که جوینت ونچر ریشه‌ای کاملاً آمریکایی دارد و از سال ۱۸۹۰ به بعد مورد توجه قرار گرفته است. اولین رای که در این خصوص صادر شده و بعدها به کرات مورد نقل قول سایر دادگاه‌ها قرار گرفته است می‌گوید: مفهوم جوینت ونچر به عنوان یک رابطه یا اشتراک حقوقی خاص از یک ریشه ۱۰۰٪ آمریکایی برخوردار می‌باشد که از حدود سال ۱۸۹۰ مطرح شده است.

اگرچه قدمت جوین ونچر بیش از این است ولی صرف مطالعه تاریخ حقوق آمریکا 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 هجدهم به شکل Partnership و Sole Partnership باقی مانده است. طبق نظر Liver more در دوران استقلال، نفوذ حقوق فرانسه در آمریکا خصوصاً در نوع شرکت societe en commandite و societe en participation که اصول مشترک با جوینت ونچر دارند غیر قابل 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 حساب می‌آمده که با اصول اخلاقی حاکم بر کامن لا منافات داشته و تفاوت فاحش آن با partnership تلقی می‌شده است. بنابراین، نظر به حاکمیت کامن لا در آمریکا societe en participation نمی‌توانسته است رشد نماید و در نتیجه Limited Partnership که یکی از تاسیسات حقوقی کامن لا است وسیله اجرای مشخصات حقوقی جوینت ونچر شده است. به این ترتیب می‌توان گفت که جوینت ونچر ظاهراً ریشه وابسته مستقیمی با هیچ یک از سیستم‌های حقوقی خارجی نداشته و با توجه به همین عدم وابستگی مستقیم است که دادگاه‌ها به اصالت جوینت ونچر در حقوق آمریکا نظر داده اند. (خزاعی and بدری‌اهری ۱۳۶۹).

در حقوق جدید آمریکا قانونگذار تعاریف دقیقی برای corporation و partnership ارائه داده است ولی برای یافتن تعریف مناسبی از جوینت ونچر باید به رویه قضایی و نظریه علمای حقوق مراجعه کرد. البته قابل ذکر است که در یک مورد استثنایی در میشیگان قانونی تحت عنوان Michigan blue sky Law که در امور مالیاتی وضع شده ضمن خارج ساختن قرارداد

جوینت ونچر از حیطة شمول خود، به تعریف آن نیز مبادرت کرده است؛ طبق این تعریف، جوینت ونچر عبارت است از انجمنی مرکب از کمتر از ۲۵ 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 خصوصیتی که دادگاه‌ها برای جوینت ونچر قائل هستند در آن مشاهده نمی‌شود. لذا این تعریف نیز خالی از نقص نیست با تذکر این نکته که یکی از دلایل ابهام موجود در جوینت ونچر ارائه تعاریف متعدد با مفاهیم کم و بیش متفاوت از آن توسط علمای حقوق و دادگاه‌هاست 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؛" 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 ۱۹۱۴ آمریکا تحت عنوان Uniform Partnership Act است. (خزاعی and بدری‌اهری ۱۳۶۹)

۵) سازماندهی قرارداد جوینت ونچر در حقوق داخلی و بین‌المللی

در حقوق داخلی جوینت ونچر به طور ساده و همانند قراردادهای عادی بین طرفین منعقد می‌گردد ولی در صحنه بین‌المللی و در سطح شرکت‌ها و بین دولت‌های مختلف، از پیچیدگی بیشتری برخوردار است؛ به این نحو که هر قرارداد جوینت ونچر معمولاً از یک "قرارداد اصولی" و چندین فقره "قرارداد فرعی" تشکیل می‌شود. وجود همین قراردادهای متعدد باعث شده است تا عده‌ای از نویسندگان آن را به عنوان سیستم قراردادی توصیف کنند ولی علیرغم وجود قراردادهای متعدد، جوینت ونچر را نمی‌توان مجموعه قراردادهای به هم پیوسته دانست چرا که اولاً جوینت ونچر ممکن است به صورت کتبی منعقد نشده باشد و بتوان آن را از گفتار و کردار نتیجه گرفت و ثانیاً گاه ممکن است جوینت ونچر 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 متداول شده است.

پایه گذاری جوینت ونچر: قبل از برقراری روابط در قالب جوینت ونچر طرفین یک قرارداد مقدماتی که ما از آن به عنوان "قرارداد اصولی" تعبیر می‌کنیم به امضا می‌رسانند که در واقع نتیجه مذاکرات آنهاست. در این قرارداد حاصل توافق طرفین در مورد اجرای طرح مشترک گنجانیده می‌شود که اصول سیاست کلی و روحی حاکم بر روابط آینده آنها را در بر خواهد داشت و برای تفسیر و فهم قراردادهای بعدی مورد استناد قرار خواهد گرفت؛ همچنین موارد زیر مشخصاً در قرارداد پیش‌بینی می‌شود: اهداف جوینت ونچر، میزان سرمایه و امکانات، مقدار لازم وجه نقد، میزان وجوه باقیمانده و تاریخ دقیق در اختیار گذاشتن آن؛ (خزاعی and بدری‌اهری ۱۳۶۹)

بسمه تعالی

نمونه قرارداد جوینت ونچر (همکاری مشترک)

این قرارداد در تاریخ بین:

۱. شرکت/شخص به شماره ثبت/شماره ملی به نمایندگی به عنوان "طرف اول"

۲. شرکت/شخص به شماره ثبت/شماره ملی به نمایندگی به عنوان "طرف دوم"

(که از این پس به طور مشترک "طرفین" نامیده می‌شوند) به شرح زیر منعقد می‌گردد:

ماده ۱: موضوع قرارداد

ایجاد یک جوینت ونچر برای انجام پروژه شامل طراحی، سرمایه‌گذاری، اجرا و بهره‌برداری از مطابق با ضوابط قانونی و مقررات مربوطه.

ماده ۲: مدت قرارداد

مدت این همکاری مشترک سال/ماه از تاریخ امضا بوده و با توافق کتبی طرفین قابل تمدید می‌باشد.

ماده ۳: سهم هر یک از طرفین

سهم طرف اول در سرمایه‌گذاری اولیه: درصد

سهم طرف دوم در سرمایه‌گذاری اولیه: درصد

سود و زیان پروژه به نسبت سهم هر یک از طرفین تقسیم خواهد شد، مگر آنکه در الحاقیه‌ای توافق دیگری شده باشد.

ماده ۴: مدیریت پروژه

یک کمیته مدیریتی متشکل از نمایندگان طرفین برای نظارت و اجرای پروژه تشکیل می‌شود. تصمیمات باید با اکثریت آرا اتخاذ گردد، مگر موارد خاصی که نیاز به اجماع دارند.

ماده ۵: تعهدات طرفین

هر یک از طرفین متعهد به تأمین سرمایه، تجهیزات، نیروی انسانی و دانش فنی طبق برنامه زمان‌بندی شده می‌باشند.

هر گونه قصور یا تأخیر در انجام تعهدات موجب مسئولیت مدنی و جبران خسارت خواهد بود.

ماده ۶: حل و فصل اختلافات

در صورت بروز اختلاف، طرفین ابتدا از طریق مذاکره مستقیم و در صورت عدم توافق از طریق داوری نزد آقای/خانم

..... موضوع را حل و فصل خواهند کرد. رأی داور برای طرفین لازم‌الاجرا خواهد بود.

ماده ۷: شرایط خاتمه

پایان مدت قرارداد

توافق کتبی طرفین

تخلف اساسی هر یک از طرفین از مفاد قرارداد

ماده ۸: سایر شرایط

طرفین موظف به حفظ محرمانگی اطلاعات پروژه هستند.

هیچ یک از طرفین حق انتقال سهم خود را بدون رضایت کتبی طرف مقابل ندارد.

این قرارداد در دو نسخه متحدالمتن و با اعتبار یکسان تنظیم و امضا گردید.

امضا طرف اول:

امضا طرف دوم:

نتیجه گیری

جوینت ونچر به نوعی از همکاری تجاری اطلاق می شود که طی آن طرفین، مدیریت فعالیت خاصی را به نحو مشترک برعهده می گیرند و در سود و زیان حاصله شریک می شوند. به این ترتیب، بسیاری از انواع قراردادهای انتقال تکنولوژی و اعطاء لیسانس و عاملیت پخش و غیره از حیطه شمول اصطلاح جوینت ونچر خارج می شوند. از عناصر تشکیل دهنده آن می توان به طرفین قرارداد، فعالیت مشخص، آورده، تقسیم سود و زیان، وکالت متقابل و کنترل مشترک اشاره کرد. ضمناً بطور کلی به دو نوع شرکتی و قراردادی نیز تقسیم می شود. امروزه به علت گسترش علم و فناوری و به تبع آن تغییر در نحوه سرمایه گذاری تنها تاسیس حقوقی که می تواند با حفظ منافع دارندگان، انجام طرح های اقتصادی بزرگ و ارزشمند را ممکن سازد، جوینت ونچر است. اصطلاح جوینت ونچر در گستره حقوق سرمایه گذاری خارجی، کاربردهای فراوانی دارد و در بیشتر نظام های حقوقی بوسیله سرمایه گذاران و در راستای تقسیم ریسک و هزینه های سرمایه گذاری، انتقال تکنولوژی و دانش مدیریتی مورد استفاده قرار می گیرد. اولین بار در ایران، "گروه اقتصادی با منافع مشترک" در لایحه قانون تجارت مورخ ۱۳۸۴ معرفی شده بود که پس از بررسی در مجلس حذف شده و ماده ۱۰۷ برنامه پنجم توسعه به جای آن تصویب شد. تحلیل ماده مذکور نشان می دهد که قانونگذار نهاد جدیدی را شناسایی کرده اما برخی معتقدند قانون گذار صرفاً به امکان تشکیل گروهی از اشخاص برای ایجاد مشارکت مدنی با هدف اقتصادی و تجاری اشاره کرده که فعلاً با وجود ماده ۱۰ و مواد ۵۷۱ به بعد ق.م نیز امکان پذیر بود. به نظر می رسد با توجه به موقعیت استراتژیک ایران از نظر جغرافیایی و سیاسی، استفاده از قرارداد جوینت ونچر، می تواند در پیشرفت اقتصادی کشور ایران نقش به سزایی ایفا کند بدون اینکه از منابع نفت و گاز مایه بگذارد اگرچه امروزه بیشترین کاربرد این نوع قرارداد در نظام حقوق داخلی، در حوزه نفت و گاز است.

امید است در آینده قانون گذار با بررسی عمیق تر و دقیق تر ابعاد قراردادهای جوینت ونچر، شیوه صحیح بهره گیری از آن در مسائل تجاری و اقتصادی را متذکر شده تا بشر بتواند با یاری از آن گامی بزرگ در پیشبرد اهداف اقتصادی بردارد.

منابع

- بازی، ن.، al et (۲۰۲۲). "بررسی تطبیقی ماهیت جوینت ونچر قراردادی با نگاهی بر فقه امامیه و قوانین مدنی و تجارت ایران." پژوهشنامه حقوق تطبیقی ۶ (۱) : ۳۹-۵۷.
- باستانی (۲۰۱۱). "آثار اقتصادی و بستر های قانونی برای تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک (جوینت ونچر)." ۲ ۱۱ (۹) : ۵۳-۷۸.
- بهشتی-هره دشت، ک. (۱۴۰۳). "احراز رابطه سببیت در مسئولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و کامن لا." همایش ملی تحقیقات میان رشته ای در مدیریت و علوم انسانی ۱۰ (۱۰) : ۹۳۷-۹۴۸.
- پاسبان، م. and م. قربانی زلیخائی (۲۰۱۷). "حقوق، تعهدات و مسؤولیت های شرکا در قراردادهای «جوینت ونچر» با تأکید بر گروه اقتصادی با منافع مشترک." فصلنامه قضاوت ۱۷ (۹۰) : ۱-۳۱.
- حکیمیان، ع. م. (۱۳۸۴). "بررسی ماهیت و ساختار جوینت ونچر." روش شناسی علوم انسانی ۴۴ (۱۱) : ۳۳-۶۰.
- خارکش، ف. and ا. فتحی زاده (۲۰۲۰). "بررسی حقوق تطبیقی قرارداد سرمایه گذاری مشترک (جوینت ونچر) ایران با چین." بررسی های بازرگانی ۱۸ (۱۰۳) : ۱-۲۹.
- خزاعی، ح. and ر. بدری اهری (۱۳۶۹). "بررسی اجمالی مفهوم حقوقی «J.V» در حقوق آمریکا و حقوق بین الملل." حقوقی بین المللی ۱۳ (۷) : ۵۳-۱۲۸.
- عرفانی (۱۳۹۶). International Trade Law.
- علوم یزدی، ح. (۲۰۱۳). "چالش های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک." پژوهش حقوق خصوصی ۲ (۴) : ۶۷-۸۳.
- عیسائی تفرشی، م. and ح. کبیری شاه آباد (۱۳۹۳). "تحلیل حقوقی ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران: شرایط تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک." پژوهش های حقوق تطبیقی ۳۴ (۱۸) : ۱۵۳-۱۷۶.
- کاتبی، ح. (۱۳۸۵). حقوق تجارت.
- کریمیان، ع. ح. (۱۳۹۳). حقوق سرمایه گذاری خارجی در پرتو سرمایه گذاری و قوانین قراردادها.
- مجلس (۱۳۱۴). قانون مدنی.
- مجلس (۱۳۸۰). قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی.
- Ben -Shahar, O., & Porat, A (2020). "Fault in American Contract Law
- Jaeger, W. H. (1960). "Joint ventures: Origin, nature and development." Am. UL Rev
- Mechem, F. L. (1930). "The Law of Joint Adventures." Minn. L. Rev. 15: 644