

حقوق، تعهدات و مسؤولیت‌های شرکا در قراردادهای «جوینت ونچر» با تأکید بر گروه اقتصادی با منافع مشترک

محمدرضا پاسبان*

مجید قربانی زلیخایی**

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۴/۱۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۱/۲۸

چکیده

«جوینت ونچر» به عنوان یک سازوکار حقوقی مطلوب برای تجارت گروه همواره مورد توجه سرمایه‌گذاران قرار داشته است؛ زیرا بیش از آن که یک قرارداد موضوعی باشد یک مدل و تکنیک حقوقی به جهت تسهیم و تقسیم هزینه‌ها و کاهش ریسک در یک سرمایه‌گذاری به شمار می‌رود. از آنجایی که در نظام حقوقی ما این قرارداد در هیچ یک از قوانین به صورت خاص آورده نشده است قانونگذار در برنامه پنجم توسعه با وضع ماده ۱۰۷ و شناسایی گروه اقتصادی با منافع مشترک، سعی در رفع این نقیصه نمود، که در نگاه نخست به نظر می‌رسد وضع این ماده هیچ ماهیت جدیدی را به وجود نیاورده بلکه تنها محدودیت‌ها و سختگیری‌های بیشتری، با هدف حفظ حقوق اشخاص ثالث در راه تشکیل این گروه‌ها پدید آورده است. لکن با دقت بیشتر می‌توان به این نتیجه رسید که قانونگذار با وضع شرایط خاص، نهاد جدیدی را تحت عنوان «گروه اقتصادی با منافع مشترک» شناسایی نموده است. موضوع مهمی که طرفین جوینت ونچر همواره حتی در مرحله انجام مذاکرات اولیه و پیش از تشکیل جوینت ونچر می‌بایست مورد توجه قرار دهند حدود مسؤولیت ایشان در برابر یکدیگر و اشخاص ثالث می‌باشد. معمولاً در قراردادهای جوینت ونچر ماده‌ای به این موضوع اختصاص داده می‌شود و حدود مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر و اشخاص ثالث مشخصاً تعیین می‌گردد؛ لکن گاه اتفاق می‌افتد که قرارداد در این خصوص ساکت است، که در این حالت، حدود مسؤولیت شرکا بر اساس قوانین محل تشکیل جوینت ونچر تعیین خواهد شد. بنابراین، به نظر می‌رسد که به استناد ماده ۴۰۳ قانون تجارت و اصل نسبی بودن مسؤولیت، چنانچه قانون حاکم بر قرارداد، قانون ایران باشد باید قائل به نسبی بودن مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر و اشخاص ثالث باشیم.

واژگان کلیدی: جوینت ونچر، حقوق، تعهدات، مسؤولیت، گروه اقتصادی با منافع مشترک، مشارکت مدنی، سرمایه‌گذاری خارجی.

*دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.

hami.dadgostar@gmail.com

**کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی (نویسنده مسؤل).

m.ghorbani.lawyer@gmail.com

مقدمه

اصطلاح «جوینت ونچر» در گستره حقوق سرمایه‌گذاری خارجی کاربردهای فراوانی دارد و در بیشتر نظام‌های حقوقی به وسیله سرمایه‌گذاران و در راستای تقسیم ریسک و هزینه‌های سرمایه‌گذاری، انتقال تکنولوژی و دانش مدیریتی مورد استفاده قرار می‌گیرد (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۳۹۳).

در تعریف جوینت ونچر گفته شده است: «قراردادی است که به موجب آن دو یا چند شخص حقیقی یا حقوقی، ارقام نقد و غیر نقد سرمایه‌ای را تحت کنترل و مدیریت مشترک، مطابق توافق‌های فی مابین در پروژه‌ای معین یا سرمایه‌گذاری‌های متوالی بکار گرفته و در سود و زیان ناشی از مشارکت، به نسبت سهام خود شریک می‌شوند» (Sayer & Lowyer, 2004, pp.1-2).

جوینت ونچر از حیث دارا بودن یا دارا نبودن شخصیت حقوقی به دو نوع تقسیم می‌شود؛ یکی «جوینت ونچر شرکتی» است که دارای شخصیت حقوقی مستقل می‌باشد و دیگری «جوینت ونچر قراردادی» است که فاقد شخصیت حقوقی می‌باشد. موضوع مهمی که در قراردادهای جوینت ونچر اعم از شرکتی و یا قراردادی همواره می‌بایست مورد توجه شرکا و طرفین قرارداد باشد حدود مسؤولیت شرکا در قبال یکدیگر و اشخاص ثالث می‌باشد.

در اغلب قراردادهای جوینت ونچر مقرره‌ای به حدود مسؤولیت شرکا در قبال اشخاص ثالث و کارفرما و میزان مسؤولیت شرکا در قبال یکدیگر اختصاص می‌دهند؛ در غیر این صورت و در فرض وجود طرف خارجی، با توجه به قواعد حقوق بین‌الملل عرفی، از آنجایی که هیچ دولتی ملزم به پذیرش سرمایه‌گذاری خارجی در قلمرو حاکمیت خود یا بخش خاصی از اقتصاد خویش نمی‌باشد (دالزر و شروئز، ۱۳۹۱، ص ۳۴)، حدود مسؤولیت بر اساس قوانین کشور میزبان تعیین خواهد شد.

در این پژوهش، نخست «گروه اقتصادی با منافع مشترک» در لایحه تجارت ۱۳۸۴ و ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه مورد بررسی قرار گرفته و سپس به حقوق و تعهداتی که از قراردادهای جوینت ونچر برای اطراف آن حاصل می‌آید اشاره شده و در پایان نیز حدود مسؤولیت شرکا در این قراردادها در قبال یکدیگر و اشخاص ثالث با توجه به حقوق موضوعه مورد توجه و بررسی قرار گرفته است.

۱. گروه اقتصادی با منافع مشترک

منظور از اصطلاح «گروه اقتصادی با منافع مشترک»^۱ در فرانسه، ایجاد تشکیلاتی برای استفاده مشترک شرکت‌های رقیب است. به عنوان نمونه، شرکت‌های صادرکننده فرش می‌توانند برای بازاریابی در منطقه‌ای از جهان، فعالیت خود را مشترک و متمرکز نمایند تا با هزینه کمتر و رقابت سالم‌تری به فروش بیشتر و قیمت بالاتری نایل آیند. در فرانسه گروه‌های منافع اقتصادی، با قانون ۲۳ سپتامبر ۱۹۶۷ به وجود آمده است (خزاعی، ۱۳۸۸، صص ۱۰۸ و ۱۰۹).

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 آن که لایحه مذکور در کمیسیون قضایی و حقوقی مجلس مورد بررسی قرار گرفت مواد مربوط به آن از لایحه حذف گردید. پس از حذف مواد مذکور و طولانی شدن زمان تصویب قانون تجارت، در برنامه پنجم توسعه در ذیل ماده ۱۰۷ به «گروه اقتصادی با منافع مشترک» مجدداً اشاره شد. بنابراین، لازم است تا قبل از پرداختن به ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، بررسی اجمالی در خصوص مواد ۱۰۱ الی ۱۲۱ لایحه قانون تجارت داشته باشیم و پس از آن، ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه را بررسی نماییم و به این پرسش پاسخ دهیم که آیا نهاد پیش‌بینی شده در این ماده همان جوینت ونچر است یا خیر و این که آیا قانونگذار با تصویب این ماده، تسهیلات جدیدی را ایجاد نموده است یا خیر؟!

۱-۱. گروه اقتصادی با منافع مشترک، در لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴

به نظر می‌رسد از آنجا که در باب سوم از لایحه قانون تجارت، با عنوان «قراردادهای تجاری» که حاوی پنج فصل «دلالی»، «حق‌العمل‌کاری»، «حمل و نقل»، «قائم‌مقام و نمایندگی تجاری» و «گروه اقتصادی با منافع مشترک» می‌باشد تمامی این پنج نهاد دارای ماهیت قراردادی باشند.

در ماده ۱۰۱ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ در تعریف گروه اقتصادی با منافع مشترک آمده بود: «گروه اقتصادی با منافع مشترک عبارت است از تشکیل دو یا چند شخص که

1. Groupement d'interet economique, ou societe.

به منظور تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجارتي و افزایش نتایج فعالیت‌های اعضای گروه به موجب قرارداد برای دوره محدود تشکیل می‌شود» و تبصره این ماده نیز بیان می‌داشت که «عملیات این گروه اقتصادی باید با فعالیت اعضای آن مرتبط بوده و تکمیل کننده آن باشد». بنابراین، می‌توان نکات زیر را از این ماده برداشت نمود:

الف) برای تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک، وجود دو یا چند شخص اعم از حقیقی یا حقوقی ضرورت دارد.

ب) به نظر می‌رسد که دولت نیز به عنوان یکی از اشخاص حقوقی بتواند یکی از اعضای گروه باشد.

پ) هدف از تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک می‌بایست تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و افزایش نتایج فعالیت اعضای گروه باشد که فعالیت مرتبط با گروه دارند.

ت) مدت حیات گروه اقتصادی با منافع مشترک، محدود به انجام پروژه خاص یا سپری شدن مدت زمان مشخص می‌باشد.

ماده ۱۰۲ لایحه مذکور،^۱ امکان تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک بدون سرمایه را پذیرفته بود و ماده ۱۰۳ این لایحه^۲ نیز بر ضرورت ثبت گروه و ایجاد شخصیت حقوقی تأکید داشت. نکته قابل توجه آن است که با توجه به این که در جوینت ونچر قراردادی، جوینت ونچر دارای شخصیت حقوقی مستقلی نمی‌باشد و نیز با توجه به ماده ۱۰۷ لایحه فوق‌الذکر به نظر می‌رسد که نمی‌توان گروه اقتصادی با منافع مشترک را در تقسیم‌بندی جوینت ونچرهای قراردادی جای داد؛ هرچند که برخی حقوقدانان معتقدند به صرف این که مواد مربوط به گروه اقتصادی با منافع مشترک در ذیل باب سوم تحت عنوان «قراردادهای تجاری» آمده است، گروه اقتصادی با منافع مشترک در تقسیم‌بندی «مشارکت‌های قراردادی» قرار می‌گیرد (علمی یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۶).^۳

۱. ماده ۱۰۲ لایحه قانون تجارت: «گروه اقتصادی با منافع مشترک می‌تواند بدون سرمایه تشکیل شود. حقوق اعضای گروه نمی‌تواند به وسیله اسناد قابل انتقال به غیر منتقل شود و هر شرط خلاف این امر باطل است».

۲. ماده ۱۰۳ لایحه قانون تجارت: «گروه اقتصادی با منافع مشترک باید در دفتر ثبت تجارتي ثبت شود و از تاریخ ثبت از شخصیت حقوقی برخوردار خواهد شد. لیکن این ثبت نام، اماره تجارتي بودن گروه تلقی نمی‌شود. تبصره: گروه اقتصادی با منافع مشترک که موضوع آن فعالیت تجارتي است می‌تواند فعالیت‌های تجارتي مربوط را به حساب خود انجام دهد».

۳. لازم به ذکر است که عدم پذیرش جایگاه حقوقی گروه اقتصادی با منافع مشترک در تقسیم‌بندی جوینت ونچرهای

ماده ۱۰۴ لایحه یاد شده، وضعیت حقوقی قراردادها و اقدامات شرکا قبل از ثبت و ایجاد شخصیت حقوقی برای گروه اقتصادی با منافع مشترک را مشخص نموده بود، در حالی که حدود مسؤولیت شرکا در گروه اقتصادی با منافع مشترک بر اساس تضامن، در ماده ۱۰۶ آن لایحه مشخص گردیده بود و در عین حال، امکان درج شرط خلاف مسؤولیت تضامنی شرکا در قبال اشخاص ثالث در قرارداد فی مابین گروه و شخص ثالث را تجویز نموده بود.

در ماده ۱۰۸ لایحه قانون تجارت ضمن اعلام کتبی بودن قرارداد، ذکر نام گروه اقتصادی، اسامی اعضا و نشانی اقامتگاه آنها، شماره ثبت آنها (در مورد شخص حقوقی)، مدت، موضوع فعالیت، نشانی و اقامتگاه گروه اقتصادی، نام و مشخصات صاحبان حق امضای اسناد تعهدآور، نحوه نظارت و حسابرسی حساب‌های گروه، از جمله مواردی دانسته شده بود که می‌بایست در قرارداد گروه اقتصادی با منافع مشترک قید می‌گردید.

همچنین، در مواد ۱۰۹ و ۱۱۰ لایحه مذکور، نحوه اداره شرکت و میزان مسؤولیت‌ها و تعهدات افراد و انحلال پیش از موعد و یا تمدید مدت در گروه اقتصادی مورد توجه قرار گرفته و بر ضرورت درج آنها در قرارداد تأکید شده بود.

در مواد ۱۱۱ تا ۱۱۳ لایحه قانون تجارت،^۱ مدیریت و هدایت گروه اقتصادی و مسؤولیت مدیران مورد توجه قرار گرفته بود. در ماده ۱۱۴ این لایحه به تکلیف نگهداری

قراردادی به معنای نفی ماهیت قراردادی این نوع گروه نمی‌باشد؛ چراکه در مواد ۱۰۵، ۱۰۶، ۱۰۸ و ۱۰۹ لایحه قانون تجارت نیز به ماهیت قراردادی گروه اقتصادی با منافع مشترک اشاره شده است.

۱. ماده ۱۱۱ لایحه قانون تجارت: «گروه اقتصادی با منافع مشترک که به وسیله یک یا چند مدیر اداره می‌شود، شخص حقوقی نیز می‌تواند به عنوان مدیر منصوب شود، به شرط آنکه یک شخص حقیقی را به عنوان نماینده دائمی خود معرفی کند. این شخص همان مسؤولیت مدنی و کیفری را خواهد داشت که مدیر حقیقی دارد. مسؤولیت‌های نماینده رافع مسؤولیت‌های شخص حقوقی که او را انتخاب کرده است، نخواهد بود».

ماده ۱۱۲ لایحه قانون تجارت: «مدیر یا مدیران گروه اقتصادی با منافع مشترک و نمایندگان آنان در صورت نقض قوانین و مقررات یا تخلف از مفاد قرارداد حسب مورد به‌طور انفرادی یا تضامنی در مقابل گروه اقتصادی و اشخاص ثالث مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشند. در صورتی که خسارت حاصله ناشی از عمل دو یا چند مدیر باشد، در رابطه بین مدیران، دادگاه تجارتي سهم هر یک را در جبران خسارت تعیین می‌کند».

ماده ۱۱۳ لایحه قانون تجارت: «هرگونه اقدام مدیر یا مدیران که در حدود موضوع گروه اقتصادی باشد گروه را در مقابل اشخاص ثالث متعهد می‌سازد و محدود کردن اختیارات مدیران فقط برای اعضاء گروه و بین خود آنها معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث قابل استناد نیست».

دفا تر و در ماده ۱۱۵ و تبصره آن به تکلیف داشتن بازرس و دریافت گزارش بازرسی و در ماده ۱۱۶ این لایحه،^۱ به امکان تبدیل گروه اقتصادی با منافع مشترک به شرکت تضامنی بدون انحلال اشاره شده بود و بالاخره در مواد ۱۱۸ و ۱۱۹ لایحه مذکور، به چگونگی تصفیه گروه‌های اقتصادی با منافع مشترک پرداخته شده بود.

به نظر می‌رسد که ماده ۱۰۷ لایحه قانون تجارت در مقایسه با ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، در خصوص «گروه اقتصادی با منافع مشترک» رویکرد متفاوتی دارد؛ چراکه ماده ۱۰۷ لایحه مذکور،^۲ به گروه اقتصادی با منافع مشترک اجازه انتشار اوراق مشارکت را با رعایت این شرط داده بود که اعضای تشکیل‌دهنده گروه منحصرأ از اشخاص حقوقی باشند که خود اجازه انتشار اوراق مشارکت را دارند.

۲-۱. گروه اقتصادی با منافع مشترک، در ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه

همچنان که پیشتر نیز گفته شد، پس از آن که مواد مربوط به «گروه اقتصادی با منافع مشترک» از لایحه قانون تجارت حذف گردید دولت بر آن شد تا با پیش‌بینی 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 شرکتها 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 اعضاء گروه بطور تضامنی مسؤول پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می‌باشند، مگر این که با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری

۱. ماده ۱۱۶ لایحه قانون تجارت: «گروه اقتصادی می‌تواند بدون انحلال به شرکت تضامنی تبدیل شود».
 ۲. ماده ۱۰۷ لایحه قانون تجارت: «گروه اقتصادی با منافع مشترک می‌تواند مطابق شرایط عمومی انتشار اوراق مشارکت به وسیله شرکتها، اینگونه اوراق را صادر کند، به شرط آنکه خود گروه اقتصادی مزبور منحصرأ از شرکت‌هایی تشکیل شده باشد که طبق قانون شرایط انتشار اوراق مشارکت را دارند. سررسید اوراق مشارکت نباید فراتر از مدت گروه اقتصادی باشد».

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 می‌شود.

تبصره ۳- فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می‌شود مگر این که در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد».

۱-۲-۱. اوصاف و ویژگی‌های گروه اقتصادی با منافع مشترک

با بررسی مفاد ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، اوصاف و ویژگی‌های زیر برای گروه اقتصادی با منافع مشترک قابل شناسایی و تشخیص می‌باشد.

۱-۲-۱-۱. توافق کتبی اشخاص برای مشارکت

اساس پیدایش هر ماهیت حقوقی، توافق اراده طرفین قرارداد است. قانونگذار در ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، علاوه بر شرایط عمومی صحت قراردادها (ماده ۱۹۰ قانون مدنی)، کتبی بودن توافق را نیز شرط صحت قرارداد دانسته است. علت درج شرط کتبی بودن قرارداد، اهمیت بالای چنین قراردادهایی می‌باشد. در این نوع قراردادها طرفین (اعم از شخص حقیقی یا حقوقی) باید اهداف مشارکت، میزان سرمایه موردنیاز، نحوه چگونگی تعلق سود و زیان، نحوه انتقال سهم هر یک از شرکا، مدت مشارکت، قانون حاکم و زبان رسمی قرارداد را - در صورتی که طرف قرارداد خارجی باشد - مشخص نمایند. بنابراین، می‌بایست تمامی مواردی که در مشارکت لازم است در قرارداد درج شده و سپس برای ثبت به مرجع ثبت شرکت‌ها ارائه گردد.

۱-۲-۱-۲. ثبت قرارداد در مرجع ثبت شرکت‌ها

یکی دیگر از الزامات برای تأسیس این گروه‌ها، ضرورت ثبت آنها در مرجع ثبت شرکت‌ها می‌باشد. بدیهی است که مقررات مربوط به ثبت شرکت‌ها به ایجاد واحد جدید تحت عنوان «شرکت» ناظر می‌باشد و حتی در مورد ثبت مؤسسات غیر تجاری که جداگانه در قانون تجارت مورد حکم قرار گرفته است، صلاحیت ندارد (علوم یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۸). بنابراین، شایسته بود که قانونگذار، ثبت قرارداد مشارکت و همکاری را در دفاتر اسناد

رسمی و یا ثبت نام تجاری کنسرسیوم را در دفتر مربوطه الزامی می‌کرد نه این که ثبت گروه فاقد شخصیت حقوقی را در مرجعی که خاص شرکت‌های تجاری است الزامی اعلام نماید.

۱-۲-۳. الزام به داشتن دفاتر تجاری

از دیگر ویژگی‌های گروه اقتصادی با منافع مشترک، الزام به داشتن دفاتر تجاری می‌باشد تا به وسیله آن بتوان بر عملیات گروه نظارت داشت. با این حال، تحمیل چنین الزاماتی ماهیت این نوع گروه‌ها را به جوینت ونچرهای شرکتی نزدیک‌تر می‌نماید؛ چنانکه برخی از حقوقدانان نیز ورود نهاد بازرسی به گروه اقتصادی با منافع مشترک به حکم قانون را بر خلاف ماهیت قراردادی این گروه‌ها دانسته‌اند و معتقدند که این حکم سبب تحمیل هزینه‌های بازرسی و دخالت نهادها و اشخاص غیرانتخابی توسط شرکا بر آنها می‌باشد (علوم یزدی، ۱۳۹۲، ص ۸۰).

۱-۲-۴. تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک در قالب شرکت مدنی

تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک، تنها در قالب شرکت مدنی با رعایت ضوابط و شرایط مربوط به آن و با رعایت موازین اسلامی و اصل منع اضرار به غیر و منع انحصار مجاز دانسته شده است. در نگاه نخست به نظر نمی‌رسد که قانونگذار با وضع این ماده ماهیت جدیدی را به وجود آورده باشد؛ چراکه مطابق ماده ۱۰ و مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی، ایجاد شرکت مدنی پیشتر نیز با رعایت شرایط مربوط به آن ممکن بوده است. در خصوص رعایت اصل منع انحصار نیز با توجه به قانون نحوه اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که باید در همه قراردادها و توافقات رعایت شود، قانونگذار حکم جدیدی وضع ننموده است (علوم یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۷). لکن با توجه به اوصاف خاص متمایز این نهاد، به‌ویژه مسؤولیت تضامنی و لزوم ثبت گروه اقتصادی با منافع مشترک در مرجع ثبت شرکت‌ها، به نظر می‌رسد که قانونگذار نهاد جدیدی را شناسایی نموده است.

۱-۲-۲. هدف گروه اقتصادی با منافع مشترک

ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، به صراحت هدف گروه اقتصادی را «تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری» معین نموده است، لکن این عبارت بسیار کلی و نامفهوم است و می‌تواند برای تمامی روش‌های مشارکت تجاری و اقتصادی در نظر گرفته

شود. با این وجود، به نظر می‌رسد که با توجه به این که این قالب حقوقی برای پروژه‌های سرمایه‌بر و عظیم به وجود آمده است، «تسهیل و گسترش فعالیت‌های تجاری و اقتصادی» بدان معنا است که تشکیل‌دهندگان گروه اقتصادی با منافع مشترک، با «یک‌کاسه کردن منابع تحت کنترل مشترک شرکا اعم از آورده مادی و معنوی و نیروی انسانی متخصص» با ایجاد نوعی هم‌افزایی، به دنبال پیشبرد طرح‌ها و پروژه‌های مهم هستند و بر خلاف ادغام شرکت‌ها، به دنبال حذف رقیب تجاری نیستند، حتی اگر ادغامی صورت گیرد. البته این تجمع، تجمع منابع و فعالیت شرکای آن بوده و نباید چیزی فراتر از مجموع فعالیت‌های شرکا باشد.

۱-۲-۳. حدود مسؤولیت شرکا در گروه اقتصادی با منافع مشترک

تبصره ۱ ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث را قابل استناد ندانسته و مسؤولیت تضامنی اعضای گروه برای پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود را مفروض اعلام داشته است لکن در ادامه این تبصره، استثنای قاعده تضامنی بودن مسؤولیت را این‌گونه بیان داشته است: «مگر این که با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد».

به نظر می‌رسد که قسمت نخست تبصره فوق (که تغییر حدود اختیارات مدیران را معتبر ندانسته است) با جوینت ونچرهای قراردادی (که در آنها حدود اختیارات مدیران در قرارداد مشخص می‌شود) قابل تطبیق نمی‌باشد و «این حکم مناسب شرکت‌های تجاری است که قرارداد نمی‌تواند حدود اختیارات مدیران را از آنچه در اساسنامه معین شده و علی‌الاصول به اطلاع اشخاص ثالث رسیده است، تغییر دهد» (علوم یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۹).

۱-۲-۴. انحلال گروه اقتصادی با منافع مشترک

قانونگذار در قسمت نخست تبصره ۳ ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، با در نظر داشتن ماهیت قراردادی گروه اقتصادی و قالب تعیین شده در متن ماده یعنی «مشارکت مدنی» (که از عقود جایز اذنی می‌باشد) مقرر داشته است: «فوت یا حجر یا ممنوعیت قانونی یکی از اشخاص حقیقی یا انحلال یا ورشکستگی یکی از اشخاص حقوقی موجب انحلال گروه می‌شود»، لکن در قسمت پایانی این تبصره، با افزودن استثنای «مگر این که در قرارداد تشکیل گروه اقتصادی طور دیگری مقرر شده باشد» امکان درج شرط

خلاف قاعده در قرارداد را پیش‌بینی نموده است، چنانکه افراد می‌توانند در زمان حیات و یا در زمان صحت عقلانی خویش و دارا بودن اهلیت، برای زمان بعد از مرگ یا اهلیت خود تصمیم بگیرند. به نظر می‌رسد که منظور قانونگذار از قسمت اخیر تبصره فوق، ایجاد شرایطی برای ادامه حیات و فعالیت گروه اقتصادی بوده است اما نتوانسته است مقصود خویش را به درستی بیان نماید. قانونگذار برای این منظور می‌توانست همچون ماده ۱۳۹ قانون تجارت،^۱ بقای گروه اقتصادی را موقوف به رضایت سایر شرکا و قائم‌مقام متوفی یا محجور نماید.^۲

بنابراین، با توجه به تحلیل مفاد ماده ۱۰۷ قانون پنجم توسعه و تبصره‌های آن به نظر می‌رسد که قانونگذار با وضع شرایط و اوصاف خاص و متمایز، از جمله مسؤولیت تضامنی اعضای گروه و لزوم ثبت گروه اقتصادی با منافع مشترک، نهاد جدیدی را شناسایی نموده است؛ چنانکه در رابطه با مسؤولیت اعضای این گروه، علاوه بر آن که قانونگذار مسؤولیت تضامنی را وضع نموده، از شیوه نگارش متفاوتی در تبصره ۱ ماده ۱۰۷ قانون پیش‌گفته پیروی نموده است؛ چراکه بخش آغازین این تبصره به عدم امکان محدودیت اختیارات مدیران در قبال اشخاص ثالث پرداخته است و بلافاصله معیار مسؤولیت اعضا و شرکا را بیان می‌دارد. هرچند که برخی از حقوقدانان بر این اعتقاد می‌باشند که قانونگذار هیچ حکم جدیدی را در خصوص قراردادهای مشارکت یا جوینت ونچر وضع ننموده و صرفاً به امکان تشکیل گروهی از اشخاص برای ایجاد مشارکت مدنی با هدف تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود اشاره نموده است که این امکان نیز با توجه به اصول کلی حقوقی و ماده ۱۰ و مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی وجود داشته است (علوم یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۷).

۱. ماده ۱۳۹ قانون تجارت: «در صورت فوت یکی از شرکاء بقای شرکت موقوف به رضایت سایر شرکا و قائم‌مقام متوفی خواهد بود ...».

۲. همچنین، در مدل پیشنهادی مشارکت قراردادی مرکز تجارت جهانی پیش‌بینی شده است که در قرارداد می‌توان به استمرار فعالیت مشارکت پس از فوت و یا ورشکستگی و یا وضع ممنوعیت قانونی برای یکی از شرکا به این نحو توافق کرد که شرکا تراضی خود را به استمرار فعالیت توسط شرکای باقیمانده پس از خروج شریک متوفی، ورشکسته و یا ممنوع‌التصرف اعلام می‌دارند و با این امکان وراثت متوفی نیز می‌توانند به فرض قبول بی‌قید و شرط قرارداد مشارکت، قائم‌مقام مورث خویش شوند.

۲. حقوق و تعهدات شرکا در قراردادهای «جوینت ونچر»

هر قرارداد جوینت ونچر، نظر به نوع فعالیت، اهداف و الزامات انجام پروژه، حقوق و تعهداتی را برای شرکا به همراه دارد. بنابراین، در این مبحث با توجه به موارد غالب به بیان و بررسی برخی از حقوق و تعهداتی که معمولاً در این گونه قراردادهای درج می‌گردد پرداخته خواهد شد.

۲-۱. حقوق شرکا

از قواعد ناظر بر قراردادهای جوینت ونچر، حقوق و مزایایی است که برای شرکای جوینت ونچر قابل شناسایی می‌باشد که مهمترین آنها عبارتند از:

۲-۱-۱. حق دریافت سود

از آنجا که موضوع جوینت ونچر سهام شدن در یک فعالیت تجاری به منظور کسب منفعت می‌باشد، در این گونه قراردادهای معمولاً در خصوص میزان و نحوه تعلق سود به هر یک از اعضا ماده‌ای اختصاص می‌یابد که شرکای جوینت ونچر در صورت منتهی شدن پروژه به سوددهی، با رعایت تشریفات مقرر و به نسبت سهم‌الشرکه خود حق دریافت سود را خواهند داشت.

۲-۱-۲. حق مشارکت در تصمیم‌گیری

از جمله حقوق مرتبط با قرارداد جوینت ونچر، حق طرفین به مشارکت در تصمیم‌گیری در خصوص موضوع‌های مختلف این قرارداد است. به عبارت دیگر، شرکای جوینت ونچر حق دارند تا در تصمیم‌گیری‌های مربوط به این گونه قراردادهای مشارکت داشته باشند؛ همچنان که برخی اساتید حقوق تجارت نیز بیان داشته‌اند: «هر سهام‌داری به عنوان شریک حق مشارکت در تصدی امور شرکت و اعمال نظارت در عملیات شرکت و بازرسی آن را دارد و از طریق مشارکت و حضور در جلسات مجامع، امور شرکت را زیر نظر می‌گیرد» (ستوده تهرانی، ۱۳۸۰، ج ۲، ص ۱۱۵).

حق مشارکت در تصمیم‌گیری در جوینت ونچر شامل حق رأی در خصوص موضوعات مختلف پروژه، حق حضور در جلسه‌های کمیته مدیریت مشترک و مجمع شرکا، حق وتو و دیگر حقوق مربوط به تصمیم‌گیری است. بر اساس این حق، شرکا در سرنوشت جوینت ونچر نقش داشته و با حضور در مجمع شرکا یا کمیته مدیریت، در خصوص موضوع‌های

مختلف تصمیم‌گیری می‌کنند.

۲-۱-۳. حق دسترسی به اطلاعات

حق دسترسی به اطلاعات مربوط به جوینت ونچر از جمله حقوقی است که برابری شرکای اقلیت را در برابر شرکای اکثریت تضمین می‌کند. این حق شامل موارد زیر می‌شود:

الف) حق اطلاع از قراردادهایی که در راستای اجرای پروژه به وسیله شرکت مشترک امضا می‌شوند و دسترسی به آنها.

ب) حق اطلاع از صحت و درستی صورت‌داری و صورت‌حساب دوره عملکرد و حساب سود و زیان و ترازنامه مشترک.

پ) حق اطلاع از طرح‌های آتی و استراتژی‌های توسعه تجاری شرکت مشترک.

ت) حق اطلاع از وضعیت مالی شرکت مشترک در دوره‌های مختلف در سال و دسترسی به اطلاعات حسابداری و حسابرسی مربوطه.

ث) حق اطلاع از صورت‌جلسه‌ها و تصمیم‌های مجامع عمومی صاحبان سهام و هیأت مدیره (ر.ک: حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۵۴۸).

۲-۱-۴. واگذاری حقوق

از آنجا که در تشکیل جوینت ونچر، شخصیت هر یک از اعضا و توانمندی‌های خاص آنها حایز اهمیت فروان است لذا در این‌گونه قراردادها ماده‌ای درج می‌گردد که به موجب آن و به عنوان یک اصل اولیه، هیچ یک از اعضا حق فروش، واگذاری، انتقال، وثیقه‌گذاری و ... حقوق و منافع خود در قرارداد را ندارد. اما معمولاً اعضا در ادامه چنین ماده‌ای شرایط و راهکارهای انتقال حقوق و منافع را تعیین می‌کنند که در اغلب موارد با اتفاق آرای سایر اعضا، این انتقال امکان‌پذیر است.^۱

در قراردادهای نفتی نیز اصل بر عدم امکان انتقال قرارداد بدون رضایت کارفرما است لکن این قاعده دارای استثنایی است مبنی بر این که شرکت اصلی معمولاً می‌تواند بدون

۱. در ماده ۱۰۲ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ نیز بر مبنای اصل عدم امکان انتقال حقوق به غیر، چنین آمده بود که «... حقوق اعضای گروه نمی‌تواند به وسیله اسناد قابل انتقال به غیر منتقل شود و هر شرط خلاف این امر باطل است».

رضایت کارفرما قرارداد را به شرکت وابسته خود منتقل نماید و علت این استثنا آن است که شرکت اول و شرکت دوم (منتقل‌الیه) هر دو در مقابل کارفرما منفرداً و متضامناً مسؤولیت دارند (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۴۹۲).^۱

۲-۲. تعهدات شرکا

از قواعد ناظر بر قراردادهای حوزه سرمایه‌گذاری از جمله قرارداد جوینت ونچر، تعهدات کلی و مرسوم قابل شناسایی است که در این مبحث به اختصار به آنها اشاره خواهد شد.

۲-۲-۱. تعهد به حسن نیت

در بیشتر کشورهای جهان به‌ویژه کشورهای اروپایی، در کنار اصول پذیرفته شده‌ای مانند اصل لزوم قراردادهای، اصلی تحت عنوان «اصل حسن نیت» مورد قبول واقع شده است. به عنوان مثال، مطابق بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه: «عقودی که وفق مقررات منعقد شده باشد برای طرفین در حکم قانون است. این عقود جز با تراضی طرفین یا جهاتی که قانون اجازه می‌دهد، قابل انفساخ نیست. عقود باید با حسن نیت انجام شود.» «حسن نیت» مندرج در بند فوق گویای مفاهیم درستکاری، صداقت، امانت‌داری و اعتماد است. این قاعده اخلاقی که به یک قاعده حقوقی تبدیل شده است، یکی از نقطه‌های اتصال و خطوط ارتباط میان اخلاق و حقوق است. حسن نیت طرف قرارداد به عنوان وضعیت و حالت درونی، در مرحله مذاکرات پیش‌قراردادی و در هنگام اجرای آن دارای دو جنبه عملی است؛ اول درستکاری و سپس همکاری و مشارکت (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ص ۹۹).

علی‌رغم عدم اشاره قانونگذار ایران به اصل حسن نیت، به نظر می‌رسد که با استناد به ماده ۲۲۰ قانون مدنی که مقرر داشته است، «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی

۱. به عنوان مثال، در جزء (۳) ماده (۳۱) قرارداد پیمانکاری اکتشاف و تولید نفت بین شرکت ملی نفت ایران و کشورهای اروپایی چنین آمده است: «هر یک از اعضای طرف دوم می‌تواند در هر موقع که مقتضی بداند تمام یا قسمتی از تعهدات و مزایا و منافع اقتصادی خود را که به موجب این قرارداد مقرر است به شرکت‌های ذیل منتقل نماید: الف- شرکت یا شرکت‌هایی که انتقال‌دهنده تحت کنترل آنها باشد. ب- شرکت یا شرکت‌هایی که تحت کنترل انتقال‌دهنده باشد. ج- شرکت یا شرکت‌هایی که تحت کنترل شرکت‌های مذکور در (الف) یا (ب) فوق باشند. از لحاظ مقررات این جزء منظور از کنترل یک شرکت عبارت است از مالکیت مستقیم یا غیر مستقیم اکثریت منافع در سهام آن شرکت، چنین انتقالی طرف انتقال‌دهنده را از تعهداتی که طبق این قرارداد بر عهده دارد به هیچ وجه معاف و مبری نخواهد کرد.»

که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند» و ماده ۲۲۵ همان قانون که در تفسیر «متعارف بودن» بیان داشته است، «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است» بتوان چنین برداشت کرد که با توجه به این که در صورت نبودن صراحت در قرارداد، این عرف و عادت است که بر اشخاص تحمیل شده و مسؤولیت آنها را تعیین می‌نماید، لذا طرفین قرارداد در روابط خود ملزم به رعایت حسن نیت نه تنها از حیث اخلاقی صرف بلکه از نظر حقوقی نیز می‌باشند. در این رابطه می‌توان به رأی اصراری شماره ۱۴۰۰ مورخ ۱۳۴۴/۸/۱۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور اشاره کرد که بیان داشته است: «دادگاه استان به استناد اینکه در قرارداد طرفین برای تعهد شرکت فرجام‌خوانده در نصب دستگاه شופاژ و لوازم آن مدتی معین نشده و طبق ماده ۲۲۶ قانون مدنی مطالبه خسارت از آن شرکت در موردی است که مدت معین شده باشد به صدور حکم فرجام‌خواسته به رد دعوی مطالبه خسارت مبادرت ورزیده و ماده ۲۲۵ قانون مدنی را ناظر به این موضوع ندانسته. در صورتی که متعارف و معمول نیست که شرکتی انجام عملی را تعهد کند و قیمت یا اجرت آن را هم دریافت نماید اما هر وقت مایل باشد آن عمل را تمام کند هرچند سالیان دراز از زمان گرفتن اجرت یا قیمت بگذرد و چون ماده ۲۲۵ قانون مدنی ناظر به این موارد بوده و مصرح است به این که متعارف بودن امری در عرف و عادت اگر در عقد هم تصریح به آن نشده باشد به منزله تصریح است. بنابراین حکم فرجام‌خواسته قابل ابرام نیست» (حسینی و قهرمانی، ۱۳۹۰، ص ۷۷).

در قراردادهای جوینت ونچر نیز رعایت حسن نیت و صداقت از اساسی‌ترین ارکان مشارکت می‌باشد به نحوی که تعهدات شرکا در راستای تحقق پروژه موضوع جوینت ونچر بر مبنای این اصل تفسیر می‌شود و طرفین ملزم به رعایت صداقت و امانت‌داری در اداره جوینت ونچر می‌باشند.

به عنوان یک نمونه عملی می‌توان به دعوی J. Leo Johnson v. Carmer اشاره کرد که کسب سودهای مخفیانه و عدم رعایت اصل حسن نیت علت طرح این شکایت بوده است. دعوا به طور خلاصه از این قرار بود که قراردادی میان شرکت راه‌آهن و یک

شریک تجاری منعقد گردید به گونه‌ای که شریک می‌بایست نسبت به خریداری بالاست^۱ از شرکت راه‌آهن اقدام می‌کرده و به کمپانی‌های دیگر می‌فروخته و از راه توزیع بالاست، سود تعریف شده‌ای را کسب می‌نموده است. اما پس از اجرای مرحله اول، در ورود به مرحله دوم، شریک مربوطه بدون اطلاع شرکت راه‌آهن، قطعات بالاست را به شخص ثالثی فروخته و از این راه درآمد مخفیانه‌ای برای خود کسب نمود. در نهایت با شکایت شرکت راه‌آهن، دادگاه رأی به حسابرسی از حساب‌های شریک متخلف داد با این بیان که، «ارتباط طرفین جوینت ونچر، بر پایه رعایت امانت منعقد شده است و طرفین نسبت به یکدیگر و همچنین نسبت به مجموعه خود، با حسن نیت تمام و عدالت و صداقت رفتار می‌کنند. بنابراین، شرکا از کسب سود و منفعت مخفیانه برای خود منع شده‌اند». در این راستا دادگاه چنین رأی داد که شریک متخلف به مثابه امین متخلف است و مشمول کیفر امین متخلف به عنوان ضمانت اجرای عدم رعایت حسن نیت می‌باشد (Jaeger, 1960, p.122).

۲-۲-۲. تعهد به امانت‌داری^۲

یکی از مصداق‌های بارز حسن نیت، تعهد به امانت‌داری می‌باشد. به موجب این تعهد (که از شروط عمومی قراردادهای جوینت ونچر می‌باشد)، شرکا متعهد می‌شوند تا اهداف و منافع پروژه را بر اهداف و منافع شخصی خویش مرجح بدانند و در راستای منافع جوینت ونچر عمل نمایند.

این تعهد حتی قبل از انعقاد قرارداد و در مرحله مذاکرات مقدماتی نیز محقق می‌شود به طوری که اگر یکی از مذاکره‌کنندگان، اطلاعات محرمانه و ارزشمند خود را افشا نماید طرف مقابل موظف به رعایت اصل تعهد به امانت‌داری می‌باشد و در صورت عدم انعقاد قرارداد جوینت ونچر، نمی‌تواند اسرار شریک دیگر را افشا نموده و یا از آن سوءاستفاده کند وگرنه در مقابل شریکی که با حسن نیت و اعتماد اسرار خویش را در اختیار طرف دیگر مذاکره قرار داده است مسؤول خواهد بود.

۱. بالاست: لایه‌ای از مصالح سنگی شکسته با قطر متوسط ۲۰ تا ۴۰ میلیمتر می‌باشد که مجموعه تراورس‌ها و ریل بر روی آن قرار گرفته و پیش‌بینی آن برای رسیدن به اهداف پروژه ضروری است.

2. Fiduciary duty.

نکته حایز اهمیت آن است که حتی اگر این تعهد در قرارداد نیز ذکر نشده باشد با توجه به ماهیت رابطه‌ای که بین طرفین قرارداد وجود دارد طرفین متعهد و مکلف به رعایت امانت‌داری می‌باشند (Gordon, 2002, p.1423).

۲-۲-۳. تعهد به حفظ محرمانگی

یکی از مهمترین تعهدات شرکا قبل و بعد از امضای موافقت‌نامه اصلی جوینت ونچر، تعهد به رازداری یا تعهد به حفظ محرمانگی است. بر اساس این شرط، هر یک از شرکا متعهد می‌شود تا اطلاعات محرمانه را در برابر اشخاص ثالث افشا نکند و همچنین، این اطلاعات را صرفاً در جهت اهداف جوینت ونچر مورد استفاده قرار دهد (حاتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۴۴۳).

تعهد به حفظ محرمانگی ممکن است به موجب شرط ضمن عقد و یا به موجب «قرارداد محرمانگی»^۱ جداگانه باشد. نکته حایز اهمیت این است که «تعهد به حفظ محرمانگی حتی در زمانی که به صورت شرط ضمن عقد^۲ تنظیم می‌شود، این شرط از جهت صحت و بطلان و همچنین از جهت فسخ یا اعتبار تابع قرارداد اصلی نیست و حتی در صورت بطلان یا فسخ قرارداد، تعهد به محرمانگی باقی می‌ماند» (شیروی، ۱۳۹۳، ص ۴۹۷).

تعهد به حفظ محرمانگی شامل سه عنصر می‌باشد: ۱- تعیین اطلاعاتی که باید محرمانه تلقی شوند. ۲- استثناهایی که بر اصل حفظ محرمانگی وجود دارند. ۳- مدت حفظ محرمانگی.

۲-۲-۴. تعهد به عدم رقابت^۳

یکی از دغدغه‌های اصلی در هر قرارداد جوینت ونچر توانایی در برابر رقابت می‌باشد و بدین منظور در بیشتر این قراردادها برای جلوگیری از رقابت، شرطی تحت عنوان «تعهد به عدم رقابت» درج می‌شود. به موجب این شرط، هر یک از شرکا تعهد می‌کند که در محدوده جغرافیایی معین و طی مدت زمان مشخص در قرارداد، با موضوع فعالیت جوینت

1. Confidentiality agreement.
2. Confidentiality clause.
3. Non-competition obligation.

ونچر رقابت نکرده و به فعالیت مشابه نپردازد. این شرط شرکا را از هرگونه اقدام، رفتار و یا حتی فعالیت شخصی که مصداق رقابت با جوینت ونچر باشد منع می‌کند (حتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۴۴۶).

البته لازم به ذکر است که در برخی از شرایط در قراردادهای جوینت ونچر بین‌المللی، برای شریک خارجی از طریق تولید و یا توزیع، امکان رقابت در خارج از محدوده فراهم می‌شود (Klotz, 2005, p.27).

۲-۲-۵. تعهد به مشارکت در آورده

یکی از تعهدات اصلی شرکای جوینت ونچر، مشارکت در آورده یا سرمایه‌گذاری می‌باشد. بنابراین، هر یک از شرکا باید ارقام نقد و غیر نقد خود را که متعهد به تأمین آن شده است با رعایت تشریفات و شرایط مقرر در قرارداد، بدون وجود مانع قانونی (از جمله تعلق حقوق اشخاص ثالث به ارقام سرمایه) و در راستای هدف جوینت ونچر، در اختیار کمیته مدیریت قرار دهد. چنانچه تأمین هر یک از ارقام سرمایه به دلایلی همچون نقص فنی، ادعای اشخاص ثالث نسبت به آن و یا هر دلیل دیگری که منتسب به آن شریک است غیر ممکن شده باشد وی مکلف به تأمین و جایگزینی آن^۱ با اقلامی است که بیشترین تشابه را به ارقام سرمایه مورد بحث دارند.

۳. مسؤولیت شرکا در قراردادهای «جوینت ونچر»

در این مبحث به این پرسش پرداخته خواهد شد که در صورت تعلق بدهی و ضرر به جوینت ونچر، مسؤولیت شرکا چگونه شناسایی و وضع می‌گردد؟ این موضوع اساسی در اغلب موارد در مذاکرات اولیه نادیده گرفته می‌شود و معمولاً مدت زمان بسیاری می‌گذرد تا شرکا درمی‌یابند که این امر ممکن است جوینت ونچر را متوقف سازد.

عموم شرکا بر این باورند که مسؤولیت می‌بایست به نسبت سودی که هر یک از اعضا از مشارکت می‌برند بین شرکا تقسیم شود (Klotz, 2005, p.22). بنابراین، در اغلب قراردادهای جوینت ونچر، ماده‌ای به تعیین حدود مسؤولیت شرکا در مقابل یکدیگر و اشخاص ثالث و کارفرما اختصاص می‌یابد و ما در این بخش با فرض عدم پیش‌بینی

1. Replacement obligation.

میزان مسؤولیت شرکای جوینت ونچر در مقابل یکدیگر و اشخاص ثالث در قرارداد جوینت ونچر، با مذاقه در قوانین موجود در نظام حقوقی ایران، حدود مسؤولیت شرکا را بررسی خواهیم کرد.

۳-۱. مسؤولیت شرکا در مقابل یکدیگر

هر یک از امضاکنندگان قرارداد جوینت ونچر، در مقابل تعهداتی که به طرف سپرده و یا مأموریت‌هایی که به عهده او واگذار شده است مسؤولیت دارد و چنانچه تعهدات خود را نقض و یا در اثر قصور و مسامحه و یا هرگونه اقدام زیان‌بار علیه طرف مشارکت نماید مسؤول است و در نتیجه، طرف دیگر حق مطالبه حقوق مربوط را دارد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که مسؤولیت شرکا در مقابل یکدیگر به چه نحوی می‌باشد؟ آیا این امکان وجود دارد که مسؤولیت سایر شرکا در مقابل شریکی که متضرر شده است به نحو تضامنی باشد؟

در مواردی که قرارداد جوینت ونچر فی مابین دو شخص منعقد می‌گردد این پرسش موضوعاً منتفی است، اما در خصوص مواردی که تعداد شرکا بیش از دو شخص می‌باشد امکان پیش‌بینی چنین موضوعی در قرارداد وجود دارد، به طوری که در اکثر موارد که یک کنسرسیوم متشکل از چند شخص با دولت میزبان، جوینت ونچری را تشکیل می‌دهند چنین بندی در قرارداد گنجانده می‌شود، در غیر این صورت به نظر می‌رسد که با استناد به ماده ۴۰۳ قانون تجارت که اصل را بر نسبی بودن مسؤولیت می‌داند، در رابطه میان

۱. به موجب ماده ۴۰۳ قانون تجارت: «در کلیه مواردی که قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد، طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده و یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود برای تمام و یا بقیه طلب به دیگری رجوع کند».

۲. در این خصوص می‌توان به قرارداد مشاوره‌ای میان MPW افغانستان و IEDPA Consulting Engineers اشاره نمود که چنین مقرر داشته است:

«1.1 (n) ..., and where of the JV are jointly and severally liable to the Client for the performance of the Contract».

ماده (۸) همان قرارداد نیز، صلاحیت اعضای جوینت ونچر را درباره حقوق و تکالیف مقرر در قرارداد چنین بیان می‌دارد: «8.1. in case the Consultant is a Joint Venture, the members hereby authorize the Consultant's rights and obligations towards the Client under this contract, including without limitation the receiving of instruction and payment from the Client».

شرکای جوینت ونچر، هر یک از شرکا در مقابل دیگران به اندازه سرمایه خود مسؤول تعهداتی است که از قرارداد ناشی می‌شود مگر این که در قرارداد به گونه دیگری توافق شده باشد.

۳-۱-۱. مسؤولیت شرکا در مراحل مقدماتی و مذاکرات^۱

از آنجا که رسیدن به مرحله اجرا در قراردادهای سرمایه‌گذاری بین‌المللی مثل جوینت ونچر مستلزم جمع‌آوری امکانات لازم و دانش فنی و منابع انسانی موردنیاز می‌باشد و گردآوری این موارد غالباً مدت زمان قابل توجهی را به خود اختصاص می‌دهد لذا در قراردادهای جوینت ونچر قبل از انعقاد قرارداد نهایی یک تفاهم‌نامه فی مابین طرفین جوینت ونچر منعقد می‌شود. این تفاهم‌نامه یک قرارداد نهایی محسوب نمی‌شود بلکه در واقع وسیله‌ای برای آماده کردن قرارداد نهایی می‌باشد و درجه الزام‌آور بودن این تفاهم‌نامه به محتوای توافق طرفین بستگی دارد.

حال، چنانچه طرفین تفاهم‌نامه به مفاد آن وفادار نبوده و آن را نقض نمایند و یا به اشخاص ثالث خسارتی وارد آورند حدود مسؤولیت و نحوه جبران خسارت به چه طریقی خواهد بود؟

به نظر می‌رسد از آنجا که این تفاهم‌نامه‌ها مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی هستند اگر در قرارداد، نحوه جبران خسارت و حدود مسؤولیت طرفین درج گردیده باشد به همان نحو عمل کرده و در صورتی که چنین نباشد می‌توان با توجه به ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی و ماده ۴۰۳ قانون تجارت که اصل را بر نسبی بودن مسؤولیت دانسته و تضامنی بودن مسؤولیت را محتاج به تصریح در قرارداد و یا نص قانونی می‌داند، طریقه و کیفیت جبران خسارت را با توجه به اوضاع و احوال قضیه به مرجع حل اختلاف محول نمود که آن مرجع نیز می‌تواند به عنوان روشی در جهت جبران خسارت، متخلف را به ایفای تعهدات

۱. ماده ۱۰۴ لایحه قانون تجارت مسؤولیت شرکا را در مراحل مقدماتی و پیش از ایجاد شخصیت حقوقی برای گروه اقتصادی با منافع مشترک تضامنی دانسته بود و چنین مقرر می‌داشت که: «اشخاصی که به نام گروه اقتصادی با منافع مشترک در شرف ثبت که هنوز دارای شخصیت حقوقی نیست اقدام می‌نمایند، متضامناً و بطور نامحدود مسؤول اقدامات خود می‌باشند. در صورتی که گروه اقتصادی پس از ثبت و تشکیل قانونی اقدامات مزبور را تنفیذ کند، چنین فرض می‌شود که تعهدات مربوط از ابتدا به وسیله گروه اقتصادی به عهده گرفته شده است. به هر حال ثبت گروه اقتصادی با منافع مشترک موجب سقوط تعهدات در مقابل دیگران نمی‌شود».

خویش الزام نماید(کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۳۱۵).

۳-۱-۲. مسؤولیت کمیته مدیریت در برابر جوینت ونچر و شرکا^۱

هر یک از اعضای کمیته و رئیس مشارکت و مدیران مربوط در برابر اطراف قرارداد جوینت ونچر مسؤول‌اند و همه آنها ملزم به رعایت مصلحت و غبطه جوینت ونچر می‌باشند؛ زیرا اعمال حقوق و اختیاراتی که به آنان تفویض شده و اقتضای اجرای صحیح آنها، رعایت حدود اختیارات اعطایی می‌باشد و مسؤولیت هر یک از اداره‌کنندگان جوینت ونچر با توجه به قوانین ایران مسؤولیت وکیل نسبت به موکل است و در نتیجه، مسؤول جبران خسارت ناشی از تقصیر خود خواهند بود. چنانچه خسارت وارده به جوینت ونچر ناشی از تصمیمات و اقدامات همه اعضای کمیته مشارکت و اداره‌کنندگان جوینت ونچر باشد مسؤولیت آنان در قبال اطراف مشارکت، مسؤولیت مشترک است چنانکه به موجب ماده ۱۴۲ لایحه اصلاحی قسمتی از قانون تجارت،^۲ مدیران نسبت به هرگونه زیان به شرکت که به قصور یا تقصیر آنها باز گردد بر حسب این که ایراد زیان ناشی از عمل فردی و یا جمعی آنان باشد منفرداً و مجتمعاً مسؤولیت دارند(پاسان، ۱۳۹۲، ص ۲۲۰).

بنابراین، مطابق قسمت اخیر ماده فوق‌الذکر، از آنجا که دادگاه حدود مسؤولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین می‌کند و همچنین با توجه به ماده ۴۰۳ قانون تجارت و اصل نسبی بودن مسؤولیت، مدیران در جوینت ونچر اعم از شرکتهی و یا قراردادی که قانون حاکم بر آنها قانون ایران است، مسؤولیت نسبی دارند.

۳-۱-۳. مسؤولیت شرکا در صورت بطلان جوینت ونچر قراردادی یا بطلان عملیات آن

هر قراردادی برای آن که صحیح انگاشته شود باید علاوه بر رعایت قواعد خاص آن قرارداد، قواعد عام مندرج در مواد ۱۹۰ به بعد قانون مدنی را نیز رعایت نموده باشد.^۳

۱. لازم به ذکر است که مواد ۱۱۱ الی ۱۱۳ لایحه قانون تجارت به مسؤولیت مدیران در گروه اقتصادی با منافع مشترک پرداخته بود.

۲. ماده ۱۴۲ قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت: «مدیران و مدیر عامل شرکت در مقابل شرکت و اشخاص ثالث نسبت به تخلف از مقررات قانونی یا اساسنامه شرکت و یا مصوبات مجمع عمومی بر حسب مورد، منفرداً یا مشترکاً مسؤول می‌باشند و دادگاه حدود مسؤولیت هر یک را برای جبران خسارت تعیین خواهد نمود».

۳. به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی: «برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله». لازم به ذکر است که برخی حقوقدانان

بنابراین، هر یک از شروط امری که در قرارداد جوینت ونچر رعایت نشود آن قرارداد باطل خواهد بود، که در این صورت با توجه به عدم وجود شخصیت حقوقی مستقل برای جوینت ونچر قراردادی، مسؤولیت شرکا با توجه به قواعد عام مسؤولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد. در این حالت، چنانچه از بطلان قرارداد جوینت ونچر، به اشخاص ثالث یا طرف دیگر قرارداد خسارتی وارد آید شخص زیان دیده می‌تواند با استناد به مواد ۱ و ۳ قانون مسؤولیت مدنی و با اثبات ارکان تحقق مسؤولیت مدنی (یعنی تحقق ضرر، تقصیر و رابطه علیت میان تقصیر و ضرر)، جبران زیان وارده توسط شخص خاطی را از مرجع صالح تقاضا نماید.

پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که چنانچه بطلان قرارداد یا عملیات، محصول تخلفات بیش از یک نفر باشد آیا این افراد در برابر اشخاص ثالث دارای مسؤولیت تضامنی می‌باشند؟

در پاسخ می‌توان گفت با توجه با این که تضامنی بودن مسؤولیت امری استثنایی و نیازمند نص قانونی است و از آنجا که اصل بر نسبی بودن مسؤولیت می‌باشد لذا مرجع حل اختلاف با توجه به ماده ۳ قانون مسؤولیت مدنی و قواعد عمومی مذکور در قانون مدنی و احکام مسؤولیت مدنی ناظر به جبران خسارت، میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه به صورت نسبی تعیین خواهد کرد.

۳-۱-۴. مسؤولیت شرکا پس از خاتمه قرارداد جوینت ونچر

حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای جوینت ونچر، تا زمانی که یکی از موجبات خاتمه قرارداد یا شرکت واقع نشود قرارداد به حیات خود ادامه خواهد داد.^۱ در خصوص مسؤولیت

عقیده دارند که شرایط دیگری نیز باید در ماده ۱۹۰ ق.م. برای صحت قراردادها آورده می‌شد که عبارتند از: ۱- ایجاب و قبول ۲- موالات عرفی بین ایجاب و قبول ۳- مفید بودن عقد (ماده ۲۱۵ ق.م) ۴- عقلایی بودن عقد که مستلزم معلوم بودن مورد معامله و مقدور التسليم بودن آن است (ماده ۲۱۶ ق.م) (ر.ک جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۲).
۱. شرایط و موارد خاتمه قرارداد جوینت ونچر بر حسب توافق شرکا ممکن است به یکی از شکل‌های زیر باشد:

الف) در صورت وقوع بن بست در تصمیم‌گیری و عدم حصول توافق بین شرکا

ب) خاتمه اجرای قرارداد موضوع جوینت ونچر و دستیابی به اهداف

پ) خاتمه یک جانبه قرارداد از سوی یکی از شرکا

ت) خاتمه قرارداد با اتمام مدت جوینت ونچر

شرکا پس از خاتمه قرارداد ذکر چند نکته حایز اهمیت می‌باشد:
 نخست آن که، طرفین می‌توانند با توافق، برخی از تعهدات خود همچون تعهد به حفظ محرمانگی و تعهد به عدم رقابت برای مدت مشخصی را پس از پایان قرارداد لازم‌الرعایه قرار دهند که در این حالت مسؤولیت شرکا مانند مسؤولیت آنها در زمان حیات و فعالیت جوینت ونچر خواهد بود.

دوم آن که، به موجب ماده ۲۲۷ قانون مدنی، متخلف از انجام تعهدات در صورتی که عدم انجام تعهدات محصول فورس ماژور نباشد محکوم به تأدیه خسارت می‌شود. بنابراین، در مواردی که خاتمه قرارداد به سبب نقض اساسی تعهدات قراردادی یا به سبب غیر ممکن شدن انجام موضوع قرارداد در حالتی که محصول عدم انجام تعهدات از سوی برخی از شرکا باشد (به عنوان مثال، عدم تأمین وام یا سرمایه لازم)، شخص خاطی در برابر سایر شرکا مسؤول تأدیه خسارات خواهد بود.

همچنین، بدیهی است که شرکا در قبال بدهی‌ها و تعهداتی که در زمان حیات جوینت ونچر و حضور آنها در مشارکت به وجود آمده لکن تا مدت زمانی بعد خاتمه قرارداد کشف نگردیده است به همان ترتیب سابق و به نسبت سهم‌الشرکه خویش در قبال بدهی‌ها و تعهدات مسؤولیت خواهند داشت.

۳-۲. مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث

پرسش اساسی در اینجا آن است که حدود مسؤولیت شرکای جوینت ونچر در برابر اشخاص ثالث با توجه به قوانین ایران به چه میزان است و چگونه تعیین می‌شود؟ اما پیش از پرداختن به این پرسش ذکر چند نکته حایز اهمیت است:
 نکته نخست آن است که توافقات قراردادی اعضای جوینت ونچر در خصوص

ث) خاتمه قرارداد به سبب ورشکستگی یکی از شرکا

ج) خاتمه قرارداد به سبب غیرممکن شدن موضوع جوینت ونچر

چ) خاتمه قرارداد به سبب نقض اساسی تعهدات قراردادی

ح) خاتمه قرارداد با توافق تمام شرکا

خ) خاتمه قرارداد با تصمیم مرجع حل اختلاف

همچنین در این خصوص ر.ک: مواد ۱۱۶ الی ۱۱۹ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴.

مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث تنها در روابط بین اعضای جوینت ونچر معتبر بوده و این توافقات در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود. نکته دیگر آن است که مسؤولیت شرکا در برابر اشخاص ثالث به موجب قانون حاکم بر قرارداد مشخص می‌گردد.

در این صورت، پرسش دیگری مطرح می‌شود مبنی بر این که با توجه به عدم وجود قانون مشخصی در خصوص جوینت ونچر و همچنین عدم وجود شخصیت حقوقی برای جوینت ونچرهای قراردادی، آیا این گونه قراردادهای مشمول حکم ماده ۲۲۰ قانون تجارت می‌باشند یا خیر؟ اگر مشمول این ماده نباشند مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث چگونه و بر چه مبنایی تعیین می‌شود؟

۳-۲-۱. مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت^۱

در خصوص مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ ق.ت، میان حقوقدانان اختلاف نظر فراوانی وجود دارد؛ چنانکه بنابر انتخاب نظریات هر یک از ایشان نتایج متفاوتی از دیگری در خصوص پرسش مطروحه حاصل می‌گردد (ر.ک: تفرشی، ۱۳۷۹، ص ۵۹) و ما تنها به ذکر مختصری از نظریات حقوقدانان بسنده خواهیم کرد و در نهایت به دیدگاه برگزیده خواهیم پرداخت. در رابطه با ماده ۲۲۰ ق.ت، بیشتر حقوقدانان به یک عنوان خاص با نام «شرکت عملی»^۲ توجه نشان داده‌اند (ر.ک: پاسبان، ۱۳۹۲، ص ۶۶)؛ اما در تبیین شرکت‌های عملی، دیدگاه حقوقدانان با یکدیگر متفاوت است.

برخی معتقدند که شرکت‌های عملی در حقوق ایران فاقد شخصیت حقوقی هستند لکن برای حفظ حقوق اشخاص ثالث احکام شرکت تضامنی و به خصوص مسؤولیت تضامنی شرکا درباره آنها اجرا می‌شود (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۲۰۴). برخی دیگر بر این باورند که شرکت‌های عملی موضوع ماده ۲۲۰ ق.ت، مانند سایر

۱. ماده ۲۲۰ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «هر شرکت ایرانی که فعلاً وجود داشته یا در آتیه تشکیل شود و با اشتغال به امور تجاری خود را به صورت یکی از شرکت‌های مذکور در این قانون در نیاورده و مطابق مقررات مربوط به آن شرکت عمل نماید شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجراء می‌گردد ...».

۲. شرکت‌های عملی موضوع ماده ۲۲۰ قانون تجارت شرکت‌هایی هستند که بدون این که به شکل یکی از شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ آن قانون در بیابند عملاً وجود داشته و به صورت منسجم دارای تعین و هویت حقوقی و مدیریت بوده و فعالیت می‌کنند (ر.ک: دمرچیلی، حاتمی و قرانی، ۱۳۸۹، ص ۴۷۶).

شرکت‌های قانون تجارت واجد شخصیت حقوقی مستقل از شرکا می‌باشند و ظاهر ماده مذکور که مقرر داشته «... شرکت تضامنی محسوب شده و احکام راجع به شرکت‌های تضامنی در مورد آن اجراء می‌گردد...» مؤید این نظر است. البته ایشان معتقدند که منظور ماده ۲۲۰ ق.ت، فقط آن دسته از اشاعه و شرکت‌ها است که شرکا در هنگام ایجاد آن قصد ایجاد شخصیت حقوقی و واگذاری مالکیت خود به آن شخصیت را داشته باشند. در این صورت قانونگذار به شرکت آنها صورت خارجی می‌دهد و گرنه در فرض شرکت مدنی که شرکا بر مالکیت مشاع بر اموالشان توافق دارند و قصد ندارند مالکیت اموال موضوع شرکت را به شخصیت جداگانه‌ای غیر از خودشان واگذار کنند، قائل شدن شخصیت حقوقی (شرکت تضامنی) و محروم کردن مالکان از مالکیت خصوصی‌شان بر خلاف تراضی و مبنای تشکیل اتحاد مزبور است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۲، صص ۲۷ و ۲۹).

برخی دیگر از حقوقدانان نیز از یک سو نظر نخست را راه حل منطقی و در جهت حفظ حقوق اشخاص ثالث می‌دانند؛ چراکه اشخاص ثالث به جای مراجعه اولیه به شرکت، به‌طور مستقیم به شرکا مراجعه می‌کنند. ایشان قائل شدن شخصیت حقوقی برای شرکت‌های عملی را موجد مشکلاتی می‌دانند از جمله این که چون شرکت نام خاصی ندارد لذا اقامه دعوا علیه آن مشکل خواهد بود و همچنین است اگر شرکا در محل خاصی که بتوان آنجا را اقامتگاه شرکت تلقی کرد تجارت نکنند. از سوی دیگر ایشان نظریه دوم را قابل تأیید می‌دانند و معتقدند که شرکت‌های عملی واجد شخصیت حقوقی می‌باشند؛ چراکه وقتی قانونگذار شرکت‌های مشمول ماده ۲۲۰ ق.ت را شرکت تضامنی تلقی می‌کند منظورش این است که شرکت عملی مشمول مقررات شرکت تضامنی است و در نتیجه، اموال شرکت متعلق به شخص حقوقی است و آورده‌های شرکا سرمایه شرکت را تشکیل می‌دهد، هرچند ممکن است شرکت نه نام خاصی داشته باشد نه اقامتگاه مشخصی؛ لکن از آنجا که مطابق این نظر مراجعه مستقیم طلبکاران شرکت به شرکای شرکت مزبور مستلزم انحلال شرکت می‌باشد به شیوه نگارش ماده فوق‌الذکر ایراد وارد و پیشنهاد اصلاح آن را مطرح می‌نمایند (اسکینی، ۱۳۷۵، ج ۱، صص ۷۱ و ۷۲).

پیش از نتیجه‌گیری در خصوص حدود مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث و این که آیا جوینت ونچرهای قراردادی مشمول حکم ماده ۲۲۰ ق.ت قرار می‌گیرند یا خیر، لازم است تا حدود مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث در گروه اقتصادی با منافع مشترک

را با توجه به ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۱۰۶ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ بررسی نموده و با توجه به تمامی موارد گفته شده نتیجه‌گیری نماییم.

۳-۲-۲. مسؤولیت شرکا در گروه اقتصادی با منافع مشترک در مقابل اشخاص ثالث با دقت در لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ و ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه مشاهده می‌شود که قانونگذار، در گروه اقتصادی با منافع مشترک اصل را بر مسؤولیت تضامنی شرکا در مقابل اشخاص ثالث گذاشته است.

ماده ۱۰۶ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ مقرر می‌داشت: «اعضای گروه اقتصادی متضامناً مسؤل پرداخت دیون گروه اقتصادی از اموال شخصی خود می‌باشند، مگر اینکه با اشخاص ثالث طرف قرارداد خلاف این امر توافق شده باشد. مع الوصف چنانچه قرارداد بین اعضاء اجازه بدهد عضو جدید می‌تواند نسبت به دیونی که قبل از عضویت او ایجاد شده‌اند معاف باشد. تصمیم به معافیت باید در روزنامه کثیرالانتشار منتشر شود. طلبکاران گروه اقتصادی در صورتی می‌توانند برای وصول طلب خود به اعضاء رجوع کنند که اقدامات آنها برای وصول طلب از گروه اقتصادی بی‌نتیجه مانده باشد.

تبصره: مسؤولیت اعضاء گروه در برابر یکدیگر تابع ضوابط قرارداد بین آنها می‌باشد». تبصره ۱ ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه نیز اشعار داشته است که «تغییر در حیطه اختیارات مدیران در قرارداد در قبال اشخاص ثالث قابل استناد نیست و اعضاء گروه بطور تضامنی مسؤل پرداخت دیون گروه از اموال شخصی خود می‌باشند»، لکن در ادامه، استثنای قاعده تضامنی بودن مسؤولیت را این‌گونه بیان داشته است «مگر این که با اشخاص ثالث طرف قرارداد به ترتیب دیگری توافق شده باشد». در خصوص قسمت نخست تبصره فوق که تغییر حدود اختیارات مدیران را معتبر ندانسته است با جوینت ونچرهای قراردادی که در آنها حدود اختیارات مدیران در قرارداد مشخص می‌شود قابل تطبیق نمی‌باشد و «این حکم مناسب شرکت‌های تجاری است که قرارداد نمی‌تواند حدود اختیارات مدیران را از آنچه در اساسنامه معین شده و علی‌الاصول به اطلاع اشخاص ثالث رسیده است تغییر دهد» (علمی یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۹).

همچنین، با توجه به ماده ۱۰۳ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴ که بیان داشته است «گروه اقتصادی با منافع مشترک باید در دفتر ثبت تجاری ثبت شود و از تاریخ ثبت از شخصیت حقوقی برخوردار خواهد شد. لیکن این ثبت نام، اماره تجاری بودن گروه تلقی نمی‌شود» و

ماده ۱۰۶ لایحه یاد شده در خصوص تضامنی بودن مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث، با توجه به شناسایی شخصیت حقوقی برای گروه اقتصادی، قابل تطبیق با جوینت ونچر شرکتی است نه جوینت ونچر قراردادی که ویژگی اصلی آن فقدان شخصیت حقوقی مستقل برای جوینت ونچر است.

بنابراین، با توجه به مطالبی که تاکنون در خصوص حدود مسؤولت شرکا در مقابل اشخاص ثالث در جوینت ونچرهای قراردادی گفته شد به این نتیجه می‌رسیم که از آنجا که خصیصه اصلی جوینت ونچرهای قراردادی، فقدان شخصیت حقوقی مستقل از شرکا می‌باشد لذا شرکا بر بقای مالکیت و حفظ حقوق خود توافق نموده‌اند نه تشکیل تضامنی و اگذار نمودن مالکیت به شخصیت حقوقی مستقل.

بنابراین، با در نظر گرفتن این که نص صریحی در خصوص مسؤولت شرکا در جوینت ونچرهای قراردادی وجود ندارد نمی‌توان این نوع مشارکت را در چهارچوب ماده ۲۲۰ قانون تجارت قرار داد و مسؤولیت تضامنی را بر اعضای آن تحمیل کرد؛ چنانکه در فرض شرکت‌های عملی نیز این نتیجه به دست آمد که زمانی می‌توانیم مسؤولیت تضامنی را به شرکت‌های عملی تحمیل کنیم که اعضای آن قصد ایجاد شخصیت حقوقی را داشته باشند. در غیر این صورت، چنین امری به منزله محروم کردن شرکا از حقوق مالکیت خصوصی‌شان و عمل کردن بر خلاف تراضی مبنای تشکیل مشارکت است.

از این رو، با توجه به ماده ۴۰۳ قانون تجارت که در حقوق ایران اصل را بر نسبی بودن مسؤولیت قرار داده و تضامنی بودن مسؤولیت را نیازمند تصریح قانونگذار و یا وجود قراردادهای خصوصی دانسته است به نظر می‌رسد که مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث در جوینت ونچرهای قراردادی یک مسؤولیت نسبی باشد مگر آن که شرکا در قراردادهای خود با اشخاص ثالث بر تضامنی بودن مسؤولیتشان در مقابل اشخاص ثالث توافق نمایند.

نتیجه

با مطالعه ماهیت و پیامدهای «گروه اقتصادی با منافع مشترک» به نظر می‌رسد که قانونگذار در ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم توسعه، با وضع شرایط و اوصاف خاص و متمایز، از جمله مسؤولیت تضامنی اعضای گروه و لزوم ثبت گروه اقتصادی با منافع مشترک، نهاد جدیدی را شناسایی نموده است؛ چنانکه در رابطه با مسؤولیت اعضای این گروه، علاوه بر آن که قانونگذار مسؤولیت تضامنی را وضع نموده، از شیوه نگارش متفاوتی در تبصره ۱ ماده ۱۰۷ قانون فوق‌الذکر پیروی نموده است؛ چراکه بخش آغازین تبصره فوق به عدم امکان محدودیت اختیارات مدیران در قبال اشخاص ثالث پرداخته است و بلافاصله معیار مسؤولیت اعضا و شرکا را بیان می‌دارد. هرچند که برخی از حقوقدانان بر این اعتقاد می‌باشند که قانونگذار هیچ حکم جدیدی را در خصوص قراردادهای مشارکت یا «جوینت ونچر» وضع ننموده و صرفاً به امکان تشکیل گروهی از اشخاص برای ایجاد مشارکت مدنی با هدف تسهیل و گسترش فعالیت اقتصادی و تجاری برای یک دوره محدود اشاره نموده است که این امکان نیز با توجه به اصول کلی حقوقی و ماده ۱۰ و مواد ۵۷۱ به بعد قانون مدنی وجود داشته است (علومی یزدی، ۱۳۹۲، ص ۷۷).

از آنجا که هر قراردادی برای طرفین آن حقوقی را ایجاد می‌کند طبعاً تعهداتی را نیز بر آنها بار می‌کند که در صورت عدم انجام یا تأخیر در انجام آن تعهدات، مسؤولیتی را برای شخص خاطی به وجود می‌آورد. بنابراین، موضوع مهمی که طرفین جوینت ونچر همواره و حتی در مرحله انجام مذاکرات اولیه و پیش از تشکیل جوینت ونچر می‌بایست مورد توجه قرار دهند موضوع حدود مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر و اشخاص ثالث می‌باشد که معمولاً نیز در قراردادهای جوینت ونچر ماده‌ای را به این موضوع اختصاص می‌دهند و حدود مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر و اشخاص ثالث را مشخصاً تعیین می‌کنند، لکن ممکن است که قرارداد در این خصوص ساکت باشد و در این حالت، حدود مسؤولیت شرکا بر اساس قوانین محل تشکیل جوینت ونچر تعیین خواهد شد.

با بررسی‌هایی که در این تحقیق صورت پذیرفت به نظر می‌رسد که چنانچه ایران به عنوان کشور میزبان در قراردادهای جوینت ونچر باشد مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر بر اساس قرارداد فی مابین آنها تعیین می‌گردد، چنانکه ممکن است در قرارداد، به مسؤولیت تضامنی دیگر شرکا در برابر شریکی که متضرر می‌شود و یا به هر طریقی که در قرارداد

توافق شده است تصریح شود؛ لکن چنانچه قرارداد، در خصوص تعیین حدود مسؤولیت شرکا در برابر یکدیگر ساکت باشد به نظر می‌رسد که به استناد ماده ۴۰۳ قانون تجارت که اصل را بر نسبی بودن مسؤولیت می‌داند، در رابطه میان شرکای جوینت ونچر، هر یک از شرکا در مقابل دیگران به اندازه سرمایه خود مسؤول تعهداتی است که از قرارداد ناشی می‌شود. اما در خصوص حدود مسؤولیت شرکا در برابر اشخاص ثالث چند نتیجه به دست می‌آید:

نخست آن که، توافقات قراردادی اعضای جوینت ونچر در خصوص مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث تنها در روابط میان اعضای جوینت ونچر معتبر است و این توافقات در برابر اشخاص ثالث قابل استناد نخواهد بود.

دوم آن که، مسؤولیت شرکا در برابر اشخاص ثالث به موجب قانون حاکم بر قرارداد مشخص می‌گردد و چنانچه قانون ایران به عنوان قانون حاکم بر قرارداد تعیین شده باشد مسؤولیت شرکای جوینت ونچر در برابر اشخاص ثالث نسبی است مگر آن که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، بر تضامنی بودن مسؤولیت تصریح شده باشد (حتمی و کریمیان، ۱۳۹۳، ص ۴۶۳).

سوم آن که، از آنجا که خصیصه جوینت ونچرهای قراردادی، فقدان شخصیت حقوقی مستقل از شرکا می‌باشد و شرکا بر بقای مالکیت و حفظ حقوق خود توافق نموده‌اند نه تشکیل تضامنی و واگذار نمودن مالکیت به شخصیت حقوقی مستقل، لذا با در نظر گرفتن این که نص صریحی در خصوص مسؤولیت شرکا در جوینت ونچرهای قراردادی در قوانین ایران وجود ندارد ما نمی‌توانیم این نوع مشارکت را تحت‌الشمول ماده ۲۲۰ قانون تجارت قرار داده و مسؤولیت تضامنی را بر اعضای آن تحمیل کنیم؛ چنانکه در فرض شرکت‌های عملی نیز ما به این نتیجه رسیدیم که زمانی می‌توانیم مسؤولیت تضامنی را بر شرکت‌های عملی تحمیل کنیم که اعضای آن قصد ایجاد شخصیت حقوقی را داشته باشند و در غیر این صورت، چنین امری به منزله محروم کردن شرکا از حقوق مالکیت خصوصی‌شان و عمل کردن بر خلاف تراضی مبنای تشکیل مشارکت می‌باشد.

بنابراین، با توجه به ماده ۴۰۳ قانون تجارت که در حقوق ایران اصل را بر نسبی بودن مسؤولیت قرار داده و تضامنی بودن مسؤولیت را نیازمند تصریح قانونگذار و یا وجود قراردادهای خصوصی دانسته است به نظر می‌رسد که مسؤولیت شرکا در مقابل اشخاص ثالث در جوینت ونچرهای قراردادی یک مسؤولیت نسبی است مگر آن که شرکا در

قراردادهای خود با اشخاص ثالث بر تضامنی بودن مسؤولیتشان در مقابل اشخاص ثالث تصریح نمایند.

در پایان باید گفت که با توجه به ظرفیت‌های ویژه ایران از حیث منابع طبیعی، معادن، ذخایر نفتی و گازی فراوان، لازم است تا قانونگذار با نگاهی خوش‌بینانه‌تر در جهت جذب و جلب سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی و نیل به توسعه پایدار، قانون مدونی در خصوص قراردادهای جوینت ونچر وضع نماید تا علاوه بر جلب اعتماد سرمایه‌گذاران، از تضارب آرا و تفسیرپذیری قوانین جلوگیری شود.

فهرست منابع

الف. منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا؛ حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)، جلد اول، سمت، چاپ اول، پاییز ۱۳۷۵.
۲. پاسبان، محمدرضا؛ حقوق شرکت‌های تجاری، سمت، چاپ هشتم، تهران، ۱۳۹۲.
۳. تفرشی، محمد عیسی؛ مفهوم قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت (۱۳۱۱)، مدرس علوم انسانی، دوره ۴، شماره ۱، بهار ۱۳۷۹.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مجموعه محشای قانون مدنی، گنج دانش، چاپ سوم، تهران، ۱۳۸۷.
۵. حاتمی، علی و کریمیان، اسماعیل؛ حقوق سرمایه‌گذاری خارجی در پرتو قانون و قراردادهای سرمایه‌گذاری، نشر تیسرا، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۳.
۶. حسینی، سیدمحمدرضا و قهرمانی، یونس؛ قانون مدنی در رویه قضایی، مجد، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۹۰.
۷. خزاعی، حسین؛ مقدمه علم حقوق تجارت داخلی و بین‌المللی، جنگل، ۱۳۸۸.
۸. دالزر، رودلف و شرور، کریستف؛ اصول حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری، ترجمه سیدقاسم زمانی و به‌آذین حسینی، شهر دانش، تهران، ۱۳۹۱.
۹. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی و قرائی، محسن؛ حقوق تجارت در نظم کنونی، انتشارات دادستان و انتشارات کتاب آوا، چاپ دهم، تهران، ۱۳۸۹.
۱۰. ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت، جلد اول، دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۶.
۱۱. ستوده تهرانی، حسن؛ حقوق تجارت، جلد دوم، دادگستر، زمستان ۱۳۸۰.
۱۲. شیروی، عبدالحسین؛ حقوق نفت و گاز، میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۳.
۱۳. علومی یزدی، حمیدرضا؛ چالش‌های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک، فصلنامه پژوهشی حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی، سال دوم، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۲.
۱۴. قاسمی حامد، عباس؛ حسن نیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.

۱۵. کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادهای (شرکت سهامی انتشار)، جلد اول، تهران، ۱۳۷۶.

۱۶. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: عقود معین (مشارکت‌ها، صلح و ...)، جلد دوم، گنج‌دانش، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۷۶.

ب. منابع انگلیسی

17. Gordon, Smith D.; *The Critical Resource Theory of Fiduciary Duty*, Vanderbilt Law Review, Vol.55, 2002.
18. Jaeger, Walter H.E.; *Joint Ventures: Membership, Types and Termination*, American University Law Review, 1960.
19. Klotz, James M.; *Introduction to International Joint Venture and Consortium Agreements*, Toronto, Canada, 2005.
20. Sayer, Stephen & Lower, Michael; *Negotiating International Joint Venture Agreement*, London, Sweet and Maxwell, 2004.

Rights, Obligations and Responsibilities of Partners in the "Joint Venture" Contracts with Emphasize on Economic Group with Common Interests

MohammadReza Pasban*
Majid Ghorbani Zoleikhai**

Received: 17/04/2017

Accepted: 02/07/2017

Abstract:

Joint venture, as an optimal legal arrangement for business in the group, has always been the focus of attention of investors. Because Joint Venture is more than a subject-matter contract, it's in fact a legal model and technique for allocating costs and reducing risk in an investment. Since in our legal system this type of contract has no specific place in the laws, the legislator tried to overcome this problem in the 5th development plan, with the provision of article 107 and the identification of the economic group with common interests. At the first look, it seems that this new article creates no new entetity and it just provides more limitations and restrictions to maintain the interests of third parties in forming a group, but after paying more attention, it can be seen that the legislator identified a new economic group with common interests as a new entetity. The most important subject that shall attract the attention of parties of a joint venture, even in time of initial negotiations and prior to forming joint venture, shall be the limits of responsibilities of each party against each other and also against third parties. In joint venture contracts, normally an article shall be dedicated to this subject and the limits of responsibilities of partners against each other and also third parties shall be determined. However, in some cases the contract has no article in this regard. In this case, the limit of responsibilities of partners shall be determined based on the laws in location of forming the joint venture. Therefore, it seems that in accordance with Article 403 of the Trade Code and the principle of relative responsibility, if the governing law of the contract is the laws of Islamic Republic of Iran, the responsibility of partners against each other and also against third parties shall be relative responsibility.

Key words: *Joint Venture, Rights, Obligations, Responsibility, Economic Group with Common Interests, Civil Partnership, Foreign Investment.*

*Associate Professor at Law and Political Science Faculty of Allameh Tabatabai University.
mpasban@atu.ac.ir

**M.A in Private Law of Central Tehran Branch of Islamic Azad University.
m.ghorbani.lawyer@gmail.com