

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه پیام نور

دانشکده علوم انسانی

مرکز تهران جنوب

پایان نامه

برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

گروه حقوق

بررسی حقوقی شرط مفارقت در قراردادهای مشارکت جمعی (Joint Venture)

احمد فتحعلیان

استاد راهنما:

آقای دکتر عبدالرسول دیانی

استاد مشاور:

آقای دکتر محسن محبی

دی ماه 1391



تاریخ: 91/10/4

شماره:

بسمه تعالی

صورتجلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد

جلسه دفاع از پایان نامه دوره کارشناسی ارشد آقای احمد فتحعلیان

دانشجوی رشته حقوق خصوصی به شماره دانشجویی 867105387

تحت عنوان "بررسی حقوقی شرط مفارقت در قراردادهای مشارکت جمعی (Joint Venture)" (

با حضور هیات داوران در روز دوشنبه مورخ 1391/10/4 ساعت 14:00 در محل

ساختمان سپند برگزار شد و هیات داوران پس از بررسی، پایان نامه مذکور را

شایسته نمره به عدد 18 به حروف هجده با درجه عالی تشخیص داد.

امضاء	رتبه علمی	نام و نام خانوادگی	اعضای هیئت داوران
		آقای دکتر عبدالرسول دیانی	۱- استاد راهنما
		آقای دکتر محسن محبی	۲- استاد مشاور
		آقای دکتر حسین خزاعی	۳- استاد داور

تقدیم به:

آنانکه پیشرفت جامعه را جز با تفکر علمی امکان پذیر نمی دانند.

تشکر و قدردانی

با مشغله‌های فراوانی که داشتم، صبر خانواده‌ام، راهگشا بود. از همسر و از فرزندم بسیار

متشکرم

چکیده

جوینت‌ونچر یا به تعبیری مشارکت جمعی و یا مشارکت انعطاف پذیر، سازوکار حقوقی است که فعالان اقتصادی با انگیزه‌های مختلف، برای ارتباطات تجاری خود و هم‌افزایی توانمندی‌های یکدیگر و دستیابی به اهداف طرفین، از آن بهره می‌گیرند و از آنجا که مرکز فعالیت‌های مشترک در یک مکان خاص جغرافیایی (که می‌تواند هر نقطه از جهان باشد) صورت می‌گیرد، رعایت شکل‌ها و قوانین محلی، از ارکان اولیه تشکیل و بقا مشارکت‌ها خواهد بود و بسته به عوامل و پارامترهای مختلفی که اعضا مشارکت، برای جوینت‌ونچر در نظر خواهند گرفت، انتخاب نوع ساختار حقوقی مشارکت، شکل گرفته و دارای حیات می‌گردد.

این سازوکار، دارای ماهیت قراردادی است و از این رو باید ارکان حقوقی لازم را داشته باشد که اصلی‌ترین آنها، مشخص بودن آورده هر یک از طرفین، اعمال مدیریت یکسان در امور مشارکت و شراکت در سود و زیان می‌باشد که فارغ از شکل و ساختار آن، از اساسی‌ترین ارکان جوینت‌ونچر می‌باشند. اتمام و جدایی مشارکت نیز با توجه به مفاد آن، به غیر از مراعات شرایط قالب‌های انتخاب شده و شرایط قهری همچون فورس‌ماژور و تغییر اوضاع و احوال قراردادی، شامل رعایت اصول دیگری چون رعایت حسن‌نیت و امانت‌داری، تعهد به حفظ اسرار و اصل عدم رقابت می‌باشد.

فهرست مطالب

1	مقدمه
6	بخش اول: تعریف، هدف، شرایط و آثار جوینت ونچر
8	فصل اول: تعریف و شناسایی جوینت ونچر
9	گفتار اول: جوینت ونچر در حقوق بین الملل
25	گفتار دوم: فعالیتهای اقتصادی و قالبها و شخصیت های حقوقی
37	گفتار سوم: مشارکت اشخاص در حقوق ایران
38	قسمت اول: شخص حقوقی
43	قسمت دوم: تعریف جوینت ونچر در حقوق ایران
45	قسمت سوم: بررسی لایحه اصلاح قانون تجارت
56	گفتار چهارم: اقسام جوینت ونچر
58	فصل دوم: شرایط و ساختار جوینت ونچر
59	گفتار اول: انتخاب ساختار حقوقی مناسب برای مشارکت
65	گفتار دوم: مراحل و ساختار ایجاد جوینت ونچر و قرارداد اصلی
67	گفتار سوم: شرایط صحت قراردادهای جوینت ونچر
73	گفتار چهارم: قرارداد اصولی و قراردادهای تابعه
81	گفتار پنجم: موضوع و نمونه قراردادهای جوینت ونچر
84	گفتار ششم: قلمرو جوینت ونچر
85	فصل سوم: آثار جوینت ونچر

- 85..... گفتار اول: آورده مشترک طرفین
- 85..... گفتار دوم: تقسیم سود و زیان
- 86..... گفتار سوم: کنترل مشترک بر امور جوینت ونچر
- 87..... گفتار چهارم: حسن نیت در اعضای جوینت ونچر
- 88..... گفتار پنجم: مدیریت و هدایت جوینت ونچر
- 88..... گفتار ششم: رابطه حقوقی هیئت عامل و اعضا نسبت به هم دیگر
- 88..... گفتار هفتم: پذیرش جوینت ونچر در حقوق داخلی
- 89..... گفتار هشتم: تعهد شرافت
- 90..... گفتار نهم: نظم عمومی و رقابت اقتصادی

93..... **بخش دوم : مفارقت در مشارکتها**

- 96..... فصل اول :دلایل و شیوه‌های مفارقت
- 96..... گفتار اول - دلایل مفارقت در جوینت ونچر
- 105 گفتار دوم : شیوه‌های مفارقت در جوینت ونچر
- 105..... نوع اول: شیوه مفارقت اختیاری یا برنامه ریزی برای جدایی
- 105..... شرط کناره گیری
- 107..... شرط مدت
- 109..... شرایط جدایی دوستانه
- 111..... نوع دوم : مفارقت قهری
- 115 فصل دوم: آثار و اشکال مفارقت

گفتار دوم: عدم رقابت تجارتي 120

گفتار سوم: حفظ اسرار تجارتي 122

گفتار چهارم: پايان شخصيت حقوقي در حقوق تجارت ايران 126

گفتار پنجم: مفارقت جوينت و نچر در لايحه اصلاحي قانون تجارت (خاتمه

گروه اقتصادي با منافع مشترك) 131

نتيجه گيري 134

ضمائم 138

ضميمه 1: نمونه قرارداد جوينت و نچر و شروط جدائي 139

ضميمه 2: چك ليست كنترل شرايط جوينت و نچر 142

ضميمه 3: چك ليست براي انتخاب ساختار جوينت و نچر براي فعالان اقتصادي 144

فهرست منابع 147

مقدمه

علت انتخاب موضوع

در همه سال‌هایی که به‌عنوان مهندس عمران در سمت‌های مختلف در پروژه‌های عمرانی کشور فعالیت داشته‌ام، همواره مسائل حقوقی و قراردادی پیمان و سایر ضوابط فیمابین کارفرما، مشاور، پیمانکاران، تامین‌کنندگان مصالح و تجهیزات، کارگران و پیمانکاران جزء و سایر دست‌اندرکاران را مدنظر داشته‌ام و متوجه شده‌ام که تعیین شرایط، محدودیت‌ها، مسئولیت‌ها، اختیارات و ضمانت‌های اجرا برای عدم ایفا تعهدات طرفین، از مهم‌ترین بخش‌های اجرایی هر کاری می‌باشد.

به تدریج که مسئولیت‌های بزرگ‌تری به‌اینجانب واگذار می‌گردید، نیازمندی و علاقمندی من نیز به مسائل حقوقی بیشتر می‌شد تا بالاخره پس از شرکت در آزمون‌های دانشگاه پیام‌نور، در رشته حقوق-خصوصی آن دانشگاه در مقطع کارشناسی ارشد پذیرفته شده و شروع به فراگیری مقدمات حقوق خصوصی نمودم.

در این اثنی، در جریان شرکت در مناقصات و اجرای پروژه‌های داخلی و خارجی، در بعضی از مواقع، از شرایط برگزارکنندگان مناقصه این بود که دو یا چندین شرکت به اتفاق هم و برای تکمیل همدیگر، به منظور برآورده کردن شرایط شرکت در مناقصه و اجرای پروژه‌ها، مشارکت نموده و با قالب جوینت‌ونچر وارد مناقصه می‌شدند. در ایران نیز برای اینکه کارفرما، کل مسئولیت پروژه را به عهده یک مجری بگذارد و از پراکندگی مسئولیت‌ها و اختیارات دوری کند، بجای استفاده جداگانه از مشاور و پیمانکار، از ترکیب مشارکتی مشاور و پیمانکار و تشکیل یک نهاد طرح و ساخت¹ استفاده می‌کند که در راستای واگذاری طرح‌های عمرانی به صورت EPC² می‌باشد که به دلیل کم بودن شرکت‌های دارای صلاحیت طرح و ساخت، از ترکیب و مشارکت ثبتي شرکت‌های مشاور (به عنوان طراح) و شرکت‌های

¹ -روش طرح و ساخت : یا EPC روشی برای اجرای طرح یا پروژه که طبق آن، طراحی تمام یا بخشی از طراحی پایه، و طراحی تفصیلی، تامین مصالح و تجهیزات و خدمات فنی مربوط به آنها، ساختمان، نصب، راه اندازی، آزمایش‌های کارآیی و سایر خدمات جنبی مربوط به آنها، به صورت توأم توسط یک پیمانکار طرح و ساخت انجام می‌شود.

² - ضوابط اجرایی روش طرح و ساخت - معاونت امور فنی دفتر امور مشاوران و پیمانکاران سازمان مدیریت و برنامه ریزی کشور سال 1384

پیمانکار (به عنوان سازنده) بهره می‌گیرند و در بخش‌نامه طرح و ساخت¹ به شرط تشکیل مشارکت‌ثبتی، به عنوان شرکت مستقل طرح و ساخت به او مدرک مربوطه اعطا می‌گردد.²

البته لزوم ثبت فوق‌الاشاره، برای دریافت گواهینامه طرح و ساخت در کشور ایران می‌باشد و برای ایجاد مشارکت‌جمعی و یا جوینت‌ونچر، بدون تشکیل شرکت‌ثبتی نیز می‌توان در مناقصات داخلی و خارجی شرکت کنیم به‌طور مثال در شرایط اجرای پروژه‌های کشور سلطان‌نشین عمان³ آمده است:

"پیمانکاری که قصد دارد مفاد قرارداد را به صورت سرمایه‌گذاری مشترک یا با همکاری شرکت(های) دیگر از جمله شرکت‌ها یا افرادی که در نقش مشاور یا رایزن فعالیت می‌کنند، اجرا نماید، باید طی اظهارنامه‌ای شرح دهد که تعهدات قرارداد، چگونه اجرا خواهند شد و همچنین رابطه دقیق دو طرف را تشریح نماید".

بنابراین همانطور که می‌بینیم مقررات مربوطه، ارائه یک قرارداد و اظهارنامه برای تعیین و تعریف تعهدات هر کدام از اشخاص را کافی دانسته و قیدی برای ثبت در کشور مبدا یا کشور مقصد ارائه نشده است.

به‌هرحال، آشنایی جامعه بین‌الملل و رواج گسترده این قالب در سطح شرکت‌های بین‌المللی قابل تامل می‌باشد چرا که با کمی جستجو در کتب و اینترنت (به‌خصوص اینترنت)، متوجه استفاده جهان‌شمول از این اساس جدید و بهره‌گیری در همه زمینه‌های اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی می‌شویم. به‌طور مثال کشور چین با وجود حاکمیت نظام کمونیستی در آن، از بزرگترین پذیرندگان این روش از مشارکت‌ها (جوینت‌ونچر) می‌باشد که قانونی نیز در این رابطه وجود داشته⁴ و در شروع تبیین اهداف استفاده از

¹ - همان مرجع

² - در بند "الف" ماده 4 بخشنامه طرح و ساخت در تشریح متقاضیان دارای صلاحیت دریافت گواهینامه طرح و ساخت آمده است: "شرکتی که از حداقل یک پیمانکار و حداقل یک مشاور، که به ترتیب دارای گواهینامه صلاحیت پیمانکاری و مشاوره طبق "آیین‌نامه طبقه‌بندی و تشخیص صلاحیت پیمانکاران و آیین‌نامه تشخیص صلاحیت مشاوران" باشند، تشکیل و با یکدیگر مشارکت‌ثبتی داشته باشند".

³ - استانداردهای ساختمان سازی و سازه‌های عمرانی کشور عمان، ویرایش سوم، جولای 1981 (تیرماه 1360)

⁴REGULATIONS OF JOINT VENTURES' BALANCE OF FOREIGN EXCHANGE REVENUE AND EXPENDITURES & DECISION CONCERNING THE AMENDMENT TO THE LAW ON SINO-FOREIGN EQUITY JOINT VENTURES (Adopted by the Third Session of the Seventh National People's Congress on April 4, 1990) Refer to "http://www.novexcn.com/jv_balance_forex_expend.html"

جوینت‌ونچر، گسترش همکاری‌های اقتصادی در عرصه بین‌الملل و بسط تبادل تکنولوژیکی را مدنظر قرار داده است.¹ حال در این میان، نبود مقررات مدون در زمینه جوینت‌ونچر در قوانین موضوعه ایران و اینکه ظرافت‌های قانونی سازوکار مشارکت‌جمعی به صورت آکادمیک و علمی کمتر مورد بحث و تحقیق واقع شده است از جمله انگیزه‌های اصلی انتخاب این موضوع به‌عنوان پایان‌نامه کارشناسی ارشد بود که با راهنمایی اساتید محترم جناب آقای دکتر عبدالرسول دیانی به عنوان استاد راهنما و جناب آقای دکتر محسن محبی به عنوان استاد مشاور، عزم بر مطالعه و تحقیق گرفتم.

سوالات مطرح

اولین سوال که مطرح می‌گردد چرایی استفاده از این ساز و کار است و اینکه تعریف قالب‌هایی مشخص در هر کشوری، برای این کار، چه مشکلاتی ایجاد می‌کند که فعالان اقتصادی، این سازوکار قابل انعطاف را برای مشارکت برگزیده‌اند.

سوال دوم، ماهیت حقوقی و شخصیت مشارکت جمعی است که باید بدانیم در کدام یک از گروه‌های شخصیت حقیقی یا حقوقی قرار می‌گیرد و در غیر این صورت آیا شخصیت و ماهیت خاصی دارد یا خیر؟

سوال سوم، بعد از تعیین ماهیت حقوقی و شخصیت جوینت‌ونچر، قالب و ساختاری که مشارکت باید در آن بگنجد، چیست؟ و اینکه آیا مشارکت‌های داخلی کشورها و مشارکت‌های بین‌المللی، را می‌توان در قالب‌های یکسان تشکیل داد؟ وجه تمایز هر کدام چیست؟

سوال چهارم این است که در صورت وجود اختیار در انتخاب ساختار مشارکت جمعی، با چه روشی باید نسبت به تعیین آن اقدام کرد و برای این کار چه پارامترهایی را باید مدنظر قرار داد؟

سوال بعدی قلمرو جوینت‌ونچر و شمول هر کدام از مشارکت‌ها است.

¹ [Article 1] With a view to expanding international economic co-operation and technical exchange, the People's Republic of China permits foreign companies, enterprises, other economic organizations or individuals (hereafter referred to as "foreign joint ventures) to joint with Chinese companies, enterprises or other economic organizations (hereinafter referred to as "Chinese joint venturers") in establishing joint ventures in the People's Republic of China in accordance with the principle of equality and mutual benefit and subject to approval by the Chinese Government.

سوال ششم، دلایل جدایی و مفارقت در مشارکت‌ها است و بررسی اینکه چرا شرکا در مشارکت‌ها تصمیم به جدایی می‌گیرند.

سوال بعدی، طرق جدایی و انحلال مشارکت‌ها می‌باشد و بررسی این مسئله که در نظام‌های حقوقی مختلف و ساختارهای گوناگونی که برای مشارکت انتخاب می‌شود، روش‌های اتمام مشارکت و یا جدایی چگونه خواهد بود.

سوال بعدی آثار و پیامدهای جدایی در مشارکت‌ها می‌باشد. که امیدوارم با بررسی همه جانبه بتوانم به سوالات مطرح شده جوابی مناسب ارائه نمایم.

فرضیه:

جوینت‌ونچر به عنوان یک سازوکار حقوقی مشخص به صورت قرارداد منعقد می‌شود ولیکن با توجه به ماهیت کاربردی آن، می‌تواند مانند شرکت‌های تجاری ثبت گردد یا به صورت شرکت مدنی منعقد گردد که در هر صورت باید از حقوق محل فعالیت مشارکت، پیروی گردد. البته به دلیل ماهیت ویژه این سازوکار، تعهداتی چون رعایت حسن‌نیت و امانتداری یا رعایت عدم افشا راز مشارکت و ... بسیار پررنگ‌تر نمود پیدا می‌کنند.

ساختار رساله:

در این پایان‌نامه، ضمن تعریف و شناسایی مبانی حقوقی جوینت‌ونچر و شرایط جدایی در قراردادهای مشارکت جمعی، برآنم تا با ارائه مدل‌های مختلف، از موافقت‌نامه‌های مشارکت جمعی و جداول چک‌لیست‌های مختلف کاربردی، به عنوان راهنمای عملی اشخاص حقوقی در انعقاد و اجرا و خروج از موافقت‌نامه‌های جوینت‌ونچر، سهمی کوچک داشته باشم و این تحقیق باعث شود تا سایر محققان حقوقی و اقتصادی در این مسیر بیشتر قدم بردارند.

مطالب پایان‌نامه حاضر در دو بخش کلی شامل:

بخش اول: تعریف، هدف، شرایط و آثار جوینت‌ونچر

بخش دوم: مفارقت در مشارکت‌ها

خلاصه گردیده است که در بخش اول با رویکرد شناخت و تعریف و دسته‌بندی قراردادهای جوینت‌ونچر، مطالب در سه فصل با عناوین: تعریف، شرایط و آثار تقسیم بندی شده است که در فصل اول سعی شده است جوینت‌ونچر در حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی تعریف شده و پس از آن اقسام جوینت‌ونچر بررسی شده و در نهایت اشاره‌ای داشته باشیم به قراردادهای اصلی و پیوست که جزء لاینفک قراردادهای جوینت‌ونچر بوده و همه قراردادهای مشارکت‌جمعی با همین روند منعقد و جاری می‌گردند.

در فصل دوم از بخش اول، شرایط تشکیل جوینت‌ونچر و در فصل سوم نیز آثار ناشی از انعقاد و اجرای قراردادهای جوینت‌ونچر بررسی شده است.

در بخش دوم پایان‌نامه که بخش اصلی و منظور بحث ما نیز می‌باشد، در دو فصل با عناوین اصلی:

الف) علل و شیوه‌های مفارقت

ب) آثار و اشکال مفارقت

ادامه بحث داده‌ایم. در فصل اول با بررسی بعضی از قراردادهای واقعی جوینت‌ونچر سعی شده است تا علل جدایی در مشارکت‌ها و اکاوی شود و در فصل دوم نیز به روش‌ها و آثار مترتبه بر جدایی مشارکت‌ها اشاره شده است.

روش تحقیق:

برای جمع‌آوری مطالب این تحقیق به علت کمبود منابع مدون در این زمینه حتی‌الامکان از منابع اینترنتی، روش میدانی و مصاحبه‌ای، مطالعه‌های مورد‌های عملی و روش کتابخانه‌ای بهره گرفته‌ام.

بخش اول: تعریف، هدف، شرایط و آثار جوینت ونچر

با عنایت به این مسئله که برای شناسایی روشهای جدایی و مفارقت در جوینت‌ونچر، قبل از هرگونه اظهارنظری باید نسبت به شناسایی و تحلیل اصل موضوع مبادرت ورزیم، سعی نموده‌ام شناخت کافی در این زمینه پیدا کرده و با بررسی تاریخچه و فلسفه و انگیزه‌های مختلف تشکیل و نیز قالب‌های مختلفی که جوینت‌ونچر می‌تواند به خود بگیرد، وارد بحث اصلی که همان روشهای جدایی در جوینت‌ونچر است، بشوم. پس با توجه به اینکه جوینت‌ونچر از حقوق آمریکا و حقوق غربی وارد سایر حوزه‌های اقتصادی و ملیتها گردیده است، ابتدا تعریف‌ها و تبیین‌های صورت گرفته در حقوق غربی را مطالعه و مورد بررسی قرار داده و سپس وارد حقوق داخلی کشور خودمان خواهیم شد.

به طور خلاصه این بخش به سه فصل کلی تقسیم‌بندی شده که 4 گفتار: "جوینت‌ونچر در حقوق بین‌الملل"، "فعالیت‌های اقتصادی و قالب‌ها و شخصیت‌های حقوقی"، "مشارکت اشخاص در حقوق ایران" و "اقسام جوینت‌ونچر" در فصل اول با عنوان اصلی "تعریف جوینت‌ونچر" و گفتارهای 6 گانه "انتخاب ساختار حقوقی مناسب برای مشارکت"، "مراحل و ساختار ایجاد جوینت‌ونچر و قرارداد اصلی"، "شرایط صحت قراردادهای جوینت‌ونچر"، "قرارداد اصولی و قراردادهای تابعه"، "موضوع و نمونه قرارداد های جوینت‌ونچر" و "قلمرو جوینت‌ونچر" در فصل دوم با عنوان اصلی شرایط و ساختار" مورد بررسی قرار گرفته و درخصوص آثار جوینت‌ونچر نیز در فصل سوم با همان عنوان خواهیم پرداخت.

فصل اول: تعریف و شناسایی جوینت ونچر

تعریف در لغت به معنای شناساندن و حقیقت چیزی را بیان کردن و آگاهانیدن است.¹ تعریف و شناسایی هر مقوله‌ای اعم از علمی یا اجتماعی و یا اقتصادی از اولین مرتبه‌های تفکر علمی و سیستمی است که هر محقق باید آن را به درستی شناخته و پس از تعریف دقیق و تمیز مفاهیمی که در ذهن دارد، به دنبال نتیجه‌گیری از ورود به بحث باشد. به قول یکی از نویسندگان کتابها ریاضی²، "هر مفهومی تعریف ویژه خود را دارد. این تعریف نباید به خودش منجر شود، یعنی دور باطل ایجاد نکند. خط راست یعنی خطی که راست باشد، این دور باطل است و مفهوم خط راست را روشن نمی‌کند. اگر برای تعریف تمدن بگوییم تمدن به مرحله‌ای از تکامل اجتماعی و فرهنگی می‌گویند که آن را از دوران وحشی‌گری جدا کند و یا وحشی‌گری به مرحله‌ای از زندگی اجتماعی گفته می‌شود که هنوز به تمدن نرسیده باشد این هم یک دور باطل است و نمیتوان چیزی از آن سر در آورد. تعریف باید جامع و کامل باشد، یعنی همه بخش‌های خود را دربرگیرد. باید مانع باشد. یعنی هر بخشی را که به آن مربوط نیست، در خود راه ندهد. دور باطل نباشد، یعنی به خودش برنگردد."

دقیقا، به همین دلیل نیز ما ناگزیریم که برای درک مطلب و ورود به بحث موردنظر، ابتدا تعریف مشخصی از جوینت ونچر ارائه نماییم که به علت غربی بودن ساختگاه آن، ابتدا از حقوق بین‌الملل و پیدایش جوینت- ونچر و تعریف در دنیا شروع و به حقوق ایران خواهیم رسید که در کل در 4 گفتار: "جوینت ونچر در حقوق بین‌الملل"، "فعالتهای اقتصادی و قالبها و شخصیت‌های حقوقی"، "مشارکت اشخاص در حقوق ایران" و "اقسام جوینت ونچر" در فصل اول با عنوان اصلی "تعریف جوینت ونچر" بحث را به سرانجام خواهیم رساند.

گفتار اول: جوینت ونچر در حقوق بین الملل

¹ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات راه رشد، چاپ اول، سال 1389

² مرحوم پرویز شهریاری

آنچه مشخص است تاسیس جوینت ونچر، اولین بار در صنایع و قراردادهای نفتی پا به عرصه وجود نهاده است. در وهله اول کمپانی‌های آمریکایی، جوینت ونچر را در روابط خود به‌عنوان چهارچوب حقوقی همکاری‌های فنی و اقتصادی در داخل و خارج از آمریکا به کار می‌گرفتند. در مرحله دوم، موضوع روابط کمپانی‌های آمریکایی به کمپانی‌های خارجی و دولت‌ها تسری پیدا کرد برای مثال شرکت‌های نفتی تگزاسکو¹، استاندارد اویل کالیفرنیا²، سوچینی موبایل³ و استاندارد اویل نیوجرسی⁴ تشکیل یک جوینت- ونچر به نام آرامکو⁵ را دادند تا برای استخراج و غنی‌سازی معادن نفت عربستان سعودی مشارکت کنند.

برخی برای جوینت ونچر، قایل به وجود ریشه‌های تاریخی شده‌اند. به عقیده‌ی آنان جوینت ونچر در جوامع باستانی، چون بابل، مصر و فینیقیه رایج بوده و از آن در فعالیت‌های اقتصادی دسته‌جمعی استفاده می‌شده است. در مقابل، برخی دیگر منشأ آن را اسکاتلند دانسته‌اند. به عقیده‌ی این عده، برخی از فعالان تجاری برای محدود کردن موضوع، مدت و قبول مسئولیت، از این سازوکار حقوقی بهره برده‌اند. آنها می‌گویند: پس از آن که کامن‌لا در انگلستان عمومیت پیدا کرد و بر حقوق محلی که حاکم بر روابط تجاری مردم بود غلبه یافت، جوینت ونچر نیز از اسکاتلند وارد سیستم کامن‌لا شد و از طریق انگلستان به مستعمرات آن کشور، از جمله آمریکا و هند انتقال یافت؛ ولی برخی دادگاه‌های آمریکا مدعی شده‌اند که جوینت ونچر ریشه‌ای کاملاً آمریکایی دارد و از حدود سال 1890 میلادی در آمریکا مطرح شده است.⁶

در مورد تاریخ پیدایش جوینت ونچر اختلاف نظر وجود دارد، با این حال، قرن بیستم را باید قرن گسترش و رشد این سازوکار حقوقی در صحنه‌ی بین‌المللی دانست؛ اگرچه در بسیاری از کشورها در سطح ملی نیز از این سازوکار استفاده می‌شود.

امروزه انعقاد قراردادهای جوینت ونچر در سطح بین‌الملل معمول شده است در کشورهای سوسیالیستی که تضاد فلسفی نظام‌های حاکم بر آن با سرمایه‌داری، مانع از پذیرش چهارچوب‌های حقوقی خارجی بوده

¹ Texas Co

² Standard oil of California

³ Socini mobile Co.

⁴ Standard oil of new Jersey

⁵ ARAMCO

⁶ خزاعی، دکتر حسین، بررسی اجمالی حقوق جوینت ونچر، مجله حقوقی، شماره 13، پاییز 69

است، موضوع به تصویب مراجع صلاحیتدار رسیده و به صورت قانون حاکمیت پیدا کرده است به طور مثال در کشورهای یوگوسلاوی، رومانی و جمهوری خلق چین¹ قوانین مدونی در رابطه با جوینت ونچر و سرمایه‌گذاری خارجی وجود دارد و در مواردی که جوینت ونچر، موضوع قانون‌گذاری مخصوص قرار نگرفته است، تجزیه و تحلیل‌های حقوقی از آن صورت پذیرفته و موجودیت حقوقی آن به طور ضمنی به رسمیت شناخته شده است.

قابل ذکر است که در روابط بین‌المللی بیشتر به جنبه سرمایه‌گذاری جوینت ونچر تکیه شده (مثلاً این منظور را در حقوق جوینت ونچر چین می‌توان یافت آنجا که هدف جوینت ونچر را گسترش مبادلات اقتصادی و ... می‌شمرد)² و به این ترتیب، شکل سازمانی مشارکت³ که مستلزم تشکیل شرکت مستقلی است، پذیرفته شده است.⁴ و در ماده 4 قانون جوینت ونچر چین نیز قالب مناسب برای مشارکت را شرکت شرکت با مسئولیت محدود می‌داند:

ماده 4: " یک جوینت ونچر باید به صورت شرکت مسئولیت محدود باشد"⁵

1,2 تعریف جوینت ونچر در حقوق بین الملل

فریدمان⁶ اولین حقوق‌دانی است که مبادرت به تالیف کتابی در خصوص جوینت ونچر نموده است و می‌گوید:

" جوینت ونچر عبارت است از نوعی فعالیت اشتراکی که مستلزم همکاری طولانی تر از یک دوره گذارا باشد"⁷

¹ The law of the people's republic of china on Joint venture using Chinese and foreign investment (Adopted by the Second Session of the Fifth National People's Congress on July 1, 1979 and Promulgated on and Effective as of July 8, 1979)

² [Article 1] of China joint venture law: " With a view to expanding international economic co-operation and technical exchange, the People's Republic of China permits foreign companies, enterprises, other economic organizations or individuals (hereafter referred to as "foreign joint ventures) to joint with Chinese companies, enterprises or other economic organizations (hereinafter referred to as "Chinese joint venturers") in establishing joint ventures in the People's Republic of China in accordance with the principle of equality and mutual benefit and subject to approval by the Chinese Government."

³ Equity Joint Venture

⁴ خزاعی، دکتر حسین، بررسی اجمالی حقوق جوینت ونچر، مجله حقوقی، شماره 13، پاییز 69

⁵ Article 4: "A joint venture shall take the form of a limited liability company."

⁶ FRIEDMANN

⁷ خزاعی، حسین، همان مرجع

طبق قانون شرکت های تجاری عربستان سعودی¹ (مصوب 1965)، جوینت ونچر عبارت است از: «ترکیبی از اشخاص که اشخاص ثالث از آن آگاهی ندارند». بنابراین جوینت ونچر، شخصیت حقوقی نداشته و به طور رسمی نیز مطرح نمی باشد.

به همین علت آقای دیان تی. وبر² در مقاله ای³ از نامناسب بودن این قالب برای کسب و کار آمریکایی ها ها دانسته، میگوید:

” جوینت ونچر به عنوان یک انتخاب برای شرکتهای ایالات متحده به منظور فعالیت در عربستان، انتخاب غیر عملی است زیرا شریکی که طرف معامله با اشخاص ثالث قرار می گیرد، به تنهایی مسئول کلیه خسارات می گردد مگر اینکه شخص ثالث نیز از ماجرای مشارکت، اطلاع داشته باشد که در آن صورت تمام شرکا مسئول می گردند. بنابراین شرکتهای آمریکایی سعی می کنند که راز بین شرکا برای اشخاص ثالث افشا شود تا خودشان را از مسئولیت سنگین رهایی بخشند و این موضوع مورد رضایت طرف عربستانی نیست. بنابراین استفاده از نهاد شرکت مسئولیت محدود برای مشارکت مفیدتر و عملیاتی تر می باشد.”

در قانون شرکت های تجاری کویت (مصوب 1960) نیز در تعریف جوینت ونچر چنین آمده است: «یک مشارکت تجاری که بین دو یا چند نفر شکل می گیرد، به شرط این که مشارکت مزبور محدود به روابط بین شرکا باشد و در ارتباط با اشخاص ثالث معتبر نباشد.»

آقای عبدالله الایوب در مقاله ای⁴ در خصوص کسب و کار در کویت چنین میگوید:

”ساختار غالب برای کسب و کار مشترک در کشور کویت، جوینت ونچر می باشد. و علت اصلی این موضوع نیز سهولت ساختار مزبور میباشد.”

جوینت ونچرها، قراردادهای ساده ای هستند که نیازی به تشکیل هیچ سازمان رسمی ندارند. ولی با این وجود برای کسب و کار، آنها فرمهای گنگی هستند و اغلب موسسات خارجی طبیعت جوینت ونچر در حقوق کویت را متوجه نمی شوند. جوینت ونچر در حقوق کویت، شخصیت حقوقی ندارد و انجام کسب و کار به نام آن نیز امکان ندارد و باید به نام شریک، اقدام به تجارت و کسب و کار نمود و شخص شریک

¹ Article 40 of the Saudi Companies Regulations, defines a joint venture as "an association of which third parties are not aware, which does not have legal personality and which is not subject to publication formalities."

² DIANE T. WEBER, University of Pennsylvania Law School; B.S. 1987, Oklahoma State University

³ DIANE T. WEBER, "JOINT VENTURE REGULATION IN SAUDI ARABIA: A LEGAL LABYRINTH", 1990

⁴ www.al-ayoub.org, Legal and Practical Aspects of Doing Business in Kuwait