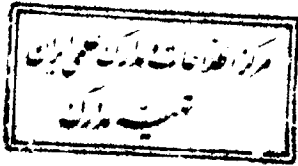


مرکز خدمات بزرگسالان
شهرستان بروجرد

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

۲۴۵۱۵



دانشگاه شهید بهشتی

دانشکده حقوق

پایان نامه جهت دریافت مدرک کارشناسی ارشد

در رشته حقوق خصوصی

موضوع:

روابط اطراف مشارکتهای بین المللی

استاد راهنما:

جناب آقای دکتر داراب پور

نگارش:

همایون محمدی درویش وند

فهرست

صفحه	عنوان
۱	مقدمه

بخش اول

۵	فصل اول: کلیات
۵	مبحث اول: پیدایش و علل تشکیل
۸	مبحث دوم: موانع
۸	الف- قوانین و مقررات
۹	ب- کار و مدیریت
۱۱	فصل دوم: مفهوم J.V
۱۱	مبحث اول: تعریف
۱۱	الف- J.V داخلی
۱۳	ب- J.V بین المللی
۱۵	مبحث دوم: ماهیت
۱۹	مبحث سوم: مقایسه J.V با برخی مفاهیم حقوقی
۱۹	الف- Partnership
۲۰	ب- Joint Enterprise
۲۰	ج- Joint ownership
۲۱	د- حقوق ایران

۲۳ فصل سوم: عناصر لازم J.V
۲۳ مبحث اول: قصد
۲۴ مبحث دوم: طرفین
۳۲ مبحث سوم: موضوع
۳۲ الف)- فعالیت
۳۲ ۱- J.V داخلی
۳۴ ۲- J.V بین المللی
۳۵ ب)- اشتراک
۳۵ ۱- J.V داخلی
۴۰ ۲- J.V بین المللی
۴۳ فصل چهارم: انواع و عملکرد
۴۳ مبحث اول: J.V داخلی
۴۳ الف)- خرید و فروش اموال منقول
۴۳ ب)- خرید و فروش اوراق بهادار
۴۳ ج)- خرید و فروش ملک
۴۴ د)- عملیات زراعی
۴۴ ه)- نمایندگان و واسطه‌ها
۴۵ و)- روابط بین وکلای دعاوی
۴۵ ز)- قراردادهای استفاده از اسم تجاری و حق ثبت
۴۵ ح)- قرارداد خدمت
۴۵ ط)- فعالیت افراد خانواده و همسران

۴۶	مبحث دوم: J.V بین‌المللی
۴۶	الف) - Equity Joint Venture
۴۶	۱- از جهت تعدد اطراف خارجی
۴۷	۲- از جهت میزان سرمایه‌گذاری
۴۸	۳- از جهت سرمایه‌گذاری عموم
۴۹	۴- عملکرد
۴۹	۵- مدیریت
۵۰	۶- حق و تو
۵۱	۷- شرکت پایگاه
۵۱	ب) - Non-equity Joint Venture
۵۲	۱- قرارداد مدیریت
۵۲	۲- قرارداد ساخت و سایر قراردادهای انجام کار
۵۳	۳- قرارداد همکاری فنی
۵۴	۴- قرارداد فرانشیز و استفاده از اسامی تجاری
۵۴	ج) - J.V بین‌المللی مرکب

بخش دوم

۵۶	فصل اول: حقوق و مسئولیت در J.V داخلی
۵۶	مبحث اول: حقوق
۵۶	۱- مالکیت نسبت به مورد J.V
۵۷	۲- کنترل و اداره فعالیت
۵۷	۳- وکالت متقابل

۵۸	۴- منافع
۵۹	۵- انتقال سهم
۶۰	۶- خرید یا اجاره مال مورد J.V برای خود
۶۰	مبحث دوم: مسئولیت
۶۰	(الف)- مسئولیت اطراف نسبت به یکدیگر
۶۰	۱- ارائه سهم‌الشرکه
۶۱	۲- حُسن نیت
۶۲	۳- خسارات و زیان
۶۳	۴- مسئولیت ناشی از رجوع
۶۴	(ب)- مسئولیت اطراف نسبت به اشخاص ثالث
۶۴	۱- مسئولیت تضامنی
۶۵	۲- مسئولیت مدنی
۶۶	فصل دوم: حقوق و مسئولیت در J.V بین‌المللی
۶۷	مبحث اول: حقوق
۶۷	۱- حق مالکیت
۷۱	۲- حق کنترل و نظارت
۷۳	۳- منافع
۷۸	۴- انتقال سهم
۸۰	مبحث دوم: مسئولیت
۸۰	(الف)- مسئولیت اطراف در قبال یکدیگر
۸۱	۱- عدم اجرای قرارداد

۸۱	۲- اجرای ناقص
۸۲	۳- اجرای نادرست
۸۳	۴- شرایط نقض قرارداد
۸۳	I- وجود قرارداد
۸۳	II- رابطه علیت میان خسارت و عدم انجام تعهد
۸۶	۵- فورس ماژور
۹۳	I- آثار فورس ماژور
۹۳	II- مواردیکه فورس ماژور قابل استناد نیست
۹۴	ب- مسئولیت اداره‌کنندگان در قبال اطراف
۹۷	ج- مسئولیت تضامنی اطراف در قبال یکدیگر
۹۸	د- مسئولیت در قبال اشخاص
۹۸	۱- مسئولیت نسبت به ثالث در Equity J.V
۱۰۲	۲- مسئولیت نسبت به ثالث در Non-equity J.V
۱۰۶	فصل سوم: قانون حاکم و مرجع رسیدگی
۱۰۶	مبحث اول: قانون حاکم
۱۰۶	الف- قانون حاکم از سوی طرفین تعیین نشده است
۱۰۶	۱- حقوق بین‌الملل
۱۰۷	۲- حقوق بین‌الملل خصوصی
۱۰۸	۳- آزادی داور
۱۰۸	۴- نظریه خلاء قانون
۱۰۹	۵- حقوق عرفی تجاری
۱۱۰	۶- روش حقوق ایران

- ۱۱۰ (ب) - قانون حاکم از سوی طرفین تعیین شده است
- ۱۱۳ مبحث دوم: مرجع رسیدگی
- ۱۱۳ (الف) - تعیین مرجع
- ۱۱۴ (ب) - اهلیت ارجاع به داوری
- ۱۱۵ (ج) - تأثیر فقدان اهلیت دولت یا سازمانهای دولت
- ۱۱۸ پی‌گفتار
- ۱۱۹ فهرست منابع
- ۱۱۹ (الف) منابع فارسی
- ۱۲۱ (ب) منابع انگلیسی

بنام آنکه جان را فکرت آموخت

چراغ دانش اندر دل برافروخت

مقدمه

پیچیدگی روزافزون روابط اجتماعی و گسترش حاکمیت قانون بر آنها که ناشی هستند از نیاز جوامع بشری، موجب ظهور تأسیسات جدیدی شده که خود موجبات تزاید همین پیچیدگی را فراهم آورده. ضرورت آشنائی با پدیده‌های جدید و آگاهی از مکانیسم حاکم بر حیات آنها و استفاده از این ابزار در راهبری نظام اقتصادی جوامع جهت نیل به اهداف مترقی تعیین شده برای آنها، تردیدناپذیر است.

لذا در همین راستا ارائه مطالبی درخصوص تمسک به مشارکت جهت انجام فعالیتهای تجاری در قریب به اتفاق کشورهای جهان، خصوصاً پس از پایان جنگ جهانی دوم، به یکی از مهمترین و بحث‌برانگیزترین پدیده‌های حقوقی مبدل شده است. انگیزه‌های این اقدام را از دیدگاه‌های مختلف می‌توان موردبررسی قرار داد. از بعد اقتصادی آن؛ رشد بی‌رویه و فزاینده جمعیتها «تا حد انفجار» و خروج از حد و مرز آن و ضرورت اشتغال‌زائی و جای دادن بخش کثیری از این عده در واحدهای صنعتی ایجاد شده به سبب مشارکتها و یا اندیشه ضرورت گذر از دوران اقتصاد تک‌محصولی و یا صرفاً کشاورزی، همچنین دستیابی به درآمدهای ناشی از صنایع حتی در همان زمینه کشاورزی، «از قبیل ایجاد بنگاهای کشت و صنعت عظیم»، و بسیاری علل دیگر که جنبه اقتصادی آنها قویتر می‌باشد، یا از بعد سیاسی آن، که انگیزه و تمایل کشورها در دستیابی به توانائیهای صنعتی و ساخت کالاهای موردنیاز و نیل به خودکفائی تا حد امکان و استقلال در صنایع پایه همچون فولاد، صنایع شیمیائی و مانند آن که موجبات وابستگی کشورهای فاقد آنها را در زمینه‌های گوناگون به اجانب فراهم می‌سازد را می‌توان بعنوان مثال ذکر نمود. بدیهی است از نظر منطقی رابطه این انگیزه‌ها عموم و خصوص من وجه بوده و در زمینه‌های فراوانی مشابهت وجود خواهد داشت. تاجائی که تعیین ریشه اقتصادی یا سیاسی آنها به راحتی میسر نشود.

بعلاوه جذابیتهای عدیده اقتصادی، سیاسی، فرهنگی، نظامی و ... موردنظر کشورهای

توسعه یافته از جمله دستیابی به بازارهای فروش محصولات، استفاده از نیروی کار ارزان قیمت کشورهای پذیرنده سرمایه و استفاده از سرمایه‌های انسانی متخصص به سبب کثرت که امکان جذب آنها در مملکت متبوع با شرایط مطلوب مشکل‌تر است، از یک سو، و صرف‌نظر نکردن از حاکمیت ملی در زمینه‌های سیاسی و اقتصادی و وجود حس ضرورت کنترل یا حداقل هدایت کلی نسبت به صنایع و حتی‌الامکان در تمام زمینه‌های سرمایه‌گذاری توسط کشورهای در حال توسعه از سوی دیگر، موجب ایجاد دو جبهه مختلف ناشی از تمایلات متقابل شده است. همین تقابل گسترده منافع، خود مقدمه اصلی تشکیل مشارکتهای طرفین است. Joint Venture بعنوان یک تکنیک مفید توانسته است به ترکیبی مناسب جهت تعدیل تعارضات و گسترش تشابهات مبدل گردد.

مفهوم کلی Joint Venture از نظر ماهوی همان^(۱) Partner ship است. با این تفاوت که علی‌الاصول مستلزم یک رشته حقوق و تعهدات مستمر برای طرفین مشارکت نبوده و دارای ظرف زمانی معین می‌باشد و در تعریف آن گفته‌اند: یک تأسیس حقوقی مربوط به تعقیب یک معامله مشخص برای منافع دوجانبه (مشترک) است.^(۲)

در حقوق ایران می‌توان از معنای عام قرارداد جهت تبیین مفهوم این تأسیس استفاده نمود. در واقع قالبی است که ابعاد و قواعد حاکم بر آن شدیداً از شرایط خودش متأثر خواهند شد. به این معنا که در صورت ایجاد یک شخصیت حقوقی جدید قواعد حاکم بر شرکتهای تجاری بر آن حاکمیت خواهد یافت و در صورت عدم ایجاد چنین وضعیتی ممکن است مقررات تأسیسات حقوقی مدنی بر اعمال آن حاکم گردد.^(۳)

۱- قراردادی اختیاری میان دو یا چند شخص صلاحیتدار به منظور بکار گرفتن پولها، دارائی، نیروی کار و هنر یا تعداد یا تمامی آنها در یک تجارت یا حرفه قانونی با علم به این مطلب که ممکن است میان خود سهم برابری از زیان یا منافع داشته باشند. به نقل از Blaks Law Dictionary, by Heny Campbell Black, west Publish co, page 582

۲- همان منبع صفحه ۴۳۳. بحث تفصیلی در زمینه تعریف Joint Venture در متن رساله آمده است.

۳- بدیهی است تفصیل همین مطالب در فصول مختلف همین رساله خواهد آمد.

ممکن است در انعقاد و اجرای یک قرارداد Joint Venture مشکلات مختلفی به وجود آید که می‌توانند از هر محل به محل دیگر متفاوت باشند. از جمله آنها قالبی است که جهت اعمال عینی آن در نظر گرفته می‌شود. مثلاً نوع شرکتی که باید ایجاد گردد، «در قراردادهائی که منجر به تشکیل یک شرکت با شخصیت حقوقی مختص به خود می‌گردند» و سؤالات متعدد دیگر که سعی شده با تبیین شیوه‌های علمی مختلف به پاره‌ای از آنها در حقوق ایران پاسخ داده شود.

نقش دولت نیز در این بررسیها جای ویژه‌ای دارد. هرگاه طرفین قرارداد کشورهای دارای نظام سرمایه‌داری همچون انگلستان، ایالات متحده، هلند، آلمان، سوئد و امثالهم باشند مشکلات پیچیده‌ای بوجود نخواهد آمد. مانند جایی که نقش دولت در مسائل اقتصادی عمده‌تر می‌باشد و لذا محدودیتهای ویژه‌ای نیز به وجود خواهد آمد، که ضرورتاً می‌بایست مورد بررسی قرار گیرند. بعلاوه موارد فوق، سیاستهای تعیین شده از جانب دولتها نیز نقش عمده‌ای در این زمینه بازی می‌کند.

این رساله مشتمل است بر دو بخش که در اولین آنها از کلیات، مفهوم و تعاریف ارائه شده، مقایسه این تأسیس با برخی مفاهیم حقوقی دیگر، عناصر لازم، انواع و عملکرد این نهاد حقوقی در دو زمینه داخلی و بین‌المللی و در بخش دوم از حقوق و تکالیف اطراف که خود مشتمل بر مباحث مختلفی می‌باشد سخن به میان آمده است. همچنین با توجه به اهمیت قانون حاکم بر مرجع رسیدگی، به این مطلب نیز مختصراً اشاره شده است.

در همین جا لازم می‌داند از حضرت استادی جناب آقای دکتر داراب پور که با سعه صدر فراوان، بارها قبول زحمت فرموده و با اشارات حکیمانه و مساعدتهای بیدریغ خود به این اقدام جهتی درخور توان اینجانب اعطا نمودند، قدردانی نماید.

بدیهی است آنچه در پی آمده در حد بضاعت ناچیز نگارنده بوده که امید دارد با دیده اغماض مقبول افتد.

همایون محمدی درویش‌وند

بخش اول

فصل اول: کلیات

مبحث اول: پیدایش و علل تشکیل

ادعا شده که J.V ناشی از دعاوی مطروحه در دادگاه‌های آمریکا است^(۱). رأی ذیل را نیز مؤید همین ادعا دانسته‌اند: «مفهوم J.V بعنوان یک رابطه با اشتراک خاص، از یک ریشه صد در صد آمریکائی برخوردار می‌باشد که از حدود سال ۱۸۹۰ مطرح شده است.»^(۲)

البته به نقل از برخی منابع، J.V ریشه اسکاتلندی دارد که نمونه‌هایی از آن در جوامع باستانی از جمله فنیقیه، بابل و مصر قدیم نیز موجود بوده است^(۳). در مسیر ریشه‌یابی این مفهوم حقوقی در حقوق آمریکا به مفهوم دیگری بنام Partnership بر میخوریم که J.V را به سبب وجوه اشتراک بسیار با خود مورد بی‌توجهی دادگاه‌های Common law قرار داده است. این دادگاه‌ها با اثبات وجود شرایط و عناصر لازم تحقق Partnership رابطه بین شرکا را جز Partnership نمی‌شناختند^(۴) و با J.V بعنوان Partnership غیررسمی برخورد داشته‌اند.^(۵)

باگذشت زمان رویه قضائی آمریکا این طرز برخورد را دگرگون ساخت و مفهومی را به قرار زیر به وجود آورد:

«از ترکیب اموال و خدمات توسط اشخاص در انجام یک فعالیت، وضعیتی میتواند بوجود آید بدون اینکه Partnership تشکیل شود حداقل بدون تشکیل یک

1- American Juris Prudence, Vol. 30, Bancroft, Whitney co, 1985, P.938

۲- به نقل از خزائی، دکتر حسین، مجله حقوقی، دفتر خدمات جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۳، پائیز،

زمستان ۱۳۶۹ صفحه ۶۳

۳- همان مرجع صفحه ۶۳

۴- مرجع شماره یک صفحه ۹۳۹

5- Corpus Juris secundum, Vol. 48A, west P.C., P. 397

Partnership رسمی در معنای فنی یا حقوقی واژه.^(۱)

بهر تقدیر با گذشت زمان J.V بعنوان یک مفهوم حقوقی شناخته شده است. هر چند هنگام مواجهه آن با بن‌بست، دادگاه‌های آمریکا، احکام Partnership را که از جهات بسیاری با احکام J.V یکی است اعمال میکنند که خود مؤید پذیرش وجوه اشتراک زیاد میان J.V و Partnership توسط رویه قضائی آمریکا است.

ظهور و تکامل J.V در عرصه بین‌الملل پیش از آنکه ریشه حقوقی داشته باشد، علت سیاسی و اقتصادی داشته و ناشی از ویرانی‌های قابل توجه جنگ جهانی دوم است. شرکتهای داخلی کشورهای اروپائی فاقد توان بازسازی کامل آسیبهای وارده بوده و لذا شرکتهای آمریکائی مبادرت به این امر نمودند. در عمل این کار از طریق مشارکت و نه توسط شرکتهائی با صد در صد مالکیت آمریکایی صورت پذیرفت. و بدینوسیله بنیان تأسیس جدیدی در زمینه مشارکت شکل گرفت. از طرفی توجه خاص و حساسیت کشورها نسبت به حاکمیت و استقلال سیاسی خود باعث شد تا از انجام پروژه‌های بزرگ صنعتی، کشاورزی، خدماتی، اطلاعاتی، ارتباطی و هر نوع فعالیت دیگر بصورت واگذاری کامل و دور از کنترل آنها به شرکتهای پیمانکاریهای بزرگ خارجی جلوگیری شود. زیرا این امر موجب کنترل آنها بر چنین فعالیتهائی و در نتیجه کاسته شدن از حاکمیت سیاسی در درازمدت می‌گشت.

انگیزه حفظ و تقویت هرچه بیشتر حاکمیت سیاسی، کشورها را بر آن داشت که دست به تقویت مظاهر این حاکمیت از جمله تقویت اقتصاد خود بزنند. تمایل کشورها به خروج از اقتصاد تک محصولی و غنی‌سازی اقتصادی با روی آوردن به تولید فزاینده و ایجاد یک سیستم اقتصادی بر مبنای استفاده از کلیه امکانات موجود بالقوه و تبدیل آنها به پشتوانه‌های قابل اتکا اقتصادی باعث شده که کشورهای نیازمند به این تقویت و توسعه، اقدام به انجام فعالیتهائی برای بارور ساختن امکانات خود و بالا بردن سطح تولید و توسعه