

چالش‌های حقوقی و فقهی شناسایی و پذیرش جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک نفتی در ایران

محمدعلی بهمنی*
روح‌الامین حجتی کرمانی**

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۱/۲۰

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۱۲

چکیده

امروزه، مشارکت در اجرای عملیات بالادستی نفت و گاز، امری گریزناپذیر است. این مشارکت می‌تواند در قالب جوینت‌ونچر شرکتی یا قراردادی صورت گیرد که در نوع اخیر، شخصیت حقوقی مجزایی ایجاد نمی‌شود. شناسایی و پذیرش جوینت‌ونچر شرکتی در ایران چندان بحث‌برانگیز نیست؛ زیرا در قالب شرکت‌های قانونی مشخص (موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت) توجیه می‌شود. وانگهی، رویکرد غالب در عملیات بالادستی نفت و گاز، عدم ایجاد شرکت و اتخاذ جوینت‌ونچر قراردادی است که روابط عرضی شرکای آن، از طریق «قرارداد عملیاتی مشترک» تنظیم می‌شود. پذیرش جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک در حقوق ایران، به لحاظ عدم تصریح قانونی و اختلاف آرای فقهی (به عنوان مبنای قوانین) با چالش‌هایی جدی روبه‌روست. در مقاله حاضر، تلاش شده است، این مشارکت‌های رایج نفتی، در پرتو نهادهای حقوقی شناخته شده و با لحاظ ضرورت‌های اجتماعی تحلیل شوند. بدین منظور، با مطالعه شرکت‌های عملی و مدنی، امکان تطبیق قراردادهای عملیاتی مشترک و جوینت‌ونچرهای قراردادی با هریک بررسی و مسئله اعتبار و مشروعیت این قراردادهای تحلیل شده است. همچنین، نشان داده شده که به رغم مشابهت‌هایی که میان مشارکت‌های یادشده و شرکت عملی وجود دارد، تطبیق مذکور چندان دقیق نیست؛ اما می‌توان این مشارکت‌ها را در مفهوم گسترده شرکت مدنی تحلیل کرد و معتبر شناخت؛ با آنکه قول مشهور فقهی، اقسام شرکت‌های مدنی (جز شرکت اموال) را مطلقاً باطل می‌داند.

کلیدواژه‌گان:

جوینت‌ونچر قراردادی، شرکت عملی، شرکت مدنی، قرارداد عملیاتی مشترک، مفروضه.

* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

ma-bahmaei@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

rooholamin.hojati@zaconassociates.com

مقدمه

عملیات بالادستی صنعت نفت و گاز به قدری پیچیده و پرهزینه است که شاید نتوان مثالی یافت که شرکتی، به تنهایی، چنان عملیاتی را بر دوش گیرد و به پیش برد. گاه، یک شرکت نفتی با دولت میزبان یا شرکت ملی نفت آن قراردادی بالادستی می‌بندد و مجوز می‌یابد که عملیات را با مشارکت شرکت‌هایی دیگر در پیش گیرد. گاهی هم از ابتدا، قرارداد نفتی با گروهی از شرکت‌ها منعقد می‌شود.

اعضای این گروه مشارکتی (جوینت‌ونچر) به مسئولیت‌هایی پایبندند و بر منافی چشم دارند. ایفای مسئولیت‌ها و استیفای منافع مذکور، بناست با مشارکت همه اعضا صورت گیرد. گاهی، شرکای جوینت‌ونچر شرکت جدیدی تأسیس و شخصیت حقوقی مستقلی خلق می‌کنند. در این صورت، شرکت جدید^۱ به عنوان شخصیتی مجزا، اجرای عملیات را برعهده می‌گیرد. تنظیم روابط عرضی اعضای جوینت‌ونچر شرکتی، عموماً از طریق قرارداد سهام‌داران^۲ است. گاه نیز شرکای جوینت‌ونچر، بدون ایجاد شخصیتی مستقل، اجرای عملیات را در پیش می‌گیرند. امروزه، در صنعت نفت و گاز، رویکرد عدم تأسیس شرکت جدید میان اعضای کنسرسیوم طرف قرارداد و تبلور در قالب جوینت‌ونچر غیرشرکتی (قراردادی)^۳ غالب است.^۴ روابط شرکای جوینت‌ونچر قراردادی،

1. Equity joint-venture (joint venture company)

2. Shareholders' agreement

3. Contractual joint venture

۴. غلبه این رویکرد بر دلایل گوناگونی استوار است که از آن جمله می‌توان به حاکمیت گسترده‌تر اراده شرکا و انعطاف در مطابقت با اقتضانات پیرامونی (Prime, Terence, Sarah Gale & Gary Scanlan, *The Law and Practice of Joint Ventures*, 2nd edition, London: Bloomsbury Publishing Vermeulen, Eric P.M., *The Evolution of* (PLC, 1998, pp.53-54), آزادی تعیین قانون حاکم (Hewitt, Ian, *Joint Ventures*, London: Sweet & Maxwell, 2008, p.30), مزایای مالیاتی (Ryan, Chris & Katherine Reece Thomas, *The Law and Practice of Shareholders' Agreements*, 2nd edition, London: Lexis Nexis Butterworths, 2014, p.275) و سهولت خروج از مشارکت، انتقال و اخراج اشاره کرد. همچنین، عده‌ای تحلیل کرده‌اند که جوینت‌ونچرهای شرکتی از حیث حمایت‌های سرمایه‌گذاری، مزیتی بر جوینت‌ونچرهای قراردادی ندارند؛ زیرا به دلالت رویه دآوری سرمایه‌گذاری، هریک از شرکای جوینت‌ونچر قراردادی، در صورتی که در تعریف ←

عموماً از طریق قرارداد عملیاتی مشترک^۱ تنظیم می‌شود. بنابراین، نسبت قرارداد عملیاتی مشترک به جوینت‌ونچر قراردادی، همان نسبت قرارداد سهام‌داران است به جوینت‌ونچر شرکتی. از همین‌رو، مشابهت‌های بسیاری میان این دو قرارداد می‌توان یافت. متنها، جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک خصوصیات دارند که شایسته مطالعه ممتاز است.

نفس ایجاد و فعالیت جوینت‌ونچر شرکتی در حقوق ایران، پشتوانه صریح قانونی دارد و می‌تواند در قالب هریک از شرکت‌های موضوع ماده ۲۰ قانون تجارت نمود یابد. وانگهی، ماهیت جوینت‌ونچر قراردادی که به ایجاد شخصیت حقوقی نمی‌انجامد، چالش‌انگیز است؛ به‌ویژه از نظر ضعف، ابهام و خلأ قوانین در حوزه مشارکت‌های غیر شرکتی. مقاله حاضر بر آن است که به تبیین ماهیت و جایگاه جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد پشتیبان آن (قرارداد عملیاتی مشترک) در نظام حقوقی ایران بپردازد. بدین منظور، ضمن طرح و تحلیل چالش‌ها و دشواری‌های حقوقی و فقهی پذیرش تأسیس حقوقی مذکور، تلاش شده است راهکارهایی برای توجیه و حل آن کشف و ارائه گردد. جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک، از میان نهادهای شناخته‌شده حقوق ایران، یا به شرکت عملی قابل تطبیق‌اند یا به شرکت مدنی. از همین‌رو، پژوهش حاضر، طی دو مبحث، به تحلیل تطبیق مشارکت‌های مذکور با شرکت‌های یادشده پرداخته و چالش‌های حقوقی مرتبط را بررسی کرده است تا ماهیت و مشروعیت آنها به تحقیق روشن گردد.

۱. تحلیل جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک به‌عنوان شرکت عملی

طبق ماده ۲۲۰ قانون تجارت، اگر شرکتی ایرانی به‌صورت یکی از شرکت‌های مذکور در آن قانون، درنیاید و براساس مقررات آن عمل نکند، در صورت اشتغال به امور تجاری، شرکت تضامنی محسوب شده، احکام شرکت‌های تضامنی بر آن بار می‌گردد. این‌قسم شرکت‌ها را از

→ «سرمایه‌گذار» بگنجد، می‌تواند به‌طور کامل از حمایت‌های معاهدات دوجانبه سرمایه‌گذاری و دیگر امتیازات قانونی بهره‌مند شود؛

(Pentsov, Dmitry A., "Contractual Joint Ventures in International Investment Arbitrations", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.38, 2018, p.410 et. Seq...)

1. Joint operating agreement

آن روی شرکت عملی می‌خوانند که در عمل، همچون شرکت‌های تجاری، تعیین، هویت و انسجام حقوقی می‌یابند و فعالیت می‌کنند.^۱

در اعتقاد به وجود حقوقی مستقل شرکت‌های عملی، اختلاف است. برخی بر این باورند که شرکت عملی فاقد شخصیت حقوقی است و قانون‌گذار به‌هیچ‌روی آن را به رسمیت نمی‌شناسد. ایشان معتقدند که حکم ماده ۲۲۰ و تسری احکام شرکت‌های تضامنی، صرفاً در راستای حمایت از اشخاص ثالث است.^۲ تحلیل غایی مذکور از شرکت عملی، میان حقوق‌دانان مشهور است؛ اما قول بر عدم ایجاد شخصیت مستقل برای این شرکت‌ها با ظاهر ماده مغایر می‌نماید. از همین‌رو، برخی دیگر در انطباق با نص ماده، وجود شخصیت حقوقی شرکت‌های عملی را پذیرفته‌اند.^۳ از این میان، عده‌ای این حکم را منافی مقصود قانون‌گذار در حمایت از اشخاص ثالث تلقی کرده‌اند؛ زیرا وجود شخصیت حقوقی، همچون حائلی، دسترسی به شرکا را دشوار و مراجعه مستقیم بدیشان را بر انحلال شرکت متوقف می‌کند.^۴ عده‌ای از قائلین به عدم ایجاد شخصیت حقوقی، راهکاری میانه در پیش گرفته و عدول از ظاهر ماده ۲۲۰ را با استدلالاتی تقویت کرده‌اند. ایشان

۱. دم‌چیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: انتشارات میناق عدالت، ۱۳۸۷، ص ۴۷۶.

۲. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۲۲۱.

۳. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۱۰۵؛ کاتبی، حسینقلی، *حقوق تجارت*، تهران: چاپ احمدی، ۱۳۶۳، ص ۱۶۲؛ کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳، صص ۲۸ و ۲۹.

۴. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷، ص ۵۹. عده‌ای دیگر استدلالی کاملاً مخالف آورده و نفع اشخاص ثالث را در وجود شخصیت حقوقی دانسته‌اند؛ ازین‌جمله که مراجعه به شخص واحد و سرمایه آن را ممکن می‌کند (صفار، محمدجواد، *تخصیص حقوقی*، تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۵، ص ۱۹۹). اگرچه مراجعه به شخص واحد، تعقیب دعوا را آسان‌تر می‌کند؛ اما امکان مراجعه به اشخاص متعدد، از این‌جمله ترجیح دارد که منابع مالی گسترده‌تری برای استیفای مطالبات در پیش می‌افکند. لازم به ذکر است که اندیشه حمایت از اشخاص ثالث در توجیه شرکت‌های عملی کامن‌لای می‌هم‌دوش حمایت از شرکای با حسن‌نیت آمده است (Carpenter, Charles E., "De-Facto Corporations", *Harvard Law Review*, Vol.25, No.7, 1912, pp.630-631). عده‌ای نیز صرف‌نظر از اندیشه‌های حمایتی، نفس امکان اقدام علیه موجودیت مستقل شرکت‌های عملی را مخالف رویه پارکرفته در حقوق پارتنرشپ توصیف کرده‌اند (Mechem, Floyd Russel, *Elements of the Law of Partnership*, 2nd (edition, Chicago: Callaghan and Company, 1920, p.225).

معتقدند که تفسیر ظاهری حکم ماده، نقض غرض قانون‌گذار است؛ زیرا پیش‌تر از شرایط و تشریفات ایجاد شرکت تضامنی سخن می‌گوید و اگر قائل به امکان ایجاد منفعلانه این شرکت شویم، وضع تشریفات تشکیل، اقدامی عبث خواهد بود.^۱ از همین‌روست که از شرکت عملی به «شرکت تضامنی حکمی» تعبیر کرده‌اند؛ زیرا به باور ایشان، تنها حکم مسئولیت تضامنی است که به این قسم از شرکت‌ها سرایت می‌یابد و مزیت وجدان شخصیت حقوقی را فاقدند. برخی از حقوق‌دانان، شرکت عملی را نوعی «شرکت اختیاری» قلمداد و وضع ماده ۲۲۰ را اشتباهی در ترجمه تفسیر کرده‌اند.^۲ عده‌ای دیگر به استناد پیشینه تاریخی ماده ۲۲۰، قائل بدین‌اند که این ماده تنها ناظر بر شرکت‌هایی است که طبق قانون قدیم وجود داشته‌اند. این شرکت‌ها از قبل، شخصیت حقوقی دارند و ماده ۲۲۰ تنها شامل شرکت‌های واجد شخصیت است؛ به‌ویژه با توجه به تصریح بر وصف تابعیت که به حکم عقل، تنها بر اشخاص حمل می‌شود. بنابراین، شرکت‌های مدنی به‌هیچ‌روی مشمول ماده ۲۲۰ نشده، شخصیت حقوقی نمی‌یابند؛ حتی اگر به

۱. کاویانی، کورش، *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴.
 ۲. به تعبیر ایشان، شرکت تجاری عملاً موجود یا ثبت‌نشده (société créée de fait) شرکتی است اختیاری (société en participation) و متکی به قرارداد میان شرکا که از منظر دیگران پنهان است. مقصود از آن، وضعیتی است که دو یا چند شخص رفتار شریکانه دارند، بی‌آنکه به تأسیس رسمی شرکتی دست زده باشند. فراز ماده ۲۲۰ قانون تجارت، اقتباسی است ناقص و نارسا از ماده ۱۸۷۱ قانون مدنی فرانسه که به شرکا امکان داده تراضی کنند که شرکت‌شان به ثبت نرسد و چنین شرکتی (شرکت اختیاری) فاقد شخصیت حقوقی است. ماده مذکور در ادامه مقرر می‌دارد که هرگاه شرکت اختیاری، واجد وصف مدنی باشد، روابط شرکا، طبق مقررات شرکت‌های مدنی تنظیم می‌شود و هرگاه وصف تجاری داشته باشد، روابط مذکور تابع مقررات شرکت‌های تضامنی است. بند ۱ ماده ۱۸۷۲ قانون یادشده، تلویحاً بر عدم ایجاد شخصیت حقوقی برای شرکت‌های اختیاری تأکید کرده و مقرر داشته که هر شریک به‌نام خود معامله می‌کند. بنابراین، شرکت اختیاری بر دو قسم است: یا واجد وصف مدنی است که در این صورت، مسئولیت شرکا نسبی است؛ یا واجد وصف تجاری که به مسئولیت تضامنی شرکا می‌انجامد و در هر دو صورت، به مقتضای تبعیت از اراده شرکا، شخصیت حقوقی مستقل ایجاد نمی‌شود. قانون‌گذار ایران، با وضع ماده ۲۲۰، تلاش کرده متنی مختصر از جمع مقررات مذکور بسازد؛ اما به‌بهای تعبیری تفسیرپذیر. گذشته از این، جای‌گذاری ماده ۲۲۰ محل اشکال است. این ماده، باید پس از ماده ۵۷۳ قانون مدنی می‌آمد که شرکت اختیاری مدنی را تعریف کرده و می‌بایست به‌عنوان استثنایی بر اصل عدم تضامن درج می‌شد (صقری، محمد، *حقوق بازرگانی شرکت‌ها*، جلد ۲ (شرکت‌های تضامنی، سهامی، بامسئولیت‌محدود و مختلط)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، صص ۲۹۶-۲۹۸). شایان ذکر است که عده‌ای دیگر با مطالعه حقوق فرانسه (البته با تأکید بر رویه قضایی) به نتایج متفاوتی رسیده و قائل به شخصیت حقوقی برای شرکت‌های مدنی شده‌اند (سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید*، جلد ۵ (العقود التي تقع علی الملکی، الهبة، الشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، ۲۰۰۹م، ص ۳۹۰).

فعالیت‌های تجاری بپردازند.^۱ وجود شخصیت حقوقی قبلی به منظور اعمال ماده ۲۲۰، با توجه به اشتراط تابعیت ایرانی، منطقی به نظر می‌رسد؛^۲ اما انحصار موضوعی حکم ماده به شرکت‌های موجود ناموجه است؛ به‌ویژه با توجه به نص ماده ۲۲۰ که نه تنها از شرکت‌های موجود سخن می‌گوید، بلکه صراحتاً شرکت‌هایی را نیز که در آینده با آن اوصاف به وجود آیند، دربرمی‌گیرد. بنابراین، به نظر می‌رسد مقصود از شرکت‌های عملی موضوع ماده ۲۲۰، آن شرکت‌هایی است که طبق قانون ایران تشکیل شده و موجودیت حقوقی یافته‌اند؛ اما در عین اشتغال به فعالیت‌های بازرگانی، از انطباق کامل با مقررات مربوط به ایجاد و حیات شرکت‌های تجاری سر باز زده‌اند.^۳

۱. عیسائی تفرشی، محمد، **مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱**، ۱۳۷۹، مدرس، شماره ۱، صص ۴۸-۵۲.

۲. مستفاد از ماده ۵۸۳ قانون تجارت، ثبت شرکت برای ایجاد شخصیت حقوقی لازم نیست (برخلاف ماده ۵۸۴ همان قانون که ثبت را از لوازم تولید شخصیت مؤسسات غیرتجاری می‌داند) و با تشکیل شرکت، شخصیت و موجودیت حقوقی پیدا می‌شود و ثبت، اگرچه طبق ماده ۱۹۵ قانون تجارت، الزامی است و مقید به تضمیناتی همچون ماده ۲ قانون ثبت شرکت‌ها، اما تنها به‌منزله تأیید و تصدیق شخصیت حقوقی ایجادشده است؛ درست هم‌چون صدور شناسنامه که ایجاد شخصیت حقیقی در گرو آن نیست (ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، جلد ۲، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۴۱۱). عده‌ای ثبت شرکت را به‌منزله ابزاری دانسته‌اند برای سنجش رعایت مقررات و آگاهانیدن دیگران از ایجاد شخصیت حقوقی در راستای حمایت از اشخاص ثالث (کاتبی، حسینقلی، پیشین، صص ۱۵۸-۱۶۰؛ صفار، محمدجواد، پیشین، صص ۱۹۳-۱۹۴). پاره‌ای از نویسندگان قائل بدین‌اند که با تشکیل شرکت‌های تجاری، شخصیت حقوقی ناقصی، ایجاد شده و ثبت، آن شخصیت را کمال می‌بخشد (شایگان، سیدعلی، **حقوق مدنی**، قزوین: انتشارات طه، ۱۳۷۵، ص ۱۲۲). قول دیگری هم هست که ایجاد شخصیت حقوقی را در گرو ثبت می‌داند (امامی، نورالدین، **شرکت در شرف تأسیس**، مجله کانون وکلا، ۱۳۵۴، شماره ۱۳۲، ص ۶۵؛ طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، **حقوق اداری**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴، ص ۲۶۱). این قول را یکی از نویسندگان پروراند و ادله‌ای مفصل، در رد استدلال‌ات قائلین به ایجاد شخصیت حقوقی پیش از ثبت و تقویت نظریه آفرینش شرکت با ثبت آورده است (پاسبان، محمدرضا، **حقوق شرکت‌های تجاری**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷، صص ۲۱-۳۱).

۳. در کامن‌لا، تعبیری مشابه این تفسیر از شرکت‌های عملی آورده‌اند. البته مفهوم شرکت عملی کامن‌لایی تفاوت‌های قابل توجهی با شرکت عملی موضوع این نوشتار دارد؛ منتها مشابهت یادشده از حیث عدم انطباق کامل با مقررات مربوط به تشکیل شرکت‌هاست. بدین توضیح که اگر مطابقت اساسی صورت گرفته و موارد انحراف قابل اغماض باشد، مشارکت شرکا به تشکیل شرکت واقعی و قانونی (de-jure incorporation) می‌انجامد (Henn, Harry G. & John R. Alexander, *Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises*, 2nd edition, St. Paul: Minn., West Pub. Co., 1970, p.239). اگر مطابقت، اساسی نبوده و انحرافات، برجسته‌تر باشد؛ در صورتی که با حسن‌نیت، تلاش‌هایی جدی به منظور درآمدن در قامت یکی از شرکت‌های قانونی از سوی شرکا صورت گرفته باشد، آن‌گاه، مشارکت موجود شرکتی عملی (de-facto incorporation) محسوب شده و جز یافتن موجودیت مستقل حقوقی و به تعبیر برخی، شناسایی مستقیم از سوی دولت (Rieke, Robert, "Defective Incorporation: De-Facto")

باری، با توجه به ابهام قانونی و تشتت آرا در این زمینه، این امکان می‌رود که مشارکت‌های فاقد شخصیت حقوقی در دام التزامات ماده ۲۲۰ گرفتار شوند.

حال این پرسش پیش می‌آید که آیا جوینت‌ونچر قراردادی نفتی در ایران، می‌تواند شرکتی عملی تلقی شود و احکام شرکت‌های تضامنی بر آن بار گردد؟ بدین منظور، نخست باید دید آیا عناصر جوهری شرکت عملی (تابعیت ایرانی و اشتغال به فعالیت تجاری) در قرارداد عملیاتی مشترک قابل صدق است یا خیر.

۱.۱. تابعیت ایرانی

همان‌طور که گفته شد، شناسایی تابعیت، متفرع بر وجود شخصیت است. قرارداد عملیاتی مشترک اساساً با هدف حفظ وجود متکثر شرکا و عدم خلق موجودیتی جدید منعقد می‌شود. با

←Corporations, Corporations by Estoppel, and Section 21-2054”, *Nebraska Law Review*, Vol.58, 1979, p.765), تمامی احکام و آثار شرکت منظور بر آن بار می‌شود. انعطاف نسبت به قواعد کامن‌لائی تشکیل شرکت‌ها و شناسایی مفهوم شرکت عملی، معلول اصول امنیت و استحکام معاملات و حسن‌نیت است که خود در قواعد انصاف ریشه دارد (Zeigler, Fritz B., “De-Facto Incorporation and Estoppel to Deny Corporate Existence in Louisiana”, *Louisiana Law Review*, Vol.37, No.7, 1977, p.1122). در معاییر مطابقت اساسی و تلاش جدی و سایر شرایط تشکیل شرکت عملی، اختلافاتی مطرح شده است (Frey, Alexander Hamilton, “Legal Analysis and the “De-Facto” Doctrine”, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.100, 1952, pp.1155-1156). عده‌ای دیگر از نویسندگان، ضمن تأکید بر زایش دکتترین شرکت عملی از نقص شرایط پیرامونی (extenuating circumstances) و خلاف نظم عمومی خواندن باور به شخصیت مستقل حقوقی شرکت‌های ناقص‌الخلقه (pro tanto Corporations)، این نظر را پرورانده‌اند که در شرایطی می‌توان به وجود شرکتی شرکت‌های عملی قائل شد و از مزایای آن با تکیه بر تئوری حسن‌نیت بهره برد که در این صورت، شخصیت حقوقی مخلوق خواست دادگاه‌است، نه برخاسته از قوانین (Carpenter, Charles E., “op.cit”, p.637). برخی دیگر اعطای هر قسم از امتیازات شرکتی (اعم از استقلال شخصیت) به شرکت‌های عملی را بسته به اوضاع و احوال پیرامونی، تابعی از نظر دادگاه دانسته‌اند (Miller, Vernon X., “Corporations: De-Facto and De Jure: Statutory Requirements: One Man Corporations”, *Marquette Law Review*, Vol.18, 1993, pp.48-53). سابقه‌ای قضایی وجود دارد که عدم ثبت اساس‌نامه را به‌معنای عدم تشکیل شرکت (حتی عملی) دانسته و چنین مشارکتی را پارتنرشپ (partnership) و شرکا را متضامناً مسئول قلمداد کرده است. این رویکرد قضایی، در مقررات ایالتی ریشه دارد که تسلیم اساس‌نامه و ثبت نزد مقامات ایالتی را لازمه تشکیل شرکت دانسته‌اند (Rieke, Robert, “op.cit”, p.763). این رویه، در مواردی که هیچ تلاشی برای تشکیل شرکت صورت نگرفته، بسیار پررنگ‌تر بوده و بر آن است که حتی باور طرف معامله به وجود شرکت، محدودیتی بر مسئولیت شرکا بار نمی‌کند (Frey, Alexander Hamilton, “op.cit”, pp.1164-1165). این رویکرد، با تلقی شرکت تضامنی حکمی در تلافی با ماده ۲۲۰ قانون تجارت شباهتهایی دارد.

وجود این، اگر برای مشارکت حادث، شخصیت جداگانه‌ای فرض شود تا بتواند به وصف ایرانی متصف گردد، باز هم معیار شناسایی تابعیت بسیار مناقشه‌برانگیز است. تشخیص تابعیت ایرانی شرکت‌های عملی، با عنایت به اتخاذ اقامتگاه، به‌عنوان سنجۀ اصلی تعیین تابعیت (طبق ماده ۵۹۱ قانون تجارت)، با چالش‌هایی جدی روبه‌روست. ممکن است شرکت‌هایی از چند کشور، طبق یک قرارداد عملیاتی مشترک گرد هم آیند و در قالب جوینت‌ونچری قراردادی، در کشورهای مختلف به عملیات نفتی بپردازند. حال، با فرض شخصیت حقوقی برای این جوینت‌ونچر، مرکز اصلی فعالیت آن کجاست؟ آیا به‌صرف فعالیت در ایران، می‌توان اقامتگاه و تبعاً، تابعیت آن را ایرانی دانست؟ یا در چنین مواردی، معیار استثنایی کنترل (تابعیت شرکا) را می‌توان به‌کار بست؟ قانون‌گذار ایران، با وجود اتخاذ معیار اقامتگاه به‌عنوان اصل در تعیین تابعیت، در مواردی، با لحاظ مصالحی، معیار کنترل را نیز اعمال کرده است؛ به‌عنوان مثال، در بند «ج» ماده ۳۱ قانون پولی و بانکی (مصوب ۱۳۵۱) مقرر شده است در صورت تعلق بیش از چهل درصد سرمایه بانک به اشخاص حقیقی یا حقوقی خارجی، آن بانک، خارجی تلقی می‌شود؛ هرچند در ایران تشکیل شده و مرکز اصلی امورش در ایران باشد. از چنین مصالحی (که عموماً بر اغراض سیاسی مبتنی است) می‌توان به‌منظور تسری معیار استثنایی کنترل در تعیین تابعیت، در مواجهه با برخی از مشارکت‌ها و سرمایه‌گذاری‌های حساس خارجی (هم‌چون جوینت‌ونچرهای نفتی) ملاک‌گرفت و اکثریت خارجی سهام‌داران و تصمیم‌گیران را به تابعیت خارجی مشارکت حمل کرد. این اتخاذ ملاک، هم از نظر اطمینان از حفظ حقوق مخصوص اتباع ایران (هم‌چون مالکیت اموال غیرمنقول) سودمند است و هم از نظر جلوگیری از جریان موانع دست‌وپاگیر قانونی (هم‌چون حکم ماده ۲۲۰) و تسهیل و تشویق ورود و استقرار سرمایه‌گذاری‌های خارجی.^۱

1. Astorga, Ricardo Letelier, "The Nationality of Juridical Persons in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.11, 2007, p.429; Rodley, Nigel S., "Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: the Barcelona Traction Case", *Indiana Law Journal*, Vol.47, 1971, pp.70-86; and Blumberg, Phillip, "The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations", *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol.15, 1990, pp.329-330.

۱.۲. اشتغال به امور تجاری

پیش‌تر اشاره شد که یکی از شروط لازم برای شمول حکم ماده ۲۲۰، اشتغال به امور تجاری است. بنابراین، با فرض پذیرش دیگر شروط شرکت عملی در پیوند با جوینت‌ونچر قراردادی نفتی، باید دید آیا چنین مشارکتی به امور و فعالیت‌های تجاری اشتغال دارد یا خیر. اعمال تجاری ذاتی (موضوعی) در ماده ۲ قانون تجارت احصا شده که ماده ۲۲۰ بر آن ناظر است. شرکای قرارداد عملیاتی مشترک، به‌منظور ایفای تعهدات کاری، دست‌به‌عملیات و اقدامات گوناگونی می‌زنند که از آن به عملیات مشترک^۱ تعبیر می‌شود. تعریف عملیات مشترک در قراردادهای نمونه، معمولاً با عباراتی کلی آمده و هیچ‌یک تصویری جامع از جنبه‌های فنی عملیات به‌دست نمی‌دهد.^۲ با وجود این، می‌توان با استفاده از دیگر مقررات و پیوست‌های فنی و با تکیه بر تجارب عملی، گستره‌ای فنی از عملیات مشترک ترسیم کرد. در تعریفی وسیع، عملیات مشترک را می‌توان شامل بر هفت مرحله دانست: اکتشاف؛ ارزیابی؛ اقدامات پیش از توسعه؛ توسعه؛ تولید؛ انتقال (جابه‌جایی فیزیکی نفت و گاز تولیدی)؛ جمع‌آوری.^۳

همان‌طور که ذکر شد، عملیات مشترک طیف بسیار وسیعی دارد و می‌تواند دربرگیرنده معاملات، فعالیت‌ها و اقدامات متلوتی در مراحل مختلف باشد و برخی از آنها ممکن است ذاتاً تجاری و مشمول ماده ۲ تلقی گردد. به‌عنوان مثال، متصدی عملیات مشترک ممکن است تجهیزات و لوازمی برای نصب و استفاده در پروژه نفت و گاز تحصیل کند و قصدش این باشد که آنها را به دولت میزبان بفروشد یا به‌اجاره واگذارد که در این صورت، اقدام او مشمول بند ۱ ماده ۲ خواهد بود. همچنین می‌توان عملیات اجرایی و نصب زیرساخت‌های مربوط به مراحل توسعه و

1. Joint operations

۲. به‌عنوان مثال، «انجمن مذاکره‌کنندگان نفتی بین‌المللی» «عملیات مشترک» را به عملیاتی تعریف کرده است که از سوی متصدی انجام می‌شود و هزینه‌های آن از شرکا قابل‌دریافت است. «انجمن حقوق نفت و گاز معدنی استرالیا» نیز مشابه همین تعریف را آورده و «سازمان نفت و گاز بریتانیا» به عملیاتی تعریف کرده که از سوی متصدی، از طرف شرکا و در راستای تحقق قرارداد عملیاتی مشترک به‌اجرا درمی‌آید (AIPN JOA s1.1)؛ AMPLA JOA s3.2 و OGUK JOA s1.1). پیتر رابرتز در تعریف عملیات مشترک، آورده است: «عملیات مشترک عبارت است از آن دسته از فعالیت‌ها و اقداماتی که جهت انجام تعهدات و استیفای حقوق ناشی از قرارداد پایه ضروری بوده و به‌نوعی بازتابنده ارتباط میان قرارداد عملیاتی مشترک و قرارداد پایه است». ر.ک.

Roberts, Peter, *Joint Operating Agreements: A Practical Guide*, 3rd edition, London: Global Law and Business, 2015, p.57.

3. Roberts, Peter, *op.cit.*, p.58.

تولید را نوعی تأسیس و راه‌اندازی کارخانه و مشمول بند ۴ ماده ۲ دانست.^۱ عملیات انتقال نفت‌وگاز به‌ویژه هنگامی که در بازه زمانی طولانی مدتی اجرا می‌شود نیز به تصدی حمل‌ونقل (موضوع بند ۲ ماده ۲) قابل توصیف است.

اگرچه ممکن است بتوان پاره‌ای از عملیات مشترک را مشمول ماده ۲ دانست و اگرچه وسعت عملیات و زمان اجرای آن ممکن است عناصر تکرار و استمرار را که عرفاً از مؤلفه‌های اشتغال شناخته می‌شوند، محقق کند؛ باید توجه داشت که عرف، حدی از تمرکز بر فعالیتی مشخص را در اشتغال بدان فعالیت لازم می‌داند و همچنین است عنصر قصد و غایت.^۲ به‌عنوان مثال، بسیار دشوار می‌توان مشارکتی را که در فرایند اجرای عملیات مشترک، اقدام به انتقال نفت‌وگاز تولیدی می‌کند، به تصدی‌گری حمل‌ونقل شاغل شمرد؛ هرچند فعالیت او در این عرصه، قابل توجه باشد. عملیات انتقال، جزئی از مجموعه گسترده عملیات مشترک است. با نگاهی وسیع به مجموع عملیات و بستر زمانی آن، نه می‌توان گروه شرکا را متمرکز بر عملیات انتقال خواند و نه می‌توان حمل‌ونقل را محور و مقصود اصلی فعالیت‌های ایشان تلقی کرد. به‌نظر می‌رسد با تلقی مجموعه عملیات به‌عنوان کلی واحد، نتوان آن را با هیچ‌یک از معاملات یا فعالیت‌های تجاری موضوع ماده ۲ انطباق داد. وانگهی، این سؤال پیش می‌آید که آیا می‌توان مشارکت شرکا را به‌عنوان حق‌العمل کار یا عامل شرکت ملی نفت توصیف کرد و اقدام ایشان را از این حیث تجاری (منطبق با بند ۳ ماده ۲) دانست؟

۱. کارخانه در تعریف سنتی به تأسیساتی اطلاق می‌شود که در آن مواد اولیه تغییر شکل یافته و به‌صورت کالایی ساخته شده برای فروش درمی‌آید (اسکینی، ربیعا، **حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)**، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۷۲). عده‌ای ضمن تأکید بر تغییر صورت اجناس به‌عنوان جوهر کارخانه، اذعان داشته‌اند که اگر بتوان عملیات استخراج از معدن را به کارخانه تشبیه کرد، بی‌شک این عمل، تجارتی محسوب می‌شود (ستوده تهرانی، حسن، **حقوق تجارت**، جلد ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۵۴). طبق این نظر، راه‌اندازی تأسیسات فراوری، پالایش و تولید نفت‌وگاز نوعی عمل تجاری است.

۲. عده‌ای از حقوق‌دانان، علاوه بر تأکید بر عنصر تداوم، پرداختن حرفه‌ای (و نه اتفاقی) به‌امور تجاری و قصد انتفاع را از شروط تحقق اشتغال بدان امور و تاجر تلقی شدن دانسته‌اند (عرفانی، محمود، **حقوق تجارت به‌زبان ساده**، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱، ص ۲۶-۲۷). عده‌ای دیگر قصد انتفاع را از لوازم تشکیل شرکت‌های تجاری دانسته و قائل بدین‌اند که شرکت تجاری غیرانتفاعی فاقد مصداق خارجی است (عیسائی‌تفرشی، محمد، **مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری**، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶، ص ۸۶).

ماده ۳۵۷ قانون تجارت حق‌العمل‌کار را شخصی می‌داند که در قبال دریافت دستمزد (حق‌العمل) به‌نام خود و به حساب دیگری (آمر) معامله می‌کند. وانگهی، تعریفی قانونی از «عامل» در دست نیست. از میان تعاریف ارائه‌شده، این تعریف مقبول‌تر به‌نظر می‌رسد که عامل شخصی است که به‌نام و حساب دیگری معامله می‌کند^۱ و ما این قید را می‌افزاییم که معاملات عامل باید معوض و به‌قصد انتفاع باشد، تا از وکالت مدنی ممتاز گردد. باری، گرچه طبق اصل ۴۵ قانون اساسی و ماده ۲ قانون نفت ۱۳۶۶ (با اصلاحات ۱۳۹۰)، کافه منابع نفتی از انفال و ثروت‌های عمومی محسوب می‌شود و اعمال حق مالکیت و حاکمیت بر آن از طرف حکومت اسلامی به وزارت نفت تفویض شده و وزارت نفت از طریق شرکت ملی نفت و شرکت‌های تابعه، وظایف و اختیارات خود را، از جمله از طریق عقد قرارداد با مشارکتی از شرکت‌های نفتی، به‌اجرا درمی‌آورد و با این توضیحات، معلوم می‌شود که اجرای عملیات از سوی مشارکت مذکور، به نمایندگی مع‌الواسطه از حکومت ایران صورت می‌گیرد و اگرچه اجرای نیابتی عملیات ممکن است حسب شرایط، مفاهیم حق‌العمل‌کاری و عاملی را تداعی کند، اما باید توجه داشت که نمایندگی‌های تجاری مذکور بر انجام نیابتی معاملات (اعمال حقوقی) نظارت دارند. هرچند ممکن است پاره‌ای از عملیات مشترک نفتی، از جنس عمل حقوقی باشد، بخش قابل‌توجهی از این عملیات، اقدامات اجرایی (اعمال مادی) است و لفظ معامله منصرف از آن است. بنابراین، به‌نظر می‌رسد با توجه به جنس عملیات مشترک، صدق عناوین عاملی و حق‌العمل‌کاری بر آن ممکن نیست.

گذشته از آن، قراردادهای بالادستی نفتی ایران، عموماً از نوع خدمت است. بنابراین، شرکای جوینت‌ونچر، همچون پیمان‌کاری، خدماتی ارائه می‌کنند و در مقابل، اجرت می‌ستانند. از این منظر، مجموع عملیات مشترک، نوعی خدمت محسوب می‌شود که به شرکت ملی نفت (به‌عنوان کارفرما) عرضه می‌گردد. عرضه خدمات در حقوق ایران به‌خودی‌خود، امری تجاری محسوب نمی‌شود و اغلب از آن به پیشه‌وری تعبیر شده است.^۲ به‌علاوه، عده‌ای صرفاً فعالیت‌های

۱. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)*،

تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۷۸.

۲. ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت، جلد ۱*، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷، ص ۲۱.

اقتصادی گردشی (عملیاتی که در گردش ثروت دخالت دارند) را مشمول ماده ۲ پنداشته و فعالیت‌های استخراجی را از شمول آن خارج دانسته‌اند.^۱

باتوجه به استدلال‌ات فوق، به نظر می‌رسد نمی‌توان مشارکت ناشی از قرارداد عملیاتی مشترک و جوینت‌ونچر قراردادی را به شرکت عملی (موضوع ماده ۲۲۰) توصیف کرد؛ زیرا نه تنها جمیع عناصر شرکت عملی در جوینت‌ونچر قراردادی یافت نمی‌شود، بلکه در تطبیق تک تک آن عناصر نیز تردید جدی است. از ایجاد شخصیت حقوقی و ترتب وصف تابعیت ایرانی گرفته، تا مسئله اشتغال به امور تجاری که اخیراً بررسی شد. بنابراین، در مبحث بعد، به مطالعه تطبیق قرارداد عملیاتی مشترک با یک نهاد حقوقی دیگر (شرکت مدنی) پرداخته و در چالش‌های تطبیق و فراتطبیق تدقیق شده است.

۲. تحلیل جوینت‌ونچر قراردادی و قرارداد عملیاتی مشترک به‌عنوان شرکت مدنی

قرارداد شرکت در قوانین ایران تعریف نشده و ماده ۵۷۱ قانون مدنی، تنها نهاد حقوقی شرکت را به‌صورت ناقص و محدود معرفی کرده و در سه ماده بعد، اسباب ایجاد شرکت را برشمرده که یکی از آنها عقد است. این روش قانون مدنی در بیان مفهوم شرکت، به پیروی از فقهای شیعه است.^۲ برخی از فقهای اهل سنت، شرکت را در مفهومی وسیع، اجتماع در تصرف

۱. صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی، جلد ۱ (توقف، ابطال معاملات، قرارداد ارفاقی، تصفیه و اعاده اعتبار)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸، صص ۴۶-۴۷.

۲. محقق حلی در آغاز «کتاب الشریکه»، چنین می‌گوید: «الشریکه اجتماع حقوق المأک، فی الشیء الواحد، علی سبیل الشیاع» و در ادامه، اسباب شرکت را احصا می‌کند (محقق حلی، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹، ص ۳۸۶). همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، عبارت فوق، عیناً در ماده ۵۷۱ قانون مدنی، به فارسی برگردانده شده است. بسیاری دیگر نیز بر همین شیوه گام برداشته‌اند (شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش اسدالله لطفی)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۱؛ علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، جلد ۲، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث، ۱۳۷۳، ص ۲۱۸؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷؛ ۲/۳۹۸؛ فاضل مقداد، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، جلد ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۲۰۷؛ حائری الطباطبائی، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل‌البتیة لإحياء التراث، ۱۴۱۸ق، ص ۳۱۶؛ نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع* ←

یا استحقاق خوانده‌اند^۱ که اجتماع در استحقاق، همان شرکت در ملک (اشاعه) است و اجتماع در تصرف، همان عقد شرکت.^۲ فارغ از اختلاف آرای فقهی به‌عنوان پیشینه و پشتوانه حقوق مدنی ایران، در تبیین مفهوم شرکت و شناسایی عقدی مستقل بدین منظور، این تعریف مناسب به‌نظر می‌رسد: «عقدی است که به‌موجب آن دو یا چند شخص، به‌منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه مقصود دیگر، حقوق خود را در میان می‌نهند تا به‌جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند».^۳ نوشتار حاضر، در تحلیل قرارداد شرکت، به‌عنوان یکی از مهم‌ترین اسباب ایجاد نهاد شرکت مدنی، همین تعریف را برگرفته است. حال، در تعقیب موضوع اصلی، باید دید آیا می‌توان قرارداد عملیاتی مشترک را نوعی عقد شرکت و جوینت‌ونچر قراردادی مبتنی بر آن را نوعی شرکت مدنی تلقی کرد. بدین منظور، نخست باید اقسام شرکت مدنی را شناسایی کرد و دید که این نهاد تازه‌تأسیس با کدام یک هم‌خوان است.

۲.۱. اقسام شرکت مدنی

شرکت مدنی را از نظر سبب تشکیل، در اقسام گوناگونی می‌توان یافت؛ همچون شرکت قهری در مقابل اختیاری، شرکت واقعی در مقابل ظاهری و شرکت مستند به تشریک در مقابل غیرمستند به عقد.^۴ در مقاله حاضر، مقصود، اقسام موضوعی شرکت است و اهمیت این تقسیم از نظر حکمی است که بررسی خواهد شد. قانون مدنی در تعریف ناقصی که از مفهوم شرکت آورده، تنها به یک قسم از شرکت مدنی، یعنی شرکت در اموال پرداخته است. در فقه، شرکت را

→ **الإسلام**، جلد ۲۶، بیروت: دار إحياء التراث العربی، ۱۳۶۳ق، ص ۲۸۴؛ مامقانی، عبدالله، **مناهج المتقین فی فقه ائمة الحق والیقین**، طباعة الحجریة، ص ۲۸۵.

۱. کاشانی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، جلد ۶، بیروت: دار الکتب العلمیه، ۱۹۸۶م، ص ۵۶؛ و ابن قدامه، **المعنی فی فقه الإمام احمد بن حنبل الشیبانی**، جلد ۵، بیروت: دارالفکر، ۱۹۸۵م، ص ۱۱۰.

۲. کاشانی، سید محمود، **حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)**، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴، ص ۶۵.

۳. کاتوزیان، ناصر، **دوره حقوق مدنی، عقود معین**، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳، ص ۱۷.

۴. طباطبایی الیزدی، سید محمدکاظم، **العروة الوثقی**، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق، ص ۶۹۷.

موضوعاً (از نظر آورده شرکا) بر چهار قسم دانسته‌اند: اموال، اعمال، وجوه و مفاوضه. ذیلاً، تعاریف مختصری از شرکت‌های چهارگانه مذکور ارائه شده است:

۱. شرکت اموال: این شرکت که گاه از آن به اعیان یا عنان تعبیر می‌شود^۱، شرکتی است که در آن دو یا چند شخص اموال یا حقوق مالی خود را در هم می‌آمیزند تا با تصرف مشترک، به منافی دست یابند و به تناسب، بر آن مالک شوند یا اشاعه ملکی بدون عقد و به‌اسبابی دیگر ایجاد می‌شود.

۲. شرکت اعمال: این شرکت که به ابدان نیز مشهور است، عبارت از آن است که دو یا چند شخص نیروی کار خود را به‌میان نهند و چنین توافق کنند که حاصل کارهاشان را به‌اشتراک بگذارند و هر یک به‌نسبتی معین بر آن مالکیت یابد.^۲

۳. شرکت وجوه: این شرکت که بعضاً شرکت اعتبارات نیز نامیده شده، عبارت است از اینکه دو یا چند شخص اعتبار، نفوذ و وجهه‌ای را که در عرصه تجارت دارند، درهم‌آمیزند و بنا نهند که بر آن اساس، معاملات بکنند و به تناسب، در دستاورد آن شریک شوند.^۳

۴. شرکت مفاوضه: مفاوضه در لغت به‌معنای صحبت و گفتگو است^۴ و در اصطلاح حقوقی، مفهومی گسترده از شرکت را دربرمی‌گیرد که در آن، دو یا چند شخص توافق می‌کنند که در دوره‌ای محدود یا نامحدود، در تمام یا بخشی معین از سود و زیانی که به‌اسباب مختلف به‌دست می‌آورند، به‌نسبت‌هایی مقرر، شریک شوند. بنابراین، مفاوضه مخلوطی است از شرکت‌های دیگر که می‌تواند به شیوه‌های مختلف صورت پذیرد. احتمالاً وجه تسمیه این

۱. دکتر امامی اصطلاح «شرکت‌عقدی» را در تعریف شرکت اموال به‌کار برده‌اند (امامی، سید حسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶، ص ۲۱۴) که نه اطراد (مانعیت) دارد و نه انعکاس (جامعیت)؛ زیرا از یک‌سو، عقد شرکت ممکن است بر غیر اموال شامل شود و از سوی دیگر، شرکت اموال می‌تواند به‌سببی جز عقد (همچون ارث و مزج) پدید آید.

۲. سبحانی، جعفر، **شرکت اعمال در فقه اسلامی**، فصل‌نامه تخصصی فقه اهل بیت، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، شماره‌های ۵۸-۵۹، صص ۶۸-۶۹.

۳. کاتوزیان، ناصر، **دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)**، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳، صص ۳۵-۳۶.

۴. انوری، حسن، **فرهنگ بزرگ سخن**، جلد ۷، تهران: نشر سخن، ۱۳۸۱، ص ۷۲۱۴.

شرکت در گستردگی و انعطاف موضوعی آن ریشه دارد که با مفروضه و گفتگو شکل می‌گیرد یا شاید از این جهت است که به تألیف شرکا و نزدیکی و مصاحبت بیشترشان می‌انجامد.^۱

اینک که معنای اقسام شرکت‌های عقدی روشن‌شد، باید دید آیا قرارداد عملیاتی مشترک تاب آن را دارد که با شرکت‌های فوق تطبیق کند. موضوع اصلی قرارداد عملیاتی مشترک، تنظیم روابط شرکا و تعیین حدود اختیارات، تعهدات و تصرفات ایشان است در تعقیب و اجرای عملیات نفتی موضوع قرارداد پایه بالادستی در مراحل مختلف. نام قرارداد عملیاتی مشترک و مفهوم بسیط آن، اشتراک در اعمال و ارائه خدماتی را متبادر می‌کند و در وهله نخست به نظر می‌رسد که این قرارداد، نوعی شرکت اعمال است. باری، با نگاهی دقیق‌تر، روشن می‌شود که این قرارداد نه فقط مشارکتی است در اعمال و خدمات، بلکه نوعی مشارکت در سرمایه‌گذاری و تشریک اموال نیز هست. شرکای جوینت‌ونچر، در ادوار مختلف، آورده‌هایی به مشارکت خود تزریق می‌کنند که عمدتاً به صورت نقدی است و در پی فراخوان پرداخت^۲ از سوی متصدی صورت می‌گیرد.^۳

مشارکت غیرنقدی می‌تواند از طریق به میان نهادن برخی از کالاها و تجهیزات، دانش فنی یا هر مال دیگری صورت گیرد.^۴ گذشته از این، اهمیت مسئله اشتراک در دارایی‌ها تا به حدی است که تقریباً در همه قراردادهای عملیاتی مشترک، فصلی به اموال مشترک و نحوه مالکیت و تخصیص آن اختصاص یافته. برخی از قراردادهای نمونه عملیاتی مشترک، تعریفی بسیار ساده و گسترده از دارایی‌های مشترک ارائه کرده و آن را ناظر بر کلیه اموالی دانسته‌اند که در ارتباط با عملیات مشترک تحصیل یا تملک می‌شود.^۵ برخی دیگر از قراردادهای نمونه، ضمن تصریح بر اشمال

۱. دیگر تعاریفی که فقها و حقوق دانان از مفروضه آورده‌اند، تا حدود بسیاری نزدیک به هم و مبهم است (مقدس اردبیلی، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، جلد ۱۰، قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق، ص ۱۹۱؛ شهید ثانی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش اسدالله لطفی)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۲؛ امامی، سید حسن، پیشین، ص ۲۱۵؛ بروجردی‌عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰، ص ۲۶۱؛ کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳، صص ۳۷-۳۸؛ کاشانی، سید محمود، پیشین، ص ۶۵؛ گودرزی، سیاوش و محمدرضا علمی‌سولا، *بازخوانی فقهی-حقوقی شرکت‌های اعمال، مفروضه و وجوه*، آموزه‌های فقه مدنی، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲، ص ۱۰۳).

2. Cash call

3. Roberts, Peter, *op.cit.*, pp.120-125.

4. *Ibid*, p.123.

5. OGUK JOA, s1.1.

دارایی‌های مشترک بر کلیه زیرساخت‌های فیزیکی تحت تملک به‌منظور استفاده در عملیات مشترک، مثال‌هایی از آن آورده و چاه‌های حفاری‌شده، تجهیزات و تأسیسات، مواد اولیه، اطلاعات، آورده‌های نقدی و سایر اموال (غیر از نفت‌وگاز تولیدی) را از اموال مشترک شرکا دانسته‌اند.^۱ بنابراین، در مجموعه قرارداد عملیاتی مشترک، نوعی شرکت در اموال وجود دارد. به‌علاوه، گاه علت عمده ورود برخی از شرکا (به‌ویژه شرکای دولتی) اعتبار، نفوذ و جایگاه ویژه ایشان است که می‌تواند در تسهیل اجرای عملیات مؤثر افتد. گرچه در انطباق این شیوه از تشریح اعتبار، با تعریف دقیق شرکت وجوه تردید است؛ اما شاید بتوان رگه‌هایی از شرکت وجوه را در قرارداد عملیاتی مشترک سراغ گرفت. از آنجایی که در مجموعه مشارکتی مبتنی بر قرارداد عملیاتی مشترک، نمودهایی برجسته از شرکت‌های اموال و اعمال وجود دارد، طبق تعریف فوق می‌توان آن را نوعی مفوضه (شرکتی ترکیبی) دانست یا به مجموعه‌ای از اقسام شرکت‌ها تجزیه کرد.

حال، به‌دنبال تطبیق قرارداد عملیاتی مشترک، با اقسامی از شرکت‌های مدنی، باید دید آیا این شرکت‌ها اعتبار قانونی دارند یا خیر. در بند ذیل به این مسئله پرداخته شده است.

۲.۲. مشروعیت شرکت‌های مدنی

پیش‌تر گفته شد که قانون‌گذار ایران، از میان اقسام شرکت‌های مدنی، تنها به شرکت اموال پرداخته و در مورد دیگر شرکت‌ها ساکت است. بنابر اصل انطباق کلیه قوانین ایران با موازین شرعی (اصل ۴ قانون اساسی) و بنابر تکلیف رجوع به منابع و فتاوای معتبر اسلامی در موارد سکوت قانونی (اصل ۱۶۷ قانون اساسی)، در تحلیل مسئله حاضر، به نوشته‌های فقهی مراجعه شده است.

مشهور فقهای شیعه، شرکت را تنها در اموال معتبر شناخته، دیگر شرکت‌ها را مطلقاً باطل می‌دانند.^۲ از میان اهل سنت، شافعی بر همین قول است؛^۱ ابوحنیفه شرکت اعمال را در صنعت

1. AIPN JOA s1.1.

۲. شیخ مفید، *المقنعه*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق، ص ۶۳۲؛ سید مرتضی، *الانتصار*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵ق، ص ۲۹۹؛ شیخ طوسی، *کتاب الخلاف*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۳۰؛ ابن زهره، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، جلد ۱، قم: مؤسسه الإمام الصادق، ۱۳۷۵، ص ۲۶۳؛ ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۹۰، ص ۳۹۹؛ محقق حلّی، پیشین، ص ۳۸۷؛ علامه حلّی، *قواعد الأحکام*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق؛ ←

جایز دانسته و در حیات مباحات باطل؛ مالک ابن انس شرکت اعمال را به شرط وحدت جنس کارهای موضوع شرکت مجاز دانسته و احمد ابن حنبل مطلقاً قائل به صحت اقسام شرکت‌هاست.^۲ شمار اندکی از فقهای شیعه برخلاف مشهور، بر صحت اقسام شرکت‌ها تمایل نشان داده‌اند.^۳ برخی از نویسندگان حقوق مدنی، عیناً از شیوه مشهور فقهی پیروی کرده‌اند؛^۴ برخی ضمن نقل قول مشهور، تردید کرده و احتمال داده‌اند که نپرداختن قانون مدنی به غیر از شرکت عنان، با هدف پذیرش اقسام شرکت در پرتوی ماده ۱۰ همراه بوده^۵ و عده‌ای دیگر، با لحاظ اقتضائات زمانه، قائل بدین‌اند که دلیلی بر بطلان این شرکت‌ها از نظر قانون مدنی وجود ندارد^۶ و اصول حقوقی کنونی درستی این شرکت‌ها را می‌پذیرد.^۷

مهم‌ترین ادله‌ای که از سوی قائلین به بطلان شرکت‌های ابدان، وجوه و مفروضه در منابع مذکور آمده، عبارت‌اند از: اجماع، غرر، منع تملیک معدوم، عدم اختلاط و فقدان دلیل شرعی بر صحت. ذیلاً یک‌یک آنها نقد و تحلیل شده‌اند:

۱. اجماع: پرننگ‌ترین دلیلی که فقهای شیعه بر بطلان شرکت‌های ابدان، وجوه و مفروضه اقامه کرده‌اند، ادعای وجود اجماعی است بر بطلان این شرکت‌ها؛ تا آن‌جا که مقدس اردبیلی که از قائلین به صحت است، بیان داشته که دلیل قابل‌توجهی جز اجماع بر عدم جواز چنین

→ علامه حلی، **قواعد الأحکام**، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق، ص ۳۲۵؛ نجفی، محمدحسن، پیشین، ص ۲۹۶؛ حکیم، سیدمحسن، **مستمسک العروة الوثقی**، جلد ۱۳، قم: منشورات مکتبه آیه‌الله العظمی المرعشی النجفی، ۱۴۰۴ق، ص ۷.

۱. غزالی، امام محمد، **احیاء علوم الدین**، جلد ۱، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰۱.

۲. ابن قدامه، پیشین، ص ۱۱۱.

۳. مقدس اردبیلی، پیشین، ص ۱۹۳؛ بحرانی، یوسف بن احمد، **الحدائق الناضرة فی الأحکام العترة الطاهرة**، جلد ۳۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۵ق، ص ۱۵۶.

از میان فقهای معاصر، آیت‌الله مظاهری به‌عنوان یکی از قائلین به صحت اقسام شرکت‌های مدنی معرفی شده‌اند که البته ایشان نیز ضمن حکم بر صحت مشارکت‌های ابدان و وجوه، قائل بدان‌اند که احکام شرکت بر آن‌ها بار نمی‌شود (گودرزی، سیاوش و محمدرضا علمی سولا، پیشین، ص ۱۰۷).

۴. امامی، سید حسن، پیشین، صص ۲۱۴-۲۱۶.

۵. بروجردی عبده، محمد، پیشین، صص ۲۶۰-۲۶۱.

۶. کاتوزیان، ناصر، **دوره حقوق مدنی، عقود معین**، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳، ص ۳۴.

۷. کاشانی، سید محمود، پیشین، ص ۶۷.

شرکت‌هایی نیافته است.^۱ نقل است که ابن جنید، منکر وجود چنین اجماعی بوده، اما مخالفت او منقرض تلقی شده است و معتقدند که در پی او، باز در بطلان این شرکت‌ها اتفاق حاصل شده است.^۲ به هر روی، باید توجه داشت که اجماع تنها در صورت کاشفیت از دلیل شرعی حجیت دارد. وانگهی، هیچ روایتی در این زمینه به دست نرسیده است. اگر نصی میان قدما وجود داشت، دست کم باید در فقه‌الرضا می‌آمد یا شیخ صدوق در مقنع اشارتی بدان می‌کرد. گذشته از این، اگر اجماع ادعا شده بر نصی استوار بود، حاجتی به استناد مجعین به ادله دیگر نبود؛ درحالی که چنین کرده‌اند. آن چه گفته شد در کاشفیت و اعتبار اجماع تردید جدی می‌افکند.^۳

۲. غرر: از دیگر استدلال‌های قائلین به بطلان، این است که چنین معاملاتی غرری است و پیامبر(ص) از غرر نهی فرموده‌اند. ابن ادریس، شرکت ابدان را متضمن غرر فاحش می‌داند؛ زیرا در آن هیچ‌یک از شرکا نمی‌داند شریک دیگر چیزی به دست می‌آورد یا خیر و اگر آری، چه قدر.^۴ از این استدلال و استدلال‌های مشابه دیگر فقها روشن می‌شود که ایشان غرر و خطر منظور را مبتنی بر جهل دانسته‌اند. در لزوم علم بر مورد معامله تردیدی نیست؛ آن‌چنان که در ماده ۱۹۰ قانون مدنی به‌عنوان یکی از شرایط اساسی صحت قراردادها آمده است. آری، اگر در شرکت ابدان و دیگر اقسام شرکت‌ها، آورده شرکا، به‌داوری عرف مجهول باشد، چنین معاملاتی به سبب ابهام مورد معامله نادرست است. باری، نمی‌توان در شرکت‌های مورد بحث مطلقاً مدعی جهل شد. حدی از جهل و به تبع آن، غرر، در همه معاملات وجود دارد و میزان آن در عقود احتمالی بسیار قابل توجه است. اصل استحکام معاملات، عرف، قاعده ملازمه و بنای عقلا، بسته به نوع هر معامله، میزانی از جهل و غرر را می‌پذیرد و درجه علم به مورد معامله را به‌داوری عرف و اقتضات هر معامله می‌سپرد؛ آن‌چنان که ماده ۲۱۶ قانون مدنی، بر آن است که گاه، علم اجمالی کافی است. قانون مدنی، بنابر مصالحی، عقود احتمالی، هم چون سبق و رمایه (ماده ۶۵۵) را معتبر شناخته و غرر موجود در آنها را مؤثر ندانسته

۱. مقدس اردبیلی، پیشین، ص ۱۹۳.

۲. علامه حلی، *مختلف الشیعه فی احکام الشریعه*، جلد ۶ قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۷۴، ص ۲۳۰.

۳. سبحانی، جعفر، پیشین، صص ۷۶-۷۷.

۴. ابن ادریس، پیشین، ص ۴۰۰.

است.^۱ در مواردی هم مقرر شده علم اجمالی به مورد معامله کفایت می‌کند، هم‌چون جعاله (ماده ۵۶۳)، ضمان (ماده ۶۹۴) و صلح (ماده ۷۶۶). در سایر موارد نیز ضابطه رفع ابهام عرفی معمولاً با مسامحه همراه است.^۲ به نظر می‌رسد غرری انگاشتن شرکت‌های ابدان، وجوه و مفاوضه در اقوال فقها در تلقی ساده ایشان از ماهیت این شرکت‌ها ریشه دارد که البته معلول اقتضای زمانه است. به‌عنوان نمونه، در تعریف شرکت ابدان، غالباً مثال دو دلاک را آورده‌اند که بنا می‌نهند هر یک «به‌تنهایی» کار کند، اما در سود حاصل از کار خود شریک شوند.^۳ در چنین مشارکتی، شرکا کارهای خود را سازمان نمی‌دهند و هم‌افزایی و اتحادی در ماهیت کارشان ایجاد نمی‌شود. به عبارت دیگر، کارشان مستقل است و درآمدشان مشترک. چنین شرکتی، به‌روشنی مستعد مفاسدی است. ممکن است یکی از شرکا به‌اتکای سهم‌بردن از حاصل کار دیگری، کاهلی ورزد و از موقعیت پیش‌آمده سوءاستفاده کند. حتی اگر صحت شرکت ابدان پذیرفته شود، شرکت موصوف بنابر ادله‌ای دیگر معتبر نیست. این شرکت به‌وضوح غرری بوده و با منع «قاعده لاضرر» (اصل ۴۰ قانون اساسی) مواجه است. قاعده منع دارا شدن ناعادلانه و بلاجهت (اکل مال بالباطل) نیز می‌تواند از تأثیر چنین شرکتی جلوگیری کند. وانگهی، پیشرفت و پیچیدگی روابط اجتماعی امروز اقتضای دیگری دارد. اگر عده‌ای بنا می‌نهند که به‌صورت گروهی خدماتی عرضه کنند، برآن‌اند که از این طریق، کیفیت خدمات و در نهایت، منافع مجموعی خود را افزایش دهند و با سرعت و سهولت بیشتری در بازار جایگاهی بیابند. پاره‌ای از خدمات نیز به‌اندازه‌ای پیچیده و هزینه‌بر است که عملاً از عهده یک شخص ساقط است (هم‌چون اجرای عملیات در حوزه بالادستی نفت و گاز) و اگر قائل به ممنوعیت مشارکت در ارائه چنین خدماتی شویم، به‌واقع چرخه اقتصاد و تجارت را فلج کرده‌ایم. پیشه‌وران، بازرگانان و فعالان آگاه اقتصادی اگر در عمل مشارکت می‌کنند؛ بی‌شک به‌دقت جوانب امر را می‌سنجند و صرفه خود را لحاظ می‌کنند. ایشان به‌صیرف

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ (مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد)، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳، ص ۱۲۴.

۲. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، جلد ۱ (تشکیل قراردادها و تعهدات)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۶، ص ۳۰۰.

۳. شهید ثانی، الروضة البهیه فی شرح اللمعة الدمشقیة (مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش اسدالله لطفی)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸، ص ۱۷۲.

تشریک خدمات اکتفا نکرده، بلکه با توافق، نحوه ارائه خدمات را مدیریت می‌کنند، حقوق و تعهدات هر شریک مشخص و تضمیناتی مقرر می‌گردد. بنابراین، روشن می‌شود که امروز در شرکت ابدان و دیگر اقسام شرکت‌ها، در پی مذاکرات و توافقات شرکا، امکان رفع ابهام و غرر به قدر کفایت فراهم است. پذیرش چنین شرکت‌هایی اقتضای زندگی اجتماعی است و از غرر جزئی چشم‌پوشی می‌شود.^۱

۳. منع تملیک معدوم: عده‌ای در تقویت مواضع خود در حکم به بطلان شرکت‌ها، آن را از مصادیق تملیک معدوم دانسته و قائل بدین‌اند که تا اشخاص چیزی را بالفعل دارا نشوند، نمی‌توانند آن را به‌دیگری تملیک کنند و دلیلی بر صحت تملیک معدوم در دست نیست.^۲ این استدلال از این نظر مخدوش است که معدومی را که مقتضی آن موجود باشد، می‌توان تملیک کرد؛^۳ آن‌سان که در بیع سلم و سلف رواج دارد.^۴ مستفاد از ماده ۳۶۱ قانون مدنی، شرط وجود فعلی مبیع تنها در عین معین حاکم است و کلی فی‌الذمه می‌تواند حین عقد وجود خارجی نداشته و در آینده به‌وجود آید.^۵ گذشته از این، گفته شده که تملیک معدوم به‌شرط وجود، مانعی ندارد و امری عرفی است.^۶

۱. سبحانی، جعفر، پیشین، ص ۷۹.

۲. موسوی الخوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی العروء الوثقی، جلد ۳ (کتاب المضاربه)*، قم: منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۹ق، صص ۲۴۳ به‌بعد.

۳. مشابه این استدلال در تقویت صحت ضمان از دینی که سبب (مقتضی) آن موجود است، به‌کار رفته که از مفهوم مخالف ماده ۶۹۱ قانون مدنی (ناظر بر بطلان ضمان مال‌یجب) برمی‌آید (کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۴ (عقود اذنی، وثیقه‌های دین، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت و رهن)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، ص ۲۵۵). اساساً اعمال حقوقی در ارتباط با معدوم منتفی است؛ اما حکم معدومی که سبب آن موجود است، به‌دلیل نیروی معتنا به وجودی تفاوت دارد. بنابراین، مقصود از معدوم، مال‌یجب است؛ آن‌چنان که اسقاط مال‌یجب نیز باطل است؛ مانند صلح موضوع ماده ۷۶۷ قانون مدنی که معلوم می‌شود منشأ آن در زمان انشاء منتفی بوده (جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *ضمان عقدی در حقوق مدنی*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۸۶، ص ۲۱۵).

۴. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۱ (معاملات معوض، عقود تملیکی، بیع، معاوضه، اجاره و قرض)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴، ص ۱۷۴.

۵. شهیدی، مهدی، پیشین، ص ۳۰۹.

۶. سبحانی، جعفر، پیشین، ص ۸۳.

۴. عدم اختلاط: برخی از فقها مزج و اختلاط در عالم خارج را از شروط جوهری شرکت دانسته‌اند و شرکت‌های ابدان، وجوه و مفاوضه را از این‌رو نامعتبر می‌دانند که آمیختگی حقیقی در آنها رخ نمی‌دهد.^۱ این ایراد به‌روشنی خالی از وجه است. گرچه اختلاط مالکیت و اشاعه ملازم مشارکت‌هاست، منعی بر اعتبار چنین اختلاطی وجود ندارد. آمیختگی عینی تنها در شرکت استحقاق و اشاعه ملکی قابل‌تصور است. حتی در شرکت اموال، گاه امتزاج بیرونی محقق نمی‌شود و شرکا بر پایه توافقی، اموالی را به شرکت می‌آورند و چنین اعتبار می‌کنند که مالکیت‌ها مشاع گردد؛ بی‌آنکه آورده‌های ایشان در عالم بیرون درهم آمیخته شود. همان‌سان که آمیزش اعتباری در شرکت عنان قابل‌تصور است و صحت آن مسلم، در دیگر شرکت‌ها نیز دلیلی بر بی‌اعتباری آن نیست و به‌تعبیری، شرکت‌های اموال را از این نظر، خصوصیت و رجحانی نیست.

۵. فقدان دلیل شرعی بر صحت: بسیاری از فقها (به‌ویژه متقدمین) در عرصه معاملات، احتیاط پیشه کرده و بنا را بر ممنوعیت نهاده‌اند. ایشان قائل به توقیفیت عقودند؛ یعنی منحصرأ عقود معین شرعی را معتبر می‌شمرند و سایر قراردادها را غیرمشموع می‌دانند. بر همین مناسبت که پاره‌ای از فقیهان در تقویت ادله بطلان شرکت‌های مدنی (جز عنان)، بر احتیاج عقود شرعی به ادله شرعی تأکید کرده و نبود دلیل شرعی بر صحت این شرکت‌ها را، دلیلی بر بطلان آنها دانسته‌اند.^۲ باری، شمار قابل‌توجهی از فقیهان برخلاف این نظرند. ایشان عقود را منحصر در عقود متداول در زمان شارع ندانسته و با ادله لفظی بدین نتیجه رسیده‌اند که اصل لزوم وفای به‌عهد و اصالة‌الصحة بر کلیه عقود عقلایی و مورد نیاز مردم شامل می‌شود. از سویی، برپایه عدم اثبات حقیقت شرعی در واژه عقد و لزوم بقای معنای عرفی و لغوی آن، و از سویی دیگر، بنابر افاده عموم استغراقی در جمع محلی به الف‌ولام، قائل بدان شده‌اند که حکم وجوب وفا شامل کلیه توافقاتی است که عرفاً «عقد» تلقی شده و مخالفتی

۱. ابن زهره، پیشین، ص ۲۶۳؛ شهیدثانی، *مسالك الأفهام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامی، ۱۴۱۴ق، ص ۳۰۷.

۲. شیخ طوسی، پیشین، ص ۳۳۱؛ نجفی، محمدحسن، پیشین، ص ۲۹۶.

با احکام شرع نداشته باشد.^۱ بر همین اساس، برخی از فقها موضوع حکم حلیت و وجوب وفا را «کلیه قراردادهای عرفی» دانسته‌اند؛ مگر آنهایی که به دلیل شرعی از این دایره خارج شوند.^۲ این نظر که در اندیشه اصالة‌الاباحه ریشه دارد، امروز در قانون مدنی ایران در جامه اصول آزادی قراردادها (ماده ۱۰)، لزوم (ماده ۲۱۹) و صحت (ماده ۲۲۳) تجلی یافته است. از این گذشته، از ماده ۵۷۵ قانون مدنی که از امکان شرط زیادت منفعت در مقابل عمل شرکا سخن می‌گوید و همچنین از عموم مقررات مضاربه، می‌توان چنین برداشت کرد که قانون‌گذار، نفس به‌اشتراک نهادن عمل را پذیرفته است. بنابراین، استدلال فقدان دلیل شرعی، با وجود پذیرش اصول و مقررات مذکور و حاکمیت اراده در حقوق قراردادی ایران قابل‌پذیرش نیست.

بدین ترتیب، به‌دنبال نقد و تحلیل استدلالات قائلین به نظریه بطلان شرکت‌های ابدان، وجوه و مفاوضه، روشن می‌شود که در حقوق ایران، دلیلی بر بی‌اعتباری اقسام مشارکت‌های مدنی وجود نداشته و پذیرش چنین شرکت‌هایی، علاوه بر آنکه عقلایی و مقتضای ضرورت‌های زندگی اجتماعی است، با عموماً و اطلاعات اصل آزادی قراردادها و مبانی فقهی آن کاملاً هم‌سوست. به‌علاوه، ورود مفهوم «گروه اقتصادی با منافع مشترک» (موضوع ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنج‌ساله پنجم توسعه)^۳ در حقوق ایران، گام مؤثری در تقویت پذیرش اقسام مشارکت‌ها و تسهیل آن محسوب می‌شود. این ماده به‌صراحت گروه‌های اقتصادی را شرکت مدنی دانسته و ضمن طراحی نظام مسئولیت تضامنی، برخی از آثار شرکت مدنی را به‌عنوان عقدی مبتنی بر اذن، با تعدیلاتی مقرر کرده است.^۴ از ابداعات این قانون، لزوم ثبت شرکت‌های مدنی موضوع ماده ۱۰۷

۱. حائری، مسعود، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۸۳ش، صص ۱۷۱-۱۷۰.

۲. شیخ انصاری، المکاسب، جلد ۱، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۳ق، ص ۸۲.

۳. امروز این مفهوم در ماده ۲۴ قانون احکام دائمی برنامه‌های توسعه کشور (مصوب ۱۳۹۵) منعکس است که طبق ماده ۷۳ همان قانون، جایگزین قانون برنامه پنجم شده؛ منتها از آن جایی که ورود این مفهوم به حقوق ایران با ماده ۱۰۷ قانون برنامه پنجم بوده، در این نوشتار، ارجاعات قانونی به همان ماده ۱۰۷ صورت گرفته است.

۴. طبق تبصره ۳، فوت، حجر، ممنوعیت قانونی، انحلال و ورشکستگی شرکا موجب انحلال گروه معرفی شده است. این حکم با بند ۲ ماده ۵۸۸ قانون مدنی و ادله جواز شرکت و انحلال آن به‌ارتفاع اذن هم‌سوست؛ اما برخلاف قانون مدنی، اطلاق این حکم را درهم‌شکسته و توافق مخالف را پذیرفته است. اگرچه این استثنا را مخالف قواعد امری و نادرست خوانده‌اند (علومی، حمیدرضا، چالش‌های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک، ←

در مرجع ثبت شرکت‌هاست که البته ضمانت‌اجرائی برای آن تعریف نشده است. بسیار دشوار می‌توان گفت ثبت، شرط جواز است و مشارکتی که به ثبت نرسد، مجاز نیست؛ زیرا این ادعا با اصول صحت و رضایی بودن عقد شرکت مغایر است. شناسایی محرومیت از مزایای گروه اقتصادی نیز به‌عنوان ضمانت‌اجرای عدم ثبت معقول نیست؛ زیرا نه‌تنها ماده ۱۰۷ مزیت قابل‌اعتنایی برای گروه قائل نشده، بلکه به‌صراحت مسئولیت اعضای آن را تضامنی معرفی کرده است. اگر به‌تبع تخلف قانونی و عدم ثبت، احکام و آثار گروه بر مشارکت بار نشود و شرکا طبق عموماً، مسئولیت نسبی داشته باشند، این نه‌تنها محرومیت و از جنس ضمانت‌اجرا نیست، بلکه نوعی مزیت و از جنس تشویق است. بنابراین، منطقی، پایبندی یا عدم التزام به شرط ثبت تأثیری در ماهیت روابط قراردادی ندارد و مشارکت ایجادشده، با لحاظ دیگر شروط، هم‌چنان گروه اقتصادی محسوب می‌شود.

باری، می‌توان گفت قرارداد عملیاتی مشترک تاب آن را دارد که شرکتی مدنی در معنای عام تلقی شده و با حفظ این تلقی، به‌طور خاص، نوعی گروه اقتصادی با منافع مشترک قلمداد گردد؛ بی‌آنکه تردیدی در مشروعیت و اعتبار قانونی آن راه‌یابد. هم‌چنین، لازم به ذکر است که در سوابق قانون‌گذاری ایران، مشروعیت نهاد جوینت‌ونچر قراردادی شناسایی شده است. قانون نفت ۱۳۳۶ که برای نخستین بار ترتیبات مشارکتی را در صنعت نفت و گاز ایران وارد کرد، هر دو قسم جوینت‌ونچر را مورد شناسایی قرار داد. در ماده ۱ قانون مذکور، از جوینت‌ونچر شرکتی به «سازمان مشترک» (تبصره ۴) و از جوینت‌ونچر قراردادی به «دستگاه مختلط» (تبصره ۵) تعبیر شده است.^۱ با وجود نسخ صریح این قانون براساس بند ۶ ماده ۳۰ قانون نفت ۱۳۵۳، هم‌چنان مفهوم مشارکت و جوینت‌ونچر در نظام حقوق نفت و گاز ایران باقی ماند.^۲ اگرچه قانون نفت ۱۳۵۳ در سال ۱۳۹۰، طبق ماده ۹ قانون اصلاح قانون نفت و با الحاق ماده ۱۶ به قانون نفت

→ پاییز ۱۳۹۲، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۴، ص ۸۱)، اما قانون‌گذار بنا بر مصالحی و برای عبور از قواعد سنتی مزاحم، این حکم را آورده و بر آن است تا با عبارتی نرم بیان کند که لازم نیست شرکت‌های امروز را سرسختانه جایز دانست.

۱. شیروی، عبدالحسین، **حقوق نفت و گاز**، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳، صص ۱۳۸-۱۳۷.

۲. بند ۳ ماده ۳ قانون نفت ۱۳۵۳ امکان مشارکت با هر شخص ایرانی یا خارجی را برای ایجاد پالایشگاه یا اجرای عملیات پالایش نفت برای شرکت ملی نفت ایران مقرر کرده است و از بند ۲ ماده ۸ همان قانون، امکان امضای قرارداد نفتی با گروهی از شرکت‌ها استنباط می‌شود.

۱۳۶۶، صراحتاً نسخ شد، همچنان مفهوم مشارکت از مقررات جدید قابل برداشت است. به‌عنوان مثال، بند ۶ ماده ۱ قانون نفت ۱۳۶۶ (با اصلاحات ۱۳۹۰) در تعریف «واحد عملیاتی» آن را شامل واحد، سازمان، مؤسسه یا شرکتی می‌داند که عملیات بالادستی یا پایین‌دستی را متعهد می‌شود؛ یا جزء ۳ بند «ت» ماده ۳ قانون وظایف و اختیارات وزارت نفت (مصوب ۱۳۹۱) از امکان طراحی الگوی قراردادی مشارکت با سرمایه‌گذاران و پیمان‌کاران داخلی و خارجی سخن می‌گوید. هرچند از مقررات مذکور، تنها مفهوم عام امکان مشارکت در حوزه عملیات نفتی برداشت می‌شود؛ باری، هیئت وزیران، در تصویب‌نامه‌ای که در خصوص «شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز» به سال ۱۳۹۵ گذراند، ضمن پذیرش صریح امکان انعقاد قرارداد با گروهی از شرکت‌های ذی‌صلاح نفتی به‌عنوان پیمان‌کار (بند ۱ ماده ۱)، از انعقاد «موافقت‌نامه عملیاتی مشترک» میان شرکت‌های تابعه شرکت ملی نفت و پیمان‌کار در موارد لزوم به تشخیص وزارت نفت، سخن به‌میان آورده است (تبصره بند الف ماده ۱۱).

نتیجه‌گیری

آن‌گونه که از نظر گذشت، با تصریحات تصویب‌نامهٔ اخیر هیئت وزیران در پیوند با «شرایط عمومی، ساختار و الگوی قراردادهای بالادستی نفت و گاز»، مسئلهٔ شناسایی قرارداد عملیاتی مشترک و جوینت‌ونچر قراردادی در نظم حقوقی فعلی ایران، مفروغ‌عنه است؛ اما ضرورت داشت که مبنا و مشروعیت این قراردادها، به‌سبب قواعد و اصول بنیادین حقوقی تحلیل شود؛ زیرا مصوبات دولت بعضاً متزلزل‌اند و امکان تغییر یا ابطال آنها می‌رود. بدین منظور، قرارداد عملیاتی مشترک با دو نهاد حقوقی شرکت عملی و شرکت مدنی تطبیق داده شد. با وجود اختلاف‌نظر گسترده‌ای که میان حقوق‌دانان در ماهیت، احکام و آثار شرکت‌های عملی (موضوع مادهٔ ۲۲۰ قانون تجارت) وجود دارد، احراز دو عنصر «تابعیت ایرانی» و «اشتغال به فعالیت‌های تجاری»، به‌عنوان پیش‌شرط شمول حکم مادهٔ ۲۲۰ بر قرارداد عملیاتی مشترک و جوینت‌ونچر قراردادی، بسیار دشوار است. افزون‌براین، به‌دنبال تطبیق جوینت‌ونچر قراردادی با مفهوم گروه منفعت اقتصادی (موضوع مادهٔ ۱۰۷ قانون برنامهٔ پنج‌سالهٔ پنجم) که باوجود شناسایی مسئولیت تضامنی شرکا در پی فعالیت تجاری، قائل به عدم ایجاد شخصیت حقوقی است؛ امکان تطبیق با شرکت عملی، از آن‌جایی که هست هم ضعیف‌تر می‌شود. به‌علاوه، با توجه به دشواری‌هایی که نهاد شرکت عملی به‌دنبال دارد و با توجه به ضرورت انعقاد قراردادهای عملیاتی مشترک در صنعت نفت و گاز، در کنار دشواری تطبیق با شرکت عملی، مصلحت نیز ایجاب می‌کند که این راه‌سخت در پیش گرفته نشود.

در مبحث دوم مقاله، قراردادهای عملیاتی مشترک در پرتوی شرکت مدنی تحلیل گردید. روشن شد که در مجموعهٔ این قراردادهای پیچیده، نشان‌هایی از شرکت‌های اموال، اعمال و جوه می‌توان یافت؛ وانگهی، برای جلوگیری از تجزیهٔ ماهوی قرارداد و حفظ هستی یک‌پارچهٔ آن، بهتر آن است که با شرکت مدنی ترکیبی، یعنی مفاوضه تطبیق گردد و دلایلی بر درستی این تطبیق اقامه شد. در پی تطبیق، مسئلهٔ مشروعیت و وجههٔ قانونی اقسام شرکت‌ها مطرح شد. با وجود آن‌که قول مشهور فقهی، تنها شرکت اموال را معتبر دانسته و سایر اقسام شرکت‌های مدنی را مطلقاً باطل می‌داند، تحلیل مبانی این نظر، دلایلی قوی بر ضعف هر یک به‌دست می‌دهد و

این نتیجه را ایجاد می‌کند که امروز، در پرتوی ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی و بنابر اصل حاکمیت اراده، نمی‌توان توجیهی منطقی بر بی‌اعتباری مشارکت‌های مدنی مذکور یافت. سرانجام، به‌دنبال تحلیل‌های فوق، این نتیجه به‌دست آمد که اگر قرارداد عملیاتی مشترک به‌عنوان عقدی مستقل، در سایه اصل آزادی قراردادها شناسایی نگردد، باز هم صحت و اعتبار آن مخدوش نمی‌شود. این قرارداد را می‌توان نوعی شرکت مدنی در معنای عام کلمه دانست؛ البته در جامه‌ای جدید که قانون برنامه پنجم بر قامت آن دوخته است؛ یعنی در جامه گروه اقتصادی با منافع مشترک و با لحاظ مسئولیت تضامنی شرکا.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. آریان‌کیا، رضا و احسان معدولیت، *نظام حقوقی قراردادهای مشارکت (جوینت‌ونچر)*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.
۲. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازمان‌دهی فعالیت تجاری)*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۷.
۳. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت (شرکت‌های تجاری)*، جلد ۱، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷.
۴. امامی، سیدحسن، *حقوق مدنی*، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۶.
۵. انوری، حسن، *فرهنگ بزرگ سخن*، جلد ۷، تهران: نشر سخن، ۱۳۸۱.
۶. بروجرودی‌عبده، محمد، *حقوق مدنی*، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۰.
۷. پاسبان، محمدرضا، *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۷.
۸. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، *ضمان عقدی در حقوق مدنی*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۸۶.
۹. حائری، مسعود، *مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی*، تهران: مؤسسه کیهان، ۱۳۸۳.
۱۰. دمرچیلی، محمد، علی حاتمی و محسن قرائی، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۷.
۱۱. ستوده‌تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد ۱، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۱۲. ستوده‌تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد ۲، تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۷.
۱۳. شایگان، سیدعلی، *حقوق مدنی*، قزوین: انتشارات طه، ۱۳۷۵.
۱۴. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی، جلد ۱ (تشکیل قراردادهای و تعهدات)*، تهران:

- انتشارات مجد، ۱۳۸۶.
۱۵. شیروی، عبدالحسین، *حقوق نفت و گاز*، تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۳.
۱۶. صفار، محمدجواد، *شخصیت حقوقی*، تهران: انتشارات بهنامی، ۱۳۹۵.
۱۷. صفری، محمد، *حقوق بازرگانی شرکت‌ها، جلد ۲ (شرکت‌های تضامنی، سهامی، بامسئولیت محدود و مختلط)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۱۸. صفری، محمد، *حقوق بازرگانی ورثه‌سنگی، جلد ۱ (توقف، ابطال معاملات، قرارداد ارفاقی، تصفیه و اعاده اعتبار)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۸.
۱۹. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۴.
۲۰. عرفانی، محمود، *حقوق تجارت به زبان ساده*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
۲۱. عیسائی تفرشی، محمد، *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۶.
۲۲. کاتبی، حسینقلی، *حقوق تجارت*، تهران: چاپ احمدی، ۱۳۶۳.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۱ (معاملات معوض، عقود تملیکی، بیع، معاوضه، اجاره و قرض)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۲ (مشارکت‌ها و صلح)*، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۳.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، عقود معین، جلد ۴ (عقود اذنی، وثیقه‌های دین، ودیعه، عاریه، وکالت، ضمان، حواله، کفالت و رهن)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱ (مفهوم، انعقاد و اعتبار قرارداد)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۲۷. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۲ (انعقاد و اعتبار قرارداد، نظریه بطلان و عدم نفوذ)*، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۲۸. کاشانی، سیدمحمود، *حقوق مدنی (قراردادهای ویژه)*، تهران: نشر میزان، ۱۳۹۴.

۲۹. کاویانی، کورش، *حقوق شرکت‌های تجاری*، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۶.

مقاله

۳۰. امامی، نورالدین، *شرکت در شرف تأسیس*، مجله کانون وکلا، ۱۳۵۴، شماره ۱۳۲.
۳۱. سبحانی، جعفر، *شرکت اعمال در فقه اسلامی*، فصل‌نامه تخصصی فقه اهل بیت، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، شماره‌های ۵۸-۵۹.
۳۲. علومی، حمیدرضا، *چالش‌های حقوقی تشکیل گروه اقتصادی با منافع مشترک*، پاییز ۱۳۹۲، پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۴.
۳۳. عیسائی تفرشی، محمد، *مفهوم و قلمرو ماده ۲۲۰ قانون تجارت ۱۳۱۱*، ۱۳۷۹، مدرس، شماره ۱.
۳۴. گودرزی، سیاوش و محمدرضا علمی‌سولا، *بازخوانی فقهی-حقوقی شرکت‌های اعمال، مفاوضه و وجوه*، آموزه‌های فقه مدنی، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، شماره ۱۲.

ب) منابع عربی

۳۵. ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۹۰.
۳۶. ابن زهره، *غنیة النزوع إلى علمی الأصول والفروع*، جلد ۱، قم: مؤسسه الإمام الصادق، ۱۳۷۵.
۳۷. ابن قدامه، *المعنی فی فقه الإمام احمد بن حنبل الشیبانی*، جلد ۵، بیروت: دارالفکر، ۱۹۸۵م.
۳۸. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی الأحکام العترة الطاهرة*، جلد ۲۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۵ق.
۳۹. حاتری الطباطبائی، سید علی بن محمد، *ریاض المسائل*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل البيت لإحیاء التراث، ۱۴۱۸ق.
۴۰. حکیم، سید محسن، *مستمسک العروة الوثقی*، جلد ۱۳، قم: منشورات مکتبه

- آیه‌الله‌العظمی‌ المرعشی‌ النجفی، ۱۴۰۴ق.
۴۱. شهید ثانی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة* (مباحث حقوقی شرح لمعه، به کوشش اسدالله لطفی)، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۸ش.
۴۲. شهید ثانی، *مسائل الأفهام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامی، ۱۴۱۴ق.
۴۳. محقق حلی، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، جلد ۱، تهران: خرسندی، ۱۳۸۹.
۴۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد ۵ (العقود الّتی تقع علی الملكية، الهبه، الشركه والقرض والدخل الدائم والصلح)*، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۹م.
۴۵. سید مرتضی، *الانتصار*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۵ق.
۴۶. شیخ أنصاری، *المکاسب*، جلد ۱، قم: مجمع الفكر الإسلامی، ۱۴۱۳ق.
۴۷. شیخ طوسی، *کتاب الخلاف*، جلد ۳، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۰۷ق.
۴۸. شیخ مفید، *المقنعه*، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۰ق.
۴۹. طباطبائی الیزدی، سید محمد کاظم، *العروه الوثقی*، جلد ۲، بیروت: مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹ق.
۵۰. علامه حلی، *تذکره الفقهاء*، جلد ۲، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث، ۱۳۷۳ش.
۵۱. علامه حلی، *قواعد الأحكام*، جلد ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۱۸ق.
۵۲. علامه حلی، *مختلف الشیعه فی أحكام الشریعه*، جلد ۶، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۷۴ش.
۵۳. غزالی، إمام محمد، *إحياء علوم الدين*، جلد ۱، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۲۵ق.
۵۴. فاضل مقداد، *التنقیح الرانع لمختصر الشرائع*، جلد ۲، قم: کتابخانه آیت‌الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۴ق.
۵۵. فخرالمحققین، *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*، جلد ۲، قم: اسماعیلیان،

۱۳۸۷ق.

۵۶. کاسانی، علاء‌الدین ابوبکر بن مسعود، *بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع*، جلد ۶، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۱۹۸۶م.
۵۷. مامقانی، عبدالله، *مناهج المتقین فی فقه ائمه الحق والیقین*، طباعه الحجریه.
۵۸. مقدس اردبیلی، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الأذهان*، جلد ۱۰، قم: انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ق.
۵۹. موسوی الخوئی، سید ابوالقاسم، *مبانی العروه الوثقی*، جلد ۳ (کتاب المضاربه)، قم: منشورات مدرسه دارالعلم، ۱۴۰۹ق.
۶۰. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، جلد ۲۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۳ق.

ج) منابع انگلیسی

Books

61. Henn, Harry G. & John R. Alexander, *Handbook of the Law of Corporations and Other Business Enterprises*, 2nd edition, St. Paul: Minn., West Pub. Co., 1970.
62. Hewitt, Ian, *Joint Ventures*, London: Sweet & Maxwell, 2008.
63. Prime, Terence, Sarah Gale & Gary Scanlan, *The Law and Practice of Joint Ventures*, 2nd edition, London: Bloomsbury Publishing PLC, 1998.
64. Mechem, Floyd Russel, *Elements of the Law of Partnership*, 2nd edition, Chicago: Callaghan and Company, 1920.
65. Roberts, Peter, *Joint Operating Agreements: A Practical Guide*, 3rd edition, London: Global Law and Business, 2015.
66. Ryan, Chris & Katherine Reece Thomas, *The Law and Practice of Shareholders' Agreements*, 2nd edition, London: Lexis Nexis Butterworths, 2014.
67. Vermeulen, Eric P.M., *The Evolution of Legal Business Forms in Europe and the United States: Venture Capital, Joint Venture and Partnership Structures*, the Hague: Kluwer International Law, 2003.

Articles

68. Astorga, Ricardo Letelier, "The Nationality of Juridical Persons in the ICSID Convention in Light of Its Jurisprudence", *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol.11, 2007.
69. Blumberg, Phillip, "The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations", *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol.15, 1990.
70. Carpenter, Charles E., "De-Facto Corporations", *Harvard Law Review*, Vol.25, No.7, 1912.
71. Frey, Alexander Hamilton, "Legal Analysis and the "De-Facto" Doctrine", *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.100, 1952.
72. Miller, Vernon X., "Corporations: De-Facto and De-Jure: Statutory Requirements: One Man Corporations", *Marquette Law Review*, Vol.18, 1993.
73. Pentsov, Dmitry A., "Contractual Joint Ventures in International Investment Arbitrations", *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol.38, 2018.
74. Rieke, Robert, "Defective Incorporation: De-Facto Corporations, Corporations by Estoppel, and Section 21-2054", *Nebraska Law Review*, Vol.58, 1979.
75. Rodley, Nigel S., "Corporate Nationality and the Diplomatic Protection of Multinational Enterprises: the Barcelona Traction Case", *Indiana Law Journal*, Vol.47, 1971.
76. Zeigler, Fritz B., "De-Facto Incorporation and Estoppel to Deny Corporate Existence in Louisiana", *Louisiana Law Review*, Vol.37, No.7, 1977.

Model Contracts

77. Association of International Petroleum Negotiators' Model Joint Operating Agreement (version2012), available at: www.aipn.org ("AIPN JOA").
78. Australian Mining Petroleum Law Association Model Joint Operating Agreement (version2011), available at: www.ampla.org ("AMPLA JOA").
79. Oil and Gas UK Model Joint Operating Agreement (Version2007), available at: www.oilandgas.org.uk ("OGUK JOA").