مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات ، شماره ۱۶ ، تابستان ۱۳۹۸جلد۳، ص۸۴-۷۱
http://www.jrse.ir

# بررسی ماهیت حقوقی کنسرسیوم و مقایسه آن با نهادهای حقوقی مشابه

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۶ / تابستان ۱۳۹۸ / ص ۸۴-۷۱

**فاطمه فشخورانی[۱]، مریم مرادی کرناچی[۲]**
[۱] کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد کرمانشاه
[۲] کارشناس ارشد حقوق خصوصی و مدیر گروه حقوق دانشگاه علمی کاربردی روانسر

نویسنده مسئول:
**فاطمه فشخورانی**

## چکیده:
کنسرسیوم نهادی حقوقی با امکانات وسیع است که در تمام فعالیت های تجاری و اقتصادی، علمی و پژوهشی، سرمایه گذاری و بانکداری، تولیدی و صنعتی و نهایتاً تمام فعالیت هایی که دارای ابعاد کلان هستند، کاربرد دارد. کنسرسیوم خواه در مرحله ایجاد و خواه از لحاظ قواعد حاکم و آثارحقوقی_ مبتنی بر اراده اعضا و به عبارت دیگر کاملاً قراردادی است.علیرغم فواید بسیار و تداول این نهاد در عرصه بین المللی و مطرح شدن آن در نظام حقوقی ایران از سال ۱۹۵۴میلادی، ماهیت حقوقی آن در نظام حقوقی ما، در هاله ای از ابهام است.بنابراین بررسی شرایط و ساختار کنسرسیوم در خاستگاه آن و تمییز آن از سایر مفاهیم و یافتن ماهیت آن با مقابله نهاد مذکور با نهادهای شناخته شده در قانون مدنی ایران، مساله اساسی پژوهش است؛ باشد که بتوانیم کنسرسیوم ها را در قالب مشارکت مدنی وارد و توجیه سازیم، والا به تطبیق شرایط آن با عقد صلح و ماده ۱۰ قانون مدنی خواهیم پرداخت؛ به این بیان که آیا کنسرسیوم را می توان در قالب مشارکت مدنی توجیه کرد یا باید برای پذیرش آن در حقوق داخلی به ماده ۱۰ قانون مدنی یا عقد صلح تمسک جست.

**واژگان کلیدی:** کنسرسیوم، مشارکت، شخصیت حقوقی، فعالیت های بین المللی، قرارداد.

**مقدمه:**

کنسرسیوم یا Consortium یک کلمه لاتین به معنی مشارکت یا همکاری و معادل انگلیسی آن Partnership میباشد و به مشارکتی اطلاق میشود که طی آن عده ای از افراد، شرکتها، سازمانها یا دولتها با انگیزه ها و اهداف انتفاعی یا غیرانتفاعی در زمینه خاصی با بکارگیری منابع خود مشترکا" فعالیت مینمایند.

در حقوق تجارت بین المللی توافقنامه یا قرارداد کنسرسیوم (Consortium Agreement) سندی قراردادی است که بموجب آن دو یا چند شخص، عمدتا" حقوقی و از نوع شرکت، توافق مینمایند با تشریک مساعی و بکارگیری منابع مالی، فنی، تجهیزاتی و پرسنلی همدیگر در زمینه ای خاص از قبیل تجارت، سرمایه گذاری، تأمین مالی، اجرای پروژه و نظایر آن با هم مشارکت و همکاری نمایند.

بعنوان مثال در زمینه های سرمایه گذاری و تأمین مالی ممکن است دو یا چند بانک و مؤسسه مالی با تشکیل یک کنسرسیوم در قالب یک توافقنامه کنسرسیوم تأمین مالی یک پروژه بزرگ را برعهده بگیرند یا مجتمعا" به یک سازمان یا دستگاه دولتی یک کشور وام کلانی پرداخت کنند. یا ممکن است چند شرکت در قالب یک کنسرسیوم اجرای یک پروژه بزرگ مثل احداث یک نیروگاه برق یا سد بزرگ را متقبل شوند و یا چند فرد از چند کشور مختلف با تشکیل کنسرسیومی یک باشگاه ورزشی را در کشوری دیگر خریداری نمایند.

بدین ترتیب ملاحظه میشود توافقنامه کنسرسیوم ماهیتا" از نوع قراردادهای مشارکتی بوده و موضوع اصلی آن همکاری و مشارکت اشخاص مختلف در زمینه مورد توافق آنها میباشد و دارای تشابهات زیادی با توافقنامه یا قرارداد مشارکت یا جوینت ونچر میباشد بطوریکه گاها" این توافقنامه ها یکی تلقی شده و با مفاد مشابه و واحدی بجای هم مورد استفاده قرار میگیرند، لیکن با وجود تشابهات زیاد، تفاوت خاصی با هم دارند که باید به آن توجه نمود. تفاوت اصلی یک کنسرسیوم با جوینت ونچر یا مشارکت یا سرمایه گذاری مشترک، در ماهیت حقوقی آنهاست. در حالیکه نهاد جوینت ونچر دارای ماهیتی مجزا از طرفهای آن میباشد ودارای واحد اداره کننده و تصمیم گیرنده خاص از قبیل راهبر مشارکت ، کمیته راهبری، هیئت نظارت میباشد و حقوق و تعهدات و مسئولیتهای طرفهای مشارکت در برخی موارد تابع و متأثر از تصمیمات مقامات و هیئتهای مزبور میباشد، در یک کنسرسیوم هیچگونه ماهیت و شخصیت مجزایی برای آن متصور نبوده و کمیته یا هیئت یا مقام خاصی که در قالب کنسرسیوم راهبری کنسرسیوم را برعهده داشته و از قدرت تصمیم گیری مستقل برخوردار باشند بطوریکه اعضا و طرفهای کنسرسیوم ملزم به تبعیت از تصمیمات مذکور باشند، وجود نداشته و حقوق و تعهدات و مسئولیتهای طرفهای کنسرسیوم صرفا" محدود به توافقات و مقررات قراردادی مندرج در توافقنامه کنسرسیوم میباشد.

## مبحث اول: مفهوم و ماهیت حقوقی کنسرسیوم

در این مبحث می کوشیم با بیان مطالبی پیرامون آغاز فعالیت و ایجاد کنسرسیوم ها و بیان تعاریفی که جسته و گریخته از نظام های حقوقی و حقوق دانان مختلف وجود دارد، به ارائه تعریفی جامع و مانع دست یابیم تا با تمسک به آن تعریف، بررسی ماهیت حقوقی کنسرسیوم میسر گردد.

### گفتار اول:مفهوم کنسرسیوم

«کنسرسیوم کلمه لاتین است به معنای مشارکت ، انجمن یا جامعه و مشتق شده است Consors به معنی شریک زندگی؛ Conبه معنای باهم وsors به معنای سرنوشت.»[1]علاوه بر معنای لغوی، تلاش می شود با استفاده ازتعاریف ارائه شده از کنسرسیوم، جایگاه آن در میان سایر نهادهای حقوقی مشخص وتعریف جامع و مفیدی از آن ارائه گردد.

با پژوهش در حقوق بین الملل وحقوق ایران متوجه می شویم که تعاریف ارائه شده از کنسرسیوم یا از جامعیت لازم برخوردار نیست یا اینکه در ارائه تعریف میان کنسرسیوم و سایر نهادهای نزدیک به آن و بخصوص "Joint venture"خلط پیش آمده است؛ لذا تعریفی روشن و دقیق از نهاد حقوقی مزبور وجود نداشته و به همین دلیل کنسرسیوم در هاله ای از ابهام است و بسیاری از روابط حقوقی گرچه دارای این نامند، لیکن ممکن است ماهیت حقوقی دیگری داشته باشند و بلعکس.

دکتر لنگرودی کنسرسیوم را چنین تعریف نموده است: «موسسه بازرگانی شامل چند موسسه و تجارتخانه که ائتلاف برای انتفاع کنند.»[2]

در منبع دیگری «کنسرسیوم سازمانی است که توسط دو یا چند شرکت ایجاد شده که با هم همکاری می کنند تا به عنوان شخصی واحد برای منظور مشخص و محدودی فعالیت کنند.»[3]

---

3- دانشنامه ویکیپدیا، دانشنامه آزاد،ذیل عنوان Consortium.

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج۴، ۱۳۸۵، تهران کتابخانه گنج دانش، ش۱۱۴۲۸.

- A.H. Boulton , "Construction Consorita – Their Formation and Management" [1959] J.B.L 234[3]

در جای دیگر کنسرسیوم به «ارتباط دو یا چند فرد، شرکت، سازمان یا دولت(یا هر ترکیبی از این اشخاص)با هدف شرکت در یک فعالیت مشترک با ادغام منابع خود برای رسیدن به یک هدف مشترک»[۴] تعریف شده است.

در فرهنگ حقوقی "Black" در توضیح کنسرسیوم به عنوان اولین ونزدیک ترین معنا آمده است: «مزایا و منافعی که یک شخص مخصوصاً یکی از زوجین حق دارد از زوج دیگر دریافت کند از جمله مشارکت،همکاری و...»[۵]

به عنوان سومین معنادر همین منبع کنسرسیوم عبارت است از «یک گروه از شرکت ها(Companies)که به هم متصل می شوند (مشارکت می کنند) یا متحد می شوند در انجام یک کار مهم، (چند شغل و کار یک کنسرسیوم را تشکیل می دهند تا یک سوپر کامپیوتر جدید بسازند).»[۶]

و بالاخره به عنوان چهارمین معنا: (Roman Law) «ارتباط بین کالاهای تقسیم نشده که باقی مانده اند میان شریک الارثان بعد از مرگ بزرگ و رئیس خانواده.»[۷]

متوجه تشتت آراء حقوق دانان از نظام های حقوقی متعدد در ارائه تعریف از کنسرسیوم شدیم. با این حال می توان گفت اجمالاً چند نکته به عنوان وجه مشترک از این تعاریف قابل برداشت است:

اولاً؛ کنسرسیوم حاصل همکاری بین اشخاص است. بنابراین ناگزیر در بحث شرکت و یا مشارکت ها بررسی می گردد و با مقایسه نمونه های عملی کنسرسیوم با نهادهای اخیرالذکر، بر یکی از آن ها مطابق و یا حائز عنوانی مستقل می گردد.

ثانیاً؛ زمینه فعالیت کاندیدهای عضویت در کنسرسیوم خواه یکسان و خواه متفاوت باشد،از تشریک مساعی ذیل عنوان کنسرسیوم هدف مشترکی را دنبال می کنند.

می توان با تحلیل و جمع بندی تعاریف مذکور و تطبیق آن ها با مواردی که در عمل اتفاق می افتد، به ارائه مفهومی درست از نهاد مورد بحث دست یافت:

کنسرسیوم از جهت ریشه ای و لغوی به همکاری و تشریک مساعی بین اشخاص حقیقی(زوجین) اطلاق می گردد.در واقع کنسرسیوم(به معنای لغوی) زمانی اتفاق می افتد که رابطه زوجیت بین دو فرد برقرارمی گردد و گرچه استقلال مالی، شخصیتی و اجتماعی خود را همچنان حفظ می کنند، لکن برای اداره و پیشبرد زندگی مشترک، ناگزیر از تشریک مساعی و همکاری برای رسیدن به اهداف مشترک خانواده هستند. گرچه ممکن است هریک از همسر ها به تنهایی و مستقل از طرف دیگر، اهداف فردی و شخصی را نیز دنبال کند. به واقع در انواع کنسرسیوم های رایج کنونی ـ با کمی اختلاف ـ می توان نظام جاری در روابط زوجین را مشاهده کرد.

از سوی دیگر ـدر معنای حقوقی و اصطلاحیـ به مشارکت، اتحاد و اتصال شرکت ها تعبیر شده است که در انجام یک پروژه مهم با یکدیگر همکاری می کنند. همانطور که نمونه های عملی کنسرسیوم متشکل از اشخاص حقوقی است.

بنابراین کنسرسیوم ها در حالی که اعضای آن ها اشخاص حقوقی هستند، شکل می گیرند و در عمل ودر معنای حقوقی اشخاص حقیقی نمی توانند عضو کنسرسیوم باشند.

در معنای سوم، کنسرسیوم عبارت است از ارتباط وراث و نظام حاکم بر رابطه آنان نسبت به ماترک مورث پیش از تقسیم آن. بنابراین می توان گفت تشکیل کنسرسیوم سبب نمی شود که شرکای شرکت های تجاری مالکیت خود را نسبت به سهم خود از دست داده و آن را به شرکت انتقال دهند، بلکه در وضعیتی مانند وضعیت وراث ـقبل از تقسیم ماترکـ همچنان مالک سهم خود هستند و ماترک نیز شخصیتی جدای از وراثـتحت عنوان شخصیت حقوقیـ پیدا نمی کند.[۸](دکتر ناصر کاتوزیان) به علاوه کنسرسیوم در معنای حقوقی و مورد نظر ما تنها با اراده، اختیار وبیان آن تشکیل می شود. ادعای فوق با بررسی نمونه های عملی قرارداد کنسرسیوم قابل دستیابی و اثبات است.

---

نقل از کلایو ام اشمیتوف؛ حقوق تجارت بین الملل، ج دوم، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، پاییز۱۳۷۸، تهران انتشارات سمت،ص۵۲۷.

[۱]- دانشنامه ویکیپدیا، ذیل اصطلاح کنسرسیوم.

[۵]-Consortium."1.The benefits that one person, esp. spouse, is entitled to reserve from another, including companionship, ۱cooperating,…." Black's law dictionary, Bryan A.Garner, Editor in Chief, Printed in the United States of America, p328.

[۶]- "3. A group of companies that join or associate in an enterprise <several high-tech businesses formed a consortium to create a new supercomputer" Op, p329.

[۷]- "4. Roman law. A community of undivided goods existing among coheirs after the death of the head of their family(paterfamilias)." Op, p329.

[۸]- کاتوزیان،ناصر،عقود معین، جلد دوم،۱۳۷۶،انتشارات گنج دانش، ص ۱۷

بنابراین در مقام ارائه تعریفی جامع می توان گفت:
کنسرسیوم اتحاد و ائتلاف اشخاص حقوقی است از طریق به اشتراک گذاردن منابع خود_اعم از علمی، فنی، مالی و اعتباری، تجربی، تسلیحاتی و..._برای انجام پروژه ای که مورد توافق آن هاست در حالی که استقلال همه جانبه اعضا حفظ شده و شخصیت حقوقی جدیدی شکل نخواهد گرفت به علاوه این همکاری منجر به اشاعه نمی شود.

## گفتاردوم: ماهیت حقوقی کنسرسیوم

با توجه به شباهت های فراوان کنسرسیوم و Joint Venture (که ازین پس با علامت مخففJ.Vیاد می شود)؛ بررسی ماهیت حقوقی نهاد مزبور، به منظور شناخت ماهیت کنسرسیوم اجتناب ناپذیر است:
«J.V ماهیت قراردادی دارد و قبل از تشکیل آن قراردادی بین طرفین برای منظور(سامان دادن به فعالیت ها) منعقد می شود که ما آن را قرارداد اصولی می نامیم. در تشکیل J.V اراده طرفین و بیان سالم آن ضروری است. گفته شده است که J.V گاه از قرارداد وسیع تر است، چون آثاری که بر انعقاد قرارداد J.V بارمی شود، تنها ناشی از اراده طرفین نیست بلکه بیشتر اوقات از روابط حقوقی فیمابین ناشی می گردد.[۹]
گاه نیز J.V را محدودتر از قرارداد توصیف کرده اند. به این اعتبار که شرایط انعقاد برخی قراردادها در قرارداد J.V رعایت نمی شود و انعقاد آن با شرایط سبک تری امکان پذیر است. با این حال حداقل شرایطی که برای انعقاد آن ضرورت دارد، علم و آگاهی به محتوا و شرایط قرارداد و رضایت قطعی طرفین و مشخص بودن سهم هرکدام برای فعالیت است. بنابراین غفلت دراین گونه موارد، موجب دادن توصیف دیگری به روابط حقوقی مذکور خواهدبود.
مساله تقابل و تعریف دقیق تعهدات طرفین قراردادJ.V ازجمله شرایط دیگری است که برای قابل اجرا بودن آن ضرورت دارد و البته از اهمیت کمتری برخوردار است.»[۱۰]
Joint International Business Ventures» تکنیک حقوقی است که اشخاص حقوقی حقوق عمومی یا خصوصی، درصورت تمایل، می توانند با توسل به آن در شرایط مساوی در انجام طرحی مشارکت نمایند. تشکیل J.V به دو صورت امکان پذیر است:
در یک صورت قضیه، طرفین مشارکت به تشکیل شرکتی از اقسام شرکت های تجاری معمول دارای شخصیت حقوقی مبادرت نموده، هرکدام(مسئولیت تامین) مقداری از سهام آن را می پذیرند؛ که در این صورت طرفین مشارکت، سهام دار شرکت مسئول اجرای طرح مربوط به آن خواهد بود. این گونه مشارکت را «Equity Joint Venture » نامیده اند. نوع دیگر قضیه اینست که طرفین مشارکت به دلایلی از تشکیل شرکت به نحو مذکور امتناع نموده، با انعقاد قراردادی که حاکم بر روابط فیمابین خواهد بود، به اجرای طرح مبادرت می کنند. این نوع مشارکت را « Non Equity Joint Venture »می نامند.[۱۱]مشارکت های بدون شخصیت حقوقی یاکاملاً قراردادی هستندContractual J.V ویا در قالب شرکت های مدنی فاقد شخصیت حقوقی (مانندPartnership در حقوق آمریکا و انگلیس و ) فعالیت می کنند.[۱۲] به طور کلی آمریکا با الگو برداشتن از Societe En Participation از حقوق فرانسه و عاریه گرفتن اصطلاح J.V از اسکاتلند، حسب نیاز ها و اقتضائات سازمان های تجارتی خود به بومی ساختن نهاد حقوقی فرانسوی S.E.P تحت عنوان و مفهوم J.V نموده است.علیرغم این کشمکش ها و اقتباسات حقوقی امروزه عملاً نهاد مذکور به عنوان یک پدیده آمریکایی شناخته شده و این رویه قضایی آمریکاست که روابط حقوقی فیمابین شرکای آمریکایی به عنوان پیشتازان استفاده از نهاد حقوقی عرفی J.V در عصر حاضر را تحدید و تعریف نموده است.(با تمام تاثیری که مفهوم آمریکایی J.V بر تعریف بین المللی آن دارد)، با آن متفاوت است چراکه محدودیت های حقوق داخلی کشورها در روابط ببین المللی قابل تکرار نیست. فریدمان؛ اولین حقوق دانی که در این زمینه اقدام به تالیف کتاب[۱۳] کرده است، می گوید: «J.V عبارت از نوعی فعالیت اشتراکی است که مستلزم همکاری طولانی تر از یک دوره گذرا باشد.»

---

[۹]- WILIAM R. ROSS: The Foreign Joint Venture Corporation, Denver L.J Vol.45,1968.

[۲]- خزاعی، حسین؛ بررسی اجمالی مفهوم J.V در حقوق آمریکا و حقوق بین الملل ، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی ش ۱۳، ص ۶۶و ۶۷ .

[۱]- خزاعی، حسین؛ منبع پیشین، ص ۵۸و ۵۹.

[۲]- معدولیت، احسان؛ بررسی قالب های حقوقی مشارکت تجاری ( Jonit venture) در حقوق تجارت بین الملل با تاکید بر مشارکت های نفتی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد،دانشگاه امام صادق، تهران،۱۳۸۲ ،ص ۱

[3]- Friedmann (W.G) kalamanoff(G). joint international business venture.

نقل از خزاعی، حسین؛ منبع پیشین.

در اسناد مربوط به کنفرانس سازمان ملل در مورد تجارت و توسعه(آنکتاد) آمده است: «J.V فرمی از روابط تجاری است که به موجب آن طرفین با وسط گذاشتن سرمایه ها و مدیریت مشترک و تقسیم سود وریسک ها، طبق فرمول توافق شده میان خود عمل می کنند. این رابطه شکل خاصی از Partnership بوده که می تواند به عنوان الگو در هر گونه همکاری اقتصادی به کار آید. این رابطه می تواند واجد یا فاقد شخصیت حقوقی باشد اما در هر صورت عنصر تقسیم سود و ریسک ها موجود است.»[۱۴]

با مطالعه تعاریف مختلف درمی یابیم J.V نیز دارای ماهیتی مبهم است. شاید علت اینست کهJ.V بیشتر یک مفهوم اقتصادی و بازرگانی است تا حقوقی. با این وجود و با عنایت به مفهوم آمریکایی نهاد مزبور، که در عرصه بین المللی تجلی کرده است، می توان آنرا یک تکنیک حقوقی جهت مشارکت در انجام پروژه های سرمایه گذاری یا پیمان کاری دانست.

خصایص ذیل در اکثرJ.V ها قابل مشاهده است:

۱- جنبه قراردادی و عدم وجود فرم ویژه برای آن.

۲- مشارکت در وسایل، ابزار و خطرات.

۳- موضوع و مدت محدود.

۴- تقسیم سود و زیان.

۵- داشتن حسابداری مشترک؛ به این معنا که عایدات حاصل از فعالیت J.V بین همه اعضا مشاع است و به حساب مشترکی می رود، سپس هنگام تقسیم عایدات، هر عضو – طبق توافق بعمل آمده – یا به نسبت سهم ویا به نسبت کاری که انجام داده از آن برخوردار می شود.

در اینکه مورد اخیر جزء خصایص حتمی و عناصر J.V هست یا خیر، نویسندگان تردید داردند؛چراکه مایلندJ.V های بدون شخصیت حقوقی و آن دسته که کاملاً قراردادی هستند، مفاهیمی مانند گروه های علایق اقتصادی (Groupment d' Enter Economique )در فرانسه و یا حتی مفهوم گروه موسسات(Groupment d' enterprice ) را که معمولاً حسابداری مشترکی در آن وجود نداشته و هر شریک مزد کار خود را می گیرد، فراگرفته و پوشش دهد.[۱۵]

درمورد کنسرسیوم ها باید گفت از آنجا که این نهاد حقوقی کاملاً قراردادی است و حتی پس ازاینکه طرفین بر برقراری قرارداد کنسرسیوم توافق کردند، قواعد از پیش تعیین شده ای بر رابطه آن ها حاکم نیست و همچنان اراده طرف های قرارداد است که تمام قواعد حاکم بر قرارداد را تعیین می کند، می توان گفت که کنسرسیوم ها کاملاً قراردادی اند نه وسیع تر و نه محدودتر از قرارداد. مساله اخیر درمورد J.V مصداق پیدا می کند چراکه توافق اعضا ممکن است به مشارکت هایی با تشکیل شخصیت حقوقی منجرشود و ناگزیر اعضا مجبور به تبعیت قواعد خاص حاکم برآن ها خواهندشد.

با مطالعه مباحث پیشین درمی یابیم که کنسرسیوم و مشارکت های کاملاً قراردادی که زیرمجموعهJ.V ها هستند، شباهت های غیرقابل انکاری دارند که بیان می گردد:

الف- هدف از فعالیت در هردو مورد انجام پروژه های عظیم و معمولاً کوتاه مدتی است که اولاً غالباً از عهده شرکت های بسیار بزرگ نیز به تنهایی برنمی آید و ثانیاً نیاز به دارایی و سرمایه ای جدای از دارایی شرکا ندارند. بنابراین موضوع و مدت مشارکت در هردو مورد محدود است.

ب- در هیچ کدام از انواع مذکور، شخصیت حقوقی ثانوی و جدای از شخصیت حقوقی اعضا، تشکیل نمی شود.

اما تفاوت هایی نیز وجود دارد: اولین وجه تفاوت، اشاعه است. اعضا در کنسرسیوم سود و زیان ناشی از عمل خود را می برند و هریک مزد کاری را که انجام داده است دریافت می کند و تنها مسئول دخل و خرج و اعمال خود است، درحالیکه درJ.V اعضا مشاعاً در منافع حاصله مشارکت دارند؛ به این معنا که عایدات مشارکت ابتدائاً به حساب مشترک اعضا واریز می شود و پس از کسر هزینه ها، با توجه به قرارداد حاکم، بین آن ها تقسیم می شود.به عقیده برخی نویسندگان [۱۶]اشاعه در منفعت اولاً از ارکان J.V است و ثانیاً نتیجه منطقی تقسیم منفعت به عنوان یکی از عناصر تشکیل دهنده J.V ، تقسیم ضرر وزیان حاصله نیز هست.

دومین وجه تفاوت، موضوع فعالیت آن هاست؛ J.V غالباً به مشارکت انتفاعی[۱۷] تعبیر و اغلب به این عنوان ترجمه شده است. «موضوع J.V سهیم شدن در یک فعالیت تجاری است که به منظور کسب منفعت صورت می گیرد.»[۱۸] بعلاوه غالباً J.V ها به فعالیت هایی با

---

[۱]- نقل از معدولیت، احسان؛ منبع پیشین.

[۲]- معدولیت، احسان؛ منبع پیشین.

[۱]- خزاعی، حسین؛ منبع پیشین، ص ۷۳.

[۲]- اخلاقی، بهروز؛ در ترجمه کتاب حقوق تجارت بین الملل کلایو ام اشمیتوف.

[۳]- خزاعی، حسین؛ منبع پیشین.

اهداف انتفاعی می پردازند. همین امر سبب ایجاد این تفکر می شود که برای تشکیل یک J.V وجود قصد انتفاع ضروری است. بنابراین وجه تفاوت دیگری بین کنسرسیوم و J.V آشکار می گردد. چراکه بسیاری از کنسرسیوم های بوجود آمده مقاصد غیر انتفاعی را دنبال کرده اند.

سومین وجه تفاوت آورده است. «درJ.V ها آورده از عناصر اساسی است.»[۱۹] که در ادامه بحث خواهیم دانست درکنسرسیوم چنین نیست .

نتیجه موارد فوق اینست که کنسرسیوم وJ.V با وجود شباهت های فراوان، یکسان نیستند و رابطه منطقی عموم و خصوص من وجه بین آن ها برقرار است.با اندکی تامل متوجه می شویم که تحلیل فوق ناصحیح وناشی از ظاهربینی است. در حالیکه برخی محققان [۲۰]در این زمینه معتقدند با اندکی اغماض می توان کنسرسیوم را زیرمجموعه J.V قرارداد، ذیلاً متوجه خواهیم شد که نه با تسامح، بلکه با تحلیل دقیق حقوقی می توان به طور متقن به این نتیجه دست یافت:

اولاً؛ همان طور که در مباحث گذشته بیان شد، ابهام موجود در مورد J.V سبب شده است که تعریف مشترک و مورد اتفاقی که کامل و دقیق باشد از این نهاد ارائه نشود. بنابراین در برخی نوشته ها دیده شده است که«J.V هر از چند گاهی برای اهداف غیرتجاری و حتی غیرانتفاعی تاسیس می گردد ولی روز به روز جنبه تجاری آن قوت می گیرد.» [۲۱] در میان سایر حقوق دانان نیز افرادی هستند که قید انتفاع را در ارائه ترجمه وتعریف از J.V وارد نکرده اند.[۲۲]بنابراین واضح است که قید انتفاع در J.Vازباب غلبه است و این امر فعالیت به وسیله این نهاد را در عرصه های غیرانتفاعی ممنوع نمی کند.

ثانیاً؛ مصداق نداشتن آورده در کنسرسیوم برای ایجاد تفاوت موثر بین آن وJ.V کافی نیست. می توان گفت حکم کلی مبنی بر اینکه «آورده مشترک از عناصر اساسیJ.V است»، در مورد مشارکت های فاقد شخصیت حقوقی که موضوع قانون گذاری قرارگرفته اند(مشابه مشارکت مدنی در حقوق ایران) نیز ـ به معنای حقوقی و دقیق آن ـ مصداق پیدا نمی کند، چراکه شخصیتی مستقل از اعضا در این فرض به وجود نمی آید که بتواند مالک اموالی گردد که شرکا به عنوان آورده به شرکت آورده اند. وانگهی صرف نظر از اشکال فوق، همین موضوع که شرکت ها و موسساتی با سوابق، کارایی، تجربه و نیک نامی در صنعت یا حرفه ای و با تکیه بر این سوابق به عضویت در کنسرسیوم پذیرفته می شود، اگرنه به مفهوم حقیقی، اما به هرحال امتیازاتی را به کنسرسیوم آورده است که در حصول نتیجه نهایی تاثیرگذار است. چراکه «آورده ممکن است به صورت کار[۲۳]، پول نقد[۲۴]، یا عناصر دیگری چون مایه تجارتی، حق بهره برداری از اختراع و علامت تجارتی و امتیاز و انتقال تکنیک و دانش باشد.[۲۵]»

ثالثاً حساب مشترک و مشاع بودن منفعت که درJ.V از عناصر اساسی است و در کنسرسیوم وجود ندارد، «در بعضی از آراء دادگاه ها (و نه تمامی آن ها) به عنوان مشخصه اصلی J.V توصیف شده است»[۲۶] بنابراین می توان گفت اشاعه در انتفاع به عنوان مقتضای اطلاق قراردادJ.V قابل قبول است[۲۷] ونه مقتضای ذات آن.

بنا به مراتب فوق می توان ادعا کرد که کنسرسیوم ها یکی از اقسام J.V ها هستند. اشاره به J.V در عنوان قراردادهای کنسرسیوم بین المللی بر ادعای فوق صحه می گذارد.[۲۸]

در نتیجه کنسریوم زیر مجموعه J.V و در دسته مشارکت های بدون شخصیت حقوقی و تحت عنوان مشارکت های کاملاً قراردادی قرار می گیرد.

---

[۱]- منبع پیشین.

[۲]- معدولیت، احسان؛ منبع پیشین.

[۳]-خزاعی، حسین؛ منبع پیشین،ص۷۱.

[۴]- دکتر ستوده تهرانی از آن به تعهد مشترک یاد کرده است.

[1]- Finn v. Drtina, 30 wash 2d,814. 2 ALR 919.

[۲٤] -Irvin v. Campbell,121Minn, 192.

- West v, Soto 85Ariz. 255, 336p .2d 153.[۲۵]

نقل از خزاعی، حسین؛ منبع پیشین، ص ۷۲.

[۴]- منبع پیشین، ص ۷۳.

[۵]- معدولیت، احسان؛ منبع پیشین.

- Consortium Agreement- Project of Libya.(JV-KC-PCC-LIBYA)[۲۸]

## مبحث دوم: بررسی ساختار و تشکیلات کنسرسیوم

### گفتار اول:تشکیل و ایجاد کنسرسیوم

در تشکیل کنسرسیوم ها چند نکته حائز اهمیت اساسی است: اولاً کنسرسیوم ها قرارداد و مبتنی بر توافق هستند و همواره در متون خارجی با عبارت (Consortium Agreement) از آن ها یاد می شود. بنابراین در انعقاد این قراردادها کاندیداهای عضویت، درصورتی که شرکت ها و موسسات خصوصی باشند، باید شرایط عمومی برای انعقاد قراردادی معتبر را دارا باشند. این شرایط که در اصول قراردادهای تجاری بین المللی سبب اعتبار یافتن قراردادها می شوند عبارتند از: اهلیت و اختیار طرف های قرارداد و مشروع و اخلاقی بودن موضوع قرارداد.[۲۹] درصورتیکه طرف های قرارداد دولت ها باشند که مایلند در قالب کنسرسیوم فعالیت کنند، باید علاوه بر رعایت اصولی که در قراردادهای اشخاص حقوقی خصوصی لازم الرعایه است، شرایط ویژه حاکم بر قراردادهای بین دول را که همانا انعقاد معاهده است، رعایت کنند. به عبارت دیگر دولت ها وقتی اقدام به توافقی لازم الرعایه و رسمی کنند، باید آن را در قالب عهدنامه یا معاهده[۳۰] درآورند و غالباً درقالب همین معاهدات است که دولت ها معاملات اشخاص حقیقی و حقوقی تابع خود را با تابعین سایر دول اجازه می دهند ویا ممنوع می کنند. بنابراین معاهدات می توانند تاثیرات فوق العاده ای بر تشکیل کنسرسیوم ها بگذارند. مساله مهمی دراین مرحله ظهور می یا بد، چگونگی پذیرش و رسمیت یافتن معاهدات بین المللی در نظام حقوقی کشورهای عضو آن است. « راه حل قضیه در سیستم های مختلف حقوقی، دادن ارزش قانون به معاهده است».[۳۱]همچنان که قانون مدنی ایران در ماده ۹ چنین عهدنامه هایی را در حکم قانون می داند.[۳۲]

در راستای تشکیل کنسرسیوم ابتدا دلیل تمایل به همکاری با اعضای خاص مشخص می گردد. در مرحله بعدی، داوطلبان عضویت در کنسرسیوم برای تشکیل آن وارد مذاکره می شوند و درصورتی که مذاکرات فوق به نتیجه برسد، «معمولاً این نتایج را به صورت قراردادی اولیه به امضا می رسانند که در واقع نتیجه مذاکرات آن هاست.»[۳۳] به عبارت دیگر داوطلبین عضویت در کنسرسیوم، قراردادی را که شامل توافق کلی آن ها برای همکاری در قالب کنسرسیوم است را امضا کرده و توافق می کنند که جزئیات توافقات راجع به انجام طرح یا طرح هایی را که به عهده گرفته اند را در قراردادهای بعدی معین و مشخص کنند.به این ترتیب کنسرسیوم برمبنای توافق اعضا و به وسیله قرارداد اصولی تشکیل می گردد. مقصود از انعقاد قرارداد اصولی جهت دادن به مجموعه قراردادی است بنابراین «درمواردی که تضادی بین قرارداد اصولی و قراردادهای بعدی به وجود بیاید، قرارداد اصولی مورد عمل قرارخواهدگرفت.» [۳۴].

کنسرسیوم غالباً دارای امتداد زمانی اندک است. چراکه محدود است به انجام پروژه های خاص که پس از اتمام آن ها به دلیل آن که موضوعی برایش باقی نمی ماند، خودبخود خاتمه می یابد. به طورکلی می توان گفت اعضای کنسرسیوم در جستجوی وسیله ای هستند تا بتوانند اولاً تداوم حضور خویش را تا به انجام رساندن هدف تامین کنند و ثانیاً امکان پایان دادن به قرارداد را درصورت عدم حصول نتیجه مطلوب داشته باشند. برای تامین این اهداف گاه قراردادهای کنسرسیوم را با مدت متوسط _ مثلاً پنج سال با امکان تمدیدآن_ منعقد می سازند و گاه مدت را طولانی تر تعیین می کنند.

به هرحال با رعایت اصول خاصی که درمورد انعقاد قراردادها در نظام های مختلف حقوقی مشترک هستند و بروز خارجی این اشتراک را می توان در اصول قراردادهای تجاری بین المللی می توان مشاهده کرد، قرارداد کنسرسیومی که بنحو صحیح منعقد شد، دارای اعتبار و آثار حقوقی می گردد و تا زمانی که اعضای کنسرسیوم به خاتمه آن توافق نکنند یا شروط منجر به انحلال تحقق پیدا نکند، دارای اعتبار است.

نکته بسیار مهمی که به دلیل وجود ارتباط لازم در این مبحث بیان می شود این است که برخلاف مشارکت های فاقد شخصیت حقوقی که قانون حاکم بر آن هاست و خروج یکی از شرکا سبب انحلال مشارکت می شود، در کنسرسیوم حدوث چنین وضعیتی سبب انحلال

---

[۲۹] -NTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW(UNIDROIT),Principles of International Commercial Contracts, CHAPTER 3 – VALIDITY, ARTICLE 3.1.

[۲]-«عهدنامه فقط میان کشورها(و نه سایر تابعان حقوق بین الملل) آن هم تنها کشورهای که آن را تصویب کرده اند یا بدان ملحق شده اند، قابل اجراست.» ضیایی بیگدلی،محمدرضا؛ حقوق بین الملل عمومی، ۱۳۷۸، تهران، انتشارات گنج دانش، ص ۱۰۴، پانوشت شماره ۳.

[۱]- خزاعی؛ حسین؛ منبع پیشین، ص ۷۱.

[۲]- ماده ۹ قانون مدنی: «مقررات عهودی که برطبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر دول منعقد شده باشد، درحکم قانون است.»

[۱]- «این قرارداد در حقوق آمریکا Joint by stopple نامیده می شود.» نقل از خزاعی، حسین؛ منبع پیشین، ص ۹۴.

[۱]- منبع پیشین، ص ۹۵.

نیست، مگراینکه عضوی که اقدام به ترک مشارکت کرده است، خدمتی منحصر به فرد را در مشارکت ارائه می کرده که در صورت ترک مشارکت از جانب وی ادامه کار غیر ممکن می گردد. بنابراین این مساله می تواند[۳۵] و به نظرمی رسد قطعاً باعث انحلال مشارکت شود.

### گفتار دوم: بررسی ساختار کنسرسیوم

کنسرسیوم ها ممکن است به دو شکل پروژه را اجرا کنند: این دو شکل را تحت عنوان مشارکت یکپارچه و غیریکپارچه[۳۶] بررسی می کنیم.

**بند اول: مشارکت یکپارچه**

در این حالت یکی از اعضا به عنوان عضو اپراتور انتخاب می شود و اجرای پروژه را بر عهده می گیرد. تمام قراردادها با پیمانکاران و فروشندگان توسط عضو اپراتور منعقد می شود. شرکای دیگر هریک قسمتی از سرمایه و نیرو و تخصص لازم و در نهایت انجام بخشی از کار را به عهده می گیرند. به این شرکا شریک غیر اپراتور یا ساکت می گویند. شریک اپراتور پروژه را تحت نظارت کمیته ای مرکب از نمایندگان شریک اپراتور و نمایندگان شریک غیراپراتور اجرا می کند.[۳۷]

**بند دوم: مشارکت غیریکپارچه**

دراین حالت پروژه به چند زیر پروژه تقسیم می شود و هرشریک قسمت مشخصی از پروژه را اجرا می کند. معمولاً دراین حالت تامین سرمایه به عهده کارفرماست. دراین حالت نیز عمدتاً برای هماهنگی فعالیت ها، کمبته مشترکی از نمایندگان شرکا تشکیل می شود.[۳۸]

## مبحث سوم:مقایسه کنسرسیوم با نهادهای حقوقی مشابه

دراین مبحث بادرنظرگرفتن ویژگی های کنسرسیوم بررسی خواهیم کرد که نهاد مذکور با کدامیک از نهادهای حقوقی پذیرفته شده در در نظام حقوقی ایران قابل انطباق است. باتوجه به ویژگی های کنسرسیوم که مشروحاً درمباحث گذشته بیان شد دربادی امر ممکن است به دلیل تجمع و تشریک مساعی و همکاری شرکت ها و موسسات مختلف درانجام کاری مشخص و پروژه ای معین، نوعی شرکت یا اشاعه متبادر به ذهن شود. به همین دلیل به نحو اجمال به بررسی ویژگی های عقود مشارکتی و همینطور اشاعه در نظام حقوقی ایران می پردازیم تا بدانیم آیا کنسرسیوم با این نهادهای شناخته شده قابل مطابقت هست یا برای پذیرش نهاد اخیرالذکر باید به ماده ۱۰ قانون مدنی تمسک بجوییم.

### گفتار اول: شرکت های تجاری[۳۹] و موسسات غیرتجاری[۴۰] و مقابله آن ها با کنسرسیوم

خصوصیت مشترک و مهم شرکت های تجاری و موسسات غیرانتفاعی داشتن شخصیت حقوقی مستقل و متمایز از شرکاست که حسب مورد به محض تشکیل شرکت یا ثبت در دفتر مخصوص به وجود می آید. درحالیکه خصوصیت بارز و مهم کنسرسیوم ها، عدم تشکیل شخصیت حقوقی مستقل از اعضاست. به دلیل عدم تاثیر بررسی سایر تفاوت های موجود میان شرکت های تجاری و موسسات غیرتجاری با کنسرسیوم، از بیان سایر تفاوت های آن ها صرف نظر شده.چراکه تفاوت مذکور برای اثبات مباینت این نهادها با کنسرسیوم وافی به مقصوداست. ضمناً نهادهای اخیرالذکر تنها به دلیل تاکید بر شخصیت حقوقی که وجه مشترک آن هاست، در کنار یکدیگر ذکر شده اند.

---

[۲]- بیابانگرد، حسین؛ جنبه های حقوقی مشارکت تجاربین المللی،پایان نامه دکتری،دانشگاه تربیت مدرس، ص ۴۱.

[۲]- مصطفوی کاشانی، سیدصادق؛ بررسی رویکرد انجام پروژه های بالادستی شرکت ملی نفت ایران با مطالعه موردی پارس جنوبی، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد مهندسی عمران، مهر۱۳۸۴، دانشکده فنی دانشگاه تهران.

[۱]- «شرکت تجاری شخصیت حقوقی است که بوسیله دو یا چند نفر تشکیل می شود برای انجام فعالیت تجاری و بردن سود با سرمایه ای معین.» دمرچیلی، محمد و دیگران؛ قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، ص ۷۸. لازم به توضیح است که قانون تجارت ایران تعریفی از شرکت تجاری ارائه نکرده و تنها در ماده ۲۰ ل.ا.ق.ت به ذکر مصادیق آن اکتفا نموده است.

[۲]- «مقصود از موسسات و تشکیلات غیرتجارتی ذکور در ماده ۵۸۴ ق.ت کلیه تشکیلات و موسساتی است که برای مقاصد غیر تجارتی ازقبیل امور علمی یا ادبی یا امور خیریه و امثال آن تشکیل می شود اعم از آن که موسس و تشکیل دهندگان قصد انتفاع داشته یا نداشته باشند.» آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیرتجارتی، مصوب ۱۳۳۷ با اصلاحات بعدی، ماده ۱.
تشکیلات فوق الذکر به موجب ماده ۵۸۴ ق.ت بعداز ثبت در دفتر ثبت مخصوصی که وزارت عدلیه معین خواهدکرد، شخصیت حقوقی پیدا می کنند.

## گفتار دوم: کنسرسیوم و شرکت مدنی[۴۱]

### بند اول: شرکت مدنی

شرکت مدنی درمقابل شرکت تجاری عبارت از«... عقدی است که به موجب آن دو یا چند شخص به منظور تصرف مشترک و تقسیم سود و زیان و گاه به مقصود دیگر حقوق خودرا درمیان می گذارند تا به جای آن مالک سهمی مشاع از این مجموعه شوند.»[۴۲] شرکت مدنی که گاه از آن تعبیر به اشاعه نیز می شود، یکی از عناوینی است که درمورد ماهیت آن اختلاف وجود دارد: «چون نظریات متفاوت است که آیا شرکت مدنی همان مالکیت مشاعی است یا عقدی از عقود مستقل است که می تواند در بعضی از موارد اثر آن، مالکیت مشاعی باشد»[۴۳] ظاهراً در قانون مدنی شرکت مدنی به عنوان مالکیت مشاعی مورد بحث قرارگرفته است ولی درفقه امامیه که مبنای حقوق اسلامی ماست، شرکت به دو معنای مالکیت مشاعی و عقدی از عقود، که اثر ذاتی آن اباحه تصرف در مال مشاع است، مورد بحث و بررسی قرارگرفته است.[۴۴] لکن با دقت در نظریات فقهی دراین زمینه[۴۵]مشخص می کند منظور قانون مدنی به تبعیت از فقها اینست که شرکت، عقدی است از عقود که اثر ذاتی آن اباحه تصرف مالکین مشاع در آن است.[۴۶]این درحالیست که دکتر لنگرودی اشاعه را جدای از شرکت عقدی یا شرکت مدنی[۴۷] بحث می کند و این دو مفهوم را مرادف یکدیگر نمی داند. [۴۸]

تعریف قانون مدنی از شرکت به این شرح است: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شی واحد به نحو اشاعه.»[۴۹] براساس این تعریف قانون مدنی از شرکت است که شرکت مدنی و مالکیت مشاع در هم آمیخته می شوند و اسباب خلط این دو نهاد کاملاً مجزا فراهم می گردد.

ویژگی های شرکت مدنی عبارت است از:

۱- عقدی است از عقود معین؛ پس برای تحقق و انعقاد آن نیاز به ایجاب و قبول و لااقل دو اراده است که پس از انجام صحیح معامله شرکای شرکت محسوب می شوند. بعلاوه برای انعقاد عقد شرکت باید شرایط اساسی صحت معاملات هم وجود داشته باشد.[۵۰]

۲- معوض است. به این معنا که طرفین قرارداد، باید مالی را به عنوان آورده به شرکت بیاورند «تا آورده هرشریک درمقابل شریک دیگر عوض آورده او محسوب شود.»[۵۱]

۳- مستمر است؛«درست است که اشاعه یکباره واقع می شود اما حقوق و تعهدات شریکان دربرابر یکدیگر ادامه می یابد و تازمان انحلال شرکت باقی می ماند.»[۵۲]

۴- رضایی است.

۵-عهدی است.

۶- لازم است.[۵۳]

۷-«عقد شرکت اختلاطی است از یک مبادله، که سبب اشاعه در ملکیت می شود و اعطای نیابت در تصرف. بنابراین اموال شرکت باید به طور مشاع به مالکیت همه شریکان درآید و شریکانی که از سوی دیگران اذن در تصرف یافته اند، نماینده آنانند و هرچه می کنند به نام و حساب مالکان مشاع است. »[۵۴]

---

[۱]- در کلام برخی حقوق دانان(جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق دائرة المعارف عمومی حقوق، ج۳، ۱۳۸۶، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص۱۳۹) و در کتب فقهی از آن به شرکت عقدی نیز تعبیر شده است.

[۲]- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، ج ۲، ۱۳۷۶، انتشارات گنج دانش، ص ۱۷.

[۳]- منبع پیشین، ص ۱۴۲.

[۴]- باریکلو، علیرضا؛ حقوق مدنی (عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم)، ۱۳۸۸، تهران، انتشارات مجد، ص۷۴.

[۵]- برای مطالعه بیشتر در این رابطه ر. ک: جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ منبع پیشین و باریکلو، علیرضا؛ منبع پیشین.

[۶]- شیخ محمدحسن نجفی؛ الطبعة السابعة، ص۲۸۶، نقل از باریکلو، علیرضا؛ منبع پیشین، ص۸۵.

[۷]- در حقوق مدنی به طور عام شرکت عقدی شامل شرکت های تجاری نیز می شودکه در اینجا ما حقوق مدنی به طور خاص رادر نظر گرفته ایم.

[۸]- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ منبع پیشین، ص ۱۴۲و۱۳۹.

[۲]- ماده ۵۷۱ ق.م.

[۴]- ماده ۱۹۱ ق.م.

[۵]- باریکلو، علیرضا؛ منبع پیشین، ص۸۷ .

[۶]- کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، ص ۳۰۲.

[۱]- برای مطالعه بیشترر.ک باریکلو، علیرضا؛ منبع پیشین، ص ۹۰ و کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، ص۳۰۲و ۳۰۳.

[۲]- کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین.

۸- اصولاً تقسیم سود و زیان در شرکت مدنی به نسبت سهم الشرکه می باشد. به همین دلیل کنسرسیوم را با شرکت مدنی و با اشاعه به طور جداگانه مقایسه می کنیم.

۹- «شرکتی که برمبنای مالکیت های مشاع تشکیل می شود، شخصیت حقوقی ندارد، زیرا فرض بر اینست که اموال شریکان به خود آن ها تعلق دارد و سود وزیان ناشی از اداره مال مشاع به ایشان می رسد...»[۵۵]

**بند دوم: مقایسه کنسرسیوم و شرکت مدنی**

الف_ شباهت ها

۱- هردو نهاد مذکور ناشی از توافق اراده و درنتیجه قراردادند.

۲- هردو لازم اند.

۳- و نهایتاً اینکه هردو اگرچه به منظور تشریک مساعی به وجود می آیند، اما فاقد شخصیت حقوقی اند.

ب_ تفاوت ها

با وجود این اشتراکات اساسی، موارد اختلافی وجود دارد که مانع انطباق کنسرسیوم ها بر نهاد مشارکت مدنی می گردد.

۱- در مشارکت مدنی، اشاعه در اموال و آورده ها و همینطور در سود و زیان ناشی از فعالیت مشارکت، بین شرکا مشاع است در حالیکه در کنسرسیوم هریک از اعضا با استفاده از امکانات خود به تنهایی وظیفه ای را به عهده گرفته و آن را به انجام می رساند و در این میان به هیچ عنوان اشاعه اتفاق نمی افتد؛ نه در اموال، نه در عایدات و زیان ها. به نظر می رسد مهمترین و تاثیرگذارترین وجه تمایز کنسرسیوم ها از مشارکت مدنی همین مساله باشد.

۲- غالباً و اصولاً کنسرسیوم ها برای اهداف کوتاه مدت و انجام موضوعی خاص تشکیل می شوند درحالیکه شرکت های مدنی غالباً برای فعالیت در رشته ای خاص وبدون قید زمان محدود تشکیل می شوند.

۳- در کنسرسیوم نمایندگی که در بحث های پیشین تحت عنوان وکالت متقابل از آن نام برده شد، اتفاق نمی افتد چرا که به رهبر تنها در حد انجام هماهنگی های لازم با کارفرما از جانب اعضا تفویذ اختیار شده است و اعضا نسبت به یکدیگر وکالت متقابل ندارند; درحالیکه در مشارکت مدنی به دلیل اشاعه ای که در اموال حاصل شده است، شرکا دارای وکالت متقابل هستند.

## گفتار سوم: کنسرسیوم و اشاعه

**بند اول : اشاعه**

«مزج و آمیختگی حقوق چند مالک در هر جزء از مال مشترک و انتشار هر حق در مجموع اجزا اشاعه است. این حالت اجتماع و امتزاج را اشاعه می نامند.

درحالت اشاعه که مرحله ناقص و تکامل نیافته اتحاد مالکیت هاست، مالکیت هریک از شریکان اصالت خودرا ازدست نمی دهد و در مالکیت جمعی منحل نمی شود؛ منتها در عالم خارج آمیخته با حق دیگران است، به گونه ای که درهر جزء وجود دارد، بی آن که بتوان مصداق مستقل و جداگانه ای برای آن معین کرد.»[۵۶]

با توجه به ویژگی های اشاعه، خواه به شکل قهری و غیر ارادی و خواه به صورت ارادی امکان حدوث و ایجاد اشاعه وجود دارد.

**بند دوم: مقایسه کنسرسیوم و اشاعه**

کنسرسیوم ها بر مبنای توافق و اراده ،تشکیل می شوند، لکن اشاعه هم به صورت قهری و هم به صورت ارادی قابلیت وجود و ایجاد دارد.«اشاعه عبارت است از وضع ناشی از تجمع حقوق دو یا چند نفر بر مالی معین در همه اجزای آن مال اعم از اجزای مادی یا اعتباری. اشاعه در برابر افراز به کار می رود واخص از اشتراک است.»[۵۷] این در حالی است که در کنسرسیوم ها ما در وجود اشتراک وحدوث آن تردید داشته و تا حد زیادی منکر آن هستیم، به طریق اولی حدوث اشاعه را درکنسرسیوم نمی پذیریم وبه عنوان یکی از ویژگیهای بارز کنسرسیوم وحتی بارزترین خصوصیت آن، عدم حدوث اشاعه را ذکر کرده ایم.در کنسرسیوم به هیچ عنوان بین اموال اعضا و یا سود و زیان احتمالی ناشی از فعالیت آنها، اشاعه اتفاق نمی افتد. مباینت اساسی کنسرسیوم و اشاعه آشکار است.

---

[۳]- منبع پیشین، ص ۳۰۰.

[۱]- منبع پیشین، ص ۲۹۴.

[۱]- جعفری لنگرودی، محمد جعفر; الفارق، ج ۱، ۱۳۸۶، تهران، کتابخانه گنج دانش، ص ۳۰۰.

## گفتار چهارم: کنسرسیوم، ماده ۱۰ قانون مدنی و عقد صلح

آیا کنسرسیوم ها را می توانیم در قالب ماده ۱۰ ق.م در نظام حقوقی ایران بپذیریم؟ برای رسیدن پاسخ ابتدا به بررسی اجمالی ماده ۱۰ و سپس قابلیت ها و محدودیت های انطباق کنسرسیوم با آن می پردازیم.

**بند اول: ماده ۱۰ قانون مدنی**

«قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، درصورتیکه مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است.» این حکمی است که قانون گذار در ماده ۱۰ قانون مدنی اشعار داشته است. قدر مسلم اینست که قراردادهای خصوصی اشخاص _ عقود غیر معین _ در صورتیکه «دارای شرایط اساسی مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م باشند»[۵۸]، و بعلاوه مخالف صریح قوانین نباشند، صحیح و دارای اثر حقوقی اند. حال سوال اینجاست که قلمرو آزادی اراده ای که قانون گذار به واسطه ماده ۱۰ ق.م به افراد اعطا می کند، تا کجاست؟ بدیهی است که تنها عقود واقعاً غیر معین را می توان ذیل عنوان ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد نمود و نمی توان با تمسک به ماده ۱۰ قانون مدنی قواعد عقود معین را نادیده گرفت.

**بند دوم:کنسرسیوم و عقد صلح**

الف- عقد صلح

درحقوق پاره ای کشورها عقد صلح تنها به منظور رفع ترافع و پایان بخشیدن به دعوی به کار می رود.[۵۹] لکن در فقه امامیه، صلح عقدی است که هم درمقام رفع ترافع و با سابقه نزاع[۶۰] و هم بدون سابقه نزاع[۶۱] قابلیت انعقاد دارد و تنها قید آن این است که حلال را حرام و حرامی را حلال نکند، که در این مورد صلح جایز و نافذ نیست.[۶۲]

در قانون مدنی انعقاد صلح در مورد رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا درمورد معامله یا غیر آن مجاز شمرده شده است.[۶۳] «در مفهوم یا جوهر صلح، نوعی «تسالم» یا به بیان دیگر، گذشت های متقابل وجود دارد و همین امتیاز است که آن را از سایر معاملات ممتاز می کند و به صورت معامله ای مستقل درمی آورد. ولی نویسندگان قانون مدنی مواد ۷۵۲، ۷۵۸و ۷۶۲ را چنان تنظیم کرده اند که دونفر در مقام انجام معامله ای مانند بیع و بدون اینکه قصد تسامح نیز داشته باشند، می توانند نام صلح را بر معامله خود نهند و از اجرای تمام احکام مربوط به بیع بگریزند... بدین ترتیب، صلح قالبی است وسیع تر از همه عقود معین و تمام اعمال حقوقی در آن می گنجد و جز این امتیازی بر دیگر عقود ندارد... انتخاب عنوان صلح معامله مورد نظر را مصون از تحمل قوانین مربوط به آن معامله می کند، پس ناچار باید آن را تابع قواعد عمومی قراردادها دانست. »[۶۴]

صلح قالبی است که ازسوی قانون گذار برای تجلی حاکمیت اراده تاسیس شده است بنابراین اراده طرفین برای اندراج تمام شروط و تعهدات خود در قالب عقد صلح مجاز و قانونی است و محدودیت راجع به عقود معین یا غیرمعین را ندارد(شرایطی مثل ماده ۱۰ ق.م). لکن این قرارداد قطعاً باید عنوان صلح داشته باشد. «یعنی اباحه ناشی از صلح محدود به موردی است که عنوان معامله نیز صلح باشد.»[۶۵]

ب- تطبیق کنسرسیوم بر عقد صلح

از آنجا که شرایط و ضوابط حاکم بر انعقاد و امتداد و خاتمه کنسرسیوم قابل انطباق با هیچیک از عقود معین نیست، به راحتی می توان تمام شرایط آن را در قالب عقد صلح پذیرفت و تا جایی که این شرایط با قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرتی نداشته باشد، کاملاً معتبر و لازم است و تمام انتظارات حقوقی مارا از نهاد کنسرسیوم اجابت می کند. تنها مشکلی که در این راستا وجود دارد اینست که

---

۲- شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی(تشکیل قراردادها و تعهدات)،۱۳۸۴، تهران، انتشارات مجد، ص۱۸۵.

۱- حقوق فرانسه (م۲۰۴۴ق.م)، الجزایر(م ۴۵۹ق.م)- درحقوق فرانسه وجود اختلاف و قصد پایان بخشیدن به آن و گذشت های متقابل از ارکان عقد صلح است.(پلنیون و ریپر و ساوایته، ج ۱۱،شماره ۱۵۶۳ به بعد) نقل از کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی(درس هایی از عقود معین)، ج۱، ۱۳۸۳، تهران، انتشارات گنج دانش، ص۳۵۹.

۲- «الصلح مشروعاً لقطع التجاذب» شیخ ابی عبدا... شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی العاملی(شهید اول)؛ لمعه دمشقیه، ج اول، ترجمه محسن غرویان و علی شیروانی، ۱۳۸۳، قم، انتشارات دارالفکر، ص۳۰۰، مساله۱۱.

۳- «به حسب اصل و قاعده اولیه، صلح جهت قطع نزاع و مخاصمه بین طرفین دعوا تشریع شده، اگرچه بعداً به صورت اصل مستقلی درآمده که توقف بر مسبوق بودن نزاع و مخاصمه ندارد.» زین الدین الجبعی العاملی(الشهید الثانی)، الروضه البهیه فی الشرح المعه الدمشقیه، ترجمه اسدا... لطفی، ۱۳۸۵، تهران، انتشارات مجد، ص۲۳۹.

۴- «(اصلح)هو جائز ... الا ما احل حراماً او حرم حلالاً.» شهید اول، منبع پیشین.

۵- ماده ۷۵۲ ق.م: «صلح ممکن است یا درمورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی یا در مورد معامله یا غیر آن واقع شود.»

۶- کاتوزیان، ناصر؛ منبع پیشین، ص ۳۶۱.

۱- منبع پیشین، ص ۳۶۲.

برای اینکه بتوانیم از امکانات عقد صلح برای بهره گیری از شرایط و ضوابط کنسرسیوم استفاده کنیم، قطعاً باید نام عقد صلح را بر آن رابطه حقوقی بگذاریم.

در اینصورت به نظر می رسد گرچه از نظر تحلیلی و اصولی اشکال عمده ای دربکارگیری عقد صلح با قابلیت های فوق العاده آن پیش نمی آید، به هرحال مساله عنوان عقد نیز به نوبه خود اشکالاتی پیش خواهد آورد. چراکه اگربنا باشد تنها قراردادی که عنوان صلح دارد، به متعاقدین اجازه بیان آزادانه اراده آن ها را بدهد، درصورتی که عنوان قرارداد صلح نباشد، هیچیک از این امکانات برای این متعاقدین به وجود نخواهد آمد و این مساله جای تامل است که آیا می توان کنسرسیوم را در قالب عقد صلح توجیه نمود در حالیکه عنوان صلح ندارد؟

**بند سوم: کنسرسیوم و رجحان پذیرش آن در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی**

پیش از این بیان شد که تنها محدودیتی که حقوق دانان ما برای عقد صلح و پذیرش اراده متعاملین در قالب عقد صلح قائلند اینست که قرارداد فیمابین آن ها نیز حتماً باید عنوان صلح داشته باشد.

از سوی دیگر محدودیت ماده ۱۰ ق. م اینست که نمی توان انعقاد عقود معین مثل بیع و توافق برعدم جاری شدن مهمترین اثر حقوقی آن یعنی انتقال مالکیت مبیع ، را در قالب ماده ۱۰ ق.م توجیه نمود.

بنابراین در مواجهه با تفاوت ها و امکانات ماده ۱۰ ق.م و عقد صلح باید دید کدام قالب برای کنسرسیوم ها مناسب است:

به نظر می رسد ماده ۱۰ ق.م به عنوان قالب مختار برای کنسرسیوم، مناسب تر باشد. چراکه اولاً کنسرسیوم با هیچیک از قراردادهای معین قابل انطباق نیست که بخواهیم با کم و بیش کردن برخی شرایط آن و تغییراتی در آن، به شکل عقدی غیرمعین آن را توجیه نماییم. بلکه با دقت در ویژگی هایی که در مباحث پیشین برای این نهاد حقوقی برشمردیم، کاملاً محرز شد که کنسرسیوم ها در نظام حقوقی ما به واقع در دسته عقود غیرمعین قرارمی گیرد. از طرف دیگر برای جاری شدن مقررات ماده ۱۰ ق.م بر عقدی غیرمعین لازم نیست که این عقد از عنوان و نام خاصی بهره مند باشد بنابراین شرایط و ضوابط ماده ۱۰ کاملاً نیاز ما را برای انطباق کنسرسیوم بر آن پاسخ می دهد. و هیچ گونه منع و محدودیت قانونی را به دنبال ندارد.

## نتیجه گیری

۱- کنسرسیوم دارای ماهیتی قراردادی است بنابراین در انعقاد آن باید شرایط اساسی صحت معاملات رعایت شود و اعضای آن به مفاد قراردادی که منعقد می کنند، پایبند باشند. به علاوه اینکه اگر کاندیداهای عضویت در کنسرسیوم دولت ها هستند، علاوه بر رعایت شرایط مذکور، مبنای توافق خود را بر معاهده قراردهند.

۲- کنسرسیوم ها بر مبنای توافق و قرارداد تشکیل می شوند. قرارداد مبنای کنسرسیوم، متشکل است از یک قرارداد ابتدایی و اولیه که قرارداد اصولی نامیده شده است و کلیات توافق اعضا در آن منعکس می شود. همین طور قرارداد های بعدی که جزییات توافق اعضا در زمینه همکاری های خاص آن ها را دربر می گیرد.در صورت بروز تعارض بین این دو دسته از قرارداد ها باید قرارداد اصولی مورد مراجعه و استناد قرار گیرد.

۳-کنسرسیوم راه حل بسیار مناسبی برای مشارکت بین بخش های خصوصی و همینطور شرکت های خارجی و داخلی است و بر سایر روش های J.V ترجیح دارد، چراکه استقلال اعضا و نحوه اداره کنسرسیوم و تعهدات اعضا که ناشی از فقدان شخصیت حقوقی کنسرسیوم است، این نوع از مشارکت، مخاطرات موجود در سایر انواع شرکت ها را تا حد زیادی کم می کند. در کنسرسیوم تعیین حد نصاب در تصمیم گیری اعضا در کمیته مشارکت، یا تصمیم آن ها در انتخاب Leader اولاً بر اساس قاعده های از پیش تعیین شده نیست و به اختیار و توافق اعضا واگذار شده است. بعلاوه شیوه تصمیم گیری غالباً به اتفاق آرا است و اگر با به شرط حصول اکثریت خاصی باشد، معمولاً اکثریتی قابل توجه و بالا را تعیین می کنند، به طوری که کمترین احتمال سوء استفاده برخی اعضا از دیگران وجود داشته باشد. ازسوی دیگر در کنسریوم همواره تصمیم گیری ها با اعضاست و Leader تنها انجام هماهنگی های روابط با خارج از کنسرسیوم را بر عهده دارد؛ درحالی که در مشارکت های واجد شخصیت حقوقی تصمیم گیری در اختیار نماینده شخصیت حقوقی است. بنابراین می توان گفت کنسرسیوم ها در مقایسه با مشارکت های واجد شخصیت حقوقی و مشارکت های مدنی دارای مزایای فراوانند.

۴-می توان ادعا کرد که کنسرسیوم ها یکی از اقسام J.V ها هستند. اشاره به J.V در عنوان قراردادهای کنسرسیوم بین المللی بر ادعای فوق صحه می گذارد و در نتیجه کنسریوم زیر مجموعه J.V و در دسته مشارکت های بدون شخصیت حقوقی و تحت عنوان مشارکت های کاملاً قراردادی قرار می گیرد. به عبارت دقیق تر می توان گفت J.V به معنی عام مشارکت به دو صورت مشارکت های واجد شخصیت حقوقی و مشارکت های فاقد شخصیت حقوقی قابلیت تشکیل دارد که مشارکت های فاقد شخصیت حقوقی به دو صورت تشکیل می شوند: گاهی این مشارکت ها موضوع قانون گذاری قرارگرفته اند و گاهی به شکل کنسرسیوم بروز و ظهور پیدامی کنند.

۵- کنسرسیوم با هیچ یک از عقود معین و نهادهای موجود در نظام حقوقی ایران از جمله مشارکت مدنی و اشاعه، شرکت های تجاری و موسسات غیر انتفاعی انطباق ندارد لذا به عنوان یکی از عقود معین قابل پذیرش نخواهد بود.

۶- برای اینکه بتوانیم یکی از عقود غیر معین یا حتی عقود معین در حالی که تمام شرایط و لوازم آن را رعایت نکرده ایم، در قالب عقد صلح منعقد نماییم، باید عنوان توافق خود را صلح قراردهیم و این تنها محدودیتی است که عقد صلح به عنوان عقدی با پتانسیل های فوق العاده در روابط بین المللی با آن روبرو می شود و درست اینجاست که کنسرسیوم و انعقاد آن را نمی توانیم با عقد صلح توجیه نماییم.

۷- در ماده ۱۰ قانون مدنی که امکانی است برای انعقاد قراردادهای غیر معین و بستر بروز اراده آزاد اشخاص را در انعقاد عقود و در حدود قانون فراهم می آورد، صرف نظر از عنوانی که اشخاص بر توافق خود می نهند، تنها با یک شرط مواجه می شویم: عقدی تحت امکان ماده ۱۰ قانون مدنی انعقاد و اعتبار می یابد، باید واقعاً غیر معین باشد. بنابراین کنسرسیوم در حدود ماده ۱۰ قانون مدنی در حقوق کشور ما قابل توجیه و پذیرش است.

۸- اصل آزادی قراردادها در فقه نیز پذیرفته شده است، مشروط بر اینکه آزادی افراد در انعقاد قرارداد، برخلاف احکام شرع نباشد. با رعایت این شرط که امروزه اصولاً در قالب قانون بروز می یابد، انعقاد کنسرسیوم حتی از منظر فقهی نیز با محدودیت ویژه ای مواجه نیست.

## فهرست منابع:

۱- باریکلو، علیرضا؛ حقوق مدنی (عقود مشارکتی، توثیقی و غیرلازم)، ۱۳۸۸، تهران، انتشارات مجد.
۲- بیابانگرد، حسین؛ جنبه های حقوقی مشارکت تجاریبین المللی،پایان نامه دکتری،دانشگاه تربیت مدرس.
۳- خزاعی، حسین؛ بررسی اجمالی مفهوم J.V در حقوق آمریکا و حقوق بین الملل ، مجله حقوقی دفتر خدمات حقوقی بین المللی ش ۱۳.
۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج۴، ۱۳۸۵، تهران کتابخانه گنج دانش.
۵- جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ الفارق دائرۀ المعارف عمومی حقوق، ج۳، ۱۳۸۶، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۶-شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی(تشکیل قراردادها و تعهدات)،۱۳۸۴، تهران، انتشارات مجد.
۷- ضیایی بیگدلی،محمدرضا؛ حقوق بین الملل عمومی، ۱۳۷۸، تهران، انتشارات گنج دانش.
8- کاتوزیان، ناصر؛ عقود معین، ج ۲، ۱۳۷۶، انتشارات گنج دانش.
9- کلایو ام اشمیتوف؛ حقوق تجارت بین الملل، ج دوم، ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران، پاییز۱۳۷۸، تهران انتشارات سمت.
10- معدولیت، احسان؛ بررسی قالب های حقوقی مشارکت تجاری ( Joint venture) در حقوق تجارت بین الملل با تاکید بر مشارکت های نفتی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد،دانشگاه امام صادق، تهران،۱۳۸۲.
11- مصطفوی کاشانی، سیدصادق؛ بررسی رویکرد انجام پروژه های بالادستی شرکت ملی نفت ایران با مطالعه موردی پارس جنوبی، پایان نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد مهندسی عمران، مهر۱۳۸۴، دانشکده فنی دانشگاه تهران.
12- قانون مدنی
۱۳-قانون تجارت
۱۴- « شیخ ابی عبدا... شمس الدین محمد بن جمال الدین مکی العاملی(شهید اول)؛ لمعه دمشقیه، ج اول، ترجمه محسن غرویان و علی شیروانی، ۱۳۸۳، قم، انتشارات دارالفکر.
۱۵- زین الدین الجبعی العاملی(الشهید الثانی)، الروضه البهیه فی الشرح المعه الدمشقیه، ترجمه اسدا... لطفی، ۱۳۸۵، تهران، انتشارات مجد.
۱۶- دانشنامه آزاد ویکی پدیا.
۱۷- دمرچیلی، محمد و دیگران؛ قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی
۱۸- آیین نامه اصلاحی ثبت تشکیلات و موسسات غیرتجارتی، مصوب ۱۳۳۷ با اصلاحات بعدی.

.1- Black's law dictionary, Bryan A.Garner, Editor in Chief, Printed in the United States of America
2_WILIAM R. ROSS: The Foreign Joint Venture Corporation, Denver L.J Vol.45,1968.
3-Consortium Agreement- Project of Libya.(JV-KC-PCC-LIBYA)
4-INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW(UNIDROIT),Principles of International Commercial Contracts, CHAPTER 3 – VALIDITY, ARTICLE 3.1