

باساس و قدردانی فراوان از

پدر و مادر مهربان و دلسوزم به پاس زحمات و همراهی و حمایت های دلسوزانه شان .

استاد فرهیخته و مدیر گروه محترم جناب آقای دکتر عیسی گلین مقدم به پاس راهنمایی های ارزشمندشان .

استاد گرانسگ و عالی مقام جناب آقای دکتر عبادا... رستمی به پاس راهنمایی و مشاوره های ارزشمندشان .

اساتید داور که زحمت ارزیابی این پایان نامه را عهده دار شده اند .

ریاست محترم پژوهشگاه صنعت نفت جناب آقای دکتر وحید حدادی اصل .

ریاست محترم دانشگاه آزاد اسلامی واحد لاهیجان استاد بزرگوار جناب آقای دکتر بهروز دانشیان .

برادر ارجمند جناب آقای دکتر مهدی رحمانی به پاس زحمات خالصانه و بی دریغشان .

مقدمه

تجارت متقابل در سطح وسیع آن، برای نخستین بار پس از جنگ جهانی اول رواج یافت. کشور آلمان در دوره جمهوری وایمار و در شرایطی که پول کشور در اثر بی ثباتی بیش از حد نمی توانست وسیله مبادلات بین المللی قرار گیرد، از همین رو برای انجام تجارت خارجی به این روش متوسل گردیدند. به این ترتیب آلمان با استفاده از این روش توانست اقتصاد خسارت دیده از جنگ خود را جبران نماید. سایر کشورهای اروپایی نیز سیستم تهاتری و ترتیبات تسویه بین المللی را به عنوان وسیله ای جهت کمک به بهبود اوضاع اقتصادی بعد از جنگ جهانی دوم به کار گرفتند.

سابقه بیع متقابل در قرار داد های نفتی در دوره جدید را نیز باید در نیم قرن پیش و در کشورهای اروپای شرقی جستجو نمود. کشور های که با شرایط اقتصادی نامساعد از قبیل عدم توازن تجاری در معاملات نفتی با غرب، افزایش بدهی های خارجی، نیاز به واردات نفتی و عدم توفیق در افزایش صادرات روبرو بودند، لذا مجبور شدند واردات خود را به اقلامی که در سبد نفتی دارای اولویت بودند یا اقلام مولد صادرات بوده محدود کنند. بنابراین اکثر این کشور ها برای تامین بقیه اقلام وارداتی، سازمان های تجارت خارجی خود را به معاملات بیع متقابل ترغیب و فرا خواندند. مشابه فشارهای اقتصادی که موجب روی آوردن کشورهای اروپای شرقی به تجارت متقابل در قرار داد های نفتی گردید، در مورد کشورهای در حال توسعه نیز صادق بوده است، زیرا این کشور ها غالباً با محدودیت منابع ارزی برای مدرنیزه کردن صنایع نفتی خود مواجه بوده اند. امروز بیش از ۹۴ کشور جهان با اهداف متفاوت از جمله افزایش صادرات، کسب بازار های جدید و دسترسی به تکنولوژی پیشرفته، حداقل بخشی از تجارت نفتی خود را در قالب بیع متقابل انجام میدهند.

ایران، که جزء برترین دارندگان ذخایر نفت و گاز در جهان است، بی شک برای توسعه فعالیت های بخش نفت، بی نیاز از سرمایه گذاری شرکت های بین المللی نفتی نیست. همکاری و تعامل شرکت های ملی نفت با شرکت های بین المللی برای تجارت تجارب جهانی، یک امر اجتناب ناپذیر است. آن چه حائز اهمیت است، نوع و شیوه همکاری بین شرکت های ملی و تجاری بین المللی است. از اینرو در راستای تحقق برنامه اول توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و به استناد بند (ی) تبصره ۲۹ برنامه مذکور، اکثریت وزرای عضو کمیسیون اقتصادی هیئت دولت در جلسه مورخه ۱۳۶۹/۳/۲۰، آئین نامه معاملات متقابل را تصویب نمودند، به همین جهت اولین قرار داد های بیع متقابل نفتی پس از تصویب آئین نامه مذکور، توسط کارشناسان بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران در اداره تهاتر و امور صادراتی مورد رسیدگی قرار گرفت. ساز و کار انعقاد این قرار دادها در گذر زمان با تغییراتی روبرو بوده است. شرکت ملی نفت ایران که به عنوان یک شرکت عملیاتی زیر نظر وزارت نفت، توسعه و بهره برداری از ذخایر نفت و گاز را به عهده دارد. اولین قرار داد بیع متقابل را در سال ۱۳۷۱ با شرکت امریکایی کونوکو منعقد کرد که با آغاز تحریم اقتصادی آمریکا علیه ایران به مرحله اجرا نرسید. قرار داد های بعدی در سال ۱۳۷۳ بین شرکت توتال و شرکت ملی نفت برای توسعه میدان سیری منعقد شد، که بعد از آن تاریخ نیز در جهت توسعه و پیشرفت میادین نفت و گاز قرار داد های زیادی با دولت ها و شرکت های مختلفی انعقاد گردید.

قابل ذکر است که قرار داد های نفتی مورد استفاده در سطح بین المللی چندان متنوع نیستند . در بسیاری از کشور های جهان ، از قرار داد های مختلف مشارکتی در تولید استفاده میشود ، اگرچه اصول کلی حاکم بر آن ها ی کسان است، این امر در باره قرار داد های بیع متقابل نیز صادق است . گرچه اصول کلی قرار داد های بیع متقابل یکسان است ، اما هر یک از آن ها نفی تواند با توجه به جزئیات و محتوای قرار داد از دیگری متمایز شوند، در نتیجه فهم متقابل و مذاکرات متعدد طرفین مذاکره در طول دوران سرمایه گذاری اخیر در صنعت نفت ، قرار داد های بیع متقابل تکمیل تر شده است در عین حال ، هنوز چالش هایی برای طرفین قرار داد وجود دارند ، که می تواند به عنوان ریسک در نظر گرفته شوند . به عنوان مثال ، شرکت بین المللی سرمایه گذار میتواند به صورت بالقوه در معرض ریسک قیمتی قرار گیرد . این شرکت ، گرچه از افزایش شدید قیمت نفت بهره ای نمی برد، اما در صورت سقوط قیمت نفت به زیر قیمت مفروض و توافق شده ، زیان میبیند . از آن جا که مقادیر هزینه های بانکی ، جبران خدمات و باز پرداخت اصل سرمایه طبق یک جدول زمان بندی مشخص پرداخت می شود ، در صورتی که قیمت ها به سطح خیلی پایینی کاهش یابند ، بخشی از این پرداخت ها ، به زمان دور تر موکول میشود . در چنین وضعیتی، سرمایه گذار بین المللی به دلیل دریافت دیر هنگام هزینه ، ضرر زیادی را متحمل میشود . در صورت بروز چنین وضعیتی ، میتوان نشان داد که نرخ بازده سرمایه گذاری برای سرمایه گذار خارجی کاهش می یابد، در حالی که در وضعیت کلی ، نرخ بازده طرح برای شرکت ملی نفت ایران تغییر چندانی ندارد. از گفته های شرکت های نفتی در باره قرار داد های بیع متقابل این طور استنباط میشود که شرکت های بین المللی نفتی رغبت زیادی برای قرار داد های بیع متقابل نفتی با ایران نشان نداده اند ، چرا که این قرار داد ها ، سبب شده که شرکت های بین المللی نفتی وظیفه یک پیمانکار را به عهده بگیرند . مطابق با شرایط قرار داد ، پس از توسعه میدان و شروع تولید ، پروژه به طور کامل به شرکت ملی نفت ایران تحویل می شود . در چنین وضعیتی ، منافع مادی شرکت بین المللی نفتی در سرمایه گذاری بلند مدت در مخزن با محدودیت مواجه میشوند . البته در چنین شرایطی ، تولید بهینه و حد اکثر سازی ضریب باز یافت مخزن در بلند مدت ، موضوع اساسی و تعیین کننده در غیا ب پیمان کار خواهد بود، که میبایستی به آن توجه جدی شود. ضمن این که در بلند مدت و یا حتی در طی مدت پیمان نیز، قادر نیست ذخیره نفتی میدان مورد قرار داد را در حساب ذخایر خود منظور کند.

البته بیان این موضوع که در فاصله زمانی سال های ۷۶ تا ۸۴ اکثر قراردادهای نفتی با یک روش از پیش تعیین شده، یعنی بیع متقابل، امضا می شد و به یکباره مجلس شورای اسلامی انعقاد قرارداد نفتی با این روش را به دلیل عدم صیانت از میادین نفتی با توجیه برداشت چهار ساله برای رسیدن به سود و درآمدهای هزینه شده ممنوع کرد . از آن روزها به بعد هیچ قرارداد نفتی در آن شکل و محتوای بیع متقابل امضا نشد و مسوولان وزارت نفت میادین نفتی را تحت شرایط جدید به سرمایه گذاران واگذار کردند و بالاخره بیع متقابل که جزء لاینفک قرار داد های نفتی بود، از بخش قراردادی وزارتخانه رخت بر بست. هم اکنون بعد از هفت سال از آن روزها ظاهراً مجدداً قرار است بیع متقابل پای قراردادهای نفتی بنشیند آن هم با رنگ و بوی جدید . بیع متقابل چارچوب قراردادی است که به موجب آن، شرکت امضا کننده قرارداد متعهد می شود نسبت به توسعه حوزه هیدروکربونی مورد قرارداد در ازای برداشت از محصولات و فرآورده های نفتی مربوطه معادل اصل و فرع سرمایه گذاری خود بر اساس نرخ برگشت سود مورد توافق طرفین، اقدام کند . اما از دیدگاه

شرکت های نفتی خارجی، قراردادهای بیع متقابل همواره با ابهامات و پیچیدگی های فراوانی روبه رو بوده اند . شرکت های نفتی بین المللی معتقدند به دلیل منحصر به فرد بودن استفاده از این نوع قرارداد در توسعه میادین نفت و گاز و فقدان سازوکارهای مشخص قابل پیش بینی در صورت بروز موارد خاص، ریسک استفاده از این نوع قراردادها در ابعاد قابل ملاحظه یی بالاتر از سایر قراردادهای شناخته شده و مورد استفاده در سطح بین المللی است. باور شرکت های بین المللی این است که به سختی می توان برای سهامداران توجیه کرد میلیاردها دلار تحت شرایط مبهم هزینه شود و سپس میدان تحویل داده شده و شرکت کنار بایستد . از سوی دیگر، منتقدان داخلی بر اساس ابهامات موجود در ساختار قراردادهای مزبور، معتقدند م نافع ملی در انعقاد این قراردادها مدنظر قرار نمی گیرد ، به ویژه درباره انتقال تکنولوژی، تضمین های موجود برای تداوم افزایش تولید از میدان ، پس از پایان تسویه اصل و فرع سرمایه گذاری شرکت خارجی و نرخ بازگشت سود مورد نظر در قراردادها، انتقادات عمده یی متوجه وزارت نفت است ، تا پایان سال ۸۳ در حدود ۵۰ میلیارد دلار سرمایه گذاری خارجی در صنعت نفت از محل قراردادهای بیع متقابل منعقد شد . با روی کار آمدن مجلس هفتم در نخستین ماه های سال ۱۳۸۳، بحث قراردادهای نفتی به یکی از مهم ترین محورهای چالشی مجلس با دولت خاتمی تبدیل شد . نمایندگان مجلس جدید به ویژه اعضای کمیسیون انرژی مجلس معتقد بودند که قراردادهای بیع متقابل منافع ملی را در بسیاری از موارد نقض کرده است و در بعضی از قراردادهای منعقدشده، طرف خارجی به دلیل ناواردی بودنش به مخازن ضربه زده است. قوانین موجود ایرادهای مختلفی دارد و یکی از ایرادات بزرگ آن این است که هزینه تمام شده این قراردادها برای کشور زیاد است . دومین ایراد هم این است که استخراج نفت توسط پیمانکاران انجام می شود و لذا نقش دولت در انجام این کار بسیار کم است، در حالی که ما باید حاکمیت تولید را در دست بگیریم و نفت را خودمان بازاریابی کرده و به فروش برسانیم و سپس هزینه استخراج را با پول به پیمانکاران بدهیم، نه اینکه در عوض استخراج، نفت به پیمانکاران بدهیم تا به هر قیمتی که می خواهند بفروشند.

البته مقامات وزارت نفت هم به لزوم تغییر در چارچوب قراردادهای بیع متقابل پی برده بودند. در اواخر سال گذشته، روزنامه فایننشال تایمز از برخی تلاش های ایران برای تغییر چارچوب قراردادهای صنعت نفت با هدف جذاب تر کردن پروژه های نفتی برای سرمایه گذاران بین المللی خبر داد . این نشریه به نقل از دکتر نژادحسینیان، معاون وزیر نفت وقت ایران، اعلام کرده بود یکی از اقدامات این وزارتخانه، اصلاح شیوه امضای قراردادهای بیع متقابل است تا زمینه برای افزایش مشارکت شرکت های خارجی در این بخش فراهم شود، دیگر اصلاحات مدنظر وزارت نفت، فراهم کردن شرایط امضای قراردادهای ۲۵ ساله با شرکت های نفتی بین المللی بر اساس نرخ بازدهی است که در ابتدای قرارداد تعیین می شود .

در این پایان نامه حاضر قصد آن داریم که قرار داد های بیع متقابل نفتی را مورد بررسی قرار دهیم. بررسی قرار داد های بیع متقابل نفتی مبحثی است که ضرورت دارد به طور اختصاصی به آن پرداخته شود ، به نحوی که دیدگاه های مختلفی به نفع و یا بر ضد قرار داد های بیع متقابل وجود دارد. از یک منظر، وجود انگیزه های کافی برای سرمایه گذاری خارجی و ریسک عملیاتی کم ، این اعتقاد را بوجود آورده است، که شیوه بیع متقابل روش جذابی است . از منظر مخالفان نیز این نوع از قرار داد ها ، برای طرف ایرانی، شرایط بسیار غیر

عادلانه و برای پیمان کار فاقد جذابیت کافی و به طور عمده، برای شرکت های تجاری نفتی میدانند، که امید است در این پایان نامه با توضیحات ابرازی تمامی موارد مذکور به تفسیر توضیح و راهکار های مناسب آن بیان گردد

بیان مسأله

ایران با دارا بودن ذخایر عظیم نفت و گاز، یکی از بزرگ ترین کشورهای صادرکننده نفت است . با توجه به وابستگی شدید اقتصاد ایران به نفت و اهمیت استراتژیک آن در معاملات سیاسی و اقتصادی جهان، سرمایه گذاری و استفاده بهینه از این منابع اهمیت فوق العاده ای دارد. بهره گیری از قراردادهای نفتی مناسب یکی از راه های نیل به اهداف فوق است .

در حال حاضر ایران با در دست داشتن حدود ۹۷ میلیارد بشکه ذخایر نفتی و ۲۶ تریلیون متر مکعب گاز طبیعی یکی از کشورهای بزرگ تولیدکننده انرژی است. در مورد نفت دو دیدگاه عمده وجود دارد. برخی این ماده را «بلای سیاه» می دانند و سرمایه گذاری در این بخش را به منزله ضرر و زیان به مملکت قلمداد می کنند. برخی دیگر این ماده را «طلای سیاه» می دانند و ثروت نفت را یک مزیت فوق العاده اقتصادی برای کشور تلقی می کنند. از این رو در این پایان نامه سعی بر آن شده است که با بررسی قرار داد های بیع متقابل در حوزه نفت و گاز به تبیین کامل آن پرداخته شود از این رو ابتدا به تبیین جایگاه قرارداد بیع متقابل در بین سایر قراردادها سپس به علل استفاده از این نوع قرارداد در معاملات نفت و گاز جمهوری اسلامی پرداخته شود .

سوالات تحقیق

- ۱ - ماهیت حقوقی قرار داد هایی که در زمینه بیع متقابل منعقد میشوند به چه نحوی است؟ و آیا میتوان بیع متقابل را در ردیف نهاد های حقوقی مانند: بیع ، معاوضه ، شرکت ، جعاله ، مضاربه ، اجاره به شرط تملیک و یا صلح دانست ؟
- ۲ - آیا بیع متقابل را میتوان مترادف با معاملات $yuB\ kaB$ دانست؟ تاثیر آن بر قرار داد های نفتی چیست؟
- ۳ - آیا انعقاد قرار داد های نفتی به روش بیع متقابل میتواند سود حد اکثری را برای دولت مبنوع حاصل نماید ؟
- ۴ - ساز و کار های لازم به منظور ارتقاء کیفیت قرار داد های بیع متقابل نفتی کدامند ؟

فرضیات تحقیق

در مورد پیشینه این تحقیق ذکر این نکته ضروری است که اغلب تحقیق های صورت گرفته در این زمینه به قرار داد های بیع متقابل به صورت عام مرتبط می باشد و در برخی موارد نیز به قرار داد های نفتی پرداخته شده است ، اما در مورد بیع متقابل در قرار داد های نفتی تحقیق جامعی صورت نگرفته .

اهداف تحقیق

با توجه به مطالب از پیش گفته شده و با درک اهمیت و ضرورت های کنونی کشور ، و وجود تحریم های سنگین جامعه بین المللی که عمدتاً بصورت قطعنامه در مجامع بین المللی علیه کشور مان به تصویب می رسد . (شایان ذکر است که به دلیل نیاز کشور ها این قطعنامه ها از سوی دولت ها با اقبال خوبی مواجه نشده است) . منتها اجرایی شدن و یا اجرایی نشدن آنها را باید در آینده نزدیک مشاهده کرد چنان که گفته شد قطعنامه های مذکور نمی توانند راهکار های مناسبی جهت منزوی کردن کشور عزیزمان باشد به شرطی که راه کار ها و شیوه های مناسبی در انعقاد قرار داد های نفتی بل اخص قرار داد های بیع متقابل که سبب پیشرفت در زمینه های بالا دستی نفتی می گردند مورد استفاده قرار گیرد تا به صورت یک قاعده کلی در نظام قرار دادی نفتی کشور به مورد اجرا گذاشته شود ، و بتواند شکل عرفی را برای خود بگیرد . البته مهمترین دستاورد های محدودیت های مذکور را در کشورمان می توان در قالب قوانین و مصوبات مختلف و به خصوص راه کار اساسی مقام معظم رهبری (اقتصاد مقاومتی) ، مشاهده کرد . با اینکه قوانین و مصوبات مذکور دارای نقایص زیادی هستند و در راه اجرا شان با چالش هایی متعددی مواجه هستند ، لیکن این حرکت ها و بهر مندی از بیانات مقام رهبری می تواند زمینه خوبی برای اتخاذ اقدامات بیشتر در جهت حمایت از حق مالکیت و منافع نفتی کشورمان در آتیه گردد . هدف اصلی این پایان نامه بررسی قوانین و مصوبات و و ارائی راه کار های مناسب و روند اجرایی شدن آن ها میباشد.

روش تحقیق

روش تحقیق در این پایان نامه توصیفی _ تحلیلی است و سعی شده با بهره گیری از اسناد و نظرات نهاد های مرتبط نفتی ، برای بررسی این موضوع روش کتابخانه ای (فیش برداری) برای گرد آوری اطلاعات در نظر گرفته شد و با کمک منابع و مآخذ مربوط ، فصل های زیر برای پایان نامه حاضر در نظر گرفته شد :

۱- فصل اول : کلیات

۲- فصل دوم : ماهیت حقوقی قرار داد های بیع متقابل نفتی

۳- فصل سوم : آثار و احکام حقوقی قرار داد های بیع متقابل نفتی

شایان ذکر است در رابطه با نحوه تحقیق در این فصل، از آنجا که فعالیت های صورت گرفته نهاد های دولتی تا حال حاضر مد نظر نگارنده بوده است بنابراین بهترین منبع برای نیل به این هدف یاری گرفتن از منابع اینترنتی در این زمینه بود و هر جا که مطلبی از وبگاه خاصی استفاده شده، لینک نشان دقیق آن مطلب به طور کامل آورده شده است.

ذکر این مطلب نیز خالی از لطف نمیباشد که برای اطلاع از فعالیت های صورت گرفته در زمینه اجرای قوانین و مصوبات و بخشنامه های مربوط به قرار داد های بیع متقابل نفتی در شرکت ملی نفت ایران روز دو شنبه ۱۳۹۱/۰۲/۰۶ طی ملاقاتی حضوری، مصاحبه ای با مدیر حقوقی شرکت ملی نفت ایران جناب آقای دکتر پیام بطحایی و ملاقات دیگری در تاریخ ۱۳۹۱/۰۴/۰۸ مصاحبه دیگری با جناب آقای دکتر علی اصغر سبجانی مدیر عامل شرکت اسپیک صورت گرفت.

تمرکز اصلی موضوع پایان نامه برقرار داد های نفتی بیع متقابل، نگارنده را بر آن داشت تا به آمار دقیق قرار داد های مذکور در کشور دست پیدا کند، به منظور اطلاع از این آمار به وبگاه مرکزی و بایگانی مرکزی شرکت ملی نفت ایران مراجعه و آمار کل قرار داد های بیع متقابل بر اساس آخرین آمار موجود در مراکز یاد شده دریافت گردید؛ این آمار در برنامه نرم افزاری اکسل در دسترس بود که از میان آن، آمار قرار داد های بیع متقابل نفتی در چند دهه اخیر در نظر گرفته شده است، تفکیک شده و در نهایت آمار ها در برنامه ورد و در نمودار های ستونی تنظیم شدند. جداول مذکور نیز برای علاقه مندان به اطلاع از آمار دقیق قرار داد های مذکور در کشور، در بخش پیوست پایان نامه آمده است.

پایان نامه حاضر می تواند به عنوان نقطه عطفی در زمینه اطلاع رسانی از کار هایی که تا کنون در مورد قرار داد های نفتی بلاخص در بخش بیع متقابل شده است، با ری از دوش پژوهندگان و دانشجویانی که در این رشته تحقیق می کنند بر دارد، و نیز مبنایی باشد تا مشخص شود دولت تا چه حدی به اجرایی شدن بر نامه ها و مصوبات گوناگون در این باب اقدام کرده است.

امید است که این پایان نامه مورد توجه و استقبال کلیه دانشجویان و پژوهندگان رشته حقوق واقع گردد و نیز برای دیگر علاقه مندان به تحقیق در این زمینه انگیزه ای باشد تا در مورد تسریع در روند اجرایی شدن انعقاد نسل های جدید قرار داد های بیع متقابل در میهن اسلامیمان به تحقیق و پژوهش و ارائه طرح های پیشنهادی متمر ثمر بپردازند.

و من الله التوفیق

منوچهر زحمتکش

شهریور ماه ۱۳۹۱

۱.۱ تاریخچه و خواستگاه قرار داد های بیع متقابل

بشر از روزی که زندگی اجتماعی را شروع کرده است به مبادله احتیاج داشته، در ابتدا این کار به شکل مبادله کالا به کالا بوده است، و بعداً عقود را ابداع نمود، تا چنین مبادلاتی به نح و راحت تری انجام پذیرد. بنحویکه عقد بیع، از جمله مهمترین عقود معین و مشهور ترین آن هاست و نسبت به سایر عقود و تصرفات قانونی، کاربرد بیشتری در روابط میان افراد دارد و نه تنها امروز بلکه همانگونه که بیان گردید در گذشته نیز اساس معاملات و روابط تجاری بر آن مبتنی بوده است. این بدان جهت است که انسان طبعاً مدنی و اجتماعی است و نمی تواند به تنهایی و بی آنکه با دیگران ارتباط داشته باشد زندگی کند و نیاز های خود را بر طرف نماید، از اینرو در کتب حقوقی و فقهی، بحث از بیع، مقدم بر همه عقود دیگر مطرح میشود چندان که قواعد و شروط مربوط به آن، مبنای سایر تصرفات نیز واقع شده است و در اغلب موارد، قواعد عمومی مربوط به بیع به آن ها تسری پیدا می کنند.

همان گونه که در کتب حقوقی مطرح گردیده است، عقد بیع از جمله مهمترین عقود معین و مشهورترین آنهاست و نسبت به سایر عقود و تصرفات قانونی، کاربرد بیشتری در روابط میان افراد دارد و نه تنها امروز بلکه در گذشته نیز اساس معاملات و روابط تجاری بر آن مبتنی بوده است.

۱.۱.۱ سابقه قرار داد های بیع متقابل در دوره معاصر

سابقه بیع متقابل را در دوران معاصر را می بایست در دو دهه قبل و در کشورهای اروپای شرقی جستجو کرد. کشورهای اروپای شرقی با شرایط اقتصادی نامساعد از قبیل عدم توازن تجاری شدید با غرب، افزایش بدهی های خارجی، نیاز به واردات و عدم توفیق در افزایش صادرات روبرو بودند، لذا مجبور شدند واردات خود را که به اقلامی که دارای اولویت بودند یا اقلام مولد صادرات بوده محدود کردند. بنابراین اکثر این کشورها برای تامین بقیه اقلام وارداتی سازمان تجارت جهانی خود را به معاملات بیع متقابل فرا خواندند.

۲.۱.۱ سابقه قرار داد های بیع متقابل در ایران

مشابه فشار های اقتصادی که موجب روی آوردن کشورهای اروپای شرقی به تجارت متقابل گردید، در مورد کشورهای در حال توسعه نیز صادق است، زیرا این کشور ها نیز غالباً با محدودیت های منابع ارزی برای مدرنیزه کردن صنایع خود مواجه هستند. بنحوی که امروزه بیش از ۹۷ کشور جهان با اهداف متفاوت از جمله افزایش صادرات، کسب بازار های جدید و دسترسی به تکنولوژی پیشرفته، حداقل بخشی از تجارت خود را در قالب قرار داد های بیع متقابل انجام می دهند.

در ایران نیز، در راستای تحقق برنامه اول توسعه اقتصادی اجتماعی و فرهنگی و به استناد بند «ی» تبصره ۲۹ قانون مذکور، اکثریت وزرای عضو کمیسیون اقتصادی هیئت دولت در جلسه مورخه ۱۳۶۹/۳/۲۰، آئین نامه معاملات بیع متقابل را تصویب نمودند.

در کشور ایران نیز اولین قرار داد به شیوه بیع متقابل، بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت آمریکائی کونوکو منعقد گردید، اما به جهت تحریم های ضد ایرانی که توسط دولت آمریکا در زمان ریاست جمهوری کلینتون بر علیه ایران وضع شده بود این قرار داد ملغی الاثر شد. و همچنین قرار داد مهم بعدی شرکت ملی نفت ایران در سال ۱۳۷۳ با شرکت فرانسوی توتال برای توسعه میدان نفتی سیری منعقد گردید که به نام گروندال معروف شد.

۲.۱ مفهوم قرار داد و ایراد وارد بر تعریف قانون مدنی

قرارداد مترادف با عقد و معامله و عقد مفرد کلمه عقود است که این کلمه از زبان عربی به فارسی وارد شده و به معنی بستن است. به عبارت ساده تر هرگاه جهت به وجود آمدن یک اثر حقوقی همچون بیع، اجاره و نظایر آن، نیاز به تلاقی و تراضی ضروری دو اراده باشد، عقد محقق می گردد. با این تعریف ماهیاتی چون وصیت تملیکی، وکالت، هبه و دیگر ماهیاتی که در آن قبول ضروری یا به اصطلاح دکتر لنگرودی، قبول عقدی نیست، از تعریف و شمول عقد خارج می شوند.

قانونگذار ایران در ماده ۱۸۳ قانون مدنی عقد را چنین تعریف نموده است: «عقد عبارت از این است که دو یا چند نفر در مقابل دو یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» بر این تعریف ایراداتی شده است. از جمله اینکه این تعریف عقود تملیکی را به واسطه منحصر بودن عقود به تعهد طرفین در جمله قانون گذار دربر نمی گیرد. این ایراد از سوی بزرگان علم حقوق ایران اینگونه پاسخ داده شده است که اگرچه متن این ماده مأخوذ از قانون فرانسه است، اما نویسندگان قانون مدنی ایران با نظر به فقه این ماده را تغییر داده اند. فلذا چون در فقه، عهد در معنی عقد نیز به کار می رود، این ماده همه عقود را در برمی گیرد. ایراد دیگر این ماده قانونی استفاده از کلمه نفر است، در حالیکه بهتر بود از کلمه شخص حقوقی استفاده می شد تا، آن را نیز شامل شود.

۱.۲.۱ انواع قرار داد

مفهوم لغوی قرارداد شامل عقود معینه، غیر معینه، عهدی، تملیکی، مالی و غیر مالی و معوض و غیر معوض است و حتی شامل موافقتی است که منظور منتفی ساختن اثر موجود را محقق می سازد ولی قانونگذار در خارج از ماده ۱۸۳ قانون مدنی عموماً هر جا که عقد یا عقود را بدون قرینه بکار برده، مترصد بیان این مطلب می باشد که، مفهوم لغوی قرارداد یعنی عقد یا عقود از نظر لغوی با قرارداد به یک معنا می باشد، بنابراین قرارداد را می توان به توافق قانونی دو یا چند طرف در موضوع معین به قصد ایجاد اثر حقوقی مشترک تعریف کرد.

عقد به اعتبارات مختلف، تقسیم بندی های متفاوتی یافته است. از جمله تقسیم عقود به اعتبار موضوع آن، به مالی و غیر مالی و یا تملیکی و عهدی و ..

۳.۱ تعریف حقوقی بیع

در تالیفات فقهی، تعاریف مختلف و گوناگونی از بیع به عمل آمده است، اعتباری بودن عقد بیع، فقه‌های اسلام را بر آن داشته است که در تعریف و معرفی مفهوم حقوقی بیع، نتیجه، آثار، لوازم و معنای عرفی این عقد را بیشتر مورد توجه قرار دهند. بدین ترتیب برخی آنرا به «مبادله مال به مال»، «تبدیل مال به مال»، «تبدیل عین به مال» و «العقد دال علی التملیک او انتقال مال به انشاء التملیک» تعریف نموده اند.

از آنجا که تعریف‌های ارائه شده به اشکال مزبور علیرغم مکفی بودن، فاقد وصف مانعیت لازم تعریف بوده و از ورود عقود مانند اجاره و معاوضه در قلمرو خود جلوگیری نمی نمایند، لذا به منظور دور ساختن مفهوم عقد اجاره، که در آن انتقال منفعت صورت میگیرد، از گستره تعریف بیع، تعدادی از فقها کلمه عین را داخل در تعریف نموده و اعلام داشته اند:

«فهو الايجاب والقبول اللذان ينتقل بهما العين المملوكة من المالك الى غير بعوض مقدر»، و یا «هو التملیک العين بالبعوض»، این تعریف در فقه امامیه به استوارترین و کوتاه ترین تعاریف انجام گرفته از بیع شهرت یافته است.

از طرف دیگر با وارد شدن عبارت عوض معلوم (یا مقدر) به جای مال در تعریف مزبور توأم اینکه ثمن نیز لزوماً باید مال از نوع عین باشد مرتفی گردیده است. چه آنکه بر اساس نظریات فقهی ثمن در بیع که عوض مبیع را تشکیل می دهد، بر عکس معوض (مبیع)، منحصر در عین بوده و میتواند هر نوع مالی اعم از: منفعت، عمل، حق مالی و یا دین قرار بگیرد قانونگذار قانون مدنی در پذیرش تعریف اخیر فقهی تردید به خود راه نداده و در ماده ۳۳۸ بیع را در جمله ای با هیأت غالب عربی اینگونه تعریف میکند: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم».

ماده ۱۵۸۲ قانون مدنی فرانسه با تاکید بر خاصیت معاوضی عقد بیع، این عمل حقوقی را به قرار دادی تعریف می کند که به موجب آن یکی از طرفین تعهد میکند مالی را به طرف دیگر عقد تحویل دهد و در مقابل طرف دوم نیز متعهد به تادیه ثمن به وی میگردد.

ماده ۱۵۸۳ همان قانون در تکمیل تعریف فوق، تملیکی بودن بیع را مورد توجه قرار داده و اعلام می دارد: «همین که طرفین در مورد مبیع و ثمن به توافق رسیدند، بیع کامل و محقق است و مالکیت مبیع از آن مشتری است، اگر چه این مال تسلیم نگردیده و ثمن هم تادیه نشده باشد». از توجه به متن مادتين مزبور و ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران ویژگی های مهم و اصلی عقد بیع در ارتباط با طبیعت قرار داد و مورد معامله نمایان می گردد.

۱.۳.۱ مفهوم لغوی بیع

بیع در لغت از الفاظ اضداد است، در عین حال که می تواند معنی فروختن را نیز بدهد توأمان میتواند معنای خریدن را نیز داشته باشد (ملا مسکین الحسینی، ۱۴۱۸: ص ۳۹۰) اما معنای غالب آن نزد عموم مردم «فروش» است و در مقابل «شری» بکار میرود که اصولاً معنای خرید را میدهد (راغب اصفهانی، ۱۳۷۸: ص ۱۵۵). با این حال، بیع در اصطلاح اهل لغت به عمل «خرید و فروش» و یا «داد و ستد» اطلاق میگردد (دهخدا، علی اکبر، ۱۳۸۷: ص ۵۵۱). بیع از جمله معدود عقود میباشد که در قرآن کریم از آن یاد شده است (بقره، آیه های: ۲۵۴ و ۲۷۵، ابراهیم آیه ۳۲، نور آیه ۳۷، جمعه آیه ۹، توبه آیه ۱۱۱، حج آیه ۴۰) و در موارد متعدد معنای اخیر از آن مراد بوده است. در آیات مبارکه «احل الله البيع و حرم الربا»^۱ «اذا نودی للصلوة من یوم الجمعة فاسعوا الی ذکر الله و ذروا البیع ذلکم خیر لکم»^۲، منظور از بیع عمل داد و ستد و یا خرید و فروش بوده نه منحصرافروش. در اصل کلمه "بیع" مصدر از ریشه "باع" میباشد که معنی مبادله مال (مبیع) را به مال دیگر (ثمن) میدهد (المقدس النجفی، ۱۴۲۸: ص ۳).

البته در این معنی تعریف بیع بصورت اسم مصدری مورد توجه میباشد، زیرا امر مورد تحقق خارج از طرفین عقد تبدیل است نه مبادله، در ابتدا فروشنده مال متعلق به خود را به ثمن و خریدار مال خویش را به مبیع تبدیل و پس از وقوع این تبدیل توسط متبایعین، عمل رخ داده به حاصل مصدر یعنی مبادله تعبیر میشود (القاموس المحيط، ۱۴۱۰: ص ۶۵۰).

«در زبان انگلیسی کلمه «سیل»^۱ از مصدر «توسیل»^۲ و در زبان فرانسه کلمه «وونتو»^۳ از مصدر «وونخو»^۴ معنی بیع را می رساند» (جید، ۲۰۱۰: ۲۳۷)

-
- 1 Sale
 - 2 oT elaS
 - 3 etneV
 - 4 erneV

۲.۳.۱ مشروعیت بیع

برای توصیف مشروعیت بیع میتوان ادله متعددی را بیان نمود که از جمله آن ادله می توان بر آیات :

« احل الله البيع و حرماً الربا » (خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرده است) ^۱

« لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض » (اموالتان را در میان خود از راه حرام و نامشروع نخورید . مگر اینکه تجارتی از روی رضایت طرفین انجام گرفته باشد) ، خرید و فروش خود معصومین (ع) و بیع هائی که در حضور آنان انجام می شده، یا خود معصومین افرادی را وکیل می کردند که برای آنها چیزی بخرند یا بفروشند . اگر بیع نامشروع بود . معصومین (ع) آن را تأیید نمی کردند. (شیخ محمد انصاری ، ۱۴۱۸: ص ۱۵۲)

۳.۳.۱ تعریف بیع در قوانین حقوقی کشورهای مختلف

قوانین اتیوپی: «بیع عقدی است که یک طرف به نام بایع متعهد به تسلیم چیزی با انتقال ملکیت آن می شود» ^۲ قوانین ایران «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم » ^۳ تعریف قانون مدنی نیز بر گرفته از تعریف بیع توسط برخی از فقهای امامیه است، دلالت بر تملیکی بودن عقد بیع می نماید و ظاهراً با تعریفی که از عقد در قانون مدنی ^۴ ارائه شده در تعارض می باشد چرا که مستنبط از ماده اخیر الذکر عهدی بودن عقود و نه تملیکی بودن آنها است . از دیگر مسائلی که با توجه به قانون مدنی قابل طرح و بررسی است ، بیع اموال کلی است. همچنین در مورد اموال غیر مادی مانند حق سر قفلی ، حق مؤلف و حق مخترع نیز این بحث مطرح است. به هر حال، این دو مورد هم نیاز به بررسی جداگانه دارند که آیا بیع تلقی می شوند یا نه؟ مسأله دیگری که مرتبط با بیع می باشد مسأله عوض است که آیا در زمان کنونی با توجه به اینکه عوض ، عادتاً و عرفاً، پول می باشد، اگر عوض ، پول نقد نباشد و یکی دیگر از اموال باشد ، آیا بر آن بیع اطلاق می گردد یا اینکه در قالب عقد معاوضه باید به آن پرداخت . همچنین قراردادهای مشابهی وجود دارد مانند معاوضه ، اجاره اشخاص ، اجاره به شرط تملیک، هبه معوض که بعضاً مسائل دشواری را در تشخیص ماهیت حقوقی عمل انجام شده مطرح می کنند که نیازمند معین و مشخص نمودن ضوابط دقیق و معیارهای جامع و مانع جهت تشخیص بیع از چنین قراردادهای مشابهی است . ثمره عملی این تمایز در اختلاف احکام و آثار مترتب بر این نهادهای حقوقی است.

۱ . بقره - آیه ۲۵۷

۲ . ماده ۲۲۶۶ ق . م

۳ . ماده ۳۳۸ ق.م

۴ . ماده ۱۸۳ ق . م

۴.۳.۱ اوصاف عقد بیع

اوصاف عقد بیع مانند تملیکی بودن، معاوضی بودن و عین بودن مبیع از تعریف بیع، به دست می آید. لزوم عقد بیع نیز، که از ادله به دست آمده و به عنوان اصلی مستقل به نام اصل لزوم مطرح شده است، به عنوان یکی از اوصاف عقد بیع، مورد بحث قرار می گیرد.

۱.۴.۳.۱ تملیکی بودن بیع.

منظور از تملیکی بودن عقد بیع این است که انتقال اعتباری (حقوقی) مبیع به خریدار در مقابل انتقال ثمن به فروشنده، به نفس ایجاب و قبول، تحقق می یابد و به هیچ امر دیگری نظیر تسلیم مبیع به خریدار منوط نیست؛ مگر اینکه به موجب دلیل خاص، عنصری (مثلاً تسلیم کالا در بیع سلم) «جزء ناقل» قرار داده شده باشد. تملیکی بودن عقد بیع که در حقوق اسلام آمده و در قانون مدنی هم به صورت امری بدیهی پذیرفته شده است، در حقوق اروپا امری است نو که هنوز هم پاره ای از کشورها آن را قبول نکرده اند (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۹-۳۰). این وصف، در مواردی که مبیع «کلی در ذمه» یا «کلی در معین»^۱ باشد، با این اشکال روبروست که در موارد مذکور صرفاً این تعهد برای فروشنده به وجود می آید که فرد

۱. ماده ۳۵۰ ق. م. م: مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شئی متساوی الاجزاء و همچنان ممکن است کلی فی الذمه باشد.

مبیع را تعیین و به خریدار تسلیم کند، ولی هنگام عقد، عین معینی به خریدار تملیک نمی شود. برای رهایی از این اشکال، برخی گفته اند: کلی، بنا به حکم عرف، مالی است فی حد نفسه موجود که می تواند در معاوضه عوض قرار گیرد (طباطبائی، ۱۴۰۴: ۱۱۷). گروهی در چنین مواردی «قابلیت و استعداد» را موضوع تملیک می دانند و برخی دیگر، تملیک را «حکمی یا فرضی» دانسته اند. شاید بتوان گفت، عقد بیع در همه موارد سبب تملیک است؛ عقد، اقتضای تملیک را به وجود می آورد و شرط آن، که تعیین مصداق است، بعداً حاصل می شود و تحقق شرط به سبب اضافی یا مکمل نیاز ندارد. در واقع، عقد تملیکی با این تحلیل چهره خاصی از عقد «عهدی» است که با تعیین مصداق کلی توسط متعهد، تملیک محقق می شود؛ و چون در هر حال، عقد بیع است که در تملیک مؤثر است، بیع کلی را می توان «تملیکی» نامید (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۵-۳۶).

این تحلیل، اگرچه مصادیق مختلف بیع را، به ویژه در مواردی که مبیع در آینده و بتدریج به وجود می آید، در بر می گیرد، در عین حال به نظر می رسد که موجب تداخل بیع تملیکی و عهدی و از بین رفتن مرز آن دو می شود و مآلاً وصف تملیکی بودن بیع منحصر به بیع عین معین می گردد. برخی از محققان معتقدند: ملکیتی که متعاقبین در عقد بیع انتقال می دهند، امری «اعتباری» است که، همچون ذوات و اعراض، به وجود موضوع در خارج نیاز ندارد و «مبادله ای» که مقوم مفهوم بیع است بین «دو اعتبار مالی» که هریک برای دیگری در نظر می گیرند، انجام می شود. مال کلی به جهت کثرت مصادیق، مالی است که عقلاً آن را موضوع اعتبار قرار می دهند، و این مبادله مالی، که نسبت فروشنده و خریدار را به مبیع و ثمن جابه جا می کند، نباید با انتقال مکانی اشیاء اشتباه شود. انتقال

مکانی، که امری است حقیقی، به موضوع خاص و مشخص نیاز دارد؛ برخلاف انتقال ملکیت، که امری است اعتباری. بیع سبب جابه جایی اعتباری است نه حقیقی (توحیدی، ۱۳۸۵: ۱۶-۲۳). در این صورت، بیع کلی را نیز می توان تملیکی دانست.

۲.۴.۳.۱ معاوضی بودن بیع.

تعریف بیع، با وجود اختلافات ناچیزی که درباره آن وجود دارد، معاوضی بودن بیع را افاده می کند؛ یعنی در آن، عین مال با مال دیگر (اصطلاحاً: عوض)، که معمولاً پول است، مبادله می شود. این وصف، بیع را از عقود رایگان ممتاز می سازد. «عوض» ممکن است برخی «حقوق مالی قابل انتقال» و حتی «عمل انسان»، بنابر صدق عرفی مال بر این دو، باشد (نجفی، ۱۴۱۷: ۲۰۹؛ انصاری محمد، ۱۴۱۸: ۷۹). در هر حال، وجود عوض مقتضای ذات بیع است. بنابراین، اگر تملیک مال در برابر عوض نباشد، عنوان بیع بر آن صادق نخواهد بود. چنانچه در بیع انتقال مال به رایگان شرط شود، این شرط باطل و مبطل عقد خواهد بود، مگر این که از مجموع شرط و عقد فهمیده شود که آنان قرارداد دیگری در نظر داشته اند. در این صورت، صرف کاربرد «عنوان بیع» در صیغه با توجه به «قاعده تبعیت عقد از قصد» و عمومات ادله صحت عقد و تجارت، موجب

عدم نفوذ این قرارداد نخواهد بود، لیکن باید توجه داشت که اراده قرارداد دیگر، خلاف ظاهر صیغه و نیازمند قرینه است (انصاری، ۱۴۱۸: ۲۰؛ طباطبائی یزدی، ۱۳۸۳: ۱۳-۱۴).

معاوضی بودن بیع، آثار مهمی دارد از جمله:

الف) اگر تملیک یکی از عوضین به علتی باطل باشد، تعهد به عوض آن خودبخود از بین می رود.

ب) خریدار یا فروشنده می تواند اجرای تعهد خود را به اجرای تعهد دیگری موکول سازد^۱ (ابن عابدین، ۱۴۱۹: ۵۶۱).

ج) اگر مبیع پیش از تسلیم به خریدار تلف شود، بیع منحل می شود و خریدار تعهدی به پرداخت ثمن ندارد^۲

د) در مواردی که بین ثمن و مبیع عدم تعادل فاحش باشد، شخص مغبون می تواند معامله را فسخ کند.

۳.۴.۳.۱ عین بودن مبیع.

عین، مالی است که وجود مادی و محسوس دارد و به طور مستقل موضوع داد و ستد قرار می گیرد. این وصف، عقد بیع را از تملیک منافع، که موضوع «اجاره» است، متمایز می سازد و فقه به همین منظور آن را از اوصاف بیع دانسته اند (انصاری، ۱۴۱۸: ص ۷۹؛ حسینی عاملی، ۱۴۲۰: ۱۴۷). قانون مدنی نیز (ماده ۳۳۸) به پیروی از فقه، بیع را به تملیک عین اختصاص داده است. این قید، علاوه بر خروج تملیک منفعت، نقل و انتقال «حقهایی» مانند حق خیار، حق تحجیر، حق اختراع و آفرینشهای فکری و نیز اموال «غیر مادی

محسوس « نظیر نیروی برق و سرقفلی را، که امروزه متداول است، از تعریف بیع خارج می کند. البته با وجود عمومات ادله صحت تجارت، که معاملات را به طور کلی نافذ اعلام می کند، در درستی اینگونه قراردادهای نمی توان تردید کرد. در عین حال، از آنجا که بیع، با شرایط و آثاری که تفصیلاً در فقه و قوانین ذکر شده، نظامی خاص به روابط حقوقی جامعه می بخشد، «توسعه مدلول بیع» و شمول آن نسبت به مواردی نظیر قراردادهای مذکور، ضروری به نظر می رسد. تأثیرپذیری قانونگذار ایران از این عرف مستقر و اطلاق فروش (بیع) بر «انتقال سهم»، امری دور از ذهن نیست^۳.

۳.۴.۴. لزوم عقد بیع.

اصل در بیع لزوم است؛ یعنی طرفین، جز به موجب شرط یا تراضی یا اختیارات منصوص، حق برهم زدن عقد را ندارند (شریعی، محمد، ۱۳۷۷: ۸۶). با اینکه استواری و نظم در تجارت با عدم لزوم بیع سازگار نیست، تا زمانی که طرفین در مجلس عقد حضور دارند، عقد لزوم نمی یابد و طرفین حق دارند که معامله را فسخ کنند. این حق فسخ را خیار مجلس نامند. در بیع حیوان نیز، که مبیع معمولاً در معرض عیوب و عوارضی است و کمتر امکان آگاهی از آن عیوب و عوارض در هنگام عقد وجود دارد، تا سه روز از زمان عقد برای مشتری حق فسخ قرار داده شده است و به این حق، خیار حیوان گویند. در این که این خیار به مشتری اختصاص دارد یا در صورتی که ثمن معامله، حیوان باشد بایع نیز حق فسخ معامله را دارد بین فقها اختلاف است. شایان ذکر است که با توجه به بررسی های انجام گشته نظر مشهور فقهای امامیه اختصاص خیار حیوان به مشتری است. که بنظر اینجانب نیز چنین برداشتی منطقی تر بنظر میرسد.

۱.۳.۵. ارکان عقد بیع

بیع به اعتبار عقد بودن، دارای ۳ رکن است: صیغه ایجاب و قبول، دو طرف عقد و عوض، اعم از مال مورد معامله (مبیع) و بهای آن (ثمن).

۱) اراده. اعلام اراده باطنی در عقد بیع، که نسبت به بایع «ایجاب» و نسبت به مشتری «قبول» نام دارد، اساس بیع را تشکیل می دهد و بدون تردید باید صورت پذیرد، چون هرگونه اختلاف در این باب مانع انعقاد بیع است. در این که «اراده نفسانی فروشنده و خریدار» باید به نحوی ابراز شود، بحثی نیست، اختلاف در نحوه بیان این اراده است. نظر مشهور فقه امامیه این است که ایجاب و قبول باید «لفظی» باشد و صدق مفهوم عقد و بالتبع شمول ادله وجوب وفا، در صورتی است که انشا با الفاظ صورت گیرد. بر این امر، ادعای اجماع نیز شده است (قبله ای خویی خلیل، ۱۳۸۰: ۸۳). در عین حال، بسیاری از فقهای متأخر، به دلیل عدم امکان اعتماد به اجماع مورد ادعا، و این که افعال هم در صورتی که دلالت بر اراده باطنی طرفین عقد داشته باشند، عرفاً برای تحقق مفهوم عقد کافی اند، و برخی از فقهای متأخر دلایل دیگری، در کلیه عقود، از جمله بیع، معاطات (عقد فعلی) را جاری دانسته اند جز آنچه به موجب دلیل خاص باید ایجاب و قبول لفظی داشته باشد (نجفی ۱۴۰۱: ۲۱۰، حسینی مراغی میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷: ۷۱). این اختلاف آرا بین فقهای عامه نیز مشاهده می شود.

به مالک بن انس و احمد بن حنبل نسبت داده اند که افعال، به طور کلی، می توانند قائم مقام انشای لفظی باشند؛ برخی از شافعیان با نظر مشهور فقهای شیعه هم عقیده اند و برخی دیگر از آنها و همچنین بعضی از حنفیان، بین اشیای باارزش و کم ارزش قائل به تفصیل شده و معتقدند که معاطات فقط در اشیای کم ارزش جاری است (امامی، ۱۳۷۵: ۱۵). قانون مدنی ایران نیز با اعلام این که «ممکن است بیع به دادوستد واقع گردد» (ماده ۳۳۹) و نیز به طور کلی با پذیرش تحقق انشای عقود از طریق افعال (ماده ۱۹۳) از نظریه فقهای متأخر پیروی کرده است. ماده ۵۵۷ قانون مدنی مصر نیز مجرد تراضی طرفین را در انعقاد بیع کافی دانسته است. بنابراین، بیع ممکن است با استفاده از لفظ، کتابت، حتی سکوت و به طور کلی هرگونه فعل یا قول - در صورت دلالت بر رضای باطنی - واقع گردد (شهابی، ۱۳۶۱: ۴۱-۴۲).

گذشته از نحوه ابراز اراده باطنی، تشریفات خاصی برای انعقاد عقد بیع وجود ندارد و صرف تحقق تراضی، موجب نقل مالکیت می شود. از این قاعده، به عنوان اصل رضائی بودن بیع یاد می شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۹۱). با وجود این، اصل رضائی بودن بیع بدون استثنا نمانده و، بنا به ضرورت، در مواردی تابع تشریفات است؛ مانند بیع صرف (خرید و فروش طلا و نقره) که «قبض» شرط وقوع معامله است یا فروش اموال دولتی یا اموال محکوم علیه احکام دادگاهها که باید از طریق «مزایده» به فروش برسد، و یا بیع املاک ثبت شده به موجب مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت که بایستی به موجب سند رسمی باشد. باید افزود که، علی الاصول، هرکس در خرید و فروش، انتخاب طرف قرارداد، تعیین شرایط و آثار عقد آزاد است. از این اصل به عنوان اصل آزادی قراردادها (ماده ۱۰ ق.م.) یاد می شود. در عین حال، ضرورتهای اجتماعی و اقتصادی استثنای فراوانی به این اصل وارد کرده است. قانونگذاران در مواردی که «نظم عمومی» یا «اخلاق» در خطر باشد، به سود عموم، محدودیتهایی پیش بینی کرده اند که به موجب آنها مالکین ملزم به فروش مال خود به دیگری می شوند یا از فروش به شخص یا گروه معین منع می شوند؛ به عنوان نمونه، انحصار فروش آب، دخیانیات، الزام مالکین به فروش اراضی و ساختمانها در مواردی که تملک آنها برای اجرای طرحهای مصوب مراجع دولتی ضروری باشد^۱، نظارت دولت بر قیمت و کیفیت کالاهای مصرفی، الزام مالک شُباع به فروش سهم خود در صورت عدم امکان تقسیم مال^۲ و مواردی از این دست، که می توان آنها را محدودیتهای انعقاد بیع نامید.

ماده ۱۹۳ ق.م. انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

۱. ماده ۱۰ ق.م. قرار داد های خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است

۲. قانون امور حسبی، ماده ۳۱۷ در صورتیکه مالی اعم از منقول یا غیر منقول قابل تقسیم و تعدیل نباشد ممکن است فروخته و بهای آن

تقسیم شود، فروش اموال به ترتیب عادی به عمل می آید، مگر آنکه یکی از ورثه فروش آن را به طریق مزایده در خواست کند

اینگونه محدودیتها، از نظر فقهی، بدین نحو قابل تبیین اند: اگرچه به موجب اطلاعات ادله صحت بیع، حکم اولی، آزادی طرفین در انشای عقد بیع است، مصالح نوعی مسلمانان نیز از احکام اولی است و مفروض بلکه قطعی است که محدودیتهای قانونی به نفع عموم وضع گردیده است. در این صورت، لاجرم در مقام تراحم، قطعاً حکم مربوط به مصالح عمومی مقدم است، حتی احتمال ترجیح آن نیز کافی است.

۲) اهلیت تصرف

طرفین در عقد بیع، همانند سایر قراردادها، بایستی از اهلیت قانونی برخوردار باشند، یعنی متعاملین نباید کودک، سفیه و دیوانه نباشند. اشخاص مست و بیهوش و خواب و در حال بیخبری نیز در حکم محجورین اند و معامله با آنها باطل است (قانون مدنی، مواد ۱۹۵). در عین حال، ماده ۳۴۵ قانون مدنی علاوه بر آن، اهلیت تصرف در مبیع و ثمن را برای طرفین عقد بیع ضروری دانسته است. منظور از اهلیت تصرف یا به عبارت مناسب تر اختیار تصرف (کاتوزیان، ۱۳۷۴ش، ص ۹۶) این است که خریدار و فروشنده اختیار تصرف در موضوع تعهد خود را داشته باشند؛ بنابراین، اگر مالی بر اثر قرار دادگاه تأمین، یا در مقام اجرای حکم، توقیف شود، مالک حق تصرف در آن را ندارد و همچنین پس از صدور حکم توقیف، ورشکسته نمی تواند اموال خود را بفروشد. وکیل نیز باید در حدود نیابتی که موکل به او داده است عمل کند و اختیار انجام معامله خارج از حدود نمایندگی یا برخلاف مصلحت موکل را ندارد (قانون مدنی، ماده ۶۶۷).

ماده ۱۹۵ ق. م اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید بواسطه فقدان قصد باطل است.

ماده ۶۶۷ ق. م وکیل باید در تصرفات و اقدامات خود مصلحت موکل را مراعات نماید و از آنچه که موکل بالصراحه به او اختیار داده یا بر حسب قرائن و عرف و عادت داخل اختیار او است تجاوز نکند.

۳) موضوع عقد بیع

عقد بیع دارای دو موضوع است: مبیع و ثمن. هر یک از این دو باید اوصافی داشته باشند که وجود آنها در صحت بیع، شرط است. الف) اوصاف مبیع ۱ هنگام عقد موجود باشد: اگر مبیع «عین معین» باشد، باید هنگام عقد موجود باشد. خرید و فروش مال معین که وجود خارجی ندارد باطل است (قانون مدنی، ماده ۳۶۱)، زیرا بیع عقد «تملیکی» است و طبعاً باید مالی وجود داشته باشد تا به موجب عقد به خریدار منتقل شود. اگر مبیع در حکم معین باشد (مقداری معین از شیئی متساوی الاجزا) باید تمام شیء یا به مقداری که موضوع بیع واقع شده، وجود داشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۰۵). بنابراین، اگر یک خروار از برنجهای موجود در انبار به خریدار فروخته شود، بیع در صورتی درست است که این مقدار از برنج در انبار موجود باشد. در موردی که مبیع «کلی» است، لزومی ندارد که فروشنده «فرد» آن را هنگام عقد داشته باشد. در این فرض، با بیع متعهد به تهیه و تسلیم مبیع است. سفارش دادن کالاهای معین که امروزه متداول است، نمونه ای از بیع کلی است و با انعقاد آن مالی به خریدار تملیک نمی شود. به همین جهت، اگر شرکت تولید کننده منحل شود یا کارخانه وی از بین برود، بیع باطل خواهد شد. به همین قیاس، اگر بخشی از مبیع پیش از عقد از بین برود، طبق قاعده «انحلال عقود»، بیع به اعتبار موضوع آن به دو عقد درست (نسبت به مبیع موجود) و باطل (نسبت به بخشی که از بین رفته)، منحل می شود (قانون مدنی، ماده ۳۷۲). بعلاوه، فرد (مشتري یا بايع) ناآگاه، به استناد «خيار تبعض صفقه»، حق فسخ معامله را دارد (بجنوردی ۱۳۷۲: ۱۳۹، ۱۵۲-۱۵۳؛ قانون مدنی، مواد ۳۷۲، ۴۴۱).

۲. مبیع مالیت داشته باشد: در عقود معاوضی، مانند بیع، مورد معامله باید حقیقتاً مالیت داشته باشد. اطلاق مال به مبیع وقتی صحیح است که منفعت عقلایی داشته باشد. بنابراین، فروش یک حبه گندم، غالباً چون منفعت عقلایی ندارد و «عرف» هم آن را مال نمی شناسد صحیح نیست؛ هر چند «ملک» است و تصرف در آن بدون رضایت مالک روا نیست. در عین حال، تصویری بخصوص، به استناد عموماً صحت بیع و تجارت باید قرارداد را نافذ دانست (حائری، مسعود، ۱۳۸۳: ۹۳؛ انصاری، ۱۴۱۸: ۱۶۱، قانون مدنی، ماده ۲۱۵).

ماده ۳۶۱ ق.م.ا اگر در بیع عین معین، معلوم شود که مبیع وجود نداشته بیع باطل است.

ماده ۳۷۲ ق.م.ا اگر نسبت به بعض مبیع بايع قدرت بر تسليم داشته و نسبت به بعض دیگر نداشته باشد، بیع نسبت به بعض که قدرت بر تسليم داشته صحیح است و نسبت به بعض دیگر باطل است.

ماده ۴۴۱ ق.م.ا خيار تبقض صفقه وقتی حاصل می شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید. البته نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند.

۳ مبیع قابل خرید و فروش باشد: فقها ذیل شرط مالیت مبیع، قابلیت نقل و انتقال آن را نیز ذکر کرده اند. به نظر آنان «اعتبار مالیت» ناظر به اموالی است که شارع آن را مال بشناسد. بنابراین، شراب و خوک، که شرعاً مال محسوب نمی شوند، قابل انتقال نیستند. همچنین مشترکات، نظیر راهها، پلها، میدانهای عمومی، آبهای عمومی، اراضی موات قبل از احیا، را نمی توان منتقل کرد (انصاری، ۱۴۱۸: ۵۴؛ قانون مدنی، ماده ۲۳). اراده مالک نیز می تواند برای همیشه یا مدت معین مال را غیرقابل فروش سازد، نمونه بارز آن وقف است که جز در موارد خاص قابلیت فروش ندارد (انصاری، ۱۴۱۸: ۳۵۶ به بعد؛ قانون مدنی، ماده ۳۴۹). حفظ منافع عموم نیز ایجاب می کند که دولت برای مختل نشدن نظم جامعه، خرید و فروش بعضی از اموال را منع کند، مانند فروش مواد مخدر (لایحه قانونی تشدید مجازات مرتکبین جرائم مواد مخدر، مصوب ۱۹ خرداد ۱۳۵۹، مواد ۱-۲) و خرید و فروش اسلحه (قانون تشدید مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و قاچاقچیان مسلح، مصوب ۲۶ بهمن ۱۳۵۰، مواد ۱-۲). با وجود این، در موارد تردید، اصل قابلیت نقل و انتقال را از عمومات ادله صحت عقود می توان استفاده کرد؛ بنابراین، منع نقل و انتقال محتاج دلیل است.

۴ مبیع معلوم و معین باشد: مقصود از معلوم بودن این است که مبیع مبهم نباشد. خریدار یا فروشنده هر دو باید بدقت بدانند که چه چیزی می گیرند و در برابر آن چه می دهند. در این حکم، بین شیعه و عامه اختلافی نیست (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۸۹-۱۹۰؛ جزیری، ۱۴۰۴: ۲۱۴). معین بودن مبیع بدین معنی است که مبیع یکی از دو یا چند چیز معلوم نباشد. پس اگر «مصادیق یک کالا مختلف باشد» و موضوع عقد بیع واقع شود، تردیدی در بطلان عقد وجود ندارد (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۹۵).

ماده ۲۱۵ ق. م مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین تعهد تسلیم یا ایفاء آن را می کنند

ماده ۲۳ ق. م استفاده از اموالی که مالک خاص ندارد مطابق قوانین مربوطه به آن ها خواهد بود.

ماده ۳۴۹ ق. م بیع مال وقف صحیح نیست مگر در موردی که بین موقوف علیهم تولید اختلاف شود به نحوی که بیم سفک دماء رود یا منجر به خرابی مال موقوفه گردد و همچنین در مواردی که مبحث راجع به مقف مقرر است.

حکمت این شرط ، آن است که با رعایت نشدن این شرط ، معامله غرری (جهل توأم با خطر) و مشمول نهی نبوی خواهد بود، حتی اگر در سند یا دلالت حدیث نبوی تردید شود، نسبت به بنای عقلا بر اقدام نکردن به معامله غرری جای هیچگونه بحث و تأمل نیست (گرجی ، ص ۲۵). «معلوم بودن» مبیع ، در تمامی موارد یکسان نیست ، در مواردی که مبیع «عین معین» باشد، باید خود مبیع معلوم باشد و چنانچه مبیع دارای افرادی باشد که از لحاظ ارزش و اوصاف یکسان اند، می توان یکی از آنها را مورد بیع قرار داد (انصاری ؛ مقدس اردبیلی ، ص ۱۸۱-۱۸۲)، فقط کافی است که مقدار و جنس و وصف مبیع برای خریدار معلوم باشد تا عقد، غرری محسوب نشود (قانون مدنی ، ماده ۳۴۲). در مواردی که مبیع «کلی» باشد، باید مقدار، جنس و وصف مبیع در قرارداد ذکر شود. تفاوت رفع ابهام در مبیع معین و کلی این است که در اولی علم طرفین کافی است ، در حالی که «توافق طرفین» در مورد وصف و جنس و مقدار در دومی ضروری است . اگر مصادیق مبیع در بیع کلی از حیث ارزش متفاوت باشد، فروشنده باید فردی را تسلیم کند که عرفاً معیوب نباشد (قانون مدنی ، ماده ۲۷۹). به هر حال ، ضابطه صحت بیع این است که عقد غرری نباشد؛ صدق غرر نیز موکول به حکم عرف است (نجفی ، ۱۴۱۸ : ۴۰۸) برای مثال ، فقها فروش میوه ها را پیش از ظهور بر درخت و زرد یا سرخ شدن آن اصطلاحاً «بَدْوِ صَلَاح» ، به همین دلیل جایز نمی دانند (نجفی ، ۱۴۱۸ : ۵۹ ، ۶۹-۷۰). در برخی موارد، فروشنده با ارائه «نمونه» از مبیع رفع ابهام می کند . ارائه نمونه طرفین را از ذکر اوصاف مبیع در عقد بی نیاز می کند، ولی اگر اوصافی که برای مبیع در قرارداد آمده با نمونه مطابقت نداشته باشد، این بحث پیش می آید که کدامین اوصاف باید ملاک قرار گیرد؟ قانون مدنی در صورت عدم تطبیق مبیع با نمونه ، به مشتری حق فسخ می دهد (قانون مدنی ، ماده ۳۵۴) ولی فرض دوگانگی مبیع ظاهراً مسکوت است . در این ارزیابی ، دآوری عرف را باید در نظر داشت و به قصد واقعی طرفین توجه نمود . شاید با استفاده از قاعده فقهی معروف «تعارض وصف و اشاره» و مقدم دانستن اشاره بتوان گفت که در این باب قصد واقعی طرفین از روی نمونه (اشاره) به دست می آید (فاضل الابی ، زید الدین ابی علی الحسین ، ۱۴۰۸ : ۸۵۵).

ماده ۳۴۲ ق.م . مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است

ماده ۲۷۹ ق.م . اگر موضوع تعهد عین شخصی نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که فرد اعلائی آن ایفاء کند لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمیتواند بدهد.

ماده ۳۵۴ ق.م . ممکن است بیع از روی نمونه به عمل آید در این صورت باید تمام مبیع مطابق نمونه تسلیم شود و الا مشتری خیار فسخ خواهد داشت .

با اینکه صحت بیع، به معلوم بودن مقدار و جنس و وصف میبایع منوط است، در مواردی که نسبت به وجود این شرایط تردید وجود داشته باشد، می توان وجود آنها را ضمن عقد بیع شرط کرد. اگر این شرط در مورد جنس میبایع (ماده ۲۳۵ قانون مدنی) و از «اوصاف جوهری» باشد که اساس تراضی طرفین را تشکیل می دهد، و میبایع فاقد آن جنس خاص باشد، بیع به علت تحقق نیافتن قصد طرفین باطل است (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۹۴؛ قانون مدنی، ماده ۳۵۳)؛ مثلاً گلدانی به شرط آنکه از جنس طلا باشد فروخته شود و بعد معلوم شود مفرغ است. لیکن اگر شرط به عنوان «وصف میبایع» باشد و در واقع میبایع کمتر یا بیشتر از مقدار مشروط باشد، این شرط اثر شرط صفت را دارد؛ یعنی اگر مقدار آن کمتر باشد، مشتری، و اگر بیشتر باشد، بایع حق فسخ دارد، مگر اینکه طرفین به محاسبه یزادی و نقصان تراضی کنند (قانون مدنی، ماده ۳۵۵). اما اگر مقدار میبایع در عقد معلوم باشد و هنگام تسلیم کمتر از مقدار تعیین شده باشد، مشتری حق دارد که بیع را فسخ کند یا ثمن را به میزان میبایع بپردازد؛ و اگر میبایع زیادتر از مقدار معین باشد، زیاده به بایع تعلق می گیرد (قانون مدنی، ماده ۳۸۴). در این فرض، مقداری که در عقد ذکر شده وصف میبایع نیست تا در صورت کشف خلاف حق فسخ ایجاد کند، بلکه ذکر مقدار برای بیان میزان تعهد دو طرف است. فسخ مشتری نیز به استناد تبعض صفقه است نه تخلف وصف؛ به همین دلیل، بایع حق فسخ عقد را ندارد، زیرا علی الاصول او باید از مقدار میبایع آگاه باشد؛ و اگر زیانی هم به بار آید، ناشی از تقصیر خود اوست (حسینی عاملی ۱۴۱۶: ۷۴۳-۷۴۴؛ نجفی ۱۴۰۴: ۲۲۸ به بعد).

۵. توابع میبایع: بعضی از اموال دارای توابعی است که وجود آن برای استفاده از میبایع ضرورت دارد یا عرفاً با مورد معامله یک مال را تشکیل می دهد. این توابع ممکن است مستقلاً نیز قابل داد و ستد باشد، ولی در نگاه عرف چنان با میبایع وابستگی دارد که در قرارداد ذکری از آن نمی رود؛ مانند درختان و امتیاز آب و برق نسبت به بیع خانه. تشخیص این توابع بسته به نظر «عرف» است، حتی جهل فروشنده و خریدار خللی به تبعیت نمی رساند و فروشنده به تسلیم میبایع و توابع عرفی آن ملزم است. در عین حال، اگر حکم عرف روشن نباشد و توابع نیز مستقلاً قابل خرید و فروش بوده و قرینه ای که قصد طرفین را روشن کند وجود نداشته باشد، اصل استصحاب اقتضا می کند که آن شیء جز و میبایع نبوده و در ملکیت فروشنده باقی بماند (قانون مدنی، مواد ۳۵۹-۳۶۰؛ برای دیدن ملاک تمیز توابع در قوانین مصر، سوریه، عراق، لیبی و لبنان رجوع کنید به سنهوری ۲۰۰۳: ۵۷۸ به بعد).

ماده ۳۵۳ق.م هرگاه چیز معین به عنوان جنس خاصی فروخته شود و در واقع از آن جنس نباشد بیع، باطل است و اگر بعضی از آن، از غیر جنس باشد نسبت به آن بعض باطل است و نسبت به مابقی مشتری حق فسخ دارد.

ماده ۳۵۵ق.م اگر ملکی به شرط داشتن مساحت معین فروخته شده باشد و بعد معلوم شود که کمتر از آن مقدار است. مشتری حق فسخ معامله را خواهد داشت و اگر معلوم شود که بیشتر است، بایع می تواند آن را فسخ کند مگر اینکه در هر دو صورت، طرفین به محاسبه زیاده یا نقیصه تراضی نم آید

۶ قدرت تسلیم مبیع : توانایی تسلیم مبیع یکی از شروط صحت عقد بیع است . فقهای امامیه این شرط را در مبحث شروط عوضین ذکر، و بر آن ادعای اجماع کرده اند (انصاری ۱۴۰۴: ۱۸۵-۱۸۶؛ نجفی، ۱۴۱۸: ۳۸۴). مذاهب چهارگانه اهل سنت نیز در این امر متفق اند، ولی فقهای ظاهریه قدرت بر تسلیم را شرط صحت عقد نمی دانند (زحیلی، ۱۴۲۲: ۴۳۱-۴۳۲). در عین حال، در تحلیل حقوقی مبنای بطلان عقدی که فروشنده قدرت تسلیم ندارد، اختلاف نظر هست: بعضی گفته اند که این شرط از توابع مالیت داشتن مبیع است؛ چیزی که قابل تسلیم نباشد مال نامیده نمی شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۱۴۰). گروه دیگر، بطلان بیع را ناشی از ماهیت حقوقی معاوضه دانسته اند؛ زیرا هدف اصلی از خرید و فروش امکان انتفاع از کالا است که این هدف جز با تسلیم آن امکان ندارد. برخی نیز نهی از معامل غرری را مبنای بطلان می دانند (انصاری، ۱۴۰۴: ۱۸۶-۱۸۷). در هر حال، چون در عقد بیع، تعهد طرفین امر مرکبی تشکیل داده است، لزوماً با فقدان ایفای تعهد در یک طرف، تعهد طرف دیگر انحلال می یابد. «ناتوانی موقت» فروشنده، در صورتی که خریدار به آن آگاه باشد، موجب تحقق خيار فسخ به نفع وی نخواهد بود؛ چون فرض این است که او تأخیر در تسلیم را پند یرفته است، در حالی که جهل او مانند این است که تسلیم مبیع در موعد معین به طور ضمنی شرط شده باشد. در فقه، این خيار «تعذر تسلیم» نام دارد. در صورتی که ناتوانی فروشنده «عارضی» و سبب آن قوه قاهره باشد، فروشنده بدون الزام به پرداخت خسارت از تعهد معاف است (قانون مدنی، مواد ۲۲۷، ۲۲۹). در غیر این صورت، مشتری حق فسخ عقد و مطالبه خسارات را خواهد داشت. قدرت تسلیم در موعدی که مبیع باید تسلیم شود، معتبر است. بنابراین، ممکن است که هنگام عقد، این قدرت نباشد ولی در موعد تسلیم فروشنده قادر به تسلیم باشد (قانون مدنی، مواد ۳۷۰-۳۷۱). قدرت خریدار به تسلیم مبیع نیز مصحح عقد است ولو بایع قادر به تسلیم نباشد (ق. م ماده ۳۷۳). اگر صرفاً قسمتی از مبیع قابل تسلیم باشد، قاعده انحلال عقد واحد به عقود متعدد جاری و بیع به همان نسبت صحیح است، ولی برای آنکه از تجزیه مبیع زیانی متوجه خریدار نشود، او حق دارد که از خيار «تبعض صفقه» استفاده کرده عقد را فسخ نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۱۴۴-۱۴۹).

ماده ۲۲۷ ق. م متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تأدیه خسارت می شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام، به واسطه علت خارجی بوده است که نمیتوان مربوط به او نمود.

ماده ۲۲۹ ق. م اگر متعهد به واسطه ای حادثه ای که دفع آن خارج از حیطه اقتدار اوست . نتواند از عهده تعهد خود بر آید، محکوم به تأدیه خسارت نخواهد بود.

ماده ۳۷۳ ق. م اگر مبیع قبلاً در تصرف مشتری بوده باشد محتاج به قبض جدید نیست و همچنین است در ثمن .

ب) اوصاف ثمن

در ثمن نیز همان شروط مبیع باید لحاظ شود . بنابراین در مواردی هم که ثمن پول نقد است باید خریدار و فروشنده به مقدار و چگونگی آن آگاه باشند. مثلاً، فروش مال در برابر هزار واحد پول خارجی باطل است . درج شرطی هم که موجب جهل به ثمن شود از اسباب بطلان است ؛ مانند تعهد به پرداختن نفقه یک نفر تا پایان عمر . در عین حال ، اگر رقم قطعی در قرارداد معین نشود ولی طرفین در مورد شیوه محاسبه ثمن با مبنای معین توافق کنند، چنانکه در بسیاری از قراردادها از جمله فروش بلندمدت نفت از این شیوه استفاده می شود، از لحاظ دلیل نهی از غرر اشکالی به نظر نمی رسد و صحت معامله بدون اشکال است . از میان فقهای امامیه ، صاحب حدائق به استناد روایتی (حرّ عاملی ، ۱۴۲۹ : ۲۷۱) اساساً جهل به ثمن را موجب بطلان بیع نمی داند. وی معتقد است که در صورت مجهول بودن ثمن ، مبیع به طور عادلانه «تقویم» می شود و ثمن پرداخت می گردد . همو نظر مقدس اردبیلی را نیز آورده که براساس همین روایت ، «قیمت سوقیه» (بهای روز) را جانشین ثمن مجهول می دانسته ، ولی برای پرهیز از مخالفت با «اجماع» ، این حکم را به همان مورد خاص که در روایت آمده ، منحصر می دانسته است (بحرانی ، ۱۴۰۲ : ۴۶۰-۴۶۲؛ مقدس اردبیلی ، ۹۸۷ : ۱۷۵-۱۷۶). ناتوانی عارضی مشتری موجب بطلان بیع نیست ، ولی اگر هنگام عقد امکان پرداخت ثمن را نداشته باشد، معاوضی بودن بیع و یکسانی بسیاری از احکام مبیع و ثمن ، مقتضی بطلان بیع است (کاتوزیان ، ۱۳۷۴ : ۱۵۳).

۱. ۳. ۶ اقسام عقد بیع

بیع در منابع فقهی و حقوقی از جهات گوناگون به گونه هایی تقسیم شده است ، مثلاً از نظر زمان پرداخت ثمن به «نقد» و «نسیه» ، از نظر شیوه تسلیم مبیع به «سلم» یا «سلف» و «کالی به کالی» در برابر بیع «حال» و از نظر لزوم یا عدم لزوم رعایت تشریفات خاص به «رضائی» و «تشریفاتی» قابل تقسیم است ؛ همچنانکه حنفیان ، برخلاف سایر اهل سنت ، بیع غیر صحیح را به «باطل» و «فاسد» تقسیم کرده و گفته اند که هرگاه نهی شارع به اصل عقد تعلق گیرد، عقد باطل است و اگر نهی به یکی از اوصاف عقد تعلق گیرد، عقد بیع را باید فاسد و قابل جبران دانست (روحانی محمد صادق ، ۱۴۱۰ : ۴۲۳-۴۲۷). در این پایان نامه ، بدون آن که در پی احصای تمامی انقسامات بیع باشیم ، شماری از شایعترین و مهمترین انواع بیع را معرفی و پس از توضیح مختصر آنان به درک بهتری از انواع آن ها خواهیم رسید تا در ادامه به هنگام توضیح بیع متقابل دسته بندی و ریشه آن برای خوانندگان محترم بیشتر روشن گردد .

۱. بیع استعجرا . مراد از این اصطلاح آن است که انسان کالاهایی را بتدریج از فروشنده گرفته به مصرف برساند و پس از مصرف ، قیمت آن را محاسبه کند . درباره بیع بودن این معامله و نیز درستی آن مناقشه شده است . برخی فقهای عامه با این استدلال که عقد به هنگام محاسبه ثمن منعقد می شود و در آن هنگام مبیع موجود نیست ، آن را از مصادیق بیع معدوم دانسته اند . برخی دیگر، به استناد قاعده استحسان یا بدین استناد که قیمت کالا در هنگام استفاده از آن معلوم بوده و در واقع یک بیع معاطاتی انجام شده ، به صحت این نوع بیع حکم کرده اند (ابن عابدین ، ۱۴۱۵ : ۵۱۶؛ روحانی ، محمد صادق ، ۱۴۱۰ : ۲۴۳).

۲. بیع اشتراک (تشریک) . این بیع مانند بیع تولیت است ، با این تفاوت که بیع تنها در مورد قسمتی از کالا که قیمت آن اعلام شده ، بدون سود و زیان صورت می گیرد و در واقع با بیع با مشتری در آن کالا شریک می گردد (انصاری ۱۴۰۴ : ۹۴؛ شهید ثانی ، ۱۴۰۳ : ۴۳۷).

۳. بیع الامانة . اصطلاح «بیع الامانة» در فقه اسلامی به بیع هایی اطلاق می شود که در آنها فروشنده قیمت خرید کالا را بیان می کند و بهای کالا بر مبنای آن تعیین می گردد . این بیعها بر سه قسم اند : مباحه ، تولیت و مواضعه . در این بیعها فروشنده باید در بیان قیمت کالا امانت را رعایت کند (زرقاء، ۱۴۱۲ : ۳۷۷). در منابع فقهی اهل سنت ، «بیع الامانة» مترادف با بیع شرط است.

۴. بیع براءة . مراد از آن فروش حواله ای است که در زمانهای پیش به عنوان حقوق و جایزه کارمندان دولت برعهده مؤدیان مالیاتی ، به آنان داده می شد. این حواله نشانه استحقاق آنها به دریافت کالا از مؤدیان بود، و از آنجا که با تسلیم کالا ذمه مؤدی بری می شد، آن را «براءت» نامیده بودند (خاری، محمد بن اسماعیل؛ ۱۴۰۱ : ۲۱۴).

۵. بیع تملیکی . مراد از این اصطلاح ، که در منابع حقوقی در برابر بیع عهده به کار می رود، این است که انتقال و تملیک مبیع به خریدار و ثمن به فروشنده به محض ایجاب و قبول صورت گیرد و نیازی به عمل حقوقی دیگری نباشد . البته یک تحلیل این است که بگوییم جوهر تمامی عقود تعهد است ، اما این تعهد در عقود تملیکی فوراً اجرا می شود و در عقود عهده اجرای آن با تأخیر همراه است . در منابع فقهی تقسیم بیع به تملیکی و عهده صریحاً مطرح نشده ، ولی این بحث وجود دارد که آیا ماهیت و حقیقت بیع تملیک است یا تعهد به انتقال مبیع و ثمن ، که به گونه ای به تقسیم مزبور در گستره عقود اشعار دارد؛ اما بر این دیدگاه که فقها عقد بیع را دو قسم می دانند دلالت ندارد (انصاری ، زکریا ، ۱۴۱۸ : ۸۲-۱۱۹).

۶. بیع تولیت . هرگاه فروشنده قیمت خرید کالا را به مشتری خبر دهد و به همان قیمت ، بدون نفع و ضرر، آن را بفروشد، چنین بیعی را بیع تولیت گویند (شهید ثانی ، ۱۴۰۳ : ۴۳۶).

۷. بیع الحصة . سه معنا برای آن ذکر شده است : الف) مشتری سنگی به سوی کالاهای فروشنده پرتاب می کرد تا با اصابت آن مبیع تعیین شود؛ ب) در بیع زمین ، حدود مبیع با پرتاب سنگ تعیین می شد؛ ج) فروشنده مثنی ریگ برمی داشت تا در برابر هر عدد، یک درهم از خریدار بگیرد و ثمن معامله تعیین شود. این نوع بیع که در عصر جاهلی وجود داشته ، بلنهی پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم و به استناد جهل نسبت به مورد معامله باطل اعلام شد (ابن قیم جوزیه ، ۷۴۵ : ۴۳۶؛ حسینی عاملی ، ۱۲۱۵ : ۱۶۰).

۸. بیع دین . در این بیع باید اولاً مبیع ، کلی در ذمه باشد؛ ثانیاً مؤجل باشد، یعنی برای تسلیم مبیع موعدی مقرر شده باشد، مانند آن که خریدار صد تن گندم که با بیع باید آن را شش ماهه تحویل دهد، آن را به دیگری بفروشد . ظاهراً در صحت این بیع اختلاف اساسی نشده است (نجفی ، ۱۴۱۸ : ۳۴۴-۳۴۵؛ جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۵ : ۵۵۴).

۹. بیع دَین به دین . هرگاه در عقد بیع تسلیم مبیع و پرداخت ثمن هر دو موجد باشد، بیع را بیع دین به دین می گویند. از دیدگاه فقهی به استناد احادیث (از جمله روایت طلحه بن زید از امام صادق علیه السلام : لا بیع الدین بالدین) باطل است (نجفی ، ۱۴۱۸ : ۳۴۷؛ حسینی عاملی ۹۵۸ : ۴۲۵). در برخی منابع فقهی امامی بیع کالی به کالی نیز مانند بیع دین به دین ، باطل شمرده شده است ؛ ولی این تفاوت میان آن دو وجود دارد که در بیع کالی به کالی مبیع و عوض آن ، به سبب عقد، دَین شده اند؛ اما در بیع دین به دین ، آن دو قبل از وقوع عقد، دَین بوده اند. به همین دلیل ، درباره حکم بیع کالی به کالی اختلاف نظر وجود دارد حسینی عاملی ص ۱۲۷؛ زحیلی ، ص ۴۳۲). اهمیت این بحث در این است که امروزه در روابط بازرگانی و بویژه روابط تجاری بین المللی بیع کالی به کالی بسیار متداول است و تمامی سفارشهایی که برای ساخت کالا به شرکتهای مختلف داده می شود، بدون پرداخت ثمن در هنگام عقد صورت می گیرد. ماده ۱۰ قانون مدنی ایران صحت بیع کالی به کالی را پذیرفته است .

۱۰. بیع دین به عین . مراد از دین ، مال کلی در ذمه است و به مالی که بدون مهلت واجل باید پرداخته شود، اعم از کالا یا پول ، عین گفته می شود. بنابراین ، بیع دین به عین همان بیع سلم است (جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۵ : ۵۵۶).

۱۱. بیع رضائی . مراد از این اصطلاح ، که در علم حقوق در برابر بیع تشریفاتی به کار می رود، آن است که عقد بیع به صرف ایجاب و قبول و بدون نیاز به تشریفاتی خاص منعقد گردد . از نظر قوانین موضوعه ، بیع «اموال منقول» ، جز در موارد استثنایی از جمله درباره خرید و فروش کشتی (قانون دریایی ایران ، ماده ۲۴)، فروش سهم شرکت در شرکتهای با مسئولیت محدود و فروش اتومبیل (لایحه قانونی و نحوه نقل و انتقالات وسایل نقلیه موتوری ، مصوب ۱۳۵۹/۴/۲۵ ، ماده ۲)، رضائی شمرده می شود. در برابر، بیع «اموال غیرمنقول» ، که مستلزم تنظیم سند رسمی است ، عقدی تشریفاتی به شمار می رود. در صورت تردید در رضائی یا تشریفاتی بودن یک بیع ، با توجه به اطلاق ادله صحت عقود و نیز ماده ۱۰ قانون مدنی ، باید اصل را رضائی بودن عقد دانست .

۱۲. بیع سرفهی . هرگاه شخصی که سفیه نیست بیعی انجام دهد که عرفاً غیرعقلانه و بدون غرض عقلایی تلقی شود، آن را بیع سرفهی می گویند. به نظر فقها خرید و فروشی که فاقد منفعتی ، هرچند نادر، برای نوع مردم یا فردی خاص باشد، باطل است ؛ زیرا علاوه بر دلالت اجماع بر بطلان آن ، این خرید و فروش از دیدگاه عقلاً مصداق معاوضه و مبادله دو مال نیست و ادله عام اعتبار و صحت عقود نیز شامل چنین بیعی نمی شود (طباطبائی یزدی ، ۱۳۲۲ : ۵۸؛ نجفی ، ۱۴۰۴ : ۳۴-۳۵). از سوی دیگر، نمی توان این معامله را مصداق عقود دیگر مانند صلح و هبه معوضه دانست ، زیرا گذشته از آن که انتقال مال به عوض معین تنها در قالب عقد بیع می گنجد و هبه معوضی تلقی نمی شود (طباطبائی یزدی ، ۱۳۲۲ : ۱۴)، چنین فرضی به هیچ وجه با قصد طرفین سازگار نیست . به نظر برخی حقوقدانان (جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۵ : ۵۶۲) استمرار در انجام معامله سفیهانه موجب ممنوعیت (حَجْر) شخص از تصرف در اموالش خواهد شد.

۱۳. بیع سنین . فروش میوه نخل را برای بیش از یک سال با عقدی واحد می گفتند. این بیع نیز، که آن را بیع المعاومه هم می نامیدند، به استناد مجهول بودن مبیع و نهی نبوی ، باطل شمرده شده است (بخاری محمد بن اسماعیل ؛ ۱۴۰۱ : ۴۸۵).

۱۴. بیع شخصی . بیعی را می گویند که مبیع در آن ، برخلاف بیع کلی ، کالای معین باشد (قانون مدنی ، ماده ۲۷۹). در این نوع بیع بایستی مبیع به هنگام عقد موجود باشد

۱۵. بیع شرط . بیعی است که در آن طرفین شرط کنند که هر گاه بایع در مدت معینی عین یا مثل ثمن را به مشتری رد کند، حق فسخ معامله و استرداد مبیع را داراست . هرچند از دیدگاه فقهای امامی این بیع از مصادیق معاملات با خيار شرط شمرده می شود، و ازینرو آن را «بیع خيار» نیز می نامند؛ به سبب رواج بسیار آن در میان مردم و منابع فقهی ، به طور مستقل مطرح شده است . به نظر آنان ، علاوه بر ادله عامّ وفای به عقد، احادیث خاص نیز بر صحت آن دلالت دارد، همچنانکه می توان وجود حق خيار را برای مشتری در صورت برگرداندن مبیع شرط کرد (انصاری ، ۱۴۰۴ : ۲۲۹-۲۳۰، ۲۳۲؛ محقق کرکی ، ۱۴۱۵ : ۲۹۲-۲۹۳). ولی فقهای عامه این بیع را، که گاه «بیع الأمانة» و گاه (در اموال غیرمنقول) «بیع الوفاء» نامیده اند، بجنین استدلال که حقیقتاً بیع نیست و درواقع حيله ای برای انتفاع قرض دهنده از ربح قرض در پوشش عقد بیع به شمار می رود، یا به استناد بطلان شرط ، باطل دانسته اند . البته از احمدبن حنبل جواز این بیع نقل شده است (زحیلی ، ۱۴۱۸ : ، ۲۴۳، ۴۸۵، ۵۱۴؛ ابن قدامه مقدسی ، ۱۲۷۵ : ۷۰).

به نظر این ها در این بیع ، خریدار درواقع وام دهنده است و مبیع در دست او به طور امانت می ماند تا در صورت پرداخت دین در موعد مقرر، به وام گیرنده (بايع) مسترد شود (جعفری لنگرودی ، ۱۳۸۵ : ۵۰۳، ۵۰۶). در منابع فقه امامی ، ویژگی ها و احکام خاص این بیع مطرح شده است ؛ از جمله درباره تأثیر و جایگاه بازگرداندن ثمن در حق خيار، آرا و فروض مختلفی ابراز شده ، مانند : ایجاد حق خيار منوط به ردّ ثمن است ؛ ردّ ثمن شرط اعمال حق خيار است ؛ ردّ ثمن فسخ فعلی به شمار می رود؛ ردّ ثمن موجب انفساخ و انحلال خود به خود قرارداد می شود؛ ردّ ثمن شرط لزوم اقاله برای خریدار است . به گفته شیخ انصاری بیشتر فقهای شیعه یکی از دو فرض نخست را پذیرفته اند . با این همه ، شماری از فقها برخی از این فروض را مورد مناقشه قرار داده و برخی دیگر بیشتر آنها را به فرض نخست برگردانده اند (توحیدی ، ۱۳۸۷ : ۲۲۸؛ نجفی ۱۴۰۴ : ۳۷-۳۸). همچنین به نظر فقهای امامی ، تلف مبیع از مال مشتری محسوب می شود، همچنانکه نماء مبیع از آن اوست ، زیرا در این عقد ملکیت مبیع با وقوع عقد منتقل می شود . برخی فقها احتمال داده اند که در صورت تلف مبیع ، حق خيار نیز به تبع آن از میان می رود (نجفی ، ۱۴۰۴ : ۲۶۷؛ انصاری ، ۱۴۱۸ : ۲۳۱-۲۳۲؛ تبریزی ، ۱۴۳۷ : ۱۳۷-۱۴۱). علاوه بر اینها، در منابع فقهی امامی احکامی دیگر درباره بیع شرط مورد بحث و گفتگو قرار گرفته

ماده ۲۷۹ ق.م ا اگر موضوع تعهد عین شیخ صس نبوده و کلی باشد متعهد مجبور نیست که از فرد اعلای آن ایفا کند ، لیکن از فردی هم که عرفاً معیوب محسوب است نمیتواند بدهد.

از جمله چگونگی وقوع ردّ ثمن برحسب انواع مختلف آن، وضعیت بیع شرط در فرض امتناع مشتری از قبول ثمن یا ممکن نبودن ردّ ثمن به او، ردّ بخشی از ثمن از سوی بایع به مشتری و موارد سقوط خیار شرط در آن (انصاری، ۱۴۱۸: ۲۲۹-۲۳۲؛ نجفی، ۱۴۰۴: ۴۱-۳۶).

در قانون مدنی ایران، مقررات بیع شرط در فصلی مستقل آمده که برگرفته از آرای مشهور در فقه امامی است. به نظر حقوقدانان (امامی، ۱۳۳۲: ۵۶۰؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۵-۱۷۶) هرچند در ماده ۴۵۸ قید «مثل ثمن» آمده، ولی این قید ناظر به موارد غالبی و عادی است که ثمن به پول پرداخته می شود، و در فرضی که ثمن عین خارجی باشد، فروشنده باید عین ثمن را رد کند. از جمله مهمترین آثار بیع شرط، از دیدگاه قانون مدنی و حقوقدانان، می توان به اینها اشاره کرد: انتقال مالکیت مبیع به محض وقوع عقد و به رغم تزلزل آن، عدم تأثیر فسخ نسبت به زمان پیش از فسخ و در نتیجه وقوع منافع مبیع در ملکیت خریدار، ممنوع بودن تصرفات منافعی با خیار در مبیع از سوی خریدار از قبیل اتلاف و انتقال عین یا منافع آن (امامی، ص ۵۶۲-۵۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۷۶-۱۷۷). به فحوای ماده ۴۶۳ ق.م.ا. اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده، عمل او مشمول احکام بیع نخواهد بود. وضع این ماده ناظر به پیشینه بیع شرط در جامعه ایران و سیر تطوّر حقوقی آن است. زیرا در عمل، این بیع اغلب برای فرار از ربا در قرض، که شرع آن را مجاز نمی داند، صورت می گرفت؛ اگر در بیع شرط معلوم شود که قصد بایع، حقیقت بیع نبوده است احکام بیع در آن مجری نخواهد بود. یعنی وام دهنده با خرید صوری ملک وام گیرنده، آن ملک را به وی اجاره می داد تا ربح موردنظر خود را به عنوان اجاره منافع آن از وی دریافت کند و در صورت عدم استیفای دین در موعد معین، مبیع که عادتاً بیش از مبلغ وام ارزش داشت، به ملکیت قطعی خریدار (وام دهنده) درمی آمد. با توجه به ابهام و عدم کارایی ماده مذکور، به موجب مواد ۳۳ و ۳۴ قانون ثبت این گونه قراردادهای در شمار «معاملات با حق استرداد» جای گرفت. این قانون مبیع را در بیع شرط صرفاً به عنوان وثیقه دین یا حسن انجام تعهد تلقی نمود که در صورت امتناع مدیون از ادای دین، طلب از محل آن تأمین می شود. در نتیجه، امروزه وضع بیع شرط در حقوق ایران شباهت بسیاری با معامله رهنی دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ص ۱۸۱)، هرچند حقوقدانان (امامی، ص ۵۷۱-۵۷۴؛ کاتوزیان، ۱) میان آن دو تفاوتی قائل اند؛ حتی برخی جعفری لنگرودی، ص ۵۶۵) بر آن اند که، با توجه به عدم انتقال ملکیت مبیع در بیع شرط به موجب قانون ثبت، دیگر نمی توان آن را بیع واقعی شمرد؛ و ازینرو مواد مربوط به بیع شرط را در قانون مدنی باید منسوخ دانست.

۱۶) بیع عقدی. از دیدگاه برخی فقها الفاظ در عقود و لزوم آنها نقشی اساسی دارند. بنابراین، هرگاه عقود متعارف در زمان شارع، مانند بیع یا قراردادهای دیگر از قبیل اباحه معوضه، بدون ردّ و بدل شدن الفاظ صورت گیرد، و مثلاً رضایت طرفین تنها با قبض و اقباض (معاطات) اعلام شود، این عقود را نمی توان مصداق واقعی عقد و مشمول ادله وجوب وفای به عقد به شمار آورد (علامه حلی، ۹۹۳: ۸۳-۸۴؛ طباطبائی، ۱۴۸۷: ۵۷-۵۹). در برابر، بسیاری از فقیهان، بویژه فقهای معاصر، انعقاد بیع را با هرگونه انشای عقد که عرفاً دالّ بر قصد طرفین باشد، چه لفظ و چه غیر لفظ، صحیح می دانند. زیرا آنچه در تحقق عقد لازم است آن است که اعتبار نفسانی طرفین مقبول عقلاً باشد تا شارع آن را امضا نماید؛ و عقلاً هرگونه ابراز رضایت نفسانی را قابل قبول می دانند، اعم از آن که با لفظ انجام گیرد یا به وسیله ای دیگر (انصاری، ۱۴۰۴: ۱۳۱؛ توحیدی، ۹۹۳: ۵۰-۵۱؛ خوانساری، ۱۴۳۶: ۷۱). بر این اساس، می توان بیع را به

عقدی (لفظی) و غیرعقدی تقسیم کرد. از مواد ۱۹۱ تا ۱۹۴ قانون مدنی فهمیده می شود که نویسندگان آن از نظریه اخیر الهام گرفته اند؛ زیرا هرچند مفهوم ماده ۳۴۰ ق.م.م.ا، همچنانکه برخی نویسندگان حقوقی گفته اند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۵: ۵۷۰)، ممکن است دال بر لزوم کاربرد لفظ در ایجاب و قبول باشد، ولی از تعبیر برخی مواد دیگر، از جمله ماده ۱۹۱ (که می گوید: ...به شرط مقرون بودن به «چیزی» که دلالت بر قصد کند) و ماده ۱۹۳ (که قبض و اقباض را از مصادیق افعال دال بر قصد شمرده)، که عدم انحصار انشا را به لفظ افاده کنند، می توان دریافت که لزوم صراحت الفاظ مختص به موردی است که عقد با لفظ واقع شده است.

۱۷) بیع عهده. مراد از این اصطلاح در حقوق، که در برابر بیع تملیکی به کار می رود، بیعی است که در آن تملیک و تملک به صرف ایجاب و قبول صورت نمی گیرد، بلکه طرفین به موجب عقد ملتزم به انجام یک تعهد می شوند، مانند تعهد بایع در بیع کلی. هرچند بر مبنای ماده ۱۸۳ قانون مدنی، که هرگونه عقد را نوعی تعهد می داند، تقسیم بیع به عهده و تملیکی دشوار به نظر می رسد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۵۷۱)، ولی از آن جهت که عقد بیع اصولاً موجب تملیک است تفکیک مزبور چندان بی فایده به نظر نمی رسد. ۱۸) بیع گزاف (بیع الجزاف). فروش مال بدون تعیین مقدار و یا با نداشتن علم تفصیلی به مقدار آن، بیع الجزاف یا مجازفه است. فقهای عامه در صحت یا بطلان آن اختلاف نظر دارند (شهیدی مهدی، ۱۳۸۲: ۸۲).

ماده ۳۵ ق.ت. در مورد معاملات مذکور در ماده ۳۳ و کلیه معاملات شرطی و رهنی راجع به اموال غیرمنقول در صورتیکه بدهکار ظرف مدت مقرر در سند بدهی خود را نپردازد بستانکار میتواند وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم کننده سند درخواست کند

ماده ۳۴۰ ق.م. در ایجاب و قبول الفاظ و عبارات باید صریح در معنی بیع باشد

ماده ۱۹۱ ق.م. عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند

ماده ۱۹۳ ق.م. انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد مثل قبض و اقباض حاصل گردد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

ماده ۱۹۲ ق.م. در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد اشاره که مبین قصد و رضا باشد کافی خواهد بود

فقه‌های شیعه نیز هرچند بطلان این نوع بیع را مستند به وجود غرر شخصی می‌دانند، به دلیل برخی احادیث، بر آن اند که غرر (جهل) حکمت حکم است نه علت آن؛ بنابراین، اگر در موردی خاص غرر نباشد، نمی‌توان به صحت بیع گراف حکم کرد (انصاری، ۱۴۰۴: ۱۹۰-۱۹۱). با این همه، برخی فقها، از جمله محقق اردبیلی، محقق سبزواری و شیخ یوسف بحرانی، در روایات مورد استناد مناقشه کرده و به دلیل ادله عام صحت عقود، در پاره‌ای موارد حکم به صحت این بیع، نموده‌اند (شریانی، محمد، ۱۳۷۷: ۴۶۳-۴۶۶).

۱۹. بیع مالم یقبض. هرگاه مال منقولی که معمولاً با کیل و وزن معامله می‌شود خریداری شود، اما پیش از قبض و دریافت به فردی فروخته شود، بیع دوم را «بیع مالم یقبض» می‌نامند. فقهای اهل سنت به استناد وجود غرر در این بیع، آن را باطل دانسته‌اند، اما برخی مانند ابوحنیفه و ابویوسف، در اموال غیرمنقول، آن را صحیح می‌دانند (روحانی، محمد صادق، ۱۴۱۰ ص ۳۸۶). فقهای شیعه در این باره اختلاف نظر دارند؛ برخی از آنان تنها بیع طعام (گندم و جو) را باطل شمرده‌اند. ولی اگر مال به موجب عقود جز بیع، مانند عقد صلح و ارث، منتقل شده باشد، فروش آن بدون قبض مال صحیح شمرده شده است (انصاری، ۱۴۰۴: ۳۱۵-۳۱۷؛ حسینی مراغی میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷: ۱۱۵؛ شهید اول ۱۴۱۴: ۲۶۶).

۲۰. بیع مالیس عندک. سابقه تاریخی این نوع بیع به این ماجرا بازمی‌گردد که شخصی به نام حکیم بن حزام به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله وسلم می‌گوید: گاهی کسانی به من مراجعه کرده مالی از من مطالبه می‌کنند که نزد من نیست. آیا می‌توانم مال را به وی بفروشم و سپس از بازار خریده به او تسلیم نمایم؟ حضرت فرمودند: چیزی را که در اختیار نداری بفروش (لایع مالیس عندک؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹: ۵۹۷). به گفته شیخ انصاری مراد از این حدیث آن است که بایع باید سلطنت کامل و بالفعل بر مبیع داشته و مبیع «ملک» او باشد و مراد از آن ضرورت وجود عینی مبیع در مجلس بیع نیست، زیرا بیع غایب و سلف صحیح است، هرچند مال در نزد بایع حاضر نباشد. بنابراین تنها مواردی که بایع قدرت تسلیم مبیع را ندارد یا مالک آن نیست، می‌تواند از مصادیق حدیث شریف و از موارد بطلان بیع باشد (انصاری، ۱۴۰۴: ۳۵۲-۳۴۶).

۲۱. بیع محاباتی (بیع به اقل از ثمن العثل). در عقد بیع، معمولاً طرفین می‌کوشند، تا آنجا که ممکن است، تعادل ارزش عوضین حفظ شود. ازین رو بیع را از «عقود مبنی بر مغایره» می‌نامند. براین پایه، هرگاه میان ارزش عوضین تفاوتی فاحش و عدم تعادلی غیرقابل مسامحه وجود داشته باشد، و مغبون به هنگام عقد از ارزش مورد معامله آگاه نباشد، به استناد خیار غبن، حق برهم زدن معامله را خواهد داشت (قانون مدنی، مواد ۴۱۷-۴۱۸). اما اگر به لحاظ دخالت امری عاطفی و مانند آن از روی علم و عمد تعادل ارزش عوضین مورد توجه قرار نگیرد و ارزش مبیع و ثمن عرفاً متفاوت باشد، این خروج از تعادل میان تعهدات طرفین را «محابات» و آن را بیع محاباتی می‌نامند که در آن خیار غبن وجود ندارد (جعفری لنگرودی، ص ۵۹۹). البته باید به قصد واقعی طرفین عقد توجه کرد، و اگر مثلاً معلوم شود که قصد آن دو از عقد مزبور «هبه» بوده، باید مقررات آن نوع عقد را بر روابط طرفین حاکم دانست (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۳۹).

۲۲. بیع محاقله . در تعریف این بیع ، در میان فقها اختلاف نظر وجود دارد؛ ولی می توان گفت که بیع محاقله نوعی بیع زراعت است که اولاً مبیع در آن به صورت دانه بسته شده باشد و ثانیاً ثمن معامله مقدار معینی از حبه زراعت (یا خرما) باشد، هر چند آشکار باشد که پس از چیدن و وزن کردن مبیع ، مقدار آن بیش از ارزش ثمن خواهد بود. این بیع به سبب نهی نبوی صلی الله علیه و آله و سلم باطل دانسته شده است (حسینی سیستانی، علی ، ۱۴۱۶ : ۳۸۴-۳۸۶؛ طوسی ۱۳۸۷ : ۱۱۷-۱۱۸؛ مام خمینی، روح الله ، ۱۳۷۹ : ۱۳۷-۱۵۲)

۲۳. بیع مباحه . اگر با بیع قیمت خرید خود (رأس المال) را به مشتری اعلام کند و در عقد بیع مقدار معینی بر مبلغ آن بیفزاید، این بیع را مباحه می نامند. شرط صحت این بیع آن است که قیمت خرید و میزان ربح معلوم باشد، وگرنه بیع باطل خواهد بود (طوسی ، ۱۳۸۷ : ۱۴۱؛ میرزای قمی ۱۴۱۶ : ۱۰۶-۱۰۷؛ شهید ثانی ، ۱۴۰۳ : ۴۲۸).

۲۴. بیع مرکب . بیع ممکن است بسیط باشد یا با عقدی از عقود معین ترکیب شده باشد که آن را مرکب می نامند . این ترکیب ممکن است با بیعی دیگر یا عقدی دیگر از عقود معین یا غیرمعین صورت گرفته باشد. به عنوان مثال ، هرگاه ثمن دو مبیع جداگانه معین شده با یک انشا عقد بیع انجام گردد، در این صورت بیعی مرکب تحقق یافته است. ازین رو ثبوت خيار فسخ نسبت به یک مبیع موجب فسخ کلی بیع نمی شود. همچنین مثلاً استفاده از خيار تبعض صفقه نسبت به یک مبیع ممکن نیست ؛ زیرا دو عقد بیع وجود دارد که با یک انشا تحقق یافته است . ولی اگر یک ثمن برای دو یا چند مبیع معین شود، عقد را باید بسیط دانست (قانون مدنی ، مواد ۴۳۱، ۴۴۱). گاه ممکن است عقد بیع با عقدی دیگر مانند اجاره یا نکاح ترکیب شود. فقها برای این نوع ترکیب ، هیچگونه محدودیتی قائل نشده اند. با اینهمه ، باید توجه داشت که در عقد مرکب ، اجرای قواعد خاص هر عقد در صورتی ممکن است که عقود جزء، استقلال خود را از دست نداده باشند؛ وگرنه عقد قابل تجزیه نخواهد بود . همچنانکه مثلاً در یک قرارداد اقامت در هتل ، که ممکن است با تحلی ل دقیق ترکیبی از عقد بیع (فروش غذا) و اجاره (انتفاع از اتاقها) باشد، از آنجا که اراده طرفین به طور مستقل به این عقود تعلق نگرفته ، تجزیه انشای عقد صحیح به نظر نمی رسد (خمینی ، مصطفی ، ۱۳۷۱ : ۷۵۲-۷۵۳؛ ابن قدامه ، ص ۲۶۰؛ کاتوزیان ، ۱۳۷۴ ش ، ص ۳؛ جعفری لنگرودی ۶۰۱).

ماده ۴۳۱ ق . م در صورتی که در یک عقد چند چیز فروخته شود بدون اینکه قیمت هر یک علیحده معین شده باشد و بعضی از آنها معیوب در آید مشتری باید تمام آن را رد کند و ثمن را مسترد دارد یا تمام را نگاهدارد و ارزش بگردد و تبعض نمی تواند بدین مگر به ر ضای با یع .

ماده ۴۳۲ ق . م در صورتی که در یک عقد با یع یک نفر و مشتری متعدد باشد و در مبیع عیبی ظاهر شود یکی از مشتریان می تواند سهم خود را به تنهایی رد کند و دیگری سهم خود را نگاه دارد مگر با رضای با یع و بنا بر این اگر در رد مبیع اتفاق نکردند فقط هر یک از آنها حق ارزش خواهد داشت .

۲۵. بیع مساومه . هرگاه در عقد بیع ، مبلغی که فروشنده برای خرید کالا پرداخته معلوم نباشد، بیع را مساومه می گویند (شهید ثانی ، ۱۴۰۳ : ۷۵). این اصطلاح در برابر سه قسم بیع تولیت ، مباحه و مواضعه به کار می رود.

۲۶. بیع مسلوب المنفعه . اصطلاحاً بر بیعی اطلاق می شود که در آن برخی یا همه منافع مبیع پیش از عقد بیع متعلق حق دیگری قرار گرفته باشد، مانند فروختن خانه ای که در اجاره دیگری است (جعفری لنگرودی ، ۱۳۷۳ : ۶۰۴).

۲۷. بیع مطلق . بسیاری از فقهای عامه بیع را بر حسب نوع مبیع و ثمن (از لحاظ عین یا نقد بودن) به مقایسه ، صرف ، سلم و مطلق تقسیم می کنند. از دیدگاه آنان ، بیع مطلق آن است که ، برخلاف اقسام دیگر، مبیع در آن عین و ثمن نقد است ، خواه ثمن زماندار باشد یا نباشد. بر این اساس ، نوع رایج بیع همان بیع مطلق است (حائری ، مسعود ، ۱۳۸۳ : ۱۴۸؛ ۴، بحرانی ، یوسف ، ۱۳۶۳ : ۵۰۱). بیع مطلق با مفهوم یادشده در منابع فقهی امامی دیده نمی شود . در قانون مدنی ایران نیز تعبیر «بیع مطلق» در برابر بیع مشروط ، یعنی بیعی که در آن شرط فعل ، صفت یا نتیجه شده باشد (ق.م ماده ۲۳۴)، بکار برده شده است (ق.م ماده ۳۴۱).

۲۸. بیع معدوم . فروش مالی که هنگام عقد وجود ندارد، در فقه اسلامی باطل شمرده شده است . همچنین بیع مضامین (انصاری مرتضی ، ۱۴۱۸ : ۲۴۸)، بیع ملاقیح و بیع لؤلؤ در صدف از مصادیق بیع معدوم و، به استناد فقدان موضوع برای عقد و مجهول بودن مبیع ، باطل قلمداد شده است (انصاری ، ۱۴۱۸ : ۲۰۴؛ کاسانی ، ۱۴۲۵ : ۱۳۸-۱۳۹؛ محمدی ابوالحسن ، ۱۳۸۲ : ۵۱۶). ابن قیم و استادش ، ابن تیمیه ، بیع معدوم را در صورتی که مبیع در آینده عادتاً قابل تحقق باشد، صحیح می دانند . به نظر آنان ، در فرض مذکور غرر، که مستند بطلان شمرده شده ، وجود ندارد و دلیلی خاص هم بر بطلان آن نیست ؛ همچنانکه ، بیع معدوم در برخی موارد، از جمله فروش میوه پس از بدو صلاح ، تجویز شده است (قبله ای خویی خلیل ، ۱۳۸۰ : ۲۷-۳۰؛ طباطبایی علی ، ۱۴۰۴ : ۴۲۷-۴۲۹). این نظریه با بسیاری از عقود که امروزه متداول است ، مانند فروش مصنوعات پیش از ساخت آنها، سازگار دارد. البته شاید بتوان نظر اول را منحصر به بیع شخصی دانست و بیع کلی را خارج از شمول آن به شمار آورد

ماده ۲۳۴ شرط بر سه قسم است : ۱ شرط صفت ، ۲ شرط نتیجه ، ۳ شرط اثباتاً یا نفیاً . شرط صفت عبارت است از شرط راجعه به کیفیت یا کمیت مورد معامله ، شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج شرط شود ، شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی شرط شود.

بیع ممکن است مطلق باشد یا مشروط و نیز ممکن است که برای تسلیم تمام یا قسمتی از مبیع یا برای تادیه تمام یا قسمتی از ثمن اجلی قرار داده شود ۳۴۱

۲۹. بیع ملامسه . در این نوع بیع ، که در زمان جاهلیت متداول بوده ، مشتری مبیع را لمس می کرده و با این کار، بیع لازم می شده ، یعنی لمس جانشین رؤیت یا صیغه عقد بوده است (جوادعلی ۱۲۷۲ : ۳۸۹؛ نراقی ، ۱۲۳۲ : ۸۹؛ انصاری ۱۴۱۸ : ۲۴۸). بیع ملامسه ، به سبب وجود جهل نسبت به مبیع ، به فتوای فقهای شیعه و سنی باطل است (طوسی ، ۱۳۸۷ : ۱۵۸؛ امام خمینی ، روح الله ، ۱۳۷۹ : ۲۲۷).

۳۰. بیع مُنابذه . منابذه از ریشه نَبذ به معنای «افکندن» است . مراد از این بیع که در جاهلیت میان عرب رواج داشته ، آن بوده است که اگر بایع ، مبیع را پرتاب می کرد، خیار فسخ معامله از میان می رفت و بیع لازم می شد . همچنین گفته اند، مراد از بیع منابذه بیعی است که در آن پرتاب کردن کالا به سوی یکدیگر جانشین رؤیت کالا و اجرای صیغه بوده است . این بیع را «بیع القاء» نیز گفته اند (امام خمینی، روح الله ، ۱۳۷۹ : ۳۸۹؛ حسینی سیستانی، علی ، ۱۴۱۶ : ۴۳۸؛ طوسی ، ۱۳۸۷ : ۱۵۸).

۳۱. بیع مواضعه . اگر هنگام عقد بیع ، بایع قیمت خرید را به خریدار اعلام کند و بر مبنای آن در صدی به مشتری تخفیف دهد، آن بیع را اصطلاحاً مواضعه یا وضعیه و نیز بیع محاطه یا مخاسره گویند (طوسی ، ۱۳۷۷ : ۵۶۴-۵۶۵؛ حائری ، مسعود، ۱۳۸۳ : ۲۱۰-۲۱۱؛ شهید ثانی ، ۱۴۰۳ : ۴۳۳-۴۳۶؛ جعفری لنگرودی ، ۱۳۷۵ : ۶۰۰).

۳۲. بیع موقوف . هر بیعی که بروز اثر آن به نحو کلی یا جزئی موقوف و متوقف بر اجازه مالک باشد، بیع موقوف نام دارد . اصطلاحی که امروزه در متون فقهی و قانونی ما در این باره رواج دارد «غیرنافذ» است که عقدهای فضولی ، مُکره و سفیه از مصادیق آن به شمار می روند (بهوتی، منصور بن یونس ، ۱۴۱۸ : ۲۱۱).

۱.۴.۱ تعریف قرار داد بیع متقابل

بیع متقابل در واقع در بر گیرنده ترتیبات بازرگانی گوناگونی است که در آن پرداخت به روش صورتی غیر از روش نقدی صورت می گیرد ، اغلب اوقات واژه بیع متقابل در قالب روش تهاتری که در روابط بازرگانی شرق و غرب جاری بوده است ، در حالی که تجارت متقابل دامنه وسیع تری دارد. همان طور که در ابتدای پایان نامه ذکر گردید سابقه بیع متقابل به اواخر جنگ ج هانی اول بر میگردد که تمرکز آن بیشتر بر کشورهای اروپا شرقی می بوده است که بعدها نیز این نوع از بیع در کشورهای در حال توسعه نیز رواج یافت به نحوی که هم اکنون نسل های جدیدی از آن برای انعقاد در قرار داد های نفتی تنظیم و توشیع میگردند

۲.۴.۱ تعریف قرار داد بیع متقابل از دیدگاه کمیسیون اقتصادی اتحادیه اروپا

معاملات بایبک توسط کمیسیون اقتصادی اروپا (ژنو) بادقت بیشتری بدین شرح تعریف شده است: « در این شکل از معامله ، موضوع معامله ی اولیه ، ماشین آلات ، تجهیزات ، حق اختراع ، دانش فنی یا کمک های فنی است که جهت بر پای ی تسهیلات تولیدی برای خریدار به کار می رود» . طرف های معامله توافق می کنند که فروشنده متعاقباً از خریدار ، محصولات ی را که به وسیله این تسهیلات تولید شده ، خریداری نماید این تعریف نسبت به تعاریف دیگر دقیق تر است وجزئیات کامل معامله بایبک را تشریح می کند. طبق این تعریف، درمعاملات بایبک دوقرار داد وجود دارد: یکی قرارداد فروش اولیه ی تجهیزات وتکنولوژی ودیگری قرارداد خرید

محصولات. از تعریف فوق می‌توان چنین استنتاج نمود که معامله‌ی بای‌بک عبارت است از فروش تجهیزات و تکنولوژی و کارخانه (به صورت کلید در دست) در مقابل تعهد قرار دادی مبتنی بر خرید محصولات تولید شده از تجهیزات و تکنولوژی و تعهد خریدار به فروش محصولات تولید شده از تجهیزات و تکنولوژی در ازای بهای آن؛ و این دو قرارداد مستقل از طریق قرارداد سومی به نام پروتکل یا « موافقت‌نامه‌ی تعیین‌کننده‌ی چارچوب » به هم ارتباط پیدا می‌کنند از تحلیل فوق چنین بر می‌آید که اطلاق بیع متقابل و خرید متقابل بر معاملات بای‌بک، اطلاق اعم بر اخص است و دامنه‌ی بیع متقابل به قدری وسیع است که معاملات موسوم به کانتر پورچز^۱ را نیز در برمی‌گیرد، در حالی که معاملات بای‌بک شکلی از تجارت متقابل است که در آن خرید کارخانه، ماشین‌آلات، تجهیزات تولیدی یا تکنولوژی در ازای تحویل محصولات مستقیم یا غیر مستقیم این تسهیلات صورت می‌گیرد؛ به عبارت واضح‌تر، نوعی معامله در قالب تجارت متقابل است که معمولاً به فروش تجهیزات و تکنولوژی می‌انجامد و دربردارنده‌ی تعهد از جانب صادرکننده به خرید محصولات کارخانه عرضه شده و تأسیس شده است. در عمل کشور توسعه یافته معمولاً، تجهیزات و کارخانه را کلید در دست عرضه می‌کند و محصول پروژه به عنوان ثمن معامله قرار می‌گیرد (طارم‌سری، ۱۳۷۰: ۷۱۴).

۳.۴.۱ ماهیت قرار داد بیع متقابل از دیدگاه فقه امامیه

در فقه هیچ گاه در مورد قرار داد هایی که در زمان کنونی در تجارت بین الملل مرسوم می باشد، سخنی به میان نیامده است. فقها بیشتر در مورد عقود معین (مانند: بیع، اجاره، مضاربه و...) به شرح و تفضیل پرداخته اند و در برخی از کتابهای فقهی متأخر (مانند: مکاسب شیخ اعظم انصاری) مباحثی که امروز به قواعد عمومی قرار داد ها مشهور اند، آمده است.

بنابراین، باید دید که مبانی فقهی اجازه انعقاد چنین قرار داد هایی را داده است یا خیر؟ به دیگر سخن، آیا ق رار داد های بیع متقابل به شکلی که در حقوق ایران در صنعت نفت و گاز رایج است از نظر فقهی قابل پذیرش است؟ در همین راستا موارد زیر مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱. عدم طرح قرار داد های بیع متقابل و شبه آن در فقه

در بیشتر قرار داد هایی که در گذشته مرسوم بود، اطراف قرار داد دو نفر بودند به عنوان مثال یکتابع و یک مشتری وجود داشتند و ثمن و مبیع نیز از پیچیدگی و غموض خاصی بر خوردار نبود، این مسئله به اقتضای زندگی ساده و معمولی گذشته که روابط انسان ها و کشور های مختلف افزایش نیافته، جوابگوی نیاز های مردم و جامعه بود.

در تعریف بیع در فقه آمده است: « انشاء تملیک عین بمال » (انصاری، ۱۴۱۸: ۱۱) که با دقت نظر در این تعریف به نظر می رسد که قرارداد ها، از پیچیدگی ها و ظرافت های خاصی بر خوردارند که در هیچ یک از عقود معین دیده نشده است و دیگر آنکه همان طور که توضیح داده ایم این قرار داد، دو قرار داد مجزا و جدا از هم می باشد یعنی در ظاهر یک قرار داد اما هنگامی که مورد کالبد

شکافی قرار میگیرد، دو قرار داد کاملاً مجزا می باشد که هر کدام دارای پیچیدگی ها و نکات مهمی می باشد که در عقود معین (مانند جعاله، بیع و ...) یافت نمی شود و همان طور که ملاحظه گردید طرفین تعهدات بسیاری را در این قرار داد مرکب بر عهده گرفته اند.

اکنون دانسته شد که جستجوی قرار داد های بیع متقابل در فقه و یافتن عقدی که بتوان آن را شبیه این قرار دادها دانست، عدم تدقیق در موضوع می باشد. البته بدیهی است که صرف تراضی طرفین، توجیه کننده و مجوز مشروعیت این قرار داد ها می باشد که شارع مقدس نیز همین امر را پذیرفته است.

۲. تراضی طرفین توجیه کننده قرار داد های بیع متقابل

در فقه برخی از فقهاء همانند میرزای قمی صاحب جامع الشتات عقود را توقیفی می دانند بدین معنا که تنها عقودی لازم الوفاء و مشروع هستند که شارع آنها را تنفیذ نموده باشد. به عقیده این گروه تنها عقود معین (مانند بیع و اجاره و ...) لازم الوفاء می باشند و هر عقدی که در قالبی غیر از این عقود، منعقد شود هر چند مورد نیاز جامعه و ضروری باشد، مشروع و لازم الوفاء نمی باشد. این دسته از فقهاء آیه شریفه «اوفوا بالعقود»^۱ را ناظر به عقود زمان شارع می دانند.

سوره مائده آیه ۱

اما در زمان کنونی، فقهاء عقیده دارند که عموم و اطلاقاتی مانند آیه «اوفوا بالعقود» یا آیه شریفه «یا ایها الذین آمنوا لا تکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجاره عن تراض»^۱ یا حدیث نبوی «المومنون عند شروطهم» ناظر به همه قرار دادها، چه عقود معین و چه عقودی که بنا به نیاز مسلمین به وجود آمده، می باشد، به شرطی که خلاف کتاب و سنت نباشد، کافی می دانند و به صرف اینکه عقد سابقه ای در شرع نداشته آن را باطل نمیدانند.

امام خمینی در کتاب البیع پس از ذکر اقوال مختلف علماء در مورد «العقود» در آیه «اوفوا بالعقود» می فرماید (امام خمینی، البیع، ۱۳۷۹: ۲۷) «...ثم ان الاظهر من بین الاحتمالات والابعد من مخالفه الظاهر، هو ان العقود استعيرت لمطلق العقود المعاملية المعهده، كعقد البيع والتعهدات المتداولة بین الدول او الاشخاص...»

«بدین معنا که از روشن ترین احتمالات موجود و نزدیکترین اقوال به ظاهر آیه این است که «عقود» به معنای مطلق عقود معاملیه و عهده می باشد، مانند عقد بیع و تعهدات رایج بین دولت ها یا اشخاص». لذا نظریه «عقود» به معنای همه عقود و تعهدات رایج بین اشخاص و حتی دولت ها می باشد و مختص عقود معینه زمان شارع نمی باشد. و تراضی طرفین برای مشروعیت عقد کافی است. البته به شرطی که تراضی مخالف با کتاب و سنت نباشد.

آیه الله سید ابو القاسم خویی (ره) در کتب مصباح الفقاهه فی المعاملات بر این نکته عقیده دارند که:

فمفاد الایه: «انه يجب الوفاء بكل ما صدق علیه عنوان العقد عرفاً» بدین معنا که مفهوم آیه وفای به عهد این است که هر تراضی که در عرف صدق ع نوان عقد را داشته باشد لازم الوفاء می باشد. (خویی ابو القاسم، ۱۳۶۱: ۱۵۳)

۱. سوره نساء آیه ۲۹

۲ . ماهیت حقوقی قرار داد های بیع متقابل نفتی

در آغاز ضروری است در مورد تجارت متقابل که اعم از بیع متقابل است گفته شود که «مجموعه ای از روش های تجاری است که در آن صادر کننده، تعهد می نماید در ازای کالا یا خدمات صادره به کشور خریدار یا وارده از کشور فروشنده، خدماتی را به ارزش کل معامله یا بخشی از آن خریداری یا صادر نماید». لازم به ذکر است که بیع متقابل به عنوان یکی از شیوه های تجارت متقابل تعریف گردیده است.

کلمه بای بک^۱ را بیشتر نویسندگان به بیع متقابل یا خرید متقابل ترجمه نموده اند و حتی در متون قانونگذاری در این مورد به همین عنوان ذکر گردیده است، به عنوان مثال آیین نامه چگونگی قرار داد های بیع متقابل غیر نفتی مصوب ۱۳۷۹، قانون جدید تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۰/۱۲/۱۹ و همچنین آیین نامه اجرایی شیوه قرار داد های بیع متقابل (در مورد ماده ۱۴ برنامه چهارم توسعه) مصوب ۱۳۸۴/۲۴/۱۵ و بیشتر نویسندگان حقوقی نیز همین اصطلاح «بیع متقابل یا خرید متقابل» را برای ترجمه بای بک در نوشته های خود استفاده کرده اند (روزبهرانی احمد، ۱۳۷۵: ۵۸). به نظر می رسد که ترجمه «توافق با خرید یا پس خرید محصول» از سایر ترجمه ها رساتر و با ماهیت این قرار داد نیز سازگار تر باشد (کلایوم ام. اشمیتوف، ۲۰۰۵: ۱۵) (۱). اما از آنجا که اصطلاح «بیع متقابل» در بیشتر موارد به جای بای بک استفاده می شود در این پایان نامه نیز همین عبارت را به تبعیت از عرف جامعه به کار می بریم. بیع متقابل در سال های متمادی در آیین نامه های مصوب تعریف شده است که به اختصار به ذکر چند مورد اکتفا میشود. به موجب ماده ۱ آیین نامه معاملات متقابل مصوب ۱۳۶۹/۰۱/۲۰ هیات وزیران^۳ معامله متقابل عقدی است که بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد میگردد و ضمن آن یک طرف «تامین کننده» در مقابل تعهد طرف دیگر «صادر کننده» مبنی بر تولید و تحویل از کالا یا کالاهای مشخص جهت صدور به خارج از کشور طی زمان مورد توافق، تعهد می نماید مواد، ابزار، ماشین آلات، قطعات و خدمات مورد نیاز آن طرف را برای ایفاء تعهدش در اختیار وی قرار دهد.

۳. ماده ۱ عقدی است که بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد میگردد و ضمن آن یک طرف تامین کننده در مقابل تعهد طرف دیگر «صادر کننده» مبنی بر تولید و تحویل مقدار معینی از کالا یا کالاهای مشخص جهت صدور به خارج از کشور طی زمان مورد توافق تعهد.

-
1. Buy back
 2. K. schmite

ماده ۳ آیین نامه مزبور مؤثر می دارد: صادر کننده شخص حقیقی یا حقوقی ایرانی است که تحت قرار داد معامله متقابل تعهد می نماید در ازای دریافت قطعات، ابزار آلات و... از طرف دیگر قرار داد راسا یا با واسطه، کالا یا کالاهای مورد توافق را از محصولات همان واحد تولیدی یا تولیدات صنعتی هم گنوه «به تشخیص وزارتخانه صنعتی ذیربط» به مقدار معین و در زمان مقرر صادر یا جهت صدور در اختیار تامین کننده قرار دهد.

در ماده ۲ آیین نامه بیع متقابل غیر نفتی مصوب ۱۳۷۹ بیع متقابل به این صورت تعریف شده است: بیع متقابل یا معاملات دو جانبه به مجموعه ای از روش های معاملاتی اطلاق می شود که به موجب آن سرمایه گذار تعهد می نماید تمام یا بخشی از تسهیلات مالی را برای تامین کننده کالاها و خدمات مورد نیاز، شامل کالاهای سرمایه ای یا واسطه ای یا مواد اولیه یا خدمات، جهت ایجاد، توسعه، بازسازی و اصلاح واحد تولیدی و خدماتی در اختیار سرمایه پذیر قرار دهد و باز پرداخت تسهیلات، شامل اصل هزینه های تبعی آن را از محل صدور کالا و خدمات تولیدی سرمایه پذیر دریافت کند. (مقدم، محمد رضا، ۱۳۸۶: ۷۶).

در مجموع، از بیان تعاریف مختلف چنین استنباط می شود که به عبارت ساده بیع متقابل نفتی از دو یا چند قرار داد مجزا تشکیل شده است که قرار داد نخست قرار داد خرید تکنولوژی، تجهیزات، خدمات و غیره از طرف کشور های سرمایه پذیر می باشد و قرار داد فروش محصولات تولیدی همان سرمایه گذاری به کشور یا شرکت سرمایه گذار جهت استهلاك هزینه ها، سود سرمایه و بهره مربوط به سرمایه گذار می باشد. به بیان دیگر بیع متقابل در قرار داد های نفتی را میتوان این گونه تعریف کرد که به موجب این قرار داد «شرکت نفتی خارجی کلیه هزینه های مربوط به سرمایه گذاری، اعم از خرید تجهیزات، نصب، راه اندازی و کلیه هزینه های مربوط به استفاده از نیروی انسانی و هزینه های عملیاتی تا مرحله توسعه میدان نفتی یا گازی خاص را تامین میکند و بعد از آنکه تولید به سطح مقرر در قرار داد رسید، کلیه تجهیزات را در اختیار شرکت ملی نفت قرار میدهد و در مقابل، شرکت ملی نفت توافق میکند که کلیه خدمات پیمانکار اعم از هزینه ها، حق الزحمه و سود از طریق فروش مستقیم نفت یا گاز حاصله از میدان به پیمانکار طرف قرار داد یا از طریق تخصیص عواید حاصل از سهم گاز یا نفت طرف قرار داد که توسط شرکت ملی نفت ایران به طرفهای ثالث فروخته شده را طی اقساط معین و در مدت زمان معلوم (دوره استهلاك بین ۵ تا ۸ سال) جبران نماید. محل تامین هزینه های جمعی پیمانکار خارجی از تولیدات در دوره استهلاك حداکثر تا ۶۰ درصد محصول میباشد. (حسن بیگی ابولفضل، ۱۳۸۰: ۵۸-۴۵)، بعد از توضیح مختصر در معرفی قرار داد بیع متقابل، در مباحث آتی برای شناخت بهتر به بررسی ماهیت بیع متقابل و مقایسه آن با سایر نهاد های داخلی و خارجی پرداخت می شود، لیکن به لحاظ اینکه بیع متقابل یکی از شیوه های تجارت متقابل (ترید کانترکتس)^۱ می باشد، ابتدا لازم است به مقایسه بیع متقابل با برخی شیوه های تجارت متقابل و پاره ای از نهاد های دیگر در حقوق داخلی و فقه اسلامی پردازیم تا ماهیت آن بهتر تبیین شود.

۱.۱.۲ مفهوم تجارت متقابل

از آنجا که بیع متقابل یکی از شیوه های مهم تجارت متقابل است، لذا جهت روشن شدن موضوع در آغاز باید مفهوم تجارت متقابل و انواع آن مشخص شوند. اشمیتوف تجارت متقابل را این گونه تعریف کرده است:

تجارت متقابل، روشهای گوناگون ارتباط دو معامله صادراتی با یکدیگر را شامل می شود که یکی از دو معامله از کشور صادر کننده و دیگری از کشور وارد کننده نشأت می گیرد. ساده ترین شکل تجارت متقابل، معاملات فروش متقابل^۲ و معاملات تهاتری^۳ است (کلایوم اشمیت، ۲۰۰۴: ۱)^۴. به بیان دیگر تجارت متقابل در واقع اشاره به ترتیبات قرار دادی دارد که به موجب آن فروشنده کالا متعهد میشود تا تمام یا بخشی از پرداخت را به صورت کالا یا خدمات از خریدار اصلی خریداری کند.

هیچ کدام از این خصیصه ها به عنوان رکن لایتغیر در تجارت بین الملل محسوب نمیشوند بلکه با جمع بندی آن شمائی از آنچه تجارت بین الملل نامیده میشود را به دست می دهند، هر چند نتوان با جمع آنها تعریف جامع و مانعی ارائه داد. پس از روشن شدن مفهوم تجارت متقابل، به بررسی انواعی از آن خواهیم پرداخت.

۲.۱.۲ انواع تجارت متقابل

الف. معاملات تهاتری^۱

برخی عنوان کرده اند، یک معامله تهاتری آن است که به موجب آن بدون استفاده از ارز خارجی یک مبادله دو طرفه انجام می پذیرد. این روش به عنوان قدیمی ترین و ساده ترین روش تجارت متقابل به شمار می آید. بخش عمده ای از این نوع معاملات بین اتحاد جماهیر شوروی و اوپک و سایر کشورهای نفت خیز در مورد نفت خام صورت می گرفت. انگیزه و هدف از انعقاد این گونه قرار داد معمولاً این است که یکی، یا هر دو طرف قرار داد دارای یک ارز غیر قابل تبدیل و یا کمبود ارز کافی ب رای پرداخت در قبال محصولات میباشند. بنابراین، اینگونه معاملات بیشتر در بین کشورهای ضعیف و یا کمتر توسعه یافته رواج داشت. مانند کشورهای اروپای شرقی و کشورهای جهان سوم. (اصغر زاده عبدا...، ۱۳۷۴: ۶) برخی دیگر نیز گفته اند که اگر قرار داد ناظر به مبادله کالا به کالا^۲، یا کالا با خدمات^۳، باشد از نظر حقوقی، یک معامله تهاتری به شمار می آید نه قرار داد فروش (کلایوم اشمیت، ۲۰۰۴: ص ۲۴۲) نکته ای که در اینجا شایان ذکر است اینکه برخی از استادان اصطلاح «مبادله تهاتری» را در فارسی در مقابل واژه انگلیسی (stacartnoC edarT retnuoC) که حقوقدانان آن را به «تجارت متقابل» ترجمه نموده اند، قرار داده اند. (مرتضی نصیری، ۱۳۷۰: ۱۳۷۰)

1. Trade Counter
2. sretraB
3. Reci pocal sal es
4. K . schmite

ایشان قرار داد های تهاتری میباشد ، به واژه « معاوضه » برگردانده و گفته اند کاربرد متداول این معامله در جایی است که خریدار در مقابل ماشین آلات و یا کالا های صنعتی ساخته شده، محصولات کشاورزی یا مواد اولیه تحویل میدهد. (مرتضی نصیری ۱۳۷۰: ۲۰۶) اما به نظر میرسد که واژه معاوضه برای این گونه قرار داد ها مناسب نباشد ، چرا که ممکن است با قرار داد معاوضه قانون مدنی اشتباه گرفته شود و در مورد واژه مبادله تهاتری که این حقوقدانان در مقابل واژه (stcartnoC edarT retnuoC) به کار برده اند ، برخی دیگر از حقوقدانان (کلایو ام اشمیت . ۲۰۰۴ : ۲۵۰) گفته اند که اصطلاح تهاتر با ماهیت حقوقی توافقی طرفین درباره تمام انواع تجارت متقابل سازگاری ندارد. گاهی ، قرار داد های تهاتری به عنوان یک قرار داد جبرانی^۱ نامیده شده اند؛ زیرا تحویل کالاها توسط یکی از طرفین ، جبران تحویل کالاها از سوی طرف دیگر است . اگر یکی از طرفین در تحویل موضوع تعهد ش مطابق با قرار داد کوتاهی کند ، این امر می تواند دلیلی برای عدم اجرای تعهد از سوی طرف دیگر شود . (کلایو ام اشمیت . ۲۰۰۴ : ۲۵۰) حقوقدانان معمولاً قرار داد های تهاتری را به قرار داد تهاتری واقعی (ساده) و تهاتری بها دار تقسیم میکنند ؛ که برای پیشگیری اطلاع کلام از شرح آن خودداری میشود . در خرید متقابل فروشنده و خریدار یک معامله اولیه، توافق می نماید که فروشنده متعاقباً محصولاتی را از خریدار (یا شخص ثالثی در کشور) خریداری می نماید (یا وسیله انجام خرید به وسیله شخص ثالثی شود). در این قالب بهای هر دو جریان محصولات _ یعنی محصولات فروخته شده تحت معامله اولیه از یک سو و محصولات فروخته شده تحت (قرار داد) خرید متقابل از سوی دیگر _ به پول پرداخت میشود و ترزش محصولات فروخته شده در معامله اولیه باشد . (کمیسون اقتصادی اروپا ۲۰۰۶ : ۱۱ و ۱۲). قرار داد های خرید متقابل به موجب دو قرار داد جداگانه که با یک پروتکل به یکدیگر مربوط می شوند، انجام می شود . قرار داد نخست مانند قرار داد های نقدی بین المللی است و چندان تفاوتی با آن ندارد . اما قرار داد دوم کمی وسیع تر و پیچیده تر است. اگر چه قرار داد دوم در واقع خرید کالاهای صادراتی و قابل ارائه و به جای قیمت ثابت و معینی می باشد اما معمولاً به جای اسامی کالا ، لیستی از کالا های صادراتی و قابل ارائه و به جای قیمت ثابت و معین، فرمول و معیار قیمت گذاری را مشخص میکنند. در تجارت بین شرق و غرب عموماً کارگزار سفارشات متقابل، سازمان های تجارت خارجی می باشند. در بسیاری موارد نیز اتفاق می افتد که کالا از سازمان تجاری دیگری در همان کشور به صورت متقابل خریداری می شود (لثو ولت ۲۰۰۹: ص ۴۵). در قرار داد خرید متقابل نیازی نیست کالایی که بر طبق معامله دومی (خرید متقابل) به فروش میرسد با کالایی که در معامله اولیه به فروش رسیده است، ارتباطی داشته باشد، اما در معامله بیع متقابل فروشنده ماشین آلات و تجهیزات تکنولوژی تعهد می کند که از خریدار محصولاتی را که به وسیله این ابزار تولید شده است، خریداری نماید. پیش از این گفته شد که قرار داد های خرید متقابل، از دو قرار داد جداگانه تشکیل می شود که قرار داد سومی یا پروتکلی این دو قرار داد را به هم ربط می دهد. در زیر مهمترین ویژگی های خاص این پروتکل یا قرار داد سوم را بررسی مینماییم.

1. Contracts Barter
2. sogrof sdoog fo egnahcxE
3. sogrof sdoog fo egnahcxE
4. stcartnoC noitasnepmoC

۱. معمولاً درصدی از کل قیمت قرار داد فروش، موضوع معامله، خرید متقابل قرار میگیرد که این رقم اصولاً معادل کل مبلغ قرار داد منهای پیش پرداخت است.

۲. هر گاه طرفین راجع به دو نوع کالایی که قرار است موضوع خرید متقابل باشد در موقع امضای قرار داد اولی نتوانند به توافق برسند، می توان لیستی از کالاها را به عنوان موضوع قرار داد خرید متقابل در نظر گرفت. در اینجا درصدی از انواع موضوع خرید متقابل مورد تعهد قرار می گیرد و خریدار اصلی اختیار دارد که کاهش تحویل یک نوع کالا را از محل تحویل کالای دیگر جبران کند. در این قرار داد معمولاً فروشنده در خواست می کند که شرط مشتری ممتاز در قرار داد خرید متقابل درج شود که در واقع خریدار اصلی ناگزیر خواهد شد کالاها را به ارزان ترین قیمت ممکن به فروشنده اصلی واگذار کند

۳. طرفین باید در قرار داد خرید متقابل در مورد ارزی که بهای محصولات خرید متقابل بر اساس آن اعلام و پرداخت خواهد شد به توافق برسند. (مهراب داراب پور ۱۳۷۴ ص ۹۴) اگر ارزی که بهای محصولات بر اساس آن پرداخت می شود غیر از ارزی باشد که محصولات بر اساس آن قیمت گذاری شده است، طرفین باید در مورد روشی هم که بر اساس آن ارز مورد استفاده در قیمت گذاری به ارز مورد استفاده جهت پرداخت تبدیل شود، توافق کنند. (کمیسیون اقتصادی اروپا ۲۰۰۹: ۲۲)

۴. در قرار داد خرید متقابل نباید به طرف خارجی اجازه داده شود که کالای خریداری شده را در بازار های سنتی کشور عرضه کند. به عنوان مثال بازار سنتی نفت ایران در اروپاست. بنابراین، به مصلحت است که در قرار داد خرید متقابل نفت، بازار اروپای غربی استثناء شود. (نصیری، ۱۳۸۶: ۲۱۰).

۵. ضمانت نامه اجرای تعهد^۱ هر چند موافقت نامه های فروش متقابل از یکدیگر جدا هستند اما گاهی صادر کننده اصرار دارد که کالای فروش متقابل، قبل از زمانی ارسال شود که وارد کننده می خواهد کالای خودش را ارسال کند، اما وارد کننده خارجی نیز تا زمانی که از حصول پول خود مطمئن نباشد تمایلی به ارسال کالاها ندارد. در این جاست که فروشنده متقابل خارجی (وارد کننده) مجبور میشود یک ضمانت نامه اجرای تعهد معمولاً با افتتاح یک حساب امانی^۲ در نزد یک بانک فراهم کند. بر اساس بانک تعهد می کند پول را فقط زمانی بپردازد که شرایط معین و مشخصی محقق شده باشد، مثلاً هنگامی که خریدار متقابل (کلایو ام اشویت ۲۰۰۴: ۲۴۹)، قیمت خرید کالاها را متقابل خریداری شده را به حساب امانی ریخته و بانک نیز به محض حصول آگاهی از ارسال کالاها را فروش متقابل، مبلغ حساب را به نفع فروشنده متقابل یا بانک مربوط وی آزاد کرده باشد.

۶. در قرار داد خرید متقابل این شرط گنجانده می شود که فروشنده اولیه می تواند تعهد خرید خود را به شخص (حقیقی یا حقوقی) دیگری نیز منتقل نماید. این ویژگی یکی از وجوه تمایزی است که میان قرار داد های خرید متقابل و قرار داد های تهاتری وجود دارد؛ زیرا در قرار داد های تهاتری انتقال تعهد دریافت متقابل کالا به شخص ثالث امکان پذیر نیست. معاملات خرید متقابل خود انواعی دارد که به صورت مختصر به شرح زیر بیان میدارد:

الف . معاملات موازی

ب . معاملات به هم پیوسته

پ . معاملات افست

پ . تولید تحت امتیاز

پ . تولید مشترک

۲.۱.۲ اوصاف قرار داد های بیع متقابل

۱. عقد بودن قرارداد بیع متقابل

اعمال حقوقی به دو گروه ممتاز «عقود» و «ایقاعات» تقسیم می شوند:

عقد یا قرارداد ، عملی حقوقی است که با توافق صورت می گیرد. در عقد، نماینده ی دو نفع متضاد روبه روی هم قرار می گیرند و راه مشترکی را برای دست یابی به هدف خاص خود جست وجو می کنند. توافق بر سر همین راه مشترک است که با دو انشای منوط به هم بروز می کند و اثر معهود و دل خواه را به بار می آورد. برای تحقق عقد، افزون بر وجود دو اراده، وجود دو شرط ضروری است . (اصغر زاده . ۱۳۸۷ : ۱۶) .

شرط اول : برخورد اراده ها، باید چهره ی انشایی داشته باشد، یعنی ا ثری را به وجود آورد . اگر یکی از دو طرف به ایجاد حقّی در گذشته اقرار و دیگری هم گفته ی او را تصدیق کند، این توافق، عقد نامیده نمی شود؛ زیرا، آنچه تحقق یافته، اشتراک نظر در «اخبار به حق» است، نه در انشای آن. ماده ی ۱۹۱ ق. م که اعلام می کند: «عقد محقق می شود به قصد انشا...» اشاره به همین نکته دارد. پس باید گفت: عقد، توافق دو انشا است .

شرط دوم: اثر دل خواه باید ناشی از توافق دو انشا و محصول مشترک دو اراده باشد؛ پس، اگر یک اراده بتواند حقّی را به استقلال ایجاد کند، عمل حقوقی را نباید عقد شمرد، هر چند که اراده ی دیگر بتواند آن را از بین ببرد. به بیان دیگر، توافق دو انشا باید سبب ایجاد اثر حقوقی باشد، نه شرط بقای آن؛ به طور مثال، در وصیت عهدی، هر چند اعطای نیابت تنها به اراده ی موصی انجام می پذیرد، اما ردّ وصی در زمان حیات موصی موجب انحلال آن می گردد. در نتیجه آن را در شمار قراردادهای نمی آورد .

ماده ۱۹۱ ق. م عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند

ایقاع: عملی است که با یک انشا واقع می شود و اثر دل خواه را ایجاد می کند، بدون این که نیاز به توافق باشد؛ چنان که ابراء به اراده ی طلب کار واقع شود و طلاق به اراده ی شوهر. در ایقاع نیز قصد انشا ضرورت دارد، منتهی با این شرط که منوط به انشایی دیگر نیست و خود مستقلاً کارگزار و نافذ است (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۱۸).

شکی نیست که بای بک از جمله ی عقود و قرارداد ها است. چنان که بیان شد، قرارداد بای بک دو معامله ی مرتبط با یکدیگر است که موضوع معامله ی اولیه ماشین آلات، تجهیزات، حق اختراع، دانش فنی یا کمک های فنی (تجهیزات/تکنولوژی) است که برای برپایی تسهیلات تولیدی برای خریدار به کار می رود. طرف ها موافقت می کنند که فروشنده، محصولاتی را که به وسیله ی این تسهیلات تولید شده خریداری نماید.

با توجه به تعریف عقد که عبارت است از «توافق دو انشای متقابل که به منظور ایجاد اثر حقوقی صورت می گیرد»، شکی نیست که بای بک با عقد و قراردادها منطبق است و در ماهیت قراردادی آن هیچ گونه شک و شبهه ای نیست، اما این که این قرارداد در کدامین دسته از قراردادها می گنجد موضوع بحث های بعدی است.

۲. منجز بودن قرارداد بیع متقابل نفتی

مطابق ماده ی ۱۸۹ ق. م، «عقد منجز آن است که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد والا معلق خواهد بود». پس در عقد معلق، طرفین در عین حال که اراده ی خود را به طور منجز بیان می دارند، اثر آن را موقوف به امر دیگری می کنند، تا پس از وقوع شرط، تحقق پیدا کند؛ برای مثال، اگر مردی به زنی بگوید، خانه ام را به تو فروختم به شرط آن که با من نکاح کنی، بر فرض که این پیشنهاد مورد قبول زن واقع شود، تملک، زمانی محقق خواهد شد که نکاح نیز بین آن دو واقع گردد؛ بنابراین، اصطلاح عقد معلق، خالی از مسامحه نیست و به اعتبار اثر انشای عقد، معلق خوانده می شود. عقد معلق در مرحله ی انشاء و توافق، با سایر عقود تفاوتی ندارد و وجود تعدد است که در این گونه قراردادها، منوط به امر خارجی می شود. برعکس، در عقد منجز، التزام دو طرف موقوف به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می آید. تعلیق واقعی نیز در صورتی است که اثر انشاء منوط به وقوع حادثه خارجی و احتمالی شود؛ پس، اگر تعلیق به شرایط درستی عقد شود (مانند وجود دین در عقد ضمان)، نوعی تأکید بی فایده است (ماده ی ۷۰ ق. م)؛ هم چنین، اگر تحقق شرط در آینده به یقین معلوم باشد (مانند طلوع آفتاب یا فرارسیدن نوروز) باید عقد را موجدل شمرد، نه معلق. انعقاد قرارداد بای بک، متوقف بر خرید محصولات توسط فروشنده ی تجهیزات نیست، بلکه چنان که مفصلاً گفته شد، بای بک مشتمل بر سه قرارداد است. اول قرارداد فروش تکنولوژی/تجهیزات است و این قرارداد منجز، اما مشروط بر پرداخت ثمن از محصولات است.

ماده ۱۸۹ ق. م. عقد منجز آنست که تأثیر آن بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود.

در این جا ذکر این نکته لازم است که بین عقد معلق و مشروط تفاوت وجود دارد. در عقد معلق، انشا متوقف بر امر دیگری است، ولی در عقد مشروط، انشا منجز است، لیکن شرایطی ضمن عقد بیان می گردد که خارج از ماهیت عقد است. انشاء را فقها و حقوقدانان، مختلف تعریف کرده اند. شیخ مرتضی انصاری می گوید: انشا لفظی است که موجد معنی در نفس الامر است و از تحقق معنی و ثبوت آن در ذهن یا در خارج حکایت نمی کند تا قابل اتصاف به صدق و کذب باشد (انصاری، ۱۳۷۵: ۷۹). اگر کسی بگوید که این خانه را به من به فروش. این جمله ی انشایی موجد معنای طلب فروش خانه است، ولی اگر بگوید پول ندارم، احتمال می رود که خبر مزبور راست یا دروغ باشد (امامی، ۱۳۷۵: ۱۶۴). هر چند در قرارداد بای بک پرداخت عوض از محصولات معوض شرط قرارداد است، ولی این مسئله عقد را معلق نمی کند بلکه عقد منجز است و بهترین دلیل بر این مسئله، تفکیک سه قرارداد فروش و خرید و پروتکل در بای بک است. (مزرعتی، ۱۳۸۶: ۷۶)

۳. معوض بودن قرارداد بیع متقابل نفتی

عقودی که بر حسب طبیعت خود دارای دو موردند و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می دهد یا دینی که به عهده می گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می کند، معوض می نامند. در عقد معوض همیشه دو تعهد متقابل وجود دارد و هر یک از دو طرف، هم طلب کار دیگری است و هم مدیون او. چنان که در اثر عقد بیع برای خریدار و فروشنده در برابر هم التزام ایجاد می شود؛ فروشنده ملتزم به تسلیم بیع و در ضمن، طلب کار ثمن می گردد، و خریدار نیز در قبال تعهدی که نسبت به پرداخت ثمن پیدا می کند، مبیع را به دست می آورد. تفاوت ارزش دو عوض مانع از معوض شناختن عقد نیست، مگر این که عوض چنان ناچیز و کم بها باشد که عرف آن را هیچ انگارد و شائبه ی حيله برای وا نمود ساختن وجود عوض برود (بروجردی، ۱۳۸۱: ۳۳۶).

برعکس، در عقد مجانی، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند تن دیگر تعهد بر امری می کنند یا مالی را به رایگان می دهند، بدون این که برای آنان التزام ایجاد شود؛ برای مثال، در عقد هبه، واهب، مالی را به متهد می بخشد و در مقابل برای متهد هیچ تعهدی به وجود نمی آید، یا در عاریه، اذن در انتفاع به رایگان داده می شود. پس، در عقود مجانی، التزام، تنها از یک سو است و نقش متعهد تنها قبول دین یا ملکیت است. تشخیص عقود معوض و مجانی دارای فواید و آثار زیادی به شرح زیر است:

در عقود معوض، چون مقصود هر طرف از قبول تعهد، به دست آوردن عوضی است که طرف دیگر آن را به عهده می گیرد، بین دو تعهد رابطه ای ایجاد می شود که به موجب آن وجود هر یک وابسته به دیگری است. وجود این رابطه ی معاوضی آثار زیادی در وضع حقوقی دو طرف دارد، که در عقود رایگان از بحث درباره ی آن فارغ هستیم؛ برای مثال، هر گاه در عقد معوضی در صورت خودداری یکی از دو طرف از انجام تعهد، طرف دیگر حق دارد مقابله به مثل کند و وفای به عهد خود را موکول به اجرای تعهد او سازد؛ این اختیار را در اصطلاح «حق حبس» می نامند (ماده ی ۳۷۷ ق. م)؛ حال آن که در عقد رایگان، اگر جایز هم نباشد، تنها راه مبارزه با عهدشکنی تقاضای اجبار متعهد از دادگاه است. (حسن بیگی، ۱۳۸۰: ۵۳)

بی‌تردید قرارداد بای بک عقدی معوض است. در این قرارداد باید م داده‌ای برای تعیین ارزش تعهد بای بک، یعنی ارزش خرید محصولات به وسیله‌ی خریدار، گنجانده شود. این مبلغ می‌تواند مساوی، کم‌تر و یا بیشتر از قیمت تجهیزات یا تکنولوژی فروخته شده تحت قرارداد اولیه باشد. ارزش تعهد بای بک می‌تواند برحسب مقدار مشخصی پول، یا برحسب درصدی از کل قیمت تجهیزات یا تکنولوژی فروخته شده تحت قرارداد اولیه مورد توافق قرار گیرد. اگر قیمت تجهیزات یا تکنولوژی بدون ابهام ذکر شده باشد ارزش تعهد بای بک را می‌توان برحسب درصدی از این قیمت تعیین کرد. ممکن است همیشه این امر امکان پذیر نباشد؛ برای نمونه، ممکن است ارزش کمک فنی جزو ارزش قرارداد اولیه منظور نشود، بلکه این قیمت بر مبنای مدت زمان در سیاهه های جداگانه منعکس گردد. در این مورد، ارزش تعهد بای بک باید به نحوی تعیین گردد که به حساب آوردن قیمت نهایی کمک فنی را امکان پذیر سازد (فرانسیس، ۱۹۸۷: ۳۲).^۱ از مجموع بحث فوق چنین نتیجه می‌گیریم که قرارداد بای بک عقدی معوض است، مشروط بر این که عوض، از محصولات حاصل از معوض پرداخت می‌گردد.

۳.۱.۲ معاملات بای بک^۱

برخی از حقوقدانان این نوع از قرارداد را به «تهاثر تولیدی» و برخی دیگر، به «توافق باز خرید محصول» ترجمه کرده اند اما در متون قانونی، این قرارداد به عنوان «بیع متقابل» شناخته شده است، برخی گفته اند که تهاثر تولیدی معامله طویل‌مدتی است که به موجب آن یک کارخانه کامل با تجهیزات و تکنولوژی، نصب و فروخته می‌شود و خریدار در مقابل، تعهد می‌کند که بهای کارخانه را به صورت تولیدات حاصله در اختیار فروشنده قرار دهد. تعهد واقعی فروشنده در این معامله تهاثری این است که محصولات را در بازار بین‌المللی به قیمت مناسب بفروشد و از عایدات حاصله طلب خود را استیفا کند. (نصیری، ۱۳۷۰: ۲۱۳)

۴.۱.۲ ویژگی های قرارداد های بیع متقابل

در مجموع می‌توان مشخصات و ویژگی های ذیل را برای قرارداد های بیع متقابل بر شمرد:

۱. **دو قرارداد مجزا:** این قرارداد، از دو قرارداد اصلی تشکیل می‌شود. در قرارداد نخست، فروشنده یا صادر کننده، متعهد می‌شود که امکانات تولید (کارخانه، معادن و...) را فراهم کرده و در قبال آن بهای فروش تجهیزات و کارخانه و تکنولوژی را به صورت بخشی از محصولات همان کارخانه و امکانات سرمایه‌گذاری شده، دریافت دارد، در واقع قرارداد دوم، قرارداد باز خرید محصول ناشی از همان امکانات و تکنولوژی می‌باشد. این دو قرارداد به وسیله، یک پروتکل به هم مرتبط می‌شوند. (کریم پور، ۱۳۸۶: ۴۶)

ماده ۳۷۷ ق.م. هریک از بایع از مشتری حق دارد از تسلیم میب یا ثمن خودداری کند تا طرف دیگر حاضر به تسلیم شود مگر اینکه میب یا ثمن باشد باید تسلیم شود.

1. fransis dlarkove

1. Buy Back Contracts

۲. ارتباط بین کالا و تجهیزات و وسایل صادراتی با کالاهای باز خرید شده^۱.

چنانچه موضوع بیع متقابل توسعه، استخراج و بهره برداری از یک میدان نفتی و گاز باشد، نفت و گازی که بعداً بر اثر فرآیند توسعه و استخراج و تصفیه به دست می آید، از سوی صادر کننده اصلی باز خرید می شود. اگر در بیع متقابل موافقت شود تا متقابلاً کالا هایی خریداری شود که با صادرات کالا ها و خدمات اصلی ارتباط تولیدی نداشته باشد، در این صورت قرار داد موجود، در قرار خرید متقابل است نه بیع متقابل. (شیرودی. ۱۳۸۳: ۲۱)

۳. بلند مدت بودن قرار داد

این نوع قرار داد ها در واقع از جمله قرار داد خهای بلند مدتی^۲ به شمار می آیند که دوره موثر آنها می تواند از ۵ تا ۲۰ سال باشد. (کراکوچی^۳، ۲۰۰۶: ۲۶۸) به عنوان مثال یک میدان نفتی معمولاً تا به مرحله تولید تجاری برسد مدت زمانی بالغ بر ۴ تا ۵ سال زمان نیاز دارد. بنابراین مدت زمانی که برای ساخت پروژه باید صرف شود و مدت زمانی که پروژه باید مورد بهره برداری قرار گیرد (تا از طریق باز خرید محصولات، هزینه های صورت گرفته مستهلک شود) موجب می شود تا اجرای کامل یک قرار داد بیع متقابل سال ها به طول انجامد. (شیرودی. ۱۳۸۳: ۲۱)

۴. سنگین بودن حجم عوضین قرار داد های بیع متقابل

منظور از سنگین بودن حجم عوضین قرار داد های بیع متقابل این است که این قرار داد در پروژه های عظیم و پربها و گران قیمت مورد استفاده قرار می گیرد. به عنوان مثال کشور چین در ۲۰ سال اخیر قرار داد های بیع متقابل زیادی را در صنایع مختلف منعقد نموده است و همچنین بیع متقابل با توجه به تجربه کشور های آسیایی موسوم به «ببر های آسیایی» یعنی کشور های تایلند، کره جنوبی و فیلیپین در صنعت خودرو سازی بسیار مناسب است. دولت های این کشور ها با اتخاذ سیاست های مناسب در صنعت نفت و سایر صنایع وابسته توانسته اند که غول های بزرگ اقتصادی مانند دوو و سامسونگ را به وجود آورند

1 . The purchase of the goods

2 . Long Term

3 . Krakovchi

(شیرو دی . ۱۳۸۳ : ۳۵) قرار داد های بیع متقابل که در ارتباط با توسعه میادین نفت و گاز بین ایران و شرکت های خارجی منعقد شده است ، نشان می دهد که این پروژه ها عظیم بوده و مبالغ آن از صد ها میلیون دلار فر اتر رفته است. (صادقی ۱۳۸۳ . ۲۰:) به عنوان مثال در تبصره ۱۱ بند « د » از قانون بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور (مصوب ۱۲ / ۲۵ / ۱۳۸۴) در مورد طرح های توسعه میادین نفت و گاز آمده است : « تا سقف دو میلیارد و هشتصد و پنجاه میلیون دلار اعتبار مورد نیاز به صورت فاینانس و یا بیع متقابل خواهد بود » . این رقم کلان نشان دهنده پر بها و سنگین بودن عوضین این قرار داد ها است.

۲ . ۲ تفاوت های عقد بیع با قرار داد های بیع متقابل

هر چند قرارداد بای بک از بین عقود معین، بیشترین وجه تشابه را با بیع دارد و حتی معادل فارسی این قر ار داد را «بیع متقابل» قرار داده اند، ولی بین این دو قرارداد تفاوت هایی به شرح زیر وجود دارد :

۱. طبق ماده ی ۳۳۸ ق . م «بیع، تملیک عین به عوض معلوم» است. با آوردن کلمه ی «عین» قانون گذار مفهوم بیع را از عقود که در آن جا معوض، چیزی غیر از عین باشد جدا ساخ ته است . در قرارداد بای بک در کنار کلمه ی تجهیزات، لفظ تکنولوژی به چشم می خورد. مراد از تکنولوژی مفهومی بسیار پیچیده، شامل دانش فنی، تربیت نیروی انسانی، حق اختراع، فروش دیسک های کامپیوتری و... است که همگی این موارد، قرارداد بای بک را از بیع معمولی متمایز می سازد.

در قسمتی از متن این قرارداد، طبق نمونه ی قراردادی که کمیسیون اقتصادی اروپا منتشر نموده آمده است : طبق قرارداد اولیه مورخ ۱۹۹۵/۱۰/۱۲ (از این به بعد قرارداد اولیه نامیده می شود) و قرارداد ارائه ی کمک فنی مورخ ۱۹۹۴/۸/۵ (از این به بعد قرارداد ارائه ی کمک فنی نامیده می شود) فروشنده، طبق شرایط و ضوابط مقرر در این دو قرارداد ماشین آلات و تجهیزات و حق اختراع و دانش فنی و کمک فنی مشخص شده در آن را برای ساخت محصولات در کشور خریدار به خریدار می فروشد.

۲. در عقد بیع هر چیزی می تواند عوض واقع شود؛ هر چند امروزه در حقوق بسیاری از کشورها بیع اختصاص به مبادله ی کالا با پول دارد و این مسئله امتیاز بین معاوضه و بیع است، ولی ماده ی ۳۳۸ قانون مدنی به تقلید از نظر مشهور فقها، «بیع را تملیک عین به عوض معلوم» می داند. این نکته دومین وجه امتیاز بین عقد بیع و قرارداد بای بک است؛ چون در قرارداد بای بک، عوض، از محصولات حاصل از معوض با شرایط و ویژگی های بسیار مشخص پرداخت می گردد. در قرارداد بای بک در این خصوص چنین آمده است: بدین وسیله فروشنده موافقت می نماید طبق شرایط و ضوابط مقرر در این قرارداد محصولاتی را که خریدار با استفاد ه از تجهیزات یا تکنولوژی خریداری شده از فروشنده ساخته است، از وی خریداری نماید . بدین وسیله خریدار موافقت می نماید طبق شرایط و ضوابط مقرر در این قرارداد، این محصولات را به فروشنده (یا واگذار شونده ی وی) بفروشد و خرید فروشنده از این محصولات را در چارچوب این قرارداد به عنوان بای بک بپذیرد .

۳. عقد بیع، چنان که گذشت، عقدی تملیکی است؛ حتی در مواردی که مبیع کلی فی الذمه باشد. فقها با این توجیه که متعاقدين کلی را به دلیل وجود مصداق های آن مورد تملیک قرار داده اند، سعی در توجیه تملیکی بودن عقد بیع نموده اند. عده ای دیگر در توجیه تملیکی بودن عقد بیع در کلی فی الذمه، به توجیه ایجاد اقتضای تملیک متوسل شده اند. به این معنا که در کلی فی الذمه تملیک بالقوه و با تعیین آینده ی فروشنده صورت می پذیرد، در حالی که بای بک، عقدی عهدی است.

عهدی بودن قرارداد بای بک به وضوح از نمونه ی قرارداد کمیسیون اقتصادی اروپا به دست می آید. مطابق ماده ی یک تعهد بای بک، «طرف الف» توافق می نماید طبق شرایط و ضوابط مقرر در این قرارداد، محصولات را که «طرف ب» با استفاده از تجهیزات / تکنولوژی خریداری شده از «الف» ساخته است، از وی خریداری نماید. بقامی عبارات فوق حکایت از تعهدات متقابل در قرارداد بیع متقابل دارد که منطبق بر عقد عهدی است.

۱.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل با عقد شرکت

عده ای از فقها شرکت را «اجتماع حقوق چند مالک در یک شیء به صورت مشاع» تعریف کرده اند (محقق حلی، ص ۲۱۸ / شهید ثانی، ص ۲۷۴ / نجفی، ص ۲۸۴). علامه حلی در تذکره شرکت را به «استحقاق دو شخص یا بیشتر نسبت به چیزی به نحو اشاعه» تعریف نموده است. قانون مدنی نیز در ماده ی ۵۷۱ به تبعیت از فقه، شرکت را به «اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه» تعریف نموده است. و تفاوت های این دو را میتوان در موارد زیر بیان نمود:

۱. اساسی ترین تفاوت این دو عقد، تفاوت در ماهیت است. عقد شرکت یک مبادله ی اختلاطی و مرکب است که سبب اشاعه در ملکیت و اعطای نیابت در تصرف می شود، در حالی که در قرارداد بای بک، اشاعه در مالکیت بی معناست و خریدار تجهیزات و تکنولوژی، مالک طلق آن می گردد.

۲. دومین تفاوت بین عقد شرکت و قرارداد بای بک، که در حقیقت ناشی از تملیکی بودن عقد اول و عهدی بودن عقد دوم است، این است که در عقد شرکت مدنی که تنها شرکت مجاز در فقه امامیه است، شرکا در مال موجود، مالکیت مشاعی پیدا می کنند (شرکت، عقدی تملیکی است)، در حالی که در قرارداد بای بک، دو طرف قرارداد، متعهد به واگذاری تجهیزات و تکنولوژی از طرف فروشنده و پرداخت عوض از محصولات حاصله توسط خریدار می شوند (بای بک عقدی عهدی است).

۳. از آن جا که شرکت، در واقع اذن در تصرف شرکا در سهم الشرکه مشاعی شریک است، چنین اذنی قابل رجوع و در نتیجه، شرکت، عقدی جایز است؛ اما بر مبنای اصالة اللزوم حاکم بر عقود و قراردادها، مخصوصا در قراردادهای بین المللی، قرارداد بای بک عقدی لازم است و حتی - چنان که در ماده ی ۱۴ قرارداد نمونه ی بای بک منتشر از طرف کمیسیون اقتصادی اروپا منعکس است - تخلف از قرارداد، متضمن جبران خسارت طرف مقابل به میزان درصدی از قیمت محصولات حاصله است.

۲.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل با عقد مضاربه

وفق مادهی ۵۴۶ ق.م.م. مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد، با این قید که طرف دیگر با آن تجارت کند و در سود آن شریک باشند. عامل را مضارب و صاحب سرمایه را مالک می نامند. دو ویژگی مهم عقد مضاربه را از شرکت متمایز می سازد: اول این که در مضاربه تمامی داد و ستدها به نام عامل و به وسیله ی او انجام می شود و سرمایه گذار مستقیماً هیچ گونه دخالتی ندارد؛ و دیگر این که مالک در سود و زیان معاملاتی که مضارب مستقیماً انجام می دهد شریک است، در حالیکه ماهیت حقوقی این دو قرارداد با یکدیگر تفاوت اساسی دارد. در قرارداد مضاربه، عامل، به وکالت از مالک داد و ستد می کند، امین اوست و ملتزم می شود که در حفظ مادی سرمایه و جلوگیری از تلف آن بکوشد (عاملی، ۱۳۸۹: ۴۴۷). در حالی که در قرارداد بایک تجهیزات و تکنولوژی به مالکیت خریدار در می آید و ید خریدار، ید مالکانه است، و همچنین، مضارب، چنان که توضیح دادیم، عقدی جایز است؛ حتی جواز این عقد، بنا بر نظر بسیاری از فقها، در زمره ی صفات ذاتی آن عقد، و توافق بر خلاف آن، موجب بطلان عقد است. بسیاری از فقها جواز عقد مضاربه را مقتضای ذات آن شمرده اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۵۹). عده ای از نویسندگان حقوق مدنی نیز به استناد مواد ۵۵۲ و ۵۵۳ ق.م.م. از این نظر تبعیت نموده اند (بروجردی، ۱۳۷۸: ۳۰۵). با صرف نظر از این که آیا جواز، از صفات ذاتی عقد مضاربه است یا خیر، به دلیل اجماعی بودن جواز این عقد، دومین تفاوت این عقد با قرارداد بایک، که عقدی لازم است، مشخص می گردد.

۳.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل با عقد جعالة

بر خلاف عقد اجاره که در آن، طرفین عقد، خدمات ارائه شده و اجرت، معلوم و معین است؛ در جعالة، نه تنها مشخص بودن عمل و اجرت ضرورتی ندارد، بلکه نیازی به مشخص بودن طرفین عقد نیست و در نتیجه، در جعالة خطاب به عموم نیز صحیح است. قانون مدنی، جعالة را به شرح زیر تعریف می نماید: در جعالة، ملتزم را جاعل، طرف را عامل و اجرت را جُعَل می گویند. از آنجا که که موارد مذکور در ماده ۵۶۲ ق.م.م. در جعالة به فراوانی یافت میشود از اینرو افراد نیاز مند چنین عقود هستند که، با حدود و ثغور مشخص عقود سازگاری ندارد، شارع عقدی را تأیید نموده که علی رغم ابهام در متعاقدين و میزان خدمت و اجرت آن، نفوذ قانونی داشته باشد؛ به عنوان مثال، اشخاصی وسایل گران قیمت خود را گم می کنند و تحت عنوان مزدگانی اعلامیه هایی تهیه و در معرض دید عموم قرار می دهند. در این موارد نه شخص مال باخته مشخص است (چون اعلامیه عمومی است) و نه طرف مقابل؛ این که یافتن مال گم شده به چه مقدار کار نیاز دارد نیز نامشخص است و بالاخره عبارت «مزدگانی خوب» حاکی از این است که اجرت عمل نیز مبهم است؛ ولی علی رغم تراکم ابهامات، قانون گذار این عقد را پذیرفته و آثار حقوقی بر آن بار نموده است (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۵۹ و شهید اول، ۱۴۱۴: ۴۳).

ماده ۵۴۶ ق.م.م. مضاربه عقدی است که بموجب آن احد متعاملین سرمایه می دهد با اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشد صاحب سرمایه مالک و عامل مضارب نامیده می شود.

۲. جواز عقد جعالة: عقد جعالة بدون نیاز به دلیل خاص از طرف جاعل و عامل قابل بر هم زدن است، ولی این بدان معنا نیست که اگر جاعل پس از انجام مقداری از عمل که عرفاً مستحق اجرت است، اقدام به فسخ نمود، عامل مستحق هیچ گونه اجرتی نباشد؛ بلکه مستفاد از ماده ۵۶۵ و ۵۶۶ ق. م این است که، اگر عمل دارای اجزای متعدد باشد و هر یک مقصود بالاصالة ی جاعل بوده باشد و جعالة فسخ گردد، عامل از اجرت المسمی، به نسبت عملی که انجام داده است، و در غیر این صورت، مستحق اجرة المثل خواهد بود. البته البتة جاعل در برابر تحقق نتیجه مورد نظر است، نه کوشش در این راه و انجام مقدمات آن. این نتیجه را عامل باید تسلیم کند تا مستحق اجرت شود؛ بنابراین، عقد تازمان تحویل نتیجه‌ی کار تمام نیست و تا این لحظه جاعل می‌تواند آن را بر هم بزند (شهیدی ف ۱۳۸۲: ۲۴).

۳. قابلیت تعمیم وسیع در عقد جعالة: بر خلاف عقود دیگر که از حیث متعاقدين و موضوع، حدود و ثغور مشخصی دارند، جعاله از قابلیت مانور فوق العاده‌ی برخوردار است؛ مثلاً عقد بیع، تملیک عین در مقابل عوض معلوم است و اگر به جای عین، منافع قرار گیرد قواعد عقد اجاره حکم فرماست؛ یا عقودی مانند مزارعه و مساقات تعاریفی خاص و موضوعاتی مشخص دارند، در حالی که، چنان که از مواد ۵۶۱ و ۵۶۳ و ۵۶۴ ق. م نیز به دست می‌آید، عقود بسیاری را می‌توان در قالب عقد جعالة گنجانند. از کلمه‌ی «عمل»، مذکور در ماده‌ی ۵۶۱ قانون مدنی، به خوبی استفاده می‌شود که مورد عقد جعالة صرفاً امور خدماتی نیست بلکه می‌توان واگذاری اعیان یا موضوعات دیگر را موضوع عقد جعالة قرار داد. به همین دلیل است که بانک‌ها در بانکداری بدون ربا از این عقد بسیار بهره می‌گیرند و در بسیاری از موارد تسهیلات خود را در قالب این عقد اعطا می‌نمایند. در کل اگر اصرار بر توجیه قرارداد بای بک با یکی از عقود معین داشته باشیم، با اوصافی که در خصوص عقد جعالة بیان نمودیم، قرارداد بای بک را به خوبی می‌توان با عقد جعالة توجیه کرد. وجود اوصافی مانند قابلیت تعمیم در عقد جعالة کمک شایانی به این توجیه می‌کند؛ مثلاً طبق تعریف آنستیرال از بای بک، عرضه‌ی تجهیزات و تکنولوژی از یک طرف، مشروط به باز پرداخت ثمن از طریق محصولات، اساس قرارداد بای بک را تشکیل می‌دهد، که در قالب عقد جعالة می‌گنجد. تنها تفاوت، جواز عقد جعالة است که آن هم، به صورت مطلق جایز نیست، بلکه عامل به اندازه‌ی عمل خود مستحق اجرت است و به علاوه می‌توان با شروط ضمن عقد، شرط خسارت در صورت انجام ندادن تعهدات را نمود.

نتیجه این که، عقد جعالة با ویژگی‌هایی مانند قبول ابهامات و قابلیت تعمیم، عقدی است که به خوبی می‌توان قرارداد بای بک را بر اساس آن توجیه شرعی و قانونی کرد.

۴.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل با عقد صلح

عقد صلح به رب العقود مشهور است؛ چون بدون این که نیاز به شرایط پیچیده و ثابت عقود داشته باشد، نتیجه‌ی آنها را دارد. حدیث نبوی «الصلح جایز بین المسلمین الاصلحا احل حراما او حرم حلالا» (حر عاملی، ۱۰۶۸: ۵۴۸) دال بر این موضوع است. هر چند برخی از فقهای امامیه در تعریف خود از عقد صلح، آن را برای رفع خصومت تعریف نموده‌اند، ولی در فقه امامیه، بر خلاف نظر شافعی، عقد صلح صرفاً برای رفع تنازع نیست و برای تحقق صلح از دیدگاه امامیه لزومی به وجود اختلاف نیست، بلکه برآسه می‌تواند وسیله‌ی انجام معامله واقع شود (شهید ثانی، ۹۴۷: ۲۶۷، ۱۷۳، امام خمینی، ۱۳۷۹: ۳۲۹). ماده ۷۵۲ ق. م نیز، به تبع از نظر مشهور امامیه، صلح را در

معنای اعم آن این گونه تعریف نموده است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا، جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

برای ارائه‌ی تعریفی از صلح که بتواند معنای اعم صلح را دربرگیرد، بهتر است صلح به «تسالم» تعریف شود. این تعریف می‌تواند مفید معنای صلح، در مقام رفع تنازع و همچنین وسیله‌ی انجام م‌عاملاتی مانند بیع و اجاره باشد (انصاری، ۱۴۱۸: ۷۹/ نجفی ۱۴۰۴: ۲۱۱).

۱.۴.۲.۲ تفاوت های قرار داد های بیع متقابل با عقد صلح

۱. مهم‌ترین تفاوت بین این دو قرارداد، تفاوت ماهوی و جوهری است. عنصر «تسالم» جزء لاینفک تمامی اقسام عقد صلح است، ولی اساس قرارداد بای‌بک بر تعهد است.

شیخ انصاری در کتاب شریف مکاسب در این خصوص می‌نویسد: «معنای اصلی صلح، تسالم است؛ از این رو صلح خودبه‌خود منصرف به مال نمی‌گردد. البته اگر صلح بر عین واقع شود متضمن تملیک است. بهترین دلیل بر اینکه صلح گاهی بر سر مال است در نتیجه مفید تملیک است و گاهی به منافع تعلق دارد در نتیجه مفید عاریه است و گاهی نسبت به حقوق می باشد در نتیجه مفید اسقاط یا انتقال حقوق است و گاهی به امضاء و تأیید مسئله ای بین دو طرف است مثل اینکه یکی از دو شریک به طرف مقابل می گوید: بر سر این مسئله که سودم تعلق به تو و ضرر بر من باشد مصالحه کردم. در این صورت صرف تأیید است. اگر صلح در همه این معانی پنج گانه حقیقت باشد لازمه‌اش اشتراک لفظی است که بطلان آن روشن است. پس راهی جز این نمی‌ماند که معنای صلح مفهومی دیگر باشد و آن چیزی جز تسالم و توافق نیست» (شیخ انصاری، ۱۴۱۸: ۱۷۶).

بر خلاف عقد صلح که اساس آن بر تسالم است، ماهیت قرارداد بای‌بک، تعهد است. در نمونه‌ی قرارداد بای‌بک که سازمان ملل متحد آن را منتشر کرده آمده است: «طبق قرارداد اولیه‌ی مورخ ۱۹۹۰/۱۰/۵ و قرارداد ارائه‌ی کمک فنی مورخ ۱۹۹۰/۵/۱۰ «طرف الف»، تجهیزات/ تکنولوژی را به «طرف ب» فروخته و «طرف ب» آن را از «طرف الف» خریداری کرده است. بنابراین، اولین تفاوت این دو قرارداد در ماهیت آنهاست؛ بدین معنا که صلح مبتنی بر «تسالم» و بای‌بک مبتنی بر «تعهد» است.

۳. هر چند، بی‌تردید، صلح در مقام رفع تنازع، عقدی معوض است و دست کم این است که طرفین در برابر یکدیگر از حق اقامه‌ی دعوی گذشت می‌کنند، ولی بنابر تصریح ماده‌ی ۷۵۷ ق.م که صلح بلاعوض را تجویز نموده است،

ماده ۵۷۹ ق.م.ا اگر اداره کردن شرکت بعهدہ شرکاء متعدد باشد بنحوی که هر یک بطور استقلال ماذون در اقدام باشد هر یک از آنها می‌توانند منفرداً به اعمالی که برای اداره لازم است اقدام کند.

ماده ۷۵۷ ق.م. صلح برعوض نیز جائز است

نمی‌توان تمامی اقسام صلح رامعوض دانست. در مقابل، قرارداد بای‌بک، چنان‌که به دفعات اشاره شده است، عقدی معوض است. در قرارداد نمونه بای‌بک چنین آمده است: «به عنوان معامله‌ی بای‌بک و تحت شرایط و ضوابط مقرر در این قرارداد، «طرف ب» موافقت می‌نماید محصولات مشخص شده در آن را به «طرف الف» بفروشد و «طرف الف» نیز موافقت می‌نماید آنها را از «طرف ب» بخرد». نتیجه این‌که، بین قرارداد بای‌بک و صلح، تفاوت‌های اساسی وجود دارد و توجیه قرارداد بای‌بک با عقد صلح، با توجه به قصد و منظور طرفین قرارداد بای‌بک، محل تأمل است. و می‌بايست طی یک مقاله جداگانه به آن پرداخته گردد که مجال آن در این پایان‌نامه نمیباشد.

۲.۲.۵ مقایسه قرار داد های بيع متقابل با اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک در آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هایت وزیران چنین تعریف شده است: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرار داد، عین مستاجره را مالک گردد». این آیین نامه در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ توسط هیات وزیران اصلاح شد. ماده ۵۸ آیین نامه اصلاحی مقرر میدارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی، ساختمانی و مسکن، بازرگانی و کسب و کار و مصرف کالا‌های با دوام ساخت داخل کشور به عنوان موجر مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیم نمایند». در این فرض با توجه به قصد مشترک طرفین می‌توان گفت که تملیک معلق بر پرداخت تمام اقساط اجاره یا ثمن می‌باشد. (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۷۷).

ممکن است گفته شود که بيع متقابل مصداقی از اجاره به شرط تملیک است. با این توضیح کف تجهیزات و تکنولوژی سرمایه‌گذاری شده در کشور سرمایه‌پذیر تا زمان باز پرداخت محصولات ناشی از آن در دست آنها اجاره است و بهای این اجاره به صورت اقساط و به شکل اجاره به شرط تملیک بر طبق برنامه زمانبندی شده، به سرمایه‌گذار پرداخت محصولات ناشی از آن در دست آنها اجاره است و بهای این اجاره به صورت اقساط و به شکل اجاره به شرط تملیک بر طبق برنامه زمانبندی شده، به سرمایه‌گذار پرداخت می‌گردد و در پایان با پرداخت آخرین اجاره بها^۵ تجهیزات و وسایل، همگی به ملکیت خریدار در می‌آید.

اما قرار داد های بيع متقابل با اجاره به شرط تملیک تفاوتی بدین شرح دارند: مهمترین ویژگی بيع متقابل ارتباط مستقیم میان ماشین آلات و تجهیزات صنعتی و تکنولوژی وارد شده و کالای تولید شده ناشی از همین تجهیزات می‌باشد. به بیان دیگر مقداری از محصولات تولیدی به وسیله امکانات سرمایه‌گذاری شده، به عنوان بهای این سرمایه‌گذاری پرداخت میگردد، (میلنکوویچ، ۲۰۱۰: ۲۶۸) اما در اجاره به شرط تملیک این ارتباط بین محصولات تولیدی و اجاره بها وجود ندارد یعنی الزامی نیست که حتما اجاره بها ناشی از محصولات همان تجهیزات سرمایه‌گذاری شده باشد و به هر شکل که توافق صورت بگیرد، اجاره به شرط تملیک محقق می‌باشد. بنابراین بيع متقابل اجاره به شرط تملیک نیست.

۲.۲.۶ مقایسه قرار داد های بیع متقابل نفتی با قرار داد های مشارکت در تولید

در قرار داد ه ای مشارکت در تولید سهمی از نفت خام تولید شده «نه سود» به پیمانکار پرداخت خواهد شد. در صورت پرداخت مالیات یا حق الامتیاز از سوی پیمانکار به همان نسبت سهم وی از تولید نیز افزایش خواهد یافت (D. p. tic. po . naitsirhC rD). لازم به ذکر است که قرار داد مشارکت در تولید را نباید با قرار داد مشارکت در درآمد (stertnoC gnirahs euneveR). یا مشارکت در سود اشتباه گرفت؛ زیرا در قرار داد های اخیر که از انواع قرار دادهای خطر پذیر خدمت می باشند، پیمانکاران سهمی از سود (نه تولید) را دریافت می کنند؛ اما در قرار داد های مشارکت در تولید برای پیمانکاران در زمان صدر بر مقداری از محصولات نفت و گاز مالکیت ایجاد میشود. (دفتر همکاری های فناوری معاونت انرژی ریاست جمهوری، ۱۳۸۷: ۷۵) در قرار داد های مشارکت سه مسئله حائز اهمیت است: «سرمایه گذاری، اداره فنی و بازاریابی» (موحد، ۱۳۵۷: ۲۴۶). قرار داد های مشارکت در تولید معمولاً محدود به مرحله بالا دستی یعنی فقط شامل بخش اکتشافات و بهره برداری می باشد. در این قرار داد هر یک از شرکاء باید سهم خود را از تولید شده را برداشت کنند و آن را در بازاری که دارد بفروش برسانند. در قرار داد ه ای مشارکت در تولید، پیش از انقلاب طرف خارجی تعهد می کرد که سهم شریک خود (شرکت ملی نفت ایران) را برداشت و صادر نماید، چون طرف ایرانی بازار کافی موجود برای عرضه نفت خود نداشت (موحد، ۱۳۵۷: ۱۳۸). با این توصیف، از جمله تفاوت هایی که میتوان بین قرار داد بیع متقابل نفتی و قرار داد مشارکت تولید ذکر نمود موارد ذیل است:

۱. دوره زمانی قرار داد بیع متقابل نفتی به نسبت دوره زمانی مشارکت در تولید، کوتاه (۸ تا ۱۰ سال) و به هر حال بسیار کوتاه تر از طول عمر میدان نفتی ذیربط می باشد؛ لذا تطبیق منافع پیمانکار و شرکت ملی نفت ایران (COIN) در چارچوب چنین قرار داد هایی دشوار به نظر میرسد

۲. شرایط مندرج در قرار داد بیع متقابل ممکن است از انعطاف لازم برخوردار نباشد، از این رو امکان دارد در مواجهه با شرایط غیر منتظره مشکلاتی به وجود آید.

۳. در قرار داد های بیع متقابل، پیمانکار طی عملیات توسعه صرفاً به عنوان مجری میدان نفتی فعالیت میکند و هیچ گونه مشارکت و یا مالکیتی در تولید میدان ندارد.

اما در قراردادهای مشارکت در تولید یا (A.S.P)^۱، دولت میزبان سهم خود را در قالب یک روش یا ترکیبی از چند روش دریافت می نماید. در ابتدا در صورت وجود یک شرکت دولتی، شرکت ایرانی که همکار به شمار می آید، سهمی از تولید را دریافت خواهد کرد. دوم آنکه از دیگر تفاوتهای این دو قرارداد این است که در قرارداد های مشارکت در تولید، معمولاً سهم شرکت خارجی از منابع به ۱۰ الی ۹۰ درصد کل منابع قابل استحصال میرسد. (متوسط این در صد در جهان ۳۵٪ درصد است)؛ در حالی که قرارداد های بیع متقابل عملاً سهم پیمانکار از منابع قابل استحصال مخزن به طور متوسط کمتر از ۵٪ است. آنچه در مقایسه بین این دو شیوه قرار داد از همه برجسته تر است، آن است که در قرارداد های بیع متقابل سهم بیشتری از مخزن برای کشور میزبان، عدم مالکیت و حاکمیت شرکت خارجی بر عملیات تولید و مدیریت پس از توسعه مخزن می باشد. عدم مشارکت خارجی در ریسک قیمت در بیع متقابل در برابر مزایایی که برای کشور میزبان وجود دارد، به معنی آن نیست که پیمانکار بیع متقابل کماکان با ریسک وصول نشدن بخشی از مطالباتش به واسطه محقق نشدن سطح تولید پیش بینی شده، ریسک عملیات و افزایش هزینه بیش از سقف های مندرج در قرارداد، ریسک وقوع شرایط فورس ماژور و ریسک سطوح بسیار پایین نفت، که به وصول نشدن بخشی از مطالباتش منجر می شود، دست به گریبان خواهد بود (معصومی، ۱۳۸۱: ۱۵۶). در قرارداد های بیع متقابل پیمانکار هیچ گونه حق حاکمیت یا مالکیتی بر تولید نفت نداشته و برخلاف قرارداد های مشارکت در تولید (A.S.P) که با تداوم حضور پیمانکار همراه است، با تداوم حضور پیمانکار همراه نیست (معصومی، ۱۳۸۱: ۱۴۲). از مجموع ویژگی ها و مختصات بیان شده در مورد هر دو قرارداد می توان مهمترین تفاوت های میان این دو قرارداد را در سه محور خلاصه کرد: یکی از تفاوتهای در شیوه باز پرداخت هزینه های پیمانکار است؛ بدین توضیح که در قرارداد های مشارکت در تولید، محصول به دست آمده از پروژه تا پیش از رسیدن به مقدار معین و مورد توافق در قرارداد مشارکت متعلق به کارفرما (دولت صاحب مخزن) می باشد اما همین که تولید به سقف معین در قرارداد رسید، پیمانکار مخرجی را که در رابطه با اکتشافات و توسعه و اداره پروژه متحمل گردیده از طریق تصرف آزادانه و مشارکتی و مالکانه در نفت خام تولیدی برداشت می نماید؛ به عبارت دیگر از آن پس کشور صاحب مخازن و پیمانکار، شریک میشوند. اما در قرارداد های بیع متقابل بدون اینکه کمترین مالکیتی برای پیمانکار ایجاد شود هزینه ها و سود حق الزحمه وی از طریق فروش سهمی از نفت استحصالی بر اساس توافق ناممه طولانی مدت جبران خواهد شد (مافی، ۱۳۸۶: ۷۵). تفاوت دیگر در دوره زمانی تولید و مدت قرارداد است؛ بدین شرح که دوره تولید نفت و گاز در قرارداد های مشارکت در تولید بسیار طولانی تر از قرارداد های بیع متقابل است. در نتیجه در قرارداد های مشارکت، پیمانکاران انگیزه بیشتری برای به دست آوردن اقتصادی ترین نرخ تولید از طریق استفاده از تکنولوژی پیشرفته، دانش فنی، مهارت ها، تجهیزات و ... دارند؛ ولی در قرارداد های بیع متقابل نفتی نگرانی و دغدغه عمده پیمانکاران عبارتست از رسیدن به یک نرخ متعارف محصول نفتی در طول سال های باز پرداخت هزینه های انجام شده و نیز رسیدن به سطوح تولید معین در قرارداد که این دوره بسیار کوتاه تر از قرارداد های مشارکت می باشند (پیترولز، ۲۰۰۲: ۵).

1. Agreements Sharing Production.

۳. تفاوت سوم ریسکی است که پیمانکاران در قرار داد مشارکت در تولید متحمل می شوند و با ریسک پیمانکار بیع متقابل متفاوت است. در قرار داد های نخست، ریسک هزینه های تولید و سود حاصل از فروش نفت هر دو تابعی از سطح تولیدات و قیمت نفت می باشند. به عبارت دیگر تولید بالاتر مساوی است با سود بیشتر؛ اما در قرار داد های دسته دوم، ریسک پیمانکار افزایش هزینه های سرمایه ای به منظور رسیدن به اهداف مندرج در قرار داد بر ای تحقق سطح تولید است. البته با شروط قراردادی می توان همه این مخاطرات را کاهش یا به طرف مقابل منتقل نمود (دفتر همکاری های فناوری و معاونت انرژی ریاست جمهوری ۱۳۸۹: ۸۱).

۲.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل نفتی با قرار داد های مشارکت در سرمایه گذاری

برخی از استادان حقوق برای این قرار داد ها، نام « مشارکت انتفاعی » برگزیده اند؛ زیرا جوینت ونچر^۱ همواره به شکل، شرکت نیست و سرمایه گذاری نیز یکی از فعالیت های ناشی از آن است. جوینت ونچر دو شکل عمده دارد: قرار دادی و شرکتی و از آنجا که شکل شرکتی معمول تر است، معادل فارسی « شرکت مشترک » برای آن ارائه شده است، بی آنکه به این دو گانگی توجه شده باشد (کلایو ام اشمیتوف، ۲۰۰۲، ص ۵۱۹).

برخی از حقوقدانان خارجی این قرار داد را بدین گونه تعریف کرده اند: مشارکت انتفاعی، واحد تجاری مشترکی است که توسط دو یا چند مشارکت کننده برای یک مقصود مشخص تجاری، مالی یا فنی ایجاد میشود (اشمیتوف، ۲۰۰۲: ۵۲۰).

یکی از حقوقدانان ایرانی نیز آورده است: مشارکت تجاری بین المللی جوینت ونچر به صورت واحد های تجاری هستند که به منظور ایجاد شعبه مشترک تجاری کشورهای مختلف با انعقاد قرار داد فی ما بین، آورده های نقدی یا غیر نقدی خود را در آن سرمایه گذاری می نمایند؛ تا بدین وسیله دارای حق کافی در شعبه مشترک بوده و مسئولیت اداره و مدیریت آن را بر عهده بگیرند (عرفا نی، ۱۳۷۲: ۶۳).

قرارداد های مشارکت در سرمایه گذاری نوع پیشرفته تری از قرار داد های مشارکتی به شمار می آیند. بر اساس این قرارداد کشور صاحب نفت و شرکت عامل در سود و خطر پذیری توافق نامه های نفتی سهم می شوند. میزان مشارکت در عقد قرار داد های مختلف متفاوت است. در این قرار داد دولت به مثابه یک شرکت در تولیدی که بر اساس یک قرار داد انجام می شود، سهم است. با توضیحاتی که به اختصار در مورد قرار داد های مشارکت در سرمایه گذاری داده شده؛ معلوم شد که در این قالب، دولت و کشور صاحب مخزن نیز در طرح های اکتشاف یا توسعه میادین نفت و گاز با پیمانکار شرکت می کند؛ به عبارت دیگر مشترکا هر دو، عملیات های مربوطه را انجام می دهند و سرمایه گذاری مشترک صورت می پذیرد و باز پرداخت به اعضاء مشارکت از محل سود حاصله از اجرای پروژه و مطابق با قرار داد پرداخت می گردد (ابراهیمی، ۱۳۸۴: ۸).

1 . Joint Venture

اما همان طور که شرح آن گذشت در قرار داد های بیع متقابل، پیمانکار که معمولاً شرکت خارجی می باشد، مسئولیت تامین مالی پروژه را به عهده دارد و هم اوست که همه هزینه ها و مخارج لازم و تجهیزات مورد نیاز حسب مورد برای راه اندازی و توسعه میدان یا اکتشاف را به عهده می گیرد و باز پرداخت این هزینه ها بر اساس شروط قرار دادی معمولاً پس از رسیدن میدان به تولیدات تجاری تا میزان خاص در قرار داد صورت می گیرد. بر این اساس در قرار داد های بیع متقابل نفتی ایرانی هیچ گونه مشارکت به معنای مشارکت در تولید یا سرمایه گذاری وجود ندارد و هیچ مالکیتی نیز از طرف کار فرما به پیمانکار منتقل نمی شود.

۸.۲.۲ مقایسه قرار داد های بیع متقابل نفتی با قرار داد های امتیازی

قرار داد های امتیازی ساختار اصلی حقوقی برای اکتشاف، بهره برداری و تولید نفت را تشکیل می دهد و گفته شده است که هم اکنون نیز در شکل جدید و پیشرفته متداول ترین قرار داد ها در این زمینه در سطح جهان به شمار می آید (شبکه اطلاع رسانی نفت، ۱۳۸۴: ۲). امتیاز بهره برداری شامل مجوز انحصاری کشف و بهره برداری از منابع هیدرو کربن می گردد. در این حالت، مالکیت ذخایر نفتی و تملک آن در اختیار دولت خواهد بود ولی پس از حفاری یک چاه نفت و کشف ذخایر نفتی این عنوان به صاحب امتیاز واگذار میشود. در این شیوه دولت میزبان سهم خود از طریق مالیات و یا هزینه های اضافی و حق الامتیاز در یافت خواهد نمود (اووله، ۲۰۰۵: ۲۰). در این قرار داد ها، دولت که مالک مخازن و میادین نفتی می باشد طی یک قرار داد این مالکیت را به کشور یا شرکت خارجی منتقل می نماید. واقعیت امر آن است که قرار داد های منعقد شده امتیازی در پیش از انقلاب به دلیل اهداف استعماری و سلطه بیگانگان بر صنایع نفت و گاز ایران، از طرف داخلی بسیار ناشایست و بد تنظیم گردیده بودند که باعث شد در آمد های هنگفت به جیب شرکت های خارجی سرازیر گردد. در این قرار داد ها دامنه منطقه امتیازی و زمان آن بسیار زیاد بود و درآمد محدود به ۱۶٪ بود، که سهمی بسیار ناچیز است. اما در حال حاضر در ۱۲۰ کشور جهان فعالیت مشترک شرکت های خارجی و کشور های نفت خیز در چارچوب قرار داد های امتیازی صورت می گیرد (رازدان، ۱۳۸۰: ۴). این نوع قرار داد ها به اشکال دیگری مانند اعطای اجازه بهره برداری^۱، اعطای پروانه بهره برداری^۲، و اجاره^۳ نیز بکار میروند و به دلیل تسهیل متفاوت منافع نسبت به گذشته تغییرات قابل ملاحظه ای در آن ها شده است. در قرار داد های امتیازی کنونی، منطقه امتیازی^۴ محدود گردیده است.

1. timreP

2. esneciL

3. esaeL

4. aerA noissecnoC

قرار داد های جدید از نظر منافع امتیاز دهنده و امتیاز گیرنده از انعطاف پذیری بیشتری برخوردارند ، به طوری که در صورت افزایش قیمت نفت ، ساز و کار هایی برای افزایش منافع کشور میزبان پیش بینی شده است . کشور میزبان در قرار داد های جدید می تواند از طریق شرکت ملی نفت در قرار داد های امتیازی مشارکت کند . از این روش در خاور میانه به طور وسیعی استفاده می شود و در مواردی ، مشارکت کشور میزبان از ۲۵ درصد نیز تجاوز کرده است و برای نمونه ، عربستان در سال ۱۹۸۱ ، صد درصد عملیات دریافت و پرداخت شرکت « آرامکو » را در اختیار گرفت . با توصیف مختصر قرار داد های امتیازی ، حاصل از مقایسه آن با قرار داد های بیع متقابل ، میتوان به تفاوت های زیر در این دو قرار داد پی برد :

از نظر مالکیت در قرار داد های امتیازی شرکت عامل و پیمانکار بر مخازن و تولیدات مربوط مالکیت کامل دارد و اما در قرار داد های بیع متقابل نفتی حق مالکیت کماکان متعلق به کشور میزبان و صاحب مخزن است . شرکت سرمایه گذار در قرار داد نوع اول بر کلیه عملیات اعم از اکتشاف ، بهره برداری ، فر آورده ها ، بازار یابی و غیره حاکمیت مطلق دارد لیکن در قرار داد بیع متقابل کنترل عملیات ، هزینه ها و تولید توسط دولت میزبان صورت می گیرد . در قرار داد های امتیازی ساختار تسهیم منافع برای کشور میزبان محدود به بهره مالکانه و مالیات است ، در صورتی که در بیع متقابل با حفظ حاکمیت و مالکیت دولت صاحب مخزن ، پرداخت هزینه ها و سود و سرمایه گذاری و حق الزحمه و ... از درآمد حاصل از فروش محصولات همان میدان مورد نظر با جدول زمانبندی شده از شروع تولید صورت می گیرد . در قرار داد های امتیازی ، خطر پذیری در عملیات توسعه و اکتشاف متوجه پیمانکار است کما اینکه در بیع متقابل نیز به عهده شخص پیمانکار است ؛ هر چند قرار داد بیع متقابل نفتی مدل ایرانی در مورد میادین کشف شده به امضاء رسیده اند و لذا خطر پذیری در این مقطع وجود نداشته است.

۳.۲ بیع متقابل و ماده ۱۰ قانون مدنی

قبل از تصویب ماده ی ۱۰ قانون مدنی، مشروع دانستن قراردادهای خارج از چارچوب عقود معین، محل اشکال بود. هدف از وضع ماده ی ۱۰ قانون مدنی این بود که در مورد اجمال و سکوت قانون، اراده ی متعاملین محترم شمرده شود و از این لحاظ، بین عقود معین و سایر قراردادها هیچ تفاوتی نباشد؛ بنابراین، عقیده ی برخی از نویسندگان، که ماده ی ۱۰ قانون مدنی را ناظر بر قراردادهایی می دانند که شرایط و آثار آن در قانون معین نشده است و نتیجه گرفته اند که در عقود معین، مانند بیع و اجاره و ضمان و صلح، به ماده ی ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده نمی توان استناد کرد، محل تأمل است . (صابر، ۱۳۸۶ : ۱۲۱)، در خصوص اصل آزادی قراردادی، دو نظریه ی فردگرایی و جامعه گرایی حاکم بوده است. در نظریه ی جامعه گرایی، اصل آزادی قراردادی به شدت محدود و منحصر به عقود معین است. برعکس، فردگرایان از حاکمیت اراده حمایت کرده و نتیجه گرفته اند که اشخاص در داد و ستدهای خود آزادند. طبق این نظریه، آنچه مورد توافق طرفین باشد عادلانه ترین راه حل است و حقوق باید از آن حمایت کند . اصل آزادی قراردادی، امروزه وسیله ای بسیار مفید و مؤثر در روابط اجتماعی شناخته می شود و در موارد تضاد با مصالح مهم تر، توسط قانون گذار محدود می شود؛

بنابراین، اصل آزادی قراردادی را که محصول اصل فلسفی حاکمیت اراده است، می‌توان به شرح زیر بیان کرد: «اشخاص آزادند به هر شکل معقولی با هم پیمان ببندند و آثار آن را معین سازند، مگر این که مفاد تراضی آنان به دلیل مخالفت با قانون یا نظم عمومی و اخلاق، نامشروع باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۴۴) ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی، عهده‌دار حقوقی اصل آزادی قراردادی است. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نمودند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

اصل آزادی قراردادی از دیدگاه فقه نیز مورد تأیید و تصویب است. فقهای متأخر با استفاده از عموم «اوفوا بالعقود» و تمسک به احادیثی مانند «المؤمنون عند شروطهم» درصددند که دامنه‌ی لزوم عقود را از عقود معین به سایر قراردادها سرایت دهند.

از اصل آزادی قراردادی چهار نتیجه‌ی اساسی به شرح زیر گرفته می‌شود:

۱. اشخاص می‌توانند قرارداد را به هر صورت که مایلند منعقد سازند و نتایج و آثار آن را آزادانه معین کنند، به این شرط که مخالف قانون و نظم عمومی نباشد.

۲. قرارداد تنها به تراضی محقق می‌شود و صورت و تشریفات خاصی ندارد. دو طرف ملزم نیستند که در مقام بستن هر قرارداد، واژه‌های مخصوصی را به کار ببرند و بیان اراده نیاز به تشریفات دیگری، مانند حضور گواهان و تنظیم سند ندارد.

۳. پس از عقد قرارداد، دو طرف پای بند و ملزم به رعایت آن هستند. تا زمانی که عقد در نتیجه‌ی توافق دیگری، اقاله یا به علت قانونی فسخ نشده است، طرفین ناگزیرند که تعهدهای ناشی از آن را اجرا کنند. مفاد قرارداد در رابطه دو طرف به منزله‌ی قانون است و اجتماع، متعهد را به رعایت مدلول آن وادار می‌سازد (شهبازی، ۱۳۴۱: ۸۹).

از همین رو میتوان نتیجه گرفت هر چند اصل آزادی قراردادی به توافق اراده ها در انعقاد قرارداد احترام می گذارد، ولی این آزادی، نامحدود و بی حد و حصر نیست و تا جایی محترم است که مخالف صریح قانون و یا نظم عمومی نباشند.

۲.۳.۱ توجیه ماهیت حقوقی قرار داد های بیع متقابل نفتی بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی

در توجیه ماهیت حقوقی قرارداد بای بک، اصل آزادی قراردادی منعکس در ماده ۱۰ قانون مدنی بسیار کارساز است. قرارداد بای بک قراردادی بسیار پیچیده است که در قالب عقود معین قابل توجیه نیست؛ مثلاً قرارداد توسعه‌ی میدان نفتی مسجدسلیمان با هدف افزایش تولید نفت خام به میزان ۲۰ هزار بشکه مازاد بر تولید فعلی، به صورت بیع متقابل میان شرکت ملی نفت ایران و کنسرسیومی متشکل از شرکت مهندسی «خدمات نفتگران» با ۵۱ درصد سهم و شرکت «شیر انرژی» کانادا با ۴۹ درصد سهم، در تاریخ ۵ خرداد ۱۳۸۱، منعقد گردید.

عملیات اجرایی مندرج در این قرارداد، که دلیل بر پیچیدگی زایدالوصف این قرارداد است به شرح زیر است: بررسی امکان توسعه‌ی بخش‌هایی از میدان که قبلاً توسعه‌ی کامل نیافته است؛

. تهیه‌ی مدل مخزن با استفاده از آخرین روش‌ها، فنون و نرم‌افزارهای رایانه‌ای؛

. حفاری ۲ حلقه چاه عمودی و ۸ حلقه چاه افقی با استفاده از تکنیک حفاری زیر تعادلی؛

. تعمیر و تکمیل ۴ تا ۶ حلقه چاه قدیمی موجود؛

. حفاری ۲ حلقه چاه برای تزریق آب؛

. احداث تأسیسات فراورش با ظرفیت ۲۳ هزار بشکه نفت خام و ۳۰ میلیون فوت مکعب گاز در روز؛

. احداث خطوط لوله‌ی جمع‌آوری نفت خام و گاز در اندازه‌های ۶ و ۳ اینچ (مجموعاً ۴۰ - ۳۰ کیلومتر)؛

. نصب پمپ‌های شناور برقی در چاه‌ها برای بالا بردن میزان تولید (حسن‌بیگی، ۱۳۸۱).

مجموع موارد فوق یک قرارداد بای‌بک را تشکیل می‌دهند که به خوبی حاکی از پیچیدگی آن و تشکیل آن از ده‌ها عقد اجاره‌ی اموال و اشخاص، بیع و صلح و... است.

شرایط پیچیده‌ی موجود در قرارداد بای‌بک و واگذاری مواردی مانند دانش فنی و کمک فنی و حق اختراع، و در یک کلام، «تکنولوژی»، مخصوصاً با توجه به این که این موارد عین معین نبوده و قالب عقد بیع را به خود نمی‌گیرد، قرارداد بای‌بک را به عقدی مختلط تبدیل می‌نماید که جز با ماده‌ی ۱۰ قانون مدنی راه توجیه دیگری ندارد. عقود مختلط به دو صورت قابل فرض اند.

۱. عقود مختلط تجربه‌ناپذیر: عقود مختلط تجزیه‌ناپذیر، عقود هستند که مجموع چند عمل حقوقی که در عرف استقلال و شخصیت ویژه دارند، با از دست دادن شخصیت مستقل خود، با یک قصد انشا واقع می‌شوند. در این عقود باید آنچه واقع شده را مستقل از اجزای آن شمرد؛ برای مثال، با این که عقد حواله حاوی دو عمل حقوقی انتقال دین و طلب است، از آن جا که در دید عرف و قانون عنوان و وجود خاص دارد، به طور کامل نمی‌تواند تابع قواعد اجزای خود، یعنی انتقال دین و طلب باشد.

قرارداد اقامت در مهمان سرا و استفاده از تورهای مسافرتی و بستری شدن در بیمارستان نیز از این نمونه است. شخصی که در بیمارستان بستری می‌شود، از غذای بیمارستان استفاده می‌کند که عقد بیع است؛ متقاضی و همراهش از محل خواب بیمارستان استفاده می‌نمایند که عقد اجاره‌ی اشیا است؛ خدمه‌ی بیمارستان، نظافت اتاق بیمار را بر عهده دارند که قالب اجاره‌ی اشخاص را دارد؛ آزمایش‌های متعددی در بیمارستان از وی به عمل می‌آید که قالب عقد اجاره را دارد؛ دکتر جراح متخصص به همراه یک تیم، شامل دکتر بیهوشی و غیره، اقدام به جراحی او می‌کنند که قالب عقد اجاره‌ی اشخاص را دارد. داروخانه‌ی بیمارستان داروهای مختلف را در اختیار او می‌گذارد که

قالب عقد بیع را دارد؛ و همچنین ده‌ها عقد دیگر که در مجموع با از دست دادن شخصیت فردی خود به یک عقد تحت عنوان قرارداد بستری شدن در بیمارستان که حتی در ضمن آن، موا ردی مانند برائت پزشک جراح از صدمات وارده نیز گنجانده شده است، تبدیل می‌گردند که جز با ماده ی ۱۰ قانون مدنی، هیچ توجیه دیگری ندارد. هر چند برخی از عقود فوق و عوض آن دقیقاً مشخص است و حتی در لیست ریز ذکر می‌شود، ولی قرارداد واحد بستری شدن در بیمارستان که در بدو بستری شدن بیمار به امضای طرفین می‌رسد، قراردادی غیر از این اجزا است.

۲. عقود مختلط تجزیه پذیر: صورت دوم وضعیتی است که چند انشای گوناگون ضمن یک سند بیان می‌شود، ولی مجموعه ی حاصل از آنها به نحوی است که اجزا تشکیل دهنده، ماهیت شخصی خود را حفظ می‌کنند؛ مثلاً شخصی خانه‌اش را می‌فروشد و به علاوه مدت یک ماه، برای تعمیر خانه به کار بنایی گمارده می‌شود. در این عقد مختلط، عقود تشکیل دهنده، ماهیت حقوقی خود را حفظ نموده‌اند.

قرارداد بای بک، چنان که به یک نمونه ی آن اشاره شد، قراردادی بسیار پیچیده است که شامل فروش کالا، خدمات، تکنولوژی، اطلاعات، آموزش نیروهای انسانی، واگذاری دیسک های کامپیوتری و ... است که عوض در این قرارداد از محصولات پرداخت می‌گردد. در این قرارداد، مسائل مختلفی مانند دوره های کار آزمایشی، ضمانت کیفیت، اعطای مجوز استفاده از حق اختراع یا دانش فنی فروشنده در مورد ساخت محصولات، اطلاعات فنی و شیوه ی ارائه اطلاعات فنی (مانند تحویل دادن مشخصات، طرح ها، نقشه‌ها، دیسک‌های رایانه‌ای و...) از سوی فروشنده به خریدار، همگی بر پیچیدگی این قراردادها افزوده است.

همچنین در سه قرارداد فروش (تجهیزات یا تکنولوژی) و خرید و مکمل، مواردی بسیار ریز و اساسی، مانند قیمت محصولات، واگذاری، فروش مجدد محصولات، ارجاع، شرایط تحویل، جدول زمان بندی برای اجرا، پرداخت، مسئولیت، برائت از مسئولیت، فسخ قرارداد اولیه یا مکمل و قانون حاکم بر قرارداد، گنجانده شده است که پیچیدگی این قراردادها را دوچندان می‌نماید (باصری، ۱۳۷۹: ۱۳۲). در نتیجه میتوان چنین برداشت نمود که مجموع نکات فوق، ما را به این امر رهنمون می‌سازد که قرارداد بای بک از عقود مختلط تجزیه‌ناپذیر، و خود اختلاطی از چندین قرارداد بسیار فنی و پیچیده است که جز با ماده ی ۱۰ قانون مدنی و یا بر اساس نظریه ی قراردادهای تجاری بین‌المللی، راه توجیه دیگری ندارد.

۲.۳.۲ بررسی قرار داد های بیع متقابل نفتی بر اساس نظریه حقوق مستقل قرار داد های تجارت بین الملل

در این بخش در ابتدا برخی نظریه های مرتبط با قرار داد های بین المللی نفتی که مرتبط با بیع متقابل می باشند را بررسی می نمایم تا عطف این نظریه ها بتوانیم به چگونگی تطبیق این گونه از قرار داد ها، با بیع متقابل در قرار داد های نفتی را به روشنی تبیین هاییم.

۱.۲.۳.۲ نظریه ی حقوق مستقل قراردادهای تجارت بین‌الملل

ا بهامات موجود در قراردادهای بین‌المللی، نوعاً با توجیه قوانین داخلی و در نهایت توسل به راه حل تعارض قوانین برطرف می‌گردد، ولی این پیشنهاد که در خصوص قراردادهای بین‌المللی نیز، مانند حقوق داخلی، باید به پردازش و تدوین قواعد عمومی و قواعد

اختصاصی قراردادهای بین‌المللی پرداخت، پایه و اساس نظریه‌ی قرارداد حقوق تجارت بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. توجه به چهار دلیل زیر لزوم تدوین چنین قواعد و قوانینی را مسلم می‌سازد.

۱. ناکارآمدی حقوق داخلی و مشکلات عدیده ی راه حل تعارض قوانین در رفع معضلات قراردادهای بین‌المللی، عدم اعتماد سرمایه‌گذاران خارجی نسبت به حقوق ملی کشورها، وجود قواعد آمره ی عدول‌ناپذیر در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی و عدم امکان شناخت کافی نسبت به همه ی حقوق‌های سنتی کشورها؛ به عبارت دیگر، اکتفا نمودن به حقوق داخلی به انضمام راه حل تعارض قوانین، در توجیه قراردادهای بین‌المللی منجر به استثنائات یا عدول از قواعد عمومی قراردادهای سنتی در موارد عدیده ای می‌گردد و این مسئله ما را به این نتیجه رهنمون می‌سازد که گویا ظرف محدود حقوق داخلی، گنجایش قراردادهای بین‌المللی را ندارد و در خصوص آن قراردادها که به نظر تافته‌ی جدابافته‌ای می‌رسند، با به کار گرفتن عزم جهانی و مؤسسات بین‌المللی باید در فکر پردازش قواعد عمومی و اختصاصی جداگانه‌ای بود و در این راستا می‌توان حقوق سنتی را خشت اول چنین بنایی در نظر گرفت.

۲. تعدد و تنوع در قراردادهای بین‌المللی و روند رو به افزایش آنها با توجه به پیشرفت علم و تکنولوژی، که امکان مطالعه ی فرد فرد آنها را مشکل و یا حتی غیر ممکن می‌سازد.

۳. فقدان سیستم قضایی بین‌المللی اجباری، ناکارآمد بودن ضمانت اجراها، پرداخت‌های ویژه مانند اعتبارات اسنادی، و وجود قراردادهای متقابل مانند بیع متقابل.

۴. قراردادهای بین‌المللی علی‌رغم اختلافات ظاهری، دارای قدر مشترک‌های فراوانی در مراحل ایجاد و حیات و پایان هستند. دلایل ذکر شده، تدوین قواعد عمومی و اختصاصی قراردادهای بین‌المللی را ضروری می‌نماید.

۲.۲.۳.۲ انقباض شکلی و حقوقی روابط تجاری بین‌المللی

تورم و تزايد و بی‌نظمی در حقوق قراردادهای بین‌المللی نفتی، استفاده می‌شود، ولی با وجود این، این قراردادها، مخصوصاً با توجه به سیاست سازمان‌های بین‌المللی، دولت‌ها و تجار بین‌المللی، از نوعی وحدت شکلی و حقوقی برخوردارند. اقدامات متعدد و متنوع سازمان‌های بین‌المللی عمومی و خصوصی و مختلط، هم چون IUDNO (سازمان ملل متحد برای توسعه و رشد بین‌المللی)، اتاق بازرگانی بین‌المللی^۱، سازمان تجارت جهانی^۲، بازار مشترک اروپا موید مطالب فوق است.

۲.۳.۳. منابع خاص حقوق قراردادهای بین‌المللی

این‌که تفاوت بین قراردادهای داخلی و بین‌المللی را تنها در عنصر برون مرزی بودن نوع دوم از قراردادها بدانیم، امری خلاف واقع است. چنین تفسیری موجب تنگ‌نظری نسبت به این قراردادها، و به این نتیجه منتهی می‌شود که می‌توان با قوانین داخلی به انضمام راه‌حل تعارض قوانین، به حل مشکل قراردادهای بین‌المللی پرداخت. حقیقت این است که مقررات حاکم بر قراردادهای بین‌المللی، ناشی از منابع گوناگون است که از حقوق خصوصی و عمومی بالاتفاق سرچشمه می‌گیرد و این مهم‌ترین وجه تمایز این دو نوع قرارداد استبرعکس قراردادهای داخلی که با منابع حقوق خصوصی، توجیه و تفسیر می‌گردند و مهم‌ترین منبع آنها قانون است، برای قراردادهای بین‌المللی منابعی هم‌چون توافق‌نامه‌های دو جانبه، کنوانسیون‌های بین‌المللی، مانند کنوانسیون لاهه و وین را می‌توان نام برد (اسکینی، ۱۳۸۷: ۱۶).

۲.۳.۴. تجربی بودن متدها در قراردادهای بین‌المللی

قراردادهای بین‌المللی محصول عمل و تجارت عملی جامعه‌ی بازرگانی جهانی است که در طول زمان و بر پایه‌ی اعمال و رفتار تجربی شکل گرفته است. با توجه به این مطلب، تبیین و تعریف روش‌های برخورد با مسائل، بسیار مشکل است و در نتیجه، برعکس قراردادهای مدنی که در آنها تحلیل‌ها شکلی‌اند، در قراردادهای تجاری بین‌المللی تحلیل‌ها عمدتاً ماهیتی است و برعکس قراردادهای سنتی که تمسک به متن قرارداد و روش استدلال و برهان حقوقی اساس عمل قرار می‌گیرد، در قراردادهای بین‌المللی، تجزیه و تحلیل ماهیت قرارداد و ارتباط آن با واقعیات موجود، ملاک تشخیص واقع می‌شود.

۲.۳.۵. انعطاف‌پذیری در قراردادهای بین‌المللی

برعکس قراردادهای داخلی که تابع شرایط ویژه و بسیار خشک‌اند، قراردادهای بین‌المللی از تحرک و پویایی بالایی در مراحل پیش‌قراردادی و انعقاد و حتی در مراحل پایانی قرارداد برخوردارند؛ به طور مثال، برخلاف قراردادهای سنتی که تشکیل آن لحظه‌ای است و علی‌القاعده پس از ایجاب و قبول پا به مرحله‌ی هستی می‌گذارد، قراردادهای بین‌المللی، تدریجی‌الحصول و پروسه‌ای‌اند. در مرحله‌ی انعقاد قرارداد نیز، امکان تکمیل، تغییر، اصلاح، تعدیل و... حاکی از آن است که گویی مراحل مختلف قرارداد در عمل درهم تداخل دارند. اتمام قراردادهای بین‌المللی نیز لحظه‌ای نیست و حیات قرار داد، به وسیله‌ی تعهدات، جانبی، مانند ضمانت‌ها، ضمانت‌نامه‌ها، خدمات پس از فروش و مسائل مربوط به حسن انجام تعهدات ممکن است ادامه یابند. در نتیجه، بررسی ویژگی‌های قراردادهای بین‌المللی مانند بای‌بک، ما را به این مهم رهنمون می‌سازد که علی‌رغم احساس تشّت، تزاید و بی‌نظمی در این قراردادها، نوعی وحدت شکلی و حقوقی، مخصوصاً با عنایت خاص دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به این قراردادها بر آنها حکم فرماست. این ویژگی به انضمام ناکارآمدی حقوق داخلی در رفع معضلات قراردادهای بین‌المللی، عدم امکان شناخت کافی نسبت به هم‌ه‌ی حقوق‌های سنتی کشورها، وجود قواعد آمره‌ی عدول‌ناپذیر در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی، عدم وجود سیستم قضایی بین‌المللی اجباری، ناکارآمد بودن ضمانت اجراها و ... زمینه را برای عزم جهانی در تدوین قواعد عمومی قراردادهای بین‌المللی و قواعد

اختصاصی هر یک از قراردادها به صورت جداگانه، مشابه آنچه در حقوق داخلی جاری است، فراهم می آورد و قرارداد بای بک نیز به عنوان یک قرارداد بین المللی از این قاعده مستثنا نیست (بهرامی، ۱۳۷۹: ۳۴-۵۷).

۳.۳.۲ مهمترین ویژگی های قرار داد های بیع متقابل

همان گونه که از عنوان پایان نامه مشخص می باشد سعی بر آن است که علل مناسب بودن قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت به صورت کلی بررسی گردد، از این رو با توجه به منابع پایان نامه و پژوهش های صورت گرفته، نتیجه گرفت که قرار داد های بیع متقابل نفتی دارای ویژگی های ذیل می باشند:

۱. شرکت های خارجی نقش پیمانکار را ایفا می کنند و وظیفه آنها تامین همه سرمایه مورد نیاز عملیات اکتشاف، توسعه، نوسازی و بازسازی میادین است.
۲. کلیه مخارج و هزینه هایی که پیمانکاران متحمل می شوند، به همراه بهره سرمایه های به کار گرفته شده و نرخ سود توافق شده، از درآمد حاصل از فروش محصولات، بازپرداخت می گردد.
۳. نرخ بازده سالانه سرمایه گذاری، متناسب با پروژه، متغیر بوده و در قالب اقساط مساوی به پیمانکار پرداخت خواهد شد.
۴. پس از پایان دوره پرداخت اصل سرمایه و بهره و سود آن، پیمانکار، دارای هیچ گونه حقی در میادین نفت و گاز کشور میزان نخواهد بود.
۵. پس از پایان دوره عملیات اجرایی پروژه، راه اندازی، تولید و شروع تولید، کشور میزبان کنترل عملیات را برعهده خواهد گرفت و مسئول تامین هزینه عملیات جاری خواهد بود.
۶. پیمانکار خارجی در این سرمایه گذاری مشترک فلقد سهم است.
۷. پروژه ها فاقد خطر پذیری اکتشاف اند. زیرا همگی در میادینی که دارای ذخایر اثبات شده نفت و گاز هستند، به اجرا در خواهند آمد.
۷. بنابراین باتوجه به آنچه که گفته شد، پیمانکار وظیفه تامین مالی طرح (به صورت کامل)، مسئولیت اجرایی و مهندسی، مسئولیت سفارشات، ساخت و نصب، تصویب خواهی از کشور میزبان بوسیله کمیته مشترک مدیریت، انتقال تکنولوژی، آموزش و راه اندازی و تحویل میدان پس از توسعه آن به کشور میزبان را به عهده دارد و کلیه مراحل مذکور تحت نظارت فنی و مالی کشور میزبان صورت می گیرد.

ملاحظات حقوقی کفدر عقد قراردادهای خدماتی در چارچوب بیع متقابل باید مورد توجه کشور میزبان واقع شود، عبارت است از :

۱. حاکمیت و مالکیت کامل کشور میزبان بر منابع هیدروکربوری و نفی مشارکت و سرمایه گذاری خارجی.

۲. حاکمیت قوانین کشور میزبان بر قرارداد و همچنین بر حکمیت.

۳. حاکمیت قوانین پولی کشور میزبان بر روابط ارزی فیما بین.

۴. کنترل کامل تولید توسط کشور میزبان.

۵. بازپرداخت، صرفاً از محل تولید مخزن.

۶. ارایه نکردن تضمین بانکی یا دولتی.

۷. اعمال حق کنترل و نظارت فنی و مالی.

۸. تأمین بالاترین ضریب برداشت با ملاحظات فنی و حفظ مخزن.

۹. به حداکثر رساندن مشارکت توان فنی، مهندسی و ساختمانی داخلی.

۱۰. انتقال تکنولوژی و آموزش.

با وجود تحریم های آمریکا علیه ایران، دولت در پنج سال گذشته، حدود ۲۰ میلیارد دلار در بخش نفت و گاز سرمایه خارجی جذب کرده است.

عمده این سرمایه گذاری ها، به شکل بیع متقابل صورت گرفته است؛ به نحوی که شرکت های سرمایه گذاری خارجی از محل استحصال و فروش تولیدات نفت و گاز، اصل سرمایه و سود خود را برداشت خواهند کرد.

به این ترتیب، شرکت های خارجی در پروژه های نفتی، پس از تولید، سهم مدیریتی ندارند و صرفاً به عنوان پیمانکار با شرکت ملی نفت ایران کار می کنند.

نخستین پروژه بزرگی که در قالب بیع متقابل در ایران به اجرا درآمد و در اکتبر ۱۹۹۸ به بهره برداری رسید، پروژه میدان نفتی سیری (حسن بیگی، ۱۳۸۱: ۱۳۲-۱۱۲).

۲-۳-۱ معایب قرار داد های بیع متقابل

با توجه به مطالبی که ارائه گردید و تطبیق بیع متقابل نفتی با سایر عقود که در قرار داد های صنعت نفت مورد اجراء قرار می گیرد ، گمان می گردد که این نوع از قرار داد ها نیز مانند سایر انواع قرار داد ها دارای مثایبی می باشد که می بایست با بررسی های بیشتر نسبت به رفع آن ها اقدام گردد که در ادامه این پایان نامه نیز نقطه نظرانی در این باب بیان گردیده است که می تواند راه کار های مناسبی در جهت هر چه بهتر نمودن این نوع از قرار داد ها باشد . حال با توجه به توضیحات مذکور معایب قراردادهای بیع متقابل را به شرح ذیل بیان می دارد :

۱. نرخ برگشت سرمایه ثابت است . این مسأله ممکن است برای بخش خارجی، به خصوص در زمانی که قیمت نفت تنزیل پیدا می کند، سودمند باشد؛ اما در حالت کلی انگیزه ای برای بهبود عملکرد یک پروژه، توسط شرکت خارجی ایجاد نمی کند
۲. دوره قراردادهای کوتاه است و انگیزه کمی برای به کارگیری معیارهای افزایش بهره‌وری توسط سرمایه گذار خارجی ، ایجاد میکند ؛ در نظر گرفتن این معیارها ، حداقل به یک دوره ۲۰ ساله نیاز دارد .
۳. شرایط این قراردادها انعطاف پذیر نیستند و راهی برای تعدیل شرایط، پیش بینی نشده است. مثلاً برای گسترش کار در شرایط پیش بینی نشده، موارد لازم در نظر گرفته نشده است.
۴. دوره کوتاه قراردادهای بیع متقابل، انگیزه ای برای انتقال تکنولوژی ایجاد نمی کند. چون کشور میزبان، کنترل تولید و بهره برداری را به دست میگیرد، طرف خارجی حاضر به بکارگیری تکنولوژی های برتر در معامله بیع متقابل نخواهد بود .
۵. در بخش نفت و گاز ایران، متخصصین زیادی فعالیت می کنند که در طول بیست سال گذشته از تحولات عظیم ایجاد شده در بخش نفت و گاز در سطح بین المللی دور بوده اند و توان استفاده مناسب و جذب تکنولوژی را ندارند . انقل این تکنولوژی ها به سال ها زمان نیاز دارد. دوره کوتاه قراردادهای بیع متقابل فرصت لازم را ایجاد نمی کند و اگر این قراردادها برای مدت طولانی تری منعقد شود، امکان و انگیزه لازم برای انتقال دانش و مهارت های مدیریتی فراهم می آید .

۳ . آثار و احکام حقوقی قرار داد های بیع متقابل نفتی

قراردادهای بای بک به عنوان یکی از شیوه‌های جذب غیرمستقیم سرمایه‌گذاری خارجی نزدیک به ۱۷ سال است که در صنایع نفت و گاز کشور کاربرد فراوان دارد. ، رویه دعاوی نفتی ناشی از قراردادهایی که در طول دهه ۱۹۷۰ منعقد گردیده یا اگر قبل از آن منعقد شده، اصلاحاتی در آنها شده بود تا با روند غالب و متداول در قراردادهای جدیدتر در صنعت نفت هماهنگ شوند، در این ایام با تحول بسیار جالبی روبرو شده است که ثمره آن تحول در قانون حاکم در نسل جدید قراردادهای نفتی است . الگوی مورد استفاده در قراردادهای نفتی در دهه ۱۹۷۰ و قبل از آن، قراردادهای حق الامتیاز را که قبلاً متداول بود، به کلی دگرگون نموده یا جایگزین رژیم حق الامتیاز شده است .

وجه شاخص روندی که براساس این تحول در حال شکل‌گیری است، عبارت است از جابجایی قدرت چانه‌زنی طرفین قراردادده‌ای نفتی (دولت و شرکت خارجی) به نحوی که قراردادهای حق الامتیاز که تا قبل از ۱۹۷۳ متداول بود و به موجب آن شرکت خارجی در برابر کلیه موانع و محدودیتها از تضمین کامل برخوردار بود، به کلی متروک شده است . در قراردادهای امتیاز، دارنده امتیاز حق داشت در طول مدت قرارداد که گاه ۶۰ سال یا بیشتر بود، هر اقدامی را که مناسب و مقتضی می‌داند در منطقه تحت امتیاز انجام دهد. مبنای این حق، وجود «شرط ثبات»* در قرارداد بود که به موجب آن طرف دولتی قرارداد از همان ابتدای اعطای امتیاز، به صورت «طرف مرده» و ناموجود فرض می‌شد که تنها حق یا نگرانی‌اش این بود که منافع حق الامتیاز را طبق قرارداد دریافت نماید. به عبارت دیگر، در صورت تغییر اوضاع و احوال و پیش آمدن شرایط جدید، دولت نمی‌توانست هیچ‌گونه حق یا منافع جدیدی را مطرح و مطالبه نماید، مگر این که دارنده امتیاز - سرمایه‌گذار خارجی - با آن موافقت نماید. اما قراردادهای جدیدی که پس از ۱۹۷۳ متداول شده، از ماهیت پویا و متحرک برخوردارند به نحوی که منافع کشور میزبان (سرمایه‌پذیر) را تأمین می‌کنند و با اوضاع و احوال جدیدی که بعد از قرارداد حادث می‌شود، نیز قابل تطبیق و هماهنگی می‌باشند .

بخشی از ماهیت ایستای قراردادهای امتیاز ناشی از شروط مندرج در خود قرارداد بوده است. درج شرط تثبیت در این قراردادها یا مفاد شرط مربوط به قانون حاکم که بدون اشاره به قانون داخلی کشور میزبان تنظیم می‌شده و گاه موازین یا اصول کلی مانند «عدالت» یا «حسن نیت» یا «عدالت طبیعی» یا «اصول کلی مورد عمل در مراجع بین‌المللی» و امثال آنها را به عنوان قانون حاکم قید می‌کردند، و نیز فقدان نظام قانونی روشن در مورد بهره‌برداری از منابع طبیعی (نفت) در کشورهای صاحب نفت، از جمله عوامل ناتوانی این قراردادها برای تطبیق با اوضاع و احوال جدید بوده است .

نتیجه مستقیم استحاله‌ای که در طول دهه ۱۹۷۰ در ساختار حقوقی قراردادهای نفتی رخ داده این است که تکنیک‌های حقوقی که قبلاً برای اثبات «بین‌المللی شدن» قانون حاکم یا «غیرمحلّی شدن» یا «فراملی شدن» آن مورد استفاده بود، امروز دیگر کهنه شده است . این مفهوم «بین‌المللی شدن» قرارداد که زائیده رأی تاپکو است، (طاهری ، ۱۳۸۷ : ۱۷۳) . پا سخگوی اوضاع و احوال جدید نیست و در شرایط جدید اساساً قابل تسری و استفاده نمی‌باشد. اصل راهنما که امروزه، بیش از هر زمان دیگری، مورد تأکید جامعه بین‌المللی می‌باشد و در قطعنامه‌های مجمع عمومی سازمان ملل نیز منعکس شده این است که صنعت نفت جزئی از اقتصاد ملی کشور است. به این ترتیب، هر ناظر هوشمندی که به شیوه ای هدفمند به مسائل می‌نگرد از این نکته غافل نیست که در نظام حقوق داخلی کشورهای

سرمایه‌پذیر در جهان سوم جنبشی فراگیر و روشن بوجود آمده که هدف آن «دوباره محلی کردن» قراردادهای نفتی است. به موازات این جنبش، شرکت‌های نفتی خارجی - چه با رضایت و چه با اکراه - اکنون دریافته‌اند که در برابر فشارهای طرف دولتی برای تعدیل قرارداد به موجب قانون داخلی، ادعای عقیم شدن قرارداد، فسخ قرارداد و امثال آنها، ناگزیرند به قوانین داخلی کشور میزبان استناد جویند. بی‌گمان، رأی داوری صادره در پرونده امین اوایل (مارس ۱۹۸۲) موضوع دعوی دولت کویت علیه شرکت امین اوایل، نخستین گام آگاهانه‌ای است که در مسیر این جنبش برداشته شده است و در آینده نیز مسلماً بازتاب‌ها و پیامدهای بیشتری در پی خواهد داشت.

۱.۳ پویایی علمی قرار داد های بین المللی

گسترده‌گی و رو به تزاید بودن قراردادهای بین‌المللی به همراه پیشرفت علم و تکنولوژی که در بندهای فوق به آن اشاره گردید، باعث شده است که این قراردادها دنیایی از تحرک، پویایی و نوآوری را ایجاد نمایند که بسیاری از این امور در خود قراردادها منعکس گردیده است و این ویژگی، این قراردادها را مملو از دست‌آوردهای حقوقی و اقتصادی پویا نموده است (بهرامی، ۱۳۷۸: ۱۷).

برعکس قراردادهای داخلی که تابع شرایط ویژه و بسیار خشک اند، قراردادهای بین‌المللی از تحرک و پویایی بالایی در مراحل پیش‌قراردادی و انعقاد و حتی در مراحل پایانی قرارداد برخوردارند؛ به طور مثال، برخلاف قراردادهای سنتی که تشکیل آن لحظه‌ای است و علی‌القاعده پس از ایجاب و قبول پا به مرحله‌ی هستی می‌گذارد، قراردادهای بین‌المللی، تدریجی‌الحصول و پروسه‌ای‌اند. در مرحله‌ی انعقاد قرارداد نیز، امکان تکمیل، تغییر، اصلاح، تعدیل و... حاکی از آن است که گویی مراحل مختلف قرارداد در عمل درهم تداخل دارند. اتمام قراردادهای بین‌المللی نیز لحظه‌ای نیست و حیات قرارداد، به وسیله‌ی تعهداتجانبی، مانند ضمانت‌ها، ضمانت‌نامه‌ها، خدمات پس از فروش و مسائل مربوط به حسن انجام تعهدات ممکن است ادامه یابند. بررسی ویژگی‌های قراردادهای بین‌المللی مانند بای‌بک، ما را به این مهم رهنمون می‌سازد که علی‌رغم احساس تشّت، تزاید و بی‌نظمی در این قراردادها، نوعی وحدت شکلی و حقوقی، مخصوصاً با عنایت خاص دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به این قراردادها بر آنها حکم فرماست. این ویژگی به انضمام ناکارآمدی حقوق داخلی در رفع معضلات قراردادهای بین‌المللی، عدم امکان شناخت کافی نسبت به همه‌ی حقوق‌های سنتی کشورها، وجود قواعد آمره‌ی عدول‌ناپذیر در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی، عدم وجود سیستم قضایی بین‌المللی اجباری، ناکارآمد بودن ضمانت اجراها و... زمینه را برای عزم جهانی در تدوین قواعد عمومی قراردادهای بین‌المللی و قواعد اختصاصی هر یک از قراردادها به صورت جداگانه، مشابه آنچه در حقوق داخلی جاری است، فوایم می‌آورد و قرارداد بای‌بک نیز به عنوان یک قرارداد بین‌المللی از این قاعده مستثنا نیست (مبشر، ۱۳۸۹: ۲۴۸-۲۳۶).

۳.۱. بررسی قرار دادهای بین المللی نفتی و انطباق آن با قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت ایران

از نظر حقوق بین الملل، توصیف قرار دادهای توسعه اقتصادی بر مبنای حقوق عمومی، در قطعنامه های سازمان ملل و نیز اعلامیه های بین المللی مانند «اعلامیه سیاستگذاری نفتی اوپک» که در واقع انعکاس ماهیت حقوق عمومی قراردادهای بهره برداری از منابع نفتی بود و باعث دگرگونی عمیقی در این زمینه شد، مورد حمایت قرار گرفته است.

گرچه مفاد قطعنامه های مجمع عمومی سازمان ملل و سایر اعلامیه های بین المللی از نظر حقوقی از جمله قواعد الزام آور حقوق بین الملل به شمار نمی رود، اما به هر حال در این قطعنامه ها از موضع کشورهای جهان سوم مبنی بر این که منابع طبیعی و بویژه منابع نفتی آنها بخش مهمی از ثروت ملی کشورها را تشکیل می دهد، حمایت شده است. بنابراین، بهره برداری و استفاده از این منابع از جمله وظایف دولتهاست که باید در جهت تأمین منافع ملی و عمومی صورت گیرد. از این رو، وقتی یک شرکت خصوصی به موجب قراردادی که با دولت منعقد می نماید در بهره برداری از این منابع مشارکت می کند، در واقع به معنای همکاری و مشارکت با دولت میزبان در توسعه منابع طبیعی آن کشور است. اهمیت توصیف قراردادهای توسعه اقتصادی به عنوان قراردادهای دولتی و در معنای حقوق عمومی هنگامی بیشتر روشن می شود که بخواهیم تأثیر آن را بر تعیین اصول و قواعد حقوقی حاکم بر قراردادهای دولتی بررسی کنیم. البته تأکید می کنیم که اصول و قواعدی که متناسب با اقتضائات ناشی از جنبه های حقوق عمومی این قراردادها به عنوان صیغه غالب آنها، طراحی و تدوین شده، به هیچ وجه به این معنی نیست که اصول و قواعد ناظر به قراردادهای خصوصی باید کنار گذاشته شود. در حقیقت، به موجب سیستم های گوناگون حقوق داخلی، قانون قرارداد - که همان قانون حاکم بر روابط معمولی قراردادی بین اشخاص خصوصی است - یک چارچوب و بستر کلی را می سازد که اصول و قواعد ذی ربط حقوق عمومی نیز به عنوان یک نوع قانون خاص که صرفاً در حوزه محدودی اعمال می شوند، به آن چارچوب افزوده می شود و وارد آن می گردد. مهم ترین بخش از قواعد حقوق عمومی که وارد رژیم قانونی حاکم بر قراردادهای نفتی می شود، قواعد و مقررات مربوط به حقوق ویژه دولت است که در واقع جلوه حاکمیت دولت است، مانند اعمال حاکمیت بر ثروتها و منابع ملی (نفت و امثال آن)، حق قانونگذاری، وظیفه دولت در حفظ منافع ملی و رعایت غبطه کشور و در عین حال حفظ تعادل قراردادی و احترام به اصل وفای به عهد و اجرای قرارداد. ایجاد موازنه و سازگاری میان این دو کار - اعمال حاکمیت دولت و در عین رعایت حقوق و منافع قراردادی طرف خارجی - باید در چارچوب قانون حاکم بر قرارداد صورت گیرد. موضوع اغلب دعاوی نفتی که شرکت های خارجی علیه کشورهای طرف قرارداد مطرح کرده اند و به علت نقض قرارداد توسط دولت غرامت مطالبه نموده اند حول همین محورها است (مقدم / مزمرتی، ۱۳۷۶: ۴۳).

از لحاظ دکرترین نیز، نویسندگان و صاحب نظران حقوقی که با توصیف ماهیت قراردادهای توسعه اقتصادی براساس شیوه حقوق تطبیقی آشنا هستند، اغلب با توصیف این قراردادها به عنوان قراردادهای حقوق عمومی و دولتی موافق اند. مطالعات حقوقی هم نشان می دهد که از نظر حقوق قراردادهای در کشورهای مختلف نیز قراردادهای توسعه اقتصادی در شمار قراردادهای دولتی یا عمومی محسوب می شوند. به عقیده صاحب نظران، افول مفهوم کلاسیک قرارداد، مدت ها است که راه را برای تحول در این مفهوم گشوده تا بتواند با تحولات و تغییرات مهمی که رخ داده، همسو و هماهنگ شود. شادروان پروفیسور «ولف گانگ فریدمن» از نخستین نویسندگان

حقوق بین الملل بود که دریافت الگوی قرن نوزدهمی قراردادهای خصوصی که بسته و ایستا بود، جای خود را به الگوی جدیدی سپرده که برطبق آن گونه های پویا، متحول و عمو می قرارداد بطور مشهود به رویه غالب تبدیل می شود. «فریدمن» با بیان مطلب زیر، راه را برای درک بهتر این واقعیت حقوقی جدید هموار ساخته است ، امروزه، مشکل می توان حوزه ای از حقوق خصوصی را به درستی دریافت که از آمیزش عمیق و اغلب مؤثر با حقوق عمومی برکنار مانده باشد... درحقوق عرفی (کامن لا) گونه ای از قراردادهای دولتی بوجود آمده که گرچه از حیث نظری نوعی قرارداد خصوصی است، اما مشخصاً یک سلسله اصول حقوق عمومی از آنها به دست می آید که بسیار شبیه همان اصول قراردادهای دولتی در مفهوم حقوق فرانسه می باشند.

۱.۱.۱.۳ انضباط شکلی و حقوقی قرار داد های بین المللی

در ابتدا بهتر است برای اجتناب از هر گونه سوء تفاهم، چند نکته مقدماتی را روشن کنیم

نکته اول، بطور کلی طرفین هر قرارداد آزادند هر قانونی را که خود مناسب می دانند، به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب و در قرارداد ذکر کنند. در عین حال، طرفین می توانند توافق ها و تراضی های خود در مورد موضوعات ماهوی مختلف را نیز به صورت شرط، در قرارداد بیاورند. موضوع آن انتخاب مرحله نخست همانا توافق بر قانون ماهوی حاکم بر قرارداد است، به این معنی که طرفین در بالاترین سطح حقوق بین الملل خصوصی اراده آزاد خود را اعمال می کنند که اصطلاحاً «حاکمیت اراده درجه اول»^۱ نامیده می شود اما موضوع و محتوای انتخاب طرفین در مورد پاره ای شروط ماهوی قراردادی که توافق ها و راه حل های مرضی الطرفین را در مرحله ثانوی بعد از قانون قرارداد نشان می دهد، اصطلاحاً «حاکمیت اراده در درجه دوم»^۲ خوانده می شود.

این تفکیک بنیادی در مورد اعمال اصل حاکمیت اراده و سطوح آن، مادام که طرفین براساس حاکمیت اراده از درجه دوم، شروط ماهوی قراردادی را صریحاً تعیین و بطور کامل در قرارداد ذکر کرده باشند، مشکل عملی در پی نخواهد داشت، (مانند درج شرط مربوط به فورس ماژور، عسر و حرج، یا موارد فسخ قرارداد). دشواری هنگامی رخ می نماید که طرفین بجای این که محتوای توافق خود را به صورت شروط مشخص در قرارداد بگنجانند، صرفاً به ارجاع به پاره ای مقررات و منابع حقوقی بیرون از قرارداد اکتفا کنند و مثلاً بجای این که توافق های خود در مورد فورس ماژور را بطور کامل و به صورت بخشی از قرارداد ذکر نمایند، طی ماده کوتاهی به مجموعه ای از مقررات ذی ربط در خارج از قرارداد، ارجاع کنند و به همین اندازه اکتفا نمایند که در صورت وقوع فورس ماژور مطابق مفهوم فورس ماژور، آن چنان که در حقوق بین الملل عمومی پذیرفته شده عمل خواهد شد. در این صورت، طرفین درباره فورس ماژور یک شرط ماهوی در قرارداد خود آورده اند اما به مقررات حقوق بین الملل در این زمینه به عنوان یک منبع خارج در قرارداد ارجاع داده اند. در نتیجه، صرف نظر از این که قانون ماهوی حاکم بر قرارداد چه باشد، قواعد و اصول حقوق بین الملل درباره فورس ماژور نیز از طریق همین ارجاع که در واقع محصول توافق طرفین است، وارد قرارداد می شود و بخشی از شروط قراردادی را تشکیل می دهد (محمدی، ۱۳۸۱: ۳۵).

تفکیک بین سطوح اعمال حاکمیت اراده (درجه اول و درجه دوم) صرفاً جنبه آکادمیک (نظری) ندارد، بلکه آثار عملی مهمی را به دنبال می‌آورد. بطور کلی، در مواردی که طرفین قانون خاصی را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب و در قرارداد شرط کرده باشند مسلماً همان قانون به عنوان یک نظام حقوقی عینی و مشخص، بر روابط قراردادی ایشان حکومت می‌کند و قرارداد را از جمیع جهات در حوزه شمول خود می‌گیرد. لکن در مواردی که طرفین یک نظام حقوقی بیرونی را کلاً یا جزئاً از طریق ارجاع انتخاب می‌کنند، محتوای آن صرفاً به عنوان شرط قراردادی مورد توافق، قابل اعمال و اجرا خواهد بود..

اهمیت این تفکیک هنگامی بیشتر مشخص می‌شود که به یاد آوریم اصولاً انتخاب صریح قانون حاکم بر قرارداد و درج آن در قرارداد، به معنای کنار نهادن هر قانون دیگری، از جمله مقررات آمره آن است که درغیاب چنین انتخابی، قانون مناسب و حاکم بر قرارداد می‌بود. لکن، در صورتی که صرف ارجاع به یک منبع حقوقی بیرون از قرارداد به عنوان یکی از شروط قرارداد، مانع از اعمال و اجرای مقررات آمره قانون حاکم که قرارداد تابع آن است، نمی‌شود.

اثر عملی مهم دیگری که بر تفکیک بین اعمال حاکمیت اراده از درجه اول و درجه دوم به دنبال دارد، هنگامی است که قانون منتخب طرفین در فاصله زمانی بین انعقاد قرارداد و اجرای آن تغییر کند و اصلاح شود. چنانچه طرفین قانون خاصی را بالصراحه و مستقیماً به عنوان قانون حاکم انتخاب و در قرارداد ذکر کرده باشند، طبعاً اصلاحات و تغییرات بعدی آن قانون نیز شامل قرارداد می‌شود. اما در صورتی که منابع و مقررات بیرون از قرارداد صرفاً از طریق ارجاع مورد توافق قرار گرفته باشد، معمولاً چنین تلقی می‌شود که قصد طرفین فقط ناظر به محتوای آن منبع حقوقی به همان صورت که در تاریخ انعقاد قرارداد وجود داشته، بوده و در نتیجه تغییرات بعدی آن شامل قرارداد نخواهد شد. نکته دوم، اصولاً طرفین ملزم نیستند در مقام انتخاب قانون حاکم، قانون داخلی یک کشور خاص یا ترکیبی از قوانین داخلی کشورها را انتخاب کنند بلکه، حداقل از لحاظ نظری، آزادند که حقوق بین الملل عمومی را نیز به عنوان نظام حقوقی حاکم بر قرارداد، تعیین نمایند. اما در عرصه عمل، مشکل می‌توان تصدیق کرد که اصول و قواعد حقوق بین الملل بتواند به تنهایی کلیه جهات و جنبه‌های قرارداد را دربر گیرد و تنظیم نماید، زیرا هنوز یک نظام حقوقی خود-بسنده بوجود نیامده است، (مقدم، ۱۳۸۶: ۱۶۵) به علاوه، حقوق بین الملل ناظر به روابط بین تابعان یا موضوع های حقوق بین الملل یعنی دولتها و سازمانهای بین المللی است و ربطی به اشخاص خصوصی و شرکتهای تجاری ندارد. بنابراین، حقوق بین الملل - که در معنای سنتی آن «حقوق ملل» یا «حقوق بین دولتها» نیز نامیده می‌شد - فقط می‌تواند بخشی از قانون حاکم بر قرارداد باشد، به این معنی که همچون چتری قانون داخلی را که ابتدائاً و در وضع اولیه قانون مناسب قرارداد است، تحت نظارت و کنترل خود گیرد و بر آن سایه افکند.

1. first degree party autonomy

2. second degree party autonomy

در نتیجه، مقطع فعلی از روند تحولات حقوقی ادعای این که یک نظام حقوقی ثالث وجود دارد که نه حقوق داخلی است و نه حقوق بین‌الملل، بلکه در منطقه آزاد بین حقوق بین‌الملل و حقوق داخلی شناور است، و یک نظام خود - سامان فراگیر و منسجم را به درستی رقم می‌زند و طرفین می‌توانند آن را به عنوان قانون حاکم بر قرارداد خود برگزینند و بکار گیرند؛ ادعای درست و به جایی نیست، بررسی نمونه‌های قراردادهای نفتی موجود نشان می‌دهد که فقط یک نمونه وجود دارد که در آن ضمن شرط قانون حاکم بر قرارداد، به بعض عناصر و منابع حقوقی فوق داخلی (غیرداخلی - غیربین‌المللی) اشاره و ارجاع شده است، و آن ماده ۲۸ قراردادهای امتیاز لیبی است که چنین می‌گوید:

«این قرارداد امتیاز بر طبق اصول حقوق لیبی چنان که با اصول حقوق بین الملل مشترک باشد، و در صورت فقدان چنین اصول مشترکی، مطابق اصول کلی حقوقی، و از آن جمله اصول کلی حقوقی که دیوان های بین‌المللی اعمال کرده‌اند، اجرا و تفسیر خواهد شد». سایر نمونه‌های شرط قانون حاکم در قراردادهای نفتی که در دسترس است، صرفاً جنبه تاریخی دارند، زیرا متن آنها بعدها تغییر کرده و با شروطی جایگزین شده که در آنها هیچ اشاره ای به «اصول مشترک» یا «اصول کلی حقوقی» و امثال آنها نشده است. در عین حال جالب است بدانیم برخلاف استدلالی که در رأی پرونده «تاپکو» آمده، تفسیر و اجرای درست شرط قانون حاکم در قراردادهای حق‌الامتیاز لیبی، عیناً به همان نتیجه‌ای منجر می‌شود که قانون داخلی دولت طرف قرارداد به عنوان قانون حاکم بر قرارداد انتخاب شده باشد.

۱.۲.۱.۳ ارتباط و نحوه انطباق حقوقی قرار داد ه ای بین المللی با قرار داد های بیع متقابل منعقد در صنعت نفت

در قراردادهای نفتی جدید نه تنها بین‌المللی کردن حتی بخش هایی از قرارداد حذف شده، بلکه فراتر از آن، به صورت اثباتی و صریح در قرارداد ذکر می‌شود که قوانین داخلی طرف دولتی، قانون حاکم بر قرارداد است. در قراردادهای توسعه نیز طبق همین رویه جدید، طرفین قرارداد هرچه بیشتر به این روند پیوسته اند و با ذکر صریح قانون داخلی کشور میزبان به عنوان قانون حاکم، در واقع بر ضابطه عینی و متداول رجوع به قانون داخلی به عنوان قانون حاکم بر قرارداد (داخلی کردن قانون حاکم) مهر تأیید زده‌اند. این روند فزاینده را می‌توان در عکس‌العملی دید که دولتها به نام حاکمیت ملی در برابر تلاش‌هایی که نویسندگان غربی برای خارج کردن قرارداد از قلمرو حقوق داخلی به کار می‌گیرند تا تمام یا بخشی از قرارداد را از صلاحیت کشور میزبان خارج نمایند، از خود نشان می‌دهند، در مقاله‌ای که به سال ۱۹۸۵ منتشر شده، سی و یک مورد از قراردادهای توسعه اقتصادی شمارش شده که پس از پایان دوره استعمار و اعلام استقلال کشورهای میزبان در افریقا، آسیای جنوب شرقی، امریکای لاتین و استرالیا منعقد شده است. در این قراردادها، ماده‌ای درج شده که کمابیش شبیه ماده (۱) ۳۲ قرارداد منعقد بین اندونزی و «پی.تی.آنگی چمالی»^۱ است:

این قرارداد، اجرای آن و عملیات آن تابع قانون جمهوری اندونزی است و بر طبق این قانون تفسیر و تبیین خواهد شد، مگر صریحاً طور دیگری در قرارداد مقرر شده باشد» (نفت و توسعه، ۱۳۹۰: ۵۷).

درج شروط صریح و روشنی از این قبیل که به موجب آن طرفین توافق می کنند قوانین طرف دولتی قرارداد، حاکم بر قرارداد باشد، اینک به رویه غالب در قراردادهای نفتی کشورهای عضو اوپک بویژه پس از تحولات مهمی که در دهه ۱۹۷۰ در صنعت نفت رخ داده، تبدیل شده است. قراردادهایی که از آن تاریخ به بعد منعقد شده، از جمله قراردادهای مشارکت و انواع قراردادهایی که پس از گرفتن (مصادره) قراردادهای امتیاز سابق منعقد شده اند، بطور یکسان متضمن شرط صریح انتخاب قانون داخلی کشور میزبان به عنوان قانون حاکم می باشند. در بعضی کشورها، قوانینی وجود دارد که حکومت قانون داخلی را در قراردادهای توسعه الزامی کرده است مانند قانون نفت ایران مصوب ۱۹۷۴ (۱۳۵۳) که طبق جمله ذیل ماده ۲۳ آن «اعتبار و تفسیر و اجرای قراردادها تابع قانون ایران خواهد بود». این قانون، در واقع شکل مدون همان رویه ای است که از سال ۱۹۶۹ به بعد بوجود آمده و هدف از آن تثبیت رویه مذکور و جلوگیری از عدول از آن است. در قراردادهای نفتی که ایران در دهه ۱۹۷۰ با شرکتهای ژاپنی، امریکایی، ایتالیایی، انگلیسی، آلمانی، فرانسوی و یا کانادایی منعقد کرده، گاه مقرر شده که «این قرارداد مطابق قوانین ایران اجرا و تفسیر می شود و در مواردی که قرارداد ساکت باشد، مفاد قانون نفت ایران اجرا خواهد شد» و گاه قید شده «این قرارداد تابع قوانین ایران است و بر وفق آن قوانین تفسیر خواهد شد». (محمدی، ۱۳۸۱: ۲۳).

تنها قراردادی که ایران در این دوره زم انی منعقد نموده و فاقد شرط صریح حکومت قانون داخلی ایران و برگرداندن قرارداد به حوزه حقوق داخلی است، قرارداد کنسرسیوم سال ۱۹۷۳ است که بحثهای زیادی را نیز دامن زده است. ماده ۲۹ این قرارداد که در واقع جانشین ماده ۴۶ معروف قرارداد کنسرسیوم قبلی (۱۹۵۴) است، متضمن شرط قانون حاکم کاملاً متفاوتی است. متن این ماده ۲۹ چنین است:

« این قرارداد بر وفق قوانین ایران تفسیر خواهد شد. حقوق و تعهدات طرفین مطابق مقررات این قرارداد و تابع آن خواهد بود. هرگونه تغییر این قرارداد یا خاتمه دادن به آن پیش از انقضای منوط به توافق طرفین است».

چنان که پیدا است، برعکس سایر قراردادهایی که ایران منعقد کرده، ماده ۲۹ قرارداد کنسرسیوم (۱۹۷۳) در مورد فروش نفت، بین قانون حاکم بر تفسیر قرارداد که قانون ایران است، و قانون ماهوی حاکم بر اجرای قرارداد که اشاره ای به قانون ایران نکرده، تفکیک قائل شده است. بعد از پیروزی انقلاب در ایران (۱۹۷۹) همین تفکیک منجر به بروز اختلافاتی بین شرکتهای عضو کنسرسیوم و ایران شد و موضوع نزد مراجع داوری ذی ربط مطرح گردیده است. پس از پیروزی انقلاب در ایران، شرکت ملی نفت ایران قرارداد کنسرسیوم را به استناد «ماده واحده در مورد کان لم یکن کردن قراردادهای نفتی» مصوب ۱۳۵۸ شورای انقلاب کان لم یکن اعلام کرد و یازده شرکت امریکایی عضو کنسرسیوم برای دریافت غرامت ناشی از فسخ به دیوان داوری ایران و امریکا رجوع کردند. در پرونده کنسرسیوم، خواهانهای امریکایی استدلال می کردند که ماده ۲۹ قرارداد فقط یکی از منابع قواعد لازم الاجرا که حاکم بر روابط طرفین

است را مشخص کرده (یعنی خود قرارداد) و مقرر نموده که فقط تفسیر قرارداد تابع قانون ایران است و همین قید، به این معنی است که طرفین نخواستند سایر جنبه های قرارداد مشمول قانون ایران باشد (انتخاب منفی قانون حاکم) و در نتیجه قانون ماهوی حاکم بر قرارداد، قانون ایران نیست بلکه اصول کلی حقوقی و حقوق بین الملل است. خواهان های امریکایی برای اثبات این نظر می گفتند اولاً قرارداد کنسرسیوم از نوع قراردادهای دراز مدت است و ثانیاً هدف از آن مشارکت شرکتهای خارجی در توسعه منابع نفتی ایران بوده و از نوع قراردادهای توسعه اقتصادی است و ثالثاً متضمن شرط داوری بین المللی است. به نظر ایشان، عمل ایران به منزله سلب مالکیت است و باید غرامت پرداخت کند و به علاوه قرارداد تابع اصول کلی حقوقی مانند اصل وفای به عهد است و فسخ قرارداد توسط ایران باعث مسؤولیت ایران می باشد، دیوان داوری ایران - ایالات متحده به ریاست شادروان ویرالی، برای تصمیم گیری درباره قانون حاکم بر دعوی، موضوع را به دو بخش تفکیک نمود: یکی قانون حاکم بر مسأله سلب مالکیت، دوم مسأله نقض قرارداد کنسرسیوم توسط ایران. در مورد مشروعیت یا عدم مشروعیت سلب مالکیت از شرکتهای عضو کنسرسیوم، دیوان داوری به حقوق بین الملل مراجعه کرد و گفت ملی کردن حق دولتها است که حقوق بین الملل آن را به رسمیت شناخته است. اما این که آیا مشروع بوده یا نه، به نظر دیوان چون در تاریخ کان لم یکن کردن قرارداد توسط ایران قرارداد به صورت سند مرده درآمده بود و طرفین توافق کرده بودند که آن را احیاء نکنند و مورد بررسی و مذاکره مجدد قرار دهند، بنابراین اساساً سلب مالکیت و ملی کردن موضوعاً منتفی بوده است.

درباره قانون حاکم بر نقض قرارداد، دیوان داوری ابتدا بررسی کرد که آیا در عالم واقع نقض و فسخ رخ داده یا نه و اظهار کرد که برای این منظور باید قانون حاکم معلوم شود. سپس به خود قرارداد مراجعه نمود و گفت تنها ماده ای که درباره این موضوع در قرارداد وجود دارد، ماده ۲۹ آن است که مبهم می باشد و نشان نمی دهد که قانون حاکم کدام است و جمله اول آن در مورد حکومت قانون ایران، محدود به تفسیر قرارداد است. سپس در جستجوی قانون حاکم بر موضوع، دیوان داوری نظر داد که با توجه به خصلت بین المللی قرارداد و نیز با توجه به پیچیدگی حقوق و تعهدات طرفین و بویژه با توجه به سایر عناصر و مفاد قرارداد، مناسب نمی داند آن را تابع قانون ایران بداند بلکه مشمول اصول کلی حقوقی می باشد.

به علاوه، به نظر دیوان اصل وفای به عهد که خواهان ها مدعی بودند به تنهایی یک سیستم حقوقی کامل ایجاد می کند، نمی تواند به عنوان قانون حاکم تلقی شود بلکه لازم است به یک نظام حقوق داخلی متصل باشد که در این مورد ماده ۲۹ قرارداد رهنمودی به دست می دهد. به هر حال، دیوان قانون حاکم بر مسأله نقض قرارداد را اصول کلی حقوقی دانست اختلافات کنسرسیوم و ایران سرانجام به موجب توافق طرفین و در خارج از دیوان داوری حل و فصل شد. (مقدم، ۱۳۸۶: ۱۶۳-۱۵۷ / نصیری، ۱۳۸۳: ۷۵).

۲.۳ ویژگی های قرار داد های متقابل بین المللی نفتی

برای فهم بهتر و تفسیر مناسب قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت می بایست توضیح مختصری از ویژگی های قرار داد های بین المللی نفتی بیان داشت زیرا قرار داد های بیع متقابل نفتی خود نیز دارای یک بعد بین المللی می باشند که این ویژگی ها بر دو بخش عمده ذیل تقسیم بندی میگردند:

الف. انبساط فیزیکی و رو به تزايد بودن قراردادهای بین المللی نفتی.

ب. عکس قراردادهای داخلی که تعداد محدود و معینی دارند و تحت عنوان عقود معین از آنها یاد می شود، قراردادهای بین المللی با پیشرفت های علمی و تکنولوژی، رو به افزایش هستند. در بسیاری از موارد اختراعات جدید و خدمات نو، مستلزم ایجاد قراردادهایی است که تجارت الکترونیک از این نمونه است.

ب. انقباض شکلی و حقوقی روابط تجاری بین المللی در قرار داد های نفتی

از بند قبل، تورم و تزايد و بی نظمی در حقوق قراردادهای بین المللی، استفاده می شود، ولی با وجود این، این قراردادها، مخصوصا با توجه به سیاست سازمان های بین المللی، دولت ها و تجار بین المللی، از نوعی وحدت شکلی و حقوقی برخوردارند. اقدامات متعدد و متنوع سازمان های بین المللی عمومی و خصوصی و مختلط، هم چون . . . توسعه و رشد اقتصادی سازمان ملل متحد^۴ اتاق بازرگانی بین المللی^۳، مؤند مطلب فوق است. سازمان تجارت جهانی^۱، بازار مشترک اروپا^۲،

۱.۲.۳ ویژگی های قرار داد های بیع متقابل نفتی.

ویژگی های قرار داد های بیع متقابل نفتی، در کل به دو دسته تقسیم می شوند که هر یک داراس تفسیری مجزا می باشد که در ذیل سعی گردیده توضیح مختصری از هر یک از این دو رکن به عمل آید:

الف. تجربی بودن متدها در قراردادهای نفتی

قراردادهای بین المللی محصول عمل و تجارت عملی جامعه ی بازرگانی جهانی است که در طول زمان و بر پایه ی اعمال و رفتار تجربی شکل گرفته است.

-
1. EEC
 2. CMO
 3. ICC
 4. IUDNO

با توجه به این مطلب، تبیین و تعریف روش‌های برخورد با مسائل، بسیار مشکل است و در نتیجه، برعکس قراردادهای مدنی که در آنها تحلیل‌ها شکلی اند، در قراردادهای تجاری بین المللی تحلیل‌ها عمدتاً ماهیتی است و برعکس قراردادهای سنتی که تمسک به متن قرارداد و روش استدلال و برهان حقوقی اساس عمل قرار می‌گیرد، در قراردادهای بین‌المللی، تجزیه و تحلیل ماهیت قرارداد و ارتباط آن با واقعیات موجود، ملاک تشخیص واقع می‌شود (نصیری، ۱۳۸۳: ۱۰۹).

ب. انعطاف‌پذیری در قراردادها نفتی

برعکس قراردادهای داخلی که تابع شرایط ویژه و بسیار خشک اند، قراردادهای بین‌المللی از تحرک و پویایی بالایی در مراحل پیش‌قراردادی و انعقاد و حتی در مراحل پایانی قرارداد برخوردارند؛ به طور مثال، برخلاف قراردادهای سنتی که تشکیل آن لحظه‌ای است و علی‌القاعده پس از ایجاب و قبول پا به مرحله‌ی هستی می‌گذارد، قراردادهای بین‌المللی، تدریجی‌الوصول و پروسه‌ای‌اند. در مرحله‌ی انعقاد قرارداد نیز، امکان تکمیل، تغییر، اصلاح، تعدیل و... حاکی از آن است که گویی مراحل مختلف قرارداد در عمل درهم تداخل دارند. اتمام قراردادهای بین‌المللی نیز لحظه‌ای نیست و حیات قرارداد، به وسیله‌ی تعهدات، جانبی، مانند ضمانت‌ها، ضمانت‌نامه‌ها، خدمات پس از فروش و مسائل مربوط به حسن انجام تعهدات ممکن است ادامه یابند.

۱.۱.۲.۳ بررسی قرار داد های بیع متقابل نفتی در کشور عراق

در ابتدای این بحث بیان این نکته خالی از لطف نمیباشد بدین شرح که دلیل ارائه متد کشور عراق در بکارگیری از قرار داد های بیع متقابل بدین جهت در این پایان نامه مورد بحث قرار میگیرد که دولت کشور عراق پس از سقوط صدام و در هنگامه‌ای که کشور ایران استفاده از این قرار داد ها را ممنوع اعلام کرده بود با کپی برداری از قرار داد های ایران شروع به ایجاد زیر ساخت های خود با استفاده از قرار داد های بیع متقابل نمود که پس از آن ایران با توجه به تغییراتی که کشور عراق در نوع تنظیم قرار داد های مذکور اعمال نموده بود تصمیم بر تنظیم نسل های جدیدی از قرار داد های بیع متقابل نمود که پس از بررسی شیوه کشور عراق در ادامه پایان نامه به بررسی آن ها نیز اقدام خواهد شد..

عراقی‌ها پس از سقوط صدام و برای بازگشت شرکت‌های خارجی به صنعت نفت و گاز خود از شیوه‌های قبلی ایران کپی‌برداری کرده و با اصلاح همان شیوه‌های قدیمی نسخه اصلاح شده‌یی از قراردادهای بیع متقابل نفتی ایران را برای عقد قرارداد با شرکت‌های خارجی مورد استفاده قرار دادند و بعد از آن با انجام دو مناقصه توسعه میادین نفت و گاز و برگزاری یک مناقصه اکتشاف و توسعه، بیش از ۲۰ قرارداد بزرگ توسعه میادین نفت و گاز و بلوک های اکتشافی را به کنسرسیومی از شرکت های خارجی واگذار کردند البته در این قراردادهای جدید بندی گنجانده شده است که مطابق با بند قراردادی میزان پاداش شرکت های خارجی از محل هر بشکه تولید نفت پرداخت می‌شود و شرکت خارجی هم برای دریافت درآمد بیشتر با اجرای روش های صیانتی قصد دارد در بلندمدت بیشترین استخراج

نفت را از مخازن هیدروکربوری داشته باشد که این همان روشی بود که ایرادات مجلس هفتم به نوع قراردادهای بیع متقابل را از بین برد و موجب شد این شیوه قدیمی مجدداً بر مذاق مسوولان نفتی ایرانی خوش آید. از سوی دیگر دولت عراق برای توسعه این میادین ۳۵ درصد مالیات در قراردادهای وضع کرده به طوری که تاکنون با واگذاری این میادین نفتی درآمدی چندین میلیارد دلاری از محل اخذ مالیات کسب کرده است. به این ترتیب قراردادهای جدید عراقی بیشتر شکل خدماتی به خود گرفت و موجب شد نظر مساعد ایرانی‌ها را بیش از پیش جلب کند. به اعتقاد کارشناسان حقوقی و قراردادی، قراردادهای بیع متقابل عراق نوعی قرارداد اد خدماتی است و شرکت ملی نفت ایران هم قصد دارد در نسل جدید قراردادهای، به زودی از قراردادهای جدید خدماتی نفت و گاز با مزیت‌هایی بیشتر رونمایی کند. در این صورت پیمانکاران در بلندمدت با اتخاذ سیاست‌های برداشت صیانتی علاوه بر در اختیار داشتن چاه‌های نفت، پاداش خود را از محل تولید هر بشکه نفت یا هر مترمکعب گاز طبیعی برداشت می‌کنند.

۲.۲.۲.۳ ایجاد نسل‌های جدید قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت

قرار داد های بیع متقابل صنعت نفت به عنوان یکی از قرار داد های بین المللی حاکم بر پروژه های بالا دستی اعم از اکتشاف و توسعه میدان های نفت و گاز کشور از سالیان سال در صدد جذب سرمایه گذاری خارجی و تعامل با شرکت های بین المللی نفت و گاز بوده است. به موجب بند «ب» تبصره ۲۹ قانون بودجه سال ۱۳۷۲ کل کشور و همچنین تبصره ۲۹ قانون بودجه سال های ۱۳۷۳، ۱۳۷۴، ۱۳۷۶، ۱۳۷۷، ۱۳۷۸، ۱۳۷۹ و همچنین برنامه تبصره های ۲۹ و ۱۴ که اقدام به تجویز سرمایه گذاری به شیوه بیع متقابل کرده است و آیین نامه اجرایی شیوه قرار داد های بیع متقابل مشتمل بر ۱۱ ماده که در سال ۱۳۸۴ به تصویب هیات دولت رسید، قرار داد های بیع متقابل بسیاری منعقد و اجراء شده است. پروژه های بالا دستی صنعت نفت و گاز کشور در حالی نسل سوم قرار داد های بین المللی بیع متقابل را تجربه می کند که این قرار داد ها توانسته است با موفقیت، ده ها میلیارد سرمایه گذاری خارجی در این صنعت جذب کند که بسیاری از پروژه های مزبور هم اینک در حال سود دهی و تولید هستند.

نسل سوم قرار داد های بیع متقابل که کاربرد علمی آن از چندین سال پیش در صنعت نفت، گاز شده است و تاکنون چندین قرار داد بزرگ در بخش بالا دستی نفت و گاز با شرکت های بین المللی منعقد شده و برخی از آن ها دوره اجرای خود را می گذرانند، نواقص گذشته را حل کرده و این نوع قرار داد ها را به بلوغ حرفه ای خود رسانده است تا جایی که در حد استاندارد های بین المللی، قابلیت جذب سرمایه گذاری طولانی مدت در بخش بالا دستی صنعت نفت و گاز را داشت باشد، چار چوب قرار داد های نسل سوم بیع متقابل نفتی در جهت رعایت ضوابط و مقررات عام و خاص کشور به ویژه ماده ۴ قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی، و فرهنگی دولت موظف شده طرح های بیع متقابل دستگاه های موضوع ماده ۱۶۰ این قانون و همچنین موسسات و نهاد های عمومی غیر دولتی و بانک ها را در لوایح بودجه سالانه پیش بینی و به مجلس شورای اسلامی تقدیم کند ضمن آنکه در بند «ب» این ماده نیز آمده است: «به منظور افزایش تولید و نفت و حفظ و ارتقای سهمیه ایران در تولید اوپک، تشویق و حمایت از جذب سرمایه ها و منابع خارجی در

فعالیت های بالا دستی نفت و گاز ، به ویژه در میدان های مشترک و طرح های اکتشافی کشور ، اطمینان از حفظ و صیانت هر چه بیشتر با افزایش ضریب بازیافت از مخازن نفت و گاز کشور ، انتقال و به کار گیری فن آوری های جدید در توسعه و بهره برداری از میدان های نفتی و گازی و امکان سازش از روش های مختلف قرار دادی بین المللی ، به شرکت ملی نفت ایران اجازه داده میشود به منظور رسیدن به سقف تولید اضافی مندرج در بند « ج » این ماده ، نسبت به انعقاد قرار داد های اکتشافی و توسعه میدان ها ، جهت تامین منابع مالی ، با طرف های خارجی یا شرکت های صاحب صلاحیت داخلی _ متناسب با شرایط هر میدان و رعایت اصول و شرایط اقدام کند» .

۳.۲.۲.۳ اصول حاکم بر قرار داد های بالا دستی صنعت نفت

ماده ۱۴ قانون برنامه پنجم توسعه ، اصول حاکم بر قرار داد های بالا دستی در اکتشاف و توسعه میدان های نفت و گاز کشور به عنوان خطوط قرمز حاکم بر انعقاد قرار داد های خارجی در بالا دستی صنعت نفت کشور را به شرح زیر اعلام کرده است :

- حفظ حاکمیت و اعمال تصرفات مالکانه دولت بر منابع نفت و گاز کشور
- منوط کردن باز پرداخت اصل سرمایه ، حق الزحمه یا سود ، ریسک و هزینه های تامین منابع مالی و سایر هزینه های جنبی ایجاد شده جهت اجرای طرح از طریق تخصیص بخشی از محصولات میدان یا عواید آن بر پایه قیمت روز فروش

محصولات

- پذیرش خطرات و ریسک عدم دستیابی به اهداف مورد نظر قرار دادی ، غیر اقتصادی بودن میدان یا ناکافی بودن محصول براساس استهلاک تعهدات مالی ایجاد شده از سوی طرف قرار داد
- تعیین نرخ بازگشت سرمایه گذاری برای طرف قرار داد ، متناسب با شرایط هر طرح و با رعایت ایجاد انگیزه برای به کار گیری روش های بهینه در اکتشاف ، توسعه و بهره برداری
- تضمین برداشت صیانتی از مخازن نفت و گاز در طول دوره قرار داد
- حداکثر استفاده از توان فنی و مهندسی ، تولیدی و صنعتی و اجرایی کشور بر اساس قانون حد اکثر استفاده از توان فنی و مهندسی ، تولیدی ، صنعتی و اجرایی کشور در اجرای پروژه های و ایجاد تسهیلات به منظور صدور خدمات و رعایت مقررات و ملاحظات زیست محیطی.

خاطر نشان می سازد که قرار داد های بیع متقابل صنعت نفت و گاز در گذشته نیز بر اساس اصول فوق الذکر مذاکره و منعقد می شد . امروز که صنعت بزرگ نفت و گاز ایران نسل سوم بیع متقابل را تجربه می کند ، اصول مزبور در ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم کشور مورد توجه ویژه ای قرار گرفته و چار چوب این نسل از قرار داد های بیع م تقابل از اصول فوق الذکر تبعیت می کند اگر چه تبیین ضوابط و مقررات قانونی و قرار دادی در نسل سوم قرار داد های بیع متقابل صنعت نفت و گاز نیازمند فرصت کافی و زمان لازم برای بررسی های تفصیلی است .

۴.۲.۲.۳ چار چوب قرار داد های نسل سوم بیع

در بلونگری سوم در قرار داد های بیع متقابل که بر اساس دستور عمل ۸ ماده ای مصوب هیات مدیره شرکت ملی نفت ایران صورت پذیرفته است و از دو سال گذشته در تمام قرار داد های منعقد شده یا در دستور مذاکره فعالیت های بالا دستی نفت و گاز مورد رعایت و دقت قرار گرفته و می گیرد. موارد و تبیین موارد دیگر نیاز به وقت و فرصتی مناسب به شرح ذیل است:

- در این نوع از قرار داد ها پیش بینی شده است که تولید زود هنگام به عنوان یکی از احتمالات ممکن در طرح جامع توسعه مورد بررسی و پیش بینی قرار گیرد تا عملاً بخشی از سرمایه گذاری مرتبط با تولید اولیه میدان از طریق فروش محصولات تولیدی و عواید حاصل از میدان نفتی و گازی مستهلک شود.
- در این نوع قرار داد ها، عملیات اکتشافی، توصیفی و تولیدی میدان بر اساس یک برنامه توسعه جامع که بر اساس پیشنهاد اولیه پیمانکار و بررسی و تایید شرکت ملی نفت ارائه می شود، انجام می پذیرد، به نحوی که علاوه بر رعایت اصول و استانداردهای بین المللی نفت و گاز، ضوابط و مقررات داخلی شرکت ملی نفت و درخواست ها و مطالبات آن نیز باید مد نظر قرار گیرد.
- در این نوع قرار داد ها، توسعه میدان های نفت و گاز به صورت تدریجی و فاز بندی شده صورت می گیرد و تمام طرح های توسعه میدان بر اساس اطلاعات و داده های فنی از مخزن و شرایط حاکم بر آن بر اساس فاز مشخص توسعه انجام می پذیرد و عملاً ریسک سرمایه گذاری در طرح های بالا دستی به اندازه اطلاعات قابل دسترس امروز ایران است. بدون شک هر اندازه اطلاعات میدان در طول دوره توسعه بیشتر شود پیمانکار مکلف به ارائه طرح توسعه جامع برای فاز بعدی یا حتی فاز افزایش باز یافت تولید بر اساس پیشنهاد خود و قبول و تایید شرکت ملی نفت خواهد بود (مقدم، ۱۳۸۶: ۱۸۹)
- تمام مطالعات مهندسی میدان نفت و گاز به صورت مبانی مهندسی طراحی یا مهندسی پایه خواه قبل یا پس از اعتبار و لازم الاجرا شدن قرارداد با مشارکت و تایید کارشناسان صنعت نفت انجام خواهد شد.
- همچنین تمام مطالعات مهندسی و طراحی تکمیلی^۱ خواه قبل یا پس از لازم الاجرا شدن قرارداد نیز با مشارکت و تایید کارشناسان صنعت نفت انجام خواهد شد.
- در این نوع قرار داد ها، واگذاری تمامی قرار داد های دست دوم یا فرعی پس از لازم الاجرا شدن قرار داد با مشارکت کارشناسان صنعت نفت و تایید شرکت ملی نفت صورت می پذیرد، به نحوی که استراتژی های واگذاری، رعایت استفاده حداکثر از امکانات و توانایی های داخل کشور و نحوه خرد کردن پیمان های دست دوم و همچنین مدیریت کردن بر آن ها باید قبل از انعقاد قرارداد مورد توافق و تایید شرکت ملی نفت قرار گیرد (محمدی، ۱۳۸۱: ۳۵۱ / مقدم، ۱۳۸۶: ۴۸).

- در قرار داد های نسل سوم بیع متقابل کشور ، تاسیس مرکز و محل عملیات اداری ، اجرایی ، مالی ، فنی یا غیره از سوی پیمانکار در ایران صرفاً مجاز شناخته میشود و چنانچه پیمانکار بخواهد مرکز یا مراکز دیگری را در کشور های دیگر تاسیس کند ، مجاز نخواهد بود هزینه های مترتب بر آن را بحساب پروژه منظور کند.
- در این نوع قرار داد ها ، تحویل و تحول عملیات توسعه میدان پس از تحقق اهداف مذکور در طرح جامع توسعه^۱ بر اساس روش ها و رویه های تحویل مورد تایید شرکت ملی نفت ایران انجام پذیرفته و پیمانکار مکلف است ضمن رعایت تمام ضوابط و دستور العمل های تحویل و تحول میدان ، کارکنان شرکت ملی نفت را با آموزش مناسب و آمادگی های لازم اجرایی و فنی ، با مقتضیات بهره برداری آشنا ساخته تا بهره برداری بر اساس اصول و استاندارد های بین المللی انجام پذیرد.
- در این نوع قرار دادها ، شرکت ها و واحدهای بهره برداری و تولید صنعت نفت نیز مکلف هستند میدان نفتی و گازی را بر اساس طرح جامع تولیدی بهره برداری و مدیریت کرده و اصول و ضوابط رویه های توافقی را در طول دوره بهره برداری رعایت کنند.
- در این نوع قرار داد ها ، هم پیمانکار و هم کار فرما مکلف به رعایت ضوابط مدیریت و صیانت مخزن شده و باید تمام ضوابط و رویه های مرتبط با حفظ صیانت مخزن قبل از انعقاد قرار داد مذاکره شده و تحت عنوان مدیریت جامع مخزن همه موارد مربوط به بهینه سازی صیانت مخزن^۲ مورد توجه شرکت ملی نفت قرار گیرد.
- بر عکس تصور برخی از حقوقدانان ، نسل سوم قرار داد های بیع متقابل نفتی به صورت اوپن کپکس^۳ اجراء نمیشود بلکه قرار داد با یک تخمین اولیه هزینه های سرمایه ای منعقد میشود و سقف قطعی هزینه ها اجرای برخی از فعالیت های انحصاری و خاص از سوی شرکت های وابسته پیمان کاران بین المللی است . (مبشر ، ۱۳۹۰ : ۲۴۵).
- پس از انعقاد قرار داد و انجام مهندسی پیشرفته و مناقصات تحت نظارت شرکت ملی نفت ایران در ظرف مدت معینی تعیین می شود ، مهم ترین ویژگی تدوین این قراردادهای جدید نفتی ایران آن است که در آن مرحله عملیات بهره برداری یا تولید به مرحله توسعه افزوده شده است و به عبارت دیگر نتیجه مدت زمان قرارداد نسبت به انواع سابق که فقط شامل مرحله توسعه تا تولید اولیه و مدت زمان محدودی برای تولید آزمایشی بود، مدت زمان تعهدات و حضور پیمانکار در پروژه افزایش یافته است .

-
1. DMP
 2. REM
 3. Open Capex

بررسی ویژگی‌های قراردادهای بین‌المللی مانند بای‌بک، ما را به این مهم رهنمون می‌سازد که علی‌رغم احساس تشّت، تزايد و بی‌نظمی در این قراردادها، نوعی وحدت شکلی و حقوقی، مخصوصاً با عنایت خاص دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به این قراردادها بر آنها حکم فرماست. این ویژگی به انضمام ناکارآمدی حقوق داخلی در رفع معضلات قراردادهای بین‌المللی، عدم امکان شناخت کافی نسبت به همه‌ی حقوق‌های سنتی کشورها، وجود قواعد آمره‌ی عدول‌ناپذیر در اکثر نظام‌های حقوقی داخلی، عدم وجود سیستم قضایی بین‌المللی اجباری، ناکارآمد بودن ضمانت اجراها و... زمینه را برای عزم جهانی در تدوین قواعد عمومی قراردادهای بین‌المللی و قواعد اختصاصی هر یک از قراردادها به صورت جداگانه، مشابه آنچه در حقوق داخلی جاری است، فراهم می‌آورد و قرارداد بای‌بک نیز به عنوان یک قرارداد بین‌المللی از این قاعده مستثنا نیست و عطف به موارد مذکور در قرارداد های نفتی دولت‌ها با شرکت‌های معتبر بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

۳.۳ وظایف دولت و نهاد های مرتبط نفتی در بکارگیری قراردادهای بیع متقابل در بخش نفت و گاز در جهت تامین زیر ساختهای پالایشگاهی کشور

هیچ‌یک از قراردادها به خودی خود، خوب یا بد نیست. نوع قرارداد تنها چارچوب و ظرفی برای تقسیم منافع ناشی از همکاری است. از این نظر، این که چه نوع قراردادی در چه شرایطی بتواند منافع طرفین قرارداد را تأمین کند و ظرف قرارداد با چه مظلوفی پر شود، به عوامل متعدد بستگی دارد. شرکت‌های نفتی و کشورهای میزبان با توجه به شرایط متفاوت، به انواع گوناگون قرارداد علاقه نشان می‌دهند، اما این گرایش عمومی به این معنا نیست که نوع انتخاب شده، بهترین نوع قرارداد است و می‌تواند منافع طرفین را تضمین کند. مناسبات سیاسی در عرصه‌های بین‌المللی و قوانین داخلی کشورهای میزبان از جمله عواملی است که ممکن است عقد شکل خاصی از قرارداد را شدنی یا به عکس از عقد شکل دیگری از قرارداد جلوگیری کند. می‌توان گفت که نوع قرارداد به کاری بستگی دارد که می‌خواهد انجام شود. عامل ریسک یکی از متغیرهای بسیار مؤثر در نوع عقد قرارداد و نرخ‌های آن است. پیچیدگی‌های سیاسی اقتصادی همگی در تعیین قرارداد و نوع آن اثر گذار است. میزان توانمندی‌های یک کشور عامل اساسی به شمار می‌رود؛ به گونه‌ای که کشورهای ضعیف به قراردادهایی تن می‌دهند که هزینه فرصت بیشتری برای آنها دارد؛ بنابراین عوامل انسانی، غیرانسانی و مدیریتی خاص در قرارداد نهفته است. (حسن بیگی، ۱۳۸۰: ۴۳)

قراردادهای منعقد شده در صنعت نفت و گاز ایران در بررسی قراردادهای نفتی پیش از انقلاب مشاهده می‌شود که قراردادهای نفتی در این دوره از جمله قراردادهای امتیازی بوده است که در سال ۱۹۰۱، «ویلیام ناکس داری» در امتیازی که از دولت ایران گرفت، حق انحصاری اکتشاف، استخراج و بهره‌برداری از نفت، گاز طبیعی، قیر و موم طبیعی و ساخت انحصاری خط لوله در تمام کشور به جز پنج استان شمالی را به خود منتقل کرد.

در سال ۱۹۱۹ قرارداد نفتی میان ایران و انگلیس در قبال مستمری ماهانه به مبلغ ۱۵ هزار تومان منعقد شد. در سال ۱۹۳۳ قرارداد جدیدی میان ایران و شرکت نفت انگلیس منعقد شد که به موجب آن «شرکت نفت ایران و انگلیس» فعالیت خود را آغاز کرد. اساس قرارداد جدید همان قرارداد داریسی بود.

نخستین قرارداد خرید خدمت در سال ۱۹۶۶ میان ایران و گروه فرانسوی «اراپ»^۱ منعقد شد. در این قرارداد ایران برای اولین بار شرکت های خارجی را به عنوان مقاطعه کار به کار گرفت و خود به عنوان حاکم و کارفرما عمل کرد. قراردادهای مشارکتی هم در این دوره میان ایران و طرف های خارجی صورت گرفت، اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی در سال ۱۹۷۹، نگرش به سرمایه و سرمایه گذاری منفی بود و این دیدگاه در مورد سرمایه گذاری خارجی به مراتب بدتر بود. با این دیدگاه تا سال ۱۹۸۹ جذب سرمایه خارجی در بخش بالادستی نفت صورت نگرفت و به طور عمده در صنایع پایین دستی از منابع خارجی استفاده شد. با پایان گرفتن جنگ تحمیلی و ضرورت بازسازی صنایع تخریب شده کشور، جذب سرمایه گذاری خارجی در دستور کار دولت و برنامه های توسعه قرار گرفت. محدودیت های قانونی، بودجه ای و برنامه ای و تحریم آمریکا به این منجر شدند که ایران قبل از سال ۱۹۹۷ سرمایه گذاری چندانی در بخش نفت و گاز نداشته باشد. در سال ۱۹۹۷ کنسرسیومی متشکل از شرکت های توتال (فرانسه)، گاز پروم (روسیه) و پتروناس (مالزی) قراردادی به ارزش سرمایه ای ۲ میلیارد دلار را برای توسعه میدان گاز پارس جنوبی با ایران به امضا رساندند. وجود تنش های سیاسی ایران با جهان خارج و تحریم های اقتصادی و فرامرزی آمریکا سبب شده است هزینه های قراردادهای نفتی برای ایران افزایش یابد. می توان نتیجه گرفت که علاوه بر محدودیت های قانونی، اقتصادی و سیاسی که با قراردادهای بیع متقابل در ارتباط اند، مسئله ریسک ملی نیز جدا از آن که قراردادهای نفتی در چه چارچوبی بسته شود، بر هزینه قراردادها و میزان جذب سرمایه گذاری خارجی مؤثر بوده است و در صورت رفع محدودیت ها می تواند نقش بسزایی در جذب سرمایه گذاری خارجی در بخش نفت و گاز و دیگر بخش های اقتصادی کشور داشته باشد. (گزارش عملکرد وزارت نفت، ۱۳۸۱: ۱۴۳-۱۲۲).

البته مقامات وزارت نفت هم به لزوم تغییر در چارچوب قراردادهای بیع متقابل پی برده بودند. در اواخر سال گذشته، روزنامه فایننشال تایمز از برخی تلاش های ایران برای تغییر چارچوب قراردادهای صنعت نفت با هدف جذاب تر کردن پروژه های نفتی ب رای سرمایه گذاران بین المللی خبر داد. این نشریه به نقل از دکتر نژادحسینیان، معاون وزیر نفت وقت ایران، اعلام کرده بود یکی از اقدامات این وزارتخانه، اصلاح شیوه امضای قراردادهای بیع متقابل است تا زمینه برای افزایش مشارکت شرکت های خارجی در این بخش فراهم شود، دیگر اصلاحات مدنظر وزارت نفت، فراهم کردن شرایط امضای قراردادهای ۲۵ ساله با شرکت های نفتی بین المللی بر اساس نرخ بازدهی است که در ابتدای قرارداد تعیین می شود.

1. errape

شرکت ملی نفت ایران تدوین نسل جدیدی از قرارداد های بیع متقابل را در دستور کار قرار داده است . بر اساس اهداف برنامه پنجم توسعه باید دست کم حدود ۲۰۰ میلیارد دلار سرمایه گذاری در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز ایران انجام شود که با توجه به شرایط تحریم، تدوین و رونمایی از قراردادهای جدید بیع متقابل برای افزایش انگیزه اقتصادی سرمایه گذاران داخلی و خارجی نفت و گاز آغاز شده است. از این رو از سال گذشته کارگروه ویژه یی برای تدوین و اصلاح قراردادهای بیع متقابل نفت و گاز ایجاد شده و قرار است با انجام اصلاحاتی از قراردادهای فعلی بیع متقابل نسخه یی جدید در اختیار شرکت ملی نفت قرار بگیرد . این قراردادهای جدید نفتی ایران مطابق با دستورالعمل اجرایی بند یک ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه با درخواست شرکت ملی نفت تهیه و پیش نویس آن برای تصویب به شورای اقتصاد ارسال شده است تا ضمانت اجرایی در صنعت نفت کشور پیدا کند.

۱.۳.۳ قرار داد های بیع منعقد شده در بخش نفت و گاز

با وجود ضعف هایی که در قرار داد های بیع متقابل وجود دارد، لیکن همچنان رقابت قابل توجهی برای برنده شدن در مناقصه های مربوط به این قبیل پروژه ها مشاهده می شود، زیرا بسیاری از شرکت های نفتی بین المللی بر این باورند که هر چند قرار داد های موجود عالی و کامل نیستند، اما، میتوان آن ها را به نحو مطلوبی تنظیم کرد . شرکت های بسیار مهم بین المللی نفت همچنان در صدد دست یافتن به چنین فرصت ها و پروژه هایی هستند، زیرا اینگونه پروژه ها، همیشه به شرکت های بین المللی پیشنهاد نمی شود . از اینرو مهمترین قرار داد های بیع منعقد شده در بخش نفت و گاز کشورمان را به شرح ذیل اعلام میدارد:

مهمترین قرار داد های بخش نفت و گاز شرکت ملی نفت ایران را می توان در قرار داد های توسعه میدادین نفتی سیری «ئی» و «آ» و طرح توسعه میدان گازی پارس جنوبی، توسعه میدادین نفتی سروش و نوروز و همچنین توسعه میدان نفتی درورد و طرح آماک (جمع آوری گازهای همراه نفت) و طرح توسعه میدادین نفتی نصرت و فرزام و طرح توسعه میدان نفت و گاز سلمان و طرح توسعه میدادین نفتی فروزان و اسفندیار (مشترک با عربستان) و طرح توسعه میدان نفتی دارخوین و... نمود که سعی می شود در این پایان نامه تعدادی از این قرار داد ها مورد بررسی قرار گیرد.

۱.۱.۳.۳ طرح توسعه میدادین نفتی سیری

این قرار داد به عنوان اولین قرار داد نفتی ایران به شیوه بیع متقابل است که پس از انصراف شرکت نفتی «کونوکو» در تاریخ ۱۳۷۴/۴/۲۲، بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت فرانسوی توتال به امضاء رسید . میدان سیری «ئی» در ۲۰ کیلومتری جنوب شرقی جزیره سیری و میدان سیری «آ» در فاصله ۵۰ کیلومتری جنوب غربی این جزیره قرار داد . هدف از اجرای طرح های توسعه میدادین سیری «ئی» و «آ» تولید روزانه ۱۲۴۰۰۰ بشکه در روز (به ترتیب ۱۰۰۰۰۰ و ۲۴۰۰۰ بشکه نفت خام در روز) از این میدان بوده است. در حال حاضر تعدادی از چاه های میدان سیری به علت تولید بیش از حد نفت خام، نسبت به گاز به نفت افزایش یافته است که صدمه قابل ملاحظه ای به مخزن وارد می آورد و کاملاً مغایر با بهره برداری صیانتی از این مخزن یا هر مخزن دیگر است . به عبارت دیگر، از

یک طرف روزانه حدود ۱۵۰ هزار بشکه آب در این میدان تزریق میشود و از طرف دیگر حجم عظیمی گاز اضافی از آن بهره برداری می گردد که مغایر اصل تزریق و بالانگه داشتن فشار مخزن است. (سعیدی، ۱۳۸۱، ۷۸).

همان طور که در قرار داد سیری - توتال مشاهده میشود، سه مورد فریبکاری از طرف شرکت توتال اعمال شده است: تولید بیشتر از توان میدان، سوزاندن گاز همراه نفت و تزریق آب به مخزن. این قرار داد به جهت زیان فراوان و اعمال فریب شرکت توتال سودآوری زیادی برای شرکت ملی نفت ایران نداشت بدین صورت که زیان ناشی از این عملیات عبارت بود از: تولید هفتاد هزار بشکه در روز از دو میدان به جای صد و بیست هزار بشکه در روز و هرز روی مقدار زیادی گاز.

۲.۱.۳.۳ طرح توسعه میدان گازی پارس جنوبی

میدان گلولی پارس جنوبی با داشتن ۱۳/۱۳۰ دتریلیون متر مکعب گاز و ۱۷/۱ میلیارد بشکه میعانات گازی بزرگترین میدان گازی مستقل جهان است و میان ایران و قطر، مشترک می باشد. با توجه به اینکه قطر از سال ۱۹۹۲ برداشت از این مخزن را آغاز نموده است، وزارت نفت جمه‌وری اسلامی ایران به منظور جلوگیری از مهاجرت گاز و میعانات گازی و نیز تامین گاز مورد نیاز کشور و صادرات میعانات گازی، بهره برداری و توسعه این میدان را در دستور کار خویش قرار داد (مبشر، ۱۳۹۰: ۱۰۵).

میدان گازی پارس جنوبی در امتداد میدان گازی گنبد شمالی و در خلیج فارس واقع میباشد. این میدان در یکصد کیلومتری جنوب غربی بندر عسلویه قرار دارد. وسعت این میدان (که در سال ۱۳۵۰ هجری شمسی کشف شد)، ۹۷۰۰ کیلومتر بوده که ۳۷۰۰ کیلومتر آن در آبهای ایران و ۶ هزار کیلومتر آن در آبهای قطر قرار گرفته است. ذخیره گازی بخش مربوط به ایران طبق برآورد ها بیشتر بوده و حدود ۸ درصد کل ذخایر گاز جهان است و بالغ بر ۴۰ درصد ذخایر گازی کشور را به خود اختصاص داده است. با توجه به وسعت میدان، طرح توسعه آن در قالب چندین مرحله صورت گرفته است، برای توسعه فاز دو و سه پارس جنوبی بررسی می شود.

عملیات توسعه فاز ۲ و ۳ میدان پارس جنوبی با هدف استحصال روزانه ۲ میلیارد فوت مکعب گاز، حدود ۸۰ هزار بشکه میعانات گازی و ۴۰۰ تن گوگرد به صورت بیع متقابل در تاریخ ۱۳۷۶/۷/۸ با کنسرسیومی متشکل از شرکت های توتال فرانسه و پترولئس مالزی منعقد گردید. این قرار داد از نظر حجم مالی یکی از بزرگترین قرار داد های نفتی در دوران پس از انقلاب اسلامی می باشد. سقف هزینه های سرمایه ای این قرار داد ۲۰۱۲ میلیارد دلار و بهره بانکی آن با نرخ بهره لیبور «نرخ بهره بین بانکی لندن» + ۰/۷۵ درصد، حدود ۸۰۷ میلیارد دلار برآورد میشود. حق الزحمه مقطوع پیمانکار ۱۴۰۰ میلیون دلار خواهد بود، شرکت نفت توتال بهترین ناحیه این میدان را به خود اختصاص داده و سطوح فاز های ۱ و ۲ و ۳ و حدود ۱۴۰ کیلومتر مربع تعیین گردیده است. این در حالی است که سطح مورد نیاز فاز ۱ به منظور بهره برداری روزانه یک میلیارد متر مکعب، حدود ۷۰ کیلومتر مربع است. این مساحت به عنوان الگو در فاز های بعدی نیز مورد استفاده قرار گرفت. یکی از اهداف اصلی این شرکت، جلوگیری از آثار ناشی از بهره برداری ناحیه ایران بر روی چاه

های گاز ناحیه قطر است که خود این شرکت در آن ناحیه مشارکت دارد. که به جهت جلوگیری از مهاجرت گاز از ناحیه ایران به قطر دو برابر شود که پس از اعمال تحریم های نفتی اخیر و خروج شرکت توتال این امر به شرکت پتروناس محول گردید که پس از طی مراحل این شرکت نیز نتوانست مطالبات طرف ایرانی را بر آورده سازد به همین جهت پروژه مزبور پس از طی مراحل قانونی آن به قرار گاه سازندگی خاتم انبیاء «ص» منتقل شد تا بتواند با گسترش میدان نفتی مزبور عواید حاصل از آن را به چاه های قطری منتقل نماید.

۳.۱.۳.۳ توسعه میادین نفتی سروش و نوروز

قرار داد توسعه این میادین با هدف استخراج هزار بشکه نفت خام در روز (۱۰۰ هزار بشکه از میدان سروش و ۹۰ هزار بشکه متعلق به نوروز). بصورت بیع متقابل بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت نفتی شل در تاریخ ۱۳۷۸/۸/۲۳ منعقد گردید. که هزینه های آن بالغ بر ۱۶۰۶ میلیارد دلار تخصیص زده شده بود. این پروژه خود دارای سه بخش به قرار زیر بود:

الف. توسعه میدان سروش به میدان ۱۰۰ هزار بشکه در روز

این میدان مشترک نبوده و حاوی نفت خام سنگین است. قیمت تمام شده نفت آن در سال ۱۳۷۸، حدود ۶ دلار پایین تر از قیمت متوسط نفت خام کشور می بوده، شرکت شل متعهد شده بود که با تزریق آب و شدت دادن به آبرانی مخزن در این میدان، روزانه نزدیک به ۱۰۰ هزار بشکه نفت برای مدت حدود ۱۰ سال یعنی بیش از ۳۰۰ میلیون بشکه نفت - از این میدان استخراج نماید. ضمن آن که پس از ۲۱ روز که سطح تولید به رقم ۱۰۰ هزار بشکه رسید (این در مقایسه با مدت ۱۰ سال استمرار اولیه، زمان بسیار کوتاهی است) کلیه تاسیسات جهت ادامه تولید به شرکت ملی نفت ایران تحویل می گردید. بر اساس رفتار قبلی این میدان، هنگامی که روزانه حدود ۳۰ هزار بشکه از آن بهره برداری، می شد بهره برداری از این میدان بر اساس روزانه ۱۰۰ هزار بشکه و تزریق آب میسر نخواهد بود. به بیان دیگر، پس از تولید حدود ۱۰۰ میلیون بشکه نفت در طول ۳ تا ۴ سال آینده، بهره برداری نفت از این میدان با اشکالات فراوان، از جمله تولید حجم زیادی آب صورت خواهد گرفت که عملاً امکان استمرار تولید را مشکل خواهد یافت (رازدان، ۱۳۸۰، ص ۸۹)، ضمن این که آب استخراجی از این میدان باید دوباره به مخزن تزریق شود؛ زیرا وارد نمودن آن به دریا با اشکالات زیست محیطی همراه میبوده، که پس از بررسی های فراوان نیز انجام این پروژه به سبب تحریم ها و پس از تشکیل نسل جدید قرار داد های بیع متقابل به دست شرکت های خصوصی ایرانی (ارشیا) جهت ادامه تولید منتقل گردیده است.

ب. توسعه میدان نوروز به میزان ۹۰ هزار بشکه در روز

این میدان نیز مشترک نبوده و دارای منفعت نیمه سنگین و آبرانی نسبتاً قوی بوده است. بهره برداری ۹۰ هزار بشکه در روز از این میدان باعث خواهد شد سطح آب در این میدان به سرعت به طبقات بالایی مخزن نفوذ کند و از همان سال های اولیه، نفت همراه با آب، بهره برداری شود که در نتیجه باعث کاهش تولید از میدان می گردد. در حالی که اگر گاز های همراه این مخزن و مخازن مجاور

تزریق شود ضمن انبساط حجم نفت این مخزن، ضریب بازدهی آن نیز به نحو محسوسی بالا می رود. این کار باعث کاهش گرانیوی نفت این میدان می گردید که کمک زیادی به بالا بردن بهره دهی چاه ها این میدان می نمود. شایان ذکر است که در قرار داد مذکور، به جهت نقصان در قرار داد های بیع متقابل ضرر هایی به شرکت ملی نفت ایران وارد گردید و ضرر آن همان زیان ناشی از تولید نفت همراه آب می بوده که در قرار داد منعقد هیج راهکاری جهت جلوگیری از زیان حاصل از آن ارائه نگردیده بود. (رازدان، ۱۳۸۰، ص ۱۱۵)

۴.۱.۳.۳ توسعه میدان نفتی درود

این طرح نیز با هدف افزایش تولید روزانه ۲۲۰ هزار بشکه نفت به صورت بیع متقابل بین شرکت ملی نفت ایران و الف فرانسه در تاریخ ۱۳۷۷/۱۲/۱۱ منعقد گردید. سقف هزینه های سرمایه ای ۵۴۰ میلیون دلار و مبلغ کل باز پرداخت آ ۱۰۵۲ میلیون دلار می بوده است.

پس از آغاز افزایش تولید ثانویه، ظرف ۶۰ ماه ما بقی هزینه های سرمایه ای، هزینه های بانکی و سایر هزینه های غیر سرمایه ای پرداخت می شود. همچنین بازپرداخت پاداش پیمانکار به میزان سایر هزینه های غیر سرمایه ای پرداخت می گردید.

توجه به این نکته که در فاصله مذاکرات و امضاء قرار داد با شرکت الف در مورد میدان درود، شرکت ملی ایران با حفر ۴ حلقه چاه جدید و تعمیر ۱۲ حلقه دیگر توانست سطح تولید این میدان را از ۱۴۰ هزار بشکه در روز به بیش از ۱۸۰ هزار بشکه افزایش دهد. که این امر، بی پایه بودن نحوه توسعه و چگونگی تعیین سطح تولید پایه را در این میدان که شرکت الف با هزینه ای بالغ بر ۵۴۰ میلیون دلار انجام داد است، نشان می داد که پس از افشاء و اثبات اینکه برنامه پیشنهاد اولیه شرکت الف بر پایه نا صحیحی بنا شده بود، علت اصلی این موضوع که چرا این میدان قادر به بهره برداری طبیعی بیش از میزانی که شرکت الف آن را محاسبه و اعلام کرده بود آشکار شد. که در آن دوره نیز تزریق آب در بهترین لایه نفتی مخزن به جای تزریق گاز موجب گردید تا سود حاصله از این قرار داد کاهش یابد و شرکت الف فرانسه نیز با مخفی نمودن این موضوع و عدم قدرت اجرایی صحیح قرار داد بیع متقابل شرکت مذکور پس از اتمام دوره قرار داد و کسب سود مکفی حاصله پروژه را به شرکت ملی نفت ایران تحویل نمود. (رازدان، ۱۳۸۰، ص ۱۵۲)

۲.۳.۳ تعهد وزارت نفت جهت نگارش و بکارگیری قرار داد های بیع متقابل جدید بر پایه اقتصاد مقاومتی

دامنه بحث داغ اصلاح قراردادهای بیع متقابل چندی است که بخش های مختلف کشور را در بر گرفته تا آنجا که برخی از کارشناسان با بررسی نقاط ضعف این نوع قرارداد، بر لزوم اصلاح آن تاکید کرده اند. از سوی دیگر مباحث مطرح شده در مورد جایگزینی قراردادهای بیع متقابل نیز از نکاتی است که امروزه نظر متخصصان را به خود جلب کرده است، به نحوی که سالهاست که کارشناسان نفتی ایران قراردادهای ما را بدون جذابیت برای سرمایه گذاران می دانند و تاکید می کنند قراردادهای بیع متقابل ایرانی بر مبنای شرایط عادی نگاشته شده در ح الیکه با وجود موانع بین المللی اخیر همچون تحریم های سنگین نفتی باید آنچنان جذابیتی ایجاد شود که شرکت های خارجی وسوسه شوند. با این وجود اگرچه مسوولان نفتی ما طی سه سال گذشته بارها و بارها تاکید کرده اند که برنامه نفتی

عراق رویایی است ولی در هر صورت تولید نفت این کشور در حال رشد است. از آنجا که در قوانین مصوب کشور، مشخصاً بیع متقابل، بازپرداخت هزینه های پروژه از محل درآمد پروژه ذکر شده است و به جز برخی از شرایط کلی مثل لزوم انتقال فناوری یا رعایت قانون حداکثر استفاده از امکانات و توانایی های داخلی شرایط دیگری از سوی قانونگذار تصریح نشده است، بنابراین شرکت ملی نفت ایران می بایست محتوای قراردادهای بیع متقابل را می بایست در مسیر فرمایشات مقام معظم رهبری متناسب با شرایط بازار، سیاست های دولت، مقتضیات و نیازهای جدید تغییر داده و به اصطلاح با تکیه بر شاه کلید اقتصاد مقاومتی بتواند در مسیر رشد روز افزون قرار داد های نفتی ایران بکوشد.

مسئله این امر مستلزم بازنگری در قراردادهای بیع متقابل است که به نوبه خود نیازمند استفاده از ترتیبات مقرر در سایر قراردادها و به خصوص قراردادهای خدمات فنی^۱ است.

پس از الگو برداری عراق از قراردادهای بیع متقابل نفت و گاز ایران برای توسعه میدین هیدروکربوری، شرکت ملی نفت ایران متعهد گردید تا تدوین نسل جدیدی از قراردادهای بیع متقابل را در دستور کار قرار داده است. بر اساس اهداف برنامه پنجم توسعه باید دست کم حدود ۲۰۰ میلیارد دلار سرمایه گذاری در بخش بالادستی صنایع نفت و گاز ایران انجام شود که با توجه به شرایط تحریم، تدوین و رونمایی از قراردادهای جدید بیع متقابل برای افزایش انگیزه اقتصادی سرمایه گذاران داخلی و خارجی نفت و گاز آغاز شده است. از این رو از سال گذشته کارگروه ویژه ای برای تدوین و اصلاح قراردادهای بیع متقابل نفت و گاز ایجاد شده و قرار است با انجام اصلاحاتی از قراردادهای فعلی بیع متقابل نسخه ای جدید در اختیار شرکت ملی نفت قرار بگیرد. این قراردادهای جدید نفتی ایران مطابق با دستورالعمل اجرایی بند یک ماده ۱۲۵ قانون برنامه پنجم توسعه با درخواست شرکت ملی نفت تهیه و پیش نویس آن برای تصویب به شورای اقتصاد ارسال شده است تا ضمانت اجرایی در صنعت نفت کشور پیدا کند.

۳.۱.۳ راهکارهای جدید مقابله با تحریم نفت / اجرای طرح اقتصاد مقاومتی در صنعت نفت در قالب بیع متقابل

همانا پس از اعمال تحریم های سنگین نفتی و به موازات آن بیانات مقام معظم رهبری در باب اقتصاد مقاومتی، وزیر نفت جمهوری اسلامی ایران از اجرای اقتصاد مقاومتی در سطح صنعت نفت با مشارکت سازندگان داخلی خبر داد و اعلام کرد: با تاسیس صندوق حمایت از سازندگان، تمامی سازندگان صنعت نفت وام بدون بهره و یا کم بهره دریافت می کنند. مازاد بر آن دستور انعقاد قرار داد های بیع متقابل نفتی را، با شرکت های خارجی و داخلی با توجه به موقعیت مذکور را صادر نمود و علاوه بر آن در سال جاری

1. Technical service contracts (TSC)

وزارت نفت منشوری چندین ماده ای به منظور تسریع در ساخت و تولید کالاهای مورد نیاز صنایع نفت و گاز صادر کرده است که پیش‌بینی می‌شود با اجرای کامل این منشور امکان توسعه ساخت داخلی تجهیزات و کالاهای نفتی فراهم شود. که در راستای فرامین مقام معظم رهبری می‌باشند، با این احوال بنظر می‌رسد یک سری نکات ریزی نیز می‌تواند در راستای این هدف والا پیشنهاد گردد که به شرح اعلام می‌دارد:

۱. مشارکت و هماهنگی با سازندگان تجهیزات صنعت نفت

۲. ترکیب تخصص و روحیه جهادی در مراکز پژوهشی نفتی بدین شرح که مقام معظم رهبر ری نیز در بازدید اخیرشان از مرکز پژوهش های صنعت نفت بر این موضوع تاکید ویژه ای نموده بودند.

۳. عتماد به نخبگان و پژوهشگران ایرانی و تحقق اقتصاد مقاومتی بر پایه ظرفیت های داخل کشور همچون پژوهشکده های معتبر سهم.

۴. ایجاد یک شهر علمی انرژی در کشور که با محوریت پژوهشگاه صنعت نفت تا انجمن های علمی انرژی و دفاتر ارتباط با دانشگاه و صنعت در درون آن ساماندهی یابند و اساتید مجرب حقوقی بتوانند با پژوهش های خود نسل های جدید تری را جهت انعقاد قرار داد های بیع متقابل نفتی تنظیم و ارائه نمایند.

۵. جلوگیری از خام‌فروشی.

در صورت رعایت مفاد دستور العمل های مذکور در مفاد قرار داد های بیع متقابل نفتی بل اخص در کشور ایران . میتوان امیدوار بود که عطف به توضیحاتی که در طول فصل ارائه گردید و با دقت نظر مسئولین ذی ربط . بتوان سبب رشد و ارتقاع زیر ساخت های صنعت نفت گردید و گامی موثر در جهت جلوگیری از بهره برداری کشور های همسایه در مخازن مشترک نفت و گاز و بروز نمودن منابع سخت افزاری و نرم افزاری زیر ساخت های نفتی کشور نماییم .

۳.۳.۲ نقش و جایگاه شرکت های خصوصی در تبیین قرار داد های نفتی بوسیله اقتصاد مقاومتی

یکی دیگر از الزامات تحقق اقتصاد مقاومتی توانمندسازی بخش خصوصی است . امروز دیگر بر روی این اصل که دولت در اداره واحدهای اقتصادی فاقد صلاحیت است تردیدی وجود ندارد . اجرای سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی که در سال ۱۳۸۴ ابلاغ شد فرصتی طلایی برای افزایش نقش بخش های خصوصی و تعاون در اقتصاد ایران بود اما به گواه گزارش های نظارتی نهاد های مختلف واز جمله تازه ترین گزارش که در اردیبهشت ماه ۱۳۹۱ توسط سازمان بازرسی کل کشور منتشر شد بخش خصوصی حداکثر مالکیت ۳۰ درصد شرکت های واگذار شده اصل ۴۴ را عهده دار شده است. این درشرایطی است که فارغ از انتقال مالکیت شرکت

های دولتی به بخش خصوصی، توانمند سازی بخش خصوصی و سپردن مسئولیت های جدی به این بخش برای پذیرفتن نقش های یکلی، در اقتصاد ایران مغفول واقع شده است. به عنوان نمونه فقط حضور بخش خصوص در بخشی از فرآیند توسعه فازهای پارس جنوبی از طریق بیع متقابل نشان از توان فعالان اقتصادی ایران برای نقش آفرینی جدی تر در اقتصاد ایران است. بدون تردید افزایش حمایت از بخش خصوصی به ویژه در موضوع تأمین مالی و تسهیلات بانکی با هدف نوسازی خطوط فرسوده تولید می تواند نقشی جدید در بهبود، وضعیت قرار داد های نفتی و بطور کلی اقتصادی کشور ایفا کند (اسلامی، ۱۳۹۱: ۲۴). مازاد بر آن توجه بر این نکته که، می توان از ظرفیت شرکت های بخش خصوصی در فروش نفت و انعقاد قرار داد های مختلف بین المللی اعم از قرار داد های بیع متقابل استفاده کرد و یکی از ایده های هدف گذاری اجرای سیاست های اصل ۴۴ واگذاری امور پایین دستی و مقداری بالا دستی نفت و گاز شامل استخراج، پالایش، پخش و فروش نفت به بخش خصوصی است و از نظر قانونی منعی ندارد که بخش خصوصی در فروش نفت مشارکت داشته باشد (اسلامی، ۱۳۹۱: ۷۵).

البته پرواضح است که این حضور بخش خصوصی در اقتصاد کشور نیازمند یک سری ملزومات و بایسته هایی است. واژه خصوصی سازی سال هاست که توجه دست اندرکاران فعالیت های اقتصادی را به خود مشغول داشته، اما غیر از ساختن این واژه (خصوصی سازی) تحرک قابل ذکر دیگری را به دنبال نداشته است. واقعیت این است که به جریان انداختن این واژه «مبنا» در عمل شجاعتی غیر قابل تصور می خواهد تا چرخ های عظیم و قدرتمند آن را به چرخش در آورد.

جمع بندی و نتیجه گیری

در جمع بندی این پایان نامه میتوان چنین ابراز داشت که در عین حالی که بیع متقابل از جمله اقسام تجارت متقابل است که هم ویژگی های خاص خود را داراست و هم با سایر اقسام تجارت متقابل وجوه افتراق و اشتراک دارد و در عین حال نیز بیع متقابل با هیچ یک از اقسام عقود معین در حقوق داخلی و فقه همانند عقد جعاله بر خلاف نتیجه گیری برخی مطابقت ندارد و با توجه به مفاد قرار دادی، از جمله قرار داد های پیمانکاری و خدمت میباید که می توان آن را با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قرار داد ها تطبیق داد. از اینرو بیع متقابل در قرار داد های نفتی را می توان به عنوان نهادی نوین دارای ماهیتی خاص که برای قرار داد های خدماتی با اوصاف خاص و توافق های جانبی برگزیده شده است دانست و مازاد بر مطالب فوق الذکر جایگاه آن را میتوان به شرح ذیل تفسیر نمود:

۱. قرار داد های بیع متقابل به منظور جذب و تشویق سرمایه گذاری خارجی برای توسعه و رونق اقتصادی و مآلاً حفظ منافع ملی، مورد استفاده قرار داد.

۲. قرار داد های بیع متقابل نفتی بدون تعهد دولت و تضمین بانک مرکزی و باز پرداخت کلیه هزینه ها از محصول نفتی به منظور حفظ اصول حاکمیت و مالکیت ملی بر منابع و مخازن و تولید صیانتی و انتقال تکنولوژی و دانش فنی منعقد شده اند

۳. قرار داد های موصوف، به موجبات الزامات قانونی و سایر محدودیت های اقتصادی و سیاسی همچون تحریم ها و ... برگزیده شده اند و در قوانین و مقررات موضوعه جایگاه ویژه ای دارند به نحوی که ایجاد فضای رقابتی و حصول اقتصاد مقاومتی نقش بسیار بسزایی را را دارا خواهد بود.

با عنایت به نگرش جدید مقنن خصوصاً در ماده ۱۴ قانون برنامه پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران در تجویز استفاده از روش های مختلف قرار دادی بین المللی و ابلاغ سیاست های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی توسط مقام معظم رهبری و توجه خاص ایشان به اقتصاد مقاومتی و حفظ منافع کشور، به موازات استفاده از مکانیزم بیع متقابل در قرار داد های نفتی با اصلاح و گذر از برخی محدودیت های ناشی از اصول قانون اساس در صنعت نفت و گاز، استفاده از سایر مکانیزم ها به طور جدی مورد توجه مسئولین امر و مراکز دانشگاهی و پژوهشی قرار گیرد.

توجه به این نکته که تعامل با شرکت های بزرگ بین المللی، می تواند منافع زیادی را برای کشور داشته باشد مشروط به این که، چارچوب های حقوقی، قانونی و مبنا های قرار دادی کاملاً شفاف، هدفمند و صریح باشند. شیوه های قرار دادی که مذاکرات طولانی به همراه دارند، نشان دهنده ضعف چارچوب حقوقی و مبنای محاسباتی و فنی قرار داد هاین. قرار داد های بیع متقابل، که تا کنون نقش بسیار زیادی در رونق فعالیت های بالا دستی صنعت نفت کشورمان داشته اند، از این کمبود نیز رنج می برده اند، البه استفاده از شیوه هایی همچون بیع متقابل در در قرار داد های نفتی، اجتناب ناپذیر است، چرا که تفسیر قانون اساسی استفاده از دیگر

روش ها را مجاز نمیداند ، در چنین شرایطی است که سیاستگذاران انرژی کشور « استراتژی بهینه دوم » را که شامل تکمیل و بروز رسانی قرار داد های بیع متقابل است را دنبال کنند.

در آخر نیز توجه به این نکته خالی از لطف نمیباشد که مفید یا مضر بودن بیع متقابل در قرار داد های نفت و گاز منوط به شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه می باشد .

Buy Back CONTRACT

Contract NO. [REDACTED]

FOR

CONSTRUCTION OF ONE 7000M³

oil SUCTION HOPPER DREDGER

(HULL NO. [REDACTED] ZCJ07104)

BETWEEN

AS

[REDACTED]
BUYER

AND

AS

[REDACTED]
SELLER

CONSTRUCTION OF ONE 7000M³ oil SUCTION HOPPER DREDGER

This CONTRACT, entered into [REDACTED] between [REDACTED], a company organized and existing under the Laws of [REDACTED] (hereinafter called the "BUYER"), with its legal address [REDACTED] on one part; and [REDACTED], a company organized and existing under the Laws of [REDACTED] (hereinafter called the "SELLER"), with its legal address [REDACTED] [REDACTED].

WITNESSETH

In consideration of the mutual covenants contained herein, the SELLER agree to build, launch, equip and complete at the SELLER' Shipyard and to sell and deliver to the BUYER after completion and successful trial one (1) 7000M³ oil Suction Hopper Dredger as more fully described in Article I hereof, to be registered under the flag of Panama or Sierra Leone and the BUYER agree to purchase and take delivery of the aforesaid VESSEL from the SELLER and to pay for the same in accordance with the terms and conditions hereinafter set forth.

ARTICLE I: DESCRIPTION AND CLASS

1. DESCRIPTION:

The VESSEL is a 7000M³ oil Suction Hopper Dredger, at design draft of 6.80meters (hereinafter called the "VESSEL") of the class described below. The VESSEL shall have the SELLER's Hull No [REDACTED] and shall be constructed, equipped and completed in accordance with the following "Specifications":

- (1) Specification
- (2) General Arrangement
- (3) Midship Section
- (4) Makers list

designed by SELLER's nominated designer "██████████" (hereinafter collectively called the "Specifications") attached hereto and signed by each of the parties to this Contract, making an integral part hereof.

The Specifications and General Arrangement drawing referred to above is fully incorporated into this shipbuilding contract.

2. CLASS AND RULES

The VESSEL shall be designed and constructed in accordance with the [Rules for Construction of Sea-going Ships Engaged on Domestic Voyages](#) (I) of ██████████ (CCS) with its updated announcement. The blueprint of the VESSEL shall be approved and then oversaw by ZC plan approval office, by then it shall be started proceed accordingly.
and shall also comply with the rules and regulation as fully described in the Specifications.

The requirements of the authorities as fully described in the Specifications including that of the ZC are to include any additional rules or circulars thereof issued and become effective as at the date of signing this Contract and any compulsory changes to class rules and regulations after the date of signing the contract, which may come into effect prior to the delivery of the vessel, always in accordance with Article V, Paragraph 2.

The SELLER shall arrange with the ZC to assign a representative or representatives (hereinafter called the "Classification Surveyor") to the SELLER' Shipyard for supervision of the construction of the VESSEL.

All fees and charges incidental to Classification and to comply with the rules, regulations and requirements of this Contract as described in the Specifications issued up to the date of this Contract as well as royalties, if any, payable on account of the construction of the VESSEL shall be for the account of the SELLER and shall be included into the contract price, except as otherwise provided and agreed herein. The key plans, materials and workmanship entering into the construction of the VESSEL shall at all times be subject to inspections and tests in accordance with the rules and regulations of the ZC. All fees and charges in connect with ZC

supervision and issuing documentation include in Contract price. The SELLER arrange all duty in connect with Surveyor supervision.

Decisions of the Classification Society as to compliance or non-compliance with Classification rules and regulations shall be final and binding upon the parties hereto.

3. PRINCIPAL PARTICULARS AND DIMENSIONS OF THE VESSEL

Hull: (a)

	110.40m	Length overall
Length between perpendiculars	100.60m	
Breadth moulded	200.60m	
Depth moulded	80.50m	
Design draught	60.80m	
Operating draught(under dredging condition)	70.65m	
Deadweight on operating draught(under dredging condition)	7922t	
Dredging depth(below lightweight draft)	310m	

(b) Propelling Machinery:

The VESSEL shall be equipped, in accordance with the Specifications, with Two(2) medium speed type Main Engine X8320ZC6B-1(7B-1), 3088KW manufactured by Wuxi Diesel Engine Works.

4. GUARANTEED SPEED

The SELLER guarantees that the trial speed, after correction, is to be not less than 12 nautical miles per hour on the design draught of 6.80 m at CSR of main engine with 15% sea margin ,on even keel under beaufort scale 3, deep water, clean bottom condition. The trial speed shall be corrected for wind speed and shallow water effect.

5. GUARANTEED FUEL CONSUMPTION

The SELLER guarantee that the fuel oil consumption of the Main Engine is not to exceed 214 grams/kilowatt/hour at normal continuous output at shop trial based on manufacturers reference conditions and fuel oil having a lower calorific value of 42700 kj/kg.

6. GUARANTEED DEADWEIGHT

The SELLER guarantees that, at the designed draft of 6.80 meters in sea water of 1.025 specific gravity, the VESSEL is to have deadweight of 7922t; when half freeboard draft is at 7.65 meter; the deadweight of the VESSEL will be 9560t.

The terms, "Deadweight", as used in this Contract, shall be as defined in the Specifications.

The actual deadweight of the VESSEL expressed in metric tons shall be based on calculations made by the SELLER and checked by the BUYER, and all measurements necessary for such calculations shall be performed in the presence of the BUYER supervisor(s) or the party authorized by the BUYER and/or Class' Surveyors.

Should there be any dispute between the SELLER and the BUYER in such calculations and/or measurements, the decision of the Classification Society shall be final.

The VESSEL's construction materials, equipment and workmanship shall be carried out in a sound and workmanlike manner according to sound shipbuilding practice for a new vessel and the Classification Society's rules and regulations, and as defined in the Specifications; furthermore in accordance with design, plans, drawings and other Specifications submitted by the SELLER and any adjustments necessary to achieve the construction and performance of the VESSEL as described. The BUYER have accepted the standard of the SELLER shipyard. In respect of the finish and outfitting the SELLER shall follow the standard mutually agreed between the BUYER and the SELLER.

Yard will be subjected to periodical audit by Buyer or Buyer's Representative during the construction period of the ship.

7. SUBCONTRACTING: The SELLER may, at its sole responsibility, subcontract any portions of the construction work of the VESSEL to experienced subcontractors, but delivery and final

assembly into the VESSEL of any such work subcontracted shall be at the SELLER's Shipyard. The SELLER shall remain responsible for such subcontracted works. The SELLER shall at all times obtain BUYER prior written consent to such sub-contracting, which shall not be unreasonably withheld.

8. REGISTRATION:

The vessel shall be registered by BUYER at its own cost and expenses under the laws of [REDACTED].

Following certificate to be delivered by the SELLER to the BUYER eight (8) working days before the scheduled delivery:

-Builder's Certificate

-Provisional Tonnage Certificate

Delivery of above mentioned certificate to the BUYER eight (8) working days before the scheduled delivery date of the VESSEL shall not mean or imply the transfer to the BUYER of the title and risk of the VESSEL.

ARTICLE II CONTRACT PRICE & TERMS OF PAYMENT

1. CONTRACT PRICE:

The purchase price of the VESSEL is RMB [REDACTED] (hereinafter called the "Contract Price"), equivalent to United States Dollars [REDACTED] at notional exchange rate USD:RMB=[REDACTED], net receivable by the SELLER, which is exclusive of the cost for the BUYER Supplies as provided in Article V hereof, and shall be subject to upward or downward adjustment, if any, as hereinafter set forth in this Contract.

2. CURRENCY:

Any and all payments by the BUYER to the SELLER under this Contract shall be made in United States Dollars.

3. TERMS OF PAYMENT:

The Contract Price shall be paid by the BUYER to the SELLER in installments as follows:

(a) 1st Installment(30%):

The sum of United States Dollars _____ shall become due and payable by the BUYER within _____ business days from signing of this Contract and receipt by BUYER's bank of the Refund Guarantee in the form annexed hereto as Exhibit "A" .

(b) 2nd Installment(30%):

The sum of _____ shall become due and payable by the BUYER within _____ business days after the launching of the vessel as well as receipt by BUYER's bank of the Refund Guarantee in the form annexed hereto as Exhibit "A". The SELLER shall notify the BUYER with a telex stating that such event has happened and demand for payment of this installment.

(c) 3rd Installment (Payment upon Delivery of the VESSEL):

Balance payment of the Contract Price(subtract United States Dollars _____), plus any increase or minus any decrease due to modification and/or adjustments of the Contract Price in accordance with provisions of the relevant Article hereof, shall become due and payable and be paid in full by the BUYER to the SELLER concurrently with the delivery of the VESSEL. The SELLER shall send to the BUYER a telefax or e-mail demand for this installment _____ days prior to the scheduled date of delivery of the VESSEL.

QUALITY SECURITY:

The sum of United States Dollars Fifty Thousand only (USD50,000) is used as Quality Security. In case of repair due to quality, this amount will be adjusted and any balance left will be paid to the SELLER after 12 months period of guarantee.

4. METHOD OF PAYMENT:

(a) 1st Installment:

The BUYER shall remit the amount of this installment in accordance with Article II paragraph 3 (a) by telegraphic transfer to the SELLER's Bank as notified by the SELLER to the BUYER and such nomination shall be notified to the BUYER at least _____ days prior to the due date for payment.

(b) 2nd Installment:

The BUYER shall remit the amount of this installment in accordance with Article II paragraph 3 (b) by telegraphic transfer to SELLER's Bank as notified by the SELLER to the BUYER and such nomination shall be notified to the BUYER at least _____ days prior to the due date for payment. (c) 3rd Installment (Payment upon Delivery of the VESSEL)Th BUYER shall, at least _____ business days prior to the actual date of delivery of

the VESSEL, make a payment deposited in the name of the SELLER with the SELLER's Bank to be advised, for a period of thirty (30) days covering the amount of this installment (as adjusted in accordance with the provisions of this Contact), with an irrevocable instruction that the said amount shall be released to the SELLER against presentation by the SELLER to the SELLER's Bank, of a copy of the Protocol of Delivery and Acceptance signed by the BUYER's authorized representative and the SELLER's authorized representative. Interest, if any, accrued from such deposit, shall be for the benefit of the BUYER.

If the delivery of the VESSEL is not effected on or before the expiry of the aforesaid thirty (30) days deposit period, the BUYER shall have the right to withdraw the said deposit plus accrued interest upon the expiry date. However, when the newly scheduled delivery date is notified to the BUYER by the SELLER, the BUYER shall make the cash deposit in accordance with the same terms and conditions as set out above.

2. CHANGES IN RULES AND REGULATIONS, ETC.

(1) If, after the date of signing this Contract, any requirements as to the rules and regulations as specified in this Contract and the Specifications to which the construction of the VESSEL is required to conform, are altered or changed by the Classification Society or the other regulatory bodies authorized to make such alterations or changes, the SELLER and/or the BUYER, upon receipt of the notice thereof, shall transmit such information in full to each other in writing, whereupon within twenty-one (21) days after receipt of the said notice by the BUYER from the SELLER or vice versa, the BUYER shall instruct the SELLER in writing as to the alterations or changes, if any, to be made in the VESSEL which the BUYER, in its sole discretion, shall decide. The SELLER shall promptly comply with such alterations or changes, if any in the construction of the VESSEL, provided that the BUYER shall first agree:

(a) As to any increase or decrease in the Contract Price of the VESSEL that is occasioned by the cost for such compliance; and/or

(b) As to any extension in the time for delivery of the VESSEL that is necessary due to such compliance; and/or

(c) As to any increase or decrease in the guaranteed deadweight and speed of the VESSEL, if such compliance results in increased or reduced deadweight and speed; and/or

(d) As to any other alterations in the terms of this Contract or of Specifications or both, if such compliance makes such alterations of the terms necessary.

(e) If the price is to be increased, then, in addition, as to providing to the SELLER additional securities, as per Article II, satisfactory to the SELLER.

Agreement as to such alterations or changes under this Paragraph shall be made in the same manner as provided above for modifications and/or changes of the Specifications and/or Plans

(2) If, due to whatever reasons, the parties shall fail to agree on the adjustment of the Contract Price or extension of the time for delivery or increase or decrease of the guaranteed speed and deadweight or providing additional security to the SELLER or any alternation of the terms of this Contract, if any, then the SELLER shall be entitled to proceed with the construction of the VESSEL in accordance with, and the BUYER shall continue to be bound by, the terms of this Contract and Specifications without making any such alterations or changes.

3. SUBSTITUTION OF MATERIALS AND/OR EQUIPMENT

In the event that any of the materials and/or equipment required by the Specifications or otherwise under this Contract for the construction of the VESSEL cannot be procured in time to effect delivery of the VESSEL, the SELLER may, provided the SELLER shall provide adequate evidence and the BUYER so agree in writing, supply other materials and/or equipment of the equivalent quality, capable of meeting the requirements of the Classification Society national and/or international regulatory bodies, as per the Specifications and of the rules, regulations, requirements and recommendations with which the construction of the VESSEL must comply. Any agreement as to such substitution of materials shall be effected at no extra cost to the BUYER or delayed delivery of the VESSEL, unless the BUYER specifically agrees thereto in writing. Main equipment, like main engines, generators, pumps should be approved by CCS.

4. BUYER'S SUPPLIED ITEMS

The BUYER's supplied items are following:

1. Navigation charts
2. State's flags

Should the BUYER fail to deliver to the SELLER such items within the time specified, the delivery of the VESSEL shall automatically be extended for a period of such delay, provided such delay in delivery of the BUYER' supplied items shall affect the delivery of the VESSEL. In such event, the BUYER shall pay to the SELLER all losses and damages sustained by the SELLER due to such delay in the delivery of the BUYER' supplied items and such payment shall be made upon delivery of the VESSEL.

Furthermore, if the delay in delivery of the BUYER' supplied items should exceed fifteen (15) days, the SELLER shall be entitled to proceed with construction of the VESSEL without installation of such items in or onto the VESSEL, without prejudice to the SELLER right hereinabove provided, and the BUYER shall accept the VESSEL so completed.

The SELLER shall be responsible for storing and handling of the BUYER' supplies as specified in the Specifications after delivery to the SELLERS and shall install them on board the VESSEL at the SELLER expenses.

Upon arrival of such shipment of the BUYER' supplied items, both parties shall undertake a joint unpacking inspection. If any damages are found to be not suitable for installation, the SELLER shall be entitled to refuse to accept the BUYER' supplied items.

The SELLER shall arrange the customs formalities for the BUYER' supplies at the BUYER cost, however, the BUYER shall send the list of the BUYER supplies with description, quantities, unit price and country of origin etc. to the SELLER at least 20 days before shipment. The shipping documents shall be made in a form acceptable to the SELLER and sent to the SELLER in due course so that the SELLER can arrange the customs formalities in time.

5. EXCHANGE RATE LOSS

The exchange rate valid for this contract is USD:CNY=_____. In the event that the exchange rate is higher than _____ at the date of each installment received by the SELLER respectively, (exchange rate reported in Website of Bank of China), the BUYER should compensate such losses for the SELLER and adjust

the_____installment accordingly to ensure that the SELLER receive the exact amount of RMB price refer to Article II, paragraph one.

ARTICLE X CANCELLATION, REJECTION AND RESCISSION BY THE BUYER

1. All payments made by the BUYER prior to the delivery of the VESSEL shall be in the nature of advance to the SELLER. In the event the BUYER shall exercise its right of cancellation and/or rescission of this Contract under and pursuant to any of the provisions of this Contract specifically permitting the BUYER to do so, then the BUYER shall notify the SELLER in writing or by

telefax confirmed in writing, and such cancellation and/or rescission shall be effective as of the date the notice thereof is received by the SELLER.

2. Thereupon the SELLER shall refund in United States dollars immediately to the BUYER the full amount of all sums paid by the BUYER to the SELLER on account of the VESSEL and the cost of the BUYER supplies, if any, or return such supplies where possible, unless the SELLER disputes the BUYER cancellation and/or rescission by instituting arbitration in accordance with Article XIII. If the BUYER cancellation or rescission of this Contract is disputed by the SELLER by instituting arbitration as aforesaid, then no refund shall be made by the SELLER, and the BUYER shall not be entitled to demand repayment from SELLER's Bank under its guarantee, until the arbitration award between the BUYER and the SELLER which shall be in favor of the BUYER, declaring the BUYER cancellation and/or rescission justified, is made and delivered to the SELLERS by the arbitration tribunal or final competent SIAC(Singapore International Arbitration Centre) having jurisdiction on the dispute. In the event that the SELLER is obligated to make refund, the SELLER shall pay the BUYER interest in United States Dollars at the rate of Six percent (6%), if the cancellation or rescission of the Contract is exercised by the BUYER for the delay of aggregate Two Hundred and Ten (210) days in accordance with the provision of Paragraph 3 of Article VIII or the events described in Article III 1(c), 2(c), 3(c) or 4(c) hereof, (however in the event of total loss as described in Article XII of this Contract, then no interest will be refunded on the amount required herein to be refunded to the BUYER) . The SELLER will remit such refund to the BUYER by telegraphic transfer.

Upon such refund by the SELLER to the BUYER, all obligations, duties and liabilities of each of the parties hereto to the other under this Contract shall be forthwith completely discharged.

ARTICLE XI BUYER DEFAULT

1. DEFINITION OF DEFAULT

The BUYER shall be deemed in default of its obligation under the Contract if any of the following events occurs:

(a) The BUYER fail to pay the First, Second, Third, and Forth installments to the SELLER after such installment becomes due and payable under the provisions of Article II hereof; or

The BUYER fail to take delivery of the VESSEL, when the VESSEL is duly tendered for (b) delivery by the SELLER under the provisions of Article VII hereof.

2. NOTICE OF DEFAULT

If the BUYER is in default of payment or in performance of its obligations as provided hereinabove, the SELLER shall notify the BUYER to that effect by telefax after the date of occurrence of the default as per Paragraph 1 of this Article and the BUYER shall forthwith acknowledge by telefax to

the SELLER that such notification has been received. In case the BUYER do not give the aforesaid telefax acknowledgment to the SELLER within three (3) business calendar days, it shall be deemed that such notification has been duly received by the BUYER.

3. INTEREST AND CHARGE

(a) If the BUYER are in default of payment as to any installment as provided in Paragraph 1 (a) and/or 1 (b) of this Article, the BUYER shall pay interest on such installment the rate of 6.0% per annum until the date of the payment of the full amount, including all aforesaid interest.

(b) In any event of default by the BUYER under 1 (a) or 1 (b) above, the BUYER shall also pay all costs, charges and expenses reasonably and directly incurred by the SELLER

4. DEFAULT BEFORE DELIVERY OF THE VESSEL

(a) If any default by the BUYER occurs as defined in Paragraph 1 (a) or 1 (b) of this Article, the Delivery Date shall, at the SELLER option, be postponed for a period of continuance of such default by the BUYER.

(b) If any such default as defined in Paragraph 1 (a) or 1 (b) of this Article committed by the BUYER continues for a period of fifteen (15) days, then, the SELLER shall have all following rights and remedies:

(i) The SELLER may, at its option, cancel or rescind this Contract, provided the SELLER has notified the BUYER of such default pursuant to Paragraph 2 of this Article, by giving notice of such effect to the BUYER by telefax confirmed in writing. Upon receipt by the BUYER of such telefax notice of cancellation or rescission, all of the BUYER Supplies shall forthwith become the sole property of the SELLER, and the VESSEL and all its equipment and machinery shall be at the sole disposal of the SELLER for sale or otherwise; and

(ii) In the event of such cancellation or rescission of this Contract, the SELLER shall be entitled to temporarily withhold any installment or installments of the Contract Price paid by the BUYER to the SELLER on account of this Contract; and

(iii) (Applicable to any BUYER's default defined in 1(a) of this Article) The SELLER shall, without prejudice to the SELLER right to recover from the BUYER the 4th installment, interest, costs and/or expenses, reasonably and directly incurred, by applying the proceeds to be obtained by sale of the VESSEL in accordance with the provisions set out in this Contract, have the right to declare all unpaid 2nd, 3rd, 4th installments to be forthwith due and payable.

5. SALE OF THE VESSEL

(a) In the event of cancellation or rescission of this Contract as above provided, the SELLER shall have full right and power either to complete or not to complete the VESSEL as it deems fit, and to sell the VESSEL at a public or private sale on such terms and conditions as the SELLER thinks fit without being answerable for any loss or damage occasioned to the BUYER thereby.

In the case of sale of the VESSEL, the SELLER shall give telefax or written notice to the BUYER.

(b) In the event of the sale of the VESSEL in its completed state, the proceeds of sale received by the SELLER shall be applied firstly to payment of all expenses attending such sale and otherwise incurred by the SELLER as a result of the BUYER default, and then to payment of all unpaid installments and/or unpaid balance of the Contract Price and interest on such installment at the interest rate as specified in the relevant provisions set out above from the respective due dates thereof to the date of application.

(c) In the event of the sale of the VESSEL in its incomplete state, the proceeds of sale received by the SELLER shall be applied firstly to all expenses attending such sale and otherwise incurred by the SELLER as a result of the BUYER default, and then to payment of all costs of construction of the VESSEL (such costs of construction, as herein mentioned, shall include but are not limited to all costs of labor and/or prices paid or to be paid by the SELLER for the equipment and/or technical design and/or materials purchased or to be purchased, installed and/or to be installed on the VESSEL) and/or any fees, charges, expenses and/or royalties incurred and/or to be incurred for the VESSEL less the installments so retained by the SELLER, and compensation to the SELLER for a reasonable sum of loss of profit due to the cancellation or rescission of this Contract.

(d) In either of the above events of sale, if the proceed of sale exceeds the total of the amounts to which such proceeds are to be applied as aforesaid, the SELLER shall promptly pay the excesses to the BUYER without interest, provided, however that the amount of each payment to the BUYER shall in no event exceed the total amount of installments already paid by the BUYER and the cost of the BUYER supplies, if any.

ARTICLE XII INSURANCE

1. EXTENT OF INSURANCE COVERAGE

The SELLER shall, at its own cost and expense, keep the VESSEL and all machinery, materials, equipment, appurtenances and outfit, delivered to the SELLER shipyard for the VESSEL or built into, or installed in or upon the VESSEL, including items of equipment furnished by the BUYER,

fully insured with People's Insurance Corporation of China or other first class insurance company, to be mutually agreed, from the date of laying the keel of the VESSEL, until same is completed, delivered to and accepted by the BUYER, under coverage corresponding to the PICC Clauses for SELLER risk. A duly legalized copy of the SELLER insurance policy in general and in particular for the VESSEL shall be sent to the BUYER.

The amount of such insurance coverage shall up to the date of delivery of the VESSEL be in an amount at least equal to the Contract Price plus the value of the BUYER Supplies.

2. APPLICATION OF RECOVERED AMOUNT

(a) Partial Loss:

In the event the VESSEL shall be damaged by any insured cause whatsoever prior to acceptance and delivery thereof by the BUYER and in the further event that such damage shall not constitute an actual or a constructive total loss of the VESSEL, the SELLER shall apply the amount recovered under the insurance policy referred to in Paragraph 1 of this Article to the repair of such damage satisfactory to the Classification Society and other institutions or authorities as described in the Specifications without additional expenses to the BUYER, and the BUYER shall accept the VESSEL under this Contract if completed in accordance with this Contract and Specifications.

Total Loss: (b)

However, in the event that the VESSEL is determined to be an actual or constructive total loss, the SELLER shall either: (i) By the mutual agreement between the parties hereto, proceed in accordance with terms of this Contract, in which case the amount recovered under said insurance policy shall be applied to the reconstruction and/or repair of the VESSEL's damages and/or reinstallation of BUYER supplies without additional expenses to the BUYER, provided the parties hereto shall have first agreed in writing as to such reasonable extension of the Delivery Date and adjustment of other terms of this Contract including the Contract Price as may be necessary for the completion of such reconstruction; or (ii) If due to whatever reasons the parties fail to agree on the above, then refund immediately to the BUYER the amount of all installments paid to the SELLER under this Contract without interest, together with recovered amount for BUYER supplies onboard, whereupon this Contract shall be deemed to be cancelled and all rights, duties, liabilities and obligations of each of the parties to the other shall terminate forthwith. Within thirty (30) days after receiving telefax notice of any damage

to the VESSEL constituting an actual or a constructive total loss, the BUYER shall notify the SELLER in writing or by telefax of its agreement or disagreement under this sub-paragraph. In the event the BUYER fail to so notify the SELLER, then such failure shall be construed as a disagreement on the part of the BUYER. This Contract shall be deemed as rescinded and cancelled and the BUYER receive the refund as hereinabove provided and the provisions hereof shall apply.

3. TERMINATION OF THE SELLER OBLIGATION TO INSURE

The SELLER obligation to insure the VESSEL hereunder shall cease and terminate forthwith upon delivery thereof to and acceptance by the BUYER.

ARTICLE XIII DISPUTES AND ARBITRATION

1. PROCEEDINGS

In the event of any dispute between the parties hereto as to any matter arising out of or relating to this Contract or any stipulation herein or with respect thereto which cannot be settled by the parties themselves, such dispute shall be resolved by arbitration in accordance with the Laws of England. Either party may demand arbitration of any such disputes by giving written notice to the other party. Any demand for arbitration by either party hereto shall state the name of the arbitrator appointed by such party and shall also state specifically the question or questions as to which such party is demanding arbitration. Within twenty (20) days after receipt of notice of such demand for arbitration, the other party shall in turn appoint a second arbitrator. The two arbitrators thus appointed shall thereupon select a third arbitrator, and the three arbitrators so named shall constitute the board of arbitration (hereinafter called the "Arbitration Board") for the settlement of such dispute. In the event however, that said other party should fail to appoint a second arbitrator as aforesaid within twenty (20) days following receipt of notice of demand of arbitration, it is agreed that such party shall thereby be deemed to have accepted and appointed as its own arbitrator the one already appointed by the party demanding arbitration, and the arbitration shall proceed forthwith before this sole arbitrator, who alone, in such event, shall constitute the Arbitration Board. And in the further event that the two arbitrators appointed respectively by the parties hereto as aforesaid should be unable to reach agreement on the appointment of the third arbitrator within twenty (20) days from the date on which the second arbitrator is appointed, either party of the said two arbitrators may apply to Chairman/concerned officer of SIAC (Singapore International Arbitration Centre) having jurisdiction in such matter to appoint the third arbitrator. The award of the arbitration, made by the sole arbitrator or by the majority of the three arbitrators as the case may beshall be final, conclusive and binding upon the parties hereto, The Arbitration, as described above, shall be conducted under the aegis and Rules of the Singapore International Arbitration Centre, Singapore.

2. ALTERNATIVE ARBITRATION BY AGREEMENT

Any dispute which may arise between the SELLER and the BUYER during the construction of the VESSEL in relation to any workmanship or materials or nonconformity with the Specifications, which is alleged by or on behalf of the BUYER, but which is not accepted by the SELLER, shall be referred to the Classification Society, who shall act as an expert and not as an arbitrator and the decision of the Classification Society shall be conclusive of any matters in dispute so referred to it and shall be final and binding upon the SELLER and BUYER.

3. NOTICE OF AWARD

Notice of any award shall immediately be given in writing or by telefax confirmed in writing to the SELLER and the BUYER.

4. EXPENSES

The arbitrator(s) shall determine which party shall bear the expenses of the arbitration or the proportion of such expenses which each party shall bear.

5. AWARD OF ARBITRATION

Award of arbitration shall be final and binding upon the parties concerned.

6. ALTERATION OF DELIVERY TIME

In the event of reference to arbitration of any dispute arising out of matters occurring prior to delivery of the VESSEL, the SELLER shall not be entitled to extend the Delivery Date as defined in Article VII hereof and the BUYER shall not be entitled to postpone its acceptance of the VESSEL on the Delivery Date. However, if the construction of the vessel is affected by any arbitration proceedings, both BUYER and SELLERS are obligated to fulfil the full terms and conditions of this contract to meet the targeted date of delivery, unless the requirements of the agreed arbitrators.

7. ARBITRATION LANGUAGE.

The SELLER and the BUYER agree to use English as the arbitration language.

ARTICLE XIV RIGHT OF ASSIGNMENT

1. SELLER' ASSIGNMENT

The SELLER shall not assign this Contract unless prior consent of the BUYER is given in writing. Such consent shall not be unreasonably withheld.

2. BUYER'S ASSIGNMENT BEFORE DELIVERY

The BUYER shall have the right to assign the Contract (in respect of all its rights and obligations hereunder) before delivery of the vessel provided only that:-The BUYER (assignor) shall, prior to the date of assignment, procure and deliver to the SELLER a written undertaking signed by the authorized representative of assignee (to whom all rights, benefits, obligations and liabilities and this Contract are assigned pursuant to the terms hereof) which carries such effect that, the assignee shall become liable to the SELLER and perform all its obligations in place of the assignor under the Contract which include but is not limited to taking delivery of the VESSEL; and The assignor shall cease to have any right and benefit under this Contract; and

The SELLER shall have received an irrevocable acknowledgement and confirmation from (a) assignee's Guarantor (which being a first class bank, acceptable to the SELLER and SELLER' Bank, issues the letter of guarantee securing the 1st, 2nd and 3rd installment of the Contract Price, as appropriate) to the effect that such new guarantee replaces the guarantee issued by the assignor's Guarantor and the new guarantee shall be in such terms and substance in all respects identical to the guarantee issued by the assignor's Guarantor; and The BUYER shall endeavour, to the best of its efforts, to retain the technical management (b) of the Contract and the supervision at the SELLER' shipyard for the duration of the building period, irrespective of the assignment of the Contract. In any event, should there be a change of the supervision team, it shall be agreed by the SELLER; and The SELLER has given his consent to let the BUYER assign the Shipbuilding Contract at (c) any such time it may fit into the BUYER plans, provided always the BUYER will (1) appoint the supervision team during the construction period and (2) remain responsible for the BUYER' contractual obligations till the time of delivery.

ARTICLE XV TAXES AND DUTIES

1. TAXES

All costs for taxes including stamp duties, if any, incurred in connection with this Contract in China shall be borne by the SELLER. Any taxes and/or duties imposed upon those items or services procured by the SELLER in China or elsewhere for the construction of the VESSEL shall be born by the SELLER.

2. DUTIES

The SELLER shall Guarantee that, all materials and equipments which under the terms of this Contract and/or the Specifications supplied by the BUYER from the abroad for installation in the VESSEL will be imposed in China Any tax or duty other than those described hereinabove, if any, shall be borne by the B.

ARTICLE XVI PATENTS, TRADEMARKS AND COPYRIGHTS

The machinery and equipment of the VESSEL may bear the patent number, trademarks or trade names of the manufacturers. The SELLER shall defend and save harmless the BUYER from patent liability or claims of patent infringement of any nature or kind, including costs and expenses for, or on account of any patented or patentable invention made or used in the performance of this Contract and also including cost and expense of litigation, if any. Nothing contained herein shall be construed as transferring any patent or trademark rights or copyright in equipment covered by this Contract, and all such rights are hereby expressly reserved to the true and lawful owners thereof. Notwithstanding any provisions contained herein to the contrary, the SELLER's obligation under this Article should not be terminated by the passage of any specified period of time.

ARTICLE XVII NOTICE

Any and all notices and communications in connection with this Contract shall be addressed as follows:

To the BUYER:

Address :

Attn :

: Tel No.

: Telefax No.

: E-mail

To the SELLER:

: Address

: Attn.

: Tel No.

: Telefax No.

: E-mail

Any change of address shall be communicated in writing by registered mail by the party making such change to the other party and in the event of failure to give such notice of change; communications addressed to the party at their last known address shall be deemed sufficient.

Any and all notices, requests, demands, instructions, advice and communications in connection with this Contract shall be deemed to be given at, and shall become effective from, the time when the same is delivered to the address of the party to be served, provided, however, that registered airmail shall be deemed to be delivered twelve (12) days after the date of dispatch, express courier service shall be deemed to be delivered seven (7) days after the date of dispatch, and telefax acknowledged by the answerbacks shall be deemed to be delivered upon dispatch.

Any and all notices, communications, Specifications and drawings in connection with this Contract shall be written in the English language and each party hereto shall have no obligation to translate them into any other language.

Any and all provisions in the Contract for notices, requests, demands, instructions, advice and communication to be done by telefax, followed by written confirmation.

ARTICLE XVIII EFFECTIVE DATE OF CONTRACT

This Contract shall become effective upon fulfillment of all the following conditions:-

(1) Due signing of this Contract and the Specifications; and

(2) Receipt by the SELLER of the first installment in accordance with Paragraph 3(a) and 4(a) of Article II of this Contract.

ARTICLE XIX INTERPRETATION

1. LAW APPLICABLE

The parties hereto agree that the validity and interpretation of this Contract and of each Article and part hereof be governed by and interpreted in accordance with the Laws of England.

2. DISCREPANCIES

1) All general language or requirements embodied in the Specifications are intended to amplify, explain and implement the requirements of this Contract. However, in the event that any language or requirements so embodied in the Specifications permit an interpretation inconsistent with any provision of this Contract, then in each and every such event the applicable provisions of this Contract shall govern. The Specifications and plans are also intended to explain each other, and anything shown on the plans and not stipulated in the Specifications or stipulated in the Specifications and not shown on the plans, shall be deemed and considered as if embodied in both. In the event of conflict between the Specifications and plans, the Specifications shall govern. However, with regard to such inconsistency or contradiction between this Contract and the Specifications as may later occur by any change or changes in the Specifications agreed upon by and among the parties hereto after execution of this Contract, then such change or changes shall govern.

2) The contract is made in English.

3. DEFINITION

In absence of stipulation of "banking day(s)" or "business day(s)", the "day" or "days" shall be taken as "calendar day" or "calendar days".

Hereby the SELLER and the BUYER confirm that the date stated in the beginning of the contract text is the formal date of signing.

In WITNESS WHEREOF, the parties hereto have caused this Contract to be duly executed on the day and year first above written.

THE BUYER:

By :

Name :

Title :

THE SELLER:

By :

Name :

Title :

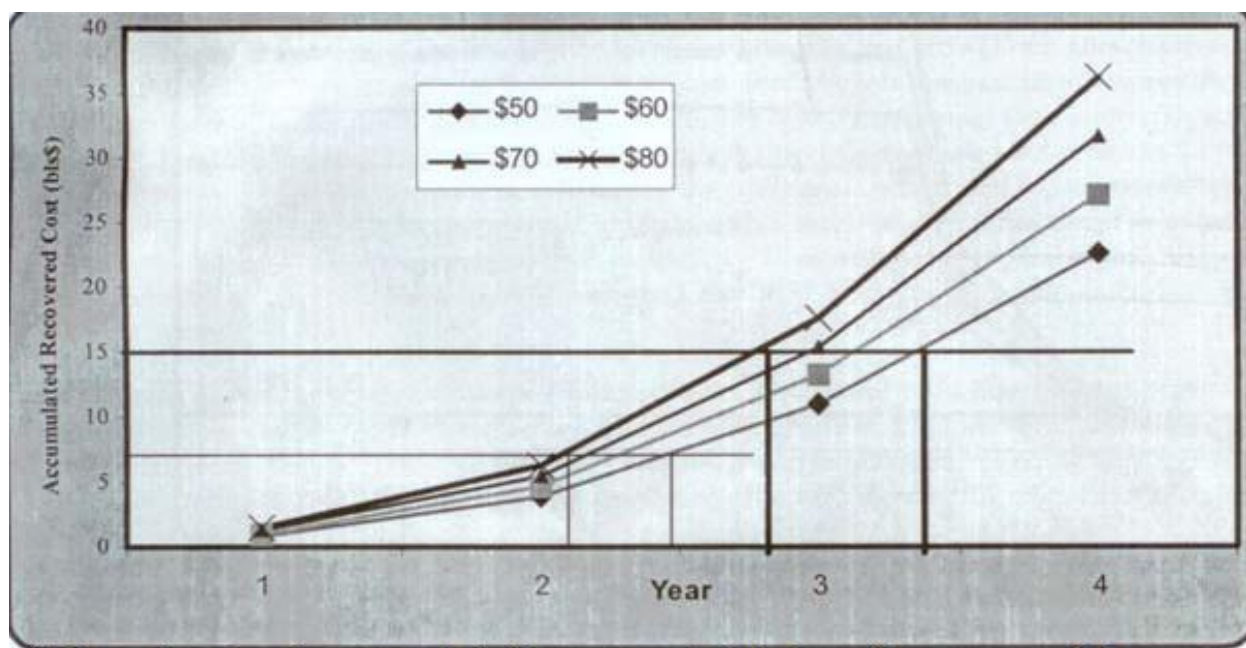
THE WITNESS:

Tel :

BY:.

NAME:

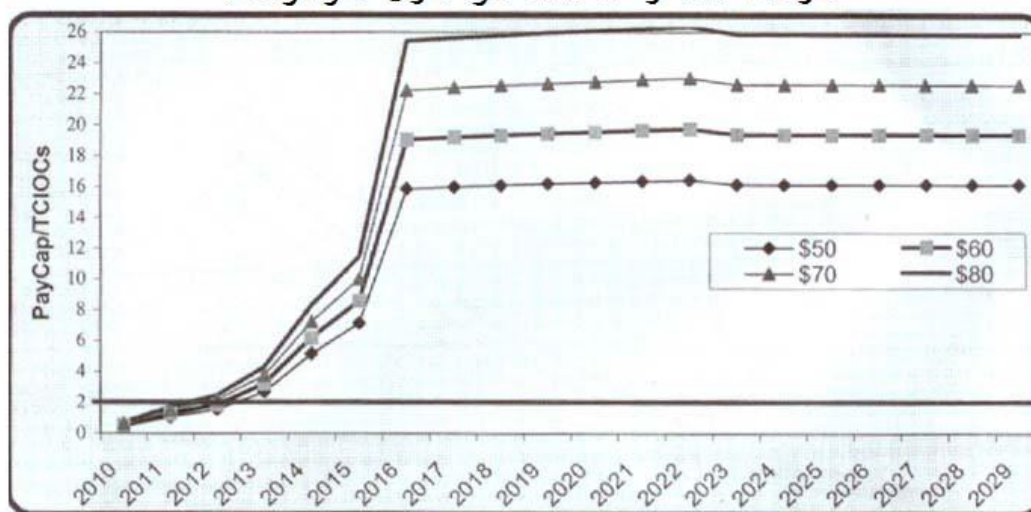
مجموع هزینه بازگشت داده شده با در نظر گرفتن قیمتهای مختلف نفت خام

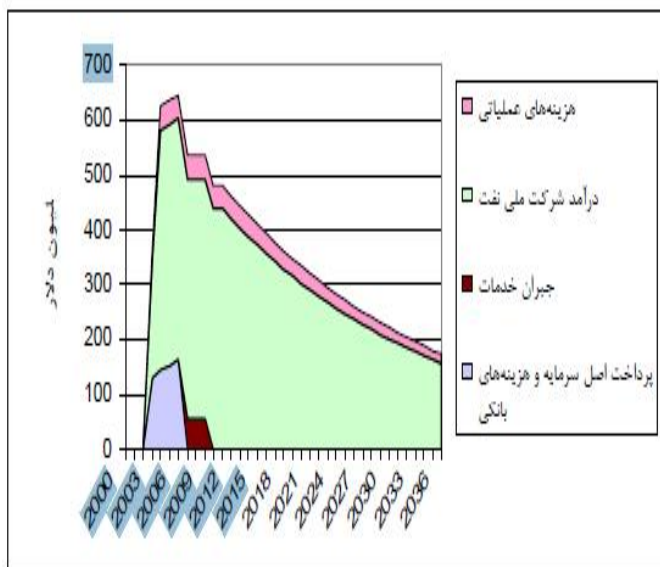


۱۰۰۰



نمودار ۳: نسبت درآمدهای دریافتی به هزینه های صورت گرفته توسط BP و CNPC در طول قرارداد





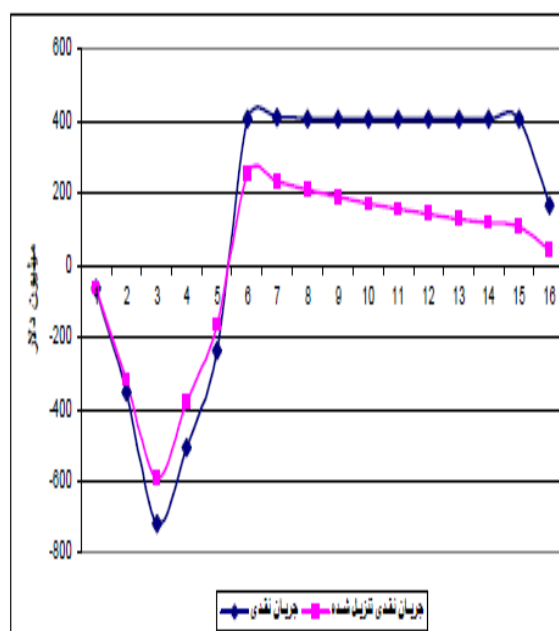
نمودار ۱- توزیع درآمد پروژه در یک قرارداد بیع متقابل

۱۷۱	مدل‌سازی و تحلیل قراردادهای بیم متقابل و آرایه مدل بهینه‌سازی قرارداد در ایران
-----	--

شرح / واحد	مقدار	واحد سنجش	توضیح
هزینه‌های سرمایه‌گذاری ^(۱) CAPEX	۱۸۸۰	میلیون دلار	از زمان شروع توزیع به صورت ۳٪، ۱۹٪، ۳۸٪، ۲۷٪ و است.
پاداش (جبران خدمات) ^(۲)	۱۱۴۰	میلیون دلار	۶۰ درصد CAPEX
هزینه‌های بانکی	۱۲۴۲	میلیون دلار	LIBOR 6/5% + 1%
IRR هدف گذاری شده	۱۲/۵	درصد	تولید برای ۲۰ سال، بعد از ۱۰ سال تولید کاهش می‌یابد و ۲۵ می‌رسد.
گاز تولیدی ^(۱)	۵۰	میلیون متر مکعب در روز	تعدیل فقط به پایین ممکن است.
تولید مایعات گازی ^(۱)	۸۰	هزار بشکه در روز	
تولید گوگرد ^(۱)	۱۴۰	۱۰۰۰ تن در سال	
قیمت گاز	(۱۵ - Brent) + ۰.۴۰ -	در میلیون BTU	قیمت پایه ۱۵ دلار برای هر بشکه نفت برنت
قیمت مایعات گازی	۱ + Brent -	در هر بشکه	
قیمت گوگرد	۱۵	در هر تن	

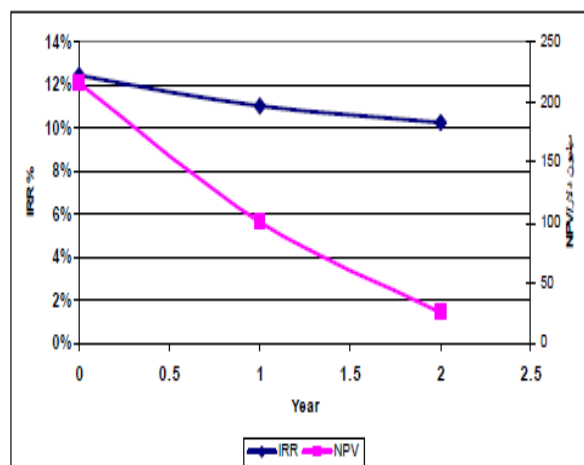
ماخذ: وزارت نفت ایران (۱۳۸۱) - داریوش (۱۳۷۹)

۱۷۳ مدل‌سازی و تحلیل قراردادهای بیم متقابل و آرایه مدل بهینه‌سازی قرارداد در ایران

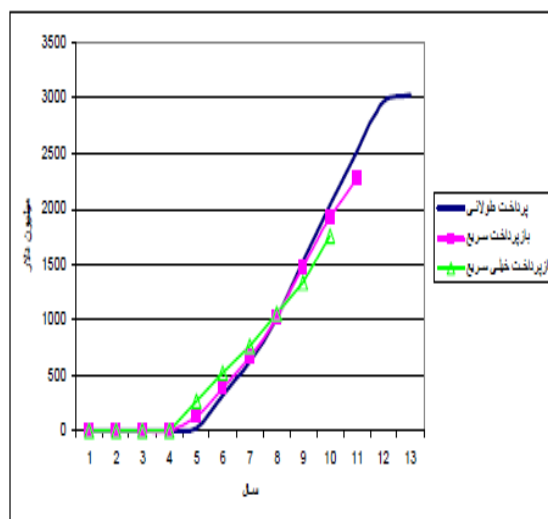


نمودار ۲- جریان نقدی و جریان نقدی تنزیل شده برای شرکت بین‌المللی، در قرارداد بیم متقابل گاز

نمودار ۳- پرداخت اصل سرمایه، پاداش و هزینه‌های بانکی به شرکت بین‌المللی، در قرارداد
بیع متقابل



نمودار ۴- اثر تغییرات قیمت نفت بر IRR پروژه و IRR شرکت بین‌المللی، در یک قرارداد بیع متقابل گاز



نمودار ۵- حداقل سازی باز پرداخت به سرمایه‌گذار خارجی، در قرارداد بیع متقابل نفت

پروژه‌های بیع متقابل افزایش بازیافت نفت

نام میدان	شروع و پایان	شرکت سرمایه‌گذار	سرمایه‌گذاری (MM\$)	نفت قابل بازیافت (MM\$)	تولید تراکمی	افزایش تولید (بشکه در روز)
سروش و نوروز	1999-2003	Shell Exploration B.V.	799	1.05	24.76 MM bbl	50942
بالا	1999-2003	Elf petroleum Iran, Bow Valley Iran Ltd, AGIP Iran B.V	169	0.117	1.38 MM bbl	21334
درود	1999-2004	Total FinaElf AGIP	540	2.5	4.96 MM bbl	14434
سلمان	2000-2005	PetroIran	850	0.450	15.9 MM bbl	16649
دارخوین	2001-04(T)06(II)	AGIP Iran B.V.	548	-	-	50000(I); max 160000(II)
مسجد سلیمان	2002-2004	NESCO & Sheer Energy	70.2	-	-	20000
فروزان و اسفندیار	2003-2005	PetroIran	395.7	0.343(F) & 0.11 (E)	316 MM bbl	69000
نصرت و فرزام	2000-2003	PetroIran	160	0.259(F)	3.4 MM bbl	5278
کل	-	-	3500	-	-	407637

www.iies.netSource: Iran Energy Report 2003, IIES, 2003,

بازپرداخت در قرارداد بیع متقابل نفت : حداقل سازی مقدار بازپرداخت به سرمایه گذار

خارجی (میلیون دلار)

سال	۱	۲	۳	۴	۵	۶	۷	۸	۹	۱۰	۱۱	۱۲	۱۳	جمع کل
برنامه دریافت تسهیلات	۴۰.۳	۲۵۰	۴۴۸	۸۱۷	۳۶۱.۲	۴۲۱.۷	۵۳۳.۳	۷۰۸.۵	۰	۰	۰	۰	۰	۳۵۸۰
بازپرداخت براساس برنامه تولید اولیه														
اصل سرمایه گذاری	۰	۰	۰	۰	۳۴۷	۳۲۵	۳۸۲	۵۸۹	۵۹۳	۶۱۲	۶۵۱	۶۶	۳۵۸۰	
هزینه های بهره بانکی	۰	۰	۰	۹	۱۳۱	۱۳۳	۱۲۵	۱۲۲	۱۵۳	۱۴۸	۱۵۹	۲۲	۱۰۴۴	
حق الزحمه و ریسک پیمانکار	۰	۰	۰	۰	۱۱	۱۶۱	۱۹۱	۲۶۰	۳۴۹	۳۵۴	۳۴۰	۲۸۷	۱۹۸۹	
جمع بازپرداخت	۰	۰	۰	۰	۵۴	۶۴۰	۶۴۰	۷۶۷	۱۱۰۰	۱۱۰۰	۱۱۰۰	۱۰۹۷	۱۱۴	۶۶۱۲
بازپرداخت اولیه براساس ۱۰ درصد افزایش نسبت به برنامه تولید														
اصل سرمایه گذاری	۰	۰	۰	۰	۱۶۴	۴۵۹	۴۲۴	۴۹۰	۷۲۳	۷۷۶	۵۰۵	۰	۰	۳۵۸۰
هزینه های بهره بانکی	۰	۰	۰	۰	۸۰	۱۱۷	۱۰۵	۱۰۲	۱۳۳	۱۲۰	۱۲۰	۰	۰	۷۷۷
حق الزحمه و ریسک پیمانکار	۰	۰	۰	۰	۴۶	۱۳۴	۱۸۰	۲۵۸	۳۳۵	۳۲۶	۲۲۱	۰	۰	۱۵۰۰
جمع بازپرداخت	۰	۰	۰	۰	۲۹۰	۷۰۹	۷۰۹	۸۵۰	۱۲۲۱	۱۲۲۱	۸۵۶	۰	۰	۵۸۵۷
بازپرداخت براساس ۲۰ درصد افزایش نسبت به برنامه تولید اولیه														
اصل سرمایه گذاری	۰	۰	۰	۰	۲۶۲	۵۳۱	۵۲۹	۶۴۱	۱۰۵۹	۵۵۷	۰	۰	۰	۳۵۸۰
هزینه های بهره بانکی	۰	۰	۰	۰	۷۸	۸۷	۸۱	۸۲	۷۱	۲۲۶	۰	۰	۰	۶۳۵
حق الزحمه و ریسک پیمانکار	۰	۰	۰	۰	۱۹۰	۱۶۱	۱۶۹	۲۰۹	۲۱۱	۱۷۸	۰	۰	۰	۱۱۱۸

۱. اصغر زاده، عبدالله، ۱۳۷۴، آشنایی با تجارت متقابل، چاپ اول، تهران، موسسه چاپ و انتشارات امور خارجه.
۲. امامی، سید حسن، ۱۳۷۵: حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات اسلامی.
۳. بازگیر، یدالله، ۱۳۸۱: عقود معین، اچاره و صلح، تهران: چاپ اول، انتشارات فردوس
۴. بروجردی عبده، محمد، ۱۳۸۱: حقوق مدنی، تهران، چاپ اول، رهام.
۵. بهرامی، شهریار، ۱۳۷۸: حقوق تجارت بین الملل، تئوری قرارداد حقوق تجارت بین الملل، انتشارات دانشگاه شهید بهشتی، چاپ دوم.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۸: ترمینولوژی حقوق، تهران: چاپ اول
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۹؛ مجموعه محشای قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.
۸. حائری، مسعود، ۱۳۸۳؛ مبانی فقهی اصل آزادی قرار داد ها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، چاپ دوم.
۹. حسن بیگی، ابوالفضل، ۱۳۸۱: نفت، بای بک و منافع ملی، تهران، انتشارات نوای نی آوا، چاپ دهم
۱۰. حائری شاه باغ، سیدعلی، ۱۳۰۶: شرح قانون مدنی، تهران، گنج دانش، چاپ سوم.
۱۱. رفیعی، محمد تقی، ۱۳۷۸: معامله در حقوق اسلام و ایران و کنوانسیون بین المللی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ پنجم
۱۲. شاپیرا، ژان ف حقوق بین الملل بازگانی، ترجمه ربیعا اسکینی، انتشارات و آموزش انقلاب اسلامی، چاپ اول
۱۳. شهابی، محمود، ۱۳۴۱: قواعد فقه، تهران، دانشگاه تهران، چاپ هشتم
۱۴. شهیدی، مهدی، ۱۳۸۲، حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.
۱۵. طاهری، علی / اخوان، مهدی، بررسی قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت در قالب قاعده غرور، ۱۳۸۷، دانشگاه تهران چاپ سوم
۱۶. فیروز کوهی، شیخ علی بابا، ۱۳۰۸: قواعد فقه، تهران، گنج دانش، چاپ ششم
۱۷. کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸؛ عقود معین، ج ۱، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم
۱۸. کاتوزیان، ناصر: اثبات و دلیل اثبات، تهران: ج ۱، ۱۳۸۰، نش میزان، چاپ اول.
۱۹. کمیسیون اقتصادی اروپا، قرارداد های بین المللی بای بک، مترجم حمید رضا اشرف زاده، ۱۳۷۲: تهران، موسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی. چاپ پنجم.

۲۰. مبشر _ داریوش، بررسی سرمایه گذاری های نفتی ۱۳۸۶:، قرار داد های بیع متقابل، انتشارات کویر، تهران .

چاپ دهم

۲۱. محقق داماد، سیدمصطفی، ۱۳۷۷: قواعد فقه، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهارم

۲۲. نصیری، مرتضی، ۱۳۸۳؛ حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوقی ایران، موسسه انتشارات امیر کبیر، تهران،

چاپ اول .

کتاب عربی

۲۳. اصفهانی، محمد حسین، حاشیه المکاسب، ج ۵، ۱۴۱۸، نشر محقق، چاپ اول، مطبعة علمیه.

۲۴. امام خمینی، روح الله،؛ کتاب البیع، ج ۱ و ۴، ۱۳۷۹، موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی.

۲۵. طباطبایی، علی، ۱۴۰۴؛ ریاض المسائل فی بیان الاحکام، ج ۱، چاپ سنگی، دورهی ۲ جلدی، موسسه آل البيت، قم.

۲۶. قبله ای خویی، خلیل، ۱۳۸۰: قواعد فقه، انتشارات موسسه سمت. چاپ چهارم

۲۷. محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۲: قواعد فقه، انتشارات دانشگاه تهران. چاپ هفتم

۲۸. بحرانی، یوسف،، حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۱، ۱۳۶۳، تحقیق محمد تقی ایروانی، موسسه النشر

الاسلامی، قم.

۲۹. بخاری، محمد بن اسماعیل؛، صحیح البخاری، ج ۳، ۱۴۰۱ دارالفکر، بیروت.

۳۰. بهوتی، منصور بن یونس،؛ کشاف القناع، ج ۳، ۱۴۱۸ دارالکتاب العلمیه، بیروت.

۳۱. جعفی عاملی. زین الدین بن علی {شهید ثانی}، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۱، دار الهدی للطباعة و

النشر، چاپ سنگی، ۲ جلدی، بی تا.

۳۲. حر عاملی، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۱۲، تحقیق شیخ محمد رازی، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت،

بی تا.

۳۳. حسینی سیستانی، علی،؛ منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۶، مکتب آیت الله العظمی سید حسینی سیستانی، قم، چاپ اول.

۳۴. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح،؛ العناوین الفقهیة، ج ۱۴۱۷، ۲، موسسه النشر الاسلامی، چاپ اول .

۳۵. خمینی، مصطفی،؛ البیع، ج ۱، ۱۳۷۱، موسسه تنظیم نشر و آثار امام خمینی، قم، چاپ اول

۳۶. خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۳۸۹، چاپ بیست و هشتم، مطبعة مهر، قم، نشر مدینه العلم .

۳۷. روحانی، محمد صادق،؛ منهاج الصالحین، ج ۲، ۱۴۱۰، مدینه العلم، قم، مطبعة مهر، چاپ بیست و هشتم .

۳۸. شریینی، محمد،؛ مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظ المنهاج، ج ۲، ۱۳۷۷، دار الاحیاء التراث العربی. بیروت

۳۹. شروانی، عبد الحمید و عبادی، ابوقاسم، حواشی الشروانی، ج ۵؛ ۱۳۶۹، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

۴۰. شهید اول،؛ الدروس الشرعیة، ج ۳، ۹۸۶، موسسه النشر الاسلامیه، قم، چاپ اول.

۴۱. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، ؛ الخلاف ، ج ۱ و ۲، ۱۴۱۷، تحقیق سید علی خراسانی ، سید جواد شهرسلتی ، شیخ محمد مهدی نجفی، چاپ اول ، موسسه النشر الاسلامی ، قم.
۴۲. شیخ طوسی ، ابو جعفر محمد بن الحسن، ج ۲ ، ۱۴۰۴ ؛ الرسل العشر ، قم.
۴۳. شیخ مفید، محمد بن نعمان ، المقنعه ، ج ۱، ۱۴۱۰ موسسه النشر الاسلامی ، قم .
۴۴. علامه حلی ، علی بن مطهر ، تذکره الفقهاء ، ج ۱، ۷۲۶ ، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه ، بی تا .
۴۵. فاضل الابی ، زید الدین ابی علی الحسین ، ؛ کشف الرموز فی شرح المختصر النافع ف ج ۱ و ۲ ۱۴۰۸ قم ، چاپ اول .

کتاب انگلیسی

۴۶. A. Mousa Jiyad, MEES, "The Fiscal Regime of the Iraqi oil Model contracts", 17 Jan2010
۴۷. Cory Janssen , A Breakdown Of Stock Buybacks , jun 2003 .
۴۸. Daniel Myers How Buybacks Warp The Price-To-Book Ratio , apr 2009.
۴۹. Francis, Dier (1987). the Countertrade Hand book. Combridge Woodhufaulkner.
۵۰. International Monetary fund, Annual Report, Washington D.C. Issn Press 1991. ۶۶- MEES, "Rumaila Economics and Its Implications", A. Mousa Jiyad, 21 June

مجلات و مقالات

۵۱. امام خمینی ، روح الله ، بیمه ، تقریر محمد محمدی گیلانی ، فصلنامه فقه اهل بیت ، سال اول ، شماره ۱
۵۲. ایزدی فر، اکبر، ۱۳۸۰؛ شرط باز خرید در بیع، مجله علمی پژوهشی مطالعات اسلامی ، شماره ۵۱ و ۵۲ ، ص ۱۴۲
۵۳. باصری ، داریوش ، قرار داد های بیع متقابل در صنعت نفت ، «سابقه و عملکرد» ، روزنامه ایران ، ۹ اسفند ۱۳۷۹
۵۴. حسن بیگی ، ابولفضل، نگاهی به چارچوب های بیع متقابل نفت ، روزنامه ملت ، ۱۴ تیر ۱۳۸۰
۵۵. رازدان، محمد ؛ باز پرداخت هزینه ها در قرار داد های بیع متقابل ، روزنامه ملت ، ۲۱ مرداد ۱۳۸۰
۵۶. شیروی، عبد الحسین ، ۱۳۸۳ ؛ انواع روش های قرار دادی تجارت متقابل ، نشریه اندیشه های حقوق ، سال دوم ، شماره ۷،

۵۷. صابر، محمد رضا، ۱۳۸۶: مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قرار داد های بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، مجله حقوقی، تهریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۷
۵۸. صادقی، جوانمرد، ۱۳۸۳؛ جنبه های حقوقی قرار داد های سرمایه گذاری بیع متقابل، مجله پژوهش های حقوقی وابسته به موسسه مطالعات و پژوهش های حقوقی شهر دانش، سال سوم، شماره ۵، ص ۱۴۳.
۵۹. کاویار، حسین / ایزدی فر، علی اکبر، تاملی فقهی در قرار داد های بیع متقابل، ۱۳۸۸، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی
۶۰. گزارش عملکرد وزارت نفت، تهران، ۱۳۸۱.
۶۱. لئو، ولت؛ تجارت بدون پول، ۲۰۰۹: شیوه های مبادلات تهاتری و تجارت متقابل، ترجمه سید محمد عادل، تهران، انتشارات بانک مرکزی، چاپ دوازدهم
۶۲. مافی، همایون و محمد تقی کریم پور، ۱۳۸۶ ماهیت و آثار حقوقی، فهرست کالاهای احتمالی در معامله بیع متقابل، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، سال دوم، شماره ۷.
۶۳. محمدی، علی، ۱۳۸۱، ضرورت تزریق گاز به میدان های نفتی، مجله مجلس و پژوهش شماره ۳۴.
۶۴. مقدم، محمد رضا و محمد مزرعتی، ۱۳۸۶؛ مدل سازی و تحلیل اقتصادی، شماره ۷۶، ص ۱۵۷-۱۸۲.
۶۵. مقدم، محمد رضا، مدل سازی و تحلیل قرار داد های بیع متقابل و ارائه مدل بهینه سازی قرار داد در ایران، مجله تحقیقات اقتصادی، آذر ۱۳۸۶، ص ۱۵۷-۱۸۲.
۶۶. نفت و توسعه، شماره های ۱۴-۲۵، وزارت نفت.

منابع اینترنتی

67. <http://shana.ir>.
68. <http://www.ensani.ir>.
69. <http://www.lider.ir>.
70. <http://www.noormagz.ir>.
71. <http://www.ensani.ir>.
72. <http://www.mop.ir>.