

سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تفت

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق
گرایش خصوصی

عنوان

ثمن شناور در قراردادهای نفتی

استاد راهنما

دکتر محمدجواد کوچک یزدی

استاد مشاور

دکتر لیلا میربد

نگارنده

شبنم السادات حسینی دزکی

شهریور ۹۷

ب

بسمه تعالی
فرم شماره (۲۰)
تاییدیه هیات داوران

بدینوسیله تایید می شود که جلسه ی دفاع از پایان نامه ی خانم **شبنم السادات حسینی دزکی** با عنوان:
ثمن شناور در قراردادهای نفتی با حضور هیات داوران ذیل تشکیل گردید و هیات داوران پس از مطالعه
پایان نامه و شرکت در جلسه دفاع صحت و کفایت تحقیق انجام شده را بر اساس مقررات دانشگاه آزاد
اسلامی جهت اعطای درجه کارشناسی ارشد در رشته ی **حقوق گرایش خصوصی** به نامبرده مورد تایید
قراری دهند.

۱) آقای دکتر محمدجواد کوچک یزدی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما استادمشاور داورداخل دانشگاه داور خارج دانشگاه

امضاء

۲) خانم دکتر لیلا میربد

سمت در پایان نامه: استاد راهنما استادمشاور داورداخل دانشگاه داور خارج دانشگاه

امضاء

۳) آقای / خانم دکتر

سمت در پایان نامه: استاد راهنما استادمشاور داورداخل دانشگاه داور خارج دانشگاه

امضاء

۴) آقای / خانم دکتر

سمت در پایان نامه: استاد راهنما استادمشاور داورداخل دانشگاه داور خارج دانشگاه

امضاء



به نام خدا

فرم شماره (۲۱)

منشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته ی پژوهش های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه ها و پژوهشگاه های کشور:

تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و فقط حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در فعالیتهای علمی پرهیز می کنیم.

حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می شناسیم و در حفظ آن می کوشیم.

به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارجح می نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می کنیم.

ضمن پابندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه فعالیتهای پژوهشی رهیافتی نقادانه اتخاذ خواهیم کرد.

ضمن امانتداری، از منابع و امکانات اقتصادی، انسانی و فنی موجود استفاده بهره ورانه خواهیم کرد.

از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی همپوشان و چندگانه (تکه های) پرهیز می کنیم.

اصل محرمانه بودن و رازداری را محور فعالیتهای پژوهشی خود قرار می دهیم.

در همه فعالیتهای پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می کوشیم.

خویش را ملزم به رعایت کلیه هنجارهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاستهای حرفه ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می دانیم.

رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه آن در جامعه اهتمام می ورزیم.

امضاء دانشجو

امضاء استاد راهنما

تقدیم به :

خدای را بسی شاکرم که از روی کرم پدر و مادرم فداکار نصیب ساخته در سایه درخت پر بار وجودشان بیاسایم و از ریشه آنها شاخ و برگ گیرم و از سایه وجودشان در راه کسب علم و دانش تلاش نمایم. والدینی که بودنشان تاخ افتخاری است بر سر و نامشان دلیلی است بر بودنم چرا که این دو وجود پس از پرودگار مایه هستی ام بوده اند دستم را گرفتند و راه رفتن را در این وادی زندگی پر از فراز و نشیب آموختند. آموزگاران که برایم زندگی؛ بودن و انسان بودن را معنا کردند حال این برگ سبزی است تحفه درویش تقدیم آنان... به پاس تعبیر عظیم و انسانی شان از کلمه ایثار و از خودگذشتگان به پاس عاطفه سرشار و گرمای امیدبخش وجودش که در این سردترین روزگاران بهترین پشتیبان است به پاس قلب های بزرگشان که فریادرس است و سرگردانی و ترس در پناهشان به شجاعت می گراید و به پاس محبت های بی دریغشان که هرگز فروکش نمی کند. این مجموعه را به خانواده عزیزم تقدیم می کنم.

سپاسگزاری :

سپاس و ستایش خدایی را که پرده سیاه شب را به نور صبح شکافت و ما را از روشنی روز بهره مند ساخت. هم او که یاریگر و معین همه است و به این بنده توفیق داد تا این پژوهش را به سرانجام رسانم و گامی کوچک در راه علم و دانش بردارم. سپاس قلبی خود را به حضور استادان بزرگوار و گرانقدر دکتر کوچک یزدی و دکتر میربد تقدیم می‌دارم و سربلندی و موفقیت ایشان را از درگاه باری تعالی آرزومندم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	چکیده.....
۲.....	مقدمه.....
فصل اول : کلیات تحقیق	
۳.....	۱-۱- بیان مساله.....
۴.....	۱-۲- اهمیت و ضرورت تحقیق.....
۵.....	۱-۳- سوالات تحقیق.....
۵.....	۱-۳-۱- سوال اصلی.....
۵.....	۱-۳-۲- سوالات فرعی.....
۵.....	۱-۴- فرضیه ها.....
۵.....	۱-۴-۱- فرضیه اصلی.....
۵.....	۱-۴-۲- فرضیه های فرعی.....
۶.....	۱-۵- اهداف تحقیق.....
۶.....	۱-۵-۱- هدف اصلی.....
۶.....	۱-۵-۲- هدف فرعی.....
۶.....	۱-۵-۳- هدف کاربردی.....
۶.....	۱-۶- سوابق تحقیق.....
۱۱.....	۱-۷- جنبه نوآوری و جدید بودن تحقیق.....
۱۲.....	۱-۸- روش تحقیق.....
فصل دوم : مفاهیم و مبانی نظری تحقیق	
۱۳.....	۲-۱- مفاهیم تحقیق.....
۱۳.....	۲-۱-۱- مفهوم ثمن.....
۱۴.....	۲-۱-۱-۱- مفهوم ثمن شناور.....
۱۴.....	۲-۱-۱-۲- واژگان مرتبط با ثمن شناور.....
۱۵.....	۲-۱-۲- مفهوم ثمن نامعین.....
۱۵.....	۲-۱-۳- مفهوم غرر.....
۱۶.....	۲-۱-۴- مفهوم بیع.....
۱۷.....	۲-۱-۵- مفهوم ضمان درک.....
۱۸.....	۲-۱-۶- مفهوم تسلیم مبیع.....

- ۱۸-۱-۲-۷- مفهوم بیع متقابل.....
- ۱۹-۱-۲-۸- مفهوم تأدیه ثمن.....
- ۲۰-۱-۲-۹- مفهوم قرارداد پیش فروش.....
- ۲۱-۲-۲- مبانی نظری تحقیق.....
- ۲۱-۲-۲-۱- مبانی ثمن شناور.....
- ۲۲-۲-۲-۲- ثمن شناور و غرر در معامله.....
- ۲۳-۲-۲-۳- مبانی غرر.....
- ۲۴-۲-۲-۴- ماهیت و اعتبار حقوقی قراردادهای پیش فروش اموال.....
- ۲۷-۲-۲-۵- لزوم معین بودن ثمن.....
- ۲۸-۲-۲-۶- مبانی حقوقی بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول.....
- ۲۹-۲-۲-۷- ثمن شناور در فقه.....
- ۳۵-۲-۲-۸- مبانی فقهی بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن مجهول.....
- ۳۵-۲-۲-۹- ثمن شناور در حقوق موضوعه ایران.....
- ۳۷-۲-۲-۱-۹- ثمن شناور در قانون مدنی.....
- ۳۸-۲-۲-۹-۲- ثمن شناور در حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی.....
- ۴۲-۳-۲-۳- ثمن شناور و تعیین قیمت در قراردادهای پیش فروش.....
- ۴۲-۳-۲-۱- تعیین ثمن در قراردادهای پیش فروش.....
- ۴۳-۳-۲-۲- پیش‌بینی تعدیل قرارداد.....
- ۴۴-۳-۲-۳- شرط پرداخت به طلا.....
- ۴۵-۳-۲-۱-۳- تعیین ثمن به ارز.....
- ۴۶-۳-۲-۳-۲- شرط مذاکره برای تعیین ثمن.....
- ۴۷-۳-۲-۳-۳- محاسبه ثمن بر اساس قیمت بازار.....
- ۴۷-۳-۲-۳-۴- محاسبه ثمن بر اساس قیمت عرفی.....
- ۴۸-۳-۲-۳-۵- محاسبه ثمن بر اساس قیمت رقابتی.....
- ۴۸-۳-۲-۳-۶- شرط تعیین ثمن توسط شخص ثالث.....
- ۵۰-۳-۲-۳-۷- تعیین ثمن بر اساس هزینه تولید.....

فصل سوم : گستره و انواع ثمن شناور در قراردادهای نفتی

- ۵۱-۳-۱- گونه شناسی قراردادهای نفتی از منظر حقوقی.....
- ۵۲-۳-۱-۱- بررسی قرارداد های نفتی.....
- ۵۳-۳-۱-۲- انواع قراردادهای نفتی.....

- ۳-۱-۲-۱- امتیازنامه ها ۵۳
- ۳-۱-۲-۲- قراردادهای مشارکت ۵۴
- ۳-۱-۲-۳- قراردادهای خدمت (پیمانکاری) ۵۵
- ۳-۱-۲-۴- انواع قراردادهای خرید خدمت ۵۷
- ۳-۱-۳- قراردادهای بیع متقابل ۵۸
- ۳-۱-۴- حقوق و تکالیف طرفین در قراردادهای نفتی بیع متقابل ایران ۵۹
- ۳-۱-۵- رویکرد نوین در صنعت نفت ایران ۶۱
- ۳-۱-۶- ماهیت حقوقی قراردادهای نفتی با شرط کالو ۶۴
- ۳-۱-۷- شروط ثبات در قراردادهای نفتی ۶۵
- ۳-۲- گستره و شرایط حقوقی ثمن شناور ۶۶
- ۳-۳- انواع ثمن شناور و علل پذیرش آن ۷۰
- ۳-۳-۱- حالات مختلف وجود ثمن شناور ۷۰
- ۳-۳-۲- علل پذیرش ثمن شناور در سیستم های مختلف حقوقی جهان ۷۴
- ۳-۴- بررسی سیستم های فاقد ثمن شناور و یا واجد آن ۷۷
- ۳-۴-۱- سیستم های حقوقی فاقد ثمن شناور ۷۷
- ۳-۴-۲- سیستم های حقوقی واجد ثمن شناور ۷۸
- ۳-۴-۲-۱- بررسی ثمن شناور در قانون تجاری آمریکا ۷۸
- ۳-۴-۲-۲- بررسی ثمن شناور در قانون مدنی ایتالیا ۸۰
- ۳-۴-۲-۳- بررسی ثمن شناور در قانون مدنی آلمان ۸۰
- ۳-۴-۲-۴- بررسی ثمن شناور در حقوق انگلیس ۸۱
- ۳-۴-۲-۵- ثمن شناور در برخی دیگر از کشورهای اروپایی ۸۲
- ۳-۴-۲-۶- ثمن شناور در کشورهای آمریکای لاتین ۸۳
- ۳-۴-۲-۷- ثمن شناور در حقوق مصر ۸۴
- ۳-۵- روش های تعیین ثمن در ثمن شناور ۸۴
- ۳-۶- ثمن شناور در حقوق ایران ۸۷
- ۳-۶-۱- ثمن شناور و غرر در معامله ۸۸
- ۳-۶-۱-۱- شناخت معاملات غرری ۸۸
- ۳-۶-۱-۲- بررسی نظریات فقها در مورد ثمن شناور ۸۹
- ۳-۶-۱-۳- توافق برای صحت معاملات غرری ۹۰
- ۳-۶-۱-۴- ثمن شناور در معاملات امروزی غرری نیست ۹۱

- ۳-۶-۲- بررسی ثمن شناور در قانون مدنی ایران ۹۴
- ۳-۶-۲-۱- معلوم و معین بودن مورد معامله ۹۶
- ۳-۶-۲-۱-۱- معین بودن مورد معامله ۹۶
- ۳-۶-۲-۱-۲- معلوم بودن مورد معامله ۹۷
- ۳-۶-۲-۲- زمان اعتبار معلوم و معین بودن مورد معامله ۹۸
- ۳-۶-۲-۳- حدود معلوم بودن ثمن در معاملات و نقش عرف ۱۰۰
- ۳-۷-۷- ثمن شناور در کنواسیون های بین المللی ۱۰۲
- ۳-۷-۱- ثمن شناور در کنواسیون سازمان ملل متحد ۱۰۳
- ۳-۷-۲- چگونگی حل تعارض مادتين ۵۵ و ۱۴ کنوانسیون ۱۹۸۰ وین ۱۰۴
- ۳-۷-۲-۱- لزوم اعمال ماده ۵۵ ۱۰۵
- ۳-۷-۲-۲- پذیرش حکومت ماده ۵۵ بر ماده ۱۴ ۱۰۶
- ۳-۷-۲-۳- پذیرش ثمن شناور با توجه به قصد مشترک طرفین ۱۰۶
- ۳-۷-۲-۴- پذیرش ثمن شناور در صورت احراز صحت قرارداد ۱۰۷

فصل چهارم: تبیین فقهی و حقوقی ثمن شناور در قراردادهای نفتی

- ۴-۱- شرایط معامله ثمن شناور از منظر فقه و حقوق ۱۰۹
- ۴-۲- بررسی فقهی ثمن شناور ۱۱۲
- ۴-۲-۱- دیدگاه نخست: لزوم فعلیت تعیین ثمن ۱۱۲
- ۴-۲-۱-۱- اقوال ۱۱۲
- ۴-۲-۱-۲- ادله ۱۱۳
- ۴-۲-۱-۲-۱- اجماع ۱۱۳
- ۴-۲-۱-۲-۲- ملازمه شرط ثمن شناور با بروز غرر ۱۱۳
- ۴-۲-۱-۲-۳- روایات ۱۱۳
- ۴-۲-۱-۲-۴- عدم انطباق عنوان بیع ۱۱۴
- ۴-۲-۱-۳- نقد ادله ۱۱۴
- ۴-۲-۱-۳-۱- بررسی اجماع ۱۱۴
- ۴-۲-۱-۳-۲- بررسی قاعده نفی بیع غرری ۱۱۵
- ۴-۲-۱-۳-۳- بررسی روایات ۱۱۷
- ۴-۲-۲- بررسی استدلال عدم انطباق عنوان بیع ۱۱۷
- ۴-۲-۳- دیدگاه دوم: کفایت قابلیت تعیین ثمن ۱۱۷
- ۴-۳- بررسی حقوقی ثمن شناور ۱۱۹

- ۱۱۹-۳-۴-۱- تفسیر بیع با ثمن شناور بر مبنای اصل حاکمیت اراده.....
- ۱۲۰-۳-۴-۲- ارتباط لزوم تعیین ثمن با نظم عمومی.....
- ۱۲۰-۳-۴-۱- مفهوم نظم عمومی.....
- ۱۲۰-۳-۴-۲- ارتباط نظم عمومی و شرط ثمن مفتوح.....
- ۱۲۳-۴-۴- بیع با ثمن مفتوح و غرر.....
- ۱۲۳-۴-۴-۱- اجزاء و توابع مبیع.....
- ۱۲۴-۴-۴-۲- شرط مجهول که موجب جهل به عوضین نگردد.....
- ۱۲۵-۴-۴-۳- رویه قضایی.....
- ۱۲۵-۴-۴-۴- ثمن شناور در حقوق خارجی.....

فصل پنجم: نتیجه گیری و پیشنهادات

- ۱۲۸-۵-۱- نتیجه گیری.....
- ۱۳۷-۵-۲- پیشنهادات.....
- ۱۳۹- منابع و مأخذ.....
- ۱۴۶- چکیده لاتین.....

چکیده

امروزه با گسترده‌گی حمل و نقل و ارتباطات، دنیا به سمت تعامل، گام برداشته و همکاری‌ها در سطح تولیدات ملی و فراملی بسیار بیشتر از گذشته شده است. به همین ترتیب شرایطی از قبیل وجود تورم، اهمیت سرمایه‌گذاری و تولید سبب شده امروزه «ثمن شناور» به عنوان یک وسیله‌ی کمکی وارد عرصه معاملات داخلی و بین‌المللی شود. ثمن شناور در معاملات به‌گونه‌ای است که در آن به تولید کننده و فروشنده این امکان را می‌دهد که با اطمینان از فروش کالای خود با قیمتی که در لحظه تحویل به مشتری مشخص می‌شود، از لطمات وارده در اثر مسائل اقتصادی مصون بمانند. بدین ترتیب در این پژوهش به بررسی این موضوع مهم پرداخته می‌شود که آیا از منظر فقهی و حقوقی این مسئله در مورد قراردادهای نفتی نیز مورد تأیید است و یا این موضوع سبب بطلان عقد بیع خواهد شد یا خیر؟ با ارائه نظرات فقها مشخص می‌شود که اکثر آنان بیع با ثمن مجهول را در هر حالتی باطل می‌دانند و البته در میان آنان، معدودی فقها نیز وجود دارند که به نحوی و با در نظر گرفتن شرایطی آن را جایز می‌دانند. در میان فقهای اهل سنت نیز این چنین موارد معدودی وجود دارد، ولی در کل رأی بر بطلان ثمن شناور است. این مسئله در قانون مدنی کشور نیز اظهار شده و بر بطلان بیع با ثمن نامعلوم مهر تأیید زده شده است. دلیل اینکه اکثر فقها بر رد این موضوع رأی می‌دهند، غرری شدن معامله، یعنی همراه با خطر و ریسک بودن آن است. وضع قاعده غرر و نهی از معاملات غرری برای جلوگیری از وقوع ضرر و حدوث نزاع است. اما در حقیقت به نظر می‌رسد در معاملات مدت دار مانند پیش فروش اموال آنچه باعث ضرر و احتمال حدوث نزاع می‌شود، تعیین قیمتی ثابت در زمان انعقاد عقد است نه تعیین قیمت شناوری که سبب حفظ ارزش معاملاتی مبیع در طولانی مدت می‌شود.

کلمات کلیدی: ثمن شناور، فقه، حقوق، غرر، قرارداد های نفتی

مقدمه

از لحاظ تاریخ قانون‌گذاری، لزوم معلوم و معین بودن مورد معامله به ویژه ثمن از اصول حاکم بر حقوق تعهدات و بالاخص از شرایط اساسی عقد بیع محسوب می‌گردد، به تدریج با توسعه تکنولوژی و پیچیده شدن روابط اقتصادی و تجاری و لزوم سرعت در برقراری معاملات و مبادلات بین‌المللی اصل مزبور شدت و حدت خود را از دست داده و مقرراتی در خصوص امکان انعقاد عقد بیع با وجود عدم تعیین ثمن در قوانین و مقررات داخلی و بین‌المللی تدوین گردید.

توسعه روز افزون تجارت بین‌الملل و نیاز کشورها به پاسخگویی به شرایط نوین، جامعه جهانی را به سوی تدوین مقررات یکپارچه سوق داد و به نحوی که کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین به تصویب رسید و به عنوان یک قاعده بین‌المللی که مورد پذیرش بسیاری از کشورها قرار گرفته و مقرراتی در خصوص امکان پذیرش عقد بیع با ثمن نامعلوم در هنگام عقد را پیش بینی نموده است. مقررات **unidroit** و همچنین اصول اروپایی حقوق قراردادها **PECL** نیز بر این موضوع تاکید و تصریح نموده‌اند.

در حقوق انگلیس و آمریکا نیز چنین امکانی مورد تصریح و تأیید قرار گرفته است. بر اساس قوانین فوق‌الذکر ممکن است متعاملین بجای تعیین صریح ثمن، روش‌ها و معیارهایی را برای تعیین ثمن مقرر نمایند و حتی ممکن است در این حد نیز اقدام ننموده باشند و هیچ‌گونه اقدامی از طرفین معامله بر تعیین ثمن صورت نگرفته باشد. در صورت اخیر معیار تقریباً مشابهی یعنی ثمن معقول و متعارف مورد پذیرش سیستم‌های حقوقی مذکور قرار گرفته است. در خصوص امکان پذیرش عقد بیع با وضعیت فوق‌الاشعار در حقوق ایران با مشکلاتی روبرو هستیم. قانون مدنی با اقتباس از فقه امامیه و به ویژه حدیث غرر (نفی غرر) بر لزوم رفع ابهام از مورد معامله و ثمن در زمان انعقاد قرارداد تاکید کرده و ابهام و مجهول گذاشتن ثمن را از اسباب بطلان بیع تلقی می‌نماید.

در عین حال نظر به این که ملاک و معیار تشخیص غرر، عرف و عادت است و عرف نیز با توجه به طبع و ماهیت خاصش امر ثابت و لایتغیری نمی‌باشد و مصادیق عرف و عادت نیز با توجه به پیچیدگی و گستردگی روابط اقتصادی در دنیای حاضر در حال تغییر می‌باشد و لزوم تسریع در روند سازندگی و توسعه کشور که ملازمه با توسعه روابط اقتصادی و تجاری با کشورهای دیگر دارد، تفسیر غرر مستند مواد قانون مدنی در خصوص تعیین مورد معامله به ویژه ثمن در عقد بیع بر اساس مقتضیات جدید لازم است و پیشنهاد می‌گردد که مقنن کشورمان به منظور رفع هر گونه اختلاف و تردید در این موضوع با تصویب قوانین مناسب یا اصلاح قوانین موجود یا الحاق به مقررات بین‌المللی به ویژه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، زمینه‌های توسعه اقتصادی و تجاری کشور را فراهم آورد.

فصل اول

کلیات تحقیق

در این فصل کلیات پژوهش، شامل بیان مسئله، اهمیت و ضرورت تحقیق، سوالات و فرضیه های تحقیق، اهداف و سوابق تحقیق، جنبه نوآوری و روش انجام تحقیق، به جهت روشن شدن موضوع و روش انجام کار بررسی می شود.

۱-۱- بیان مساله

امروزه صنعت نفت جهان در بخش بالادستی با چالش های متعددی از جمله نیاز به افزایش تولید نفت، دسترسی به ذخایر جدید نفتی، مدیریت سیرنزولی ذخایر میادین قدیمی، حفظ و ارتقای دانش فنی با توجه به موج بازنشستگی نیروی انسانی با تجربه در مناطق عملیاتی، رو به روست. در این میان امکان بهره برداری حداکثری از امکانات موجود، تشویق، جلب و حمایت از سرمایه گذاری خارجی در فعالیت های بالادستی نفت و گاز به ویژه در میادین مشترک و پروژه های اکتشافی، از اهداف ویژه دولت در حوزه نفت و گاز به شمار می رود. لذا جهت حفظ و صیانت هر چه بیشتر از مخازن نفت و گاز کشور و افزایش ضریب باز یافت، انتقال و به کارگیری فن آوری های جدید در مدیریت و بهره برداری بهینه از میادین نفت و گاز، انعقاد قراردادهایی که طی آن تعادل مناسبی میان منافع مذکور برقرار سازد، حائز اهمیت است.

در قراردادهای نفتی، نوسانات زیادی در ماهیت شروط عمومی قراردادها مشاهده می شود و شرکت های برگزار کننده مناقصات، چهار چوب مستقل و متفاوتی برای برخی از این شروط در نظر می گیرند. از این رو ضروری است با بررسی علمی هر یک از این قراردادها در کنار درک جامع و صحیح از سیاست های کلان اقتصادی کشور به ویژه در صنعت نفت و همچنین مقتضیات و ضرورت های اقتصاد جهانی، حرکت نمود. بی شک با تبیین شروط عمومی قراردادها و شفاف سازی آنها، سرمایه گذاران و شرکت های خارجی، سریع تر می توانند در زمینه همکاری با پروژه های نفتی مهم، تصمیم گیری کنند و مراحل مذاکرات قراردادی که در عمل بسیار طولانی می شوند را به کمترین زمان ممکن کاهش داده و در مجموع، بستر حقوقی مناسب تری را در این حوزه مهم اقتصادی فراهم آورند از طرفی یکی از آثار قراردادها بحث ثمن قرارداد است به نحوی که در بیشتر قراردادها به دلیل عوامل بسیار مثل تحریم ها و یا غیره میزان ثمن نامعین^۱ می باشد بطوری که یکی از قراردادهایی که امروزه استفاده در حوزه نفت و گاز و پتروشیمی ها از آن به شدت گسترش یافته است، قراردادهای پیش فروش می باشد. پایین بودن میزان عرضه برخی از محصولات نفتی و عدم امکان پرداخت بهای آن توسط خریدار، از عوامل توسعه چنین قراردادهایی است. صنایع نفتی نیز با پیش فروش محصولات خود و دریافت مبالغی به صورت پیش پرداخت و تأمین بخشی از سرمایه از این طریق، مبادرت به تولید محصولات می کنند. در طول سالهای گذشته پیش فروش این نوع محصولات به ویژه محصولات صنایع پتروشیمی اعم از پلیمری و شیمیایی به نحو چشمگیری گسترش یافته است در بسیاری از این قراردادها ثمن معامله به شکل مشخص تعیین نمی شود و راهکاری برای تعیین آن در آینده در نظر گرفته می شود. در برخی دیگر تعیین ثمن در آینده به اختیار فروشنده محول می شود و در برخی موارد روش های خاص دیگری برای محاسبه مبلغ قرارداد مورد استفاده قرار می گیرد. در این پایان نامه سعی خواهد شد به این نوع قراردادها یعنی قراردادهای نفتی در نگاه قانون مدنی از باب ثمن شناور پرداخته شود.

۱-۲- اهمیت و ضرورت تحقیق

یکی از مهم ترین عرصه هایی که می تواند منافع عمومی و ملی کشورها را در حوزه اقتصاد و سیاست در سطح بین المللی رقم بزند، عرصه انرژی و از آن میان، حوزه نفت است. ایران به عنوان دومین دارنده ذخایر نفتی باید بکوشد تا از این منبع بهره برداری کرده، نفت خود را به بازارهای جهانی عرضه کند. طریقه اصلی و مهم برای رسیدن بدین هدف، فروش آن است که می تواند منافع ارزشمندی را برای کشور ما به ارمغان بیاورد. محک زدن قراردادهای بلند مدت ثمن شناور و بررسی موانع و مشکلات ناشی از طولانی

1 open price

مدت بودن این گونه قراردادهای و تأثیر آن بر روابط طرفین و نتیجتاً پیش‌بینی سازوکارهای مختلف قراردادی جهت رفع این مشکلات است. در عصرهای مختلف، منابع انرژی متفاوتی مانند چوب، زغال سنگ، نفت و مشتقات آن مورد استفاده قرار گرفته است. این تغییر منابع انرژی از چوب به زغال سنگ و از زغال سنگ به نفت و گاز به خاطر ویژگی‌های خاصی بوده که هر منبع انرژی نسبت به منبع ماقبل خود داشته است. بنابراین ایران به دلیل داشتن این منابع غنی قراردادهای بین‌المللی زیادی با سایر کشورها دارد که در ارتباط با پرداخت قیمت منابع استراتژی‌ها و دعاوی تجاری زیادی مطرح است یکی از این موارد ثمن شناور می‌باشد که تأثیر شایان توجهی بر این قراردادهای می‌گذارد. از سوی دیگر امروزه با گستردگی حمل و نقل و ارتباطات، دنیا به سمت تعامل، گام برداشته و همکاری‌ها در سطح تولیدات ملی و فراملی بسیار بیشتر از گذشته شده است. به همین ترتیب شرایطی از قبیل وجود تورم، اهمیت سرمایه‌گذاری و تولید سبب شده امروزه «ثمن شناور» به عنوان یک وسیله‌ی کمکی وارد عرصه معاملات داخلی و بین‌المللی شود. ثمن شناور در معاملات به گونه‌ای است که در آن به تولیدکننده و فروشنده این امکان را می‌دهد که با اطمینان از فروش کالای خود با قیمتی که در لحظه تحویل به مشتری مشخص می‌شود، از لطمات وارده در اثر مسائل اقتصادی مصون بمانند.

۱-۳-۳-سوالات تحقیق

۱-۳-۱- سوال اصلی

وضعیت حقوقی قراردادهای نفتی با ثمن شناور در حقوق ایران چگونه است؟

۱-۳-۲- سوالات فرعی

۱- تعیین ثمن شناور در قراردادهای نفتی چگونه است؟

۲- آیا قصد طرفین در قراردادهای نفتی در تعیین ثمن معامله راه دارد؟

۱-۴-۴- فرضیه ها

۱-۴-۱- فرضیه اصلی

به نظر می‌رسد با توجه به وضعیت اقتصادی کنونی قراردادهای نفتی با ثمن شناور صحیح باشد.

۱-۴-۲- فرضیه های فرعی

در این گونه قراردادهای ثمن به نحو قراردادهای معین قانون مدنی نمی‌باشد و میزان و مقدار آن در هنگام انشا عقد ممکن نمی‌باشد و عوامل خارجی آن را در آینده مشخص می‌نماید.

قصد طرفین مانند قراردادهای عادی نمی باشد بلکه قصد آنان در تعیین مبنا و ضوابط تعیین ثمن در آینده است.

۱-۵- اهداف تحقیق

۱-۵-۱- هدف اصلی

در این تحقیق به دلیل وجود اختلاف نظر بین فقها و حقوقدانان در باب ثمن شناور از موضوعات بحث برانگیز بوده که هدف از این تحقیق به تجزیه و تحلیل موضوع اشاره شده به بررسی نظرات فقها و حقوقدانان پرداخته خواهد شد و در نهایت به جمع بندی و نتیجه گیری از این بررسی ها خواهد شد.

۱-۵-۲- هدف فرعی

بیان نقاط قوت و ضعف در پرداخت ثمن شناور در قراردادهای نفتی می باشد.

۱-۵-۳- هدف کاربردی

با بررسی اختلاف نظر در بین فقها و حقوقدانان در موضوع اشاره شده علاقمندان به رشته حقوق بتوانند از ثمره این بررسی ها بتوانند استفاده کنند.

۱-۶- سوابق تحقیق

فیروزی و سلطانیان (۱۳۹۵) در پایان نامه خود در دانشگاه اصول الدین به بررسی ثمن شناور در فقه و قانون تجارت پرداختند. در این پژوهش به این موضوع پرداخته شده که امروزه و با گستردگی حمل و نقل و ارتباطات، دنیا به سمت تعامل، گام برداشته و همکاری‌ها در سطح تولیدات ملی و فراملی بسیار بیشتر از گذشته شده است. به همین ترتیب شرایطی از قبیل وجود تورم، اهمیت سرمایه‌گذاری و تولید سبب شده امروزه «ثمن شناور» به عنوان یک وسیله‌ی کمکی وارد عرصه معاملات داخلی و بین‌المللی شود. ثمن شناور در معاملات به‌گونه‌ای است که در آن به تولیدکننده و فروشنده این امکان را می‌دهد که با اطمینان از فروش کالای خود با قیمتی که در لحظه تحویل به مشتری مشخص می‌شود، از لطمات وارده در اثر مسائل اقتصادی مصون بمانند. بدین ترتیب در این پایان‌نامه به بررسی این موضوع مهم پرداخته می‌شود که آیا از منظر فقهی این مسئله مورد تأیید است و یا این موضوع سبب بطلان عقد بیع خواهد شد. با ارائه نظرات فقها مشخص می‌شود که اکثر آنان بیع با ثمن مجهول را در هر حالتی باطل می‌دانند و البته در میان آنان، معدودی فقها نیز وجود دارند که به نحوی و با در نظرگرفتن شرایطی آن را جایز می‌دانند. در میان فقهای اهل سنت نیز این

چنین موارد معدودی وجود دارد ولی در کل رأی بر بطلان ثمن شناور است. این مسئله در قانون مدنی کشور نیز اظهار شده و بر بطلان بیع با ثمن نامعلوم مهر تأیید زده شده است. دلیل اینکه اکثر فقها بر رد این موضوع رأی می‌دهند، غرری شدن معامله است. وضع قاعده غرر و نهی از معاملات غرری برای امتناع از وقوع ضرر و حدوث نزاع است. اما در حقیقت به نظر می‌رسد در معاملات مدت دار مانند پیش فروش اموال آنچه باعث ضرر و احتمال حدوث نزاع می‌شود، تعیین قیمتی ثابت در زمان انعقاد عقد است نه تعیین قیمت شناوری که سبب حفظ ارزش معاملاتی مبیع در طولانی مدت می‌شود. مطالعات این پایان‌نامه نشان می‌دهد، سخت‌گیری افراطی در تعیین ثمن، پشتوانه منطقی ندارد و می‌تواند رکود تجارت را به همراه داشته باشد و مخلّ نیازهای مردم شود، و به همین علت است که تعدادی از فقهای شیعه که ذکر می‌شود، بیع با ثمن شناور را تحت شرایطی، مورد تأیید قرار داده‌اند. لیکن با توجه به اینکه مقررات قانون مدنی در این مورد ساکت است، نیاز به قانونگذاری احساس می‌شود تا حدود آزادی طرفین در تعیین مکانیزمی برای محاسبه ثمن در آینده مشخص گردد.

هراتیان نژادی و آزادی (۱۳۹۴) در مقاله ای خود در اولین همایش ملی پژوهش های کاربردی حسابداری به تحلیل قاعده ی تقلیل ثمن در حقوق ایران و کنوانسیون بیع کالا ۱۹۸۰ پرداختند. براساس ماده ۵۰ کنوانسیون در صورتی که کالای تحویل شده به مشتری مطابق با کالای تعیین شده در قرارداد نباشد؛ خریدار می تواند تحت شرایطی ثمن را تقلیل دهد در حقوق ایران نیز در خیار عیب و خیار تبعض صفقه مشتری مختار در رد یا تقلیل ثمن است این مقاله با روش توصیفی تحلیل و با استفاده از منابع کتابخانه ای به دنبال تحلیل و توصیف مبانی قاعده تقلیل ثمن در کنوانسیون بیع کالا و حقوق ایران است. چرا که شفاف سازی مفهومی و شناخت زوایا و نحوه ی اعمال این قاعده موجب راهنمایی تاجران در استفاده آن و حقوقدانان و مشاوران د تفسیر قراردادهای حل اختلافات مربوطه است.

پورجعفر، دمرچیلی و هاشمی راد (۱۳۹۴) در مقاله ای در نخستین کنفرانس سراسری پژوهش های نوین در حقوق و علوم اجتماعی شیراز به بررسی ثمن شناور در قراردادهای فروش خودرو در حقوق ایران پرداختند. در این پژوهش به این موضوع پرداخته شده است که مقصود از «ثمن شناور» قابل معلوم و معین شدن ثمن در آینده بر اساس اصول و ارکان معلوم و معین در حال می باشد. منظور از قرارداد با ثمن شناور قراردادهایی است که عوض آن هنگام تشکیل، مقطوع و مشخص نیست؛ به نظر می رسد مبانی و آثار ثمن شناور در قراردادهای فروش خودرو، قانون است، چرا که بدون قانون اثری بر حقوق عینی مترتب نیست قوانین خصوصاً حقوق مدنی از فقه ناشی شده است و فقه نیز با قانون عجین است. اگر در قراردادی روشی برای تعیین ثمن لحاظ شده باشد؛ مانند آن کهف تعیین ثمن به طرف قرارداد یا ثالث یا کارشناس محول شود یا توافق بر قیمت روز صورت می پذیرد. به نظر می رسد در این موارد که طریقه ای جهت تعیین ثمن

در عقد پیش بینی شده است، جهل و خطری وجود ندارد و به عبارتی، ثمن معین یا در حکم معین است. اگر بخواهیم عملاً با قواعد سنتی موجود در حقوق و نظرات مشهور اعتبار این قراردادها را بسنجیم، بر خلاف اراده ی طرفین قراردادی و اصل صحت و لزوم قراردادها، حکم به بطلان اعمال خواهد شد، لیکن با استفاده از مبانی فقهی موجود، رویه ی فضایی، عرف حاکم و دکترین حقوقی می توان به راه حلی که به واقعیت نزدیک تر باشد، دست یافت.

اوجانی و بهرامی نژاد (۱۳۹۴) در پایان نامه خود در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران به بررسی فقهی و حقوقی ثمن شناور پرداختند. در این پژوهش گفته شده که در بسیاری از قراردادهای پیش فروش اموال، به علت طولانی بودن زمان تهیه و تولید، ثمن معامله تعیین نمی شود و محاسبه آن به زمان آینده موکول می گردد. در پیش فروش آپارتمان ها و اتومبیل چنین شیوه ای رایج است و در برخی مواقع تعیین ثمن از سوی تولید کننده صورت می پذیرد و در عمل موجب نزاع می شود. علاوه بر آن طبق قاعده سنتی پذیرفته شده در فقه و قانون مدنی ما میزان ثمن باید مقطوع و معین باشد و در غیر این صورت معامله باطل تلقی خواهد شد. با توجه به مشکلات ناشی از نامعین بودن ثمن از یک سو و موانع فقهی - حقوقی از سوی دیگر این مطالعه می کوشد تا با درک نیازهای روز و بررسی موضوع در فقه و حقوق ایران و نگاهی گذرا به حقوق خارجی و اسناد بین المللی، به راه حلی دست یابد که امکان تعیین ثمن را در آینده و پس از انعقاد قرارداد فراهم سازد، بدون آنکه اصول و مبانی موضوع مورد تردید قرار گیرد.

صالحی آسفیچی، میرزائی امیرآبادی و برزگر (۱۳۹۳) در مقاله خود در اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، میبد یزد به بررسی فقهی و حقوقی بیع کالا با ثمن شناور پرداختند. با توجه به این پژوهش بیع با ثمن شناور بر خلاف بیع سنتی خریدار هنگام امضای قرار داد نداند ملزم به پرداخت چه مبلغی به عنوان ثمن است و فروشنده نیز نداند چه بهایی را دریافت خواهد نمود. بیع با ثمن شناور امری بدیع و تازه نیست بلکه مساله ای دیر سال است که طرح آن روایات اسلامی و به پیروی از آن در فقه و حقوق موضوعه سابقه دارد. لزوم تعیین هم در ثمن شرط درستی قرارداد بیع شمرده شده است، هم در ثمن طرفداران این نظریه، چه بیع دچار ابهام باشد چه ثمن، به بطلان بیع حکم کرده اند؛ اما این نگاشته صرفاً به بررسی وضعیت ثمن شناور و نامعین می پردازد. زیرا در روزگار ما مشکل، بیشتر در ثمن شناور است. از فواید بیع با ثمن شناور کاهش نقدینگی در دست مردم که باعث کاهش تورم می شود، جهت دادن به انتظارات مصرف کننده و تامین منابع مالی تولید کننده می باشد. در این پژوهش دو نظر مطرح می شود که یک نظریه ی همان رای مشهور که فعلیت تعیین ثمن شرط صحت بیع است و فرضیه ی دیگر این مقاله آن است که افزون بر تعیین قطعی و نهایی ثمن، توافق بر روی تعیین بعدی ثمن مصحح بیع است. به عبارت دیگر تعیین مکانیزم تعیین ثمن نیز از مصادیق تعیین ثمن است؛ نه لازم است بر تفسیر محدودی که در فقه

مشهور می باشد پای فشرده و نه می توان به تفسیر موضعی که در کنوانسیون آمده اعتماد کرد. مقاله، نخست دلائل نظریه لزوم قطعی ثمن - به عنوان شرط صحت بیع- را تقریر و نقد می کند و سپس دلائل نظریه کفایت قابلیت تعیین ثمن را ارایه و تثبیت می نماید.

کرمی و بهروان (۱۳۹۳) در مقاله خود در اولین همایش ملی وکالت، اخلاق، فقه و حقوق، میبد یزد به بررسی ثمن شناور از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران پرداختند. در این پژوهش یکی از اصولی که امروزه در جهت رسیدن به آمال فوق باید مورد تجدیدنظر قرار گیرد «لزوم معلوم و معین بودن عوض (ثمن) در قراردادها» اشاره شده است، هر چند در حقوق قدیم، معلوم و معین بودن ثمن همچون ستاره ای بر تارک آسمان حقوق می درخشید و ظاهراً با توجه به اوضاع و احوال آنزمان، این امر مانع از ورود غرر بر خریدار یا فروشنده می- گردید، لیکن آن روزگار سپری شده و جهان پا به عرصه جدیدی گذاشته و دیگر از سرمایه های کوچک کاری ساخته نیست و تنها با اجتماع سرمایه ها می توان وارد چنین عرصه ای شد؛ امروزه بخش اعظم چنین سرمایه ها، از طریق پیش فروش کالاهایی که قبلاً ثمن قطعی آنها معلوم و معین نیست، جلب امور صنعتی و تولیدی می گردند. لذا به تدریج اصل معلوم و معین بودن ثمن در قراردادها جایگاه و قداست قبلی خود را از دست داده و حداقل در برخی موارد، به صورت امری مغایر با منافع اقتصادی و اجتماعی در آمده است. با این وجود، هنوز برخی از قوانین، دست از سنت دیرینه خود برنداشته و اهمیت چندانی به عنصر «اطمینان» از وجود و حدود مشتریان در قراردادها و کلاً پیشرفت اقتصادی نمی دهند. امروزه در بسیاری از نظام های داخلی انعقاد قرارداد با ثمن شناور می نامیم، عبارت است از: عوض معامله معوضی که مقدار آن در زمان انعقاد قرارداد مشخص نبوده و میزان آن در آینده معلوم و معین می گردد.

درخشان (۱۳۹۲) در مقاله خود در پژوهشنامه اقتصاد انرژی ایران، با عنوان «ویژگی های مطلوب قراردادهای نفتی: رویکرد اقتصادی- تاریخی به عملکرد قراردادهای نفتی در ایران» پرداخت. در این پژوهش به بررسی حاکمیت و مالکیت بر منابع نفتی، حقوق و منافع ملی در زنجیره عملیات نفتی، انتقال دانش و مهارت های فنی و افزایش سهم دولت از عواید نفتی بررسی شد. ارزیابی قراردادهای نفتی در یک دوره ۱۴۰ ساله، از رویتر (۱۲۵۱) تاکنون، نشان می دهد که توجه اصلی دولت ها همواره معطوف به افزایش درآمدهای ارزی بوده است. در حالت کلی، اعمال حاکمیت و مالکیت بر منابع نفتی در قراردادها معمولاً محل نزاع بین دولت ها و شرکت های نفتی نبوده است زیرا در حقوق بین الملل، حاکمیت دولت ها بر منابع طبیعی به رسمیت شناخته شده است. نکته بسیار مهم، تشخیص دلالت های این ویژگی در فرآیند عملیات نفتی شرکت های خارجی است که تابعی از دانش و تجربه شرکت ملی نفت است. دو ویژگی بعدی، کم و بیش در تمام قراردادهای نفتی مورد توجه بوده است بدون آنکه نتیجه ملموسی از آن حاصل شده باشد زیرا ثمربخشی این دو ویژگی مستلزم کوششی درونزا برای ارتقاء سطح دانش و مهارت های فنی در صنعت