

# Legal and Jurisprudential Investigation on Pricing Method in the International Long-Term Crude Oil Sale Contract

Seyyed Amir Hosein Etesami\*, Seyyed Nasrollah Ebrahimi\*\*

## Abstract

At present, at the international level, the largest volume of trade is related to the sale of crude oil and petroleum or gas products. Sales of crude oil and its products are often in the form of long-term contracts or single-unit cargos. Due to price fluctuations and high sales volume of this type of products, the price of the transaction is determined in a formulaic manner and related to the international indices in order to control the price risk of the parties to the transaction. Multi-stage sales and floating prices in sale result in the problems of buying-selling with the goods and damaging. In this article, legal and jurisprudential aspects of such transactions are described through analytical – comparative method. If we consider this type of transaction as sale (bai), there would be the problem of buy-sell with the goods and based on some experts' opinions, it will cause to damages. But if we interpret such a deal as a commitment to sale (bai) at the time of delivery, maturity, or even using the peace contract, there won't be the problems of buy-sell with the goods (Kali to Kali) and damage (Gharar) anymore.

**Keywords:** Crude oil sale contract, price formula, sale commitment, buy-sell with the goods

---

\*Corresponding Author: Ph.D Candidate in International Contracts Management Studies of Oil and Gas, Imam Sadiq University, Tehran, Iran

\*\*Associate Professor, Tehran University Faculty of Law, Tehran, Iran

---

This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the

Creative Commons Attribution Non-Commercial (CC-BY-NC) license.



شاپا چاپی: ۱۸۰۹ - ۲۷۱۷  
شاپا الکترونیکی: ۱۹۹X - ۲۷۱۷

نشریه علمی  
«پژوهش‌های راهبردی بودجه و مالیه»  
(سال دوم، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰: ۸۳ - ۵۱)



## بررسی فقهی - حقوقی روش قیمت گذاری در قراردادهای بلندمدت

### فروش نفت در بازارهای بین‌المللی

سیدامیر حسین اعتصامی\*، سید نصرالله ابراهیمی\*\*

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۲۸

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۴/۲۸

#### چکیده

در حال حاضر، در سطح بین‌الملل، بیشترین حجم تجارت، مربوط به فروش نفت و فرآورده‌های نفتی یا گازی است. فروش نفت خام و فرآورده، اغلب به صورت قراردادهای بلندمدت و یا فروش تک‌محموله‌ای می‌باشد. با توجه به نوسانات قیمتی و حجم بالای فروش این نوع محصولات به منظور کنترل ریسک قیمتی طرفین معامله، ثمن معامله به صورت فرمولی و مرتبط با شاخص‌های بین‌المللی تعیین می‌شود. فروش چندمرحله‌ای و ثمن شناور در بیع، با مشکل کالی‌به‌کالی و غرری بودن مواجه است. این مقاله با روش تحلیلی - تطبیقی به تبیین فقهی حقوقی این معاملات می‌پردازد. در صورتی که این نوع معاملات را بیع بدانیم، مشکل کالی‌به‌کالی وجود خواهد داشت و از دیدگاه برخی غرری نیز خواهد بود. ولی در صورتی که آن را تعهد به بیع در زمان تحویل یا سررسید بدانیم و یا از عقد صلح در تصحیح این معاملات استفاده نماییم، مشکل کالی‌به‌کالی و غرری بودن معامله مرتفع خواهد شد.

**کلیدواژه‌ها:** قرارداد فروش نفت؛ قیمت گذاری فرمولی؛ تعهد به بیع؛ صلح کالی‌به‌کالی

طبقه‌بندی JEL: K12, K33, G13, G15

\* نویسنده مسئول: دانشجوی دکتری مدیریت قراردادهای بین‌الملل نفت و گاز، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، تهران، ایران

Etesami66@gmail.com  
snebrahimi@yahoo.com

\*\* دانشیار، دانشکده حقوق، دانشگاه تهران، تهران، ایران

این مقاله یک مقاله با دسترسی آزاد است که تحت شرایط و ضوابط مجوز (CC BY-NC) Creative Commons Attribution Non-Commercial

Commercial



توزیع شده است.

## مقدمه

طبق گزارش آماری سالانه اوپک، در سال ۲۰۱۴، ارزش صادرات نفت ایران ۵۳/۶ میلیارد دلار بوده است (آمارهای سالانه بولتن<sup>۱</sup>، ۲۰۱۵: ۱۷). همچنین در سال ۲۰۱۴ ایران با تولید ۳۳۸۰ هزار بشکه نفت و فراورده‌های مایع در روز، در جایگاه هفتم جهان قرار داشته است<sup>۲</sup>. سهم قابل توجه صادرات نفت ایران میان سایر کشورهای تولیدکننده نفت و نقش کلیدی درآمدهای ارزی حاصل از آن در توسعه کشور موضوع غیرقابل انکاری است که لزوم توجه هرچه بیشتر به قراردادهای موجود در این صنعت را اجتناب‌ناپذیر می‌نماید. به‌طور کلی قراردادهای موجود در بالادستی صنعت نفت را می‌توان به دو دسته تقسیم کرد: یکی قراردادهای اکتشاف، تولید و توسعه که طیف گسترده و متنوعی از قراردادها را دربرمی‌گیرد و دوم قراردادهای فروش نفت و فرآوردهای نفتی می‌باشد که در این نوشتار به نوع دوم این قراردادها پرداخته خواهد شد.

قراردادهای فروش نفت قراردادهایی با حجم و مبالغ بالایی است که به‌صورت تک‌محموله یا قراردادهای بلندمدت منعقد می‌شوند. بازار تجارت نفت، یک بازار بین‌المللی است که صرف‌نظر از ضوابط و شرایط خاصی که هر کشور در قرارداد لحاظ می‌کند، دارای رویه‌های واحدی است که در عرف تجارت جهانی پذیرفته شده است. به‌عنوان مثال روش قیمت‌گذاری و تحویل در قراردادهای فروش، هرچند ممکن در برخی از کشورها استثناهایی داشته باشد، ولی قاعده کلی میان کشورهای صادرکننده یکسان است. بین‌المللی بودن بازار نفت به این معناست که شوک‌های عرضه و تقاضا که روی قیمت یک منطقه اثرگذار است به دیگر بازارهای منطقه‌ای سرایت می‌کند (واینر<sup>۳</sup>، ۱۹۹۱). براین اساس قیمت نفت‌های مشابه در بازارهای متفاوت به یکدیگر همگرا هستند.

باتوجه به حاکمیت نظام جمهوری اسلامی در ایران و لزوم تبعیت معاملات داخلی و خارجی از موازین شریعت اسلام و عدم مخالفت حقوق حاکم با آن، بررسی مشروعیت شرعی این معاملات و

1. Annual statistical bulletin
2. [www.eia.gov](http://www.eia.gov)
3. Weiner

تطبیق ماهیت حقوقی آن با موازین فقه امامیه، موضوعی است که در این مقاله به آن اشاره خواهد شد. در این نوشتار صرفاً به جنبه نحوه قیمت‌گذاری و تحویل آن، نوع و ماهیت قرارداد پرداخته خواهد شد و استثنایهای قراردادی و سایر شرایطی که ممکن است در مفاد قرارداد گنجانده شود، موضوع بحث نخواهد بود.

در تطبیق قراردادهای بلندمدت فروش نفت با فقه امامیه مشخص می‌گردد که دو چالش عمده در این نوع قراردادها وجود دارد که باید به صورت قراردادی تصحیح شوند و یا در صورت عدم تصحیح قراردادی از سایر روش‌ها استفاده شود. از آنجا که تحویل ثمن و مثن قرارداد به صورت مؤجل است، اولین چالش این قراردادها، مصداق بیع کالی‌به‌کالی بودن آن است و ثانیاً فرمولی بودن ثمن کالا شبهه وجود غرر در قرارداد را تقویت می‌کند. لذا در این پژوهش ابتدا به نحوه قیمت‌گذاری قراردادهای فروش نفت اشاره می‌شود و سپس به رویکردهای بین‌المللی در خصوص بیع کالا پرداخته می‌شود. در نهایت چالش‌های فقهی مذکور به‌طور تفصیلی بحث و راهکارهای تصحیح آن ارائه خواهد شد.

### پیشینه تحقیق

در خصوص معاملات کالی‌به‌کالی و غرری که موضوع محوری این مقاله است، چندین مقاله و پایان‌نامه نگارش شده است. از جمله گزارشات علمی عبارتند از: کاظمی (۱۳۸۹) در مقاله «بیع کالی‌به‌کالی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق خارجی» اقوال مشهور در مورد بیع کالی‌به‌کالی را مورد نقد و تحلیل قرار داده و در نهایت نتیجه گرفت است که بیع کالی‌به‌کالی از دیدگاه فقهی (و به تبع حقوق موضوع له) صحیح و معتبر است.

نخعی (۱۳۹۴) در پژوهشی با عنوان بررسی بیع کالی‌به‌کالی و دین به دین در فقه و قانون مدنی، به بررسی مصادیق استفاده از بیع کالی‌به‌کالی در تجارت بین‌الملل پرداخته است. سعیدی (۱۳۷۷) در پایان‌نامه خود با عنوان «بیع کالی‌به‌کالی در فقه اسلامی و حقوق ایران» به

بررسی انواع بیع می‌پردازد و با تمرکز بر بیع کالی به کالی نتیجه‌گیری می‌کند که هیچ‌گونه دلیل قطعی مبنی بر بطلان این نوع بیع وجود ندارد و درعین حال مصالح فردی و اجتماعی نیز مستلزم آن است.

نیک‌بخش (۱۳۹۲)، در مقاله بررسی فقهی قراردادهای فروش نفت در حقوق و اقتصاد ایران، به بررسی فقهی قراردادهای آتی، اختیار معامله و سواپ در قراردادهای نفتی می‌پردازد. هرچند عنوان مقاله بررسی قراردادهای فروش نفت است، لیکن به مفاد و قراردادهای فیزیکی فروش نفت اشاره‌ای نشده است و صرفاً به ابزارهای مشتقه پرداخته شده است.

برامکی و منظور (۱۳۹۵) در مقاله بررسی و تحلیل فقهی قراردادهای توسعه میدان‌های نفت و گاز، به ابعاد فقهی قراردادهای توسعه‌ای در صنعت نفت و گاز پرداخته‌اند و غرر را در این نوع قراردادها مورد کنکاش قرار داده‌اند و به صورت اختصاصی در حوزه قراردادهای فروش نفت بررسی صورت نگرفته است.

نوری (۱۳۷۹) در مقاله بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه، به موضوع صحت قرارداد بیعی می‌پردازد که ثمن آن به صورت فرمولی و شناور تعیین شده باشد. در این مقاله این سخن مطرح و مستدل شده است که افزون بر تعیین قطعی و نهایی ثمن، توافق بر روش تعیین ثمن نیز مصحح بیع است. به عبارت دیگر «تعیین سازوکار تعیین ثمن، نیز از مصادیق تعیین ثمن است».

موضوع کالی به کالی در تبیین فقهی قراردادهای آتی و تصحیح آن با استفاده از قرارداد صلح و تعهد به بیع در چندین مقاله بررسی شده است. چیت‌سازیان و نوع‌پرور (۱۳۹۵)، در مقاله قراردادهای (موجل)، آتی در بورس اوراق بهادار، پاشازاده و خباز (۱۳۹۰) در مقاله «تطبیق قرارداد آتی با بیع کلی» به این موضوع اشاره کرده‌اند.

در خصوص غرر در قراردادها، بررسی‌های مختلف فقهی و حقوقی صورت گرفته است، ولی در خصوص قراردادهای فروش نفت به صورت مصداقی غرر مورد بحث واقع نشده است. در این پژوهش صرفاً قراردادهای فروش نفت بلندمدت که دارای سازوکار تسویه فرمولی و مؤجل هستند، مورد بررسی فقهی و حقوقی قرار گرفته است. در سایر تحقیقات صورت گرفته صرفاً بیع

کالی‌به‌کالی و یا غرر به صورت جداگانه بررسی شده است و نوآوری این تحقیق اولاً بیان چالش‌های فقهی این نوع قراردادها (مشکل بیع کالی‌به‌کالی و غرر در نحوه تسویه) است و ثانیاً ارائه راهکارهای تصحیح قراردادی آن می‌باشد.

### روند تاریخی قیمت‌گذاری نفت خام در بازار بین‌المللی

با سقوط نظام قیمت‌گذاری استیلانی اوپک در سال‌های ۱۹۸۶-۱۹۸۸ فضای جدیدی در جایگزینی قدرت در تعیین قیمت نفت توسط اوپک به قیمت‌گذاری بازار شکل گرفت. این نظام اولین بار توسط شرکت ملی نفت مکزیک PEMEX در سال ۱۹۸۶ به تصویب رسید. نظام قیمت‌گذاری مرتبط با بازار (نظام قیمت‌گذاری فرمولی) با استقبال وسیع کشورهای صادرکننده نفت مواجه شد و از سال ۱۹۸۸ تاکنون روش اصلی قیمت‌گذاری نفت خام در مبادلات بین‌المللی است. با پایان نظام قراردادهای امتیازی و موج ملی‌سازی که منجر به اختلال در عرضه نفت شرکت‌های نفتی چندملیتی شد، پایه‌های شکل‌گیری ادغام‌های افقی و عمودی شرکت‌های چندملیتی شد. با خروج بسیاری از عرضه‌کنندگان از اوپک و افزایش خریداران، انواع جدیدی از معاملات رو به فزونی نهاد. این امر باعث توسعه یک ساختار پیچیده‌ای از روابط میان بازارهای نفت شد که شامل بازار نقدی، فوروارد، آتی‌ها، اختیار معامله و دیگر بازارهای مشتقات که به‌عنوان بازار کاغذی شناخته می‌شوند. توسعه فناوری و ایجاد بازارهای ۲۴ ساعته، موجب شکل‌گیری ابزارهای جدید و افزایش معاملات شده است.

### بازارهای نقدی، قراردادهای بلندمدت و فرمول قیمت‌گذاری

بازار قراردادهای نفتی را می‌توان به دو بخش بازار مشتقات و بازار فیزیکی تقسیم نمود. بازار مشتقات عبارتند از: بازار پیمان آتی<sup>۱</sup>، قرارداد آتی<sup>۲</sup>، اختیار معامله<sup>۳</sup> و سواپ نفت<sup>۴</sup> خام (پلتس<sup>۵</sup>، ۲۰۱۰: ۳). در بازار فیزیکی، تحویل فیزیکی نفت خام از طریق بازارهای نقد (SPOT) یا

1. Forward Market
2. Futures Market
3. Option Market
4. Swap Market
5. Plats

قراردادهای مدت‌دار (Terms Contracts) سازماندهی می‌شوند. بازار نقد به‌منظور معاملات طرفین توسط خریدار و فروشنده که به‌صورت قراردادهای بلندمدت تعریف نشده باشند و معمولاً به‌صورت معاملات تکی می‌باشد. با توجه به تدارکات حمل و نقل، معمولاً محموله‌های نقدی برای تحویل فوری اتفاق نمی‌افتد. در عوض، در مبادلات نقد، یک عامل تأخیر زمانی که می‌تواند در حدود ۴۵ تا ۶۰ روز باشد تعیین می‌شود. طرفین می‌توانند روی قیمت در زمان قرارداد توافق نمایند. این معاملات شبیه به پیمان آتی<sup>۱</sup> می‌شوند. هرچند در اغلب موارد، طرفین معامله قیمت محموله نفت را به زمان بارگیری مرتبط می‌کنند.

قراردادهای بلندمدت به‌صورت مذاکره دوطرفه میان خریدار و فروشنده برای تحویل یک‌سری محموله‌های نفتی در یک دوره زمانی معین (معمولاً یک یا دو ساله) است. طرفین حجم تحویلی نفت خام، برنامه تحویل، اقدامات در قبال نکول و جزئیات روشی را که باید برای استفاده در محاسبه قیمت محموله نفت به کار گرفته شود، مشخص می‌نمایند. قیمت توافقات معمولاً براساس فرمول قیمت‌گذاری محاسبه می‌شوند که این فرمول در قراردادهای بلندمدت به قیمت یک محموله در بازار نقد مرتبط می‌شود.

استفاده از روش قیمت‌گذاری فرمولی برای نیل به سه هدف می‌باشد:

۱. خلاص کردن کشورهای صادرکننده نفت از بار طاقت‌فرسای کشف و پی‌بردن به قیمت اقتصادی نفت.

۲. حصول اطمینان از این امر که صادرکننده از طریق فرمول قیمت‌گذاری به قیمت‌هایی دست می‌یابد که منعکس‌کننده تغییرات سطح کلی قیمت نفت در بازار جهانی نفت است.

۳. تضمین رقابت نفت خام صادراتی که کشور خواهان فروش آن است با مجموعه سوخت‌های جانشین که سایر کشورها نیز خواهان فروش آن در همان بازار (یا پالایشگرها) می‌باشند (هورسنل، ۱۳۷۷: ۳۸۲).

در فرمول قیمت‌گذاری برای قراردادهای مدت‌دار معمولاً ۴ عامل مدنظر قرار داده می‌شود: منطقه فروش، شاخص نفت خام، عامل تعدیل و چارچوب زمانی قیمت‌گذاری. شاخص براساس یکی از سه بازار نفت خام ثابت می‌شود. عامل تعدیل براساس اختلاف کیفیت (شاخص گراندوری و محتوای سولفور) و ناحیه فروش مشخص می‌شود. عامل تعدیل همچنین متأثر از عرضه و تقاضا، سیاست‌های فروش تولیدکننده نفت و دیگر عوامل بازاری خواهد بود. چارچوب زمانی ناظر به محاسبه قیمت نهایی فروش خواهد بود (ناگاتا و همکاران<sup>۱</sup>، ۲۰۰۸: ۸).

باتوجه به انواع نفت‌های خام، قیمت هر نوع نفت خام معمولاً با یک کسر یا صرفی نسبت به بازار یا قیمت مرجع شکل می‌گیرد. قیمت‌های مرجع معمولاً یک شاخص در نظر گرفته می‌شود. برای نفت‌های گوناگون x فرمول قیمت‌گذاری به این صورت است:

$$P_x = P_R \pm D$$

$P_x$  قیمت نفت x،  $P_R$  قیمت نفت شاخص و D ارزش تفاضل قیمتی است. این تفاوت معمولاً در زمان معامله محاسبه می‌شود و می‌تواند توسط کشور صادرکننده نفت تعیین شود یا براساس ارزیابی نهادهای اطلاع‌رسانی قیمت تعیین شود. این قیمت‌گذاری فرمولی می‌تواند درمورد تمامی توافقات قراردادی مانند نقدی، فوروارد یا بلندمدت به کار گرفته شود. در یک معامله نقد در بازار نفت، یک توافق روی ارزش نقدی تفاضلی میان نفت تحویلی و قیمت نفت شاخص توافق شده (D) صورت می‌گیرد که در طول دوره تحویل یا زمان بارگیری برای آن نفت ثابت خواهد بود. کیفیت، تنها معیار برای تعیین میزان تفاضل نیست. نوسان تفاضل، انعکاس تغییر ارزش ناخالص فرآورده (GPW<sup>۲</sup>) به دست آمده از پالایش دو نوع نفت خام متفاوت خواهد بود. بنابراین، این تفاضل میان دو نوع نفت مختلف ثابت نخواهد بود و مداوم متناسب با عرضه و تقاضا برای نفت‌های مختلف که وابسته به قیمت تولیدات مرتبط با آن است متغیر می‌باشد (فتوه<sup>۳</sup>، ۲۰۱۱: ۲۰-۲۱).

1. Nagata et al  
2. Gross Products Worth  
3. Fattouh



بسیاری کشورها معمولاً این نرخ تفاضلی را در ماه قبل از ماه بارگیری و به صورت ماهانه یا فصلی وضع می‌کنند. قیمت این تفاضل الزاماً نشانگر شرایط بازار در زمان بارگیری نیست. در مورد قرارداد بلندمدتی که چندین معامله ذیل آن است، اگر قیمت در زمان بارگیری یا تحویل معامله جدید به طور قابل ملاحظه‌ای بالاتر از شرایط بازار باشد، خریداران می‌توانند در معامله جدید مقدار تفاضل قبلی را تعدیل کنند.

در خاورمیانه معمولاً این دیفرانسیل توسط عربستان سعودی تعیین می‌شود و دیگر صادرکنندگان خاورمیانه نیز آن را دنبال می‌کنند. به لحاظ تئوریک دیفرانسیل باید تفاوت بین ارزش ناخالص فراوردهای (GPW) نفت خام شاخص با نفت خام صادراتی و تفاوت در هزینه حمل (FC) از نقطه مبدأ به نقطه مقایسه دو نفت خام را نشان بدهد (فشارکی، وحیدی، ۱۳۸۱: ۴۶).

$$\text{Differential} = (\text{GPW}_{\text{market}} - \text{GPW}_{\text{export}}) + (\text{FC}_{\text{export}} - \text{FC}_{\text{market}})$$

در برخی از کشورها مانند ابوظبی و قطر، دولت‌ها این تفاضل را اعلام نمی‌کنند و در عوض قیمت مستقیم را که به قیمت فروش رسمی (OSP<sup>۱</sup>) معروف است، منتشر می‌کنند. به هر حال این قیمت به شاخص عمان-دبی مرتبط است و به طور ضمنی این تفاضل را در خود دارد و با قیمت فرمولی بسیار نزدیک است. نکته مهم، چگونگی تعیین تفاضل، نسبت به نزدیکترین رقبایی است که از آن شاخص مرجع برای نفت خود استفاده می‌کنند. رقابت میان صادرکنندگان نفت در یک منطقه با کیفیت مشابه، باعث ایجاد تفاضل‌های بسیار ناچیز و نزدیک به هم شده است (فتوه، ۲۰۱۱: ۲۲).

یک مزیت بزرگ قیمت‌گذاری فرمولی این است که قیمت یک محموله نفت در زمان تحویل، می‌تواند با قیمتی که منعکس‌کننده شرایط بازار است، پیوند داده شود. هنگامی که یک فاصله زمانی میان تاریخ خرید محموله و زمان ورود آن به مقصد باشد؛ یک ریسک قیمتی زیادی وجود خواهد داشت. معمولاً دو طرف معامله از طریق قیمت‌گذاری فرمولی این ریسک را میان خود تقسیم می‌کنند. در غالب توافقنامه‌ها زمان قیمت‌گذاری در فاصله زمانی نزدیک به تحویل

1. Official Selling Price

صورت می‌گیرد. به‌عنوان مثال، تا دسامبر ۲۰۰۹ برای صادرات عربستان سعودی به ایالات متحده، تاریخ قیمت‌گذاری از ۴۰ تا ۵۰ روز بعد از تاریخ بارگیری متغیر بود. قیمت استفاده‌شده در قراردادها می‌تواند وابسته به معدل شاخص در طی (فرضاً) ۱۰ روز منتهی به تاریخ تحویل باشد.

### قراردادهای بلندمدت

برخی از شرکت‌های نفتی هم تولیدکننده و هم پالایشگر نفت خودشان هستند، ولی قسمت عمده تولیدکنندگان نفتی از بخش پالایش جدا می‌باشد و پالایشگرها در امنیت مبادلات عرضه و ذخیره تولید مازاد نقش فعالی بازی می‌کنند. از آنجاکه پالایشگرها محصولات خود را به‌صورت عرضه‌های نقدی ارائه می‌کنند و عدم اطمینان و نوسان قیمتی در آن بالاست. آنها از طریق قراردادهای مدت‌دار عرضه خود را محافظت می‌کنند. استفاده‌کنندگان نهایی (خطوط هوایی، تولیدکنندگان و غیره) به همین نحو عمل می‌کنند. مثلاً یک شرکت هواپیمایی معمولاً به‌منظور امنیت عرضه خدمات هوایی، سوخت خود را با قراردادهای مدت‌دار تأمین می‌کند.

طبق تخمین منابع رسمی صنعت نفت، در حدود ۹۰-۹۵٪ از نفت خام تولید و فروخته‌شده از طریق قراردادهای بلندمدت و ۵-۱۰٪ از فروش نفت در بازار نقد بوده است. بازار نقد ارائه‌دهنده میزان عرضه و تقاضای نفت است.

بسیاری از تولیدکنندگان بزرگ نفت خاورمیانه، عموماً نفتشان را به‌صورت مدت‌دار بفروش می‌رسانند. شرکت آرامکو عربستان وارد بازار نقد نمی‌شود و اجازه نمی‌دهد نفتش در بازارهای نقد به‌فروش برسد. کویت با کمی انعطاف بیشتر به همین طریق عمل می‌کند.

فروش مدت‌دار یا نقدی نفت می‌تواند بر مبنای قیمت ثابت یا قیمت شناور باشد. فروش شناور مدل غالب است و خریداران و فروشندگان بر پیوند قیمت با یک شاخص رضایت بیشتری دارند، چون ریسک کمتری را به آنها تحمیل می‌کند. به‌عنوان مثال در حدود ۴۰ روز طول می‌کشد که یک محموله از تولیدکننده در خاورمیانه به یک پالایشگر در خلیج ایالات متحده برسد. اگر پالایشگر به قیمت ثابت نفت را خریداری کرده باشد، اگر قیمت‌ها تا زمانی که نفت به تحویل او گردد، افت پیدا کند با خسارت مالی بالقوه زیادی روبه‌رو خواهد بود. ولی اگر نفت را براساس

یک شاخص شناور خریداری کرده باشد و تولیدات را براساس نرخ شناور به فروش برساند ریسک نوسان قیمت را از بین برده است.

در معامله با قیمت شناور طرفین بر یک زمان معینی معامله را انجام می‌دهند، ولی قیمت در تاریخ دیرتری معین می‌شود. معمولاً زمانی که محموله در کشتی بارگیر شده باشد یا اینکه تحویل محل بارگیری شده باشد. سازوکار تعیین قیمت در زمان معامله مورد توافق قرار می‌گیرد. نرخ مرجع در این سازوکار معمولاً به دو صورت استخراج می‌شود:

۱. از نشریه پلتس (Platts) برای استخراج نرخ مرجع استفاده می‌شود که در آن قیمت‌های نقد ارزیابی می‌شود.

۲. نرخ مرجع به نرخ بورس آتی‌ها پیوند داد می‌شود یا معاملات EFP که در بازار آتی برای بازار فیزیکی صورت می‌گیرد.

سازوکار قیمت‌گذاری شناور اغلب براساس ارزیابی مرجع پلتس صورت می‌گیرد. چون قراردادهای آتی برای دوره زمانی آینده منعقد می‌شوند، قیمت‌های آتی ممکن است ارتباط خود را با شرایط واقعی در بازارهای فیزیکی از دست بدهند. درحالی‌که بازار فیزیکی به محدودیت‌هایی که در فواصل زمانی نزدیک روبروست، عکس‌العمل نشان می‌دهد بنابراین پلتس درقبال بازارهای فیزیکی واقعی، به‌روزتر خواهد بود (پلتس، ۲۰۱۰: ۳). در ایران شرکت ملی نفت به‌عنوان شرکت ذی‌ربط وزارت نفت مسئولیت فروش نفت ایران را برعهده دارد. شرکت ملی نفت به‌صورت ماهانه و با توجه به کیفیت نفت و مقصد بارگیری، نسبت به تعدیل نرخ مابه‌التفاوت در فرمول فروش اقدام می‌کند.

جدول ۱. جدول قیمت گذاری نفت خام صادراتی ایران (ارقام مثالی هستند)

بشکه / دلار							
نفت خام	شمال غرب اروپا		مد پترانه	سیدی کریر	آفریقای جنوبی		آسیا
	مقیاس قیمت	(فوب خارگ)	(فوب خارگ)	(فوب سیدی کریر)	(فوب خارگ)	مقیاس قیمت	(فوب خارگ)
سبک ایران	Ice Bwave	-4/00	-4/65	-2/90	-4/00	میانگین عمان ، دبی)	20/1
سنگین ایران		-6/50	-7/15	-5/40	-6/50		-1/25
فروزان		-6/20	-6/85	-5/10	-6/20		-0/96
سروش		-	-10/10	-	-		-5/65

### بررسی فقهی و حقوقی

همان‌طور که در ادبیات موضوع اشاره شد، قراردادهای بین‌المللی فروش نفت تقریباً رویه یکسانی دارند و مورد توافق عرف بین‌الملل است و عرضه و تقاضای نفت خام براساس سازوکار بیان شده شکل می‌گیرد. لذا عدول از رویه متعارف در فروش نفت امری بسیار مشکل بوده و ممکن است به کاهش تقاضای خرید و یا افزایش ریسک‌های فروش منجر شود. لذا در صورت امکان، تصحیح قراردادهای مذکور بر مبنای قواعد شریعت در اولویت است. ابتدا به چالش‌های فقهی این نوع قراردادها پرداخته شده و سپس به منظور تصحیح آن ماهیت حقوقی قرارداد فروش (بیع) در نظام بین‌المللی و وجه تمایز با فقه امامیه تبیین شده و سپس راهکار تصحیح آن بر مبنای فقه امامیه ارائه می‌شود.

## چالش‌های فقهی قرارداد

بر اساس مطالب گفته شده دو اشکال عمده بر این نوع قرارداد وارد می‌باشد:

۱. در صورتی که ماهیت قرارداد فروش نفت خام، همان بیع مذکور در فقه باشد، بیع از نوع کالی به کالی خواهد بود. چون در زمان انعقاد قرارداد ثمن معامله مؤجل است (و یا در صورت پرداخت، تنها درصدی از ثمن خواهد بود) و تحویل نفت خام نیز به موعده یا سررسیدهای معینی در آینده موکول می‌شود. شیخ طوسی، ابن ادریس، علامه حلی، شهید اول و محقق ثانی بیع کالی به کالی را باطل دانسته‌اند. آیات عظام گلپایگانی، سیستانی و خوئی از فقهای متأخر نیز قائلان به بطلان کالی به کالی هستند. دلیل بطلان را اکثراً اجماع و مصداقی از بیع دین به دین بودن این معاملات می‌دانند (معصومی‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۱۴-۱۱۵). بنابراین در صورتی که قراردادهای بین‌المللی فروش نفت به لحاظ ماهوی و آثار مطابق با عقد بیع باشد؛ مطابق با فتوای مشهور فقها در رابطه با بیع کالی به کالی نمی‌توان آن را از طریق بیع تصحیح نمود.

هرچند در قوانین مدون ایران و از جمله قانون مدنی از بیع کالی به کالی سخنی به میان نیامده است، لیکن قسمت اخیر ماده ۳۶۴ قانون مدنی به نحوی انشا شده که موهم این معناست که باید انواعی از بیع وجود داشته باشد که قبض ثمن، شرط صحت آن باشد. ماده مزبور چنین مقرر می‌دارد: «در بیعی که قبض شرط صحت آن است مثل بیع صرف، انتقال از حین حصول شرط است نه از حین وقوع بیع». از سیاق این ماده برمی‌آید که در برخی از انواع بیع، قبض شرط صحت آن است و تا قبض صورت نگیرد، عقد بیع واقع نمی‌شود (سلطانی‌نژاد، ۱۳۷۵). لذا برخی حقوق‌دانان عدم وجود نص قانونی به همراه ادله دیگری همانند، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها مذکور در ماده ۱۰ قانون مدنی، پذیرش مؤجل بودن مبیع یا ثمن بر اساس ماده ۳۴۱ قانون مدنی، کافی نبودن ادله روایی و غیره را جهت صحت این قراردادها و عدم رجوع به فقه را استنباط نموده‌اند.

۲. در صورتی که ماهیت و آثار قراردادهای بین‌المللی فروش نفت، از نوع تعهدی باشد که در آینده ایفا خواهد شد و هم‌اکنون فروش و آثار آن محقق نشده باشد، راهکار تعهد و التزام به بیع در آینده، مصحح این قرارداد خواهد بود. البته می‌توان راهکارهای دیگری همچون جعله، بیع العربون، صلح کالی به کالی را برای تصحیح آن نمود که در ادامه مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت.

با فرض اول که این قرارداد مطابق با بیع و آثار آن باشد، در این نوع معاملات هر چند میزان بشکه تحویلی مشخص است، ولی قیمت مبیع در زمان انعقاد قرارداد مشخص نمی‌باشد و در زمان تحویل براساس شاخص نفت معیار مشخص می‌شود. یکی از شروط عقد بیع علم به ثمن مبیع است که باید قدر و وصف و جنس (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲: ۱۱) آن هنگام انعقاد قرارداد مشخص باشد که در صورت فقدان آن، معامله غرری خواهد بود (شیخ انصاری، ج ۴: ۲۰۶/ علامه حلی، ج ۱۰: ۷۱). علاوه بر این، بند ۲ ماده ۲۳۳ قانون مدنی به تأسی از نظرات فقهای متأخر، معامله‌ای که ثمن آن مجهول باشد و موجب جهالت به عوضین شود را باطل می‌دانند، ولی سؤال در این است که آیا فرمول بیان شده در قراردادهای فروش نفت، رافع غرر و جهل نسبت به میزان ثمن معامله می‌باشد یا خیر؟ بیع از جمله عقود مغایره‌ای است و مسامحه در آن پذیرفته نیست. پس نمی‌توان گفت که فرمول در قرارداد مسامحتاً تعیین‌کننده ثمن قطعی معامله است. اولاً اکثر قراردادهای نفتی بلندمدت می‌باشند و همان‌طور که تجربه سالیان گذشته نشان داده است، بر اثر عوامل گوناگونی، بازار بین‌المللی نفت شوک‌های شدید و غیرمنتظره‌ای داشته است. ثانیاً، در قراردادهای کوتاه‌مدت هر چند شاخص نفت معیار، نوسان کمی داشته باشد، ولی چون حجم محموله‌های تحویلی بسیار زیاد است، تفاوت مبلغ، قابل توجه و غیرقابل مسامحه خواهد بود. ولی از آنجا که مفهوم غرر نه حقیقت شرعیه است و نه حقیقت متشرعه، بلکه حقیقت عرفیه است (حسینی مراغی، بی‌تا، ج ۲: ۳۲۰)؛ لذا در صورتی که از دیدگاه عرف مبادله‌کنندگان این کالا، تعیین فرمول به معنای تعیین ثمن باشد، غرر مرتفع خواهد بود. ماده ۳۴۲ قانون مدنی نیز معیار تشخیص معلوم‌بودن مورد معامله را عرف دانسته است. ثانیاً یکی از دلایل اساسی در وضع قاعده غرر، به منظور

جلوگیری از وقوع ضرر و ایجاد نزاع میان متعاملین است و در صورتی که تعیین قیمت کالا به صورت فرمولی، منجر به کاهش وقوع ضرر و ایجاد نزاع گردد، تعیین قیمت به صورت فرمولی و شناور در اولویت خواهد بود. هر چند این دیدگاه مورد قبول برخی از فقها نمی‌باشد و تعیین قطعی و مشخص ثمن بیع در زمان قرارداد را شرط می‌دانند. بنابراین به قطع نمی‌توان گفت که در صورت تعیین معیار منضبط در قرارداد برای ثمن و توافق طرفین و عرف، قرارداد بیع باطل می‌باشد.

### انتقال مالکیت در بیع در حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی

بحث انتقال مالکیت در بیع و تفحص از تعهدی و یا تملیکی بودن بیع، به دلیل شناسایی ماهیت قراردادهای فروش نفت در عرصه بین‌المللی است. در صورتی که در نظام متعارف قراردادهای فروش نفت، قراردادی تعهدی باشد، چنانکه در ادامه توضیح داده می‌شود، تصحیح این قراردادهای با تعهد به بیع تناسب خواهد داشت و در صورتی که قرارداد تملیکی باشد، روش دیگری همچون صلح را باید در تصحیح قرارداد مد نظر قرار داد.

در برخی نظام‌های حقوقی انعقاد قرارداد فروش موجب انتقال مالکیت می‌شود و در بعضی دیگر، صرف انعقاد قرارداد برای انتقال مالکیت کافی نیست (ناظم، ۱۳۸۸: ۸۳). به عنوان مثال، در حقوق آلمان<sup>۱</sup>، قرارداد بیع به خودی خود انتقال مالکیت را باعث نمی‌شود، بلکه، صرفاً تعهداتی را بر عهده طرفین ایجاد می‌نماید، تعهد به تسلیم مبیع و انتقال مالکیت آن بر عهده فروشنده و تعهد به پرداخت ثمن و قبض مبیع بر عهده خریدار است (ماده ۴۳۳ قانون مدنی آلمان). بنابراین، انتقال مالکیت نیازمند عملیات حقوقی دیگری است که از دو رکن ارادی و مادی تشکیل شده است. برای تحقق رکن ارادی، فروشنده و خریدار می‌باید بر انتقال مالکیت، یعنی موضوع تعهد فروشنده، توافق کنند. این توافق مستقل از توافق ابتدائی است که طرفین بر تحقق بیع می‌نمایند. به عبارت دیگر، ما در تشکیل قرارداد بیع و انتقال مالکیت با دو توافق روبه‌رو هستیم؛ یکی به منظور تحقق بیع و دیگری برای تحقق انتقال مالکیت. برای تحقق رکن مادی، در اموال منقول، مالک باید مبیع را به خریدار تسلیم نماید (ماده ۹۲۹ ق.م. آلمان). این دو رکن جزئی از عملیات واحدی

۱. حقوق سوئیس، اتریش، اسپانیا، هلند، افریقای جنوبی، نروژ و روسیه نیز از همین دیدگاه پیروی می‌کند.

را تشکیل می‌دهند و تحقق یکی بدون دیگری برای تحقق انتقال مالکیت کافی نخواهد بود (امینی، ۱۳۸۲: ۱۵۵-۱۵۷).

تفکیک میان قرارداد بیع و عملیات انتقال مالکیت در حقوق آلمان آثار حقوقی زیر را در پی دارد:

اولاً قرارداد بیع به خودی خود هیچ تغییری در وضعیت حقوق عینی طرفین ایجاد نمی‌کند. به عبارت دیگر، در فاصله زمانی میان انعقاد قرارداد بیع و تحقق عملیات انتقال مالکیت، فروشنده کماکان مالک مبیع باقی می‌ماند. در نتیجه از حیث حقوقی، توقیف مبیع از سوی طلبکاران فروشنده و یا فروش دوباره آن از سوی فروشنده به اشخاص ثالث قابل تصور است. در فرض اخیر، یعنی فروش مجدد مبیع به اشخاص ثالث، ترجیح با خریداری است که فروشنده با او عملیات انتقال مالکیت را محقق می‌سازد.

ثانیاً نظر به عهدی بودن بیع و تملیکی نبودن آن، فروش مال غیر صحیح می‌باشد، تنها در زمان انتقال مالکیت است که وصف مالکیت برای فروشنده لازم است.

ثالثاً، از حیث نظری، بطلان قرارداد بیع به اعتبار عملیات انتقال مالکیت آسیبی نمی‌زند؛ چرا که به موجب اصل آبستراکسیون (اصل جدایی و تجزیه دو عمل حقوقی) این دو عمل کاملاً مستقل از یکدیگر فرض می‌شوند. کارکرد اساسی اصل مزبور این است که از تضرر اشخاص ثالث در مواردی که قرارداد اولیه موجب تعهد دارای عیب و ایراد حقوقی است جلوگیری می‌کند (امینی، ۱۳۸۲: ۱۵۹).

در ماده ۱۸۴ قانون تعهدات سوئیس، بیع، قراردادی دانسته شده که به موجب آن فروشنده تعهد می‌کند در برابر پولی که خریدار تعهد به پرداخت آن کرده، مبیع را به وی منتقل کند. همچنین مواد ۷۱۴ و ۷۱۷ قانون مدنی سوئیس، انتقال اموال منقول را منوط به تسلیم آن و ماده ۱۹۷۱ همین قانون، انتقال اموال غیر منقول را منوط به ثبت در دفتر املاک کرده و آن را تشریفاتی نموده است (کاتوزیان، ۱۳۹۰/قاسمی، ۱۳۸۲: ۴۷).

در حقوق امریکا، زمان انتقال مالکیت طی قرارداد تعیین می‌شود و در صورت عدم تعیین آن،



هنگامی مالکیت منتقل می‌شود که فروشنده تکلیف خود نسبت به تحویل کالا را به یکی از طرق زیر انجام داده باشد:

۱. هنگامی که کالا تحویل متصدی حمل و نقل شود، این امر در صورتی است که نیاز به حمل کالا و ارسال آن برای مشتری باشد.
۲. زمانی که براساس قرارداد، کالا باید تحویل مشتری شود و فروشنده این کار را انجام دهد.
۳. زمانی که تحویل بدون حرکت دادن کالا در زمان انعقاد قرارداد صورت گیرد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۴۸).

در کشورهای مذکور بیع یک نوع قرارداد عهدی محسوب می‌شود. در مقابل کشورهایمانند فرانسه، ایران، بلژیک، ایتالیا، ژاپن، انگلیس و دانمارک، قرارداد بیع خود به تنهایی و بدون نیاز به انجام عملیات حقوقی دیگری، مالکیت را از فروشنده به خریدار منتقل می‌نماید (امینی، ۱۳۸۲: ۱۶۰).

در قسمت تعهدات قراردادی مانند حقوق فرانسه عقد سرچشمه تعهد بوده که اگر ماده ۱۸۳ق.م با ماده ۱۱۰۱ق.م فرانسه<sup>۱</sup> مقایسه شود هر دو عقد را عهدی تعریف کرده‌اند که نفوذ حقوق رم و فرانسه در ماده ۱۸۳ در تعریف عقد هویدا است (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۳۴۱). مطابق ماده ۱۵۸۲ و ۱۵۸۳ قانون مدنی فرانسه بیع قراردادی است که به موجب آن یک طرف متعهد به تسلیم مبیع و دیگری متعهد به پرداخت عوض آن می‌شود، به محض توافق طرفین در مورد مبیع و ثمن، بیع منعقد خواهد شد و مالکیت مبیع به مشتری منتقل می‌شود. هر چند که هنوز مبیع تسلیم نشده و ثمن پرداخت نگردیده باشد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۳۰). هر چند در حقوق فرانسه بیع قرارداد تملیکی

۱. ماده ۱۱۰۱ق.م فرانسه: «عقد، عبارت است از تراضی دو طرف بر تعهد انتقال مالکیت و یا تعهد انجام عمل یا تعهد ترک عمل معین»

است، ولی انتقال مالکیت در قرارداد بیع را نتیجه اجرای تعهدی موسوم به تعهد به تملیک (Obligation De Donner) می‌داند. (امینی، ۱۳۸۲: ۱۶۳).

در حقوق انگلیس، قرارداد، تعهد یا تعهداتی است که به حکم قانون اجرا می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹، ج ۱: ۵). طبق بند ۱ ماده ۲ قانون بیع کالا در تعریف قرارداد بیع مقرر داشته: «قرارداد بیع کالا، قراردادی است که به وسیله آن بائع مالکیت کالا را به ازای یک عوض پولی به نام قیمت، به خریدار منتقل می‌کند یا بر چنین انتقالی توافق می‌کند» (هیتونم، ۱۹۹۱). بنابراین، عقد بیع در حقوق انگلیس، دو چهره تملیکی و عهدی را داراست. جایی که عقد بیع به منظور انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار منعقد شده، قرارداد با شرایطش تملیکی است. در صورتی که هنگام قرارداد، مالکیت مبادله نشود و صرفاً توافقی برای انتقال مالکیت به عمل آید و انتقال مالکیت به گذشتن مدت زمانی یا تحقق شرطی موکول شود، عقد بیع عهدی خواهد بود، حالت اول را بیع و حالت دوم را توافق برای بیع گویند (ابهری، ۱۳۹۰: ۷). بنابراین طبق ماده ۱۷ و ۱۸ قانون بیع کالا انگلیس، هنگام انتقال مالکیت در عقد بیع، بستگی به توافق طرفین دارد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۲۰۱).

هرچند در اکثر کشورهای اروپایی و از جمله فرانسه و انگلیس عقد بیع، تملیکی و رضایی است، لیکن در حقوق جدید، نظریه‌ای بسیار متحول در مورد حق مالکیت مورد پذیرش اکثر حقوقدانان است که براساس آن بین حق مالکیت و شیء موضوع حق مالکیت، تفکیک صورت می‌پذیرد و انتقال حق مزبور امری متفاوت از تسلیم موضوع آن تلقی می‌شود. به موجب این نظریه حق مالکیت، مستقل از موضوع آن منتقل می‌شود و این انتقال با صرف تراضی طرفین محقق می‌شود، در حالی که تسلیم میع تعهدی است که برعهده بائع است و احتیاج به یک عمل مادی و عینی دارد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۴۶).

1. Section 2(1): " (1) A contract of Sale of goods is a contract by which the seller transfers or agrees to transfer the Property in goods to the buyer for a money Consideration Called Price"; Sale Of Goods Act, 1979.

2. Heatonm

در نظام کامن‌لا<sup>۱</sup> مالکیت در عین معین با انعقاد قرارداد و در کلی فی‌الذمه در زمان تعیین مصداق انتقال می‌یابد (داراب‌پور، ۱۳۹۱، ج ۲: ۶۶).

### حقوق و فقه ایران

ماده ۱۳۸ قانون مدنی عقد را چنین تعریف می‌کند: «عقد، عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر، تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد» (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۱۵۸). در این تعریف به تعهدی بودن عقود اشاره شده است که نشان از تأثیر نظام حقوق رومی-ژرمنی در تعریف عقد می‌باشد، ولی آنچه مسلم است آن است که بسته به نوع عقد، ماهیت آن می‌تواند تملیکی یا تعهدی باشد که این تعریف از دیدگاه برخی حقوقدانان ناقص می‌باشد.

در حقوق ایران براساس ماده ۳۳۸ قانون مدنی «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». ماده ۳۵۰ قانون مدنی عین را سه قسم دانسته است: عین معین، کلی در معین و کلی فی‌الذمه (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۳۵). در صورتی که مبیع عین معین باشد، مالکیت آن پس از تشکیل عقد، بلافاصله به طرف دیگر معامله انتقال پیدا می‌کند. لذا عقد بیع در این حالت را تملیکی می‌گویند و قبض صرفاً یک ایفای تعهد و اثر این عقد خواهد بود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۳۵/ کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۷). چنانچه فروش نفت را از مصادیق بیع کلی فی‌المعین بدانیم، حقوقدانان در مورد بیع کلی در معین، در اینکه انتقال مالکیت با عقد واقع می‌شود یا قبض اختلاف نظر دارند، برخی ملکیت مشتری را از زمان عقد می‌دانند (امامی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۳۴) ولی عده دیگری معتقدند در بیع کلی در معین، ملکیت مبیع به صرف ایجاب و قبول منتقل نمی‌شود، زیرا بعد از عقد خریدار مالک هیچ عینی نمی‌شود و بر هیچ عینی حق پیدا نمی‌کند و فقط می‌تواند از فروشنده اجرای تعهد او را بخواهد، این تعهد در مرحله نخست ناظر به تعیین مصداق کلی است ولی با

۲. سیستم حقوق کامن‌لا Common Law شامل کشورهای انگلستان، اضلاع متحده امریکا، کانادا (جزء ایالت کبک) ایرلند شمالی، استرالیا، جزایر انتیل انگلستان و غیره، به‌علاوه این سیستم حقوق قسماً در کشورهای هندوستان، پاکستان، سیلون، مالیزیا و جمهوریت‌های افریقای جنوبی ساحه تطبیق دارد.

انجام‌دادن آن، تملیک تحقق می‌یابد؛ یعنی تا فروشنده مبیع را از توده معین انتخاب نکند، خریدار بر هیچ مال معینی حق پیدا نمی‌کند و مالک نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۴). برخی دیگر از حقوق‌دانان معتقدند با تشکیل عقد، برای خریدار یک حق عینی که حق مالکیت نیست، نسبت به مجموع معین به وجود می‌آید که به اعتبار این حق، خواهد توانست، فروشنده را ملزم کند که مقداری از مجموعه معین را تملیک نموده و به خریدار تسلیم نماید و این حق عینی مسلماً نه یک حق مالکیت است و نه آثار آن را دارد. براین اساس، بیع کلی در معین در این فرض تملیکی نمی‌باشد و تسلیم، علاوه بر ایفای تعهد، سبب انتقال ملکیت به خریدار می‌شود و این مالکیت، زمانی قابل تصور است که فردی از افراد کلی، معین شده و به تصرف خریدار داده شود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۳۷). قانون مدنی در مورد اختیار طرفین در مورد زمان انتقال مالکیت این نوع بیع ساکت است (ابهری، ۱۳۹۰: ۱).

برخی از مواد ۱۰، ۳۰ و ۹۷۵ قانون مدنی می‌توان اصل تفسیری بودن قوانین مربوط به امور مالی را استنباط کرده‌اند. قوانین مربوط به عقد بیع نیز از این حکم مستثنی نیست و اصولاً تفسیری به‌شمار می‌رود. از جمله بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی که انتقال مالکیت به مجرد وقوع عقد بیع را پذیرفته است. این نحوه انتقال مالکیت جزو مقتضای ذات عقد بیع نیست و تراضی برخلاف آن نافذ است. در حقوق فرانسه، مصر<sup>۱</sup>، سوریه<sup>۲</sup> و انگلیس نیز قاعده انتقال مالکیت به مجرد وقوع عقد تفسیری می‌باشد (قاسمی، ۱۳۸۲: ۱۹۹-۲۰۱). ولی در فقه امامیه آنچه که سبب انتقال مالکیت مبیع به مشتری است فقط عقد می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۷: ۳۱۹ / طباطبائی یزدی، ۱۳۷۸: ۵۴ / عاملی، ۱۴۱۰ق: ۱۰۴) و بیع یک عقد تملیکی است که تعهدات ناشی از قرارداد از آثار آن است. همچنین در فقه در رابطه با انتقال مالکیت تفکیکی میان مبیع معین، کلی فی المعین و کلی فی الذمه صورت نگرفته است.

---

۱. مستفاد از ماده ۲۰۴ و ۹۳۲ قانون مدنی مصر متعاملین می‌توانند انتقال مالکیت را معلق بر عمل معینی نظیر تسلیم مبیع یا پرداخت آخرین قسط ثمن نمایند.  
۲. مستفاد از ماده ۳۹۸ قانون مدنی سوریه.

## بیع در کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰ وین

هرچند کلیه نظام‌های حقوقی اتفاق نظر دارند که هدف از قرارداد فروش انتقال مالکیت از فروشنده به خریدار است. با این حال تهیه کنندگان کنوانسیون وین در سال ۱۹۸۰ ترجیح دادند که راجع به زمان انتقال مالکیت در فروش بین‌المللی کالا سکوت کنند (امینی، ۱۳۸۲: ۱۵۳). زیرا مطابق بند ۴ کنوانسیون، اثر بیع نسبت به مالکیت مبیع مشمول کنوانسیون نیست و این امر باید بر مبنای قانون ملی قابل اعمال، که مطابق قواعد حل تعارض مشخص می‌شود، حل و فصل شود و قواعد حل تعارض در رابطه با انتقال مالکیت، معمولاً قانون محل وقوع مال را حاکم می‌دانند (صفایی، ۱۳۹۲: ۸۲). بنابر مطالب بیان شده، تعارض در انتقال مالکیت مبیع در فقه امامیه و مواد کنوانسیون به وضوح قابل مشاهده است.

در مورد تعیین ثمن هنگام انعقاد قرارداد نیز بر اساس بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون بیع بین‌المللی، برای اینکه ایجاب مشخص باشد، قیمت مبیع نیز باید معین شود و یا ضابطه‌ای برای تعیین آن در نظر گرفته شود (صفایی، ۱۳۹۲: ۳۹)<sup>۱</sup>. ولی طبق ماده ۵۵ کنوانسیون، هرگاه قیمت معین نشده باشد و ضابطه‌ای هم برای تعیین آن ارائه نشده باشد، قرارداد صحیح است. ماده ۱۴ ک. در واقع نتیجه غلبه اندیشه‌ای است که کشورهای فرانسه و بلوک شرق از آن دفاع می‌کردند، در حالی که ماده ۵۵ از نظام کامن‌لا الهام گرفته است. به هر حال ظاهراً بین دو ماده تعارض وجود دارد و در جمع بین این دو ماده برخی مفسران اظهار داشته‌اند که برای تعیین صحت یا بطلان قرارداد باید نخست قانون ملی قابل اعمال بر قرارداد را مشخص و حکم مسئله را از آن استخراج نمود (صفایی، ۱۳۹۲: ۴۰).

بر اساس ماده ۱۵۹۱ ق.م. فرانسه هرگاه قیمت به صراحت معین و معیاری هم برای تعیین آن در نظر گرفته نشده باشد، قرارداد باطل است.

در حقوق انگلیس هرگاه قیمت مبیع در قرارداد بیع معین نشده باشد و ضابطه‌ای هم برای تعیین آن ارائه نشده باشد و از رویه معمول به طرفین هم قابل تعیین نباشد، قرارداد صحیح است و

1. www.uncitral.org

خریدار باید قیمت متعارف را پرداخت نماید (بند ۲ ماده ۸ قانون بیع ۱۹۷۹ انگلیس). در صورت عدم تعیین قیمت مبیع کنوانسیون با<sup>۱</sup> UCC از این جهت متفاوت است. زیرا مطابق ماده ۵۵ ک. باید قیمت متعارف در زمان انعقاد قرارداد پرداخت گردد، ولی در UCC باید قیمت متعارف در زمان اجرای قرارداد پرداخت شود.

در حقوق ایران باتوجه به مواد ۲۱۶، ۳۳۹ و ۳۴۲ قانون مدنی عدم تعیین قیمت در قرارداد بیع، موجب بطلان آن است. بر فرض اینکه قابل تعیین بودن ثمن با یک معیار نوعی (مانند قیمت بازار) برای صحت عقد کافی باشد، نمی‌توان قاعد مذکور در ماده ۵۵ ک. را در حقوق ایران پذیرفت، زیرا این مورد از مصادیق معامله غرری است که در فقه اسلامی و حقوق ایران باطل شناخته شده است. بنابراین، از این جهت کنوانسیون با حقوق ایران متفاوت است (صفایی، ۱۳۹۲: ۴۳).

### معاملات نفتی ایران

بر اساس ماده ۱۵ شرایط پرداخت در شرایط عمومی قراردادها<sup>۲</sup> (GTC)، اعلام شده از طرف شرکت ملی نفت ایران طرفین قرارداد متعهد می‌شوند که محتوای قرارداد محرمانه بماند. بنابراین در مورد مفاد قراردادهای فروش نفت اطلاعات بسیار کمی در دسترس می‌باشد و لذا نمی‌توان به صورت مستند به صورت جامع به بررسی قراردادهای فروش نفتی ایران پرداخت، ولی آنچه که تحت عنوان شرایط عمومی قراردادها در سایت مدیریت بین‌الملل شرکت ملی نفت مندرج گردیده تا حدودی می‌تواند رویه رسمی روش‌های پرداخت و تحویل را مشخص سازد. در ذیل بندهایی از این دستورالعمل که مرتبط با موضوع است به آن استناد شده است.

ماده ۲ و ۳ شرایط عمومی قراردادهای شرکت ملی نفت مقرر می‌دارد که: «برای هر محموله قابل تحویل، خریدار باید یک اعتبار اسنادی غیرقابل بازگشت، تأیید شده و قابل انتقال که پوشش‌دهنده تقریبی ارزش محموله‌های مشابه باشد را به نفع فروشنده باز نماید. میزان اعتبار اسنادی باید معادل مجموع مقدار معین شده به اضافه درصد نوسانی باشد که بر اساس قیمت موقتی

2. Uniform Commercial Code (UCC)

1. General Terms of Contract.

در قرارداد توافق شده است. خریدار باید این اطمینان را بدهد که حداقل ۱۰ روز قبل از زمان انتظاری ورود کشتی به محل بارگیری که تأیید اعتبارات اسنادی مذکور به موقع و با روش مورد قبول فروشنده تحویل وی شده باشد...». بر این اساس اولاً بهای پرداختی در قالب اسناد اعتباری است که می‌تواند مدت دار باشد. بنابراین ثمن معامله مؤجل می‌باشد؛ ثانیاً این بها تقریبی و احتمالی است؛ یعنی هنگام انعقاد قرارداد میزان ثمن معامله ثابت نمی‌شود. بر اساس ماده ۴ و ۷ این دستورالعمل «تاحدی که عملیاتی باشد، میزان نفت قابل تحویل بر اساس قرارداد مدت دار، باید به طور مساوی و بعد از هر دوره سه ماهه که از تاریخ شروع قرارداد آغاز می‌شود، پخش شود. خریدار ۵۰ روز قبل از فرارسیدن هر فصل، آغاز هر فصل نفتی خود را باید اعلام کند؛ عملیات بارگیری در خلال هر کدام از ماه‌های فصل نفتی ممکن است انجام شود. توافق طرفین در تعیین برنامه الزامی است...». بر اساس مفاد این ماده نیز معلوم می‌شود که اولاً تحویل کالای مورد معامله به صورت مدت دار می‌باشد، ثانیاً زمان دقیق هر بارگیری دقیقاً معلوم نیست و وابسته به اعلام خریدار است؛ بر این مبنا قیمت دقیق معامله در هر محموله پس از بارگیری یا حمل مشخص می‌شود.

در مورد رسیدگی به شکایات و دعاوی بند ۹ این دستورالعمل چنین مقرر می‌کند که: «قرارداد باید بر اساس قانون جمهوری اسلامی ایران تعیین و تفسیر شود و لذا طرفین باید تنها به دادگاه‌های صالحه جمهوری اسلامی ایران ارجاع داده شوند.» بنابراین در موارد اختلافی میان حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین الملل در مورد ماهیت قرارداد و تعیین ثمن که پیش از آن اشاره شد، قوانین جمهوری اسلامی ایران حاکم است. لذا باید مشخص شود که در قوانین ایران این نوع قراردادها بر چه مبنای حقوقی و شرعی پذیرفته شده‌اند.

### تصحیح قرارداد از طریق تعهد به بیع

همان‌طور که از ادبیات حقوقی در مورد ماهیت تعهدی یا تملیکی بودن قراردادها و بالاخص قرارداد فروش مشخص شد یک اجماع کلی در مورد اینکه ماهیت قراردادهای فروش نفت را بتوان ذیل عقد بیعی که در حقوق و فقه ما رایج است تعریف نمود، وجود ندارد؛ ثانیاً بر اساس

دلایل ارائه شده چنین بیعی به لحاظ فقهی باطل خواهد بود؛ لیکن تعهد به انجام عمل حقوقی در آینده مفهوم مشترکی است که مورد توافق تمامی نظام‌های حقوقی می‌باشد. در حقوق ایران، تعهد را چنین می‌توان تعریف کرد که: «تعهد عبارت است از یک رابطه حقوقی که به موجب آن، شخص یا اشخاص معین نظر به اقتضای عقد یا شبه‌عقد یا جرم یا شبه‌جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معین می‌شوند<sup>۱</sup> و یا حقی ذمی است نسبت به کسی که آن حق علیه اوست و یا عمل بر ذمه گرفتن حقی به نفع غیر (طاهری، ۱۴۱۸، ق، ج ۲: ۱۰). بنابراین می‌توان گفت در قراردادهای فروش نفت خریدار و فروشنده بر اساس مفاد قرارداد بر اجرای تعهدات و اختیاراتی در این زمینه به توافق می‌رسند و معامله در زمان مشخصی در آینده منجر می‌شود.

به نظر می‌رسد با توجه به مطالب از پیش گفته، راهکار تعهد به انعقاد بیع در آینده که همان زمان تحویل یا بارگیری محموله باشد برای تصحیح این نوع قراردادها مناسب می‌باشد. در اینجا چند مسئله مطرح است:

ماهیت تعهد ابتدایی چیست؟ و اینکه آیا چنین تعهدی الزام آور است؟

آیا در این قرارداد می‌توان مبلغی از قرارداد را به عنوان وجه التزامی از مشتری دریافت نمود؟ ماهیت پرداخت مشتری قبل از دریافت کالا چه خواهد بود؟

می‌توان تعهدات را به دو دسته کلی طبقه بندی نمود: ۱. تعهدات قراردادی، تعهد مستقیمی است که از آثار یک عقد مستقل مانند بیع، اجاره، صلح یا هبه ناشی می‌شوند و یا اینکه تعهداتی که از شروط ضمن این قراردادها حاصل می‌گردند؛ ۲. تعهدات غیرقراردادی است، تعهدی غیرمستقیم است که نه به سبب قراردادهای رایج و نه در اثر شروط ضمن عقد آنها حاصل می‌شوند. این قبیل تعهدات را می‌توان ذیل شروط ابتدایی طبقه بندی نمود. در فقه اسلامی به جای کلمه «تعهد» اغلب لفظ «شرط» را به کار می‌برند؛ خواه شرط ضمن عقد باشد و یا شرط ابتدایی (طاهری، ۱۴۱۸، ق، ج ۲: ۱۰). تعهد به بیع را می‌توان به عنوان یک شرط ابتدایی دانست که هر دو

۱. طاهری به نقل از جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق ذیل کلمه الزام



طرف برای دیگری انشا می‌کنند.

شرط ابتدائی، شرطی است که پیش از عقد انشا می‌شود (محقق داماد، ج ۲: ۵۵) و تعهد یک طرفی است که شخص به قصد یک طرفی، خود علیه خود ایجاد می‌کند (بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ج ۲: ۳۷۷) و به فتوای مشهور فقها این نوع شرط الزام آور نمی‌باشد (بجنوردی، ج ۲: ۳۷۷/خمینی (ره)، ج ۲: ۱۰۳/خویی، ۱۴۱۳ق، ج ۷: ۳۹۹/حائری، ج ۲: ۳۹۹). در مقابل عده دیگری از فقها مانند محقق نراقی در عوائد الایام، قاضی بن براج در جواهرالفرقه، محقق سبزواری در کفایه الاحکام، سیدمحمد کاظم یزدی در قیم عروه الوثقی و محمدحسین اصفهانی در حاشیه مکاسب قائل به لزوم وفای شروط ابتدائی شده‌اند (معصومی‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۴۷-۱۵۰). اکثر فقها به منظور بیان لزوم شرط ابتدائی به حدیث «المؤمنون عند شروطهم» تمسک جستند.

در مورد قراردادهای فروش نفت، خریدار متعهد به خرید میزان مشخصی نفت یا فرآورده با کیفیت تعیین شده براساس فرمول معینی می‌باشد. در مقابل فروشنده نیز متعهد به فروش براساس همان مشخصات به خریدار می‌باشد. در اینجا دو تعهد عوض یکدیگر خواهند بود. منشأ چنین امری هم این است که هر یک از دو طرف برای خود منفعتی تصور می‌کنند و لذا حاضرند برای جلب منفعت، زیر بار تعهد و التزام به طرف مقابل بروند. براین اساس حتی اگر شرط ابتدایی را مضمول ادله و جوب وفا به شرط ندانیم، باز مواردی که دو تعهد در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرند، مضمول ادله (الزام و التزام به شرط ابتدایی) خواهد بود (معصومی‌نیا، ۱۳۸۷: ۱۵۱). در صورتی که گفته شود شرط ابتدایی تعهدی یک طرفه است و در اینجا تعهد طرفین در قبال یکدیگر را دو شرط ابتدایی مستقل ندانیم، چنین قراردادی تحت عنوان قرارداد جدید یا عقود مستحدثه مطرح می‌شود. این قرارداد دارای یک پیامد حقوقی جدیدی است که نمی‌توان آن را ذیل عقود رایج تعریف نمود. اکثر فقهای متأخر به تغییر اصل اولی فساد در معاملات اعتقاد داشته و معتقدند مراجعه به اطلاقات و عمومات کتاب و سنت نشان می‌دهد بعد از احراز عرفی صدق معامله، اگر به هر دلیلی در صحت شرعی آن شک داشته باشیم، تا زمانی که دلیل خاص یا عام بر بطلان معامله نباشد، معامله از نظر شرع صحیح بوده و آثار معامله بر آن مترتب می‌شود و برای طرفین لازم‌الوفاست

(موسویان، ۱۳۸۶: ۴۶). طبق ماده ۱۰ قانون مدنی نیز به اصل آزادی قراردادها و صحت و لزوم این نوع قراردادها تصریح دارد.

در حقوق اروپا و به تبع آن، قانون مدنی ما در «ماده ۱۰» همه تعهدات را لازم‌الوفاء دانسته و فرقی بین تعهدات اصلی و تبعی و یا به تعبیر ما، شرط ابتدایی و ضمن عقد، نگذاشته است؛ زیرا گفته است: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است.» (طاهری، ۱۴۱۸ه، ج ۲: ۹۳) پس هم تعهد به بیع و هم خود قرارداد بیع براساس مفاد حقوقی الزام آور می‌باشد.

### مشروعیت پرداخت پیش از بیع

از دیدگاه فقهی در قراردادهای فروش نفت، پرداخت‌های صورت گرفته توسط مشتری قبل از تحویل کالا را به دو طریق می‌توان تصویر نمود:

#### ۱. به‌عنوان وجه التزام

بهای پرداختی توسط مشتری وجهی جهت پایبندی او نسبت به انعقاد قرارداد بیع و خرید در زمان مقرر باشد. وجه التزام، مبلغ توافقی است که طرفین پیش از وقوع خسارت ناشی از عدم اجرای قرارداد یا تاخیر اجرای آن معین می‌نمایند (طاهری جبلی، ۱۳۷۳: ۱۴۲). در حقوق وجه التزام (هر چند به لفظ تصریح نشده است) ذیل مبحث خسارات مطرح شده است. ماده ۲۳۰ قانون مدنی مقرر می‌کند که: «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر و یا کمتر از آنچه ملزم شده است، محکوم کند»، ولی وجه آنچه در ماده ۲۳۰ آمده است، پرداخت وجه بعد از تخلف از شرط است. در صورتی که در قراردادهای نفتی وجه پرداختی درصدی از قیمت احتمالی در ابتدای قرارداد می‌باشد. در قانون مدنی ایران به بحث بیعانه پرداخته نشده است. لیکن چنین پرداختی می‌تواند تحت عنوان وثیقه یا ضمانت نیز مطرح شود. البته در قرارداد فروش این وثیقه یا ضمانات به عنوان پیش پرداخت تلقی می‌شوند که در فرض تعهد به بیع، با تحقق بیع به‌عنوان ثمن معامله ملحوظ

می‌گردند.

وجه التزام به صورت مبسوط در کتب فقهی مورد بحث واقع نشده است. وجه التزام به روش امروزی مسئله‌ای جدیدی که فقهای متأخر در مورد آن اظهار نظر کرده‌اند، برخی از آرا عبارتند از: امام خمینی در مورد سؤال «اگر شخص مستأجری شرط و تعهد نماید که عین مستأجره‌ای را در فلان وقت، تخلیه و به مالک تحویل نماید و در صورت [عدم] ایفای تعهد و شرط مقرر، فلان مبلغ را به‌عنوان وجه التزام به مالک پرداخت نماید، ذیلاً مرقوم فرمایند: اولاً، چنین شرط و تعهدی و جاهت شرعی دارد یا خیر؟ ثانیاً، چنانچه مستأجر در زمان معینه عین مستأجره را تخلیه ننماید، شرعاً ملزم به پرداخت وجه التزام مقطوعه مقرر خواهد بود یا نه؟ جواب داده‌اند: «شرط مذکور مانع ندارد و چنانچه در ضمن عقد باشد عمل به آن واجب است» (استفتاءات (امام خمینی)، ج ۲: ۲۰۵).

از آیت‌الله مکارم شیرازی نیز سؤال شده است: «معمول است که در برخی قراردادها - از جهت محکم کاری - مبلغی به‌عنوان وجه التزام از سوی متعاقدین پیش‌بینی می‌شود. تا چنانچه متعهد از انجام تعهد استنکاف ورزید، یا تعهد را با تأخیر به‌انجام رسانید، مبلغ مزبور را به متعهد له پردازد. مثلاً در قرارداد بیع، شرط می‌گردد که چنانچه با بائع نسبت به انتقال رسمی مبیع اقدامی ننمود، می‌باید یک میلیون تومان به مشتری پردازد. یا در قرار داد ساخت آپارتمان توافق می‌شود که چنانچه پیمانکار در موعد مقرر آپارتمان را تحویل نداد، باید به‌إزای هر ماه تأخیر یکصد هزار تومان به کارفرما پردازد. یعنی در واقع طرفین از قبل، خسارت و میزان آن را مفروض و پیش‌بینی می‌نمایند. در حالی که ممکن است خسارت واقعی، کمتر یا بیشتر از مبلغ مذکور باشد، یا حقیقتاً خسارتی وارد نشده باشد. با عنایت به اینکه طبق مواد ۱۰ و ۲۳۰ قانون مدنی ایران اشتراط چنین امری تجویز شده، مشروعیت آن چگونه است؟ جواب: مشروعیت آن از دو طریق امکان‌پذیر است؛ نخست اینکه تخلفات باعث حق فسخ می‌شود، ولی خیار فسخ مشروط به پرداختن فلان مقدار به‌عنوان خسارت شده باشد. دوم اینکه معامله فسخ نشود و با تأخیر انجام شود، و خسارت پیش‌بینی شده به‌عنوان شرط ضمن عقد ذکر شده باشد. در هر دو صورت گرفتن آن مبلغ جایز

است (استفتاءات جدید (مکارم)، ج ۳: ۱۸۶).

## ۲. به‌عنوان پیش‌پرداخت

پیش‌پرداخت یا بیعانه در قراردادهای با نهادی به نام «عربون» که در برخی از روایات و کتب فقهی آمده است، شباهت زیادی دارد.

عربون یا عربون مبلغ اندکی است که مشتری به باع می‌دهد که اگر پس از مدتی بیع را امضا کرد، آن مبلغ جزء بهای کالا قرار گیرد و بقیه را به وی بپردازد و اگر تصمیم به عدم خرید گرفت، مبلغ یادشده به فروشنده تعلق داشته باشد (معصومی نیا، ۱۳۸۷: ۲۴۳). غیر از ابن جنید اغلب فقهای شیعه که معترض مسدله شده‌اند، این قرارداد را باطل می‌دانند (معصومی نیا، ۱۳۸۴: ۲۴۵). فقهای اهل سنت به‌جز حنبله نیز این معامله را جایز نمی‌دانند (معصومی نیا، ۱۳۸۷: ۲۴۴). در روایتی امام صادق علیه‌السلام از امیرالمؤمنین نقل می‌فرمایند که: فرمودند عربون جایز نیست، مگر آنکه قسمتی از ثمن باشد<sup>۱</sup> (کلینی، ۱۴۰۷ه، ج ۵: ۲۳۳). البته برخی از فقها در صورتی که چنین شرطی، ضمن قرارداد، لازمی شرط گردد، را صحیح می‌دانند و وفای به آن را لازم می‌دانند. ولی برخی دیگر اخذ عربون توسط باع در صورت عدم تحقق معامله را از مصادیق اکل مال به باطل دانسته و بر بطلان چنین قراردادی حکم کرده‌اند.

به‌هرحال، در قراردادهای فروش نفت، وجه دریافتی (طی یک یا چند مرحله) قبل از تحویل، به‌عنوان قسمتی از بهای کالایی است که قرار است در آینده بیع روی آن صورت گیرد. بنابراین وجه پرداختی توسط فروشنده با عربون به‌معنای صحیح آن که مورد تأیید روایت و فتاوی فقها می‌باشد تطابق دارد. از تعاریف بیان‌شده وجه پیش‌پرداخت و یا به‌عبارت‌دیگر بیعانه، با عربون تطابق بیشتری نسبت به وجه التزام دارد.

۱. عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ كَانَ أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ ص يَقُولُ لَا يَجُوزُ الْعَرْبُونُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَقْدًا مِنَ الثَّمَنِ.

## تصحیح قرارداد از طریق صلح بدوی

از دیدگاه حقوقی صلح بدوی، معامله‌ی مستقلی است که مبتنی بر تسالم می‌باشد و در ردیف بیع، هبه و اجاره یکی از عقود معینه است. ماده ۷۵۸ ق.م می‌گوید: «صلح در مقام معاملات، هر چند نتیجه معامله‌ای را که به جای آن واقع شده است، می‌دهد، لیکن شرایط و احکام خاصه آن را ندارد؛ بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود (امامی، ۱۳۷۷، ج ۲: ۳۲۰). ولی به لحاظ فقهی میان فقها در موضوع صلح در دو مورد اختلاف نظر وجود دارد: ۱. آیا صلح صرفاً باید مسبوق به نزاع باشد و یا اینکه صلح بدوی نیز صحیح می‌باشد؟ ۲. آیا صلح قرارداد مستقلی است یا اینکه قراردادی است که تابع سایر عقود است.

امام خمینی (ره) صلح را چنین تعریف می‌کنند: «صلح عبارت است از رضایت طرفین و سازش بر چیزی؛ از قبیل تملیک عین یا منفعت یا ساقط نمودن دین یا حق و غیر اینها و شرط آن نیست که مسبوق به نزاع باشد و واقع ساختن صلح بر هر چیزی و در هر مقامی جایز است، مگر اینکه حلالی را حرام یا حرامی را حلال نماید». ضمناً ایشان صلح را عقدی مستقل و عنوان جداگانه‌ای می‌دانند که احکام و شرایط سایر عقود بر آن بار نمی‌شود؛ هر چند می‌تواند فایده آنها را داشته باشد (خمینی (ره) ب، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۴۶۲).

در صلح، نحوه پرداخت ثمن و تحویل کالا وابسته به توافق مصالح و متصالح است. بنابراین در صلح، ثمن و مبیع می‌تواند مؤجل باشد یا به اصطلاح صلح کالی به کالی مجاز می‌باشد. امام خمینی در تحریر الوسیله می‌فرماید: «معامله دین به دین که در قالب عقد بیع منهی می‌باشد در چارچوب و قالب عقد صلح شرعی و صحیح است» (خمینی (ره) ب، ۱۴۲۵ق). وقتی صلح دین به دین به طور مطلق جایز است، صلح کالی به کالی مسلماً بدون مانع خواهد بود. همچنین در خصوص صحت صلح کالی به کالی از مراجع عظام تقلید استفتائاتی صورت گرفته که پاسخ حضرات آیات خامنه‌ای، بهجت، صافی گلپایگانی، نوری همدانی، فاضل لنکرانی، موسوی اردبیلی رأی به صحت معاملات داده‌اند، اما آیت الله سیستانی این نوع معاملات را محل اشکال

دانسته‌اند (چیت‌سازان، ۱۳۹۵: ۵۹). از آنجا که صلح دین به دین به طور مطلق جایز است، صلح کالی به کالی به طور مسلم مانعی نخواهد داشت (معصومی‌نیا، ۱۳۸۷: ۲۰۴). همچنین میزان ثمن معامله می‌تواند در ابتدا دقیقاً معین نباشد، ولی در انتها براساس ترتیبی که بیان شد، ثمن نهایی شود. بنابراین براساس مدل تبیین شده، غرر در این صلح جریان ندارد. لزوم قرارداد صلح مورد توافق حقوقدانان و فقها می‌باشد. با استناد به ماده ۷۵۸ قانون مدنی، لزوم قرارداد صلح مستفاد می‌شود. چنانکه ماده ۱۰ قانون مدنی نیز به چنین امری تصریح دارد. در متون فقهی نیز به صراحت به این موضوع پرداخته شده است (نجفی، بی‌تا، ج ۲۶: ۲۱۹/ خمینی ب، ۱۴۲۵ق، ج ۲: ۴۷۱).

## نتیجه‌گیری

بازار تجارت نفت یک بازار بین‌المللی است که دارای عرف و رویه‌های جهانی است. قیمت نفت روزانه و توسط نشریات بین‌المللی اعلام می‌شود که مبنایی برای تعیین قیمت نفت در قراردادهاست. از آنجا که براساس قراردادهای نفتی ایران، قوانین و مقررات کشور ایران معیار است، شناسایی ماهیت فقهی و حقوقی این قراردادها ضروری می‌باشد. موارد به دست آمده از این تحقیق به شرح ذیل می‌باشد:

با بررسی قوانین کشورهای مختلف در مورد قرارداد فروش و کنوانسیون بیع بین‌الملل معلوم شد که قدر متیقن در ماهیت قراردادهای فروش ماهیت تعهدی دارند. رویه پرداخت و تحویل در قراردادهای فروش نفت به تعهدی بودن این قراردادها اشاره دارد.

در تطبیق قراردادهای رایج بین‌المللی فروش نفت دو اشکال فقهی عمده شناسایی شد: ۱. ثمن و مثن مؤجل می‌باشد و در صورتی که ماهیت قرارداد بیع فرض شود، از جمله مصادیق بیع کالی به کالی می‌باشد که از دیدگاه مشهور فقهای شیعه چنین قراردادی باطل است. ۲. در بیع، ثمن معامله باید به صورت قطعی در زمان انعقاد قرارداد مشخص باشد و از دیدگاه برخی از فقها، تعیین فرمولی ثمن، رافع غرر در معامله نیست؛ هر چند از دیدگاه برخی دیگر از فقها و حقوق‌دانان، با

استناد بر عرفی بودن غرر و نفی ضرر و نزاع در صورت تعیین ثمن شناور، تعیین ثمن به صورت فرمول، رافع غرر می‌باشد.

در تصحیح قراردادهای فروش نفت دو نظریه مطرح شد: اول تعهد به بیع، به این معنا که خریدار و فروشنده نسبت به انعقاد بیع در زمان مشخصی در آینده که همان زمان تحویل یا بارگیری محموله می‌باشد، توافق می‌کنند. نحوه پرداخت ثمن معامله و تعیین فرمول آن در زمان توافق صورت می‌گیرد. ولی تسویه در زمان تحویل و انعقاد بیع محقق می‌شود. لذا شبهه غرر در آن مرتفع خواهد بود.

پرداخت درصدی از ثمن احتمالی در زمان توافق و تا قبل از انعقاد بیع براساس عربون یا وجه التزام توجیه خواهد داشت که وجه اول تطابق بیشتری با این موضوع دارد.

دوم، از طریق قرارداد صلح، خریدار (مصالح) نسبت به پرداخت ثمن معامله براساس فرمول معین و شرایط پرداختی مشخص شده با فروشنده نسبت به تحویل مقدار معینی نفت یا فرآورده نفتی با کیفیت مشخص و نحوه تحویل معین شده مصالحه می‌کنند. در قرارداد صلح مبیع و ثمن می‌تواند مؤجل باشد؛ به عبارت دیگر صلح کالی به کالی جایز است.

## منابع

- ابهری، حمید و جغتایی، عباس (۱۳۹۰)، «نقش قبض در انتقال مالکیت انواع مبیع در حقوق ایران و انگلیس»، پژوهشنامه حقوق، سال دوم، شماره دوم.
- امامی، سیدحسین (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، تهران: انتشارات اسلامیه.
- امینی، منصور (۱۳۸۲)، «انتقال مالکیت در قراردادهای فروش در نظام‌های حقوقی آلمان، فرانسه و ایران»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۷: ۱۵۳-۱۷۴.
- بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱ق). قواعد فقهیه، تهران: مؤسسه عروج.
- پاشازاده، حسن و خباز خدایی (۱۳۹۰)، حجت، تطبیق قرارداد آتی با بیع کلی، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، شماره ۸ و ۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۶۹ش). حقوق تعهدات، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- چیت‌سازیان، مرتضی و نوع‌پرور، مژگان (۱۳۹۵)، قراردادهای (مؤجل) آتی در بورس اوراق بهادار، مبانی فقهی

- حقوق اسلامی، سال نهم، شماره ۱۷.
- حائری حسینی، سیدکاظم (۱۴۲۳ق)، *فقه العقود*، قم: مجمع اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح (بی‌تا)، *مفتاح الکرامه*، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
- خمینی، سیدروح‌الله الموسوی، ب (۱۴۲۵ق)، *تحریرالوسیله*، ترجمه علی اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خمینی، سیدروح‌الله الموسوی (۱۴۲۲ق)، *استفتاءات*، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۱۳ق)، *مصباح الفقاهه*، به تقریر محمدعلی توحیدی.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۹۱)، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی (کنوانسیون ۱۹۸۰ وین)*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- سعیدی، محمد علی (۱۳۷۷)، *بیع کالی به کالی در فقه اسلامی و حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد*، دانشگاه امام صادق علیه‌السلام.
- سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله (۱۳۸۸)، «بررسی اعتبار بیع کالی به کالی در حقوق ایران و منابع فقهی»، *فصلنامه نامه مفید*، شماره ۶.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، *مجموعه مقالات حقوقی*، چاپ دوم، تهران: نشر حقوقدان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳)، *حقوق مدنی ۶، عقود معین ۱*، چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
- شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۱ق)، *کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات*، قم: منشورات دارالذخائر.
- صفايي، سیدحسین (۱۳۹۲)، *حقوق بیع بین‌المللی، بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰*، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده امریکا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چاپ چهارم.
- طاهری جبلی، محسن (۱۳۷۳)، *بررسی مسائل حقوقی و عرفی قرارداد عادی و غیررسمی (قولنامه)*، *مجله قضایی و حقوقی دادگستری*، شماره ۱۰.
- طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، *حقوق مدنی*، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۳۷۸)، *حاشیه مکاسب*، چاپ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عاملی، محمدبن مکی (شهید اول) (۱۴۱۰ق)، *لمعه الدمشقیه فی فقه الامامیه*، بیروت: دار التراث.
- علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ق)، *تذکره الفقهاء*، قم: مؤسسه آل‌البیت، چاپ اول.
- فشارکی، فریدون و وحیدی، حسان (۱۳۸۱)، «تجارت نفت خام در خاورمیانه و قیمت‌گذاری فرمولی»، *اقتصاد انرژی*، شماره ۳۵ و ۳۶.



- قاسمی، محسن (۱۳۸۲)، *انتقال مالکیت در عقد بیع*، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق علیه‌السلام، چاپ اول.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین*، ج ۱، نشر گنج دانش.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۷)، *حقوق مدنی (اموال و مالکیت)*، چاپ دوم، تهران: نشر دادگستر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، *حقوق مدنی (عقود معین ج ۱)*، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاظمی، محمود (۱۳۸۹)، *بیع کالی‌به‌کالی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق خارجی*، نشریه مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱، شماره ۲.
- کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷هـ)، *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- معصومی نیا، غلامعلی (۱۳۸۷)، *ابزارهای مشتقه، بررسی فقهی و اقتصادی*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول.
- معصومی نیا، غلامعلی و بهاروندی، احمد (۱۳۸۷)، *بررسی فقهی قراردادهای پوشش ریسک دارایی‌های ارزی*، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، سال هفتم، شماره ۳۱.
- موسویان، سیدعباس (۱۳۸۶)، *ابزارهای مالی اسلامی (صکوک)*، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- ناظم، علی‌رضا (۱۳۸۸)، «تعهدات بایع در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران (مطالعه تطبیقی)»، *مجله کانون*، شماره ۹۸.
- نجفی، محمدحسن (بی‌تا)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۴ و ۲۶، چاپ سوم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- نخعی، علی‌نیازی (۱۳۹۴)، *بررسی بیع کالی‌به‌کالی و دین به دین در فقه و قانون مدنی*، دومین همایش ملی عدالت، اخلاق، فقه و حقوق.
- نوری، سیدمسعود (۱۳۷۹)، *بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقه، نامه مفید*، دوره ۶ شماره ۲.
- نیک‌بخش، علی (۱۳۹۲)، *بررسی فقهی قراردادهای فروش نفت در حقوق و اقتصاد ایران*، سومین کنفرانس بین‌المللی رویکردهای نوین در نگهداشت انرژی.
- هورسنل، پل و مابرو، رابرت (۱۳۷۷)، *بازارهای و قیمت‌های نفت، بازار برنت و شکل‌گیری قیمت‌های جهانی نفت*، ترجمه علی‌رضا حمیدی یونسی، تهران: مؤسسه مطالعات بین‌المللی انرژی.
- یزدانیان، علی‌رضا (۱۳۹۰)، «تقسیم‌بندی منابع تعهدات قراردادی و غیرقراردادی در حقوق ایران و فرانسه»، *فصلنامه حقوق*، دوره ۴۱، شماره ۲.
- Adelman, M. A. (1984). "International Oil Agreements". *The Energy Journal* 5(3): 1-9.
- Annual statistical bulletin, OPEC, 50th edition, (2015), [www.opec.org](http://www.opec.org).

- Fattouh, Bassam(2008).”the Dynamics of Crude Oil Price Differentials, Centre for Financial and Management Studies”, *SOAS and Oxford Institute for Energy Studies*.
- Fattouh, Bassam(2011). “an Anatomy of the Crude Oil Pricing System”, *Oxford Institute for Energy Studies*.WPM40.
- Heaton, Derek. T. ( 1991). *Commercial Law; Text and Seminar workbook*, london, Prentice Hall,.
- Milonas, N., and Henker, T. (2001). ‘Price Spread and Convenience Yield Behaviour in the International Oil Market’. *Applied Financial Economics* 11: 23–36.
- Nagata, Yasuhiko; Kurita, Sanae; Yue Zhang; Shida Kentaro(2008). “A Survey on Pricing of Asian Market Crude Oil and Formation of Appropriate Market Price”.
- Parra, F. (2004), *Oil Politics: A Modern History of Petroleum*, London: IB Tauris.
- Penrose, E. (1968), *The Large International Firm in Developing Countries: The International Petroleum Industry*, USA: Greenwood Press.
- Platts (2010). *The structure of Global Oil Markets*. [www.platts.com](http://www.platts.com).
- Weiner, R. J. (1991). ‘Is the World Oil Market “One Great Pool?”’ *The Energy Journal* 12(3): 95–107.
- [www.nioc-intl.ir](http://www.nioc-intl.ir).