

Jurisprudential Analysis of Payment Methods Instead and Price in Oil Contracts With a Closer Look at Imam Khomeini Ideas

Sayed Mostafa Reihani ¹. Sayed Ali Poormanochehri ². Hadi Azeimi Garekani ³.

1 . Ph.D. student of Jurisprudence and Fundamentals of Imam Khomeini's Laws and Thoughts, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2 .Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Central Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 203-220

Article history:

Received: 9 Nov 2022

Edition: 30 Dec 2022

Accepted: 25 Feb 2023

Published online: 1 Jul 2023

Keywords:

Oil Contracts, Payment Methods, Price, Valuable

Corresponding Author:

Sayed Ali Poormanochehri

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Central Tehran Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0001-3554-5217

Tel:

09124707919

Email:

ali_pormanuchehri@yahoo.com

ABSTRACT

Background and aim: Examining and comparing the methods of paying the price of new and emerging oil contracts with the special jurisprudence of Imam Khomeini.

Materials and Methods: This research was of a theoretical type, the research method is descriptive and analytical, and the method of collecting information is in forms, and it was done by referring to the library, books and articles.

Ethical Considerations: In all stages of writing the present research, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Result: The methods of payment in the oil refining industry are based on the type of multiple contracts, which are named according to the same method of payment of the mentioned contract, such as buy-back-swap-BOT-joint venture, service-only contracts and oil predecessors. From the point of view of jurisprudence, the mentioned methods are defensible. The legal conditions of all types of jurisprudential contracts, such as lease, lease, mudarabah sales, partnership agreement, istissa and promissory note have the ability to be defended.

Conclusion: extracting oil from the depths of the earth and spending exorbitant costs, and of course, jurists' familiarity with this new industry does not even reach a century, according to jurisprudential evidence, the validity of these oil contracts and emerging contracts in the oil industry can be confirmed in the framework of indefinite contracts regarding the diseases of jurisprudence in general, especially from Imam Khomeini's point of view. can be prescribed.

Cite this article as:

Reihani M, Poormanochehri A, Azeimi Garekani H. Jurisprudential Analysis of Payment Methods Instead and Price in Oil Contracts With a Closer Look at Imam Khomeini Ideas. *Economic Jurisprudence Studies*. 2023.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۲

تحلیل فقهی روش‌های پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی با تاکید بر نظرات امام خمینی (ره)

سیدمصطفی ریحانی^۱، سیدعلی پورمنوچهری^{۲*}، هادی عظیمی گرگانی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق و اندیشه‌های امام خمینی (ره)، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: بررسی و مقایسه روشهای پرداخت ثمن و مثن قراردادهای جدید و نو ظهور نفتی با فقه خصوصاً نظر حضرت امام خمینی.

مواد و روش‌ها: این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: روش‌های پرداخت صنعت پالایش نفت براساس نوع قرارداد متعدد بوده که بر طبق همان روش پرداخت قرارداد مزبور نامگذاری شده است مانند بای بک- سوآپ- بی او تی - جوینت وینچر و قراردادهای صرفاً خدماتی و سلف نفتی می-توان اشاره نمود از منظر فقه روشهای مذکور قابل دفاع است روشهای موجود در قراردادهای نفتی از دریچه مشروعیت وفای به عهد و تعهدات و براساس شرایط مجاز انواع قراردادهای فقهی از جمله اجاره؛ جعاله؛ اقسام بیع مضاربه، عقد شرکت، استنصاع و قبالة قابلیت دفاع دارد.

نتیجه‌گیری: استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف بوده و طبعاً آشنایی فقها با این صنعت جدید حتی به یک قرن هم نمی‌رسد با توجه به ادله فقهی می‌توان صحت این قراردادهای نفتی و قراردادهای نو ظهور در صنعت نفت را در چارچوب عقود نامعین و باب امراضات فقه به صورت کلی خصوصاً از دیدگاه امام خمینی می‌توان تجویز کرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۰۳-۲۲۰

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۸

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۱/۱۰/۰۹

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۰۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۴/۱۰

واژگان کلیدی:

قراردادهای نفتی، روشهای پرداخت، ثمن، مثن.

نویسنده مسئول:

سیدعلی پورمنوچهری

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

۰۹۱۲۴۷۰۷۹۱۹

کد ارکید:

0000-0001-3554-5217

پست الکترونیک:

ali_pormanuchehri@yahoo.com

۱. مقدمه

معادن جزء انفال و ثروت‌های عمومی هستند و در اختیار حکومت اسلامی قرار دارند که این مالکیت هم شامل منابع نفتی و گازی می‌شود بنابراین منابع نفت و گاز براساس اصول فقهی و قانونی در اختیار حکومت اسلامی و ولی فقیه بوده و باید به این نکته توجه کرد که ملاک بهره برداری از منابع نفتی توسط ولی فقیه و بر مبنای مصالح مسلمین تعیین می‌گردد.

اما در خصوص مبحث بیع و نحوه روشهای پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی معلوم و معین بودن عوضین از شرایط صحت عقود مغابنی از جمله بیع است. با این حال در برخی از قراردادها به ویژه قراردادهای مرتبط با حوزه انرژی مانند نفت و گاز و (فرآورده‌های نفتی) که در آنها ثمن و مثن حین انعقاد قرارداد به صورت مقطوع و تفصیلی دچار چالشهای فقهی و حقوقی قرار می‌گیرد، میزان مثن و ثمن در آنها متغیری وابسته به عناصر دیگر است. معلوم بودن عوضین چه در فقه و چه در حقوق ایران شرط صحت عقود مغابنی است.

بنابراین معلوم و معین بودن مورد معامله از جمله مثن و ثمن، ضروری و از شرایط صحت معامله است. در حقوق ایران لزوم تعیین قطعی ثمن و مثن علم تفصیلی به آن از قواعد آمره و از مصادیق نظم قراردادی است و توافق بر خلاف آن ممکن نیست؛ زیرا معامله‌ی غرری، باطل است. تملیک مال مجهول و یا ایفای تعهد مجهول، امری محال است و از این لحاظ باید قرارداد و تعهدی را که مورد مجهولی دارد، باطل دانست. بر این مسأله نظر خلافی نیست؛

زیرا این نوع بیع، غرری است «ظاهر این است که در اینجا دو مسأله است که هر کدام مأخذ خاص

نفت با تعبیر (نفت) جزو معادن ظاهره برشمرده شده با مصداق به این مسئله که اولاً، استخراج نفت از اعماق زمین و صرف هزینه‌های گزاف برای این امر در خاورمیانه و طبعاً آشنایی فقها با آن حتی به صد سال هم نمی‌رسد. ثانیاً، کاربرد نفت در زمانهای قدیم با استفاده‌هایی که اکنون با نام تکنولوژی از آن یاد می‌شود به مراتب تغییر کرده است. بنابراین منابع طبیعی و انفال از مهم‌ترین منابع مالی دولت و حکومت اسلامی است در فقه، نفت و مواد و فرآورده‌های نفتی جز معادن به شمار می‌آیند و معادن نیز به دو قسم ظاهری و باطنی تقسیم بندی شده‌اند اگرچه در برخی از کتب فقهی، نفت (نفت) جزء معادن ظاهره و اعیان برشمرده شده اما باید دقت نمود که سابقه اکتشاف نفت در ایران نزدیک به صد سال بوده و اینکه کاربرد نفت در زمان‌های قدیم با استفاده‌هایی که در زمان حال حاضر از آن ذکر نام می‌گردد قطعاً تغییرات مبرهنی صورت گرفته چون- که در زمان‌های قدیم نفت خام به صورت یک مایع سیالی در برخی از مناطق در سطح زمین جریان داشت اما در حال حاضر از مخازن نفتی اعماق زمین استخراج می‌شود بنابراین معادنی که استخراج از آنها هزینه‌های گزاف دارد مشمول معادن ظاهری نمی‌شود که فقها در این زمینه نظرات متفاوتی ارائه داده‌اند. در مقابل معادن ظاهری معادن باطنی قرارداد:

اما عده‌ای دیگر معادن را جزء مشترکات عامه دانسته‌اند که کلیه افراد در آن از حقوق یکسانی برخوردارند ... و دلیل اصلی آنان این است که معادن باطنی در زمره مشترکات عامه بوده. در قانون ایران نیز طبق اصول ۴۵ و ۴۴ قانون اساسی

پرداخت قرارداد مزبور نامگذاری شده است مانند بای بک - سوآپ - بی او تی - جوینت وینچر و قراردادهای صرفاً خدماتی و سلف نفتی می‌توان اشاره نمود از منظر فقه روشهای مذکور قابل دفاع است روشهای موجود در قراردادهای نفتی از دریچه مشروعیت وفای به عهد و تعهدات و بر اساس شرایط مجاز انواع قراردادهای فقهی از جمله اجاره؛ جعاله؛ اقسام بیع مضاربه، عقدشراکت، استنصاع و قباله قابلیت دفاع دارد.

۵. بحث

۵-۱. مالکیت نفت در قراردادهای نفتی :

ملک مصدر ملک یملک بر وزن ضرب یضرب به معنای صاحب شدن است که مصدر جعلی آن «ملکیت» ملک را معادل مالکیت مال معرفی می‌کند (ابن فارس ۱۴۰۴ ج ۵: ۳۵۱). اما منظور از مالکیت دولتی همان مالکیت حکومت اسلامی یا مالکیت امام است، نه مالکیت شخص امام (ع) زیرا این نوع مالکیت از امامی به امام دیگر منتقل می‌شود نه به وارثان او (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۲، ۱۰۴) در خصوص مالکیت منابع نفتی و معادن گفته‌اند که این دسته از معادن جزء انفال و متعلق به امام است، فلذا امام می‌تواند آن را به هر کس که صلاح می‌داند اقطاع کند، زیرا به مصالح امور آگاه است اما در زمان غیبت امام، سلطان (حاکم) فقط در صورتی می‌تواند آن را به اقطاع واگذار کند که منجر به ضرر و زیان به عموم مسلمین نباشد (علامه حلی، ۱۴۱۳ ق، ج ۲، ص ۴۰۴) امام در مورد اعتبار شرط ملکیت، به طور قطع و یقین می‌فرماید: ملکیت نه از مقومات ماهیت بیع است و نه از شرایط صحت بیع، یعنی اینگونه نیست که با فقدان این شرط، بیع باطل شود و چند نمونه را مثال می‌زند که با وجود عدم

خود را دارد: مسأله‌ی اول این است که علم به مقدار ثمن شرط صحت بیع است و این بعد از فرض کامل بودن ارکان بیع است؛ زیرا واضح است که مرتبه‌ی شروط بیع بعد از مرتبه‌ی کامل بودن ارکان بیع است و دلیل آن، بعد از اجماع، حدیث نبوی نهی‌النبی عن الغرر است. روایاتی چند نیز مؤید این مطلب هستند. مسأله‌ی دوم این است که هرگاه ثمن در بیع ذکر نشود، مانند این که، بایع، مبیع را به رأی خریدار بفروشد، به گونه‌ای که منظورش [در لحظه‌ی انعقاد بیع] این باشد که بیع بدون ثمن است و اختیار تعیین ثمن را در آینده برای مشتری قائل شده باشد، چنین بیعی باطل است. لیکن علت بطلان چنین بیعی، غرر نیست، بلکه علت بطلان، عدم صدق بیع بر آن است (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ۳، ۲۴۰-۲۳۷) سوال اصلی این است بیع متعدد نفتی منطبق بر بیع فقهی است؟ فرضیه این است که تمام شقوق بیع نفتی منطبق بر بیع فقهی است و در قالب مراضات فقه قابل تحلیل می‌باشد.

۲. مواد و روش‌ها:

این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی:

در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها:

روشهای پرداخت صنعت پالایش نفت براساس نوع قرارداد متعدد بوده که بر طبق همان روش

ملکیت، بیع صحیح است؛ مانند بیع وقف عام که با اینکه وقف، فک ملک است نه ملکیت؛ بیع صحیحی است و همچنین بیع کلی در ذمه، با اینکه ملک بایع نبوده و تنها بر ذمه بایع است که بعد از بیع ملک مشتری گردد (امام خمینی ۱۴۲۱ ج ۳: ۱۲).

امام خمینی هم که ملاک مالیت شیء را هم از نظر اصل وجود هم از نظر رتبه و مقدار مالیت تابع عرضه و تقاضا می‌داند، به جای در نظر گرفتن خصوصیت «منفعت» که متضمن نوعی محدودیت می‌باشد، توجه خود را معطوف به «غرض عقلایی» نموده که به نوبه خود می‌تواند برانگیزاننده مردم به سوی تحصیل آن شیء و ایجاد تقاضا گردد. امام در این خصوص اذعان دارند که: چیزی که مطلقاً منفعتی نداشته باشد اگر در خرید و نگهداری آن یا خرید و از بین بردن آن یک غرض سیاسی یا غیر سیاسی یا غیر آن از اغراض عقلایی وجود داشته باشد، موجب تمایل مردم به تحصیل آن می‌شود و همین تقاضا منشأ به وجود آمدن مالیت در آن شیء می‌گردد. بنابراین اگر غرض دولتی به خرید چیزی که منفعت ندارد تعلق بگیرد، به خاطر غرض سیاسی که متوجه آن است، بازاری برای آن کالا به وجود می‌آید که از نظر عقلاً ارزشمند می‌شود، بدون ملاحظه این که خرید برای چه هدفی صورت می‌گیرد؛ بنابراین به مجرد ایجاد تقاضا، شیء عنوان «مالیت» پیدا می‌کند، هم چنان که اگر تقاضا برای آن از بین برود، مالیت آن به طور کلی از بین می‌رود. همان طور که مراتب مالیت هم تابع فراوانی عرضه و تقاضا است (امام خمینی ۱۴۱۵ ج ۱: ۲۴۶). فقها قائل به وجود سه مالکیت هستند در کنار مالکیت عمومی، مالکیت امام (دولتی) را به عنوان مالکیت سوم قرار می‌دهند و

برخی قائل به وحدت این دو مالکیت بوده و هر دو را یکی می‌دانند. که به نظر می‌رسد با توجه به ادله گروه دوم و اینکه مالکیت امام را باید سلطه و ملک دانست نه ملک شخصی، نباید قائل به تفکیک مالکیت عمومی و مالکیت امام شد. در خصوص انفال، طبق تصریح آیات قرآن کریم ملکیت اصلی انفال از آن خدا و رسول او می‌باشد بنابراین مالکیت عمومی اموالی هستند که هیچ فرد خاصی، مالک آنها نیست تا بتواند به نحو دلخواه در آن تصرف کند؛ بلکه ملک همه مسلمان است؛ خواه آنان که در قید حیاتند و خواه آنان که هنوز به دنیا نیامده‌اند (حقانی زنجانی، ۱۳۷۴، ۳۴). در مالکیت عمومی، اجازه تصرف و بهره‌برداری عموم مردم (اعم از مسلمان و غیر مسلمان که تابعیت دولت اسلامی را دارند) در ثروت‌های عمومی با نظارت مستقیم دولت وجود دارد؛ به همین سبب تحت نظارت ولی امر مسلمانان قرار می‌گیرد تا به گونه‌ای مناسب به افراد واگذار، و درآمد حاصل از آنها به صورت ملک عموم مسلمانان، در راه‌هایی صرف شود که نفع آن عاید عموم مسلمانان شود (محمود البعلی، ۲۰۰۰، ۷۸) یکی از فلسفه‌های وجودی که، برای این نوع مالکیت مطرح شده، احترام به مصالح آیندگان است؛ زیرا اگر ملکی جز و اموال عمومی باشد، دغدغه این که مسلمانان آینده نیز در آن سهیم هستند، مالک را به استفاده از ملک به اندازه رفع نیاز و مواظبت و نگهداری از آن برای آیندگان ملزم، می‌کند (دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، ۱۳۷۲، ۱۰۹) امام خمینی هم «ملکیت» را اعتبار عقلایی می‌داند که یکی از احکام آن، قدرت و سلطنت در تغییر و تحول آن مال است (امام خمینی ۱۴۲۱، ج ۱: ۴۴). از نظر قانون مدنی ایران، معادن ظاهری یا سطح الارضی که همان معادنی

۵-۲. روشهای شرعی پرداخت ثمن ومثن در قراردادهای نفتی

با توجه به اصل صحت در قراردادها اگر با بررسی روش پرداخت در شرایط و مفاد قرارداد دلیلی بر فساد آن یافت نشود، لازم است حکم به صحت داده شود.

۵-۲-۱. عدم اکل مال به باطل در روش پرداخت ثمن و مثن

این قاعده عدم اکل مال بباطل اثرگذار در روشهای پرداخت ثمن و مثن در معامله ها و قراردادهای نفتی است که به عنوان قاعده ملزم فقهی در تمام ابواب جریان دارد. در قراردادهای نفتی مشارکت در تولید، سهم پیمانکار از نفت تولیدی تعیین می‌شود، باز هم با جعله قابل تطبیق است چرا که در جعله، جعل می‌تواند حصه‌ای از آنچه که قرار است برای جاعل تهیه شود، باشد هرچند که قابل وصف و مشاهده نباشد (امام خمینی، ۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۸۸) که در قراردادهای مشارکت در تولید، به صورت حصه ای از نفت تولیدی است. در قراردادهای مشارکت در تولید نیز به مانند عقد مضاربه سرمایه مورد نیاز برای کار به واسطه در اختیار قرار دادن معدن (مخزن یا منابع نفتی) از سوی دولت تأمین می‌شود. بنابراین با توجه به فعالیت عامل در میدان طرفین در سود کار با یکدیگر شریک می‌شوند. چنان که حصه هر یک از مالک و مضارب در منافع جزء مشاع از کل، از قبیل ربع یا ثلث و غیره می‌باشد. در عقد مضاربه نیز مانند قراردادهای نفتی، عامل باید بداند که اگرچه خدمات خود را در اختیار مالک قرار می‌دهد؛ اما فقط اگر سودی به دست آید در سهم مشاعی از آن مالک می‌شود. عوضی که او در مقابل کار خود

هستند که بر روی زمین قرار دارند، هر کس می‌تواند هر مقدار از آن را تصاحب کند و مالک آن شود (نصیری، ۱۳۷۰، ۶۵). بازشناسی اصل حاکمیت دائم کشورها بر منابع طبیعی، اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم، عملاً تحت الشعاع آن، قرار گرفت و باعث شد تا قانون ملی دولت میزبان، بر قرارداد حاکم شود. هر چند به طور محدود، الزاماتی را برای دولت ایجاد می‌کند. با این وجود، در روابط قراردادی، اصل الزام آور بودن قراردادهای واصل لزوم وفای به عهد در روابط معاهداتی بین دولتها پذیرفته شده و از اعتباری مطلق بر خوردار است. اما در مورد روابط قراردادی طرفهای نابرابر، اعمال این اصول با چنین اعتباری، محل شبهه و تردید است. طرفهای خصوصی قرارداد نفتی با ارتقاء جایگاه خود در چهارچوب قرارداد و اصل لزوم وفای به عهد، حق دخالت دولت را به استناد حق حاکمیت یا مصالح ملی را زیر سوال برده‌اند (مظفری، نیک فر، ۱۳۷۸، ص ۱۰۲-۱۰۳) قانون نفت مصوب ۱۳۵۳: هرگونه قرارداد مشارکت که متضمن مالکیت خارجی بر منابع و نیز مالکیت نفت استحصالی بر سر چاه باشد، ممنوع گردیده، اما این قانون شیوه «خرید خدمت» برای اکتشاف، توسعه و تولید را مجاز اعلام نموده است.

استفاده از روشهای پرداخت ثمن در قراردادهای نفتی و پالایشی موجود در توسعه بالا دستی نفت و گاز بدون بررسی فقهی و تجویز آن از دید شریعت ممکن نخواهد بود. در تأیید شرعی قراردادهای دو نظریه وجود دارد: نظریه اول که فقط قراردادهای معین را شرعی می‌داند و نظر دومی که قراردادهای نامعین را نیز با شرط رعایت اصول کلی صحت قراردادهای قابل تأیید از نظر شرع می‌داند.

می‌گیرد جنبه احتمالی دارد و اگر فعالیت‌های او منجر به کشف میدان تجاری نشود. مستحق اجرتی نخواهد بود (شرکت ملی نفت، ۱۳۸۵، ۱۲۱) برای تحقق عقد شرکت به معنای عام آن نه به معنای مصطلح، لازم نیست پیمانکار نسبت به مخزن حقی پیدا کند بلکه همین که سهمی مشاع از نفت استخراجی را مالک شود، مشارکت حاصل می‌شود. بنابراین دو حالت قابل تصور است. حالت اول این است که پیمانکار سهمی مشاع از نفت استخراج شده را مالک شود که این نوع قرارداد نظیر سایر قراردادهای تولیدی مثل مزارعه و مساقات است. البته چون نتیجه این قرارداد اکتشاف و استخراج است با تولید تفاوت دارد و ثانیاً مورد قرارداد از انفال است که مالکیت خصوصی ندارد و لذا قیاس آن با قراردادهای تولیدی، قیاس مع الفارق است که مورد تأیید فقه امامیه نیست.

۵-۲-۲. عدم وجود غرر در پرداخت ثمن و مئمن

«نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الْغُرْرِ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۷، ص ۴۴۸) بیع غرری بیعی است که یکی از عوضین آن در خطر یعنی در شرف هلاک و معرض تلف باشد» (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۹) امام خمینی در مورد حدیث مارالذکر بیان می‌دارد که عمده‌ترین دلیل که مشهور فقهای امامیه مبنی بر اشتراط قدرت بر تسلیم استدلال نموده‌اند حدیث مشهور فوق است امام خمینی، استدلال مذکور را برای قدرت تسلیم فاقد اعتبار دانسته و اعتبار حدیث را از دو دیدگاه، بررسی می‌نماید اول این- که کفایت علم به قدرت بر تسلیم واخذ مبیع از جانب مشتری برای رفع غرر و دوم این که کفایت نمودن علم و اطمینان مشتری برای رفع غرر

نسبت به حصول مبیع برای او. بنابراین، با وجود هرکدام از این دو دیدگاه دیگر نیازی به قدرت تسلیم نبوده و صرف قدرت تسلیم و اطمینان نسبت به حصول مئمن به دست خریدار باعث می‌شود که هیچ گونه غرر و جهالتی در متن معامله تحقق پیدا نکند و امام خمینی صرف قدرت بر تسلیم را برای صحت و لزوم بیع از سوی دولت صاحب نفت لازم ندانسته و استدلال به حدیث فوق‌الذکر را برای قدرت بر تسلیم مورد معامله صحیح نمی‌دانند (امام خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۲۹۲)

اما در قرارداد خرید خدمت در صنعت پالایش نفت نیز عوضین قرارداد مشخص شده هستند. به این صورت که پیمانکار موظف است در چارچوب تعهدهایی که برای توسعه به دولت صاحب نفت داده است، عملیات توسعه را انجام دهد. در برابر انجام این تعهداتش نیز هزینه‌های مربوط به توسعه را دریافت می‌کند. از آن جا که هزینه‌های مربوط به توسعه به صورت تقریبی مشخص می‌شود سبب خواهد بود مصداق غرر نباشد؛ چرا که تقریبی بودن هزینه‌ها نیز با توجه به خطر لایه‌های سخت زمین شناسی و آزمایشگاهی به منظور اکتشاف نفت در توسعه مخازن نفتی است که مورد پذیرش هر دو طرف و با اطلاع پیشین است؛ بنابراین اگر تغییرهای حاصل در هزینه‌های توسعه میدان با توجه به همین خطر زمین شناسی بوده و در عرف صنعت نفت تعریف شده باشد، قرارداد غرری نخواهد بود اما اگر این تغییرها خارج از حد عرف صنعت نفت باشد و هزینه‌های تحمیل شده به پیمانکار یا بیگانه فراتر از تصور و تعهدات بوده اما به وسیله دولت جبران نشود، از مصداق‌های غرر برای پیمانکار خواهد بود.

۵-۲-۳. عدم وجود ربا پرداخت ثمن و مثنی

عامل موثر دیگر در اثبات صحت شرعی و فقهی قراردادی، عدم وجود ربا است. در قراردادهای پالایشی نفت و گاز، ربای معاملی مصداق و جایگاهی ندارد اما در بخش تأمین ثمن آن ربای قرضی قابل بررسی است. بدین صورت که در قراردادهای پالایشی نفتی مثل امتیازی و مشارکت در تولید، سرمایه لازم جهت توسعه میدان به وسیله شرکت نفتی تأمین می‌شود. تأمین ثمن صورت گرفته جهت هزینه‌های سرمایه‌ای و غیرسرمایه‌ای و عملیاتی تخصیص داده می‌شود. در قراردادهای امتیازی شرکت نفتی مالک نفت تولیدی (مثنی) می‌شود و لازم است که به دولت صاحب مخزن بهره مالکانه و مالیات پرداخت کند؛ بنابراین هزینه تأمین ثمن به عهده خود شرکت نفتی است و از دولت بابت آن ثمنی دریافت نمی‌شود در نتیجه ربا در این نوع قرارداد موضوعیت ندارد.

۵-۲-۴. عدم ضرر و ضرار در روشهای

پرداخت ثمن و مثنی

قاعده لاضرر و لاضرار در قراردادهای نفتی مورد استفاده در توسعه صنعت پالایشی نفت و بالا دستی نفت و گاز برای یک طرف یا هر دو طرف باعث ضرر هست یا خیر؟ لازم است که جزئیات و مفاد مندرج در هر قرارداد بررسی شود؛ چرا که در کلیات این قراردادها به گونه‌ای طرفین منعقد می‌کنند که ضرری وجود نداشته باشد؛ البته عملکرد طرفین در اجرای مفاد قرارداد می‌تواند به گونه‌ای باشد که برای هریک از طرفین یا اشخاص ثالث ضرر پدید آورد اما در این قراردادها برای جلوگیری از ضررهای محتمل بعدی، تبصره‌هایی در قرارداد گنجانده می‌شود؛ بنابراین یکی دیگر از

همچنین براساس قاعده نفی سبیل و به موجب اصل یکصد و پنجاه و سوم، انعقاد هرگونه قراردادی (مخصوصاً در صنعت نفت) که به سلطه بیگانگان بر منابع طبیعی، اقتصادی و ... کشور منجر شود ممنوع شده است. و هرگونه قرارداد نفتی که مبتنی بر فساد یا غیر باشد در صورتی که سبب مسلط شدن شرک‌های خارجی بر منابع ملی گردد در تعارض با این قاعده شرعی و عقلی خواهد بود اما با وجود این قاعده کلی، درخصوص پرونده کرسنت باید پذیرفت که شرکت ملی نفت در مقابل شرکت خارجی نه به منزله دولت ایران، بلکه در اجرای اعمال تصدی و نه حاکمیتی وارد می‌شود. بنابراین، در صورتی که وزارت نفت با استناد بر این قاعده وارد شود به نظر موضوع با مباحث ملی کردن به صورت تاریخی تشابه خواهد داشت بدین معنی که اگر چه حکومت با قدرت حاکمیتی خود می‌تواند قرارداد را لغو کند در عین حال شرکت ملی نفت نیز می‌بایست به خاطر غرر از پس جبران نقض قرارداد برآید. به همین دلیل است که عمده تلاش مراجع حاکمیتی نظارتی می‌بایست در مراحل تنظیم قرارداد یا بر جرح و تعدیل قرارداد منتج شود. بنابراین، لازم است دولت صاحب نفت تدبیری بیاندیشد که در صورت خلع ید طرف خارجی به دلایلی از جمله ناسازگاری با منافع عمومی یا انعقاد قرارداد بر مبنای فساد و غرر و ضرر و امثال آن طرف خارجی نتواند در دعاوی بین المللی ادعای خسارت‌های کلان کند و این موضوعی است که امروز متأسفانه در پرونده کرسنت با آن مواجه شدیم.

انعقاد قرارداد مشروط به شرطی نشده است. درباره خاص بیع متقابل و در نسلهای اول و دوم آن، ابتدا قرارداد اکتشاف منعقد شده و در صورت کامیابی در اکتشاف قرارداد توسعه منعقد می‌شده است.

براساس نظر امام خمینی در عقد معلق، طرفین درعین حال که اراده خود را به طور منجز بیان می‌دارند، اثر آن را موقوف به امر دیگری می‌کنند، تا پس از وقوع شرط، تحقق پیدا کند. عقد معلق در مرحله انشا و توافق، با سایر عقود تفاوتی ندارد و وجود تعهد است که در این گونه قراردادها منوط به امر خارجی می‌شود. برعکس، در عقد منجز، التزام دو طرف موقوف به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می‌آید (موسوی خمینی ۱۴۱۸، ۱۶۸/۱)

۳-۵. پرداخت ثمن و مثن در قرارداد نفتی

۳-۵-۱. بی او تی (BOT)

بی.او.تی را می‌توان عقدی مستقل و عقلائی دانست. در عقلائی بودن چنین قراردادی ظاهراً شکی وجود ندارد و جاری بودن چنین قراردادی بین عقلا بهترین شاهد بر این ادعاست؛ اما در اینکه آیا عقدی مستقل است، باید گفت با توجه به اینکه عرف آن را یکی از عقود ثابت در شریعت شناسایی نمی‌کند و هم‌چنین، در تطبیق عقود اسلامی بر آن اختلاف هست، می‌توان چنین عقدی را مستقل و عقلائی دانست و قواعد عام قراردادها را بر آن منطبق کرد گروهی از فقها، صرفاً تراضی طرفین عقد را به شرط عدم مخالفت با کتاب و سنت کافی می‌دانند حتی اگر در قالب عقود غیرمعین باشد. بنابراین قرارداد BOT که از جمله قراردادهای نامعین می‌باشد را جزء عقود الزام‌آور حقوقی دانست که برای هر کدام از

ضوابط در صحت قراردادها (خصوصاً قراردادهای صنعت پالایشی نفت) عدم وجود ضرر و ضرار است. هر چند ضرر و ضرار معانی متفاوتی دارند اما اختلاف معنای لغوی باعث اختلاف حکم شرعی متعلق به آنها نشده است (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۴۸). یکی از مؤلفه‌های مهم در انعقاد قرارداد تولید صیانت شده از میدان است. تولید صیانتی به معنای آن است که ارزش اقتصادی مخزن در طول عمر آن حداکثر شود. برای آنکه تولید صیانتی باشد، لازم است طرف پیمانکار، فرایند توسعه را به صورتی انجام دهد که تولید صیانتی از میدان در دوره بهره برداری محقق شود. در قراردادهای بالادستی بندها و تبصره‌های گوناگونی به منظور جلوگیری از ضرر طرفین گنجانده می‌شود. مواردی مانند شیوه کار، مقررات جلوگیری از آلودگی (هوای شهرها)، محافظت‌های زیست محیطی، فورس مائور و (خطرات احتمالی و غیرمترقبه) و ... گنجانده شده است.

۵-۲-۵. منجز بودن قرارداد در روش

پرداخت ثمن و مثن

منظور از منجز بودن این است این که اثر قرارداد نفتی بر حسب انشاء موقوف به امر دیگری نباشد؛ در غیر این صورت این قرارداد معلق شمرده می‌شود. به عبارت دیگر طرفین قرارداد باید در انشای قرارداد اراده و شرایط خود را به صورت منجز بیان کنند؛ چرا که اگر اراده خود را برای انشاء موقوف به تحقق شرط دیگری کنند دیگر این قرارداد معلق می‌باشد قرارداد مشارکت در تولید و خرید خدمت نیز مانند امتیاز منجز منعقد می‌شوند و در انشای قرارداد هیچ شرطی وجود ندارد بلکه زمانی که قرارداد را انشاء می‌کنند فرض بر این است که تمایل این شرکت برای

۱۳۹۰ق، ج ۱، ص ۵۸۸) در روش پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی BOT براساس عقد استصناع که این نوع عقد؛ مصداق یکی از عقود بیع (بیع سلم) اجاره یا ترکیبی از عقود مشخص و معین باشد، همان احکام را دارد و تطبیق قرارداد بی.او.تی بر آن مبتنی بر انطباق چنین قراردادهایی با عقود مذکور است. البته، استصناع را می‌توان مصداق بیع دانست، اما میان آن با بیع سلم تفاوت قائل شد؛ چنان که برخی گفته اند که بین استصناع و سلم تفاوت هست (جعفرپور، ۱۳۷۸: ص ۱۸۱) و اینکه نمی‌شود قراردادهای BOT را ضمن عقد صلح تفسیر کرد؛ بلکه اگر مصالحه‌ای نیز اتفاق افتاده باشد، صلح بر اجاره یا بیع و ... است.

قراردادهای بی.او.تی را به گونه‌ای از مصادیق بیع می‌توان دانست و احکام بیع را بر آنها منطبق کرد. البته، در این باره نوع تصویر ما از دو طرف قرارداد به عنوان بایع و مشتری تأثیر بسزایی در انطباق بیع بر چنین قراردادهایی دارد بنابراین، قرارداد (عقد) بی.او.تی را به گونه‌ای می‌توان منعقد کرد که منطبق با عقد بیع باشد. البته، از سویی در معامله سلم، عوض باید معین و حال باشد و در مجلس معامله اخذ شود (حسینی عاملی، ۱۴۱۹ق: ج ۱۷ ص ۸۵۶) اگر ثمنی قرار داده شود که بخشی از آن در مجلس قابل قبض و اقباض نباشد، آن بخش باطل است (شهید اول، ۱۴۱۷ق، ج ۳ ص ۲۵۵)

با توجه به تحلیل‌های صورت گرفته درباره قراردادهای BOT و انطباق آنها بر موازین شرعی، این نتیجه به دست می‌آید که دولت صاحب نفت و سرمایه‌گذار یا عامل در تنظیم چنین قراردادهایی به صورت شرعی، راهکارهای

طرفین عقد، تعهداتی را ایجاد می‌کند و این تعهدات لازم الوفاء و مشروع و قانونی هستند. مع الوصف به رغم نظریه توقیفی بودن عقود و توقف انعقاد و لازم الوفا بودن عقد بر نص و تنفیذ شارع بنا به اقتضایات اقتصادی جوامع در عصر کنونی عموم و اطلاقاتی مانند آیه شریفه «وفوا بالعقود» ناظر به همه قراردادها اعم از معین و عقود می‌باشد که بنا به نیاز جامعه به وجود می‌آیند (امام خمینی، ۱۳۷۹: ۲۷) قراردادهای بی.او.تی مشمول قراردادهای منهی عنه شارع نیست. یکی از عقود شرعی‌ای که قرارداد BOT را می‌توان از مصادیق آن دانست، عقد قبالة است. نوع قراردادهای BOT به گونه‌ای در راستای آبادانی زمین و بهره برداری از آن در مدت معین است دقیقاً بر عقد قبالة ذکر شده در روایات، منطبق است. می‌توان چنین قراردادهایی را مصداق عقد شرعی قبالة و جایز دانست (ترابی، ۱۳۸۹: ص ۶۲) لازم به ذکر است که احادیث معتبر فقهی در جهت اثبات مشروعیت قرارداد بی او تی BOT بیان شده است که بر مشروعیت عقلی و دینی آن افزوده است. شاید بتوان قرارداد بی.او.تی را نوعی از عقد جعالة دانست. در این قرارداد، کشور صاحب نفت در برابر انجام عملی (ساخت پروژه نفتی)، عوضی یا ثمنی (بهره برداری از زمین یا فرآورده نفتی در مدت زمان مشخص) را قرار داده است. امام خمینی (ره) معتقدند با توجه به اینکه در جعالة مقارنهای بین ایجاب و قبول وجود ندارد در حالی که اگر از عقود به این مقارنه نیازمند هستند؛ جعالة ایقاع است. در حالی که عده‌ای از فقها مانند شیخ طوسی در مبسوط آن را عقد دانسته‌اند بنابراین در جعالة، جعل می‌تواند حصه‌ای از آنچه که قرار است برای جاعل تهیه شود، باشد هر چند که قابل وصف و مشاهده نباشد (امام خمینی،

متفاوتی را پیش روی خود می بینند. در واقع، قراردادهای BOT این قابلیت را دارند که به سه صورت عقد مستقل، عقد ترکیبی و به عنوان مصداق یکی از عقود شرعی (قباله، مصالحه، اجاره، استصناع و در برخی موارد جعاله و وکالت) تنظیم شوند. این قابلیت در شرایط و زمانهای متفاوت می تواند راهگشا باشد متناسب با شرایط و بحرانهای احتمالی سیاسی و اقتصادی مختلفی که برای دولت صاحب نفت یا پیمانکار ایجاد می شود، تنظیم شود و به آبادانی کشور صاحب نفت کمک کند. در حقیقت، چنین قابلیتی در تنظیم قراردادهای BOT و همچنین آثار متفاوت هریک از عقود مطرح به لحاظ لازم و جایز بودن، حوزه متفاوت به لحاظ حق خیار و دیگر آثار آنها موجب می شود این گونه قراردادها را براساس شرایط حاکم بر جامعه به لحاظ شرایط سیاسی و اقتصادی و توانایی دولت صاحب نفت و سرمایه گذار بتوان تنظیم کرد.

۵-۳-۲. جوینت ونچر

یک تکنیک حقوقی و فقهی (عقد شرکت) انعطاف پذیر است. مهمترین خصلت این قرارداد شراکت در نفع و ضرر است بنابراین لزوم معلوم بودن هر یک از عوضین به ویژه ثمن در قرارداد جوینت ونچر (مشارکت در سرمایه گذاری) از اصول حاکم بر حقوق تعهدات و بالاخص از شرایط اساسی عقود، به خصوص عقد بیع محسوب می - شود. همچنین بر اساس دیدگاه شیخ انصاری، علم به میزان ثمن و مثنی از شرایط درستی بیع است، پس اگر متاعی فروخته شود و تعیین بهای آن به یکی از طرفین سپرده شود، عقد باطل است (انصاری، ۱۳۷۴، ۲۱۴/۱) مشهور فقهای امامیه از جمله امام خمینی نیز علم به مقدار ثمن در زمان

انعقاد قرارداد را شرط صحت معامله تلقی نموده اند (موسوی الخمینی، ۱۳۶۸، ۵۱۵/۱) فقهاء از جمله طباطبائی یزدی صاحب عروه الوثقی، عقدی بنام عقد شرکت یا (تشریک) را که به موجب آن شرکاء با توافق و تراضی می توانند حالت اشاعه ایجاد نموده و نیز نحوه اداره مال مشاع را معین کنند، به رسمیت شناخته اند. حقوقدانان همچنین معتقد به وجود عقد مستقلی بنام عقد شرکت بوده و آن را مفید ایجاد حالت و تعیین نحوه اداره مال مشاع می دانند. برخی دیگر، به تبعیت از قانون مدنی، عقد شرکت را تنها برای تعیین اداره مال مشترک مؤثر می دانند و برای تحقق حالت اشاعه وجود عقدی از عقود معین را ضروری می دانند (امامی، سیدحسن، ۱۳۶۲، صص ۱۳۸ و کاشانی، سید محمود، ۱۳۸۵، ص ۸۵) برخی عقد شرکت را به عنوان مظهر اراده و قصد اطراف آن هم حالت اشاعه ایجاد کند و هم منعکس کننده توافق آنها در مورد اداره مال مشاع باشد، اگر اراده طرفین می تواند در قالب عقدی از عقود معین حالت اشاعه ایجاد کند پس این اثر می تواند محصول اراده مستقیم طرفین آن در قالب عقد شرکت نیز باشد. این توافق ولو در قالب عقد معین شرکت تعریف نشده باشد، اما با استناد به ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل حاکمیت اراده و لزوم عقد معتبر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ص ۱۶) بنابراین امروزه "جوینت ونچر" نهاد کاملاً شناخته شده ای در سطح بین المللی است که به مرور زمان توجه بیشتری نسبت به آن جلب خواهد شد. به دلیل اختلاف سطح پیشرفت های صنعتی در زمینه نفت و گاز و فراورده های آنان و همچنین به لحاظ فقهی و حقوقی، "جوینت ونچر" از طریق مشارکت سرمایه گذاران خارجی با شرکای محلی و ایجاد قراردادها و شرکت های مشترک، راه کار

مناسبی برای جذب سرمایه، اطلاعات، دانش فنی و فن آوری خارجی با توجه به موانع فقهی و حقوقی موجود می باشد.

۴-۵. سوآپ پالایش نفت

سوآپ در لغت به معنای معامله پایاپای، عوض کردن، معاوضه، جانشین کردن و مبادله کردن آمده و در اصطلاح، توافقی بین دو طرف برای معاوضه جریان نقدی در آینده (با دو نوع پرداخت متفاوت) است. قراردادهای سوآپ یا معاوضه نفتی، از سنخ قراردادهای معاوضه کالا است. در واقع رایج ترین نوع قراردادهای معاوضه کالا، قرارداد سوآپ نفتی است. قرارداد سوآپ پالایش نفت از عقود لازم است و طرفین حق بر هم زدن آن را ندارند، مگر طبق قانون یا با توافق طرفین بتوان قرارداد را خاتمه داد (شهیدی ۱۳۹۸: ۶۲) امام خمینی در خصوص معاوضه دو کالا اینگونه بیان می کند که یکی از این احکام این است که اگر معاوضه دو نقد یاد شده در قالب بیع انجام شد، باید در مجلس عقد تقابض صورت گیرد؛ یعنی لازم است دو عوض را به یکدیگر تحویل دهند (موسوی خمینی، ۱۳۹۰ق، جلد ۱ ص ۵۲۹) ملاک ربوی یا غیر ربوی بودن قرارداد سوآپ پالایش نفتی، به نوع دو قرارداد بستگی دارد. اگر دو قرارداد پایه فرآورده نفتی با بهره باشد مشکل ربوی بودن وجود دارد اما اگر دو قرارداد مشروع که هر یک اصل و فرعی دارند، مانند دو دارایی که اجاره داده شده مبادله شوند، در این صورت مشکل ربوی بودن مطرح نیست. همچنین می توان ادعان نمود که یکی از موانع احتمالی در سوآپ پالایش نفتی، امکان وجود غرر است. اشکال دیگر اینکه چون دو فرع هنوز حاصل نشده و در طول زمان به دست خواهد آمد، معامله بر روی آن معامله بر روی امری مجهول خواهد بود

در خصوص مقایسه روش پرداخت ثمن و مثنی در قرارداد سوآپ پالایش نفتی با عقد معاوضه می توان چنین استنباط کرد که همانطور که می دانیم عرف بیع را با معاوضه یکی نمی داند و بین آن دو فرق قائل است. گرچه این دو بسیار نزدیک به هم هستند و در هر دو انتقال ملکیت صورت می گیرد اما اهل عرف این دو را از دو مقوله می دانند؛ همچنین درمقایسه سوآپ با عقد صلح میتوان چنین استنباط نمود که درباره قرارداد صلح لازم است به یک نکته مهم توجه شود و آن اینکه قرارداد صلح بسیاری از قیدهای قراردادهایی مانند بیع را ندارد اما برخی ضوابط وجود دارد که لازم است در تمام قراردادها و از جمله صلح رعایت شود. قراردادهای SWAP سوآپ پالایش نفتی را نمی توان با هیچ یک از عقود معین توجیه کرد؛ زیرا این قراردادها از پیچیدگی ها و ظرافت خاصی برخوردار هستند که در هیچ یک از عقود معین و نهادهای حقوقی مشابه خارجی دیده نشده است؛ بنابراین، تنها راه حلی که به نظر می رسد و توجیه کننده قبول و مشروعیت این قراردادها می باشد، تراضی طرفین و اصل آزادی قراردادها است؛ بنابراین قراردادهای سوآپ پالایش نفت با توجه به دامنه گسترده اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها در حقوق و فقه ایران یکی از انواع قراردادهای پذیرفته شده در ماده ۱۰ قانون مدنی ایران می باشد و از نوع قراردادهای خصوصی است که میان اشخاص حقیقی و حقوقی و بر مبنای اصل مورد اشاره منعقد و برای طرفین نافذ و معتبر و لازم الاتباع است. از طرف دیگر، با توجه به ماهیت قراردادهای پالایش نفتی، این قراردادها از اوصاف خاصی از قبیل تملیکی بودن، رضایی بودن، معوض بودن، لازم بودن، همسان بودن کالای مورد SWAP

معنای اجرای قواعد عمومی در بیع سلف است و به دشواری می توان ادعا کرد که چون حکمی در قانون وجود ندارد نظر فقها باید این نقص را جبران نماید. از نظر ایشان شرط لزوم قبض ثمن در مجلس عقد و بطلان بیع مال کلی به نسیه، بیشتر به اجتهاد و مصلحت اندیشی فقها اتکا دارد تا منع صریح اخبار و آنچه مسلم به نظر می رسد منع معامله دین به دین است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۷۴)

به عبارت دیگر خرید و فروش اوراق بهادار در قراردادهای سلف در بازار ثانویه، مصداق خرید و فروش مثنی سلف پیش از سررسید است که مشهور فقیهان شیعه مخالف آن بوده و باطل می دانند، این مسئله اگرچه از دید فقهی محل بحث و گفتگوی علمی است؛ اما برای ابرازسازی نیاز به راهکاری مطابق فتوای مشهور است و راهکار ترکیبی قرارداد سلف نفتی یا سلف موازی و حواله برای حل مشکل بازار ثانویه صحیح است؛ به این بیان که خریدار سلف، به فروش مقدار معینی کالا به صورت سلف مستقل اقدام کرده و جهت دریافت کالا به فروشنده نخست سلف (شرکت عرضه کننده فرآورده نفتی یا مثنی) حواله می دهد.

۵-۶. نفتی بیع متقابل (Buy back)

اوصاف و مشخصات قرارداد بیع متقابل عبارتند از: لازم بودن، عقد بودن، معوض بودن منجز بودن یا عدم تعلیق ارتباط بین کالاها و تجهیزات صادراتی با کالاهای بازخرید شده و بلندمدت بودن. مهم ترین مسئله در معاملات نفتی بیع متقابل، توصیف ماهیت فقهی قراردادی است که در این زمینه منعقد می شود. بیع متقابل با نهادهای فقهی چون بیع، معاوضه، شرکت، جعاله،

برخوردار است. در یک جمع بندی می توان گفت که به طور معمول سوآپ فرآورده نفتی swaps، مانند سوآپ های دیگر، معاوضه و مبادل های بر روی ثمن یا مثنی (ورودی) و ثمن یا مثنی (خروجی ها) است. طرفین قرارداد سوآپ، یک کالای ورودی و یک کالای خروجی دارند و عامل منحصر به فردی که SWAP فرآورده نفتی را از دیگر قراردادهای SWAP متمایز می کند این است که افزون بر معاوضه جریان نقدی به سوآپ اصل سرمایه نیز می پردازد؛ بنابراین تعریف های پیش گفته را می توان این چنین خلاصه کرد: یک معامله SWAP فرآورده نفتی شامل معاوضه اصل و فرع یک نوع فرآورده نفتی یا مثنی با اصل و فرع مثنی دیگری است.

۵-۵. سلف نفتی

قرارداد سلف نفتی، قراردادی است که بر اساس آن شرکت ملی پالایش و پخش (یا شرکت های تابعه)، مقدار معینی نفت خام یا فرآورده های آنرا براساس مشخصات قرارداد سلف، در برابر بهای نقد، به فروش می رساند تا در سررسید (دوره تحویل) به خریدار تسلیم کند. با تأکید بر اینکه اساس بیع سلف ریشه در فقه دارد و بنابر اصول برای کشف شرایط آن باید به منبع و مرجع اصلی آن مراجعه کرد؛ به علاوه می توان از مفاد ماده ۳۶۴ ق.م که بیع صرف را نمونه بیعی قرار داده است استفاده نمود. در قانون مدنی ایران ماده صریحی که وضعیت قرارداد سلف را بیان کند وجود ندارد و عبارت بیع سلف و یا سلم در قانون مدنی مطرح نشده است. اگر چه از ماده ۱۰ و نیز مواد ۳۴۱ و ۳۶۴ قانون مدنی صحت چنین عقدی استنباط می شود. لازم به ذکر است که در قانون مدنی بر خلاف فقه به لزوم قبض ثمن در مجلس، تصریح نشده است و این سکوت به

مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح تشابهاتی دارد؛ اما در واقعیت، هیچ یک از این نهادها نیست هرچند قرارداد بیع متقابل (Buy back) از بین عقود معین، بیشترین شباهت را با عقد بیع دارد و حتی معادل فارسی این قرارداد را بیع متقابل قرار داده‌اند. در خصوص منجز بودن بیع متقابل می‌توان به این نظر امام خمینی اشاره کرد که بیان نمودند که در عقد معلق، طرفین درعین حال که اراده خود را به طور منجز بیان می‌دارند، اثر آن را موقوف به امر دیگری می‌کنند، تا پس از وقوع شرط، تحقق پیدا کند. عقد معلق در مرحله انشا و توافق، با سایر عقود تفاوتی ندارد و وجود تعهد است که در این گونه قراردادها منوط به امر خارجی می‌شود. برعکس، در عقد منجز، التزام دو طرف موکول به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می‌آید (موسوی خمینی ۱۴۱۸، ۱۶۸/۱) اما برخی عقیده دارند که اغلب قراردادهای حوزه بالادستی نفت از جمله قراردادهای بیع متقابل در چارچوب هیچیک از عقود اسلامی متعارف قابل تحلیل و بررسی نیستند بلکه این نوع قراردادها به دلیل ماهیت خاص و پیچیدهای که دارند بر مبنای اصول عدم توقیفی بودن عقود، حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای مشروعیت پیدا نموده و بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی طرفین موظف به ایفای تعهدات مندرج در آنها می‌باشند (ایزدی‌فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ص ۱) امام خمینی و حلی بیع را تملیک عین مملوک در مقابل عوض معلوم تعریف کرده‌اند (موسوی خمینی ۱۳۷۹: ۴/۱ و حلی ۱۴۱۰، ۱۱۸) ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند کلمه عین در متن قانون یعنی قانون گذار مفهوم بیع را از عقود که در آن معوض، چیزی غیر از عین باشد، جدا کرده است.

در حالی که موضوع در بیع متقابل، ارائه مثنی یا تجهیزات یا فراورده نفتی مربوط به صنعت مورد نظر است. اما باید دقت نمود که در یک قرارداد بیع متقابل نفتی هیچ پرداخت نقدی وجود نخواهد داشت و بازپرداخت سایر هزینه‌ها و سود از عواید حاصل از فروش فراورده نفتی یا گازی (مثنی) خواهد بود. اما طبق گفته دکتر کاتوزیان اگر دو نفر کالایی را با پول مبادله کنند، دادگاه در مقام فصل خصومت باید آن را خرید و فروش بداند، هر چند دو طرف آن را معاوضه نامیده باشند (کاتوزیان: ۱۳۷۸، ۱۲/۱)

براساس ادعای محقق کرکی و علامه حلی عقد جعاله بدون نیاز به دلیل خاص، از طرف جاعل و عامل قابل فسخ 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 اجرتی نباشد (کرکی، ۱۹۴۱، ۱۴۰۹ و علامه حلی، ۱۳۷۸، ۱۶۳/۲) و طبق قانون مدنی اگر عمل دارای اجزای متعددی باشد که هر یک مقصود بالاصالة جاعل است و جعاله فسخ گردد، عامل مستحق اجره المسمی، به نسبت عملی که انجام داده است و در غیر این صورت، مستحق اجره المثل خواهد بود.

در مورد مقایسه عقد بیع متقابل نفتی با عقد شرکت نظرات مختلف وجود دارد قانون مدنی نیز در ماده ۵۷۱ به تعصی از فقها به تعریف شرکت پرداخته است مهمترین تفاوت میان عقد شرکت و بیع تقابل این است که عقد شرکت یک مبادله اختلاطی و مرکب است که سبب اشاعه در ملکیت و اعطای نیابت در تصرف می‌شود، در حالی که در قرارداد بیع متقابل، اشاعه در مالکیت بی معناست و خریدار تجهیزات و فناوری، مالک

مهم‌ترین تفاوت این دو قرارداد، بیع متقابل و عقد صلح تفاوت ماهوی است عنصر «تسالم» جزء لا ینفک تمامی اقسام عقد صلح است، ولی اساس بیع متقابل بر «تعهد» است 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.» بنابراین نتیجه بحث این که بیع متقابل نفتی، توصیف ماهیت فقهی و حقوقی قراردادی است که در این زمینه منعقد می‌شود. بیع متقابل با نهادهای حقوقی همچون بیع، معاوضه، شرکت، جعاله، مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح تشابهات کمی دارد، اما در حقیقت هیچ یک از این نهادهای فقهی نیست. فلذا قرارداد نفتی بیع متقابل جز با ماده ۱۰ ق.م. که ریشه‌ای فقهی دارد قابل تفسیر نیست.

۶. نتیجه گیری:

از نگاه فقه اسلامی نمی‌توان هر نوع معامله و قراردادی را به اجرا درآورد، بلکه این مهم مستلزم این است که قراردادهای تعریف شده چه در قالب عقود معین و چه عقود نامعین علاوه بر توجیه سیاسی و اقتصادی، از نظر فقهی و حقوقی بدون اشکال باشد؛ بررسی روشهای پرداخت ثمن و مثنی در قراردادهای نفتی در مبحث شرع مقدس دو رویکرد اساسی وجود دارد: اولاً) قراردادهای نفتی مشخصی که در فقه اسلامی تشریح شدند و وجود دارند، و با توجیه فقهی پذیرفته می‌شوند بنابراین هر قرارداد جدیدی برای آنکه مورد تأیید شرع باشد، لازم است در ذیل یکی از این قراردادهای فوق‌الاشاره نقد و بررسی شوند. ثانیاً) علاوه بر قراردادهای معین قراردادهای نامعین نیز

طلق آن می‌گردد. و تفاوت دوم در عقد شرکت مدنی شرکا در مال موجود، مالکیت مشاعی پیدامی‌کنند، در حالی که در قرارداد بیع متقابل، دو طرف قرارداد، متعهد به واگذاری تجهیزات و فناوری از طرف فروشنده و پرداخت عوض از محصولات حاصله توسط خریدار می‌شوند از آنجا 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 (ابن حمزه طوسی، ۱۴۰۸: ۲۴۸ و طباطبایی حکیم، ۱۴۰۴، ۳۷/۱۳ و حلی، ۱۴۱۰، ۴۳۲/۱)

اما در مقایسه بیع متقابل نفتی با عقد مضاربه می‌توان اینگونه توجیه نمود که بیع متقابل با عقد مضاربه تفاوت‌هایی بدین شرح دارد: در قرارداد مضاربه، عامل به وکالت از مالک داد و ستد می‌کند، امین اوست و ملتزم می‌شود که در حفظ مادی: سرمایه و جلوگیری از تلف آن بکوشد درحالی که در بیع متقابل، تجهیزات و فناوری به مالکیت خریدار در می‌آید و ید خریدار، مالکانه است. از طرف دیگر، مضاربه عقدی جایز است

در مقایسه با عقد صلح و بیع متقابل نفتی نیز فقها نظرات متعددی ارائه داده‌اند. عقد صلح در فقه به «ام العقود» اشتهار دارد. چون بدون نیاز به شرایط پیچیده و ثابت عقود، نتیجه آنها را دارد. حدیث نبوی (الصلح جائز بین المسلمین إلا صلحاً أحلّ حراماً أو حرم حلالاً) (طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸/۲ و حلی، ۱۳۸۹، ۳۶۷/۲)

عقد صلح صرفاً برای رفع تنازع نیست و برای تحقق صلح از دیدگاه امامیه لزومی به وجود اختلاف نیست، بلکه می‌تواند وسیله انجام معامله واقع شود (موسوی خمینی ۱۴۰۹، ۵۶۲/۱)

می‌توانند بدون آنکه در زیر یکی از قراردادها بررسی شوند، شرعی باشند به نظر می‌رسد مفاد و شروط در روشهای پرداخت ثمن و مثن در قراردادهای نفتی، حتی در قراردادهای جدید تضاد و تناقض چندانی با الزامات فقهی و قانونی جاری و ساری داخلی ایران نداشته و این قراردادها در تطابق کامل با الزامات فقهی باب امراضات فقه و قانونی ایران تدوین شده باشند

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع:

قرآن کریم

- ترازنامه هیدروکربوری، مؤسسه مطالعات بین المللی انرژی، وزارت نفت، سال های مختلف.
- شرکت ملی نفت ایران، قانون نفت، اساسنامه شرکت ملی نفت ایران و قراردادهای شش گانه پیمانکاری نفتی (متن فارسی و انگلیسی) انتشارات روابط عمومی صنعت نفت ایران، ۱۳۵۳.
- نیکبخت، حمیدرضا، سید حسن موسوی(اصول و ساختار الگوی جدید قراردادهای نفتی ایران) فصلنامه تحقیقات حقوقی ۱۸(۱۳۹۴) ۳۵-۶۹
- محبی محسین رویه داوری بین المللی درباره غرامت مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ۱۳۸۵ شماره ۳۵
- کاظمی، عباس (۱۳۹۳) آشنایی با قراردادهای نفتی چاپ اول، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش.
- خوشکلام خسروشاهی، موسی (۱۳۹۳) «شاخص سازی اهداف حوزه نفت و گاز براساس سیاست های اقتصاد مقاومتی ابلاغی مقام معظم رهبری و الزامات تحقق آن»، گزارش به سفارش مؤسسه مطالعات انرژی سبحان، منتشر شده در کتابخانه مؤسسه.
- ابراهیمی، سید نصرالله؛ شیرجیان، محمد (۱۳۹۳) «قراردادهای بالادستی نفت و گاز نظام جمهوری اسلامی ایران و تبیین دلالتهای قانونی و الزامات قراردادی جدید» فصلنامه اقتصاد انرژی ایران سال سوم، شماره ۱۰، ص ۱-۳۹

- (۱۳۷۱)؛ البیع، ج ۱،
مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم،
چاپ اول، ۱۴۱۸ق
- بیمه، تقریر محمد
محمدی گیلانی، فصلنامه فقه اهل بیت، سال
اول، شماره ۱
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی. (۱۴۱۷ ق)
الدروس الشرعیة فی فقه الامامیة، قم: دفتر
انتشارات اسلامی، وابسته به حوزه علمیه قم،
چاپ دوم.
- جعفرپور، جمشید (۱۳۷۰)، بیع استصناع مجله
متین، ش ۳ و ۴ ص ۱۸۳-۱۷۱
- علامه حلی؛ تذکره الفقهاء؛ قم: مؤسسه آل
البیت لاحیاء التراث، ۱۴۱۴.
- نجفی، محمدحسن بن باقر؛ جواهر الکلام فی
شرح شرائع الاسلام؛ ج ۷، بیروت دارالاحیاء
التراث العربی، ۱۴۱۲ق.
- صائمی، علی اصغر (۱۳۸۲)؛ «شروط ابتدایی در
فقه و بررسی ماده ۱۰ قانون مدنی»، فصلنامه
الهیات و حقوق (مجله تخصصی دانشگاه علوم
اسلامی رضوی)، شماره ۹، صص ۱۰۴-۷۷.
- محقق کرکی؛ رسائل الکرکی؛ قم: مکتبه السید
المرعشی، ۱۴۰۹ق.
- الحرّ العاملی، م.، ۱۳۷۶ق. وسائل الشیعه،
تحقیق و تصحیح: الشیخ عبدالرحیم الربانی
الشیرازی. تهران: چاپخانه اسلامی.
- «شمشیری، صادق (۱۳۹۳) «انتقال فناوری
در قراردادهای نفتی بیع متقابل و تأثیر مقررات
سازمان تجارت جهانی بر آن» فصلنامه
پژوهشنامه بازرگانی شماره ۷۲ صص ۸۳-۱۰۹.
- محمد علیخانی بررسی وضعیت حقوقی مبیع و
ثمن در قراردادهای بین المللی فروش
گاز*مجله حقوقی بین المللی، نشریه مرکز امور
حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور
مجلس ریاست جمهوری
- شیروی عبدالحسین؛ " پروژه های ساخت، بهره
برداری و واگذاری (بی.او.تی)"، مرکز تحقیقا
کامپیوتری علوم انسانی دانشگاه تهران،
شماره ۲۶، صص ۳۱-۵۰، ۱۳۸۰
- پیره، مجید (۱۳۸۸)، امکان سنجی اجرای
سیاستهای BOT و BLOT با موازین فقه
شیعه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده
معارف اسلامی و مدیریت، دانشگاه امام صادق ۷
- موسوی خمینی، سیدمصطفی، البیع، قم،
مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۸
ق.
- (ق ۱۴۱۵) المکاسب
المحرمه، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام
خمینی، چاپ اول.
- موسوی خمینی، سیدروح اله، ۱۴۲۲ق، استفتاء/
ت چ پنجم، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- (۱۳۶۶)، ترجمه تحریر
الوسیله، جلد ۲، نشر دفتر انتشارات اسلامی
وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- Omorogbe, Yinka, (1997), "The Oil
and Gaz Industry", Exploration and
Production Contract, Malthouse Press

Lei Zhu, ZhongXiang Zhang, Ying Fan (2015) "Overseas oil investment

projects under uncertainty: How to make informed decisions?"، Journal of

Policy Modeling، Volume 37، Issue 5، September–October 2015، Pages742-76

