

تأملی فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل

دکتر علی اکبر ایزدی فرد* حسین کاویار**

پذیرش: ۸۸/۷/۲۸

دریافت: ۸۸/۲/۱۴

تجارت متقابل / بیع متقابل / مشروعیت / اصل حاکمیت اراده / ماهیت ویژه

چکیده

صنعت نفت ایران برای توسعه، نیاز به سرمایه گذاری دارد. گرچه با قیمت های بالای نفت در شرایط کنونی بخشی از این منابع مالی از فروش نفت قابل تأمین است، اما به هر حال، استفاده از سرمایه گذاری خارجی به منظور جذب تکنولوژی و تسریع برنامه های سرمایه گذاری نیز ضروری به نظر می رسد. طی یک دهه اخیر، ایران تلاش کرده است که با معرفی قراردادهای بیع متقابل، بخشی از سرمایه مورد نیاز و تکنولوژی مناسب را به خدمت صنعت نفت بگیرد. موضوع معامله در قرارداد بیع متقابل، تجهیزات، دانش فنی و فراهم آوردن تسهیلاتی برای تولید در کشور وارد کننده است. طرف های معامله در این قرارداد، توافق می کنند تا فروشنده متعاقباً محصولات محصولاتی را که به وسیله این تسهیلات تولید شده، خریداری و هزینه های خود را مستهلک نماید. اوصاف قرارداد بیع متقابل عبارتند از: عقد بودن، لازم بودن، منجز بودن، معوض بودن، ارتباط بین کالاها و تجهیزات صادراتی با کالاهای باز خرید شده و بلند مدت بودن. مهمترین مسأله در معاملات بیع متقابل، توصیف ماهیت حقوقی قراردادی است که در این زمینه منعقد می شود. بیع متقابل با نهادهای حقوقی همچون بیع، معاوضه، شرکت، جعاله، مضاربه، اجاره به شرط تملیک و صلح تشابهاتی دارد. اما فی الواقع بیع متقابل، هیچیک از این نهادها نیست. این پژوهش به بررسی فقهی حقوقی

* Ali85akbar@yahoo.com

* استاد دانشگاه مازندران، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی

** Mirhosseinkaviar@gmail.com

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

■ علی اکبر ایزدی فرد، مسئول مکاتبات.

ماهیت قرارداد بیع متقابل پرداخته و می‌کوشد مشروعیت این قرارداد بین‌المللی را از دیدگاه فقه پویای اسلام و حقوق ایران به اثبات برساند.

طبقه‌بندی JEL: J80، L15.



مقدمه

قبل از پیدایش پول، معاملات غالباً به صورت پایاپای صورت می گرفت. با شکل گیری نظام های پیچیده بانکی و ایجاد اشکال متعدد پول، معاملات نقدی توسعه چشمگیری پیدا نمودند. با وجود این، در سه دهه اخیر، معاملات تجارت متقابل^۱ توسعه فراوانی یافته اند.^۲ تا جایی که برخی ارزش این معاملات را از ۲۵ تا ۵۰ درصد کل تجارت جهانی می دانند.^۳ معاملات تجارت متقابل معاملاتی هستند که در آنها، یکی از طرفین معامله کالا، خدمات، فناوری یا هر ارزش اقتصادی دیگری را برای طرف دوم تهیه می کند و در عوض، طرف اول از طرف دوم مقدار توافق شده ای کالا، خدمات، فناوری یا هر ارزش اقتصادی دیگری را خریداری می کند با این مشخصه که رابطه ای حقوقی میان قراردادهای مذکور در دو جهت وجود دارد، به این ترتیب که انعقاد قرارداد یا قراردادها از یک جهت مشروط است بر انعقاد قرارداد یا قراردادها از جهت دیگر^۴ تجارت متقابل اصطلاحی عام است و روش های گوناگون در معامله صادراتی مرتبط با یکدیگر را شامل می شود که یکی از آنها در کشور صادرکننده و دیگری در کشور واردکننده صورت می گیرد.^۵ به عبارت دیگر معاملاتی را که در آنها یکی از طرفین قرارداد کالا، خدمات، تکنولوژی و تسهیلات دارای ارزش اقتصادی را به طرف دیگر قرارداد عرضه می کند و در عوض، طرف اول قرارداد از طرف دوم مقدار توافق شده کالا، خدمات و یا تکنولوژی را خریداری می نماید، تجارت متقابل می نامند. این گونه تجارت روش مهمی برای کشورهای است که در پرداخت های نقدی خود مشکل دارند.

یکی از اقسام معاملات تجارت متقابل، معامله بیع متقابل^۶ است.^۷ در تعریف این معامله

1. Counter Trade.

۲. اصغرزاده، (۱۳۷۴)، صص ۴۴-۳۸.

3. Alba, (1985) D. 5.

4. UNCITRAL, (1993), Para.1.

۵. اشمیتوف، (۱۳۷۸)، ص ۲۴۱.

6. Buy Back.

۷. نویسندگان حقوق تجارت بین الملل ۱۲ نوع از معاملات تجارت متقابل را احصاء کرده اند: معاملات تهاتری، خرید متقابل، جبران، آفست، بیع متقابل، مبادله انتقالی، معاملات موازی، همکاری های متقابل، معاملات متقابل، معاملات دو جانبه، معاملات سه جانبه، معاملات به هم پیوسته (به نقل از: مافی و کریم پور، ۱۳۸۶: ۱۱۲).

می‌توان گفت که «بیع متقابل مجموعه‌ای از روش‌های قراردادی است که در آن یک طرف تسهیلات تولیدی را در اختیار طرف دیگر قرار می‌دهد و در مقابل تعهد می‌نماید که تمام یا قسمتی از محصولات ناشی از آن تسهیلات تولیدی را از طرف مقابل خریداری نماید»^۱. پس می‌توان گفت که معامله بیع متقابل عبارت است از فروش تجهیزات و تکنولوژی و کارخانه در مقابل تعهد قراردادی فروشنده مبنی بر خرید محصولات حاصله و تولید شده از تجهیزات و تکنولوژی، به عبارت دیگر توافق طرفین به تعهد سرمایه‌گذار به بازخرید محصولات حاصله از اجرای معامله بیع متقابل^۲. این نوع معامله و سرمایه‌گذاری، ترکیبی است از کارخانه و عملیات تجاری که بهای معامله نه به ارزش خارجی، بلکه با تحویل محصولات ساخته شده پرداخت می‌شود^۳.

روش بیع متقابل ابتدا توسط کشورهای دارای اقتصاد متمرکز (سوسیالیستی) مورد استفاده قرار گرفت تا به فناوری و دانش فنی کشورهای صنعتی دسترسی پیدا کنند و بتوانند کالاهای ساخته شده خود را به بازارهای کشورهای صنعتی روانه کنند^۴. مهم‌ترین و بزرگ‌ترین نمونه‌های بیع متقابل بین روسیه، کشورهای اروپای شرقی و چین با کشورهای صنعتی منعقد شده است^۵. امروزه بیع متقابل به کشورهای سوسیالیستی منحصر نیست و کشورهای زیادی در سطح جهان از این روش استفاده می‌کنند.

در کشورمان اولین قرارداد به شیوه بیع متقابل، بین شرکت ملی نفت ایران و شرکت آمریکائی کونوکو^۶ بسته شد. این قرارداد قبل از اجرائی شدن، به دلیل تحریم بر ضد ایران توسط آمریکا و در زمان ریاست جمهوری کلینتون ملغی شد. شرکت نفتی فرانسوی توتال^۷ با شرایط متفاوت، قرارداد کونوکو را امضا کرد و در عمل، اولین پروژه از این نوع را عملیاتی کرد^۸.

۱. کمیسیون اقتصادی اروپا، (۱۳۷۲)، صص ۶-۲.

۲. صادقی، (۱۳۸۳)، صص ۱۲۲.

۳. شاپیرا، (۱۳۷۱)، صص ۱۷۰-۱۴۹.

4. Blum, (1987), p. 38.

5. Hennart, (1990), p. 259.

6. Conoco Oil Company.

7. Total.

8. Katzman, (2003), p. ۱۶۲، (۱۳۸۶)، مقدم و مزرعتی، به نقل از:

تأمین مالی پروژه‌های صنعت نفت به عنوان سرمایه برترین صنعت کشور همواره یکی از اساسی‌ترین دغدغه‌های دولت مردان و دست‌اندرکاران این بخش بوده است. ایران در طول ۳۰ سال گذشته بیش از ۴۵۰ میلیارد دلار در صنعت نفت و گاز سرمایه‌گذاری کرده است. محدودیت حاصل از اصول ۴۴، ۸۰ و ۸۱ قانون اساسی و به تبع آن، قوانین بودجه سالانه و قوانین برنامه پنج ساله توسعه و نیز قوانین نفت به ویژه قانون نفت مصوب ۱۳۶۶ موجب شد تا در دهه اخیر، برای جلب سرمایه‌گذاری خارجی روش بیع متقابل به ویژه در بخش نفت و گاز برگزیده و استفاده شود. نفت فقط یک عنصر اقتصادی نیست بلکه در جهان کنونی از آن به عنوان یک متغیر سیاسی بهره می‌برند. روش بیع متقابل در ایران به عنوان یک شیوه سرمایه‌گذاری غیر استقراری در واقع مدل اصلاح شده از بای بک در سایر کشورها است که متناسب با منافع و احتیاجات کشور و ایجاد انگیزه برای شرکت‌های نفتی خارجی برای آوردن سرمایه و تکنولوژی و دانش فنی خود به ایران مورد استفاده قرار گرفته است. جالب توجه اینکه قراردادهای یاد شده از بدو استفاده مورد نقد جدی و بحث و گفتگو در محافل و مجالس مختلف علمی، اقتصادی و حقوقی قرار گرفته و با همه انتقاداتی که بر آن وارد شده، به لحاظ جایگاه قانونی ویژه آن، نسبتاً مقبولیت عام یافته است. از سوی دیگر با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه‌گذاری خارجی و استقبال سرمایه‌گذاران خارجی از مزایای حمایتی این قانون، تلاش سرمایه‌گذاران خارجی و مشاوران داخلی آنان در جهت تلفیق مقررات بیع متقابل با پوشش‌های قانونی یاد شده و نیز امکان استفاده از سایر قراردادها افق روشنی را در تأمین مالی پروژه‌های صنعت نفت ایجاد نموده است.^۱ اصل خدشه‌ناپذیر منافع کشور و ضرورت اکتشاف و توسعه میادین و ذخایر نفت و گاز و توسعه پایدار و همه‌جانبه، ایجاد می‌نماید به بحث پیرامون ماهیت حقوقی و قراردادی و جایگاه قانونی بیع متقابل پرداخت. این مقاله به بررسی فقهی حقوقی قرارداد بیع متقابل پرداخته و می‌کوشد مشروعیت این قرارداد بین‌المللی را از دیدگاه فقه امامیه و حقوق ایران به اثبات برساند.

۱. اوصاف قرارداد بیع متقابل

قرارداد بیع متقابل دارای اوصافی است به شرح ذیل:

• عقد بودن

شکی نیست که بیع متقابل از جمله عقود و قراردادها می‌باشد. چنان که بیان شد، بیع متقابل دو معامله مرتبط با یکدیگر است که موضوع معامله اولیه ماشین‌آلات، تجهیزات، حق اختراع، دانش فنی یا کمک‌های فنی (تجهیزات/تکنولوژی) است که برای برپایی تسهیلات تولیدی برای خریدار به کار می‌رود. طرف‌ها موافقت می‌کنند که فروشنده، محصولاتی را که به وسیله این تسهیلات تولید شده خریداری نماید. با توجه به تعریف عقد که عبارت است از «توافق دو انشای متقابل که به منظور ایجاد اثر حقوقی صورت می‌گیرد»، شکی نیست که بیع متقابل با عقود منطبق است و در ماهیت قراردادی آن هیچ‌گونه شک و شبهه‌ای نیست، اما این که این قرارداد در کدامین دسته از قراردادها می‌گنجد موضوع بحث‌های بعدی است.

• لزوم

در فقه برخی از فقها^۱ عقود را توقیفی (متوقف بر نصّ شارع) می‌دانند. به این معنا که تنها عقود لازم الوفاء و مشروع هستند که شارع آنها را تنفیذ نموده باشد. به عقیده این گروه تنها عقود معین (مانند بیع و اجاره) لازم الوفاء می‌باشند و هر عقدی که در قالبی غیر از این عقود، منعقد شود هر چند مورد نیاز جامعه باشد، مشروع و لازم الوفاء نیست. این دسته از فقهاء آیه شریفه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) را ناظر به عقود زمان شارع می‌دانند. اما عده‌ای دیگر از فقها^۲ عقیده دارند که عموم و اطلاقاتی مانند آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» یا آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِّنْكُمْ» (نساء/۲۹) ناظر به همه قراردادها (چه عقود معین و چه عقودی که بنا به نیاز مسلمین

۱. علامه حلی، (۱۴۱۵)، ص ۵-۸۴؛ میرزای قمی، (۱۳۷۱)، ص ۴۱؛ نراقی، (۱۴۰۸)، ص ۲۲؛ نجفی، (۱۳۹۴)، صص ۲۲-۲۱۳.

۲. محقق اردبیلی، (۱۴۱۲)، صص ۸-۱۴؛ حسینی مراغی، (۱۴۱۷)، صص ۲-۱۰؛ امام خمینی، (۱۳۷۹)، صص ۱-۶۳؛ فاضل مقداد،

به وجود آمده) می‌باشند. به بیان دیگر تنها تراضی طرفین را حتی اگر در قالب هیچ عقدی از عقود معین نباشد، به شرطی که خلاف کتاب و سنت نباشد، کافی می‌دانند و به صرف اینکه عقد سابقه‌ای در شرع نداشته آن را باطل نمی‌دانند. امام خمینی پس از ذکر اقوال مختلف علماء در مورد «العقود» در آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» می‌فرماید: «ثم ان الأظهر من بين الاحتمالات و الأبعد من مخالفه الظاهر، هو ان العقود استعيرت لمطلق العقود المعاملية و العهديه، كعقد البيع و التعهدات المتداولة بين الدول او الاشخاص». «از روشن‌ترین احتمالات موجود و نزدیکترین اقوال به ظاهر آیه این است که عقود به معنای مطلق عقود معاملیه و عهدیه می‌باشد، مانند عقد بیع و تعهدات رایج بین دولت‌ها یا اشخاص». لذا نظریه عقود به معنای همه عقود و تعهدات رایج بین اشخاص و حتی دولت‌ها است و مختصّ عقود معین مختصّ زمان شارع نمی‌باشد. آیت الله خوئی بر این نکته عقیده دارند که: «فمفاد الآیه انه يجب الوفاء بكل ما صدق عليه عنوان العقد عرفاً». مفهوم آیه وفای به عهد این است که هر تراضی که در عرف صدق عنوان عقد را داشته باشد، لازم الوفاء می‌باشد. به دیگر سخن عموم این آیه، همه قراردادهای معین و غیر معین را در بر می‌گیرد و بنابراین هر تراضی که عرفاً اطلاق «عقد» یا «قرارداد» بر آن ممکن باشد و مخالفتی با احکام شرع نداشته باشد صحیح و لازم الوفاست و تحت این عموم قرار می‌گیرد.

ماده ۲۱۹ قانون مدنی نیز به مطلب فوق اشاره دارد. این ماده مقرر می‌دارد که «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر این که به رضای طرفین اقاله و یا به علت قانونی فسخ شود»؛ بنابراین، همه عقود لازم هستند، مگر آن که قانون خلاف آن را تصریح نماید. هدف طرفین از ورود به قرارداد، مخصوصاً در قراردادهای بین‌المللی، مانند بیع متقابل، به گونه‌ای است که با جواز آن منافات دارد. جواز این گونه قراردادها مخالف با عقلایی بودن آنهاست.

با وصف آنچه گفته شد، می‌توان نتیجه گرفت که در قراردادهای بیع متقابل، که از قراردادهای نامعین می‌باشد، تراضی طرفین برای لزوم و صحت این قراردادها کافی است؛ چرا که برای هر یک از طرفین این قرارداد تعهداتی به وجود می‌آید و عرف نیز به این تعهدات طرفینی عقد می‌گوید؛ فلذا تحت عموم آیه «اوفوا بالعقود» قرار می‌گیرد و لازم

الوفاء و مشروع می‌باشد.

• منجّز بودن

مطابق ماده ۱۸۹ ق.م. «عقد منجّز آن است که تأثیر آن بر حسب انشای موقوف به امر دیگری نباشد و الا معلق خواهد بود». پس در عقد معلق، طرفین در عین حال که اراده خود را به طور منجّز 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 منجّز، التزام دو طرف موقوف به هیچ امر دیگری نیست و با توافق آنها به وجود می‌آید.^۱ بیع متقابل، متوقف بر خرید محصولات توسط فروشنده تجهیزات نیست، بلکه همانطور که گفتیم مشتمل بر سه قرارداد است. یکی از آنها قرارداد فروش تکنولوژی یا تجهیزات است و این قرارداد، منجّز اما مشروط بر پرداخت ثمن از محصولات است. در این جا ذکر این نکته لازم است که بین عقد معلق و مشروط تفاوت وجود دارد. در عقد معلق، انشا متوقف بر امر دیگری است، ولی در عقد مشروط، انشا منجّز است، لیکن شرایطی ضمن عقد بیان می‌گردد که خارج از ماهیت عقد است. انشا را فقها و حقوق‌دانان، مختلف تعریف کرده‌اند. شیخ انصاری می‌گوید: «انشا لفظی است که موجد معنی در نفس الامر است و از تحقّق معنی و ثبوت آن در ذهن یا در خارج حکایت نمی‌کند تا قابل اتصاف به صدق و کذب باشد».^۲ اگر کسی بگوید که این خانه را به من به فروش. این جمله انشایی موجد معنای طلب فروش خانه است، ولی اگر بگوید پول ندارم، احتمال می‌رود که خبر مزبور راست یا دروغ باشد.^۳ هر چند در قرارداد بای‌بک پرداخت عوض از محصولات معوض شرط قرارداد است، ولی این مسئله عقد را معلق نمی‌کند بلکه عقد منجّز است و بهترین دلیل بر این مسئله، تفکیک سه قرارداد فروش و خرید و پروتکل در

۱. انصاری، (۱۴۱۸)، صص ۵۸-۶؛ اصفهانی، (۱۴۱۸)، صص ۱۷۴-۱۷۴/۵-۱۷۳؛ مصطفی خمینی، (۱۴۱۸)، صص ۱۶۸-۱؛ خوبی،

(۱۴۱۰) صص ۱۵-۲؛ روحانی، (۱۴۱۰)، صص ۱۷-۲.

۲. انصاری، (۱۴۱۸)، صص ۱۳-۳.

۳. امامی، (۱۳۷۵) صص ۱۶۴-۱.

بیع متقابل است.

• معوض بودن

عقودی که بر حسب طبیعت خود دارای دو مورد هستند و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که به عهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند، معوض می‌نامند. در عقد معوض همیشه دو تعهد متقابل وجود دارد و هر یک از دو طرف، هم طلبکار دیگری است و هم مدیون او. تفاوت ارزش دو عوض مانع از معوض شناختن عقد نیست، مگر این که عوض چنان ناچیز و کم‌بها باشد که عرف آن را هیچ انگارد و شائبه حيله برای وانمود ساختن وجود عوض برود.^۱ برعکس، در عقد مجانی، یک یا چند شخص در مقابل یک یا چند تن دیگر تعهد بر امری می‌کنند یا مالی را به رایگان می‌دهند، بدون این که برای آنان التزام ایجاد شود. در عقود مجانی، التزام، تنها از یک سو است و نقش متعهد تنها قبول دین یا ملکیت است.

بی‌تردید بیع متقابل عقدی معوض است. در این قرارداد باید ماده‌ای برای تعیین ارزش تعهد بیع متقابل، یعنی ارزش خرید محصولات به وسیله‌ی خریدار، گنجانده شود. این مبلغ می‌تواند مساوی، کم‌تر و یا بیشتر از قیمت تجهیزات یا تکنولوژی فروخته شده تحت قرارداد اولیه باشد. ارزش تعهد بیع متقابل می‌تواند بر حسب مقدار مشخصی پول، یا بر حسب درصدی از کل قیمت تجهیزات یا تکنولوژی فروخته شده تحت قرارداد اولیه مورد توافق قرار گیرد. اگر قیمت تجهیزات یا تکنولوژی بدون ابهام ذکر شده باشد ارزش تعهد بیع متقابل را می‌توان بر حسب درصدی از این قیمت تعیین کرد. ممکن است همیشه این امر امکان‌پذیر نباشد؛ برای نمونه، ممکن است ارزش کمک فنی جزء ارزش قرارداد اولیه منظور نشود، بلکه این قیمت بر مبنای مدت زمان در صورت حساب‌های جداگانه منعکس گردد. در این مورد، ارزش تعهد بیع متقابل باید به نحوی تعیین گردد که به حساب آوردن قیمت نهایی کمک فنی را امکان‌پذیر سازد.^۲ بیع متقابل از دو قرارداد اصلی تشکیل می‌شود. در قرارداد نخست، فروشنده یا صادرکننده، متعهد می‌شود که امکانات

۱. بروجردی عبده، (۱۳۸۱)، ص ۳۳۶.

تولید را فراهم کرده و در قبال آن بهای فروش تجهیزات و کارخانه و تکنولوژی را به صورت بخشی از محصولات همان کارخانه و امکانات سرمایه گذاری شده، دریافت دارد؛ در واقع قرارداد دوم، قرارداد باز خرید محصول ناشی از همان امکانات و تکنولوژی می باشد. این دو قرارداد به وسیله یک پروتکل به هم مرتبط می شوند.^۱

• ارتباط بین کالاها و تجهیزات صادراتی با کالاهای باز خرید شده

پنجمین ویژگی بیع متقابل این است که تسهیلات و امکانات تولیدی ارائه شده از سوی صادر کننده اصلی با محصولاتی که قرار است در مقابل باز خرید شوند، در یک فرآیند تولیدی به هم مرتبط هستند. در واقع صادر کننده اصلی می پذیرد که محصولات تولیدی آن پروژه یا مواد استخراج شده از آن پروژه را که با کمک و مساعدت خود او راه اندازی و به بهره برداری رسیده است، باز خرید کند. مثلاً اگر موضوع بیع متقابل توسعه، استخراج و بهره برداری از یک میدان نفت یا گاز باشد، نفت و گازی که بعداً بر اثر فرآیند توسعه و تولید موضوع قرارداد استخراج می شود از سوی صادر کننده اصلی باز خرید می شود.^۲

• بلندمدت بودن قرارداد

قراردادهای بیع متقابل جزء قراردادهای بلند مدت محسوب می شوند که دوره مؤثر آنها می تواند از ۵ تا ۲۰ سال باشد.^۳ ساخت یک پروژه اقتصادی عظیم که به خط تولید برسد، یا توسعه یک میدان نفت و گاز مستلزم صرف وقت زیادی خواهد بود. علاوه بر مدتی که جهت ساخت پروژه و رساندن آن به مرحله بهره برداری مورد نیاز است، مدت زمان نسبتاً طولانی نیاز است تا به تدریج محصولات تولیدی باز خرید شوند.^۴

• سنگین بودن حجم عوضین

منظور این است که این قرارداد در پروژه های عظیم و گران قیمت مورد استفاده قرار

1. Milenkovic, (2004), pp. 166-170.

۲. شیروی، (۱۳۸۳)، ص ۲۰.

3. Milenkovic, op. cit. p. 268.

۴. شیروی، همان منبع: ۱۹؛ نصیری، (۱۳۸۳)، ص ۱۷۱.

می‌گیرد^۱. قراردادهای بیع متقابل که در ارتباط با توسعه میادین نفت و گاز بین ایران و شرکت‌های خارجی منعقد شده است، نشان می‌دهد که این پروژه‌ها عظیم بوده و مبالغ آن از صدها میلیون دلار فراتر رفته است^۲. به عنوان مثال در تبصره ۱۱ بند «د» از قانون بودجه سال ۱۳۸۵ کل کشور^۳ در مورد طرح‌های توسعه میادین نفت و گاز آمده است: «تا سقف دو میلیارد و هشتصد و پنجاه میلیون دلار اعتبار مورد نیاز به صورت فاینانس و یا بیع متقابل خواهد بود». طبق آمار وزارت نفت، میزان سرمایه‌گذاری در صنعت نفت کشور به روش بیع متقابل حدود سی میلیارد دلار است.

۲. ماهیت قرارداد بیع متقابل

در فقه پیرامون قراردادهای کنونی تجارت بین الملل سخنی به میان نیامده است. فقهاء بیشتر در مورد عقود معین (مانند بیع، اجاره، مضاربه و ...) به شرح و تفصیل پرداخته‌اند. بنابراین باید دید آیا قراردادهای بیع متقابل به شکلی که در حقوق ایران رایج است از نظر فقهی قابل پذیرش است؟ در همین راستا به مقایسه بیع متقابل با نهادهای حقوقی مشابه می‌پردازیم:

• بیع

هر چند قرارداد بیع متقابل از بین عقود معین، بیشترین شباهت را با عقد بیع دارد و حتی معادل فارسی این قرارداد را بیع متقابل قرار داده‌اند. ترجمه بای بک (Buy Back) به بیع متقابل این توهم را به وجود می‌آورد که ماهیت بای بک همان ماهیت عقد بیع را دارد در حالیکه در ترجمه بای بک اشتباه صورت گرفته است. بای بک را اصولاً نباید از مفهوم لغوی آن دور کرد. از لحاظ لغوی به معنای «بازخرید» است و معنی حقوقی آن هم از معنی لغوی آن دور نیفتاده است^۴. عده‌ای از

1. Milenkovic, op. cit., 267.

۲. شیروی، همان منبع: ۲۰.

۳. مصوب ۱۳۸۴/۱۲/۲۵.

۴. صادقی، (۱۳۸۳)، ص ۴۲۶؛ همچنین برای مطالعه بیشتر راجع به شرط بازخرید نک: ایزدی فرد، (۱۳۸۰) صص ۱۴۲-۱۲۹.

حقوقدانان^۱ معتقدند که معاملات بیع متقابل به صورت بیع شرط تنظیم می‌شود، ولی معین نمی‌کنند که چه ارتباطی بین معامله بیع متقابل و بیع شرط وجود دارد.

بین بیع متقابل و عقد بیع تفاوت‌هایی بدین شرح وجود دارد:

الف) فقها بیع را تملیک عین معلوم که در مقابل عوض معلوم تعریف کرده‌اند.^۲ ماده ۳۳۸ ق.م. نیز بیع را «تملیک عین به عوض معلوم» می‌داند. با آوردن کلمه‌ی «عین» قانون‌گذار مفهوم بیع را از عقودی که در آن‌جا معوض، چیزی غیر از عین باشد جدا ساخته است. در حالیکه موضوع در بیع متقابل، ارائه تجهیزات، فناوری و تعهد به استقرار کارخانه یا تأسیسات مربوط به صنعت مورد نظر است.

ب) 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.^۳ اما در قالب یک قرارداد بیع متقابل هیچ‌گونه پرداخت نقدی وجود نخواهد داشت و بازپرداخت هزینه‌ها و سود از عواید حاصل از فروش نفت یا گاز خواهد بود.^۴

ج) همانطور که در تعریف بیع آمد، عقد بیع، عقدی تملیکی است، به مجرد عقد، بایع مالک ثمن و مشتری مالک مبیع می‌شود حتی در مواردی که مبیع کلی فی‌الذمه باشد. در حالی که بیع متقابل، عقدی عهدی است. با دقت نظر در ماده یک قرارداد نمونه بیع متقابل کمیسیون اقتصادی اروپا به خوبی عهدی بودن این نوع قرارداد فهمیده می‌شود. این ماده مقرر می‌دارد:

«ماده ۱- تعهد خرید متقابل

۱-۱- به این وسیله آلفا موافقت می‌کند که محصولاتش را که بنا به موجب شروط این قرارداد به وسیله استفاده از وسایل و تکنولوژی فروخته شده توسط آلفا تولید کرده است از

۱. نصیری، (۱۳۸۳)، ص ۱۷۱.

۲. محقق حلی، (۱۴۱۰)، ص ۱۱۸؛ علامه حلی، (۱۴۱۳)، ص ۱۶/۲؛ علامه حلی، صص ۴۶۲-۴۶۱؛ فخرالمحققین، (۱۳۷۸) صص ۴۱۲-۴۱۱؛ امام خمینی، (۱۳۷۹)، صص ۴-۱؛ خویی (۱۳۷۱)، صص ۲-۵۳؛ موسوی گلپایگانی، (۱۳۹۹)، ص ۹؛ طهوری، (۱۴۱۹)، صص ۱-۳۵؛ قدیری، (۱۴۱۸)، صص ۸-۷؛ قدامه، بی‌تا: صص ۴-۲؛ طباطبایی، (۱۴۰۴)، صص ۵۱۰-۵۱۱؛ ابن حمزه طوسی، (۱۴۰۸)، ص ۲۳۶؛ ابن زهره، (۱۴۱۷) ص ۲۰۸؛ فاضل‌الآبی (۱۴۰۸)، صص ۱-۴۴۳؛ قمی سبزواری، بی‌تا: ۲۴۱.

۳. کاتوزیان، (۱۳۷۸)، صص ۱۲-۱.

بتا بخرد (یا سبب خرید را به وجود آورد) و همچنین محصولات مذکور را تحویل بگیرد. ۱-۲- به این وسیله بتا موافقت می‌کند که طبق شرایط و مقررات مذکور در قرارداد، محصولات مذکور را به آلفا بفروشد و با خرید محصولات از آلفا به عنوان بیع متقابل در چارچوب این قرارداد موافقت نماید».

د) در عقد بیع لازم نیست که ثمن و مبیع با یکدیگر سنخیت داشته باشند، یعنی یکی محصول و نتیجه دیگری باشد، اما در بیع متقابل یکی از شروط الزامی و اصلی که ماهیت این قرارداد را تشکیل می‌دهد غالباً این است که همان محصولی که از سرمایه‌گذاری پیمانکار (سرمایه‌گذار خارجی) به دست می‌آید به خود او فروخته شود. در تبصره ۳ ذیل ماده ۸ آیین نامه اجرایی نحوه قراردادهای بیع متقابل موضوع بند «ج» ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۵ هیأت وزیران آمده است: «در این گونه قراردادهای، هزینه مستقیم و غیر مستقیم اکتشافی در قالب قراردادهای منعقد شده منظور و به همراه هزینه‌های توسعه میدان تجاری کشف شده از محل فروش محصولات تولیدی همان میدان، بازپرداخت خواهد شد».

ه) اگر معامله بیع متقابل را عقد بیع بدانیم، در بیع متقابل نفتی، نفت یا گاز پس از استخراج به سرمایه‌پذیر تعلق می‌یابد و این امر به سرمایه‌گذار حق عینی اصلی یعنی حق مالکیت بر روی نفت استخراجی از چاه می‌دهد و در نتیجه تسلط و تملک بیگانه بر منابع اولیه اقتصادی محقق می‌شود. امری که مخالف قانون اساسی و اصل حاکمیت و مالکیت کشور میزبان بر منابع اولیه اقتصادی است.^۱ بنابراین بیع متقابل، عقد بیع نیست.

• معاوضه

ماده ۴۶۴ ق.م. معاوضه را اینگونه تعریف کرده است: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین، مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند بدون ملاحظه اینکه یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن باشد».

مقتضای اطلاق معاوضه این است که هر یک از عوضین در ملک کسیکه عوض دیگر از آن خارج می‌شود، داخل شود. این مقتضای اطلاق معاوضه است نه ذات آن، تا با قصد خلاف حقیقت معاوضه تحقق پیدا نکند.^۱ معاوضه اختصاص به مبادله کالا با کالا دارد و بیع ویژه مبادله کالا با پول است.^۲ عقد بیع، معاوضه تکامل یافته است. بدین معنا که به جای مبادله مستقیم دو کالا در بیع، پول نقش واسطه را بازی می‌کند و به عنوان معیار ارزش‌ها با کالای عرضه شده مبادله می‌شود.^۳

در حقوق ایران، تمیز بیع و معاوضه وابسته به قصد مشترک دو طرف است؛ به این معنا که اگر آنان خواسته باشند که دو چیز را بی هیچ امتیازی با هم مبادله کنند، توافق تابع قواعد معاوضه است و هرگاه چنین اراده کنند که یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن به شمار آید، قراردادی که بسته می‌شود بیع است (کاتوزیان، همان منبع: ۱۴/۱). معاوضه از عقود لازم، معوض و تملیکی است. اما قرارداد بیع متقابل از عقود عهدی است چرا که به موجب آن برای طرفین، تعهدات و حقوقی متقابل به وجود می‌آید و در حین توافق مالکیتی ایجاد نمی‌شود.

نکته دیگر اینکه در معاوضه بین دو مال ارتباطی وجود ندارد اما همانطور که گفتیم در بیع متقابل محصولات که از سرمایه‌گذاری کشور سرمایه‌گذار در کشور سرمایه‌پذیر به دست می‌آید، بهای پرداختی یکی از طرفین (کشور سرمایه‌پذیر) می‌باشد یعنی قیمت خرید تجهیزات و تکنولوژی لزوماً می‌بایست محصولات تولیدی ناشی از همان سرمایه‌گذاری باشد نه مال دیگری.^۴ در معاوضه لزوماً ارتباط بین عوضین وجود ندارد؛ در حالی که در بیع متقابل این ارتباط و سنخیت بین عوضین اجتناب‌ناپذیر است.

• شرکت

عده‌ای از فقها شرکت را «اجتماع حقوق چند مالک در یک شیء به صورت مشاع»

۱. طباطبایی یزدی، (۱۳۷۶)، ص ۱۴۸.

۲. کاتوزیان، همان منبع: صص ۱۳-۱.

۳. کاتوزیان، همان منبع: صص ۲۳۷-۱.

تعریف کرده‌اند.^۱ قانون مدنی نیز در ماده ۵۷۱ به تبعیت از فقه، شرکت را به «اجتماع مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو اشاعه» تعریف نموده است. قرارداد بیع متقابل با عقد شرکت تفاوت‌هایی به شرح ذیل دارد:

الف) اساسی‌ترین تفاوت این دو عقد، تفاوت در ماهیت است. 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 بی‌معناست و خریدار تجهیزات و تکنولوژی، مالک طلق آن می‌گردد.

ب) دومین تفاوت بین عقد شرکت و قرارداد بیع متقابل، که در حقیقت ناشی از تملیکی بودن عقد اول و عهدی بودن عقد دوم است، این است که در عقد شرکت مدنی شرکا در مال موجود، مالکیت مشاعی پیدا می‌کنند، در حالی که در قرارداد بیع متقابل، دو طرف قرارداد، متعهد به واگذاری تجهیزات و تکنولوژی از طرف فروشنده و پرداخت عوض از محصولات حاصله توسط خریدار می‌شوند.

ج) از آن‌جا که شرکت، در واقع اذن در تصرف شرکا در سهم‌الشرکه مشاعی شریک است، چنین اذنی قابل رجوع و در نتیجه، شرکت، عقدی جایز است.^۲ ماده ۵۷۸ ق.م. در این باره می‌گوید: «شرکا همه وقت می‌توانند از اذن خود رجوع کنند...». اما همان‌طور که پیشتر گفتیم بر مبنای اصالة اللزوم حاکم بر عقود و قراردادها، مخصوصاً در قراردادهای بین‌المللی، قرارداد بیع متقابل عقدی لازم است.

• جعاله

به موجب ماده ۵۶۱ ق.م. «جعاله عبارت است از التزام شخصی به ادای اجرت معلوم در

۱. محقق حلی، (۱۳۸۹) صص ۲-۱۲۹؛ محقق حلی، (۱۴۱۰) ص ۱۴۶؛ علامه حلی، (۱۴۱۳) صص ۲-۲۱۸؛ شیخ طوسی، بی تا؛ (۴۲۶) شهید ثانی، مسالک، بی تا: ۱-۲۷۴؛ نجفی، (۱۳۹۴) صص ۲۶-۲۸۴؛ ابن حمزه طوسی، (۱۴۰۸)، ص ۲۶۲؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۳۹۷؛ فاضل الآبی، (۱۴۰۸) ۲-۸؛ فخر المحققین، (۱۳۷۸) صص ۲-۲۹۸؛ ابن فهد حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۵۴۳؛ محقق کرکی، (۱۴۱۰) صص ۸-۷؛ بحرانی، (۱۴۰۵) صص ۲۱-۱۴۷.

۲. طباطبایی حکیم، (۱۴۰۴) صص ۱۳-۳۷؛ علامه حلی، (۱۴۱۰) صص ۱-۴۳۲؛ خویی، (۱۴۱۰) صص ۲-۱۲۱؛ شیخ طوسی، (۱۳۸۷) صص ۲-۳۴۲؛ ابن حمزه طوسی، (۱۴۰۸) ص ۲۶۲؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۳۹۷؛ محقق حلی، (۱۴۱۰) ص ۱۴۶؛ محقق کرکی، (۱۴۰۹) صص ۱-۱۹۵؛ محقق اردبیلی، (۱۴۱۲) صص ۱۰-۱۸۹.

مقابل عملی اعمّ از اینکه طرف، معین باشد یا غیر معین». نسبت به ماهیت جعاله میان فقها و حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. شهید ثانی در مسالک جعاله را ایقاع می‌داند^۱ ولی در شرح لمعه آن را عقد می‌داند^۲. شهید ثانی در همین کتاب از قول فقهای پیشین مانند علامه حلی در تبصره المتعلمین و شیخ طوسی در مبسوط آورده است که ایشان جعاله را عقد می‌دانند و قبول فعلی را در تحقق عقد کافی می‌دانند. صاحب جواهر نظریه ایقاع بودن جعاله را پذیرفته است^۳. وی معتقد است که در جعاله بین ایجاب و قبول مقارنه‌ای وجود ندارد. حال آنکه اگر از عقود می‌بود، به این مقارنه نیازمند بود. ایشان قول فقهای دیگر از قبیل شهید ثانی در عقد بودن جعاله را چنین توجیه می‌نمایند که شاید منظور ایشان از به کار بردن لفظ «عقد» معنای «عهد» بوده است نه عقد به معنای مصطلح، و روایاتی را نیز در این زمینه ذکر می‌کنند. امام خمینی (۱۳۶۶: ۵۱۳/۲) و مرحوم خوئی (۱۴۱۰: ۱۲۷/۲) معتقدند جعاله ایقاع است. از میان حقوقدانان نیز عده‌ای^۴ معتقد به ایقاع بودن جعاله هستند و عده‌ای معتقد به عقد بودن جعاله^۵. برای اینکه بینیم بیع متقابل تا چه اندازه قابلیت توجیه را با عقد جعاله دارد باید خصوصیات جعاله را بررسی نماییم:

۱- قبول ابهامات در عقد جعاله: از آن جا که موارد فراوانی یافت می‌شود که مردم به انعقاد عقود نیاز دارند که انعقاد آنها با حدود و ثغور مشخص عقود سازگاری ندارد، شارع عقدی را تأیید نموده که علی‌رغم ابهام در متعاقدین و میزان خدمت و اجرت آن، نفوذ قانونی داشته باشد؛ به عنوان مثال، اشخاصی وسایل گران‌قیمت خود را گم می‌کنند و تحت عنوان مزدگانی اعلامیه‌هایی تهیه و در معرض دید عموم قرار می‌دهند. در این موارد نه شخص مال‌باخته مشخص است (چون اعلامیه عمومی است) و نه طرف مقابل؛ این که یافتن مال گم شده به چه مقدار کار نیاز دارد نیز نامشخص است و بالأخره عبارت «مزدگانی خوب» حاکی از این است که اجرت عمل نیز مبهم است؛ ولی علی‌رغم تراکم ابهامات،

۱. شهید ثانی، بی تا: صص ۱۴۹-۱.

۲. شهید ثانی، بی تا: صص ۱۵۲-۱.

۳. (۱۳۹۴)، صص ۱۹۰-۳۵.

۴. جعفری لنگرودی، (۱۳۷۹)، صص ۳۲۶-۳۲۵.

۵. امامی، (۱۳۷۵)، صص ۲-۱۲۱؛ شهیدی، (۱۳۸۲)، ص ۱۱۰؛ کاتوزیان، (۱۳۸۳)، ص ۲۵۶.

قانون‌گذار این عقد را پذیرفته و آثار حقوقی بر آن بار نموده است.^۱

۲- جواز عقد جعاله: عقد جعاله بدون نیاز به دلیل خاص از طرف جاعل و عامل قابل بر هم زدن است، ولی این به آن معنا نیست که اگر جاعل پس از انجام مقداری از عمل که عرفاً مستحق اجرت است، اقدام به فسخ نمود، عامل مستحق هیچ‌گونه اجرتی نباشد.^۲ مستفاد از ماده ۵۶۵ و ۵۶۶ ق.م. این است که، اگر عمل دارای اجزای متعدد باشد و هر یک مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت المسمی، به نسبت عملی که انجام داده است، و در غیر این صورت، مستحق اجرت‌المثل خواهد بود. البته التزام جاعل در برابر تحقق نتیجه مورد نظر است، نه کوشش در این راه و انجام مقدمات آن. این نتیجه را عامل باید تسلیم کند تا مستحق اجرت شود؛ بنابراین، عقد تا زمان تحویل نتیجه‌ی کار تمام نیست و تا این لحظه جاعل می‌تواند آن را بر هم بزند.

۳- قابلیت تعمیم و وسیع در عقد جعاله: بر خلاف عقود دیگر که از حیث متعاقدين و موضوع، حدود و ثغور مشخصی دارند، جعاله از قابلیت مانور فوق‌العاده‌ای برخوردار است؛ مثلاً عقد بیع، تملیک عین در مقابل عوض معلوم است و اگر به جای عین، منافع قرار گیرد قواعد عقد اجاره حکم‌فرماست؛ یا عقودی مانند مزارعه و مساقات تعاریفی خاص و موضوعاتی مشخص دارند، در حالی که، چنان‌که از مواد ۵۶۱ و ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م. نیز به دست می‌آید، عقود بسیاری را می‌توان در قالب عقد جعاله گنجانند. از کلمه «عمل»، مذکور در ماده‌ی ۵۶۱ ق.م. به خوبی استفاده می‌شود که مورد عقد جعاله صرفاً امور خدماتی نیست بلکه می‌توان واگذاری اعیان یا موضوعات دیگر را موضوع عقد جعاله قرار داد. به همین دلیل است که بانک‌ها در بانکداری بدون ربا از این عقد بسیار بهره می‌گیرند و در بسیاری از موارد تسهیلات خود را در قالب این عقد اعطا می‌نمایند.

با این اوصاف، اگر اصرار بر توجیه قرارداد بیع متقابل با یکی از عقود معین داشته باشیم، با اوصافی که در خصوص عقد جعاله بیان نمودیم، بیع متقابل را به خوبی می‌توان با

۱. نجفی، (۱۳۹۴) صص ۲۲-۴۵۹؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، بی تا: ۲/کتاب جعاله.

۲. سعید حلی، (۱۴۰۵) ص ۳۲۶؛ علامه حلی، (۱۴۱۰) صص ۱-۴۳۰؛ فخر المحققین، (۱۳۷۸)، صص ۲-۱۶۳؛ محقق کرکی،

(۱۴۰۹) صص ۱-۱۹۴؛ محقق کرکی، (۱۴۱۰)؛ صص ۶-۱۸۹؛ آل عصفور بحرانی، (۱۴۱۰)، صص ۲-۱۱۶؛ امام خمینی، (۱۴۰۹)

صص ۱-۵۹۰-۵۸۹؛ موسوی گلپایگانی، (۱۴۱۳) صص ۲-۶.

عقد جعاله توجیه کرد. وجود اوصافی مانند قابلیت تعمیم در عقد جعاله کمک شایانی به این توجیه می‌کند؛ مثلاً طبق تعریف آنستیرال از بای‌بک، عرضه تجهیزات و تکنولوژی از یک طرف، مشروط به باز پرداخت ثمن از طریق محصولات، اساس قرارداد بای‌بک را تشکیل می‌دهد، که در قالب عقد جعاله می‌گنجد. تنها تفاوت، جواز عقد جعاله است که آن هم، به صورت مطلق جایز نیست، بلکه عامل به اندازه عمل خود مستحق اجرت است و به علاوه می‌توان با شروط ضمن عقد، شرط خسارت در صورت انجام ندادن تعهدات را نمود.

اما اگر خوب دقت کنیم متوجه می‌شویم که بیع متقابل غیر از جعاله است؛ زیرا قراردادهای بیع متقابل همانطور که از عنوان آن پیداست از دو قرارداد جداگانه تشکیل شده است و طرفین قرارداد معلوم یا حداقل قابل تعیین و تعهدات و حقوق ایشان نیز مشخص می‌باشد و موارد ابهامی وجود ندارد. همچنین در جعاله، عامل می‌تواند پس از انجام قسمتی از عمل، از بقیه خودداری کند و هیچ مسئولیتی ندارد. ماده ۵۶۵ ق.م. می‌گوید: «جعاله تعهدی است جایز و مادامی که عمل به اتمام نرسیده است، هر یک از طرفین می‌توانند رجوع کنند...»، اما در قراردادهای بیع متقابل، تکالیف و حقوق شرکت سرمایه‌گذار معین گردیده و این شرکت بدون توجیه فنی و حقوقی نمی‌تواند از انجام عمل خودداری نماید. نتیجتاً بیع متقابل، جعاله نیست.

• مضاربه

ماده ۵۴۶ ق.م. در تعریف مضاربه مقرر می‌دارد: «مضاربه عقدی است که به موجب آن احد متعاملین سرمایه می‌دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می‌شود».

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^۱. در حالیکه در بیع متقابل، تجهیزات و تکنولوژی به

۱. شیخ طوسی، بی تا: ۴۲۸؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۴۰۸-۴۰۷؛ محقق اردبیلی، (۱۴۱۲) صص ۱۰-۲۴۱؛ سرخسی، (۱۴۰۶)، صص ۲۷-۲۲؛ شیخ مفید، (۱۴۱۰)، صص ۶۳۳؛ سلار، (۱۴۱۴)، صص ۱۸۳؛ ابن زهره حلبی، (۱۴۱۷)، صص ۲۶۷؛ حسینی سیستانی، (۱۴۱۶)، صص ۱۷۶/۲.

مالکیت خریدار در می‌آید و ید خریدار، مالکانه است. از طرف دیگر، مضاربه عقدی جایز است.^۱ قانون مدنی نیز در ماده ۵۵۰ همین عقیده را پذیرفته است. این در حالی است که همانطور که پیش از این گفتیم، بیع متقابل عقدی لازم است.

• اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک در آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ هیأت وزیران چنین تعریف شده است: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد». این آیین نامه در تاریخ ۱۳۸۱/۵/۳۰ توسط هیأت وزیران اصلاح شد. ماده ۵۸ آیین نامه اصلاحی مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، ساختمان و مسکن، بازرگانی و کسب و کار و مصرف کالاهای بادوام ساخت داخل کشور به عنوان موجر مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیک نمایند». در این فرض با توجه به قصد مشترک طرفین می‌توان گفت که تملیک معلق بر پرداخت تمام اقساط اجاره یا ثمن می‌باشد.^۲

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

اما قراردادهای بیع متقابل با اجاره به شرط تملیک تفاوتی بدین شرح دارند: مهمترین ویژگی بیع متقابل ارتباط مستقیم میان ماشین آلات و تجهیزات صنعتی و تکنولوژی وارد

۱. ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۴۰۹؛ محقق اردبیلی، (۱۴۱۲) صص ۱۰-۲۴؛ نجفی، (۱۳۹۴) صص ۲۲-۴۵۹.

۲. کاتوزیان، (۱۳۷۸) ۱/ص ۷۷ به بعد.

شده و کالای تولید شده ناشی از همین تجهیزات می‌باشد. به بیان دیگر مقداری از محصولات تولیدی به وسیله همین امکانات سرمایه‌گذاری شده، به عنوان بهای این سرمایه‌گذاری پرداخت می‌گردد^۱، اما در اجاره به شرط تملیک این ارتباط بین محصولات تولیدی و اجاره بها وجود ندارد یعنی الزامی نیست که حتماً اجاره بها ناشی از محصولات همان تجهیزات سرمایه‌گذاری شده باشد و به هر شکل که توافق صورت بگیرد، اجاره به شرط تملیک محقق می‌باشد. بنابراین بیع متقابل اجاره به شرط تملیک نیست.

• صلح

عقد صلح به امّ العقود مشهور است؛ چون بدون این که نیاز به شرایط پیچیده و ثابت عقود داشته باشد، نتیجه آنها را دارد. حدیث نبوی «الصلحُ جائزٌ بین المسلمین اَلَّا صلحاً اَحَلَّ حراماً او حَرَمَ حلالاً» دال بر این موضوع است^۲. هر چند برخی از فقهای امامیه در تعریف خود از عقد صلح، آن را برای رفع خصومت تعریف نموده‌اند، ولی در فقه امامیه، بر خلاف نظر شافعیه^۳، 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^۴. ماده ۷۵۲ ق.م. نیز، به تبع از نظر مشهور امامیه، صلح را این‌گونه تعریف نموده است: «صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر آن واقع شود».

بیع متقابل با عقد صلح تفاوت دارد. مهم‌ترین تفاوت بین این دو قرارداد، تفاوت ماهوی است. عنصر «تسالم» جز لاینفک تمامی اقسام عقد صلح است، ولی اساس بیع متقابل بر

1. Milenkovic, op.cit : 268.

۲. شیخ طوسی، (۱۳۸۷) صص ۲-۲۸۸؛ ابن ادریس حلی، (۱۴۱۱) صص ۲-۶۴؛ محقق حلی، (۱۳۸۹) صص ۲-۳۶۷؛ محقق حلی، (۱۴۱۰) ص ۱۴۴؛ سعید حلی، (۱۴۰۵) ص ۳۰۶؛ علامه حلی، (۱۴۱۵) صص ۶-۲۱۳؛ بهوتی، (۱۴۱۸) صص ۳-۴۵۵؛ دسوقی، بی تا: ۳-۳۰۹.

۳. مزنی، بی تا: ۱۰۶-۱۰۵؛ شروانی و عبادی، بی تا: ۱۸۸/۵-۱۸۷؛ شربینی، (۱۳۷۷) صص ۲-۱۷۷؛ زکریا انصاری، (۱۴۱۸) صص ۳۵۴/۱؛ ابن حجر، بی تا: ۲۹۴/۱۰؛ نووی، بی تا: ۴۲۷/۳.

۴. قدامه، بی تا: ۹/۵؛ سید خویی، (۱۴۱۰) صص ۲-۱۹۳؛ امام خمینی، (۱۴۰۹) صص ۱-۵۶۲؛ شهید ثانی، بی تا: ۱۷۴/۴؛ شهید اول، (۱۴۱۴) صص ۳-۳۲۷؛ شیخ طوسی، (۱۳۸۷) صص ۲-۲۸۸؛ شیخ طوسی، (۱۴۱۷) صص ۳-۲۹۴؛ شیخ طوسی، بی تا: ۳۱۴؛ سرخسی، (۱۴۰۶) ۳۰-۲۲۳.

«تعهد» است. شیخ انصاری در کتاب مکاسب (۱۴/۳-۱۳) در این خصوص می‌نویسد: «معنای اصلی صلح، تسالم است؛ از این رو صلح خود به خود منصرف به مال نمی‌گردد. البته اگر صلح بر عین واقع شود متضمن تملیک است. بهترین دلیل بر اینکه صلح گاهی بر سر مال است، در نتیجه مفید تملیک است و گاهی به منافع تعلق دارد، در نتیجه مفید عاریه است و گاهی نسبت به حقوق می‌باشد، در نتیجه مفید اسقاط یا انتقال حقوق است و گاهی به امضاء و تأیید مسئله‌ای بین دو طرف است مثل اینکه یکی از دو شریک به طرف مقابل می‌گوید: بر سر این مسئله که سود متعلق به تو و ضرر بر من باشد مصالحه کردم. در این صورت صرف تأیید است. اگر صلح در همه این معانی پنج‌گانه 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».

هر چند، بی‌تردید، صلح در مقام رفع تنازع، عقدی معوض است ولی بنا بر تصریح ماده ۷۵۷ ق.م. که صلح بلاعوض را تجویز نموده است، نمی‌توان تمامی اقسام صلح را معوض دانست. در مقابل، قرارداد بیع متقابل، چنان‌که اشاره شد، عقدی معوض است. نتیجه این که، بین بیع متقابل و صلح، تفاوت‌های اساسی وجود دارد و توجیه قرارداد بیع متقابل با عقد صلح، با توجه به قصد و منظور طرفین قرارداد بیع متقابل، محل تأمل است.

• ماده ۱۰ ق.م.

با توجه به مکانیسم پیچیده انعقاد معاملات بیع متقابل و با وجود گروه‌های قراردادی متعدد مرتبط و غیر مرتبط با قراردادهای بیع متقابل و با توجه به اینکه طرف‌های قرارداد قصد مشترک خود را به متعهد نمودن در قالب‌های عقود معین در حقوق داخلی ندارند، این معاملات با هیچ یک از قالب‌های حقوقی کشور هماهنگی کامل ندارد^۱. در توجیه ماهیت حقوقی قرارداد بیع متقابل، اصل آزادی قراردادی منعکس در ماده ۱۰ ق.م. بسیار کارساز است. این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است».

قبل از تصویب ماده ۱۰ ق.م.، مشروع دانستن قراردادهای خارج از چارچوب عقود معین، محل اشکال بود. هدف از وضع ماده ۱۰ ق.م. این بود که در مورد اجمال و سکوت قانون، اراده متعاملین محترم شمرده شود و از این لحاظ، بین عقود معین و سایر قراردادها هیچ تفاوتی نباشد؛ بنابراین، عقیده برخی از نویسندگان، که ماده ۱۰ قانون مدنی را ناظر بر قراردادهایی می‌دانند که شرایط و آثار آن در قانون معین نشده است و نتیجه گرفته‌اند که در عقود معین، مانند بیع و اجاره و ضمان و صلح، به ماده ۱۰ ق.م. و اصل حاکمیت اراده نمی‌توان استناد کرد، محل تأمل است.

حاکمیت اراده، قالب خاص نمی‌شناسد و هدف از اصلی که در ماده ۱۰ ق.م. بیان شده این بوده است که مفاد تراضی، جز در مواردی که در قانون به صراحت منع شده است، حاکم بر روابط دو طرف آن باشد.^۱ اصل آزادی قراردادی در مرحله نخست بیان می‌دارد که اراده برای انشای عقد و ایجاد التزام و الزام کافی است و دوم اینکه اراده در تعیین آثار عقد آزاد است؛ بنابراین متعاملین در ایجاد عقد، شروط و اوصاف و نوع تعهد آزاد هستند و مجرد تراضی آنان برای ایجاد التزام کافی است.^۲ ثمره عملی اجرای ماده ۱۰ ق.م. این است که اگر نزاعی در مورد «عقود غیر معین» نزد قاضی مطرح شود، دادرس پس از احراز وقوع عرفی قرارداد و اعمال شرایط اساسی صحت آن (نظیر رضای طرفین و مشروعیت جهت معامله و معلوم بودن آن) باید بر اساس مفاد قرارداد و اراده طرفین، حکم قضیه را روشن کند و حق ندارد به بهانه اجرای عدالت و قاعده انصاف، شرایط عقد را تعدیل نماید یا متعهد را از آنچه بدان ملتزم گردیده، معاف کند. در حالی که اگر اختلاف، مربوط به «عقود معین» باشد، دادرس باید بر اساس قواعد مخصوص آن عقود، رسیدگی کند. پذیرش اصل آزادی قراردادها مستلزم اعتقاد به حاکمیت مطلق (بدون قید و شرط) اراده نیست؛ زیرا عقلای جوامع بشری به ویژه مسلمانان پذیرفته‌اند که حکومت واقعی با قانون است، ولی بهره‌های عملی احترام به پیمانها (تا وقتی که موجب اخلال در نظم اجتماعی و مغایرت با مقررات شرعی و قانونی نگردد) باعث شده است که آزادی قراردادها به عنوان

۱. کاتوزیان، (۱۳۷۸)، صص ۶-۱.

۲. حائری، (۱۳۷۳) ص ۳۹.

اصل، پذیرفته شود و مبنای واقعی آن، ملاحظه‌های اجتماعی و مصلحت‌اندیشی اقتصادی است. بدین ترتیب، اصل آزادی قراردادها مبنای تجربی و اقتصادی دارد و احترام به آن، نسبی است. رمز این محدودیت از آنجا کشف می‌شود که انسان در مدار مسائل اجتماعی نمی‌تواند به طور منتزع از اجتماع، موضوع بحث قرار گیرد پس در واقع آزادی اراده فرد در حال زندگی اجتماعی مد نظر است و در این حالت، قلمرو آزادی افراد، آنقدر وسیع نخواهد بود که مصالح اجتماعی را در معرض مخاطره قرار دهد و یا نظم عمومی را مختل کند.^۱

اصل آزادی قراردادی در فقه پویای اسلام نیز مورد تصویب قرار گرفته است. فقها با استفاده از عموم «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مائده/۱) و تمسک به احادیثی مانند «المسلمون/المؤمنون عند شروطهم»^۲ در صدد هستند که دامنه لزوم عقود را از عقود معین به سایر قراردادها سرایت دهند.

از کلام بسیاری از فقهای پیشین پیدا است که اعتبار هر عقدی را متوقف بر اذن شارع دانسته و قائل به توقیفی بودن عقود می‌باشند. در مقابل، اکثر فقیهان متأخر همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، قراردادها را غیر توقیفی می‌دانند. آیت الله خویی می‌فرماید: «عمومیت لفظ در آیاتی چون أَوْفُوا بِالْعُقُودِ با توجه به عدم اهمال شارع در بیان الفاظ، دلیلی متقن بر امضای قراردادهای عرفی توسط شارع است مگر قراردادهایی که منهی عنه‌اند. این نکته، نقطه اساسی تمایز بین معاملات و عبادات است. عبادات ماهیتی کاملاً جعلی دارند و براساس عرف بنا نشده‌اند در حالیکه معاملات این گونه نیستند». از امام خمینی راجع به حکم بیمه چنین سؤال می‌شود: «یکی از اموری که ممکن است سبب اشکال بر صحت بیمه گردد این است که عموماً از قبیل «أوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» و سایر عموماً مرتبط به تعهدات و ضمانتها، شروطی را دربرمی‌گیرند که در زمان صدور

۱. صائمی، (۱۳۸۲) صص ۹۰-۸۹.

۲. حر عاملی، بی تا: ۳۵۳/۱۲؛ شیخ طوسی، (۱۴۱۷) صص ۲-۳۸۸؛ شیخ طوسی، (۱۳۸۷) صص ۲-۸۰؛ شیخ طوسی، (۱۴۰۴) ص ۲۸۹؛ علامه حلی، (۱۴۱۵) صص ۵-۶۶؛ شهید اول، (۱۴۱۴) صص ۳-۲۶۸؛ محقق کرکی، (۱۴۱۰) صص ۷-۸۶؛ انصاری، (۱۴۱۸) صص ۴-۸۶؛ سید یزدی، (۱۳۷۸) صص ۱-۵۶؛ علامه مجلسی، (۱۴۰۳) صص ۲-۲۷۷؛ بخاری، (۱۴۰۱) صص ۳-۵۲؛ راوندی، (۱۴۰۵) صص ۲-۵۱؛ شیخ صدوق، (۱۴۰۴) صص ۳-۴۸.

این گونه عموماً، در بین مردم متداول بوده‌اند. «بیمه» در آن زمان رواج نداشته و دلیل دیگری هم غیر از این عموماً برای صحّت شرعی بیمه نداریم. بنابراین عقد «بیمه» باطل و مورد نهی آیه شریفه «لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ» است.

امام خمینی در جواب می‌فرماید: «دوری چنین برداشتی از ظاهر آیات و روایات، روشن است؛ زیرا ادعای انحصار این گونه عموماً، در معاملات متداول در زمان وحی و تشریح، تحمیلی نادرست است. چنین نگرش متحجّرانه و برداشت جمودگرایانه نسبت به این الفاظ عام و شامل، از ساحت مقدس شریعت سمحه و سهله به دور است. گمان نمی‌کنم به ذهن احدی که آشنای به زبان عرف باشد و فارغ از وسوسه‌ها، چنین مطلبی خطور کند که آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» که در مقام قانونگذاری پایدار، تا قیامت نازل شده، در تنگنای عقدها و معامله‌های متداول آن زمان محدود باشد. پیامد جمودی از این گونه، دور شدن از روال فقه، بلکه از فهم اصل این است و باید از آن، به خدا پناه ببریم»^۱.

نتیجه‌ای که از این بحث می‌گیریم این است که قرارداد بیع متقابل جز با ماده ۱۰ ق.م. که ریشه‌ای فقهی دارد، قابل توجیه نیست. ماهیت حقوقی ویژه‌ای که این قرارداد دارد، آن را به صورت قالبی ویژه درآورده است. همچنین به دلیل تصویب قوانین و مقررات مختلف در خصوص بیع متقابل اعم از نفتی و غیر نفتی و بیان شرایط و اوصاف و تعریف آن به موجب این مقررات، به نظر می‌رسد قرارداد بیع متقابل همانند قرارداد بیمه، عقدی معین می‌باشد که تعریف، اوصاف و ویژگیهای آن توسط قانونگذار بیان شده است.

جمع‌بندی و ملاحظات

مهمترین نتایجی که از این پژوهش به دست می‌آید به شرح ذیل است:

۱- قراردادهای بیع متقابل در سال‌های اخیر به عنوان مهمترین وجه مشخصه صنعت نفت و گاز ایران درآمده و قراردادهای متعددی نیز با سرمایه‌گذاران خارجی تحت این قالب منعقد شده است. اتخاذ این مکانیسم معاملاتی به شکل فعلی آن را می‌توان مولود محدودیت‌ها و الزامات قانونی، سیاسی و اقتصادی موجود در ایران دانست که راه را بر

هرگونه سرمایه‌گذاری خارجی به ویژه در این صنعت استراتژیک و حیاتی کشور سد نموده اند.

۲- هدف این پژوهش، اثبات مشروعیت قرارداد بیع متقابل و تعیین ماهیت فقهی و حقوقی این قرارداد بین‌المللی بود.

۳- اوصاف قرارداد بیع متقابل عبارتند از: عقد بودن، لازم بودن، منجز بودن، معوض بودن، ارتباط بین کالاها و تجهیزات صادراتی با کالاهای بازخرد شده و بلندمدت بودن.

۴- مهمترین مسأله در معاملات بیع متقابل، توصیف ماهیت 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 تشابهاتی دارد. اما فی الواقع بیع متقابل، هیچ‌یک از این نهادها نیست.

۵- در توجیه ماهیت حقوقی قرارداد بیع متقابل، اصل آزادی قراردادی منعکس در ماده ۱۰ ق.م. بسیار کارساز است. ماهیت حقوقی ویژه‌ای که این قرارداد دارد، آن را به صورت قالبی ویژه در آورده است. همچنین به دلیل تصویب قوانین و مقررات مختلف در خصوص بیع متقابل اعم از نفتی و غیر نفتی و بیان شرایط و اوصاف و تعریف آن به موجب این مقررات، به نظر می‌رسد قرارداد بیع متقابل همانند قرارداد بیمه، عقدی معین می‌باشد که تعریف، اوصاف و ویژگیهای آن توسط قانونگذار بیان شده است.

منابع

قرآن کریم.

آل عصفور بحرانی، حسین بن محمد، (۱۴۱۰)؛ عیون الحقائق الناظره فی تتمه الحدائق الناظره، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.

ابن ادريس حلی، السرائر، (۱۴۱۱)؛ ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسين، قم، چاپ دوم.

ابن حجر، ابی فضل احمد بن علی بن حجر عسقلانی، تلخیص الحیبر فی تخریج الرافعی الکبیر، ج ۱۰، دارالفکر، بی تا.

ابن حمزه طوسی، ابی جعفر محمد بن علی، (۱۴۰۸)؛ الوسيله الی نیل الفضیله، مکتبه آیت الله مرعشی نجفی، چاپ اول، قم.

ابن زهره حلبی، غنیه النزوع، (۱۴۱۷)؛ تحقیق ابراهیم بهادری به اهتمام شیخ سبحانی، مؤسسه الامام الصادق (ع)، چاپ اول، قم.

ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد، (۱۴۱۱)؛ المذهب البارع فی شرح المختصر النافع، ج ۲، تحقیق مجتبی عراقی، جامعه المدرسين، قم.

اشمیتوف، کلایو ام، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه زیر نظر بهروز اخلاقی، (۱۳۷۸)؛ جلد ۱، تهران، انتشارات سمت.

اصغرزاده، عبدالله، (۱۳۷۴)؛ آشنایی با تجارت متقابل، چاپ اول، تهران، مؤسسه چاپ و انتشارات امور خارجه.

اصفهانى، محمد حسین، حاشیه المکاسب، (۱۴۱۸)؛ ج ۵ (دوره ی ۵ جلدی)، تحقیق شیخ عباس محمد آل سباع، نشر محقق، چاپ اول، مطبعه علمیه.

امامی، سید حسن، (۱۳۷۵)؛ حقوق مدنی، جلد ۱ و ۲، تهران، انتشارات اسلامیه.

انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸)؛ مکاسب، ج ۳ و ۴ (دوره ی ۶ جلدی)، مؤسسه الهادی، چاپ اول.

انصاری، زکریا، (۱۴۱۸)؛ فتح الوهاب، ج ۱، دارالکتب العلمیه، بیروت، چاپ اول.

ایزدی فرد، علی اکبر، (۱۳۸۰)؛ «شرط باخرید در بیع»، مجله علمی پژوهشی مطالعات اسلامی (نشریه دانشکده الهیات دانشگاه فردوسی مشهد)، شماره ۵۱ و ۵۲، صص ۱۴۲-۱۲۹.

بحرانی، یوسف، (۱۳۶۳)؛ حدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، ج ۲۱، تحقیق محمد تقی ایروانی، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.

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

بروجردی عبده، محمد، (۱۳۸۱)؛ حقوق مدنی، تهران، چاپ اول، رهام.

بهوتی، منصور بن یونس، (۱۴۱۸)؛ کشاف القناع، ج ۳، دارالکتب العلمیه، بیروت.

جبعی عاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد ۱، ۳ و ۴، دارالعلم الاسلامیه، بیروت، بی تا.

جبعی عاملی، زین الدین بن علی [شهید ثانی]، مسالک الافهام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۱ و ۲، قم، دارالهدی للطباعه و النشر، چاپ سنگی، ۲ جلدی، بی تا.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۹)؛ مجموعه محشای قانون مدنی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول.

حائری، مسعود، (۱۳۸۳)؛ مبانی فقهی اصل آزادی قراردادها و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، انتشارات کیهان، چاپ دوم.

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

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

حسینی مراغی، میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷)؛ العناوین الفقهیه، ج ۲، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۷ق.

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

خمینی، روح الله، بیمه، تقریر محمد محمدی گیلانی، فصلنامه فقه اهل بیت، سال اول، شماره ۱.

خمینی، روح الله، (۱۴۰۹)؛ تحریر الوسيله، جلد ۱، دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان، قم.
 خمینی، روح الله، (۱۳۶۶)؛ ترجمه تحریر الوسيله، جلد ۲، نشر دفتر انتشارات اسلامی
 وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
 خمینی، مصطفی، (۱۳۷۱)؛ البیع، ج ۱، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، چاپ اول،
 ۱۴۱۸ق.

خویی، ابوالقاسم، مصباح الفقاهه فی المعاملات، تقریر میرزا محمد علی توحیدی، ج ۲ و
 ۳، انتشارات غدیر، قم، چاپ سوم.
 خویی، ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد ۲، چاپ بیست و هشتم، مطبعه مهر، قم، نشر مدینه
 العلم.

دسوقی، شمس الدین محمد بن عرفه، حاشیه الدسوقی علی الشرح الكبير، ج ۳، دارالاحیاء
 الکتب العربیه، بی تا.

راوندی، قطب الدین، (۱۴۰۵)؛ فقه القرآن، ج ۲، تحقیق سید احمد حسینی به اهتمام سید
 محمود مرعشی، مکتبه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.

روحانی، محمد صادق، (۱۴۱۰)؛ منهاج الصالحین، ج ۲، مدینه العلم، قم، مطبعه مهر، چاپ
 بیست و هشتم.

روزنامه ی ایران اقتصادی، سال پانزدهم، شماره ۴۱۳۶، یکشنبه مورخ ۱۳ بهمن ۱۳۸۷، ص
 ۲۱.

سرخسی، شمس الدین، (۱۴۰۶)؛ المبسوط، ج ۲۲ و ۳۰، تحقیق جمع من الافاضل،
 دارالمعرفه، بیروت.

سلار، ابی یعلی حمزه بن عبدالعزیز الدیلمی، (۱۳۷۱)؛ المراسم العلویه فی الاحکام النبویه،
 تحقیق محسن حسینی امینی، المعاونه الثقافیه للمجمع العالمی لاهل البيت (ع)، قم،
 ۱۴۱۴ش.

شاپیرا، ژان، حقوق بین الملل بازرگانی، ترجمه ربیعا اسکینی، انتشارات و آموزش انقلاب
 اسلامی، چاپ اول.

شربینی، محمد، (۱۳۷۷)؛ مغنی المحتاج الی معرفه معانی الفاظ المنهاج، ج ۲، دار الاحیاء

التراث العربی.

شروانی، عبد الحمید و عبادی، ابن قاسم، حواشی الشروانی، ج ۵، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.

شهید اول، (۱۴۱۴)؛ الدروس الشرعیه، جلد ۳، مؤسسه النشر الاسلامیه، قم، چاپ اول.

شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)؛ حقوق مدنی ۶، انتشارات مجد، تهران، چاپ اول.

شیخ صدوق، (۱۴۰۴)؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، جامعه المدرسین، قم، چاپ دوم.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۳۹۰)؛ الاستبصار، ج ۳، دارالکتب الاسلامیه.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۱۷)؛ الخلاف، ج ۲ و ۳، تحقیق سید علی خراسانی، سید جواد شهرستانی، شیخ محمد مهدی نجف، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۴۰۴)؛ الرسائل العشر، تحقیق واعظ زاده ی خراسانی، جامعه المدرسین، قم.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۳۸۷)؛ المبسوط، ج ۲، تحقیق محمد تقی کشفی، المکتبه المرتضویه.

شیخ طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن، (۱۳۸۷ق)؛ النهایه فی المجرّد الفقه و الفتاوی، دارالاندلس، بیروت، بی تا.

شیخ مفید، محمد بن نعمان، المقنعه، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.

شیروی، عبدالحسین، (۱۳۸۳)؛ انواع روشهای قراردادی تجارت متقابل، نشریه اندیشه‌های حقوقی، سال دوم، شماره ۷، صص ۴۶-۵.

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.

صابر، محمد رضا، (۱۳۸۶)؛ «مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن»، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، شماره ۳۷، صص ۲۹۵-۲۴۳.

صادقی، جوانمرد، (۱۳۸۳)؛ «جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل»، مجله پژوهشهای حقوقی وابسته به مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، سال سوم، شماره ۵، صص ۱۳۴-۱۱۹.

طباطبایی، علی، (۱۴۰۴)؛ ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج ۱، چاپ سنگی، دوره ی ۲ جلدی، مؤسسه آل‌البیت، قم.

طباطبایی حکیم، محسن، (۱۴۰۴)؛ مستمسک العروه الوثقی، ج ۱۳، مکتبه آیت‌الله العظمی مرعشی نجفی، قم.

طباطبایی یزدی، محمد کاظم، حاشیه‌المکاسب، ج ۱، نشر اسماعیلیان، قم.

طباطبایی یزدی، محمد کاظم، (۱۳۷۶)؛ سؤال و جواب، تحقیق مصطفی محقق داماد، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ اول.

طهوری، صادق، (۱۴۱۰)؛ محصل المطالب فی تعلیقات‌المکاسب، ج ۱، انتشارات انوار الهدی، مطبعه امین، چاپ اول.

عبدالله بن قدامه، المغنی، ج ۵، دارالکتاب العربی، بیروت، بی تا.

علامه حلی، علی بن مطهر، (۱۴۱۰)؛ ارشاد الازدهان الی احکام الایمان، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم.

علامه حلی، علی بن مطهر، تذکره الفقهاء، ج ۱، مکتبه الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، بی تا.

علامه حلی، علی بن مطهر، (۱۴۱۳)؛ قواعد الاحکام. جلد ۲، قم، چاپ اول، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۳ق.

علامه حلی، علی بن مطهر، (۱۴۱۵)؛ مختلف الشیعه، جلد ۵ و ۶، مؤسسه النشر الاسلامی، قم، چاپ اول.

فاضل‌الآبی، زین‌الدین ابی‌علی‌الحسن، (۱۴۰۸)؛ کشف الرموز فی شرح المختصر النافع، ج ۱ و ۲، تحقیق اشتهاودی و یزدی، جامعه المدرسین، قم، چاپ اول.

فاضل مقداد، شیخ جمال‌الدین، (۱۳۴۳ق)؛ کنز العرفان فی فقه القرآن، تصحیح و تعلیق از محمد باقر شریف زاده و محمد باقر بهبودی، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه،

تهران.

فخر المحققین، یوسف بن مطهر حلی، (۱۳۷۸ق)؛ ایضاح الفوائد، ج ۱ و ۲، طبع بامر آیت الله سید محمود شاهرودی، چاپ اول.

قدمه، محمد بن احمد، الشرح الكبير، ج ۴، دارالکتاب العربی، بیروت، بی تا.

قدیری، محمد حسن، (۱۴۱۸)؛ البیع، مؤسسه ی تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.
قمی، میرزا ابوالقاسم بن الحسن الجیلانی، (۱۳۷۱)؛ جامع الشتات، ج ۲، چاپ مؤسسه کیهان.

قمی سبزواری، علی بن محمد، جامع الخلاف و الوفاق، تحقیق شیخ حسین حسینی بیرجندی، مطبعه پاسدار اسلام، چاپ اول، بی تا.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)؛ حقوق مدنی: عقود معین (مشارکت ها - صلح)، جلد ۲، انتشارات گنج دانش، چاپ ششم.

کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸)؛ عقود معین، ج ۱، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ هفتم.
کمیسیون اقتصادی اروپا، قرارداد های بین المللی بای بک، مترجم حمید رضا اشرف زاده، (۱۳۷۲)؛ تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش های بازرگانی.

مافی، همایون و محمد تقی کریم پور، (۱۳۸۶)؛ ماهیت و آثار حقوقی فهرست کالاهای احتمالی در معامله ی بیع متقابل، پژوهشنامه ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، سال دوم، شماره ۷، صص ۱۳۲-۱۱۱.

مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳)؛ بحار الانوار، ج ۲، مؤسسه الوفاء، بیروت، لبنان، چاپ دوم.
محقق اردبیلی، (۱۴۱۲)؛ مجمع الفائده و البرهان، ج ۸ و ۱۰، تحقیق اشتهاردی و عراقی و

یزدی، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، قم، چاپ اول.

محقق حلی، (۱۴۱۰)؛ المختصر النافع فی فقه الامیه، نشر مؤسسه البعثة، تهران.

محقق حلی، (۱۳۸۹ق)؛ شرایع الاسلام، جلد ۲، مطبعه الآداب فی النجف الاشرف.

محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۱۰)؛ جامع المقاصد، ج ۶، ۷ و ۸، مطبعه مهر، نشر مؤسسه آل البیت، چاپ اول.

محقق کرکی، علی بن حسین، (۱۴۰۹)؛ رسائل الکرکی، ج ۱، مکتبه آیت الله مرعشی

نجفی، قم، چاپ اول.

مزنی، اسماعیل بن یحیی، مختصر المزنی، دارالمعرفه، بیروت، بی تا.
مقدم، محمد رضا و محمد مزرعتی، (۱۳۸۶)؛ «مدل سازی و تحلیل قراردادهای بیع متقابل و ارائه مدل بهینه سازی قرارداد در ایران»، مجله تحقیقات اقتصادی، شماره ۷۶، صص ۱۵۷-۱۸۲.

موسوی گلپایگانی، محمد رضا، (۱۳۹۹ق)؛ بلغه الطالب فی التعلیق علی بیع المكاسب، دارالقرآن الکریم، قم.
موسوی گلپایگانی، محمد رضا، (۱۴۱۳)؛ هدایه العباد، ج ۲، دارالقرآن الکریم، قم، چاپ اول.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، جلد ۲۲، ۲۶ و ۳۵، چاپ ششم، دارالکتب الاسلامیه، تهران.

نراقی، احمد، (۱۴۰۸)؛ عوائد الایام، مکتبه بصیرتی، قم.
نصیری، مرتضی، (۱۳۸۳)؛ حقوق تجارت بین المللی در نظام حقوق ایران، مؤسسه ی انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ اول.

نووی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین، ج ۳، دارالکتب العلمیه، بیروت، لبنان، بی تا.
یحیی بن سعید حلّی، (۱۴۰۵)؛ الجامع للشرایع، نشر مؤسسه سید الشهداء، مطبعه العلمیه، قم.
Abdel Latif, Alba, "The Egyptian Experience with Countertrade", *Journal of Word Trade*, Vol. 24.

Blum, (1987); "The East-West Business", *Financial Times*.

Dr.Christain Ule & Dr.Alexander Brexendorff, (2005); "IRAN Investing in the Oil & Gas Industry", from a Business and Legal perspective. (www.mena – legal. com).

Francis, Dier, (1987); *The Countertrade Hand Book*, Cambridge Woodhufaulkner.

Hennart, (1990); "Some Empirical Dimensions of Countertrade", *Journal of International Business Studies*.

Katzman, K., (2003). The Iran-Libya Sanctions Act (ILSA). Congressional Research Service; Foreign Affairs, Defense, and Trade Division, CRS Report for the Congress, Order Code RS20871. <http://fpc.state.gov/documents/organization/23591.pdf>

Tamara Milenkovic'- Kerkovic', (2004); "Drafting an International Buy-Back Agreement", Series: Economics and Organization, Vol.2, N° 2.

UNCITRAL (1993); Legal Guide on International Countertrade Transactions , New York ,U.N.

<http://www.commerso.com/documents/m2.pdf>

<http://www.edbl.org./En/BBT 1.htm>

http://www.aftab.ir/articles/economy_marketing_business/oil_gas/c2c1123759343p1.php

