

تطبيق پذیری ثمن شناور در قراردادهای صادرات گاز با حقوق ایران

علیرضا قاسمی جاوید

دانش آموخته دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

محمد مهدی حاجیان*

استادیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه علامه طباطبایی

حمیدرضا علوم‌ی یزدی

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۶/۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۸/۲۶)

چکیده

براساس توصیه مؤکد امور حقوقی شرکت ملی نفت ایران دال بر مرجع دانستن درج قانون ایران به‌عنوان قانون حاکم در قراردادهای صادرات گاز، سازوکار قیمت‌گذاری متداول در این نوع از قراردادها و پذیرش آن از منظر حقوق ایران برای اطراف قرارداد دارای اهمیت است. در قراردادهای صادرات گاز، قیمت براساس تنظیم فرمول و درج شاخص‌هایی خاص برای مدت قرارداد تعیین و محاسبه قیمت به زمان آینده موکول می‌گردد. بر طبق قاعده پذیرفته شده در حقوق ایران، مورد معامله باید معلوم و معین باشد و در غیر این صورت به دلیل جهل به ثمن و مبیع و در نتیجه آن غرری شدن عقد بیع، معامله باطل تلقی خواهد شد. نوشتار پیش رو می‌کوشد تا با تبیین مبانی فقهی و حقوقی ثمن شناور در حقوق داخلی و انطباق نحوه تعیین ثمن در قراردادهای فروش گاز با مبانی یادشده، بررسی کند که آیا قراردادهای فروش گاز با ثمن شناور صحیح است؟ یافته پژوهش نشان می‌دهد نحوه تعیین ثمن در قراردادهای فروش گاز که در اصطلاح ثمن شناور نامیده می‌شود، به استناد استدلال، با مبانی حقوق ایران منطبق و قابل پذیرش بوده و خدشه‌ای به اعتبار قرارداد وارد نمی‌کند.

واژگان کلیدی

ثمن شناور، ثمن قابل تعیین، ثمن نامعین، قراردادهای خرید و فروش گاز، قیمت‌گذاری گاز طبیعی.

مقدمه

گسترش تعاملات بین‌المللی و پیشرفت پیوسته فناوری، اساس تجارت و اقتصاد بین‌الملل را دگرگون ساخته و باعث شکل‌گیری گونه‌های متنوع قراردادهای تجاری جهت ساماندهی به انواع معاملات و حفظ مصالح و روابط اجتماعی شده است.

یکی از معاملاتی که در اثر توسعه روابط تجاری به وجود آمده، قراردادهای بیع با ثمن شناور^۱ است. امروزه در کشور ما قراردادهای بسیاری بر مبنای ثمن شناور منعقد می‌گردد که از آن جمله می‌توان به قراردادهای بلندمدت صادرات گاز طبیعی و فروش نفت خام اشاره کرد. با وجود این، در پیشینه حقوقی کشور ما، اصل بر لزوم معلوم و معین بودن ثمن در قراردادهاست؛ بنابراین شایسته است با ژرف‌نگری به توسعه اقتصادی و بهره‌مندی از فناوری‌های جدید و ضرورت نوسازی صنایع و بهره‌گیری از سرمایه‌گذاری‌های خارجی، بررسی تطبیقی چنین قراردادهایی با حقوق ایران، مورد توجه ویژه قرار گیرد.

در این مقاله ضمن بررسی جایگاه ثمن و شرایط مورد معامله در عقد بیع، پذیرش ثمن شناور از نظر مبانی فقهی و حقوق ایران مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ سپس قراردادهای فروش گاز توصیف و وضعیت معلوم و معین بودن مبیع در آنها، اعم از ماهیت، اوصاف، مقادیر و همچنین ضوابط تعیین آتی ثمن، و بند بازنگری در قیمت بررسی می‌گردند. در ادامه سازوکار تعیین وضعیت ثمن و مبیع در قراردادهای فروش گاز واکاوی شده و در نهایت ضمن اثبات صحت ثمن شناور در قراردادهای فروش گاز و انطباق آن با مبانی حقوق ایران که نوآوری این مقاله است، یافته‌ها و نتایج تحقیق ارائه می‌گردد.

۱. بررسی قرارداد خرید و فروش گاز طبیعی

قرارداد خرید و فروش گاز^۲، قراردادی مدت‌دار است که برای تجارت گاز با اوصاف مشخص بین خریدار و فروشنده در دوره زمانی معین منعقد می‌گردد. در این قرارداد، افزون بر معرفی خریدار و فروشنده، مؤلفه‌های کلیدی رابطه تجاری طرفین قرارداد تعریف می‌شود که مواردی همچون مقدار کل گاز مورد معامله، مقادیر روزانه، مشخصات و کیفیت مطلوب گاز، قیمت قابل پرداخت، نقطه تحویل، نحوه حمل و اندازه‌گیری، زمان تحویل، مدت قرارداد، جریمه قصور در انجام تعهدات قراردادی هر یک از طرفین، شرایط خاتمه قرارداد، فورس‌ماژور و کلیه بندهای یک قرارداد خرید و فروش کالا را دربر می‌گیرد. انتقال و تحویل گاز به خریدار یا از طریق خط لوله و یا از طریق مایع‌سازی^۳ و حمل با کشتی‌های ویژه انجام می‌شود. در فروش از

1. Open price
2. Gas Sales and Purchase Agreement (GSPA)
3. Liquefaction

طریق خط لوله، فروشنده مسئولیت حمل گاز تا نقطه تحویل و انتقال به خریدار را نیز برعهده دارد. در این قرارداد فروشنده متعهد می‌گردد مقادیر مشخصی گاز را در زمان و مکان معین به خریدار تحویل دهد و خریدار نیز می‌پذیرد قیمت قراردادی را در برابر آن پرداخت کند. این نوع از قراردادها به «قرارداد برداشت یا پرداخت»^۱ نیز مشهورند؛ زیرا متضمن تعهد برداشت یا پرداخت برای خریدار هستند. به طور معمول قراردادهای فروش گاز میان مدت، تعهدی را برای یک دوره زمانی یک تا پنج سال و بلندمدت بین پنج تا سی سال ارائه می‌کنند (Peter, 2008: 43).

هریک از طرفین قرارداد، سرمایه‌گذاری چشمگیری انجام می‌دهد که به عملکرد طرف دیگر وابسته است. فروشنده ممکن است میلیاردها دلار برای توسعه یک میدان گازی و ساخت تأسیسات فرآوری و انتقال گاز هزینه کند. خریدار نیز به نوبه خود هزینه‌های مشابهی را برای ساخت کارخانه‌های تولید برق یا تأسیسات صنعتی که به گاز خوراک وابسته‌اند و همچنین تأسیسات انتقال گاز انجام می‌دهد. سرمایه‌گذاری‌های یادشده مستلزم حفظ تعادل تجاری و ثبات قرارداد است؛ بنابراین مفاد و شرایط قرارداد، الزامات تحویل و خرید گاز را در طی دوره قرارداد تضمین می‌کند و شرایط قیمت‌گذاری شناور در این نوع از قراردادها لحاظ می‌گردد که به تشریح آن خواهیم پرداخت (Scott Gaille, 2008: 646-648).

۲. جایگاه ثمن و شرایط مورد معامله در قواعد عمومی قراردادها

ثمن از ارکان عقد بیع به‌شمار می‌رود و مجهول بودن ثمن موجب بطلان قرارداد خواهد شد و مالیت داشتن، مملوک بودن، معلوم بودن از جهت جنس و وصف از شرایط آن است. در اصطلاح حقوق، «مالی که عوض مبیع در عقد بیع قرار می‌گیرد، ثمن نامیده می‌شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۲: ۱۸۸). در واقع ثمن در معنای اصطلاحی، یکی از دو مورد معامله مشتمل بر ثمن و مبیع است که این دو از ارکان بیع هستند. مورد معامله را مال یا عملی دانسته‌اند که طرف عقد، تعهد به تسلیم یا ایفای آن می‌نماید^۲ و در عقد بیع، موردی که از سوی فروشنده عرضه می‌شود، مبیع و عوضی که خریدار جهت تملک مبیع و در ازای به دست آوردن آن، به فروشنده می‌پردازد، ثمن است. به سخن دیگر، «هرگاه در عقد بیع یکی از عوضین پول باشد، عنوان ثمن را دارد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲، ج ۲: ۱۸۸). بنابراین در اصطلاح حقوق، ثمن معیار سنجش ارزش مالی مال فروشنده است و در عرف نیز رسم بر این است، آنجا که شخص،

1. Take or Pay contract

۲. ماده ۲۱۴ قانون مدنی

مالی را خریداری می‌کند، خود را ملزم به جبران و پرداخت مابه‌ازای آن می‌داند و هر آنچه مشتری در عوض به فروشنده می‌پردازد، در اصطلاح ثمن است. برای این‌که معامله‌ای صحیح واقع شود، لازم است مورد معامله دارای شرایطی باشد که فقدان هر یک از آنها، ضمانت اجرایی جز بطلان معامله ندارد. از آنجاکه عقد بیع دارای دو مورد مبیع و ثمن است، این خصوصیات، میان این دو مشترک است. بنابراین، شرایط مورد معامله یا شرایط مبیع، شرایط ثمن نیز هست. براساس نظرات فقیهان و حقوق‌دانان، شرایط مورد معامله عبارت‌اند از موجود بودن، مالیت داشتن، منفعت عقلایی داشتن، مقدورالتسلیم بودن، قابلیت نقل و انتقال داشتن، معلوم و معین بودن (حاجیان، ۱۳۸۵، ج: ۱، ۱۳). از مجموع شرایط بالا، ویژگی معلوم و معین بودن مورد معامله، موضوع بررسی و مرتبط با هدف این مطالعه است.

۱.۲. معلوم و معین بودن مورد معامله

«معلوم بودن» و «معین بودن»، دو ویژگی نزدیک، اما متمایز مورد معامله و از جمله ثمن است؛ به طوری که تا مالی، از هر حیث، معلوم نباشد، معین نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج: ۱، ۱۷۷). اما با وجود نزدیکی این دو اصطلاح، هر یک معنای ویژه خود را دارد. «منظور از معلوم بودن مورد معامله، مبهم و مجهول نبودن آن از حیث ماهیت، مقدار و اوصاف مهم است، اما معین بودن مورد عقد، یعنی مردد نبودن بین دو یا چند چیز» (شهیدی، ۱۳۷۲، ج: ۱، ۳۲۶).

ماده ۱۹۰ قانون مدنی ایران بیان می‌دارد: «برای صحت هر معامله شرایط زیر اساسی است: ۱. قصد طرفین و رضای آنها؛ ۲. اهلیت طرفین؛ ۳. موضوع معین که مورد معامله باشد؛ ۴. مشروعیت جهت معامله». بنابراین، معین بودن مورد معامله یکی از شرایط صحت معامله است. از طرفی، چون در قانون تعریفی از معین بودن مورد معامله ارائه نشده است، از مواد ۵۶۴ و ۶۹۴ قانون مدنی برداشت می‌شود که منظور از معین بودن آن است که مورد معامله مردد نباشد. در ظاهر غرض از لزوم معین بودن مورد معامله نیز رفع غرر است (امامی، ۱۳۶۶، ج: ۱، ۲۱۴) و منظور قانون‌گذار این بوده که طرفین قرارداد بر موضوع واحدی اراده نمایند تا قصد انشای معامله محقق گردد (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۳).

افزون بر معین بودن مورد معامله، به موجب ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله باید نزد متعاملین معلوم باشد؛ زیرا بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است» (امامی، ۱۳۶۶، ج: ۱، ۲۱۳). همچنین به موجب ماده ۳۴۲ قانون مدنی که می‌گوید: «مقدار و جنس و وصف مبیع باید معلوم باشد و تعیین مقدار آن، تابع عرف بلد است»، مبیع باید معلوم باشد و ضابطه معلوم بودن همان دآوری عرف است و صرف این‌که قصد انشای متعاملین به موضوع معلومی تعلق بگیرد، برای صحت عقد کفایت می‌کند (امامی،

۱۳۶۶، ج ۱: ۲۸۳). افزون بر این، در ماده ۳۳۸ قانون مدنی نیز آمده است: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم» که بر معلوم بودن ثمن تأکید کرده است. درهرحال، نباید در این امر تردید داشت که معلوم و معین بودن مبیع و ثمن از شرایط صحت عقد بیع است و عقد بیع واقع نمی‌شود، مگر این‌که فروشنده و خریدار در ابتدا، روی مبیع و ثمن توافق کرده باشند و در این صورت است که طبق ماده ۳۳۹ قانون مدنی پس از توافق بایع و مشتری بر مبیع و ثمن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۰). اما ضابطه معلوم و معین بودن و به سخن دیگر، مبهم و مردد نبودن را باید در عرف جست‌وجو کرد (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۴). چنانچه در نظر عرف، ثمن نامعلوم و نامعین باشد، نباید تردیدی در بطلان قرارداد داشت (شعاریان، ۱۳۹۱: ۹۸).

۲.۲. زمان معلوم و معین بودن مورد معامله

از مواد ۱۹۰ و ۲۱۶ قانون مدنی استنباط می‌گردد که مورد معامله باید در زمان انشای عقد معلوم و معین باشد؛ به طوری که متعلق انشای متعاملین در آن زمان معلوم و معین باشد. پس: اولاً، اگر متعلق انشای متعاملین در زمان انعقاد عقد معلوم و معین باشد، هرچند بعداً خلاف آن ثابت گردد، عقد معتبر است (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۶). این مورد در مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون مدنی نیز صادق است. پس معلوم و معین بودن مورد معامله در زمان انشای عقد شرط صحت بوده و اگر در آن زمان مجهول یا مردد باشد، عقد باطل خواهد بود و تعیین لاحق نمی‌تواند موجب اعتبار بخشیدن به عقد باطل گردد (امامی، ۱۳۶۶، ج ۱: ۱۷۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۵، ج ۱: ۱۵۰). با وجود این، برخی از مواد قانون مدنی چنان نگارش یافته است که تردید در لزوم معلوم و معین بودن مورد معامله در هنگام انشای عقد را به وجود می‌آورند؛ برای نمونه، از ماده ۳۵۱ قانون مدنی^۱ می‌توان چنین استنباط کرد که در مواردی که مبیع کلی بوده، لازم نیست عین مورد معامله در زمان انشای عقد تعیین شود، بلکه کافی است وصف، جنس و مقدارش چنان معلوم باشد که در آینده بتوان آن را تعیین کرد. به سخن دیگر، در این‌گونه معاملات، «قابلیت تعیین» در آینده برای صحت عقد کافی است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ج ۱: ۱۸۶). با این دیدگاه، چنانچه در عقد بیع ثمن کلی باشد، قابلیت تعیین آن در آینده کافی است و معین بودن آن در زمان انعقاد قرارداد شرط نیست. این امر از مفاد ماده ۳۵۰ قانون مدنی^۲ نیز استنباط می‌گردد، و بنابر ماده قانونی مذکور

۱. ماده ۳۵۱: «در صورتی که مبیع کلی، یعنی صادق بر افراد عدیده باشد، بیع وقتی صحیح است که مقدار و جنس و وصف مبیع ذکر بشود».

۲. ماده ۳۵۰: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی‌الاجزا و همچنین ممکن است کلی فی‌الذمه باشد».

نیز تعیین مبیع در عقود بیع کلی در معین یا کلی در ذمه لازم نیست. در نتیجه، از وحدت ملاک این دو ماده چنین استنباط می‌شود که قاعده موجود در ماده ۳۵۰ قانون مدنی درباره ثمن کلی نیز جریان داشته باشد؛ یعنی ضرورتی ندارد ثمن در زمان انعقاد قرارداد معین باشد. در مقابل، شاید بتوان استدلال کرد که هرچند در مبیع یا ثمن کلی، مصداق تعیین و مشخص نیست، اما میزان و اندازه آن به نحوی که کاملاً رفع غرر کند، معلوم است (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۷). بنابراین، تشخیص زمان اعتبار معلوم و معین بودن مورد معامله نیز اهمیت دارد و باید بررسی گردد که شرط معلوم و معین بودن مورد معامله در زمان انشای عقد ملاک است یا در زمان ایفای آن.

۳.۲. حدود معلوم بودن مورد معامله و نقش عرف

قانون مدنی معلوم بودن مورد معامله را ضروری دانسته، ولی به تعریف معلوم بودن اشاره‌ای ندارد و ضابطه‌ای را برای تشخیص آن ارائه نمی‌دهد. از قسمت اول ماده ۳۴۲ قانون مدنی روشن می‌شود که منظور از معلوم بودن این است که «مقدار»، «جنس» و «اوصاف» مورد معامله باید معلوم باشد. اگر دیگر مشخصات مبیع معلوم نباشد، موجبی برای بطلان به وجود نمی‌آید و میزان معلوم بودن آن نیز تابع عرف است. پس همین اندازه که طرفین مقدار، جنس و کلیات وصف مبیع را بدانند، کفایت می‌کند (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۶۹). این قاعده درباره ثمن نیز صادق است. «در اکثر قراردادها، مطابق عرف، وسیله معلوم بودن ثمن، ذکر ارقام است؛ اما در بعضی از قراردادها ذکر رقم دقیق ثمن عرفاً ضروری نیست و عرف در تعیین قیمت اغماض می‌کند و مثال بارز آن نیز صحت بیع به تخمین می‌باشد» (شعاریان، ۱۳۹۱: ۹۹).

با دقت در مطلب بالا، لزوماً باید گفت چنانچه مقدار ثمن معامله برای خریدار معلوم نباشد، همین مقدار برای شمول مفهوم جهل به مورد معامله و بطلان آن کافی می‌نماید، اما اگر خریدار ضوابط و معیارهای تعیین ثمن بعدی را بدانند، ثمن برای وی عرفاً معلوم است. بنابراین، هر کجا که بحث از علم به مورد معامله و ثمن مطرح است، مقصود آگاهی عرفی بوده و معیارهای تجربی و علمی محض مورد نظر نیست. در نتیجه، در این گونه موارد، متعلق انشای متعاملین در هنگام عقد معلوم است و همین مقدار معلوم بودن عرفی برای صحت عقد کفایت می‌کند (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۷۰).

۳. بررسی ثمن شناور در فقه

ثمن شناور ثمنی است که توسط متعاقدين در زمان انعقاد عقد، معلوم و معین نشده یا به عللی قابل تعیین نبوده و متعاملین تعیین قطعی آن را به آینده موکول کرده‌اند و در برهه‌ای از زمان

قبل از پرداخت، ثمن معین و مشخص می‌شود (داراب‌پور، ۱۳۷۶: ۲۲۵). به نظر دکتر صفایی نیز «وقتی از قابلیت تعیین ثمن و یا ارائه معیاری که براساس آن بتوان ثمن را معین نمود، سخن به میان می‌آید، منظور ثمن شناور است؛ یعنی طرفین در زمان انعقاد قرارداد، ضابطه‌ای را معین نمایند که بتوان با رجوع به آن، قیمت را مشخص نمود» (صفایی، ۱۳۸۴: ۶۳-۶۴).

۳.۱. پذیرش تعیین بعدی ثمن توسط یکی از طرفین معامله در فقه

فرض تعیین ثمن توسط یکی از طرفین یا ثالث مورد توجه فقیهان قرار گرفته است. صاحب *حائاتی* (شیخ بحرانی) این فرض را به استناد روایت صحیح السند، نافذ دانسته است. ایشان ابتدا نظر مشهور مبنی بر بطلان معامله به حکم مشتری یا ثالث را بیان نموده و در رد نظر مشهور به روایت رفاعه^۱ از امام صادق (۷) استناد می‌کند.

شیخ یوسف بحرانی بعد از ذکر متن حدیث و بررسی سندیت آن و ذکر این مطلب که صحت روایت مسلم است، نظر محقق اردبیلی را ذکر می‌کند که در شرح *الارشاد* فرموده است: «این روایت دلالت بر جواز جهل به ثمن می‌نماید، و در صورتی که بیع با ثمن مجهول واقع گردد، چنین بیعی صحیح است و در صورتی که بیع با حکم مشتری منعقد گردد، میزان ثمن انصراف به قیمت بازار دارد، اما علامه در تذکره بر اشتراط علم به ثمن نقل اجماع نموده است و این اجماع مانع از پذیرش جواز جهل در ثمن می‌گردد؛ اما تأویل این روایت و نیز رد کردن آن مشکل است. پس امکان دارد که بگوییم حکم این حدیث، مخصوص همان سؤال بوده است و حکم عامی نمی‌باشد» (بحرانی، بی‌تا: ۴۶۱). بنابراین، به نظر مقدس اردبیلی، از یک‌سو، روایت مزبور مفید حکم به جواز جهل در ثمن است؛ اما از سوی دیگر، اجماع فقیهان مفید حکم بر خلاف روایت است. به سخن دیگر، علما در بطلان بیع با ثمن مجهول اتفاق نظر دارند و از همین روست که دو دلیل شرعی معارض وجود دارد و مقدس اردبیلی معتقد است که تأویل روایت و نیز رد آن از یک‌سو و عدم توجه به اجماع از سوی دیگر، دشوار است.

شیخ یوسف بحرانی متعرض مفاد روایت نشده است و در پاسخ مقدس اردبیلی که معتقد به خاص بودن روایت شده، و نیز فقیهانی که معتقد به تأویل آن شده‌اند، می‌فرماید: پوشیده نیست که آنچه مبنای نظرات آنها در رد این حدیث است، اجماعی است که در تذکره، مدعی آن شده‌اند. پس هیچ معارضی با این حدیث به جز همین اجماع منقول وجود ندارد و اجماع

۱. براساس مضمون این روایت، فروشنده و خریدار توافق می‌کنند که بیع انجام شود، اما قیمت مبیع را مشتری، بعداً تعیین کند. بعد از حصول توافق، مشتری مبیع را قبض و در آن تصرفات مالکانه می‌نماید و بعد از آن مبلغ هزار درهم را به‌عنوان ثمن برای فروشنده ارسال می‌دارد، اما فروشنده از پذیرش آن امتناع می‌ورزد. امام صادق (۷) درباره این مورد فرموده‌اند که می‌بایست قیمت عادلانه تعیین شود؛ اگر قیمت عادلانه از مبلغ ارسالی بیشتر است، مشتری باید مابه‌التفاوت را جبران کند، اما اگر قیمت عادلانه بازار کمتر از مبلغ ارسالی باشد، مازاد از آن فروشنده است (الحر العاملی، بی‌تا، ج ۱۲: ۲۷۱).

فقها در لزوم تعیین ثمن، قابل اتکا نیست؛ زیرا اجماع نیز با این حدیث تخصیص زده می‌شود و حدیث از لحاظ اعتبار، قوی‌تر از اجماع است (بحرانی، بی‌تا: ۴۶۱-۴۶۲). به باور وی، این روایت سالم از معارض و عمل به آن متعین است؛ به‌ویژه این که سند روایت، صحیح است (بحرانی، بی‌تا: ۴۶۰). بنابراین، روایت صحیح رفاعه برای اثبات دیدگاه کفایت قابلیت تعیین ثمن قابل استناد است (محمدی و کاویار، ۱۳۹۵: ۱۲۴).

۲.۳. پذیرش ارجاع به قیمت بازار و مازاد در فقه

یکی دیگر از فروض مورد توجه فقیهان در تعیین ثمن، فرض ارجاع ثمن به قیمت بازار و مازاد است. آیت‌الله خوئی از جمله فقیهانی هستند که این فرض را مورد بررسی قرار داده‌اند. ایشان ابتدا مدعای فقیهان مبنی بر لزوم تعیین قطعی ثمن را از قول شیخ انصاری نقل و دلایل را بیان و رد می‌کنند و بر آنند که دلیل خاصی بر اعتبار و شرط صحت علم به مقدار ثمن در عقد بیع وجود ندارد و باید به وجه دیگر، یعنی براساس قواعد و روایت وارده در این باره استدلال کرد.

۱.۲.۳. بررسی بر حسب قواعد

اگر منظور از جهل به مقدار ثمن، جهل نسبت به اصل مالیت باشد؛ به‌گونه‌ای که بایع نداند ثمن چقدر است و حتی نداند آنچه به‌عنوان ثمن در عقد بیع مطرح است، مال است یا نه، در این صورت شکی نیست که چنین معامله‌ای باطل است؛ زیرا بیع یعنی مبادله مال به مال و هدف متعاملین، تملک مال جدیدی به ازای دادن مال دیگر به طرف مقابل است که پیش از معامله، مالک آن نبوده است. پس در صورتی که نداند آیا آن مال را به‌دست می‌آورد یا خیر و یا در صورت حصول، چه مقدار است، پس چنین معامله‌ای نقض غرض بوده و بیع واقع نمی‌شود و باطل است. بطلان چنین معامله‌ای مستند به ارتکاز غفلاست؛ زیرا آن را بیع نمی‌دانند. اما اگر منظور از جهالت فقط جهل به مقدار ثمن باشد؛ درحالی که به مالیت آن علم دارد و مقدار آن را نیز قیمت بازار قرار داده است، در این صورت شکی در صحت چنین معامله‌ای وجود ندارد؛ زیرا چنین جهلی موجب غرر و خطر نمی‌گردد (خویی، ۱۴۱۲: ۲۷۹). پس فرض دوم که محل بحث ماست، در نظر ایشان صحیح است؛ زیرا معتقدند چنین معامله‌ای مخاطره‌آمیز نیست و ملاک آن تشخیص عرف است.

۲.۲.۳. بررسی براساس روایت

ایشان با استناد به حدیث رفاعه، معتقدند که این حدیث عرف متعارف بین مردم در معاملات را بیان می‌دارد؛ بدین‌نحو که در هنگام معامله درباره ثمن چیزی نمی‌گویند، بلکه امر را به

مشتری می‌سپارند و از قرائن قاطعه این‌گونه استنباط می‌شود که منظور آنها حکم و داور قرار دادن مشتری و تمکین به نظریه او نیست، بلکه ثمن در چنین معاملاتی کلی است و آن قیمت بازار و مازاد است. ایشان نظر خود مبنی بر پذیرش این نوع معامله را بدین‌گونه مستدل می‌سازند: «ثمن در معامله می‌تواند امر کلی قرار گیرد که قابل انطباق با قیمت بازار و مازاد می‌باشد و فروشنده این کلی را تملیک می‌نماید. پس با این تفسیر، مشتری باید در صورتی که مقدار پرداختی کمتر از قیمت بازار باشد، جبران نماید» (خوئی، ۱۴۱۲ه: ۲۸۰).

بنابراین ایشان: اولاً، عمل به روایت را می‌پذیرند و در مقام رد یا تأویل بر نمی‌آیند؛ ثانیاً، معتقدند امام (7)، روش متعارف عقلایی بین مردم را بیان کرده و این دلیل بر صحت چنین معاملاتی است. حاصل سخن ایشان این است که حدیث درست است و باید به آن عمل کرد و این حدیث بیانگر امری متعارف است و چنین معامله‌ای غرری نیست؛ زیرا خطری در آن وجود ندارد.

۴. بررسی ثمن شناور از دیدگاه حقوقی

با دقت نظر به جایگاه ثمن و شرایط مورد معامله در قواعد عمومی قراردادها که پیش‌تر مورد بحث قرار گرفت، از دیدگاه حقوقی نظر صائبی وجود دارد که پذیرش بیع با ثمن شناور را به استناد تصریح مواد قانونی و ضرورت‌های مربوط به نظم عمومی صحیح می‌انگارد. از مهم‌ترین دلایلی که در اثبات این امر مطرح می‌گردد، کفایت علم اجمالی به مورد معامله، اصل آزادی قراردادی و پذیرش عرفی و ضرورت‌های اقتصادی و نیز تلقی‌های نوین از مفهوم مورد معامله است.

۴.۱. کفایت علم اجمالی

ماده ۲۱۶ قانون مدنی بیان می‌دارد: «مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است». این ماده بیان‌کننده یک قاعده عمومی و همچنین استثنای وارد بر آن قاعده است. قاعده مذکور به‌عنوان یکی از احتجاجات نظریه عدم صحت بیع با ثمن شناور به‌کار می‌رود. اما استثنای مذکور در این ماده، شاید به‌عنوان مهم‌ترین دلیل جهت اثبات صحت بیع با ثمن شناور مورد توجه قرار گرفته است. نخست باید یادآور شویم که علم اجمالی در مقابل علم تفصیلی قرار دارد. علم تفصیلی به مورد معامله «یعنی علم کامل به امور سه‌گانه (ماهیت، مقدار و وصف) از هر جهتی که عرفاً در تحقق رضا به معامله، مؤثر باشد» (شهیدی، ۱۳۷۲: ۳۱۶). اما منظور از علم اجمالی، «آگاهی محدودی است، به درجه‌ای که امر معلوم را از امور دیگری، متمایز و مشخص می‌کند، بدون این‌که همه خصوصیات آن در حوزه آگاهی قرار

گیرد» (شهیدی، ۱۳۷۲: ۳۱۷). هرچند گفته شده که کفایت علم اجمالی محدود به موارد مصرح قانونی است (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۱۸۵) و یا این که کفایت علم اجمالی مربوط به عقود مسامحی است (شهیدی، ۱۳۷۲: ۳۱۷)، اما به باور ما باید پذیرفت که ضابطه علم اجمالی، مبتنی بر عرف است.

براساس این نظریه، موارد کفایت علم اجمالی، منحصر به موارد مصرح قانونی و یا عقود مسامحی نیست، بلکه عرف است که کفایت علم اجمالی را مشخص می‌سازد. در واقع، نظریه مورد بحث ما که براساس آن، بیع با ثمن شناور صحیح شناخته می‌شود، همین نظریه است. به نظر دکتر سیدحسین صفایی: «بهترین ضابطه‌ای که در این زمینه می‌توان پذیرفت، ضابطه عرفی است. در واقع، مواد قانونی مربوط به علم اجمالی، مبتنی بر عرف است و در مواردی هم که نص قانونی مربوط به علم اجمالی وجود نداشته باشد، برای تشخیص این که آیا علم اجمالی کفایت می‌کند یا نه، باید به عرف رجوع کرد» (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۳۳).

ایشان برای اثبات مدعای خود مبنی بر عرفی بودن ضابطه کفایت علم اجمالی به مورد معامله، به چهار دلیل احتجاج می‌کنند: (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۳۴-۱۳۵ با تصرف)

۱. دلیلی وجود ندارد که موارد علم اجمالی منحصر به مواد منصوص در قانون باشد. این نظر، نه با فقه اسلامی وفق می‌دهد، نه با عرف امروز و نه با مصلحت اجتماعی که تسهیل معاملات مردم را ایجاب می‌کند.

۲. ضابطه قراردادهای مبتنی بر تسامح برای رفع نیازهای امروز کافی نیست؛ وانگهی همه موارد مصرح در قانون را نمی‌شود با این معیار توجیه کرد؛ مثلاً بنابر مستفاد از ماده ۵۵۳ قانون مدنی، در عملیات مضاربه، علم تفصیلی و ذکر تجارت خاص لازم نیست و علم اجمالی کافی است و حال آن که مضاربه را نمی‌توان یک قرارداد مسامحی به‌شمار آورد.

۳. ضابطه عرفی با فقه اسلامی هم سازگار است؛ چه مبنای فقهی بطلان معامله مجهول، قاعده غرر است که معیار آن، عرف است (محمدی، ۱۳۸۲: ۶۹).

۴. این ضابطه از ملاک ماده ۵۵۳ قانون مدنی قابل استناد است؛ چه در این ماده برای تشخیص تجارت مورد مضاربه، به عرف ارجاع گردید و چنان است که رفع غرر و علم اجمالی با توجه به عرف، کافی شناخته شده است و چون از این لحاظ خصوصیتی در مضاربه نیست، می‌توان آن را به سایر قراردادها گسترش داد.

بنابراین، به نظر می‌رسد هرگاه علم اجمالی به مقدار مبیع، وجود داشته باشد و عرفاً غرر منتفی باشد، معامله صحیح و نافذ است (مستنبط از ماده ۲۱۶ قانون مدنی) (صفایی، ۱۳۸۲: ۱۳۵).

۲.۴. عرف تجاری و ضرورت‌های اقتصادی

یکی دیگر از دلایلی که ممکن است در جهت اثبات صحت قراردادهای بیع با ثمن شناور ارائه گردد، استناد به عرف تجاری و ضرورت‌های اقتصادی است.

سیر پُرشتاب تحولات تجاری و ضرورت‌های اقتصادی، موجب می‌شود در برخی مواقع با مسامحه یا تأویل به قواعد حقوقی سابق نگرسته شود؛ از سوی دیگر، عرف نیز به‌عنوان «قاعده‌ای که به تدریج و خودبه‌خود در میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است»، همواره به همان راهی نخواهد رفت که در چهارچوب قواعد، تعریف شده است و از مکانی به مکان دیگر و از زمانی تا زمانی دیگر متفاوت خواهد بود و این وضعیت، درباره عرف تجاری، به علت شتاب تحولات آن، شدیدتر خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۶۵: ۱۰۹).

در موضوع مورد بحث ما نیز، این امر مستثنا نیست. امروزه بسیاری از شرکت‌ها، ثمن قراردادهای خود را شناور قرار می‌دهند و در زمان تسلیم آن را معین می‌کنند. فروش بسیاری از کالاها در تجارت بین‌الملل، با ثمن شناور است و در بسیاری دیگر از قراردادها به علت ضرورت و به حکم عرف، ثمن به نحو دقیق تعیین نمی‌گردد. از همین روست که گفته‌اند: «ضابطه رفع ابهام از مورد معامله، عرفی است؛ برای این‌که معامله صحیح باشد، لازم نیست که مورد معامله با دقت علمی، معلوم باشد و معلوم بودن آن نزد عرف که معمولاً با مسامحه همراه است، کافی خواهد بود» (شهیدی، ۱۳۷۲: ۳۲۰). بنابراین، داوری‌های عرفی را همیشه نمی‌توان در پرتو قواعد جست‌وجو کرد و هدف ایجاد اطمینان عرفی است. «در مواردی که مورد عقد، در عرف معلوم باشد، نیازی به بیان یا مشاهده آن وجود ندارد و این وضعیت عرفی را می‌توان دلیل معلوم بودن مورد معامله، نزد طرفین دانست» (شهیدی، ۱۳۷۲: ۳۲۱).

بنابراین، با توجه به مطالب پیش‌گفته، در فقه و حقوق ایران نمی‌توان قاطعانه حکم به بطلان قرارداد مبتنی بر ثمن شناور داد. پس در مواردی که ثمن در قرارداد به طور دقیق معلوم و معین نشده است، ولی ضابطه‌ای برای تعیین ثمن وجود دارد، به‌طوری که طرفین عرفاً آگاه به آن دانسته می‌شوند، در حکم علم به ثمن است و چنین قراردادی را باید صحیح دانست.

۵. بررسی وضعیت مبیع و ثمن در قراردادهای صادرات گاز

در قراردادهای خرید و فروش گاز ضوابطی حاکم است که علم تفصیلی نسبت به مبیع و ثمن را حاصل می‌نماید. در ادامه، این ضوابط واکاوی می‌شوند.

۵. ۱. بررسی معلوم و معین بودن مبیع در قراردادهای فروش گاز

بر اساس ماده ۳۴۲ قانون مدنی، در حالتی که مورد معامله کلی فی‌الذمه باشد، بایستی مبیع از سه جنبه ماهیت، اوصاف و مقدار معلوم گردد. ماهیت همان جنس مورد توافق است که در اینجا گاز طبیعی شامل متان، اتان، پروپان، بوتان، پنتان و دیگر هیدروکربن‌های سنگین‌تر است. اوصاف مورد معامله نیز شرایطی از عرضه گاز طبیعی هستند که مورد درخواست خریدار بوده و بین طرفین درباره آنها مذاکره شده و در قرارداد به طور مشخص درج می‌شوند. مقادیر قراردادی گاز نیز یکی دیگر از جنبه‌های معلوم نمودن مبیع است که ذیلاً درباره این سه موضوع بحث خواهد شد.

۵. ۱. ۱. ماهیت گاز طبیعی

گاز طبیعی یک هیدروکربن مخلوط گازی است که متشکل از مقادیر گوناگونی از هیدروکربن‌ها شامل متان، اتان، پروپان، بوتان، پنتان و هیدروکربن‌های سنگین‌تر و گاهی اوقات درصد کمی از دی‌اکسیدکربن^۱، نیتروژن^۲، سولفید هیدروژن^۳ و هلیوم^۴ است. عمده بخش گاز طبیعی از متان^۵ تشکیل شده است. گاز طبیعی، گازی بی‌رنگ و بی‌بو بوده و پاک‌ترین سوخت فسیلی به‌شمار می‌رود.

۵. ۱. ۲. اوصاف گاز طبیعی

در قراردادهای بلندمدت فروش گاز، اوصاف مبیع تحت عناوین کیفیت گاز^۶، فشار گاز در نقطه تحویل^۷، دمای گاز در نقطه تحویل^۸ و دانسیته گاز^۹ به شرح زیر توصیف شده‌اند. در بخش کیفیت گاز، به موارد متعددی با عنوان مشخصات^{۱۱} یا آنالیز گاز پرداخته می‌شود؛ مواردی همچون: ترکیب شیمیایی گاز تحویلی برحسب مول درصد، برای مثال متان^{۱۲} حداقل ۸۵ درصد، اتان^{۱۳} حداکثر هشت درصد، پروپان^{۱۴} حداکثر سه درصد، بوتان^{۱۵} حداکثر یک

1. Carbon dioxide (CO2)
2. Nitrogen (N2)
3. Hydrogen sulfide (H2S)
4. Helium (He)
5. CH4
6. Natural Gas org.
7. Quality of gas
8. Delivery pressure
9. Delivery temperature
10. Density of natural gas
11. Quality specifications
12. Methane (C1)
13. Ethane (C2)
14. Propane (C3)
15. Butane (C4)

درصد، پنتان و هیدروکربن‌های سنگین‌تر^۱ حداکثر هشت‌دهم درصد، نیتروژن حداکثر پنج درصد، دی‌اکسیدکربن حداکثر یک‌ونیم درصد، اکسیژن حداکثر چهار/دهم درصد، و همچنین ووب ایندکس^۲ بین ۱۰۴۷۰ تا ۱۱۷۵۰ کیلوکالری بر مترمکعب استاندارد، ارزش حرارتی ناخالص^۳ گاز حداقل ۸۲۰۰ و حداکثر ۹۲۰۰ کیلوکالری بر مترمکعب استاندارد، نقطه شبنم هیدروکربن^۴ کمتر از ۱۰- درجه سانتیگراد برای فشار گاز تا حد ۵۵ کیلوگرم بر سانتیمترمربع، نقطه شبنم آب^۵ کمتر از ۵- درجه سانتیگراد در فشار گاز تا ۵۰ کیلوگرم بر سانتیمترمربع، مقدار گوگرد^۶ برای سولفید هیدروژن حداکثر ۴ میلی‌گرم و برای مرکپتان^۷ حداکثر ۱۲ میلی‌گرم بر مترمکعب استاندارد، و کل گوگرد^۸ موجود در گاز در حد ۹۰ میلی‌گرم بر مترمکعب استاندارد، و فشار در نقطه تحویل ۶۰-۵۵ کیلوگرم بر سانتیمترمربع، تعیین می‌گردد.

۵.۱.۳. مقادیر قراردادی گاز طبیعی

یکی از بخش‌های کلیدی قراردادهای فروش گاز، تعیین مقادیر واقعی گاز در طول دوره قرارداد است. شروط مربوط به مقادیر قراردادی گاز و مؤلفه‌های آنها از سازوکار و روابط پیچیده‌ای برخوردارند. این مقاله با واکاوی قراردادهای موجود، در حد کفایت به تشریح و تبیین مقادیر در قراردادهای گازی ایران خواهد پرداخت.

۵.۱.۳.۱. مقدار قراردادی سالانه^۹

بیانگر حداکثر مقدار گازی است که فروشنده متعهد است در طول یک سال قراردادی در نقطه تحویل و حسب درخواست‌های روزانه خریدار آماده کند و به وی تحویل دهد.

۵.۱.۳.۲. حداقل مقدار قراردادی سالانه^{۱۰}

این مقدار، درصدی از مقدار قراردادی سالانه است که توسط ضریب تعهد به برداشت یا پرداخت سالانه تعیین می‌گردد و خریدار به برداشت آن در طول سال ملزم خواهد بود.

1. Pentane & higher hydrocarbons (C5+)
2. Wobbe index
3. Gross Calorific Value (GCV)
4. Hydrocarbon dew point
5. Water dew point
6. Sulphur content
7. Mercaptan sulphur
8. Total sulphur
9. Annual Contract Quantity (ACQ)
10. Min ACQ

۵. ۱. ۳. تعهد برداشت یا پرداخت سالانه^۱

در ساختار قراردادهای خرید و فروش گاز، فروشنده تمایل دارد ریسک عدم برداشت گاز از سوی خریدار را به گونه‌ای به حداقل برساند؛ بدین منظور خریدار را تحت شرط تعهد به برداشت یا پرداخت، ملزم به برداشت مقدار معینی گاز در طول سال و یا پرداخت مبلغ آن می‌نماید. درصدی از مقدار قراردادی سالانه را که خریدار در طول یک سال ملزم به برداشت و پرداخت بهای آن و یا در صورت عدم برداشت متعهد به پرداخت مبلغ آن است، مقدار تعهد برداشت یا پرداخت سالانه یا حداقل مقدار پرداختی سالانه^۲ می‌نامند.

۵. ۱. ۴. مقدار قراردادی روزانه^۳

این مقدار به طور ساده از تقسیم مقدار قراردادی سالانه بر تعداد کل روزهای سال به دست می‌آید، و به طور معمول درباره فعالیت‌ها و برنامه‌ریزی‌های عملیاتی، محاسبات مربوط به صدور فاکتور ماهانه و تسویه حساب سالانه و موارد دیگر به کار گرفته می‌شود.

۵. ۱. ۵. حداکثر مقدار قراردادی روزانه^۴

مقدار گازی است که فروشنده متعهد است هر روز آن را تهیه و در دسترس خریدار بگذارد تا در صورت درخواست مشتری، به او تحویل دهد، ولی مشتری الزامی به برداشت این مقدار ندارد، مگر آن‌که به آن نیاز داشته و اعلام کند.

۵. ۱. ۶. حداقل مقدار قراردادی روزانه^۵

مقدار گازی است که خریدار برحسب مفاد قرارداد الزام به برداشت آن داشته و برداشت مقادیر کمتر از آن، ممکن است به جریمه وی بینجامد.

۵. ۱. ۷. مقدار گاز جبرانی^۶

چنانچه حجم برداشت سالانه خریدار، کمتر از حداقل مقدار قراردادی سالانه بوده باشد، ضمن پرداخت بهای گاز برداشت نشده، مجاز است در سال‌های بعد نسبت به جبران کسری برداشت اقدام کند که آن را گاز جبرانی می‌نامند (Peter, 2008: 167-173).

-
1. Annual Take Or Pay Quantity (ATOPQ)
 2. Annual minimum payment
 3. Daily Contract Quantity (DCQ)
 4. Max DCQ
 5. Min DCQ
 6. Make-up gas

۵. ۱. ۳. ۸. مقدار گاز پیش برداشت^۱

به مقادیر برداشت شده بیشتر از مجموع حداقل مقدار قراردادی سالانه و مقدار گاز جبرانی (در صورت وجود) در یک سال، گاز پیش برداشت گفته می شود. در این صورت خریدار یک اعتبار دریافت می کند که متعاقباً شرط تعهد برداشت یا پرداخت سال آینده او را تا حد توافق شده ای کاهش می دهد (Peter, 2008: 167, 174-175).

همچنان که پیداست، در قراردادهای صادرات گاز، مقادیر قراردادی با دقت تعیین می گردند و تعهدات هریک از طرفین در قبال این مقادیر نیز روشن است. بنابراین، از آنجاکه مبیع در قراردادهای فروش گاز کلی فی الذمه است و مقادیر و جنس و اوصاف به تفصیل در قرارداد ذکر می شود و فروشنده ملزم به تهیه و تحویل میزان ثابتی از گاز با وصف مشخص است، و قرارداد به جهت علم به مبیع منطبق با ماده ۳۵۱ قانون مدنی است و معلوم بودن مبیع نزد طرفین که شرکت های بین المللی نفت و گاز هستند، محرز است، پس قراردادهای فروش گاز از حیث معلوم و معین بودن مضمن از منظر قانون مدنی ایران بدون ایراد هستند.

۵. ۲. سازوکار تعیین ثمن در قراردادهای فروش گاز

شرایط متغیر حاکم بر بازار بین المللی گاز، فاصله زمانی بسیار میان انعقاد قرارداد تا زمان اجرا و خاتمه آن، نوسان هزینه های عملیاتی، شرایط عرضه و تقاضا، ظهور فناوری های پیشرفته، قیمت سوخت های جایگزین و بسیاری موارد نامشخص حین تولید، اجازه تعیین قطعی قیمت را برای سال های آتی در زمان عقد قرارداد به متعاملین نمی دهد. همچنین شدت نوسانات قیمت در بازار انرژی و بلندمدت بودن دوره قرارداد، مدیریت و اقتصاد واحدهای تجاری را بسیار تحت تأثیر قرار می دهد. از این رو، ثمن ثابت به زیان اطراف قرارداد خواهد بود و طرفین تمایلی به تعیین ثمن ثابت از خود نشان نمی دهند.

طبیعت رابطه بلندمدت قراردادی نیازمند آن است که گاز برای دوره قرارداد به طور رقابتی قیمت گذاری شود. قیمت منصفانه برای گاز وجود ندارد؛ زیرا فروشنده می خواهد بالاترین قیمت که ارزش گاز را در ارتباط با سوخت های رقیب نشان می دهد، به دست آورد و خریدار پایین ترین قیمت را به منظور پوشش عدم قطعیت آینده، هدف گذاری می کند. قیمت نهایی، حاصل توافق میان خریدار و فروشنده خواهد بود. موضوعاتی مانند کمبود یا فراوانی منابع گازی در کشور، ریسک تسهیم شده بین خریدار و فروشنده، سهم گاز در بازار انرژی، کیفیت گاز، ملاحظات بازار همچون سوخت های رقیب و قیمت آنها و همچنین ساختار بازار، بر قیمت گذاری گاز تأثیرگذار هستند (Ashok, 2017: 14).

تعیین قیمت مناسب، شرایط اقتصادی قرارداد را تثبیت کرده و به دلیل ارتباط مبنایی آن با شروط دیگر، تحکیم قرارداد را تضمین می‌کند. ضابطه تعیین ثمن مناسب سازوکاری است که بتواند میان هزینه‌های فروشنده در بالادستی، اعم از اکتشاف، توسعه، تولید، انتقال و فرآورش، و سود معقول برای وی و همچنین شرایط خریدار در پایین‌دستی برای فروش تجاری و اقتصادی گاز، رابطه منطقی برقرار نموده و منافع بلندمدت فروشنده و خریدار را تأمین کند. برای این منظور دو رویکرد عمده در قیمت‌گذاری گاز وجود دارد:

۵.۲.۱. قیمت‌گذاری مبتنی بر هزینه^۱

رویکردی است مبتنی بر پوشش همه هزینه‌های مستقیم، غیرمستقیم و ثابت شامل هزینه‌های سرمایه‌گذاری، عملیات، تأمین مالی، جبران ریسک و حاشیه سود منطقی، صرف‌نظر از ارزش بازاری کالا که توسط سازوکار عرضه و تقاضا تعیین می‌گردد (Harvard Business Review, 2018).

۵.۲.۲. قیمت‌گذاری براساس ارزش بازار^۲

رویکردی مبتنی بر پذیرش ارزش بازاری گاز بدون تمرکز بر هزینه‌های تولید و انتقال آن از نقطه تولید تا بازار مصرف (Energy Charter Secretariat, 2007: 73-74).

به طور کلی، خریدار و فروشنده تمایل دارند قیمت گاز، تغییرات بازار انرژی را نشان دهد. بنابراین، بهتر است قیمت در طول زمان با یک فرمول شامل شاخص‌هایی خاص تعدیل گردد. برخی از شاخص‌ها در فرمول‌های قیمت گاز شامل نفت خام، فرآورده‌های نفتی، برق، زغال‌سنگ و تورم عمومی هستند.

برخلاف نفت خام که از یک بازار یکپارچه بین‌المللی برخوردار است، گاز طبیعی دارای سه بازار عمده منطقه‌ای شامل بازار گاز آسیا، اروپا و آمریکای شمالی است. به دلیل خصوصیات هر یک از بازارهای یادشده، بالتبع روش قیمت‌گذاری در هر بازار نیز متفاوت است (Jonathan, 2012: 10). در ادامه به تشریح نمونه‌ای از فرمول‌های رایج در قراردادهای بلندمدت خرید و فروش گاز در اروپا به‌عنوان بازاری نسبتاً آزاد می‌پردازیم. به طور معمول قراردادهای بلندمدت تجارت گاز در اروپا، براساس شاخص فرآورده‌های نفتی همچون نفت گاز و نفت کوره قیمت‌گذاری می‌گردند (Jonathan, 2012: 145-149).

1. Cost-plus pricing mechanism
2. Market-linked pricing mechanism (Netback pricing)

قیمت‌گذاری در قراردادهای بلندمدت خرید و فروش گاز در اروپا از طریق خط لوله و ال.ان.جی به غیر از قیمت‌گذاری در مراکز تجارت و مبادله گاز^۱ تقریباً مشابه بوده و به صورت‌های زیر مورد استفاده قرار می‌گیرد (Peter, 2008: 138-144).

فرمول‌های حاصل ضرب:

$$P_{gas} = P_0 * [A * (GO/GO_0) + B * (FO/FO_0) + C * (COAL/COAL_0) + D * (PPI/PPI_0) + \dots]$$

فرمول‌های حاصل جمع:

$$P_{gas} = P_0 + [A * (GO - GO_0) + B * (FO - FO_0) + C * (COAL - COAL_0) + D * (PPI - PPI_0) + \dots]$$

در این فرمول‌ها P_0 قیمت گاز در زمان پایه، GO قیمت روز نفت گاز در اروپا براساس اعلام نشریه پلتس^۲، GO_0 قیمت نفت گاز در زمان پایه، FO قیمت روز نفت کوره در اروپا، FO_0 قیمت نفت کوره در زمان پایه، $COAL$ قیمت روز زغال‌سنگ در اروپا، $COAL_0$ قیمت زغال‌سنگ در زمان پایه، PPI شاخص قیمت تولیدکننده^۳، PPI_0 شاخص قیمت تولیدکننده در زمان پایه هستند. افزون بر این، وزن هر یک از ضرایب A, B, C میزان وابستگی بازار هدف را به نوع سوختی که گاز جایگزین آن می‌شود، نشان می‌دهد.

به منظور تنظیم قرارداد و تعیین قیمت، خریدار و فروشنده ضمن انتخاب ساختار فرمول قیمت و براساس یکی از رویکردهای قیمت‌گذاری که شرح آن ارائه گردید، بر اجزای فرمول توافقی مذاکره نموده و نسبت به تعیین شاخص‌های پایه مانند P_0, GO_0, FO_0, PPI_0 و همچنین ضرایب A, B, C, D توافق می‌کنند. قیمت پایه با توجه به شرایط اقتصاد جهانی، شرایط بازار انرژی، قیمت سوخت‌های جایگزین، هزینه‌های تمام‌شده تولید و انتقال، شرایط بازار مصرف و براساس رویکردهای قیمت‌گذاری تعیین می‌گردد و شاخص‌های مندرج در فرمول متناسب با نوسانات قیمت انرژی در بازار، وظیفه تعدیل قیمت را برعهده دارند. در ایران نیز برای قیمت‌گذاری گاز طبیعی در قراردادهای بلندمدت صادراتی، از روش و فرمول‌های یادشده استفاده می‌شود.

۶. اعتبار ثمن شناور در قراردادهای فروش گاز

همچنان که پیش‌تر بیان شد، براساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله باید نزد متعاملین معلوم باشد و مورد معامله در صورتی معلوم است که مقدار، جنس و اوصاف اساسی آن برای طرفین معامله مشخص باشد. در قراردادهای بلندمدت خرید و فروش گاز طبیعی، مقادیر قراردادی روزانه و سالانه گاز و مشخصات کمی و کیفی یا به بیانی دیگر، مشخصات فیزیکی و شیمیایی گاز که حکایت از جنس و وصف آن دارد، از جمله میزان درصد مؤلفه‌های

1. Gas trading hubs
2. Platts
3. Producer Price Index (PPI)

تشکیل دهنده آن و همچنین فشار گاز تحویلی، به دقت تعیین و مورد توافق قرار می‌گیرند. از این رو، مطابق با مواد ۲۱۶، ۳۴۲ و ۱۹۰ قانون مدنی ایران، مقدار، جنس و اوصاف مبیع کاملاً معلوم و مشخص است و اطراف قرارداد در زمان عقد بیع و در زمان تحویل مبیع، به همه ویژگی‌های آن کاملاً علم و آگاهی داشته و هیچ‌گونه جهلی نسبت به مقدار، جنس و وصف مبیع وجود ندارد. این علم و آگاهی بسیار فراتر از علم اجمالی، یعنی در حد علم تفصیلی نسبت به ویژگی‌های یادشده است.

از طرفی، تغییرات در بازار انرژی و نوسان هزینه‌های عملیاتی، اجازه تعیین قطعی قیمت‌های آتی گاز را به اطراف قرارداد نمی‌دهند و افزون بر این، قصد طرفین، خرید و فروش گاز بر مبنای قیمت بازار با هدف حفظ منافع اقتصادی خود است. از این رو، در فرمول‌های توافقی در زمان عقد بیع، ثمن پایه قرارداد به طور معلوم و معین، مورد توافق قرار می‌گیرد؛ با این شرط که ثمن قابلیت تعدیل و تغییر داشته باشد. به منظور تعدیل ثمن بر اساس عرف بازار، در فرمول قیمت، شاخص‌هایی برای زمان عقد قرارداد و نیز شاخص‌های تعدیل‌کننده در نظر گرفته می‌شود. بنابراین، در زمان تحویل گاز، شاخص‌های موجود در فرمول‌های یادشده بر اساس قیمت‌های روز جای‌گذاری و با استفاده از فرمول توافقی قبلی، قیمت محاسبه و معین می‌گردد. در این مورد اثبات شد که قیمت بازار و مازاد به اختیار یکی از طرفین، در فقه پذیرفته شده و در حقوق ایران هم کفایت علم اجمالی به مورد معامله، از جمله ثمن و کفایت قابلیت تعیین ثمن هم مورد پذیرش قرار گرفته است. همچنین بیان شد که مورد معامله بر اساس تحلیل اقتصادی حقوق دچار تحول شده و آنچه اهمیت یافته است موقعیت قراردادی مورد انتظار است. بر اساس این دیدگاه، مهم است که مورد معامله، از جمله ثمن به نحوی در قرارداد آورده شود که حداکثر کارایی را داشته باشد و موقعیت قراردادی مورد انتظار طرفین را فراهم آورد. در قراردادهای مورد بحث ما، شیوه درج ثمن و نحوه تعیین آن دقیقاً منطبق با موقعیت قراردادی مورد انتظار طرفین بوده و بدین ترتیب با دیدگاه نوین در تلقی از مورد معامله نیز سازگار است. تعیین قطعی ثمن در قراردادهای فروش گاز، تحقق موقعیت قراردادهای مورد انتظار را با چالش روبه‌رو می‌سازد و در مقابل، شناور ساختن آن متناسب و متناظر با توقع قراردادی طرفین بوده و قرارداد را از این طریق کارآمدتر می‌نماید.

همچنین برای توجیه مشروعیت ثمن شناور در قراردادهای فروش گاز، برخی از حقوق‌دانان، به بند بازنگری در قیمت و مشروعیت تعدیل قرارداد نیز استناد کرده و بیان داشته‌اند در قراردادی که تعدیل قیمت در آن پیش‌بینی شده است، باز هم حدود تعهد خریدار درباره میزان ثمن قطعیت نیافته و روشن نیست؛ زیرا قرار است در صورت بروز نوسانات نامنتظره در قیمت‌ها، میزان واقعی ثمن متناسب با وضعیت بازار در آینده پیش‌بینی شود و در

حقیقت میزان تعهد خریدار در آینده که متفاوت از ثمن زمان عقد است، مشخص خواهد شد. بنابراین، اگر تعدیل ثمن قرارداد مشروعیت داشته باشد (که این گونه نیز هست)، دلیلی بر عدم مشروعیت ثمن شناوری که سازوکار محاسبه آن مشخص شده است، وجود ندارد (شعاریان، ۱۳۹۱: ۱۱۷).

بنابراین، به موجب استدلال ارائه شده، شناوری ثمن در قراردادهای بلندمدت فروش گاز براساس مبانی فقهی و حقوقی ایراد و اشکالی ندارد و خدشه‌ای به اعتبار قرارداد وارد نمی‌سازد و با لزوم تعیین ثمن در قرارداد منافات ندارد و نمی‌توان ادعا کرد ثمن در قرارداد مجهول مانده است. چنین ثمنی در حکم تعیین شده است و عرف آن را می‌پذیرد و سبب غرر نمی‌بیند و باید چنین قراردادی را صحیح دانست. این امر مخاطرات ناشی از تعیین ثمن ثابت در ابتدای عقد قرارداد را که نوسانات شدید و غیرقابل پیش‌بینی قیمت‌ها سبب اضرار یکی از متعهدین می‌گردد، بسیار کاهش داده و به طرفین اجازه می‌دهد تا بدون نگرانی، بر ثمن نامعین فعلی و معین آتی (ثمن شناور) توافق کنند و خود را از تشویش مربوط به نوسانات قیمت‌های آتی بازار برهانند.

نتیجه

۱. مبیع در قراردادهای فروش گاز، کلی فی‌الذمه است و مقادیر و جنس و اوصاف به تفصیل در قرارداد ذکر می‌شود، قرارداد به جهت علم به مبیع منطبق با ماده ۳۵۱ قانون مدنی است و معلوم بودن مبیع نزد طرفین که شرکت‌های بین‌المللی نفت و گاز هستند، محرز است. بنابراین، قراردادهای فروش گاز از حیث معلوم و معین بودن مثنی از منظر حقوق ایران بی‌ایراد بوده و صحیح هستند.

۲. در قراردادهای صادرات گاز طبیعی ایران طرفین در حین انعقاد قرارداد، معیارهای دقیقی را برای تعیین ثمن براساس فرمولی که به نحوه عملکرد آن آگاهی کامل دارند، پیش‌بینی می‌کنند؛ به طوری که برطبق آن، ثمن برای زمان عقد قرارداد و زمان تحویل کالا، «قابلیت تعیین» داشته و براساس پذیرش کفایت علم اجمالی به ثمن و کفایت قابلیت تعیین ثمن، هیچ‌گونه جهل، ابهام و تردیدی در تعیین آتی آن وجود ندارد، و از این جهت خللی در صحت بیع وارد نمی‌سازد. این مورد با مفاد مواد ۱۹۰، ۲۱۶، ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۲، ۳۵۰، ۳۵۱، ۳۸۴، ۳۸۵، ۵۶۳، ۵۶۴، ۶۹۴، ۷۵۲ و ۷۶۶ قانون مدنی که پیش‌تر به بحث و تحلیل گذاشته شد، نیز منافاتی ندارد.

۳. با توجه به این‌که پذیرش ارجاع به قیمت بازار و مازاد به اختیار یکی از طرفین در فقه پذیرفته شده و در حقوق ایران هم کفایت علم اجمالی به مورد معامله، از جمله ثمن نیز مورد

پذیرش قرار گرفته است؛ و از طرفی، براساس تحلیل اقتصادی حقوق، شیوه درج ثمن و نحوه تعیین ثمن دقیقاً منطبق با موقعیت قراردادی مورد انتظار طرفین است و در نتیجه، با دیدگاه نوین در تلقی از مورد معامله نیز سازگار بوده و قرارداد را کارآمدتر می‌نماید؛ بنابراین، از منظر مبانی فقهی و حقوقی، شناوری ثمن در قراردادهای بلندمدت فروش گاز ایراد و اشکالی ندارد و خدشه‌ای به اعتبار قرارداد وارد نمی‌سازد.

۴. به‌کارگیری و ضرورت وجود ثمن شناور در قراردادهای بلندمدت صادرات گاز که کشور تولیدکننده را برای سال‌های متمادی نسبت به تأمین گاز متعهد می‌سازد، غیرقابل انکار و گریزناپذیر است؛ زیرا با توجه به سرمایه‌گذاری‌های سنگین و افزایش تورم و هزینه‌های تولید و انتقال گاز، پذیرش ثمن غیرشناور موجب ضرر و زیان فروشنده خواهد شد.

منابع

الف) فارسی

۱. الحر العاملی، شیخ محمد بن حسین (بی‌تا). *وسائل الشیعه*، ج ۱۲، بیروت، دار إحياء التراث العربی.
۲. امامی، سید حسن (۱۳۶۶). *حقوق مدنی*، ج ۱، چ ۶، تهران، کتابفروشی اسلامییه.
۳. بحرانی، شیخ یوسف (بی‌تا). *الحائقی المناصره*، ج ۱۸، قم، دارالکتب الاسلامیه.
۴. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۱). *کلیات عقود و قراردادها*، ج ۱، تهران، نشر میزان.
۵. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۴). *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، ج ۲، چ ۱، تهران، انتشارات گنج دانش.
۶. داراب‌پور، مهرباب (۱۳۷۶). "ثمن شناور"، *مجله تحقیقات حقوقی دانشگاه شهید بهشتی*، شماره ۲۲-۲۱، ص ۲۸۳-۲۲۱.
۷. رضایی، مصطفی؛ افلاطون اسفندیاری (۱۳۹۴). "تحلیل اقتصادی مورد معامله و آثار آن بر ضمانت اجرای اجباری، فسخ و مسئولیت قراردادی"، *فصلنامه علمی پژوهشی مجلس و رامبرد*، دوره ۲۲، شماره ۸۱، ص ۳۱۵-۲۸۳.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *ترمیمولوژی حقوق*، ج ۲، چ ۶، تهران، انتشارات گنج دانش.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۲). *حقوق تعهدات*، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۱۰. حاجیان، محمد مهدی (۱۳۸۵). *بیع با ثمن شناور از دیدگاه فقهی و حقوقی*، پایان نامه، تهران، دانشگاه امام صادق (۷).
۱۱. خویی، آیت الله سیدابوالقاسم (۱۴۱۲هـ). *مصباح الفقاهه*، ج ۵، چ ۱، بیروت، دارالهادی.
۱۲. شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۱). "ثمن نامعین در قراردادهای پیش‌فروش"، *نشریه مطالعات حقوقی معاصر (فقه و حقوق اسلامی سابق)*، سال سوم، شماره ۵، ص ۱۲۱-۸۳، https://law.tabrizu.ac.ir/article_2093.html، ۱۳۹۸/۲/۹.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۷۲). *تشکیل قراردادها و تعهدات*، تهران، نشر حقوقدان.
۱۴. صفایی، سید حسین (۱۳۸۲). *دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، تهران، نشر میزان.
۱۵. صفایی، سید حسین؛ محمود کاظمی؛ مرتضی عادل؛ اکبر میرزا نژاد (۱۳۸۴). *حقوق بیع بین‌المللی*، ج ۱، تهران، موسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. عدل، مصطفی (۱۳۷۳). *حقوق مدنی*، قزوین، انتشارات بحرالعلوم.
۱۷. کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۵). *مقدمه علم حقوق*، چاپ هفتم، تهران، انتشارات به نشر.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *قواعد عمومی قراردادها*، ج ۲، چ ۳، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴). *اموال و مالکیت*، ج ۱، تهران، انتشارات نشر یلدا.

۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۵). *حقوق ملنی، عقود معین*، ج ۱، چ ۴، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۲۱. محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۲). *قواعد فقه*، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان.

ب) خارجی

22. Ashok kumar bansal (2017), "Understanding natural gas sales & purchase contracts and principal contractual terms", Independent oil & gas professional, Available at <http://ashokkumarbansal.com>, retrieved April 2019.
23. Energy Charter Secretariat (2007), *International pricing mechanisms for oil and gas*.
24. Harvard Business Review, "when cost plus pricing is a good idea?", Available at <https://hbr.org>, retrieved April 2019.
25. Jonathan P. Stern (2012), *The Pricing of Internationally Traded Gas*, Oxford University Press for the Oxford Institute for Energy Studies.
26. Peter Roberts (2008), *Gas Sales and Gas Transportation Agreements, Principles and Practice*, Sweet & Maxwell, Second Edition, G.B.
27. S. Scott Gaille (2008), "The use of quantity terms to improve efficiency and stability in International Gas Sales & Purchase Agreements", *Energy Law Journal*, Vol. 29, P 646-648, Available at https://www.eba-net.org/assets/1/6/14-645_-_intl_gas_clean_final_print_11-2-08.pdf, retrieved April 2019.
28. Enbridge Gas Inc. and Union Gas, "Chemical composition of natural gas", Available at <https://www.uniongas.com/about-us/about-natural-gas/>, retrieved April 2019.
29. Natural Gas org., "Overview of Natural Gas", Available at <http://www.naturalgas.org>, retrieved April 2019.
30. American Gas Association, "What is natural gas?", Available at <https://www.aga.org/natural-gas>, retrieved April 2019.
31. United States Environmental Protection Agency, "Energy and Environment", Available at <https://www.epa.gov/energy>, retrieved April 2019.