

## نقطه انتقال ریسک مسئولیت قراردادی در قراردادهای بین‌المللی فروش و حمل گاز طبیعی از منظر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (وین، ۱۹۸۰)

| غلام‌نبی فیضی چکاب\* | استادیار گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشگاه علامه

طباطبایی (ره)، تهران، ایران

| سیده میترا موسوی | دانشجوی مقطع دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، تهران، ایران

### چکیده

تعیین نقطه انتقال ریسک مسئولیت قراردادی در قراردادهای بین‌المللی فروش و حمل گاز در موقعیت سیاسی و اقتصادی دارندگان این مخازن و متعاقدين این قراردادها از اهمیت به‌سزائی برخوردار است. به‌علاوه نحوه توزیع ریسک و نقطه انتقال آن موقعیت قراردادی و مالی اطراف قراردادهای مزبور را تحت تأثیر قرار خواهد داد. در قراردادهای فروش و حمل گاز طبیعی از طریق خط لوله معمولاً طرفین قرارداد نقطه انتقال مالکیت و ریسک را در قرارداد پیش‌بینی می‌کنند و در صورت سکوت طرفین ممکن است مقررات کنوانسیون وین در خصوص انتقال ریسک مسئولیت بر این قراردادها حاکم شود. در پروژه‌های انتقال انرژی نیز که متضمن حمل دریایی کالا از طریق کشتی است، نقطه انتقال مسئولیت قراردادی مطابق توافق طرفین و یا مقررات کنوانسیون‌های حمل دریایی یا سایر مقررات مرتبط بین‌المللی خواهد بود. در کنوانسیون وین، قاعده اصلی در تعیین نقطه انتقال مسئولیت این است که با تسلیم کالا، ریسک منتقل می‌شود، ولی مواردی استثنائی برای تعیین نقطه انتقال ریسک وجود دارد که راه‌حل دیگری پذیرفته شده است و آن، زمان انعقاد قرارداد است. واژگان کلیدی: نقطه انتقال ریسک قراردادی، قرارداد فروش و حمل گاز، انطباق کالا، تعهدات اطراف قرارداد، کنوانسیون وین ۱۹۸۰.

### مقدمه

در تجارت بین‌الملل به‌ویژه بیع بین‌المللی کالا (که در اینجا منظور از کالا، گاز طبیعی است) خریدار و فروشنده علاوه بر خرید و فروش کالا حداقل دو قرارداد دیگر به‌منظور حمل و نقل و بیمه کالا باید در نظر گیرند. در واقع، گاز تولیدشده بعضاً به‌شکل مستقیم یا غیرمستقیم با تسلیم به یک محل تحویل میانی و از طریق خط لوله یا از طریق تانکرهای حاوی گاز با کشتی منتقل می‌شود. تنظیم ترتیبات مربوط به فروش گاز و قرارداد حمل که بعد یا در ضمن فروش باید در مورد آن تعیین تکلیف شود، مجموعه‌ای از تعهدات را برای طرفین قرارداد از جمله فروشنده، خریدار، فرستنده و متصدی حمل و نقل مقرر می‌کند. مسئله ورود خسارت و همچنین تعیین مسئول جبران آن، ذهن خریدار و فروشنده و نیز فرستنده و متصدی حمل را به‌خود مشغول می‌کند، چراکه این امر بر فرایند و نتیجه قرارداد تأثیرگذار خواهد بود و همین‌جا اهمیت جایگاه بیمه روشن می‌شود. نکته قابل توجه در این قراردادها نقطه انتقال ریسک از عهده فروشنده به خریدار و از فرستنده به متصدی حمل است که می‌بایست در کنار هم مورد بررسی قرار گیرد. در این مقاله برآنیم نقطه انتقال مسئولیت قراردادی، در قراردادهای فروش و حمل گاز از منظر کنوانسیون وین ۱۹۸۰ را مورد بررسی قرار دهیم. بدین ترتیب این مجال به دنبال یافتن پاسخی برای یک پرسش مهم و اصلی است و آن عبارت است از اینکه مسئولیت قراردادی در کدام نقطه زمانی و مکانی در فرایند صفر تا صد انجام قرارداد از عهده یکی از اطراف قرارداد ساقط و به عهده دیگری قرار خواهد گرفت؟ این مقاله در سه بخش تنظیم شده است؛ در بخش نخست به شناسایی حاکمیت کنوانسیون بر قراردادهای فروش و حمل گاز و معرفی کلی این قراردادها می‌پردازیم. در بخش دوم، نقطه انتقال ریسک در قراردادهای بین‌المللی فروش و حمل گاز طبیعی از طریق خط لوله و کشتی را مورد بررسی قرار می‌دهیم. در بخش سوم به مطابقت کالا با مفاد قرارداد و تأثیر آن بر انتقال ریسک، و نهایتاً به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت.

#### ۱. حاکمیت کنوانسیون وین بر قراردادهای فروش و حمل گاز

در این قسمت درخصوص حاکمیت کنوانسیون وین ۱۹۸۰ بر قراردادهای فروش و حمل گاز، همچنین معرفی و تبیین این دسته از قراردادها مذاقه می‌کنیم. شایان ذکر است دلیل ملازمه قراردادهای مزبور با حاکمیت کنوانسیون و در مواردی اینکوترمز بین‌المللی بودن این قراردادها است.

#### ۱-۱. حدود حاکمیت کنوانسیون وین بر قراردادهای فروش و حمل گاز

با عنایت به اینکه قراردادهای مذکور در زمره استثنائات مندرج در ماده ۲ کنوانسیون قرار نمی‌گیرد، از این رو به‌طورکلی حکومت آن بر این قراردادها میسر است. کنوانسیون وین تنها بر بخش

فروش حکومت دارد و درخصوص حمل از طریق خط لوله یا کشتی که خارج از شمول این کنوانسیون است، کنوانسیون‌های مرتبط دیگری حاکم خواهد بود (صفایی، ۱۳۹۲: ۲).

### ۱-۱-۱. قراردادهای فروش و حمل گاز

هدف طرفین قرارداد ممکن است صرفاً مبتنی بر فروش گاز<sup>۱</sup> طبیعی باشد و فی‌نفسه شامل مرحله انتقال و حمل گاز نشود. در این صورت قرارداد حمل گاز مستقلاً منعقد می‌شود. چنانچه در یک قرارداد فروش گاز مسئولیت حمل و انتقال آن<sup>۲</sup> تا نقطه تسلیم یا مقصد برعهده فروشنده باشد، قواعد انتقال، تحویل و تسلیم نیز در آن لحاظ می‌شود (Stickley, 2004:1)، در چنین فرضی قرارداد مربوط به‌طور هم‌زمان شامل قرارداد فروش و حمل گاز<sup>۳</sup> می‌شود.

### ۱-۱-۲. قرارداد فروش گاز

به‌موجب قرارداد فروش گاز که برای یک دوره زمانی تعریف شده و معمولاً به‌صورت بلندمدت یا میان‌مدت انعقاد می‌یابد (Creti & Villeneuve, 2004:8) فروشنده متعهد می‌شود گاز را در زمان و مکان معین، در ازای دریافت مبلغ متناسب به خریدار تحویل دهد، بدین‌وسیله فروشنده به‌دنبال مبادله گاز با سود و خریدار هم‌درصد این است که برحسب نیاز خویش گاز خریداری‌شده را استفاده کرده یا آن را بازفروش کند و به‌عنوان یک واسطه یا تأمین‌کننده میان فروشنده و مصرف‌کننده نهائی قرار گیرد (Roberts, 2004:35). متعاقبین مکانیسم‌هایی را به‌منظور مذاکره مجدد، اصلاح قیمت، کاهش یا افزایش میزان گاز تعیین می‌کنند که هر کدام از این عوامل بر میزان ریسک، نحوه و زمان انتقال آن تأثیر خواهد داشت. گاز می‌تواند از یک یا چند مخزن که منفرداً یا مشترکاً و مشاعاً تحت مالکیت فروشنده یا فروشندگان قرار دارد به مشتری ارسال شود (Roberts, 2004:30).

### ۱-۱-۳. انواع قراردادهای فروش گاز

با توجه به اینکه در انواع قراردادهای مختلف فروش گاز ممکن است تحقق ریسک، میزان آن، لحظه انتقال آن از فروشنده به خریدار و احراز زمان آن متفاوت باشد، از این‌رو ضرورت دارد که ذیلاً اشاره‌ای به انواع قراردادهای فروش گاز صورت گیرد. هرگاه گاز تولیدی از یک میدان خاص برای تأمین موضوع قرارداد اختصاص یابد و میزان گاز تحویلی برابر با کل یا مقدار معینی از تولید آن میدان در نظر گرفته شود، قرارداد مخزن محور<sup>۴</sup> محسوب می‌شود (Roberts, 2004: 37). از آنجا که به تدریج میزان تولید گاز از این میدان تقلیل می‌یابد و در نتیجه گاز تحویلی در این قراردادها کاهش پیدا

1- Sale of Goods (purchase of Goods)

2- Transportation

3- Gas Sale and Transportation Agreement/ G.S.T.A

4- Depletion Based G.S.A

می‌کند، این قراردادها را قراردادهای تقلیلی می‌نامند (شیری، ۱۳۹۳: ۴۱۱). فروشنده متعهد می‌شود که با لحاظ اصل الزام‌آور برداشت صیانتی از مخزن<sup>۱</sup> تمام یا درصد معینی از گاز را بسته به قابلیت میدان که از حیث اقتصادی با صرفه است، تولید کند (Uzezi, 2012: 7) از این رو تا زمانی که برداشت گاز از مخزن یا میدان، اقتصادی باشد، گاز تولیدی به طور انحصاری به خریدار فروخته می‌شود. تولید گاز در ابتدای امر با دوره اوج برداشت آغاز می‌شود<sup>۲</sup> تا اینکه در یک دوره زمانی به مرحله ثبات می‌رسد<sup>۳</sup> و سپس با یک دوره افول مواجه می‌شود<sup>۴</sup> (Roberts, 2004: 39). قراردادهای مزبور برای میادین در حد کوچک و متوسط و همچنین در مواردی که توسعه کامل میدان گازی توأم با صرفه و اقتصادی است کاربرد دارد (علی‌خانی، ۱۳۸۶: ۲۰). چنانچه فروشنده قادر باشد میزان سالانه قراردادی را در دوره افول، صفر قرار دهد این امر عملاً به معنی خاتمه قرارداد به دلیل اقتصادی است.<sup>۵</sup> در این حالت ریسک قراردادی زمانی منتقل می‌شود که تمام یا کل منابع گازی مخزن مطابق قرارداد در دسترس خریدار قرار گرفته باشد. گونه دیگر قراردادهای عرضه محور<sup>۶</sup> است. فروشنده متعهد می‌شود مقادیر معینی از گاز را در دوره مشخصی به خریدار تحویل دهد. هرگاه فروشنده متعهد شود میزان معینی گاز را در مدت مقرر تحویل دهد، باید به هر نحو ممکن میزان گاز مورد توافق را تأمین کند، از این رو فروشنده مختار است تا از هر میدان گازی که امکان دارد گاز را به خریدار عرضه کند (Uzezi Aziano, 2012: 8). بنابراین به موجب این قرارداد ممکن است یک یا چند مشتری از یک میدان یا مجموعه‌ای از میادین تحت قراردادهای جداگانه گاز دریافت کنند. میزان گازی که خریدار دریافت می‌کند ثابت و پایدار است و چنانچه تغییری (اعم از کسری یا زیادی) در مقدار گاز تحویلی به خریدار رخ دهد، منبث از شروط قراردادی است و ارتباطی به پروفایل مخزن ندارد. مدت قراردادی در این دسته توافقات ثابت است و شرط خاتمه قرارداد به دلیل اقتصادی نبودن قرارداد منتفی است. اصولاً قرارداد عرضه محور به منظور فروش گاز میادین بزرگ منعقد می‌شود (Trimble, 1992: 331). در این حالت ریسک قراردادی با تأمین گاز مورد نیاز خریدار فارغ از اینکه از کدام مخزن (اعم از مخازن تحت تصرف خود یا مخازن دیگر کشورها خریداری کند) تأمین خواهد شد، برعهده خریدار قرار می‌گیرد. چنان که ملاحظه شد، لحظه تحویل و تسلیم گاز با توجه به نوع

- 
- 1- Mandatory observation MER wells
  - 2- Build up Duration / The Ramp up Period
  - 3- Plateau Duration
  - 4- Decline Duration/ Build down Duration
  - 5- Economic Termination
  - 6- Supply Based G.S.A

قرارداد متفاوت جلوه می‌کند، چراکه در قراردادهای مخزن‌محور و عرضه‌محور احکام و آثار تحویل و تسلیم و در نتیجه مسائل مربوط به انتقال ریسک یکسان نیست.

#### ۱-۴. تبیین تحویل گاز

یکی از تعهدات فروشنده مطابق قرارداد فروش و انتقال گاز تحویل<sup>۱</sup> کالا در نقطه مکانی معین<sup>۲</sup> در قرارداد است که بر چگونگی تعیین تکلیف درباره مباحث مالکیت، نگهداری و تخصیص ریسک<sup>۳</sup> قراردادی تأثیرگذار خواهد بود. انتقال گاز می‌تواند به‌نحو فیزیکی یا غیرفیزیکی و از طریق هاب‌ها، اتاق‌های پایاپای و در قالب قراردادهای آتی صورت گیرد (Uzezi Azaino, 2012: 6). خریدار میزان گاز روزانه را مطابق مندرجات قرارداد تعیین می‌کند و فروشنده موظف است تا آن میزان گاز را در نقطه تحویل به خریدار تحویل دهد و در قرارداد بیع بین‌المللی گاز متضمن شرط تعهد به دریافت خریدار ملزم است به موجب شروط و مفاد قراردادی آن گاز را دریافت کند و یا در صورت عدم دریافت ثمن آن را بپردازد. از این رو این شرط، ریسک مسئولیت را برعهده خریدار قرار می‌دهد و تضمینی بابت خرید و به‌نفع فروشنده محسوب می‌شود. مشابه همین شرط با همین کیفیت در قراردادهای حمل گاز نیز قابل پیش‌بینی است. خریدار می‌تواند با کنترل جریان و فشار محموله، گاز کم‌تر یا بیش‌تری را نسبت به آنچه فروشنده آماده تحویل کرده است، دریافت کند (Griffin, 2002:139). چنانچه فروشنده گاز را تا نقطه تحویل بیاورد و تحویل دهد، لیکن خریدار همه گاز را تحویل نگیرد و تنها قسمتی از آن را دریافت کند، اصطلاحاً از آن با عنوان گاز رد شده<sup>۴</sup> یاد می‌کنند که بلافاصله با رد آن، ریسک برعهده خریدار قرار می‌گیرد (شیروی، ۱۳۹۲: ۲۷). چنانچه گاز مورد معامله معد تحویل باشد و خریدار از تحویل گرفتن تمام یا بخشی از آن خودداری کند یا مانع از تحویل آن به متصدی حمل شود، از نظر حقوقی انتقال ریسک از فروشنده به خریدار محقق شده است.

#### ۱-۵. نقطه تحویل گاز

نقطه تحویل گاز معمولاً به‌عنوان یک یا چند محل دقیق جغرافیایی در قالب مفاد قرارداد پیش‌بینی می‌شود که حسب مورد نقطه اتصال تجهیزات تولید فروشنده با تجهیزات دریافت خریدار یا شبکه است (Roberts, 2004: 53). نقطه تحویل و تسلیم در ادبیات حاکم بر معاملات نفت و گاز با آنچه که در کنوانسیون وین و سایر قواعد حقوقی مدنظر قرار می‌گیرد، دقیقاً منطبق نیست. در ادبیات حاکم بر قراردادهای گاز نقطه تحویل محلی است که فرستنده گاز را به حمل‌کننده تحویل داده و گاز را

1- Delivery

2- Nominated Point

3- Title, Custody and Risk

4- Rejected Gas

به منظور حمل در خط لوله به تصرف حمل کننده درمی آورد. لیکن نقطه تسلیم محلی است که حمل کننده گاز را تسلیم کرده و به تصرف خریدار درمی آورد. همان طور که ملاحظه می شود، تحویل توسط فرستنده به متصدی حمل از تسلیم متصدی حمل به خریدار تفکیک شده است. این امر از نظر فیزیکی و عملی کاملاً صحیح است، اما از حیث حقوقی در فرض واحد نمی توان بین نقطه تحویل و نقطه تسلیم تفاوت قائل شد. بدین معنا که برای تعیین لحظه انتقال ریسک از فروشنده به خریدار، نقطه واحدی را برای تحویل و تسلیم به خریدار باید در نظر گرفت. طبق بند یک ماده ۶۷ کنوانسیون وین، در قرارداد بیع متضمن حمل، لحظه تحویل و تسلیم مبیع به خریدار، همان لحظه تحویل آن به متصدی حمل است، مگر خلاف آن توافق شده باشد. بنابراین از نظر حقوقی در رابطه فی مابین خریدار و فروشنده، زمان و مکان تحویل کالا همان زمان و مکان توافق شده و در غیاب هرگونه توافق، زمان و مکان تحویل آن به اولین متصدی حمل است. در این صورت لحظه تسلیم گاز توسط متصدی حمل به گیرنده بیش تر به قرارداد حمل مربوط می شود تا قرارداد بیع و تابع مقررات ناظر به حمل و نقل و قرارداد حمل است. از این رو چنانچه به دلایل موجهی، حمل کننده نتواند به تعهد تسلیم گاز عمل کند، قرارداد حمل امکاناتی همچون قصور مجاز<sup>۱</sup> و نقض مجاز<sup>۲</sup> را در باب عدم مسئولیت پیش بینی می کند.

## ۱-۲. قرارداد حمل گاز

روش معمول انتقال گاز، مستلزم احداث و نصب خط لوله بین مبدأ تا مقصد است و روش دیگر مایع سازی گاز از طریق تأسیسات ال ان جی و یاسی ان جی است (شیروی، ۱۳۹۳: ۴۱۰) که مورد بحث ما نیست. به منظور حصول اطمینان از توجیه پذیری سرمایه گذاری در فعالیت های بالادستی، میان دستی و پائین دستی به منظور تولید، انتقال و مصرف گاز باید مشخص شود هزینه های تأسیس خطوط لوله یا تأسیسات حمل با کشتی توسط کدام یک از طرفین انجام خواهد پذیرفت (آقایی، ۱۳۸۶: ۱۰) و در صورتی که مشترکاً صورت می پذیرد، میزان سرمایه گذاری هر کدام به چه ترتیب است. بدیهی است با توجه به اصطلاح مورد استفاده از اینکوترمز، نقطه انتقال ریسک از فروشنده به مشتری ممکن است تغییر کند و میزان تعهدات و مسئولیت های هریک از طرفین نیز با توجه به اصطلاح مورد استفاده تغییر خواهد کرد. در قراردادهای حمل گاز طبیعی، اولاً وسائط مورد استفاده برای حمل از حیث فیزیکی می تواند از مفهوم خط لوله شروع شده و تا مفهوم حمل تانکر حاوی گاز با کشتی ادامه یابد و ثانیاً اشخاص درگیر در ارسال، حمل و تحویل گرفتن محموله گازی در این مورد با موقعیت

1- A Relieved Breach  
2- A Permissible Failure

اشخاص در حمل سایر کالاها متفاوت است و ثالثاً خود محموله گاز نیز در صورت‌های متفاوتی قابل تصور است، به نحوی که ممکن است گاز در حالت مایع، انجماد و گاز انتقال یابد. هریک از این موارد ممکن است از نظر حقوقی مفهوم نقطه انتقال ریسک را دچار ابهام و تردید کند. بنابراین شایسته است در زیر واقعیات حاکم بر قراردادهای حمل گاز مورد بررسی قرار گیرد تا متعاقباً با تکیه بر این واقعیات نقطه تحویل و انتقال ریسک از نظر کنوانسیون نیز قابلیت بررسی و تحلیل را پیدا کند. معمولاً متعاملین تمایل به انعقاد قرارداد فروش و حمل در ضمن یک قرارداد واحد دارند، لیکن در موارد زیادی قرارداد حمل گاز طی متن جداگانه‌ای به امضا می‌رسد. در صورتی که قرارداد فروش و حمل گاز جداگانه انعقاد یابند، هرچند تا حدودی در خصوص شروط و مسئولیت‌ها متفاوت‌اند، اما در عین حال رابطه تنگاتنگی با هم دارند و هر دو پایایی هم مورد مذاکره و توافق قرار می‌گیرند. قرارداد حمل گاز میان مالک خط لوله یا مالک ظرفیت موجود در خط لوله و فردی که خواهان استفاده از آن است منعقد می‌شود. مقادیر گازی که باید فرستاده شود، شرایط و ملزومات فنی در ارتباط با کیفیت و فشار گاز و شرایط تحویل گاز در محل ورودی و خروجی همچنین شرایط پرداخت تعرفه، قیمت‌گذاری هزینه حمل گاز و هزینه ظرفیت در این قراردادها پیش‌بینی می‌شود (David, 1996: 107). قواعد سیستم خط لوله با رجوع به شرایط هر قرارداد حمل گاز مقرر می‌شوند و معمولاً در ارتباط با مواردی مانند: تعیین و انتساب گاز حمل شده در خط لوله به فرستندگان، اندازه‌گیری و شرایط اندازه‌گیری گاز در محل تحویل و تسلیم، ویژگی‌های گاز و موارد لازم‌الرعايه در خصوص فشار گاز، تعیین میزان مقادیر گازی که وارد خط لوله خواهد شد و امکان اعمال تغییرات در آن مقادیر و مسئولیت‌های بین فرستندگان خواهند بود (Roberts, 4004:191). طبق توافقات قراردادی ارائه خدمات حمل به وسیله حمل‌کننده یا متصدی حمل در ازای پرداخت تعرفه و حق ظرفیت توسط فرستنده صورت می‌پذیرد، بر این اساس باید محدوده ارائه خدمات حمل صریحاً در قرارداد درج شود (Stein, 2003: 278). در مدل سنتی این گونه از قراردادها، مالکیت گاز موضوع قرارداد در مدت زمانی که مبیع در خط لوله قرار دارد به حمل‌کننده منتقل نمی‌شود. در شیوه مدرن، متصدی حمل، گاز را از فرستنده در محل تعیین شده به قیمت مقرر خریداری می‌کند و فرستنده در محل تسلیم، گاز را از متصدی حمل به قیمت بیشتری بازخرد می‌نماید. وجه امتیاز این نوع از قراردادها این است که ارسال‌کننده، تعرفه یا حق ظرفیتی در ازای این خدمات نمی‌پردازد (Roberts, 2004, 198). در رابطه با تعهدات حمل‌کننده گاز می‌توان گفت برحسب نوع مرسوم قرارداد حمل یا انتقال گاز که همان مدل قراردادی سنتی است حمل‌کننده باید محموله را در نقطه تحویل از فرستنده دریافت کند و همان مقدار گاز را در نقطه تسلیم به فرستنده تسلیم سازد (طاهرزاده، ۱۳۸۷: ۶). برخی مواقع

براساس توافقی که میان فرستنده و حمل‌کننده صورت می‌گیرد، متصدی حمل مسئولیت فرآوری گاز را پیش از تسلیم به فرستنده در نقطه تسلیم عهده‌دار می‌شود (Stein, 2003: 278)؛ در قرارداد حملی که در خط لوله چندین فرستنده حضور دارند، مسئولیت اختصاص و انتساب گاز هر فرستنده به عهده حمل‌کننده است، چراکه متصدی حمل از محتویات موجود در خط لوله و میزان آن آگاهی دارد (David, 2002: 50). طبق قرارداد انتقال گاز اصلی‌ترین وظیفه فرستنده آماده‌سازی کالا به منظور انجام انتقال و ورود به خط لوله و پرداخت وجوه لازم‌التأدیه از بابت تعرفه یا حق ظرفیت در قبال ظرفیت‌های رزرو شده و ایفای تعهد حمل یا پرداخت<sup>۱</sup> است (Mills & Thomas, 2002: 20). با درج این شرط ریسک مسئولیت بر عهده تحویل‌گیرنده یا خریدار مستقر می‌شود. همچنین محتمل است بنا بر توافق فرستنده موظف باشد تأسیسات خاصی را در نقطه تحویل و احتمالاً در محل تسلیم طراحی، ساخت، احداث و آزمایش کند (Stein, 2003: 279)؛ در یک مدل قراردادی سنتی حمل گاز، مالکیت گاز علی‌الاصول از ابتدای تولید، در نقطه تحویل در خط لوله تا نقطه تسلیم در اختیار فرستنده است و در نقطه تحویل در مقصد مالکیت گاز و ریسک مسئولیت به خریدار انتقال می‌یابد (Mogel & Gregg, 2004: 23). در خصوص خط لوله‌ای که بیش از یک فرستنده در آن حاضر هستند، فرستندگان متعدد، مالک سهام مشاع در جریان گاز به هم آمیخته به نسبت مقدار گاز خویش هستند. از آنجا که مبیع در محل تحویل‌گیری گاز به تصرف متصدی حمل در می‌آید و در محل تسلیم گاز به تصرف فرستنده در می‌آید و مالکیت گاز از فرستنده به متصدی حمل منتقل نمی‌شود، به‌علاوه گیرنده گاز در مقصد نیز خود فرستنده است، از این رو نقطه انتقال ریسک از فروشنده به خریدار متصور نیست. بنابراین ریسک ضرر یا ورود خسارت به گاز از این حیث در طول مدت زمانی که تحت تصرف متصدی حمل است، همچنان بر ذمه فرستنده قرار دارد. در قرارداد حمل‌گازی که براساس کمیت گاز حمل‌شده انعقاد می‌یابد، فرستنده براساس میزان گاز حمل‌شده به حمل‌کننده مبالغ هزینه‌های حمل را تأدیه می‌کند و به‌علاوه معمولاً تعهد حمل یا پرداخت را به منظور تضمین تعهد پرداخت هزینه به عهده می‌گیرد. لکن در قرارداد حمل‌گازی که براساس ظرفیت رزرو شده منعقد

#### 1- Ship or Pay Clause

۲. شرط حمل یا پرداخت، تعهد به پرداخت تعرفه از جانب فرستنده را تأیید می‌کند. تعهد به حمل یا پرداخت، در مواردی که قرارداد حمل‌گاز مبتنی بر ظرفیت‌ها منعقد شده است، مطرح می‌شود. به جهت تضمین حداقل درآمد و بازگشت سرمایه حمل‌کننده که برای خط لوله و تسهیلات جانبی هزینه کرده است، باید فرستنده مبلغی را بابت حداقل مقدار گاز مورد حمل، اعم از اینکه این مقدار گاز را وارد خط لوله کند یا نه، تأدیه کند.



گردیده است، فرستنده موظف است هزینه ظرفیت رزرو شده را اعم از اینکه عملاً از کل آن ظرفیت استفاده کرده باشد یا نه، پرداخت کند (Mogel&Gregg,2004: 25).

### ۱-۳. تعهدات و اطراف قرارداد

به منظور تشخیص نقطه انتقال ریسک مسئولیت در قراردادهای فروش و حمل‌گاز شایسته است در خاتمه این بخش به واقعیات حاکم بر روابط اطراف قراردادهای فروش و حمل‌گاز توجه شود تا ضمن تعیین حدود مسئولیت و تعهدات اطراف قرارداد، در هر مورد امکان تعیین نقطه انتقال ریسک وجود داشته باشد. بدیهی است در کلیه قراردادهای مزبور، حاکمیت اراده طرفین و شروط مندرج در قرارداد تعیین‌کننده است (Crocker,1985:1083). طرفین اصلی قرارداد فروش گاز، فروشنده و خریدار هستند. در عین حال، این امکان وجود دارد که شخص یا اشخاص ثالثی ضامن تعهد یکی از طرفین شده یا آن را به‌نحوی از انحاء پشتیبانی مالی کند (Pulido,2012:2). اطراف این قرارداد می‌تواند یک یا چند شخص حقیقی یا حقوقی اعم از شرکت دولتی یا خصوصی باشد که در قالب یک قرارداد ساده، قرارداد مشارکت مدنی<sup>۱</sup>، مشارکت انتفاعی یا جوینت ونچر شرکتی<sup>۲</sup> و یا قرارداد نمایندگی<sup>۳</sup> با یکدیگر همکاری می‌کنند. در قرارداد حمل‌گاز در ساده‌ترین حالت، حمل‌کننده ممکن است مؤسسه‌ای دولتی یا خصوصی باشد که مجوز حمل‌گاز را دارد (Biancardi & Bogards,1995:461). همچنین ممکن است فرستندگان متعدد اقدام به تشکیل یک شرکت سرمایه‌گذاری مشترک کنند و این شرکت به‌عنوان یک شخصیت حقوقی مستقل، خدمات حمل دریافت کند و در مقابل متصدی حمل واجد مسئولیت و عهده‌دار ریسک قرار گیرد (Roberts,2004:196). همچنین ممکن است چندین فرستنده مستقل وجود داشته باشند و هر یک مستقیماً اقدام به انعقاد قرارداد حمل جداگانه و مطالبه خدمات حمل کنند که حمل‌کننده در مقابل هر یک از فرستندگان، متعهدعلیه تلقی می‌شود (Stein,2003:279). انعقاد یک قرارداد حمل‌گاز به‌طور مشترک توسط فرستندگان و حمل‌کننده فرض قابل تصور دیگری است که به‌موجب آن فرستندگان مسئولیت تضامنی دارند (Griffin,2002:138). حالت دیگری که کم‌تر متداول است، عبارت از خط لوله‌ای با چندین حمل‌کننده است. در این حالت معمولاً قرارداد حمل‌گاز شرایطی را به‌منظور انتساب مالکیت، تصرف و نحوه توزیع ریسک بین حمل‌کننده و فرستنده مقرر می‌دارد (Roberts,2004:200). با اتکا به تبیین واقعیات حاکم بر اطراف قرارداد به‌شرح مذکور، اکنون می‌توان

1- Partnership Contract

2- Contracting Joint Venture

3- Agency

به تعیین نقطه انتقال ریسک از منظر کنوانسیون وین ۱۹۸۰ در قراردادهای فوق‌الاشعار به نحو ملموس‌تری پرداخت.

## ۲. انطباق نقطه انتقال ریسک قراردادهای فروش و حمل گاز با کنوانسیون ۱۹۸۰

از آنجا که شیوه حمل در قراردادهای فروش و حمل گاز می‌تواند به صورت حمل از طریق خط لوله و حمل دریایی باشد، از این رو مقررات مرتبط کنوانسیون با تفکیک این دو شیوه بررسی می‌شود.

### ۲-۱. مفهوم ریسک و انواع آن

برای طرح مبحث این قسمت، پیش‌تر باید به تحلیل و تبیین مفهوم ریسک، انواع آن و همچنین ارزیابی و مدیریت ریسک در قالب طراحی مناسب قراردادی با عنایت به مفاد مرتبط کنوانسیون وین پرداخت. منظور از ریسک در این نوشتار، خطرات احتمالی و زیان بالقوه ناشی از نقض مسئولیت قراردادی است. ریسک‌های متعددی از جمله: ریسک‌های حقوقی مشتمل بر ریسک تعهدات فروشنده در قراردادهای فروش گاز، ریسک مالکیت گاز، ریسک تصرف گاز، ریسک عملیات و بهره‌برداری از گاز، ریسک مسئولیت، ریسک پوشش‌های بیمه‌ای، یا ریسک‌های غیرحقوقی مشتمل بر ریسک سیاسی، ریسک مالی و اقتصادی و ریسک فنی و دیگر انواع ریسک‌ها می‌تواند متوجه طرفین قراردادهای مانحن‌فیه باشد (Uzezi Aziano, 2012:1).

### ۲-۲. نقطه انتقال ریسک مسئولیت در قراردادهای حمل گاز از طریق خط لوله

اغلب متعاقدين لحظه انتقال مسئولیت را در ضمن قرارداد با درج اینکوترمز تعیین می‌کنند. قواعد مربوط به انتقال مسئولیت در کنوانسیون فقط در صورتی اعمال می‌شوند که چنین توافقی بین طرفین قرارداد حاصل نشده باشد. بند یک ماده ۶۹ کنوانسیون به عنوان قاعده کلی در انتقال ریسک، زمان دریافت گاز توسط خریدار را ملاک قرار می‌دهد. موارد مندرج در مواد ۶۷ و ۶۸ به عنوان استثنا بر قاعده کلی محسوب می‌شوند، به طوری که انتخاب زمان انعقاد عقد در ماده ۶۸ در مورد گاز باز فروش شده در طی حمل به عنوان لحظه انتقال مسئولیت، نمی‌تواند به گونه‌ای که مقتضی عدالت است منجر به اعمال سلطه و کنترل خریدار بر گاز شود. در ماده ۶۷ نیز انتقال ریسک با تحویل مبیع صورت می‌گیرد و فرق آن با قاعده اصلی (ماده ۶۹) در این است که ماده ۶۷ ناظر به بیع متضمن حمل است و در ماده ۶۹ مبیع در محل استقرار آن تحویل می‌شود. طبق کنوانسیون نقض قرارداد توسط خریدار تنها در صورتی در انتقال ریسک مؤثر است که این نقض موجب عدم دریافت گاز یا عدم مطابقت گاز با شرایط مقرر شود. سایر نقض‌های قراردادی اثری در انتقال ریسک ندارند و در حقیقت ماده ۷ در مورد نقض قرارداد توسط خریدار اعمال نمی‌شود. بنابراین در انطباق مقررات کنوانسیون با قراردادهای فروش و انتقال گاز از طریق خط لوله باید میان صور مختلف قائل به تفصیل

شد. چنانچه نقطه تسلیم، نقطه اتصال تجهیزات تولید فروشنده به لوله‌های انتقال گاز باشد، در این حالت فروشنده ریسک انتقال را نمی‌پذیرد و مالکیت از ابتدا به خریدار منتقل می‌شود.<sup>۱</sup> چنانچه نقطه تسلیم گاز، نقطه اتصال تجهیزات دریافت خریدار با لوله‌های انتقال گاز باشد، در این حالت ریسک انتقال با فروشنده است و ریسک مسئولیت در نقطه دریافت گاز توسط خریدار منتقل می‌شود. البته در این حالت ممکن است متعاقبین به جای یک نقطه تحویل، دو یا چند نقطه تحویل را مورد تعیین قرار دهند. همچنین می‌توان نقطه مرزی را نقطه انتقال ریسک و مالکیت قرار داد. در نقطه تحویلی که در قرارداد پیش‌بینی شده، مالکیت گاز، مسئولیت حفظ و نگهداری گاز، ریسک از بین رفتن گاز، کلیه خساراتی که گاز می‌تواند به بار آورد، مسئولیت مربوط به مالیات‌ها از ذمه فروشنده به خریدار منتقل می‌شود. تحویل گاز به تصرف خریدار در دو فرض قابل تصور است: فرض اول موردی است که تولیدکننده گاز را در محل تجارت خود به خریدار تحویل می‌دهد. در این فرض، خریدار ملزم است کالا را در آن محل تحویل بگیرد و با تحویل مبیع ریسک به وی منتقل می‌شود. اما هرگاه گاز در اختیار خریدار خارجی قرار داده شود، ولی او از دریافت آن خودداری کند، از لحظه‌ای که گاز قابل دریافت بوده، ریسک منتقل می‌شود. مشروط بر اینکه قصور خریدار در تحویل مبیع، نقض قرارداد تلقی شود که درخصوص گاز رد شده<sup>۲</sup> همین موضوع اتفاق می‌افتد و ریسک مسئولیت از فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد. چنانچه خریدار متعهد باشد گاز را به موجب قرارداد عرضه‌محور طی یک دوره زمانی دریافت کند، تا پایان آن مدت می‌تواند از تحویل گرفتن کالا خودداری کند و ریسک تا پایان مدت مذکور منتقل نمی‌شود، زیرا با عدم برداشت گاز پیش از انقضای مدت، نقض قرارداد صورت نگرفته است، با این توضیح که در قراردادهای فروش گاز متضمن شرط تعهد به دریافت با وجود انتقال ریسک و عدم دریافت کالا، خریدار متعهد است ثمن مربوطه را تأدیه کند. به عبارت دیگر، فروشنده به‌عنوان متعهدله می‌تواند ثمن را مطالبه کند. فرض دیگر در صورتی است که نقطه تسلیم، نقطه اتصال لوله‌های انتقال گاز با یک شبکه انتقال گاز باشد، در این حالت مسئولیت اختلافات احتمالی با اپراتور شبکه با خریدار است و خریدار گاز خود را از شبکه دریافت می‌کند (Roberts, 2004: 184). ماده ۶۸ کنوانسیون وین در مورد مبیعی که در حال حمل و در راه فروخته می‌شود، مقرر می‌دارد که مسئولیت از تاریخ انعقاد قرارداد به مشتری منتقل می‌شود. با این وجود،

۱- به این‌گونه از قراردادها اصطلاحاً قراردادهای متصل یا پیوسته گویند، بدین معنا که فروشنده در همان‌جا که گاز را تولید کرده، به‌نحو پیوسته به خریدار تحویل می‌دهد و از طرفی تجهیزات تولید فروشنده متصل به تجهیزات دریافت خریدار است.

از تاریخ تسلیم کالا به مؤسسه حمل و نقلی که اسناد و مدارک مربوط به قرارداد حمل را صادر می‌کند، ریسک بر ذمه خریدار مستقر خواهد شد. چنانچه فروشنده در زمان انعقاد قرارداد نسبت به تلف کالا یا زیان دیدن آن اطلاع داشته است یا می‌بایستی اطلاع می‌داشت و این امر را به اطلاع خریدار نرسانده باشد، ریسک قراردادی به عهده وی خواهد بود (غنی، ۱۳۹۳: ۵۰). چنانچه نقطه تسلیم، نقطه دریافت خریدار از شبکه انتقال گاز باشد، در این صورت مسئولیت انتقال گاز در شبکه و حل و فصل هرگونه اختلافات احتمالی میان خریدار و اپراتور شبکه با فروشنده است، البته در این حالت میان دو فرض باید قائل به تفکیک شد: در صورتی که شبکه انتقال گاز به عنوان حق العمل کار یا اصیل افشا نشده، وارد انعقاد قرارداد با فروشنده شود و به عبارتی گاز را برای خریدار معامله کند، ریسک اختلافات احتمالی میان شبکه انتقال و خریدار به عهده وی نخواهد بود. اما در فرضی که شبکه انتقال تنها به عنوان واسطه عمل می‌کند و کالا را به حساب خود خریداری نمی‌کند ریسک اختلافات احتمالی میان شبکه و خریدار بر ذمه خود خریدار است، در این حالت خریدار مسئول تحویل‌گیری و برداشت سهم خود از شبکه و انتقال گاز به نقطه مورد نظر تلقی می‌شود. به موجب جمله اول ماده ۶۸ کنوانسیون، ریسک مسئولیت کالای فروخته شده در اثنای حمل و نقل از تاریخ انعقاد قرارداد به خریدار منتقل می‌شود. تفاوت این قسمت با بند یک ماده ۶۷ در این است که در ماده مورد بحث، تسلیم گاز به متصدی حمل برای تحویل به خریدار نبوده است تا متصدی حمل به عنوان وکیل خریدار تلقی شده و از زمان تحویل، مشتری مسئول ریسک باشد. همچنین در ادامه ماده ۶۸ مقرر می‌دارد اگر از اوضاع و احوال چنین برآید از تاریخ تسلیم کالا به مؤسسه حمل و نقلی که اسناد مربوط به قرارداد حمل را صادر می‌کند، ریسک بر ذمه خریدار مستقر خواهد شد. هرگاه بعد از انعقاد قرارداد، اسناد حمل ظهرونیسی شده همراه بیمه‌نامه به مشتری منتقل شده باشد، این قرائن و اوضاع و احوال حاکی از توافق ضمنی طرفین بر انتقال ریسک به خریدار از تاریخ تحویل کالا به متصدی حمل است. زیرا در این فرض چون اسناد مالکیت به نام خریدار است فقط او حق اقامه دعوا دارد و می‌تواند برای جبران خسارت به بیمه‌گر مراجعه کند. شرط مندرج در ذیل این ماده دو نتیجه اساسی دربردارد: ۱- از انتقال قهری ریسک مسئولیت به خریدار ممانعت به عمل می‌آورد. ۲- ریسک مسئولیت وفق قسمت اول ماده ۶۸ به عنوان قاعده اصلی، با انعقاد عقد به خریدار منتقل می‌شود و علاوه بر آن خریدار قادر به توسل به مواد مربوط به راه‌های جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد خواهد بود (مفاخری، ۱۳۸۷: ۱۵۹). اما ماده ۶۷ کنوانسیون در رابطه با حدوث خسارات و تلف پس از انعقاد عقد است و در اینجا مسئله ریسک مسئولیت قراردادی مطرح می‌شود. از این رو مفاد مندرج در ذیل ماده فقط به جمله دوم که مربوط به پیش از عقد است برمی‌گردد و محدوده آن

منحصربه‌بحث عدم مطابقت خواهد بود. چنانچه بند ۲ ماده ۶۹ را ملاک قرار دهیم، از آنجا که میزان حداقل گاز روزانه<sup>۱</sup> به‌عنوان درصد معینی از میزان حداقل گاز سالیانه قراردادی تعدیل یافته<sup>۲</sup> (یعنی بدهی‌های خریدار و هزینه‌های پرداخت نشده از آن کسر شده است) که باید به مشتری تا پایان سال قراردادی تحویل شود، از قبل مشخص شده است با در دسترس قرار گرفتن گاز، ریسک مسئولیت قراردادی از فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد.

### ۲-۳. نقطه انتقال ریسک مسئولیت در قراردادهای حمل‌گاز از طریق دریا

چنانچه حمل‌گاز با کشتی و از راه دریا انجام پذیرد، وفق ماده ۶۷ کنوانسیون وین اگر متصدی حمل‌ونقل چنین کالایی را تحویل گیرد، از او انتظار می‌رود که آن را به‌شکلی که تحویل گرفته، در موعد مقرر به نقطه تحویل برساند. بنابراین چنانچه کالا به‌شکلی که تحویل گرفته‌شده تحویل داده نشود و این تغییر شکل به هر صورت (اعم از نقصان، عیب و تلف) موجب سلب منفعت یا کسر قیمت باشد و یا چنانچه مبیع به‌صورت سالم و بی‌عیب تحویل شود، اما در موعد مقرر به‌دست صاحب آن نرسد، خسارت حادث شده و ریسک مسئولیت قراردادی متوجه متصدی حمل است. در هر صورت ریسک ناشی از حمل مبیع به بندر مورد توافق، برعهده بایع است و پس از تحویل محموله به متصدی حمل در محل معین، ریسک قراردادی برعهده خریدار خواهد بود. در این تحلیل، به‌طور ضمنی مواردی که درخصوص تحویل مبیع و انتقال ریسک بر مبنای یکی از اصطلاحات تجاری بین‌المللی مورد توافق طرفین واقع می‌شود، پذیرفته شده است. چنانچه در مورد هیچ نقطه مشخصی توافق نشده باشد یا نقاط متعددی وجود داشته باشد، فروشنده می‌تواند نقطه‌ای را در محل تحویل برگزیند که به بهترین وجه منظورش را تأمین کند. این قسمت از ماده ۶۷ مقررهای ندارد تا در موردی که فروشنده قادر نیست به‌خاطر قصور خریدار، کالا را تسلیم کند، ارائه طریق کند. برای مثال، اگر فروشنده ملزم باشد کالا را در یک کشتی بارگیری کند و خریدار تعهد کرده باشد که کشتی را برای انجام بارگیری در آن مشخص کند، نتیجه این خواهد شد که چنانچه خریدار موفق به مشخص کردن کشتی مربوط نشود، فروشنده نمی‌تواند کالا را ارسال دارد و ریسک مسئولیت برعهده فروشنده باقی می‌ماند و فقط می‌تواند مدعی خسارت شود (مفاخری، ۱۳۸۷: ۲۰۸). از یک‌سو این حکم کنوانسیون منصفانه است، زیرا دیگر گاز تحت کنترل فروشنده نیست (مفاخری، ۱۳۸۷: ۷۲) و او نباید ریسک گازی را که دیگر در دست او نیست برعهده بگیرد، از سوی دیگر، تحت تصرف مادی خریدار نیز نیست. مطابق با بند ۲ ماده ۶۷ صرف تسلیم کالا به متصدی حمل موجب انتقال

1- Daily Contract Quantity

2- Adjusted Annual Contract Quantity

مسئولیت به مشتری نمی‌شود، بلکه شرط دیگری لازم است و آن مشخص بودن کالا است که درخصوص قراردادهای گاز، میزان کمی و شرایط کیفی گاز به‌نحو مضبوط و مشخص تعیین و توصیف می‌شود. با توجه به اینکه در مواد ۶۷ و ۶۸ زمان انتقال مسئولیت و تعیین مسئول نهائی جبران خسارت وارد بر محموله گاز، متضمن حمل دریایی در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مشخص تعیین تکلیف شده است، می‌توان با استناد به آن، خلأ موجود در مقررات بین‌المللی دریایی از جمله کنوانسیون‌های بروکسل، روتردام و هامبورگ را مرتفع کرد (غنی، ۱۳۹۳: ۷۶). از آنجا که دارا بودن بارنامه دریایی دلیل مالکیت محسوب می‌شود، با انتقال بارنامه از طریق ظهنویسی نه‌تنها مالکیت گاز به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شود، بلکه کلیه حقوق و تعهدات دارنده بارنامه دریایی و ریسک مسئولیت قراردادی نیز به واردکننده انتقال می‌یابد.

#### ۲-۴. هم‌زیستی کنوانسیون وین با کنوانسیون‌های مرتبط حمل دریایی

در مبحث مربوط به قراردادهای بین‌المللی حمل دریایی لاجرم می‌بایست به هم‌زیستی آن‌ها با کنوانسیون وین توجه کرد. در مورد کنوانسیون بروکسل، واقع امر این است که در هر حال فرض مسئولیت متصدی حمل حاکم بوده و مادامی که نام‌برده وجود یکی از موارد معافیت از مسئولیت مندرج در کنوانسیون را اثبات نکند، عهده‌دار ریسک و مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود؛ از این‌رو طبق بند ۲ ماده ۴ این کنوانسیون (که بند ۲ ماده ۵۵ قانون دریایی ایران از آن اقتباس شده) اصل بر مسئولیت متصدی حمل است و صرف اینکه متصدی حمل اثبات کند وظایف مربوط به دریانوردی (مندرج در ماده ۵۳ قانون دریایی ایران) را تماماً انجام داده برای معافیت از مسئولیت کفایت نمی‌کند. در کنوانسیون هامبورگ نیز همانند کنوانسیون بروکسل فرض مسئولیت متصدی حمل حاکم است، چراکه هدف از تصویب کنوانسیون هامبورگ بعد از کنوانسیون بروکسل، تشدید مسئولیت متصدیان حمل بوده (نه تخفیف آن)، در مورد کنوانسیون روتردام که به حمل و نقل مرکب یا سرتاسری پرداخته، بند ۲ ماده ۲۶، درخصوص مسئولیت متصدی حمل و حدود آن تعیین تکلیف کرده است. کنوانسیون مذکور برای اینکه بتواند با پیچیدگی‌های حمل و نقل مرکب روبه‌رو شود، گستره حاکمیت خود را از پیش از شروع عملیات حمل و نقل دریایی تا پس از آن وسعت بخشیده است، هرچند اطراف قرارداد به‌موجب قرارداد می‌توانند قلمرو حاکمیت کنوانسیون را محدود کنند. ماده ۲۶ به‌منظور اجتناب از تعارض با سایر کنوانسیون‌های مربوطه و ماده ۸۲ جهت حل تعارضات پیش‌آمده با سایر کنوانسیون‌ها پیش‌بینی شده است. در مواردی که جایگاه اعمال ماده ۲۶ فراهم شود، پیش از ایجاد تعارض در موارد پیش‌بینی شده در ماده مزبور سایر اسناد بین‌المللی ملاک عمل قرار می‌گیرند و چنانچه هم قواعد روتردام و هم سایر کنوانسیون‌ها بتوانند در مورد یک مسئله اجرا شوند،

ماده ۸۲ روتردام در رفع تعارض بین دو کنوانسیون، سایر کنوانسیون‌ها را ارجح می‌داند (فیضی‌چکاب و آذر مهر، ۱۳۹۳: ۱۴۰). چنانچه فقدان یا ضرر و زیان وارده به کالا یا واقعه یا اوضاع و احوالی که سبب تأخیر در تحویل آن‌ها می‌شود، در طول مدت مسئولیت متصدی حمل، اما پیش از بارگیری آن‌ها به کشتی یا بعد از تخلیه آن‌ها از کشتی اتفاق بیفتد، مقررات این کنوانسیون بر مقررات سند بین‌المللی دیگر غالب نمی‌شود.

ماده ۲۶ مقرر می‌دارد که اگر تلف شدن کالا یا خسارت وارده به آن یا موقعیت و شرایطی که عامل تأخیر در رسیدن کالا هستند، در طی مدت مسئولیت متصدی، اما تنها اندک‌زمانی پیش از بارگیری کالاها به درون کشتی و یا اندک‌زمانی پس از تخلیه محموله از کشتی و درحالی که کالاها بیرون از کشتی یا هر نوع وسیله حمل و نقل دیگری هستند، اتفاق بیافتد؛ در صورتی که مابین متصدی و فرستنده برای این مقطع زمانی توافق مجزا و جداگانه‌ای صورت گرفته باشد، در این مورد به جای روتردام، سند بین‌المللی توافق شده حاکم دارد. اما در مورد اعمال ماده ۲۶ و به‌کارگیری سایر اسناد بین‌المللی، رعایت چند شرط لازم است. اولاً که سایر اسناد بین‌المللی تا جایی می‌توانند وارد عمل شوند که قوانین در نظر گرفته شده در آن‌ها متناقض با قواعد روتردام نباشد، یعنی این چنین نخواهد بود که سند بین‌المللی دیگری با کنار زدن روتردام به‌طور کلی بخواهد جایگزین آن شود. ثانیاً برای اعمال ماده ۲۶ خسارت حاصله حتماً باید قبل و یا بعد از مسیر دریایی ایجاد شده و این موضوع زمانی محقق می‌شود که به طرق مطمئن حدوث خسارت در این دوره زمانی ثابت شده باشد. در غیر این صورت، قوانین روتردام حاکمیت خواهند شد و در بیشتر موارد با وجود کانتینرها و بسته‌ماندن آن‌ها از لحظه دریافت یا تحویل کالا اثبات اینکه دقیقاً خسارت کمی قبل یا بعد از حمل دریایی به کالا وارد شده، دشوار است. بنابراین در موقعیتی که نیمی از خسارت در خشکی و نیمی از آن در دریا اتفاق افتاده یا در مواردی که اصلاً مشخص نیست که خسارت چه زمانی و چگونه رخ داده است، قوانین روتردام قضیه را حل و فصل خواهد کرد. کنوانسیون مطابق ماده ۲۶ در صورتی که شرایط فوق‌الذکر وجود داشته باشند، تنها به اسناد بین‌المللی اجازه دخالت داده است و قوانین ملی در این صورت، نمی‌توانند برای اعمال قوانین روتردام محدودیتی به‌وجود آورند. هر چند که در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون هامبورگ تصریح شده بود که بار اثبات اینکه متصدی حمل مرتکب تقصیر نشده، به‌عهده مشارالیه است؛ اما حاضران در کنگره و دست‌اندرکاران تصویب کنوانسیون این بند را نپذیرفتند و در ذیل بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون هامبورگ تصریح شده بود که در این کنوانسیون، فرض تقصیر حاکم است یعنی اینکه متصدی حمل و نقل باید انجام وظایف خود را به اثبات رسانده و تقصیر را منتفی کند تا از مسئولیت معاف باشد. لکن حاضران در مذاکرات کنگره مربوطه این

پاراگراف را نپذیرفته و به آن رأی ندادند، از این رو مضمون عبارت موصوف از ذیل بند ۱ ماده ۵ حذف شد. اما با کمال تعجب ملاحظه می‌شود که همان متن محذوف در انتهای این کنوانسیون عیناً به‌عنوان یادداشت تفاهم (کنسانسوس) از جانب شرکت‌کنندگان در کنگره درج شده است. به‌همین دلیل بسیاری از نویسندگان حقوقی ملاک کنوانسیون را در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل، اشتبهاً فرض تقصیر قلمداد کرده‌اند؛ در حالی که بدیهی است متنی که در جلسه رسمی کنگره مورد پذیرش قرار نگرفته، نمی‌تواند حتی به‌عنوان یادداشت تفاهم نهانی ملاک صحیحی برای تفسیر متن کنوانسیون قرار گیرد. چراکه اگر این متن مورد قبول اکثریت اعضای کنگره قرار داشت در ذیل بند ۱ ماده ۵ باقی می‌ماند و حذف نمی‌شد. به‌علاوه پذیرفتن این تفسیر اشتباه که فرض تقصیر در کنوانسیون هامبورگ حاکم است، با واقعیات حاکم بر مذاکرات صورت پذیرفته در نشست‌های مختلف اعضای کنگره مطابقت نداشته و با هدف کنوانسیون نیز مغایرت دارد. بنابراین باید گفت در این کنوانسیون نیز فرض مسئولیت حاکم است و صرف اینکه متصدی حمل ثابت کند، تکالیف دریانوردی را انجام داده، کافی نبوده و باید وجود عامل خارجی را در ورود خسارت اثبات کند. از این رو در خصوص ورود خسارت، اصل بر مسئولیت متصدی حمل یا کارکنان و نمایندگان است و تنها اگر غفلت یا تقصیر فرستنده یا نمایندگان اثبات شود، فرستنده مسئول خسارات است. اصطلاح عام تقصیر می‌تواند برای نقض تعهد قراردادی و غیرقراردادی به‌کار رود و بار اثبات این موضوع برعهده متصدی حمل است. در روتردام استقرار ریسک مسئولیت قراردادی برعهده فرستنده منوط به اثبات نقض یکی از تعهدات قراردادی است، از این رو به‌موجب روتردام متصدی حمل فقط با اثبات نقض تعهدات قراردادی فرستنده می‌تواند از مسئولیت معاف شود (غنی، ۱۳۹۳: ۷۷).

مطابق بند یک ماده ۲۷ کنوانسیون روتردام، یکی از تعهدات فرستنده در مقابل متصدی حمل، تحویل کالاها به‌منظور حمل است که طرفین قرارداد حمل‌گاز صراحتاً بر این تعهد تأکید می‌کنند. لکن کنوانسیون هامبورگ در این زمینه اشاره صریحی نداشته و فرستنده گاز علاوه بر تحویل آن در موعد مقرر و در بندر معین، می‌بایست به وضعیت محموله در هنگام تحویل نیز توجه داشته باشد، در غیر این صورت ریسک مسئولیت متوجه فرستنده است. همچنین با عنایت به ماده ۲۱ روتردام و بند ۲ ماده ۵ هامبورگ تأخیر در تحویل، زمانی مصداق می‌یابد که ظرف مدت زمان مصرح در قرارداد و یا در مدت زمانی که برای یک متصدی حمل با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود در نظر گرفته می‌شود، محموله گاز در بندر تخلیه معین شده در قرارداد حمل تحویل نشود. در قراردادهای حمل‌گاز از طریق کشتی چنانچه فرستنده به هر دلیلی قادر به تحویل محموله نباشد و کشتی مجبور شود بدون بار یا خالی سفر کند یا بخشی از فضای کشتی خالی ماند، کرایه حمل باید



طبق توافق توسط فرستنده تأدیه شود. علاوه بر این، در صورتی که گاز با تأخیر آماده تحویل شود و ظرف زمانی تعیین شده برای بارگیری منقضی شده یا مدت لازم برای بارگیری تعیین نشده و زمان متعارف برای بارگیری سپری شده باشد، کرایه ایام معطلی کشتی در بندر بارگیری توسط فرستنده کارسازی می‌شود (غنی، ۱۳۹۳: ۷۷). در رابطه میان متصدی حمل و زیان‌دیده، متصدی حمل اصولاً پس از انعقاد قرارداد حمل متعهد می‌شود گاز طبیعی را با همان شرایطی که دریافت کرده و بدون تأخیر در مقصد تحویل دهد، صرف اینکه به علت تلف کلی یا جزئی، کالا تحویل نشده یا با تأخیر تحویل شده مبین نقض قرارداد و مؤید مسئولیت متصدی حمل است، بدون اینکه لازم باشد رابطه سببیت میان فعل متصدی حمل و ورود ضرر احراز شود. همچنین بر مبنای قرارداد حمل، اگر تحویل در بندر تخلیه صورت نپذیرد، در حکم تلف کلی محموله و نقض تعهد است و اثبات خلاف آن یعنی تحویل کالا با متصدی حمل است. اثبات عدم مطابقت محموله شرط کافی به منظور مطالبه خسارت و انتقال ریسک مسئولیت قراردادی دانسته می‌شود، چراکه صرف عدم تحویل مطابق با قرارداد، نقض تعهد بوده و متصدی حمل تنها با اثبات موارد معافیت، فورس‌ماژور یا تقصیر فرستنده از مسئولیت معاف می‌شود (پورنوری، ۱۳۸۴، ۹۵). در خصوص قواعد کنوانسیون وین نیز آنچه در روش حمل از طریق خط لوله گفته شد، در فروش و حمل دریایی گاز نیز حاکم است.

### ۳. شرایط انطباق مبیع با قرارداد و تأثیر آن بر انتقال ریسک مسئولیت قراردادی

عدم انطباق کالا با قرارداد طبق کنوانسیون وین نقض غیراساسی قرارداد تلقی شده و نقطه انتقال ریسک مسئولیت را تحت تأثیر قرار می‌دهد و گاز از آن دسته کالاهایی است که باید واجد شرایط و کیفیات خاصی باشد و چنانچه گاز مطابق استاندارد قرارداد تحویل نشود، گویی از اساس گازی تحویل به خریدار نشده است (مفاخری، ۱۳۸۷: ۱۳). از این رو ضروری است بحث انطباق گاز با قرارداد بررسی گردد. ماده ۳۶ کنوانسیون، بایع را مسئول عدم انطباق مبیع حتی پس از انتقال ریسک مسئولیت قراردادی می‌شمارد، یعنی عدم مطابقت مربوط به زمان پیش از انعقاد عقد است که پس از آن کشف می‌شود. تعهد موضوع ماده ۳۵ کنوانسیون وین صرفاً نسبت به شروط کتبی مندرج در قرارداد اعمال می‌شود. تعهد تحویل کالای مطابق با قرارداد عبارت است از وظیفه حقوقی تحویل کالاهایی که واجد الزامات قراردادی و قانونی است و در زمان و مکان مقرر و با قیمت مورد توافق تحویل شوند (قنبری، ۱۳۸۷: ۱۶). انطباق کالا با قرارداد می‌تواند از دو منظر انطباق مادی و حقوقی مورد توجه قرار گیرد. در انطباق مادی یا فیزیکی، کالای تحویلی باید از نظر وصف، کمیت، کیفیت و بسته‌بندی مطابق با مفاد قرارداد باشد و در انطباق حقوقی، کالا باید از مالکیت کامل بایع خارج و تحت مالکیت خریدار قرار گیرد و بدون وجود هیچ‌گونه مزاحمت و ادعای ثالث نسبت به منفعت یا عین، مبیع قابلیت انتقال

از فروشنده به خریدار را داشته باشد (جعفرزاده، ۱۳۹۱: ۵۸). بند ۱ ماده ۳۶ کنوانسیون وین در این رابطه مقرر می‌دارد که فروشنده برای هرگونه عدم مطابقت کالا در لحظه انتقال ریسک مسئولیت قراردادی به خریدار، مسئول است؛ صرف نظر از اینکه عدم مطابقت بعد از آن تاریخ ظاهر شود و طبق بند دوم این ماده چنانچه عدم مطابقت نتیجه نقض هریک از تعهدات قراردادی فروشنده از جمله هریک از تضمین‌های خاص او باشد، وی همچنان مسئول است. درخصوص تعهد انطباق خریدار موظف است طبق ماده ۳۸ در کوتاه‌ترین زمان ممکن با توجه به اوضاع و احوال مربوطه مبیع را مورد بازرسی و آزمایش قرار دهد و در صورت نقض تعهد، باید اخطارهایی که متضمن ادعاهای وی باشد به فروشنده ابلاغ کند (صفایی، ۱۳۹۲: ۱۷۷). وفق ماده ۴۶ کنوانسیون اگر نقضی از جهت انطباق کالا مشاهده شود، خریدار می‌تواند فروشنده را ملزم کند تا کالاها را ترمیم نماید یا درخواست کالای جانشین کند یا ثمن را تقلیل دهد. در صورت عدم انطباق هرگاه خریدار از آن آگاه بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد و اخطارهایی به فروشنده نداده باشد، خریدار حق استفاده از روش‌های جبران را از دست داده و ریسک بر ذمه وی استقرار می‌یابد (صفایی، ۱۳۹۲: ۱۱۹). برای برخورداری خریدار از تضمینات مربوط به کالا اعم از نقض اساسی و غیراساسی قرارداد باید از عدم مطابقت کالا ناآگاه باشد و در صورتی که آگاه بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد، فروشنده نسبت به عدم انطباق مسئولیتی نخواهد داشت. علاوه بر این، عدم مطابقت باید قابل انتساب به فروشنده باشد. چنانچه کالا مطابق قرارداد ارسال شود و در جریان حمل آسیب ببیند، فروشنده مسئول نیست. چنانچه کالای آسیب‌دیده تحویل مشتری و کشف شود که از ابتدا منطبق با مفاد قرارداد نبوده، فروشنده مسئول است. در واقع تقابلی میان عدم انطباق کالا و انتقال ریسک مسئولیت قراردادی به مشتری وجود دارد، از این رو انتقال ریسک مزبور، فروشنده را از آثار نقض قرارداد بری نمی‌کند.

### نتیجه‌گیری

نقطه زمانی و مکانی انتقال ریسک در قراردادهای بین‌المللی فروش و حمل گاز بر مبنای توافق اراده متعاقدين تعیین می‌شود. در صورتی که کنوانسیون وین بر قرارداد حکومت کند و طرفین در مورد نقطه انتقال ریسک سکوت کرده باشند، بعلاوه قوانین سرزمینی در این خصوص حکمی نداشته یا مجمل باشد یا کنوانسیون را بر قرارداد حاکم بدانند؛ طبق قاعده با قبض کالا در نقطه تحویل مورد توافق توسط خریدار گاز و در صورت امتناع از قبض، از لحظه‌ای که گاز برای تحویل در دسترس قرار گرفته، ریسک مسئولیت قراردادی به وی منتقل می‌شود، زیرا اغلب نقطه تحویل در این قراردادها دقیقاً معین می‌شود، اما در صورت سکوت، با تحویل گاز به اولین متصدی حمل واقعی انتقال ریسک صورت می‌پذیرد. اگر نقطه تحویل خاصی معین شده باشد، تحویل گاز به متصدی حمل در همان

نقطه ملاک انتقال ریسک قرار می‌گیرد. چنانچه گاز موجود در خط لوله یا انبار کشتی در حین حمل مورد فروش یا بازفروش قرار گیرد، ریسک از تاریخ انعقاد قرارداد با خریدار جدید به وی منتقل می‌شود. مگر اینکه گاز دارای شرایط استاندارد موردنظر نبوده یا به هر دلیلی فاقد کیفیت لازم باشد و فروشنده از این امر مطلع بوده یا نمی‌توانسته مطلع نباشد، در این صورت مسئولیت در لحظه وقوع ریسک برعهده فروشنده قرار می‌گیرد. از آنجا که حداقل مقدار گازی که باید روزانه تحویل شود مضبوط و مشخص است با در دسترس قرار دادن گاز ریسک منتقل می‌شود. درخصوص حمل گاز طبیعی با کشتی، ریسک ناشی از حمل به بندر منتخب براساس یکی از اصطلاحات تجاری مورد توافق به‌عده بایع است و پس از تحویل به متصدی حمل ریسک مسئولیت ناشی از قرارداد حمل و نقل دریایی با خریدار است. چنانچه خریدار کشتی را مشخص نسازد و فروشنده نتواند بدین دلیل مبیع را ارسال دارد، ریسک کالا همچنان با بایع است. طبق کنوانسیون‌های بروکسل و هامبورگ فرض مسئولیت متصدی حمل حاکم است، مگر ثابت کند معاف از مسئولیت بوده و در کنوانسیون روتردام، متصدی حمل با اثبات نقض تعهدات قراردادی فرستنده کالای موضوع حمل می‌تواند از مسئولیت معاف شود.

به موجب کنوانسیون وین ۱۹۸۰ ریسک مسئولیت قراردادی در قراردادهای تعهد به دریافت در نقطه تحویل (به‌صرف معد و در دسترس بودن گاز) از فروشنده به خریدار انتقال می‌یابد.

## منابع

## فارسی

- آقایی، قاسم (۱۳۸۶)، *وضعیت خطوط لوله فرامرزی نفت و گاز از منظر حقوق بین‌الملل*، پایان‌نامه دوره دکتری، دانشگاه علامه طباطبایی (ره).
- جعفرزاده، میرقاسم و فخراله کندلوس (۱۳۹۱)، "استقلال تعهد انطباق کالاها با قرارداد از تعهد تحویل با تکیه بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (۱۹۸۰) و فقه امامیه"، *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال نهم، شماره ۳۰، ۵۱-۷۴.
- داراب‌پور، مهرباب (۱۳۸۰)، *تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی*، جلد ۳، چاپ دوم، تهران: نشر گنج دانش.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳)، *حقوق نفت و گاز*، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- طاهرزاده، طاهر (۱۳۸۷)، *کلیات قرارداد انتقال گاز*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: دانشگاه شهید بهشتی (ره).
- علی‌خانی، محمد (۱۳۸۸)، "وضعیت حقوقی مبیع و ثمن در قراردادهای بین‌المللی فروش گاز"، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۴۰، ص ۳.
- غنی، الهام (۱۳۹۳)، *خسارت وارد بر کالا در بیع کالای متضمن حمل دریایی*، پایان‌نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی (ره).
- قنبری، عباس (۱۳۸۷)، *تعهد تحویل کالای مطابق قرارداد در تجارت بین‌المللی*، پایان‌نامه دوره دکتری دانشگاه شهید بهشتی.
- فیضی چکاب، غلام‌نبی و مهسا آذر مهر (۱۳۹۳)، «گسترش قلمرو حاکمیت قواعد دریایی روتردام ۲۰۰۹ به حمل مرکب و همزیستی آن با سایر کنوانسیون‌های حمل‌ونقل، *مجله پژوهش حقوق خصوصی*، دانشگاه علامه طباطبایی (ره)، شماره ۸، از صفحه ۱۳۷ تا ۱۴۷.
- سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۳)، «تعهدات و مسئولیت‌های متصدی حمل‌ونقل دریایی در کنوانسیون روتردام، مطالعه تطبیقی با قانون دریایی ایران، کنوانسیون‌های بروکسل و هامبورگ»، *فصلنامه تحقیقات حقوقی*، دانشگاه شهید بهشتی، دوره ۱۷، شماره ۶۷.

## انگلیسی

- Biancardi, Paul; Lisa M, Bogards (1995), "From "Command And Control" to Risk Management: The Evolution of the Federal Natural Gas Pipeline Safety Programme", *Energy Law Journal*, vol.16, pp.461-462.
- Bridge, Michael (1997), *the Sale of Goods*, Oxford University Press.
- Creti, Anna & Villeneuve, Bertrand (2004), " **Long Term Contracts and Take or Pay Clauses in Natural Gas Markets**", *Energy Studies Review*, p.8.
- Crocker, K.Masten (1985), "Efficient adaptation in long term contracts: Take Or Pay Provision for natural gas", *American Economic Review*, 75,5, p.1083.
- David, Martyn R (1996), *Upstream Oil and Gas Agreements*, London, Sweet & Maxwell
- David, Martyn R (2002), *Natural Gas Agreements*, London, Sweet & Maxwell.
- Demirbas A (2006), " **The Importance of Natural Gas as a World Fuel, Energy Sources**", Part B: Energy and Planning, Taylor & Francis, vol.1, No.4, p.413.

- Griffin, Paul (2002), *Transnational Gas Projects and Their Agreements*, vol.20, London, Sweet & Maxwell.
- Matthiesen, Henning (2000), "To What Extent Do T.O.P Contracts Facilitate the Development of Infant Gas Markets and What challenges Do They pose the Time of Liberalization?", *Cemlp Annual Review*, Article 7, p.5.
- Medina, J. Michael; 1991, "The Take or Pay wars: A Cautious Analysis for The Future", article 7, *Tulsa Law Review*.
- Mills, Deborah and Emma Thomas (2002), *An Overview of Offshore UK Gas Transportation Agreements*, London, Sweet & Maxwell
- Mogel, William A, John P, Gregg (2004), "Appropriateness of Imposing Common Carrier Status on Inter-State Natural Gas Pipelines", *Energy Law Journal*, vol.25.No.21, p.23.
- Pulido, Patricia (2012), "To What Extent Do Take or Pay Contracts Enhance Natural Gas Development In COLOMBIA?", *University of Dundee*, p.2.
- Roberts, Peter (2004), *Structuring Effective Gas Transportation Agreements*, *International Energy Law and Taxations Review*, vol.20, London, Sweet & Maxwell.
- Roberts, Peter (2004), *Gas Sales and Gas Transportation Agreements: Principles and Practice*, London, Sweet and Maxwell.
- Roberts, Peter (2014), *Gas and LNG Sales and Transportation Agreements Principles and Practice*, 4th Edition, vol.1, London, Sweet and Maxwell.
- Roggenkamp, Martha M (1998), "Petroleum Pipelines in the North Sea: Questions of Jurisdiction and Practical Solutions", *Journal of Energy Law*, vol.16, p.135.
- Schlechtriem, Peter (1998), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods*, 2<sup>nd</sup> ed.
- Stein, Stephen W (2003), "**Introduction to the Financing of Cross-Border Gas Pipelines in Emerging Nations**", *Journal of Energy & Natural Resources Law*, vol.21, No.3, pp.277-279.
- Stickley, D.C (2004), "Gas Supply and Purchase Contracts in Natural Gas Negotiation and Contracts", Chapter 4, p.1.
- Uzezi Aziano, Ef (2012); "Natural Gas Contracts: Do Take Or Pay Clauses Fall Foul of The Rule Against Penalties?" *Journal of Energy and Natural Resources Law*, p.8.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی