

دو فصلنامه پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت

سال پنجم، شماره ۹، بهار و تابستان ۱۳۹۷

ماهیت قرارداد پایاپای از دیدگاه حقوق ایران

حسین رونده^۱

دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۰۱

پذیرش: ۱۳۹۷/۰۴/۰۲

چکیده

امروزه مشکلات استفاده از ارز در تجارت بین‌الملل و محدودیت‌های ناشی از تحریم‌های اقتصادی، کشورها را به سمت مدل‌های قراردادی جدید از جمله قرارداد پایاپای کشانده است. این قرارداد عبارت از روش مشروط واردات کالا یا خدمات به صدور کالا یا خدمات دیگر به کشور فروشنده و مبادله آن‌ها بجای فروش در مقابل پرداخت ارز خارجی است. در خصوص ماهیت و اوصاف این نوع قراردادها در نظام حقوقی ما به جهت مستحدثه بودن سخنی به میان نیامده اما نهادهای متشابهی از قبیل عقد بیع، عقد معاوضه، جعاله و عقد صلح قابل تطبیق متصور می‌شوند با مذاقه در وجوه افتراق اشتراک پایاپای با عقود مزبور این نتیجه به دست آمد که قراردادهای پایاپای نظر به پیچیدگی و گستردگی قلمرو موضوعی و وجود عناصر خارجی و انعطاف‌پذیری با شرایط اقتصادی قابل انطباق با عقود مصرح قانونی نیستند به علاوه دامنه گسترده اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها در حقوق پذیرش این اصل در فقه با تعابیر چون اوفو بالعقود و اعتبار تراضی، انواع قراردادهای پایاپای را به توافق موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ملحق می‌سازد و تراضی طرفین برای لزوم و صحت این قراردادها کافی است.

واژگان کلیدی: قرارداد پایاپای، ماهیت، حقوقی، اصل آزادی قراردادها.

۱. دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی دانشگاه عدالت، ravandeh.h@yahoo.com

مقدمه

در حقوق کنونی معاملات و قراردادها از نظام ساده پایاپای به ساختار در هم تنیده و پیچیده بانکی مبدل شده است در گذشته‌های دور که پول عنصر کلیدی در پیدایش و تکوین معاملات و قراردادها بود کم کم ارزش خود را از دست داده و قراردادهای بدون کاربرد ارزش یافته است. نظام پولی کشور نیز دچار تحول و تغییر شده است همان طور که نظام پولی کشور به دنبال سیاست‌های پولی و تقاضا و عرضه و تغییرات اجتماعی در دنیا با مشکلات زیادی مواجه شده است. معاملات اقتصادی نیز از این دشواری‌ها تأثیر پذیرفته است این امر سبب گردید در گذر زمان اصول و قواعدی حقوقی خاصی وضع و تدوین شود یکی از ابزار و روش‌های جدید استفاده از قراردادهای پایاپای است که در آن در نقل و انتقال کالا از پول استفاده نمی‌شود و در واقع روشی غیر نقدی به شمار می‌آید (لثو و ولت، ۱۳۶۵، ۳۸).

در زمان‌های قدیم که هنوز پول اختراع نشده بود روش معاملاتی پایاپای روش غالب در بین مردم بود اما پس از اختراع پول و ایجاد نظام بانکی و خلق ارز و مسکوکات معاملات نقدی به مدل غالب قرارداد تبدیل شد. با این حال در سی سال اخیر مجدداً استفاده از قراردادهای پایاپای نمود بیشتری پیدا کرد. به‌رغم نگاه منفی عموم جامعه که قرارداد پایاپای را در قیاس با روش معامله با پول نامناسب می‌داند و گستردگی کاربرد مدل معاملات پایاپای در کشورهای مختلف و همچنین حجم ارزشی و کمی بالای آن نشانگران است که این معاملات نه تنها ناکارآمد نیستند بلکه در شرایطی خاص بر معاملات مستقیم ترجیح دارند. در سال ۱۹۷۲ تنها ۱۵ کشور در دنیا از معاملات متقابل استفاده می‌کرده‌اند، این رقم در سال ۱۹۷۹ به ۲۷ و در ابتدای سال ۱۹۹۰ به بالغ بر صد کشور شده است کشور رسیده است (اصغر زاده، ۱۳۷۴، ۳۳). اکنون برآورد می‌شود سهم آن از چهل در صد در ۱۹۷۵ به میزان ۵۰ درصد در سال قرن بیست یکم افزایش پیدا کرده است و برخی از اقتصاددانان ارزش کمی اقتصاد در گردش معاملات پایاپای حداقل ۲۵ و حداکثر ۵۰ درصد کل اقتصاد جهان برآورد می‌کنند از سوی دیگر، بانکداران و مقامات دولتی از قراردادهای پایاپای تفسیر درستی نداشته‌اند و اغلب این واژه را به مفهوم بسیار ساده آن دریافته‌اند یعنی شیوه‌ای که تنها در روابط بازرگانی شرق و غرب از آن استفاده می‌شود اما امروزه جهت این روابط در همه جای دنیا گسترش یافته است و مفهومی بسیار وسیع‌تر دارد (لطیف، ۱۹۸۵، ۵).

معاملات پایاپای برای کشورهای درحال توسعه روش مناسبی است؛ به ویژه در کشورهایی که با کمبود نقدینگی مواجه هستند، به همین دلیل به منظور به حداقل رساندن استفاده از ارز آزاد و قابل تبدیل، استفاده از اعتبار متقابل و امکانات سیستم بانکی کشورها، رسیدن و دستیابی به اهداف صنعتی شدن، توسعه سطح استاندارد و کیفیت کالاهای ساخته شده و فرآورده‌ها، پرهیز از خطر نوسانات نرخ ارز، ایجاد اتحاد میان کشورها و طرف‌های متقابل، مدیریت و ترکیب زیربنایی در ارتباط با محصولات و نداشتن فناوری مدرن، افزایش روبه افزایش اشتغال، نهایتاً متنوع سازی محصولات تولیدی، به طور کلی در یک نگاه کلان جهت توسعه همه جانبه به شیوه‌ها و روش‌های مختلف مبادلات پایاپای روی آورده‌اند. از میان دلایل فوق برای کشورهای درحال توسعه به ویژه کشورهای کوچک، و تغییرات گسترده نرخ ارز انگیزه اصلی است همچنین آنها می‌خواهند با جلب سرمایه خارجی و افزایش صادرات از مدل بازاریابی پیچیده کشورهای توسعه یافته بهره بگیرند بدون آنکه سرمایه جهت بازاریابی کالای با مزیت نسبی خود صرف کنند. (بی. ولت، لئو. جی. ۱۳۶۵، ۴۰).

در واقع روش قراردادی پایاپای، با ایجاد توسعه تجارت و متنوع سازی محصولات تولیدی و کاستن از فشار و کمبود ارز خارجی، می‌تواند به طور قابل توجهی به توازن بین صادرات و پرداخت‌ها کمک بنماید و بر همین اساس قانونگذار ایران ده میلیارد دلار را در برنامه پنج ساله اول توسعه به استفاده از روش پایاپایی تخصیص داده است نخستین بار کشورهای با نظام سوسیالیستی به منظور دستیابی به فناوری از مبادلات پایاپای استفاده کردند و همچنین هدف دیگر آنها این بود که محصولات تولیدی خود را که بازار داخلی اشباع شده بود به کشورهای صنعتی بفروشند (بلوم، ۱۹۸۷، ص ۳۸).

در ابتدا عمده این قراردادها بین کشورهای پیشرفته با کشورهای در حال توسعه‌ای مانند روسیه، کشورهای اروپای شرقی یافت می‌شود (هنارت، ۱۹۹۰، ص ۲۵۹). اما اکنون در عرصه جهانی از آن استفاده می‌شود و در دهه ۱۹۸۰ به جهت داشتن ماهیت غیر مرسوم، مبالغ پایاپای به طور مخفیانه صورت می‌گرفت زیرا بیم آن بود که سایر خریداران کالای شرکت‌ها به منظور فروش کالای خود بر انعقاد این نوع قرارداد اصرار کنند و از طرف دیگر تمایل نداشتند رقبای آنها از شکل و نحوه انعقاد این قرارداد آگاه شوند تا مبادا سود آنها کاهش پیدا کند با این وجود به تدریج استفاده از نوع مبادلات رواج یافت (دیک، ۱۹۸۷، ص ۱).

امروزه در تجارت بین‌الملل چه در بعد تجاری و چه در حوزه حقوق، قراردادهای پایاپای اهمیت اساسی دارد (بیگی، ۱۳۸۱، ص ۶). در نظام حقوقی ما نیز با تصویب قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی در سال ۱۳۸۲ و استقبال سرمایه گذاران خارجی از مزایای حمایتی این قانون، تلاش سرمایه گذاران خارجی و مشاوران داخلی آنان در جهت تلفیق مقررات با پوشش‌های قانونی یاد شده و نیز امکان استفاده از سایر قراردادها بستر و افق مناسبی در در این زمینه ایجاد نموده است. نکته جالب توجه این است که قراردادهای یاد شده از شروع استفاده مورد انتقاد جدی و بحث و جدل در محافل و مجالس متنوع علمی، اقتصادی و حقوقی قرار گرفته است و با همه ایراداتی که بر این قضیه وارد شده است، به دلیل جایگاه قانونی خاص آن، به طور نسبی مورد توجه و مقبولیت عام قرار گرفته است. به همان شدتی که در حوزه بین‌الملل از روش پایاپای استفاده می‌گردد دولت در حوزه داخلی نیز به آن متوسل می‌شوند. مطابق آمارهای جهانی در حال حاضر بیشتر از چهار صد کمپانی و گروه اقتصادی در کشورهای مختلف دنیا در ایجاد و اداره بازارهای پایاپایی فعال هستند. (صابر، ۱۳۸۶، ص ۲۴۶). به رغم اهمیت و مهم بودن این موضوع، در عرصه تجاری و حقوق بین‌الملل در نظام حقوقی ما بررسی و درخور و شایسته از این نهاد حقوقی به عمل نیامده است لذا در این جستار با بررسی و تجزیه و تحلیل نهادهای حقوقی مشابه به بررسی ماهیت قراردادهای پایاپای می‌پردازد.

تعریف قرارداد پایاپای

تعاریف متفاوت و مختلفی برای قراردادهای پایاپای ارائه و به رشته تحریر درآمده است. هم چنان که برخی از حقوق دانان (شیروی، ۱۳۸۹، ص ۳۳۱) بر این عقیده‌اند که ارائه و بیان یک تعریفی دقیق و جامع که بتواند تمامی روش‌های این نوع مبادلات را پوشش دهد و معاملات نقدی را نیز از دامنه این نوع از معاملات خارج کند، موضوع ساده‌ای نمی‌باشد؛ چه آنکه، هر کدام یک از انواع مبادلات پایاپای، در فضای خاص و ویژه خود و در جواب به نیازها و مسائل خاصی تشکیل گردیده است. فلذا، ارائه و تحریر هرگونه تعریفی از شکل مبادلات پایاپای ممکن است، کامل نباشد

کلایم اشمیتوف در تعریف آن می‌نویسد (اشمیتوف، ۱۳۹۰، ص ۲۴۱): «توافق پایاپای روش‌های مختلف ارتباط دو معامله و قرارداد صادراتی است که یکی از این دو قرارداد از کشور صادر کننده و

قرارداد دیگری از کشور وارد کننده منشأ می‌گیرد.» در تعریف دیگری آمده است: «تبادل و معاوضه یکشی یا کالا با کالای دیگر است و در پیچیده‌ترین شکل آن، نوعی سرمایه‌گذاری خارجی به حساب می‌آید.» (بیکر، ۱۹۸۳، ۲۷۴).

گذشته از این در پایاپای طرف نخست قرارداد، کالا، خدمات، فناوری یا هر مال و حق اقتصادی دیگری را برای طرف مقابل تهیه و فراهم می‌کند (آنسیترال، ۱۹۹۳، ص ۳۲۵) و در مقابل از طرف معامله مقدار توافق شده‌ای از کالا، خدمات، فناوری و یا هر ارزش اقتصادی دیگری را خریداری می‌کند (توماس، ۱۹۸۰، ص ۲۰۱).

آیین‌نامه معاملات متقابل مصوب ۶۹ هیئت وزیران در این تعریف قرارداد مقرر می‌دارد: «معاملات متقابل عقدی است که بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌گردد و ضمن آن یک طرف (تأمین کننده) در مقابل تعهد طرف دیگر (صادرکننده) مبنی بر تولید و تحویل از کالا یا کالاهای مشخص جهت صدور به خارج از کشور طی زمان مورد توافق، تعهد می‌نماید مواد، ابزار، ماشین آلات، قطعات و خدمات مورد نیاز آن طرف را برای ایفای تعهدش در اختیار وی قرار دهد.» هم چنین ماده ۳ آیین نامه مزبور مقرر می‌دارد: صادرکننده شخص حقیقی یا حقوقی ایرانی است که تحت قرارداد معامله متقابل تعهد می‌نماید در ازای دریافت قطعات، ابزار، ماشین آلات و یا خدمات از طرف دیگر قرارداد یعنی تأمین کننده رأساً یا با واسطه، کالاهای مورد توافق را از تولیدات همان واحد تولیدی یا شرکت‌های هم صنف به مقدار توافق شده در زمان معین صادر یا جهت صدور در اختیار وی قرار دهد.

هم چنین می‌توان بر آن اعتقاد بود که مبادلات پایاپای، به اقدامات و عملیاتی گفته می‌شود که بر اساس آن فروش و انعقاد قرارداد به یک کشور خارجی تنها در صورتی امکان‌پذیر است که فروشنده قبول کند کالاهایی را از کشور خریدار، به بها و ارزش قرارداد اول خریداری نماید و نهایتاً از کشور خریدار صادر نماید. در واقع مبادلات پایاپای اشاره به ترتیبات قراردادی دارد که به موجب آن فروشنده کالا متعهد می‌شود تا تمام یا بخشی از پرداخت را به صورت کالا یا خدمات از خریدار اصلی خریداری کند (رابن، ۱۹۸۷، ۱؛ اینترنشنال کانتر ترید، ۱۹۸۸، ۹۹).

البته ذکر این نکته خالی از فایده نیست که گفته شود؛ به ناچار اصطلاح قرارداد پایاپای در مقابل عبارت انگلیسی کانتر ترید کانترکت^۱ که دارای مفهوم گسترده‌تری است، به کار برده شده است. چه آنکه در فرهنگ لغات بانکی ما، به هر نوع قرارداد بین‌المللی تجاری که بر اساس آن خرید و فروش در مقابل پول خارجی شکل نمی‌گیرد، معامله پایاپای می‌گویند که معادل و اصطلاح خارجی آن بارتر^۲ می‌باشد. اما قرارداد پایاپای در این معنا و مفهوم یعنی بارتر خودش یکی از مصادیق و نمونه‌های مبادلات پایاپای می‌باشد. بنابراین، با توجه به آنچه بیان گردید؛ به خاطر پرهیز از جعل اصطلاح و عبارت، کلمه متعارف «مبادله پایاپای» با مسامحه و اغماض در تعبیر، استفاده می‌شود. بنابراین، قرارداد پایاپای عبارت است از روش مشروط واردات کالا یا خدمات به صدور کالا یا خدمات دیگر به کشور فروشنده و تبادل آن‌ها به جای انتقال در برابر پول به تعبیر دیگر مبادله کالا یا خدمات با کالا یا خدمات هست از طریق روش بانکی تهاتر دفتری انجام میشود و مستلزم پرداخت هیچ وجه نقد نیست (نصیری، ۱۳۸۳، ۱۶۰).

ماهیت قراردادهای پایاپای

در ادبیات حقوقی و متون قانونی ما قراردادی با عنوان پایاپایی پیش بینی نشده است و قانون مدنی در بحث سقوط تعهدات از تهاتر یاد کرده است که ماهیت غیر قراردادی دارد و از این حیث موضوعی متنی است با وجود این در نظام حقوقی ما نهادهای مشابهی به چشم می‌خورد که لازم است چستی قراردادهای پایاپایی را با آنها مورد تطابق و تحلیل و تبیین قرار داد در زیر به واکاوی ماهیت معاملات پایاپای با نهادهای چون عقد بیع و صلح و جعاله و ماده قانون مدنی می‌پردازیم.

۱-۳. عقد بیع و قرارداد پایاپای

فقه‌های امامیه (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۱۶؛ محقق حلی، ۱۴۱۰، ۱۱۸؛ ابن علامه، ۱۳۷۸، ۴۱۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۲۷؛ گلپایگانی، ۱۳۹۹، ۹؛ طباطبایی، ۱۴۰۴، ۵۱۰؛ خویی، ۱۳۷۱، ۵۳) عقد بیع را به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف می‌کنند و قانون‌گذار ما نیز از همین تعریف تبعیت کرده است

1. Counter Trade Contracts.
2. Barter

(ماده ۳۳۸ ق.م). وصف تملیکی بودن قرارداد بیع، این تصور را ایجاد می‌کند که احتمالاً مبادلات پایاپای از بین سایر عقود معین، بیشترین شباهت را با عقد بیع داشته باشد.

اما باید بر آن اعتقاد بود که مبادلات پایاپای به عنوان عقد بیع نمی‌تواند محسوب شود. زیرا اولاً عقد بیع جزء عقود تملیکی محسوب گردیده و به صرف انعقاد عقد، مالیت ثمن به بایع و مالکیت مبیع به خریدار منتقل می‌گردد. در حالی معاملات پایاپای عقدی عهدی تلقی می‌شود زیرا تملیک به شکل و شیوه عقد بیع، در معاملات پایاپای اتفاق نمی‌افتد صرفاً برای طرفین تعهداتی ایجاد می‌گردد حداقل آن است که خریدار تنها مالک محصول می‌شود و عرضه‌کننده به محض ایجاب مالک کالای تعیین شده از طرف خریدار نمی‌گردد. برخی از نویسندگان نیز در انواع قراردادهای پایاپای از نظریه عهدی بودن سخن رانده‌اند. (صابر، ۱۳۸۶، ۲۶۲)

ثانیاً در تأیید عهدی بودن عقد مزبور می‌توان به ماده یک قرارداد نمونه بیع متقابل^۱ کمیسیون اقتصادی اروپا (کمیسیون اقتصادی ملل متحد برای اروپا، ۱۳۷۲، ج ۳) استناد نمود و از طرف دیگر بیع متقابل صرفاً یکی از نمونه‌ها و مصادیق قرارداد پایاپای هست نه همه قرارداد پایاپای، ماده یک مقرر مزبور مقرر می‌دارد: «ماده ۱- تعهد خرید متقابل:

- بدین وسیله آلفا موافقت می‌کند که محصولات را که بتا به موجب شروط این قرارداد به وسیله استفاده از وسایل و تکنولوژی فروخته شده توسط آلفا تولید کرده است از بتا بخرد یا سبب خرید را به وجود آورد و همچنین محصولات مذکور را تحویل بگیرد.

- بدین وسیله بتا موافقت می‌کند که طبق شرایط و مقررات مذکور در قرارداد، محصولات مذکور را به آلفا یا قائم مقام وی که در ماده ۶ از آن تعریف شده را بفروشد و با خرید محصولات از آلفا به عنوان بیع متقابل در چارچوب این قرارداد موافقت نماید.»

در حقوق ما نیز آیین‌نامه قرارداد متقابل مصوب ۶۲ قرارداد متقابل را عقدی می‌داند که: «بین دو شخص حقیقی یا حقوقی منعقد می‌گردد و در ضمن این عقد یک طرف که به عنوان تأمین‌کننده محسوب می‌گردد در مقابل تعهد طرف دیگر که صادرکننده نامیده می‌شود مبنی بر تولید و تحویل از

۱. قرارداد پایاپای تولیدی یکی از اقسام توافقات پایاپایی است که برای زمانهای طولانی منعقد می‌گردد و طبق آن کارخانه کامل با تجهیزات و تکنولوژی، فروخته و نصب می‌گردد و خریدار بهای کارخانه را از طریق تولیدات حاصله تسویه می‌کند یعنی مابه‌ازای قیمت کارخانه، انتقال محصولات تولیدی به فروشنده است.

کالا یا کالاهای مشخص جهت صدور به خارج از کشور طی زمانی که بین طرفین مقرر و مورد توافق همدیگر می‌باشد؛ متعهد می‌گردد که ابزار، ماشین آلات، قطعات و خدمات مورد نیاز طرف مقابل را برای ایفای تعهدات خودش در اختیار وی قرار بدهد.» علاوه بر آن، از سویی دیگر، همان طوری که در تعریف قراردادهای پایاپای به تفصیل بیان شد در این گونه قراردادهای هیچ گونه پرداخت نقدی وجود ندارد. ولی عقد بیع، خاص مبادله کالا با پول یا به اصطلاح حقوقی ثمن معامله است تا جائیکه برخی از حقوق دانان هرگاه اشخاص کالایی را با پول مبادله نمایند؛ دادرسی بایستی حکم به بیع بودن توافق دهد هر چند طرفین آن را در ذهن خود معاوضه در نظر گرفته باشند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۱۲). در حالی که در انواع مختلف قرارداد پایاپای هیچ پرداخت نقدی با ارز و غیر آن صورت نمی‌پذیرد و در برابر فروش کالا، صرفاً محصول مشتری یا محصول شخص ثالث داده می‌شود که بسته به نوع قرارداد پایاپای شیوه و زمان باز پرداخت فرق خواهد داشت (کریستین، ۲۰۰۵، ۱۳).

وجه تمایز دیگر بین دو نهاد حقوقی را باید در ملازمه و سنخیت بین دو کالا در قرارداد پایاپای و عدم این شرط در قرارداد بیع دانست، در قرارداد بیع شرط نیست بین ثمن و مبیع با یکدیگر سنخیت و ارتباط کامل برقرار باشند؛ یعنی اموال نخست و نتیجه دیگری باشد ولی در برخی از مصادیق معاملات پایاپای مانند بیع متقابل، بنای طرفین و ذات عقد آن است که فروشنده همان اموال و کالا و خدماتی که از سرمایه گذاری پیمانکار و طرف قرارداد به دست می‌آید به خود وی فروخته شود (شیروی، ۱۳۸۹، ۳۴۳؛ نصیری، ۱۳۸۳، ۱۷۱ - ۱۷۰). بنابراین با توجه به آنچه که شرح آن فوقاً گذشت می‌توان بر آن اعتقاد بود که قراردادهای پایاپای را نمی‌توان به عنوان عقد بیع محسوب نمود.

۱ - تبصره ۳ ذیل ماده ۸ آئین نامه اجرایی نحوه قراردادهای بیع متقابل موضوع بند «ج» ماده ۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه مصوب ۱۳۸۴/۴/۱۵ هیأت وزیران: «در این گونه قراردادهای، هزینه مستقیم و غیرمستقیم 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.»

۲-۳. قرارداد پایاپای و عقد معاوضه

قانون مدنی ما معاوضه را عقدی تعریف کرده است که طبق آن احدی از طرفین به عوض مال دیگر که از طرف مقابل اخذ می‌کند؛ مالی می‌دهد بدون آنکه یکی از عوضین، مبیع و دیگری ثمن را لحاظ کنند.

از سوی دیگر فقهای امامیه و حقوقدانان معاوضه را عقدی تملیکی به حساب می‌آورد و تملیکی بودن را به اطلاق عقد مرتبط می‌داند یعنی اطلاق عقد، اقتضا می‌کند هر یک از عوضین به ملکیت شخصی وارد می‌شود که عوض دیگر از مالکیت وی خارج شده است. و این امر مقتضای ذات عقد معاوضه محسوب نمی‌گردد تا طرفین با قصد خلاف آن، حقیقت و ذات عقد معاوضه تحقق پیدا نمایند (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۶، ۱۴۷).

ملاحظه می‌گردد عقد معاوضی به مانند بیع عقد تملیکی است همین امر باعث تمایز آن از قرارداد پایاپایی هست و زیرا آنگونه که پیشتر گفته شد در تبادلات پایاپای انتقال مالکیت به شکلی که در عقد معاوضه صورت می‌گیرد، وجود ندارد و در واقع آن‌جه در قرارداد پایاپای با آن مواجه هستیم صرفاً وضع شدن تعهدات برای طرفین است؛ مضافاً برخلاف قرارداد پایاپای در عقد معاوضه سنخیت و ارتباط بین عوضین شرط نیست و این همان موضوعی بوده است که در عقد بیع نیز وجود داشته است که شرح آن گذشت. بنابراین با توجه به مجموع مطالب تمی توان قراردادهای پایاپای را با عقد معاوضه یکی تلقی کرد.

۳-۳. جعاله

قانون مدنی در ماده ۵۶۱ در تعریف عقد جعاله مقرر می‌دارد: «التزام شخصی به اداء اجرت معلوم در مقابل عملی اعم از اینکه طرف، معین باشد یا اینکه غیرمعین باشد.» در باره ماهیت اصلی جعاله که ایقاع است یا یک توافق دو طرفه، حرفی در ماده قانونی نیامده و بر این اساس نویسندگان حقوقی و صاحب نظران فقهی عقاید متعارضی ابراز کرده‌اند مشهور فقهای امامیه و نویسندگان حقوقی از ایقاع بودن جعاله حمایت کرده‌اند (خویی، ۱۳۹۴، ۱۲۷؛ شهید ثانی، ۱۴۱۷، ۱۴۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ۳۲۵، امام خمینی، ۱۳۶۶، ۵۱۳؛ نجفی، ۱۹۸۱، ۱۹۰) لیکن بعضی از صاحب نظران (شهید ثانی،

بی تا، ۱۵۲؛ امامی، ۱۳۸۹، ۲۱۷؛ شهیدی، ۱۳۸۲، ۱۱۰، کاتوزیان، ۱۳۸۳، ۲۵۶) نیز بر آن اعتقاد هستند که جعاله یک عقد محسوب می‌گردد که بحث تفصیلی آن خارج از مقاله است. علاوه بر آن، بر طبق مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م در جعاله ضرورتی ندارد اجرت و عامل انجام کار من همه جهات معلوم و مشخص باشد و نیز شرط نیست که عمل درخواستی به تفصیل معین و معلوم گردد یعنی جعاله‌ای که در آن عمل مردد بین دو یا چند کار است و یا کیفیت انجام عمل نامعلوم باشد، خللی به عقد نمی‌رساند این امور و سایر ویژگی‌های عقد جعاله، نشان دهنده قبول ابهام و کفایت علم اجمالی در عقد جعاله توسط شارع است و یعنی قانونگذار آگاهانه، اساس عقد جعاله را مبتنی بر ابهام و مسامحه قرارداده و آثار حقوقی را بر آن بار کرده است (نجفی، ۱۹۸۱، ۵۴۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۷، ۱۴۹). از طرفی دیگر، فقها بر آن باور هستند که جعاله تعهدی جایز بوده که هر کدام از طرفین می‌تواند آن را فسخ نماید ولیکن قابلیت فسخ یکجانبه نباید به ضرر عامل منتهی شود به همین خاطر هرگاه عامل مقداری از عمل یا فعل مورد نظر که عرفاً مستحق اجرت باشد، انجام دهد سپس جاعل توافق را فسخ کند، عامل مستحق اجرت عمل خود خواهد بود (کرکی، ۱۴۱۰، ۱۸۹؛ خمینی، ۱۴۰۹، ۵۸۹-۵۹۰؛ گلپایگانی، ۱۴۱۳، ۶؛ ابن حلی، ۱۴۰۵، ۳۲۶؛ حلی، ۱۴۱۰، ۴۳۰؛ فخر المحققین، ۱۳۷۸، ۱۶۳؛ بحرانی، ۱۴۱۰، ۱۱۶).

علاوه بر این موارد، عقد جعاله نسبت به قراردادهای دیگر امتیاز و انعطاف‌پذیری ویژه دارد و بستر و قالبی را فراهم می‌سازد تا عمل و خواسته متعدد افراد درون آن جای گیرد. غالب عقود معین از لحاظ طرفین، موضوعات حدود و ثغور معینی دارد و با محدودیت مواجه است برای مثال عقد بیع به تملیک عین اختصاص دارد و اگر متعاملین بخواهند منافع را در برابر عوض معلوم منتقل کنند باید به نهاد اجاره متوسل شوند یا عقودی مانند مزارعه و مساقات دارای مفاهیم خاص و موضوعاتی مشخص و معینی دارند در حالی که تدقیق در برخی از مواد قانون مدنی از قبیل ۵۶۱ و ۵۶۳ و ۵۶۴ ق.م نشان می‌دهد که محتوای عقود بسیاری را می‌توان در قالب قرارداد جعاله منعقد ساخت. این نکته به وضوح از اطلاق عبارت «عمل» در ماده ۵۶۱ ق.م. استنباط می‌شود که مورد عقد جعاله صرفاً به امور خدماتی اختصاص ندارد بلکه طرفین قادر هستند واگذاری اعیان یا موضوعات دیگر را موضوع و مشمول عقد جعاله ساخته و به عموم پیشنهاد کنند. چنین ظرفیت بالایی سبب شده است

که نظام بانکی ما برای دوری از ایراد ربا، بیشتر تسهیلات خود را در قالب عقد جعاله ترسیم و تعریف کنند و بیشتر استفاده را از عقد مزبور ببرد (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ۱۲۷).

در وهله اول به نظر می‌رسد با توجه به ویژگی‌هایی که در مورد عقد جعاله ذکر گردید بتوان قرارداد پایاپای را با آن تطبیق داد. وجود ویژگی‌هایی مانند قابلیت تعمیم در عقد جعاله کمک فراوانی به این تصور می‌کند. برای مثال در حقوق تجارت بین‌الملل و اسناد جهانی، ذات قرارداد بای بک عرضه تجهیزات و تکنولوژی در برابر، باز پرداخت ثمن از طریق محصولات، هست که همین معاوضه (محصول در برابر محصول) در عقد جعاله به چشم می‌خورد. (ایزدی فرد و کاویار، ۱۳۸۹، ۱۲۷). اما باید اذعان نمود که به نظر می‌رسد مبادلات پایاپای مستقل از جعاله باشد. زیرا، در عقد بودن مبادلات پایاپای بر خلاف جعاله هیچ گونه تردیدی وجود ندارد. حال آنکه جعاله را برخی ایقاع می‌دانند؛ از طرف دیگر دو نهاد مزبور از حیث کفایت و عدم کفایت علم اجماعی به ارکان عقد با یکدیگر تفاوت دارند در قرارداد پایاپای طرفین قرارداد مشخص و معین هستند و همچنین تعهدات طرفین و محصولاتی که رد و بدل می‌شود از حیث جنس و نوع و میزان و کیفیت کاملاً مشخص هستند در حالی در عقد جعاله علم اجمالی به موضوعات مزبور کفایت می‌کند.

از حیث انحلال قرارداد نیز تفاوت فاحشی بین دو عقد مشاهده می‌شود به صراحت حکم مندرج در ماده ۵۶۵ ق.م، جعاله در زمره عقود جایز به شمار می‌آید و تا هنگامی که عمل توسط عامل خاتمه نیافته و به طور کامل انجام نشده است هر یک از آنها توانند جعاله را بهم بزنند

در صورتی که گسستن قرارداد پایاپای به سهولت امکان‌پذیر نیست و معاملات پایاپایی ویژگی عقود لازم را دارد یعنی عرضه کننده و خریدار بدون تبیین حقوقی و وضع یک شرط در قرارداد نمی‌توانند به عمر قرارداد پایان دهند. البته در قراردادهای پایاپای لازم بودن عقد از اراده ضمنی طرفین نشأت می‌گیرد نه ذات عقد به همین خاطر طرفین می‌توانند در ضمن قرارداد پیش بینی کنند که هر یک از طرفین حق فسخ یکجانبه را دارند مشروط بر اینکه چند مدت قبل اطلاع دهند این شرط در پایاپای مرسوم است و الزامی که در عقد بیع مشاهد می‌شود به جهت عنصر خارجی در قراردادهای پایاپای انتظار دقیقی نیست. بنابراین با توجه به آنچه که شرح آن فوقاً گذشت می‌توان بر آن اعتقاد بود که قراردادهای پایاپای را نمی‌توان به عنوان جعاله محسوب نمود.

۴-۳. عقد صلح و قرارداد پایاپای

مطابق ماده ۷۵۲ قانون مدنی، صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود باشد و یا در جهت جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله و غیر از آن واقع شود. از طرفی دیگر، عقد صلح به مادر عقود نیز مشهور می‌باشد. زیرا، بدون این که احتیاجی به شرایط سخت و محکمی وجود داشته باشد، نتیجه آن عقد را خواهد داشت. ماده ۷۵۸ ق.م نیز مثبت موضوع مذکور است. این ماده مقرر می‌دارد: صلح در مقام معاملات هرچند نتیجه معامله را که به جای آن واقع شده است می‌دهد لیکن شرایط و احکام خاصه آن معامله را ندارد بنابراین اگر مورد صلح عین باشد در مقابل عوض نتیجه آن همان نتیجه بیع خواهد بود بدون اینکه شرایط و احکام خاصه بیع در آن مجری شود. حدیث نبوی «الصلح جایز بین المسلمین الا صلحاً احلّ حراماً او حرم حلالاً» نیز اشاره به موضوع مذکور دارد (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۲۱۳؛ حلی، ۱۴۰۵، ۳۰۶؛ بهوتی، ۱۴۱۸، ۴۵۵؛ دسوقی، بی تا، ۳۰۹؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱، ۶۴؛ محقق حلی، ۱۳۸۹، ۳۶۷؛ محقق حلی، ۱۴۱۰، ۱۴۴).

مسئله صلح در فقه امامیه نیز برخلاف فقه شافعیه (شربینی، ۱۳۷۷، ۱۷۷؛ زکریا انصاری، ۱۴۱۸، ۳۵۴؛ مزنی، بی تا، صص ۱۰۶-۱۰۵) صرفاً منصرف به رفع خصومت نبوده و مطابق با نظر برخی از فقها برای تحقق و انجام صلح ضرورتی به وجود اختلاف نیست، بلکه شامل موارد دیگر از قبیل وسیله انجام معامله نیز می‌شود (موسوی خمینی، ۱۴۰۹، ۵۶۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ۲۸۸؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۳۲۷؛ سرخسی، ۱۴۰۶، ۲۲۳).

اکنون این پرسش مطرح می‌گردد که با توجه به قابلیت و ظرفیت بالای عقد صلح آیا می‌توان قرارداد پایاپای منطبق با آن دانست، پاسخ به سؤال منفی است و برای اثبات این ادعا استدلال‌های زیر مطرح می‌گردد.

نخست: تفاوت در ماهیت: قرارداد پایاپای برای پاسخ به مشکلات ارزی و نوسانات ایجاد شده‌اند و هدف از آنها کسب منافع اقتصادی و سود بیشتر است به همین جهت پایه و اساس آن را تعهد تشکیل می‌دهد درحالی که عقد صلح از آغاز برای رفع اختلافات و صلح و سازش پایه‌ریزی شده و عنصر تسالم جز جدانشدنی همه اقسام آن به شمار می‌آید. (کاوپار و ایزدی فرد، ۱۳۸۹، ۱۳۰). مشهور فقهای امامیه نیز مفهوم اصلی صلح را تسالم می‌دانند که فی نفسه نمی‌تواند به تملیک و انتقال اموال منصرف گردد (انصاری، ۱۴۱۸، صص ۱۴-۱۳).

دوم: معوض بودن پایاپایی و جواز صلح محاباتی، صلح به طور معمول دارای معوض است ولی ضرورتی ندارد که ارزش دو عوض با هم برابر باشد، هر گاه عوض نابرابر و ناچیزی در صلح تعیین شود، چنین صلحی، صلح محاباتی نیز نامیده می‌شود. از آنجا که ذات صلح تسالم است قانون‌گذاری اجازه داده که طرفین در صلح عین مال یا اسقاط اختلاف چیزی از طرف مقابل درخواست نکنند ماده ۷۵۷ ق.م. صریحاً به جواز صلح بلاعوض اشاره کرده است، بنابراین حداقل نمی‌توان همه شقوق صلح را معوض تلقی کرد. این درحالی است که در قرارداد پایاپای تعهد یک طرف، عوض تعهدات طرف دیگر است و هر تعهدی علت و جهت تعهد طرف دیگر است. کالا و محصولی که عرضه کننده به خریدار می‌دهد و در مقابل محصول و کالا است. هر یک از طرفین متعهد شده‌اند کالا و خدماتی نسبت به هم دیگر انجام دهد.

از مجموع این مطالب بر می‌آید قراردادهای پایاپای با عقد صلح انطباق درخوری ندارد قواعد و احکام عقد صلح در تنظیم روابط طرفین معاملات پایاپای قدرت لازم را ندارد. در عقد صلح انحلال عقد در موارد استثنایی پذیرفته شده و بسیار از خیار از خیار شرط و تدلیس اعمال نمی‌گردد در حالی که در قرارداد پایاپای می‌توان فسخ یک جانبه را در قرارداد پیش بینی کرد.

۳-۵. خاص بودن قرارداد پایاپای (مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی)

به موجب اصل که ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفته است برای ایجاد تعهد لازم نیست که تراضی اشخاص به صورت معین در آید، برخلاف آن چه در فقه و به ویژه نزد پیشینیا، مشهور است قرارداد خصوصی به هر شکل که بسته شود در حقوق کنونی تابع قواعد عمومی قراردادها و از این جهت امتیازی بین عقود معین و سایر قراردادها وجود ندارد. در بین متأخرین از فقها نفوذ عقود غیرمعین شهرت دارد. به عقیده آنان حکم «وجوب وفای به عقد» ناظر به همه قراردادها است نه آن چه در زمان پیامبر (ص) عنوان خاص داشته یا فقیهان از آن نام برده‌اند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۵، ج ۲، ۲۸۸ و ۳۱۳، ۳۱۵؛ خویی ابوالقاسم، ۱۴۲۰، ج ۳، ۱۴۲).

ماده ۱۰ قانون مدنی در تأکید بر اصل آزادی قراردادها مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد کرده‌اند در صورتی که خلاف صریح قانون نباشد نافذ است» بنابراین در حقوق ما آزادی اراده را باید یک اصل مسلم حقوقی در نظر گرفت به غیر از حالتی که

قانون صریحاً اعتبار قرارداد را نفی و مانع ایجاد می کنداراده اشخاص برسرنوشت عهد و پیمان انها حاکم خواهد بود

به عقیده حقوقدانان اصلی ترین اثر و نتیجه آزادی اراده این است که اشخاص در بستن قرارداد با هر عنوان و عبارتی محدودیت نداشته و بتوانند آثار و پیامدها پیمان خویش را به دلخواه تعیین کنند بنابراین شناسایی و ذکر نهادهای حقوقی و پیش بینی عقود معین مواد قانونی یا فقه بدان معنا نیست که اشخاص مجبور باشند یکی از قالب های پیش ساخته قراردادی را بر تراضی خویش برگزینند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ج ۱، ۱۴۴ و ۱۴۷).

به ویژه در قراردادهای نوظهور مانند پایاپای، افسست و فرانشیز و.. که پیچیدگی و ظرافت های فنی زیاد داشته و در واقع با استانداردهای نمونه سعی در جمع عقاید و نظرات مختلف نظام حقوقی جهانی را دارد. از طرفی اموال و موضوعات متعدد و متنوع هم سنخ یا غیر مشابه را در بر می گیرد لذا قرارداد پایاپای به طور کامل با هیچ یک از عقود معین و نهادی مرسوم حقوقی کشور ایران هماهنگی و مطابقت ندارد گذشته از این طرفین اصولاً بنا ندارند توافق خویش را بر در قالب عقود معین مورد تأیید کشور عرضه کننده یا خریدار منعقد کند بنابراین تحمیل ماهیت یک قرارداد مشخص به تراضی طرفین با اصل حاکمیت و استقلال اراده تناقض خواهد داشت (صادقی، ۱۳۸۳، ۱۳۸: صائمی، ۱۳۸۲، ۹۰)

فلذا، اصل آزادی قراردادها قالب خاص نمی شناسد و هدف اصلی و مهم تشریح ماده ۱۰ ق.م این است که برای صحت و نفوذ و ماهیت هر قرارداد جدیدی لازم نیست آن را با عقود معین منطبق ساخت بلکه همین که هر قراردادی مخالف صریح قوانین آمر و اخلاق حسنه و نظم عمومی نباشد، و شرایط اساسی قراردادها را داراست، تردید در نفوذ آن روا نیست و برای تحلیل شرایط و آثار این نوع قراردادها باید به اصل آزادی قراردادها و تراضی طرفین تمسک جست نه عناوین مطرح در فقه و قانون، (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ۶؛ نصیری، ۱۳۸۳، ۷۷). در فقه نیز اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها مورد قبول فقها قرار گرفته است. فقها با استناد به عموم آیه «اوفوا بالعقود» و نیز با استناد به حدیث «المسلمون/المؤمنون عند شروطهم»، قلمرو لزوم عقود را به سایر قراردادها و تعهدات تسری دادند (شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ۳۸۸؛ علامه حلی، ۱۴۱۵، ۶۶؛ شهید اول، ۱۴۱۴، ۲۶۸؛ محقق کرکی، ۱۴۱۰،

۸۶؛ انصاری، ۱۴۱۸، ۸۶؛ علامه مجلسی، ۱۴۰۳، ۲۷۷؛ بخاری، ۱۴۰۱، ۵۲؛ راوندی، ۱۴۰۵، ۵۱؛ شیخ صدوق، ۱۴۰۴، ۴۸).

پرواضح است در کتب فقهی ذکری از قراردادهای بین‌المللی مانند قرارداد پایاپای سخنی به میان نیامده است تمرکز فقه بر عقود مانند بیع و اجاره و عقود اذنی است که هیچ یک از آنها با پایاپای انطباق نداشتند عدم شناسایی سابقه فقهی برای یک موضوع به معنای رد آن در نگاه فقهی نیست و آنها نیز تمایل دارند که عقود حتماً در قالب از پیش تعیین شده منعقد شود (صابر، ۱۳۸۶، ص ۲۷۰). در زمان‌های قدیم که روابط اجتماعی و اقتصادی بین مردم ساده بودند به طبع عقود معین مرسوم بین مردم پیچیدگی و ظرافت خاصی نداشتند و لیکن با گسترش و پیچیدگی روابط اقتصادی، قراردادهای جدید نیز متحول شدند. و اذعان نمود که قراردادهای پایاپای را نمی‌توان با هیچ کدام از عقود معین تبیین نمود. زیرا، قراردادهای پایاپای از پیچیدگی‌های ویژه‌ای برخوردار می‌باشند که در هیچ کدام از عقود دیگر به چشم نمی‌خورد و به عبارتی دیگر می‌توان اذعان نمود که پیدا کردن عقدی در فقه که بتواند آن را مشابه و نزدیک به قراردادهای پایاپای دانست، ساده اندیشی در موضوع محسوب می‌گردد. گفتنی است پذیرش قرارداد خاص با مبانی فقهی ما نیز تعارض نخواهد داشت زیرا عنصر تراضی طرفین از نظر فقهی مبنای مشروعیت برای قراردادی‌های خاص هست که از اصل حاکمیت و ارادی و آزادی قرارداد نشان گرفته شده است بر پایه همین اصل بود که عقد صلح ظرفیت سایر عقود را پیدا کرد.

در میان فقها در پاسخ به این سؤال که برای تشخیص مشروعیت عقود، وجود نص خاصی شرط است یعنی قراردادی معتبر است که شارع صریحاً آن را تأیید کرده باشد یا آنکه هر قرارداد عقلایی، مشروعیت و اعتبار دارد؟ در این خصوص اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی قائل به حصری بودن عناوین عقود معاملات شده و اعتبار قراردادها را تنها در قالب عقود معین پذیرفته‌اند، برای مثال در عقد کاشت اشجار گفته‌اند: «ان عقود المعاوضات موقوفه علی اذن الشارع و هی منتفیه هنا» (علامه حلی، ۱۴۱۵، ۷۳؛ نراقی، ۱۴۰۸، ۲۲۸۴؛ قمی، ۱۳۷۱، ۴۱) از دیدگاه اینها معیار صحت قرارداد شناسایی آن در شرع است و هر عقدی غیر معینی حتی اگر ضرورت اجتماعی وجود آن را اقتضا کند و مرسوم شود، باز اعتبار شرعی نخواهد داشت و لازم‌الاتباع نیست لکن قریب به اتفاق فقها (محقق اردبیلی، ۱۴۱۲، ۱۴۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ۱۰؛ موسوی خمینی، ۱۳۷۹، ۶۳؛ فاضل مقداد، ۱۳۴۳،

۴۲۴)، بر این باورند که عموم آیاتی از قبیل «اوفوا بالعقود» و «یا ایها الذین آمنوا لاتاكلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض» و علاوه بر این موضوع، حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» ناظر به همه قراردادهای بوده و از این لحاظ تفاوتی بین عقود معین و عقود نامعین نمی‌باشد. به عبارتی بهتر، تنها تراضی و توافق طرفین کافی برای این امر بوده و فرقی ندارد که قرارداد مورد نظر در قالب هیچ عقدی از عقود معین نباشد. البته صحت قراردادهای خاص زمانی تثبیت می‌گردد که با کتاب و سنت مخالف نباشد و لکن فقها صرفاً به این دلیل آن عقد مورد نظر، سابقه‌ای در شرع ندارد حکم به بطلان نداده‌اند (خمینی، ۱۳۷۹، ۲۷).

همان‌گونه که به تفصیل بیان شد قرارداد پایاپای اعمال حقوقی با جنبه‌های مختلفی است که به تنهایی با هیچ یک از اعمال حقوقی معین در نظام حقوقی انطباق ندارد تبادل کالا را باید نهاد حقوقی با مصادیق متعدد تلقی نمود به مثابه وصیت که بسته به موضوع خود ماهیتان از عقد به ایقاع تغییر می‌یابد از سوی دیگر مذاق شریعت به سمت سوی الحاق تراضیات به عناوین مصرحه و قالب‌های معین و مشخص نیست بل آنچه در نظر شارع مقصود است احترام به آزادی اراده و حاکمیت تراضی با رعایت قوانین امره شرعی است. بر همین اساس است که عقد صلح را برای جامعه عمل پوشاندن به خواست طرفین وضع نموده است. در نتیجه قرارداد پایاپای قراردادی است که در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی قابل تفسیر و تحلیل است.

نتیجه گیری

امروزه در نظام تجارت بین‌المللی نوسانات ارز و مشکلات تحریمی و استفاده از صادرات، کشورها را به ابزارها و نهادی حقوقی مختلفی ناگزیر ساخته است؛ یکی از این نهاد قراردادهای پایاپای می‌باشد این قرارداد روش مشروط واردات کالا یا خدمات به صدور کالا یا خدمات دیگر به کشور فروشنده و تبادل آنها با یکدیگر بدون پرداخت وجه نقد اعم از داخلی و خارجی است. در مورد قراردادهای جدید تجارت بین‌المللی از قبیل قراردادهای پایاپای به جهت مستحدثه بودن سابقه‌ای در فقه و حقوق موضوعه ندارد اما در خصوص ماهیت و اوصاف این نوع قراردادها در نظام حقوقی ما نهادهای مشابهی از قبیل عقد بیع، عقد معاوضه، جعاله و عقد صلح دیده می‌شود. عقد معاوضی به مانند بیع عقد تملیکی است همین امر باعث تمایز آنها از قرارداد پایاپای هست زیرا در تبادلات پایاپای انتقال

مالکیت به شکلی که در عقد معاوضه صورت می‌گیرد، وجود ندارد و در واقع آنچه در قرارداد پایاپای با آن مواجه هستیم صرفاً وضع شدن تعهدات برای طرفین است؛ مضافاً برخلاف قرارداد پایاپای در عقد معاوضه و بیع سنخیت و ارتباط بین عوضین شرط نیست. قرارداد پایاپای با عقد صلح نیز به جهت مبتنی بودن عقد صلح بر تسالم و سازش قابلیت انطباق ندارد. در خصوص تفاوت آن با جعاله نیز نتیجه این است که در ماهیت عقد بود جعاله تردید وجود دارد و بر فرض عقد بودن نیز جایز تلقی شده است حال آنکه پایایی قراردادی لازمی است و گسست آن به اراده یکجانبه ممکن نیست. از طرفی دیگر، کفایت علم اجمالی در جعاله هم جایگاهی در قراردادهای پایاپای ندارد. بنابراین، با توجه به موارد مذکور در مقاله این نتیجه به دست آید که قراردادهای پایاپای نظر به پیچیدگی و گستردگی قلمرو موضوعی و وجود عناصر خارجی و انعطاف پذیری با شرایط اقتصادی قابل انطباق با عقود مصرح قانونی نیستند به علاوه دامنه گسترده اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها در حقوق پذیرش این اصل در فقه با تعابیر چون اوفوا بالعقود و اعتبار تراضی، انواع قراردادهای پایاپای را به توافق موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی ملحق می‌سازد چون تراضی طرفین برای لزوم و صحت این قراردادها کافی است. فلذا، تنها راه حلی که به نظر می‌رسد توجیه و تبیین کننده مشروعیت و قبول کردن قراردادهای پایاپای باشد، تراضی و توافق طرفین که همان اصل آزادی قراردادها می‌باشد. بنابراین در حالت کلی می‌توان به این نتیجه و استنباط رسید که قراردادهای پایاپای در حقوق ایران عقد غیر معین موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی است.

منابع

قرآن کریم

الف - فارسی

- امامی، سید حسن (۱۳۸۹)، دوره حقوق مدنی، ج ۲، تهران، نشر اسلامی.
- ایزدی فرد، علی اکبر؛ کاویار، حسین (۱۳۸۹)، تأمل فقهی حقوقی در قرارداد بیع متقابل، فصلنامه پژوهش بازرگانی، شماره ۵۴
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، انتشارات گنج دانش،
- حائری مسعود (۱۳۸۳)، مبانی فقهی اصل آزادی قراردادهای و تحلیلی از ماده ۱۰ قانون مدنی، تهران: انتشارات کیهان.
- حسن بیگی، ابوالفضل (۱۳۸۱)، نفت، بای بک و منافع ملی، تهران. انتشارات آوای نور،
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶ تهران: مجد.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹)، حقوق تجارت بین الملل، تهران، انتشارات سمت.
- شیروی عبدالحسن (۱۳۸۳)، انواع روش‌های قراردادهای تجارت بین الملل، مجله اندیشه‌های حقوقی، ش ۷، ص ۲۵ و ۲۶
- صابر محمدرضا (۱۳۸۶)، مطالعه تطبیقی ماهیت حقوقی قراردادهای بیع متقابل و جایگاه قانونی آن، مجله حقوقی بین‌المللی، تهران، ش ۳۷
- صادقی، جوانمرد (۱۳۸۳)، جنبه‌های حقوقی قراردادهای سرمایه‌گذاری بیع متقابل، پژوهش‌های، تهران، سال سوم، شماره ۵.
- دیانتی نسب، ابراهیم (۱۳۹۲)، مفهوم و ماهیت معامله افسست؛ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره پنجم، زمستان ۹۲، صص ۹۸-۱۲۴
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادهای، تهران، نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، حقوق مدنی: عقود معین (مشارکت‌ها - صلح)، جلد ۲، تهران، ج ۶، سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، عقود معین، ج ۱، چاپ هفتم، انتشارات شرکت سهامی انتشار،
- کلایو ام. اشمیتوف (۱۳۹۰)، حقوق تجارت بین الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و همکاران، تهران: سمت.
- لئو. جی. بی. ولت (۱۳۶۵) تجارت بدون پول، ترجمه سید محمدحسین عادل، تهران: موسسه خدمات فرهنگی رسا

نصیری، مرتضی (۱۳۸۳)، حقوق تجارت بین‌المللی در نظام حقوق ایران، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ اول.

ب. عربی

- آل عصفور بحرانی، حسین (۱۴۱۰)، عیون الحقایق، ج ۲، قم، نشر اسلامی.
- ابن ادريس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۱)، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، جلد ۲، نشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم.
- انصاری شیخ، مرتضی (۱۴۱۸)، مکاسب، ج ۳ و ۴، قم، موسسه الهادی
- انصاری، زکریا (۱۴۱۸)، فتح الوهاب، ج ۱، بیروت، دارالکتب العلمیه.
- بهوتی، منصور بن یونس (۱۴۱۸)، کشف القناع، ج ۳، بیروت. دارالکتب العلمیه،
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱)، صحیح البخاری، ج ۳، بیروت. دارالفکر،
- شهید ثانی (۱۴۱۷)، مسالک الافهام، ج، قم، نشر معارف اسلامی.
- شهید ثانی (بی‌تا)، شرح اللمعه دمشقیه، ج ۳ و ۴، قم، نشر اسلامی.
- جعبی عاملی، محمد بن مکی (۱۴۱۴)، الدروس شرعیه، ج ۳، قم، نشر اسلامی.
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷)، العناوین الفقهیه، جلد ۲، موسسه نشر اسلامی، قم، چاپ اول.
- حلی، یحیی بن سعید (۱۴۰۵)، الجامع الشرایع، موسسه سید الشهداء، قم، چاپ اول.
- خوبی، ابوالقاسم (۱۳۷۱)، مصباح الفقاهه، ج ۳، بیروت، دارالهادی.
- خوبی، ابوالقاسم (۱۳۹۴ ه.ق)، منهاج الصالحین، ج ۲، تهران، نشر لطیفی.
- دسوقی، شمس‌الدین محمد بن عرفه، (بی‌تا)، حاشیه الدسوقی، ج ۳، بیروت: دار الاحیاء الکتب العربیه.
- راوندی، قطب‌الدین (۱۴۰۵)، فقه القرآن، ج ۲، قم، کتابخانه مرعشی نجفی.
- سرخسی، شمس‌الدین (۱۴۰۶)، المبسوط، ج ۳۰، تحقیق من الافضل، بیروت: دارالمعرفه،
- شربینی، محمد (۱۳۷۷)، مغنی المحتاج، ج ۲، بیروت: دار التراث العربی.
- صدوق، محمد بن علی بن بابویه (۱۴۰۴)، من لا یحضره الفقیه، ج ۳، قم: نشر اسلامی.
- طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۳۸۷)، المبسوط، ج ۲، تهران، مکت مرتضویه لاهیات الآثار الجعفریه،
- طوسی، ابو جعفر محمد بن الحسن (۱۴۱۷)، الخلاف، ج ۳، قم، نشر اسلامی.
- طباطبایی، سید علی (۱۴۰۴)، ریاض المسائل، ج ۱، قم: موسسه آل بیت، چاپ سنگی.
- طباطبایی یزدی، محمد کاظم (۱۳۷۶)، سؤال و جواب، تحقیق مصطفی محقق داماد، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- حلی، حسن (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام، جلد ۲، قم، نشر اسلامی.

- حلی، حسن (١٤١٠)، ارشاد الازهان الی احکام الایمان، ج ١، قم، نشر اسلامی.
- حلی، حسن (١٤١٥)، المختلف الشیعه، ج ٥ و ٦، قم، نشر اسلامی.
- علامه مجلسی، محمدباقر (١٤٠٣)، بحارالانوار، ج ٢، بیروت، موسسه الوفا.
- فاضل مقداد، شیخ جمال الدین (١٣٤٣)، کنز العرفان فی فقه القرآن، تهران: مکتب المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه،
- حلی، یوسف بن مطهر حلی (١٣٧٨)، ایضاح الفوائد، ج ١، طبع بأمر آیت الله محمود شاهرودی.
- قمی، میرزا ابوالقاسم (١٣٧١)، جامع الشتات، ج ٢، تهران. موسسه کیهان،
- محق اردبیلی، احمد (١٤١٢)، مجمع الفائده و البرهان، جلد ٨ و ١٠، قم، موسسه نشر اسلامی
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن الحسن (١٤١٠)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: نشر اسلامی
- محقق حلی، ابوالقاسم جعفر بن الحسن (١٣٨٩)، شرایع الاسلام، ج ٢، نجف. مطبعه الآداب،
- محقق کرکی، نور الدین علی بن حسین (١٤١٠)، جامع المقاصد، جلد ٧، ٦ و ٨، موسسه آل بیت، قم، چاپ اول.
- گلپایگانی، محمدرضا، (١٤١٣)، هدایه العباد، ج ٢، قم دارالقرآن الکریم.
- گلپایگانی، محمدرضا (١٣٩٩)، بلغه الطالب فی تعلیق علی بیع مکاسب، قم دارالقرآن الکریم.
- خمینی، روح الله (١٣٧٩)، کتاب البیع، ج ٤، قم: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خمینی، روح الله (١٤٠٩)، تحریر الوسیله، ج ١، قم: اسماعیلیان
- نجفی، محمد حسن (١٩٨١)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ٣٥، بیروت: دار الاحیاء تراث العربی.
- نراقی، احمد بن محمد (١٤٠٨)، عواید الایام، مکتب البصیره، قم.

ج. انگلیسی

Abdel Latif, Alba, "The Egyptian Experience with Countertrade", Journal of Word Trade, Vol. ٢٤، ١٩٨٥

Baker & Cunningham, (١٩٨٣), Countertrade & Trade law, Journal of Comparative Business & Capital Market Law.

Blum, (١٩٨٧), "The East-West Business", Financial Times.

christain Ule & Alexander Brexendorff, (٢٠٠٥), Iran Investing in the Oil & Gas Industry, from a Business & legal Pererspective.

Dick, Francis, (۱۹۸۷), *the countertrade handbook* Cambridge: woodhead-faulkner. UNCITRAL, *Legal Guide on International Countertrade Transactions*, (۱۹۹۳), UNCITRAL, New York.

Hennart, (۱۹۹۰), "Some Empirical Dimensions of Countertrade", *Journal of International Business Studies*.

International countertrade (۱۹۸۸), *Preliminary Study of Legal Issues in international Countertrade: Report of the Secretary-General*(A/CN.۳/۲/۹

Ruben Berrios and Josephine E. Olson, (۱۹۸۷), "Counter Trade as a Form of Debt Payment", University of Pittsburgh for CIED.

Thomas B. Mc Vey, (۱۹۸۰), *Countertrade & Barter: Alternative Trade Financing By Third World Nations*.

Rubin, Steven M., (1986) *The Business Managers Guide to Barter, Offset and Countertrade*, Special Report NO.243, (to the economist Intelligence Unit), The Economist Publications Ltd. p. 17.

Martin S., (1996). *Economics of Offsets: Defense Procurement and Countertrade*, Harwood Academic Publishers, Amsterdam

Udis B., Maskus, K.E., (1991) *Offsets as Industrial Policy: Lessons from Aerospace*, *Defense Economics*, Vol. 2, No.2

Guyot, Cedric, (1986) *Countertrade Contracts in International Business*, 20, *International Lawyer*.

