

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: ۷۸۸۶۴ Article Cod: ۲۰۱۹S۳D۱۲SH۶M ISSN-P: ۲۰۳۸-۳۷۰۱

اصول و شرایط حقوقی انعقاد قراردادهای آتی نفت در عرصه

بین الملل

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۵/۲۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۹/۱۵)

ایمان سلیمانی

فوق لیسانس حقوق خصوصی و وکیل پایه یک دادگستری

چکیده

قراردادهای آتی نفت این امکان را برای کلیه مشارکت کنندگان بازار فراهم می کند تا از نوسانهای قیمتی نفت خام مصون بمانند. قراردادهای آتی به عنوان یکی از انواع مشتقات برای پوشش ریسک نوسانات قیمت در بازارهای مالی و کالا استفاده می شود. از آنجا که نوسانات قیمت نفت بالاست بیشتر معامل هگران این بازار مایل هستند به نحوی با ریسک قیمت مقابله کنند که قراردادهای آتی بدین منظور ابزار بسیار مناسبی هستند. قرارداد آتی اعم از اینکه جزء عقود معین و یا از مصادیق ماده ۱۰ قانون مدنی باشد قواعد عمومی قراردادها بر آن حکومت داشته که مانند هر عقد دیگری بروز و حدوثش نیازمند شرایط عام تشکیل عقد مطابق ماده ۱۹۰ ق.م است. به علاوه چون این قرارداد در بورس واقع می گردد از شرایط مقرر در قوانین و مقررات بورس نیز پیروی می کند. هرچند قرارداد آتی موجودی اعتباری است اما معلولی است که از چیده شدن تمامی علتها در کنار یکدیگر حادث می گردد.

۱۲۹



بخش اول: بررسی شرایط انعقاد قرارداد آتی نفت

در ابتدای این مقاله لازم و ضروریست به شرایط عمومی تشکیل قرارداد آتی پردازیم.

بند اول) شرایط عمومی صحت تشکیل قرارداد آتی

الف) قصد و رضا در قرارداد آتی

در قرارداد آتی طرفین باید قصد انعقاد قرارداد و آنچه خود را به آن متعهد می‌گردانند داشته و نیز به آن رضایت داشته باشند و در صورت نبودن قصد و فقدان عنصر رضا معامله باطل یا غیر نافذ خواهد بود. بر اثر نوسان قیمت ممکن است، ارزش کالایی که قرار است در موعد معین در آینده به قیمت مشخص تحویل و دریافت گردد افزایش یا کاهش یابد که به موجب آن طرفین قرارداد تمایلی به تحویل یا دریافت کالا نداشته باشند (آیا او می‌تواند علت امتناع خود را اکراه بیان نمود هر معامله را غیر نافذ بداند و از پرداخت وجه التزام شانه خالی کند. در پاسخ باید گفت که چون در هنگام انعقاد قرارداد باید قصد و رضایت کامل اقدام کرده است ادعای اکراه قابل‌پذیرش نیست. اعلام قصد و رضا در قرارداد آتی همانند دیگر عقود به وسیله ایجاب و قبول است گفتیم آخرین مرحله برای انعقاد قرارداد مرحله اجرای تصمیم است که طرفین با امضای مندرجات قرارداد با آگاهی و به قصد تشکیل معامله تصمیم خود را نسبت به ایجاد قصد اجرا می‌کنند و از طریق امضاء ذیل قرارداد مزبور ایجاب و قبول خود را اعلام می‌دارند که کاشف از قصد انشاء است^۱.

ب) اهلیت طرفین در قرارداد آتی

برای انعقاد قرارداد آتی طرفین باید اهلیت داشته باشند یعنی بالغ و عاقل و رشید باشند تا قرارداد صحیح واقع گردد چراکه اهلیت مطابق بند ۲ ماد ۱۹۰ مدنی از شرایط اساسی صحت هر معامله می‌باشد.

^۱ حسین یوسف پور طرقی، (۱۳۸۵)، قرارداد آتی در بازار بورس کالا، ص ۸۲.

ج) مورد معامله در قرارداد آتی

قانون مدنی در بیان شرایط مورد معامله در ماده ۲۱۵ می‌گوید "مورد معامله باید مالیت داشته و متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد" و در ماده ۲۱۶ نیز می‌گوید "مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است" با توجه به آنچه قانون به‌عنوان شرایط مورد معامله اعلام می‌دارد و ماهیت قرارداد آتی شرایطی که مورد معامله در این قراردادها لزوماً بایستی داشته باشد عبارت است از:

۱) مالیت داشتن

هر چیزی که ارزش اقتصادی دارد و واجد ارزش مبادله‌ای و دادوستد است مالیت داشتن مال تلقی می‌گردد. فقها در تعریف مال می‌گویند ((المال ما یبذل مقابله المال))^۱ هرچند این تعریف مستلزم دور است اما مبادله مال در مقابل مال است. همچنین بی‌فایده بودن یک چیز یا کثرت و فراوانی آن علت مالیت داشتن دانسته و معامله واقع بر آن را باطل می‌دانند^۲ بنابراین هر شیئی که دارای ارزش اقتصادی باشد مالیت دارد و اقتصادی بودن ارزش شیئی بسته به دو عنصر فایده داشتن و محدود بودن وجود یا عرضه آن است و چیزی که فایده نداشته باشد هرگز ارزش اقتصادی و مالیت ندارد. همچنین شیئی که وجود و عرضه آن نامحدود است فاقد مالیت است هرچند که فایده بسیاری داشته باشد مثلاً باینکه هوا عنصر بسیار مفیدی و ضروری برای زندگی انسان است اما به علت فراوانی در طبیعت مالیت ندارد.^۳

۲) عقلایی بودن منفعت مورد معامله

این شرط بیان‌کننده منفعت مطلوبی است که مورد معامله باید واجد آن باشد. این منفعت خاصیتی از مورد معامله است که چون موهوم و همراه با ضرر و زیان نیست سیره عقلا بر آن صحه می‌گذارند. با توجه به متفاوت بودن پندارها، اعتقادات و تمایلات در جامعه‌های انسانی

^۱ سید محمدجواد حسینی عاملی، پیشین، ج ۴، ص ۲۲۰.

^۲ مرتضی انصاری، مکاسب، ج ۴، ص ۹.

^۳ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۳۰.



داشتن یا نداشتن منفعت عقلایی یک شیئی به تناسب ممکن است متفاوت باشد مثلاً آلات و ادوات قماربازی ممکن است عقلایی (اکثریت افراد) جامعه‌ای منفعت آن را مطلوب ندانسته و نپذیرند اما در جامعه‌ای دیگر ترد عقلایی آن جامع مطلوب باشد. در مورد قراردادهای آنی پوشش ریسک ناشی از نوسان قیمت و جلوگیری از هزینه‌های اضافی و اطمینان از وضعیت آینده هدف متعاملین می‌باشد. همان‌گونه که قبلاً گفتیم شخصی که خواستار کالایی در سررسید شش ماه می‌باشد و از افزایش قیمت آن هراسان است و در طرف مقابل شخصی که شش ماه دیگر کالایی را تولید یا عرضه خواهد کرد و نیاز به خریدار دارد و از کاهش قیمت آن دچار زیان خواهد شد به منظور جلوگیری از خطر و ریسک افزایش یا کاهش قیمت با انعقاد قرارداد متعهد به تحویل و دریافت کالی مزبور به شش ماه آینده می‌گردد. در غیر این صورت خواستار کالا باید برای پوشش ریسک افزایش قیمت اقدام به تهیه و خرید کالا و انبار کردن آن بنماید و تولیدکننده و عرضه‌کننده کالا نیز باید تا زمانی که مشتری مناسب برای کالای خود پیدا کند آن را انبار بنماید و از این طریق هزینه انبارداری را متقبل گردد. لذا پوشش ریسک از نوسان قیمت و حصول اطمینان از آینده و جلوگیری از هزینه انبارداری منفعتی است که عقلایی جامعه مهر تأیید بر آن می‌زنند و به آن صحه می‌گذارند.

۳) مشروع بودن منفعت مورد معامله

مشروعیت منفعت مورد معامله شرطی است که در ماده ۲۱۵ در کنار عقلایی بودن منفعت تصریح شده است شرط مشروعیت منفعت باید در راستای اصل اباحه تصریح گردد یعنی ممنوعیت استفاده از مورد معامله مورد تصریح قانون‌گذار قرار نگرفته باشد به عبارتی معنی مشروعیت این نیست که در قانون راجع به آن اعلام جواز شده باشد بلکه اگر در قانون از آن منع نشده باشد بر اساس اصل اباحه ارتکاب آن جایز است همانند منفعت ناشی از ربا و ارتشاء که مورد نهی قانون‌گذار می‌باشد. ممکن است شیئی منفعت عقلایی داشته باشد اما مشروع نباشد مانند استفاده از اسلحه که برای مبارزه با دشمن یک امر عقلایی مشروع است اما اگر این اسلحه برای اشخاصی که مطابق قانون پروانه حمل و استفاده از اسلحه را ندارند غیرقانونی و ممنوع می‌باشد.

۴) مقذور التسليم بودن مورد معامله

قانون‌گذار تصریحی به این شرط به‌عنوان یکی از شرایط مورد معامله برای مطلق عقود و قراردادهای ندارد. اما از دیگر مواد قانون مدنی در باب بیع، اجاره و وکالت و الغای خصوصیت از آن و در نظر گرفتن قواعد کلی حقوقی می‌توان مقذور التسليم بودن مورد معامله را شرط صحت معامله دانست. منظور از مقذور التسليم بودن، توانایی مالک و متعهد به انتقال مال یا حق انجام تعهد می‌باشد در غیر این صورت معامله مربوط به آن مورد باطل است. دلیل بطلان، غرری بودن معامله به واسطه این ناتوانی است زیرا یکی از مصادیق معاملات غرری معامله‌ای است که در مورد معامله مقذور التسليم نباشد و زمانی که کالا یا عملی قدرت بر تسلیم یا انجام آن نباشد به‌منزله نبودن آن است. این شرط در قراردادهای آتی تعدیل شده است و می‌توان گفت مسامحه‌ای در خصوص مقذور التسليم بودن صورت گرفته است زیرا با تأدیه سپرده حسن انجام تعهد خطر ناشی از عدم التسليم یا انجام مورد معامله کاهش یافته، در صورت عدم انجام وجه مزبور به‌عنوان خسارت به‌طرف مقابل پرداخت خواهد شد. همچنین در این قراردادها عرف معاملات و نیز عقلاً تحویل کالا و پرداخت قیمت آن را که همان تسلیم مورد معامله به‌صورت کلی در ذمه است مقذور می‌دانند^۱

۵) معلوم بودن مورد معامله

هرگاه عقد و قراردادی منعقد می‌گردد طرفین باید آگاه باشند به اینکه چیزی را مورد معامله قرارداده و متعهد به چه تعهداتی شده با طرف مقابلش آنچه تعهداتی بر ذمه دارد. برای جهت قرارداد، اصل این است که طرفین مفصلاً نسبت به مورد معامله آگاهی داشته باشند و به عبارتی علم به مورد معامله برای صحت تفصیلی است نه اجمالی، اما استثنائاً در برخی عقود آگاهی اجمالی به مورد معامله برای صحت عقد کافی است. آن‌چنان که ماده ۲۱۶ قانون مدنی می‌گوید "مورد معامله باید مبهم نباشد مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است" لزوم علم تفصیلی به مورد معامله به‌عنوان اصل برخاسته از ضرورت اجتماعی و قضایی

^۱ همان، ص ۸۴.



است اموری که موجبات رضایت متعاملین به انشاء عقد قرارداد را فراهم می‌نماید باید نزد آن‌ها معلوم باشد تا رضای مذکور به دور از هرگونه ابهام در فضای روشن تحقق یابد و بدین طریق زمینه ایجاد اختلاف و دعوی بین طرفین را که سبب پیدایش فضای ناسالم در روابط اجتماعی است از بین رود^۱ مورد معامله زمانی نزد متعاملین معلوم است که ماهیت، مقدار و اوصاف مال یا عمل از طریق حس و مشاهده بیان ویژگی‌ها یا اشتراط و التزام و یا ارائه معیارهایی برای تعیین موضوع در آینده مشخص و معلوم باشد^۲. منظور از ماهیت، ذات یا جنس است که مورد معامله از آن تشکیل یافته است و مقصود از مقدار، کمیت مورد معامله و حدود آن و منظور از اوصاف، ویژگی‌های مهمی است که معمولاً در جلب تمایل اشخاص مؤثر است. ماده ۳۴۲ قانون مدنی می‌گوید "مقدار و جنس و وصف میباید معلوم باشد و تعیین مقدار آن به وزن یا کیل یا عدد یا ذرع یا مساحت یا مشاهده تابع عرف بلد است" هرچند ماده فوق‌الذکر تنها معلوم بودن میباید را متذکر شده است اما خصوصیتی در میباید وجود ندارد که حکم لزوم معلوم بودن فقط به میباید در عقد بیع اختصاص یابد. بنا بر آنچه بیان شد یکی از شرایط صحت و درستی قرارداد هم، علم متعاملین به ماهیت، مقدار و اوصاف مورد معامله از طریق حس و مشاهده یا بیان و توصیف و یا التزام و اشتراط می‌باشد. مجهول بودن مورد معامله گاهی مربوط به ذات و ماهیت آن یا زمانی راجع به مقدار و اوصاف مورد معامله است. از آنجا که جهل و ابهام هر یک از عناصر فوق‌الذکر، موجب برانگیخته شدن نزاع میان طرفین است قانون‌گذار رفع ابهام را لازم دانسته است^۳. مبهم بودن مورد معامله و عدم رفع جهل و ابهام از آن باعث غرری شدن معامله می‌گردد^۴. که بر اساس حدیث معروف "نهی النبی عن بیع الغرر" "نهی النبی عن الغرر" معامله غرری باطل است. به موجب حدیث مذکور



^۱ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۳۱۶.

^۲ علی اسلام‌پناه، (۱۳۸۰). ((معلوم بودن و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران)) مطالعه تطبیقی آن در حقوق فرانسه و کامن‌لا (پایان‌نامه دکتری دانشکده حقوق دانشگاه تهران،) ص ۴۰۴.

^۳ سید حسن وحدتی بشیری، مجهول بودن مورد معامله، ص ۳۰.

^۴ شیخ مرتضی انصاری، با نتیجه‌گیری از گفتار اهل لغت معنی واژه غرر را مجهول بودن می‌دانند، مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۸۰.

اصل لزوم رفع ابهام از مورد معامله است که به موجب آن روابط اجتماعی افراد تطم حاکم می گردد و نزاع از سطح جامعه برچیده می شود و علاوه بر آن مقبول عقلا نیز می باشد. هر چند فقها در تعریف غرر نظر یکسانی نداشته برخی آن را مساوی با جهل^۱ و برخی دیگر از فقها غرر در حدیث نبوی را معنای خطری که ناشی از عدم اطمینان به وجود مورد معامله یا عدم وقوف به امکان تسلیم یا تسلیم و یا عدم وثوق به قابلیت مورد معامله از حیث جهل به مقدار یا اوصاف آن می دانند^۲. اما آنچه در حدیث غرر مورد نهی پیامبر(ص) قرار گرفته یا هرگونه قراردادی است که مشتمل بر نوعی فریب یا مخاطره است خواه این فریب یا خطر به دلیل مجهول بودن مورد معامله و یا چیز دیگری مانند تردید در قدرت بر تسلیم باشد. مبنای تشخیص غرر عرف و سیره عقلا می باشد و آن احتمالی است که عرف از آن دوری می گزیند، به گونه ای که اگر شخصی با مجرد این احتمال اقدام به انعقاد قرارداد کند مردم وی را سرزنش می کنند^۳. با توجه به مراتب فوق و تعریف و ماهیت قرارداد آتی آیا می توان گفت که در قرارداد آتی موجبات غرر فراهم است یا خیر. در قرارداد آتی طرفین متعهد می گردند که کالای را در آینده دادوستد کنند کالای مزبور در قرارداد آتی هر چند هنگام انعقاد عقد وجود ندارد اما مشخصات و ویژگی های قیمت و زمان تحویل کاملاً مشخص و معلوم می باشد و طرفین نسبت به آن هیچ گونه جهل و ابهامی ندارند و برای ایفای تعهد وجه ملزومی را به نام سپرده حسن انجام تعهد نیز به بورس می پردازند. لذا به دلیل روشن نبودن آینده قرارداد هیچ خطر و فریب و نیرنگی طرفین را تهدید نمی کند و موجبات تخاصم و تنازع بین افراد را به وجود نمی آورد. البته عدم وجود مخاصمه و انتزاع به معنی نبودن ضرر و زیان نیست چون در هر معامله و قراردادی برای طرفین احتمال سود و زیان در حد متعارف جود دارد. از آنجاکه حکم بطلان معامله غرری در زیانباری آن، به دلیل جهل، خطر و فریب و همچنین در تنازع و تعارض متعاملین و بر هم زدن صلح اجتماعی است در قراردادهای آتی مذکور به دلیل روشن

^۱ انصاری، مرتضی، همان.

^۲ محمدحسن نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۳۸۸، میرفتاح حسینی مراغه ای، العناوین، ص ۲۶۳.

^۳ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۸۵.

بودن و شفافیت مورد معامله و تعهد طرفین نسبت به یکدیگر زیان و خطری متوجه متعاملین و اجتماع نخواهد بود.

۶) معین بودن مورد معامله

معین بودن مورد معامله یکی دیگر از شرایط معامله است که در بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی تصریح شده است برای صحت قرارداد علاوه بر معلوم بودن لازم است مورد معامله معین نیز باشد. گاهی مورد معامله معلوم است اما معین نیست. یا برعکس معین است ولی معلوم نباشد مانند فروش خانه‌ای به شخص دیگر که از اوصاف مهم آن اطلاعی ندارد و یا شخصی ماشین و خانه‌ای با اوصاف مشخص دارد و یکی از آن دو را به‌طور نامشخص می‌فروشد که در مثال اخیر مورد معامله معلوم اما معین نیست. معین بودن مورد معامله یعنی باید مصداق مشخص قابل اشاره‌ای و میان یکی از آن دو شیئی مردد نباشد^۱. بنابراین منظور معلوم بودن مورد معامله مبهم و مجهول نبودن آن از حیث ماهیت، مقدار و اوصاف مهم است، اما معین بودن مورد معامله به معنی مردد نبودن بین دو یا چند چیز است و در صورتی که مورد معامله مردد باشد باطل است^۲. و دلیل بطلان غرری بودن آن است زیرا معامله یکی از دو یا چند شیئی و یا تعهد به انجام یکی از دو کار به نحو تردید نیز تحت عنوان معامله مجهول و غرری و باطل دانسته شده است^۳. در قراردادهای آتی طرفین به وجه ملزومی متعهد می‌گردند کالای مشخصی را در مقدار و اندازه معین با اوصاف و ویژگی‌های مشخص و باقیمت معین، در آینده‌ای معلوم دادوستد شود مبادرت به تحویل و دریافت آن نمایند. بر این اساس تردیدی بین انجام دو یا چند عمل و تعهد وجود نداشته و هیچ مشکلی از حیث معین بودن وجود ندارد. مراتب مذکور جملگی ویژگی‌های مورد معامله می‌باشد که در کنار آن مشروع بودن جهت معامله نیز یکی دیگر از شرایط صحت قرارداد می‌باشد از این رو در ادامه به مسئله جهت معامله می‌پردازیم.

^۱ علی اسلام‌پناه، پیشین، ص ۳۱۷.

^۲ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۳۲۷.

^۳ مرتضی انصاری، پیشین، ص ۱۸۲.

د) جهت معامله در قرارداد آتی

جهت معامله انگیزه و داعی غیرمستقیم و یا باواسطه است که طرفین از انجام معامله در سردارند، جهت، سبب باواسطه است که انگیزه هریک از متعاملین را از تشکیل قرارداد بیان می کند. گاهی به جهت، هدف نیز گفته می شود یعنی هدف هر یک از طرفین در انعقاد قرارداد سبب غائی است. جهت معامله را باید از علت معامله تفکیک کرده همان گونه که گفتیم جهت، سبب و انگیزه باواسطه شخص از انعقاد قرارداد است ولی علت سبب مستقیم و بی واسطه است که تشکیل عقد به واسطه آن واقع می گردد. مثلاً شخصی که اتومبیل خود را می فروشد علت بیع خودرو به دست آوردن ثمن آن است و علت از طرف مشتری تملیک خودرو است اما جهت هرکدام از طرفین مطلوبیتی است که در سردارند و شاید بایع می خواهد اتومبیل خود را تبدیل به احسن نماید یا هدف مشتری از خرید اتومبیل ارتزاق و امرارمعاش به وسیله آن است^۱. در فقه امامیه اگر معامله واقع شود و به صورت شرط ضمن عقد، ارتکاب اعمال ممنوع مانند فروش انگور که شراب اندازند و فروش چوب که بت سازند یا طرفین نسبت به آن اتفاق داشته باشند این معامله محکوم به بطلان است و فقها ادعای اجماع نموده اند اما نسبت به معاملاتی که استفاده‌ی نامشروع از مورد معامله شرط نشود و یا صرفاً انگیزه‌ی یکی از دو طرف باشد و طرف دیگر معامله به هنگام عقد از آن مطلع باشد اختلاف نظر وجود دارد که برخی نظر به بطلان معامله داشته دلیل آن را کمک به ارتکاب گناه می دانند و برخی عقیده به جواز معامله دارند ولی آن را مکروه می شمارند^۲. بر اساس ماده ۲۱۷ قانون مدنی معامله به دلیل داشتن جهت نامشروع هنگامی باطل است که اولاً یک از طرفین انگیزه نامشروع داشته باشد ثانیاً انگیزه نامشروع در قرارداد تصریح شود^۳. در قرارداد آتی علت تشکیل عقد و به عبارتی سبب بلا واسطه و مستقیم انعقاد عقد نزد طرفین انجام تعهد متعهد در قبال متعهد می باشد که همانا تحویل و دریافت کالا و پرداخت قیمت آن است. و جهت معامله

^۱ سید علی حائری شاه باغ، (۱۳۸۲). شرح قانون مدنی (تهران گنج دانش چاپ دوم، ج اول، ص ۱۹۳).

^۲ - محمدحسن نجفی، پیشین، ج هشتم، ص ۱۹ به بعد و مرتضی انصاری، پیشین، ج ۱، ص ۴۵ به بعد.

^۳ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۳۶۱ و ۳۶۲.

یا سبب باواسطه و غیرمستقیم یا سبب غائی متعاملین، پوشش ریسک و خطر ناشی از نوسان قیمت و حصول اطمینان از آینده نامعلوم و پیش‌بینی جبران خسارت احتمالی است.

بخش دوم: بررسی و تحلیل شرایط مختصی و اختصاصی قرارداد آتی نفت در عرصه بین الملل

پاره ای از عقود، که واقع می‌شوند ممکن است در کنار سایر شرایط عمومی تشکیل عقد قراردادها نیاز به شرایط ویژه‌ای داشته باشد که در دیگر عقود و قراردادها بدان نیاز نباشد. بودن بود این شرایط یا صحت و بطلان عقد را به دنبال خواهد داشت یا جزء شرط صحت عقد نبوده و تأثیری در صحت و بطلان ندارد بلکه باعث اثربخشی یا لزوم عقد می‌گردند. قراردادهای آتی از جمله عقود است که علاوه بر شرایط عمومی، برای وقوع و انعقاد نیاز به شرایط ویژه دیگری نیز دارد که بدان‌ها خواهیم پرداخت.

بند اول: انعقاد قرارداد آتی در تالار بورس به واسطه کارگزار

آنچه به عنوان انعقاد قرارداد آتی در تالار بورس ذکر خواهد شد بر اساس مقررات و ضوابط پیش‌بینی شده در آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها بورس فلزات و کالاهای کشاورزی می‌باشد و برخلاف بورس‌های معتبر دنیا از قبیل بورس کالای شیکاگو، نیویورک و لندن که قراردادهای آتی و اختیار معامله بیشتری حجم مبادلات را به خود اختصاص داده‌اند. در بورس کالای ایران قراردادهای آتی تازگی داشته و در شرف انعقاد است. بر اساس آنچه در مقررات و آیین‌نامه‌های بورس کالا پیش‌بینی شده است قراردادهای آتی برای تشکیل و انعقاد به شرایطی که شرح آن در ذیل خواهد آمد نیاز دارد و با جمع این شرایط در کنار دیگر شرایط عمومی قراردادها است که صحت و اعتبار قراردادهای آتی در پی خواهد داشت در غیر این صورت چنانچه شرایط اختصاصی رعایت نشود قرارداد آتی منعقد نمی‌گردد.

۱) لزوم انعقاد قرارداد آتی در تالار بورس

اولین شرط اختصاصی برای وقوع قرارداد آتی انعقاد آن در بورس کالا می‌باشد. در تفکیک قرارداد آتی از عناوین مشابه، اگر قراردادی همانند قرارداد آتی در بازار خارج از بورس واقع

شود عنوان پیمان آتی به خود می‌گیرد و دیگر نمی‌توان آن را قرارداد آتی نامید. بنابراین اگر شخصی در خارج از بورس معامله‌ای را مبنی بر تحویل کالایی با اوصاف و مقدار و ویژگی‌های مشخص را در زمان معینی در آینده به قیمت معلوم منعقد نماید در واقع پیمان آتی منعقد نموده‌اند نه قرارداد آتی. تالار بورس مکان فیزیکی خاص که برای دادوستد و انعقاد معاملات بورسی از جمله قرارداد آتی طراحی و راه‌اندازی شده است لذا برای قرارداد آتی طرفین در تالار بورس گرد هم می‌آیند و مستقیم با یکدیگر وارد مذاکره شده و درباره‌ی کالا و شرایط آن با زمان تحویل و قیمت آن توافق می‌نمایند پس از مذاکره توافق به اتاق پایاپای مراجعه و درخواست انعقاد قرارداد آتی را می‌نمایند اتاق پایاپای به‌عنوان طرف سوم و ناظر بر قرارداد پس از اخذ سپرده حسن انجام تعهد اقدام به انتشار اسناد مربوطه نموده و در اختیار آن‌ها قرار می‌دهد.^۱ روش دیگر برای انعقاد قرارداد آتی اقدام از طریق کارگزار می‌باشد که مطابق آن تولیدکننده، مصرف‌کننده یا سرمایه‌گذار به‌عنوان مشتری کارگزار، با امضاء فرم مخصوصی که از قبل توسط بورس تهیه و تنظیم شده است سفارش انعقاد قرارداد آتی مبنی بر تحویل یا دریافت کالایی را به کارگزار می‌دهد و مقداری وجه نقد یا دارایی دیگر را به‌عنوان سپرده حسن انجام تعهد به اتاق پایاپای می‌پردازد. کارگزار از طرف او در تالار بورس از طریق حراج حضوری اقدام به انجام معامله می‌نماید. پس از انعقاد معامله در تالار بورس، نتیجه به همراه دیگر اسناد تسویه به تأیید اتاق پایاپای می‌رسد و پس از تأیید معامله از سوی اتاق پایاپای کارگزار انعقاد قرارداد آتی را به آگاهی مشتری می‌رساند. مطابق با آیین‌نامه معاملات بورس فلزات تهران و کالاهای کشاورزی فرایند دادوستد در این بازارها تنها از طریق روش دوم امکان‌پذیر است یعنی انعقاد معاملات بورس از جمله قرارداد آتی انحصاراً باید از طریق کارگزار در تالار بورس انجام شود. بنابراین برای انعقاد و تشکیل قرارداد آتی مکان خاص به نام تالار بورس لازم است تا از طریق مکانیزمی که برای انجام معاملات در آن مکان طراحی و پیش‌بینی گردیده است عمل شود. بورس کالا بازاری مدرن و منسجم است که در مقابل بازارهای سنتی و غیر منسجم مبادرت به سازمان‌دهی معاملات بورسی در شکل واحدی

^۱سید محسن حسینی چالشری، پیشین، ص ۴۳.



می‌نمایند. طرفین عقد با مراجعه به بورس و سفارش انجام معامله به کارگزار بورس دیگر نیاز به پیدا کردن طرف مقابل برای انعقاد قرارداد ندارند زیرا طرف مقابل قرارداد نیز خود به بورس مراجعه کرده و سفارش متقابل برای انجام معامله به کارگزار می‌دهد و کارگزاران بر اساس سفارش مشتریان (سفارش دهندگان) در تالار بورس اقدام به معامله می‌نمایند. پس در خارج از بورس نمی‌توان قراردادی را منعقد کرد که همان آثاری را داشته باشد که قراردادهای آتی منعقد در بورس کالا نیز دارد. علاوه بر ضرورت انعقاد قرارداد در تالار بورس مداخله کارگزار در انعقاد قرارداد آتی نیز ضروری است.^۱

۲) ضرورت انعقاد قرارداد توسط کارگزار

در انشای معاملات اصل بر این است که هر شخصی که معامله منعقد می‌نماید مطابق با ماده ۱۹۶ قانون مدنی آن معامله برای خود اوست و آثار آن نیز تنها نسبت به وی جریان پیدا می‌کند مگر اینکه هنگام عقد خلاف آن تصریح شود یا بعداً معلوم گردد که عقد برای او نیست و برای شخص دیگر منعقد شده است. همان‌گونه که بیان شد معاملات بورس از جمله قرارداد آتی باید از طریق کارگزار واقع شود مطابق آیین‌نامه‌ی معاملات بورس فلزات تهران و کالاهای کشاورزی، کارگزاران کسانی هستند که در بورس برای دیگران خرید و فروش می‌کنند در واقع کارگزاران واسطه‌های حرفه‌ای هستند که متخصص امر و کارشناس در زمینه انعقاد معاملات بورس می‌باشند. طرفین اصلی قرارداد آتی می‌بایست به این کارشناسان و متخصصان جهت انعقاد قرارداد مراجعه نمایند و صلاحیت آن‌ها قبلاً تصدیق شده و به تأیید هیئت‌مدیره بورس رسیده و دیگران برای انجام معامله باید به وسیله همین اشخاص اقدام نمایند.^۲ کارگزاران در زمان خاصی که از سوی بورس برای انجام معامله و دادوستد کالایی اعلام می‌گردد و معاملات در جریان است نباید محل معاملات که همان تالار بورس را ترک کنند و با دیگران تماس تلفنی یا حضوری داشته باشند. از این رو کارگزاران در تالار حالت قرنطینه دارند. این‌ها از جمله شرایطی است که کارگزاران برای انجام معامله رعایت نمایند در

^۱ یوسف پورطرقی، حسین، پیشین، ص ۹۳.

^۲ محمدعلی عبادی، (۱۳۸۷). حقوق تجارت، (تهران گنج دانش چ ۱۵)، ص ۲۸۲.

غیر این صورت ممکن است معامله مورد تأیید اتاق پایاپای نباشد و در نتیجه قراردادی منعقد نگردد. بنابراین رعایت این شرط و تشریفات خاص جهت تشکیل قرارداد ضروری است بدین ترتیب هر گاه کسی بخواهد برای پوشش ریسک و ایمن نگه داشتن وضعیت و موقعیت خود از خطرات ناشی از نوسان قیمت اقدام به انعقاد قرارداد آتی نماید می‌بایست درخواست خود را به کارگزار سفارش دهد تا کارگزار که اجازه‌ی ورود به تالار بورس را دارد اقدام به معامله بر اساس سفارش وی نماید^۱. انعقاد قرارداد آتی به واسطه‌ی کارگزار مطابق اصل عدم لزوم و معلوم بودن طرف معامله است یعنی قرارداد آتی از جمله قراردادهایی نیست که شخصیت طرف مانند طرف عقد در نکاح و وقف در انعقاد آن مؤثر باشد. حال سؤالی که مطرح می‌شود این است که کارگزار در انعقاد قرارداد آتی حق‌العمل کار است یا به نمایندگی از طرفین مبادرت به انشاء معامله می‌نماید و یا اصیل در معامله تلقی می‌گردد.

کارگزار به‌عنوان نماینده طرفین: اصل در معاملات این است که هر معامله‌ای که انجام می‌شود برای انشاءکننده‌ی آن است و معامله‌کننده اصیل نامیده می‌شود. گاهی کسی معامله‌ای را انجام می‌دهد اما اصیل در معامله نیست یعنی آن معامله و آثارش برای او نبوده و برای شخص دیگری است که معامله‌کننده به نمایندگی و نیابت از طرف او اقدام می‌کند. نماینده نایب اصیل می‌باشد که به نام اصیل و به حساب او عمل می‌کند. در حقوق مدنی ایران اعطای نیابت و نمایندگی یا به‌موجب اذن اصیل است همانند عقد وکالت که در ماده ۶۵۶ قانون مدنی اشاره شده است یا اذن قراردادی در بین نبوده بلکه حکم قانون منشأ اعطای نیابت بوده که معروف به نمایندگی قانونی است.

اولی: نمایندگی مستقیم قانونی مانند نمایندگی ولی قهری از مولی علیه خود. دوم: نمایندگی غیرمستقیم یا نمایندگی به حکم دادگاه مانند نمایندگی قیم از محجور تحت قیمومت طبق ماده‌ی ۱۲۲۲ قانون مدنی نصب قیم به حکم دادگاه برمی‌گردد^۲. اما نمایندگی تجاری متفاوت از نمایندگی مدنی است و آن عبارت است از مأموریت دائم یا موقت که از طرف

^۲ مهدی شهیدی، پیشین، ص ۱۴۲، ۱۴۳.



بازرگان به شخص نماینده تفویض می‌شود که برای اداره امور تجاری یا بنام بازرگان اقدام نماید بدون اینکه شخصاً مسئولیت یا تعهدی داشته باشد^۱ یا مستقلاً به مسئولیت خود عمل می‌کند.^۲

با توجه به مقدمه‌ی مذکور کارگزاری که در بورس اقدام به انجام معامله می‌نماید و حق الزحمه خود را از بابت انجام معامله از طرفین معامله دریافت می‌دارد را نمی‌توان نماینده تجاری طرفین نامید، بلکه رابطه کارگزار با مشتری رابطه وکیل با موکل است زیرا کارگزار حق‌العملکار است و به تصریح قانون تجارت رابطه حق‌العمل و آمر رابطه وکیل با موکل است^۳. هرچند ممکن است که کارگزاری که در تالار بورس اقدام به معامله می‌نماید، خود نماینده شرکت یا مؤسسه‌ای باشد که از طرف آن مؤسسه اقدام می‌کند. کارگزار معامله را به نام خود و به حساب سفارش‌دهنده انجام می‌دهند لذا کارگزار نماینده تجاری نیست بلکه حق‌العمل‌کاری است که معامله را به نام خود و به حساب طرفین منعقد می‌کند.^۴

کارگزار به‌عنوان حق‌العمل‌کار: گاه انجام امور تجاری توسط خود تاجر انجام نمی‌گیرد بلکه از خدمات اشخاص دیگری که آمادگی کار موردنظر را دارند استفاده نموده و به وساطت ایشان موجبات تسهیل معاملات و امورات تجاری خود را فراهم می‌نمایند. از جمله طرق و وسایل تسهیل معاملات، حق‌العمل‌کاری است^۵ و آن عبارت است از انجام خرید یا فروش یا هر نوع عمل تجاری با اخذ کارمزد به حساب دیگری و از طرف دیگر کسی را که انجام خرید یا فروش را به عهده‌ی دیگری محول می‌دارد آمر و دیگری را عامل یا حق‌العمل‌کار می‌نامند^۶. بنابراین حق‌العمل‌کار شخصی است که معاملاتی به نام خود ولی به حساب دیگری می‌کند.^۷

^۱ حسینقلی کاتبی (۱۳۷۰). حقوق تجارت (تهران، گنج دانش، ج ۵) ص ۲۱۸.

^۲ حسن ستوده تهرانی پیشین، ج ۴، ص ۹۱.

^۳ حسن حسینی، (۱۳۸۷). حقوق تجارت، (تهران، میزان، ص ۵۷۹.

^۴ حسین یوسف پورطرقی، پیشین، ص ۹۵.

^۵ Commission .

^۶ حسینقلی کاتبی، پیشین، ص ۲۷۲.

^۷ حسن ستوده تهرانی، پیشین، ص ۷۵.

ماده ۳۷۵ قانون تجارت درباره می گوید "در هر موردی که حق العمل شخصاً می تواند خریدار یا فروشنده واقع شود اگر انجام معامله به آمر بدون تعیین طرفین معامله اطلاع دهد خود طرف معامله محسوب می شود" از این رو حق العمل کار موظف است معاملاتاتی که آمر به او دستور می دهد انجام دهد و نباید در انجام آن اهمال و غفلت ورزد و الا مسئول خواهد بود. ماده ۳۸۵ قانون تجارت حق العمل کار را به جز در مواردی که استثنا شده است همانند وکیل دانسته و مقررات راجب وکالت را در حق العمل کاری نیز لازم الرعایه می داند. و طبق ۶۶۶ قانون مدنی "هرگاه از تقصیر وکیل خسارتی به موکل متوجه شود که عرفاً وکیل مسبب آن محسوب گردد مسئول خواهد بود" حق العمل کار فقط در مورد معاملات تجاری یعنی خرید یا فروش کالاهای بازرگانی نیست بلکه شامل همه ی انواع معامله می شود^۱. نباید حق العمل کار را با نماینده ی تجاری اشتباه نمود زیرا نماینده ی تجاری معاملات را به نام تاجر یا تجارتخانه ای که نماینده اوست انجام می دهد ولی حق العمل کار گرچه به حساب آمر عمل می نماید ولی به اسم خود عمل می نماید^۲. و اغلب نام آمر خود کتمان می کنند و حتی طرف معامله حق العمل کار نمی داند معامله برای کیست. حق العمل کار به جز در مواردی که آمر دستور داده باشد حق ندارد نام آمر را افشا کند^۳. همچنین حق العمل کار موظف است آمر را از نتیجه اقدامات خود فوراً آگاه نماید و انجام معامله را به اطلاع او برساند. ماده ی ۳۵۹ قانون تجارت در این خصوص می گوید "حق العمل باید آمر را از جریان اقدامات خود مستحضر داشته و مخصوصاً در صورت انجام مأموریت این نکته را به فوریت به او اطلاع دهد. "پس از انجام مأموریت و انعقاد معامله وظیفه ی حق العمل کار به پایان رسیده، مستحق دریافت حق العمل و مسئول اجرای معامله نیست مگر آنکه شخصاً ضمانت طرف معامله را کرده باشد یا عرف تجاری او را مسئول بشمارد یا اینکه در انجام وظیفه ی خود قصور کرده باشد. مثلاً معامله را با شخصی که اصولاً قابل اعتماد نیست یا دارای اعتبار نمی باشد انجام داده باشد^۴. با توجه به تعریف کار گزار

^۱ حسینقلی کاتبی، پیشین ص ۲۷۴.

^۲ محمدعلی عبادی، پیشین، ص ۳۰۱.

^۳ حسن ستوده تهرانی، پیشین، ص ۶۰.

^۴ همان، ص ۶۷.



در آیین نامه معاملات بورس که عبارت از شخصی است که برای دیگران دادوستد می کند و در تالار بورس معامله را به نام خود و برای مشتری با کارگزاران دیگر منعقد می نماید و در برابر عمل خویش کارمزد و حق العمل دریافت می کند مصداقی از حق العمل کاری است . کارگزار بورس به حساب آمر و سفارش دهنده ولی به نام خود اقدام به انجام معامله می کند بنابراین کارگزار حق العمل کار است و ویژگی های خاصی که کارگزار بورس نسبت به دیگر حق العملکاران دارد ضمانت اجرای معامله است چون معاملات بورس منحصرأ توسط کارگزاران انجام می گیرد و هنگام معامله نام مشتریان و سفارش دهندگان اعلام نمی شود کارگزاران شخصاً ضامن اجرای معامله نیز می باشند^۱، لذا کارگزار حق العمل کاری است که به نام خود و به حساب دیگری معامله می کند و ضامن اجرای معامله می باشد.

بخش سوم: نقش اتاق پایاپای در انعقاد قرارداد آتی

معنی اتاق پایاپای تسویه کردن و تهاتر کردن می باشد و اتاق پایاپای در بورس کالا محلی است که وظیفه تأیید معاملات واقع شده و تسویه و پایاپای کردن قراردادهای معامله شده در تالار بورس را به عهده دارد. اتاق پایاپای از تشکیلات اداری و الحاقی به بورس است. اعضای اتاق پایاپای شامل کارگزاران و سایر اشخاص که صلاحیت عضویت آنها بر طبق مقررات تأیید شده است، می باشد. کارگزاری که عضو این اتاق نیستند، باید برای انجام سفارشات از طریق یکی از اعضای اتاق در بورس اقدام کنند. این اتاق به عنوان طرف سوم ناظر بر حسن انجام معاملات بورس به ویژه در قراردادهای آتی ایفای نقش می کند. در واقع اتاق پایاپای امکان ضمانت انجام معامله از سوی طرفین را به وساطت کارگزاران فراهم آورد. حسن عملکرد هر یک از دو طرف معامله کننده را تضمین می کند. وظیفه اتاق پایاپای کسب اطلاعات از رویدادها و معاملات روزانه و تأیید معاملات انجام شده و در نهایت تسویه معاملات واقع شده می باشد^۲. طرفین قرارداد آتی معمولاً یکدیگر را ملاقات نمی کنند و با مراجعه به کارگزار، قصد و نیت خود را بر اساس سفارشی که می دهند ارائه و بیان می کنند. اتاق پایاپای

^۱ حسن ستوده تهرانی، پیشین، ج ۳، ص ۲۴۰.

^۲ جان هال، پیشین، ص ۶۵.

همانند طرف معامله اقدام می‌کند و ضمانت اجرای معامله با اتاق پایاپای است از این رو به منظور تضمین انجام تعهدات، اتاق از اعضای خود می‌خواهد تا سپرده‌ای به صورت نقدی یا ضمانت‌نامه بانکی و یا اوراق بهادار نزد اتاق پایاپای توزیع نمایند^۱ تا چنانچه از ایفای تعهدات ناشی از معاملات، نکول و امتناع گردید، از محل وجوه پرداختی به‌عنوان وجه التزام استفاده گردد. به‌طور کلی برای انعقاد معامله‌ای در بورس، نخست می‌بایست مشتری درخواست و سفارش خود مبنی بر خرید و فروش یا تحویل و دریافت کالا را به کارگزار یا نماینده ارائه نماید. کارگزار نیز سفارش مشتری خود را در تالار معاملات بورس منعکس و به روش حراج حضوری اقدام به معامله و دادوستد با دیگر کارگزاران که سفارش متقابل از مشتریان خود دریافت کرده‌اند می‌کند. پس از انجام معامله و ثبت آن در شبکه رایانه‌ای بورس، اطلاعات مربوط به معامله انجام‌شده وارد اتاق پایاپای می‌گردد. در این اتاق، اطلاعات مربوط به معاملات پردازش و گزارش نهایی مبنی بر تأیید و صحت و سلامت معامله تهیه و برای کارگزاران ارسال می‌گردد. ایجاب و قبول کارگزاران به‌تنهایی برای اعتبار قرارداد آتی در ایجاد آثار حقوقی کافی نیست بلکه پس از ایجاد و حدوث ایجاب و قبول مهر تأیید اتاق پایاپای حساب خود را با تمامی کارگزاران تسویه می‌کند. کارگزاران نیز به‌نوبه خود حساب خود را با مشتری تسویه نموده و آنگهی انجام معامله را برای مشتری ارسال می‌دارند با توجه به آنچه گفته شد، یکی دیگر از تشریفات در انعقاد قرارداد آتی، تأیید معامله مزبور توسط اتاق پایاپای است. پس از صدور این گواهی قراردادی به‌طور صحیح واقع‌شده و توسط کارگزار به اطلاع مشتری که در واقع اصیل در معامله است، می‌رسد.

۱۴۵



بخش چهارم: ماهیت حقوقی قراردادهای آتی نفت

موضوع این تحقیق تحلیل حقوقی قراردادهای آتی نفت است و قصد نهایی این تحقیق، نتیجه‌گیری در خصوص صحت و بطلان این قراردادها یا قابلیت تصحیح آن می‌باشد، برای

^۱ همان‌طور که لازم است یک سرمایه‌گذار حساب ودیعه انجام معامله نزد کارگزار (بورس) نگه دارد، عضو اتاق پایاپای نیز باید یک حساب ودیعه نزد اتاق داشته باشد. جان هال، همان، ص ۶۵.

تصمیم‌گیری در این خصوص، یعنی تعیین اعتبار قرارداد آتی، مقدمتاً باید گفت ماهیت حقوقی این قراردادها دانسته شود و اوصاف آن مشخص گردد؛ حقیقتاً تعیین ماهیت حقوقی یک عمل حقوقی تا حدود زیادی وضعیت حقوقی آن را نیز به ما می‌شناساند. در خصوص قرارداد آتی، به‌ویژه، چنانکه خواهیم دید تشخیص این موضوع که آیا این اعمال حقوقی، عمل حقوقی یک‌جانبه یا دوجانبه هستند و در صورت عقد بودن آیا از عقد معین و علی‌الخصوص بیع می‌باشند یا خیر، از اهمیت خاصی برخوردار است. در حقوق انگلیس بحث گردیده است که آیا این ماهیت "معامله آتی" یک توافق است یا یک سند است و یا یک قرارداد. نظری که پذیرفته شده است این است که معاملات آتی، قرارداد هستند و لذا قواعد مربوط به قرارداد بر آن‌ها حاکم است. همچنین در خصوص مشتقات و از جمله قراردادهای آتی بحث شده است که آیا این قراردادها، از جنس قراردادهای قماری هستند یا خیر؟ آیا می‌توان این قراردادها را با توجه به این که به هدف بیمه کردن دارنده قرارداد در مقابل خطر تلاطم آتی قیمت به کار می‌روند، قرارداد بیمه دانست و لذا ضوابطی که برای انعقاد قراردادهای بیمه از جمله صلاحیت‌های اطراف عقد بیمه الزام‌الرعایه هستند، در خصوص این قراردادها نیز لازم‌الاجرا است؟ آیا این قراردادها را می‌توان قراردادهای بازرگانی و یا قراردادهای مربوط به سرمایه‌گذاری دانست و با توجه به قانون بازارها و خدمات مالی آن‌ها را خارج از قراردادهای قماری دانسته و آن‌ها را معتبر دانست؟ عمده این مباحث در حقوق انگلیس در بحث‌های مربوط به اعتبار بیان گردیده است، مختصراً اینکه قراردادهای آتی و سایر مشتقات از جمله قراردادهای بازرگانی و یا سرمایه‌گذاری مشمول قانون خدمات و بازارهای مالی انگلیس شمرده می‌شود و از این حیث معتبر شمرده می‌شود^۱. در حقوق اسلامی مباحث مختلفی در خصوص اعتبار قراردادهای آتی مطرح است که به آن خواهیم پرداخت. اما شناسایی ماهیت حقوقی و اوصاف این معاملات قطعاً ما را در شناخت وضعیت و اعتبار یاری خواهد داد. به‌ویژه این موضوع اهمیت دارد که ضمن تشخیص یک‌جانبه یا دوجانبه بودن "ماهیت عقدی" نوع این عقد تشخیص داده شود و به‌ویژه دانسته شود قابل تطبیق با یکی

^۱ محمد مهدی حاجیان، پیشین، ص ۸۱.

از اقسام عقود فعلی می‌باشد و در صورت انطباق با توجه به قواعد مربوط به آن قسم از عقود معتبر است یا خیر؟ و نیز دانسته شود ماهیت مورد بحث، میتواند تحت عنوان یک قرارداد آزاد و مستقل بر مبنای اصل آزادی قراردادی به رسمیت شناخته شود. ابتدا الگوهایی قابل انطباق با این قراردادها بررسی می‌شود که در نظام حقوقی اسلامی شناخته شده‌اند و پس از آن بر مبنای اصل آزادی قراردادی ماهیت حقوقی این قراردادها به چالش کشیده می‌شود.

بند اول: الگوهای قابل انطباق با قرارداد آتی

در این قسمت با توجه به اینکه اوصاف قراردادهای آتی نفت مورد معامله در بورس‌های موفق انرژی پیش‌ازین شناخته شده است، سعی می‌کنیم الگوهایی را که می‌توان با آن اوصاف قراردادی که شرح آن‌ها دسترس است، تطابق داد، را شناخت و میزان انطباق این قراردادها با آن الگوهای مألوف را دریافت. اعم از اینکه الگوهای مذکور در قالب عقود معین شناخته شده در پیشینه حقوق اسلامی و فقه باشند و یا تأسیسی همچون وعده بیع باشند که هر چند امروزه مألوف اذهان حقوقدانان است اما سابقه ندارد و ذیل عمومات قابل دسترسی است.

الف: انطباق قراردادهای آتی بر شرط ابتدایی

قراردادهای آتی از این جهت که در قالب الگوهای عقود معین شکل نمی‌گیرند ممکن است شرط ابتدایی خوانده شود و این چنین بیان شود که تعهدات و تکالیفی که طرفین در قرارداد آتی بر عهده می‌گیرند بر مبنای توافق است که واجد وصف و عناصر اصلی متشکله عقد و قرارداد نیست بلکه شرط ابتدایی است که جهت اعتبار دادن به آن لازم است در ضمن عقد الزامی آورده شود. این نظر را تعریف آئین‌نامه معاملات بورس کالا از قرارداد آتی بیشتر تقویت می‌کند که در تعریف آتی می‌گوید: قراردادی است که به‌عنوان شرط ضمن عقد لازمی می‌توان آورد. اما حقیقت این است که در قرارداد آتی، احراز اراده انشائی دو طرفی، کار چندان مشکلی نیست و آنچه اتفاق می‌افتد تقابل دو تعهد در مقابل یکدیگر و برخورد اراده جهت تشکیل یک ماهیت است که عقدی به نام قرارداد آتی را می‌سازد. حال این تعهد



متقابل، می‌تواند تعهد به انشائی یک ماهیت حقوقی مانند بیع باشد و یا تعهد به انجام عملی مادی مثل تحویل کالای فیزیکی، که هر یک از این دو را بپذیریم، در هر صورت منافی عقد بودن موضوع مورد بحث ما نخواهد بود. با توجه به اعتقاد فقها و حقوقدانان بر وعده محض و یک طرفه بودن شرط ابتدائی نیز عدم نفوذ و اعتبار آن و همچنین فقدان یکی از عناصر اصلی عقد، قرارداد آتی را نمی‌توان قولی ساده و وعده محض دانست. البته دلیل قید ضمن عقد، لازم، در تعریف ارائه شده در آئین نامه بورس کالا، جهت انعقاد قرارداد آتی، شاید پیروی از نظر کسانی است که معتقدند چون حقوق نمی‌تواند وفای به عهد را در این گونه قراردادها تضمین کند، سعی می‌کند آن را به شکل شرط ضمن العقد در آورد^۱ و الا با وضع و استقرار ماده ۱۰ قانون مدنی دیگر مجالی برای بحث‌های این چنینی باقی نمی‌ماند و طبق عمومات "أوفوا بالعقود و المومنون عند شروطهم" اصل آزادی قراردادی در قراردادها حکمفرما است که در این تحقیق به صورت مستقل و مبسوط پس از این بحث می‌گردد و با اهتمام به اصل آزادی قراردادی عملاً بحث از اعتبار یا بی اعتباری شرط ابتدائی و انطباق آن با قراردادهای مورد تحقیق ما موضوعاً منتفی می‌شود.

ب: انطباق قرارداد آتی بر وعده بیع

در خصوص قراردادهای آتی در حوزه نفت نهایتاً به نظر می‌رسد که، با توجه به آنچه در تعریف قراردادهای آتی گفته شده است، مشاهده خصوصیات این قراردادها که بخشی از آن‌ها آورده شده و با عنایت به آنچه در خصوص وعده بیع گفته شد، می‌توان این قراردادها را وعده تشکیل بیع دانست. اما این قراردادها یک قرارداد ساده نیستند بلکه این قراردادها، وعده بیعی هستند که اولاً گریزی از آن‌ها نیست بدین معنا که به عنوان مثال شما با خرید یک قرارداد تحویل فیزیکی نفت خام WTI در بازار نایمکس گروه بورس تجاری شیکاگو برای تحویل در شش ماه آتی، ملزم به تسلّم ۱۰۰۰ بشکه نفت خام وست تگزاس اینترمدیت در کوشینگ او کلاهما هستید، این امر نیاز به انشای مجدد اراده شما در سررسید ندارد و نیز انشای مجدد اراده فروشنده را نیز نیاز ندارد. ثانیاً با این که اصل تعهد شما، تعهد نسبت به

^۱ احمد ابرام (۱۳۷۱)، ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران و مقایسه تطبیقی آن، تهران، فردوسی، ص ۳۰.

موضوع قرارداد است، شما می‌توانید طرق دیگر خروج از بازار را برگزینید و تعهد شما تسویه شود. شما می‌توانید یک معامله معکوس کرده و از بازار خارج شوید و یا حتی اگر روز قبل سررسید از بازار خارج نشوید و موضع معاملاتی خود را حفظ نمایید می‌توانید با تسویه نقدی تعهد خود را ایفا نمایید، یعنی در مثال قبل به‌جای تحویل ۱۰۰۰ بشکه نفت خام وست تگزاس اینترمدیت در کوشینگ اوکلاهما، بر اساس قیمت تسویه اعلامی از بازار نایمکس گروه بورس تجاری شیکاگو اختلاف قیمت قرارداد را با آن تسویه نموده و بریء الذمه می‌شوید. همچنین اگر شما مثلاً یک قرارداد آتی مالی^۱ نفت حرارتی را در بازار نایمکس گروه بورس تجاری شیکاگو خریده باشید که قاعدتاً تسویه فیزیکی و تحویل برای آن وجود ندارد و اصولاً آن را تبدیل به EFP قرارداد آتی مالی به همین معنا است، اما شما می‌توانید با استفاده از روش ۲ قرارداد تحویل فیزیکی نموده و خود را آماده تحویل ۴۲۰۰۰ گالن نفت حرارتی در سررسید نمایید. ثالثاً نباید نقش تسویه روزانه و اتاق پایاپای را در این خصوص نادیده گرفت. این دو تأسیس باعث می‌شود شما هرروز در حال تسویه موضوع تعهد باشید، موضوع تعهدی که هنوز زمان ایفای آن نرسیده است و اگر قرارداد را صراحتاً قرارداد تشکیل بیع بدانیم، هنوز ایجاد نشده است، به‌عنوان فروشنده متعهد به، (DME) مثال اگر در یک قرارداد آتی نفت خام عمان در بورس تجاری دبی تحویل ۴۲۰۰۰ آمریکائی نفت خام نرمال صادراتی عمان است، اما اتاق پایاپای نایمکس در سیستم تسویه گروه بورس تجاری شیکاگو که به‌عنوان اتاق پایاپای بورس تجاری دبی نیز فعال است، روزانه با توجه به حساب ودیعه خریدار تعهد وی را تسویه مالی می‌نماید. این امر بی‌شبهت به وجه التزام که در قرارداد تشکیل بیع رایج است نیست اما می‌دانیم که وجه التزام، یا در مقابل تأخیر در انجام تعهدات یا در برابر انجام تعهد بوده و با تخلف متعهد، متعهد له حق انتخاب دارد. و یا در برابر عدم انجام تعهد است و متعهد حق انتخاب دارد. اما به نظر می‌رسد که تسویه روزانه در اتاق پایاپای^۳، هرچند شبهت‌هایی با وجه التزام در وعده قرارداد دارد اما به‌روشنی با آن تفاوت دارد و از قرارداد جدایی‌ناپذیر است. بدین معنا که هر خریدار یا فروشنده با ورود در



^۱ Financial

^۲ Exchange For Physical

^۳ Exchange For Physical

یک قرارداد آتی به عنوان شرط ضمنی می پذیرد که با توجه به شرایط بازار بورس، بابت آنچه مورد معامله قرار داده است، روزانه حساب ودیعه اش تسویه شود و نواقص آن را با توجه به دستور بورس جبران نماید. با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می رسد که مسامحتا می توان قراردادهای آتی را وعده بیع دانست اما باید دانست که این تعبیر از حیثیاتی که گفته شد با مسامحه روبرو است. حقیقتاً باید گفت با توجه به اوصاف قراردادی این گونه قراردادها می دانیم که در اینکه دو تعهد در مقابل یکدیگر، این گونه قراردادها را می سازند شکی نیست؛ اما اینکه این تعهد، تعهد به بیع آتی باشد با این مسئله مواجه است که انشای مجدد در سررسید را نیاز دارد در صورتی که می دانیم در این گونه قراردادها انشای مجدد صورت نمی گیرد " اللهم الا ان یقال " قراردادهای گونه ای تنظیم می شوند که اراده طرفین بر این استوار است که انشای مجدد در تاریخ آتی نیاز نباشد و یا اینکه گفته شود همین که تسلیم و تسلیم در تاریخ آتی صورت گیرد قرینه بر وقوع انشای بیع است و از سوی دیگر اگر این امر محقق نشود و انشای عقد بیع و به تبع آن تحویل دارایی صورت نگیرد به صورت مکانیسم خودکار، از حساب ودیعه، وجه الضمان قرارداد که جانشین اصل تعهد است برداشته می شود و تسویه نقدی صورت می پذیرد. با این کیفیت نمی توان قراردادهای آتی را وعده بیع دانست^۱.

ج: انطباق قراردادهای آتی بر بیع العربون

هر چند قراردادهای آتی با بیع العربون از دو حیث مشابهت دارد اول اینکه مبنای طرفین بر انعقاد عقدی در آینده است و از طرفی پیش پرداختی مشابه آنچه در قراردادهای آتی حساب ودیعه نامیده می شود، صورت می گیرد. اما حقیقت این است که انطباق بیع العربون، بر گونه ای دیگر از قراردادهای مشتقه یعنی قراردادهای آتی اختیار معامله شایسته تر است، هر چند بر مورد اخیر نیز کاملاً منطبق نیست و تفاوت هایی دارد. اما در قرارداد آتی از آنجائی که اولاً حساب و ودیعه اولیه، در واقع وجه التزام و بدل از تعهد است. ثانیاً، حساب ودیعه روزانه بر اساس اعلام بورس تعدیل می شود تا تکاپوی تضمین اجرای قرارداد را بنماید. ثالثاً ودیعه در قرارداد آتی برخلاف بیعانه موضوع بیع العربون، توسط هر دو طرف قرارداد پرداخت می شود و تعهدات طرفین را در مقابل طرف دیگر تضمین می نماید. رابعاً ودیعه

^۱ محمد مهدی حاجیان، پیشین، ص ۹۲.

موضوع قراردادهای آتی، "قسط من الثمن" به شمار نمی‌آید، هرچند در تسویه نقدی نهایتاً از محل حساب ودیعه تسویه صورت می‌گیرد اما این گونه نیست که ودیعه به‌عنوان بخشی از قیمت قرارداد آتی تلقی شود چه اینکه قیمت تسویه هنوز معلوم نیست. و بایستی بر مبنای تفاوت قیمت زمان سررسید باقیمت مندرج در قرارداد صورت پذیرد. با عنایت به مطالب پیش گفته، لزومی بر محصور کردن قرارداد آتی در قالب بیع العربون نیست.^۱

د: انطباق قراردادهای آتی بر بیع الاستصناع

همان‌گونه که در تعریف استصناع گفته شد قراردادی است برای ساخت شیء در آینده به قیمت معلوم و از این جهت که مورد معامله در هنگام انعقاد وجود خارجی نیز ندارد بلکه معدوم است شبیه به قرارداد آتی می‌باشد. اما در قرارداد آتی طرفین متعهد به ساخت و اجرای طرح و پرداخت بها و اجرت آن نیستند بلکه تعهدشان بر تحویل و دریافت کالا در آینده استقرار است و اینکه به چه طریق تهیه و آماده شود نقشی در قرارداد ندارد. همچنین اگر استصناع را ماهیتاً قراردادی خاص تحت شمول ماده ۱۰ قانون مدنی بدانیم، اصرار به داخل کردن قرارداد آتی در قالب عقد استصناع نتیجه عملی در بر نخواهد داشت زیرا می‌توان از عقد استصناع الغای خصوصیت نموده از جواز آن وحدت ملاکی برای قرارداد آتی منظور نمود زیرا در هر دو قرارداد پس از انعقاد تعهدی معین بر ذمه طرفین حادث می‌گردد. لذا باید عنوان داشت هرچند اصراری بر انطباق این دو قرارداد بر یکدیگر نیست اما مبنای عدم اعتبار هر دو عقد یعنی موجود نبودن موضوع در زمان عقد یکسان است و پذیرش یکی، می‌تواند مدرک پذیرش دیگری قرار گیرد.^۲

نتیجه گیری

۱- در مورد ماهیت این قرارداد، این نکته قابل تامل است که آنچه در عمل واقع می‌شود یک عقد یا قرارداد واحد نیست، بلکه بایستی این قرارداد را همانند "عقد بیمه" یک عقد مستحدثه بنام عقد آتی فرض کنیم، که مشتمل بر عقود ذیل است:

^۱ همان.

^۲ همان.



• تعهد به بیع در زمان معین.

• عقد ضمانی که در قالب شرط ضمن عقد راجع نسبت به تحقق بیع و عدم عدول متعاقدين در فاصله زمانی بین زمان انعقاد تعهد و زمان سررسید.

• عقد ودیعه ای به طرفیت اتاق پایاپایی، مبنی بر سپردن مبلغی از ثمن نزد این اتاق همراه با اعطای نمایندگی جهت تصرف در مبلغ ودیعه در زمان تعدیل نوسانات قیمت و تخلف از تعهدات.

• در نهایت انجام معامله بیع در زمان سررسید قرارداد.

۲- قرارداد آتی در حوزه نفت یک قرارداد الزام آور است که در آن طرفین متعهد به تسلیم و تسلّم حجم و کیفیت میزان شده‌ای از یک محصول خام یا فرآوری شده نفت در تاریخ آتی به قیمت تعیین شده‌ای در زمان انعقاد قرارداد در بورس‌های سازمان‌یافته می‌باشند. قرارداد آتی قراردادی تشریفاتی، لازم و عهدی است. این قرارداد در حقوق ما قراردادی معتبر است و مهم‌ترین چالش‌های حقوقی آن به‌قرار ذیل قابل‌رفع و قرارداد قابل تصحیح است:

• قرارداد آتی در حقوق ایران در غالب هیچ یک از عقود معین (عقود سنتی) نمی‌گنجد و نمی‌توان را با هیچ یک از عقود معین مذکور در قانون مدنی انطباق داد. از طرف دیگر پس از بررسی‌ها به این نتیجه رسیدیم که این قراردادها از شرایط اساسی صحت معاملات برخوردار بود و مطابق ماده ۱۰ قانون مدنی این قراردادها صحیح هستند و از انجایی که استفاده از این قرارداد در بازار بورس ایران رایج شده است، تردید در صحت و اعتبار این قرارداد پذیرفته نیست؛ چرا که تردید در صحت این قرارداد، منجر به اخلال در نظم عمومی و صلح اجتماعی می‌شود...

• قرارداد آتی از حیث ورود شبهه کالی به کالی بودن باطل نیست چراکه گذشته از آن که بر مبنای تعاریف ارائه‌شده از قرارداد آتی اصولاً این قرارداد بیع نیست و نهایتاً تعهد بر انجام بیع در آینده است و از این حیث مشمول بطلان بیع کالی به کالی نمی‌شود، از حیثیات

دیگر نیز به دلیل تفاوت‌های ماهوی بین قرارداد و بیع کالی به کالی، نمی‌توان این دو ماهیت را مشمول یک حکم دانست از جمله اینکه در یک معنا کالی به کالی به معنای متأخر در مقابل متأخر است که مفهومی که از این معنا استنباط می‌شود این است که مؤجلی سابق بر عقد با مؤجلی لاحق بر عقد معاوضه می‌شود که همان بیع دین به دین است که منهی عنه است و حال آنکه در قرارداد آتی عوضین مؤجل بالعقد هستند نه اینکه یک مؤجل قبل العقد با یک مؤجل بالعقد معامله گردد و لذا از این حیث مشمول حکم بطلان بیع کالی به کالی نمی‌شود. در معنای دیگر کالی به کالی مفهوم حراست و مراقبت را در خود دارد و بیع کالی به کالی، با توجه به این معنای بیعی است که طرفین نگران عدم انجام تعهدات طرف دیگر هستند و لذا مراقب وی می‌باشند. در این معنا بیع کالی به کالی همان "بیع لا یضمن" است که منهی عنه است. حال آنکه قرارداد آتی به علت وجود سامانه تسویه مطمئن و اتاق پایاپای که انجام تمامی معاملات را در بورس سازمان یافته آتی ضمانت می‌کند، دارای بالاترین ضمانت اجراها است و اصولاً خطر نکول ندارد و لذا نمی‌تواند به این دلیل مورد بطلان واقع شود. نهایتاً این که با عنایت به فلسفه بطلان بیع کالی به کالی و معنای لغوی آن نمی‌توان قرارداد آتی را بیع کالی به کالی دانست. این مطلب صرف نظر از عقیده نگارنده بر صحت بیع کالی به کالی به معنای مبادله ثمن و مثن مؤجل در تاریخ مؤجل مشترک است.



- یکی از مهم‌ترین چالش‌های اعتبار قراردادهای آتی در حوزه نفت، غیرمقدور بودن یا عدم قدرت بر تسلیم در این قراردادها است. حجم معاملات آتی نفت می‌تواند چنان موسع باشد که منابع زیرزمینی تکاپوی تحویل فیزیکی مورد معامله را در این قراردادها ندهد. با این وجود با توجه به مبانی لزوم قدرت بر تسلیم این امر توجیه‌پذیر و قرارداد آتی از این حیث قابل تصحیح است: یکی از مبانی لزوم قدرت بر تسلیم، وصف مالیت عوضین است. بدین معنا که عوض غیرمقدور التسلیم فاقد منفعت عقلانی مشروع است، لذا مالیت نداشته و عقلاً از این نظرگاه باطل است. اما در قرارداد آتی همواره یکی از منافع عقلانی خطر ورزی یا خطر گریزی نصیب متعاقد می‌شود، هرچند که تحویل فیزیکی نیز صورت نگیرد. گذشته از آن، مهم این است که انجام تعهدات طرفین توسط سامانه بورس تنظیم گردیده است.

مبنای دیگر قدرت بر تسلیم، ساختمان حقوقی معاوضه است که بر اساس آن، از آنجا که قدرت بر تسلیم وجود نداشته باشد، امکان انتفاع از مبیع وجود ندارد، لذا دلیلی بر حیات حقوقی معامله وجود ندارد و لذا معامله باطل است. اما باید گفت در قراردادهای آتی انرژی که مورد بحث ما است، خطر عدم اجرای قرارداد که اصطلاحاً خطر نکول یا خطر اعتباری نامیده می‌شود، وجود ندارد و در حقیقت نه تنها خطر افزایش یا کاهش شدید قیمت نفت توسط بازارهای آتی انرژی مدیریت می‌شود، بلکه در این نوع قراردادها مدیریت خطر اعتباری نیز در اوج است و خطر نکول قراردادها، صفر است. لذا در این قراردادها ساختمان حقوقی معاوضه به بهترین وجه صیانت می‌شود و نمی‌توان آن را غیرمقدور و باطل دانست. مبنای دیگری که در این خصوص ذکر گردیده سفتهی بودن معامله غیرمقدور است که این مبنا نیز بازگشت بر مبنای حقوق معاوضه دارد و بر قرارداد آتی منطبق نیست.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

۱. ابرام، احمد، ماهیت حقوقی قولنامه در حقوق ایران مقایسه تطبیقی آن، تهران: فردوسی، ۱۳۷۱.
۲. آرام، محمد (۱۳۸۳)، امکان سنجی تأسیس بورس مستقل آتی نفت در جمهوری اسلامی ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع)، دانشکده مدیریت.
۳. آریانپور کاشانی، عباس، فرهنگ دانشگاهی آریانپور، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ نوزدهم، ۱۳۸۵، ص ۸۶۹
۴. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، تهران، سمت، ۱۳۸۳.
۵. اسلام پناه، علی. "معلوم بودن و معین بودن مورد معامله در حقوق ایران، مطالعه تطبیقی آن در حقوق فرانسه و کامن لا" پایان نامه دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
۶. امامی، سیدحسن؛ حقوق مدنی. تهران: اسلامیه، ۱۳۷۱.
۷. انصاری، علی؛ هادی، حامد (۱۳۸۹)، ماهیت حقوقی قرارداد آتی (تطبیق با دستور العمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران (سهامی عام)، مؤسسه بین المللی و حقوقی ایرانیان صاعد.
۸. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۶.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. حقوق تعهدات، تهران: گنج دانش، ۱۳۴۸.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. ارث، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۵.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: مشعل آزادی، ۱۳۳۸.



۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۸.
۱۳. جهانخانی، علی؛ پارسایان، علی. بورس اوراق بهادار، تهران: تهران: دانشگاه تهران، دانشکده مدیریت، ۱۳۷۴.
۱۴. حاجیان، محمد مهدی، وضعیت حقوقی قرارداد آتی در حوزه نفت و گاز، رساله‌ی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، ۱۳۹۰، ص ۵
۱۵. حائری شاهباغ، سیدعلی. شرح قانون مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۲.
۱۶. حسنی، حسن. حقوق تجارت، تهران: میزان، ۱۳۷۸.
۱۷. حسینی چالستری، سید محسن (۱۳۷۶)، امکان سنجی طراحی قراردادهای آتی در نظام اسلامی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق (ع)، دانشکده مدیریت.
۱۸. شهیدی، مهدی. آثار قراردادها و تعهدات، تهران: مجد، ۱۳۸۲.
۱۹. شهیدی، مهدی. تشکیل قراردادها و تعهدات، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
۲۰. شهیدی، مهدی. جزوه درسی حقوق مدنی ۶، تهران، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۱. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، تهران: گنج دانش، ۱۳۷۰.
۲۲. گلریز، حسن، بررسی اوراق بهادار، انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ اول، ۱۳۷۴
۲۳. نظریپور، محمد نقی، اوراق بهادار استصناع (سفارش ساخت) ابزاری برای سیاست پولی"، اقتصاد اسلامی، ۱۳۸۴، ص ۱۱۰-۸۱

منابع عربی

۱. ابن قدامه، عبدالله. المغنی، بیروت: دارالمکتب العربی، {بی تا}.
۲. ابن منظور، لسان العرب، قم: ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن. کتاب الخلاف، قم: نشرالاسلامی، ۱۴۱۱ق.

۴. عبدالدين فيروزآبادى، القاموس المحيط، بيروت، دارالعلم، بى تا، ج ۴، ص ۲۲۵
۵. عبدالرحيم بن عبدالكريم صفى پورى شيرازى، مترجم: محمد حسن فوادبان، عليرضا حاجيان نژاد، منتهى العرب فى لغته العرب، ۱۳۹۰، ص ۹۱۲.
۶. عبدالرحيم عبدالحميد الساعاتى، المضاربه فى الاسواق المالىه الماصره، تحليل اقتصادى



