

تحلیل حقوقی بیانیه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالای ایران

محمد صادقی*

حسن بادینی**

پذیرش: ۹۵/۱۱/۱۶

دریافت: ۹۵/۸/۱۱

بیانیه ریسک / قرارداد آتی / وجه تضمین / بورس کالا / شرط عدم مسئولیت

چکیده

شناسایی و اجرای ضوابط حقوق تعهدات همواره میسر نبوده و در مواردی به سبب تفاوت مبانی و یا دشواری در تمییز ریشه تعهد، نمی‌توان به سادگی قضاوت کرد که آیا مسئولیت (قراردادی یا مدنی) محقق شده یا خیر؟ از جمله مصادیق مشتبه در این زمینه، شناسایی مسئولیت ناشی از بیانیه ریسک در قراردادهای آتی است. وجه این دشواری آنجا است که اولاً، نظم معاملات در بورس و اوراق بهادار لزوماً قواعد عمومی قراردادهای در حقوق مدنی را برنمی‌تابد. ثانیاً، شکل‌گرایی در معاملات بورسی، ضوابط ویژه‌ای را می‌طلبد که به تشریفاتی منجر شده که علی‌رغم مصلحت بازار، در مواردی از عدالت و یا انصاف فاصله می‌گیرد. نوشتار حاضر با امعان‌نظر به ریسک بالا در قراردادهای آتی، در مقام تحلیل حقوقی مفاد بیانیه ریسک برآمده و ضمن بررسی این مهم از قالب شرط عدم مسئولیت، ماهیت، مبانی و مسئولیت ناشی از التزام به مفاد آن را ارزیابی می‌کند. درنهایت، در مقام پاسخ به این پرسش که خوانش حقوقی ناشی از بیانیه مورد بحث چیست، پیش‌فرض اولیه آن است که فارغ از ابتدای قرارداد آتی بر ریسک فراوان و متشکل بودن بورس کالا، وجود اوصاف حرفه‌ای در

این شکل خودانتظام، اقتضای تعدیل مسئولیت ناشی از التزام به بیانیه ریسک در قراردادهای آتی دارد و نمی‌توان با تمسک به پذیرش ریسک توسط مشتری، ضوابط حقوقی و حرفه‌ای را نادیده گرفت.

طبقه‌بندی JEL: K12, K22

Archive of SID

مقدمه

وجود مقررات تنظیمی و اوصاف برگرفته از قواعد حقوق عمومی، بورس و اوراق بهادار را به برجسته‌ترین حوزه‌های دخالت حقوق عمومی در حقوق خصوصی مبدل ساخته است؛ به گونه‌ای که حتی معاملات این حوزه در مواردی از قواعد عمومی تعهدات در حقوق خصوصی منتزع، و واجد لایه‌های محکمی از حقوق عمومی شده است. این مهم از سویی به طبع خاص و شکل‌گرایی ویژه معاملات در بورس، و از سوی دیگر به کاستی‌های حقوق خصوصی در پاسخ به برخی نیازهای نوین در بازار سرمایه بازمی‌گردد. چه این که در مواردی «ابزارهای حقوق خصوصی در اصلاح وضعیت بازار ناکام هستند. از این رو، دولت باید به روش‌های دیگر جهت کنترل و هدایت بازار دست یابد»^۱ فارغ از این که حقوق بورس و اوراق بهادار را باید در عداد این زمینه‌ها دانست، اما بی‌تردید حقوق خصوصی از نهادهای گران‌سنگی (همچون حقوق اموال، حقوق قراردادهای، حقوق مسئولیت مدنی و حقوق شرکت‌ها) برخوردار است که بر اقتصاد مبتنی بر بازار اعمال قاعده می‌کند و برخی بن‌بست‌های عملی در معاملات گوناگون، زاینده چشم‌پوشی بی‌مورد از همین نهادها است. برای نمونه باید به ضوابط حاکم بر قراردادهای آتی در بورس کالای ایران اشاره کرد که در مقام نظارت بیشتر بر معاملات این حوزه، برخی ابعاد مهم نهادهای حقوق خصوصی را نادیده انگاشته است. توضیح اجمالی آن که به تبع پیشرفت ابزارهای مالی و شکل‌گیری معاملات جدید در بورس، بازارهای مالی شاهد مجموعه‌ای از تحولات هستند که آتی‌ها را باید در زمره آن‌ها دانست که در مقام تأمین امنیت نهادینه شده‌اند. از فرایندهای مهم قراردادهای آتی در بورس، لزوم التزام مشتریان به بیانیه ریسک به منظور پذیرش ریسک بازار است. با این حال، مبنای اتخاذی در بیانیه، در مواردی محلّ تأمل می‌نماید. بنابراین، پرسش اصلی در مقاله حاضر آن است که مفاد بیانیه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالای ایران بر کدام بنیان حقوقی استوار است؟ و آیا این مهم با قواعد حقوقی، عدالت و انصاف همخوانی دارد؟ بنابراین، با این پیش‌فرض که بیانیه ریسک از جهتی بر مفاد ساقط‌کننده مسئولیت از بورس و کارگزاری مبتنی است، در مقام تحلیل حقوقی مبنا و مفاد

۱. باقری، محمود (۱۳۸۵)؛ ص ۴۲.

این بیانیه برآمده و به منظور غنی و کاربردی تر شدن بحث، نمونه‌ای از آرای صادره را نیز مستمسک قرار خواهیم داد.^۱ از این رو، در ابتدا با اشاره موجز به مفاهیم اصلی، قلمرو بحث را تعیین خواهیم کرد تا در نهایت به نتیجه شایسته نائل شویم.

۱. مفهوم و قلمرو مورد بحث

در خصوص قلمرو نوشتار حاضر دو نکته مهم حائز اهمیت است: اولاً؛ به فراخور عنوان و موضوع، مراد از «بورس» در این مقاله، «بورس کالای ایران» می‌باشد. از این رو با توجه به اهمیت و سابقه حقوقی این موضوع در خصوص بورس کالا، فارغ از مباحث مشترکی که ممکن است نسبت به موضوع مانحن فیه در سایر بورس‌ها نیز مطرح شود، دیگر بورس‌ها موضوع این مقاله نخواهند بود.^۲ ثانیاً؛ به سبب تبادل عرفی در بورس مراد از «مشتري»، معنای مصطلح حقوقی آن نبوده بلکه منظور، سرمایه‌گذار (اعم از خریدار و فروشنده) خواهد بود که بر هر دو موقعیت خرید و موقعیت فروش اطلاق می‌شود.

۱-۱. بورس کالای ایران

بورس کالای ایران را باید در عداد بورس‌هایی دانست که واجد عنوان تشکل خودانتظام^۳ شده و در قالب شرکت سهامی عام فعالیت دارد. اساسنامه این شرکت در سال ۱۳۸۶ به تصویب مجمع عمومی فوق‌العاده شرکت و سازمان بورس و اوراق بهادار رسیده که مطابق ماده (۳) اساسنامه، یکی از حوزه‌های مهم عملکرد این شرکت، پذیرش کالاها و اوراق مبتنی بر کالا است. به موجب بند ۱۱ قانون بازار اوراق بهادار که اشعار می‌دارد «بازار مشتقه،

۱. با توجه به قرابت موضوع و تشابه در نتیجه آراء صادره، صرفاً یک نمونه را مورد اشاره قرار خواهیم داد. برای مطالعه موارد دیگر، به عنوان نمونه ر.ک: دادنامه‌های صادره از هیأت داورى بورس و اوراق بهادار به شماره ۹۲۱۱۰۰۰۰۳ (۹۲/۰۳/۰۱)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۴۵ (۹۲/۱۰/۰۳)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۲۹ (۹۲/۰۹/۰۴)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۶۷ (۹۲/۱۲/۰۵)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۳۱ (۹۲/۰۹/۰۶)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۵۷ (۹۲/۱۱/۰۷)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۳۸ (۹۲/۰۸/۰۸)، ۹۱۱۱۰۰۰۰۷۰ (۹۲/۰۹/۲۵)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۶۱ (۹۲/۱۱/۱۴)، ۹۲۱۱۰۰۰۰۶۶ (۹۲/۱۱/۲۳)، ۹۳۱۱۰۰۰۰۳۶ (۹۳/۱۰/۲۲)، ۹۴۱۱۰۰۰۰۲۳ (۹۴/۰۴/۲۴)، ۹۴۱۱۰۰۰۰۷۷ (۹۴/۱۱/۲۱).

۲. برای مطالعه مقررات راجع به قراردادهای آتی در بورس اوراق بهادار، ر.ک: دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار تهران (۱۳۸۹).

۳. به موجب بند ۶ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار تشکل خودانتظام، «تشکلی است که برای حسن انجام وظایفی که به موجب این قانون بر عهده دارد و هم‌چنین برای تنظیم فعالیت‌های حرفه‌ای خود و انتظام بخشیدن به روابط بین اعضا، مجاز است ضوابط و استانداردهای حرفه‌ای و انضباطی را که لازم می‌داند، با رعایت این قانون، وضع و اجرا کند».

بازاری است که در آن قراردادهای آتی و اختیار معامله مبتنی بر اوراق بهادار یا کالا دادوستد می‌شود» و بنا به مفاد ماده (۴) اساسنامه شرکت بورس کالای ایران، از موارد فعالیت‌های حرفه‌ای در این حوزه، معاملات رایج در بازار مشتقه است که در آن اوراق قراردادهای آتی و اختیار معامله‌ای که موضوع آن‌ها کالا است، دادوستد می‌شود.

۱-۲. قرارداد آتی^۱

نظام کنونی معاملات در بورس کالا بر دو رکن بازار فیزیکی و بازار مشتقه مبتنی است که در بازار مشتقه، اوراق آتی و اوراق سلف استاندارد منتشر می‌شود. وجه تسمیه اوراق مشتقه؛ که آتی‌ها از مصادیق مهم آن هستند، این است که این اوراق، مشتق و برگرفته از دارایی‌های دیگری (مثل سهام، کالا، ارز، وام، اوراق قرضه و...) است.^۲ بدین سان، قرارداد آتی، به‌عنوان یک التزام حقوقی و پاسخی برای خرید و فروش یک دارایی از پیش تعیین شده برای آینده^۳، قراردادی است که به موجب آن، طرفین متعهد می‌شوند میزان مشخصی از دارایی پایه^۴ تعیینی را به قیمت مقرر در زمان انعقاد قرارداد و در تاریخ مشخصی در آینده دادوستد کنند.^۵ از این‌رو، کارکرد مهم این اوراق، در کنار کاهش هزینه معاملات، شفافیت قیمت و مدیریت

1. Futures Contracts

2. Schofield (2007), p. 291. Albanese and Campolieti (2006), p. 2.

3. Krichene (2013), p. 107; Clarke, Silva and Thorley (2013), p. 3. Albanese and Campolieti (2006), p. 2. Loader (2005), p.2 and 45.

۴. به‌موجب دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی؛ مراد از دارایی پایه، دارایی موضوع قرارداد آتی پذیرش شده است که طبق آن قرارداد، فروشنده متعهد می‌شود در سررسید معین، مقدار معینی از کالای مشخص را به قیمتی که الان تعیین می‌کند بفروشد و در مقابل طرف دیگر قرارداد متعهد می‌شود آن کالا را با آن مشخصات بخرد و برای جلوگیری از امتناع از انجام قرارداد، طرفین به صورت شرط ضمن عقد متعهد می‌شوند مبلغی را به‌عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای بگذارند و متعهد می‌شوند متناسب با تغییرات قیمت آتی، وجه تضمین را تعدیل کنند و اتاق پایاپای از طرف آنان و کالت دارد متناسب با تغییرات، بخشی از وجه تضمین هر یک از طرفین را به‌عنوان اباحه تصرف در اختیار دیگری قرار دهد و او حق استفاده از آن را خواهد داشت تا در سررسید با هم تسویه کنند.

5. National Futures Association (2002), p. 6 and 7; Hull (2012), p. 7 and 22.

در تعریف اوراق مشتقه در اسناد بین‌المللی نیز می‌توان به تعریف مندرج در اصول مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی در خصوص اجرای شروط خالص‌سازی تهاتری اشاره کرد که اشعار می‌دارد «اوراق مشتقه؛ یعنی اختیار معامله، قراردادهای سلف، قراردادهای آتی، قراردادهای معاوضه، قراردادهای امتیازی و هر معامله دیگری راجع به یک دارایی پایه یا دارایی مرجع یا یک ارزش مرجع که موضوع قراردادهای مکرر در بازارهای مشتقه بوده و یا در آینده می‌شود». ر.ک:

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), principles on the operation of close-out netting provisions (Rome, 2013).

و در خصوص تحلیل ماهیت حقوقی اوراق بهادار با رویکرد بین‌المللی، ر.ک: پیری، فرهاد (۱۳۹۵).

ریسک ناشی از نوسان قیمت‌ها است که با دریافت وجه تضمین، نوعی اطمینان خاطر نسبت به اجرای تعهدات طرفین نیز به دنبال دارد؛ زیرا وصف مهم قرارداد آتی آن است که فروشنده متعهد می‌شود در سررسید معین، مقدار معینی از کالایی مشخص را به قیمت تعیین شده کنونی فروخته و در ازای این تعهد، خریدار متعهد است کالای مزبور را با مشخصات اعلامی بخرد. همچنین، برای اطمینان از اجرای تعهد، طرفین متعهدند مبلغی به‌عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای سپرده، و این وجه را متناسب با تغییر قیمت تعدیل کنند [فارغ از قضاوت نسبت به ماهیت وجه تضمین و نقش اتاق پایاپای]. به موجب بند (۳۲) ماده (۱) دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران، اتاق پایاپای^۳ در اینجا نقش وکیلی را دارد که براساس تغییر قیمت و تعدیل در وجه التزام، بخشی از وجه را در اختیار طرف مقابل قرار می‌دهد؛ چرا که فرض بر این است که اثر اقدام طرفین قرارداد آتی، اعطای نیابت دوسویه به اتاق پایاپای (وکیل) باشد، زیرا به وکیل این اختیار داده می‌شود به نام و حساب موکلان تصرفاتی انجام دهد.^۴ در این فرض، طرفی که وجه در اختیار او قرار می‌گیرد، حق تصرف در وجه سپرده شده را خواهد داشت، زیرا بنا به مصوبه کمیته فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار^۵، ماهیت سپرده در این وضعیت، از سنخ شرط ضمن عقد و نوعی اباحه در تصرف است.^۶ بنابراین، فارغ از این که نسبت به ماهیت قرارداد آتی نیز احتمالاتی وجود دارد^۷، این ماهیت در نظرگاه کمیته فقهی، قرارداد تعهد در برابر تعهد [تعهد به فروش در مقابل تعهد به

۱. وجهی است که در قالب شرط ضمن عقد از مشتریان دریافت می‌شود. به موجب دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی، این وجه بر چند نوع است: (۱) وجه تضمین اضافی: که در صورت عدم کفایت وجه تضمین اولیه جهت پوشش ریسک نوسانات قیمت، از کلیه مشتریان دارای موقعیت تعهدی باز اخذ می‌گردد. این وجه با اعلام اتاق پایاپای و طی مهلت اعلام شده از سوی این اتاق باید توسط مشتریان پرداخت گردد. میزان این وجه توسط بورس [شرکت بورس کالای ایران] تعیین می‌شود. (۲) وجه تضمین اولیه: که جهت تضمین ایفای تعهدات مشتریان برای ایجاد یک موقعیت تعهدی اخذ می‌شود. میزان این وجه در مشخصات هر قرارداد آتی تعیین می‌شود. (۳) وجه تضمین جبرانی: که مشتریان بعد از دریافت اخطار به افزایش وجه تضمین، باید نزد اتاق پایاپای تودیع نمایند.

2. Krichene (2013), p. 243; Clarke, Silva and Thorley (2013), p. 4.

۳. به موجب بند ۱ ماده ۱ دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران، «واحدی است که وظیفه تسویه و پایاپای کردن قراردادهای معامله شده در بورس را بر عهده دارد».

۴. کاتوزیان (الف)، ناصر (۱۳۹۴)؛ ج ۴، ص ۱۰۷.

۵. برای آشنایی در خصوص کمیته فوق ر. ک: دستورالعمل تشکیل و فعالیت کمیته تخصصی فقهی: هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶).

۶. مصوبات کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۳)؛ ج ۱، صص ۳۹-۴۰.

۷. برای مطالعه در این خصوص ر. ک: معصومی‌نیا، ۱۳۸۷ و نیز ر. ک: مصوبات کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۳)؛ ج ۱، ص ۳۴.

خرید] شناخته شده^۱ و از سوی شورای عالی بورس و اوراق بهادار نیز در قالب «مبادله تعهد در مقابل تعهد» به تصویب رسیده است. حقوق دانان نیز این مهم را در قالب ماده (۱۰) قانون مدنی توجیه و مطابق ماده (۲۱۹) آن قانون برای طرفین الزام آور دانسته اند.^۲

نکته حائز اهمیت دیگر در خصوص قاعده حاکم بر قراردادهای آتی، آن است که عملیات به روزرسانی حساب طرفین در پایان روز معاملاتی^۳ و توسط اتاق پایاپای بورس کالا صورت می‌پذیرد.^۴ بر این اساس، همواره باید در حساب سپرده سرمایه گذار (مشتری) مبلغی به عنوان حداقل وجه تضمین (۶۰ درصد وجه تضمین اولیه) موجود باشد. بنابراین، چنانچه میزان سپرده کمتر از حداقل وجه تضمین باشد، مشتری اصطلاحاً مارجین^۵ شده^۶ و باید طبق اختطاریه افزایش وجه تضمین^۷ از سوی کارگزاری، تا میزان وجه تضمین اولیه مبلغی را واریز کرده و یا موقعیت خود را ببندد.^۸ در غیر این صورت، مطابق ماده‌های (۳۳) و (۳۴) دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی عمل خواهد شد.^۹

بنابراین، قرارداد آتی از زمان تشکیل تا مرحله تسویه واجد مراحل مختلفی است که عبارتند از:

۱) دریافت سفارش مشتری در قالب روش‌های معین (کتبی، تلفنی، اینترنتی)، ۲) ثبت سفارش مشتری در فرم‌های خاص، ۳) احراز واریز وجه تضمین اولیه و اجرای سفارش

۱. مصوبات کمیته تخصصی فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۳)؛ ج ۱، ص ۳۴.

۲. عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۳)؛ ص ۱۸۴.

3. Hull (2012), p. 42.

4. Loader (2005), p 125 and 190.

۵. مواجهه مشتری با اختطار کسری ودیعه از سوی کارگزار.

6. National Futures Association (2002), p. 9 – 10; Hull (2012), p. 809.

7. Margin Call

اختطاریه افزایش وجه تضمین، اختطاری است که به منظور افزایش وجه تضمین مشتریان تا سطح وجه تضمین اولیه داده می‌شود.

8. Hull (2012), p. 809.

۹. ماده ۳۳- «در صورتی که مشتری تا پایان مهلت مقرر نسبت به واریز وجه تضمین جبرانی و اصلاح موجودی حساب خود تا سطح وجه تضمین اولیه اقدام ننماید، کارگزار مربوطه حسب دستور اتاق پایاپای اقدام به بستن تمام یا بخشی از موقعیت‌های تعهدی باز مشتری جهت تأمین وجه تضمین جبرانی مورد نیاز می‌نماید.» ماده ۳۴- «در صورتی که کارگزار نتواند از محل بستن موقعیت معاملاتی مشتری در ساعات معاملات عادی، اقدام به تأمین وجه تضمین جبرانی نماید، در بازار جبرانی نسبت به اجرای آن اقدام خواهد نمود... در صورتی که بستن موقعیت‌های تعهدی مشتری در بازار جبرانی پوشش‌دهنده تعهدات وی نباشد، این تعهدات از محل موجودی کارگزار مربوطه و یا تضمین‌های وی نزد اتاق پایاپای تأمین می‌شود.»

توسط کارگزار، ۴) تسویه روزانه در پایان هر روز معاملاتی و به روزرسانی حساب‌ها توسط اتاق پایاپای بورس کالا، ۵) اختطاریه افزایش وجه تضمین توسط اتاق پایاپای به کارگزار و اعلام کاهش وجه تضمین مشتری از میزان حداقل وجه، ۶) اطلاع کارگزار به مشتری پس از دریافت اختطاریه از اتاق پایاپای؛ جهت پرداخت وجه تضمین جبرانی، ۷) بستن موقعیت تعهدی باز مشتری در بازار عادی مطابق با دستور اتاق پایاپای (به دلیل عدم واریز وجه تضمین جبرانی)، ۸) بستن موقعیت تعهدی مشتری در بازار جبرانی (به دلیل عدم موقعیت در بستن موقعیت تعهدی در ساعات معاملات عادی)، ۹) تأمین تعهدات مشتری از محل موجودی کارگزار مربوطه یا تضمین‌های او نزد اتاق پایاپای (به علت عدم امکان تأمین تعهدات مشتری از طریق بستن موقعیت تعهدی وی در بازار جبرانی).

۳-۱. بیانیه ریسک

پیش‌بینی تشریفات مربوط به بیانیه ریسک در بورس را باید امری لازم و معمول دانست تا از قبیل آن اثبات و اجرای قراردادهای آتی تا حدودی تضمین شود.^۱ طبق بند (۱۷) ماده (۱) دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار تهران و بند (۱۱) ماده (۱) دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی، بیانیه ریسک؛ «فرمی است که قبل از فعالیت در بازار معاملات آتی باید به امضای مشتری رسیده باشد و حاکی از اقرار [اطلاع] شخص مذکور نسبت به آگاهی کامل وی از ریسک موجود در این معاملات می‌باشد». در حال حاضر، مفاد اصلی بیانیه [که در بورس کالا از آن به اقرارنامه و بیانیه ریسک^۲ نیز تعبیر می‌شود] به قرار ذیل است:

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک:

<http://www.nfa.futures.org/NFA-compliance/publication-library/security-futures-disclosure.pdf> (last seen: 11/09/2016).

۲. با توجه به مقررات دستورالعمل مربوطه و با عنایت به مبنا و ضوابط نهاد مورد بحث، به نظر می‌رسد اصطلاح اقرارنامه قابل توجیه نباشد. چرا که ماهیت و شرایط نهاد حقوقی اقرار، در این خصوص صادق نیست. با این حال، شاید در بورس کالا به استناد عبارت «... حاکی از اقرار شخص مذکور نسبت به آگاهی کامل وی از ریسک موجود در این معاملات می‌باشد» در دستورالعمل چنین استنباطی شده که این به معنای اقرار حقوقی باشد! لکن چنین برداشتی نیز قابل دفاع نخواهد بود زیرا اقرار در این متن به معنای آگاهی است نه نهاد مصطلح حقوقی؛ کما این که این مهم در دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار تهران به درستی، مورد اشاره قرار گرفته و آمده «بیانیه ریسک: فرمی است که پیش از آغاز معاملات در بازار آتی به امضای مشتری می‌رسد و حاکی از آگاهی کامل مشتری از ریسک معاملات آتی است». به بیانی که اشاره شد، بیانیه ریسک صرفاً دلالت بر اطلاع مشتری از ریسک معاملات آتی دارد که به موجب آن، وی ریسک بازار را بر عهده می‌گیرد. بر همین اساس در نوشتار حاضر، اصطلاح صحیح «بیانیه ریسک» مورد استعمال قرار خواهد گرفت.

«به موجب این سند، اینجانب/ این شرکت، به‌عنوان مشتری معاملات قراردادهای آتی، بیانیه و اقرارنامه ریسک معاملات قراردادهای آتی را با شرایط زیر دریافت و مطالعه نموده و ضمن اعلام اطلاع از ماهیت و خصوصیات این معاملات، کلیه مقررات مربوط به این معاملات و ریسک‌هایی که در انجام این معاملات موجود متصور و محتمل است، مراتب ذیل را تأیید و اقرار نموده و اینجانب/ این شرکت ملتزم به آن‌ها می‌باشد: ۱. اینجانب/ این شرکت از تمامی اطلاعات و شرایط مربوط به معاملات قراردادهای آتی، شرایط و نوسانات بازار آگاهی کامل دارم و بورس و کارگزار مسئول فقدان آگاهی دقیق اینجانب/ این شرکت از اطلاعات و شرایط معاملات قراردادهای آتی و نیز شرایط و نوسانات بازار نخواهند بود. ۲. در معاملات قراردادهای آتی ریسک حاصل از نوسان قیمت به عهده اینجانب/ این شرکت می‌باشد. در صورت نیاز به افزایش وجوه تضمین، مراتب به‌طور مقتضی توسط کارگزار به اطلاع اینجانب/ این شرکت می‌رسد. چنانچه اینجانب/ این شرکت وجوه تضمین مورد نیاز را در زمان مقرر پرداخت ننماید، ممکن است متحمل خسارت ناشی از تسویه قرارداد به قیمت نامطلوب، کاهش موجودی حساب و مخدوش شدن اعتبار خود نزد کارگزار گردد، که در این صورت اینجانب/ این شرکت مسئول خسارت‌های مذکور خواهد بود. ۳. در شرایط مختلف بازار ممکن است اینجانب/ این شرکت نتواند معامله دلخواه خود را انجام دهد که در این صورت اینجانب/ این شرکت هیچ‌گونه ادعایی علیه بورس، کارگزار و سایر اشخاص مرتبط نخواهد داشت. ۴. چنانچه کارگزار و بورس در اثر اختلالات مخابراتی و سیستم‌های الکترونیکی و سایر عواملی که خارج از اراده کارگزار و بورس می‌باشد، قادر به اجرای سفارشات اینجانب/ این شرکت نباشند و به واسطه این اختلالات خسارتی به اینجانب/ این شرکت وارد آید، مسئولیتی متوجه کارگزار و بورس نخواهد بود و تمامی مسئولیت‌ها متوجه اینجانب/ این شرکت می‌باشد. ۵. در صورت عدم وجود گسترده مشتریان در بازار ممکن است قیمت معامله قراردادهای آتی، مطلوب اینجانب/ این شرکت نباشد، در این صورت هیچ‌گونه مسئولیتی متوجه بورس و کارگزار نخواهد بود و تمامی مسئولیت‌ها متوجه اینجانب/ این شرکت می‌باشد.

۶. اینجانب/ این شرکت قبل از شروع معامله قراردادهای آتی از آخرین مقررات مربوط به فرآیند تسویه نهایی و تحویل این قراردادها کسب اطلاع نموده‌ام و مسئولیت هر گونه بی‌اطلاعی یا نقصان اطلاعات به‌طور کامل متوجه اینجانب/ این شرکت می‌باشد. ۷. با توجه به این که معاملات قراردادهای آتی به صورت الکترونیکی و توسط سامانه کامپیوتری بورس انجام می‌شود، در صورت اختلال در سیستم‌های الکترونیکی، ممکن است سفارش مورد درخواست اینجانب/ این شرکت، اجرا نشود؛ در این صورت هیچ گونه مسئولیتی متوجه بورس و کارگزار نبوده و تمامی مسئولیت‌ها متوجه اینجانب/ این شرکت می‌باشد. ۸. آموزش‌هایی که شرکت بورس کالای ایران در خصوص معاملات قراردادهای آتی، برای اینجانب/ این شرکت ارائه نموده یا در آینده ارائه می‌نماید؛ صرفاً جهت اطلاع اینجانب/ این شرکت بوده و هیچ گونه مسئولیتی برای بورس ندارد و بدین وسیله اینجانب/ این شرکت حق هر گونه ادعا را در خصوص این آموزش‌ها، چگونگی و محتوای آن‌ها و اثر آن‌ها بر معاملات اینجانب/ این شرکت، از خود سلب و ساقط نمودم. بدیهی است مسئولیت کلیه برداشته‌ها و استنباط‌های اینجانب/ این شرکت از آموزش‌های مزبور اعم از آن‌که منجر به سود یا زیان اینجانب/ این شرکت، در معاملات قراردادهای آتی شود، بر عهده اینجانب/ این شرکت می‌باشد.^۱

۱. لازم به ذکر است که بیانیه ریسک در معاملاتی آتی بورس اوراق بهادار، نیز توسط بورس تهران تنظیم شده که به موجب آن مشتری با امضای بیانیه، آگاهی خود را از موارد مورد اشاره اعلام می‌کند. این موارد عبارتند از: «۱. محدود نشدن حداکثر ضرر به وجوه تضمین پرداخت شده توسط مشتری: ریسک اصلی قرارداد آتی سهام از ویژگی اهرمی آن ناشی می‌شود. ویژگی اهرمی قرارداد آتی می‌تواند زیان بسیاری در کوتاه‌مدت برای مشتری به همراه داشته باشد، زیرا هر تغییر اندک در قیمت سهم پایه، با توجه به اندازه قرارداد، ممکن است ضرر و زبانی به میزان چندین برابر وجوه تضمین مشتری به حساب وی منظور کند. ویژگی اهرمی بودن قراردادهای آتی، از آن‌جا ناشی می‌شود که وجه تضمین اولیه برای اتخاذ موقعیت تعهدی خرید یا فروش در قرارداد آتی، تنها درصدی از ارزش قرارداد است، اما سود و زیان روزانه براساس کل ارزش قرارداد محاسبه می‌شود. ۲. تشکیل بازار جبرانی در صورت عدم ایفای تعهدات مربوط به وجه تضمین توسط مشتری: اگر پس از انجام عملیات به روزرسانی حساب مشتری توسط کارگزار، اعلامیه افزایش وجه تضمین به مشتری ارسال شود و مشتری تا یک ساعت قبل از پایان جلسه معاملات روز بعد، از محل واریز وجوه یا بستن موقعیت‌های تعهدی باز، وجه تضمین خود را تا وجه تضمین اولیه افزایش ندهد، کارگزار ملزم است رسماً اقدام به بستن آن دسته از موقعیت‌های تعهدی باز مشتری که تعهدات وجه تضمین آن ایفا نشده است، نماید. اگر بستن موقعیت‌های تعهدی باز مربوطه طی یک ساعت پایانی جلسه معاملات علی‌رغم ورود سفارش با قیمت بازار توسط کارگزار امکان‌پذیر نباشد، بورس پس از اعلام اتاق پایاپای، در بازار جبرانی نسبت به بستن موقعیت‌ها اقدام می‌کند. از آن‌جا که دامنه نوسان قیمت روزانه در بازار جبرانی، به تدریج و طی چند دوره افزایش می‌یابد، امکان بستن موقعیت‌های باز مشتری در قیمت نامطلوبی بیش‌تر است و ممکن است مشتری در این

۲. ماهیت و مبانی بیابانه ریسک

بحث مهمی که در ادامه خواهد آمد، این است که ماهیت حقوقی بیابانه ریسک چیست؟ آیا باید آن را قراردادی مستقل به حساب آورد یا این که به مثابه شرط ضمن عقد خواهد بود؟ در پاسخ به این پرسش، ضمن امعان نظر به معانی متعدد شرط در فقه، اصول و حقوق^۱ با این پیش فرض که (بیابانه ریسک) ماهیت کارکردی شکل حقوقی^۲ را دارد و در شرایطی

بازار مجدداً زیان کند. ۳. توقف نماد معاملاتی قرارداد آتی سهام: توقف نماد معاملاتی قرارداد آتی سهام می تواند بر ارزش موقعیت های معاملاتی مشتری تأثیر گذار باشد. سازمان بورس و اوراق بهادار یا بورس اوراق بهادار تهران، در شرایط خاصی نظیر انتشار اخبار جدید در مورد ناشر، مسائل نظارتی یا نوسان بازار اقدام به توقف نماد معاملاتی سهم پایه یا قراردادهای آتی مبتنی بر سهم می کند. اگر بازگشایی مجدد نماد تحت شرایط خاصی نظیر افزایش دامنه نوسان قیمت روزانه انجام شود، می تواند بر سود (زیان) موقعیت های معاملاتی باز تأثیر گذار باشد. ۴. سقف موقعیت های تعهدی باز مشتری، کارگزار و بازار: به ازای هر نماد معاملاتی قرارداد آتی، سقفی برای تعداد موقعیت های تعهدی باز در سطح مشتری، کارگزار و کل بازار تعیین و در مشخصات قرارداد آتی ذکر می شود. ۵. احتمال بروز اشکال فنی در سامانه معاملاتی بازار آتی: اختلال در سیستم های الکترونیکی می تواند موجب نقص و اشکال فنی در سامانه معاملات بازار آتی شود. در این صورت مسئولیتی متوجه بورس نیست و مشتری حق اعتراض ندارد. ۶. احتمال کاهش نقدشوندگی بازار تحت شرایط خاص: متداول ترین روش خروج از بازار در قراردادهای آتی، انجام معامله متقابل موقعیت باز فعلی مشتری است. مشتری ممکن است در شرایط خاص با توجه به نیروهای عرضه و تقاضا و دامنه نوسان قیمت روزانه، در زمان مناسب نتواند از بازار خارج شود و زبانی به وی تحمیل شود. در این صورت مشتری، حق اعتراض ندارد. ۷. اطلاعات مندرج در مشخصات قرارداد و سایر مقررات مربوطه: آشنایی با مقررات، به مشتری امکان می دهد تا از حقوق و تعهدات خود آگاهی کامل داشته باشد. مطالعه دقیق بیابانه ریسک، قرارداد مشتری-کارگزار، دستورالعمل معاملات و سایر مقررات مرتبط، در این زمینه توصیه می شود. ۸. اهمیت و مدیریت تاریخ سررسید: ویژگی چشم انداز کوتاه مدت قرارداد آتی سهام موجب می شود مشتری، بر خلاف معاملات سهام در بازار نقدی، نتواند به امید حرکت مطلوب قیمت، موقعیت معاملاتی زیان ده خود را ادامه دهد. بنابراین باید در موارد مقتضی، تصمیم های درستی نظیر واریز وجه تضمین جبرانی، بستن موقعیت معاملاتی، تجدید موقعیت معاملاتی با قراردادهای با ماه سررسید دورتر، تحویل یا تسویه نقدی اتخاذ کند. ۹. ثبت سفارش فروش همراه با امضای فرم انتقال سهم در دوره تحویل امکان پذیر است: مشتری ملزم است همزمان با تکمیل فرم دستور سفارش فروش، فرم انتقال سهم در دوره تحویل را امضا کند. بر این اساس، اتاق پایاپای مآذون در انتقال سهم تحت مالکیت مشتری به طرف مقابل وی در قرارداد آتی (حسب مورد خریدار یا فروشنده) در دوره تحویل است. این اذن غیر قابل رجوع است. سهم پایه موجود در کد مالکیت فروشنده به میزان تعهد وی در قرارداد آتی در پایان آخرین روز معاملاتی، توسط اتاق پایاپای مسدود می شود. در مقایسه مختصر مفاد بیابانه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالا با بورس اوراق بهادار، به نظر می رسد فارغ از نقدها و ابهامات مشترک در هر دو بیابانه، بیابانه ریسک در بورس اوراق بهادار از منطبق و نظم حقوقی بیشتری برخوردار بوده و به استانداردهای بین المللی نیز نزدیک تر است. برای مطالعه بیشتر ر.ک: <http://www.nfa.futures.org/NFA-compliance/publication-library/security-futures-disclosure.pdf> (last seen: 11/09/2016).

۱. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)؛ صص ۱۲-۱۴؛ شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)؛ ج ۴، صص ۱۷-۱۸؛ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵)؛ صص ۵۲-۶۳.

۲. عناصر حاکم بر نقش بیابانه ریسک در قراردادهای آتی نیز واجد عناصر شکل گرایی در حقوق مدنی (وجود شکل های معین و خاص، موضوعیت این شکل ها، الزام آور بودن آن و نهایتاً؛ مدخلیت در ماهیت) می باشد. (برای مطالعه بیشتر در خصوص شکل گرایی در حقوق مدنی ر.ک: قاسمی، محسن (۱۳۸۸)؛ ص ۵۵)

مُظهر و کاشف از اراده باطنی و شرط وقوع و اثرگذاری قرارداد است، و باید آن را عاملی دانست که اراده را عینیت داده و به آن وجود حقوقی می‌بخشد، پاسخ به این سؤال را با توجه به دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در تعریف بیانیه ریسک می‌توان به وضوح روشن ساخت که بیانیه موصوف فاقد وجاهت مستقل بوده و نباید آن را قراردادی سواى از قرارداد اصلی (آتی) تلقی کرد. با این حال، این نهاد مهم، بُعد دیگری نیز دارد که شاید شرط ضمنی بودن آن را تحت الشعاع قرار دهد؛ زیرا التزام مشتری به بیانیه ریسک مقدمه اخذ کد معاملاتی است و ممکن است علی‌رغم امضای آن، هیچ‌گاه قراردادی از سوی مشتری محقق نگردد. بنابراین، در فرض اخیر قراردادی متصور نخواهد بود تا بیانیه ریسک را شرط ضمن آن تلقی کرد!

این ابهام و تمایز را می‌توان چنین تحلیل کرد که «توافق بر عدم مسئولیت، بابت عدم انجام تعهدات قراردادی همیشه شرط ضمن عقد محسوب می‌شود، حتی اگر این توافق، خارج از قرارداد صورت بگیرد»^۱. از این رو، آنچه در این باره حائز اهمیت است، وجود علاقه و ارتباط شرط با عقد است، زیرا نیروی قصد مشترک این توان را دارد که امری خارجی را به عقد پیوند زند و آن را در شمار مفاد عقد آورد^۲. در نتیجه، چون «شرط عدم مسئولیت همواره در شمار شروط آن قراردادی محسوب می‌شود که به هدف از میان بردن مسئولیت ناشی از (عدم اجرای) آن انشاء شده است»^۳، پس باید در اینجا نیز پذیرفت که ماهیت قرارداد آتی و ارتباط وثیق بیانیه ریسک با آن، استقلال بیانیه ریسک را برنمی‌تابد؛ ضمن این که استقلال بخشی به بیانیه باید موجب پذیرش ابعاد مختلف یک قرارداد مستقل باشد درحالی که این بیانیه فارغ از قرارداد اصلی موضوعیت ندارد. اما تردید ناظر به التزام مشتری به بیانیه ریسک؛ به عنوان مقدمه اخذ کد معاملاتی و این که ممکن است علی‌رغم امضای آن، هیچ‌گاه قراردادی از سوی مشتری محقق نگردد، چنین مرتفع خواهد شد که بیانیه ریسک، مدلول التزامی قرارداد آتی است و با آن ملازمه عرفی و قانونی نیز دارد. بنابراین، سرمایه‌گذار برای انعقاد قرارداد آتی به‌طور

۱. قاسمی، محسن (۱۳۸۸)؛ صص ۴۵-۴۶.

۲. ایزانلود، محسن (۱۳۹۳)؛ صص ۲۵-۲۶.

۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)؛ ج ۳، ص ۱۱۹.

۴. ایزانلود، محسن (۱۳۹۳)؛ صص ۲۶.

ضمنی تعهد به بیانیه ریسک را پذیرفته و اذعان می‌دارد در صورت تحقق قرارداد آتی، به مفاد بیانیه ریسک نیز ملتزم باشد. لذا ممکن است علی‌رغم امضای بیانیه از سوی سرمایه‌گذار، هیچ‌گاه معامله آتی از سوی او محقق نگردد و این به معنای استقلال آن از عقد اصلی نخواهد بود، چه این که بیانیه ریسک بیشتر واجد صبغه اثباتی بوده و در صورتی مورد تمسک قرار می‌گیرد که قرارداد آتی منعقد شود. ضمن این که با توجه به اوصاف قراردادهای آتی و کارکرد بیانیه ریسک و تشریفات تصویب آن، اصولاً بطلان آن متصور نخواهد بود تا بتوان با قیاس آن با حکم اثر بطلان شرط بر عقد، قائل به تبعیت تام آن از قواعد حقوق مدنی شد و یا آن را مستقل از قرارداد آتی قلمداد کرد. از این رو، ماهیت آن را می‌توان شرطی ضمنی دانست که بنا به حکم تبصره (۲) ماده (۸) دستورالعمل فوق‌الاشاره از شروط راجع به قرارداد آتی در بورس خواهد بود، زیرا فعالیت مشتریان دارای کد معاملاتی منوط به تکمیل فرم بیانیه ریسک شده و فارغ از این فعالیت، انعقاد قرارداد آتی معنا نخواهد داشت. لذا شروط مقرر در بیانیه ریسک را باید منشأ یا جزء موضوع عقد دانست. به عبارت دیگر، شرط مزبور (بیانیه ریسک) یکی از اصول انعقاد قرارداد آتی در بورس بوده؛ به گونه‌ای که انشاء یا منشأ، معلق به حصول شرط ضمنی، و التزام (به قرارداد آتی) معلق به فرایند مقرر (تکمیل فرم بیانیه ریسک) می‌گردد.^۱ از این رو مفاد مقرر (در بیانیه ریسک) نمی‌تواند ماهیت انشایی مستقل داشته باشد؛ بلکه همواره تابع انشای عقد (قرارداد آتی) خواهد بود.^۲

بیانیه ریسک که مطابق تبصره (۱) ماده (۸) دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی از سوی بورس مذکور تهیه و ابلاغ می‌شود، در واقع حاوی ملاکات ظاهری انتقال مسئولیت به مشتری است. لذا به نوعی می‌توان آن را حسب مورد با نهادهایی چون رضایت زیان‌دیده (قاعده اقدام)، شرط عدم مسئولیت، تحدید مسئولیت یا وجه التزام دارای شباهت و تفاوت‌هایی دانست. چرا که در اینجا، بورس و کارگزار از مسئولیت احتمالی برائت جسته و آن را بر ذمه سرمایه‌گذار نهاده‌اند. بنابراین، پیش از ورود به بحث از مسئولیت ناشی از بیانیه ریسک لازم است نسبت موضوع حاضر با نزدیک‌ترین نهاد مشابه در حقوق مدنی روشن شود تا فرایند ارزیابی مسئولیت احتمالی به نحو مطلوبی تمشیت یابد. بنابراین، بحث

۱. محقق داماد، سید مصطفی و همکاران (۱۳۹۳)؛ ج ۱، ص ۷۸.

۲. شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)؛ ج ۴، ص ۴۶.

اصلی در این مقاله آن خواهد بود که نوع مسئولیت در بیانیه ریسک قراردادهای آتی بر چه وجه قانونی استوار است؟^۱

۲-۱. مقایسه مفاد بیانیه ریسک با شرط عدم مسئولیت در حقوق مدنی

التزام شخص [در اینجا: سرمایه‌گذار] در امضای بیانیه ریسک می‌تواند به‌عنوان شرط عدم مسئولیت تلقی شود که به‌موجب آن مشتری با رضایت، ضمن پذیرش خطر، به زیان خویش اقدام کرده است. بنابراین، مسئولیتی متوجه طرف مقابل [بورس یا کارگزار] نبوده و یا لااقل مسئولیت قراردادی از ایشان منتفی خواهد شد. روشن است که برخلاف نهادهای مشابه دیگر، شرط عدم مسئولیت انطباق دقیقی با شروط مطرح در بیانیه ریسک دارد. زیرا

۱. این پرسش علاوه بر این که جنبه نظری دارد، در عمل نیز منشأ تأمل و اختلاف شده است. به نحوی که به‌سبب نوسان شدید بازار سکه و طلا طی سال‌های منتهی به ۱۳۹۲، حجم انبوهی از دعاوی مسئولیت مطرح گردید. لیکن با توجه عدم سابقه، نزد هیأت داوروی بورس و اوراق بهادار محل ابهام واقع شد. به‌عنوان نمونه در مقدمه یکی از آرای صادره (دادنامه شماره ۹۲۱۱۰۰۰۳۰-۹۲ تاریخ صدور: ۱۳۹۲/۰۹/۰۴) در رابطه با پرونده‌ای با محوریت موضوع همین نوشتار که البته در خصوص ابعاد اثباتی مسأله در انتهای مقاله توضیحات لازم ارائه خواهد شد، به شرح ذیل اشاره شده «... از آنجایی که بازار مشتقه ظرف انجام و اجرای قراردادهای آتی و نهادی نوپا در حقوق تجاری و معاملات بورسی است و مآلاً سؤالات، شبهات و ابهامات شرعی، قانونی و حقوقی را به وجود آورده است؛ از این رو قبل از صدور رأی در موضوع پرونده حاضر لازم دیده شد که مبانی قراردادهای آتی (در خصوص بازار سکه) به اختصار مورد بررسی قرار گیرد: ۱. مبانی فقهی؛ کمیته تخصصی فقهی متشکل از پنج نفر فقیه و صاحب‌نظر در مسائل بازار سرمایه که به موجب دستورالعمل تشکیل و فعالیت کمیته تخصصی فقهی مصوب ۲۳ اردیبهشت ۱۳۸۶ هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار ناظر بر بند ۲ و ۱۳ ماده ۷ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ تشکیل و فعالیت خود را آغاز نمود، پس از برگزاری جلسات مستمر و متعدد و بحث و بررسی مشکلات شرعی (فقهی) قراردادهای آتی، سرانجام در جلسه چهاردهم خود در تاریخ ۱۳۸۶/۰۹/۰۷ پس از بررسی راهکارهای سه‌گانه، راهکار نخست بدین شرح که [طرفین قرارداد، مطابق شرط ضمن عقد، مبلغ معینی را به‌عنوان مارجین، نزد کارگزار ودیعه بگذارد و متعهد شوند متناسب با تغییرات آتی مبلغ مارجین (تضمین) به لحاظ حسابداری تغییر پیدا کند اما مارجین هر یک از طرفین در ملکیت خود او باقی بماند تا روزی که یا معامله به سررسید برسد یا یکی از طرفین بخواهد با واگذاری معامله به دیگری از معامله خارج گردد، در آن صورت در قبال واگذاری معامله (فروش) مارجین نهایی (که ممکن است بیشتر یا کمتر از مارجین اولیه خودش باشد) را دریافت کرده خارج می‌شود. در این صورت مارجین گرفته شده قیمت واگذاری (فروش) آتی خواهد بود و شبهه اکل مال به باطل راه ندارد] را فاقد مشکل فقهی تشخیص و بر همین اساس مراتب به سازمان بورس ابلاغ تا طبق آن عمل شود و بر همین منوال نیز معاملات آتی انجام می‌شود. ۲. مبانی قانونی؛ قراردادهای آتی به موجب دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران (سهامی عام) مصوب هیأت مدیره سازمان بورس به تاریخ ۸۶/۱۲/۱۹ و اصلاحی ۸۸/۹/۱۰ ناظر بر مصوبه در خصوص ابزار مالی قراردادهای آتی و مقررات مربوط به معاملات قراردادهای آتی مصوب ۸۶/۱۱/۰۱ شورای عالی بورس منبعت از بند ۴ ماده ۴ قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۸۴/۰۹/۰۱ مجلس شورای اسلامی و با رعایت دستورالعمل و تعریف کمیته فقهی به وجود آمده و عملیاتی شده است. ۳. مبانی قراردادی؛ مشتری با انعقاد قرارداد و امضاء اقرارنامه و بیانیه ریسک معاملات آتی و نیز امضاء توافق‌نامه فی‌مابین خود و کارگزار مربوطه در خصوص معاملات تلفنی عملاً وارد معامله شده و در واقع کلیه آثار مبتنی بر قرارداد و احیاناً زیان‌های ناشی از آن و تدارک خسارت‌ها را پذیرفته است. پس از ذکر مبانی فوق به شرح زیر مبادرت به انشاء رأی می‌شود...»

شرط عدم مسئولیت جنبه منفی داشته و یکی از طرفین را از تعهد معاف می‌دارد و قلمرو دقیق تعهدات طرف مقابل را توصیف می‌کند؛ ضمن این که موجب تغییر بار اثبات یا شرایط موجب مسئولیت طرف دیگر نیز می‌شود. با این حال نباید نادیده انگاشت که در اینجا نیز «مسئولیت تخلف از انجام تعهد نسبت به تخلف عمدی بی‌تأثیر است و متعهد متخلف مسئول جبران خسارت ناشی از عدم اجرای عمدی یا تأخیر در اجرای تعهد است... [زیرا] شرط عدم مسئولیت در تخلف عمدی در حقیقت به معنای شرط عدم تعهد است که با مفاد قرارداد سازش ندارد.»^۲

شرط عدم مسئولیت - که آن را در میان مباحث فقهی باید تحت عناوینی چون «شرط عدم ضمان» یا «اشترای عدم الضمان» و ترادفات آن ذیل مسائل مربوطه^۳ جست‌وجو کرد- عبارت از شرطی است که ضمن عقد در نظر گرفته می‌شود تا به موجب آن ضمان ناشی از خسارت یا عدم تحقق عقد ساقط شود.^۴ بنابراین، شرط عدم مسئولیت، شرط مسئول نبودن نسبت به خسارت ناشی از تخلف از انجام تعهد است.^۵ طبعاً اثر چنین شرطی نیز به مجرد وقوع عقد می‌باشد. لذا طرفی که مسئولیت اجرای قرارداد بر عهده او است، با درج آن ضمن عقد، خود را از مسئولیت احتمالی مبرا می‌سازد. اثر دیگر شرط عدم مسئولیت آن است که بار اثبات را از دوش متعهد قراردادی برداشته و به عهده طلبکار می‌نهد و او است که باید تقصیر عمدی مدیون را اثبات کند.

علی‌رغم این که در حقوق کنونی قاعده کلی در خصوص شرط عدم مسئولیت وجود ندارد و معدود مواد قانونی (مثلاً ماده ۲۲۱ قانون مدنی، ماده ۳۸۱ قانون تجارت و بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی)^۶ در این خصوص نیز به ما اجازه وحدت ملاک و تسری احکام مقرر به سایر موارد را نمی‌دهد^۷، لکن در ما نحن فیه انطباق شرط عدم مسئولیت با بیاینیه ریسک محرز

۱. ایزانلود، محسن (۱۳۹۳)؛ ص ۲۹.

۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)؛ ج ۳، ص ۲۵۳.

۳. به‌عنوان نمونه ر.ک: طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ ه.ق)؛ ج ۲، ص ۸۷؛ خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۱ ه.ق)؛ ج ۱، ص ۴۳۶-۴۳۸؛ شهیدی تبریزی، میرزا فتح (۱۳۷۵ ه.ق)؛ ج ۳، ص ۵۷۵؛ خمینی، سید مصطفی (۱۴۱۸ ه.ق)؛ ج ۱، ص ۱۷۵؛ فاضل لنگرانی، محمد (۱۴۲۴ ه.ق)؛ ص ۵۸۹؛ ابن نجیم الحنفی، زین‌الدین (بی‌تا)؛ ج ۶، ص ۱۳؛ الدسوقی، محمد عرفه (بی‌تا)؛ ج ۱، ص ۴۵۸؛ ابن عابدین (۱۴۲۱)؛ ج ۶، ص ۴۷۹.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹)؛ ص ۳۱۹.

۵. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)؛ ج ۳، ص ۲۹۲.

۶. قانون دریایی: کمیسیون مشترک مجلسین (۱۳۴۳).

۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹)؛ ص ۳۲۰.

است. این مهم با نظم حاکم بر معاملات در بورس نیز قابل توجیه است، زیرا فلسفه اصلی تنظیم چنین تشریفاتی در قراردادهای آتی، وجود ریسک قابل توجه در این فرایند معاملاتی است. همچنین، در معاملات تجارتي که فرایند رقابت در آن‌ها وجود دارد، احتمال انعقاد پیمان عدم مسئولیت متصورتر از سایر معاملات خواهد بود. بنابراین، شرط مزبور قابل توجیه بوده و مطابق آن، جز در موارد نامشروع، در حدود مفاد خود، تعهد مربوط به جبران خسارت را از بین می‌برد^۱. با این حال، علی‌رغم سرشت منحصر به فرد قراردادهای بورسی، شرط عدم مسئولیت در اینجا می‌تواند از آن دسته محسوب شود که میدان برای تحمیل اراده یک طرف بر دیگری بیش از اندازه باز است و این امر ممکن است از جهاتی مخالف مصالحی باشد که ادعای حمایت از آن‌ها وجود دارد^۲. به‌عنوان نمونه وجود چنین تشریفاتی مانع اقبال شایسته سرمایه‌گذاران به چنین قراردادهایی خواهد شد.

۲-۲. تحلیل فلسفه مسئولیت در بیانیه ریسک

فارغ از شمول بیانیه ریسک در عداد مسائل مسئولیت قراردادی، برای تحلیل این مسئولیت لازم است اشاره‌ای نیز به ربط مبنای این مهم با فلسفه مسئولیت مدنی داشته باشیم، زیرا بر این مهم احکام مسئولیت مدنی نیز قابل اجرا می‌کند و تردیدی نیست که «مسئولیت مدنی ترکیبی از ارزش‌های مختلف مربوط به سودمندی اجتماعی و اصول اخلاقی مربوط به مسئولیت فردی است»^۳. از این‌رو، در اینجا در مقام اثبات چرایی الزام و التزام مشتری به پذیرش مسئولیت نیستیم، بلکه در مقام این پرسش اساسی خواهیم بود که چه کسی باید این مسئولیت را بپذیرد؟ و اگر هم در نهایت نتیجه آن شد که پذیرنده حقیقی مسئولیت، همان مشتری باشد، تلاش خواهد شد که وجه، توجیه و مبنای این مسئولیت چیست؟ چنانچه این مسأله را بر مبنای نظریه‌های مرسوم در حقوق مسئولیت مدنی تحلیل کنیم، قاعدتاً مسئولیت ناشی از زیان‌های وارده متوجه واردکننده زیان و در شرایطی نیز متوجه زیان‌دیده خواهد بود؛ لکن نظریه‌های موجود لزوماً قابل حمل بر مسأله حاضر نیستند. چه این که نظم معاملاتی حاکم در قراردادهای آتی اقتضانات دیگری نیز دارد که نباید

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)؛ ج ۱، ص ۵۸۴.

۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹)؛ ص ۳۱۹.

۳. بادینی، حسن (۱۳۹۲)؛ ص ۶۷.

نادیده گرفته شود. افزون بر این، طبع معاملات موضوع این مقاله نمایانگر این نیست که چه رابطه‌ای باعث حصول زیان شده است. به این معنا که غالب زیان‌های مترتبه در اینجا برگرفته از ریسک بسیار بالای معاملات آتی است و نمی‌توان به سادگی گفت کاهلی یک طرف باعث چنین حادثه‌ای شده است. همچنین، با توجه به این که قراردادهای آتی در قالب سفارش در سیستم‌های الکترونیکی محقق می‌شود، شناخت بخشی از مسئولیت‌ها منوط به تحلیل فرایندهای معاملاتی و رویه حاکم بر قراردادهای آتی است.

۱. به‌عنوان نمونه در نظریه تقصیر، چنانچه رفتار زیان‌بار عمدی یا ناشی از بی‌احتیاطی واردکننده زیان احراز شود، مسئولیت نیز تحقق خواهد یافت. لیکن در بیاینه ریسک برخی رفتارهایی که متوجه مشتری است، عبارتند از: سفارش خرید/ فروش، واریز وجه تضمین و یا بستن موقعیت خرید نزد کارگزاری. حال اگر بخواهیم این رفتارها را براساس نظریه فوق تحلیل کنیم، قاعداً ارتباط منطقی فی‌مابین زیان و فعلی که منتهی به زیان شده باشد، دیده نمی‌شود. زیرا در اینجا زیان وارده منتسب به فرایندهایی چون ریسک و نوسانات بازار، یا در اثر اختلالات مخابراتی و سیستم‌های الکترونیکی و یا عواملی بوده که خارج از اراده کارگزار، بورس و حتی مشتری است. لذا هم در مرحله ثبوتی و هم اثباتی، تحقق و احراز چنین واقعه‌ای دشوار به نظر می‌رسد.

۲. چنانچه این مهم را براساس نظریه مسئولیت محض که مبتنی بر وجود یا اثبات تقصیر عامل زیان یا فعل زیان‌بار نیست^۱ و صرف ایراد ضرر کفایت می‌کند، مورد سنجش قرار دهیم، درمی‌یابیم که اگر هم مبنای مسئولیت محض مورد استناد قرار گیرد، شخصی که مسئول شناخته خواهد شد مشتری نیست، بلکه حسب مورد بورس و یا کارگزاری است؛ زیرا نظریه اخیر که بیشتر در عرصه‌های کلان اقتصادی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرد، با پیش‌فرض حمایت از موقعیت ضعیف در مقابل مقام قوی‌تر، هدف بازدارندگی نهادهای اقتصادی نسبت به زیان‌های احتمالی ناشی از فعالیت‌ها و محصولات آن‌ها را دنبال می‌کند.^۲ بنابراین، «مسئولیت محض قاعده‌ای

1. Coleman (1992); p. 218. Posner (2003); p. 177.

۲. به‌عنوان مثال قانونی ر. ک: ماده‌های (۲) و (۳) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو: مجلس شورای

است که براساس آن واردکننده زیان باید هزینه‌های حادثه را متحمل شود، مگر این که ثابت کند که خسارت جرثاً یا کلاً ناشی از تقصیر زیان دیده است.^۱

۳. مبنای احتمالی دیگر آن است که طبق مسئولیت بدون تقصر (مطلق) چنین فرض کنیم که در موضوع مورد بحث، مشتری ولو این که ثابت کند تقصیری نکرده، مطلقاً مسئول باشد مگر آن که عامل زیان ناشی از قوه قهریه باشد. روشن است که این مبنا نیز قابل حمل بر مفاد بیانیه نبوده و شروط مقرر با این مبنا سازگاری ندارد. زیرا در اینجا با این که مسئولیت بر مشتری بار شده لکن به شرحی که ذیل بحث تأثیر قوه قاهره بر مسئولیت خواهیم آورد، حتی موارد غیرقابل کنترل، غیرقابل پیش‌بینی و غیرقابل دفع نیز تأثیری بر رفع آن از ذمه مشتری ندارد؛ کما این که بندهای (۴) و (۷) بیانیه ریسک بر این مهم دلالت واضح دارد.

۴. آنچه در ما نحن فیه نمود بیشتری دارد این است که شاید مفاد بیانیه ریسک به استناد نظریه خطر و ریسک تنظیم شده باشد. با این توضیح که شخصی (در اینجا: مشتری) که از فعالیتی نفع می‌برد، باید ضررهای احتمالی ناشی از آن را نیز تقبل و تحمل کند. بنابراین، برای اثبات مسئولیت وی، احراز تقصیر او ضروری نیست و صرفاً احراز فعالیت سودآور او کفایت می‌کند. طبع قمار مانند در قراردادهای آتی این فرض را تقویت می‌کند که تنظیم‌کنندگان مفاد بیانیه ریسک با چنین رویکردی، شروط مقرر را قید کرده‌اند. فارغ از ایراداتی که در حقوق مسئولیت مدنی به مبانی نظریه خطر وارد می‌کنند، در مقام انتقاد به چنین رویکردی باید اذعان داشت که اگر ملازمه بین غنم و غرم^۲ را ملاک قرار دهیم، باید به این بُعد نیز توجه کنیم که در معاملات بورس، صرفاً سرمایه‌گذار در پی سودآوری نبوده و کارگزار و حتی بورس نیز به اقتضای فعالیت حرفه‌ای، در پی چنین امری هستند. همچنین، تمسک به قاعده خطر در مقابل شخصی صحت دارد که عامل زیان و زیان‌زننده باشد لیکن در مواردی می‌بینیم که یا زبانی در کار نبوده و یا اگر هم بوده، متوجه مشتری هم بوده و نهایتاً عامل زیان هیچ ارتباطی به هیچ کدام از اطراف فرایند معاملاتی (بورس،

۱. بادینی، حسن (۱۳۹۲)؛ ص ۲۱۵.

۲. منظور، قاعده «من له الغنم فعلیه الغرم» به معنای تلازم بین خسارت و فایده است (مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱)

ه.ق)؛ ص ۲۸۴.

کارگزار و مشتری) نداشته است. لذا حمل همه آثار و توابع این امر بر مشتری دور از عدالت و انصاف است.

بنابراین، علی‌رغم وجود برخی ملاحظات و ابهامات بنیادین در مفاد بیاینه ریسک، در اینجا بنا را بر این می‌گذاریم که مزاج تنظیم‌کنندگان شروط و مفاد بیاینه ریسک مبتنی بر نظریه خطر و قاعده فقهی «من له العُثم فعلیه العُرم» بوده است. از این رو این با اذعان به این که وجود تشریفات مربوط به امضای بیاینه ریسک در محضر سرمایه‌گذاران، احتیاط ایشان را نیز در پی داشته و در مواردی از زیان‌های احتمالی دیگری نیز پیشگیری کرده، اما این انتقاد کماکان پابرجاست که آیا اقدام پیشگیرانه دیگری در این خصوص متصور نبوده؟ همچنین این تأمل حقوقی نیز در میان خواهد بود که آیا نباید در سایه مصالح مورد نظر و مکتوم در ذهن تهیه‌کنندگان تشریفات فوق، راهی برای تحقق بیشتر عدالت و انصاف در نظر گرفته می‌شد؟ چرا که گفتیم مفاد تنظیمی در مواردی محلّ تأمل و نقد می‌نماید.

۳. مسئولیت ناشی از التزام به بیاینه ریسک

متعاقب بحث مقدماتی در خصوص قرارداد آتی در بورس کالا و اعلام لزوم التزام به بیاینه ریسک؛ به‌عنوان یکی از تشریفات اساسی این معاملات، اشاره شد که این مهم به مثابه انتقال مسئولیت به مشتری خواهد بود. حال که روشن شد مبنای شروط مقرر در بیاینه ریسک چیست، آنچه در این مبحث در پی آن هستیم آن است که اولاً، حدود مسئولیت مشتریان به چه میزان است؟ ثانیاً، تأثیر برخی احتمالات متصور در این باره (از جمله قوه قاهره، اوصاف ناشی از صبغه حرفه‌ای معاملات در بورس و درنهایت، نقش اثباتی شروط مزبور) چگونه خواهد بود؟

۳-۱. محدوده پذیرش مسئولیت از سوی مشتری

در پاسخ به پرسش نخست در مورد حدود مسئولیت مشتریان باید بیان داشت که این مهم محدود به میزان وجه تضمین نبوده و طبق مفاد بیاینه و مستندات که اشاره می‌کنیم، ابعاد گسترده‌تری دارد؛ زیرا از جمله تعهدات مشتریان در قراردادهای آتی، تعدیل وجه تضمین متناسب با نوسانات قیمت است. این قید را بند (۳۲) ماده (۱) دستورالعمل اجرایی معاملات

قراردادهای آتی به این شرح مورد اشاره قرار داده که «طرفین به صورت شرط ضمن عقد متعهد می‌شوند مبلغی را به‌عنوان وجه تضمین نزد اتاق پایاپای بگذارند و متعهد می‌شوند متناسب با تغییرات قیمت آتی، وجه تضمین را تعدیل کنند». همچنین، نظر به ماهیت پوشش‌دهنده وجه تضمین در قبال نوسان قیمت و ریسک، مشتری متعهد است در صورت عدم کفایت وجه تضمین اولیه، با اعلام اتاق پایاپای بورس کالا، مبلغ مازاد بر وجه تضمین اولیه (وجه تضمین اضافی در خصوص مشتریان دارای موقعیت تعهدی باز) را نیز پرداخت کند. ذیل ماده (۶) دستورالعمل مورد بحث از این فراتر رفته و اشعار می‌دارد «فعالیت در این بازار به منزله پذیرش مفاد این دستورالعمل می‌باشد». تبصره (۲) ماده (۳۴) نیز با این مقرر که «در صورتی که بستن موقعیت‌های تعهدی مشتری در بازار جبرانی پوشش‌دهنده تعهدات وی نباشد، این تعهدات از محل موجودی کارگزار مربوطه و یا تضمین‌های وی نزد اتاق پایاپای تأمین می‌شود»، به اتاق پایاپای بورس کالا این مجوز را داده تا در صورت عدم پوشش تعهد مشتری از طریق بستن موقعیت تعهدی در بازار جبرانی، تعهد موصوف را از محل موجودی کارگزار یا تضمین‌های وی نزد اتاق پایاپای تأمین کند. با این حال مقرر فوق نسبت به امکان رجوع کارگزار به مشتری اشاره‌ای ندارد اما به نظر می‌رسد به استناد مبنای مقررات در حوزه قراردادهای آتی در بورس کالا و ماهیت اصالی و تضمینی وجوه مزبور از سوی مشتری، این حق برای کارگزار محفوظ بوده و می‌تواند برای مطالبه وجوه مزبور به مشتری مراجعه نماید و در صورت عدم پرداخت، نزد هیأت داوری اقامه دعوا کند. استدلال دیگر در این خصوص آن است که چنانچه از منظر قواعد عمومی تعهدات نیز بنگریم، برای توجیه رجوع کارگزار به مشتری، می‌توان به مقرر مواد (۲۲۰) الی (۲۳۰) و مواد (۲۳۸) و (۲۳۹) قانون مدنی نیز استناد کرد، زیرا با توجه به شرایط و توافقات، و نظر به مستندات فوق‌الذکر از دستورالعمل اجرایی، در نتیجه اجرا نکردن تعهدی که مورد پذیرش مشتری نیز بوده مسئولیت قراردادی محقق است و وی باید از عهده خسارت بار آمده برآید!

۲-۳. تأثیر قوه قاهره بر مسئولیت

مفاد مقرر در بیانیه ریسک را از جهاتی می‌توان به‌منزله شرط توسعه قوه قاهره نیز تلقی کرد.

به این معنا که شروط مقرر طی بندهای (۴) و (۷)، حوادث معین را در حکم قوه قاهره قرار داده است. یعنی با توجه به این که معاملات قراردادهای آتی به صورت الکترونیکی و توسط سامانه کامپیوتری انجام می‌شود، اختلالات مخابراتی و الکترونیکی و سایر عواملی که خارج از اراده کارگزار و بورس باشد و یا منجر به عدم اجرای درخواست خرید یا فروش از سوی مشتری شود، تلویحاً در حکم حوادث غیرقابل کنترل و غیرقابل دفع آمده است. لکن ایراد جالبی نیز در این خصوص به نظر می‌رسد. با این توضیح که علی‌رغم این که موارد اخیرالذکر (اختلال در سیستم مخابراتی و الکترونیکی) باید به استناد ماده‌های (۲۲۷) و (۲۲۹) قانون مدنی تحت شمول احکام قوه قاهره قرار گرفته و مسئولیت را منتفی نماید، همانند سایر شروط دیگر بر ذمه مشتری نهاده شده است! این در حالی است که اختلال مزبور متوجه مشتری نبوده و اگر هم متوجه بورس یا کارگزاری باشد، اشخاص اخیرالذکر می‌توانند به استناد دو ماده فوق از مسئولیت معاف گردند. زیرا فارغ از این که موارد اخیر اوصاف قوه قاهره را داشته و نظام مسئولیت مدنی را برهم نمی‌زند،^۱ در اینجا منشأ زیان مقوله دیگری بوده و رابطه سببیت بین فعل و خسارت وجود ندارد. وانگهی با لحاظ قید خارج از حیطه اقتدار، اگر اختلال موقتی بوده و یا دفع حادثه (برای بورس و کارگزاری) ممکن باشد و از اجرای تعهد و دستور خودداری کنند، مسئول جبران خسارت خواهند بود. زیرا این مهم از وظایف عرفی و حرفه‌ای ایشان محسوب می‌شود.^۲

۳-۳. اثر اوصاف حرفه‌ای بر امکان تردید نسبت به شروط اعلامی

فارغ از این که قراردادهای آتی در عداد معاملات تشریفاتی قرار می‌گیرد و سرمایه‌گذار برای فعالیت در بازار آتی بورس کالا نمی‌تواند از التزام به بیانیه ریسک سرباز زند، با این حال شائبه‌هایی نسبت به امکان معافیت مشتری از شروط پذیرفته شده وجود دارد که در ادامه به امکان استناد به این موارد خواهیم پرداخت. مراد از شائبه‌های مورد بحث، آن است که این موارد جزء اصول مسلم در بازار سرمایه تلقی شده و لازم است مفاد بیانیه با ملاحظه و یا بر مبنای آن‌ها تنظیم می‌شود. چرا که علی‌رغم غرض ظاهری عقلایی در برخی شروط مقرر، آثار آن در مواردی به ضرر مشروط‌علیه (مشتری) بوده و از این حیث غیرمعقول و

۱. کاتوزیان (ب)، ناصر (۱۳۹۴)؛ ج ۴، ص ۲۸۲.

۲. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)؛ ج ۳، صص ۶۴-۶۵.

غیرقابل توجیه می‌کند. بنابراین، التزام و رعایت مقررات عرفی و عقلایی مبنای بسیاری از احکام در باب معاملات شناخته می‌شود^۱ که باید با در نظر گرفتن اصول مسلم و حرفه‌ای در بازار سرمایه، این مهم نیز محقق شود. وانگهی در اینجا نیز به سبب دشواری یا غیرممکن بودن اثبات عمد و تقصیر مشتری، بسان سایر موارد شرط عدم مسئولیت، نقش شروط مقرر بیش از هر چیز جابه‌جایی بار دلیل و اثبات دعوا (از بورس یا کارگزار به مشتری) خواهد بود.^۲

الف) اقتضاء و فرض فعالیت حرفه‌ای (اعلام قبلی احکام معاملاتی توسط بورس)

با عنایت به این که بورس کالای ایران تشکلی خودانتظام بوده و از موضوعات فعالیت آن، فراهم آوردن شرایط لازم برای دسترسی منصفانه به منظور انجام معاملات کالاها و اوراق بهادار مبتنی بر کالای پذیرفته شده می‌باشد، و با توجه به تخصصی بودن فعالیت آن، وظیفه آموزش و اطلاع‌رسانی لازم در خصوص معاملات را خواهد داشت. علاوه بر این، ضرورت حمایت از سرمایه‌گذار در بازار سرمایه و لزوم التزام به قواعد و ضوابط حرفه‌ای، امکان این را دارد که برخی شروط مقرر، در این راستا تنظیم می‌شود. لکن نه تنها این امر محقق نشده، بلکه عکس آن صادق است؛ به نحوی که علاوه بر مقرر بند نخست مبنی بر «... بورس و کارگزار مسئول فقدان آگاهی از اطلاعات و شرایط معاملات... نخواهد بود»، در بند آخر بیانیه آمده است «آموزش‌هایی که شرکت بورس کالای ایران در خصوص معاملات قراردادهای آتی، برای اینجانب / این شرکت ارائه نموده یا در آینده ارائه می‌نماید؛ صرفاً جهت اطلاع اینجانب/ این شرکت بوده و هیچ‌گونه مسئولیتی برای بورس ندارد و بدین وسیله اینجانب/ این شرکت حق هرگونه ادعا را در خصوص این آموزش‌ها، چگونگی و محتوای آن‌ها و اثر آن‌ها بر معاملات اینجانب/ این شرکت، از خود سلب و ساقط نمودم. بدیهی است مسئولیت کلیه برداشت‌ها و استنباط‌های اینجانب / این شرکت از آموزش‌های مزبور اعم از آن که منجر به سود یا زیان اینجانب/ این شرکت، در معاملات قراردادهای آتی شود، بر عهده اینجانب/ این شرکت می‌باشد!» از این رو، در اینجا نیز باید اذعان نمود که پیش‌بینی برخی از شروط فوق در بیانیه ریسک با نتیجه تعهد که پیدایش

۱. نکویی، محمد (۱۳۹۰)؛ ص ۲۵۰.

۲. صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)؛ ج ۲، ص ۲۳۷-۲۳۸.

تکلیف همراه با ضمانت اجراست، در تضاد است؛ زیرا مشتری، کارگزار و بورس حسب مورد قانوناً موظف به اجرای وظایف قانونی و قراردادی مربوطه هستند که برای این وظایف ضمانت اجرایی نیز در نظر گرفته شده است. لذا این امر که بورس و کارگزار قانوناً باید ضوابط حرفه‌ای و قانونی را رعایت کنند، با سلب مسئولیت از ایشان در صورت ترک وظیفه یا نادیده گرفته شدن اصول حرفه‌ای، متعارض بوده و نوعی نقض غرض خواهد بود. بنابراین، می‌توان ادعا نمود که در مانحن فیه تعهد، در مواردی مفهوم حقوقی خود را از دست داده است.^۱ افزون بر این، سلب مسئولیت خارج از قرارداد در بند اخیر به موجب قید «یا در آینده ارائه می‌نماید» به این دلیل که می‌تواند مورد مجهولی در قرارداد تلقی شود، شائبه بطلان را نیز در پی خواهد داشت؛ زیرا «شخص از مطالبه خسارتی صرف نظر می‌کند که ابعاد آن را نمی‌داند. و [ضمن این که] اصولاً قواعد ضمان قهری مربوط به نظم عمومی است... و [این وضعیت] می‌تواند به گسترش بی احتیاطی و بی‌مبالاتی منجر گردد که قابل پذیرش نیست».^۲ البته با توجه به این که در این خصوص هم ضمان قراردادی متصور است و هم ضمان قهری، حکم اخیر لزوماً در خصوص ضمان قراردادی ناشی از التزام به بیانیه ریسک قابل پذیرش نیست.

ب) عدم لزوم استناد به توابع منطقی و حرفه‌ای رقابت

بندهایی از بیانیه (بند ۳ و ۵) توابع عرفی و حرفه‌ای رقابت در بازار بورس را در عداد شروط مورد پذیرش مشتری نسبت به مسئولیت قید کرده و بیان داشته که چنانچه مشتری در شرایط بازار موفق به خرید یا فروش آنچه مورد نظر اوست نشود، و یا در صورتی که تعداد مشتری و سفارش خرید یا فروش نسبت به سهام مورد نظر مشتری مطلوب وی نباشد، مسئولیت از بورس و کارگزار منتفی خواهد بود. این در حالی است که در فرایند رقابت در بورس، منطقی است که برخی مشتریان به معامله مطلوب خویش نائل نشوند. در واقع این وضعیت ناشی از طبع رقابتی و فرایند عرضه و تقاضا (خرید و فروش) بوده و در حالت طبیعی نافی عدم مسئولیت بورس و یا کارگزاری خواهد بود. به عنوان مثال در وضعیتی که نوسان شدیدی بر قیمت حاکم باشد، طبعاً انتظار نمی‌رود که فروشنده سهامی که در نوسان

۱. شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)؛ ج ۳، ص ۲۹۲.

۲. صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۳)؛ ص ۲۱۱ و ۲۶۱.

قیمت است، وجود داشته باشد و یا صف خرید در بازار تشکیل شود، زیرا در این حالت برای کارگزاری امکان اتخاذ موقعیت تعهدی معکوس (موقعیت تعهدی خرید) وجود ندارد تا به واسطه آن به موقعیت تعهدی باز مشتری خاتمه دهد. از این رو در حالت اطلاق، این عدم مسئولیت بورس و کارگزار میرهن بوده و مشتری نیز به سبب شرایط بازار مسئولیتی نخواهد داشت؛ زیرا متضرر اصلی در این فرض خود او بوده که زیان وارده نیز ناشی از وضعیت بازار و اقدام وی به ثبت سفارشی است که عدم تحقق و یا عدم سودآوری آن ناشی از شرایط رقابتی بازار تلقی می شود.

ج) استناد به عدم اطلاع از سوی مشتری

عطف به مباحث اخیر خصوصاً مقرر در دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در بند (۱۱) ماده (۱) مبنی بر این که بیانیه ریسک حاکی از اطلاع مشتری نسبت به آگاهی کامل وی از ریسک موجود در این معاملات می باشد، این پرسش به ذهن خطور می کند که آیا در صورت احراز عدم اطلاع مشتری از ریسک موجود در قراردادهای آتی امکان استناد به چنین برهانی وجود خواهد داشت؟

شاید به استناد بند (۱۱) ماده (۱) دستورالعمل و با این پیش فرض که بورس به موجب ماده (۵)، تبصره (۱) ماده (۱۷) و ماده (۲۲) دستورالعمل، اطلاع رسانی لازم در خصوص شرایط بازار و معاملات مزبور را به نحو شایسته انجام دهد، گفته شود که التزام مشتری به بیانیه نافی ادعای اخیر خواهد بود و او نمی تواند به عدم اطلاع تمسک کند. اما این مورد نیز قابل خدشه خواهد بود زیرا علل مواجهه و رافع تقصیر در اینجا نیز دخیل بوده و مشتری، در صورت احراز می تواند به آنها استناد کند. افزون بر این، بر مشتری امکان استناد به عدم اطلاع رسانی لازم از سوی بورس یا کارگزار، قاعده منع سوء استفاده از حق و قاعده غرور – که مواردی مورد ابتلا نیز هستند – وجود خواهد داشت. لذا این اصل نیز نباید نادیده انگاشته شود. همچنین، فارغ از استناد احتمالی به ریسک نامحدود در معاملات آتی^۱ و دستورالعمل مصوب، برخی شروط مقرر در بیانیه ریسک مبهم و مجهول است که حتی به موجب آنها، بیم غبن یا جهل به ابعاد دیگر قرارداد نیز خواهد رفت. به عنوان نمونه می توان

1. <http://www.nfa.futures.org/NFA-compliance/publication-library/security-futures-disclosure.pdf>, p. 1. (last seen: 11/09/2016).

به قیدهایی چون «... خسارت ناشی از تسویه قرارداد به قیمت نامطلوب...»، «... ضمن اطلاع از ماهیت و خصوصیات این معاملات...»، «در شرایط مختلف بازار» یا «... ریسک‌هایی که در انجام این معاملات متصور و محتمل است...» اشاره نمود. وانگهی به استناد عبارت «... در صورت نیاز به افزایش وجوه تضمین، مراتب به‌طور مقتضی توسط کارگزار به اطلاع می‌رسد...» در بند (۲) بیانیه ریسک، نحوه اطلاع‌رسانی نیز ابهام جدی دارد که هم از حیث ثبوتی و هم اثباتی منشأ اختلاف خواهد شد و امکان انکار و تردید نسبت به مطلع بودن مشتری را قوام می‌بخشد.

۳-۴. ارزش اثباتی بیانیه ریسک

آنچه در مباحث سابق آمد، وضعیت ثبوتی و هنجاری بیانیه ریسک بود. در این مبحث درصددیم به نقش اثباتی و امکان استناد به این مهم از جهت طرح دعوی مسئولیت نیز اشاره‌ای کنیم. بنابراین در ادامه، به رویه و سابقه عملی دعوی مسئولیت مبتنی بر بیانیه ریسک در قراردادهای آتی طلا نیز اشاره‌ای خواهیم کرد.

به شرحی که ذیل پاورقی مباحث نخستین اشاره شد، قراردادهای آتی در بورس کالا طی سال‌های منتهی به ۱۳۹۲ و به واسطه نوسانات بی‌سابقه در قیمت سکه، محل اختلافات متعددی نزد هیأت داورى موضوع ماده (۳۷) قانون بازار اوراق بهادار به‌عنوان مرجع صلاحیت‌دار حل اختلاف در دعوی حقوقی ناشی از فعالیت حرفه‌ای در بورس و اوراق بهادار^۱ واقع شد و سیل زیادی از دعوی مطروحه از سوی برخی شرکت‌های کارگزاری علیه مشتریان روانه دبیرخانه هیأت داورى (موضوع تبصره (۳) ماده (۳۷) قانون بازار اوراق بهادار) شد. به‌سبب عدم سابقه، ابتدائاً مبانی قانونی و حقوقی چنین دعوی و قراردادهایی مورد تردید واقع شد. لکن به پشتوانه مبانی خاص، نهایتاً منتهی به صدور آرایى در این خصوص گردید که در کنار مستندات مؤید دریافت سفارش از مشتری، فرم‌های ثبت سفارش موجود نزد کارگزار، پرینت گردش حساب عملیاتی مشتری و فهرست معاملات وی، امضای بیانیه ریسک از سوی مشتری به‌عنوان ادله اثبات، مورد استناد قرار گرفته است. به‌عنوان نمونه در دادنامه شماره ۹۴۱۱۰۰۰۳۶ به تاریخ ۹۴/۰۵/۲۶ آمده است: «در

۱. صادقی، محمد و همکاران (۱۳۹۴)؛ ص ۲۴۶.

خصوص دعوی شرکت... علیه آقای... به خواسته مطالبه وجه به مبلغ ۲۵۱,۸۰۲,۰۰۰ ریال و خسارت تأخیر تأدیه و خسارات دادرسی به جهت کال مارجین شدن خواننده و عدم تأمین وجه تضمین و متعاقباً برداشت مبلغ مزبور از حساب کارگزاری توسط اتاق پایاپای بورس کالا، نظر به این که مطابق مستندات موجود و بالأخص اظهارات شرکت بورس کالای ایران به شرح مندرج در نامه شماره ۳۰/۴۳۸ مورخ ۱۳۹۳/۰۱/۲۶ مبنی بر بدهکاری آقای... به میزان ۲۵۱,۸۰۲,۰۰۰ ریال و برداشت وجه توسط بورس از حساب شرکت کارگزاری، اصل برداشت وجه از حساب شرکت کارگزاری محرز است و از سوی دیگر به موجب مقررات حاکم بر قراردادهای آتی و اقرارنامه و بیانیه ریسک معاملات آتی و ماهیت پُریسک این معاملات، مخاطرات ناشی از انجام قراردادهای آتی بر عهده مشتری قرار می گیرد و با توجه به این که مطابق نظریه اداره امور بورس ها و بازارهای سازمان بورس و اوراق بهادار به شرح اوراق پرونده که مقرون به صحت و منطبق با اوضاع و احوال تشخیص داده می شود و متعاقباً در نظریه تکمیلی کارشناسی نیز تأیید قرار گرفته است، امکان ثبت سفارش خرید از یک ساعت پس از شروع جلسه معاملاتی (ساعت ۱۱:۰۱) برای کارگزاری فراهم بوده است و لیکن کارگزار مربوطه اقدام به ثبت هیچ گونه سفارشی در سامانه معاملاتی ننموده است و چنانچه اقدام یاد شده به موقع صورت می پذیرفت زیان مشتری در نمادهای دی و اسفند به ترتیب معادل ۵۶ میلیون و ۴۰۰ هزار ریال و ۶ میلیون و ۴۴۰ هزار ریال و مجموعاً ۶۲ میلیون و ۸۴۰ هزار ریال کاهش می یافت، لذا حکم به محکومیت خواننده به پرداخت مبلغ ۱۸۸,۹۶۲,۰۰۰ ریال بابت اصل خواسته و مستنداً به ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی مدنی، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ مطالبه که زمان تقدیم درخواست رسیدگی در کمیته سازش کانون کارگزاران می باشد (۱۳۹۰/۰۶/۲۳) لغایت زمان پرداخت مطابق شاخص نرخ تورم اعلامی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و هزینه دادرسی به مبلغ ۴,۹۰۴,۶۵۲ ریال و هزینه کارشناسی به مبلغ ۵,۰۰۰,۰۰۰ ریال و نیز حق الوکاله و کیل مطابق تعرفه قانونی صادر و اعلام می گردد. خواسته خواهان نسبت به مازاد بر محکوم به، به لحاظ فقد دلیل محکوم به بطلان است....»

از این حکم و سایر احکام صادره مشابه، به وضوح پیدا است که یکی از مستندات مهم در محکومیت خوانندگان دعاوی به خواسته مطالبه وجه بابت وجه تضمین قرارداد آتی، بیانیه ریسک است. از این رو شناسایی صحیح و عادلانه مبنای مسئولیت در بیانیه مورد بحث و تعدیل شروط مقرر در آن ضروری به نظر می رسد.

جمع‌بندی و ملاحظات

با توجه به مطالب پیش‌گفته مبنی بر خلق بیانیه ریسک در قراردادهای آتی به منظور پوشش ریسک بازار، برابر با ضوابط مقرر در دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی، تشکیل تا تسویه قراردادهای مورد بحث منوط به طی مراحل مختلفی است که اشاره شد. روشن است که هر یک از این مراحل، بستر حقوق و تکالیف متعددی برای سرمایه‌گذاران، نهادها و مقامات بورسی است. از این رو، به جهت حفظ انطباق قواعد حاکم بر قراردادهای آتی و ابتدای بیشتر این قواعد بر عدالت، ارجح است که نگاه توأمان به قواعد حرفه‌ای در بورس و تلاش برای تحقق عدالت در بازار برقرار شده و در این راستا، شروط مقرر در بیانیه ریسک تعدیل شود. بنابراین:

۱. ضمن در نظر داشتن شکل‌گرایی در معاملات بورسی و ریسک حاکم بر قراردادهای آتی، مناسب است که در دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی، با رعایت ابعاد و آثار عام‌الشمول، ضمن در نظر گرفتن تکالیف مربوط به مشتری و اعلام آگاهی وی از ریسک معاملات آتی، فرایندها و ضوابط قانونی و حرفه‌ای مربوط به بورس و کارگزاری نیز رعایت شود.
۲. به سبب برخورداری از آثار عملی متعدد؛ از جمله ارزش اثباتی بیانیه ریسک، به شرحی که در شروط مقرر آمد، لازم است خلأها و استدلال‌های مورد اشاره بررسی و حسب مورد اقدام اصلاحی مقتضی صورت پذیرد. همچنین، بنا به ابتدای نهاد مزبور بر مقوله شرط عدم مسئولیت، و به سبب اختلاف نظر در خصوص ابعاد حقوقی چنین نهادی، اقتضای بررسی‌های فقهی، حقوقی و فنی بیشتری خواهد بود تا این مهم از وزانت و پشتوانه بیشتری برخوردار باشد.
۳. در وضعیت کنونی، مفاد بیانیه ریسک در قراردادهای آتی بورس کالا (برخلاف قراردادهای آتی در بورس اوراق بهادار)، بیشتر شبیه اخذ اقراری کلی از مشتری بوده و قرابت کمتری با سندی به نام بیانیه دارد. ضمن این که در دستورالعمل مورد بحث صرفاً اشاره شده «فرم درخواست کد و بیانیه ریسک توسط بورس تهیه و ابلاغ می‌گردد». روشن است که اصطلاح به کار گرفته شده از سوی بورس (اقرارنامه)، بر مقررات و مبانی منطبق نبوده و این اقدام از حیث حقوقی ابعاد و آثار متعددی را در

پی خواهد داشت. بنابراین، پیشنهاد تنظیم بیانیه ریسک (نه اقرارنامه) به مثابه اعلامیه حقوق و تکالیف در قراردادهای آتی وجیه‌تر و منصفانه‌تر خواهد بود تا ضمن تبیین اهم حقوق و تکالیف مربوطه، خلأهای کنونی نیز مرتفع گردد. با این حال، در صورتی که بنا بر حفظ ساختار فعلی در بیانیه ریسک باشد، متن ذیل منطقی‌تر می‌باشد:

«اینجانب/ این شرکت، به‌عنوان مشتری معاملات قراردادهای آتی، سند حاضر را به منزله اعلامیه‌ای دال بر اطلاع از احکام و آثار قراردادهای آتی و مقررات مربوطه، تأیید نموده و ضمن پذیرش ریسک حاکم بر این معاملات، ملزم به رعایت قوانین و مقررات در این حوزه خواهم بود. همچنین، متعهد می‌گردد: (۱) با توجه به شرایط رقابتی در بازار و سازوکار معاملاتی حاکم بر قراردادهای آتی، نسبت به هر گونه ضرر و زیان ناشی از شرایط و نوسان در بازار و یا هر عاملی که خارج از اراده بورس یا کارگزار باشد، ادعایی نداشته و آثار و تبعات ناشی از آن را قبول نمایم. (۲) پس از واریز وجه تضمین اولیه و اجرای سفارش توسط کارگزار، در صورتی که بستن موقعیت‌های تعهدی در بازار جبرانی پوشش‌دهنده تعهدات اینجانب/ این شرکت نباشد، با توجه به ماهیت تضمینی تعهد (پس از اطلاع‌رسانی این امر از سوی کارگزار به روشی که بتوان سابقه آن را ثبت کرد، در صورت عدم پرداخت وجوه مزبور در موعد مقرر) برای کارگزار این حق محفوظ است تا از محل حساب اینجانب/ این شرکت احقاق حق نموده و یا برای مطالبه اصل وجه و خسارات ناشی از عدم پرداخت آن نزد مراجع قانونی اقامه دعوا نماید. نهایتاً بورس، کارگزار و اینجانب/ این شرکت متعهد به اطلاع‌رسانی آخرین تغییرات و شرایطی که ممکن است بر معاملات مورد نظر مؤثر باشد (به طریقی که بتوان سابقه آن را ثبت کرد) خواهد بود. در این خصوص مطابق قوانین و مقررات عمل خواهد شد.»

منابع

- ابن عابدین (۱۴۲۱)؛ حاشیه رد المختار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، بیروت: دارالطباعه و النشر.
- ابن نجیم الحنفی، زین الدین (بی تا). البحر الرائق شرح کتز الدقائق، طبعه الثانيه، بیروت: دارالمعرفه.
- ایزائلو، محسن (۱۳۹۳)؛ شروط محدودکننده و ساقطکننده مسئولیت در قراردادهای چاپ چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- بادینی، حسن (۱۳۹۲)؛ فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- باقری، محمود (۱۳۸۵)؛ «اقتصاد مبتنی بر بازار و کاستی‌های حقوق خصوصی»، پژوهش حقوق و سیاست، شماره ۱۹، صص ۸۸-۴۱.
- پیری، فرهاد (۱۳۹۵)؛ حقوق تجارت بین‌الملل در رویه قضایی ایران، چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹)؛ حقوق تعهدات، چاپ چهارم، تهران: گنج دانش.
- خمینی (امام)، سید روح‌الله (۱۴۲۱ هـ.ق)؛ کتاب البیع، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (شهید)، سید مصطفی (۱۴۱۸ هـ.ق)؛ الخیارات، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- الدسوقی، محمد عرفه (بی تا)؛ حاشیه الدسوقی علی شرح الکبیر، بیروت: دارالفکر.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۹)؛ آثار قراردادهای تعهدات، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی، مهدی (۱۳۹۳)؛ حقوق مدنی؛ شروط ضمن عقد، ج ۴، چاپ چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- شهیدی تبریزی، میرزافتاح (۱۳۷۵ هـ.ق)؛ هدایه الطالب الی أسرار المکاسب، چاپ اول، تبریز: اطلاعات.
- صادقی، محمد؛ محمدحسن صادقی مقدم و علی اصغر صالحی (۱۳۹۴)؛ «مرجع صلاحیت‌دار حل اختلاف در بازار سرمایه ایران»، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۴۵، شماره ۲، صص ۲۴۳-۲۶۳.
- صفایی، سید حسین (۱۳۹۴)؛ دوره مقدماتی حقوق مدنی، ج ۲، چاپ بیست و دوم، تهران: نشر میزان.
- صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی (۱۳۹۳)؛ مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، چاپ هفتم، تهران: انتشارات سمت.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ هـ.ق)؛ حاشیه المکاسب، چاپ دوم، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۳)؛ مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، چاپ چهارم، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- فاضل لنکرانی، محمد (۱۴۲۴ هـ.ق)؛ تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله- الإجاره، چاپ اول، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
- قاسمی، محسن (۱۳۸۸)؛ شکل‌گرایی در حقوق مدنی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان (الف) ناصر (۱۳۹۴)؛ دوره حقوق مدنی؛ عقود معین، ج ۴، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان (ب) ناصر (۱۳۹۴)؛ دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادهای ج ۴، چاپ نهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)؛ الزام‌های خارج از قرارداد؛ مسئولیت مدنی، ج ۱، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳)؛ دوره حقوق مدنی؛ قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چاپ نهم، تهران: تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۴)؛ قواعد فقه؛ بخش مدنی ۱، چاپ ۴۶، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۵)؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، چاپ چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

محقق داماد، سید مصطفی؛ جلیل قنوتی؛ سید حسن وحدتی شبیری و ابراهیم عبدی پورفرد (۱۳۹۳)؛ حقوق قراردادها در فقه امامیه، ج ۱، چاپ ششم، تهران: انتشارات سمت.

مدیریت پژوهش، توسعه و مطالعات اسلامی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۹۳)؛ مصوبات کمیته تخصص فقهی سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶-۱۳۹۲)، ج ۱، چاپ اول، تهران: انتشارات بورس.

مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ ه.ق)؛ القواعد- مائه قاعده فقهیه، چاپ چهارم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

معصومی‌نیا، غلامعلی (۱۳۸۷)؛ ابزارهای مشتقه، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

نکویی، محمد (۱۳۹۰)؛ شرط عدم مسئولیت، چاپ اول، تهران: نشر میزان.

Albanese, Claudio and Campolieti, Giuseppe (2006); *Advanced Derivatives Pricing and Risk Management. Theory, Tools and Hands-On Programming Application*.

Clarke, G. Roger, Silva, de. Harindra, CFA, and Thorley, Steven. CFA (2013); *Fundamentals of Futures and Options (a summary)*, Published by the Research Foundation of CFA Institute Summary prepared by Roger G. Clarke.

Coleman, Jules (1992); *Risks and Wrongs, Cambridge Studies in Philosophy and Law*, First Pub, Cambridge University Press.

Hull, C. John (2012); *Options, Futures and other Derivatives*, 8th edition, Pearson Education, United States.

Krichene, Nouredine (2013); *Islamic Capital Markets: Theory and Practice*, Singapore: John Wiley & Sons Singapore Pte. Ltd.

Loader, David (2005); *Clearing and Settlement of Derivatives*, Elsevier Butterworth-Heinemann.

National Futures Association (2002); *Security Futures: An Introduction to Their Uses and Risks*, Chicago Headquarters.

Posner, A. Richard (2003); *Economic Analysis of Law*, USA, Aspen Publishers, 6th edition.

Schofield, C, Nei (2007); *Commodity Derivatives: Markets and Applications*, The Wiley Finance Series.

قوانین، مقررات و اسناد

اساسنامه شرکت بورس کالای ایران: مجمع عمومی فوق العاده شرکت و سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶).

آیین نامه اجرایی قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران: هیأت وزیران (۱۳۸۶).

بیاینه ریسک موضوع ماده ۸ دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران: <http://www.ime.co.ir/ShowContent.html?i=RW9FL2pZZmg5OXM9> (آخرین بازدید: ۹۵/۱۰/۲۰)

بیاینه ریسک موضوع ماده ۹ دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار تهران: <http://www.irbourse.com/userfiles/file/RM-2-890502.pdf> (آخرین بازدید: ۹۵/۱۰/۲۰)

دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران؛ با اصلاحات بعدی: هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶).

دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار تهران؛ با اصلاحات بعدی: هیأت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۹).

دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران: شورای عالی بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۹).

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران: مجلس شورای اسلامی (۱۳۸۴).

قانون تجارت: کمیسیون قوانین عدلیه مجلس شورای ملی (۱۳۱۱).

قانون مدنی: مجلس شورای ملی (۱۳۰۷).

مصوبه ابزار مالی قراردادهای آتی و مقررات مربوط به معاملات قرارداد آتی: شورای عالی بورس و اوراق بهادار (۱۳۸۶).

The International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), principles on the operation of close-out netting provisions (Rome, 2013). Available at: <http://www.unidroit.org/english/principles/netting/netting-principles2013-e.pdf> (last seen: 15/01/2017).

Risk Disclosure Statement for Security Futures Contracts. Available at: <https://www.nfa.futures.org/NFA-compliance/publication-library/security-futures-disclosure.pdf> (last seen: 11/09/2016).