

تعهدات قراردادی و شیوه‌های جبران نقض در معاملات بازار فیزیکی بورس‌های کالایی

سید مرتضی شهیدی*
ابراهیم عبدی پور فرد*

تاریخ دریافت: ۹۳/۹/۲۳؛ تاریخ پذیرش: ۹۵/۸/۲۲

چکیده

معاملات بازار فیزیکی بورس‌های کالایی ایران - اعم از «بورس کالای ایران» و «بورس انرژی» که بازار معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا (مشتقات) را تشکیل می‌دهند - شامل نقد، نسبه و سلف بوده و از مقررات خاص خود تبعیت می‌کند. با اینکه هر سه قسم معامله ذکر شده از مصادیق بیع بوده و عقد تملیکی محسوب می‌شوند؛ لیکن جنبه تعهدات ناشی از این قراردادها بر تملیکی بودن آن غلبه دارد. تعهدات ناشی از قرارداد و میزان مسئولیت هر یک از اصیل و کارگزار در این فرایند و نیز ضمانت اجرای نقض تعهدات با استناد به مقررات حاکم بر معاملات بورسی، به‌عنوان شیوه‌های جبران نقض این تعهدات مورد تحلیل و بررسی قرار گرفته است. در این گونه معاملات، با اینکه اصیل به‌صورت غیرمستقیم در ارتباط با قرارداد است؛ لیکن در کنار کارگزار خویش همچنان تعهداتی بر دوش دارد و حتی قادر بر ممانعت از انعقاد قرارداد و عدم تحقق آن است. در معاملات موضوع این مقاله سخنی از الزام به تحویل مورد معامله - که قاعده مقبول حقوق موضوعه ایران است - به میان نیامده و فسخ، انفساخ و جبران خسارات طرف مقابل، شیوه‌های جبرانی است که در مقررات بورسی بدان اشاره شده است.

کلیدواژه‌ها: بازار فیزیکی، تعهدات، خسارت، شیوه جبران، فسخ، کارگزار، نقض.

S.m.shahidi@khu.ac.ir

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی (نویسنده مسئول).

* دانشیار دانشکده حقوق دانشگاه قم.

مقدمه

قرارداد فاقد ضمانت اجرا، چیزی جز توصیه و تعهد اخلاقی نیست؛ امری که با ذات قواعد حقوقی در تناقض است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۵). در عقد بیع، به صرف انشاء معامله، عوضین به ملکیت طرفین در آمده و تعهدات فرعی ناشی از آن هم به تبع اثر اصلی قرارداد، بر دوش آنان قرار می‌گیرد؛ تعهداتی همچون تسلیم مورد معامله (ماده ۲۶۲ قانون مدنی). طرفین معامله در بورس‌های کالایی نیز به تبع انعقاد معامله در این بازارها، تعهداتی از جمله صدور حواله خرید کالا، تحویل کالا، تسویه و ... را بر عهده می‌گیرند. عمل به تعهدات مزبور علاوه بر اینکه از طرق مختلف تضمین می‌گردد، دارای ضمانت اجرایی نقض هم می‌باشد که به نوعی می‌توان آن را در قالب شیوه‌های جبران خسارات نقض، تحلیل کرد. آنچه در خصوص قواعد عمومی قراردادها مبنی بر تعبیه نظام اجرای اجباری عقود معوض، از طریق حق حبس مجراست (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۷۲۴)، نسبت به قراردادهای بورسی متفی به نظر می‌رسد؛ چراکه شرایط و مقتضیات حق حبس در این گونه معاملات وجود ندارد و در صورت وجود هم بنا بر مقررات حاکم و متناسب به اراده متعاملین ساقط است؛ زیرا با تعیین اجل برای انجام هر کدام از تعهدات، حق حبس نیز زایل می‌گردد (همان: ۷۲۸). در واقع متعاملین قراردادهای بورسی با قبول اجل در انجام تعهدات ناشی از قرارداد به طور ضمنی، امکان گروکشی در تسلیم تعهدات متقابل را از خویش ساقط نموده‌اند.

نظام اجرای اجباری قراردادها در قواعد عمومی نیز در خصوص معاملات بورس‌های کالایی مجرا نمی‌باشد (همان: ۷۴۳)؛ چراکه این گونه تدابیر زمانی در معامله، جاری و ساری است که با تخلف هر یک از متعاملین، اصل تعهد باقی مانده و امکان اجرای عین تعهد موجود باشد در حالی که در معاملات بورسی اولاً نسبت به ثمن معاملات، وثایق لازمه اخذ گشته و در هنگام امتناع طرف خریدار از محل آن جبران می‌شود و ثانیاً نسبت به تحویل مبیع، صرف تخلف فروشنده از تحویل پس از گذشت مهلت‌های مقرر و ثبوت خسارات تأخیر، قرارداد با درخواست خریدار فسخ گشته و مجالی برای اجرای عین تعهد باقی نمی‌ماند. چنین اوصافی در این گونه معاملات ریشه در خاصیت امنیت و سرعت آن داشته و نظام معاملاتی بازار سرمایه سعی در عدم ورود به چنین دعاوی و اختلافات در حد امکان دارد. لازم به ذکر است که در نوع معاملات بورس‌های کالایی به ویژه مشتقات آتی، انگیزه اصلی متعاملین در اموری غیر از

تحویل کالای پایه^۱ نمود دارد در حالی که در معاملات فروراد^۲ انگیزه خریدار حول محور تحویل گرفتن کالا می‌چرخد که این امر ریشه در بورسی یا خارج از بورس بودن بازار این دو نوع قرارداد دارد (United States General Accounting Office Report to Congressional Committees, 1997, p. 19).

با این بیان، ضرورت بحث در خصوص تعهدات ناشی از قراردادهای بورسی و نیز ضمانت اجرای نقض این گونه تعهدات بیش از پیش نمایان شده و اثبات فرضیات فوق و ارزیابی پاسخ‌های فرضی حائز اهمیت می‌گردد.

دامنه شمول بحث

بورس‌های کالایی در بازار سرمایه ایران - که در آن کالاها یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا (مشتقات) مورد داد و ستد قرار می‌گیرد- عبارت‌اند از «بورس کالای ایران» و «بورس انرژی ایران». این دو تشکل خودانتظام که تقریباً از مقررات مشابهی تبعیت می‌کنند،^۳ دارای بازارهایی مجزا جهت مبادله کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا هستند. بازار معاملات کالا به بازار فیزیکی یا نقدی^۴ و بازار معاملات اوراق بهادار به بازار مشتقه^۵ موسوم است. معامله و انجام امور تسویه در هر یک از بازارهای ذکر شده، متفاوت با هم بوده و تابع مقررات و قواعد مجزا است. در بازار فیزیکی، کالا به صورت نقد، نسیه، سلف و در بازار مشتقه، اوراق بهادار مبتنی بر کالا در قالب آتی، اختیار معامله، سلف موازی استاندارد و سایر مشتقات مورد داد و ستد قرار می‌گیرد. در این مقاله، صرفاً به بیان قراردادهای منعقد در بازار فیزیکی و تعهدات ناشی از آن و نیز مفهوم نقض و شیوه‌های جبران در آن پرداخته می‌شود و از بیان قواعد حاکم بر بازار مشتقه که مجالی مجزا می‌طلبد، صرف نظر می‌گردد.

لازم به ذکر است که در ماده ۴ «دستورالعمل پذیرش کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس انرژی» مصوب

1. Underlying Asset
2. Forward Contracts

۳. مقررات اصلی حاکم بر معامله و تسویه در دو بورس کالایی عبارت‌اند از «دستورالعمل ثبت و سپرده‌گذاری کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا، تسویه و پایاپای معاملات در بورس انرژی»، «دستورالعمل پذیرش کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس انرژی»، «دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس انرژی»، «دستورالعمل ثبت سفارش کالا در بورس کالای ایران»، «دستورالعمل پذیرش کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران»، «دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات بورس کالای ایران» و «دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران».

4. Physical or Spot Market
5. Derivative Market

کالایی، آنچه در این مقاله ذکر آن ضروری است، تعیین دامنه شمول مباحث آتی می‌باشد که منحصراً در خصوص بازارهای فیزیکی بورس‌های کالایی جاری بوده و منصرف از بازارهای مشتقه این بورس‌ها و نیز بورس‌های اوراق بهادار و حتی بازار فرعی بورس‌های مزبور است؛ چراکه احکام و مقررات حوزه‌های مورد اشاره، متفاوت از هم هستند به نحوی که این امر، در مقررات حاکم بر معامله و نیز تسویه در بورس کالای ایران مورد تصریح قرار گرفته است. ماده ۹ «دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران» با اینکه در مقام شمارش انواع قراردادهای قابل معامله در بورس کالا می‌باشد، در تبصره ۲ خود، اذعان می‌نماید که «مقررات معاملات بندهای ۴، ۵، ۶ این ماده (مشتقات اعم از آتی، اختیار خرید و اختیار فروش) در دستورالعمل‌های جداگانه‌ای به تصویب هیئت مدیره سازمان خواهد رسید». دیدگاه فوق با حکم مقرر در بند ۳ ماده ۱۴ همان دستورالعمل نیز تقویت می‌شود. بدین تقریر که مقررات گذار پس از بیان احکام و مقررات تسویه در خصوص معاملات نقد، نسیه و سلف در بورس کالا (معاملات بازار فیزیکی)، تسویه مشتقات را موقوف به مقررهای دیگر نموده است که پشتوانه این امر در تفاوت مورد معامله در بازارهای مختلف این بورس‌ها و نیز تبعیت آنان از قواعد خاص خود قرار دارد. به موجب بند ذکر شده «تسویه معاملات اوراق بهادار مبتنی بر کالا از قبیل قراردادهای آتی و اختیار معامله (خرید و فروش)، قراردادهای معامله شده در رینگ صادراتی^۸ و سایر قراردادها طبق دستورالعمل‌های مربوط که به تصویب شورا یا هیئت مدیره سازمان، حسب مورد رسیده است، انجام خواهد شد».

تعهدات ناشی از معامله در بازار فیزیکی بورس کالا

ماده ۹ دستورالعمل معاملات در بورس کالای ایران پنج نوع قرارداد را برشمرده است که بنا بر مطالب پیش گفته، صرفاً قراردادهای نقد، نسیه و سلف از مصادیق معاملات در بازارهای فیزیکی است. قراردادهای مزبور که از مصادیق بیع در حقوق مدنی محسوب می‌شوند، دارای اثر اولیه انتقال مالکیت مال کلی فی‌الذمه است که به همراه خود آثاری همچون تعهد به تحویل و تسلیم مبیع را نیز در پی دارد. فارغ از ادبیات قابل انتقاد

۸. این معاملات تابع «دستورالعمل اجرایی رینگ صادراتی بورس کالای ایران» می‌باشد.

۱۳۹۱/۷/۹ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار، بازارهای بورس انرژی منحصراً در دو بازار ذکر شده نیست و بازار فرعی هم‌عرض با بازارهای فیزیکی و مشتقه نیز بدان افزوده شده است. مطابق این ماده «بورس انرژی دارای سه بازار فیزیکی، مشتقه و فرعی می‌باشد. بازار فیزیکی شامل سه تابلوی برق، نفت و گاز و تابلوی سایر حامل‌های انرژی و بازار مشتقه شامل سه تابلوی قرارداد سلف موازی استاندارد، قرارداد آتی و قرارداد اختیار معامله می‌باشد». به نظر می‌رسد که هم‌عرض دانستن بازار فرعی با سایر بازارهای فوق‌الذکر، فاقد مبنای منطقی و حقوقی باشد؛ چراکه مطابق ماده ۲۵ دستورالعمل پیش گفته، بازار فرعی بازاری است که در آن صرفاً کالاهای خارج از گونه^۶ و تک محموله‌ای^۷ پذیرش و مبادله می‌گردند. چنین بازاری ممکن است در قالب یکی از انواع بازارهای فیزیکی یا مشتقه فعالیت نماید و قسیم بودن آن با دو قسم بازارهای اصلی بورس‌های کالایی چندان منطبق با تقسیم‌بندی منسجم نیست. این در حالی است که ایراد مزبور در خصوص بورس کالای ایران وجود ندارد؛ چراکه ماده ۴ «دستورالعمل پذیرش کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران» مصوب ۱۳۸۷/۲/۲ در این زمینه مقرر داشته «بورس کالای ایران دارای دو بازار معاملات کالای فیزیکی و مشتقه است. بازار معاملات کالای فیزیکی شامل چند تابلو از جمله تابلوی محصولات فلزی- صنعتی، کشاورزی و پتروشیمی و بازار مشتقه شامل چند تابلو از جمله تابلوی قرارداد آتی می‌باشد. پذیرش کالا صرفاً در یکی از تابلوهای بازار معاملات کالای فیزیکی و پذیرش اوراق بهادار مبتنی بر کالا، صرفاً در یکی از تابلوهای بازار مشتقه صورت می‌پذیرد». با این وجود مقررات بازار فرعی بورس کالای ایران در اواخر سال ۱۳۹۱ به تصویب مقررات گذار بازار سرمایه رسید و لیکن اشاره‌ای به هم‌عرضی آن با بازارهای فیزیکی و مشتقه نشده است.

با تمامی تفصیلات و صرف نظر از ایراد موجود در رویکرد مقررات گذاری در زمینه بازارهای بورس‌های

۶. مطابق بند ۸ ماده ۱ دستورالعمل پذیرش کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس انرژی، کالای خارج از گونه (Off-grade) کالایی است که مشخصات اصلی آن منطبق بر یکی از کالاهای پذیرفته شده در بورس می‌باشد؛ لیکن یک یا چند مشخصه آن با کالای اصلی متفاوت است به گونه‌ای که تفاوت مزبور موجب تغییر در ماهیت، نوع یا کاربرد آن نمی‌شود.

۷. مطابق بند ۱۴ ماده ۱ دستورالعمل ذکر شده، کالای تک محموله‌ای کالایی است که تداوم عرضه ندارد و صرفاً در بازار فرعی عرضه می‌شود.

مقررات‌گذار در تعریف قراردادهای بازار فیزیکی، در این قسمت به تعهدات ناشی از انعقاد چنین قراردادهایی در بورس اشاره خواهد شد و سپس به بیان مفهوم نقض این تعهدات و شیوه‌های جبران در آن پرداخته می‌شود.

تعهدات متعاملین

با توجه به عدم آشنایی عموم سرمایه‌گذاران به سازوکارهای اجرایی معاملات در بورس و نیز با عنایت به اینکه، این‌گونه معاملات از طریق سامانه و ایستگاه‌های معاملاتی^۹ صورت می‌پذیرد و امکان اختصاص ایستگاه معاملاتی برای هر شخصی که قصد معامله دارد، وجود ندارد، مشتریان بازار سرمایه مستقیماً به عقد قرارداد اقدام نمی‌کنند، بلکه به‌صورت غیرمستقیم و از طریق کارگزاران خویش عمل می‌نمایند. در واقع یکی از عوامل و دلایل غیرمستقیم بودن معاملات در بورس‌ها اعم از اوراق بهادار و کالا، پیچیدگی بیشتر فضای اقتصادی کشورها در قرن اخیر است؛ به‌نحوی که برای اشخاص عادی امکان ورود به چنین معاملاتی وجود نداشته و در صورت ورود هم با اختلال در این فرایند مواجه می‌گردند؛ لذا سرمایه‌گذاران در این نوع سیستم‌های معاملاتی به‌صرف اعطای نیابت عام به کارگزاران (در قالب عقد وکالت یا حق‌العمل‌کاری) اکتفا کرده و ورود در این عرصه پیچیده را بر دوش آنان می‌نهند. بدین ترتیب، محوریت کارگزاران در معاملات بورسی (اعم از بورس کالا و بورس اوراق بهادار) و غیرمستقیم بودن معاملات، مبتنی بر نیاز و اعتماد سرمایه‌گذاران بر عملکرد آن‌ها است.

بنا بر نوشته برخی حقوق‌دانان «قاعده کلی در بورس این است که خرید و فروش اوراق بهادار به دو دلیل مستقیماً از سوی طرفین اصلی معامله انجام نمی‌شود؛ دلیل اول، به جهت حرفه‌ای بودن کار و تشریفاتی بودن معاملات و اینکه این معاملات در تالار بورس انجام می‌شود و مکانیسم دقیق و سریعی دارد و اشخاص عادی از عهده آن بر نمی‌آیند، بلکه تنها کارگزاران بورس می‌توانند در آن شرایط با دقت و

سرعت مناسب معامله را انجام دهند. دلیل دوم آن است که در بورس و بازار سرمایه، اصولاً هویت معامله‌گران اصلی باید مخفی بماند و به همین دلیل معامله از سوی کارگزاران آن‌ها انجام می‌شود» (عبدی‌پور، ۱۳۹۱: ۲۰۲)؛ بنابراین طرفین یک قرارداد بیع بورسی عبارت از کارگزار خریدار و کارگزار فروشنده خواهند بود. به همین اعتبار هم تعهدات ناشی از قرارداد به‌طور مستقیم و در ابتدا بر عهده کارگزاران و به‌صورت غیرمستقیم و در چارچوب مقررات حق‌العمل‌کاری و توافقات طرفین، بر عهده مشتریان قرار می‌گیرد (تهرانی، ۱۳۸۴: ۶۴؛ اسکینی، ۱۳۸۵: ۷۷).

با این حال رویکرد نظام‌های حقوقی نسبت به میزان مسئولیت نماینده غیرمستقیم^{۱۰} و اصیل^{۱۱} در خصوص معاملات صورت گرفته برای وی متفاوت است (Lando, O. & Beale, H., 2000, p.22 محقق داماد و منش‌زاده، ۱۳۸۹: ۲۷۸؛ احمدوند و همکاران، ۱۳۸۵: ۳۴۱) و لیکن در بورس کالای ایران در برخی مقررات، تعهداتی بر عهده مشتریان گذاشته شده است و حتی در مواردی، عملکرد آنان اصل معامله را در معرض تزلزل قرار داده است که قابل بررسی و تحلیل می‌باشد. در این قسمت بهتر است ابتدا به بیان تعهداتی که از بیع بورسی بر عهده مشتریان اصیل قرار می‌گیرد، پرداخته شود و سپس تعهدات کارگزاران بورسی مورد اشاره قرار گیرد.

تعهدات مشتریان

همان‌گونه که گفته شد، در برخی از مقررات حاکم بر معاملات در بورس کالای ایران، مشتریان کارگزاران نیز درگیر قرارداد اصلی شده و دارای حقوق و تعهداتی هستند. بدین لحاظ ابتدا به بیان الزامات حاکم بر مشتریان اعم از خریدار و فروشنده پرداختیم و سپس به تعهدات کارگزاران این معاملات اشاره می‌نماییم.

تعهدات خریدار

اولین الزامی که بر عهده خریداران بورس کالا قرار داده شده است، عبارت از پرداخت پیش‌پرداخت موضوع دستورالعمل ثبت سفارش کالا است. به‌موجب ماده ۷ این دستورالعمل، اخذ و ثبت سفارش خرید از مشتری توسط کارگزاران منوط به واریز حداقل ده درصد بهای تقریبی معامله به‌عنوان «پیش‌پرداخت خرید» می‌باشد که این مبلغ حسب شرایط بازار قابل افزایش تا صد درصد بهای تقریبی معامله، توسط بورس کالا است (تبصره ۱ ماده ۷ دستورالعمل ثبت سفارش). این وجوه، محلی

۹. مطابق بند ۱۵ ماده ۱ دستورالعمل معاملات در بورس کالا و نیز بند ۲۶ ماده ۱ آیین‌نامه معاملات در شرکت بورس اوراق بهادار «سامانه معاملاتی، سیستم رایانه‌ای است که دریافت سفارش‌های خرید و فروش، تطبیق سفارش‌ها و در نهایت انجام معاملات از طریق آن انجام می‌شود». همچنین به موجب بند ۲۷ این آیین‌نامه «ایستگاه معاملاتی، پایانه معاملاتی کارگزار است که با سامانه معاملاتی بورس در ارتباط می‌باشد. هر ایستگاه معاملاتی با کدی مشخص می‌شود که به آن کد ایستگاه معاملاتی گویند. ایستگاه‌های معاملاتی هر کارگزار با کدهای جداگانه تعریف می‌شود».

10. Indirect Representative

11. Principal

از «فروشنده»، «عرضه‌کننده» و «تولیدکننده» نام برده شده است و خواننده را با این ابهام روبه‌رو می‌سازد که آیا همه این اشخاص، واحد هستند یا هر یک با کارکردهای متفاوت در بورس و معاملات آن دخیل می‌باشند؟ به نظر می‌رسد که منظور از «فروشنده» و «تولیدکننده» در این مقررات، واحد باشد؛ زیرا هر تولیدکننده‌ای با هدف فروش کالای خود وارد بازار بورس شده و به دنبال خریدار محصولات خویش می‌باشد. علاوه بر این در مقررات مزبور، این دو شخص در کنار هم و هم‌عرض هم قرار ندارند تا تصور تقابل و یا تغایر آن‌ها نیز صحیح باشد. لیکن در خصوص اینکه «تولیدکننده» غیر از «عرضه‌کننده» هست یا نه؛ پاسخ مثبت است و لیکن مبنای قانونی برای این تغایر که صراحتاً عرضه‌کننده را در کنار سایر فعالان بازار بورس کالا معرفی نماید، مشاهده نمی‌شود. با این حال در بند ۷ ماده ۱۱ دستورالعمل معاملات کالا، یکی از اطلاعات لازم برای انتشار اطلاعیه عرضه، «نام عرضه‌کننده و تولیدکننده» ذکر گردیده است که حاکی از رگه‌هایی از چنین دیدگاه یا پیش‌بینی واضح مقررات می‌باشد؛ علی‌رغم ایراد اخیر در خصوص بورس کالا، به تفکیک بین عرضه‌کننده و تولیدکننده در بند ۲۰ ماده ۱ دستورالعمل تسویه بورس انرژی تصریح گشته است. این بند در تعریف عبارت «ثبت کالای عرضه‌کننده» مقرر داشته که «عبارت است از ثبت کالا و عرضه‌کننده آن و همچنین در صورت تفاوت عرضه‌کننده و تولیدکننده، ثبت اطلاعات تولیدکننده کالا». بدین ترتیب، عدم اشاره به تفاوت این دو در بورس کالا را می‌توان حمل بر تسامح کرد که در مقررات مربوطه بدان تصریح نشده است. در هر صورت، شایان اذعان است که چنین رویه‌ای مخصوصاً با حضور کارگزاران مختص این امر، زائد و قابل انتقاد به نظر می‌رسد؛ چراکه فروشنده یا تولیدکننده، می‌تواند از همان مجرای کارگزاران وارد عرضه معاملات بورس گشته و منویات خویش را از طریق آنان به منصف ظهور برساند. در واقع چنین وساطت‌هایی مازاد بر اصل نیابت و وساطت در بورس‌ها، زائد و قابل حذف است.

تعهداتی را که می‌توان برای فروشنده و عرضه‌کننده در دستورالعمل‌های مربوط برشمرد عبارت‌اند از ۱- تکمیل فرم سفارش فروش توسط عرضه‌کننده (ماده ۱۱ دستورالعمل معاملات) ۲- تعهد به عرضه کالا در بورس پس از انتشار اطلاعیه عرضه (ماده ۱۵ دستورالعمل معاملات) ۳- تعهد به عرضه به قیمت پایه توسط عرضه‌کننده (ماده ۲۴ دستورالعمل معاملات) ۴- عرضه مجدد توسط عرضه‌کننده در صورت عدم تحقق معامله و وجود متقاضی خرید.

برای جبران خسارات ناشی از تأخیر در تسویه یا عدم تسویه معاملات در بورس می‌باشد. به موجب ماده ۱۷ دستورالعمل تسویه در بورس کالا «پرداخت خسارت‌های ذکر شده و سایر هزینه‌های مصوب در مواد ۱۵ و ۱۶ توسط کارگزار خریدار، از محل پیش‌پرداخت خریداران پرداخت می‌گردد...» و «در صورت عدم دریافت پیش‌پرداخت از خریداران، کارگزار خریدار رأساً مکلف به پرداخت خسارت‌ها و سایر هزینه‌های مصوب در مواد ذکر شده می‌باشد» (بند اخیر ماده ۱۷ دستورالعمل تسویه و پایایی در معاملات بورس کالا).

پرداخت مابقی مبلغ قرارداد پس از ثبت سفارش و خرید برای مشتری، تعهد بعدی وی در قبال اتاق پایایی می‌باشد. ضمانت اجرایی تخلف مشتری از این تکلیف قابل تأمل به نظر می‌رسد. به موجب ماده ۹ دستورالعمل ثبت سفارش «چنانچه خریدار پس از اعمال سفارش توسط کارگزار خریدار، از پرداخت الباقی وجه موضوع سفارش، ظرف مهلت مقرر خودداری نماید، معامله مورد نظر محقق نشده و کارگزار خریدار، کلیه کارمزدهای انجام معامله را از محل پیش‌دریافت مشتری یا اعتبار اعطایی به وی کسر و فروشنده برای مطالبه خسارات وارده به خود، به کانون کارگزاران مراجعه خواهد کرد». در واقع سخن از «عدم تحقق معامله»، پس از پایان جلسه رسمی معاملات به صرف تخلف مشتری از پرداخت مابقی مبلغ قرارداد، با قطعیت معاملات بورسی در تعارض است؛ چراکه معاملات پس از تأیید ناظر و یا مدیر عامل بورس کالا قطعی شده و وارد مرحله تسویه می‌گردد؛ علاوه بر این، جعل ضمانت اجرایی «عدم تحقق معامله» با این ایراد مواجه است که علی‌القاعده کارگزاران بورس کالا پس از اجرای سفارش، در راستای تسریع و ایجاد اطمینان در بازار، مسئولیت انجام معامله و پرداخت خسارات ناشی از نقض آن را بر عهده گرفته و خریدار اصیل دخالت مستقیمی در فرایند انعقاد و اجرای معامله نخواهد داشت؛ لیکن این ماده نقش خریدار اصیل و تأثیر مستقیم وی در معاملات بورس کالا را پررنگ جلوه داده و وضعیت حقوقی معامله را به اراده وی گره زده است؛ حال آنکه فروشنده هنگام معامله، توجهی به خریدار و میزان اعتبار وی نداشته و کارگزار خریدار را طرف معامله می‌داند؛ امری که در قواعد مربوط به حق‌العمل‌کاری نیز حاکم است.

تعهدات فروشنده

قبل از بیان تعهدات فروشنده بهتر است ابتدا به معرفی فروشنده در بورس‌های کالایی پرداخته شود؛ چراکه در دستورالعمل‌های معاملات و تسویه آن‌ها، در موارد متعدد

علاوه بر موارد ذکر شده، در دستورالعمل تسویه در بورس کالا هم مواردی به شرح آتی جزو حقوق و تعهدات فروشنده محسوب می‌شود: ۱- تأیید اسناد تسویه اعتباری (بند ۲ ماده ۱۳) ۲- اعلام و تأیید اسناد قابل قبول در معاملات نسبه (بند ۲ ماده ۱۴) ۳- دریافت خسارت انفساخ معاملات یا تأخیر در تسویه آن (مواد ۱۵ و ۱۶) ۴- تفویض اختیار صدور حواله خرید کالا به کارگزار (تبصره ۲ ماده ۲۰) ۵- دریافت وجوه معامله بعد از صدور حواله خرید (ماده ۲۱) ۶- پرداخت خسارت انفساخ معامله ناشی از عدم صدور حواله خرید (بند ۱ ماده ۲۲) ۷- تحویل کالا در محدوده تلورانس مجاز (ماده ۲۳) ۸- پرداخت خسارت فسخ و تأخیر در تحویل (مواد ۲۵ و ۲۶) ۹- پایبندی به شرایط اعلامی در زمان معامله (ماده ۲۸) ۱۰- ارائه مستندات مربوط به تحویل کالا به اتاق پایاپای و کارگزار خود (ماده ۲۹).

گفته شد که تحویل کالا در محدوده تلورانس مجاز تحویل، یکی از تعهدات فروشنده می‌باشد. مطابق ماده ۲۳ دستورالعمل تسویه بورس کالا «فروشنده مکلف است کالای معامله شده را در محدوده تلورانس تحویل مجاز، به خریدار تحویل دهد». با این وجود در ماده ۱۹ همین دستورالعمل مقرر شده که «تحویل کالای موضوع قراردادهای نقد، نسبه و سلف طبق زمان تحویل اعلام شده در اطلاعیه عرضه توسط کارگزار فروشنده انجام می‌گیرد». همان‌گونه که مشهود است، مفاد این دو ماده در خصوص اینکه تحویل کالا بر عهده شخص فروشنده است یا کارگزار وی، متعارض می‌باشد. آنچه با واقع منطبق است، اینکه در عمل، تحویل کالا توسط فروشنده صورت می‌پذیرد و لیکن آنچه مطابق با الزامات عام بررسی بوده و منطبق با قواعد حاکم بر نهاد «حق العمل کاری» است، متعهد به تحویل کالا، بایستی کارگزار باشد، هرچند که امکان احاله خریدار به فروشنده نیز برای رفع اشکال، خالی از فایده نیست. با این وجود، با عنایت به موقعیت ویژه کارگزاری در بورس کالا آن هم در خصوص بازار فیزیکی آن که به دور از استانداردهای لازمه می‌باشد، متعهد بودن شخص فروشنده برای تحویل به دور از انتظار نیست.

تعهدات کارگزاران

پس از بیان مختصری از تعهدات طرفین اصلی قراردادهای بورسی، مناسب است به تعهدات کارگزاران یا عاملان فعال در این حوزه نیز اشاره کنیم. با عنایت به این امر که ماهیت فعالیت کارگزاران بورس کالا را بر حق العمل کاری بنا می‌نیم، مطابق عموماً چنین عملی، شخص حق العمل کار است که ملزم به ایفاء تعهدات در مقابل طرف معامله خویش می‌باشد؛ امری که در

مقررات معاملاتی مختلف بدان اشارت شده است؛ از جمله اینکه در ماده ۷۹ دستورالعمل تسویه بورس انرژی در خصوص مسئولیت کارگزاران چنین مقرر شده است که «کارگزار مسئولیت ایفاء تعهدات مشتریان در مقابل اتاق پایاپای را به شرحی که در این دستورالعمل ذکر شده است، بر عهده دارد». شایان ذکر است که در ماده ۳۰۱ اصول حاکم بر حقوق قراردادهای اروپا، ملتزمین قراردادهای واسطه‌گری که در آن نامی از اصیل برده نشده باشد، عبارت‌اند از واسط و طرف معامله، مگر اینکه شرطی برخلاف آن تصریح شده باشد (Lando, O. & Beale, H., 2000, pp. 220-221). در ماده ۴۷ قانون مربوط به بورس‌های کالایی ترکیه،^{۱۲} نیز واسطه‌های معاملاتی حسب اینکه به نام خود و به حساب دیگری معامله کنند یا اینکه به نام و حساب دیگری معامله نمایند به دو قسم نمایندگی با حق العمل^{۱۳} و کارگزاری^{۱۴} تقسیم شده‌اند که در قسم اخیر، واسط فقط نسبت انجام معامله اقدام نموده و دخالتی بیش از آن در معامله نمی‌نماید و تبعاً نیز تعهدی بر عهده او نخواهد بود.

تعهدات کارگزار فروشنده

صدور حواله خرید کالا، تعهدی است که بر دوش کارگزار فروشنده در دستورالعمل تسویه گذاشته شده است. مطابق ماده ۱۱ این دستورالعمل «پس از صدور اعلامیه تسویه وجوه، کارگزار فروشنده، حواله خرید کالا را طبق ضوابط این دستورالعمل صادر می‌نماید». در راستای تبیین و تحلیل این مقرر، لازم است به بررسی «اعلامیه تسویه وجوه» و «حواله خرید کالا» اندک اشاره‌ای گردد.

مطابق بند ۴ ماده ۱ دستورالعمل تسویه، اعلامیه تسویه وجوه «سندی است که پس از تسویه معامله توسط اتاق پایاپای صادر و به کارگزار خریدار و فروشنده ارائه می‌شود». امور تسویه هم که در این بند از ماده ۱ بدان اشاره شده است «عبارت است از واریز وجه قرارداد در تسویه نقدی، ارائه اسناد در تسویه اعتباری و معاملات نسبه طبق فرمت شرکت و همچنین واریز کارمزدهای مربوط، طبق مقررات»؛ بنابراین تکلیف کارگزار فروشنده، مبنی بر صدور حواله خرید کالا زمانی است که وجوه قرارداد یا اسناد مربوط و نیز کارمزد معامله توسط کارگزار خریدار واریز شده باشد. در این زمان است که کارگزار فروشنده ملزم به صدور حواله خرید خواهد

12. The Law of the Union of Chambers and Commodity Exchanges of Turkey and the Chambers and Commodity Exchanges

13. Commission Agent

14. Broker

بود.

تعهدات کارگزار خریدار

مطابق ضوابط عام حاکم بر قراردادهای خرید و فروش، آنچه بر عهده طرف خریدار است، عبارت از پرداخت ثمن معامله می‌باشد که در معاملات بورسی در قالب تکلیف به «انجام امور تسویه» بروز و ظهور پیدا کرده است. انجام امور تسویه به مفهوم واریز وجوه نقد در تسویه نقدی و تحویل اسناد در تسویه اعتباری است. ماده ۱۰ دستورالعمل تسویه در این زمینه مقرر داشته که «در صورتی که امور تسویه هر معامله به‌طور کامل توسط کارگزار خریدار انجام شده باشد، اتاق پایاپای اقدام به صدور اعلامیه تسویه وجوه آن معامله می‌نماید». در معاملات بورسی، پس از اطمینان خاطر از انجام تعهد طرف خریدار مبنی بر پرداخت نقدی یا غیرنقدی ثمن و حصول توافق بین طرفین معامله، حواله خرید کالا از طرف کارگزار فروشنده به نمایندگی از فروشنده صادر می‌شود. در این سیستم پرداخت، هم اطمینان از پرداخت ثمن و هم اطمینان از تحویل کالا برای طرفین معامله حاصل می‌شود.

کارگزار خریدار هم به مانند کارگزار فروشنده، متعهد به پرداخت خسارات ناشی از قصور و تقصیر در انجام تعهدات خویش یا مشتری خود است. به موجب مواد ۱۵ و ۱۶ دستورالعمل تسویه - که شرح آن در محل خود خواهد آمد - در صورتی که تأخیر در انجام امور تسویه تا ۷ روز باشد، خسارت تأخیر در تسویه دریافت می‌شود و پس از آن معامله فسخ می‌گردد. در صورت انفساخ هم کارگزار خریدار ملزم به پرداخت خسارت ناشی از انفساخ معامله به همراه سایر خسارات به نفع فروشنده خواهد بود.

کارگزاران خرید در فرایند انجام معامله ممکن است اقدام به خرید دسته‌جمعی برای مجموع سفارش‌های دریافتی و همگون مشتریان نموده و پس از قطعیت معامله در بورس، آن را بین مشتریان خویش تقسیم نمایند. چنین عملی از طریق ایجاد کد معاملاتی تجمیعی^{۱۶} توسط کارگزار قابل انجام است به نحوی

مطالبات فروشنده نزد اتاق پایاپای و در صورت عدم تکافو، از محل وثایق کارگزار فروشنده نزد اتاق پایاپای تأمین می‌گردد.

در صورتی که عدم صدور حواله خرید کالا ناشی از فعل یا ترک فعل کارگزار فروشنده باشد، وی باید پنج درصد ارزش معامله را به عنوان خسارت انفساخ به همراه سایر هزینه‌های مصوب شامل دو سر کارمزد بورس، کارمزد کارگزار خریدار، دو سر کارمزد تسویه و دو سر حق نظارت سازمان را پرداخت نماید. خسارت انفساخ معامله باید حداکثر یک روز کاری پس از اعلام اتاق پایاپای و به صورت یکجا به نفع خریدار و به حساب بستانکاران موقت «شرکت» واریز شود.

۱۶. مطابق بند ۲۸ ماده ۱ دستورالعمل معاملات بورس کالا و بند ۴۸ ماده ۱ دستورالعمل معاملات بورس انرژی، کد تجمیعی «کد معاملاتی مجازی است که برای ورود هم‌زمان سفارش‌های خرید یا فروش هم قیمت چند

به موجب بند ۱۳ ماده ۱ دستورالعمل تسویه «حواله خرید کالا سندی است که توسط کارگزار فروشنده، طبق فرمت شرکت، به نام خریدار صادر می‌شود و خریدار می‌تواند با ارائه آن به فروشنده، کالای خریداری شده را تحویل گیرد». در واقع با صدور حواله خرید کالا، خریدار نسبت به مال خریداری شده، محقق گشته و مستحق دریافت و تحویل آن مطابق نمونه اعلام شده در اطلاعیه عرضه خواهد شد.

نکته‌ای که قابل توجه است اینکه کارگزار فروشنده، اصالتاً اقدام به صدور حواله خرید کالا نمی‌نماید، بلکه ملزم به اخذ اختیار از جانب فروشنده می‌باشد؛ در غیر این صورت تصرف در مال غیر نموده و بدان ترتیب اثری داده نخواهد شد. به همین مناسبت هم در بند ۳ ماده ۶ دستورالعمل تسویه در بورس کالا، یکی از شرایط و الزامات پیش از عرضه توسط عرضه‌کننده، عبارت از «گواهی عرضه‌کننده مبنی بر تفویض اختیار صدور حواله خرید کالا توسط کارگزار فروشنده، طبق فرمت اعلامی شرکت» است.

تحویل کالای موضوع قرارداد، تکلیف دیگر کارگزار فروشنده در معاملات بورس کالا است. مطابق ماده ۱۹ دستورالعمل تسویه «تحویل کالای موضوع قراردادهای نقد، نسبی و سلف طبق زمان تحویل اعلام شده در اطلاعیه عرضه توسط کارگزار فروشنده انجام می‌گیرد». با وجود این، در ماده ۲۳ همین دستورالعمل، تکلیف به تحویل بر دوش شخص فروشنده نهاده شده است نه کارگزار. به موجب این ماده «فروشنده مکلف است کالای معامله شده را در محدوده تلورانس تحویل مجاز، به خریدار تحویل دهد».

کارگزار فروشنده، علاوه بر تکالیف ذکر شده، ملزم به پرداخت خسارات ناشی از بدحسابی خویش یا مشتری خود نیز هست. همان‌گونه که ذکر خواهد شد، در صورت عدم صدور حواله خرید در موعد مقرر توسط کارگزار فروشنده، معامله فسخ و خسارات متعین در آن از مشتری و در صورت عدم کفایت اموال و مطالبات وی نزد اتاق پایاپای، از کارگزار وی اخذ خواهد شد.^{۱۵}

۱۵. به موجب ماده ۲۲ دستورالعمل تسویه در قراردادهای نقد، نسبی و سلف در صورت عدم صدور حواله خرید کالا طی مهلت مقرر در ماده ۲۰ این دستورالعمل، قرارداد فسخ می‌گردد و اصل وجه و خسارت‌ها و کارمزدها به شرح زیر پرداخت می‌شود:

در صورتی که فروشنده به هر نحو از صدور حواله خرید کالا توسط کارگزار فروشنده طی مهلت مقرر جلوگیری نماید، وی مکلف است پنج درصد ارزش معامله را به عنوان خسارت انفساخ به همراه کلیه هزینه‌های مصوب، شامل دو سر کارمزد بورس، کارمزد کارگزار خریدار و فروشنده، دو سر کارمزد تسویه و دو سر حق نظارت سازمان را پرداخت نماید. در این حالت خسارت و کارمزدهای موضوع این بند از محل وثایق یا

نقض قرارداد و ضمانت اجرای آن

نقض قرارداد در عمومات حقوقی با ضمانت‌هایی همچون الزام و اجبار مواجه است؛ بدین معنی که در صورت تخلف متعهد از ایفای تعهد، مقام قضایی اقدام به الزام وی مبنی بر اجرای مفاد قرارداد می‌نماید. در مورد بحث که قرارداد بیع است، در صورتی که مال معینی انتقال یافته باشد، مأمور اجرا در اجرای مفاد ماده ۴۲ قانون اجرای احکام مدنی اقدام به اخذ عین از فروشنده و تحویل آن به مشتری می‌کند و لیکن در خصوص بیع مال کلی - که در بورس کالا هم چنین است - وضعیت متفاوت خواهد بود؛ چراکه چهره تعهد بر تعیین مصداق و تسلیم آن پررنگ‌تر از تحویل مال موجود است.

پیش از ورود به بحث، ذکر این نکته خالی از وجه نیست که در مقررات موضوعه در بازار سرمایه، اعم از معاملات یا تسویه بورس انرژی و معاملات یا تسویه بورس کالا، بدین امر تصریح شده است که در موارد حدوث بورس ماژور، هیچ کدام از متعهدین، مسئولیتی در قبال تخلف از تعهد ندارند. مطابق ماده ۳۵ دستورالعمل تسویه در بورس کالا «در صورتی که عدم ایفای تعهدات هر یک از طرفین، ناشی از حوادث غیرمترقبه باشد، خریدار و فروشنده یا هر دوی آنها حسب مورد با حکم مرجع ذی‌صلاح مسئولیتی در خصوص تأدیه مبالغ، خسارت‌ها و جریمه‌های موضوع این دستورالعمل به عهده نخواهند داشت». همین مضمون در ماده ۳۲ دستورالعمل معاملات بورس کالا، ماده ۱۰۰ دستورالعمل معاملات بورس انرژی^{۱۸} و ماده ۸۱ دستورالعمل تسویه بورس انرژی هم تکرار شده است.^{۱۹} آنچه در این زمینه قابل عنایت به نظر می‌رسد، اینکه در قراردادهای بورسی، نقش بورس ماژور بایستی در تعلیق و توقیف قرارداد، بروز نماید و اصل تعهد را زایل نکند. این نکته با توجه به عمومات قراردادهای قابل تحصیل است. بدین بیان که در فرضی که تحویل مال کلی در مدتی مقدور نباشد و یا مال کلی مزبور، پس از تعیین مصداق، جهت تحویل از بین برود، اجرای تعهد همچنان ممکن بوده و سخن از عدم امکان اجرای قرارداد نایجا است (کاتوزیان،

که ابتدا کارگزار اقدام به خرید با این کد نموده و سپس کالاهای خریداری شده را به مشتریان تخصیص^{۱۷} می‌دهد. به موجب ماده ۲۹ دستورالعمل معاملات بورس کالا «کارگزاران می‌توانند جهت شرکت در رقابت برای خرید از یک کد تجمیعی استفاده نمایند. کد تجمیعی صرفاً بر اساس سفارش‌های ثبت شده مشتریان در سامانه و پس از کنترل مقررات مربوط به ثبت سفارش، استفاده می‌شود». پس از اینکه با کد تجمیعی اقدام به خرید صورت گرفت، کارگزار خریدار بر اساس سفارشات ثبت شده و رعایت موازین رقابتی و اصول منصفانه، کالاهای خریداری شده را به مشتریان اختصاص خواهد داد. مطابق تبصره ماده پیش گفته «کارگزاران موظف‌اند پس از قطعی شدن معامله و بر اساس سفارش‌های ثبت شده قبل از معامله، نسبت به تخصیص کالا یا اوراق بهادار مبتنی بر کالای خریداری شده برای هر یک از مشتریان، طبق دستورالعمل ثبت سفارش کالا در بورس کالای ایران اقدام نمایند». تعهدی که از سوی کارگزار در مقابل مشتریان خویش مشهود است، رعایت اصول منصفانه و حق تقدم‌های سفارش دهندگان کالاهای مزبور بر اساس مقررات ثبت سفارش است. هر چند که ابزار کنترلی کافی نسبت بدین امر از سوی نهادهای نظارتی در خصوص معاملات بورس کالا وجود ندارد و لیکن در معاملات بورس انرژی چنین نقیصه‌ای به نظر می‌رسد که جبران شده باشد؛ چراکه مطابق مقررات معاملاتی این بازار، قبل از شروع رقابت برای معامله، نام خریداران و نیز میزان تخصیصی کالا توسط کارگزاران به بورس انرژی اعلام می‌شود، به نحوی که دیگر امکان تخطی از آن برای کارگزاران منتفی و در صورت تخلف، قابل پیگیری خواهد بود. مطابق ماده ۶۳ دستورالعمل معاملات بورس انرژی «در خصوص معامله عرضه یکجا، کارگزار خریدار می‌تواند از کد تجمیعی جهت شرکت در رقابت برای چند خریدار استفاده نماید؛ لیکن باید نام خریدار و درصد تخصیص به هر یک بر اساس سفارشات ثبت شده نزد کارگزار مشخص بوده و قبل از شروع رقابت به بورس اعلام شود. تخصیص کالا به خریداران پس از قطعی شدن معامله، بر اساس اطلاعات موضوع این ماده انجام خواهد شد».

۱۸. مطابق ماده ۳۲ دستورالعمل معامله در بورس کالا و ماده ۱۰۰ دستورالعمل معامله در بورس انرژی «در صورتی که به دلیل حوادث غیرمترقبه تمام یا بخشی از وظایف یا مسئولیت‌های اشخاص ذی‌ربط در معامله، طبق این دستورالعمل امکان‌پذیر نباشد، با حکم مرجع ذی‌صلاح، از این بابت مسئولیتی متوجه اشخاص ذکر شده نمی‌گردد».

۱۹. مطابق این ماده «در صورتی که عدم ایفای تعهدات هر یک از طرفین ناشی از حوادث غیرمترقبه باشد، خریدار و فروشنده یا هر دوی آنها حسب مورد با حکم مرجع ذی‌صلاح مسئولیتی در خصوص تأدیه مبالغ، خسارت‌ها و جریمه‌های موضوع این دستورالعمل به عهده نخواهند داشت».

مشتری توسط کارگزار، در سامانه معاملات، تعریف می‌گردد».

۱۷. تخصیص در معاملات بازار بورس کالا، یک عمل مادی است که کارگزاران پس از انجام خرید از طریق کد تجمیعی، اقدام به اختصاص سهم هر یک از مشتریان خویش بر اساس اولویت‌های مقرر در ثبت سفارش می‌نمایند.