

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، نسیه 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.

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 فورواردا^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: 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 مقررات‌گذار 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 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 مقررات‌گذار 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 مقررات‌گذاری 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

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».

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: 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

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 عرصه 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 در 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 (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 پایپای 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 می‌نهم، 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 پایپای 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: 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 پایپای 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 بود.

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

13. Commission Agent

14. Broker

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 که ابتدا کارگزار اقدام به خرید با این کد نموده و

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، محق 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، نسبه 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، نسبه 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 سرکارمزد 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 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 سرکارمزد 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 مشتری توسط کارگزار، در سامانه معاملات، تعریف می‌گردد».

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 نابجا است (کاتوزیان،

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 پیش‌گفته «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 سفارش‌دهندگان 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».

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.

خویش بدان خواهیم پرداخت. نکته شایان توجه در این خصوص عبارت است از اینکه حتی در فرض درخواست تحویل با تأخیر کالا توسط خریدار، مقررات بورس، گزینه جایگزین را حق فسخ قرارداد توسط خریدار قرار داده است. مطابق تبصره ۱ ماده ۲۶ دستورالعمل تسویه بورس کالا «تحویل با تأخیر حداکثر تا ۶۰ روز تقویمی پس از مهلت تسویه برای معاملات نقدی، نسیه و پس از سررسید برای معاملات سلف امکان‌پذیر است. در صورت عدم تحویل کالا توسط فروشنده، خریدار می‌تواند از طریق کارگزار خریدار، درخواست فسخ معامله را تا پایان آخرین روز مهلت ۶۰ روزه ذکر شده، به اتاق پایاپای ارائه نماید. در این صورت معامله مطابق ماده ۲۵ این دستورالعمل فسخ خواهد گردید و وجوه پرداخت شده جهت خسارت تأخیر به‌عنوان بخشی از وجوه خسارت فسخ لحاظ خواهد شد». مطابق این مقرره، باز هم ضمانت نقض عهد، الزام متعهد به ایفاء اجباری نیست؛ بلکه خریدار صرفاً حق درخواست فسخ قرارداد را خواهد داشت. مسئله زمانی جلوه دار می‌شود که به مفاد تبصره ۲ ماده ۲ پیش‌گفته توجه شود. مطابق این مقرره «در صورت عدم ارائه درخواست فسخ به اتاق پایاپای تا پایان آخرین روز مهلت ۶۰ روزه موضوع این ماده از نظر شرکت، تعهدات طرفین ایفا شده، تلقی می‌گردد». در واقع مقررات‌گذار بازار سرمایه در مقام بیان این است که بحث از تحویل الزامی و اجباری از سوی بورس و اتاق پایاپای قابل درک نبوده و ضمانت اجرای نقض قرارداد، دریافت خسارات وارده و برهم خوردن معامله می‌باشد که به نظر می‌رسد از آثار قطعیت معاملات بورسی و غیرقابل بحث و خدشه دار بودن آن باشد. با وجود این، در برخی از آرای هیئت داوران بازار اوراق بهادار، بحث رسیدگی به دادخواست‌هایی با مفاد الزام به تحویل کالا و حتی رأی به الزام شرکت کارگزاری جهت تحویل کالا دیده می‌شود (سوادکوهی، ۱۳۸۸: ۱۱ و ۷۹ و ۸۰) که به نظر می‌رسد ناشی از نگاه سنتی بر معاملات بورسی و نیز فقدان ضمانت‌های اجرایی همچون فسخ و انفساخ در مقررات حاکم بر زمان رسیدگی به پرونده‌های مذکور باشد.

۱۳۸۳: ۷/۸۳/۴؛ بنابراین قوای قهریه صرفاً مانع از تحمیل مبالغ، خسارت‌ها و جریمه‌های موضوع مقررات خواهد بود و نسبت به اصل تعهد صدمه‌ای وارد نمی‌کند. با این حال، در مرحله اجرای قراردادهای بورسی، دو گزینه بیشتر وجود ندارد؛ تحویل و تسویه یا انحلال با جریمه. بدین ترتیب، اثری که در این‌گونه قراردادها می‌توان برای بورس مآزور متصور شد، عبارت از معافیت متعهد از تحمل جرائم و خسارات وجه التزام موضوع مقررات است و گرنه پس از انقضای مهلت‌های مقرر در دستورالعمل‌های مربوط، بایستی قائل بر انحلال قرارداد بورسی در اثر عواملی همچون فسخ یا انفساخ گشت.

قض کامل قرارداد و ضمانت اجرای آن

عدم اجرای کامل قرارداد، نمونه بارز نقض مفاد آن است. در این حالت، متعهد از انجام تعهداتی که بر عهده گرفته است، سرباز می‌زند. در معاملات بورس کالا، عدم صدور حواله خرید و عدم تحویل کالا توسط فروشنده و عدم انجام امور تسویه توسط خریدار، مصادیق نقض کامل قرارداد می‌باشند. حال این نقض ممکن است منتسب به شخص مشتری یا کارگزاران وی باشد که حسب مورد مسئولیت جبران خسارات ناشی از نقض، گریبان‌گیر آنها خواهد بود. مطابق قواعد عمومی قراردادهای، در فرض امتناع متعهد از انجام تعهد، الزام و اجبار وی به عمل به مفاد قرارداد، اولین ضمانتی است که پیش روی وی قرار می‌گیرد. الزام به اجرای قرارداد هر چند در احکام عقود و قراردادهای ذکر نشده و لیکن در ماده ۲۳۷ قانون مدنی و در الزام و اجبار به وفاء به شرط در احکام شروط آمده است.^{۲۰}

شایان ذکر است، در حالی که نظام حقوقی کامن‌لا اجرای عین تعهد^{۲۱} را به‌عنوان یک شیوه جبران استثنائی بر می‌شمرد، نظام حقوقی رومی ژرمنی آن را اصل و روش معمول جبران نقض تعهدات قراردادی می‌داند (Lando, O. & Beale, H., 2000: 395). با این وجود بنا بر برخی ملاحظات از جمله ملاحظات تجاری، در نظام رومی ژرمنی نیز اجرای عین تعهدات جای خود را به حق فسخ و یا مطالبه خسارت برای زیان‌دیده از نقض قرارداد می‌دهد (Ibid). در معاملات بورس کالا، مقرره‌ای مبنی بر الزام یا اجبار متعهد به ایفاء تعهد دیده نمی‌شود؛ بلکه نهایت ضمانت اجرای مقرر در مقررات برای عدم ایفاء تعهد، اخذ وجه التزام بابت تأخیر و نیز فسخ یا انفساخ قرارداد می‌باشد که در محل

۲۰. مطابق این ماده «هرگاه شرط در ضمن عقد شرط فعل باشد، از لحاظ اثبات یا نفی، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف، طرف معامله می‌تواند به حاکم رجوع نماید و تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید».

۲۲. دادنامه‌های شماره ۸۷/ه/۶۰ مورخ ۱۳۸۷/۲/۱۸ و شماره ۸۶/ه/۴۵

مورخ ۱۳۸۶/۹/۲۱

21. Specific performance

تأخیر در اجرای قرارداد و ضمانت اجرای آن

اجرای قرارداد در زمانی پس از موعد مقرر، بین طرفین هم نوعی نقض محسوب می‌شود که در صورت وحدت مطلوب بین زمان و اصل تعهد، اجرای با تأخیر قرارداد اثری در برائت ذمه متعهد نخواهد داشت. در معاملات بورس کالا، امکان تأخیر در اجرای مفاد قرارداد به همراه پرداخت خسارات، پیش‌بینی شده است که حاکی از تعدد مطلوب در انجام اصل تعهد و زمان انجام آن می‌باشد؛ بنابراین در این‌گونه معاملات پیشاپیش توسط طرفین قرارداد، امکان تأخیر در انجام تعهدات متقابل با پرداخت خسارات مربوط، پیش‌بینی و مورد توافق قرار گرفته است. تأخیر در اجرای قرارداد، در واقع دومین نوع نقضی است که از سوی هر یک از طرفین قرارداد بورسی قابل ارتکاب می‌باشد؛ خریدار در پرداخت ثمن یا به تعبیر دستورالعمل، در انجام امور تسویه و فروشنده در صدور حواله خرید یا تحویل کالای موضوع قرارداد. ضمانت اجرایی که در دستورالعمل تسویه برای تأخیر در ایفای تعهدات وجود دارد، عبارت از فسخ، انفساخ و پرداخت وجه التزام می‌باشد که هر یک نیاز به تحلیل دقیق‌تر از لحاظ ضوابط و قواعد عمومی دارد.

پیش از ورود به بحث خاطر نشان می‌سازد که در هر معامله‌ای از بورس کالا، انجام امور تسویه (تعهد خریدار) تا سه روز دارای مهلت می‌باشد که در دستورالعمل بدان تصریح گشته است؛ اعم از اینکه معامله نقدی باشد یا نسیه یا سلف. مطابق بند ۱۵ ماده ۱ دستورالعمل تسویه و پایاپای کالا «مهلت تسویه سه روز کاری بعد از روز انجام معامله می‌باشد. زمان‌بندی انجام امور تسویه طی مهلت تسویه بر اساس مصوبه هیئت مدیره شرکت تعیین می‌گردد»؛ بنابراین ضمانت‌های اجرایی مورد بحث پس از مهلت تسویه شروع و مورد محاسبه قرار خواهند گرفت. همین امر در خصوص تحویل کالا (تعهد فروشنده) نیز مورد اشاره قرار گرفته و برای تحویل کالا در معاملات نقد و نسیه، مهلت سه روز پس از مهلت تسویه و برای تحویل کالا در معاملات سلف با سررسید کمتر از ۳۰ روز، ۵ روز تقویمی (اعم از تعطیل و غیرتعطیل) و در معاملات سلف با سررسید بیشتر از ۳۰ روز، ۱۵ روز تقویمی مقرر شده است (ماده ۱۹ دستورالعمل تسویه بورس کالا).

فسخ

یکی از شیوه‌های جبران خسارات احتمالی و ضمانت اجرای تأخیر در ایفای تعهدات توسط طرفین قراردادهای بورس کالا، عبارت از ایجاد حق فسخ برای طرف متقابل است. امکان فسخ قرارداد در ماده ۲۴ دستورالعمل تسویه به نفع خریدار و به دلیل عدم تحویل کالای معامله شده، توسط فروشنده مقرر شده است. مطابق این ماده «در صورت عدم تحویل تمام یا بخشی از کالا طبق زمان تحویل اعلامی در اطلاعیه عرضه و شرایط مندرج در ماده ۱۹ این دستورالعمل، خریدار می‌تواند درخواست مکتوب خود را طبق فرمت شرکت به همراه اسناد مثبت مبنی بر تأخیر در تحویل کالا توسط فروشنده از طریق کارگزار خریدار به اتاق پایاپای ارائه نماید و بر اساس آن تحویل با تأخیر یا فسخ بخش تحویل نشده قرارداد را درخواست دهد». درخواست تحویل با تأخیر در معاملات بورس نوعی ابرام معامله از طرف خریدار، البته به همراه اخذ وجوه خسارات ناشی از تأخیر می‌باشد؛ لیکن فسخ مقرر در این ماده محل بحث و قابل تأمل است که مبنای آن چیست؟ در قواعد عمومی حاکم بر خیارات و نیز معاملات، موردی قابل مشاهده نیست که در آن، خریدار به دلیل تعلل فروشنده مجاز به فسخ معامله گردد؛ بلکه آنچه به نفع خریدار وضع شده این است که وی در پی الزام فروشنده به تحویل کالا شود. مطابق ماده ۳۷۶ قانون مدنی «در صورت تأخیر در تسلیم مبیع یا ثمن، ممتنع اجبار به تسلیم می‌شود». با تحلیل قراردادهای بورس کالا به معاملات عهدی، همچنین حق فسخی آن هم در بادی امر، توسط خریدار محل تردید است؛ چراکه مطابق ماده ۲۳۷ قانون مدنی «هر گاه شرط در ضمن عقد، شرط فعل باشد، به لحاظ اثبات یا نفی، کسی که ملتزم به انجام شرط شده است، باید آن را به‌جا بیاورد و در صورت تخلف طرف معامله، می‌تواند به حاکم رجوع نموده تقاضای اجبار به وفاء شرط بنماید»؛ بنابراین بایستی قائل بر این شد که فسخ ابتدایی معامله توسط خریدار بدون اینکه ملزم به رجوع به حاکم جهت الزام و اجبار فروشنده به تحویل شود، از اختصاصات بورس کالا است که در قراردادهای خرید و فروش آن مقرر گشته است و مبنای آن هم توافق بنایی طرفین قرارداد، مبنی بر قبول ضمنی مقررات حاکم بر معاملات بورسی می‌باشد.

انفساخ

انحلال قهری قرارداد بدون نیاز به ابراز اراده و انشاء آن توسط احدی از طرفین، یکی دیگر از ضمانت‌های اجرایی مقرر در دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات می‌باشد. در بند ۶ ماده ۱ دستورالعمل مزبور و در مقام تعریف انفساخ مقرر شده که «عبارت است از انحلال قهری قرارداد به گونه‌ای که قرارداد فاقد هرگونه آثاری می‌گردد» در حالی که در انفساخ مصطلح در حقوق، وقتی قراردادی فسخ می‌شود، از زمان حدوث عامل انفساخ، قرارداد از تأثیر و تأثر می‌افتد و گرنه آثار ایجاد شده در قبل از حدوث عامل همچنان به اعتبار خود باقی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۹۱)؛ بنابراین ادعای فقدان هرگونه اثری برای حالت انفساخ در قراردادهای ادعایی بی‌پایه به نظر می‌رسد.

قرارداد در صورت عدم انجام امور تسویه توسط خریدار پس از گذشت مهلت هفت روز تأخیر (ماده ۱۶ دستورالعمل تسویه بورس کالا) و نیز در صورت عدم صدور حواله خرید توسط فروشنده (کارگزار وی) تا پایان روز انجام امور تسویه (مواد ۲۲ و ۲۰ دستورالعمل تسویه) فسخ خواهد شد (سلطانی و اسفندیاری فر، ۱۳۹۲: ۱۶۳). عاملی که در این موارد موجب انحلال قهری قرارداد می‌شود؛ شرط فاسخی است که به صورت ضمنی منسوب به اراده طرفین قرارداد می‌باشد. در واقع طرفین قرارداد با قبول شرایط و ضوابط مقررات حاکم بر معاملات بورس کالا وارد این عرصه شده و مقررات مزبور بدین طریق قابل انتساب به اراده آنان خواهد بود. انفساخ قرارداد در این دو مورد یاد شده، ناشی از اراده طرفین معامله است. همانگونه که طرفین عقد با اراده خود آن را به وجود آورده‌اند، سبب انحلال عقد را نیز پیش‌بینی نموده‌اند. خریدار و فروشنده به صورت شرط فاسخ در ضمن عقد توافق نموده‌اند که در صورت وقوع یا عدم وقوع شرایطی خاص در آینده، عقد بدون نیاز به امر دیگری به صورت خود به خود منحل گردد.

آنچه زمینه انفساخ معاملات بورس کالایی را فراهم می‌کند ترک فعلی است که از ناحیه خریدار یا فروشنده اتفاق می‌افتد. خریدار با عدم انجام امور تسویه ظرف مهلت تعیین شده و فروشنده یا کارگزار وی با امتناع از صدور حواله خرید کالا، زمینه انفساخ قرارداد را مهیا می‌نمایند. از آنجا که انفساخ معاملات بورس کالایی منوط به وقوع حوادثی است که در اختیار دو طرف عقد است و آنها می‌توانند با ترک فعل خود سبب انحلال قرارداد شوند، شرط فاسخ در این معاملات با

شرط فسخ شباهت پیدا می‌کند. با وجود این باید گفت که در شرط فسخ، انحلال قرارداد به واسطه اراده مستقیم یکی از طرفین عقد صورت می‌گیرد. در حالی که در شرط فاسخ، با وجود اینکه معامله‌کنندگان با اراده خود سبب انفساخ را تعیین نموده‌اند ولی حدوث انفساخ مستقیماً ناشی از اراده هیچ‌یک از دو طرف عقد نیست. به تعبیر بهتر، انفساخ یا انحلال قهری قرارداد وضعیتی است که حدوث آن به اراده طرفین عقد وابسته نیست اگرچه ایشان نحوه حدوث آن را از پیش مقرر نموده باشند. علاوه بر این در شرط فسخ، فاسخ با اعلام اراده خود قصد حصول نتیجه (انحلال قرارداد) را داشته و این امر در زمره اعمال حقوقی قرار دارد. حال آنکه در شرط فاسخ، حدوث عامل انفساخ ولو بسته به اراده افراد است ولیکن قصد حصول نتیجه (انحلال قرارداد) توسط آنان وجود نداشته و یک واقعه حقوقی عامل انحلال قرارداد می‌باشد (سوهانی و شهیدی، ۱۳۹۳: ۲۲۸).

پرداخت نقدی

با تأخیر هر یک از طرفین قرارداد در ایفای تعهدات خویش، مقررات بورس کالا ضمانت اجرای نقدی برای متأخر وضع نموده است. در واقع، در صورت تأخیر خریدار در انجام امور تسویه تا ۷ روز پس از مهلت تسویه (ماده ۱۵ دستورالعمل تسویه)، یا در صورت انفساخ معامله به دلیل تأخیر زائد بر ۷ روز اخیرالذکر توسط خریدار (ماده ۱۶ دستورالعمل تسویه) و نیز در صورت تأخیر فروشنده در تحویل کالا (مواد ۲۴ و ۲۵ دستورالعمل تسویه)، یا انفساخ معامله به دلیل عدم صدور حواله خرید توسط فروشنده (ماده ۲۲ دستورالعمل)، لزوم پرداخت وجه در قالب وجه التزام بر عهده متخلف قرار می‌گیرد که ماهیت این وجوه لازم‌الاداء محل بحث و تأمل می‌باشد. عناوینی که در دستورالعمل برای این وجوه به کار رفته عبارتند از «وجوه پرداختی به ازای هر روز تقویمی تأخیر»^۳، «وجوه پرداختی به عنوان خسارت انفساخ»^۴، «پرداخت خسارت‌های ذکر شده»^۵، «خسارت فسخ»^۶، «وجوه پرداختی روزشمار به ازای روزهای تأخیر به

۲۳. ماده ۱۵ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

۲۴. ماده ۱۶ و بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۲ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

۲۵. ماده ۱۷ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

۲۶. ماده ۲۵ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

عنوان خسارت تأخیر تحویل»^{۲۷} و «خسارت تأخیر»^{۲۸}.
نگاهی به مفاهیم و عناوین فوق حاکی از اطلاق «خسارت» بر وجوه لازم‌الاداء توسط متخلف علاوه بر هزینه‌های مصوب است. با توجه به اینکه مفاد دستورالعمل و تعهدات و شروط مقرر در آن به‌عنوان شروط بنایی طرفین قرارداد، داخل در اراده آنهاست، این وجوه نیز قابل انتساب به اراده آنها بوده و ماهیتاً به وجه التزام یا شروط کیفری قابل تأویل است؛ چراکه «شروط کیفری توافقی است که به موجب آن، دو طرف میزان خسارتی را که در صورت عدم اجرای نامشروع قرارداد به‌طور مقطوع باید پرداخته شود از پیش معین می‌سازند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۳۹۹).

به نظر می‌رسد که بر وجه التزام مقرر برای عدم تأدیه یا تأخیر در تأدیه تعهد پولی، «خسارت تأخیر تأدیه»؛ و بر وجه التزام مقرر برای عدم ایفای تعهد فعل یا ترک فعلی و نیز تأخیر در آن، «وجه التزام» اطلاق می‌گردد. بدین ترتیب و با توجه به اینکه تعهد طرف فروشنده، صرفاً فعل آن هم از نوع صدور حواله خرید و نیز تحویل کالا می‌باشد، تخلف از ایفای چنین تعهدی با پرداخت «وجه التزام» مواجه خواهد شد و از طرفی دیگر با توجه به اینکه تعهد طرف خریدار صرفاً پرداخت وجه نقد می‌باشد، تخلف از چنین تعهدی با «خسارت تأخیر تأدیه» مواجه خواهد شد که مورد اخیر به دلیل تشابه با عناوینی همچون ربا، محل تردید قرار گرفته است و لیکن مذاقه در آن، چنین ذهنیتی را رفع می‌کند (موسویان، ۱۳۸۹: ۳۴).

ممکن است ایراد شود که چون پرداخت وجوه فوق توسط مقررات‌گذار وضع گردیده و طرفین قرارداد با توافق همدیگر اقدام به درج چنین شروط قراردادی نکرده‌اند، ماهیت وجوه مزبور «جریمه» بوده و ارتباطی به مباحث وجه التزام یا خسارت تأخیر تأدیه ندارد و لیکن صرف نظر از انتساب ضمنی و بنایی مفاد دستورالعمل‌های مصوب نهاد مقررات‌گذار بازار سرمایه در زمینه معاملات به اراده طرفین قرارداد، جریمه، مالی است که به خزانه دولت یا نهاد عمومی واریز می‌شود حال آنکه وجوه فوق به حساب زیان‌دیده واریز می‌گردد. علاوه بر این، در جای جای دستورالعمل بر وجوه فوق، عنوان «خسارت» اطلاق گردیده است. بنا بر مراتب فوق، خسارات مقرر در دستورالعمل به

اراده طرفین قرارداد منسوب بوده و دارای عنوان «وجه التزام» است و به‌موجب ماده ۲۳۰ قانون مدنی، هیئت داوری بازار اوراق بهادار مجاز به تغییر وجوه مزبور نبوده و به استناد ورود خساراتی بیشتر یا کمتر از میزان مقرر در دستورالعمل، صلاحیت افزایش و کاهش آن را نخواهد داشت. به‌موجب این ماده «اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به‌عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند». شایان ذکر است که برخلاف نظام حقوقی ایران، در نظام‌های حقوقی اکثر کشورها در صورتی که مبلغ تعیین شده، بیش از حد متعارف یا کمتر از آن باشد، دادگاه مجاز به تغییر و تعدیل آن خواهد بود (Lando, O. & Beale, H., 2000: 453-456).

اجرای ناقص قرارداد

عدم مطابقت کالای تحویلی با آنچه در اطلاعیه عرضه منتشر گردیده است، نقض قرارداد محسوب می‌شود که در مقررات بورس چندان مورد تصریح قرار نگرفته و موجبات اختلافات کثیر بین خریداران و فروشندگان در بورس کالا را فراهم آورده است در حالی که یکی از اهداف تأسیس و راه‌اندازی بورس‌های کالایی، اطمینان‌بخشی نسبت به استاندارد بودن کالاهای مورد تبادل می‌باشد. البته در مقررات، رگه‌های از توجه به چنین معضلی قابل مشاهده است. از جمله اینکه در ماده ۴۸ «دستورالعمل اجرایی معاملات قراردادهای آتی در شرکت بورس کالای ایران» در خصوص خریداری که نسبت به کالای تحویلی معترض است، مقرر شده «چنانچه خریدار پس از دریافت کالا هرگونه اختلافی در مورد مشخصات کالای دریافتی با مشخصات قرارداد آتی مشاهده نماید، باید مراتب را حداکثر تا پانزده روز کاری بعد از پایان دوره تحویل کتبا به بورس و هیئت داوری اعلام کند. عدم اعلام مراتب طی مهلت مقرر، به منزله تأیید ایفای تعهدات فروشنده و اسقاط حق اعتراض به آن از سوی خریدار می‌باشد». علاوه بر این، ماده ۲۷ دستورالعمل تسویه در بورس کالا نیز مقرر داشته که «در کلیه قراردادهای منعقد در بورس چنانچه خریدار نسبت به کیفیت یا کمیت کالای تحویل گرفته شده معترض باشد، می‌بایست اعتراض خود را حداکثر تا سه ماه پس از تحویل کالا به همراه مستندات مربوطه، کتبا به کارگزار و اتاق پایاپای اعلام نماید. پس از انقضای مهلت مذکور، هیچ‌گونه اعتراضی از سوی خریدار پذیرفته نمی‌شود».

۲۷. ماده ۲۶ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

۲۸. تبصره‌های ۱ و ۳ ماده ۲۶ دستورالعمل تسویه و پایاپای در بورس کالا

و به تعبیر رساتر، اجرای ناقص قرارداد بوری در خلال فعالیت حرفه‌ای فعالان بازار سرمایه باشد، هیئت داور صالِح برای رسیدگی خواهد بود و لیکن در صورتی که قائل به خارج بودن بحث تحویل کالای منطبق با اطلاعیه عرضه از حوزه فعالیت حرفه‌ای به دلیل قطعیت معامله در بورس باشیم، خریدار صرفاً مستحق رجوع به محاکم عمومی و الزام فروشنده منطبق با تعهدات وی خواهد بود. آنچه به نظر نگارنده منطبق با مبانی قوانین و مقررات معاملاتی در بورس‌ها است اینکه هیئت داور مرجع صالح برای رسیدگی به امر مزبور می‌باشد؛ چراکه احاله خریدار از بورس کالا به دادگاه‌های عمومی با همان ایراداتی مواجه خواهد بود که تشکیل چنین نهادهای شبه قضایی را در کنار مراجع عام دادگستری توجیه می‌نماید. در واقع چون مورد اختلاف صرفاً عدم تحویل نبوده و بلکه ادعای عدم انطباق کالای تحویلی با مفاد اطلاعات منتشره می‌باشد؛ بنابراین می‌توان قائل به حرفه‌ای بودن اختلاف شد؛ امری که هم با عنایت به تخصصی بودن موضوع و هم با ضرورت سرعت در تعیین تکلیف معاملات بوری قابل تأیید است.

بحث و نتیجه‌گیری

در بازار فیزیکی بورس‌های کالایی از جمله بورس کالای ایران، مورد معامله عبارت است از کالا که در قالب عقد تملیکی بیع مال کلی فی‌الذمه محقق می‌شود. هر چند که در عقود تملیکی اساس قرارداد بر نقل و انتقال مال است و لیکن در خصوص بیع کلی، تعهدات ناشی از قرارداد پررنگ‌تر از اثر اصلی و اولیه آن است به نحوی که حتی برخی حقوق‌دانان به تبع نظام رومی ژرمنی بیع مال کلی را عهدی دانسته‌اند. فارغ از این امر، طرفین قراردادهای بوری که به صورت مستقیم عبارت‌اند از کارگزاران و به صورت غیرمستقیم عبارت‌اند از مشتریان این کارگزاری‌ها، تعهداتی را در پی انعقاد قرارداد و حتی قبل از آن بر عهده می‌گیرند که مورد بحث این مقاله بود. تعهدات عمده طرف خریدار عبارت از پرداخت ثمن و تعهدات عمده طرف فروشنده عبارت از صدور حواله خرید کالا و تحویل کالا در تلو رانس مجاز تحویل می‌باشد. این تعهدات طی فرایند معاملات در بورس کالا ایجاد شده و بقای آن بسته به اراده مقررات‌گذار بازار سرمایه - که به نحوی هم متناسب به اراده طرفین قراردادهاست - قابل تغییر است. نقض مفاد قرارداد و تعهدات ناشی از آن در این بازار دارای ضمانت‌هایی متفاوت از قواعد عمومی قراردادها است. الزام فروشنده به تحویل مبیع و یا حق حبس متعاملین در این گونه

نکته قابل توجه نسبت به این شیوه از اعتراض در معاملات بوری، مغایرت آن با اهداف شکل‌گیری آن است؛ چراکه درگیر ساختن متعاملین قراردادهای بوری نسبت به کیفیت و کمیت کالاهای تحویلی، مواجهه با همان ایراداتی است که در بازارهای غیرمتشکل و خارج از بورس وجود دارد. به خصوص این که ماده پیش‌گفته، هم ناظر بر نقص در کمیت کالا و هم در کیفیت کالا می‌باشد، در حالی که حداقل نسبت به کمیت کالا در اطلاعیه‌های عرضه منتشر شده توسط بورس، استانداردهای لازم اعلام گشته است و شاید به همین دلیل بوده است که در خصوص کالای تحویلی در بورس انرژی، اعتراض مشتری صرفاً محدود به کیفیت کالا گشته و اشاره‌ای نسبت به اعتراض به کمیت نشده است. مطابق ماده ۵۵ دستورالعمل تسویه در بورس انرژی «در کلیه قراردادهای منعقد در بورس، چنانچه خریدار نسبت به کیفیت کالای تحویل گرفته شده معترض باشد، می‌بایست اعتراض خود را حداکثر تا سه ماه پس از تحویل کالا به همراه مستندات مربوط، کتباً به کارگزار و اتاق پایپای اعلام نماید. پس از انقضای مهلت ذکر شده، هیچ‌گونه اعتراضی از سوی خریدار پذیرفته نمی‌شود».

نکته آخر و شایان ذکر در خصوص اعتراض به کیفیت و کمیت کالای تحویلی عبارت از مرجع یا مراجع صالح برای رسیدگی به اعتراض مزبور و ماهیت تصمیمات اتخاذی توسط آن مرجع است. در هر دو دستورالعمل پیش‌گفته، مرجع دریافت اعتراض، عبارت از کارگزار و اتاق پایپای، معرفی گشته است. به نظر می‌رسد که نقش این نهادها فراتر از چارچوب مقررات بوری نبوده و عاری از اقداماتی با ماهیت قضاوت و تحکم باشد؛ امری که در بازار سرمایه منحصراً در صلاحیت هیئت داور موضوع مواد ۳۶ و ۳۷ قانون بازار اوراق بهادار می‌باشد؛ بنابراین، نهاد مزبور در چارچوب مقرره موعود در مواد ۲۷ دستورالعمل تسویه بورس کالا و ۵۵ دستورالعمل تسویه بورس انرژی، قادر به فعالیت بوده و در مقام متخصص تشخیص انطباق کم و کیف کالای تحویلی با مندرجات اطلاعیه عرضه و ضوابط پذیرش، اقدام خواهد کرد؛ اما اینکه اگر مشتری همچنان قائل بر عدم تطابق کالای تحویلی با کالای اعلامی باشد، مرجع رسیدگی به اعتراض و شکایت او کدام نهاد خواهد بود، مقررهای وجود ندارد. به نظر می‌رسد بسته به اینکه اختلاف مزبور را از اختلافات ناشی از فعالیت حرفه‌ای در بازار سرمایه تلقی نماییم یا اینکه ادعای خروج موضوع از حوزه فعالیت حرفه‌ای بازار کنیم، پاسخ متفاوت خواهد بود. در صورتی که تحویل کالای ناقص

قراردادها منتفی بوده و خلف وعده با ضمانت‌هایی همچون فسخ، انفساخ و جریمه تأخیر مواجه می‌گردد. در این بازار، فسخ ابتدایی خریدار، جایگزین الزام فروشنده به تحویل گشته و در مواردی هم خلف وعده موجب انفساخ قرارداد می‌شود.

منابع

احمدوند، ولی‌الله؛ پارساپور، محمدباقر؛ قربانی لاجوانی، مجید؛ محمودی، اصغر (۱۳۸۵). حقوق قراردادها در اروپا. جلد ۱. تهران: انتشارات جهان جام جم.

اسکینی، ربیعا (۱۳۸۵). حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و سازماندهی فعالیت تجاری). چاپ هشتم. تهران: انتشارات سمت.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸). دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت. تهران: کتابخانه گنج دانش.

ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۴). حقوق تجارت. چاپ ششم. جلد ۴. تهران: نشر دادگستر.

سلطانی، محمد؛ اسفندیاری فر، خشایار (۱۳۹۲). «کارکردهای بورس انرژی با تأکید بر تضمین ایفای تعهدات ناشی از معاملات». فصلنامه بورس اوراق بهادار. سال ۶. شماره ۲۴.

سوادکوهی، سام (۱۳۸۸). هیئت داورى بازار اوراق بهادار. چاپ دوم. تهران: انتشارات اطلاع‌رسانی و خدمات بورس.

سوهانی، حسین؛ شهیدی، سید مرتضی (۱۳۹۳). تحلیل حقوقی معاملات بازار فیزیکی بورس کالای ایران. تهران: انتشارات بورس.

عبدی‌پور، ابراهیم (۱۳۹۱). مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری. چاپ ششم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

----- (۱۳۸۳). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. چاپ چهارم. جلد ۴. تهران: شرکت سهامی انتشار.

----- (۱۳۸۶). مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران. چاپ پنجاه و هفتم. تهران: شرکت سهامی انتشار.

محقق داماد، سید مصطفی؛ منش‌زاده طهرانی، فرزانه (۱۳۸۹). «ماهیت و آثار نمایندگی غیرمستقیم در حقوق ایران و حقوق اروپایی». فصلنامه حقوق. دوره ۴۰. شماره ۱۰۱.

موسویان، سید عباس (۱۳۸۹). جریمه تأخیر تأدیه. تهران: انتشارات جنگل و پژوهشگاه پولی و بانکی بانک مرکزی.

Lando, O. & Beale, H. (2000). Principles of European contract law. The Hague Boston: Kluwer Law International.

United States General Accounting Office Report to Congressional Committees, (1997). Commodity Exchange Act Issues Remain.