

«ماهیت فقهی - حقوقی عمل کارگزاری در معاملات بورسی»

سید مرتضی شهیدی^۱

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی
دانشگاه خوارزمی

نصراله جعفری خسروآبادی^۲

استادیار گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه
آیت الله حائری میبد

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۵

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۲/۲۲

چکیده

اصل وساطت و نمایندگی حاکی از این است که در بازار سرمایه، اشخاص مستقیماً قادر به معامله در آن نیستند و به ناچار بایستی از باب واسطه‌هایی به نام «کارگزاران» وارد معاملات گردند. در عین حال در حقوق ایران ماهیت حقوقی کارگزاری و به تبع آن حقوق و تعهدات این نهاد واسطه، چندان روشن نیست و حقوقدانان از دیدگاه واحدی تبعیت ننموده‌اند؛ برخی ماهیت عمل کارگزاری را «دلالی» دانسته و برخی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی این نهاد را تحلیل نموده و گروهی بین کارگزاران بورس اوراق بهادار و بورس کالا، قائل به تفکیک شده‌اند و برخی نیز آن را وکالت می‌دانند لذا تبیین ماهیت فقهی - حقوقی آن بایسته و شایسته است.

در این تحقیق بر اساس مطالعه کتابخانه ای به جمع آوری داده‌ها پرداخته شده و با روش توصیفی - تحلیلی، ضمن تحلیل فقهی ماهیت نمایندگی و انواع آن در حقوق اسلامی، به طرح، نقد و بررسی دیدگاه‌های مختلف پرداخته شده است. در این خصوص بر مبنای این که کارگزاران در مقابل ثالث مسئول اجرای تعهدات قرارداد می‌باشند، نظریه

۱- نویسنده مسئول: Shahidi351@yahoo.com

حق‌العمل کاری در کلیه معاملات بورسی قابل قبول‌تر است و از حیث تحلیل فقهی، عمل کارگزاری تحت عنوان عام «نماینده‌گی» قرار می‌گیرد و در صورتی که در معاملات سمت خود را آشکار نسازد، ثالث در مراجعه به او و اصیل مختار است.

کلیدواژه‌ها: کارگزار، نمایندگی، وکالت، حق‌العمل کاری، دلالتی، وساطت

طبقه بندی موضوعی: G14-18, M41, K22

مقدمه

با توجه به عدم آشنایی عموم سرمایه‌گذاران با ساز و کارهای اجرائی معاملات کالا و اوراق بهادار در بورس و نیز با عنایت به اینکه این‌گونه معاملات از طریق سامانه و ایستگاه‌های معاملاتی^۱ صورت می‌پذیرد و امکان اختصاص ایستگاه معاملاتی برای هر شخصی که قصد معامله دارد، وجود ندارد، اصل وساطت و نمایندگی در این خصوص راهگشا می‌باشد. 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؛ به نحوی 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 به صرف اعطای نمایندگی عام به کارگزاران (در قالب عقد وکالت یا حق‌العمل کاری) اکتفاء کرده و ورود در این عرصه پیچیده را بر دوش آنان می‌نهند. بدین ترتیب، محوریت کارگزاران در معاملات بورسی (اعم از بورس کالا و اوراق بهادار) و غیرمستقیم بودن معاملات، مبتنی بر نیاز و اعتماد سرمایه‌گذاران بر عملکرد آنهاست.

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

۱- مطابق بند ۲۶ 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». 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».

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» (Abdipur fard, 2015: p 202). شایسته ذکر است که در سیستم تجاری روسیه^۱ که یکی از بازارهای بورسی این کشور بوده و توسط بخش خصوصی اداره می‌شود، این امکان برای فعالان بازار و معامله‌گران فراهم آمده است تا با اختیار خود یکی از دو گزینه امکان رویت یا عدم آن توسط سایر فعالان را انتخاب نمایند؛ بدین نحو که معامله‌گر در بدو ورود انتخاب می‌نماید که آیا امکان شناسایی و رویت وی برای تمامی فعالان بازار فراهم آید یا به صورت بی‌نام وارد معاملات شود. این سیستم برای اشخاص این مزیت را دارد که با افرادی که تمایل به معامله با آن‌ها را ندارند، تقابل پیدا نخواهند کرد (Tehran Stock Exchange, 2010: p7).

لذا از حیث تحلیل اقتصادی اگر چه دخالت کارگزاران و واسطه‌گران در بردارنده هزینه می‌باشد و کارگزاری حق الزحمه فعالیت خود را از طرفین و اخذ می‌کند و در نگاه اول هزینه معامله را افزایش می‌دهد اما به دلیل پیچیده‌گی بازار سرمایه و حرفه‌ای بودن کار و تشریفاتی بودن عملیات بورسی، دخالت کارگزاران، ریسک و هزینه معاملات را کاهش می‌دهد و بر کارایی این بازار می‌افزاید. در واقع اگر چه با دخالت کارگزاران هزینه انعقاد معامله افزایش پیدا می‌کند، لیکن با انعقاد صحیح و حرفه‌ای عملیات توسط آنان، هزینه اجرای قرارداد کاهش می‌یابد و نتیجتاً به سود آوری بیشتر طرفین قرارداد منجر خواهد شد و بدون تردید دخالت کارگزاران از حیث اقتصادی مطلوب و کارآمد است.

با این وجود از حیث تحلیل حقوقی، نتیجه‌گیری در خصوص کارآمدی این نهاد منوط به تشخیص حقوق و تعهدات کارگزاران است که این امر جز با شناخت و تبیین تحلیل ماهیت فقهی - حقوقی آن میسر نخواهد بود. در واقع ماهیت عمل و قرارداد کارگزاری تعیین‌کننده آثار آن (

حقوق و تعهدات طرفین) خواهد بود که در این خصوص، نظام تقنینی ایران روشن نیست و حقوقدانان دیدگاه واحدی ندارند.

لذا مهمترین سوال تحقیق عبارت است از اینکه: ماهیت فقهی و حقوقی عمل کارگزاری چیست و قرارداد کارگزاری تابع کدام یک از عقود معین یا نامعین است؟

در این خصوص برخی ماهیت عمل کارگزاری را «دلالی» دانسته و برخی بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی این نهاد را تحلیل نموده و گروهی بین کارگران بورس اوراق بهادار و بورس کالا، قائل به تفکیک شده‌اند و برخی نیز آن را وکالت می‌دانند. لیکن فرضیه نگارندگان عبارت است از اینکه عمل کارگزاری از حیث تحلیل فقهی نوعی عقد وکالت و از حیث تحلیلی حقوقی هم تابع قرارداد حق العمل کاری می‌باشد.

از این رو تبیین ماهیت فقهی- حقوقی آن بر هیچ محققى پوشیده نیست که در این تحقیق، نگارندگان پس از ذکر پیشینه تحقیق، به بیان مفهوم و مبانی انواع نمایندگی و کارگزاری و سپس به بررسی ماهیت حقوقی آن می‌پردازند و در نهایت آثار جاری بر این اصل در معاملات بورسی تبیین می‌گردد.

۱-پیشینه تحقیق

با توجه به اینکه تحقیق پیش رو صرفاً معطوف به حقوق ایران است، در خصوص پیشینه تحقیق حاضر می‌توان به پژوهش‌های ذیل اشاره کرد:

یاسینی در تحقیقی با عنوان رژیم حاکم بر معاملات سهام در بورس اوراق بهادار (Yasini, 2011) به صورت کلی و در قالب اصول حاکم بر معاملات سهام، عمل کارگزاران بورس اوراق بهادار را نوعی حق العمل کاری دانسته، لیکن به تحلیل ماهوی آن و بررسی دیدگاه سائرین نپرداخته و حقوق و تعهدات کارگزاران تبیین نگردیده است. به علاوه تحقیق ایشان صرفاً در خصوص بازار اوراق بهادار می‌باشد و سایر بازارهای سرمایه مشمول موضوع تحقیق ایشان نبوده است.

اسکینی و دل افروز در پژوهشی با عنوان ساختار و ماهیت حقوقی حق العمل کاری (Skini et al, 2011) به بیان ماهیت حق العمل کاری پرداخته و یکی از مصادیق آن را کارگزاری بورس دانسته‌اند. در واقع تحقیق ایشان ماهیت حق العمل کاری بوده نه ماهیت کارگزاری؛ از این رو به

تبیین و تحلیل دقیق ماهیت کارگزاری پرداخته نشده است.

نتایج تحقیق بهروزی با عنوان ماهیت حقوقی کارگزاران بورس اوراق بهادار و مسئولیت ناشی از آن (Behruzi, 2013) نیز بدین قرار است که ایشان بدون توجه به مبانی فقهی و حقوقی حاکم بر حقوق ایران، ساده ترین راه را جهت تحلیل انتخاب کرده و ماهیت عمل کارگزاران را تابع ماده ده قانون مدنی دانسته که این تحقیق به شدت مورد انتقاد نگارندگان است.

۲- مفهوم و مبانی نمایندگی در معاملات بورسی

اصل وساطت و نمایندگی حاکی از این است که در بازار سرمایه اعم از بورس اوراق بهادار، فرابورس، بورس انرژی، بورس کالا و سایر بازارهای متشکل و خودانتظام، اشخاص مستقیماً قادر به معامله در آن نیستند و به ناچار بایستی از باب واسطه‌هایی به نام «کارگزاران» وارد معاملات گردند (Writers Group, 2011 : p 710)؛ امری که با قواعد عمومی قراردادها بالخصوص آزادی قراردادها و حاکمیت اراده در تعارض است. چنین اصلی به تعبیر برخی مؤلفین «اصل مخفی ماندن هویت طرفین اصلی معامله در بورس‌ها» می‌باشد که بنا بر عدم موضوعیت شخصیت طرفین در قراردادهای بورسی و حکومت قاعده معاوضات (تبادل و تقابل عوضین) در این گونه معاملات قابل توجیه است (Abdipurfard, 2015: p107).

هر چند که در قانون بازار اوراق بهادار بالصرّاحه بر این اصل و ضرورت آن اشاره نشده است و لیکن در ماده ۷ «دستورالعمل معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس کالای ایران» بدان تصریح شده است. مطابق این ماده «معاملات کالا و اوراق بهادار مبتنی بر کالا در بورس، صرفاً از طریق سامانه معاملاتی بورس و توسط کارگزاران پذیرفته شده در بورس انجام می‌شود». ماده ۷ دستورالعمل اجرائی معاملات اوراق بهادار در بورس نیز در این خصوص مقرر داشته که «معاملات اوراق بهادار از طریق سامانه معاملات و توسط کارگزاران عضو بورس انجام می‌شود». بنابراین بر مبنای این دو مقرره، انجام معاملات در بازار بورس می‌بایست توسط کارگزاران انجام شود و انجام معامله مستقیم امکان پذیر نیست که این امر چیزی جز پذیرش «اصل وساطت و نمایندگی» در بازار اوراق بهادار ایران را در پی ندارد.

خاطر نشان می‌سازد که بند ۳ ماده ۱ قانون منسوخه تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵ بدین امر صراحت داشت. مطابق این بند «کارگزاران بورس اشخاصی هستند که شغل آنها داد و

ستد اوراق بهادار است و معاملات در بورس منحصراً توسط این اشخاص انجام می‌گیرد». همچنین در بند ۱ ماده مزبور در تعریف بورس اشاره شده بود که «بورس اوراق بهادار بازار خاصی است که در آن داد و ستد اوراق بهادار توسط کارگزاران بورس طبق مقررات این قانون انجام می‌گیرد».

۳- ماهیت حقوقی فعالیت کارگزاری

کارگزار شخصی است که قرارداد را به حساب مشتری منعقد می‌کند و تردیدی در خصوص نمایندگی قراردادی وی نسبت به مشتری وجود ندارد و چنین اقدامی از طریق اخذ سفارش اعم از خرید و فروش از مشتری صورت می‌گیرد. بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار در تعریف کارگزار بیان داشته است «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند» اما این تعریف مشخص نمی‌کند که آیا کارگزار، معاملات را به نام دیگران و به حساب آنها انجام می‌دهد که در این صورت وکیل طرفین قرارداد محسوب می‌شود یا اینکه معاملات را به اسم خود ولی به حساب دیگران انجام می‌دهد که در این صورت مشمول عنوان حق‌العمل کار خواهد بود، چرا که مطابق ماده ۳۵۷ قانون تجارت: «حق‌العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل، حق‌العملی دریافت می‌کند».

تعبیر برخی مؤلفین بازارهای مالی در خصوص عملکرد کارگزاران، وکیل بودن چنین اشخاصی را تقویت می‌کند. بدین شرح که «عاملان یا کارگزاران از جمله نهادهای مالی هستند که غالباً در بازار ثانویه به خرید و فروش اوراق بهادار بر حسب تقاضای سرمایه‌گذاران اقدام می‌کنند. کارگزاران خرید و فروش را به حساب و به نام مشتریان انجام داده و در قبال آن کارمزد دریافت می‌کنند» (Abasi et al, 2011 : p67).

به نظر می‌رسد نقص یا اجمال در تعبیر قانون‌گذار ایران ناشی از اقتباس تعریف کارگزار از قانون بورس و اوراق بهادار مصوب ۱۹۳۴ ایالات متحده آمریکا باشد. مطابق بند ۴ قسمت الف ماده ۴ این قانون، کارگزار شخصی است که اقدام به معاملات اوراق بهادار به حساب دیگران^۱ می‌نماید (Louis Loss et al, 2011 : p1138). در نظام مالی ایران در عمل، کارگزاران گاه به اسم خود معاملات را انجام می‌دهند و بعد اوراق بهادار معامله شده را به مشتریان خود تخصیص

1- For the account of others

می‌دهند^۱ و گاه مستقیماً به اسم مشتریان خود معاملات را انجام می‌دهند. در قراردادهای آتی، کارگزار نقش واسطه بین اتاق تسویه و مشتری را انجام می‌دهد. با این حال در برخی از بورس‌های دنیا حتی قراردادی که بین اتاق با اعضای آن (کارگزاران) بسته می‌شود مستقل از قراردادی است که بین آن عضو با مشتری بسته می‌شود. بدین توضیح که معامله در صحن بورس بین دو عضو اتاق بسته می‌شود که به این قرارداد اصطلاحاً «قرارداد بورس»^۲ یا «قرارداد صحن»^۳ گفته می‌شود. پس از ثبت این قرارداد توسط اتاق، اتاق طرف قرارداد هر یک از این دو عضو قرار می‌گیرد و قراردادهایی با عنوان «قرارداد اتاق-عضو»^۴ تشکیل می‌شود. در رابطه بین مشتری با آن عضو (کارگزار) هم قراردادی با عنوان «قرارداد مشتری-کارگزار»^۵ تشکیل می‌شود. کارگزاران برای انجام معاملات از مشتری می‌خواهند که ودیعه بپردازد و در مقابل آنها هم ودیعه نزد اتاق می‌گذارند. همچنین منظور کردن سود و زیان حاصل از عملیات تعدیل وجوه یا اخطار به مشتری برای تکمیل وجه ودیعه توسط کارگزار بعمل می‌آید (Derakhshan, 2004: p612). در واقع یک زنجیره از اشخاص درگیر با یک قرارداد در بازار آتی وجود دارد. این زنجیره از یک سو از متعهد به خرید شروع می‌شود حلقه بعد کارگزار او، بعد اتاق تسویه، بعد کارگزار متعهد به فروش و در نهایت متعهد به فروش.

با این حال در بورس کالای ایران این زنجیره کامل نیست، برای مثال مبالغ ودیعه مستقیماً به یک حساب واریز می‌شود و کنترل آن حساب در اختیار اتاق پایاپای قرار می‌گیرد یا مبالغ سود و زیان حاصل از عملیات تعدیل وجوه مستقیماً توسط اتاق به حساب طرفین منظور می‌شود. تفاوت این روش با آنچه در فوق بیان شد این است که در آنجا اتاق رابطه‌ای با مشتری ندارد و با کارگزار طرف حساب است اما در بورس ایران کارگزار به عنوان نماینده قراردادی مشتری عمل می‌کند.

۱- شایان ذکر است که بنا بر مشکلات ناشی از تخصیص در معاملات گروهی، این گونه معاملات از بورس اوراق بهادار حذف شده است.

2- Floor Contract

3- Exchange Contract

4- Principal- to- Principal Contract

5- Back – to-Back Contract در حوزه‌های دیگر حقوق این معاملات را به "معاملات اتکایی" ترجمه می‌کنند نظیر

وام‌های اتکایی یا بیمه‌های اتکایی، با این حال این ترکیب در بورس تفاوت‌هایی با معنای رایج آن دارد.

رابطه کارگزار با مشتری تابع قرارداد بین آنها است که قراردادی مستقل نسبت به قرارداد آتی محسوب می‌شود. همچنین میزان اختیارات کارگزار را نوع سفارشی که مشتری به او می‌دهد تعیین می‌کند.

آنچه در خصوص این اصل مبهم باقی مانده است، ماهیت این وساطت و نیابت می‌باشد که محل بحث و مناقشه به نظر می‌رسد. نماینده بودن کارگزاران طرفین معامله، مفروغ‌عنه می‌باشد و لیکن مستقیم یا غیرمستقیم بودن آن در قوانین و مقررات و بالتبع در تألیفات حقوقی صراحتاً مشخص نگردیده است که در ادامه به نقد و بررسی دیدگاه‌های مختلف در این زمینه خواهیم پرداخت.

۳-۱. نظریه دلال بودن کارگزاران

برخی قائل بر انطباق فعالیت کارگزاری با نهاد «دلالی» موضوع قانون تجارت هستند (Sotoudeh Tehrani, 2005: p45/Fereidun, 2010: p25) و ماهیت فعالیت کارگزاری را در این حد کاهش داده‌اند که این دیدگاه فاقد وجهت می‌باشد؛ چرا که دلال در انعقاد معامله فاقد هر گونه نقشی جز دلالت متعاملین به هم می‌باشد؛^۱ در حالی که کارگزاران بورسی خود مباشر در انجام معاملات محسوب گشته و اراده انشائی منتسب به ایشان است و لو اینکه برای دیگران به چنین اقدامی می‌پردازند.

در این راستا برخی مولفین امکان تحلیل فعالیت کارگزاری را هم در قالب حق‌العمل‌کاری و هم در قالب دلالی قابل توجیه دانسته‌اند (Sotoudeh Tehrani, 2005: p45) و لیکن چنین تلقی از کارگزاری برای نگارنده نامفهوم به نظر می‌رسد به ویژه اینکه نویسنده مزبور در آثار خود اذعان به طرف معامله نبودن دلال و کفایت معرفی طرفین معامله به همدیگر توسط دلال نیز می‌نماید (Sotoudeh Tehrani, 2005: p55)؛ اموری که در خصوص کارگزاران بورسی منتفی است. لذا این نظریه به هیچ وجه قابل قبول نیست و هیچ گونه انطباقی با ماهیت فعالیت کارگزاری که

۱- مطابق ماده ۳۳۵ قانون تجارت «دلال کسی است که در مقابل اجرت واسطه انجام معاملاتی شده یا برای کسی که می‌خواهد معاملاتی نماید طرف معامله پیدا می‌کند. اصولاً قرارداد دلالی تابع مقررات راجع به وکالت است.»

در انشاء معامله دخالت مستقیم دارد و انعقاد قرارداد به او منتسب است، ندارد. لازم به ذکر است اگر چه قانون گذار در ذیل ماده ۳۳۵ قانون تجارت قرارداد دلالی را تابع عقد وکالت دانسته و این شبه ایجاد شده است که ماهیت حقوقی «دلالی» نوعی وکالت قانون مدنی است، لیکن به نظر قرارداد دلالی از حیث مقررات قانون مدنی تطابق کامل با عقد وکالت ندارد چرا که به موجب ماده ۵۶۶ قانون مدنی «وکالت عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین طرف دیگر را برای انجام امری نائب خود قرار دهد» و بر این اساس وکالت در اعمال حقوقی یا اعمال مادی نیابت پذیر (قبض و اقباض ثمن و مبیع) امکان پذیر است و اموری مادی همچون پیدا کردن مشتری و .. که نیازمند نیابت و وکالت از جانب دیگری نمی باشند، در قالب عقد وکالت قرار نمی گیرند، از این رو برخی از حقوقدانان دلالی را «در حکم وکالت دانسته» (Katuzian, 1992: no67) و یا صرفاً رابطه امانی او با آمر در رابطه با نگهداری اموال را تابع مقررات وکالت محسوب نموده اند. (Abdipurfard, 2016: p 77). به بیان دیگر از این حیث که ممکن است در رابطه با قرارداد دلالی اموالی در اختیار دلال قرار گیرد تا جهت مذاکرات مقدماتی به مشتریان عرضه کند، نسبت به این امور، قرارداد دلالی همانند وکالت یک رابطه امانی است. در هر حال نظر به اینکه جوهره فعالیت کارگزاری نیابت در انشاء معامله برای دیگری است و قرار داد بوسیله او منعقد می شود، نهاد دلالی سنخیتی با این فعالیت ندارد.

۲-۳. نظریه عقد نامعین بودن قرارداد کارگزاری

در تحلیل ماهیت حقوقی کارگزاری برخی به این نتیجه رسیده که فارغ از توجیه و تلاش در جهت قرارداد کارگزاری بورس اوراق بهادار در تعریف یکی از عقود معین قانون مدنی، عمل کارگزاری و قرارداد منعقد بین کارگزار و مشتری، یک قرارداد مستقل است و مبنای آن با ماده ۱۰ قانون مدنی قابل توجیه است. (Behruzi, 2013)

ایشان در تحلیل ماهیت حقوقی کارگزاری به جای بهترین تحلیل و تطبیق این نهاد با نهادها و عقود معین قانون مدنی، ساده ترین راه حل را انتخاب نموده اند چرا که تحلیل این قرارداد بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی منجر به خروج این تاسیس حقوقی از احکام عقود معینی همچون وکالت یا حق العمل کاری می گردد و نه تنها روابط اطراف این قرارداد روشن و تبیین نمی گردد بلکه بر ابهامات آن نیز افزوده می شود و آثار و احکام قرارداد کارگزاری همچنان مبهم می ماند.

البته این نویسنده برای رفع این مشکل در یک اظهار تامل بر انگیز بیان داشته اند که در موارد نقص، ابهام و سکوت قوانین و مقررات تخصصی سازمان بورس ناظر بر کارگزاران، میتوان از مقررات قانون مدنی و قانون تجارت در مورد وکالت و سایر نمایندگیها مدد و یاری جست! لازم به ذکر است تبیین نهادها و عقود مستحدثه بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی تنها در مواردی قابل توجیه است که نهاد مزبور با هیچ یک از عقود معین و تاسیسهای حقوقی سابق، مطابقتی نداشته باشد و تاسیس کاملاً نوپیدا محسوب شود و این در حالی است که قرارداد کارگزاری در هر حال یکی از اقسام نمایندگی و با یکی از نهادهای وکالت قانون مدنی یا حق العمل کاری قانون تجارت قابل تطبیق است.

۳-۳. نظریه حق العمل کار بودن کارگزاران

بسیاری از مؤلفین و حقوقدانان بر حق العمل کار بودن کارگزاران بورس (به صورت مطلق) اذعان و تصریح داشته‌اند (Sotude Tehrani, 2005: p66/Kaviani, 2008: p 258/Skini et al, 2011: p 176/ Jafari Langroudi, 2003:442؛ چراکه وی در مقام انجام معاملات نام خود را بیان و لیکن به حساب مشتری خود اقدام می‌نماید (Robert W. Hamilton, 2000: 405). بنا به تصریح برخی مؤلفین «کارگزاری یک نوع حق العمل کاری و نمایندگی غیرمستقیم میان سفارش دهنده و کارگزار است و بر اساس این رابطه، سفارش دهنده به کارگزار در انجام معامله درخواستی خود، اذن و اختیار می‌دهد. البته رابطه کارگزار و مشتری، صرف وکالت یا نمایندگی و یک عقد اذنی محض نیست، بلکه یک قرارداد عهدی است که برای طرفین تعهدات و التزاماتی را ایجاد می‌کند» (Abdipur fard, 2016:202).

در تائید این دیدگاه می‌توان به قانون تأسیس بورس اوراق بهادار ۱۳۴۵ نیز استناد نمود چرا که با استفاده از تعبیری همچون «حق العمل کاری» حکایت از تمایل خود به نمایندگی غیرمستقیم کارگزاران در قالب حق العمل کاری دارد. در ماده ۲۵ این قانون مقرر شده بود که «کارگزاران برای معاملاتی که به وسیله آنان در بورس انجام می‌گیرد حق العملی طبق آیین‌نامه مربوط دریافت خواهند داشت و به هیچ وجه نباید از مقررات آیین‌نامه مزبور تخلف کنند».

با این وجود به نظر می‌رسد استفاده از اصطلاح «حق العمل» لزوماً به معنای ماهیت «حق العمل کاری» نهاد کارگزاری نیست و ماهیت حق العمل کاری را می‌بایست در حدود و میزان تعهدات او

در قبال شخص ثالث جستجو نمود که در ادامه به تحلیل آن خواهیم پرداخت.

۳-۴. نظریه تفکیک بین کارگزاران بورس اوراق بهادار و بورس کالا

برخی بین کارگزاران بورس اوراق بهادار و بورس کالا، قائل به تفکیک شده و علی‌رغم اذعان به ماهیت حق‌العمل کاری کارگزاران بورس اوراق بهادار، قول به وکالت ایشان در بورس کالا را تقویت کرده و بنا بر ایجاد برخی تعهدات بر دوش مشتریان کارگزاری، فعالیت کارگزاران را نوعی وکالت به همراه برخی تعهدات دانسته‌اند (Sohani et al, 2014: p 57) لیکن همانگونه که خواهد آمد اولاً فعالیت کارگزاری عقدی معوض بوده و حتی برخی قائل بر اجاره اشخاص بودن آن شده‌اند در حالی که ذات عقد وکالت دارای وصف مجانی است و ثانیاً ضمانت اجرای تعدی از حدود اذن توسط وکیل، عدم نفوذ معاملات می‌باشد در حالی که در حق‌العمل کاری و کارگزاری، متخلف صرفاً محکوم به جبران خسارات وارده بوده و خدشه‌ای بر اعتبار معامله وارد نمی‌گردد (Skini et al, 2011 : p 192).

۳-۵. تحلیل نگارندگان

در رابطه با ماهیت حق‌العمل کاری کارگزاران بورس اوراق بهادار اگر چه در قوانین و دستور العمل‌های مربوطه تصریحی وجود ندارد، در عین حال اختلاف چندانی وجود ندارد و اغلب پژوهشگران به حق‌العمل کار بودن کارگزاران بورس اوراق بهادار، اذعان دارند. در این خصوص برای رفع تردید می‌توان به دستور العمل‌های مربوط به تعهدات کارگزاران بورس اوراق بهادار اشاره نمود. به عنوان مثال به موجب ماده ۱۷ دستور العمل ثبت، سپرده گذاری، تسویه و پایاپای مصوب ۱۳۸۵/۵/۱۳ « مسئولیت تسویه بهای اوراق خریداری شده در روز تسویه، با کارگزار خریدار خواهد بود...» یا به موجب ماده ۲۸ دستور العمل معاملات آتی سهام در بازار بورس اوراق بهادار تهران نیز « کارگزار مسئولیت ایفای تعهدات مشتریان در مقابل اتاق پایاپای را... بر عهده دارد». بر مبنای این دو مقرر و با توجه به مسئولیت اجرای تعهدات ناشی از قرارداد که بر عهده کارگزاران قرار گرفته، تردیدی در ماهیت حق‌العمل کاری آنان باقی نمی‌ماند.

در رابطه با ماهیت قرارداد کارگزاری (قرارداد مابین آمر و کارگزار) و حق‌العمل کار بودن کارگزاران بورس کالا نیز مناسب است ابتداء سیری در مقررات حاکم بر معاملات بورس کالا و

عبارات آن داشته و سپس به تحلیل حقوقی آن پردازیم.

همانگونه که در بند ۱۳ ماده ۱ قانون بازار اوراق بهادار مقرر شده است، کارگزار «شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌کند»؛ در ماده ۱ دستورالعمل معاملات کالا نیز مضمون همین عبارت در تعریف کارگزاران بورس کالا تکرار شده است. به موجب بند ۲۶ ماده ۱ این دستورالعمل، «کارگزار شخص حقوقی است که پس از اخذ مجوزهای لازم و پذیرش در بورس طبق مقررات، کالا یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا را برای دیگران و به حساب آنها معامله می‌نماید». دو قید «برای دیگران» و «به حساب آنها» در هر دو تعریف ذکر شده و به نظر می‌رسد که در تعیین ماهیت فعالیت کارگزاران دخیل باشد. با این حال به نظر می‌رسد هر دو قید دارای یک مفهوم بوده و «برای دیگران» به همان مفهوم «به حساب آنها» می‌باشد و در صورتی که واضح مقررات در پی بیان تعریف دقیق از کارگزاری و تعبیر آن به حق‌العمل کاری بود، بهتر این بود که از دو قید «به نام خود» و «به حساب دیگری» استفاده می‌کرد؛ چراکه عملاً به همین صورت است (Abdipurfard, 2015 : p 202)؛ امری که در قانون تجارت و در تعریف حق‌العمل کار ذکر گردیده است.^۱

لیکن به زعم نگارندگان ملاک عمل در تشخیص نمایندگی مستقیم از غیرمستقیم نیز تلقی می‌گردد، میزان تعهدات کارگزار در این معاملات است (Mohaghegh damad et al, 2010 : p 278). در واقع در صورتی که شخص کارگزار، مسئول ایفای تعهدات ناشی از قراردادها باشد، اطلاق حق‌العمل کار بر وی فاقد ایراد است در غیر این صورت می‌توان از عبارات عامی همچون نماینده، عامل و وکیل در خصوص وی استفاده کرد که رجوع به دستورالعمل‌های مربوطه در این خصوص راهگشا خواهد بود.

سیاق عبارات دستورالعمل‌های مربوط به معاملات، به خصوص دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات این فرضیه را تقویت می‌کند که کارگزاران در هر صورت موظف به ایفای تعهدات ناشی از معامله هستند، حتی اگر مشتریان به تعهدات خود نسبت به تسویه معامله در مهلت مقرر عمل

۱- به موجب ماده ۳۵۷ قانون تجارت «حق‌العمل کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملات کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد».

نماینند. برای مثال در تبصره ماده ۱۲ دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات آمده است «... به هر ترتیب کارگزاران موظف به تسویه در مهلت‌های مقرر در این دستورالعمل می‌باشند». یا بند ۱ ماده ۱۳ دستورالعمل فوق‌الذکر تسویه نقدی را اینگونه تعریف نموده است: «در این روش وجه قرارداد ظرف مهلت تسویه به صورت نقدی توسط کارگزار خریدار به حساب عملیاتی واریز می‌گردد».

با این وجود شواهد و اماراتی هم در مقررات مبنی بر نفی چنین مدعایی وجود دارد که تردید در حق‌العمل کاری کارگزاران به وجود آورده است. از جمله اینکه، هویت طرفین اصلی معامله همیشه مخفی نمی‌ماند و طرفین نهایتاً عارف به هم خواهند شد و نیز مسئولیت اجرای نهایی قراردادها بر عهده طرفین اصلی است نه کارگزاران آنها و در واقع در معاملات بورس کالا آنکه متعهد به ایفای تعهدات است طرفین اصیل می‌باشند نه کارگزاران آنها و اینکه مسئولیت‌های ناشی از عدم اجرای قراردادها و پرداخت خسارات حاصل از آن بر عهده طرفین اصیل می‌باشد و نه کارگزاران.

آنچه به نظر نگارندگان اقرب به صواب است، حق‌العمل کار دانستن کارگزاران معاملات کالایی بورس کالا به مانند بورس اوراق بهادار است؛ چراکه مخفی ماندن هویت طرفین معامله به صورت مداوم نبوده و این وصف ناظر بر هنگام انعقاد معامله در تالار معاملاتی است و الا خارج از آن، طرفین به راحتی قابل شناسایی می‌باشند. علاوه بر اینها در هر نمایندگی غیرمستقیمی متعهد اصلی همان آمر است. در واقع با انعقاد قرارداد نمایندگی غیرمستقیم بین اصیل و نماینده، شخص اخیر متعهد می‌شود تا اقدام به معامله نموده و آثار حقوقی ناشی از آن را برای اصیل جاری نماید و در مقابل هم اصیل در مقابل نماینده خویش متعهد به پرداخت اجرت و نیز انجام تعهدات ناشی از قرارداد مزبور می‌شود هر چند که در مقابل ثالث، نماینده همچنان مسئول و پاسخگو باشد (Abdipurfarid, 2008: p 84/Mohaghegh damad et al, 2010 : p 278). در فرضی که نماینده به صورت مستقیم اقدام به معامله نموده و به نام و حساب اصیل حقوق و تعهداتی را در چارچوب اختیار خویش متقبل می‌شود، تردیدی در عدم مسئولیت نماینده وجود نداشته و کلیه حقوق و تعهدات برای اصیل بار می‌شود (David Kelly, 2002: p 283) و لیکن در خصوص مسئولیت اصیل در نمایندگی غیرمستقیم و یا نمایندگی افشاء نشده، نظامات حقوقی دارای رویکردهای مختلفی هستند و لیکن تمامی نظام‌های حقوقی اروپایی پذیرفته‌اند که روابط قراردادی صرفاً بین شخص ثالث و خود نماینده ایجاد می‌شود، هر چند که این امر نافی صحت توافق آمر و

نماینده یا توافق آمر و ثالث در خصوص مسئولیت و تضمین اجرای مفاد قرارداد توسط نماینده نیست (Ole Lando, 2000: p205). در واقع می‌توان گفت آنچه ملاک و کیل یا دلال یا حق‌العمل کار بودن نماینده است عبارت از میزان تعهدات وی در قبال معامله می‌باشد و اینکه نماینده به نام چه کسی اقدام نماید تأثیری در ماهیت فعل او ندارد (Study Group on a European Civil Code, 2014: 455) هر چند که در قوانین و مقررات ایران و حتی در نوشتجات حقوقی بر «به نام» دیگری معامله کردن تأکید می‌گردد.

لازم به ذکر است برخی تنها دلیل رد نظریه حق‌العمل کار بودن فعالیت کارگزاری در بورس را «به نام و برای دیگری» بودن معاملات کارگزاری اعلام داشته‌اند (Yasini, 2011: p108) در حالی که علاوه بر ایراد خلط دو عبارت «به نام و برای دیگری» و «به نام و حساب دیگری» توسط ایشان، چنین الفاظی، ملاک تشخیص فعالیت حق‌العمل کاری نیست، بلکه میزان تعهدات ملاک است.

۴. تحلیل فقهی - حقوقی حقوق و تعهدات قراردادی اصیل، کارگزار و ثالث

به اعتقاد فقیهان، قراردادی که نماینده به نام خود و به حساب اصیل و از طرف وی منعقد می‌کند از مصادیق نمایندگی به طور کلی است. به بیان دیگر در حقوق اسلام در تبیین نمایندگی که وکالت یکی از اقسام آن است بر دو عنصر قصد نمایندگی و اختیار نماینده تأکید می‌کنند بدون اینکه بر آشکار شدن رابطه بین اصیل و نماینده بوزرد. (Mohaghegh Damad et al, 1999: 206) همچنین فقیهان در بحث وکالت به بررسی این مسئله می‌پردازند که آیا در صورت ناآگاهی شخص ثالث از رابطه نیابتی، شخص ثالث حق مراجعه به کدام یک از وکیل و موکل دارد؟ مشهور فقها، بر این اعتقادند که در صورت جهل شخص ثالث از وجود رابطه نیابتی، وی حق مطالبه از هر یک از وکیل و موکل را دارد (Shahid Sani, 1992: vol 5, p 302) در واقع نماینده به صرف اثبات نمایندگی نمی‌تواند از بار تعهدات قرارداد منعقد، شانه خالی کند و اصیل هم که طرف اصلی قرارداد محسوب می‌شود و با انعقاد قرارداد توسط نماینده رابطه قراردادی مستقیم بین ثالث و اصیل شکل می‌گیرد و اثر اصلی عقد مثل تملیک در بیع و اجاره و حقوق ناشی از عقد همچون حق حبس به اصیل و ثالث مرتبط می‌شود و طرفین به یکدیگر حق مراجعه دارند.

مطابق نظریه اصیل افشاء نشده^۱ در نظام حقوقی انگلیس برخلاف نظام حقوقی آلمان و استرالیا در صورتی که نماینده به نام اصیل معامله نماید ثالث طرف معامله و اصیل در مقابل هم متعهد بوده و هر یک قادر بر اقامه دعوی علیه یکدیگر هستند و در صورتی که نماینده به نام خویش اقدام به معامله نماید ایشان در مقابل هم تعهد و حق اقامه دعوی ندارند^۲. در نظام حقوقی ایران هم برخی معتقد به تعهد و مسئولیت نماینده در مقابل ثالث هستند و ثالث را تنها با حق العمل کار روبرو می‌دانند و حتی تصریح بر عدم مسئولیت و تعهد اصیل در برابر ثالث می‌نمایند (Katzian, 1998: p 180/Skini et al, 2011: p 180)؛ چراکه اگر اصیل قصد متعهد ساختن خویش داشت به نهاد حق العمل کاری و نمایندگی غیرمستقیم روی نمی‌آورد. (Skini et al, 2011: p 180).

علاوه بر موارد و شواهد فوق‌الذکر موید دیگر اینکه در معاملات کالایی بورس کالا هر چند تحویل کالا توسط کارگزاران صورت نمی‌گیرد (برخلاف بورس اوراق بهادار که تحویل اوراق هم بر عهده آنان است) و لیکن تخلف مشتری منجر به الزام وی برای تحویل توسط او نمی‌گردد بلکه آنچه رخ می‌دهد انفساخ و انحلال قرارداد می‌باشد (ماده ۲۲ دستورالعمل تسویه و پایاپای معاملات کالا). در واقع تعهد کارگزار به عنوان یک حق العمل کار در مقابل طرف قرارداد مبتنی بر انجام تعهد توسط آمر است و تخلف وی از ایفای تعهد منجر به انحلال قرارداد کارگزار با طرف قرارداد خود می‌شود نه اینکه آمر (مشتری متخلف) ملزم و مجبور به ایفای تعهد؛ اعم از پرداخت وجه (در صورتی که خریدار باشد) یا تحویل کالا (در صورتی که فروشنده باشد) گردد. این امر به نحوی است که حتی در معاملات انجام یافته در رینگ صادراتی^۳ بورس کالا ادعای «کأن لم یکن» شدن معامله پس از عدم ایفای تعهد توسط هر یک از طرفین قرارداد شده است. مطابق تبصره ۳ ماده ۱۰ «دستورالعمل اجرایی رینگ صادراتی بورس کالای ایران»، «چنانچه خریدار نتواند از طریق کارگزار خود طی مدت ۱۰ روز تقویمی پس از پایان مهلت گشایش اعتبار اسنادی یا ارائه ضمانت‌نامه بانکی نسبت به تسویه تعهدات موضوع این ماده اقدام نماید، معامله

1- Undisclosed principal

2- Ibid, p 457

۳- به موجب بند ۱۲ ماده ۱ دستورالعمل اجرایی رینگ صادراتی بورس کالای ایران، رینگ صادراتی «جلسه معاملاتی بورس برای معامله کالاهایی می‌باشد که مقصد آنها صرفاً بازار هدف بین‌المللی است».

مورد نظر کأن لم یکن تلقی گردیده و کارگزار خریدار مکلف است کلیه کارمزدهای متعلقه و ۲/۵ درصد ارزش کالا به قیمت معامله را به عنوان خسارت از طریق بورس به فروشنده پرداخت نماید».

مضاف بر شواهد فوق الذکر، در معاملات بورسی ایجاب اصلی بر عهده کارگزاران معامله به عنوان حق العمل کاران مشتریان خویش بوده و مشتریان حتی دخالتی در انعقاد قرارداد ندارند و بازیگران اصلی معاملات بورسی، کارگزاران به مانند حق العمل کاران می باشند و نه مشتریان ایشان. از تعریف قرارداد در دستورالعمل معاملات بورس کالا نیز می توان دریافت که اطلاعیه عرضه صرفاً انتشار آگهی در خصوص اطلاعات مربوط به کالا و عرضه کننده آن بوده و فاقد ماهیت ایجاب توسط فروشنده است و صرف انتساب انتشار اطلاعیه عرضه به فروشنده باعث انتساب ایجاب معاملات بورسی به وی نمی گردد؛ چرا که معامله بورسی توسط کارگزار صورت می گیرد و نه مشتری کارگزار. مطابق بند ۲۱ ماده ۱ این دستورالعمل، قرارداد عبارت است از «توافقی مبتنی بر خرید و فروش مقدار معینی کالا یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا میان خریدار و فروشنده که از طریق کارگزاران فروشنده و خریدار در بورس انجام می شود». بنابراین آنچه بنای قرارداد و انعقاد آن می گردد، مرحله ای است پس از ثبت سفارش و انتشار اطلاعیه عرضه و... که توسط کارگزاران در سامانه معاملاتی بورس محقق می شود و تنها اقدام قابل انتساب به مشتریان کارگزاری اعم از فروشنده یا خریدار عبارت از «سفارش» می باشد. مطابق بند ۱۶ ماده ۱ دستورالعمل معاملات در بورس کالا، سفارش «درخواست خرید یا فروش کالا یا اوراق بهادار مبتنی بر کالا است که توسط مشتری به کارگزار ارایه می شود» و متعاقب این درخواست، کارگزار است که اقدام به انجام معامله در سامانه معاملاتی می نماید.

با این وجود برخی به گمان اینکه معامله توسط مشتریان بازار انجام می شود و با نادیده گرفتن نقش کارگزاران در این فرایند، سفارش را ایجاب تلقی نموده اند و در تعریف آن به بند ۲۴ ماده ۱ دستورالعمل معاملات بورس انرژی متوسل شده اند (Esfandiarifar, 2014: p 111) در حالی که در فعالیت کارگزاری به مانند تمامی نمایندگی های غیرمستقیم، دو قرارداد مجزا از هم بین مشتری و کارگزار و نیز بین کارگزار و طرف مقابل در سیستم معاملاتی منعقد می گردد که سخن از ایجاب بیع به واقع در قرارداد دوم محمل پیدا می کند و نه در قرارداد اول که به نوعی نمایندگی محسوب می گردد. مطابق بند مذکور، «سفارش، درخواست خرید یا فروش کالا یا اوراق بهادار

مبتنی بر کالاست که توسط مشتری به کارگزار ارائه می‌شود». چنین ایرادی در خصوص قبول در قراردادهای بورسی هم وارد می‌باشد.

انحصار انجام معاملات از طریق ایستگاه‌های معاملاتی^۱ متعلق به کارگزاران نیز حاکی از این است که سیستم معاملاتی صرفاً کارگزار را معامله‌کننده شناخته و حقوق و تعهدات ناشی از معاملات را متوجه کارگزاری که ایستگاه خود را در اختیار مشتریان خویش قرار می‌دهد، می‌داند و رابطه بین مشتری و کارگزار را در معاملات و تعهدات ناشی از آن دخیل نمی‌داند به نحوی که حتی در معاملات برخط نیز که مشتری خود با سیستم معاملاتی در ارتباط است، این کارگزار است که ایستگاه معاملاتی خویش را در اختیار مشتری قرار داده و بالتبع تعهدات و مسئولیت‌های ناشی از این اقدام را متحمل می‌شود.

صرف نظر از مباحث فوق، فعالیت کارگزار در عین حال تفاوت‌هایی با حق‌العمل کار دارد از جمله اینکه کارگزار باید شخص حقوقی باشد^۲ و مجوزهای تأسیس و فعالیت را به عنوان نهاد مالی از مراجع ذی‌ربط دریافت کند و فعالیت وی به صورت مستمر تحت نظارت سازمان بورس و اوراق بهادار مطابق قوانین و مقررات مربوطه باشد. علاوه بر این کارگزاران به لحاظ اینکه حرفه آنها انحصاری است موظف به قبول سفارشات مشتریان هستند، در حالی که چنین تکلیفی برای حق‌العمل کار وجود ندارد. با این وجود، تفاوت‌های اخیرالذکر تأثیری در ماهیت فعالیت کارگزاری نداشته و صرفاً اوصافی است فرعی برای آن در بازار سرمایه و نهایت اینکه می‌توان ادعای استقلال نهاد حقوقی به نام «کارگزاری» نموده و آن را به عنوان یکی از قراردادهای معین در بازار سرمایه با احکام، شرایط و آثار خود شناخت.

۱- مطابق بند ۲۷ ماده ۱ آیین‌نامه معاملات در بورس اوراق بهادار «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».

۲- مطابق قانون تأسیس بورس اوراق بهادار مصوب ۱۳۴۵، اشخاص حقیقی هم مجاز به تصدی فعالیت کارگزاری بودند و لیکن قانون بازار اوراق بهادار مصوب ۱۳۸۴ به صورت ضمنی فعالیت کارگزاری را منحصر در اشخاص حقوقی کرده است.

نتیجه گیری:

از آنچه در این تحقیق با عنوان «ماهیت فقهی- حقوقی عمل کارگزاری و آثار آن» مورد بررسی قرار گرفت، نتایج ذیل قابل ذکر است:

از حیث تحلیل فقهی، عمل کارگزاری مشمول عنوان کلی «نماینده‌گی» قرار می‌گیرد و افشاء نشدن سمت او در رابطه با شخص ثالث، تاثیری در شکل‌گیری رابطه حقوقی مستقیم اصیل با ثالث نمی‌شود و در هر حال اصیل مسئول تعهدات ناشی از عقد نیز می‌باشد، در عین حال کارگزاری که به نام خود قرارداد منعقد نموده نیز در مقابل ثالث مسئول تعهدات ناشی از عقد است و ثالث به هر دو (اصیل و کارگزار) حق مراجعه دارد.

تحلیل ماهیت عمل کارگزاری بر مبنای نهاد «دلالتی» هیچ‌گونه وجهی ندارد و کارگزار دلال محسوب نمی‌شود، چرا که مستقیماً در انعقاد قرارداد دخیل است.

تحلیل ماهیت عمل کارگزاری، بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی نیز ساده‌ترین (و نه دقیق‌ترین) تحلیل می‌باشد و این تحلیل راهگشای تبیین حقوق و تعهدات کارگزاران نخواهد بود.

از حیث تحلیل حقوقی به زعم نگارندگان ملاک عمل در تشخیص نمایندگی مستقیم از غیر مستقیم نیز تلقی می‌گردد، میزان تعهدات کارگزار در این معاملات است. در واقع در صورتی که شخص کارگزار، مسئول ایفای تعهدات ناشی از قراردادها باشد، اطلاق حق العمل کار بر وی فاقد ایراد است در غیر این صورت می‌توان از عبارات عامی همچون نماینده، عامل و وکیل در خصوص وی استفاده کرد که رجوع به دستورالعمل‌های مربوطه از جمله ماده ۲۸ دستورالعمل معاملات قرارداد آتی سهام در بورس اوراق بهادار، در این خصوص راهگشا خواهد بود و نشان دهنده این است که کارگزار در مقابل ثالث مسئول ایفای تعهدات می‌باشد.

References(in persian):

- [1] Abbasi, Ibrahim and Adusi, Ali. (2011). *Markets and Financial Institutions*, Tehran, Al-Zahra University, First Printing, (In Persian)
- [2] Abdipour, Abraham. (Summer 2008). *Special Representative Laws*, Islamic Law Magazine, Year 5, No 17(In Persian)
- [3] Abdipour Fard, Ebrahim. (2015). *Business law: Analytical Discussions*, 4ed, Qom, Pajouheshgahe Houzeh & Daneshgah Publication. (In Persian)
- [4] Abdipour Fard, Ebrahim. (2016). *Commercial Law*, Tehran, Majd Publication. (In Persian)
- [5] Behruzi Nima .(2013). *The Legal Nature of the Stock Exchange Custodian*

- and its Responsibilities*, Master's thesis, University of Science and Culture, (In Persian)
- [6] Derakhshan, Masoud. (2004). *Derivatives and Risk Management in Oil Markets*, Tehran, Institute of International Studies (In Persian)
- [7] Esfandiyar Far, Khesayar. (2014). *Energy Efficiency Law*, First Printing, Tehran, Majd Publications, (In Persian)
- [8] Fereydoun, Mohaddeseh, (2010) Securities Portfolio Transactions and Non-Prohibited Trades, Master's Thesis, Allameh Tabataba'i University (In Persian)
- [9] Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, (2008) *Law Terminology*, Ganje danesh, (In Persian).
- [10] Jafari Langroudi, Mohmmad Jafar. (2003). *Dictionary of Elements of Civil Law, Comercial Law*, Tehran: Ganje Danesh. (In Persian)
- [11] Katouzian, Naser. (1998). *General Rules of Contracts*, vol.2, Tehran: Sherkate Sahamie Enteshar Publications. (In Persian).
- [12] Katozian, Naser, (1992) Civil Law: *Specific Contract*, Vol.1, Enteshar Publishing Company, (In Persian).
- [13] Kaviani, Korosh, (2008) *Commercial Law* (Commercial bills) Mizan Publication, (In Persian).
- [14] Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa and Maneshzadeh of Tehrani, (Spring 2010). *The nature and effects of indirect representation in Iranian law and European law*, Journal of Law, Thematic Studies, Volume 40, Issue 101, (In Persian)
- [15] Mohaghegh Damad, Sayyed Mostafa et al. (1999). *Contract Law in Imamia Jurisprudence*, vol.1 Tehran: Samt Publications. (In Persian).
- [16] Skini, Rabi'a et al. (spring 2011). *the Structure and Legal Nature of a Fee*, Law Journal of Justice, No. 73, (In Persian)
- [17] Skini, Rabia. (2014). *Commercial Law*, vole 1, Samt Publication. (In Persian)
- [18] Sohani, Hossein, Shahidi, Seyyed Morteza. (2014). *Legal analysis of physical commodity trading in Iran Stock Exchange*, Tehran, Tehran Stock Exchange, (In Persian)
- [19] Sotoudeh Tehrani, Hassan. (2005). *Law of Trade*, Volume 4, Tehran, Dodgostar Publication, Sixth Edition, (In Persian)
- [20] Tehran Stock Exchange, Economic Assistant and Support for Economic Studies, Planning and Education. (2010). *Report on Visit to the Capital Market and Exchanges of Russia* (In Persian)
- [21] Writers Group, Research, Development and Islamic Studies, Securities and Exchange Organization, Financial Institutions. (2010). *A Guide to the Law of the Securities Market*, Tehran, Information and Exchange Services Company, First Edition, (In Persian)
- [22] Yasini, Seyyed Hadi. (2011). *The nature and legal regime governing stock trading in the stock exchange*, Master's thesis, Allameh Tabataba'i University, (In Persian)

References (in Arabic)

- [23] Sabzevari, Sayyid'Abd al-A'ali, (1990). *Mah'zab al-Aqkam*, Al-Manar Institute - Office of the Prophet Iyatullah, Qom – Iran. (In Arabic).
- [24] Shahid Sani, Zein Aldin bin Ali Ameli. (1992). *Rozatolbahia fi Sharhe Lome Aldameshghie*, vol 3, Qom, Islamic Teachings Institute. (In Arabic).

References (in English)

- [1] Christian von Bar, et al.(2014) Principles of European Contract Law, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR).
- [2] David Easley and Jon Kleinberg, (2010) Networks, Crowds, and Markets: Reasoning about a Highly Connected World, Cambridge University Press.
- [3] David Kelly, Ann Holmes, Ruth Hayward,(2002) Business Law, Cavendish, fourth edition.
- [4] Louis Loss, Joel Seligman, Troy Paredes. (2011) Fundamentals of Securities Regulation, sixth edition. V 1, Walters Kluwer,
- [5] Louis Loss, Joel Seligman, Troy Paredes. (2011) Fundamentals of Securities Regulation, sixth edition. V 2, Walters Kluwer
- [6] Ole Lando and Hugh Beal, Commission on European Law,(2000) Principles of European Contract Law, Parts 1 and 2, Kluwer Law International,
- [7] Robert W. Hamilton and Richard D. Freer, (2000) The law of corporation in a nut shell, 6th edition, West publication.