

Quarterly Scientific Journal of Human Resources &
Capital Studies

Online ISSN: 2783-3984

<http://ensani.ir/fa/article/journal/1568>

<http://civilica.com/1/87979/#>

<http://magiran.com/8116>

Idiosyncrasies and identity of the stock brokers in Iran's legal system

Reza Ahmadi Torkamani

M.Sc. Department of Management, Semnan Islamic Azad
University, Iran

Saba Jamali

Phd Candidate, Department of criminal law and criminology,
Sari University, Iran

Date of receipt: 18/05/1401

Date of acceptance: 23/06/1401

Review

The Trade Law and Stock Market Law of the Islamic Republic of Iran approved in 1384 and the relevant regulations neglected the identity of brokerage companies. This has caused differences of opinion about brokers. Through the mentioned documents, broker has been called as dealer, operator and agent. In this regard, despite the similarities between the broker and each of the mentioned intermediaries, the present research deals with the differences between them. Accordingly, this research explores and describes the present problem by adopting a qualitative approach. The findings show that the root of these differences of opinion can be found in the law establishing the stock exchange approved in 1345 and approved by the Council of Ministers in 1354, according to which the broker was considered as a broker. In the same way, according to the characteristics of the contract, duties of the broker, the legislator has provided a new definition of the stock broker in the Stock Market Law approved in 1384 and the relevant regulations and instructions, and a new character and a special type of agency has been established. A character for which both the regulations related to the implementation of operations and special disciplinary regulations are intended. The summary of this research shows that the broker should be one of the pillars of transactions in the capital market, responsible for a part of the administrative affairs related to transactions and responsible for sending customer orders to the trading system.

Keywords: stock broker, capital market, online transactions, stock exchange, dealer.

صفات شخصیتی و هویت کارگزار بورس در نظام حقوقی ایران

رضا احمدی ترکمانی

کارشناس ارشد مدیریت صنعتی، گروه آموزشی مدیریت، دانشگاه آزاد اسلامی سمنان، ایران

صبا جمالی

دانشجوی دکتری، گروه آموزشی حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه ساری، ایران

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۵/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۶/۲۳

چکیده :

قانون تجارت و قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۴ و آیین نامه های مربوطه در مورد هویت شرکتهای کارگزاری سکوت کرده اند. همین امر باعث وجود اختلاف نظرهایی در مورد کارگزاران شده است. کارگزار را دلال، حق العمل کار و عامل گفته اند. در همین راستا، پژوهش حاضر به رغم وجود شباهتهایی میان کارگزار و هر کدام از واسطه های عنوان شده، به تفاوت میان آنها می پردازد. بر همین اساس این پژوهش با اتخاذ رویکردی کیفی به توصیف و شرح مساله حاضر می پردازد. یافته های پژوهش نشان می دهد ریشه این اختلاف نظر ها را می توان در قانون تاسیس بورس اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۴۵ و مصوبه هیات وزیران در سال ۱۳۵۴ دانست که مطابق آنها کارگزار را حق العمل کار و دلال در نظر رفته بودند. به همین ترتیب نظر به اوصاف قرارداد، تکالیف و وظایف کارگزار، قانونگذار در قانون بازار اوراق بهادار مصوب سال ۱۳۸۴ و آیین نامه و دستورالعمل های مربوطه تعریفی جدید از کارگزار بورس ارائه کرده است و شخصیتی تازه و نوع خاصی از نمایندگی تاسیس شده است. شخصیتی که هم مقررات مربوط به اجرای عملیات و هم مقررات انضباطی خاصی برای آن در نظر گرفته شده است. جمع بندی این پژوهش نشان می دهد کارگزار می بایست به عنوان یکی از ارکان معاملات در بازار سرمایه، عهده دار بخشی از امور اداری مربوط به معاملات و مسئول ارسال سفارشات مشتریان به سامانه معاملاتی باشد.

واژگان کلیدی : کارگزار بورس، بازار سرمایه، معاملات برخط، بورس اوراق بهادار، دلال

در گذشته زمانی که صحبت از بورس می شد عموماً معاملات اوراق بهادار به ذهن متبادر می شد. در سال ۱۳۴۵ قانونگذار قانون تاسیس بورس اوراق بهادار را به تصویب رساند و وظایفی برای کارگزاران در خصوص معاملات اوراق بهادار در نظر گرفت. با گذشت زمان و تغییر قانون و تشکیل بورسهای مختلف، کارگزاران علاوه بر معاملات اوراق بهادار، معاملات کالاهای مختلف و ابزارهای مالی جدید مانند قراردادهای آتی، اختیار معامله و ... را نیز برعهده گرفتند. که در معاملات هر کدام از این ابزارها و محصولات کارگزاران وظایف و مسئولیتهای متفاوتی دارند.

زمانی معاملات صرفاً به صورت نقدی انجام میشد اما امروزه امکان انجام معاملات اعتباری برای مشتریان توسط کارگزاران وجود دارد. در گذشته کارگزاران دور یک میز جمع می شدند و اقدام به انجام معامله می کردند ولی در حال حاضر با توجه به گستردگی بازار سرمایه و افزایش حجم و ارزش معاملات و به وجود آمدن سامانه های معاملاتی کارگزاران همدیگر را نمی بینند و حتی متوجه نمی شوند طرف معامله کدام کارگزار قرار دارند. برای بعضی از معاملات کارگزار مسئول تسویه مالی می باشد، برای بعضی از معاملات مشتری مسئول تسویه مالی معاملات خود می باشد و کارگزار صرفاً مسئولیت ضامن را برعهده دارد و برای بعضی از معاملات قسمتی از مسئولیت مالی برعهده کارگزار و قسمتی بر عهده مشتری می باشد به عنوان نمونه می توان به ماده شش "دستورالعمل معاملات قرارداد آتی در بورس اوراق بهادار تهران" اشاره کرد که بیان می کند: «خسارتهای مقرر در مشخصات قرارداد از محل حساب عملیاتی مشتری نزد کارگزار و در صورت عدم کفایت، از محل وثایق کارگزار نزد اتاق پایاپای تأمین و رأساً برداشت میشود. در صورت عدم کفایت وثایق، کارگزار مکلف است حسب دستور اتاق پایاپای خسارتهای مربوطه را پرداخت کند. کارگزار می تواند این خسارات را رأساً از محل وثایق یا تضامین مشتری برداشت کند و در صورت عدم کفایت از مشتری مطالبه نماید. مستندات این اقدامات باید در سوابق کارگزاری نگهداری شود.»

در حال حاضر تکالیف و وظایف کارگزار در بورسها و به طور کلی بازار سرمایه بسیار گسترده تر و پیچیده تر از قبل می باشد. امروزه کارگزاران صرفاً در حدود اوراق بهادار فعالیت نمی کنند بلکه گستره فعالیت آنها "بازار سرمایه" می باشد. بازار سرمایه بازاریست متشکل تحت نظارت شورای عالی بورس و اوراق بهادار و سازمان که کالا یا اوراق بهادار در آن توسط کارگزاران و یا معامله گران طبق قانون بازار اوراق بهادار و سایر مقررات مرتبط مورد داد و ستد قرار می گیرد. در حال حاضر بورس اوراق بهادار تهران، فرابورس ایران، بورس کالای ایران و بورس انرژی ایران در کشور فعال هستند. انجام معاملات در تمام این بورس ها از طریق کارگزارها یا همان شرکتهای کارگزاری به انجام می رسد. در این نوشتار با تمرکز بر نقش کارگزاران در معاملات اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران، سعی در مشخص کردن هویت کارگزاران در نظام حقوقی ایران شده است.

پیشینه پژوهش

در قانون تجارت اسمی از کارگزار بورس نیامده است و تنها در ماده ۴۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به حق الزحمه کارگزار بورس اشاره شده است. کارگزار شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها

معامله می کند. کارگزاران سفارشات مشتریان را از طریق ایستگاههای معاملاتی به سامانه معاملات ارسال می کنند. اصطلاح کارگزار/ معامله گر هم در قانون بازار اوراق بهادار نیز وجود دارد که مطابق با آن در صورت دریافت مجوز مربوطه از سازمان بورس و اوراق بهادار این امکان برای کارگزار به وجود می آید که به نام خود و به حساب خود نیز معامله انجام دهد. رابطه کارگزار و مشتری یک طیف می باشد، در یک طرف، رابطه ای است که در آن کارگزار صرفاً سفارش گیرنده از مشتری است و هیچ اختیار و وظیفه دیگری ندارد، در انتهای این طیف رابطه اعتماد کامل و مشاوره است و کارگزار به طور موثر همه تصمیمات را بدون اطلاع مشتری اتخاذ می کند (دلدن، ۲۰۱۵: ص ۲۰). در بازار سرمایه ایران تا مدت‌ها تمام فعالیتهای واسطه گری مالی توسط شرکتهای کارگزاری صورت می گرفت. در سالهای اخیر بخش اعظم فعالیتهای شرکتهای کارگزاری به سایر نهادهای مالی واگذار شد، اما همچنان دریافت سفارشات و ارسال آن به هسته معاملات بر عهده کارگزاران باقی مانده است (کریمزاده، ۱۴۰۱: ص ۳).

در قانون سال ۱۳۴۵ کارگزاران هم شامل اشخاص حقیقی می شدند هم اشخاص حقوقی، اما قانون سال ۱۳۸۴ کارگزاران را فقط از اشخاص حقوقی می داند. قانون سابق کارگزاران را تلویحاً به عنوان حق العمل کار می شناخت و در ماده ۲۵ بیان می دارد؛ "کارگزاران برای معاملاتی که بوسیله آنان در بورس انجام می گیرد حق العملی طبق آئین نامه مربوط دریافت خواهند داشت و به هیچوجه نباید از مقررات آئین نامه مزبور تخلف کنند." هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۵۴/۰۴/۲۸ بنا به تقاضای بانک مرکزی ایران و پیشنهاد شماره ۰۹۲۰۲ مورخ ۱۳۵۴/۰۴/۰۹ و ارزت امور اقتصادی و دارائی به استناد ماده ۱۱ قانون دلان مصوب اسفند ۱۳۱۷ تصویب نمودند که "مقام صالح برای صدور پروانه دلای معاملات اوراق بهادار، بانک مرکزی ایران است." و فعالیت کارگزاری را در قالب دلای قرار دادند. شاید به علت همین تعارضات است که نوع فعالیت کارگزاران محل بحث و تردید صاحب نظران می باشند.

در حال حاضر مطابق مقررات کارمزد کارگزاران توسط هیات مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار تعیین می گردد و عمده درآمد کارگزاران از محل دریافت کارمزد می باشد. در حالیکه با بررسی کارگزاران برتر آمریکا وابستگی به نسبت کم این کارگزاران به درآمدهای کارمزدی از یک طرف و تنوع چشمگیر در درآمدهای کارمزدی (مبتنی بر تراکنش) این شرکت ها نسبت شرکت های مشابه در ایران قابل توجه است. به عبارتی علاوه بر این که بخش عمده درآمد این شرکت ها از محل درآمدهای بهره ای تأمین می شود، مدل دریافت کارمزد نیز تفاوت زیادی دارد؛ به نحوی که بخش اعظم درآمدهای این بخش ناشی از فروش سفارشات مشتریان به بازارگردان ها و بورس ها است (کریمزاده، ۱۴۰۱: ص ۳).

عده ای اعتقاد دارند کارگزاران بورس حق العمل کار هستند؛ (اسکینی، ۱۳۹۲، ص ۸۸) با این وجود کارگزار که حیظه کاری او معاملات بورس است با حق العمل کاری موضوع قانون تجارت تفاوت چندی دارد که از آنها می توان به عنوان شرایط اختصاصی کارگزار جهت فعالیت در بورس نام برد (خرمی، ۱۳۹۰، ص ۱۰۵). مهم ترین وجه افتراق این دو نهاد این است که حق العمل کار معاملات به نام خود به حساب مشتری انجام می دهد در حالی که کارگزار به نام و به حساب

مشتری سفارشات را اجرا می نماید. (امیریان، ۱۳۹۱، ص. ۱۱۹). همچنین در بازار بورس فرم هایی از پیش طراحی شده که خرید و فروش به اسم شخص دیگری و به حساب دیگری است و این موضوع تأکیدی بر حق العمل کار بودن کارگزار است (عمادی، ۱۳۹۷، ص. ۱۰۰).

به اعتقاد بعضی کارگزار بورس، حق العمل کار نیست. بلکه عامل است؛ زیرا در معاملات بورسی، کارگزار سفارش خرید یا فروش مشتریان را از طریق کد معاملاتی ایشان که در واقع نام الکترونیکی مشتری است، وارد سامانه رایانه ای می کند، یعنی به نام مشتری معامله می کند، نه به نام خود. البته کارگزار بورس علاوه بر آنکه برای مشتری، طرف معامله بورسی را پیدا می کنند، خود از جانب مشتری و بر مبنای دستور مشتری، اقدام به خرید و فروش سهام نیز می کنند. اما این خرید و فروش سهم با اسم و کد معاملاتی مشتری صورت می گیرد و کارگزار به نام خود، سهمی را خریداری نمی کند؛ بنابراین کارگزار بورس حق العمل کار نیستند، بلکه عامل هستند که مشتری به ایشان ماموریت می دهد که علاوه بر پیدا کردن طرف معامله، از جانب مشتری با آن طرف معامله، قرارداد خرید و فروش سهم را نیز منعقد کند. حتی اگر کارگزار را عامل ندانیم، حق العمل کار هم نیست؛ بلکه با توجه به استدلال فوق، دلال دانستن کارگزار معقول تر از حق العمل کار دانستن اوست (توکلی، ۱۳۹۹، ص. ۵۰).

عده ای کارگزار را دلال می دانند. در قانون راجع به دلالان سه نوع دلالی مقرر شده است: دلالی معاملات ملکی، دلالی معاملات تجارتي و دلالی خواروبار و سایر امور شهری که برای هرکدام از آنها پروانه خاصی لازم است. بعلاوه، نوع دیگری از دلالی را قانون بورس مقرر کرده است که دلال بورس یا کارگزار نامیده می شود (قنواتی، ۱۳۸۰، ص. ۷۵). از کاربردی ترین اقسام دلالی می توان به دلالی معاملات خودرو و دلالی بورسی (شرکتهای کارگزاری بورس) اشاره کرد (توکلی، ۱۳۹۹، ص. ۴۰). معاملات بورسی صرفاً از طریق این گروه از دلالان انجام می شود و مراجعه به آنها در معاملات بورسی الزامی است (محمدی، ۱۳۹۵، ص. ۲۲). ماهیت حقوقی رابطه کارگزار، دلالی است که از سوی طرفین برای انعقاد معامله نیز اجازه دارد (مافی، ۱۳۹۷، ص. ۱۴۹).

در مورد ماهیت قرارداد کارگزاری و برای رفع اختلافات موجود در رابطه با این موضوع و رسیدن به وحدت نظر یا دست کم نزدیک نمودن نظرات می توان گفت که، چیزی که در عمل مشاهده می گردد این است که، وقتی مشتری برای بستن یک قرارداد کارگزاری (اعم از دستور خرید یا فروش اوراق بهادار) به کارگزار بورس مراجعه می کند، پس از حصول توافقات در جزئیات قرارداد، به وی سندی با عنوان وکالتنامه می دهد که برای او سهمی را بخرد یا بفروشد. از آنجایی که حقوق معمولاً چیزی جز عرف نیست و معمولاً حقوق، قاعده ای از عرف های غیرقابل گذشت و استوار مردم می باشد که همگی به آن عمل می نمایند، ما هم باید به این عرف بازار بورس اوراق بهادار احترام گذاشته و عملیات کارگزاری را از مصادیق وکالت یا نمایندگی عام بیاوریم. پس اصولاً قرارداد کارگزاری تابع مقررات و آیین نامه های خاص سازمان بورس و اوراق بهادار و دیگر مراجع ذیصلاح مربوط می باشد. لیکن در موارد نقص، ابهام، اجمال و سکوت این قوانین و مقررات می توان از مقررات قانون مدنی و قانون تجارت در مورد وکالت و نمایندگی مدد و یاری گرفت (بهریزی، ۱۳۹۲، ص. ۱۳۸).

از حیث تحلیل فقهی، عمل کارگزاری مشمول عنوان کلی نمایندگی قرار می گیرد و افشاء نشدن سمت او در رابطه با

شخص ثالث، تاثیری در شکل گیری رابطه حقوقی مستقیم اصیل با ثالث نمی شود و در هر حال اصیل مسئول تعهدات ناشی از عقد نیز می باشد، 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 دلالی هیچ گونه وجاهتی ندارد و کارگزار دلال محسوب نمی شود، چرا که مستقیماً در انعقاد قرارداد دخیل است تحلیل ماهیت عمل کارگزاری، بر مبنای ماده ۱۰ قانون مدنی نیز ساده ترین (و نه دقیق ترین) تحلیل می باشد و این تحلیل راهگشای تبیین حقوق و تعهدات کارگزاران نخواهد بود از حیث تحلیل حقوقی ملاک عمل در تشخیص نمایندگی مستقیم از غیرمستقیم 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 کاربر وی فاقد ایراد است در غیر این صورت می توان از عبارات عامی همچون نماینده، عامل و وکیل در خصوص وی استفاده کرد (شهیدی، ۱۳۹۶، ص. ۴۰)

آیا وظیفه کارگزار بورس مشابه وظایف دلال، حق العملکار یا عامل است؟ آیا شرکتهای کارگزاری می توانند به استناد شباهت عملیات آنها به دلال، حق العمل کار یا عامل، مشابه ایشان رفتار کنند؟ آیا قرارداد کارگزار و مشتری شبیه به قرارداد آمر با دلال، حق العملکار یا عامل است؟ درباره ماهیت و جایگاه حقوقی کارگزار بورس اختلاف نظر وجود دارد. مشخص و مبین بودن جایگاه حقوقی اشخاص در زمان بروز اختلافات به اجرای درست قوانین و جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص کمک می کند.

روش و ابزار تحقیق

«مرور ادبیات» می تواند به بخشی از یک مقاله تحقیقاتی اشاره کند که در آن نویسنده یا نویسندگان مجموعه ای از ادبیات مرتبط با مقاله خود را توصیف یا خلاصه می کنند. «بررسی ادبیات» همچنین می تواند به رویکرد روش شناختی اشاره داشته باشد که در آن گزیده ای از ادبیات موجود جمع آوری و تحلیل می شود تا به یک سؤال خاص پاسخ دهد. یکی از روش های انجام این نوع مرور ادبیات، «مرور ادبیات سیستماتیک» (SLR) نامیده می شود.

هنگام انجام یک SLR، محقق مجموعه ای از قوانین یا دستورالعمل ها را قبل از شروع بررسی ایجاد می کند. این قواعد ویژگی های ادبیاتی که باید گنجانده شود و مراحلی که در طول فرآیند تحقیق باید دنبال شود را تعیین می کند. ایجاد این قواعد به محقق کمک می کند تا تمرکز پروژه خود را محدود کند و دامنه ادبیاتی که باید در آن گنجانده شود، و به شفاف سازی و تکرارپذیری روش تحقیق کمک می کند.

راه های مختلفی وجود دارد که می توان از SLR در تحقیقات اجتماعی و حقوقی استفاده کرد. به عنوان مثال، یک SLR را می توان برای نشان دادن تأثیر یک قانون یا سیاست خاص (لونگ، ۲۰۱۹، ص ۴)، کشف الگوهای موجود در ادبیات (مثلاً ویژگی های مجرم) (آلینه و پارفیت، ۲۰۱۷، ص ۵)، ترسیم استراتژی های پیشگیری از جرم که در حال حاضر وجود دارد، استفاده کرد. گوردن و بوکانان (۲۰۱۳)، توصیف می کنند که تا چه حد یک مشکل درک یا تحقیق شده است (کریگر ۲۰۱۳، ص ۳)، به شکاف های موجود در تحقیق فعلی اشاره می کند، یا مناطق بالقوه برای تحقیقات آینده را

شناسایی می کند. انواع مختلفی از اسناد ممکن است در یک SLR گنجانده شود مانند رونوشت های دادگاه، ادبیات دانشگاهی، مقالات خبری، گزارش های سازمان های غیر دولتی یا اسناد دولتی. در این پژوهش بر اساس مرور سیستماتیک ادبیات و متون حقوقی مرتبط، بر نقش کارگزاران در معاملات اوراق بهادار در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران تمرکز شده است تا منجر به مشخص کردن هویت کارگزاران در نظام حقوقی ایران شود.

یافته های پژوهش

نقش کارگزار در معاملات

مطابق مقررات موجود هیچ شخصی به غیر از "کارگزار/معامله گر" در بازار سرمایه ایران نمی تواند سهام، ابزارهای مالی یا کالاهای پذیرفته شده در بورسها را مستقیم و بدون واسطه معامله کند. این واسطه ها شرکتهای کارگزاری می باشند. کارگزار واسطه بین مشتری و سامانه معاملاتی است. معاملات بورس، به طریقه حراج انجام می شود و کارگزاران پیشنهادهای خرید و فروش خود را با توجه به سفارش های خریداران و فروشندگان، تعداد اوراق بهادار و قیمت، آن ها را در سامانه معاملاتی وارد خواهند نمود. در حال حاضر بخش وسیعی از کارگزارها توجه خود را معطوف به مشتریانی نموده اند که خودشان اطلاعاتی نسبت به بازار دارند و عمدتاً از طریق اینترنت معامله می کنند و کارگزار صرفاً کارهای اداری و فراهم کردن امکانات نرم افزاری و ارتباطی را بر عهده دارد. شمار اینگونه مشتریان روزافزون است (اشتیاق، ۱۳۸۹: ۲۶۹).

کارگزار مسئول احراز هویت مشتریان قبل از ارائه هرگونه خدماتی هستند. بعد از احراز هویت کارگزار اقدام به انعقاد قرارداد با مشتری می نماید. کارگزار به صورت نماینده مطابق شرایطی که مشتری اعلام کرده است عمل می کند (استفسون، ۱۹۸۲: ۱۳۹). مشتری با امضاء برگه های دستور خرید یا فروش به کارگزار اجازه می دهد به نمایندگی از او اقدام به وارد کردن سفارشات به سامانه معاملاتی نماید، یا ضمن انعقاد قرارداد معاملات برخط این امکان برای مشتری مهیا می شود با استفاده و به واسطه زیر ساختهای فنی کارگزار، مستقیماً اقدام به ارسال سفارش به سامانه معاملاتی نماید.

کارگزار در غالب مواقع مسئول تسویه مالی مشتری با طرف مقابل می باشد، حتی اگر مشتری وجهی بابت انجام معامله پرداخت نکرده باشد. تخطی از این مسئولیت جرائم انضباطی و مالی برای کارگزار به همراه دارد. کارگزار بدون اجازه مشتری اجازه دخل تصرف در وجوهی که از جانب مشتری در اختیار کارگزار گذاشته شده است را ندارد و صرفاً اگر مبلغی را از طرف مشتری پرداخت کرده باشد مجبور برداشت همان مقدار را دارد.

در صورتیکه از فعل یا ترک فعل کارگزار خسارتی به مشتری وارد شود که در قالب عدم النفع نباشد کارگزار باید نسبت به جبران آن اقدام نماید. در صورتیکه بین کارگزار و مشتری در این خصوص توافقی صورت نگیرد این امکان برای مشتری وجود دارد که با مراجعه به هیات داوری شکایت خود را مطرح نماید و احقاق حق کند.

اصولاً کارگزار مجاز به عدم دریافت سفارشات مراجعه کنندگان نمی باشد و این امر می تواند تبعات انضباطی به همراه داشته باشد. اما بعضاً کارگزار موظف به عدم پذیرش سفارش مشتری می باشد. به عنوان مثال در معاملات عمده، مقررات به کارگزار اجازه نمی دهد همزمان در دو سمت عرضه و تقاضا فعالیت کند. به عبارت دیگر زمانیکه یک کارگزار عرضه کننده

معامله عمده می باشد مکلف است از پذیرش دستور خرید همان معامله خودداری کند.

اوصاف قرارداد کارگزار و مشتری

در این عقد مانند سایر عقود می بایست شرایط صحت معامله رعایت شود. عقدی معوض است؛ زیرا کارگزار به محض انجام معامله کارمزد خود را دریافت می کند و علاوه بر کارگزار سایر ارکان از جمله شرکت مدیریت فناوری بورس، سازمان بورس و اوراق بهادار، شرکت سپرده گذاری مرکزی و تسویه وجوه، بورس مربوطه کارمزدها و یا حق نظارت خود را از معامله دریافت می کنند. در صورتی که نوع معامله فروش باشد، دولت نیز مالیات دریافت خواهد کرد.

عقدی تشریفاتی است؛ زیرا مطابق ماده ۹۴ از دستورالعمل اجرایی نحوه انجام معاملات در بورس کارگزار موظف است برای دریافت درخواست مشتریان از فرم‌های کاغذی یا الکترونیک، طبق فرمت بورس استفاده کند. توافقات بین مشتری و کارگزار در خارج از فرمتی که بورس تعیین کرده است یا مطابق سایر مقررات مربوطه نباشد، نفوذ حقوقی ندارد و التزامی به بار نمی آورد.

عقد عینی است؛ زیرا قبل از انعقاد قرارداد در صورتیکه مشتری درخواست فروش داشته باشد باید سهام خود را در اختیار کارگزار قرارداد دهد و به اصطلاح ناظر سهام مشتری کارگزار مربوطه باشد و در صورتیکه قصد خرید سهام دارد قبل از انعقاد قرارداد می بایست مبلغ سهام مورد تقاضا به علاوه کارمزدهای مربوطه را به حساب کارگزار واریز نماید.

درخواست خرید یا فروش که توسط مشتری و کارگزار امضاء می شود از دسته عقود اذنی می باشند به این علت که مشتری به کارگزار اجازه تصرف و فروش سهام و یا خرید سهام را می دهد. اما زمانیکه قرارداد معاملات برخط منعقد می شود این عقود از دسته عقود اذنی نمی باشد و صرفاً مشتری از زیرساختهای فنی کارگزار استفاده می کند و اجازه هیچگونه دخل و تصرف را به کارگزار نمی دهد.

عقد مستمر است؛ به این دلیل که ممکن است چندین روز سفارش وارد شده توسط کارگزار در سامانه بماند و معامله ای به انجام نرسد.

عقد نیمه لازم-نیمه جایز است؛ زیرا قرارداد بین مشتری و کارگزار به چند نوع مختلف منعقد می شود از جمله آن درخواست خرید و یا فروش اوراق بهادار است که توسط مشتری به کارگزار ارائه می شود یا قرارداد استفاده از خدمات برخط کارگزار با مشتری منعقد می شود و مشتری مستقیماً سفارشات خود را در سامانه معاملات وارد می کنند. هر زمان مشتری از انجام معامله منصرف شود می تواند با مراجعه به کارگزار و اعلام انصراف از معامله جلوگیری کند؛ مشروط بر اینکه قبل از آن معامله به انجام نرسیده باشد. یا مشتری هر زمان که بخواهد می تواند مستقیماً از طریق سامانه های برخط کارگزاری اقدام به درج سفارش خود کند و قبل از انجام معامله آن را حذف کند.

همانگونه که مشهود است قرارداد از طرف مشتری جایز محسوب می شود. اما این قرارداد از طرف کارگزار جایز نمی باشد و فسخ یک طرفه و حتی عدم قبول آن برای کارگزار تبعاتی به همراه دارد. کارگزاران نمی توانند از دریافت

درخواست‌های مشتریان که با رعایت مقررات ارایه می‌شود، خودداری نمایند. بند ده از ماده پنج دستورالعمل انضباطی کارگزاران خودداری از پذیرش سفارش‌های خرید و فروش مشتریان و بنده نه از ماده شش دستورالعمل مذکور خودداری از ارایه خدمات یا کناره‌گیری از فعالیت‌های دارای مجوز قبل از طی تشریفات مقرر را از مصادیق تخلف کارگزار می‌داند. لذا قرارداد بین مشتری و کارگزار از عقود نیمه لازم-نیمه جایز (توکلی، ۱۴۰۰، ص. ۳۷۴) می‌باشد.

کارگزار حق حبس دارد؛ زیرا قبل از انجام خرید اوراق بهادار مشتری می‌بایست وجه مربوط به خرید اوراق بهادار به علاوه کارمزدهای مربوطه را به حساب کارگزار واریز نماید و در صورت فروش اوراق بهادار توسط کارگزار ابتدا کارمزدها کسر شده و سپس وجه مورد نظر به حساب مشتری واریز می‌شود.

تکالیف کارگزار

در قانون بازار اوراق بهادار و آیین نامه‌ها و دستورالعمل‌ها تکالیف گسترده و بعضاً پیچیده و مبهمی برای کارگزاران در نظر گرفته شده است که عدم انجام آنها علاوه بر مجازات‌های مقرر در فصل ششم قانون بازار اوراق بهادار و سایر قوانین، تنبیهات انضباطی مختلفی از تذکر کتبی تا لغو تمام مجوزهای فعالیت مطابق دستورالعمل انضباطی کارگزاران برای کارگزار به همراه دارد.

الف) تکلیف اخذ مجوزهای لازم: کارگزار برای هر یک از انواع فعالیت خود در هر کدام از بورس‌ها می‌بایست مجوز دریافت کند. هر شخصی که بدون رعایت مقررات این قانون تحت هر عنوان به فعالیت از قبیل کارگزاری که مستلزم اخذ مجوز است مبادرت نماید یا خود را تحت هر یک از عنوان مزبور معرفی کند، به حبس تعزیری از یک ماه تا شش ماه یا جزای نقدی معادل یک تا سه برابر سود بدست آمده یا زیان متحمل نشده یا هر دو مجازات محکوم خواهد شد. با توجه به حساسیتهای موجود در ارائه خدمات مالی الکترونیک، شرکتهای کارگزاری نیز به منظور ارائه این خدمات می‌بایست مجوزهای لازم را اخذ نمایند. کارگزار علاوه بر اخذ مجوز معاملات برخط از سازمان، مکلف است قبل از بهره‌برداری از هر یک از زیرساخت‌های فنی، به ازای اتصال به سامانه معاملاتی هر بورس، تأییدیه فنی از سازمان دریافت نماید.

ب) تکلیف به داشتن دفتر: کارگزاران مکلف به ثبت و نگهداری مدارک مربوط به سوابق شناسایی مشتریان و اطلاعات، مستندات و سوابق مربوط به معاملات می‌باشند. کارگزاران مکلف‌اند دفاتر سفارش‌های دریافتی خود را مطابق دستورالعمل‌های مربوطه ثبت و از فرم‌هایی که سازمان مقرر می‌دارد استفاده کنند. مسؤلیت حفظ فرم‌های سفارش مکتوب و الکترونیک و اطمینان از صحت سفارش‌های انجام شده با کارگزاران است. مستندات مربوط به قراردادهای ارایه خدمات از جمله درخواست‌های خرید و فروش اوراق بهادار و کالا و اسناد مالکیت سهام حداقل به مدت پنج سال به صورت فیزیکی و برای همیشه به صورت الکترونیکی باید نگهداری شود.

ج) تکلیف کارگزار به عنوان امین: وجوه مشتریان در حساب معاملاتی کارگزاری، امانی بوده و شرکت کارگزاری مجاز به استفاده از آن به نفع خود یا دیگران نیست. کارگزاران مکلف‌اند وجوه مشتریان را به صورت امانت در حساب یا حساب‌های جداگانه ای نزد یکی از بانک‌های دارای مجوز از بانک مرکزی و مطابق مقررات نگهداری نمایند. هر گونه دخل و تصرف از سوی کارگزار در وجوه مزبور، برخلاف مقررات و توافقات به عمل آمده با مشتری و به نفع خود یا دیگران ممنوع است.

شرکت کارگزاری مکلف است در صورت دریافت درخواست قابل استناد وجه از سوی مشتری یا نماینده قانونی وی، با رعایت زمان تسویه با اتاق پایاپای، حداکثر تا پایان روز کاری بعد، نسبت به واریز وجه به حساب مشتری اقدام نماید. در صورتیکه کارگزار از اوراق بهادار و منابع مالی مشتری برخلاف مقررات و به نفع خود یا دیگری بهره برداری کند، به مجازاتهای مقرر در ماده (۶۷۴) قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵/۰۳/۰۶ محکوم خواهد شد. کارگزار به عنوان امین اطلاعات شخصی و معاملاتی مشتری را در اختیار دارد. اطلاعات معاملاتی بعضا اطلاعات با ارزشی هستند که این امکان وجود دارد اشخاص ثالث با دسترسی به این اطلاعات در جهت کسب سود یا کاهش زیان خود اقدام نمایند و این موضوع می تواند به زیان مشتری منجر شود. لذا کارگزار مکلف است از کلیه افرادی که به هر نحوی به اطلاعات محرمانه مشتریان از جمله سفارش ها، معاملات، داراییها و سوابق آنها دسترسی دارند، ضمن اخذ تعهد منع افشاء اطلاعات نسبت به اخذ تضامین کافی جهت جبران خسارات احتمالی ناشی از نقض تعهد اقدام نماید. همچنین کارگزاری که اسرار اشخاصی را که برحسب وظیفه از آنها مطلع شده یا در اختیار وی قرار دارد، بدون مجوز افشاء نماید، به مجازاتهای مقرر در ماده (۶۴۸) قانون مجازات اسلامی مصوب ۶/۳/۱۳۷۵ محکوم خواهد شد.

د) تکلیف به اجرای دستورات مشتری نه ضمانت جهت انجام معاملات: کارگزار موظف است سفارش مشتری را با توجه به شرایطی که مشتری تعیین کرده است، وارد سامانه معاملاتی کند. در صورت رعایت شرایط اعلامی توسط مشتری و عدم انجام معامله، مسئولیتی متوجه کارگزار نمی باشد. البته بدیهی است که در صورت عدم انجام معامله کارگزار کارمزدی دریافت نمی کند.

ه) تکلیف کارگزار به عنوان ناظر: بعضا در مقررات تکالیف و مسئولیتهایی بر عهده کارگزار نهاده شده است که اصولا می بایست صرفا بر عهده نهاد ناظر گذاشته می شد. کارگزار مکلف است در صورتی که اجرای سفارشات مشتریان منجر به نقض مقررات، دستکاری بازار یا معاملات متکی به اطلاعات نهانی گردد، از اجرای سفارش مشتریان خودداری نموده و مراتب را به سازمان و بورس گزارش دهد. استفاده از عبارات کلی و نامفهومی مانند دستکاری بازار یا معاملات متکی به اطلاعات نهانی و عدم وجود رویه ای مشخص در این خصوص بر پیچیدگی حرفه کارگزاری افزوده است.

و) تکلیف کارگزار به احراز هویت مشتری: اولین و ابتدایی ترین اقدام کارگزار قبل از ارائه خدمات به مشتری، احراز هویت مشتری می باشد. اما بعضا در طول دوره ارائه خدمات نیز کارگزار مکلف شده هویت اشخاص را احراز نماید. در صورت عدم احراز هویت شخص واریزکننده وجه به حساب معاملاتی کارگزاری، شرکت کارگزاری مکلف است وجوه مزبور را تا زمان احراز هویت شخص واریز کننده، در سرفصل حساب واریزی های نامشخص ثبت نماید. در صورت احراز هویت واریزکننده وجه به حساب معاملاتی کارگزاری توسط شخصی غیر از مشتری، شرکت کارگزاری مکلف است بلافاصله وجوه مزبور را به حساب شخص واریزکننده عودت نماید. یا در صورتیکه مشتری ضمن انعقاد قرارداد معاملات برخط از خدمات برخط کارگزاری استفاده می کند، کارگزار موظف است به منظور حصول اطمینان از اینکه مشتری خود از خدمات الکترونیکی ارایه شده استفاده می نماید، رویه های قابل اتکایی را برای شناسایی مشتری در معاملات الکترونیکی اتخاذ نموده و در صورت

مشاهده هرگونه موارد مشکوک باید ضمن گزارش موضوع به واحد مبارزه با پولشویی سازمان نسبت به شناسایی و احراز هویت حضوری مجدد مشتری اقدام نمایند .

ز) مسئولیت جمعی کارگزاران: امروزه اعتبار دادن به مشتریان صرفاً جهت خرید سهام، یکی از امتیازات شرکتهای کارگزاری می باشد و بانکهای تجاری از دادن وام به شرکتهای کارگزاری بسیار خوشحال هستند، زیرا آنها به عنوان شرکتهای باکیفیت نسبتاً با ریسک کمی تلقی می شوند (فنگ، ۲۰۱۸: ۱۸). بعضاً در صورت بد حساسی یک مشتری نسبت به یک کارگزار، تمامی کارگزاران موظف شده اند که از ارائه خدماتی خاص به آن مشتری جلوگیری نمایند. این شرایط به ندرت در صنوف ارائه دهنده خدمات قابل مشاهده می باشد و یکی از مواردی است که به کاهش ریسک در کل صنعت کارگزاری می انجامد. هرگاه در اثر افزایش بدهی تجاری یا کاهش مانده حساب تضمین، مانده بدهی تجاری مشتری برابر یا بیش از مانده حساب تضمین مشتری گردد، کارگزار اعتباردهنده موظف است، خرید اعتباری برای مشتری را تا زمان رفع این شرایط متوقف نماید. همچنین مشخصات مشتری به عنوان مشتری در معرض ریسک و مبلغ کسری حساب تضمین در اختیار کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار و کلیه کارگزاران قرار می گیرد و کلیه کارگزاران موظفاند خرید اعتباری را برای مشتری مذکور تا پایان رفع این شرایط متوقف نمایند .

ح) تکلیف به رعایت اصل انصاف: نوسانات قیمتی جزء ذات بازار سرمایه می باشد. گاهی اولویت دادن به سفارشات مشتریان خاص باعث بروز ضرر یا عدم کسب منفعت برای سایر مشتریان می شود لذا کارگزاران مکلفند از دفاتر ثبت سفارش مورد تأیید سازمان استفاده نمایند. سفارشهای مشتریان به ترتیب زمان دریافت، در این دفاتر ثبت می شود و بر اساس اولویت زمانی ثبت سفارش اقدام به ارسال سفارشات به سامانه معاملاتی شود.

ت) تکلیف به پایش مستمر: علاوه بر نظارتهای مقطعی و موردی کارگزاران باید نسبت به نظارت مستمر بر مشتریان خود و تعیین اهداف سرمایه گذاری آنها به منظور اطمینان از انطباق عملیات و معاملات آنها با اطلاعات جمع آوری شده اقدام نمایند . همچنین کارگزار باید تمامی سوابق نگهداری شده مشتریان را به روز کند (گروس، ۲۰۱۷: ۶). بدین منظور کارگزار باید به صورت دوره های ۶ ماهه، موردی یا اتفاقی سوابق مشتریان موجود را بازبینی نمایند .

ی) تکلیف به مطلع کردن مشتری: در صورت بروز اشکالات فنی یا اعمال محدودیتهای قانونی برای انجام معاملات کارگزار مکلف به اطلاع رسانی به مشتری مطابق با روشهای مندرج در قرارداد میان مشتری و کارگزار است .

ک) لزوم رعایت صرفه و صلاح مشتری: گاها کارگزاران مانند وکیل باید مصلحت مشتری را در نظر بگیرد و موظفند سفارش مشتریان را همواره با رعایت صرفه و صلاح ایشان اجرا نمایند .

ل) امنیت معاملات و کارگزار: از ابتدا که مشتری به کارگزار مراجعه می کند، کارگزار موظف می باشد هنگام آرایه تمامی خدمات به مشتری نسبت به شناسایی اولیه مشتری اقدام نموده و اطلاعات آن را در سیستم های اطلاعاتی و پرونده اطلاعات مشتری ثبت نماید . پس از شناسایی و دریافت سفارش مشتری ارسال سفارش از طریق ایستگاههای معاملاتی که اختصاص به کارگزاران دارد که افرادی با اخذ مدارک خاص امکان دسترسی به آن ایستگاهها را دارند، اقدام به ارسال سفارش به سامانه معاملاتی می کند. در رابطه با معاملات برخط نیز کارگزار مسئول فراهم کردن استانداردهای امنیتی مورد تأیید

سازمان بورس و اوراق بهادار در خصوص زیر ساختهای فنی می باشد و باید ضمن تأمین تجهیزات و سخت افزارهای لازم، الزامات فنی و امنیتی، الزامات ثبت ارسال لاگ و سایر الزاماتی اعلامی سازمان را در طول فعالیت رعایت نمایند. حملات سایبری می تواند منجر به سقوط بازار و زیان چشمگیر سرمایه گذاران شود (الشافعی، ۲۰۱۸: ۲۰۷).

م) مسئول و ضامن تسویه اوراق بهادار خریداری شده توسط مشتری: هنگامی که سفارشی با کد معاملاتی مشتری در سامانه معاملاتی توسط کارگزاری ثبت می شود و معامله انجام می شود، مالک سهام مشتری می باشد و در صورتیکه تحت هر شرایطی مشتری در حساب خود نزد کارگزار وجهی نداشته باشد، مسئولیت تسویه بهای اوراق بهادار خریداری شده در روز تسویه با کارگزار خریدار و ضامن تسویه خواهد بود.

دلالت و کارگزار

دلالتی بدین معنی است که شخصی در مقابل اجرت واسطه انجام معامله شود یا برای شخصی به نام امر که قصد انعقاد معاملاتی را دارد، طرف معامله پیدا می کند. به چنین شخصی دلالت گفته می شود. (م ۳۳۵ ق.ت)

اهمیت شغل دلالتی از آنجاست که دلالت با داشتن اطلاعات مخصوص و شناختن فروشندگان و خریداران باعث تسهیل معاملات می گردد و در واقع کمک ارزنده در امر تجارت است (کاتبی، ۱۳۸۷: ۲۶۱)، در عرف هم همین تعریف را از شغل دلالتی مقبول می باشد. اما برخلاف انگاشت عمومی، کارگزار صرفاً قسمتی از امور اداری مربوط به انجام معامله را انجام میدهد و اصولاً هیچ شناختی از خریداران و فروشندگان ندارد. شخصیت پرسنل شرکت کارگزاری از شخصیت حقوقی کارگزاری مستقل می باشد و این احتمال وجود دارد که پرسنل شرکت کارگزاری به صورت مستقل از شرکت اقدام به انجام عملیات دلالتی کنند، همچنین کارگزاران می توانند مطابق مقررات موجود با پرداخت هزینه بازاریابی اقدام به انعقاد قرارداد با بازاریاب نمایند و بازاریاب می تواند به شغل دلالتی نیز مشغول باشد.

دلالت صرفاً بین امر و طرف مقابل واسطه می شود تا رضایت آن دو را جهت انعقاد قرارداد جلب کند، اما بعد از حصول رضایت، قرارداد به طور مستقیم توسط امر و طرف مقابل انشاء می شود و اراده دلالت در انعقاد قرارداد دخیل نیست (توکلی، ۱۳۹۹: ۴۱). در صورتیکه کارگزار در صورت وجود شرایط اعلامی توسط مشتری ملزم به انجام معامله می باشد.

در بازار سرمایه واسطه انجام معاملات سامانه معاملاتی می باشد. معاملات اوراق بهادار از طریق سامانه معاملات و توسط کارگزاران عضو بورس انجام می شود. کارگزاران از طریق ایستگاه های معاملاتی با سامانه معاملاتی در ارتباط هستند. پس از اینکه مشتری سفارش خرید یا فروش خود را به کارگزار ارائه می دهد. کارگزاران به عنوان نماینده مشتریان سعی در اجرای سفارشات آنها دارند. (جکسون، ۱۹۶۳: ۱۱۱). کارگزار از طریق ایستگاه معاملاتی آن سفارش را وارد سامانه معاملاتی می کند و در صورت وجود طرف دیگر، معامله به انجام می رسد. در صورتیکه حسب مورد خریدار یا فروشنده ای در سامانه معاملاتی وجود نداشته باشد، سفارش مشتری توسط کارگزار نزد سامانه معاملاتی می ماند تا زمانی که خریدار یا فروشنده به سامانه معاملاتی رجوع کند و معامله به انجام رسد.

فرآیند داد و ستد به صورت خودکار به انجام می رسد. مالک سامانه معاملاتی، شرکت مدیریت فناوری بورس تهران (از

شرکتهای تابعه سازمان بورس و اوراق بهادار) می باشد که بابت انجام هر معامله درصدی از ارزش معامله را به عنوان کارمزد دریافت می کند.

سامانه معاملاتی مسئولیتی نسبت به اعتبار اشخاص معامله کننده ندارد (م ۳۴۳ ق.ت)، و کارگزاران در این خصوص مسئول می باشند. سامانه معاملاتی یا همان شرکت مدیریت فناوری بورس تهران مسئولیتی نسبت به اجرای مفاد معامله ندارد (م ۳۴۳ ق.ت) و در خصوص تسویه معاملات کارگزاران مسئول می باشند. در خصوص ارزش موضوع معامله نیز مسئولیتی متوجه سامانه معاملاتی نیست (م ۳۴۴ ق.ت) و در بازار سرمایه اصولا محاسبه ارزش سهام مورد معامله بر عهده مشتری می باشد. در خصوص تکلیف دلال به داشتن دفتر (موضوع م ۳۵۶ ق.ت) نیز اسم متعاملین و تعداد و نوع سهام مورد معامله در سامانه معاملاتی نگهداری می شود، در حالیکه کارگزار اصولا اطلاعات یک طرف معامله را در اختیار دارد.

حق العمل کاری و کارگزار

حق العمل کاری به رغم شباهتهایی که با کارگزاری دارد تفاوت‌های بنیادی نیز دارد. حق العمل کاری عقدی است که به موجب آن شخصی به نام حق العمل کار در برابر شخص دیگری به نام آمر متعهد می شود که معاملاتی را به اسم خود ولی به حساب آمر انجام دهد و در ازای این عمل اجرتی تحت عنوان حق العمل دریافت کند. (م ۳۵۷ ق.ت) در حالیکه کارگزار شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می کند. کارگزار معاملات را به اسم آمر انجام می دهد ولی حق العمل کار به اسم خود انجام می دهد. در حق العمل کاری اراده طرفین برای تعیین اجرت محدودیتی ندارد (توکلی، ۱۳۹۹، ص. ۵۳) اما کارمزد کارگزاران توسط هیات مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار تعیین می گردد.

قرارداد حق العمل کاری عقدی جایز است و در صورت فسخ از جانب آمر حق العمل کار مستحق اجرت المثل کارهای صورت گرفته است (توکلی، ۱۳۹۹، ص. ۵۴)، در حالیکه قرارداد کارگزار و مشتری نیمه لازم-نیمه جایز است و در صورت فسخ قرارداد از سوی مشتری مبلغی بابت اجرت المثل به کارگزار پرداخت نمی شود. اصولا تعهد کارگزار به انجام معامله برای مشتری نمی باشد، کارگزار صرفا مسئولیت دارد با توجه به شرایطی که مشتری تعیین کرده است سفارش مشتری را وارد سامانه معاملاتی نماید و در صورتیکه با شرایط اعلام شده معامله صورت پذیرد مستحق کارمزد می باشد.

عامل و کارگزار

با توجه به اینکه قانون تجارت در رابطه با عامل مواد قانونی خاصی را عنوان نکرده است لذا به نظر اساتید رجوع می شود. عامل را باید وکیل تاجر یا تجارتخانه ای تلقی کرد که او را عامل خود قرارداده است و چون قانون تجارت، بر خلاف حق العمل کاری و دلالی، مقررات خاصی برای عاملی مقرر نکرده، باید رابطه عامل و آمر او را تابع مقررات قانون مدنی راجع به وکالت دانست. اما مقررات مربوط به وکالت حقوق عامل را تامین نخواهد کرد، ممکن است عامل سالیان متمادی برای کالاهای تاجر آمر، مشتری پیدا می کرده و با اقدامات او مشتریان بسیاری برای آمر پیدا شده است. عزل عامل که در عرف کنونی به او نماینده گفته می شود حق آمر می باشد اما در صورت عزل غیر موجه باید به عامل خسارت پرداخت شود و تعیین این خسارت با دادگاه است (اسکینی، ۱۳۹۲، ص. ۱۸۹).

در تعریف و ظاهر کارگزار شباهت زیادی با عامل دارد، اما در مفهوم اختلافات فاحشی مشهود است. اولاً عامل معمولاً از

طرف تاجر انتخاب می شود ولی هرکسی که به خرید و فروش سهام مبادرت می کند تاجر نیست (اسکینی، ۱۳۹۲، ص. ۹۸). عاملیت یا نمایندگی ذاتا عملی مداوم است ولی هر شخصی در هر زمان که اراده کند می تواند فقط یک بار از خدمات هر کارگزار فعال در بازار سرمایه استفاده کند. اگر یک کارگزار چندین بار دستورات یک مشتری را به انجام برساند هیچ حقی برای او به وجود نمی آید ولی همانگونه که در رابطه با عامل بیان شد عزل غیر موجه عامل همراه با پرداخت خسارت خواهد بود. در صورت مراجعه تاجر به عامل جهت انعقاد قرارداد، عامل مختار است که قبول کند؛ اما در صورت مراجعه اشخاص، کارگزار مکلف است که قبول کند.

انجام معاملات برخط توسط مشتریان

تعریف ارائه شده از کارگزار تنها تعریف این نهاد در بازار سرمایه نمی باشد و دستورالعمل اجرایی معاملات برخط تعریف دیگری از کارگزار ارائه کرده است و منظور از کارگزار را کارگزار دارای مجوزی می داند که خدمات اخذ سفارش و انجام معاملات از طریق زیرساخت‌های فنی به مشتری یا معامله گر مجاز ارائه می‌نماید.

در برزیل معاملات برخط از سال ۱۹۹۹ راه اندازی شد و سرمایه گذاران اجازه یافتند سفارشات خرید و فروش خود را مستقیما از طریق وب سایت کارگزاری به سیستم معاملات ارسال نمایند (آنتونیوجوی ، ۲۰۱۶: ۱). اصولا تمایل شرکتهای کارگزاری و مشتریان به طرف معاملات برخط می باشد. از آنجایی که فرآیند کارگزاری الکترونیکی به عوامل واسطه کمتری نیاز دارد، هزینه‌ها کمتر از هزینه کارگزاری سنتی است، زیرا اینترنت شرکت‌ها را قادر می‌سازد تا خدمات را از طریق شبکه با دخالت کم یا بدون دخالت انسانی ارائه کنند (آنتونیوجوی ، ۲۰۱۶: ۲).

سازمان بورس و اوراق بهادار هم متمایل به انجام معاملات برخط می باشد و در برای صدور مجوز تاسیس شرکتهای کارگزاری در قسمتی به عنوان مجوز فعالیت الزامی ، بیان می دارد ارائه خدمات معاملات برخط و مرکز تماس با تأمین سامانه ها و تجهیزات لازم، تخصیص نیروی واجد شرایط و اخذ تأییدیه‌های لازم برای همه کارگزاران الزامی است. در این سبک از معاملات مشتری مستقیما سفارشات خرید و فروش را از طریق کانال کارگزاری وارد سامانه معاملات می کند و صرفا از زیرساختهای فنی شرکتهای کارگزاری استفاده می کند. در معاملات برخط کاملا مشهود و واضح است که اصولا شرکتهای کارگزاری مجری امور اداری مربوط به معاملات در بازار سرمایه می باشند و مکلف به اجرای تکالیف مطروحه در چهارچوب مقررات هستند.

نتیجه گیری

در قانون تجارت اسمی از کارگزار بورس نیامده است و تنها در ماده ۴۶ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به حق الزحمه کارگزار بورس اشاره شده است. اولین قانون در در رابطه بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۴۵ به تصویب رسید که در آن زمان فقط اوراق بهادار در بورس مورد معامله قرار می گرفت. ولی در حال حاضر بازار سرمایه ایران چهار بورس فعال دارد که عبارتند از بورس اوراق بهادار تهران، فرابورس ایران، بورس کالای ایران و بورس انرژی ایران. با توجه به پیچیدگیهای موجود در فرآیند معاملات در بورسها، شرکتهای کارگزاری دروازه ورود مشتریان به این بازار می باشند، که

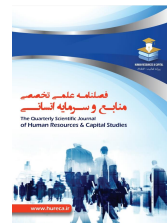
تکالیف و وظایف عمده ای بر عهده ایشان می باشد. کارگزار شخص حقوقی است که اوراق بهادار را برای دیگران و به حساب آنها معامله می کند.

کارگزاران سفارشات مشتریان را از طریق ایستگاههای معاملاتی به سامانه معاملات ارسال می کنند. در سالهای اخیر بخش اعظم فعالیتهای شرکتهای کارگزاری به سایر نهادهای مالی واگذار شد، و دریافت سفارشات و ارسال آن به هسته معاملات بر عهده کارگزاران باقی مانده است. در راستای اجرای همین وظیفه تکالیف عمده ای بر عهده کارگزاران می باشد که اهم آنها عبارتند از احراز هویت مشتریان، مسئولیت تسویه مالی مشتریان، امانتداری، برقراری بخشی از امنیت معاملات، رعایت اصل انصاف. هویت شرکتهای کارگزاری محل اختلاف نظر بوده است و آنها را دلال، حق العمل کار یا عامل گفته اند. با توجه به اوصاف قرارداد اعم از تشریفاتی، عینی، نیمه لازم-نیمه جایز و حق حبس و همچنین تکالیف و وظایف کارگزار، در قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب سال ۱۳۸۴ و مقررات مربوطه، قانونگذار شخصیتی جدید و نوع خاصی از نمایندگی را خلق کرده است. شخصیت کارگزار مطرح شده در قانون سال ۱۳۸۴ اندک شباهتی به کارگزار قانون سال ۱۳۴۵ دارد. در قانون سابق کارگزار را تلویحا حق العمل کار می دانست و با مصوبه سال ۱۳۵۴ هیات وزیران کارگزار در گروه دلالان قرار گرفت. اما امروزه کارگزار با هیچیک از عناوین اختصاصی مطرح شده در قانون تجارت همخوانی ندارد. همچنین باتوجه به اوصاف مطروحه، قرارداد کارگزار و مشتری شباهتی به عقود ماده ۱۰ قانون مدنی نیز ندارد. در حال حاضر کارگزار از ارکان الزامی انجام معاملات در بورس می باشد و کارگزار صرفا بخشی از امور اداری مربوط به معاملات در بازار سرمایه را انجام می دهد و مسئول ارسال سفارشات مشتریان به سامانه معاملاتی می باشند.

تمایل سازمان بورس و اوراق بهادار، شرکتهای کارگزاری و مشتریان به انجام معاملات برخط می باشد که در این نوع از معاملات مشتری با استفاده از زیرساختهای فنی شرکت کارگزاری مستقیما اقدام به ارسال سفارش خرید یا فروش می نماید، که این موضوع نیز تأکیدی بر انجام امور اداری توسط کارگزاران می باشد. البته پرسنل شرکتهای کارگزاری و یا بازاریابان طرف قرارداد شرکتهای کارگزاری می توانند به شغل دلالی نیز مشغول باشند، اما عمل آنها مستقل از عملیات شرکتهای کارگزاری می باشد. اصولا واسطه انجام معاملات در بورس سامانه معاملاتی می باشد. از طریق سامانه معاملاتی سفارشات خرید و فروش به هم می رسند و معامله شکل می گیرد.

منابع

- ۱- اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (کلیات، معاملات تجاری، تجار و ساماندهی فعالیت تجاری، انتشارات سمت، چاپ هجدهم، ۱۳۹۲
- ۲- امیریان، شیرین، جنبه های حقوقی نقش کارگزار در معاملات بورس اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۱
- ۳- بهروزی، نیما، ماهیت حقوقی کارگزاری بورس اوراق بهادار و مسئولیتهای ناشی از آن، پایان نامه کارشناسی ارشد،

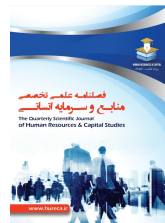


فصلنامه علمی منابع و سرمایه انسانی، دوره ۲، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱
ISSN : 2783-3984

صفات شخصیتی و هویت کارگزار بورس در نظام حقوقی ایران
کدمقاله: HRC-2208-1060

دانشگاه علم و فرهنگ، ۱۳۹۲

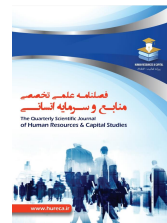
- ۴- توکلی، محمد مهدی، مختصر حقوق تجارت، انتشارات مکتوب آخر، چاپ هجدهم، ۱۳۹۹
- ۵- توکلی، محمد مهدی، حقوق مدنی، جلد ۱، انتشارات مکتوب آخر، چاپ ششم، ۱۴۰۰
- ۶- خرمی، مصطفی، تشکیل معاملات بورس اوراق بهادار، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت معلم تهران، ۱۳۹۰
- ۷- شهیدی، مرتضی، ماهیت فقهی - حقوقی عمل کارگزاری در معاملات بورسی، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، شماره ۱۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۶
- ۸- عمادی، امید، بررسی الزامات و تعهدات کارگزار بورس در معاملات بورسی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد شهرقدس، ۱۳۹۷
- ۹- قنوتی، جلیل، رابطه نهاد نمایندگی با نهادهای حق العمل کاری، عاملی و دلالی، مجله مجتمع آموزش عالی قم، سال سوم، شماره یازدهم، زمستان ۸۰
- ۱۰- کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۷
- ۱۱- کریمزاده خسروشاهی، مهیا، بررسی عملکرد شرکت های کارگزاری برتر ایالات متحده آمریکا، کانون کارگزاران بورس و اوراق بهادار، ۱۴۰۱
- ۱۲- مافی، همایون، بررسی نقش اراده در انعقاد معاملات اوراق بهادار در فرابورس، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۸۹، زمستان ۱۳۹۷
- ۱۳- محمدی، محمدرضا، مسئولیت مدنی کارگزاران بورس، انتشارات بورس، ۱۳۹۵
- ۱۴- Antonio Joia, Luiz, Intention of use of home broker systems from the stock market investors' perspective, Journal of High Technology Management Research, 2016
- ۱۵- Amirian, Shirin, Legal Aspects of Broker's Role in Stock Exchange Transactions, Master's Thesis, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatabai University, 2013 (in persian)
- ۱۶- Askini, Rabia, Commercial Law (General, Commercial Transactions, Merchants and Organization of Commercial Activity, Semt Publications, 18th Edition, 2013. (in persian)
- ۱۷- Behrouzi, Nima, the legal nature of stock exchange brokerage and the resulting responsibilities, Master's thesis, University of Science and Culture, 2013 (in persian)



فصلنامه علمی منابع و سرمایه انسانی، دوره ۲، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱
ISSN : 2783-3984

صفات شخصیتی و هویت کارگزار بورس در نظام حقوقی ایران
کدمقاله: HRC-2208-1060

-
- ۱۸ Dolden, Eric A, Newnham, Tom S., LEGAL LIABILITY FOR FINANCIAL ADVISORS IN CANADA, Dolden Wallace Folick LLP, 2015
- ۱۹ El Shafei, Ehab, Stock Exchange Threat Modeling, EGX as a Case Study, Nile University, Giza, Egypt, 2018
- ۲۰ Emadi, Omid, Examining the requirements and obligations of the stock broker in stock market transactions, Master's thesis, Islamic Azad University, Shahr-Quds branch, 2017 (in persian)
- ۲۱ Fang, Libing, Systemic Risk Network of Chinese Financial Institutions, emerging market review, 2018
- ۲۲ Gross, Jill, How to Prevent and Resolve Disputes with Your Broker, Pace Investor Rights Clinic and FINRA Investor Education Foundation, 2017
- ۲۳ Jackson, Robert H., Stock Broker's Liability under Cust s Liability under Customs, Usages, and Rules, Published by EngagedScholarship, 1963
- ۲۴ Katbi, Hosseinaghli, Business Law, Ganj Danesh Publications, 12th edition, 2017 (in persian)
- ۲۵ Karimzadeh Khosrowshahi, Mahia, review of the performance of top brokerage companies in the United States of America, Association of Stock Brokers and Securities, 1401 (in persian)
- ۲۶ Khorrami, Mostafa, formation of stock exchange transactions, master's thesis, Tarbiat Moalem University, Tehran, 2019 (in persian)
- ۲۷ Mafi, Homayoun, Investigating the role of will in concluding securities transactions in OTC, Commercial Research Quarterly, No. 89, Winter 2017 (in persian)
- ۲۸ Mohammadi, Mohammad Reza, Civil Liability of Stock Brokers, Stock Exchange Publications, 2015 (in persian)
- ۲۹ Qanawati, Jalil, the relationship between the representative body and the right-of-work, agency and brokerage institutions, Qom Higher Education Complex Magazine, third year, eleventh issue, winter 80 (in persian)
- ۳۰ Shahidi, Morteza, Jurisprudential-legal nature of brokerage in stock market transactions, two quarterly journals of Economic Law Encyclopedia, number autumn and winter 2016 (in persian)
- ۳۱ Stephenson, R. K., The role of the stockbroker as an investment adviser,



فصلنامه علمی منابع و سرمایه انسانی، دوره ۲، شماره ۲، تابستان ۱۴۰۱
ISSN : 2783-3984

صفات شخصیتی و هویت کارگزار بورس در نظام حقوقی ایران
کدمقاله: HRC-2208-1060

V.U.W.L.R.,1982

-۳۲ Tavakoli, Mohammad Mehdi, brief commercial law, last written publications, 18th edition, 2019 (in persian)

-۳۳ Tavakoli, Mohammad Mehdi, Civil Rights, Volume 1, Last Publications, 6th Edition, 1400 (in persian)