

حضرت آیت‌الله جنتی «دامت برکاته»

دبیر محترم شورای نگهبان

سلام علیکم

بدینوسیله گزارش جلسه ششصد و هشتاد و نهم مجمع شورتی فقهی شورای محترم نگهبان مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۰۶

مشمتمل بر ادامه بررسی لایحه تجارت ارائه شده به شرح ذیل تقدیم می‌گردد:

دستور: ادامه رسیدگی به لایحه تجارت اعاده شده از سوی شورای محترم نگهبان قانون اساسی.

ماده ۲۷: چنانچه دلال در معامله موضوع قرارداد ...

بررسی: ۱- وجهی برای لزوم مطلع کردن طرف ناآگاه توسط دلال - در فرضی که دلال ذینفع یا سهیم باشد - نمی‌باشد و لذا اطلاق صدر خلاف شرع می‌باشد و مثلاً در فرضی که دلال برای فروشنده دلالی می‌نماید و خود دلال یکی از خریداران مشترک می‌باشد دلالی صدق نموده و أخذ وجه دلالی اکل‌المال بالباطل نمی‌باشد و مسئله شبیه خریدن جنس توسط یکی از شرکاء حقیقی از شرکت حقیقی می‌باشد. در مقابل نظر یکی از اعضاء این بود که اصل دلالی در فرضی که دلال سهیم باشد صحیح نبوده و اکل‌المال بالباطل می‌باشد ولو این که طرف ناآگاه را از این مطلب آگاه نماید.

۲- اطلاق مسئول خسارت دانستن دلال از جهت شمول نسبت به فرضی که دلال دخیل در ورود خسارات نمی‌باشد خلاف شرع دانسته شد و مجرد ذینفع بودن و یا سهیم بودن دلال در معامله، در فرضی که وی موجب تفریط و ورود خسارات نگردد باعث ضمان وی نمی‌گردد.

۳- آیا مراد از جزای نقدی در فرض تحقق خسارات و ضمان خسارات می‌باشد و یا فرض عدم ورود خسارات را نیز شامل می‌شود؟ و در فرض دوم یعنی عدم ورود خسارات، وی تخلفی انجام نداده است و تعزیر وی و محکومیت وی به جزای نقدی وجهی ندارد - زیرا الزام وی به اطلاع طرف وجه شرعی ندارد -

ماده ۲۸: دلال نمی‌تواند بر خلاف تعهد خود ...

بررسی: مراد از تعهد دلال چیست؟ اگر منظور تعهد خاصی غیر از تعهد متعارف و عادی حرفه دلالی می‌باشد و مثلاً تعهد داده است که فقط دلال خریدار باشد و به نفع او عمل نماید در این صورت ماده اشکالی نداشته و دلال نمی‌تواند به نفع طرف دیگر معامله اقدام نماید ولی اگر منظور تعهد عادی دلالی و بر اساس حرفه دلالی است اقدام به نفع طرف دیگر معامله اشکالی ندارد و در این فرض ماده مورد بحث دارای ایراد می‌باشد. و در نتیجه وجهی برای عدم استحقاق اجرت و هزینه‌های صرف شده نمی‌باشد.

ماده ۳۰: دلال نمی‌تواند حق دلالی را ...

بررسی: ظاهر ماده آن است که دلال فقط در فرضی می‌تواند حق دلالی را مطالبه نماید که معامله به وساطت او منعقد شده باشد و علی‌هذا اگر شخص دلال تلاش فراوانی در انعقاد معامله انجام داده و مثلاً ۹۰٪ کارهای مقدماتی تحقق معامله را انجام داد ولی در انتهای کار، متعاملین دلال مذکور را رها نموده و به سراغ دلال دیگری رفته و یا خودشان بقیه معامله را متصدی شده و معامله منعقد شد دلال اول حق مطالبه حق دلالی - ولو نسبت به سهم تلاش خود - را نداشته باشد و این مورد خلاف شرع می‌باشد و لذا اطلاق ماده مذکور از جهت شمول نسبت به امثال این مورد خلاف شرع دانسته شد.

شماره: ... ۹۳/ف/۱۱۶
 تاریخ: ... /۰۲/۱۰
 ۱۳۹۳
 پیوست: صلوات

در مقابل نظر دو نفر از اعضاء این بود که منظور از ماده آن است که دلال نمی تواند حق دلالی را مطالبه نماید مگر در فرضی که معامله منعقد شده و پایان پذیرد که البته نظر اکثر اعضاء این بود که این استظهار خلاف ظاهر می باشد.

ماده ۳۲: مخارجی که دلال برای انجام دلالی و متناسب با ...

بررسی: نظر اکثر اعضاء این بود که بعضی از مخارج - مانند گرفتن تاکسی تلفنی و بردن مشتری به محل زمین و ساختمان فروشی - جزء مخارج انجام دادن دلالی و از لوازمات حرفه دلالی می باشد و وجهی برای گرفتن این مخارج از مثل مشتری در فرض عدم انعقاد معامله نمی باشد و البته اگر معامله انجام شود اجره المثل دلالی را استحقاق دارد.

لازم به ذکر است که ماده ۳۵۱ قانون تجارت سابق، متضمن مفاد این ماده بوده و عبارت آن صحیح و مناسب بوده و دارای ایراد مذکور نمی باشد.

ماده ۳۴: در صورتی که معامله اقاله یا فسخ گردد ...

بررسی: ذیل ماده خلاف شرع دانسته شد زیرا در فرضی که دلال تلاش خود را در انعقاد معامله انجام داده است حق مطالبه اجرت را دارا می باشد هر چند اقاله یا فسخ به وی مستند باشد زیرا استناد اقاله یا فسخ به وی باعث از بین رفتن زحمات دلال و عدم استحقاق وی نسبت به اجرت دلالی نمی گردد، چون دلالی برای تحقق معامله را انجام داده و معامله تحقق یافته و فعالیت بعدی او کار انجام یافته سابقش را از بین نمی برد.

البته بحثی که مطرح است این است که منظور از استناد در اقاله یا فسخ چیست؟ آیا مجرد تشویق نمودن دلال به اقاله یا فسخ است و یا این که منظور موردی است که دلال باعث غبن گردیده و لذا خیار غبن اعمال شده و معامله فسخ می گردد؟
 نظر بعضی از اعضاء این بود که استناد در فرض مجرد تشویق به فسخ یا اقاله صدق نمی کند بلکه تنها در مثل فرض غبن، استناد صادق است و اگر فسخ یا اقاله به دلال مستند گردد معامله فسخ یا اقاله شده و معامله بهم خورده و گان لم یکن می گردد و در نتیجه معامله ای منعقد نمی باشد تا حق دلالی نسبت به آن مطالبه گردد و علی هذا ماده مذکور خلاف شرع نمی باشد.

توضیح این که در این جلسه تا پایان ماده ۳۵ بحث شد.

مجمع مشورتی فقهی شورای

نگهبان