



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

تقاضای ابطال بند «ب» ماده (۱)، بندهای «الف»،
«ب»، «د»، «ه» ماده (۸) و بند (ز) ماده (۹)
«آیین‌نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه
کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی
موضوع تبصره ماده (۸۷) قانون نظام صنفی» و
تقاضای ابطال فرم الگوی قرارداد بین شرکت‌های
بازاریابی شبکه‌ای و بازاریابان مصوب کمیته نظارت
موضوع ماده ۱۵ آئین‌نامه فوق‌الذکر

کد گزارش: ۹۶۰۵۰۴۲

تاریخ انتشار: ۱۳۹۶/۰۵/۰۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال بند «ب» ماده (۱)، بندهای «الف»، «ب»، «د»، «ه» ماده (۸) و بند (ز) ماده (۹) «آیین‌نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی موضوع تبصره ماده (۸۷) قانون نظام صنفی» و تقاضای ابطال فرم الگوی قرارداد بین شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای و بازاریابان مصوب کمیته نظارت موضوع ماده ۱۵ آیین‌نامه فوق‌الذکر

تهیه و تنظیم:

محمد برومند

نظارت:

سید مجتبی حسینی‌پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۶۰۵۰۴۲

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۶/۰۵/۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال بند «ب» ماده (۱)، بندهای «الف»، «ب»، «د»، «ه» ماده (۸) و بند (ز) ماده (۹) «آیین‌نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی تبصره ماده (۸۷) قانون نظام صنفی» و تقاضای ابطال فرم الگوی قرارداد بین شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای و بازاریابان مصوب کمیته نظارت موضوع ماده ۱۵ آیین‌نامه فوق‌الذکر. شاکی: آقای عبدالصمد خرم‌آبادی (معاون قضایی دادستان کل کشور در امور فضای مجازی) طرف شکایت: وزارت صنعت، معدن و تجارت

جهات مغایرت شرعی: قاعده فقهی «اکل مال به باطل» و فتاوی مراجع عظام تقلید.

شماره و تاریخ نامه دیوان: شماره ۹۰۰۰/۲۱۰/۷۵۴۰/۲۰۰ - ۱۳۹۶/۰۱/۲۳

مقدمه

شاکی در دادخواست تقدیمی اظهار داشته است که تجویز فعالیت شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای بر اساس «آیین‌نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی» (موضوع تبصره ماده (۸۷) «قانون نظام صنفی»)، مصوب ۱۳۹۴/۴/۱۴ وزیر صنعت، معدن و تجارت و فرم الگوی قرارداد موضوع شکایت، با توجه به پیش‌بینی امکان دریافت پورسانت، پاداش یا کمیسیون برای بازاریاب سرگروه، از محل فروش بازاریابان زیرگروه، دلالت بر کسب درآمد ناشی از افزایش زنجیره‌ای اعضا

دارد و این امر علاوه بر مغایرت با قانون، بنابر فتوای برخی از فقها مصداق «اکل مال به باطل» است که در ادامه به شرح دلایل شاکی پرداخته خواهد شد. لازم به ذکر است که آیین‌نامه مورد اعتراض شاکی در حال حاضر مورد اصلاح قرار گرفته است اما متناظر مواد مورد اعتراض شاکی همچنان در آیین‌نامه جدید باقی است که بدان اشاره خواهد شد. همچنین سابقاً ماده (۱) آیین‌نامه موضوع شکایت، از حیث شرعی مورد شکایت قرار گرفته بود که از سوی فقهای معظم شورای نگهبان اظهار نظر گردیده است.^۱

شرح و بررسی

پیش از سال ۱۳۸۴ در قوانین جمهوری اسلامی ایران، قوانین پراکنده‌ای برای مبارزه با فعالیت‌های شرکت‌های هرمی وجود داشت که از آن‌ها می‌توان به مواد (۱) و (۲) «قانون تشدید مجازات مرتکبین اختلاس و ارتشا و کلاهبرداری» مصوب ۱۳۶۷/۹/۱۵ مجمع تشخیص مصلحت نظام اشاره کرد. اما با توجه به ناکارآمدی این قوانین و متمرکز نبودن آن‌ها بر مواجهه با آسیب‌های شرکت‌های

۱. استعلام دیوان:

مغایرت " بند ب و ج ماده (۱) آیین نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی و ماده (۱) دستور العمل تأسیسی و نحوه فعالیت و نظارت بر شرکت های بازار یابی شبکه ای " با قاعده فقهی " اکل مال به باطل " مغایر است.

نظر شماره: ۹۵/۱۰۰/۲۹۰۹ مورخ ۹۵/۸/۲۴

موضوع بند های (ب) و (ج) ماده (۱) آیین نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی و ماده (۱) دستور العمل تأسیسی و نحوه فعالیت و نظارت بر شرکت ها ی بازار یابی شبکه ای، در جلسه مورخ ۱۳۹۵/۰۸/۱۹ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و نظر فقهاء به شرح ذیل اعلام می گردد:
- موارد سؤال فی نفسه خلاف موازین شرع شناخته نشد.

مذکور، مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۸۴/۱۰/۱۴ «قانون الحاق یک بند و یک تبصره به ماده (۱) قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور - مصوب ۱۳۶۹- و اصلاح تبصره (۱) ماده (۲) آن» را تصویب کرد که براساس آن، «تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و منجر به توسعه زنجیره یا شبکه انسانی و تداوم آن گردد»، از مصادیق اخلا ل اقتصادی شناخته شده و بدین واسطه این اعمال جرم‌انگاری شد. شاکی این پرونده بر این باور است که آیین‌نامه صادره از وزارت صنعت، معدن و تجارت که مبنای اعطای مجوز به شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای است با قانون مذکور و شرع مغایرت دارد.

دلایل شاکی:

شاکی برای اثبات مدعای خود مبنی بر غیر قانونی و غیر شرعی بودن موارد مورد شکایت موارد زیر را مطرح کرده است:

۱- بند (ب) ماده (۱)^۱ آیین‌نامه مذکور، بازاریابی شبکه‌ای را به صورت چند سطحی، که به معنای افزایش زنجیره‌ای و هرمی اعضا می‌باشد تعریف کرده است.

۱. متناظر بند (ب) ماده (۱) آیین‌نامه سابق، ماده (۲) آیین‌نامه فعلی است که در آن آمده است: «بازاریابی شبکه‌ای: یک روش فروش محصول است که شرکت بازاریابی شبکه‌ای از طریق وب سایت خود، افرادی را به عنوان بازاریاب به دور از مکان ثابت کسب برای فروش مستقیم محصولات خود به مصرف‌کننده سازماندهی می‌کند، به نحوی که هر بازاریاب می‌تواند با معرفی بازاریاب دیگر به عنوان زیر مجموعه خود با ایجاد گروه فروش چندسطحی موجب گسترش و افزایش فروش گردد.»

۲- بندهای (الف) و (د) ماده (۸) و بند (ز) ماده (۹)^۱ آیین‌نامه مذکور، شرکت‌های بازاریابی را مکلف به تعیین و پرداخت کمیسیون و پاداش بازاریابان به صورت چند سطحی و هرمی نموده است که کسب سود از چند سطح زیرمجموعه دلالت بر «کسب درآمد ناشی از افزایش زنجیره‌ای اعضا» دارد و غیر قانونی است.

۳- بند (ه) ماده (۸)^۲ به تحدید سطوح برای پرداخت کمیسیون اشاره کرده ولی تعداد سطوح را معین نکرده بطوریکه یک شرکت بازاریابی شبکه‌ای با یک میلیون سطح نیز مطابق این آیین‌نامه مجاز است و این امر مصداق بارز افزایش نامحدود و زنجیره‌ای اعضا به منظور کسب درآمد بیشتر^۳ می‌باشد.

۴- ماده (۱۲)^۳ آیین‌نامه مذکور، شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای را موظف

۱. متناظر مواد (۸) و (۹) آیین‌نامه سابق، ماده (۹) آیین‌نامه فعلی است که در آن آمده است: «در طرح سود دهی باید موارد زیر رعایت شود:

- ۱- اخذ هرگونه وجه و یا مابه‌ازاء برای ورود به شرکت بازاریابی شبکه‌ای ممنوع است.
- ۲- حداقل میزان خرید ماهیانه بازاریاب برای واجد شرایط شدن دریافت حق کمیسیون و پاداش تعیین گردد.
- ۳- پرداخت هرگونه حق کمیسیون و پاداش باید بر پایه فروش محصول شرکت و نه جذب بازاریاب باشد و هرگونه پرداخت ناشی از فروش ابزارهای جانبی شرکت از جمله کالاهای نمونه فرش، ابزارهای فروش، تبلیغ و آموزش ممنوع است.
- ۴- پرداخت حق کمیسیون و پاداش با توجه به شرح وظایف بازاریاب‌ها تا (۳) سطح محدود گردد. (سطوح پرداخت با تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت قابل تعدیل است.)
- ۵- تجمیع حجم فروش بازاریاب و گروه فروش باید به صورت ماهیانه (حداکثر تا هفت روز پس از خاتمه هر ماه) محاسبه شود.

۶- پرداخت حق کمیسیون یا پاداش بازاریابان باید به صورت نقدی و غیر از محصولات شرکت باشد.»

۲. متناظر بند (ه) ماده (۸) آیین‌نامه سابق، بند (۴) ماده (۹) آیین‌نامه سابق است که در پاورقی قبل اشاره شد. لازم به ذکر است هر چند که در آیین‌نامه جدید تعداد سطوح به ۳ عدد محدود شده است اما با تأیید وزارت صنعت قابل تعدیل شناخته شده‌اند.

۳. مفهوم مورد نظر ماده ۱۲ آیین‌نامه سابق در مواد مربوط به کمیته نظارت آیین‌نامه جدید نظیر مواد ۱۵ و ۱۶ تکرار شده است.

نموده منحصر بر اساس فرم الگوی موضوع بند (الف) ماده (۱۵)^۱ آئین نامه که توسط کمیته نظارت تهیه شده، با بازاریابان خود قرارداد منعقد نمایند و بموجب بند (۳)^۲ فرم الگوی مذکور شرکت های بازاریابی شبکه ای متعهد شده اند علاوه بر درآمد ناشی از فروش خود بازاریاب، درصدی از فروش بازاریاب های سطوح متعدد زیرمجموعه وی را به او پرداخت کنند که با توجه به اینکه بموجب بند (ب) ماده (۸)^۳ آئین نامه مذکور، هر بازاریاب ملزم به خرید ماهیانه بوده و اشخاص سطح بالای وی از این خرید سود می برند، لذا این مصداق بارز کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا و تداوم توسعه زنجیره و شبکه انسانی است.

شاکای پس از بیان این موارد به وجود برخی از استفتائات مراجع معظم تقلید جهت استناد غیر شرعی بودن آیین نامه مذکور اشاره نموده که در پیوست شکایت وجود داشته و در پیوست این گزارش نیز ذکر شده است.

۱. متناظر بند الف ماده ۱۵ آیین نامه سابق، بند الف ماده ۱۶ آیین نامه جدید بدین شرح است: وظایف و اختیارات کمیته نظارت بدین شرح است؛ ۱- تهیه فرم الگو (از جمله قرارداد بازاریابان و اساسنامه شرکت بازاریابی شبکه ای)...

۲. ۳ - مبلغ قرارداد

شرکت متعهد می شود که بر اساس فروش شخصی بازاریاب و نیز فروش زیر مجموعه وی (طبق طرح تجاری شرکت) به بازاریاب پورسانت پرداخت نماید. حداکثر تا پایان پنج روز اول کاری در هر ماه شرکت می بایست با بازاریاب در خصوص ماه قبل تسویه کامل انجام دهد. پورسانت ها به حساب بانکی بازاریاب به شماره..... واریز می گردد.

۳. متناظر بند (ب) ماده (۸) آیین نامه سابق، بندهای (۱۱) و (۱۲) آیین نامه جدید بدین شرح است: ۱۱- میزان فروش ماهیانه محصولات به بازاریابان برای واجد شرایط شدن دریافت حق کمیسیون و پاداش، باید در صورت انبار شدن کالا نزد بازاریاب قابل تعدیل باشد. ۱۲- پرداخت حق کمیسیون بازاریابان صرفاً براساس فروش محصولات و در ازای مشارکت جمعی سطوح بالاتر در جذب و آموزش بازاریابان جدید، نه عضوگیری.

دفاعیه مشکی عنه

در پاسخ به شکایت شاکی، مرکز اصناف و بازرگانان ایران و دبیرخانه هیئت عالی نظارت به عنوان بخش مرتبط با شکایت در وزارت صنعت، معدن و تجارت مواردی را ذکر کرده است که در ذیل به آن‌ها اشاره خواهد شد.

۱- بر اساس اصل (۱۷۳)^۱ قانون اساسی و ماده (۱)^۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، این دیوان به منظور رسیدگی به شکایات مردم نسبت به مأموران، ادارات و آیین‌نامه‌های دولتی و... تشکیل شده است. لذا طرح موضوع از سوی شاکی محترم در مقام معاونت قضایی دادستان کل کشور در امور فضای مجازی، به عنوان شخص حقوقی حقوق عمومی، مطابقت قانونی با لفظ «مردم» به عنوان اشخاص حقیقی در قوانین فوق‌الذکر ندارد.^۳

۲- به موازات برخورد با شرکت‌های هرمی بر اساس قانون الحاق یک بند و یک تبصره به ماده (۱) قانون اخلاط‌گران در نظام اقتصادی، وزارتخانه صنعت، معدن و تجارت برای اجرای تصمیم مورخ ۱۳۸۸/۲/۲۲ دبیرخانه شورای عالی امنیت ملی

۱. بمنظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأمورین یا واحدها یا آئین‌نامه‌های دولتی و احقاق حقوق آنها، دیوانی بنام دیوان عدالت اداری زیر نظر رئیس قوه قضائیه تأسیس می‌گردد. حدود اختیارات و نحوه عمل این دیوان را قانون تعیین می‌کند.

۲. ماده ۱- در اجرای اصل یکصد و هفتاد و سوم (۱۷۳) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران به منظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مأموران، واحدها و آیین‌نامه‌های دولتی خلاف قانون یا شرع یا خارج از حدود اختیارات مقام تصویب کننده، دیوان عدالت اداری که در این قانون به اختصار «دیوان» نامیده می‌شود زیر نظر رئیس قوه قضائیه تشکیل می‌گردد.

۳. در این خصوص باید گفت شکایت از طرف یک شخصیت حقیقی صورت گرفته است و علی‌الاصول سمت شاکی مانع از طرح شکایت در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نیست، کما اینکه نهاد مزبور بر اساس همین استدلال شکایت شاکی را پذیرفته و به جریان انداخته است.

مبنی بر ساماندهی شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای، با توجه به تمایز این شرکت‌ها با شرکت‌های هرمی، ساماندهی آنان را در دستور کار خود قرار داده است.

۳- بر اساس ماده (۲)^۱ قانون نظام صنفی کشور، فرد صنفی تعریف گردیده است و بر اساس ماده (۸۷)^۲ آن قانون فعالیت افراد صنفی در فضای سایبری مستلزم اخذ پروانه گردیده است. تبصره این ماده بیان می‌دارد که چگونگی صدور این مجوز و نحوه نظارت بر اجرای اینگونه فعالیت‌ها به موجب آیین‌نامه اجرایی است که توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیئت عالی نظارت و وزارتخانه‌های اطلاعات و ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه و پس از تأیید هیئت عالی نظارت به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می‌رسد. نظر به اینکه این شرکت‌ها نسبت به عرضه محصولات خود در فضای مجازی اقدام می‌نمایند، در راستای عمل به تکلیف قانونی نسبت به ساماندهی فعالیت‌های شرکت‌های مذکور، آیین‌نامه مورد شکایت صادر گردیده است.

۴- بر اساس بند (ز) قانون مجازات اخلاگران در نظام اقتصادی کشور، در شرکت‌های هرمی، صرف عضوگیری (جذب و توسعه زنجیره یا شبکه انسانی) با پرداخت اولیه همراه بوده و در آن اصل بر شبکه انسانی است و کسب منفعت بدون معامله مشروع صورت می‌گیرد به نحوی که به محض توقف عضوگیری، دیگر درآمدی حاصل نمی‌گردد. به عبارتی اساس کار، پول‌سازی است نه کالاگردانی، در صورتی که در شرکت‌های بازاریابی شبکه‌ای افراد طبق بند (ج) ماده (۹)^۳ آیین‌نامه

۱. رک: پاورقی شماره ۴.

۲. رک: پاورقی شماره ۳.

۳. متناظر بند (ج) ماده (۹) آیین‌نامه سابق، بند (۱) ماده (۹) آیین‌نامه جدید است که بیان می‌دارد: اخذ هرگونه وجه و یا ما به ازاء برای ورود به شرکت بازاریابی شبکه‌ای ممنوع است.

به صورت رایگان شروع به فعالیت می‌کنند و کسب درآمد از طریق فروش محصول به مصرف‌کنندگان حاصل می‌شود. در نتیجه وفق بند (ز) قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور کسب درآمد ناشی از اعضاء و توسعه زنجیره انسانی جرم شناخته شده است نه بازاریابی برای فروش کالا و خدمات.

۵- طرح اولیه الحاق یک بند و یک تبصره به ماده (۱) قانون مجازات اخلاالگران در نظام اقتصادی کشور... از سوی شورای نگهبان بر اساس نامه شماره ۸۴/۳۰/۱۳۶۹۹ مورخ ۸۴/۸/۱۵ به دلیل احتمال شمولیت حکم بند (ز) به معاملات صحیح، شرعی و قانونی، مورد تأیید قرار نگرفت. بنابراین حذف عنوان «افزایش اعضاء به صورت شبکه‌ای» و «جلب مشتریان به عنوان بازاریاب» از طرح اولیه و توجه به مشروح مذاکرات مجلس شورای اسلامی، همگی دال بر عدم شمولیت بند مذکور بر بازاریابی شبکه‌ای می‌باشد.

۶- بر اساس بند (ب) ماده (۱) آیین‌نامه، بازاریابی شبکه‌ای تنها به ایجاد گروه فروش از این طریق که هر بازاریاب بتواند با معرفی بازاریاب دیگر به عنوان زیر مجموعه خود موجب گسترش و افزایش فروش گردد اشاره شده است و این به معنای کسب درآمد به صرف ایجاد و توسعه زنجیره انسانی نیست.

۷- بند (الف) و (د) ماده (۸) و بند (ز) ماده (۹)^۲ آیین‌نامه مذکور تنها به پرداخت کمیسیون بازاریابان به صورت ماهیانه در ازای فروش محصولات اشاره کرده و بر خلاف ادعای شاکی، در بند (ز) ماده (۹) آیین‌نامه به صراحت اشاره گردیده است که پرداخت کمیسیون بازاریابان صرفاً بر اساس فروش محصولات

۱. ر.ک: به پاورقی شماره ۶

۲. ر.ک: پاورقی شماره ۷.

و در ازای مشارکت جمعی سطوح بالاتر در جذب و آموزش بازاریابان جدید صورت می‌گیرد و نه صرف عضوگیری، یعنی پرداخت کمیسیون و پاداش در ازای صرف عضوگیری ممنوع اعلام شده است.

۸- بر اساس بند ج ماده (۱۵)^۱، طرح سود دهی بازاریابی شبکه‌ای می‌بایست مورد موافقت کمیته نظارت قرار گیرد و وفق بند (ه) ماده (۸) همین آیین‌نامه طرح مزبور باید شامل تحدید سطوح پرداخت کمیسیون و پاداش باشد. در این راستا مطابق بند (۵)^۲ بخشنامه شماره ۶۰/۱۳۵۴۰۸ مورخ ۹۵/۶/۱۴ بر خلاف ادعای شاکی محترم تعداد سطوح پرداخت‌ها با رعایت سایر بندها محدود به حداکثر (۷) سطح خواهد بود.^۳

۹- بند (ب) ماده (۸)^۴ آیین‌نامه، به منظور فعال نمودن تمامی اعضاء بر مبنای خرید و فروش و کسب درآمد ناشی از این فعالیت تنظیم گردیده است. لذا بر خلاف اظهار نظر شاکی، بند مزبور مصداق بارز کسب درآمد ناشی از فعالیت بوده و بر مبنای سود فروش کالا و خدمات استوار است. همچنین برابر بند (۳) قرارداد الگو بین بازاریاب و شرکت بازاریابی شبکه‌ای، شرکت متعهد می‌شود که بر اساس فروش شخص بازاریاب و نیز فروش زیرمجموعه وی (مطابق طرح

۱. متناظر بند ج ماده (۱۵) آیین‌نامه سابق، بند (۳) ماده ۱۶ آیین‌نامه فعلی است که بیان می‌دارد: «وظایف و اختیارات کمیته نظارت بدین شرح است: ... ۳- اعلام نظر درخصوص طرح سوددهی شرکتهای بازاریابی شبکه‌ای براساس ارجاع دبیرخانه کمیته نظارت.»

۲. تجمیع حجم فروش برای محاسبه کلیه شیوه‌های پرداخت کمیسیون حداکثر تا (۷) سطح در ازای مشارکت جمعی بازاریابان سطوح بالاتر در جذب، آموزش و حمایت بازاریابان جدید.

۳. لازم به ذکر است که طبق بند (۴) ماده (۹) آیین‌نامه جدید، تعداد سطوح به محدود به ۳ سطح شده است که البته با تأیید وزارت صنعت، معدن و تجارت قابل تعدیل است.

۴. ر.ک: به پاورقی شماره ۱۲.

سوددهی) به بازاریاب پورسانت پرداخت نماید. تفسیر این بند از قرارداد بدون توجه کامل به بندهای دیگر خصوصا بند ۱۰-۵ امینی بر تعهد بازاریاب به آموزش، حمایت و راهبری زیر مجموعه خود فاقد وجهت است. لذا با توجه به توضیحات بالا، اولاً پرداخت کمیسیون در قبال فروش کالا توسط سطوح پایین تر محدود شده است، ثانیاً دریافت کمیسیون تنها در قبال فروش کالا صورت می‌گیرد و ثالثاً دریافت حق کمیسیون توسط بازاریابان سطوح بالاتر ناشی از راهبری و آموزش سطوح پایین تر بوده و حفظ گروه فروش و ارائه آموزش در جهت فعالیت بهتر از وظایف سطوح بالاتر است.

۱۰- با توجه به موارد معنونه، کسب درآمد در بازاریابی شبکه‌ای در ازای فروش محصولات و مشارکت جمعی سطوح بالاتر در حمایت و آموزش زیرمجموعه و محدود به تعداد خاصی از سطوح می‌باشد. بنابراین احتساب فعالیت بازاریابی شبکه‌ای به عنوان یکی از مصادیق بند (ز) ماده (۱) قانون اخلال‌گران در نظام اقتصادی بلاوجه بوده و قیاسی مع الفارق است. بنابراین آنچه برابر این قانون جرم‌انگاری شده است " کسب درآمد ناشی از افزایش اعضاست " که غیر قانونی بودن آن مورد اتفاق این وزارت نیز بوده و تنها کسب درآمد در قبال فروش کالا بر اساس طرح سوددهی شرکت قابل قبول و قانونی است. این تبیین با اصل تفسیر مضیق قوانین جزایی و نظر اعضای شورای نگهبان نیز سازگار است.

۱۱- برابر تبصره (۲) ماده (۸۴) قانون دیوان عدالت اداری در خصوص

۱۰-۵-۱۰- بازاریاب باید اعضای زیر مجموعه خود را آموزش داده و آنها را تشویق و حمایت کند.

شرعی یا غیر شرعی بودن موضوعات مطرح در دیوان عدالت اداری، اظهار نظر فقهای محترم شورای نگهبان لازم الاتباع بوده و این شورا در نظریه خود به شماره ۹۵/۱۰۰/۲۹۰۹ مورخ ۹۵/۸/۲۴، این امر را غیرشرعی قلمداد نکرده است. علی ایحال نظر مراجع محترم مبنی بر عدم مشروعیت انتفاع دائم از ثمره فعالیت دیگران نیز مورد اتفاق این وزارت بوده و تمامی تمهیدات پیش‌بینی شده در طرح سوددهی مبنی بر تحدید سطوح پرداخت، پرداخت وجه در قبال فروش کالا و آموزش و راهبری گروه فروش از سوی سطوح بالاتر، در همین راستا صورت گرفته است.

بررسی ادله طرفین

بر اساس بند «ز» ماده (۱) «قانون مجازات اخلا لگران در نظام اقتصادی کشور» الحاقی ۱۳۸۴، تأسیس شرکت‌های با ساختار جذب اعضا جهت کسب منفعت ممنوع شناخته شده است. با این توضیح که در مصوبه اولیه مجلس، «تأسیس، قبول نمایندگی، عضوگیری و ثبت نام در بنگاه، مؤسسه، گروه یا فهرست اسامی، با وعده کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به صورت شبکه‌ای، خواه از طریق عرضه کالا یا خدمات یا اجبار به خرید کالا یا دریافت حق عضویت یا شیوه‌های مشابه دیگر خواه از طریق جلب مشتریان با عنوان بازاریاب یا هر عنوان دیگر با وعده دریافت کالا یا خدمات رایگان یا به قیمتی کمتر از قیمت واقعی یا دادن درصد (پورسانت) یا توزیع جایزه» جرم محسوب شده بود که شورای نگهبان در اظهار نظر مورخ ۱۳۸۴/۸/۱۵ خود، احتمال شمول حکم مزبور را بر معاملات صحیح شرعی و قانونی، موجب ایجاد ابهام در این بند دانست و

لذا پس از اصلاح مصوبه مجلس، این مصوبه به این شکل تصویب و تأیید شد؛ «تأسیس، قبول نمایندگی و عضوگیری در بنگاه، مؤسسه، شرکت یا گروه به منظور کسب درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و منجر به توسعه زنجیره یا شبکه انسانی و تداوم آن گردد». بنابراین قانون مذکور، آخرین مصوبه قانونی موجود در این حوزه است که باهدف جلوگیری از ایجاد شرکتهایی با ساختار جذب اعضا جهت کسب منفعت به تصویب رسیده است.

همچنین لازم به ذکر است قانون نظام صنفی کشور که مستند قانونی آیین نامه مورد شکایت است، ارتباط مستقیمی با ساختار اینگونه شرکتها ندارد بلکه به مراحل اعطای مجوز به اصناف و شرکتهای سایبری توسط دولت پرداخته است. همچنین بایستی ذکر گردد که مواد مورد اعتراض شاکی مربوط به «آیین نامه اجرایی چگونگی صدور و تمدید پروانه کسب و نحوه نظارت بر افراد صنفی در فضای مجازی موضوع تبصره ماده (۸۷) ^(۱) قانون نظام صنفی» مصوب ۱۳۹۴ است که این آیین نامه بعد از تقدیم دادخواست و در تاریخ ۱۳۹۵/۱۲/۰۱ با عنوان «آیین نامه اجرایی چگونگی صدور مجوز و نحوه نظارت بر فعالیت افراد

۱. ماده ۸۷ - فعالیت افراد صنفی در فضای مجازی (سایبری) مستلزم اخذ پروانه کسب از

اتحادیه مربوطه است.

تبصره - چگونگی صدور مجوز و نحوه نظارت بر اینگونه فعالیت های صنفی به موجب آیین نامه اجرائی است که توسط اتاق اصناف ایران با همکاری دبیرخانه هیأت عالی نظارت و وزارتخانه های اطلاعات و ارتباطات و فناوری اطلاعات تهیه می شود و پس از تأیید هیأت عالی نظارت حداکثر ظرف سه ماه از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون به تصویب وزیر صنعت، معدن و تجارت می رسد.

صنفي در فضاي مجازي و بازاریابی شبکه‌ای (موضوع مواد (۲)، (۱۲) و تبصره ماده (۸۷) قانون نظام صنفی)» مورد اصلاح قرار گرفته است اما متناظر مواد مورد اعتراض شاکی همچنان در آیین‌نامه جدید باقی است که به آن‌ها در پاورقی ادله شاکی اشاره شد. نکته حائز اهمیت در این خصوص این است که هر چند وزارت صنعت، معدن و تجارت در آیین‌نامه جدید سعی کرده است ایرادات وارد به سیستم بازاریابی شبکه‌ای را تا حدودی رفع کند، اما مبنای شکایت شاکی مبنی بر کسب در آمد ناشی از گسترش زنجیره انسانی، کماکان در مصوبه اصلاحی نیز به قوت خود باقی است چراکه علی‌رغم وجود کالا و فروش آن‌ها توسط زیر گروه‌ها و علی‌رغم تحدید تعداد سطوح، باز هم تعداد بازاریابان هر سطح با محدودیتی روبرو نیست، بنابراین ممکن است تعداد افراد زیر گروه بسیار زیاد شوند. همچنین اینکه گفته شود منظور از پورسانت در این قسمت حق‌العمل آموزش و نظارت سرگروه بر افراد زیرگروه است نه پورسانت گسترش زنجیره انسانی، موجه به نظر نمی‌رسد، چرا که علاوه بر امکان تعدد زیرگروه‌ها، این پورسانت در قبال هر فروش زیر گروه اعمال می‌شود و نه جلسات آموزشی و نظارتی. نتیجه آنکه در عمل به ازای افزایش زیرگروه‌ها و انجام فروش توسط ایشان، درآمد سرگروه نیز زیادتر خواهد شد.

۱. ماده ۲ - فرد صنفی: هر شخص حقیقی یا حقوقی که در یکی از فعالیت‌های صنفی اعم از تولید، تبدیل، خرید، فروش، توزیع، خدمات و خدمات فنی سرمایه‌گذاری کند و به عنوان پیشه‌ور و صاحب حرفه و شغل آزاد، خواه به شخصه یا با مباشرت دیگران محل کسبی دایر یا وسیله کسبی فراهم آورد و تمام یا قسمتی از کالا، محصول یا خدمات خود را به طور مستقیم یا غیرمستقیم و به صورت کلی یا جزئی به مصرف کننده عرضه دارد، فرد صنفی شناخته می‌شود.

۲. ماده ۱۲ - افراد صنفی موظفند قبل از تأسیس هر نوع واحد صنفی یا اشتغال به کسب و حرفه، نسبت به اخذ پروانه کسب اقدام کنند.

نتیجه‌گیری

باعنایت به توضیحات ارائه شده اساس موضوع شکایت حاضر پیشتر نیز مورد اعتراض واقع شده بوده هرچند در پرونده حاضر احکام دیگری نیز از آئین‌نامه مورد نظر محل اعتراض قرار گرفته است. همچنین به نظر می‌رسد مفاد مورد شکایت در عمل منجر به نوعی درآمد ناشی از افزایش اعضا به نحوی که اعضای جدید جهت منفعت، افراد دیگری را جذب نموده و منجر به توسعه زنجیره یا شبکه انسانی و تداوم آن گردد، می‌شود و از این حیث صلاحیت وزارت صنعت و معدن در تصمیم‌گیری در این خصوص محل تأمل است.

پیوست:

استفتائات صورت گرفته:

• آیت‌الله صافی گلپایگانی:

سؤال: نظر جنابعالی در مورد درآمد حاصل از بازاریابی شبکه‌ای و هرمی

چیست؟

پاسخ: به طور کلی دادن پول در مقابل دلالی فردی که مشتری را به صورت مستقیم معرفی می‌کند تحت عنوان جعاله اشکال ندارد اما چنانچه اینگونه پرداخت حق دلالی به صورت هرمی باشد به این صورت که در هنگام معرفی مشتری توسط نفرات بعدی به نفرات اول هم مبلغی بدهند، محل اشکال و اکل مال به باطل است. والله العالم

• آیت‌الله نوری همدانی:

سؤال: در مورد بازاریابی شبکه‌ای آیا پولی که از طریق بازاریابی شبکه‌ای

بدست می‌آید حلال است یا حرام؟

پاسخ: کسب درآمد از طریق مذکور جایز نیست.

• **آیت‌الله وحید خراسانی:**

سؤال: آیا بازاریابی شبکه‌ای صحیح است؟

پاسخ: بازاریابی شبکه‌ای بنا بر احتیاط واجب صحیح نیست و در این احتیاط

واجب نمی‌توانید به کس دیگری رجوع نمایید.

• **آیت‌الله سیستانی:**

سؤال: نظر معظم له در مورد بازاریابی هرمی و بازاریابی شبکه‌ای چیست؟

پاسخ: حضرت آقا (معظم له) اینگونه معاملات را اجازه و تصحیح

نمی‌فرمایند.

• **آیت‌الله مکارم شیرازی:**

سؤال: نظر حضرت‌عالی در مورد فعالیت‌های اقتصادی به صورت بازار یابی

شبکه‌ای که تحت عناوین جدید و با تغییراتی در روش اجرا، رایج گردیده و

بعضاً مدعی اخذ مجوزهای قانونی هستند، چیست؟

پاسخ: تنها در صورتی که بازاریابی به صورت شبکه‌ای و زیر مجموعه‌ای

نباشد و سود حاصله فقط به بازاریاب اول تعلق گیرد اشکالی ندارد و غیر آن

اشکال دارد. البته ممکن است در طرح‌های جدید، بعضی از اشکالات این کار

برطرف شده باشد ولی هنوز اشکال اصلی که استفاده بازاریاب‌های بالواسطه

می‌باشد و نوعی «اکل مال به باطل» است وجود دارد.

• **آیت‌الله خامنه‌ای:**

سؤال: شرکت به طور رسمی با مجوز وزارت صنعت، معدن و تجارت

مشغول بازاریابی شبکه‌ای هستند.

سیستم درآمدزایی این شرکت‌ها به صورت خرید و فروش خود فرد و تیم فروشی که ایجاد کرده می‌باشد. (نوع و پلن درآمدزایی) هر شرکت متفاوت است اما به طور کلی از سود شرکت به صورت درصدی درآمد کسب می‌شود). اما بازاریابی شبکه‌ای نه در مجلس قانونی دارد نه شورای نگهبان نظری در مورد آن بیان کرده است.

مسئله‌ی اصلی این است که بر خلاف کوئست هم محصول وجود دارد (محصول هم مصرفی است هم به قیمت) و جدا از بحث اشتغال‌زایی) به تولید ملی و برند کردن آن کمک می‌کند.

افراد زیادی مشغول به این کار هستند که چون مجوز وزارت را دیده‌اند پیش خودشان این فکر را می‌کنند که پس از لحاظ شرعی حلال نیز می‌باشد.

آیا درآمد حاصل از این شغل حلال است یا خیر؟

پاسخ: به طور کلی بازاریابی شبکه‌ای صورت شرعی ندارد و این قبیل موارد باید بر اساس قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی و مورد تأیید شورای محترم نگهبان باشد و در صورت نبود قانون هم لازم است از طریق مجاری قانونی اقدام شود. و کسب درآمد از این طریق اشکال دارد.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظایف اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir