

## امکان سنجی تطبیق جعاله و احکام آن بر عقود نوپدید<sup>۱</sup>

فرزانه احمدی<sup>۲</sup>

علیرضا امینی<sup>۳</sup>

سید محمدرضا آیتی<sup>۴</sup>

### چکیده

جعاله یکی از قراردادهای مشروع در مکتب فقهی اسلام است که می‌تواند به عنوان اساس و شالوده عقود وارد بر عمل امروزی باشد. واکاوی حقیقت جعاله و احکام آن حکایت از آن دارد که می‌توان قراردادهای مستحدث در حوزه خدمات و ناظر به اعمال و کار افراد را که موسوم به عقود بی‌نام هستند معنون به عقد جعاله نمود. در این خصوص تعمیم احکام جعاله بر عقود نوپدید بر مبنای شاخصه‌هایی است که از سوی فقیهان برای جعاله مطرح گردیده و به طور خلاصه می‌توان به مواردی از آن اشاره کرد: عدم شرطیت علم به عمل و عوض، عدم شرطیت تعیین عامل، عدم تنافی جعاله با غرر منهی و همچنین تعلق جعاله به فعل و ترک، امکان جمع بین مدت و عمل، امکان تعلق جعاله به هر نوع عمل و منفعت اعم از تجاری، صنعتی و خدماتی و ... در این نوشتار از میان قراردادهای نوین وارد بر عمل به چهار قرارداد که در سایر پژوهش‌ها کمتر مورد توجه قرار گرفته پرداخته شده است که عبارت‌اند از: بازاریابی شبکه‌ای، قراردادهای نفتی، قراردادهای نماد مشترک، درمان. نتیجه تطبیقات انجام شده این است که قراردادهای مزبور قابلیت انعقاد در قالب جعاله را دارا هستند.

**کلید واژه‌ها:** جعاله، عقود نوپدید، بازاریابی شبکه‌ای، درمان، نماد مشترک

۱- تاریخ دریافت: ۲۰ آذر ۱۴۰۰، تاریخ پذیرش: ۳۰ آذر ۱۴۰۰.

[ahmadif1982@gmail.com](mailto:ahmadif1982@gmail.com)

[alirezaamini1@gmail.com](mailto:alirezaamini1@gmail.com)

[ayati@srbiau.ac.ir](mailto:ayati@srbiau.ac.ir)

۲ دانش آموخته دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران،

۳ استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران،

۴ استاد گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد علوم تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

### مقدمه

در تمام کتب فقهی اعم از امامیه و اهل سنت، حقیقت جعاله، احکام و آثار مترتب بر آن، نسبتاً به تفصیل، مورد بررسی قرار گرفته است. اما برخلاف ابوابی چون بیع، که رویکرد فقیهان به آن، به گونه‌ای است که گویا اساس و شالوده سایر عقود محسوب می‌شود و بر همین اساس، احکام عمومی آن را به عقود مشابه تسری می‌دهند، رویکردشان نسبت به جعاله، صرفاً به رد مال و احیاناً انجام عمل با چارچوب بسیار محدود منحصر شده است. تا جایی که صاحب جواهر به منقح نبودن احکام جعاله اذعان دارد. حتی در فقه حنفی جعاله را آنقدر محدود دانسته‌اند که آن را در باب لقطه مدون کرده‌اند.

در این میان با به وجود آمدن عقود جدید و به منظور چاره‌جویی برای مسائل نوپدید ناشی از کاربرد فراوان عقود مستحدث، نگرش فقیهان به عقد صلح نیز تغییر یافت و به تدریج از پیروی از نظر شیخ طوسی مبنی بر فرعیّت آن دست کشیدند تا جایی که امروزه از چارچوب تنازع و دعوی فراتر رفته و هر عقدی اعم از معهود در زمان شارع و نوپدید از هر صنف و سنخی را در برمی‌گیرد؛ تا جایی که برخی از حقوقدانان بر این نظرند که عقد صلح، نظام حقوقی ما را از تمسک به عقود نامعین مستغنی ساخته است. اما واقعیت این است که هرچند ظرفیت معنایی صلح وسیع است، اما نمی‌تواند بسیاری از عقود نوپدید به ویژه عقود و قراردادهای وارد بر عمل را پوشش دهد. واکاوی حقیقت عقود معهود و متعارف زمان شارع، حکایت از این دارد که در عصر شارع نیز گاه قراردادهایی میان افراد جامعه منعقد می‌شده است که در قالب هیچیک از عقود وارد بر عمل متعارف، مانند: مضاربه، اجاره اشخاص، وکالت و ... قرار نداشتند، اما از آنجا که مستظهر به بنای عقلایی بودند و ردعی هم متوجه آنها نبود و مهم‌تر از همه پرکاربرد و مورد نیاز بودند، شریعت اسلام همه آنها را در قالب عقد جعاله تعریف کرد تا از یک سو با عرف و بنای عقلا همراهی کرده باشد و از دیگر سو احکام خاصه شرعی را در این نوع از قراردادهای انجام دهد. تبیین نهاد جعاله بر اساس نگرش یاد شده، می‌تواند برای تمام عقود وارد بر عمل - که بعضاً در مشروعیت برخی از آنها، میان فقیهان و اندیشمندان حقوق اسلامی اختلاف نظر وجود دارد - قالبی مشروع و با احکامی مقرر از سوی شریعت باشد و علاوه بر اینکه ابهامات موجود در زمینه قراردادهای جدید را برطرف می‌کند، اشکالات و ایراداتی مانند غرری بودن یا شرعی نبودن را نیز پاسخ می‌دهد. همچنانکه با رویکرد جدید، جعاله در زمره قراردادهای پرکاربرد و با ظرفیت معنایی وسیع معرفی خواهد شد که می‌تواند خلاء موجود در توجیه صحت برخی از قراردادهای پرکاربرد را پوشش دهد.

این نوشتار با رویکرد یادشده به واکاوی جعاله و احکام آن می‌پردازد تا از طریق توسعه‌ی قلمرو و تعمیم احکام آن به معاملات نوپدید، بتوان قراردادهای مستحدث در حوزه خدمات و ناظر به اعمال و کار افراد را که عمدتاً با تکلف، زیر عنوان صلح قرار داده می‌شوند یا موسوم به عقود بی‌نام هستند، معنون به عقد جعاله نمود که در مشروعیت آن، میان قاطبه فقیهان اسلام تردیدی وجود ندارد.

## ۲- اختصاصات و امتیازات جعاله

مطالعه اختصاصات و امتیازات جعاله از آن جهت ضرورت دارد که اساس تطبیق عقود نوپدید بر جعاله بر این امر استوار است. به بیان دیگر بدون تنقیح ویژگی‌ها و قابلیت‌های خاص جعاله و وجوه تمایز آن با سایر عقود مشابه امکان تطبیق این عقد بر معاملات جدید فراهم نمی‌شود. جعاله نیز مانند سایر عقود و ایقاعات در تحقق خود باید از یک‌سری قواعد عمومی حاکم بر قراردادها پیروی کند در عین حالی که با توجه به طبیعت و اوصافی که از آن برخوردار است ضرورتاً احکام و شرایط ویژه‌ای نیز خواهد داشت. ویژگی‌های خاص جعاله است که سبب تمایز آن از سایر عقود مشابه نظیر: اجاره اشخاص، مضاربه و ... می‌شود و همین امر قابلیت‌های خاصی به آن می‌بخشد که در انطباق با معاملات جدید از انعطاف‌پذیری قابل توجهی برخوردار باشد. از جمله مهمترین این امتیازات عبارتند از:

### ۲-۱- اقتضائیت جعاله نسبت به عقود و ایقاعات

با توجه به اینکه حقیقت جعاله تعهد یا التزام است؛ انشاء آن به دو صورت عقد یا ایقاع امکان‌پذیر است. به عبارت دیگر جعاله اقتضای هر دو عنوان فوق (عقد و ایقاع) را دارد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۰۳:۱۸) به بیان روشن‌تر جعاله در حقوق اسلام تنها نهادی است که می‌تواند به هر دو صورت عقدی و ایقاعی واقع شود و حتی در برخی از موارد جعاله بدون قصد وقوع عقد و ایقاع محقق می‌شود (مطلق تسبیب).<sup>۱</sup>

با لحاظ این شاخصه مهم یعنی اقتضائیت، جعاله می‌تواند قالب مناسبی برای انواع معاهدات جدید امروزی باشد. چراکه هرچند معاملات نوین و از جمله معاملات بررسی‌شده در پژوهش حاضر غالباً صورت عقدی دارند ولی همین معاملات در حالات خاصی، ممکن است جنبه ایقاعی پیدا کنند. مثلاً بازاریابی شبکه‌ای اگر به شکل فراخوان عمومی صورت پذیرد، در تحقق خارجی صورت ایقاعی به خود می‌گیرد. بنابراین اقتضائیت جعاله می‌تواند انعطاف‌پذیری آن را در انطباق با صورت‌های مختلف معاملات نوین، به نحو چشمگیری افزایش دهد و نیاز جامعه حقوقی را به تاسیس نهادهای جدیدی همچون نهاد معاملات نامعین به کلی مرتفع سازد.

<sup>۱</sup> جعاله گاهی به وسیله ایجاب و قبول صورت می‌پذیرد که در این حالت «عقد» است؛ در مواردی نیز با ایجاب جاعل و تنها همراه با رضای عامل و عدم رد او می‌باشد، که در آن صورت، «ایقاع» است؛ در بعضی از موارد، جعاله با قصد سبب سازی برای رسیدن به مراد و مقصود، بدون مراعات شرایط عقد و ایقاع، تحقق می‌یابد که در این صورت «تسبیب» است. بحث در این مسئله از سه زاویه مطرح است: ۱- بحسب اصل عملی ۲- به حسب مرتکبات عرفی ۳- به حسب استظهار از ادله شرعی؛ اولی: با توجه به اطلاقی که جعاله نسبت به خصوصیت عقد و ایقاع دارد، مقتضای اصل عملی، عدم اعتبار خصوصیت هر یک از این دو عنوان در جعاله است مگر اینکه دلیل معتبری بر عقد یا ایقاع بودن آن وجود داشته باشد، لذا در فرض فقدان دلیل، مقتضای اصل عملی، اقتضایی بودن جعاله نسبت به هر سه عنوان فوق است.

دومی: قدر متیقن در اذهان عموم، مطلق تسبیب است و مقدار زاید بر آن نزد عرف مشکوک است لذا معتبر نیست.

سوم: از قاعده صحت و سلطنت و خبر علی بن جعفر، چیزی بیش از تسبیب استفاده نمی‌شود، بنابراین ممکن است جعاله به اختلاف موارد، بصورت عقد یا ایقاع یا تسبیب تحقق یابد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸، ۲۰۳) شایان ذکر است اقسامی که فقیهان برای جعاله ذکر کرده‌اند با عنوان جعاله عام و جعاله خاص، خود مثال خوبی است بر اینکه جعاله به هر دو صورت عقدی و ایقاعی واقع می‌شود.

## ۲-۲- عدم تنافی جعاله با غرر منهی

یکی از امتیازات جعاله راه داشتن غرر به آن است. یعنی غرر که موجب ابطال عقود مغابنی مثل بیع و اجاره است در جعاله نه تنها باطل کننده نیست بلکه پذیرفته است. از این رو است که فقیهان و به تبعیت از آنها قانون مدنی در مواد ۵۶۳ و ۵۶۴ جهل به اطراف و موضوع جعاله را روا دانسته‌اند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱:۱۵۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۷:۴۳۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸:۲۰۹؛ سیستانی، ۱۴۱۷، ۲:۱۶۶)

## ۲-۳- عدم لزوم اهلیت عامل

در طرف عامل تنها شرطی که وجود دارد، اینست که انجام عمل، عقلا و شرعا ممکن باشد. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵:۱۹۶) از آنجا که عدم حجر در عامل معتبر نیست، صبی ممیز می‌تواند عامل در جعاله قرار بگیرد اگر چه بدون اذن ولی او باشد. زیرا عمل صبی فی ذاته صحیح است و با مانع عقلی و شرعی نیز مواجه نیست، مفروض در جعاله این است که مورد جعاله صحیح و انجام عمل توسط عامل ممکن باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸:۲۰۷) از آنجا که غرض نهایی از جعاله، حصول عمل است؛ بنابراین صبی و مجنون نیز می‌توانند عمل را انجام دهند. (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴:۴۴۲) زیرا جعاله از سنخ تسببات است و آنچه که در تسببات معتبر است امکان تحصیل عمل و حصول آن است و فرض اینست که این امر محقق است؛ لذا جعاله از ناحیه آنها صحیح است و عامل بعد از انجام عمل مستحق جُعَل خواهد شد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸:۲۰۸) در خصوص قصد هم باید گفت که قصد به معنای مطلق اراده و اختیار صبی و مجنون است و دلیلی بر زائد بر آن نیست بلکه اصل و اطلاق زائد بر آن نفی می‌کند. (همان)

حاصل آنکه، چون مقصود در جعاله، اولاً و بالذات، خود عمل است و خصوصیات عامل مورد نظر نیست و از طرفی دلیل خاصی نیز وجود ندارد که اهلیت را برای عامل ضروری بدانند؛ لذا تحت اصل و اطلاق باقی می‌ماند.

## ۲-۴- عدم شرطیت تعیین عامل

اگر چه معلوم بودن متعاقدين از ارکان و عناصر عمومی عقود است اما از آنجا که تحقق جعاله نیازمند قبول عامل نیست و پس از انشای ایجاب توسط جاعل محقق می‌شود، لذا تعیین عامل شرط نیست. گفتنی است جعاله در رابطه با عامل سه قسم است:

**الف)** گاهی عامل یک نفر معلوم است "جعاله خاص" که در اینصورت تراضی بین جاعل و عامل صورت می‌گیرد.

**ب)** گاهی عامل چند نفر (محصور) است "جعاله خاص" و یکی بدون تعیین، طرف خطاب است. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۷:۴۳۸) در نظر بگیرد جاعل بگوید: هر یک از شما دو نفر که مال گمشده مرا یافته و به من بدهد فلان مبلغ پول می‌دهم. در این فرض مخاطب بیش از یک نفر است. این جعاله فاقد یکی از عناصر عمومی عقود (یعنی معین بودن طرف عقد) است. در صحت این جعاله نمی‌توان تردید کرد.

ج) گاهی عامل در جعاله (نامحصور) است "جعاله عام" که در این قسم از جعاله اصلا تراضی وجود ندارد. (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲:۲۰۵) شایان ذکر است که در جعاله خاص (با وحدت یا تعدد مخاطب) شخصیت مخاطب، شرط نیست. پس اگر مخاطب احمد باشد ولی حمید، عمل را صورت دهد استحقاق جُعل را دارد، مگر اینکه قرائن دلالت بر تکیه بر شخص کند. (همان، ۱۳۸۷، ۳۵۶)

#### ۲-۵- عدم شرطیت علم به عمل

در جعاله، علم نسبت به عمل شرط نمی‌باشد؛ لذا در جعاله ممکن است عمل مجهول باشد. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱:۱۵۲) البته نباید از هر جهت مجهول باشد، زیرا غرض کلی از جعاله، قرار دادن عوض در مقابل عملی است که به جهت جهالتش مورد عقد اجاره واقع نمی‌شود؛ (حلی، ۱۴۱۴، ۱۷:۴۳۳؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸:۲۰۹) در جعاله ممکن است عمل عامل مردّد بین دو یا چند امر باشد و کیفیات عمل هم نامعلوم باشد. (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸:۲۰۹) مثلا فردی بگوید «هرکس کیف مدارک یا ماشین مرا برگرداند فلان مقدار به او خواهم داد» در این مورد هم، جعاله نافذ و با انجام یکی از دو عمل، عامل مستحق جُعل خواهد شد.

#### ۲-۶- امکان تعلق جعاله به فعل و ترک

با نظر به اینکه عمل، می‌تواند ایجابی و مثبت باشد (انجام فعلی معین) و یا سلبی و منفی باشد (ترک فعل معین)؛ موضوع جعاله وسعت می‌یابد و این از امتیازات جعاله است. شایان ذکر است که برخی از حقوقدانان روایتی را به عنوان مستند بر تعمیم جعاله بر فعل و ترک ذکر نموده‌اند: «الحسین بن سعید عن حماد بن عیسی عن حریر بن محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله ع عن الرجل يرشو الرجل الرشوة على أن يتحول من منزله فيسكنه قال لا بأس به.» (تهذیب الأحكام، ۱۴۰۷، ۶:۳۷۵) شاهد مثال در این روایت عبارت «على أن يتحول من منزله فيسكنه» که در نگاه این حقوقدانان نوعی ترک فعل تلقی شده است. (لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲:۲۰۵) که البته این دیدگاه بی‌اشکال نیست زیرا واژه «یتحول» به معنای تخلیه و واگذاری است که نوعی فعل محسوب می‌شود؛ مگر آنکه «یتحول» را به معنای ترک استیفای منافع باقیمانده بگیریم. اما غالبا اینگونه است که هر ترکی ملازم با فعلی است و شاید جعاله‌ای که عمل در آن صرفا یک فعل سلبی باشد و آن فعل سلبی به هیچ‌وجه قابل تفسیر به یک فعل ایجابی نباشد، کمتر یافت شود. به هر صورت امکان تعلق جعاله بر ترک فعل نیاز به استناد به روایت خاصی ندارد و از اطلاق و عموم ادله جعاله قابل استنباط است.

#### ۲-۷- امکان جمع بین مدت و عمل

فقیهان جمع بین مدت و عمل در جعاله را جایز دانسته‌اند، به این معنا که اگر فرضا جاعل بگوید: «هرکس کتاب مرا ظرف یک هفته آینده پیدا کند این مقدار جُعل به او تعلق می‌گیرد.» این جعاله صحیح است و اگر مثلا مدت پیش از

عمل یا عمل پیش از مدت اتمام یابد به صحت جعاله خللی وارد نمی‌شود. حال آنکه چنین صیغه‌ای اگر بصورت اجاره منعقد شود طبق نظر مشهور فقها مبطل اجاره است. و در اجاره تنها باید به یکی از این دو اکتفا نمود. دلیل صحت جمع بین مدت و عمل را نیز می‌توان اطلاق ادله عنوان نمود. (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵: ۱۹۶) این خصیصه از جعاله کاربرد فراوانی دارد و در بسیاری از معاملات نوین، تعهد به انجام عمل در ظرف زمانی مشخصی واقع می‌شود.

### ۲-۸- اناطه استحقاق جعاله به انجام عمل

صرفنظر از اینکه جعاله عقد باشد یا ایقاع، به سبب ایجاب جاعل وی متعهد می‌شود که مال الجعاله را به عامل تسلیم کند. از سوی دیگر ملاک در استحقاق جُعل برای عامل، انجام آن چیزی است که جاعل در ایجاب خود با همه قیود و شرایط آن خواسته است. به تعبیر فقیهان پرداخت جُعل زمانی بر جاعل واجب می‌شود که عامل، عمل شرط شده را به انجام برساند. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۷: ۴۴۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴: ۴۴۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸: ۲۱۳؛ قمی، ۱۴۲۶، ۸: ۵۰۲)

### ۲-۹- امانی بودن ید عامل

ید عامل بر موضوع مورد جعاله، ید امانی است، لذا عامل امان محسوب گردیده و بر پایه قاعده عدم ضمان امان، جز در صورت تعدی و تفریط، ضامن تلف یا نقصان موضوع جعاله (در فرضی که متعلق عمل مالی باشد) نخواهد بود. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۷: ۴۵۰)

### ۳- تطبیق جعاله بر معاملات نوپدید

#### ۳-۱- بازاریابی شبکه‌ای

در بازاریابی مدرن، برای فروش محصول، شبکه‌ای از توزیع‌کنندگان در قالب ارتباطات فردی به کار گرفته می‌شوند و با عضوگیری و آموزش اعضای جدید، روند فروش محصولات مدیریت می‌گردد. این روش یکی از راه‌های فعالیت در زمینه‌ی توزیع کالا و خدمات محسوب می‌شود که فعالین آن علاوه بر تحصیل درآمد شخصی، از محل کارمزدهای فروش زیرمجموعه‌ی خود نیز سود می‌برند. (صاحبقدم، ۱۳۸۵، ۳۱) بازاریابی شبکه‌ای، در قالب جعاله به صورتهای ذیل متصور است:

**الف** - شرکت در یک ایجاب عمومی اعلام می‌دارد: هر کس کالا یا خدمات شرکت مرا به «فروش» برساند، فلان مبلغ به عنوان کارمزد به وی خواهم داد. بر این اساس، هر فردی که کالا یا خدماتی از شرکت را به فروش برساند، شرکت موظف است جُعل مقرر شده را به وی بپردازد.

ب - شرکت خطاب به مشتری خود اعلام می‌کند، چنانچه بازاریابانی را به شرکت معرفی کنی تا از طریق آنها، بازاریابان دیگری جذب شوند که به فروش محصولات و خدمات شرکت بپردازند؛ در این صورت درصدی از سود فروش محصولات و خدماتی را که از طریق این بازاریابان صورت گرفته است را به تو می‌پردازم.

ج - شرکت هر دو امر «فروش، بازاریابی و جذب مشتری» را خطاب به شخص معینی طلب می‌کند و متعهد می‌شود در ازای انجام این دو امر، درصدی از سود حاصله از فروش را به او بپردازد.

گفتنی است در فرض اول، "جعاله عام" و در فروض دوم و سوم، "جعاله خاص" محقق می‌شود. در هر سه صورت فوق، شرکت به عنوان «جاعل» و بازاریاب به عنوان «عامل»؛ فروش محصولات و جذب مشتری و تشکیل شبکه‌ای از بازاریابان، به عنوان «عمل» و پورسانتی که در طرح تجاری شرکت معین شده است، به عنوان «جُعل» مطرح می‌گردد.

### ۳-۲- جعاله بازاریابی شبکه‌ای

برای تعمیم احکام جعاله بر بازاریابی شبکه‌ای، باید تطابق شرایط جعاله با ارکان بازاریابی احراز گردد؛ در غیر این صورت نمی‌توان آن را به عنوان مصداقی از جعاله معرفی کرد. از این‌رو، در ادامه، به بررسی این شرایط می‌پردازیم:

۱- **جاعل و عامل (شرکت و بازاریاب):** شرکت به عنوان جاعل باید از اهلیت و مجوزهای قانونی مربوطه برخوردار باشند؛ اما در خصوص عامل، تنها شرطی که وجود دارد اینست که بتواند عمل مورد نظر را انجام دهد. زیرا در جعاله، غرض نهایی حصول عمل است. (نجفی، ۱۴۰۴، ۱۹۶:۳۵)

۲- **عمل:** «فروش محصولات و بازاریابی»، اعمالی هستند که می‌تواند متعلق التزام در جعاله قرار بگیرد؛ چه آنکه هر دو از اعمال حلالی هستند که مقصود عقلاء است و انجام آنها هم شرعاً بر جاعل واجب نیست. با ملاحظه اینکه در جعاله، عمل می‌تواند مورد بین دو یا چند امر باشد، (سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۰۹:۱۸) (فروش یا بازاریابی و جذب مشتری) هر دو عمل، می‌تواند در یک جعاله از عامل طلب شود؛ به عنوان مثال: شرکت می‌تواند در ایجاب خود بگوید: اگر محصولات شرکت را به فروش برسانی، بر اساس امتیاز محصول فروخته شده، درصدی سود به شما تعلق می‌گیرد و اگر برای شرکت بازاریاب جذب کنی، درصدی از سود محصولات فروخته شده آنها به شما پرداخت خواهد شد. در این موارد هم جعاله نافذ دانسته شده و با انجام یکی از دو عمل یا هر دو، عامل مستحق جُعل مربوطه خواهد شد. مضاف بر اینکه نامعلوم بودن کیفیت عمل هم خدشه‌ای به صحت جعاله وارد نمی‌کند. (حلی، ۱۴۱۴، ۴۳۳:۱۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۲۰۹:۱۸)

۳- **جُعل:** درصدی از سود فروش محصولات و خدمات است که طبق طرح تجاری شرکت محاسبه شده است. با نظر به اینکه جُعل به صورت "درصدی" مطرح شده و در حین جعاله دقیقاً معلوم نیست که بازاریاب موفق به چه میزان

فروش خواهد شد که درصدی از سود آن به وی تعلق بگیرد؛ لذا به حسب ظاهر، جُعل مجهول خواهد بود؛ در این بحث باید به این سوال پاسخ داد که آیا اساساً جُعل می‌تواند به صورت درصدی از فروش مطرح شود؟ آیا جعل در این فرض مجهول نخواهد بود؟ در پاسخ به این سوال باید گفت: اولاً: جعاله در فرض مجهول بودن عوض نیز صحیح دانسته شده است (قمی، ۱۴۲۶، ۸:۵۰۰؛ عاملی، ۱۴۲۷، ۵:۵۷۲، شهید اول، ۱۴۰۴، ۳۵:۱۹۴) چه آنکه گاهی اتفاق می‌افتد که جاعل می‌خواهد جُعل را تنها از مورد جعاله بپردازد و سرمایه دیگری ندارد و اصلاً نمی‌خواهد از اموال دیگری در این راه صرف کند؛ (نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵:۱۹۴) ثانیاً: گرچه جُعل به حسب ظاهر برای بازاریاب مجهول است، ولی غرر فی‌الجمله منتفی است؛ (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ۴:۴۴۰) بدین بیان که در طرح تجاری شرکتها، پورسانت فروش محصولات، بر اساس امتیاز محصولات محاسبه می‌شود. یعنی، هر محصول، امتیاز خاص خودش را دارد که هیچ ارتباطی با قیمت آن محصول ندارد، بلکه رابطه مستقیم با سود ناخالص آن محصول دارد. لذا در این فرض، بازاریاب هر کدام از محصولات شرکت را به فروش برساند در نهایت بر اساس امتیاز محصول، اجرت وی مشخص خواهد شد. لذا اشکالی از این جهت به جعاله وارد نمی‌شود. در ماده ۵۶۳ قانون مدنی نیز مقرر شده است که «در جعاله معلوم بودن اجرت من جمیع الجهات لازم نیست.»

در خصوص کیفیت استحقاق بازاریاب در جعاله بازاریابی نیز می‌توان گفت: ملاک در استحقاق جُعل برای بازاریاب، انجام آن چیزی است که شرکت (جاعل) در ایجاب خود با همه قیود و شرایط آن خواسته است. از این رو پرداخت پورسانت (جُعل) زمانی بر شرکت واجب می‌شود که بازاریاب، عمل شرط شده را به انجام برساند. بنابراین چنانچه بازاریاب محصولات و خدمات شرکت را به فروش برساند، شرکت موظف است سود ناشی از فروش را به وی بپردازد. اما در صورت جذب بازاریاب و تشکیل زیرمجموعه، شرکت متعهد است به هر میزان که در شبکه، فروش انجام شود، بر اساس جدول درآمدزایی، به فردی که مجموعه را تشکیل داده است، پورسانت پرداخت کند.

در این میان سوالی که ممکن است مطرح شود و ذهن را به خود مشغول سازد آن است که، چرا یک توزیع کننده، از فروش زیرمجموعه خود، پورسانت دریافت می‌کند؟ علت استحقاق فردی که در راس مجموعه است، جهت دریافت پورسانت از فروش زیرمجموعه چیست؟ توضیح بیشتر اینکه چنانچه فرد به حجم مشخصی از زیر شاخه‌ها برسد، این شاخه از شاخه‌ی قبلی جدا می‌شود و شبکه جدیدی تشکیل می‌دهد؛ اما فرد (توزیع کننده) اصلی، درصدی از فروش گروه‌های جدا شونده، پاداش می‌گیرد. (زرگر، ۱۳۸۵، ۴۶) حال پرسش اینست که آیا فرد توزیع کننده اصلی (سرگروه) مستحق اخذ پورسانت از فروشی که زیرمجموعه وی انجام داده است می‌باشد؟ برخی چنین جعاله‌ای را نپذیرفته‌اند به این دلیل که قائلند به اینکه توزیع کننده اصلی (سرگروه) فقط در سطح اول که خود، فروش انجام می‌دهد مستحق دریافت پورسانت است؛ اما از سطح دوم به بعد، بدون انجام هیچگونه کار و قبول تعهد و مسئولیت، پورسانت تعیین



شده را می‌گیرد و این پذیرفته نیست. زیرا فرد بدون هیچگونه فعالیتی صاحب مبلغی به عنوان پورسانت می‌شود. (ایزدی فرد، ۱۴، ۱۳۸۹) به بیان دیگر «به طور کلی دادن پول در مقابل دلالتی فردی که مشتری را به صورت مستقیم معرفی می‌کند، تحت عنوان جعله اشکال ندارد، اما چنانچه اینگونه پرداخت حق دلالتی 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.» (پایگاه اطلاع رسانی آیت الله صافی گلپایگانی) برخی دیگر از فقیهان اساساً فعالیت به صورت مجموعه‌ای را محل اشکال دانسته‌اند و چنین گفته‌اند: «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.» (پایگاه اطلاع رسانی آیت الله مکارم شیرازی

به نظر می‌رسد، این اشکال غیر موجه است و پرداخت پورسانت فروش (فروشی که با واسطه توسط بازاریابان زیرمجموعه انجام شده است) به سرگروه، نمی‌تواند مصداق اکل مال به باطل باشد؛ زیرا: **اولاً**: این سود از عملکرد کلیه بازاریابان در زنجیره فروش بدست آمده و عملاً سود واقعی نصیب شرکت می‌گردد و به نظر می‌رسد در تحریم این نوع شیوه پرداخت سود، فی مابین زنجیره فروش شرکت که در آن عملاً گردش کالا و سرمایه و تحصیل سود واقعی وجود دارد با شرکت‌های هرمی که اساساً در آنها فعالیت شرکت غیر واقع و موهوم می‌باشد، قیاس بلاوجهی صورت گرفته است.

**ثانیاً**: چنین نیست که توزیع کننده اصلی (سرگروه) فقط در سطح اول خود مشغول فعالیت باشد بلکه سرگروه‌ها تا آخرین سطوح خود نیز خدمت رسانی نموده و متعهد می‌باشند. مسئولیت‌هایی از قبیل حمایت و پشتیبانی سازمان در جهت رفع مشکلات فعالان سازمان، برگزاری سمینارها و کمپ‌های تفریحی و آموزشی، ارائه جوایز تشویقی و ...؛ لذا با عنایت به مراتب معنونه و نظر به قاعده حرمت عمل مسلم نمی‌توان گفت سرگروه‌ها نسبت به سطوح دوم به بعد مستحق دریافت پورسانت نیستند چرا که آنها کلیه فعالیت‌های فوق‌الاشعار را بصورت رایگان برای کلیه فعالان سازمان انجام می‌دهند و در مقابل آن هیچگونه کارمزدی از فعالان سازمان (شبکه‌ی فروش) دریافت نمی‌نمایند. در عوض شرکت بموجب قرارداد فی مابین متعهد شده است، چنانچه در شبکه‌ی فروش تحت سرپرستی (سرگروه) خرید و فروشی صورت گیرد؛ درصدی از سود خود حاصل از فروش شبکه را به سرگروه اعطاء نماید.

**ثالثاً**: آنچه بعنوان روال متعارف در این نوع شرکت‌های زنجیره‌ای مجراست این است که شرکت (جاعل) این شیوه پرداخت پورسانت را با سنجش منافع و مضار خود و از سهم سود خود برای هر سرشاخه (عامل) در نظر گرفته و نه با کسر نمودن سهم سود هیچیک از بازاریابان در زنجیره فروش. به عبارت روشن‌تر محل پرداخت پورسانت، شرکت

است نه افراد زیرمجموعه و در صورت عدم پرداخت درصد سهم تعیین شده به سرشاخه، این مبلغ به هیچ شخص دیگری در زنجیره فروش تعلق نمی گیرد.

**رابعاً:** این مساله از باب تسبیب نیز قابل توجه است. زیرا این شبکه فروش به واسطه و سبب عملکرد نفر اول ایجاد شده و ضمناً هریک از بازاریابان زیر گروه نیز به نوبه خود در سود شرکت بر همان مبنا و معیار سهم خواهند بود و نیز شرکت از محل سهم سود خود که بواسطه فروش واقعی حاصل گردیده است به هریک از بازاریابان به همین قسم و بر همین اساس پورسانت می دهد و بنظر می رسد حرام دانستن این شیوه پرداخت بلحاظ شرعی بلاوجه می باشد. ضمن آنکه این سیستم سود دهی عملاً در امور معنوی نیز مصداق دارد منجمله: مسجد سازی و مدرسه سازی و ... که از زمان ساخته شدن تا روزی که بنا موجود است برای سازنده اش پاداش و ثواب اخروی در پی دارد. در امور مادی نیز در برخی مشاغل از قبیل کشاورزی، تالیف کتاب، اختراعات و اکتشافات به لحاظ عدم همزمانی انجام عمل و تحصیل سود، تابع چنین سیستمی هستند.

**خامساً:** شرکت از همان ابتدا راساً و طوعاً تادیه درصدی از سود خود ناشی از فروش هریک از ایادی متعاقبه که به واسطه معرفی سرگروه به زیر شاخه اضافه شده اند را به بازاریاب اول وعده داده و اساساً توافق فی مابین شرکت و بازاریاب بر این مبنا شکل گرفته و توافقات فی مابین اشخاص تا هنگامی که خلاف شرع، اخلاق حسنه و قانون نباشد، محترم و معتبر است. عبارتی جعل تعیین شده متضمن این شیوه پرداخت سود و عامل بر این اساس انجام عمل را پذیرفته است.

بنابراین در یک جمع بندی کلی می توان گفت: غالب اشکالات شرعی وارده به اصل بازاریابی شبکه ای ناشی از عدم شناخت صحیح این نوع تجارت و ماهیت قراردادهای مرتبط با آن توسط برخی منتقدان آن می باشد و توصیف ایشان از موضوع بازاریابی شبکه ای به قدری با واقعیت خارجی آن فاصله دارد که به نظر می رسد موضوع شناسی صحیح این پدیده مستحدثه تجارت در جهان مدرن و درک ماهیت واقعی آن و تفاوت های شیوه های تجاری مدرن با مدل سنتی مستلزم اشتغال عملی به این تجارت و فهم الزامات جدید تجارت ولو برای مدت کوتاه است.

**۴- فسخ جعاله بازاریابی شبکه ای:** از آنجا که جعاله، عقدی جایز است و مقتضای جواز آنست که هر یک از طرفین هر زمان که بخواهند، می توانند قبل یا بعد از شروع عمل، بدون ضرورت ارائه دلیل از عقد رجوع نموده و آن را فسخ نمایند؛ لذا این حق هم برای شرکت و هم بازاریاب وجود دارد که از ادامه همکاری سرباز زنند. در صورتی که فسخ شرکت (جاعل) بعد از دست به کار شدن بازاریاب باشد؛ باید به هر مقداری که کار انجام شده، از عهده حق العمل وی برآید. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۱۱:۱۵۷) زیرا سبب به انجام نرساندن کار مورد نظر، شرکت بوده که از قرارداد عدول کرده و بازاریاب در این باب تقصیری نداشته است. اما چنانچه بازاریاب بخواهد قبل از اتمام کار، جعاله را فسخ نماید؛

به او پورساتی تعلق نمی‌گیرد. پشتیبانی عملیات بازاریابی زنجیره ای بوده و می‌تواند فارغ از ایرادات مطروحه مبنای حقوقی رابطه تجاری مذکور قرار گیرد.

### ۳-۲- قراردادهای نفتی

قراردادهای نفتی در قالب جعاله به صورتهای زیر قابل تصور است:

۱- شرکت ملی نفت (جاعل) طی جعاله‌ای، به شرکت بین‌المللی نفتی (عامل) حق توسعه و تولید از میدان نفتی را می‌دهد؛ بر اساس این امتیاز، عامل متعهد می‌شود به اکتشاف و توسعه میدان نفتی در مقابل اختصاص سهمی از تولید. (قراردادهای امتیازی)

۲- مانند صورت قبل، کشور میزبان یا شرکت ملی نفت به عنوان جاعل و شرکت بین‌المللی نفت به عنوان عامل، جعاله‌ای منعقد می‌کنند که به موجب آن جاعل متعهد می‌شود در صورت موفقیت آمیز بودن عملیات اکتشاف و توسعه میدان نفتی، سهمی از تولید را به عامل که در این فرض شرکت بین‌المللی نفت است، پرداخت کند. (قراردادهای مشارکت در تولید)

۴- شرکت ملی نفت به عنوان جاعل و شرکت بین‌المللی نفت به عنوان عامل جعاله‌ای منعقد می‌کنند که طی آن، عملیات توسعه میدان نفتی مطابق خواست جاعل صورت می‌گیرد و عامل به دنبال انجام فرایند خواسته شده از طرف جاعل است و در صورتی که عامل و پیمانکار که همان شرکت ملی نفت است و عهده دار تمام امور اجرائی و خدماتی است بتواند مطابق خواست جاعل عمل بکند و در استخراج نفت و گاز به نتیجه مورد نظر برسد، مستحق دریافت اجرت و جُعل خواهد بود و به همان مقداری که در ازای توسعه میدان معین شده، مبلغ مقرر پرداخت می‌شود. (قراردادهای خرید خدمت)

### فسخ قراردادهای نفتی

بر پایه اصل اولی در عقود، قراردادهای نفتی لازم است، بنابراین هیچیک از طرفین نمی‌توانند بی‌دلیل آن را بر هم بزنند. (صفایی، ۱۳۹۵، ۱۶۸)

در قراردادهای امتیازی، دولت در مواردی از جمله: عدم انجام تعهد از سوی دارنده امتیاز، عدم پرداخت بهره مالکانه، عدم اجرای شروط ضمن عقد، عدم شروع عملیات اکتشاف ظرف شش ماه از روز امضای قرارداد؛ حق فسخ قرارداد امتیاز را برای خود محفوظ می‌دارد.

در قراردادهای مشارکت در تولید نیز پیمانکار در صورتی که ادامه عملیات اکتشاف و توسعه برایش ممکن نباشد می‌تواند قرارداد را فسخ کند؛ البته چنانچه بعد از پایان دوره اکتشاف، کشفی صورت نگیرد قرارداد خود به خود منفسخ می‌شود مگر اینکه با کارفرما توافق کند.

در قرارداد خرید خدمت نیز هرگاه پیمانکار کل تعهداتی که دیگری به موجب قرارداد بر عهده وی گذاشته شده را انجام ندهد در این صورت شرکت ملی نفت یک اخطار کتبی سفارشی در مورد عدم انجام تعهدات صادر و به پیمانکار کل ابلاغ خواهد کرد. اگر ظرف مدت یک ماه از تاریخ مزبور پیمانکار کل تعهداتی را که در اخطار مزبور تصریح شده است را انجام ندهد، شرکت ملی نفت حق خواهد داشت این قرارداد پیمانکاری را فسخ کند. (امانی، ۱۳۸۹، ۱۶۴-۱۶۷) با توجه به این توضیحات، یک اشکال اساسی در تطبیق قراردادهای نفتی بر جعاله ممکن است مطرح شود و آن اینکه جعاله تعهدی جایز است و تا زمانی که عمل به اتمام نرسیده است هر یک از طرفین می‌توانند از آن رجوع کنند. (ایزدی فرد، ۱۳۸۹، ۱۳۵) از آنجا که در قراردادهای نفتی حجم سرمایه گذاری پیمانکاران بالغ بر میلیاردها دلار است بنابراین اعطای حق فسخ به هر یک از آنها زیان‌های جبران ناپذیری را به بار خواهد آورد.

در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت: هر چند که جعاله از جمله عقود جایز است اما باید دانست که جواز، اقتضای اطلاق عقد است نه ذات عقد؛ لذا طرفین می‌توانند بر خلاف آن توافق کنند، به عنوان مثال: در نظر بگیریید قرارداد امتیازی نفت به صورت جعاله برگزار شود. در اینصورت چون عقد جایز است، هر یک از طرفین می‌توانند عقد را فسخ کنند، اما با هم توافق می‌کنند فقط در صورت خاصی حق فسخ داشته باشند. بدین بیان که دولت در قرارداد تصریح می‌کند فقط در صورتی که دارنده‌ی امتیاز موفق به انجام تعهدات خود مبنی بر اکتشاف و توسعه نشود، حق فسخ قرارداد امتیازی را خواهد داشت. یعنی می‌تواند در ضمن عقد جعاله شرط عدم حق فسخ جز در موارد خاص یا شرایط خاصی کند.

اگر اشکال کنند که لزوم و جواز در عقود ذاتی عقد است و نمی‌توان بر خلاف آن توافق کرد در اینصورت پاسخ می‌دهیم: اگر لزوم و جواز ذاتی عقد باشد پس نباید در عقود لازم هم شرط خیار کرد یا حتی در عقود جایز هم امور لازم کننده عقد نباید جریان داشته باشد؛ به عنوان مثال: در عقد هبه چنانچه تصرفی در مال صورت بگیرد عقد لازم می‌شود، حال آنکه فقیهان به تسالم این امور را پذیرفته‌اند. به این مطلب صاحب جواهر نیز تصریح کرده است. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۶، ۳۴۱) گاهی مقصود طرفین از شرط، مخالفت با حکم شرعی عقد از حیث لزوم و جواز نیست بلکه مشروط‌علیه با این شرط خود را ملتزم می‌کند که از امکان فسخ خود که شارع برای او لحاظ کرده استفاده نکند و عملاً عقد را فسخ نکند. چنین شرطی مخالف با مقتضای عقد محسوب نمی‌شود.

بنابراین هر سه قرارداد فوق الذکر را می‌توان در قالب جعاله منعقد کرد منتهی باید در قرارداد قید شود که طرفین تنها در صورت عدم اجرا به موقع تعهدات و یا شرایط مقرر در این قرارداد حق فسخ خواهند داشت.

به عبارت روشن‌تر طرفین در عقد جایز حق فسخ دارند اما بنا به دلایلی مصلحت طرفین اقتضا می‌کند که این حق را محدود کنند به موارد و شرایطی که ذیل قرارداد ذکر کرده‌اند. از اینرو برای اینکه قراردادهای نفتی را در قالب جعاله ساماندهی کنیم و از تبعات مشکل ساز جواز جعاله‌های رهایی یابیم از ابتدا حق فسخ طرفین قرارداد را محدود می‌کنیم؛ و

اگر اشکال شود شرط در ضمن عقود جایز به لحاظ وضعی لازم الوفا نیست و تنها اثر تکلیفی دارد، خواهیم گفت: این ادعا که شرط در لزوم یا عدم لزوم وفای وضعی تابع عقد است، ادعایی است که در کتب فقهی، بسیار به چشم می‌خورد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۴:۳۹۵؛ بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۱:۲۷۲؛ اردبیلی، ۱۴۲۱، ۱۹۵) تا جائیکه به عنوان نظر مشهور قلمداد می‌شود ولی دلایلی که برای این نظریه بیان شده است دلالت کافی بر مدعا ندارد. از جمله‌ی مهم‌ترین این ادله تبعی بودن شرط نسبت به عقد است. (صاحب جواهر، ۱۴۰۴، ۲۶:۳۴۳) اما این دلیل قابل خدشه است زیرا شرعا و عرفا دلیلی بر اینکه لزوم و جواز وفای به شرط، تابع عقد است، نداریم و این دیدگاه نسبت به عقد و شرط تا حدودی حاصل دقت‌های فلسفی در فقه است، وگرنه مقتضای ظهور ادله چنین نیست، زیرا لزوم وفای به شرط تابع ادله خود شرط است (المومنون عند شروطهم) این ادله اگر دلالت بر لزوم وفای تکلیفی صرف داشته باشند در همه عقود همین گونه است و اگر دلالت بر لزوم تکلیفی و وضعی توأمان داشته باشند باز در همه عقود جریان دارد و وجه تفصیل به اینکه شرط در ضمن عقد لازم، لزوم وفای وضعی و تکلیفی دارد و در ضمن عقد جایز فقط لزوم تکلیفی دارد روشن نیست.

نظریه لازم بودن وفای به شروط ضمن عقد جایز مورد قبول بسیاری از فقیهان نیز قرار گرفته است. (علامه حلی، ۱۴۱۴، ۱۷:۳۵؛ خویی، ۱۴۰۹، ۱:۴۰؛ یزدی، ۱۴۱۹، ۵:۱۵۷؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۹:۲۴۹؛ قمی، ۱۴۲۳، ۲۹) و حتی گروهی نسبت عدم لزوم شرط ضمن عقد جایز را به مشهور مورد تردید قرار داده‌اند. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ۱۲:۲۶۸) حاصل آنکه این مساله اختلافی و مبنایی است و مشکل مذکور در قراردادهای نفتی حداقل طبق مبنای کسانی که لزوم وضعی شروط ضمن عقد جایز را اثبات می‌کنند قابل حل است.

### ۳-۳- قرارداد درمان

قراردادهای درمان از معدود قراردادهایی است که فقیهان بر صحت انعقاد آن بصورت جعاله اتفاق نظر دارند و بر اجاره آن اختلاف نظر؛ این اختلاف ناشی از آن است که توافق پزشک و بیمار یا به قید مدت است و یا بصورت مطلق؛ چنانچه قرارداد به قید مدت صورت پذیرد، می‌تواند در قالب اجاره اشخاص منعقد شود؛ مثلاً طبیب در ضمن عقد متعهد می‌شود که بیمار را طی یک ماه درمان کند. اما اگر بصورت مطلق (بدون زمان) و تحت عنوان کلی درمان صورت پذیرد، از آنجا که درمان یک فعلی نیست که عرفاً تحقق آن در خارج قطعی باشد و احتمال دارد که بدن بیمار به درمان جواب ندهد، لذا صحت این توافق در قالب اجاره مشکل است و آن را فقط از طریق جعاله می‌توان منعقد کرد. (سید یزدی، ۱۴۱۹، ۵:۱۳۶؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۹:۲۲۵) گاهی اتفاق می‌افتد بیمار به جهت بیماری که بر آن عارض شده در وضعیت روحی خوبی به سر نمی‌برد، از اینرو برای اطمینان خاطر خود، قرارداد درمانی خود را مقید یا مشروط به بهبودی می‌کند.

الف) در جایی که معالجه به قید بهبودی است و حصول بهبودی مورد اطمینان نباشد، در صحت چنین فرضی میان فقیهان اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی بر این باورند چنانچه احتمال بهبودی وجود داشته باشد و بلکه بدون این احتمال،

معالجه به قید یا به شرط بهبودی صحیح است. (سید یزدی، ۱۴۱۹، ۵:۱۳۶) در مقابل مشهور معتقدند: صحت چنین قراردادی منوط به اطمینان عرفی به بهبودی است. (مرحوم بروجردی، خوئی، آقا ضیاء، شیرازی، گلپایگانی) بنابراین اجاره به قید بهبودی را به دلیل غرری بودن نپذیرفته‌اند، زیرا اگر چه بهبودی از طریق مقدمات اختیاری حاصل می‌شود لکن حصول بهبودی و درمان نهایی اتفاقی است، بنابراین توافق به قید بهبودی کردن، غرری است. (بروجردی) ولی انعقاد آن را بصورت جعاله تایید کرده‌اند. (ر.ک: سید یزدی، ۱۴۱۹، ۵:۱۳۷) زیرا طبیعت جعاله، غرری است.

ب) اگر توافق به شرط بهبودی باشد، از آنجا که بهبودی بیمار به دست خداوند است و تحت اختیار پزشک معالج نیست، (عاملی، بی‌تا، ۷:۱۹۹) لذا فقیهان چنین شرطی را به واسطه غرری بودن آن باطل می‌دانند زیرا شرط غیر مقدور است. لذا اجاره با این شرط صحیح نخواهد بود. (همان، ۱۳۶) البته بر مبنایی که فساد شرط به اصل عقد سرایت می‌کند و آن را باطل می‌سازد، نمی‌توان آن را در قالب اجاره منعقد کرد؛ اما بنا بر نظر فقیهانی که شرط فاسد را مفسد عقد نمی‌دانند، فقط شرط باطل است بی‌آنکه به صحت اجاره خللی وارد کند. بنابراین طبق مبنای اولی که گفته شد (شرط فاسد، مفسد عقد است) چنین توافقی را تنها در قالب جعاله می‌توان منعقد کرد. هر چند در نظر برخی فقیهان به قول به عدم صحت اجاره در چنین فرضی اشکال وارد است چون آن چیزی که باید اختیاری باشد نتیجه عمل نیست، بلکه مقدمات عرفی و عادی طبابت است؛ لذا اینکه گاهی نتیجه از اختیار انسان تخلف می‌کند ضرری به صحت اجاره نمی‌زند. در اینصورت اگر کسی نپذیرد که مقدمات عمل در پزشکی اختیاری نیست در چنین فرضی طبابت در قالب جعاله هم صحیح نخواهد بود. (یزدی، ۱۴۱۹، ۵:۱۳۸) به نظر می‌آید عمل در قراردادهای درمان، انجام عملیاتی درمانی (فراهم کردن اسباب بهبودی) باشد، بدین معنا که اگر اقدامات درمانی کامل انجام شود، عادتاً بهبودی به دنبال آن خواهد آمد.

اینک می‌پردازیم به بررسی ایراداتی که برخی برای جعاله دانستن قراردادهای پزشکی مطرح کردند:

۱- در جعاله‌ی درمان تعهد جاعل، تعهد به وسیله است نه نتیجه؛ و این علی‌الظاهر با مبنایی که می‌گوید در جعاله، تعهد جاعل، تعهد به نتیجه است تفاوت دارد. (صالحی، ۱۳۹۲، ۱۴۳) طبق فرض این اشکال، با توجه به اینکه استحقاق دریافت دستمزد در جعاله منوط به حصول نتیجه است، استحقاق جعل بعد از بهبودی اتفاق می‌افتد و لذا تطبیق قدری مشکل است. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۳۵) با کمی دقت در مسأله روشن می‌شود که متعلق التزام در جعاله‌ی درمان، معالجه است که فعل پزشک است نه بهبودی و سلامتی که در ید پزشک و حیطة قدرت او نیست؛ بنابراین نتیجه درمان در جعاله زمانی حاصل می‌شود که معالجه پزشک به اتمام برسد و اگر پزشک در این مرحله کوتاهی کند مستحق جعل نخواهد شد اما اینکه نتیجه معالجه پزشک در عالم خارج چه خواهد شد بحث علی‌حده‌ای است و ارتباطی به جعاله و فعل پزشک ندارد. به عبارت روشن‌تر بهبودی، نتیجه درمان است نه نتیجه عقد جعاله.

۲- عرف در قراردادهای پزشکی، گرفتن دستمزد پیش از اقدام به معالجه است و در جعاله، عامل زمانی مستحق دریافت جُعل است که کار را به اتمام رسانده باشد، بنابراین جعاله دانستن قراردادهای پزشکی مشکل است. (محقق داماد، ۱۳۸۹، ۱۳۵)

در نقد نظر فوق می‌توان گفت: درست است که عامل (پزشک) زمانی مستحق جُعل می‌شود که متعلق را به انجام رسانده باشد یعنی استحقاق پزشک بر جُعل زمانی می‌آید که پزشک، کاری (معالجه) که به عهده او گذاشته شده را تمام و کمال انجام دهد ولو اینکه تلاش وی نتیجه ندهد و بهبودی حاصل نشود، اما این مسئله منافاتی ندارد با اینکه جاعل و عامل با هم توافق کنند که مال الجعاله مقرر شده از سوی جاعل را قبل از شروع به اقدامات درمانی به عامل تسلیم کند. بله شرعاً عامل زمانی استحقاق آن را پیدا می‌کند که عمل را به اتمام رسانده باشد و ذمه عامل تنها زمانی بری می‌شود که عمل را بی کم و کاست انجام دهد. بنابراین اگر پزشک کم‌کاری کند و یا عمل را نیمه کاره رها کند، جُعل گرفته شده را شرعاً مستحق نیست و باید به جاعل برگرداند.

۳- در جعاله، طرفین برای تعیین جعَل از آزادی کامل برخوردارند، لکن در قراردادهای درمان محدودیت‌هایی برای طرفین متعاقدین در تعیین مفاد قرارداد، خصوصاً اجرت، وجود دارد.<sup>۱</sup> (صالحی، ۱۳۹۲، ۱۴۳)

در نقد ایراد فوق نیز باید گفت: وجود آزادی در تعیین عمل و اجرت در جعاله، امتیاز عقد جعاله است و از الزامات آن به حساب نمی‌آید. به این معنا که جاعل و عامل آزادند در این که جعَل و عمل را به‌طور دقیق معلوم کنند یا مجهول گذارند. این بدان معنا نیست که طرفین حق توافق بر جعَل و عمل معلوم را ندارند. بلکه می‌توانند با یکدیگر بر سر جعَل معین و عمل معین توافق کنند و حتی می‌توانند مبنای توافق اراده‌شان را تعرفه‌های خدمات درمانی قرار دهند.

### ۳-۴- قراردادهای نماد مشترک

قرارداد نماد مشترک، توافق در حوزه صنعت هوایی است که بر اساس آن چند شرکت هوایی می‌توانند بلیت پروازهای مشترک را تحت نام و شماره پرواز خود به فروش برسانند. به عنوان مثال: شرکت هواپیمایی هما با شرکت هواپیمایی اتریشی قراردادی منعقد می‌کند که به موجب آن، امکان فروش صندلی و صدور بلیت بر روی برخی مسیرهای این خطوط هوایی برای دفاتر فروش هما و همچنین دفاتر خدمات مسافرت هوایی همکار، امکان پذیر باشد. به عبارت روشنتر طرف قرارداد نماد مشترک، اعمالی از جمله فروش بلیت برای طرف دیگر قرارداد انجام می‌دهد. این قرارداد انواع مختلف دارد<sup>۲</sup> که یک نوع از آن قابلیت انعقاد در قالب جعاله را دارد بدین صورت که متصدی حمل و نقل به عنوان جاعل و متصدی قراردادی به عنوان عامل، دو طرف این قرارداد هستند که عامل، طی جعاله متعهد به فروش بلیت

<sup>۱</sup> تعرفه های خدمات درمانی

<sup>۲</sup> ر.ک. خوئینی، سلمان زاده، بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای کدشیر در حمل و نقل هوایی، ۱۳۹۵.

تحت کد خود و دیگر امور برای جاعل می‌شود و جاعل نیز در مقابل متعهد به پرداخت کارمزد (جعل) به عامل است. گاهی نیز عامل متعهد به حمل مسافر در مسیرهای هوایی تعیین شده می‌شود؛ این جعاله از نوع جعاله خاص است. پر واضح است که این توافق در قالب اجاره قابل انجام نیست و تنها از طریق جعاله می‌توان آن را محقق ساخت؛ زیرا عمل در این توافق، فروش تعداد نامعلومی بلیت برای متصدی حمل است و عوض نیز کارمزد بر اساس بلیت‌های فروخته شده است. پیشتر گفتیم که در جعاله عمل و عوض لازم نیست به تفصیل معلوم باشد. (عاملی، ۱۴۲۷، ۵:۵۷۲؛ قمی، ۱۴۲۶، ۸:۵۰۰) برخی بر این نظرند که قرارداد نماد مشترک نمی‌تواند در قالب جعاله واقع شود چرا که این قراردادها به صورت عقدی لازم است ولی جعاله تعهدی جائز است و تا زمانی که عمل به اتمام نرسیده طرفین حق رجوع خواهند داشت. همچنین در تعیین عمل و عوض، علم تفصیلی لازم نیست حال آنکه در قرارداد نماد مشترک، حمل مسافر در مسیرهای مورد توافق مشخصاً باید در قرارداد مندرج گردد. (خوئینی، سلمان زاده، ۱۳۹۵، ۸۶-۸۷) اما در این خصوص باید گفت: الزامی ندارد که جعاله جایز باشد و می‌توان آن را لازم هم برگزار کرد. دیگر آنکه معلوم بودن در جعاله لازم نیست اما اگر عمل یا عوض معلوم باشد، مبطل عقد نخواهد بود به عبارت دیگر نامعلوم بودن عمل، شرط صحت جعاله نیست بلکه امتیاز جعاله محسوب می‌شود. (همان، ۱۴۱۴، ۱۷:۴۳۴؛ نجفی، ۱۴۰۴، ۳۵:۱۹۳)

### ۴- نتیجه‌گیری

ظرفیت‌های جعاله از نظر فقهی به حدی وسیع است که آن را نسبت به بسیاری از عقود نوپدید انعطاف پذیر می‌سازد. به طوری که می‌توان گفت تمام شاخصه‌هایی که در عقود نامعین وارد بر اعمال وجود دارد حسب استقرای صورت گرفته در جعاله قابل اثبات است؛ لذا به نظر می‌رسد جعاله به کلی نیاز ما را از تاسیس عقود نامعین وارد بر اعمال بی‌نیاز می‌سازد. به بیانی روشنتر، به نظر می‌رسد طرح بحث عقود نامعین با وجود دو عقد صلح و جعاله دیگر محلی از اعراب ندارد. این دو عقد، به ترتیب، صلاحیت تصحیح کلیه عقود نامعین وارد بر اشیاء و اعمال را دارا هستند و تقریباً هیچ خصوصیت و قابلیت در عقود نامعین یافت نمی‌شود که جعاله و صلح واجد آن نباشد. هدف تصحیح عقود نوپدید وارد بر عمل توسط عقد جعاله که در این مقاله پیگیری شد نیز مبتنی بر همین اندیشه ارزش می‌یابد که ما با تدقیق در ماهیت و احکام جعاله، خود را بی‌نیاز از تاسیس نهادی مستقل تحت عنوان عقود نامعین در مورد معاملات وارد بر عمل بدانیم و معتقد باشیم این تاسیس، ناشی از مهوریت نهاد جعاله و مغفول ماندن ویژگی‌های منحصربه‌فرد آن است. در نهایت پیشنهاد می‌شود الگویی برای قراردادهای جدید وارد بر عمل بر مبنای جعاله طراحی شود. این قراردادها در موضوعات مختلف به گونه‌ای تدوین و تبویب شود که اولاً به صراحت تحت عنوان جعاله شناخته شود و ثانیاً ارکان قرارداد در تطبیق با جعاله طوری تنظیم شود که هر معامله‌گری آگاهانه نسبت به آن اقدام کند؛ بدین معنا که هیچ شک و شبهه‌ای در متن قرارداد باقی نماند که آن قرارداد را مردد بین جعاله و عقدی دیگر کند.



## فهرست منابع

### منابع عربی

- ۱- ابو الحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، اول، ۱۴۰۴ ه ق.
- ۲- اردبیلی، سید عبد الکریم موسوی، فقه المضاربه، قم: مؤسسه النشر لجامعه المفید رحمه الله، اول، ۱۴۲۱ ه ق.
- ۳- بصری بحرانی، زین الدین، محمد امین، کلمه التقوی، قم، سوم، ۱۴۱۳ ه ق.
- ۴- جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیه، لبنان: دار العلم للملایین، ۱۴۱۰.
- ۵- حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکره الفقهاء (ط - الحديثه). قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.
- ۶- خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی العروه الوثقی، قم: منشورات مدرسه دار العلم، اول، ۱۴۰۹ ه ق.
- ۷- سبزواری، سید عبد الأعلى، مهذب الأحكام (للسبزواری)، قم: مؤسسه المنار، ۱۴۱۳.
- ۸- سیستانی، سید علی حسینی، منهاج الصالحین (للسیستانی)، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷.
- ۹- طباطبایی حکیم، السید محمد سعید، مصباح المنهاج، قم: دارالهلال، اول، ۱۴۱۶.
- ۱۰- طباطبایی قمی، سید تقی، مبانی منهاج الصالحین، قم: منشورات قلم الشرق، 1426.
- ۱۱- طباطبایی قمی، سید تقی، الغایة القصوی فی التعلیق علی العروه الوثقی، قم: انتشارات محلاتی، اول، ۱۴۲۳ ه ق.

- ۱۲- طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذیب الأحكام، تهران: دار الکتب الإسلامیه، چهارم، ۱۴۰۷ ه ق.
- ۱۳- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، اللعنه الدمشقیه فی فقه الإمامیه، لبنان: دار التراث - الدار الإسلامی، ۱۴۱۰.
- ۱۴- شهید ثانی، زین الدین بن علی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، قم: کتاب فروشی داوری، ۱۴۱۰.
- ۱۵- شهید ثانی، زین الدین بن علی، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۳.
- ۱۶- عاملی، کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴.

- ۱۷- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، لبنان: دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴.
- ۱۸- یزدی، سید محمد کاظم طباطبایی، العروه الوثقی، لبنان: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۴۰۹.

### منابع فارسی

#### الف) کتاب

- ۱۹- امانی، مسعود، حقوق قراردادهاى بین المللی نفت، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ اول، ۱۳۸۹.
- ۲۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، فلسفه حقوق مدنی، تهران: گنج دانش، ۱۳۹۳.
- ۲۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، اندیشه و ارتقاء، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
- ۲۲- زرگر، محمدرضا، بازاریابی شبکه‌ای، بایدها و نبایدها، تهران: بهینه، چاپ اول، ۱۳۸۵.

۲۳- صاحبقدم، عاطفه، معیارهای علمی برای ارزیابی شرکتهای بازاریابی شبکه‌ای، تهران: نشر دعوت، ۱۳۸۵.

۲۴- صفایی، سید حسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، تهران: نشر میزان، چاپ بیست و چهارم، ۱۳۹۵.

۲۵- محقق داماد، سید مصطفی، فقه پزشکی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ اول، ۱۳۸۹

#### ب) مقاله

۲۶- ایزدی فرد، علی اکبر، ملاحظات فقهی پیرامون بازاریابی شبکه‌ای، مطالعات اسلامی فقه و اصول، شماره پیاپی

۸۵/۱، پاییز و زمستان ۱۳۸۹

۲۷- خوئینی، غفور؛ سلمان زاده، جعفر، بررسی ماهیت حقوقی قراردادهای کدشیر در حمل و نقل هوایی، مطالعات

فقه و حقوق اسلامی، سال ۸، شماره ۱۴، بهار و تابستان ۹۵

۲۸- صالحی، حمید رضا، ماهیت حقوقی قراردادهای درمان، فصلنامه حقوق پزشکی، سال هفتم، شماره ۲۷، زمستان

۱۳۹۲

## Feasibility study of applying forgery and its provisions on new contracts<sup>1</sup>

farzaneh ahmadi<sup>2</sup> Alireza Amini<sup>3</sup> saydmohamadreza ayati<sup>4</sup>

### Abstract

Reward is one of the legitimate contracts in the school of Islamic Jurisprudential that can be used as a basis for contracts in today's process. An analysis of the truth of Reward and its judgements suggests that new contracts in the field of services and supervising the actions and work of individuals, which are called anonymous contracts, can be interpreted as contracts of Reward. In this regard, the generalization of the judgement of Reward on emerging contracts is based on the characteristics that have been proposed by the jurists for Reward, and we can briefly mention some of them: Non-conditionality of knowledge to action and exchange, non-conditionality of determining the agent, non-contradiction of Reward with negation of negligence and also belonging of Reward to action and omission, possibility of coming together term and action, possibility of belonging of Reward to any kind of action and benefit, including commercial, industrial and service, etc. In this paper, among the new contracts in progress, four contracts were addressed that have received less attention in other researches, which are network marketing, oil contracts, CODE-SHARING and medical contracts. The result of the adaptations indicted that contracts can be concluded in the form of Reward contracts.

**Keywords:** Reward Emerging contracts Code-Sharing Network marketing Oil contracts Medical contracts.

---

<sup>1</sup>- Receive Date: 11 December 2021, Accept Date: 21 December 2021.

<sup>2</sup>- Ph.D Candidate in Islamic Law & Jurisprudence.

<sup>3</sup>- Assistant Prof. of Islamic Azad University, Sciences and Research Branch. Department of Jurisprudence and Law, Tehran, Iran(cosponding auther)

<sup>4</sup>- Prof. of Islamic Azad University, Sciences and Research Branch. Department of Jurisprudence and Law, Tehran, Iran.