

Evaluation of the theoretical foundations of advertising contracts and the liability arising from them in Iranian law

Farhad Edrisi ¹  Alireza Heshmatpour ² 

1- Associate Professor of Private Law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

2- Master's student in private law, Zanjan Branch, Islamic Azad University, Zanjan, Iran.

Article Info

Article type:
Research Article

Receive: 3 July 2024

Revise: 6 September 2024

Accept: 19 September 2024

Published online: 21 September 2024




Keywords:

Contract, advertising contracts, indemnity, goods and services, liability.

Abstract



Advertising is one of the categories that can be concluded under the title of an (advertising) contract between two people and creates liability for the parties to the contract. If the provisions of the advertising contract are untrue or conflict with customary standards, it creates liability for the advertising company that widely publishes the advertisement. In fact, one of the ways to provide information to the consumer is advertising. Sometimes this advertising is false and the consumer eventually finds out that the purchased product does not comply with the definition and advertisements; and it leads to deception of the audience and ultimately losses to him, and this not only causes liability for the owners of the product advertisement; Rather, advertising media will also be responsible to the consumer. Considering the above, the main question that comes to mind during this research is what is the civil liability arising from advertising contracts in the Iranian legal system? The findings of the research, using the descriptive-analytical collection method, indicate that civil liability arising from advertising contracts in the Iranian legal system is based on the principle of no harm and liability based on fault, and compensation for damages is envisaged for the injured party.

Cite this article (APA): Edrisi, F & Heshmatpour, A. (2025). Evaluation of the theoretical foundations of advertising contracts and the liability arising from them in Iranian law. *Journal of Business law and economics*, 2 (1), 570-593.

Sponsored by: Institute of Somamos Publications	10.22034/jble.2025.560171.1032	
Corresponding Author: Farhad Edrisi	https://orcid.org/0000-0003-1051-2324	
Email: fzedrisi@iau.ac.ir	This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License .	






ارزیابی مبانی نظری قراردادهای تبلیغاتی و مسئولیت ناشی از آن در حقوق ایران

فرهاد ادیسی^۱  علیرضا حشمت پور^۲ 

^۱ دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.
^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، واحد زنجان، دانشگاه آزاد اسلامی، زنجان، ایران.

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۴/۱۲ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۶/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۲۶ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۶/۳۱</p> <p>واژه‌های کلیدی: قرارداد، قراردادهای تبلیغاتی، لاضرر، کالا و خدمات، مسئولیت.</p>	<p>تبلیغات یکی از مقوله‌هایی است که می‌تواند تحت عنوان قرارداد (تبلیغاتی) فی مابین دو نفر منعقد گردد و برای طرفین قرارداد ایجاد مسئولیت نماید و در صورتی که مفاد قرارداد تبلیغاتی خلاف واقع باشد و یا با موازین عرفی دی تضاد باشد برای شرکت تبلیغاتی که تبلیغ را به طور گسترده منتشر می‌نماید ایجاد مسئولیت می‌نماید در واقع کی از راههای ارائه اطلاعات به مصرف‌کننده، تبلیغات است. گاهی این تبلیغات کاذب است و مصرف‌کننده در پایان درمی‌یابد که کالای خریداری شده مطابق تعریف و تبلیغها نیست؛ و منجر به فریب خوردن مخاطب و در نهایت ضررهایی به او می‌شود و این امر نه تنها موجب مسئولیت صاحبان تبلیغ کالا می‌شود؛ بلکه رسانه‌های تبلیغاتی نیز در برابر مصرف‌کننده مسئولیت خواهند داشت. با توجه به موارد بیان شده اصلی ترین سوالی که در اثنای این پژوهش به ذهن متبادر می‌شود این است که مسئولیت مدنی ناشی از قراردادهای تبلیغاتی در نظام حقوقی ایران چیست؟ که یافته‌های پژوهش با بهره‌گیری از روش گردآوری توصیفی تحلیلی حاکی از آن است که مسئولیت مدنی ناشی از قراردادهای تبلیغاتی در نظام حقوقی ایران بر مبنای قاعده لاضرر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر بوده و جبران خسارت برای متضرر متصور است.</p>

لطفاً به این مقاله استناد کنید (APA): ادیسی، فرهاد؛ حشمت پور، علیرضا. (۱۴۰۴). ارزیابی مبانی نظری قراردادهای تبلیغاتی و مسئولیت ناشی از آن در حقوق ایران. *دانشنامه حقوق کسب و کار و اقتصاد*، ۲(۱)، ۵۹۳-۵۷۰.

	10.22034/jble.2025.560171.1032	تحت حمایت: موسسه انتشاراتی سماپوس
	https://orcid.org/0000-0003-1051-2324	نویسنده مسئول: فرهاد ادیسی
	این مقاله تحت شرایط https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed_fa قابل بازنشر است.	ایمیل: fzedrisi@iau.ac.ir

امروزه تبلیغات نیروی محرکه ارتقای نشان های محصول ها و خدمات است و شرکت ها را وادار می کند که، چندین قرارداد را ماهانه منعقد کنند. با در نظر گرفتن همه این شرایط، احتمال خطاهای انسانی انکار ناپذیر است. که همگی این قراردادها دارای مسئولیت مدنی می باشند. قرارداد تبلیغاتی یک قرارداد کتبی بین شخصی که می خواهد آگهی (محصول، خدمت و ...) خود را بگذارد و شرکتی که فضای تبلیغاتی خود را ارائه می دهد، است، که این میتواند توافقی بین ۲ وبلاگ نویس، یک سازمان و یک شرکت بیلورد و غیره باشد. اکثر قراردادهای تبلیغاتی پس از توافق طرفین در مورد یک پیشنهاد تبلیغاتی انجام می شود. محتوای قراردادهای تبلیغاتی بسته به میزبان، تبلیغ کننده و نوع تبلیغاتی که اجرا می شود و بطور کلی ممکن است بسته به قالب تبلیغات و هر ۲ طرف به عنوان دارندگان کسب و کار متفاوت باشد. قرارداد تبلیغاتی یک توافق نامه الزام آور قانونی بین سفارش دهنده تبلیغات (آگهی دهندگان) و ارائه دهنده خدمات تبلیغاتی (ناشران) است، که روابط بین دو طرف را کنترل می کند، که در این حالت شخص یا کسب و کاری که می خواهد آگهی بگذارد و شخص یا کسب و کاری که آن را در فضای اختصاصی اجرا می کند، ضمن پایبندی به محتوا قرارداد، نسبت به انجام تعهدهای خود مسئولیت می یابد و بطور معمول شامل جزئیاتی در مورد محتوای آگهی، مدت زمان نمایش آن، حق انتشار آگهی و هزینه آن هستند. امروزه تبلیغات بخش مهمی از همه گونه تجارت است. استفاده از اطلاعات غلط در تبلیغات معمولاً سبب گمراهی مصرف کننده و دیگر رقبا خواهد شد. تردیدی نیست که در این شرایط، مصرف کننده نیازمند حمایت است. با این حال مشخص نیست که چه راهکاری برای حمایت از مصرف کننده و جبران زیان وی در دسترس است، آیا وی حق فسخ قرارداد را دارد یا باید با حفظ کالای خریداری شده، بر عرضه کننده دعوی مسوولیت مدنی اقامه نموده، مطالبه خسارت کند؟ از سوی دیگر این پرسش نیز مطرح است که رسانه پخش کننده تبلیغات و نیز سازنده آگهی تبلیغاتی را تا چه حد می توان در برابر مصرف کننده مسوول دانست؟ تبلیغات خلاف واقع ممکن است علاوه بر مصرف کنندگان، سبب زیان رقبای تجاری سفارش دهنده آگهی نیز بشود. در این حالت نیز این پرسش مطرح است که آیا رقبایی که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده اند، حق اقامه دعوی مسوولیت مدنی بر تبلیغ کننده را دارند یا خیر؟ در حقوق ایران نظام حاکم بر تبلیغ تجاری از سوی مجموعه مقررات زیر شکل یافته است ممنوعیت تبلیغات گمراه کننده تجاری در آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون های آگهی تبلیغاتی مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۲۷ به صورت کلی منعکس شده است. در بند (ت) ماده ۸۲ این آیین نامه مقرر شده است: «در آگهی های تبلیغاتی ادعاهای غیر قابل اثبات و مطالب گمراه کننده نباید گنجانده شود». در چند قانون دیگر نیز مقرراتی درباره تبلیغات وضع شده است، از جمله ماده ۶۸ قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۵۹ که برای هر فرد صنفی که برای جلب مشتری درباره محصولات و یا کالا و یا خدمات بر خلاف واقع تبلیغ کند جزای نقدی مقرر شده است. در قانون مربوط به امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مصوب ۱۳۳۴ نیز مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی از انتشار آگهی تبلیغاتی که سبب گمراهی بیماران یا مراجعان آنها باشد، ممنوع شده اند (ماده ۵) همچنین قانون حمایت از مصرف کننده

مصوب ۱۳۸۸ نیز در ماده ۷ اعلام می‌دارد تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغات شود، ممنوع است.

ماده ۱۹ همین قانون متخلف از ماده ۷ را به جبران خسارت مصرف کننده و همچنین به جزای نقدی حداکثر معادل دوبرابر خسارت محکوم کرده است. نکته دارای اهمیت آن است که تبلیغات خلاف واقع که در این قانون ممنوع شده، تبلیغی است که عرفاً شرایط را به نحوی فراهم کند که موجب فریب گردد و در صورتی که عرف از تبلیغ، اغراق و مبالغه را بفهمد و آن را واقعی نپندارد، از مصادیق تدلیس محسوب نمی‌شود. فصل دوم قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ نیز به قواعد تبلیغ می‌پردازد. ماده ۵۰ این قانون در خصوص تدلیس این‌گونه بیان می‌کند: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». ماده ۵۲ نیز می‌گوید: «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند آنچه نباید فراموش کرد محدودیت قلمرو این قانون است. طبق ماده یک «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می‌رود در دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی سازمان صدا و سیما نیز اصولی به این موضوع اختصاص یافته است از جمله اصول ۱۱ و ۱۲ به ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع و ادعاهای اغراق آمیز اشاره دارد و اصل ۱۴ نیز بیان داشته است در آگهی‌ها نباید با استفاده از تمهیدات فنی و با قصد گمراه کردن بیننده، ویژگی‌های کالای موضوع آگهی برتر از واقعیت آن به تصویر کشیده و نشان داده شود». قانون شورای رقابت نیز از جمله مصادیق اخلاق در رقابت را اظهارات گمراه کننده می‌داند. از ویژگی‌های اساسی تبلیغ، ارائه اطلاعات است، عرضه کنندگان کالا و خدمات معمولاً سعی می‌کنند در تبلیغات خود راجع به کالای قابل ارائه به مصرف کنندگان اطلاعاتی بدهند و از این راه برای کالا یا خدمات خود جلب مشتری نمایند؛ بنابراین، تبلیغات منبع مهمی از اطلاعات برای مصرف کنندگان است. با این حال همیشه این تبلیغات به نفع مصرف کننده نیست. معمولاً تبلیغ کنندگان در ارائه اطلاعات به مصرف کننده گزیده کار می‌کنند و ممکن است حقیقت را وارونه جلوه داده یا گزینشی بیان کنند تا به اهدافشان برسند. حتی ممکن است امکان سوء برداشت از اظهارات صحیح را افزایش دهند با این امید که واقعیت هیچ‌گاه کشف نشود. در خصوص بسیاری از کالاها مصرف کنندگان قادر به ارزیابی درستی یا نادرستی ادعاهای بیان شده در تبلیغات نیستند، به همین دلیل برخی مقررات، تبلیغ کنندگان را به ارائه اطلاعات صحیح موظف می‌نماید. همچنین بسیاری از تبلیغ کنندگان بدون ارائه اطلاعات قابل توجهی درصدد جلب مشتری هستند، مانند آنکه در تبلیغات یک کالای خوراکی گفته شود که فلان ورزشکار مشهور نیز برای صبحانه آن را مصرف می‌کند. این قسم تبلیغات آشکارا بی‌ارزش هستند؛ زیرا برای یک مصرف کننده منطقی نباید مهم باشد که یک ورزشکار مشهور چه چیزی را برای صبحانه مصرف می‌نماید. با وجود این، برخی عرضه کنندگان کالا و

خدمات مبالغی هنگفتی را صرف این‌گونه تبلیغات می‌کنند. غالباً مصرف‌کنندگان با اعتماد به تبلیغات عرضه‌کنندگان مبادرت به خرید کالا یا خدمات لذا تبلیغات باید به نحوی ارائه شود که مصرف‌کننده را به اشتباه نیندازد.

بخش اول: مفاهیم و تعاریف

در این بخش بر آنیم تا به بررسی مفاهیم و واژه‌شناسی پژوهش بپردازیم و از واژه‌های اساسی تعریف به عمل آوریم.

مبحث اول: مفهوم مسئولیت مدنی و متعلقات آن:

گفتار اول: تعریف مسئولیت:

مسئولیت وقتی تحقق پیدا می‌کند که بر اثر تخلف از یک الزام قانونی، ضرر به دیگری وارد شود (مثلاً راننده اتومبیلی که عابری را زخمی می‌کند، تکلیف عمومی عدم اضرار به غیر را نقض نموده است). مسئولیت ناشی از جرم به نوبه خود به دو نوع تقسیم می‌شود.

اول - مسئولیت ناشی از جرم در معنای اخص و محدود کلمه که در آن فاعل زیان در پیدایش خسارت وارده به زیان‌دیده، عمد دارد. مثال: راننده‌ای که به علت نداشتن روابط حسنه با یک عابر پیاده عمداً وی را زیر می‌گیرد. در این مورد جرم به معنای اخص کلمه تحقق پیدا می‌کند.

دوم - مسئولیت ناشی از شبه جرم: در این از مسئولیت ضرر وارده نتیجه بی‌احتیاطی یا غفلت فاعل زیان می‌باشد (مثلاً حادثه منجر به زیان، نتیجه سرعت غیرمجاز راننده اتومبیل بوده است). در این صورت به عمل مزبور شبه جرم اطلاق می‌گردد.

مسئولیت قراردادی وقتی تحقق پیدا می‌کند که ضرر وارده نتیجه عدم اجرای قراردادی باشد که زیان‌دیده را به واردکننده زیان مربوط سازد. مثال: تهیه‌کننده مواد اولیه که مواد مزبور را به موقع به کارخانه تحویل نمی‌دهد تا آن را به مواد دیگر تبدیل نماید، نسبت به این شخص ضرری وارد می‌کند که به موجب قرارداد مسؤول آن می‌باشد.

گفتار دوم: قلمرو مسئولیت مدنی و مسئولیت قراردادی:

قلمرو این دو نوع از مسئولیت مدنی باید دقیقاً تعیین شود زیرا مسئولیت ناشی از جرم و مسئولیت قراردادی از جهاتی با یکدیگر فرق دارند. در بعضی موارد قواعد مسئولیت ناشی از جرم به حال زیان‌دیده مساعدتر از قواعد مسئولیت قراردادی است. مثلاً در مورد صغار و اشخاص مختل‌المشاعر تحقق مسئولیت ناشی از جرم آسان‌تر است تا تحقق مسئولیت قراردادی. به عکس در بعضی از موارد مسئولیت قراردادی از قواعد مساعدتری برخوردار می‌گردد تا مسئولیت ناشی از جرم (مثلاً در مواردی که از قرارداد، یک «تعهد ایمنی» ناشی شود).

مسؤولیت مدنی در زمانهای قدیم فقط بعنوان یکی از مباحث فرعی حقوق مدنی مورد توجه واقع می‌گردید. ولی امروزه از نظر عملی و نظری مهم‌ترین قسمت حقوق تعهدات بشمار می‌رود.

گفتار اول: اهمیت عملی:

از پنجاه سال پیش شاهد افزایش فوق‌العاده دعاوی مسؤولیت مدنی هستیم. بطوریکه امروزه این قبیل دعاوی حجیم‌ترین دعاوی کلیه بخش‌های مربوط به حقوق مدنی را تشکیل می‌دهد. افزایش فوق‌العاده دعاوی مسؤولیت مدنی به دو طریق قابل توجیه است.

اول، افزایش تعداد خسارات که نتیجه پیشرفت جامعه صنعتی و ماشینیسم آن می‌باشد. دوم، تغییر رفتار زیان‌دیدگان حوادث، که سبب گردیده است خساراتی را که سابقاً خود آن را تحمل می‌نمودند امروزه جبران آن را مطالبه نمایند.

این تغییر رفتار نشانه تحول طرز تفکر زیان‌دیدگان و نیازی است که در زندگی بیش از پیش خطرناک، به تأمین هر چه بیشتر خود احساس می‌کنند. از طرف دیگر افزایش دعاوی مسؤولیت مدنی نتیجه موقعیت مساعدی است که حقوق مسؤولیت مدنی معاصر برای زیان‌دیدگان حوادث شناخته است. امروزه وقوع یک حادثه، فرصتی برای طرح یک دعاوی پرسود است و زیان‌دیدگان حاضر نیستند این فرصت را از دست بدهند. بالاخره دلیل دیگر افزایش دعاوی مسؤولیت مدنی توسعه بیمه اجباری یا اختیاری مسؤولیت در عصر حاضر می‌باشد. زیان‌دیده ممکن است به دو دلیل از طرح دعاوی مسؤولیت مدنی علیه فاعل زیان که زیر پوشش بیمه قرار نگرفته، تردید پیدا کند. اولاً امکان دارد جنبه اخلاقی مسئله را مورد توجه قرار دهد و به دلیل اینکه فاعل زیان یکی از بستگان یا دوستان خود اوست از طرح دعوی علیه وی خودداری نماید. (مثلاً در مورد مسافری که توسط همسایه خود مجانی حمل می‌شود و در جریان مسافرت صدمه می‌بیند).

ثانیاً از جنبه عملی قضیه ممکن است که واردکننده زیان معسر باشد و زیان‌دیده به این دلیل از اقامه دعوی علیه وی انصراف حاصل کند. حال اگر واردکننده زیان، خود را در قبال حوادث بیمه نماید زیان‌دیده بدون ملاحظات دوگانه فوق اقدام به طرح دعوی نموده و جبران زیان و ضرر را خواستار خواهد شد.

گفتار دوم: اهمیت نظری:

اهمیت نظری مسؤولیت مدنی در این است که قانون مدنی فرانسه در این مورد فوق‌العاده فقیر است. بنظر می‌رسد که نویسندگان قانون مدنی فرانسه در زمینه مسؤولیت مدنی تقریباً هیچگونه سنت تاریخی پیدا نکرده‌اند. بدین جهت دادگاه‌ها مجبور گردیده‌اند به کمک پانزده ماده‌ای که در قانون مدنی به موضوع اختصاص دارد مشکلات و دعاوی عدیده مسؤولیت مدنی را که از یک قرن به این طرف روزبروز بر تعداد و

تنوع آنها افزوده می‌شود حل و فصل نمایند. رویه قضایی توانسته است به کمک دکترین، نظریه مسئولیت مدنی را تقریباً بطور کامل در حاشیه متون قانونی و متی برخلاف آنها بوجود بیاورد.

باید خاطرنشان کرد که رویه قضایی با تمام اهمیتی که در موضوع مسئولیت مدنی دارد، در عین حال اشکالاتی را هم سبب گردیده است و آن بی‌ثباتی و تردیدی است که در نتایج دعاوی اقامه شده بچشم می‌خورد. دلیل عدم ثبات حقوق مسئولیت مدنی، آن است که از اجزا و قسمت‌های پراکنده‌ای تشکیل شده، بدانگونه که نکات حقوقی که به مناسبت آنها در یک دعوی معین پس از پانزده سال رسیدگی‌های قضایی، منتظر صدور رأی پرهیمنه دیوان کشور باشیم تا در موضوع مورد بحث قواعد حقوقی تثبیت شود، کم نیست. دلیل دیگر عدم ثبات حقوق مسئولیت مدنی، آن است که خواهان، همواره در معرض خطر بروز اختلاف نظر بین قضات ماهوی و یا برگشت قضات دیوان کشور از نظر سابق خود می‌باشد به قسمی که پیش‌بینی نتایج یک دعوی معین مشکل است.

بالاخره، بی‌ثباتی و عدم قطعیت حقوق مسئولیت مدنی به علت چشم‌پوشی قانون‌گذار یا ناتوانی وی از ایجاد اصلاح همه جانبه‌ای که مبتنی بر پایه‌های روشن باشد تشدید شده است. تعداد زیادی از قوانین جدیدی که به تصویب رسیده، ناظر بر موارد جزئی است (گرچه برخی از آنها زمینه‌های مهم مسئولیت مدنی را شامل می‌شود، مثل قانون ۵ ژوئیه ۱۹۸۵ مربوط به حوادث ناشی از تصادفات رانندگی). قوانین جدید مخصوصاً از موضع‌گیری درباره مسائل اصولی حقوق مسئولیت مدنی طفره رفته و اغلب می‌کوشند که مبانی غیرقابل جمع و متعارض را درهم آمیزند. در نتیجه به جای کاهش دعوی - که به ظاهر آرزوی آن را دارند - سبب ازدیاد آن می‌گردند.

مبحث سوم: مفهوم و ماهیت شرط عدم مسئولیت

شرط عدم مسئولیت، شرطی است که به موجب آن مسئولیت ناشی از عدم اجرا قرارداد یا تاخیر آن پیش از این که تخلف از قرارداد رخ دهد و خسارت پیدا شود اسقاط و سلب می‌گردد

گفتار اول: شرط معافیت مسئولیت و مفاهیم مشابه

برای تمییز و شناخت دقیق تر شرط عدم مسئولیت به بیان تفاوت‌های آن با سایر مفاهیم مشابه می‌پردازیم:

بند اول: شرط معافیت مسئولیت و وجه التزام

یکی از روش‌های تعیین میزان مسئولیت، وجه التزام است که بر اساس آن طرفین به طور قاطع میزان خسارت خسارت را معین می‌کنند

در تفاوت وجه التزام و شرط عدم مسئولیت باید گفت که: وجه التزام میزان خسارت را به طور مقطوع تعیین می‌نماید؛ ولی شرط محدود کننده و معافیت از مسئولیت، حداکثر میزان خسارت یا عدم لزوم جبران خسارت را معین می‌نماید.

مشابهت بین این دو زمانی آشکار می‌شود که طرفین برای تخلف از قرارداد، مبلغی قید نمایند ولی مشخص نکنند که آیا مبلغ مزبور به عنوان وجه التزام منظور نظر بوده است یا این که حداکثر میزان مسئولیت را تعیین کرده اند. در این وضعیت، دادگاه با توجه به اوضاع و احوال قضیه باید معلوم نماید که قصد طرفین وجه التزام بوده است یا این که می‌خواسته اند مسئولیت متعهد را محدود به مبلغ شرط شده نمایند.

در خصوص دیدگاه دکتر کاتوزیان در رابطه با شرط مسئولیت و معافیت از آن باید اذعان داشت در این خصوص ماده ۱۲ قانون مسوولیت از قاعده عمومی که اثبات تقصیر است، عدول نموده و مسوولیت بدون تقصیر را پذیرفته است. این ماده مقرر داشته: کارفرمایی که مشمول قانون کار هستند مسوول جبران خساراتی میباشند که از طرف کارکنان اداری یا کارگران آنان در حین انجام کار یا به مناسبت آن وارد شده است، مگر اینکه محرز شود تمام احتیاطهایی را که اوضاع و احوال قضیه ایجاب مینموده به عمل آورده، یا این که اگر احتیاطهای مزبور را به عمل می‌آوردند باز هم جلوگیری از ورود خسارت مقدور نمیبود. کارفرما میتواند به واردکننده زیان در صورتی که مطابق قانون مسوول باشد مراجعه نماید.

بند دوم: شرط معافیت از مسئولیت و شرط کاهش تعهد مدیون:

برخی نویسندگان تفاوتی بین شرط عدم تعهد و شرط عدم مسئولیت ننهادند تفاوت‌های بین این دو را می‌توان چنین خلاصه کرد:

۱- در اعتبار شرط کاهش تعهد تردید کمتری وجود دارد، ولی اعتبار شرط کاهش و عدم مسئولیت محل گفت و گو است.

۲- محدودیتها و موانع شرط عدم مسئولیت علاوه بر مرحله انعقاد در مرحله اجرا نیز ادامه دارد و عدم ارتکاب تقصیر سنگین شرط است ولی در مورد شرط عدم تعهد محدودیت فقط منحصر به انعقاد و درج شرط است و نفوذ آن در مرحله اجرا مانع دیگری ندارد.

بند سوم: شرط معافیت از مسئولیت و بیمه مسئولیت

در بیمه مسئولیت، مسئولیت فاعل زیان برخلاف شرط عدم مسئولیت زائل نمی‌گردد. به عبارت دیگر در بیمه مسئولیت متضرر از عقد اصلی خسارتش جبران می‌شود در واقع تاکید بر مسئولیت مدیون است و متضرر را حمایت می‌کند ولی شرط عدم مسئولیت موجب حرمان زیان دیده و معافیت مسئول و مرتکب می‌باشد.

گفتار دوم: شرط محدودکننده مسئولیت و محدودیت مسئولیت به وسیله قانون

در برخی موارد قانون، مسئولیت شخص مسئول را محدود و معین می‌کند. در این موارد بدون این که طرفین قرارداد، توافق نمایند، میزان مسئولیت به وسیله قانون محدود می‌گردد. به عنوان مثال در بند ۵ از ماده ۵۵ قانون دریایی ایران آمده است: متصدی باربری یا کشتی هیچ کدام در مورد فقدان و یا خسارت وارده بر کالا مسئولیتی زائد بر ۲۰ میلیون ریال برای هر بسته کالا و یا واحد آن نخواهد داشت، مگر این که نوع و ارزش این گونه بار قبل از حمل، توسط فرستنده بار اظهار گردیده و در بارنامه دریایی نیز قید شده باشد.

گفتار سوم: اذن و عدم مسئولیت

باید توجه داشت اذن فی نفسه موجب سقوط ضمان نیست؛ مگر به قرینه یا تصریح ضمان نفی شده باشد ولی هرگونه شرط عدم مسئولیت و عدم ضمان ملازم با اذن است لذا رابطه بین این دو عموم و خصوص من وجه است؛ یعنی شرط عدم مسئولیت مستلزم وجود اذن است ولی وجود اذن دلالت بر عدم مسئولیت ندارد.

برائت و ابراء دو مفید معنی معاف شدن است. فرق اصلی تبری و ابراء در آن است که در ابراء، طلبکار داوطلبانه و پس از ایجاد دین آن را اسقاط می‌کند ولی در تبری، متعاملین با یکدیگر بر سر عدم مسئولیت توافق می‌کنند.

مبحث چهارم: مفهوم عقود و قراردادها:

گفتار اول: مفهوم لغوی عقود و قراردادها

عقد در لغت به معنای پذیرفتاری و پیمان. (منتهی الارب). پیمان و زینهار. (مهذب الاسماء). می‌باشد. پسندیده تر آن است که میان ما دو دوست عهدی باشد و عقدی بدان پیوسته گردد. ممکن است پارهای بر این باور باشند که تعریف مفاهیم از نظر لغوی عملی بیهوده بوده و فاقد فایده عملی است و تنها موجب طولانی شدن بررسی و تحلیل در موضوع مورد نظر میشود. اما باید گفت در بسیاری موارد تعریف اصطلاحی یک واژه به تعریف لغوی آن نزدیک بوده و حتی در مواردی که در معنای اصطلاحی مفهومی شک کنیم، بنا به اصل عدم النقل که از اصول لفظیه است، حکم به عدم تغییر معنای لغوی می‌دهیم. یعنی معنای اصطلاحی آن را به معنای جدید منتقل نکرده بلکه همان معنای لغوی را ملاک قرار می‌دهیم. بنابراین با توجه به فایده معنای لغوی، عقد در لغت به معنای بستن، گره زدن و محکم کردن است. بنابراین عقد، پیمان و میثاق است که بر خلاف گشودن، بستن چیزی به چیز دیگر میباشد.

گفتار دوم: مفهوم اصطلاحی عقود و قراردادها:

در حقوق ایران، واژه عقد در ماده ۱۸۳ قانون مدنی چنین تعریف شده است: عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد. پارهای ابراز داشتند که ماده فوق برگرفته از ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه است. گروهی دیگر بر این باورند که این ماده از تعریف فقها و ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه گرفته شده است. و عدهای نیز معتقدند ماده ۱۸۳ تنها

برگرفته از تعریف فقها بوده و از قانون مدنی فرانسه اقتباس نشده است. به هر شکل آنچه در ماده ۱۸۳ قانون مدنی ایران، صرف نظر از منبع اقتباس قابل ذکر است وجود ایراداتی است که حقوقدانان به شرح آن پرداخته ۱ و برای برطرف شدن ایرادها تعریفی ارائه کرده اند. یکی از این تعاریف چنین است: عقد عبارت است از ماهیت حقوقی که با همکاری متقابل اراده دو یا چند شخص در عالم اعتبار به وجود می آید. در نظام حقوقی کام نلا، تعریف عقد بر اساس توافق بر مبنای این جمله مشهور شکل گرفته که هر قراردادی یک توافق است ولی هر توافق یک قرارداد نیست. یعنی میتوان گفت توافق معنای وسیعتری نسبت به عقد دارد و بر این مبنا عقد توافقی است که در روابط طرفین تاثیر می گذارد. به عبارت دیگر میتوان گفت، عقد، در این نظام، یکی از مصادیق توافق محسوب میشود.

فقه‌های امامیه تعاریف مختلفی از عقد ارائه کرده اند پاره ای عقد را ایجاب مرتبط با قبول یا ایجاب مقترن با قبول می دانند در این دیدگاه، تاکید بر ابراز اراده است و این اراده از طریق لفظ و گفتار سبب ایجاد قصد انشا و به تبع آن عقد می شود .

در تفسیر دیگر عهدی بودن عقد، ناشی مدلول التزامی آن است نه مدلول مطابقی آن. مدلول التزامی یعنی پایبندی به نتیجه انشا است ولی مدلول مطابقی در عقدی مانند بیع مبادله مال به مال است که با معاطات هم حاصل میشود. بر مبنای همین تفسیر معاطات عقد نیست زیرا عقد ناشی از مدلول التزامی است و عهدی بودن عقد به معنای التزام به عقد است یعنی در چنین حالتی عقد، عهدموگد است در حالی که معاطات عهد مؤکد به این مفهوم نیست . تمایز این تعریف از تعریف دوم، یعنی ارتباط تعهدی با تعهد دیگر، روشن است. بر اساس تعریف دوم: نکته اصلی و مورد تاکید در ماهیت عقد ربط و ارتباط بین دو امر است. در حالی که در این نظریه جوهره اصلی عقد تعهد و التزام طرفین عقد است. همچنین در تعریف دوم، منظور از تعهد، مطلق عهد است، خواه عهد استوار و موثق باشد خواه غیر آن، حال آنکه در نظریه سوم منظور از عقد فقط عهد مؤکد و موثق است پس از بیان تعاریف فقها در زمینه عقد، باید گفت که هر یک از این تعاریف قابل نقد و تحلیل میباشد ولی از بررسی نمودن این تعاریف صرف نظر میشود. چرا که این مباحث بیان مقدماتی است برای ورود به موضوع اصلی نوشتار یعنی لزوم و جواز عقود .

مبحث پنجم: ماهیت و مفهوم قراردادهای تبلیغاتی:

قرارداد تبلیغاتی، قراردادی است پیمانکاری و یک توافق کتبی بین طرفین (صاحب صنعت، صاحب رسانه) می باشد که در آن شرایط و ضوابط مربوط به تبلیغات یک محصول یا خدمات به صورت کامل مشخص می شود.

گفتار اول: قرارداد خدمات در زمره ی قراردادهای تبلیغاتی:

"قرارداد انجام خدمات یکی از رایج‌ترین موافقت‌نامه‌های مکتوب در حوزه قراردادهای پیمانکاری است که از اصول و مقررات کلی آن پیروی می‌کند. قراردادهای پیمانکاری افزون بر ماده ۱۰ قانون مدنی، تابع شرایط عمومی پیمان و همچنین شرایط خصوصی پیمان نیز هستند. به این ترتیب، کارفرما می‌تواند بخش عمده‌ای از خدمات فنی، مشاوره‌ای، انفورماتیک، ثبتی و... را تحت عنوان قرارداد پیمانکاری ارائه خدمات، با پیمانکار منعقد نماید." امروزه با رشد استارت‌آپ‌ها و گسترش کسب‌وکارهای نوپا، شاهد رقابت ینگاه‌های تجاری در ارائه محصول و خدمات هستیم و در این میان، ینگاهی می‌تواند سهم خوبی از بازار به دست آورد که استانداردهای تولید محصول و ارائه خدمات را رعایت نموده و نیاز مشتری را بشناسد. با این وجود اما شاهد این موضوع هستیم که کسب‌وکارها بیشتر به تولید محصول اهمیت داده و بازار تجاری و تبلیغات، بیشتر در زمینه تولیدات محصول فعال است. در صورتی که اگر ینگاه‌های تجاری به ارائه خدمات در استاندارد بالا توجه نمایند، می‌توانند این خدمات را در قالب قرارداد خرید خدمات ارائه نموده و سود زیادی کسب نموده و جایگاه خوبی در بازار به دست آورند.

قرارداد خرید خدمات قراردادی است که در آن یک طرف قرارداد با انعقاد قرارداد و پرداخت مبلغی، از خدمات کارشناس مربوطه استفاده می‌نماید. با وجود اینکه نام قرارداد «خرید» خدمات است، نمی‌توان احکام قراردادی بیع را بر آن بار کرد. می‌توان گفت این قرارداد، در قالب قراردادهای پیمانکاری و پروژه‌های است. این ینگونه قراردادهای، کارفرما انجام عمل و یا اجرای پروژه‌ای را با شرایط معین و مشخص و در ازای پرداخت مبلغی، به شخصی به نام پیمانکار که ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی باشد، واگذار می‌نماید تا پیمانکار آن را انجام دهد. این قرارداد ممکن است موضوعات گوناگونی مانند خدمات کارشناسی، انجام طرح‌های عمرانی، حمل‌ونقل، تولید و قراردادهای تبلیغاتی و غیره داشته باشد.

قراردادهای پیمانکاری که قرارداد تبلیغاتی نیز یکی از انواع آن است، تفاوت‌های زیادی با قراردادهای استخدامی دارند. یکی از این تفاوت‌ها بحث استقلال در انجام موضوع قرارداد است. در قراردادهای استخدامی شخصی که به استخدام کارفرما درمی‌آید باید تحت نظر و امر کارفرما اقدام به فعالیت نموده و مشغول به کار شود؛ در صورتی که در قراردادهای پیمانکاری، پیمانکار مدیریت امور قرارداد را خود به عهده می‌گیرد.

از دیگر تفاوت‌های قراردادهای استخدامی و پیمانکاری، می‌توان به این موضوع اشاره نمود که در قراردادهای استخدامی، نوع همکاری به صورت مستمر است؛ در صورتی که در قراردادهای پیمانکاری همکاری به نحو غیرمستمر و موردی می‌باشد.

گفتار دوم: مفهوم عام قراردادهای تبلیغاتی:

گروه‌هایی متفاوت از نویسندگان تعاریف بسیاری را برای تبلیغات بازرگانی ارائه داده اند. با اندکی تأمل در همه تعاریف میتوان دریافت که تبلیغات به طور اساسی با ارتباطات، سروکار دارد. فرهنگ بریتانیکا تبلیغات

بازرگانی را چنین معنا می‌کند: «عملی که توجه مردم را به کالا یا دادوستدی برانگیزد و به تعریفی دیگر کوششی در تدارک و انتشار آگاهیها باهدف مثبت نشان دادن مصرف یک کالا است انجمن بازاریابی امریکا تعریف دیگری ارائه داده است معرفی غیر شخصی که هدف آن اشاعه آگاهی بیشتر از ایده کالا یا خدماتی است که کارفرما و حمایت کننده مالی مشخصی دارند». برخی نیز آن را مجموع تکنیک های انتفاعی می دانند که از طرف مؤسسات اقتصادی برای جلب و نگهداری و افزایش خریداران اعمال می شود. بعضی تبلیغات بازرگانی را ترغیب افراد به روی آوردن به یک محصول یا یک خدمت و اقناع ایشان برای پرداخت وجه و خرید کالا از طریق وسایل ارتباطی شمرده اند. یکی از پژوهشگران، بازنگری تعریف تبلیغات بازرگانی بر اساس ویژگیهای فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، با بررسی تمامی تعاریف و نظر داشت ویژگی های نظام اسلامی، این تعریف را پیشنهاد میکند: تبلیغات بازرگانی نوعی از ارتباطات است که از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معینی، با هدف معرفی، جلب توجه و یا تشویق نسبت به کالا، خدمت، نیاز، مؤسسه یا آموزه ای، با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به توده گروه یا فرد صورت می گیرد .

ماده اول پیش نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی نیز در تعریف تبلیغات بازرگانی چنین بیان کند مقصود از تبلیغات بازرگانی در این قانون نوعی از ارتباطات است که با هدف معرفی جلب توجه و یا ترغیب نسبت به کالا، خدمت نیاز و یا مؤسسه ای از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معین با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به همگان یا گروه خاصی انجام میشود برخی از پژوهشگران بر این باورند که تبلیغاتی که مخاطب آن تنها یک فرد است از شمول این تعریف خارج شده است، با این حال، باید به یاد داشت تبلیغاتی که خطاب به گروهی از افراد صورت گیرد حتی اگر تک به تک باشد، مشمول این قانون باقی خواهد ماند . همچنین به نظر میرسد اگر ذیل تعریف فوق از واژه حقوقی شخص یا اشخاص استفاده میشد از دقت بیشتری برخوردار بود با توجه به مطالب پیش گفته و نظر داشت اینکه حقوق تبلیغات بازرگانی تا به قوانین و مقرراتی است که بر تبلیغات به آن مفهوم که بیان شد حکومت میکند مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی را میتوان این گونه تعریف نمود: «مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی مسئولیتی است که از تخلف قوانین و مقررات خاص مربوط به تبلیغات بازرگانی یا قوانین و مقررات عام راجع به مسئولیت با مبنای قراردادی یا غیر قراردادی در حوزه عرضه کالا به وجود می آید.

بخش دوم: پیشینه تاریخی

مبحث اول: پیشینه و تحولات مسئولیت ناشی از جبران خسارات و عیوب ناشی از آن

گفتار اول: مسئولیت مدنی از آغاز

مسئولیت مدنی در آغاز، وجود جداگانه‌ای نداشت. به نظر می‌رسد که مسئولیت، کاملاً کیفی و یا حتی عمدتاً مذهبی بوده است. مجازات‌هایی که عبارت از قربانی کردن و کیفر دادن بود هیچ توجهی به جبران خسارت نداشت. تنهاهدف این مجازات‌ها تنبیه کسی بود که از ناحیه او به جامعه یا به خدایی که نماد جامعه بود

آسیب رسیده بود. در این دوره، فرد، ارزش بسیار کمی داشت لذا اندیشه مسئولیت مدنی نتوانست رشد پیدا کند.

پس از گذشت مدت زمانی، با گذر از انتقام خصوصی و خانوادگی و سپس به واسطه سازش‌های مالی و کیفی‌های خصوصی، نخستین نمادهای مسئولیت مدنی آشکار شد. این مجازات‌ها که ماهیت دوگانه دارند، به دلیل ویژگی انتقامجویانه و هدف کیفردهندگی و به دلیل این که به نفع زیان‌دیده‌ای هستند که این مجازات‌ها را به میل خود اعمال می‌کند هم کیفری هستند و هم جبران‌کننده و علاوه بر تنبیه مسئول، خسارت خصوصی را نیز جبران می‌کنند و بدین ترتیب، باعث ایجاد مسئولیت‌های مختلط می‌شوند. در زمان‌های بسیار کهن، انتقام که اغلب خونین بود رایج‌ترین مجازات بود و بدین صورت بود که قبیله یا خانواده، از بی‌حرمتی‌هایی که دیده بود انتقام می‌گرفت. قصاص، از آن جهت که تنبیه مشابهی را اعمال می‌کرد، نخستین تخفیف در این وضعیت به شمار می‌رود. ولی هنوز جنبه کیفری غلبه دارد. جبران خسارت مدنی، با جرمه مالی یا «سازش‌های» مالی پیشرفت آشکاری می‌کند. قانون ژرمنی فرانس سالیک‌ها و قانون رومی الواح دوازده‌گانه، حاوی نمونه‌های متعددی از سازش‌های مالی و کیفی‌های خصوصی بود که مسئول را از انتقام زیان‌دیده مصون می‌داشت.

بنابراین مدت‌ها بود که مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی را در خود ادغام کرده بود اما در نهایت مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری زاده شد و این دو از یکدیگر جدا شدند. پیشرفت اندیشه اصالت فرد باعث شد که به تدریج، اما دیر هنگام، مسئولیت مدنی از مسئولیت کیفری تفکیک شود.

وقتی قدرت مرکزی به اندازه‌ای نیرومند شد که توانست بر سران قبیله‌ها و طایفه‌ها چیره شود، جرایم عمومی پدید آمد که دارای مجازات‌های عمومی و غیرمذهبی بود و نخست با جرایم و مجازات‌های خصوصی به رقابت پرداخته و سپس جای آن‌ها را گرفت. دیگر بزه‌دیده به تنهایی مجرم را تنبیه نمی‌کند بلکه این وظیفه به طور انحصاری به عهده دولت گذاشته می‌شود. با این «عمومی شدن» مسئولیت کیفری، مجازات خصوصی فرو می‌پاشد و مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی، جایگزین مسئولیت مختلط می‌شود. هنگامی که یک مسئولیت منحصرأ کیفری، عمومی و غیرمذهبی پدید می‌آید مفهوم خسارت شخص از زبان اجتماعی فاصله می‌گیرد و دامنه نوینی به روی مسئولیت مدنی گشوده می‌شود که بدین ترتیب، می‌تواند به استقلال برسد.

زمانی طولانی سپری شد تا یک اصل کلی راجع به مسئولیت مدنی شکل گرفت. حقوق رم از این اصل، بی‌بهره بود.

در عین حال به نظر می‌رسد که رمی‌ها دریافته بودند که خسارت باید بدون توجه به هرگونه مجازات جبران شود. در حقوق قدیم انگلیس نیز چنین اصلی وجود نداشت. دوما، حقوقدان بزرگ سده هفدهم برای نخستین بار با عباراتی کلی، اصل مسئولیت مدنی را بنیان نهاد که نویسندگان قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه برای تدوین مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی از او الهام گرفتند.

تقصیر که در آغاز، هیچ جایگاهی نداشت بی‌وقفه - و نخست در حقوق رم - اهمیت فزاینده‌ای پیدا می‌کند و در مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری به وضعیت روانی توجه می‌شود. حقوق کلیسایی در حقوق قدیم، تأثیری تعیین‌کننده داشت و تقصیر در آن در درجه اول اهمیت قرار داشت و مسئولیت مدنی از دیدگاه کلیسایان، هم وسیله‌ای برای اخلاقی کردن رفتارهای انسانی بود و هم نهادی برای جبران خسارت زیان‌دیدگان. از نظر دوما تقصیر نه تنها یک معیار یا یک عامل (در ردیف دیگر معیارها و عوامل) مسئولیت مدنی بود بلکه همچنین شرط واقعی ایجاد مسئولیت بود. بنابراین می‌توان این اصل را بیان داشت که مسئولیت بدون تقصیر وجود ندارد.

قانون مدنی انگلستان، تقصیر را به عنوان مبنای برتر مسئولیت مدنی پذیرفت زیرا ماده ۱۳۸۲ بیان می‌دارد که: «هر عمل انسان که به دیگری زیان برساند، کسی را که بر اثر تقصیر او زیان به بار آمده است ملزم می‌کند که آن زیان را جبران کند.»

طبعاً فلسفه لیبرالیسم و اومانیسم حاکم در آن زمان باعث می‌شد که به ارزش اخلاقی تقصیر، نقش برتری داده شود به گونه‌ای که مسئولیت، تنها به اعمال تقصیرآمیز محدود شود. در آن زمان، اخلاقی کردن مسئولیت مدنی در اوج خود بود.

گفتار دوم: مسئولیت مدنی در گذشته

از نیمه دوم سده نوزدهم، جنبش گسترش مسئولیت مدنی تحت تأثیر دکترین حقوقی در حال شکل‌گیری بود و آثار آن در سراسر سده بیستم ادامه یافت. اما آنچه که در تحوّل مسئولیت تأثیر شگرفی داشت، «عینی‌سازی» و «جمعی‌سازی» مسئولیت بود. این دو عامل، باعث شدند که روند تحوّل مسئولیت که پیش از آن، شخصی بود دگرگون شود.

مبحث دوم: تاریخچه مسئولیت مدنی:

انتقام جویی و مقابله به مثل در قبال رفتار زیان بار دیگران را می‌توان سنگ بنای شکل‌گیری و فراگشت مفهوم مسئولیت دانست که در نخستین دوره از حیات حقوقی و قضایی بشر، از آن به دوره انتقام جویی و جنگ‌های خصوصی یاد می‌شود.

تمایل به کینه توزی و انتقام‌گیری در قبال ستمی که به فرد و جامعه وارد می‌شد، اساس کنش فردی و جمعی به شمار می‌رفت و جبران زیان و مطالبه خسارت اهمیت چندانی نداشت. آسیبی که از رفتار فرد به دیگران می‌رسید از طریق آسیب و لطمه‌ای چه بسا بزرگ‌تر پاسخ داده می‌شد و با توجه به همبستگی فرد با قبیله خود این انتقام‌جویی‌ها گاه از حالت فردی خارج شده و جنبه عمومی و قبیله‌ای به خود می‌گرفت؛ به طوری که شدت واکنش بروز یافته ممکن بود هیچ تناسبی با فرم و آسیب وارد شده نداشته باشد. اما همین شکل غیر فردی و عمومی مسئولیت نیز به سهم خود می‌توانست تأثیر قابل توجهی بر رفتار افراد و قبایل

داشته باشد؛ زیرا بیم و هراس از بروز نزاعها و مناقشات بزرگ و خونبار که می‌توانست حیات جمعی یک قبیله را به مخاطره افکند، مانعی مؤثر در پیش‌گیری از تعدی و تجاوز افراد به حقوق دیگران بود. در گام بعد، شکل‌گیری دولت‌ها و تدوین مقررات قضایی و کیفری و آموزه‌های ادیان در خصوص قداست و حرمت جان و حیثیت افراد از جمله عواملی بود که جوامع بشری را از حالت انتقام‌گیری خصوصی و قبیله‌ای خارج و وارد دوره دادگستری خصوصی کرد. در این دوره بابرقراری قوانینی مانند خون بها و قصاص، نخستین گام‌ها به سوی ایجاد مسئولیت فردی و مدنی برداشته شد که سازش‌های مالی و خصوصی را می‌توان نخستین نهادهای مسئولیت مدنی به شمار آورد.

گفتار اول: قواعد و مقررات مسئولیت از گذشته تاکنون:

قواعد و مقررات وضع شده در قانون حمورابی از مشهورترین نمونه‌های برقراری نظام قصاص در جهان باستان است. بر پایه این قانون اگر کسی دندان مرد آزاد شریفی را می‌شکست یا چشم او را کور می‌کرد و یا اندامی از او را عیب ناک می‌ساخت همان گزند را به وی می‌رساندند. هرگاه خانه‌ای فرو می‌ریخت و مالک خانه کشته می‌شد معمار یا سازنده آن محکوم به مرگ بود و اگر در نتیجه ویرانی خانه، پسر صاحب خانه می‌مرد، پسر معمار یا سازنده آن را می‌کشتند.

گفتار دوم: پیشینه مسئولیت مدنی در قوانین:

کوشش در جهت محدود سازی و متناسب نمودن زیان و خسارت بامجازات، اگرچه گام بلندی به سوی استقرار مفهوم مسئولیت بود، اما نقش حکومت‌ها محدود به انجام امر قضاوت و صدور حکم بود و هم‌چنان نقش افراد و قبایل در اجرای مجازات بزهکار بسیار پر رنگ بود. اما استقرار و افزایش روز افزون قدرت دولت‌ها زمینه را برای ورود جوامع به دوره سوم حیات حقوقی که از آن به دوره دادگستری عمومی تعبیر می‌شود، آماده کرد که در نهایت موجب تمرکز کلیه روندهای رسیدگی قضایی و به ویژه اعمال مجازات در دست دولت‌ها گردید. هم‌چنین اهمیت جبران خسارت به مرور جایگاه ویژه‌ای یافت و مفهوم مسئولیت کیفری به تدریج از مسئولیت مدنی تفکیک گردید. با رشد اندیشه اصالت فرد، متأثر از آموزه‌های فیلسوفان فردگرای قرن هفدهم فرانسه، برای نخستین بار در سال ۱۷۸۹ میلادی اصل مسئولیت مدنی توسط ژان دوما بنیان نهاده شد که در مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ میلادی متبلور گردیده است.

۱- ماده ۱۳۸۲: «هر عمل انسان که به دیگری زیان برساند، کسی را که بر اثر تقصیر او زیان به بار آمده است ملزم می‌کند که آن زیان را جبران کند.» ماده ۱۳۸۳ «هر کس نه تنها مسئول زبانی است که با عمل خود به بار می‌آورد بلکه مسئول زیان‌های ناشی از سهل‌انگاری یا بی‌احتیاطی خود نیز است.»

بخش سوم: مبانی نظری:

مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی مبانی مسئولیت هر نیروی الزام آور یا دلیل معتبری است که موجب مسئولیت بوده و مسئولیت مبتنی بر آن است.

مبحث اول: قرارداد بعنوان مبانی مسئولیت:

با همه اختلاف ها درباره مبنای، مسئولیت قرارداد یکی از مهم ترین مبانی مسئولیت در علم حقوق است. بیشتر تعهدات در قالب قرارداد به وجود می آیند در خصوص تبلیغات بازرگانی نیز بسیاری از مسئولیت در قالب قرارداد ایجاد میشود. در اینجا منظور از قرارداد، قراردادی است که در اثر تبلیغات بازرگانی منعقد می شود. مسئولیت قراردادی ناشی از تبلیغات در چهار موضوع عیب، تدلیس اشتباه و تخلف شرط، قابل بحث است

گفتار اول: عیب کالا در تبلیغات بازرگانی

عیب که معادل انگلیسی آن Defect است در لغت به معنای نقص نقصان و بدی است در فقه نیز هر یک از فقیهان در مبحث خیار عیب برای عیب تعریفی ارائه داده اند که نقطه مشترک آنها وجود زیاده و یا نقیصه در کالا است. با وجود تعاریف متعددی که در فقه از عیب ارائه شده، قانون مدنی ایران تعریفی از آن نکرده و تشخیص آن را به عهده عرف و عادت گذاشته است (ماده ۴۲۶ ق م)، اما در بند ۴ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف کنندگان، عیب به این صورت تعریف شده است منظور از عیب در این قانون، زیاده نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد با آنکه این تعریف درست به نظر می رسد، اما به معیار برگزیده از سوی قانون مدنی نیز نمی توان خرده گرفت؛ چراکه تفاوت در مکانها و زمانهای مختلف ایجاد میکند که از معیاری قابل انعطاف استفاده شود.

بر اساس قواعد مسئولیت، قراردادی اگر شخصی بر اثر تبلیغات بازرگانی به خرید کالایی ترغیب گردد و قراردادی را منعقد نماید به گونه ای که اگر آن تبلیغ نبود به خرید کالا مبادرت نمی کرد. در این صورت اگر پس از خرید متوجه عیب به مفهومی که بیان شد بشود و این عیب در زمان خرید وجود داشته و وی از آن اطلاع نداشته باشد میتواند به آن عیب استناد کرده ضمانت اجرای آن را درخواست نماید؛ چه آن عیب باعث خسارتی شود و چه خسارتی به بار نیاورد تفاوت میان عیب در تبلیغات بازرگانی با عیب در قراردادهای دیگر این است که در تبلیغات بازرگانی مخاطب با توجه به تبلیغات و بر اثر آن کالای معیوب را خریداری کرده است. عیب در تبلیغات بازرگانی اعم است از عیب ناشی از طراحی غیر صحیح یا عیب ناشی از جریان تولید و یا هر عیب دیگری که در زمان خرید وجود داشته باشد. نوع دیگری از عیب که در این خصوص وجود دارد عیب اطلاع رسانی است چنانچه قبل از مصرف هشدارهای مناسب و کافی درباره چگونگی استفاده از کالا به فراخور حال به صورت درج بر روی محصول یا دفترچه های پیوست و یا حتی بیانات توزیع کنندگان ارائه شود، عیب ناشی از تبلیغات بازرگانی بروز نخواهد کرد.

برخی از حقوق دانان اطلاعات قابل ارائه درباره محصول را به سه بخش کلی تقسیم نموده اند که یکی از آنها اطلاعات مربوط به عیوب کالا است که میتواند به روشهای مختلف ارائه شود و از جمله، اطلاع به وسیله درج آگهی و اعلامیه های تبلیغاتی است.

اگر مالی که به واسطه تبلیغ خریداری می شود دارای عیب باشد، در صورتی که مورد معامله کلی باشد مشتری می تواند خریدار را ملزم کند تا مصداق معیوب را بازگردانده مصداق سالم دیگری را تحویل بدهد و اگر مورد معامله عین معین باشد، مشتری میتواند معامله را فسخ کند یا آنکه به جای فسخ، عامل زیان را ملزم نماید تا عیب و نقص را اصلاح کند و در صورت ناممکن بودن اصلاح، به تناسب تفاوت قیمت میان مال سالم و معیوب خسارت بپردازد. در صورتی که آن مال در اثر عیب تلف شده باشد، فروشنده باید مثل یا قیمت آن را به زیان دیده بپردازد. همچنین در صورت تعذر مثل عامل زیان به پرداخت بها ملزم میشود. در هر حالت زمان تقویم قیمت زمان ادای آن خواهد بود (ماده ۳۱۲ قانون مدنی). بنابراین تولید کننده و فروشنده و به بیان دیگر عرضه کننده کالا درباره عیوب پنهان مکلف به آگاه سازی مشتری هستند؛ وگرنه در معامله غش کرده اند و مسئول شناخته می شوند.

گفتار دوم: تدلیس در تبلیغات:

تدلیس در لغت مشتق از کلمه «دلس» به معنی ظلمت است و مفهوم آن فریب کاری، فریب دادن، پنهان کردن عیب چیزی است و معادل واژه فرانسوی «Fraude» به معنای حيله و تقلب و واژه انگلیسی Fraud است در حقوق، انگلیس تدلیس به صورت جزئی از نظریه وسیع Misrepresentations مطرح میشود. این اصطلاح به سه اظهار، یا «سوه عرضه» یا «اظهار خلاف واقع تعبیر شده است. این نهاد بیش از هر عنوان دیگری در حقوق قراردادها، ترکیبی از قواعد «کامن لا» و «انصاف» است. همچنین این نهاد هم ریشه قراردادی دارد و هم با مسئولیت مدنی مرتبط است. میتوان گفت این مفهوم است که در تبلیغات بازرگانی نیز کاربرد دارد. در این زمینه فقه اسلامی منبعی راهگشا بوده که ابعادی از موضوع را مطرح نموده است. در فقه مصادیقی از تدلیس مطرح شده است که میتوان آن را با تبلیغات بازرگانی تطبیق داد. عناوینی چون تزئین المتاع و «کتمان العیب» یا «مدح السلعه» و «مدح المبیع» که در قالب گفتار مطرح است، در فقه اسلامی و به خصوص فقه امامیه در انتهای کتاب بیع به اخلاق معامله (آداب البیع) اشاره می شود. در این بحث «ترئین المتاع» به عنوان کرداری نکوهیده از جانب فقیهان تلقی میشود. با این حال آنان تزئینی را که از روی عادت و عرف انجام میشود جایز میدانند اما در اینکه آیا تزئین متاع حرام است یا مکروه، اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر فقیهان این عمل را مکروه میدانند و بعضی در شرایطی به حرمت تزئین متاع اشاره کرده اند ایشان هر چند حکم نخستین تزئین متاع را کراهت میدانند، اما یادآور میشوند که اگر این کار به گونه ای باشد که باعث «افش» در معامله شود، مانند آنکه نمونه پست تر با نمونه خوب به گونه ای مخلوط شود که با حواس قابل تشخیص نباشد حکم آن تبدیل به حرمت می شود آنچه در مجموع استنباط می شود این است که اگر تزئین متاع به گونه ای باشد که باعث نشود کالا به نحوی که نیست جلوه داده شود و عرف آن را بپذیرد،

جایز است؛ اما اگر باعث پوشاندن جنبه های منفی و جلوه دادن جنبه های مثبت کالا گردد، در این حالت در صورتی که تزیین به حد تدلیس، نرسد مکروه است اما اگر عیبی پوشیده گردد که مصرف کننده یا مشتری در صورت آگاهی از آن عیب تمایل خود را نسبت به خرید آن کالا از دست بدهد و این عمل باعث تدلیس یا غش در معامله شود، حرام است .

عنوان «مدح السلعه با امدح الصبیح نیز که در فقه طرح شده است میتواند از مصادیق بارز تدلیس گفتاری باشد. این موضوع در فقه امری نکوهیده و مستند آن حدیثی نبوی است که در بسیاری از کتب فقهی به آن اشاره شده است .

در حدیث نبوی آمده است: «من باع وإشتری فلیحفظ خمس خصال، وإلا فلا یشتی ولا یبع الربا والحلف و کتمان العیب و الحمد إذا باع و الذم إذا اشترى برخی فقیهان از این روایت کراهت مدح مبیع را نتیجه گرفته اند اما بیشتر آنها این روایت را مناطی برای حکم شرعی ندانسته اند. در مقابل، عده ای این روایت را چنان معتبر و حکم آن را قوی دانسته اند که گفته اند حتی اگر صفتی که مبیع از آن جهت مدح می شود مطابق با واقع یا به عبارت دیگر چنین مدحی صحیح باشد، باز هم مدح مبیع جایز نیست نظر مشهور فقها آن است که اگر مدح درباره صفتی باشد که در مبیع موجود است؛ تا زمانی که این کار به غش و تغیر نینجامد و در حد متعارف باشد چنین مدحی جایز است .

موضوع دیگری که به مدح مبیع مربوط میشود «نجش» است اهل لغت انجش را در دو مفهوم به کار برده اند یکی حالتی است که شخصی غیر از فروشنده و خریدار بدون اینکه واقعا قصد خرید داشته باشد، قیمتی بالاتر پیشنهاد کند تا دیگران تحریک به خرید گرانتر شوند؛ و دومی، شخصی کالای متعلق به دیگری را تمجید و تعریف کند و مقصود از این تبلیغ آن باشد که دیگران به خرید آن کالا ترغیب شوند به نظر بعضی از فقها مدح کالا به خودی خود حرام نیست مگر آنکه عنوانی از عناوین محرم مانند تقریر یا فحش بر آن صدق کند که در این صورت به دلیل وجود آن عنوان حرام می شود. لذا دلیلی بر حرمت نجش به خودی خود نیست برخی دیگر نیز اشاره کرده اند که اگر نجش با تبانی میان باید و مشتری صورت گیرد، حرام و در غیر این صورت مکروه است بعضی نیز بر این عقیده اند که اگر در، نجش مدح موافق واقع باشد، وجهی برای حرمت آن نیست و نیز اگر مطابق با واقع نباشد اما قرینه ای وجود داشته باشد که این امر را نشان دهد، بی اشکال است و در غیر این صورت حرام است؛ چه از سری بایع و چه عامل او به وجهی که مشتری را جلب کند صورت گیرد برخی گفته اند معیار حرمت نجش ایجاد غش در معامله است و این حرمت در هر دو مفهوم نجش با ایجاد ابهامی غیر موجود در کالا به نحوی که باعث شود خریدار قیمتی بالاتر از قیمت کالا در بازار پرداخت نماید تحقق می یابد. البته اگر خریدار قیمتی پایین تر یا مساوی با قیمت بازار پرداخت کند غش محقق نمی شود و در نتیجه معامله حرام نیست عده ای نیز گفته اند که اگر ملاک تحریم نجش از باب مدح مبیع باشد به نحوی که کالا وصف یاد شده را دارا، نباشد به دلیل دروغ و غش و اضرار حرام می شود اما اگر به عنوان مبالغه باشد و یا مدح باعث غش نگردد بلکه کالا استحقاق مدح شدن را داشته باشد حرمت از

میان می‌رود و البته این امری متعارف است ملاک برخی دیگر نیز حکم عقل است و در این خصوص می‌گویند: «نجش به هر دو معنا حرام است و به زشتی آن عقل نیز دلالت می‌کند؛ چراکه این عمل موجب غش فریب و زیان رساندن به دیگران است در مجموع، با بررسی ادله ارائه شده در فقه به نظر می‌رسد بتوان گفت نجش به خودی خود عنوانی مستقل نیست که بتواند حرام یا حتی مکروه تلقی گردد همان گونه که مدح از کالا نیز چنین است. لذا تا زمانی که بر نجش عنوانی دیگر که باعث تحریم آن شود، بار نگردیده است، اشکالی ندارد. با نگاهی به عبارات فقیهان در می‌یابیم که اگر برخی از آنان قائل به تحریم یا کراهت شده‌اند، به دلیل تطبیق عناوینی دیگر همچون کذب غش تدلیس یا اضرار بوده است که در عرف اغلب همراه با این رفتار صورت می‌گیرد اما آنچه که در تبلیغات بازرگانی ممکن است رخ دهد نجش در معنای دوم است؛ یعنی و تعریف از کالا از سوی ثالث برای ترغیب دیگران به خرید کالا که حکم آن تبیین گردید. بنابراین در تبلیغات، نه تزئین کالا به خودی خود ممنوع است و نه مدح کالا و نه هر عملی که باعث ترغیب مشتری برای خرید کالا یا خدمت گردد.

کتمان عیب نیز با شرایطی می‌تواند در تغییر حکم معامله تاثیر گذار باشد. ملاکی که در فقه بیان شد و عقلاً نیز آن را تأیید می‌کنند به وجود آمدن غش (خدعه و فریب در معامله است. به این صورت کنه کالا به نحوی نمایش داده شود یا توصیف گردد که در واقع چنین نباشد و مشتری با اعتماد به ظاهر یا اوصاف کالا یا خدمتی را دریافت کند که اگر از واقعیت آگاه می‌شد هرگز به چنین کاری اقدام نمی‌کرد. در نظام های حقوقی نیز میان عملیات مدلسانه و اعمالی که صرفاً برای ترغیب دیگران به معامله انجام می‌شود، تفاوت می‌گذارند و معیار تشخیص فریب کاری، عرف تجارتي و حسن نیت است که بسیار به آن استناد می‌شود.

در حقوق ایران نظام حاکم بر تبلیغ تجاری از سوی مجموعه مقررات زیر شکل یافته است. ممنوعیت تبلیغات گمراه کننده تجاری در آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانونهای آگهی تبلیغاتی مصوب ۲۷/۱۲/۱۳۵۸ به صورت کلی منعکس شده است. در بند (ت) ماده ۸۲ این آیین نامه مقرر شده است: «در آگهی های تبلیغاتی ادعاهای غیر قابل اثبات و مطالب گمراه کننده نباید گنجانده شود». در چند قانون دیگر نیز مقرراتی درباره تبلیغات وضع شده است؛ از جمله ماده ۶۸ قانون نظام صنفی (مصوب ۱۳۵۹ش) که برای هر فرد صنفی که برای جلب مشتری درباره محصولات و یا کالا و یا خدمات بر خلاف واقع تبلیغ کند جزای نقدی مقرر شده است. در قانون مربوط به امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی (مصوب ۱۳۳۵ ش) نیز مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی از انتشار آگهی تبلیغاتی که سبب گمراهی بیماران یا مراجعان آنها باشد، ممنوع شده اند (ماده ۵). همچنین قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ش) نیز در ماده ۷ اعلام می‌دارد: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه های گروهی و برگه های تبلیغات شود ممنوع می باشد. ماده ۱۹ همین قانون متخلف از ماده ۷ را به جبران خسارت مصرف کننده و همچنین به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت محکوم کرده است. نکته دارای اهمیت آن است که

تبلیغات خلاف واقع که در این قانون ممنوع شده تبلیغی است که عرفاً شرایط را به نحوی فراهم کند که موجب فریب گردد و در صورتی که عرف از تبلیغ العراق و مبالغه را بفهمد و آن را واقعی نپندارد از مصادیق تدلیس محسوب نمی شود. فصل دوم قانون تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) نیز به قواعد تبلیغ می پردازد. ماده ۵۰ این قانون در خصوص تدلیس این گونه بیان میکند: «تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». ماده ۵۲ نیز می گوید: «تأمین کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند آنچه نباید فراموش کرد محدودیت قلمرو این قانون است. طبق ماده یک: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسطه‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به کار می رود. در دستورالعمل تهیه آگهی های رادیویی و تلویزیونی سازمان صدا و سیما نیز اصولی به این موضوع اختصاص یافته است؛ از جمله اصول ۱۱ و ۱۲، به ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع و ادعاهای اغراق آمیز اشاره دارد و اصل ۱۴ نیز بیان داشته: «در آگهی ها نباید با استفاده از تمهیدات فنی و با قصد گمراه کردن بیننده، ویژگی های کالای موضوع آگهی، برتر از واقعیت آن به تصویر کشیده و نشان داده شود. قانون شورای رقابت نیز از جمله مصادیق اخلال در رقابت را اظهارات گمراه کننده میداند. قسمت ۵ ماده ۴۵ این قانون به نمونه های این اظهارات اشاره کرده است .

نکته مهم اینکه همان گونه که در مبانی فقهی بیان شد، برای ممنوعیت فعل ارتكابی لزومی ندارد که عملیات فریبنده از جانب یکی از طرفین قرارداد صورت گیرد و به این طریق زمینه تدلیس فراهم آید. بلکه در بحث «نجش»، عملیات فریب ممکن است از طرف ثالث نیز اتفاق بیفتد. هرچند قانون مدنی ایران در این باره صراحتی ندارد اما با وجود پاره ای اختلافها، با توجه به مبانی فقهی، به نظر می رسد در خصوص تبلیغات بازرگانی تدلیس ثالث پذیرفتنی است. همان گونه که بیان شد، نجش در معنای دوم نزدیک به برخی از تبلیغات بازرگانی است و نظریات فقهی میتواند مفسر و مکمل مقررات وضعی باشد .

برای مثال، جایی که شخصی یکی از لوازم خانگی را تولید کرده، اما نام فروشنده بر روی آن درج شده و خریدار نیز فقط با فروشنده رابطه داشته و به اظهارات وی اعتماد کرده و خدمات او را (هم در مرحله خرید و هم در مرحله تعمیرات و بازرگاری های پس از خرید پذیرفته است مسئولیت چنین فروشنده ای را باید همچون مسئولیت تولید کننده دانست

از جمله مصادیق تبلیغات گمراه کننده، مشتبه نمودن قیمت برای مشتری است که در حقوق مدنی نوعی غبن است لذا خریدار میتواند اگر غبن از دیدگاه عرف فاحش باشد، معامله را کند؛ نیست که این کار به وسیله تولید کننده صورت گیرد یا فروشنده و ه ویاحتی متصدی تبلیغات گفته شد که این موضوع در فقه زیر عنوان نجش و تدلیس، و در حقوق موضوعه نیز در قلمرو قوانین ممنوع کننده قرار می گیرد و مجازاتهایی در بر دارد. هرگاه مشتری با اعتماد به اوصافی که در تبلیغات از آن یاد شده اقدام به خرید کند، اما پس از تحویل و مشاهده کالا آن را فاقد ویژگیهای مورد نظر، بیابد حق فسخ معامله را خواهد داشت. همین طور است اگر

مشتری کالا را قبلاً دیده باشد، اما پس از تحویل متوجه تغییر آن شود. برخی به نوع این خیار با عنوان تخلف وصف یا شرط بعضی به خیار تدلیس و برخی نیز به خیار رؤیت اشاره کرده اند بعضی بر این باورند که خیار، عیب رؤیت و تخلف از شرط مفاهیمی مستقل از تدلیس میباشند و برای حمایت از یک طرف قرارداد در مقابل رفتار غیر منصفانه طرف دیگر مقرر شده اند و طرف زیان دیده میتواند با استفاده از این خیارها قرارداد را فسخ کند؛ حتی اگر طرف مقابل هیچ تقلبی انجام نداده باشد این، خیارها تنها زمانی که با اظهار متقلبانه همراه باشند، به همراه نظریه تدلیس اعمال میشوند (همان). برای مثال در عرصه تبلیغات ممکن است اظهار کننده بگوید: د این کالا را به قیمت بازار به شما میفروشم با قیمت این کالا بسیار ارزان است و شما نمی توانید در جای دیگر مانند آن را بیابید و یا با این قیمت فقط به شما میفروشم و نمیخواهم آن را به کسی غیر از شما بفروشم»، در این صورت مخاطب میتواند با اثبات خلاف واقع بودن اظهار، قرارداد را فسخ کند. آنچه مسلم است تولید کننده ای که از کیفیت محصول خود به خوبی آگاه است متعهد اصلی این تعهد خواهد بود و باید اطلاعات مربوطه را به طرف قرارداد که متعهدله تعهد ارائه اطلاعات در قرارداد خواهد بود، انتقال دهد. متعهدله اخیر ممکن است توزیع کننده کالا یا خدمت فروشنده متخصص و یا ایک واسطه معمولی باشد.

گفتار سوم: اشتباه در تبلیغات

در عرصه تبلیغات اشتباه در شخص طرف معامله معمولاً اشتباه در شخص حقیقی طرف مقابل نیست بلکه بیشتر اشتباه در شخص حقوقی است. اشتباه در شخصیت طرف معامله در تبلیغات اغلب در خصوص استفاده از مارکهای تجاری و علائم تجاری بروز میکند و شاید بتوان آنها را در قالب سوء عرضه یا تدلیس نیز آورد. اگر مؤسسه تبلیغاتی در تبلیغ محصولی خریدار را درباره اصالت محصولی به اشتباه بیندازد، در صورتی که تنها نام محصول یا شرکت بوده که او را به معامله ترغیب کرده است، به دلیل اشتباه در شخصیت طرف معامله میتواند از ضمانت اجرای مخصوص آن استفاده کند. اگر شخصی بر اثر تبلیغات به انجام معامله ای ترغیب شود اما به دلیل غفلت نسبیان یا عمل فریبکارانه عرضه کننده یا فروشنده و یا متصدی، تبلیغات دچار اشتباه گردد و این اشتباه در خود موضوع معامله باشد؛ طبق ظاهر ماده ۲۰۰ قانون مدنی معامله نافذ نیست اما به نظر برخی بر خلاف این، ظاهر ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله بطلان است و در مواقعی هم که سوء تفاهم در مفاد ایجاب و قبول ایجاد می شود و هر کدام از دو طرف عقد درباره مقصود دیگری به کلی در اشتباه است تراضی واقع نمی شود و عقد باطل است به نظر می رسد ضمانت اجرای بطلان، منطقی تر است. پس اگر بر اثر تبلیغات بازرگانی مشتری در جنس مورد معامله یا اوصاف اساسی آن دچار اشتباه شود، معامله باطل است؛ حتی اگر اوصاف عرفاً از اوصاف اساسی نباشد ولی طرفین آن را اساسی قرار داده باشند.

مبحث دوم: مبانی مسئولیت خارج از قرارداد در قراردادهای تبلیغاتی:

در تمامی مبانی مسئولیت غیر قراردادی نقطهٔ مشترک این است که برای جبران خسارت نیازی به اثبات وجود قرارداد میان زیان دیده و عامل زیان نیست بلکه صرفاً نقض تعهدات قانونی است که مسئول را ملزم به پاسخگویی می‌کند. در تبلیغات تجاری، مسائلی چون غرور، ضرر و تسبیب از مبانی مسئولیت خارج از قرارداد است که جای طرح دارد:

گفتار اول: غرور در تبلیغات بازرگانی

غرور در لغت از ماده «غر، یغرا» به معنای فریب، دادن فریب خوردن و حيله است. برخی آن را به معنای خدعه و تدلیس نیز آورده‌اند. در اصطلاح، غرور آن است که شخصی کاری انجام دهد که موجب فریب و وارد شدن زیان به دیگری گردد. غرور از اسباب ضمان است و به نظر برخی در ضمان ناشی از غرور تفاوتی میان علم و جهل عامل فریب (غار) وجود ندارد. بنابراین اگر شخصی بر اثر تبلیغات بازرگانی فریب بخورد، می‌تواند به کسی که او را فریب داده است، مراجعه و خسارت دریافت نماید. شخص فریب دهنده می‌تواند متصدی تبلیغات، واسطه یا خود تولید کننده باشد. فریب دهنده نیز اگر واسطه باشد و به خدمه آمیز بودن اظهارات و کردار خود آگاه نباشد، میتواند به کسی که او را فریب داده است، مراجعه و طبق قاعده غرور خسارت دریافت نماید. البته اثبات اینکه عمل یاد شده باعث فریب شخص و بروز خسارت شده با مغرور است.

گفتار دوم: جبران قاعدهٔ لاضرر

قاعده لاضرر مشهورترین قاعده فقهی است که در بیشتر ابواب فقه از عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود. فقیهان موضوع اجرای قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری میدانند. اما مطابق نظر عده ای میتوان برای اثبات حکم نیز به لاضرر استناد کرد یعنی اگر نبود یک حکم موجب زیان باشد به استناد لاضرر میتوان آن حکم را ثابت دانست. بنابراین اگر وجود تبلیغ بازرگانی به هر دلیل باعث ضرر به مخاطبان، گردد در این حالت می‌توان برای جلوگیری از ضرر به مخاطب پخش یا انتشار آگهی تبلیغاتی را منع کرد همچنین بر این مبنا می‌توان برای جبران ضرر وارده به این قاعده استناد نمود که در این صورت معمولاً متصدی تبلیغات مسئول تلقی می‌شود و مسئول جبران ضرر زیان دیده است. از سوی دیگر در صورتی که هدف از تبلیغات آگاهی رسانی باشد و بدانیم که از اطلاع رسانی نکردن درباره موضوعی خاص زبانی ایجاد خواهد شد. می‌توان با استناد به قاعده لاضرر وجوب آن آگهی را برای جلوگیری از ضرر لازم دانست. شاید این گفته درست باشد که مسئولیت ناشی از قاعده لاضرر مطلق، نیست و عملی مسئولیت‌زا است که غیر متعارف باشد؛ پس اعمال قاعده لاضرر به صورت مطلق در همه جا امکان پذیر نیست می‌شد. بنابراین زیان متعارف مسئولیتی ندارد. این نکته ممکن است قیدی دیگر برای شرایط اجرای لاضرر در فقه باشد.

گفتار سوم: تسبیب

واژه تسبیب به معنی ایجاد سبب، کردن سبب سازی و وسیله انگیزی است در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی به نظر میرسد در باب، تسبیب همچون باب اتلاف مسئولیت به محض احراز استناد خسارت به فعل شخص ایجاد میشود و نقش، تقصیر تسهیل رابطه استناد است و شرط مسئولیت نیست. شاید نظری که تقصیر را در اتلاف شرط نمیداند ولی در تسبیب شرط می داند. برگرفته از حقوق فرانسه باشد به هر روی، عرضه کننده اگر مستقیم یا غیر مستقیم به تبلیغ کالای خود پردازد در حالی که میداند این تبلیغ مطابق با واقع نیست و ممکن است مصرف کننده را گمراه و متضرر سازد باید بر مبنای تسبیب خسارات وارده را جبران نماید. اگر هم در اینجا، مستقیم ورود خسارت نیست اما چون در وارد کردن زیان از علت مستقیم قوی تر است باید مسئول باشد ماده ۳۳۱ قانون مدنی) همچنین مصرف کننده گاه میتواند به موجب تسبیب به تولید کننده اصلی نیز مراجعه نماید؛ هر چند میان تولید کننده و مصرف کننده تعدادی واسطه قرار داشته باشد. برای مثال اگر نقص در تولید یا عرضه نکردن درست اطلاعات موجب زیان مصرف کننده شود، تولید کننده به علت آگاه بودن از قضیه به عنوان، اقوا از مباشر شمرده شده مسئول است. نکته گفتنی آن است که اگر علت عرضه کننده از وجود تبلیغات مطلع، نباشد باز میتوان بر اساس تسبیب او را مسئول دانست، زیرا بر اساس مبنای پذیرفته شده در تسبیب تقصیر شرط نیست اما در این صورت عرضه کننده خود می تواند از باب غرور به دیگر اشخاصی که به عنوان واسطه عمل کرده اند (مانند متصدی تبلیغات، توزیع کننده نمایندگی ها و ...)، مراجعه نماید.

گفتار چهارم: ایجاب ملزم در تبلیغات بازرگانی

ایجاب ملزم که برگردانی از اصطلاح فرانسوی (Offer Obligator یا اصطلاح انگلیسی Firm Offer یا Irrevocable Offer است ایجابی است که بدون پیوستن قبول به آن منشأ تعهد باشد. ایجاب الزام آور در بسیاری از نظامهای حقوقی با شرایطی پذیرفته شده است ولی در نظام حقوقی ایران در پذیرش آن تردید کرده اند با این حال، به نظر می رسد بتوان مصادیق مسلمی از ایجاب الزام آور را پذیرفت به ویژه اگر قائل به نظریه ایقاع بودن جماله باشیم.

یکی از شیوه های رایج در تبلیغات بازرگانی تعیین جایزه برای مخاطبان است. گاهی از آغاز اعلام می شود که در میان مخاطبان تعدادی جایزه به قید قرعه تقسیم خواهد شد و گاه نیز اعلام می گردد که از میان کسانی که فلان مقدار از کالای مورد نظر را مصرف نمایند تعدادی برنده جایزه خواهند شد. این شیوه را میتوان با وعده به پاداش مطابقت داد که نوعی جعاله است و عمل وعده دهنده ایجاب آن است. برای روشن شدن الزام آور بودن این ایجاب باید گفت، اگر موجب به وضوح التزام خود را به ایجابی که بیان نموده است در اینجا دادن (جایزه بیان، کند متعهد به ایجاب خود است؛ اما اگر بیانات او صریح نباشد، باید به عرف مراجعه کرد و اوضاع و احوال حاکم بر ایجاب را نیز در نظر گرفت. اگر همه چیز دال بر التزام موجب به ایجاب مینمود،

میتوان آن را ایجاب ملزم دانست. شایان ذکر است در حقوق قراردادهای اصل آن است که اعلام، مناقصه مزایده و حراج را نمیتوان ایجاب ملزم تلقی نمود، اما همان گونه که بیان شد اگر اوضاع و احوال و عرف خاص در هر قضیه به نحوی دیگر باشد، اعلام کننده به ایجاب خود ملزم می‌شود. در خصوص فهرست قیمت نیز چنین است این فهرست ایجاب نیست مگر در صورت وجود عرف یا شرایط خاص به این ترتیب انتشار هر نوع آگهی و توضیح ویژگی‌های یک کالا یا خدمت معین - بدون تعیین جایزه که با قصد تشویق مردم نسبت به خرید آن کالا صورت می‌گیرد. اصولاً به عنوان یک دعوت به مذاکره معتبر است و نمی‌تواند یک ایجاب تلقی شود. برای مثال هرگاه فروشگاه مالی با ذکر عناصر اصلی معامله آگهی شود. در این شرایط، طرف ایجاب مشخص نیست و هر کس می‌تواند آن را قبول کند و تسلیم مال مورد معامله را بخواهد. هر یک از موضوعات پیش گفته اگر شرایط ایجاب کامل را داشته باشد و به تعبیر برخی با یک بیان مثبت اثباتی ابراز گردد که در برگیرنده یک پیشنهاد قاطع و مشخص باشد میتواند به عنوان ایجاب شناخته شود. همچنین در برخی مواقع به دلیل عرف و عادت تجاری و تفاوت در قوانین کشورها برخی از اقدامات که عموماً دعوت به معامله تلقی میشود میتواند به عنوان ایجاب معتبر باشد. اگر برخی از مصادیق تبلیغات بازرگانی ایجاب دانسته شود به نظر میرسد نمیتوان موجب را تنها به دلیل عدول از ایجاب ضامن زیانهای وارده دانست؛ مگر اینکه به طور متعارف عدول یاد شده موجب اضرار تلقی شود که در این صورت بر اساس قواعد ضمان قهری، ایجاب کننده به جبران زیان ملزم خواهد بود. چراکه بر اساس فقه اسلام و حقوق ایران اعمال حق، ضمان آور نیست؛ مگر در شرایطی که صاحب حق اعمال آن را وسیله اضرار به دیگران و سوء استفاده از حق قرار دهد مفاد قاعده لاضرر نیز مؤید همین مطلب است و این نظر در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل چهارم قانون اساسی منعکس شده است. مطلب یاد شده مربوط به حالتی بود که ایجاب با تعهد به عدم عدول همراه نباشد، اما اگر نداشتن قابلیت عدول در ایجاب ذکر شود به عقیده برخی عدول اثری ندارد و طرف مقابل می‌تواند قبول کند. لذا اگر ایجاب کننده تعهد خود را انجام ندهد دادگاه او را ملزم مینماید و در غیر این صورت، حکم به جبران خسارت می‌کند. از آرای فقیهان این گونه استنباط می‌شود که در صورت عدول، عقد منعقد نمی‌شود، زیرا رجوع امری تکوینی است و گوینده ایجاب با این عمل تکویناً اعتبار اول خود را از بین برده و عکس آن را اعتبار کرده است با این حال به نظر میرسد چنانچه در این خصوص به وجود یک قرارداد معتقد نباشیم اگر ضرری به قبول کننده وارد شود با وجود سایر عناصر مسئولیت قهری ایجاب کننده ضامن خواهد بود پیشین، ص ۳۰۴) به نظر میرسد بیشتر اوقات موجب در بحث تبلیغات بازرگانی همان تولید کننده کالا یا خدمت است که در مقابل مخاطب تبلیغات بازرگانی مسئول است.

گفتار پنجم: استیفای نامشروع در تبلیغات بازرگانی

مبنای اصلی ممنوعیت استیفای نامشروع قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل است که برگرفته از چندین آیه شریفه قرآن است؛ از جمله آیه «یا ایها الذین آمنوا لا تأکلوا أموالکم بینکم بالباطل النساء (۲۹)» این مضمون در آیه ۱۸۸ سوره بقره آیه ۳۴ سوره توبه آیه ۲ سوره نساء و نیز در روایاتی متعدد تکرار شده است و حکم عقل و

بنای عقلا نیز آن را تأیید میکند بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۳۱۵). در تبلیغات تجاری گاه دیده می شود که یک آگهی به تحریف کالا و خدمات رقبای تجاری می پردازد یا علامت تجاری متعلق به دیگران را نقض می کند. همچنین ممکن است تولید کننده یا عرضه کننده برچسبهایی را برای کالاها و خدمات خود ارائه نماید که همراه کننده باشد؛ به گونه ای که مشتری را نسبت به علائم تجاری مشابه یا قیمت اصلی آن فریب دهد. این امر به شیوه های گوناگون صورت می پذیرد؛ برای نمونه در عناوین تبلیغی و نام کالاها، بسیار دیده می شود که برخی تولیدکنندگان با جابه جا کردن حروف نام محصولات شناخته شده، سعی در جذب مشتریان تجار دیگر دارند، برای مثال: در تبلیغات بازرگانی استفاده از جفتهای کمینه و نام هایی مشابه با نام و برچسب اصلی که قبلاً برای مخاطبان و خریداران آشنا بوده است موجب کاهش هزینه و مدت شناساندن کالا به مخاطبان می شود. اگر کالا دارای ارزش و اعتبار خاص باشد، این ارزش و اعتبار به کالای جدید با نام و برچسب مشابه منتقل میشود و به این ترتیب فروش محصول جدید با برچسب مشابه قبلی افزایش خواهد یافت کرد.

تبلیغات گاه به صورت مقایسه ای انجام میشود که خود بر دو گونه است: الف) گاه شخصی با مقایسه خدمت یا کالای تولیدی یا عرضه شده خود با انواع دیگر و بیان ویژگی های برتر کالاها و خدمات دیگران، کالا یا خدمات خویش را همپای آنها معرفی میکند و به این وسیله از شهرت تجاری کالا یا خدمات رقبا برای معرفی محصول خود کمک می گیرد. این نوع را تبلیغات مقایسه ای مثبت می نامند. مانند اینکه «بررسی ها نشان میدهد که نوشیدنی آموزه ای همانند نوشیدنی ب دارد. در این روش، استفاده از نام تجاری رقیب باعث جذب مشتریان وی به محصول جدید شده، از مشتریان وی کاسته می شود. می توان تحصیل سود از این روش را نوعی استیفای نامشروع دانست. ب) گاه هدف تبلیغ کننده آن است که کالا یا خدمات دیگران را با کالا و خدمات خود مقایسه کرده نکات مثبت کالا یا خدمات

خود و نکات منفی کالا یا خدمات دیگران را نمایش دهد این نوع تبلیغات را «تبلیغات مقایسه ای منفی می نامند؛ مانند امسراک آهمان کیفیت مسواک ب را دارد ولی ۱۰۰۰ تومان از آن ارزان تر است» (در این روش نیز استفاده از علامت تجاری رقیب باعث ورود زیان به وی می شود و تبلیغ کننده به سودی دست پیدا میکند که مصداق استیفای نامشروع است. ممنوعیت تبلیغات مقایسه ای منفی در بند ب ماده ۱۲ آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانونهای آگهی و تبلیغاتی چنین منعکس شده است آگهیهای تبلیغاتی که خدمات و کالاها را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهند، ممنوع است ولی درباره تبلیغات مقایسه ای مثبت یا مختلط حکمی وجود ندارد. اصل نهم دستورالعمل تهیه آگهیهای رادیویی و تلویزیونی سازمان صدا و سیما نیز در خصوص تبلیغ مقایسه ای این چنین مقرر نموده است در آگهی یک کالا و یا خدمت خاص نباید تلویحاً و یا تصریحاً کالا و خدمت مشابه دیگری نفی شود و یا تلاش شود که موضوع آگهی در مقایسه با دیگر کالاها و خدمات، اثبات شود. اصل دهم نیز چنین بیان می کند: «در آگهی ها نباید به صراحت و یا تلویح، محصولات تولید داخل در مقایسه با انواع خارجی در سطح پایین تری نشان داده شود». همچنین در ماده ۱۲

پیش نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی در این باره این گونه آمده است: «تبلیغات نباید از طریق مقایسه یا از هر طریق دیگر خدمات یا کالاهای دیگران را بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد. با این همه به نظر می رسد که حکم عام ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی میتواند انواع تبلیغات مقایسه ای را شامل شود: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد مسئول جبران آن است .

در خصوص شیوه های نمایش و شعارهای تبلیغاتی نیز باید گفت به دلیل امتیازی که برای سفارش دهنده وجود دارد کانونهای آگهی نمی توانند شیوه نمایشی یا ستاریر خاص) را کنه برای یک شخص به کار برده اند برای شخصی دیگر نیز استفاده کنند از جمله تعهدات این کانونها آن است که اثری منحصر به فرد تهیه کنند کانونهای آگهی دیگر نیز نباید از شیوه خاص دیگران استفاده نمایند؛ به ویژه اگر موجبات گمراهی مصرف کننده را فراهم کند و به این وسیله مشتریان شرکت دیگر را به خود جذب کند در نتیجه آنچه بیان شد، اگر در اثر آگهی ناروا یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت از جمله جعل یا سوء استفاده از علائم تجاری یا شیوه نمایش یا شعارهای تبلیغاتی مشتریان یک ارائه کننده محصول کاسته شده یا در معرض از بین رفتن باشند، وی میتواند با استناد به استیفای نامشروع توقف عملیات یادشده را خواسته زیان وارده را مطالبه نماید .

شایان ذکر است جبران خسارت ناشی از نقض حقوق مالکیت معنوی به دو شیوه ممکن است: الف) مالی. در شرایطی که با تبلیغات بازرگانی از علائم یا طرح های تجاری دیگری سوء استفاده شود؛ برای مثال شخصی علامت صنعتی یا تجاری یک تاجر یا محصول تولیدی وی را بر روی محصولات خود نصب یا محصولات خود را به گونه ای به آن منتسب کند و یا از طرح تبلیغی یا شعار تبلیغاتی شرکتی دیگر تقلید نماید و از این طریق مشتری فریب بخورد و دچار خسارت شود. در این حالت زیان دیده می تواند خسارات وارده را مطالبه کند (ب) غیر مالی در این خصوص دادگاه نمی تواند به پرداخت خسارت حکم کند، اما چون امکان به اشتباه انداختن مخاطبان وجود دارد، دارنده حق می تواند اقامه دعوی نقض علائم و حقوق مالکیت ادبی و هنری نماید. در این خصوص دادگاه شیوه هایی دیگر را برای جبران زیان به کار می گیرد که مهم ترین آن اعلام تقلبی بودن محصول با روش خواننده یا درج حکم در جراید است (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۳، ص ۵۲۶). این شیوه امنیت تجاری و رعایت حقوق رقابت را برای آینده تضمین می کند. همچنین شاید بتوان حکم به اصلاح وضعیت نمایش محصول یا تغییر در ابعاد ظاهری یا شکلی را داد که برای عرضه یا نشر به کار رفته است .

بخش چهارم: مسئولیت مدنی ناشی از قراردادهای تبلیغاتی خلاف واقع:

در نظام حقوقی ایران به طور کلی مقرراتی در خصوص تبلیغات رسانه ای تصویب شده که گاه برخی از تبلیغات را ممنوع اعلام کرده است با وجود این قانون جامعی که بتواند پاسخگوی چالشهای حقوقی مختلف این نوع تبلیغات رسانه ای باشد و حقوق مصرف کنندگان و رقبا را به خصوص در زمینه داراییهای فکری با ارزشی از قبیل علامت تجاری از طریق تعیین ضمانت اجراهای متناسب و به ویژه بازدارنده به خوبی تأمین

نماید تاکنون به تصویب نرسیده است اما با این حال، با رجوع به قواعد عام مسئولیت مدنی میتوان گفت هر گاه در اثر تبلیغات غیرقانونی و مسئولیتزای موسسات تبلیغاتی خسارتی به دیگران اعم از مصرف کننده و یا سایر رقبای تجاری وارد، آید این موسسات مسئولاند خسارات وارده را جبران نمایند

مبحث اول: بررسی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات رسانه ای در حقوق ایران

گفتار اول: ضرر در تبلیغات رسانه ای

ضرر در رسانه ها باید به ۲ گروه ضرر و زیان متأثر از رسانه ها توجه داشت بعضی از زیانهای وارده به لحاظ طبع رسانه عمومیت داشته و بعضی نیز به اقتضاء نوع فعالیت یک رسانه زبانی مخصوص و خاص آن رسانه است .

مطبوعات و کتب از شناخته شده ترین رسانه ها هستند که تأثیری عمیق بر افکار عمومی دارند منطبق با قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مصوب ۱۲/۱۲/۶۵ اجرای قوانین مربوط به مطبوعات و نشریات و تعیین ضوابط و مقررات مربوطه و تمرکز توزیع و نشر انواع آگهیهای دولتی در داخل و خارج از کشور بر عهده وزارت مذکور است عموماً آنچه که مبنای مسئولیت رسانه در جبران است ارتکاب مطبوعه به فعل زیان بار است که در خصوص نشریات و روزنامه ها تبصره ۴ ماده ۹ قانون مطبوعات آورده است مسئولیت به معنای عام اعم از کیفری و حقوقی مطالبی که در نشریه به چاپ می رسد و دیگر امور در رابطه با نشریه به عهده مدیر مسئول خواهد بود ماده ۶ قانون اصلاح قانون مطبوعات چند تبصره به این ماده اضافه کرده است که از آن جمله تبصره ۷ را میتوان نام برد که مسئولیت مقالات و مطالبی که در نشریه منتشر میشود به عهده مدیرمسئول است ولی این مسئولیت نافی مسئولیت نویسندگان و سایر اشخاص که در ارتکاب جرم دخالت داشته باشند نخواهد بود. ولی در رسانه‌های مکتوب کتاب نیز نقش عمده ای دارد در باب کتب باید قائل به این موضوع شد که گاه نویسندگان متهم به ورود زیان به دیگری است و گاه سوء استفاده از آثار منتشره سوء استفاده کننده را بر صندلی اتهام مینشانند لیکن از آنجاکه این تحقیق راهکارهای جبران خسارت از فعالیت رسانه است به نحوی گذرا به حقوق مولف و ناشر کتب اشاره می نماییم. قانون حمایت از حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان مصوب ۱۱/۱۰/۴۸ که از قوانین مهم در باب مسئولیت مدنی رسانه هاست در ماده ۱۹ هر گونه تغییر یا تحریف در اثرهای مورد حمایت قانون و نشر آن بدون اجازه پدید آورنده را ممنوع داشته است و حتی در ماده ۲۸ این مساله تصریحاً ذکر گردیده که هرگاه متخلف از این قانون شخص حقوقی باشد علاوه بر تعقیب جزایی شخص حقیقی مسئول که جرم ناشی از تصمیم او باشد خسارت شاکی خصوصی از اموال شخص حقوقی جبران خواهد شد و در صورتی که اموال شخص حقوقی به تنهایی تکافو نکند ما به التفاوت از اموال مرتکب جرم جبران میشود .

گفتار دوم: رسانه های صوتی و تصویری (صدا و سیما)

در کشور ما به جهت انحصار دولتی صدا و سیما بعنوان رسانه ای قوی و منحصر به فرد در عرصه جامعه خودنمایی می کند و همین خصیصه دولتی بودن تاکنون نمایندگان مجلس را بر آن نداشت که ضوابط خاص مسئولیت مدنی و کیفری ناشی از برنامه های صداوسیما را تدوین نماید قانون اداره صدا و سیما جمهوری اسلامی مصوب ۱۳۵۹ ضمن بیان استقلال صدا و سیما نظارت قوای سه گانه بر آن و نحوه تعیین رئیس آن را تصریح و تبیین نموده است هر چند که کلیت ماده ۱۶ و ۱۹ و ۴۰ قانون مزبور امکان اخذ وحدت ملاک در نهی توهین و التزام به صداقت و تحمل پذیری انتقال یافت میگردد در ماده ۱۶ قانون مزبور صداقت در بیان وقایع و رویدادهای اجتماعی مورد تاکید است و در ماده ۱۹ صدا و سیما موظف گردید در برنامه ها مخصوصاً اخبار مسائل حاوی تهمت به نهادها و ارگانها و گروهها و جمعیتها و احزاب را پخش نکند و در ماده ۴۰ جهت ارتقاء فرهنگ امر به معروف و نهی از منکر نسبت به ایجاد بستر و فضای سالم انتقاد پذیری و گفت و گوی آزاد و برخورد سالم اندیشه ها گردید ولیکن تمامی این موارد به نظر کافی در پیگیری حقوقی زبانهای وارده ناشی از افعال زیان بار صدا و سیما نخواهد بود .

گفتار سوم: ضرر در رسانه دیجیتال

در ایران قانون ممنوعیت بکارگیری تجهیزات دریافت از ماهواره مصوب ۲۳/۱۱/۷۳ مجلس شورای اسلامی و آئین نامه اجرایی آن مصوب ۹/۱/۷۴ تنها مقررات مربوط به ماهواره است. هرچند که بی توجهی شهروندان به قانون مزبور عملاً این قانون را از کارکردهای حقوقی خویش جدا نموده ولیکن از نقطه نظر حقوقی بلحاظ عدم تنظیم مقررات مغایر باید همچنان آن را قانونی لازم الاجرا دانست. در ماده ۱۰ آئین نامه فوق الذکر نشر آگهیهای تبلیغاتی از طریق مختلف در مطبوعات و صداوسیما یا تبلیغات شهری که متضمن جواز استفاده از برنامه های ماهواره ای باشد ممنوع است یا ماده ۱۴ آئین نامه مسئول واحد استفاده کننده دستگاه ها و سازمانها از تجهیزات مربوطه در برابر هرگونه استفاده غیرقانونی موظف به پاسخگویی شده است. مسئولیت مدنی ناشی از ارتباطات اینترنتی آن است که چنانچه در نتیجه فعل هر یک از اشخاص مختلف با مقاصد و عناوین متفاوتی با اینترنت کار می کنند به اشخاص دیگر یا حقوق و منافعهای قطعی الحصول آنان زیان وارد شود چه اشخاصی امکان جبران ضرر را دارند. اگر کسی در فضای پر مخاطره اینترنت حقوق اعضای مادی یا معنوی پدیدآورندگان آثار علمی ادبی- هنری و علائم تجاری و حتی با پخش یک خبر کذب و... حقوق مربوط به شخصیت آنان را با مخاطره مواجه سازد و موجب ضرر معنوی شود آیا این ضرر قابل جبران است؟ و مسئول کیست؟

گفتار چهارم: سوء استفاده از علائم تجاری و آثار فکری

رسانه ها عموماً در جهت تامین منابع مالی خود ناگزیر به استفاده از تبلیغات تجاری و معرفی آثار و... هستند. علامت تجاری شرکت ها عبارتست از هر نشانه تمایز بخشی که کالا یا خدمات مشخصی را که بوسیله اشخاص

یا شرکتهای خاص تولیدی یا خدماتی ارائه می گردند معرفی و مشخص می گردد. از قبیل آرم کوکاکولا و علامت بنز یا ایران خودرو و و آثار علمی و هنری و سینمایی موسیقی و تجاری دیگران بدون مجوز آنان تعدی و تجاوز به حقوق آنان است .

گفتار پنجم: گمراه کردن از طریق تبلیغات

رسانه ها قادرند با تبلیغات امر موهومی را صحیح و امر صحیح و مقبولی را موهوم جلوه دهند ارائه تبلیغات غیر صحیح در عرصه های مالی (تجاری) یا فرهنگی یا سیاسی انتخاب ریاست جمهوری، مجلس خبرگان شوراهای شهر و روستا همگی امکان تحقق ضرر را دارد رسانه نباید در هر یک از این عرصه ها از قواعد و مقررات حاکم بر موضوع خارج شود و یا با آگهی تبلیغاتی مقایسه ای درصدد تخریب باشد .

مبحث دوم: رویکرد نظام حقوقی ایران در زمینه منع تبلیغات خلاف واقع

در نظام حقوقی ایران مقررات مختلفی در خصوص تبلیغات خلاف واقع به شرح ذیل وجود دارد هیات وزیران بنا به پیشنهاد مشترک شماره ۵۵۹۸۸۵/۱ مورخ ۱۸/۵/۱۳۹۰ وزارتخانه های صنعت معدن و تجارت و فرهنگ و ارشاد اسلامی و به استناد تبصره ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان - مصوب ۱۳۸۸- آیین نامه اجرایی ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان را تصویب کرد. در بندهای «د» و «ه» این آیین نامه به ترتیب تبلیغات و تبلیغات خلاف واقع تعریف شده اند. تبلیغ: انتشار هرگونه اطلاعات برای معرفی کالاها و خدمات مشمول این آیین نامه از طریق رسانه ها از قبیل رادیو، تلویزیون شبکه های ماهواره ای مطبوعات، سینما، اینترنت شبکه های صوتی و تصویری سازمانی کارتما، نمایشگاه اسلاید، بانکهای اطلاعات سامانه پیام کوتاه تابلوی سر درب واحد صنفی و تولیدات چاپی نظیر برگه های آگهی نما برگه های تبلیغاتی دفتر کی دفترچه های راهنما، بسته بندی، برچسب، کارت معرفی و آگهی نامه» و «تبلیغات خلاف واقع تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده کالا و خدمات میشود) بر اساس ماده ۲ این آیین نامه موارد زیر تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب میشود .

۱. استفاده از مطالب گمراه کننده و ادعاهای غیر قابل اثبات و کاذب
۲. ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت و یا کیفیت شود. - تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر. ۴- استفاده از صفات مطلق و اغراق آمیز نظیر کاملا بهداشتی و صد در صد تضمینی .
۳. عدم ارائه اطلاعات دقیق صحیح و روشن کالاها و خدمات و بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاها دیگران
۴. استناد به تاییدیه هایی که تاریخ اعتبار آنها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند .
۵. تقلید از ساختار متن، شعار، تصاویر آهنگ و شباهتهای تبلیغاتی تجاری دیگر محصولات که مصرف کننده را فریب دهد و منجر به گمراهی وی شود .

۶. استفاده از اسامی عناوین و نشان افراد و موسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد .
۷. استناد به تقدیرنامه جایزه و گواهی صادر شده از مراکز رسمی مورد تایید مراجع ذیصلاح، فراتر از متن آنها .
۸. هر گونه اطلاعات با ارائه اطلاعات نادرست در برگیرنده های تعهد یا تضمین کالا و خدمات
۹. هر گونه اعلان یا ارایه اطلاعات نادرست در برگیرنده های تعهد یا تضمین کالا و خدمات
۱۰. تبلیغ کالاها یا خدمات فاقد مجوزی که بر اساس قوانین و مقررات تولید و عرضه آنها منوط به اخذ مجوز از مراجع قانونی ذیربط می باشد .
۱۱. استناد به منابع و مراجع خارجی در تبلیغ محصولات داخلی بدون تایید مراجع ذیصلاح
۱۲. استفاده از صفات تفضیلی و عالی به صورت صریح و یا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به منظور القای مفهوم برتر یا برترین بودن کالا و خدمات بدون تایید مراجع ذیصلاح
۱۳. عدم تصریح هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغ به نفع اوست به استثنای آن بخش از تبلیغ که منتهی به تبلیغ اصلی می شود و صرفاً برای جلب توجه مخاطب انتشار می یابد .
۱۴. استفاده ابزاری از زنان مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می نماید .
۱۵. ماده (۴۵) قانون اجرای سیاستهای کلی اصل (۴۴) قانون اساسی مصوب ۱۳۸۷ اظهارات گمراه کننده را ممنوع اعلام کرده است .
۱۶. مطابق ماده (۱۷) قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ افراد صنفی مجاز نیستند برای جلب مشتری درباره محصولات، کالاها یا خدمات برخلاف واقع تبلیغ کنند .
۱۷. در ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ و ماده (۲) آیین نامه اجرایی این ماده مواردی که تبلیغ خلاف واقع محسوب میشوند احصاء شده‌اند که عبارتند از استفاده از مطالب گمراه کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کذب ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت یا کیفیت شود، تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات، مورد نظر استفاده از صفات مطلق و اغراق آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صد در صد تضمینی استفاده از صفات تفضیلی و عالی به صورت صریح و یا به کارگیری هر شیوه دیگری در نگارش یا قرائت متن به منظور القای مفهوم برتر یا برترین بودن خدمات بدون تأیید مراجع ذیصلاح بی ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاها، دیگران، استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و موسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد .
۱۸. مطابق اصل (۸) و (۱۱) مجموعه مقررات و ضوابط تولید و پخش آگهیهای رادیو تلویزیونی اداره کل بازرگانی صدا و سیما، سفارش دهندگان و سازندگان آگهی باید مستندات لازم قانع کننده و قانونی برای ادعاها و استدلالهای موضوع آگهی را ارائه کنند و همچنین تبلیغات نباید به هیچ وجه متضمن فریب بوده

و فراتر از، واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر را با ادعای خلاف واقع معرفی کنند؛ همچنین باید از اغراق پرهیز شود.

۱۹. مطابق بند (ب) ماده (۱۱) آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانونهای آگهی و تبلیغاتی «مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران مورخ ۱۳۵۸ و مصوبه راهبردها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی مصوب شورای عالی انقلاب فرهنگی در ۱۳۸۸ ادعاهای غیر قابل اثبات و گمراه کننده و بی ارزش جلوه دادن کالاها و خدمات دیگران در ساخت و ارائه ی کلیه تبلیغات بازرگانی ممنوع است.

۲۰. مطابق ماده (۸) پیش نویس لایحه تبلیغات تجاری جمهوری اسلامی، ایران تبلیغات نباید در بردارنده ی مطالب خلاف واقع گمراه کننده یا ادعاهای غیر قابل اثبات باشند.

۲۱. بر طبق ماده (۵۰) قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود. ماده (۶۶) همین قانون به منظور حمایت از حقوق مصرف کننده و تشویق رقابتهای مشروع در بستر مبادلات الکترونیکی هر نوع نمایش برخط علامت تجاری را که موجب فریب یا مشتبه شدن مخاطب به اصالت کالا و خدمات شود ممنوع اعلام کرده است عبارت هر نوع نمایش برخط میتواند شامل تبلیغات تجاری هم باشد هر چند گستره ی آن فراتر از تبلیغات است. با توجه به مجازی بودن ارتباطات در فضای سایبر، پیش بینی این مواد را باید اقدامی قابل تقدیر دانست، زیرا در فضای سایبر ارایه ی تبلیغات گمراه کننده بسیار آسان تر از فضای سنتی است و حجم آنها نیز روز به روز در حال افزایش است با وجود این قلمرو این مواد محدود به تبلیغات تجاری گمراه کننده در فضای سایبر است و توصیه میشود قانونگذار نسبت به این نوع تبلیغات در فضای سنتی هم به صورت جامع و با در نظر گرفتن هم زمان حقوق مصرف کنندگان و رقبا که داراییهای فکری خود را در معرض نقض میبیند مقرراتی تصویب کند.

با توجه به موارد فوق حمایت از رویههای منصفانه تجاری در نظام حقوقی ایران بی سابقه نبوده و در سالهای اخیر نیز مهمی در راستای تدوین مقررات جدید و هماهنگی با مفاد معاهدات بین المللی مانند کنوانسیون پاریس و همگام با تحول وسائل تبلیغاتی صورت گرفته است. با این حال با توجه به افزایش روزافزون رویه های تبلیغاتی گمراه کننده از سوی بنگاه های تبلیغاتی، قانون واحدی که بتوان به منظور حل اختلافات موجود به آن استناد کرد وجود ندارد. در نظام حقوقی ایران میتوان با استفاده از تجارب قانون گذاری کسورهای چون آمریکا و اتحادیه اروپایی قانون مدونی در این زمینه به تصویب رساند.

مبحث دوم: شرایط تحقق مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع

بر اساس ماده ۲ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف کننده کالا و خدمات میشود و یا تحقیر و استهزاء شخص ثالث و استفاده از عناوین تجاری، مشابه از شرایط تحقق مسئولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع است که در ادامه به آن می پردازیم:

گفتار اول: استفاده از عناوین تجاری مشابه برای تبلیغ کالا

امروزه علائم و نام های تجاری عنصر مرکزی بازاریابی و استراتژی عرضه کالاها یا خدمات هستند و تمایل اشخاص یا الزام قانونی برای انتخاب یک نام تجاری جهت تمایز شخصیت صنفی و انتخاب یک یا چند علامت تجاری برای تمایز کالاها و خدمات روز به روز بیشتر میشود. در اصل، عرصه رقابت تجاری میدان رقابت علائم و اسامی تجاری است نه تجار. در اغلب موارد، قوانین کشورهای مختلف هر گونه مشابهت کلی تصویر مشابهت ظاهری، تصویر و مشابهت با وجود تفاوت زاویه را ممنوع نموده است.

از سوی دیگر در طراحی، نشانه به دلیل محدودیت طرح هر تغییر کوچکی سبب ایجاد ویژگیها و فضاهای جدید میشود. چنین امری را نباید با سرقت ادبی آمیخت. ماده ۳۰ قانون ثبت اختراعات طرحهای صنعتی و علائم تجاری (۱۳۸۶) در تعریف علامت و نام تجاری مقرر میدارد الف: علامت یعنی هر نشان قابل رویتی که بتواند کالاها یا خدمات اشخاص حقیقی یا حقوقی را از هم متمایز کند. ب نام تجاری یعنی اسم یا عنوانی که معرف و مشخص کننده شخص حقیقی یا حقوقی باشد.

و در ماده ۳۱ نیز آمده حق استفاده انحصاری از یک علامت به کسی اختصاص دارد که آن علامت را طبق مقررات این قانون به ثبت رسانده باشد.

افزایش مراودات تجاری رابطه مستقیمی با افزایش رقابتهای مکارانه تجاری دارد که در دهه های اخیر با بهره گیری از فناوری های جدید به صور گوناگون گسترش یافته است. در حال حاضر شایع ترین تقلب در عرصه تجارت و بارزترین رقابت مکارانه شبیه سازی علائم یا اسامی تجاری است که از دعاوی شایع در دادگستری نیز میباشد این امر در تبلیغات بازرگانی منجر به از دست رفتن فرصت افرادی میشود که از نام تجاری آنها سوء استفاده شده است برای جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص ثالث ماده ۴۰ همان قانون در این خصوص مقرر میدارد مالک علامت ثبت شده میتواند علیه هر شخصی که بدون موافقت وی از علامت استفاده کند و یا شخصی که مرتکب عملی گردد که عادتاً منتهی به تجاوز به حقوق ناشی از ثبت علامت گردد، در دادگاه اقامه دعوی نماید این حقوق شامل موارد استفاده از علامتی میشود که شبیه علامت ثبت شده است و استفاده از آن برای کالا یا خدمات مشابه موجب گمراهی عموم میشود.

علاوه بر آن که برای صاحبان علائم و اسامی، تجاری امکان طرح دعوی حقوقی وجود دارد؛ مطابق ماده ۶۱ همان قانون، برای اشخاصی که حقوق انحصاری صاحب علامت با نام تجاری را نقض کنند مجازات کیفری نیز مقرر شده است. رسیدگی به کلیه دعاوی مالکیتهای صنعتی از جمله دعاوی علائم و اسامی، تجاری در صلاحیت محلی دادگاههای حقوقی و کیفری تهران می باشد.

از جمله دعاوی که شخص ثالث می تواند برای بدست آوردن حقوق خود انجام دهد، میتوان به موارد ذیل اشاره کرد:

الف - دعوای ابطال نام شرکت یا موسسه

نام یک شرکت یا موسسه اسم تجاری است نه علامت تجاری و اسم تجاری برای تمایز اشخاص و علامت تجاری « برای تمایز کالاها و خدمات قابل استفاده است. لذا شرکتها و موسسات حق ندارند از نام خود برای معرفی کالاها و خدمات استفاده کنند، چراکه حقوق یک شرکت یا موسسه نسبت به نام تجاری اش صرفا در حدود معرفی شرکت یا موسسه است و لاغیر. نتیجه این که اولاً اگر یک نام، تجاری عین یا مشابه یک علامت تجاری مقدم الثبت، باشد صاحب علامت تجاری میتواند ابطال نام شرکت یا موسسه رقیب را از دادگاه بخواهد. ثانياً اگر نام شرکت یا موسسه ای مشابه نام شرکت یا موسسه دیگری باشد به تحوی که مصرف کنندگان و مراجع اداری را در تشخیص و تمایز آنها به اشتباه بیندازد میتوان ابطال نام تجاری مشابه و موخر الشبت را از دادگاه درخواست نمود .

ب - دعوای ابطال علامت تجاری

از آنجا که صاحب نام تجاری دارای حق استفاده انحصاری است لذا اگر از نام شرکتها یا موسسات عمدا یا سهوا به عنوان علامت تجاری استفاده شود به نحوی که مشابه اسم تجاری سابق الثبت، باشد میتوان با اثبات رقابت مکارانه، ابطال آن را از دادگاه خواست لازم به ذکر است؛ دعوای حقوقی فوق الذکر راجع به علایم و اسامی ثبت شده است لذا چنانچه با نام ها یا علایم تجاری ثبت نشده مواجه باشیم عناوین دعوای حقوقی و کیفی متفاوت خواهد بود

گفتار دوم: تحقیر و استهزاء شخص ثالث

بند ج ماده ۱۲ آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار فعالیت کانون آگهی و تبلیغاتی شورای انقلاب جمهوری اسلامی مورخ ۲۷/۱۲/۱۳۵۷، مقرر می دارد: «تحقیر و استهزاء دیگران، تلویحا یا تصریح در آگهیهای تبلیغاتی ممنوع است.» تولیدی کار تبلیغ را به او سفارش داده است و دیگری مخاطبی است که کالا و خدمات توسط بنگاه تبلیغی به او معرفی میشود. حال در این دیدگاه معنای اخلاق» در تبلیغات بازرگانی چنین تصویر خواهد شد اولاً بنگاه تبلیغی در قبال مشتری که صاحبان کالا و خدمات، هستند چه معیارهای اخلاقی را باید رعایت کند؟ ثانياً مسئولیت بنگاه تبلیغی در قبال مخاطبان چگونه است؟ آیا بنگاه تبلیغی در قبال مخاطبان که اهداف تبلیغات هستند، هیچ مسئولیتی ندارد؟

مسئولیت اشخاص در برابر دیگران برای آنچه انجام داده اند از بدیهی ترین اصول حقوق است در همه نظام های حقوقی تعیین ضمانت اجرا برای آنچه مقرر میشود از اهمیت فراوانی برخوردار است تا جایی که وضع قانون بدون آنکه تخلف از آن مسئولیت آور باشد از نشانه های یک حکومت ناکارآمد شناخته میشود مقصود از مسئولیت پاسخگو بودن افراد در قبال نقض قاعده ای قانونی است که معمولا به دو دسته مسئولیت مدنی و کیفی تقسیم می.شود گاه خسارت به دیگران موجب جبران زبانه های وارده میشود که آن را مسئولیت مدنی

میگویند و گاه نقض قانون سبب بر هم خوردن نظم اجتماعی و تجاوز به حقوق عمومی میشود که در این حالت مجرم موظف به پاسخگویی نسبت به این حرمت شکنی است و آن را مسئولیت کیفری مینامند. این دو مسئولیت گاه میتوانند با هم جمع شوند به عنوان مثال در تبلیغ دروغین یک دارو علاوه بر جبران خسارتهای وارده به فرد مجازاتهای اجتماعی نیز در نظر گرفته میشود. در دین مبین اسلام علاوه بر این مسئولیتها، مسئولیت اخروی و اخلاقی اعمال نیز وجود دارد به نحوی که بسیاری از کارها که موجب مسئولیت قانونی می شود معصیت و حرمت دارد .

مصرف کنندگان از تبلیغات خلاف واقع زبان میبینند زیرا در میان کالاهای رقیب کالایی را که مد نظر داشته اند دریافت نکرده اند. وقتی کالای موضوع تبلیغات خلاف واقع ارزان قیمت باشد زبان مالی مصرف کنندگان قابل گذشت خواهد بود و معمولاً برای مصرف کنندگان اقامه دعوی مسئولیت مدنی به صرفه نخواهد بود. معمولاً در این موارد عکس العمل مصرف کنندگان خریدن کالا در آینده و استفاده از کالای دیگر رقبا خواهد بود. اما در خصوص کالاهای گران قیمت نیاز به جبران زیان مصرف کنندگان بیشتر جلوه می نماید. در حقوق ایران در ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی از انتشار آگهی تبلیغاتی که سبب گمراهی بیماران با مراجعان آنها باشد ممنوع شده اند .

در قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲ ش نیز مواد ۵۰ تا ۶۱ به تبلیغات اختصاص یافته و چنین مقرر شده است که عرضه کننده کالا و خدمات باید به نحوی کالا یا خدمات خود را تبلیغ کند که مصرف کننده به طور دقیق صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند همچنین وی نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شود که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت بشود برخی این تکالیف را به عدم تدلیس در معاملات الکترونیکی تفسیر کرده اند.

اما به نظر میرسد قلمرو ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع در قانون یاد شده گسترده تر از تدلیس پیش بینی شده در قانون مدنی باشد. در لایحه سابق قانون حمایت از مصرف کننده بر اساس ماده ۶۲، تبلیغ کننده خلاف واقع افزون بر مجازاتهای مقرر ملزم به جبران خسارت مادی و معنوی زیان دیده شناخته شده بود امیدی و سعادت‌مندی، ۱۳۹۵، ص در قانون حمایت از مصرف کننده مصوب ۱۳۸۸ نیز در ماده ۷ تبلیغات خلاف واقع ممنوع شده است و در ماده ۱۹ متخلف از ماده ۷ علاوه بر جزای نقدی مکلف به جبران خسارت مصرف کننده نیز میباشد .

صرف نظر از نصوص خاص پیش گفته با توجه به ممنوعیت سوء استفاده از حق در حقوق، ایران هرچند اشخاص حق دارند کالا یا خدماتی را که تولید یا عرضه میکنند تبلیغ نمایند خلاف واقع سوء استفاده از این حق محسوب میشود و مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی ممنوع شده است .

نتیجه گیری:

مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی به دو دسته قراردادی و خارج از قرارداد تقسیم می شود. متن قرارداد و شروط ضمنی موجب مسئولیت قراردادی است. همچنین مسئولیت ناشی از عیب کالا و عیب اطلاع رسانی از مسئولیتهایی است که در این خصوص بروز می کند. پرهیز از تدلیس و سوء عرضه نیز در تبلیغات مهم است. در فقه اسلامی عناوین: «تزیین المناع»، «مدح السلعه»، «کتمان العیب و نجش در این بحث کاربرد دارد تزیین یا مدح متاع یا نجش که نوعی مداخله شخص ثالث در معامله است و در تبلیغات از طریق تمجید شخص ثالث از کالای دیگری اتفاق می افتد به خودی خود حرام نیست اما اگر به نحوی انجام شود که عنوان دیگری همچون غش و تدلیس یا اضرار بر آن بار شود از آن جهت ممنوع است. در ایران قوانین و مقررات عام یا خاص متعدد، از جمله مقررات مربوط به امور پزشکی و بهداشتی، و رسانه ها و تجارت الکترونیک، به ممنوعیت تبلیغات کذب و گمراه کننده و مانند آن اشاره کرده اند.

تبلیغات بازرگانی در صورت به اشتباه انداختن مشتری نیز میتواند مسئولیت آور باشد؛ به ویژه اگر اشتباه در شخص طرف معامله باشد. همچنین به موجب شروط یک قرارداد که ممکن است از اظهارات تبلیغاتی برآید ممکن است انواعی از اختیارات از جمله خیار اشتراط یا وصف و یا رؤیت برای مشتریان پدید آید تفاوتی که میان کاربرد مفاهیمی مانند عیب و تدلیس و غبن و اشتباه در قراردادهای دیگر در مقایسه با قراردادهای تبلیغات بازرگانی وجود دارد، آن است که مفاهیم یاد شده در قراردادهایی به وجود می آیند که منشأ اصلی آنها وجود تبلیغاتی خاص و ایجاد رغبت و تمایل بر اثر آن، تبلیغات به بستن قرارداد می باشد؛ به گونه ای که اگر چنین تبلیغاتی وجود نداشت اشخاص به بستن قرارداد ترغیب نمی شدند. همچنین مخاطب چنین تبلیغاتی نباید از واقعیت امر آگاهی داشته باشد و به بیان دیگر باید جاهل به تبلیغ گمراه کننده تلقی گردد و قریب آن را خورده باشد.

در زمینه تبلیغات بازرگانی مسئولیتهای خارج از قرارداد نیز ممکن است در اثر عواملی همچون غرور، ضرر، تسبیب و استیفای نامشروع بروز کند. اگر در زمینه تبلیغات بازرگانی به دلیل عملی از جانب تولید کننده متصدی تبلیغات یا فروشنده شخصی فریب بخورد و ضرری به او وارد شود میتواند به عامل فریب مراجعه و خسارت دریافت نماید. ضرر نیز مطابق برخی از مبانی موجب ممنوعیت تبلیغ و ضمان میگردد در صورت وجود ارکان مسئولیت که همان تبلیغات گمراه کننده ضرر و رابطه سببیت است، مسئولیت محقق می شود. با توجه به نظر پذیرفته شده در باب تسبیب نیز صرف اثبات رابطه سببیت در تحقق مسئولیت کافی است و نیازی به اثبات تقصیر نیست. در این صورت تبلیغ کننده شخصاً مسئول است، ولی اگر دیگری اطلاعات نادرست به او داده باشد میتواند مطابق قاعده غرور به وی مراجعه کند.

در خصوص ایجاب ملزم نیز این نکته شایان ذکر است که اگر ابزار کننده آن به صراحت خود را ملزم به ایجاب کند یا از اوضاع و احوال و عرف چنین برداشتی حاصل شود، ایجاب ملزم تلقی شده موجب ملتزم به آن ایجاب می‌گردد.

تبلیغات مقایسه‌ای از مصادیقی است که شائبه دارا شدن ناعادلانه دارد؛ به ویژه تبلیغات مقایسه‌ای منفی که در مقررات منع شده است. اگر هم تقلید از علائم تجاری یا شیوه و شعار تبلیغاتی دیگران صورت گیرد خواهان میتواند با استناد به استیفای نامشروع، موقوف شدن عملیات یادشده را خواسته با اثبات رابطه، سببیت خسارات وارده را مطالبه نماید.

ضمانت اجرای هر یک از انواع مسئولیت قراردادی، حسب مورد، بطلان یا فسخ است و گاه به جبران خسارت و بازگرداندن وضع به حالت سابق حکم میشود. در مسئولیت خارج از قرارداد ناشی از تبلیغات بازرگانی نیز همچون دیگر مسئولیتهایی از این قبیل، جبران خسارت به عنوان اصلی‌ترین ضمانت اجرا به کار میرود با توجه به اینکه در قوانین شیوه‌ای خاص برای جبران خسارت در خصوص زیانهای ناشی از تبلیغات پیش بینی نشده، قاعده کلی جبران خسارت در این خصوص نیز قابل اعمال است.

لازم به ذکر است امروزه توسل به اغراق و مضامین خلاف واقع از شیوه‌های معمول بسیاری از بنگاه‌ها برای تبلیغات و بازاریابی کالاها و خدمات میباشد. تبلیغ کنندگان با استفاده از ابزار تبلیغات همراه کننده گاه مطالبی خلاف واقع و فریبنده راجع به کیفیت اوصاف یا میدا جغرافیایی کالاها و خدمات خود بیان میکنند یا با استفاده‌ی غیر مجاز از علامت تجاری، دیگران محصول خود را به گونه‌ای با دارنده‌ی علامت مرتبط نشان میدهند که ممکن است موجب گمراهی مصرف کنندگان و تضرر آنها یا رقبای تجاری شود. همچنین تبلیغات خلاف واقع ممکن است سبب زیان رقبای تجاری سفارش دهنده آگهی نیز بشود؛ چرا که از یک سو، تبلیغات خلاف واقع سبب افزایش فروش سفارش دهنده آگهی میشود که این امر با کاهش فروش سایر رقبای تجاری همراه خواهد بود و از سوی دیگر ممکن است تبلیغات یکی از رقبا یا کالایش را هدف قرار دهد و این امر سبب کاهش تمایل مصرف کنندگان برای خرید کالای یاد شده شود و از این طریق موجب زیان وی گردد در این موارد هم رقبای تجاری که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده اند حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی بر تبلیغ کننده را خواهند داشت و در صورتی که در این دعوی موفق شوند. دادگاه می‌تواند رأی بر محکومیت خواننده بر قطع پخش تبلیغات و جبران زیانهای مالی وارده بر رقیب تجاری بدهد. همچنین با توجه به این که بر اساس بند ۴۵ ماده ۴۵ قانون اجرای سیاستهای کلی اصل چهل و چهار (۴۴) قانون اساسی تعهدی آمره مبنی بر عدم انجام تبلیغات و اظهارات خلاف واقع تحمیل شده است و این، تعهد تعهد به نتیجه بوده، صرف نقض این تعهد، تقصیر محسوب میشود؛ مگر اینکه خواننده بتواند ثابت کند که از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه نبوده و عدم آگاهی او نیز به واسطه سببی است که از اختیار وی خارج بوده یک سویه بودن تبلیغات و انگیزه مضاعف عرضه کنندگان برای جلب هر چه بیشتر مشتری گاه عرضه کنندگان را وامی‌دارد تا در ارائه اطلاعات به مصرف کنندگان از طریق تبلیغات صادقانه عمل نکنند و اطلاعات نادرستی را در تبلیغات بگنجانند که

سبب گمراهی مصرف کننده شده موجب می‌گردد که مصرف کننده در زمان تصمیم گیری راجع به خرید کردن یا نکردن کالا یا خدمات خاص بر اطلاعات نادرست ارائه شده در تبلیغات تکیه نموده تصمیم به خرید کالای موضوع تبلیغ بگیرد؛ در حالی که اگر از خلاف واقع بودن تبلیغات آگاه میبود هرگز تصمیم به خرید آن کالا نمی گرفت در این شرایط زیانی به مصرف کننده وارد شده و وی کالایی را خریداری نموده است که علاوه بر زیان مادی ممکن است با خطر جانی نیز روبرو شود. ممکن است تبلیغات خلاف واقع کارایی خاصی را در کالا یا خدمات ارائه شده نشان دهد و مصرف کننده به امید دست یابی به این کار کرد خاص به خرید کالا اقدام کند اما به دلیل خلاف واقع بودن، تبلیغات متحمل زیان جانی نیز شده و از کارایی خاصی که به امید حصول به آن کالا را خریداری نموده است، محروم شود.

در فقه امامیه به عنوان منبع اصلی قانون گذاری در کشور ما مبانی مهمی چون حرمت، تدلیس قاعده لاضرر، حرمت اعانه بر اثم و عدوان وجود دارد که با استناد به آنها میتوان ممنوعیت تبلیغات تجاری خلاف واقع و ضرورت جبران خسارت زیان دیده را استنباط نمود. از این رو وضع قوانین متناسب در رابطه با ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع بر اساس قواعد و احکام دقیق مطرح شده در فقه امامیه به عنوان زیر بنای حقوق ایران میتواند تصویب مقررات مطلوبی را در این زمینه رقم زند. چنین مقرراتی می تواند در چهارچوب قانونی جامع جهت نظام مند نمودن تبلیغات، تجاری ضمن تعریف تبلیغات گمراه کننده، آنها را ممنوع اعلام و شرایط اقامه ی دعاوی مدنی و کیفری علیه تبلیغ کنندگان را به طور دقیق بیان نماید.

منابع و مأخذ:

الف: کتاب ها

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۹۰) پیش نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی تهران پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات. (۱۳۸۵). حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان تهران: نشر شهر .
۲. بجنوردی، سید محمد موسوی (۱۴۲۴ق). قواعد فقهیه. تهران: نشر میعاد .
۳. بهروم، مهدعلی (۱۳۸۰). سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام ترجمه جلیل قنوتی و ابراهیم عبدی پور، قم: بوستان کتاب .
۴. جابری، عصمت اله (۱۳۸۶) حقوق مصرف کننده اصفهان انتشارات دادیار
۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا. تهران: نشر دادگستر .
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۳). ترمینولوژی حقوق تهران: کتابخانه گنج دانش. شهیدیه مهدی (۱۳۸۷). شروط ضمن عقد. تهران: انتشارات مجد .
۷. صفایی حسین (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد ۲ تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری .
۸. عمید حسن (۱۳۶۵) فرهنگ فارسی تهران: انتشارات امیرکبیر .
۹. قنوتی، جلیل (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول. قم: بوستان کتاب .
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵) قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی تهران: انتشارات میزان. (۱۳۷۷) حقوق مدنی - ایقاع، تهران، نشر دادگستر .
۱۱. لطفی، اسداله (۱۳۷۹) موجبات و مستقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران. تهران: انتشارات مجد .
۱۲. محقق داماد مصطفی و دیگران (۱۳۸۹) حقوق قراردادها در فقه امامیه جلد ۲ تهران: انتشارات سمت .
۱۳. مددی، صادق (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی تولید کنندگان و فروشندگان کالا تهران: مؤسسه مطالعات و مشاوره حقوقی وکلای ایران زمین با همکاری نشر میزان .
۱۴. معین محمد (۱۳۸۰) فرهنگ فارسی جلد ۱ و ۲ و ۳، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر .
۱۵. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۷) مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان. تهران: نشر حقوقدان .
۱۶. وحدتی شبیری، حسن (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه). تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

ب: مقاله ها

۱. ابراهیمی، نصراله (۱۳۸۲) تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف کنندگان ..
۲. امین، امیر مهدی (۱۳۸۸). مفهوم تدلیس و فریب و جایگاه آن در حقوق انگلیس ایران و فقه امامیه، مجموعه مقالات: نشریه داخلی شماره ۶۴
۳. حبیب زاده، محمد جعفر (۱۳۷۷). حیلۀ کیفری و فرق آن با حیلۀ مدنی مجله دادرسی، شماره ۱۱ .
۴. رفیعی، محمدتقی، شجاعی، کیوان (۱۳۸۶). تأملی فقهی و حقوقی در شرط بنایی تعلیقی در ایقاعات. مجله پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵ .
۵. عادل، مرتضی غفاری فارسانی بهنام (۱۳۸۸). حق مصرف کنندگان در برخورداری از محصولات ایمن. مجله پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۱

ارزیابی مبانی نظری قراردادهای تبلیغاتی و مسئولیت ناشی از آن در حقوق ایران: فرهاد ادیسی، علیرضا حشمت پور

۶. کرد زعفرانلو، عالیہ، شاهنواز، حمیدرضا (۱۳۸۳). بررسی واژگانی آگهی‌ها و تبلیغات بازرگانی، مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره ۹
۷. نقیب‌السادات رضا (۱۳۸۲). تبلیغات بازرگانی مطبوعاتی و اخلاق ارتباطات». مجله کتاب ماه کلیات تهران شماره شصت و هشتم
۸. یحیایی، ایلهای احمد (۱۳۸۰) خلاصه مقالات همایش ابعاد و آثار تبلیغات مجله هنر هشتم، شماره ۲۴.

ج: پایان نامه‌ها

۱. زارع، مریم (۱۳۹۰). تعهد به دادن اطلاعات در نظام حقوقی ایران و کامن‌لو پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۲. لطفی‌نامیوندی رسول (۱۳۸۷) مذاکرات پیش‌قراردادی و توافقات مقدماتی پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشکده