

## بررسی آثار حقوقی تبلیغات در معامله با رویکردی به فقه و حقوق ایران

بهرام تقی‌پور<sup>۱</sup>

مرتضی عزیزی<sup>۲</sup>

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۶/۰۵

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۲/۰۴

### چکیده

مستفاد از ماده ۲۱۶ قانون مدنی و نظریه مشهور فقیهان، می‌توان در آگهی‌های فروش شرط مبهم نبودن را اعمال نمود. سؤال اصلی در این مقاله آن است مبهم بودن تبلیغات چه اثر حقوقی در معامله دارد؟ مهم‌ترین اثر تبلیغات، ایجاد تعهد و مسئولیت است که برای بازاریابان اعم از صاحبان آگهی، سفارش دهنده و منتشرکنندگان تبلیغات، حقوق و تکالیفی ایجاد می‌نماید. در این مطالعه از روش کیفی و توصیفی استفاده شده و هدف از آن تحلیل انواع مسئولیت‌های مدنی تبلیغات و آثار آن در معاملات بوده است. به نظر می‌رسد ابهام‌زدایی در تبلیغات می‌تواند با معلوم و معین نمودن اجزای اصلی تبلیغات، هویت بازاریاب، صاحب آگهی و چگونگی دسترسی به تضمین ایمنی و سلامت عوضین معامله و همچنین ساز و کارهای حقوقی برای جبران خسارت در آگهی‌های فروش در نظر گرفته شود. نتایج به دست آمده اولاً آگهی تبلیغات در رسانه‌های پخش و غیرپخش باید مستقل از تعهدات در معامله باشد و ثانیاً، تعهدات مربوط به تبلیغات در میزان شدت و ضعف ابهام‌زدایی در معامله متفاوت است، از این رو در تبلیغات (تولید کننده آگهی، منتشر کننده، بازاریاب و فروشنده) هر یک با اجتماع اسباب، مسئول هستند. در پایان پیشنهاد می‌شود با تعیین شرط ضمنی ابهام‌زدایی برای آگهی فروش، تخلف از آن در جامعه مشمول نظارت و جبران خسارت‌های مادی و معنوی خارج از قرارداد در نظر گرفته شود.

واژه‌های کلیدی: آگهی، تبلیغ، تعهد، مسئولیت، قرارداد.

---

taghipour.bahram@khu.ac.ir

۱. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران

۲. دانشجوی دکتری فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه خوارزمی، تهران (نویسنده مسئول)

M.azizi86@yahoo.com

## ۱- مقدمه

تبلیغات از ارکان مهم بازاریابی به شمار می‌آید که بازاریابان برای ارتقاء فروش کالا و خدمات، با ابزارها و روش‌های مختلف آن را به کار می‌گیرند. آگهی‌های خرید و فروش کالا و خدمات نیازمند ابهام‌زدایی است که نسبت به اشخاص مختلف به ویژه طرفین معامله در تبلیغات حقوق و تکالیفی ایجاد می‌نماید و به عنوان تعهد مستقل در حوزه قراردادی و خارج از قرارداد بحث می‌شود. با اینحال آگهی تبلیغی را می‌توان جزء پیوسته از ماهیت معامله دانست. زیرا گرچه آگهی تبلیغات پیش از معامله، تعهد الزام‌آور ایجاد نمی‌کند، لیکن تعهد تدریجی تبلیغات از مرحله تولید و پخش آگهی تا مرحله معامله، تعهدی پیوسته و متصل به عقد خواهد بود. برای مثال، تعهدات مربوط به سفارش کالا، مادامی که ایجاب و قبول انشاء نشود آثار و نتایج معامله را محقق نمی‌کند، زیرا اثر عقد بعد از ایجاب و قبول خواهد بود. اما اثر تعهد تبلیغات نیز تابع درخواست سفارش مشتری و معامله نبوده و می‌تواند به صورت قراردادی و خارج از قرارداد ارزیابی و تحلیل شود. قانون مدنی در موارد متعددی در خصوص عقود معین همچون بیع و همچنین تسری آن به سایر عقود نامعین به چند شرط مهم اشاره داشته که از آن برای موضوع تحقیق استفاده خواهیم نمود. زیست اجتماعی ناشی از بیماری کووید ۱۹ در سال‌های اخیر، سبب رشد تبلیغات و فروش آنلاین در معاملات شده است. از مسائل مهم در تبلیغات و معاملات، بحث ابهام‌زدایی در مفاد توافقات قراردادی و قواعد نظم عمومی است که در قالب شروط صریح و ضمنی پرداخته می‌شود. بدین توضیح که عقد نباید مبهم باشد و علاوه بر شفاف و صریح بودن تبلیغات باید جنبه‌های متعلق به آگهی نیز مشخص شود تا اثر حقوقی مثبت بر معامله داشته باشد. بنابراین سؤال اصلی برای این تحقیق در نظر گرفته شده است.

## ۱-۱- سؤال اصلی :

پرسش مهم در این بحث آن است که آگهی خرید و فروش تا چه میزان بر شدت و ضعف ابهام‌زدایی از قراردادهای ثبت سفارش کمک می‌نماید و چه عواملی بر ایجاد مسئولیت در تبلیغات اثرگذار است؟

به نظر می‌رسد، آگهی فروش دو نوع مسئولیت مدنی برای اشخاص متعهد ایجاد می‌نماید، نخست مسئولیت ناشی از تخلفات قراردادی و مسئولیت ناشی از نقض قوانین امری که در هر دو نوع مسئولیت، قانون‌گذار از شخص زیان دیده حمایت و حق اقامه دعوی مسئولیت مدنی را برای مطالبه خسارت داده است. اشخاص متعهد در تبلیغات، متعهد به پرداخت خسارت به زیان دیده خواهند بود، رابطه قراردادی لازمه پرداخت خسارت به زیان دیده است اما عوامل ایجاد مسئولیت قراردادی در تبلیغات با مسئولیت بدون قراردادی متفاوت است به نظر می‌رسد مسئولیت خارج از قرارداد در تبلیغات به قلمرو نظم عمومی بر می‌گردد و عواملی هم چون غرور، تسیب و اتلاف موجب ضمان قهری در معامله خواهد شد. برای جبران خسارت زیان دیده نظریه اجتماع اسباب و مسئولیت تضامنی پذیرفته شده است.

## ۲- مفاهیم اصلی

### ۲-۱- تبلیغ :

واژه «تبلیغ» ریشه در متون شرعی دارد که در لغت عربی از مصدر تفعیل و به معنی رساندن چیزی بیان شده است. (مقایس اللغه، ج ۱، ص ۳۰۲، ۳۰۱) زبانشناسان کوشیده‌اند تا تعاریف یکسانی برای تبیین معنای این کلمه بیابند. اگر چه تبلیغات بخشی از فنون بازاریابی و به کاربردن نوعی رفتار برای جلب توجه مردم به داد و ستد و معامله است اما تعریف مشهور از این واژه که مشترک در همه فرهنگ‌نامه‌های تخصصی آمده به معنی کوششی است برای تدارک انتشار آگهی‌ها، با هدف مثبت نشان دادن مصرف یک کالا. واژه آگهی با تبلیغ اگرچه ظاهری مشترک دارد اما در عمل تفاوت محسوسی برای آن دو بیان شده است. آگهی در واقع اعلان نمودن و اطلاع‌رسانی نسبت به چیزی است بدون آنکه هدف از آن جلب مشتری باشد اما در تبلیغ، هدف جلب مشتری و مصرف‌کننده در بازار معاملات عنوان شده است. برخی نیز تبلیغ را مجموع تکنیک‌های انتفاعی می‌دانند که از طرف مؤسسات اقتصادی برای جلب و نگهداری و افزایش خریداران اعمال می‌شود. (یحیایی ایله‌ای، ۱۳۸۰، ۹۶)

## ۲-۲- تعهد:

اگر چه واژه تعهد از ریشه «عهد» و به معنی پیمان و عهده‌دار شدن امری به تراضی و توافق آمده است. (ابن منظور، ج ۹، ۱۹۸۸، ص ۴۴۸، میرزای نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۳۳) اما در متون فقه و حقوق دو معنای عام و خاص برای آن تعریف شده است. در معنای عام واژه تعهد شامل ضمان، الزام، التزام، عهد، شرط و تکلیف اعم از آنکه رابطه قراردادی وجود داشته باشد یا نباشد را در بر خواهد گرفت. آن‌گونه که قانون مدنی لفظ تعهد را در معنای عام استعمال نموده و در باب سقوط تعهدات، تمام تعهدات ناشی از قرارداد و خارج از قرارداد را شامل دانسته است. اما واژه تعهد در معنی خاص نیز فقط شامل رابطه ای قراردادی میان اشخاص حقیقی و حقوقی است که به موجب آن، متعهد ملزم به انجام عمل یا ترک آن برای متعهدله شود (جعفری لنگرودی، دایرة المعارف، ج اول، ص ۹۰۹) در حقیقت سبب ایجاد تعهد، همان عقد است لذا اثر تعهد همواره از رابطه قراردادی ایجاد می‌شود. (کاتوزیان، تعهدات، ص ۱۹) اما منشاء تعهد همیشه عقد نبوده و می‌توان تعهد از طریق الزامات قانونی خارج از قرارداد ایجاد شود (کاتوزیان، همان، ص ۷۴ و ۷۵) بنابراین عقد و تعهد آثار یکسانی ندارند گاه تعهد بدون عقد به وجود می‌آید و گاه نیز از رابطه قراردادی حاصل می‌گردد. با این حال آنچه برای تعهد مهم است مسئولیتی است که متعهد در قبال عمل خویش است. (کاتوزیان، کلیات قراردادها، ص ۳۳)

## ۲-۳- معاملات:

معامله به معنای با هم داد و ستد کردن، خرید و فروش کردن است. برخی از حقوقدانان «معامله» را نیز مترادف با واژه عقد بیان نموده‌اند.<sup>۲</sup> حتی به عقود معوض مالی در معنی اخص «معاملات» گفته‌اند که البته در حقوق مدنی ایران، این معنا مورد توجه است.<sup>۳</sup> بنابراین تفاوت یا عدم تفاوت واژه عقد و معامله، در کاربرد دوم مفهوم معامله (معامله به معنی اخص) مجال دارد، نه در کاربرد اول آن.

۱. معین، محمد، (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی. جلد ۳، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر

۲. ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۳، ص ۵۴

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۵، ص ۱۴ و ۳۴

### ۳- آثار آگهی فروش در معامله:

مهم‌ترین اثر هر پدیده اجتماعی، تعهد و مسئولیت است. آغاز هر تعهد با ایجاد رابطه قراردادی همراه خواهد بود که الزامات عام و خاص برای اجرای آن شکل می‌گیرد. تعهدات مربوط به تبلیغات آگهی‌های خرید و فروش، از چه زمانی ایجاد می‌شود و چه مسئولیتی‌هایی را متوجه اشخاص حقیقی و حقوقی می‌نماید. همان‌گونه که در بیان مسأله گفته شد دو دسته تعهدات را برای این گونه آگهی‌ها می‌توان برشمرد تعهد بعد از معامله در قالب مسئولیت قراردادی و تعهد قبل از معامله به صورت تعهد خارج از قرارداد به وجود خواهد آورد اما در اینکه چه عواملی باعث ایجاد مسئولیت می‌شود و قانون گذار چه حمایت‌هایی از حقوق زیان دیده به عمل می‌آورد موضوعی است که در این مقاله دسته‌بندی و بحث و بررسی شده است.

#### ۳-۱- مسئولیت‌های قبل از معامله نسبت به آگهی‌های تبلیغی:

با وجود نظرات مختلفی که درباره منشأ تعهد در تبلیغات آگهی‌های خرید و فروش قابل طرح است، یکی از مهم‌ترین تعهدات پیرامون تولید و پخش آگهی تبلیغاتی، بیان می‌شود مسئله دسترسی به اطلاعات شفاف و گویا و تأثیر آن در میزان شدت و ضعف ابهام‌زدایی برای ورود به معامله است. این امر مهم که از طریق آگهی تبلیغات تنظیم می‌گردد مستفاد از قانون مدنی و سایر قواعد فقهی، با این عبارت ذکر گردیده «معامله نباید مبهم و مجهول باشد». از این رو تبلیغات نقش مؤثری در رفع ابهام و معلوم ساختن متعلق معامله خواهد داشت. اما قلمرو این مسئولیت برای قبل از معامله از جنبه صیانت از حقوق مصرف‌کننده چگونه است و مصرف‌کننده برای استیفای حقوق فردی و اجتماعی خود از چه حمایت‌های قانونی برخوردار است، نیازمند قوانین خود تنظیمی و فرهنگ‌سازی برای پیشگیری از ورود به معاملات غرری و ضرری خواهیم بود. همان‌گونه که گفته شده، معامله یک عمل دو طرفه نسبت به موضوعی است که توافق در آن حاصل شده باشد. بنابراین تا قبل از توافق و صدور ایجاب و قبول، مسئولیتی متوجه طرفین قرارداد و اشخاص مرتبط با معامله نخواهد شد. در کشورهای مختلف دنیا برای برخی معاملات و تبلیغات آن، حساسیت‌های ویژه‌ای قائل شده‌اند و مسئولیت‌های ناشی از آن را موکول به معامله نمودند، یکی از

این موضوعات بحث آگهی‌های خرید و فروش محصولات مواد غذایی که با حوزه سلامت و بهداشت جامعه مرتبط می‌باشد. تولید و پخش آگهی‌های تبلیغاتی همواره با عناصر عیب، تدلیس، اشتباه و تخلف شرط، غش در قبل و بعد از معامله مواجه خواهد شد که هر یک از آن اثر خاصی در مسئولیت حقوقی خواهد داشت که به طور جداگانه بررسی خواهیم نمود.

### ۳-۱-۱- چگونگی استناد نقص در آگهی تبلیغات :

نقص مؤثر در معامله به عنوان یکی از عوامل ایجاد مسئولیت مطرح می‌شود اما اینکه نقص در آگهی تبلیغات چیست و قبل از ورود به معامله چگونه می‌توان بدان استناد نمود؟ پرسشی است که آن را واکاوی خواهیم نمود. متبادر از واژه نقص، زیاده و نقصان فیزیکی نسبت به کالا است اما امروزه نقص صرفاً یک عیب یا زیاده و نقصان فیزیکی در کالا مطرح نیست، بلکه می‌تواند ناشی از کاستی‌های دیگری باشد که در تولید و پخش آگهی تبلیغات، ایجاد مسئولیت نماید. اما عنصر نقص چه تأثیری در معامله دارد؟ فقیهان در مبحث خیار عیب به عنوان نقص در مبیع یاد نموده‌اند که نقص می‌تواند ناشی از زیاده یا نقصان نسبت به کالا باشد. بنابراین نقص مترادف با عیب نقل شده است. (اراکي، ۱۴۱۴، ۲۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ۲۵۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ۸۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ۳، ۲۹۰)

علی‌رغم توجه خاصی که فقیهان به واژه عیب در منابع فقهی داشته‌اند، قانون‌گذار ایران تعریفی از ملاک و معیار نقص بیان ننموده و آن را به عرف ارجاع داده است. (ماده ۴۲۶ ق م)، در بند ۴ ماده (۱) قانون حمایت از مصرف‌کننده، عیب در کالا را همان زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد معرفی نموده است. البته رجوع به عرف شرایط زمان و مکان متفاوتی را تجربه خواهد کرد.

مصرف‌کننده واژه‌ای وارداتی از متون حقوق غرب است که کاربرد عام در معاملات دارد و مترادف آن در حقوق اسلام، واژه « مشتری » بیان شده است. در واقع مشتری اعم از تحصیل یا خرید مال می‌تواند در نظر گرفته شود. در هر حال مشتری کالای

مورد نیاز خود را از طریق آگهی تبلیغی تهیه نماید، عنصر نقص در تبلیغات در چند حالت بررسی خواهد شد.

نخست، نقص موجود در کالا به سبب کاستی‌های مربوط به اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی است که در قبل از معامله آگاهی کافی از طریق شبکه تبلیغات صورت نگرفته است. در این صورت مطابق نص صریح قانون مدنی و نظر مشهور فقہیان، چنانچه وقوع عقد شکل بگیرد در صورت اثبات چنین نقصی، افزون بر خیار عیب، حق ارش برای مشتری ثابت خواهد شد اعم از اینکه ضرری متوجه مشتری شده باشد یا مصون از ضرر بوده است. بنابراین نقص در آگهی تبلیغی لزوماً در فیزیک کالا نمایان نمی‌شود بلکه می‌توان نقص ناشی از نحوه اطلاع‌رسانی کامل و به موقع و هم چنین نقص در عدم مطابقت آگهی با اصل کالا اتفاق بیفتد. مانند نقص ناشی از طراحی غیر صحیح کالا بدین معنی که نوع بسته‌بندی کالا با محتوی آن مطابقت ندارد و این باعث تصور واهی در مشتری برای ترغیب به معامله شود یا نقص ناشی از جریان خط تولید و اطلاعات شناسنامه‌ای کالا باشد بدین معنی که اطلاعات شناسنامه کالا مطابقت با واقع ندارد. (ابراهیمی، ۱۳۸۲، ۷۱-۵۴) برخی از حقوق‌دانان، اطلاعات قابل ارائه در آگهی تبلیغی محصول را به سه بخش کلی تقسیم نموده‌اند که یکی از آن‌ها اطلاعات مربوط به مزایا و معایب کالا است که می‌تواند به روش‌های مختلف ارائه شود، مانند اطلاع به وسیلهٔ درج آگهی و اعلامیه‌های تبلیغاتی است (جابری، ۱۳۸۶، ۱۳۰-۷۰) همچنین کالایی که به واسطهٔ تبلیغ خریداری می‌شود، دارای عیب باشد، در صورتی که مورد معامله کلی باشد مشتری می‌تواند خریدار را ملزم کند تا مصداق معیوب را بازگرداند، 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 آنرا به زیان دیده بپردازد. هم چنین در صورت تعذر مثل، عامل زیان به پرداخت بها ملزم می‌شود. در هر حالت، زمان تقویم قیمت زمان ادای آن خواهد بود (مادهٔ ۳۱۲ قانون مدنی).

بنابراین، تولیدکننده و فروشنده و به بیان دیگر عرضه کننده کالا درباره عیوب پنهان کالا و استفاده از عنصر معیوب بودن در تبلیغات مکلف به آگاه‌سازی مشتری هستند؛ وگرنه در معامله غش کرده‌اند و مسئول شناخته می‌شوند. درباره اثرات غش در تبلیغات به تفصیل در ادامه سخن خواهیم گفت.

### ۳-۱-۲- چگونگی استناد به تدلیس در تبلیغات :

تدلیس به مفهوم فریبکاری، فریب دادن، پنهان کردن عیب چیزی است (معین، ۱۳۸۰، ۱۰۵۶) در فقه، عناوین «تزئین المتاع» و «کتمان العیب» یا «مدح السلعه» و «مدح المبیع» که در قالب گفتار، نوشتار، افعال بازاریاب مطرح می‌گردد تحت شرایطی قابل تطبیق با مصادیق تدلیس در تبلیغات خواهد بود. فقیهان، تزئین و آراستگی کالایی که به صورت متعارف نمایش داده شود را جایز می‌دانند، اما در اینکه آیا تزئین یا آراستن کالا در ویتترین با تاباندن نور و جلوه‌های بصری، حرام است یا مکروه، اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر فقیهان این عمل را مکروه می‌دانند (شوشتری، ۱۴۰۶، ۱۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹، ۵۲۵؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴، ۴، ۵۱؛ احمد نجفی، ۱۴۲۳، ۱۰۸) بعضی در شرایطی به حرمت تزئین کالا اشاره کرده‌اند. امروزه، تنوع بسته‌بندی کالا و خدمات بر اساس سلیق و ذائقه‌های مشتری است از این رو کالا به شکلی زیبا تزئین و بسته‌بندی می‌شود که محتویات داخل محصول با بیرون آن تا حدودی تفاوت دارد، بنابراین اگر محصولی با بسته‌بندی جذابی ارائه شود لیکن محتوای آن خلاف ظاهر آن باشد چنین عملی از مصادیق تدلیس در تبلیغات خواهد بود. مانند بسته‌بندی های مواد غذایی و خوراکی که با بزرگ نمایی کالا، خریدار را فریب می‌دهد. به عنوان مثال در کنسروجات گاه قوطی بزرگ و محتویات کم و سرخالی است. اینها همه از مصادیق تدلیس در صنعت تبلیغات به شمار می‌آید. شیخ انصاری نیز تدلیس را به عنوان شکل سوم غش در معامله برشمرده است (انصاری ۱۴۱۱ ق، ۳، ۱۳۷).

### ۳-۱-۳- شیوه‌های تدلیس در تبلیغات

تدلیس که در معنای فریب و خدعه آمده است فقط جنبه کتمان عیب و تزئین کالای خوراکی و مواد غذایی را در بر نمی‌گیرد مانند آگهی بروشور و کاتالوگ های مواد غذایی. بلکه تدلیس امروزه در تبلیغات الکترونیکی کاربرد فراوانی پیدا نموده است، به



نحوی که استفاده از اشکال چند بعدی و تصویرسازی‌های گرافیکی در تبلیغات کالا نیز می‌تواند از مصادیق جدید تدلیس به شمار آید که در ادامه به اقسام آن اشاره خواهیم نمود.

#### ۳-۱-۳-۱- تدلیس از طریق آگهی‌های نوشتاری در تبلیغات:

گاهی در آگهی‌های مربوط به مواد غذایی مانند کاتالوگ‌ها و بروشورهای تبلیغی از نوشتارهایی اغراق آمیز استفاده می‌شود که موجب ابهام در ذهن مشتری برای معامله می‌گردد. استفاده از خط و رسم و انواع رنگ‌ها برای تزئین و هم‌چنین قالب‌های مختلف در نوشتار، ذهن مصرف‌کننده را تسخیر می‌نماید.<sup>۱</sup> در مصادیق تدلیس نمی‌توان به چارچوب فقهی آن اکتفا کرد. با توجه به اینکه مباحث حقوق قراردادی و اختیارات در معامله از فقه گرفته شده لذا طبیعی است که مقنن از تعاریف فقهی بهره برده باشد. اما فقه به مثابه نقشه راه برای توسعه قلمرو مباحث جاری است. به نظر می‌رسد مصادیق تدلیس را بتوان در آگهی‌های تبلیغاتی دسته‌بندی و حالت‌های مختلفی را برای آن متصور دانست. آگهی نوشتاری خلاف واقع و فریبنده را یکی از حالت‌های تدلیس در تبلیغات می‌توان قابل استناد قبل از معامله دانست.

#### ۳-۱-۳-۲- تدلیس از طریق بازاریابی شنیداری و دیداری در تبلیغات:

بازاریابان برای جلب توجه مشتری، از اصوات شنیداری مانند حضور بانوان، هنرمندان استفاده می‌نمایند. استفاده از صوت و لحن هنرمندان و خوانندگان زمینه جذب مشتری در تبلیغات به وجود می‌آید. در این نوع از تبلیغات با استفاده از آوا و اصوات میکس شده، قوه شنیداری مشتری را جذب و برای معامله ترغیب می‌نماید. این‌گونه تدلیس هم در نظام تبلیغات مورد شناسایی قرار گرفته و قابلیت استناد را دارد.<sup>۲</sup>

در تدلیس دیداری با استفاده از تصاویر گرافیکی، کالا و محصول را متظاهر با آنچه که نیست معرفی می‌نماید. در همه این حالت‌ها مدلس اگر با علم و آگاهی و

<sup>۱</sup> امین، امیرمهدی، (۱۳۸۸)، مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی و دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۶ و ۴۷، ص ۱۱-۲۴.

<sup>۲</sup> همان، ...، (۱۳۸۸)، مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه، فصل‌نامه دیدگاه‌های حقوقی و دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۶ و ۴۷، ص ۱۱-۲۴.

عامدانه اقدام به فروش و معامله نماید، آن معامله ضمان آور است. از این رو ضمان و مسئولیت قراردادی ضمنی تبلیغات نیز شکل می‌گیرد. (بحرانی، ۱۴۰۵، ۲۰) بنابراین تولید آگهی تبلیغی مربوط به محصول مواد غذایی که با استفاده از نقش بانوان و هنرمندان در کاتالوگ‌ها و کلیپ‌های تبلیغی اعم از کلامی، دیداری و نوشتاری استفاده می‌شود در صورت اثبات تدلیس که با معیارهای عرفی صورت می‌پذیرد قابل استناد برای اقامه دعوی مسئولیت مدنی و جبران خسارت خواهد بود. در اینکه خسارت از چه طریقی و بر چه مبنایی قابل مطالبه است، نظریه اجتماع اسباب به عدالت می‌تواند نزدیک‌تر برای استیغای حقوق شخص زیان دیده باشد.

#### ۴- مسئولیت ناشی از اشتباه در تبلیغات

«اشتباه» در تبلیغات توسط بازاریابان ممکن است به قصد و اراده مشتری در معامله آسیب بزند، کیفیت و کمیت آن نیز نقش تعیین کننده دارد و «اشتباه» در تبلیغات و بازاریابی ممکن است از اوصاف آگهی رخ دهد. این پدیده و مسئولیت حقوقی آن در معاملات می‌توان ناشی از نمادها و علائم مشابه تجاری در تبلیغات باشد. اشتباه اگر به دلیل قصور مشتری یا رفتار گمراه کننده فروشنده و یا متصدی تبلیغات، دچار اشتباه شود، اثر عدم نفوذ در معامله دارد. اما به باور نگارنده اگر اشتباه مربوط به رکن اصلی تعهد باشد، معامله را باطل می‌نماید. لذا اگر فروشنده اقداماتی در تبلیغات انجام دهد که مشتری در جنس یا اوصاف اساسی مورد سفارش دچار اشتباه شود، معامله باطل است؛ حتی اگر اوصاف عرفاً از اوصاف اساسی نباشد، ولی طرفین آن را اساسی قرار داده باشند.

#### ۵- کالا به شرط تضمین در تبلیغات :

برخی از بازاریابان در تبلیغات شرط تعهد به سلامت مبیع در کالا را تضمین می‌نمایند که می‌تواند به عنوان شرط ضمنی برای معامله قرار گیرد. مبنای بسیاری از مواد قانون مدنی را می‌توان شرط ضمنی دانست. اما آنچه به بحث شرط ضمنی در تبلیغات مربوط می‌شود موضوعات زیر است:

**۵-۱- تضمین به شرط سالم بودن کالا:**

چنین تبلیغی به عنوان شرط ضمنی در معامله قرار می‌گیرد در نتیجه اگر مبیع معیوب درآید، خیار عیب برای زیان دیده ایجاد می‌شود (ماده ۴۲۲) حق برخورداری از محصول ایمن یا به طور خلاصه، حق ایمنی در شمار حقوق بنیادین مصرف‌کنندگان است (مرتضایی و غفاری‌فارسانی، ۱۳۸۸، ۲۶) در عرصه تبلیغات نیز به این مهم توجه می‌شود. در فقه نیز بسیاری، مبنای خیار عیب را وجود شرط ضمنی در سلامت مبیع می‌دانند (شیرازی، بیتا، ۲، ۳۰۷؛ روحانی‌قمی، ۱۴۱۲، ۳۲۳؛ نایینی، ۱۳۷۳، ۲، ۳؛ مظفر، ۱۴۵، یزدی، ۱۴۲۱، ۳۸).

هم‌چنین خیار وصف و رؤیت را نیز می‌توان بر مبنای شرط ضمنی توجیه کرد. البته در بحث پیشین در باب تبلیغات، این دو خیار به عنوان زیر مجموعه‌ای از خیار تدلیس آورده شد ولی مانعی در استناد به شرط ضمنی در خصوص این دو خیار وجود ندارد

**۵-۲- برابری در حفظ ارزش ثمن و مثن**

معمولاً آگهی فروش محصولات مواد غذایی برابری در ارزش ثمن و مثن را ملاک تضمین در تبلیغات قرار می‌دهد به همین دلیل همان‌گونه که اشاره شد در صورت تخلف، خیار غبن به وجود می‌آید (ماده ۴۱۶) اگر شخصی به موجب آگهی تبلیغی، معامله‌ای نماید، اما با نابرابری در ارزش هزینه‌ای که بابت کالای تبلیغی پرداخت نموده مواجه شود می‌تواند بر مبنای تخلف از شرط ضمنی، معامله را فسخ یا خسارت خود را مطالبه کند. فایده استفاده از این مبنا آن است که به رابطه معامله مستقیم میان عرضه‌کننده و خریدار نیازی ندارد. حمایت از حقوق مصرف‌کننده نیز که در قوانین مختلف به آن اشاره شد، مؤید این مطلب است. به بیان دیگر، تبلیغات حاوی این شرط ضمنی است که باید مطابق با واقعیت باشد و باعث گمراهی مصرف‌کننده نشود. این مسئله حتی زمانی که هدف از تبلیغات صرفاً جذب مخاطب باشد نیز صدق می‌کند، زیرا جذب مخاطب به مفهوم گمراه کردن او نیست. شایان ذکر است اگر مخاطب به تبلیغاتی بودن و اغراق در توصیف کالا یا خدمت آگاه

باشد و باز اقدام به معامله نماید، عرضه‌کننده یا متصدی تبلیغات هیچ‌گونه تعهدی نسبت به آن ندارد.

#### ۶- مسئولیت‌های بعد از معامله در قرارداد نسبت به آگهی تبلیغی:

همان‌گونه که بیان شد، مسئولیت از مهم‌ترین اثر حقوقی در آگهی تبلیغات است که مطابق دسته‌بندی که انجام دادیم، چگونگی این مسئولیت در قبل از و بعد از معامله می‌تواند از نظر شدت و ضعف متفاوت باشد. در این بخش می‌خواهیم مسئولیت‌ها و مبنای آن در بعد از معامله را با توجه به نوع قرارداد بررسی نمائیم. آگهی تبلیغات به ویژه در مسائل مواد غذایی و سلامت، دو نوع وضعیت در مسئولیت ایجاد می‌شود، اول مسئولیت به موجب انجام فعل غیرمجاز در تولید و پخش آگهی تبلیغی است مانند غرور و فریب در تبلیغات و دوم مسئولیت ناشی از ترک فعل مجاز در تولید و پخش آگهی تبلیغی است که در هر دو وضعیت، مسئله ورود خسارت از اعمال تبلیغی متصور خواهد بود. برای اثبات ضرر و اقامه دعوی مسئولیت مدنی قانون‌گذار وجود رابطه قراردادی را شرط دانسته است بدین معنی که اصل بر وجود رابطه حقوقی در قالب قرارداد است تا بتوان با استناد به مفاد آن، استیفای حق نمود. اما در مواردی که زیان وارده فراگیر و شمول آن عام باشد که به نظم عمومی اقتصادی و اجتماعی آسیب بزند، مسئولیت از مقوله قرارداد خارج بوده و وظیفه حکمرانی بر ایجاد ثبات و نظم اقتضاء می‌کند تا با تمهیدات عادلانه به حقوق متضررین رسیدگی نماید. معاملات که به دو صورت قراردادهای کتبی و شفاهی منعقد می‌شود. در قراردادهای شفاهی که از آن به بیع معاطات اطلاق شده یعنی در تمام فرآیند معامله انشاء کتبی میان متعاقدين رخ نمی‌دهد بلکه سیاق کلی بر پایه عرف و عاداتی است که در مراودات اقتصادی انجام می‌گردد. اما در قراردادهای کتبی مطابق میل و عرف پیش نمی‌رود بلکه سیاق کلی قواعد عمومی در قراردادها است که لازمه صحت آن را اثبات می‌نماید. با این حال نوع قراردادهای کتبی در بررسی شدت و ضعف مسئولیت ناشی از آگهی تبلیغی در معاملات از محوری‌ترین موضوع بحث ما در این مقاله است. در هر معامله‌ای وجود برخی مسائل چون غرور، ضرر و اسباب آن به عنوان تعهدات خارج

از قرارداد در معامله مطرح شده که نحوه استناد آن در آگهی تبلیغات جای بحث خواهد داشت.

#### ۷- غرور در آگهی تبلیغی و تأثیر آن در معامله :

غرور واژه‌ای است که در ابواب معاملات بخش بیع بیشتر بحث می‌شود. در لغت آن را به معنای فریب دادن، فریب خوردن بیان کرده‌اند (لسان العرب، ج ۵، ص ۱۳) سؤال این قسمت آن است که آگهی‌های تبلیغاتی چگونه تبدیل به تبلیغ غروری در معاملات می‌شوند. همان‌گونه که بیان شده تبلیغات از عناصر اصلی فعالیت بازاریابان است لذا بازاریاب یا پخش‌کننده عملی را در تبلیغات انجام دهد که موجب فریب و جهل مشتری یا مصرف‌کننده شود در شمول غرور و اسباب ضمان‌آور قرار می‌گیرد. در آگهی‌های تبلیغی، بازاریاب ممکن است نسبت به اوصاف کیفی و کمی محصول، مشتری را فریب دهد. بنابراین اگر شخصی بر اثر تبلیغات در یک عقد و معامله‌ای فریب بخورد، منشاء فریب و علم و جهل تأثیری در ضمان‌آور بودن ندارد و می‌تواند به کسی که او را فریب داده است مراجعه، و خسارت دریافت نماید. شخص فریب دهنده می‌تواند متصدی تبلیغات، واسطه یا خود تولیدکننده و یا توزیع‌کننده باشد. فریب دهنده نیز اگر واسطه باشد و به خدعه 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. (شهید اول، القواعد، ج ۲، ص ۱۳۷) البته اثبات اینکه عمل یادشده باعث فریب شخص و بروز خسارت شده، با مغرور است.

#### ۸- تبلیغات و غش در معامله

غش و تقلب در کالا یکی از مکاسب محرمه در فقه به شمار می‌آید. در واقع عدم انطباق آگهی تبلیغی با محصول عرضه شده به مشتری از نظر کیفیت و کمیت نیز از مصادیق غش خواهد بود. به عنوان نمونه تبلیغ مربوط به آگهی مواد غذایی در رستوران که با وعده‌های تشویقی و خالی از واقعیت، مشتریان را نسبت به ثبت سفارش، گمراه و فریب می‌دهند و یا استفاده از جلوه‌های بصری و هنرمندان برای تبلیغ محصول

بیان کیفیت برتر نزد هنرمندان در رسانه‌های پخش و غیرپخش که حکایت از خلاف واقع بودن آن داشته باشد در حقیقت نوعی غش در معامله و تبلیغات آن به حساب می‌آید. اگر آگهی مربوط به تبلیغ کالای مواد غذایی، کالای مضر را به عنوان کالای مفید و سودمند جلوه دهد و مشتری به تصور مفید بودن، درخواست سفارش غذا دهد، این معامله به سبب تبلیغات فریبنده در حکم غش در تبلیغات خواهد بود. در حقیقت عملیات غش، تدلیس و غرر هر کدام مقصد مشترکی را در آگهی تبلیغات دنبال می‌کنند و آن موضوع فریب و خدعه در مشتری و کالای مورد نیاز او می‌باشد.

#### ۹- نفی ضرر در تبلیغات:

رسالت تبلیغات در جامعه ایجاد شناخت کافی و خودآگاهی نسبت به خدمات مورد نیاز است. بنابراین اگر این شناخت از طریق تبلیغات منجر به ضرری و خسارتی به مخاطب آن شود، باید با روش‌های قانونی از زیان دیده حمایت و دلجویی و بر علیه عامل زیان، اقامه دعوی مسئولیت مدنی نمود. فقیهان قاعده‌ای تحت عنوان قاعده «لاضرر و لااضرار» که به عنوان مشهورترین قاعده فقهی است را ذکر نمودند که احکام ضرری را نفی و هر آنچه متعلق حکم ضرری باشد نیز ساقط خواهد شد. هر چند گروهی از فقیهان موضوع اجرای قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۹۱، ۱۸۱-۱۸۰؛ نایینی، ۱۳۷۳، ۲۲۰) اما مطابق نظر عده ای میتوان برای اثبات تبلیغات مضر، به حکم لاضرر استناد کرد (شیخ انصاری، ۱۳۹۴، ۳، ۲۸۰؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ۱۹۱ و ۱۹۲؛ مراغی، ۱۴۱۷، ۱۰۱) بنابراین، اگر آگهی تبلیغاتی در معامله به هر دلیل عامل اصلی ضرر به مشتری و مصرف‌کننده و نظم عمومی جامعه 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 و بازاریاب هر کدام نسبت به میزان شدت و ضعف مسئول شناخته می‌شود حتی در بخش روابط عمومی و اطلاع‌رسانی جامعه اگر ترک فعل موجب ضرر به شهروندان شود می‌توان وجوب اطلاع‌رسانی و تبلیغ آگهی مربوط به مخاطرات یک محصول را از مصادیق

قاعده مزبور تلقی نمود. اما تعهدات این وجوب ناشی از مطلق قاعده لاضرر نیست، بلکه به خاطر مسئولیت اجتماعی کارگزاران از باب ترک فعل است هر چند معیارهای تشخیص ضرر باید نامتعارف باشد در غیر اینصورت از شمول قاعده نیز خارج می‌باشد.

#### ۱۰- اسباب ضرر مستعد ایجاد مسئولیت در تبلیغات

آگهی‌های فروش یکی از پرطرفدارترین نوع تبلیغات است که در صورت زیان بار بودن به مصرف‌کننده آسیب بزند. در حقوق ایران، ضرر به نحو مستقیم و غیر مستقیم ایجاد می‌شود. ضرر مستقیم با مباشرت و ضرر غیر مستقیم با تسبیب ایجاد می‌شود. اسباب ضرر در تبلیغات می‌تواند از عوامل متعددی صورت بگیرد. به هر روی، تولید کننده آگهی عالمانه و عامدانه اقدام به طراحی و تولید آگهی نماید و اطلاعات خلاف واقع را طراحی نماید ضامن خواهد بود. بنابراین قلمرو ضمان در اینجا بدون قراردادی و از باب قواعد آمره می‌باشد. اما اگر ورود خسارت به مشتری در اثر عمل بازاریاب و یا فروشنده و عرضه کننده کالا باشد و یا آنکه کانون پخش آگهی که از رسانه معتبر و قانونی، آگهی تبلیغی را پخش نموده باشد هر کدام از اسباب به میزان تأثیرگذاری در فریب و خسارت به مشتری ضامن شناخته خواهند شد هر چند سبب، علت مستقیم ورود خسارت به مشتری نبوده باشد. (ماده ۳۳۱ قانون مدنی). همچنین مصرف کننده می‌تواند به موجب تسبیب به تولیدکننده اصلی نیز مراجعه نماید؛ هر چند میان تولیدکننده و مصرف کننده تعدادی واسطه قرار داشته باشد. برای مثال اگر نقص در تولید یا عرضه نکردن درست اطلاعات موجب زیان مصرف کننده شود، تولیدکننده به علت آگاه بودن از قضیه به عنوان سبب اقوی از مباشر شمرده شده، متعهد به جبران خسارت است. در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی، به نظر می‌رسد در باب تسبیب، همچون باب اتلاف، تعهد به جبران خسارت به محض احراز استناد خسارت به فعل شخص، ایجاد می‌شود و نقش تقصیر، تسهیل رابطه استناد است و شرط تعهد نیست. شاید نظری که تقصیر را در اتلاف، شرط نمی‌داند ولی در تسبیب، شرط می‌داند، برگرفته از حقوق فرانسه باشد. عرضه کننده می‌تواند از باب غرور به دیگر اشخاصی که به عنوان واسطه عمل کرده‌اند (مانند متصدی تبلیغات،

توزیع کننده، نمایندگی ها)، مراجعه نماید. همچنین علت اینکه فقها موضوع مباشر و سبب را به میان آورده اند فقط برای قانونمند کردن مصادیق عرفی اتلاف است، نه چیز دیگر؛ زیرا هیچ دلیلی مبنی بر مباشره و تسبیب و تقدم یکی از آن دو بر دیگری، در هنگام اجتماع آن‌ها وجود ندارد؛ بنابراین، معیار اتلاف را فقط باید در کاربرد عرفی آن جستجو کرد؛ زیرا ممکن است عرف در موردی، آن را به مباشر نه به سبب یا بر عکس یا به هر دوی آن‌ها نسبت دهد. (حسینی مراغه‌ای، ۴۳۵/۲، ۴۳۶) فقهای امامیه در ضامن بودن خسارت ناشی از تسبیب در معاملات اجماع نظر دارند. قول صاحب جواهر مبنی بر اخبار متعدد در این مورد موید این اجماع نظر می‌باشد. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۲۷، ص ۴۶) در اسباب ضرر در تبلیغات می‌توان به توصیه‌ها و ترغیب‌های تبلیغاتی اشاره کرد که هر چند در اتلاف و ضرر به صورت عامل مستقیم دخالتی ندارد ولی بشکل تبلیغ اقناعی باعث می‌شود تا مشتری به واسطه تبلیغات خلاف واقع دچار ضرر و زیان گردد از این رو تسبیب که ذیل عنوان قاعده اتلاف بیان می‌شود در حقیقت نوعی از اتلاف با واسطه است که در فقه به اجماع همه فقها شخص مسبب ضامن خسارات وارد به زیان دیده خواهد بود.

#### ۱۱- منافع نامشروع در آگهی مقایسه‌ای

مشهور فقیهان قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» را به عنوان «تحصیل مال نامشروع» در نظر گرفته‌اند که مبنای آن برگرفته از کتاب قرآن و سنت است؛ از جمله آیه «یا ایها الذین آمنوا لاتأکلوا أموالکم بینکم بالباطل» (نساء/ ۲۹). این مضمون در آیه ۱۸۸ سوره بقره، آیه ۳۴ سوره توبه، آیه ۲ سوره نساء و نیز در روایاتی متعدد تکرار شده است (طوسی، ۱۴۰۷، ۶، ۱۸۵؛ حرعاملی، ۱۷، ۱۴۰۹، ۱۶۷-۱۶۶ و ۱۸، ۳۲۵؛ کلینی، ۱۴۰۷، ۵، ۱۲۲ و ۹، ۵۸۸ و ۶۲۷) و حکم عقل و بنای عقلا نیز آن را تأیید می‌کند (بحرانی، ۱۴۰۵، ۳۱۵) درآمد حاصل از استیفای نامشروع که امروزه در آگهی های مربوط به خرید و فروش مواد غذایی دیده می‌شود نیز مشمول قاعده فقهی مزبور خواهد بود، استیفای نامشروع از طریق تحریف و تخریب سایر کالا و خدمات رقباتی تجاری دیده می‌شود که حقوق مالکیت فکری علائم تجاری در آگهی ها بعضاً نقض می‌شود. همچنین ممکن است تولیدکننده یا عرضه کننده برچسب‌هایی را برای کالاها



و خدمات خود ارائه نماید که گمراه کننده باشد؛ به گونه‌ای که مشتری را نسبت به علائم تجاری مشابه یا قیمت اصلی آن فریب دهد. این امر به شیوه‌های گوناگون صورت می‌پذیرد که در قالب دسته‌بندی تبلیغات مقایسه‌ای مثبت و منفی در معاملات اشاره می‌نمائیم.

#### ۱۲-۱- دسته‌بندی تبلیغات مقایسه‌ای در معاملات :

آگهی های تبلیغی می‌تواند به شکل مقایسه در بیاید که خود بر دو گونه است:

##### ۱۲-۱-۱- تبلیغات مقایسه‌ای مثبت :

بازاریاب در تبلیغ کالاهای آگهی شده از روش مقایسه‌ای برای جلب مشتری استفاده می‌نماید. به عنوان مثال، کالای ایرانی را از نظر کیفیت با ویژگی‌های کالای مشابه آن در خارج مقایسه می‌نماید در واقع با این مقایسه از شهرت تجاری کالا یا خدمات رقبا برای معرفی محصول خود کمک می‌گیرد. این نوع بازاریابی را «تبلیغات مقایسه‌ای مثبت» می‌نامند<sup>۱</sup> در این روش، نام تجاری رقیب باعث جذب مشتریان وی به محصول جدید می‌شود.

##### ۱۲-۱-۲- تبلیغات مقایسه‌ای منفی :

بازاریاب 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 مقایسه‌ای منفی»<sup>۲</sup> می‌نامند؛ در این روش نیز استفاده از علامت تجاری رقیب باعث ورود زیان به وی می‌شود و تبلیغ کننده به سودی دست پیدا می‌کند که مصداق استیفای نامشروع است. به نظر می‌رسد که حکم عام ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی می‌تواند انواع تبلیغات مقایسه‌ای 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 شیوه‌های نمایش و شعارهای تبلیغاتی نیز باید گفت به دلیل امتیازی که برای سفارش دهنده وجود دارد، کانون‌های آگهی نمی‌توانند شیوه نمایشی (یا

<sup>۱</sup>. Positive Comparative Advertising

<sup>۲</sup>. Negative Comparative Advertising

روش خاص) را که برای یک شخص به کار برده‌اند، 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 (معتمد نژاد، ۱۳۷۶، ۲۱۹).

### نتیجه‌گیری

آگهی‌های خرید و فروش دو دسته تعهد را قبل از معامله و بعد از معامله ایجاد می‌نماید. تعهدات ناشی از بروز عیوب کالا و شیوه‌های اطلاع‌رسانی از جمله تعهدات ضمنی تبلیغات در معامله است. در فقه تبلیغات خلاف واقع و گمراه کننده در معاملات تحت عناوین «تزیین المتاع»، «مدح السلعه»، «کتمان العیب» بیان شده است. تزیین یا مدح متاع در تبلیغات از طریق تمجید شخص ثالث از کالای دیگری اتفاق می‌افتد که مطلقاً حرام و ممنوع نیست، اما اگر موجب غش و تدلیس یا اضرار گردد موجب نهی شرعی و منع قانونی خواهد شد که ضمان آور می‌باشد. هم‌چنین به موجب شروط یک قرارداد که ممکن است از اظهارات تبلیغاتی برآید، ممکن است انواعی از اختیارات از جمله اختیار اشتراط یا وصف و یا رؤیت برای مشتریان پدیدار شود. هم‌چنین جهل به واقعیت از سوی مخاطب در تبلیغات شرط است و به بیان دیگر باید جاهل به تبلیغ گمراه کننده تلقی گردد و فریب آن را خورده باشد. در زمینه تبلیغات، تعهدات خارج از معامله به صورت قهری است و در اثر عواملی همچون غرور، ضرر، تسبیب و استیفای نامشروع بروز کند. اگر در زمینه تبلیغات به دلیل عملی از جانب تولیدکننده، متصدی تبلیغات یا فروشنده، شخصی فریب بخورد و ضرری به او وارد شود، می‌تواند به عامل فریب مراجعه و خسارت دریافت نماید. در صورت وجود ارکان مسئولیت که همان تبلیغات گمراه کننده، ضرر و رابطه سببیت است، ضمان محقق می‌شود. ضمانت اجرای هریک از انواع تعهدات و جبران خسارات وارده، حسب مورد، بطلان یا فسخ است و گاه به جبران خسارت و بازگرداندن وضع به حالت سابق حکم می‌شود. در تعهدات خارج از معامله مسئولیت تبلیغات نیز همچون، جبران خسارت به عنوان اصلی‌ترین ضمانت اجرا به کار برود. با توجه به

اینکه در قوانین شیوه‌ای خاص برای جبران خسارت در خصوص زیان‌های ناشی از تبلیغات پیش‌بینی نشده، لازم است قواعد اختصاصی برای ساماندهی حقوقی به تبلیغات و جبران خسارت در این خصوص نیز پیش‌بینی شود.

### منابع و مأخذ:

#### الف- فارسی

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۱)، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۸، کتاب فروشی اسلامیه.
۲. السان، مصطفی (۱۳۹۳) حقوق تجارت الکترونیک، چاپ دوم
۳. ابراهیمی، نصرالله (۱۳۸۲) تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف‌کنندگان، نشر سخن سمت .
۴. بجنوردی، سید محمد موسوی (۱۴۲۴ق). قواعد فقهیه. تهران: نشر میعاد.
۵. جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، تهران: نشر دادگستر.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ دوم، گنج دانش.
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۳)، ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۵۷)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات بنیاد استاد، چاپ اول.
۹. حسینی سیستانی، سید علی، (۱۴۱۴)، قاعده لاضرر، قم، مکتبه آیة‌الله نجفی.
۱۰. شهیدی، مهدی، (۱۳۸۶)، تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ سوم، انتشارات مجد، تهران.
۱۱. صفایی، سید حسین، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چاپ اول، نشر میزان.
۱۲. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌اله، (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی: (الزامات خارج از قرارداد)، انتشارات سمت، تهران.

۱۳. قاسمی، محسن، (بی تا)، انتقال مالکیت در عقد بیع، چاپ اول، انتشارات دانشگاه امام صادق.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، اموال و مالکیت، چاپ هشتم، انتشارات میزان.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۹)، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی: الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، ج ۲، غصب و استیفاء، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۸)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، شرکت سهامی انتشار، تهران.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، قانون مدنی در نظم حقوق کنونی، میزان.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، تعلیق در تعهدات، مندرج در کتاب تحولات حقوق خصوصی، ایران، تهران، چاپ ۲، انتشارات دانشگاه تهران.
۲۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، حقوق مدنی: معاملات معوض، عقود تملیکی (عقود معین)، ج ۱، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، نظریه عمومی تعهدات، تهران، مؤسسه نشر یلدا، چاپ اول.
۲۲. محقق داماد، مصطفی و دیگران، (۱۳۸۹)، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد ۲، تهران: انتشارات سمت.
۲۳. معتمدنژاد، کاظم، (۱۳۷۶)، مبانی حقوقی تبلیغات بازرگانی، مرکز مطالعات و تحقیقات رسانه،
۲۴. معین، محمد (۱۳۸۰)، فرهنگ فارسی. جلد ۱ و ۲ و ۳، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۲۵. میرمحمدصادقی، حسین، (۱۳۷۷)، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان. تهران: نشر حقوقدان.

۲۶. وحدتی شبیری، حسن، (۱۳۸۵)، *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی* (مطالعه تطبیقی در حقوق و فقه). تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

#### مقالات

۱. ابراهیمی، سید نصراله، (۱۳۸۲)، *تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف کنندگان*، سخن سمت، شماره ۱۱، ص ۵۱-۷۴.
۲. امین، امیرمهدی، (۱۳۸۸)، *مفهوم تدلیس و جایگاه آن در حقوق انگلیس، ایران و فقه امامیه*، فصل نامه دیدگاه‌های حقوقی و دانشکده علوم قضایی و خدمات اداری، شماره ۴۶ و ۴۷، ص ۱۱-۲۴.
۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر، (۱۳۷۷)، *حیله کیفری و فرق آن با حیله مدنی*، مجله دادرسی، شماره ۱۱، ص ۳۰-۳۷.
۴. رفیعی، محمدتقی، شجاعی، کیوان، (۱۳۸۶)، *تأملی فقهی و حقوقی در شرط بنایی تعلیقی در ایقاعات*، پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، سال دوم، شماره پنجم، ص ۱۰۹-۱۳۴.
۵. عادل، مرتضی، غفاری‌فارسانی، بهنام (۱۳۸۸)، *حق مصرف‌کنندگان در برخورداری از محصولات ایمن*، پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۳، شماره ۵۱، ص ۲۵-۵۸.
۶. کردزعفرانلو، عالیه، شاه‌نواز، حمیدرضا، (۱۳۸۳)، *بررسی واژگانی آگهی‌ها و تبلیغات بازرگانی*، مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره ۹، ص ۷۴-۸۰.
۷. نقیب‌السادات، رضا، (۱۳۸۲)، *تبلیغات بازرگانی مطبوعاتی و اخلاق ارتباطات*، مجله کتاب ماه کلیات، تهران، شماره ۶۸، ص ۱۸-۲۱.
۸. یحیایی ایله‌ای، احمد، (۱۳۸۰)، *خلاصه مقالات همایش ابعاد و آثار تبلیغات (آثار منفی تبلیغات)*، مجله هنر هشتم، شماره ۲۴، ص ۹۶-۹۸.

۹. پویا، علیرضا، (۱۳۸۱)، تبلیغات بازرگانی و رسانه؛ گفتگو با پروفسور حمید مولانا، پژوهش و سنجش، سال نهم، شماره ۲۹، ص ۱۱-۳۴.
۱۰. قانع، احمدعلی، (۱۳۹۲)، آسیب‌شناسی فقهی و اخلاقی تبلیغات بازرگانی، مطالعات فرهنگ و ارتباطات، سال ۱۴، شماره ۲۱، ص ۱۵۷-۱۷۸.

عربی:

۱. اراکی، محمدعلی، (۱۴۱۴ق)، الخيارات، قم: مؤسسه در راه حق.
۲. ابن‌منظور، امام‌العامه، (۱۴۰۸ هـ ق)، لسان العرب، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، چ نهم،
۳. اصفهانی، الشیخ محمدحسین، (۱۴۱۸)، حاشیه مکاسب، ج ۱، الطبعة الاولى، مؤسسه آل بیت.
۴. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۷)، مکاسب، جلد ۴، الطبعة السابعة، مجمع-الفکر الاسلامی.
۵. آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۰۶)، حاشیه المکاسب، ج ۱، الطبعة الاولى، وزارت ارشاد اسلامی.
۶. بحرانی، یوسف بن احمد، (۱۴۰۵ق)، الحدائق الناضرة، جلد ۱۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۷. تبریزی، راضی بن محمدحسین نجفی، (۱۴۱۳ق)، تحلیل الکلام فی فقه الإسلام، تهران: نشر امیر قلم.
۸. ترحینی‌عاملی، سیدمحمدحسین، (۱۴۲۷ق)، الزبده الفقیهه فی شرح الروضه البهیة، جلد ۴، قم: دارالفقه للطباعة والنشر.
۹. حکیم، سید محمدسعید طباطبایی، (۱۴۱۵ق)، منهاج الصالحین، جلد ۲، بیروت: دارالصفوه.
۱۰. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴ق)، تذکره الفقهاء، جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام.

۱۱. خوانساری، سید احمد، (۱۴۱۵ق)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۲. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، (۱۴۱۲ق)، مصباح الفقاهه، جلد ۱ و ۶، بیروت: دارالهادی.
۱۳. سبزواری، سید عبدالاعلی، (۱۴۱۳ق)، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، جلد ۱۶، قم: مؤسسه المنار.
۱۴. سعد، نبیل ابراهیم، (۱۹۷۷)، العقود المسماه، الجزء الاول، الناشر دارا النهضه العربيه، الطبعة الاولى، بیروت.
۱۵. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۵۸)، الوسيط فی شرح القانون مدنی، ج ۴، دارالاحیاء التراث العربی، بیروت.
۱۶. شمس الدین سرخسی، المبسوط، (۱۴۱۴ق)، (بی تا)، دارالمعرفه.
۱۷. شوشتری، محمدتقی، (۱۴۰۶ق)، النجعه فی شرح اللمعه، جلد ۷، تهران: کتابفروشی صدوق.
۱۸. شهید اول محمد بن مکی عاملی، الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه، مؤسسه نشر اسلامی قم.
۱۹. شیرازی، سید محمدحسین، (۱۴۲۵ق)، المال، أخذ أو عطاء صرفا، بیروت: دارالعلوم.
۲۰. طباطبایی، یزدی، (۱۳۷۸)، حاشیه کتاب مکاسب، ج ۲، مکتبه-الشمس، دارالعلم قم.
۲۱. طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۳ق)، الدلائل فی شرح منتخب المسائل، جلد ۱۴، قم: کتابفروشی محلاتی.
۲۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، (۱۴۰۷ق)، تهذیب الاحکام، جلد ۶ و ۷، تهران: دارالکتب اسلامیه.
۲۳. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین، (۱۴۱۴ق)، جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴ و ۵، قم: مؤسسه آل البيت.

۲۴. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۰ق)، *اللمعه الدمشقیه*، بیروت: دارالتراث، الدار الاسلامیه.
۲۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، (۱۴۱۷ق)، *الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه*، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۶. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، (۱۴۱۹ق)، *فوائد القواعد*، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۲۷. عاملی، شیخ حر، محمد بن حسن، (۱۴۰۹ق)، *تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، جلد ۱۷ و ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت.
۲۸. غروی نائینی، میرزا محمد حسین، (۱۴۱۳)، *المکاسب و البیع*، تقریر بحث نائینی، لمحمد تقی الآملی، ج ۱، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
۲۹. قمی، سید صادق حسینی روحانی، (۱۴۱۲ق)، *فقه الصادق علیه السلام*، جلد ۱۷، قم: دارالکتاب، مدرسه امام صادق.
۳۰. کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی، (۱۴۲۵ق)، *الشافی فی العقائد والاخلاق والاحکام*، جلد ۲، تهران: دارالنشر.
۳۱. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷ق)، *الکافی*، جلد ۵ و ۹، تهران: دارالکتب اسلامی.
۳۲. مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی، (۱۴۱۷ق)، *العناوین*، جلد ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۳. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین، (۱۴۰۶ق)، *منهاج المؤمنین*، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت اله مرعشی نجفی.
۳۴. مظفر، محمدرضا، *حاشیه المظفر علی المکاسب*، جلد ۲، قم: انتشارات حبيب.
۳۵. نائینی، میرزا، (۱۳۵۸ هـ ق)، *منیه الطالب فی حاشیه المکاسب*، عراق، النجف الاشراف، مطبعه المرتضویه.