

آموزه‌های فقه مدنی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره پانزدهم، شماره ۲۷، بهار - تابستان ۱۴۰۲  
نوع مقاله: علمی - پژوهشی (۱۶۵-۱۸۸)

# تبليغات خلاف واقع در معامله با مطالعه‌ای در فقه امامیه و حقوق ایران؛ مسئولیت‌ها و راهکارها\*

مرتضی عزیزی<sup>۱</sup>  
 بهرام تقی‌پور<sup>۲</sup>

## چکیده

تبليغات خلاف واقع، از طریق ارائه اطلاعات نادرست و نمایش غیر واقعی کالا و خدمات به وجود می‌آید که پیامدهای آن از جنبه‌های مختلفی قابل بررسی است. هدف جستار حاضر، بررسی این گونه تبلیغات در معاملات و مسئولیت‌ها و راهکارهای مقابله با آن در فقه امامیه و حقوق ایران است. فقهاء درباره مطلق تبلیغات در معامله، حکم به جواز و اباحه داده‌اند؛ اما تبلیغ خلاف واقعی که باعث تحصیل مال نامشروع می‌شود و فعالیت اشخاص واسطه اعم از مبلغ، بازاریاب و عرضه‌کننده را به استناد قواعد فقهی از جمله «اعانه بر اشم و عدونان» و «اکل مال به باطل» حرام می‌دانند. این تحقیق که به روش توصیفی و تحلیلی به انجام رسیده است، نتیجه‌اش این است که اولاً، فقهاء امر نظارت بر

تبلیغات را مطابق قاعده فقهی صمان حکومتی به عنوان یک تکلیف بر عهده حاکمان و کارگزاران گذارده و بر تقویت نهاد حسبه و تسعیر به عنوان راهکاری فقهی توصیه مؤکد نموده‌اند؛ ثانیاً، مطالب خلاف واقع در تبلیغ، اگر به صورت شرط و یا وصف دربیاید و به ارکان معامله آسیب وارد نماید، مسئولیت تضامنی آن متوجه تولیدکننده، عرضه‌کننده و سفارش‌دهنده است که بر مبنای الزامات قراردادی و خارج از عقد، شخص زیان‌دیده حق مطالبه خسارت را دارد.

**واژگان کلیدی:** تبلیغات، معاملات، خلاف واقع، مشتری، فقه.

## ۱. بیان مسئله

قانون یکی از بهترین تنظیمات در روابط اجتماعی بشر به شمار می‌آید که جنبه‌های مختلفی دارد (جابری، ۱۳۸۶: ۱۴۳). بحث معاملات، جلوه‌ای از این روابط است. در نظام حقوقی، موضوع معامله از اهمیت قابل توجهی برخوردار است. موضوع معامله در فقه تحت عنوان عوضین عقد بیان شده است و هر جا که معامله به صورت معاوی صورت گیرد، بحث تخلفات و انحرافات از ضوابط آشکار می‌شود. امروزه این تخلفات قانونی که عمداً به منظور کسب سود و منفعت است، در پوشش تبلیغات از سوی تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان کالا و خدمات صورت می‌گیرد (طفی، ۱۳۷۹: ۷۶) که به طور مستقیم با حقوق مشتری سروکار دارد. برخی از این تخلفات، تبلیغات خلاف واقع است و در معاملات به اندازه‌ای شایع و کم‌اهمیت گردیده که حتی در عرف معاملات، تبدیل به یک رویه مقبول نزد بازار شده است. فقهای امامیه بحث عوضین عقد را در باب مکاسب بیان کرده و گفته‌اند که هر گونه تجملات غیر واقعی در تزیین المتع، مدح السلعه، کتمان العیب و نجاش در معامله، به نحوی که منجر به فریب و گمراه شدن مشتری شود، حکم حرمت دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۲۴: ۲۱۰/۴). همچنین تبلیغات در موضوع مورد معامله، زمانی خلاف واقع خواهد بود که اطلاعات نادرست و غیر واقعی به صورت تبلیغات وصفی و یا تبلیغات شرطی در اختیار مشتری قرار گیرد و موجب ضرر نفس و مال در معامله شود. در ادامه تلاش داریم تا موضوع تبلیغات خلاف واقع را که از طریق وصف یا شرط در معامله صورت می‌گیرد، مبتنی بر دیدگاه فقهای امامیه تحلیل نماییم.

## ۲. مفاهیم بنیادین

### ۱-۲. حقیقت تبلیغ

تبلیغ در حقیقت دو معنای لغوی و اصطلاحی دارد که با یکدیگر متمایزند. اگرچه این واژه در معنای لغوی به صورت فعل در قرآن مجید به کار رفته است، ولی در معجم عربی از مصدر متعدد و بر وزن «تفعیل» و از ماده «بلغ» به معنای رساندن چیزی آمده است. سایر فرهنگ‌های لغوی، هر کدام کوشیده‌اند تا تعاریف مشابهی را برای کلمه تبلیغات به کار گیرند؛ مانند آنکه تبلیغات را به عملی تعریف نموده‌اند که توجه مردم را به دادوستد برانگیزد.

همچنین گروه دیگری از نویسنده‌گان، نظرات متفاوتی برای تبلیغات ارائه داده‌اند. با اندکی تأمل در همه تعاریف می‌توان دریافت که تبلیغات به طور اساسی با «ارتباطات» سروکار دارد. بنا به تعریفی، تبلیغات عبارت است از: «کوششی در تدارک و انتشار آگاهی‌ها، با هدف مثبت نشان دادن مصرف‌یک کالا» (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۳۳).

### ۲-۲. معامله

معامله در لغت به معنای مکلف کردن کسی به کاری و تصرف کردن در بیع و با هم عمل کردن آمده است (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۴۵۳/۳) و در اصطلاح حقوقی، مترادف عقد و قرارداد به کار رفته است؛ با این تفاوت که در فقه از واژه عقد فقط برای عقود معین نام برده شده است و واژه قرارداد شامل تمام عقود معین و نامعین می‌شود. اما به باور نگارنده‌گان، معامله اعم از قرارداد یا خارج از قرارداد است؛ زیرا معامله از ریشه عمل است و عمل در اصطلاح حقوقی به فعل یا ترک فعلی اطلاق می‌شود که از سوی اشخاص حقیقی و یا حقوقی تنظیم شود که واجد اثر حقوقی و تعهد خواهد بود؛ لکن این اثر حقوقی و تعهد می‌تواند به لحاظ مصالح عام جامعه و نظم عمومی اقتصادی در قالب قراردادی و یا خارج از قراردادی الزام‌آور شود.

اما لغت معامله در فقه، بر اعمالی اطلاق می‌گردد که شارع مقدس اصل انجام آن‌ها را خواسته است، بی‌آنکه به مقید به قصد قربت کرده باشد. در مقابل اصطلاح معاملات،

واژه عبادات قرار دارد که اعمال مقید به قصد قربت است. فقهاء این واژه را از ایقاعات، معاطات، اذن و اباحه مجزا ساخته‌اند؛ برای نمونه شهید اول می‌گوید عقود، اسبابی هستند که بر آن‌ها احکام شرعی یعنی وجوب، استحباب، حرمت، کراحت و اباحه مترب می‌شود.

### ۳. تبلیغات خلاف واقع در معامله

لغتشناسان، واژه خلاف واقع را مترادف با بی‌اساس، بی‌یوهوده، خیالی و ضعیف، و متضاد حقیقی و واقعی بیان کرده‌اند (معین، ۱۳۸۰). در اصطلاح، تبلیغات خلاف واقع به سلسله اقداماتی گفته می‌شود که از طریق ارائه اطلاعات غیر واقعی و نادرست و صحنه‌سازی‌های متقلبانه که ممکن است مشتری را در تشخیص صحیح کیفیت و اوصاف واقعی کالا و خدمات به اشتباه بیندازد، از سوی بازاریابان و عرضه‌کنندگان کالا صورت می‌گیرد. تبلیغات خلاف واقع به طور عمده قبل از معامله صورت می‌گیرد که مسئولیت مدنی برای حمایت از زیان دیده پیش‌بینی شده است. قانون منوعیت تبلیغات کالا و خدمات غیر مجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های داخلی و قضای مجازی در سال ۱۳۹۷ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. تبصره ماده ۱ این قانون، مصادیق تبلیغات خلاف واقع را برشمرده است، ولی معیار تشخیص و مسئولیت‌های ناشی از آن را ارائه نداده است.

مبنای تعهد در معامله با قرارداد ایجاد می‌شود و قرارداد می‌تواند مکتوب یا شفاهی بین خریدار با فروشنده تنظیم شود. البته برخی تعهدات در معامله هست که برای حفظ نظم عمومی ایجاد می‌شود و برای اثبات آن‌ها نیازی به ارائه قرارداد هم نیست. این بحث در فقه تحت عنوان ضمان ارادی و ضمان قهری مطرح شده است؛ لیکن حقوق دانان از باب مسئولیت‌های مدنی، موضوع تبلیغات را مورد امعان نظر قرار داده‌اند. چون رویکرد غالب این مقاله، فقهی است، از این رو به دیدگاه‌های فقهاء حول موضوع تبلیغات در معامله به ویژه تبلیغات خلاف واقع اشاره می‌شود و در پایان نیز راهکارهای فقهی پیشنهاد خواهد شد.

۱۶۹

## ۴. وصف خلاف واقع در تبلیغات

تبلیغات همچون سایر عقود، ایجاد تعهد و مسئولیت می‌نماید. از این رو، آثار حقوقی تبلیغات، زمانی موجب ضمان خواهد شد که وصف خلاف واقع در قالب عناصر عیب، تدلیس، اشتباه و تخلف در آگهی‌های تبلیغات و امور بازاریابی اتفاق بیفتد؛ برای نمونه، فروشنده عیوب کالا را از اطلاع و آگاهی مشتری در تبلیغات پنهان دارد و به مشتری وانمود نماید که کالایی عاری از عیب و کاملاً سالم و استفاده‌نشده تحويل می‌دهد. بررسی دیدگاه فقیهان و تبیین احکام وضعی و ضمان آور بودن تبلیغات خلاف واقع و همچنین راهکارهای پیشگیرانه در این موارد، وظیفه‌ای است که این مقاله بهدهدۀ دار آن است.

## ۵. وصف ناشی از نقصان در تبلیغات و مسئولیت آن در معامله

تعاریفی که فقهای امامیه از عیب کرده‌اند، بیشتر شامل عیوب ظاهر در شکل و صورت کالا در هنگام معامله است. بی‌شک مطابقت دادن چنین دیدگاهی با اقتضائات کنونی در معاملات، کمی دشوار به نظر می‌رسد و نیازمند تعیین ضابطه‌ای مشخص از وصف ناشی از عیب در تبلیغات می‌باشد.

فارغ از معنای لغوی عیب، در برخی روایات ملاحظه گردیده که لغت عیب را متادف با عوار با حرف عطف (و) آورده‌اند. گرچه عطف دو کلمه بر یکدیگر، دلیل بر تغایر است نه ترادف، اما به نظر نگارندگان می‌توان چنین استنباط کرد که نسبت بین دو واژه عیب و عوار، عموم و خصوص مطلق است؛ بدین معنا که عوار جنبه ظاهری و قابل لمس عیب را شامل می‌شود، ولی خود عیب شامل عیوب ظاهری و باطنی می‌شود (اراکی، ۱۴۱۴: ۲۰۹). یکی از فقهاء، ملاک و معیار عیب را «نقص مالی» یک شیء معرفی می‌نماید (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۳۱/۳) و اگر این نقص مالی با طبیعت اغلب افراد یک نوع در تعارض بود، تنها خیار فسخ را برای مشتری ثابت می‌داند؛ یعنی این نقص مالی را عیب دانسته، ولی موجب حکم عیب نمی‌داند.<sup>۱</sup>

۱. منظور از نقص مالی در کلام شیخ، کاهش ارزش و بهای مالی و پایین آمدن قیمت آن است.

به نظر نگارندگان، کلام شیخ در تبیین ملاک و ضابطه کلی عیب دچار تردید بوده و با جزئیت نمی‌تواند یک معیار ثابتی را ارائه دهد.

۱۷۰

تحولات اجتماعی باعث شده که مفاهیم فقهی در معاملات بر حسب مکان و زمان از معیارهای جدید تبعیت نماید. تجارت امروز با ابزارهای مختلفی تبلیغ می‌شود و معاملات روزمره بخشی از این تجارت هستند که تبلیغات حلقه اتصال آن‌ها را شکل داده است. وصف کالا و خدمات به صورت انشایی یا خبری تبلیغ می‌شود. در وصف انشایی، خریدار حق دارد تغایر وصف تبلیغی با کالای تحویلی را از فروشنده پیگیری و مطالبه خسارت نماید، اما در وصف خبری، تحلیل چنین حقی برای مشتری کاری دشوار است؛ زیرا نظام حقوق تبلیغات در ایران، به طور دقیق تعهدات و مسئولیت‌های تبلیغات را تبیین نکرده است و فقط می‌توان بر اساس قواعد عام ناشی از قرارداد عمل نمود. اطلاع‌رسانی درباره نحوه استفاده کالا یا مزايا و معایب آن، نوعی از نقصان در تبلیغ به حساب می‌آید (ابراهیمی، ۱۳۸۲: ۵۴-۷۱) که لازم است در هنگام تبلیغ یک کالا و محصول ارائه شود:

۱- مزايا و معایب استفاده از کالا از طریق درج اطلاعات مورد نیاز باید به صورت دقیق و تفصیلی به مشتری اطلاع‌رسانی شود (جابری، ۱۳۸۶: ۷۰-۱۳۰).

۲- چنانچه کالایی که به واسطه تبلیغ خریداری می‌شود، دارای عیوب پنهانی باشد، اگر کالا عین معین باشد، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا مطالبه ارش نماید و در صورتی که کالا در اثر نقص حادث شده در تبلیغ از بین بود، فروشنده موظف است نمونه دقیق خود کالای تلف شده را جایگزین نماید و اگر امکان تحویل نمونه واقعی و می‌شی کالا میسر نبود، باید قیمت روز آن کالا را در یوم الاداء به مشتری پردازد.

۱- نصیحته / ۲- اطلاع‌رسانی / ۳- مطالبه / ۴- فسخ / ۵- پنهانی

## ۶. مصاديق تبلیغات خلاف واقع در معامله

تبلیغات کالا و خدمات، وقتی آمیخته به عناصر خلاف واقع گردد، از منظر فقه و نظام حقوقی در قالب تدلیس، عیب، تزویر، غش و غبن، قابل بحث و بررسی خواهد بود. مصاديق آن در فقه، عناوینی همچون «تزیین المتعاع»، «کتمان العیب»، «مدح السلعه» و «مدح المیبع» است که به نحو غیر متعارف و غیر واقعی ایجاد می‌شود.

اگرچه فقیهان در این بحث، به اجماع حکم به جواز و اباحة «تزيين المتعاعي» داده‌اند که از روی عادت و عرف تسامحی بر روی مبيع انجام می‌شود، اما در اینکه آیا چنین تزيينی بر روی کالا در اماكن تجاری با استفاده از نورافشانی و استفاده از فناوري‌های تبليغی حرام است یا مکروه، اختلاف نظر وجود دارد. بيشتر فقیهان اين عمل را مکروه می‌دانند (خورسنديان و چيت‌ساز، ۱۳۹۴: ۱۶۹؛ ۱۴۰۶: ۱۶۹؛ تstry، ۱۴۱۹: ۵۲۵). امروزه، با تنوع در طراحی و بسته‌بندی، کالاهای خدمات به شکلی زیبا تزيين می‌شوند، به نحوی که محتوای عین مبيع با بسته‌بندی آن کاملاً متفاوت است. قدر متيقن آن است که اگر محصولی با بسته‌بندی جذابی ارائه شود، اما محتوای آن خلاف ظاهرش باشد، در حقیقت عمل تدلیس در فروش رخ داده است؛ مانند بسته‌بندی‌های مواد غذایی و خوراکی. همچنین نوع دیگری از بسته‌بندی کالا مربوط به مواد غذایی است که با بسته‌بندی‌های حجمی، ولی با محتویات کم استفاده می‌شود. این‌ها همه از مصاديق تدلیس در صنعت تبلیغات به شمار می‌آید. شیخ انصاری نیز تدلیس را به عنوان شکل سوم غش در معامله برشمرده است (انصاری، ۱۴۱۱: ۱۳۷/۳).

## ۶. تقسيمات تدلیس در تبلیغات

يکی از اشكال تدلیس در تبلیغات، استفاده از تزيين و توصيف خلاف واقع در مبيع است. اگر تزيين در هنگام تبلیغ کردن باعث نشود که کالا به نحو غير واقعی جلوه کند و عرف محلی زمانی و مکانی آن را پذیرد، اشكالی نخواهد داشت؛ اما اگر تبلیغات جنبه‌های غير واقعی کالا را نمایش دهد، به گونه‌ای که سبب گمراهی و فریب مشتری شود، چنین تزيينی حرام است (همان؛ خورسنديان و چيت‌ساز، ۱۳۹۴: ۱۶۹). استفاده از فناوري‌های الکترونيکی در شیوه‌های تبلیغاتی معاملات، کاربرد فراوانی دارد، به نحوی که استفاده از اشكال چندبعدی و تصویرسازی‌های گرافیکی در تبلیغات به نحوی که کالا را غير واقعی نمایش دهد نیز می‌تواند از مصاديق جدید و نوظهور عنصر تدلیس به شمار آید. تدلیس در تبلیغ کالا ممکن است به صورت گفتار باشد. ملاک تحقق تدلیس و به دنبال آن خيار تدلیس، رغبت شخص به انجام معامله است و علم و عدم علم طرف

معامله، دخالتی در تحقیق تدلیس ندارد؛ یعنی آگر طرف معامله علم داشته باشد که این صورت ظاهری در نتیجه برخی عملیات و اقدامات است و با وجود این، رغبت و میل او به معامله افزایش یابد، باز هم تدلیس محقق شده است (انصاری، ۱۴۱۱: ۲۲/۱). مؤلفه‌های تدلیس در تبلیغات کالا، شامل تدلیس نوشتاری، شنیداری و دیداری می‌باشد.

## ۶-۲. تدلیس به صورت نوشتاری در تبلیغات

چنانچه کیفیت کالا و ثمن در آگهی نوشتاری تبلیغاتی، به نحو خلاف واقع اعلام شود، مشمول حکم تدلیس نوشتاری و در برخی جهات، حرام و ضمان‌آور است. آگاهی در تدلیس نوشتاری، مطلب درج شده در شناسنامه محصول و کالا چنان اغراق‌آمیز است که موجب فریب و گمراهی مشتری می‌شود. در تدلیس نوشتاری، از ابزار خط و رسم و انواع رنگ‌ها برای تزیین و همچنین قالب‌های مختلف در نوشتار استفاده می‌شود و ذهن را شیفتۀ جذایت متن نوشتاری می‌نماید. لذا در مصاديق تدلیس نمی‌توان به چارچوب کلی آن اکتفا کرد؛ زیرا قواعد خیارات در معامله، از فقه گرفته شده و تعاریف آن نیز در قالب فقه یاد شده است. بنابراین استفاده از علامت‌های تجاری مشابه در آگهی‌های نوشتاری تبلیغاتی که سبب اشتباه و گمراهی مشتری شود، از مصاديق تدلیس نوشتاری است. در حالت نوشتاری نیز تدلیس در تبلیغات صادق است و قابل استناد در معامله خواهد بود.

## ۶-۳. تدلیس با جلوه‌های سمعی و بصری در تبلیغات

مفهوم تدلیس در تبلیغات امروزی که با استفاده از جلوه‌های سمعی و بصری به صورت شنیداری و دیداری ایجاد می‌شود، با معیارهای فقهی قابل استمزاج است. در این گونه از تبلیغات که با ترکیب نماها و نواها، آگهی‌های تبلیغی غیر چاپی و چندرسانه‌ای<sup>۱</sup> تولید می‌شود، تمام حواس مشتری را جذب معامله می‌نماید و چنانچه اوصاف اغواگرانه‌ای را به مشتری ارائه دهد، این گونه تدلیس هم در نظام تبلیغات قابلیت استناد دارد. آگاهی

1. Multi media.

تدليس دیداری بوده و با استفاده از تصاویر گرافیکی، کالا و محصول را مغایر با آنچه که هست، معرفی می‌نماید. در همه این حالت‌ها، مدلس اگر با علم و آگاهی و عامدانه اقدام به فروش و معامله ضمانت آور است. از این رو، ضمان و مسئولیت قراردادی ضمنی تبلیغات نیز شکل می‌گیرد. آگهی‌های نوشتاری و الکترونیکی گرافیکی خلاف واقع در تبلیغات می‌تواند از مصادیق باز تدلیس گفتاری و شنیداری و نوشتاری باشد (بهرانی، ۱۴۰۵: ۲۰). برخی فقیهان از روایتی که پیامبر فرموده است<sup>۱</sup> (خورسندیان و چیتساز، ۱۳۹۴: ۱۷۰)، حکم کراحت تبلیغات در مدح کالا را تیجه گرفته‌اند (عاملی جمعی، ۱۴۱۳: ۱۸۴/۳)؛ اگرچه نظر مشهور فقیهان بر جواز تبلیغاتی دلالت دارد که از آن تبلیغات، مدح معارف شکل بگیرد و به فریب و گمراهی مشتری منجر نشود.

## ۷. ضمان حکومت بر تبلیغات در معاملات

مبانی ضمان حکومتی در خصوص آزادی تبلیغات، وجود دلایل و مستندات روایی و قرآنی است که بر حسب گزارش‌های تاریخی به دست آمده است و انسان را از تعدی به حقوق دیگران باز می‌دارد.

نقش نظارتی حکومت بر امور تبلیغات تجاری برای حمایت از زیان‌دیده، حق دادخواهی و درخواست جبران ضرر است. برگرفته از متون دینی می‌توان به اهمیت و جایگاه این نوع نظارت پی برد. در این مقاله به ادله نقلی در باب این جایگاه اشاره خواهیم داشت.

## ۱۷. قرآن

در متون دینی همچون کتاب، مسئولیت و نظارت در آیات مختلفی به چشم می‌خورد که در اینجا به چند دسته از آن‌ها اشاره خواهیم داشت؛ آیاتی که به وجود مسئولیت

۱. «مَنْ بَاعَ وَأَشْرَى فَإِيْحَقْطُ خَمْسَ خَصَالِ، وَإِلَّا فَلَا يَسْتَرِئَنَّ وَلَا يَبْيَعُنَّ؛ الرِّبَا وَالْحَلْفَ وَكُثْمَانَ الْعَيْبِ وَالْحَمْدَ إِذَا بَاعَ وَاللَّمَ إِذَا أَشْرَى»؛ [امام صادق علیه السلام به نقل از پیامبر خدا علیه السلام] هر شخصی که به خرید و فروش استغفال دارد، باید پنج خصلت و ویژگی را [در کسب و کار] رعایت نماید، و گرنه باید به خرید و فروش پیراذد؛ [این پنج خصلت عبارت اند از:] ربا، سوگند، پنهان کردن عیب، تعریف و تمجید در هنگام فروش و تبلیغات و بدگویی به هنگام خرید کالا.

فردى در جامعه و روابط اجتماعى اشاره دارند (برای نمونه ر.ک: انعام / ۱۶۴؛ مذر / ۳۸).

۱- آیاتی که به حرمت تعدی نمودن به حقوق ثالث اشاره دارند (برای نمونه ر.ک: بقره /

۱۸۸؛ نساء / ۲۹).

۲- آیاتی که به ضرورت تناسب جرم و مجازات (مجازات یا ضمان) اشاره دارند (برای نمونه ر.ک: بقره / ۱۹۴؛ نحل / ۱۲۶؛ شوری / ۴۰).

## ۲-۷ سنت

سیره نبوی و علوی، برگرفته از آیات نورانی قرآن کریم بوده و روش اهل بیت و پیامبران الهی تأکید بر وجوب نظارت و ضمان حکومت بیان شده است که مهم‌ترین آن حدیت «الاضر» است. اگرچه وجود دیدگاه‌های مختلف درباره این حدیث،<sup>۳</sup> دلالت بر ظنی بودن این روایت دارد، اما از نظر فقه الشريعة، نفی ضرر در دایره احکام شرعی محل اجماع است. این نفی بدین معنا نیست که اساساً ضرری در احکام اعم از تکوینی یا تشریعی وجود ندارد، بلکه ضرر در نظام خلقت ممکن است وجود داشته باشد، اما تکالیف شرعی در دایره احکام ضرری قرار نمی‌گیرند و مکلفان بابت ترخص از تکلیف ضرری، عقوبت نخواهند شد. ضرر در معاملات دو چهره ضرر مالی و نفسانی دارد (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴: ۱۹۱)؛ یعنی اگر وجود تبلیغات در معامله به هر دلیل اعم از خلاف واقع بودن یا گمراه کننده بودن، باعث ضرر به مشتری و مصرف‌کننده و نقض نظم عمومی جامعه گردد، توقف پخش آگهی تبلیغاتی و ارجاع آگهی‌دهنده به ضابطان قضایی و ناظران بر تبلیغات برای مستندسازی و دادرسی، حداقل بُعد نظارتی حکومت خواهد بود. تبلیغات اگر صرفاً با وصف اطلاع‌رسانی باشد و بدانیم که از عدم اطلاع‌رسانی درباره موضوعی خاص، زیانی ایجاد خواهد شد، با استناد به قاعدة لاضر می‌توان به وجوب آن تبلیغ برای جلوگیری از ضرر حکم نمود. شاید این گفته

۱- مذهب فقه  
۲- نهاد  
۳- نسبت  
۴- نهاد

۱. «هیچ شخصی جز به زیان خود گناهی مرتکب نمی‌شود و گناه دیگری را هم به دوش نخواهد کشید».

۲. «و جزای بدی، مانند آن بدی است».

۳. برای آگاهی از دیدگاه محدثان و فقهای امامیه درباره معنای این حدیث ر.ک: حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ (ایشان در این رساله به هفت دیدگاه اشاره می‌کند)؛ نیز برای آگاهی از سایر دیدگاه‌ها ر.ک: عبار،

۵۲۲: ۱۹۹۹ به بعد.

درست باشد که تعهدات این وجوه ناشی از قاعدة لا ضرر مطلق نیست، بلکه اطلاع رسانی خود رفتاری ضمان آور است. پس اعمال قاعدة لا ضرر به صورت مطلق در همه جا امکان پذیر نیست (مدیدی، ۱۳۸۸: ۸۴). بنابراین زیان باید نامتعارف و غیر قابل اغماض باشد، و گرنه زیان «متعارف» تعهد آور برای جبران زیان نمی باشد.

۱۷۵

## ۸. راهیافت‌های فقهی در تبلیغات

در منابع فقهی، راهکارهایی برای پیشگیری و مقابله با تبلیغات خلاف واقع یافت می شود که تحت عنوان نهاد «تسعیر» و «حسبة» از باب ضمان حاکمیتی می توان در دو قسمت زیر بررسی کرد:

### ۱-۸. ملاک‌های شرعی در نظارت بر تبلیغات

آیین‌های دادرسی در نظام قضایی ایران باعث شده که به طور عمد، اقامه دعوای خسارت ناشی از تبلیغات خلاف واقع در پیچ و خم دادرسی، کمتر به نتیجه مطلوب برسد یا به سبب نداشتن تحلیل اقتصادی در برخی موارد، روند ارجاع مطالبه خسارت و وصول آن در محاکم ایران، فاقد منفعت عقلایی و مالی تلقی شود. به همین سبب باید از قوانین خود تنظیمی برای حقوق مشتری و نظام سازی فرهنگ و اصول تبلیغات در معاملات، که نقطه تلاقی مشتری با عرضه کننده محصولات و پخش کننده تبلیغات است، استفاده نمود. شارع مقدس نگاه دقیقی به روابط اجتماعی بشر به ویژه دادوستد داشته است؛ برای مثال می توان به شرایطی که فقها با استناد به ادله و نصوص روایی و شرعی برای صحت عقد بیع و کار تجاری ذکر کرده اند و همچنین به اوامر مولوی و ارشادی بزرگان دین به بازرگانان، اشاره کرد؛ همچنین ضامن قراردادن سازندگان و پیشهوران (اجیر مشترک) نسبت به کالایی که برای تعمیر، اصلاح یا ساختن چیز خاصی از آن، به آنها داده می شود.

از همین رو، دو راهکار مهم در فقه پیش روی قانون گذار از باب ضمان فقه حکومتی قرار گرفته است که به شرح و بیان آن خواهیم پرداخت.

## ۲-۸. خودناظارتی شهروندی در تبلیغات

۱۷۶

اگرچه در شریعت اسلام، اغلب احکام معاملات به صورت ارشادی و ارجاع آن به سیره عقلا بوده است، لیکن هرآنچه مردم را به درستی (صلاح) نزدیک و از تباہی (فساد) دور سازد، قید «شرعی» بر آن اطلاق خواهد شد؛ به این معنا که ولی فقیه باید در ابلاغ سیاست‌گذاری‌های کلان، اصول و مقاصد شریعت را به کارگزاران متذکر شود و خود ناظر باشد؛ و گرنه نمی‌توان به چنین حکومتی لقب شرعی داد. سیاست شرعی از طریق دخالت دولت در فعالیت‌های اقتصادی، برای حمایت از حقوق مشتری صورت می‌گیرد که می‌توان به دو نمونه از آن اشاره کرد:

### اول: تسعیر

یکی از مباحث مهم در تبلیغات، موضوع هزینه تمام‌شده کالا و مسائل مالی آن است. تسعیر در اسلام نهادی بوده که برای نرخ گذاری کالا و خدمات از جانب حکومت با هدف تعریف گذاری و ثبت قیمت کالاهای ضروری و وادار کردن بازاریان به مراعات آن شکل گرفته است. تسعیر، به معنای مشخص نمودن قیمت عادلانه کالاها توسط حکومت، برای مبارزه با حرص و طمع بازارگانان است.

۱۷۶  
۱۷۵  
۱۷۴  
۱۷۳  
۱۷۲  
۱۷۱  
۱۷۰  
۱۶۹  
۱۶۸

### دوم: حسبة

همچنان که از احادیث برمی‌آید، در زمان حیات پیامبر خدا<sup>صلی الله علیه و آله و سلم</sup> نظارت بر توزیع کالا در بازار وجود داشته است و همواره اشخاصی بر امور عرضه و تبلیغ کالا نظارت داشته‌اند. در ادوار بعد، این نظارت به صورت قانونمندتر ادامه یافته و عنوانی «مظالم» و «حسبة»، متکفل امور نظارت مستقیم بر قیمت و شیوه تبلیغات کالا بوده‌اند. یکی از وظایف آن‌ها، اجرای قانون تسعیر (نرخ گذاری) و نظارت بر تبلیغ و فروش و عرضه کالاها بوده است.

امروزه فقدان تأسیس نهاد تسعیر در جامعه ایران، باعث سودجویی دلالان و برخی تاجران و بازاریان شده است. بی‌شک ضرورتی که امروز نسبت به تشریع قوانین جدید و بسترساز برای تبلیغات در معاملات و تجارت احساس می‌شود، بسیار بیشتر از آن روزگار است، و با توجه به اختیاراتی که فقهاء در این زمینه برای حاکم اسلامی

بر شمرده‌اند، تشریع چنین قوانینی، حتی اگر در تضاد ظاهری با متون فقهی باشد، ولی در حقیقت تا جایی که به نفع مشتریان و بازگرداندن تعادل به رابطه آن‌ها با تولیدکنندگان باشد، خارج از فلسفه تشریع نخواهد بود.

۱۷۷

## ۹. بروز اشتباه در تبلیغات

اشتباه در تبلیغات به طور عمده در اوصاف کالا و خدمات رخ می‌دهد. پدیده اشتباه و عواقب حقوقی آن در معامله را می‌توان چنین تحلیل نمود: اولاً، در تبلیغات، اشتباه ممکن است نسبت به موضوع معامله ایجاد شود و ثانیاً، اشتباه در تشخیص نمادها و علائم مشابه تجاری در تبلیغات باشد. به هر حال، اشتباه اگر با علم و آگاهی از خلاف واقع بودن اوصاف تبلیغی با اوصاف واقعی و اصلی کالا ایجاد گردد، برخی از فقها قائل به حق فسخ برای مشتری هستند؛ اما اگر مشتری به دلیل قصور خود یا رفتار گمراه‌کننده فروشنده و یا متصدی تبلیغات، دچار اشتباه در موضوع معامله گردد، معامله نافذ نیست. بنابراین اشتباه در تبلیغات، اگر مربوط به رکن اصلی معامله باشد، عقد را باطل می‌نماید. لذا اگر فروشنده اقداماتی در تبلیغات انجام دهد که مشتری در جنس یا اوصاف اساسی مورد معامله دچار اشتباه شود، عقد باطل است؛ حتی اگر اوصاف عرفًا از اوصاف اساسی نباشد، ولی طرفین آن را اساسی قرار داده باشند (محقق داماد، ۱۳۸۹: ۸۷/۲).

## ۱۰. تبلیغات شرطی و وصفی در معامله

به نظر می‌رسد عالیق طرفین معامله را بر مبنای شروط می‌توان در تبلیغات اعمال نمود؛ به گونه‌ای که هم بتوان در تبلیغات بدان تصریح کرد و هم به شکل عرفی و ضمنی مقدر به شرط قرار گیرد. از این رو در معاملات تجاری، عرف اقتضا می‌کند که متعاملین قصد خود را بر سلامت کالای تجاری و تعادل و برابری ثمن آن به طور ضمنی شرط نمایند، هرچند در متن قرارداد به آن تصریح نشود. چنین شروطی به صورت عرفی چارچوب عقد را تنظیم می‌نماید که تصریح به آن در قرارداد هم لازم نیست؛ زیرا اصول اولیه در معاملات، سلامت و ایمنی موضوع معامله است (خورسنديان و چيت‌ساز،

.(۴۱: ۱۳۹۴؛ ۱۳۸۷: شهیدی، ۱۷۴)

به طور معمول در معاملات معاوضی، اصل بر سلامت و دست اول بودن مبیع است، مگر در تبلیغات تصریح شود که کالا دست دوم یا دارای عیوب و اشکالاتی است که متناسب با آن از قیمت واقعی کالا کاسته شده است (خورسندیان و چیتساز، ۱۳۹۴: ۱۷۴؛ عادل و غفاری فارسانی، ۱۳۸۸: ۲۶). بر همین اساس، مبنای بسیاری از خیارات عقدی به ویژه در بیع را وجود شروط ضمنی می‌دانند (حسینی شیرازی، بی‌تا: ۳۰۷/۲). افزون بر این می‌توان خیارات عیب، تخلف وصف و رؤیت را نیز بر مبنای شرط ضمنی، بدون نیاز به تصریح در عقد توجیه کرد (خورسندیان و چیتساز، ۱۳۹۴: ۱۷۴؛ رفیعی و شجاعی، ۱۳۸۶: ۱۲۵). بنابراین اگر توصیف کالا در تبلیغات با عیب و نقصی همراه باشد، خریدار به استناد خیار عیب می‌تواند معامله را فسخ کند (موسوی خمینی، ۱۴۱۰: ۱۱۲/۱). همچنین توازن بین ثمن و مشمن، دلیل دیگری بر استناد به شرط ضمنی است؛ برای نمونه، بسته‌بندهای متنوع محصولات که در تبلیغات برای وصف آن محصول استفاده می‌شود، چنانچه حفظ تعادل و برابری ثمن و مبیع در شکل تبلیغات رعایت نشده باشد، می‌توان حق خیار فسخ را به خاطر عدم تعادل عوضین با نوع بسته‌بندی تبلیغات برای زیان‌دیده در نظر گرفت؛ زیرا خریدار و فروشنده در معاملات به دنبال برابری و حفظ تعادل در عوضین هستند و چنین استدلالی (عاملی جزینی، ۱۴۱۰: ۱۳۴/۳) نیز مورد تأیید بنای عقلاست. بنابراین هر عقدی به خودی خود مشروط به چنین شرطی است و در صورت کشف عدم برابری و عدم تعادل و توازن در عوضین، شخص مغبون مستحق خیار غبن برای فسخ معامله خواهد بود. در حقوق اسلام، عدم تعادل ارزش عوضین با یکدیگر، تأثیری در اراده ندارد و عقد صحیح واقع می‌گردد؛ ولی در اثر زیانی که متوجه مغبون شده است، متضرر بر طبق قاعدة لاضر می‌تواند با انحلال عقد، جبران زیان خود را بنماید و نمی‌تواند تفاوت ارزش را بخواهد (جعفری لنگرودی، بی‌تا: ۶۶/۳). فروشنده می‌تواند سقف زیان‌های قابل مطالبه در تبلیغات را مشخص و یا با وجه التزام، اندازه مقطوعی را برای غرامت تعیین نماید. افزون بر این دو، با شرط عدم ضمان می‌تواند به طور کلی مسئولیت عامل زیان را از خود سلب نماید. با این حال، گاه در اعتبار این شروط، اثرباری آن‌ها و نیز تمایز آن‌ها از یکدیگر اختلاف ایجاد می‌شود که متوجه

مغبون شده است. بر طبق قاعدة لاضرر، متضرر با انحلال عقد می‌تواند جبران زیان خود را بنماید و نمی‌تواند تفاوت ارزش را بخواهد.

۱۷۹

## ۱۱. الزامات مبتنی بر نظام حقوقی در تبلیغات

استفاده از اطلاعات گمراه‌کننده در تبلیغات، با دو هدف عمدۀ صورت می‌گیرد؛ گاه برای فریب دادن مشتری نسبت به موضوع آگهی و گاه برای ایجاد جهل و ناگاهی مشتری از حقیقت کالای تبلیغی. بنابراین در معامله‌ای که به سبب آگهی تبلیغاتی خلاف واقع منعقد شود، شخص زیان‌دیده می‌تواند به استناد قواعد متعدد فقهی همچون قاعده فقهی «غرور»، اقامه دعوای مسئولیت مدنی به طرفیت شخص زیان‌زننده نماید.

در تمام نظام‌های حقوقی، مقرراتی را برای تبلیغات گمراه‌کننده و خلاف واقع اعمال می‌نمایند؛ به ویژه انگلستان از دهه ۱۹۶۰ میلادی چنین قانونی را وضع و در دایرة تبلیغات پخش و غیر پخش اجرا می‌نماید. این الزامات برای حمایت از حقوق مشتری ایجاد شده و نیازی به اثبات وجود رابطه قراردادی هم نیست. این بحث، طبق قواعد فقهی غرور، اتلاف، اضرار، تعهد و مسئولیت، به خودی خود برای عامل تخلف از تبلیغات ایجاد می‌شود و صرف نقض تعهدات قانونی در تبلیغات است که متعهد را ملزم به پاسخگویی و جبران خسارت به زیان‌دیده می‌کند. در تبلیغات خلاف واقع، مسائلی چون غرور و اضرار، جزو تعهدات غیر قراردادی به شمار می‌آید که نحوه دلالت و استناد آن در تبلیغات را در ادامه تبیین خواهیم نمود.

## ۱۲. ایجاد غرور در تبلیغات خلاف واقع

یکی از قواعد پرکاربردی که در زمینه تبلیغات خلاف واقع در معامله، قابل توجه و استناد است، «قاعده غرور» می‌باشد. واژه غرور، هم به معنای فریب دادن و حیله و هم به معنای خطر به کار رفته است (لطفى، ۱۳۷۹: ۱۸). اگر کسی با اقدامات فریب‌آمیز در تبلیغات، موجب ضرر به مشتری شود، فریب‌دهنده باید خسارت مزبور را جبران نماید (حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۰۱/۱)؛ لذا اگر فریب‌دهنده جاهل و یا امر بر او مشتبه شده باشد و یا خودش از ناحیه دیگری فریب خورده باشد، بر او واجب است که ضرر و زیان واردشده

بر مغورو را پردازد و ضامن خواهد بود. فقهای امامیه، حدیث نبوی «المغورو يرجع إلى من غره» را به عنوان مدرک قاعده مورد بحث قرار داده و برخی دیگر، سیره عقلا را بهترین دلیل برای حجیت قاعده غرور می‌دانند (موسوی بجنوردی، ۱۳۹۱: ۲۲۴/۱). برای استناد به این قاعده در تبلیغات خلاف واقع، لازم است که جزئیات واقعیت کالا از دید مشتری مخفی بوده باشد؛ لکن لازم نیست که فروشنده از واقعیت آگهی تبلیغی مطلع باشد. به عبارت دیگر، علم و اطلاع مشتری از خلاف واقع بودن آگهی تبلیغی، برای وی حق مطالبه خسارت یا فسخ ایجاد نمی‌کند؛ اما اگر مشتری جاهل و فروشنده عالم به خلاف واقع بودن تبلیغات باشد، چون میان مشتری و فروشنده رابطه حقوقی قراردادی شکل گرفته است و خریدار و فروشنده دو نوع متصل به این قرارداد هستند، در این وضعیت، قاعده غرور برای هر یک از طرفین که علم به خلاف واقع بودن تبلیغات پیدا کند نیز ایجاد حق خواهد نمود. اما چنانچه هر دو جاهل به آن باشند، فروشنده حق رجوع به تعاقب ایادي را خواهد داشت. به باور فقیهان، شخص غاز باید خسارت و زیان وارده به مشتری را جبران نماید و خود او نیز برای بازپس‌گیری خسارت می‌تواند به تولیدکننده رجوع نماید (حسینی مراغی، ۱۴۱۸: ۴۴۱/۱).

### ۱۳. انواع ضررهای احتمالی به مشتری در تبلیغات خلاف واقع

در حقوق ایران، تبلیغات خلاف واقع می‌تواند به اموال یا ابدان آسیب وارد سازد. این نوع تبلیغات برای مشتریان و مخاطبان اثرات زیان‌آور و خسارت‌بار دارد. خسارت زیانی است که به طرق گوناگون وارد زندگی اجتماعی انسان می‌شود. این زیان ممکن است به تمامیت جسمی، روحی، اموال و آبرو آسیب بزند. بخشی زیادی از این خسارت‌ها قابل پیشگیری و کنترل است و بخشنده دیگر، ناشی از حوادث قهری یا به اصطلاح فقهی، آفات سماوی خواهد بود. در هر حال، خسارت و زیان در حقوق نفی شده و مستندات زیادی برای این حکم از سوی فقیهان ذکر گردیده است. تبلیغات خدمات بهداشتی و پزشکی، از حساس‌ترین بخش‌های تبلیغ در معاملات است؛ زیرا موضوع سلامت جسم و روان انسان در میان است و اگر این موضوع مورد مراقبت قرار نگیرد، نظام اجتماعی را با چالش رو به رو خواهد ساخت. از این رو در بیشتر نظام‌های

حقوقی، به قوانین مربوط به تبلیغات در حوزه سلامت و بهداشت توجه خاصی شده است، به گونه‌ای که بیشترین اصول و مواد قانونی مربوط به این حوزه است. در ایران نیز مسئولیت‌های حقوقی تبلیغات، متوجه پزشکان و کادر درمان و همچنین عرضه‌کنندگان محصولات خدمات سلامت قرار داده شده است. این مسئولیت‌ها ناشی از ارائه خدماتی است که از طریق تبلیغات به جامعه تزریق شده و ممکن است سبب بروز صدمات جسمی و خسارات بدنی به مصرف کننده شود. با فرض اینکه مؤسسه تبلیغاتی، مجوزهای قانونی برای تبلیغ محصول آرایشی یا بهداشتی را کسب و اقدام به بازاریابی و فروش آن محصول نماید و یا اینکه تبلیغات خدمات پزشکی، مشتری را به سمت درمانگاه یا مطبی که موضوع خدمات بوده جذب نماید، و در اثر این خدمات و نحوه استفاده از آن، صدمات بدنی به شخص خدمات‌گیرنده وارد آید، میزان تشخیص خسارت و جبران آن چگونه خواهد بود و مسئولیت ضمان خدمات، متوجه کدام یک از طرفین می‌باشد؟ در مباحث مسئولیت مدنی، خسارات به دو حوزه مادی و معنوی تعلق می‌گیرد (حسینی، بی‌تا: ۴۳۵-۴۳۶). خسارت معنوی در این بحث می‌تواند رنج ناشی از صدمه جسمی و تضییع سلامت و تلف شدن روحیه نشاط و خوشحالی در زندگی عادی و از دست رفتن زیبایی و همه مسائل مربوط به امور کیفی و کمی جسم را شامل گردد. از این رو برای تقویم خسارات معنوی به واحد پول، مقدار اندازه‌گیری مشخصی متصور نمی‌باشد. شخص زیان‌دیده از خدمات که به آسیب و صدمه جسمی دچار شده است، متحمل دو نوع هزینه و خسارت در زندگی گردیده است؛ یکی هزینه‌های درمان و ضرر مالی ناشی از کارافتادگی و دیگری زیان و خسارت غیر مالی که امروزه تحت عنوان خسارت معنوی تعبیر می‌شود. لذا خسارت‌های مالی و غیر مالی ناشی از تبلیغات خدمات در بخش پزشکی و سلامت را در ادامه مباحث، بررسی و واکاوی خواهیم نمود. تبلیغات در معاملاتی که موضوع آن مواد غذایی و خوراکی، یا لوازم بهداشتی و دارویی است، می‌تواند فواید و مضراتی در چگونگی استفاده از آن ایجاد نماید. عموماً خسارت و زیان در جایی است که مضرات استفاده از کالا و خدمات در زندگی به شخص آسیب وارد نموده باشد، و گرنه در خصوص فوائد کالا و خدمات، موضوع خسارت و زیان منتفی است. با این حال، خسارت ناشی از به کارگیری

کالا و خدمات در اثر تبلیغات، بخشی از آسیبی است که ابتدا به جسم و بدن شخص وارد می‌شود و آنگاه شخص زیان دیده برای علاج و ترمیم صدمات فوق ناچار است هزینه‌های مالی و غیر مالی را متحمل شود. این هزینه‌های مالی را در قالب خسارات مادی و هزینه‌های غیر مالی را در قالب خسارت معنوی تحلیل کرده‌اند. خسارت معنوی به آن دسته از تألیمات روحی و روانی ناشی از صدمات جسمی اطلاق می‌شود که به طور مستقیم جنبه مالی و اقتصادی ندارد، ولی گاهی برای علاج و درمانش نیاز به صرف مخارج هنگفت مالی خواهد بود. گاهی تبلیغات باعث کاهش اعتماد مشتری می‌شود؛ مانند تبلیغات نادرست و گمراه کننده‌ای که با شبیه‌سازی علامت و نام تجاری کالای اصلی، کالای غیر اصل و نامرغوب به مشتری ارائه می‌شود و مشتری به اعتبار نام و نشان تجاری در تبلیغات، معامله‌ای در موضوع دارو، غذا یا لوازم بهداشتی انجام می‌دهد و بعد از استفاده از آن محصولات، نه تنها متحمل ضرر مالی ناشی از پرداخت ثمن کالای اصلی می‌شود، بلکه دچار عوارض و بیماری‌های جسمی و روحی می‌شود که صدمات فراوانی به وی وارد می‌سازد. شاهد مثال دیگر این بحث در صنایع خودروسازی و لوازم خانگی مشهود است. در حقوق تبلیغات و در بحث خسارات ناشی از آن، آیا قوانینی در ایران و انگلستان وجود دارد که بتواند حمایت‌های مادی و معنوی را پوشش دهد؟ گرچه خسارات مالی قابل اندازه‌گیری است، ولی در اکثر نظام‌های حقوقی، خسارت‌های معنوی را نمی‌توان اندازه‌گیری نمود (زارع، ۱۳۹۰: ۱۱۷) و از همین رو، برخی معتقد به عدم ضمان خسارت معنوی در صدمات بدنی هستند. هرچند در قوانین جزایی ایران، نهاد مالی دیه در امور کیفری، نوعی مصدق جبران خسارت برای شخص زیان دیده از صدمات وارده یا مجذبی علیه است و قانون اساسی ایران موضوع زیان معنوی در خسارت را بیان نموده است، اما در قوانین شکلی و ماهوی جزایی همچون قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲، سخنی از مجازات‌های مالی ناشی از خسارت معنوی به میان نیامده بود تا اینکه در قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۳، خسارات معنوی و لزوم جبران آن در ردیف سایر خسارت‌ها به رسمیت شناخته شد و قابل وصول و مطالبه گردید. اگرچه ناهمانگی بین قوانین شکلی و ماهوی جزایی در تبیین خسارت معنوی مشهود به نظر می‌رسد، اما به هر صورت، خسارت

معنوی در قوانین عمومی ایران قابل مطالبه و به رسمیت شناخته شده است. اما نحوه تشخیص و تسجیل میزان خسارت، بنا به عوامل زیادی همچون جنسیت، شخصیت، سن و موقعیت‌های اجتماعی متفاوت خواهد بود و ارجاع به نظر کارشناسی ملاک عمل است. لیکن همین مقدار که چنین خسارتی اساساً قابل مطالبه است نیز امری مبارک برای نظام قانون‌گذاری ایران خواهد بود. در ایجاد اسباب خسارت ناشی از تبلیغات، هرچند اتلاف و ضرر به صورت مستقیم دخالتی ندارد، ولی به شکل تبلیغ اف钅اعی باعث می‌شود که مشتری از تبلیغات خلاف واقع، دچار ضرر و زیان گردد. از این رو، تسبیب جزئی از اتلاف است که عامل اصلی خسارت، ضامن جبران ضرر زیان دیده خواهد بود (خورسندیان و چیتساز، ۱۳۹۴: ۱۸۰؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۴۶/۲۷).

#### ۱۴. ایجاب الزام‌آور در تبلیغات

امروزه یکی از روش‌های مؤثر در تبلیغات، تعیین جایزه و وعده اعطای آن در قبال خرید مضاعف کالاست. فرست بrndه شدن جایزه ممکن است تأثیر مهمی در تصمیم مشتری برای خرید چنین کالاهایی داشته باشد. از این رو در بسیاری از مراکز تجاری برای ارتقای فروش، محصولات را با وعده قرعه‌کشی جوایز ارزنده و بسته‌های تشویقی همچون جشنواره‌های تخفیف کالا تبلیغ می‌کنند. حال پرسش آن است که ایجاب در چنین معاملاتی که متنضم وعده جایزه در تبلیغات است، عرضه‌کنندگان محصولات را تا چه اندازه متعهد به الزام ایجابی می‌نماید و در صورت عدم ارائه جایزه و خلف وعده، آیا مشتری می‌تواند طرف مقابل را ملزم به تعهد ایجابی نماید؛ برای نمونه، اپراتور همراه اول در طرح‌های مختلفی، بسته‌های تخفیفی و جایزه به مشترکانش ارائه می‌دهد و مشتری به خاطر چنین جوایزی، اقدام به شرکت در طرح‌های مزبور می‌کند. حال اگر اپراتور همراه اول به تعهد خود عمل نکرد، آیا مشتری حق دارد که اپراتور همراه اول را به تعهد ناشی از ایجاب ملزم خود الزام نماید؟ در فقه امامیه باید میان ایجاب و قبول توالی عرفی باشد (ترجیحی عاملی، ۱۴۲۷: ج ۴). در نتیجه موجب قبل از دریافت قبول می‌تواند از ایجاب خود رجوع نماید. فقهاء (تسترنی، ۱۴۰۶: ج ۷) در خصوص یک طرفه بودن تعهد موجب اختلاف نظر دارند. برخی فقهاء (عاملی جبعی، ۱۴۱۰: ج ۱۰) معتقدند که به صرف

انشاء ایجابی، آثار تعهدات عقد ایجاد می‌شود. حقوق دانان در پذیرش چنین الزامی برای ایجاب، شک و تردید دارند. تعیین جایزه و قرعه کشی در خرید بیشتر یا تخفیف‌های فروش، از شیوه‌های رایج در تبلیغات و بازاریابی در معاملات است.

ایجاب ملزم در تبلیغات، در بحث قرعه کشی جوايز تبلیغات کالا و خدمات مطرح است. فقیهان در خصوص یک طرفه بودن تعهد موجب در عقد اختلاف نظر دارند. برخی معتقدند که به صرف انشاء ایجابی، آثار تعهدات ایجاد می‌شود و ایجاب ملزم، ایجابی است که بدون پیوستن قبول به آن، منشأ تعهد باشد (خورستدیان و چیتساز، ۱۳۹۴: ۱۷۷؛ قتواتی، ۱۳۸۳: ۲۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۹: ۲۸/۲). به نظر می‌رسد چنین ایجابی در نظام‌های حقوقی دنیا، اگرچه تحت شرایطی به صورت محدود پذیرفتی باشد، اما در ایران تا کنون برای الزام آور دانستن ایجاب بدون قبول و ایقاع تلقی نمودن آن، ظن و گمان‌هایی وارد شده است. شاید بتوان در باب قرعه کشی فقط به صورت موجز، اثر ایجاب الزام آور را پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۱۲۲). با این حال، به نظر می‌رسد که بتوان بحث قرعه کشی جوايز تبلیغی را به عنوان مصادیقی از ایجاب الزام آور پذیرفت. اصول تبلیغات و بازاریابی در معاملات، دادن امتیازهای خاص به مشتری همچون قرعه کشی و وعده‌های ایجابی است. برای قرعه کشی جوايز در معاملات، دو حالت قابل تصور است؛ در یک حالت، فروشنده از ابتدا اعلام می‌کند که هر خریدی از این فروشگاه با اهداء جوايز تبلیغی به قيد قرعه همراه خواهد بود، و در حالت دیگر، کسانی که تا سقف مشخصی کالا خریداری کنند، در قرعه کشی شرکت داده خواهند شد. این شیوه را می‌توان با وعده به پاداش مطابقت داد که به نوعی مانند احکام جعله است و عمل وعده‌دهنده ایجاب آن است.

## ۱۵. تحصیل مال نامشروع<sup>۱</sup> در تبلیغات خلاف واقع

تبلیغات خلاف واقع سبب تحصیل مال نامشروع و آثار آن در معامله خواهد شد. با استفاده از ادله نقلی و عقلی در فقه می‌توان قاعده «اکل مال به باطل» را مستند

۱. استیفای نامشروع یا استفاده بدون جهت در حقوق کشورهای عربی به «الإثراء بلا سبب»، یعنی دارا شدن بدون سبب یا استفاده بدون جهت، تعبیر شده است (ستهوری، ۱۹۵۸: ۱/۱۱۰۳ به بعد).

نامشروع بودن تبلیغات خلاف واقع برای چنین معاملاتی دانست<sup>۱</sup> (خورسنديان و چيتسار، ۱۳۹۴: ۱۷۸؛ طوسى، ۱۴۰۷: ۱۸۵/۶؛ حز عالمى، ۱۴۰۹: ۱۶۶/۱۷ و ۱۶۷/۱۸ و ۳۲۵/۱۸). بعضى از آين هاي تبلیغاتي در جامعه نيز بر خلاف قواعد اخلاقى، به مقايسه کالاهای مشابه در آگهی ها مبادرت می نمایند که برخی از اين آگهی های مقايسه ای بعضاً به تحریف کالا و خدمات رقبای تجاری می پردازند یا از علامت تجاری متعلق به دیگران بدون رضایت استفاده می نمایند و حقوق معنوی صاحبان رعایت نمی شود، که در اين صورت، در حکم اکل مال به باطل تلقی خواهد شد. همچنین ممکن است تولیدکننده یا عرضه کننده برچسب هایی را برای کالاهای خود ارائه نماید که گمراه کننده باشد؛ به گونه ای که مشتری را نسبت به علامت تجاری مشابه یا قیمت اصلی آن فریب دهد. این امر به شیوه های گوناگون صورت می پذیرد.

در تبلیغات برای کاهش هزینه های طراحی آگهی، عموماً از الگوهای مشابه برای بازاریابی استفاده می شود. این عمل سبب گمراه نمودن مصرف کننده نسبت به کالای اصلی که برای مشتری نام آشنا بوده است، می شود. بنابراین چنانچه این نوع الگوهای تصویربرداری شده از کالای اصلی، باعث گمراه شدن مشتریان آن کالا شود و اعتبار کالای اصلی به کالای غیر اصلی منتقل شود، به نحوی که فروش محصول جدید با برچسب مشابه قبلی افزایش يابد، اين نوع تبلیغات نامشروع خواهد بود (خورسنديان و چيتسار، ۱۳۹۴: ۱۷۸؛ کرد زعفرانلو کامبوزيا و شاهنواز، ۱۳۸۳: ۷۵).

بنابراین اگر جعل یا سوءاستفاده از علامت مشابه تبلیغاتی، موجب کاهش مشتریان آن محصول شود، به استناد نامشروع بودن تبلیغات، زیان دیده حق اقامه دعواي خسارت و توفيق پخش آگهی مذكور را از نهادهای قضائي خواهد داشت.

بر اساس آنچه بيان شد، چنانچه در اثر تبلیغات، وصفی ناروا و مخالف با حسن نیت، از جمله جعل یا سوءاستفاده از علامت تجاری یا شیوه نمایش یا شعارهای تبلیغاتی، مشتریان یک ارائه کننده محصول کاهش یابند یا در معرض از بین رفتن باشند، وی می تواند با استناد به تحصیل مال نامشروع، خواستار توقف عملیات یادشده شود و زیان واردہ را مطالبه نماید.

۱. قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» برگرفته از آيات قرآن است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آتُوكُمْ أَمْوَالَكُمْ بِيَمِنْكُمْ بِالْبَاطِلِ» (نساء / ۲۹؛ نيز ر.ک: بقره / ۱۸۸؛ نساء / ۲؛ توبه / ۳۴).

## نتیجه‌گیری

فقیهان موضوع تبلیغات خلاف واقع در معاملات را تحت مباحث «تزيين المتع»، «مدح السلعه» و «كتمان العيب» در بيع مطرح نموده‌اند. تزيين يا مدح در تبلیغات که از طریق تمجید شخص ثالث از کالای دیگری اتفاق می‌افتد، به خودی خود ضمان‌آور نیست؛ اما اگر به نحوی انجام شود که سبب تدلیس یا اضرار به دیگری شود، از آن جهت ممنوع است. تبلیغات در صورت به اشتباه انداختن مشتری ضمان‌آور است؛ به ویژه اگر اشتباه در موضوع معامله باشد. همچنین به موجب شروط یک قرارداد که ممکن است از اظهارات تبلیغاتی برآید، خیار اشتراط یا وصف و یا روئیت برای مشتری ایجاد می‌شود. همچنین جهل به واقعیت از سوی مخاطب در تبلیغات شرط است و به بیان دیگر، مخاطب باید جاہل به تبلیغ گمراه‌کننده و خلاف واقع تلقی گردد و فریب آن را خورده باشد. ضمان حکومت و تقویت نهاد حسبه و تسعیر، جزو راهکارهای فقهی بودند که مبانی آن‌ها با ادله نقلی کتاب و سنت مورد ارزیابی قرار گرفتند. در نتیجه تبلیغات خلاف واقع، اثر نامشروع در نفس معامله گذاشته و سبب بطلان عقد می‌گردد. البته حقوق مدنی و نظر مشهور فقیهان، بر بطلان ناشی از انگیزه و جهت نامشروع بودن دلالت دارد؛ ولی به اعتقاد نگارندگان و نظر غیر مشهور، احراز و کشف انگیزه و داعی، امری نفسانی است، فلذًا در تبلیغات نمی‌توان آن را مستمسک قرار داد.

## كتاب شناسی

۱. ابراهیمی، سیدنصرالله، تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف‌کنندگان، سخن سمت، شماره ۱۱، ۱۳۸۲ ش.
۲. اراکی، محمدعلی، *الغیارات*، قم، در راه حق، ۱۴۱۴ ق.
۳. اسماعیلی، محسن، حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان، تهران، نشر شهر، ۱۳۸۵ ش.
۴. انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، دار الذخائر، ۱۴۱۱ ق.
۵. بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۶. ترجیحی عاملی، سیدمحمدحسن، *الزبدة الفقهیة فی شرح الروضة البهیة*، قم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۷ ق.
۷. تستری (شوستری)، محمدتقی، *التجعیة فی شرح اللمعه*، تهران، کتابفروشی صدوق، ۱۴۰۶ ق.
۸. جایری، عصمت الله، حقوق مصرف‌کنندگان، اصفهان، دادیار، ۱۳۸۶ ش.
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *تأثیر اراده در حقوق مدنی*، چاپ دوم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۷ ش.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعیة الی تحصیل مسائل الشیعیة*، قم، مؤسسه آل الیت لایصال لایحاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حسینی سیستانی، سیدعلی، *قاعدۃ لا ضرر ولا ضرار*، قم، دفتر آیة الله سیستانی، ۱۴۱۴ ق.
۱۲. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *ایصال الطالب الى المکاسب*، تهران، اعلمی، بی تا.
۱۳. حسینی مراغی، سید میرعبدالفتاح بن علی، *العنوانین الفقهیه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۴. حسینی واسطی زیدی، محب‌الدین سیدمحمدمرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۵. خورستیدیان، محمدعلی، و فاطمه چیتساز، «مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، سال چهل و پنجم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴ ش.
۱۶. رفیعی، محمدتقی، و کیوان شجاعی، «تأملی فقهی - حقوقی در شرط بنایی تعليقی در ایقاعات»، *پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی*، سال دوم، شماره ۵، تابستان ۱۳۸۶ ش.
۱۷. زارع، مریم، *تعهد به دادن اطلاعات در نظام حقوقی ایران و کامن‌لو*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شیراز، ۱۳۹۰ ش.
۱۸. سنهوری، عبدالرازاق احمد، *الوسيط فی شرح القانون المدني الجدید؛ نظرية الالتزام بوجه عام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۵۸ م.
۱۹. شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی - جلد اول: تشکیل قراردادها و تعهدات*، چاپ سوم، تهران، مجده، ۱۳۸۶ ش.
۲۰. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۱. عادل، مرتضی، و بهنام غفاری فارسانی، «حق مصرف‌کنندگان در برخورداری از محصولات ایمن»، *فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی*، سال سیزدهم، شماره ۵۱، تابستان ۱۳۸۸ ش.
۲۲. عاملی جعی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه*، تحقیق سیدمحمد کلاتر، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۲۳. همو، *فوائد القواعد*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۲۴. همو، *مسالک الافهام الی تفہیم شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.

۲۵. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال الدین مکی، *اللمعة الدمشقية في فقه الإمامية*، بیروت، دار التراث، الدار الاسلامية، ۱۴۱۰ ق.
۲۶. عبار، سعد خلیفه، ضمان عیوب المیع فی ضوء مقاصد الشريعة؛ دراسة فقهیة مقارنة، بنغازی، جامعة فاریونس، ۱۹۹۹ م.
۲۷. قتواتی، جلیل، *مطالعه تطبیقی ایجاد و قبول*، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۳ ش.
۲۸. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی-ایقاع، تهران، دادگستر، ۱۳۷۷ ش.
۲۹. کرد زعفرانلو کامبوزیا، عالیه، و حمیدرضا شاهنواز، «بررسی واژگانی آگهی‌ها و تبلیغات بازرگانی»، *دوماهنامه بررسی‌های بازرگانی*، شماره ۹، آذر و دی ۱۳۸۳ ش.
۳۰. لطفی، اسدالله، *موجبات و مستقطبات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران*، تهران، مجده، ۱۳۷۹ ش.
۳۱. محقق داماد، سید مصطفی، جلیل قتواتی، سید حسن وحدتی شیری، و ابراهیم عبدالپورفرد، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد دوم (*تواافق اراده‌ها، شرایط متعاقبان و صور معامله*)، تهران، سمت، ۱۳۸۹ ش.
۳۲. مددی، صادق، *مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشنده‌گان کالا*، تهران، میزان، ۱۳۸۸ ش.
۳۳. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۸۰ ش.
۳۴. موسوی بجنوردی، سید محمد، *قواعد فقهیه*، تهران، میعاد، ۱۴۲۴ ق.
۳۵. موسوی بجنوردی، سید محمد حسن، *القواعد الفقهية*، نجف، مکتبة الآداب، ۱۳۹۱ ق.
۳۶. موسوی خمینی، سید روح الله، *البیع*، چاپ چهارم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ق.
۳۷. نجفی، محمدحسن بن باقر، *جوامد الكلام فی شرح شرائع الإسلام*، تهران، دار الكتب الاسلامية، ۱۳۶۲ ش.