

آثار حقوقی و اخلاقی تبلیغات بازرگانی خلاف واقع

چکیده:

تبلیغات تجاری را باید عنصری اساسی در سرنوشت کشورها دانست که هم در حوزه داخلی و هم در حوزه بین‌المللی ایفای نقش می‌کند. گاه تبلیغات خلاف واقع هستند و اوصافی را در بر می‌گیرند که در کالا یا خدمات ارائه شده وجود ندارد. اینگونه تبلیغات از ابعاد متفاوت قابل بررسی هستند. از این ابعاد، آثار حقوقی و اخلاقی اینگونه تبلیغات بر حقوق اشخاص، جامعه و مخاطبین است. چنانچه تبلیغی حاوی مطالب خلاف واقع باشد، علاوه بر این که در رابطه قراردادی بعنوان تخلف از قرارداد و در حوزه مسئولیت مدنی قابل طرح می‌باشد، آثار آن در حوزه اخلاق نیز قابل طرح است. سؤال اصلی این تحقیق این است که تبلیغات بازرگانی خلاف واقع از جهت حقوقی چه مسئولیتی برای اشخاص به دنبال دارد و چه اثری بر قرارداد بین طرفین خواهد گذاشت و از نظر اخلاقی چه آثار سوئی بر مخاطبان و جامعه خواهد داشت؟

واژگان کلیدی: تبلیغات بازرگانی، تبلیغات خلاف واقع، مسئولیت مدنی، مسئولیت اخلاقی.

مقدمه:

تبلیغات بازرگانی، با بهره‌گیری از رسانه‌های نوینی که با شتابی حیرت‌انگیز روز به روز متنوع‌تر و موثرتر می‌شوند دیگر یک اطلاع‌رسانی ساده برای پیوند مصرف‌کنندگان و تولیدکنندگان نیست، بلکه واقعیتی است که بر همه عرصه‌های زندگی اجتماعی بشر تأثیرات عمیق و بنیادین برجای می‌گذارد. نظرات موافق و مخالف زیادی در مورد تبلیغات بازرگانی و ضرورت آن وجود دارد، اما آن چه به وضوح دیده می‌شود سوء استفاده برخی سودجویان از خلأ قانونی موجود در زمینه تبلیغات می‌باشد. این خلأ قانونی گاه صدمات جبران‌ناپذیری برای جامعه و مصرف‌کنندگان به دنبال دارد.

از آنجا که امروزه تبلیغات کالا بسیار فراگیر شده است و به روشی برای کسب سرمایه، برای عده‌ای از افراد مبدل شده است و برای کسب درآمد بیشتر ممکن است این افراد به ادعاهای غلط و دروغ در خصوص کالاها روی آورند، بررسی و تشریح حقوقی و اخلاقی آثار این گونه تبلیغات خلاف واقع، قابل اهمیت بوده و به قانونمند کردن تبلیغات و پیشگیری از ورود خسارت به مصرف‌کنندگان کمک می‌نماید؛ که خود نمایانگر ضرورت این پژوهش می‌باشد. آن چه این مقاله در صدد بیان آن است، آثار حقوقی و اخلاقی تبلیغاتی است که مطابقتی با واقع نداشته و در بسیاری مواقع گمراه‌کننده و فریبنده‌اند و منجر به ورود خسارات مادی و معنوی به مخاطب می‌شوند.

۱- مفهوم لغوی و اصطلاحی تبلیغات

۱-۱ مفهوم لغوی

تبلیغ، واژه ای عربی است که به صورت مصدر متعدی بر وزن «تفعیل»، از ماده «بلغ» به معنای رسانیدن آمده است. (الجوهری، ۱۴۰۷ق: ج ۴، ۱۳۱۶؛ مصطفیٰ ابراهیم الزیات، ۱۳۹۲ق: ج ۱، ۷۰) در زبان عربی واژه هایی مانند اعلام، اعلان، خطابه و وعظ نیز در معنای تبلیغ آمده اند که هر کدام نوعی از تبلیغ را عنوان می کنند. در زبان فارسی معنای لغوی تبلیغ، کمتر به کار می رود ولی با حفظ ماده و تغییر در محتوا، زیاد مورد استفاده قرار می گیرد که همان تبلیغ اصطلاحی می باشد. در کتاب لغت نامه دهخدا، در تعریف این لغت می خوانیم: رسانیدن، وصل کردن، رسانیدن عقاید دینی یا غیر آن ها با وسایل ممکنه. (دهخدا، ۱۳۷۲: ذیل بلغ) در فرهنگ معین، تبلیغ به معنای رسانیدن پیام یا خبر یا مطالبی به مردم، ابلاغ یا موضوعی را با انتشار اخبار (به وسایل مختلف مانند رادیو و تلویزیون، روزنامه و غیره) در اذهان عمومی جا گیر کردن، آمده است. (معین، ۱۳۸۶: ذیل بلغ) لغت تبلیغ، در زبان انگلیسی با عنوان های متعددی به کار می رود. از جمله این عناوین، «Propaganda» است. این لغت به معنای تکثیر کردن، بارور ساختن، پروراندن و زاد و ولد آمده است. این واژه بیشتر تداعی کننده تبلیغات سیاسی است که به طور عمده در خلال جنگ جهانی اول رواج یافت. (دادگران، ۱۳۸۰: ۴۹؛ پراتکانیس، ۱۳۷۹: ۱۴۳) تبلیغات سیاسی ممکن است افکار عمومی و رفتار افراد را تحت تاثیر قرار دهد و آنها را دگرگون سازد. (علوی، ۱۳۷۶: ۱۸۲)

واژه دیگری که در زبان انگلیسی به تبلیغ اطلاق می شود عبارت است از: «Advertising». این لغت بیشتر رنگ و بوی تجاری دارد و در معنای تبلیغات بازرگانی به کار می رود. واژه «Mission» نیز بیشتر ناظر به تبلیغ احکام و مسائل دینی است و که از ریشه لاتین *Militer*، به معنای فرستادن مشتق شده است. (طاهر نسبی، ۱۳۸۱: ۲۵-۶)

۱-۲ مفهوم اصطلاحی

درباره ماهیت تبلیغات و تعریف آن مطالب مختلفی از سوی محققان ارائه شده است. در هر یک از تعاریف ارائه شده بر کلمات خاصی تأکید می شود مانند غیرشخصی بودن ارتباط ایجاد شده از طریق تبلیغات یا عام بودن مخاطبان تبلیغ که شامل گروهی از افراد هستند، وجود سفارش دهنده مشخص برای تبلیغات و پرداخت هزینه در قبال تبلیغات انجام شده؛ اما با عنایت به این نکته که ممکن است ارائه تعاریفی جامع و مانع از تبلیغات دشوار باشد، می توان تعریف کلی واژه تبلیغات را با عبارت زیر بیان نمود: تبلیغات عبارت است از ارتباطی غیرشخصی و خطاب به گروه های منتخب مردم از سوی فرد یا افراد ذی نفع معینی به صورت حرفه ای که با استفاده از وسایل و شیوه های گوناگون و پرداخت هزینه ایجاد می شود تا مخاطبان تبلیغ را به خریداری و مصرف کالای معین یا تهیه

و استفاده از خدمت مورد تبلیغ ترغیب نماید. با بهره‌گیری از اینترنت و شبکه جهانی وب برای تبلیغات، انجام انواع تبلیغات متصل به شبکه امکان‌پذیر شده است. (منتقمی، ۱۳۸۹: ۳۰)

یکی از اساتید حقوق تعریفی از یک محقق ارائه می‌دهد که از میان ۲۸ تعریف و با در نظر گرفتن ویژگی‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران بدست آمده است:

« تبلیغات تجاری نوعی از ارتباطات است که از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معینی، با هدف معرفی، جلب توجه یا تشویق نسبت به کالا، خدمت، نیاز، موسسه یا آموزه‌ای، با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به توده، گروه و یا فرد صورت می‌گیرد. » (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۳۳ و ۳۴) و حقوق تبلیغات بازرگانی؛ مجموعه قواعد و مقرراتی است که بر محتوا، تولید و پخش تبلیغات بازرگانی حکومت می‌کند و امتیازها و مسئولیت‌های صاحبان کالا یا خدمات (سفارش دهنده)، موسسات، قانون‌های آگهی و تبلیغات (تولید کننده) و رسانه‌ها (توزیع کننده) را تعیین می‌کند. (همان: ص ۳۵) منبع اصلی حقوق تبلیغات بازرگانی، قانون است.

۲- آثار حقوقی تبلیغات خلاف واقع بر معامله یا قرارداد

هیات وزیران بنا به پیشنهاد مشترک شماره ۱/۵۵۹۸۸۵ مورخ ۱۳۹۰/۵/۱۸ وزارتخانه‌های صنعت، معدن و تجارت و فرهنگ و ارشاد اسلامی و به استناد تبصره ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان - مصوب ۱۳۸۸- آیین‌نامه اجرایی ماده (۷) قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان را تصویب کرد. در بند های «د» و «ه» این آیین‌نامه به ترتیب تبلیغات و تبلیغات خلاف واقع تعریف شده‌اند: «تبلیغ: انتشار هر گونه اطلاعات برای معرفی کالاها و خدمات مشمول این آیین‌نامه از طریق رسانه‌ها از قبیل رادیو، تلویزیون، شبکه‌های ماهواره‌ای، مطبوعات، سینما، اینترنت، شبکه‌های صوتی و تصویری سازمانی، کارنما، نمایشگاه، اسلاید، بانک‌های اطلاعات، سامانه پیام کوتاه، تابلوی سر درب واحد صنفی و تولیدات چاپی نظیر برگه‌های آگهی نما، برگه‌های تبلیغاتی، دفترک، دفترچه‌های راهنما، بسته بندی، برچسب، کارت معرفی و آگهی نامه.» و «تبلیغات خلاف واقع: تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده کالا و خدمات می‌شود.»

بر اساس ماده ۲ این آیین‌نامه، موارد زیر تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست محسوب می‌شود:

الف- استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیرقابل اثبات و کاذب.

ب- ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت و یا کیفیت شود.

ج- تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر.

د- استفاده از صفات مطلق و اغراق‌آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صد درصد تضمینی.

ه- عدم آرایه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات.

و- بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دادن خدمات و کالاها یا دیگران.

- ز- استناد به تاییدیه‌هایی که تاریخ اعتبار آنها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند.
- ح- 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.
- ط- استفاده از اسامی، عناوین و نشان افراد و موسساتی که دارای شهرت هستند به نحوی که مصرف کننده را فریب دهد.
- ی- استناد به تقدیرنامه، جایزه و گواهی صادر شده از مراکز رسمی مورد تایید مراجع ذیصلاح، فراتر از متن آنها.
- ک- هرگونه اطلاعات یا ارایه اطلاعات نادرست در برهه‌های تعهد یا تضمین کالا و خدمات.
- ل- هرگونه اعلان یا ارایه اطلاعات نادرست در برهه‌های تعهد یا تضمین کالا و خدمات.
- م- تبلیغ کالاها یا خدمات فاقد مجوزی که براساس قوانین و مقررات، تولید و عرضه آنها منوط به اخذ مجوز از مراجع قانونی ذیربط می‌باشد.
- ن- استناد به منابع و مراجع خارجی در تبلیغ محصولات داخلی بدون تایید مراجع ذیصلاح.
- س- 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.
- ع- عدم تصریح هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغ به نفع اوست به استثنای آن بخش از تبلیغ که منتهی به تبلیغ اصلی می‌شود و صرفاً برای جلب توجه مخاطب انتشار می‌یابد. (تبلیغ انتظاری)
- ف- استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می‌نماید.
- با هوش‌ترین افراد هم ناخودآگاه تحت تأثیر تبلیغات، تصمیم‌هایی می‌گیرند. اما اگر ارائه‌دهنده تبلیغ با چشم بستن بر انصاف، ما را فریب دهد و برای ما دردسرهایی درست کند، تکلیف چیست؟ اگر آگهی‌ها به کسی خسارتی وارد کند، نوبت به جبران خسارت زیان‌دیده می‌رسد. راه‌های مختلفی در قوانین پیش‌بینی شده است که حق را به حق‌دار برساند. زیان‌دیده از تبلیغات، علاوه بر این که می‌تواند راه شکایت کیفری را در پیش بگیرد، می‌تواند جبران خسارت‌های خود را از دادگاه حقوقی بخواهد. جهت بررسی آثار تبلیغات خلاف واقع بر قرارداد، باید ابتدا ملاحظه شود که مورد معامله کدام یک از اقسام عین معین، کلی در معین یا کلی است.
- در صورتی که مورد معامله عین معین باشد و تبلیغات خلاف واقع موجب آن شود که یکی از متعاقدين در مورد اوصاف اساسی مورد معامله، مانند جنس کالا دچار اشتباه شود، این امر به بطلان معامله منجر خواهد شد.
- (جنیدی، ۱۳۸۱ : ۳۷) همچنین در فرضی که تبلیغات خلاف واقع باعث فریب خوردن طرف معامله در دیگر اوصاف مورد معامله شود، وی حق فسخ معامله را به استناد خیار تدلیس خواهد داشت. تدلیس در لغت، مصدر

باب تفهیل از ریشه (دلس) به معنای پنهان کردن و عیب را پوشاندن است. چنانچه در لغت عرب گفته می‌شود دگس البایع: فروشنده عیب را از مشتری پنهان داشت. (انصاری، ۱۳۸۸: ج ۱، ۶۵۲) عناصر سازنده این خیار از قرار ذیل است: ۱- وقوع عقد که ممکن است عقدی مالی مانند بیع یا غیر مالی مانند نکاح باشد. ۲- فعل یا ترک فعل یا اغفال آمیز به وسیله یکی از طرفین عقد به ضرر دیگری، خواه آن فعل یا ترک فعل به صورت اخفاء عیب باشد یا به صورت اظهار صفت کمال. ۳- لزوم تأثیر اغفال و ضریب در انعقاد عقد. (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۷۶)

این شرایط در کد BCAP حقوق انگلستان (The UK Code Of Broadcast Advertising) به این ترتیب مورد اشاره قرار گرفته اند:

۳.۲ تبلیغات نباید مصرف کننده را در موارد ذیل به واسطه عدم آرایه اطلاعات مهم یا ارائه این اطلاعات به شکلی ناواضح، مبهم یا نابهنگام گمراه کند: ۱- ویژگیهای اصلی کالا یا خدمت. ۲- هویت و آدرس کسی که تبلیغ نموده است. ۳- بهای محصول تبلیغ شده (مشمول بر میزان مالیات و اطلاعاتی که امکان محاسبه قیمت را فراهم کند) ۴- هزینه ارسال ۵- نحوه پرداخت بها و ارسال کالا.

۳.۴ بزرگنمایی واضح و ادعاهایی که مصرف کننده معمولی آنها را جدی نمی‌گیرد مجاز است مشروط به اینکه موجب گمراهی نشود.

۳.۸ هیچ تبلیغی نباید محتوی تصاویری که به سرعت پخش می‌شوند یا تکنیک‌های دیگر تصویربرداری باشد که بر مصرف کننده تأثیر می‌گذارند بدون اینکه بدانند چه اتفاقی افتاده است.

فریبی که با دارا بودن شرایط فوق، موجب تحقق خیار تدلیس برای خریدار می‌شود، پیش از انجام معامله و برای ایجاد انگیزه و رغبت در وی به کار برده می‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۶ و ۲۷؛ امین، ۱۳۸۸: ۴۲)

۳- آثار حقوقی تبلیغات خلاف واقع بر حقوق اشخاص ثالث

بر اساس ماده ۲۳۱ قانون مدنی، «معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آنان مؤثر است». بنابراین هر شخص دیگری جز طرفین قرارداد و قائم مقام آن‌ها که نسبت به قرارداد اصطلاحاً شخص ثالث به حساب می‌آید، اصولاً نباید از قرارداد زیان ببرد؛ زیرا اصل حاکمیت و استقلال اراده اقتضا می‌کند که هیچ کس را نتوان بدون خواست و اراده او از طریق تشکیل قرارداد، مدیون یا طلبکار نمود. اما در مواردی ممکن است، خواسته یا ناخواسته، اثر قرارداد به اشخاص ثالث هم سرایت کند و قرارداد به زیان ایشان شود. از جمله این موارد جایی است که حقوق اشخاص ثالث بر اثر تبلیغات بازرگانی که در راستای قراردادی واقع شده، ضایع گردد. مواردی از این قبیل و راهکارهایی که ثالث برای حفظ حقوقش دارد را در این قسمت مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۳-۱- استفاده از عناوین تجاری مشابه برای تبلیغ کالا

امروزه علایم و نام‌های 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، روزبه‌روز بیشتر می‌شود. در اصل، عرصه رقابت تجاری، میدان رقابت علایم و اسامی تجاری است نه تجار. در اغلب موارد، قوانین کشورهای مختلف، هرگونه مشابهت کلی تصویر، مشابهت ظاهری تصویر، و مشابهت با وجود تفاوت زاویه را ممنوع نموده است. (یاسابورو، ۱۳۷۱: ۷) 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. (صیفوری، ۱۳۸۱: از مقدمه مرتضی ممیز) 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 دهه‌های اخیر با بهره‌گیری از فناوری‌های جدید به صور گوناگون گسترش یافته است. در حال حاضر شایع‌ترین تقلب در عرصه تجارت و بارزترین رقابت مکارانه، شبیه‌سازی علایم یا اسامی تجاری است که از دعاوی شایع در دادگستری نیز می‌باشد. این امر در تبلیغات بازگانی 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 یا نام تجاری را نقض کنند، مجازات کیفری نیز مقرر شده است. رسیدگی به کلیه دعاوی مالکیت‌های صنعتی از جمله دعاوی علایم و اسامی تجاری، در صلاحیت محلی دادگاه‌های حقوقی و کیفری تهران می‌باشد.

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

الف - دعاوی 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 صرفاً در حدود معرفی شرکت یا موسسه است و لاغیر. نتیجه اینکه؛ اولاً اگر یک نام تجاری، عین یا مشابه یک علامت تجاری مقدم الثبت باشد، صاحب علامت تجاری می تواند، ابطال نام شرکت یا موسسه رقیب را از دادگاه بخواهد. ثانیاً- اگر نام شرکت یا موسسه ای مشابه نام شرکت یا موسسه دیگری باشد به نحوی که مصرف کنندگان و مراجع اداری را در تشخیص و تمایز آنها به اشتباه بیندازد، می توان ابطال نام تجاری مشابه و موخرالثبت را از دادگاه درخواست نمود.

ب- دعاوی ابطال علامت تجاری

از آنجا که صاحب نام تجاری دارای حق استفاده انحصاری است، لذا اگر از نام شرکتها یا موسسات عمداً یا سهواً به عنوان علامت تجاری استفاده شود، به نحوی که مشابه اسم تجاری سابق الثبت باشد، می توان با اثبات رقابت مکارانه، ابطال آن را از دادگاه خواست. لازم به ذکر است؛ دعاوی حقوقی فوق الذکر راجع به علایم و اسامی ثبت شده است. لذا چنانچه با نامها یا علایم تجاری ثبت نشده مواجه باشیم، عناوین دعاوی حقوقی و کیفری متفاوت خواهد بود. (اسلامی، ۱۳۸۹: ۴۹)

۳-۲- تحقیر و استهزاء شخص ثالث

بند ح ماده ۱۲ آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار فعالیت کانون آگهی و تبلیغاتی شورای انقلاب جمهوری اسلامی مورخ ۱۳۵۸/۱۲/۲۷، مقرر می دارد: «تحقیر و استهزاء دیگران، تلویحاً یا تصریحاً در آگهی های تبلیغاتی ممنوع است.»

افتراء در لغت به معنی دروغ بستن و بهتان زدن و در اصطلاح حقوقی عبارت است از نسبت دادن صریح عمل مجرمانه برخلاف حقیقت و واقع به شخص یا اشخاص معین به یکی از طرق مذکور در قانون، مشروط بر این که صحت عمل مجرمانه نسبت داده شده، در نزد مراجع قضایی ثابت نشود. تمام جرایمی که باعث افتراء می باشند باید این سه عنصر در آنها وجود داشته باشد: وظیفه و مسئولیت قانونی که متهم نسبت به شاکی دارد، نقض آن وظیفه توسط متهم و خساراتی که به شاکی وارد شده است؛ به طوری که بتوان ثابت نمود این خسارات ناشی از نقض آن وظیفه بوده است.

در مورد افترا این حق شامل حق شاکی برای حفظ اعتبار و آبروی خود است. لذا این یک وظیفه عمومی است که افراد مانع از آسیب رساندن به آبرو و اعتبار یکدیگر شوند و چنانچه این وظیفه نقض شود، افترا بوجود می آید. جمله توهین آمیز، جمله ای است که موجب بد نامی یا بی اعتباری شود، یا عموماً از دیدگاه اعضای یک جامعه به این صورت جلوه کند؛ و یا در غیر این صورت جمله ای باشد که نشان دهنده دشمنی، تحقیر و اهانت یا استهزا باشد و باعث آسیب رساندن به اعتبار شخص در محل کار و تجارت و حرفه او باشد.

افترا شامل نکات ریز و پیچیدگی های فراوانی می باشد که در جوامع مختلف برداشت های حقوقی متفاوتی از آن می شود. اغلب اوقات وقتی شخص مورد افترا قرار می گیرد، بهترین کاری که شاکی می تواند انجام دهد، این است که گوینده جملات افترا آمیز را به انتشار گزارشی صادقانه برای عذر خواهی و پس گرفتن جملات گفته شده، در زمان مناسب مجبور کند. انتشار یا چاپ به موقع عذر خواهی یا اصلاح مطلب افترا آمیز به تنهایی نمی تواند یک دفاع برای اتهام افترا باشد. بلکه فقط می تواند تخفیفی برای جرم انجام شده در پی گیری قضایی آن باشد. در افترا به وسیله نشر اکاذیب، اگر ضرر مادی یا معنوی به ثالث وارد شده باشد، علاوه بر جبران آن، مقنن مرتکب را مستحق حبس تعزیری از دو ماه تا دو سال و یا شلاق تا ۷۴ ضربه دانسته است. (ماده ۶۹۸ قانون مجازات اسلامی)

۴- آثار اخلاقی تبلیغات بازرگانی خلاف واقع

اخلاق مجموعه قواعدی است که رعایت آن ها برای نیکوکاری و رسیدن به کمال لازم است. قواعد اخلاق میزان تشخیص نیکی و بدی است و بدون آن که نیازی به دخالت دولت باشد، انسان در وجدان خویش آن ها را محترم و اجباری می داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۵۹)

شاید بتوان تبلیغات تجاری را یکی از برجسته ترین نوع تبلیغات دانست که به صراحت در آن، منفعت پیام فرستنده در نظر گرفته می شود و پول با کالا یا خدمات مبادله می شود، یعنی در قبال دریافت پول کالا ارایه می دهیم؛ با این تعریف جای زیادی برای اخلاق باقی نمی ماند و اگر بخواهیم وارد حوزه اخلاق شویم باید تبلیغات تجاری را به گونه ای دیگر تعریف کنیم؛ در این تعریف ما با دو مولفه روبه رو هستیم: نخست این که، تبلیغات تجاری درصدد است آگاهی مخاطب را نسبت به حق انتخابش افزایش دهد. بنابراین در تبلیغات تجاری آگاهی دادن را اصل می دانیم. اگر تبلیغات تجاری به این معنا وجود نداشته باشد حق انتخاب مخاطب نیز محدود می شود و مخاطب از وجود کالا در بازار بی اطلاع خواهد بود. مولفه دوم آن است که در تبلیغات تجاری ایجاد رغبت در مخاطب برای خرید با استفاده از آگاهی مطرح می شود. با این تعریف دو سطح تحلیل کلان و خرد را می توان در نظر گرفت. در سطح تحلیل کلان تبلیغات تجاری لازمه رونق اقتصادی و مفید به حال جامعه است، اگر در کارخانه ای با تولید انبوه مواجه هستیم پس به مصرف انبوه نیز نیاز داریم. با این تحلیل، تبلیغات دارای

توجه اقتصادی و موجب رونق اقتصادی، فروش کالا، خدمات و گردش چرخه اقتصاد می‌شود. با این دیدگاه وجود تبلیغات تجاری یک امر توجیه‌پذیر است. اما در تحلیل خرد بحث رقابت مطرح می‌شود؛ به تعبیر دقیق‌تر بحث اخلاق را در حوزه خرد تبلیغات تجاری شاهدیم.

۴-۱- ارتباط تبلیغات بازرگانی با اخلاق

به نظر می‌رسد آگهی بازرگانی از دو منظر با اخلاق ارتباط پیدا می‌کند:

- در دنیای معاصر اخلاق کسب‌وکار، شرطی لازم برای موفقیت در تجارت است. گسترش اخلاق کسب‌وکار می‌تواند با ایجاد روحیه اعتماد متقابل میان تولیدکنندگان و مشتریان، به موفقیت هرچه بیشتر صاحبان کسب‌وکار بینجامد. (فرامرز قراملکی، ۱۳۸۲: ۵۳) اخلاق اقتضا می‌کند که نه تنها اصل کسب‌وکار، بلکه زیرمجموعه مهمی چون «آگهی‌های بازرگانی» نیز با اصول اخلاقی مورد قبول جامعه هماهنگ باشد؛ چراکه بدون رعایت این اصول در آگهی‌ها، مهم‌ترین سرمایه تجارت، یعنی اعتماد مخاطبان از دست خواهد رفت. (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۴۰)

- علاوه بر مورد قبلی، آگهی بازرگانی خود اخلاق‌آفرین است. تبلیغات، خود یک نظام اخلاقی، یک اخلاق و نوعی رفتار دلخواه می‌آفریند و آدمی را به معیاری برای سنجش نیک و بد مجهز می‌کند. (الول، ۱۳۷۰: ۴۲) اگر تأثیر تبلیغات بازرگانی در تسلط بر افکار و احساسات مردم بسیار زیاد است، چرا از این ظرفیت در راستای استحکام اصول اخلاقی استفاده نشود؟ (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۴۰) به طور مثال یک آگهی تبلیغی می‌تواند به گسترش فرهنگ اسراف، تجمل‌گرایی، فرزند سالاری، ظاهر‌گرایی و بسیاری موارد غیر اخلاقی و غیر منطبق با فرهنگ و اعتقادات یک کشور منجر شود.

نکته قابل ذکر دیگر این است که تبلیغات بازرگانی را می‌توان تحت دو بنگاه مورد مطالعه قرار داد: بنگاه تولیدی و بنگاه تبلیغی. در واقع، تبلیغات بازرگانی بخشی از بنگاه تولیدی است؛ به این معنا که تولیدکننده، فروشنده و یا صاحب خدمات برای معرفی کالا و خدماتش، در نام و نشان تجاری، شکل و رنگ بسته‌بندی، دقت‌های لازم را مبذول کرده و آن را به نحوی از انحا برای مخاطبان معرفی می‌کند. اگر «تبلیغات بازرگانی» ذیل بنگاه تولیدی قرار گیرد، معنای «اخلاق در تبلیغات بازرگانی» چنین ترسیم می‌شود که بنگاه تولیدی چه معیارهای اخلاقی‌ای را برای تبلیغ کالا باید رعایت کند؟ مخاطبان از صاحبان تولید در بخش تبلیغات چه توقعاتی دارند؟ بنگاه تولیدی در قبال مخاطبان تبلیغ چه مسئولیت‌هایی دارد؟

اگر صنعت تبلیغ را به عنوان بنگاه مستقلی در نظر بگیریم، با بنگاهی به نام «بنگاه تبلیغی» روبه‌رو خواهیم شد که حاصل فعالیتش چیزی جز تبلیغ دیگران نیست. بنگاه تبلیغی واسطه‌ای بین بنگاه تولیدی و مخاطبان تبلیغ بوده و کالا و خدمات بنگاه تولیدی را به مخاطبان معرفی می‌کند. بنگاه تبلیغی در این نگرش، با دو دسته (شخص یا اشخاص) طرف حساب خواهد بود؛ یکی بنگاه تولیدی است که مشتری بنگاه تبلیغی می‌باشد؛ چراکه بنگاه

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؟ ثانیاً مسئولیت بنگاه تبلیغی در قبال مخاطبان چگونه است؟ آیا بنگاه تبلیغی در قبال مخاطبان که اهداف تبلیغات هستند، هیچ مسئولیتی ندارد؟

۴-۲- مسئولیت اخلاقی بنگاه های تولید و تبلیغ

واژه «مسئولیت» بیش از آنکه تداعی‌گر اخلاقی بودن مسئله باشد، با حقوقی بودن آن متناسب است. در نگاه حقوقی، الزام آور بودن قضیه‌ای بدون ضمانت اجرایی بی‌معناست؛ اگر انجام عملی اجباری باشد، باید سرپیچی از آن هم پیامد داشته باشد، وگرنه نظم اجتماعی رؤیایی شیرین و دست‌نیافتنی خواهد بود. مجازات‌هایی از قبیل حبس، تبعید و اعدام از مصادیق بارز ضمانت‌های اجرایی هستند. اما در مسئولیت اخلاقی هیچ ضامنی خارج از «وجدان شخص» و «اعتقاد به آخرت» وجود ندارد. (اسماعیلی، ۱۳۸۵: ۳۸)

۴-۲-۱- مسئولیت اخلاقی بنگاه تولیدی در قبال تبلیغات

اگر تبلیغات توسط «بنگاه تولید» انجام گیرد، یعنی تبلیغ کالا به وسیله بنگاهی انجام گیرد که تولید کالا هم در آن بنگاه صورت می‌گیرد، طبیعتاً مخاطب تبلیغ به‌عنوان یکی از ارکان محیط دارای حق بوده و بنگاه تولیدی در قبال مخاطب مسئولیت دارد. بنگاه تولیدی همان‌گونه که در اصل تولید کالا و وظایف اخلاقی بر دوش دارد، در امر تبلیغ نیز بایستی اخلاق حرفه‌ای تبلیغ را مراعات نماید.

از اصول اخلاقی که بنگاه مذکور ملزم به رعایت آن‌ها است این است که در کمال احترام به مخاطبانش طوری تبلیغ کند که کرامت انسانی مخاطبان مورد نظر قرار گیرد، حق انتخاب را برای آنها ثابت بداند، از فریب مخاطبان پرهیز نموده و با ایجاد فضای رقابتی سالم، در فکر حذف رقیب از عرصه تجارت برنیاید، با ارائه اوصاف خلاف واقع از کالا یا خدمات مورد تبلیغ، مخاطب را به خرید آن و در نتیجه گمراه کردن او ترغیب ننماید.

۴-۲-۲- مسئولیت اخلاقی بنگاه تبلیغی در قبال تبلیغات

بنگاه تبلیغی کاری جز تبلیغات ندارد. این بنگاه از عوامل ذیل تشکیل شده است:

- عوامل انسانی مانند مدیر، مجری، طراح و ...

- عوامل غیر انسانی مثل زمان آگهی، مکان آگهی، فیلم، صدا، تصویر، نوشته و ...

یک بنگاه تبلیغی در قبال مشتری مسئولیتهایی دارد. از جمله این که بنگاه باید نهایت تلاش خود را مصروف سازد تا کالای مشتری را آن‌گونه که می‌خواهد، تبلیغ کند. از طرفی در راستای ارائه خدمات، عدالت، انصاف، صداقت و دیگر اصول اخلاقی را رعایت کند. مثلاً اگر براساس زمان‌بندی قرار است تبلیغ کالای مورد نظر، اول ماه از رسانه پخش شود، تخلف از این وعده اخلاقاً ناشایست است.

پرسش اساسی این است که آیا بنگاه تبلیغی فقط در قبال مشتریان خود که همان تولیدکننده‌ها هستند، مسئولیت دارد، یا در قبال مخاطبان نیز دارای مسئولیت است؟

در نگاه اول می‌توان تمام مسئولیت را به بنگاه تولیدی متوجه و از بنگاه تبلیغی سلب نمود. مسئولیت به دو بیان متوجه بنگاه تولیدی است؛ اولاً بنگاه تبلیغی مسئولیتی جز رساندن آنچه را که برعهده‌اش گذاشته‌اند، ندارد؛ بلکه تنها در صورتی مسئولیت دارد که از مفاد تبلیغی و دروغ بودن آن اطلاع داشته باشد. ثانیاً بنگاه تولیدی در قبال تمامی امور مربوط به کالای تولیدی مسئولیت دارد که یقیناً یکی از آنها، تبلیغات بازرگانی است. اما گاه بنگاه تبلیغی می‌بیند که با رعایت حق یک مشتری و درج واژه یا تصویری خاص، باید از حقوق میلیون‌ها مخاطب چشم‌پوشی کند؛ چون مثلاً در آن واژه و تصویر، فریب و دروغ هنرمندانه‌ای وجود دارد! در این صورت بنگاه تبلیغی در قبال مخاطبان نیز مسئول خواهد بود.

اما در نگاه دقیق‌تر، نمی‌توان مسئولیت را از بنگاه تبلیغی سلب نمود و به مورد ثبوت خلاف منحصر ساخت. گاهی تبلیغ برعهده رسانه‌ای مثل رسانه ملی گذاشته می‌شود. در تبلیغ رسانه‌ای یقیناً باید اموری مورد دقت قرار گیرد که در تبلیغ ساده لازم نیست. اگرچه مسئولیت اصلی تبلیغات، متوجه بنگاه تولیدی است، اما موسسه تبلیغی نیز براساس حیطة، وسعت و اهمیت کارش مسئولیت دارد. رسانه‌ای مثل رسانه ملی نمی‌تواند به قواعد عقلایی (مانند اعتماد به دیگران مگر در مواردی که خلاف آن مشهود است یا اصل صحت) بسنده کرده و بدون تحقیق و تفحص کافی حمل بر صحت نماید. اخلاق در این موارد اقتضا می‌کند که بنگاه پیش‌بینی‌پذیر باشد. (فرامرز قراملکی، ۱۳۸۲: ۶۳) اگر رسانه‌ای مثل رسانه ملی به صحت و سقم مفاد تبلیغی کاری نداشته باشد، برای مخاطبان پیش‌بینی‌پذیر نبوده و طبیعتاً سرمایه اصلی خود، یعنی اعتماد مخاطبان را از دست خواهد داد. بنابراین رسانه باید اخلاقی عمل کند. هر آگهی قابلیت پخش را دارا نیست. مخاطب باید با خیال راحت و آسوده، خود و خانواده‌اش را جلوی جعبه جادویی قرار دهد. پس برای بنگاه تبلیغی مهم‌تر از حیثیت بنگاه تولیدی، حیثیت و اعتبار خود اوست. در نتیجه بنگاه تبلیغی نیز جدای از بنگاه تولیدی در قبال مخاطبان مسئولیت دارد.

۴-۳- اصول اخلاقی تبلیغات بازرگانی

اصولی را باید در نظر گرفت تا به منصفانه بودن تبلیغات خدشه وارد نشود؛
-اول در نظر گرفتن نقش آگاهی‌دهنده است، به این معنی که میان ویژگی‌های واقعی محصول و توصیف‌هایی که مطرح می‌شود دروغ مطرح نشود. باید اذعان نمود که اغراق دروغ نیست، چرا که بزرگنمایی تا حدی طبیعی تلقی شده و در صنعت تبلیغات پذیرفته شده است، به تعبیر دقیق‌تر اگر بزرگنمایی نباشد اصلاً تبلیغات وجود ندارد؛ تاکید، شرط تبلیغ است اما دروغ یعنی نسبت دادن صفتی که در آن کالا واقعا وجود ندارد.

-دوم، پذیرش استانداردها در کالایی است که قصد تبلیغ آن وجود دارد. یعنی اگر کالایی بخواهد مورد حمایت قرار گیرد و در طرح‌های تبلیغاتی وارد شود، باید از استاندارد و سلامتی و کیفیت برخوردار باشد تا شرکت‌های تبلیغاتی بتوانند کالای مورد نظر را تبلیغ کنند.

-اصل سوم در رقابت منصفانه، عدم تخریب رقبا و محصولات رقیب، در رقابت‌های تجاری است، یعنی صحبت کردن راجع به محاسن محصول خود نه معایب محصولات دیگران.

-اصل چهارم که بسیار مهم است موضوع گره‌زدن‌ها یا نسبت‌دادن چیزهایی به چیزهایی دیگر است، به این مفهوم که استفاده از روش‌هایی که در مخاطب ایجاد جاذبه می‌کند بدون این که آن جاذبه ارتباطی با محصول داشته باشد که این امر غیراخلاقی است. بنابراین استفاده از هنرپیشه‌ای محبوب برای تبلیغ کالایی که هیچ ارتباط موضوعی با آن نداشته باشد، ذاتاً عملی غیراخلاقی است (یعنی استفاده ابزاری از مولفه‌های جاذبه‌برانگیز که ارتباطی با کیفیت کالا ندارد).

-اصل پنجم این است که محتوای پیام تبلیغ شده نباید با ارزش‌های اجتماعی و اخلاقی جامعه منافات داشته باشد و آنها را زیر سوال ببرد. از طرفی نباید در محتوای پیام تبلیغات از لغات نامناسب و زشت استفاده شود.

-اصل آخر بحث کودکان و نوجوانان است؛ از آنجا که فرض این است که کودکان و نوجوانان امکان تعقل اندیشمندانه‌شان کم‌تر است و بیش‌تر تحت‌تأثیر احساسات و عواطف لحظه‌ای‌شان، هستند بنابراین تأثیرگذاری مستقیم روی کودکان برای تأثیرگذاری غیرمستقیم روی اولیا و پدران و مادران در خرید، غیراخلاقی است.

۵- قواعد حقوقی حاکم بر تبلیغات خلاف واقع

مهمترین اثری که در قوانین ایران می‌توان بر تبلیغات خلاف واقع یافت، خیار طرف فریب خورده و امکان فسخ معامله است. با این وجود برخی از فقهای امامیه و حنفی معتقد به امکان مطالبه تفاوت قیمت توسط طرف فریب خورده (مدگس) می‌باشند. (انصاری، ۱۳۸۸: ۶۵۴) این نظر مورد تأیید بعضی از حقوقدانان ایران نیز قرار گرفته و در تأیید آن استدلال نموده‌اند: «زیان دیده از تدلیس می‌تواند عقد را نقض کند و اگر ثمن را داده است پس بگیرد. نیز می‌تواند عقد را ابرام و ابقاء کند و ارش بگیرد، اگر تعادل ارزش عوضین به جهت تدلیس به هم خورده باشد، زیرا مدگس در زمان عقد، تعهد موازنه ارزش کرده است و این از اصول مهم سه‌گانه موازنه در عقود مالی است.» (لنگرودی، ۱۳۸۲: ۳۷۶) اما همانگونه که شیخ انصاری در نقد کسانی که مبنای خیار غبن را عدم رضا به دلیل توقف آن به تعادل عوضین می‌دانند اشاره نموده است، تعادل عوضین را می‌توان صرفاً انگیزه طرف در انعقاد عقد دانست و البته در مواردی که صرف انعقاد عقد برای طرف معامله به قدری اهمیت دارد که حاضر است چندین برابر بهایش را پردازد، تعادل عوضین حتی انگیزه نیز نمی‌باشد. (شیخ انصاری، ۱۳۸۰: ۱۵۸ و ۱۵۹) بنابراین

تنها فرضی که می‌توان امکان مطالبه تفاوت قیمت را پذیرفت، موردی است که از مصداق های مشترک خیار عیب و تدلیس باشد و فریب خورده به عیب استناد می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۶۲ و ۳۶۳)

علامه حلی در این زمینه می‌فرماید: "التدلیس بما یختلف الثمن بسببه یثبت به الخیار بین الفسخ و الامضاء مع عدم التصرف و معه لا شیء و لا ارش اذا لم یکن عیباً". (علامه حلی، ۱۴۱۸ق: ۷۶) در تدلیس که موجب اختلاف قیمت می‌شود، خریدار اختیار فسخ یا امضا را در صورت عدم تصرفش دارد و در صورت تصرف، دیگر خیار ندارد و ارش نیز اگر از موارد عیب نباشد وجود نخواهد داشت.

مصرف‌کننده‌ای که از تبلیغات خلاف واقع متضرر شده است علاوه بر اختیار فسخ معامله، امکان مطالبه کلیه خسارات مادی و معنوی را نیز خواهد داشت. (امیدی، ۱۳۷۴: ۷۷) در مورد مبنای قانونی مطالبه خسارات، شایان ذکر است که اهمیت دسترسی مصرف‌کننده به اطلاعات صحیح از مدت‌ها قبل نزد برخی از مقننین احساس شده است؛ به طور مثال بیش از ۱۱۰ سال قبل به موجب قانون فروش کالای انگلستان، فروشندگان ملزم شدند کالا را روی بسته بندی یا در مواجهه حضوری برای خریداران توصیف کنند. همچنین در چهار حق بنیادینی که جان اف کندی در سخنرانی معروف خود برای مصرف‌کنندگان برشمرد؛ حق برخورداری از اطلاعات صحیح و کامل مورد توجه قرار گرفته است. (غفاری فارسانی، ۱۳۸۹: ۱۴۸ و ۱۴۹) به عبارت دیگر از آنجا که مصرف‌کنندگان اطلاعات کمتری نسبت به فروشندگان دارند، صرف ایجاد انگیزه برای عرضه‌کنندگان کافی نیست تا بتوانند به اختیار خود اطلاعات کامل و صحیح را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند؛ بنابراین نیاز است که قانون آن‌ها را ملزم نماید. (همان: ۱۴۳ و ۱۴۴)

با این وجود عده‌ای از حقوقدانان برای خسارات ناشی از تدلیس مانند هزینه‌های تهیه اعتبار و رکود پول و از دست دادن منافع عوض در فاصله میان عقد و فسخ آن، صرفاً مبنای قهری قائل شده‌اند و مسئولیت را در این فرض، قراردادی نمی‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۶۴) در انتقاد به این نظر باید توجه داشت که مجموعه اوصافی که در تبلیغ کالا از سوی فروشنده ابراز می‌شود، در قصد انشاء طرف مقابل تأثیرگذار است، به گونه‌ای که می‌توان این اوصاف را با استفاده از ملاک ماده ۱۱۲۸ قانون مدنی شرط بنائی برای عقد دانست. علاوه بر این می‌توان استدلال نمود که تبلیغات خلاف واقع، به نوعی نقض تعهد فروشنده به ارائه اطلاعات در مرحله انعقاد عقد است. (قاسمی حامد، ۱۳۷۵: ش ۱۶۴-۱۶۵؛ جابری، ۱۳۸۶: ۱۵۲ و ۱۵۳) و بر این اساس مسئولیت کسی که به خلاف واقع تبلیغ نموده را دارای هر دو جنبه قانونی و قراردادی دانست و مصرف‌کننده متضرر را در انتخاب هر یک از دو مبنی در طرح دعوا آزاد دانست.

ارتباط نزدیکی که تبلیغات بازرگانی با نظم عمومی و حقوق عام مصرف‌کنندگان دارد موجب شده ضمانت اجراهای جدید، بیشتر جنبه کیفری داشته باشند (مواد ۷ و ۱۹ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸، بند ۸

و ۱۲ ماده ۶۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و ماده ۷۰ قانون تجارت الکترونیک). با این وجود در ماده ۶۱ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه، مواردی از ضمانت اجرای جدید غیر کیفی ملاحظه می‌شود که به این قرار می‌باشند: ۱- دستور به فسخ هر نوع قرارداد، توافق و تفاهم متضمن رویه‌های ضد رقابتی موضوع مواد ۴۴ تا ۴۸ (از سوی شورای رقابت) ۲- دستور به توقف رویه ضد رقابتی یا عدم تکرار آن. ۳- اطلاع رسانی عمومی در جهت شفافیت بیشتر بازار.

در ادامه بررسی قواعد مربوط به تبلیغات بازرگانی می‌توان به مزیت‌ها و معایب این قوانین به شرح ذیل اشاره نمود:

۵-۱- مزیت‌های قواعد حقوقی

- یکی از نقاط قوت قواعد تدوین شده در ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیک آمده است که تأمین کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن یا فریب مخاطب از حیث کمیت یا کیفیت شود که با قواعد حقوق کلاسیک هم منطبق است؛ زیرا عده زیادی از حقوقدانان و فقها سکوت فروشنده در برابر عیب کالا را تدلیس می‌شمارند.

- از دیگر مزایا، حفظ حقوق افراد ثالث در تبلیغات است. بعنوان مثال در بند ج ماده ۱۲ آیین نامه تأسیس نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی آمده است: آگهی تبلیغاتی نباید خدمات یا کالاهای دیگران را بی ارزش و یا فاقد اعتبار جلوه دهد. یا در بند ۱ قسمت ه ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه (اظهارات گمراه کننده) آمده است: ... از جمله کالا و خدمات رقا را نازل جلوه دهد. همچنین در اصل ۹ دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی مقرر شده است: در آگهی یک کالا و یا خدمات خاص نباید تصریحاً یا تلویحاً کالا و خدمات مشابه دیگری نفی شود و یا تلاش شود که موضوع آگهی در مقایسه با دیگر کالاها و خدمات اثبات شود.

- منع استفاده از نام و تصاویر افراد بدون اجازه، یکی دیگر از مزیت‌های مقررات مربوط به تبلیغات تجاری می‌باشد. در اصل ششم دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی آمده است: در آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی نباید از تصاویر و یا نام افراد بدون کسب اجازه قبلی استفاده شود. در مواردی که در یک آگهی از تصاویر و یا نام فرد یا افرادی بدون اجازه استفاده شود، در صورت اعتراض، پخش آگهی متوقف و جبران خسارت احتمالی به عهده سفارش دهنده و یا سازنده خواهد بود.

- منع تحقیر و استهزاء افراد را نیز می‌توان از جمله مزایا بر شمرد. بند ج ماده ۱۲ آیین نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی مقرر می‌کند: تحقیر و استهزاء دیگران تلویحاً و یا تصریحاً در آگهی‌های تبلیغاتی ممنوع است.

- منع مخالفت تبلیغات با ارزش های اخلاقی و مذهبی جامعه (دارای جنبه عمومی) از دیگر نقاط قوت این قوانین است. در بند ه ماده ۱۲ قانون آگهی های تبلیغاتی آمده است: آگهی های تبلیغاتی نباید محتوی گفتار یا تصاویری باشد که برای اخلاق و معتقدات مذهبی یا عفت عمومی توهین آمیز باشد.

۵-۲- معایب قواعد حقوقی

در بررسی قوانین مرتبط با تبلیغات بازرگانی، گاه به خلا های قانونی یا اشکالاتی بر می خوریم که به نظر می رسد رفع اشکالات یا تکمیل خلاها، منجر به بهبود هرچه بیشتر روند قانون پذیری تبلیغ کنندگان و تولیدکنندگان خواهد شد. به عنوان مثال، بر اساس ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان ۱۳۸۸، 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 تبلیغاتی شود، ممنوع می باشد. مشکل در ضمانت اجرای این ماده است که جزای نقدی متوقف بر ورود خسارت ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف کنندگان شده است؛ زیرا همان طور که در ماده ۱۹ مقرر شده است، عرضه کنندگان کالا و خدمات و تولید کنندگانی که مبادرت به تخلفات موضوع مواد ۳ الی ۸ این قانون نمایند، در صورت ورود خسارت ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارد به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت وارده محکوم خواهند شد. با این وجود همان طور که می دانیم قوانینی که از حقوق مصرف کننده حمایت می کنند ارتباط نزدیکی با مصالح اجتماعی دارند و می توان گفت منطقی نیست که مجازات کسی که با تبلیغات کاذب به حقوق مصرف کننده تجاوز کرده متوقف بر ورود خسارت شود. به همین جهت هم بند ه ماده ۴۵ قانون اصلاح موادی از قانون برنامه چهارم توسعه و اجرای سیاست های کلی اصل چهارم و چهارم، بعد از اینکه اعمال مخل رقابت را بر می شمارد مقرر می کند: اظهارات گمراه کننده از جمله تبلیغات کاذب می باشد و به عنوان ضمانت اجرا، تعیین جریمه نقدی از ده میلیون ریال تا یک میلیارد ریال در صورت نقض ممنوعیت های ماده ۴۵ این قانون صورت می گیرد که متوقف بر ورود خسارت به مصرف کننده هم نیست.

۶- مطالبه خسارت معنوی ناشی از تبلیغات خلاف واقع

واژه معنوی در برابر مادی بکار رفته است (توپا ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۴۱) و عبارت است از ضرری که متوجه حیثیت و شرافت و آبروی شخص یا بستگان او گردد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۳: ش ۲۰۷۹)

زمانی که فردی توسط رسانه ای مورد توهین قرار می گیرد، گرچه از حقوق مالی و مادی وی چیزی کاسته نمی شود؛ اما به لحاظ روحی چنان دچار صدمه و ضربه می گردد که جبران این نوع ضرر گاهی بسیار دشوارتر از جبران ضرر مادی است. این دردها و صدمات روحی و ضربات ناشی از افترا و توهین رسانه ای، ضرر معنوی محسوب می شود. قانون آئین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲، در مقام تبیین ضرر معنوی در تبصره یک ماده ۱۴،

آن را صدمات روحی یا هتک حیثیت و اعتبار شخصی، خانوادگی یا اجتماعی دانسته است. نمونه‌ای از مستندات قانونی مطالبه ضرر معنوی، صدر ماده ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ است که مقرر داشته: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت یا اعتبارات یا موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است». ماده ۱۰ همان قانون نیز مقرر می‌دارد: «کسی که به حیثیت و اعتبارات شخصی یا خانوادگی او لطمه وارد شود، می‌تواند از کسی که لطمه را وارد نموده است، جبران زیان مادی و معنوی خود را بخواهد. هرگاه اهمیت زیان و نوع تقصیر ایجاب نماید، دادگاه می‌تواند در صورت اثبات تقصیر علاوه بر صدور حکم بر خسارت مالی، حکم به رفع زیان از طرق دیگر از قبیل الزام به عذرخواهی و درج حکم در جراید و امثال آن نماید».

در مورد امکان مطالبه خسارت معنوی توسط مصرف‌کننده متضرر از تبلیغ خلاف واقع نیز باید توجه داشت که شخصیت، احساسات و عواطف و آبروی انسانها همواره مدنظر قانونگذار قرار گرفته است (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی) و همچنین در گذشته لایحه حمایت از حقوق مصرف‌کننده (سال ۷۲) در مواد ۸، ۹ و ۱۲ جبران ضرر معنوی را مورد تأکید قرار داده بود. به طور مثال ماده ۸ لایحه مذکور مقرر می‌دارد: هر عرضه‌کننده کالا یا خدمت به صرف عرضه کالا یا خدمت به بازار مصرف، سلامت و ایمنی کالا و خدمت را در برابر مصرف‌کنندگان تضمین می‌کند و بطور ضمنی متعهد می‌شود کلیه خسارات مادی و معنوی را که از عیوب پنهانی کالا ناشی می‌شود به طور کامل جبران کند.

آن چه تاکنون ذکر شد آثار حقوقی تبلیغ خلاف واقع بر قراردادی است که موضوع آن عین معین می‌باشد. در صورتی که مورد معامله کلی یا کلی فی الذمه باشد، مشتری می‌تواند الزام فروشنده را به تحویل موردی که مطابق با اوصاف ذکر شده است بخواهد (امامی، ۱۳۷۸: ۴۹۸) و در فرضی که الزام فروشنده به تسلیم موردی مطابق با تبلیغات ذکر شده متعذر بود، خریدار به ملاک مواد ۴۷۶ و ۴۸۲ قانون مدنی خیار تعذر تسلیم خواهد داشت.

امروزه به دلیل رواج و گسترش روز افزون آنچه (گزاره‌های تجارتي) نامیده می‌شود و عدم توجه متعارف خریداران بر این قبیل اظهارات، در مقام اثبات فریب نمی‌توان از مصرف‌کننده پذیرفت که بدون بررسی و تحقیق و به صرف اعتماد به این قبیل اظهارات، معامله نموده است، تا جایی که بعضی حقوقدانان، ساده لوحی و عدم بررسی مصرف‌کننده را متضمن اقدام وی علیه خودش می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۳۴۱)

۷- مقایسه اخلاق با حقوق در تبلیغات بازرگانی

اخلاق همیشه به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع حقوق به شمار می‌رود و در حقوق کنونی ریشه بسیاری از مقررات اخلاق است. چنان که لزوم وفای به عهد و ضرر نزدن به دیگران و پایبندی به قراردادهای، از طرف قانونگذار تضمین شده و در زمره قواعد حقوقی در آمده است. گاه دولت نیز به طور صریح احترام و اخلاق را واجب دانسته و تجاوز به آن را از اسباب بطلان قرارداد و حتی مانع اجرای پاره‌ای از قوانین شمرده است. چنان که

در ماده ۹۷۵ قانون مدنی آمده است: محکمه نمی تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه بوده به موقع اجرا گذارد، اگرچه اجرای قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد. بنابراین هرکجا صحبت از آثار حقوقی تبلیغات خلاف واقع می شود، طبعاً جایگاه اخلاق نیز به عنوان مهم ترین منبع حقوق مشخص می شود. مثلاً همان گونه که گذشت، وقتی قانونگذار تحقیر و استهزاء ثالث را در آگهی های تبلیغاتی ممنوع می داند، و یا معاملاتی که بر اساس تبلیغات خلاف واقع و اطلاعات نادرست صورت گرفته باشد را باطل می شمارد، همگی ریشه در اخلاق و قواعد اخلاقی دارد. با این وجود، حقوق و اخلاق مفهوم واحدی ندارند و از جهاتی با هم تفاوت دارند. این تفاوت ها در تبلیغات بازرگانی خلاف واقع، قابل بررسی است.

یکی از این تفاوت ها از لحاظ هدف است. هدف از اخلاق، اصلاح معایب شخص و ایجاد جامعه فاضله است. ولی حقوق به حفظ صلح و نظم در جامعه بیشتر از وجدان شخصی و حسن نیت توجه دارد. بنابراین با آن که تبلیغات خلاف واقع امری غیر اخلاقی است، باید قانون به خاطر پایان دادن به دعاوی اشخاص و ایجاد آرامش در جامعه، آن را ممنوع اعلام کند، تا از این طریق هم وجدان اشخاص و هم ممانعت قانونگذار به عنوان سدی در برابر تبلیغات خلاف واقع قرار گیرد.

تفاوت دیگر، قلمرو اخلاق و حقوق است. تبلیغات کذب و خلاف واقع در اخلاق ناپسند است ولی در حقوق فقط در شرایط خاصی دارای اثر خواهد بود. مثلاً اگر چنین تبلیغاتی وارد قلمرو قرارداد گردد و قصد طرف قرارداد را تحت تاثیر قرار دهد موجب بطلان قرارداد خواهد بود. در غیر این صورت، قرارداد از نظر حقوقی صحیح بوده و تنها از لحاظ اخلاقی مذموم است.

حقوق و اخلاق از نظر ضمانت اجرا نیز متفاوتند. از نظر حقوقی برای تبلیغات خلاف واقع، ضمانت اجرای مادی و اجتماعی تعیین می شود و قانونگذار، اشخاص را ناگزیر از اطاعت می نماید، و آن که نتیجه چنین تبلیغاتی ممکن است منجر به بطلان یا عدم نفوذ قرارداد شود و پشتوانه تعهداتی که در تبلیغات بازرگانی وجود داشته رجوع به دادگاه و اجبار به انجام تعهد یا جبران خسارت و گاه مجازات های کیفری است، در حالی که ضمانت اجرای قواعد اخلاق، در تبلیغات بازرگانی خلاف واقع، فقط جنبه درونی و مذهبی دارد و بی اعتنایی به آن، عقاب روز جزا یا عذاب وجدان شخصی خواهد بود.

نتیجه گیری

اخلاق ریشه بسیاری از مقررات حقوقی است و از نظر اخلاقی تبلیغات خلاف واقع ناپسند و مذموم است. نظر به اینکه در مسئولیت اخلاقی ضمانت اجرایی، خارج از «وجدان شخص» و «اعتقاد به آخرت» وجود ندارد، وجود

قوانین مدون و ضمانت اجراهای حقوقی، می تواند جایگاه اخلاق والای اجتماعی را حفظ کند و آثار سوء اخلاقی تبلیغات خلاف واقع را برطرف نماید.

برای اینکه از نظر حقوقی اثر تبلیغ ناصحیح را بر قرارداد ببینیم باید ملاحظه کنیم که مورد معامله عین معین، کلی در معین یا کلی است.

۱- عین معین: اگر تبلیغ به نحوی باشد که مشتری را به اشتباه در اوصاف اساسی بیندازد، معامله باطل است. اگر باعث فریب در اوصاف فرعی و عرضی بشود، برای مشتری حق فسخ به وجود می آید. مبنای خیار این است که تبلیغات و اوصافی که سابقاً گفته شده شروطی بنائی هستند که قرارداد بر مبنای آن ها انشاء شده است، یا اینکه عرف مسلم دلالت می کند که تبلیغات و اوصاف سابق در اراده انشاء معامله هم به صورت شرط ضمنی لحاظ می شود. مشتری بعد از فسخ می تواند به استناد ضمان قهری (المغرور یرجع الی من غره) خسارت مطالبه کند.

۲- کلی در معین: مشتری می تواند بخواهد که فروشنده مطابق با اوصاف و تبلیغات بیان شده از سایر موارد تسلیم کند و اگر سایر موارد هم با این اوصاف منطبق نبود وی خیار تعذر تسلیم خواهد داشت.

۲- کلی: مشتری می تواند الزام وی را به تسلیم مبیع مطابق تبلیغات بخواهد و اگر الزام مقدور نبود، خیار تعذر تسلیم خواهد داشت. (قانون مدنی، ماده ۴۸۲ و ماده ۴۷۵).

در مواردی ممکن است، اثر تبلیغات بازرگانی در قرارداد به اشخاص ثالث هم سرایت کند و حقوق اشخاص ثالث بر اثر تبلیغات بازرگانی که در راستای قراردادی واقع شده، ضایع گردد. از جمله تحقیر و استهزاء شخص ثالث و استفاده از عناوین تجاری مشابه از نظر حقوقی و اخلاقی برای عاملین آنها مسئولیت اخلاقی و حقوقی به همراه خواهد داشت.

Abstract:

we should account the advertising as a basic Element in the fate of countries, that role plays in both internal and International domain. Sometimes, the advertising is untrue, and includes some Properties that they are not in present goods or specific services. we can study this kind of advertising, in different aspects. From these aspects, we can name the legal and moral effects of false advertisings on human rights, society and Audiences. If the ads contain false, they are searchable in Ethics, In addition to the contractual relationship as breach of contract, and in civil liability. The main question of this Article is that what legal liability for false advertising is, and what are effects on contract between the parties, and also what are morally adverse effects on the audience and the community?

Key words:

advertising, commercial advertising, untrue advertising, Civil liability, Moral responsibility.

فهرست منابع:

الف - کتاب

- ۱- اسماعیلی، محسن، ۱۳۸۵، حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان، تهران، نشر شهر.
- ۲- لول، ژاک، ۱۳۷۰، اخلاق‌شناسی تبلیغات - تبلیغات، بی‌خبری و بی‌اخلاقی، ترجمه هومن پناهنده، فصلنامه رسانه، شماره ۶.
- ۳- امامی، دکتر سیدحسن، ۱۳۷۸، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، چاپ بیست و هشتم، ج ۱.
- ۴- امیدی، مهرانگیز و سعادت‌مندی، علیرضا، ۱۳۷۴، نگاهی به حقوق مصرف‌کننده، تهران، انتشارات سازمان برنامه و بودجه.
- ۵- امین، سید امیر مهدی، ۱۳۸۸ مطالعه تطبیقی تدلیس در حقوق ایران، انگلیس و فقه امامیه، استاد راهنما: دکتر حسین عابدیان، کارشناس ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز.
- ۶- انصاری، مسعود و طاهری، محمد علی، ۱۳۸۸، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران، انتشارات جنگل، ج ۱.
- ۷- پراتکانیس، آنتونی و الیوت آرنسون، ۱۳۷۹، عصر تبلیغات استفاده و سوء استفاده روزمره از اقناع، ترجمه کاووس، سیدامامی و محمدصادق عباسی، تهران، انتشارات سروش.
- ۸- توپا ابراهیمی، شبیر، ۱۳۸۸، درآمدی بر خسارت معنوی در حقوق ایران، تهران، انتشارات آثار اندیشه.
- ۹- جابری، عصمت اله، ۱۳۸۶، حقوق مصرف‌کننده، تهران، نشر دادیار، چاپ اول.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۷۳، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ هفتم.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۲، الفارق، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ج ۲.
- ۱۲- الجوهری، اسماعیل بن حماد، ۱۴۰۷ق، الصحاح تاج اللغة و صحاح العربیه، تحقیق، عبدالغفور عطار، بیروت، دارالعلم للملایین، چاپ چهارم، ج ۴.
- ۱۳- دهخدا، علی اکبر، ۱۳۷۲، لغت نامه دهخدا، تهران، دانشگاه تهران.
- ۱۴- دادگران، سید محمد، ۱۳۸۰، مبانی ارتباط جمعی، تهران، انتشارات فیروزه.
- ۱۵- شیخ انصاری، کتاب المکاسب، ۱۳۸۰، قم، مجمع الفکر الاسلامی ج ۵.
- ۱۶- صیفوری، بیژن، ۱۳۸۱، نشانه‌ها، تهران، انتشارات یساولی.
- ۱۷- طاهر نسی، کوروش، ۱۳۸۱، صنعت تبلیغات (آگهی، ترویج، تبلیغ)، تهران، ابتکار.
- ۱۸- علامه حلی، ۱۴۱۸، قواعد الاحکام، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ج ۲.
- ۱۹- غفاری فارسانی، بهنام، ۱۳۸۹، مصرف‌کننده و حقوق بنیادین او، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- ۲۰- فرامرز قراملکی، احد، ۱۳۸۲، اخلاق حرفه‌ای، تهران، ناشر مؤلف.
- ۲۱- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۵، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، ج ۵.
- ۲۲- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۱، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، شرکت سهامی انتشار، چاپ ۳۲.
- ۲۳- مصطفی، ابراهیم، الزیات، أحمد، عبد القادر، حامد، النجار، محمد، المعجم الوسیط، ۱۳۹۲ق، قاهره، دارالدعوه، ج ۱.
- ۲۴- معین، محمد، ۱۳۸۶، فرهنگ فارسی معین، تهران، نشر ثامن.

۲۵- یاسابورو کووایاما، ۱۳۷۱، علایم تجاری و نمادها، ترجمه مقصود نامدار، تهران، انتشارات فرهنگیان.

ب- مقاله

- ۱- اسلامی، شیرزاد، ۱۳۸۹، وجوه اشتراک و افتراق نام تجاری و علامت تجاری، نشریه قضاوت، شماره ۶۵.
- ۲- جنیدی، دکتر لعیاء، تابستان ۱۳۸۱، مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام کامن لا، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۶.
- ۳- منتقمی، فروغ مصطفی، فروردین و اردیبهشت ۱۳۸۹، درآمدی بر اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیکی از منظر حمایت از حقوق مصرف کنندگان، مجله بررسی های بازرگانی، شماره ۴۰.
- ۴- قاسمی حامد، دکتر عباس، ۱۳۷۵، مروری اجمالی به نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرار داد از دیدگاه حقوق فرانسه، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره مسلسل ۱۶۴-۱۶۵.