

مبانی مسؤلیت ناشی از تبلیغات بازرگانی

محمدعلی خورسندیان*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

فاطمه چیت‌ساز

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه شیراز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۲/۱۱/۲۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۳/۹/۱۸)

چکیده

هدف این مقاله بررسی مسؤلیتی است که از تخلف قوانین و مقررات خاص مربوط به تبلیغات بازرگانی یا قوانین و مقررات عام مسؤلیت با مبنای قراردادی یا خارج از قرارداد در حوزه عرضه کالا و خدمات به وجود می‌آید. قوانین ایران به‌طور خاص به همه انواع این مسؤلیت‌ها نپرداخته است. این پژوهش که با روش توصیفی و تحلیل حقوقی انجام یافته است، بررسی می‌کند که در اثر تبلیغات چه مسؤلیت‌هایی قابل طرح است و کدام‌یک از مبانی قراردادی یا خارج از قرارداد، آن را پوشش می‌دهد؟ این مقاله نخست به بیان مفهوم مسؤلیت ناشی از تبلیغات بازرگانی پرداخته، سپس به انواع مسؤلیت قراردادی ناشی از عیب، تدلیس، اشمباه و تخلف از شرط ضمنی در جریان تبلیغات تجاری اشاره می‌کند. پس از آن مسؤلیت‌های ناشی از فریب، ضرر، تسبیب و ایجاب ملزم را در باب تبلیغات قابل طرح می‌داند و شرایط آن را تبیین می‌کند.

واژگان کلیدی

آگهی تجاری، تبلیغات بازرگانی، حقوق رقابت، مسؤلیت مدنی.

۱. مقدمه

مسئولیت در لغت یعنی آنچه که انسان عهده‌دار و مسئول آن است؛ از وظایف و اعمال و افعال (عمید، ۱۳۶۵، ص ۹۵۰). مسئول هم به کسی گفته می‌شود که فریضه‌ای بر ذمه دارد که اگر به آن عمل نکند، از او بازخواست می‌شود (معین، ۱۳۸۰، ج ۳، ص ۴۰۷۷). معنای اصطلاحی مسئولیت چنین است: «مسئولیت تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری است که به دیگری وارد کرده است خواه این ضرر ناشی از تقصیر وی باشد یا ناشی از فعالیت او باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ص ۶۴۲). آنچه از این تعریف برمی‌آید، مسئول شناخته شدن واردکننده ضرر در قبال عمل خود می‌باشد. مسئول واقع شدن اشخاص را در قبال افعال خود و یا اشیای تحت مراقبت باید یکی از ضروری‌ترین نیازمندی‌های جوامع انسانی در تنظیم روابط خود به حساب آورد (مددی، ۱۳۸۸، ص ۳). در بسیاری از مواد قانونی، اشخاص حسب مورد، در مقابل دیگران مسئول شناخته شده‌اند. با وجود این، قانون‌گذار هیچ‌جا مسئولیت را تعریف نکرده است. دلیل این امر وضوح مفهوم مسئولیت است.

هرچند که واژه «مسئولیت» کم‌وبیش در متون اسلامی به کار رفته و قرآن کریم در خصوص مسئولیت تخلف از اجرای تعهد، می‌فرماید: «أوفوا بالعهد إنَّ العهدَ کان مسئولاً» (اسراء/۳۴)، ولی آنچه در زبان فقیهان کاربرد وسیع یافته، کلمه «ضمان» است (وحدتی شبیری، ۱۳۸۵، ص ۱۵۶).

گروه‌هایی متفاوت از نویسندگان تعاریف بسیاری را برای تبلیغات بازرگانی ارائه داده‌اند. با اندکی تأمل در همه تعاریف می‌توان دریافت که تبلیغات به‌طور اساسی با «ارتباطات» سروکار دارد. فرهنگ بریتانیکا تبلیغات بازرگانی را چنین معنا می‌کند: «عملی که توجه مردم را به کالا یا دادوستدی برانگیزد» و به تعریفی دیگر: «کوششی در تدارک و انتشار آگاهی‌ها، باهدف مثبت نشان دادن مصرف یک کالا» است (اسماعیلی، ۱۳۸۵، ص ۳۳). انجمن بازاریابی امریکا تعریف دیگری ارائه داده است: «معرفی غیرشخصی که هدف آن اشاعه آگاهی بیشتر از ایده، کالا یا خدماتی است که کارفرما و حمایت‌کننده مالی مشخصی دارند» (نقیب السادات، ۱۳۸۲، ص ۱۸). برخی (یحیایی ایل‌ای، ۱۳۸۰، ص ۹۶) نیز آن را مجموع تکنیک‌های انتفاعی می‌دانند که از طرف مؤسسات اقتصادی برای جلب و نگهداری و افزایش خریداران اعمال می‌شود. بعضی (نقیب السادات، ۱۳۸۸، ص ۸) تبلیغات بازرگانی را ترغیب افراد به روی آوردن به یک محصول یا یک خدمت، و اقناع ایشان برای پرداخت وجه و خرید کالا از طریق وسایل ارتباطی شمرده‌اند. یکی از پژوهشگران (همایون، بازنگاری تعریف تبلیغات بازرگانی بر اساس ویژگی‌های فرهنگی جمهوری اسلامی ایران، ص ۲۵۶-۲۴۴) به نقل از اسماعیلی، ۱۳۸۵، ص ۳۳) با بررسی تمامی تعاریف و نظر داشت ویژگی‌های نظام اسلامی، این تعریف را پیشنهاد می‌کند: «تبلیغات بازرگانی نوعی از ارتباطات است که از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معینی، با هدف معرفی، جلب توجه و یا تشویق نسبت به کالا، خدمت، نیاز، مؤسسه یا آموزه‌ای، با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به توده، گروه یا فرد صورت می‌گیرد».

ماده اول پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی نیز در تعریف تبلیغات بازرگانی چنین بیان می‌کند: «مقصود از تبلیغات بازرگانی در این قانون نوعی از ارتباطات است که با هدف معرفی، جلب توجه و یا ترغیب نسبت به کالا، خدمت، نیاز و یا مؤسسه‌ای از سوی شخص حقیقی یا حقوقی معین با استفاده از وسایل گوناگون خطاب به همگان یا گروه خاصی انجام می‌شود». برخی از پژوهشگران بر این باورند که تبلیغاتی که مخاطب آن تنها یک فرد است از شمول این تعریف خارج شده است، باین‌حال، باید به یاد داشت تبلیغاتی که خطاب به گروهی از افراد صورت گیرد، حتی اگر تک به تک باشد، مشمول این قانون باقی خواهد ماند (اسماعیلی، ۱۳۹۰، ص ۶۴). همچنین، به نظر می‌رسد اگر ذیل تعریف فوق از واژه حقوقی «شخص یا اشخاص» استفاده می‌شد، از دقت بیشتری برخوردار بود. با توجه به مطالب پیش‌گفته و نظر داشت اینکه حقوق تبلیغات بازرگانی تابع قوانین و مقرراتی است که بر تبلیغات به آن مفهوم که بیان شد حکومت می‌کند، مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی را می‌توان این‌گونه تعریف نمود: «مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی مسئولیتی است که از تخلف قوانین و مقررات خاص مربوط به تبلیغات بازرگانی یا قوانین و مقررات عام راجع به مسئولیت با مبنای قراردادی یا غیر قراردادی در حوزه عرضه کالا به وجود می‌آید». در نتیجه آنچه در این پژوهش به آن پرداخته خواهد شد، مسئولیت مدنی به معنای اعم کلمه - قراردادی و خارج از قرارداد- و مسئولیت ناشی از ایجاب ملزم است. این مقاله نخست مبانی قراردادی مسئولیت را در چهار بخش: عیب، تدلیس، اشتباه و تخلف شرط ضمنی بر شمرده و سپس به بیان مبانی مسئولیت قهری از باب غرور، ضرر، تسبیب، و استیفا می‌پردازد:

۲. انواع مبانی مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی

مبنای مسئولیت، هر نیروی الزام‌آور یا دلیل معتبری است که موجب مسئولیت بوده و مسئولیت مبتنی بر آن است و انواع مسئولیت بر اساس آن تقسیم‌بندی و تعریف می‌شود:

۱.۲. قرارداد

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

۱.۱.۲. عیب کالا در تبلیغات بازرگانی

عیب که معادل انگلیسی آن «Defect» است، در لغت به معنای نقص، نقصان و بدی است (معین، ۱۳۸۰، ص ۲۳۶۸). در فقه نیز هریک از فقیهان در مبحث خیار عیب برای عیب تعریفی ارائه داده‌اند که نقطه مشترک آن‌ها وجود زیاده و یا نقیصه در کالا است (اراکي، ۱۴۱۴، ص ۲۰۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ص ۲۵۱؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۸۳؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۲۹۰؛ فیض کاشانی، ۱۴۲۵، ص ۴۰۳؛ امام خمینی، بی‌تا، ص ۱۸۴). با وجود تعاریف متعددی که در فقه از عیب ارائه شده، قانون مدنی ایران تعریفی از آن نکرده و تشخیص آن را به عهده عرف و عادت گذاشته است (ماده ۴۲۶ ق م)، اما در بند ۴ ماده ۱ قانون حمایت از مصرف‌کننده، عیب به این صورت تعریف شده است: «منظور از عیب در این قانون، زیاده، نقیصه یا تغییر حالتی است که موجب کاهش ارزش اقتصادی کالا یا خدمات گردد». با آنکه این تعریف درست به نظر می‌رسد، اما به معیار برگزیده از سوی قانون مدنی نیز نمی‌توان خرده گرفت؛ چراکه تفاوت در مکان‌ها و زمان‌های مختلف ایجاب می‌کند که از معیاری قابل انعطاف استفاده شود.

بر اساس قواعد مسئولیت قراردادی، اگر شخصی بر اثر تبلیغات بازرگانی به خرید کالایی ترغیب گردد و قراردادی را منعقد نماید به گونه‌ای که اگر آن تبلیغ نبود، به خرید کالا مبادرت نمی‌کرد. در این صورت اگر پس از خرید متوجه عیب - به مفهومی که بیان شد - بشود و این عیب در زمان خرید وجود داشته و وی از آن اطلاع نداشته باشد، می‌تواند به آن عیب استناد کرده، ضمانت اجرای آن را درخواست نماید؛ چه آن عیب باعث خسارتی شود و چه خسارتی به بار نیآورد. تفاوت میان عیب در تبلیغات بازرگانی با عیب در قراردادهای دیگر این است که در تبلیغات بازرگانی، مخاطب با توجه به تبلیغات بر اثر آن، کالای معیوب را خریداری کرده است. عیب در تبلیغات بازرگانی اعم است از عیب ناشی از طراحی غیر صحیح یا عیب ناشی از جریان تولید و یا هر عیب دیگری که در زمان خرید وجود داشته باشد. نوع دیگری از عیب که در این خصوص وجود دارد، «عیب اطلاع‌رسانی» است (ابراهیمی، ۱۳۸۲، ص ۷۱-۵۴). چنانچه قبل از مصرف، هشدارهای مناسب و کافی درباره چگونگی استفاده از کالا به فراخور حال به صورت درج بر روی محصول یا دفترچه‌های پیوست و یا حتی بیانات توزیع‌کنندگان ارائه شود، عیب ناشی از تبلیغات بازرگانی بروز نخواهد کرد.

برخی از حقوق‌دانان، اطلاعات قابل ارائه درباره محصول را به سه بخش کلی تقسیم نموده‌اند که یکی از آن‌ها اطلاعات مربوط به عیوب کالا است که می‌تواند به روش‌های مختلف ارائه شود و از جمله، اطلاع به وسیله درج آگهی و اعلامیه‌های تبلیغاتی است (جابری، ۱۳۸۶، ص ۱۳۰-۷۰).

اگر مالی که به واسطه تبلیغ خریداری می‌شود، دارای عیب باشد، در صورتی که مورد معامله کلی باشد مشتری می‌تواند خریدار را ملزم کند تا مصداق معیوب را بازگردانده، مصداق سالم دیگری را تحویل بدهد و اگر مورد معامله عین معین باشد، مشتری می‌تواند معامله را فسخ کند یا آنکه به جای فسخ، عامل زیان را ملزم نماید تا عیب و نقص را اصلاح کند و در صورت ناممکن بودن اصلاح، به تناسب تفاوت

قیمت میان مال سالم و معیوب، خسارت پردازد. در صورتی که آن مال در اثر عیب تلف شده باشد، فروشنده باید مثل یا قیمت آن را به زیان دیده پردازد. همچنین در صورت تعذر مثل، عامل زیان به پرداخت بها ملزم می‌شود. در هر حالت، زمان تقویم قیمت زمان ادای آن خواهد بود (ماده ۳۱۲ قانون مدنی). بنابراین، تولیدکننده و فروشنده و به بیان دیگر عرضه‌کننده کالا درباره عیوب پنهان مکلف به آگاه‌سازی مشتری هستند؛ وگرنه در معامله غش کرده‌اند و مسئول شناخته می‌شوند.

۲.۱.۲. تدلیس در تبلیغات بازرگانی

تدلیس در لغت مشتق از کلمه «دکس» به معنی ظلمت است و مفهوم آن فریب‌کاری، فریب دادن، پنهان کردن عیب چیزی است (معین، ۱۳۸۰، ص ۱۰۵۶) و معادل واژه فرانسوی «Fraude» به معنای حیله و تقلب و واژه انگلیسی «Fraud» است (حبیب‌زاده، ۱۳۷۷، ص ۳۰). در حقوق انگلیس، تدلیس به صورت جزئی از نظریه وسیع «Misrepresentation» مطرح می‌شود. این اصطلاح به «سوء اظهار» یا «سوء عرضه» یا «اظهار خلاف واقع» تعبیر شده است. این نهاد بیش از هر عنوان دیگری در حقوق قراردادها، ترکیبی از قواعد «کامن‌لا» و «انصاف» است. همچنین این نهاد هم ریشه قراردادی دارد و هم با مسئولیت مدنی مرتبط است (امین، ۱۳۸۸، ص ۵۹). می‌توان گفت این مفهوم است که در تبلیغات بازرگانی نیز کاربرد دارد. در این زمینه، فقه اسلامی منبعی راهگشا بوده که ابعادی از موضوع را مطرح نموده است. در فقه مصادیقی از تدلیس مطرح شده است که می‌توان آن را با تبلیغات بازرگانی تطبیق داد. عناوینی چون «تزئین‌المتاع» و «کتمان‌العیب» یا «مدح‌السلعه» و «مدح‌المبیع» که در قالب گفتار مطرح است، در فقه اسلامی و به خصوص فقه امامیه در انتهای کتاب بیع به اخلاق معامله (آداب‌البیع) اشاره می‌شود. در این بحث، «تزئین‌المتاع» به عنوان کرداری نکوهیده از جانب فقیهان تلقی می‌شود. باین حال، آنان تزئینی را که از روی عادت و عرف انجام می‌شود، جایز می‌دانند، اما در اینکه آیا تزئین متاع حرام است یا مکروه، اختلاف نظر وجود دارد. بیشتر فقیهان این عمل را مکروه می‌دانند (شوشتی، ۱۴۰۶، ص ۱۱۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۹، ص ۵۲۵؛ محقق ثانی، ۱۴۱۴، ج ۴، ص ۵۱؛ احمد نجفی، ۱۴۲۳، ص ۱۰۸؛ جعفر نجفی، ۱۴۲۰، ص ۱۲۲). جمعی نیز به نوع حکم اشاره نکرده‌اند (عاملی، ۱۴۱۹، ج ۴، ص ۳۷؛ شهید اول، ۱۴۱۰، ص ۱۰۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰، ص ۲۸۹؛ مرعشی نجفی، ۱۴۰۶، ص ۶) و بعضی در شرایطی به حرمت تزئین متاع اشاره کرده‌اند. ایشان هرچند حکم نخستین تزئین متاع را کراهت می‌دانند، اما یادآور می‌شوند که اگر این کار به گونه‌ای باشد که باعث «غش» در معامله شود، مانند آنکه نمونه پست‌تر با نمونه خوب به گونه‌ای مخلوط شود که با حواس قابل تشخیص نباشد؛ حکم آن تبدیل به حرمت می‌شود (علامه حلی، ۱۴۲۰، ص ۲۵۱). آنچه در مجموع استنباط می‌شود این است که اگر تزئین متاع به گونه‌ای باشد که باعث نشود کالا به نحوی که نیست جلوه داده شود و عرف آن را بپذیرد، جایز است؛ اما اگر باعث پوشاندن جنبه‌های منفی و جلوه دادن جنبه‌های مثبت کالا گردد، در این حالت، در صورتی که تزئین به حد تدلیس نرسد، مکروه است. اما اگر عیبی پوشیده گردد که مصرف‌کننده

یا مشتری در صورت آگاهی از آن عیب تمایل خود را نسبت به خرید آن کالا از دست بدهد و این عمل باعث تدلیس یا غش در معامله شود، حرام است.

عنوان «مدح السلعه» یا «مدح المبیع» نیز که در فقه طرح شده است، می‌تواند از مصادیق بارز تدلیس گفتاری باشد. این موضوع در فقه امری نکوهیده و مستند آن حدیثی نبوی است که در بسیاری از کتب فقهی به آن اشاره شده است (بحرانی، ۱۴۰۵، ج ۱۸، ص ۲۰؛ بحرانی، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۰۸؛ ترحینی، ۱۴۲۷، ج ۴، ص ۴۱۳ و ۴۱۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۲، ص ۳۰۲؛ همان، ۱۴۱۴، ص ۱۷۷؛ خوانساری، ۱۴۱۵، ص ۱۳۵؛ سبزواری، ۱۴۱۳، ص ۲۲؛ شوشتری، ۱۴۰۶، ص ۱۱۹ و ۱۲۶؛ شیرازی، ۱۴۲۵، ص ۱۹۵؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳، ص ۳۷۵؛ طوسی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۶؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۳۸۳؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹، ج ۱۲، ص ۴۴۶ و ۴۴۷، ج ۴، ص ۱۳۶؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۸۴؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۵۱؛ لنگرانی، ۱۴۲۷، ص ۲۴۴؛ مصطفی خمینی، بی‌تا، ص ۴۶۳؛ محمدحسن نجفی، ۱۴۰۴، ج ۲۲، ص ۴۵۴؛ نراقی، ۱۴۱۵، ص ۱۲۲؛ وجدانی فخر، ۱۴۲۶، ص ۳۱۱) در حدیث نبوی آمده است: «مَنْ بَاعَ وَإِشْتَرَى فَلْيَحْفَظْ خَمْسَ خِصَالٍ، وَ أَلَّا فَلَا يَشْتَرِ وَ لَا يَبِيعَ: الرِّبَا وَ الْحَلْفَ وَ كِتْمَانَ الْعَيْبِ وَ الْحَمْدَ إِذَا بَاعَ وَ الذَّمَّ إِذَا اشْتَرَى». برخی فقیهان از این روایت کراهت مدح مبیع را نتیجه گرفته‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳، ص ۱۸۴؛ شهید اول، ۱۴۱۷، ج ۳، ص ۱۸۱)، اما بیشتر آن‌ها این روایت را مناطی برای حکم شرعی ندانسته‌اند. در مقابل، عده‌ای این روایت را چنان معتبر، و حکم آن را قوی دانسته‌اند که گفته‌اند، حتی اگر صفتی که مبیع از آن جهت مدح می‌شود مطابق با واقع یا به عبارت دیگر چنین مدحی صحیح باشد، باز هم مدح مبیع جایز نیست (فیض کاشانی، بی‌تا، ص ۱۸). نظر مشهور فقها آن است که اگر مدح درباره صفتی باشد که در مبیع موجود است؛ تا زمانی که این کار به غش و تغریب نینجامد و در حد متعارف باشد، چنین مدحی جایز است.

موضوع دیگری که به مدح مبیع مربوط می‌شود، «نجش» است. اهل لغت «نجش» را در دو مفهوم به کار برده‌اند: یکی حالتی است که شخصی غیر از فروشنده و خریدار، بدون اینکه واقعا قصد خرید داشته باشد، قیمتی بالاتر پیشنهاد کند تا دیگران تحریک به خرید گران‌تر شوند؛ و دومی، شخصی کالای متعلق به دیگری را تمجید و تعریف کند و مقصود از این تبلیغ آن باشد که دیگران به خرید آن کالا ترغیب شوند (شیخ انصاری، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۲۷۷ و ۲۷۸).

به نظر بعضی از فقها «مدح کالا به خودی خود حرام نیست مگر آنکه عنوانی از عناوین محرم مانند تغریب یا غش بر آن صدق کند که در این صورت به دلیل وجود آن عنوان، حرام می‌شود. لذا دلیلی بر حرمت نجش به خودی خود نیست» (خویی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۴۳۱ و ۴۳۲). برخی دیگر نیز اشاره کرده‌اند که اگر نجش با تبانی میان بایع و مشتری صورت گیرد، حرام و در غیر این صورت، مکروه است (شیرازی، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۸۶ و ۲۸۷). بعضی نیز بر این عقیده‌اند که اگر در نجش، مدح موافق واقع باشد، وجهی برای حرمت آن نیست و نیز اگر مطابق با واقع نباشد، اما قرینه‌ای وجود داشته باشد که این امر را نشان دهد، بی‌اشکال است و در غیر این دو صورت، حرام است؛ چه از سوی بایع و چه عامل او - به وجهی که مشتری را جلب کند - صورت گیرد (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴، ص ۷۴۶). برخی گفته‌اند معیار حرمت نجش، ایجاد غش در

معامله است و این حرمت در هر دو مفهوم نجش، با ایجاد ابهامی غیر موجود در کالا به نحوی که باعث شود خریدار قیمتی بالاتر از قیمت کالا در بازار پرداخت نماید، تحقق می‌یابد. البته اگر خریدار قیمتی پایین‌تر یا مساوی با قیمت بازار پرداخت کند، غش محقق نمی‌شود و در نتیجه، معامله حرام نیست (حکیم، ۱۴۱۵، ص ۲۳). عده‌ای نیز گفته‌اند که اگر ملاک تحریم نجش از باب مدح مبیع باشد به نحوی که کالا وصف یاد شده را دارا نباشد، به دلیل دروغ و غش و اضرار حرام می‌شود. اما اگر به عنوان مبالغه باشد و یا مدح باعث غش نگردد، بلکه کالا استحقاق مدح شدن را داشته باشد، حرمت از میان می‌رود و البته این امری متعارف است (نجفی تبریزی، ۱۴۱۳، ص ۲۰۵). ملاک برخی دیگر نیز حکم عقل است و در این خصوص می‌گویند: «نجش به هر دو معنا حرام است و به زشتی آن عقل نیز دلالت می‌کند؛ چراکه این عمل موجب غش، فریب و زیان رساندن به دیگران است» (شیخ انصاری، ۱۳۹۴، ج ۴، ص ۲۷۷).

در مجموع، با بررسی ادله ارائه شده در فقه، به نظر می‌رسد بتوان گفت نجش به خودی خود عنوانی مستقل نیست که بتواند حرام یا حتی مکروه تلقی گردد - همان‌گونه که مدح از کالا نیز چنین است - لذا تا زمانی که بر نجش، عنوانی دیگر که باعث تحریم آن شود، بار نگردیده است، اشکالی ندارد. با نگاهی به عبارات فقیهان درمی‌یابیم که اگر برخی از آنان قائل به تحریم یا کراهت شده‌اند، به دلیل تطبیق عناوینی دیگر همچون کذب، غش، تدلیس یا اضرار بوده است که در عرف، اغلب همراه با این رفتار صورت می‌گیرد. اما آنچه که در تبلیغات بازرگانی ممکن است رخ دهد، نجش در معنای دوم است؛ یعنی تمجید و تعریف از کالا از سوی ثالث برای ترغیب دیگران به خرید کالا که حکم آن تبیین گردید. بنابراین در تبلیغات، نه تزئین کالا به خودی خود ممنوع است و نه مدح کالا و نه هر عملی که باعث ترغیب مشتری برای خرید کالا یا خدمت گردد.

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

در حقوق ایران، نظام حاکم بر تبلیغ تجاری از سوی مجموعه مقررات زیر شکل یافته است: ممنوعیت تبلیغات گمراه‌کننده تجاری در آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی تبلیغاتی مصوب ۱۳۵۸/۱۲/۲۷ به صورت کلی منعکس شده است. در بند (ت) ماده ۸۲ این آیین‌نامه مقرر شده است: «در آگهی‌های تبلیغاتی ادعاهای غیرقابل اثبات و مطالب گمراه‌کننده نباید گنجانده شود». در چند قانون دیگر نیز مقرراتی درباره تبلیغات وضع شده است؛ از جمله ماده ۶۸ قانون نظام صنفی

(مصوب ۱۳۵۹ش) که برای «هر فرد صنفی که برای جلب مشتری درباره محصولات و یا کالا و یا خدمات، برخلاف واقع تبلیغ کند»، جزای نقدی مقرر شده است. در قانون مربوط به امور پزشکی و دارویی و مواد خوردنی و آشامیدنی (مصوب ۱۳۳۴ش) نیز مؤسسات پزشکی و دارویی و صاحبان فنون پزشکی و داروسازی از انتشار آگهی تبلیغاتی که سبب گمراهی بیماران یا مراجعان آن‌ها باشد، ممنوع شده‌اند (ماده ۵). همچنین قانون حمایت از مصرف‌کننده (مصوب ۱۳۸۸ش) نیز در ماده ۷ اعلام می‌دارد: «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغات شود، ممنوع می‌باشد». ماده ۱۹ همین قانون، متخلف از ماده ۷ را به جبران خسارت مصرف‌کننده و همچنین به جزای نقدی حداکثر معادل دو برابر خسارت محکوم کرده است. نکته دارای اهمیت آن است که تبلیغات خلاف واقع که در این قانون ممنوع شده، تبلیغی است که عرفاً شرایط را به نحوی فراهم کند که موجب فریب گردد و در صورتی که عرف از تبلیغ، اغراق و مبالغه را بفهمد و آن را واقعی نپندارد، از مصادیق تدلیس محسوب نمی‌شود. فصل دوم قانون تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷) نیز به قواعد تبلیغ می‌پردازد. ماده ۵۰ این قانون در خصوص تدلیس این‌گونه بیان می‌کند: «تأمین‌کنندگان در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود». ماده ۵۲ نیز می‌گوید: «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به‌طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند». آنچه نباید فراموش کرد محدودیت قلمرو این قانون است. طبق ماده یک: «این قانون مجموعه اصول و قواعدی است که برای مبادله آسان و ایمن اطلاعات در واسط‌های الکترونیکی و با استفاده از سیستم‌های ارتباطی جدید به‌کار می‌رود». در دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی سازمان صدا و سیما نیز اصولی به این موضوع اختصاص یافته است؛ از جمله، اصول ۱۱ و ۱۲، به ممنوعیت تبلیغات خلاف واقع و ادعاهای اغراق‌آمیز اشاره دارد و اصل ۱۴ نیز بیان داشته: «در آگهی‌ها نباید با استفاده از تمهیدات فنی و با قصد گمراه کردن بیننده، ویژگی‌های کالای موضوع آگهی، برتر از واقعیت آن به تصویر کشیده و نشان داده شود». قانون شورای رقابت نیز از جمله مصادیق اخلال در رقابت را اظهارات گمراه‌کننده می‌داند. قسمت ۵ ماده ۴۵ این قانون به نمونه‌های این اظهارات اشاره کرده است.

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

برای مثال، جایی که شخصی یکی از لوازم خانگی را تولید کرده، اما نام فروشنده بر روی آن درج شده و خریدار نیز فقط با فروشنده رابطه داشته و به اظهارات وی اعتماد کرده و خدمات او را (هم در مرحله خرید و هم در مرحله تعمیرات و بازرنگری‌های پس از خرید) پذیرفته است، مسئولیت چنین فروشنده‌ای را باید همچون مسئولیت تولیدکننده دانست (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ص ۱۶۳).

از جمله مصادیق تبلیغات گمراه‌کننده، مشتبه نمودن قیمت برای مشتری است که در حقوق مدنی نوعی غبن است، لذا خریدار می‌تواند اگر غبن از دیدگاه عرف فاحش باشد، معامله را فسخ کند؛ مهم نیست که این کار به وسیله تولیدکننده صورت گیرد یا فروشنده و یا حتی متصدی تبلیغات. گفته شد که این موضوع در فقه زیر عنوان نجش و تدلیس، و در حقوق موضوعه نیز در قلمرو قوانین ممنوع‌کننده قرار می‌گیرد و مجازات‌هایی دربر دارد.

هرگاه مشتری با اعتماد به اوصافی که در تبلیغات از آن یاد شده، اقدام به خرید کند، اما پس از تحویل و مشاهده کالا، آن را فاقد ویژگی‌های موردنظر بیابد، حق فسخ معامله را خواهد داشت. همین‌طور است اگر مشتری کالا را قبلاً دیده باشد، اما پس از تحویل متوجه تغییر آن شود. برخی به نوع این خیار با عنوان تخلف وصف یا شرط (امام خمینی، تحریرالوسیله، ج ۱، ص ۱۰ به نقل از اسماعیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۹)، بعضی به خیار تدلیس (شاهد ثانی، ۱۴۱۰:۵۰۰) و برخی نیز به خیار رؤیت اشاره کرده‌اند (اسماعیلی، ۱۳۸۵، ص ۱۶۹). بعضی بر این باورند که خیار عیب، رؤیت و تخلف از شرط، مفاهیمی مستقل از تدلیس می‌باشند و برای حمایت از یک طرف قرارداد در مقابل رفتار غیرمنصفانه طرف دیگر مقرر شده‌اند (بهروم، ۱۳۸۰، ص ۸۷) و طرف زیان‌دیده می‌تواند با استفاده از این خیارها قرارداد را فسخ کند؛ حتی اگر طرف مقابل هیچ تقلبی انجام نداده باشد. این خیارها، تنها زمانی که با اظهار متقابلانه همراه باشند، به همراه نظریه تدلیس اعمال می‌شوند (همان). برای مثال در عرصه تبلیغات ممکن است اظهارکننده بگوید: «این کالا را به قیمت بازار به شما می‌فروشم» یا «قیمت این کالا بسیار ارزان است و شما نمی‌توانید در جای دیگر مانند آن را بیابید» و یا «با این قیمت فقط به شما می‌فروشم و نمی‌خواهم آن را به کسی غیر از شما بفروشم»، در این صورت، مخاطب می‌تواند با اثبات خلاف واقع بودن اظهار، قرارداد را فسخ کند.

آنچه مسلم است، تولیدکننده‌ای که از کیفیت محصول خود به‌خوبی آگاه است، متعهد اصلی این تعهد خواهد بود و باید اطلاعات مربوطه را به طرف قرارداد که متعهدله تعهد ارائه اطلاعات در قرارداد خواهد بود، انتقال دهد. متعهدله اخیر ممکن است توزیع‌کننده کالا یا خدمت، فروشنده متخصص و یا یک واسطه معمولی باشد.

۳.۱.۲. اشتباه در تبلیغات بازرگانی

در عرصه تبلیغات، اشتباه در شخص طرف معامله معمولاً اشتباه در شخص حقیقی طرف مقابل نیست، بلکه بیشتر، اشتباه در شخص حقوقی است. اشتباه در شخصیت طرف معامله در تبلیغات اغلب در

خصوص استفاده از مارک‌های تجاری و علائم تجاری بروز می‌کند و شاید بتوان آن‌ها را در قالب سوء عرضه یا تدلیس نیز آورد. اگر مؤسسه تبلیغاتی در تبلیغ محصولی خریدار را درباره اصلت محصولی به اشتباه بیندازد، در صورتی که تنها نام محصول یا شرکت بوده که او را به معامله ترغیب کرده است، به دلیل اشتباه در شخصیت، طرف معامله می‌تواند از ضمانت اجرای مخصوص آن استفاده کند. اگر شخصی بر اثر تبلیغات، به انجام معامله‌ای ترغیب شود، اما به دلیل غفلت، نسیان یا عمل فریبکارانه عرضه‌کننده یا فروشنده و یا متصدی تبلیغات، دچار اشتباه گردد و این اشتباه در خود موضوع معامله باشد؛ طبق ظاهر ماده ۲۰۰ قانون مدنی معامله نافذ نیست. اما به نظر برخی، برخلاف این ظاهر، ضمانت اجرای اشتباه در خود موضوع معامله، بطلان است و در موافقی هم که سوء تفاهم در مفاد ایجاب و قبول ایجاد می‌شود و هرکدام از دو طرف عقد درباره مقصود دیگری به کلی در اشتباه است، تراضی واقع نمی‌شود و عقد باطل است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۲۰۰). به نظر می‌رسد، ضمانت اجرای بطلان، منطقی‌تر است. پس اگر بر اثر تبلیغات بازرگانی، مشتری در جنس مورد معامله یا اوصاف اساسی آن دچار اشتباه شود، معامله باطل است؛ حتی اگر اوصاف عرفاً اوصاف اساسی نباشد، ولی طرفین آن را اساسی قرار داده باشند.

۲.۱.۴. تخلف از شرط ضمنی در قرارداد

با توجه به اعتباراتی که در تعریف شرط مطرح است، آنچه بیشتر به این پژوهش مربوط است، «شرط ضمنی عرفی» است. یعنی شرطی که در ایجاب و قبول، نه به صورت صریح و نه با اشاره، ذکر نمی‌شود، ولی به لحاظ انس مخاطب به آن، مفروض تلقی می‌شود؛ به گونه‌ای که اگر عقد به طور مطلق هم انشا شود، شرط یادشده در ذهن اهل عرف انعکاس می‌یابد (شهیدی، ۱۳۸۷، ص ۴۱). مبنای بسیاری از مواد قانون مدنی را می‌توان شرط ضمنی دانست. اما آنچه به بحث تبلیغات مربوط می‌شود و با آن مرتبط می‌باشد، موضوعات زیر است:

- سلامت مبیع. این امر شرط ضمنی قرارداد است، در نتیجه اگر مبیع معیوب درآید، خیار عیب ایجاد می‌شود (ماده ۴۲۲)؛ چنان‌که در کالاهای معیوب، حق برخورداری از محصول ایمن یا به طور خلاصه حق ایمنی در شمار حقوق بنیادین مصرف‌کنندگان است (مرتضایی و غفاری فارسانی، ۱۳۸۸، ص ۲۶). در عرصه تبلیغات بازرگانی نیز به این مهم توجه می‌شود. در فقه نیز بسیاری، مبنای خیار عیب را وجود شرط ضمنی در سلامت مبیع می‌دانند (شیرازی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۷؛ روحانی قمی، ۱۴۱۲، ص ۳۲۳؛ نایینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۳؛ مظفر، بی‌تا، ص ۱۴۵؛ یزدی، ۱۴۲۱، ص ۳۸).
- می‌توان خیار وصف و رؤیت را نیز بر مبنای شرط ضمنی توجیه کرد (رفیعی و شجاعی، ۱۳۷۳، ص ۱۲۵). 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.

- تعادل عوضین، شرط ضمنی قرارداد است و به همین دلیل همان‌گونه که اشاره شد در صورت تخلف، خیار غبن به وجود می‌آید (ماده ۴۱۶).

اگر شخصی در اثر تبلیغات، اقدام به خرید کالایی نماید، اما با عیب یا عدم تساوی عوضین یا عدم وصف موجود روبرو شود و از این طریق خسارتی به او وارد آید، 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 قراردادی 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، مسئولیتی متوجه عرضه‌کننده یا متصدی تبلیغات نیست.

۲.۲. مسئولیت خارج از قرارداد

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

۲.۲.۱. غرور در تبلیغات بازرگانی

غرور در لغت از ماده «غَرَّ، يَغْرُ» به معنای فریب دادن، فریب خوردن و حيله است (لطفی، ۱۳۷۹، ص ۱۸). برخی آنرا به معنای خدعه و تدلیس نیز آورده‌اند (بجنوردی، ۱۴۲۴، ص ۱۵۳). در اصطلاح، غرور آن است که شخصی کاری انجام دهد که موجب فریب و وارد شدن زیان به دیگری گردد. غرور از اسباب ضمان است و به نظر برخی، در ضمان ناشی از غرور تفاوتی میان علم و جهل عامل فریب (غار) وجود ندارد (بجنوردی، ۱۳۹۱، ص ۲۶۹). بنابراین اگر شخصی بر اثر تبلیغات بازرگانی فریب بخورد، می‌تواند به کسی که او را فریب داده است مراجعه، و خسارت دریافت نماید. شخص فریب‌دهنده می‌تواند متصدی تبلیغات، واسطه یا خود تولیدکننده باشد. فریب‌دهنده نیز اگر واسطه باشد و به خدعه‌آمیز بودن اظهارات و کردار خود آگاه نباشد، می‌تواند به کسی که او را فریب داده است مراجعه، و طبق قاعده غرور خسارت دریافت نماید. البته اثبات اینکه عمل یادشده باعث فریب شخص و بروز خسارت شده، با مغرور است.

۲.۲.۲. جریان قاعده لاضرر

قاعده لاضرر مشهورترین قاعده فقهی است که در بیشتر ابواب فقه از عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود. فقیهان موضوع اجرای قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری می‌دانند (بجنوردی، ۱۳۹۱، ص ۱۸۱-۱۸۰؛ نایینی، ۱۳۷۳، ص ۲۲۰)، اما مطابق نظر عده‌ای می‌توان برای اثبات حکم نیز به لاضرر استناد کرد (شیخ انصاری، ۱۳۹۴، ج ۳، ص ۲۸۰؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۹۱ و ۱۹۲؛ مراغی، ۱۴۱۷، ص ۱۰۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۸۷-۸۵)؛ یعنی اگر نبود یک حکم موجب زیان باشد، به استناد لاضرر می‌توان آن حکم را ثابت دانست. بنابراین، اگر وجود تبلیغ بازرگانی به هر دلیل باعث ضرر به مخاطبان گردد، در این حالت می‌توان برای جلوگیری از ضرر به مخاطب، پخش یا انتشار آگهی تبلیغاتی را منع کرد. همچنین بر این مبنا می‌توان برای جبران ضرر وارده به این قاعده استناد نمود که در این صورت، معمولاً متصدی تبلیغات مسئول تلقی می‌شود و مسئول جبران ضرر زیان‌دیده است. از سوی دیگر، در صورتی که هدف از تبلیغات آگاهی‌رسانی باشد و بدانیم که از اطلاع‌رسانی نکردن درباره موضوعی خاص زیانی ایجاد خواهد شد، می‌توان با استناد به قاعده لاضرر، و جوب آن آگهی را برای جلوگیری از ضرر لازم دانست. شاید این گفته درست باشد که مسئولیت ناشی از قاعده لاضرر مطلق نیست، و عملی مسئولیت‌زا است که غیرمتعارف باشد؛ پس اعمال قاعده لاضرر به صورت مطلق در همه جا امکان‌پذیر نیست (مددی، ۱۳۸۸، ص ۸۴). بنابراین زیان «متعارف» مسئولیتی ندارد. این نکته ممکن است قیدی دیگر برای شرایط اجرای لاضرر در فقه باشد.

۲.۲.۳. تسبیب

واژه تسبیب به معنی ایجاد سبب کردن، سبب‌سازی و وسیله‌انگیزی است (معین، ۱۳۸۰، ج ۱، ص ۱۰۷۸). در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی، به نظر می‌رسد در باب تسبیب، همچون باب اتلاف، مسئولیت به محض احراز استناد خسارت به فعل شخص، ایجاد می‌شود و نقش تقصیر، تسهیل رابطه استناد است و شرط مسئولیت نیست. شاید نظری که تقصیر را در اتلاف شرط نمی‌داند، ولی در تسبیب شرط می‌داند، برگرفته از حقوق فرانسه باشد (زارع، ۱۳۹۰، ص ۱۱۷) به هر روی، عرضه‌کننده اگر مستقیم یا غیر مستقیم به تبلیغ کالای خود پردازد، درحالی که می‌داند این تبلیغ مطابق با واقع نیست و ممکن است مصرف‌کننده را گمراه و متضرر سازد، باید بر مبنای تسبیب خسارات وارده را جبران نماید. اگر هم در اینجا سبب، علت مستقیم ورود خسارت نیست، اما چون در وارد کردن زیان از علت مستقیم قوی‌تر است باید مسئول باشد (ماده ۳۳۱ قانون مدنی). همچنین مصرف‌کننده گاه می‌تواند به موجب تسبیب به تولیدکننده اصلی نیز مراجعه نماید؛ هرچند میان تولیدکننده و مصرف‌کننده تعدادی واسطه قرار داشته باشد. برای مثال اگر نقص در تولید یا عرضه نکردن درست اطلاعات موجب زیان مصرف‌کننده شود، تولیدکننده به علت آگاه بودن از قضیه به عنوان سبب اقوا از مباشر شمرده شده، مسئول است. نکته گفتنی آن است که اگر

عرضه‌کننده از وجود تبلیغات مطلع نباشد، باز می‌توان بر اساس تسبیب او را مسئول دانست، زیرا بر اساس مبانی پذیرفته‌شده، در تسبیب تقصیر شرط نیست، اما در این صورت عرضه‌کننده خود می‌تواند از باب غرور به دیگر اشخاصی که به‌عنوان واسطه عمل کرده‌اند (مانند متصدی تبلیغات، توزیع‌کننده، نمایندگی‌ها و ...) مراجعه نماید.

۲.۲.۴. ایجاب ملزم در تبلیغات بازرگانی

ایجاب ملزم که برگردانی از اصطلاح فرانسوی «Offer Obligator» یا اصطلاح انگلیسی «Firm Offer» یا «Irrevocable Offer» است، ایجابی است که بدون پیوستن قبول به آن منشأ تعهد باشد (قنوتی، ۱۳۸۳، ص ۲۶۸؛ محقق داماد، ۱۳۸۹، ص ۲۸). ایجاب الزام‌آور در بسیاری از نظام‌های حقوقی با شرایطی پذیرفته شده است، ولی در نظام حقوقی ایران در پذیرش آن تردید کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۱۲۲). با این حال، به‌نظر می‌رسد بتوان مصادیق مسلمی از ایجاب الزام‌آور را پذیرفت؛ به‌ویژه اگر قائل به نظریه ایقاع بودن جعاله باشیم.

یکی از شیوه‌های رایج در تبلیغات بازرگانی، تعیین جایزه برای مخاطبان است. گاهی از آغاز اعلام می‌شود که در میان مخاطبان تعدادی جایزه به قید قرعه تقسیم خواهد شد و گاه نیز اعلام می‌گردد که از میان کسانی که فلان مقدار از کالای موردنظر را مصرف نمایند، تعدادی برنده جایزه خواهند شد. این شیوه را می‌توان با وعده به پاداش مطابقت داد که نوعی جعاله است و عمل وعده‌دهنده ایجاب آن است. برای روشن شدن الزام‌آور بودن این ایجاب باید گفت، اگر موجب به‌وضوح التزام خود را به ایجابی که بیان نموده است (در اینجا دادن جایزه) بیان کند، متعهد به ایجاب خود است؛ اما اگر بیانات او صریح نباشد، باید به عرف مراجعه کرد و اوضاع و احوال حاکم بر ایجاب را نیز در نظر گرفت. اگر همه چیز دال بر التزام موجب به ایجاب می‌نمود، می‌توان آن را ایجاب ملزم دانست. شایان ذکر است در حقوق قراردادهای اصل آن است که اعلام مناقصه، مزایده و حراج را نمی‌توان ایجاب ملزم تلقی نمود، اما همان‌گونه که بیان شد، اگر اوضاع و احوال و عرف خاص در هر قضیه به نحوی دیگر باشد، اعلام‌کننده به ایجاب خود ملزم می‌شود. در خصوص «فهرست قیمت» نیز چنین است. این فهرست ایجاب نیست مگر در صورت وجود عرف یا شرایط خاص. به این ترتیب، انتشار هر نوع آگهی و توضیح ویژگی‌های یک کالا یا خدمت معین - بدون تعیین جایزه - که با قصد تشویق مردم نسبت به خرید آن کالا صورت می‌گیرد، اصولاً به‌عنوان یک دعوت به مذاکره معتبر است و نمی‌تواند یک ایجاب تلقی شود (میرمحمد صادقی، ۱۳۷۷، ص ۲۲؛ لطفی نامیوندی، ۱۳۸۷، ص ۸۶). برای مثال، هرگاه فروش مالی با ذکر عناصر اصلی معامله آگهی شود، در این شرایط، طرف ایجاب مشخص نیست و هرکس می‌تواند آن را قبول کند و تسلیم مال مورد معامله را بخواهد (صفایی، ۱۳۵۱، ص ۷۸). هریک از موضوعات پیش‌گفته اگر شرایط ایجاب کامل را داشته باشد و به تعبیر برخی با یک بیان مثبت (اثباتی) ابراز گردد (لطفی نامیوندی، ۱۳۸۷، ص ۸۶) که

دربگیرنده یک پیشنهاد قاطع و مشخص باشد، می‌تواند به‌عنوان ایجاب شناخته شود. همچنین در برخی مواقع به دلیل عرف و عادت تجاری و تفاوت در قوانین کشورها، برخی از اقدامات که عموماً دعوت به معامله تلقی می‌شود، می‌تواند به‌عنوان ایجاب معتبر باشد. اگر برخی از مصادیق تبلیغات بازرگانی ایجاب دانسته شود، به‌نظر می‌رسد نمی‌توان موجب را تنها به دلیل عدول از ایجاب، ضامن زیان‌های وارده دانست؛ مگر اینکه به‌طور متعارف، عدول یادشده موجب اضرار تلقی شود که در این صورت بر اساس قواعد ضمان قهری، ایجاب‌کننده به جبران زیان ملزم خواهد بود. چراکه بر اساس فقه اسلام و حقوق ایران، اعمال حق، ضمان‌آور نیست؛ مگر در شرایطی که صاحب حق، اعمال آن را وسیله اضرار به دیگران و سوء استفاده از حق قرار دهد. مفاد قاعده لاضرر نیز مؤید همین مطلب است و این‌نظر در ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل چهارم قانون اساسی منعکس شده است (قنوتی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۳).

مطلب یادشده مربوط به حالتی بود که ایجاب با تعهد به عدم عدول همراه نباشد، اما اگر نداشتن قابلیت عدول در ایجاب ذکر شود، به عقیده برخی، عدول اثری ندارد و طرف مقابل می‌تواند قبول کند. لذا اگر ایجاب‌کننده تعهد خود را انجام ندهد، دادگاه او را ملزم می‌نماید و در غیر این صورت، حکم به جبران خسارت می‌کند. از آرای فقیهان این‌گونه استنباط می‌شود که در صورت عدول، عقد منعقد نمی‌شود، زیرا رجوع، امری تکوینی است و گوینده ایجاب با این عمل تکویناً اعتبار اول خود را از بین برده و عکس آن را اعتبار کرده است. باین‌حال، به‌نظر می‌رسد چنانچه در این خصوص به وجود یک قرارداد معتقد باشیم، اگر ضرری به قبول‌کننده وارد شود، با وجود سایر عناصر مسئولیت قهری، ایجاب‌کننده ضامن خواهد بود (پیشین، ص ۳۰۴) به‌نظر می‌رسد بیشتر اوقات، موجب در بحث تبلیغات بازرگانی همان تولیدکننده کالا یا خدمت است که در مقابل مخاطب تبلیغات بازرگانی مسئول است.

۲.۲.۵. استیفای نامشروع در تبلیغات بازرگانی

مبنای اصلی ممنوعیت استیفای نامشروع، قاعده فقهی «حرمت اکل مال به باطل» است که برگرفته از چندین آیه شریفه قرآن است؛ از جمله آیه «یا ایها الذین آمنوا 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، ج ۶، ص ۱۸۵؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۷، ص ۱۶۷-۱۶۶ و ج ۱۸، ص ۳۲۵؛ کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۱۲۲ و ج ۹، ص ۵۸۸ و ۶۲۷) و حکم عقل و بنای عقلا نیز آن را تأیید می‌کند (بحرانی، ۱۴۰۵، ص ۳۱۵). در تبلیغات تجاری گاه دیده می‌شود که یک آگهی به تحریف کالا و خدمات رقبای تجاری می‌پردازد یا علامت تجاری متعلق به دیگران را نقض می‌کند. همچنین ممکن است تولیدکننده یا عرضه‌کننده برجسب‌هایی را برای کالاها و خدمات خود ارائه نماید که گمراه‌کننده باشد؛ به‌گونه‌ای که مشتری را نسبت به علائم تجاری مشابه یا قیمت اصلی آن فریب دهد. این امر به شیوه‌های گوناگون صورت می‌پذیرد؛ برای نمونه

در عناوین تبلیغی و نام کالاها، بسیار دیده می‌شود که برخی تولیدکنندگان با جابه‌جا کردن حروف نام محصولات شناخته‌شده، سعی در جذب مشتریان تجار دیگر دارند، برای مثال:

Mounilex →	غیراصلی	Moulinex →	اصلی
SIEKO →	غیراصلی	SEIKO →	اصلی

در تبلیغات بازرگانی استفاده از جفت‌های کمینه و نام‌هایی مشابه با نام و برجسب اصلی که قبلاً برای مخاطبان و خریداران آشنا بوده است، موجب کاهش هزینه و مدت شناساندن کالا به مخاطبان می‌شود. اگر کالا دارای ارزش و اعتبار خاص باشد، این ارزش و اعتبار به کالای جدید با نام و برجسب مشابه منتقل می‌شود و به این ترتیب، فروش محصول جدید با برجسب مشابه قبلی افزایش خواهد یافت (کرد زعفرانلو و شاهنواز، ۱۳۸۳، ص ۷۵).

تبلیغات گاه به صورت مقایسه‌ای انجام می‌شود که خود بر دو گونه است: الف) گاه شخصی با مقایسه خدمت یا کالای تولیدی یا عرضه‌شده خود با انواع دیگر و بیان ویژگی‌های برتر کالاها و خدمات دیگران، کالا یا خدمات خویش را همپای آن‌ها معرفی می‌کند و به این وسیله از شهرت تجاری کالا یا خدمات رقبا برای معرفی محصول خود کمک می‌گیرد. این نوع را «تبلیغات مقایسه‌ای مثبت»^۱ می‌نامند. مانند اینکه «بررسی‌ها نشان می‌دهد که نوشیدنی آ مزه‌ای همانند نوشیدنی ب دارد». در این روش، استفاده از نام تجاری رقیب باعث جذب مشتریان وی به محصول جدید شده، از مشتریان وی کاسته می‌شود. می‌توان تحصیل سود از این روش را نوعی استیفای نامشروع دانست. ب) گاه هدف تبلیغ‌کننده آن است که کالا یا خدمات دیگران را با کالا و خدمات خود مقایسه کرده، نکات مثبت کالا یا خدمات خود و نکات منفی کالا یا خدمات دیگران را نمایش دهد. این نوع تبلیغات را «تبلیغات مقایسه‌ای منفی»^۲ می‌نامند؛ مانند «مسواک آ همان کیفیت مسواک ب را دارد، ولی ۱۰۰۰ تومان از آن ارزان‌تر است» (گروهی از نویسندگان، ۱۳۸۱، ص ۲۵۶). در این روش نیز استفاده از علامت تجاری رقیب باعث ورود زیان به وی می‌شود و تبلیغ‌کننده به سودی دست پیدا می‌کند که مصداق استیفای نامشروع است. ممنوعیت تبلیغات مقایسه‌ای منفی در بند پ ماده ۱۲ «آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی» چنین منعکس شده است: «آگهی‌های تبلیغاتی که خدمات و کالاها را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهند، ممنوع است»، ولی درباره تبلیغات مقایسه‌ای مثبت یا مختلط حکمی وجود ندارد. اصل نهم دستورالعمل تهیه آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی سازمان صدا و سیما نیز در خصوص تبلیغ مقایسه‌ای این چنین مقرر نموده است: «در آگهی یک کالا و یا خدمت خاص نباید تلویحاً و یا تصریحاً کالا و خدمت مشابه دیگری نفی شود و یا تلاش شود که موضوع آگهی در مقایسه با دیگر کالاها و خدمات، اثبات شود». اصل دهم نیز چنین بیان می‌کند: «در آگهی‌ها نباید به‌صراحت و یا تلویح،

1. Positive Comparative Advertising
2. Negative Comparative Advertising

محصولات تولید داخل در مقایسه با انواع خارجی در سطح پایین‌تری نشان داده شود». همچنین در ماده ۱۲ پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی، در این باره این‌گونه آمده است: «تبلیغات نباید از طریق مقایسه یا از هر طریق دیگر خدمات یا کالاهای دیگران را بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه دهد». با این‌همه، به‌نظر 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 سفارش‌دهنده وجود دارد، کانون‌های آگهی نمی‌توانند شیوه نمایشی (یا سناریو خاص) را که برای یک شخص به‌کار برده‌اند، برای شخصی دیگر نیز استفاده کنند. از جمله تعهدات این کانون‌ها آن است که اثری منحصربه‌فرد تهیه کنند. کانون‌های آگهی دیگر نیز نباید از شیوه خاص دیگران استفاده نمایند؛ به‌ویژه اگر موجبات گمراهی مصرف‌کننده را فراهم کند و به این وسیله مشتریان شرکت دیگر را به خود جذب کند. در نتیجه آنچه بیان شد، اگر در اثر آگهی ناروا یا سایر وسایل مخالف با حسن‌نیت، از جمله جعل یا سوء استفاده از علائم تجارتي یا شیوه نمایش یا شعارهای تبلیغاتی، مشتریان یک ارائه‌کننده محصول کاسته شده یا در معرض ازبین رفتن باشند، وی می‌تواند با استناد به استیفای نامشروع، توقف عملیات یادشده را خواسته، زیان وارده را مطالبه نماید.

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

۳. نتیجه

مسئولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی به دو دسته قراردادی و خارج از قرارداد تقسیم می‌شود. متن قرارداد و شروط ضمنی موجب مسئولیت قراردادی است. همچنین مسئولیت ناشی از عیب کالا و عیب اطلاع‌رسانی از مسئولیت‌هایی است که در این خصوص بروز می‌کند. پرهیز از تدلیس و سوء عرضه نیز در تبلیغات مهم است. در فقه اسلامی عناوین: «تزیین‌المتاع»، «مدح‌السلعه»، «کتمان‌العیب» و «نجش» در این بحث کاربرد دارد. تزیین یا مدح متاع یا نجش که نوعی مداخله شخص ثالث در معامله است و در تبلیغات از طریق تمجید شخص ثالث از کالای دیگری اتفاق می‌افتد، به‌خودی خود حرام نیست، اما اگر به‌نحوی انجام شود که عنوان دیگری همچون غش و تدلیس یا اضرار بر آن بار شود، از آن جهت ممنوع است. در ایران قوانین و مقررات عام یا خاص متعدد، از جمله مقررات مربوط به امور پزشکی و بهداشتی، و رسانه‌ها و تجارت الکترونیک، به ممنوعیت تبلیغات کذب و گمراه‌کننده و مانند آن اشاره کرده‌اند.

تبلیغات بازرگانی در صورت به اشتباه انداختن مشتری نیز می‌تواند مسئولیت‌آور باشد؛ به‌ویژه اگر اشتباه در شخص طرف معامله باشد. همچنین به موجب شروط یک قرارداد که ممکن است از اظهارات تبلیغاتی برآید، ممکن است انواعی از اختیارات از جمله خیار اشتراط یا وصف و یا رؤیت برای مشتریان پدید آید. تفاوتی که میان کاربرد مفاهیمی مانند عیب و تدلیس و غبن و اشتباه در قراردادهای دیگر در مقایسه با قراردادهای تبلیغات بازرگانی وجود دارد، آن است که مفاهیم یادشده در قراردادهایی به‌وجود می‌آیند که منشأ اصلی آن‌ها وجود تبلیغاتی خاص و ایجاد رغبت و تمایل بر اثر آن تبلیغات، به بستن قرارداد می‌باشد؛ به‌گونه‌ای که اگر چنین تبلیغاتی وجود نداشت، اشخاص به بستن قرارداد ترغیب نمی‌شدند. همچنین مخاطب چنین تبلیغاتی نباید از واقعیت امر آگاهی داشته باشد و به بیان دیگر باید جاهل به تبلیغ گمراه‌کننده تلقی گردد و فریب آن را خورده باشد.

در زمینه تبلیغات بازرگانی، مسئولیت‌های خارج از قرارداد نیز ممکن است در اثر عواملی همچون غرور، ضرر، تسبیب و استیفای نامشروع بروز کند. اگر در زمینه تبلیغات بازرگانی به دلیل عملی از جانب تولیدکننده، متصدی تبلیغات یا فروشنده، شخصی فریب بخورد و ضرری به او وارد شود، می‌تواند به عامل فریب مراجعه و خسارت دریافت نماید. ضرر نیز مطابق برخی از مبانی موجب ممنوعیت تبلیغ و ضمان می‌گردد. در صورت وجود ارکان مسئولیت که همان تبلیغات گمراه‌کننده، ضرر و رابطه سببیت است، مسئولیت محقق می‌شود. با توجه به نظر پذیرفته شده در باب تسبیب نیز صرف اثبات رابطه سببیت در تحقق مسئولیت کافی است و

نیازی به اثبات تقصیر نیست. در این صورت، تبلیغ‌کننده شخصاً مسئول است، ولی اگر دیگری اطلاعات نادرست به او داده باشد می‌تواند مطابق قاعده غرور به وی مراجعه کند.

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

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

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

منابع و مأخذ

الف - فارسی

- کتابها

۱. اسماعیلی، محسن (۱۳۹۰). پیش‌نویس لایحه قانون تبلیغات بازرگانی. تهران: پژوهشگاه فرهنگ، هنر و ارتباطات.
۲. ----- (۱۳۸۵). حقوق تبلیغات بازرگانی در ایران و جهان. تهران: نشر شهر.
۳. بجنوردی، سید محمد موسوی (۱۴۲۴ق). قواعد فقهیه. تهران: نشر میعاد.
۴. بهروم، مهدعلی (۱۳۸۰). سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام. ترجمه جلیل قنوتی و ابراهیم عبدی‌پور، قم: بوستان کتاب.
۵. جابری، عصمت‌اله (۱۳۸۶). حقوق مصرف‌کننده، اصفهان. انتشارات دادیار.
۶. جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا. تهران: نشر دادگستر.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۳). ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. شهیدی، مهدی (۱۳۸۷). شروط ضمن عقد. تهران: انتشارات مجد.
۹. صفایی، حسین (۱۳۵۱). دوره مقدماتی حقوق مدنی. جلد ۲، تهران: انتشارات مؤسسه عالی حسابداری.
۱۰. عمید، حسن (۱۳۶۵). فرهنگ فارسی. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۱. قنوتی، جلیل (۱۳۸۳). مطالعه تطبیقی ایجاب و قبول. قم: بوستان کتاب.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: انتشارات میزان.
۱۳. ----- (۱۳۷۷). حقوق مدنی - ایقاع. تهران، نشر دادگستر.

۱۴. گروهی از نویسندگان (۱۳۸۱). مسئولیت مدنی رسانه‌های همگانی. تهران: معاونت پژوهش، تدوین و تنقیح قوانین و مقررات.
۱۵. لطفی، اسداله (۱۳۷۹). موجبات و مسقطات ضمان قهری در فقه و حقوق مدنی ایران. تهران: انتشارات مجد.
۱۶. محقق داماد، مصطفی و دیگران (۱۳۸۹). حقوق قراردادها در فقه امامیه. جلد ۲، تهران: انتشارات سمت.
۱۷. مددی، صادق (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی تولیدکنندگان و فروشندگان کالا. تهران: مؤسسه مطالعات و مشاوره حقوقی وکلای ایران زمین با همکاری نشر میزان.
۱۸. معین، محمد (۱۳۸۰). فرهنگ فارسی. جلد ۱ و ۲، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۱۹. میر محمد صادقی، حسین (۱۳۷۷). مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان. تهران: نشر حقوقدان.
۲۰. وحدتی شبیری، حسن (۱۳۸۵). مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق فقه). تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

– مقاله‌ها

۲۱. ابراهیمی، نصراله (۱۳۸۲). تحلیل حقوقی از مسئولیت در قبال ارائه کالای معیوب و حمایت از مصرف‌کنندگان. سخن سمت.
۲۲. امین، امیر مهدی (۱۳۸۸). مفهوم تدلیس و فریب و جایگاه آن در حقوق انگلیس. ایران و فقه امامیه، مجموعه مقالات: نشریه داخلی، شماره ۶۴.
۲۳. حبیب‌زاده، محمدجعفر (۱۳۷۷). حیلۀ کیفی و فرق آن با حیلۀ مدنی. مجله دادرسی، شماره ۱۱.
۲۴. رفیعی، محمدتقی، شجاعی، کیوان (۱۳۸۶). تأملی فقهی و حقوقی در شرط بنایی تعلیمی در ایقاعات. مجله پژوهشنامه حقوق و علوم سیاسی، شماره ۵.
۲۵. عادل، مرتضی، غفاری فارسانی، بهنام (۱۳۸۸). حق مصرف‌کنندگان در برخورداری از محصولات ایمن. مجله پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۵۱.
۲۶. کرد زعفرانلو، عالیه، شاهنواز، حمیدرضا (۱۳۸۳). بررسی واژگانی آگهی‌ها و تبلیغات بازرگانی. مجله بررسی‌های بازرگانی، شماره ۹.
۲۷. نقیب‌السادات، رضا (۱۳۸۲). «تبلیغات بازرگانی مطبوعاتی و اخلاق ارتباطات». مجله کتاب ماه کلیات، تهران، شماره شصت و هشتم.
۲۸. سازماندهی نظام تبلیغات بازرگانی در ایران. مجله علوم اجتماعی، شماره ۱۳.
۲۹. یحیایی ایل‌های، احمد (۱۳۸۰). خلاصه مقالات همایش ابعاد و آثار تبلیغات. مجله هنر هشتم، شماره ۲۴.

– پایان‌نامه‌ها

۳۰. زارع، مریم (۱۳۹۰). تعهد به دادن اطلاعات در نظام حقوقی ایران و کامن لو. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۱۱۷.
۳۱. لطفی نامیوندی، رسول (۱۳۸۷). مذاکرات پیش قراردادی و توافقات مقدماتی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ص ۸۶.

ب- عربی

۳۲. اراکی، محمد علی (۱۴۱۴ق). الخيارات. قم: مؤسسه در راه حق.
۳۳. انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۹۴ق). المکاسب (محشأ کلانتر). جلد ۳ و ۴، قم: مؤسسه دارالکتاب.
۳۴. بجنوردی، سید محمدحسن موسوی (۱۳۹۱ق). القواعد الفقهیه. جلد ۱، نجف: مکتبه الآداب.

۳۵. بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق). الحدائق الناضرة. جلد ۱۸، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۳۶.----- (۹). الانوار اللوامع. جلد ۳، قم: مجمع البحوث العلمیه.
۳۷. تبریزی، جعفر سبحانی (۱۴۲۴ق). المواهب فی تحریر احکام مکاسب. قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۳۸. تبریزی، راضی بن محمد حسین نجفی (۱۴۱۳ق). تحلیل الکلام فی فقه الإسلام. تهران: نشر امیر قلم.
۳۹. ترحینی عاملی، سید محمد حسین (۱۴۲۷ق). الزبده الفقیهیه فی شرح الروضه البهیة. جلد ۴، قم: دارالفقه للطباعة والنشر.
۴۰. حسینی سیستانی، سیدعلی (۱۴۱۴). قاعدة لا ضرر. قم، مکتبه آیة الله نجفی.
۴۱. حکیم، سید محمد سعید طباطبایی (۱۴۱۵ق). منهاج الصالحین. جلد ۲، بیروت: دارالصفوه.
۴۲. حلی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۲ق). منتهی المطلبی تحقیق المذهب. جلد ۱۵، مشهد: مجمع البحوث الاسلامیه.
- ۴۳.----- (۱۴۱۴ق). تذکره الفقهاء. جلد ۱۲، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۴۴.----- (۱۴۲۰ق). تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه. جلد ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۴۵. خوانساری، سید احمد (۱۴۱۵ق). جامع المدارک فی شرح مختصر النافع. جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۴۶. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه. جلد ۱ و ۶، بیروت: دارالهادی.
۴۷. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الاحکام فی بیان الحلال والحرام. جلد ۱۶، قم: مؤسسه المنار.
۴۸. شوشتری، محمد تقی (۱۴۰۶ق). النجعه فی شرح اللمعه. جلد ۷، تهران: کتابفروشی صدوق.
۴۹. شیرازی، سید محمد حسینی (۱۴۲۵ق). المال. أخذ أو عطاء صرفا، بیروت: دارالعلوم.
- ۵۰.----- (۹). ایصال الطالب إلى مکاسب. جلد ۲ و ۳، تهران: منشورات اعلمی.
۵۱. طباطبائی قمی، سید تقی (۱۴۲۳ق). الدلائل فی شرح منتخب المسائل. جلد ۱۴، قم: کتابفروشی محلاتی.
۵۲. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۰۷ق). تهذیب الاحکام. جلد ۶ و ۷، تهران: دارالکتب اسلامیه.
۵۳. عاملی، شیخ حر، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). تفصیل وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. جلد ۱۷ و ۱۸، قم: مؤسسه آل البيت.
۵۴. عاملی، محمد جواد حسینی (۱۴۱۹ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه. ۱۴ و ۱۲، لبنان: دار احیاء التراث العربی.
۵۵. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۰ق). اللمعه الدمشقیه. بیروت: دارالتراث، الدار الاسلامیه.
- ۵۶.----- (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیه فی فقه الامامیه. جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم.
- ۵۷.----- (۱۴۱۹ق). القواعد و الفوائد. جلد ۲، قم: کتابفروشی مفید.
۵۸. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه. جلد ۳، قم: کتابفروشی داوری.
- ۵۹.----- (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الإسلام، جلد ۱ و ۳ و ۴، مؤسسه المعارف السلامیه.
- ۶۰.----- (۱۴۱۹ق). فوائد القواعد. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۶۱. عاملی کرکی، محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد فی شرح القواعد، جلد ۴ و ۵، قم: مؤسسه آل البيت.
۶۲. قمی، سید صادق حسینی روحانی (۱۴۱۲ق). فقه الصادق علیه السلام. جلد ۱۷، قم: دارالکتاب، مدرسه امام صادق.
۶۳. کاشانی، فیض، محمد محسن بن شاه مرتضی (۱۴۲۵ق). الشافی فی العقائد والاخلاق والاحکام. جلد ۲، تهران: دارالنشر اللوح المحفوظ.
- ۶۴.----- (۹). مفاتیح الشرائع. جلد ۳، قم: انتشارات کتابخانه آیت اله مرعشی نجفی.
۶۵. کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. جلد ۵ و ۹، تهران: دارالکتب اسلامیه.
۶۶. لنگرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۲۷ق). تفصیل الشریعه فی شرح تحریر الوسیله. قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
۶۷. مراغی، سید میر عبدالفتاح حسینی (۱۴۱۷ق). العناوین. جلد ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۶۸. مرعشی نجفی، سید شهاب الدین (۱۴۰۶ق). منهاج المؤمنین. جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیت اله مرعشی نجفی.
۶۹. مظفر، محمدرضا (۹). حاشیه المظفر علی مکاسب. جلد ۲، قم: انتشارات حبیب.
۷۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۲ق). القواعد الفقهیه. جلد ۲، قم: دارالعلم.
۷۱. موسوی خمینی، سید روح اله (۹). کتاب البیع. جلد ۵، قم: انتشارات مهر.
۷۲. موسوی خمینی، سید مصطفی (بی تا). مستند تحریر الوسیله. جلد ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۷۳. نایینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. جلد ۲، تهران: المکتبه المحمديه.
۷۴. نجفی کاشف الغطاء، احمد بن علی بن محمدرضا (۱۴۲۳ق). سفینه النجاه و مشکاه الهدی و مصباح السعادت. جلد ۳، نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۷۵. نجفی کاشف الغطاء، جعفر بن خضر مالکی (۱۴۲۰ق). شرح الشیخ جعفر علی قواعد العلامه ابن مطهر. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۷۶. نجفی، کاشف الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ق). أنوار الفقاهه - کتاب المکاسب. نجف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۷۷. نجفی، شیخ محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام فی شرح شرایع السلام. جلد ۲۲، بیروت: دار التراث العربی.
۷۸. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۵ق). مستند الشیعه فی احکام الشریعه. جلد ۱۴، قم: مؤسسه آل البیت.
۷۹. وجدانی فخر، قدرت اله (۱۴۲۶ق). الجواهر الفخریه فی شرح الروضه البهیة. جلد ۶، قم: انتشارات سماء قلم.
۸۰. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه المکاسب. جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.