



مجله اخلاق زیستی

دوره یازدهم، شماره سی و ششم، ۱۴۰۰
<https://doi.org/10.22037/bioeth.v11i36.36270>



مقاله پژوهشی

مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در نظام حقوقی ایران و آمریکا با تأکید بر اصول اخلاقی

علی حسینی نسب^۱، نجادعلی الماسی^{۲*}، منصور امینی^۳، سوده ناطق نوری^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. استاد گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۳. دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۴. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: در عصر حاضر، تبلیغات از نفوذ گسترده و جایگاه بی‌بدیلی در نظام‌های اقتصادی و اجتماعی برخوردار است. به رغم منافع تبلیغات برای مصرف‌کنندگان از حیث ایجاد آگاهی، تولیدکنندگان و توزیع‌کنندگان و همچنین کنشگران صنعت تبلیغات از حیث رونق کسب و کار و رسانه‌ها و دولت‌ها از حیث تقویت بنیه مالی و ارتقای اقتصادی، آسیب‌هایی جدی در رابطه با صنعت تبلیغات وجود دارد که تبلیغ خلاف واقع از مصادیق برجسته آن است. هدف از این مطالعه تبیین اصول اخلاقی و حقوقی حاکم بر تبلیغات از حیث مقابله با تبلیغات خلاف واقع و بیان مبانی و ارکان مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در نظام حقوقی ایران و آمریکا است.

مواد و روش‌ها: پژوهش حاضر به شیوه توصیفی - تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای (اسنادی) انجام می‌پذیرد.

ملاحظات اخلاقی: اصول راجع به اخلاق در پژوهش از حیث امانتداری در اسناد به متون و حفظ اصالت مقاله، رعایت گردیده است.

یافته‌ها: ضرررساندن، حفظ استقلال مخاطب، عدالت، صداقت، احترام و شفافیت، از جمله اصول مهم اخلاقی و حقوقی در کیفیت مواجهه با تبلیغات خلاف واقع به شمار می‌روند. تبلیغات خلاف واقع در نظام حقوقی ایران و آمریکا، ضمن قوانین و مقررات پراکنده مطمح نظر قرار گرفته است. در بحث مسئولیت مدنی، جایگاه قواعد عام در هر دو نظام حقوقی به ویژه در حمایت از مصرف‌کنندگان پررنگ‌تر است. در حقوق آمریکا، کمسیون تجارت فدرال و رویه قضایی نقش فعالی در قاعده‌سازی، تفسیر قانون و جریان‌دادن به دعاوی مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع داشته‌اند. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع، متأثر از ماهیت تبلیغات، جایگاه تبلیغ‌کننده (سفارش‌دهنده، سازنده و منتشرکننده) و رویکرد قراردادی یا قهری به مسئولیت است. برای اثبات مسئولیت مدنی ناشی از تبلیغات، فعل زیان‌بار (ارتکاب یکی از مصادیق تبلیغ خلاف واقع) و تحقق ضرر به سبب آن لازم است.

نتیجه‌گیری: گسترش تبلیغات خلاف واقع، علاوه بر ضرررسانی مستقیم به مخاطبان، آسیب‌های کلان اخلاقی و فرهنگی به ویژه سلب اعتماد عمومی را به دنبال دارد. سازوکار نظام مسئولیت مدنی (اعم از قاعده‌گذاری و اجرای قاطع) می‌تواند با نظرداشت اصول اخلاقی و حقوقی پیرامون تبلیغات، به پیشگیری از بی‌اخلاقی‌ها و تخلفات در این حوزه مساعدت نماید. در نظام حقوقی ایران و آمریکا می‌توان گفت، مبنای مسئولیت مدنی سفارش‌دهنده آگهی (صاحب کسب و کار) نسبت به اظهار خلاف واقعی که موجب ضرر گردیده است، مسئولیت نوعی یا دست کم فرض تقصیر است. سازندگان و منتشرکنندگان آگاهی نیز در صورت ارتکاب تقصیر (اثبات اطلاع از خلاف واقع بودن یا نوعاً مطلع فرض شدن) مسئولیت دارند. ضرورت انسجام و نیاز به جامع‌سازی تقنینی در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا مشهود است.

اطلاعات مقاله

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۴/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۸/۱۲

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۹/۰۸

واژگان کلیدی:

تبلیغ خلاف واقع
اصول اخلاقی
مسئولیت مدنی
حقوق ایران
حقوق آمریکا

* نویسنده مسئول: نجادعلی الماسی

آدرس پستی: ایران، تهران، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، گروه حقوق خصوصی.

کد پستی: ۱۴۷۷۸۹۳۸۵۵

پست الکترونیک:

nalmasi@ut.ac.ir

۱. مقدمه

جهان امروز در پرتو پرچمداری اقتصاد و پیشرفت‌ها و پیچیدگی‌ها در عرصه تجارت و داد و ستد و به ویژه همگام با ظهور فناوری‌های اطلاعات و ارتباطات و پدیداری دنیای مجازی در بستر الکترونیک، شاهد تغلیظ روزافزون جایگاه تبلیغات است. صنعت تبلیغات، زمینه تکوین و تشدید اهمیت علم بازاریابی را فراهم آورده و جهت‌گیری بسیاری از فعالیت‌ها را در چارچوب‌های عمومی و تخصصی همچون بنگاه‌های تبلیغاتی، موجب شده است. امروزه تبلیغات به واسطه اهمیت، دامنه شمول و تأثیرگذاری، علاوه بر اقتصاد، با مقولات اجتماعی، فرهنگی و سیاسی نیز ارتباطی وثیق می‌یابد و گاه تا آنجا پیش می‌رود که قواعد اخلاقی و نظم عمومی جوامع را تحت شعاع قرار می‌دهد. حجم خیره‌کننده مبادلات مالی مربوط به تبلیغات بازرگانی و نقش آن در تداوم و گسترش فعالیت رسانه‌ها و درآمدزایی برای اقتصادهای ملی و جهانی، گوشه‌ای از اهمیت اقتصادی تبلیغات را در دنیای مدرن به نمایش می‌گذارد. تبلیغات بازرگانی را می‌توان نقطه اجماعی برای هم‌افزایی منافع صنعتگران، تولیدکنندگان، توزیع‌کنندگان، انتشاردهندگان، مصرف‌کنندگان، رسانه‌ها و دولت‌ها در عصر حاضر دانست. امری که به رغم اهمیت و کارکردپذیری مثبت، در صورت فقدان توجه و عدم مدیریت متوازن در سیاستگذاری حرفه‌ای و رویکردهای حقوقی، بستری مساعد برای کج روی‌های اخلاقی و فرهنگی و عاملی در خدمت نقض حقوق مصرف‌کنندگان و تخدیش جریان عادلانه رقابت در بازار خواهد بود.

تبلیغ خلاف واقع از برجسته‌ترین آفات صنعت تبلیغات در عصر کنونی است. به جرأت می‌توان گفت سیل روزافزون تبلیغات و تکرر و تنوع و نوآوری‌های آن، بر تبیین و تثبیت قواعد اخلاقی و حقوقی در این حیطه پیشی گرفته است که این خود تهدیدی برای جوامع کنونی از جهات مختلف محسوب می‌گردد. در این میان به ویژه حمایت از حقوق

مصرف‌کنندگان و دیگر بنگاه‌های اقتصادی و رقبای تجاری که سیبب اصلی حملات تبلیغات خلاف واقع را تشکیل می‌دهند، به طور خاص مد نظر قوانین و مقررات مختلف در نظام‌های حقوقی بوده است، لیکن همواره به واسطه نقش و جایگاه و نیز خصایص و نفوذ صنعت تبلیغات، این دغدغه وجود داشته که قوانین صریح و کارآمد و قابل اجرا در این حیطه به موقع تصویب و اجرا نرسیده است. تبلیغ خلاف واقع را می‌توان نادرستی در ارائه اطلاعات اعم از اینکه با سوءنیت باشد یا خیر به منظور جلب و جذب مخاطبان و مشتریان تعریف نمود. چنین رفتاری بسته به ساحت بحث می‌تواند مسؤولیت‌های مختلف را برای نقض‌کنندگان قواعد اخلاقی و حقوقی در پی داشته باشد. از مسؤولیت اخلاقی گرفته که شاکله و مبنای اصلی توجیه گونه‌های دیگر مسؤولیت را تشکیل می‌دهد تا مسؤولیت‌های حرفه‌ای (انضباطی)، کیفری و مدنی.

در این میان، مسؤولیت مدنی، شاخه‌ای از علم حقوق را نمایان می‌سازد که در طول تاریخ از دیگر چهره‌های مسؤولیت (اخلاقی، کیفری و انتظامی) فاصله گرفته و نهادی منسجم و منظم را بر ساخته که غایت اصلی آن مطالعه قواعد و مقررات حاکم بر جبران خسارت است. با این حال باید عمیقاً مسؤولیت مدنی را به ویژه در بحث‌های فنی در ارتباط با مبانی مسؤولیت، ناظر بر توجهیات اخلاقی دانست. در بحث از تبلیغات خلاف واقع نیز علل مختلفی از منظر اخلاقی و حقوقی، مبانی مسؤولیت مدنی و لزوم اهتمام بدان را توجیه می‌کنند. بر این اساس مطالعه حاضر، در پی تبیین قواعد حاکم بر مسؤولیت مدنی و شرایط التزام به جبران خسارات وارده در رابطه با تبلیغات بازرگانی خلاف واقع با تأکید بر بایسته‌های اخلاقی است که این امر همراه با مطالعه تطبیقی میان نظام حقوقی داخلی و نظام حقوقی آمریکا انجام خواهد گرفت، لذا پرسش اصلی پژوهش این است که مبانی و ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع در حقوق ایران و

آمریکا با ملاحظه اصول اخلاقی و قوانین و مقررات حاکم، کدام است؟

۱-۱. پیشینه تحقیق: از حیث پیشینه، در رابطه با ابعاد مختلف موضوع منتخب، مطالعاتی پیش از این انجام گردیده است، از جمله جعفری تبار (۱۳۷۵ ش.)، ضمن بحث از مسؤولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، اشاره‌ای به بحث تبلیغات بازرگانی فریبنده و خلاف واقع دارد (۱). اسماعیلی (۱۳۸۶ ش.) به بررسی حقوق بازرگانی در ایران و جهان اهتمام داشته و علاوه بر تبیین وضعیت حقوقی ایران از حیث اصول و قواعد حاکم بر تبلیغات بازرگانی، قواعد برخی از نظام‌های حقوقی را در این زمینه مطمح نظر قرار داده است (۲). معتمدنژاد (۱۳۸۸ ش.) در اثر خود با عنوان حقوق تبلیغات بازرگانی، به تبیین و تشریح قوانین و مقررات مختلف حوزه تبلیغات بازرگانی در ایران و همچنین کشورهای مختلف جهان، می‌پردازد (۳). انصاری و همکاران (۱۳۸۱ ش.) مسؤولیت مدنی رسانه‌های همگانی از جمله در ارتباط با تبلیغات را کانون بحث و توجه قرار داده‌اند (۴). مصطفی مننقمی (۱۳۸۹ ش.) اخلاق کسب و کار و تبلیغات در تجارت الکترونیک را از منظر حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مورد مطالعه قرار داده است (۵). جعفری برزبان (۱۳۸۹ ش.) به موضوع مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغ کالا با مطالعه‌ای تطبیقی در حقوق ایران و انگلیس، پرداخته است (۶). خورسندیان و چیت‌ساز (۱۳۹۴ ش.) به بحث پیرامون مبانی مسؤولیت ناشی از تبلیغات بازرگانی اهتمام داشته‌اند (۷). عادل و شمس‌اللهی (۱۳۹۵ ش.) در مقاله‌ای با عنوان «مسؤولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع، ابعاد مختلف مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات را در برابر مصرف‌کنندگان و رقیبان تجاری» بررسی نموده‌اند (۸). BeVier (۱۹۹۲ م.) به بررسی و تحلیل دعاوی رقابای تجاری وفق بند یک قسمت ۴۳ قانون لهنام در چارچوب نظام حقوقی آمریکا پرداخته است (۹). Huston (۲۰۱۵ م.) در ارتباط با مسؤولیت ناشی از

اظهارات خلاف واقع در تبلیغات تجاری ضمن بررسی مفهوم شناسی و تبیین مقررات و آرای در این زمینه، بحث و تحلیل نموده است (۱۰). Taylor & Kurnit (۲۰۱۹ م.) در چارچوب یک راهنمای ساختارمند جهت تبلیغات و تجارت، قوانین و مقررات حاکم بر تبلیغات را در ایالات متحده آمریکا بررسی نموده‌اند (۱۱). Klass (۲۰۲۰ م.) نیز به بررسی حقوق تبلیغات خلاف واقع (نادرست) در حقوق آمریکا پرداخته و ابعاد آن را در چارچوب حقوق خصوصی نوین مطمح نظر قرار داده است (۱۲).

به رغم ادبیات نظری پیرامون موضوع، وجهه تطبیقی بحث حاضر از یکسو و نگاه توأمان به اصول اخلاقی و حقوقی در تحلیل مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات بازرگانی، از سویی دیگر و همچنین تحلیل‌های بدیعی که تلاش می‌شود در این نوشتار ارائه شود، جلوه‌ای تازه به عنوان این مقاله می‌بخشد.

۲. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصول مرتبط با اخلاق در پژوهش از حیث رعایت امانتداری و ارجاع‌دهی به طریق صحیح و با توجه به شیوه‌نامه مجله رعایت گردیده است.

۳. مواد و روش‌ها

پژوهش حاضر از حیث نوع، مطالعه‌ای نظری به شمار می‌رود. به لحاظ روش پردازش و تبیین مطالب، توصیفی - تحلیلی و از حیث روش اجرا، کتابخانه‌ای (اسنادی) است. به منظور انجام پژوهش عمدتاً از تألیفات مرتبط با تبلیغات بازرگانی در حقوق ایران و آمریکا بهره گرفته شده و ضمن جمع‌آوری مطالب از طریق منابع مزبور و همچنین نظر داشت قوانین و مقررات مرتبط با این حوزه، به تحلیل و بررسی پیرامون مسأله تحقیق توجه شده است.

۴. یافته‌ها

۴-۱. اصول اخلاقی - حقوقی حاکم بر تبلیغات بازرگانی

از زاویه تبلیغات خلاف واقع: بسیاری از اصول اخلاقی در قلمرو حقوق نیز ریشه دوانده‌اند؛ آنطور که علیرغم تفاوت در بیان و قلمرو کاربرد، مفاهیمی مشابه را افاده می‌کنند، از جمله حوزه اخلاق زیستی در الگوی کنونی، مبتنی بر اصول عدالت، خودمختاری، فایده‌رسانی و ترک زیان‌رسانی (ضرر نرساندن) است (۱۳). این موارد را در اصول حقوقی و همچنین مبانی فقهی نیز می‌توان رصد کرد، چه اینکه استقرای در بسیاری از قوانین و احکام، مبین این امر است. در حوزه تبلیغات خلاف واقع در دو نظام حقوقی ایران و آمریکا می‌توان توجه به برخی قواعد و اصول اخلاقی و حقوقی را (که به مثابه راهنمای تخطی از رفتار متعارف در تبلیغات است) برجسته نمود. در ادامه به تبیین این موارد خواهیم پرداخت.

۴-۱-۱. اصل ضرر نرساندن: تبلیغات باید به گونه‌ای باشد که ضرری را متوجه مخاطبان خود نکند. از آنجا که یکی از عناصر مفهومی تبلیغات، عمومیت است، مخاطب تبلیغ صرفاً خریدار نیست، بلکه می‌تواند سه طیف کلی را دربر گیرد: ۱- مشتریان؛ ۲- صاحبان کسب و کار؛ ۳- اشخاص ثالث. ثالث هر شخص حقیقی یا حقوقی است خارج از قلمرو مشتری (مصرف‌کننده) و کسب و کارها و بنگاه‌های تجاری رقیب.

به هر حال، در بسیاری از موارد تبلیغ گمراه‌کننده می‌تواند منجر به فریب مخاطب و ورود ضرر و زیان به مشتریان یا کالا و خدمات رقیبان تجاری گردد، اعم از اینکه این زیان مالی باشد یا غیر مالی، در قامت یک جرم باشد یا صرفاً تخلف تلقی گردد (۱۴).

استفاده از حقوق و آزادی تا هنگامی که منجر به ضرر به دیگران شود، غیر مجاز و نادرست شناخته می‌شود، این قاعده از جمله در ماده ۱۴ اعلامیه حقوق بشر و اصل ۴۰ قانون اساسی انعکاس یافته است. در نظام‌های حقوقی غربی این امر تحت عنوان منبع سوءاستفاده از حق مطرح شده است. در فقه

اسلامی نیز اصل «لاضرر» دایره شمول وسیعی یافته و از جمله کاربردهای آن نفی احکام ضرری و نهی از هرگونه اضرار به غیر دانسته می‌شود (۱۵).

تبلیغات نیز نمی‌تواند به گونه‌ای باشد که مستلزم ورود ضرر بوده، به مخاطبان خود هرگونه آسیب مالی یا اعتباری وارد کند. اقتضای اصل ضرر نرساندن، التزام به رفع و جبران آن در صورت تحقق ضرر است. در حقوق آمریکا، قانون لنهام (Lanham Act) در بند یک ماده ۴۳، صرف احتمال زیان را نیز برای طرح دعوی، کافی دانسته است (۱۶). در نگاه کلان، علاوه بر ضررهای شخصی، تبلیغات را می‌توان از منظر تأثیری که بر فرهنگ و اعتماد عمومی می‌گذارد، به عنوان منشأ ضرر محدود نمود، البته تعیین مصادیق و معنای ضرر با کارکرد و ماهیت و بستر تبلیغات مرتبط است، زیرا تبلیغ جزء نهادها و تأسیسات زندگی جدید می‌باشد که تا ماهیت، فلسفه وجودی و چگونگی کارکرد آن روشن نشود، نمی‌توان به راحتی مفاهیمی همچون ضرر را نسبت به آن‌ها تعریف کرد (۴)، با این حال صرف نظر از اینکه چه چیزی ضرر و یا سوءاستفاده از حق تعبیر می‌شود - که خود می‌تواند به مؤلفه‌های مختلف وابسته باشد - اصل ضرر نرساندن در تبلیغات یکی از مهم‌ترین اصول اخلاقی و حقوقی محسوب می‌شود.

۴-۱-۲. اصل حفظ استقلال: عمل حقوقی باید با استقلال و آزادی اشخاص توأم باشد. لازمه حفظ استقلال افراد، ایجاد زمینه تصمیم‌گیری آگاهانه است. به شیوا سخن، تصمیم‌گیری مبتنی بر ناآگاهی خدشه به اراده آزاد و استقلال افراد تعبیر می‌شود.

قاعده کلی این است که یک طرف به هیچ وجه نباید اظهار دروغ و فریبنده به طرف دیگر ارائه دهد و از این طریق باعث شود تا او در قرارداد وارد گردد. عملیات تبلیغاتی تولید کنندگان و فروشندگان کالا باعث برانگیخته شدن حس خوش بینی مصرف‌کننده شده و در واقع هوشیاری مصرف‌کننده، با جلب اعتماد وی از طریق آگهی‌های دل‌فریب تجاری و

مانورهای تبلیغاتی، خنثی می‌شود و از تصمیم‌گیری آگاهانه بازمی‌ماند. از این حیث، تبلیغات نادرست و فریبنده کالا نمونه‌ای از سوءعرضه و مصداق تدلیس و غرور دانسته شده است (۱، ۷). ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان با توجه به این مفهوم مقرر 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 تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد».

در تحلیل حقوق مصرف‌کننده، آسیب‌شناختی تبلیغات اغواکننده و مستمر نقش مهمی دارد، چه اینکه روش انتخاب مصرف‌کنندگان متأثر از نوع فرایند تصمیم‌گیری است که درگیر آن می‌باشند و این تبلیغات است که بر فرایند تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان تأثیر می‌گذارد و انتخاب آن‌ها را تغییر می‌دهد؛ اگر این تبلیغات غیر واقعی باشد، از عدم آگاهی مصرف‌کننده و اعتماد وی نسبت به کالا سوءاستفاده کرده و استقلال رأی آنان را مخدوش می‌کند، ضمن اینکه می‌تواند موجب بروز خسارت جبران‌ناپذیری بر مصرف‌کنندگان و ایجاد ذهنیت منفی در مورد کالا و خدمات گردد (۱۶).

۳-۱-۴. اصل عدالت و توازن: مقصود از اعمال اصل عدالت در جریان تبلیغات بازرگانی صرفاً توازن رابطه میان ارائه‌دهنده کالاها و خدمات و مصرف‌کنندگان نیست. اصل عدالت را در تبلیغات بازرگانی باید در منظومه‌ای گسترده و بین مؤلفه‌های مختلف تحلیل نمود. بر این اساس رژیم‌های حقوقی می‌بایستی در راستای حمایت توأمان از حقوق تبلیغات به مثابه رکن مهم اقتصادی در جامعه، حقوق مصرف‌کنندگان و در عین حال تنظیم تعاملات مالی بازار و تمهید رقابت عادلانه فعالان اقتصادی، به جعل قواعد حقوقی اتمام ورزند، آنگونه که در عین ایجاد توازن منصفانه در روابط تجاری اشخاص، منافع مالی کنشگران اقتصادی این حوزه از بازار اعم از تولیدکننده و مصرف‌کننده را تأمین نمایند. در قوانین ایران و آمریکا، مقررات مختلف و بعضاً پراکنده، برای تنظیم روابط

مصرف‌کنندگان و تجار و فعالان صنعت تبلیغات بازرگانی در زمینه‌های مختلف با اهداف گوناگون وضع شده است. در حقوق داخلی قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و آیین‌نامه‌های مربوطه، مصوبه سیاست‌ها و ضوابط حاکم بر تبلیغات محیطی، قوانین مربوط به تبلیغات پزشکی و دارویی، آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی، دستورالعمل آگهی‌های تبلیغاتی در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران و در حقوق آمریکا، قوانین کمیسیون تجارت فدرال (FTC)، قانون علامت تجاری (لنهام) و مقررات و مصوبات خاص فدرال و همچنین مقررات ایالتی راجع به حمایت از مصرف‌کننده و تبلیغات دروغین (۱۲)، از این دست می‌باشند. بدون تردید رویکرد جامع‌سازی قوانین ضمن پرهیز از تراکم و تناقض، بهتر می‌تواند اصل عدالت و توازن را با در نظر گرفتن ارکان و مؤلفه‌های مختلف تبلیغات، برآورده سازد.

۴-۱-۴. اصل صداقت: صداقت در گفتار و رفتار، اصلی اخلاقی است که همواره مورد تأکید آموزه‌های مکاتب فکری و ادیان مختلف قرار گرفته است. در اسلام، حرمت دروغ و ممنوعیت هر قسم اظهار خلاف واقع در معاملات و عبادات به عنوان یکی از گناهان کبیره چنان آشکار و مبرهن است که فارغ از نصوص شرعی، بسیاری از فقها، نیازی به اثبات آن ندانسته و آن را در زمره بدیهیات مسلم در دین پنداشته‌اند (۱۹-۱۸). پیامد ناپسند ترویج دروغ گویی در جامعه، سلب اعتماد عمومی و عدم اطمینان شهروندان به اظهارات دیگران می‌باشد. اظهارات خلاف واقع در تجارت، موجب سوءظن، تشویش روانی و اضطراب‌هایی می‌شود که رکود معاملات و گردش اقتصادی و درگیری‌های اجتماعی تنها بخشی از آثار نامطلوب آن خواهد بود. عموم و اطلاق پیرامون حرمت دروغ و ممنوع‌بودن هر نوع اظهار خلاف به قدری است که بی‌تردید مشمول اظهارات و بیانات مربوط به معاملات بازرگانی اشخاص نیز می‌گردد. در صورتی که صاحبان کالا و تهیه‌کنندگان آگهی‌های تبلیغاتی

مصرف‌کننده منطقی عمل کند، سبب گمراهی او شود. همچنین در تصمیم مصرف‌کننده مبنی بر خرید یا استفاده از محصول اهمیت داشته باشد. در قانون کمیسیون تجارت فدرال، ضوابط ویژه‌ای برای استفاده از توصیه در آگهی‌های تجاری پیش‌بینی شده است (۲۱)، از جمله اینکه توصیه شخصیت‌های مشهور باید بازتاب تجربه یا نظر صادقانه آن‌ها باشد (۲).

۴-۱-۵. اصل احترام: ملاحظه قوانین و مقررات حاکم بر تبلیغات تجاری و فلسفه سیاست تقنینی در این حوزه، محوریت اصل احترام و پاسداشت شخصیت مخاطبان (اعم از مشتریان بالقوه و رقبا و صاحبان کسب و کار) را بیش از هر چیز به عنوان مبنا و بنیان بسیاری از قواعد نمایان می‌سازد. در واقع می‌توان دریافت ریشه تمامی الزاماتی که راجع به منع ضرررسانی در تبلیغات و صادقانه و منصفانه بودن آن و تأکید بر اهمیت استقلال در تصمیم‌گیری به واسطه صحت اطلاعات و آگاهی کافی، وجود دارد، ناشی از احترامی است که هر شخص در جامعه دارد، چه اینکه در صورت نقض هر یک از این اصول و نادیده‌انگاشتن حقوق و آزادی‌های افراد این احترام مخدوش می‌شود؛ اعم از اینکه نتیجه آن زیان‌های مالی یا معنوی (اعتباری) باشد یا در مورد اشخاص حقیقی یا حقوقی رخ دهد. در پاره‌ای از مقررات نیز به لزوم حفظ احترام افراد در فرایند تبلیغات اشاره شده است. در این زمینه، اصل اول مندرج در ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی، مقرر داشته است که «آگهی‌ها باید از هر جهت منطبق بر موازین قانونی جمهوری اسلامی ایران باشد و با رعایت ادب اجتماعی، احترام افراد و صداقت تولید شود.»

۴-۱-۶. اصل شفافیت و ابهام‌زدایی: بر اساس اصل شفافیت و ابهام‌زدایی، تأمین‌کنندگان تبلیغات باید اطلاعاتی کامل و قابل درک را در اختیار مصرف‌کنندگان و مخاطبان تبلیغ قرار دهند که نوعاً مورد نیاز مصرف‌کنندگان است و در حرفه مورد نظر با عنایت به ویژگی‌های کالاها و خدمات، حائز اهمیت است. برای

اصل صداقت را نقض کنند آثار مخرب پیام‌های دروغ در معاملات چنان سریع و وسیع است که نه تنها کسب و کار آن‌ها و دیگران، چه بسا اقتصاد ملی را نیز در سطح کلان تحت تأثیر قرار می‌دهد (۲۰).

طبق قوانین و مقررات داخلی نیز تبلیغات باید مبتنی بر اصل صداقت باشند. این مفهوم عمدتاً به طور غیر مستقیم در قوانین بیان شده است. برای مثال ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی ذیل عنوان در قواعد تبلیغ (Marketing) مقرر می‌دارد، «تأمین‌کنندگان، در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه‌شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود.» در برخی مقررات نیز صراحتاً به این مهم توجه شده است، چه اینکه بر اساس اصول مندرج در مجموعه ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی، تصریح شده است که آگهی‌ها باید بر اساس اصل صداقت، تولید شده باشند.

در نظام حقوقی آمریکا بر اساس قوانین ایالتی و محلی پیرامون حمایت از حقوق مصرف‌کننده، فروشندگان در صورت استفاده از رویه‌های فریبکارانه و غیر منصفانه و تبلیغات دروغین در مورد کالا و خدمات، تحت تعقیب قرار می‌گیرند. اکثر قوانین مرتبط با حمایت از مصرف‌کننده راجع به رویه‌های غیر منصفانه یا فریبکارانه ممنوعیت‌های گسترده‌ای را مقرر داشته‌اند. در نظام آمریکا، کمیسیون تجارت فدرال (Federal Trade Commission)، در رابطه با نظارت و کنترل بر اظهارات ناصحیح و گمراه‌کننده فعالان تجاری و تبلیغ‌کننده‌ها و ترسیم مصادیق اظهارات خلاف واقع، نقش برجسته و فعالی دارد که لزوماً به ترافعات قضایی نمی‌انجامد. بر اساس قانون این نهاد (Federal Trade Commission Act)، آگهی تجاری باید گویای حقیقت بوده و فریبنده نباشد. علاوه بر این آگهی تجاری نباید غیر منصفانه باشد. وفق قطعنامه سیاست جعل و تقلب (FTC7)، آگهی تجاری در صورتی فریبنده است که اظهار - یا حذف اطلاعات - در آن به نحوی باشد که اگر

۴-۲-۱. قلمرو و مصادیق تبلیغات خلاف واقع در حقوق ایران: در حقوق ایران، ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان، تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست را که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده، از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌شمارد. همانطور که ملاحظه می‌شود، تبلیغ خلاف واقع باید جنبه عمومی داشته باشد و موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده شود. فریب بیشتر بار منفی و توأم با سوءنیت از سوی تبلیغ‌کننده را به ذهن متبادر می‌سازد و اشتباه، عدم سوءنیت و صرفاً خطای در تبلیغ را جلوه می‌کند.

در آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۹۱، بند «ه» از ماده ۱، با تبعیت از همین الگو، تبلیغ خلاف واقع را «تبلیغ حاوی اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده کالا و خدمات شود»، تعریف می‌کند. مهم‌تر از آن ماده ۲ آیین‌نامه است که به طور مفصل طی ۱۷ بند موارد و مصادیق تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست را برشمرده است. مواردی که با توجه به لحن قانون و آیین‌نامه و به رغم تعدد و پوشش بسیاری از موارد تبلیغ خلاف واقع، جنبه حصری ندارند، از جمله موارد مذکور در این ماده عبارتند از: استفاده از مطالب گمراه‌کننده و ادعاهای غیر قابل اثبات و کذب، ارتکاب فعل یا ترک فعل که سبب مشتبه‌شدن یا فریب مخاطب از نظر کمیت یا کیفیت شود، تبلیغ فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر، استفاده از صفات مطلق و اغراق‌آمیز نظیر کاملاً بهداشتی و صددرصد تضمینی، عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات، بی‌ارزش یا فاقد اعتبار جلوه‌دادن خدمات و کالاهای دیگران، استناد به تأییدیه‌هایی که تاریخ اعتبار آن‌ها منقضی و یا به هر دلیل معتبر نیستند، تقلید از ساختار، متن، شعار، تصاویر، آهنگ و شباهت‌های تبلیغاتی تجاری دیگر محصولات که مصرف‌کننده را فریب دهد و منجر به گمراهی وی شود و ...

مثال، راجع به عرضه دارو یا مواد غذایی مورد نیاز مصرف‌کنندگان، بیان اطلاعاتی مانند نکات تجویز شده برای استفاده از داروی مزبور یا عوارض احتمالی و مخاطرات ناشی از استعمال آن، یا عناصر و ترکیبات به کاررفته در مواد غذایی مورد تبلیغ از اهمیت به سزایی برخوردار است و بایستی به صورت‌های متناسب با ویژگی‌های هر فرآورده دارویی یا مواد غذایی عرضه‌شده، در اختیار مصرف‌کنندگان قرار داده شود (۵).

در بند «ه» از ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان «عدم ارائه اطلاعات دقیق، صحیح و روشن کالاها و خدمات»، از مصادیق تبلیغ خلاف واقع و نادرست دانسته شده است. ماده ۵۲ قانون تجارت الکترونیکی نیز به اصل لزوم شفافیت در تبلیغات بازرگانی تأکید می‌نماید. این ماده مقرر داشته است تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به کالا و خدمات را درک کند. ماده ۵۳ نیز بیان می‌دارد: «در تبلیغات و بازاریابی باید هویت شخص یا بنگاهی که تبلیغات به نفع اوست روشن و صریح باشد.» همچنین در حقوق آمریکا بر اساس مقررات کمیسیون تجارت فدرال و قوانین مربوط به حمایت از مصرف‌کنندگان، اصل شفافیت از جهات مختلف (از جمله ویژگی‌های مهم و تأثیرگذار در انتخاب کالا و خدمات، رابطه میان توصیه‌کننده محصول و شرکت، شرایط و محدودیت‌های راجع به تضمین کالا و نحوه دسترسی به جزئیات آن)، مطمح نظر بوده است (۲).

۴-۲. قلمرو و مصادیق تبلیغات بازرگانی خلاف واقع در

حقوق ایران و آمریکا: پیش‌شرط تحقق مسؤلیت حقوقی در تبلیغات بازرگانی خلاف واقع تبیین قلمرو مفهومی و دامنه شمول تبلیغات خلاف واقع است. بر این اساس بایسته است که نگاهی به رویکرد دو نظام حقوقی ایران و آمریکا در این زمینه داشته باشیم.

آمده است: «هر شخصی که در رابطه با کالاها یا خدمات یا هر قالبی برای کالا، در تجارت از هر کلمه، اصطلاح، نام، نماد، یا دستگاه، یا هرگونه ترکیب آن‌ها یا هرگونه نام منبع نادرست، کاذب یا گمراه‌کننده استفاده نماید، در چنین مواردی توصیف واقعیت یا نمایش غلط یا گمراه‌کننده واقعیت، در صورتی که:

۱- به احتمال زیاد باعث سردرگمی یا اشتباه یا فریب در خصوص وابستگی، ارتباط یا مشارکت چنین شخصی با شخص دیگر یا در مورد منشأ، حامی و یا تأیید کالاها و خدمات وی یا فعالیت‌های تجاری توسط شخص دیگری شود؛ ۲- یا در تبلیغات و اعلانات تجاری، ماهیت، ویژگی‌ها، کیفیت یا منشأ جغرافیایی کالاها، خدمات یا فعالیت‌های تجاری شخص یا شخص دیگری را اشتباه بیان کند، می‌تواند در یک دعوای مدنی توسط هر شخصی که معتقد است در اثر چنین عملی آسیب دیده یا احتمال دارد آسیب ببیند، مسئولیت یابد» (۱۶).

در حقوق آمریکا، بر اساس «قانون کمیسیون تجارت فدرال» و مقررات راجع به آن، تبلیغات خلاف واقع را می‌توان تبلیغاتی دانست که گویای حقیقت نبوده، فریبنده باشد و آگهی دهندگان، دلایل معتبری برای اثبات ادعای خود پیرامون آن نداشته باشند، البته در حقوق این کشور اغلب از اصطلاح تبلیغات فریبنده و تبلیغات نادرست (خلاف واقع) در کنار هم استفاده می‌شود که مصادیق مختلفی را دربر می‌گیرند. بر اساس قطعنامه سیاست جعل و تقلب (۱)، آگهی تجاری در صورتی فریبنده است که اظهار یا کتمان اطلاعات، در آن به نحوی باشد که اگر مصرف‌کننده منطقی عمل کند، سبب گمراهی او شود و در تصمیم مصرف‌کننده مبنی بر خرید یا استفاده از محصول اهمیت داشته باشد. علاوه بر این تبلیغات نباید غیر منصفانه باشد. بر اساس قانون کمیسیون تجارت فدرال و قطعنامه سیاست غیر منصفانه (FTC8) آگهی تجاری در صورتی که به مصرف‌کننده آسیب برساند یا احتمال آن برود که آسیب می‌رساند یا مصرف‌کننده نتواند به طور معقولی

بررسی مصادیق مذکور نشان می‌دهد که تقریباً تمامی موارد به همان دو عنصر فریبنده و اشتباه‌آوردن تبلیغات برمی‌گردد. با این حال رویکرد توسیعی در تبیین تبلیغ خلاف واقع در این آیین‌نامه نیز مشهود است تا آنجا که در بند آخر استفاده ابزاری از زنان، مردان و کودکان که نقش اصلی را در معرفی کالا و خدمات ایفا می‌نماید، در زمره تبلیغ خلاف واقع و اطلاعات نادرست قلمداد می‌شود که به نظر می‌رسد، اگرچه این امر از انحرافات تبلیغات تجاری محسوب گردد، اما می‌تواند از حیث انطباق با تبلیغ خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست و ایجاد فریب یا اشتباه در مخاطب قابل مناقشه باشد. به هر حال با توجه به ارزش و اعتبار قانون عادی، ضابطه اصلی تشخیص تبلیغ خلاف واقع همان ملاکی است که در ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸ مندرج گردیده است.

۲-۲-۴. قلمرو و مصادیق تبلیغات خلاف واقع در حقوق آمریکا: در حقوق آمریکا مجموعه قوانین و مقررات و رویه قضایی، مبین مصادیق متعددی است که به واسطه عوامل و اقداماتی چون تحقیقات ناقص و غیر اصولی، اظهارات کذب و تأثیرگذار، استفاده از عبارتهای گنگ و دوپهلوی، دام‌گذاری و عرضه پیشنهادات عالی و تغییر پیشنهادات پس از مراجعه مشتری و... به عنوان تبلیغ نادرست و فریبنده محسوب می‌شوند (۱۰، ۱۶، ۲۲). برای مثال، در مورد عبارات دوپهلوی، FTC استفاده شرکت تولیدکننده خمیر دندان از عبارت «ضد پوسیدگی» در تبلیغات را به این دلیل که ممکن است به معنای محافظت کامل دندان در مقابل پوسیدگی تعبیر شود، به عنوان تبلیغی خلاف واقع و گمراه‌کننده، ممنوع دانسته است.

در حقوق این کشور، تبلیغات گمراه‌کننده مطابق ماده (a) 43 قانون لنهام مصوب ۱۹۴۶ که یک قانون فدرالی است، از حیث ایجاد مسئولیت در برابر رقبای تجاری مورد توجه قرار گرفته است. در اصلاحیه این ماده (بند a ماده ۴۳) مصوب ۱۹۸۹

از آن اجتناب کند و یا نفع مصرف‌کننده در آن نباشد، غیر منصفانه تلقی می‌شود (۲).

۳-۴. مبانی مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف

واقع در حقوق ایران و آمریکا: مبانی مختلفی برای مسؤولیت مدنی در چارچوب نظریات حقوقی مطرح گردیده است که در این میان تقابل دو نظریه تقصیر و خطر در مقام توجیه جبران خسارات ناشی از روابط و پدیده‌های اجتماعی، بیش از همه نمودار گردیده است. اینک باید دید که مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات تجاری مبتنی بر کدام توجیه حقوقی است و آیا می‌توان حکمی واحد در این زمینه صادر کرد؟

۳-۴-۱. نظریه تقصیر (مسؤولیت مبتنی بر تقصیر و فرض تقصیر): وفق نظریه تقصیر، مسؤول شناختن عامل ورود زیان و محکومیت وی به جبران خسارت، ناشی از ارتکاب تقصیر از سوی او می‌باشد. بر این اساس، شخص، زمانی مسؤول خسارات ناشی از فعل خود می‌گردد که مرتکب تقصیر گردیده باشد و از این حیث تقصیر، رکن اساسی مسؤولیت و الزام به جبران خسارت تلقی می‌شود که البته مسبوق بر آن باید رابطه سببیت نیز موجود باشد. این نظریه از حقوقدانان رومی اقتباس شده است و به آن «نظریه ذهنی» یا «مسؤولیت درون ذاتی» نیز می‌گویند (۲۳).

«فرض تقصیر» شکل دیگری از اعمال نظریه تقصیر است که تأثیر آن در مقام اثبات دعوی رونما می‌شود. بر اساس این نظریه، اگرچه تحقق مسؤولیت مستلزم اثبات تقصیر است، لیکن بار اثبات عدم تقصیر و رعایت رفتار متعارف بر دوش خواننده دعوی است.

بنابراین در جریان تبلیغات با تأکید بر آگاهی تبلیغ‌کننده و تقصیر وی، عرضه‌کننده کالا اگر مستقیم یا غیر مستقیم به تبلیغ کالای خود پردازد، در حالی که می‌داند این تبلیغ مطابق با واقع نیست و ممکن است مصرف‌کننده را گمراه و متضرر سازد، مسؤول جبران خسارت خواهد بود، اگر هم در اینجا سبب، علت مستقیم ورود خسارت نیست، اما چون در

وارد کردن زیان از علت مستقیم قوی‌تر است (به واسطه تقصیر) باید مسؤول باشد. همچنین مصرف‌کننده گاهی 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 عرضه‌نکردن درست اطلاعات موجب زیان مصرف‌کننده شود، تولیدکننده به علت آگاه‌بودن از قضیه و ارتکاب تقصیر، مسؤول است (۷).

در حقوق ایران قوانین مرتبط با مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع اشاره صریحی به مبنای مسؤولیت نداشته‌اند. بنابراین به نظر می‌رسد مبنای مسؤولیت، تابع قواعد عمومی مندرج در قانون مسؤولیت مدنی باشد. در این زمینه نظر مشهور حقوقدانان این است که ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی مبنای تقصیر را به عنوان مبنای عام مسؤولیت در نظام حقوقی ایران در نظر گرفته، چه اینکه در موارد استثنایی مسؤولیت بدون تقصیر مورد تصریح قرار گرفته است (۸). با وجود این باید در نظر داشت که در قوانین فعلی اگرچه به مبنای مسؤولیت تصریح نشده است، لیکن طبع تبلیغات خلاف واقع (آنطور که در قوانین گفته شده، موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده می‌شوند) و مصادیقی که برای آن برشمرده‌اند (از جمله در آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده) نشان می‌دهد که غالباً ارتکاب تبلیغ خلاف واقع با تقصیر توأمان است. این مسأله را در نظام حقوقی آمریکا نیز می‌توان شاهد بود همانطور که در ماده 43(a) قانون لنهام و قوانین کمیسیون تجارت فدرال و رویه قضایی، بر لزوم فریبنده‌نبودن و درستی و صداقت در تبلیغات تأکید شده است (۲، ۱۶، ۲۲)، به ویژه اینکه تبلیغ خلاف واقع نقض یک تکلیف عام مبتنی بر اطلاع‌رسانی و آگاه‌سازی بر اساس اصل صداقت و شفافیت است. همانطور که در اصول اخلاقی دیدیم، نقض این تکلیف خود می‌تواند به مثابه یک تقصیر، مد نظر قرار گیرد و در بسیاری از موارد دست کم فرض تقصیر را در دعوی مسؤولیت ایجاد می‌نماید.

عمل کرده‌اند (مانند متصدی تبلیغات، توزیع‌کننده، نمایندگی‌ها و...) مراجعه نماید (۷).

در حقوق آمریکا به نظر می‌رسد با توجه به شرایط دعوای جبران خسارت و اینکه اغلب می‌بایستی اظهار خلاف واقع در کنار علم خواننده (به خلاف واقع بودن تبلیغ) و قصد وی (به اغوا و فریب مخاطب برای جلب او به معامله) به اثبات برسد، مبنای تقصیر بیشتر مورد توجه قرار گرفته است (۸، ۲۵). با این حال گفته شده در جریان تبلیغات، اگر خسارت جسمی به واسطه کالای خریداری شده حادث گردد و این به واسطه تبلیغات خلاف واقع بوده باشد و در عین حال اظهارکننده از واقعیت اطلاع نداشته و مرتکب تقصیری نشده باشد، دارای مسؤولیت نوعی است و ضامن می‌باشد (۲۶).

۳-۳-۴. نظریه نسبی: امروزه نگاه تک‌بعدی به مبنای مسؤولیت نه تنها در رابطه با موضوعات متفاوت اجتماعی، اقتصادی و زیست محیطی، بلکه در خصوص جزئیات و ابعاد یک موضوع نیز، متروک شده است، آنطور که مسؤولیت بر اساس معیارهای مختلف مورد سنجش قرار می‌گیرد. در بحث حاضر نیز سخن از مبنای مسؤولیت ناشی از تبلیغات و پذیرش هر یک از نظریات تقصیر، فرض تقصیر و مسؤولیت نوعی، می‌تواند متأثر از مؤلفه‌های گوناگونی باشد.

۳-۳-۴-۱. تنویر مبنای مسؤولیت به واسطه ماهیت تبلیغات خلاف واقع و کیفیت زبان: گاهی ممکن است تبلیغ به واسطه حساسیت موضوع آن حاوی اظهاراتی گمراه‌کننده تشخیص داده شود. برای مثال تبلیغاتی که در حوزه سلامت انجام می‌شود می‌تواند تقصیر مفروض یا مسؤولیت نوعی را برای اظهارکننده به دنبال داشته باشد. در قانون «ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی مصوب ۱۳۹۷» که جایگزین ماده ۵ قانون مربوط به مقررات امور پزشکی و دارویی شده است، در ماده ۱ مقرر می‌دارد، «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف

۲-۳-۴. نظریه خطر (مسؤولیت نوعی): نظریه ایجاد خطر یا مسؤولیت نوعی در برابر نظریه تقصیر قرار دارد و مبنای مسؤولیت مدنی را نه ارتکاب خطا و تقصیر افراد، بلکه نفس فعالیت آن‌ها که خطرآفرین است، می‌داند. طبق این نظر، معیار مسؤولیت، رابطه سببیتی است که بین فعالیت شخص و زیان وارده به شخص دیگر، وجود دارد. در این سیستم هر کس که بر اثر عمل خود، دیگری را متضرر نماید، مسؤول شناخته می‌شود، فارغ از تفسیر اینکه رفتار مشروع بوده است یا خیر. پس به عنوان قاعده می‌توان گفت «هر کس مسؤول جبران خطرات ناشی از عمل خود می‌باشد» (۲۴).

مبنای سخت‌گیرانه مسؤولیت می‌تواند فعالان اقتصادی را که اغلب دست بالاتر دارند، به رعایت احتیاط وادارد. حقوقدانان اروپایی و آمریکایی در سال‌های ۱۹۶۰ الی ۱۹۷۰ میلادی عملیات تبلیغاتی سازندگان و ناآگاهی مصرف‌کنندگان را یکی از دلایل ضرورت گسترش مسؤولیت تولیدکنندگان دانسته‌اند و بر این باور بودند که این گسترش سبب می‌شود تا تولیدکنندگان در توصیف کالاهایشان دقت کنند (۲۵).

در بحث مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات تجاری، برخی نویسندگان با تشبُّث به قواعدی چون غرور، لاضرر و تسبیب، نقش تقصیر را در اصل اولیه جبران خسارت کم‌رنگ و آن را بیشتر به عنوان عاملی برای تعیین مسؤول نهایی قلمداد می‌کنند. از این منظر گفته شده در حقوق ایران با توجه به مبانی فقهی، به نظر می‌رسد در باب تسبیب نیز، همچون باب اتلاف، مسؤولیت به محض احراز استناد خسارت به فعل شخص، ایجاد می‌شود و نقش تقصیر، تسهیل رابطه استناد است و شرط مسؤولیت نیست، لذا اگر عرضه‌کننده از وجود تبلیغات مطلع نباشد، باز می‌توان بر اساس تسبیب او را مسؤول دانست، زیرا بر اساس مبنای پذیرفته‌شده، در تسبیب تقصیر شرط نیست، اما در این صورت عرضه‌کننده خود می‌تواند از باب غرور به دیگر اشخاصی که به عنوان واسطه

نتیجه گرفت که تبلیغات مزبور گمراه‌کننده و خلاف واقع بوده است (۸). بنابراین ملاحظه می‌شود در تمیز اغراق صرف (که طبیعت بسیاری از تبلیغات تجاری است و نمی‌تواند یک تقصیر به معنای حقوقی تلقی شود) از تبلیغ خلاف واقع، ماهیت کالای مورد تبلیغ حائز اهمیت است.

همچنین اگر تبلیغات خلاف واقع منتج به خسارت جسمی شود ولو اینکه اظهارکننده از واقعیت مطلع نبوده و مرتکب تقصیری نشده باشد، مبنای مسئولیت وی نوعی (بدون نیاز به اثبات تقصیر) خواهد بود (۲۶).

در حقوق آمریکا، همچنین در جایی که تبلیغ خلاف واقع به رقیب تجاری ضرر وارد می‌کند تشخیص نوع فعل زیان‌بار با توجه به ماهیت و محتوای تبلیغ، مهم است و این امر در تمیز بار اثبات دعوی مؤثر است. برای مثال اظهارات خلاف واقع متوجه رقبا می‌تواند به صورت افترا یا خوارشماری محقق گردد که در این میان، در دعوی افترا اثبات صحت اظهارات صورت‌گرفته بر عهده خواننده خواهد بود و در واقع تقصیر خواننده مفروض است، لیکن در دعوی خوارشماری، بار اثبات تبلیغات خلاف واقع بر عهده خواهان خواهد بود، همچنانکه می‌بایستی سوءنیت خواننده نیز احراز گردد (۸).

۴-۳-۲. تنویر مبنای مسئولیت بر اساس قلمرو آن (قهری یا قراردادی): در مسئولیت قراردادی اساساً اثبات وجود قرارداد و نقض آن برای تحقق مسئولیت کافی است، هرچند که در بسیاری از موارد اثبات نقض قرارداد، می‌تواند مقارن با اثبات تقصیر شود. در مبنای مسئولیت غیر قراردادی، نقطه مشترک این است که برای جبران خسارت نیازی به اثبات وجود قرارداد میان زیان‌دیده و عامل زیان نیست، بلکه نقض تعهدات قانونی است که مسؤول را ملزم به پاسخگویی می‌کند. در تبلیغات تجاری، ادله‌ای چون غرور، لاضرر و تسبیب از مبنای مسئولیت خارج از قرارداد دانسته شده است (۷). با وجود این به نظر می‌رسد ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی منبع عام و اصلی مسئولیت در این زمینه است.

واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود به هر طریق، از جمله رسانه‌های داخلی و خارجی و یا فضای مجازی درباره آثار مصرف مواد و فراورده‌های دارویی... و هرگونه خدمات سلامت ممنوع است و مرتکب به ... محکوم می‌شود، در صورتی که به مصرف‌کننده خسارتی وارد شود، علاوه بر جبران آن معادل ... جزای نقدی به مجازات مذکور اضافه می‌شود.» همانطور که ملاحظه می‌شود مبنای مسئولیت و جبران خسارت در این مقرری مشروط به تقصیر اظهارکننده اطلاعات نشده است.

در حقوق آمریکا به اوضاع و احوال هر پرونده و ماهیت تبلیغی که صورت گرفته، توجه می‌شود. برای مثال در پرونده *American Home Products Corp. v. Abbott Laboratories*، شرکت خواننده داروی تولیدی خود را تحت عنوان «ترونولین» با شعار «دارویی که بلافاصله درد را قطع می‌کند»، معرفی کرده بود. با وجود این آزمایش‌ها حاکی از آن بود که این دارو پس از گذشت مدت زمانی از مصرف و آن هم به طور جزئی سبب تخفیف درد می‌شود. از نظر دادگاه مسأله اساسی این بود که آیا عبارت «بلافاصله درد را قطع می‌کند» از سوی مصرف‌کنندگان این‌گونه درک شده است که دارو سبب از میان‌رفتن درد به طور فوری و کامل می‌شود؟ خواننده پرونده استناد نمود که در عبارت معرفی دارو واژه *Stop* به معنای قطع کردن مطلق درد به کار نرفته، بلکه به معنای قطع جزئی از درد یا بخش قابل توجهی از آن بوده است، لذا این عبارت صرفاً یک اغراق (متعارف) بوده است. دادگاه استدلال مزبور را نپذیرفت، چه اینکه هیچ لغتنامه‌ای قطع جزئی درد یا تخفیف آن را معادل توقف نیاورده است. مزیداً، عبارت بلافاصله نمی‌تواند به معنای دو تا پنج ساعت پس از مصرف باشد. علاوه بر این در این پرونده دادگاه به این امر استدلال کرد که هیچ یک از رقبای خواننده در توصیف مزیت کالای خود از عبارت قطع درد استفاده نکرده‌اند، بلکه محصول خود را با عبارت تسکین درد معرفی نموده‌اند. بر این اساس دادگاه

به هر حال آنچه قابل توجه است اینکه در مسؤلیت قراردادی، اثبات تقصیر و ارتکاب رفتار فریبنده مطرح نیست، بلکه نقض شرط یا تعهد قراردادی مهم است، ولو اینکه نقض تعهد مزبور در حالت عادی و بر اساس قواعد کلی، رفتاری غیر متعارف تلقی نشود.

۳-۴-۳-۴. تنویر مبنای مسؤلیت بر اساس جایگاه تبلیغ‌کننده: ملاحظه قوانین و مقررات و رویه قضایی در هر دو نظام حقوقی ایران و آمریکا، این فرضیه را تقویت می‌کند که تبیین مبنای مسؤلیت می‌تواند تابعی از جایگاه تبلیغ‌کننده باشد. تبلیغ‌کننده گاه ممکن است صاحب کسب و کار باشد یا صرفاً سازنده تبلیغ به دستور یا سفارش دیگری باشد و یا اینکه در حد انتشار عمومی آن در محیط جامعه و رسانه‌ها ظاهر شود. در حقوق داخلی چه بر اساس قواعد عام و چه مقررات اختصاصی این امر قابل برداشت است. برای مثال، اگر سازنده تبلیغ رابطه استخدامی با سفارش‌دهنده یا آمر داشته باشد می‌تواند مشمول ماده ۱۲ قانون مسؤلیت مدنی قرار گرفته، در نتیجه کارفرما را از ناحیه خساراتی که به واسطه خطای سازنده تبلیغ به دیگران وارد شده، بر اساس نظریه خطر، مسؤول اولیه قلمداد نماید. همچنین در ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان گفته شده «مسؤلیت تبلیغ خلاف واقع بر عهده سفارش‌دهنده و سازنده آگهی است.» اینجا به نظر می‌رسد انتشاردهنده آگهی از دایره مسؤلیت حذف شده است، هرچند که در صورت اثبات علم و تقصیر با توجه به قوانین، نمی‌توان نشردهنده را میرا دانست.

البته در حالت کلی رسانه‌ها و نشردهندگان تبلیغات نقش واسطه را دارند. همانطور که رویه قضایی کشورهای چون آمریکا و دکتترین حقوقی، نقش واسطه‌ها از جمله واسطه‌های الکترونیک را به «توزیع‌کننده» تشبیه نموده‌اند که صرفاً وظیفه انتقال و عبور آثار را به عهده دارد و وظیفه کنترل محتوای اطلاعات بر عهده آن‌ها نیست، مگر در صورتی که از

همچنین می‌توان گفت، در حقوق ایران زمینه‌هایی چون اشتباه در موضوع معامله، خیار تخلف از شرط صفت و تدلیس که با ضمانت اجزای بطلان و ایجاد خیار فسخ همراه می‌شوند، از مبنای مسؤلیت قراردادی محسوب می‌گردند. با این حال، به واسطه دشواری احراز ورود تبلیغات به قلمرو تراضی طرفین و ایراد مهم ثالث بودن تبلیغ‌کننده با تأکید بر نسبی بودن اثر قرارداد، محدودیت‌هایی در امکان دعوی مسؤلیت ناشی از قرارداد ایجاد می‌شود (۸).

در نظام کامن‌لا و حقوق آمریکا به عنوان یکی از کشورهای عضو، یکی از ابزارهایی که مصرف‌کننده می‌تواند زبان ناشی از تبلیغات گمراه‌کننده را جبران نماید بهره‌گیری از دعوای نقض قرار داد است. در این خصوص فروشنده متعهد بوده کالایی مطابق توافق به خریدار تحویل دهد و آنچه در تبلیغ آمده جزئی از توافق مربوط به تحویل کالا تلقی می‌شود و در نتیجه تسلیم کالایی که منطبق با تبلیغ نیست، نقض قرارداد محسوب می‌گردد. حسب شرایط، خریدار می‌تواند کالای غیر منطبق را عودت دهد یا اینکه از فروشنده مطالبه خسارت نماید که در این صورت خسارات اساساً مشتمل بر تفاوت قیمت کالای تحویلی و کالای مورد توافق همراه با در نظر گرفتن هزینه‌ها می‌باشد، اما به هر حال با توجه به اینکه نیاز است خلاف واقع بودن تبلیغ به مثابه یک شرط صریح و اساسی در قرارداد اثبات شود. همچنین ضعف رابطه قراردادی میان سفارش‌دهنده تبلیغ، تبلیغ‌کننده، فروشنده و خریدار می‌تواند اثبات دعوی را با مشکل مواجه نماید (۲۷). در حقوق آمریکا برخی با توسیع مرزهای حقوق خصوصی، در مورد امکان استناد به محصولات معیوب و شرایط قرارداد ناعادلانه در تبلیغات خلاف واقع تأکید داشته‌اند که بر اساس آن، تعهدات تبلیغ‌کنندگان نسبت به مصرف‌کنندگان و رقبا را می‌توان از نظر اخلاقی در چارچوب الزامات و تعهدات حقوق خصوصی تفسیر کرد (۱۲).

گمراه‌کننده نباشد، بتوان آن‌ها را اثبات نمود و غیر منصفانه نیز نباشد (۲۹). معیار اصلی در تشخیص تبلیغ گمراه‌کننده یک معیار نوعی مبتنی بر برداشت مصرف‌کننده متعارف از تبلیغ است.

در اصلاحیه بند a ماده ۴۳ مصوب ۱۹۸۹ قانون لهنام نیز با اشاره به رفتارهای کاذب یا گمراه‌کننده یا نمایش غلط و... که به احتمال زیاد باعث سردرگمی، یا اشتباه، یا فریب در موارد مذکور در قانون می‌شود، برجستگی معیارهای فریبنده و اشتباه‌آور بودن تبلیغ را نشان می‌دهد (۱۶).

همچنین از نظر کمیسیون تجارت فدرال، ملاک ارزیابی فریبنده و گمراه‌کننده بودن تبلیغ، «مصرف‌کننده معقول و متعارف» است. باید دید چنین فردی از پیام‌های تبلیغاتی چه چیزی برداشت می‌کند. همچنین قبل از آنکه شرکتی اقدام به اجرای آگهی کند، باید برای ادعاهای مطروحه در آن، «پشتوانه منطقی» داشته باشد. «پشتوانه منطقی» یا همان اصل اثبات‌پذیری، به معنای وجود شواهد موثق برای پشتیبانی از ادعای آگهی تجاری است. نوع مدرک به نوع ادعا و ماهیت تبلیغ بستگی دارد و آگهی‌دهنده باید حداقل مدرک لازم را داشته باشد. برای نمونه عبارت تبلیغاتی «از هر سه پزشک، دو نفر مسکن ABC را توصیه می‌کنند»، نیازمند بررسی‌های موثق است. در اغلب موارد، آگهی‌های تجاری که ادعای ایمنی و بهداشتی دارند، باید با شواهد علمی قابل اطمینان و با صلاحیت، پشتیبانی شوند، آزمایش‌ها و مطالعاتی که از سوی اشخاص حائز صلاحیت و با تبعیت از روش‌های علمی و معتبر انجام شده باشند (۲).

باید افزود که در کنار نقش راهبردی و توصیه‌ای کمیسیون تجارت فدرال در آمریکا، رویه قضایی نیز نقش مؤثری در تمیز معیارهای تبلیغ خلاف واقع و فریبنده و تفکیک آن از اصطلاحات دیگر داشته است. برای مثال در مقام تفکیک اغراق از تبلیغ خلاف واقع، طبق رویه قضایی این کشور، دو مورد از اظهارات به عنوان صرف اغراق متعارف در نظر گرفته

وجود محتوای غیر قانونی اطلاع داشته باشند و یا تحت شرایط و اوضاع و احوال مربوط به فعالیت واسطه مزبور، عرفاً می‌بایستی مطلع فرض شوند (۲۸).

۴-۴. ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف

واقع در حقوق ایران و آمریکا: ارکان مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغ خلاف واقع به طور کلی شامل: ۱- فعل زیان‌بار به صورت تبلیغ فریبنده و گمراه‌کننده؛ ۲- ورود زیان؛ ۳- رابطه سببیت میان تبلیغ و زیان وارده است که در ادامه بررسی خواهد شد.

۴-۴-۱. فعل زیان‌بار (تبلیغ خلاف واقع) و معیارهای آن در حقوق ایران و آمریکا: فعل زیان‌بار در تبلیغات خلاف واقع عملی است نامتعارف که به تعبیر ماده ۷ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده می‌شود. این معیارها در بند «ه» ماده ۱ و ماده ۲ آیین‌نامه اجرایی قانون نیز قابل مشاهده است. همچنین در دیگر قوانین و مقررات به این ملاک‌ها اشاره شده است. ماده ۵۰ قانون تجارت الکترونیکی مقرر می‌دارد، «تأمین‌کنندگان، در تبلیغ کالا و خدمات خود نباید مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که سبب مشتبه‌شدن و یا فریب مخاطب از حیث کمیت و کیفیت شود.» در قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی، نیز «هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود» موجب مسؤولیت کیفری و مدنی دانسته شده است. همچنین اصل ۱۱ از دستورالعمل ضوابط تولید آگهی‌های رادیویی و تلویزیونی مقرر داشته است: «آگهی نباید به هیچ وجه متضمن فریب بوده و فراتر از واقعیت کالا یا خدمات مورد نظر را با ادعای خلاف واقع معرفی کند. همچنین از اغراق باید پرهیز شود.»

در حقوق آمریکا، با توجه به اصول راهنمای مندرج در قوانین کمیسیون تجارت فدرال، تبلیغات تجاری باید صادقانه بوده و

شده است که نمی‌تواند تبلیغ فریبنده واقع محسوب گردد. ابتدا بیانی کلی پیرامون برتری یک کالای خاص که صرفاً یک اظهار عقیده به نظر برسد و دیگری بیانات اغراق‌آمیزی که با تعاریف بی‌اساس همراه می‌شود و نوعاً خریدار به آن اعتنایی ندارد (۱۰).

۴-۴-۲. ورود زیان و شرایط زیان قابل جبران: مسؤولیت مدنی موقوف بر تحقق زیان است. به طور عمومی، برای زیان قابل جبران شرایطی برشمرده شده است، نظیر اینکه زیان باید مسلم و قطعی، مستقیم و بی‌واسطه، جبران نشده و قابل پیش‌بینی و مشروع باشد (۳۰) که در مورد زیان‌های ناشی از تبلیغات بازرگانی نیز صدق می‌کند. برای مثال گفته می‌شود زیان باید مستقیم و بلاواسطه باشد، پس اگر یک بنگاه تبلیغات بازرگانی در نمایش خود، محتوایی فریبنده به نفع یک تولیدکننده ارائه نماید که احتمالاً باعث کاهش مشتریان و لطمه به اعتبار شرکت رقیب باشد، اگرچه بتوان نسبت به جبران زیان معنوی (اعتباری) (مستند به ماده ۱ قانون مسؤولیت مدنی) و برخی خسارات مادی مستقیم ناشی از این عمل طرح دعوا نمود، اما لزوماً کلیه ضررهای ناشی از کاهش مشتریان که جزء مسائل عادی در عرصه رقابت تجاری و وابسته به مسائل کیفی و نوع ارائه خدمات است، نمی‌تواند یکسره و به طور مستقیم به تبلیغات خلاف واقع مزبور انتساب داده شود.

در حقوق داخلی، لزوم جبران زیان و سازوکار آن در قوانین راجع به تبلیغات از جمله در مواد ۱۶ و ۱۹ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان تا حدی مورد توجه قرار گرفته است. با این حال به طور خاص و صریح، شرایط زیان‌های قابل جبران در نتیجه تبلیغات خلاف واقع، مطمحنظر قرار نگرفته است.

در حقوق آمریکا به تبعیت از کامن‌لا، خواهان در دعوی اظهار خلاف واقع می‌تواند زبانی را که اظهار خلاف واقع، سبب نزدیک آن محسوب می‌گردد، مشروط بر اینکه تحقق زیان واقعی را اثبات نماید، مطالبه کند. شایان ذکر است که در

حقوق آمریکا بر اساس رویه قضایی، حق اقامه دعوی مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع با استناد به قانون لنهام به منظور انسداد راه دعاوی عدیده مشابه، به رسمیت شناخته نشده است و تنها برای رقبای تجاری پیش‌بینی گردیده است. با این حال مصرف‌کننده‌ای که از تبلیغات خلاف واقع زیان دیده می‌تواند با تمسک به عناوین عام مسؤولیت مدنی در حقوق کامن‌لا که یکی از آن‌ها اظهار خلاف واقع است، اقامه دعوی نماید. بدین‌منظور ابتدا باید فعل زیان‌بار که همان اظهار خلاف واقع از سوی خواننده است اثبات گردد. برای مثال احراز شود که مطلبی اعلام شده که به سبب آن عیب کالایی پنهان گردیده یا وصفی کمالی که در کالا وجود نداشته، برای آن برشمرده شده است. این فعل زیان‌بار بر اساس نوع دعوی جبران خسارت (عمدی و غیر عمدی) به جز موارد استثنایی (مثل صدمات جسمی) اساساً می‌بایستی واجد عنصر معنوی (علم و قصد) نیز باشد (۸).

رقبای تجاری متضرر می‌توانند خسارات خود را در حقوق آمریکا بر اساس ماده ۳۵ قانون لنهام (با توجه به تفسیر رویه قضایی) مطالبه و جبران نمایند. لازم به ذکر است که در قانون لنهام (Lanham Act) در بند یک ماده ۴۳، صرف احتمال زیان را نیز برای طرح دعوی، کافی دانسته است (۱۶). در پرونده *Lexmark International Inc. v Static Control Components Inc*، دادگاه در تصمیم خود مقرر نمود که شرکت‌ها در اقامه دعوی تبلیغات خلاف واقع بر رقبای مستقیم خود محدودیتی ندارند، بلکه حتی می‌توانند بر هر شرکتی که از تبلیغات خلاف واقع یا گمراه‌کننده آن احتمال ورود زیان به آن‌ها می‌رود اقامه دعوی مسؤولیت نمایند (۸).

۴-۴-۳. رابطه سببیت: طبق قواعد مسؤولیت مدنی، اثبات ورود زیان و همچنین ارتکاب تقصیر یا وقوع فعلی از طرف خواننده، یا کسانی که مسؤولیت اعمال آنان با اوست، به تنهایی دعوی خسارت را توجیه نمی‌کند. باید احراز شود که بین دو

و مادی وارده را بر اساس فعل زیان‌باری که احراز نشده سبب خسارت است، جبران نمود.

در حقوق آمریکا نیز مقررات موجود که پیش‌تر برخی از آن‌ها بررسی شد، دال بر لزوم رابطه سببیت میان تبلیغ خلاف واقع و زیان وارده است، از جمله در قطعنامه سیاست جعل و تقلب کمیسیون تجارت فدرال (FTC7)، آگهی تجاری در صورتی فریبنده دانسته شده است که اظهار یا کتمان اطلاعات، در آن به نحوی باشد که اگر مصرف‌کننده منطقی عمل کند، سبب گمراهی او شود و در تصمیم مصرف‌کننده مبنی بر خرید یا استفاده از محصول اهمیت داشته باشد (۲).

در دعاوی مربوط به تبلیغات، خواهان باید به دلیل اعتماد بر اظهارات خلاف واقع متضرر شده باشد، ولو اینکه کالا اساساً معیوب نباشد. با این حال صرف خرید کالا بدون تکیه بر اظهارات فروشنده نمی‌تواند دلیل قانع‌کننده‌ای برای مطالبه خسارت باشد (۲۵).

۵. بحث

تبلیغ خلاف واقع را می‌توان به طور کلی، نادرستی در ارائه اطلاعات اعم از اینکه با سوءنیت باشد یا خیر، به منظور جلب و جذب مخاطبان و مشتریان دانست. به کارگیری وصف «نادرست» یا «ناصحیح» بودن، دامنه شمول عامی ایجاد می‌کند که می‌توان مفهوم تبلیغات خلاف واقع را فراتر از تعبیر ظاهری و اطلاق بر تبلیغات کذب صریح، تفسیر نمود و هرگونه تخطی از اصول و قواعد راجع به صداقت و شفافیت و تعهد به آگاه‌سازی را در این رابطه در قلمرو تکالیف حرفه‌ای، اخلاقی و قانونی کنشگران تبلیغات گنجانند. ملاک مهمی که در تبلیغ خلاف واقع در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا مطرح نظر بوده است، خاصیت فریبندگی و گمراه‌کنندگی این تبلیغات است، اما باید دانست که اساساً قصد فریب‌دادن یا گمراه‌کردن از شرایط الزامی مسؤولیت نیست، بلکه این معیار حسب تأثیری که بر مخاطب می‌گذارد، سنجیده می‌شود.

عامل ضرر و فعل زیان‌بار رابطه سببیت وجود دارد: به این معنی که ضرر از آن فعل ناشی شده است (۳۰).

علاوه بر اطلاق قوانین عام نظیر قانون مسؤولیت مدنی و قانون مدنی، در قوانین خاص مربوط به تبلیغات تجاری نیز به این مفهوم اشاره شده است. قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان در ماده ۱۹ با توجه به این رابطه، مقرر داشته است که عرضه کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگانی که مبادرت به تخلفات موضوع مواد ۳ الی ۸ این قانون (از جمله تبلیغات خلاف واقع) نمایند، در صورت ورود خسارات ناشی از مصرف همان کالا و خدمات به مصرف‌کنندگان علاوه بر جبران خسارت وارده به جزای نقدی ... محکوم خواهند شد. در قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز ... نیز پس از بیان ممنوعیت و حکم جزایی ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع که نوعاً موجب گمراهی و فریب مخاطب شود، مقرر شده است: «در صورتی که به مصرف‌کننده خسارتی وارد شود، علاوه بر جبران آن معادل ... به عنوان جزای نقدی به مجازات مذکور اضافه می‌شود». همچنین تبصره دوم از ماده اول قانون با لحاظ داشتن رابطه سببیت بیان داشته است: «انتشار تبلیغات موضوع این قانون از سوی رسانه‌های جمعی موجب محکومیت مدیرمسئول یا مسؤول ذی‌ربط در سایر رسانه‌ها به مجازات مندرج در این قانون است. الزام به جبران خسارت شامل مواردی که ورود آسیب منتسب به تبلیغ‌کننده نیست، نمی‌شود.»

بر اساس رکن سببیت اگر از ناحیه تبلیغاتی که ولو به واسطه فریبنده‌بودن مصداق فعل زیان‌بار باشد، ضرر مسلم و بلاواسطه‌ای به مخاطبان (اعم از مصرف‌کنندگان و رقبا) وارد نشده باشد، به دلیل فقدان رابطه سببیت نمی‌توان قائل به مسؤولیت مدنی تبلیغ‌کننده گردید. بنابراین اگر تبلیغ خلاف واقعی اعتبار شرکت رقیب را مخدوش نماید یا مشتریان را به سوی خود جذب کند، اما در عین حال شرکت رقیب به واسطه کیفیت نازل کالاها دچار زیان گردد، نمی‌توان خسارات معنوی

اذعان داشت که در پرتو پیچیدگی‌های اجتماعی و اقتصادی، سیالیت قواعد مسؤولیت مدنی می‌تواند ضامن عدالت حقوقی باشد. این رویکرد بدین معناست که ضمن وفاداری به قواعد و التزام به تمرکز قانونی، می‌بایستی در مقام تبیین مبانی و شرایط مسؤولیت، وضعیت‌های نوعی را در چارچوب قوانین و وضعیت‌های مصداقی را در پناه رویه قضایی، پوشش داد تا هم افراد جامعه با سویه در پناه قانون قرار گیرند، هم پویایی دانش حقوق تضمین شود و هم جانب عدالت نگاه داشته شود.

۶. نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران و آمریکا با توجه به قوانین کنونی، تبلیغات خلاف واقع گستره وسیعی را شامل می‌شوند و هر نوع اظهار نادرست و ناصحیح به صورت عمومی و از طرق مختلفی که منجر به فریب، گمراهی و اشتباه مخاطبان می‌شود را دربر می‌گیرند. در حقوق آمریکا اصطلاح تبلیغات فریبنده در این معنا، کاربرد بیشتری یافته است. باید اذعان داشت که تبلیغات خلاف واقع در بستر مسؤولیت مدنی، چه از حیث چگونگی ایجاد مسؤولیت و چه از حیث تمیز مصادیق رفتار غیر متعارف، وامدار توجه به اصول اخلاقی در قوانین و مقررات است. همچنین مقابله با تبلیغات خلاف واقع از زاویه توجه به پیامدهای اخلاقی که در جامعه دارد، حائز اهمیت بسیار می‌باشد. قواعد مسؤولیت مدنی نیز علاوه بر غایت جبران خسارت، نقش پیشگیرانه را در این عرصه ایفا می‌کنند. در ساحت اخلاقی، اصولی چون اصل ضرر نرساندن، اصل حفظ استقلال و خودمختاری مصرف‌کنندگان، اصل عدالت و توازن، اصل صداقت، اصل احترام و اصل شفافیت، را می‌توان حاکم بر تبلیغات صحیح بازرگانی دانست.

یافته‌های مطالعه حاضر نشان داد که در حقوق داخلی علاوه بر قواعد عام مندرج در قانون مسؤولیت مدنی و قانون مدنی، قوانین و مقررات خاصی نظیر قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان و آیین‌نامه‌های مربوطه، مصوبه سیاست‌ها و ضوابط

تبلیغات در جهان امروز طیف وسیعی از جریان اطلاعات و مراودات اجتماعی را در فضای حقیقی و مجازی تشکیل می‌دهد و از زوایای مختلفی بر الگوهای اخلاقی تأثیرگذار است. در بحث تبلیغات خلاف واقع به رغم قانونگذاری‌ها و تدوین مقررات پراکنده، کماکان شاهد نقض گسترده اصول اخلاقی و حقوقی هستیم. این مسأله گاهی ناشی از تعارض منافع در جریان تبلیغات است، جایی که دولت‌ها و رسانه‌های عمومی و بسیاری از کنشگران این حوزه نیز تبلیغات را نقطه‌ای پرسود می‌دانند که اقتصاد امروز بدان محتاج است، اما این نباید به قیمت رهاگذاشتن و نادیده‌انگاشتن تبلیغات خلاف واقع صورت گیرد، چه اینکه گسترش تبلیغات فریبنده و خلاف واقع اثرات سوء اقتصادی و اجتماعی معتنابهی دارد. به نظر می‌رسد قوانین و مقررات پراکنده قادر نباشند، نقش پیشروانه و پیشگیرانه‌ای در خصوص آفت تبلیغات خلاف واقع ایفا کنند. در این زمینه واکنش نهادی در کنار تمرکز قانونی از اهمیت به سزایی برخوردار است. تجربه‌ای مشابه کمیسیون تبلیغات بازرگانی در ایالات متحده آمریکا که نقش مهمی در مقررات‌گذاری، تصمیم‌سازی و کنترل و نظارت بر تبلیغات بر عهده دارد.

با این حال قوانین تبلیغاتی (و همچنین مقررات خاص راجع به مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات بازرگانی) در هر دو نظام حقوقی به ویژه در نظام حقوقی ایران، گرفتار نوعی پراکندگی و عدم تکامل و انسجام به نظر می‌رسند. در این زمینه آنطور که باید در رابطه با مسؤولیت‌های قراردادی و خارج از قرارداد و همچنین شرایط مسؤولیت در اقسام تبلیغات و چگونگی مسؤولیت اشخاصی که در امر تبلیغات نقش دارند، اعم از سفارش‌دهندگان، سازندگان، منتشرکنندگان و... قاعده‌گذاری نشده است.

در نظام حقوقی آمریکا با استفاده از رویه قضایی و همچنین نقش کمیسیون تجارت فدرال در تبیین و تشخیص مصادیق خلاف واقع، تا حدی این مشکل مرتفع گردیده است. باید

فرض تقصیر است، چه اینکه فرض می‌شود صاحب تبلیغات از محتوای خلاف واقع تبلیغ آگاه بوده است و این رفتار را با هدف فریب و اشتباه مشتریان و جلب آن‌ها به انجام معامله انجام داده است، اما سازندگان آگهی و به خصوص رسانه‌ها که در بسیاری موارد نقش واسطه را دارند و غالباً امکان بررسی صحت و سقم تبلیغات را ندارند، اساساً فاقد مسؤولیت فرض می‌شوند، مگر آنکه تقصیر آن‌ها اثبات گردد یا آنکه به واسطه شرایط و اوضاع و احوال می‌بایستی تقصیر آن‌ها را مفروض دانست.

با توجه به پراکندگی قوانین و مقررات در نظام حقوقی ایران و خلأهایی که در خصوص قواعد مسؤولیت مدنی ناشی از تبلیغات خلاف واقع به ویژه در مورد تبیین مبنای مسؤولیت مدنی و تمیز تکالیف و تعهدات طیف‌های مختلف در تبلیغات با توجه به جایگاهی که دارند (و نیز تنویر مسؤولیت ناشی از ماهیت هر قسم تبلیغات)، وجود دارد، ضرورت پی‌ریزی قانون جامعی در این زمینه منطبق با مقتضیات خاص حاکم بر بازار تبلیغات، قابل توجیه و اثبات می‌باشد.

۷. تقدیر و تشکر

بدین‌وسیله از دبیران و داوران محترم نشریه اخلاق زیستی که با پیشنهادات و راهنمایی‌های ارزشمند خویش، موجبات غنای این پژوهش را فراهم آورده‌اند، تقدیر و تشکر می‌شود.

۸. سهم نویسندگان

مسؤولیت نگارش این مقاله به نحو مشترک با نویسنده اول و نویسنده مسؤول می‌باشد. سایر نویسندگان به عنوان اساتید ناظر بر اجرای تحقیق، همکاری داشته‌اند.

۹. تضاد منافع

در این مقاله تضاد منافی وجود ندارد.

حاکم بر تبلیغات محیطی، قوانین مربوط به تبلیغات پزشکی و دارویی، قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز...، آیین‌نامه تأسیس و نظارت بر نحوه کار و فعالیت کانون‌های آگهی و تبلیغاتی، دستورالعمل آگهی‌های تبلیغاتی در صدا و سیمای جمهوری اسلامی ایران، در خصوص مسؤولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع، حسب مورد قابل استناد هستند. در حقوق آمریکا، قانون کمیسیون تجارت فدرال (FTC) و سایر مقررات راجع به آن، قانون علامت تجاری (لنهام) و مصوبات خاص فدرال و همچنین مقررات ایالتی راجع به حمایت از مصرف‌کننده و تبلیغات دروغین، بنیان قواعد راجع به تبلیغات خلاف واقع را تشکیل می‌دهند. در نظام آمریکا، کمیسیون تجارت فدرال، با تبیین مقررات ناظر بر اظهارات ناصحیح و گمراه‌کننده فعالان تجاری و تبلیغ‌کننده‌ها و ترسیم مصادیق اظهارات خلاف واقع و اعمال نظارت‌ها و کنترل‌های لازم، نقشی راهبردی در این زمینه بر عهده دارد.

با توجه به قوانین حاکم به نظر می‌رسد، مبنای مسؤولیت ناشی از تبلیغات خلاف واقع در نظام حقوقی آمریکا بر پایه اصل تقصیر استوار باشد، با این حال با توجه به ماهیت تبلیغات و جایگاه تبلیغ‌کننده در مواردی از ضابطه فرض تقصیر استفاده می‌شود. در حقوق ایران نیز قواعد عام مسؤولیت در قانون مسؤولیت مدنی، تقصیر را شرط می‌دانند، با این حال لحن بسیاری از مقررات خاص به گونه‌ای است که تقصیر در جبران خسارت ناشی از تبلیغات خلاف واقع شرط نیست، بلکه صرف فریب‌دهنده بودن و گمراه‌کننده بودن تبلیغات با نظر داشت معیارهای نوعی می‌تواند مسؤولیت تبلیغ‌کننده را به دنبال داشته باشد. به رغم این، می‌توان با توجه به جایگاه تبلیغ‌کننده و همچنین نقش عامل زیان (سفارش‌دهنده آگهی، سازنده آگهی و منتشرکننده آن) در مورد مبنای مسؤولیت قائل به تفکیک گردید. بر این اساس مسؤولیت اصلی متوجه سفارش‌دهنده آگهی است و مبنای مسؤولیت وی مبتنی بر

References

1. Jafari Tabar H. Civil Liability of Manufacturers and Sellers of Goods. First Edition. Tehran: Dadgostar Publishing; 1996. [Persian]
2. Ismaili M. Commercial Advertising Law in Iran and the World. First Edition. Tehran: Shahr Publishing; 2007. [Persian]
3. Motamednejad K. Commercial Advertising Law. First Edition. Tehran: Office of Media Studies and Development; 2009. [Persian]
4. Ansari B, Mehdizadeh M, Tila P, Shaykh al-Islami Kendalusi J. Civil Liability of Mass Media. 1st ed. Tehran: Presidential deputy for Codification, Revision and Dissemination of Laws and Regulations; 2002. [Persian]
5. Mostafa Montaghani F. An Introduction to Business Ethics and Advertising in E-Commerce from the Perspective of Consumer Protection. *Business Reviews*. 2009; 1(40): 21-39. [Persian]
6. Jafari Barzian F. A Comparative Study of Civil Liability Due to Advertising of Goods in Iranian and British Law. Master Thesis in Private Law. Qom: Qom University; 2010. [Persian]
7. Khorsandian MA, Chitsaz F. Fundamentals of Responsibility Arising from Commercial Advertising. *Quarterly Journal of Private Law Studies*. 2015; 45(2): 165-185. [Persian]
8. Aadel M, Shamsollahi M. Civil liability for false advertisement. *Comparative Law Review*. 2016; 7(2): 569-599. [Persian]
9. BeVier LR. Competitor Suits for False Advertising Under Section 43 (a) of the Lanham Act: A Puzzle in the Law of Deception. *Va. L. Rev.* 1992; 78(1): 1-48.
10. Huston J. Liability for Commercial Speech: A Guide to False Advertising, Commercial Disparagement and Related Claims. USA: Foley Hoag LLP; 2015.
11. Kurnit R, Taylor H. Advertising & Marketing in the USA. 2019. Available at: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=9fd41625-bced-4bcb-9d3c-96da-bf86b673>
12. Klass G. False Advertising Law and New Private Law. Georgetown University Law Center. False Advertising Law, in Oxford Handbook of New Private Law (Andrew Gold et al. eds., Oxford Univ. Pr. forthcoming). Oxford: Oxford University; 2020.
13. Jabbaran MM. Convergence of bioethics principles in the field of research with Islamic approach. *Quarterly Journal of Ethics*. 2018; 11(41): 89-106. [Persian]
14. Sadeghpour M. Criminal Liability Due to Advertising Method. Master Thesis in Criminal Law and Criminology. Qom: Qom University; 2010.
15. Makarim Shirazi N. Jurisprudence. Part One. Qom: School of Imam Ali Ibn Abi Talib (peace be upon him); 2006. [Arabic]
16. U.S. Trademark Law. Federal Statutes. U. S. Patent & Trademark Office. 2013.
17. Jaberi E. Consumer Rights. 1st ed. Tehran: Dadiar Publishing; 2007. [Persian]
18. Sheikh Ansari M. Makaseb. with the comments of Mohammad Kalantar. Qom: Dar al-Kitab; 2015. Vol.4 p.160.
19. Khomeini R. Makaseb Muharrameh. Tehran: Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini; 1994. Vol.2 p.115.
20. Ismaili M, Rai Tehrani H. Draft Bill of Commercial Advertising Law. Tehran: Institute of Culture, Art and Communication; 2013. p.103.
21. Federal Trade Commission 16 CFR Part 255. Guides Concerning the Use of Endorsements and Testimonials in Advertising. Available at: <https://www.ftc.gov>.
22. Federal Trade Commission Act. Federal Trade Commission. Protecting America's Consumers. Available at: <https://www.ftc.gov/enforcement/statutes/federal-trade-commission-act>.
23. Hosseini Nejad H. Civil Liability. First Edition. Tehran: Jihad University Press of Shahid Beheshti University; 1991. p.70.
24. Lorasa M. Civil Liability. Translated by Ashtari M. 1st ed. Tehran: Lawyer Publishing; 1996. p.40. [Persian]
25. Jafari Tabar H. Civil Liability of Goods. Tehran: Dadgostar Publishing; 2010. p.50-52. [Persian]
26. Baez BI. Tort Law in the USA. New York: Kluwer Law International; 2010. p.270.
27. Jordan ER, Rubin PH. An economic analysis of the law of false advertising. *The Journal of Legal Studies*. 1979; 8(3): 527-553.

28. Perritt JR-HH. Tort liability, the First Amendment, and equal access to electronic networks. *Harv. JL & Tech.* 1991; 5(1): 65.

29. Bakhtiarvand M, Agha Mohammadi A. Comparative Business Advertising. *Bi-Quarterly Encyclopedia of Economic Law.* 2015; 22(8): 97-123.

30. Katuzian N. Non-Contractual Obligations; Civil Liability. General Rules. Tehran: Institute of Publishing and Printing, University of Tehran; 2008. Vol.1.



Majale "Akhlāq-i zīstī" (i.e., Bioethics Journal)

2021; 11(36): e17

<https://doi.org/10.22037/bioeth.v11i36.36270>



ORIGINAL RESEARCH



Civil Liability for False Advertising In the Iranian and American Legal Systems with Emphasis on Moral Principles

Ali Hosseini Nasab¹, Najjad Ali Almasi^{2*}, Mansour Amini³, Soodeh Nategh Nouri⁴

1. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

2. Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

4. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article history:

Received: 27 July 2021

Accepted: 03 November 2021

Published online: 29 November 2021

Keywords:

False Advertising

Moral Principles

Civil Liability

Iranian Law

American Law

ABSTRACT

Background and Aim: Today, advertising has a wide influence and an important place in economic and social systems. Despite the benefits of advertising for consumers in terms of creating awareness, manufacturers and distributors as well as advertising industry actors in terms of business prosperity and the media and governments in terms of financial strength and economic promotion, there are also serious harms to the advertising industry, of which false advertising is a prime example. The purpose of this study is to explain the ethical and legal principles governing advertising from the perspective of false advertising and to express the principles of civil liability resulting from false advertising in the Iranian and American legal systems.

Materials and Methods: The present research is done in a descriptive-analytical method by using library (documentary) resources.

Ethical Considerations: Principles related to research ethics have been observed in terms of fidelity in quoting texts and preserving the originality of the article.

Findings: No Harm, maintaining customer independence, fairness, honesty, respect and transparency are among the important ethical and legal principles on how to deal with false advertising. False advertising has been considered in the Iranian and American legal systems, along with scattered laws and regulations. In the discussion of civil liability, the place of general rules is more prominent in both legal systems, especially in consumer protection. Under US law, the Federal Trade Commission and judicial precedents have played an active role in regulating, interpreting, and prosecuting civil liability claims arising from advertising. The basis of civil liability arising from false advertising is affected by the nature of the advertisement, the position of the advertiser (orderer, creator and publisher) and the contractual or noncontractual approach to liability. In order to prove the civil liability arising from advertising, a harmful act (committing one of the examples of false advertising) and a loss due to it are necessary.

Conclusion: The spread of false advertising, in addition to directly harming the customers, leads to major moral and cultural damage, especially the loss of public trust. The mechanism of the civil liability system (including regulation and decisive implementation) can help to prevent immorality and violations in this area by considering the ethical and legal principles surrounding advertising. In the legal system of Iran and the United States, it can be said that the basis of civil liability of the person ordering the advertisement (business owner) for making a false statement that has caused loss, is pure liability or at least a presumption of fault. Advertising creators and publishers are also responsible in case of fault (if proving that they know the information was untrue or typically were known). The need for coherence and legislative integration is evident in both the Iranian and American legal systems.

* Corresponding Author: Najjad Ali Almasi

Address: Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

Postal Box: 1477893855

Email: nalmasi@ut.ac.ir

© Copyright (2018) Medical Ethics and Law Research Center, Shahid Beheshti University of Medical Sciences, Tehran, Iran.

Cite this article as:

Hosseini Nasab A, Almasi NA, Amini M, Nategh Nouri S. Civil Liability for False Advertising In the Iranian and American Legal Systems with Emphasis on Moral Principles. *Majale "Akhlāq-i zīstī" (i.e., Bioethics Journal)*. 2021; 11(36): e17.

This Open Access Article Distributed under the Terms of the Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0 (CC BY-NC 4.0)