

# اسباب و آثار حقوقی انحلال قراردادهای تبلیغاتی در بستر فضای مجازی

(مقاله علمی-پژوهشی)

عصمت گلشنی\*

زینب السادات بنی طبا جشوقانی\*\*

زهرا گنجی پور\*\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۱۲/۱۴

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۱۰/۲۶

## چکیده

امروزه به دلیل توسعه اینترنت، روابط حقوقی اشخاص دستخوش تغییرات زیادی گردیده است. تا جایی که موضوع بسیاری از قراردادها، تبلیغات در فضای مجازی (به خصوص برنامه اینستاگرام) است؛ واکاوی و تبیین اسباب انحلال قراردادهای تبلیغاتی و آثار ناشی از آنها از حیث سرنوشت قرارداد و تعهدات متعاقبین سابق، از اهداف این پژوهش است تا طرفین قراردادهای تبلیغاتی به عنوان کنشگران صحنه فضای مجازی، حقوق و تعهدات خود را از پیش بشناسند. قراردادهای تبلیغاتی، به عنوان قراردادهایی عهدی، از لحظه تحقق اسباب انحلال (اقاله، فسخ و انفساخ) منحل و آثار آن متوقف و تعهدات طرفین ساقط می‌شود. در انحلال قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به فعل اصلی، پیش از اجرا، هزینه تدارکات انجام گرفته از محل پیش پرداخت یا پرداخت لاحق از سوی سفارش دهنده تبلیغ قابل وصول است و انحلال چنین قراردادی پس از اجرا، حسب مورد موجب تعلق اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی می‌گردد. انحلال قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به فعل فرعی به نفع طرفین قرارداد پس از اجرای تعهد، متعهد را مستحق اجرت می‌نماید و در تعهد فرعی به نفع ثالث، بسته به موجود بودن یا نبودن عین مال پس از انحلال، به ترتیب موجب انتقال عین یا عوض مال به متعهد از سوی مشروطه می‌شود. انحلال قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به ترک فعل، در صورتی که شرایط برای اجرا فراهم باشد، اجرت را برای متعهد ثابت می‌نماید. مطالب با استفاده از روش کتابخانه‌ای و با پیمایش در متون و منابع موجود، به شیوه‌ای توصیفی-تحلیلی گردآوری و نگارش شده است.

## کلیدواژه‌گان:

اسباب انحلال، قراردادهای تبلیغاتی، فسخ، انفساخ، اینستاگرام.

\* استادیار، دانشکده حقوق، پردیس خواهران، دانشگاه امام صادق (ع) (نویسنده مسئول)

golshani@isu.ac.ir

\*\* دانش‌آموخته کارشناسی، دانشگاه امام صادق (ع)

zeinab.banitaba@yahoo.com

\*\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق نفت و گاز، دانشگاه علم و فرهنگ

zahraganji2017@yahoo.com



Copyright: © 2023 by the authors. Submitted for possible open access publication under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC BY) license (<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>).

## مقدمه

در عصری که بیش از نیمی از جهان از اینترنت و میلیاردها نفر از رسانه‌های اجتماعی استفاده می‌کنند، با تسامح می‌توان چنین استدلال نمود که جهان درحال تجربه یک تغییر و تحول اجتماعی است.<sup>۱</sup> گسترش روزافزون کاربرد اینترنت در دنیا و تأثیرات غیرقابل انکار شبکه‌های مجازی موجب ظهور رشته جدیدی از فعالیت‌های اقتصادی شده است؛ از جمله این فعالیت‌ها می‌توان به انعقاد قراردادهای تبلیغاتی در بستر برنامه‌های فعال در فضای مجازی به ویژه «اینستاگرام»<sup>۲</sup> اشاره کرد.

اینستاگرام که بیشترین رشد و توسعه را نسبت به سایر شبکه‌های اجتماعی داشته است، به‌عنوان پرکاربردترین شبکه اجتماعی شناخته می‌شود؛<sup>۳</sup> به طوری که بیش از یک میلیارد کاربر فعال دارد.<sup>۴</sup> در چند سال اخیر، اینستاگرام با پیوند برقرار کردن بین فضای حقیقی و دیجیتالی، حضور و هویت، و امکان تعامل مؤثرتر را نه تنها به دلایل شخصی، بلکه همچنین برای اهداف تجاری آنلاین نیز بهبود بخشیده است.<sup>۵</sup> این برنامه کاربران را قادر به اشتراک‌گذاری عکس‌ها و ویدئوهایشان با دیگر کاربرانی که آنها نیز از برنامه استفاده می‌کنند،<sup>۶</sup> می‌سازد یا حتی این امکان را به کاربران می‌دهد که عکس‌ها و ویدئوهایشان را در دیگر شبکه‌های اجتماعی نظیر فیسبوک،<sup>۷</sup> توییتر،<sup>۸</sup> تامبلر<sup>۹</sup> و فلیکر<sup>۱۰</sup> به اشتراک بگذارند.

1. Liaropoulos, A. "A Social Contract for Cyberspace." *Journal of Information Warfare* 19, no. 2.2020.: 1-11.p.2.

2. Instagram

3. Belanche, D., Flavián, M. and Ibáñez-Sánchez, S. "Followers' reactions to influencers' Instagram posts", *Spanish Journal of Marketing - ESIC*, Vol. 24 No. 1, 2020, p.38.

4. Dwi Prianti.,Desi, "Instagram in Fixingour Everyday Life Experience", *International Conference on Social science, Humanities & Education*, , 2020,p.94,

5. Facebook

6. Twitter

7. Tumblr

8. تامبلر یک وبسایت و یک برنامه وبلاگ است که به کاربران خود اجازه ارسال متن، عکس، فیلم، لینک، نقل قول و صدا را می‌دهد.

9. Flickr فلیکر، یک شبکه اجتماعی به اشتراک‌گذاری تصویر است که کاربران می‌توانند تصاویری را که با دوربین خود ثبت کرده‌اند، با سایرین به اشتراک بگذارند. در واقع روند کار به این صورت است که کاربران با ایجاد یک حساب کاربری، می‌توانند تصاویر و حتی ویدئوهای خود را در بستر فلیتر بارگذاری و از این طریق سایر کاربران هم می‌توانند آنها را مشاهده کنند.

۹. سیاح طاهری، محمد حسین و دیگران، **حقیقت مجازی (درباره فضای مجازی چه بدانیم و چه بگوئیم؟)**، تهران: مرکز ملی فضای مجازی، ۱۳۹۵، ص ۶۲.

در سال‌های اخیر، برنامه اینستاگرام به یکی از مهم‌ترین بسترهای انجام فعالیت‌های اقتصادی بخصوص در داخل کشور تبدیل شده است و شمار معتابیهی از افراد از این طریق کسب معاش می‌کنند.<sup>۱</sup> بازدهی اقتصادی صفحات خرید و فروش یا ارائه خدمات در این برنامه، بستگی زیادی به میزان دیده و معرفی شدن صفحات دارد که این امر از طریق قراردادهای تبلیغاتی و توسط افراد مشهور فعال در اینستاگرام (بلاگرها) صورت می‌پذیرد. لذا گسترش فعالیت‌های اقتصادی در بستر فضای مجازی به خصوص برنامه اینستاگرام، منجر به ظهور دسته جدید و پرکاربردی از قراردادها یعنی «قراردادهای تبلیغاتی حوزه فضای مجازی» شده است.

قراردادهای تبلیغاتی در فضای مجازی بدین صورت است که متقاضی تبلیغ به موجب قرارداد، از تبلیغ‌کننده می‌خواهد که درخصوص کالا یا خدمات موردنظر در قالب پست<sup>۲</sup> یا استوری<sup>۳</sup> یا ریلز<sup>۴</sup> و یا غیره در تاریخ و ساعت مقرر و با توجه به شروط صریح و ضمنی، تبلیغ را انجام دهد.

امروزه صنعت تبلیغات بسیار گسترده شده است، تاجایی که بسیاری از دولت‌ها روزبه‌روز تمایل و اشتیاق بیشتری نسبت به قانون‌مند کردن این صنعت دارند. به‌طوری که در کشور کانادا، هزینه تبلیغات قریب به شش میلیارد دلار در هر سال افزایش می‌یابد.<sup>۵</sup>

۱. فعالیت و استفاده از این برنامه، براساس مصوبه شورای امنیت کشور، غیرقانونی اعلام شده است؛ اما فارغ از اینکه این مقرر در اصل تا چه حد و تا چه زمانی دارای وجاهت قانونی و الزام‌آور است، مقرر در عمل نتوانسته از میزان فعالیت‌های اقتصادی در اینستاگرام و متعاقب آن قراردادهای تبلیغاتی کم کند.

بحث مربوط به مرجع یا مراجع صالح برای تصمیم‌گیری در خصوص فیلترینگ و مدت زمان اعتبار تصمیمات این مرجع یا مراجع و قوانین و مقررات مستند وضع فیلترینگ و همچنین ضمانت‌اجراهای حقوقی و کیفی مترتب بر دور زدن فیلترینگ، خود موضوع پژوهش‌های مستقل دیگری است.

۲. Post هر عکس یا ویدئویی که کاربر در صفحه اینستاگرام خود بارگذاری (اصطلاحاً آپلود) می‌کند، یک پست اینستاگرام محسوب می‌شود. تمام پست‌های منتشرشده یک کاربر در صفحه حساب شخصی او نمایش داده می‌شود و تمام پست‌های جدیدی که توسط دنبال‌کننده‌هایش به اشتراک گذاشته می‌شود، قابل‌رؤیت است.

۳. Story تصاویر کاربر در اینستاگرام که فقط به مدت ۲۴ ساعت به اشتراک گذاشته می‌شوند. مشابه آنچه در برنامه اسنپ‌چت (snapchat) رخ می‌دهد.

۴. Reels به ویدئوهای کوتاه، عمودی و تمام صفحه‌ای گفته می‌شود که حداکثر می‌توانند ۹۰ ثانیه باشند.

5. Michel Kelly-Gagnon, Yuri Chassin, L'influence de la publicité sur la consommation, Institut économique de Montréal, les notes Économiques, p.1.

واکاوی، تحلیل و مشخص کردن حدود حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای تبلیغاتی منعقد در فضای مجازی، باعث می‌شود که این فضا تاحدی از رویه بی‌نظم و قاعده فعلی خارج شود و کنشگران این عرصه بتوانند با در اختیار داشتن دانش حقوقی لازم، به صورت امن فعالیت کنند. توجه به این نکته ضروری است که مطالب مطرح شده در این مقاله، گرچه بر برنامه اینستاگرام متمرکز است، با اندک تغییراتی در مورد سایر بسترهای فضای مجازی که در حال حاضر در کشور فعال اند یا در آینده پا به عرصه فضای مجازی و کارکرد آن در فعالیت‌های اقتصادی می‌گذارند، قابل تطبیق و اعمال است.

به منظور دستیابی به اهداف این مقاله، مطالب در قالب سه مبحث بررسی شده است: در مبحث اول، به بررسی انواع قراردادهای تبلیغاتی در بستر اینستاگرام و در ادامه، پس از تبیین اهم قراردادهای تبلیغاتی در بستر اینستاگرام و ماهیت حقوقی آنها، به چگونگی انحلال قراردادهای مذکور از لحاظ حقوقی پرداخته شده است. عللی که موجب انحلال قراردادهای تبلیغاتی می‌شود ممکن است قبل و یا بعد از اجرای تعهدات رخ دهد که نتیجتاً آثار متفاوتی را بر طرفین و عقد بار می‌کند؛ لذا اسباب و آثار انحلال قراردادهای عهده‌ی در دو مبحث مجزا تحت عناوین «اسباب انحلال» و «آثار انحلال» بررسی می‌شوند.

## ۱. انواع قراردادهای تبلیغاتی منعقد در بستر اینستاگرام

قراردادهای تبلیغاتی در انواع گوناگونی منعقد می‌شوند؛ به حدی که بررسی تمام آنها در این پژوهش میسر نیست؛ لذا در ادامه ماهیت حقوقی اهم آنها تعریف و بررسی خواهد شد:

### ۱.۱. تبادل

در قراردادهای تبلیغاتی تبادلی، صاحب هر صفحه<sup>۱</sup> در مقابل صاحب صفحه دیگر متعهد می‌شود که بدون دریافت هزینه، صفحه طرف دیگر را تبلیغ کند. البته در صورتی که ارزش دو

۱. Page واژه صفحه در زبان انگلیسی به معنای صفحه کاغذی و «اینترنتی» است. به عبارتی به اطلاعاتی که بر روی یک کامپیوتر ذخیره می‌شود و به صورت یک صفحه برای مخاطبین، بر روی سایت ویژه‌ای در اینترنت منتشر می‌شود، صفحه می‌گویند. در شبکه اجتماعی اینستاگرام، اصطلاحاً به صفحه حساب کاربری شخص که حاوی محتواهای منتشره از سوی اوست، صفحه می‌گویند.

صفحه برابر نباشد، امکان دریافت مابه‌ازا وجود دارد. در خصوص ماهیت حقوقی قراردادهای تبادل باید بیان شود که عقودی که برحسب طبیعت خود دارای دو مورد هستند و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهد یا دینی که برعهده می‌گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کند، «عقود معوض» می‌نامند. به عبارت دیگر «عقد معوض عقدی است که انتقال مال و یا قبول تعهد از ناحیه طرفین عقد صورت‌پذیرد».<sup>۱</sup> در عقود معوض همیشه دو تعهد متقابل وجود دارد و هر یک از دو طرف، در همان حال که از دیگری طلبکار است، مدیون او نیز هست.

در تبادل نیز هر یک از طرفین در مقابل طرف دیگر متعهد به انجام امری می‌شود؛ لذا این قرارداد تبلیغاتی جزء «عقود معاوضی» محسوب می‌شود. اما این نکته دور از ذهن نماند که معاوضی بودن قرارداد تبادل، دلیل بر این نیست که تحت‌شمول عقود معین و از امثال «عقد معاوضه» قرار گیرد؛ زیرا صدر ماده ۴۶۴ قانون مدنی معاوضه را چنین تعریف می‌کند: «معاوضه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین مالی می‌دهد به عوض مال دیگر که از طرف دیگر اخذ می‌کند...»؛ پس چون در تبادل، دو «تعهد» در مقابل هم قرار می‌گیرند نه دو «مال»، این قرارداد نمی‌تواند تحت عنوان عقد معاوضه قرار گیرد.

گرچه از نظر نگارندگان، صفحات مجازی، مانند صفحه فعال اینستاگرام یا حساب‌های کاربری، مالیت داشته و می‌توانند در زمره اموال غیرمادی قرار گیرند، آنچه در تبادل اتفاق می‌افتد، جابه‌جایی تعهد در مقابل تعهد است نه جابه‌جایی مال؛ زیرا طرفین صرفاً متعهد به تبلیغ صفحه طرف دیگر می‌شوند و در ازای آن مالی دریافت نمی‌شود و بالعکس و اگر هم دریافت شود، به منزله عوض اصلی قرارداد و مقتضای ذات عقد نیست. در نتیجه طبق این نظر، تبادل جزء «عقود نامعین» و تابع ماده ۱۰ قانون مدنی<sup>۲</sup> است.

البته به نظر دیگری نیز می‌توان قائل بود و آن اینکه ماده ۴۶۴ را فراتر از نص صریح آن تفسیر کرد و قائل بر این شد که واژه مال در تعریف عقد معاوضه مسامحتاً و به دلیل رویه رایج، یعنی تبادل اموال در زمان تقنین قانون به کار رفته است و آنچه مهم است عنصر «جابه‌جایی»

۱. قاسمی‌حامد، عباس، حقوق مدنی (شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد)، ج ۱، تهران: دراک، ۱۳۸۷، ص ۷۱.

۲. ماده ۱۰ قانون مدنی: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشند، نافذ است.»

است. براساس این تفسیر می‌توان پذیرفت که اگر طرفین در مقابل یکدیگر متعهد بر انجام دادن امر یا ترک فعلی شوند، مانند قرارداد تبادل که ماهیتی معاوضی دارد، در واقع جابه‌جایی تعهد صورت و در زمره عقد معاوضه قرار می‌گیرد.

## ۱.۲. تبلیغ

در برخی موارد صاحب صفحه متقاضی تبلیغ، محصول موردنظر خود را برای صاحب صفحه تبلیغ‌کننده ارسال می‌کند (تبلیغ در معنای اخص). این روش ممکن است به یکی از اشکال ذیل باشد:

۱. ارسال محصول صرفاً برای تبلیغ یا تضمین کیفیت است. این حالت اکثراً در خصوص صفحه‌های معتبر تبلیغ‌کننده رخ می‌دهد؛ زیرا دارندگان این صفحات برای حفظ اعتبار خود، تازمانی که از کیفیت محصول مطمئن نشوند، اقدام به تبلیغ نمی‌کنند. به عبارتی، عقد قرارداد یا همان ارائه خدمات تبلیغ، یا معلق بر تضمین کیفیت محصول یا کیفیت خدمت مدنظر است و یا پیش‌شرط انعقاد و سپس اجرای قرارداد، اطمینان از کیفیت محصول یا مناسب بودن خدمت موضوع تبلیغ است.

در شکل نخست از قرارداد تبلیغ به معنای اخص، پس از انجام تبلیغ، صاحب صفحه تبلیغ‌کننده می‌تواند با توافق مالک، یا محصول را مسترد کند و یا محصول به مالکیت وی درآید؛ در حالت اخیر، محصول یا ماهیتاً بخشی از مابه‌ازای برای تبلیغ است و به عبارتی، مابه‌ازای تبلیغ مشمول محصول و حق الزحمه یا عوض قراردادی معامله می‌باشد و یا هبه‌ای است مستقل از قرارداد تبلیغات.<sup>۱</sup> در فرض اخیر، محصول در ابتدا به انگیزه کیفیت‌سنجی و معرفی برای تبلیغ‌کننده ارسال و پس از انجام قرارداد، به وی هبه می‌شود.

۲. ارسال محصول از همان ابتدا، صرفاً هدیه‌ای در کنار تبلیغ برای تبلیغ‌کننده است. در این حالت دیگر تقسیم حق الزحمه یا استرداد محصول رخ نمی‌دهد، بلکه قرارداد تبلیغ یک عقد مختلط است و شامل قرارداد تبلیغ و عقد هبه می‌شود.

۳. ارسال محصول بدون توافق قبلی صورت می‌گیرد. این شیوه صرفاً برای جذب اعتماد و رضایت تبلیغ‌کننده است. در این حالت نیز متقاضی تبلیغ، کالا یا محصول خود را به‌عنوان

۱. ماده ۷۹۵ قانون مدنی: «هبه عقدی است که به‌موجب آن یک نفر مالی را مجاناً به کس دیگری تملیک می‌کند. تملیک‌کننده را واهب طرف دیگر را متهب، مالی را که مورد هبه است عین موهوبه می‌گویند.»

هدیه و هبه برای صفحه دیگر ارسال می‌کند. در چنین مواقعی صفحه تبلیغ کننده (صفحه‌ای که کالا را دریافت کرده است) هیچ مسئولیتی در قبال تبلیغ محصولات دریافتی ندارد. گرچه در عرف تجاری موجود در اینستاگرام، اکثر پیج‌ها اگر محصولی را به‌عنوان هدیه دریافت کنند و یا حتی محصولی را از صفحه دیگر خریداری کنند، به‌عنوان تشکر صفحه مالک محصول را به دنبال کننده‌های<sup>۱</sup> خود معرفی (تگ<sup>۲</sup>) می‌کنند؛ اما این عمل هیچ الزام قانونی یا حتی قراردادی ندارد و به‌صورت اختیاری و رایگان صورت می‌گیرد.

اما باید توجه داشت که معرفی این‌گونه صفحات، حتی اگر به‌منظور صرف تشکر باشد، «می‌تواند» برای معرفی کننده ضمانت‌اجرا در پی داشته باشد. مثلاً طبق ماده ۱ «قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیرمجاز و آسیب‌رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی» مصوب ۱۳۹۷: «ارائه هرگونه اطلاعات نادرست و تبلیغ خلاف واقع به هرطریقی از جمله رسانه‌های داخلی یا فضای مجازی درباره آثار مصرف و فرایند دارویی، خوراکی، آشامیدنی، آرایشی، گیاهی، طبیعی، مکمل و همچنین تجهیزات و ملزومات پزشکی و دندان‌پزشکی و آزمایشی و هرگونه خدمات سلامت ممنوع است و مرتکب به حبس یا جزای نقدی درجه شش و محرومیت از فعالیت شغلی و اجتماعی مرتبط برای دو تا پنج سال محکوم می‌شود. در صورتی که به مصرف کننده خسارتی وارد شود، علاوه بر جبران آن، معادل دو تا پنج برابر خسارت وارده به‌عنوان جزای نقدی به مجازات مذکور اضافه می‌شود.» هدف از تصویب این مقرر، سامان‌دهی تبلیغات محصولات و کالاها در رسانه‌هاست؛ «براین اساس همه رسانه‌ها اعم از مطبوعات، صداوسیما، شبکه‌های مجازی و سایت‌های اینترنتی مجاز به تبلیغ محصولاتی هستند که سلامت آنها از سوی سازمان غذا و دارو و اداره استاندارد تأیید شده باشد. در غیراین صورت این کار جرم تلقی می‌شود و با متخلفان برخورد قانونی می‌شود.»

۱. Followers افراد یا صفحاتی که یک صفحه اینستاگرام (پیج) را دنبال می‌کنند. وقتی کسی صفحه اینستاگرامی را دنبال می‌کند، فالوور یا دنبال کننده اوست و از آن پس محتوای ارسال شده اعم از پست‌ها و استوری‌های وی را در صفحه home خود مشاهده خواهد کرد.

2. Tag

### ۱.۳. درخواست تخفیف

بعضی مواقع تبلیغ‌کننده برای متقاضی تبلیغ شرط می‌کند که در کنار تبلیغ محصول و یا خدمات، درصدی تخفیف برای دنبال‌کننده‌های وی منظور شود؛ به عبارتی در محتوای تبلیغ ذکر می‌شود که هنگام خرید محصول یا دریافت خدمات اگر اسم یا کد تبلیغی که توسط صفحه تبلیغ‌کننده اعلام شده است درج شود، درصدی تخفیف به خریداران تعلق می‌گیرد. در این حالت، شرط مزبور یک نوع «تعهد به نفع ثالث» است. طبق قسمت اخیر ماده ۱۹۶ قانون مدنی: «کسی که معامله می‌کند آن معامله برای خود آن شخص محسوب است مگر اینکه در موقع عقد خلاف آن را تصریح نماید یا بعد خلاف آن ثابت شود معذک ممکن است در ضمن معامله که شخص برای خود می‌کند تعهدی هم به نفع شخص ثالثی بنماید.»

گرچه در درازمدت، این‌گونه تخفیف‌ها به صورت غیرمستقیم به سود خود تبلیغ‌کننده نیز هست، زیرا بر اعتبار و متعاقباً تعداد دنبال‌کننده‌های او می‌افزاید.

### ۲. اسباب انحلال

گاهی ممکن است یک قرارداد تبلیغات در فضای مجازی کاملاً صحیح منعقد شده باشد، اما به علت خاصی اجرا نشود؛ به عبارتی، عقد قابلیت اجرا و کامل شدن را دارد، ولی یک سبب و علت باعث می‌شود تا اجرای آن بی‌اثر و لذا قرارداد منعقد منحل شود. از این رو در این قسمت اسباب انحلال قرارداد و آثار آن مورد بررسی قرار می‌گیرد.

انحلال در لغت به معنای باز شدن گره و مانند آن، گشاده شدن، ناچیز شدن و نابودگشتن، برچیده شدن، تعطیل گشتن و متلاشی شدن، آمده است.<sup>۱</sup> در اصطلاح حقوقی انحلال به معنای از بین رفتن و گسیختن پیمان و قرارداد است؛ به طوری که در نتیجه تحقق اسباب انحلال، قرارداد و آثار ناشی از تعهدات آن زائل و ساقط می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. وامق، محمدرضا، «نظام حقوقی آثار انحلال قراردادها در حقوق ایران با نگرشی بر فقه و حقوق انگلستان»، پایان نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، موسسه آموزش عالی کار قزوین، ۱۳۹۲، ص ۱۱.

۲. انباز، کریم، «مقایسه انحلال قرارداد عهده در حقوق ایران و مصر»، پایان نامه کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز، ۱۳۹۱، ص ۳۷.



به صورت کلی انحلال قرارداد به سه شکل «انحلال به تراضی»، «فسخ» و «انحلال قهری» ممکن است که در ادامه مطرح خواهد شد:

### ۲.۱. انحلال به تراضی (اقاله)

توافق طرفین بر منحل کردن قرارداد تبلیغات، به علل و انگیزه‌های مختلفی ممکن است رخ دهد. به عنوان مثال، در قرارداد تبلیغات در فضای مجازی، اگر شخصی درخواست تبلیغ کالای خود را بدهد، اما پس از آن به دلیل نرسیدن مواد اولیه، قادر به تولید محصول خود برای فروش نباشد، انجام تبلیغ در عمل فایده‌ای برای وی نخواهد داشت؛ از این رو وی می‌تواند با تبلیغ‌کننده توافق و قرارداد مزبور را اصطلاحاً اقاله کند.

اقاله به معنای تراضی دو طرف عقد بر انحلال و زوال آثار آن در آینده است.<sup>۱</sup> به عبارتی اصطلاح اقاله برای رفع و الزالمة عقد لازم<sup>۲</sup> یاد می‌شود، بنابراین اقاله از ویژگی‌های عقود لازم است و رضایت‌دادن دو طرف عقد بر فسخ آن است و به گفته دقیق‌تر، تراضی طرفین بر رفع عقد و از بین بردن آثار آن.<sup>۳</sup> اقاله گاهی در مقابل پرداخت مبلغی به عنوان «پشیمانی» صورت می‌گیرد. در اکثر موارد، تبلیغ‌کننده تا زمان اقاله، هزینه‌هایی را برای انجام تبلیغ متقبل می‌شود، مانند خرید صفحات پشت‌زمینه برای عکاسی از محصول و ...، یا اقداماتی را برای انجام تبلیغ انجام می‌دهد؛ مانند طبخ غذا با ماده اولیه موضوع قرارداد تبلیغات و ...؛ این هزینه‌ها معمولاً قبل از پذیرش اقاله و به عنوان پیش‌شرط پذیرش، از سفارش‌دهنده تبلیغ وصول می‌شوند. همچنین اگر بعد از انعقاد قرارداد تبلیغات و قبل از اقاله، تبلیغ‌کننده مقداری از تبلیغ یا مقدمات آن را انجام داده باشد، «به وسیله اقاله باید اجرت‌المثل عمل به فاعل آن تأدیه شود.»<sup>۴</sup>

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی اعمال حقوقی قرارداد ایقاع، چ ۱۹، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۷، ص ۴۰۶.

۲. ماده ۱۸۵ قانون مدنی «عقد لازم آن است که هیچ‌یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشد مگر در موارد معینه.»

۳. اسماعیل‌آبادی، علیرضا، «نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و ماهیت آن»، نشریه فقه، ۱۳۸۲، ص ۲۲۲.

۴. شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳- تعهدات، مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۱، ص ۱۸۲.

### ۲.۱.۱. فسخ

فسخ قرارداد در اصطلاح حقوقی عبارت است از پایان دادن به هستی حقوقی قرارداد به وسیله یکی از دو طرف یا شخص ثالث و به عبارت دیگر، «به هم زدن ارادی و یک‌جانبه عقدی که به طور صحیح منعقد شده است».<sup>۱</sup> حق فسخ حقی است اصولاً مالی، که به واسطه قانون یا اشتراط طرفین، در عقد و به منظور جلوگیری از ضرر و یا حدوث پشیمانی و برای هر یک از متعاملین یا هر دوی آنها یا ثالث ایجاد شده و به صاحب آن حق می‌دهد که به طور یک‌طرفه عقد را منحل کند و به هستی و موجودیت حقوقی قرارداد پایان دهد. باید توجه نمود که در فسخ، عقد از زمان انشای فسخ منحل و آثار آن قطع می‌شود و به هیچ‌وجه تأثیری در وضعیت و آثار عقد نسبت به گذشته ندارد.<sup>۲</sup>

در قوانین موضوعه ایران نص عام و صریحی در این خصوص وجود ندارد که هرگاه در عقود معوض یکی از طرفین به تعهد خود عمل نکند، طرف دیگر مجاز باشد قرارداد را فسخ کند و از تعهد خود آزاد شود. با وجود این، در زمینه تخلف از شروط ضمن عقد و در موارد پراکنده دیگر، قانون‌گذار فی‌الجمله، این مبنا را قبول کرده است که متعهدله بتواند در موارد مشخص، معامله را فسخ کند.<sup>۳</sup> به طور مثال، از ماده ۲۳۹ قانون مدنی می‌توان به طریق اولی این امکان را برداشت کرد: «هرگاه اجبار مشروط علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت».

۱. شیروی، عبدالحسین، «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۷۷، ص ۵۶.

۲. ابراهیمی‌ترکمان، ابودر، «بررسی تطبیقی تأثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر مسئولیت متعهد و ساختار قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، نشریه حقوق تطبیقی، ۱۳۹۵، صص ۹۱-۹۲.

۳. شیروی، عبدالحسین، همان منبع، ص ۵۶.

اما فسخ قرارداد به موجب خیارات<sup>۱</sup>، مستند به مواد متعدد قانونی است. براساس ماده ۳۹۶ قانون مدنی یازده مورد ذیل باعث می‌شود طرفین قرارداد تبلیغات در صورت وجود شرایط لازم بتوانند قراردادی را که اجرائش لازم و غیرقابل اجتناب است، برهم زنند و آن را به اصطلاح «فسخ» نمایند: خیارات مجلس، حیوان، شرط، تأخیر ثمن، رویت، تخلف وصف، غبن، عیب، تدلیس، تبعض صفت و تخلف شرط.<sup>۲</sup> از این بین، سه خیار نخست مختص عقد بیع است که با توجه به تحلیل‌های صورت گرفته در قسمت «الف» پژوهش مبنی بر بیع نبودن ماهیت قراردادهای تبلیغاتی، از مبحث ما خارج است. در ادامه سایر خیارات ممکن در عقد تبلیغات توضیح داده خواهد شد.

#### ۲.۱.۱.۱. خیار شرط

گاهی پیش می‌آید بلاگری به دلیل سفرهای ناگهانی و مشغله‌های موجود، احتمال بدهد که نتواند تعهد خود به انجام تبلیغ را در مدت معین شده در قرارداد انجام دهد، لذا به منظور دچار نشدن به ضمانت اجرای نقض تعهد قراردادی، ضمن قراردادهای تبلیغاتی خود شرط می‌کند که در مدت معینی، بتواند قراردادهای تبلیغاتی منعقدشده را فسخ کند و در ازای فسخ مزبور خسارتی (وجه التزامی) نپردازد. در چنین مواقعی، اگر در معامله شرط شود که یکی از متعاملین یا هر دو یا شخص ثالثی حق فسخ معامله را در مدت معین داشته باشد، این معامله اصطلاحاً «خیاری» و حق فسخی که در آن پیش‌بینی شده است، «خیار شرط» نامیده می‌شود. در واقع به موجب ماده ۳۹۹ قانون مدنی: «در عقد بیع ممکن است شرط شود که در مدت معین برای بائع یا مشتری یا هر دو یا شخص خارجی اختیار فسخ معامله باشد».

#### ۲.۱.۱.۲. خیار غبن

همان‌طور که در قسمت «الف» گذشت، یکی از بارزترین روش‌های تبلیغ در اینستاگرام، «تبادل» است. در این روش، طرفین متقابلاً متعهد می‌شوند که صفحه اینستاگرامی یکدیگر را

۱. Options خیار عبارت است از حقی که بر اساس عقد یا حکم شرع، صاحب آن می‌تواند عقد لازم را منحل (فسخ) کند. (عمید زنجانی، عباسعلی و ابوالفضل احمدزاده، «بررسی کلیات احکام خیارات»، فقه و مبانی حقوق اسلامی (مقالات و بررسی‌ها)، ۱۳۹۰، دوره ۴۴، شماره ۱، صص ۱۱۷-۱۳۸).

۲. عموزاد، حدیث و حسین قافی، «مقایسه آثار فسخ، انفساخ و بطلان عقد بیع»، نشریه مطالعات حقوقی ۱، ۱۳۹۹، ص ۴۵.

بدون دریافت حق الزحمه یا عوضی تبلیغ کنند. حال اگر یکی از طرفین بعد از تبلیغ متوجه شود که دنبال‌کننده‌های صفحه مقابل به اصطلاح «فیک»<sup>۱</sup> بوده و وجود حقیقی ندارند، می‌تواند به استناد «عدم تعادل عوضین»، از حق فسخ خود مبنی بر خیار غبن استفاده و قرارداد فی‌مابین را منحل کند و در مقابل تبلیغ خود، از صفحه متقلب یا ناآگاه مقابل اجرت‌المثل بگیرد.

اگر علم به عدم تعادل عوضین پس از انعقاد قرارداد تبلیغات و قبل از انجام تبلیغ باشد، با فسخ قرارداد به موجب خیار غبن، تبلیغ‌کننده از تعهد خود به تبلیغ معاف می‌شود و البته دریافت اجرت‌المثل نیز منتفی می‌گردد، چون کاری انجام نشده است که در مقابل آن عوضی دریافت شود. البته اگر اثبات شود که دارنده صفحه مقابل با عملیات فریبکارانه قصد نشان دادن تعداد زیاد دنبال‌کننده برای خود را داشته است، طرف قرارداد از خیار تدلیس نیز می‌تواند برای فسخ قرارداد استفاده نماید (ماده ۴۳۹ قانون مدنی).<sup>۲</sup>

به‌بیان‌دیگر، در عقود معوض طرفین انتظار دارند عوضی را که از طرف مقابل دریافت می‌کنند، معادل ارزش معوضی باشد که به او تسلیم می‌کنند. با وجود این ممکن است یکی از طرفین به علت عدم آگاهی از قیمت بازار، با عوض قراردادی کمتر یا بیشتری وارد معامله شود که این امر موجب ضرر به وی می‌شود.<sup>۳</sup> در این حالت طرف متضرر یا مغبون شده است. غبن در اصطلاح حقوقی، به مفهوم عدم تعادل میان مورد معامله و ارزش مقرر شده برای آن در قرارداد است؛ قانون مدنی ایران خیار غبن را در ماده ۱۹۳ این‌گونه تعریف کرده است: «هریک از متعاملین که در معامله غبن فاحش داشته باشد بعد از علم به غبن می‌تواند معامله را فسخ کند.» و طبق ماده بعدی، غبن فاحش در صورتی است که عرفاً قابل مسامحه نباشد.<sup>۴</sup> برای ثبوت خیار، باید جهل مغبون به

۱. fake: جعلی، فریب‌دهنده، تقلبی.

۲. «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری.»

۳. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، سام محمدی و زهرا مصطفوی، «شرایط تحقق خیار غبن»، نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۹۳، ص ۱۲.

۴. محمودیان، علی، امین امانی و روح‌الله مرادی، «میزان تاثیرگذاری قاعده لاضرر در تحقق خیار غبن»، نشریه تحقیقات حقوقی خصوصی و کیفری، ۱۳۹۷، ص ۱۸۴.

قیمت واقعی و تفاوت عوض قراردادی و قیمت فاحش، ثابت شود.<sup>۱</sup> درخصوص فاحش و افحش بودن تفاوت قیمت، ذکر این نکته لازم است که با استناد به رأی وحدت‌رویه صادر شده از سوی دیوان عالی کشور،<sup>۲</sup> اگر متعاملین ضمن قرارداد «اسقاط کافه خیار» را شرط کرده باشند، شرط مزبور شامل خیار غبن فاحش است؛ اما درخصوص غبن افحش، که درجهٔ اعلی‌تری نسبت به غبن فاحش است، خیار مزبور ساقط نشده و شخص متضرر دارای خیار فسخ به استناد غبن افحش خواهد بود.

### ۲.۱.۱.۳. خیار عیب

در قراردادهای تبلیغات، از آنجاکه ماهیت تبلیغ، انتفاع (در معنای اعم خود) و بهره‌برداری از صفحات مجازی است، لذا در صورت انجام شدن تبلیغ، استفاده و بهره‌برداری از صفحه انجام شده و مانند این است که پس از تبلیغ، موضع قرارداد از بین رفته و به اصطلاح «تلف حکمی» شده است و دیگر چیزی باقی نمی‌ماند که بتوان در اثر فسخ آن را به طرف اول بازگرداند. به‌طور مثال، اگر قرارداد تبلیغاتی منعقد و اجرا شود اما عیبی در تبلیغ موجود باشد، مانند صدای ضعیف بلاگر در محتوای تبلیغ یا کیفیت پایین ویدئو یا غیرقابل کلیک<sup>۳</sup> بودن نام کاربری صفحهٔ متقاضی تبلیغ، دیگر متقاضی تبلیغ حق فسخ قرارداد مزبور را ندارد و فقط می‌تواند از تبلیغ‌کننده «ارش» بگیرد.<sup>۴</sup> به‌طور کلی، عیب، امری است که از ارزش کالا یا انتفاع یا مرغوبیت متعارف آن بکاهد.<sup>۱</sup>

۱. احمدوند، خلیل‌الله و کیانوش جهانبخشی، «بررسی فقهی و حقوقی خیار غبن»، نشریه مطالعات حقوقی، ۱۳۹۶، ص ۲۶۹.

۲. رأی وحدت‌رویه شماره ۸۲۱- ۱۴۰۱/۲/۲۰ هیئت عمومی دیوان عالی کشور: «مطابق مواد ۴۱۶ و بعد قانون مدنی، در موارد غبن «فاحش»، با لحاظ دیگر شرایط مقرر، مغبون حق فسخ «خیار» دارد. چنانچه برابر ماده ۴۴۸ همین قانون، سقوط این حق شرط شده باشد، به اقتضای رفتار متعارف اشخاص، شرط یادشده منصرف از مراتب اعلای غبن است که عرفاً «افحش» دانسته می‌شود. برخی فتاوی معتبر فقهی نیز بر همین اساس صادر شده‌است...».

3. Click

۴. ارش، مقدار مالی است که به‌عنوان جبران خسارت مالی یا بدنی که در شریعت برای آن اندازه‌ای مشخص نشده به خسارت‌دیده پرداخت می‌گردد. قانون مدنی نحوهٔ محاسبه ارش را چنین بیان می‌کند: اگر در مورد ظهور عیب مشتری اختیار ارش کند تفاوتی که باید به او داده شود به‌طریق ذیل معین می‌گردد: قیمت حقیقی مبیع در حال بی‌عیبی و قیمت حقیقی آن در حال معیوبی به توسط اهل خبره معین شود. اگر قیمت آن در حال بی‌عیبی مساوی با قیمتی باشد که در زمان بیع بین طرفین مقرر شده است، تفاوت بین این قیمت و قیمت مبیع در حال معیوبی

قانون‌گذار در ماده ۴۲۲ در خصوص آثار حقوقی خیار عیب چنین مقرر می‌کند: «اگر بعد از معامله ظاهر شود که مبیع معیوب بوده، مشتری مختار است در قبول مبیع معیوب یا اخذ ارش یا فسخ معامله». در ادامه در ماده ۴۲۹ به‌عنوان استثنا مقرر می‌کند: «در موارد ذیل مشتری نمی‌تواند بیع را فسخ کند و فقط می‌تواند ارش بگیرد: ۱- در صورت تلف شدن مبیع نزد مشتری یا منتقل کردن آن به غیر...». بدیهی است که عقد بیع در این مورد خصوصیتی ندارد، لذا این استثنا در قراردادهای تبلیغات هم اجرا می‌شود.

#### ۲.۱.۱.۴. خیار رویت

در اکثر صفحه‌های اینستاگرام فعال در زمینه تبلیغات، خود بلاگر یا ادمین<sup>۲</sup> صفحه، ضمن انتشار تبلیغ، محتوای آن را نیز تولید می‌کند. حال اگر شخص حقیقی یا شرکتی، براساس فایل‌ها و محتوای تبلیغاتی که سابقاً تولید و منتشر شده و به‌عنوان نمونه‌کار بر روی صفحه اینترنتی تبلیغ‌کننده بارگزاری شده‌اند، درخواست تولید محتوا و تبلیغ محصول خود را داشته باشد و پس از اجرای قرارداد، کیفیت محتوای تبلیغ‌شده به میزان کیفیت محتواهای قبلی نبوده و محتوای مزبور اوصاف سابقه را نداشته باشد، متقاضی تبلیغ می‌تواند از خیار رویت برای فسخ قرارداد استفاده کند. قانون‌گذار در ماده ۴۱۳ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه یکی از متبایعین مالی را سابقاً دیده و به اعتماد رویت سابق معامله کند و بعد از رویت معلوم شود که مال مزبور اوصاف سابقه را ندارد اختیار فسخ خواهد داشت».

#### ۲.۱.۱.۵. خیار تخلف از وصف

مقدار ارش خواهد بود و اگر قیمت مبیع در حال بی‌عیبی کمتر یا زیادتر از ثمن معامله باشد نسبت بین قیمت مبیع در حال معیوبی و قیمت آن در حال بی‌عیبی معین شده و بایع باید از ثمن مقرر به همان نسبت نگاه داشته و بقیه را به عنوان ارش به مشتری رد کند (ماده ۴۲۷ قانون مدنی).

۱. کاتوزیان، امیرناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶، ص ۲۳۱.

۲. Admin ادمین در معنای لغوی، مخفف کلمه administrator و به معنای مدیر است. در واقع ادمین به شخصی اطلاق می‌شود که فعالیت او مدیریت یا سازمان‌دهی کردن یک کسب‌وکار یا یک سازمان است. اما در معنای اصطلاحی و رایج که امروزه استفاده می‌شود، صرفاً به شخصی که مدیریت صفحه اینستاگرام را بر عهده دارد و با تولید و اشتراک‌گذاری محتوا، تحلیل و آنالیز داده‌های صفحه اینستاگرام و تعامل با کاربران سروکار دارد یا یکی یا چند مورد از موارد مذکور را انجام می‌دهد، ادمین اینستاگرام گفته می‌شود.

حالتی را متصور شوید که تبلیغ‌کننده‌ای در قرارداد، کمیت و کیفیت تبلیغاتی را که قرار است از جانب وی انجام شود، ذکر می‌کند (مثل استفاده از دوربین با کیفیت بالا جهت فیلمبرداری، استفاده از ظروف گران‌قیمت سنگی یا نقره‌ای برای نمایش بهتر مواد خوراکی و ...) و پس از انجام تبلیغ معلوم شود که آنچه تبلیغ‌شده با توصیفات مذکور مطابقت ندارد؛ در این حالت با استناد به ماده ۴۱۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مالی را ندیده و آن را فقط به وصف بخرد بعد از دیدن اگر دارای اوصافی که ذکر شده است نباشد، مختار می‌شود که بیع را فسخ کند یا به همان نحو که هست قبول نماید»، متقاضی تبلیغ می‌تواند در صورت تمایل قرارداد را به همان نحو بپذیرد و یا آن را فسخ کند، اما برخلاف موارد موجب خیار عیب نمی‌تواند از تبلیغ‌کننده خسارت یا ارزش مطالبه نماید.

#### ۲.۱.۱.۶. خیار تدلیس

یک شرکت تولیدکننده قطعات اتومبیل را تصور کنید که برای افزایش فروش محصولات خود، به صفحه تبلیغ‌کننده‌ای که فعالیت خود را فروش لوازم و قطعات اتومبیل معرفی کرده است، درخواست تبلیغ می‌دهد. اما حقیقت، خلاف این بوده و صفحه مزبور در زمینه فروش لوازم خانگی فعالیت داشته و تخصص ویژه‌ای در بازاریابی و فروش قطعات اتومبیل نداشته است. در این مسئله، از آنجا که تدلیس مزبور، به دلیل غیرمرتبط بودن بستر و مخاطبان تبلیغ، منجر به «اشتباه اساسی» شده است، قرارداد تبلیغات را باطل می‌کند و صفحه تبلیغ‌کننده مستحق هیچ اجرتی نیست و اگر در اثنای این مدت خسارتی بر شرکت قطعات اتومبیل وارد آید، با احراز شرایط، در برابر تمامی خسارات نیز مسئول است.

توضیح آنکه، تدلیس به معنای فریب دادن و پنهان کردن واقع است. به عبارتی، در تدلیس نوعی تقلب و ریا وجود دارد و فرد فریبکار، بی‌اعتنا به شرافت شغلی و درستکاری متعارف، از اعتماد طرف معامله برای فریب‌دادن وی استفاده می‌کند. بر این مبنا، فریب‌دادن و پنهان‌کاری، سبب ایجاد حق فسخ برای طرف معامله می‌شود<sup>۱</sup> و فرد تدلیس‌گر ملزم به جبران خسارت

۱. ماده ۴۳۹ قانون مدنی: «اگر بایع تدلیس نموده باشد مشتری حق فسخ بیع را خواهد داشت و همچنین است بایع نسبت به ثمن شخصی در صورت تدلیس مشتری».

فربخورد است.<sup>۱</sup> برای تحقق تدلیس، تدلیس‌کننده مثلاً باید به عیب آگاه باشد و ضمن آگاهی خود، اظهار و یا به نوعی عمل کند که مورد معامله فاقد عیب است.<sup>۲</sup> البته موضوع تدلیس فقط عیب نیست، بلکه حتی می‌تواند فربخورد در وجود وصف کمالی باشد که در واقع در کالا یا خدمات موجود نیست. به‌طور مثال، در حالتی که صفحه تبلیغ‌کننده اظهار به بازخورد بالا<sup>۳</sup> در تبلیغات خود کند، اما در واقع این‌طور و متناسب با اظهارات وی نباشد.

هرگاه تدلیس در انگیزه اصلی یا «علت عمده عقد» باشد، بطلان معامله را در پی خواهد داشت؛<sup>۴</sup> به عبارتی، خیار تدلیس تنها ناظر به اشتباه فرعی و کم‌تأثیر است.

#### ۲.۱.۱.۷. خیار تبعض صفقه

خیار تبعض صفقه هنگامی تحقق می‌یابد که بعد از عقد آشکار گردد که قرارداد، نسبت به جزئی از مورد معامله باطل بوده است.<sup>۵</sup> طبق ماده ۴۴۱ قانون مدنی، «خیار تبعض صفقه وقتی حاصل می‌شود که عقد بیع نسبت به بعض مبیع به جهتی از جهات باطل باشد؛ در این صورت مشتری حق خواهد داشت بیع را فسخ نماید یا به نسبت قسمتی که بیع واقع شده است قبول کند و نسبت به قسمتی که بیع باطل بوده است ثمن را استرداد کند». بر اساس این ماده می‌توان در خصوص تبلیغات تجاری نیز قائل بر این امر بود که اگر بخشی از تبلیغ باطل گردد، برای متقاضی تبلیغ، حق فسخ وجود داشته باشد. مثلاً اگر ضمن و به‌عنوان بخشی از محتوای تبلیغ، تبلیغ‌کننده به سایت‌ها و صفحه‌های شرط‌بندی اشاره کند، به دلیل نامشروع و غیرقانونی بودن

۱. موسوی سادات، زینب و سید حسن عابدیان، «بررسی خیار تدلیس و قوانین مرتبط در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه معاصر»، نشریه مطالعات علوم اسلامی انسانی، ۱۳۹۷، ص ۱۲.

۲. رحیمی، مرتضی و راضیه محب پور، «مصادیق تدلیس در جراحی‌ها و اعمال افزایش‌دهنده زیبایی»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، ۱۳۹۸، ص ۶۷.

۳. در شبکه‌های اجتماعی علی‌الخصوص برنامه اینستاگرام، اصطلاحاً به واکنش دنبال‌کننده‌ها یا بازدیدکننده‌ها، «بازخورد» یا فیدبک (Feedback) می‌گویند. این واکنش می‌تواند، لایک کردن، دنبال کردن صفحه، کامنت گذاشتن و در مواردی خرید محصول یا خدمات مورد تبلیغ باشد.

۴. کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی قرارداد\_ایقاع)، تهران: همان منبع، ص ۴۰۴.

۵. همان منبع، ص ۴۰۹.



چنین عملی براساس قوانین ایران، محتوای مزبور باطل تلقی می‌شود<sup>۱</sup> یا اگر محتوا به دلیل تعارض داشتن با قوانین و مقررات شبکه اجتماعی (مانند ترویج‌دهنده خشونت یا تبعیض‌نژادی بودن) حذف گردد، قسمتی از موضوع تعهد باطل می‌شود و برای متقاضی تبلیغ حق فسخ به وجود می‌آید.

#### ۲.۱.۱.۸. خیار تخلف از شرط

در مواردی که از شروط صریح یا ضمنی قرارداد تخلف صورت می‌گیرد، به حکم قانون‌گذار، مشروطه حق فسخ قرارداد را خواهد داشت. قانون‌گذار در ماده ۲۳۴ قانون مدنی شروط را به سه قسم تقسیم کرده است: ۱- صفت ۲- نتیجه ۳- فعل (اثباتاً یا نفیاً).

در شرط صفت، هرگاه معلوم شود آن صفت موجود نیست، کسی که شرط به نفع او شده است، خیار فسخ خواهد داشت (ماده ۲۳۵ قانون مدنی). لذا اگر تبلیغ‌کننده‌ای شرط کند که محتوای تبلیغ، باید با کیفیت ویدیویی بالا ضبط شود، اما پس از تولید، محتوا کیفیت مخصوص را نداشته باشد، مشروطه دارای خیار فسخ خواهد بود.

گاهی در قرارداد، تبلیغ‌کننده متعهد می‌شود که محتوای تبلیغ را در زمره نخستین فعالیت‌های خود در صفحه مجازی‌اش قرار دهد. در این صورت تبلیغ‌کننده تعهد بر انجام فعلی را پذیرفته است و در صورت تخلف از شرط، حق فسخ قرارداد به عنوان آخرین دارو قابل اعمال است. ماده ۲۳۹ قانون مدنی در این رابطه مقرر می‌دارد: «هرگاه اجبار مشروط‌علیه برای انجام فعل مشروط ممکن نباشد و فعل مشروط هم از جمله اعمالی نباشد که دیگری بتواند از جانب او واقع سازد، طرف مقابل حق فسخ معامله را خواهد داشت». لذا زمانی فرصت انحلال و فسخ فرا می‌رسد که امیدی به اجرای عقد باقی نماند. پس اگر مثلاً انجام تبلیغ به عنوان نخستین فعالیت توسط بلاگر

۱. بر اساس مستندات ذیل: ۱. ماده ۶۵۴ قانون مدنی: «قمار و گرویندی باطل و دعاوی راجعه به آن مسموع نخواهد بود. همین حکم در مورد کلیه تعهداتی که از معاملات نامشروع تولید شده باشد جاری است. ۲. ماده ۷۰۵ قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) قماربازی با هر وسیله‌ای ممنوع است و مرتکبین آن به یک تا شش ماه حبس یا تا (۷۴) ضربه شلاق محکوم می‌شوند و در صورت تجاهر به قماربازی به هر دو مجازات محکوم می‌گردند. ۳. مصوبه کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه برای برخورد با قمارخانه‌های مجازی مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۵».

دیگری با شرایط و تعداد دنبال‌کننده مشابه، برای متقاضی تبلیغ مطلوب باشد، اجرایی‌شدن آن، حق فسخ را از وی سلب می‌نماید.

درخصوص شرط نتیجه نیز ماده ۲۴۰ قانون مدنی بیان می‌دارد: «اگر بعد از عقد انجام شرط ممتنع شود یا معلوم شود که حین‌العقد ممتنع بوده است، کسی که شرط به نفع او شده است اختیار فسخ معامله را خواهد داشت، مگر اینکه امتناع مستند به فعل مشروط‌اله باشد».<sup>۱</sup> فرض کنید در قراردادی تبلیغاتی که برای فروش محصولات انجام می‌شود، تبلیغ‌کننده شرط کند که علاوه بر عوض قراردادی، در درصدی از فروش با صاحب محصولات شریک باشد. پس از انعقاد قرارداد، تبلیغ‌کننده مطلع می‌گردد که طرف قرارداد صاحب محصولات نبوده و صرفاً به عنوان نماینده قرارداد را منعقد کرده و در نتیجه مالک اصلی پس از اطلاع از این شرط، نارضایتی خود را اعلام نموده است. در این حالت به دلیل اینکه انجام شرط ممتنع می‌گردد، تبلیغ‌کننده می‌تواند با استناد به آن قرارداد را فسخ کند.

#### ۲.۱.۱.۹. خیار تعذر تسلیم

تعذر در لغت به معنای مشکل و دشوار شدن کار، ممتنع بودن، عذرخواستن و خودداری کردن است.<sup>۲</sup> خیار تعذر تسلیم بدین معناست که هرگاه ناتوانی در تسلیم مورد معامله بعد از عقد عارض شود، خواه موجب آن در طبیعت موضوع باشد یا در ناتوانی مالی متعهد، طرف دیگر عقد می‌تواند آن را فسخ کند؛ به عبارت دیگر، این خیار جایی به وجود می‌آید که اجرای تعهد پس از انعقاد قرارداد و به صورت طاری غیرممکن شود. حالتی را تصور کنید که در قراردادی تبلیغاتی مربوط به وسایل ورزشی، تبلیغ‌کننده متعهد می‌شود تا در ضمن تبلیغ از وسایل ورزشی استفاده و هم‌زمان محصول موردنظر را نیز تبلیغ کند. اما قبل از اجرای قرارداد، تبلیغ‌کننده در اثر تصادف سلامت جسمانی خود را از دست می‌دهد و دیگر قادر به استفاده از آن وسایل ورزشی نیست. در این حالت متقاضی تبلیغ می‌تواند با استناد بر ناتوانی تبلیغ‌کننده در ارائه تبلیغ و تعذر اجرای تعهد، قرارداد مزبور را فسخ کند.

۱. لطفی، اسدالله، «خیارات»، نشریه دانشنامه جهان اسلام، ج ۱۶، ص ۵۴۰.

۲. پارساپور، محمد باقر و زهره افشار قوچانی، «تعذر موقت اجرای تعهد و آثار آن»، نشریه دانش حقوق مدنی، ۱۳۹۳، ص ۱۴.

اما اگر در قراردادی، متعهد با تقصیر خود سبب تعذر در اجرای تعهد شود، نمی‌تواند به این عذر استناد و معافیت خود از مسئولیت را ادعا نماید.<sup>۱</sup> مثلاً اگر تلفن‌همراه صاحب صفحه تبلیغ‌کننده به دلیلی خراب شود و وی نتواند تبلیغ مزبور را انجام دهد، نمی‌تواند به این عذر استناد کند؛ بلکه باید یا از طریق دیگر یا بعد از رفع مانع در صورت امکان (درجایی که زمان قید تعهد نباشد) تبلیغ مزبور را انجام دهد والا باید ضمن استرداد عوض قراردادی، خسارت عدم انجام تعهد را نیز پرداخت کند. حق فسخی که در موارد بالا در نظر گرفته شده است، حق فسخ ناشی از خیار تعذر تسلیم نامیده می‌شود. از این خیار در قانون نامی برده نشده است، ولی باید آن را لازمه عدالت معاوضی شمرد.<sup>۲</sup>

## ۲.۲. انحلال قهری (انفساخ)

گاهی قرارداد بدون اعمال اراده هیچ‌یک از اطراف عقد منحل می‌گردد. گاه صفحه اینستاگرامی شخصی مورد حملات سایبری قرار می‌گیرد و هک می‌شود و ممکن است بستر تبلیغ کلاً از دسترس وی خارج شود. در این حالت به دلیل منتفی شدن اجرای تعهدات، عقد به طور قهری منحل و اصطلاحاً «منفسخ» می‌شود.

انفساخ در لغت، مصدر باب انفعال (برای مطاوعه یعنی پذیرش اثر فعل) از ریشه «فسخ» به معنای برانداختن، تباه‌شدن، گسیختن، متلاشی‌شدن و بهم‌خوردن است. اما در اصطلاح و در معنای خاص حقوقی، نوعی از انحلال اعمال است؛ به این معنا که هرگاه عقدی به‌طور صحیح منعقد گردد و سپس به سببی از اسباب و بدون تأثیر قهقرایی، منحل شود و در این انحلال اراده متعاقدين دخالتی نداشته باشد، یا رابطه ناشی از عقد بدون کاربرد قصد عاقد یا متعاقدين، به حکم قانون و یا عرف گسیخته شود و عقد از بین برود، در اصطلاح به آن انحلال قهری یا

۱. صفایی، سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۲، چ ۴، تهران: میزان، ۱۴۰۰، ص ۳۲۸.

۲. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۴۱۶.

انفساخ می‌گویند.<sup>۱</sup> بر این اساس، می‌توان انحلال قهری را به دو دسته «انفساخ ناشی از تراضی» و «انفساخ ناشی از قانون» تقسیم نمود.

#### ۲.۲.۱. انفساخ ناشی از تراضی

ممکن است در قراردادی برای تبلیغ فروش لوازم‌خانگی، طرفین شرط کنند که اگر لوازم تا مدت معینی از گمرک ترخیص نشود و به دست مالکش نرسد، قرارداد تبلیغاتی منفسخ گردد. به این حالت که دو طرف قرارداد شرط می‌کنند که قرارداد پس از مدتی یا در اثر رویداد ویژه‌ای، خودبه‌خود منحل شود،<sup>۲</sup> شرط فاسخ (انفساخ ارادی) نامیده می‌شود. به عبارت دیگر، اثر شرط فاسخ، انحلال قهری و خودبه‌خود عقد است که حق انتخابی برای طرفین یا دادگاه نمی‌گذارد؛ لیکن عقد را از ابتدا حذف نمی‌کند و اثر آن نسبت به آینده است.<sup>۳</sup>

#### ۲.۲.۲. انفساخ ناشی از قانون

به انفساخی که ناشی از حکم قانون‌گذار باشد، انفساخ ناشی از قانون یا انفساخ قهری می‌گویند. به‌طور مثال قانون‌گذار تلف قهری موضوع تملیک در عقود معاوضی را از اسباب انفساخ آن آورده است.<sup>۴</sup> در قراردادهای تبلیغاتی که جزء عقود عهدی معاوضی هستند، منظور از تلف قهری، از بین رفتن قابلیت انتفاع بستر تبلیغ است؛ مثل از دسترس خارج شدن صفحه اینستاگرام. در مواردی که صفحه توسط سرور<sup>۵</sup> اینستاگرام قفل یا توسط شخص ثالثی هک می‌شود، یا زمانی که اینستاگرام و فعالیت در آن به‌موجب قانون کشور به‌طور «دائمی» فیلتر یا غیرقانونی تلقی می‌شود، کنترل از اختیار و اراده کاربر خارج شده، در نتیجه دیگر امکان انتفاع وجود ندارد.

البته در صورتی که این مانع و عدم قابلیت انتفاع ایجادشده «موقتی» باشد، اما «زمان وحدت مطلوب» هم همان نتیجه فوق حاصل می‌شود. فرض کنید فروشنده لباسی برای تبلیغ محصولات

۱. اسکندری پسیان، علی اصغر، «جایگاه و مبانی انفساخ در نظام حقوقی ایران»، نشریه تحقیقات تطبیقی ایران و بین‌الملل، ۱۳۹۶.

۲. ابهری، حمید و زینب افچنگی، «ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران»، نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۹.

۳. ابهری، حمید، سام محمدی و زینب افچنگی (خادمی)، «شرط انفساخ و شرایط تحقق آن در حقوق ایران و فقه امامیه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، ۱۳۹۰، ص ۴۵.

۴. کاتوزیان، ناصر، منبع پیشین، ص ۴۲۲.

۵. Server: سیستم سرویس‌دهی و مدیریتی اینستاگرام.

تابستانه خود با تبلیغ‌کننده‌ای وارد قرارداد شده است، اما قبل از اجرای قرارداد مانعی به وجود می‌آید که تا اواسط پاییز ادامه خواهد داشت. در این حالت دیگر تبلیغ پس از رفع مانع، برای فروشنده نفعی ندارد و نمی‌تواند محصولات تابستانه خود را بفروشد. در این موارد که قرارداد باید در زمان خاصی انجام گردد و خارج از آن دیگر مطلوبیت ندارد، زمان وحدت مطلوب است و قرارداد منفسخ می‌گردد.

البته موارد انفساخ قهری حصری نیست و به موارد ذکر شده محدود نمی‌شود؛ به طوری که غیرقابل تسلیم یا تسلّم شدن موضوع قرارداد پس از عقد را نیز می‌توان از موارد انفساخ برشمرد. مثلاً غالباً در قراردادهای تبلیغاتی شخصیت تبلیغ‌کننده بسیار حائز اهمیت است، در این حالت اگر وی قبل از تولید و انتشار محتوای تبلیغ فوت نماید یا بیمار شود که قادر بر تولید نباشد، موضوع اجرا منتفی و قرارداد منفسخ می‌شود.

### ۳. آثار انحلال قرارداد عهده

در قراردادهای تبلیغاتی، یک طرف متقاضی انجام تبلیغ محتوای موردنظر خود و طرف دیگر، متعهد بر انجام تبلیغ مورد توافق است. لذا متقاضی تبلیغ به تبع قرارداد، مالک بخشی از صفحه تبلیغ‌کننده در شبکه اجتماعی نمی‌شود، بلکه صرفاً در مدت معینی از منافع آن صفحه (معمولاً به همراه تولید محتوا از سوی صاحب صفحه) برای تبلیغ استفاده می‌کند. استفاده از منافع صفحه متعلق به تبلیغ‌کننده شاید در ابتدای امر مالکیت منافع و تبعاً تملیکی بودن قرارداد تبلیغاتی را به ذهن متبادر کند، اما آنچه از قرارداد طرفین برمی‌آید، تعهد تبلیغ‌کننده بر انجام مورد تعهد است و استفاده از منافع صفحه متعلق به متعهد، از آثار اجرای تعهد است، نه اثر مستقیم خود عقد. لذا قراردادهای تبلیغاتی ماهیتاً در زمره عقود عهده‌ی قرار دارند.

در قراردادهای تبلیغاتی، موضوع تعهدات (چه تعهدات اصلی و چه فرعی) اصولاً مادی و ملموس است و نیز ممکن است ناظر بر انجام فعل یا ترک فعل باشد؛ مانند تعهد به تبلیغ یک محصول یا عدم استفاده از محصولات خارجی در محتوای تبلیغ. بدین سبب، آثار انحلال قراردادی برحسب فعل یا ترک فعل بودن و با فرض مادی بودن موضوع تعهد در دو مبحث مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۳.۱. آثار انحلال در قرارداد متضمن تعهد به فعل

گاهی در ضمن قراردادهای تبلیغاتی توافق می‌گردد که تبلیغ‌کننده علاوه بر تبلیغ، محتوای تبلیغ را نیز خود آماده کند و یا تعهد کند که تبلیغ را در بازه زمانی خاصی انجام دهد. به‌طور کلی تعهد به انجام فعل که در ضمن قرارداد بر ذمه طرفین قرار می‌گیرد، یا به‌عنوان موضوع اصلی و عوض معامله است یا به‌عنوان تعهدی فرعی و به‌صورت شرط ضمن عقد در توافقات طرفین درج می‌شود. اصلی یا فرعی بودن تعهد در آثار انحلال آن موثر است.<sup>۱</sup> بدین جهت، آثار انحلال در تعهد به فعل در دو مبحث تحت عناوین «تعهد به فعل اصلی» و «تعهد به فعل فرعی» مورد بحث واقع می‌شود.

۱. انباز، کریم، منبع پیشین، ص ۶۰

**۳.۱.۱.۱. قرارداد متضمن تعهد به فعل اصلی**

در فرضی که تبلیغ‌کننده متعهد بر تولید محتوای تبلیغ نیز می‌گردد، تعهد وی تعهد اصلی است و آثار انحلال تنها ناظر بر آینده بوده و نسبت به گذشته تسری نمی‌یابد. در چنین حالتی، هر یک از اسباب انحلال ممکن است در دو مرحله «پیش از اجرای فعل» و «پس از اجرای فعل» رخ دهد.

**۳.۱.۱.۱.۱. پیش از اجرای فعل**

تصور کنید در قراردادی برای تبلیغ لباس عروس، تبلیغ‌کننده که بلاگری معروف است، تعهد می‌نماید براساس خواسته متقاضی تبلیغ عمل کند و در مقابل متعهدله نیز تعهد به پرداخت حق الزحمه و هزینه‌ها می‌کند. در صورتی که پس از تهیه تدارکات از جمله خرید لباس عروس و انعقاد عقد اجاره با آرایشگر و عمارت و قبل از انجام تبلیغ و قرار گرفتن تبلیغ بر روی صفحه متعهد، تبلیغ‌کننده فوت کند، قرارداد منحل و در نتیجه تعهدات آن نیز ساقط می‌شود و تمامی آثار آن قطع و روابط طرفین به وضع سابق اعاده می‌گردد. اگر سفارش‌دهنده تبلیغ مبلغی به‌عنوان پیش‌پرداخت برای تهیه محتوا داده باشد و بلاگر ملزومات را با آن فراهم کرده باشد، در صورت انحلال قرارداد، مقدمات تبلیغ مانند لباس عروس یا سایر وسایل، متعلق به سفارش‌دهنده تبلیغ است؛ اما اگر بلاگر هزینه تهیه مقدمات را پرداخته باشد، سفارش‌دهنده تبلیغ حقی نسبت به آن ندارد.

همه این‌ها در صورتی است که قرارداد قائم‌به‌شخص بوده و انجام شدن تبلیغ توسط آن بلاگر خاص برای متقاضی تبلیغ، علت عمده قرارداد و بسیار مهم بوده باشد؛ در غیراین صورت در عقود لازم عهدی، فوت یکی از طرفین از اسباب انحلال نیست و باید از ترک وی موجبات انجام تعهد فراهم شود (مثلاً اجرای تعهد توسط بلاگر مشابه از منبع مالی ترکه). نتیجتاً با تسری دادن مقررات مربوطه در خصوص اقاله به سایر اسباب انحلال، می‌توان قائل بر این بود که اگر قبل از اجرای فعل (تبلیغ)، هر یک از اسباب مذکور رخ دهد، موجب سقوط تعهد شده و از آن پس تمامی آثار قرارداد، قطع و رابطه طرفین به وضع سابق اعاده می‌گردد.<sup>۱</sup>

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، چ ۱۸، تهران، اسلامیه، ۱۳۷۶، ص ۳۲۹.

## ۳.۱.۱.۲. پس از اجرای فعل

در حالت تعهد به فعل اصلی، ممکن است اسباب انحلال یا پس از اجرای کامل تعهد ظهور کنند یا در اثنای اجرای آن یعنی پس از اجرای قسمتی از موضوع قرارداد. درحالی که اسباب انحلال پس از اجرای تعهد مذکور واقع شوند، ضمن انحلال قرارداد، به دلیل آنکه مورد انجام شده قابل بازگشت نیست، به منزله مورد تلف شدن است و باید بدل آن پرداخت شود.<sup>۱</sup> به عبارتی با استناد به ماده ۲۴۶ قانون مدنی، به جای اجرت‌المسمی،<sup>۲</sup> اجرت‌المثل<sup>۳</sup> پرداخت می‌شود. به طور مثال اگر در قرارداد تبلیغاتی پس از تبلیغ و انتشار محتوای معین شده در قرارداد، یکی از اسباب انحلال محقق شود، عوض قراردادی که بین طرفین تعیین شده است، غیرقابل پرداخت شده و برای جلوگیری از استفاده بلاجهت از سوی متقاضی تبلیغ<sup>۴</sup> و نیز محترم بودن عمل،<sup>۵</sup> به تبلیغ‌کننده اجرت‌المثل پرداخت می‌شود.

اما در صورتی که حین اجرای فعل تعهدشده، یکی از اسباب انحلال رخ دهد و با اجرای هر جزء به تنهایی مقصود طرفین تأمین شود، با استناد به ماده ۵۶۶ قانون مدنی که بیان می‌نماید: «هرگاه در جعاله عمل دارای اجزاء متعدد بوده و هر یک از اجزاء مقصود بالاصاله جاعل بوده باشد و جعاله فسخ گردد، عامل از اجرت‌المسمی به نسبت عملی که کرده است مستحق خواهد بود، اعم از اینکه فسخ از طرف جاعل باشد یا از طرف خود عامل.» متعهد (تبلیغ‌کننده) به نسبت تعهد انجام شده، مستحق اجرت‌المسمی خواهد بود. مثلاً اگر تبلیغ‌کننده بنابر درخواست سفارش‌دهنده، محتوای تبلیغ او را در استوری صفحه خود تبلیغ کند، اما قبل از اتمام مدت زمان استوری (۲۴ ساعت) عقد بین آنها منحل شود؛ از آنجا که مدتی محتوای تبلیغ در شبکه اجتماعی قرار داشته و مقصود طرفین محقق شده است، تبلیغ‌کننده به‌ازای مدت زمان مذکور مستحق بخشی از

۱. انباز، کریم، منبع پیشین، صص ۶۱-۶۲.

۲. اجرتی که در متن قرارداد نام‌برده شده و معین گردیده است (جعفری لنگرودی، محمدجواد، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، صص ۱۵۵).

۳. اگر استفاده از مال یا عمل دیگری مستند به عقدی نباشد و یا بیرون از مدلول عقد باشد باید عوض آن را بدهد، این عوض را اجرت‌المثل نامند. (همان منبع، صص ۱۵۴ و ۱۵۵).

۴. ماده ۳۳۷ قانون مدنی: «هر گاه کسی بر حسب اذن صریح یا ضمنی از مال غیر استیفای منفعت کند صاحب مال مستحق اجرت‌المثل خواهد بود مگر اینکه معلوم شود که اذن در انتفاع مجانی بوده است.»

۵. احترام مال المسلم وعمله (الانصاری، الشیخ المرتضی، مکاسب، صص ۱۹۰).



اجرت‌المسمی می‌شود. بدیهی است ساعات پخش شدن تبلیغ در تعیین میزان اجرت تأثیرگذار است؛ به‌عنوان مثال اگر ساعات پخش تبلیغ، جزو ساعات کم‌بازدید مانند نیمه‌شب تا صبح باشد که اکثر افراد در حال استراحت هستند یا از صبح تا پایان ساعت اداری باشد که خیلی از افراد به دلیل کار، به شبکه‌های اجتماعی کمتر سر می‌زنند، میزان اجرت نسبت به حالتی که تبلیغ در بازه زمانی پر بازدید پخش شده باشد، بیشتر است. اما اگر برخلاف ماده فوق، عمل دارای اجزای متعدد نباشد و یا هر جزء به تنهایی باالصاله نباشد، عامل (متعهد) به نسبت عملی که کرده است، مستحق اجرتی نخواهد بود.

### ۳.۱.۲. قرارداد متضمن تعهد به فعل فرعی

در حالتی که اصل تعهد خود تبلیغ است و برخی کیفیات مربوط به آن (مانند انجام شدن تبلیغ در بازه زمانی خاص) در قالب شرط و به‌صورت فرعی در قرارداد مقرر می‌شود، تعهد تبلیغ‌کننده تعهد به فعل فرعی است. از آنجا که در این حالت تعهد موضوع قرارداد به‌صورت فرعی و در قالب شرط ضمن قرارداد درج شده، با استناد به ماده ۲۴۶ قانون مدنی<sup>۱</sup>، در صورت بروز اسباب انحلال، شرط مزبور نیز به تبعیت از عقد بی‌اثر است و متعهد مسئولیتی در قبال اجرای آن ندارد و اگر اجرا شده باشد، می‌تواند عوض آن را از مشروطه درخواست کند. البته در بررسی همین شرط هم باید بین حالتی که منتفع فعل مشروط، یکی از طرفین است یا شخص ثالث، قائل به تفکیک شد.

### ۳.۱.۲.۱. شرط به نفع یکی از طرفین

قراردادی تبلیغاتی را در نظر بگیرید که ضمن آن شرط شود، تبلیغ‌کننده خود محتوای تبلیغ را تولید کند (در قالب عکس یا ویدئو) و سپس محتوای موردنظر را برای تبلیغ منتشر کند. حال اگر تا قبل از تولید محتوا قرارداد به هرنحو منحل و لذا اجرای اصل قرارداد به هر دلیلی منتفی گردد، تعهد مزبور نیز ساقط و ذمه متعهد بری می‌شود. در خصوص شرط انجام‌شده سه حالت قابل تصور است: الف) اگر ضمن قرارداد، برای شرط مزبور عوضی به‌صورت مجزا معین شده باشد، به‌ازای محتوای تولیدشده، اجرت‌المسمی پرداخت می‌شود و این مبلغ، هزینه اجرای شرط است.

۱. ماده ۲۴۶ قانون مدنی: «در صورتی که معامله به واسطه اقاله یا فسخ بهم بخورد شرطی که در ضمن آن شده است باطل می‌شود و اگر کسی که ملزم به انجام شرط بوده است عمل به شرط کرده باشد می‌تواند عوض او را از مشروط بگیرد».

ب) اگر مابه‌ازای شرط به صورت مجزا تعیین نشده باشد، ممکن است شرط مزبور جزئی از عوضین باشد که در این صورت باید نسبت بین عوض معامله بدون شرط و عوض با تعهد مشروط تعیین و اجرت‌المسمی پرداخت گردد.

ج) اما اگر قرارداد درخصوص مابه‌ازای شرط سکوت کرده باشد، باز هم براساس مبنای حرمت استفاده بلاجهت از عمل غیر و مبنای قاعده احترام به عمل مسلم، مشروط‌علیه (تبلیغ‌کننده) مستحق دریافت اجرت‌المثل خواهد بود؛ بدین صورت که اجرت انجام چنین تبلیغی از سوی دیگر بلاگرها یا دارندگان صفحات در شبکه‌های مجازی که از لحاظ تعداد دنبال‌کننده، بازخورد، حوزه فعالیت (پوشاک، خوراکی، ...) و دیگر ملاک‌های مؤثر، مشابه تبلیغ‌کننده قرارداد هستند، مبنای پرداخت اجرت به فرد اخیر قرار می‌گیرد.

### ۳.۱.۲.۲. شرط به نفع ثالث

«شرط به نفع ثالث، نهادی است که به دو طرف قرارداد امکان می‌دهد درحالی که برای خود معامله می‌کنند تعهدی نیز به سود ثالث ایجاد نمایند».<sup>۱</sup> تعهد به نفع ثالث معمولاً تعهدی تبعی و وابسته به سرنوشت قرارداد اصلی است؛<sup>۲</sup> بنابراین در صورتی که طرفین در ضمن قرارداد، شرط به نفع ثالث نمایند و اجرای شرط به‌عنوان عوض معامله توافق شده باشد، مثلاً در اثر آن مالی به ثالث تملیک و سپس قرارداد منحل شود، اگر عین مال مذکور پس از انحلال قرارداد موجود باشد، به متعهد (مالک سابق) انتقال می‌یابد؛ اما اگر عین مال موجود نبوده و ثالث اقدام به مصرف یا انتقال آن به غیر کرده باشد، مشروط‌اله باید عوض مال را به مشروط‌علیه بدهد؛ چراکه وقتی مشروط‌علیه در مقام اجرای تعهد، مالی را در اختیار ثالث قرار دهد، مال در ملکیت ثالث قرار می‌گیرد و طبق قاعده تسلیط<sup>۳</sup> او حق هرگونه تصرف در آن را خواهد داشت.<sup>۴</sup> حالتی را فرض کنید که تبلیغ‌کننده ضمن قرارداد تبلیغ خود شرط می‌کند که متقاضی تبلیغ ۵٪ از سود فروش محصولات خود بر اثر تبلیغ را به نیازمندان کمک کند. پس از تبلیغ انجام‌شده، متقاضی تبلیغ که

۱. عظیمی، مریم، «بررسی حقوقی شرط به نفع ثالث و علیه ثالث»، تشریح کانون وکلا، ۱۳۸۹، ص ۱۴۰.

۲. گرچه این تعهد می‌تواند اصلی هم باشد یعنی جاییکه یکی از عوضین عقد و در واقع مورد معامله باشد مانند بیمه عمر.

۳. الناس مسلطون علی اموالهم.

۴. انباز، کریم، همان منبع پیشین، صص ۷۴-۷۳.

سود خوبی از فروش محصولات خود به دست می‌آورد، با ۵٪ آن برای نیازمندان اقلام خوراکی و پوشاک تهیه می‌کند، اما پس از مدتی درخواست‌کننده تبلیغ، متوجه تدلیس تبلیغ‌کننده می‌شود و قرارداد را فسخ می‌کند. در این حالت اگر عین اقلام خوراک و پوشاک باقی باشد، به مالکیت متقاضی تبلیغ برمی‌گردد؛ اما اگر عین آنها موجود نباشد و توسط اشخاص ثالث مصرف شده باشد، تبلیغ‌کننده موظف به جبران و رد عوض به متقاضی تبلیغ است.

### ۳.۲. آثار انحلال در قرارداد متضمن تعهد به ترک فعل

در صورتی که تبلیغ‌کننده‌ای تعهد بر عدم انجام فعلی نماید، مانند اینکه تعهد نماید به مدت یک ماه قبل از اجرای تبلیغ، محصول مشابهی را تبلیغ نکند، این نوع تعهد، تعهدی عدمی قلمداد شده و در نتیجه چنین توافقی، متعهد ملزم بر عدم انجام عمل موضوع قرارداد می‌شود. حال اگر طی مدتی که متعهد از انجام عمل مزبور خودداری می‌کند، یکی از اسباب انحلال محقق و قرارداد مزبور منحل شود، از نظر اینکه انحلال پیش از ترک عمل یا پس از آن باشد آثار متفاوتی بر جای خواهد گذاشت.

در جایی که انحلال پیش از عمل به ترک رخ دهد، به دلیل عدمی بودن امر، صرف خودداری متعهد، وفای به عهد و اجرای تعهد تلقی نمی‌شود و متعهد مستحق هیچ نوع عوضی نخواهد بود؛ بلکه باید شرایط و امکانات برای اجرا فراهم باشد و با وجود شرایط، متعهد از ارتکاب به عمل خودداری کند؛ در این حالت است که تعهد اجرا و متعهد مستحق اجرت می‌شود.<sup>۱</sup> به طور مثال در قرار تبلیغ بین دو نفر، تبلیغ‌کننده در برابر طرف دیگر متعهد می‌شود که علاوه بر انتشار محتوای تبلیغ، از ۴۸ ساعت قبل، در شبکه اجتماعی هیچ فعالیتی انجام ندهد؛ مثلاً هیچ پست یا استوری منتشر نکند؛ در همین حین، به دلایل خاصی، صفحه تبلیغ‌کننده توسط سرور اینستاگرام قفل می‌شود. حال اگر در این مدت، یکی از اسباب انحلال رخ دهد و قرارداد منحل شود، چون متعهد از انجام فعالیت امتناع ورزیده، نمی‌توان قائل بر انجام تعهد و استحقاق به اجرت شد؛ چراکه با قفل شدن صفحه پس از انعقاد قرارداد، شرایط و امکانات برای اجرای تعهد و ترک فعل فراهم نبوده است. اما اگر صفحه قفل نشود و تبلیغ‌کننده در مدت معین، در شبکه اجتماعی فعالیت خود را متوقف کند، تعهد مزبور انجام شده است و پس از انحلال قرارداد، باید عوض به وی پرداخت شود.

۱. همان منبع.

## نتیجه‌گیری

قراردادهای تبلیغاتی در شبکه‌های مجازی از جمله اینستاگرام، نوعی از اعمال حقوقی برآمده از زیست‌مجازی است. استعمال روبه افزایش انعقاد این نوع قراردادها در فضای مجازی در حال حاضر و این واقعیت که اطراف این قراردادها جز درصد کمی، از اطلاعات حقوقی حرفه‌ای بی‌بهره‌اند، لزوم تعیین چگونگی و آثار انحلال این قراردادها را روشن می‌سازد. موارد ذیل خلاصه‌ای از نتایج پژوهش حاضر است:

۱. تبادل، تبلیغ، درخواست تخفیف از انواع رایج قراردادهای تبلیغاتی در برنامه اینستاگرام می‌باشند. با تحلیل و واکاوی عناصر هریک از انواع تبلیغات مذکور می‌توان چنین استدلال نمود که تبادل ماهیتاً جز عقود نامعین قرار دارد و ذیل ماده ۱۰ قانون مدنی تعریف می‌شود. تبلیغ با توجه به تعامل طرفین که به صورت مبسوط در پژوهش بدان پرداخته شده است، می‌تواند هبه یا عوض قراردادی باشد. درخواست تخفیف نیز می‌تواند متضمن عقدی نامعین با شرط تعهد به نفع ثالث باشد.

۲. اقاله، فسخ و انفساخ، اسباب انحلال قراردادهای عهدی تبلیغاتی است.

۳. اگر قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به فعل اصلی، پیش از اجرا منحل شود، تبلیغ‌کننده مستحق دریافت هزینه تدارکات انجام‌گرفته است و اگر پس از اجرا منحل شود، حسب مورد اجرت‌المثل یا اجرت‌المسمی تعلق می‌گیرد.

۴. چنانچه قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به فعل فرعی به نفع طرفین قرارداد، پس از اجرای تعهد، منحل شود، تبلیغ‌کننده مستحق اجرت می‌شود و در تعهد فرعی به نفع ثالث، بسته به موجود بودن یا نبودن عین مال پس از انحلال، به ترتیب موجب لزوم استرداد عین یا عوض مال به متعهد توسط ثالث می‌شود.

۵. انحلال قرارداد تبلیغاتی متضمن تعهد به ترک فعل، موجب استحقاق اجرت برای متعهد می‌شود، البته به شرطی که شرایط برای اجرا فراهم باشد.

در همین راستا نگارندگان پیشنهاد می‌دهند که با توجه به استفاده وسیع از این عقود، قانون‌گذار به‌طور مشخص مقرراتی را در خصوص آنها تدوین نماید. زیرا ناآگاهی کاربران فضای مجازی از اطلاعات دقیق حقوقی، در موارد بسیاری موجب تضییع حقوق ایشان و افزایش حجم

پرونده‌های دادگستری شده است. همچنین پیشنهاد می‌شود برای از حمایت حقوق کاربران و ایجاد رویه یکسان در حوزه قراردادنویسی در فضای مجازی، قانون‌گذار نمونه قراردادهایی را حاوی مفاد و شروط دقیق قراردادی در اختیار متقاضیان قرار دهد.

## فهرست منابع

### الف) منابع فارسی

#### کتاب

۱. امامی، حسن، **حقوق مدنی**، چاپ ۱۸، تهران: اسلامیه، ۱۳۶۸.
۲. جعفری لنگرودی، محمد جواد، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸.
۳. سیاح طاهری، محمدحسین، **حقیقت مجازی (درباره فضای مجازی چه بدانیم و چه بگوئیم؟)**، تهران: مرکز ملی فضای مجازی، ۱۳۹۵.
۴. شهیدی، مهدی، **حقوق مدنی ۳- تعهدات**، ج ۱۷، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد، ۱۳۹۱.
۵. صفایی، سیدحسین، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)**، ج ۲، چ ۴، تهران: میزان، ۱۴۰۰.
۶. قاسمی‌حامد، عباس، **حقوق مدنی (شرایط اساسی شکل‌گیری قرارداد)**، ج ۱، تهران: دراک، ۱۳۸۷.
۷. کاتوزیان، امیرناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶.
۸. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (اعمال حقوقی قرارداد- ایقاع)**، تهران: انتشارات گنج‌دانش، ۱۳۹۷.

#### مقاله

۹. ابراهیمی‌ترکمان، ابوذر، «بررسی تطبیقی تاثیر عدم امکان اجرای مفاد قرارداد بر مسئولیت متعهد و ساختار قرارداد در حقوق ایران و انگلیس»، **نشریه حقوق تطبیقی**، دوره ۳، شماره ۱۰۶، ۱۳۹۵، صص ۷۱-۹۶.
۱۰. ابهری، حمید و زینب افچنگی، «ماهیت و آثار شرط انفساخ در حقوق ایران». **نشریه مطالعات فقه و حقوق اسلامی**، دوره ۱، شماره ۱، ۱۳۸۸، صص ۳۲-۷.

۱۱. ابهری، حمید، سام محمدی و زینب افچنگی، «شرط انفساخ و شرایط تحقق آن در حقوق ایران و فقه امامیه»، نشریه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دوره ۴۴، شماره ۲، ۱۳۹۰، صص ۵۲-۳۳.
۱۲. احمدوند، خلیل الله و کیانوش جهانبخشی، «بررسی فقهی و حقوقی خیار غبن». نشریه مطالعات حقوقی، دوره ۲، شماره ۱۷، ۱۳۹۶، صص ۲۷۱-۲۵۳.
۱۳. اسکندری پسین، علی اصغر، «جایگاه و مبانی انفساخ در نظام حقوقی ایران»، نشریه تحقیقات تطبیقی ایران و بین الملل، دوره ۱۰، شماره ۳۸، ۱۳۹۶، صص ۲۷-۱.
۱۴. اسماعیل آبادی، علیرضا، «نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و ماهیت آن»، نشریه فقه، دوره ۱۰، شماره ۳، ۱۳۸۲، صص ۲۴۹-۲۱۹.
۱۵. اصغری آقمشهدی، فخرالدین، سام محمدی و زهرا مصطفوی، «شرایط تحقق خیار غبن»، نشریه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، دوره ۱۰، شماره ۳۷، ۱۳۹۳، صص ۳۶-۱۱.
۱۶. پارساپور، محمد باقر و زهره افشار قوچانی، «تعذر موقت اجرای تعهد و آثار آن»، نشریه دانش حقوق مدنی، دوره ۳، شماره ۱، ۱۳۹۳، صص ۲۶-۱۳.
۱۷. رحیمی، مرتضی و راضیه محب پور، «مصادیق تدلیس در جراحی‌ها و اعمال افزایش دهنده زیبایی»، نشریه مبانی فقهی حقوق اسلامی، دوره ۱۲، شماره ۲۳، ۱۳۹۸، صص ۹۰-۶۳.
۱۸. شیروی، عبدالحسین، «فسخ قرارداد در صورت امتناع متعهد از انجام تعهد در حقوق ایران»، مجله مجتمع آموزش عالی قم، شماره ۱، ۱۳۷۷، صص ۷۲-۴۹.
۱۹. عظیمی، مریم، «بررسی حقوقی شرط به نفع ثالث و علیه ثالث»، نشریه کانون وکلا، شماره‌های ۲۰۸ و ۲۰۹، ۱۳۸۹، صص ۱۳۷-۱۵۲.
۲۰. عموزاد، حدیث و حسین قافی، «مقایسه آثار فسخ، انفساخ و بطلان عقد بیع»، نشریه مطالعات حقوقی، شماره ۴، ۱۳۹۹، صص ۵۶-۳۷.
۲۱. لطفی، اسدالله، «خيارات»، نشریه دانشنامه جهان اسلام، ج ۱۶، صص ۵۴۴-۵۳۹.
۲۲. محمودیان، علی، امین امانی و روح الله مرادی، «میزان تاثیرگذاری قاعده لاضرر در تحقق خیار غبن»، نشریه تحقیقی حقوق خصوصی و کیفی، دوره ۱۴، شماره ۳۸، ۱۳۹۷، صص ۲۰۹-۱۹۱.

۲۳. موسوی سادات، زینب و حسن عابدیان، «بررسی خیار تدلیس و قوانین مرتبط در حقوق ایران و تطبیق آن با فقه معاصر»، نشریه مطالعات علوم اسلامی انسانی، دوره ۴، شماره ۱۳، ۱۳۹۷، صص ۱۱۸-۱۰۵.

#### پایان نامه

۲۴. انباز، کریم، «مقایسه انحلال قرارداد عهده‌ی در حقوق ایران و مصر»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ۱۳۹۱.

۲۵. وامق، محمدرضا، «نظام حقوقی آثار انحلال قراردادها در حقوق ایران با نگرشی بر فقه و حقوق انگلستان»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قزوین، موسسه آموزش عالی کار قزوین، ۱۳۹۲.

#### قوانین و مقررات

۲۶. قانون مدنی (۱۳۱۴).

۲۷. مصوبه کارگروه تعیین مصادیق محتوای مجرمانه برای برخورد با قمارخانه‌های مجازی (۱۳۹۹/۰۳/۵).

۲۸. قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) (۱۳۷۵).

۲۹. قانون ممنوعیت تبلیغات و معرفی محصولات و خدمات غیر مجاز و آسیب رسان به سلامت در رسانه‌های ارتباط جمعی داخلی و بین‌المللی و فضاهای مجازی» (۱۳۹۷).

۳۰. رأی وحدت‌رویه شماره ۸۲۱ (۱۴۰۱/۲/۲۰) هیئت عمومی دیوانعالی کشور.

#### ب) منابع عربی

۳۱. الانصاری، الشیخ المرتضی، مکاسب، چاپ ۲۸، مجمع‌الفکر الاسلامی، ۱۳۹۸.

#### ج) منابع انگلیسی

#### Articles

32. Belanche, D., Flavián, M. and Ibáñez-Sánchez, S., "Followers' reactions to influencers' Instagram posts", *Spanish Journal of Marketing - ESIC*, Vol. 24 No. 1, 2020, pp 37-53.



33. Dwi Prianti., Desi. Instagram in Fixingour Everyday Life Experience. *International Conference on Social science, Humanities & Education*. 2020, pp 93-101.
34. Liaropoulos, A. "A Social Contract for Cyberspace." *Journal of Information Warfare* 19, No. 2. 2020, pp 1-11.

#### (د) منابع فرانسوی

##### **Des Articles**

35. Michel Kelly-Gagnon, Youri Chassin, L'influence de la publicité sur la consommation, *Institut économique de Montréal*, les notes Économiques, 2011, pp 284-290.

## **Legal Causes and Effects of Advertisement Contracts' Termination in Cyberspace**

**Esmat GOLSHANI** (Assistant Professor of Law, Imam Sadiq University)  
**Zeinabsadat BANITABA JESHVAGHANI** (Bachelor of Law, Imam Sadiq University)  
**Zahra GANJIPOUR** (L.L.M Student of Oil & Gas Law, University of Science and Culture)

### **Abstract**

Today, due to the Internet development, legal relationships of persons have been changed insofar as the subject of many contracts is advertising in cyberspace (especially in Instagram). Analysis and explanation of the causes of advertising contracts' termination and its effects on contract as well as parties commitments, is among this research purposes, so that the parties to advertising contracts, as the main cyberspace players, will know their rights and obligations. Advertising contracts, as promissory contracts, are terminated from the occurrence moment of dissolution causes (i.e. mutual revocation, cancellation and automatic cancellation). Therefore, their effects are stopped and parties' obligations are canceled. In dissolution of an advertising contract containing a specific performance commitment, before any performance, costs of procurement can be collected from client's prepayment or paid sums and after performance, according to circumstance, it will result in fair equivalent remuneration or specified payment. Dissolution of the advertising contract including a subsidiary obligation performance will entitle the obligor to remuneration and for those obligations in favour of third parties, depending on the existence or non-existence of the object of property; it causes the transfer of the object or exchange of the property to the obligor, respectively. Dissolution of the advertising contract containing the obligation to omission makes the obligor entitled to remuneration, provided that the conditions for fulfillment are met. This research is done through descriptive-analytical method based on library method and examining the existing texts and resources.

### **Keywords:**

Causes of Termination, Advertisement Contracts, Revocation, Automatic Cancellation, Instagram