




جایگاه حقوقی بازاریاب در سکوت قوانین موضوعه

محمد شکری * 

استادیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم اجتماعی، دانشگاه پیام نور، تهران، ایران، رایانامه:
mshokri@pnu.ac.ir

چکیده

بازاریابی از نهادهای موجود در جامعه است که صرفاً در مباحث بازرگانی و اقتصادی از آن یاد می‌شود. این نهاد در جامعه امروزی جایگاهی خاص دارد که با وجود این با وجود نقش مهم آن جایگاه و ماهیت حقوقی آن معین نیست از سوی دیگر برای تعیین حقوق و تکالیف بازاریاب باید ماهیت حقوقی آن مشخص گردد. حال با توجه به خلأ قانونی این سؤال مطرح است که ماهیت حقوقی بازاریاب چیست؟ حقوق و تکالیف بازاریاب با کدام نهاد حقوقی قابل تطبیق است؟ در فقر قوانین موضوعه کنونی با توجه به تجاری بودن عمل بازاریابی به ناچار باید ماهیت آن را با مقایسه با نهادهای مشابه معین کرد. در مقایسه با نهادهایی مانند وکالت، اجاره اشخاص، تصدی به مؤسسات برای انجام امور، عاملی، حق‌العمل‌کاری و دلالتی این نتیجه حاصل می‌شود که با توجه به فقد جایگاه قانونی خاص، فعالیت بازاریابی بسته به شرایط هر مورد ممکن است مصداقی از هر کدام از موارد مزبور باشد، اما با توجه به وضعیت موجود غالب موارد بازاریابی مصداق دلالتی است؛ چه عمدتاً بازاریاب صرفاً واسطه انجام معامله است و بابت بازاریابی از آمر اجرت (ثابت یا درصد) دریافت می‌دارد؛ در این صورت بازاریاب را می‌توان بازاریاب-دلال نامید و بر اساس مقررات موجود، حقوق و تکالیف او را تعیین کرد.

کلیدواژه‌ها: بازاریاب، بازاریابی، بازاریاب-دلال، حق‌العمل‌کار، دلال.

* استناد: شکری، محمد. (۱۴۰۲، زمستان) «جایگاه حقوقی بازاریاب در سکوت قوانین موضوعه» *مطالعات حقوق خصوصی*،

۵۳، ۴: ۵۷۹-۵۵۷. DOI: 10.22059/JLQ.2024.355598.1007748

تاریخ دریافت: ۲۷ فروردین ۱۴۰۲، تاریخ بازنگری: ۲۴ تیر ۱۴۰۲، تاریخ تصویب: ۲۲ اسفند ۱۴۰۲، تاریخ انتشار: ۲۳ اسفند ۱۴۰۲



۱. مقدمه

بازاریاب به‌عنوان عنصری دخیل در حد فاصل بین عرضه و تقاضای کالا یا خدمات، نقش مهمی در امر مبادلات و معاملات دارد. بازاریاب با تسهیل عرضه از یک سو خدمتی مفید به تقاضاکننده می‌کند و از سوی دیگر امکان عرضه برای تولیدکننده کالا یا خدمات را تسهیل می‌نماید. بر خلاف گذشته که به دلیل محدودیت گستره عرضه و تقاضا و عدم توسعه راه‌های ارتباطی، بازاریابی نقشی کم‌رنگ و فرعی داشت و به‌نوعی در موارد خاص از آن استفاده می‌شد، اکنون با توجه به گسترش کمی و کیفی تبادل و ارائه انواع کالا و خدمات و پیشرفت و توسعه کانال‌های ارتباطی و دسترسی‌های داخلی و بین‌المللی دولت‌ها در روند حرکت به سوی دهکده جهانی، بازاریاب به یکی از بازیگران اصلی و میدانی در عرصه تجارت و بازرگانی مبدل شده است؛ این وضعیت زمانی واقعی‌تر ترسیم می‌شود که دخالت بازاریاب در انجام معاملات کلان و عمده لحاظ شود.

اگر در دوران سابق ارکان بازار عبارت از عرضه‌کننده، تقاضاکننده و کالا یا خدمات بوده است، در عصر حاضر نقش بازاریاب تا حدی است که در بسیاری از موارد می‌توان بازاریاب را نیز به این ارکان افزود؛ چه تحقق بازار و انجام معاملات در غالب موارد با ایفای نقش بازاریاب عملی می‌شود.

ممکن است بازاریابی توسط خود عرضه‌کننده کالا یا خدمات انجام گیرد، لکن امروزه توسعه امور تجاری و مبادلات بازرگانی و به‌ویژه گسترش معاملات در خارج از مکان تولید و دخالت دست‌های متعدد از تولید تا مصرف و به‌نوعی تخصصی شدن بازاریابی به‌عنوان یک حرفه و نیازمندی آن به دانش و تجربه تخصصی این شغل، به این سو پیش می‌رود که اغلب بازاریابی توسط اشخاص ثالث و غیر از طرفین معامله صورت گیرد. نمود حقوقی بازاریاب و بازاریابی در این حالت یعنی انجام آن از سوی شخص مستقل ملموس‌تر است. در مواردی که بازاریابی توسط عرضه‌کننده یا متقاضی کالا یا خدمت به‌عمل می‌آید، اصولاً رابطه حقوقی خاص تحت این عنوان یعنی بازاریابی به‌عنوان یک صنعت و به‌تبع مسائل حقوقی آن موضوعاً منتفی است. بر این اساس موضوع این پژوهش بازاریابی توسط اشخاص ثالث است.

با توجه به توضیحات مذکور و اهمیت دخالت بازاریاب در مبادلات تجاری و بازرگانی تا حد تلقی آن به‌عنوان یکی از عناصر ضروری بازار و نقش روزافزون این صنعت در تجارت، خلأ حقوقی و قانونی در این خصوص مشهود است؛ به‌طوری‌که چه از سوی قانونگذار و چه از سوی نویسندگان حقوقی، مورد بی‌توجهی واقع شده است. این در حالی است که گستره دخالت بازاریاب در تحقق معاملات کلان، مبین ضرورت تشخیص موقعیت و جایگاه حقوقی آن است. خلأ قانونی در این امر بدون تردید آستن مشکلات حقوقی متعدد برای این دسته

عظیم از فعالان بازرگانی و طرف‌های آنان است. همین امر انگیزه‌گزینش و پردازش موضوع حاضر است، امید آنکه گامی در انجام تحقیقات بعدی و به تبع، رفع کاستی‌های (تقنینی) قانونی شود. آنچه در این نوشتار در خصوص بازاریابی بررسی می‌شود، نوع مشروع و قانونی این فعالیت است و مصادیق نامشروع مانند شرکت‌های هرمی اعم از اینکه بدون ارائه کالا یا خدمات باشد یا با ارائه کالا و خدمات، لکن به قیمتی بیشتر از ارزش آن، موسوم به بازاریابی شبکه‌ای، از موضوع این پژوهش خارج است.

۲. مفاهیم و اهمیت رویکرد موضوع

توزیع عبارت است از تخصیص منابع و مواد اقتصادی مورد نیاز بسته به شرایط فعالیت افراد جامعه؛ توزیع در تأمین عدالت اقتصادی نقش مهمی دارد (باقرزاده، ۱۳۸۱: ۳۲). بازاریابی در مقوله توزیع جایگاهی خاص دارد، بازاریابی عبارت است از جست‌وجو برای یافتن مناسب‌ترین بازار به منظور حضور مؤثرتر و مفیدتر برای پاسخگویی به نیازها و خواسته‌ها و به عبارتی تلاشی آگاهانه برای تخصیص بهینه منابع و ایجاد نوعی تخصص در بازار (روستا و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۲) یا همه تلاش‌های نظام‌مند برای شناخت نظام بازار و اقدام مناسب نسبت به انواع تقاضا با توجه به نظام ارزشی جامعه و هدف‌های سازمان (روستا و همکاران ۱۳۹۱: ۱۵). در سازمان‌های نوین، تصمیمات بازاریابی جزء مهم‌ترین تصمیمات و از نوع راهبردی است. توسعه و درک نیازها، خواسته‌ها و ادراکات مشتریان، پیش‌شرط اتخاذ تصمیم اثربخش در حوزه بازاریابی است (رن و همکاران، ۱۳۹۱: ۱۰). شرکت‌های بیمه معتقدند که مردم تمایل زیادی به بیمه شدن ندارند و هرگز خود مراجعه نمی‌کنند. پس باید در جست‌وجوی مشتریان بود و با معرفی مزایای بیمه آنها را فروخت (روستا و همکاران، ۱۳۹۱: ۲۵).

بازاریاب شخصی است که واسطه تحقق معامله بین طرفین می‌شود. در واقع عملیات بازاریابی در بسیاری از موارد مؤثر در وقوع معامله و در نتیجه رسیدن کالا یا خدمات از عرضه‌کننده (خواه تولیدکننده یا عمده‌فروش یا خرده‌فروش و یا توزیع‌کننده) به متقاضی (خواه عمده‌فروش یا خرده‌فروش و خواه مصرف‌کننده) است. بازاریابی باید با اصولی صورت پذیرد تا بتواند مشتریان را واقف و ترغیب به معامله کند، در بسیاری از موارد بدون عملیات بازاریابی عمل فروش محصولات غیرممکن یا ناکافی خواهد بود. بنابراین با لحاظ میزان شیاع و ضرورت دخالت وی در عرصه بازرگانی تعیین جایگاه حقوقی این دسته عظیم و مؤثر در مبادلات تجاری در مواردی که بازاریاب شخصی مستقل و غیر از متعاملان است، ضرورتی انکارناپذیر است، به نحوی که مشخص کردن حقوق و مسئولیت‌های آنان از بسیاری از اختلافات حقوقی جلوگیری می‌کند. از طرفی از سوءاستفاده‌های احتمالی چه از سوی

بازاریابان و چه از سوی اشخاصی که بازاریابان برای آنها فعالیت می‌کنند، جلوگیری می‌کند. این مهم مبتنی بر نقش قانونگذاری دولت در دستیابی به اهدافی مانند ارتقای کارایی اقتصادی و افزایش عدالت در بازار است (توکلی، ۱۳۹۰: ۶۰-۶۱).

تشخیص ماهیت حقوقی بازاریابی از آن حیث مهم است که اگر مصداق بندهای ذیل ماده ۲ قانون تجارت باشد، باید آن را جزء فعالیت‌های تجارتهای دانست و به تبع آن، اگر شخصی آن را شغل معمولی خود قرار دهد، به تصریح ماده ۱ ق.ت وی را باید تاجر دانست؛ رویکرد این تشخیص موجد آثار حقوقی و تکالیف خاص است، از جمله اگر در ادای دیون وی توقف حاصل آید، مشمول مقررات ورشکستگی است و دادخواست اعسار از او پذیرفته نمی‌شود، علاوه بر این مکلف به رعایت تکالیف خاص تاجر از جمله داشتن دفاتر تجاری موضوع ماده ۶ ق.ت و ثبت اسم در دفتر ثبت تجارتهای موضوع ماده ۱۶ و موادی بعدی آن است؛ همچنین از آنجا که شرایط تحقق ورشکستگی تاجر بودن و توقف است (عرفانی، ۱۳۸۲: ۵۲؛ اسکینی، ۱۳۸۷: ۲۱). بازاریاب ممکن است شخص حقیقی باشد یا شخص حقوقی از جمله شرکت تجاری باشد، در چنین مواردی اگر بازاریابی فعالیت تجاری محسوب نشود، جز در قالب شرکت سهامی نمی‌تواند تشکیل شود؛ زیرا ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت صرفاً قالب قانونی شرکت سهامی را معرف تجاری بودن آن تلقی کرده است (پاسبان، ۱۳۹۱: ۶۲). اما اگر بازاریابی فعالیت تجاری تلقی شود، در قالب سایر شرکت‌های تجاری نیز می‌تواند صورت گیرد؛ اگر فعالیت تجاری و به تبع آن بازاریاب تاجر باشد، به دلیل تلقی آن به عنوان موضوعی تجاری، این قابلیت را دارد تا به منزله فعالیت شرکت‌های تجاری موضوعاً تجاری (شرکت با مسئولیت محدود، تضامنی، نسبی، مختلط سهامی، مختلط غیرسهامی) تعیین شود و نظر به اینکه در شرکت‌های تعاونی جنبه تجارتهای محض وجود ندارد (کاتبی، ۱۳۸۰: ۱۵۴)، در صورتی شرکت تجاری است که موضوع آن تجاری باشد، با انتخاب بازاریابی به عنوان موضوع فعالیت این نوع شرکت، شرکت تعاونی را باید شرکت تجاری دانست.

اهلیت شرکت تجاری در اعمال حقوقی محدود به موضوع آن است (صفا، ۱۳۷۳: ۳۶۲؛ عیسی نقرشی، ۱۳۸۷ ج ۱: ۱۳۵؛ عیسائی نقرشی، ۱۳۸۶ ج ۲: ۱۰۷). چون شخص حقوقی برای رسیدن به هدف خاص و بر مبنای اساسنامه خود جواز ورود به جهان حقوق را می‌یابد، تخصص آن وجود را باید برای تعیین اهلیت شخص حقوقی و اختیار مدیران در نظر گرفت (کاتوزیان، ۱۳۸۳ ج ۲: ۱۰). نتیجه منطقی این امر بطلان اعمال خارج از موضوع شرکت است (کاویانی، ۱۳۹۱: ۱۲۲). علاوه بر موضوع شرکت، رعایت حدود اختیارات مدیران نیز ضروری است. عمل مدیریت شرکت تجاری در یک نگاه جامع به وسیله قانون، قرارداد شرکت، تصمیمات مجامع عمومی و مصلحت شرکت تحدید می‌شود (کاویانی، ۱۳۹۱: ۱۶۵). بر این مبنا چنانچه فعالیت بازاریابی و یا

نوع بازاریابی صورت گرفته خارج از موضوع شرکت و اساسنامه باشد، باید آن را مصداق خروج از اختیارات نمایندگی دانست.

همچنین طرح قانونی وظایف و مسئولیت‌های این گروه از فعالان بازار سبب ممانعت از فعالیت‌های مضر علیه مصرف‌کنندگان و مشتریان مانند اظهار و تبلیغات خلاف واقع، اغراق در توصیف کالا یا خدمت، پوشش عیوب احتمالی است که بازاریاب به‌عنوان مشتری با آنها ارتباط دارد. نخستین گام در تحقق این مهم تعیین جایگاه حقوقی و ماهیت مستقل حقوقی در قوانین موضوعه برای بازاریابی و بازاریاب است.

امروزه ضروری است که بازاریاب و بازاریابی به‌نحو مستقل و همانند سایر نهادهای موجود واجد جایگاه حقوقی خاص شود تا وضعیت حقوقی این بخش مهم از فعالیت‌های بازرگانی و اقتصادی جامعه روشن گردد. تخصصی شدن فعالیت بازاریابی بیانگر این الزام حقوقی است. در بیان تخصصی شدن بازاریابی و پیچیدگی آن یادآوری این نکته است که بازاریابی اهتمام بر برآورده ساختن نیازها با کمترین تلاش دارد. بر خلاف تصور عموم بازاریابی صرفاً م به کوشش برای پیدا کردن متقاضی بیشتر محدود نیست، بلکه در موارد لزوم تغییر و حتی گاه کاهش تقاضا را نیز در راستای مدیریت بازاریابی شامل می‌شود تا به اقتضای نیاز، میزان، زمان و ماهیت تقاضا را تغییر دهد (خورشیدی و مقدمی، ۱۳۸۲: ۱۴۶). حاشیه فعالیت بازاریابی از عوامل متعدد و بسته به میزان اثر هر عامل دچار نوسان می‌شود؛ به‌نحوی که همه عوامل مؤثر بر توابع عرضه و تقاضا بر حاشیه بازاریابی اثرگذار است. به موجب الگوی مارک اپ این حاشیه تابعی از قیمت خرده‌فروشی و هزینه‌های بازاریابی لحاظ می‌شود. بر مبنای الگوی هزینه بازاریابی، شرایط رقابتی و امکان انجام خدمات بازاریابی تا هزینه‌ای معادل درآمد نهایی مفروض است (اسماعیلی و همکاران، ۱۳۸۸: ۸۲-۸۳). روش‌های ارتباط با مشتریان و شرکت‌ها در حال تغییرات چشمگیر از جمله سیر از تمرکز بر بازاریابی انبوه به شیوه مدیریت ارتباط‌گزینی است (کاتلر و آرمسترانگ، ۱۳۸۹: ۱۹). از طرفی رسانه‌های اجتماعی به‌عنوان یکی از رویکردهای عصر فناوری و ارتباطات با حذف مرز جغرافیایی به‌منزله فرصت‌های ایده‌آل مورد استفاده شایع در بازاریابی است؛ به‌طوری که معادل ۹۷ درصد بازاریابان را به استفاده از خود واداشته است، از این رو آنها را باید رکن تفکیک‌ناپذیر کسب‌وکار دانست (خالقی و همکاران، ۱۳۹۸: ۲۰).

«مدیریت بازاریابی تلاش هدفمندی است که هدف از آن دستیابی به مبادلات مطلوب با بازارهای معین است». این امر نیازمند مطالعه مفاهیم زمینه‌ساز این کوشش‌هاست (خورشیدی و مقدمی، ۱۳۸۲: ۱۴۷). بر خلاف اندیشه سابق در مفهوم بازاریابی اجتماعی به‌عنوان نوع اخیر و نوین از مفاهیم طرح‌شده، تأمین نیازها و خواسته‌های متقاضیان موجد تأمین منافع جامعه است

(خورشیدی و مقدمی، ۱۳۸۲: ۱۴۹). در رویکرد بازاریابی اجتماعی، استراتژی بازاریابی تنظیم استراتژی بازاریابی به نحوی است که خوشبختی مصرف‌کننده و جامعه را فراهم سازد یا آن را بهبود بخشد، این امر موجب حفظ سلامت مصرف‌کننده و محیط زیست می‌شود (کاتلر و آرمسترانگ، ۱۳۸۹: ۱۴). از این رو بازاریابی صرف مبادله نیست، بلکه هدف از آن اثرگذاری بر رفتار افراد جامعه است. در بازاریابی صادرات ظرفیت مورد نیاز بازاریابی را شامل صلاحیت‌های توسعه کالا، قیمت‌گذاری، توزیع و برقراری ارتباط دانسته‌اند (فقیهی و همکاران، ۱۳۹۴: ۲۲۳-۲۲۴). گستره تأثیر و حوزه عملکرد بازاریابی نیازمند تعریف جایگاه خاص و مستقل برای این بخش از خدمات در جامعه است.

در حال حاضر بازاریاب به‌عنوان شخص واسط بین عرضه‌کنندگان و تقاضاکنندگان کالاها و خدمات در ادبیات حقوقی ایران فاقد جایگاه است؛ به طوری که در هیچ‌یک از قوانین و مقررات موضوعه اثری از این واژه به‌عنوان ماهیتی حقوقی مستقل دیده نمی‌شود. بنابراین در وضعیت قانونی حاضر و فقر قانونی موجود، به‌ناچار برای تعیین این مهم و وضعیت حقوقی ناشی از فعالیت بازاریابی باید جایگاه آن در پرتو تطبیق با سایر تأسیسات حقوقی مشابه تحلیل شود.

۳. بازاریابی و وکالت (بازاریاب-وکیل)

وکالت یکی از انواع نمایندگی و در واقع وجه رایج آن است. قواعد مفصل وکالت در فقه و قانون مدنی آمده است. مطابق نظر مشهور در فقه وکالت استنباط فی التصرف تعریف شده است. در این تعریف مقصود از تصرف، تصرف حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۸)، در نتیجه وکیل به نیابت از موکل مبادرت به عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) می‌کند. در بازاریابی نیز ممکن است این‌گونه عمل شود، چنانچه قرارداد بازاریاب با آمر متضمن انجام معامله به حساب آمر باشد و طرفین صریحاً بر مبنای مقصود خود عقد را وکالت بنامند، بر اساس قاعده تبعیت عقد از قصد، قرارداد ماهیت وکالت دارد. در این شیوه می‌توان وی را بازاریاب-وکیل نامید؛ در این فرض آثار حقوقی آن تابع مقررات وکالت در قانون مدنی است.

اما در حالتی که طرفین تصریحی به‌عنوان وکالت نداشته باشند، با توجه به اینکه اصولاً کار بازاریاب واسطه‌گری و در نتیجه به استناد بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت، از اعمال تجارته است و از طرفی «گسترش فعالیت‌های بازرگانی چه در سطح داخلی و چه در مقیاس بین‌المللی، به‌گونه‌ای است که دیگر تئوری وکالت نمی‌تواند روابط فی‌مابین نماینده و اشخاصی را که با آنها معامله و قرارداد واقع شده است تنظیم کند» (فخاری، ۱۳۸۷: ۱۰۹). صرفاً زمانی می‌توان آن را وکالت دانست که با هیچ‌یک از انواع نمایندگی تجاری (حق‌العمل‌کاری، دلالی، عاملی یا

سایر موارد) قابل انطباق نباشد، بنابراین در وضعیت فقدان جایگاه حقوقی بازاریاب به‌عنوان نهادی مستقل در قوانین تا آنجا که امکان‌پذیر باشد، باید اهتمام شود که از نمایندگی تجاری برای تعیین ماهیت قرارداد و به‌تبع نوع نمایندگی بازاریابی استفاده شود. البته در حالت نادر که ویژگی‌های نمایندگی اعطاشده با موارد مذکور تطابق نداشته باشد بلکه صرفاً با وکالت هماهنگ و ارکان آن را دارا باشد، می‌توان آن را وکالت دانست. از آنجا که در نمایندگی تجاری اصل بر معوض و بااجرت بودن است (احمدی سجادی، ۱۳۷۷: ۸۱)، نمونه بارز این حالت زمانی است که بازاریابی به‌نحو رایگان و بدون اجرت صورت گیرد یا اجرت تعیین‌شده به میزانی باشد که متعارفاً نتوان آن را معوض دانست و وضعیتی محاباتی داشته باشد. در واقع چون عقد وکالت ذاتاً معوض نیست و می‌تواند غیرمعوض نیز باشد، در چنین مواردی چنانچه بازاریاب به حساب شخص مالک کالا یا صاحب خدمت قراردادی منعقد کند، باید آن را تابع عقد وکالت (وکالت غیرمعوض) دانست. در این فرض عمل بازاریابی ماهیتاً از تجارتي بودن خارج است، زیرا رکن معاملات تجاری، کسب سود مادی به‌عنوان هدف اعمال و فعالیت‌های تجاری است و تمامی اعمال و فعالیت‌های تجاری معوض و بااجرت است.

۴. بازاریاب-قائم مقام تجارتي

«قائم‌مقام تجارتي یکی از مصادیق نمایندگی تجاری مستقیم است» (احمدی سجادی، ۱۳۷۷: ۸۶). به تعریف مقنن قائم‌مقام تجارتي شخصی است که جانشین صاحب تجارتخانه می‌شود. وی نماینده رئیس تجارتخانه است و در انجام تمامی امور تجارتخانه و شعب آن می‌تواند این نمایندگی را اعمال کند. قائم‌مقام تاجر محسوب نمی‌شود، ولی معاملات وی برای امور تجاری تجارتخانه تجارتي محسوب می‌شود (حسینی، ۱۳۸۳: ۵۹۷). با توجه به ویژگی‌های ذکرشده، نمی‌توان بازاریاب را قائم‌مقام تجارتي دانست و بعید است مصادیقی از بازاریاب در قالب این نهاد حقوقی محقق شود، زیرا تعهدات بازاریاب اصولاً اقداماتی غیر از قائم‌مقامی تجارتخانه است. وظایف قائم‌مقامی نیز اعم از وظایف بازاریاب است، البته ممکن است قائم‌مقام تجارتي عملاً خود به عملیات بازاریابی همان تجارتخانه نیز پردازد، در این صورت اگر وی بابت فعالیت‌های بازاریابی، جداگانه قرارداد بازاریابی با آمر (رئیس تجارتخانه) منعقد کند، بازاریابی وی به‌عنوان فعالیت مستقل از قائم‌مقامی تجارتخانه محقق می‌شود که حسب مورد مشمول بحث‌های بعدی این نوشتار است و به هر حال عملیات بازاریابی به‌نحوی که بتوان در مصادیقی بازاریاب را قائم‌مقام تجارتي دانست، قابل انطباق با این نوع نمایندگی تجارتي نیست، تنها موردی که می‌توان بازاریاب را قائم‌مقام تجارتي فرض کرد، زمانی است که تجارتخانه‌ای که قائم‌مقامی آن را به‌عهده گرفته است، موضوع فعالیت آن اساساً بازاریابی باشد، برای مثال

شرکت تجاری باشد که مطابق اساسنامه یا شرکت‌نامه آن، موضوع فعالیت شرکت بازاریابی باشد. در چنین فرضی نیز عمل وی به نیابت و قائم‌مقامی شخص حقوقی (شرکت تجاری) است نه خود او؛ فرضی که شخص منوب‌عنه بازاریاب است نه قائم‌مقام.

۵. بازاریاب-کارگر

بسیاری ممکن است دچار این اشتباه شوند که قرارداد بازاریابی نوعی قرارداد کار است و بازاریاب را کارگر امر محسوب کنند، آنچه واقعیت دارد این است که ملاک کارگر این است که تحت نظارت کارفرما باشد (عراقی، ۱۳۸۷: ۱۲۴). چنانچه بازاریاب به درخواست کارفرما و در مقابل حق‌السعی کار کند، ممکن است مصداق ماده ۲ قانون کار واقع شود، لکن اگر فعالیت بازاریاب به‌نحوی است که خلاقیت و ابتکار در شیوه انجام کار صرفاً با خود اوست و در انجام امر بازاریابی تحت نظارت و تبعیت کارفرما نیست، عنوان کارگر بر او صدق نمی‌کند؛ در این فرض عنوان کارگر شرکت یا امر حقیقی بر بازاریاب منتفی بوده و مشمول مقررات قانون کار نیست. غالب موارد از آنجا که افراد بازاریاب به‌عنوان نیروی مستقل از شرکت و مؤسسات محسوب می‌شوند، کارگر نیستند.

۶. تصدی به تأسیساتی برای بازاریابی

مطابق عبارت دوم بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت یکی از انواع فعالیت‌های تجاری «تصدی به هر نوع تأسیساتی برای انجام بعضی امور ایجاد می‌شود از قبیل...» با توجه به عبارات «از قبیل» و «و غیره» در انتهای جمله مصادیق ذکر شده در این بخش از مقررره از نوع تمثیلی است نه احصایی؛ از این‌رو هر نوع تأسیساتی که موجب تسهیل روابط تجاری یا رسانیدن خدمات و غیره باشد، جزء فعالیت‌های تجاری موضوع این بند است.

عبارت قانون یعنی «تصدی به هر نوع تأسیساتی...» مبهم بیان شده است و منظور مقنن همان بنگاه یا آژانس انجام امور مراجعان در مقابل اجرت است (عرفانی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۵۰). علاوه بر مصادیق مصرحه در این بند تأسیساتی چون بنگاه‌هایی که به امور تبلیغات تجاری می‌پردازند نیز از مصادیق مقررره است (اسکینی، ۱۳۹۲: ۹۱). این بند از قانون اطلاق دارد و از چنان ظرفیتی برخوردار است که هر امر متضمن تسهیل یا انجام امور را پوشش می‌دهد. رقابت سنگین در بازارهای صنعتی یکی از واقعیت‌های فعلی است؛ طراحی و عرضه پیشنهادها بازاریابی یک شرکت منطبق و همراستا با بازارهای هدف مستلزم استفاده از بازاریابی راهبردی است. این امر نیازمند تدوین راهبردهای بازاریابی صحیح، دانش و مهارت فراوان و منعطف است (شفیعی و میرایی، ۱۳۹۸: ۷۸). توسعه محصول، تحقیقات، ارتباطات، توزیع، قیمت‌گذاری و خدمات‌رسانی فعلیت‌های اصلی بازاریابی محسوب می‌شوند (کاتلر و آرمسترانگ، ۱۳۸۹: ۹). این مهم با ایجاد

مؤسساتی تخصصی در امر بازاریابی برآورده شود. چنانچه عملیات بازاریابی در قالب تأسیسات یا بنگاهی صورت پذیرد، بدون تردید مشمول این بند است و تجاری محسوب می‌شود. عملیات بازاریابی مانند یافتن مشتری و یا فروشنده کالا یا ارائه‌دهنده خدمات، خودبه‌خود موجب تسهیل در امور بازرگانی و معاملاتی می‌شود؛ از این رو باید آن را مشمول عبارت قانونی موصوف دانست. البته شرط این بخش از مقررات، تصدی به تأسیساتی برای انجام امور بازاریابی است؛ بر این اساس برای حاکمیت این بند لازم است بازاریابی در قالب یک مؤسسه، بنگاه یا شرکت صورت پذیرد.

جوهر تمامی اشکال متنوع مشارکت‌ها نیاز به قدرت و توانایی اقتصادی بیشتر است (کاویانی، ۱۳۹۱: ۱۳). در مقایسه با شخص حقیقی، فعالیت شرکت‌های تجاری بازاریابی از قابلیت و توانایی گسترده‌تری برخوردارند، به‌ویژه آنکه یک شرکت بازاریابی می‌تواند با تأسیس شعب در شهرهای مختلف در سطح ملی و حتی فراتر از مرزها در سطح بین‌المللی نیز نقش مهمی در حوزه‌های مختلف تجاری و اقتصادی ایفا کند. اگر بازاریابی فعالیت تجاری نباشد، صرفاً در قالب شرکت سهامی می‌تواند تشکیل شود؛ چه به موجب ماده ۲ لایحه اصلاحی قانون تجارت ۱۳۴۷ شرکت‌های سهامی شرکت بازرگانی محسوب می‌شوند، اگرچه موضوع فعالیت آنها بازرگانی نباشد. در این صورت شرکت سهامی بازاریاب است. اما با توجه به ماهیت عمل بازاریابی که موجب تسهیل در معاملات است، به استناد مقررۀ مورد بحث (بخش دوم بند ۳ ماده ۲ ق.ت) باید آن را فعالیت تجاری دانست؛ بر این مبنا فعالیت بازاریابی علاوه بر شرکت سهامی می‌تواند در قالب سایر شرکت‌های تجاری نیز محقق شود و چنانچه بازاریابی به‌عنوان موضوع فعالیت شرکت تعیین شود، شرکت تجاری مزبور را باید بازاریاب دانست.

شرکت تجاری دارای ارگان مدیریت (مدیر/ هیأت مدیره و مدیرعامل) قانونگذاری (مجامع عمومی) و احیاناً بازرسان است (عرفانی، ۱۳۸۱: ۲۱). شرکت‌های بازاریابی هم‌اکنون با توجه به اهمیت روزافزون بازاریابی در امر بازرگانی از جمله شرکت‌های تجاری محسوب می‌شود. در این حالت فعالیت بازاریابی توسط شخص حقوقی شرکت صورت می‌پذیرد.

۷. بازاریابی و حق‌العمل‌کاری (بازاریاب-حق‌العمل‌کار)

حق‌العمل‌کاری نوعی نمایندگی تجاری است. «قرارداد بین حق‌العمل‌کار و آمر مستند به ماده ۳۵۸ ق.ت همانند عقد وکالت عقدی جایز است» (حسینی، ۱۳۸۳: ۵۸۴). حق‌العمل‌کاری از انواع نمایندگی غیرمستقیم است (محقق داماد و منشی‌زاده طهرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۶)؛ چه معامله را به نام خود انجام می‌دهد. به موجب ماده ۳۷۵ قانون تجارت، «حق‌العمل‌کار کسی است که به اسم خود ولی به حساب دیگری (آمر) معاملاتی کرده و در مقابل حق‌العملی دریافت می‌دارد»، البته برخی بر

مبنای م ۶۵۶ قانون مدنی به دلیل اینکه بین اصیل و ثالث رابطه مستقیمی ایجاد نمی‌شود، نیابت و نمایندگی در حق العملکاری را نپذیرفته و به استناد ماده ۳۵۸ قانون تجارت آن را در حکم وکالت تلقی کرده‌اند (قنوتی و عیسی‌تفرشی، ۱۳۸۰: ۶۲).

حق العملکار مانند دلال واسطه معامله است، با این تفاوت که دلال در معامله دخالت نمی‌کند و طرف قرارداد واقع نمی‌شود، ولی حق العملکار شخصاً معامله را انجام می‌دهد، هرچند نتیجه عمل او متوجه آمر اوست (ستوده‌تهرانی، ۱۳۷۷: ۴۸). پس حق العملکاری نوعی وساطت در انجام معامله است که به نام حق العملکار انجام می‌گیرد. بدون تردید حق العملکاری نوعی نمایندگی است که با توجه به منشأ قراردادی و ارادی آن، از انواع نمایندگی قراردادی محسوب می‌شود؛ بنابراین اولاً موضوع فعالیت حق العملکار، انجام معامله است که با اطلاق ماده ۳۷۵ ق.ت در اتیان واژه «معاملات» شامل هر نوع معامله‌ای است، اعم از اینکه موضوع آن کالا یا خدمات باشد؛ ثانیاً ویژگی ممیز و رکن مهم ماهیت حق العملکاری انجام معامله به نام خود و به حساب آمر است که در صورت فقدان هر کدام، از عنوان حق العملکاری خارج است. حال با این توضیحات آیا می‌توان بازاریابی را از نظر ماهیت نوعی حق العملکاری دانست و به تبع آن بازاریاب را حق العملکار تلقی کرد؟

بازاریابی به دلیل فقدان عنوان و ماهیت حقوقی مستقل در قوانین موضوعه ایران، قابلیت انطباق با موارد مشابه از جمله حق العملکاری را دارد، لکن برای اظهارنظر و نتیجه‌گیری باید دید آیا بازاریابی ارکان حق العملکاری را داراست یا خیر. پاسخ به مسئله از این حیث اهمیت دارد که در صورت پاسخ مثبت، باید تمامی مقررات حاکم بر حق العملکاری که در قانون تجارت مذکور در مواد ۳۷۵ تا ۳۷۶ را در خصوص بازاریابی نیز جاری دانست و حقوق و تکالیف بازاریاب و طرفین معامله را بر اساس آن تعیین کرد. همچنین با توجه به اینکه بازاریابی در حال حاضر فاقد جایگاه حقوقی است و بیشتر اصطلاحی رایج در اقتصاد و بازرگانی است، مصادیقی از بازاریابی می‌تواند با حق العملکاری منطبق باشد؛ به نحوی که همه ارکان آن را دارا باشد. چنانچه بازاریاب در قبال دریافت وجهی مبادرت به معامله کند، در این حالت حق العملکاری در صورتی محقق خواهد شد که:

اولاً بازاریاب معامله کند، چنانچه عمل بازاریاب تنها معرفی متعاملان و صرفاً وساطت باشد بدون اینکه مبادرت به معامله برای آمر کند، مشمول عنوان حق العملکاری نیست؛ ثانیاً به امر آمر معامله کند؛ خواه آمر عرضه‌کننده کالا یا خدمت باشد یا متقاضی آن؛ ثالثاً بازاریاب معامله را به نام خود و به حساب آمر انجام دهد، از این رو چنانچه به نام آمر (طرف معامله) یا غیر خود معامله کند، مشمول حق العملکاری نیست، همچنین اگر بازاریاب به حساب خود یا غیرآمر معامله کند، عمل وی از ماهیت حق العملکاری خارج است؛ چنانچه بازاریاب معامله را

به حساب خود انجام دهد، اساساً نمایندگی منتفی است، در این صورت معامله برای خود وی خواهد بود، همچنین در مواردی که بازاریاب معامله را به حساب غیرآمر انجام دهد، مشمول قواعد معاملات فضولی خواهد بود.

در تکمله بحث باید دید آیا در مواردی که بازاریاب به نام غیرآمر معامله کند و یا به حساب آمر ولی در موضوعی خارج از امر او معامله کند، آیا مشمول عنوان حق‌العمل‌کاری است؟ در پاسخ به پرسش، اگر برای تحقق حق‌العمل‌کاری، آمر یا همان درخواست‌وی برای انجام معامله توسط بازاریاب را در زمان قبل از انجام معامله موضوع حق‌العمل‌کاری ضروری تلقی کنیم، در چنین مواردی باید حق‌العمل‌کاری را منتفی و موضوع را صرفاً مشمول معاملات فضولی دانست. لکن در صورتی که مسبوق بودن معامله به آمر را عنصر ضروری برای حق‌العمل‌کاری ندانیم و پذیرش متعاقب از وقوع معامله از سوی شخصی که بازاریاب به حساب او معامله کرده است نیز واجد اثر امر وی دانست، می‌توان نظر به تحقق حق‌العمل‌کاری داد. همین نظر را باید بر اساس اصول معاملات فضولی باید پذیرفت، زیرا مصادیق این نوع از معاملات می‌تواند هر نوع قرارداد و از جمله حق‌العمل‌کاری باشد.

فروش و تبلیغات بخشی آمیخته بازاریابی شامل مجموعه‌ای از ابزارها برای راضی کردن مشتری و ایجاد ارتباط با اوست (کاتلر و آرمسترانگ، ۱۳۸۹: ۵). تبلیغات اگر آگاهی‌بخش و آموزنده باشد مفید است، لکن اگر فریبنده، تأثیرگذار و گمراه‌کننده باشد، مغایر با اصول ارزش‌های اسلامی است (صنوبر و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۲). بر مبنای ماده ۳۷۰ قانون تجارت مصداق نادرستی در کار عملی است که به زیان آمر باشد، رویکرد این ماده قانونی عدم استحقاق بازاریاب برای مطالبه اجرت مقرر در این موارد است، علاوه بر این اگر بازاریاب بیشتر از قیمت خرید و یا بیش از قیمت فروش به حساب آمر (شخصی که بازاریاب برای او فعالیت می‌کند) معامله کند، آن معامله به حساب خود وی محسوب می‌شود. از این‌رو در فرض اخیر و با توجه به اختصاص حکم ماده قانونی مزبور بر مواردی که نادرستی حق‌العمل‌کار به ضرر آمر باشد، تبلیغات غیرواقعی و مضر او به حال طرف غیرآمر از ضمانت اجرای ماده ۳۷۰ ق.ت.برخوردار نیست و صرفاً از باب قواعد عام مسئولیت مدنی می‌توان به مسبب خسارت رجوع کرد.

بر اساس ماده ۳۶۳ قانون تجارت فروش موضوع معامله توسط بازاریاب به کمتر از قیمت تعیین‌شده توسط آمر اگر تا حد کمتر از قیمت خرید آن مال (مصداق ماده ۳۷۷) نباشد، بازاریاب-حق‌العمل‌کار را صرفاً مسئول تفاوت قیمت می‌کند. البته با اثبات لزوم انجام معامله برای پرهیز از ضرر بیشتر و عدم امکان اخذ اجازه از آمر در آن هنگام، مسئولیت جبران تفاوت قیمت نیز مرتفع می‌شود.

۸. بازاریابی و دلالی (بازاریاب-دلال)

یکی از انواع نمایندگی در حقوق بازرگانی دلالی است. مطابق ماده ۴۰۰ قانون تجارت، دلال شخصی است که واسطه انجام معامله می‌شود، بدون اینکه در وقوع معامله دخالت نماید، بر خلاف حق‌العمل‌کار که وساطت وی با انعقاد قرارداد به نام خود و به حساب امر صورت می‌پذیرد، دلالی صرف وساطت است و کار دلال محدود به معرفی طرفین معامله و وقوع قرارداد توسط خود متعاملان است، دلال در قبال این واسطه‌گری از امر اجرت دریافت می‌کند. در مواردی که بازاریابی در همین حدود صورت پذیرد و بازاریاب صرفاً واسطه انجام معامله شود بدون اینکه خود با طرف مقابل معامله کند، ماهیت عمل وی مصداقی از دلالی است. نظر به مقررات دلالی و آنچه در عمل واقع می‌شود، عمده مصداق بازاریابی در فقره مقررات قانونی مستقل، مشمول ماهیت دلالی است؛ چه بازاریاب اغلب مبادرت به انعقاد معامله بین امر و طرف مقابل نمی‌ورزد، بلکه صرفاً واسطه بین آنهاست. «اگر دلال معامله‌ای برای غیرتاجر انجام دهد، با وجود آنکه معامله مزبور از لحاظ طرفین معامله تجارتمی محسوب نمی‌شود، عمل دلالی تجارت محسوب می‌گردد» (ستوده تهرانی، ۱۳۷۷: ۴۸)، بنابراین عمل بازاریاب-دلال در هر حال جاری است، حتی اگر امر او و طرف قرارداد غیرتاجر باشند.

قرارداد دلالی جز عقود جائزه است (کاتبی، ۱۳۸۰: ۲۶۳؛ حسینی، ۱۳۸۳: ۵۷۶). در این فرض قرارداد بازاریاب-دلال با امر، قراردادی جایز است که به وسیله هر کدام از طرفین قابل فسخ است. بر این مبنا اگر فسخ پس از انعقاد قرارداد و بلافاصله قبل از اقدام و عمل بازاریاب باشد، وی مستحق اجرت نیست، ولی چنانچه فسخ از سوی امر پس از اقدام و عمل بازاریاب باشد، امر مسئول پرداخت اجرت مقرر بر اساس فعالیت انجام‌شده به بازاریاب است. در فرض بازاریاب-دلال، به موجب ماده ۳۴۰ قانون تجارت بازاریاب می‌تواند برای چند امر در یک رشته یا رشته‌های متعدد فعالیت کند. در صورتی که ماهیت عمل بازاریاب دلالی باشد، وظایفی به شرح ذیل از مقررات مربوط استنباط می‌شود:

الف) انجام وساطت در انجام معاملات موضوع قرارداد بازاریابی: در این فرض (بازاریاب-دلال) وساطت در تحقق معاملات، تعهد اصلی بازاریاب است، این تعهد در ماده ۳۳۵ ق.ت. آمده است. قرارداد بازاریابی از جمله عقود معوض است، وساطت بازاریاب در معامله معوض اجرتی است که به وی پرداخت می‌شود، عوض آن محسوب می‌گردد. بر همین مبنای معاوضاتی بودن، استحقاق بازاریاب بر اجرت منوط به این است که معامله بین امر و طرف معامله با وساطت وی منعقد شود. تعهد بازاریاب در این فرض تعهد به نتیجه است و تا معامله محقق نشود، عمل بازاریاب ناتمام است. حتی اگر در این راه بازاریاب فعالیت یا هزینه‌ای متحمل شده باشد، به دلیل عدم حصول نتیجه، مستحق اجرتی نخواهد بود و نمی‌تواند بابت

هزینه‌های صورت گرفته به آمر رجوع کند، مگر اینکه در این خصوص توافقی خاص بین آنها (آمر و بازاریاب) شده باشد؛ برای مثال در قراردادی مستقل یا شرط ضمن عقد آمر جبران هزینه‌های بازاریاب در راستای وساطت در انجام معامله را به عهده بگیرد، هرچند به وقوع معامله منجر نشود.

بازاریاب برای استحقاق مطالبه اجرت باید نوع قرارداد و شرایط آن، موضوع و ویژگی‌ها و خصوصیات معامله را بر اساس قرارداد و توافق بین خود با آمر رعایت کند. این معامله می‌تواند فروش یا خرید کالا یا خدمات باشد. همچنین می‌تواند قرارداد دیگری مانند اجاره، رهن، مزارعه، مساقات، وکالت، عاریه و دیعه و ... و یا قراردادی نامعین بر اساس ماده ۱۰ قانون مدنی باشد. علاوه بر نوع قرارداد رعایت سایر ویژگی‌ها از جمله میزان عوض، مورد معامله، نقد یا مدت دار بودن و سایر موارد نیز مطابق قرارداد بازاریاب با آمر و یا توافقات صریح یا ضمنی بعدی آنها مراعات شود تا بازاریاب ذی‌حق دریافت اجرت مقرر شود.

در مواردی که قرارداد ساکت است، عرف و عادات مسلم معاملاتی به‌عنوان بخشی از قرارداد تعیین‌کننده است. رسم تجارتي در مفهوم متفاوت از عرف و عادت در صورتی جزء قرارداد بازاریابی است که به‌نحو صریح یا ضمنی مورد توافق طرفین (آمر و بازاریاب) واقع شده باشد، حال آنکه عرف و عادت الزام‌آور است، هرچند طرفین بر آن توافق نکرده باشند (اسکینی، ۱۳۹۲: ۳۶)، البته عرف و عادت به موجب توافق بی‌اثر و از قرارداد خارج می‌شود.

ب) اطلاع‌رسانی توسط بازاریاب. مصادیق این اطلاع‌رسانی دو مورد است؛ یکی مطلع کردن طرفین معامله از جزئیات معامله در نهایت صحت و از روی صداقت که به تصریح ماده ۳۳۷ ق.ت در فرض بازاریاب-دلال رعایت این مهم از سوی بازاریاب نسبت به طرفین (هر دو طرف معامله) الزامی است، هرچند بازاریاب صرفاً از سوی یکی از متعاملان برای وساطت مأمور شده باشد. این تدبیر قانونی برای جلوگیری از ایجاد زمینه سوءاستفاده و اقدام مضر احتمالی دلال مبتنی بر پنهان‌کاری نسبت به طرف معامله است.

دیدگاه اسلامی نیز خودداری از آگهی‌های تبلیغی فریبنده است؛ نگاهی که از مبنای ارزش راستگویی و منع دروغ در امور زندگی سرچشمه می‌گیرد (صنوبر و همکاران، ۱۳۸۹: ۲۴). مدل بازاریابی اسلامی بر مبنای اصول عدالت، احسان، نفی اصالت سود، آزادی مسئولانه، امانت‌داری، عمران، و اصل کرامت انسانی حق‌مدار و ارزش‌محور است (عیدی، ۱۳۹۴: ۵۲-۵۳). در این مدل بازاریابی تمرکز بر نیازهای کاذب مطرود است، برعکس رفع نیازهای ضروری، عدالت اجتماعی و رفاه عمومی مورد تأیید است (امیرشاهی و همکاران، ۱۳۹۰: ۲۵۵-۲۵۶). اخلاق بازاریابی حکم می‌کند که تبلیغ از سلامت کلامی و تصویری برخوردار باشد و همچنین هدف از تبلیغ مصرف بی‌رویه نباشد (باقرزاده، ۱۳۸۱: ۲۳۸).

مصدق دیگر اطلاع‌رسانی بازاریاب، اعلام انتفاع یا سهم بودن بازاریاب به طرف جاهل (ماده ۳۴۶ ق.ت) است؛ این تعهد زمانی برای بازاریاب-دلال ایجاد می‌شود که وی در نفس معامله منتفع یا سهم باشد. برای نمونه چنانچه بر اساس توافق و قرارداد بین بازاریاب و آمری که وی برای او فعالیت می‌کند، درصدی از ثمن یا عوض معامله برای بازاریاب باشد. همچنین در مواردی که اجرت بازاریاب به صورت پورسانت از میزان سود معامله تعیین شود، مشمول این تعهد بوده و مکلف است طرف معامله را از این امر مطلع سازد. فلسفه تقنین این تعهد، شفافیت و امکان دقت و حساسیت بیشتر طرف معامله در اظهارات بازاریاب و مذاکرات و النهایه تصمیم به معامله است. نکته اینکه در چنین مواردی بازاریاب با آمر خود به نحو تضامنی مسئول اجرای قراردادی است که به وساطت وی منعقد شده است (بر اساس ماده ۳۴۷ ق.ت). چنانچه اجرت بازاریاب به صورت ثابت تعیین شود، مورد موضوعاً از شمول این تعهد خارج است؛ چه انتفاع یا سهم وی در معامله منتفی است، لکن چنانچه اجرت بازاریاب به صورت پورسانت و قسمتی از عوض یا معوض معامله باشد، مشمول حکم و ضمانت اجرای ماده قانونی مذکور است.

در فرض بازاریاب - دلال ممکن است اسناد یا نوشته‌هایی مربوط به معامله توسط بازاریاب رد و بدل شود. به موجب ماده ۳۴۲ ق.ت در صورتی که امضاهای این اسناد منسوب به اشخاصی باشد که به واسطه وی معامله کرده‌اند، بازاریاب ضامن صحت و اعتبار امضاهای مندرج در آنهاست. این مسئولیت از حیث نوع اسناد مطلق است و هر نوع سند را در برمی‌گیرد. این اسناد می‌تواند چک یا سفته باشد یا اسناد متضمن اوصاف و ویژگی‌های مورد معامله و یا هر سند دیگری که مربوط به معامله باشد. چنانچه متعاقباً عدم اعتبار آن اثبات شود، در فرض مورد بحث بازاریاب ضامن آن است و تمام خسارات ناشی از آن را باید جبران کند؛ در تبیین موضوع اگر چکی از یکی از طرفین توسط وی مبادله و تحویل دیگری شود و امضای مندرج در آن منتسب به معامل باشد، سپس مشخص شود امضا مجعول بوده است، خود وی یعنی بازاریاب مسئول پرداخت وجه است. البته آنچه در این خصوص بازاریاب مسئولیت دارد، صحت و اعتبار امضاست نه غیر آن. از این رو اگر چک مزبور با فقدان یا کسری موجودی مواجه شود، بازاریاب مسئولیتی ندارد و بر عهده خود شخص معامل (امضاکننده) است. قاعده حاکم در فرض مزبور که بر اساس چارچوب و حدود مسئولیت در ماده ۳۴۲ قانون تجارت نتیجه‌گیری شد، منطبق با مناط اتخاذی در ماده ۳۴۴ قانون تجارت مبنی بر عدم مسئولیت دلال نسبت به ارزش یا جنس مال‌التجاره است و با آن وحدت ملاک دارد، زیرا در بازاریابی مبتنی بر دلالی و وساطت در انجام معامله، بازاریاب اصولاً نه مسئول معامله و اجرای تعهدات ناشی از آن است (م ۳۴۳ ق.ت) و نه ارزش یا جنس مورد معامله (م ۳۴۴ ق.ت)؛ همچنین بازاریاب

ضامن اعتبار متعاملان نیست. البته در صورتی که بازاریاب مرتکب تقصیری شود و این تقصیر موجب خسارت شود، بر اساس قواعد عام مسئولیت مدنی باید خسارات وارده را جبران کند (م ۳۴۴ ق.ت).

در مواردی که معامله به اعتبار تعهد بازاریاب انجام شود، وی ضامن معامله خواهد بود (م ۳۴۵ ق.ت). این استثنا در صورتی حاصل خواهد شد که بازاریاب تعهد به اعتبار طرف معامله دهد و طرف معامله نیز به اعتبار این تعهد مبادرت به انجام معامله کند؛ در این صورت بازاریاب فقط در برابر شخصی ضامن است که در برابر او متعهد شده است. شخص مزبور می‌تواند یکی از متعاملان (آمر یا طرف متعامل) یا هر دو آنها باشد.

۹. بازاریابی و عاملی (بازاریاب-عامل)

عامل به نمایندگی از طرف تاجر معاملات تجاری می‌کند (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۲۹). بر خلاف دلالتی و حق‌العمل‌کاری، قانون تجارت صرفاً به ذکر عنوان «عاملی» در عرض موارد مذکور اکتفا کرده است، بدون اینکه آن را تعریف کند یا نسبت به حقوق و تکالیف ناشی از آن و یا آثار مربوطه مقرراتی وضع شده باشد. با توجه به اینکه در بند ۳ ماده ۲ ق.ت عامل در عرض دلالتی و حق‌العمل‌کاری آمده است، منطقاً با آنها متفاوت است و هدف مقنن از ذکر آن مفهوم سومی غیر از آن دو است؛ از این رو برخی عاملی را نوعی وساطت در معاملات دانسته که در آن، عامل به نام و به حساب آمر معامله می‌کند و در برابر اجرتی به وی تعلق می‌گیرد (اسکینی، ۱۳۹۲: ۸۹)، البته دیگران این امر را ممیز عاملی ندانسته و در تعریف از آن مشابه حق‌العمل‌کاری گفته‌اند که در مقابل دریافت اجرت به نمایندگی دیگری عملی انجام می‌دهد (ستوده تهرانی، ۱۳۷۷: ۴۸). ممکن است بازاریابی گاه در قالب عاملی محقق شود، در چنین مواردی بازاریاب به حساب آمر مبادرت به انعقاد معامله می‌کند. عاملی به‌عنوان یکی از اقسام نمایندگی تجاری با توجه به سکوت قانونگذار از نظر حقوق و تکالیف اصولاً تابع عقد وکالت است.^۱ شرط امکان تحقق عاملی همانند حق‌العمل‌کاری و دلالتی، انجام کار در برابر اجرت است. در صورتی که بازاریابی در قالب عاملی صورت پذیرد، به تصریح بند ۳ ماده ۲ ق.ت عمل وی ذاتاً تجاری است.

چنانچه در فقد مقررات خاص برای عاملی و ماهیت این نوع نمایندگی، به استناد ماده ۶۷۹ قانون مدنی، قرارداد عامل با آمر را جایز بدانیم، با وجود حق عزل، چنانچه فسخ قرارداد و

۱. با این تفاوت که عاملی همانند سایر انواع نمایندگی تجاری همیشه متضمن حق عاملی (اجرت عاملی) است، حال آنکه وکالت ممکن است مجانی یا با اجرت باشد.

عزل عامل نابهنگام و غیرموجه باشد، میزان خسارت قابل مطالبه توسط عامل با در نظر گرفتن قرارداد طرفین، مدت همکاری عامل با آمر و هزینه‌های انجام‌شده برای اجرای نمایندگی تعیین می‌شود (اسکینی، ۱۳۹۲: ۹۰-۹۱)؛ همین ترتیب را باید در فرض بازاریاب-عامل قابل تحقق دانست. بر خلاف حق‌العمل‌کار که می‌تواند برای چند طرف که حتی رقابت تجارتي با یکدیگر داشته باشند، اقدام به معامله کند و از این حیث محدودیتی ندارد، عامل فقط برای یک بنگاه کار می‌کند (عرفانی، ۱۳۸۳، ج ۱: ۵۰). بر این مبنا برخلاف بازاریاب-حق‌العمل‌کار، در فرض بازاریاب-عامل وی صرفاً مجاز به عمل برای یک شخص است. بر عکس به اعتقاد برخی نویسندگان عامل برای شخص معینی کار نمی‌کند، در صورتی که سایر نمایندگان تجاری برای شخص معینی عمل می‌کنند (سنوده تهرانی، ۱۳۷۷، ج ۱: ۴۸)؛ دیدگاهی که متضمن رویکرد جواز عمل بازاریاب-دلال برای چند آمر است.

۱۰. بازاریابی به شیوه نوین الکترونیکی

دستاوردهای صنعت اطلاعات و ارتباطات در سال‌های اخیر انقلاب انفورماتیک را پدید آورده است، این تحول در حوزه بازاریابی نیز موجب دگرگونی شیوه‌های سنتی و حصول شیوه‌های نوین شده است. با ظهور اینترنت در بازاریابی مفهومی جدید موسوم به «بازاریابی الکترونیک» ایجاد شده است (احمدی‌زاد و همکاران، ۱۳۹۶: ۱۹۸). توسعه فرایندهای کسب‌وکار بر پایه فناوری‌های جدید سبب کاهش هزینه‌ها، افزایش مشتری، درآمد، سرعت، مکانیزاسیون و اثربخشی بیشتر شده (زیدی و مقدم‌نیا، ۱۴۰۱: ۲) و توسعه روزافزون فناوری اطلاعات و رقابت فزاینده در بازارهای جهانی به‌کارگیری ابزارهای نوین بازاریابی از جمله بازاریابی الکترونیک را ضروری ساخته است. این نوع بازاریابی سطح وسیع‌تری از بازار هدف را در مقایسه با بازاریابی سنتی را در برمی‌گیرد و از لحاظ صرفه اقتصادی و عدم محدودیت به زمان و مکان اهمیت دارد (زارعی، ورمقانی و ورمقانی، ۱۳۹۹: ۷۹). هوش مصنوعی از ابزارهای بسیار مهم در بازاریابی دیجیتال است که در خودکارسازی، نظارت‌های امنیتی، تفسیر مؤثرتر اطلاعات (یزدان‌پرست و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۰۸)، بخش‌بندی هوشمندانه بازار، موتور پیشنهاددهی و سیستم توصیه‌گر مشتری در بازاریابی برخط برای ارزیابی عمومی به‌کار می‌رود (یزدان‌پرست و همکاران، ۱۴۰۱: ۱۰۹-۱۱۰).

قانون تجارت ۱۳۱۰ (به‌عنوان قانون لازم‌الاجرای فعلی)، ملاک و مبنای تعیین جایگاه و ماهیت حقوقی اعمال تجاری از جمله بازاریابی است، بازاریابی با استفاده از ابزارهای جدید تبلیغاتی و از جمله فضای مجازی و هوش مصنوعی در ماهیت آن مؤثر نیست؛ به‌عبارتی بازاریابی به طریق سنتی و با مراجعه و حضور فیزیکی در محل یا فعالیت بازاریابی از طریق یک رسانه اجتماعی، الکترونیکی و یا هوش مصنوعی موجب تغییر ماهیت آن به نهاد دیگری

نخواهد شد؛ فعالیت بازاریابی به شیوه نوین الکترونیک خصوصیتی ندارد، همان‌طور که عقد بیع، اجاره، وکالت و سایر قراردادها یا نهادهای حقوقی دیگر نیز ممکن است به‌نحو الکترونیکی و در فضای مجازی صورت پذیرد، اما این شیوه جدید موجب تغییر ماهیت آنها به عقدی دیگر و نفی قوانین ماهوی نیست، هرچند ممکن است تفاوت‌هایی در نحوه ایجاب و قبول و ابراز اراده و امضای قرارداد به‌نحو الکترونیکی صورت پذیرد. بازاریابی الکترونیک نیز با توجه به فقدان جایگاه مستقل حقوقی در قوانین ما، حسب شرایط ممکن است ماهیت حق عملکردی، عاملی و سایر موارد مذکور در این نوشتار باشد، اما نظر به صرف وساطت بازاریاب و عدم دخالت مستقیم در انعقاد معاملات، اغلب مصادیق آن ماهیت دلالتی دارد.

۱۰. نتیجه

بازاریاب و حرفه بازاریابی امروزه از موارد شایع و اجتناب‌ناپذیر در بازار و فعالیت‌های بازرگانی و اقتصادی است، با وجود این در قوانین موضوعه فاقد جایگاه خاص است. از آنجا که رسالت حقوق تنظیم روابط حقوقی افراد در جامعه است، ضروری است که قوانین به موازات پدیده‌های اجتماعی تنظیم و تصویب شود تا از پیامدهای حقوقی مبهم و اختلاف در تعیین حقوق و تکالیف طرفین مرتبط جلوگیری شود. لزوم پویایی حقوق برای پاسخ به پدیده‌های حقوقی ناشی از تغییرات اجتماعی می‌طلبد که بازاریابی همانند سایر مشاغل تجاری واجد ماهیت و مقررات خاص خود شود؛ زیرا گستردگی کمی و کیفی بازاریابی در روابط تجاری و اقتصادی حتی بیش از برخی مشاغل مشابه است. در این زمینه اصلاح ماده ۲ قانون تجارت و افزودن عمل بازاریابی به عنوان یک عمل تجاری مستقل همانند سایر موارد مشابه از جمله دلالتی، حق‌العمل‌کاری، عاملی پیشنهاد می‌شود، همچنین تعیین ماهیت حقوقی بازاریابی به‌نحو مستقل در لایحه قانون تجارت نیز موجب رفع این خلأ قانونی است.

در خلأ قانونی کنونی و فقدان ماهیت خاص برای بازاریاب و بازاریابی در قوانین موضوعه، مطابق آنچه اکنون غالب است، بازاریاب با فعالیت و تبلیغ واسطه معامله بین فروشنده و خریدار می‌شود؛ از این‌رو بازاریابی در غالب موارد با ماهیت دلالتی منطبق است؛ مع‌الوصف قرارداد طرفین در هر مورد معرف ماهیت حقوقی آن است و ناگزیر برای تعیین اوصاف حقوق و تکالیف طرفین و آثار قرارداد مربوط به بازاریابی، باید ابتدا ماهیت آن با توجه به سایر موارد مشابه مانند حق‌العمل‌کاری، دلالتی، عاملی، وکالت، اجاره شخص مشخص شود، آنگاه بر مبنای آن، آثار قراردادی را تعیین کرد. در هر فرض عناوین بازاریاب-حق‌العمل‌کار-بازاریاب-دلال، بازاریاب-عامل، بازاریاب-وکیل راهگشای ماهیت و جایگاه حقوقی و به تبع آن تعیین حقوق و تکالیف بازاریاب و آمر خواهد بود.

بدیهی است اگر بازاریابی در چارچوب تجارت الکترونیک عملی گردد، علاوه بر مبانی و ماهیت که بر اساس قانون تجارت بیان شده است، مشمول قواعد حقوق تجارت الکترونیک و از جمله قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ نیز خواهد بود و آنچه در این نوشتار بیان شد، نافی آن قواعد نیست بلکه مکمل آن است.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسنده اعلام می‌کند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده است.

منابع

۱. احمدی سجادی، سیدعلی (۱۳۷۷). «ماهیت حقوقی نمایندگان تجاری و مصادیق آن در ایران». *مجله مجتمعی آموزش عالی*، قم، سال اول، ش ۱، ص ۷۳-۹۶. در: <http://ensani.ir/file/download/article/20120329153316-5066-5.pdf> (۲۰ آبان ۱۴۰۱)
۲. احمدی‌زاد، آرمان؛ مریم ورمقانی و پرویز کفچه (۱۳۹۶). «تأثیرپذیری صنعت گردشگری از بازاریابی الکترونیک». *کاوش‌های مدیریت بازرگانی*، سال نهم، ش ۱۷، ص ۱۹۷-۲۲۴. در: http://bar.yazd.ac.ir/article_988.html (۱۸ دی ۱۴۰۱).
۳. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۲). *حقوق تجارت؛ کلیات، اعمال تجاری*. ج ۱۱، تهران: سمت.
۴. اسکینی، ربیعا (۱۳۸۷). *حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*. ج یازدهم، تهران: سمت.
۵. اسماعیلی، عبدالکریم؛ بهاء‌الدین نجفی و داریوش رحمتی (۱۳۸۸). «بازاریابی ماهی در استان هرمزگان». *تحقیقات کشاورزی*، ج ۱، ش ۳، ص ۷۷-۱۰۰. در: <https://dori.net/dor/20.1001.1.20086407.1388.1.3.5.4> (۲۰ آبان ۱۴۰۱).
۶. امیرشاهی، میراحمد؛ ناصر نقویان، سیدعلی علوی و مرجان پرورش محسنی (۱۳۹۰). «درآمدی بر مبانی بازاریابی در اسلام». *اندیشه مدیریت راهبردی*، سال پنجم، ش ۲، (پیاپی ۱۰)، ص ۲۲۱-۲۷۳. در: <https://doi.org/10.30497/smt.2011.165> (۱۸ دی ۱۴۰۱)
۷. باقرزاده، احد (۱۳۸۱). *بازار، دولت، حقوق مصرف‌کننده*. ج اول، قم: توسعه قلم.
۸. پاسبان، محمدرضا (۱۳۹۱). *حقوق شرکت‌های تجاری*. ج هفتم، تهران: سمت.
۹. خالقی، عاطفه؛ حسین معینی و مونا جامی‌پور (۱۳۹۸). «شناسایی و رتبه‌بندی فرصت‌ها و چالش‌های بازاریابی رسانه‌های اجتماعی». *تحقیقات بازاریابی نوین*، سال نهم، ش ۱، (پیاپی ۳۲)، ص ۱۹-۳۸. در: <https://doi.org/10.22108/nmrj.2019.101773.1093> (۲۳ آذر ۱۴۰۱)
۱۰. خورشیدی، غلامحسین و صابر مقدمی (۱۳۸۲). «تبیین مفهوم بازاریابی اجتماعی»، *پژوهشنامه بازرگانی*، ش ۲۸، ص ۱۴۱-۱۶۳. در: <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/6404/148/text> (۲۷ مهر ۱۴۰۱)
۱۱. رسائی‌نیا، ناصر (۱۳۸۶). *کلیات حقوق بازرگانی*. ج هشتم، تهران: دریاچه.
۱۲. رن، بروس؛ رابرت استیونر و دیوید لودون (۱۳۹۱). *تحقیقات بازاریابی*. ترجمه سیدمحمد اعرابی و حسین متی، ج اول، تهران: مهکامه.
۱۳. روستا، احمد؛ داور ونوس و عبدالمجید ابراهیمی (۱۳۹۱). *مدیریت بازاریابی*. ج شانزدهم، تهران: سمت.
۱۴. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۷۷). *حقوق تجارت*. ج ۱، چهارم، تهران: دادگستر.

۱۵. زارعی، عظیم؛ سارا ورمقانی و مریم ورمقانی (۱۳۹۹). «بازاریابی الکترونیک: پذیرش و به‌کارگیری در گردشگری ورزشی استان کردستان». *مطالعات بازاریابی ورزشی*، دوره ۱، ش ۲، ص ۷۶-۹۹. در: https://gsmsmr.uok.ac.ir/article_61538.html (۱ آبان ۱۴۰۱).
۱۶. زیدی، فاطمه (۱۴۰۱). «بررسی تأثیر هوش مصنوعی بر عملکرد فروش مدل بلوغ بازاریابی در بازارهای الکترونیکی B2B». سیزدهمین همایش ملی پژوهش‌های مدیریت و علوم انسانی در ایران». ۲۵ اسفند، تهران، ص ۱-۱۴. در: [file:///C:/Users/noavaran/Downloads/1124h14011306%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/noavaran/Downloads/1124h14011306%20(1).pdf)
۱۷. شفیع، علی و وحیدرضا میرایی (۱۳۹۸). «ادله و اعتباریابی مدل بازاریابی استراتژیک در شرکت‌های بزرگ صنعت فولاد». *تحقیقات بازاریابی نوین*، سال نهم، ش ۲، (پیاپی ۳۳)، ص ۷۷-۱۰۸. در: <https://doi.org/10.22108/nmrj.2019.109819.1628> (۲۱ آذر ۱۴۰۱).
۱۸. صنوبر، ناصر؛ محمدعلی متفکر آزاد و نسرین راضی (۱۳۸۹). «ارزش‌های اسلامی در تصمیمات آمیخته بازاریابی». *مدیریت فرهنگ سازمانی*، سال هشتم، ش ۲۱، ص ۵-۳۲. در: https://jomc.ut.ac.ir/article_24009.html (۲۷ مهر ۱۴۰۱).
۱۹. عبدی، فاطمه (۱۳۹۴). «تبیین ارکان الگوی بازاریابی اسلامی». *اندیشه مدیریت راهبردی*، سال نهم، ش ۱ (پیاپی ۱۷)، ص ۵۸-۲۵. در: <https://doi.org/10.30497/smt.2015.1738> (۱ آبان ۱۴۰۱).
۲۰. عراقی، عزت‌الله (۱۳۸۷). *حقوق کار (۱)*. ج نهم، تهران: سمت.
۲۱. عرفانی، محمود (۱۳۸۳). *حقوق تجارت*. ج ۱، چ دوم، تهران: میزان.
۲۲. عرفانی، محمود (۱۳۸۱). *حقوق تجارت*. ج ۲، چ اول، تهران: میزان.
۲۳. عرفانی، محمود (۱۳۸۲). *حقوق تجارت*. ج ۴، چ اول، تهران: میزان.
۲۴. عیسی تفرشی، محمد (۱۳۷۸). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*. ج ۱، چ اول، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۲۵. عیسانی تفرشی، محمد (۱۳۸۶). *مباحثی تحلیلی از حقوق شرکت‌های تجاری*. ج ۲، چ اول، تهران: دانشگاه تربیت مدرس.
۲۶. فخاری، امیرحسین (۱۳۸۷). *اندیشه‌های حقوقی (۳)*: حقوق تجارت. چ اول، تهران: مجد.
۲۷. فقیهی، محمد؛ میرزاحسن حسینی؛ حمید ملکی (۱۳۹۴). «توسعه صادرات با ارتقای توانمندی‌های بازاریابی». *مطالعات مدیریت راهبردی*، ش ۲۲، ص ۲۱۹-۲۳۷. در: <https://dori.net/dor/20.1001.1.22286853.1394.6.22.10.6> (۱۸ دی ۱۴۰۱).
۲۸. قنوتی، جلیل و محمد عیسی تفرشی (۱۳۸۰). «رابطه نهاد نمایندگی با نهادهای حق‌العمل‌کاری، عاملی و دلالی». *مجله مجتمع آموزش عالی قم*، سال سوم، ش ۱۱، ص ۸۱-۵۵. در: <http://ensani.ir/file/download/article/20120329153354-5066-48.pdf> (۱۲ آذر ۱۴۰۱).
۲۹. کاتبی، حسنی (۱۳۸۰). *حقوق تجارت*. ج نهم، تهران: گنج دانش.
۳۰. کاتلر، فیلیپ و گری آرمسترانگ، (۱۳۸۹). *اصول بازاریابی*. ترجمه مهدی زارع، ج ۱، ویرایش دوازدهم، تهران: مهرجرد، مدیرفردا.
۳۱. کاویانی، کورش (۱۳۹۱). *حقوق شرکت‌های تجاری (حقوق تجارت ۲)*. ج سوم، تهران: میزان.
۳۲. صفار، محمدجواد (۱۳۷۳). *شخصیت حقوقی*. ج اول، تهران: دانا.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۳). *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*. ج ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۰). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: درس‌هایی از عقود معین*. ج ۲، سوم، تهران: گنج دانش.
۳۵. محقق داماد، مصطفی و فرزانه منشی‌زاده‌طهرانی (۱۳۸۹). «ماهیت و آثار نمایندگی غیرمستقیم در حقوق ایران و حقوق اروپایی». *فصلنامه حقوق*، ش ۱۰۱، ص ۲۹۴-۲۷۷. در: <https://dori.net/dor/20.1001.1.25885618.1389.40.101.16.7> (۲۵ آبان ۱۴۰۱).
۳۶. نصیری، مصطفی و رقیه ملازهی (۱۳۹۵). «ماهیت حقوقی عاملیت بین‌المللی (فاکتورینگ)». *حقوقی دادگستری*، سال هشتم، ش ۹۵، ص ۱۲۵-۱۵۰. در: <https://doi.org/10.22106/jlj.2016.23182> (۲۵ آبان ۱۴۰۱).

۳۷. یزدان‌پرست، سیدمرتضی؛ مونا جامی‌پور و سیدمحمدباقر جعفری (۱۴۰۱). «شناسایی و اولویت‌بندی کاربردهای هوش مصنوعی در بازاریابی برخط»، *کاوش‌های مدیریت بازرگانی*، سال چهاردهم، ش ۲۸، ص ۱۰۳-۱۳۷. در: http://bar.yazd.ac.ir/article_2834.html (۱۲ آذر ۱۴۰۱)



Research Paper

Marketers: A Lacuna in the Law

Mohammad Shokri^{id}

Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Law and Social Sciences, Payame Noor University, Tehran, Iran, Email: mshokri@pnu.ac.ir

Abstract

The marketer plays a vital role in transactions. By facilitating the supply, on the one hand, the marketer provides a valuable service to the demander. On the other hand, he facilitates the possibility of supplying goods or services to the producer. The development of commercial affairs and commercial exchanges has caused the specialization of marketing as a profession, and there is a need for specialized knowledge and experience in this job. A Lacuna in the Law is evident, so legislators and legal writers have neglected it. The legal gap undoubtedly is the cause of the many legal problems for this vast group of commercial activists and their parties. This article uses a descriptive-analytical method, compiled by referring to the relevant laws, regulations, and works, and analyzes them based on legal principles.

Nowadays, it is necessary for the marketer and marketing to acquire a special legal status independently and like other existing institutions so that the legal status of this critical part of the commercial and economic activities of the society is clarified.

Currently, a marketer has no place in Iran's legal literature; therefore, to determine the importance and legal status of marketing activity, its position should be analyzed in light of its matching with similar legal institutions.

If the contract involves making a transaction for the account of the principal and the parties explicitly call the contract a power of attorney based on their intention, the contract has the nature of power of attorney. In this way, he can be called a marketer-lawyer; of course, it can only be considered a power of attorney when it is incompatible with any commercial

* **How to Cite:** Shokri, Mohammad (2024, Winter) “ Marketers: A Lacuna in the Law ”*Private Law Studies Quarterly*, 53,4: 557 - 579 DOI: 10.22059/JLQ.2024.355598.1007748
Manuscript received: 16 April 2023 ; final revision received: 15 July 2023; accepted: 12 March 2024; published online: 13 March 2024



©2024 by the University of Tehran. Published by the University of Tehran Press.

representation (royalty, brokerage, agency, or other cases). A clear example of this situation is when marketing is done free of charge.

If the marketer's activity is in such a way that the creativity and initiative in the work are solely with him, and he is not under the supervision and compliance of the employer in doing marketing, then the worker's title does not apply to him.

Marketing has the adaptability to with commission if: first, the marketer deals. Secondly, the marketer should conduct the transaction in his name and on the principal's account. In cases where the marketer only mediates the transaction without dealing with the other party himself, the nature of his action is an example of brokering. According to brokerage regulations and what happens in practice, most examples of marketing without independent legal regulations are subject to the nature of brokerage; a marketer often does not initiate a transaction between the principal party and the other party but merely acts as an intermediary between them. If the nature of the marketer's action is a brokerage, the following duties are deduced from the relevant regulations: a. conducting mediation in transactions subject to the marketing contract: b. notification by the marketer. Marketing may be realized as a factor, and the condition for recognizing a factor, such as royalties and brokerage, is to perform work for wages.

Marketers and marketing professionals are common and inevitable cases in the market and commercial and economic activities today. Despite this, they do not have a special place in the relevant laws. Since the mission of the law is to regulate the legal relations of individuals in society, the laws must be regulated and approved in parallel with social phenomena to avoid ambiguous legal consequences and differences in determining the rights and duties of related parties. The need for the dynamics of rights to respond to legal phenomena caused by social changes requires that marketing, like other commercial businesses, has its nature and regulations. What is the quantitative and qualitative abundance of marketing in business and economic relations? It is even more than some similar businesses.

In the current legal vacuum and the lack of a specific nature for the marketer and marketing in the relevant laws, according to what is prevailing now, the marketer mediates the transaction between the seller and the buyer through activity and advertising. Therefore, in most cases, marketing coincides with the nature of brokering. However, the criteria of the parties' contract in each case represent its legal nature, and inevitably, to determine the rights and duties of the parties and the effects of the contract related to marketing, its nature must first be considered concerning other similar cases such as royalties, brokers, agents, attorneys, and leases. If the person is identified, then based on that, he determines the contractual works. In any assumption, the titles of marketer-right-holder, marketer-broker, marketer-agent, and marketer-lawyer will be the pioneers of the nature and legal position and accordingly determine the rights and duties of marketer and agent.

Keywords: Marketer, Marketing, Royalty, zbroker, Marketer-broker.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The author received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.