

## پایه‌های نظری موافقان و مخالفان تحمیل «وظیفه عام ارائه اطلاعات» در قراردادها

ابراهیم عبدی‌پور<sup>۱\*</sup>، سید روح‌اله قاسم‌زاده<sup>۲</sup>

۱. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۹۰/۲/۱۲

دریافت: ۸۸/۱۱/۱۹

### چکیده

امروزه نقش اساسی اطلاعات در فرایند انعقاد قرارداد به‌ویژه در «قراردادهای مصرف‌کننده»، قانونگذاران ملی را به حمایت از «طرف ضعیف‌تر اطلاعاتی» سوق داده است. با وجود این، در تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات دیدگاه‌های نظری متفاوتی، شامل دیدگاه موافق، مخالف و بی‌طرف، به وجود آمده است. نظام کامن‌لا افشای اطلاعات اساسی را به‌عنوان قاعده عام پذیرا نیست، ولی دکتترین غالب قضایی اروپا، طرفدار تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات است. این مقاله درصدد مطالعه و تحلیل مبانی و مستندات عمده این دیدگاه‌های اختلافی است. در این مقاله فرض ما بر آن است که دیدگاه موافق از دلایل منطقی‌تری نسبت به دیدگاه مخالف و بی‌طرف برخوردار است.

**کلید واژه‌ها:** اطلاعات، مصرف‌کننده، آزادی قراردادی، وظیفه عام ارائه اطلاعات

### ۱. مقدمه

نقش ارائه اطلاعات در دنیای امروز به حدی است که مدت‌ها است «یاهو» - دومین سرویس‌دهنده بزرگ ایمیل دنیا که میلیون‌ها کاربر ایرانی دارد - در قرارداد دوطرفه‌اش با

ابراهیم عبدی پور و همکار \_\_\_\_\_ پایه‌های نظری موافقان و مخالفان تحمیل...

مشتری به‌صراحت ذکر کرده که در نام‌نویسی<sup>۱</sup> نیازمند اطلاعات درست و واقعی کاربران است و در صورت کشف نادرستی اطلاعات ابرازی کاربر، حق بستن حساب کاربری آنان را به‌طور یکجانبه دارد.

با وجود این، سیر تحولات تاریخ قرارداد بیانگر آن است که همواره دیدگاه مخالف تحمیل قاعده عام ارائه اطلاعات، مقدم بر دیدگاه تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات بوده است.

قرن نوزدهم میلادی را به لحاظ تأثیر افکار فردگرایانه اقتصادی و فلسفی، قرن «حاکمیت اراده بر قراردادها» نامیده‌اند. در تأیید این امر می‌توان به استمرار کاربرد ضرب‌المثل «مشری باید کنجکاو باشد»<sup>۲</sup> که معادل قاعده لاتینی «هشدار به مشتری»<sup>۳</sup> است - در نوشته‌ها و آرای گوناگون دادگاه‌های کامن‌لا و رومی-ژرمن استناد کرد تا جایی که «پرتالیس» از تهیه‌کنندگان پیش‌نویس قانون مدنی فرانسه معتقد بود «کسی که با دیگری ارتباط دارد خود باید به منافعش توجه کرده، اطلاعات لازم را به دست آورد و در مورد آنچه مفید است کوتاهی نکند. وظیفه حقوق، حمایت از ما در برابر فریب دیگران است و این به معنای معاف شدن خود شخص از به‌کارگیری خرد و منطق نیست» [۱، ص ۲۰۶]. از این رو، نگرش به قرارداد به‌عنوان نهاد تنظیم‌کننده روابط فردی، نه اجتماعی، تا مدت‌ها تفکر غالب حقوقی محسوب می‌شد.

بعدها که نقش بنیادین داده‌های ابرازی طرفین در شکل‌دهی تصمیم طرف دیگر و سرنوشت قرارداد بر همگان روشن گشت و شکاف اطلاعاتی و عدم برابری قدرت اطلاعات<sup>۴</sup> بین طرفین به‌ویژه در «قراردادهای با حسن‌نیت و صراحت کامل»<sup>۵</sup> بیش از پیش پدیدار گشت، لزوم ایجاد زمینه برابری و مساوات<sup>۶</sup> و شفافیت<sup>۷</sup> در انعقاد قرارداد بیش از پیش احساس گردید.

امروزه قسمت اعظم اروپای قاره‌ای به‌ویژه کشورهای فرانسه، بلژیک، لوکزامبورگ، نه‌تنها به‌صراحت وظیفه عام ارائه اطلاعات را پذیرفته‌اند، بلکه علاوه بر این پذیرش،

---

1. sign up  
2. lets buyer be curios : debte esse curioui  
3. caveat emptor  
4. inequality as to informational power  
5. uberrima fides  
6. equality  
7. transparency

پژوهش‌های حقوق تطبیقی \_\_\_\_\_ دوره ۱۵، شماره ۱، بهار ۱۳۹۰

پیشرفت‌های قابل‌ملاحظه‌ای نیز در رویه قضایی‌شان داشته‌اند؛ در حالی که انگلستان علی‌رغم تغییرات صورت گرفته در مقررات موضوعه‌اش از پذیرش وظیفه عام ارائه اطلاعات و افشا به‌عنوان قاعده کلی خودداری می‌ورزد [ ۲، ص ۲۵۲ ] .

«نظریه تعهد به ارائه اطلاعات در قرارداد» اولین بار توسط «میشل ژوگلار»<sup>۱</sup> تحت عنوان «تعهد به آگاه‌نیدن در قراردادها»<sup>۲</sup> در سه‌ماهنامه حقوق مدنی<sup>۳</sup> در سال ۱۹۴۵ میلادی ارائه شد. «فابر ماگنان»<sup>۴</sup> در رساله دکتری خود با عنوان «وظیفه ارائه اطلاعات در قرارداد»<sup>۵</sup> در سال ۱۹۹۲ به تفصیل این نظریه را در حقوق فرانسه بررسی کرد. «ژاک گستن»<sup>۶</sup> فرانسوی نیز در «رساله حقوق مدنی بخش تشکیل قرارداد»<sup>۷</sup> به تحلیل این نظریه پرداخت. امروزه تمایل وظیفه عام ارائه اطلاعات به قاعده عام وظیفه ارائه اطلاعات،<sup>۸</sup> در مفهوم محدودتر به‌عنوان «وظیفه هشداردهی»<sup>۹</sup> و «وظیفه ارائه مشاوره»<sup>۱۰</sup> مطرح می‌گردد. (منظور از اطلاعات، مواردی که اشخاص طرف قرارداد به‌ویژه ارائه‌کنندگان خدمات یا کالاها و... مطابق شرط

- 
1. M.de Juglart
  2. L'obligation de renseignement dans les dans contrats
  3. Rtd civ: revue trimestrielle de droit civil
  4. faber magnan
  5. de la obligation de information dans les les contrats
  6. Jacques Ghestin
  7. Traité de droit civil: La formation du contrat
  8. duty to inform

این وظیفه به‌ویژه در عقود مبتنی بر کمال حسن‌نیت، خاصه در عقد بیمه به‌خوبی ملموس است. از این وظیفه اصطلاحاً تحت عنوان تعهد یا وظیفه مطلع کردن یا ارائه اطلاعات در معنای خاص نام برده می‌شود (مانند تعهد بیمه‌گذار در برابر بیمه‌گر به ارائه اطلاعات اساسی مؤثر در نرخ بیمه).

#### 9. duty to warn

به‌عنوان مثال در جایی که شخص کالایی را می‌خرد، قرارداد اصلی و موضوع اصلی تعهد همان «دادن کالا در برابر عوض» است، ولی در عین حال، فروشنده ملزم به هشداردهی درخصوص خطرهای احتمالی استفاده از کالای مزبور است. این وظیفه و تعهد، موضوع اصلی تعهد را تشکیل نمی‌دهد، اما به‌عنوان تعهد تبعی فروشنده تلقی و اصطلاحاً «وظیفه هشداردهی» نامیده می‌شود.

#### 10. duty to advice

مثلاً مشتری در بیع، نیازمند اطلاعات خاصی جهت کاربرد و انتفاع از مبیع خریداری شده باشد. این امر به‌ویژه درخصوص خریدهایی مطرح می‌شود که مبیع دارای پیچیدگی‌های خاصی در به‌کارگیری و انتفاع از آن است (مانند کالاها و نرم‌افزارهای رایانه‌ای). در رویه قضایی فرانسه در راستای «وظیفه مشاوره» امروزه این وظیفه وجود دارد که تعمیرکنندگان وسیله نقلیه موتوری که ماشین‌هایی را جهت تعمیر قبول می‌کنند به مشتریان هشدار دهند که در صورت انجام تعمیرات، هزینه آن خیلی گران خواهد بود [۱، ص ۱۰۶].



ضمنی، حکم قانون و یا عرف، ملزم به ارائه آن به طرف مقابل هستند.)  
گاه تعهد به ارائه اطلاعات معینی موضوع اصلی عقد را تشکیل می‌دهد و به‌عنوان تعهد اصلی شخص متعهد نمودار می‌شود؛ مانند تعهد خبرنگار در برابر آژانس خبری به مخابره آخرین تحولات روز و گاه نیز موضوع قرارداد، ارائه اطلاعات خاصی نیست، ولی «متعهد» باید حقایق اساسی، داده‌ها و اطلاعاتی را به طرف مقابل، یعنی «متعهدگه» ارائه کند. در این موارد، تعهد به ارائه اطلاعات در قالب یک تعهد تبعی نمودار می‌گردد. منظور از تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد از نوع اخیر، یعنی تعهد تبعی به ارائه اطلاعات در قرارداد است. بنابراین، منظور از تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات در قرارداد آن است که به‌عنوان اصل اولیه، طرفین در انعقاد و اجرای قرارداد باید کلیه حقایق اساسی مؤثر بر نظر طرف دیگر در فرایند انعقاد قرارداد و ورود به معامله را ارائه کنند.

در جریان مذاکرات چه‌بسا یکی از طرفین اطلاعات نادرست یا ناکافی ارائه و یا حقایق اساسی را پنهان کند. در این موارد، دادگاه‌های اروپایی با قبول «مسئولیت پیش‌قراردادی» ناشی از نقض «تعهد پیش‌قراردادی مطلع کردن»<sup>۱</sup> زیان‌دیده را مستحق جبرات خسارت می‌دانند.

در این باره در فرانسه «ایرینگ»<sup>۲</sup> مدافع مسئولیت پیش‌قراردادی است؛ در حالی که «ژرم اووه»<sup>۳</sup> معتقد است که باید رژیم قراردادی اعمال گردد [ ۳، ص ۳۵۶-۳۵۷ ]. در فرانسه پشتیبان اصلی وظیفه پیش‌قراردادی ارائه اطلاعات، ژاک گستن است. وی وظیفه ارائه اطلاعات را نتیجه تلفیق چند عنصر مانند پرکردن اختلافات اطلاعاتی و قدرت چانه‌زنی طرفین و تحول مسئولیت پیش‌قراردادی می‌داند [ ۴، ص ۱۰۴-۱۰۵ ].

اگر منشأ تعهد به ارائه اطلاعات را تنها قانون بدانیم و نقشی برای شروط ضمنی، بنای طرفین و همچنین عرف قائل نشویم، مسئولیت ناشی از نقض وظیفه تعهد به ارائه اطلاعات الزام خود را تنها از حکم قانون می‌گیرد و در نتیجه ماهیتی غیرقراردادی دارد. با وجود این باید اذعان داشت وظیفه ارائه اطلاعات تا حد زیادی ناشی از شرط ضمنی طرفین عقد است و بنابراین در تحلیل نهایی می‌توان آن را نوعی تعهد ضمنی قراردادی تلقی کرد.

1. l'obligation precontractuelle de renseignement

2. Ihering

3. M.Jerome Huet

اثر اصلی قراردادی تلقی کردن وظیفه ارائه اطلاعات در تعیین بار اثبات دعوا است [۵، ص ۸۶]. بنابراین، اگر تعهد به ارائه اطلاعات را دارای ریشه قراردادی تلقی بدانیم، صرف عدم ارائه پاره‌ای از اطلاعات، کافی جهت تحقق مسئولیت قراردادی کافی است [ماده ۲۲۶ و ۲۲۱ قانون مدنی ایران و ماده ۱۱۴۷ و ۱۱۴۸ قانون مدنی فرانسه].

## ۲. سه دیدگاه اساسی درباره وظیفه عام ارائه اطلاعات

امروزه به لحاظ نظری، سه دیدگاه اساسی حقوقی درباره لزوم یا عدم لزوم تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات شکل گرفته که در قالب دیدگاه بی‌طرف، موافقان و مخالفان جای می‌گیرند و در ادامه به بررسی هر یک از این دیدگاه‌ها می‌پردازیم.

«آلبرتو موسی»<sup>۱</sup> در مقاله‌ای تحت عنوان «تجزیه و تحلیل تطبیقی ارائه اطلاعات در مذاکرات پیش‌قراردادی» [۶، ص ۱۶] دو دیدگاه متفاوت باستانی را درخصوص تحمیل وظیفه افشا و ارائه اطلاعات بیان می‌دارد. وی از «سیسرو»<sup>۲</sup> مثالی نقل می‌کند که در آن فرض می‌شود در زمان مرگومیر و قحطی در «رودس»<sup>۳</sup>، شخص قابل‌اعتمادی یک محموله بزرگ غله را از اسکندریه وارد می‌کند. وی در جریان ورود این چند کشتی واردکننده غله از سفر دریا به مقصد رودس است. سپس این پرسش را مطرح می‌کند که آیا او باید این حقیقت را برای مردم رودس گزارش دهد؟ سیسرو در پاسخ به این سؤال، فریبکاری را مغایر حسن‌نیت می‌داند؛ در حالی‌که در پاسخ به همین سؤال «توماس اکویناس»<sup>۴</sup> معتقد بود که تاجر تعهدی به ارائه اطلاعات ندارد و می‌تواند غله را به قیمت رایج بفروشد.

این دیدگاه مثبت سیسرو و دیدگاه منفی آکویناس نسبت به وظیفه ارائه اطلاعات تاکنون هریک موافقان و مخالفانی داشته است. عده‌ای نیز برآنند که اثر خاصی بر تحمیل یا عدم تحمیل لزوم ارائه اطلاعات مترتب نیست که از این دیدگاه اصطلاحاً تحت عنوان «دیدگاه بی‌طرف» نام برده می‌شود.

---

1. Mussy Alberto  
2. Cicero  
3. Rhodes  
4. Aquinas



## ۲-۱. دیدگاه مخالفان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات

مخالفان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات ممکن است برای تحکیم موضع خود به مبانی و دلایل ذیل استناد کنند:

### ۲-۱-۱. مغایرت تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات با اصل حاکمیت اراده

مطابق اصل حاکمیت اراده تنها منبع موجد تعهدات طرفین، اراده مشترک آنان است. خارج از این امر و در صورت عدم التزام صریح طرفین به ارائه اطلاعات اساسی نمی‌توان این تعهدات و وظایف را خارج از قرارداد بر ایشان تحمیل کرد. این دیدگاه دقیقاً منطبق با دیدگاه فردگرایان و دیدگاه بازار اقتصاد آزاد و عاری از مداخله است.

### ۲-۱-۲. مغایرت تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات با تشویق اشخاص به اکتساب و

#### استفاده از اطلاعات و آگاهی‌های خود

اگر قرار باشد اشخاص به هنگام انعقاد قراردادها در برابر طرف دیگر قرارداد ملزم به ارائه اطلاعاتی شوند که خود با سرمایه و هزینه شخصی گردآوری کرده‌اند بدیهی است که انگیزه‌ای جهت سرمایه‌گذاری و کسب آگاهی‌های جدید باقی نخواهد ماند. از طرفی امروزه اطلاعات، خود نوعی سرمایه معنوی کلان به حساب می‌آید که افشای آن مخصوصاً در زمانی که مذاکرات طرفین منجر به انعقاد قراردادی نگردد، آثار بی‌اندازه مصیبت‌باری را در پی خواهد داشت.

بنابراین، اگر شرکت نفتی که مشغول صادرات و در جستجوی اکتشاف نفت است پس از کشف نفت ملزم باشد اطلاعاتش را برای طرف دیگر قرارداد افشا کند، انگیزه کمی جهت این گونه اکتشافات وجود خواهد داشت. پس به شرکت نفتی باید اجازه داده شود تا ثمره سرمایه‌گذاری‌اش را درو کند [۷، ص ۲۴۴]. از طرف دیگر، علم کارشناس امتیازی است که در صورت تقسیم شدن با دیگران ارزشش را از دست می‌دهد و در صورتی که هیچ عوضی نداشته باشد انگیزه‌ای جهت تحصیل و استفاده از آن باقی نمی‌ماند. این علم، امتیازی است که حفظ و ترفیع آن به نفع عموم است.

### ۲-۱-۳. مشکلات فراوان مربوط به تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات

این ایراد از مهم‌ترین ایرادات مخالفان وظیفه ارائه اطلاعات در برابر موافقان تحمیل این وظیفه است. در حقوق انگلستان یکی از مهم‌ترین عوامل عدم پذیرش قاعده عام افشا همین امر است و گفته شده: «...مشکل اصلی در قبول وظیفه افشا، تعریف این وظیفه است و این‌که چه زمانی به وجود می‌آید...» [۸، ص ۵۶۳]. «تریتل» حقوقدان بزرگ انگلیسی نیز در مخالفت با پذیرش قاعده عام افشا گوید: «اگر وظیفه عام افشا وجود داشت خیلی سخت به نظر می‌رسید که به گونه دقیقی بیان داریم چه چیز در هر مورد خاص باید افشا شود» [۹، ص ۴۱۳].

### ۲-۱-۴. مغایرت پذیرش قاعده عام ارائه اطلاعات با اصل قطعیت معاملات

اصل قطعیت معاملات<sup>۱</sup> می‌تواند به‌عنوان یکی از مهم‌ترین مبانی مخالفان ارائه اطلاعات به حساب آید. این ایراد تا حدی جدی‌تر از سایر ایرادات به نظر می‌رسد؛ ولی باید توجه داشت هیچ قانونگذاری نمی‌تواند به‌طور کامل خود را پایبند این اصل کند، چرا که گاه این اصل با اصول و مفاهیم اساسی دیگر از قبیل رفاه‌مندی مصرف‌کننده،<sup>۲</sup> لزوم حمایت از طرف ضعیف‌تر و کم‌اطلاع قرارداد<sup>۳</sup> در برابر اطلاعات ناصحیح<sup>۴</sup> و اطلاعات غلط<sup>۵</sup> طرف مقابل در تعارض است.

### ۲-۱-۵. بالارفتن هزینه تولید به دلیل صرف هزینه زمانی و مالی جهت ارائه اطلاعات لازم

تحمیل وظیفه ارائه اطلاعات بر طرفین خودبه‌خود نیازمند صرف هزینه‌های زمانی و مالی جهت تأمین و فراهم آوردن پاره‌ای اطلاعات لازم برای افشا است که در علم اقتصاد تحت عنوان «هزینه فرصت»<sup>۶</sup> بررسی می‌شود و ای‌بسا تولیدکنندگان به لحاظ «هزینه فرصت» احتمالاً قیمت تمام شده تولید و محصولات خود را بالا ببرند.

---

1. certainty of transaction  
2. consumer-welfares  
3. less informed contracting party  
4. inaccurate information  
5. mis information  
6. opportunity costs

## ۲-۱-۶. لزوم رعایت منافع عمومی

مخالفان عدم پذیرش قاعده عام و کلی افشا و ارائه اطلاعات مخصوصاً به پیروی از پیروان اقتصاد آزاد و فردگرا و پاره‌ای از اندیشه‌های اقتصادی «آدام اسمیت»، لزومی به دخالت دولت در اقتصاد و محدود کردن دایره آزادی قراردادها توسط دولت از طریق تحمیل پاره‌ای الزامات از جمله لزوم ارائه اطلاعات به یکدیگر نمی‌بینند؛ چرا که اصولاً هرکس خودش باید در تعقیب منافعش باشد.

همچنین گاه مصالح برتر اقتضا دارد که لزوم تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات نادیده گرفته شود. در این راستا پروفیسور «گوسه»<sup>۱</sup> در دومین کنگره اجلاس پزشکی<sup>۲</sup> متذکر شد: «غیر ممکن است بتوان بیمار را در مورد امکان بهبود و یا خطرهای احتمالی که بیماری‌اش به دنبال دارد آگاهانید ... خطر انسداد رگ، عفونت ریه، نقص گردش خون و... که هر آن ممکن است هنگام عمل بروز یابند. این خطرها را می‌توان تنها با داده‌های آماری در مورد وقوع آن‌ها به بیمار گوشزد کرد... مسلم است اگر به معنای حقوقی کلمه از هر جهت به بیماران اطلاعات لازم داده می‌شد عده زیادی از بیماران احتمالاً از عمل موفقیت‌آمیز می‌گریختند...» [ ۱۰، ص ۳۱۵-۳۱۶ ].

ولی همان‌گونه که بعدها خواهیم دید، این دیدگاه در صورتی درست است که بتوانیم این پیش‌فرض را به خود بقبولانیم که اصولاً طرفین قرارداد از تقارن اطلاعاتی برابری نسبت به هم برخوردارند و دیگر آن‌که مصالح پیش‌گفته بر لزوم ارائه اطلاعات ترجیح دارند؛ در حالی که امروزه مخصوصاً در قراردادهای مصرف‌کننده که یکی از طرفین به‌عنوان «حرفه‌ای» وارد معامله می‌شود و شکاف در قدرت اطلاعاتی طرفین به‌شدت احساس می‌شود و همین امر نیز توجیه‌کننده لزوم دخالت قانونگذار در حمایت از اطراف ضعیف‌تر عقد است که اصولاً همان مصرف‌کنندگان و بیمارانند.

## ۲-۱-۷. وجود جایگزین‌های دیگر

گاه مسؤلیت ناشی از نقض وظیفه ارائه اطلاعات با ضمانت اجرای تدلیس، عیب و اشتباه همپوشانی دارند؛ کما این‌که پایه‌های دکترینی «ژاک گستن» حقوقدان بزرگ فرانسوی

1. Gosset

2. deuxième congres de morale médicale



درخصوص وظیفه پیش‌قراردادی ارائه اطلاعات «مبتنی بر شناسایی درون‌مایه‌های اساسی قواعد اشتباه، تدلیس، عیوب مخفی و مقررات قانونی است» [۱۱، ص ۶۳۰-۶۳۱]. «استیفان گرین» معتقد است: «...بررسی کردن اشتباه یا وظایف افشا بدون بررسی کردن تقلب ممکن نیست» و چهار پایه اساسی وظیفه ارائه اطلاعات را تقلب، مسؤلیت پیش‌قراردادی، قانون و اشتباه می‌داند [۱۲، ص ۲۵]. بنابراین، نقض وظیفه پیش‌قراردادی ارائه اطلاعات در عین حال می‌تواند منجر به «تدلیس» و یا «اشتباه» گردد [۱۳، ص ۷۹۴].

عملیاتی که منجر به تدلیس می‌شوند در عین حال می‌توانند نتیجه نقض ارائه اطلاعات باشد؛ ولی تفاوت اساسی این دو آن است که تدلیس نیازمند اثبات مانورها و عملیاتی است که اغلب به منظور فریب طرف دیگر معامله صورت می‌گیرد؛ در حالی که وظیفه ارائه اطلاعات دادگاه‌ها را قادر می‌سازد تا از یافتن مانورها و «قصد فریب» بی‌نیاز گردند [۱، ص ۱۰۳]. تعهد به ارائه اطلاعات ریشه قراردادی دارد و بنابراین، صرف عدم ارائه اطلاعات لازم و اساسی، نقض قرارداد محسوب می‌شود.

## ۲-۲. دیدگاه بی‌طرف

براساس این دیدگاه در حالی که اساساً ایرادی بر دکرترین وظیفه عام ارائه اطلاعات وارد نیست، ولی طرفداران آن همانند دیدگاه مخالفان تکمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات معتقدند حقوق، ابزارها و جایگزین‌های دیگری از قبیل استفاده از قواعد مربوط به اشتباه، تقلب، تدلیس و سکوت نیرنگ‌آمیز و نیز عیوب مخفی دارد که با استفاده از آن‌ها می‌توان به همان نتایج حاصل از تکمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات دست یافت. ضمن این‌که با استفاده از تأسیس‌های حقوقی مانند حسن‌نیت و لزوم معامله منصفانه می‌توان ابزارهای سنتی یادشده را در جهت انطباق با نیازهای روز کارآمدتر کرد. با این‌که دیدگاه بی‌طرف ضرورت تأسیس یک قاعده عام مستقل تحت عنوان وظیفه عام ارائه اطلاعات را انکار می‌کند، اما مخالفتی هم با آن ندارد.

این دیدگاه بدون در نظر گرفتن آثاری اساساً متفاوت از دیدگاه مثبت و منفی به قضاوت می‌پردازد؛ حال آن‌که قائل شدن به هریک از دیدگاه‌های گفته شده موجب آثار کاملاً متفاوتی می‌گردد. به‌عنوان مثال اگر به‌عنوان اصل اولیه قائل به لزوم ارائه اطلاعات در قرارداد شویم در موارد تردید، حکم به لزوم ارائه اطلاعات می‌کنیم و مدعی انجام تعهد باید انجام تعهد را به

اثبات برساند؛ در حالی که در فرض قائل شدن به عدم وجود قاعده عام ارائه اطلاعات، نتیجه معکوس خواهد بود. بنابراین، دیدگاه بی‌طرف که غافل از نتایج و آثار کاملاً متفاوت مترتب بر هریک از دیدگاه به قضاوت ارزشی می‌پردازد، پذیرفتنی نیست.

### ۲-۳. دیدگاه موافقان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات

موافقان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات در قرارداد، به مواردی از قبیل لزوم رعایت حسن‌نیت در انعقاد قرارداد، نقش تعیین‌کننده اطلاعات در امکان اخذ تصمیم صحیح و درست در انعقاد یا عدم ورود به قرارداد، حفظ تعادل قدرت معاملاتی طرفین و پر کردن شکاف اطلاعاتی آنان، کاهش میزان خسارت و افزایش سرمایه‌گذاری در تکنولوژی‌های برتر، امکان تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات، و نیز اصالت نظریه تعهد به ارائه اطلاعات استناد می‌کنند.

### ۲-۳-۱. حسن‌نیت و لزوم ارائه اطلاعات

امروزه در اغلب نظام‌های حقوقی لزوم رعایت حسن‌نیت توسط طرفین در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد یک قاعده کلی محسوب می‌شود و بدیهی است که عدم ارائه اطلاعات و کتمان اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری طرف مقابل در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد تعیین‌کننده باشد و یک طرف بدان آگاه و طرف مقابل بدان جاهل است، مغایر با حسن‌نیت در معامله قلمداد می‌گردد.

از این رو، مفسران «اصول حقوق قراردادهای اروپایی»<sup>۱</sup> بر مبنای دو اصل لزوم رعایت حسن‌نیت و معامله منصفانه در تفسیر بند ۲ ماده ۱:۱۰۷:۴ افشا و ارائه اطلاعات لازم را از تکالیف طرف آگاه قرارداد (به‌ویژه در فرض صلاحیت حرفه‌ای) می‌دانند و عدم رعایت این تکلیف را مشمول جبران خسارات موضوع ماده ۱:۱۱۷:۴ می‌دانند [ص ۲۵۲].

### ۲-۳-۲. نقش تعیین‌کننده اطلاعات در امکان اخذ تصمیم صحیح در انعقاد قرارداد

برخلاف دیدگاه مخالف، لزوم ارائه اطلاعات نه‌تنها مغایرتی با اصل حاکمیت اراده ندارد، بلکه مطابق این اصل، اعتبار و مشروعیت قرارداد مبتنی بر توافق اراده‌ها است، مشروط بر این‌که مراحل شکل‌گیری اراده - یعنی مراحل تصور و شناخت مورد معامله، سنجش و ارزیابی موضوع و آثار قرارداد و تصمیم‌گیری - به‌درستی طی شود. بدیهی است که تصور و

شناخت و متعاقب آن سنجش و ارزیابی، مستلزم آگاهی کافی و داشتن اطلاعات لازم و اساسی درباره موضوع قرارداد و درصد ریسک آن است.

این‌که هر کس به‌تنهایی بتواند در مورد هر نوع محصول یا خدمات ویا درباره هر نوع قراردادی که منعقد می‌کند، تحقیق و تفحص کند تقریباً ناممکن است. مثلاً در بیمه‌های اشخاص هیچ شرکت بیمه‌گری نمی‌تواند راساً و بدون مدد گرفتن از بیمه‌گذار، اطلاعاتی کافی درخصوص اشخاص بیمه شده به دست آورد. اگر بیمه‌گذار هیچ تعهدی نسبت به ارائه اطلاعاتی که در حیطه آگاهی او است، نداشته باشد، در این صورت یا امکان فعالیت شرکت‌های بیمه بکلی منتفی می‌شود ویا شرکت‌های بیمه به دلیل عدم امکان اخذ پاره‌ای اطلاعات، قراردادهایی را منعقد می‌سازند که نهایتاً به ورشکستگی این شرکت‌ها منجر می‌شود. نقش اساسی ارائه اطلاعات و داشتن اطلاعات کافی جهت اتخاذ تصمیم مناسب و آگاهانه به گونه‌ای است که در بین عوامل و متغیرهای مهمی که نقش اساسی در ریسک‌پذیری افراد دارد، به میزان اطلاعات در دسترس شخص تصمیم‌گیرنده، اشاره شده است [۱۴، ص ۲۸].

از طرف دیگر در قراردادهای مصرف‌کننده، نقص اطلاعات<sup>۱</sup> مصرف‌کنندگان سبب انتخاب‌های نادرست خواهد شد. پس با تحمیل وظیفه ارائه اطلاعات بر عرضه‌کنندگان عدم تقارن اطلاعاتی<sup>۲</sup> طرفین با تئوری تقسیم اطلاعات جبران می‌گردد [۱۳، ص ۷۸۱].

### ۲-۳-۳. ایجاد تعادل در قدرت معاملاتی<sup>۳</sup> طرفین و پر کردن شکاف اطلاعاتی آنان

نمونه بارز مصادیق این امر جایی است که یکی از طرفین از صاحبان حرف و به عبارتی در زمره اشخاص حرفه‌ای به حساب آید. بنابراین برای پر کردن شکاف اطلاعاتی بین طرفین - مخصوصاً در قراردادهای مصرف‌کننده<sup>۴</sup> - ارائه اطلاعات لازم می‌آید.

### ۲-۳-۴. کاهش میزان خسارت و افزایش سرمایه‌گذاری در فناوری‌های برتر

این استدلال به‌ویژه درخصوص وظیفه هشداردهی درباره خطرهای احتمالی کالاهای تولیدی می‌تواند به کار گرفته شود؛ چرا که با اجرای وظیفه ارائه اطلاعات و هشداردهی می‌توان به

- 
1. informational deficiencies
  2. information asymmetry
  3. balance of bargaining power
  4. consumer contracts



طور قابل ملاحظه از خطرهای مالی و مخاطرات جانی استفاده‌کنندگان کالاها کاست. فنی‌شدن رو به تزاید محصولات و پیچیدگی تولیدات، هزینه مصرف‌کنندگان را برای آگاه ماندن از خطرهای مرتبط با تولیداتی که استفاده می‌کنند، افزایش می‌دهد. البته سطح ارائه اطلاعات درخصوص خطرهای تولید در جایی کارآمد است که منافع اجتماعی مورد انتظار<sup>۱</sup> درخصوص سرمایه‌گذاری بیشتر در تحقیقات، همسنگ این هزینه‌ها و سرمایه‌گذاری باشد [ ۱۵، ص ۴۴۵-۴۴۹ ] .

### ۲-۳-۵. امکان تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات

در دفاع از تحمیل وظیفه عام افشا می‌توان استدلال کرد که با مدد گرفتن از «شرط ضمنی»، عرف و قوانین موضوعه و همچنین پاره‌ای از اوضاع و احوال به راحتی درمورد امکان تحمیل وظیفه ارائه اطلاعات و حتی دامنه افشای مورد نیاز جهت ایفای وظیفه ارائه اطلاعات تصمیم گرفت؛ چرا که هر امری نیازمند افشا نیست، بلکه تنها پاره‌ای از حقایق اساسی و نیازمند افشا هستند. مثلاً بیمه‌گذار باید همه حقایقی را که در ظرف «آگاهی واقعی» و یا «آگاهی مفروض»<sup>۲</sup> وی قرار دارند افشا کند. لذا بند اول ماده ۱۸ قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ انگلستان مقرر می‌دارد: بیمه‌شده «مفروض است از همه اموری که حسب معمول باید بداند مطلع است». ولی این وظیفه در جایی که بیمه‌گذار از واقعیتی اساسی مطلع نیست یا به طور متعارف از وی نمی‌توان انتظار آگاهی داشت، وجود ندارد [ ۱۶، ص ۱۳۲-۱۳۴ ] . همچنین در پرونده «اسکالی»<sup>۳</sup> رأی داده شد که در قرارداد استخدامی، این شرط ضمنی در قرارداد وجود دارد که کارفرما باید به مستخدمانش درخصوص این‌که مستحق تقاضای افزایش دستمزد هستند، اطلاع دهد [ ۹، ص ۳۹۵ ] . ماده ۱۴ «قانون فروش کالاها»<sup>۴</sup> ۱۹۷۹ انگلستان درخصوص کیفیت رضایتبخش کالا نیز نمونه‌هایی از تعیین وظیفه ارائه اطلاعات در قوانین موضوعه است.

برخی از مهم‌ترین اطلاعاتی که مصرف‌کنندگان در انتخاب خدمات یا خرید کالاها مورد نیاز لازم دارند تا حق برخورداری از اطلاعات کافی و انتخاب کالای مناسب تأمین گردد در مقررات موضوعه‌ای مانند ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک ایران تعریف شده‌اند (از قبیل

---

1. expected social benefit  
2. constructive knowledge  
3. scally v. southern health & social services board [1992]1ac. 224, 307.  
4. Sale of Goods Act

مشخصات فنی و ویژگی‌های کاربردی کالا و یا خدمات).

در آمریکا در مقام بیان حدود وظیفه هشداردهی طبق قانون سال ۱۹۹۳ کارخانه‌های تولیدکننده سیگار موظف شده‌اند تمام مواد به کار رفته در تهیه سیگار، از قبیل آرسنیک و سیانیک را افشا کنند [۱۷، ص ۱۹۰]. به طور کلی، محتوای ارائه اطلاعات حسب مورد می‌تواند متفاوت باشد. به‌عنوان مثال، «تعیین دامنه سنی مصرف‌کنندگان»<sup>۱</sup> در هشداردهی بسیار حائز اهمیت است. بنابراین، در صورتی که استفاده از پودر شربت برای نوزادان و کودکان زیر ۲ سال مضر است این امر باید قید گردد. درج و نصب تاریخ انقضای تولید نیز در کالاهای مصرفی و خوراکی و پاره‌ای داروها، با تاریخ قابل خوانا و رسمی کشور الزامی به نظر می‌رسد. اطلاعات مورد نیاز متعهدله نمی‌تواند نامحدود باشد و به طرف تجاری نباید اجازه داده شود که مصرف‌کنندگان را در اقیانوسی از اطلاعات بیندازد [۱۳، ص ۷۸۴].

از جمله مدل‌های انسانی در ارتباط با مصرف‌کننده، مدل «انسان شناخت‌گرا»<sup>۲</sup> است. در این مدل وی در تلاش جهت کسب تمام اطلاعات نیست. بلکه هنگامی که اطلاعات کافی برای اتخاذ تصمیمی خوب کسب شده باشد، تلاش وی متوقف می‌گردد [۱۴، ص ۳۲].

تعیین حدود و دامنه اطلاعات مورد نیاز جهت ایفای وظیفه و تعهد به ارائه اطلاعات می‌تواند توسط قوانین موضوعه تعیین گردد چنان‌که ماده ۵۲ قانون تجارت الکترونیک ایران بیان می‌دارد: «تأمین‌کننده باید به نحوی تبلیغ کند که مصرف‌کننده به طور دقیق، صحیح و روشن اطلاعات مربوط به خدمات و کالا را درک کند».

درخصوص حدود ارائه اطلاعات در حقوق ایران برای اخذ رضایت آگاهانه بیماران باید معیار نوعی از عرف پزشکان را برگزید و آنچه را که لازمه علم اجمالی به سرنوشت خویش است حداقل آگاهی لازم برای نفوذ اذن بیمار برشمرد. رضای بیمار در پذیرش شرط براءت در صورتی نافذ است که آگاهی‌های لازم درباره پیامدهای درمان یا جراحی به او داده شده باشد [۵، ص ۳۷۶-۳۸۴].

نحوه ارائه اطلاعات حسب مورد متفاوت است. به‌عنوان مثال انجام وظیفه هشداردهی می‌تواند با برچسب زنی، ارائه دستورالعمل یا نحوه استفاده و همچنین ارائه هشدارها در برگه منضم به موضوع معامله صورت گیرد.

1. recommendation age range for users

2. cognitive man



هشداردهی باید به شیوه مناسبی انجام شود. بنابراین، در یکی از دعاوی کامن‌لا<sup>۱</sup> خوانده اگرچه اخطار مکتوبی را فراهم آورده و همراه با لاستیک چرخ خطرناک ارائه کرده بود، ولی از آن‌جا که مستقیماً آن اخطار را بر روی چرخ نگذاشته بود، مسؤول شناخته شد [۱۸، ص ۵۶۱]. اگر بر روی محفظه یک مایع حاوی مواد شیمیایی، فرمول‌ها و مواد شیمیایی بسیار پیچیده ذکر گردد، بدون این‌که برای همگان قابل فهم باشد نمی‌توان ادعا کرد که وظیفه ارائه اطلاعات و هشداردهی به نحو کامل ایفا شده است؛ در حالی که گذاشتن تصویرجمجمه با علامت ضربدر می‌تواند برای رسانیدن مقصود کافی باشد.

### ۲-۳-۶. اصالت نظریه تعهد به ارائه اطلاعات

برخلاف دیدگاه بی‌طرف، جایگزین‌های دیگر نیاز به قاعده عام تعهد به ارائه اطلاعات را بر طرف نمی‌کند. نظریه تعهد به ارائه اطلاعات هم‌اکنون در حال قوام یافتگی و اخذ اصالتی فارغ از عیوب اراده و حسن‌نیت است. اگرچه می‌توان آن را تا حد زیادی به‌عنوان بخشی از دکتترین قوام یافته حسن‌نیت دانست. تعهد به ارائه اطلاعات ممکن است با پاره‌ای از ضمانت‌اجراهای قانونی، از جمله عیوب مخفی و تدلیس هم‌پوشانی داشته باشد؛ ولی در جایی که تعهد ضمنی به ارائه اطلاعات را دارای ریشه قراردادی تلقی کنیم، صرف عدم ارائه اطلاعات و هشدارها و همچنین خودداری از دادن پاره‌ای از آگاهی‌ها و مشاوره درخصوص موضوع معامله و قرارداد از موجبات تخلف از عقد محسوب می‌گردد؛ بدون این‌که نیاز به اثبات شرایطی باشد که در تحقق فریب و تدلیس لازم است. همچنین در صورتی که بخواهیم عدم ارائه اطلاعات را فقط در قالب عیوب مخفی بگنجانیم با پاره‌ای از محدودیت‌ها مواجه خواهیم شد. مثلاً اگر در حقوق فرانسه بخواهیم نقص در هشدار را نوعی عیب تلقی کنیم با توجه به ماده ۱۶۴۵ و ۱۶۴۶ق.م. درخصوص خسارات ناشی از عیب مبیع، فروشنده و تولیدکننده تنها در صورتی مسؤول تلقی می‌شوند که از عیوب کالا مطلع باشند.

رویه قضایی فرانسه در آغاز میان تعهد آگاه‌سازی و عیب فرقی نمی‌گذاشت و در واقع فروشنده را به آگاه‌سازی از دو چیز متعهد می‌دانست: آگاه‌سازی مشتری از وضعیت مبیع و آگاه‌سازی از نحوه استعمال مبیع<sup>۲</sup> و دادن هشدار درمورد خطرهای پنهان؛ ولی هم‌اکنون در

1. Griggs v. Firestore Tire

2. l'utilisation de la chose

حقوق فرانسه، تعهد به آگاه‌سازی متمایز از عیب کالا مطالعه می‌شود [۱۹، ص ۹۵-۹۶].

### ۳. دیدگاه برگزیده و تبیین مبانی آن

واقعیت آن است که دلایل مخالفان نظریه تعهد به ارائه اطلاعات چندان محکم به نظر نمی‌رسد و همان‌طور که پیش‌تر بیان شد تحمیل وظیفه ارائه اطلاعات منافاتی با اصل حاکمیت اراده ندارد. وانگهی اصل حاکمیت اراده در بستر تحولات فکری فلسفی و حقوقی زمانه شکل گرفته است. بنابراین باید بسان موجودی پویا و متحرک با مقتضیات زمان انطباق یابد و در غیر این صورت به‌عنوان ابزاری جهت اجحاف بر طرف ضعیف قرارداد عمل می‌کند.

دیدگاه موافقان وظیفه عام ارائه اطلاعات به‌عنوان قاعده‌ای کلی، از جهت منطق حقوقی قابل قبول‌تر بوده، دلایل آن که مبتنی بر مصالح و ضرورت‌های اجتماعی و مقتضیات زندگی امروزی است، پذیرفتنی‌تر به نظر می‌رسد؛ زیرا یک معیار مهم در ارزشگذاری دیدگاه‌های تئوریک، ارائه راه‌حلی برای معضلات و مسائل حقوقی است که دیدگاه مذکور از چنین خصیصه‌ای برخوردار است. علاوه بر آن می‌توان از مبانی و اصول کلی حقوقی نیز در تقویت لزوم ارائه اطلاعات به‌عنوان یک وظیفه عام در انعقاد و اجرای قراردادها بهره جست.

#### ۳-۱. قاعده لزوم رعایت حسن‌نیت در انعقاد و اجرای قرارداد

این قاعده امروزه نه‌تنها به‌عنوان یک قاعده اخلاقی توجیه‌کننده بسیاری از قوانین است، بلکه خود به‌عنوان یک قاعده عام حقوقی در بسیاری از سیستم‌های ملی و بین‌المللی پذیرفته شده است. مثلاً ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بر لزوم رعایت حسن‌نیت در تعهدات قراردادی تصریح دارد و نیز ماده ۱:۱۰۲ اصول قراردادهای اروپایی حسن‌نیت و معامله منصفانه را به‌عنوان دو وظیفه عام متعاملین تلقی کرده است و در بند ۲ بر آمره بودن و عدم امکان تخطی از آن‌ها تصریح شده است و همان‌گونه که گفته شد مفسران در تفسیر بند ۲ ماده ۱:۱۰۷؛ عدم افشا یا عدم ارائه اطلاعات را در مواردی که مغایر با حسن‌نیت باشد، مسؤولیت‌زا می‌دانند. از این رو، در همه نظام‌های حقوقی - حتی در نظام کامن‌لا که این وظیفه به صورت قاعده عام تعریف نشده است - در عقود همانند بیمه، رعایت حد اعلائی حسن‌نیت و افشای تمامی اطلاعات اساسی ضرورت دارد (ماده ۱۲، ۱۳، و ۱۶ قانون بیمه ایران، بند ۲

ماده ۱۵ قانون بیمه سابق فرانسه مصوب ۱۹۳۰ و همچنین بند ۳ ماده ۱۲۳ قانون بیمه جدید این کشور و ماده (۱) ۱۸ قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ (انگلستان).

### ۳-۲. دکترین نابرابری در قدرت معاملی

قاعده لزوم حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد براساس اصول و مبانی مهمی، همانند قاعده عدالت و انصاف تقریباً در تمامی نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است؛ زیرا شکاف اطلاعاتی موجب عدم تعادل و توازن در قدرت معاملاتی طرفین می‌گردد؛ به‌ویژه در مواردی که یک طرف در صلاحیت تجاری و حرفه‌ای عمل می‌کند و یا دارای تخصص و مهارت است و طرف مقابل نوعاً فاقد آگاهی لازم است. بنابراین، حقوق چاره‌ای جز تحمیل وظیفه افشا و ارائه اطلاعات بر طرف قوی ندارد. عدالت معاوضی و اصول موازنه چنین تکلیفی را ایجاب می‌کنند چرا که در غیر این صورت توازن عوضین که به صورت شرط مرتکز در اذهان مبنای تراضی در عقود معاوضی و مبتنی بر تعهدات طرفینی است، بر هم می‌خورد [ ۲۰، ص ۱۴]. به بیان دیگر، گرچه در زمان انعقاد قرارداد، ارزش عوضین با تراضی طرفین تعیین می‌شود، لکن این امر در صورتی منجر به عدالت معاوضی می‌شود که تراضی آن‌ها مبنای واقعی داشته باشد؛ اما اگر علت توافق طرفی که به معامله نابرابر رضایت داده، جهل او به ارزش واقعی مورد معامله یا عدم شناخت کافی درباره آن یا عدم درک صحیح از محتوای قرارداد باشد دیگر نمی‌توان گفت که تراضی در مفهوم واقعی آن وجود دارد و اگر تراضی ظاهری وجود داشته باشد، اقتضای قاعده عدالت این است که صحت یا لزوم معامله مورد تردید قرارگیرد.

اکنون که پیشرفت‌های فزاینده فناوری و فناوری‌های جدید توان اطلاعاتی تولیدکنندگان و عرضه‌کنندگان را بالا برده، لزوم آگاهانیدن طرف ضعیف‌تر مخصوصاً در روابط مصرف‌کنندگان با عرضه‌کنندگان کالا و خدمات بیش از پیش احساس می‌گردد.

### ۳-۳. شروط ضمنی عرفی

امروزه عرف در تمامی قراردادها ارائه اطلاعات اساسی را لازم می‌داند که حسب مورد نیز نوع و میزان این اطلاعات متفاوت است. مثلاً در دید عرف، ارائه اطلاعات مشاوره‌ای توسط متخصص و عرضه‌کننده خدمات به مشتریان، لازمه تصمیم‌گیری صحیح مشتری است و یا



دادن اطلاعات لازم در مورد نحوه استفاده از کالا در عرف تحت عنوان دستورالعمل استفاده از کالا شناخته می‌شود. این موارد به‌عنوان ارتکازات عرفی ضمنی و به‌عنوان شرط ضمنی تکلیف متعاملین محسوب می‌شوند؛ همان‌گونه که ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه و ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران نیز متعاملین را به کلیه لوازم عرفی و قانونی قرارداد ملتزم می‌دانند و ضرب‌المثل فقهی «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» بر آن دلالت دارد.

### ۳-۴. بهره‌گیری از برخی قواعد عام قراردادهای

استفاده از برخی قواعد عمومی قراردادهای نیز می‌تواند در تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات به کار آید. مثلاً براساس ماده ۳۶۷ قانون مدنی، تسلیم باید به گونه‌ای باشد که خریدار متمکن از انحصار تصرف باشد و در بسیاری از کالاهای مدرن، بدون ارائه دستورالعمل و اطلاعات مربوط به نحوه استفاده از کالا چنین تمکنی حاصل نمی‌شود و لذا ارائه اطلاعات مربوط به نحوه استفاده کالا از لوازم تعهد به تسلیم به حساب می‌آید. از لحاظ فقهی، استفاده از ملاک قواعد مربوط به غش در معامله، تلقی رکنان، نجش و تدلیس در معاملات می‌تواند در تحمیل چنین وظیفه و تکلیفی مؤثر باشد. از دیدگاه بسیاری از فقیهان تدلیس صرفاً با عملیات ایجابی صورت نمی‌گیرد، بلکه گاه کتمان و یا سکوت و عدم افشای عیب و نقص نیز منجر به تدلیس<sup>۱</sup> می‌گردد<sup>۲</sup> [ ۲۱، ص ۴۵۳؛ ۲۲، ص ۸۷]. مؤلف الفقه علی مناهب الاربعه از قول پیامبر اکرم (ص) نقل می‌کند که: «نهی النبی عن الغش و التدلیس و مدح السلعه بما لیس فیها و کتم ما بها من عیب و نحو ذلک» [۲۳، ص ۲۸۴].

### ۳-۵. مقررات موضوعه

قوانین موضوعه در مورد بسیاری از قراردادهای بر لزوم ارائه اطلاعات و افشای اطلاعات اساسی تصریح دارند. درحقوق فرانسه، قوانین متعددی به تصویب رسیده که به‌صراحت یا به‌طور ضمنی به لزوم ارائه اطلاعات اشاره دارند که از آن جمله می‌توان به قانون «منع تقلب در بیع کالاها و مغشوش کردن مواد خوراکی و محصولات کشاورزی»<sup>۳</sup> مصوب ۱۹۰۵،

۱. التدلیس و هو اظهار صفة کمال فی المراد مع انتفائها عنها او اخفاء صفة نقص [ ۲۱، ص ۴۵۳ ].

۲. و الظاهر تحقیقه ایضاً بالسکوت عن بیان العیب مع العلم به و اقدام الزوج بارتکاز السلامة منه [ ۲۲، ص ۸۷ ].

3. La loi du vente de marchandises et de falsifications des denrées alimentaires de produits agaricales

قانون بیمه ۱۹۳۰، قانون اصلاحی بیمه، قانون «صاحبان حرف»<sup>۱</sup>، مقررات مربوط به قیمت کالا ۱۹۴۵، قانون ۱۰ ژوئیه ۱۹۸۷ راجع به آگاهانیدن مصرف‌کنندگان و حمایت از آنان در برخی زمینه‌های اعتباری، قانون ۲۳ ژوئن ۱۹۸۹ راجع به حمایت و آگاه‌سازی مصرف‌کنندگان و قانون مصرف ۱۹۹۳ اشاره کرد. همچنین بر طبق ماده ۱۲۸ اردنانس<sup>۲</sup> ش ۱۲۳۴-۸۶ مصوب اول دسامبر ۱۹۸۶ تمامی فروشندگان محصولات یا ارائه‌کنندگان خدمات باید از طریق علامت‌گذاری و اتیکت و اعلان و روش‌های مناسب دیگر، مصرف‌کننده را از قیمت و محدودیت‌های احتمالی مسئولیت قراردادی و شرایط خاص فروش مطلع کنند.

در حقوق انگلیس نیز تصویب قانون فروش کالا<sup>۳</sup> در سال ۱۹۷۹ و قانون فروش و عرضه کالا ۱۹۹۴، قانون تدلیس<sup>۴</sup>، قانون معامله منصفانه<sup>۵</sup> ۱۹۷۳، قانون اعتبار مصرف‌کننده<sup>۶</sup> مصوب ۱۷۴۹، قانون شرکت‌ها مصوب ۱۹۸۵،<sup>۷</sup> قانون بیمه شرکت‌ها<sup>۸</sup>، قانون حمایت مصرف‌کننده<sup>۹</sup> ۱۹۸۷، قانون خدمات مالی<sup>۱۰</sup>، قانون فروش و تهیه کالاها مصوب ۱۹۹۴<sup>۱۱</sup>، و مقررات شروط ناعادلانه در قراردادهای مصرف‌کننده<sup>۱۲</sup> مصوب ۱۹۹۹ بیانگر توجه هر چه بیش‌تر قانونگذار به مقوله ارائه اطلاعاتند.

در حقوق موضوعه ایران، علاوه بر قانون بیمه، قوانین و مقررات متعددی همانند لایحه قانونی اصلاح قانون تجارت ۱۳۴۷ (درمورد تأسیس و تغییرات شرکت سهامی عام)، مقررات بورسی در مورد لزوم جامعیت و شفافیت اطلاعات شرکت‌ها در عرضه اولیه و ثانویه اوراق بهادار آن‌ها، قانون تجارت الکترونیک ۱۳۸۲، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو ۱۳۸۶ و آیین‌نامه اجرایی آن، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۱۳۸۸، دستورالعمل ساماندهی فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی عرضه‌کننده کالا و خدمات خارجی در کشور (به‌ویژه ماده ۵ و ۶ آن) شاهد بر وجود تعهد ارائه اطلاعات در بخش عمده‌ای از روابط قراردادی است.

- 
1. Code de déontologie
  2. ordonnance
  3. Sale of Goods Act 1979
  4. Misrepresentation Act 1967
  5. Fair Dealing Act 1973
  6. Consumer Credit Act 1974
  7. Companies Act 1982
  8. Insurance Companies Act 1982
  9. Consumer Protection Act 1987
  10. Financial Services Act 1986
  11. Sale and Supply of Goods Act 1994
  12. Unfair Terms in Consumer Contract Regulation 1999

شایان ذکر است دلایل مذکور در بند ۴ و ۵ اگرچه نمی‌تواند وافی به مقصود باشد، اما مؤید دیدگاه منتخب محسوب می‌شود و دلیلی بر ظرفیت نظام‌های حقوقی به‌ویژه ایران در پذیرش وظیفه عام ارائه اطلاعات به‌عنوان یک اصل و قاعده کلی در قراردادهای است.

#### ۴. نتیجه

دلایل عمده مخالفان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات را می‌توان در مغایرت تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات با اصل حاکمیت اراده و آزادی قرارداد، مغایرت تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات با تشویق اشخاص در اکتساب و استفاده از اطلاعات و آگاهی‌های خود، مشکلات مربوط به تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات، مغایرت پذیرش قاعده عام ارائه اطلاعات با اصل قطعیت معاملات، بالا رفتن هزینه تولید به صرف هزینه زمانی و مالی جهت ارائه اطلاعات لازم، و حفظ منافع عمومی و وجود جایگزین‌های دیگر خلاصه کرد.

موافقان تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات نیز به دلایلی از قبیل لزوم رعایت حسن‌نیت در انعقاد و اجرای قرارداد، نقش تعیین‌کننده اطلاعات در امکان اخذ تصمیم صحیح در ورود به قرارداد، اصالت نظریه تعهد به ارائه اطلاعات، کاهش میزان خسارت و افزایش سرمایه‌گذاری در فناوری‌های برتر، امکان تعیین حدود وظیفه ارائه اطلاعات، اعمال قاعده عدالت و تئوری موازنه به منظور رفع نابرابری در قدرت معاملی طرفین و پر کردن شکاف اطلاعاتی آنان استناد می‌کنند.

مطابق دیدگاه بی‌طرف نیز در حالی که اساساً ایرادی بر دکتترین وظیفه عام ارائه اطلاعات وارد نیست، ولی حقوق دارای ابزارهای دکتترینی به منظور رسیدن به نتایجی است که از طریق وظیفه عام ارائه اطلاعات قابل حصولند.

به اعتقاد ما دیدگاه موافق و دلایل آن‌ها منطقی‌تر و منطبق با ضرورت‌های اجتماعی و مقتضیات تجاری است؛ مضافاً این‌که نه‌تنها با قواعد عمومی قراردادهای ناسازگاری ندارد، بلکه ادله و مبانی حقوقی قابل توجهی در حقوق ما و پیشینه فقهی آن در تقویت این دیدگاه وجود دارد که قاعده عدالت و انصاف، حمایت از طرف ضعیف قرارداد، اصول موازنه و ممنوعیت تدلیس و غش در معاملات از جمله آن‌ها است.

باید اذعان داشت که اگرچه تاریخ حقوق قراردادهای ارائه اطلاعات را به‌عنوان اصل اولیه

پذیرا نبوده است، ریشه این امر را باید در محدود بودن کالا و خدمات موضوع معامله در روزگاران قدیم دانست. روزگاران که اصولاً اکثر اشخاص معامل، خود به نوعی همزمان واجد دو وصف تولیدکننده و مصرف‌کننده بوده‌اند؛ در حالی که امروزه پیشرفت فزاینده فناوری‌های نوین، محصولات بسیار با قابلیت مصارف گوناگون را به بازار عرضه کرده است. بنابراین، لزوم حمایت از مصرف‌کنندگان که عموماً از قدرت معاملاتی برابری با عرضه‌کنندگان برخوردار نیستند بیش از پیش احساس می‌گردد. لزوم ارائه اطلاعات در پاره‌ای از قراردادهای مبتنی بر حد اعلای حسن‌نیت از جمله بیمه، از بدو زایش این قراردادها مورد توجه بوده است. حق خودتعیینی بیمار نیز تنها در گرو ارائه کلیه اطلاعات لازم جهت اخذ رضایت بیمار - به‌عنوان یک طرف کم‌اطلاع‌تر- است. این موارد و دیگر مواردی که بنا به مصالح و ضرورت‌های اجتماعی اجتناب‌ناپذیرند به‌خوبی می‌توانند توجیه‌گر لزوم تحمیل وظیفه عام ارائه اطلاعات باشند؛ امری که امروزه به‌عنوان ثقل مرکزی حقوق قراردادهای اروپایی، مورد توجه خاص دکترین حقوقی و قضایی قرار گرفته است.

## ۵. منابع و مأخذ

- [1] Bell, John, Boyron, Sophie & Whittaker, Simon, *The Principle of French Law*, Oxford, Oxford University press, 1998.
- [2] Lando, Ole & Beale, Hugh, *Principles of European Contract Law*, Part I & II, The Hague, Kluwer Law International, 1999.
- [3] Viney, Geneviève, *Traité de droit civil introduction à la responsabilité*, 2ed, Paris, L.G.D.J., 1995.
- [4] Barry, Nicholas, *The French Law of Contract*, London, Sweet & Maxwell, 1998.
- [۵] کاتوزیان، ناصر، *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، ج ۲، چ ۳، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
- [6] Mussy, Alberto, «*Disclosure of Information in The Pre-Contractual Bargaining A Comparative Analysis*», 1995 available at: [www.jus.unit.it/cardoza/review/](http://www.jus.unit.it/cardoza/review/)

*contract/mussy- 1.htm.*

- [7] Atiyeh, P.S, *Introduction to The Law of Contract*, 6th ed., Oxford, Claredon Press, 2005.
- [8] Pool, Jill, *Case book on Contract Law*, 8th ed., Oxford, Oxford University Press, 2006.
- [9] Tretiel, G.H, *Law of Contract*, 9th ed., London, Sweet & Maxwell, 1998.
- [10] Dorsner-Dolivet, Annick, *Contribution a la restauration de la faute, condition des responsabilités civile et penale dans l'homicide et les blessures par imprudence*, Paris, Librairie General de Droit et de Jurisprudence, 1986.
- [11] Giliker, Poula, «Regulating Contracting Behavior: The Duty to Disclose in England and French law», *European Review of Private Law*, Vol.13, 2005, Netherlands, Kluwer Law International, p.621-640.
- [12] Steven-Green, Ruth, *General Introduction, Mistake, Fraud, and Duty to Inform In European Contract Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- [13] Mankowski, Peter, «Information and Formal Requirements in EC Private Law», *European Review Of Private Law*, Vol.13, 2005, Netherlands, Kluwer Law International, p.779-796.
- [۱۴] صمدی منصور، رفتار مصرف‌کننده، تهران، انتشارات آبیژ، ۱۳۸۲.
- [15] Cooter, Robert, Ulen Tomas, *Law and Economics*, 3ed, Boston, Addison Wesley, 1999.
- [16] Ivamy, E.R. Hardy, *General Principle of Insurance Law*, 4th ed., London, Butterworths, 1979.
- [۱۷] کاتوزیان، ناصر، «مسئولیت ناشی از تولید و عرضه سیگار»، *فصلنامه حقوق*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۷، ش ۳، پاییز ۱۳۸۶، ص ۱۹۰.
- [18] Dunfee, Thomas W, Gibson, Frank F, Dauglas Whithman, John D, *Modern Business Law*, 2<sup>nd</sup> ed., New York, Rondam House Buissness Division, 1989.
- [۱۹] جعفری تبار، حسن، مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا، تهران، دادگستر،

۱۳۷۵.

- [۲۰] جعفری لنگرودی، محمد جعفر، *تئوری موازنه*، تهران، گنج دانش، ۱۳۸۱.
- [۲۱] انصاری، مرتضی، *کتاب نکاح*، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۵ هـ.ق.
- [۲۲] سیستانی، علی، *منهاج الصالحین*، قم، مکتبه آیت الله سیستانی، ج ۳، ۱۴۱۶ هـ.ق.
- [۲۳] الجزیری، عبدالرحمن، *الفقه علی المذاهب الاربعه*، ج ۲، ۷، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۰۶ هـ.ق.