

Copyright & Creative Commons:

The copyright of articles published in the *Journal of Legal Research* remains with the author(s). This journal is published as an open access publication, and all articles are distributed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0). This license permits use, redistribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited and the use is non-commercial in nature. For more information, please refer to the journal's *Open Access Policy* page.



A Legal and Economic Analysis of Transactions Involving Information Rents

Fatemehsadat Hosseini¹, Javad Hosseinzadeh^{2*}, Abbas Mirshekari³



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e Danesh
Research and Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/jlr.2024.446525.2601

Received:
17 February 2024

Accepted:
6 April 2024

Published:
6 September 2026



Abstract

Transactions involving information rents are agreements in which one party, by virtue of their position or connections, gains access to material economic information that has not yet been made public and uses it to enter into a transaction for personal gain. Such information is often held by public officials and persons connected to them. Despite the prevalence of these transactions, Iranian legislation has not expressly addressed their contractual validity. Moreover, these transactions are economically inefficient and divert society's resources towards unproductive activities. The issue has also received relatively little attention in legal scholarship. Using a descriptive-analytical method, this article examines the legal status of such transactions. The findings indicate that a party possessing privileged information is under a duty to disclose it to the other contracting party. If this duty is breached, the injured party may rescind the contract on the ground of fraud (*khiyār al-tadlīs*) or seek restitution of the excess gains obtained.

1. PhD in Private Law, Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran.

Email: Hosseini.usc@gmail.com

2. (*Corresponding Author) Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran.

Email: Hoseinzadeh@usc.ac.ir

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

Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

Keywords: Information Rents; Redistributive Information; Economic Efficiency; Disclosure of Information; Unjust Enrichment.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Legal and Economic Aspects of the Role of Information in a Contract", Faculty of Law, University of Science and Culture, Tehran, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding. Grants and sponsorship) for the research, authorship, and/ or pouplication of this article.

Author Contributions:

Fatemehsadat Hosseini: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Javad Hosseinzadeh: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Abbas Mirshekari: Conceptualization, Methodology, Software, Validation, Formal Analysis, Investigation, Resources, Data Curation, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Visualization, Supervision, Project Administration.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Hosseini, Fatemehsadat, Javad Hosseinzadeh & Abbas Mirshekari. (2026). A Legal and Economic Analysis of Transactions Involving Information Rents. *Journal of Legal Research*, 25(66), 433-461.

Extended Abstract

Information plays an increasingly important role in the formation and performance of contracts, making it essential to understand its legal implications and the judicial consequences it may entail in complex contractual relationships. The desire to obtain important, exclusive, first-hand information that others do not possess or will only acquire at a later date stems from this growing importance. Access to information is particularly significant in contractual relationships, which are founded on the informed agreement of the parties. Nevertheless, contracting parties do not always have equal access to information, and one party may possess information that is unavailable to the other. Such information asymmetry may arise from a party's intelligence, expertise, or professional experience. For example, an individual may be able to anticipate future increases or decreases in the price of goods they own and act on that prediction. In such circumstances, the mere use of superior knowledge does not necessarily constitute an abuse of information. The situation is different, however, where one party's informational advantage derives from privileged access to information. This occurs when an individual obtains information that has not yet been made public through personal or institutional connections and uses it to conclude a transaction, thereby securing an undeserved windfall profit or avoiding a loss that would otherwise have been incurred. Such conduct raises the question of the misuse of information, which the legal system cannot reasonably disregard. Although the Iranian legislature has criminalized the misuse of inside information under Article 46 of the Securities Market Act of 2005 and, under Article 52 of the same Act, has provided injured parties with a means of claiming compensation, the broader issue of transactions involving information rents remains insufficiently regulated. Furthermore, paragraph (k) of Article 45 of the Law on the Implementation of the General Policies of Article 44 of the Constitution prohibits the unauthorized acquisition and exploitation of information and the misuse of a person's position where such conduct disrupts competition. Nevertheless, the exploitation of privileged information by public officials and their associates has not been separately criminalized as a general practice. The significance of this issue extends beyond the disclosure of trade secrets and the misuse of information that disrupts competition. In difficult economic circumstances, when the general public faces considerable financial hardship, the exploitation of privileged information by public officials and their associates may undermine public trust in government. The matter therefore warrants greater legislative attention. Leaving aside the reasons for the absence of specific criminalization, which should be examined in criminological research, this article addresses the legal consequences of transactions in which one party obtains information through privileged access before it becomes available to the other party and enters into a contract on that basis. Should such transactions be presumed valid, or are there grounds for questioning their validity? If the contract remains valid, how should the resulting gains be treated? Is the party possessing privileged information under a duty to disclose it to the other contracting party? If so, what legal remedies are available for breach of that duty? The findings indicate that transactions involving information rents, which are often concluded by public officials and their associates, constitute a clear form of abuse of position. Such transactions place individuals in unjustifiably unequal positions and enable the

information holder to obtain unproductive gains exceeding the opportunity costs incurred, gains that would not be available under ordinary circumstances. Exploiting the other party's informational disadvantage renders these contracts unfair and produces adverse economic and social consequences. In addition to their economic inefficiency, such transactions impose direct and indirect costs on society. They divert scarce resources towards unproductive and inefficient activities, diminish creativity and innovation, and encourage individuals to invest in acquiring information that creates no social value, ultimately reducing social wealth. Given the scarcity of society's valuable resources, preventing their waste is among the responsibilities of the state. One instrument for fulfilling this responsibility is the authority to intervene in private contractual relations. On this basis, transactions involving information rents, which pose a clear threat to economic efficiency, may be regarded as voidable. The party possessing privileged information is under a duty to disclose it to the other contracting party, and breach of this duty may give rise to a right of rescission on the ground of fraud (*khiyār al-tadlīs*). Moreover, the party benefiting from the information rent should be required to return the resulting gains to their previous owner. Profits obtained through the exploitation of information rents constitute unlawful acquisition of property and fall within the scope of the doctrine of unjust enrichment. Restitution is also consistent with the Islamic jurisprudential principle prohibiting the unlawful appropriation of property (*akl al-māl bi'l-bāṭil*). This is because information rents constitute an unlawful basis for acquiring wealth and may therefore fall within the prohibition against acquiring property without a legitimate legal basis. The broad scope of this jurisprudential principle gives it considerable significance for the economy. Its effectiveness lies in its consistency with economic principles and, more importantly, its capacity to encourage legitimate economic activity, thereby contributing to social welfare. To improve efficiency in contractual relations and address the legal and economic consequences of unequal access to information, this article recommends that the legislature prohibit public officials and their associates from acquiring and exploiting, without authorization, information and decisions of public authorities before their disclosure or public announcement. Such a prohibition could follow the approach adopted towards anticompetitive practices under the legislation implementing the General Policies of Article 44 of the Constitution. The legislature should also provide for contractual rescission and restitution of unlawfully obtained property as legal remedies to deter transactions involving information rents.



تحلیل حقوقی و اقتصادی وضعیت معاملات مبتنی بر رانت اطلاعاتی

فاطمه السادات حسینی^۱، جواد حسین‌زاده^۲، عباس میرشکاری^۳

چکیده

قراردادهای مبتنی بر رانت اطلاعاتی، قراردادهایی هستند که یکی از متعاقدين با استفاده از موقعیت یا ارتباط خود از اطلاعات مهم اقتصادی که هنوز عمومی نشده‌اند، آگاه می‌گردد و از طریق آنها معاملاتی را در جهت منافع شخصی‌اش منعقد می‌نماید. این اطلاعات اغلب در اختیار مقامات و مسئولین دولتی و منسوبان آنها قرار دارند. باوجود کثرت این قبیل معاملات در جامعه، تاکنون قانونگذار ایران در مورد وضعیت آنها حکمی وضع نکرده است. در حالی که این قراردادها علاوه بر فقدان کارایی اقتصادی، باعث اتلاف منابع موجود جامعه به سمت فعالیت‌های غیرتولیدی می‌گردد. در ادبیات حقوقی نیز کمتر به این موضوع پرداخته شده است. این نوشتار به روش توصیفی - تحلیلی درصد بررسی وضعیت حقوقی معاملات مذکور است. یافته‌های پژوهش حاکی از این است که دارنده اطلاعات رانتی، مکلف به افشای اطلاعات به طرف قرارداد است و در صورت نقض این تعهد، متضرر می‌تواند قرارداد را به استناد خیار تدلیس، فسخ یا تقاضای استرداد اضافه درآمدهای حاصله را بنماید.



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله: علمی - پژوهشی

DOI:
10.48300/jlr.2024.446525.2601

تاریخ دریافت:

۲۸ بهمن ۱۴۰۲

تاریخ پذیرش:

۱۸ فروردین ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۱۵ شهریور ۱۴۰۵



۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

Email: Hosseini.usc@gmail.com

۲. (*نویسنده مسئول) دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

Email: Hoseinzadeh@usc.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

Email: Mirshekariabbas1@ut.ac.ir

کلیدواژه‌ها: رانت اطلاعاتی، اطلاعات بازتوزیعی، کارایی اقتصادی، افشای اطلاعات، دارا شدن ناعادلانه.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان « تحلیل حقوقی و اقتصادی نقش اطلاعات در قراردادها»، دانشکده حقوق، دانشگاه علم و فرهنگ، تهران، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

فاطمه السادات حسینی: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

جواد حسین‌زاده: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

عباس میرشکاری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، استفاده از نرم‌افزار، اعتبارسنجی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نوشتن - بررسی و ویرایش، تصویرسازی، نظارت، مدیریت پروژه.

تعارض منافع:

بنا بر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

حسینی، فاطمه السادات، جواد حسین‌زاده و عباس میرشکاری. (۱۴۰۵). تحلیل حقوقی و اقتصادی وضعیت معاملات مبتنی بر رانت اطلاعاتی. مجله پژوهشهای حقوقی، ۲۵(۶۶)، ۴۳۳-۴۶۱.

مقدمه

امروزه نقش تعیین کننده و روزافزون اطلاعات در انعقاد و اجرای قراردادها و ضرورت آشنایی با آثار حقوقی و قضایی آن در روابط پیچیده قراردادی بر هیچ کس پوشیده نیست. میل به داشتن اطلاعات دست اول، انحصاری و البته مهم که دیگران از آن بی بهره اند یا دست کم مدتی بعد از آن مطلع خواهند شد، نیز از همین مسئله نشئت می گیرد. این امر در حوزه قراردادها که حاصل توافق آگاهانه طرفین است، اهمیتی ویژه دارد. با وجود این مهم، اطلاعات طرفین قرارداد همیشه یکسان نیست. به نحوی که یکی از متعاملین دارای اطلاعاتی است که طرف مقابل فاقد آن است. این عدم تقارن اطلاعات گاه به دلیل هوش ذاتی، تخصص و تجربه کاری یکی از طرفین قرارداد است. به عنوان مثال فردی به دلیل تجربه اش می تواند سیر صعودی و نزولی قیمت کالای متعلق به خویش را در آینده حدس زده و بر اساس آن هم اکنون اقدام نماید، در این خصوص مسئله سوءاستفاده از اطلاعات را نمی توان احتمال داد، اما در جایی که اطلاع یک طرف از برخی وقایع به دلیل رانت اطلاعاتی است، موضوع قابل بحث است. برای مثال در فرضی که شخص از اطلاعاتی که هنوز عمومی نشده و در دسترس همگان قرار نگرفته، با استفاده از ارتباطات خاص خود باخبر می شود و متناسب با این اطلاعات، معامله ای منعقد و درآمد بادآورده ای را کسب می کند که استحقاق آن را ندارد یا از ضرر مُسَلَمی مصون می ماند، بر طبق قاعده مسئله سوءاستفاده از اطلاعات مطرح است که نظام حقوقی نباید نسبت به آن بی تفاوت باشد و به راحتی از آن عبور کند.

این قراردادها در جامعه ای که با تغییر قوانین و مقررات اقتصادی مواجه می باشد، به وفور در حال گسترش است. افرادی به واسطه موقعیت خود از تغییرات قریب الوقوع در قوانین و تصمیم گیری های جدید و اصلاحات در نقشه های جامع شهری مطلع می گردند و از این اطلاعات در جهت منافع شخصی خود استفاده می کنند. این دستیابی زیرکانه به اطلاعات موجب شکل گیری رقابت ناسالم اقتصادی در بازار می شود که می تواند آثار سوء اقتصادی و اجتماعی به دنبال داشته باشد (فضلی نژاد و احمدیان، ۱۳۸۹: ۱۳۲). از مهم ترین رانت های اطلاعاتی، رانت ناشی از سرمایه گذاری های عمرانی است. به طور مثال فردی به دلیل عضویت در شورای شهر و به موجب اطلاع از این موضوع که قرار بر احداث کمربندی از زمین های اطراف شهر است، قبل از اعلان عمومی، مبادرت به خرید زمین ها به قیمت ارزان کرده و منافع فراوانی کسب می نماید. شرایط اقتصادی حاکم بر جامعه از یک سو و فقدان قوانینی مؤثر از سوی دیگر، موجبات تشدید سوءاستفاده از اطلاعات قبل از اعلان رسمی را فراهم می کند.

باوجود اینکه قانونگذار در برخی قوانین خاص، مانند قانون بازار سرمایه مصوب ۱۳۸۴، سوءاستفاده از اطلاعات نهانی را در ماده ۴۶ جرم انگاری کرده و طبق ماده ۵۲ آن قانون، حق

مطالبه خسارت برای متضرر در نظر گرفته است و همچنین در بند «ک» ماده ۴۵ قانون اجرای سیاست‌های کلی اصل ۴۴ قانون اساسی کسب غیرمجاز، سوءاستفاده از اطلاعات و موقعیت اشخاص که منجر به اخلاف در رقابت می‌گردد، ممنوع شده است، ولی استفاده از رانت اطلاعاتی توسط مقامات دولتی و مرتبطین آنها، از حوزه جرم‌انگاری خارج مانده است. در حالی که اهمیت این مسئله به مراتب بیشتر از افشای اسرار تجاری و سوءاستفاده از اطلاعاتی است که منجر به اخلاف در رقابت می‌گردد، زیرا استفاده از رانت اطلاعاتی توسط مقامات دولتی و مرتبطین آنها در شرایط سخت اقتصادی که عموم مردم با آن مواجه هستند، اعتماد عمومی نسبت به حاکمیت را سلب می‌کند؛ بنابراین ضروری است که قانونگذار در این مورد نیز توجه شایسته نماید.

لازم به ذکر است که در نظام حقوقی امریکا طبق مقرره‌ای، سوءاستفاده از اطلاعات نهانی عمومی نشده توسط مقامات دولتی به لحاظ اخلاقی نفی و ممنوع شده است (-CFR 2635-703 use of nonpublic information, 2011) و به موجب قانون خاصی تحت عنوان «ممنوعیت تجارت با استفاده از اطلاعات کنگره» که در سال ۲۰۱۲ تصویب شد، استفاده از اطلاعات نهانی کنگره را برای اعضا و کارمندان ممنوع کرده است. به طوری که برای نقض ممنوعیت‌های مقرر در این قانون، مجازات پیش‌بینی شده است تا از بروز پیامدهای زیان‌بار آن جلوگیری شود (بهره‌مند و احمدي قیداری، ۱۳۹۹: ۱۴۵).^۴

صرف‌نظر از بررسی چرایی عدم جرم‌انگاری این پدیده که باید در پژوهش‌های جرم‌شناسی به آن پرداخته شود، پرسش پژوهش حاضر این است که در فرضی که یکی از طرفین قرارداد با اتکا بر رانت، توانسته پیش از طرف دیگر از اطلاعات آگاه و بر مبنای آن اقدام به معامله کند، چه سرنوشتی در انتظار معامله خواهد بود؟ آیا باید جانب صحت معامله را گرفت یا آنکه می‌توان در اعتبار آن تردید کرد؟ در صورت صحت معامله، تکلیف درآمدهای حاصله چیست؟ آیا دارنده اطلاعات رانتی متعهد به افشای اطلاعات به طرف قرارداد است؟ در صورت پاسخ مثبت، ضمانت اجرای نقض این تکلیف چیست؟ با توجه به خلأ قانونی و فقدان پژوهش در رابطه با وضعیت این معاملات و درآمدهای ناشی از آن، به نظر می‌رسد پرداختن به سرنوشت این قراردادها ضروری باشد. برای رسیدن به این منظور، ابتدا این معاملات را از منظر اقتصادی بررسی کرده و سپس وضعیت آنها از دیدگاه حقوقی ارزیابی می‌گردد.

۱- تحلیل اقتصادی

در تحلیل اقتصادی، موضوع مورد بحث از دو منظر کارایی اقتصادی و تولید هزینه، اتلاف منابع

4. The stop trading congressional knowledge (Stock) act 2012

بررسی می‌گردد.

۱-۱- کارایی اقتصادی

به‌طور کلی در علم اقتصاد و مکتب تحلیل اقتصادی حقوق، سه معیار برای محاسبه کارایی اقتصادی وجود دارد: ۱- معیار به حداکثر رساندن ثروت؛^۵ ۲- معیار کارایی پارتو^۶ و ۳- معیار کارایی کالدور-هیکس^۷ (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۱).

منظور از معیار به حداکثر رساندن ثروت این است که یک معامله یا هر نوع تغییری در استفاده یا مالکیت منابع به شرطی مفید و سودمند است که ثروت اجتماعی را افزایش دهد. حقوق کارآمد نیز یکی از راه‌های افزایش ثروت اجتماعی است. پازنر، اصل به حداکثر رساندن ثروت را یک اصل حقوقی می‌داند (Posner 1979:116). به‌موجب معیار کارایی پارتو، عمل اقتصادی وقتی کارآمد است که دست‌کم شرایط یک نفر بهتر از قبل شود، بدون اینکه شرایط دیگری بدتر شود. به بیان دیگر بر اساس این معیار، وضعیت طرفین بعد از معامله باید متعادل باشد. بر هم خوردن تعادل سبب ناکارآمد شدن رابطه حقوقی و تخصیص ناکارآمد منابع در جامعه خواهد شد (Wooned, 2007: 6). بر اساس معیار کالدور-هیکس، یک قرارداد زمانی کارایی اقتصادی دارد که وضعیت یک طرف به‌گونه‌ای بهتر شود که حتی پس از جبران خسارت طرف مقابل، وضعیت او همچنان در شرایط بهتری قرار داشته باشد. سود حاصل از این معامله حتی اگر موجب ضرر دیگری است، درنهایت رفاه جامعه را افزایش می‌دهد؛ به‌گونه‌ای که منتفع می‌تواند ضرر زیان‌دیده را جبران و وضعیت او را بهتر از قبل نماید (Wooned, 2007: 8).

با بررسی وضعیت قراردادهای مبتنی بر رانت اطلاعاتی، بر این اساس می‌توان به این نتیجه رسید که این قراردادها، بی‌شک ثروت اجتماعی را افزایش نمی‌دهند و برخلاف معیار به حداکثر رساندن ثروت هستند؛ زیرا منابع از تولید و تخصیص بهینه به‌سوی عوامل ناکارآمد و غیرتولیدی منحرف می‌شود و افرادی را که تمایل به کسب سود نامتعارف دارند، به استفاده از رانت تشویق می‌کند و درنتیجه گروه‌های جدید قدرت اجتماعی شکل می‌گیرند. در چنین وضعیتی رفاه اجتماعی از بین می‌رود و هزینه حفظ امنیت اقتصادی نیز به‌عنوان هزینه‌ای اضافی بر جامعه تحمیل می‌شود. به‌علاوه، قراردادهای رانتی برخلاف معیار کارایی پارتو است، به این دلیل که شرایط رانت‌خوار را بهتر می‌کند و شرایط طرف معامله بدتر می‌شود. رانت‌خوار سهم بیشتری از کل رفاه جامعه را خواهد داشت و اشخاص دیگر از آن بخش محروم می‌شوند. پس نه‌تنها کارایی تخصیصی پارتویی در سطح روابط خصوصی وجود ندارد، بلکه توزیع رفاه نیز به شکل ناکارآمد

5. Wealth Maximization

6. Pareto

7. Kaldor-Hicks

صورت می‌گیرد و جامعه متضرر می‌شود. درنهایت این قراردادها، کارایی کالدور - هیکس را هم تأمین نمی‌کنند؛ زیرا بر فرض که دارنده اطلاعات، خسارت وارده به متضرر را جبران نماید، این مسئله باعث بهتر شدن شرایط خود نمی‌گردد. چراکه درآمد حاصله باید مسترد گردد. پس وضعیت او بهتر از قبل نمی‌شود و همان شرایط قبل از قرارداد را خواهد داشت.

ممکن است این تصور به وجود بیاید که معامله رانتی اگرچه سه معیار کارایی فوق را تأمین نمی‌کند، ولی به کارایی تخصیصی^۸ منجر خواهد شد، چراکه کالا از کسی که ارزش کمتری برای آن قائل بوده، یعنی بایع، به کسی که ارزش بیشتری برای کالا قائل بوده، یعنی خریدار، منتقل شده است (Zhou, 2008: 262)؛ اما این تصور نادرست را باید از ذهن زدود. قاعده کارایی تخصیصی بر این پیش‌فرض استوار است که طرفین در شرایط مساوی و با دسترسی کامل به اطلاعات، به انعقاد قرارداد مبادرت می‌نمایند. در حالی که در معاملات رانتی در اصل یکی از متعاقدين در موقعیت برتر اطلاعاتی نسبت به طرف مقابل است و همین مسئله، تقارن وضعیتی آنها را به هم می‌ریزد. لذا این معامله به کارایی تخصیصی نیز منجر نخواهد شد.

۱-۲- تولید هزینه و اتلاف منابع

هرگونه تلاش در راستای استفاده از رانت از یک طرف مستلزم صرف منابع توسط افرادی است که به دنبال آن هستند، از طرف دیگر این فرایند اغلب دربردارنده هزینه‌های اجتماعی (مستقیم و غیرمستقیم) نیز هست. آنچه اهمیت دارد، هزینه‌های اجتماعی رانت است که زیان‌های رفاهی و آثار منفی برای جامعه دارد (خضری و رنایی، ۱۳۸۳: ۶۱). پیشینه ارزیابی هزینه‌های رانت به آرنولد هاربرگر برمی‌گردد. وی هزینه‌های اجتماعی انحصارطلبی را ارزیابی کرده است و معتقد است که انحصار ناشی از رانت، موجب انتقال رفاه از گروهی به گروه دیگر نمی‌شود. درنتیجه رفاه کل جامعه تغییر نمی‌کند، فقط از رفاه مردم کاسته می‌شود. همین هزینه انحصار (یا به دست آوردن یک موقعیت انحصاری) برای رانت‌خوار که از آن تحت عنوان زیان رفاهی^۹ یاد می‌شود، مهم‌ترین عامل در کاهش رفاه و به دنبال آن افزایش هزینه‌های اجتماعی خواهد شد (Harberger, 1954).

اما تولاک استدلال می‌کند که انتقال رفاهی از افراد جامعه به استفاده‌کننده از رانت بدون هزینه نیست. وی معتقد است که انتقال ثروت از قربانی رانت به سوءاستفاده‌کننده از آن صورت می‌گیرد و کل ثروت جامعه بدون تغییر می‌ماند. همین مسئله رانت‌جو را تشویق به سرمایه‌گذاری منابع مالی‌اش در رانت می‌کند و طرف مقابل هم برای پیشگیری از آن، ناچار به صرف

8. Allocative Efficiency

9. Welfare Loss

هزینه‌های احتیاطی می‌گردد. مجموع جامعه نیز باید هزینه‌هایی را صرف وضع قوانین علیه رانت و برقراری تشکیلات قضایی و اجرایی جهت اجرای این قوانین کند؛ بنابراین منابع جامعه به صورت غیرمولدی سرمایه‌گذاری می‌شود و از تولید ارزش افزا دور می‌گردد؛ همین امر به هزینه‌های اجتماعی دامن می‌زند (Tullack, 1967: 224).

فیلیپ پالدا به زیان انتخاب نادرست اشاره می‌کند.^{۱۰} وی معتقد است که چنانچه افراد مختلف برای کسب امتیاز یا درآمد، هزینه بالایی را برای رانت‌جویی صرف کنند و در این میان یکی از آنها موفق به استفاده از رانت شود، در حالی که رقیب کارآمدترش قادر به استفاده از رانت نیست، این مسئله یک زیان اجتماعی بر کل جامعه تحمیل می‌کند که ناشی از پیشی گرفتن رقیب ناکارآمد بر رقیب کارآمد است. همین امر رقبا را تشویق به صرف منابع برای لابی‌گری می‌نماید تا به این وسیله بتوانند رانت‌جویان قابل‌تری باشند و عقب‌افتادگی خود را جبران کنند. این انتخاب نادرست برای فعالیت اقتصادی، منابع موجود را که باید در جهت کارایی بهینه در فعالیت‌های تولیدی صرف شود، اتلاف کرده و یکی از دلایل عدم توسعه کشورها است (Palda, 2000: 291).

علاوه بر هزینه‌های مستقیم رانت‌جویی (هزینه انحصار، هزینه‌های احتیاطی، هزینه‌های تقنینی، قضایی و اجرایی و اتلاف منابع به سمت لابی‌گری) که اقتصاددانان به آنها اشاره کردند، وجود فرصت‌های رانت‌جویی در جامعه، هزینه‌های غیرمستقیم نیز ایجاد می‌کند. جایی که مقامات دولتی رانت‌جو وجود داشته باشد، ناخودآگاه قوانین و مقررات به گونه‌ای تنظیم خواهد شد که فرصت‌های رانت‌جویی را برای آنها فراهم آورد. قابلیت تحریف قوانین، هزینه‌های مبادله را به شدت افزایش خواهد داد و توجیه اقتصادی برای هیچ فعالیت مولد باقی نمی‌ماند (خضری، ۱۳۸۲: ۱۰۹). همچنین استفاده از رانت و فرصت‌هایی که از این طریق برای افراد دارای موقعیت ایجاد می‌شود، توان خلاقیت و نوآوری سایر اشخاص را کاهش می‌دهد. نابرابری اجتماعی و اقتصادی به ایجاد تضاد در جامعه دامن می‌زند. در نتیجه تخصیص منابع در دسترس جامعه را به سوی فعالیت‌های غیر تولیدی منحرف خواهد کرد.

۲- تحلیل حقوقی

حال که در تحلیل اقتصادی معاملات رانتی، این مسئله روشن شد که این معاملات نه تنها کارایی ندارند، بلکه هزینه زیادی را بر جامعه تحمیل کرده و باعث اتلاف منابع موجود می‌شوند، این پرسش مطرح است که آیا قواعد حقوقی نیز می‌توانند در این راستا به کمک قواعد اقتصادی شتافته و از انعقاد و اجرای این قبیل قراردادها جلوگیری کنند؟ مقتضای اصل کلی، فرض بر صحت این معاملات است، جز اینکه مخالف قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه تشخیص داده

شوند. بر طبق قواعد عمومی قراردادها نیز نمی‌توان در صحت آنها تردید کرد؛ زیرا این معاملات تمامی شرایط صحت معامله مذکور در ماده ۱۹۰ ق.م.را دارند و صرف استفاده از رانت اطلاعاتی موجبات بطلان آن را فراهم نمی‌کند و این موضوع امری خارج از ارکان قرارداد است. ممکن است این پاسخ به ذهن متبادر شود که متضرر می‌تواند با استناد به خیار غبن، قرارداد را فسخ کند، اما باید به این نکته توجه داشت که قابلیت استناد به خیار غبن، عدم تعادل فاحش قیمت در زمان انعقاد قرارداد است، در حالی که در معاملات رانتی، ارزش عوضین در زمان انعقاد قرارداد متعادل است و پس از انتشار اطلاعات، قیمت کالای مبادله‌ای تغییر می‌کند؛ بنابراین به نظر می‌رسد شرایط تحقق خیار غبن در این مورد وجود ندارد؛ زیرا مبنای خیار غبن، عدم آگاهی نسبت به قیمت بازار و بلد رایج است. در حالی که در رانت اطلاعاتی امروزی، فروشنده نسبت به قیمت بازار آگاه است. استناد به قاعده لاضرر نیز به عنوان قاعده‌ای عام در جایی نیکوست که هیچ قاعده و ابزار حقوقی دیگری در دفع ضرر و خسارات متضرر یافت نشود. بر این اساس ابتدا باید به دنبال راهکاری دیگر بود که به کمک آنها شاید بتوان ضمانت اجرایی جهت حمایت از شخص متضرر غیرمطلع یافت. در غیر این صورت قاعده لاضرر آخرین و تنها ملجأ و تکیه‌گاه متضرر خواهد بود. برای دستیابی به این منظور، ابتدا باید به این موضوع پرداخت که آیا دارنده اطلاعات رانتی به‌طور کلی تکلیفی به افشای اطلاعات به طرف قرارداد دارد؟

۲-۱- تعهد به افشای اطلاعات

تحلیلگران اقتصادی حقوق، معیارهایی را جهت تبیین این موضوع که در قرارداد چه اطلاعاتی باید افشا گردد، مطرح کرده‌اند. درواقع بحث بر سر این است که چگونه بین انگیزه افشای اطلاعات و عدم انگیزه برای کسب اطلاعات، تعادل برقرار گردد. نحوه تأثیر قواعد حقوقی بر کارایی تخصیصی و انگیزه طرفین برای افشا و تحقیق در مورد اطلاعات در مکتب تحلیل اقتصادی حقوق جایگاه خاصی دارد. چندین معیار در این مورد از سوی تحلیلگران اقتصادی حقوق مطرح شده است.

۲-۱-۱- اطلاعات اتفاقی و آگاهانه

کرومنن در مقاله خود، اطلاعات را به دو دسته تقسیم می‌کند. اطلاعات اتفاقی^{۱۱} و اطلاعات آگاهانه.^{۱۲} به عقیده او، اگر شخصی اطلاعات را به‌طور اتفاقی کسب کند، قرارداد به دلیل اشتباه یک‌طرفه قابل فسخ است؛ مانند اینکه تاجر در حین صحبت، از مکالمه تلفنی شخصی متوجه

11. Accidentally Information

12. Deliberately Information

می‌گردد که به‌زودی قیمت کالایی به دلیل تغییر مقررات، افزایش می‌یابد و بر اساس این اطلاعات اقدام به خرید آن کالا می‌کند. طبق این دیدگاه چون کسب اطلاعات آگاهانه با سرمایه‌گذاری نبوده است، وی ملزم به ارائه اطلاعات است. ولی در صورتی که طرف آگاه، اطلاعات را به‌طور ارادی و آگاهانه به دست آورده باشد، حتی در صورت وقوع اشتباه یک‌طرفه، قرارداد باید اجرا شود. به نظر او اطلاعات در صورتی اتفاقی هستند که برای کسب آنها هزینه‌ای پرداخت نشده و بررسی دقیق نسبت به آن صورت نگرفته است. در حالی که در کسب اطلاعات آگاهانه سرمایه‌گذاری می‌شود (Kronman, 1987: 13). وی معتقد است این اصل می‌بایست در پرونده معروف لیدلاو علیه اورگن^{۱۳} (۱۸۱۷) اعمال می‌شد. این پرونده به حدی تأثیرگذار بود که تقریباً حقوق قراردادهای در ایالات متحده با آن وارد مباحث افشای اطلاعات شد. در طول جنگ ۱۸۱۲ بین بریتانیا و ایالات متحده، بریتانیا نیروی دریایی نیوآورلئان را به مدت سه سال محاصره کرد، به‌طوری که میزان تجارت در داخل و خارج شهر محدود شد که همین امر قیمت کالاهایی چون تنباکو را به‌شدت پایین آورد. اورگن یک شرکت خریدار تنباکو، پس از دریافت اطلاعات خصوصی در مورد امضای معاهده صلحی به نام قنت^{۱۴} که پایان جنگ و لغای تحریم‌ها را اعلام می‌کرد، به یکی از نمایندگی‌های شرکت لیدلاو پیشنهاد خرید ۱۱۱ تن تنباکو می‌دهد. این نمایندگی نسبت به معاهده صلح آگاهی نداشته است. بین آنها قراردادی در قیمت پایین منعقد می‌گردد. روز بعد در نیوآورلئان اعلام عمومی می‌شود که صلح صورت گرفته است و قیمت تنباکو صعود می‌کند. بعد از صعود قیمت، لیدلا تنباکوها را تحویل نداد و اقامه دعوی کرد. در این پرونده نظر قاضی بسیار قابل توجه است. آیا این مسئله که قیمت قرار است افزایش یابد، باید به طرف قرارداد گفته شود؟ به نظر او اورگن متعهد به دادن اطلاعات نبوده است و بر همین مبنا دعوی لیدلاو را رد می‌کند که این رأی در دیوان عالی ایالات متحده نقض و برای رسیدگی مجدد به دادگاه بدوی اعاده می‌شود، اما کاملاً مشخص نیست که در دادرسی مجدد چه اتفاقی افتاد. کرونمن معتقد است که باید بررسی شود که آیا اورگن اطلاعات را به‌طور اتفاقی کسب کرده است یا آگاهانه. در صورت کسب اتفاقی اطلاعات، وی مکلف به ارائه اطلاعات به لیدلاو بوده و در غیر این صورت، تکلیفی نداشته است. این نتیجه بر پایه‌های اقتصادی قابل دفاع است؛ زیرا اورگن در پی بردن به این مسئله وقت و منابع خاصی صرف نکرده است. همچنین پیوندی بین دانش و مدیریت هم صورت نگرفته که در تولید تنباکو سهمی داشته باشد؛ بنابراین اجرای قرارداد، کارایی اقتصادی را افزایش نمی‌دهد. کرونمن در اینجا بحث ثقل و عدم افشا در قرارداد

13. Laidlaw v. Organ

14. Ghent Tready

را مطرح می‌نماید^{۱۵} و اظهار می‌دارد که قرارداد بین اورگن و لیدلاو باید فسخ شود، چون واقعیت‌هایی که اورگن از آنها آگاه بود، به‌صورت اتفاقی کسب کرده بود، نه از طریق سرمایه‌گذاری هدفمند (Kronman, 1987: 10-11).

تحلیل کرونمن تأثیر بسزایی در تحلیل‌های اقتصادی گذاشت. با این حال این نظریه نیز دور از انتقاد نمانده است؛ زیرا تمرکز او بر این است که حقوق چگونه می‌تواند انگیزه لازم برای تولید اطلاعات را ایجاد کند، اما چگونگی تأثیر این امر بر تخصیص منابع را نادیده گرفته است. از سوی دیگر تفکیک بین اطلاعاتی که به‌طور ارادی و اتفاقی به دست می‌آیند، دشوار است. پس اتفاقی یا ارادی بودن کسب اطلاعات مهم نیست. بلکه سطح مطلوب هزینه جستجو برای کشف اطلاعات قابل توجه است که با برابری هزینه نهایی جستجو و سود نهایی به دست می‌آید (Zhou, 2009: 4).

۲-۱-۲- اطلاعات اکتشافی و غیر اکتشافی

به عقیده برخی دیگر از تحلیلگران اقتصادی حقوق، اطلاعات دو دسته هستند. غیراکتشافی^{۱۶} و اکتشافی.^{۱۷} اطلاعات غیراکتشافی تنها از این جهت اهمیت دارند که برخی زودتر از آن آگاهی می‌یابند و این امر باعث افزایش ثروت آنها می‌گردد. در حالی که ثروت اجتماعی افزایش نمی‌یابد. در مقابل اطلاعات اکتشافی به آن دسته از اطلاعاتی گفته می‌شود که دستیابی به آنها نیاز به بررسی، تحقیق و اکتشاف دارد. این اطلاعات موجب افزایش منفعت شخص مطلع و اجتماع می‌گردد (خودکار و رحمتی، ۱۳۹۹: ۱۰۷). از دیدگاه این تحلیلگران، دارنده اطلاعات غیراکتشافی مکلف به افشای اطلاعات به طرف قرارداد است. بر این اساس قواعد حقوقی باید مانعی در ایجاد رغبت در کسب اطلاعاتی باشند که به لحاظ اجتماعی فاقد ارزش هستند و افراد را تنها تشویق به کسب اطلاعاتی کنند که ثروت اجتماعی را افزایش می‌دهند (Miceli, 2004: 118; Shavell, 1994: 20).

۲-۱-۳- اطلاعات مولد و بازتوزیعی

از دید رابرت کوتر و توماس یولن، اطلاعات یا مولد^{۱۸} هستند یا بازتوزیع‌کننده.^{۱۹} اطلاعات بازتوزیعی فقط یک برتری معاملاتی برای شخص ایجاد می‌کند که می‌تواند برای توزیع مجدد

15. Misrepresentation

16. Information Foreknowledge

17. Information Discovery

18. Productive Information

19. Redistributive Information

ثروت به نفع طرف مطلع استفاده شود. برای مثال دانستن اینکه دولت در چه مکانی بزرگراه احداث خواهد کرد یا دریافت اطلاعات خصوصی در مورد پایان جنگ قبل از هر فرد دیگری، برتری قدرتمند معاملاتی در بازار برای فرد ایجاد کرده است. این نوع سرمایه‌گذاری در اطلاعات بازتوزیعی به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم باعث اتلاف منابع می‌شود، از این رو دولت نباید برای یافتن این قبیل اطلاعات انگیزه ایجاد کند، بلکه باید از سرمایه‌گذاری در کسب اطلاعات رانتی جلوگیری نماید. چنین افشاهایی قبل از عمومی شدن، بازار را تشویق به صرف منابع برای به دست آوردن اطلاعات محرمانه از مقامات می‌کند (دادگر و اخوان هزاره، ۱۴۰۱: ۳۷۸). به عقیده آنان، معاملات مبتنی بر اطلاعات بازتوزیعی که نتیجه یک سرمایه‌گذاری فعال نیستند، قابلیت اجرا ندارند. آنان حتی سرمایه‌گذاری برای استراق سمع به‌منظور کسب اطلاعات یا برقراری ارتباط شخصی با افراد قدرتمند را، با هدف آگاهی از مسیر بزرگراه اصلی پیش از دیگران نیز از جمله سرمایه‌گذاری‌های غیرمولد می‌دانند که فاقد کارایی اقتصادی‌اند و از این رو قابلیت اجرا ندارند. در مقابل اطلاعات مولد می‌توانند برای تولید ثروت بیشتر استفاده شوند و منابع موجود را به سمت استفاده‌های مولدتری به حرکت درآورد. برای مثال در جایی که خریدار درخصوص زمین کشاورزی با استفاده از دانش و تخصص به این موضوع پی می‌برد که این زمین دربردارنده منابع معدنی ارزشمندی است و برای این موضوع وقت و منابعی صرف می‌نماید، یا در جایی که شخصی که درصد سرمایه‌گذاری در یک منطقه نفتی برای اکتشاف و توسعه میدان نفتی است (حیازت مباحات)، منابع مالی خود را هزینه کرده و در اختیار متخصصین فنی (شرکت‌های متخصص نفتی جهت اکتشاف میدان) قرار می‌دهد تا اطلاعات کاملی از آن میدان تحصیل شود، درواقع منابع مالی خود را صرف تولید اطلاعات کرده است. کارایی اقتصادی ایجاد می‌کند که برای دادن انگیزه‌های قوی در افراد، این نوع اطلاعات مورد حمایت قرار گیرند تا اطلاعات مولد کشف شوند (Cooter & Tulen, 2004: 281-282).

در پرونده کمیسیون بورس و اوراق بهادار علیه شرکت تگزاس گلف سولفور^{۲۰}، خواهان مالک تعداد زیادی زمین بود. خوانده هم یک شرکت تحقیقاتی بود که با صرف هزینه و زمان به بررسی زمین‌های آن منطقه پرداخته و به این نتیجه رسید که چه‌بسا یک معدن باارزش در آن منطقه وجود دارد. به این منظور بخشی از زمین‌های خواهان را با مبلغ ۱۸۰۰۰ دلار خرید. بعد از انعقاد قرارداد، مشخص شد که معدن نقره، مس و زینک در آن منطقه هست و قیمت زمین در حدود یک میلیون دلار است. مالک زمین اقامه دعوی مبنی بر فسخ قرارداد با استناد به تئوری الزام به افشا مطرح کرد. با این حال قاضی مارشال^{۲۱} رأی بر عدم الزام خوانده به افشای اطلاعات داد

20. SEC v. Texas Gulf Sulphur Co., 1963

21. Chief-Justice Marshal

(Zwiler, 2005: 1700).

سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا طرفین دعوی ملزم به افشای اطلاعاتی که خود آگاهانه به دست آورده‌اند، هستند یا خیر؟ به‌ویژه اطلاعاتی که برای کسب آنها سرمایه‌گذاری کرده‌اند؛ بنا بر این دیدگاه، پاسخ به‌طور قاطعانه، خیر است. اگر در این موارد، تعهد به ارائه اطلاعات الزامی دانسته شود، همه ارزش افزوده‌ای که با تلاش خریدار به دست آمده است، به‌طور مجانی به فروشنده تعلق خواهد گرفت؛ بنابراین قواعد حقوقی به‌منظور حمایت از کسب اطلاعات آگاهانه، عدم الزام به افشا را در این موارد حاکم نماید (Beal, 2012: 91). این معیار، بر حق منتفع شدن اشخاص از مالکیت اطلاعات تأکید می‌کند. همچنین باعث جلوگیری از سوءاستفاده افراد برای کسب رایگان اطلاعاتی که دیگران با صرف هزینه و وقت، آنها را کسب کرده‌اند، می‌گردد (Borden, 2008: 686).

متعاقب این دیدگاه، یانگ ژو^{۲۲} در مقاله خود ضمن تأیید نظرات کوتر و یولن مبنی بر طبقه‌بندی اطلاعات به مولد و بازتوزیعی، به این نکته اشاره می‌کند که دارنده اطلاعات مولد، الزامی به افشای اطلاعات ندارد و این مسئله را در جهت تقویت و به رسمیت شناختن مالکیت فکری می‌داند. به عقیده او، افشای اطلاعات مولد باعث استفاده سایر افراد از اطلاعات ارزشمند با کمترین هزینه می‌گردد. این امر سطح سرمایه‌گذاری جامعه برای تولید اطلاعات مفید را کاهش می‌دهد. در حالی که دارنده اطلاعات بازتوزیعی باید آنها را افشا نماید. اطلاع از برنامه‌ریزی توسعه شهری قبل از اعلام عمومی، نه در جهت ارتقای کاربری اراضی و نه برای ایجاد کاربری جدید استفاده نمی‌شود، بلکه تنها سوءاستفاده از اطلاعات و تهدیدی برای سیستم حقوق مالکیت اجتماعی موجود است. وی معتقد است که مطابق فرض اولیه حقوق قراردادها، همه اطلاعات ماهیت تولیدی دارند، مگر اینکه ماهیت بازتوزیعی آنها ثابت شود. در غیر این صورت به استحکام و ثبات قراردادها لطمه وارد می‌گردد و این مسئله با فلسفه حقوق قراردادها منافات دارد (Zhu, 2014: 5-6).

۲-۱-۴- اطلاعات سطحی و عمیق

بر اساس دیدگاه اسچیل^{۲۳}، اطلاعات سطحی^{۲۴} و عمیق^{۲۵} متمایز هستند. وقتی اطلاعات سطحی هستند که طرف قرارداد احتمال وجود اطلاعات را می‌دهد ولی در اطلاعات عمیق یا غیرسطحی شخص هرگز تصور وجود اطلاعات را نمی‌دهد و کاملاً بی‌خبر است. در اطلاعات

22. Yong Zhu

23. Scheppele

24. Shallow Secret

25. Deep Secret

غیرسطحی، اگر دارنده اطلاعات با دسترسی نامتوازن^{۲۶} آنها را کسب کرده است، ملزم به افشا است و نمی‌تواند سکوت کند. به‌طور مثال اگر الف که فروشنده است، بداند زمینش به‌زودی در طرح اتوبان قرار خواهد گرفت و فقط بایع از آن مطلع است، مکلف به دادن اطلاعات به خریدار است، اما اگر کسب اطلاعات منحصر به الف نبوده و خریدار هم می‌توانسته از این اطلاعات باخبر شود^{۲۷}، ملزم به ارائه اطلاعات نیست (Craswell, 2006: 571).

در پرونده استرانگ علیه ریپید^{۲۸}، خوانده سهام‌دار اصلی شرکتی با مسئولیت محدود بوده است. او طی مذاکراتی که با دولت پشت درهای بسته داشت، متوجه شد که دولت تمایل دارد تا زمین‌های آنها را با قیمت بالایی خریداری کند؛ بنابراین فردی را با نام مستعار استخدام کرد که هشتصد سهام خواهان را تنها با قیمت ۱۶۰۰۰ دلار بخرد. سپس قیمت سهام به ۷۶۲۵۶ دلار رسید. خواهان اقامه دعوی کرد و معامله فسخ شد. در این پرونده، طبق دیدگاه اسچپل، با توجه به اینکه اطلاعات غیرسطحی بود و با دسترسی نامتوازن کسب شده بود، خوانده موظف به افشای اطلاعات بود، چراکه امکان دسترسی به اطلاعات برای خواهان نبوده است (Ramsay, 2006: 119).

۲-۱-۵- اطلاعات یک‌جانبه و دوجانبه

یکی دیگر از معیارهایی که در این زمینه مطرح شده است، معیار اطلاعات یک‌جانبه^{۲۹} و اطلاعات دوجانبه^{۳۰} است. در مدل دوجانبه، هر دو طرف قرارداد بر اطلاعاتی که روی قیمت مال اثر می‌گذارد، سرمایه‌گذاری می‌کنند. در حالی که در اطلاعات یک‌جانبه فقط یک طرف، سرمایه‌گذاری انجام می‌دهد. بر طبق این معیار، در حالتی که دو طرف قرارداد برای ارتقای اضافه ارزش کالا برای کسب اطلاعات سرمایه‌گذاری کرده‌اند، خریدار ملزم به ارائه اطلاعات است. البته اطلاعاتی که درباره استفاده بهتر از کالا باشد و ماهیت و نحوه استفاده از کالا را لازم نیست افشا کند. این معیار در نزد حقوق‌دانان به «برای عاقلان، اشارتی کافی است»^{۳۱} شهرت یافته است. در اطلاعات یک‌جانبه الزامی به افشای اطلاعات نیست (Borden, 2008: 682).

با بررسی معیارهای مرتبط با افشای اطلاعات، این نتیجه حاصل شد که اطلاعات اتفاقی، غیراکتشافی، بازتوزیعی و غیرسطحی باید به طرف معامله ارائه شوند. حال سؤال این است که اطلاعات رانتی در قلمرو کدام یک از معیارها قرار می‌گیرند؟ قبل از پاسخ به این سؤال، ذکر این

26. Unequal Access

27. Equal Access

28. Strong v Repide, 1909

29. One Sided Information Input

30. Two Sided Information Input

31. Word to the Wise

مطلب ضروری است که دیدگاه مبتنی بر طبقه‌بندی اطلاعات به مولد و بازتوزیعی نسبت به سایر نظرات با موازین اقتصادی سازگارتر است؛ زیرا نخست، این دیدگاه برخلاف دیدگاه کرومن، معیار دقیقی از اطلاعات رانتی ارائه می‌کند و مبنای تمیز آن را فقط اتفاقی یا آگاهانه بودن کسب اطلاعات نمی‌داند. دوم، الزام به افشای اطلاعات از سوی دارنده اطلاعات غیرمولد، نه تنها می‌تواند پایه‌های بهبود بهره‌وری از منابع را تحکیم نماید، بلکه منجر به انتقال صحیح ثروت شده و از سوءاستفاده‌های ناروا از اطلاعات مهم اقتصادی ممانعت به عمل می‌آورد. با توجه به بررسی این معیار، به نظر می‌رسد که اطلاعات رانتی همان اطلاعات بازتوزیعی است، زیرا فقط موجب انتقال ثروت از شخصی به شخص دیگر می‌گردد، بدون اینکه در جهت تولید و سرمایه‌گذاری هدفمند مورد استفاده قرار گیرد؛ اما اشکال این است که اطلاعات مولد از بازتوزیعی به آسانی قابل تشخیص نیست؛ زیرا اکثر اطلاعات هم مولد هستند و هم بازتوزیعی که به آنها اطلاعات ترکیبی گفته می‌شود (دادگر و اخوان هزاره، ۱۴۰۱: ۳۷۹). بر همین مبنا تشخیص اینکه آیا این اطلاعات رانتی است یا خیر، نیز دشوار است. به نظر می‌رسد که نخست، از آنجا که در قراردادها اغلب مُطلع، بخش اعظمی از اطلاعات را از طریق کشف، تولید اطلاعات و سرمایه‌گذاری کسب می‌کند و دوم، مطابق آنچه پیش‌تر آمد، در فرض اولیه حقوق قراردادها همه اطلاعات را دارای ماهیت تولیدی می‌داند، مگر اینکه ماهیت بازتوزیعی آنها ثابت شود، باید اصل را بر تولیدی بودن اطلاعات دانست. در غیر این صورت به استحکام و ثبات قراردادها لطمه وارد می‌شود و این امر با فلسفه حقوق قراردادها منافات دارد. در هنگام شک بر اینکه اطلاعات رانتی است یا خیر، باید بر اساس اصل عدم، فرض را بر این گذاشت که اطلاعات مولد هستند. پس در اطلاعات ترکیبی نیز به دلیل اهمیت اطلاعات مولد، ضرورتی برای افشای اطلاعات نیست و بر همین اساس این قراردادها قابل فسخ نیستند.

پس سه فرض در این رابطه قابل تصور است: ۱- اجرای قراردادهای مبتنی بر اطلاعات مولد، به‌ویژه اگر این اطلاعات با سرمایه‌گذاری حاصل شده باشد. ۲- اجرای قراردادهای مبتنی بر اطلاعات ترکیبی (مولد و رانتی) و ۳- فسخ قراردادهای مبتنی بر اطلاعات کاملاً رانتی (بازتوزیعی). بنابر آنچه گذشت، دارنده اطلاعات رانتی طبق دیدگاه تحلیلگران اقتصادی حقوق، موظف به ارائه اطلاعات به طرف قرارداد است و در صورت نقض این تعهد، قرارداد قابل فسخ است که در ادامه بیشتر بررسی می‌گردد.

۲-۲- آثار نقض تعهد به افشای اطلاعات

همان‌طور که پیش‌تر آمد، یکی از آثار این نقض تعهد، قابلیت فسخ قرارداد است، اما این پرسش مطرح می‌شود که مبنای این حق فسخ چیست و آیا شخص متضرر، افزون بر حق فسخ قرارداد از

ضمانت اجرای دیگری نیز برخوردار است؟

۲-۲-۱- فسخ قرارداد

به نظر می‌رسد که مبنای فسخ در این قراردادها، شرط ضمنی ارائه اطلاعات و تدلیس دارنده اطلاعات رانتی است.

۲-۲-۱-۱- شرط ضمنی

برخی حقوق دانان مبنای افشای اطلاعات در دوره پیش‌قراردادی را توافق ضمنی دو طرف دانسته‌اند. این اراده به «توافق بنایی ضمنی» تعبیر می‌شود و به این معناست که طرفین با یک اراده ضمنی، قصد تبادل اطلاعات مهم را دارند (Bayler, 2009: 42). مهم‌ترین نقدی که به این نظریه وارد شده، این است که قرار دادن یک شرط ضمنی شبیه یک بهانه و دستاویز برای ایجاد تعهد به افشا است. چراکه درواقع چنین شرطی در قصد مشترک طرفین وجود ندارد و آنها دنبال کسب سود هستند (Bayler, 2009).

بر فرض پذیرش این مبنا، ذکر این نکته ضروری است که شرط ضمنی بر تبادل اطلاعات به منظور رعایت ارزش اقتصادی برابر دو عوض در زمان انعقاد معامله است. حال آنکه در معاملات رانتی، ارزش اقتصادی عوضین در زمان معامله برابر است و انتشار اطلاعات، ارزش کالای مبادله‌ای را به‌طور محسوس تغییر می‌دهد؛ بنابراین استناد به توافق بنایی ضمنی به‌عنوان مبنای ایجاد وظیفه افشا و حق فسخ در این‌گونه قراردادها، قانع‌کننده نیست.

۲-۲-۱-۲- تدلیس

طبق ماده ۴۳۸ ق.م «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله شود». اگر به ظاهر ماده ۴۳۸ اتکا شود، دارنده اطلاعات رانتی را نمی‌توان مرتکب تدلیس دانست؛ زیرا او فعل مثبتی برای اغوای طرف قرارداد انجام نمی‌دهد، بلکه از افشای اطلاعاتی امتناع می‌ورزد که طرف مقابل از آن ناآگاه است. آیا می‌توان به صرف اتکا به ظاهر ماده، این عمل را تدلیس ندانست؟ در اینجا با یک بحث حقوقی جدی مواجه هستیم که آیا تدلیس تنها اطلاع‌رسانی نادرست و متقلبانه است یا عدم اطلاع‌رسانی و سکوت در ارائه اطلاعات را هم می‌توان در قلمرو تدلیس به‌شمار آورد؟

امروزه سکوت مبتنی بر تدلیس در نظام حقوقی کشورها پذیرفته شده است. با وجود این به نظر می‌رسد که مبنای آن بین عدم اجرای تعهد اطلاعاتی و عدم انجام حسن نیت قراردادی در نوسان است. دکترین «آگاه باش خریدار»^{۳۲} به‌عنوان یک قاعده بنیادین در کامن‌لا زمانی اعمال

می‌گردد که تدلیسی صورت نگرفته باشد. درواقع در این نظام حقوقی با اینکه الزامی به افشای اطلاعات، غیر از موارد خاص نیست، اما سکوتی که دلالت ضمنی بر هدف و منظور خاصی داشته و درمجموع تصور غلطی را در طرف قرارداد ایجاد نماید، «پنهان کاری»^{۳۳} نامیده می‌شود که از موجبات تدلیس است (قاسمی حامد و طالب احمدی، ۱۳۹۰: ۱۶۴). امروزه در حقوق انگلیس، تدلیس و تقلب می‌تواند ناشی از ترک فعل و کوتاهی در افشای حقیقت باشد. از این وضعیت به‌عنوان «عدم افشای متقلبانه»^{۳۴} یاد می‌شود (Stanzler, 2009: 6). برخی از نویسندگان کاملاً با توجه به انصاف و معامله منصفانه، معتقد به متعهد بودن طرفین قرارداد به افشای اطلاعات هستند و در صورت عدم افشا، ضمانت اجرای تدلیس را به‌عنوان یک اصل قبول می‌کنند (Adams & Brown, 1994: 134).

رویه قضایی فرانسه نیز تا مدت‌ها بر این عقیده بود که سکوت برای تحقق تدلیس کافی نیست. چراکه تدلیس تنها از طریق فعل مثبت صورت می‌پذیرد (لطفی، ۱۴۰۰: ۵۲). از اوایل قرن بیستم در رویه قضایی فرانسه، تحقق تدلیس از طریق پنهان کاری پذیرفته شده است (وایت تیکر، ۱۳۹۵: ۴۵)، به‌طوری که قبل از اصلاحات ق.م عدم ارائه اطلاعات با عنوان عدم افشای متقلبانه به‌عنوان یکی از مصادیق تدلیس پذیرفته شد و تردیدی نیست که ساکت ماندن و خودداری از رفع درک نادرست طرف مقابل تدلیس محسوب می‌شود (Hondis, 2004: 192). شعبه سوم مدنی دیوان عالی کشور فرانسه در سال ۱۹۷۱ در رأی اعلام کرد که تدلیس ممکن است ناشی از سکوت یکی از طرفین و پنهان کردن حقیقتی از طرف دیگر باشد؛ به‌گونه‌ای که اگر طرف مقابل از آن آگاه بود، هرگز حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شد (انصاری، ۱۳۹۰: ۱۰۱).

در رویه قضایی ایران نیز می‌توان آرای در همین راستا دید. برای نمونه در دادنامه صادره از سوی شعبه ۲۱ دیوان عالی کشور به تاریخ ۱۳۹۲/۱۰/۲۸ آمده است: «عملیات منجر به فریب در معامله در تعریف تدلیس ماده ۴۳۸ ق.م محدود به امور مثبت نیست، موضوعات منفی چون سکوت آگاهانه و به‌عمد از وجود وضعیتی در مورد معامله که در صورت آگاهی طرف معامله به انجام آن رضایت نخواهد داد، داخل در تعریف فوق است...» (میرشکاری، ۱/۱۴۰۰: ۲۲۹).

نکته قابل توجه در آرای فوق، اشاره به این مسئله است که سکوت، زمانی تدلیس محسوب می‌شود که در مورد موضوعی باشد که اگر طرف مقابل آن را می‌دانست حاضر به انعقاد قرارداد نمی‌شد. لذا افشای اطلاعات در جایی که طرف قرارداد به‌طور متعارف قادر به کشف آن نیست، الزامی است. با این تفاسیر به‌راحتی می‌توان پذیرفت که سکوت متقلبانه از ابراز اطلاعات به

33. Concealment

34. Fraudulent Non-Disclosure

طرف مقابل، تدلیس است؛ بنابراین شخص جاهل که دسترسی به اطلاعات نداشته، می‌تواند به استناد خیار تدلیس، قرارداد را فسخ نماید.

۲-۲-۲- استرداد اموال

از جمله آثار عدم ارائه اطلاعات از ناحیه دارنده اطلاعات رانتی را می‌توان استرداد اموالی دانست که به‌طور ناعادلانه و نامشروع کسب شده است. برای تبیین این اثر حقوقی، بحث حاضر بر مبنای قاعده دارا شدن ناعادلانه تحلیل می‌گردد. این مفهوم در نظام‌های حقوقی تحت عناوین متفاوت آمده است. در نظام حقوقی کامن‌لا تحت عنوان استرداد^{۳۵} و دارا شدن ناعادلانه^{۳۶} و در نظام حقوقی رومی-ژرمنی تحت عنوان شبه‌قرارداد^{۳۷} آورده شده است (کسنوی، ۱۳۹۶: ۱۱۴). این مفاهیم تا حدی متفاوت هستند، اما در بیشتر نظام‌ها، یک اصل عمومی وجود دارد که دارای منطقی مشترک است؛ بدین معنا که هیچ‌کس حق ندارد بدون سبب قانونی از مال یا کار دیگری بهره‌برد (عامری و نوایی، ۱۳۸۸: ۹۶).

قانونگذار ایران در مواد ۳۰۱ الی ۳۰۵، ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م و م ۳۱۹ ق.ت، قاعده ممنوعیت دارا شدن ناعادلانه را پذیرفته و در قوانین دیگری بر این قاعده تأکید نموده است. به‌موجب اصل ۴۷ ق. اساسی «مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد، محترم است و ضوابط آن را قانون معین می‌کند» و همچنین برابر اصل ۴۹ ق. اساسی «دولت موظف است ثروت‌های ... غیرمشروع را گرفته و به صاحب حق، رد کند ...».

معادل فقهی قاعده دارا شدن بلاجهت «اکل مال به باطل» است. بر اساس آیه ۲۹ از سوره نساء، «ای کسانی که ایمان آورده‌اید اموال همدیگر را به باطل مخورید مگر آنکه دادوستدی با تراضی بین شما باشد^{۳۸}»، با صراحت «اکل مال به باطل» نهی و از آن مذمت شده است. فقیهان در تفسیر مفهوم باطل اختلاف نظر دارند. برخی بر این باورند که منظور از «بالباطل» در آیه شریفه این است که بدل و عوضی در مقابل آن نباشد، یعنی بدون عوض در اموال دیگران تصرف نکنید (حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۳۲۹؛ میرزای شیرازی، ۱۴۱۲: ۴۹)، اما برخی دیگر بر این باورند که باء در بالباطل، باء سببیت است، یعنی با اسباب باطل در اموال دیگران تصرف نکنید. بسیاری از فقهای معاصر همین دیدگاه را دارند (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۲۷؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۳: ۲۸۱). این برداشت از آیه با دو استدلال همراه است؛ نخست اینکه وجود استثنا در ادامه آیه «الا ان تکون تجاره عن تراض»^{۳۸}، نشان از این است که صحت تملیک و تملک

35. Restitution

36. Unjust Enrichment

37. Quasi-Contract

۳۸. یا ایها الذین آمنوا لا تاكلوا اموالکم بینکم بالبطل الا ان تکون تجاره عن تراض منکم

موکول به سبب (تجاره عن تراض) است، به این معنا که اگر تملکی با سبب «تجاره عن تراض» صورت گیرد، صحیح و اِلّا باطل است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۲۸۱؛ موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۱۹). به علاوه با توجه به تفاسیری که از سوی فقها صورت گرفته، مشخص است که منظور از باطل از دیدگاه فقها همان اسباب تملک است، مانند ربا، رشوه، قمار و... ذکر این موارد تنها از جهت تمثيل است و منظور از باطل در آیه، اسباب باطل یعنی هر آن چیزی است که موجب بطلان تملیک و تملک شود (شیخ الاسلامی، ۱۳۹۷: ۱۲).

همچنین توجه به این نکته لازم است که مرجع تشخیص باطل برخلاف آنچه برخی فقها گفته‌اند (شیخ الشریعه اصفهانی، ۱۳۹۸: ۴۳؛ مامقانی، ۱۳۱۶: ۳۶۱) عرف است نه شرع، چراکه اگر منظور از باطل، باطل شرعی باشد، بر آیه شریفه فایده‌ای مترتب نخواهد بود؛ زیرا برای فهم باطل واقعی، چاره‌ای جز بیان مصادیق آن از سوی شارع نیست که در این صورت، نیازی به این آیه نبود (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۷۹). در راستای همین نظر، برخی بر این باورند که اگر منظور از باطل، باطل شرعی باشد، در هنگام شک در بطلان امری نمی‌توان به آیه استناد کرد؛ زیرا تمسک به آن، تمسک به عام در شبهه مصداقیه است که علی‌القاعده باطل می‌باشد (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۱۷۳).

بر این اساس باید باطل را مفهومی عرفی تلقی کرد و برای فهم بهتر آن و اینکه چه چیزی باطل است، به عرف مراجعه کرد؛ زیرا مفهوم باطل با توجه به زمان و مکان متفاوت است. ممکن است شرایط عرفی امروز، چیزی را باطل بداند که در ادوار گذشته مصداق عینی و خارجی نداشته و پدیده‌ای نوین و حاصل تغییر و تحولات جوامع باشد. با توجه به این معیار، به نظر می‌رسد که رانت اطلاعاتی نیز بتواند مصداق سبب باطل باشد؛ زیرا رانت اطلاعاتی موجب کسب درآمد غیر مولد است که اغلب در اختیار مقامات و منسوبان آنها قرار دارد. این امر باعث سوءاستفاده از فرصت‌ها شده و دیگران را از حقتشان محروم می‌سازد. بی‌تردید عرف، این نوع رانت را باطل می‌داند که مورد نهی شارع قرار گرفته است. شاید به همین دلیل است که برخی حقوق دانان کسب درآمد از غیر راه تولیدی را مشروع نمی‌دانند (طاهری، ۱۳۹۷: ۲۸۱).

حال که پذیرفتیم معامله رانتی، معامله‌ای مبتنی بر سبب باطل و مصداق اکل مال به باطل است، آسان‌تر می‌توان استرداد اموال را نتیجه گرفت؛ چراکه برخلاف نظر برخی از فقها که نهی در معاملات را دال بر فساد ندانسته و فقط نهی در عبادات را موجب فساد می‌دانند (موسوی خوئی، ۱۴۱۰: ۳۰)، نظر مشهور بر این است که اگر نهی به اثر عقد تعلق گیرد، دلالت بر فساد دارد (عراقی، ۱۴۱۴: ۳۹۲؛ حائری، بی‌تا: ۱۸۹). موضوع مورد بحث نیز از این قسم است؛ زیرا نهی در آیه شریفه متوجه اثر عقد یعنی تملک است که دلالت بر بطلان نقل و انتقال دارد. به علاوه

در این موارد، هدف شارع از نهی، جلوگیری از انعقاد معامله و منع تحقق اثر اصلی عقد در عالم خارج است. معنای این نهی، بطلان بوده و به نوعی مخالفت با نتیجه و وقوع معامله است (حسینی مقدم و ایزدی فرد، ۱۳۹۹: ۱۲). در نتیجه به شخصی که قصد تملک مال غیر را با سبب باطل دارد، منتقل نمی‌شود؛ اما سؤال این است که منظور از فساد در موضوع مورد بحث، بطلان معامله رانتی است یا تنها به منزله بطلان مالکیت درآمدهای حاصله از رانت است؟ اهمیت مسئله آنجاست که در صورت بطلان اصل معامله، ضمانت اجرای آن، بطلان تملیک و تملک عوضین و در نتیجه استرداد آنها به مالکان قبلی است. در حالی که در فرض بطلان تملیک درآمد، تملیک و تملک عوضین صحیح است و رانت‌خوار ملزم به استرداد درآمدهایی است که مازاد بر قیمت متعادل بازار کسب کرده است. با توجه به تحلیل قاعده و از آنجایی که قرارداد رانتی با تراضی و رضایت طرفین منعقد شده است و با استناد به «تجاره عن تراض»، به نظر می‌رسد که منظور از بطلان در این مورد، بطلان تملک مالی است که با سبب باطل (رانت) کسب شده و این به معنای بطلان اصل معامله نیست. پس برخلاف دیدگاهی که معتقد است که چون افزایش قیمت و کسب درآمد، در زمان انعقاد معامله اتفاق نیفتاده است و اقدام این شخص موجب تضییع حقوق دیگری نشده است، لذا عرف درآمد حاصل از معامله را حق شخص می‌داند و بر این مبنا حکم به صحت درآمدهای حاصل از چنین معامله‌ای داده است (شیخ الاسلامی، ۱۳۹۷: ۱۹)، می‌توان گفت که همان‌طور که پیش‌تر آمد، عرف بی‌شک این نوع کسب درآمد را باطل می‌داند و حکم به استرداد درآمد حاصله به مالک، ضمانت اجرای آن است.

صرف‌نظر از پاسخ فوق، جای این پرسش هست که آیا می‌توان با توجه به قاعده دارا شدن بلاجهت در نظام حقوقی کنونی نیز به همین نتیجه دست یافت. توضیح آنکه در نظام حقوقی ما قاعده دارا شدن بلاجهت دارای شرایط مادی و حقوقی است. شرایط مادی عبارت‌اند از: ۱- افزایش دارایی یک طرف، ۲- کاهش دارایی طرف دیگر، ۳- رابطه سببیت بین افزایش و کاهش و شرایط حقوقی آن عبارت‌اند از: ۱- فقدان سبب و ۲- فرعی بودن دعوی (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۶۷). این شرایط در نظام حقوقی فرانسه نیز آمده است. با این تفاوت که در آنجا یک شرط مازاد هم برای قاعده در نظر گرفته شده است و آن این است که دارا شدن به سبب منفعت شخصی نباشد (صفایی و رحیمی، ۱۴۰۰: ۵۱). معاملات رانتی، شرایط مادی قاعده را دارند؛ زیرا افزایش دارایی یکی موجب کاهش دارایی دیگری است. نکته قابل تأمل در وجود یا فقدان شرایط حقوقی است. فقدان سبب دعوی استرداد را موجه می‌سازد. در مباح بودن ثروتی که از راه‌های متعارف و مشروع به دست می‌آید، تردیدی نیست. پس اصطلاح سبب، به معنی منبع و مستند دارا شدن است و این سبب در صورتی مشروع است که بتوان یا آن را ناشی از عمل حقوقی (تراضی) یا اجرای یکی از قواعد حقوقی دانست (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۷۷). نکته قابل توجه در

ماده ۲۰ کنوانسیون سازمان ملل متحد برای مبارزه با فساد معروف به کنوانسیون مریدا^{۳۹} که کشور ما نیز در سال ۱۳۸۷ به آن ملحق شده است، استفاده از اصطلاح دارا شدن «من غیر حق»^{۴۰} است که مبنای حقوقی آن تحصیل مال نامشروع و بدون مجوز قانونی ثروت است. مطابق مواد ۱۹ و ۲۰ کنوانسیون، سوءاستفاده مقام دولتی به منظور کسب امتیاز و دارا شدن من غیر حق، یعنی افزایش چشمگیر دارایی‌هایی که مقام دولتی به صورت معقول نمی‌تواند در ارتباط با درآمد قانونی خود کسب کند، جرم کیفری تلقی شده است. ضمانت اجرای این عمل به موجب مواد ۳۴ و ۳۵ کنوانسیون، لغو یا فسخ قرارداد و هر عمل جبرانی دیگر مانند حق مطالبه خسارت در نظر گرفته شده است. به نظر می‌رسد معاملات رانتی مقامات دولتی می‌تواند از مصادیق کنوانسیون باشد.

حال سؤال این است که با توجه به اینکه در معامله رانتی قرارداد وجود دارد، آیا می‌توان همچنان به قاعده دارا شدن بلاجهت استناد کرد؟ منشأ سؤال آنجاست که چون یکی از شرایط حقوقی قاعده دارا شدن بلاجهت فقدان سبب است، برخی حقوق دانان معتقدند که باوجود قرارداد، این قاعده قابلیت استناد ندارد و همین که دارا شدن ناشی از قرارداد باشد، نباید آن را «بدون سبب» شمرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۵۷۷). مطابق دیدگاهی دیگر نیز دارا شدن غیرعادلانه با قرارداد قابل جمع نیست. مدعی در صورتی می‌تواند به آن استناد کند و آن را مبنای دعوی خود قرار دهد که مبنای دیگری برای دعوی به‌ویژه یک مبنای قراردادی وجود نداشته باشد؛ بنابراین هرگاه دارا شدن ناشی از قرارداد باشد، این استفاده بلاجهت نیست و قرارداد جهت و مجوز قانونی دارا شدن به شمار می‌آید (صفایی، ۱۳۶۴: ۵۳).

باید این نکته را در نظر داشت که هرچند تراضی میان طرفین قرارداد، مبنایی بر وجود سبب است، اما آیا هر سببی می‌تواند مشروع باشد؟ آیا قرارداد رانتی را که درظاهر بر مبنای توافق منعقد شده است، می‌توان مشروع و واجد سبب دانست؟ همان‌طور که در بررسی فقهی قاعده اکل مال به باطل گذشت، رانت سببی باطل است که می‌تواند از مصادیق قاعده باشد. زمانی دارا شدن ناشی از قرارداد، مشروع و مباح است که سبب انعقاد آن هم مشروع باشد. در غیر این صورت نامشروع است و برای طرفین ایجاد تعهد نمی‌کند؛ بنابراین برخلاف این دیدگاه که استناد به قاعده را باوجود قرارداد دشوار می‌دانند، باید گفت که این قاعده مبنای بسیاری از قواعد دیگر است که به‌موجب آن هرکس بدون سبب مشروع و به زیان دیگری دارا شود، مکلف به استرداد است. خواه این دارایی در نتیجه عقدی از عقود باشد یا ضمان قهری. قاعده مذکور، به‌عنوان اصل کلی حقوقی در

39. Merida

40. Illicit Enrichment

مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی قابل استناد است (مرتضوی، ۱۳۹۰: ۲۳).

درواقع قواعد ضمان قهری همه جا نسبت به همه اشخاص حتی متعاقدين جاری است و به صرف وجود قرارداد نباید آنها را نادیده گرفت. استناد به اینکه قصد قانونگذار جدایی دو مسئولیت و عدم تداخل میان آنها بوده است، صحیح نیست. از طرفی این استدلال که طرفین با انعقاد قرارداد خواسته اند فقط قرارداد را حاکم بر روابط خود کنند و قواعد ضمان قهری کنار رود، قابل خدشه است؛ زیرا قصد طرفین باید در هر مورد خاص از قرارداد استنباط شود و نمی توان در این زمینه حکم کلی کرد. همان طور که می دانیم، چنانچه به نفع شخص ثالثی در قرارداد تعهد صریح یا ضمنی برقرار شده باشد، وی می تواند با انصراف از قرارداد، دعوای قهری اقامه کند. پس به طریق اولی باید چنین حقی را برای طرفین قرارداد به رسمیت شناخت و صرف وجود قرارداد را مانع امکان استناد به ضمان قهری ندانست (ایزانلو و پاک نیت، ۱۳۹۱: ۸۱).

از سوی دیگر، با بررسی برخی آرای بین المللی نیز می توان به این نتیجه رسید که باوجود قرارداد هم امکان استناد به این قاعده هست. در دعوای شرکت لنا گلدفیلدز^{۴۱} باوجود قرارداد و نقض آن از سوی یکی از طرفین، دادگاه داوری به قاعده دارا شدن ناعادلانه نیز استناد کرده و آن دو را قابل جمع دانسته است و در رأی خود به این مسئله اشاره می کند که «... دادگاه ترجیح می دهد رأی خود را بر اصل دارا شدن ناعادلانه مبتنی سازد، با اینکه به اعتقاد دادگاه مبلغی که از آن حاصل می شود، تفاوت نمی کند» (صفایی، ۱۳۶۴: ۳۲). حال با پذیرش این مسئله که قراردادهای رانتی می توانند مصداقی از قاعده فوق باشند، می توان گفت که ضمانت اجرای این معاملات مطابق قاعده مذکور، استرداد دارایی هایی است که به ناحق و بلاجهت کسب شده است و این همان اثری است که در بررسی فقهی آمد.

نتیجه گیری

معاملات مبتنی بر رانت اطلاعاتی که اغلب از سوی مقامات دولتی و مرتبطین آنها منعقد می شوند، مصداق بارز سوءاستفاده از موقعیت هستند. چراکه به ناحق اشخاص را در موقعیت برتری نسبت به هم قرار می دهند و دارنده اطلاعات را صاحب درآمد غیرمولد مازاد بر هزینه فرصت های صرف شده می کند که کسب این درآمد در شرایط عادی ممکن نیست. سوءاستفاده از ضعف اطلاعاتی طرف معامله، منجر به غیرمنصفانه شدن این قراردادها است که آثار زیان بار اقتصادی و اجتماعی به دنبال دارد. به این معنا که علاوه بر فقدان کارایی اقتصادی، هزینه های مستقیم و غیرمستقیمی بر جامعه تحمیل می کند. اتلاف منابع کمیاب جامعه به سمت فعالیت های غیرمولد و ناکارآمد، کاهش توان خلاقیت و نوآوری در جامعه، تشویق افراد به

سرمایه‌گذاری در کسب اطلاعات فاقد ارزش که منجر به کاهش ثروت اجتماعی می‌گردد، از آثار سوء انعقاد قراردادهای رانتی است. با توجه به کمبود منابع ارزشمند جامعه، جلوگیری از هدررفت آنها از وظایف حاکمیت است. یکی از ابزارهای مورد نیاز برای این امر، برخورداری از حق ورود به حیطه قراردادهای خصوصی است. در همین راستا می‌توان قراردادهای رانتی را که آشکارا تهدیدی بر کارآمدی اقتصاد است، قابل فسخ دانست؛ زیرا دارنده اطلاعات رانتی مکلف به افشای اطلاعات به طرف معامله است که نقض این تکلیف منجر به فسخ قرارداد به استناد خيار تدلیس می‌گردد. از سوی دیگر رانت‌خوار ملزم به استرداد درآمدهای حاصله به مالک قبلی است؛ چراکه کسب درآمد از طریق رانت، تحصیل نامشروع مال و در قلمرو قاعده دارا شدن ناعادلانه است. ضمانت اجرای استرداد با آثار قاعده فقهی «اکل مال به باطل» نیز همخوانی دارد؛ زیرا رانت سببی باطل است که از مصادیق اکل مال به باطل محسوب می‌شود و این سبب باطل مورد نهی شارع قرار گرفته است. به‌ویژه اینکه قاعده اکل مال به باطل به جهت جامعیت، تأثیر بسزایی روی اقتصاد جامعه دارد و کارآمدی آن به دلیل رعایت اصول اقتصادی و از همه مهم‌تر ایجاد انگیزه برای انجام فعالیت‌های اقتصادی در جامعه مطلوب است که درنهایت موجب تحقق رفاه اجتماعی می‌گردد.

به‌منظور بهبود کارایی انعقاد قرارداد و بررسی تأثیرات تبادل اطلاعات از دیدگاه حقوقی و اقتصادی پیشنهاد می‌شود که قانونگذار، کسب و بهره‌برداری غیرمجاز از اطلاعات و تصمیم‌های مراجع رسمی را قبل از افشا یا اعلان عمومی، از سوی مقامات دولتی و مرتبطین آنها، مانند آنچه در رویه‌های ضدرقابتی سیاست‌های کلی اصل ۴۴ آمده، ممنوع نماید و ضمانت اجرای فسخ قرارداد و استرداد اموال را جهت ممانعت از انعقاد معاملات رانتی مقرر کند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- انصاری، مهدی. (۱۳۹۳). تحلیل اقتصادی حقوق قراردادها. تهران: انتشارات جاودانه.
- ایزانلو، محسن و حسن پاک‌طینت. (۱۳۹۱). مطالعه ماهوی و آیین دادرسی جمع و انتخاب مسئولیت قهری و قراردادی نسبت به طرفین قرارداد. فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، ۴۲(۱).
- بهره‌مند، حمید و امیرحسین احمدی قیداری. (۱۳۹۹). سوءاستفاده از اطلاعات توسط مقامات دولتی در حقوق کیفری ایران و آمریکا با تأکید بر پیشگیری کیفری. فصلنامه رهیافت پیشگیری از جرم، ۳(۳).
- حسینی مقدم، سید حسن و علی اکبر ایزدی فرد. (۱۳۹۹). اثر نهی نسبت به معاملات از منظر اصول فقه و حقوق ایران. مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، ۱۴(۴۲).
- خضری، محمد و محسن رنانی. (۱۳۸۳). رانت جویی و هزینه‌های اجتماعی آن. نامه مفید، ۴۵(۴).
- خضری، محمد. (۱۳۸۲). افزونه جویی و توسعه اقتصادی. فصلنامه پژوهش‌ها و سیاست‌های اقتصادی، ۲۸(۲).
- خودکار، رضا و پرویز رحمتی. (۱۳۹۹). اشتباه یک‌طرفه و بررسی کارایی آن در حقوق ایران و انگلیس. دانشنامه‌های حقوقی، ۳(۷).
- دادگر، یدالله و حامده اخوان هزاره. (۱۴۰۱). حقوق و اقتصاد. تهران: نور علم.
- شیخ‌الاسلامی، محمدعلی. (۱۳۹۷). بررسی فقهی حکم درآمدهای ناشی از رانت با استناد به آیه تجارت. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۸(۱).
- صفایی، سید حسین و حبیب‌الله رحیمی. (۱۴۰۰). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). تهران: انتشارات سمت.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۶۴). استناد به استفاده بلاجهت باوجود رابطه قراردادی، مجموعه مقالات مدنی و تطبیقی.
- طاهری، حبیب‌اله. (۱۳۹۷). حقوق مدنی. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- عامری، پرویز و سید مهدی نوایی. (۱۳۸۸). ضمان ناشی از استیفای نامشروع در حقوق ایران و فرانسه. مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، ۱(۳).
- فضلی‌نژاد، سیف‌اله و مرتضی احمدیان. (۱۳۸۹). اقتصاد رانتی در حقوق ایران و راه‌های برون‌رفت از آن. ماهنامه بررسی مسائل و سیاست‌های اقتصادی، ۱۱(۱۲-۱۱).
- قاسمی حامد، عباس و حبیب طالب احمدی. (۱۳۹۰). اطلاع رسانی پیش قراردادی. مطالعات حقوقی، ۳(۴).
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). ضمان قهری، مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰). قواعد عمومی قراردادها. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کسنوی، شادی. (۱۳۹۶). بررسی قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل از دریچه حقوق و اقتصاد. فقه و اصول، ۴۹(۴).

- لطفی، احسان. (۱۴۰۰). تعهد به دادن اطلاعات در حقوق قراردادها. تهران: انتشارات امجد.
- مرتضوی، عبدالحمید و حسن ابراهیمی. (۱۳۹۰). قاعده دارا شدن غیرعادلانه در حقوق ایران و کامن لا. فصلنامه وکیل مدافع، (۲).
- میرشکاری، عباس. (۱۴۰۰). رساله عملی در حقوق قراردادها. جلد ۱. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- وایت تیکر، سیمون. (۱۳۹۵). اصول قراردادها در حقوق فرانسه. مترجم حسن رهپیک. تهران: خرسندی.

ب) منابع عربی

- حائری، عبدالکریم. (بی تا). دررالفواید. جلد ۱. قم: چاپ خانه مهر.
- حسینی عاملی، سید جواد بن محمد. (۱۴۱۹ ق). مفتاح الکرامه فی شرح قواعدالعلامه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد نمازی. (۱۳۹۸ ق). نخبه الازهار فی احکام الخیار. قم: دارالکتاب.
- عراقی، ضیاء الدین. (۱۴۱۴ ق). مقامات الاصول. جلد ۱. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- مامقانی، محمدحسن. (۱۳۱۶ ق). غایه الامال فی شرح کتاب المکاسب. قم: مجمع الذخائر السلامیه.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۲۵ ق). انوارالفقاهه: کتاب البیع. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن. (۱۴۱۹ ق). القواعد الفقهیة. قم: الهادی.
- موسوی خمینی، سید روح الله. (۱۴۱۵). المکاسب المحرمه. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- موسوی خوئی، سید ابوالقاسم. (۱۴۱۸ ق). التنقیح فی شرح العروه الوثقی. قم: تحت اشراف لطفی.
- میرزای شیرازی، محمدتقی. (۱۴۱۲ ق). حاشیه المکاسب. قم: الشریف الرضی.
- نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۳ ق). منیه الطالب فی حاشیه المکاسب. جلد ۱. تهران: المکتبه المحمديه.
- هاشمی شاهرودی. (۱۴۲۳ ق). موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت. قم: مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذاهب اهل بیت.

ج) منابع انگلیسی

- Adams, John & Roger Brown. (1994). Understanding Contract Law, Fontana.
- Bayler, Edward. (2009). *A Doctrine of Good Faith in New Zealand Contractual Relationship*. Master dissertation. University of Canterbury.
- Beal, Hugh. (2012). *Mistake & Non-Disclosure of Facts*. Oxford: Oxford University Press.
- Borden, Michael J. (2008). Mistake & disclosure in a model of two sided information Inputes. *Missouri Law Review*.
- CFR & 2635-703-use of nonpublic information 2011.
- Cooter, Robert & Thomas Tulen. (2004). *Law & Economics*. 4th ed. Massachusetts: Addison Wesley.
- Craswell, Richard. (2006). Taking Information seriously: misrepresentation & non disclosure in contract law & elsewhere. *Virginia Law Review*, 92.
- Harberger, Arnold c. (1959). Monopoly and Rosource Allocation. *American Economic Review*, 54.

- Hondis, E. H. (2004). *Towards a European civil code*. Kluwer law International.
- Kronman, Antony T. (1978). Mistake, Disclosure, Information and the law of contracts. *Journals of Legal Studies*, 1.
- Laidlaw v. organ, 15 u.s. 2 wheat. 178 (1817).
- Miceli, Thomas J. (2004). *The Economic Approach to Law*. California: Stanford University Press.
- Palda, F. (2000). Improper selection of high- cost producers in the rent seeking. *Public Choice*, 105.
- Posner, Richard A. (1979). Utilitarianisms and legal theory. *the journal of legal studies*, 8(1).
- Ramsay, Marc. (2006). The Buyer/Seller Asymmetry: Corrective Justice and Material Non-Disclosure. *University of Toronto Law Journal*, 56(1).
- Shavell, Steven. (1994). Acquisition and Disclosure of information prior to sale. *RAND Journal of Economic*, 25(1).
- Stanzler, Jordan S. (2009). Bad faith in Insurance coverage Disputes and the public nature of Insurance- Understanding the Recovery Tools.
- The stop trading congressional knowledge (Stock) act 2012.
- Tullack, G. (1967). The welfare costs of Tariffs, monopolies and theft. *Western Economic Journal*, 5.
- United Nations convention Against corruption 2003.
- Woened, Christopher T. (2007). Efficiency and Conservation. *University of San Diego School of Law*, 30.
- Zhou, Qi. (2008). An economic perspective on the doctrine of unilateral mistake in English contract law, a remedy- based approach. *Northern Ireland Legal Quarterly*.
- Zhou, Qi. (2009). Contractual mistake and misrepresentation. In: *Encyclopedia of Law and Economics*. Edward Elgar. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1335748>
- Zhu, Yong. (2014). Information's Disclosure and Transmission on Contract Law, An Economic Analysis. *Journal of Applied Sciences*.
- Zwiler, Kathryn. (2005). Common law - Disclosure Duties & The sin omission: Testing the mata theories. *George Town Law*.