



Negotiators' Liability in Pre-Contractual Stage According to International Instruments, Leading Legal Systems (German, French and British Law) and the Iranian Law

Hedyeh Habibian¹, Ali Reza Yazdanian^{2*}, Mehrab Darabpour³, Seyed Mohammad Reza Ayati⁴

1. Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad university, Tehran, Iran.
2. Department of Private Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad university, Tehran, Iran; Department of Private Law, Faculty of Administrative Sciences and Economics, University of Esfahan, Esfahan, Iran.
3. Department of International Commercial Law, Faculty of Law and Political Science, University of Shahid Beheshti, Tehran, Iran.
4. Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Law, Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad university, Tehran, Iran.

ABSTRACT

Background and Aim: The contract has long been mentioned as an effective tool in the exchange of goods and the use of services, but today, with the increasing growth of international trade, the process of preliminary negotiations and negotiations in the pre-contractual stage has become inevitable, so that it is referred to as one of the stages of concluding a contract.

Method: This research is of theoretical type and the research method is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical Considerations: In order to organize this research, while observing the authenticity of the texts, honesty and fidelity have been observed.

Results: During this period, the principle of contractual freedom requires that it be possible for either party to withdraw from the negotiations. However, if leaving the negotiations or violating the pre-contractual obligations is contrary to good faith and the principle of integrity and causes damage to one of the parties, the fulfillment of pre-contractual liability is required.

Conclusion: There is no independent issue in Iranian law called pre-contractual liability. In Iranian law, various assumptions should be considered: The first is the assumption that the requirement is binding and implies a kind of commitment to maintain it for a certain period of time and second, the assumption that the requirement is simple and non-binding, in which case recourse to the requirement will not initially entail pre-contractual liability.

Keywords: Fault; German Law; Good Faith; Preliminary Negotiations; Pre-Contractual Liability

Corresponding Author: Ali Reza Yazdanian; **Email:** dr.alireza_yazdanian@yahoo.com

Received: April 24, 2022; **Accepted:** July 31, 2022; **Published Online:** September 15, 2022

Please cite this article as:

Habibian H, Yazdanian AR, Darabpour M, Ayati SMR. Negotiators' Liability in Pre-Contractual Stage According to International Instruments, Leading Legal Systems (German, French and British Law) and the Iranian Law. *Medical Law Journal*. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e2.



انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مجله حقوق پزشکی

دوره شانزدهم، ویژه‌نامه تحولات حقوقی، ۱۴۰۱

Journal Homepage: <http://ijmedicallaw.ir>

انجمن علمی حقوق پزشکی ایران

مسئولیت مذاکره‌کنندگان در مرحله پیش‌قراردادی بر مبنای اسناد بین‌المللی، سیستم‌های حقوقی پیشرو (حقوق آلمان، فرانسه و انگلیس) و حقوق ایران

هدیه حبیبیان^۱، علیرضا یزدانیان^{۲*}، مهرباب داراب‌پور^۳، سیدمحمدرضا آیتی^۴

۱. گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.
۲. دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران؛ گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم اداری و اقتصاد، دانشگاه اصفهان، اصفهان، ایران.
۳. گروه حقوق تجارت بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.
۴. گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده حقوق، الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: از دیرباز از قرارداد به عنوان ابزاری مؤثر در مبادله کالا و به کارگیری خدمات یاد می‌شده است، لیکن امروزه با رشد فزاینده معاملات بازرگانی بین‌المللی، فرآیند مذاکرات مقدماتی و گفتگو در مرحله پیش‌قراردادی نیز امری اجتناب‌ناپذیر شده است، به نحوی که از آن به عنوان یکی از مراحل تشکیل عقد، یاد می‌شود.

روش: این تحقیق از نوع نظری بوده روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

یافته‌ها: در این دوره، اصل آزادی قراردادی اقتضا می‌نماید که امکان خروج از مذاکرات برای هر یک از طرفین مهیا باشد، لیکن چنانچه ترک گفتگوها و یا نقض تعهدات پیش‌قراردادی برخلاف حسن نیت و اصل درستکاری باشد و سبب تحمیل خسارت به یکی از طرفین گردد، تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی را ایجاب می‌نماید.

نتیجه‌گیری: در حقوق ایران مبحث مستقلی تحت عنوان مسئولیت پیش از قرارداد وجود ندارد. در حقوق ایران بایستی به فروض مختلف توجه نمود: نخست فرضی که ایجاب الزام‌آور و متضمن نوعی تعهد به حفظ آن برای مدت معین است؛ دوم فرضی که ایجاب ساده و فاقد التزام است که در این صورت رجوع از ایجاب بدو مسئولیت پیش‌قراردادی را در پی نخواهد داشت.

واژگان کلیدی: تقصیر؛ حقوق آلمان؛ حسن نیت؛ مذاکرات مقدماتی؛ مسئولیت پیش‌قراردادی

نویسنده مسئول: علیرضا یزدانیان؛ پست الکترونیک: dr.alireza_yazdanian@yahoo.com

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۲/۰۴؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۰۹؛ تاریخ انتشار: ۱۴۰۱/۰۶/۲۴

خواهشمند است این مقاله به روش زیر مورد استناد قرار گیرد:

Habibian H, Yazdanian AR, Darabpour M, Ayati SMR. Negotiators' Liability in Pre-Contractual Stage According to International Documents, Leading Legal Systems (German, French and British Law) and the Iranian Law. Medical Law Journal. 2022; 16(Special Issue on Legal Developments): e2.

مقدمه

از آغاز شکل‌گیری تمدن بشر تا به امروز، قراردادها نقش حایز اهمیتی در تنظیم روابط اقتصادی و اجتماعی افراد ایفا نموده‌اند. با رشد روزافزون معاملات بین‌المللی، قراردادها نیز از قالب ابتدایی خود فاصله گرفته و به شکل پیچیده‌تری ظاهر شده‌اند. در قراردادهای پیچیده و معاملات کلان، ضرورت انجام مذاکرات مقدماتی مشهود است. همین ضرورت سبب ظهور مرحله «پیش‌قراردادی» به عنوان یکی از مراحل تشکیل قراردادها شده است. مرحله پیش‌قراردادی عبارت است از: بازه زمانی که طرفین در آن با هدف انعقاد قرارداد نهایی، ضمن برقراری ارتباط با یکدیگر، به ارزیابی شرایط و امکانات خود و همچنین شرایط و امکانات طرف مقابل می‌پردازند.

در گذشته نظریه مخاطره‌آمیزبودن دوره پیش‌قراردادی، در نظام حقوقی کامن‌لا مطرح بود که بر مبنای آن آغاز و اتمام مذاکرات منجر به تحقق تعهد برای هیچ یک از طرفین نمی‌گردید و انصراف هر یک از مذاکره‌کنندگان از ادامه گفتگوها، مسئولیتی را در پی نداشت، لیکن امروزه نتایج ناعادلانه حاصل از پذیرش نظریه مذکور و نیز گسترش بازرگانی بین‌المللی، نظام‌های حقوقی را بر آن داشته است که به وضع مقرراتی در خصوص حقوق و تعهدات طرفین در دوره مذکور، بپردازند.

در راستای نیل به این مقصود، قانونگذاران از طریق اعمال اصلاحاتی در مقررات مربوط به قراردادها، درصدد معرفی قواعدی جهت تنظیم روابط پیش‌قراردادی برآمده‌اند که مصداق بارز این اقدامات، اصلاحات قانون مدنی آلمان (۲۰۰۲ م.) و قانون مدنی فرانسه (۲۰۱۶ م.) است. علاوه بر مقررات داخلی، در حقوق فراملی خصوصاً در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و طرح چارچوب مشترک مرجع نیز، نصوصی در ارتباط با تعهدات مذاکره‌کنندگان در دوره پیش‌قراردادی و ضمانت اجرای آن‌ها، ملاحظه می‌گردد که با فرض پذیرش مسئولیت در این دوره، سخن در این خصوص بسیار است. آیا از میان نظریات پراکنده ارائه‌شده در حقوق انگلیس و نظریه سنتی تقصیر در حقوق فرانسه، نظریه «تقصیر در مذاکرات»

که از خاستگاه خود در آلمان برخاسته و به حقوق داخلی برخی کشورها نفوذ یافته، از غنا و کمال بیشتری برخوردار است؟ البته در حقوق ایران (نه در قوانین موضوعه و نه در فقه اسلامی) به جهت عدم پذیرش اصل حسن نیت، نظریه یادشده مغفول مانده است و علمای طرفدار مسئولیت پیش‌قراردادی، به قواعد عام مسئولیت مدنی و نظریه تقصیر، جهت توجیه آن تمسک نموده‌اند، لذا این پرسش به ذهن متبادر می‌گردد که آیا نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی قابلیت پذیرش دارد؟ پرسش دیگر اینکه از میان دیدگاه‌های مورد بحث، رویکرد کدام سیستم حقوقی، می‌تواند پاسخگوی نیازهای اجتماعی و اقتصادی روز جامعه باشد.

فرضیه مطروحه پژوهشگر عبارت است از اینکه با التفات به وسعت معاملات بین‌المللی و به تبع آن اهمیت مذاکرات پیش‌قراردادی، در راستای شناسایی مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات در دوره پیش از تشکیل عقد، ابتداً مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی را در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و طرح چارچوب مشترک مرجع، سپس در سه نظام حقوقی متفاوت که عبارتند از: انگلیس، فرانسه و آلمان تشریح نماییم و به موازات آن‌ها موضع حقوق ایران، در این خصوص بررسی شود، لذا این پژوهش در دو قسمت تنظیم شده است: در قسمت نخست الگوهای مسئولیت پیش‌قراردادی در اسناد نوین حقوق خصوصی؛ در قسمت دوم رویکرد نظام‌های حقوقی پیشرو مورد بحث قرار می‌گیرند.

روش

این تحقیق از نوع نظری بوده، روش تحقیق به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات، به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها

یافته‌های پژوهش حاضر نشان می‌دهد که اصل آزادی قراردادی اقتضا می‌نماید، امکان خروج از مذاکرات برای هر

گسترده‌تری بحث، تمام اسناد نامبرده در این مقال قابل بررسی نمی‌باشند، لذا در این تحقیق صرفاً موضع اصول حقوق قراردادهای اروپایی و طرح چارچوب مشترک مرجع، به عنوان «الگوهای مسئولیت مدنی» در مرحله قبل از انعقاد قرارداد مورد تدقیق واقع می‌شوند، زیرا اولاً اسناد اخیرالذکر حاصل سازش میان، دو سیستم حقوقی رومی ژرمنی و کامن‌لا بوده و در سال‌های اخیر قانونگذاران از آن‌ها به عنوان الگویی کاربردی بهره برده‌اند، چنانکه اثرگذاری اصول حقوقی قراردادهای اروپایی در تدوین قانون راجع به قراردادهای چین، قانون مدنی جدید هلند و اصلاحات قانون مدنی فرانسه، امری انکارناپذیر است (۲-۱)؛ ثانیاً تنها در ماده ۱:۱۰۱ کتاب ششم طرح چارچوب مشترک مرجع به تفصیل به موضوع عناصر تحقق مسئولیت غیر قراردادی پرداخته شده است.

۱-۱. اصول حقوق قراردادهای اروپایی به عنوان مظهر حقوق خصوصی مدرن: نتیجه ۲۰ سال تلاش حقوقدانان کشورهای عضو اتحادیه اروپا، در راستای متحدالشکل نمودن حقوق قراردادهای اروپا است که توسط «کمیسسیون حقوق قراردادهای اروپایی» تحت سرپرستی پروفیسور « Ole Lando » پا به عرصه وجود گذاشت و در سال‌های ۱۹۹۵، ۱۹۹۹ و ۲۰۰۳ منتشر شد (۳).

مقررات مربوط به مسئولیت پیش‌قراردادی تحت عنوان «مسئولیت برای مذاکرات» در فصل دوم بخش سوم درج شده است. بند نخست ماده ۳۰۱-۲ ضمن تأکید بر آزادی مذاکره مقرر می‌دارد، در صورت عدم حصول توافق، هیچ یک از طرفین مسئولیت به جبران خسارات طرف مقابل ندارند، لذا نه تنها طرفین در شروع به مذاکرات آزادی دارند، بلکه التزامی به انعقاد قرارداد در آینده نخواهند داشت و مختارند بدون نیاز به ارائه هرگونه توجیهی، گفتگوهای مقدماتی را خاتمه بخشند (۴). اصل آزادی قراردادی در بند نخست ماده ۱:۱۰۲ اصول، به رسمیت شناخته شده و مقرر می‌دارد: «دو طرف در ورود به قرارداد و تعیین مفاد آن مختارند، مشروط بر آنکه حسن نیت و تعامل منصفانه و قواعد امری را که در این اصول آمده رعایت نمایند» (۵).

یک از طرفین مهیا باشد، لیکن چنانچه ترک گفتگوها و یا نقض تعهدات پیش‌قراردادی برخلاف حسن نیت و اصل درستکاری باشد و سبب تحمیل خسارت به یکی از طرفین گردد، تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی را ایجاب نماید. در حقوق ایران مبحث مستقلی تحت عنوان مسئولیت پیش از قرارداد وجود ندارد و حتی در ام‌العقود، یعنی بیع، متعاقدين پس از انعقاد قرارداد می‌توانند در مجلس عقد، بدون هیچ مسئولیتی، قرارداد را بدون جهت فسخ نمایند. در حقوق ایران در راستای به رسمیت‌بخشیدن این قسم از مسئولیت، حسب اوضاع و احوال بایستی به فروض مختلف توجه نمود: نخست فرضی که ایجاب الزام‌آور داشته و متضمن نوعی تعهد، به حفظ آن برای مدت معین است که در صورت رجوع از ایجاب پیش از انقضای مدت مقرر، در صورت ایراد خسارت به مخاطب، ایجاب و تصریح صریح یا ضمنی بر مطالبه خسارت داشته و مسئولیت پیش‌قراردادی بر اساس قواعد عمومی، محقق می‌گردد؛ دوم فرضی که شامل ایجاب ساده و فاقد التزام است که در این صورت رجوع از ایجاب، بدو مسئولیت پیش‌قراردادی را در پی نخواهد داشت، مگر در صورتی که تخلف از ایجاب، از مصادیق سوءاستفاده از حق و انحراف از رفتار انسان متعارف (تقصیر) باشد که در این فرض مسئولیت مدنی پیش‌قراردادی، با تمسک به قواعد عام ضمان قهری، قابل توجیه می‌باشد.

بحث

۱. الگوهای مسئولیت پیش‌قراردادی در اسناد نوین حقوق خصوصی: تقسیم‌بندی مباحث به ترتیب مقرر در این پژوهش، مبتنی بر اهمیت چهار سند بین‌المللی در حوزه قراردادهای است که همواره مورد التفات قانونگذاران بوده و تأثیر به‌سزایی در اصلاح قوانین داخلی در قلمرو عقود و تعهدات داشته‌اند. اسناد چهارگانه عبارتند از: کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول قراردادهای بازرگانی بین‌المللی مؤسسه وحدت حقوق خصوصی رم و طرح چارچوب مشترک مرجع. به جهت

چنانچه ماده ۳۰۲-۲ در خصوص اصول نقض تعهد به محرمانگی مقرر می‌دارد، اگر یکی از طرفین در جریان مذاکرات اطلاعات، محرمانه‌ای به طرف دیگر ارائه نماید، طرف دیگر، موظف به عدم افشای آن اطلاعات یا عدم استفاده از آن، برای مقاصد شخصی خود است، خواه در صورت انعقاد قرارداد باشد، خواه در صورت عدم توافق بعدی باشد. مسئولیت نقض این تعهد، شامل جبران خسارت وارده و بازگرداندن سود دریافتی طرف دیگر می‌باشد (۴).

۱-۲. طرح چارچوب مشترک مرجع: محصول بیش از ۲۵ سال تلاش «گروه مطالعاتی تدوین قانون مدنی اروپا» و «گروه تحقیق حقوق خصوصی اتحادیه اروپا» با هدف تدوین قانون مدنی منسجم برای تمام اروپا، در اکتبر ۲۰۰۹ پا به عرصه وجود گذاشت. طرح مذکور مجموعه‌ای از بهترین راه‌حل‌ها است که از سیستم‌های حقوقی کشورهای عضو اقتباس شده و از آن به عنوان، یک ابزار و مرجع ارزشمند، برای قانونگذاران ملی یاد می‌کنند. مقررات مربوط به مسئولیت پیش‌قراردادی در این سند، واجد وجوه اشتراک با اصول حقوق قراردادهای اروپایی است. بند نخست از ماده ۳۰۱-۳ ناظر بر اصل آزادی مذاکرات و عدم مسئولیت طرفین در صورت عدم دستیابی به توافق است، لذا بر مبنای این مقرره، طرفین در مورد زمان آغاز گفتگوهای مقدماتی، نحوه انجام آن و زمان قطع مذاکرات بدون تحمل مسئولیت و عواقب منفی آن آزاد هستند، لیکن این آزادی به وسیله اصل حسن نیت و تعامل منصفانه محدود گردیده است و هرگونه ورود، تداوم و قطع مذاکرات برخلاف حسن نیت و تعامل منصفانه را سبب تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی عنوان می‌کند. یکی از نوآوری‌های چارچوب مشترک عبارت است از این واقعیت، که طرفین نمی‌توانند مسئولیت ناشی از نقض این مفاد را حذف یا محدود کنند (۴). بر اساس ماده ۵۰۱-۳ از چارچوب مشترک، مسئولیت در مرحله پیش از انعقاد قرارداد، شامل ضررهای مادی و غیر مادی، از جمله از دست‌دادن فرصت‌ها می‌شود.

از جمله وجوه اشتراک میان اسناد مذکور، تعهد به محرمانگی و مسئولیت ناشی از نقض آن است که در ماده ۳۰۲-۳ از

بند دوم ماده ۳۰۱-۲ نیز بیان می‌دارد، آزادی مذاکرات بایستی در چارچوب اصل حسن نیت و تعامل منصفانه، صورت گیرد، لذا آغاز، انجام یا قطع مذاکرات برخلاف این دو اصل، سبب تحقق مسئولیت ناقض این اصول، در قبال ضررهای ناشی از نقض می‌شود. برابر بند سوم از ماده صدرالذکر، چنانچه یکی از طرفین بدون داشتن قصد نیل به توافق نهایی، با دیگری وارد مذاکره شود و یا گفتگوها را ادامه دهد، برخلاف حسن نیت و تعامل منصفانه اقدام نموده و از اسباب ایجاد مسئولیت پیش‌قراردادی تلقی می‌گردد، زیرا جدیت در انعقاد قرارداد، از پیامدهای اصل حسن نیت در دوره پیش‌قراردادی می‌باشد (۶). اصول یادشده در ماده ۲۰۱-۱ تحت عنوان «حسن نیت و تعامل منصفانه پیش‌بینی شده است: «هر طرف باید مطابق با حسن نیت و تعامل منصفانه عمل کند. دو طرف نمی‌توانند این تکلیف را استثنا یا محدود کنند»، لذا بر مبنای ماده ۳۰۱-۲ تحقق یکی از فروض سه‌گانه ذیل، سبب تحقق مسئولیت مدنی مذاکره‌کنندگان می‌شود: ۱- چنانچه یکی از طرفین با علم به عدم امکان انعقاد قرارداد، وارد مذاکرات با دیگری شده و موجبات اضرار به وی را فراهم نماید؛ ۲- چنانچه یکی از طرفین بدون داشتن قصد جدی مبنی بر انشای قرارداد، مذاکرات را ادامه دهد؛ ۳- چنانچه یکی از طرفین برخلاف حسن نیت و تعامل منصفانه گفتگوهای مقدماتی را خاتمه بخشد.

در اکثر کشورهای عضو اتحادیه اروپا «نظریه اظهار خلاف واقع» به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی، پذیرفته شده است که چنین اظهاراتی عمدتاً در قالب تدلیس و غرور، زمینه تحقق مسئولیت مدنی را فراهم می‌نمایند (۷).

لذا چنانچه در نتیجه ارتکاب یکی از فروض فوق، مسئولیت یکی از مذاکره‌کنندگان محقق گردد، برابر با اصول مذکور، متضرر حق مطالبه جبران خسار را خواهد داشت، لیکن نمی‌تواند ادعا نماید تا در وضعیتی واقع شود که اگر قرارداد مورد مذاکره منعقد می‌گردید در آن وضعیت قرار می‌گرفت. بنابراین زیان‌دیده مستحق مطالبه سود مورد انتظار از قرارداد آینده که هرگز منعقد نشده است، نمی‌باشد (۸).

مسکوت بود، لذا چنانچه در جریان گفتگوهای مقدماتی یکی از طرفین، به واسطه رفتار خود مانع از انعقاد قرارداد و تحمیل خسارات به طرف مقابل می‌گردید، محاکم آلمان وی را محکوم به جبران زیان‌های وارده نمی‌کردند. در سال ۱۸۶۱ « Rudolf von Iering » در راستای رفع این نقیصه در نظام قانونی آلمان، برای نخستین‌بار به تحلیل مرحله پیش از تشکیل عقد، پرداخت و نظریه «تقصیر در مذاکرات» را به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی معرفی نمود. به موجب این نظریه، با آغاز گفتگوها، طرفین در برابر یکدیگر تعهداتی دارند و چنانچه یکی از آنها به واسطه رفتار خلاف حسن نیت، مانع از حصول توافق نهایی یا بی‌اعتباری آن گردد، باید زبانی را که طرف مقابل، با اتکا به وقوع عقد در آینده متحمل شده است، جبران نماید (۱۰).

این نظریه در دو مورد مصداق دارد: نخست در فرضی که تقصیر یکی از طرفین در مرحله پیش‌قراردادی، مانع از تحقق عقد گردد؛ دوم در فرضی که یکی از طرفین از ارائه اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری طرف مقابل جهت انعقاد قرارداد مؤثر است، خودداری نماید، به نحوی که در صورت اطلاع‌رسانی، طرف مقابل از ورود به مذاکرات امتناع می‌ورزید (۱۱). متعاقباً این نظریه توسط «Raymond Saleilles» حقوقدان فرانسوی، تکمیل گردید. از دیدگاه سالی پس از آغاز مذاکرات، رفتار طرفین باید مبتنی بر حسن نیت باشد و هیچ یک از آنها نمی‌توانند بدون جبران زیان‌های اتکایی وارده بر طرف مقابل، گفتگوها را ترک نمایند (۱۲).

از سال ۱۹۲۰ رویه قضایی آلمان تحت تأثیر نظریه تقصیر در مذاکرات، قرار گرفت و این تئوری در حقوق این کشور نفوذ یافت، به نحوی که در موارد سکوت قانون، این نظریه به عنوان ابزاری جهت جبران خسارات طرفین، اعمال می‌گردید. بر مبنای این دیدگاه با آغاز مذاکرات، رابطه ویژه‌ای میان طرفین محقق می‌شود که به تبع آن تعهد به درستکاری و رفتار مبتنی بر حسن نیت بر مذاکره‌کنندگان تحمیل می‌گردد و نقض همراه با تقصیر هر یک از تعهدات، تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی را در پی خواهد داشت (۱۳).

چارچوب مشترک انعکاس یافته است. بر مبنای آن اگر اطلاعات محرمانه‌ای در جریان مذاکرات توسط یکی از طرفین ارائه شود، طرف دیگر موظف است، در صورت انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، آن اطلاعات را افشا نکند یا از آن برای اهداف شخصی خود استفاده ننماید. در این ماده، مقصود از «اطلاعات محرمانه» عبارت است از اطلاعاتی که طرف مقابل، چه از حیث ماهیت و چه از حیث شرایط و اوضاع و احوالی که اطلاعات را تحصیل نموده است، می‌داند یا به طور متعارف انتظار می‌رود که بداند آن‌ها برای طرف دیگر محرمانه تلقی می‌شود. طرفی که تعهد به رازداری را نقض می‌کند، مسئول هرگونه خسارتی است که طرف مقابل، در اثر نقض آن متحمل گردیده و ممکن است دادگاه، متخلف را محکوم نماید که هرگونه منفعتی که در نتیجه نقض کسب کرده، به طرف مقابل مسترد نماید (۹).

۲. مسئولیت پیش‌قراردادی از دیدگاه نظام‌های حقوقی

پیشرو: در پی تلاش نمایندگان دولت‌ها در راستای تدوین مقررات متحدالشکل، در زمینه قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، که منجر به خلق اسناد فراملی مذکور گردید، بحث پیرامون مفهوم دوره پیش‌قراردادی، حقوق و تکالیف مذاکره‌کنندگان، مسئولیت ناشی از ترک مذاکرات و مبنای مسئولیت، به حقوق داخلی کشورها نفوذ یافت، لذا در حقوق کشورهای نظیر آلمان و ایتالیا ضمن به رسمیت‌شناختن دوره پیش‌قراردادی، «نظریه تقصیر در مذاکرات» به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی معرفی و مورد اقبال واقع شد. این در حالی است که در نظام‌های حقوقی فرانسه و ایران، نظریه تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت یادشده، همچنان پیشتاز می‌باشد. از طرفی علمای حقوق انگلیس نیز، به منظور توجیه مسئولیت مذکور به نظریاتی نظیر تعهدالزام آور، داراشدن غیر عادلانه و اظهار خلاف واقع متمسک شده‌اند. در این بخش، رویکرد هر یک از نظام‌های حقوقی یادشده، تشریح می‌گردد.

۱-۲. رویکرد حقوق آلمان: در گذشته حقوقدانان آلمانی، مسئولیت پیش‌قراردادی را معارض با اصل آزادی قراردادی تلقی می‌کردند و قانون مدنی آلمان در خصوص این مسئولیت

پیش از سال ۲۰۰۱ اصل «Treu und Glauben» یا «حسن نیت» که در حال حاضر در ماده ۲۴۲ پیش‌بینی شده است، توسط دادگاه‌ها در پرونده‌های مرتبط با مسئولیت پیش‌قراردادی، مورد استناد قرار می‌گرفت. از سال ۲۰۰۱ پیرو اصلاح قانون مدنی آلمان، تعهدات پیش‌قراردادی و مسئولیت ناشی از نقض آن‌ها صراحتاً در مواد ۲۴۱-۲، ۲۴۲، ۲۸۰-۱ و ۳۱۱-۲ قانون مدنی این کشور منعکس گردید، لذا در حال حاضر مسئولیت پیش‌قراردادی، واجد مبنای قانونی است (۴).

طبق بند دوم ماده ۳۱۱، در زمان ورود به گفتگوهای مقدماتی و نیز در زمان شروع به انعقاد قراردادی که به وسیله آن، یکی از طرفین به تصور وقوع عقد در آینده، به طرف مقابل این امکان را می‌دهد که حقوق یا منافع قانونی او را در اختیار بگیرد یا این امور را به طرف مقابل واگذار می‌نماید، تعهداتی برای طرفین ایجاد می‌شود. همچنین بند سوم همان ماده، ناظر بر فرضی است که تعهدی در مورد شخصی ایجاد می‌گردد که وی قصد ندارد طرف قرارداد واقع شود. چنین تعهدی به ویژه زمانی محقق می‌شود که شخص ثالث، اثر قابل ملاحظه‌ای، بر گفتگوهای مقدماتی یا انعقاد قرارداد می‌گذارد.

به موجب ماده ۳۱۱، هنگامی که طرفین وارد مذاکرات می‌شوند، رابطه‌ای شبیه قرارداد میان آنان شکل می‌گیرد. بر اساس این توافق‌نامه پیش‌قراردادی، هر دو طرف باید با در نظر گرفتن حقوق و منافع طرف مقابل (نظیر حق زندگی، سلامتی، شهرت، دارایی و...) با حسن نیت و مطابق اصل درستکاری، رفتار نمایند. علاوه بر این، در موارد خاص، شخص ثالث (اعم از نماینده، دلال) ممکن است، مسئول خسارت ناشی از نقض تعهدات پیش‌قراردادی باشد (۴).

بر مبنای مواد فوق، طرفین در خاتمه‌دادن به گفتگوها آزاد هستند و از این حیث مسئولیتی متوجه آنان نخواهد بود، لذا در فرضی که یکی از آن‌ها بدون دلیل موجه مذاکرات را ترک نماید، مسئولیت مدنی برای وی متصور نیست، زیرا در این سیستم حقوقی صرفاً مقررات پراکنده‌ای، در ارتباط با مسئولیت مدنی ملاحظه می‌گردد و نص صریحی که خسارت اقتصادی محض را دربر گیرد، موجود نمی‌باشد و خساراتی از این نوع، تنها از باب مسئولیت مدنی (ارتکاب رفتار خلاف نظم عمومی)

قابل مطالبه است (۱۳). ابهام نسبی این قانون، ابتکار عمل را در دست محاکم قرار می‌دهد تا در پاسخ به واقعیات اقتصادی و نیازهای اجتماعی روز، مسئولیت پیش‌قراردادی را طرح کنند، لذا از مقررات و رویه قضایی آلمان این‌گونه استنباط می‌گردد که در صورت نقض هر یک از تعهدات فوق از ناحیه یکی از مذاکره‌کنندگان، تحمیل خسارت به طرف مقابل و وجود رابطه سببیت میان نقض تعهدات و زیان‌های وارده، مسئولیت پیش‌قراردادی متعهد محقق گردیده و طرف مقابل می‌تواند، نه‌تنها هزینه‌هایی که پیش از خروج از مذاکرات متحمل شده است را مطالبه کند، بلکه مستحق دریافت سودی است که در صورت رفتار مطابق با حسن نیت شخص مقصر، می‌توانست تحصیل نماید. شایان ذکر است، نقض تعهدات باید متضمن معیارهای خاصی باشد: ۱- نقض تعهد، باید پس از آنکه طرفین در روابطی مانند قرارداد وارد شدند، رخ داده باشد؛ ۲- یکی از مذاکره‌کنندگان باید در طرف دیگر این باور را القا کند که قرارداد در آینده نزدیک منعقد می‌گردد؛ ۳- یکی از طرفین باید مذاکرات را با سوءاستفاده از اعتماد طرف مقابل، بدون ذکر دلیل موجهی، خاتمه داده باشد.

در راستای تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی، لازم نیست ناقض مذاکرات از ابتدای گفتگوها، قصد انعقاد قرارداد را نداشته باشد، بلکه چنانچه در طول مذاکرات، قصد وی زائل گردد و این موضوع رابه طرف مقابل اطلاع ندهد، او همچنان مسئول خسارت ناشی از خروج غیر موجه از مذاکرات خواهد بود (۴).

علیرغم رویکرد منفی کشورهای تابع نظام حقوق عرفی، به نظریه تقصیر در مذاکرات، مفهوم این نظریه در کشورهای ایتالیا، بولیوی، سوییس، فرانسه و آرژانتین مورد پذیرش واقع شده و حتی در مقررات داخلی برخی از این کشورها نفوذ کرده است، به نحوی که مفهوم نظریه مذکور را می‌توان از تفسیر مواد 1-337، 1-338، 2-043، 1-337 قانون مدنی ایتالیا استنباط نمود. ماده 1-337 قانون مذکور مقرر می‌دارد: «رفتار دو طرف در روند مذاکرات و انعقاد عقد باید مطابق با حسن نیت باشد.» مشابه این بیان در قانون مدنی آرژانتین و ماده ۴۶۵ قانون مدنی بولیوی نیز انعکاس یافته است (۱۰).

اصلاح مقررات فعلی، بستری برای طرح و پذیرش نظریه «تقصیر در مذاکرات» فراهم خواهد شد.

دلیل دوم عدم نفوذ نظریه «تقصیر در مذاکرات»، در مقررات ایران عبارت است از اینکه در حقوق ایران همواره قواعد اتلاف، تسبیب، لاضرر در فقه اسلامی و ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، در راستای تکلیف همگانی عدم اضرار به غیر و جبران خسارت وارده، وجود داشته است (۱۴). بر مبنای تفسیری که برخی از نویسندگان از ماده اخیرالذکر می‌نمایند، مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، به عنوان یک قاعده عام و مسئولیت بدون تقصیر، به عنوان استثنای بر آن معرفی شده است (۱۶-۱۵). برخلاف رویه دادگاه‌ها که به قاعده تسبیب استناد می‌شود و برخلاف دیدگاه سایر نویسندگان (۱۷)، لذا ممکن است عنوان شود که برخلاف نظام حقوقی آلمان، محاکم ایران در مواجهه با دعوی مطالبه خسارت، بدون لحاظ مقتضیات اجتماعی، همچنان به قواعد فقه و قواعد عام مسئولیت مدنی، متمسک می‌گردند، اما این دیدگاه قابل ایراد است، زیرا نه تنها این‌گونه موارد با نظریه تقصیر نسبتی ندارد، بلکه حتی می‌توان از باب اینکه مسئولیت خاص مدنی تخصصاً از موضوع مسئولیت عام مدنی خارج است نه تخصیصاً، ناقض مذاکرات را مسئول شناخت (۱۷).

در خصوص سومین دلیل مغفول‌ماندن نظریه «تقصیر در مذاکرات» در نظام حقوقی ایران، لازم به ذکر است مقررات ایران در مبحث تعهدات دوره پیش‌قراردادی و ضمانت اجرای آن‌ها مسکوت و جز در موارد خاص، فاقد نص صریح است. از این رو طرفین گفتگوهای مقدماتی به جهت عدم علم و عدم اطلاعات کافی در خصوص وجود مسئولیت پیش‌قراردادی، در صورت نقض تعهدات این دوره و یا ختم مذاکرات بدون دلیل موجه، نسبت به اقامه دعوی مطالبه خسارات، اقدام نمی‌نمایند که نتیجه این امر، کاهش دعوی مربوط به دوره پیش‌قراردادی در محاکم ایران و عدم تکامل رویه قضایی در این خصوص است. بنابراین حقوق قراردادهای ایران که مبتنی بر حقوق قدیم فرانسه و بیع رایج در سده‌های قبل است، واجد ایراداتی است که مستلزم اصلاح جدی می‌باشد.

در حقوق ایران نظریه «تقصیر در مذاکرات»، شناسایی نشده و به مقررات داخلی رسوخ نکرده است. دلایل این موضوع را می‌توان در سه مورد خلاصه نمود: نخست آنکه بر مبنای نظریه مذکور، هر یک از مذاکره‌کنندگان که در دوره پیش‌قراردادی، مرتکب رفتار خلاف حسن نیت شود و موجبات خاتمه گفتگوها و یا بی‌اعتباری قرارداد آتی را فراهم نماید، مسئولیت به جبران زیان طرف مقابل را خواهد داشت، لذا نظریه یادشده مبتنی بر رعایت اصل حسن نیت است، زیرا اصل مذکور مهم‌ترین اصل اخلاقی - حقوقی و تعدیل‌کننده قواعد خشک حقوقی در نظام رومی ژرمنی است که در صورت تزامم با سایر اصول، اصل حسن نیت به عنوان یک اصل لازم‌الرعایه، حاکم می‌گردد. امروزه حسن نیت از چنان جایگاه شگرفی برخوردار است که از آن با عنوان مبنای تعهدات پیش‌قراردادی نظیر تعهد به همکاری، جدیت، اطلاع‌رسانی، محرمانگی و... یاد می‌شود. این در حالی است که در حقوق ایران به نقش والای حسن نیت، خصوصاً در باب قراردادهای توجیه کافی مبذول نشده است، چنانکه در قانون مدنی ایران هیچ نص صریحی مبنی بر پذیرش اصل یادشده، وجود ندارد. شاید بتوان علت این امر را نگرانی مقنن و حقوقدانان ایرانی از سؤاستفاده قضات از این اصل و مخدوش شدن قطعیت قراردادی دانست، لذا در حقوق ما دادرسی نمی‌تواند مستقیماً به اجرای با حسن نیت قرارداد استناد نماید و معیار اصلی، احراز قصد مشترک متعاقدین است که با توسل به قانون و عرف، محقق می‌گردد، لیکن این موضوع نافی نقش حسن نیت در تفسیر و تکمیل عقود، نیست. امروزه قضات آنچه منطبق با رفتار انسان با حسن نیت است را تحت عنوان شروط ضمنی یا بنایی قرارداد، معرفی می‌نمایند و بدین ترتیب خود را از اتهام سؤاستفاده، تحریف مفاد قرارداد و تحمیل شروط مخالف قصد مشترک متعاملین، مبرا می‌نمایند. مؤید این مطلب ماده ۱۷۹ قانون دریایی (مصوب ۱۳۴۳ ش.) و ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی (مصوب ۱۳۸۳ ش.) است که حکایت از سیر صعودی شناسایی اصل حسن نیت در حقوق ایران دارد. در صورت تداوم این فرآیند در قوانین آتی یا

۲-۲. رویکرد حقوق فرانسه: پیش از اصلاحات ۱۶ فوریه ۲۰۱۶، قانون مدنی فرانسه در خصوص مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهدات طرفین در دوره پیش‌قراردادی مسکوت بود (۱۸)، لذا احراز پذیرش مسئولیت مذکور و مبنای آن قبل از اصلاحات، مستلزم مراجعه به دکترین و رویه قضایی این کشور بود. در نظام حقوقی فرانسه، اصل آزادی قراردادی که در مرحله پیش از تشکیل عقد، به شکل آزادی در خروج از مذاکرات متجلی می‌گردد، به عنوان یک اصل مسلم در حقوق قراردادهای، به رسمیت شناخته شده است، لیکن علمای حقوق فرانسه از قاعده حسن نیت و تکلیف عام درستکاری، به عنوان عوامل محدودکننده اصل مذکور یاد می‌کنند. تفسیر موسع از بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه (۱۸۰۴ م.) مؤید دکترین یاد شده است، لذا در مقام حل این تعارض و جمع اصول آزادی قراردادی و حسن نیت، محاکم فرانسه بر این اساس عمل نموده‌اند که ترک مذاکرات از ناحیه هر یک از طرفین اصولاً آزاد است، مگر در مواردی که این اقدام، تحت عنوان سؤاستفاده از حق باشد که از مصادیق تقصیر بوده و هرگونه عمل مبتنی بر تقصیر، سبب تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی می‌گردد (۱۹).

علاوه بر موارد فوق در خصوص مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی، در سیستم حقوقی فرانسه مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ قانون مدنی جدید (مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ سابق) به عنوان مبنای قانونی آن مورد استناد واقع شده‌اند که به موجب آن‌ها، ارکان تحقق مسئولیت مدنی عبارتند از: ۱- تقصیر؛ ۲- بروز خسارت؛ ۳- وجود رابطه سببیت میان تقصیر و خسارت وارده، لذا با عنایت به رویه قضایی، دکترین و مستندات قانونی صدرالذکر، در حقوق فرانسه مسئولیت پیش‌قراردادی مبتنی بر نظریه تقصیر می‌باشد (۲۰). به موجب دکترین حقوقی چهار شرط اصلی، جهت تحقق مسئولیت مذکور پیش‌بینی شده است:

۱- شروع مذاکرات و ادامه آن بدون داشتن قصد انعقاد قرارداد مورد مذاکره، زیرا در حقوق فرانسه داشتن قصد جدی جهت انعقاد عقد، از جمله تعهدات مبتنی بر حسن نیت است که

ضمانت اجرای آن، محکومیت شخص به مسئولیت پیش‌قراردادی می‌باشد (۲۰)؛

۲- افشای اطلاعات به اشخاص ثالث یا استفاده از اطلاعات محرمانه‌ای که در طول گفتگوها تحصیل شده‌اند.

۳- امتناع از همکاری در طول مذاکرات.

۴- خاتمه زود هنگام مذاکرات، مشروط بر آنکه برای طرف دیگر این باور معقول حاصل شده که قرارداد در آینده نزدیک منعقد خواهد شد (۴).

احراز تحقق هر یک از شرایط فوق، بر عهده دادگاه و تابع شرایط خاص هر پرونده است، چه بسا نقض‌کننده تعهدات دوره پیش‌قراردادی، از طریق ارائه یک عذر موجه از مسئولیت به جبران خسارت معاف گردد (۲۰). شایان ذکر است قوانین فرانسه در خصوص خسارت وارده در جریان مذاکرات، از اصل جبران کامل خسارت تبعیت می‌کنند، لذا خسارات قابل جبران در مرحله پیش‌قراردادی، به چهار گروه تقسیم می‌شوند: اول، کلیه هزینه‌هایی که طرف مقابل در جریان مذاکرات متحمل شده است، تفسیر موسع از ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی فرانسه، به محاکم اجازه داده است که در صورت احراز شرایط صدرالذکر، پرداخت زیان‌های اتکایی را موضوع حکم قرار دهند (۶)؛ دوم، از دست‌دادن فرصت که به دو صورت متصور است: نخست محرومیت از منفعت و سود حاصل از انعقاد قرارداد مورد مذاکره؛ دوم از دست‌دادن فرصت انعقاد قرارداد جایگزین؛ سوم، خسارات ناشی از افشای اطلاعات محرمانه و انجام مذاکرات موازی؛ چهارم، خسارات معنوی ناشی از نقض حقوق شخصی، مانند لطمه به حیثیت و شهرت تجاری طرف مقابل (۴).

در حقوق فرانسه مشابه حقوق انگلیس، وظیفه محدودکردن قلمرو مسئولیت، بر عهده دادگاه‌ها و دکترین نهاده شده است. در اصل، یک موضع محافظه کارانه بر حقوق فرانسه حاکم بود و از اصل آزادی طرفین در مذاکرات حمایت می‌گردید، به نحوی که مسئولیت پیش از انعقاد عقد منحصر به موارد چهارگانه فوق بود. آنچه سبب تحول در رویکرد مذکور شد، رسیدگی به دعوی «Gerteisc/Vilbert-Lourmat» در سال

طرفین؛ ۲- تعهد به مشاوره که به عنوان حفظ اسرار و رعایت رازداری شناخته می‌شود؛ ۳- تعهد به رعایت حسن نیت یا تعهد به استمرار مذاکرات تا حصول توافق یا خروج یکی از طرفین به دلایل معقول؛ ۴- تعهد به درستکاری یا وضعیتی که در آن هر دو طرف می‌توانند، از آزادی قرارداد بدون فریب برخوردار باشند.

در حقوق فرانسه استفاده غیر قانونی از اطلاعات محرمانه‌ای که در طول مذاکرات تحصیل می‌گردد، نقض تعهد به درستکاری تلقی شده و به منزله تقصیر است. همچنین مذاکرات موازی در مرحله گفتگوهای اولیه به عنوان یک اصل، پذیرفته شده است، مگر اینکه طرفین به نحو دیگری توافق کرده باشند. بر اصل یادشده دو استثنا وارد است: ۱- هنگامی که یک طرف در حال مذاکره با طرف مقابل است و به طور همزمان با اشخاص ثالثی درخصوص همان موضوع با قیمت پایین‌تر، مذاکره می‌کند؛ ۲- هنگامی که یکی از طرفین به نحوی رفتار نماید که طرف مقابل را به این باور برساند که این مذاکرات فقط با آن پیمانکار خاص انجام می‌شود و یک قرارداد قریب‌الوقوع در پیش است، اما در واقع طرف اول در حال مذاکره با شخص ثالث است، لذا محاکم فرانسه با تفسیر موسع از مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱، نسبت به محاکم انگلیسی، رویکرد انعطاف‌پذیرتری در خصوص مسئولیت پیش‌قراردادی اتخاذ کرده و عموماً تمایل بیشتری به تحمیل مسئولیت مبتنی بر تقصیر، بر تعهدات ناقص پیش‌قراردادی دارند (۲۱).

امروزه، شارحین قانون مدنی فرانسه به موجب اصلاحات ۲۰۱۶ با تصریح به وظیفه اطلاع‌رسانی در ماده ۱۱۱۲-۱ و تعهد به حفظ محرمانگی در ماده ۱۱۱۲-۲ صراحتاً آن‌ها را به عنوان تکالیف مذاکره‌کنندگان، به قلمرو قانون مدنی فرانسه وارد کرده و نقض هر یک از تعهدات مذکور را سبب تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی معرفی نموده‌اند (۲۱).

در حقوق موضوعه ایران قدیمی‌ترین مقررات در حوزه مسئولیت مدنی در باب اتلاف و تسبیب است که از دیدگاه قانونگذار مراد از مسئولیت در مبحث اتلاف (ماده ۳۲۸ قانون مدنی)، مسئولیت نوعی یا بدون تقصیر بوده و تقصیر به عنوان رکن

در دادگاه پژوهش فرانسه بود. در این دعوی شعبه‌ای از یک شرکت توزیع‌کننده ماشین‌آلات تولید لوله، در حین بازدید پیمانکاری که قصد انعقاد قرارداد با شعبه مذکور را داشته، از ارائه اطلاعات در مرحله گفتگوهای مقدماتی امتناع نموده است تا متعاقباً مذاکرات را خاتمه داده و با رقیب پیمانکار بازدیدکننده، قرارداد منعقد نماید. در پرونده مذکور دادگاه پژوهش فرانسه این‌گونه استدلال نموده است که توزیع‌کننده از هزینه‌هایی که پیمانکار در مرحله پیش از انعقاد عقد متحمل شده، مطلع بوده و پس از مذاکرات طولانی زمانی که پیمانکار به این باور رسیده است که یک قرارداد قریب‌الوقوع منعقد می‌گردد، به صورت ناگهانی، نامتعارف و یک طرفه، مذاکرات با پیمانکار را خاتمه داده است، لذا مرتکب تقصیر شده و در برابر پیمانکار مسئولیت به جبران خسارت دارد.

از دیگر موارد محکومیت ناقص مذاکرات به مسئولیت پیش‌قراردادی، در پرونده «Sandoz» در سال ۱۹۹۸ است که طرفین به مدت چهار سال مذاکرات خود را ادامه دادند تا اینکه یکی از آن‌ها به دلیل «مشکلات داخلی» از گفتگوهای مقدماتی انصراف داد و با این اقدام خود سبب اضرار طرف مقابل گردید. دادگاه رسیدگی‌کننده با این استدلال که خاتمه دهنده مذاکرات اصل حسن نیت و تعهد به درستکاری را نقض نموده است، وی را محکوم به مسئولیت پیش‌قراردادی نمود، زیرا صرف بروز مشکلات داخلی، نظیر مشکلات مالی و تغییر شرایط نمی‌تواند دلیل موجهی، برای خروج از مذاکرات باشد (۲۱).

امروزه محاکم فرانسه تحت تأثیر دکتربین، معتقدند که طرفین می‌توانند آزادانه مذاکرات را قطع کنند، لیکن این آزادی مطلق نبوده و به واسطه عواملی نظیر مدت مذاکرات جهت انعقاد قرارداد آینده، ترغیب طرف مقابل به انجام برخی هزینه‌ها یا خاتمه ناگهانی مذاکرات، محدود می‌گردد.

به طور کلی، در حقوق فرانسه تعهدات پیش‌قراردادی را می‌توان در چهار گروه مفهومی طبقه‌بندی نمود: ۱- تعهد به همکاری یا به اشتراک‌گذاری اطلاعات در مورد خواسته‌های

قسم مسئولیت را توجیه می‌کنند، لذا طرفین قادر هستند که آزادانه، وارد مذاکرات شوند و بدون هیچ‌گونه مسؤلیتی به گفتگوها خاتمه دهند. از این موضع‌گیری حقوق انگلیس با عنوان رویکرد «همه یا هیچ» یاد می‌شود، بدین توضیح که یا طرفین در حال مذاکره هستند و هیچ تعهدی نسبت به یکدیگر ندارند و دادگاه در امور آن‌ها دخالت نمی‌کند یا مذاکره‌کنندگان به یک قرارداد متعهد هستند و دادگاه از منافع و حقوق آنان حمایت می‌نماید (۴).

پرسش قابل طرح این است که با عنایت به فقدان قوانین موضوعه، در خصوص مسئولیت پیش‌قراردادی، آیا می‌توان نقض تعهد کلی به رعایت حسن نیت، در دوره پیش از تشکیل عقد را به عنوان مبنای مسؤلیت، در ساختار حقوق انگلیس به رسمیت شناخت؟

موضع انگلیس در برابر اصل حسن نیت، بسیار سخت‌گیرانه است. در قوانین انگلیس تعهد کلی مذاکره، با حسن نیت و پیامدهای ناشی از آن نظیر تعهد به اطلاع‌رسانی و رازداری وجود ندارد (۲۶). علت این امر غیر قابل پیش‌بینی بودن آثار حقوقی، عملکرد دوطرف است، زیرا هر اقدامی از ناحیه طرفین، می‌تواند مخالف حسن نیت تلقی شده و موقعیت آنان را به مخاطره اندازد (۶). مضاف بر اینکه از دیدگاه حقوقدانان انگلیس، حسن نیت مفهومی مبهم و انتزاعی است که پذیرش آن، سبب تشتت آرای محاکم می‌گردد. به تعبیر دیگر، حسن نیت مستلزم پاره‌ای اصول اخلاقی است که رفتار طرفین بر مبنای آن اصول، مورد قضاوت قرار می‌گیرد، لیکن مشخص نیست که مراد از این اصول، کدام معیارهای اخلاقی است (۲۷).

بنابراین حقوق انگلیس در حل مشکلاتی که در سایر نظام‌های حقوقی با توسل به اصل حسن نیت، صورت می‌گیرد، به قواعد عینی نظیر قاعده انصاف و یا «تدلیس» و «تقلب» متمسک می‌گردد. در حقوق انگلیس، تدلیس جزئی از نظریه اظهار خلاف واقع می‌باشد. این نهاد ناظر بر فرضی است که یکی از طرفین پیش از انعقاد قرارداد یا در زمان انعقاد آن، اوصافی در خصوص موضوع عقد اظهار کند که با واقعیت تطبیق نمی‌نماید و طرف مقابل را به انعقاد قرارداد ترغیب می‌کند،

مستقل جهت تحقق مسئولیت، شناسایی نشده است. علاوه بر این قسم، دو نوع دیگر از مسئولیت تحت عنوان مسئولیت مبتنی بر تقصیر و مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر، در نظام حقوقی ایران پیش‌بینی شده است. در خصوص جایگاه نظریه تقصیر در حقوق ایران، به نظر برخی با تصویب قانون مسئولیت مدنی، این تئوری، به عنوان مبنای مسئولیت مدنی تثبیت گردید. برخی از بزرگان حقوق این قانون فاقد انشای درست را، خلاف شرع و منسوخ می‌دانند (۲۲). اصولاً با وجود خیار مجلس در بیع و احتمالاً اشباه آن، صحبت از مسئولیت پیش‌قراردادی منطقی به نظر نمی‌رسد. با این وجود، به فرض امکان پذیرش این مسئولیت، از دیدگاه برخی حقوقدانان ایران، مسئولیت مذکور مبتنی بر تئوری تقصیر است (۲۳). از نظراین گروه پذیرش اصل آزادی قراردادی در دوره مذاکرات مقدماتی، نافی مسئولیت مدنی ناقص تعهدات در این مرحله نیست و ارتکاب تقصیر از ناحیه هر یک از طرفین، سبب تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی خواهد شد (۲۴). طرفداران این دیدگاه به تبعیت از حقوقدانان فرانسوی، ضابطه تشخیص تقصیر را عرف معرفی می‌نمایند، زیرا هدف مسئولیت مدنی، جبران خسارت است نه تنبیه و مجازات فاعل فعل زیانبار، لذا مراد از تقصیر مفهوم نوعی، یعنی تعدی، تفریط و خروج از رفتار انسان متعارف، در همان شرایط وقوع حادثه است (۲۵). بنا بر مراتب فوق چنانچه یکی از طرفین بدون داشتن قصد جدی، وارد گفتگوهای مقدماتی شود و یا نسبت به افشای اسرار یا انجام مذاکرات موازی اقدام نماید یا با امیدوارنمودن طرف مقابل، به انعقاد قرارداد آتی سبب ایراد خسارت به وی گردد، با عنایت به مبنای مورد پذیرش در نظام حقوقی ایرن، به دلیل انحراف از رفتار انسان متعارف و اجتماع ارکان فعل زیانبار، ضرر و رابطه سببیت و اثبات ارکان سه‌گانه توسط زیان‌دیده، ناقص مذاکرات، مسئولیت پیش‌قراردادی به جبران خسارات خواهد داشت.

۲-۳. رویکرد حقوق انگلیس: در حقوق انگلیس هیچ مقررهای در خصوص مسئولیت پیش از انعقاد عقد، ملاحظه نمی‌گردد و محاکم انگلیس با تمسک به ابزار گوناگون، این

حسن نیت درج نگردیده؛ در ثانی در گفتگوهای مقدماتی باید به طور واضح، زمان تعهد فروشنده مشخص شود، در غیر این صورت تعهد مذکور غیر قابل اجرا است، زیرا فروشنده نمی‌داند که تعهد وی تا چه زمانی لازم‌الاجرا خواهد بود، لذا هر یک از طرفین محق هستند، به محض اینکه خروج از مذاکرات را برای حفظ منافع خود ضروری بدانند، گفتگوها را ترک نمایند (۴).

با وجود این دادگاه‌های انگلیس در مواردی، با استفاده از نظریه تعهد الزام‌آور و قاعده داراشدن بلاجهت، مسئولیت ناقض مذاکرات را توجیه می‌نمایند. مبنای اخیرالذکر ناظر بر فرضی است که یکی از مذاکره‌کنندگان، ایده‌ای را مطرح می‌نماید یا خدمتی را ارائه می‌کند و طرف مقابل از آن منتفع می‌شود. بنابراین رویکرد حقوق انگلیس در خصوص مسئولیت پیش‌قراردادی، مبتنی بر یک نظریه خاص و واحد نیست (۴).

شایان ذکر است محاکم انگلیس در صورت تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی، صرفاً حکم به جبران زیان‌های وارده صادر می‌نمایند (۳۱) و هرگز حکم به ادامه گفتگوها و انعقاد قرارداد، ملاحظه نگردیده است. محاکم ایالات متحده آمریکا نیز نظریه‌های داراشدن غیر عادلانه، اظهار خلاف واقع از ناحیه یکی از طرفین و نظریه تعهد الزام‌آور را به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی، به رسمیت شناخته‌اند (۳۲).

در خصوص جایگاه نظریه اظهار خلاف واقع در حقوق ایران، لازم به ذکر است که تدلیس معادل اظهار خلاف واقع است، لیکن آنچه تحت عنوان تدلیس در فقه اسلامی و قانون مدنی ایران به رسمیت شناخته شده است، معادل اظهار خلاف واقع متقلبانه، در حقوق کامن‌لا است. در فقه اسلامی نهاد حقوقی مستقلی با عنوان تدلیس معرفی نشده است، بلکه در اثنای سایر عقود معین نظیر تدلیس ماشطه در نکاح و تصریه در بیع حیوان، به آن پرداخته‌اند، حتی از خیار تدلیس به عنوان فروع خیار غبن و خیار عیب، یاد می‌کنند. از دیدگاه فقهای امامیه تدلیس مبتنی بر قواعد لاضرر و غرور است و ضمانت اجرای آن پیش از تشکیل قرارداد، تحقق خیار فسخ عقد است که به فریب‌خورده امکان می‌دهد با فسخ قرارداد منعقد، خود را از

بدون اینکه به صورت شرط صریح یا ضمنی عقد درآید (۲۸)، لذا اظهارات خلاف واقع باید واضح، بدون ابهام و مربوط به امور مهم و اساسی باشد، به نحوی که طرف مقابل نیز با اتکای به آن، حاضر به انعقاد قرارداد گردد (۲۹).

البته مراتب فوق، نافی جایگاه حسن نیت در رویه قضایی انگلیس نیست، چنانکه در اقسام تدلیس اعم از متقلبانه، غیر عمدی و مسامحه‌کارانه، حسن نیت از موقعیت ویژه‌ای برخوردار است. در تدلیس متقلبانه به جهت سوءنیت، مدلس از یکسو و حسن نیت فریب‌خورده از سوی دیگر، مسئولیت مدنی تدلیس‌کننده محقق است. در تدلیس غیر عمد و مسامحه‌کارانه نیز تدلیس‌کننده، بدون داشتن سؤنیت و سهواً اظهارات خلاف واقع مطرح می‌نماید که طرف مقابل به اتکای آن مخارجی را متحمل می‌گردد و مدلس را به جهت نقض حسن نیت، محکوم به جبران خسارات طرف مقابل می‌کند. شایان ذکر است پیش از وضع قانون تدلیس مصوب ۱۹۶۷، محاکم انگلیس در فرض عدم سوءنیت تدلیس‌کننده، فریب‌خورده را مستحق مطالبه خسارات وارده، نمی‌دانستند لیکن از زمان وضع قانون مزبور در راستای حمایت از وی، مسئولیت مدنی مدلس را محقق می‌دانند (۳۰).

لذا وجود مفهوم حسن نیت در حقوق انگلیس انکارناپذیر است، لیکن مشکل زمانی ظاهر می‌شود که بخواهیم، آن را به عنوان یک اصل کلی به دادگاه‌های انگلیس که به طور سنتی تمایلی به پذیرش اصول کلی ندارند، تحمیل نماییم. به عنوان نمونه در پرونده Walford v. Miles، «Miles» به عنوان فروشنده و «Walford» به عنوان خریدار احتمالی، جهت انعقاد توافق‌نامه انحصاری وارد مذاکره شدند. در این مرحله «Miles» در برابر «Walford» تعهد نمود که در صورت ارائه یک تأییدیه بانکی از ناحیه «Walford»، «Miles» ایجاب را به اشخاص ثالث مطرح نخواهد کرد. فوراً این درخواست را اجابت کرد، لیکن «Miles» اقدام به انعقاد عقد با شخص ثالث نمود. پس از طرح دعوای مطالبه خسارت، مجلس اعیان این‌گونه استدلال نمود که اولاً در مرحله پیش‌قراردادی، صراحتاً تعهد فروشنده به انجام مذاکرات با

تعهدات ناشی از آن رها سازد (۶). برخلاف فقه اسلامی، در حقوق ایران قانونگذار در ماده ۴۳۸ قانون مدنی تعریف کلی از تدلیس ارائه نموده و مقرر می‌دارد: «تدلیس عبارت است از عملیاتی که موجب فریب طرف معامله می‌شود». در این تعریف مفهوم عملیات و معیار تحقق فریب، مبهم است (۱۴). در یک تعریف کامل تر، تدلیس عبارت است از فریب‌دادن طرف قرارداد، در انگیزه اصلی یا یکی از جهات تراضی (۳۳). همچنین در مواد ۳۹۶ ق.م. و ۷۶۴ ق.م.، خیار تدلیس را در زمره خیارهای مستقل، معرفی نموده است، لیکن با التفات به پذیرش «نظریه تقصیر» به عنوان قاعده عام مسئولیت مدنی، در نظام حقوقی ایران برخلاف حقوق انگلیس، تئوری‌هایی همچون نظریه اظهار خلاف واقع، نظریه تعهد الزام‌آور و قاعده داراشدن بلاجهت، به عنوان مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی، مورد استناد و تمسک واقع نمی‌شوند و در این خصوص مبنای مورد پذیرش در حقوق ایران به مبنای مطروحه در حقوق فرانسه و حقوق مصر نزدیک‌تر است.

نتیجه‌گیری

مسئولیت پیش‌قراردادی بدین معنا است که آزادی اشخاص در روابط حقوقی، بی‌حد و حصر نیست و تا جایی محترم است که سبب تجاوز به حقوق دیگران نگردد. امروزه مسئولیت پیش‌قراردادی در اسناد فراملی و در نظام‌های حقوقی به رسمیت شناخته شده است، لیکن مبنای آن در کشورهای مختلف متفاوت است. رویکرد حقوق آلمان نظریه «تقصیر در مذاکرات» را به عنوان مبنای این نوع مسئولیت معرفی می‌نماید، لذا در حقوق آلمان، اعمال سایر مبنای مسئولیت، نظیر اظهار خلاف واقع و داراشدن بلاجهت ملاحظه نمی‌گردد. در حقوق فرانسه پیش از اصلاحات سال ۲۰۱۶ مقرر صریحی در خصوص مسئولیت پیش‌قراردادی موجود نبود و نظریه تقصیر و قواعد عام مسئولیت مدنی، به عنوان ابزاری جهت محکومیت ناقض تعهدات پیش‌قراردادی، مورد استفاده قرار می‌گرفت، لیکن پس از اصلاحات مذکور و پیش‌بینی تعهدات این دوره و ضمانت اجرای آن‌ها، محاکم فرانسه حکم به محکومیت ناقض مذاکرات به جبران زیان‌های اتکایی، می‌دهند. در حقوق

انگلیس ضمن پذیرش مسئولیت پیش‌قراردادی، در راستای توجیه آن به نظریات اظهار خلاف واقع، داراشدن بلاجهت و تعهد الزام‌آور متمسک می‌گردند. تدقیق در نظریات فوق، مبین این واقعیت است که اولاً نظریه تقصیر در مذاکرات که از خاستگاه خود در آلمان برخوردار است و به قوانین داخلی برخی کشورها نفوذ یافته است، در مقایسه با سایر مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی، از غنا و کمال بیشتری برخوردار بوده و با نیازها و مقتضیات اقتصادی و اجتماعی روز، سازگارتر است و در ثانی علیرغم پاره‌ای تمایزها، وجه اشتراک تمام نظریه‌های فوق‌الذکر، حمایت از اعتماد زیان‌دیده به مذاکره‌کننده مقابل، است.

در نظام حقوقی ایران مبحث مستقلی تحت عنوان مسئولیت پیش از قرارداد وجود ندارد. در راستای توجیه مبنای مسئولیت ناقض تعهدات پیش‌قراردادی و قطع‌کننده مذاکرات، می‌توان از نظریه تقصیر، قواعد تسبیب، غرور و لاضرر به عنوان مبنای عام ضمان قهری، بهره برد. بدیهی است استناد به هر یک از موارد اخیرالذکر مستلزم اجتماع شرایط تحقق آن می‌باشد. بر اساس قاعده لاضرر، اضرار به غیر از بعد حکم تکلیفی، ممنوع و در صورت ایراد خسارت به دیگری، از بعد حکم وضعی، جبران زیان وارده الزامی است، لذا چنانچه شخصی بدون داشتن اراده جدی مبنی بر انعقاد قرارداد، با دیگری وارد مذاکرات مقدماتی شود و متعاقباً گفتگوها را ترک نماید و یا به ضرر طرف مقابل، اقدام به افشای اطلاعات محرمانه نماید، از آنجایی که اقدام وی به مثابه تلاش جهت اضرار به غیر است، به استناد قاعده لاضرر، مسئولیت پیش‌قراردادی از باب نقض تعهد به جدیت و نقض تعهد به محرمانگی، بر وی مترتب است. علاوه بر این، مشارالیه از باب قاعده تسبیب و نظریه تقصیر نیز مسئولیت به جبران خسارات اتکایی، خواهد داشت، زیرا عملکرد وی به منزله خروج از رفتار انسان متعارف است. با عنایت به اینکه از یکسو برخی از مصادیق مسئولیت پیش‌قراردادی که ناشی از نقض تعهد به اطلاع‌رسانی و عدم مذاکرات موازی است، خارج از شمول قواعد فوق می‌باشد و از سوی دیگر با توجه به مزایای نظریه تقصیر در مذاکرات، قاعده ضرورت رعایت حسن نیت در گفتگوهای مقدماتی، پیشنهاد می‌شود همگام با اسناد فراملی و اقتباس از اصلاحات در قوانین داخلی نظام‌های حقوقی پیشرو، قانونگذار ایران با توجه به ظرفیت طرح نظریه مذکور در

قوانین ایران، با پذیرش صریح اصل حسن نیت و تعهدات منشعب از آن، زمینه ورود نظریه تقصیر در مذاکرات را به مقررات داخلی، فراهم نماید.

مشارکت نویسندگان

هدیه حبیبیان: جمع‌آوری داده‌ها و نگارش مقاله
علیرضا یزدانیان: راهنمایی و نظارت بر تألیف مقاله
مهراب داراب‌پور: راهنمایی و نظارت بر تألیف مقاله
سیدمحمدرضا آیتی: راهنمایی و نظارت بر تألیف مقاله
نویسندگان نسخه نهایی را مطالعه و تأیید نموده و مسئولیت پاسخگویی در قبال پژوهش را پذیرفته‌اند.

تشکر و قدردانی

ابراز نشده است.

تضاد منافع

نویسندگان هیچ‌گونه تضاد منافع احتمالی را در رابطه با تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله اعلام نکرده‌اند.

تأمین مالی

نویسندگان اظهار می‌نمایند که هیچ‌گونه حمایت مالی برای تحقیق، تألیف و انتشار این مقاله دریافت نکرده‌اند.

ملاحظات اخلاقی

در پژوهش حاضر جنبه‌های اخلاقی مطالعه کتابخانه‌ای شامل اصالت متون، صداقت و امانتداری رعایت شده است.

References

1. Wilhelmsson T. Towards a (post) modern European contract law. *Juridical International Law Review*. 2001; 6(1): 20-40.
2. Rowan S. The New French Law of Contract. *International and Comparative Law Quarterly*. 2017; 66(4): 805-831.
3. Qanavati J. Principles of European Contract Law: Carrying Traditions, Meeting Needs. *Quarterly Journal of Comparative Law, Legal Letter*. 2009; 76(15): 45-68. [Persian]
4. Michoński D. Contractual or Delictual? On the Character of Pre-Contractual Liability in Selected European Legal Systems. *Comparative Law Review*. 2015; 20(1): 151-175.
5. Schulze R. Precontractual Duties and Conclusion of Contract in European Law. *European Review of Private Law*. 2005; 6(13): 841-866.
6. Ahmadi H. Pre-Contractual Responsibility. Tehran: Mizan Publishing; 2013. p.13, 131, 170, 362, 398. [Persian]
7. Busch D, Hondius E, Kooten H, Schrama W, Schelhaas H. The Principles of European Contract Law and Dutch Law. London: Kluwer Law International; 2002. p.130.
8. Lando O, Hugh B. Principles of European Contract Law, Kluwer Law International. *European Review of Private Law*. 2011; 9(1): 21-34.
9. Von Bar C, Clive E, Hans S. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Hague: Research Group on EC Private Law (Acquis Group); 2009. p.194.
10. Kessler F, Fine E. Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A Comparative Study. *Harvard Law Review*. 1964; 77(3): 401-449.
11. Ahmadi H. Fault in Preliminary Conversations. *Journal of Legal Studies, Shiraz University*. 2009; 3(1): 153-181. [Persian]
12. Novoa R. Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations on Contracts for the International Sales of Goods (CISG). *Arizona Journal of International & Comparative Law*. 2005; 22(3): 575-595.
13. Markesinis S, Unberath H, Johnston A. The German Law of Contract: A Comparative Treatise. London: Bloomsbury Publishing; 2006. p.79, 119.
14. Amini I, Nabi E. General Rules of Civil Liability in British Law with a Look at Iranian Law. *General Rules of Civil Liability in British Law with a Look at Iranian Law*. 2012; 16(5): 300-320. [Persian]
15. Katozian N. Civil Course: Out-of-Contract Requirements (Compulsory Guarantee). Tehran: University of Tehran Press; 2007. Vol.1 p.444. [Persian]
16. Safaei H, Rahimi H. Civil Responsibility; Non-contractual requirements. Tehran: Samat Publications; 2014. p.83. [Persian]
17. Darabpour M. Liabilities outside the contract, compensation, refund and benefits. Tehran: Majd Scientific and Cultural Association; 2020. p.282. [Persian]
18. Caterini F. Pre-contractual Obligations in France and the United States. Athens: University of Georgia, School of law; 2005. p.4.
19. Terré F, Simler P, Lequette Y, Chénéde F. Droit Civil, Les obligations. Paris: Dalloz; 2018. p.143. [French]
20. Cartwright J, Hesselink M. Precontractual Liability in European Private Law. Cambridge: Cambridge University Press; 2008. p.29.
21. Giliker P. A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law. *The International and Comparative Law Quarterly*. 2003; 52(4): 969-993.
22. Langroudi M. Mahshi Collection of Civil Law. Tehran: Ganj-e Danesh; 2000. p.252. [Persian]
23. Qasemzadeh M. Principles of Civil Liability. Tehran: Mizan; 2004. p.26. [Persian]
24. Qanavati J. Comparative study of proposal and acceptance. Qom: Qom Park Institute; 2004. p.215. [Persian]
25. Yazdanian A. Civil Law, Law of Obligations: General Rules of Civil Liability with a Comparative Study in French Law. Tehran: Nashr-e Mizan; 2016. Vol.1 p.243. [Persian]
26. Zimmermann R. Good Faith in European Contract Law. Cambridge: Cambridge Press; 2003. p.39.
27. Aghamshahdi F, Ayobi H. Goodwill in concluding a contract in British and Iranian law. *Thoughts on Private Law*. 2008; 2(40): 1-20. [Persian]
28. Amin A. The concept of fraud and its place in Iranian law, British and Imami jurisprudence. *Quarterly Journal of Legal Perspectives, Faculty of*

- Judicial Sciences and Administrative Services. 2009; 46(1): 11-24. [Persian]
29. Furmston M. Cheshire, Fifoot and Furmston's Law of Contract. London: Oxford University Press; 2017. p.257.
30. Padfield C. Law Made Simple. Tehran: Majd Publication; 2001. p.143.
31. Darabpour M. Legal Challenges in International Trade. Tehran: Khorsandi Publications; 2017. p.139. [Persian]
32. Farnsworth A. Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations. Columbia Law Review. 1987; 87(2): 217-294.
33. Katozian N. Civil Course: General Rules of Contracts. Tehran: Anteshar Co; 2011. Vol.5 p.302. [Persian]