



## مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی در حقوق تجارت بین الملل

تاریخ دریافت: ۹۷/۰۲/۰۲

تاریخ پذیرش: ۹۷/۰۴/۱۲

رامین پور سعید<sup>۱</sup>

پیمان قنبری<sup>۲</sup>

### چکیده

معمولاً مذاکرات مقدماتی، زمینه انعقاد قراردادها را فراهم می‌کند. از زمانی که طرفین با یکدیگر ارتباط برقرار کرده تا موقعی که قرارداد نهایی مورد نظرشان منعقد شود یا از آن صرف نظر کنند را دوره پیش قراردادی می‌گویند. این مرحله از مراحل انعقاد عقد هم تحت حکومت اصل آزادی اراده است. اساساً در این مرحله طرفین حداکثر تلاش خود را به کار می‌گیرند تا به انعقاد قرارداد اصلی برسند و حتی ممکن است یکی از طرفین هزینه‌هایی را هم در این دوره متحمل شود. حال اگر یکی از طرفین به صورت یک طرفه به مذاکرات پایان دهد بر اساس چه مبنایی می‌توان قطع کننده مذاکره را مسئول دانست. هر چند اصل آزادی اراده، مستلزم پذیرفتن مخاطرات دوره مذاکرات پیش قرارداد است اما گاهی اوقات تحت شرایط ویژه‌ای، زیان دیده حق جبران پیدا می‌کند. به این مسئولیت، مسئولیت پیش قراردادی می‌گویند. این پژوهش با بررسی موضوع در حقوق فرانسه، اصول قراردادهای بین‌المللی، اصول حقوق اروپایی قراردادها و حقوق ایران در پی دست یافتن به مبنای مسئولیت پیش قراردادی می‌باشد.

**لغات کلیدی:** مذاکرات مقدماتی، مسئولیت پیش قراردادی، حسن نیت، جبران خسارت.

۱ - استادیار دانشگاه پیام نور کرج-البرز، ایمیل: r.poursaeid@yahoo.com

۲ - دانشجوی دکترای حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه، نویسنده مسئول، ایمیل: Peyman.ghanbari1@yahoo.com

## □ مقدمه

در تشکیل قراردادهای، دوره‌ای پیش از قرارداد میان طرفین طی می‌شود که در آن طرفین گفتگوهای مقدماتی در مورد شرایط و محتوای قرارداد آینده را انجام می‌دهند. در این فرایند طرفین از دیدگاه‌های یکدیگر مطلع شده و سعی می‌کنند مواضع خود را به یکدیگر نزدیک کنند. مذاکرات مقدماتی در زندگی اقتصادی و تجاری اهمیت بیشتری پیدا می‌کند و این امر به ویژه در روابط تجاری بین‌المللی از اهمیت بیشتری برخوردار است. ارزیابی و انطباق شرایط و امکانات طرفین در خصوص قرارداد مورد نظر در این دوره صورت می‌گیرد. اساساً در نظام‌های حقوقی مختلف، بر اصل آزادی اراده در تشکیل قراردادها تأکید می‌شود و به همان نسبت که اشخاص در انعقاد قرارداد آزاد هستند، در عدم انعقاد قرارداد نیز آزادی دارند. البته صرف امتناع از انعقاد قرارداد پس از مذاکرات مقدماتی، موجب مسئولیت نمی‌شود اما اگر یکی از طرفین بدون دلیل موجه اقدام به قطع مذاکرات مقدماتی نموده و از این طریق موجبات ورود ضرر به طرف مقابل را فراهم آورد آیا در برابر این رفتار خویش مسئولیتی دارد یا خیر.

در این مقاله ضمن بررسی مفهوم مسئولیت پیش قراردادی و شرایط آن، سعی می‌شود تا با تبیین مبانی این مسئولیت به پاسخ سؤال فوق دست یابد.

## □ ۱- مفهوم مسئولیت پیش قراردادی

عبارت مسئولیت پیش قراردادی، مرکب از دو کلمه «مسئولیت» و «پیش قرارداد» است. در اصطلاح حقوقی از الزام شخص نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال خود به مسئولیت تعبیر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۸). دوره پیش قرارداد عبارت است از مدتی که دو طرف به منظور انعقاد قرارداد نهایی با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند (عباس قاسمی و طالب احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷). در واقع دوره پیش قرارداد دوره زمانی است که طرفین در آن ضمن ارتباط با یکدیگر، برای رسیدن به انعقاد قرارداد به ارزیابی و انطباق شرایط و امکانات خود با شرایط و امکانات طرف مقابل می‌پردازند (خزائی، ۱۳۹۵، ص ۱۶). بنابراین می‌توان مسئولیت پیش قراردادی را اینگونه تعریف کرد، مسئولیت احدی از طرفین در دوره مذاکرات پیش قراردادی برای جبران خساراتی که طرف مقابل او به جهت عدم انعقاد قرارداد به واسطه رفتار و عملکرد او متحمل شده است.

## □ ۲- شرایط تحقق مسئولیت پیش قراردادی

در مباحث عام مسئولیت مدنی، هرگاه در فرضی که دو شخص هیچ قراردادی با هم ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا، به دیگری زیان می‌رساند، مسئولیت را غیرقراردادی می‌نامند (کاتوزیان، همان، ص ۷۴). در مبحث حاضر هم با توجه به عدم تشکیل قرارداد، به نظر می‌رسد بایستی موضوع را در موارد مسئولیت‌های خارج از قرارداد جستجو کرد.

برخی از حقوقدانان، تنها شرط «باور وجود رابطه قراردادی یا انتظار معقول از ایجاد آن در آینده نزدیک» و «رفتار یکی از طرفین در دوره پیش قراردادی» را برای تحقق مسئولیت مدنی کافی



دانسته‌اند (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ص ۵۲). اما به نظر می‌رسد برای تحقق مسئولیت مدنی یا همان تعهد جبران خسارت (امیری قائم مقام، ۱۳۸۵، ۱۵۷)، اساساً بایستی شرایط عام مسئولیت مدنی خارج از قرارداد محقق شود. با این اوصاف می‌توان شرایط زیر را در نظر گرفت.

شرط اول: باور زیان دیده بر وجود رابطه قراردادی یا انتظار معقول ایجاد آن در آینده نزدیک (Dietrich, 2001, P. 165).

شرط دوم: اتکای زیان دیده بر باور یا انتظار معقول خود. زیرا «صرف باور یا انتظار معقول تا زمانی که مورد اتکای زیان دیده قرار نگرفته، منشأ، اثر نمی‌باشد» (خزائی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۹). منظور از اتکای زیان دیده در اینجا عملکرد زیان دیده اعم از سلبی یا ایجابی بر مبنای آن باور و انتظار خود است. مثلاً اقدام به خرید کالایی خاص نماید. باید دقت داشت که اتکای زیان دیده بر باور و انتظار معقول خود و انجام یکسری اعمال بر اساس آن، باید باعث بروز زیان شود تا بتوان آن را جزو شرایط مسئولیت مدنی در نظر گرفت.

شرط سوم: رفتار ناموجه و غیرمعتارف یکی از طرفین در دوره پیش قراردادی. در تحقق این شرط بایستی دقت کرد. زیرا در دوره مذاکرات پیش قراردادی اصل آزادی اداره حاکم است و این اصل اقتضاء دارد که هریک از طرفین بتوانند هر زمان که بخواهند به مذاکرات خاتمه بدهند. بنابراین صرف پایان دادن به مذاکرات پیش قراردادی برای تحقق مسئولیت مدنی پیش قراردادی کفایت نمی‌کند، بلکه دلیل ویژه و خاص لازم دارد و آن همان رفتار ناموجه و غیرمعتارف است.

شرط چهارم: احراز رابطه سببیت باید احراز شود که بین ضرر و فصل زیان‌بار، رابطه سببیت وجود دارد و ضرر از آن رفتار ناشی شده است. در مسئولیت پیش قراردادی، با توجه به آنکه بحث از مسئولیت یکی از طرفین گفتگوهای مقدماتی در برابر دیگری است، اساساً احراز رابطه سببیت میان زیان و فعل زیان‌بار با دشواری چندانی روبرو نخواهد بود (خزایی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۳).

### □ ۳- مبانی مسئولیت پیش قراردادی

برای ایجاد مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی، باید در پی مبنایی بود که بتوان مسئولیت مذکور را بر آن استوار کرد.

#### ۳-۱: مبانی مسئولیت در حقوق فرانسه

در قانون مدنی فرانسه سخنی از مذاکرات مقدماتی و احکام آن مطرح نشده است و این مسأله در رویه قضایی و دکترین مورد توجه قرار گرفته است (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۳، ص ۳۳). با بررسی نظام حقوقی فرانسه مشخص می‌شود که مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی با دو اصل به ظاهر متعارض یعنی اصل آزادی قراردادی و اصل حسن نیت قابل توجیه خواهد شد، یعنی قطع مذاکرات اصولاً آزاد است، اما چنانچه قطع مذاکرات وصف سوء استفاده به خود بگیرد در این صورت موجبات مسئولیت وی را در پی خواهد داشت (Ferre, simlerct leguette, P: 143).

بنابراین نقض حسن نیت به عنوان مهمترین مبنا در حقوق فرانسه مورد توجه این نظام حقوقی

قرار گرفته است.

### ۲-۲: مبنای مسئولیت در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

در خصوص قطع مذاکرات پیش قراردادی و مسئولیت مدنی ناشی از آن در اصول قراردادهای تجاری بین المللی با ماده ۱۵-۱-۲ مواجه می شویم (اخلاقی، امام، ۱۳۹۳، ص ۱۰). این ماده دارای سه بند به صورت ذیل است:

« ۱- هرطرف برای مذاکره آزاد است و مسئول ناکامی در دستیابی به توافق نیست. ۲- با این وجود، طرفی که انجام یا قطع مذاکره را با سوء نیت همراه می سازد، مسئول زیان هایی است که بر طرف دیگر وارد شود. ۳- به ویژه این امر زمانی برای یک طرف سوء نیت محسوب می شود که با قصد عدم دستیابی به توافق با طرف دیگر، وارد مذاکره شود یا آن را ادامه دهد».

همانطور که ملاحظه می شود در اصول قراردادهای تجاری بین المللی هم بر دو اصل آزادی اراده در تشکیل قرارداد و اصل حسن نیت توجه شده است. به بیان دیگر از نظر اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصل آزادی مذاکره بدون محدودیت نیست و اگر شخص در ورود به مذاکرات و یا قطع آن با سوء نیت عمل نماید، دارای مسئولیت خواهد بود.

همچنین در شرح مندرج برای اصول قراردادهای تجاری بین المللی در ذیل ماده فوق که آن را در امتداد ماده ۷-۱ می داند (ماده ۷-۱: « ۱» در تجارت بین الملل هر طرف قرارداد باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه اقدام کند. « ۲» طرفین نمی توانند این تکلیف را مستثنی یا محدود کنند). آمده است: «اصل حسن نیت به عنوان یکی از قواعد آمره اصول تجاری بین المللی در آمده است که مطابق آن نه تنها طرفین متعهد به انطباق خود با الزامات حسن نیت در تجارت بین الملل هستند، بلکه حق محدود نمودن قلمرو آن را نیز ندارند. به همین جهت حق مذاکره آزاد نباید در تعارض با اصل حسن نیت قرار گیرد.» (قبولی درفشان و محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۳۸).

### ۳-۳: مبنای مسئولیت در حقوق اروپایی قراردادها

اصول حقوق اروپایی قراردادها نیز به مسأله آزادی قراردادی و قطع مذاکرات پرداخته است و طرفین را در انعقاد قرارداد و تعیین محتوای آن آزاد گذاشته است البته مشروط بر رعایت اقتضائات حسن نیت و قوام معامله منصفانه و قواعد آمره مقرر شده به وسیله این اصول (همان، ص ۱۴۱). به این ترتیب در حقوق اروپایی قراردادها هم، بحث مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی با توسل به قاعده حسن نیت توجیه شده است.

### ۴-۳: مبنای مسئولیت در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، در متون قانونی، در مورد قطع مذاکرات پیش قراردادی، مقرر خاصی وجود ندارد. همچنین با توجه به پذیرش اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران، اساساً تا زمانی که قراردادی منعقد نشود، تعهدی هم بر عهده طرفین قرار نمی گیرد و از سوی دیگر بر همین اساس نمی توان از

الزام اشخاص به ادامه مذاکرات برای انعقاد قرارداد سخن گفت. این نتیجه از نظر حقوقی و فقهی از ادله مربوط به وفای به عهد و شرط و نیز مقدماتی مانند «اوفوا العقود» و «المؤمنون عند شروطهم»، قابل استنباط است.

از سوی دیگر هر چند اصل حسن نیت که برخاسته از مفاهیم اخلاقی چون صداقت و درستکاری است و وظیفه اجتناب از تقلب و تدلیس را بر عهده دارد، لیکن این نهاد حقوقی در نظام حقوقی ایران، به عنوان یک اصل کلی مورد تصریح قرار نگرفته است (انصاری، ۱۳۸۸، ص ۸۳).

بنابراین بنظر می‌رسد برای شناخت مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی در حقوق ایران، ناگزیر از بررسی موضوع در عموماً مسئولیت مدنی باشیم. از این جهت می‌توان هم نگاهی به حقوق فرانسه و قاعده حسن نیت داشت و هم به سراغ مبانی فقهی رفت و از قواعدی مثل قاعده تسبیت، قاعده غرور، قاعده لاضرر و قاعده احسان مدد جست. همچنین ماده یک قانون مسئولیت مدنی هم می‌تواند یک مبنای قانونی برای ایجاد مسئولیت در مانحن فیه باشد (کاملاً بدیهی است که بررسی هریک از قواعد فوق از حوصله این مقاله خارج است و نیازمند مقاله تخصصی‌تر می‌باشد).

با توجه به آنچه گفته شد می‌توان گفت که در حقوق فرانسه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق اروپایی قراردادها، مبنای اصلی در توجیه مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی، نقض تعهد حسن نیت و ارتکاب تقصیر ناشی از آن می‌باشد و در نظام حقوقی ایران بسته به مورد و در صورت وجود شرایط می‌توان از مبانی عام مسئولیت مدنی نظیر تسبیب، غرور، لاضرر و تقصیر در این خصوص بهره جست.

#### □ ۴- توجیه مسئولیت بر مبنای حسن نیت

##### ۴-۱: مفهوم حسن نیت

در اصطلاح حقوقی مفهوم حسن نیت دو بعد متمایز پیدا می‌کند. یکی بعد حمایتی دیگری بعد الزامی. بعد حمایتی در فرض اشتباه از جانب متصرف، مشتری یا شخصی که با دارنده ظاهری حق، معامله می‌کند مطرح است و بعد الزامی در انعقاد، اجرا و تفسیر اعمال حقوقی تحقق پیدا می‌کند (مارگاریت وائل، ۱۳۷۵، صص ۱۹۷-۱۹۵). حسن نیت در بعد حمایتی به تصور خلاف واقع و در بعد الزامی به صداقت و درستی تعریف می‌شود (جعفری، ۱۳۹۴، ص ۲۹).

بنابراین کسی که اقدام به عمل حقوقی یا مادی که منشأ آثار حقوقی است می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۲۰۰). لذا در مانحن فیه، کسی که وارد مذاکره می‌شود از ابتدا بایستی با صحت عمل وارد شود. همچنین بر اساس رویکرد دوم حسن نیت، متعاقدين باید در تمام مراحل قرارداد از انعقاد و حتی مذاکرات پیش از آن و اجرای کامل و تفسیر و تکمیل قرارداد، صادقانه و بدون نیرنگ و حيله رفتار کنند. حسن نیت به این معنا قاعده‌ای آمره است که توافق طرفین در حذف اصل آن تأثیری ندارد. (جعفری، ۱۳۹۴، ص ۲۹).

#### ۴-۲: جایگاه حسن نیت در حقوق تجارت بین الملل

اصل حسن نیت در حقوق تجارت بین الملل در یک فرایند رشد روز افزون قرار گرفته و توجه خاصی به این اصل شده است. در جدیدترین اسناد حقوق تجارت بین الملل مانند اصول قراردادهای تجاری بین الملل به ویژگی ماهوی و عام الشمول اصل حسن نیت توجه جدی شده، طوری که طرفین قرارداد را ملزم به اجرای آن در تمامی مراحل مختلف قرارداد می کند و از مستثنی نمودن اصل حسن نیت توسط آنها ممانعت به عمل می آورد (جعفرپور، ۱۳۸۴، ص ۱۷۱). اصل حسن نیت در کنوانسیون وین ۱۹۸۰ مربوط به بیع بین المللی کالا و در سند اصول حقوق قراردادهای، ارزیابی و همین طور در سند اصول قراردادهای تجاری بین المللی جایگاه ممتازی یافته و در مورد اخیر تا جایگاه قاعده آمره ارزش یافته است.

#### ۴-۳: آثار اصل حسن نیت در دوره پیش قراردادی

اصل آزادی مذاکرات یکی از اصول حاکم بر قراردادهاست که برگرفته از اصل حاکمیت اراده است. مطابق این اصل اشخاص در ورود به مذاکره، تداوم آن و در نهایت انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد هستند و نمی توان مذاکره کننده را به اعتبار شروع مذاکره و ادامه آن به انعقاد قرارداد ملزم کرد (حاجی پور، ۱۳۹۴، ص ۸۲). اثر و نتیجه مهم این اصل این است که تا زمانی قراردادی منعقد نشده باشد، نمی توان بر طرفین مسئولیتی را تحمیل کرد. اما باید در اینجا به یک مسأله مهم توجه کرد و آن اینکه شروع مذاکره و تداوم آن ممکن است با وقایعی همراه شود که در طرف مقابل این اتکا و اعتماد را به وجود آورد که قراردادی در نهایت منعقد خواهد شد و به اعتبار این اتکا و اعتماد، هزینه هایی را متقبل شود. کاملاً بدیهی است که قطع غیرموجه مذاکرات از سوی طرف مقابل، این شخص را با زیان مواجه خواهد ساخت.

لذا به نظر می رسد که باید جلوی حاکمیت مطلق اصل آزادی قراردادی گرفته شده و با محدودیت هایی جهت تضمین حقوق طرف مقابل مواجه شود. اصل حسن نیت می تواند راه کار مناسبی در این جهت باشد. این اصل «از یک طرف آزادی شخص در مذاکره را محدود می کند. شخص آزاد است که مذاکره را شروع، ادامه و در نهایت خاتمه دهد ولی اعمال آزادی می بایست با مورد لحاظ قرار دادن حقوق و منافع طرف دیگر قرین باشد. بنابراین در صورتی که مذاکره کننده بدون قصد جدی مذاکره، آن را شروع کند فاقد حسن نیت تلقی می شود. همچنین است فرضی که شخص با قصد جدی وارد مذاکره شده ولی در جریان آن از انعقاد قرارداد منصرف می شود و علی رغم عدم اعلام موضوع به طرف مقابل، مذاکره را ادامه داده و در نهایت به نام آزادی قراردادی، به مذاکره خاتمه می دهد. در این موارد حسن نیت، شخص را از اعمال مطلق و بی قید آزادی قراردادی بازداشته و وی را متوجه این واقعیت می کند که بایستی در اعمال آزادی خود حقوق و منافع غیر را مورد توجه قرار دهد در غیر این صورت به علت فقدان حسن نیت ممکن است با مسئولیت مواجه شود» (همان، ص ۸۶).

با توجه به مطالب مذکور و با عنایت به اصول قراردادهای تجاری بین المللی می توان برخی از آثار



و پیامدهای اصل حسن نیت در دوره پیش‌قراردادی را به شرح زیر برشمرد: (باریکلو، خزایی، ۱۳۹۰، صص ۶۴-۷۶).

- تعهد به جدیت
- تعهد به شفافیت
- تعهد به رازداری
- عدم مذاکره موازی
- تعهد به همکاری و مشارکت
- تعهد به مراقبت
- تعهد به ارائه اطلاعات

#### ۱-۳-۴: تعهد به جدیت

شروع گفتگوهای مقدماتی، به طور منطقی بیانگر آن است که طرفین در انعقاد قرارداد جدی بوده و به دنبال رسیدن به روابط قراردادی هستند. اصل بر آن است که هیچ فروشنده‌ای بدون قصد فروش، با دیگری وارد گفتگو نمی‌شود و هیچ خریداری نیز بدون تصمیم به خرید در خصوص شرایط قرارداد، مذاکره نمی‌کند (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۵) جدی بودن در دوره پیش‌قراردادی بر اصل حسن نیت مبتنی بوده و به معنی داشتن قصد پیشرفت گفتگوهای مقدماتی جهت رسیدن به انعقاد قرارداد است. اگر ثابت شود هریک از طرفین در مرحله گفتگوهای مقدماتی برای انعقاد قرارداد نهایی، مصمم نبوده و جدیت نداشته‌اند، در برابر دیگری مسئول می‌باشند (حاجی پور، ۱۳۸۸، ص ۲۳۶).

#### ۲-۳-۴: تعهد به شفافیت

هدف اصلی از گفتگوهای مقدماتی در دوره پیش‌قراردادی رسیدن به تفاهم مشترک برای انعقاد قرارداد اصلی است. باید دقت داشت که گفتگو با عبارات مبهم هیچ‌گاه طرفین را به مقصود نمی‌رساند. مقتضای اصل حسن نیت، شفاف بودن در دوره پیش‌قراردادی است. طرفین باید به روشنی و با عبارات قابل فهم با یکدیگر گفتگو کنند. استفاده از عبارات غیرقابل درک و یا عباراتی که قابل حمل بر چند معنی و موجبات سوء تفاهم را فراهم می‌آورد، رسیدن به مقصود نهایی را با دشواری مواجه می‌سازد. (طالب احمدی، ۱۳۸۹، ص ۱۱۹). بر این اساس چنانچه یکی از طرفین در مرحله مذاکرات پیش‌قراردادی با اظهارات مبهم خود سبب گمراهی طرف مقابل شود و در این اظهارات مبهم سوء نیت داشته باشد، مقصر محسوب شده و مسئول جبران خسارات وارده است.

#### ۳-۳-۴: تعهد به رازداری

یکی دیگر از اقتضائات اصل حسن نیت آن است که اگر اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین، متضمن اسرار حرفه‌ای باشد، طرف دیگر حق استفاده از این اطلاعات برای اهداف شخصی و یا

افشای آن‌ها را نداشته باشد. (اشمیتوف، ۱۳۷۸، ۱، ص ۱۳۷). از این تعهد به تکلیف به رازداری تعبیر می‌شود و امروزه به عنوان یکی از اصول حاکم بر روابط پیش قراردادی به شمار می‌رود (Lando, ۲۰۰۰، ص ۱۹۵).

#### ۴-۳-۴: عدم مذاکره موازی

از یک سو اساساً رقابت آزاد در حقوق تجارت بین الملل این اقتضا را دارد که اشخاص برای انتخاب بهترین گزینه، گفتگوهای مقدماتی برای انعقاد قرارداد را همزمان با چند نفر انجام دهند. از سوی دیگر هریک از طرف‌های گفتگو با این تصور که تنها طرف مذاکره است، ممکن است گفتگوهای مقدماتی را تداوم بخشد. بنابراین حسن نیت اقتضا می‌کند که در آغاز گفتگو به مذاکرات همزمان با چند طرف تصریح شود. عدم تصریح می‌تواند از موجبات مسئولیت پیش قراردادی باشد (طالب الهی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۰).

#### ۴-۳-۵: تعهد با همکاری و مشارکت

می‌توان ارتباط طرفین در دوره مذاکرات پیش‌قراردادی در جهت کسب منفعت دوجانبه و یا تشریک در مسئولیت و هزینه‌ها را همکاری نامید. اصل حسن نیت اقتضا می‌کند که طرفین در دوره مذاکرات پیش قراردادی با یکدیگر همکاری و مشارکت داشته باشند. کوتاهی از این همکاری، بر خلاف حسن نیت تلقی خواهد شد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶، ص ۹۹).

#### ۴-۳-۶: تعهد به مراقبت

معمولاً در گفتگوهای مقدماتی نوعی رابطه حقوقی مبتنی بر اعتماد ایجاد می‌شود که به موجب آن هریک از طرفین می‌توانند از دیگری انتظار داشته باشند تا منافع وی را محترم بشمارد (کوتس، ۱۳۸۵، ۱، ص ۱۳). به بیان دیگر می‌توان گفت هرطرف در برابر دیگری ملزم است تا موجبات سد‌های مالی، جسمی یا روحی طرف مقابل را فراهم نکند. این وظیفه تعهد به مراقبت نام دارد و مبتنی بر اصل حسن نیت می‌باشد. بر اساس این تعهد، طرفین باید مراقبت کنند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، لطمه‌ای به دیگری وارد نکنند (باریکلو، خزایی، ۱۳۹۰، ص ۷۶).

#### ۴-۳-۷: تعهد به ارائه اطلاعات

یکی از فروض اساسی بازار رقابت کامل در حقوق تجارت بین الملل، شفافیت و برابری اطلاعات بین طرفین قرارداد است. در واقع اساساً تئوری بازار رقابت کامل بر فضایی کاملاً شفاف بنا شده است (صادقی سقدل، خانزاده، ۱۳۹۴، ص ۲۰۰) اطلاع‌رسانی در دوره پیش قراردادی عبارت است از ارائه اطلاعات از سوی هریک از دو طرف به دیگری در دوره مذاکرات پیش قراردادی نسبت به موضوعاتی که برای تصمیم‌گیری در مورد انعقاد قرارداد نهایی لازم است (عباس قاسمی، طالب احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۹) اطلاع‌رسانی در دوره پیش قراردادی موجب ثبات و امنیت قراردادها می‌شود (Kessler, ۱۹۶۴، ص ۴۰۲).





البته باید دقت داشت که وقتی از ضرورت اطلاع‌رسانی در مذاکرات پیش قرارداد صحبت می‌شود منظور ارائه اطلاعات درست و صحیح می‌باشد (خسروی، اکرمی، ۱۳۹۲، ص ۱). نکته دیگر در این خصوص آنکه، در دوره مذاکرات پیش قراردادی، نمی‌توان طرفین را مکلف به ارائه تمام اطلاعات کرد. زیرا اصل بر تغابنی بودن معاملات است و نمی‌توان انتظار داشت که اطلاعات مربوط به فرصت‌های بازرگانی یا اطلاعاتی که به دست آوردن آنها مستلزم صرف وقت و هزینه بوده و یا اطلاعاتی که درآمدزا تلقی می‌شوند را بدون دریافت عوض افشاء کرد (باریکلو، خزایی، ۱۳۹۰، ص ۶۷). بنابراین با در نظر داشتن این محدودیت می‌توان گفت که طرفین بایستی کلیه اطلاعات لازم در مورد ویژگی‌ها، کیفیت، موضوع معامله، شخصیت طرف معامله و هر نوع اطلاعات لازم دیگر را در اختیار همدیگر قرار دهند.

#### ۴-۴: نقش محدود کننده حسن نیت در حقوق تجارت بین‌الملل

با توجه به مباحث مطرح شده می‌توان گفت که در حقوق تجارت بین‌الملل به طور کلی و در برخی نظام‌های حقوقی مثل نظام حقوقی فرانسه و همچنین در برخی از رویه‌ها مثل اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین‌الملل، اصل حسن نیت به عنوان یک اصل مهم و بنیادین، جایگاهی ویژه یافته و از این جهت، حاکمیت مطلق و بلامنازع اصل آزادی قراردادی را با محدودیت مواجه ساخته است. اشخاص آزادند هرگونه که می‌خواهند و با هر محتوایی با یکدیگر قرارداد منعقد کنند، اما به شرط آنکه در این مسیر رعایت اصل انصاف را مورد توجه جدی قرار دهند و حتی حق ندارند با توافق یکدیگر از اجرای آن، شانه خالی کنند. در واقع حسن نیت در حقوق تجارت بین‌الملل به جایگاه یک قاعده آمره ارتقا یافته است. رعایت الزامی اصل حسن نیت با هفت پیامد آن در حقوق تجارت بین‌الملل سبب شده است که اشخاص در صورت نقض این قاعده، حتی در دوره مذاکرات پیش قراردادی هم مسئول شناخته شوند.

#### □ ۵- جبران خسارت

حال که اصل مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی مورد پذیرش قرار گرفت، طبیعی است که در خصوص اثر این شناسایی هم مطالبی گفته شود. اساساً هدف مسئولیت مدنی، جبران کامل خسارت است. یعنی اعاده وضع زیان دیده به حالت پیش از ورود ضرر. از این شیوه به جبران عینی خسارات تعبیر می‌شود (صفایی، رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۳۱۱). البته اجرای این شیوه همیشه امکان‌پذیر نیست و بایستی از شیوه‌های دیگری مثل جبران خسارت از طریق دادن معادل استفاده کرد حال به صورت نقدی چه به صورت غیرنقدی (همان، صص ۳۱۵-۳۱۳). به اعتقاد ما، مفهوم جبران عینی در هر نوع قطع مذاکرات پیش قراردادی، الزام به ازسرگیری

مذاکره است. در خصوص این شیوه به نظر می‌رسد می‌توان دو گونه تفسیر ارائه کرد؛ یکی اینکه اساساً الزام طرفین با طبیعت مذاکرات قراردادی که مبتنی بر خواست و تمایل شخصی بوده و بر اساس رغبت شخصی انجام می‌شود، سنخیتی نداشته و این الزام امکان‌پذیر نمی‌باشد. از سوی دیگر می‌توان گفت هرچند اصول مقررات تجاری بین‌المللی در این خصوص ساکت است اما بر رعایت اصل حسن نیت با صورت الزامی تأکید دارد. لذا می‌توان قطع کننده بدون دلیل مذاکرات را به از سرگیری مذاکره ملزم کرد. این تفسیر با قاعده آمره بودن حسن نیت هم سازگاری دارد. (به اعتقاد ما تفسیر دوم با مبانی حقوق تجارت بین‌الملل سازگاری بیشتری دارد. جهت مطالعه بیشتر: رک: قبولی درافشان، محسنی، ۱۳۹۳).

اما در خصوص شیوه‌های جایگزین جبران خسارت، به نظر می‌رسد پرداخت غرامت بهترین راه جبران خسارت باشد. در خصوص خسارت‌های قابل جبران هم باید گفت که هزینه‌های تحمیل شده به زیان دیده که از قطع مذاکرات ناشی شده و نیز منافع مسلمی که از دست داده است، قابل مطالبه هستند.

### نتیجه‌گیری

- ۱- با وجود اینکه در دوره مذاکرات پیش قراردادی، اصل آزادی قراردادی حاکم است و اشخاص برای انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزادی دارند لیکن با گسترش مباحث حمایتی از حقوق اشخاص، این آزادی مطلق با محدودیت‌هایی مواجه شده است.
- ۲- حسب مقررات حقوق تجارت بین‌الملل، امروزه در دوره مذاکرات پیش قراردادی، علاوه بر حاکمیت اصل آزادی قراردادی، اصل حسن نیت هم حکومت دارد. به موجب اصل حسن نیت، اصل آزادی مطلق افراد، به رعایت و حفظ حقوق طرف دیگر محدود می‌شود.
- ۳- با توجه به ویژگی آمره بودن اصل حسن نیت در حقوق تجارت بین‌الملل، چنانچه یکی از طرف‌های مذاکره، بدون دلیل موجه، مذاکرات را قطع کرده و با این کار سبب زیان طرف دیگر مذاکره شود، قطع کننده مذاکره، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود.
- ۴- اعمال اصل حسن نیت در حقوق تجارت بین‌الملل، سبب شده است که طرفین در دوره مذاکرات پیش قراردادی ملزم شوند برای رسیدن به هدف مشترک که همان انعقاد قرارداد باشد، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با همدیگر همکاری داشته باشند. همچنین مکلف هستند نسبت به ارائه کامل اطلاعات اقدام نمایند و به منافع یکدیگر احترام گذاشته، مذاکرات موازی انجام ندهند و رازدار اطلاعات محرمانه یکدیگر باشند.
- ۵- بر اساس اصل حسن نیت، در حقوق تجارت بین‌الملل، مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی مورد پذیرش قرار گرفته است و این موضوع در اصول اروپایی حقوق قراردادها و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد پذیرش قرار گرفته است.
- ۶- زیان‌های قطعی وارد شده به طرف مذاکره و نیز منافع مسلم از دست داده او، از طریق پرداخت غرامت قابل جبران است.

۷- در حقوق فرانسه و اصول قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مبنای مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی، نقض تعهد حسن نیت است. در حالیکه در نظام حقوقی ایران، اصل حسن نیت به صراحت مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته است و در خصوص موضوع مورد بحث، بسته به مورد و شرایط خاص هر قضیه می‌توان از مبنای عام مسئولی مدنی مثل تسبیب، لاضرر، غرور و تقصیر استفاده کرد.

## □ منابع و مآخذ

### فارسی

- ۱- امیری قائم مقام، عبدالحمید (۱۳۸۵) حقوق تعهدات جلد اول، تهران، میزان.
- ۲- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد (۱۳۹۳) اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، شهر دانش.
- ۳- انصاری، علی (۱۳۸۸) تئوری حسن نیت در قراردادهای، تهران، جنگل.
- ۴- اشمیتوف، کلایوم ام (۱۳۷۸) حقوق تجارت بین‌الملل، جلد اول، مترجم بهروز اخلاقی و دیگران، تهران، سمت.
- ۵- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸) حقوق تعهدات، تهران، گنج دانش.
- ۶- جعفری، علی (۱۳۹۴) اصل حسن نیت در قراردادهای، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ.
- ۷- صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۱) مسئولیت مدنی، تهران، سمت.
- ۸- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد، جلد اول، تهران، دانشگاه تهران.
- ۹- لطفیانی، سیامک، لعلی، علی (۱۳۹۴) توافقات مقدماتی در حقوق ملی و فراملی، تهران، مجد.
- ۱۰- هین، کوتز (۱۳۹۵) حقوق قراردادهای اروپا، ترجمه دکتر اصغر محمودی و دیگران، تهران، مجد.

۱۱- باریکلو، علیرضا، خزایی، سید علی (۱۳۹۰) اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی، با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۶.

۱۲- حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۴) نقش محدود کننده حسن نیت در مذاکرات، پژوهش حقوق خصوصی.

۱۳- حاجی پور، مرتضی (۱۳۸۸) بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد، شماره ۱۴، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

۱۴- خزایی، سیدعلی (۱۳۹۵) مسئولیت پیش قراردادی، شرایط تحقق و زبان‌های قابل جبران، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۳.

۱۵- خسروی، مجتبی، اکرمی، زهرا (۱۳۹۲) ماهیت تعهد به اطلاع‌رسانی پیش قراردادی و ضمانت اجزاهای ناشی از نقض آن، همایش ملی قرارداد، اصول و چالش‌های پیش رو در آدرس:

<https://www.civilica.com>

۱۶- صادقی سمدل، حسین، خانزاده، یاور (۱۳۹۵) اطلاعات نامتقارن و جایگاه آن در اقتصاد اسلامی، دوفصلنامه مطالعات اقتصاد اسلامی، شماره ۱۶.

- ۱۷- قاسمی حامد، عباس، طالب احمدی، حبیب (۱۳۹۰) اطلاع‌رسانی پیش قراردادی، مجله مطالعات حقوقی شماره اول.
- ۱۸- قاسمی حامد، عباس (۱۳۸۶) حسن نیت در قرارداد مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۶.
- ۱۹- قبولی درفشان، مهدی، محسنی، سعید (۱۳۹۳) مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، شماره ۷.
- ۲۰- جعفرپور، کوروش (۱۳۸۴) حسن نیت در تجارت بین‌الملل، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۳.
- ۲۱- وائل، مارگاریت (۱۳۷۵) حسن نیت، ترجمه غلامعلی سیف، کانون وکلا، شماره: ۱۰.
- ۲۲- طالب احمدی، حبیب (۱۳۸۹) مسئولیت پیش قراردادی، رساله دکتری در حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شهید بهشتی.

#### انگلیسی

- 23- Dietrich, Joachim (2001), classifying Pre-contractual liability: A comparative Analysis, journal of legal studies, vol.21.
- 24 - Terre francois, simler philippe, Et lequette, Yves (1996) Droit civil les obligations, 6ed, Paris, Dalloz
- 25- Lando, ole, Hugh, Beale (2000) Principles of European contract, law, kluwer law international.
- 26- Kessler, Friedrich, fine Edith, culpa in contrahendo (1963) Bar-gaining in good faith and freedom of contract: A comparative study, 77 Harward law Review, 1963-64.