

تزام آزادی اراده و حسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی (در پرتو اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین الملل و برخی نظام های حقوق ملی)

■ فتح الله رحیمی^۱

چکیده:

برای انعقاد هر قراردادی، طرفین مذاکره می کنند تا روی موضوع، تعهدات و اجرای آن به توافق برسند. مذاکره مبتنی بر تمایل و اراده آزاد آنان در بستری طبیعی توأم با رفتاری منصفانه است و هرگاه منجر به توافق بین آنها شود، منتهی به انعقاد قرارداد برای انجام معامله می گردد. مذاکرات پیش قراردادی، مرحله بسترسازی برای اتخاذ تصمیم جهت اعمال اراده بمنظور خلق قرارداد است که در آن، معمولاً مبتنی بر اراده آزاد و رفتار متعارف و منصفانه طرفین، شرایط و محتوای قرارداد تبیین می شود.

روند مذاکرات ممکن است، لزوماً منجر به حصول توافق نگردد و خاتمه یابد. معذالک، هرگاه قطع مذاکرات از سوی احد از طرفین، بدون دلیل موجه و بر خلاف حسن نیت صورت پذیرد؛ چون طرف مقابل با ایتنا به همین مذاکرات، به این باور حقوقی رسیده که احتمالاً معامله، انجام خواهد شد، پس از قطع مذاکرات، متحمل خسارت می شود.

شخص، اگر احرار شود که در قطع مذاکرات سوءنیت داشته، مسئول است؛ زیرا طرف مقابل به او اعتماد کرده و با از دست دادن منافع و موقعیت های دیگر تجاری، وارد جریان مذاکره با او شده و متحمل هزینه گردیده است. از این رو، در جستار حقوقی حاضر، التزام بین اصل آزادی اراده و قاعده حسن نیت در پرتو اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق اروپایی قراردادهای تبیین شد و اثر حقوقی آن را نمایان سازد.

بنابراین، در نظام های حقوقی مختلف، اگرچه اشخاص در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزادند؛ معذالک چنانچه در مذاکرات پیش قراردادی، که انتظار مشروع و متعارفی به انعقاد قرارداد بوجود آمده، قطع روند مذاکره، چنانچه توأم با تقصیر یکی از طرفین باشد، عمل، بعنوان نقض اصل حسن نیت محسوب و برای ناقض، مسئولیت مدنی ایجاد می گردد.

از این رو، جستار حقوقی حاضر، تلاش کرده تا به تبیین التزام بین اصل آزادی اراده و قاعده حسن نیت در پرتو اصول قراردادهای تجاری بین المللی، اصول حقوق اروپایی قراردادهای پرداخته و با نیم نگاهی به نظام کامن لا، نظیر انگلستان و ایالات متحده و نظام حقوقی رومی ژرمنی نظیر فرانسه و نظام مختلط نظیر ایران، اثر حقوقی آن را نمایان سازد.

کلید واژه: مذاکره؛ حسن نیت؛ اراده؛ اصول؛ مسئولیت

۱. - عضو هیأت علمی دانشگاه، ایمیل: rahimif_law@yahoo.com

مقدمه

اصل آزادی اراده در انجام مذاکره، تشکیل، انعقاد قراردادها و اجرای آنها، مبنای اعتبار، نفوذ و مشروعیت اقدام طرفین بوده و علاوه بر آن، محور ایجاد نظم حقوقی حاکم بر روابط مربوط است. در کنار اصل مرقوم، قاعده حُسن نیت، متوازن و متعادل کننده اعمال طرفین در مراحل مذکور است. گاهی موقعیتهایی حادث می شود که اعمال اراده آزاد از سوی طرفین در یک رابطه حقوقی، ممکن است مخالف مقتضیات قاعده حُسن نیت باشد و موجب اضرار به طرف مقابل بشود.

در مذاکره، اصل آن است که طرفین مبتنی بر اراده آزاد و با حُسن نیت، اهداف، دیدگاهها و منافع خود را بیان می کنند و با شناسایی منافع مشترک و بیان اهداف و شفاف سازی آن، بدون حدوث سوء تفاهمهایی به درک متقابل برسند. از این رهگذر، طرفین با انعطاف پذیری لازم برای رسیدن به راه حل قابل قبول و توافق، به طرح دیدگاهها و نقطه نظرات خود در مذاکره می پردازند تا بر اساس واقعیت و درک آن، تصمیم بگیرند. توافق، نتیجه مطلوب درک متقابل طرفین مذاکره است و باعث حفظ منافع آنها می شود.

بنابراین، مذاکره قبل از انعقاد قرارداد که متعاقباً می تواند منجر به تشکیل قرارداد شود، محور بحث حاضر است. در این جستار حقوقی، در نظر است تا تزامم بین اصل آزادی اراده و حُسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی مبتنی بر اصول قراردادهای تجاری بین المللی (UNIDROIT)^۱ و اصول حقوق قراردادهای اروپایی (PECL)^۲ مورد تحلیل قرار بگیرد تا در روابط تجاری بین اشخاص، هزینه هایی که یکی از طرفین در مرحله مذاکرات پیش قراردادی با این باور که از رهگذر این مذاکره، معامله ای انجام و قراردادی منعقد می شود، انجام می دهد؛ بعَلت قطع توأم با عدم حُسن نیت روند مذاکرات از سوی طرف دیگر، احتمالاً بی بازگشت و بی نتیجه نماند و متضرر نشود. لذا این تحقیق با این پرسش اساسی روبرو است که اگر در فرایند یک مذاکره که با هدف تجاری و برای انعقاد قرارداد و مبتنی بر اراده آزاد طرفین شکل گرفته، چنانچه روند مذاکره بعَلت عدم حُسن نیت احد طرفین قطع گردد؛ در تزامم بین اعمال اصل آزادی اراده و قاعده حُسن نیت، چه اثری بر ترک مذاکره مترتب است؟

پژوهش بر این فرضیه استوار است که حسن نیت، در تجارت بین الملل، قاعده ای آمره است و در تزامم بین اصل آزادی اراده و قاعده حُسن نیت، اصل اخیر حکومت دارد؛ لیکن تحمیل برخی از آثار حقوقی که سبب خدشه بر آزادی اراده گردد، محل تأمل است.

1. The Principles of International Commercial Contracts 2016 is a set of 211 rules for international contracts. They have been drawn up since 1984 by an international working group of the inter-governmental organization UNIDROIT, and they were ratified by its Council representing 64 governments of member states.

2. The Principles of European Contract Law (PECL) is a set of model rules drawn up by leading contract law academics in Europe. It attempts to elucidate basic rules of contract law and more generally the law of obligations which most legal systems of the member states of the European Union hold in common.

آنچه این جستار حقوقی را متمایز می‌کند، در واقع ارزیابی واقع گرایانه رویارویی دو قاعده مشخص، مهم و اصلی حاکم بر روابط تجاری اشخاص (اصل آزادی اراده و حسن نیت) با ابتدای به تکنیک ترکیب مفاهیم به روش استقرایی با اجتناب از حواشی غیر ضرور، و با تحلیل موضوع در پرتو اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای تجاری بین‌الملل و برخی نظامهای حقوق ملی است تا تراحم بین این دو اصل اساسی در روند مذاکرات پیش قراردادی مورد کاوش حقوقی قرار گرفته و به نتیجه ای اطمینان بخش رهنمون شود. از این رو، بلحاظ نوآوری خاص این جستار حقوقی، می‌توان آن را نظریه‌ای نو مبتنی بر تحلیل موضوع در بستر اصول حقوق قراردادهای اروپایی و قراردادهای تجاری بین‌الملل و برخی نظامهای حقوق ملی و مسیری روشن در مرز دانش حقوقی دانست.

۱- مفهوم آزادی اراده در تجارت بین‌الملل

اراده آزاد یا آزادی اراده،^۱ قدرت یا ظرفیت انتخاب بین گزینه‌ها یا عمل در موقعیت‌های خاص است. اراده در ایجاد تعهدات و التزامات حقوقی، نقش بنیادین دارد و الفاظ و افعال شخص با اتکای به اراده آزاد او در ایجاد آثار حقوقی مؤثر است؛ لذا برای ایجاد اثر حقوقی، وجود اراده کاملاً آزاد شخص ضروری است (قراییق و سعید؛ ۱۳۹۶).

اصل حاکمیت اراده، بنیادی ترین قاعده در حقوق خصوصی و واجد آثار مهمی نظیر آزادی قراردادی و امکان خلق الگوهای جدید معاملاتی است. تحول نظری مفهوم آزادی اراده در حقوق قراردادهای، متضمن آزاد بودن طرفین در انعقاد یا عدم انعقاد هر قراردادی است که خود می‌خواهند؛ مگر در موارد استثنایی. رضایی بودن عقود و شکل‌گزینی؛ آزادی مفاد عقد به مثابه قانون حاکم بر روابط طرفین و الزام قاضی به رعایت مفاد آن؛ نسبی بودن اثر قراردادهای و همچنین شناسایی اراده و رضای طرفین به عنوان عنصر اساسی عقد می‌باشد (اسماعیلی؛ ۱۳۹۷: ۲۶-۳).

در نظام حقوق ملی، اراده اشخاص در عمل حقوقی نظیر انعقاد قرارداد، تا جایی نافذ است که در تعارض با نظم عمومی و مغایر قواعد آمره نباشد. معذالک، در بازرگانی بین‌المللی، از آن جهت که محل تجارت و یا تابعیت طرفین یک رابطه حقوقی، مختلف است و یا کالا از یک کشور به کشور دیگری حمل می‌شود و یا محل انعقاد قرارداد با محل اجرای آن متفاوت است و یا قانون حاکم بر قرارداد و موانع اجرای آن و مواردی از این قبیل، مقتضای رعایت شروط و قیودی است، لذا اصل حاکمیت اراده طرفین و نفوذ آن با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود. از جمله این موارد، اصابت اصل مذکور با قاعده حسن نیت و نظم عمومی است.

آنچه قدر متیقن مبتنی بر اصل آزادی اراده می‌باشد، حکومت اراده اشخاص بر اعمال حقوقی آنهاست. تصمیم به مذاکره و سرنوشت قراردادهای بعنوان مصادیقی از این اعمال حقوقی، متکی به اراده آزاد طرفین است. اراده آزاد اشخاص در شئون مختلف تصمیمات آنان، مبنای اثربخشی و نفوذ حقوقی آن است و برای جهت دهی امور مربوط به انجام معامله تجاری نیز اعم از اینکه در

1. Free will

مرحله مذاکره برای نیل به توافق جهت انعقاد قرارداد باشد و یا تشکیل، اجرا و تفسیر قرارداد؛ باز اصل آزادی اراده، در همه این مراحل حکومت دارد.

اقتضای اصل حاکمیت اراده، که مبتنی بر اصل آزادی قراردادهای و مقبول اغلب نظامهای حقوقی است، یک اصل جهان شمول می‌باشد (Aguiar, ۲۰۱۱: ۴) و بنابراین، آزادی طرفین در انعقاد هر قرارداد، انتخاب قانون حاکم بر آن و تعیین مرجع حل اختلاف، محور و مبنای برقراری نظم در اعمال حقوقی آنها است (نیکبخت، ۱۳۸۴: ۱۸). لذا تعیین شیوه و نحوه مذاکره، نوع قرارداد، شرایط و قانون حاکم بر آن، متکی به اعمال اراده آزاد است؛ لیکن نفوذ و اثربخشی حقوقی آن، مستلزم عدم تزام با نظم عمومی و قواعد آمره برای برخورداری از حمایت قانونی می‌باشد^۲ که یکی از مصادیق بارز آن، رعایت اصل حسن نیت در انجام این اعمال حقوقی است.

۲- اصل حسن نیت در تجارت بین الملل

حسن نیت، متضمن رویکردی صادقانه، منصفانه، خالص و مفهومی مهم در حوزه اخلاق، حقوق و تجارت است. ارسطو معتقد است که «اگر حسن نیت کنار گذاشته شود، تمام داد و ستدهای بین اشخاص متوقف خواهد شد» (انصاری، ۱۳۹۲: ۸۹). حسن نیت و رفتار منصفانه، مبنای تعامل طرفین یک مذاکره یا قرارداد در حوزه تجارت است. شرطی ضمنی است که طرفین با ابتدای به آن برای نیل به توافق، وارد یک فرایند مذاکره و یا انعقاد قرارداد و تفسیر و اجرای آن می‌شوند تا با هدف حصول به نتیجه مطلوب و منفعت و یا رفع اختلاف، از مزایای آن بهره مند شده و به حقوق دیگران تعدی نکنند.

در تجارت و در قراردادهایی که بین طرفین، رابطه تجاری طولانی مدت ایجاد می‌کند و بر اعتماد و امانت استوار است، مثل قراردادهای نمایندگی، توزیع، فرانشیز، مشارکت، سرمایه گذاری مشترک و همکاریهای اقتصادی و فنی، فرض تعهد به حسن نیت، از مبنای محکمی برخوردار است (شیروی، ۱۳۹۶: ۱۹۰). لذا حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد، ضمن آنکه تمام ارکان مرحله مذاکرات مقدماتی را در برمی گیرد، جلوههایی مختص به خود را دارد. در این مرحله گاهی مفهوم حسن نیت بطور سلبی مورد توجه قرار می‌گیرد و مقرراتی برای مقابله با رفتارهای متقلبانه وضع می‌گیرد (انصاری، ۱۳۹۲: ۲۱۳-۲۱۲) لذا برای تبیین بهتر موضوع و تحلیل آن، به مفهوم حسن نیت، عناصر و اثربخشی آن، پرداخته می‌شود.

الف) مفهوم حسن نیت

بطور کلی می‌توان بیان داشت، حسن نیت دارای دو مفهوم مشخص صداقت و درستی و

۱. بموجب بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون ژم، طرفین قرارداد در انتخاب قانون حاکم آزاداند. قرارداد، محکوم به قانونی است که طرفین بر آن تراضی کرده اند. طرفین قرارداد حتی می‌توانند برای هر بخش از قرارداد، قانون جداگانه تعیین کنند.

۲. وفق مواد ۹؛ ۱۱ و ۲۱ کنوانسیون رم، قواعد آمر و نظم عمومی از مهمترین عوامل محدود کننده اصل حاکمیت اراده می‌باشند.

همچنین باور به صحت عملکرد خود و دیگری و عدم حدوث امری خلاف واقع است که مفهوم اول، مُبَیِّن بُعد الزامی و مفهوم دوم، مستلزم ایجاد حالت ذهنی شخص طرف مذاکره یا قرارداد است. لذا اولاً به اتکای امری بودن حُسن نیت، رفتار طرفین در تمام مراحل مذاکرات پیش قراردادی و همچنین در انعقاد و اجرا و تفسیر و تکمیل قرارداد، باید صادقانه و بدون نیرنگ و حيله باشد و بنابراین هرگونه توافق در حذف این اصل، تأثیری ندارد (جعفری؛ ۱۳۹۴: ۲۹). ثانیاً در رابطه با طرف مقابل، از آن جهت که حالت ذهنی متضمّن باور به صحت عملکرد خود نسبت به دیگران و متقابلاً باور به صحت عملکرد دیگران نسبت به خود برای شخص ایجاد می‌شود، پس چنانچه علیرغم این وضعیت، خلاف واقع بودن این باور حقوقی کشف گردد، متضرر، مورد حمایت حقوقی قرار می‌گیرد.

نظریه حقوق ظاهری نیز، مبتنی بر همین رویکرد به قاعده آمره حُسن نیت است؛ لذا چنانچه شخصی با اتکاء به ظاهر متعارف و قابل اعتماد یک موضوع، نسبت به آن اقدامی حقوقی نماید و متعاقباً خلاف واقع بودن آن، آشکار گردد، اعتمادکننده به ظاهر، مستحق حمایت حقوقی و شخصی که آن ظاهر متعارف را ایجاد نموده، ملزم به ایفای تعهدات مربوط می‌باشد (جعفری؛ همان).

ب) عناصر متشکله اصل حسن نیت و اثربخشی آن

متعارف است که تشکیل هر قراردادی، با انجام مذاکره قبل از آن و در فرض حصول توافق، صورت می‌پذیرد. در این مرحله، اصل حاکم بر فرایند مذاکره، آزادی طرفین در ورود به مذاکره، ادامه و خروج از آن با هدف تعقیب منافع شخصی است که از اصول حاکم در حقوق قراردادها می‌باشد؛ لیکن باور به حاکمیت مطلق آن، در مواردی منتهی به نتایج غیرقابل قبول می‌شود. لذا اطلاق آن از طریق ابزارهای مختلف حقوقی منجمله حُسن نیت، انصاف، منع سوءاستفاده از حق و ... محدود شده است (حاجی پور؛ ۱۳۹۵: ۱۰۸-۸۱). با اینحال، حُسن نیت در قراردادها، با اصطلاحات و نهادهای حقوقی نظیر معامله منصفانه، اصل افشاء، استاپل، اظهار خلاف واقع، سوءاستفاده از حق و انصاف مرتبط است (عباسی؛ ۱۳۸۶: ۹۷-۷۱).

اثربخشی حُسن نیت آن است که این قاعده، مبنای ایفای تعهدات و تکالیف می‌باشد و عناصر متشکله آن در ادبیات حقوقی، شامل اقدام به عمل و اعتقاد فاعل به صحت عمل خود می‌باشد (جعفری لنگرودی؛ ۱۳۷۸: ۱۶۶۲). بنابراین، هرگاه احد از طرفین مذاکره و یا قرارداد، با انگیزه ای مغایر اصل حُسن نیت، در موقعیت بهره مندی از معاذیری باشد که مغایر شرایط عمومی و درک متقابل طرفین در زمان شروع مذاکره و یا انعقاد قرارداد است و بخواد با ترک مذاکره و یا امتناع از ایفای تعهدات قراردادی، سبب خسارت به دیگری شود، بر اساس اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای بین‌المللی، مسئولیت خواهد داشت. این موضوع به صراحت در ماده ۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی تحت عنوان «مذاکرات همراه با سوءنیت» و همچنین ماده ۱۰۲ اصول حقوق اروپایی قراردادهای ذیل گفتار اول تحت عنوان «اصل

آزادی قراردادهای» در فصل اول «مقررات کلی» با لحاظ ماده ۳۰۱ همان فصل بیان شده است.

۳- محتوای حُسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی

اصل حُسن نیت در حقوق تجارت بین الملل، شامل تعهدات مختلفی اعم از تعهد به جدیت، تعهد به شفافیت، تعهد به ارائه اطلاعات، تعهد به رازداری، تعهد به عدم مذاکره موازی، تعهد به همکاری و مشارکت و تعهد به مراقبت می باشد (رحیمی و دهسوری؛ ۱۳۹۶: ۱۶۰۰). این تعهدات، وصف آمره به حُسن نیت می دهد و در مرحله مذاکرات مقدماتی برای انعقاد قرارداد نیز مانع اثربخشی رفتارهای متقلبانه می گردد. زیرا طرفین در مرحله مذاکره پیش قراردادی، باید یکدیگر را نسبت به کلیه اموری که ممکن است در تصمیم گیری هر یک از آنها مؤثر باشد، آگاه نمایند و ملزمند با صداقت و درستی به رفع ابهامات پرداخته و موارد مشکوکی که در تصمیم گیری طرف مقابل مؤثر است، را اعلام نمایند. سکوت در مقابل یک عیب، حتی اگر ظاهر و آشکار هم باشد، رفتاری مغایر با حُسن نیت تفسیر می گردد.

در نظامهای حقوقی مختلف، ضمن تأیید و تأکید بر اصل آزادی قراردادی اشخاص در انعقاد و عدم انعقاد قرارداد، این امر پذیرفته شده که چنانچه مذاکرات پیش از تشکیل قرارداد، امید مشروع و متعارف برای انعقاد قرارداد ایجاد کرده است، اگر قطع آن خلاف اصل حُسن نیت باشد، موجب مسئولیت می گردد. این موضوع در اصول حقوق اروپایی قراردادهای و همچنین اصول قراردادهای بین المللی، مورد توجه قرار گرفته که ذیل به آن پرداخته می باشد.

۴- اصل حُسن نیت و اصل آزادی اراده در اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق اروپایی قراردادهای

فرایند مذاکرات مقدماتی، مبتنی بر دو اصل آزادی و حُسن نیت و بویژه مقتضی رعایت اصل اخیر است؛ دو اصلی که به ظاهر متعارضند. تحدید آزادی قراردادی، فقط بهنگام حدوث تقصیر آشکار و غیرقابل مناقشه، که دلالت بر نقض حُسن نیت دارد، پذیرفته شده است و از سوی دیگر، تشخیص تقصیر در قطع مذاکرات، امری ماهوی بوده و در صلاحیت دادگاهها در رسیدگی به ماهیت موضوع می باشد.

بهرحال، از لحاظ تکنیکی و از منظر حقوقی، در مرحله مذاکرات پیش قراردادی، طرفین مبتنی بر اراده آزاد با هدف نیل به یک توافق برای انجام معامله، وارد مذاکره می شوند تا در صورت حصول توافق، منویات خود را در قالب یک قرارداد مشخص، به نظم در آورند. در عین حال، بین آنان بصورت ضمنی، تعهد و قراردادی مقدماتی وجود دارد که بر اساس آن، متعهد به رعایت حُسن نیت و لوازم آن در مذاکرات هستند. چنانچه این روند بعثت عدم صداقت یکی از طرفین قطع گردد و به سبب آن، خسارتی به طرف مقابل وارد شود، مسئولیت را خواهد بود. البته در رویه قضایی، مسئولیت قطع مذاکرات مقدماتی، بر پایه تقصیر غیر قراردادی توجیه می شود. معذالک

برای تبیین وضعیت تزامم بین اصل آزادی اراده و حسن نیت، موضوع بدو در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و سپس در اصول حقوق اروپایی قراردادهای، مورد بررسی و تحلیل قرار می‌گیرد.

الف- اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

مطابق اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی طرفین برای مذاکره و قطع آن آزادند و چنانچه بموجب بند ۱ ماده ۱۵ این اصول، به توافق دست نیابند، مسئولیتی نخواهند داشت. با وجود این، وفق بند ۲ ماده مرقوم، هرگاه طرفی بدون آنکه قصد توافق با طرف مقابل داشته باشد، آگاهانه وارد مذاکره شود یا آن را ادامه دهد و در واقع با سوءنیت مبادرت به انجام یا قطع مذاکره نموده، مسئول زبانی خواهد بود که به طرف دیگر وارد شده است.^۱

همانگونه که ملاحظه می‌شود، بند نخست ماده مذکور بر آزادی مذاکره بعنوان یکی از نتایج اصل بنیادین آزادی قراردادی تأکید نموده است.^۲ لیکن بند دوم این ماده دلالت بر این دارد که از نظر اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصل آزادی مذاکره، بدون محدودیت نیست و چنانچه شخصی در ورود به مذاکرات یا قطع آن با سوءنیت عمل نماید، دارای مسئولیت است. همچنین بند سوم این ماده نیز یکی از مصادیق بارز سوءنیت مذاکره کننده است^۳ و در امتداد ماده ۷ این اصول، اصل حسن نیت بعنوان یکی از قواعد آمره محسوب شده و بموجب آن، نه تنها طرفین متعهد به انطباق رفتار خود با الزامات حسن نیت در تجارت بین‌الملل هستند، بلکه حق محدود نمودن قلمرو آن را نیز ندارند^۴؛ به همین جهت حق مذاکره آزاد نباید در تعارض با اصل حسن نیت قرار گیرد.

دیوان دادگستری اتحادیه اروپا نیز در پرونده ای که یک شرکت ایتالیایی علیه یک شرکت آلمانی طرح دعوی کرده بود، با ابتنای به نظر مستشار دیوان دائر بر اینکه قطع مذاکرات همراه با

1. UNIDROIT. PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016(International Institute for the Unification of Private Law); ARTICLE 2.1.15: (Negotiations in bad faith); (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party. (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

۲. در آرای داوری بین‌المللی نیز با استناد به این بند، بر عدم مسئولیت ناشی از صرف قطع مذاکره تأکید شده است؛ به عنوان نمونه، بموجب پرونده ای، یک شرکت آمریکایی سرمایه‌گذار در حوزه انرژی در صدد انعقاد قراردادی با دولت ترکیه بوده؛ لیکن برغم چند دوره مذاکره با نمایندگان کشور ترکیه و صرف هزینه‌هایی، به دلیل تغییر قوانین ترکیه، امکان انعقاد قرارداد فراهم نگردید، به همین دلیل شرکت مزبور دعوی علیه دولت ترکیه به خواسته مطالبه خسارت در مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات ناشی از سرمایه‌گذاری (ایکسید) اقامه نمود. مرکز مزبور، در پرتو ماده ۲-۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اعلام نمود که اصولاً هیچ الزامی برای رسیدن به توافق و مسئولیتی در قبال عدم انجام این کار وجود ندارد.

3. UNIDROIT; ARTICLE 2.1.15: (Negotiations in bad faith)... (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

4. ARTICLE 1.7 (Good faith and fair dealing) (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.

سوءنیت، مبتنی بر قانون و بند دو ماده ۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، موجب مسئولیت قراردادی می‌باشد، این موضوع را مورد پذیرش قرار داده است.

البته اینکه معیار حسن نیت در ماده ۱۵ این اصول، شخصی می‌باشد یا نوعی، موضوعی است درخور تأمل حقوقی؛ زیرا در بند ۲ این ماده، فقط سوءنیت در مذاکره نفی شده که دلالت بر لزوم وجود حسن نیت در معنای شخصی آن دارد. در حالیکه در شرح این ماده، تأکید این نکته که مذاکره کنندگان نه تنها نباید با سوءنیت به مذاکره بپردازند، بلکه عملکرد آنها باید منطبق بر رفتار متعارف باشد (UNIDROIT; ۲۰۱۶: ۶۱)،^۱ مبتن بر لزوم رعایت حسن نیت بنحو مطلق است که معنای نوعی آن را متبادر به ذهن می‌سازد. لذا چنانچه در تشخیص حسن نیت و فقدان آن، ضابطه شخصی ملاک باشد، قلمرو آن محدودتر بوده و اقدامات نامتعارف که بدون سوءنیت ارتکاب یابد را در بر نمی‌گیرد (انصاری؛ ۱۳۸۸: ۹۶).

برای تبیین مسأله، فرض کنید شخصی با مالک یک رستوران مذاکراتی را با این انگیزه آغاز می‌کند که مانع انتقال رستوران به رقیب خود گردد. در فرضی دیگر، فروشنده تجهیزات نظامی با علم به اینکه طرف مذاکره اش نمی‌تواند مجوزهای لازم برای صدور کالاهای موضوع معامله را بدست آورد، با او وارد مذاکره می‌شود. در فرض سومی، یک شرکت تابع بانک پس از مذاکرات طولانی اعلام می‌دارد که اختیار لازم برای توافق درباره اعطای اعتبار و تسهیلات موردنظر را نداشته است.^۲

هرچند در فروض اول و دوم، وجود سوءنیت محرز است، لیکن در فرض سوم، سوءنیت و تقصیر بدون سوءنیت قابل جمع است؛ زیرا تعیین نشده که شرکت مزبور عمداً فقدان اختیارات خود را کتمان نموده یا در اثر غفلت مرتکب اقدام مزبور شده است. لذا ارزیابی رفتار ملازمه با دقت نظر در انطباق موضوع واقعیات و حقایق موجود در هر قضیه دارد.

ب- اصول حقوق اروپایی قراردادها

بموجب بند یک ماده ۱۰۲ اصول حقوق اروپایی قراردادها، طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین محتوای آن آزادند، مشروط بر اینکه اقتضائات حسن نیت و معامله منصفانه و قواعد آمره مقرر در بند ۲ ماده ۳۰۱ این اصول را رعایت نمایند (PECL; Art ۳۰۱: ۲).^۳ بنظر می‌رسد در ماده

1. UNIDROIT. PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS (2016); CHAPTER 2; FORMATION AND AUTHORITY OF AGENTS SECTION 1: Formation Art. 2.1.15: Comment; 2. Liability for negotiating in bad faith; p 61.

2. UNIDROIT. PRINCIPLES OF INTERNATIONAL COMMERCIAL CONTRACTS 2016(International Institute for the Unification of Private Law); Formation Art. 2.1.15.; 111 u s t r a t i o n s; p.61;

3. Principles of European Contract Law – PECL; Article 2:301: Negotiations Contrary to Good Faith; (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement. (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of

۱۰۲، ضمن تصریح به اصل آزادی مذاکره، بر تکلیف طرفین در رعایت حسن نیت و مسئولیت ناشی از عدم رعایت آن تأکید شده است؛ زیرا بموجب این ماده اولاً طرفین برای مذاکره آزادند و مسئولیتی در قبال عدم حصول توافق ندارند و ثانیاً طرفی که مذاکرات را برخلاف الزامات حسن نیت انجام می‌دهد یا اقدام به قطع آن می‌نماید، مسئول جبران خساراتی است که بطرف دیگر وارد می‌شود.^۱ در واقع، چنانچه شخصی بدون قصد جدی برای حصول توافق، مبادرت به آغاز مذاکرات نماید یا آن را ادامه دهد، عمل او در مغایرت با الزامات حسن نیت است.

در این موضع، بنظر می‌رسد طبق اصول حقوق اروپایی قراردادهای، رعایت اصل حسن نیت مذکور در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در مذاکرات، الزامی است؛ لیکن برخلاف متن ماده ۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، اصل حسن نیت به منع اعمال ارتكابی همراه با سوءنیت محدود نشده، بلکه بنظر می‌رسد با توجه به گستره مفهوم حسن نیت در ماده ۱۰۲ اصول حقوق اروپایی قراردادهای، مفهومی نوعی است.

اگرچه اصول حقوق اروپایی قراردادهای راجع به ماهیت مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات، تصریحی ندارد؛ لیکن در باب مسئولیت پیش قراردادی، دو مبنای مختلف شامل مسئولیت غیرقراردادی و مسئولیت یا تعهد قراردادی را مطرح می‌سازد.

۵- حسن نیت، شرط ضمنی رفتار طرفین در نظامهای حقوقی ملی

در نظامهای حقوقی مختلف، رفتار منصفانه و حسن نیت بعنوان یک شرط ضمنی است. کمالینکه در ادبیات حقوقی ایالات متحده در اواسط قرن ۱۹، با این مبنای استدلالی که «بنظر می‌رسد صرف تفسیر مصدحات قراردادی، امتیازات ناخواسته ای را بنفع یکی از طرفین برقرار می‌کند» و «در هر قرارداد بطور ضمنی، شرط می‌شود که هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند با انگیزه بهره‌برداری بیشتر از قرارداد، اقدام به عملی نماید که موجب تلف یا نقصان دارایی و یا نقض حقوق یا منافع قراردادی طرف مقابل گردد»؛ رفتار با حسن نیت و رفتار منصفانه طرفین نسبت به یکدیگر، شرط مفروض شمرده می‌شد.^۲

در حقوق انگلیس نیز رعایت حسن نیت در قراردادهای با منتهای رفتار منصفانه^۳، بعنوان

reaching an agreement with the other party.

1. Principles of European Contract Law – PECL; Article 1:102: Freedom of Contract; (1) Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and the mandatory rules established by these Principles. (2) The parties may exclude the application of any of the Principles or derogate from or vary their effects, except as otherwise provided by these Principles.

۲. این استدلال در سال ۱۹۳۳ و در پرونده شرکت کرک لاشل علیه شرکت پائول آرمسترانگ، توسط دادگاه تجدیدنظر نیویورک مطرح شد. دیوان عالی کانادا نیز همین نظر را دارد. ر.ک. SUPREME COURT OF CANADA, Judgments (۲۰۱۴-۱۱-۱۳)، SCC Case Information, ۳۵۳۸۰، Bhasin v. Hrynew, Report [۲۰۱۴] ۳ SCR ۴۹۴

۳. این قراردادها عبارتند از: قرارداد بیمه، قرارداد صدور سهام، قرارداد حل و فصل اختلافات خانوادگی، قرارداد ضمانت و تضمین.

شرط ضمنی، الزامی است؛ زیرا در این قراردادهای، تنها یکی از طرفین قرارداد اطلاعات کامل از واقعیات مرتبط با قرارداد را در اختیار دارد و بنابراین ملزم است تمام واقعیات اساسی و عمده که برای او شناخته شده‌اند را بطور کامل افشاء نماید و قصور او در انجام این امر، قرارداد را برای طرف مقابل قابل فسخ می‌سازد (مسعودی تفرشی؛ ۱۳۹۱: ۷۴)

در نظام حقوقی فرانسه، اصل بر آزادی قراردادی است (Aubert et Savaux, ۲۰۰۲, pp: ۶۷; Weill et Terré, ۱۹۸۰, pp: ۵۱). بموجب این اصل، هر شخصی در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد مختیر است و به اقتضای تجارت آزاد، اشخاص می‌توانند آزادانه وارد مذاکره شده و یا به آن خاتمه دهند (Le Tourneau et Cadiet, ۲۰۰۲, p: ۸۴) & (Terré, Simler et Lequette, ۱۹۹۶, p: ۱۴۳). با اینحال، اصل مرقوم با محدودیت ناشی از قاعده آمره حُسن نیت مواجه است (Bénabent, ۱۹۹۵, p: ۳۷). به دلالت حکم بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، همه قراردادهای باید با حُسن نیت اجرا شوند. منظور این حکم قانونگذار آن است که این قاعده در تمامی مراحل مرتبط با یک قرارداد، اعم از مرحله انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، حاکم است و مذاکرات مقدماتی که مقرون به انعقاد قرارداد است، نیز از شمول این قاعده مستثنی نمی‌باشد. (Terré, Simler et Lequette, ۱۹۹۶, p: ۱۴۳).

اقتضای انجام معاملات تجاری، مذاکرات مقدماتی طرفین در بستر یک رفتار طبیعی و منصفانه و توأم با حُسن نیت است. لذا اگرچه طرفین بموجب اصل آزادی قراردادی، مجاز به قطع مذاکرات و خاتمه آن هستند؛ لیکن چنانچه این روند منبعث از تقصیر و سوء استفاده هر یک از آنها باشد، از آن جهت که مغایر قاعده رفتار منصفانه توأم با حُسن نیت است، موجب مسئولیت می‌شود (Terré, Simler et Lequette, ۱۹۹۶, p: ۱۴۴). نظر به اینکه ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه، هرگونه عمل مبتنی بر تقصیر را موجب مسئولیت عامل می‌داند، لذا این امر الزاماً ملازمه با احراز سوء نیت شخص و قصد اضرار ندارد؛ بلکه همینقدر که تقصیر وی اثبات شود، برای تحمیل مسئولیت کافی است (De Coninck, ۲۰۰۲, p: ۴).

در نظام حقوقی ایران، اصل آزادی قراردادی با توجه به عموماتی مانند «المؤمنون عند شروطهم» و «أوفوا بالعقود» قابل پذیرش است (محقق داماد؛ ۱۳۸۸: ۲۶) از این منظر، اشخاص در انعقاد قرارداد آزادند و تا زمانی که قراردادی منعقد ننمایند، تعهدی ندارند. زیرا ادله فقهی مربوط به وفای به عهد و شروط قانونی همانند مواد ۲۱۹ و ۲۳۷ قانون مدنی، ناظر به مرحله پس از انعقاد قرارداد است. بنابراین مذاکره کنندگان قبل از انعقاد قرارداد، تعهدی بر ادامه مذاکرات بمنظور انعقاد قرارداد، ندارند و جز مبتنی بر توافق طرفین، بحث الزام آنان به ادامه مذاکره برای انعقاد قرارداد، منتفی است (قبولی درافشان و سعید؛ ۱۳۹۳: ۱۵۵-۱۳۱).

علاوه بر این، در قوانین ایران، به قاعده حُسن نیت تصریحی نشده است. هرچند این قاعده، زاینده مفاهیم اخلاقی همچون صداقت و درستکاری است و رسالت اجتناب از تقلب و تدلیس را بر عهده دارد (انصاری؛ ۱۳۸۸: ۸۳)؛ لیکن در قوانین بعنوان یک اصل کلی مورد تصریح قرار نگرفته و شرایط و احکام آن مشخص نیست؛ اگرچه در دکتترین حقوقی ایران، تلاش‌های ارزنده ای برای

تبیین مفهوم، ماهیت، قلمرو و ضمانت اجرای حُسن نیت صورت گرفته است.

با اینحال، نتایج حاصل از قاعده حُسن نیت از طرق دیگر نظیر تمسک به عرف در برخی زمینه‌ها قابل استنباط است (صفایی؛ ۱۳۸۵: ۱۵۹) و بنظر می‌رسد، عرف و عادت بعنوان ضابطه‌ای نهایی و دقیق برای تعیین روابط قراردادی طرفین، جزء در موارد استثنایی، می‌تواند جانشین حُسن نیت تلقی شود...؛ زیرا پس از پذیرش حُسن نیت، آنگاه که نوبت به تشخیص مصداق آن می‌رسد، عرف باید بعنوان داور نهایی، قضاوت کند (شهیدی؛ ۱۳۸۲: ۴۳). معذالک در بررسی مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات مقدماتی، بعَلت فقدان قرارداد باید به مبانی شناخته شده مسئولیت مدنی توجه نمود. اگرچه برخی معتقدند که مسئولیت پنداری (خیالی) مربوط به پیش از قرارداد، که با آغاز گفتگوهای مقدماتی بین طرفین بسته می‌شود، مبنای واقعی خارجی ندارد (کاتوزیان؛ ۱۳۷۶: ۲۸۱).

علی‌ایحال بنظر می‌رسد همانگونه که اگر مذاکرات با دلیل موجه و بدون تقصیر قطع شده باشد، نمی‌توان میان ورود خسارت و سبب، رابطه علّیت را احراز نمود؛ معذالک مبتنی بر عرف، در مواردی هم که قطع مذاکرات مبتنی بر تقصیر و سوء نیت باشد، سبب قوی در ورود خسارت به طرف دیگر محسوب شده و از این حیث، مسئولیت متوجه قطع کننده مذاکره است. کمااینکه مبتنی بر قاعده غرور هم اگر شخصی با جلب اعتماد مشروع طرف مقابل به انعقاد قرارداد، موجب فریب و نتیجتاً ایراد خسارت به او شده باشد، شخص اخیر می‌تواند برای دریافت خسارت، به فریب دهنده رجوع نماید. ضمن آنکه مبتنی بر قاعده لاضرر نیز می‌توان بر قطع کننده مذاکره، که بدون علّت موجه، سبب خسارت به طرف مقابل شده، مسئولیت جبران را تحمیل نمود؛ زیرا اقتضای این قاعده، نفی ضرر است.^۱ حتی شاید با اِبتنای به عمومات و بر اساس حکم ماده یک قانون مسئولیت مدنی، بتوان شخصی را که از روی تقصیر اقدام به قطع مذاکرات مقدماتی نموده و موجب شده که هزینه‌های طرف مقابل بی نتیجه گردد و بدین ترتیب موجب لطمه مالی به وی شده را مسئول جبران خسارت مترتبه دانست (قبولی درافشان و سعید؛ ۱۳۹۳: ۱۵۵-۱۳۱).

بنابراین بنظر می‌رسد در تحلیل منطقی از موضوع، بتوان اینگونه بیان داشت از آن جهت که بلحاظ عدم تاب تعارض اِعمال اراده معارض با قاعده آمره حُسن نیت، هر پدیده ناشی از چنین اراده آزادی، مشروعیت نخواهد داشت و نتیجتاً مورد حمایت قانونی قرار نمی‌گیرد و محکوم به بطلان ذاتی خواهد بود، لذا در صورت اصابت هر عمل مبتنی بر اراده آزاد با مدلول قاعده حُسن نیت، چنانچه عمل موردنظر در تعارض با این قاعده آمره قرار گیرد، مشروعیت نخواهد داشت و اگر از رهگذر عمل مذکور، که در واقع اقدامی بدون حُسن نیت و یا توأم با سوءنیت و تقصیر است، خسارتی به دیگری وارد شود؛ موجب مسئولیت عامل و مستلزم جبران خواهد بود.

۱. نائینی، ۱۴۱۸ ق، ج ۳، ص ۳۸۲؛ نقل از موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ ق، ج ۱، صص ۲۳۵ ص ۳۲۰ و محقق داماد، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۶۷

۶- شیوه جبران خسارت

از لحاظ اصول کلی مسئولیت مدنی، دو شیوه جبران وجود دارد؛ یکی، شیوه جبران عینی خسارت یا همان اعاده وضع به حالت پیشین و دیگری، پرداخت خسارت به عنوان شیوه جایگزین است (صفایی و رحیمی؛ ۱۳۸۹: ۳۱۱-۳۱۳).

بطور منطقی، معنای جبران عینی در مسأله قطع مذاکرات، الزام به از سرگیری مذاکره می‌باشد؛ اگرچه بعضاً جبران عینی، در معنای الزام به انعقاد قرارداد نیز بکار رفته است. اما اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، حکمی در خصوص جبران عینی به معنای الزام قطع کننده مذاکره به انعقاد قرارداد ندارد. از طرفی، آنچه طرفین مذاکره قبل از انعقاد قرارداد به آن ملتزمند، تعهد ساده به رعایت حُسن نیت است؛ لذا شاید بتوان مفهوم جبران عینی در مسأله قطع مذاکرات را الزام به از سرگیری مذاکره دانست.

تحقیقاً الزام قطع کننده مذاکره به انعقاد قرارداد از آن استنباط نمی‌شود؛ زیرا بر اساس مواد ۱-۷ و ۱۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مذاکره کنندگان ملزم به رعایت حُسن نیت می‌باشند و قطع مذاکرات بدون دلیل موجه، در تعارض با این تعهد است (قبولی درافشان و سعید؛ ۱۳۹۳: ۱۵۵-۱۳۱).

در اصول حقوق اروپایی قراردادهای نیز امکان الزام به انعقاد قرارداد وجود ندارد. با عنایت به تأکید اصول مزبور بر رعایت قاعده حُسن نیت، بنظر می‌رسد آنچه در باب اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مطرح شده، درباره اصول حقوق اروپایی قراردادهای نیز صادق است.

با اینحال، براساس هر دو سند بین‌المللی فوق‌الذکر، چنانچه مسأله جبران عینی خسارت (اعاده وضع به حالت سابق) مطرح شود؛ باید معتقد بود که ناقض، ملزم به از سرگیری مذاکره جهت انعقاد قرارداد است؛ لیکن در تراحم بین اصل آزادی اراده و قاعده آمره حُسن نیت، امکان الزام شخص ناقض تعهد حُسن نیت به از سرگیری مذاکره وجود ندارد؛ زیرا در اینصورت باید قائل به نفی اراده آزاد شخص در انجام مذاکرات و انعقاد قرارداد شد؛ در حالیکه اساس و مبنای اقدام حقوقی و انجام معاملات، رضایت طرفین و اراده آزاد آنان است و الزام هر یک از طرفین به از سرگیری مذاکره جهت انعقاد قرارداد، بمنزله سلب آزادی اراده و اجبار آنان به انعقاد قرارداد بدون رضایت مربوطه است که تصدیقاً عقد را با چالش حقوقی عدم اعتبار مواجه خواهد ساخت. بنابراین، الزام به از سرگیری مذاکرات ممکن نیست؛ زیرا از سویی، ادامه دادن به مذاکرات، موضوع هیچگونه تعهدی نیست و از سوی دیگر، انجام مذاکرات با توجه به ویژگی آزاد بودن آن، قابلیت اجبار ندارد. مذاکره نمودن امری کاملاً شخصی است و بدون خواست و تمایل شخص، انجام مذاکره بی معنا است.

با اینحال، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، از آن جهت که مبتنی بر بند دوم ماده ۱-۲، ۱۵، ناقض اصل حُسن نیت در مذاکره را مسئول جبران خسارت می‌داند (UNIDROIT؛

ARTICLE ۱۵، ۲-۱، ۲^۱، صراحتاً علاوه بر ماده ۲-۱-۱۶ در ماده ۱-۴-۷ نیز بر حق مطالبه خسارت ناشی از نقض تعهد^۲ و در ماده ۲-۴-۷ نیز بر لزوم جبران کامل خسارت تأکید نموده است.^۴

در اصول حقوقی اروپایی قراردادهای نیز بموجب بند ۲ ماده ۳۰۱ طرفی که برخلاف حسن نیت وارد مذاکره شده یا مذاکره را با تقصیر و سوء نیت قطع نموده و از این راه، موجب زیان طرف مقابل گردیده، مسئول جبران خسارت‌های مزبور است (PECL; Article ۳:۳۰۱).^۵ در این ماده، هزینه‌های صورت گرفته، اجرت اقدامات انجام شده و زیان ناشی از اعمال حقوقی که با اعتماد به ادامه مذاکرات، انجام شده و همچنین از دست رفتن فرصت انعقاد قرارداد با دیگران بعنوان ضرر، قابل مطالبه خواهد بود.

در نظام حقوقی ایران نیز الزام اشخاص به انعقاد قرارداد منتفی است؛ زیرا هیچ تعهدی اعم از قراردادی، قانونی و عرفی مبنی بر انعقاد قرارداد قابل تصور نیست. اما در فرض اثبات ورود زیان ناشی از قطع ناموجه مذاکرات و قابلیت انتساب خسارت به آن، می‌تواند موجب مسئولیت مدنی گردد.

با این حال، از منظر حقوقی و با ابتنای به عمومات مسئولیت مدنی، قاعده لاضرر، اصل کلی حقوقی جبران خسارت زیان‌دیده و رعایت قاعده رفتار منصفانه در تعاملات بین اشخاص، خساراتی قابل مطالبه خواهد بود که به سبب انجام هزینه از سوی زیان‌دیده، مستقیماً از رهگذر قطع ناموجه مذاکرات پیش قراردادی از سوی طرف مقابل بر او تحمیل شده باشد. البته این مفهوم از خسارت، با مفهومی که در اصول حقوقی قراردادهای اروپایی و اصول قراردادهای بین‌المللی در باب خسارت مطرح است، متفاوت می‌باشد. زیرا در نظام حقوقی ایران نه تنها عدم تحصیل موقعیتی که ممکن بود از انعقاد قرارداد برای شخص پدید آید، ضرر منتسب به قطع مذاکرات نیست، بلکه اساساً

1. ARTICLE 2.1.15; (Negotiations in bad faith); (1) ... (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

2. ARTICLE 2.1.16; (Duty of confidentiality); Where information is given as confidential by one party in the course of negotiations, the other party is under a duty not to disclose that information or to use it improperly for its own purposes, whether or not a contract is subsequently concluded. Where appropriate, the remedy for breach of that duty may include compensation based on the benefit received by the other party.

3. ARTICLE 7.4.1; (Right to damages); Any non-performance gives the aggrieved party a right to damages either exclusively or in conjunction with any other remedies except where the non-performance is excused under these Principles.

4. ARTICLE 7.4.2; (Full compensation); (1) The aggrieved party is entitled to full compensation for harm sustained as a result of the non-performance. Such harm includes both any loss which it suffered and any gain of which it was deprived, taking into account any gain to the aggrieved party resulting from its avoidance of cost or harm. (2) Such harm may be non-pecuniary and includes, for instance, physical suffering or emotional distress.

5. Principles of European Contract Law – PECL; Article 2:301: Negotiations Contrary to Good Faith; (1) A party is (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party.

مشمول عنوان ضرر مقرر در قانون نیست.

البته علیرغم آنکه مبانی قانونی ناظر به معاملات در حقوق مدنی و ضمان قهری در نظام حقوقی ایران، منبعت از فقه امامیه است و در این ساحت هنجاری، موضوع جبرانِ ضرر وارده ناشی از عدم النفع، از شمول احکام قانونی مربوط به خسارات حمایت شده و قابل جبران خارج است، معذالک برخلاف موازین فعلی نظام حقوقی ایران، از نظر برخی فقیهان ضرر، از دست آن چیزی است که شخص واجد آن است و بعبارتی، عدم النفع، که مقتضی آن کامل شده و تمامیت یافته باشد، از مصادیق ضرر بشمار می‌آید (نائینی، ۱۴۱۸، ج ۳، ص ۳۷۸).

نتیجه

با توجه به آنچه بیان شد، مشخص است که هم اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و هم اصول اروپایی حقوق قراردادهای، در مقام ایجاد یک نظم مشخص حقوقی برای اعتبار بخشی به حکومت بلامنزاع اصل آزادی اراده بر اعمال حقوقی تا مرز رعایت قاعده آمره حُسن نیت می‌باشند. آنگاه که حریم قاعده حُسن نیت، با ابتنای به اصل آزادی اراده مورد تعرض قرار گیرد، بلحاظ امری بودن قاعده حُسن نیت، نظام حقوقی فعلی آن را نمی‌پذیرد و اعمال کننده اصل آزادی اراده را مسئول هر ضرری می‌داند که از رهگذر اعمال این اصل بر دیگری وارد شده است.

در این نظم حقوقی، هرچند اشخاص در انعقاد قرارداد و نیز خودداری از آن آزادند و مجازند از ادامه مذاکرات و ملاً انعقاد قرارداد اجتناب نمایند؛ لیکن در مواردی که یک طرف با جلب اعتماد مشروع و متعارف طرف مقابل برای انعقاد قرارداد، وارد مذاکره شده و صرفاً با ابتنای به اراده آزاد، روند مذاکره را قطع نماید، چنانچه این اعمال اراده آزاد توأم با سوء نیت بوده و در واقع با قاعده حُسن نیت در اعمال حقوقی در تضاحم قرار گیرد، از آن جهت که این قاعده واجد وصف آمره است و تعهد بر رعایت این قاعده، شرط ضمنی در هر مذاکره و قراردادی می‌باشد و نقض آن، موجه نیست؛ نوعی تقصیر محسوب شده و موجب مسئولیت مدنی (مسئولیت غیرقراردادی) ناقض می‌گردد.

در نظام حقوقی ایران حکم قانونی که ناظر به لزوم رعایت قاعده حُسن نیت در مذاکرات پیش قراردادی باشد، وجود ندارد. تأثیر و نفوذ اصل آزادی اراده در نظام حقوقی ایران در اعمال حقوقی تا جایی است که مغایر نظم عمومی نباشد؛ لذا شروع مذاکره و قطع آن نیز که بر مبنای اصل مذکور صورت می‌پذیرد، اگر با تقصیر همراه باشد، در واقع برخلاف حُسن نیت تعبیر می‌شود و بعلت تضاحم با این قاعده آمره، فاقد اثر حقوقی خواهد بود و چنانچه موجب خسارت به طرف مقابل شود، با توجه به مبانی عام مسئولیت مدنی و با ابتنای به عرف و قواعد غرور، تقصیر و نفی ضرر، خسارت وارده می‌تواند مورد مطالبه قرار گیرد.

شیوه جبران خسارت از سوی قطع کننده مذاکرات نیز صرفاً می‌تواند بصورت پرداخت غرامت باشد؛ زیرا جبران عینی خسارت (الزام به از سرگیری مذاکرات و یا انعقاد قرارداد) از آن جهت که تعهد طرفین مذاکره یک تعهد ساده به رعایت حُسن نیت بوده و الزام ناقض این تعهد به از

سرگیری مذاکرات یا انعقاد قرارداد، برخلاف اراده آزاد وی خواهد بود، پذیرفتنی نیست؛ خصوصاً اینکه مذاکره برای نیل به یک توافق جهت انعقاد قرارداد، امری کاملاً شخصی و وابسته به خواست و تمایل اشخاص است و الزام آنان به انجام مذاکره و یا انعقاد قرارداد، در واقع کنار نهادن رضایت و اراده آزاد اشخاص در انجام اعمال حقوقی می‌باشد که موجب خدشه بر اعتبار حقوقی و مشروعیت عقد منبعث از اعمال اجبار می‌گردد؛ بنابراین پرداخت غرامت تنها راه جبران خسارت است.

فهرست منابع

الف- منابع فارسی

۱. اصغری آق مشهدی فخرالدین و ابوبی حمیدرضا (۱۳۸۹)، «حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، مطالعات حقوق خصوصی (حقوق)، دوره ۴؛ شماره ۲؛ صص ۲۰-۱
۲. ابراهیمی، یحیی (۱۳۸۸)، «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار نیت حسن در انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادها»، مجله حقوقی بین‌المللی، شماره ۴۱
۳. اسماعیلی، محسن؛ (۱۳۹۷)، «اصل حاکمیت اراده در حقوق غرب و اسلام مبانی، آثار و پیشینه تاریخی»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب؛ دوره ۵؛ شماره ۲؛ پیاپی ۱۶؛ صص ۲۶-۳
۴. انصاری علی؛ (۱۳۸۸)، «مفهوم و معنای حسن نیت در حقوق ایران و فرانسه»، پژوهشهای حقوق تطبیقی؛ دوره ۱۳؛ شماره ۴ (۶۳)؛ صص ۴۶-۱۹
۵. انصاری علی؛ (۱۳۹۲)، «تئوری حسن نیت در قراردادها»، تهران؛ انتشارات مجد؛
۶. باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی (۱۳۹۰)، «اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره پیش قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری؛ سال ۷۵/ شماره ۷۶؛ صص ۵۳-۸
۷. بیگدلی، عطاءالله؛ (۱۳۹۴)، «حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی- ژرمنی و حقوق ایران؛ درآمدی مبنایی- فلسفی»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال شانزدهم، شماره اول (پیاپی ۴۱)؛ بهار و تابستان ۱۳۹۴؛ صص ۱۵۰-۱۲۵
۸. جعفری، علی؛ (۱۳۹۴)، «اصل حسن نیت در قراردادها- بررسی فقهی - حقوقی»، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)
۹. جعفری لنگرودی، محمدجعفر؛ (۱۳۹۶)، «دوره حقوق مدنی»، انتشارات گنج دانش
۱۰. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸)، «مبسوط در ترمینولوژی حقوق»، تهران: گنج دانش
۱۱. حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۲)، «حسن نیت تکلیفی در فقه امامیه»، مطالعات حقوقی معاصر؛ دوره ۴، شماره ۷ - شماره پیاپی ۷؛ صص ۶۸-۳۱
۱۲. حاجی پور، مرتضی (۱۳۹۵)، «نقش محدودکننده حسن نیت در مذاکرات»، فصلنامه حقوق خصوصی؛ دوره ۴، شماره ۱۴؛ صص ۱۰۸-۸۱
۱۳. رحیمی، موسی و رحیمی دهنسوری، رضا؛ (۱۳۹۶)، «حسن نیت در قراردادها با رویکرد فقهی»، مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضاییه، چاپ اول
۱۴. شهیدی، مهدی؛ (۱۳۸۲)، «آثار قراردادها و تعهدات»، انتشارات مجد
۱۵. سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۳)، «بررسی تطبیقی حسن نیت در فقه، حقوق خارجی و اسناد بین‌المللی»، فصلنامه آموزه‌های فقه مدنی؛ دوره ۶، شماره ۱۰ - شماره پیاپی ۱۰؛ صص ۷۴-۵۱
۱۶. شیروی، عبدالحسین؛ (۱۳۹۶)، «حقوق قراردادها (انعقاد، آثار و انحلال)»، تهران؛ انتشارات سمت.
۱۷. صفایی، سید حسین؛ (۱۳۸۵)، دوره مقدماتی حقوق مدنی - قواعد عمومی قراردادها، جلد دوم، تهران نشر میزان.
۱۸. عباسی اسماعیل؛ «معنا و مفهوم حسن نیت در قراردادها»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد؛ پاییز و زمستان ۱۳۸۶؛ پیش شماره ۲
۱۹. علومی یزدی، حمیدرضا؛ (۱۳۸۹)، «شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه



۲۰. پژوهش حقوق؛ سال دوازدهم، شماره ۲۹
قبولی درافشان مهدی و محسنی سعید؛ (۱۳۹۳)؛ «مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، اصول قراردادهای بین‌المللی و اروپایی)؛ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی؛ دوره ۲؛ شماره ۷؛ صص ۱۵۵-۱۳۱
۲۱. قریایق شمس ایلی، سمعیل و سام، سعید؛ (۱۳۹۶)؛ «بررسی نقش آزادی حاکمیت اراده در قراردادهای بین‌المللی»؛ کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین در مدیریت، اقتصاد و علوم انسانی.
۲۲. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۶)، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
۲۳. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)؛ قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)، چاپ سی و چهارم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۴. مسعودی تفرشی، بابک؛ (۱۳۹۱) «اسناد تجاری دریافتنی پرداختنی (تحلیل قواعد حقوقی بر مبنای حقوق ظاهری)؛ تهران؛ انتشارات فرات
۲۵. نایینی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق)؛ منیة الطالب، الجزء الأول و الثالث، تقریرات توسط شیخ موسی خوانساری، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲۶. نیکبخت، حمیدرضا (۱۳۸۴)؛ «تعارض قوانین در قراردادهای»، مجله حقوقی بین‌المللی؛ شماره ۳۲

ب- منابع خارجی:

1. Aguiar, Anelize slomp, (2011) the law applicable to international trade transactions with Brazilian parties, university of Toronto.
2. Bénabent, Alain. (1995). Droit civil, Les obligation, 5 e éd., Paris, Éditions Montchrestien,
3. De Coninck, Bertrand. (2002). Le droit commun de la rupture des négociations précontractuelles, in Le processus de formation du contrat, Paris, LGDJ.
4. Jean-Luc Aubert, Eric Savaux). 2020 (Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil, 18e edition, Sirey université.
5. Le Tourneau, Philippe et Cadiet, Loïc. (2002). Droit de la responsabilité et des contrats, Paris, Dalloz.
6. SUPREME COURT OF CANADA, Judgments, (2014-11-13), SCC Case Information: 35380, Bhasin v. Hrynew, Report [2014] 3 SCR 494
7. Terré, F; Simler Ph et Lequette, Yves (1996), Droit Civil, Les obligations, 6 éd., Paris: Dalloz
8. The Principles of European Contract Law (PECL)
9. UNIDROIT; The Principles of International Commercial Contracts 2016
10. Weill, Alex et Terré, François (1980), Droit Civil, les Obligations, 3° éd., Paris: Dalloz.