

وضعیت حقوقی مسؤلیت پیش قراردادی

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۱/۳۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۹/۲۵)

مرتضی حاجی پور

استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان *

چکیده

مسئولیت شخص در قبال اعمال منتسب به وی در مرحله پیش از انعقاد قرارداد بحث جدیدی است که امروزه توجه محافل حقوقی را به خود جلب کرده است. مطابق این تئوری آزادی شخص در انعقاد قرارداد به معنای آزادی شخص در بی توجهی به حقوق و منافع طرف مذاکره نیست و شخص ممکن است با تحقق شرایط مسئول شناخته شود. موضوع اصلی این است که با وجود حاکمیت آزادی قراردادی در مرحله مذاکره، این مسئولیت را بر چه اساسی می توان مبتنی کرد. آیا پذیرش مسؤلیت به معنای نفی آزادی شخص در انعقاد قرارداد نیست؟ این تحقیق در نظر دارد با رویکرد تطبیقی و به روش تحقیق توصیفی و تحلیلی مبانی مسؤلیت پیش قراردادی را بررسی کند و متعاقب آن، توصیفی از ماهیت قراردادی، غیرقراردادی یا ویژه مسؤلیت پیش قراردادی به عمل آورد. به اجمال می توان گفت مهم ترین مبانی مسؤلیت پیش قراردادی می تواند نقض تعهد مذاکره منصفانه و ارتکاب تقصیر باشد و به لحاظ ماهیت، با اینکه مسؤلیت پیش قراردادی دارای ماهیت خاص خود است، ولی در نهایت، انطباق بیشتری با مسؤلیت مدنی غیرقراردادی دارد.

کلیدواژگان: مسؤلیت، پیش قراردادی، مذاکره منصفانه، غیرقراردادی.

مقدمه

به طور سنتی مرحله پیش‌قراردادی حوزه حاکمیت آزادی طرفین مذاکره تلقی شده است. طرفین در این مرحله آزادند که با اشخاص متعدد در خصوص امکان انعقاد قرارداد به گفت‌وگو بنشینند و پیشنهادات مدنظر طرفین ارزیابی و در نهایت تصمیم‌گیری واقع شود. از این رو، تصور مسئول بودن شخص به واسطه اعمال ارتكابی در این مرحله ساده نیست. عمل (مثبت و منفی) ارتكابی شخص، نظیر ورود به مذاکره بدون قصد انعقاد قرارداد، عدم ارائه اطلاعات و خاتمه دادن بلاوجه به مذاکرات، ممکن است در دو وضعیت فی مابین طرفین مؤثر باشد: ۱. هنگامی که رفتار ارتكابی شخص در جریان مذاکرات مانع از این می‌شود که قراردادی در نهایت منعقد شود. ۲. رفتار ارتكابی همچون عدم ارائه اطلاعات یا ارائه اطلاعات نادرست، مانع از عقد قرارداد نشود؛ ولی بعداً به دلیل عمل ارتكابی شخص در مرحله انعقاد، قرارداد ابطال شود یا اساساً قرارداد باطل باشد. همچنین ممکن است قرارداد معتبر باشد، ولی به ضرر طرف مقابل باشد.

مسئولیت پیش‌قراردادی در معنای اخص کلمه همان فرض اول است. در خصوص امکان پذیرش مسئولیت پیش‌قراردادی در معنای خاص کلمه نمی‌توان رویکرد واحدی را در بین نظام‌های حقوقی شناسایی کرد. در کامن‌لو به‌ویژه در حقوق انگلستان به سادگی چنین مسئولیتی را نمی‌پذیرند. به علاوه، حتی در حقوق نوشته که این مسئولیت شناسایی می‌شود، درباره مبنای ماهیت و قلمرو مسئولیت وحدت نظر وجود ندارد. مهم‌ترین مسئله مناقشه‌برانگیز در بحث مسئولیت پیش‌قراردادی این است که چطور امکان دارد با وجود اصل آزادی مذاکراتی - که یکی از اصول پایه‌ای حاکم بر مذاکرات است و حتی در بسیاری از اسناد ملی و بین‌المللی به آن به صراحت اشاره شده است - شخص در برابر طرف مقابل مسئول شناخته شود. اگر مسئولیت پیش‌قراردادی پذیرفته شود، این ماهیت را چگونه باید توصیف کرد؟ قراردادی، غیرقراردادی یا مسئولیتی با ماهیتی ویژه؟

این تحقیق در نظر دارد موضوع را در چهار بند ارائه کند: در بند اول حکم اولیه در مسئولیت پیش‌قراردادی را ارائه می‌دهیم. در بند دوم به بررسی نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد می‌پردازیم. در بند سوم که مفصل‌ترین قسمت تحقیق است، ارکان مسئولیت پیش‌قراردادی را در چهار قسمت ارزیابی می‌کنیم. در بند چهارم ماهیت مسئولیت پیش‌قراردادی را وصف کرده، در نهایت نتیجه تحقیق را ارائه می‌دهیم.

۱. حکم اولیه در مسئولیت پیش قراردادی

مسئولیت پیش قراردادی در معنای خاص کلمه مسئولیتی است که در نتیجه رفتار ناروای شخص پیش از انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود. مرحله پیش قراردادی همه اعمال، رفتار، مذاکرات، توافقات مقدماتی یا هر رابطه دیگری را در بر می‌گیرد که پیش از انعقاد قرارداد جهت رسیدن به توافق بین طرفین مذاکره به آنها توجه می‌شود (Ballell, 2015: 33). این مرحله با ارتباط متقابل طرفین به منظور انعقاد قرارداد شروع می‌شود و با رد ایجاب و یا انعقاد قرارداد خاتمه می‌یابد.

فرایند انعقاد قرارداد بر ایجاب و قبول استوار است. مطابق این فرایند با قبول ایجاب توسط مخاطب، قرارداد منعقد می‌شود. در حقوق کلاسیک قراردادهای مذاکرات به عنوان یک مرحله جایگاهی نداشته است و در گذشته کمتر مقررهای را در نظام‌های حقوقی می‌توان یافت که به مذاکرات به عنوان یک مرحله اشاره کرده باشد. اگر توافق صورت بگیرد، احکام مربوط به حقوق قراردادهای حاکم می‌شود و اگر مذاکرات به نتیجه نرسد به اعتبار اصل حاکمیت اشخاص بر انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد رابطه آنها خاتمه یافته، بحث از مسئولیت منتفی می‌شود. یکی از مهم‌ترین دلایل این بی‌توجهی سادگی قراردادهای است که در آن معاملات به صورت ساده و بدون اینکه نیازی به ارتباط مستمر بین طرفین باشد، به سرعت تعیین تکلیف می‌شود. روابط اقتصادی به معاملات ساده محدود نمی‌شود. امروزه حجم و اهمیت برخی قراردادهای به حدی است که در فرایند انعقاد آنها ممکن است ده‌ها شخص مداخله داشته باشند و تصور انعقاد یا عدم انعقاد سریع قرارداد بر مبنای قبول ایجاب تصور باطلی است (Farnsworth, 1987: 217). نتیجه نیاز تجاری به انعقاد قراردادهایی با حجم عمده این است که دیگر نمی‌توان به مذاکرات بی‌توجهی کرد.

اصل اولیه در مرحله مذاکرات، اصل آزادی قراردادی است. بر اساس این، آزادی مذاکره، اصل حاکم تا پیش از انعقاد قرارداد است و تا قراردادی منعقد نشود تعهدی بر عهده طرفین مذاکره نیست و نمی‌توان شخص را به اعتبار رفتار خود در این مرحله مسئول شناخت (Munukka, 2017: 243). عدم مسئولیت طرفین مذاکره مبتنی بر تئوری مخاطره‌آمیز بودن مذاکرات است که مطابق آن هر شخص که وارد مذاکره می‌شود خودش مخاطره را پذیرفته است و نمی‌تواند از طرف مقابل انتظار جبران داشته باشد (Kottenhagen, 2006: 5). بنابراین، تحمیل تعهد و مسئولیت ناشی از نقض آن در این مرحله، اولاً، به منزله نقض اصل آزادی قراردادی است، ثانیاً، به لحاظ اقتصادی قدرت

ریسک‌پذیری اشخاص را کاهش داده، به تبع انگیزه اشخاص جهت انعقاد قرارداد را تقلیل می‌دهد (Irakli, 2017: 63).

این موضع به خصوص در حقوق انگلیس اتخاذ شده است (Cartwright & Hesselink, 2008: 1, 6; Banakas, 2009: 4; Musy, 2001: 1, 6) که در آن بر جدایی حقوق و اخلاق تأکید می‌شود (Colombo, 1993: 342). در پرونده *British Steel Corpn v Cleveland Development Co Ltd (British Steel)* این چنین رأی داده شد: «وقتی طرفین در خصوص شروط اساسی قرارداد همچون قیمت و مواعد تحویل مذاکره می‌کنند رابطه طرفین فاقد آن درجه از قطعیتی است که حقوق قراردادهای انگلیس آن را طلب می‌کند» (Giliker, 2003: 971). همچنین در پرونده *William Lacey (Hounslow) Ltd v. Davis (1957)* «طرف مذاکرات، مذاکره را به مثابه یک قمار تقبل می‌کند و هزینه‌های آن بخشی از هزینه‌های سرجمع تجارت است که وی امید دارد از محل منافع قراردادی که این چنین منعقد می‌شود جبران شود» (op.cit: 67).

اهمیت آزادی قراردادی تا حدی است که در سال ۱۹۹۹ از طرف دیوان دادگستری اروپا به عنوان اصل کلی و عام حقوق مدنی شناسایی شد و ماده ۱۶ منشور حقوق بنیادین اروپا (۲۰۰۷) آن را در قالب آزادی انجام تجارت حمایت کرده است و از طرف کمیسیون اروپا به عنوان نقطه اساسی توسعه و رشد حقوق قراردادهای اروپا توصیف شده است (Ibid: 62).

همچنین در بسیاری از اسناد حقوقی به صراحت به این اصل اشاره شده است؛ برای نمونه می‌توان به ماده ۲۵۱/۱ قانون تعهدات کرواسی، ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی رومانی، ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی جدید فرانسه، ماده ۱-۱ اصول یونیدروا و ماده ۱:۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا اشاره کرد. همچنین است بند یک ماده ۳:۳۰۱ پیش‌نویس چارچوب مشترک ارجاع^۱

به مرور زمان معلوم شد عدم مسئولیت طرفین مذاکره ممکن است نتایج غیرمنصفانه‌ای داشته باشد. از این رو، این رویکرد اتخاذ شده است که باید رفتار طرفین مذاکره نیز تحت قالب قرار گیرد تا اشخاص خود را در پناه آزادی قراردادی در بی‌توجهی به حقوق و منافع طرف مقابل، آزاد تلقی نکنند.

^۱ DCFR (Draft Common Frame Reference)

۲. تئوری تقصیر در انعقاد قرارداد

اولین شخصی که به صورت مشخص موضوع مسئولیت پیش قراردادی را به عنوان یک قاعده مطرح کرد نویسنده‌ای آلمانی به نام ایرینگ بود. این نویسنده با اعلام نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد در سال ۱۸۶۱ بیان داشت تقصیر شخص قبل از انعقاد قرارداد نیز می‌تواند موجب مسئولیت شود (Kessler & Fine, 1964: 401). او تقصیر پیش قراردادی را در سه حالت مطرح کرد (Kucher, 2004: 11):

۱. شخصی که صلاحیت انعقاد قرارداد ندارد، باید موضوع را به طرف مقابل اعلام کند، و الا مقصر و مسئول جبران خسارات است. بدیهی است در فرضی که مبنای عدم امکان انعقاد قرارداد عدم اهلیت قانونی شخص است، همچون صغر و جنون، به دلیل برخورد تحمیل مسئولیت با فلسفه حجر نمی‌توان قائل به مسئولیت محجور شد.

۲. اگر قراردادی منعقد شود، ولی به دلیل وجود مانعی که حین انعقاد قرارداد بوده و به طرف مقابل اطلاعات داده نشده، اجرای قرارداد ممکن نباشد، شخص مسئول خواهد بود.

۳. اگر اراده یکی از طرفین حین انعقاد قرارداد معیوب است و طرف مقابل از عیب اراده مطلع نباشد، می‌تواند خسارات ناشی از بی‌اعتباری قرارداد را مطالبه کند.

چنان که ملاحظه می‌شود ایرینگ مسئولیت پیش قراردادی را در فرضی لحاظ کرده است که قراردادی منعقد شده باشد و به دلیل وجود نقص در مرحله پیش قراردادی بی‌اعتبار یا بعداً ابطال شود. به مرور زمان این نظریه توسعه یافت و فرضی که در آن مذاکرات منتهی به انعقاد قرارداد نشود نیز داخل در قلمرو آن شد. به طوری که منظور از مسئولیت پیش قراردادی فرضی است که قراردادی در آن منعقد نمی‌شود.

بنابراین می‌توان مسئولیت پیش قراردادی را به دو دسته کلی تقسیم کرد:

۱. قرارداد منعقد شده است، ولی به دلیل رفتار شخص پیش از قرارداد، قرارداد بی‌اعتبار است یا بی‌اعتبار اعلام می‌شود، مانند فسخ معامله به دلیل تدلیس در ماده ۴۳۸ قانون مدنی. همچنین ممکن است قرارداد معتبری منعقد شود، ولی به ضرر یکی از طرفین باشد؛ برای مثال عدم ارائه اطلاعات باعث شود شخص قراردادی را منعقد کند که در صورت افشای اطلاعات، آن را با شرایط بسیار متفاوتی منعقد می‌کرد.

۲. رفتار غیرمنصفانه شخص در جریان مذاکرات موجب شکست مذاکرات و عدم انعقاد قرارداد می‌شود.

در خصوص شمول مسئولیت پیش‌قراردادی به فرض اول اختلاف نظر وجود دارد. این فرض در نظریه ایرینگ داخل در قلمرو مسئولیت پیش‌قراردادی است. بنا بر این فرض اگر قرارداد منعقد به علت رفتار منتسب به شخص پیش از قرارداد فسخ شود، طرف مقابل مستحق مطالبه خسارت شناخته می‌شود. این رویکرد در قوانین برخی کشورها نیز به صراحت پذیرفته شده است. طبق بند ۲ ماده ۱۵ قانون تعهدات استونی در صورت بی‌اعتباری قرارداد منعقد، طرف مقابل مستحق جبران خسارت است. بند یک این ماده مقرر می‌دارد که اگر یکی از طرفین مذاکره مسئول تدارک قرارداد است یا باید به طرف دیگر در خصوص شرایط انعقاد قرارداد ارائه اطلاعات کند، ولی به دلیل عدم رعایت الزامات شکلی قرارداد بی‌اعتبار شناخته شود، طرف مذکور مسئول جبران خساراتی است که طرف مقابل در نتیجه اتکا به اعتبار قرارداد متحمل شده است.

این اختلاف به خصوص در فرضی مطرح می‌شود که قرارداد، معتبر ولی زیانبار منعقد شده باشد. گفته شده است که نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد فقط در فرضی مطرح می‌شود که قرارداد، معتبر، منعقد نشده باشد؛ ولی وقتی قرارداد مؤثر ولی زیانبار، وجود دارد، مسئولیت ناشی از نقض قرارداد اعمال می‌شود. مطابق این نظر غیرممکن است که بتوان قرارداد مؤثر را با نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد پیوند زد (Shiyuan, 2014: 166). طبق این نظر وقتی قرارداد معتبری، ولو با نقض تعهدات پیش‌قراردادی، منعقد می‌شود، موضوع در قرارداد مستحیل می‌شود و انعقاد قرارداد مانع از هرگونه مسئولیت پیش‌قراردادی می‌شود (Febbrajo, 2016: 292).

به مرور زمان قلمرو مسئولیت پیش‌قراردادی توسعه یافت و فرض اخیر را نیز در بر گرفت (Ozturk, 2017: 36)؛ برای مثال، دیوان عالی ایتالیا اعلام داشته است خسارت ناشی از تأخیر در انعقاد قرارداد قابل جبران است. در این پرونده یک کشاورز برای آبیاری زمین‌هایش درخواستی به ENEL، تنها تأمین‌کننده برق آن دوره تقدیم کرد و سهم خود را پرداخت. تأمین برق یک و نیم سال بعد از تقدیم درخواست ممکن شد. کشاورز بر مبنای تأخیر بلاوجه جبران خسارات به بار آمده را مطالبه کرد. دادگاه بدوی درخواست را تأیید کرد، ولی دادگاه تجدید نظر رأی را بر این اساس رد کرد که سوءرفتار تأمین‌کننده در جریان مذاکرات با انعقاد بعدی قرارداد معتبر مستحیل شده است. دیوان عالی رأی دادگاه تجدید نظر را با این استدلال رد کرد که انعقاد قرارداد رفتار مغایر با حسن‌نیت شخص در جریان مذاکرات را بی‌اثر نمی‌سازد. از این رو، اگر شخص بر خلاف وظیفه

حسن نیت، قرارداد را با تأخیر بلاوجه و قابل ملاحظه‌ای منعقد سازد، مسئولیت پیش قراردادی می‌تواند اعمال شود (op.cit: 299).

اختلاف در تحقق مسئولیت پیش قراردادی در فرضی که به دلیل رفتار شخص، مذاکرات به نتیجه نرسیده است، از فرض اول نیز بیشتر است. دلیل اصلی مخالفت با این نوع مسئولیت برخورد آن با اصل آزادی قراردادی است. از یک سو، شخص آزاد است در خصوص انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد اتخاذ تصمیم کند و از سوی دیگر، طرف مقابل نیز از این حق برخوردار است که به حقوق و منافع وی در سایه آزادی قراردادی بی‌توجهی نشود. از این رو، ضرورت دارد که بین دو حق مذکور توازن برقرار شود. در همین رابطه Benatti اظهار می‌دارد: «در پاسخ به عدالت واقعی همه سامانه‌های جدید حقوقی این اصل را می‌پذیرند که طرفی که در مرحله پیش‌قراردادی به نحو نادرستی عمل می‌کند باید سرزنش شود» (Gutierrez, 2005: 513).

نتیجه اختلاف این بوده است که برای مدتی طولانی مسئولیت پیش‌قراردادی در معنای خاص کلمه نتوانست راهی به قوانین و آراء دادگاه‌ها پیدا کند تا اینکه برخی از وجود تعهد مذاکره با حسن نیت در این مرحله دفاع کردند و به تدریج این تعهد راه خود را به اسناد ملی و بین‌المللی یافت. برخی اسناد به صراحت تعهد عام و کلی مذاکره با حسن نیت را ذکر کرده‌اند و برخی دیگر بعضی از اشکال خاص مذاکره غیرمنصفانه را ضمن مقرره خاصی منع کرده‌اند. بند یک ماده ۷.۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسوم به یونیدروا مقرر می‌دارد: «هریک از طرفین باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه در تجارت بین‌المللی عمل نماید». در اصول قراردادهای اروپا مسئولیت پیش‌قراردادی به عنوان مصداق خاصی از اصل حسن نیت تلقی شده است (Flechtner, 2001: 295). بند یک ماده ۲۰۱ مقرر می‌دارد: «هریک از طرفین باید مطابق با حسن نیت و رفتار منصفانه عمل کند». مشابه این حکم را می‌توان در ماده ۳۰۳:۳ پیش‌نویس مشترک ارجاع مشاهده کرد.

در حوزه ملی می‌توان به ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ۱۹۴۲ ایتالیا اشاره کرد. مطابق این ماده «طرفین باید در طول مذاکرات و انعقاد قرارداد با حسن نیت عمل کنند». همچنین ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی جدید فرانسه ضمن تصریح به ضرورت رعایت حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد آن را تا حد اصلی کلی ارتقا داده است؛ چراکه این ماده در ذیل اصول اساسی قانون اصلاحی پیش‌بینی شده است (Rowan, 2017: 7).

ماده ۴۲ حقوق قراردادهای جمهوری خلق چین (۱۹۹۹)، ماده ۱۴ قانون جدید حقوق تعهدات استونی (۲۰۰۲)، ماده ۱۹۷ و ۱۹۸ قانون مدنی یونان (Iftime, 2015: 133 - 135)، مواد ۸، ۲۳ و ۲۴ قانون مدنی سوئیس، ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی آرژانتین، ماده ۲۲۷ قانون مدنی پرتغال، بند ۳ ماده ۱۶۳: ۶ قانون مدنی لیتوانی نمونه‌های دیگری در این خصوص هستند.

در مواردی نیز جلوه‌ای از رفتار منصفانه در قالب مقررهای خاص پیش‌بینی شده است؛ برای نمونه می‌توان به ماده ۳۰۲: ۲ اصول حقوق اروپا و ماده ۳۰۲: ۳ پیش‌نویس مشترک ارجاع اشاره کرد که در خصوص وظیفه حفظ محرمانگی اطلاعات دریافتی در فرایند مذاکرات است (Forbin, 1991: 3-94; Fontaine, 1991: 477, 493; 1998). در حوزه ملی می‌توان به ماده ۴۳ حقوق قراردادهای چین و ماده ۷۲ قانون مدنی لهستان اشاره کرد که مطابق آن هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند اسرار تجاری در جریان انعقاد قرارداد را افشا یا از آن به طور نادرستی استفاده کند، بدون توجه به اینکه قراردادی منعقد می‌شود یا نمی‌شود.

گفتنی است در سیستم‌های حقوقی‌ای که تعهد پیش‌قراردادی رفتار منصفانه شناسایی نشده یا در شناسایی آن رویکرد حداقلی حاکم است به ابزارهای دیگری برای تحمیل مسئولیت ناشی از رفتار پیش‌قراردادی استناد می‌شود؛ برای نمونه رایج می‌توان به دکترین سوءاستفاده از حق اشاره کرد (Weitzenbock, 2002: 2). مطابق این تئوری، اگر زیان‌دیده از خاتمه ناگهانی مذاکرات مطالبه خسارت کند و طرف مقابل این‌گونه دفاع کند که بر اساس آزادی قراردادی عمل کرده و حق خویش در خاتمه دادن به مذاکرات را به اجرا گذاشته است، حق وی در استناد به آزادی قراردادی رد می‌شود.

دارا شدن بلاجهت یا استرداد ابزار دیگری است که در این خصوص استناد می‌شود. این تئوری - که به خصوص در کامن‌لو اعمال می‌شود - در فرضی قابل اعمال است که شخصی که به ضرر طرف دیگر به ناروا رفتار کرده است، در نتیجه رفتار غیرمنصفانه دارا شود. در پرونده بریتیش اظهارنظر شد: «وقتی طرفین با اعتماد به یکدیگر منتظر محقق شدن قرارداد رسمی هستند و به منظور تسریع در اجرا، یکی از طرفین از طرف دیگر شروع کار قراردادی را درخواست می‌کند، حقوق به طرفی که درخواست شروع کار را به عمل آورده است تعهدی مبنی بر پرداخت مبلغ متعارف آن کار را تحمیل می‌کند. چنین تعهدی مبتنی بر شبه قرارداد یا استرداد است» (Giliker, op.cit).

محل اعمال این تئوری معمولاً جایی است که یکی از طرفین از اطلاعات رد و بدل شده در جریان مذاکرات شکست خورده استفاده می‌کند. ایراد مهم وارد بر این تئوری این است که شرط توسل به آن دارا شدن خواننده به ضرر خواهان است. بنابراین دعوی محدود به نمونه‌هایی می‌شود که خواننده نفعی را تحصیل کرده است.

دکترین اکراه، اعمال نفوذ ناروا و اظهار خلاف واقع، ابزارهای دیگری هستند که ممکن است ضمانت اجرای حقوقی به اعتبار رفتار پیش قراردادی به بار آورند. با این تفاوت مهم که این ضمانت اجراها زمانی تحمیل می‌شود که قرارداد منعقد شده است. فسخ قرارداد یا درخواست مطالبه خسارات در فرضی که اظهار خلاف واقع، عمدی یا از روی بی‌مبالاتی است، ضمانت اجراهای پیش‌بینی شده است (Piers, 2011: 154-156).

در امریکا جبران ضرر پیش قراردادی می‌تواند بر مبنای دکترین استاپل مبتنی بر وعده (تعهد) پذیرفته شود (Kuhne, 1990: 279-289). استاپل مبتنی بر وعده، نهاد مبتنی بر انصاف است که استثنایی بر قاعده عوض در کامن لو است و جبران را بر مبنای تعهدی که بدون عوض داده شده است، در صورتی که اتکای به آن معقول و متعارف باشد، ممکن می‌سازد. مطابق این تئوری طرف مذاکره کننده نمی‌تواند بدون مسئولیت تعهدی را نقض کند که در طول مذاکرات به عمل آورده و طرف دیگر به آن تعهد اتکا و اعتماد کرده است. مشهورترین پرونده در این خصوص Hofmann v. Red Owl Store (1965) است؛ سوپرمارکت زنجیره‌ای تعهد کرد که حق امتیازش را به خواهان بفروشد و توصیه کرد که خواهان مغازه شیرینی‌پزی خود را بفروشد و به شهرک دیگری منتقل شده، مغازه خوارباری کوچک‌تری افتتاح کند تا تجربه لازم را کسب نماید. خواهان نیز ابزار زیادی برای این کار احتمالی خرید. سپس سوپرمارکت به خواهان اعلام کرد که مغازه خوارباری کوچکش را بفروشد که در حال فعالیت و سودده بود. مدتی بعد از آن، سوپرمارکت مذاکرات را قطع کرد.

برای استناد به تئوری استاپل ناشی از وعده جهت جبران خسارت سه شرط لازم است:

۱. آیا وعده داده شده به طور متعارف موجب این انتظار است که فعل یا ترک فعل با ویژگی مشخص و خاصی را بر می‌انگیزد؟ ۲. آیا وعده به واقع چنین فعل یا ترک فعلی را بر انگیزد؟ ۳. آیا بی‌عدالتی صرفاً می‌تواند از طریق الزام به اجرای وعده اجتناب شود (Irakli, op.cit: 69).

در بریتانیا دادگاه‌ها از استاپل به مثابه یک سپر در قالب دفاع معتبر مبتنی بر انصاف استفاده می‌کنند و استاپل نمی‌تواند مبنایی برای مطالبه خسارت باشد (Kuhne, op.cit: 291).

۳. توصیف مسئولیت پیش‌قراردادی

تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی در فرضی که در نهایت قراردادی منعقد نمی‌شود این سؤال را مطرح می‌کند که مسئولیت به لحاظ ماهیت، قراردادی است (برای مثال آلمان و اتریش) یا غیرقراردادی (برای مثال فرانسه و اسپانیا) یا چیزی بین این دو (برای مثال یونان) (Filipovic & Tomulic, 2012: 15). توصیف مسئولیت از چند جهت اهمیت دارد. برای مثال ماده ۲۵۱۵ قانون مدنی شیلی مقرر می‌دارد مرور زمان مسئولیت قراردادی پنج سال است، در حالی که طبق ماده ۲۳۳۲ همان قانون مرور زمان مسئولیت غیرقراردادی چهار سال است.^۱ مسئولیت مدنی علی‌الاصول مستلزم اثبات تقصیر است، در حالی که مسئولیت شبه‌قراردادی یا قراردادی، مسئولیت محض است و نقض تعهد منتهی به مسئولیت می‌شود، مگر اینکه قوه قاهره اثبات شود (Kaerdi, 2008: 210)؛ همچنین است مرجع و قانون حاکم بر دعوی. رأی ۱۷ دسامبر ۲۰۰۲ رویه دیوان دادگستری اروپا (European Court of Justice) (ECJ) در پرونده c-۳۴/۱۷ *Tacony v Wagner* ECR I- 7357۰۰ در این خصوص قابل توجه است. در این پرونده طرفین به منظور انعقاد قرارداد جهت تحویل دستگاه قالب‌ریزی مذاکره می‌کردند، ولی قرارداد به دلیل نقض وظیفه مذاکره با حسن‌نیت از طرف خوانده منعقد نشد. دادگاه ایتالیایی پرونده را به دیوان دادگستری اروپا ارجاع داد که آیا دعوی مسئولیت پیش‌قراردادی تحت رژیم مقررات اول بروکسل قرار دارد یا خیر.^۲ به بیان دیگر، آیا تکلیف پیش‌قراردادی از منظر تعیین مرجع صالح که اختلاف را حل و فصل می‌کند (در فرض پرونده: دادگاه ایتالیایی یا آلمانی) داخل در اختلافات قراردادی است یا غیرقراردادی؟ دادگاه اروپا مسئولیت پیش‌قراردادی را از منظر تعیین مرجع صالح به عنوان تعهد غیرقراردادی توصیف کرد که ناشی از خطا است، به‌ویژه که مقررات دوم روم^۳ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی موضوع مسئولیت پیش‌قراردادی را در حوزه تعهدات غیرقراردادی قرار می‌دهد (Hage-Chahine, 2012: 466).

سه رویکرد عمده در خصوص این بحث موجود است:

مسئولیت پیش‌قراردادی داخل در قلمرو مسئولیت قراردادی است. تئوری تقصیر در انعقاد قرارداد ایرینگ داخل در این طیف است: «تمایل و خواست طرفین به انعقاد قرارداد نشان‌دهنده این

۱. همچنین طبق ماده ۶۰ قانون مدنی سوئیس مرور زمان مسئولیت غیرقراردادی یک سال است در حالی که طبق ماده ۱۲۷ همان قانون مرور زمان مسئولیت قراردادی ده سال است.

۲. مقرره شورای اروپا در خصوص صلاحیت و شناسایی و اجرای آراء در موضوعات مدنی و تجاری مصوب ۲۲ دسامبر ۲۰۰۰.

۳. مقرره پارلمان و شورای اروپا در خصوص قانون لازم‌الاجرا در خصوص تعهدات غیرقراردادی ۱۱ جولای ۲۰۰۷.

حقیقت است که آنها خود را از تعهداتی که برگرفته از تعهدات عام حقوق مسئولیت مدنی است خارج دانسته و وارد فضای دیگری یعنی مسئولیت قراردادی می‌شوند» (Aldmour, 2014: 15). به بیان دیگر، با توجه به اینکه تئوری تقصیر در انعقاد قرارداد در ارتباط با رابطه قراردادی مطرح می‌شود، خسارات ناشی از تقصیر در انعقاد قرارداد باید بر مبنای مسئولیت قراردادی جبران شود (Kessler & Fine, op.cit: 401, 406). طرفین با ورود به مذاکرات قراردادی تعهد می‌کنند که دقت و مراقبت کامل را در روابطشان با یکدیگر اعمال کنند (Michonski, op. Cit: 151, 153).

تعهد به اعمال مراقبت کامل، به اعتبار اینکه یک تعهد رفتاری است، از وظیفه غیرقراردادی مراقبت تفاوت دارد که تعهد منفی به عدم اضرار است؛ از این رو می‌توان آن را تعهد به اجرا تلقی کرد که ماهیت قراردادی دارد (Ibid: 154; Gezder, 2009: 6). این موضع به خصوص در آلمان، اتریش و پرتغال پذیرفته شده است (Michonski, op.cit: 152).

مهمترین ایراد وارد به تئوری ایرینگ این است که ایشان فرضی را در نظر داشته‌اند که علی‌رغم نقض تعهد پیش‌قراردادی، قراردادی به صورت غیرمعتبر یا قابل ابطال منعقد می‌شود؛ بنابراین در صورتی که قراردادی منعقد نشده باشد، بحث از مسئولیت ناشی از تقصیر در انعقاد قرارداد نیز منتفی است (Ben-Dror, 1983: 147).

در مقابل، موافقان تئوری غیرقراردادی اظهار می‌کنند که پیش از انعقاد قرارداد اساساً قراردادی وجود ندارد تا بتوان از مسئولیت قراردادی یاد کرد. وقتی مسئولیت قراردادی وجود ندارد، ضرر و زیان تنها می‌تواند بر مبنای مسئولیت غیرقراردادی جبران شود. این تئوری در اکثر کشورها، از جمله فرانسه (Kirsiene & Leonova, op. Cit: 234)^۱، بلژیک، ایتالیا، اسپانیا، لهستان، کویت، مصر، تونس، اکثر کشورهای آمریکای لاتین شناسایی شده است. در رأیی از دیوان تمیز مصر بیان شده است: «مذاکرات تنها اعمال و اقدامات مهمی هستند که فاقد هرگونه اثر حقوقی است. هریک از طرفین حق دارد که مذاکرات را در هر لحظه‌ای بدون اینکه در معرض مسئولیت قرار بگیرد یا از وی خواسته شود که قطع مذاکرات را توجیه نماید، خاتمه دهد. قطع مذاکرات موجب مسئولیت نیست، مگر اینکه توأم و همراه با تقصیر باشد و خسارتی به طرف مقابل وارد نماید. البته بار اثبات تقصیر و

۱. گفتنی است که در فرانسه در مواردی که توافق پیش‌قراردادی بین طرفین منعقد شده باشد، مسئولیت ناشی از نقض آن، مسئولیت قراردادی تلقی می‌شود. این توافقات عناوین مختلف من جمله یادداشت تفاهم و... دارند که متضمن مقاصد طرفین هستند.

خسارت با طرف مقابل است و قطع مذاکرات نمی‌تواند جزئی از تقصیر یا دلیل در دسترس بودن آن تلقی شود؛ تقصیر باید از سوی طرف مقابل و از طریق وقایع دیگری که توأم با توقف مذاکرات بوده اثبات شود» (Aldmour, op.cit: 18). همچنین دیوان عالی کویت در سال ۱۹۸۹ این موضع را تأیید کرده است (Ibid).

در توجیه این دیدگاه گفته می‌شود صرف وجود مذاکرات قراردادی بین اشخاص معین مبنای مناسبی برای توصیف تقصیر در انعقاد قرارداد، به عنوان یک مبنای مستقل مسئولیت، نیست؛ چراکه تعهد کلی و عام مراقبت می‌تواند در روابط اشخاص معین نیز نقض شود؛ لذا مسئولیت ناشی از نقض تعهد عام و کلی مراقبت و احتیاط است.

فرانسه از کشورهایی است که در آن برای تلقی غیرقراردادی از مسئولیت، به‌خصوص با توسل به دکتترین سوءاستفاده از حق (Weitzenbock, op.cit: 2) حکم صادر می‌شود (ماده ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی). قانون مدنی فرانسه قبل از اصلاحیه جدید مقررهای نداشت که به طور مشخص به مسئولیت ناشی از مرحله مذاکرات بپردازد (Caterini, 2004: 4)؛ اما دادگاه‌ها با توسل به مواد مذکور رفتار طرف مذاکره را در برخی شرایطی تقصیر دانسته، رأی به مسئولیت می‌دهند. دادگاه‌های فرانسه در تفسیر این نمونه چنین بیان می‌دارند که شخص متعارف با حسن نیت مذاکره می‌کند و فقدان حسن نیت در جریان مذاکرات به منزله تقصیر قلمداد می‌شود (Edzel, 1997: 116). برای نمونه می‌توان به پرونده Vilberlourmat vs. Gerteis اشاره کرد. در این پرونده طرفین، مذاکراتی برای انعقاد قرارداد بیع به مدت سه ماه انجام دادند و بعد از سه ماه فروشنده به صورت ناگهانی و بدون دلیل موجه مذاکرات را قطع و محصول را به خریدار دیگری فروخت. دیوان تمیز فرانسه رأی داد که خاتمه نادرست مذاکرات قراردادی به منزله تقصیر است (Mirmina, 1992: 77, 88).

برخی نیز مسئولیت پیش‌قراردادی را دارای ماهیت خاص مختص به خود می‌دانند (Michonski, op.cit: 152, 175). در حقوق چین پذیرفته شده است که تقصیر در انعقاد قرارداد یک مبنای خاص و مستقل مسئولیت است که نه مسئولیت ناشی از نقض قراردادی است و نه مسئولیت ناشی از شبه جرم (Shiyuan, op.cit: 165). در حقوق استونی برخی با استناد به ماده ۱۴ حقوق تعهدات جدید ۲۰۰۲ معتقدند رابطه پیش‌قراردادی و تعهدات ناشی از آن بین طرفین مذاکره، رابطه خاص حقوقی بین طرفین ایجاد می‌کند که ماهیت آن چیزی بین قرارداد و مسئولیت مدنی است؛ یعنی مسئولیت شبه‌قراردادی.

۴. ارکان تحقق مسئولیت پیش قراردادی

تحقق مسئولیت پیش قراردادی مستلزم جمع شرایط ذیل است:

۴-۱. وجود رابطه پیش قراردادی

عنصر محوری تحقق مسئولیت پیش قراردادی محرز بودن مذاکرات قراردادی است. منظور از مذاکرات قراردادی رابطه بین طرفین است که به منظور ایجاد قرارداد برقرار شده و متضمن یک رابطه نزدیک و ویژه است که موجد اعتماد بین طرفین است. در خصوص اینکه این رابطه کی شروع می شود می توان گفت وقتی یک طرف وارد قلمرو دیگری با هدف امکان انعقاد قرارداد می شود، مذاکرات شروع شده است. به لحاظ عملی وقتی شخص وارد محل تجاری طرف مقابل می شود، مذاکرات شروع شده است. در رأی از دیوان عالی کرواسی (مورخ ۲۰۰۷) در بیان معیار رابطه بیان شده است: «لازم است طرفین، اطلاعات و نقطه نظرانشان را در خصوص محتوای قرارداد آتی ردوبدل کنند؛ شخصاً یا از طریق نماینده، داخل در تبادل متقابل شوند و غیره» (Filipovic & Tomulic, 2012: 26).

لازم است رابطه طرفین آن حد از قوت را داشته باشد که بتواند اعتماد طرفین را به مؤثر بودن مذاکره برانگیزد. بنابراین صرف ورود به مذاکره نمی تواند موجد رابطه حقوقی بین طرفین شود. از این رو، در هیچ نظام حقوقی ای صرف ورود به مذاکره و بالاتر از آن، قطع مذاکره در مراحل اولیه مذاکرات مسئولیت زاتلفی نشده است، مگر اینکه تقصیر واضحی در کار باشد (Michonski, 2015: 164).

۴-۲. اعتماد زیان دیده به وقوع آتی قرارداد

با اینکه توافق طرفین در خصوص همه شرایط قرارداد آتی ضروری نیست، ولی دست کم لازم است شخص به طور موجه این انتظار را داشته باشد که قرارداد در جریان عادی منعقد می شود (Bass, 2009: 221). برای مثال، درخواست خواننده بر انجام کارهای مقدماتی قرارداد اصلی می تواند این انتظار را ایجاد کند که قرارداد اصلی منعقد می شود. در پرونده *Brewer v Chrysler Canada Ltd* که در آن درخواست نمایندگی خواهان توصیه شده بود و تنها تأیید دفتر مرکزی لازم بود، خواهان به تجهیز و آماده سازی خود برای شروع تجارت از طریق خرید سهام، اجیر کردن کارمند، کرایه محل و مانند آن برانگیخته شد. دادگاه رأی داد علی رغم اینکه قرارداد الزام آور نمایندگی در کار نبوده، خواهان مستحق جبران هزینه های متقبله به علاوه دو ماه حقوق است (Dietrich, 2001: 165).

بنابراین اگر هر دو طرف بر این باور باشند که آزادند هر موقع که خواستند از مذاکرات پس بکشند یا خواهان آگاهانه و عمدتاً راجع به نتیجه آتی مذاکرات برای اهداف خود قمار کند، در آن صورت شکست مذاکرات منتهی به مسئولیت حقوقی نمی‌شود. به بیان دیگر، در فرضی که ضرر ناشی از تصمیم خواهان به کنار کشیدن از مذاکرات باشد، تحمیل مسئولیت به خواننده به ندرت از طرف دادگاه‌ها انجام می‌شود (Ibid: 170). بدیهی است تحقق مسئولیت مستلزم انتظار خواهان به قطعیت مطلق تحقق قرارداد نیست؛ صرفاً لازم است انتظار معقول تحقق قرارداد در کار باشد.

۴-۳. نقض تعهد پیش قراردادی

شرط دیگر این است که شخص تعهدی را نقض کرده باشد. چنان‌که اشاره شد به مرور زمان در بسیاری از اسناد ملی و بین‌المللی مرحله پیش‌قراردادی نیز مستلزم تعهدی از تعهدات شده است که لازم است طرفین مذاکره آن را رعایت کنند. مهم‌ترین تعهدی که در این مرحله شناسایی شده است تعهد رعایت حسن نیت در مذاکره است. مفهوم حسن نیت به لحاظ ماهیتی، سیال است؛ ولی به مرور زمان این تعهد در برخی مصادیق عینیت یافته است که ضرورت دارد طرفین در جریان مذاکره آن را رعایت کنند. مصادیقی که معمولاً به عنوان نقض رفتار منصفانه یاد می‌شود از این قرار است:

۴-۳-۱. قطع بدون دلیل مذاکرات

قاعده این است که هریک از طرفین آزادند هر موقع که خواستند مذاکره را قطع کنند. بدیهی است ورود به مذاکره یا ادامه آن بدون قصد انعقاد قرارداد داخل در آزادی قطع مذاکره نبوده و نقض رفتار منصفانه است (۱۵: ۲ اصول اروپا). خروج از مذاکره بدون دلیل موجه می‌تواند به صورت مختلف ظاهر شود، نظیر قطع مذاکرات با توسل به پیشنهاد دادن شروطی که آشکارا غیرقابل قبول است یا اتخاذ موضعی که تداوم مذاکرات را به کل غیرممکن می‌سازد.

خروج از مذاکرات به دلایل تجاری، عدم توافق در شروط اساسی قرارداد و دلایلی از این دست موجه قلمداد می‌شود. اینکه بعد از چه لحظه‌ای نمی‌توان از مذاکرات برگشت، بستگی به اوضاع و احوال هر مورد، به‌ویژه این امر دارد که آیا طرف مقابل به طور متعارف دلایلی برای اتکا به قرارداد داشته است یا خیر. همچنین شمار موضوعاتی که قبل از خروج در خصوص آن توافق حاصل شده

است، شدت و مدت مذاکرات، ترغیب طرف به تقبل هزینه، و ناگهانی بودن خروج از مؤلفه‌هایی است که خروج را غیرقابل توجیه می‌سازد.

نکته‌ای که باید به آن اشاره کرد این است عمد و قصد سوء جزو شروط خروج غیرمنصفانه از مذاکره نیست؛ مهم این است که رفتار شخص در طرف مقابل ایجاد اتکا و انتظار مشروع بر انعقاد قرارداد کند (Ozturk, op.cit: 24). از این رو گفته شده است هر رفتاری، ولو اینکه غیرعمد باشد، ممکن است موجد اعتماد شده، ایجاد مسئولیت کند (Ballell, op.cit: 11). بدیهی است فقط اتکا و اعتماد معقول، مشروع و نوعی مستحق حمایت است؛ بنابراین، خسارتی که ناشی از برآورد اشتباه شخص در ارزیابی خطر، سرمایه‌گذاری بی‌احتیاطانه، غیرمعتولانه یا تصمیم عجولانه شخص باشد قابل جبران نیست.

۴-۳-۲. خودداری از افشای اطلاعات

عدم افشای اطلاعاتی که برای طرف مقابل اهمیت داشته و بر انعقاد قرارداد تأثیر دارد نقض رفتار منصفانه است. برای اینکه چنین نقضی محقق شود لازم است طرف مقابل خود نتواند از مجاری عادی چنین اطلاعاتی را به دست آورد و طرف هم به این وضعیت آگاه باشد. برای نمونه شخص با اینکه به صورت پنهانی مذاکراتی را در خصوص فروش ملک انجام می‌دهد، امکان تمدید اجاره را تأیید می‌کند. بعد از فروش، طرف مذاکره مسئول خساراتی است که طرف مقابل با اتکای به تمدید قرارداد اجاره متحمل شده است. همچنین، در مواردی سکوت در برابر ایجاب، به‌ویژه در فرضی که سکوت‌کننده درخواست ایجاب کرده است، به منزله نقض رفتار منصفانه تلقی شده است. می‌دانیم که صرف سکوت نمی‌تواند موجد نتیجه حقوقی باشد، ولی اگر در روابط تجاری بر مبنای عرف و رویه‌های تثبیت شده شخص بتواند به طور متعارف از طرف مقابل انتظار پاسخ به ایجاب را داشته باشد، به‌ویژه اگر طرف مقابل خود درخواست ایجاب کرده باشد، سکوت می‌تواند به منزله نقض رفتار منصفانه تلقی شود (Kucher, op.cit: 29).

۴-۳-۳. مذاکره موازی

مذاکره موازی معمولاً در مراحل اولیه مذاکرات به منظور انتخاب طرف احتمالی قرارداد به عمل می‌آید؛ اما هرچقدر مذاکرات پیشرفت کند، باید از بین اطراف بالقوه انتخاب به عمل آید و طرف

دیگر مذاکرات ممکن است به طور متعارف به انحصاری بودن مذاکرات اتکا کند، مگر اینکه اعلام شده باشد که مذاکرات انحصاری نیست.

علاوه بر موارد مذکور ممکن است در مواردی عدم همکاری به منزله نقض رفتار منصفانه تلقی شود؛ برای مثال اگر یکی از طرفین از ثبت توافق در دفترخانه امتناع ورزد، تعهد همکاری خود را نقض می‌کند. ضمانت اجرای عدم همکاری در برخی نظام‌های حقوقی امکان مطالبه ثبت اجباری توافق (ماده ۱۶۵ قانون مدنی روسیه) و در برخی دیگر عدم امکان استناد به بی‌اعتباری یا عدم انعقاد قرارداد به دلیل عدم ثبت آن است (حقوق آلمان) (Ibid: 30).

۴-۴. ورود ضرر

مسئولیت زمانی تحمیل می‌شود که خواهان به صورت زیانباری به انعقاد قرارداد آتی تکیه کند (Bass, op.cit). چنان‌که می‌دانیم موضوع مسئولیت مدنی ضرر است و هدف آن جبران خسارات زیان‌دیده؛ به نحوی که با نبود خسارت، مسئولیت مدنی سالبه به انتفاء موضوع می‌شود (باریکلو، ۱۳۸۹: ۶۲). با اینکه تحقق ضرر رکن تحقق مسئولیت است، ولی در خصوص اینکه چه ضرری قابل جبران است وحدت نظر وجود ندارد. در حوزه جبران معمولاً از سه نفع یاد می‌شود: نفع متوقع، نفع اتکایی و نفع استرداد. مقصود از نفع متوقع این است که زیان‌دیده در وضعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد به درستی اجرا می‌شد، در آن وضعیت می‌بود. حمایت از این منافع داخل در کارکرد حقوق قراردادها است. در مقابل، مقصود از نفع اتکایی این است که شخص در وضعیت موجود بماند، یعنی در همان وضعیتی قرار گیرد که اگر نقض در کار نبود در آن موقعیت بود. حمایت از این منافع داخل در کارکرد مسئولیت مدنی است. هدف نفع استرداد جبران خسارات زیان‌دیده نیست، بلکه پس گرفتن منافی است که مقصر در جریان اعمال غیرقانونی تحصیل کرده است.

رویکرد غالب در مسئولیت پیش‌قراردادی در معنای خاص کلمه این است که تنها نفع منفی قابل جبران است (Ikonomi, Zyberaj, 2013: 483- Yang Li, 2017: 133). در توجیه عدم قابلیت مطالبه منافع متوقع (عدم النفع) می‌توان گفت که اولاً، هدف جبران خسارات خواهان است، نه تنبیه؛ ثانیاً، پذیرش جبران منافع متوقع به این معنا است که با اینکه روشن نیست قراردادی در نهایت منعقد بشود، شخص بتواند منافع آن معامله را دریافت کند؛ ثالثاً، در فرضی که قراردادی در نهایت منعقد نشده است، امکان محاسبه نفعی که زیان‌دیده از آن محروم شده، غیرممکن است.

هر هزینه‌ای که شخص با اعتماد به اعتبار قرارداد متوقع متحمل شده است با دو شرط داخل در قلمرو جبران نفع منفی است: قطعیت و معقول بودن. منظور از معقول بودن این است که هر ضرری قابل مطالبه نیست؛ ضرری قابل مطالبه است که در نظر شخص متعارف و نوعی در رسیدن به توافق به بار می‌آید. بنابراین، هزینه‌های غیر ضروری، سرمایه‌گذاری‌های غیر قابل توجیه با پرداخت‌های غیر معقول غیر قابل جبران است.

این رویکرد در اغلب نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی همچون اصول یونیدروا و اصول اروپا پذیرفته شده است (Zimmermann, 2004: 1, 5; Farnsworth, 1995: 56). نکته مهمی که باید به آن توجه کرد این است که با اینکه منافع متوقع در مسئولیت پیش قراردادی قابلیت مطالبه ندارد، ولی قلمرو خسارات اتکایی به طور موسعی تعیین می‌شود به نحوی که مواردی چون هزینه‌های متحمل، کار انجام شده، از دست دادن معاملات ناشی از اتکا به انعقاد قرارداد و حتی از دست دادن فرصت نیز داخل در قلمرو آن است (Ibid). در پیش‌نویس مشترک ارجاع نیز مسئولیت محدود به نفع منفی طرف دیگر می‌شود (۵۰۱: ۳) و نفع اتکایی شامل ضرر مادی و غیرمادی من جمله از دست دادن فرصت‌ها می‌شود (Doris, 2008: 49- 52).

محدودیت مسئولیت پیش قراردادی به نفع اتکایی در رأی از دیوان عالی ایتالیا بدین بیان اعلام شده است: «مسئولیت پیش قراردادی نه از جبران تمام خسارات قراردادی متحمل توسط طرف دیگر، بلکه صرفاً از منافع منفی حمایت می‌کند، یعنی آن هزینه‌هایی که به امید قرارداد آتی تقبل شده است نظیر مسافرت و هزینه کارشناسی» (Ibid: 597).

در جبران فرصت از دست‌رفته باید به دو نکته مهم که قابلیت جبران آن را دشوار می‌کند توجه کرد؛ ۱. از دست دادن فرصت‌ها، تجسم ریسک ذاتی فعالیت تجاری است. فعالان تجاری فرصت‌های تجاری، احتمالات، هزینه و منافع را ارزیابی می‌کنند و سپس تصمیم به شروع مذاکرات می‌گیرند. ۲. اثبات احتمال فرصت از دست‌رفته، ارزیابی خسارات به بار آمده از ضرر ادعایی و اثبات وجود فرصت‌های رقیب بسیار دشوار است. رویکرد اکثر کشورها با اثبات دقیق فرصت و تخمین متعارف و معقول احتمالات بر قابلیت جبران این فرصت‌ها است (Ballell, op.cit). روشن است در چنین مواردی فقط فرصت از دست‌رفته قابلیت جبران دارد و امکان مطالبه منافع متوقع ناشی از انعقاد احتمالی قرارداد وجود ندارد.

در رأی دیوان عالی لیتوانی آمده است: «در صورتی که تعهدات پیش قراردادی نقض شود عدالت، معقولیت و حسن نیت ایجاب می‌کند که از زیان‌دیده‌ای که با اتکا به روابط پیش قراردادی عمل می‌کند، حمایت شود. این حمایت نه تنها ناظر به خسارات مستقیمی است که در جریان مذاکرات مستقیم به بار آمده است، بلکه لازم است فرصت از دست رفته نیز جبران شود؛ چرا که زیان‌دیده به شریک مذاکراتی اتکا کرده و فرصت انعقاد قرارداد مشابه را با طرف دیگر از دست داده است. بنابراین با جبران چنین فرصتی باید زیان‌دیده را در وضعیتی قرار داد که اگر تقصیری از طرف شریک مذاکراتی محقق نشده بود وی در آن موقعیت بود» (Kirsiene & Leonova, 2009: 237).

در مقابل، در برخی کشورها از جمله آلمان و به‌ویژه هلند در مراحل پیشرفته مذاکرات جبران نفع متوقع نیز پذیرفته شده است (Ibid: 484; Hesselink, 2001: 128) و حتی در مواردی الزام به اجرای عین تعهد در صورت نقض تعهد پیش قراردادی پذیرفته شده است (Torsello, 2017: 634). از این رو در این مرحله ماهیت مسئولیت از طرف برخی، شبه قراردادی توصیف شده است (Van Ero: 334). در همین راستا گفته شده است اگر طرف مذاکره از مانعی که قرارداد را باطل یا قابل ابطال می‌سازد باخبر باشد و طرف مقابل را از آن مطلع نسازد، مسئول جبران خسارات به بار آمده و حتی منافعی است که زیان‌دیده، دیگر نمی‌تواند از قرارداد تحصیل نماید (Cremades, 2012: 777). به علاوه، اگر خواهان اثبات کند که خواننده از طریق مذاکره قصد اضرار داشته است، می‌تواند هم جبران نفع اتکایی و هم جبران متوقع را مطالبه کند (Filipovic & Tomulic, 2012: 17). مطابق این رویکرد، شروع مذاکره با هدف اضرار به دیگری فی نفسه عمل نامشروعی است که داخل در قلمرو تقصیر غیر قراردادی است و جبران آن محدود به نفع منفی نمی‌شود، بلکه به هر نوع ضرری اعم از قابل پیش‌بینی و غیرقابل پیش‌بینی توسعه می‌یابد (Novoa, 2005: 596).

۵. جایگاه مسئولیت پیش قراردادی در حقوق ایران

مسئولیت پیش قراردادی در معنای عام کلمه هر فرضی را شامل می‌شود که رفتار و عمل پیش از انعقاد قرارداد شخص اثری از آثار حقوقی داشته باشد. در فرضی که رفتار شخص قبل از انعقاد قرارداد باعث شود قرارداد منعقد باطل باشد، طرف مقابل به اعتبار رفتار وی قرارداد را لغو کند یا قرارداد غیرقابل اجرا باشد شخصی که با رفتار خود موجب چنین وضعیتی شده است در برابر طرف مقابل مسئولیت دارد. در این خصوص می‌توان به موارد متعددی اشاره کرد؛ مانند مسئولیت مدلس

به جبران خسارات وارده به فریب خورده، مسئولیت بایع به جبران خسارات وارده به منتقل الیه موضوع ماده ۳۹۰ قانون مدنی که قلمرو آن در رأی وحدت رویه شماره ۷۳۳ دیوان عالی کشور منعکس شده است، و بطلان یا قابلیت فسخ قرارداد بیمه در صورت عدم رعایت تعهد افشا از طرف بیمه گذار موضوع ماده ۱۲ و ۱۳ قانون بیمه ۱۳۱۶.

در توصیف چنین مسئولیتی باید بین دو فرض تفکیک قائل شد؛ ۱. اگر رفتار شخص باعث شود زیان دیده به قرارداد موجود خاتمه دهد، همچون فسخ قرارداد به علت تدلیس، در این نمونه مسئولیت قراردادی است. ۲. اگر رفتار شخص باعث شود قرارداد منعقد باطل باشد، همچون ضمان درک موضوع مدنی ۳۹۰ قانون مدنی، در توصیف مسئولیت اختلاف نظر وجود دارد. در فرض دوم برخی بر این نظرند که به دلیل بطلان معامله ابتدای مسئولیت بر قرارداد ممکن نیست؛ چراکه در چنین فرضی قراردادی در عالم حقوق موجود نیست تا بتوان مسئولیت را بر آن مبتنی کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۲۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۴۷؛ امامی، ۱۳۷۷: ۴۵۶؛ لوراسا، ۱۳۷۵: ۳۳).^۱ در مقابل، برخی دیگر اظهار می‌دارند مسئولیت بایع نسبت به استرداد اصل مال بر مبنای ضمان علی الید ناشی از حکم قانون است. در حالی که، مسئولیت شخص به جبران خسارات ناشی از بطلان قرارداد مبتنی بر توافق ضمنی طرفین و از این رو مستقل از قرارداد اصلی است که حکم به بطلان آن داده شده است. شکل این توافق بدین صورت است که اگر معلوم شود معامله باطل است و مبیع نمی‌تواند به دست طرف مقابل برسد، بایع باید خسارات وارده را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۹۴-۹۳). در همین راستا اظهار شده است که یکی از تعهدات قراردادی اشخاص این است که قرارداد منعقد مصون از حق ثالث باشد؛ بنابراین اگر معلوم شود که ثالث بر مال موضوع قرارداد دارای حق بوده و معامله را رد نماید، از تعهد قراردادی تخطی شده، مقصر مسئول جبران خسارت حتی در حد جبران منافع متوقع است (باریکلو، ۱۳۹۴: ۱۵۵).

در نظام حقوقی ایران مقررده خاصی در خصوص مسئولیت پیش قراردادی در معنای خاص کلمه پیش‌بینی نشده است. از این رو تلاش شده است تا مصادیق این نوع مسئولیت در چارچوب سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد، قاعده لاضرر (قبولی درافشان و محسنی، ۱۳۹۳: ۱۴۶؛ طالب احمدی، ۱۳۹۲: ۳۹۴ به بعد)، غرور، تسبیب و... ارزیابی شود.

۱. برای ملاحظه نظر نشست قضایی دادگستری یزد اسفند ۸۵ ر.ک: مجموعه نشست‌های قضایی: مسائل قانون مدنی، ۱۳۹۲: ۱۶۶-۱۶۵.

قاعده لاضرر یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی است که بسیاری از احکام فقهی و حقوقی همچون خیارات (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۴۰۳) و سوءاستفاده از حق بر آن استوار است. این قاعده به لحاظ فقهی مستند به آیات قرآن کریم^۱ و روایات^۲ است. بر اساس این قاعده ضرر زدن به دیگری به لحاظ تکلیفی ممنوع است و در صورت حدوث ضرر، جبران آن به عنوان حکم وضعی، الزامی است. با اینکه در خصوص معنای «لا» در قاعده لاضرر و شمول آن به امور عدمی اختلاف نظر وجود دارد (رضائی راد، ۱۳۸۹: ۸۰-۸۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۵۹). نقش لاضرر این است که صرفاً حکمی را بردارد، نه اینکه حکمی را اثبات کند. برخی بیان می‌دارند چنانچه لاضرر نقش اثباتی در احکام داشته باشد، لازمه آن تأسیس فقه جدید است (خوانساری، بی‌تا: ۲۲۱). البته می‌توان گفت حکم وضعی ضمان از حکم تکلیفی ممنوعیت اضرار استنباط می‌شود و پذیرش هر حکمی مغایر با آن از نقش آن در اجرای عدالت به شدت می‌کاهد و باعث عدم کارایی قاعده می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۵۵)؛ به‌ویژه که رسول اکرم (ص) هنگام وضع حق شفعه برای شفیع جمله لاضرر و لاضرار را متذکر شدند (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۳: ۴۳۶؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۶۰).^۳

بنابراین، اگر شخص بدون قصد انعقاد قرارداد وارد مذاکره شود، از آنجایی که شروع چنین مذاکره‌ای به منزله تلاش در اضرار به غیر است، ممنوع بوده و شخص مسئول جبران خسارات ناشی از آن است. به علاوه، چنین شخصی از باب تسبیب و تقصیر موضوع ماده ۱ قانون مدنی مسئولیت دارد. شخصی که به صورت ساختگی وارد مذاکره شده و اتکای طرف را به جدیت آن جلب می‌کند و در نهایت مذاکره را بدون دلیل ترک می‌کند، مقصر محسوب می‌شود؛ زیرا شخص متعارف از ارتکاب چنین رفتار نامتعارفی اجتناب می‌کند. همچنین، در صورتی که مذاکره‌کننده اطلاعات دریافتی را به ضرر مالک افشا کند، صرف نظر از اینکه از محل افشا نفعی ببرد یا نبرد، در برابر مالک

۱. «لا تضار والده بولدها ولا مولود له بولده» (بقره: ۲۳۴)، «و لا تضاروهن لتضيقوا عليهن» (طلاق: ۷)، «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن

فامسكوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسكوهن ضرارا لتعتدوا و من فعل ذلك فقد ظلم نفسه» (بقره: ۲۳۱).

۲. «انك رجل مضار و لاضرر لاضرار علی مؤمن» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲۹).

۳. عن ابی عبدالله علیه السلام، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركا في الارضين و المساكن و قال: لاضرر و لاضرار».

از باب تسبیب و تقصیر مسئولیت خواهد داشت. بدیهی است اگر شخص از محل افشای اطلاعات دریافتی نفعی تحصیل کرده باشد از باب ممنوعیت اکل مال غیر به باطل مسئول استرداد آن است. دکتربین سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد یکی دیگر از نهادهایی است که می‌توان به آن استناد کرد. این دکتربین که ضمن اصل ۴۰ قانون اساسی^۱ و ماده ۱۳۲ قانون مدنی^۲ شناسایی شده است، مفید این معنا است که صاحب حق در اعمال آن به صورت مطلق آزاد نیست و باید ملاحظات متعارف را در نظر بگیرد. با اینکه شخص بر حقوق خود مستولی است، اما حق اشخاص از طریق حقوق و منافع دیگران محدود می‌شود و نمی‌توان در پناه حق، خود را در اضرار و بی‌توجهی به حقوق و منافع دیگران آزاد دانست. بنابراین ورود به مذاکره بدون قصد انعقاد قرارداد و به قصد اضرار، سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد است.

قطع مذاکرات در مرحله پیشرفته آن بدون داشتن دلیل موجه به منزله سوءاستفاده از حق قطع مذاکرات است (ره پیک، ۱۳۸۲: ۶۸). شخصی که با تداوم مذاکره این اعتماد را در طرف مقابل ایجاد می‌کند که قرارداد در فرایند انعقاد است، اگر بدون دلیل مذاکرات را قطع کند، اختیار خود در قطع مذاکرات را به نحو نامناسبی اعمال می‌کند که تقصیر قلمداد می‌شود. در این وضعیت، تئوری سوءاستفاده از حق در مقام عامل محدودکننده آزادی قراردادی ظاهر می‌شود (Trstenjak, 2014: 16). با اینکه این دکتربین می‌تواند برخی از موانع موجود را رفع نماید؛ ولی تمام نتایج ناشی از مسئولیت پیش قراردادی نمی‌تواند محقق شود؛ چراکه:

۱. معیار دقیق تعیین سوءاستفاده شخص از حق روشن نیست. مصداق بارز سوءاستفاده از حق فرضی است که صاحب حق آن را به قصد اضرار به کار می‌برد؛ قصدی که اثبات آن به لحاظ درونی بودن ممکن است دشوار باشد. از این رو، معیارهای دیگری چون کارکرد اجتماعی حق، هدف قانونی حق و اعمال غیرمتعارف حق نیز پیشنهاد شده است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۲: ۸۹ به بعد).
۲. ضمانت اجرای اولیه دکتربین سوءاستفاده از حق رد به اجرا گذاشتن حقی است که از آن سوءاستفاده می‌شود. بنابراین شخصی که در نتیجه سوءاستفاده از حق متحمل ضرر می‌شود، نمی‌تواند

۱. هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

۲. کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

جبران چنین خسارتی را مطالبه کند، مگر اینکه سوءاستفاده تقصیر قلمداد شود؛ مثلاً اگر هدف شخص از اعمال حق، ضرر زدن به طرف دیگر باشد.

۳. برخی از مصادیق مسئولیت پیش‌قراردادی از قلمرو این دکترین خارج می‌ماند؛ برای مثال، در فرضی که یکی از طرفین به مذاکرات خاتمه می‌دهد یا از انعقاد قرارداد امتناع می‌ورزد، می‌توان به این دکترین استناد کرد؛ اما در فرضی که قرارداد منعقد شده است، ولی بعداً به دلیل رفتار غیرمنصفانه شخص در مرحله پیش‌قراردادی بی‌اعتبار می‌شود، نمی‌تواند اعمال شود. به علاوه، بر مبنای این دکترین نمی‌توان تعهداتی چون افشای اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات را شناسایی کرد؛ چراکه این دکترین در فرضی اعمال می‌شود که در اصل وجود حق تردیدی نیست.

بند یک ماده ۴ قانون حمایت خانواده مصوب ۱۳۹۱ مقرره جدیدی است که در آن مسئولیت ناشی از برهم‌زدن نامزدی شناسایی شده است. در توجیه چنین مسئولیتی می‌توان گفت طرفی که به او وعده ازدواج داده شده است خود یا کسانش با این وعده مغرور شده، مخارجی را متحمل می‌شوند که با برهم‌خوردن نامزدی از این رهگذر متضرر می‌گردند (محقق داماد، ۱۳۸۲: ۳۶).

پیش‌بینی بند مذکور به اختلاف حول مسئولیت ناشی از برهم‌زدن نامزدی پایان داد.^۱ مطابق قاعده، هریک از طرفین نامزدی آزادند که نامزدی را به هم‌بزنند؛ چراکه مطابق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند. بر همین اساس کسی که در مقام اجرای حق خود است به اثبات موجه بودن اختیار خود ملزم نیست (صفایی و همکاران، ۱۳۸۴: ۲۸). در مقابل، اگر شخص در پناه این آزادی حق را به درستی اعمال نکند، در آن صورت محکوم به جبران خسارات طرف مقابل، اعم از مادی و معنوی، خواهد شد. با لحاظ اینکه نامزدی به لحاظ حقوقی وضعیت پیش از انعقاد قرارداد نکاح است، می‌توان از وحدت ملاک آن در سایر قراردادها نیز استفاده کرد؛ چراکه در نکاح خصوصیت خاصی وجود ندارد که در آن خسارات قبل از انعقاد قرارداد قابل مطالبه باشد، ولی در سایر قراردادها چنین خسارتی قابلیت مطالبه نداشته باشد.

۱. علت اختلاف به مدنی ۱۰۳۶ قانون مدنی بر می‌گردد که در اصلاحات ۱۳۶۱ از قانون مدنی حذف گردید. مطابق این ماده: «اگر یکی از نامزدها وصلت منظور را بدون علت موجهی به هم بزنند، در حالی که طرف مقابل یا ابوی او یا اشخاص دیگر به اعتبار وقوع ازدواج مغرور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات وارده برآید؛ ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارفه خواهد بود.»

افزون بر موارد مذکور، اگر بتوان از اعلامات و رفتار طرفین در مرحله مذاکرات، تعهد رعایت الزامات ناشی از مذاکره منصفانه را استنباط کرد، مثلاً بین طرفین تفاهم‌نامه همکاری تنظیم شده باشد، در این صورت عدم رعایت الزامات ناشی از مذاکره منصفانه می‌تواند مستلزم مسئولیت، آن هم از نوع قراردادی، شود؛ ولی اگر رابطه پیش‌قراردادی خالی از هرگونه تعهد صریح یا ضمنی باشد، با اثبات تقصیر مسئولیت پیش‌قراردادی می‌تواند از نوع غیرقراردادی محقق می‌شود؛ چراکه تا قراردادی منعقد نشده است، تصور مسئولیت قراردادی دشوار است و استناد به توافق ضمنی طرفین، آن هم در نبود توافق نهایی، ممکن نخواهد بود. همچنین، اگر عرفی در نحوه انجام مذاکره موجود باشد، عدم رعایت چنین عرفی می‌تواند رفتار غیرمعارف تلقی شده، از باب تقصیر موجد مسئولیت شود.

بدیهی است میزان مسئولیت شخص در مرحله پیش‌قراردادی از جبران خسارات منفی و اتکایی فراتر نمی‌رود و تحمیل مسئولیتی فراتر از آن به منزله نقض آزادی و حق اشخاص در انعقاد قرارداد است. در توجیه غیرقابل مطالبه بودن عدم النفع (خسارت متوقع) باید گفت تحقق چنین نفعی با دو احتمال مواجه است: ۱. به سرانجام رسیدن گفت‌وگوهای مقدماتی طرفین در دوره پیش‌قراردادی و انعقاد نهایی قرارداد؛ ۲. منافی که انتظار حصول آن از قرارداد آینده می‌رود. چنین عدم النفعی جزء عدم النفع مسلم نیست تا عنوان ضرر بر آن صدق کند و مشمول ادله لزوم جبران قرار بگیرد (خزائی، ۱۳۹۵: ۱۲۳).

نتیجه‌گیری

شناسایی مسئولیت پیش‌قراردادی مفید این نتیجه است که آزادی اشخاص در روابط حقوقی بدون قید و شرط نیست؛ اشخاص تا جایی آزادند که به حقوق و منافع دیگران تعرض نکنند. با اینکه شخص تا انعقاد قرارداد آزادی دارد و نمی‌توان شخص را علی‌رغم خواست خود به انعقاد قرارداد مجبور کرد، ولی اگر شخص در چارچوب اعمال آزادی خود به منافع طرف مقابل بی‌توجهی کند و با تداوم رابطه اعتماد وی را به تحقق آتی قرارداد جلب نماید، به نحوی که وی را به تقبل هزینه و تحمل ضرر و زیان برانگیزد، دیگر نمی‌تواند در پناه آزادی قراردادی از مسئولیت در امان باشد.

ابزارهایی که در نظام‌های حقوقی استفاده می‌شوند، یعنی مذاکره با حسن نیت، سوءاستفاده از حق، استرداد، استاپل و...، در نتایج متفاوت هستند؛ ولی در این امر اشتراک دارند که همگی از اعتماد اشخاص حمایت می‌کنند. از این رو، بر خلاف مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی که تعهدمحورند، مسئولیت پیش‌قراردادی بیشتر اعتمادمحور و اتکاءمحور است.

نظام حقوقی ایران به طور مشخص به مرحله مذاکرات توجه نکرده است؛ اما بسیاری از مصادیق مسئولیت پیش‌قراردادی می‌تواند در چارچوب عناوین لاضرر، تسبیب، تقصیر و سوءاستفاده از حق ارزیابی شوند. همچنین قانونگذار در قانون جدید حمایت خانواده مسئولیت ناشی از برهم‌زدن نامزدی را مصداقی از مسئولیت پیش‌قراردادی دانسته است و از وحدت ملاک آن می‌توان در سایر موارد استفاده کرد. با این حال، برخی از مصادیق مسئولیت پیش‌قراردادی که مبتنی بر شناسایی تعهدات پیش‌قراردادی است، مانند دادن اطلاعات و مذاکره منصفانه، از قلمرو شمول قواعد مذکور خارج می‌ماند؛ لذا پیشنهاد می‌شود همگام با اسناد ملی و بین‌المللی قانون مدنی اصلاح و تعهد مذاکره منصفانه شناسایی شود.

شناسایی مذاکره منصفانه که مصادیق دقیق آن را دادگاه‌ها به مرور زمان تعیین خواهند کرد می‌تواند به روشن شدن چارچوب دقیق موضوع کمک کند. باید توجه داشت که علی‌الاصول نباید مسئولیت شخص در این مرحله از جبران خسارات اتکایی فراتر رود؛ چراکه پذیرش هر راه‌حلی غیر از این می‌تواند به منزله نقض اصل آزادی قراردادی باشد که رابطه پیش‌قراردادی اساساً بر آن مبتنی است.

منابع

الف) فارسی

- امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ نوزدهم، تهران: کتاب فروشی اسلامیة.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۹۴)، حقوق قراردادها: عقود معین (۱)، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۹)، مسئولیت مدنی، چاپ سوم، بنیاد حقوقی میزان.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، سوء استفاده از حق: مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی، چاپ سوم، تهران: انتشارات اطلاعات.
- خزائی، سید علی. (۱۳۹۵)، «مسئولیت پیش قراردادی: شرایط تحقق و ضرر قابل جبران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره اول (پیاپی ۴۳)، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صص ۱۰۵-۱۲۷.
- رضائی راد، عبدالحسین. (۱۳۸۹)، «گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر»، حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره ۲۵، صص ۶۳-۸۹.
- ره پیک، سیامک. (۱۳۸۲)، «منع سوء استفاده از حق در نظریه‌های حقوقی و مفاهیم قرآنی»، مطالعات اسلامی، شماره ۶۲.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲)، حقوق مدنی ۶ (عقود معین ۱)، چاپ اول، تهران: مجمع علمی و فرهنگی مجد.
- صفایی، حسین، عراقی، عزت‌الله، قاسم زاده، سید مرتضی و سایرین (۱۳۸۴)، بررسی تطبیقی حقوق خانواده، چاپ اول، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- طالب احمدی، حبیب. (۱۳۹۲)، مسئولیت پیش قراردادی، چاپ اول، تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴)، عقود معین، ج اول، چاپ سیزدهم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۸)، الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، جلد اول، چاپ دوم، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.
- 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، سال دوم، شماره هفتم، تابستان، صص ۱۳۱-۱۵۵.
- لورر اساء، میشل (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.
- مجموعه نشست‌های قضایی: مسائل قانون مدنی (۱۳۹۲)، چاپ دوم، تهران: انتشارات جاودانه.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۱)، قواعد فقه (بخش مدنی - مالکیت و مسئولیت)، چاپ سی و چهارم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۲)، بررسی فقهی حقوق خانواده، چاپ دهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.

ب) عربی

- اردبیلی، احمد (۱۴۰۳ق)، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح ارشاد الاذهان، جلد ۸، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، جلد ۲۵، چاپ اول، قم: مؤسسه آ‌ال‌بیت علیهم السلام.
- خوانساری، شیخ موسی (بی‌تا)، منیه الطالب، جلد ۲، چاپ سنگی، تهران.
- کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، جلد ۱۰، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعة و النشر.

ب) انگلیسی

- Aldmour, M. Abdullah (2014), "The Role of Good Faith in the Precontractual Responsibility in International Contracts: A Compararive Study Between Common Law and Civil Law", Available at: www.ssrn.Com. Last Visit: 20/ 09/ 2017.
- Banakas, Stathis (2009), "Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test", Available at: WWW.INDRET.COM. Last Visit: 20/09/2017.
- Bass, Naomi (2009), Eleventh Hour Collapse: An Elevents-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Pre-contractual Liability, 6 Macquarie J Bus. L.
- Cartwright, J, Hesselink, M. (2008), Precontractual liability in European Private Law, Cambridge.
- Cremades M. Bernardo (2012), "Good Faith in International Arbitration", AM. U. INT'L L. REV., 27: 4.
- Dietrich, Joachim (2001), "Classifying Precontractual Liability: A Comparative Analysis", 21 Legal Stud, No 2.
- Doris, M. J. (2008), Dispute Avoidance and European Contract Law: Dealing With Divergence, Groningen.
- Farnsworth E. Allan (1987), "Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations", Columbia Law Review, Vol. 87, No. 2.
- Farnsworth, E. Allan (1995), Duties of Good Faith and Fair Dealing under the UNIDROIT Principles, Relevant International Conventions, and National Laws, 3 TUL. J. INT'L & COM: L.
- Filipović, Mihaela Braut & Tomulić Vehovec, Marjeta (2012), "Precontractual Liability in EU and Croatian Law", Available at: www.harmonius.org/.../01%20Precontractual%20Liability%20In%20Eu%20and%20
- Flechtner H. (2001), Comparing the General Good Faith Provisions of the PECL and the UCC: Appearance and Reality, 13 Pace Int, 1 L. Rev.
- Forbin, G. (1998), how is Confidential Information to be Managed During Precontractual Negotiations? I. B. L. J., 5/4.
- Fontaine, M. (1991), Confidentiality Clauses in International Contracts, I. B. L. J.

- Giliker, Paula (2003), A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law, *International and Comparative Law Quarterly*.
- Gutierrez Falla, F. Laureano (2005), "Good Faith in Commercial Law and The UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts", *Penn State International Law Review*, vol. 23: 3.
- Hage-Chahine, Najib (2012), "Culpa in Contrahendo in European Private International Law: Another Look at Article 12 of the Rome II", *Northwestern Journal of International Law&Business*, Vol. 32, Issue 3.
- Hesselink, M. W., G. J.: de Vries (2001), *Principles of European Contract Law*, Hague.
- Hesselink W. Martijn (2008), *Precontractual Liability in European Private Law: Conclusions*. Available at: <https://www.researchgate.net/publication/228218852>.
- Ikononi, Ergysa& Zyberaj, Jonada (2013), "Bona Fides Principle,s Value in Precontractual Liability", *Academic Journal of Interdisciplinary Studies MCSER Publishing-Rome,Italy*, Vol. 2, No. 9.
- Käerdi, Martin (2008), "The Development of the Concept of Pre-contractual Duties in Estonian Law", *Juridica International*, XIV.
- Kirsiene, Julija & Leonova, Natalia (2009), "Qualification of Precontractual Liability and The Value of Lost Opportunity as a Form of Losses, *Jurisprudencija*", 1 (115).
- Kucher, Alyona N. (2004), "Pre-contractual Liability: Protecting the Rights of the Parties Engaged in Negotiations", Available at: www.law.nyu.edu/sites/default/files/upload_documents/Kucher-paper.
- Michonski, Dominik (2015), "Contractual or Delictual? On the Character of Pre-contractual Liability in Selected European Legal Systems", *Comparative Law Review*, 20.
- Novoa, Rodrigo (2005), "Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and the United Nations Convention on Contracts for the International Sales of Goods (CISG)", *Arizona Journal of International & Comparative Law*, Vol. 22, No. 3.
- Rowan, Solene (2017), "The New French Law of Contract, *International & Comparative Law Quarterly*", Available at: <http://eprints.lse.ac.uk/75815/>. Last visit: 2018/ 02/ 20.
- Trstenjak, Verica (2014), "The Influence of Human Rights and Basic Rights in Private Law", Available at: www.iacl2014congress.com/.../user.../Trstenjak_IACL_general_report_DRAFT.pdf.
- Weitzenböck, Emily M. (2002), "Good Faith and Fair Dealing in the Context of Contract Formation by Electronic Agents", *Proceedings of the AISB 2002 Symposium on Intelligent Agents in Virtual Markets*, 2-5 April 2002, Imperial College London.
- Zaccaria Elena Christine (2004), "The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade", *Macquarie Journal of Business Law*, Vol. 1.

- Zimmermann, R. (2004), the Unidroit Principles of International Commercial Contracts in Comparative Perspective, 21 Tul. Eur. & Civ. L. Fme), Last Visit: Summer 2014.