

فصلنامه دینکه‌های حقوق فنی

دوره ۲۴، شماره ۸۴، زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۴۹ تا ۷۶

وضعیت حقوقی مسئولیت پیش قراردادی

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

مرتضی حاجی‌پور

*استادیار گروه حقوق دانشگاه شهید مدنی آذربایجان

چکیده

مسئولیت شخص در قبال اعمال منتبه 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 شاخته شود. موضوع اصلی این است که با وجود حاکمیت آزادی قراردادی در مرحله مذاکره، این مسئولیت را بر چه اساسی می‌توان مبتنی کرد. آیا پذیرش مسئولیت 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 مسئولیت پیش قراردادی را بررسی کند و متعاقب آن، توصیفی از ماهیت قراردادی، غیرقراردادی یا ویژه مسئولیت پیش قراردادی به عمل آورد. به اجمال می‌توان گفت، مهم‌ترین مبانی مسئولیت پیش قراردادی می‌تواند نقض تعهد مذاکره منصفانه و ارتکاب تقصیر باشد و به لحاظ ماهیت، با اینکه مسئولیت پیش قراردادی دارای ماهیت خاص خود است، ولی در نهایت، انتباخ بیشتری با مسئولیت مدنی غیرقراردادی دارد.

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

*Email: ac.hajipour@azaruniv.ac.ir & mhajipour21@gmail.com

مقدمه

به طور سنتی مرحله پیش قراردادی حوزه حاکمیت آزادی طرفین مذاکره تلقی شده است. طرفین در این مرحله آزادند که با اشخاص متعدد در خصوص امکان انعقاد قرارداد به گفت و گو بنشینند و پیشنهادات مدنظر طرفین ارزیابی و در نهایت تصمیم گیری واقع شود. از این رو، تصور مسئول بودن شخص به واسطه اعمال ارتکابی در این مرحله ساده نیست. عمل (مثبت و منفی) ارتکابی شخص، نظیر ورود به مذاکره بدون قصد انعقاد قرارداد، عدم ارائه اطلاعات و خاتمه دادن بلاوجه به مذاکرات، ممکن است در دو وضعیت فی ما بین طرفین مؤثر باشد: ۱. هنگامی که رفتار ارتکابی شخص در جریان مذاکرات مانع از این می‌شود که قراردادی در نهایت منعقد شود. ۲. رفتار ارتکابی همچون عدم ارائه اطلاعات یا ارائه اطلاعات نادرست، مانع از عقد قرارداد نشود؛ ولی بعداً به دلیل عمل ارتکابی 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 پیش قراردادی در معنای اخص کلمه همان فرض اول است. در خصوص امکان پذیرش مسئولیت پیش قراردادی در معنای خاص کلمه نمی‌توان رویکرد واحدی را در بین نظامهای حقوقی شناسایی کرد. در کامن لو به ویژه 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 مناقشه برانگیز در بحث مسئولیت پیش قراردادی 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 پیش قراردادی 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 پیش قراردادی را ارائه می‌دهیم. در بند دوم به بررسی نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد می‌پردازیم. در بند سوم که مفصل‌ترین قسمت تحقیق است، ارکان مسئولیت پیش قراردادی را در چهار قسمت ارزیابی می‌کنیم. در بند چهارم ماهیت مسئولیت پیش قراردادی را وصف کرده، در نهایت نتیجه تحقیق را ارائه می‌دهیم.

۱. حکم اولیه در مسئولیت پیش‌قراردادی

مسئولیت پیش‌قراردادی در معنای خاص کلمه مسئولیتی است که در نتیجه رفتار ناروای شخص پیش از انعقاد قرارداد ایجاد می‌شود. مرحله پیش‌قراردادی همه اعمال، رفوار، 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 قراردادها 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 قراردادها 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 قراردادها 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 قراردادها 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 عده 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 (Kotthenhagen, 2006: 5). بنابراین، تحمیل تعهد و مسئولیت ناشی از نقض آن در این مرحله، اولاً، به متزله نقض اصل آزادی قراردادی است، ثانیاً، به لحاظ اقتصادی قدرت

ریسک پذیری 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: 2008) که در آن بر جدایی حقوق و اخلاق تأکید می‌شود (Banakas, 2009: 4; Musy, 2001: 1, 6 British Steel Corp v Cleveland Development Colombo, 1993: 342). در پرونده (British Steel Co Ltd (British Steel) این چنین رأی داده شد: «وقتی طرفین در خصوص شروط اساسی قرارداد همچون قیمت و مواعيد تحويل مذاكره 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) مثابه یک قمار تقبل می‌کند و هزینه‌های آن بخشی از هزینه‌های سرجام 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 ۱/۲۵۱ قانون تعهدات کرواسی، ماده ۱۱۶۹ قانون مدنی رومانی، ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی جدید فرانسه، ماده ۱-۱ اصول یونیوروا و ماده ۱۰۲: ۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا اشاره کرد. همچنین است بند یک ماده ۳۰۱^۱ 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 بی توجهی 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 پیش‌قراردادی 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 & Kucher, 2004: 401). او تقصیر پیش‌قراردادی را در سه حالت مطرح کرد:

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 صغیر و جنون، به دلیل برخورد تحمل 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.

چنان‌که ملاحظه می‌شود ایرینگ مسئولیت پیش‌قراردادی را در فرضی لحاظ کرده است که قراردادی منعقد شده باشد و به دلیل وجود نقص در مرحله پیش‌قراردادی 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 پیش‌قراردادی فرضی است که قراردادی در آن منعقد نمی‌شود.

بنابراین می‌توان مسئولیت پیش‌قراردادی 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 افشاء 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 پیش قراردادی به فرض اول اختلاف نظر وجود دارد. این فرض در نظریه ایرینگ داخل در قلمرو مسئولیت پیش قراردادی است. بنا بر این فرض اگر قرارداد منعقده به علت رفتار منتبه 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 بی اعتباری قرارداد منعقده، 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 بی اعتبار شناخته شود، طرف مذکور مسئول جبران خسارتی 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 نقص تعهدات پیش قراردادی، منعقد می‌شود، موضوع در قرارداد مستحیل می‌شود و انعقاد قرارداد مانع از هر گونه مسئولیت پیش قراردادی می‌شود (Febrerajo, 2016: 292).

به مرور زمان قلمرو مسئولیت پیش قراردادی 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 ای از دوره تقدیم کرد و سهم خود را پرداخت. تأمین برق یک و نیم سال بعد از تقدیم درخواست ممکن شد. کشاورز بر مبنای تأخیر بالاوجه جبران خسارات به بار آمده را مطالبه کرد. دادگاه بدوى 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 حسن نیت شخص در جریان مذاکرات را بی اثر نمی‌سازد. از این رو، اگر شخص برخلاف وظیفه

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

اختلاف در تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی 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. بندهای ماده ۱.۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسوم به یونیدرووا مقرر می‌دارد: «هریک از طرفین باید مطابق با حسن نیت و معامله منصفانه در تجارت بین‌المللی عمل نماید». در اصول قراردادهای اروپا مسئولیت Flechtner, 2001: 295, پیش‌قراردادی به عنوان مصدق خاصی از اصل حسن نیت تلقی شده است (306). بندهای 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 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 (۱۳۵ - ۱۳۳: 2015: Iftime)، مواد 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 اصول حقوق اروپا و ماده ۳۰۲ پیش‌نویس مشترک ارجاع اشاره کرد که در خصوص وظیفه حفظ محترمانگی اطلاعات دریافتی در فرایند مذاکرات است (Forbin, 1991: 3-94). 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 تحمل 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 این گونه دفاع کند که بر اساس آزادی قراردادی عمل کرده و حق خویش در خاتمه دادن به مذکرات 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 کامن لو اعمال می‌شود - در فرضی قابل اعمال است که شخصی که به ضرر طرف دیگر به ناروا رفتار کرده است، در نتیجه رفتار غیرمنصفانه دara شود. در پرونده بریتیش اظهارنظر شد: «وقتی طرفین با اعتماد به یکدیگر منتظر محقق شدن قرارداد رسمی هستند و به منظور تسريح در اجرا، یکی 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 تحمل 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 شکست‌خورده استفاده می‌کند. ایراد مهم وارد بر این تئوری این است که شرط توسل به آن دارا شدن خوانده به ضرر خواهان است. بنابراین دعوی محدود به نمونه‌هایی می‌شود که خوانده نفعی را تحصیل کرده است.

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

در امریکا جبران ضرر پیش‌قراردادی می‌تواند بر مبنای دکترین استابل مبتنی بر وعده (تعهد) پذیرفته شود (Kuhne, 1990: 279-289). استابل 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 مذاکره‌کننده 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 Red Owl Store (1965) است؛ سوپرمارکت زنجیره‌ای تعهد کرد که حق امتیازش را به خواهان بفروشد و توصیه کرد که خواهان مغازه شیرینی‌بزری 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 استابل ناشی از وعده جبران خسارت سه شرط لازم است:

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

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

۳. توصیف مسئولیت پیش قراردادی

تحقیق مسئولیت پیش قراردادی 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 شبیه قراردادی یا قراردادی، مسئولیت محض است و نقض تعهد منتهی به مسئولیت می‌شود، مگر اینکه قوه قاهره اثبات شود (Kacerdi, 2008: 210). همچنین است مرجع و قانون حاکم بر دعوى. رأی ۱۷ دسامبر ۲۰۰۲ رویه دیوان دادگستری اروپا (European Court of Justice (ECJ) در پرونده C-۳۴/۰۲ Taccony v Wagner ECR I- 7357^۲ در این خصوص قابل توجه است. در این پرونده طرفین به منظور انعقاد قرارداد جهت تحويل دستگاه قالب‌ریزی مذاکره می‌کردند، ولی قرارداد به دلیل نقض وظیفه مذاکره با حسن نیت از طرف خواننده منعقد نشد. دادگاه ایتالیایی پرونده را به دیوان دادگستری اروپا ارجاع داد که آیا دعوای مسئولیت پیش قراردادی تحت رژیم مقررات اول بروکسل قرار دارد یا خیر.^۳ به بیان دیگر، آیا تکلیف پیش قراردادی 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 پیش قراردادی را از منظر تعیین مرجع صالح به عنوان تعهد غیرقراردادی توصیف کرد که ناشی از خطأ است، بتویژه که مقررات دوم روم^۴ در خصوص قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی موضوع مسئولیت پیش قراردادی را در حوزه تعهدات غیرقراردادی قرار می‌دهد (Hage-Chahine, 2012: 466).

سه رویکرد عمده در خصوص این بحث موجود است:

مسئولیت پیش قراردادی 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 لازم الاجرا 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) (Michonski, op. Cit: 151, 153). 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 قابل‌ابطال 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)،¹ 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 موجد مسئولیت نیست، مگر اینکه توأم و همراه با تقصیر باشد و خسارته 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 تواقات عناوین مختلف من جمله یادداشت تفاهم و... دارند که متنضم مقاصد طرفین هستند.

خسارتم 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 واقعی 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، به خصوص با توصل به دکترین 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 پردازد (Caterini, 2004: 4)؛ اما دادگاه‌ها با توصل به مواد مذکور رفار 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 پیش قراردادی را دارای ماهیت خاص مختص به خود می‌دانند (Michonski, 1992: 77, 152). 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 شبه‌حرب (Shiyuan, op.cit: 165). در حقوق استونی برخی با استناد به ماده ۱۴ حقوق تعهدات جدید ۲۰۰۲ معتقدند رابطه پیش قراردادی 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 پیش‌قراردادی

تحقیق مسئولیت پیش‌قراردادی مستلزم جمیع شرایط ذیل است:

۱-۱. وجود رابطه پیش‌قراردادی

عنصر محوری تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی محرز بودن مذاکرات قراردادی است. منظور از مذاکرات قراردادی رابطه بین طرفین است که به منظور ایجاد قرارداد برقرار شده و متنضم یک رابطه نزدیک و ویژه است که موجد اعتماد بین طرفین است. در خصوص اینکه این رابطه کی شروع می‌شود می‌توان گفت وقتی یک طرف وارد قلمرو دیگری با هدف امکان انعقاد قرارداد می‌شود، مذاکرات شروع شده است. به لحاظ عملی وقتی شخص وارد محل تجاری طرف مقابل می‌شود، مذاکرات شروع شده است. در رأیی از دیوان عالی کرواسی (مورخ ۲۰۰۷) در بیان معیار رابطه بیان شده است: «لازم است طرفین، اطلاعات و نقطه‌نظراتشان را در خصوص محتوای قرارداد آتی رو بدل 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 نمی‌تواند موجد رابطه حقوقی بین طرفین شود. از این رو، در هیچ نظام حقوقی‌ای صرف ورود به مذاکره و بالاتر از آن، قطع مذاکره در مراحل اولیه مذاکرات مسئولیت‌زا تلقی نشده است، مگر اینکه تقصیر واضحی در کار باشد (Michonski, 2015: 164).

۲-۲. اعتماد زیان‌دیده 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 می‌شود (Bass, 2009: 221). برای مثال، درخواست خوانده بر انجام کارهای مقدماتی قرارداد اصلی می‌تواند این انتظار را ایجاد کند که قرارداد اصلی منعقد می‌شود. 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 آماده‌سازی خود برای شروع تجارت از طریق خرید سهام، اجیر کردن کارمند، کرایه محل و مانند آن برانگیخته شد. دادگاه رأی داد علی‌رغم اینکه قرارداد الزام‌آور نمایندگی در کار نبوده، خواهان مستحق جبران هزینه‌های متنبله 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 عمداً 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 خوانده بهندرت 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 پیش قراردادی 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 هر یک 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 صور مختلف ظاهر شود، نظیر قطع مذاکرات با توصل 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 م مشروع بر انعقاد قرارداد کند (Ozturk, op.cit: 24). از این رو گفته شده است هر رفتاری، ولو اینکه غیرعمد باشد، ممکن است موجب اعتماد شده، ایجاد مسئولیت کند (Ballell, op.cit: 11). بدیهی است فقط اتکا و اعتماد معقول، مشروع و نوعی مستحق حمایت است؛ بنابراین، خساراتی که ناشی از برآورد اشتباہ شخص در ارزیابی خطر، سرمایه‌گذاری بی احتیاطانه، غیرمعقولانه 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 مجازی 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 سکوت کننده درخواست ایجاب کرده است، به منزله نقض رفتار منصفانه تلقی شده است. می‌دانیم که صرف سکوت نمی‌تواند موجب نتیجه حقوقی باشد، ولی اگر در روابط تجاری بر مبنای عرف و رویه‌های ثابت 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 زیان دیده؛ 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 استردادی. مقصود از نفع متوقع این است که زیان دیده 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 وضعیت قرار گیرد که اگر نقض در کار نبود در آن موقعیت بود. حمایت از این منافع داخل در کارکرد مسئولیت مدنی است. هدف نفع استردادی جبران خسارات زیان دیده نیست، بلکه پس گرفتن منافعی است که مقصود 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 (Yang Li, Zyberaj, 2013: 483- Ikonomi, 2017: 133). در توجیه عدم قابلیت مطالبه منافع متوقع (عدم النفع) می‌توان گفت که اولاً، هدف جبران خسارات خواهان است، نه تبیه؛ ثانیاً، پذیرش جبران منافع متوقع به این معنا است که با اینکه روشن نیست قراردادی در نهایت منعقد نشود، شخص بتواند منافع آن معامله را دریافت کند؛ ثالثاً، در فرضی که قراردادی در نهایت منعقد نشده است، امکان محاسبه نفعی که زیان دیده 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 غیرضروری، سرمایه‌گذاری‌های غیرقابل توجیه با پرداخت‌های غیرمعقول غیرقابل 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 پیش‌قراردادی قابلیت مطالبه ندارد، ولی قلمرو خسارات اتکایی به طور موسوعی تعیین می‌شود به نحوی که مواردی چون هزینه‌های متحمله، 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 (۳:۵۰۱) و نفع اتکایی شامل ضرر مادی و غیرمادی من جمله از دست دادن فرصت‌ها می‌شود (Doris, 2008: 49-52).

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

در جبران فرصت از دست رفته 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 تجارتی فرصت‌های تجاری، احتمالات، هزینه و منافع را ارزیابی می‌کنند و سپس تصمیم به شروع مذاکرات می‌گیرند. ۲. اثبات احتمال فرصت از دست رفته، 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 دست رفته 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 زیان دیده‌ای 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؛ چراکه زیان دیده به شریک مذاکراتی اتکا کرده و فرصت انعقاد قرارداد مشابه را با طرف دیگر از دست داده است. بنابراین با جبران چنین فرصتی باید زیان دیده 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 بولویژه هلند در مراحل پیشرفتی 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 باطل می‌سازد باخبر باشد و طرف مقابل را از آن مطلع نسازد، مسئول جبران خسارات به بار آمده و حتی منافعی است که زیان دیده، دیگر نمی‌تواند از قرارداد تحصیل نماید (Cremades, 2012: 777). به علاوه، اگر خواهان اثبات کند که خوانده 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 غیرقراردادی 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 اثربار آثار حقوقی داشته باشد. در فرضی که رفتار شخص قبل از انعقاد قرارداد باعث شود قرارداد منعقده باطل باشد، طرف مقابل به اعتبار رفتار وی قرارداد رالغو 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 مدیلس

به جبران خسارات واردہ به فریب خورده، مسئولیت بایع به جبران خسارات واردہ 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 بیمه‌گذار 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 زیان‌دیده به قرارداد موجود خاتمه دهد، همچون فسخ قرارداد به علت تدلیس، در این نمونه مسئولیت قراردادی است. ۲. اگر رفتار شخص باعث شود قرارداد منعقده باطل باشد، همچون ضمان در که 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 مبنی کرد (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۲۲۳؛ شهیدی، ۱۳۸۲: ۴۷؛ امامی، ۱۳۷۷: ۴۵۶؛ لورراسا، ۱۳۷۵: ۴۳۳).^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 مبنی 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 واردہ را جبران کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۹۴-۹۳). در همین راستا اظهار شده است که یکی از تعهدات قراردادی اشخاص این است که قرارداد منعقده 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 مقرره خاصی در خصوص مسئولیت پیش‌قراردادی 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 لاضر (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. کد: مجموعه نشست‌های قضایی: مسائل قانون مدنی، ۱۳۹۲: ۱۶۵-۱۶۶.

قاعده لاضر ریکی 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 لاضر و شمول آن به امور عدمی اختلاف نظر وجود دارد (رضائی راد، ۱۳۸۹: ۸۰-۸۲؛ محقق داماد، ۱۳۹۱: ۱۵۹). نقش لاضر این است که صرفاً حکمی را بردارد، نه اینکه حکمی را اثبات کند. برخی بیان می‌دارند چنانچه لاضر 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 لاضر 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 تقضیر 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، مقصو 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 عليهم» (طلاق: ۷)، «و اذا طلقتم النساء بلغن اجلهن فامسكونهن بمعرفه او سرحونه بمعرفه ولا تمسكونهن ضراراً لعتدوا و من فعل ذلك فقد ظلم نفسه» (بقره: ۲۳۱).

۲. «انك رجل مضار ولا ضرار على مؤمن» (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲۹).

۳. عن أبي عبدالله عليه السلام، قال: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركا في الأرضين والمساكن وقال: لاضر و لاضرار». [Downloaded from jviews2.ujsas.ac.ir on 2025-08-02]

از باب تسبیب و تقصیر مسئولیت خواهد داشت. بدینهی است اگر شخص از محل افشاء اطلاعات دریافته نفعی تحصیل کرده باشد از باب ممنوعیت اکل مال غیر به باطل مسئول استرداد آن است. دکترین سوءاستفاده از حق انعقاد قرارداد یکی دیگر از نهادهایی است که می‌توان به آن استناد کرد. این دکترین 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 پیشرفتی 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 دکترین می‌تواند برخی از موانع موجود را رفع نماید؛ ولی تمام نتایج ناشی از مسئولیت پیش‌قراردادی نمی‌تواند محقق شود؛ چراکه:

۱. معیار دقیق تعیین سوءاستفاده شخص از حق روشن نیست. مصاداق 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 کار کرد اجتماعی حق، هدف قانونی حق و اعمال غیرمتعارف حق نیز پیشنهاد شده است (بهرامی احمدی، ۱۳۷۲: ۸۹ به بعد).
۲. ضمانت اجرای اولیه دکترین سوءاستفاده از حق رد به اجرا گذاشتن حقی است که از آن سوءاستفاده می‌شود. بنابراین شخصی که در نتیجه سوءاستفاده از حق متهم 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 تصریر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.

جبران چنین خساراتی 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 مصاديق مسئولیت پیش قراردادی 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 پیش قراردادی بی اعتبار می‌شود، نمی‌تواند اعمال شود. به علاوه، بر مبنای این دکترین نمی‌توان تعهداتی چون افشار اطلاعات و حفظ محترمانگی 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 مغور شده، مخارجی را متحمل می‌شوند که با برهم‌خوردن نامزدی از این رهگذر متضرر می‌گرددند (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 بهم بزنند؛ 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 قبل مطالبه باشد، ولی در سایر قراردادها چنین خساراتی 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 بزند، در حالی که طرف مقابل یا این او یا اشخاص دیگر به اعتبار وقوع ازدواج مغور شده و مخارجی کرده باشند، طرفی که وصلت را به هم زده است باید از عهده خسارات واردہ برآید؛ ولی خسارات مزبور فقط مربوط به مخارج متعارف خواهد بود».

افزون بر موارد مذکور، اگر بتوان از اعلامات و رفتار طرفین در مرحله مذاکرات، تعهد رعایت الزامات ناشی از مذاکره منصفانه را استبطاً کرد، مثلاً بین طرفین تفاهم‌نامه همکاری تنظیم شده باشد، در این صورت عدم رعایت الزامات ناشی از مذاکره منصفانه می‌تواند مستلزم مسئولیت، آن‌هم از نوع قراردادی، شود؛ ولی اگر رابطه پیش‌قراردادی خالی از هرگونه تعهد صريح 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، آن‌هم در نبود توافق نهایی، ممکن نخواهد بود. همچنین، اگر عرفی در نحوه انجام مذاکره موجود باشد، عدم رعایت چنین عرفی می‌تواند رفتار غیرمعتارف 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 تحمل 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 گفت و گوهای مقدماتی طرفین در دوره پیش‌قراردادی و انعقاد نهایی قرارداد؛ ۲. منافعی 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).

نتیجه گیری

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، برخلاف مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی که تعهد محورند، مسئولیت پیش‌قراردادی بیشتر اعتماد محور و اتکاء محور است.

نظام حقوقی ایران به طور مشخص به مرحله مذاکرات توجه نکرده است؛ اما بسیاری از مصاديق مسئولیت پیش قراردادی 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 مصدقی از مسئولیت پیش قراردادی دانسته است و از وحدت ملاک آن می‌توان در سایر موارد استفاده کرد. با این حال، برخی از مصاديق مسئولیت پیش قراردادی که مبنی بر شناسایی تعهدات پیش قراردادی است، مانند دادن اطلاعات و مذاکره منصفانه، از قلمرو شمول قواعد مذکور خارج می‌ماند؛ لذا پیشنهاد می‌شود همگام با استناد ملی و بین‌المللی قانون مدنی اصلاح و تعهد مذاکره منصفانه شناسایی شود.

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

منابع

الف) فارسی

- امامی، حسن (۱۳۷۷)، حقوق مدنی، جلد ۱، چاپ نوزدهم، تهران: کتاب فروشی اسلامیه.
- 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 پیش‌قراردادی: شرایط تحقیق 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، ص 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 مجده.
- صفائی، حسین، عراقی، عزت الله، 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 پیش‌قراردادی، 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 پیش‌قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، اصول قراردادهای بین‌المللی و اروپایی»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره هفتم، تابستان، ص ۱۳۱-۱۵۵.
- لوراسا، میشل (۱۳۷۵)، مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتربی، 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 الفائد 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 آیت‌الله علیهم السلام.
- خوانساری، شیخ موسی (بی‌تا)، منهی الطالب، جلد ۲، چاپ سنگی، تهران.
- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب (۱۴۲۹ق)، الکافی، جلد ۱۰، چاپ اول، قم: دارالحدیث للطباعه و الشر.

ب) انگلیسی

- Aldmour, M. Abdullah (2014), “The Role of Good Faith in the Precontractual Responsibility in International Contracts: A Comparative 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 Events-Based Comparison of the German Doctrine of Culpa in Contrahendo and Australian Principles of Precontractual 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'l 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>.
- Ikonomi, 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.