



The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic law The 14 rd. Year/NO: 4 Winter 2022

مسئولیت مدنی ناشی از نقض مذاکرات پیش قراردادی در فقه و حقوق ایران و انگلیس

حجت غفاری^۱ سید جعفر هاشمی باجگانی^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۰۱/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۳/۱۰

چکیده

دوره پیش‌قراردادی بازه زمانی است که طرفین در حال مذاکره و گفتگو هستند و هنوز قرارداد مورد نظر اعم از ایجاب و قبول، انشا نشده باشد. در این مرحله اصل آزادی مذاکرات حاکم است که خود برگرفته از اصل حاکمیت اراده است. مطابق این اصل اشخاص در ورود به مذاکره، تداوم آن و در نهایت انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد هستند و نمی‌توان مذاکره کننده را به اعتبار شروع مذاکره و ادامه آن به انعقاد قرارداد ملزم کرد. این بدان معنا است که تا زمانی که قراردادی منعقد نشده است نمی‌توان به طرفین مسئولیتی را تحمیل کرد. با این همه، ممکن است شروع مذاکره و تداوم آن در طرف مقابل این اتکا و اعتماد را بوجود آورد که قرارداد در نهایت منعقد خواهد شد و به این اعتبار هزینه‌هایی را متحمل شود. از این منظر قطع غیر موجه مذاکرات از سوی طرف مقابل، وی را با زیان مواجه خواهد ساخت. لذا در برخی از نظام‌های حقوقی سخن از تعهدات و مسئولیت پیش‌قراردادی به میان آمده است. در این تحقیق با تکیه بر مطالعه تطبیقی در حقوق انگلستان نشان داده شده است که در مذاکرات مقدماتی هم الزاماتی از قبیل رعایت حسن نیت، عدم قطع غیرموجه مذاکره، حفظ اسرار و ارائه اطلاعات درست وجود دارد که حاکی از مطلق نبودن اصل آزادی اراده در مذاکرات مقدماتی می‌باشد. در نظام حقوقی ایران و فقه نیز در پذیرش مسئولیت قطع کننده مذاکره، می‌توان از مبانی عام مسئولیت مدنی نظیر قواعد تسبیب، غرور، تقصیر و نفی ضرر بهره برد. هرچند توصیه می‌شود مقنن با رفع این خلاء قانونی مقررات صریحی را در باب حدود حقوق و تعهدات طرفین در این دوره وضع کند.

لغات کلیدی: مذاکرات مقدماتی، مسئولیت پیش‌قراردادی، حسن نیت، جبران خسارت

hghfary۱۳۰۷@gmail.com

Sjafarhashemi@gmail.com

۱. دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران

۲. استادیار حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد میبد، دانشگاه آزاد اسلامی، میبد، ایران. (نویسنده مسئول).

۱- مقدمه

اصل آزادی مذاکرات یکی از اصول حاکم بر قراردادها است که بر گرفته از اصل حاکمیت اراده است. مطابق این اصل اشخاص در ورود به مذاکره، تداوم آن و در نهایت انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد هستند و نمی‌توان مذاکره کننده را به اعتبار شروع مذاکره و ادامه آن به انعقاد قرارداد ملزم کرد. اثر و نتیجه مهم این اصل این است که تا زمانی که قراردادی منعقد نشده باشد نمی‌توان برطرفین مسئولیتی را تحمیل کرد. اما باید در اینجا به این مسأله مهم توجه کرد و آن اینکه شروع مذاکره و تداوم آن ممکن است با وقایعی همراه شود که در طرف مقابل این اتکا و اعتماد را بوجود آورد که قرارداد در نهایت منعقد خواهد شد و به اعتبار این اتکا و اعتماد، هزینه‌هایی را متحمل شود. کاملاً بدیهی است که قطع غیرموجه مذاکرات از سوی طرف مقابل، این شخص را با زیان مواجه خواهد ساخت.

به‌طور اجمالی می‌توان چنین گفت که مقصود از تعهدات پیش‌قراردادی هرگونه عملی پیش از انعقاد قرارداد است که موجب بوجود آمدن تعهد یا مسئولیت برای فرد در مقابل طرف دیگر می‌شود. ارائه اطلاعات و راهنمایی‌های مورد نیاز برای انعقاد معامله و نیز اطلاعات مورد نیاز جهت استفاده صحیح و کامل از مورد معامله در زمره مهمترین این تعهدات است. این اهمیت تاجایی است که حتی گاهی این تصور اشتباه پیش می‌آید که تنها مصداق بلکه تنها مفهومی که از تعهدات پیش‌قراردادی استنباط می‌شود ارائه اطلاعات پیش‌قراردادی است. بنابراین می‌توان گفت که در حقوق ایران لازم است برای دوران پیش‌قراردادی، اصول و قواعدی پیش‌بینی شود تا دو طرف در قالبی مطمئن به گفتگو بپردازند. هیچ‌کدام از طرفین، دیگری را بیهوده امیدوار نکنند، از اعتماد او سوءاستفاده ننمایند و اسباب ورود ضرر به دیگری را فراهم نکنند. با وضع قواعد برای دوره پیش‌قراردادی طرفین می‌توانند به نظام حقوقی در پر کردن خلأهای موجود با قواعدی که منجر به توزیع مقتضی و مناسب ریسک‌های اجتناب‌ناپذیر شده و انگیزه‌های مناسبی برای اجرای مناسب فراهم کنند، اتکا نمایند. از اهداف جلسات مذاکراتی رسیدن به توافقات، مکتوب کردن توافقات و تعهدات، تنظیم و امضاء قرارداد نهایی است، در این بین پیش‌قرارداد و یا به اصطلاح عده‌ای از حقوقدانان "عده قرارداد" اهمیت ویژه‌ای دارد.

این تحقیق در نظر دارد موضوع را در هشت بند ارائه کند: در بند اول و دوم مقدمه، تعاریف، مفاهیم و معانی حقوقی آنها را ارائه می‌دهیم. در بند سوم به بررسی جایگاه پیش‌قرارداد در نظام حقوقی قراردادها می‌پردازیم. در بند چهارم مذاکرات پیش‌قراردادی و مسئولیت طرفین ارزیابی می‌کنیم. در بند پنجم مبانی مسئولیت پیش‌قراردادی را وصف کرده، در بند ششم و هفتم که مفصل‌ترین قسمت تحقیق است، اصل لزوم و عدم لزوم پای‌بندی به مذاکرات و در بند هشتم جبران خسارت ناشی از نقض مذاکرات پیش‌قراردادی را از نظر می‌گذرانیم و در نهایت نتیجه تحقیق را ارائه می‌دهیم.

۲- تعاریف، مفاهیم و معانی حقوقی آنها

۲-۱- پیش قرارداد

دوره قبل از انعقاد قرارداد نهایی است که طرفین با اعلام درخواست اولیه و قبول شرایط مقدماتی تا حدی به نظرات هم آشنا شده‌اند و سعی بر این دارند که ضمن حفظ شرایط موجود، درخواست‌های نهایی و تکمیلی خود را اعلام و مکتوب نمایند. طول مدت پیش قرارداد یعنی دوره‌ای که طرفین سعی می‌کنند با حفظ شرایط موجود به سمت هدف نهایی خود یعنی بستن قرارداد پیش بروند، بسته به شرایط دو طرف و عرفی است، اما جالب است بدانید که همیشه دوره پیش‌قراردادی یا جلسات مربوط به آن با بستن قرارداد نهایی خاتمه پیدا نمی‌کند و بسیار پیش‌آمده است که طرفین حتی پس از توافقات اولیه در دوره پیش‌قراردادی از بسیاری از توافقات خود سرباز زده‌اند و هرگز قرارداد نهایی منعقد نشده است. (قاسمی و طالب احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷)

به‌طور معمول در مرحله پیش‌قرارداد طرفین شرایط قراردادی را بررسی و درباره این شرایط و آثار به گفتگو می‌نشینند که گاهی با توافقات اولیه همراه است و گاه ممکن است اصلاً به قرارداد نهایی منجر نشود. ممکن است یکی از طرفین با اعتماد بر پیشنهاد طرف مقابل وسایل و مقدمات اجرای تعهدات ناشی از قرارداد را فراهم سازد.

۲-۲- مفهوم مسؤلیت پیش‌قراردادی

عبارت مسؤلیت پیش‌قراردادی، مرکب از دو کلمه «مسؤلیت» و «پیش‌قرارداد» است. در اصطلاح حقوقی از الزام شخص نسبت به جبران خسارت ناشی از اعمال خود به مسؤلیت تعبیر می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۸). دوره پیش-قرارداد عبارت است از مدتی که دو طرف به منظور انعقاد قرارداد نهایی با یکدیگر ارتباط برقرار می‌کنند (قاسمی و طالب احمدی، ۱۳۹۰، ص ۱۵۷).

در واقع دوره پیش‌قرارداد دوره زمانی است که طرفین در آن ضمن ارتباط با یکدیگر، برای رسیدن به انعقاد قرارداد به ارزیابی و انطباق شرایط و امکانات خود با شرایط و امکانات طرف مقابل می‌پردازند (خزائی، ۱۳۹۵، ص ۱۶).

با این وجود، تحقق مسؤلیت پیش‌قراردادی به‌رغم انعقاد قرارداد نهایی و یا امکان جمع میان این مسؤلیت با قرارداد نافذ، چندان قابل قبول به‌نظر نمی‌رسد؛ زیرا اگر بخواهیم تمام موارد تحقق مسؤلیت به دلایل مربوط به دوره پیش‌قراردادی را در مبحث مسؤلیت پیش‌قراردادی در مفهوم اصطلاحی آن مطالعه کنیم، ناگزیر خواهیم بود که حجم گسترده‌ای از موارد مسؤلیت را در این دسته جای دهیم، درحالی‌که حقوق‌دانان و فقها به هنگام بررسی مسؤلیت ناشی از بطلان عقد یا عقد باطل، اهمیت و ویژگی خاصی برای دلایل مربوط به دوره پیش‌قراردادی قائل نشده و آنچه در این خصوص مورد توجه قرار گرفته، صرف بطلان عقد و حکم به استرداد عین و جبران خسارات بر مبنای قواعد غضب و ضمان مقبوض به عقد فاسد می‌باشد. به‌علاوه، در مواردی که میان طرفین، قرارداد صحیحی منعقد شده، اما یکی از ایشان از واقعیت‌های موجود ناآگاه بوده، احقاق حق طرف زیان دیده به‌طور معمول در قالب ضمانت اجراهای خاصی از قبیل خیارات قانونی

پیش‌بینی شده و از سایر مسئولیت‌های احتمالی طرف مقابل نیز به مسئولیت پیش‌قراردادی تعبیر نمی‌شود. بنابراین، فرض اصلی در تحقق مسئولیت پیش‌قراردادی در مفهوم اصطلاحی، آن است که قراردادی میان طرفین منعقد نشده باشد. (خزایی، ۱۳۹۵، ص ۱۰۸)

بنابراین می‌توان مسئولیت پیش‌قراردادی را این‌گونه تعریف کرد: «مسئولیت احدی از طرفین در دوره مذاکرات پیش‌قراردادی برای جبران خساراتی که طرف مقابل او به جهت عدم انعقاد قرارداد به واسطه رفتار و عملکرد او متحمل شده است».

۲-۳- مذاکره مقدماتی طرفین

اصولاً طرفین، مذاکرات ابتدایی خود را آغاز و خواسته‌های خویش را به هم منتقل می‌نمایند و گاهی از بخشی از خواسته‌های خود عدول نموده و بر بخشی از آن می‌افزایند تا در نهایت توافق اصلی حاصل شود؛ اما این امر همیشه منجر به حصول توافق نمی‌گردد و مذاکرات طرفین بدون حصول نتیجه خاتمه می‌یابد. چنین پیش‌قراردادی اثر یک قرارداد را ندارد؛ اما این بحث مطرح است که آیا یک طرف می‌تواند هر زمان که خواست از ادامه مذاکرات صرف‌نظر نماید یا خیر؟ این موضوع در بحث عدول از ایجاب در حقوق ما مورد توجه حقوقدانان واقع شده است که از این جهت ایجاب را به ساده و همراه با التزام تقسیم نموده‌اند و گفته شده که در ایجاب ساده ایجاب کننده می‌تواند از ایجاب خود عدول نماید. در خصوص ایجاب همراه با التزام نیز اگر چه اختلاف نظر وجود دارد. به این ترتیب به نظر می‌رسد که عدول از آن فایده‌ای نداشته باشد. پس در صورتی که مذاکرات مقدماتی طرفین صرفاً آغاز گفت‌وگوهایی ساده باشد، هیچ الزامی را برای طرفین و یا یکی از آنها ایجاد نمی‌نماید و چنین مذاکراتی صرفاً مقدمات وقوع یک عقد را فراهم می‌نماید؛ به شرط این که تداوم یابد.

۲-۴- قولنامه

قولنامه از لحاظ لغوی و دستور زبان فارسی ترکیبی است از دو لغت «قول» و «نامه» به معنی گفتار نوشته یا پیمان نوشته شده و اصطلاحاً یعنی ورقه‌ای که خریدار و فروشنده به یکدیگر دهند پیش از معامله قطعی تا در فاصله بین قول و معامله قطعی فروشنده مورد معامله را به دیگری نفروشد و خریدار سرموعد آنرا بخرد. (معین، ۱۳۶۴، ص ۲۷۴۹)

قانونگذار در قوانین موضوعه از جمله قانون مدنی اسمی از قولنامه نبرده است به عبارت دیگر قولنامه از لحاظ قانونی، اسمی ناشناخته است و در نتیجه تعریفی از قولنامه که مستند به ماده قانون باشد، وجود ندارد آثار و احکام آن نیز به صراحت در قوانین روشن نگریده و فصلی در قوانین از جمله قانون مدنی برای این عنوان اختصاص نیافته است. قولنامه اصطلاح عرفی است و باید تعریف آن را در عرف جستجو کرد و رفع مشکلات مربوط به آنرا نیز باید رویه قضائی عهده‌دار شود.

حقوقدانان کشور تعاریفی از قولنامه ارائه کرده‌اند که به برخی از این تعاریف اشاره می‌شود: «قولنامه سندی است که در آن عاقدی تعهد فروش عین معینی را که مالک آن است در آینده‌ای معلوم در برابر ثمن معلوم می‌کند در حین تنظیم قولنامه نقل ملکیت صورت نمی‌گیرد». (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۲۹۵۹)

از نظر این تعاریف، عنوان قولنامه فقط در خصوص عقد بیع می‌تواند مطرح شود، در حالی که قولنامه یک مفهوم وسیع است و به هر تعهد متقابل طرفین مبنی بر انعقاد عقدی در آینده معین اعم از آنکه موضوع آن بیع باشد. یا اجاره یا صلح و غیره عنوان قولنامه اطلاق می‌گردد. بنابراین قولنامه را میتوان چنین تعریف نمود: «قولنامه قراردادی است که به موجب آن طرفین تعهد می‌کنند که در آینده مشخص عمل حقوقی معینی را انجام دهند و یا عقدی را در آینده منعقد کنند آن عقد ممکن است بیع یا اجاره یا ازدواج یا شرکت و غیره باشد، این تعهد متقابل را پیش‌قرارداد نیز می‌توان نامید». (لطفی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۷)

همچنین گاه نیز قولنامه: «قراردادی است ضمنی که پیش از وقوع قرارداد اصلی یا حین آن بسته می‌شود».

۳- جایگاه پیش‌قرارداد در نظام حقوقی قراردادها

مذاکرات پیش‌قراردادی، روندی است که جهت حصول توافق جریان می‌یابد که گاه دارای ماهیت حقوقی و به تبع آن دارای آثار حقوقی است.

از نظر عده‌ای از حقوقدانان وعده بستن قرارداد، هرچند از ناحیه یکی از دو طرف عقد باشد، خود نوعی قرارداد است و آثار آن و التزام به وعده پس از قبول مخاطب بوجود می‌آید. عده‌ای از حقوقدانان پیش‌قرارداد یا وعده قرارداد را از نظر حقوقی نوعی ایجاب و قبول تحلیل می‌کنند. منظور از ایجاب: «پیشنهاد انجام یک معامله به شخص دیگر است، برای انعقاد هر قراردادی لازم است در ابتدا طرفین آن قرارداد، قصد و اراده ایجاد قرارداد را داشته باشند و اینکه قصد و اراده، آنها به صورتی (شفاهی-مکتوب-اشاره) بیان شود تا معلوم گردد که شخص، قصد انعقاد معامله یا قرارداد را دارد یا خیر. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۱۴۸؛ باریکلو، ۱۳۸۹، ص ۷۶) چیزی که نشانگر قصد و اراده طرفین قرارداد است ایجاب و قبول نامیده شده و هر قراردادی با ایجاب و قبول منعقد می‌شود.

مسئولیت پیش‌قراردادی 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 منتقل‌الیه 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. (حاجی‌پور، ۱۳۹۷، ص ۶۷)

۴- مذاکرات پیش‌قراردادی و مسئولیت طرفین

در برخی موارد پیش‌قراردادهای دارای مهمترین آثار و الزاماتی هستند که مطابق با قواعد عمومی مسئولیت بر نقض کننده قواعد حاکم بر مذاکرات و قطع کننده بدون حسن نیت آن تحمیل می‌شوند، یعنی تکلیف طرفین در ارائه اطلاعات کلی و ساده و جامع راجع به شرایط برخورداری و یا استفاده از کالا، خدمات و... تا جایی که عرف لازم بدانند.

طرفین در مرحله پیش‌قراردادی وارد رابطه امانی می‌شوند؛ مثلاً برای تست اولیه محصول و یا سنجش و یا ارزش‌گذاری اولیه خدمات رابطه امانی میان طرفین برقرار می‌شود که باید به آن پایند باشند حتی اگر هنوز قرارداد مکتوبی در میان نباشد، همچنین ارائه اطلاعات مشاوره‌ای و تفصیلی وظیفه‌ای عرفی بین طرفین محسوب می‌گردد که با توجه به کارکرد ویژه اطلاعات رد و بدل شده وظیفه‌ای که مبنی بر محرمانه نگه‌داشتن آنها تحمیل کند می‌توان معتقد به یک تعهد ضمنی عرفی برای دریافت کننده آن اطلاعات بود.

قطع کننده مذاکرات مسئول جبران خساراتی است که در اثر قطع مذاکره تحمیل شده است. از جمله هزینه‌هایی که به اعتماد قرارداد آینده صرف شده، خسارات از دست دادن فرصت انعقاد قرارداد با دیگری و خسارت از دست دادن موقعیت‌های دیگر مثل موقعیت شغلی در اثر اعتماد به قرارداد آینده است. در این جا این نکته را خاطر نشان سازیم که مبنایی برای جبران خسارت از دست دادن منافع قرارداد مورد مذاکره وجود ندارد.

۵- مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی

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

۱-۵- مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران، در متون قانونی، در مورد قطع مذاکرات پیش‌قراردادی، مقرر خاصی وجود ندارد. همچنین با توجه به پذیرش اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران، اساساً تا زمانی که قراردادی منعقد نشود، تعهدی هم بر عهده طرفین قرار نمی‌گیرد و از سوی دیگر بر همین اساس نمی‌توان از الزام اشخاص به ادامه مذاکرات برای انعقاد قرارداد سخن گفت. این نتیجه از نظر حقوقی و فقهی از ادله مربوط به وفای به عهد و شرط و نیز مقدماتی مانند «اوفوا بالعقود» و «المؤمنون عند شروطهم» قابل استنباط است.

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

بنابراین بنظر می‌رسد برای شناخت مفهوم مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش‌قراردادی در حقوق ایران، ناگزیر از بررسی موضوع در عموماًت مسئولیت مدنی باشیم. از این جهت می‌توان هم نگاهی به حقوق فرانسه و قاعده حسن نیت

داشت و هم به سراغ مبانی فقهی رفت و از قواعدی مثل قاعده تسبیت، قاعده غرور، قاعده لاضرر و قاعده احسان مدد جست. همچنین ماده یک قانون مسؤولیت مدنی هم می‌تواند یک مبنای قانونی برای ایجاد مسؤولیت در مانحن‌فیه باشد. (پورسعید و قنبری، ۱۳۹۷، ص ۸۷)

۲-۵- مبنای مسؤولیت پیش‌قراردادی در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس اصول حقوق قراردادها نیز به مسأله آزادی قراردادی و قطع مذاکرات پرداخته است و طرفین را در انعقاد قرارداد و تعیین محتوای آن آزاد گذاشته است البته مشروط بر رعایت اقتضائات حسن نیت و قوام معامله منصفانه و قواعد آمره مقرر شده به وسیله این اصول (قبولی‌درفشان و محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۱)

به این ترتیب در حقوق انگلیس هم، بحث مسؤولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش‌قراردادی با توسل به قاعده حسن نیت توجیه شده است.

۳-۵- مبنای مسؤولیت پیش‌قراردادی در فقه

طبیعی است همان‌گونه که اشخاص در انعقاد قرارداد آزادند، تا زمانی که قراردادی منعقد نمایند، تعهدی بر عهده ایشان قرار نمی‌گیرد. در فقه ادله مربوط به وفای به عهد و شرط (مانند «أوفوا بالعقد» و «المؤمنون عند شروطهم») ناظر به مرحله پس از انعقاد قرارداد و شرط است. بنابراین اصولاً تا قبل از انعقاد قرارداد، تعهدی بر عهده مذاکره‌کنندگان مبنی بر ادامه مذاکرات به منظور انعقاد قرارداد، وجود ندارد، به همین جهت، در فرضی که طرفین خود نیز توافقی در این خصوص نداشته باشند، نمی‌توان از الزام اشخاص به ادامه مذاکره برای انعقاد قرارداد سخن گفت؛ حالکه امکان الزام طرفین مذاکره به ادامه مذاکرات و انعقاد قرارداد منتفی است.

برای تبیین مناسب‌تر مسأله، توجه به این نکته مهم است که در نظام حقوقی ایران مبانی متعددی برای مسؤولیت مدنی پذیرفته شده است که در صورت تحقق شرایط هریک از مبانی مذکور، مسؤولیت مدنی محقق می‌گردد، از جمله مبانی قابل بررسی در این خصوص، می‌توان به قواعد تسبیب، غرور، تقصیر و نفی ضرر اشاره نمود؛ گفتنی است هرچند قواعد مزبور نسبت به قلمرو حسن نیت، از گستره محدودتری برخوردار است، لیکن مبانی مزبور که ریشه در فقه امامی دارد، در نظام حقوقی ایران شناخته شده بوده و ضوابط روشن‌تری را برای حل مسائل مرتبط ارائه می‌دهد.

بر اساس قاعده تسبیب، چنانچه شخصی زمینه ورود خسارت به دیگری را پدید آورد، به گونه‌ای که عرف، فعل شخص مزبور را علت ورود خسارت به شمار آورد، مسبب، مسئول جبران خسارت خواهد بود. البته ممکن است گفته شود که در مسأله قطع مذاکرات مقدماتی، زیان دیده نیز خود اقدام به ورود به مذاکراتی که برای طرف مقابل الزام‌آور نبوده، نموده است و خود، مباشر زیان به خویش است؛ در پاسخ باید گفت چنانچه مذاکرات با دلیل موجه و بدون تقصیر قطع شده باشد، نمی‌توان میان ورود خسارت و سبب، رابطه علیت را احراز نمود، لیکن در مواردی که قطع‌کننده مذاکرات با تقصیر و سوءاستفاده، اقدام به قطع مذاکره نموده باشد، عرف وی را سبب اقوی در ورود خسارت به طرف دیگر می‌داند

و از این حیث مسئولیت متوجه او است. مبنای دیگری که برای مسئولیت مدنی قطع کننده مذاکره می‌توان در نظر گرفت، قاعده غرور است؛ بر اساس این قاعده، چنانچه شخصی موجب فریب دیگری شده و به مغرور خسارت وارد آید، شخص اخیر می‌تواند برای دریافت خسارات خود، به فریب‌دهنده رجوع نماید. در خصوص لزوم یا عدم لزوم عمد و قصد فریب دهنده برای تحقق مسئولیت مبتنی بر قاعده غرور، میان اندیشمندان اختلاف نظر وجود دارد؛ در این میان برخی (حکیم، بی‌تا، ص ۲۶۹) عمد و قصد و آگاهی فریب دهنده را شرط دانسته و برخی دیگر (مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۴۴۱؛ طباطبایی - یزدی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۷۹۰) فرض جهل فریب‌دهنده را نیز مشمول قاعده غرور بشمار آورده‌اند؛ برخی از حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۱۷۰)

با تکیه بر تقصیر فریب‌دهنده، راه حل سومی را مطرح نموده‌اند، به اعتقاد ایشان، باید به جای علم فریب دهنده از تقصیر وی سخن گفت. به دیگر سخن، تقصیر فریب دهنده شرط لازم برای تحقق مسئولیت مبتنی بر غرور دانسته شده است. در مقام داوری میان نظرات مختلف باید گفت، با توجه به این که اصولاً در صدق عناوین افعال، علم و قصد شرط نیست، در فرضی که غار بدون علم و آگاهی، موجب فریب دیگری می‌شود، عنوان غرور تحقق پیدا می‌کند؛ البته نباید از نظر دور داشت که برای تحقق مسئولیت، احراز رابطه علیت میان اقدام غار و فریب خوردن مغرور و انتساب خسارت‌ها به غرور، ضروری است. (قبولی‌درافشان و محسنی، ۱۳۹۳، ص ۱۴۵)

هم‌چنین برای مسئولیت قطع کننده مذاکره در قبال جبران خسارت‌های طرف مقابل می‌توان به قاعده لاضرر نیز استناد نمود. در واقع بنابر نظر مشهور فقیهان، قاعده لاضرر، نافی احکام ضرری است (انصاری، ۱۳۸۸، ص ۱۱۶؛ نائینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۳۸۲)

۶- اصل لزوم پایبندی به مذاکرات

صرف ورود با حسن نیت در مذاکرات مقدماتی، مستلزم این است که طرفین بدون دلیل موجه از مذاکرات عدول نکنند و به آن پایبند باشند. با مطالعاتی که صورت گرفته حقوق‌دانان‌ها و فقها در سه گروه درباره اینکه آیا ابتدا الزامی به پایبندی به مذاکرات در مرحله پیش‌قراردادی وجود دارد یا نه؟ نظراتی را ارائه کرده‌اند. بنابراین در این مبحث علاوه بر معرفی این اصل به بررسی نظرات مطرح نیز می‌پردازیم.

۶-۱- در حقوق ایران

اصل آزادی قراردادی یکی از احکام ناشی در رابطه با مسوولیت پیش‌قراردادی است. اصل آزادی اراده خود منبعث از اصل حاکمیت اراده است با این وجود کمی در مفهوم با آن تفاوت دارد. در واقع معنی اصل حاکمیت اراده این است که حکومت اراده انسان استقلال دارد و منبعث از قانون نیست در حالی که اصل آزادی قراردادی خود برگرفته از قانون است و مصالح و ضوابط قانون بسته به مکان و زمان می‌تواند این اصل را محدود کند. این امر در ماده ۱۰ق.م ایران مورد توجه واقع شده و نتیجه آن این است که آزادی اراده را به عنوان یک اصل در نظر بگیریم. حال اگر بخواهیم بحث را به حوزه حقوق قراردادها و به خصوص مرحله پیش‌قراردادی نزدیک کنیم باید خاطر نشان سازیم که اصل آزادی اراده از عوامل

محدود کننده مسوولیت پیش قراردادی است. به عبارت دیگر با توسل به این اصل طرف قرارداد می تواند اصلا وارد قرارداد نشود و یا اگر شد اطلاعات اساسی را درباره مبیع یا قرارداد خود افشاء نکند و النهایه هر وقت خواست حتی دقیقه ۹۰ نیز گفتگو را قطع کند، هر چند طرف قرارداد هزینه‌هایی را در این راستا متحمل شده باشد. بنابراین مناسب می نماید احکامی که خود منبعث از اصل آزادی اراده می باشد مورد بررسی قرار داده و حدود هر یک را مشخص سازیم. (قربانی، ۱۳۹۷، ص ۶)

در حوزه حقوق خصوصی اشخاص با توجه به قاعده آزادی قراردادی هرگز وادار به انعقاد قرارداد نمی شوند. ما مختاریم که با هر کس بخواهیم وارد گفتگو شویم شرایط خود را مطرح سازیم و در رابطه با حدود مسوولیت خود مواردی را در پیش قرارداد تنظیمی بگنجانیم. با این وجود در پاره‌ای موارد که ظاهرا الزامی در انعقاد قرارداد نیست و خود به خود وارد قرارداد می شویم. به عبارت دیگر شخص به صورت اجباری وارد قرارداد می شود که خود هیچ اراده و خواستی در آن ندارد. به عنوان مثال به موجب ماده ۶۲۶ ق.م و ددیه به فوت مودع باطل می شود و امین باید ودیعه را به وراثت تسلیم کند، اما در صورت عدم توافق و تعدد ورثه، مال ودیعه به حاکم سپرده می شود. بنابراین اگر ورثه در تعیین شخصی که مال را نگهداری کند به توافق نرسند حاکم به جای آنها تصمیم می گیرد و مفاد قراردادی را که ورثه از بستن آن امتناع کرده اند را بر ایشان تحمیل می کند.

الزام به بستن قرارداد جز در مواردی که به حکم قانون مقرر شده است، فقط در صورتی مجاز شمرده می شود که امتناع از معامله به منظور بهره برداری غیر اخلاقی از یک وضع انحصاری انجام گیرد و در صورتی که شخص برای دفاع از منافع مشروع خود از انعقاد قرارداد سرباز می زند هیچ چیز نمی تواند در این راه مانع شود. (الف، ۱۳۸۴، ص ۱۰۰)

حقوقدانان معاصر معتقدند که اصل حسن نیت در تمام طول دوران روابط طرفین حاکم است. از ابتدا قرارداد تا انتهای آن. هر چند این حقوقدانان تصریح کرده اند که وجود اصل حسن نیت در دوران قبل از ایجاب و قبول به صراحت مورد پیش بینی قرار نگرفته است ولی این به معنای نبود اصل حسن نیت نیست و چه بسا ضرورت تنظیم روابط قراردادی، برای دستیابی به تعادل قراردادی جدید نیاز عملی به وجود حسن نیت را در تمام مراحل ارتباطی طرفین قرارداد می طلبد. (قاسمی، ۱۳۸۶، ص ۵۹)

بنابراین اشخاص آنچنان هم که باید و شاید در انعقاد قرارداد آزاد نیستند و در پاره‌ای موارد بر اثر عرف، نظم عمومی، اخلاق حسنه و قانون ملزم به انعقاد قرارداد می شوند که از جمله این موارد به شرح زیر است:

- الزام موجر بر تجدید اجاره غیر منقول پس از پایان مدت اجاره (ماده ۱۴۰ ق.م.م)

- الزام رانندگان وسایل نقلیه عمومی در قبول مسافر (آیین نامه راهنمایی و رانندگی، بند ۴ ماده ۱۵۸)

۲-۶- در حقوق انگلیس

طرفداران این نظریه معتقدند که کسی که بر مبنای اعتماد وارد قرارداد می‌شود، طرف مقابل او، صرف نظر از اینکه پیش‌بینی انعقاد عقد را بکند یا نه، از باب اوضاع احوالی که به وجود آورده ملزم به پایبندی به مذاکرات است در غیر این صورت او از باب نقض مذاکرات مقدماتی مرتکب خطای مدنی شده است. (Kessler, ۱۹۶۳, p۹) حتی این نظریه تا آنجا پیش رفته که طرفداران آن به تئوری‌هایی همچون دکترین «آگاه باش خریدار» اشاره می‌کنند و معتقدند که طرف قرارداد خود مسئول آگاهی از اوضاع احوال قرارداد بوده و از باب عدم اطلاع‌رسانی نیز اجازه نقض مذاکرات را ندارد. این اصل که ناشی از عقاید مکتب فردگرایی است به این معنا می‌باشد که هر طرف دیگر، انتظار اطلاع‌رسانی داشته و از باب نقض این وظیفه از قرارداد عدول کن. (Nova Rodrego, ۲۰۰۵, p۷۶).

در واقع در حقوق انگلیس اگر هر کدام از دو طرف بر موضوعی آگاه باشد و نیز بداند که با دسترسی طرف دیگر بر آن، وی حاضر به بستن قرارداد نمی‌شود، لازم نیست چیزی در این مورد بگوید. (Kotz, Hein, ۲۰۰۰, p۳۴)

در حقوق ایران با توجه به این که، اصل آزادی قراردادی بیشتر مورد توجه حقوقدانان بوده و از منظر قانونی نیز تعهدات طرفین از لحظه ایجاب و قبول و انعقاد عقد جریان می‌یابد. تا عقد منعقد نشده، پایبندی به مذاکرات وجود ندارد مگر اینکه بر طبق یک «پیش‌قراردادی» طرفین خود را ملتزم به رعایت مفاد آن کنند. به نظر می‌رسد در این مورد نیز مبنای مسئولیت مذاکره کننده بر طبق پیش‌قرارداد تنظیمی است نه بر مبنای مسئولیت پیش‌قراردادی. (محمدزاده، ۱۳۹۷، ص ۶)

۳-۶- در فقه

رعایت اصول و ارزش‌های انسانی و اخلاقی و پایبندی به اموری همچون وفای به عهد، رعایت صداقت درستی، انصاف، بیان کامل حقایق و دوری‌زا هرگونه فریب و تدلیس، در قلمرو قراردادها از مسلمات و ضروریات دین اسلام بوده که رد آیات قرآن کریم و روایات، به صورت ایجابی یا سلبی مورد تأکید قرار گرفته است. از لحاظ فقهی این بحث علیرغم دیدگاه‌ها و نظرات مطرح نبوده، با این حال بوده‌اند فقهایی که هر چند در اکثریت نیستند ولی معتقدند که اشخاص از باب تعهداتی ابتدایی نیز ملزم به مذاکرات هستند. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۱۵) از سوی دیگر، غالب فقها هر چند به طور صریح اشاره‌ای به اصل حسن‌نیت به معنای امروزی نکرده‌اند ولی رعایت صداقت در قرارداد حتی قبل از انعقاد قرارداد را نیز لازم شمرده‌اند و از جمله آنها به روایاتی همچون «المؤمنون عند شروطهم» اشاره داشته و آن را بر تمام دوران قرارداد و حتی تعهد به انعقاد عقد نیز تسری داده و معتقدند که پایبندی به تعهدات در قراردادها امری لزومی است. (موسوی خمینی، ۱۴۰۷، ص ۶۴)

در فقه امامیه اساس قراردادها بر تأمین شخصی منافع و آزادی اشخاص در انعقاد یا عدم انعقاد آن است؛ بنابراین تا زمانی که قراردادی منعقد نشده است اساساً مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات مطرح نمی‌شود. همچنین بحثی تحت عنوان تعهد دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده در فقه مطرح نشده است. لیکن مواضعی وجود دارد که در آن برخی جلوه‌های حسن‌نیت در انعقاد قرارداد را می‌توان مشاهده کرد. قراردادهای مبتنی بر اخبار از رأس‌المال نمونه‌ای

از این موارد است. همچنان که می‌دانیم در فقه علی‌الاصول تکلیفی مبنی بر اعلام رأس‌المال و سود حاصله از آن بر عهده فروشنده نیست و قیمت مورد معامله نتیجه توافق و مذاکره طرفین است (حلی، ۱۴۱۴، ج ۱۱، ص ۲۱۵).

رابطه طرفین در تمام قراردادها در فقه مبتنی بر اعتماد و اطمینان است؛ خریدار با لحاظ نوع رابطه به اظهارات فروشنده در خصوص ثمن و سایر شرایط آن اطمینان می‌کند و ممکن است به انعقاد قرارداد ترغیب شده یا از انجام آن منصرف شود؛ بنابراین ضروری است قیمت واقعی کالا افشاء شود، چه هرگاه فروشنده به خریدار اطلاع دهد که می‌خواهد کالاهایش را بر اساس یکی از آن چهار نوع قرارداد بفروشد، معمولاً خریدار فکر می‌کند که با آن قرارداد از فریب فروشنده در امان است و این امر دلالت دارد بر این که وی تا حدودی بر اظهارات فروشنده در مورد کالا اعتماد کرده است. به دلیل این اعتماد، حقوق و وظیفه افشای واقعیت را بر عهده فروشنده می‌گذارد؛ زیرا چنین افشایی، نشان‌دهنده صداقت او به حساب می‌آید. از کاسانی نقل شده که از آنجایی که در این نوع عقود، خریدار درباره قیمت اولیه منحصرأمتکی بر فروشنده بوده و به آنچه فروشنده بیان نموده، اعتماد می‌کند، لذا حسن‌نیت یا امانت و حفظ آن از فریب و تقلب ضرورت دارد، چه نقض آن سبب ایجاد حق خیار برای خریدار می‌شود که عقد را تأیید یا فسخ نماید (بهروم ۱۳۸۰، صص ۱۶۳-۱۶۴).

به‌علاوه، در برخی موارد رفتار توأم با سوءنیت یا رفتار بی‌مبالاانه شخص در فرایند انعقاد قرارداد به طرف قرارداد این امکان را می‌دهد که قرارداد منعقد را فسخ کند یا خسارات ناشی از بی‌اعتباری قرارداد را از طرف مقابل مطالبه نماید.

۷- اصل عدم لزوم پایبندی به مذاکرات

نفس پایبندی به مذاکرات از جمله تعهدات ناشی از حسن‌نیت همراه با اصل لزوم و ثبات قراردادها همیشه در مسیری حرکت می‌کند که قرارداد به سمت ثبات و لزوم سوق یابد. بر خلاف رویه‌ای که گذشت طیفی از علمای حقوق عقیده دارند که در دوران پیش‌قراردادی اصل حسن‌نیت جاری نیست و به تبع آن لزوم پای‌بندی به مذاکرات نیز مصداق پیدا نمی‌کند که ذیلاً مورد اشاره قرار می‌گیرد.

۷-۱- در حقوق ایران

عده‌ای از حقوقدانان معتقدند که اصل در حقوق ما، اصل آزادی قراردادی و حاکمیت اراده است. بنابراین، اشخاص آزادند که با هرکس خواستند قرارداد ببندند و هرگاه خواستند به مذاکرات خاتمه بدهند و حتی پارا فراتر نهاده و حذف ماده ۱۰۳۶ ق.م.را، خود شاهدهی بر عدم شناسایی مسؤولیت پیش‌قراردادی و پای‌بندی به مذاکرات می‌دانند. (جابری، ۱۳۸۶، ص ۲۰۱) به‌نظر، این عقاید برگرفته از رویه‌ای است که اکثر فقه‌ها در فقه بر آن بوده‌اند. اصل آزادی قراردادی در فقه دارای دو مفهوم است. یکی آزادی در انتخاب نوع قرارداد و دیگری آزاد در دوره مذاکرات قبل از انعقاد قرارداد. (انصاری، ۱۳۸۸، ص ۳۵۴)

بر طبق عقیده جاری در فقه، دوران مذاکرات قبل از قرارداد، الزامی به پای‌بندی به وجود نمی‌آورد و اگر هم خسارتی در بین باشد فقط مختص دوران بعد از انعقاد قرارداد است. ولی این بدین معنا نیست که هرگز خسارتی در بین نباشد.

زیرا در برخی موارد، از باب تقصیر پیش‌قراردادی، ممکن است حکم به جبران خسارت در دوران قراردادی نیز شود (محقق حلی، ۱۴۰۳، ص ۱۴۵)

در رویه معمول همیشه ذهن ما درگیر این موضوع بوده که چطور یک شخص ملزم به ورود در قراردادی به‌طور ناخواسته می‌شود. غافل از اینکه این امر همیشه در یک جهت استوار نمی‌باشد و اشخاص در پاره‌ای موارد ممکن است از بستن قرارداد ممنوع شوند. این مورد نیز مصداقی برای محدودیت آزادی قراردادی است. به نظر حق الزام و قوه قاهره در این نوع معاملات قدرت حاکمه کشور می‌باشد که در رابطه با قراردادهای زیانبار و عقودی که شروط غیر منصفانه در آنها درج شده است نمایان می‌شود و رویه قضایی در این زمینه بیشترین کمک را به ما خواهد کرد. برای توجیه این الزام می‌توان از مصادیق موجود در ماده ۹۷۵ ق.م. بهره جست ولی این موارد نسبت به حقوق خارجی کمتر مورد دقت نظر رویه قضایی واقع گشته است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۳۲۲)

۲-۷- در حقوق انگلیس

اصل عدم لزوم پابندی به مذاکرات در حقوق انگلیس، برخاسته از عقایدی است که طرفداران آزادی قراردادی آن را مطرح ساخته‌اند. این اصل خود منبعث از اصل حاکمیت اراده است. (Kucher Alyona N, ۲۰۰۴, p۹۸) بر طبق این نظریه، اصل آزادی قراردادی شامل آزادی در انتخاب طرف معامله، نوع و مفاد قرارداد و اصل انعقاد خود قرارداد است. (Eftekhar Jahromi, G, ۲۰۰۶, p۷۴)

در نظر طرفداران این تئوری، که نظریه مقبول در حقوق انگلستان می‌باشد، جبران خسارت پیش‌قراردادی مفهومی ندارد، زیرا سبب جبران هنوز به وجود نیامده است ولی ناگفته نماند که این اصل در روابط عمومی و قراردادهای بزرگ، جایی که شخص به عنوان مأمور عمومی معامله می‌کند محدود شده است. زیرا تامین منافع جامعه همیشه نسبت به منافع اشخاص در اولویت بوده، ولی در روابط خصوصی بر طبق حاکمیت اراده، چون منبعث از قانون نیست، به نظر آزادی در بستن یا بستن قرارداد وسیع است. بر طبق فقه امامیه که حقوق ایران نیز منبعث از آن است، اصل آزادی مذاکرات به نحو بارزی جلوه‌نمایی می‌کند. حقوق انگلیس بر طبق اصل آزادی مذاکره، توافقات افراد مبنی بر مذاکره را لازم الاجرا نمی‌داند. (Tariq Hassan, ۱۹۸۰, p۶۵).

۳-۷- در فقه

گاهی در اجرای قراردادهای، به‌ویژه قراردادهای مستمر که در طول زمان جریان دارد، حوادثی موجب می‌شود تا طرفین در اجرای تعهدات خود با مشکلاتی مواجه شوند؛ این مشکلات ممکن است به صورت اجرای مشکل قرارداد یا عدم امکان اجرای مطلق آن باشد.

در فقه قاعده‌ای تحت عنوان «بطلان کل عقد بتعذرالوفاء بمضمونه» بیان گردیده است؛ به موجب این قاعده هر عقدی که وفا به مضمون آن متعذر باشد، باطل است و در این میان تفاوتی نمی‌نماید که تعذر وفایه عقد از جانب یکی از طرفین

یا از جانب هر دو باشد. یکی از مصادیق تعذر وفا به مدلول عقد تعذر تسلیم موضوع قرارداد است. در فقه و قانون مدنی قدرت بر تسلیم مبیع از شرایط صحت بیع به‌شمار آمده است، همچنین فقها مقدور التسلیم بودن عین مستاجر را در عقد اجاره الزم می‌دانند، به‌عنوان مثال در عقد بیع منظور از تسلیم در واقع حصول قبض مبیع از سوی مشتری است، به‌گونه‌ای که امکان تصرف و انتفاع از آن برای او فراهم شود، خواه این منظور با تسلیم مبیع از سوی بایع تحقق یابد، خواه خود مشتری به نحوی آن را تسلّم کند بنابراین تعذر اجرای قرارداد ممکن است در اثر تلف یکی از عوضین، تعذر تسلیم به علت وقوع حوادث خارجی، تعذر شرط فعل مندرج در قرارداد یا دلیلی که مربوط به متعهدله است، مانند ناشناس بودن متعهدله باشد.

۸- جبران خسارت ناشی از نقض مذاکرات پیش‌قراردادی

حال که اصل مسؤلیت ناشی از قطع مذاکرات پیش‌قراردادی مورد پذیرش قرار گرفت، طبیعی است که در خصوص اثر این شناسایی هم مطالبی گفته شود. اساساً هدف مسؤلیت مدنی، جبران کامل خسارت است. یعنی اعاده وضع زیان‌دیده به حالت پیش از ورود ضرر. از این شیوه به جبران عینی خسارات تعبیر می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص ۳۱۱). البته اجرای این شیوه همیشه امکان پذیر نیست و بایستی از شیوه‌های دیگری مثل جبران خسارت از طریق دادن معادل استفاده کرد حال به‌صورت نقدی چه به‌صورت غیرنقدی.

۸-۱- در حقوق ایران

به‌نظر می‌رسد مفهوم جبران عینی در هر نوع قطع مذاکرات پیش‌قراردادی، الزام به ازسرگیری مذاکره است. در خصوص این شیوه به‌نظر می‌رسد می‌توان دو‌گونه تفسیر ارائه کرد؛ یکی اینکه اساساً الزام طرفین با طبیعت مذاکرات قراردادی که مبتنی برخواست و تمایل شخصی بوده و بر اساس رغبت شخصی انجام می‌شود، سختی نداشته و این الزام امکانپذیر نمی‌باشد. از سوی دیگر می‌توان گفت هرچند اصول مقررات تجاری بین‌المللی در این خصوص ساکت است اما بر رعایت اصل حسن‌نیت با صورت الزامی تأکید دارد. لذا می‌توان قطع‌کننده بدون دلیل مذاکرات را به از سرگیری مذاکره ملزم کرد. این تفسیر با قاعده آمره بودن حسن‌نیت هم سازگاری دارد (قبولی‌درافشان و محسنی، ۱۳۹۳، ص ۸۷).

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

در حقوق ایران، نص قانونی صریحی مبنی بر امکان یا عدم امکان جبران زیان ناشی از «فرصت از دست رفته» به چشم نمی‌خورد اما با این وجود، برخی از اساتید حقوق مدنی، از بین بردن امکان استفاده از فرصتی که در عرف، ارزش ویژه دارد را زیان قابل جبران دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۴۸). با این حال، باید توجه داشت آنچه باعث می‌شود که در رابطه با جبران زیان از دست رفتن فرصت، با احتیاط بیشتری اظهارنظر شود، آن است که این نوع فرصت‌ها مربوط به

آینده می‌باشند و اثر آنها با گذشت زمان مشخص می‌شود. در واقع، آنچه ماهیت و رکن اصلی «فرصت» را تشکیل می‌دهد، وجود «احتمال» در تحقق آن است و باید توجه داشت که به واقعیت پیوستن فرصت در آینده، همواره امری احتمالی تلقی می‌گردد و این‌گونه نیست که یک فرصت و شانس همیشه به واقعیت پیوندد؛ چراکه در غیر این‌صورت، شانس نامیده نمی‌شد. (خزایی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۸)

لذا زمان باید طی گردد و شخص این فرصت را تجربه کند تا معلوم شود که آیا به نتیجه می‌رسد و مقصود تحقق پیدا می‌کند یا خیر. بدین ترتیب، اشکال مهمی که باعث تردید نسبت به امکان جبران خسارت ناشی از «فرصت از دست رفته» می‌گردد، تردید در مسلم بودن ضرر است؛ زیرا تحقق ضرر مسلم منوط به از دست دادن منافع مسلم است، در حالیکه منافع ناشی از فرصت در آینده، قطعی نیست تا منتفی شدن آن، ضرر مسلم محسوب شود.

۲-۸- در حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، زیان ناشی از دست دادن فرصت‌هایی که در جریان گفتگوهای مقدماتی پیش‌روی طرفین قرار داشته است، قابل جبران می‌باشد، مشروط بر آنکه زیان‌دیده بتواند یکی از اسباب دعوی مسئولیت مدنی را مبنای ادعای خود قرار دهد. به عنوان مثال، در صورتی که خواهان بتواند ثابت کند که خوانده با فریبکاری، اظهارات خلاف واقعی خطاب به او داشته است، با این قصد که خواهان بر اساس این اظهارات نادرست عمل کند و در نتیجه اقدام خواهان بر مبنای آنها، متحمل زیان گردد، پذیرش «مسئولیت مدنی ناشی از فریبکاری» مستلزم جبران زیان ناشی از دست دادن فرصت‌هایی که در جریان گفتگوهای مقدماتی پیش‌روی طرفین قرار داشته است، نیز خواهد بود. البته یکی از شرایط مهم جبران خسارت بر مبنای مسئولیت مدنی ناشی از فریبکاری، آن است که خواهان باید رابطه سببیت بین اظهارات خوانده و زیان وارده را اثبات کند. تنها محدودیتی که در این رابطه وجود دارد آن است که خواهان نمی‌تواند زیان‌هایی که به محض اطلاع از فریبکاری خوانده می‌توانست اقدامات معقولی در جهت کاهش یا حذف آنها به عمل آورد، را از خوانده مطالبه کند. زیان قابل جبران ناشی از فریبکاری در حقوق انگلیس، معادل میزان کاهش دارایی خواهان است که در نتیجه اتکای او به اظهارات خوانده حادث شده است (Cartwright, ۲۰۰۹, p ۲۴ به نقل از خزایی، ۱۳۹۵، ص ۱۱۷)

۳-۸- در فقه

در فقه امامیه، اظهارنظر صریحی در خصوص امکان یا عدم امکان جبران خسارات ناشی از «فرصت از دست رفته»^۱ به چشم نمی‌خورد. با توجه به اینکه «عدم النفع» از سوی مشهور فقها به عنوان ضرر قابل جبران پذیرفته نشده، شاید در وهله نخست چنین تصور شود که «از دست دادن فرصت» نیز جزء مقوله «عدم النفع» بوده و بنابراین در فقه امامیه، به عنوان ضرر قابل جبران مورد پذیرش قرار نگرفته است. اما باید توجه داشت که آنچه در اینجا به عنوان زیان و خسارت مطرح می‌باشد و در قابلیت جبران آن بحث است، نفس همین «فرصت از دست رفته» است، نه آن نفع نهایی که احتمال

^۱ یعنی زیان از دست رفتن فرصت‌هایی که در خلال گفتگوهای مقدماتی پیش‌روی طرفین قرار داشته است، در نظام‌های مختلف حقوقی دیدگاه‌های متفاوتی وجود دارد.

تحصیل آن در صورت انعقاد قرارداد وجود داشته و با تقصیر خواننده، غیر قابل تحصیل شده است. لذا «فرصت از دست رفته» را نباید با «عدم النفع» اشتباه نمود؛ زیرا در این فرض، دیگر صحبت از زیان آینده یا عدم النفع نیست بلکه اگر نفس از دست دادن فرصت عرفاً ضرر محسوب شود، وجود ضرر بالفعل است نه مربوط به آینده. حال، سؤال مهمی که باید به آن پاسخ داد، این است که آیا از نظر فقهی می‌توان «از دست دادن فرصت» را ضرر تلقی کرد و آن را قابل جبران دانست؟ به منظور پاسخ به این سؤال، باید مفهوم ضرر در دیدگاه فقها مورد بررسی قرار گیرد.

برخی از فقها در مقام تبیین مفهوم ضرر، به صراحت بیان داشته‌اند که برای تعیین اینکه چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر نیست، باید به عرف مراجعه نمود (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۴۹). برخی از فقهای معاصر نیز در بررسی مفهوم ضرر، اظهارنظر نموده‌اند که اگر معنای این لفظ نزد عرف روشن باشد، رجوع به لغت مشکل است و باید به ذهن اهل عرف، رجوع نمود و معنای ضرر را معین کرد. آنچه از ارتکازات ذهنی و موارد استعمال این لغت در نزد عرف به دست می‌آید، این است که ضرر عبارت است از فقدان هر چیزی که شخص دارا می‌باشد و به سبب آن از مواهب حیات از قبیل نفس و عرض و غیره منتفع می‌شود (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۵۵)

نتیجه‌گیری

اصل آزادی اراده در انعقاد قرارداد اصلی مسلم است و در آن شکی وجود ندارد. بدین لحاظ نمی‌توان کسی را مجبور به ورود در قراردادی که بدان تمایل ندارد، کرد. این اصل در قوانین داخلی کشورها و کنوانسیون‌های متعدد مورد تأکید واقع شده است. بدین لحاظ هر شخصی آزاد است حتی تا آخرین مراحل انعقاد قرارداد از ادامه آن سرباز زند و خود را از تعهدات آتی آن رها سازد. در قراردادها به خصوص زمانی می‌توان طرف را متعهد به آثار آن دانست که قرارداد صحیحی انعقاد یافته باشد. در این خصوص نیز شکی نیست؛ اما ابهام در جایی وجود دارد که شخصی به‌منظور انعقاد قرارداد وارد مذاکره می‌گردد و آن را رها می‌سازد. فرض اولیه این است که نمی‌توان شخص را با وجود آزادی اراده به صرف مذاکره ابتدایی متعهد به تعهداتی دانست؛ اما در این تحقیق مشخص شد که این گونه نیست. مذاکره مقدماتی نیز در مواردی از جمله تفسیر قرارداد، احراز قصد و حتی ایجاد الزام موثر بوده و به علاوه در مذاکرات مقدماتی هم الزاماتی از قبیل رعایت حسن نیت، عدم قطع غیرموجه مذاکره، حفظ اطلاعات به دست آمده در حین مذاکره و ارائه اطلاعات درست وجود دارد که حاکی از مطلق نبودن اصل آزادی اراده در مذاکرات مقدماتی می‌باشد.

در نظام حقوقی ایران و فقه اسلامی برای پذیرش مسئولیت قطع‌کننده مذاکره، می‌توان از مبانی عام مسئولیت مدنی بهره برد؛ در این راستا، قواعد تسبیب، غرور، تقصیر و نفی ضرر قابل استفاده خواهد بود. البته بدیهی است اعمال هر یک از قواعد مزبور منوط به تحقق شرایط مربوط می‌باشد. در هر حال مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات، تکلیف قطع‌کننده مذاکرات به جبران خسارت را به دنبال دارد، در این راستا امکان جبران عینی خسارت (الزام به انعقاد قرارداد یا از سرگیری مذاکرات) منتفی است. توضیح این‌که از سویی الزام به انعقاد قرارداد قابل پذیرش نیست. زیرا تعهد طرفین مذاکره یک تعهد ساده به رعایت حسن نیت بوده و نمی‌تواند موجب الزام ایشان به انعقاد قرارداد گردد. به‌دیگر سخن ایشان تعهدی به انعقاد قرارداد نداشته‌اند که در مقام جبران عینی، از الزام به انعقاد قرارداد سخن به‌میان آید. از سوی دیگر الزام طرفین به از سرگیری مذاکرات نیز پذیرفتنی نیست، زیرا مذاکره نمودن امری کاملاً شخصی است و بدون خواست و تمایل شخص، انجام مذاکره بی‌معنا است؛ بنابراین پرداخت غرامت تنها راه جبران خسارت است.

در حقوق انگلستان بر طبق اصل آزادی مذاکره، توافقات افراد مبنی بر مذاکره، حتی در صورتی که مانند دسته نخست خود را به وجهی، ملزم نمایند لازم‌الاجرا نمی‌باشد. با این وجود این قاعده آنچنان هم در حقوق انگلستان مصون از تعرض نبوده و دادگاه‌ها هر چند اصل حسن نیت را نمی‌پذیرند ولی در پی نفوذ این اصل هر چند به‌طور غیرمستقیم در صورتی که تعهدات طرفین در خصوص نحوه مذاکره و شرایط قرارداد و امثال آن به روشنی بیان شده باشد و مشخص شود که طرفین قصد داشته‌اند که خود را بدان ملزم نمایند و این قرارداد دارای عوض باشد، در آن صورت دادگاه توافق مزبور راجع به مذاکره را لازم‌الاجرا تلقی خواهد کرد.

در خصوص خسارت‌های قابل جبران، باید گفت هزینه‌های تحمیل شده به زیان‌دیده که از قطع مذاکرات ناشی شده و نیز منافع مسلمی که وی از دست داده، قابل مطالبه هستند؛ البته منافع احتمالی که در صورت انعقاد قرارداد و اجرای آن

ممکن بود نصیب خواهان گردد و به خسارت های مثبت موسوم است، قابل مطالبه دانسته نشده است. از نظر حقوق ایران نیز فقط خسارت های مسلم قابل مطالبه است و منافع صرفاً احتمالی آینده قابل مطالبه نیست. البته برای مسلم دانستن منافع از دست رفته، داوری عرف و فراهم بودن موجبات منفعت لازم و کافی به نظر می رسد.

منابع

- الفت، نعمت‌الله. (۱۳۸۴). نظم عمومی و الزام به انعقاد قرارداد. مجله فقه و حقوق، سال دوم
- انصاری، علی. (۱۳۸۸). تئوری حسن نیت در قراردادها. تهران: انتشارات جنگل
- باریکلو، علیرضا. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی چاپ سوم. تهران: میزان
- پورسعید، رامین، قنبری، پیمان. (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی در حقوق تجارت بین-الملل. دانش حقوق مالیه. سال اول، شماره ۴
- جابری، عصمت‌الله. (۱۳۸۶). حقوق مصرف کننده. تهران: نشر فکور، ۱۳۸۶
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۸۱). مسبوط در ترمینولوژی حقوق. جلد او و ۴. تهران: گنج دانش
- حاجی پور، مرتضی. (۱۳۹۷). وضعیت حقوقی مسئولیت پیش قراردادی. فصلنامه دیدگاههای حقوق قضایی. دوره ۲۴، شماره ۸۴
- حسینی مراغی، سیدمیرفتاح. (۱۴۱۸ق). عناوین. قم: موسسه نشر اسلامی
- حکیم، سیدمحسن. (بی تا). نهج الفقاهه. قم: انتشارات ۲۲ بهمن
- خزائی، سیدعلی. (۱۳۹۵). مسئولیت پیش قراردادی: شرایط تحقق و ضرر قابل جبران. پژوهشنامه حقوق اسلامی. سال هفدهم، شماره اول (پیاپی ۲۷)
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله. (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی. تهران: سمت
- طالب احمدی، حبیب. (۱۳۹۰). مسئولیت پیش قراردادی. چاپ اول. تهران: نشر میزان
- طباطبائی یزدی، محمدکاظم. (۱۳۷۸). حاشیه المکاسب. ج ۱. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان
- قاسمی حامد، عباس. (۱۳۸۶). حسن نیت در قرارداد مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه. مجله تحقیقات حقوقی. شماره ۴۶
- قبولی درافشان، محمد مهدی و محسنی، سعید. (۱۳۹۳). مسئولیت ناشی از قطع مذاکرات پیش قراردادی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و فرانسه. اصول قراردادهای بین‌المللی و اروپایی. فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی. سال دوم. شماره هفتم
- قربانی، الهام. (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی مسئولیت ناشی از مذاکرات پیش قراردادی در حقوق ایران و انگلیس.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۴). حقوق مدنی الزامهای خارج از قرارداد. ج ۱. تهران: دانشگاه تهران

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). محدودیت آزادی ارادی بر مبنای حمایت از مصرف کننده. فصلنامه حقوق دانشگاه تهران. دوره ۳۸. شماره ۳

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۹). دوره مقدماتی حقوق مدنی: وقایع حقوقی. تهران: شرکت سهامی انتشار

کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۸). الزامهای خارج از قرارداد (ضمان قهری). ج ۱. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران

لطفی، علیرضا. (۱۳۹۱). قولنامه و ادله اعتبار آن. دانشنامه حقوق و سیاست. شماره ۱۷

محقق حلی، جعفر این حسن. (۱۴۰۳ق). شرایع السلام فی المسائل حلال و حرام. تهران: نشر استقلال

محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۷). قواعد فقه بخش مدنی. تهران: انتشارات سمت

محمدزاده، جمال. (۱۳۹۷). بررسی تعهدات طرفین در مذاکرات پیش از قرارداد و ضمانت اجرای آن. همایش بین المللی

حقوق

مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۲). القواعد الفقهیه. ج ۱. قمک دارالعلم

معین، محمد. (۱۳۶۴). فرهنگ معین. تهران: امیرکبیر

موسوی الخمینی، روح الله. (۱۴۰۷ق). استفتائات. قم: انتشارات اسلامی

نابینی، محمدحسن. (۱۴۱۸ق). مینه الطالب. ج ۲. قم: چاپ سنگی

نراقی، ملا احمد. (۱۴۱۷ق). عوائد الایام. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم

Eftekhar Jahromi, G, (۲۰۰۶), law text, Tehran, ۱۲th ed, Gange –e danesh Publication.

Kotz, Hein, (۲۰۰۰), "Precontractual Duties of Disclosure Comparative and Economic Perspective". European Journal of.

Kucher, Alyona N, (۲۰۰۴), "Pre-contractual Liability: Protecting the Rights of the Parties Engaged in Negotiations, Available At".

Kessler Friedrich and Edith Fine, (۱۹۶۳), "Culpa in contrahendo, Bargaining in Good Faith, and FREEDOM of Contract, A Comparative Study". Harvard Law Review, Vol. ۶۴: ۴۰۱-۴۴۹.

Novoa, Rodrigo (۲۰۰۵), "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. ۲۲, No. ۳.

Tarip Hassan, (۱۹۸۰), The Principle of Good Faith in the Formation of Contracts, Suffolk Transnational Law Journal, Vol ۵: ۱

Abstract

The pre-contract period is the period when the parties are negotiating and negotiating and the contract in question, whether required or accepted, has not yet been drafted. At this stage, the principle of freedom of negotiation prevails, which is derived from the principle of the rule of will. According to this principle, persons are free to enter into negotiations, to continue them, and finally to conclude or not to conclude a contract. Nor can the negotiator be required to enter into a contract upon the commencement of the negotiation and its continuation. This means that no liability can be imposed on the parties until a contract is concluded. However, the commencement of negotiations and its continuation by the other party may create the confidence that the contract will eventually be concluded and incur costs. From this point of view, the unjustified interruption of the negotiations by the other party will cause him losses. Therefore, in some legal systems, there is talk of pre-contractual obligations and responsibilities. Relying on a comparative study of English law, this study shows that in preliminary negotiations, there are requirements such as good faith, non-unreasonable interruption of negotiations, secrecy and the provision of correct information, which indicates that the principle of free will is not absolute. Negotiations are preliminary. In the Iranian legal system and Islamic jurisprudence, in accepting the responsibility of terminating the negotiation, one can use the general principles of civil liability such as the rules of causation, pride, fault and negation of harm. However, it is recommended that the legislature, by eliminating this legal vacuum, lay down explicit provisions regarding the limits of the rights and obligations of the parties in this period.

Keywords: Preliminary Negotiations, Pre-Contractual Liability, Goodwill, Compensation"