

مبنا و تحول نظریه مخاطره‌آمیز بودن گفتگوهای مقدماتی در اسناد بین‌المللی و حقوق تطبیقی

سیدعلی خزائی *

محسن محبی **

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/CILAMAG.2020.85591.1507

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۰۸/۲۸

تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۰۲/۱۵

چکیده

به‌طور سنتی پذیرفته شده است که حقوق نباید در گفتگوهای مقدماتی طرفین برای انعقاد قرارداد، دخالتی داشته باشد. این امر باعث می‌شود گفتگوهای مقدماتی، علی‌الاصول برای طرفین، دوران پرمخاطره‌ای محسوب شود. بر اساس نظریه مخاطره‌آمیز بودن گفتگوهای مقدماتی، طرفین باید با در نظر داشتن احتمال عدم انعقاد قرارداد، گفتگوها را آغاز کنند و مخاطرات ناشی از ترک گفتگو توسط طرف مقابل را خود متحمل شوند. به مرور زمان مشخص شد که عدم دخالت حقوق در روابط پیش‌قراردادی، نتایج غیرمنصفانه و ناعادلانه‌ای دارد که با هدف اجتماعی حقوق ناسازگار است. لذا حقوق امروزی، دخالت در گفتگوهای مقدماتی را پذیرفت. بر همین اساس، در اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول اونیدروا برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی، با ابتنای بر اصل حسن‌نیت، تعهداتی برای طرفین گفتگوهای مقدماتی در نظر گرفته شده که نقض آن، موجب مسئولیت می‌شود. با دخالت حقوق در گفتگوهای مقدماتی و پذیرش مسئولیت در این مقطع، نظریه مذکور رو به افول گذاشته است.

واژگان کلیدی

مخاطره‌آمیز بودن گفتگوهای مقدماتی، حسن‌نیت، تقصیر، مسئولیت مدنی

مقدمه

در گذشته قرارداد را نهاد حقوقی دومارحله‌ای متشکل از انعقاد و اجرا می‌دانستند. به همین دلیل، در میان نویسندگان حقوقی داخلی و خارجی مرسوم بود که به هنگام تألیف مبحث مهم و گسترده حقوق قراردادها، از پرداختن به گفتگوهای مقدماتی به‌طور مستقل صرف‌نظر نموده و نوشته‌های خود را در این حوزه از حقوق، با تعریف قرارداد آغاز و سپس ارکان، شرایط و ضمانت اجرای آن را بررسی کنند. به مرور زمان، اهمیت گفتگوهای مقدماتی در قراردادها به‌ویژه در معاملات کلان و برای فعالان حوزه بازرگانی مبرهن شد و این دیدگاه به وجود آمد که باید توجه داشت که گفتگوهای مقدماتی، مقطعی مهم برای تشکیل قرارداد است؛ به نحوی که امروزه می‌توان آن را یکی از مراحل مهم در قراردادها دانست که از منظر حقوقی نیازمند مطالعه و بررسی دقیق است.

اهمیت این مرحله در قراردادهای تجاری بین‌المللی بیشتر است زیرا در این‌گونه قراردادها طرفین به‌طور معمول برای رسیدن به هدف نهایی خود، یعنی انعقاد قرارداد اصلی با شرایط مطلوب، زمان بسیاری را به گفتگو درباره جزئیات و شرایط آن اختصاص می‌دهند و ارتباط بین‌المللی طرفین و فاصله میان آن‌ها مستلزم صرف هزینه‌های قابل‌توجهی برای مذاکره است. گاهی گفتگوهای مقدماتی به‌قدری طولانی می‌شود که طرفین ناگزیر می‌شوند برای اطمینان خاطر از تداوم گفتگوها، ابتدا بر ادامه مذاکره با هم توافق کنند. حتی گاهی طرفین از این فراتر رفته و با یکدیگر پیمانی می‌بندند و در آن، شرایط معامله را پیش‌بینی کرده و بر اساس این توافق مقدماتی متعهد می‌شوند در زمان معین، قرارداد را منعقد کنند.

پس روابط طرفین در مقطع گفتگوهای مقدماتی فراز و نشیب بسیاری دارد. نباید پنداشت که همیشه گفتگوها به انعقاد قرارداد منتهی می‌شود، بلکه ممکن است در عین حال که گفتگوهای مقدماتی پیشرفت قابل‌توجهی داشته است، طرفین همچنان در خصوص انعقاد قرارداد به نتیجه‌ای نرسیده باشند. به همان اندازه پیشرفت گفتگوها و توافق‌های مقدماتی طرفین در راستای انعقاد قرارداد، این احتمال بیشتر می‌شود که طرفین یا یکی از آن‌ها با امیدواری به انعقاد قرارداد نهایی در آینده نزدیک، هزینه‌هایی می‌کنند. مخارج سفر، هزینه به‌دست‌آوردن اطلاعات مورد نیاز، مخارج کارشناسی و ارزیابی قیمت کالا یا خدمات موضوع قرارداد آینده، از جمله هزینه‌های رایج در این دوره هستند. در فرضی که قرارداد نهایی منعقد شود، اگرچه طرفین هزینه‌هایی در این راه کرده‌اند، در ازای آن به هدف اصلی خود یعنی قرارداد موضوع گفتگوها و منافع موردنظر نیز دست یافته‌اند. در مقابل، اگر طرفین برای انعقاد قرارداد به نتیجه نرسند، آنچه در دوره پیش‌قراردادی هزینه شده است، بر طرف هزینه‌کننده تحمیل می‌شود اما در ازای این هزینه‌ها، چیزی عاید او نمی‌شود. در فرض اخیر، این سؤال مطرح است که آیا حقوق می‌تواند از شخصی که به‌واسطه ترک گفتگوها

توسط دیگری و عدم انعقاد قرارداد متحمل زیان شده است حمایت کند؟ سؤال کلی‌تر آن است که آیا حقوق می‌تواند مداخله‌ای در روابط پیش‌قراردادی طرفین داشته باشد و برای این دوره، اصول و قواعد خاصی وضع کند و تخلف از این اصول و قواعد را موجب مسئولیت بداند؟ در پاسخ به سؤال اخیر، دیدگاه سنتی آن است که حقوق نباید در گفتگوهای مقدماتی اشخاص برای انعقاد قرارداد دخالت کند. عدم دخالت حقوق در گفتگوهای مقدماتی موجب می‌شود که این مقطع علی‌الاصول برای طرفین، پرمخاطره محسوب شود، چون هریک از آن‌ها باید مخاطرات و هزینه‌های ناشی از به‌نتیجه‌نرسیدن گفتگوهای مقدماتی و به عبارت دیگر، عدم انعقاد قرارداد را بپذیرد. این دیدگاه مبتنی بر نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی^۱ است.

در مقاله پیش رو، ابتدا نظریه مذکور تبیین و سپس مهم‌ترین مبنای آن در حقوق قراردادهای یعنی اصل آزادی طرفین در مرحله گفتگوهای مقدماتی بحث می‌شود. پس از بررسی نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی و مبنای آن، تحول نظریه در حقوق کنونی و عوامل زمینه‌ساز این تحول و آثار آن در حقوق قراردادهای اسناد بین‌المللی و حقوق تطبیقی تحلیل می‌شود.

۱. تبیین نظریه و مبانی آن

بر اساس نظریه مذکور، دو طرفی که با یکدیگر وارد گفتگوهای مقدماتی می‌شوند، بخت خود را برای انعقاد قرارداد می‌آزمایند. هریک از آن‌ها با امید دستیابی به سود ناشی از توافق آینده، وارد گفتگو می‌شود. اگر قرارداد نهایی منعقد شود، سود مورد انتظار به دست می‌آید اما طرفین باید در نظر داشته باشند که همواره احتمال به‌نتیجه‌نرسیدن گفتگوها وجود دارد. در واقع، هر دو طرف با پذیرش این احتمال وارد گفتگو شده و به همین دلیل، مسئولیت هزینه‌های گفتگوهای مقدماتی را نمی‌پذیرند. به موجب این نظریه، هریک از طرفین باید خطرات ناشی از به‌نتیجه‌نرسیدن گفتگوهای مقدماتی را خود تحمل کند و نباید از حقوق انتظار داشته باشد که در روابط پیش‌قراردادی دخالت کرده و طرف مقابل را به جهت خاتمه‌دادن به گفتگوها مسئول بداند.

نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی بر این مبنا استوار شده است که اصولاً رفتارهای طرفین تا پیش از انعقاد قرارداد، از لحاظ حقوقی بی‌اثر است.^۲ لذا ضرورت ندارد که مقطع گفتگوهای مقدماتی در نظارت حقوق قرار گیرد زیرا مداخله قانونگذار در روابط طرفین، قبل از آنکه به توافق قراردادی دست یابند یا شبه‌جرمی مرتکب شوند، روند تشکیل قراردادها را کند می‌کند و مانعی در روند توسعه بازرگانی به شمار می‌رود، چرا که باعث می‌شود کسانی که قصد انجام معامله دارند، دو بار تأمل و تصمیم‌گیری کنند؛ نخست آنکه در خصوص آغاز گفتگوهای مقدماتی بیندیشند و دوم، انعقاد قرارداد

1. Venturesome Theory of Negotiations

2. Kucher, Alyona, "Pre-contractual Liability: Protecting the Rights of the Parties Engaged in Negotiations", *NYU-Paper*, May 2004, p. 7.

اصلی را ارزیابی کنند.^۳ افزون بر آن، مداخله حقوق در روابط پیش‌قراردادی اشخاص، نقض آزادی طرفین تلقی می‌شود، چون به‌موجب اصل آزادی قراردادی،^۴ آغاز گفتگوها هیچ التزامی برای طرفین ایجاد نمی‌کند و هریک از آن‌ها می‌تواند در هر مقطع دلخواه از ادامه گفتگوها و معامله با دیگری صرف‌نظر کند.^۵ در واقع، هریک از طرفین با در نظر داشتن احتمال به نتیجه نرسیدن گفتگوها وارد این مقطع می‌شود و از آنجا که انعقاد قرارداد میان طرفین قطعی نیست، هیچ‌یک نمی‌تواند دیگری را به این علت که هزینه‌هایی در دوره پیش‌قراردادی متحمل شده و به‌واسطه عدم انعقاد قرارداد، چیزی عایدش نشده، مسئول بداند. به عبارت دیگر، در مقطع گفتگوهای مقدماتی، طرفین آزادند که تنها در صورت تأمین سود و منفعت خود، گفتگوها را ادامه دهند و اگر دریابند که انجام معامله به صلاح آن‌ها نیست یا فرصت بهتری برایشان فراهم شده است، آزادند تا از ادامه گفتگوها چشم‌پوشی کنند. این آزادی در آغاز کردن، ادامه یا خاتمه دادن به گفتگوهای مقدماتی و روند تشکیل قرارداد، پرتوی از اصل آزادی قراردادی است که در این مقاله، تحت عنوان آزادی در گفتگوهای مقدماتی بررسی می‌شود.

۱-۱. مفهوم آزادی در گفتگوهای مقدماتی

آزادی در لغت به معنی قدرت عمل و قدرت انتخاب است.^۶ در حقوق ایران، برخی استادان حقوق مدنی با مراجعه به فقه، واژه «مقاوله» را برای گفتگوهای مقدماتی برگزیده و در تعریف آن می‌گویند که مقاوله در باب معاملات حقوق مدنی، مذاکره متعاقبین است قبل از اینکه در مقام ایجاب و قبول یا هرگونه کاشف دیگر از قصد نتیجه برآیند.^۷ طبق نظر برخی دیگر از استادان، پذیرفته شدن ایجاب، پایان گفتگوها و زمان آغاز التزام است و تا هنگامی که ایجاب، بدون قید و شرط قبول نشود، طرفین در حال گفتگوی مقدماتی هستند.^۸ بر اساس فرهنگ حقوقی بلک، گفتگوهای مقدماتی عبارت است از «بررسی، بحث و شور دو یا چند نفر راجع به شرایط و جزئیات توافق مقصود طرفین»^۹ یا «عمل نظم‌دادن به شرایط معامله، فروش یا قرارداد تجاری دیگر».^{۱۰} همچنین طبق این فرهنگ، گفتگوهای مقدماتی عبارت است از «فرایند تبادل و

3. Bebhuk, Lucian Arye and Omri Ben-Shahar, "Pre-contractual Reliance", *Journal of Legal Studies*, Vol. 30, 2001, pp. 423-457.

4. Principle of Freedom of Contract (En), La liberté contractuelle ou le principe d'autonomie de la volonté (Fr).

5. Kucher, Alyona, *op.cit.*, p. 8.

۶. معین، محمد؛ فرهنگ فارسی، امیر کبیر، جلد سوم، ۱۳۵۷، ص ۱۶۵.

۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، گنج دانش، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷.

۸. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۲۷۸.

9. The deliberation, discussion or conference upon the terms of a proposed agreement; Campbell Black, Henry, *Black's Law Dictionary*, 5th edition, West Publishing Company, 1979, p. 934.

10. The act of settling or arranging the terms and conditions of a bargain, sale or other business transaction.

بررسی ایجاب‌ها میان طرفین تا جایی که ایجاب قابل قبولی ارائه و پذیرفته شود.^{۱۱} با توجه به این تعاریف می‌توان گفت منظور از آزادی در گفتگوهای مقدماتی آن است که اشخاص در آغاز گفتگوهای مقدماتی مختارند و نمی‌توان هیچ‌کس را به شروع گفتگو برای انعقاد قرارداد وادار کرد. همچنین آغاز گفتگوها برای طرفین هیچ التزامی ایجاد نمی‌کند و آن‌ها می‌توانند در هر زمان از ادامه گفتگوها و روند تشکیل قرارداد چشم‌پوشی کنند یا آن را با اراده و اختیار خود تا رسیدن به قرارداد نهایی ادامه دهند. بعد از خاتمه گفتگوهای مقدماتی نیز هریک از طرفین می‌تواند از انعقاد قرارداد نهایی خودداری کند. آزادی در گفتگوهای مقدماتی که یکی از اصول پذیرفته‌شده در نظام‌های مختلف حقوقی و تضمین‌کننده منافع اشخاص و جامعه تلقی می‌شود، مبتنی بر اصل حاکمیت اراده است. بر اساس این اصل، اراده انسان است که هرگونه تعهد یا التزام حقوقی را می‌آفریند. اعمال حقوقی که واجد خصیصه ارادی-اجتماعی هستند، بخش عمده‌ای از نیازهای مادی و معنوی انسان را برطرف می‌کنند. وصف ارادی بیانگر خاستگاه اصلی اعمال حقوقی یعنی اراده انسان است و صفت اجتماعی، ضرورت حضور قانون را برای تحقق و اعتبار اعمال حقوقی نشان می‌دهد. نتیجه این توصیف، حاکمیت اراده در اعمال حقوقی در چارچوب قانون است. به عبارت دیگر، حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، اصلی است که جز در موارد تعارض با نظم جامعه و قانون، پذیرفته شده است. این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است.

امروزه حاکمیت اراده، اصلی بدیهی تلقی می‌شود، در حالی که در گذشته‌های دور، اصل مزبور جایگاه چندانی در میان انسان‌ها و جوامع نداشت بلکه به تدریج و با فراگیر شدن دیدگاه‌های طرفداران اصالت فرد، این اصل ظهور کرد. در حقیقت، ظهور اصل حاکمیت اراده، مرهون تلاش فلاسفه و حکیمانی بود که اراده انسان را یگانه قانون زندگی او در اجتماع می‌دانستند و معتقد بودند که حکومت نباید جلوی آزادی اراده افراد را بگیرد و الزام‌های ناخواسته بر آن‌ها تحمیل کند، بلکه انسان موجودی آزاد و رهاست که کمتر چیزی می‌تواند او را محدود کند. مدتی این اصل به‌طور افراطی و در تمامی حوزه‌ها از جمله اقتصاد پذیرفته شد، اما در گام‌های بعدی تعدیل و قلمرواش به حوزه حقوق خصوصی محدود شد.^{۱۲}

حاکمیت اراده به‌عنوان اصلی در فقه اسلامی که اساس اقتباس قانون مدنی ایران است شناخته شده و عبارت معروف «العقود تابعه للقصود»^{۱۳} گواه این ادعاست. برخی از محققین با استناد به حدیث «ان الله خلقك حرّاً، کن كما خلقك» یعنی «خدا تو را آزاد آفریده، لذا آزاد باش»، اصل حاکمیت اراده را دارای مبنای فقهی دانسته‌اند.^{۱۴} قاعده مذکور نقش عمده‌ای در باب حقوق قراردادها

11. Negotiation is a process of submission and consideration of offers until acceptable offer is made and accepted.

۱۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص ۲۵.

۱۳. عقود تابع قصد طرفین است.

۱۴. السان، مصطفی؛ «جایگاه قصد در تفسیر قراردادها»، *مجله کانون وکلای دادگستری*، آذر ۱۳۸۵، شماره ۶۵، ص ۱۸.

در فقه و حقوق ایران ایفا می‌کند که بر اساس آن، عقود و قراردادها تابع اراده و قصد طرفین است. پرتوی از اصل حاکمیت اراده، در اصل آزادی قراردادی تجلی یافته است. می‌توان آزادی قراردادی را یکی از بارزترین نتایج اصل حاکمیت اراده دانست. از اصل آزادی قراردادی نتایج مهمی به دست می‌آید. نخست آنکه فرد در انعقاد و عدم انعقاد قرارداد مخیر است و نمی‌توان او را مجبور به بستن قرارداد کرد. این آزادی در مقاله پیش رو با عنوان آزادی در گفتگوهای مقدماتی مطالعه می‌شود. نتیجه دوم آنکه اشخاص می‌توانند قرارداد را ذیل هر عنوان که بخواهند منعقد و نتایج و آثار آن را به دلخواه معین کنند. نتیجه سوم آن است که عقد به‌صرف تراضی واقع می‌شود و تشریفات خاصی ندارد و دو طرف آن، ناگزیر از به‌کاربردن واژه‌های معین نیستند.^{۱۵} نتیجه چهارم آنکه دو طرف قرارداد ملزم به رعایت آن هستند و باید پیمان خویش را محترم شمارند و تعهد ناشی از آن را اجرا کنند. دادگاه نیز به بهانه اجرای عدالت و انصاف، حق ندارد شرایط عقد را تعدیل یا مدیون را از آنچه به عهده دارد معاف کند.^{۱۶} نتیجه پنجم آن است که اثر عقد، محدود به کسانی است که در تراضی دخالت داشته‌اند؛ دیگران از آن سود نمی‌برند و زبانی نیز متحمل نمی‌شوند. آزادی هر شخص، محدود به آزادی دیگران است و هیچ‌کس نمی‌تواند جز در موارد استثنایی، تعهدی بر دیگری تحمیل کند یا به سود او حقی به وجود آورد؛^{۱۷} که از آن به اصل نسبی بودن قرارداد تعبیر می‌شود. تمرکز این مقاله بر روی نتیجه نخست، یعنی آزادی در گفتگوهای مقدماتی است و بنابراین، سایر نتایج اصل آزادی قراردادی از موضوع بحث خارج است. امروزه اصل آزادی قراردادی یکی از مهم‌ترین و اساسی‌ترین اصول حاکم بر حقوق قراردادها در نظام‌های مختلف حقوقی و نیز اسناد بین‌المللی به شمار می‌رود. در کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا،^{۱۸} ماده ۶ به مقرر متضمن اصل آزادی قراردادی و استقلال طرفین شهرت یافته است. بر اساس ماده مذکور، طرفین می‌توانند شمول مقررات این کنوانسیون را استثنا یا با رعایت ماده ۱۲ از آثار هریک از مقررات آن عدول کنند یا آن‌ها را تغییر دهند.^{۱۹} در اصول حقوق قراردادهای اروپایی^{۲۰} نیز بر اصل آزادی قراردادی تأکید شده است. بر اساس ماده ۱:۱۰۲ اصول مذکور، طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادند.^{۲۱} همچنین در این اصول، آزادی در گفتگوهای مقدماتی شناسایی شده است. به‌موجب بند ۱ ماده ۲:۳۰۱ از اصول

۱۵. صفایی، سیدحسین؛ قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، جلد دوم، ۱۳۸۴، ص ۴۷.

۱۶. شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، عصر حقوق، ۱۳۷۹، ص ۵۵.

۱۷. کاتوزیان؛ همان، ص ۱۴۶.

18. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)

19. Article 6 of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: The parties may exclude the application of this Convention or, subject to article 12, derogate from or vary the effect of any of its provisions.

20. Principles of European Contract Law

21. Article 1:102 of Principles of European Contract Law: Parties are free to enter into a contract and to determine its contents.

یادشده، هریک از طرفین برای گفتگو آزاد است و مسئول عدم انعقاد قرارداد نخواهد بود.^{۲۲} همچنین در اصول اونیدروا برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی^{۲۳} در ماده ۱،۱ به آزادی قراردادی اشاره شده است. بر اساس ماده مذکور، طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادند.^{۲۴} در این اصول، همچنین آزادی در گفتگوهای مقدماتی شناسایی شده است. به موجب ماده ۱،۱۵، این اصول، طرفین در گفتگوهای مقدماتی آزادند و برای عدم انعقاد قرارداد، هیچ مسئولیتی نخواهند داشت.^{۲۵} در حقوق ایران، این عقیده در میان استادان حقوق مدنی مشهور است که اصل آزادی قراردادی در ماده ۱۰ قانون مدنی شناخته شده است.^{۲۶} این ماده مقرر می‌دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است». به نظر می‌رسد در تدوین این ماده، بند ۱ ماده ۱۱۳۴ سابق قانون مدنی فرانسه^{۲۷} (ماده ۱۱۰۳ فعلی قانون مدنی فرانسه)^{۲۸} نیز الهام‌بخش نویسندگان قانون مدنی قرار گرفته است.^{۲۹} بنابراین نمی‌توان تأثیر حقوق اروپایی را در این زمینه به‌طور کامل انکار کرد. با وجود این، نمی‌توان ادعا داشت که مفاد این ماده در حقوق ایران پیشینه تاریخی ندارد و ابداع نویسندگان قانون مدنی ثمره تقلید از حقوق اروپایی است زیرا برخی از فقهای امامیه در ابواب مختلف فقهی از همین اصل پیروی کرده‌اند و پیش‌بینی عقد صلح نیز به‌عنوان یکی از عقود مهم در فقه امامیه که منبع اصلی حقوق ایران به شمار می‌رود، وسیله تأمین آزادی اراده در قراردادها بوده است. ملاحظه اجمالی متن ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، حاکی از آن است که اصل نفوذ و اعتبار تعهدات و قراردادهای اشخاص که ماده مذکور آن را شناسایی و بر آن تأکید کرده، فقط بخشی از نتایج اصل آزادی قراردادی به شمار می‌رود و نتیجه مهم دیگر که همان آزادبودن افراد در انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد است و در این مقاله با عنوان آزادی در گفتگوهای مقدماتی مطالعه می‌شود، در ماده یادشده مورد توجه قانونگذار قرار نگرفته است.

22. Article 2:301 of Principles of European Contract Law: (1) A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

23. UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts.

24. Article 1.1 of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: The parties are free to enter into a contract and to determine its content.

25. Article 2.1.15 of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: A party is free to negotiate and is not liable for failure to reach an agreement.

۲۶. کاتوزیان؛ همان، ص ۱۴۴.

27. Code Civil Article 1134, alinéa 1: Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faite.

28. Code Civil Article 1103: Les contrats légalement formés tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits.

۲۹. بند ۱ ماده ۱۱۳۴ سابق قانون مدنی فرانسه: «قراردادهایی که به‌صورت قانونی منعقد شده باشند، نسبت به کسانی که آن‌ها را منعقد نموده‌اند، در حکم قانون هستند».

۱-۲. قلمرو آزادی طرفین در گفتگوهای مقدماتی

طرفین در دوره پیش‌قراردادی در مورد پیشنهادهای یکدیگر می‌اندیشند و وضع بازرگانی خود را با در نظر داشتن سود احتمالی قرارداد آینده تنظیم می‌کنند. ممکن است پس از ایجاد انتظار معقول انعقاد قرارداد در آینده نزدیک، هریک از ایشان، سایر فرصت‌های موجود را برای انعقاد قرارداد، رها و در راستای کسب آآمدگی لازم جهت انعقاد قرارداد موضوع گفتگوها، مقدماتی را فراهم کنند که تدارک این مقدمات، مستلزم صرف وقت و هزینه است.^{۳۰} در این صورت اگر قرار باشد که طرف مقابل به استناد آزادی تام و مطلق در گفتگوهای مقدماتی، بدون تحمل هرگونه مسئولیتی، گفتگوها را خاتمه داده و از انعقاد قرارداد خودداری کند، نظم روابط بازرگانی در هم می‌ریزد و بسیاری از اشخاص در وضعیت نامطلوبی قرار می‌گیرند.^{۳۱} برای مثال، شخص (الف) گفتگوهای مقدماتی را برای فروش کارگاه تولیدی به شخص (ب) آغاز می‌کند و طرفین راجع به بخشی از جزئیات قرارداد از جمله موعد تحویل و شیوه پرداخت ثمن به توافق می‌رسند، اما مقرر می‌شود که قیمت کارگاه تولیدی را کارشناس رسمی تعیین کند. به همین دلیل، انعقاد قرارداد نهایی به دو هفته بعد موکول می‌شود. شخص (ب) در راستای مشخص شدن قیمت کارگاه، ضمن استخدام کارشناس رسمی، هزینه‌هایی از قبیل دستمزد و مخارج سفر کارشناس، رزرو محل اسکان او، صرف وقت و بازماندن از کارهای جاری متحمل می‌شود، اما پس از تعیین قیمت توسط کارشناس و در موعدی که طرفین از قبل برای انعقاد قرارداد مشخص کرده‌اند، (الف) به اطلاع (ب) می‌رساند که تغییر عقیده داده و ده روز پیش، کارگاه تولیدی را به شخص دیگری فروخته است. واضح است که استناد (الف) به آزادی قراردادی و شانه‌خالی کردن وی از تدارک زیان ناروایی که بر (ب) تحمیل شده است، ناعادلانه به نظر می‌رسد. لذا منطبق با اجاب می‌کند طرفی که انتظار معقول انعقاد قرارداد را در آینده نزدیک در دیگری به وجود آورده و باعث شده که طرف مقابل در راستای انعقاد قرارداد مورد نظر هزینه‌هایی متحمل شود، نتواند به دلخواه از ادامه گفتگوهای مقدماتی یا از نهایی کردن قرارداد، خودداری ورزیده و در عین حال، از هرگونه مسئولیت شانه خالی کند.

لذا این سؤال پیش می‌آید که آیا اصل مذکور، این آزادی تام و مطلق را به طرفین گفتگوهای مقدماتی می‌دهد تا در هر مقطع دلخواه، گفتگوها را خاتمه دهند یا به منظور جلوگیری از تحمیل زیان ناروا بر طرفین، می‌توان آزادی ایشان را با محدودیت‌هایی مواجه کرد؟ پاسخ این سؤال از آن جهت اهمیت دارد که اگر طرفین در خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی، از آزادی و اختیار تام و کامل برخوردار بوده و در این رابطه با محدودیتی مواجه نباشند، باید چاره دیگری برای جلوگیری

30. Giliker, Paula, "A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law", *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ), Vol. 52, No. 4, 2003, pp. 969-994.

31. Dietrich, Joachim, "Classifying Pre-contractual Liability: A Comparative Analysis", *Journal of Legal Studies*, Vol. 21, 2001, pp. 153-191.

از تحمیل زیان ناروا بر طرفین اندیشید.

در وهله اول، این راه‌حل به ذهن می‌رسد که می‌توان خاتمه‌دهنده گفتگوهای مقدماتی را ملزم به انعقاد قرارداد کرد و دادگاه می‌تواند اجرای قراردادی را که با تداوم دوره پیش‌قراردادی، احتمال داشت میان طرفین منعقد شود بر وی تحمیل کند. برخی استادان حقوق مدنی اظهارنظر نموده‌اند که امروزه الزام اشخاص به انعقاد قرارداد بر مبنای لزوم رعایت حقوق مصرف‌کننده، به‌عنوان یکی از محدودیت‌های اختیار پیش‌قراردادی در این‌گونه قراردادها پذیرفته شده است.^{۳۳} با این حال باید توجه داشت که آزادی در گفتگوهای مقدماتی به‌عنوان پرتوی از آزادی قراردادی و مآلاً اصل حاکمیت اراده، به طرفین حق می‌دهد تا تصمیمی آزادانه بگیرند و در صورت عدم تمایل به بستن قرارداد موردنظر، از انعقاد آن خودداری کنند. اصل بر آن است که طرفین در انعقاد قرارداد آزاد هستند و بنابراین هیچ عاملی نمی‌تواند ایشان را به انعقاد قرارداد با دیگری وادار کند.^{۳۳} امکان الزام به انعقاد قرارداد نیز در هیچ‌یک از نظام‌های حقوقی دیده نمی‌شود.^{۳۴} به‌علاوه اگر انعقاد قراردادی با رغبت طرفین همراه نباشد، احتمال ایجاد اختلاف میان دو طرف در مرحله اجرای آن، بیشتر خواهد بود و به همین دلیل، اجبار اشخاص به انعقاد قراردادی که تمایل و رغبتی به آن ندارند، منطقی به نظر نمی‌رسد و علی‌الاصول، حقوق نیز آن را تأیید نخواهد کرد.

بر این اساس، یافتن راه‌حلی به منظور جلوگیری از بروز زیان ناروای ناشی از اعمال غیرموجه آزادی در گفتگوهای مقدماتی، مورد توجه نظام حقوقی کشورهای مختلف قرار گرفته است، چرا که حقوق پیشرفته، ناگزیر از پرداختن به ضرورت‌های جامعه و از آن جمله، دوره پیش‌قراردادی است که باید به سامان برسد.^{۳۵} هنر حقوق در حفظ تعادل است. حقوق باید از یک سو به ضرورت حمایت از طرفین که به قصد انعقاد قرارداد با هم گفتگو می‌کنند توجه کند و از سوی دیگر، با در نظر داشتن اصل آزادی قراردادی، آغاز گفتگوهای مقدماتی را موجبی برای الزامات نامطلوب قرار ندهد.

۲. تحولات نظریه در حقوق کنونی

تحول اساسی حقوق امروزی و تمایل قانونگذار به حذف تشریفات سنتی و به‌جای آن، انعطاف‌پذیری نسبت به تقاضای بازار باعث شد که اصل آزادی در گفتگوهای مقدماتی که مبنای نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی محسوب می‌شود، به‌تدریج اهمیت خود را از دست بدهد. به

۳۲. کاتوزیان، ناصر؛ «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۸، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۷، ص ۳۳۰.

33. Cartwright, John and Martijn Hesselink, *Pre-contractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, New York, 2009, pp. 24, 31.

34. Hesselink, Martijn W., "The Politics of a European Civil Code", *European Law Journal*, Vol. 10, No. 6, November 2004, pp. 675-697.

۳۵. کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، همان، ص ۲۸۹.

مرور زمان مشخص شد که ممکن است عدم دخالت حقوق برای قاعده‌مند کردن روابط طرفین در دوره پیش‌قراردادی، نتایج غیرمنصفانه و ناعادلانه‌ای را موجب شود که با هدف اجتماعی حقوق ناسازگار است. لذا حقوق امروزی این ضرورت را احساس کرد که باید به گفتگوهای مقدماتی طرفین به‌عنوان روندی ویژه برای انعقاد قرارداد توجه و قواعد مشخصی را بر روابط طرفین در این مقطع حاکم کند و بین ضرورت حمایت از حقوق و منافع طرفین گفتگوهای مقدماتی از یک سو و لزوم رعایت آزادی قراردادی و عدم ایجاد موانع اضافی برای اشخاصی که در حال گفتگو برای انعقاد قرارداد هستند از سوی دیگر، توازن برقرار کند. بدین ترتیب، زمینه دخالت حقوق در روابط پیش‌قراردادی فراهم شد. در حال حاضر حتی نظام حقوقی کامن‌لا که نظریه مخاطره‌آمیز بودن گفتگوهای مقدماتی در آن از قوت ویژه‌ای برخوردار بود و به‌واسطه تأثیر این نظریه، برای یک دوره نسبتاً طولانی از مداخله در دوره پیش‌قراردادی خودداری می‌کرد، ضرورت وضع مقررات ویژه را برای دوره پیش‌قراردادی و مرحله گفتگوهای مقدماتی پذیرفته است.^{۳۶} باید توجه داشت که به‌واسطه تنوع روش‌های گفتگوهای قراردادی و به همین ترتیب، شیوه‌های رسیدن به تفاهم در جریان گفتگوهای مقدماتی، این روش‌ها نمی‌توانند به آسانی متحدالشکل و یکسان شوند. به همین دلیل، برخی کشورها به‌جای تقنین مقررات جزئی راجع به روند انعقاد قرارداد، به وضع اصول کلی حاکم بر روابط پیش‌قراردادی پرداخته و با ابتدای بر این اصول، تعهداتی را شناسایی نموده و در صورت نقض این تعهدات، مسئولیت را بر طرف نقض‌کننده تحمیل می‌کنند.

یکی از اصولی که با طرح آن تلاش شده است تا تعهداتی برای طرفین گفتگوهای مقدماتی ایجاد شود و به استناد نقض این تعهدات، مسئولیت پذیرفته شود، حسن‌نیت^{۳۷} است.^{۳۸} حسن‌نیت در اکثر نظام‌های حقوقی شناخته‌شده و در قوانین برخی کشورها نیز مقرراتی را به خود اختصاص داده است. اغلب حقوق‌دانان به حسن‌نیت اشاره می‌کنند، بی‌آنکه تعریف روشن و صریحی از آن به دست دهند.^{۳۹} به عقیده بسیاری از صاحب‌نظران حقوق، تعریف حسن‌نیت بسیار دشوار است.^{۴۰} برخی نویسندگان با این استدلال که حسن‌نیت مفهومی بسیار وسیع و مبهم دارد، آن را فاقد معنای دقیق و مشخص دانسته و معتقدند که حسن‌نیت دارای مفهومی سیال است؛ چنان‌که دست قضاوت و وکلای

36. Kucher, Alyona, *op.cit.*, p. 7.

37. Good faith

38. Busch, Danny and Others, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, p. 131.

۳۹. صفایی، سیدحسین؛ مرتضی عادل، محمود کاظمی و اکبر میرزائزاد؛ *حقوق بیع بین‌المللی؛ با مطالعه تطبیقی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص ۴۶.

40. Tetley, William, "Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering", *McGill University*, 2004, p. 7.

دادگستری را باز گذاشته تا در هر زمان، مطابق با آنچه اوضاع و احوال اقتضا می‌کند، آن را تعریف کنند.^{۴۱} در فرهنگ حقوقی بلک، حسن نیت به حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پابندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف رفتار منصفانه در تجارت یا کسب و پیشه معین یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز برخلاف وجدان تعریف شده است.^{۴۲} بر اساس این تعریف، حسن نیت، حالت ذهنی محسوب می‌شود. البته باید توجه داشت که حالت ذهنی و درونی تا زمانی که جنبه اجتماعی و بیرونی پیدا نکند ارزش حقوقی ندارد.

از میان معانی مختلف و گوناگون حسن نیت، دو معنای کلی برای آن شناخته شده است. در معنای اول، درستکاری در اعمال حقوقی و به‌طور خاص در قراردادهای مبتنی بر اعتماد مطرح است. در مقاله پیش رو، این معنا و کارکرد از حسن نیت مورد نظر است. حسن نیت در معنای دوم، تصور اشتباه و قابل اغماض است که به منزله حق، حمایت می‌شود. بر اساس این دو معنا، دو کارکرد مستقل برای حسن نیت قابل ذکر است. در کارکرد نخست، حسن نیت به‌عنوان قاعده‌ای لازم‌الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادها حکومت دارد و در کارکرد دوم، حسن نیت به‌عنوان مبنای حقوقی توجیه‌کننده، برای حمایت از شخص در موارد اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع شخص است.^{۴۳} مفهوم اخیر مورد توجه استادان حقوق مدنی ایران نیز قرار گرفته است. به همین جهت، برخی در مقام تعریف حسن نیت، کسی را که اقدام به عمل حقوقی (مانند عقد یا ایقاع) یا عمل مادی واجد اثر یا آثار حقوقی کرده و به صحت عمل خود معتقد است دارای حسن نیت می‌دانند.^{۴۴}

در این میان، برخی استادان حقوق مدنی، ضمن اشاره به تعبیر پروفسور شلختریم،^{۴۵} یکی از تدوین‌کنندگان کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا،^{۴۶} مبنی بر ضرورت تفسیر حسن نیت، با مراجعه به استانداردهای معقولیت، اظهار نموده‌اند که با توجه به این تعریف، به نظر می‌رسد که حسن نیت به عرف نزدیک است و رفتار با حسن نیت همان رفتار معقول و متعارف است و شاید با مراجعه به عرف در اغلب موارد بتوان به همان نتیجه‌ای رسید که اصل حسن نیت اقتضا می‌کند.^{۴۷}

سیر تحولات حسن نیت در حقوق رم مشهود است. اصطلاح حسن نیت در رم ابتدا صرفاً ریشه

41. Good Faith is an elusive term best left to lawyers and judges to define over a period of time as circumstances require; Powers, Paul, "Defining the Indefinable: "Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, Vol. 18, 1999, p. 333.

42. Good Faith is a state of mind consisting in: (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage; Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Thomson Publication, 2004, p. 713.

43. Vanel, Marguerite, Bonne Foi, *Dalloz Encyclopedie Juridique, Répertoire de Droit Civil*, 1984, No. 3.

44. جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹، ص ۲۰۰.

45. Schlechtriem

46. CISG

47. صفایی و دیگران؛ همان، ص ۴۶.

مذهبی داشت و عمدتاً با ضمانت اجرای معنوی که همان نرسیدن به رستگاری است همراه بود^{۴۸} اما به تدریج رنگ و بوی حقوقی به خود گرفت. چنین مفهومی ابتدا در دعاوی میان مردم به کار گرفته شد و سپس موجب شکل‌گیری عقود شد که مبتنی بر حسن‌نیت تلقی می‌شدند و در آن‌ها قاضی اختیار تفسیر موسع روابط افراد را داشت.^{۴۹}

در اواخر قرن هفدهم و آغاز قرن هجدهم میلادی، رعایت حسن‌نیت مورد توجه ویژه قرار گرفت. به دلیل رونق معاملات، قرارداد اهمیت ویژه‌ای در بین مردم داشت و صداقت که برخاسته از حسن‌نیت بود، در قراردادها لازم‌الرعایه تلقی می‌شد و عدم رعایت آن، بدنامی، بی‌اعتباری و مسئولیت جبران خسارت به وجود می‌آورد. با گذشت زمان، رعایت حسن‌نیت در معاملات بازرگانی، بیش از پیش مورد توجه قرار گرفت تا آنجا که امروزه علی‌رغم مخالفت‌ها در برخی کشورهای پیرو نظام حقوق عرفی، این اصل به‌عنوان ضرورت حقوقی در سطح بین‌الملل مطرح شده، به نحوی که در اسناد بین‌المللی نیز بر آن تأکید شده است.^{۵۰}

بر اساس ماده ۱:۱۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، طرفین گفتگوهای مقدماتی در انعقاد قرارداد و تعیین مفاد آن آزادند، مشروط بر آنکه حسن‌نیت، تعامل منصفانه و قواعد آمره‌ای را که به وسیله اصول مذکور تأسیس شده‌اند رعایت کنند.^{۵۱} ماده ۲:۳۰۱ اصول مذکور مقرر داشته است که اگر یکی از طرفین برخلاف حسن‌نیت گفتگو کند یا گفتگوها را خاتمه دهد، مسئول جبران خسارات طرف مقابل خواهد بود. همچنین به‌موجب ماده مذکور، آغاز یا تداوم گفتگوهای مقدماتی بدون قصد انعقاد قرارداد، برخلاف حسن‌نیت و تعامل منصفانه تلقی می‌شود.^{۵۲}

در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا^{۵۳} نیز اهمیت حسن‌نیت مورد توجه تدوین‌کنندگان قرار گرفته است. به‌موجب بند ۱ ماده ۷ کنوانسیون مذکور، در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن‌نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود.^{۵۴} برخی مفسرین کنوانسیون معتقدند ارجاع به حسن‌نیت در جایی نامناسب قرار گرفته

48. Arunachalam, Aarti, "An Analysis of the Duty to Negotiate in Good Faith: Pre-contractual Liability and Preliminary Agreement", *University of Georgia, School of Law*, 2002, p. 5.

49. انصاری، علی؛ *تئوری حسن‌نیت در قراردادها*، جنگل، ۱۳۸۸، ص ۱۱.

50. Tetley, William, *op.cit.*, p. 11.

51. Article 1:102 of Principles of European Contract Law: Parties are free to enter into a contract and to determine its contents, subject to the requirements of good faith and fair dealing, and the mandatory rules established by these Principles.

52. Article 2:301 of Principles of European Contract Law: (2) However, a party who has negotiated or broken off negotiations contrary to good faith and fair dealing is liable for the losses caused to the other party. (3) It is contrary to good faith and fair dealing, in particular, for a party to enter into or continue negotiations with no real intention of reaching an agreement with the other party.

53. United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods

54. Article 7 of United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods: In the interpretation of this Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and the observance of good faith in international trade.

است زیرا رعایت حسن‌نیت، منحصر به تفسیر کنوانسیون نیست، بلکه در انعقاد و اجرا و تفسیر قرارداد بیع نیز حسن‌نیت لازم است. در توجیه این بند از ماده ۷ گفته شده که این اشکال از اختلاف‌نظر میان نمایندگان نظام‌های مختلف حقوقی حادث شده است، چون در زمان تدوین پیش‌نویس کنوانسیون، عده‌ای معتقد بودند که رعایت حسن‌نیت، لاقلاً در عقد قرارداد بیع باید در کنوانسیون ذکر شود. در مقابل، برخی با این استدلال که حسن‌نیت، معنی روشن و مشخصی ندارد و ذکر آن موجب عدم اطمینان و ناامنی در معاملات خواهد شد، با این نظر مخالف بودند. در ماده ۵ پیش‌نویس کنوانسیون، راجع به حسن‌نیت در انعقاد قرارداد آمده بود که «در روند تشکیل قرارداد، طرفین باید اصل رفتار منصفانه را رعایت و با حسن‌نیت عمل کنند». اما به علت اختلاف‌نظری که در این باره وجود داشت، در آخرین مراحل تدوین کنوانسیون، اصل حسن‌نیت در ماده ۷ به‌عنوان راه‌حل میانه پذیرفته شد و رعایت حسن‌نیت را به تفسیر کنوانسیون محدود کرد.^{۵۵}

اصل حسن‌نیت در اصول اونیدروا برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی نیز به رسمیت شناخته شده است. به‌موجب ماده ۱،۷ اصول مذکور، هریک از طرفین باید بر اساس حسن‌نیت و تعامل منصفانه در تجارت بین‌الملل عمل کند. طرفین نمی‌توانند این تکلیف را محدود یا استثنا کنند.^{۵۶} بر اساس بند ۲ ماده ۲،۱۵ اصول یادشده، طرفی که در گفتگوها یا ترک آن سوءنیت داشته باشد، مسئول جبران خسارات طرف مقابل است.^{۵۷} بند ۳ ماده اخیر، آغاز یا تداوم گفتگوهای مقدماتی بدون قصد انعقاد قرارداد را از مصادیق سوءنیت تلقی کرده است.^{۵۸}

در حقوق فرانسه، اصل حسن‌نیت از گذشته جایگاه ویژه‌ای داشته است. بند ۳ ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی سابق این کشور بدون آنکه حسن‌نیت را تعریف کند، طرفین قرارداد را مکلف به اجرای قرارداد با حسن‌نیت می‌دانست.^{۵۹} بند مذکور، رعایت حسن‌نیت را صرفاً در مرحله اجرای قرارداد مورد تأکید قرار داده بود. با این حال، ضرورت رعایت حسن‌نیت در گفتگوهای مقدماتی، سال‌ها مورد توجه دادگاه‌های فرانسه قرار داشت^{۶۰} تا اینکه در قانون مدنی جدید این کشور، لزوم رعایت حسن‌نیت به دوره پیش‌قراردادی و مرحله انعقاد قرارداد نیز تسری یافت. به‌موجب ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی فرانسه، مصوب ۲۰۱۶، طرفین باید در گفتگوهای مقدماتی، انعقاد قرارداد و اجرای تعهدات

۵۵. صفایی و دیگران؛ همان، ص ۴۴.

56. Article 1.7 of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade. (2) The parties may not exclude or limit this duty.

57. Article 2.1.15 of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: (2) However, a party who negotiates or breaks off negotiations in bad faith is liable for the losses caused to the other party.

58. Article 2.1.15 of UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: (3) It is bad faith, in particular, for a party to enter into or continue negotiations when intending not to reach an agreement with the other party.

59. Code Civil Article 1134, alinéa 3: les conventions doivent être exécutées de bonne foi.

60. Mestre, J., « L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat », *RTD civ.*, 1989, p. 736.

ناشی از آن، حسن‌نیت داشته باشند.^{۶۱} در حقوق این کشور، با استناد به اصل حسن‌نیت، تعهداتی برای طرفین گفتگوهای مقدماتی در نظر گرفته شده است. نقض هر یک از این تعهدات مبتنی بر حسن‌نیت، تقصیر محسوب می‌شود و زمینه صدور حکم به مسئولیت را فراهم می‌کند.^{۶۲}

در حقوق این کشور، مسئولیت طرفین در گفتگوهای مقدماتی به‌عنوان یکی از مصادیق مسئولیت مدنی پذیرفته شده و مشمول مواد ۱۲۴۰ و ۱۲۴۱ قانون مدنی فرانسه که به مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر اختصاص دارد قرار گرفته است. در واقع در حقوق این کشور، رویه قضایی با توسعه قلمرو تقصیر، آن را به گفتگوهای مقدماتی نیز تسری داده و نقض تعهدات مبتنی بر حسن‌نیت را مصداق تقصیر قلمداد کرده است. به‌موجب ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی این کشور، هرگونه عمل انسان که به دیگری زیانی وارد آورد، کسی را که به‌وسیله تقصیر او این خسارت وارد آمده، ملزم به جبران می‌کند.^{۶۳} طبق ماده ۱۲۴۱ قانون مدنی فرانسه نیز هر شخص نه‌تنها مسئول زیانی است که در نتیجه کار او به بار آمده، بلکه مسئول زیانی است که در نتیجه بی‌مبالاتی یا بی‌احتیاطی او رخ می‌دهد.^{۶۴} به نظر برخی حقوق‌دانان فرانسه، تقصیر عبارت است از اشتباه در رفتار، که شخص محتاطی که در همان اوضاع و احوال خارجی خوانده قرار داشته باشد، مرتکب آن نمی‌شود. به عبارت دیگر، تقصیر عبارت است از: تجاوز از رفتار انسان متعارف. برخی استادان حقوق مدنی ایران نیز ضمن پذیرش نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران، تعریف یادشده را در حقوق ایران قابل پذیرش دانسته و معتقدند که مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز با این تعریف سازگار است.^{۶۵} در حقوق فرانسه، برخی از رفتارهای طرفین در جریان گفتگوهای مقدماتی، رفتار خلاف حسن‌نیت و تقصیر محسوب شده است. به‌عنوان مثال، ترک مذاکره به حالت خارج از نزاکت و گفتگوکردن بدون قصد واقعی، از موارد نقض تعهد به رعایت حسن‌نیت و تقصیر است که موجب مسئولیت خواهد بود.^{۶۶} بهره‌برداری از اسرار و اطلاعات محرمانه طرف مقابل که در جریان گفتگوهای مقدماتی مطرح شده نیز از مصادیق نقض تعهدات مبتنی بر حسن‌نیت تلقی شده است.^{۶۷}

در حقوق فرانسه، هیچ معیار کلی ارائه نشده تا معلوم شود پایان‌دادن به گفتگوهای مقدماتی چه

61. Code Civil 2016, Article 1104: Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

62. Giliker, Paula, *Pre-contractual Liability in English and French Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002, p. 121.

63. Code Civil 2016, Article 1240: Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.

64. Code Civil 2016, Article 1241: Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence.

۶۵ صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی؛ *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، سمت، ۱۳۹۱، ص ۱۵۳.

66. Cachard, Olivier, *Droit du Commerce International*, LGDJ, 2008, p. 213.

67. Weitzenböck, Emily M., "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, p. 4.

هنگام یا با چه شرایطی رفتار خلاف حسن نیت یا تقصیر شمرده می‌شود، بلکه احراز آن با توجه به شرایط و اوضاع و احوال خاص هر پرونده صورت گرفته و بستگی به نظر قاضی دارد. این وظیفه خواهان است که تقصیر خوانده را ثابت کند و در این راستا باید احراز شود که خوانده مرتکب خطایی شده و رفتار متعارفی از خود نشان نداده است.^{۶۸} شعبه تجاری دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ ۲۰ مارس ۱۹۷۲ میلادی اظهار کرد که احراز رفتار خطاکارانه اخیر، به شرایط و اوضاع و احوالی که طی آن گفتگوهای مقدماتی خاتمه می‌یابد بستگی دارد.^{۶۹} البته شخصی که گفتگوهای مقدماتی را خاتمه داده است می‌تواند با ارائه دلیل موجه^{۷۰} از مسئولیت معاف شود. رویه قضایی در خصوص اینکه چه دلایلی موجه تلقی می‌شوند، چندان شفاف نیست و دادگاه‌ها ملاک مشخصی در این رابطه ندارند. دیوان عالی کشور در بیشتر رسیدگی‌های خود، در وهله نخست از خوانده می‌خواهد که اگر دلیل موجهی برای خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی دارد ارائه کند. در صورت عدم ارائه دلیل موجه، صدور حکم به مسئولیت وی، دور از انتظار نخواهد بود. اگر خاتمه‌دهنده گفتگوهای مقدماتی دلیلی ارائه دهد، دادگاه بررسی می‌کند که آیا دلیل ارائه‌شده برای خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی موجه بوده است یا خیر.^{۷۱} در حقوق قراردادهای انگلیس، اصل حسن نیت هنوز به‌عنوان قاعده کلی الزام‌آور در تمام قراردادهای شناخته نشده است. برخی آرای دادگاه‌های انگلیس مؤید این نظر است. به‌عنوان مثال، قاضی بینگهام^{۷۲} در پرونده *دایرکتور جنرال آف فیر تریدینگ علیه فرست نیشنال بانک پی‌ال‌سی*^{۷۳} در سال ۲۰۰۱ میلادی اعلام کرد که در حقوق انگلیس مفهوم حسن نیت به‌طور کامل ناشناخته نیست، اما سؤال اصلی این است که چگونه حسن نیت که در مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده گنجانده شده، به سایر قراردادها خصوصاً قراردادهای تجاری که خارج از حوزه این مقرر قانونی است تسری پیدا می‌کند؟ ممکن است گفته شود که حسن نیت کارکرد مهم و اساسی در قواعد عمومی قراردادها دارد اما مشکل واقعی و اصلی، تصمیم مجلس اعیان در پرونده *والفورد علیه مایلز*^{۷۴} است.^{۷۵} در این پرونده که در سال ۱۹۹۲ میلادی منجر به صدور رأی شد، طرفین در خصوص واگذاری شرکت خوانده به خواهان در دوره پیش‌قراردادی به سر می‌بردند اما پس از مدتی، خوانده شرکت مزبور را به شخص ثالثی واگذار کرد. خواهان ضمن طرح دعوا مدعی

68. Caterini, Florence, "Pre-contractual Obligations in France and the United States", LLM Thesis, University of Georgia, School of Law, 2005, p. 25.

69. Cartwright, John and Martijn Hesselink, *op.cit.*, p. 29.

70. motif légitime

71. Mousseron, P., *Négociations précontractuelles et responsabilité civile délictuelle*, RTD com., 1998, p. 268.

72. Lord Bingham

73. *Director General of Fair Trading v. First National Bank Plc*

74. *Walford v. Miles*

75. Bilal, Ahmad, *op.cit.*, p. 15.

بود که خوانده می‌بایست ضمن رعایت حسن‌نیت، مذاکره با او را ادامه می‌داد. لرد آکنر^{۷۶} از اعضای مجلس اعیان انگلیس، با موافقت اکثریت اعضای این مجلس اعلام کرد که تعهد به تداوم گفتگوها با حسن‌نیت، با موضع رقابتی طرفین گفتگوهای مقدماتی در تعارض است. هریک از طرفین تا جایی که اظهار خلاف واقعی انجام ندهد می‌تواند منافع خود را دنبال کند و برای پیشبرد منافع خود باید از این امکان بهره‌مند باشد تا در صورت لزوم، طرف مقابل را به خروج از گفتگوهای مقدماتی تهدید کند یا گفتگوهای مقدماتی را به این امید پایان دهد که طرف مقابل، شرایط قراردادی بهتری را به او پیشنهاد کند. بر این اساس در دوره پیش‌قراردادی، هریک از طرفین در هر هنگام و به هر دلیل می‌تواند از ادامه گفتگوهای مقدماتی چشم‌پوشی کند.^{۷۷}

لذا کاملاً منطقی است که شناسایی تعهد کلی رعایت حسن‌نیت در حقوق قراردادهای انگلیس منوط به بازبینی رأی پرونده مذکور است و مجلس اعیان انگلیس نیز تنها مرجعی تلقی می‌شود که صلاحیت بازبینی در این تصمیم را دارد.

البته این به معنای عدم انطباق قوانین این کشور با ضروریات حسن‌نیت نیست.^{۷۸} در حقوق انگلیس، قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶ میلادی،^{۷۹} بر لزوم رعایت حسن‌نیت در این دسته از قراردادها تأکید کرده است. بخش ۱۷ این قانون مقرر می‌دارد قراردادهای بیمه دریایی مبتنی بر رعایت حداکثر حسن‌نیت است و اگر یکی از طرفین، حداکثر حسن‌نیت را رعایت نکند، قرارداد توسط طرف دیگر قابل ابطال خواهد بود.^{۸۰} همچنین در حقوق این کشور، مقررات شروط غیرمنصفانه در قراردادهای مصرف‌کننده، مصوب ۱۹۹۹ میلادی،^{۸۱} لزوم رعایت حسن‌نیت را به رسمیت شناخته است. این مقررات نسبت به بسیاری از قراردادهای مصرف‌کننده قابل اعمال است. اگرچه دلیلی وجود ندارد که گفته شود ضرورت رعایت حسن‌نیت مندرج در مقررات مزبور به سایر قراردادها، خصوصاً قراردادهای تجاری نیز تسری پیدا می‌کند، اندیشمندان حقوق این کشور در سال‌های اخیر به پذیرش اصل مزبور در قواعد عمومی قراردادها تمایل نشان داده‌اند. لذا دور از انتظار نیست که دادگاه‌های انگلیس در آینده نزدیک، اصل حسن‌نیت را به‌عنوان قاعده کلی در

76. Lord Ackner

77. The concept of a duty to carry on negotiations in good faith is inherently repugnant to the adversarial position of the parties when involved in negotiations. Each party to the negotiations is entitled to pursue his (or her) own interest, so long as he avoids making misrepresentations. To advance that interest he must be entitled, if he thinks it appropriate, to threaten to withdraw from further negotiations or to withdraw in fact in the hope that the opposite party may seek to reopen the negotiations by offering him improved terms; Banakas, Stathis, Liability for Contractual Negotiations in English Law: Looking for the Litmus Test, University of East Anglia, Revista Para El Análisis Del Derecho, 2009, p. 21.

78. Pettinelli, Avv. Cristiano, "Good Faith in Contract Law: Two Paths, Two Systems, The Need for Harmonization", *Diritto & Diritti*, Rivista Giuridica Pubblicata su Internet, Inserito il 11/10/2005, p. 16.

79. Marine Insurance Act 1906

80. A contract of marine insurance is a contract based upon the utmost good faith, and, if the utmost good faith be not observed by either party, the contract may be avoided by the other party.

81. Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 (UTCCR 1999)

تمام قراردادها به رسمیت بشناسند.^{۸۲}

با این حال، در حقوق انگلیس اظهار نظر شده است که هریک از طرفین می‌توانند به استناد مسئولیت مدنی ناشی از فریبکاری،^{۸۳} زیان‌هایی را که در جریان گفتگوهای مقدماتی متحمل شده‌اند مطالبه کنند، مشروط بر آنکه زیان دیده ثابت کند که خوانده به‌نحو متقابلانه‌ای اظهار کذبی خطاب به او داشته و او بر اساس این اظهارات اقدام کرده و متحمل زیان شده است. اظهار کذب می‌تواند گفتار یا رفتار یا گزاره مثبتی باشد که در ظاهر صحیح، اما در واقع نادرست است.^{۸۴} برای مثال، در چنین مواردی دادگاه بررسی می‌کند که آیا در جریان گفتگوها، یکی از طرفین، اظهار صریح یا ضمنی مبنی بر جدی بودن در گفتگوها داشته است تا با توجه به فقدان قصد جدی او برای انعقاد قرارداد، کذب محسوب شود.

در حقوق ایران، موضوع گفتگوهای مقدماتی و مسئولیت ناشی از ترک گفتگوها چندان مورد توجه نویسندگان قرار نگرفته است. برخی استادان حقوق مدنی به هنگام بررسی ارکان توافق، آثار گفتگوهای مقدماتی و ترک آن را به اجمال بررسی کرده و معتقدند که اگر ثابت شود شخصی بدون اینکه اراده جدی بر بستن عقد داشته باشد، با دیگری به مذاکره پرداخته و باعث شده باشد که هزینه‌هایی برای تحقیق یا فراهم آوردن سایر وسایل اجرای عقد بکند، مسئول خسارتی است که از این رهگذر به بار می‌آید. همچنین است در موردی که شخص، یکی از پیشنهادهای گوناگونی را که به او شده است بپذیرد و دیگران را آگاه نسازد و آنان به امید جلب نظر او هزینه‌هایی را متحمل شوند.^{۸۵} همچنین گفته شده است که نمی‌توان هیچ‌کس را تنها به این دلیل که از ادامه گفتگوهای مقدماتی و انعقاد قرارداد منصرف شده است مسئول شناخت، ولی آنچه انکارناپذیر به نظر می‌رسد این است که در همین گفتگوها نیز ممکن است کسی دیگری را بیهوده امیدوار کند و اعتماد او را به بازیچه بگیرد و موجب ورود زیان نامشروع شود.^{۸۶} پس نظم در روابط تجاری ایجاب می‌کند که این مرحله در بازرسی حقوق قرار گیرد تا از ورود زیان ناروا به اشخاص جلوگیری شود.^{۸۷}

بر این اساس به نظر می‌رسد که در حقوق ایران بتوان استقرار نظم را در گفتگوهای مقدماتی که خواه و ناخواه با تعهداتی همراه است، بر مبنای قواعد مسئولیت مدنی استوار ساخت و جبران خسارات را تابع تقصیر قرار داد. به‌موجب این دیدگاه، مسئولیت شخصی که در جریان گفتگوهای مقدماتی و به‌واسطه عدم انعقاد قرارداد موضوع گفتگوها باعث تحمیل زیان ناروا به طرف مقابل

82. Bilal, Ahmad, "The Pre-contractual Duty of Good Faith: A Comparative Analysis of the Duty of Utmost Good Faith in the Marine Insurance Contract Law with the Duty of Good Faith in the General Contract Law", LLM Thesis, Lund University, 2010. p. 14.

83. Tort of Deceit

84. Cartwright, John and Martijn Hesselink, *op.cit.*, p. 69.

۸۵. کاتوزیان؛ همان، ص ۲۸۱.

۸۶. پیشین، ص ۲۷۹.

۸۷. کاتوزیان، ناصر؛ الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴، ص ۴۸.

می‌شود، در حقوق ایران با قواعد عمومی مسئولیت مدنی قابل توجیه است. این نوع از مسئولیت مدنی همان است که در حقوق خارجی تحت عنوان مسئولیت پیش‌قراردادی بحث شده است.^{۸۸} بدین ترتیب، جبران خساراتی که زیان دیده در این رابطه متحمل شده، مستلزم تحقق ارکان این نوع مسئولیت یعنی تقصیر، بروز زیان و رابطه سببیت است. البته باید توجه داشت که نمی‌توان صرف خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی را تقصیر محسوب کرد، حتی اگر انعقاد قرارداد قریب‌الوقوع باشد. لذا اگر شخصی برای بستن قرارداد با دیگری، گفتگوهای مقدماتی را با قصد جدی آغاز کند و در جریان گفتگوها رفتار غیرمتعارفی مرتکب نشود، اما پس از مدت کوتاهی متوجه شود که انعقاد قرارداد با شخص ثالث منفعت بیشتری نصیب او خواهد کرد و به همین دلیل به گفتگوهای مقدماتی خاتمه دهد، علی‌الاصول نمی‌توان تقصیری را به او نسبت داد. به عبارت دیگر، برای احراز تقصیر یکی از طرفین و تحمیل بار مسئولیت بر او، صرف خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی کفایت نمی‌کند، بلکه دلیل خاص دیگری نیز ضروری می‌نماید و این دلیل خاص، همان رفتار ناموجه و غیرمتعارف طرفین در دوره پیش‌قراردادی است. لذا برای صدور حکم به مسئولیت، علاوه بر ترک گفتگوهای مقدماتی، رفتار یا گفتار ترک‌کننده گفتگوها نیز واجد اهمیت ویژه خواهد بود. لذا اگر به‌عنوان مثال، شخصی بدون داشتن قصد جدی برای انعقاد قرارداد، گفتگوهای مقدماتی را با دیگری آغاز کرده یا آن را ادامه دهد و هم‌زمان با رفتار یا اظهارات خود، این باور را در او ایجاد کند که قرارداد نهایی به‌زودی منعقد خواهد شد و این اعتقاد، زمینه اتکای زیان‌دیده قرار گیرد و هزینه‌هایی در دوره پیش‌قراردادی متحمل شود، می‌توان گفت که تقصیر محقق بوده و موجب مسئولیت خواهد شد؛ البته نه به صرف خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی، بلکه به دلیل رفتار ناموجه و غیرمتعارفی که در این دوره مرتکب شده است.

نتیجه

در گذشته برای تعیین نظام حاکم بر گفتگوهای مقدماتی، بر مخاطره‌آمیزبودن این دوره تأکید می‌شد. بر اساس نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی، هریک از طرفین باید زیان دوره مزبور را خود تحمل کند و حق مراجعه به دیگری را ندارد. اما با گذشت زمان معلوم شد که این دیدگاه پاسخگوی نیاز جامعه، به‌ویژه در روابط بازرگانی نیست و نظریه یادشده می‌تواند نتایج ناعادلانه‌ای در پی داشته باشد، چرا که سوءاستفاده از اعتماد دیگران و امیدوارکردن آن‌ها به انجام معامله، بدون داشتن مسئولیت، با هیچ منطقی سازگار نیست. بنابراین در حقوق امروزی، گفتگوهای مقدماتی مورد توجه ویژه قرار گرفته و ترک گفتگوها در شرایط خاص موجب مسئولیت دانسته شده است.

۸۸. خزائی، سیدعلی؛ «مسئولیت پیش‌قراردادی؛ شرایط تحقق و زیان‌های قابل جبران»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، سال هفدهم، شماره اول، پیاپی ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۰۷.

در میان اسناد بین‌المللی، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و اصول اونیدروا برای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی ضمن تأکید بر لزوم رعایت حسن‌نیت توسط طرفین در مقطع گفتگوهای مقدماتی، آغاز یا تداوم گفتگوها بدون رعایت حسن‌نیت، موجب مسئولیت شمرده شده است. در حقوق فرانسه نیز با شناسایی اصل حسن‌نیت، تعهداتی از قبیل لزوم قصد جدی برای انعقاد قرارداد، عدم ترک ناگهانی گفتگوها بدون دلیل موجه و عدم افشا یا بهره‌برداری از اطلاعات محرمانه طرف مقابل را برای طرفین در نظر گرفته‌اند و نقض این تعهدات را به منزله تقصیر دانسته و مقدمه صدور حکم به مسئولیت قرار داده‌اند. در حقوق انگلیس، اگر طرف زیان‌دیده بتواند فریبکاری یا اظهار خلاف واقع خوانده را در مقطع گفتگوهای مقدماتی به اثبات برساند، صدور حکم به جبران این قبیل زیان‌ها ممکن خواهد بود. در حقوق ایران، در فرض پذیرش نظریه تقصیر به‌عنوان مبنای مسئولیت، استفاده از عمومیت این مبنا و تسری آن به گفتگوهای مقدماتی با مانعی روبه‌رو نخواهد بود. البته باید توجه داشت که نمی‌توان صرف خاتمه‌دادن به گفتگوهای مقدماتی را تقصیر محسوب کرد، بلکه احراز رفتار ناموجه و غیرمتعارف طرف خاتمه‌دهنده گفتگوها نیز لازم است. بدین ترتیب می‌توان دخالت حقوق امروزی در گفتگوهای مقدماتی طرفین قبل از انعقاد قرارداد و پذیرش مسئولیت طرفین را در این مقطع، تحولی در نظریه مخاطره‌آمیزبودن گفتگوهای مقدماتی دانست.

منابع:

الف. فارسی

- کتاب

- انصاری، علی؛ *تئوری حسن‌نیت در قراردادها*، جنگل، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر؛ *دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات*، جلد اول، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- _____؛ *صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق*، گنج دانش، ۱۳۸۲.
- شهیدی، مهدی؛ *حقوق مدنی: تشکیل قراردادها و تعهدات*، جلد اول، عصر حقوق، ۱۳۷۹.
- صفایی، سیدحسین؛ *قواعد عمومی قراردادها*، میزان، جلد دوم، ۱۳۸۴.
- _____ و حبیب‌الله رحیمی؛ *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، سمت، ۱۳۹۱.
- _____، مرتضی عادل، محمود کاظمی و اکبر میرزائزاد؛ *حقوق بیع بین‌المللی: با مطالعه تطبیقی*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، ناصر؛ *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری*، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۴.
- _____؛ *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ *نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی*، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- معین، محمد؛ *فرهنگ فارسی*، امیرکبیر، جلد سوم، ۱۳۷۱.

- مقاله

- السان، مصطفی؛ «جایگاه قصد در تفسیر قراردادها»، *مجله کانون وکلای دادگستری*، شماره ۶۵، ۱۳۸۵.
- خزائی، سیدعلی؛ «مسئولیت پیش‌قراردادی؛ شرایط تحقق و زیان‌های قابل جبران»، *پژوهشنامه حقوق اسلامی*، سال هفدهم، شماره اول، پیاپی ۴۳، بهار و تابستان ۱۳۹۵.
- کاتوزیان، ناصر؛ «محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از مصرف‌کننده»، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران*، دوره ۳۸، شماره ۳، ۱۳۸۷.

ب. انگلیسی

- Books

- Banakas, Stathis, *Liability for Contractual Negotiations in English Law*:

Looking for the Litmus Test, University of East Anglia, Revista Para El Análisis Del Derecho, 2009.

- Busch, Danny and Others, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- Campbell Black, Henry, *Black's Law Dictionary*, 5th Edition, West Publishing Company, 1979.
- Cartwright, John and Martijn Hesselink, *Pre-contractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, New York, 2009.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Thomson Publication, 2004.
- Giliker, Paula, *Pre-contractual Liability in English and French Law*, Kluwer Law International, The Hague, 2002.
- Tetley, William, *Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering*, McGill University, 2004.

- Articles

- Arunachalam, Aarti, "An Analysis of the Duty to Negotiate in Good Faith: Pre-contractual Liability and Preliminary Agreement", *University of Georgia, School of Law*, 2002.
- Bebbchuk, Lucian Arye and Omri Ben-Shahar, "Pre-contractual Reliance", *The Journal of Legal Studies*, University of Chicago Press, Vol. 30 (2), 2001.
- Dietrich, Joachim, "Classifying Pre-contractual Liability: A Comparative Analysis", *Legal Studies*, Vol. 21, 2001.
- Giliker, Paula, "A Role for Tort in Pre-contractual Negotiations? An Examination of English, French and Canadian Law", *International and Comparative Law Quarterly (ICLQ)*, Vol. 52, No. 4, 2003.
- Hesselink, Martijn W., "The Politics of a European Civil Code", *European Law Journal*, Vol. 10, No. 6, 2004.
- Kucher, Alyona, "Pre-contractual Liability: Protecting the Rights of the Parties Engaged in Negotiations", *NYU- Paper*, 2004.
- Pettinelli, Avv. Cristiano, "Good Faith in Contract Law: Two Paths, Two Systems, the Need for Harmonization", *Diritto & Diritti*, Rivista giuridica elettronica pubblicata su Internet, 2005.
- Powers, Paul, "Defining the Indefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods", *Journal of Law and Commerce*, Vol. 18, 1999.
- Weitzenböck, Emily M., "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*, Imperial College London, 2002.

- Theses

- Caterini, Florence, “Pre-contractual Obligations in France and the United States”, LLM Thesis, *University of Georgia*, School of Law, 2005.
- Bilal, Ahmad, “The Pre-contractual Duty of Good Faith: A Comparative Analysis of the Duty of Utmost Good Faith in the Marine Insurance Contract Law with the Duty of Good Faith in the General Contract Law”, LLM Thesis, *Lund University*, 2010.

ج. فرانسه

- Cachard, Olivier , *Droit du Commerce International*, LGDJ, 2008.
- Mestre, J., *L'exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat*, *RTD civ.*, 1989.
- Mousseron, P., *Négociations précontractuelles et responsabilité civile délictuelle*, *RTD com.*, 1998.
- Vanel, Marguerite, *Bonne Foi*, *Encyclopédie Juridique*, Répertoire de droit civil, 1984.