

نقش محدودکننده حسن نیت در مذاکرات

مرتضی حاجی پور*

(دریافت: ۱۳۹۴/۰۶/۰۴ - پذیرش: ۱۳۹۴/۱۱/۰۳)

چکیده

معمولاً انعقاد هر قراردادی منوط به انجام مذاکره بین طرفین رابطه و انعقاد قرارداد در صورت حصول توافق است. قبل از انعقاد قرارداد اصل حاکم بر رابطه پیش قراردادی، آزادی طرفین در ورود به مذاکره، ادامه آن و خروج از آن و تعقیب منافع شخصی است. آزادی مذاکره و تعقیب منافع شخصی همواره یکی از اصول حاکم در حقوق قراردادها بوده است، ولی حاکمیت مطلق این اصول در مواردی منتهی به نتایج غیرقابل قبول می شود. از این رو امروزه اطلاق این اصول از طریق ابزارهای مختلف حقوقی من جمله حسن نیت، انصاف، منع سوءاستفاده از حق و ... محدود شده است. این مقاله در نظر دارد با روش توصیفی و تحلیلی نقش حسن نیت را در کنترل و تحدید اصل آزادی مذاکره موردبررسی قرار دهد و به اجمال می توان گفت تحمیل مسئولیت بر مبنای حسن نیت می تواند در ایجاد تعادل بین اصل آزادی مذاکره و احترام به اعتماد اشخاص در روابط اجتماعی کمک کند.

واژگان کلیدی: حسن نیت، اصل آزادی مذاکره، مذاکره، قطع مذاکره و مسئولیت.

مقدمه

اصل آزادی مذاکرات یکی از اصول حاکم بر قراردادها است که برگرفته از اصل حاکمیت اراده است. مطابق این اصل اشخاص در ورود به مذاکره، تداوم آن و درنهایت انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزاد هستند و نمی‌توان مذاکره‌کننده را به اعتبار شروع مذاکره و ادامه آن به انعقاد قرارداد ملزم کرد. اثر مهم آزادی مذاکراتی این است که تا وقتی که قراردادی منعقد نشده، تحمیل مسئولیت با اصول حاکم بر قراردادها در تعارض است لذا پذیرش آن، قابل قبول نیست؛ رویکردی که در گذشته رویکرد غالب در نظام‌های حقوقی بود و در حال حاضر نیز در برخی نظام‌های حقوقی به عنوان رویکرد رایج مورد پذیرش است. ولی آنچه حاکمیت مطلق و نامحدود اصل آزادی مذاکره را به چالش می‌کشد این است که شروع مذاکره و تداوم آن با حدوث وقایعی ممکن است در طرف مقابل این اتکا و اعتماد را به وجود آورد که قراردادی درنهایت منعقد خواهد شد و به اعتبار این اتکا هزینه‌هایی را متقبل شود. مشروع بودن چنین اتکایی از یک سو و حاکمیت اصل آزادی مذاکره از سویی دیگر این سؤال را مطرح می‌کند که در فرایند مذاکره بایستی حاکمیت مطلق و بی‌چون و چرای اصل آزادی قراردادی را پذیرفت یا اینکه به اعتبار احترام به حقوق و منافع دیگران باید دنبال اصولی دیگر همچون حسن نیت بود تا از قبل آن حاکمیت مطلق اصل آزادی قراردادی تعدیل و به تبع، به مسئولیت شخص بی‌توجه به حقوق و منافع دیگران رأی داده شود. اصل حسن نیت در مفهوم توجه به حقوق و منافع دیگران از جمله ابزارهایی است که امروزه در نظام‌های حقوقی دنیا برای تعدیل و کنترل اصل آزادی مذاکره به کار گرفته می‌شود. این مقاله در نظر دارد به شیوه توصیفی و تحلیلی نقش محدودکننده حسن نیت را در مرحله انعقاد قرارداد مورد بررسی قرار دهد. این تحقیق در شش بند تنظیم شده است:

بند اول به معرفی اصل آزادی مذاکره اختصاص یافته است. در بند دوم حسن نیت در مذاکره و جلوه‌های آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد. در بند سوم رویکرد نظام‌های حقوقی در دو قسمت کامن لو و حقوق نوشته ارائه می‌شود. در بندهای چهارم و پنجم ماهیت مسئولیت ناشی از نقض حسن نیت و ضمانت اجرای آن مورد مطالعه قرار می‌گیرد و درنهایت در بند آخر موضوع از منظر فقه و حقوق ایران به بحث گذارده می‌شود.

۱- اصل آزادی مذاکره

در روابط قراردادی، اصل حاکمیت اراده،^۱ اصل حاکم تلقی می‌شود. این اصل که بر مبانی

مختلف فلسفی، اقتصادی، سیاسی و ... استوار است مبین یک نوع تفکر ساده و درعین حال مهم است:

بر سرنوشت شخص نمی‌توان حاکم شد مگر این که خود بخواهد؛ بنابراین هر قراردادی که با نقض اصل حاکمیت اراده منعقد شود از درجه اعتبار حقوقی ساقط است. اصل آزادی قراردادی یکی از اصول مهم برخاسته از اصل فوق است که متضمن دو بعد منفی و مثبت است (Woo Pei Yee 2002: 165). منظور از آزادی مثبت^۱ این است که قرارداد و محتوای آن برخاسته از اراده شخص است، لذا شخص در نحوه شکل‌دهی به آن آزاد است و نمی‌توان علی‌رغم خواست اشخاص، تعهدی به تعهدات قراردادی اشخاص اضافه یا از آن کم کرد. بر همین اساس قاضی علی‌الاصول نمی‌تواند شروط قراردادی موسوم به وجه التزام را به اعتبار مفاهیم دیگر مورد بازرسی قرار داده و آن را کم یا زیاد کند. ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران نمونه‌ای از این نوع طرز تفکر است: اگر در ضمن معامله شرط شده باشد که در صورت تخلف، متخلف مبلغی به عنوان خسارت تأدیه نماید، حاکم نمی‌تواند او را به بیشتر یا کمتر از آنچه ملزم شده است محکوم کند.

در مقابل، آزادی منفی^۲ بر آزاد بودن شخص از هرگونه مداخله‌ای در روابط حقوقی تأکید دارد؛ بنابراین شخص تا زمانی که تعهدی را بر عهده نگرفته بری از تعهد بوده و نمی‌توان شخص را علی‌رغم خواست خود به انعقاد قرارداد ملزم کرد. اصل آزادی منفی یکی از اصول اقتصاد مبتنی بر رقابت آزاد است. مطابق این اصل، اشخاص در ورود به مذاکرات، تداوم آن و تصمیم به انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد آزادند و نمی‌توان به بهانه شروع مذاکره، طرف مذاکره را به انعقاد قرارداد یا جبران خسارات ناشی از قطع مذاکرات محکوم کرد. این موضوع در همه نظام‌های حقوقی ملی و بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته است. ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی ایران در نکاح - که مهم‌ترین قرارداد اجتماعی شخص است - این اصل را مورد تأکید قرار داده است:

وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد؛ بنابراین هریک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده و یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.

1. Freedom To
2. Freedom From

ماده ۱-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی موسوم به اصول یونیدورا^۱ و ماده ۱۰۲-۱ اصول حقوق قراردادهای اروپا^۲ نیز به آزادی طرفین در انعقاد قرارداد اختصاص یافته است. اصل تعقیب منافع شخصی یکی دیگر از اصول حاکم بر مرحله انعقاد قرارداد است. مطابق این اصل، اشخاص خود باید اطلاعات مورد نیاز جهت انعقاد قرارداد مطلوب را به دست آورند و تعهدی مبنی بر ارائه اطلاعات در جریان مذاکرات بر عهده طرفین نیست؛ اصلی که در نظام‌های کامن لویی در قالب دکترین خریدار مواظب باش^۳ صورت عینی یافته است (Yee 2002: 133). مطابق این دکترین به لحاظ حاکمیت اصولی چون آزادی قراردادی، ضرورت قطعیت و پیش‌بینی‌پذیری در روابط بین اشخاص تعهدی مبنی بر دادن اطلاعات بر عهده فروشنده در رابطه بین خریدار و فروشنده نیست و خریدار خود بایستی اقدامات احتیاطی لازم جهت مصون ماندن از مخاطرات به عمل آورد. سؤالی که مطرح می‌شود این است که حاکمیت اصل آزادی منفی و تعقیب منافع شخصی را تا کجا باید قبول کرد: آیا شخص آزاد است که بدون توجه به حقوق و منافع دیگران حقوق خود را به کار اندازد؟ بدیهی است شخص آزاد است که قراردادی منعقد نکند یا نکند، ولی اگر اعمال این آزادی به اعتمادی که رفتار و عمل شخص در دیگری ایجاد کرده خدشه وارد کند در این صورت نیز بایستی آزادی مطلق شخص را بدون هرگونه جبرانی قبول کرد یا اینکه آزادی شخص بایستی محدود به حقوق و منافع دیگران شود تا تعادلی بین دو ارزش آزادی و احترام به حقوق و منافع اشخاص برقرار کرد.

حاکمیت اصول فوق‌الذکر در روابط ساده قابل دفاع است؛ روابطی که به لحاظ ساده و کوتاه بودن ایجاب می‌کند نتوان بر مبنای شروع مذاکره، تعهدی بر عهده اشخاص گذاشت. از همین رو در دکترین سنتی حقوقی این اصول در همه سیستم‌ها به‌عنوان یک اصل پذیرفته شده است. لیکن، روابط مذاکراتی به‌مرور در نتیجه تحولات صورت پذیرفته شکل دیگری به خود گرفته است؛ مذاکرات به‌عنوان بخش مهمی از فرایند قرارداد درآمده است که در آن طرفین و مشاوران متخصص، ساعت‌ها وقت و هزینه خود را مصروف تعیین چارچوب حرکتی خود می‌کنند. در این نوع روابط دیگر نمی‌توان به‌سادگی، ایجاب و قبول و به‌تبع، زمان و مکان

۱. طرفین در انعقاد قرارداد و تعیین محتوای آن آزاد هستند.

۲. طرفین در چارچوب الزامات حسن نیت و معامله منصفانه و قواعد آمره پیش‌بینی شده در اصول، در انعقاد قرارداد و تعیین محتوای آن آزاد هستند.

3. Caveat Emptor

لازم به ذکر است این دکترین نه تنها محدود به رابطه خریدار و فروشنده نیست، بلکه در رابطه خریدار و فروشنده نیز محدود به خریدار نبوده و فروشنده نیز مشمول دکترین است. ر. ک: (Van Rossum 1964: 307)

تحقق عقد را تشخیص داد. در این نوع روابط که پیچیده، زمان‌بر و پرهزینه است اعمال سِفَت و سخت اصول مستقر حقوق قراردادها، منتهی به نتایجی غیرعادلانه و غیرمنصفانه می‌شود. طوری که وجدان عمومی آزادی مطلق اشخاص در این نوع روابط را قبول نمی‌کند. اصل حُسن نیت یکی از مهم‌ترین ابزارهایی است که امروزه در نظام‌های حقوقی برای تأمین تعادل بین آزادی مذاکراتی و احترام به حقوق و منافع اشخاص به کار گرفته شده است.

۲- حسن نیت در مذاکره

حسن نیت به‌عنوان یکی از مفاهیم مرتبط با اخلاق، ارزشی اجتماعی است؛ اجتماعی بودن از این حیث که نمی‌توان جامعه‌ای را پیدا کرد که در آن حسن نیت داشتن، نه یک ارزش، بلکه ضد ارزش باشد. در جامعه‌ای که حسن نیت حاکم است تنظیم روابط حقوقی، مطمئن‌تر، ساده‌تر و کم‌هزینه‌تر خواهد بود. در صورتی که معیار تنظیم روابط حاکمیت حسن نیت باشد دیگر لازم نیست طرفین قرارداد برای هر واقعه‌ای که ممکن است در آینده پیش آید در حین انعقاد قرارداد پیش‌بینی‌های لازم را انجام دهند که خود به خود باعث افزایش هزینه‌ها می‌شود. از این رو در کشورهایی که حسن نیت به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی شناخته می‌شود حجم قرارداد بسیار کوچک‌تر از کشورهایی است که در آن حسن نیت به رسمیت شناخته نشده است. به علاوه، شناسایی اصول کلی حقوقی همچون حسن نیت به دادگاه‌ها مجال بیشتری برای ایفای نقش در موارد سکوت، ابهام، اجمال و نقص قرارداد می‌دهد و از این طریق خلأهای محتمل قراردادی با مداخله دادگاه پر می‌شود.

حسن نیت دو بعد ذهنی و عینی دارد: در بعد ذهنی تکیه مفهوم حسن نیت بر اعتقاد و باور شخص نسبت به یک پدیده حقوقی است. در این معنا شخصی با حسن نیت است که بر این باور باشد که آنچه انجام می‌دهد قانونی، به جا و مشروع است، در حالی که واقعیت چیزی غیر از آن است. به‌عنوان مثال مبنای غیرقابل استناد بودن ایرادات در برابر دارنده اسناد تجاری حسن نیت دارنده است که مطابق آن اگر دارنده، سندی را بدون آگاهی از ایرادات واقعی به دست آورد ایرادت رابطه واقعی (رابطه‌ای که در سند ظاهر نشده است) در مقابل وی قابل استناد نخواهد بود (کامیار ۱۳۷۶: ۱۶۱؛ بهرامی ۱۳۸۲: ۵۰).^۱

۱. ماده ۷۰۷ لایحه تجارت مقرر می‌دارد: اگر برات به هنگام صدور فاقد شرایط مذکور در م. ۷۰۳ باشد و سپس به وسیله دارنده تکمیل شود، اعتبار برات را دارد. در این صورت هیچ‌یک از مسئولان برات نمی‌توانند در برابر دارنده ناآگاه به فقدان اختیار تکمیل‌کننده سند یا خروج او از حدود اختیار اعطایی استناد کنند. منظور از دارنده ناآگاه شخصی است که از واقعیت

بعد دیگر حسن نیت، عینی است. در این بعد توجهی به نیت واقعی شخص نمی‌شود؛ این که شخص چه تصویری از یک پدیده حقوقی دارد محل بحث نیست، بلکه شخص بایستی در روابط خود با دیگران به حقوق و منافع دیگران نیز توجه کند بی آنکه تکلیفی به محافظت از آن حقوق و منافع داشته باشد (Yee, op. cit: 135). به بیان دیگر، حسن نیت در این معنا یک قاعده رفتاری است که شخص باید در ارتباط با دیگران آن را رعایت کند. در این نوع نگرش، قرارداد نه یک حوزه محض رقابتی - که در آن منطق سود بیشتر و ضرر کمتر حاکم است - بلکه رابطه‌ای تلقی می‌شود که طرفین باید در راستای توزیع منصفانه ثروت با یکدیگر همکاری نمایند. به نحوی که قرارداد به ابزار صرف در بهره‌برداری یکی از طرفین از دیگری تبدیل نشود. با توسعه نگرش همکاری گونه به قرارداد، توجه به حسن نیت افزایش یافته است. حسن نیت در مرحله مذاکراتی در دو نقش ظاهر می‌شود:

از یک طرف حسن نیت آزادی شخص در مذاکره را محدود می‌کند؛ شخص آزاد است که مذاکره را شروع، ادامه و در نهایت خاتمه دهد، ولی اعمال آزادی می‌بایست با مورد لحاظ قرار دادن حقوق و منافع طرف دیگر قرین باشد؛ بنابراین در صورتی که مذاکره کننده بدون قصد جدی مذاکره، آن را شروع کند فاقد حسن نیت تلقی می‌شود. همچنین است فرضی که شخص با قصد جدی، وارد مذاکره شده ولی در جریان آن از انعقاد قرارداد منصرف می‌شود و علی‌رغم عدم اعلام موضوع به طرف مقابل، مذاکره را ادامه داده و در نهایت به نام آزادی قراردادی به مذاکره خاتمه می‌دهد. در این موارد حسن نیت شخص را از اعمال مطلق و بی‌قید آزادی قراردادی بازداشته و شخص را متوجه این واقعیت می‌کند که وی بایستی در اعمال آزادی خود حقوق و منافع غیر را مورد توجه قرار دهد در غیر این صورت به علت فقدان حسن نیت ممکن است با مسئولیت مواجه شود.

از سوی دیگر، حسن نیت مبنای تعهد پیش قراردادی دادن اطلاعات و حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده است. در روابط بین اشخاص، تحصیل اطلاعات علی‌الاصول با خود شخص است و نمی‌توان انتظار ارائه اطلاعات از طرف مقابل داشت (Legrand 1986: 323). این نوع تلقی به مرور زمان و با تغییر نگرش به قرارداد به عنوان رابطه مبتنی بر همکاری تغییر پیدا کرده است. به نحوی که امروزه یکی از مهم ترین مبانی تعهد دادن اطلاعات، حسن نیت است. مطابق این تعهد شخص موظف است اطلاعات مورد نیاز طرف مقابل را به منظور اتخاذ

تصمیم آگاهانه و رضامندانه در اختیار طرف مقابل قرار دهد تا از این طریق نابرابری اطلاعاتی مابین طرفین به تعادل نسبی نزدیک شود. اهمیت این نوع تعهد به خصوص در فرضی ظاهر می شود که یکی از طرفین در موقعیت انحصاری دسترسی به اطلاعات بوده و طرف مقابل در موقعیت امکان تحصیل اطلاعات نیست یا تحصیل آن مستلزم هزینه بسیار گزاف است که اشخاص به راحتی حاضر به تقبل آن نیستند. رابطه بیمه گر و بیمه گذار در قرارداد بیمه نمونه ای از این روابط است که در حقوق کامن لو از این نوع قراردادها با عنوان قراردادهای با حداکثر حسن نیت یاد می شود. برخلاف سایر قراردادها در بیمه در خصوص تعهد پیش قراردادی دادن اطلاعات بین نظام های حقوقی اختلاف نظری نیست و حتی در نظام های مخالف حسن نیت نیز این موضوع پذیرفته شده است. مواد ۱۷ الی ۲۰ قانون بیمه دریایی انگلیس ۱۹۰۶ و مواد ۱۲ الی ۱۵ قانون بیمه ایران ۱۳۱۶ نمونه ای از این مقررات است.

تعهد به حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده در فرایند مذاکره نیز از تعهداتی است که بر مبنای رعایت حسن نیت به طرفین مذاکره تحمیل می شود. به عنوان مثال می توان به ماده ۱۶. ۱. ۲ اصول قراردادهای تجاری بین المللی و ۲:۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا اشاره کرد که به تعهد حفظ محرمانگی اطلاعات ردوبدل شده در فرایند انعقاد قرارداد اختصاص یافته است.^۱

۳- رویکرد نظام های حقوقی

۳-۱- کامن لو

سیستم کامن لو مفهومی با عنوان حسن نیت و مسئولیت ناشی از نقض آن در مرحله پیش قراردادی را به رسمیت نمی شناسد. موضع این سیستم مبتنی بر پذیرش مطلق اصل آزادی مذاکره^۲ است که مطابق آن طرفین می توانند مذاکرات را در هر لحظه و به هر دلیلی من جمله: تغییر نظر، تغییر اوضاع و احوال یا معامله بهتر و حتی بدون هرگونه دلیلی، قطع نمایند (Farnsworth 1987: 217, 221).

اصل آزادی مذاکره بر تئوری احتمالی بودن^۳ فرایند پیش قراردادی استوار است که به موجب آن هر طرف بایستی، خود خطرات توأم با مذاکره من جمله به نتیجه نرسیدن آن را بر

۱. جایی که در جریان مذاکره اطلاعات محرمانه ای از طرف یکی از طرفین داده می شود طرف دیگر متعهد است اطلاعات دریافتی را افشا نکند یا از آن در راستای اهداف شخصی به صورت نادرست استفاده ننماید. صرف نظر از اینکه بعداً قراردادی منعقد بشود یا نشود.

2. Freedom of Negotiation
3. Aleatory theory

عهده گیرد (arnsworth 1994: 57). این تئوری مبتنی بر سه امر است:

مداخله در فرایند انعقاد قرارداد مادامی که خطایی از سوی طرفین سر نزده است، نقض اصل آزادی قراردادی بوده و غیرقابل قبول است (حاجی پور ۱۳۸۸: ۲۷۱).

تحلیل مسئولیت بر مبنای نقض حسن نیت، اشخاص را از ورود به مذاکرات باز می‌دارد و به تبع آن، شمار قراردادها و سرمایه‌گذاری ناشی از آن کاهش می‌یابد (Goderre 1997: 269- 270). Klein & Bachechi 1994: 270).

به رفتار طرفین مادامی که در چارچوب احکام ناظر به قرارداد و ... قرار نگرفته، نباید اعتنا کرد؛ بنابراین صرف قطع مذاکره، تقصیر نیست، حتی اگر مذاکرات تا سرحد انعقاد قرارداد کشانده شده باشد.

مع الوصف، در این سیستم وظیفه حسن نیت بین تجاری که در حال مذاکره هستند وجود ندارد؛ هر یک از طرفین باید به تصمیمات شخصی خود تکیه کرده یا مشاوره اشخاص ثالث را به دست آورد؛ طرفین مذاکرات بایستی به منافع شخصی خود و نه منافع همدیگر توجه کنند (Bao 8-10).

رأی صادره در پرونده Feldman به روشنی این موضع را بیان می‌کند:

حسن نیت رهنمودی معین و مشخص ارائه نمی‌کند. درواقع، در یک معامله تجاری فرض بر این است که طرفین تلاش می‌کنند بهترین معامله را به دست آورند. تلاش طرفین در تحصیل بهترین معامله، اساس دادوستد در بازار آزاد است؛ بنابراین نمی‌توان پی‌جویی نفع شخصی^۱ را سوءنیت، توصیف کرد. هیچ نوع درخواستی در مذاکرات نمی‌تواند سوءنیت تلقی شود، حتی اگر درخواست نسبت به طرف مقابل شدیداً غیرمعقول باشد. راهکار معقول و منطقی عبارت است از پذیرش آزادی خروج از مذاکره و نه تعقیب طرف مقابل به بهانه مذاکره با سوءنیت (Tene 4).

عدم تمایل کامن لو به شناسایی اصل حسن نیت ناشی از این امر است که در این سیستم، پیش‌بینی پذیری نتایج حقوقی بر عدالت مبتنی بر انصاف و حسن نیت مرجع است (Zaccaria 2004: 103)؛ بنابراین اگر قرار باشد انتخابی بین قطعیت^۲ و عدالت صورت پذیرد این انتخاب به نفع قطعیت و پیش‌بینی پذیری خواهد بود (Nicholas 1993: 2). در برخی کشورها خصوصاً انگلستان مخالفت با حسن نیت تا آن حد است که توافق طرفین

1. Self - Interest
2. Certainty

بر اینکه با حسن نیت مذاکره کنند لازم الاجرا نیست.^۱ دو دلیل بر عدم شناسایی توافق به مذاکره با حسن نیت اعلام می‌شود: اول، مبهم بودن مفهوم حسن نیت و دوم این که وقتی طرفین در انعقاد اصل قرارداد آزادند، توافق به مذاکره با حسن نیت بی‌معنا است.

لرد آکنر^۲ به روشنی به این موضع اشاره کرده است:

مفهوم تکلیف مذاکره با حسن نیت، ذاتاً در تعارض با موقعیت متضاد طرفین عقد به هنگام مذاکره است؛ هر یک از طرفین مذاکره در صورت اجتناب از تدلیس، باید در صدد حفظ منافع خود باشد... الزام به انجام مذاکره با حسن نیت در مقام عمل، فاقد کارایی است؛ زیرا به طور ذاتی با موقعیت طرفین مذاکره در تعارض است (Sims 2004: 216-217).

در بین کشورهای کامن لویی، آمریکا تنها کشوری است که در آن حسن نیت در ماده ۲۰۳-۱ مجموعه مقررات متحدالشکل تجاری^۳ پیش‌بینی شده است^۴ ولی در این کشور نیز توسعه حسن نیت به مرحله موردپذیرش عمومی نبوده و ماده مذکور صرفاً مرحله اجرا^۵ یا الزام قراردادی^۶ را در برمی‌گیرد (Leonhard 2010: 313 - Kunz 1106^۷).

۲-۳. حقوق نوشته

حقوق نوشته به طور سنتی تکلیف حسن نیت در مذاکرات را بر مبنای دکترین رومی Bona Fides به رسمیت شناخته است (Litvinoff 1997: 1645). یکی از دلایل تفاوت رویکرد حقوق نوشته و کامن لو این است که در حقوق نوشته، تئوری قرارداد، بر رابطه مابین طرفین مبتنی است؛ بنابراین طرفین مذاکره نیز در برابر هم ملتزم هستند (Lake 1984: 331, 342). به بیان دیگر، تئوری قرارداد در حقوق نوشته نه بر تبادل اقتصادی بین طرفین، بلکه بر تبادل اراده‌ها و ارزیابی اخلاقی رفتار طرفین متمرکز است.

اولین بار نظریه تقصیر در انعقاد قرارداد (Culpa In Contrahendo) از طرف ایرینگ،

1. Walford and Other Appellants V. Miles and Another Respondent (1992)

2. Lord Ackner

3. Uniform Commercial Code

۴. ماده ۲۰۳-۱ مقرر می‌دارد: هر قرارداد یا تعهدی در یو سی سی تعهد حسن نیت در اجرای قرارداد یا الزام آن را تحمیل می‌کند.

5. Performance

6. Enforcement

۷. برخی از محققین داخلی بر این نظرند که در حقوق استرالیا حسن نیت یکی از اصول اساسی حقوق این کشور به شمار می‌آید و طرفین قرارداد باید در مرحله مذاکره و اجرای قرارداد و به طور کلی در هنگام اجرای حقوق و اختیارات خود صادقانه عمل کنند. به نظر می‌رسد این نظر با ساختار حقوق استرالیا سازگار نیست. (دپلمی، احمد، حسن نیت در مسئولیت مدنی (رساله دکتری)، دانشگاه تهران، ۱۳۸۸، ص ۹). ر. ک: (Munro, 2009, pp. 167-177)

حقوقدان آلمانی، ارائه شد. Culpa در لغت به معنی تقصیر و خطا و در اصطلاح عبارت است از تقصیر و خطا در فرایند انعقاد قرارداد (Mirmina 1992- 1993: 77). به نظر ایرینگ طرفین مذاکرات، ملتزم به رعایت حسن نیت هستند بنابراین طرفی که با نقض حسن نیت و به واسطه رفتار قابل سرزنش خود، مانع از انعقاد قرارداد می شود یا باعث بی اعتباری بعدی قرارداد منعقد می شود، مسئول جبران خساراتی است که طرف مقابل با اعتماد به صحت و اعتبار قرارداد آتی متحمل می شود (Novoa 2005: 584). بعداً در سال ۱۹۰۷ رایموند سالی، نویسنده فرانسوی،^۱ این تئوری را تکمیل کرد: طرفی که وارد مذاکرات می شود نمی تواند مذاکرات را به صورت ناگهانی و بدون جبران خسارات اتکایی^۲ طرف مقابل قطع نماید (Kessler & Fine 1964: 401). همین که طرفین مذاکرات قراردادی را شروع کنند ... رابطه مبتنی بر اعتماد و امانت، صرف نظر از موفقیت یا عدم موفقیت مذاکرات به وجود می آید؛ شخص، مسئول انتظاری است که در طرف مقابل در خصوص انعقاد قرارداد به وجود آورده است، درحالی که می داند یا بایستی بداند تحقق این انتظار عملی نیست (Ibid 404).

موافقان دکتین حسن نیت در رد احتمالی بودن مذاکرات می گویند مذاکره کنندگان صرفاً خطرات عادی و متعارف تجارت را به عنوان بخشی از فرایند مذاکره می پذیرند که عبارت است از ریسک های مرتبط با اقتصاد و تجارت که ممکن است مانع انعقاد قرارداد شود. مواردی همچون عدم توافق در خصوص موضوع خاص، تغییر اساسی در وضعیت مالی طرف مقابل در طول مذاکره و ...، ولی شخص این خطر را نمی پذیرد که طرف مقابل بدون داشتن قصد انعقاد قرارداد و با سوءنیت بتواند وی را به مذاکره رهنمون ساخته و درنهایت از انعقاد قرارداد به استناد آزادی قراردادی امتناع ورزد.

رای زیر نمونه ای از توجه به این نوع نگرش است:

در صورتی که مناقصه گر ناکام بتواند اثبات کند که مناقصه، نه با حسن نیت، بلکه به عنوان پوششی جهت پنهان کردن واگذاری قرارداد به مناقصه گر مورد نظر صورت گرفته است می تواند علیه مناقصه گزار جهت مطالبه هزینه های انجام شده جهت برنده شدن در مناقصه اقامه دعوی کند (Summers 1968: 221).

تکلیف مذاکره با حسن نیت به صراحت در مقررات ملی و اسناد بین المللی شناسایی شده است. به عنوان مثال ماده ۱۳۳۷ قانون مدنی ایتالیا (۱۹۴۲) مقرر می دارد: طرفین باید در طول

1. Raymond Saleilles

2. Reliance Damage

مذاکرات پیش قراردادی و تنظیم قرارداد با حسن نیت و معامله منصفانه رفتار نمایند (Palmieri 1993: 201-202).

ماده ۲۵۱ قانون تعهدات کرواسی بعد از ذکر اصل آزادی قراردادی در بند ۱، در بند ۲ مقرر می‌دارد: اگر یکی از طرفین برخلاف اصل حسن نیت مذاکره کند یا آن را قطع نماید، مسئول خسارات وارده به طرف مقابل است (Doris 2008: 49-52).

همچنین مطابق بند ۴ ماده ۲۵۱ قانون تعهدات کرواسی طرفین متعهدند اطلاعات محرمانه دریافتی در جریان مذاکرات را فاش نکنند یا از آن‌ها برای اهداف شخصی استفاده نکنند مگر اینکه توافقی برخلاف آن شده باشد.

پاراگراف یک ماده ۶۷۴ قانون مدنی آلبانی مقرر می‌دارد: طرفین باید در طول مذاکرات قرارداد در برابر یکدیگر با حسن نیت عمل کنند (Ikonomi&zyberaj 2013: 483).

ماده ۳۰۱-۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی به حسن نیت در مذاکرات اختصاص یافته است. مطابق این ماده هر یک از طرفین در مذاکره کردن آزادند و مسئول شکست در رسیدن به توافق نیستند. ولی طرفی که برخلاف حسن نیت مذاکره کرده است یا برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه مذاکرات را قطع نموده، مسئول ضرر و زیان وارده به طرف دیگر است. به خصوص، این امر برخلاف حسن نیت و معامله منصفانه است که طرفی وارد مذاکرات با طرف دیگر شود یا مذاکرات را با وی ادامه دهد بی آنکه قصد جدی بر رسیدن به توافق با طرف دیگر داشته باشد. ماده ۱۵-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز به موضوع مذاکرات با سوءنیت اختصاص یافته است.

در کنوانسیون وین بند ۱ ماده ۷ به ضرورت توجه به حسن نیت در تفسیر مقررات کنوانسیون اختصاص یافته است. مطابق این بند در تفسیر مقررات این کنوانسیون باید به خصیصه بین‌المللی آن و نیز به ضرورت ایجاد هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌الملل توجه شود.

بحث حسن نیت و جایگاه آن در کنوانسیون وین یکی از مواردی است که وحدت نظری در خصوص آن ملاحظه نمی‌شود. این اختلاف هم بین نمایندگان شرکت‌کننده در تهیه سند، هم در فرایند تنظیم نهایی ماده ۷ و هم در مقام عمل وجود دارد. نتیجه اختلاف این است که تفسیر از متن واحد تابع سیستم حقوقی مفسر یا مرجع قضاوتی است؛ آن‌هایی که تربیت یافته سیستم کامن‌لو هستند به صراحت و با قاطعیت حسن نیت را صرفاً محدود به مقررات سند کرده

و از ماده ۷ تعهدی مبنی بر حسن نیت طرفین قرارداد استنباط نمی کنند، چه برسد به این که این تعهد را به مرحله مذاکرات توسعه دهند. در مقابل، آنهایی که تربیت یافته حقوق نوشته هستند نه تنها بر این باورند که مطابق کنوانسیون طرفین قرارداد تعهدی مبنی بر رعایت حسن نیت دارند بلکه این تعهد را به مرحله مذاکرات نیز توسعه می دهند. بدین ترتیب ابهام موجود در ماده ۷ مانع از تحقق یکی از اهداف کلی کنوانسیون یعنی تحقق یکنواختی در اعمال مقررات بیع در تجارت بین المللی شده است (Powers 1999: 340- 344).

در بحث تعهد حسن نیت در مرحله مذاکراتی نظریه غالب این است که چنین تعهدی در قراردادهای مشمول کنوانسیون شناسایی نشده است اگرچه مصادیقی از آن را می توان در مقررات خاص این سند ملاحظه کرد (Perillo 1994: 281, 287- Goderre, op. cit 263- 264- Spagnolo 2007: 293). بند ۱ ماده ۱۶ نمونه بارز این مصادیق است.

مطابق این بند مادام که قرارداد منعقد نشده، ایجاب قابل رجوع است به شرطی که پیش از آنکه مخاطب ایجاب قبول خود را ارسال دارد، به وی واصل شود. باوجود این ایجاب در دو مورد ممکن است قابل رجوع نباشد. مورد اول فرضی است که اراده موجب بر آن تعلق گرفته است. مورد دوم، فرضی است که شرایط و اوضاع و احوال حاکم بر رابطه طرفین به نحوی است که اتکای موجب بر ایجاب را به عنوان یک ایجاب غیرقابل رجوع^۱ معقول ساخته و مخاطب ایجاب با تکیه بر ایجاب اقدام کرده است. اتکای مخاطب ایجاب بر غیرقابل رجوع بودن آن ممکن است ناشی از رفتار ایجاب دهنده یا ماهیت خود ایجاب باشد. برای مثال ایجابی که قبولی آن مستلزم تحقیق وسیع و پرهزینه از سوی مخاطب ایجاب است یا ایجابی که در آن به مخاطب اجازه داده شده که از طرف خود به ثالثی ایجاب دهد. اعمالی که مخاطب ایجاب باید با تکیه به ایجاب می کرده، می تواند شامل فراهم آوردن مقدمات تولید، خرید یا اجاره مصالح یا تجهیزات، متحمل شدن هزینه ها و غیره باشد به این شرط که در تجارت مورد نظر، اعمال مزبور می توانسته معمول تلقی شود؛ در غیر این صورت ایجاب دهنده باید آن را پیش بینی می کرده یا از آن مطلع می بوده است. موافقان پذیرش حسن نیت در کنوانسیون این بند از ماده ۱۶ را به عنوان جلوه ای از شناسایی اصل حسن نیت در کنوانسیون معرفی می کنند (Klein 1993: 5).

قسمت B ماده (۲) ۴-۱- ۲ اصول یونیدروا و قسمت C (۳) ماده ۲۰۲- ۲ اصول حقوق قراردادهای اروپا در خصوص رجوع از ایجاب شبیه بند ۱ ماده ۱۶ کنوانسیون است.

1. Irrevocable Offer



۴- ماهیت مسئولیت ناشی از نقض حسن نیت

با این که در حقوق نوشته و اسناد بین‌المللی در خصوص تعهد رعایت حسن نیت در مذاکره اتفاق نظر وجود دارد، ولی در خصوص ماهیت و حدود مسئولیت ناشی از آن بین کشورهای مختلف وحدت نظری ملاحظه نمی‌شود.

در برخی کشورها مثل آلمان حسن نیت در مذاکرات، تعهد قراردادی قلمداد می‌شود؛ وقتی طرفین وارد مذاکره می‌شوند به صورت ضمنی، نوعی رابطه توأم با اعتماد و اتکا ایجاد می‌شود که طرفین را ملزم به رعایت حسن نیت در رابطه با یکدیگر می‌کند؛ بنابراین قطع مذاکرات به صورت ناگهانی و بدون توجه به منافع طرف مقابل نقض تعهد حسن نیتی است که با شروع مذاکرات طرفین در برابر یکدیگر برعهده گرفته‌اند. در نظریه ایرینگ مسئولیت بر این فرض استوار است که در صورت عدم اعتبار قرارداد، تنها مطالبه اجرای قرارداد ممکن نیست؛ ولی عقد، مبنای مطالبه جبران خسارات ناشی از عدم اعتبار قرارداد تلقی می‌شود. به عبارت دیگر، در این تحلیل عقد علی‌رغم باطل بودن، تعهد به جبران خسارت را به عنوان اینکه ناشی از عقد است و نه به عنوان یک واقعه مادی، به بار می‌آورد. اساس این تلقی قراردادی این است که وقتی طرفین، قراردادی منعقد می‌کنند هر یک از آن‌ها علاوه بر تعهدات اصلی قرارداد، به صورت ضمنی تعهد وارد نکردن خسارت در نتیجه انعقاد قرارداد را بر عهده دارند؛ بنابراین حتی در صورتی که قرارداد به دلایلی معتبر نباشد، این عدم اعتبار صرفاً ناظر به موضوع اصلی قرارداد خواهد بود و به تعهد ضمنی طرفین در خصوص تعهد جبران خسارات ناشی از برهم خوردن مذاکره سرایت نمی‌کند (Ben-Dror 1993: 188).

ایراد مهم قراردادی تلقی کردن مسئولیت ناشی از نقض حسن نیت در مذاکره این است که اولاً هنوز قراردادی منعقد نشده است؛ بنابراین بحث از مسئولیت قراردادی، سالبه به انتفاء موضوع است خصوصاً که عقد باطل از لحاظ حقوقی اساساً وارد دنیای حقوق نمی‌شود تا اثری همچون جبران خسارت را به بار آورد. ثانیاً، قرارداد با تمام تعهدات اصلی و فرعی خود مجموعه واحدی را تشکیل می‌دهد که تفکیک این دو و ترتب آثار صحیح به تعهدات ضمنی و عدم ترتب اثر به تعهدات اصلی را دشوار می‌سازد.

حقوق مدنی آلمان قبل از اصلاح سال ۲۰۰۲ اشاره‌ای به وظیفه مذاکره با حسن نیت نکرده بود. مواد ۲۴۲ و ۱۵۷ قانون مدنی دو ماده‌ای هستند که از حسن نیت یاد کرده‌اند. ماده ۲۴۲ ق.م. آلمان^۱

1. *Bürgerliches Gesetzbuch.*

مقرر می‌دارد: متعهد باید با حسن نیت و با در نظر گرفتن رویه مرسوم تعهدش را اجرا کند. همچنین ماده ۱۵۷ بیان می‌دارد: قراردادهای باید منطبق بر الزامات حسن نیت و با در نظر گرفتن عرف معمول تفسیر شود.

همچنان که ملاحظه می‌شود مواد فوق وظیفه حسن نیت را صرفاً به طرفین قرارداد موجود منحصر کرده‌اند و ذکر از حسن نیت در مذاکرات نشده است. ولی رویکرد دادگاه‌های آلمان معمولاً بر این است که در موارد زیر تکلیف حسن نیت یک تعهد ضمنی در مرحله پیش از قرارداد تلقی می‌شود:

– جایی که یکی از طرفین به طرف دیگر اطمینان می‌دهد که قرارداد امضا خواهد شد؛
– جایی که از یکی از طرفین خواسته می‌شود قبل از امضای قرارداد اجرای آن را شروع کند؛

– و جایی که هر دو طرف شروع به اجرای تعهداتشان طبق قرارداد آتی می‌کنند.
مع الوصف، رویه قضایی آلمان وظیفه حسن نیت در مذاکرات را ماهیتاً به عنوان یک تعهد قراردادی تلقی می‌کند نه مسئولیت مدنی. ولی خواهان جهت اثبات مسئولیت قراردادی باید اثبات کند که نقض تعهد قراردادی با بی احتیاطی یا بی مبالایی انجام شده است (ماده ۲۷۶ قانون مدنی آلمان).

بالاخره در ۱ ژانویه ۲۰۰۲ قانون گذار آلمانی به تبعیت از رویه دادگاه‌ها در تسری حسن نیت به مذاکرات، تعهد پیش قراردادی حسن نیت را به عنوان بخشی از اصلاح گسترده قانون مدنی آلمان پذیرفت (بند (۱)(۲) ماده ۳۱۱).

در مقابل، برخی دیگر از کشورها مثل فرانسه تعهد حسن نیت در مذاکرات را بر قواعد مسئولیت مدنی و نظریه سوءاستفاده از حق مبتنی می‌کنند (مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه). در فرانسه نظریه غالب این است که مسئولیت پیش قراردادی ناشی از نقض حسن نیت، جنبه قهری دارد. بنابراین مسئولیت پیش قراردادی نه بر وظیفه مذاکره با حسن نیت، بلکه بر ممنوعیت مذاکره با سوءنیت مبتنی است (Durry 1972: 779 Mazeaud, Tunc 1965: 116-121).

بنابراین برای طرح دعوی خواهان باید طبق ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی اثبات کند که طرف مقابل^۱ مرتکب تقصیری^۲ شده که منجر به ورود خسارت به خواهان شده است. درواقع، در

1. Opposite Party

2. Fault

فرانسه مفهومی تحت عنوان تعهد پیش قراردادی حسن نیت شناخته شده است؛ امری که به وضوح از سیاق ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه برمی آید که در آن اشاره ای به حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد نشده است. مطابق این ماده قراردادهایی که به طور قانونی تشکیل شده باشند، نسبت به دو طرف آن حکم قانون را دارند. این قراردادها را نمی توان فسخ کرد مگر با اقاله یا به جهاتی که قانون اجازه می دهد. این قراردادها را باید با حسن نیت اجرا کرد.^۱

عدم اشاره به حسن نیت در فرایند انعقاد قرارداد باعث شده دادگاه های فرانسوی با توسل به قواعد مسئولیت مدنی رأی به مسئولیت دهند. به عنوان مثال این دادگاه ها در صورتی که یکی از طرفین بدون قصد انعقاد قرارداد، وارد مذاکرات شده و انتظار معقول و متعارفی را در طرف دیگر ایجاد کند که قراردادی در فرایند موجود شدن است، ولی در نهایت مذاکرات را خاتمه دهد، رأی به مسئولیت شخص می دهند (Nicholas, op. Cit 53). همچنین در صورتی که شخصی به قصد بازداشتن طرف متضرر از مذاکره کردن با ثالث یا تحصیل اطلاعات محرمانه مشخص از طرف متضرر وارد مذاکرات شود (Terre & Lequette 1999: 168).

یکی از ضوابط مهم در تلقی قطع مذاکره به عنوان تقصیر، توجه به سطح پیشرفت مذاکرات است؛ هر چه پروسه مذاکره پیشرفت بیشتری داشته باشد احتمال تلقی قطع مذاکرات به عنوان عمل تقصیری توأم با سوءنیت از طرف دادگاه های فرانسوی زیاد است (Loncle & Trochon 1997: 162). به عنوان نمونه در یکی از پرونده های مشهور در فرانسه، خریدار (فرانسوی) در حال مذاکره برای خرید دستگاه ساخت آمریکا از یک توزیع کننده انحصاری فروشنده (آمریکایی) در فرانسه بود. بعد از اینکه خریدار آتی سفری به آمریکا جهت بازدید از ماشین انجام داد و مذاکرات طولانی به خوبی انجام شد، توزیع کننده به طور ناگهانی مذاکرات را یک طرفه و بدون دلیل موجه قطع کرد و از فروش دستگاه به خریدار آتی امتناع ورزید. دیوان تمیز حکم داد توزیع کننده بر مبنای اینکه مذاکرات را به صورت ناگهانی و با سوءاستفاده قطع نموده است مسئول جبران اقدامات و هزینه های مقدماتی انجام شده از طرف خریدار بالقوه بوده است (Tene, op. cit, p. 8).

رویکرد حقوق فرانسه در رأی مورخ ۱۷ سپتامبر ۲۰۰۲ دیوان دادگستری اروپا نیز اعمال شده است: بدیهی است که مسئولیت ناشی از عدم انعقاد قرارداد نمی تواند به مناسبت مذاکرات ناظر به انعقاد قرارداد و نقض احتمالی قواعد حقوقی خصوصاً قاعده ای که طرفین را ملزم می کند با حسن نیت در مذاکرات رفتار نمایند، قراردادی تلقی شود. دعوای مسئولیت

۱. لازم به ذکر است برخی حکم ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی را به مذاکرات توسعه داده اند (Klein, op. cit 20).

پیش قراردادی خوانده، مرتبط با مسئولیت مدنی در چهارچوب ماده (۳) ۵ کنوانسیون بروکسل است (Ibid 29).

پرونده *Satellite Broadcasti Cable, INC.V. Telefonica de Espana* در ایالت پورتوریکوی آمریکا نمونه دیگری از تلقی غیر قراردادی از مسئولیت پیش قراردادی است: اشخاصی که در حال انجام مذاکرات قراردادی هستند ملتزم به رعایت حسن نیت هستند؛ بنابراین خروج نادرست از مذاکره ممکن است منتهی به مسئولیت غیر قراردادی بر مبنای ماده ۱۸۰۲ قانون مدنی شود (Lexjuris. Com).

۵- ضمانت اجرای قطع مذاکره

جدای از اختلاف در ماهیت مسئولیت ناشی از نقض حسن نیت در مرحله پیش از انعقاد قرارداد در خصوص ضمانت اجرای نقض حسن نیت نیز بین کشورهای مختلف شناسایی کننده حسن نیت وحدت نظری وجود ندارد. لیکن، می توان از ملاحظه نظام های حقوقی مختلف این نتیجه را استنباط کرد که ضمانت اجرای حسن نیت در مذاکرات تابع مرحله ای است که در آن قطع مذاکره رخ می دهد بدین ترتیب که فرایند مذاکره به سه مرحله مجزا از هم قابل تفکیک است. مرحله اولیه^۱ که هنوز طرفین در آغاز پروسه مذاکرات قرار دارند. در همه کشورهای مورد مطالعه قطع مذاکره در این مرحله فاقد ضمانت اجرا بوده و اصل آزادی مذاکره به صورت مطلق حاکم است.

مرحله دوم، مرحله میانی^۲ است که مذاکرات، جریان و تداوم یافته و طرفین به اتکای مذاکره هزینه هایی را متقبل شده اند. در این مرحله ضمانت اجرای رعایت حسن نیت در مذاکره، مسئولیت ناقض حسن نیت به جبران منافع منفی یا خسارات اتکایی است. منظور از خسارات اتکایی آن نوع خساراتی است که طرف مقابل به اتکای مذاکره و به امید قرارداد متحمل شده است؛ اتکایی که ناشی از عمل طرف مقابل بوده و اتکای شخص به موفقیت مذاکرات موجه و قابل قبول بوده است. در این مرحله کشورهایی که تعهد حسن نیت را پذیرفته اند در حکم دادن به جبران خسارات اتکایی اتفاق نظر دارند و کشورهایی همچون فرانسه که مسئولیت را مبتنی بر قواعد مسئولیت مدنی می کنند نیز در رأی دادن به این نوع خسارات با کشورهای دسته اول وحدت نظر دارند؛ و بالاخره مرحله نهایی^۳ که در آن مذاکرات در آخرین مراحل خود قرار داشته به نحوی که قطع مذاکرات در این مرحله به سادگی مورد پذیرش قرار نمی گیرد. امتناع از

1. Initial Stage

2. Continuing Stage

3. Final Stage

انعقاد قرارداد به اتکای اصل آزادی مذاکره در این مرحله در تضاد آشکار با تکلیف رعایت حسن نیت در مذاکرات است. ضمانت اجرای پیش‌بینی شده در کشورهای مورد مطالعه در این مرحله واحد نیست: در کشورهایی همچون فرانسه حکم به جبران خسارات اتکایی داده می‌شود. مبنای اصلی اتخاذ چنین رویکردی در این کشور، اصل آزادی قراردادی است به این صورت که الزام طرف مذاکره به انعقاد قرارداد یا پرداخت خسارات متوقع، ناقض اصل بوده و بایستی از حکم دادن به آن امتناع کرد در حالی که حکم به جبران خسارات اتکایی در تضاد با اصل آزادی مذاکره نبوده و شخص لازم است مسئول نتایج اقدامات خود در ارتباط با دیگران باشد.

در مقابل، در کشورهایی همچون آلمان رأی به جبران خسارات متوقع داده می‌شود. منظور از خسارات متوقع یا نفع متوقع آن نوع منافعی است که اگر قرارداد منعقد می‌شد طرف مقابل از آن بهره‌مند می‌شد؛ بنابراین اگر طرف در این مرحله از انعقاد قرارداد امتناع ورزد به جبران منافع متوقع طرف مقابل محکوم می‌شود؛ نتیجه‌ای که به‌طور غیرمستقیم نقض اصل آزادی قراردادی را در پی دارد.

و بالاخره در برخی دیگر از کشورها مثل هلند حکم به اجرای عین تعهد یعنی الزام به انعقاد قرارداد داده می‌شود، یعنی در این مرحله آزادی شخص در قطع مذاکره خاتمه یافته و شخص به انعقاد قرارداد ملزم می‌شود.

۶- فقه و حقوق ایران

حسن نیت به عنوان یک مفهوم اخلاقی در حقوق اسلامی به کرات مورد تأکید قرار گرفته است آن‌چنان‌که پیامبر اکرم (ص) غرض از بعثت خویش را اتمام مکارم اخلاقی اعلام فرموده است (موسوی خوئی ۱۴۱۸: ۲۱؛ حسینی شیرازی ۱۴۲۸: ۱۰۵) حسن نیت داشتن در معنی توجه به حقوق و منافع دیگران هم یکی از اصول اخلاقی است که در ضمن متون مختلف به آن توصیه شده است (مصطفوی ۱۴۰۲: ۱۱، ۱۱۹)، ولی به عنوان یک مفهوم حقوقی در فقه امامیه تعهدی تحت عنوان حسن نیت در انعقاد قراردادها شناخته نشده است. 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 حسن نیت 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: ۱۱، ۲۱۵). این نوع بیع که در فقه موسوم به بیع مساومه است از لحاظ فقهی از افضلیت بیشتری برخوردار است (خمینی ۱۴۲۰: ۱، ۵۰۲؛ شهید ثانی ۱۴۱۰: ۳، ۴۲۸؛ گلیگانی ۱، ۳۹۰؛ شهید اول ۱۴۱۰: ۳، ۲۱۸). چه تنها از احکام عمومی مربوط به بیع پیروی می‌کند و هیچ حکم اختصاصی که موجب شود بایع نسبت به رعایت آن‌ها متعهد باشد وجود ندارد (باقری ۱۳۸۴: ۲۴۲). همچنین در حدیثی علت ارجحیت بیع مساومه دور بودن این نوع معامله از تدلیس، دروغ و غرور دانسته شده است (ترحینی ۱۴۲۷: ۴، ۵۵۵). در کنار مساومه، قراردادهای مرابحه، مواضعه و تولیه^۱ هست که در آن فروشنده از رأس‌المال، سود و سایر شرایط مرتبط خبر داده و خریدار به اتکای آن اخبار، با وی وارد معامله می‌شود. رابطه طرفین در تمام این قراردادها 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

۱. در فقه بیع به اعتبار اخبار یا عدم اخبار از ثمن به چهار دسته تقسیم می‌شود (شیخ حلی ۱۳۸۷ هـ. ق: ۴۷۱، ۴۷۳-۴۷۳) بیع مساومه «یک قرارداد چانه زدنی است که طرفین آزادند برای تعیین قیمت کالا با یکدیگر به گفتگو و چانه زدن بپردازند. فروشنده سعی می‌کند تا جایی که می‌تواند سود بیشتری به دست آورد، در حالی که خریدار سعی می‌کند به هر طریق ممکن از قیمت کالا بکاهد. در این گونه قرارداد، فروشنده هیچ وظیفه‌ای ندارد که قیمت اولیه کالا را برای خریدار افشاء کند. «مرابحه» در لغت مصدر ربح و به معنای زیاده است (عبدالرحمن الجزیری ۱۴۱۹: ۳۳۲) و در اصطلاح عبارت است از قرارداد باز فروش کالا به قیمت اولیه پرداختی فروشنده، به علاوه سود توافق شده است. سود توافق شده می‌تواند به صورت مبلغی معین یا درصد معینی از قیمت اولیه، مثلاً ده یا پانزده درصد، باشد. این نوع قرارداد، همراه با قراردادهای تولیه و وضعیه که در آن‌ها نیز ذکر قیمت اولیه برای خرید لازم است، عقود امانی تلقی می‌شوند. «مواضعه» از حیث لغت، برگرفته از «وضع» و به معنای کم کردن و کاستن است و در اصطلاح عبارت است از بیعی که فروشنده پس از آگاه کردن مشتری از قیمت خرید، کالا را به قیمتی کمتر از آن به وی می‌فروشد. این بیع را از آن جهت مواضعه می‌نامند که برخلاف مرابحه، فروشنده نه تنها سودی نمی‌برد، بلکه نسبت به قیمت خرید متضرر هم می‌شود و با کم کردن بخشی از رأس‌المال کالا را می‌فروشد.

«تولیه» در حقیقت لغوی خود، مصدر باب تفعیل و برگرفته از «ولی» به معنای نزدیک کردن است و در اصطلاح عبارت است از قرارداد فروش مجدد کالا با همان قیمتی که فروشنده خریده است. افزون بر موارد فوق، برخی فقها نوع پنجمی از بیع را با لحاظ ضابطه اخبار از ثمن ذکر کرده‌اند که در آن فروشنده بخشی از مبیع را به نسبت رأس‌المال به مشتری می‌فروشد (شهید ثانی، پیشین ۳۱۹) مثلاً فروشنده به مشتری می‌گوید: تو را در نصف این کالا به نسبت مساوی شریک کردم. این نوع از بیع «تشریک» نام‌گذاری شده که با قرارداد تولیه قرابت دارد (الدروس الشرعیه فی فقه الامیه، ۳، ۲۱۸-معالم الدین فی فقه آل یاسین، ۱، ۳۹۱).

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 برعهده 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 منحصرأ متکی بر فروشنده بوده و به آنچه فروشنده بیان نموده، اعتماد می‌کند، لذا حسن نیت 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 (بهرام ۱۳۸۰: ۱۶۳-۱۶۴).

به علاوه، در برخی موارد رفتار توأم با سوءنیت یا رفتار بی‌مبالاتانه 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. تدلیس نمونه‌ای از رفتار توأم با سوءنیت شخص است که به مدلس حق فسخ قرارداد را اعطا می‌کند. تدلیس در مفهوم پنهان کردن واقعیت، تاریک ساختن امر (زمخشری ۱۴۱۷: ۱، ۳۷۸- عبدالرحمن، بی تا ۱: ۴۵۲) و ... نمونه‌ای از رفتار مغایر با حسن نیت است. در احکام تدلیس، شکل منفی حسن نیت یعنی اجتناب از رفتار توأم با سوءنیت منع شده است که شکل بارز بی‌توجهی به حقوق و منافع دیگران است؛ بنابراین اگر شخصی با تدلیس و پنهان کاری طرف مقابل را به انعقاد قرارداد برانگیزد، این رفتار خلاف حسن نیت مدلس، به طرف مقابل (مدلس) این حق را می‌دهد که قرارداد منعقد را فسخ کند، بی‌آنکه متحمل غبنی شده باشد؛ چراکه تأیید معامله‌ای که در آن طرف مقابل با سوءنیت و با پنهان کاری به فریب دادن طرف مقابل اقدام کرده است قابل قبول نیست. در تدلیس رفتار و عمل خلاف حسن نیت مدلس در مرحله پیش از انعقاد قرارداد باعث می‌شود طرف مقابل بتواند قرارداد منعقد را به اعتبار تدلیس صورت پذیرفته در مرحله انعقاد فسخ کند (ماده ۴۳۸ قانون مدنی).

معامله موسوم به نجش در فقه نمونه دیگری است که در آن رفتار خلاف حسن نیت شخص باعث می‌شود طرف مقابل بتواند قرارداد منعقد را فسخ کند. نجش در لغت به معنی زیاده است (مغنیه ۱۴۲۱: ۱۳۹، ۲) و در اصطلاح معامله‌ای است که در آن ثالث قصد خرید کالایی را ندارد، ولی خویش را داخل در معامله می‌سازد و به شکلی دروغین و غیرواقعی، قیمت کالا را

افزایش می‌دهد؛ با این هدف که خریدار واقعی فریب خورده و کالای مزبور را با قیمتی بالاتر خریداری کند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۶: ۳۶۱۸؛ سنن النسائی ۱۴۲۱: ۱۰۵۶). فقها در تعریف از نجش رویکرد واحدی ندارند. برخی فقها به تبانی فروشنده و کسی که پیشنهاد قیمت بالا می‌دهد اشاره می‌کنند، در حالی که برخی صرف اقدام پیشنهاددهنده را صرف نظر از تبانی یا عدم تبانی با فروشنده کافی برای تحقق نجش می‌دانند. برای مثال شهید ثانی در مسالک می‌گوید بهتر است در تعریف نجش گفته شود که افزودن بر قیمت کالا از طرف کسی است که قصد خریدش را ندارد، برای اینکه دیگری را به خرید آن برانگیزاند (شهید ثانی ۱۴۱۴: ۳، ۱۹۰؛ شهید ثانی ۱۴۲۲: ۳۳۷). در مقابل، محقق حلی در شرایع تصریح می‌کند که نجش عبارت است از افزودن بر قیمت در اثر افزایش قیمت توسط کسی که با بایع تبانی کرده است (محقق حلی ۱۳۸۳: ۲، ۱۵؛ العلامة الحلی ۱۴۱۸: ۲، ۱۰؛ طوسی ۱۴۲۲: ۳، ۱۷۱؛ انصاری ۱۳۸۳: ۲، ۴۲۰؛ نجفی ۱۳۷۶: ۲۲، ۴۷۶؛ علامه حلی ۱۴۱۴: ۱۲، ۱۵۷؛ مغنیه ۱۴۲۱: ۲، ۱۳۹). نجش خصوصاً در فرضی که با تبانی بایع صورت می‌گیرد، یکی از جلوه‌های رفتار با سوءنیت است که به قصد فریب دادن خریدار و پنهان ساختن واقعیت از دید وی صورت می‌گیرد که به منجوش این حق را می‌دهد که قرارداد منعقد را فسخ نماید.

ممنوعیت غش^۱ و تلقی الركبان^۲ در فقه می‌تواند نمونه‌ای دیگر از توجه به حسن نیت در مرحله انعقاد قرارداد باشد که اثر آن بعد از انعقاد قرارداد خود را نشان می‌دهد. در کنار مصادیق فوق‌الذکر قاعده نفی ضرر نیز می‌تواند مبنایی برای ممنوعیت سوءاستفاده از حق قطع مذاکره تلقی شده و با قبول اثر مثبت قاعده^۳ رأی به جبران خسارات ناشی از آن داده شود بی‌آنکه بتوان طرف متخلف را به جبران خسارات متوقع یا الزام به انعقاد قرارداد وادار کرد.

۱. در اصطلاح فقهی غش عبارت است از: تقلب در کسب، به صورت اخفاء عیب مال باشد یا به صورت صفت کمالی که در مال مورد عقد وجود ندارد و معمولاً به شیوه خاصی از تقلب که همان مخلوط یا مزوج کردن شیء خارج از مورد معامله با مبیع است، اطلاق می‌شود، مانند مخلوط کردن شیر با آب (نجفی ۱۳۷۶: ۱۱۱).

۲. «ركبان» جمع راکب است، یعنی سوارگان؛ و «تلقى» یعنی به استقبال رفتن (عبدالباقی ۱۳۸۶: ۳۱۳ و ۵۱۶). در تلقی ركبان که عملی مغایر با حسن نیت است، هم مطابق فقه امامیه و هم فقه اهل سنت نهی و ممنوع شده است (الجزیری ۱۴۱۹: ۳۳۰ و ۳۳۱؛ طوسی ۱۴۲۲: ۱۷۲). تجار شهر به بیرون شهر و بر سر راه تجار خارج از شهر رفته و به واسطه عدم اطلاع تجار خارج از شهر، کالاهایی از آن‌ها با قیمتی بسیار پایین‌تر از قیمت معمولی آن‌ها در بازار شهر خریداری می‌کردند (العلامة الحلی، پیشین ۱۰؛ محقق داماد ۱۳۶۲: ۶۷).

۳. بسیاری از فقها بر این نظرند که قاعده لاضرر صرفاً جنبه نفی دارد یعنی فقط نفی حکم ضرری می‌کند بی‌آنکه مثبت حکم مثلاً الزام طرف به جبران خسارات وارده باشد. برای ملاحظه رویکردهای مختلف ناظر به بحث رجوع کنید: اسدالله لطفی ۱۳۸۲: ۳۸ به بعد و سید مصطفی محقق داماد ۱۳۹۱: ۱۵۸ به بعد.

در حقوق ایران مقرر صریحی در خصوص رعایت حسن نیت در مرحله مذاکرات وجود ندارد و حتی در برخی مواضع قانون‌گذار ایرانی به عدم مسئولیت ناشی از به هم زدن وعده به صراحت اشاره کرده است. مطابق ماده ۱۰۳۵ قانون مدنی: وعده ازدواج ایجاد علقه زوجیت نمی‌کند اگرچه تمام یا قسمتی از مهریه که بین طرفین برای موقع ازدواج مقرر گردیده پرداخته شده باشد؛ بنابراین هر یک از زن و مرد مادام که عقد نکاح جاری نشده می‌تواند از وصلت امتناع کند و طرف دیگر نمی‌تواند به هیچ وجه او را مجبور به ازدواج کرده یا از جهت صرف امتناع از وصلت مطالبه خسارتی نماید.

خوشبختانه در بند ۱ ماده ۴ قانون جدید حمایت خانواده ۱۳۹۱ به امکان مطالبه خسارات ناشی از برهم زدن نامزدی اشاره شده است که زمینه‌ای برای شناسایی امکان مسئولیت پیش قراردادی است و از آن می‌توان در سایر موارد نیز استفاده کرد.

اجتناب از اشاره به حسن نیت تا آنجا است که قانون بیمه ایران مصوب ۱۳۱۶ از عقد بیمه با عنوان عقد با حداکثر حسن نیت^۱ یاد نکرده است، در حالی که در ماده ۱۷ قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶ انگلستان^۲ بیمه با چنین عنوانی معرفی شده است. البته در قانون بیمه ایران نیز همچون انگلستان مصادیق بارز حسن نیت در مذاکرات یعنی دادن اطلاعات و خودداری از دادن اطلاعات نادرست در مواد ۱۲ به بعد قانون مورد توجه قرار گرفته است.

تنها ماده‌ای که در حقوق ایران به صراحت از حسن نیت یاد کرده ماده ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۱۷ است که برگرفته از ماده ۷ کنوانسیون وین است. این ماده مقرر می‌دارد: در تفسیر این قانون همیشه باید به خصوصیت بین‌المللی، ضرورت توسعه هماهنگی بین کشورها در کاربرد آن و رعایت لزوم حسن نیت توجه کرد.

ذکر عبارت در تفسیر این قانون و اختلاف نظرهای موجود حول ماده ۷ کنوانسیون از عواملی است که نظریه محدود بودن قلمرو ماده ۳ به تفسیر مقررات قانون تجارت الکترونیکی و عدم امکان توسعه آن به مرحله مذاکراتی را تقویت می‌کند.

در نبود مقرر خاص قانونی دادگاه‌ها در توسل به اصل کلی حسن نیت در تفسیر روابط اشخاص مرددند؛ تردیدی که با لحاظ نوشته بودن حقوق ایران، ابهام و کلیت مفهوم حسن نیت و حاکم بودن قانون بر روابط تا حدودی قابل دفاع است، ولی در نبود مقرر قانونی می‌توان از

1. Utmost Good Faith

۲. قرارداد بیمه دریایی قرارداد مبتنی بر حداکثر حسن نیت است و در صورتی که حداکثر حسن نیت از سوی هر یک از طرفین رعایت نشود، قرارداد می‌تواند توسط طرف دیگر لغو گردد.

منابع دیگر استفاده کرد.

توسل به عرف می‌تواند یکی از این منابع باشد. مطابق عرف هر شخص بایستی به اثری که اعمال و رفتار وی می‌گذارد توجه کند؛ بنابراین اگر کسی بدون توجه به آثار رفتار خود به‌طور ناگهانی و در دقایق آخر مذاکرات را قطع کند می‌توان رفتار وی را عرفاً تقصیری قلمداد کرد؛ چراکه تقصیر عدول از رفتار انسان متعارف در روابط اجتماعی و نوعی است؛ حیات اجتماعی مبتنی بر اعتماد متقابل است اگر اعتماد متقابل به بازی گرفته شود چنین جامعه‌ای جای مناسبی برای حیات نخواهد بود بنابراین ضرورت حمایت از حیات و همبستگی اجتماعی ایجاب می‌کند که اشخاص را پایبند آن چیزی قرار دهیم که در دیگران ایجاد کرده است، با این قید که نمی‌توان در حقوق ایران به استناد ایجاد اتکا در دیگران وی را به انعقاد قرارداد یا جبران خسارات متوقع ملزم کرد.

نظریه سوءاستفاده از حق یکی دیگر از ابزارهایی است که می‌تواند زمینه مسئولیت پیش قراردادی را فراهم کند. مطابق این نظریه سوءاستفاده از حق ممنوع است. ممنوعیت سوءاستفاده از حق در بسیاری از نظام‌های حقوقی به‌عنوان بُعد سلبی حسن نیت مورد توجه قرار گرفته است.^۱ اصل ۴۰ قانون اساسی ایران نیز مقرر می‌دارد: هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر و منافع عموم قرار دهد؛ بنابراین در فرضی که شخصی در دقایق پایانی و بعد از جلب اعتماد طرف مقابل مذاکرات را قطع می‌کند درواقع از حق خود مبنی بر خاتمه دادن به مذاکرات به نحو نادرستی^۲ استفاده می‌کند که مطابق این نظریه ممنوع است و ازاین‌رو بایستی مسئولیت جبران خسارات ناشی از آن را نیز متحمل شود.

نتیجه‌گیری

تاریخ حقوق نشان‌دهنده تضاد و برخورد ارزش‌ها است. یکی از مهم‌ترین ارزش‌ها آزادی اشخاص در تنظیم روابط حقوقی است که اساس سرمایه‌داری و اقتصاد بازار آزاد را تشکیل می‌دهد. این اصل خود را در قالب و جلوه‌های مختلف نشان می‌دهد. مطابق بُعد منفی آزادی نمی‌توان اشخاص را به انعقاد قرارداد وادار کرد مگر اینکه خود بخواهد؛ بنابراین شخص تا زمانی که به انعقاد قرارداد نپرداخته آزاد است از پذیرش هر گونه تعهد حقوقی امتناع کند. این

۱. توضیح شماره دو ماده ۷-۱ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

۲. در خصوص این که معیار تشخیص سوءاستفاده چیست، نظرات متعددی ارائه شده که برای مطالعه آن ر. ک: بهرامی احمدی ۱۳۷۷: ۸۹ به بعد.

اصل یکی از ارزش‌های بنیادین حقوق قراردادهاست. در کنار آزادی اشخاص، ارزش دیگری نیز مورد توجه تمام ملل متمدن است و آن احترام به حقوق، منافع و اعتماد اشخاص در روابط است. انسان به اعتبار این که در محیط اجتماعی زندگی می‌کند ناگزیر از اعتماد به دیگران است؛ اعتمادی که سرمایه اجتماعی جوامع را تشکیل می‌دهد و نقض آن باعث برهم خوردن نظام اجتماعی می‌شود. با لحاظ این اعتماد هر کس که با شروع مذاکرات اعتماد دیگران را به انعقاد قرارداد جلب کند طوری که در سایه آن وی را به انجام هزینه ترغیب کند بایستی از عهده جبران هزینه‌های این اعتمادسازی نیز برآید که به صورت جبران خسارات ناشی از اتکا به انعقاد قرارداد صورت حقوقی به خود می‌گیرد. حسن نیت و تعهدات ناشی از آن توجیه‌گر تحمیل مسئولیت به طرفی است که در سایه اصل آزادی مذاکراتی تلاش دارد به حقوق و منافع اشخاص بی‌توجهی کند. حسن نیت در این معنا کنترل‌کننده و محدودکننده اصل آزادی مذاکراتی است تا از قیل آن، تعادلی ارزشمند در جامعه به وجود آید. حرکت نظام‌های مختلف در کنترل روابط مذاکراتی از طریق ابزارهای مختلف من جمله حسن نیت و ... نشان‌دهنده ضرورت برقراری تعادل بین دو ارزش فوق‌الذکر است.

منابع

الف. فارسی

- امام، فرهاد و اخلاقی، بهروز (۱۳۷۹)، *اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی*، چاپ اول، تهران، موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
- باقری، احمد (۱۳۸۴)، *فقه مدنی (عقود تملیکی)*، چاپ اول، تهران، سمت.
- بهرامی، بهرام (۱۳۸۲)، *حقوق تجارت کاربردی*، چاپ اول، نگاه بینه.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷)، *سوءاستفاده از حق (مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظام‌های حقوقی)*، چاپ سوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- بهروم، مهد علی (۱۳۸۰)، *سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام*، ترجمه جلیل قنوتی و ابراهیم عبدی پور، چاپ اول، قم، بوستان کتاب قم.
- حاجی پور، مرتضی (۱۳۸۸)، *بررسی تطبیقی اصل حسن نیت در حقوق قرارداد (رساله دکتری)*، دانشگاه تهران.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، جلد ۲، چاپ سوم، تهران، گنج دانش.
- دیلمی، احمد (۱۳۸۸)، *حسن نیت در مسئولیت مدنی (رساله دکتری)*، دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)*، جلد سوم، چاپ دوم، تهران، شرکت انتشار.
- کامیار (کارکن)، محمدرضا (۱۳۷۶)، *گزیده آرای دادگاه‌های حقوقی*، چاپ اول، تهران، نشر حقوقدان.
- لطفی، اسدالله (۱۳۸۲)، *قواعد فقه مدنی*، چاپ سوم، تهران، سمت.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۹۱)، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، چاپ سی و یکم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۶۲)، *تحلیل و بررسی احتکار از نظر گاه فقه اسلامی*، چاپ دوم، اندیشه‌های نو در علوم اسلامی.

ب. عربی

- ابن منظور، ابوالفضل (۱۴۱۴)، *لسان العرب*، جلد ۱۰، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر

- للتباعة و النشر و التوزيع.
- انصاری، مرتضی (۱۳۸۳)، *المکاسب*، جلد ۲، چاپ سوم، انتشارات آرموس.
- ترحینی العاملی، سید محمدحسن (۱۴۲۷)، *الزبدہ الفقہیہ فی شرح الروضہ البہیہ*، جلد ۴، چاپ چهارم، قم، دارالفقه للطباعة و النشر.
- حلی، شمس الدین محمد بن شجاع القطان (۱۴۲۴)، *معالم الدین فی فقہ آل یاسین (دوره فقہیہ کاملہ علی وفق مذهب الامیہ)*، جلد ۱، موسسه امام صادق علیه السلام.
- شیخ حلی (فخر المحققین) (۱۳۸۷)، *ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد*، جلد ۱، چاپ اول، بی نا.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲)، *منتہی المطلب فی تحقیقی المذهب*، جلد ۱۵، چاپ اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیہ.
- _____ (۱۴۱۸)، *قواعد الاحکام فی معرفہ الحلال و الحرام*، جلد ۲، چاپ اول، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- الجزیری، عبدالرحمن (۱۴۱۹)، *الفقه علی المذهب الاربعه*، جلد ۲، چاپ اول، بیروت، دارالثقلین.
- خمینی (ره)، روح اله (۱۴۲۰)، *تحریر الوسیلہ*، جلد ۱، چاپ دوم، موسسه النشر الاسلامی.
- زمخشری، ابوالقاسم محمود بن عمر (۱۴۱۷)، *الفتاوی فی غریب الحدیث*، جلد ۱، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیہ.
- عبدالرحمن، محمود (بی تا)، *معجم المصطلحات و الالفاظ الفقہیہ*، جلد ۱، بی نا.
- شهید اول، محمد بن مکی عاملی (۱۴۱۷)، *الدروس الشرعیہ فی فقہ الامامیہ*، جلد ۳، چاپ دوم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی عاملی (۱۴۱۰)، *الروضہ البہیہ فی شرح اللعہ الدمشقیہ*، جلد ۳، چاپ اول، قم، کتاب فروشی داوری.
- _____ (۱۴۱۴)، *مسالك الافہام الی تنقیح شرائع الاسلام*، جلد ۳، چاپ اول، قم، موسسه المعارف الاسلامیہ.
- _____ (۱۴۲۲)، *حاشیہ شرائع الاسلام*، چاپ اول، قم، دفتر تبلیغات اسلامی
- طوسی، محمد بن حسن بن علی (۱۴۲۲)، *الخلاف*، جلد ۳، چاپ سوم، النشر الاسلامی.

- قیم، عبدالنبی (۱۳۸۶)، فرهنگ معاصر عربی فارسی، چاپ ششم، تهران، فرهنگ معاصر.
- محقق حلی (۱۳۸۳)، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد ۲، چاپ سوم، قم، دارالتفسیر.
- مغنیه، محمد جواد (۱۴۲۱)، فقه الامام صادق علیه السلام، جلد ۲، چاپ دوم، قم، موسسه انصاریان.
- مصطفوی، حسن (۱۴۰۲)، التحقیق فی کلمات القرآن الکریم، جلد ۱۱، چاپ اول، تهران، مرکز الکتاب للترجمه و النشر.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۷۶)، جواهر الکلام، جلد ۲۲، چاپ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- النسائی، امام ابی عبدالرحمن احمد بن شعی (۱۴۲۱)، سنن النسائی، چاپ دوم، بیروت، دارالفکر.

ج. لاتین

- Bao, Thai, *Culpa in Contrahendo in English Law*, pp. 8- 10, AvailableAt: www.baolawfirm.com.vn/.../Culpa%20in%20contrahendo%20in%20Englih%20Law.pdf
- Ben-Dror, Yoav (1993), *The Perennial Ambiguity of Culpa in Contrahendo*, *The American Journal of Legal History*, Vol XXVI.
- Dietrich, Joachim (2001), *Classifying Precontractual Liability: A Comparative Analysis*, 21 *Legal studies*, No 2.
- Farnsworth, E. A (1987), *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, 87 *Colum. L. Rev.*
- ----- (1994), *Duties of Good Faith and Fair Dealing under the Unidroit Principles, Relevant International Conventions, and National Laws*, *Tulane J. of Int'l & Comp. Law*, Vol. 3.
- Goderre, Diane madeline (1997), *International Negotiations Gone Sour: Precontractual Liability under the United Nations Sales Convention*, 66 *U. Cincinnati L. Rev.*
- Hartkamp, Arthur S. (1992) *Judicial Discretion under the New Civil Code of the Netherlands*, 40 *AM. J. Compar. L.*
- Hillman, R. A. (1998), *Questioning the New Consensus on Promissory Estoppel: An Empirical and Theoretical Study*, 98 *Colum. L. Rev.*
- Kessler, Friedrich & Fine, Edit (1964), *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study*, 77 *HARV. L. REV.*
- Klein, John & Bachechi, Carla (1994), *Precontractual Liability and the Duty of Good Faith Negotiation in International Transactions*, *Houston Journal of International Law*, Volume 17, Number 1.

- (1993), *Good Faith in International Transactions*, XV(2) *The Liverpool L. Rev.*
- Kunz, Christina L. (1990), *Frontispiece on Good Faith: A Functional Approach Within the UCC*, William Mitchell Law Review, Vol 16.
- Litvinoff, S (1997), *Good Faith*, 71 *Tul. L. Rev.*
- Lake, L. B (1984), *Letters of Intent: A Comparative Examination Under English, US, French and West German Law*, 18 *Geo. Wash. J. Int'l L. & Econ.*
- Lgrand JR. Pierre (1986), *Pre-contractual Disclosure and Information: English and French Law Compared*, *oxford J. legal stu.*, 6.
- Leonhard, Chunlin (2010), *A Legal Chameleon: An Examination of the Doctrine of Good Faith in Chinese and American Contract Law*, *Connecticut Journal of Int, L Law*, vol 25.
- Munro, Howard (2009), *The Good Faith Controversy in Australian Commercial Law: A Survey of the Spectrum of Academic Legal Opinion*, 28 *U. Queensland L. J.*
- 25
- Mirmina, Steven A (1992-1993), *A Comparative Survey of Culpa in Contrahendo, Focusing on its Origins in Roman, Germany, and French Law as Well as in American Law*, *Connecticut Journal of INT, L Law*, Vol 8.
- Nedzel, N. E. (1997), *A Comparative Study of Good Faith, Fair Dealin, and Precontractual Liability*, 12 *Tul. Eur. & Civ. L. F.*
- Novoa, Rodrigo (2005), *Culpa in Contrahendo: A Comparative Law Study: Chilean Law and The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG)*, *Arizona Journa of International & Comparative Law*, Vol 22, No 3.
- Nicholas, B (1993), *The United Kingdom and the Vienna Sales Convention: Another Case of Splendid Isolation?* Available At: [www. Cnr. It/ CRDCS/ nicholas. Htm](http://www.Cnr.It/CRDCS/nicholas.Htm).
- Powers, Paul J. (1999), *Defining the Undefinable: Good Faith and the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, 18 *Journal of Law and Commerce*.
- Perillo, Joseph M. (1994), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts: the Black Letter Text and a Review*, 63, *Fordham L. Rev.*
- Palmieri, N W (1993), *Good Faith Disclosures Required During Precontractual Negotiations*, 24 *Seton Hall Law Review*.
- O, Neil, Barry (2001), *What Does it Mean for Nations to Negotiate in Good Faith*, P. 2, Available At: www.sscnet.ucla.edu/polisci/faculty/boneill/goodfai th5.pdf
- O'Byrne, Shannon Kathleen (1998), *Culpable Silence: Liability for Non-Disclosure in the Contractual arena*, *Canadian Business Law Journal*.
- Salomons, Arthur F (2009), *Good Faith Acquisition of Movables*, Available At: [www. SSRN.Com](http://www.SSRN.Com). Last Visit: 2015/ 2/ 20
- Summers (1968), *Good Faith in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code*, P. 221, 54 *Virginia L. Rev.*
- Sims, Vanessa (2004), *Good Faith in Contract Law: of Triggers and*

Concentric Circles, Ankara L. Rev, Vol 1, No2.

- Spagnolo, Lisa(2007), *Opening Pandora's Box: Good Faith and Precontractual Liability in the CISG*, Temple Int,L& Comp. L. J, 21.

- Terre,F& Simle. P& Y. Lequette(1999), *Droit Civil: Les Obligations dans Les Obligations*, Dalloz, 7th ed.

- Tene,Omer(2006),*Good Faith in Precontractual Negotiations: A Franco-German- American Perspective*, Available at: www. SSRN. Com. Last Visit: 2015/ 2/20

- Tunc(1965),*Traite Theorique et Pratique de la Responsabilite Civil Delictuelle et Contractuelle*, 6th ed.

- Van Rossum, Madeline(1964), *The Duty of Disclosure: Tendencies in French Law, Dutch Law and English Law: Criteria, Differences and*

26

Similarities Between the Legal Systems, 7 Maastricht J. Eur.&Harvard Law Review, 7.

- Weitzenbock, Emily M(2004), *Good Faith and Fair Dealing in Contracts Formed and Performed by Electronic Agents*, 12 Artificial Intelligence and Law

-Yee, Woo Pei(2002), *Rethinking A Principle Underlying Contract Law*, Singapore Law Review, Vol 22.

- Zaccaria,Elena Christine(2004), *The Dilemma of Good Faith in International Commercial Trade*, Macquarie Journa of Business Law, Vol1.

- www. Lexjuris.Com/ LEXLEXCODIGOC/ Lexcuasicontratos.HTM.

- www. UNIDROIT.org