

بررسی تطبیقی مسؤولیت مدنی پیش قراردادی

مهدی شریفی*

تاریخ پذیرش: ۹۳/۱۱/۲۵

تاریخ دریافت: ۹۳/۱۱/۵

چکیده

مسؤولیت مدنی پیش قراردادی، مربوط به فرضی است که قرارداد معتبری بین طرفین شکل نگرفته است اما یکی از طرفین مدعی شده است که از مذاکرات و روابط پیش از قرارداد زیان دیده است. هیچ مقرره‌ی صریحی در حقوق ایران، لزوم جبران چنین ضررهایی را پیش‌بینی نکرده است و در نقطه‌ی مقابل، اصل حاکمیت اراده ایجاب می‌کند که طرفین در مرحله‌ی مذاکرات و روابط پیش‌قراردادی، از آزادی کامل برخوردار بوده و به عنوان قاعده بتوانند مذاکرات را بر هم بزنند به نحوی که منجر به عدم انعقاد قرارداد شود و این عمل مجاز نمی‌تواند موجب مسؤولیت آنها شود؛ با این وجود با بررسی موضوع در برخی سیستم‌های حقوقی پیشرو، به این نتیجه رسیده‌ایم که در مواردی بر هم زدن مذاکرات یا عدم حصول توافق، به دلیل تقصیر یکی از طرفین است و بر اساس ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی می‌تواند ضمان‌آور باشد.

واژگان کلیدی: مسؤولیت مدنی، روابط پیش‌قراردادی، اصل حسن‌نیت، تقصیر، اصل حاکمیت اراده.

* دکتری حقوق خصوصی از دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

طرفین یک مذاکره، با آغاز آن می‌توانند به رابطه‌ای برسند که هدف اصلی آنها از آن مذاکره بوده است و این رابطه، قرارداد نامیده می‌شود. البته ممکن است که آن مذاکرات هرگز به چنین رابطه‌ای منتهی نشده و دیر یا زود با شکست مواجه شود یا اینکه طرفین یا یکی از آنان، خیلی زود یا پس از گذشت مدّت زمانی طولانی و صرف وقت و هزینه و تلاش بسیار، متوجه شوند که مذاکرات مزبور به قرارداد منتهی نخواهد شد که این باور یا در نتیجه‌ی یک توافق و تفاهم بین طرفین بوجود می‌آید یا بر اثر یک شوک ناگهانی که یکی از طرفین مذاکره با رفتار خود به دیگری وارد می‌کند. مثلاً در فرآیند یک مذاکره، در حالی که مدّت زیادی از تاریخ شروع مذاکرات گذشته و این باور برای یکی از طرفین ایجاد شده است که قرارداد پس از صرف هزینه‌های زیاد حتماً منعقد خواهد شد به یکباره طرف مقابل، مال موضوع مذاکره را در پی یک حسابگری به دیگری واگذار نماید.

این نوشتار در پی بررسی و مسؤولیت مدنی در مرحله‌ی پیش از وقوع قرارداد می‌باشد. منظور از مسؤولیت پیش از قرارداد، جایی است که قراردادی منعقد نشده و معمولاً طرف زیان‌دیده به دنبال جبران زیان‌های ناشی از به هم خوردن مذاکرات پیش از قرارداد است؛ در نتیجه، حالتی که در آن، قرارداد منعقد شده لکن با تقصیراتی از ناحیه‌ی یکی از طرفین در مرحله‌ی پیش از قرارداد همراه است مشمول بحث ما نیست؛ به بیان دیگر، بحث ما منحصر به حالتی است که قرارداد منعقد نشده و مذاکرات با شکست روبرو شده است و دشواری در این مرحله رخ می‌نماید و آن این است که هنوز قراردادی منعقد نشده که بتوان مسؤولیت مذکور را مبتنی بر آن کرد. از سوی دیگر طرفین، وارد رابطه‌ی خاص حقوقی شده‌اند که جهت انعقاد یک قرارداد ایجاد شده است. سؤالاتی که در ابتدا مطرح می‌شوند عبارتند از اینکه:

اولاً- آیا طرف برهم‌زننده‌ی مذاکره، مسؤول جبران خسارت می‌باشد؟ و اگر چنین است، مبنای آن مسؤولیت قهری است یا قرارداد؟

ثانیاً- آیا شخص زیان‌دیده، علاوه بر جبران خسارت می‌تواند از طرق دیگر جبران هم استفاده نماید؟ مانند اخذ دستور دادگاه مبنی بر ادامه‌ی مذاکره؛ یا اینکه آیا ترکیبی از این جبران‌ها می‌تواند مورد حکم قرار گیرد؟

نوشته‌ی حاضر با مطالعه‌ی تطبیقی موضوع در حقوق کشورهای فرانسه، آلمان، انگلیس، آمریکا و ایران، درصدد پاسخ‌گویی به پرسش‌های مزبور می‌باشد.

(۱) حقوق فرانسه

از جنبه‌ی نظری، این بحث همواره در میان حقوقدانان فرانسوی وجود داشته است که آیا مسؤلیت پیش از قرارداد، ریشه‌ی قراردادی دارد یا قهری؟

ایرینگ^۱ و کاربونیه^۲ طرفداران نظریه‌ی مسؤلیت قراردادی بودند اما استدلال آنها نتوانست نویسندگان و دادگاه‌ها را متقاعد سازد.^۳

استدلال مخالفان مسؤلیت قراردادی هم این بود که مسؤلیت پیش از قرارداد، زمانی اتفاق می‌افتد که قراردادی وجود ندارد و طرفین نسبت به هم بیگانه هستند؛ پس در جایی که قراردادی وجود ندارد مسؤلیتی نیز متصور نیست.^۴

در فرانسه مقرره‌ی ویژه‌ای راجع به مسؤلیت پیش از قرارداد وجود ندارد؛ با این وجود تحت عنوان مسؤلیت مدنی و در پرتو مواد ۱۳۸۲ و ۱۳۸۳ قانون مدنی فرانسه (در رابطه با مسؤلیت مدنی ناشی از تقصیر) مورد بحث قرار گرفته است. وجود مسؤلیت، مطابق این مواد، مستلزم جمع سه شرط می‌باشد که عبارتند از: الف) تقصیر ب) زیان ج) رابطه‌ی سببیت بین تقصیر و زیان.^۵

۱-۱) **تقصیر:** به عنوان اولین عنصر برای تحقق مسؤلیت، «تقصیر» عبارت است از: نقض تکلیف حقوقی.

در زمینه‌ی بر هم زدن مذاکرات ممکن است سه گونه رفتار تقصیرآمیز وجود داشته باشد:

نخست- وارد شدن به مذاکره یا ادامه‌ی مذاکره بدون قصد جدی مبنی بر انعقاد قرارداد.

1- Jhering.

2- Carbonnier.

3- John Cartwright and Martijn Hesselink, *Precontractual Liability in European Private Law*, CAMBRIDGE UNIVERSITY PRESS, 2008, p.28.

4- Ibid.

5- Ibid.

دوم - در طول مذاکرات ممکن است یکی از طرفین نسبت به طرف دیگر مرتکب خطایی شود مثل اینکه اسرار تجاری طرف مقابل را که به واسطه‌ی مذاکره، به آنها دسترسی پیدا کرده است به ثالثی بدهد.

سوم - بر هم زدن غیرمترقبه‌ی مذاکرات در حالی که دلایل موجّهی وجود دارد مبنی بر اینکه این تصوّر برای طرف مقابل ایجاد می‌شود که قرارداد حتماً منعقد می‌شود. البته باید گفت این مورد، بستگی به شرایط و اوضاع و احوالی دارد که در آن، مذاکره به هم می‌خورد. برای مثال: برای نامزدها، بر هم زدن نامزدی یک روز قبل از مراسم ازدواجشان تقصیرآمیز است.

البته همه‌ی این تعاریف و مثال‌ها کلی‌اند و احراز تقصیر بر عهده‌ی قاضی و بسته به شرایط ویژه‌ی هر پرونده است و بر هم زنده‌ی مذاکره می‌تواند به واسطه‌ی ابزار یک دلیل موجّه برای بر هم زدن مذاکرات، از مسؤولیت معاف شود.^۱

۲-۱) زیان: دوّمین عنصر برای تحقّق مسؤولیت، ورود «زیان» است. مفهوم زیان در بین نویسندگان فرانسوی و نیز در رویه‌ی قضایی جدید، محلّ مناقشه است. در رابطه با این موضوع در حقوق فرانسه چهار نوع زیان شناسایی گردیده است: اول - همه‌ی هزینه‌ها و مخارجی که طرف متحمّل شده است. دوم - از دست دادن فرصت (هم فرصت بهره‌بردن از قرارداد در دست مذاکره و هم فرصت انعقاد قرارداد جایگزین).

سوم - مطالبه‌ی خسارت بر مبنای لطمه به اعتبار تجاری فرد (زیان معنوی). چهارم - دیگر زیان‌ها، نظیر زیان‌های وارده به قدرت رقابت فرد، زیان‌های ناشی از برملا شدن اسرار تجاری که در هنگام مذاکره ارائه شده است و در حقوق فرانسه در مورد نوع اول، برخی از نویسندگان، هزینه‌ها و مخارج صورت‌گرفته را به دو دسته‌ی عام و خاص تقسیم کرده‌اند. الف) هزینه‌های عام: هزینه‌هایی که هر فرد مذاکره‌کننده‌ای ممکن است متحمّل شود. ب) هزینه‌های خاص: هزینه‌هایی که فرد مذاکره‌کننده، در طی این مذاکره‌ی خاص متحمّل شده است.

1- Ibid, p.29.

این گروه از نویسندگان در مورد قابل وصول بودن نوع اول تردید کرده‌اند و فقط زیان‌های خاص را قابل مطالبه دانسته‌اند. در مورد نوع دوم نیز برخی از نویسندگان در مورد فرصت از دست دادن معامله‌ی جایگزین، قایل به امکان جبران هستند و در مورد از دست دادن فرصت منتفع شدن از قرارداد در دست مذاکره، در آن تردید کرده‌اند. در حقوق فرانسه در مورد زیان‌های ناشی از مذاکرات پیش از قرارداد، تنها جبران موجود، جبران خسارات می‌باشد و دادگاه نمی‌تواند دستور به ادامه‌ی مذاکرات قراردادی و انعقاد قرارداد موردنظر بدهد. در این کشور هدف مسؤلیت (اعم از قهری و قراردادی) این است که فرد زیان‌دیده را در وضعیتی قرار دهد که پیش از وقوع زیان داشته است و تعادلی که در نتیجه‌ی زیان وارده بر هم خورده است بازیابی شود. بنابراین تا میزانی که مسلم است، خسارت شامل همه‌ی زیان‌های وارده می‌شود.^۱

۳-۱) سببیت: سومین عنصر برای تحقق مسؤلیت، عنصر «سببیت» است. احراز رابطه‌ی سببیت در مسؤلیت پیش از قرارداد در حقوق فرانسه، مسأله‌ی دشواری نیست و در واقع رابطه‌ی سببیت عمدتاً واضح است. دادگاه‌ها معمولاً زیان‌های وارده را ناشی از تقصیر می‌دانند و به صرف احراز تقصیر و نیز وقوع زیان، رابطه‌ی سببیت را نیز موجود می‌دانند.^۲

۲) حقوق آلمان

در حقوق آلمان، از سال ۱۹۲۰ به بعد، تحت تأثیر نظریات/بیرینگ،^۳ رویه‌ی پایدار دادگاه‌ها این بوده است که از لحظه‌ی ورود به مذاکرات قراردادی، به حکم قانون، رابطه‌ی ویژه‌ای بین طرفین مذاکره‌کننده به وجود می‌آید که تکالیف حمایت و صداقت را بر آنها تحمیل می‌کند و نقض همراه با تقصیر چنین تکالیفی، بر اساس قواعد حاکم بر روابط قراردادی، ممکن است موجب مسؤلیت شود.^۴

1- Ibid, p.31.

2- Ibid, p.31.

۳- برای مطالعه در خصوص نظریه‌ی/بیرینگ در این زمینه و بحث‌های مرتبط رجوع کنید به: طالب‌احمدی، حمید؛ تقصیر در گفتگوهای مقدماتی، مجله‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دور اول، شماره‌ی سوم، زمستان ۱۳۸۸.

4- Basil S. Markesinis; Hannes Unberath; Angus Johnston, *The German Law of Contract*, Hart Publishing, 2006, p.119.

این اصول اخیراً از حوزه‌ی تئوری پا را فراتر نهاده و وارد حوزه‌ی قانون‌گذاری آلمان شده است. قانون‌گذار آلمانی در سال ۲۰۰۱ با سرلوحه قراردادان دستورالعمل ۴۴/۱۹۹۹ اروپایی، قانون مدنی آلمان را اصلاح کرد. به موجب این اصلاحات، مسؤلیت ناشی از روابط پیش از قرارداد، در حال حاضر مبنای قانونی دارد و مواد ۲۸۰(۱)، ۲۴۱(۲) و ۳۱۱(۲)(۳) قانون مدنی آلمان آن را پوشش می‌دهند:

ماده‌ی ۲۸۰(۱) BGB:

(۱) اگر متعهد، به تکلیفی که تعهدات قراردادی‌اش به وی تحمیل نموده است عمل نکند متعهدله می‌تواند برای زیان‌هایی که متحمل شده است تقاضای جبران خسارت کند. این مقررّه در موردی که متعهد، مسؤول قصور در انجام تکلیف نیست، نمی‌شود.

ماده‌ی ۲۴۱(۲) BGB:

(۲) یک تعهد، با در نظر گرفتن ماهیتش می‌تواند هر طرف را متعهد کند که حقوق، منافع قانونی و دیگر منافع طرف مقابل را رعایت کند.

ماده‌ی ۳۱۱(۲)(۳) BGB:

(۲) همچنین مطابق با ماده‌ی ۲۴۱(۲) تعهدی نیز ایجاد می‌شود از هنگام:

الف) ابتدای مذاکرات قراردادی.

ب) شروع به انعقاد قراردادی که به وسیله‌ی آن، یکی از طرفین با در نظر گرفتن روابط قراردادی محتمل، به طرف دیگر این امکان را می‌دهد که حقوق یا منافع قانونی یا سایر منافعش را متأثر کند یا این امور را به وی واگذار می‌کند.

ج) سایر برخوردهای تجاری.

(۳) مطابق با تکالیف مقرر در ماده‌ی ۲۴۱(۲) تعهدی نیز می‌تواند در رابطه با اشخاصی که قصد طرف قرارداد شدن را ندارد، ایجاد شود. چنین تعهدی همچنین در جایی که شخص سوّمی بهره‌برداری ویژه‌ای از اسرار طرف قرارداد می‌برد و سپس اثر قابل ملاحظه‌ای بر مذاکرات قراردادی یا انعقاد قرارداد می‌گذارد، ایجاد می‌شود.

به عنوان یک اصل تثبیت شده در حقوق آلمان، طرفین در بر هم زدن مذاکرات قراردادی آزادند، بدون اینکه از هرگونه مسؤولیتی بیم داشته باشند. به طور کلی، نه شروع و

نه ادامه‌ی مذاکرات قراردادی، تکلیف به انعقاد قرارداد را به طرفین تحمیل نمی‌کند. تنها هنگامی که ایجابی الزام‌آور از سوی یکی از طرفین داده شود تکالیفی را بر آن طرف، بار می‌کند و پس از قبول این تکالیف بر هر دو طرف بار می‌شود.^۱

در حقوق آلمان به طور معمول، هر ایجابی الزام‌آور است مگر اینکه اثر الزام‌آور آن استثنا شده باشد و از همین رو اهمیت این مسأله در حقوق آلمان کمتر از سایر سیستم‌های حقوقی است. به محض اینکه مذاکرات به مرحله‌ی ایجاب رسید انعقاد قرارداد تنها به اراده‌ی ایجاب‌شونده وابسته است اما ایجاب‌کننده می‌تواند صریحاً عدم التزام و پای‌بندی خود به ایجاب را اعلام کند. در این صورت، طرف مقابل نیز با احتیاط بیشتری، در مورد اتکا بر پیشنهاد ایجاب‌کننده و صرف هزینه در راه انعقاد قرارداد عمل می‌کند.^۲

در حقوق آلمان همچنین امکان انعقاد قرارداد برای منعقد ساختن قرارداد دیگر وجود دارد؛ پس تا زمانی که چنین قرارداد اولیه‌ای راجع به ماهیات و شرایط قرارداد آینده وجود نداشته باشد حقّی برای طرف مقابل مبنی بر درخواست از دادگاه برای الزام به انعقاد قرارداد وجود ندارد. بنابراین در حقوق آلمان، در وضعیت قبل از رسیدن به مرحله‌ی ایجاب الزام‌آور یا «قرارداد برای قرارداد»، وجود مقررات در حمایت از فردی که صرفاً در مرحله‌ی مذاکره می‌باشد بسیار نادر است.^۳ شخص، تنها در صورتی می‌تواند درخواست انعقاد قرارداد بر مبنای مذاکرات انجام شده را مطرح کند که طرف مقابل، تکلیف به معامله‌ی با حسن نیت را نقض کرده باشد. در صورتی که فردی بدون اینکه طرف مقابل، شانس برای انعقاد قرارداد با وی داشته باشد با وی وارد مذاکره شود (معیار نوعی) یا بدون اینکه خود قصد جدّی بر انعقاد قرارداد داشته باشد با وی وارد مذاکره شود (معیار شخصی)، تکلیف به رعایت حسن نیت را نقض کرده است. همین وضعیت در مورد ادامه‌ی مذاکرات نیز وجود دارد.^۴

در مورد رهاکردن مذاکرات قراردادی نیز، تکلیف به مذاکره‌ی با حسن نیت در جایی نقض می‌شود که فرد با اعمالی که انجام می‌دهد طرف مقابل را به این باور می‌رساند که

1- Ibid, p.57.

2- Ibid, p.64.

3- ibid, p.95.

4- Ibid, p.p.91- 103.

قرارداد منعقد می‌شود اما سپس بدون دلیل موجه یا با انگیزه‌های صرفاً شخصی، از ادامه-ی مذاکرات خودداری می‌کند.^۱

البته در حقوق آلمان، به صرف اینکه یکی از طرفین، به امید انعقاد قرارداد آینده، در طی مذاکرات، سرمایه‌گذاری‌ها و هزینه‌هایی را انجام داده است موجب مسؤلیت نمی‌شود؛ چراکه در این صورت با اصل آزادی قراردادی، در تعارض قرار خواهد گرفت.^۲ اما در مورد جبران زیان‌های زیان‌دیده، وی باید در موقعیتی قرار بگیرد که در صورت علم به عدم تمایل طرف دیگر به انعقاد قرارداد، در آن موقعیت قرار داشت؛ به این معنا که جبران خسارت برای هزینه‌های ضروری که شخص از مذاکرات متحمل شده است صورت گیرد. در جایی که از ابتدا قصد جدی برای انعقاد قرارداد وجود نداشته است تمام زیان‌های ناشی از اتکای وی به قرارداد باید جبران شود. در موردی که شخص بدون دلیل موجه روابط قراردادی را بر هم می‌زند غرامت، محدود به هزینه‌هایی می‌شود که شخص زیان‌دیده، پس از جمع شرایط مسؤلیت، متحمل شده است. (این شرایط عبارت است از: وجود رابطه‌ی سببیت بین انتظارات و هزینه‌های صورت‌گرفته توسط زیان‌دیده).

موادی که از قانون مدنی آلمان مورد اشاره قرار گرفت از این جهت حائز اهمیت‌اند که در سیستم حقوقی آلمان، فردی که مذاکرات قراردادی را بدون دلیل موجه بر هم زده است مشمول مسؤلیت مدنی نمی‌شود؛ چراکه در حقوق آلمان، قاعده و مقرره‌ی فراگیری که راجع به مسؤلیت مدنی باشد یافت نمی‌شود و تنها مقررات پراکنده‌ای، حیات، جسم، سلامتی، آزادی و مالکیت افراد را از مداخلات همراه با تقصیر، حمایت می‌کند و هیچ مقرره‌ای وجود ندارد که زیان اقتصادی محض را پوشش دهد و خساراتی از این دست، تنها می‌تواند مشمول مسؤلیت مدنی ناشی از رفتار آگاهانه برخلاف نظم عمومی شود که آن هم شرایط سخت‌گیرانه‌ای دارد. هیچ رأیی هم یافت نمی‌شود که بر این اساس به جبران زیان‌های اقتصادی صرف حکم داده باشد.^۳

1- Ibid.

2- Ibid.

3- Basil S. Markesinis; Hannes Unberath, *The German Law of Torts A Comparative Treatise*, hart publishing, 2002, p.p.43- 79.

۳) حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، حیطةی مجزایی با نام مسؤلیت پیش از قرارداد وجود ندارد. از طرف دیگر دادگاه‌های انگلیس این موقعیت‌ها را با ابزارهای مختلف از حوزهی حقوق قراردادها تا حقوق مسؤلیت مدنی مورد پوشش قرار داده‌اند و حتی در حیطةی انصاف نیز در این زمینه اصولی وجود دارد.^۱

در حقوق انگلستان در مواردی که عمدتاً خواسته‌ی دعوا، پرداخت در مقابل کارهای صورت گرفته می‌باشد مسؤلیت را مبتنی بر حقوق قراردادها دانسته‌اند. البته این وضعیت مربوط به موقعیت‌هایی بوده است که دادگاه‌های انگلستان توانسته‌اند وجود قراردادی را در ارتباط با قرارداد آینده (که منعقد نشده است) احراز کنند؛ برای مثال:

در پرونده‌ی «*rewer Street Investment Ltd v Barclays Woollen Co Ltd 1954*» دادگاه، وجود یک توافق قراردادی را در رابطه با لزوم پرداخت در ازای تغییرات صورت گرفته در مالی که موضوع قرارداد اجاره‌ی در دست مذاکره بود، پذیرفت. البته چنین توافقی را معمولاً دادگاه‌ها به صورت توافقات ضمنی احراز کرده‌اند. دادگاه‌ها در این موارد معتقدند که به طور ضمنی، این توافق بین طرفین وجود دارد که کارهایی که در ارتباط با قرارداد آینده صورت می‌پذیرد مجانی نیست و در ازای آنها باید پرداخت صورت گیرد.^۲ البته در میان نویسندگان انگلیسی در این مورد اختلاف نظر وجود داشته است. برخی از نویسندگان معتقدند که بهتر است مسؤلیت را در این موارد مبتنی بر قواعد دارا شدن ناعادلانه بدانیم نه احراز یک قرارداد دیگر.^۳ به نظر این دسته از نویسندگان، خواننده، کار انجام شده را درخواست کرده است یا آزادانه آن را پذیرفته است. وی با علم به اینکه چنین کاری نوعاً در مقابل مزد صورت می‌گیرد در مقابل انجام آن توسط خواهان ما به ازایی را نپرداخته است؛ بنابراین عناصر لازم برای استناد به دارا شدن ناعادلانه، موجود است.^۴

- 1- Christian von Bar & Ulrich Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, Sellier. European Law Publishers, 2004, p.228.
- 2- J Dietrich, *Classifying pre- contractual liability: a comparative analysis*, Legal Studies, Vol 21 No 2, 2001, p.153.
- 3- E McKendrick, *Work done in Anticipation of a Contract which does not Materialise*, W R Cornish, R Nolan, J O'Sullivan and G Virgo (eds) Restitution: Past, Present & Future, Hart publishing, 1998, p.167.
- 4- Ibid, p.p.175- 177.

در مقابل، برخی دیگر از نویسندگان به دفاع از رویه‌ی دادگاه‌ها در این موارد پرداخته‌اند و مسؤولیت را مبتنی بر قرارداد کرده‌اند.^۱

در موارد دیگری که خواسته‌ی دعوا، جبران زیان‌های ناشی از ورود در مذاکره برای یک قرارداد بی‌فایده است دادگاه‌ها معمولاً با استفاده از قواعد مسؤولیت مدنی نظیر «تدلیس» و «تقلّب» به تصمیم‌گیری درخصوص موضوع می‌پردازند. در این موارد باید احراز شود که یکی از طرفین، اطلاعاتی را در اختیار طرف مقابل قرار داده است و وی را به چنان باوری رسانده است که قرارداد مذکور را منعقد کند و وضعیت وی نیز به گونه‌ای است که باید وی را مسؤول اطلاعات ارائه شده دانست. چنین وضعیتی در پرونده‌ی «Esso Petroleum v Mardon 1976» توسط دادگاه احراز شد. دادگاه احراز کرد که در مذاکرات مربوط به اجاره‌ی یک پمپ بنزین، گردش مالی و میزان فروش پمپ بنزین، برای مستأجر به گونه‌ای غیر واقعی بیان شده و وی دچار تدلیس شده است.^۲

حالت بعدی که قواعد انصاف، آن را مورد خطاب قرار داده است شامل وضعیتی است که بین طرفین مذاکرات، قراردادی وجود داشته است و یکی از طرفین، مالی را به دست آورده که طرف دیگر ادعا می‌کند باید به هر دو طرف تعلق می‌گرفت ولی در اثر اقدام یک سویه‌ی طرف مقابل صرفاً به وی تعلق گرفته است. بخشی از این دارایی که متعلق به خواهان است به عنوان یک «امانت ضمنی»^۳ نزد کسب‌کننده تلقی شده است.

مفهوم «امانت ضمنی» ساخته‌ی سیستم «انصاف» است با این توجیه که: بنابر اوضاع و احوال موجود، نگهداری تمام مال اکتساب شده توسط کسب‌کننده، به گونه‌ای که مخالف با مذاکرات پیش قراردادی آنها باشد خلاف انصاف است.^۴ البته اخیراً تصمیمی اتخاذ شده است مبنی بر اینکه در مواردی که مذاکرات پیش قراردادی صریحاً مقید به انعقاد قرارداد شده است این قاعده اعمال نمی‌شود.^۵

در سیستم حقوقی انگلستان، در مورد مسؤولیت پیش قراردادی در صورت احراز، حکم

1- S Hedley, *Work done in Anticipation of Contract which does not Materialise: A Response*, cited in Christian von Bar & Ulrich Drobnig, Op.cit, p.228.

2- Von Bar & Ulrich Drobnig, Op.cit, p.229.

3- constructive trust .

4- Banner Homes Group PLC v Luff Developments Ltd [2002].

5- London & Regional Investments Ltd v TBI PLC [2002].

به جبران خسارت داده می‌شود و در رویه‌ی دادگاه‌های این کشور هیچ موردی که حکم به ادامه‌ی مذاکرات یا انعقاد قرارداد داده شده باشد وجود ندارد.

۴) حقوق آمریکا

دادگاه‌های آمریکا به‌طور سنتی معتقد بودند که طرفین قرارداد، در مذاکره از آزادی کامل برخوردارند بدون اینکه نگران مسؤولیت ناشی از روابط پیش از قرارداد باشند. در حقوق این کشور پذیرفته شده بود که فرد می‌تواند به دلایل تغییر شرایط، وجود معامله‌ی بهتر و ...، مذاکرات قراردادی را ترک کند. طرفداران این دیدگاه معتقد بودند که اگر بخواهیم مسؤولیتی را برای مرحله‌ی پیش از قرارداد در نظر بگیریم باعث کم شدن انگیزه‌ی افراد در ورود به مذاکرات قراردادی می‌شود.

اگرچه در حقوق آمریکا تکلیفی را با عنوان «معامله‌ی منصفانه» برای طرفین در نظر می‌گرفتند اما آن را به‌گونه‌ای تفسیر نمی‌کردند که موجب مسؤولیت پیش از قرارداد شود. در تفسیر این تکلیف گفته می‌شد که اگر مذاکرات منتج به انعقاد قرارداد شود دکترین تدلیس، اجبار و ... به عنوان ضمانت اجرای این تکلیف عمل می‌کنند و رفتار خلاف این تکلیف را مورد پوشش قرار می‌دهند. اما اگر این مذاکرات به قرارداد منجر نشد رفتار خلاف این تکلیف، هیچ‌گونه عواقبی ندارد.^۱

رویکرد اخیر دادگاه‌های آمریکا، پذیرش مسؤولیت ناشی از روابط پیش از قرارداد می‌باشد. از طرف دادگاه‌های آمریکا برای این نوع مسؤولیت، سه مبنا پیشنهاد شده است:

۱- دارا شدن غیرعادلانه از مذاکرات.

۲- تدلیس، که در طی مذاکره صورت گرفته است.

۳- التزام معین که در طی مذاکره صورت گرفته است.

برخی دیگر از نویسندگان، مبنای دیگری را نیز به این مبانی اضافه می‌کنند و آن عبارت است از نقض تعهد کلی که در روند مذاکرات وجود دارد.^۲

1- Daniel C. Turack, *Precontractual Liability in the United States of America: A National Report*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 38, 1990, p.116.

2- Allan Farnsworth, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, Columbia Law Review, Vol. 87, No. 2, 1987, p.223.

۱-۴) دارا شدن غیر عادلانه^۱

شاید بتوان گفت این مبنا، اساسی‌ترین مبنا برای مسؤلیت پیش قراردادی در حقوق آمریکا می‌باشد و در مواردی کاربرد دارد که در طی مذاکرات ایده‌ای توسط یکی از طرفین قرارداد مطرح شده و طرف دیگر از آن بهره‌مند گردیده است یا اینکه خدمتی ارائه شده و طرف دیگر از آن سود برده است. عناصر لازم جهت توسل به این مبنا عبارتند از:

۱- خدمات یا ایده‌های ارزنده‌ای ارائه شده باشد.

۲- یک طرف باید سود برده باشد.

۳- ایده یا خدمات مذکور باید پذیرفته شده و مورد استفاده قرار گرفته باشد.

۴- شرایطی موجود باشد که استفاده‌کننده متوجه شود که برای این استفاده‌ای که می‌برد باید پرداخت کند.

روشن‌ترین مثال، جایی است که در مذاکرات مقدماتی بین خریدار و فروشنده، فروشنده ایده‌ی خاصی را که در مورد نحوه‌ی فروش آن کالا دارد جهت بالا بردن تمایل خریدار احتمالی ارائه می‌دهد ولی با وجود عدم انعقاد قرارداد، خریدار از آن ایده سوءاستفاده می‌کند. در «Restatement» که در این زمینه صادر شده، آمده است که رفتار خواننده باید غیرمعقول و خلاف وجدان بوده باشد و ضرر یا هزینه‌ی صورت‌گرفته نیز ناشی از ریسکی نباشد که خواهان جهت تحمّل آن مستحق‌تر از خواننده است.

بر اساس این مبنا، ملاک جبران خسارت، اعاده به وضع سابق است. مانند سایر پرونده‌های اعاده به وضع سابق که در آنها طرفی که سود برده مکلف می‌شود که آن را به طرف مقابل برگرداند و وی را در موقعیتی قرار دهد که اگر این کار ناروا صورت نمی‌گرفت در آن موقعیت قرار داشت. شیوه‌ی ارزیابی هم این‌گونه است که: آن میزان از دارایی که به خواننده اضافه شده یا قیمت کالاها یا خدماتی که باید پرداخت می‌کرده و نکرده است به طرف مقابل بازگردانده می‌شود.^۲

1- Unjust Enrichment.

2- Ibid, p.229.

۲-۴) تدلیس^۱ به عنوان مبنایی برای مسؤولیت

تدلیس به عنوان یکی دیگر از مبانی اساسی است که دادگاه‌های آمریکا، مسؤولیت پیش‌قراردادی را مبتنی بر آن نموده‌اند. البته درخواست‌هایی که بر اساس این مبنا مطرح شده است به نسبت درخواست‌هایی که بر اساس مبنای دارا شدن غیرعادلانه مطرح می‌شوند درصد کمتری را به خود اختصاص داده است. در این مورد در پرونده‌ی «-» اظهارنظری صورت گرفته است مبنی بر اینکه: صرف ادامه‌ی مذاکره به طور ضمنی، مساوی با قصد جدی بر انجام معامله است و فردی که با وجود فقدان چنین قصدی مذاکره را ادامه می‌دهد بدون اینکه به طرف مقابل اعلام کند، مرتکب تدلیس شده است.

این مبنا، در مواردی نیز مطرح می‌شود که فردی بدون اینکه نمایندگی فرد دیگری را داشته باشد از طرف وی معامله‌ای را واقع سازد و در روند مذاکرات، ضرری به طرف معامله وارد شود یا هزینه‌ای به وی تحمیل گردد؛ چرا که اظهارات خلاف واقع وی موجب ترغیب طرف دیگر به ادامه‌ی مذاکره و در نهایت موجب ایجاد زیان برای وی شده است.^۲

۳-۴) التزام معین^۳ به عنوان مبنایی برای مسؤولیت

التزام یکی از طرفین در طی مذاکرات، برابر طرف دیگر نیز از طرف دادگاه‌های آمریکا به عنوان مبنایی برای مسؤولیت پیش از قرارداد شناخته شده است. این التزام می‌تواند صریح یا ضمنی، قبل از ایجاب یا به همراه ایجاب باشد. اگر چنین التزامی به همراه ایجاب باشد به آن «ایجاب الزام‌آور» می‌گویند. در این مورد، خواهان باید اثبات کند که التزامی وجود داشته است و از طرف دیگر با تکیه بر این التزام، خساراتی وارد شده است. یکی از نویسندگان آمریکایی پیشنهاد می‌کند که علاوه بر اثبات وجود التزام، فرد باید اتکای موجه و معقول خود بر این التزام را نیز ثابت کند.

در پرونده‌ی «Heyer Products Co v. United States» گفته شده است که جبران خسارت حتی می‌تواند بر مبنای یک التزام ضمنی صورت گیرد. طرف قرارداد پیش‌بینی می‌کند که مذاکرات به دلایل معقول تجاری به هم بخورد نه به دلایل تصادفی و خارجی.

1- Misrepresentation.

2- Ibid, p.233.

3- Specific Promise.

این مبنا، در رویه‌ی قضایی آمریکا معمولاً در پرونده‌های مربوط به امتیاز، پذیرفته شده است. در پرونده‌ی «Hofman v. Red Owl Stores»، اختلاف بر سر خرید امتیاز یک سوپرمارکت بود. در طی مذاکرات طولانی و با تکیه بر واگذاری این امتیاز، هافمن، نانویی و بقالی کوچک خود را فروخت و به شهری که سوپرمارکت در آن قرار داشت نقل مکان کرد. در این پرونده، دادگاه بر مبنای التزامی که وجود داشت به نفع هافمن به مبلغی رأی داد که وی بتواند با آن مبلغ برای خود یک امتیاز جدید تحصیل کند.^۱

۴-۴) تعهدات کلی^۲ به عنوان مبنایی برای مسؤلیت

برخی از نویسندگان آمریکایی با توجه به پرونده‌هایی که بر مبنای تدلیس و نیز التزام معین تصمیم‌گیری شده است یک قاعده‌ی عمومی را استخراج کرده‌اند. بر مبنای این قاعده، یک تعهد کلی در مرحله‌ی مذاکرات قراردادی وجود دارد مبنی بر اینکه طرفین باید منصفانه معامله کنند.

البته دادگاه‌های آمریکایی تمایلی به استفاده از این مبنا ندارند و خود خواهان‌ها نیز کمتر به این مبنا استناد می‌کنند. شاید دلیل این عدم تمایل دادگاه‌های آمریکایی این باشد که ریشه‌ی این تعهد کلی، در اصل «حسن‌نیت» است که در «UCC» و نیز در «Restatement» دوم حقوق قراردادهای از تسری این اصل به مذاکرات پیش از قرارداد خودداری شده است.

برخی از نویسندگان آمریکایی نیز در تأیید این رویه‌ی دادگاه‌ها استدلال کرده‌اند که دلیلی وجود ندارد که بگوییم تحمیل تکلیف به معامله‌ی منصفانه باعث پیشرفت نظام حقوقی می‌شود. دشواری تعیین نقطه‌ای از مذاکرات که این تکلیف از آن بر می‌آید موجب ایجاد نامعلومی و ابهام می‌شود. همچنین تحمیل چنین تکلیفی باعث بی‌رغبتی طرفین به شروع مذاکره می‌گردد و در مقابل این معایب، مزایای روشنی برای این تعهد کلی وجود ندارد که بتوان از آن دفاع کرد.

در سیستم حقوقی آمریکا نیز به مانند انگلستان، در مورد مسؤلیت پیش‌قراردادی در صورت احراز، حکم به جبران خسارت داده می‌شود و در رویه‌ی دادگاه‌های این کشور هیچ

1- Ibid, p.236.

2- General Obligations.

موردی که حکم به ادامه‌ی مذاکرات یا انعقاد قرارداد داده شده باشد دیده نشده است.^۱

(۵) حقوق ایران

در بررسی وضعیت حقوق ایران، با توجه به اینکه عمدتاً قانون مدنی برگرفته از فقه امامیه می‌باشد ابتدا به بررسی موضع فقه امامیه خواهیم پرداخت و سپس نظام حقوقی ایران را با توجه به قوانین فعلی بررسی خواهیم کرد.

(۵-۱) فقه امامیه

در فقه امامیه، بحثی تحت عنوان مسؤلیت ناشی از روابط پیش از قرارداد یا مسؤلیت ناشی از برهم زدن مذاکرات قراردادی وجود ندارد اما آنچه که مسلم است این است که فقها در حوزه‌ی مسؤلیت، تنها قواعد «اتلاف»، «تسبیب»، «غرور» و «ضمان ید» را به رسمیت شناخته‌اند^۲ و برای اینکه بتوانیم فردی را از منظر فقهی مسئول بدانیم باید یکی از این موارد را در مورد وی اثبات کنیم.

نکته‌ی دیگر اینکه در فقه امامیه در زمینه‌ی رهاکردن مذاکره و انعقاد یا عدم انعقاد قرارداد، برای طرف مذاکره آزادی کامل وجود دارد و نمی‌توان به صرف برهم زدن مذاکره، فرد را مسؤل دانست. در این زمینه شاید قاعده‌ی «غرور» تا حدودی بتواند به عنوان مبنایی برای مسؤلیت پیش قراردادی مطرح شود.

در تعریف «غرور» گفته شده است که هرگاه از شخصی عملی صادر گردد که باعث فریب خوردن شخص دیگر شود و از این رهگذر ضرر و زیانی به شخص وارد گردد شخص نخست به موجب این قاعده، ضامن است و باید از عهده‌ی خسارات برآید. همان‌طور که پیداست در این تعریف گفته نشده «هرکس دیگری را فریب دهد» بلکه گفته شده «از شخصی عملی صادر شود که باعث فریب خوردن شخص دیگر گردد»؛ بنابراین لازم نیست که شخص اول، قصد فریب و نیرنگ شخص دوم را داشته باشد بلکه صرف اینکه از وی فعلی صادر شود که شخص دیگر با توجه به آن فریب بخورد برای صدق

1- Ibid, p.239.

۲- محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲، ص ۱۶۲.

«غرور» کفایت می‌کند.^۱

با توجه به این تعریف می‌توان گفت: اگر شخصی با قصد فریب یا بدون قصد فریب به گونه‌ای وارد مذاکره شود و رفتاری از خود نشان دهد که باعث شود طرف مقابل، فریب خورده و تصور کند که قرارداد حتماً منعقد می‌شود و بر این اساس هزینه‌هایی را انجام دهد که بیش از حد متعارف باشد به گونه‌ای که بتوان گفت متضرر شده است با توجه به قاعده‌ی «غرور»، آن شخص اول مسؤول می‌باشد.

۲-۵) حقوق موضوعه

در حقوق ایران برای تحلیل وضعیت مسؤولیت پیش قراردادی باید بین حالتی که ایجاب الزام‌آور وجود دارد و حالتی که وجود ندارد تفکیک قایل شد. در فرضی که ایجاب همراه با نوعی التزام مبنی بر نگهداری و پای‌بندی به ایجاب برای مدتی می‌شود، برای توجیه آن نظریات مختلفی از قبیل نظریه‌ی «تعهد یک طرفه یا ایقاع»، نظریه‌ی «پیش قرارداد» و نظریه‌ی «جرم مدنی» مطرح شده است.^۲

در اغلب این موارد، بین دو طرف عقدی مبنی بر نگهداری ایجاب برای مدتی منعقد می‌شود؛ یعنی در این مورد، غالباً پیش قراردادی بین طرفین وجود دارد که مبنای سقوط رجوع از ایجاب است لکن در مواردی که نتوان چنین توافقی را احراز کرد هیچ منعی ندارد که بگوییم بر طبق نظریه‌ی عمومی ایقاع این حق رجوع از بین می‌رود یا اینکه التزام به بقای بر ایجاب به وجود می‌آید.^۳

به هر روی، فارغ از اینکه مبنای التزام در ایجاب الزام‌آور چیست باید گفت: در صورتی که موجب، قبل از انقضای مهلت التزام، از ایجاب خود رجوع کند باعث مسؤولیت وی می‌شود و در صورت بروز خسارات، طرف مقابل می‌تواند آن را از موجب مطالبه کند. اما در فرضی که ایجاب، ساده است و همراه با التزام نیست موجب می‌تواند بدون اینکه مسؤولیتی متوجه وی شود از ایجاب رجوع کند. البته در همین مورد هم در صورتی که

۱- همان؛ ص ۱۶۴.

۲- برای مطالعه در این مورد رجوع کنید به: کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵، صص ۳۰۹-۳۱۷.

۳- همان؛ ص ۳۱۶.

موجب، در مقام استفاده از حق رجوع خویش مرتکب تقصیر شود به گونه‌ای که به قصد اضرار، دست به کاری بزند یا حق را به گونه‌ای نامتعارف و ناهنجار به کار ببرد رجوع موجب می‌تواند منجر به مسؤلیت وی شود و ضررهای ناروایی که به طرف مقابل وارد می‌شود باید جبران گردد لکن نه به دلیل رجوع ساده از ایجاب (که اجرای حق است) بلکه به دلیل اوضاع و احوالی که همراه آن شده است و در دید عرف، تقصیر و موجب اضرار است. برای مثال: بازرگانی به منظور اختلال در کار تجارت رقیب، پیشنهادی فریبنده به وی می‌دهد و از ایجاب خود عدول می‌کند ولی عدول از ایجاب را به وی اطلاع نمی‌دهد تا او از تمهید مقدمات باز نایستد و آنگاه که آماده‌ی معامله می‌شود در می‌یابد که از ایجاب، عدول شده است و شاید از ابتدا نیز پیشنهاد جدی وجود نداشته است.^۱

با توجه به این مطالب باید گفت: در حقوق ایران، حیثه‌ی مستقلی به نام مسؤلیت ناشی از روابط و مذاکرات پیش از قرارداد وجود ندارد و مسؤلیت در این مورد مبتنی بر ماده‌ی ۱ قانون مسؤلیت مدنی است و باید تقصیر مرتکب احراز شود. بنابراین با وجود اینکه طبق یک اصل کلی، در مورد ادامه‌ی مذاکرات پیش از قرارداد، در شروع به مذاکرات، آزادی کامل وجود دارد لکن این مطلب منافی این نیست که چنانچه یکی از طرفین، در مقام اعمال این اختیار خویش مرتکب رفتاری عرفاً تقصیرآمیز و موجب ضرر طرف مقابل شود بتوان وی را براساس قاعده‌ی عام مسؤلیت مدنی مسؤول شناخت. در این راستا گاهی قصد اضرار و عمد، واضح است و طرفی که مذاکره را رها می‌کند به قصد اغوا و فریب و ضرر زدن به طرف مقابل وارد مذاکرات قراردادی شده است. در مواردی نیز چنین عمدی وجود ندارد اما رفتاری از سوی مرتکب سر می‌زند که از منظر یک انسان متعارف، تقصیر محسوب و مستوجب مسؤلیت می‌شود. برای مثال: فردی به طرف مقابل خود پیشنهادی واقعی می‌دهد ولی کاری دور از طاقت مالی خویش بر عهده می‌گیرد و ناچار می‌شود در خلال گفتگوها پشیمانی خود را ابراز دارد. یا اینکه پیشنهاد جدی و در خور توان به دیگری می‌دهد لکن کاری باصرفه‌تر پیدا می‌کند و موضوع پیشنهاد را مصروف آن کار می‌سازد و از روی بی‌مبالاتی و کاهلی، این موضوع را به طرف مقابل اعلام نمی‌کند و از این راه سبب اضرار او می‌گردد. در هر دوی این موارد می‌توان با استناد

۱- همان؛ ص ۳۰۲.

به ماده‌ی ۱ قانون مسؤولیت مدنی، برای مقصّر، مسؤولیت جبران خسارات طرف مقابل را احراز کرد.

با توجه به مطالب فوق، در مجموع می‌توان گفت: در حقوق ایران، مسؤولیت ناشی از روابط پیش از قرارداد، در غیر مورد ایجاب الزام‌آور، مبتنی بر قواعد عام مسؤولیت مدنی است. همان‌گونه که در مورد حقوق فرانسه گفته شد در سیستم حقوقی ما نیز ارکان مسؤولیت مدنی یعنی وجود تقصیر، ورود ضرر و رابطه‌ی سببیت بین تقصیر طرف مذاکره و زیان وارده باید اثبات شود. اگرچه طبق ماده‌ی ۳ قانون مسؤولیت مدنی ایران «دادگاه، میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین خواهد کرد...» و دادگاه با توجه به این ماده می‌تواند به عنوان یک شیوه‌ی جبران خسارت، حکم به ادامه‌ی مذاکرات، جهت رسیدن به توافق بدهد ولی به نظر می‌رسد که اصل آزادی قراردادی که شامل آزادی مذاکرات نیز می‌شود در حقوق ما به اندازه‌ی قوی است که نتوان چنین تفسیری را از ماده‌ی ۳ قانون مسؤولیت مدنی پذیرفت. در نهایت، دادگاه می‌تواند مقرر نماید که خسارت‌های طرف متضرر با پرداخت مبلغی جبران گردد.

نتیجه

مسؤولیت پیش‌قراردادی، در تمام کشورهای مورد مطالعه، به رسمیت شناخته شده است؛ اگرچه مبنای حقوقی این مسؤولیت از سیستمی به سیستم دیگر متفاوت است. برخورد کشورهای مورد مطالعه، با این نوع مسؤولیت به سه گونه بوده است:

- ۱- برخی از این کشورها دارای مقرره‌ی ویژه و صریحی هستند که به موضوع مسؤولیت پیش‌قراردادی می‌پردازد (آلمان).
 - ۲- برخی از کشورها در این مورد، مقرره‌ی صریحی ندارند و مسؤولیت ناشی از روابط پیش‌قراردادی را مبتنی بر قواعد عام مسؤولیت مدنی و در همان حدود به رسمیت می‌شناسند (فرانسه، ایران).
 - ۳- در برخی دیگر از سیستم‌ها، نه مقرره‌ی صریحی در این مورد وجود دارد و نه آن را مبتنی بر قواعد عام مسؤولیت مدنی کرده‌اند بلکه دادگاه‌های این کشورها چنین موقعیتی را با ابزارهای حقوقی مختلفی از حوزه‌ی حقوق قراردادهای و یا مسؤولیت مدنی و حتی اصولی از انصاف مورد پوشش قرار داده‌اند (انگلستان، آمریکا).
- در مرحله‌ی مذاکرات پیش از قرارداد ممکن است حوادث مختلفی رخ دهد که موجب مسؤولیت یکی از طرفین مذاکره شود؛ شیوه‌ی شروع مذاکرات، شیوه‌ی رفتار یکی از طرفین ضمن مذاکره، شیوه‌ی برهم زدن مذاکره توسط یکی از طرفین و بسیاری اتفاقات دیگر. در تمام سیستم‌های حقوقی مورد مطالعه، برای جبران ضرر طرف متضرر، امکان جبران خسارت از طریق پرداخت مبلغی پول وجود دارد. در برخی از این سیستم‌ها این امکان برای دادگاه وجود دارد که در مواردی برای جبران ضرر زیان‌دیده، طرف مقابل را به ادامه‌ی مذاکرات قراردادی برای حصول توافق الزام کند (آلمان). در حقوق ما نیز از نظر قانونی به نظر می‌رسد با توجه به ماده‌ی ۳ قانون مسؤولیت مدنی، این امکان وجود داشته باشد هرچند که در تعارض با اصل حاکمیت اراده قرار می‌گیرد.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- ۱- طالب احمدی، حمید؛ تقصیر در گفتگوهای مقدماتی، مجله‌ی مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دور اول، شماره‌ی سوم، زمستان ۱۳۸۸.
- ۲- کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، چاپ هفتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۵.
- ۳- محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه (بخش مدنی)، چاپ دوازدهم، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.

ب) منابع انگلیسی

- 1- Allan Farnsworth, *Precontractual Liability and Preliminary Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, *Columbia Law Review*, Vol. 87, No. 2, 1987.
- 2- Basil S. Markesinis; Hannes Unberath, *The German Law of Torts A Comparative Treatise*, hart publishing, 2002.
- 3- Basil S. Markesinis; Hannes Unberath; Angus Johnston, *The German Law of Contract*, Hart Publishing , 2006.
- 4- Christian von Bar & Ulrich Drobnig, *The Interaction of Contract Law and Tort and Property Law in Europe*, Sellier. European Law Publishers, 2004.
- 5- Daniel C. Turack, *Precontractual Liability in the United States of America: A National Report*, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 38, 1990.
- 6- E McKendrick, 'Work done in Anticipation of a Contract which does not Materialise', W R Cornish,
- 7- R Nolan, J O'Sullivan and G Virgo (eds) *Restitution: Past, Present & Future*, Hart publishing, 1998.
- 8- J Dietrich, 'Classifying pre-contractual liability: a comparative analysis', *Legal Studies*, Vol 21 No 2, 2001.
- 9- John Cartwright and Martijn Hesselink, *Precontractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, 2008.

Comparative review of Civil liability Pre-contract

Mahdi Sharifi*

Received: 25/1/2015 Accepted: 14/2/2015

Abstract:

Civil liability Pre-contract is concerned to a situation that an valid contract has not been formed between parties while a party claimed that has been suffered from pre contractual negotiations and relations. Any explicit rule doesn't provide a remedy for these losses in Iranian law and in the other side the principle of autonomy requires freedom of parties fully to leave the pre contractual negotiations so that no contract can be formed and such an authorized action can not lead to civil liability. However study of some developed legal systems lead us to result that in some cases that failure to reach a such contract is because of fault of one party, losses can be recovered based on the article 1 of Iranian civil liability act.

Keywords: civil liability, Pre-contractual relations, Principle of Good faith, fault, principle of Governance The will.

* Ph.D of Civil Law at Shahid Beheshti University.
sharifimehdi@hotmail.com