

## اصل حسن نیت و پیامدهای آن در دوره‌ی پیش‌قراردادی؛ با مطالعه‌ی تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه

علیرضا باریکلو<sup>۱</sup>

سیدعلی خزایی<sup>۲</sup>

### چکیده

پذیرش اصل حسن نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، پیامدهایی را به دنبال خواهد داشت. رعایت این اصل اقتضا می‌کند که طرفین در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی برای رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه‌ی اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه‌ی طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند. قوانین موضوعه‌ی ایران در پذیرش اصل مذکور به عنوان یک قاعده‌ی کلی تصریحی ندارد. اگرچه می‌توان از ملاک ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی و سایر مقررات موجود، لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه‌ی حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله دوره‌ی پیش‌قراردادی را به شیوه‌ی استقراء اثبات کرد، اما این شیوه‌ی جامعه‌ی حقوقی را در پذیرش این اصل به عنوان یک قاعده‌ی کلی مجاب نخواهد کرد. لذا با در نظر داشتن ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی، حقوق ایران باید در مسیر پذیرش صریح این اصل قرار گیرد.

### واژگان کلیدی:

اصل حسن نیت، تعهد به ارائه‌ی اطلاعات، رازداری، عدم مذاکره‌ی موازی، جدیت و شفافیت در گفتگوهای مقدماتی.

۱. عضو هیأت علمی دانشگاه تهران (پردیس قم).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (پردیس قم).

## درآمد

حسن‌نیت، اصلی اخلاقی و وجدانی است که همواره در آموزه‌های دینی بر رعایت آن سفارش شده است.<sup>۱</sup> به رغم آن‌که، اصل مذکور از گذشته‌های دور در تنظیم روابط شخصی و اجتماعی انسان‌ها نقش برجسته‌ای داشته (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۱)، تنها مظهر حسن و قبح اخلاقی بوده و ضمانت اجرای خارجی نداشته است (ابراهیمی، ۱۳۸۸: ۶۲). همگام با تحولات جوامع و ظهور اختلافات پیچیده میان انسان‌ها، حسن‌نیت برای نزدیک ساختن ضوابط خشک حقوقی با موازین عدالت و انصاف، پا به عرصه‌ی حقوق نهاد؛ به گونه‌ای که در حال حاضر، به‌عنوان اصلی بنیادین در سطح بین‌الملل شناخته شده و مبنای بسیاری از تعهدات دیگر را تشکیل می‌دهد (دیلمی، ۱۳۸۹: ۲۸). اگرچه حسن‌نیت ریشه‌ی اخلاقی و وجدانی دارد، اما آنچه امروزه ضرورت رعایت آن را دوچندان می‌کند، طبع اخلاقی بشر یا آموزه‌های وجدانی او نیست، بلکه بشر منفعت‌طلب، به تجربه دریافته است که روابط مبتنی بر حسن‌نیت، سبب رونق بازرگانی شده و تبادل ثروت را در جامعه آسان‌تر می‌نماید.

امروزه می‌توان گفت که اصل حسن‌نیت، واجد ماهیتی اخلاقی - حقوقی شده و به عنوان یکی از مؤلفه‌های جدی در روابط بازرگانی به شمار می‌رود. بدین ترتیب، بر این دیدگاه که اصل مذکور در حقوق تجارت نوین، روز به روز کم‌رنگ‌تر و بیگانه‌تر می‌شود (خزاعی، ۱۳۸۵: ۱۹/۳)، ایراد است؛ زیرا روابط اجتماعی مردم، بر صحت و درستی بنیان نهاده شده و این خود دلالت بر آن دارد که حسن‌نیت در جامعه حکم‌فرماست (محسنی، ۱۳۸۵: ۲۰۶). از آن‌جا که بیشتر قواعد حاکم بر دوره‌ی پیش‌قراردادی، بر اصل حسن‌نیت استوار است، می‌توان آن را مرکز ثقل تعامل‌های پیش‌قراردادی دانست.

در این نوشتار، پس از بیان مفهوم اصل حسن‌نیت و جایگاه آن در نظام حقوقی برخی کشورها، پیامدهای اصل یاد شده در دوره‌ی پیش‌قراردادی بررسی می‌شود.

۱. «من حسننت نیته آمده التوفیق»: «هر کس نیتش خوب باشد، توفیق یاری‌اش خواهد نمود»؛ نهج‌البلاغه، خطبه‌ی ۱۸۴.

## ۱. مفهوم اصل حسن نیت

به رغم آن که حسن نیت در نظام‌های حقوقی مختلف شناخته شده و در قوانین برخی کشورها نیز مقرراتی را به خود اختصاص داده، اما تعریف روشن و صریحی از آن ارائه نشده است. برخی حسن نیت را مفهومی سهل و ممتنع معرفی کرده‌اند (دیلمی، ۱۳۸۹: ۴۲). به عقیده‌ی برخی از صاحب‌نظران، حسن نیت مقوله‌ای ذهنی، کیفی و مبهم بوده و تعریف آن امری دشوار است (Tetley, 2004: 7).

حسن نیت ترکیبی اضافی، متشکل از دو واژه‌ی «حسن» و «نیت» می‌باشد که همراه با تعبیر «رفتار منصفانه»<sup>۱</sup> به کار می‌رود. فرهنگ حقوقی بلک، در تعریف حسن نیت، آن را یک حالت ذهنی مبتنی بر صداقت در عقیده یا هدف، پایبندی به تعهد و التزام در مقابل دیگری، رعایت استانداردهای تجاری متعارف، رفتار منصفانه در یک تجارت یا کسب و پیشه‌ی معین و یا فقدان قصد تقلب و تدلیس یا تحصیل امتیاز بر خلاف وجدان، معرفی می‌نماید (Garner, 2004: 713).

صاحب‌نظران خارجی برای تعریف حسن نیت، تعبیر مختلفی را به کار برده‌اند. برخی ایفای درست و منصفانه‌ی تعهدات قراردادی، به نحوی که در عرف تجارت مقبول باشد را به حسن نیت تعبیر کرده‌اند (Fransworth, 1987: 217). گروهی حسن نیت را اصلی بنیادین می‌دانند که از قاعده‌ی لزوم وفای به عهد و دیگر قواعد حقوقی که با صداقت و انصاف در ارتباط هستند، گرفته شده است (O'Connor, 1990: 102). برخی نیز معتقدند که حسن نیت در بازرگانی بین‌المللی، باید با مراجعه به استانداردهای متعارف و معقول تعریف شود. از منظر ایشان، «معقول» چیزی است که در عرف تجاری قابل قبول باشد (Schlechtriem, 1998: 59-68).

حقوق دانان فرانسوی دو معنای کلی و مستقل برای حسن نیت شناسایی نموده‌اند. معنای نخست، «درستکاری در اعمال حقوقی» و معنای دوم، «تصور اشتباه و قابل اغماض» است که به منزله‌ی یک حق مورد حمایت واقع شده است (Vanel, 1984: n. 3). بر اساس این معانی، حسن نیت دو کارکرد مستقل دارد. در کارکرد نخست، به عنوان قاعده‌ای لازم‌الاجرا در انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادهای حکومت دارد و در کارکرد دوم، به عنوان مبنای حقوقی، توجیه‌کننده، حمایت از شخص در موارد

1. Fair Dealing.

اشتباه و تصور نادرست به کار می‌رود که ناظر بر عدم اطلاع و ناآگاهی شخص است (دیلمی، ۱۳۸۸: ۲۳).

مفهوم اخیر که بیشتر در حقوق فرانسه مورد توجه واقع شده، موجب حمایت قانونگذار از شخص ناآگاه می‌شود (کاوایی، ۱۳۷۷: ۱۵). این مفهوم مورد توجه اساتید حقوق مدنی ایران نیز قرار گرفته است. به همین جهت برخی در مقام تعریف حسن‌نیت، فردی که اقدام به عمل حقوقی یا عمل مادی واجد آثار حقوقی نموده و به صحت عمل خود اعتقاد دارد را دارای حسن‌نیت می‌دانند (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۰/۱). در همین راستا، برخی معتقدند که حسن‌نیت، وضع فکری کسی است که از روی اشتباه، اقدام به عمل حقوقی نموده و تصور می‌کند که عمل او بر وفق قانون است و حال آن که چنین نیست و قانونگذار در مقابل عواقب زیان‌بار آن عمل حقوقی، در حد معینی او را حمایت می‌کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۳).

کسانی که در پی تعریف حسن‌نیت بوده‌اند، در این راستا، بیشتر از مفاهیمی چون درستکاری، صداقت، انصاف و مانند آن استفاده می‌کنند. اگرچه مفاهیم مزبور تا حدودی از ابهام حسن‌نیت کاسته، اما هیچ‌یک کامل نیست. لذا شاید بتوان تعریفی از حسن‌نیت به شرح ذیل ارائه کرد: «رفتاری صادقانه، منصفانه و معقول که در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی، انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد، عرفاً از طرفین نسبت به یکدیگر و یا حتی نسبت به اشخاص ثالثی که با قرارداد ارتباط پیدا می‌کنند، انتظار انجام آن می‌رود».

## ۲. جایگاه حسن‌نیت در نظام‌های حقوقی

نفوذ و کاربرد اصل حسن‌نیت در نظام حقوقی کشورهای مختلف، یکسان نیست. در برخی کشورها، حسن‌نیت اصلی فراگیر است که بر تمام حقوق و تکالیف سایه می‌افکند. در برخی دیگر، این اصل در مرحله‌ی تفسیر و اجرای قرارداد به کار می‌رود. پس از بررسی دیدگاه حقوق فرانسه و انگلیس، به جایگاه این اصل در حقوق ایران می‌پردازیم.

## ۱-۲. حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه، اصل حسن‌نیت<sup>۱</sup> تا اواخر قرن پانزدهم میلادی جایگاهی نداشت؛ گرایش به این اصل در نتیجه‌ی گسترش روابط بازرگانی در قرن شانزدهم میلادی به وجود آمد (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۸۵). اگرچه مفهوم حسن‌نیت به طور پراکنده در مقررات این کشور ملاحظه می‌شود (Vanel, 1984: n. 3)، اما این اصل تاکنون به صورت قاعده‌ی کلی در هیچ یک از متون قانونی پیش‌بینی نشده است (قاسمی حامد، ۱۳۷۵: ۸۵). بند ۳ ماده‌ی ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه بدون آن که به تعریف حسن‌نیت بپردازد، طرفین قرارداد را مکلف به اجرای با حسن‌نیت آن می‌داند. برداشت عمومی در حقوق فرانسه آن است که تمام قراردادهای بر حسن‌نیت مبتنی هستند (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۱۷۶). به همین علت، دادگاه‌ها و علمای حقوق فرانسه، با اخذ ملاک از مقررات پراکنده‌ای که حسن‌نیت در آن‌ها به صورت ضمنی آمده است،<sup>۲</sup> این اصل را به رسمیت شناخته و در موارد مختلف از نتایج آن پیروی می‌کنند (شهمیدی، ۱۳۸۲: ۱۱۳/۳).

ضرورت رعایت حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی به صراحت در قوانین فرانسه پیش‌بینی نشده است، اما اصل مذکور بر این دوره نیز حکومت دارد (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۸۵). این امر را مرهون نظریات حقوق دانان فرانسوی و رویه‌ی دادگاه‌های آن کشور دانسته‌اند (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۹۹ به بعد). سالی حقوقدان معروف فرانسوی در ابتدای قرن بیستم پیشنهاد نمود تا مفاهیم حسن‌نیت و رفتار منصفانه، در دوره‌ی پیش از انعقاد قرارداد نیز به کار رود و مسؤولیت ناشی از عدم رعایت آن‌ها پذیرفته شود (Saleilles, 1907: 697).

## ۲-۲. حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس، پذیرش اصل حسن‌نیت با توجه به تأکید بر اصالت فرد، با دشواری‌های فراوانی مواجه شده است (Brownsword, 2001: 628-642)؛ زیرا پذیرش این اصل موجب می‌شود که هر فعل یا ترک فعلی مغایر با حسن‌نیت تلقی شود و بدین ترتیب نتایج حقوقی روابط طرفین را غیرقابل پیش‌بینی نماید. از سوی

1. bonne foi

۲. مانند مواد ۲۰۱، ۵۴۹ و ۵۵۰ قانون مدنی فرانسه.

دیگر، با توجه به فقدان تعریف روشنی از حسن‌نیت، پذیرش آن بروز اختلاف در آراء دادگاه‌ها را موجب می‌شود (اصغری آقمش‌هدی؛ ابویی، ۱۳۸۷: ۲۹ به بعد). حقوق انگلیس همواره تمایلی به پذیرش اصل حسن‌نیت از خود نشان نداده، اما این بدان معنا نیست که حسن‌نیت در این کشور هیچ‌گونه جایگاهی ندارد (Petti- nelli, 2005: 16). قاعده‌ی انصاف،<sup>۱</sup> نظریه‌ی تعهد الزام‌آور<sup>۲</sup> و وجود برخی تعهدات مانند آنچه در عقد بیمه ملاحظه می‌شود، فقط با حسن‌نیت توجیه می‌شود (طالب احمدی، ۱۳۸۹: ۹۰ به بعد). از سوی دیگر، برخی مقررات موضوعه در حقوق این کشور، حسن‌نیت را به طور صریح یا ضمنی، در خود جای داده است. برای مثال، در دستورالعمل نمایندگان تجارتی مصوب ۱۹۸۶ و قانون بیمه‌ی دریایی، بارها به حسن‌نیت اشاره شده است (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۷۶۷/۲).

دادگاه‌های انگلیس از دیرباز به مفهوم حسن‌نیت توجه داشته و آن را پذیرفته‌اند. برای مثال، در دعوی Philips v. Brooks در سال ۱۹۱۹ میلادی، شخصی با ورود به جواهرفروشی، خود را فرد متمکنی معرفی نمود که جواهرفروش او را به نام می‌شناخت و بدین ترتیب، موفق شد حلقه‌ای را با خود ببرد. او این حلقه را نزد شخص ثالثی به رهن گذاشت. دادگاه به رغم این که به ابطال قرارداد میان جواهرفروش و کلاهبردار حکم داد، اما نظر به این که شخص ثالث، حلقه را با حسن‌نیت دریافت کرده بود، وی را محق دانست (داکسبری، ۱۳۷۷: ۱۴۱). برخی از دادگاه‌های انگلیس نیز بدون آن که به حسن‌نیت به عنوان یک اصل کلی استناد نمایند، به جبران زیان‌های ناشی از عدم رعایت آن حکم داده‌اند.

### ۲-۳. حقوق ایران

در حقوق ایران، با وجود تصریح به برخی از اصول حاکم بر قراردادها در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده‌ی ۲۲۳ قانون مدنی و اصل لزوم قراردادها در ماده‌ی ۲۱۹ قانون مذکور، در خصوص اصل حسن‌نیت یا تکلیف به رعایت آن، حکمی دیده نمی‌شود. به همین دلیل، برخی معتقدند که اساساً در حقوق ایران، سوءنیت یا حسن‌نیت اشخاص، اثر تعیین‌کننده‌ای بر اعتبار و آثار عقد ندارد (بابایی، ۱۳۸۵: ۲).

1. Equity.
2. The Theory of Promissory Estoppel.

با این وجود، فقدان یک نص صریح کلی مبنی بر رعایت حسن نیت را نمی‌توان موجب انکار و نفی کامل آن در حقوق ایران دانست. بررسی اجمالی قوانین مختلف مبین آن است که اصل حسن نیت به صورت پراکنده در برخی مقررات پیش‌بینی شده است. شاید تنها مسأله‌ای که باقی می‌ماند، بررسی فراگیر بودن آن به عنوان یک قاعده‌ی عمومی است. اگر حسن نیت در حقوق ایران به عنوان اصل پذیرفته شود، قابل تسری به حوزه‌های مختلف حقوق قراردادها از جمله دوره‌ی پیش‌قراردادی نیز خواهد بود و اگر استثناء تلقی شود، باید در پذیرش آن به موارد منصوص اکتفا کرد. پس از بررسی اجمالی برخی از مقررات موجود که حسن نیت را به نوعی پذیرفته‌اند، نظریات حقوق‌دانان در این خصوص تبیین می‌شود.

### ۱-۳-۲. حسن نیت در قوانین موضوعه

در این بخش، برخی از قوانین و مقرراتی که حسن نیت را به طور صریح یا ضمنی پذیرفته‌اند، بررسی می‌شود.

#### ۱-۳-۱-۱. حسن نیت در رقابت‌های تجاری

رقابت یکی از مهم‌ترین عوامل پیشرفت در تجارت بوده و افزایش کارایی، مرغوبیت و کاهش قیمت کالا و خدمات را موجب می‌شود. باید توجه داشت که هر رقابتی قابل پذیرش نیست، بلکه رقابت در عرصه‌ی تجارت باید مشروع باشد. بند ۲ ماده‌ی ۱۰ مکرر کنوانسیون ۱۸۸۳ پاریس راجع به حمایت از مالکیت صنعتی، رقابت نامشروع را رقابتی دانسته است که بر خلاف معمول و متعارف در تجارت انجام گیرد. ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، برخی از مصادیق رقابت نامشروع را ذکر کرده است. این ماده مقرر می‌دارد: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع، به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورد، مسئول جبران آن است. شخصی که در اثر انتشارات مزبور یا سایر وسایل مخالف با حسن نیت، مشتریان کم و یا در معرض از بین رفتن باشد، می‌تواند موقوف شدن عملیات مزبور را خواسته و در صورت اثبات تقصیر، زیان وارده را از واردکننده مطالبه نماید». این نخستین بار است که اصطلاح حسن نیت به صراحت در قوانین ایران به

کار رفته است. مذاقه در این ماده، بیانگر آن است که قانونگذار رعایت حسن‌نیت در تعامل با دیگران را مدنظر داشته و بر اساس منطق حقوقی، موارد مذکور در این ماده ویژگی خاصی ندارد تا رعایت حسن‌نیت به آن‌ها محدود شود. لذا می‌توان مبنای یاد شده را به سایر حوزه‌ها از جمله روابط طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی نیز تسری داد.

### ۲-۱-۳-۲. حسن‌نیت در قرارداد بیمه

عقد بیمه از عقود است که حسن‌نیت در آن نقش بسزایی ایفا می‌نماید و به همین جهت، به «عقد حسن‌نیت» شهرت یافته است (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۵/۳۳۳). اطلاعاتی که بیمه‌گذار به بیمه‌گر می‌دهد، مبنای انعقاد عقد بیمه قرار می‌گیرد. این اطلاعات در سندی که «پیشنهاد بیمه» نام دارد، به بیمه‌گذار ارائه می‌شود. با توجه به آن که بیمه‌گر به اطلاعات ارائه‌شده توسط بیمه‌گذار اطمینان کرده و آن را اساس محاسبات خود قرار می‌دهد، حسن‌نیت بیمه‌گذار در دادن اطلاعات مورد نیاز و رفتار صادقانه‌ی وی برای بیمه‌گر از اهمیت بسیاری برخوردار است. به همین جهت، می‌توان «پیشنهاد بیمه» را مبنایی برای احراز حسن‌نیت بیمه‌گذار دانست.

بر اساس ماده‌ی ۱۱ قانون بیمه، «چنانچه بیمه‌گذار یا نماینده‌ی او به قصد تقلب مالی را اضافه بر قیمت عادلانه در موقع عقد قرارداد بیمه داده باشد، عقد بیمه باطل و حق بیمه دریافتی قابل استرداد نیست». ماده‌ی ۱۲ این قانون نیز مقرر می‌دارد: «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهارنشده یا اظهارات کاذب طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود؛ حتی اگر مراتب مذکور تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد. در این صورت نه فقط وجوهی که بیمه‌گذار پرداخته است قابل استرداد نیست، بلکه بیمه‌گر حق دارد اقساط بیمه که تا آن تاریخ عقب افتاده است را نیز از بیمه‌گذار مطالبه کند».

قواعد عمومی قراردادها اقتضا دارد که بطلان عقد بیمه، موجبات عدم ترتب هرگونه اثری را فراهم آورد؛ اما مواد مذکور به رغم بری‌الذمه نمودن بیمه‌گر، وی را مستحق حق بیمه دانسته‌اند؛ امری که چندان منطقی به نظر نمی‌رسد. در عین حال،



این مواد را می‌توان چنین توجیه نمود که بیمه‌گذار به واسطه‌ی نداشتن صداقت و حسن‌نیت در اظهارات خود، می‌بایست این مجازات مدنی را متحمل شود. این عقیده با ملاحظه‌ی ماده‌ی ۱۳ قانون مذکور تقویت می‌شود. به موجب این ماده، اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع بیمه‌گذار با سوءنیت همراه نباشد، عقد بیمه باطل نمی‌شود، بلکه در این صورت بیمه‌گر حق دارد قرارداد بیمه را فسخ کند و اضافه حق بیمه‌ی دریافتی تا تاریخ فسخ را به بیمه‌گذار مسترد دارد.

### ۲-۳-۱-۳. حسن‌نیت در تجارت الکترونیکی

تجارت الکترونیکی عبارت است از بازرگانی کالا و خدمات به کمک وسایل الکترونیکی و ابزارهای مبتنی بر ارتباطات از راه دور (نوری، ۱۳۸۲: ۷۵ به بعد). ماده‌ی ۳ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۳۸۲ مقرر می‌دارد که در تفسیر مقررات این قانون، باید به لزوم رعایت حسن‌نیت توجه شود. هم‌چنین بر اساس ماده‌ی ۳۵ قانون مذکور، «اطلاعات اعلامی و تأییدیه اطلاعات اعلامی به مصرف‌کننده باید در واسطی بادوام، روشن و صریح بوده و در زمان مناسب و با وسایل مناسب ارتباطی در مدت معین و بر اساس لزوم حسن‌نیت در معاملات و از جمله ضرورت رعایت افراد ناتوان و کودکان ارائه شود». اگرچه ماده‌ی مذکور در خصوص لزوم رعایت حسن‌نیت در مرحله‌ی انعقاد قرارداد و دوره‌ی پیش‌قراردادی تصریحی ندارد، اما به نظر می‌رسد که می‌توان این حکم را از اطلاق ماده مستفاد دانست.

### ۲-۳-۱-۴. حسن‌نیت دارنده‌ی اسناد تجارتي

اسناد تجارتي شامل چک، سفته و برات، معرف طلبی به نفع دارنده‌ی آن‌ها در سررسید کوتاه‌مدت بوده و قابل معامله می‌باشند (فخاری، ۱۳۸۱: ۵۶). اگر سند تجارتي در سررسید، کارسازی نگردد، دارنده‌ی آن پس از انجام تکالیف قانونی در مواعد مقرر می‌تواند به تمام مسؤولان سند به نحو تضامن مراجعه کند. اما مسؤولان مذکور همواره به پرداخت مبلغ مندرج در سند تن نمی‌دهند، بلکه گاهی در راستای رفع مسؤولیت از خود، به طرح ایراد در روابط مبنایی می‌پردازند. بر این اساس، به منظور تقویت اعتبار اسناد تجارتي و حفظ حقوق دارنده‌ی آن‌ها، قواعدی از

جمله «اصل غیرقابل استناد بودن ایرادات» شکل گرفته است. بر اساس اصل مذکور، مسؤولان اسناد تجارتي نمی‌توانند روابط خصوصی خود با دارندگان پیشین سند را در حقوق دارنده‌ی کنونی آن دخالت دهند. اصل یاد شده در کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به اسناد تجارتي پذیرفته شده است. اگرچه این اصل در قانون تجارت ایران به صراحت نیامده است، اما برخی حقوقدانان معتقدند که از مواد ۲۳۰، ۲۳۱، ۲۴۹ و ۳۰۷ قانون تجارت، می‌توان اصل مزبور را برداشت نمود (فخاری، ۱۳۸۱: ۳۱ به بعد). هم‌چنین رویه‌ی قضایی، پذیرش این اصل را در روابط ناشی از اسناد تجارتي تأیید نموده است (کامیار، ۱۳۷۶: ۲۵ به بعد). یکی از شرایط اسناد به اصل مذکور، وجود حسن‌نیت دارنده‌ی سند تجارتي است. در واقع، اصل یاد شده از دارنده‌ی با حسن‌نیت حمایت می‌کند (محسنی، ۱۳۸۵: ۲۱۹).

### ۲-۳-۲. حسن‌نیت در نظریات حقوقی

نظر به این که لزوم رعایت حسن‌نیت در حقوق ایران به قاعده‌ای کلی به صراحت پیش‌بینی نشده، در خصوص جایگاه این اصل نظریه‌های متفاوتی از سوی حقوق‌دانان ارائه شده است (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۳۸۷). برخی از اساتید، معتقدند که با توجه به عدم پذیرش صریح اصل حسن‌نیت در حقوق ایران، اسناد مستقیم به آن دشوار است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۵: ۲۳ به بعد)، اما دادرسی می‌تواند تحت عناوینی چون شرط ضمنی یا بنایی، آنچه را که «رفتار با حسن‌نیت» می‌داند، مبنا قرار دهد (کاتوزیان، ۱۳۶۳: ۱۶۲).

برخی نویسندگان با اتکاء به ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی، ضمن پذیرش اصل حسن‌نیت در حقوق ایران، معتقدند که آنچه در مقررات ایران با عنوان علم و جهل از آن یاد می‌شود، همان است که در حقوق نوین به «سوءنیت» و «حسن‌نیت» مشهور شده است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۱۳۲/۱). در راستای تقویت این دیدگاه، به ماده‌ی ۳۲۵ قانون مدنی استناد نموده‌اند. بر اساس ماده‌ی مذکور، «اگر مشتری جاهل به غصب بوده و مالک به او رجوع نموده باشد، او نیز می‌تواند نسبت به ثمن و خسارات به بایع رجوع کند اگرچه مبیع نزد خود مشتری تلف شده باشد، و اگر مالک نسبت به مثل یا قیمت رجوع به بایع کند، بایع حق رجوع به مشتری را نخواهد

داشت.»

برخی نویسندگان دیدگاهی میانه را پذیرفته و معتقدند که حقوق ایران تا آنجا که تحت تأثیر فقه قرار دارد، اصل حسن نیت را به صراحت نپذیرفته است؛ برای مثال در وضع ماده‌ی ۳۰۴ قانون مدنی که از ماده‌ی ۱۳۷۸ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده، حسن نیت را حذف نموده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۶: ۳۸۲/۱). اما به مرور زمان رونق اقتصاد، زمینه را برای پذیرش نظریه‌ی حسن نیت به وجود آورد؛ به نحوی که نشانه‌هایی از پذیرش این اصل در مقررات ایران به وجود آمد و به تدریج قوانین ایران از مباحث غصب فاصله گرفت و به قاعده‌ی حسن نیت نزدیک شد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۷۱/۱). به اعتقاد ایشان، حسن نیت بر تعهدات ناشی از عقود سایه انداخته و در مواقع مقتضی، در صورت بروز اختلاف میان متعاقدين، باید بر مفاد عقد حکومت کند. لذا برای حل برخی مشکلات حقوقی، دیر یا زود باید قاعده‌ی حسن نیت را به صراحت قانون‌مند کرد (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۲۰۴/۱ به بعد).

اگرچه اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده‌ی کلی در حقوق ایران به صراحت پیش‌بینی نشده است، اما نباید این امر را به مغایرت اصل مذکور با موازین شرعی تعبیر کرد؛ هم‌چنان که برخی نویسندگان، خیار غبن و خیار عیب را به شرط ضمنی لزوم تعادل نسبی عوضین منتسب و در متون فقهی سلامت مبیع را چهره‌ای از حسن نیت مفروض طرفین در تفسیر قرارداد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۸: ۵۷/۳). بر این اساس، حسن نیت ایجاب می‌کند که طرفین قرارداد، کالای سالم عرضه کنند و تحصیل منفعت نیز تا حدی مجاز است که باعث غبن دیگری نشود (محسنی، ۱۳۸۵: ۲۱۹). در مقررات موضوعه، ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی نیز، لزوم رعایت حسن نیت در رقابت‌های تجاری را مورد تأکید قرار داده است؛ که می‌توان از ملاک این ماده‌ی و دیگر مقررات مذکور، استفاده کرد و آن را به سایر فعالیت‌های بازرگانی تسری داد. هم‌چنین باید پذیرفت که رعایت حسن نیت به فعالیت‌های بازرگانی اختصاص ندارد؛ زیرا مواد مختلفی از قانون مدنی، به انحاء مختلف این اصل را مورد توجه قرار داده‌اند. در هر حال، باید اذعان داشت که لزوم رعایت حسن نیت در اجرای کلیه‌ی حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله دوره‌ی پیش‌قراردادی را جز به شیوه‌ی استقراء نمی‌توان اثبات کرد و به احتمال زیاد، این شیوه نخواهد توانست جامعه‌ی حقوقی

را در پذیرش اصل حسن‌نیت به عنوان یک قاعده‌ی کلی مجاب نماید. لذا با در نظر داشتن نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی، حقوق ایران باید در مسیر پذیرش صریح این قاعده گام بردارد.

### ۳. پیامدهای حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی

اصل حسن‌نیت آثار و پیامدهای مهمی را در گفتگوهای مقدماتی به دنبال خواهد داشت. رعایت این اصل در دوره‌ی پیش‌قراردادی اقتضا می‌کند که طرفین در راستای رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه‌ی اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه‌ی طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند.

#### ۳-۱. تعهد به جدیت

شروع گفتگوهای مقدماتی، به طور منطقی بیانگر آن است که طرفین در انعقاد قرارداد جدی بوده و به دنبال رسیدن به روابط قراردادی هستند. اصل بر آن است که هیچ فروشنده‌ای بدون قصد فروش، با دیگری وارد گفتگو نمی‌شود و هیچ خریداری نیز بدون تصمیم به خرید در خصوص شرایط بیع مذاکره نمی‌کند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۵). جدی بودن<sup>۱</sup> در دوره‌ی پیش‌قراردادی بر اصل حسن‌نیت مبتنی بوده و به معنی داشتن قصد پیشرفت گفتگوهای مقدماتی است. اگر ثابت شود که هر یک از طرفین در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی برای انعقاد قرارداد نهایی مصمم نبوده و جدیت نداشته است، در برابر دیگری مسؤول می‌باشد (حاجی‌پور، ۱۳۸۸: ۲۳۶). در حقوق فرانسه، اگر یک طرف بدون داشتن قصد معامله، گفتگوهای مقدماتی را آغاز نماید یا ادامه دهد و انتظار رسیدن به قرارداد را در طرف دیگر به وجود آورد و سبب انجام هزینه‌هایی توسط وی گردد، مسؤول شمرده می‌شود (Cartwright, 2009: 29). در پرونده‌ای، خوانده در حالی که با طرف مقابل در خصوص اجاره‌ی ملک خود گفتگو می‌کرد، همزمان و به طور مخفیانه در صدد فروش

1. Seriousness.

آن بود. دادگاه چنین حکم کرد که وی باید به علت مصمم نبودن در انعقاد قرارداد اجاره از عهده‌ی زیان‌های طرف دیگر برآید؛ زیرا فردی که در اجاره دادن ملک خود جدی باشد، همزمان برای فروش آن مذاکره نمی‌کند (Kucher, 2004: 28).

در حقوق ایران، عدم جدیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌تواند تقصیر به شمار آید. برخی نویسندگان معتقدند که چنانچه یکی از طرفین بدون داشتن قصد جدی برای انعقاد قرارداد به گفتگو پرداخته و موجب شود که طرف مقابل متحمل هزینه‌هایی گردد، مسؤول جبران زیان‌هایی می‌باشد که از این بابت به بار آمده است (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۹۱/۱). برخی دیگر نیز بر این باورند که اگر یکی از طرفین در جریان گفتگوهای مقدماتی، قرارداد مشابهی را با شخص ثالث منعقد نماید و در عین حال مذاکره را ادامه داده و موجب شود که طرف دیگر متحمل هزینه‌هایی گردد، در برابر وی مسؤول است (امیری قائم‌مقامی، ۱۳۷۸: ۲۲۲/۲).

### ۲-۳. تعهد به شفافیت

هدف اصلی از گفتگوهای مقدماتی در دوره‌ی پیش‌قراردادی، رسیدن به تفاهم مشترک برای انعقاد قرارداد اصلی است؛ باید توجه داشت که گفتگو با عبارات مبهم هیچ‌گاه طرفین را به مقصود نمی‌رساند. مقتضای اصل حسن‌نیت، شفاف بودن<sup>۱</sup> در دوره‌ی پیش‌قراردادی است. هر یک از طرفین باید به روشنی و با به‌کارگیری عباراتی که برای بیان مقصود قابل فهم است، با دیگری مذاکره نماید. استفاده از عبارات غیرقابل درک و یا عباراتی که قابل حمل بر چند معنی می‌باشند و موجبات سوءتفاهم را فراهم می‌آورند، نه تنها رسیدن به مقصود نهایی طرفین را دشوار می‌سازد، بلکه اختلاف‌ها را نیز افزایش می‌دهد (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۱۹).

ضرورت داشتن تعامل روشن و بدون ابهام در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی، در مقررات برخی کشورها مشاهده می‌شود. در حقوق انگلیس، تأکید قانون بیمه بر ضرورت استفاده‌ی بیمه‌گران از «انگلیسی ساده»، بیانگر آن است که طرفین باید با زبانی روشن و قابل فهم مذاکره نمایند (عابدیان، ۱۳۸۸: ۲۱۹ به بعد).

در قوانین موضوعه‌ی ایران، مذاکرات مبهم در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌تواند

1. Transparency.

موجبات سوءتفاهم طرفین را فراهم آورده و طرفین را از رسیدن به توافق واقعی باز دارد. در واقع، اگر محرز شود که به واسطه‌ی عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق حاصل نکرده‌اند (ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع)، آنچه منعقد شده باطل بوده و آثاری نخواهد داشت. همچنین اگر این عدم توافق در شرایط فرعی قرارداد باشد، می‌تواند سبب ایجاد خیار گردد. بنابراین عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی و دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌تواند پایداری یا اعتبار قرارداد آینده را خدشه‌دار سازد. بر این اساس چنان‌چه یکی از طرفین در این مرحله با اظهارات مبهم خود سبب گمراهی طرف مقابل شود، حسب مورد ممکن است مقصر محسوب و مسؤول جبران زیان وارده شناخته شود.

### ۳-۳. تعهد به ارائه‌ی اطلاعات

فلسفه‌ی اصلی گفتگوهای مقدماتی، تبادل اطلاعات میان طرفین است تا ایشان با لحاظ این اطلاعات، ارزیابی‌های لازم را انجام داده و در خصوص انجام معامله یا چشم‌پوشی از آن اتخاذ تصمیم نمایند. اقتضای اصل حسن‌نیت، اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی است. طرفین می‌بایست در جریان گفتگوهای مقدماتی، در رابطه با عناصر اساسی قرارداد که در تصمیم‌گیری ایشان مؤثر است، تبادل اطلاعات نموده و نسبت به مواردی مانند وضع یکدیگر، شرایط معامله و ویژگی‌های موضوع آن آگاه شوند.

امروزه تمایل قانونگذاران بر آن است که بیان تمام وقایع مؤثر در تراضی را در زمره‌ی تکالیف مهم طرفین در رعایت حسن‌نیت تلقی نمایند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۳۳/۵). در حقوق بسیاری از کشورهایی که اصل حسن‌نیت را پذیرفته‌اند، تعهد به ارائه‌ی اطلاعات را بر پایه‌ی اصل مذکور استوار می‌سازند و معتقدند که لازمه‌ی حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، آگاه ساختن طرف مقابل نسبت به شرایط تعهدات و افشای هرگونه اطلاعات مهم است که دستیابی به آن از حیطة‌ی پیش‌بینی معمولی طرفین خارج می‌باشد (Vanel, 1984: n. 3).

اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی موجب ثبات و امنیت قراردادها می‌گردد (Kessler, 1964: 401). در واقع، اگر طرفین، قراردادی منعقد نمایند و

پس از مدتی یکی از ایشان دریابد که از اطلاعاتی که در تصمیم‌گیری و تمایل او برای انعقاد قرارداد مؤثر بوده آگاه نشده است، شاید این امر را مستمسک ابطال قرارداد یا فسخ آن قرار دهد و بدین ترتیب ثبات و دوام قرارداد را با تزلزل مواجه سازد. لذا بهتر است با پذیرش تعهد اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی، معاملات از ثبات بیشتری برخوردار گردد.

### ۳-۳-۱. دامنه‌ی اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی

در دوره‌ی پیش‌قراردادی، نمی‌توان طرفین را مکلف کرد که تمام اطلاعات خود را در اختیار طرف دیگر قرار دهند. در حقیقت، با وجود اهمیت برخی اطلاعات و تأثیر آن‌ها بر تصمیم‌گیری طرفین در انعقاد قرارداد، گاه مواردی وجود دارد که افشای آن‌ها ضروری نیست؛ چرا که اصل بر تعابنی بودن معاملات است و با پذیرش اصل تعارض منافع طرفین، نمی‌توان انتظار داشت که اطلاعات مربوط به فرصت‌های بازرگانی یا اطلاعاتی که به دست آوردن آن‌ها مستلزم صرف وقت و هزینه بوده و یا اطلاعاتی که درآمدزا تلقی می‌شوند، بدون دریافت عوض افشاء گردند. به عنوان مثال، نمی‌توان انتظار داشت یک شرکت خودروساز که برای کاهش مصرف سوخت، راه‌حلی یافته و یا داروسازی که جهت درمان بیماری صعب‌العلاج به فرمولی جدید دست پیدا کرده، اطلاعات مربوط به آن را رایگان افشاء کند. لذا باید دامنه‌ی اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی مشخص شود تا طرفین بدانند چه اطلاعاتی را باید در جریان گفتگوهای مقدماتی افشا نمایند (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۴۱).

در یک تقسیم‌بندی کلی، می‌توان اطلاعات مربوط به قرارداد را در دو گروه جای داد. گروه نخست، اطلاعاتی است که در تصمیم‌گیری طرفین برای انعقاد قرارداد تأثیری ندارد و افشای آن‌ها ضروری نیست. گروه دوم، اطلاعاتی است که در تصمیم‌گیری طرفین برای انعقاد قرارداد مؤثرند. این قسم از اطلاعات را می‌توان «اطلاعات مهم» نام نهاد. پذیرش اصل حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی اقتضا دارد که طرفین با افشای اطلاعات مهم، زمینه را برای انشای قرارداد با آگاهی کامل و اراده‌ی سالم فراهم آورند. اطلاعاتی از قبیل موضوع معامله، شخصیت طرف معامله در مواردی که شخصیت طرف علت عمده‌ی عقد است و اعلام بی‌فایده بودن یا فقدان

قابلیت اجرای قراردادی که منعقد خواهد شد، را می‌توان از اطلاعات مهم تلقی کرد.

### ۲-۳-۳. وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی در نظام‌های حقوقی

نظام حقوقی نوشته و حقوق عرفی در رابطه با پذیرش تعهد به ارائه‌ی اطلاعات در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی و دوره‌ی پیش‌قراردادی، دیدگاه یکسانی ندارند. در حقوق انگلیس، هیچ اصلی کلی مبنی بر شناسایی وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی، ملاحظه نمی‌شود (Giliker, 2002: 111)؛ در این کشور، با تأکید بر حفظ و رعایت آزادی‌های فردی، این اعتقاد وجود دارد که در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی، هر یک از طرفین خود باید در کسب اطلاعات تلاش کند و نمی‌تواند از طرف دیگر انتظار اطلاع‌رسانی داشته باشد (کوتس، ۱۳۸۵: ۲۹۱/۱)؛ زیرا هر چند عدم اطلاع‌رسانی در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌تواند عواقبی سوء به دنبال دارد، اما اگر نظریه‌ی تعهد به دادن اطلاعات پذیرفته شود، تعیین حدود آن بسیار دشوار خواهد بود (Treitel, 1999: 361).

دادگاه‌های انگلیس همواره بر این امر تأکید نموده‌اند که هر یک از طرفین گفتگوهای مقدماتی می‌تواند اطلاعات و اسرار خود را محفوظ داشته و آن‌ها را افشا ننماید (کوتس، ۱۳۸۵: ۲۹۱/۱). در سال ۱۹۸۹ میلادی، قاضی اسلید<sup>۱</sup> در پرونده‌ی *Banque Financiere v. Westgate Insurance Co.* اظهار داشت: «یکی از اصول مسلم در حقوق قراردادهای ما آن است که هیچ‌گونه تعهدی راجع به محتوای گفتگوهای مقدماتی در تجارت معمول وجود ندارد. این اصل سالیان متمادی مبنای آراء دادگاه‌ها بوده و پرونده‌های بسیاری وجود دارند که در آن‌ها یکی از طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی از افشای اطلاعاتی که برای طرف مقابل واجد اهمیت بوده خودداری کرده، اما به هر حال در صورت فقدان اظهار خلاف واقع، به استناد عدم ارائه‌ی اطلاعات، مسؤول تلقی نشده است» (Kötzt, 2000: 5-19).

در حقوق انگلیس، اصل بر عدم تعهد به ارائه‌ی اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی است، اما در برخی موارد در قوانین و یا آراء دادگاه‌های این کشور و عدم اطلاع‌رسانی، مصداق اظهار خلاف واقع تلقی گردیده است. برای مثال، ماده‌ی

1. L.J. Slade.



۱۸ قانون بیمه‌ی دریایی مصوب ۱۹۰۶ میلادی انگلیس مقرر می‌دارد که بیمه‌گذار مکلف است قبل از انعقاد قرارداد بیمه، هر اوضاع و احوالی که در تعیین مبلغ بیمه و مسؤولیت بیمه‌گر مؤثر بوده و وی از آن آگاه می‌باشد را به اطلاع بیمه‌گر برساند. هم‌چنین در صورتی که عرف، عدم ارائه‌ی اطلاعات نسبت به معاملات ویژه‌ای را موجب مسؤولیت بدانند، دادگاه‌ها در صدور حکم به این عرف توجه خواهند کرد (Bloemendal, 2003: 1-21).

قانون مدنی فرانسه در خصوص تعهد به ارائه‌ی اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی تصریحی ندارد. به همین دلیل، حقوقدانان فرانسوی طی سال‌های متمادی معتقد بودند که با توجه به فقدان نص قانونی مبنی بر الزام به اطلاع‌رسانی، افشای اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی ضرورتی ندارد؛ زیرا در جامعه‌ی آزاد، هر کس باید اطلاعات مورد نیاز خود را کسب نماید. به تدریج با بروز عدم تعادل قراردادی به دلیل میزان اطلاعات طرفین، «نظریه‌ی تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد»<sup>۱</sup> شکل گرفت و دادگاه‌ها با استناد به «نظریه‌ی عیوب رضا»<sup>۲</sup> و هم‌چنین عناوینی چون تدلیس و اشتباه و یا قواعد مسؤولیت مدنی در صدد برآمدند تا برای تعهد به ارائه‌ی اطلاعات، مبنایی قانونی بیابند؛ آن‌گونه که امروزه افشای اطلاعات را از جمله وظایف مفروض طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌دانند (Giliker, 2002: 128).

برخی دادگاه‌های فرانسه با این استدلال که عدم اطلاع‌رسانی، وضعیت حقوقی قرارداد را تحت تأثیر قرار می‌دهد، با استناد به ماده‌ی ۱۳۸۲ قانون مدنی و قواعد عام مسؤولیت مدنی، افزون بر صدور حکم به جبران زیان وارده، قراردادی را که در نتیجه‌ی عدم افشای اطلاعات منعقد شده است، قابل ابطال می‌دانند (قاسمی حامد، ۱۳۷۵: ۸۵ به بعد). برخی آراء قضایی نیز بیانگر آن است که اگر با وجود وظیفه‌ی اطلاع‌رسانی، یکی از طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی سکوت اختیار کند، ممکن است مورد از مصادیق «تقلب منفی»<sup>۳</sup> تلقی شود. در پرونده‌ای خریدار با مشاهده‌ی کیلومترشمار اتومبیل موضوع قرارداد، با این باور که کارکرد اتومبیل اندک است، آن را خریداری نمود؛ غافل از این‌که فروشنده، دستگاه کیلومترشمار را تعویض کرده بود.

1. Obligation de renseignement.
2. La theorie de vices du consentments.
3. Dol negative.

دیوان عالی کشور، خودداری فروشنده از اطلاع‌رسانی در این خصوص را از مصادیق تقلب منفی محسوب نمود (Florence, 2005: 20).

در حقوق ایران، تعهد به دادن اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی به عنوان یک قاعده‌ی کلی پیش‌بینی نشده است. هر یک از طرفین می‌تواند اطلاعاتی را در اختیار طرف مقابل قرار دهد که به سود خود اوست و اگر در اثر عدم اطلاع، اشتباهی برای طرف دیگر به وجود آید، در صورتی که این اشتباه در کیفیت و مشخصات اصلی مورد معامله باشد، امکان فسخ یا بطلان قرارداد را فراهم می‌آورد (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۷۳/۱). هم‌چنین اگر مورد معامله معیب باشد و فروشنده نسبت به عیوب آن اطلاع‌رسانی نکند، خریدار می‌تواند حسب مورد، با استناد به خیار عیب یا تدلیس، اقدام به فسخ معامله کند. شاید بتوان مبنای این اختیارات را تخلف از توافق ضمنی بر اطلاع‌رسانی تلقی کرد.

در قوانین ایران تعهد به ارائه‌ی اطلاعات به عنوان اصلی کلی شناسایی نشده است، اما می‌توان نشانه‌هایی از آن را در برخی قوانین مشاهده کرد. از جمله قوانینی که وظیفه‌ی افشای اطلاعات را پیش‌بینی کرده است، قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ می‌باشد. بند ۲ ماده‌ی ۳ این قانون، عرضه‌کنندگان کالا و خدمات و تولیدکنندگان را مکلف می‌داند که «نوع، کیفیت، کمیت، آگاهی‌های مقدم بر مصرف، تاریخ تولید و انقضای مصرف را در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند». هم‌چنین بر اساس ماده‌ی ۷ قانون یاد شده، «تبلیغات خلاف واقع و ارائه اطلاعات نادرست که موجب فریب یا اشتباه مصرف‌کننده از جمله از طریق وسایل ارتباط جمعی، رسانه‌های گروهی و برگه‌های تبلیغاتی شود، ممنوع می‌باشد».

انعقاد قرارداد بیمه نیز مبتنی بر اطلاعاتی است که بیمه‌گذار در اختیار بیمه‌گر قرار می‌دهد. ماده‌ی ۱۲ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد که «هرگاه بیمه‌گذار عمداً از اظهار مطالبی خودداری کند یا عمداً اظهارات کاذبه بنماید و مطالب اظهار نشده یا اظهارات کاذبه طوری باشد که موضوع خطر را تغییر داده یا از اهمیت آن در نظر بیمه‌گر بکاهد، عقد بیمه باطل خواهد بود؛ حتی اگر مراتب مذکور تأثیری در وقوع حادثه نداشته باشد ...». اطلاع‌رسانی در قرارداد بیمه از چنان اهمیتی

برخوردار است که حتی در فرض فقدان سوءنیت بیمه‌گذار در عدم افشای اطلاعات، وی همچنان مسؤول تلقی می‌شود. به موجب ماده‌ی ۱۳ قانون مذکور، «اگر خودداری از اظهار مطالبی یا اظهارات خلاف واقع بیمه‌گذار با سوءنیت همراه نباشد، عقد بیمه باطل نمی‌شود، بلکه در این صورت، بیمه‌گر حق دارد قرارداد بیمه را فسخ کند...».

### ۳-۳-۳. ضمانت اجرای اطلاع‌رسانی

باید توجه داشت که همانند سایر دعاوی مسؤولیت مدنی، اگر عدم افشای اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی زیانی در پی نداشته باشد، مسؤولیتی نیز به بار نمی‌آید. لذا ابتدا باید بروز زیان برای دادگاه محرز شود؛ امری که مستلزم رسیدگی ماهوی است. در عین حال، گاهی صرف محرومیت شخص ناآگاه از اطلاعات، زیان معنوی محسوب و قابل جبران دانسته شده است. برای مثال برخی معتقدند که «صرف محرومیت بیمار از اطلاعات مربوط به نتایج، عواقب و خطرات یک عمل جراحی، در هر حال نوعی زیان تلقی می‌گردد» (ژوردن، ۱۳۸۲: ۲۱۸).

در مواردی که به رغم شناسایی وظیفه‌ی طرفین در افشای اطلاعات، در انجام آن کوتاهی می‌ورزند، سه ضمانت اجرا متصور است. ضمانت اجرای نخست، بطلان قرارداد است. برای مثال، اگر یکی از طرفین به واسطه‌ی عدم اطلاع‌رسانی طرف مقابل، در خود موضوع معامله دچار اشتباه شود یا از عقیم بودن قرارداد بی‌اطلاع باشد، پس از آگاهی می‌تواند اعلام بطلان قرارداد را از دادگاه بخواهد. ضمانت اجرای دوم اختیار فسخ قرارداد است. لذا اگر یکی از طرفین به رغم آگاهی از عیوب مخفی موضوع قرارداد، آن را به دیگری اطلاع ندهد، احتمال دارد پس از آگاهی، معامله‌ی مزبور به استناد خیار عیب فسخ شود. همین استدلال را می‌توان در رابطه با فسخ قرارداد در نتیجه‌ی ناآگاهی از ارزش مورد معامله ذکر نمود که تحت شرایطی به انحلال قرارداد با استفاده از خیار غبن منجر می‌شود. ضمانت‌اجرای سوم، پرداخت خسارت به شخص زیان‌دیده است که به واسطه‌ی کوتاهی طرف دیگر در اطلاع‌رسانی متحمل شده است. این ضمانت اجرا می‌تواند به صورت مستقل مورد حکم قرار گیرد و یا با یکی از ضمانت‌اجراهای مذکور جمع شود. در واقع، کسی که در نتیجه‌ی عدم اطلاع‌رسانی لازم از سوی طرف دیگر، به انعقاد قرارداد تن داده است، می‌تواند حسب

مورد با درخواست فسخ یا ابطال قرارداد، خود را از الزامات آن رها سازد؛ اما در برخی موارد صرف کنار گذاردن قرارداد برای زیان‌دیده کافی نیست؛ چرا که ممکن است وی با اعتماد به صحت قرارداد، هزینه‌هایی کرده یا فرصت انعقاد قرارداد با دیگری را از دست داده باشد. در چنین مواردی باید طرف دیگر را که با عدم اطلاع‌رسانی ورود زیان را موجب شده، به جبران ملزم دانست.

در حقوق انگلیس، در موارد استثنایی که تعهد به ارائه‌ی اطلاعات شناسایی شده است، در صورت کوتاهی در انجام این وظیفه، دو حالت متصور است. نخست آن که عدم اطلاع‌رسانی تحقق یکی از اسباب دعوا از جمله اظهار خلاف واقع<sup>۱</sup>، تقصیر<sup>۲</sup> و غرور<sup>۳</sup> را موجب شود؛ در این فرض، اگر قراردادی میان طرفین منعقد شود، خواهان افزون بر امکان فسخ قرارداد، حق مطالبه‌ی زیان‌های وارده را نیز خواهد داشت. حالت دوم آن که عدم اطلاع‌رسانی اسباب مذکور را محقق نمی‌سازد؛ در این فرض، خواهان صرفاً حق فسخ قرارداد را دارد (Treitel, 1999: 372).

در حقوق فرانسه نیز عدم ارائه‌ی اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی تحت عناوین مختلفی چون اشتباه، تدلیس یا عیوب مخفی موضوع معامله، سبب خدشه بر قرارداد می‌شود. با توجه به ماده‌ی ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه، عدم اطلاع‌رسانی می‌تواند اشتباه طرف دیگر را در پی داشته و موجبات بطلان قرارداد را فراهم آورد. ماده‌ی ۱۱۱۶ این قانون نیز تدلیس را از اسباب بطلان قرارداد می‌داند. هم‌چنین به موجب ماده‌ی ۱۶۴۱ قانون مذکور، فروشنده در برابر خریدار ضامن آن قسم از عیوب مخفی است که تناسب مبیع را با غرض لحاظ شده برای آن از بین ببرد و یا کاربرد آن را به حدی کاهش دهد که اگر خریدار به چنین عیوبی آگاه بود، حاضر به معامله نمی‌شد و یا مبلغ کمتری را در ازای آن پرداخت می‌کرد.

در حقوق ایران، ضمانت‌اجرای مشخصی برای تعهد به ارائه‌ی اطلاعات پیش‌بینی نشده است؛ در واقع، اختیار فسخ قرارداد یا بطلان آن در فرض عدم افشای اطلاعات از سوی یکی از طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی با استناد به «قاعده‌ی لاضرر» یا تمسک به فقدان شرایط اساسی صحت معامله توجیه می‌شود. قانون مدنی

1. Misrepresentation.
2. Negligence.
3. Deceit.

ایران حکم صریحی در خصوص امکان جمع میان فسخ و بطلان قرارداد با اخذ خسارت ارائه نداده است، اما مانعی وجود ندارد تا زیان دیده بتواند با استناد به خیارات قانونی و یا فقدان شرایط اساسی صحت معامله، فسخ یا اعلام بطلان قرارداد را از دادگاه بخواهد و در عین حال، بر مبنای مسؤولیت ناشی از تقصیر، مطالبه‌ی خسارت کند. امکان جمع بین این دو ضمانت اجرا، نه تنها از اصول کلی حقوقی مستفاد است، بلکه برخی حقوق دانان نیز به طور پراکنده این نتیجه را پذیرفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۳۶۴/۵).

#### ۳-۴. تعهد به رازداری

اقتضای اصل حسن‌نیت آن است که اگر اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین، متضمن اسرار حرفه‌ای<sup>۱</sup> باشد، طرف دیگر حق استفاده از این اطلاعات برای اهداف شخصی و یا افشای آن‌ها را نداشته باشد (اشمیتوف، ۱۳۷۸: ۱/۱۳۷). این تکلیف را تعهد به رازداری<sup>۲</sup> نام نهاده‌اند. امروزه رازدار بودن در گفتگوهای مقدماتی به عنوان یکی از اصول حاکم بر روابط پیش‌قراردادی به شمار می‌رود (Lando, 2000: 195).

در حقوق فرانسه، افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده از آن‌ها برای اهداف شخصی، تقصیر محسوب شده و موجب ایجاد مسؤولیت پیش‌قراردادی می‌گردد (Gi- liker, 2002: 126). قواعد مسؤولیت مدنی این کشور به حدی منعطف است که رازداری نسبت به اطلاعات ارائه شده در مرحله‌ی گفتگوهای مقدماتی از آن برداشت می‌شود (Cartwright, 2009: 344). شعبه‌ی بازرگانی دیوان عالی این کشور در رأی مورخ سوم اکتبر ۱۹۷۸ میلادی اظهار نمود که «اگر کسی برای به دست آوردن اطلاعات، با دیگران وارد گفتگوی مقدماتی شود، مسؤول تلقی می‌گردد» (Giliker, 2003: 969-994).

در مواردی که به رغم شناسایی وظیفه‌ی طرفین در رازداری نسبت به اطلاعات دوره‌ی پیش‌قراردادی، هر یک از آن‌ها اطلاعات را افشا نموده یا مورد استفاده قرار دهند، افزون بر منع دریافت‌کننده‌ی اطلاعات از ادامه‌ی استفاده یا

1. Confidential Information.
2. Confidentiality.

افشای اطلاعات به دیگران، برای جبران زیان طرفی که اطلاعات محرمانه‌ی وی افشا شده یا مورد استفاده قرار گرفته، دو احتمال متصور است. احتمال نخست آن است که وی استحقاق دریافت غرامتی معادل زیانی را دارد که از افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها متحمل شده است. احتمال دوم دریافت معادل سودی است که گیرنده‌ی اطلاعات با افشا یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها به دست آورده است؛ اعم از این که ارائه‌کننده‌ی اطلاعات، متحمل زیانی شده باشد و یا چنین نباشد (Cartwright, 2009: 339).

### ۵-۳. عدم مذاکره‌ی موازی

بازار رقابتی آزاد اقتضا دارد که اشخاص برای انتخاب بهترین گزینه، گفتگوهای مقدماتی برای انعقاد قرارداد را همزمان با چند نفر انجام دهند. در چنین شرایطی ممکن است هر یک از اطراف گفتگو با این تصور که تنها طرف مذاکره‌کننده است، گفتگوهای مقدماتی را تداوم بخشد؛ مگر این‌که در ابتدای دوره‌ی پیش‌قراردادی تصریح شود که مذاکرات همزمان با چند نفر صورت می‌گیرد. در این صورت، انعقاد قرارداد با هر یک از اطراف گفتگو، مذاکره‌کننده را به مقصود می‌رساند؛ بنابراین وی نیازی به ادامه‌ی مذاکره و انعقاد قرارداد با دیگران نخواهد داشت (طالب‌احمدی، ۱۳۸۹: ۱۲۰).

در خصوص مسؤولیت شخصی که همزمان با چند نفر گفتگوهای مقدماتی داشته و به مذاکرات موازی می‌پردازد، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی معتقدند که انجام مذاکره‌ی موازی در گفتگوهای مقدماتی با اصل حسن‌نیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی منافات داشته و موجب مسؤولیت است (Cartwright, 2009: 138). در مقابل، گروه دیگری بر این باورند که جز در مواردی که شخص مذاکره‌کننده به انجام گفتگوی انحصاری ملتزم شده باشد، گفتگوی همزمان با چند طرف موجب مسؤولیت نمی‌شود (Cartwright, 2009: 138). این التزام ممکن است صریح یا ضمنی باشد (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۹۶).

شایان ذکر است که تا زمانی که گفتگوهای موازی با جدیت دنبال می‌شوند و فرد هم‌چنان برای انتخاب بهترین گزینه رایزنی می‌کند، برای مذاکره‌کننده

مسئولیتی متصور نمی‌باشد. اما در صورتی که وی طرف قرارداد آینده‌ی خود را انتخاب نماید و در عین حال بدون قصد انعقاد قرارداد، گفتگوهای خود با دیگران را نیز ادامه دهد، مسؤول است؛ زیرا ادامه‌ی این گفتگوها خلاف اصل حسن‌نیت بوده و می‌تواند تقصیر نیز محسوب شود (Cartwright, 2009: 121).

### ۳-۶. تعهد به همکاری و مشارکت

ارتباط طرفین در دوره‌ی پیش‌قراردادی در جهت کسب منفعت دوجانبه و یا تشریک در مسؤولیت و هزینه‌ها را «همکاری»<sup>۱</sup> می‌نامند. مقتضای اصل حسن‌نیت، همکاری در دوره‌ی پیش‌قراردادی است؛ عدم مشارکت طرفین می‌تواند موجبات ایجاد مسؤولیت پیش‌قراردادی را فراهم آورد. در واقع، چنان‌چه طرفین حسن‌نیت داشته باشند، برای انعقاد یک قرارداد معتبر با یکدیگر نهایت همکاری را خواهند داشت و در این مسیر، از هرگونه اقدام لازم، دریغ نخواهند کرد (قاسمی حامد، ۱۳۸۶: ۹۹ به بعد). کوتاهی از این همکاری، برخلاف حسن‌نیت تلقی می‌شود. برای مثال، در فرضی که انعقاد قرارداد مستلزم کسب مجوز از مرجع صالح باشد و فقدان آن موجبی برای بی‌اعتباری قرارداد آینده تلقی شود، هر یک از طرفین که وظیفه‌ی کسب مجوز را بر عهده دارد، باید برای تهیه‌ی آن اقدام لازم را انجام دهد. لذا بطلان یا بی‌اعتباری قرارداد آینده به واسطه‌ی فقدان این مجوز، موجب مسؤولیت طرف قاصر خواهد شد. هم‌چنین اگر یکی از طرفین بدون دلیل موجه از همکاری در تکمیل فرم‌های ضروری برای نهایی شدن قرارداد خودداری ورزد، در برابر دیگری مسؤول پرداخت غرامت خواهد بود (Kucher, 2004: 30).

در حقوق فرانسه، تعهد به همکاری و مشارکت در دوره‌ی پیش‌قراردادی مورد تأیید دادگاه‌ها قرار گرفته است. دیوان عالی این کشور در رأی مورخ هفتم مارس ۱۹۷۲ میلادی، چنین مقرر داشت که اگر گفتگوهای مقدماتی با پیشرفت روبرو شود، انتظار بر این است که طرفین با یکدیگر همکاری لازم برای رسیدن به توافق نهایی را داشته باشند و به صرف حدوث اولین مانع، گفتگوهای مقدماتی را متوقف نسازند. لذا شرکت خوانده به این علت که شرایط اداری لازم برای انعقاد قرارداد را فراهم نساخته

1. Cooperation.

است، مسؤول تلقی می‌شود (Giliker, 2002: 126).

### ۷-۳. تعهد به مراقبت

همواره گفتگوهای مقدماتی نوعی رابطه‌ی حقوقی مبتنی بر اعتماد ایجاد می‌کند که به موجب آن هر یک از طرفین می‌تواند از دیگری انتظار داشته باشد تا منافع وی را محترم شمارد (کوتس، ۱۳۸۵: ۱۳/۱). در واقع، هر طرف در برابر دیگری مکلف است موجبات صدمات مالی، جسمی یا روحی طرف مقابل را فراهم نکند. این وظیفه که «تعهد به مراقبت»<sup>۱</sup> نام دارد، بر اصل حسن‌نیت استوار است؛ بر اساس آن، طرفین باید مراقب باشند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، لطمه‌ای به دیگری وارد نکنند.

در حقوق انگلیس، تعهد به مراقبت در دوره‌ی پیش‌قراردادی پذیرفته نشده است؛ آن‌گونه که، در امور بازرگانی اصل بر آن است که طرفین باید در گفتگوهای مقدماتی بر داوری خود اتکاء نمایند؛ زیرا دو طرف در این دوران معمولاً به سود خود می‌اندیشند و سود طرف مقابل برای آن‌ها اهمیتی نخواهد داشت (Giliker, 2002: 119). در عین حال، این اصل همواره مورد عمل قرار نمی‌گیرد، بلکه در موارد استثنایی تعهد به مراقبت شناسایی شده است. برای مثال، در صورت وجود روابط نزدیک یا ویژه میان طرفین، نسبت به اظهاراتی که هر طرف در دوره‌ی پیش‌قراردادی به عمل می‌آورد، تعهد به مراقبت شناخته شده است؛ زیرا در روابط نزدیک یا ویژه، طرفین به یکدیگر اعتماد کامل داشته و از هم انتظار دارند که مراقب یکدیگر باشند (Cartwright, 2009: 338). برخی معتقدند هنگامی رابطه‌ی نزدیک یا ویژه وجود دارد که طرفین در برابر یکدیگر احساس مسؤولیت کنند. برای مثال، در پرونده‌ی Hedley Byrne and co. v. Heller and Partners که در سال ۱۹۶۴ میلادی در مجلس اعیان انگلیس مطرح بود، یکی از طرفین برای انجام معامله با دیگری در خصوص اعتبار او از بانک استعلام نمود؛ بانک اعتبار وی را تا سقف معینی تأیید کرده بود؛ اما پس از انعقاد قرارداد، مبلغ هفده هزار پوند از مطالبات خواهان وصول نشد. در نتیجه‌ی اقامه‌ی دعوا علیه بانک، قاضی دادگاه بدوی، بانک را موظف به مراقبت

1. Duty of Care.



تلقى نکرد؛ اما مجلس اعیان انگلیس با ملاک قرار دادن ماهیت روابط طرفین، بانک را به استناد وجود رابطه‌ی ویژه با مشتری، دارای وظیفه‌ی مراقبت دانست (Smith, 1992: 338).

شایان ذکر است که در حقوق انگلیس مخالفت با تعهد به مراقبت در دوره‌ی پیش‌قراردادی، امری فراگیر نیست؛ به نحوی که پذیرش آن را در برخی رویه‌های نادر، حتی بدون احراز وجود رابطه‌ی ویژه می‌توان یافت (کوتس، ۱۳۸۵: ۱۲/۱). برای مثال، در دعوای Demny v. Jemsem در سال ۱۹۹۷ میلادی، خواهان با این باور معقول که گفتگوهای مقدماتی به سرانجام خواهد رسید و قرارداد نهایی خواهد شد، آماده‌سازی زمین را آغاز کرد. این در حالی بود که خوانده از زیان‌بار بودن اقدامات خواهان آگاهی داشت. دادگاه حکم کرد که خوانده به دلیل آگاه نکردن خواهان و عدم رعایت وظیفه‌ی مراقبت، مسؤول است (Dietrich, 2001: 153-191).

در حقوق فرانسه، «تکلیف به مراقبت»<sup>۱</sup> از اقسام «تعهد به درستکاری و حسن‌نیت»<sup>۲</sup> به شمار می‌آید. این تکلیف نوعی «تعهد به وسیله»<sup>۳</sup> بوده و به موجب آن طرفین ملزم می‌باشند که اقدامات لازم برای انجام گفتگوهای مقدماتی و نیز اجرای قرارداد را صورت دهند؛ کوتاهی طرفین در رعایت این تکلیف مسؤولیت آنان را در پی خواهد داشت. باید توجه داشت که در حقوق این کشور عملکرد طرفین در حفظ منافع خود، لزوماً به معنای قصد آسیب رساندن به دیگری نبوده و نقض تعهد به مراقبت تلقی نمی‌شود؛ چرا که رقابت در تجارت اصلی مسلم بوده و چنانچه تاجری به رغم رفتار مشروع در دوره‌ی پیش‌قراردادی، در راستای حفظ منافع خود موجب زیان دیگری شود، مسؤولیتی در جبران آن نخواهد داشت. در عین حال، این دیدگاه نیز توسط برخی پذیرفته شده است که در گفتگوهای مقدماتی نباید تنها به سود خود اندیشید، بلکه باید سود طرف مقابل را نیز در نظر داشت؛ لذا چنانچه یکی از طرفین، قرارداد آینده را تنها به سود خود ارزیابی کند، مکلف است که مذاکره را خاتمه دهد (Giliker, 2003: 969-994). در همین راستا، شعبه‌ی بازرگانی دیوان عالی کشور فرانسه در رأی مورخ بیست و دوم فوریه ۱۹۹۴ میلادی بر، «وظیفه‌ی

1. Obligation de vigilance.
2. Obligation de loyauté et de bonne foi.
3. Obligation de moyens.

مراقبت از منافع طرف دیگر» تأکید نمود و شرکتی که به رغم آگاهی از ناتوانی مالی طرف مقابل برای انجام پروژه، صرفاً برای حفظ سود خود به گفتگوها ادامه داده بود را مسؤول تلقی کرد (Giliker, 2002: 126).

اثبات عدم مراقبت در گفتگوهای مقدماتی مستلزم آن است که خواهان تقصیر خواننده را ثابت نماید؛ در این راستا باید احراز شود که خواننده مرتکب خطایی شده است. همچنین خواهان باید ثابت کند که به رغم تکلیف خواننده به مراقبت رفتار متعارفی از خود نشان نداده است و نیز باید ثابت نماید که زیان وارده به او قابل پیش‌بینی بوده است؛ زیرا اگر زیان قابل پیش‌بینی نباشد، خواننده تکلیفی به مراقبت نداشته و مسؤول جبران آن نیز نخواهد بود. باید توجه داشت که تعیین زیان‌های قابل پیش‌بینی در آغاز دوره‌ی پیش‌قراردادی آسان نیست (Florence, 2005: 25).

در فقه امامیه، می‌توان کراهت «تلقی رکبان» را حاکی از وظیفه‌ی مراقبت نسبت به سود طرف مقابل دانست. بر این اساس، بازرگانی که هنوز به شهر وارد نشده و از قیمت کالای خود در مقصد اطلاعی ندارند، نباید با پیشواز کسانی مواجه شوند که تنها به سود خود می‌اندیشند و بدون توجه به سود فروشندگان، کالای آن‌ها را به کمتر از قیمت واقعی خریداری می‌کنند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴/۲؛ نوری طبرسی، ۱۴۰۸: ۲۸۰/۱۳). نویسندگان حقوق مدنی نیز چنین رفتاری را موجبی برای اختیار فروشنده در فسخ قرارداد دانسته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۶۹: ۲۰۵/۵). هم‌چنین اگر بتوان عدم مراقبت یکی از طرفین گفتگوهای مقدماتی را تقصیر محسوب کرد، می‌توان مقصر را به استناد تسبیب در وارد کردن زیان مسؤول دانست.

## برآمد

الف) پذیرش اصل حسن‌نیت، آثار و پیامدهایی را در گفتگوهای مقدماتی به دنبال دارد. رعایت این اصل در دوره‌ی پیش‌قراردادی اقتضا می‌کند که طرفین جهت رسیدن به هدف مشترک، در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری داشته و به ارائه‌ی اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه‌ی طرف مقابل و عدم مذاکره‌ی موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند. ب) عدم جدیت در دوره‌ی پیش‌قراردادی می‌تواند تقصیر به شمار آید. اگر محرز شود یکی از طرفین بدون داشتن قصد جدی برای انعقاد قرارداد به گفتگوهای مقدماتی پرداخته و موجب شده که طرف مقابل برای فراهم کردن وسایل اجرای قرارداد، متحمل هزینه‌هایی گردد، مسؤول جبران هزینه‌هایی می‌باشد که از این بابت به بار آمده است.

ج) در حقوق ایران، ضرورت استفاده از زبان ساده و روشن در گفتگوهای مقدماتی، به صراحت در قوانین نیامده است. اما باید پذیرفت که در فرضی که پس از انعقاد قرارداد محرز شود که به واسطه‌ی عدم شفافیت در گفتگوهای مقدماتی، طرفین در ماهیت قرارداد و یا خود موضوع معامله توافق حاصل نکرده‌اند، آنچه منعقد شده باطل بوده و آثاری نخواهد داشت؛ زیرا ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع. همچنین، هرگاه این عدم توافق در شرایط فرعی قرارداد باشد، می‌تواند سبب ایجاد خیار گردد. همچنین چنانچه یکی از طرفین در این مرحله با اظهارات مبهم خود سبب گمراهی طرف مقابل شود، حسب مورد ممکن است مقصر محسوب و مسؤول جبران زیان وارده شناخته شود.

د) در حقوق انگلیس و فرانسه، عدم ارائه‌ی اطلاعات در دوره‌ی پیش‌قراردادی با عناوین مختلفی چون اظهار خلاف واقع، اشتباه، تدلیس یا غرور، سبب ایراد خدشه بر قرارداد شده و افزون بر امکان فسخ قرارداد، حق مطالبه‌ی زیان‌های وارده را نیز به زبان‌دیده اعطا می‌نماید. در حقوق ایران، تعهد به ارائه‌ی اطلاعات به عنوان قاعده‌ای کلی شناسایی نگردیده و ضمانت اجرای مشخصی برای آن مقرر نشده است؛ در واقع، اختیار فسخ قرارداد یا بطلان آن در فرض عدم افشای اطلاعات با استناد به «قاعده‌ی لاضرر» یا تمسک به فقدان شرایط اساسی صحت معامله توجیه می‌گردد. قانون

مدنی ایران در خصوص امکان جمع میان فسخ و بطلان قرارداد با اخذ خسارت، حکم صریحی ندارد؛ اما به نظر می‌رسد زیان‌دیده می‌تواند ضمن درخواست فسخ یا اعلام بطلان قرارداد با استناد به تقصیر، خسارات خود را مطالبه کند.

ه) اقتضای اصل حسن‌نیت آن است که اگر اطلاعات ارائه شده توسط یکی از طرفین متضمن اسرار حرفه‌ای باشد، طرف دیگر حق استفاده از این اطلاعات برای اهداف شخصی و یا افشای آن‌ها را نداشته باشد. در مواردی که به رغم شناسایی وظیفه‌ی طرفین در رازداری نسبت به اطلاعات دوره‌ی پیش‌قراردادی، اطلاعات دریافتی را افشا یا برای اهداف شخصی استفاده می‌نمایند، افزون بر منع از ادامه‌ی استفاده یا افشای اطلاعات به دیگران، دو احتمال برای جبران زیان طرفی که اطلاعات محرمانه‌ی وی افشا شده یا مورد استفاده قرار گرفته، متصور است. نخست آن که وی استحقاق دریافت غرامت معادل زیانی را دارد که از افشای اطلاعات محرمانه یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها متحمل شده است. احتمال دوم دریافت معادل سودی است که گیرنده‌ی اطلاعات با افشا یا استفاده‌ی شخصی از آن‌ها به دست آورده است؛ اعم از این که ارائه‌کننده‌ی اطلاعات، متحمل زیانی شده باشد یا آن که چنین زیانی متصور نباشد.

و) انجام مذاکره‌ی موازی در گفتگوهای مقدماتی با اصل حسن‌نیت منافات داشته و موجب مسؤولیت است. تا هنگامی که گفتگوهای موازی با جدیت دنبال می‌شوند و طرف مذاکره‌کننده، در راستای انتخاب بهترین گزینه با چند نفر رایزنی می‌کند، مسؤولیتی برای وی متصور نمی‌باشد. اما در فرضی که طرف قرارداد آینده‌ی خود را انتخاب نموده و در عین حال بدون قصد انعقاد قرارداد، گفتگوهای خود با دیگران را نیز ادامه دهد، در برابر آن‌ها مسؤول است.

ز) مقتضای اصل حسن‌نیت، همکاری در دوره‌ی پیش‌قراردادی است؛ عدم مشارکت طرفین می‌تواند موجبات مسؤولیت پیش‌قراردادی را فراهم آورد. طرفینی که حسن‌نیت دارند، برای انعقاد قراردادی معتبر با یکدیگر نهایت همکاری را خواهند داشت و در این مسیر، از هرگونه اقدام لازم، دریغ نخواهند کرد. کوتاهی از این همکاری، تعاملی غیرمنصفانه بوده و بر خلاف حسن‌نیت شمرده می‌شود.

ح) گفتگوهای مقدماتی، همواره نوعی رابطه‌ی حقوقی مبتنی بر اعتماد ایجاد

می‌کند که به موجب آن هر یک از طرفین می‌تواند از دیگری انتظار داشته باشد تا منافع وی را محترم شمارد. این وظیفه که تعهد به مراقبت نام دارد، بر تعامل منصفانه و اصل حسن‌نیت استوار است و بر اساس آن، طرفین باید مراقب باشند تا در جریان گفتگوهای مقدماتی، لطمه‌ای به دیگری نرسانند.

ط) اصل حسن‌نیت به عنوان قاعده‌ای کلی در حقوق ایران به صراحت پذیرفته نشده است، اما عدم پیش‌بینی این اصل را نباید به مغایرت با موازین شرعی تعبیر کرد. ماده‌ی ۸ قانون مسئولیت مدنی، بر لزوم رعایت حسن‌نیت در رقابت‌های تجارتي تأکید نموده است؛ از ملاک این ماده و دیگر مقررات موجود، می‌توان استفاده کرد و رعایت آن را به سایر فعالیت‌های مذکور تسری داد. همچنین باید پذیرفت که رعایت حسن‌نیت به فعالیت‌های بازرگانی اختصاص ندارد؛ بلکه مواد مختلفی از قانون مدنی، به انحاء مختلف این اصل را مورد توجه قرار داده‌اند. باید اذعان کرد که لزوم رعایت حسن‌نیت در اجرای کلیه‌ی حقوق و تکالیف و در تمام حوزه‌ها از جمله دوره‌ی پیش‌قراردادی را جز به شیوه‌ی استقراء نمی‌توان اثبات کرد؛ این شیوه نمی‌تواند جامعه‌ی حقوقی را در پذیرش اصل حسن‌نیت به عنوان یک قاعده‌ی کلی مجاب نماید. لذا با در نظر داشتن نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی، حقوق ایران باید این قاعده را به صراحت به رسمیت بشناسد.

## فهرست منابع

### الف: فارسی

- ۱- ابراهیمی، یحیی، «مطالعه تطبیقی مفهوم و آثار حسن‌نیت در انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد»، مجله‌ی حقوقی بین‌المللی، شماره‌ی ۴۱، ۱۳۸۸.
- ۲- اشمیتوف، کلا یوم ام، «حقوق تجارت بین‌الملل»، مترجم: بهروز اخلاقی، فرهاد امام، سید محمد اسبقی، امیرحسین طیبی فرد و اسماعیل همت‌دوست، جلدهای اول و دوم، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، ۱۳۷۸.
- ۳- اصغری آقمشهدی، فخرالدین؛ ابوئی، حمیدرضا، «حسن‌نیت در انعقاد قرارداد در حقوق انگلیس و ایران، اندیشه‌های حقوق خصوصی»، شماره‌ی ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
- ۴- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (کلیات حقوق تعهدات - وقایع حقوقی)، جلد اول، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- ۵- امیری قائم‌مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات (اعمال حقوقی - تشکیل عقد)، جلد دوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۷۸.
- ۶- انصاری، علی، تئوری حسن‌نیت در قراردادها، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۸۸.
- ۷- اوصیاء، پرویز، «تدلیس: مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه، انگلیس، اسلام و ایران»، تحولات حقوق خصوصی، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱.
- ۸- بابایی، ایرج، حقوق بیمه، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۹- جعفرزاده، میرقاسم؛ سیمایی صراف، حسین، «حسن‌نیت در قراردادهای بین‌المللی: قاعده‌ای فراگیر یا حکمی استثنائی»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۱، ۱۳۸۴.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران، بنیاد راستاد، ۱۳۵۶.
- ۱۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دوره حقوق مدنی: حقوق تعهدات، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- ۱۲- حاجی پور، مرتضی، بررسی تطبیقی اصل حسن‌نیت در حقوق قرارداد،

- رساله‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۳- خزاعی، حسین، *حقوق تجارت*، جلد سوم، نشر قانون، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۱۴- داکسبری، رابرت، *مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان*، ترجمه و توضیح: حسین میرمحمد صادقی، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۱۵- دیلمی، احمد، *حسن نیت در مسئولیت مدنی*، رساله‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۸.
- ۱۶- دیلمی، احمد، *حسن نیت در مسئولیت مدنی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۹.
- ۱۷- ژوردن، پاتریس، *تحلیل رویه قضایی در زمینه مسئولیت مدنی*، ترجمه و تحقیق: مجید ادیب، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۲.
- ۱۸- ستوده تهرانی، حسن، *حقوق تجارت*، جلد سوم، تهران، نشر دادگستر، ۱۳۷۴.
- ۱۹- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی: تشکیل قراردادهای و تعهدات*، جلد اول، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷.
- ۲۰- شهیدی، مهدی، *حقوق مدنی: آثار قراردادهای و تعهدات*، جلد سوم، تهران، انتشارات مجد، ۱۳۸۲.
- ۲۱- عابدیان، میرحسین؛ خروشی، عبدالعظیم، «*تعهدات پیش قراردادی بیمه‌گر و جای خالی آن در لایحه بیمه تجاری*»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۸.
- ۲۲- عدل (منصورالسلطنه)، مصطفی، *حقوق مدنی*، انتشارات بحرالعلوم، ۱۳۷۳.
- ۲۳- فخاری، امیرحسین، «*تاریخ صدور چک چه تاریخی است؟*»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۳۶-۳۵، ۱۳۸۱.
- ۲۴- قاسمی حامد، عباس، «*حسن نیت در قرارداد؛ مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه*»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۶، پاییز و زمستان ۱۳۸۶.
- ۲۵- قاسمی حامد، عباس، «*متخصص: متعهد ارائه اطلاعات به مصرف کننده در حقوق فرانسه*»، مجله‌ی تحقیقات حقوقی، شماره‌ی ۴۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- ۲۶- قاسمی حامد، عباس، «*مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه*»، مجله‌ی کانون وکلا، شماره‌ی ۱۰، ۱۳۷۵.

- ۲۷- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: ایقاع*، تهران، مؤسسه‌ی نشر یلدا، چاپ اول، ۱۳۷۰.
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: عقود اذنی - وثیقه‌های دین*، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۸.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد اول، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها*، جلد پنجم، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۹.
- ۳۲- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی، معاملات معوض - عقود تملیکی*، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۳.
- ۳۳- کامیار (کارکن)، محمدرضا، *گزیده آراء دادگاه‌های حقوقی*، تهران، نشر حقوقدان، ۱۳۷۶.
- ۳۴- کاویانی، کوروش، *اصل عدم قابلیت استناد به ایرادات در مقابل دارنده با حسن‌نیت سند تجاری*، رساله‌ی دکتری، دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۷۷.
- ۳۵- کاویانی، کوروش، *حقوق اسناد تجاری*، نشر میزان، ۱۳۸۳.
- ۳۶- کوتس، هاین، *حقوق قراردادها در اروپا*، جلد اول، چاپ اول، ۱۳۸۵.
- ۳۷- محسنی، حسن، «*اصل حسن‌نیت در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی*»، مجله‌ی حقوق تطبیقی، شماره‌ی ۱، بهار و تابستان ۱۳۸۵.
- ۳۸- موسوی بجنوردی، سیدمحمد، «*قاعده اقدام*»، فصلنامه‌ی دیدگاه‌های حقوقی، شماره‌ی ۲، تابستان ۱۳۷۵.
- ۳۹- نوری، محمدعلی؛ نخجوانی، رضا، *حقوق تجارت الکترونیک*، تهران، کتابخانه‌ی گنج دانش، ۱۳۸۲.



ب: عربی

- ۱- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، جلد دوم، انتشارات دهقانی، ۱۳۷۲.
- ۲- جبعی عاملی، زین‌الدین بن علی، *مسالك الافهام الى تنقيح شرايع الاسلام*، جلد سوم، ۱۴۱۴.
- ۳- حسینی عاملی، سیدمحمدجواد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، جلد‌های دهم و شانزدهم، دارالتراث، ۱۴۱۸.
- ۴- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، *شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، جلد دوم، چاپ سنگی، بی‌جا، ۱۴۰۸.
- ۵- نوری طبرسی، حسین، *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، جلد سیزدهم، مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، ۱۴۰۸.

ج: انگلیسی

- 1- Bennett, Howard N., *Statements of Fact and Statements of Belief in Insurance Contract Law and General Contract Law*, The Modern Law Review, Vol. 61, November 1998.
- 2- Bloemendal, Lan, *Pre-contractual Negotiations and Legal Obligations*, Seminar in Law Society House, Queensland Law Society, 12 June 2003.
- 3- Brownsword, Roger, *Individualism, Cooperativism and an Ethic for European Contract Law*, The Modern Law Review, Vol. 64, July 2001.
- 4- Busch, Danny and others, *The Principles of European Contract Law and Dutch Law: A Commentary*, Kluwer Law International, 2002.
- 5- Cartwright, John; Hesselink, Martijn, *Pre-contractual Liability in European Private Law*, Cambridge University Press, 2009.
- 6- Dietrich, Joachim, *Classifying Pre-contractual Liability: A comparative Analysis*, Legal Studies, Vol. 21, 2001.
- 7- Farnsworth, E.A., *Pre-contractual Liability and Preliminary*

- Agreements: Fair Dealing and Failed Negotiations*, Columbia Law Review, Vol. 87, 1987.
- 8- Florence, Caterini, *Pre-contractual Obligations in France and the United States, LLM Thesis*, University of Georgia, School of Law, 2005.
- 9- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Thomson Dublication, 2004.
- 10- 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, 2003.
- 11- Giliker, Paula, *Pre-contractual Liability in English and French Law*, Kluwer Law International, 2002.
- 12- Kessler, Friedrich; Fine Edith, *Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith and Freedom of Contract: A comparative Study*, 77 Harward Law Review, 1963-64.
- 13- Kötzt, Hein, *Pre-contractual Duties of Disclosure: A Comparative and Economic Perspective*, European Journal of Law and Economics, Vol. 9, No. 1, 2000.
- 14- Kucher, Alyona, *Pre-contractual Liability: Protecting the rights of the parties engaged in negotiations*, NYU- Paper. Doc, May 2004.
- 15- Lando, Ole; Hugh, Beale, *Principles of European Contract Law*, Kluwer Law International, 2000.
- 16- Mussy, Alberto M., *The Good Faith Principle in contract Law and Pre-contractual Duty to Disclose: Comparative analysis of new differences in Legal Cultures*, Paper Provided by ICER (International Centre for Economic Research) in its Series, No. 19, 2000.
- 17- O'Connor, J.F., *Good Faith in English Law*, Dartmouth Publishing Company Limited, 1990.
- 18- 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.

19- 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.

20- Schlechtriem, Peter, *Commentary on the UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Clarendon Press, Oxford, 1998.

21- Smith, J.C., Smith and Thomas, *A Casebook on Contract*, Sweet and Maxwell, 1992.

22- Tetley, William, *Good Faith in Contract: Particularly in the Contracts of Arbitration and Chartering*, Mc Gill University, 2004.

23- Treitel, Guenter, *The Law of Contract*, Sweet and Maxwell, 1999.

24- UNCITRAL Convention 1988 on International Bills of Exchange and International Promissory Notes.

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

د: فرانسه

1- Saleilles, Raymond, *De la Responsabilité Précontractuelle*, 6 Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1907.

2- Vanel, Marguerite, *Bonne Foi*, in: *Encyclopédie Juridique*, Répertoire de Droit Civil, 1984. No. 3.