

فصلنامه «پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی»

دوره جدید، شماره (۱)، پیاپی ۴، زمستان ۱۳۹۳، صص ۱۴۰-۱۶۲

## برتری رویکرد تقصیر بر مسئولیت مطلق در حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا

رضا مقصودی\*

استادیار گروه حقوق دانشگاه گیلان

مهسا دروی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه گیلان

### چکیده

برخلاف دیدگاه رایج مبنی بر اعمال مسئولیت مطلق و بدون تقصیر در قلمرو قراردادهای، باید اذعان داشت که تقصیر پایه و اساس حقوق قرارداد بوده و اعمال آن در قرارداد با هنجارهای اخلاقی و عدالت سازگارتر است.

با گذشت زمان و پیشرفت دانش، برتری اعمال رویکرد تقصیر در قرارداد افزایش یافته و مفهوم آن نیز از صبغه‌ی اخلاقی به صبغه‌ی اقتصادی تکامل یافته است. برخلاف ظاهر، حقوق اقتصادی اعمال مسئولیت مطلق را غیر مفید دانسته و مسئولیت مبتنی بر تقصیر را با معیارهای اقتصادی هماهنگ می‌داند. اعمال این رویکرد در قرارداد فواید بسیاری نسبت به رویکرد مبتنی بر مسئولیت مطلق دارد. از جمله این که مسئولیت و هزینه‌های ناشی از آن را صرفاً به یکی از طرفین تحمیل نمی‌کند بلکه هر فردی که تقصیر کرده باشد باید از عهده‌ی خسارات وارده برآید و در صورت عدم تقصیر هر دو طرف، قرارداد نیز با ارائه‌ی راهکارهای مناسب از تحمیل همه خسارت به شخص متعهد جلوگیری می‌نماید.

**واژگان کلیدی:** حقوق قرارداد، مسئولیت مطلق، تقصیر، متعهد، جبران خسارت

---

\* تاریخ دریافت مقاله: ۱۳۹۳/۴/۱۰ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۳۹۳/۸/۱۸

نویسنده عهده‌دار مکاتبات: [rmaghsoody@gmail.com](mailto:rmaghsoody@gmail.com)

## مقدمه

دیدگاه سنتی رایج بین محققین این است که کشورهای تحت حکومت نظام حقوقی کامن‌لا، از جمله ایالات متحده آمریکا، در حقوق قراردادهای، رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق را برمی‌گزینند. اما این نظر صحیح نیست. نقش تقصیر در بخش‌ها و انواع مختلف قراردادهای انکارناپذیر است. اعمال رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق رویکرد سنتی است که قادر به حل تمامی مسائل حقوق قرارداد نمی‌باشد. برای مثال این رویکرد قادر به ارائه راه حل مناسب در صورت وجود ابهام در قرارداد یا اشتباه یکی از طرفین نیست و به طرفین قرارداد انگیزه لازم برای حفظ قراردادهای سودمند نمی‌دهد. رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق در تمامی موارد فوق متعهد را مسؤول می‌داند و این امر موجب می‌شود که متعهدله هیچ تلاشی برای حفظ قرارداد ننماید؛ زیرا می‌داند که در هر صورت به عین تعهد یا خسارت معادل با آن دست خواهد یافت.

هدف اصلی حقوق قرارداد حفظ قراردادهای سودمند<sup>۱</sup> است. منظور از قرارداد سودمند قراردادی است که برای هر دو طرف قرارداد مفید بوده و انعقاد آن از نظر اقتصادی سودمند و به صرفه باشد (Jacobi & Weiss, 2011: 2). در رویکرد مبتنی بر تقصیر هر یک از طرفین قرارداد ممکن است مرتکب تقصیر شده و مسؤول جبران خسارت باشند. این امر موجب ایجاد انگیزه برای همکاری طرفین قرارداد می‌شود و تخلفات قراردادی را تقلیل می‌دهد. این مقاله درصدد مقایسه دو رویکرد مسؤولیت مطلق و تقصیر از جنبه‌های گوناگون حقوقی و اقتصادی است. در جهت نیل بدین هدف این مقاله در پی ارائه پاسخی درخور به سؤالات و ابهاماتی از قبیل مفهوم تقصیر در قرارداد، دلیل برتری رویکرد تقصیر بر مسؤولیت مطلق و نحوه جبران خسارت در صورت فقدان تقصیر هر یک از طرفین قرارداد است.

حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا با تکیه بر دومین شرح جدید حقوقی (Restatement second) در باب قراردادهای از مهم‌ترین منابع مورد استفاده در این مقاله است. شرح جدید حقوقی مجموعه قواعدی است که موسسه حقوقی آمریکا (ALI) برای منظم و مدرن نمودن کامن‌لا در ایالات متحده آمریکا، از جمله آرای قضایی و قوانین قابل اعمال توسط دادگاه‌ها گردآوری نموده است (Gifis, 2011: 464) و در تمامی ایالت‌های آمریکا مورد توجه و استناد قرار می‌گیرد. این مجموعه قوانین با توجه به موضوع آن‌ها در گروه‌های مختلفی دسته‌بندی شده‌اند. دومین شرح جدید حقوقی به بیان قواعد مرتبط با قراردادهای پرداخته که در گردآوری این تحقیق مورد استناد قرار گرفته است. بدیهی است که بررسی تحولات حقوق خارجی و چرخش دوباره نظام‌های حقوقی به سوی مسؤولیت مبتنی بر تقصیر راهنمای مناسبی برای سایر کشورها از جمله کشور ایران برای تنظیم چارچوب‌های مسؤولیت‌های قراردادی است.

### ۱- رویکرد مبتنی بر مسئولیت مطلق

پژوهش‌گران و دادگاه‌ها اغلب حقوق قرارداد آمریکا را مبتنی بر مسئولیت مطلق یا بدون تقصیر توصیف می‌کنند (Cohen, 2009: 1445). مسئولیت مطلق به طور کلی بدین معناست که دلیل عدم انجام تعهد توسط طرف قرارداد اهمیتی در نقض قرارداد ندارد (Porat, 2009: 1341). مسئولیتی است که مبتنی بر بی‌مبالاتی یا قصد ورود خسارت به دیگری نیست بلکه مبتنی بر نقض تکلیف مطلق اعمال احتیاط یا انجام امری است، به عبارت دیگر مسئولیتی بدون تقصیر است (Gifis, 2011: 520). مسئولیت مطلق هم چنین در دکترین مبنی بر خسارت قراردادی تاثیر گذار است، بدین طریق که دلیل نقض قرارداد در تعیین میزان خسارت اهمیتی ندارد و نظر دکترین مبنی بر شکل‌گیری قرارداد نیز این است که دلیل عدم اجرای قرارداد اهمیت ندارد. دومین شرح جدید حقوقی آمریکا در باب قراردادها نیز می‌گوید: «هر نوع قصور در اجرای کامل قرارداد نقض است، حتی اگر فرد دارای تقصیر نباشد»<sup>۲</sup>

### ۱-۱- نقش رویکرد مسئولیت مطلق در قرارداد از دیدگاه طرفداران آن

مسئولیت مطلق بدین معناست که قرارداد تضمینی برای نتایج آن فراهم می‌کند. دومین شرح جدید حقوقی در این باره می‌گوید که «طرف قرارداد که قابلیت تجاری ماشین آلات را تضمین می‌نماید، مسؤول عیب غیر قابل رفع کالا می‌باشد. تقصیر و عدم آگاهی فروشنده نیز تاثیری در این امر ندارد.»<sup>۳</sup>

هولمز از طرفداران رویکرد مبتنی بر مسئولیت مطلق معتقد است همان‌طور که دلیل عدم اجرا اهمیتی در تعیین نقض قرارداد ندارد، دلیل نقض هم اهمیتی در تعیین خسارت ندارد (Cohen, 2009: 1449). وی می‌گوید قرارداد یک انتخاب است. وقتی شما قراردادی را امضا می‌کنید، به اجرای موضوع آن متعهد می‌شوید. شما این قدرت انتخاب را همراه با قرارداد به دست می‌آورید که تعهد را اجرا کنید یا خسارت ناشی از عدم اجرا را پرداخت کنید، مگر این‌که خسارت شیوه جبرانی مناسبی در آن مورد نباشد. بنابراین این‌که شما در عدم اجرا تقصیر داشته‌اید یا خیر بی‌اهمیت است. شما می‌توانستید تعهد را اجرا کنید اما ترجیح دادید که خسارت را پرداخت کنید؛ زیرا شخص دیگری مبلغ بالاتری برای کالایی که شما تعهد به فروش آن نموده بودید پرداخت می‌کند (Hillman, 2011: 4).

دادگاه‌های زیادی از نظر شرح جدید حقوقی پیروی می‌کنند و معتقدند که قانون از نقض قرارداد چشم‌پوشی نمی‌کند اما آن را خطا و امری غیر قانونی هم نمی‌داند و می‌گویند اگر شخصی بخواهد می‌تواند قرارداد را نقض کند اما به شرط این‌که طرف مقابل را در موقعیتی قرار دهد که اگر قرارداد به طور کامل اجرا می‌شد وی به چنین شرایطی دست می‌یافت (همان: ۵).

فرد خسارت دیده که بتواند نقض قرارداد را ثابت کند مستحق اخذ خسارت است و حقوق قرارداد عمدتاً آن را به عنوان حمایت از منافع مورد انتظار<sup>۴</sup> تعریف می‌کند.<sup>۵</sup> منافع مورد انتظار منافع مشروعی است که فرد در حین انعقاد قرارداد آن‌ها را در نظر داشته است که با اجرای قرارداد توسط طرف مقابل بدان دست یابد. با توجه به دیدگاه مسؤلیت مطلق طرف مقابل مسؤل اجرای قرارداد است و تقصیر یا عدم تقصیر او تأثیری در این مورد ندارد و متعهدله باید به این منفعت قابل انتظار دست یابد.

در مورد تشکیل قرارداد نیز هرچند دکترین صراحتاً به مسؤلیت مطلق اشاره نمی‌کند اما به نظر می‌آید که طرفدار دیدگاه مسؤلیت مطلق بوده و نقش تقصیر را غیرمرتبط می‌داند. دکترین در تشکیل اولیه قرارداد بیان می‌دارن که هیچ مسؤلیت قراردادی به وجود نمی‌آید تا زمانی که طرفین موافقت نمایند. بنابراین هنگامی که فرد با اراده خویش تعهدی را بر عهده می‌گیرد و طرف مقابل نیز بر نتیجه حاصل از آن تکیه می‌نماید باید سود قابل انتظار طرف مقابل از قرارداد را به وی برساند. مبنای این اصل آزادی اراده طرفین در زمان انعقاد قرارداد است. پس همان‌گونه که تقصیر با عدم اجرا و جبران خسارت بی‌ارتباط است با توافق طرفین نیز بی‌ارتباط می‌باشد (Cohen, 2009: 1449).

## ۱-۲- دلایل توجیهی رویکرد مبتنی بر مسؤلیت مطلق

طرفداران رژیم مبتنی بر مسؤلیت مطلق دو نوع توجیه برای این رژیم ذکر می‌کنند؛ سنتی و اقتصادی. توجیه سنتی رژیم مبتنی بر مسؤلیت مطلق از دو اصل ساده تشکیل می‌شود: (۱) حقوق قرارداد مسؤلیت را مبتنی بر توافق دو طرفه متعاهدین می‌داند. این اصل بدین معنا است که صرف انعقاد قرارداد با اراده آزادانه موجب ایجاد مسؤلیت است و عامل دیگری برای مسؤل دانستن وی نیاز نیست. (۲) تقصیر یک ارزیابی اجتماعی مجزا از رضایت طرفین است و ارتباطی با قرارداد ندارد (همان). این اصل برخلاف اصل اول می‌باشد که توافق طرفین را موجب ایجاد مسؤلیت می‌داند. مطابق اصل دوم، عرف و داوری اجتماعی در مورد مقصر بودن فرد تصمیم‌گیری می‌نماید و انجام یا عدم انجام امری را تخلف از هنجارهای اخلاقی مهم یا کم‌اهمیت می‌پندارد. فرید در این رابطه بیان می‌دارد «برخلاف حقوق قرارداد که بر اراده‌ی طرفین تأکید می‌کند، حقوق مسؤلیت مدنی بر عدالت و انصاف مبتنی است» (Fried, 1982: 31). این نظر مسؤلیت مدنی را مبتنی بر تقصیر دانسته و به همین جهت معیار تقصیر را نوعی (عدالت، انصاف و عرف) می‌داند.

توجیه اقتصادی نیز مانند توجیه سنتی می‌گوید که دادگاه‌ها باید قرارداد را مطابق با قصد دو طرفه متعاهدین در نظر بگیرند و تقصیر را داخل در این قصد دو طرفه نمی‌داند. توجیه اقتصادی بر تسهیل تلاش طرفین برای به حداکثر رساندن منافع مشترک از مبادلات تأکید می‌کند و اگر طرفین به صراحت تمایل به مسؤلیت مطلق را بیان نکنند اقتصاددانان چنین تمایلی را استنباط

می‌کنند و معتقدند که این رویکرد موجب افزایش سودمندی اقتصادی برای هر دو طرف قرارداد می‌شود. این تحلیل معتقد است که متعهد همیشه متحمل ضمان برتر<sup>۶</sup> است و در موقعیتی قرار دارد که می‌تواند جلوی خسارت بیش‌تر ناشی از نقض تعهد را گرفته و به هر دو طرف قرارداد سود برساند و بهترین موقعیت را دارد که جلوی خطر را گرفته یا آن را بیمه کند (Cohen, 1455: 2009). همچنین معتقد است که رویکرد مبتنی بر تقصیر، هزینه دادرسی بیشتری را نسبت به مسئولیت مطلق بر طرفین تحمیل می‌کند؛ زیرا ارزیابی تقصیر برای دادگاه هزینه‌بر است ولی سیستم مبتنی بر مسئولیت مطلق بدون احتساب چنین هزینه اضافه‌ای متعهد را مسئول می‌داند (همان).

## ۱- رویکرد مبتنی بر تقصیر

همان‌گونه که اشاره شد برخی از طرفداران رژیم مبتنی بر مسئولیت مطلق معتقد به نظر هولمز می‌باشند که بر اساس آن، تعهد قراردادی عبارت است از اجرای تعهد و یا جبران خسارت ناشی از عدم اجرای تعهد. و مسئولیت را مطلق دانسته و دلیل عدم اجرا را کاملاً بی‌ارتباط با مسئولیت متعهد فرض می‌نماید. در نتیجه متعهد خود این اختیار را دارد که یا تعهد را اجرا کند یا خسارت معادل را به جای اجرا بپردازد. بنابراین متعهدی که پرداخت خسارت را به جای اجرای تعهد انتخاب می‌کند نمی‌تواند متعهد محسوب شود. نظر هولمز نظری بسیار مضیق در مورد تعهد قراردادی است؛ زیرا قراردادهای بسیاری وجود دارند که صریحاً یا ضمناً استانداردهای تقصیر را در بر دارند. اصطلاحاتی از جمله حداکثر تلاش، مراقبت کافی، تدلیس، حسن و سوءنیت، آگاهی داشتن یا دلیل داشتن برای آگاه بودن، مقابله با خسارت، بی‌مبالاتی و ناعادلانه بودن از جمله اصطلاحاتی هستند که حکایت از تاثیر تقصیر در قرارداد دارند (همان: ۱۴۵۰-۱۴۵۱).

## ۲-۱- تحول مفهوم تقصیر

معنای سنتی تقصیر نشأت گرفته از اصول اخلاقی است. یکی از اصول اخلاقی در زندگی بشری پایبندی به ارزش‌های اخلاقی است که تعیین می‌کنند چگونه بهترین مقررات ممکن برای حقوق قرارداد یا هر قانون دیگری تدوین شود. بنابراین در تصویب قوانین نه تنها باید سیاست و خط مشی‌های عملی بلکه ارزش‌های اخلاقی را مدنظر قرار داد و این امری اجتناب‌ناپذیر است. تقصیر در قرارداد بیان‌گر اصلی به قرار زیر است:

برخلاف رژیم مبتنی بر مسئولیت مطلق که در هر شرایطی وفای به عهد را ضروری می‌داند، مفهوم اخلاقی تقصیر این اصل را نمی‌پذیرد و وفای به عهد را فقط در صورتی پسندیده می‌داند که شرایط مطلوب موجود باشد. زیرا سود و منفعت هر دو طرف قرارداد را مدنظر قرار می‌دهد

و تحمیل شرایط غیرمنصفانه و تمامی خسارات به یک طرف را پسندیده نمی‌داند و اجرا را در صورتی لازم می‌داند که شرایط لازم برآورده شده باشد و معتقد است که در چنین صورتی حقوق باید اهداف طرفین از معامله را برآورده نماید. هم‌چنین این قواعد حاکم بر قرارداد باید به بهترین وجه، همه عناصر اخلاقی و هنجارهای اجتماعی و ملی را مورد توجه قرار دهند (Eisenberg, 2009: 1414).

مفهوم اخلاقی تقصیر در قرارداد، تخلف از هنجارهای اخلاقی است. هنجارهای اخلاقی جامعه از نظر اهمیت دارای درجاتی می‌باشند. برخی هنجارها بسیار مهم و قوی بوده و عنوان ارزش به خود می‌گیرند. برخی هنجارها نیز کم اهمیت‌ترند. برای مثال می‌توان تدلیس طرف قرارداد جهت کسب منافع نامشروع را تخلف از هنجاری قوی و به کارگیری اندکی مبالغه در گفتگو از جانب فروشنده را تخلف از هنجاری کم اهمیت‌تر محسوب نمود. تخلف از هنجار اخلاقی مهم و قوی، تقصیر سنگین و تخلف از هنجارهای اخلاقی ضعیف‌تر، تقصیری سبک است. معیار تشخیص این درجه‌بندی نیز عرف رایج در اجتماع است. رفته رفته مفهوم تقصیر توسعه یافت و به منفعت طرفین یک قرارداد نزدیک‌تر شد و جنبه اقتصادی به خود گرفت. تقصیر قراردادی یک رفتار کاملاً سودمند است. یعنی نوعی نقض تعهد متضمن تقصیر که از نظر اقتصادی سودمند نباشد (Cohen, 2009: 1452).

اقتصاددانان سه نوع تقصیر قراردادی را به رسمیت می‌شناسند که عبارتند از: عدم اعمال احتیاط و مراقبت کافی، تخلف در مقابله با خسارت<sup>۷</sup> و فرصت طلبی نمودن<sup>۸</sup> (همان). اعمال احتیاط و مراقبت کافی معمولاً با عقیده فرد متحمل ضمان برتر همراه است که خطرهای قراردادی را به طرفی تحمیل می‌کند که در موقعیت بهتری برای تحمل آن است و چنین فرض می‌گیرد که این نتیجه، حاصل قصد و توافق طرفین در زمان انعقاد قرارداد بوده است. رویکرد مبتنی بر تقصیر، با توجه به شرایط و اوضاع و احوال مختلف، فرد دارای خطر بیشتر را متعهد یا متعهدله می‌داند، اما رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق همیشه متعهد را فردی می‌داند که می‌تواند با اعمال احتیاط از بروز حوادث جلوگیری نماید. اما این عقیده صحیح نیست؛ زیرا در بسیاری موارد متعهد در موقعیت مناسبی برای اعمال احتیاط جهت کاهش خطر است، مانند مراقبت در زمینه کنترل کیفیت محصول و تأمین اطلاعات مورد نیاز. اما در بسیاری از موارد دیگر نیز متعهدله در شرایط بهتری برای رعایت احتیاط می‌باشد، مانند محدود کردن خطر یا کمک به متعهد.

اعمال احتیاط فقط یک جنبه از تقصیر قراردادی است و همیشه مهم‌ترین جنبه محسوب نمی‌شود؛ زیرا در برخی موارد شرایط به گونه‌ای است که هر دو طرف قرارداد، قادر به اعمال احتیاط هستند یا برعکس، هیچکدام توانایی این کار را ندارند. اعمال احتیاط در قراردادهای تصادفی بیشترین اهمیت را دارد. قرارداد تصادفی، قراردادی است که قبل از انعقاد قرارداد شرایطی وجود داشته و حادثه‌ای رخ داده بود که انعقاد قرارداد را برای هر دو طرف قرارداد

بی‌فایده کرده بود و چنین قراردادی متضمن هیچ سودی برای طرفین نبود. به عبارت دیگر فاقد سودمندی اقتصادی بود. در این موارد طرفین باید قبل از انعقاد قرارداد احتیاط و مراقبت کافی را اعمال نموده و اطلاعات کافی را در این زمینه جمع‌آوری کرده و در نتیجه چنین قراردادی را منعقد نمایند. در غیر این صورت مرتکب تقصیر شده‌اند، اما در برخی موارد قرارداد از ابتدا بی‌فایده نبوده بلکه متعاقب انعقاد قرارداد رویدادی به وقوع می‌پیوندد که قرارداد را برای یکی از طرفین کم فایده می‌کند. در چنین مواردی مقابله با خسارت، مهم‌تر از اعمال احتیاط است. مقابله با خسارت عملی است که بعد از وقوع یک حادثه باید انجام شود تا خسارت ایجاد شده از آن حادثه را به حداقل برساند. مانند تحصیل کالای جایگزین قرارداد هنگامی که امکان تحویل عین کالا وجود نداشته باشد، تسلیم کالای جایگزین خسارت کمتری بر طرفین نسبت به فسخ قرارداد تحمیل می‌نماید (همان: ۱۴۴۳).

برخلاف نوع اول تقصیر اقتصادی که اعمال احتیاط و مراقبت بوده و در بیش‌تر موارد متعهد را در موقعیتی می‌دانست که می‌توانست احتیاط کافی را برای جلوگیری از وقوع حادثه فراهم آورد و در نتیجه زمینه اعمال رویکرد مسئولیت مطلق را تقویت می‌نمود، مقابله با خسارت عملی است که معمولاً متعهد امکان انجام آن را دارد. در نتیجه مورد برای اعمال رویکرد مسئولیت مطلق را تضعیف می‌نماید (همان). در نهایت نوع سوم تقصیر اقتصادی در قرارداد فرصت‌طلبی است و با مفهوم اخلاقی تقصیر نیز ارتباط دارد. فرصت‌طلبی به معنای سوءاستفاده از شرایط و اوضاع و احوال بدون توجه به منافع طرف مقابل است (Webster, 2001: 827). بدین معنا که شخص از شرایط بد طرف مقابل خود سوءاستفاده نموده تا سود خویش از قرارداد را به حداکثر برساند، مانند این که شخص از طرف مقابلش اطلاعاتی کسب کند و سپس از آن اطلاعات به ضرر همان فرد استفاده کند یا این که یک طرف قرارداد با بی‌مبالاتی رفتار کند و طرف دیگر با علم به این موضوع از این وضعیت سوءاستفاده کرده و طرف مقابل را آگاه نمی‌کند بلکه در صدد بهره‌برداری از این موقعیت است. فرصت‌طلبی نیز همانند مقابله با خسارت و اعمال احتیاط می‌تواند از جانب هر یک از دو طرف قرارداد صورت گیرد.

## ۲-۲- نقش تقصیر در قرارداد از منظر شرح جدید حقوقی

در شرح جدید حقوقی نیز دو ماده‌ی ۲۰ در باب سوءتفاهم و ماده‌ی ۲۰۱ در باب تفسیر به صراحت استانداردهای تقصیر را در بر دارند. ماده‌ی ۲۰ «اگر طرفین قصد و معانی متفاوتی در ذهن داشته باشند معامله‌ای منعقد نخواهد شد در صورتی که الف) هیچ یک از طرفین از قصد طرف دیگر آگاه نباشد و دلیلی هم برای آگاهی او وجود نداشته باشد. ب) یا این که هر دو طرف از قصد طرف مقابل آگاه باشند یا دلیل برای آگاه بودن آن‌ها وجود داشته باشد.

اگر قصد ذهنی طرفین هنگام انعقاد معامله متفاوت باشد، قصد فردی غالب می‌شود که الف) از قصد طرف مقابل آگاهی نداشته باشد در صورتی که طرف مقابل از قصد فرد اول آگاه باشد. یا ب) فرد اول هیچ دلیلی برای آگاه بودن از قصد طرف مقابلش نداشته باشد در حالی که طرف مقابل باید از معنای فرد اول آگاهی داشته باشد.»

ماده‌ی ۲۰۱ «قصد چه کسی در قرارداد غالب می‌شود؟»

۱) هنگامی که طرفین معنای واحدی از تعهد یا شرط قراردادی داشته باشند همان معنا حاکم می‌شود.

۲) هنگامی که طرفین از تعهد یا شرط قراردادی معانی متفاوتی در ذهن داشته باشند قرارداد با توجه به قصد یکی از طرفین حین انعقاد قرارداد تفسیر می‌شود:

الف) اگر یکی از طرفین از معنا و قصد دیگری آگاه نباشد اما طرف مقابل از قصد فرد اول آگاه بوده باشد معنا و قصد فرد ناآگاه حاکم خواهد شد. یا

ب) فرد اول دلیلی برای آگاه بودن از معنای طرف مقابل ندارد اما طرف مقابل باید از معنای فرد اول آگاه باشد. در چنین صورتی قرارداد با توجه به نظر فرد ناآگاه تفسیر می‌شود.

به جز موارد مذکور در بالا، هیچ یک از طرفین الزامی در برابر معنا و قصد طرف مقابل ندارد حتی اگر باعث شود قصد و اراده دو طرفه جهت انعقاد قرارداد از بین برود»

اگر قصد قراردادی مورد اختلاف باشد و نیاز به تفسیر احساس شود، رژیم مسؤولیت مطلق کمکی به یافتن قصد طرفین نمی‌کند. در چنین مواردی تقصیر قصد قراردادی را تکمیل می‌کند (Eisenberg, 2009: 1422).

## ۲-۳- اصول حاکم بر تفسیر قرارداد در پرتو اصل تقصیر

اصل اول: اگر طرفین قرارداد به طور ذهنی معانی مختلفی از یک اصطلاح را در نظر داشته باشند و اعمال هر دو مفهوم در قرارداد امکان‌پذیر نباشد، معنا و مفهوم هر یک از طرفین قرارداد که متعارف باشد غالب خواهد بود. این اصل در قسمت بند ۲ ماده ۲۰۱ دومین شرح جدید حقوقی مورد اشاره قرار گرفته است که مقرر می‌دارد «هنگامی که طرفین قرارداد هر کدام معانی مختلفی از یک اصطلاح را در ذهن داشته باشند، اصطلاح با توجه به معنای رایج قرارداد تفسیر می‌شود. در صورتی که این فرد از معنای طرف مقابل آگاهی نداشته و دلیلی هم برای آگاه بودن وی از معنای طرف مقابل وجود نداشته باشد اما طرف مقابل به طور متعارف باید از معنای فرد اول آگاهی داشته باشد.»

علی‌رغم رویه قضایی که توافق اراده را برای تشکیل قرارداد و برای اثبات قصد طرفین در تفسیر قرارداد ضروری می‌داند، حقوق قرارداد در تفسیر قصد طرفین، معیار متعارف بودن معنا را مدنظر قرار می‌دهد. اظهار نظر قاضی Hand در دعوی هات کیس علیه بانک ملی شهر



نیویورک<sup>۹</sup> نیز بیانگر همین مسأله است؛ «قرارداد کاری با قصد شخصی طرفین ندارد. اگر هرکدام از طرفین معنی را قصد نموده باشند که با یکدیگر متعارض باشند و یکی از معانی با معنا و مفهومی که حقوق به طور متعارف از چنین شرایط و اوضاع احوالی استنتاج می‌کند، متفاوت باشد، معنایی حاکم خواهد بود که در حقوق متعارف باشد، مگر این که هر دو طرف مرتکب اشتباه دو طرفه<sup>۱۰</sup> یا چیزی از این نوع شده باشند» (Hillman, 2011: 10).

این اصل عمدتاً بر مبنای تقصیر بنا شده است مطابق با این ضابطه متعهد، مسؤول استفاده اشتباه خویش در قرارداد است که ممکن است ناشی از تقصیر عمدی یا از روی بی‌پروایی و بی‌مبالاتی باشد. شخص منعقد کننده قرارداد باید احتیاط لازم در قرارداد را به کار ببرد. زیرا هنگامی که یک فرد اصطلاح متعارفی را به کار می‌برد اما طرف مقابل اصطلاحی غیر متعارف را مدنظر دارد و از معنای متعارف طرف اول آگاهی داشته باشد معنای متعارف غالب خواه بود؛ زیرا وی مرتکب عمدی شده و با عدم آگاه نمودن طرف مقابل دارای سوءنیت می‌باشد. هم-چنین اگر هم از معنای متعارف طرف مقابل آگاه نباشد باز همان معنای متعارف حاکم خواهد بود؛ زیرا وی بی‌مبالات بوده و مرتکب تقصیر غیر عمدی شده است و در انتخاب اصطلاح متعارف احتیاط لازم را به کار نبرده است. برای مثال اگر دو شخص الف و ب با یکدیگر قراردادی منعقد نمایند و الف از اصطلاحی استفاده کند که بدانند یک انسان معقول و متعارف در موقعیت فرد ب از این اصطلاح معنی X را برداشت می‌نماید در حالی که منظور وی از آن اصطلاح مفهوم Y است، معنای شخص ب غالب خواهد بود و در صورتی که شخص الف بر اصطلاح خویش اصرار نماید و موجب شود که ب سود مبتنی بر قرارداد یا منافع احتمالی مشروع خویش را از دست دهد، در مقابل ب مسؤول است؛ زیرا الف دارای تقصیر است. اصل دوم: اگر هر یک از طرفین قرارداد به طور شخصی و ذهنی معانی مختلفی از یک اصطلاح را در نظر بگیرند و هر دو معنی معقول و متعارف به نظر برسند، هیچ یک از آن‌ها بر دیگری غلبه نمی‌کند.

اصل دوم به دعوای انگلیسی معروف رافس علیه وشیل هاز (پرونده‌ی پیرلس)<sup>۱۱</sup> مرتبط است که کتب و مقالات حقوق آمریکا نیز در این نوع اشتباه به این دعوا استناد نموده‌اند (Eisenberg, 2009: 1423; Jacobi & Weiss, 2011: 5). در این دعوا فروشنده با خریدار قراردادی مبنی بر فروش ۱۲۵ بسته پنبه سورات که به وسیله‌ی کشتی الکس لیورپول پیرلس از بمبئی برسد منعقد نمود. اما دو کشتی به نام پیرلس در آن جا پهلو گرفت. یکی در ماه اکتبر و دیگری در ماه دسامبر منظور فروشنده کشتی پیرلسی بود که در ماه دسامبر می‌رسد و بنابراین پنبه سورات را در آن کشتی قرار داد. خریدار گمان می‌کرد که منظور فروشنده کشتی پیرلسی است که در ماه اکتبر خواهد رسید و در نتیجه از گرفتن پنبه کشتی پیرلس که در ماه دسامبر رسیده بود خودداری نمود. فروشنده از این قضیه مطلع شده و از وی به دلیل نقض قرارداد

شکایت نمود. دادگاه نیز در این باره چنین مقرر داشت که چون در این مورد توافق اراده وجود نداشته است و هر کدام یک کشتی را مدنظر داشتند اصلاً قراردادی منعقد نشده است.

اصل دوم در بند ۱ ماده ۲۰ دومین شرح جدید حقوقی مورد اشاره قرار گرفته است: «اگر هر یک از طرفین از ابراز اراده‌ی خویش معانی کاملاً متفاوتی را مدنظر داشته باشند و در صورتی که هیچ یک از طرفین از معانی به کار رفته توسط دیگری آگاهی نداشته و دلیلی هم برای آگاه بودن وجود نداشته باشد یا اینکه هر دو طرف از معنای طرف مقابل آگاه است یا به طور متعارف باید آگاهی داشته باشد قراردادی بین طرفین منعقد نمی‌شود».

این اصل فقط در جایی قابل اعمال است که هیچ یک از طرفین مقصر نبوده یا این که هر دو طرف مقصر باشند. اگر فقط یکی از طرفین مقصر باشد مسئولیت جبران خسارت به بار آمده و منافع مشروع طرف مقابل از قرارداد با فرد متعهد است. در صورتی هم که هر دو طرف مقصر بوده اما تقصیر یکی از طرفین سنگین‌تر از دیگری باشد، فردی که دارای تقصیر بیشتر است با در نظر گرفتن میزان تقصیر طرف مقابل باید از عهده‌ی خسارات برآید. اما هنگامی که هیچ یک از طرفین تقصیر نداشته یا برعکس هر دو آن‌ها به یک اندازه مقصر باشند این اصل به کار می‌رود و قرارداد منعقد شده محسوب نمی‌شود. در دعوی کشتی پیرلس، به نظر می‌رسد هر دو طرف به یک اندازه مقصرند. تقصیر آن‌ها عدم اعمال احتیاط و مراقبت مبنی بر انجام تحقیقات لازم در مورد ویژگی‌های کشتی و دریافتن این حقیقت که چند کشتی به نام پیرلس وجود دارد. هر دو طرف در این دعوا بی‌احتیاطی نمودند. قاضی simpson در این باره اظهار نمود که هم زمان با این دعوا استفاده از نام پیرلس برای کشتی‌ها توسعه یافت و گزارش‌هایی مبنی بر این امر وجود داشته که در آن زمان حداقل یازده کشتی به نام پیرلس در دریا در حال حرکت بودند. (Eisenberg, 2009:1424). طرفین قرارداد هر دو در انعقاد قرارداد بی‌دقتی نمودند در حالی که می‌توانستند به راحتی کشتی‌ها را از طریق شماره ثبت خاص آن‌ها یا حتی از طریق نام کاپیتان‌هایشان از یکدیگر متمایز نمایند. بنابراین هر دو در این دعوا مقصر بودند.

اصل سوم: اگر هر دو طرف قرارداد هر یک به صورت شخصی و ذهنی معنای یکسانی از یک اصطلاح را مدنظر داشته باشند همان معنا در قرارداد حاکم می‌شود حتی اگر غیرمتعارف باشد. این اصل در بند ۱ ماده ۲۰۱ دومین شرح جدید حقوقی به کار رفته است که می‌گوید «هنگامی که طرفین معنای یکسانی را از یک تعهد، برداشت می‌کنند قرارداد مطابق با همان معنا تفسیر می‌شود».

در این اصل هر دو طرف قرارداد بی‌مبالاتی نموده و معنای غیر متعارفی از اصطلاح را برداشت نمودند در نتیجه هر دو طرف دارای تقصیرند. تقصیر طرفین در این اصل، بی‌مبالاتی و عدم توجه و دقت کافی در اتخاذ معنای متعارف اصطلاح مورد نظر می‌باشد، در حالی که هر انسان متعارفی از آن اصطلاح معنای رایج آن را استنباط می‌نماید اما طرفین معنای دیگری از آن مدنظر داشتند. تفاوت این تقصیر با تقصیر در اصل دوم این است که این تقصیر صدمه‌ای ایجاد

نکرده است و تأثیری در انعقاد قرارداد ندارد و خسارتی نیز به بار نمی‌آورد. بنابراین قرارداد با این معنای غیر متعارف تشکیل شده محسوب می‌شود. اما اگر سپس یکی از طرفین معنای دیگری ولو متعارف را ادعا کند که خودش آن معنا را از اصطلاح برداشت نموده بود و مقصر است و قصد بهره‌برداری و سوءاستفاده از شرایط را دارد، در این صورت، همان معنای سابق بر قرارداد حاکم خواهد بود.

اصل چهارم: اگر دو طرف قرارداد یعنی الف و ب، دو معنای متفاوت  $m$  و  $n$  را از یک اصطلاح برداشت نمایند و الف می‌داند که ب معنای  $n$  را در نظر دارد، در حالی که ب نمی‌داند که الف معنای  $m$  را در نظر دارد، معنای  $n$  غالب می‌شود حتی اگر معنای  $m$  غیر متعارف‌تر باشد.

اصل چهارم در قسمت 2 بند 2 ماده 201 دومین شرح جدید حقوقی به کار رفته است که مقرر می‌دارد «اگر طرفین قرارداد هر یک معانی مختلفی از یک اصطلاح را مدنظر داشته باشند و یکی از طرفین از معنای طرف مقابل آگاه باشد، قرارداد با توجه به معنای برگرفته از طرف دیگر که از قصد طرف نخست آگاهی نداشته و دلیلی هم برای آگاهی ندارد تفسیر خواهد شد». در این اصل هر دو طرف قرارداد دارای تقصیرند. فردی که معنای نامتعارفی از اصطلاح را مدنظر دارد بی‌مبالاتی نموده و دقت و احتیاط کافی را در اتخاذ معنای متعارف به کار نبرده است. اما در مقابل طرف دیگر مرتکب تقصیر عمدی شده است و در حالی که از معنای طرف مقابل و عدم آگاهی وی در مورد نامتعارف بودن معنای مدنظر مطلع است، وی را آگاه نکرده و اجازه داده که همچنان بدون آگاهی پیش رود. در نتیجه تقصیر او از بی‌مبالاتی طرف مقابل سنگین‌تر است و بنابراین معنای طرف مقابل که تقصیر کمتری دارد بر قرارداد حاکم خواهد شد (همان).

این دو ماده به صراحت در برگیرنده معیار تقصیرند. بدین بیان که اگر معنا و مقصود طرفین از شروط قراردادی متفاوت باشد، به دلیل عدم وحدت قصد، قراردادی منعقد نمی‌شود. اما اگر یکی از طرفین دارای تقصیر باشد بدین گونه که مثلاً قصدی را ابراز داشته و سپس به معنای دیگری اصرار می‌ورزد یا این‌که عمداً یا حتی مسامحتاً طرف دیگر را از ابتدا فریب داده یا این-که اکنون به صورت فرصت‌طلبانه عمل می‌نماید، معنا و قصد او از شروط قراردادی از بین رفته و قرارداد بر مبنای قصد فرد ناآگاه تعریف می‌شود.

بنابراین اگر قصد قراردادی مورد اختلاف باشد و نیاز به تفسیر وجود داشته باشد مورد برای اعمال رویکرد مسئولیت مطلق ضعیف می‌شود؛ زیرا مسئولیت مطلق قصد قراردادی را مفروض پنداشته و در همه موارد متعهد را مسؤول انجام تعهد یا جبران خسارت می‌داند. اما اگر قصد طرفین مبهم باشد این رویکرد کمکی نخواهد کرد. در بسیاری از موارد نمی‌توان به طور قطع قصد طرفین را معین نمود. برای مثال در مواردی که هر یک از طرفین برداشت متفاوتی از یک عبارت واحد در قرارداد داشته باشند رویکرد مسئولیت مطلق پاسخی برای حل این مشکل

ندارد اما رویکرد تقصیر با تعیین فرد مقصر، معنا و قصد فرد بی‌تقصیر را در قرارداد حاکم دانسته و از انتفای قراردادهای سودمند جلوگیری می‌نماید.

## ۲-۴- دلایل توجیهی رویکرد مبتنی بر تقصیر

رویکرد مسؤولیت مطلق که دلیل عدم اجرا را مهم نمی‌داند و صرف عدم اجرای تعهد را نقض قرارداد فرض می‌کند این توجیه را دارد که به‌خوبی می‌تواند هدف اصلی قرارداد را که همان تسهیل مبادلات افراد با حداقل دخالت دادگاه و دولت است برآورده نماید. اما این گونه نیست و عدم دخالت تقصیر خلاءهای دیگری نیز در حقوق قرارداد ایجاد می‌نماید. رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق تقصیر را امری مبتنی بر داوری اجتماعی و مستقل از قصد طرفین می‌داند و در نتیجه معتقد است که با حقوق قرارداد بی‌ارتباط است (Cohen, 2009: 2). اما این توجیه مبتنی بر این فرض است که قصد متقابل طرفین قرارداد آشکار بوده یا به راحتی قابل تعیین است و قصد طرفین قرارداد به طور خودکار متضمن استانداردهای تقصیر نیست و دخالت دادن تقصیر در قرارداد نیازمند تصریح طرفین است. اما این فرض قابل اعتراض است. قصد طرفین قرارداد که چه به صورت کتبی و چه به صورت شفاهی ابراز شده باشد اغلب مبهم، متناقض و دارای نقص است و قطعاً در برخی موارد نیازمند تفسیر است. این ابهام و تناقض بیش‌تر در مواردی آشکار می‌شود که طرفین خود قادر به حل اختلافات قراردادی شان نباشند و به دادگاه متوسل شوند. هدف حقوق قرارداد کمک به حل اختلافات قراردادی است. دادگاه‌ها ابتدا سعی می‌کنند که قصد اولیه طرفین را به موجب شیوه‌های تفسیری از جمله تفسیر لفظی یا مفهومی قرارداد کشف کنند، اما اگر این کار امکان نداشته باشد یا نتیجه‌بخش نباشد باید قصد ثانویه طرفین را کشف نمایند. این کار با استاندارد تقصیر امکان‌پذیر است که با محدود نمودن زمینه‌های تفسیر، انجام این مهم را برای دادگاه‌ها تسهیل می‌نماید. برخی دادگاه‌ها هم بر مبنای رویکرد مسؤولیت مطلق معتقدند که متعهد نوعی تضمین یا بیمه برای اجرای قرارداد فراهم می‌کند و اگر طرفین قصد کرده باشند و عباراتی از جمله «حداکثر تلاش» یا «اعمال مراقبت و احتیاط متعارف» را در قرارداد درج نموده باشند رویکرد تقصیر در قرارداد اعمال می‌شود و معتقدند که تقصیر قصد قراردادی را تکمیل می‌کند (Cohen, 2009: 1455). بنابراین طرفداران این رویکرد نیز خود، چاره‌ای برای حل مشکل قصد مبهم قراردادی در رویکرد مسؤولیت مطلق نیافتند و در این زمینه به رویکرد تقصیر متوسل شده‌اند. این استدلال، توجیه سنتی در باب مسؤولیت مطلق که مسؤولیت متعهد را وابسته به قصد طرفین می‌داند و تقصیر را در حقوق قرارداد بی‌ارتباط می‌داند تضعیف می‌نماید. این اصل که متعهد همیشه متحمل ضمان برتر است نیز پذیرفته نیست و در برخی موارد متعهدله در شرایط بهتری برای جلوگیری از وقوع حادثه است. مثلاً در برخی شرایط و اوضاع و احوال، جمع‌آوری اطلاعات لازم جهت جلوگیری از وقوع حادثه قابل پیش‌بینی برای متعهدله هزینه‌ی کمتری در بر دارد. بنابراین در چنین شرایطی

او بهترین موقعیت برای پیش‌گیری از خطر را دارد و اگر این کار را انجام ندهد مرتکب تقصیر شده و مسؤولیت دارد (همان: ۱۴۴۸).

بنابراین از نظر اقتصادی نیز تقصیر نقش مهمی ایفا می‌نماید. تقصیر قراردادی قصد دارد که جلوی نقض‌های غیرسودمند و فرصت‌طلبی را بگیرد و مقابله با خسارت را تشویق نماید تا سود هر دو طرف قرارداد افزایش یابد. بسیاری از نظرات دکترین قرارداد حتی اگر به طور مستقیم نیز به تقصیر اشاره نکند فرض‌های مبتنی بر تقصیر را در برمی‌گیرد.

#### ۲-۴-۱- نقش اخلاق در اعمال رویکرد تقصیر

اگر بخواهیم از منظر اخلاقی اصل تقصیر را توجیه کنیم باید بگوییم که طرفین قرارداد تجارتي نیز به طور متعارف هنگام انعقاد قرارداد معتقدند که تعهد قراردادی اجرای قرارداد است نه انتخاب بین اجرا یا پرداخت خسارت و باید به توافقات و قراردادها احترام بگذارند. در غیر این صورت افراد حین انعقاد قرارداد اطمینان نخواهد داشت که حتماً به عین تعهد که هدفشان از انعقاد قرارداد است، دسترسی خواهند داشت. این عرف‌های تجاری ناشی از قانون نیستند اما بر روابط هر روز طرفین حکم‌فرما هستند (Hillman, 2011: 8). دلایل اخلاقی نیز ایجاب می‌کند که تعهد قراردادی فقط اجرای تعهد باشد (Eisenberg, 2009: 1428). به طور کلی اخلاقیات افراد را ملزم می‌کنند که به منافع شخصی و مالی دیگران توجه نمایند (Hillman, 1997: 12-13). مخصوصاً متعهد با انعقاد قرارداد از نظر اخلاقی تعهد می‌یابد که منافع متعهدله را در نظر بگیرد (Farnsworth, 2008: 737). چارلز فرید، نویسنده تئوری اخلاقی جامع حقوق قرارداد در این باره می‌گوید «تعهد قراردادی، الزام اخلاقی ایجاد می‌کند؛ زیرا متعهد با اراده آزاد خود پیمان تعهد منعقد نماید. این پیمان جزء مجموعه قواعدی است که به متعهدله اخلاقاً این امکان و زمینه را می‌دهد که اجرای تعهد را از متعهد مطالبه نماید» (Freid, 2007: 120). هرچند که حقوق و اخلاق یکسان نیستند اما در زمینه‌ی عدم اجرا تمایل دارند که به یکدیگر نزدیک شوند نه این‌که از هم فاصله بگیرند (Eisenberg, 2009: 1429). اخلاق متعهد را ملزم به اجرای تعهدی می‌کند که بر عهده گرفته بود نه این‌که وی را مختار نماید که خودش بین اجرا و پرداخت خسارت یکی را انتخاب کند. اخلاق در بررسی تعهد فرد تمامی شرایط و اوضاع و احوال را در نظر می‌گیرد و با توجه به مجموع عوامل فرد را متعهد می‌داند. بنابراین اگر متعهد برای عدم اجرائش عذری موجه و اخلاقی داشته باشد عدم اجرا برای وی مجاز می‌باشد. یکی از این معاذیر موجه این است که اجرای تعهد ضرری بیشتر از عدم اجرا در بر داشته باشد که از نظر اقتصادی برای طرفین سودمند نباشد. در چنین شرایطی عدم اجرای تعهد موجه است و وی به جای اجرای تعهد، خسارت عدم اجرا یا به عبارتی منافع قابل انتظار متعهدله از قرارداد را

پرداخت می‌نماید که مبلغش کمتر از هزینه‌ی اجرای قرارداد است. مثلاً اجرای تعهد در موعد، بسیار هزینه‌برتر از میزانی باشد که زمان انعقاد قرارداد در نظر گرفته شده بود.

توماس اسکانلون در این باره بیان می‌دارد «تعهد معمولاً فرد را ملزم به اجرا می‌کند، اما این الزام مطلق و بی‌چون و چرا نیست. زیرا تعهد، فرد را بر مبنای آسایش متعهدله ملزم می‌نماید در نتیجه وی الزامی به انجام آن چه که برای او و سایرین هزینه اضافه به همراه دارد نخواهد داشت» (Scanlon, 1990: 214). اگر فرد تعهد به فروش مال معینی داشته باشد اما این کار را نکند به دلیل تخلف از اجرای تعهدش مرتکب تقصیر شده است، اما اگر به دلیل عذر موجهی مثل وقوع آتش سوزی و از بین رفتن مال نتواند از اجرای تعهدش برآید، به دلیل عدم تقصیر مسئول نخواهد بود (Eisenberg, 2009: 1429).

هرچند هدف حقوق قرارداد به طور مستقیم اجرای هنجارهای اخلاقی نیست لکن این قصد را هم ندارد که رفتار غیر اخلاقی را توضیح دهد. ما قصد کنکاش در رابطه بیچیده‌ی حقوق و اخلاق را نداریم؛ فقط باید در نظر داشته باشیم که طرفین قرارداد به طور متعارف انتظار اجرای تعهد را دارند و متعهد نیز اخلاقاً این الزام را دارد که منافع متعهدله را در نظر بگیرد. مجدداً در جهت حمایت از رویکرد مبتنی بر تقصیر، لون فولر بیان میدارد «اگر مسؤولیت قراردادی را مطلق بدانیم و متعهد را در اجرای تعهد یا پرداخت خسارت مخیر نماییم، نهاد قرارداد ثبات خود را در جامعه از دست می‌دهد و هیچ‌کسی نمی‌تواند از داشتن یک وضعیت ثابت اطمینان حاصل کند و یقین ندارد که چه چیزی را ایجاب گفته با اینکه تا چه حد می‌تواند بر منافعی که قرار است از قرارداد عاید او شود حساب نماید» (Hillman, 2011: 10). اگر چنین ثباتی وجود نداشته باشد افراد دیگر قرارداد منعقد نمی‌کنند حتی اگر به هر دو طرف سود برساند. یا این‌که در صدد اعمال مکانیزم‌های غیر حقوقی برای رسیدن به مورد تعهدشان بر می‌آیند مانند این‌که پیش از موعد اجرای تعهد از متعهد اجرا را مطالبه می‌کنند که امری هزینه‌بر و غیر سودمند است.

بری نیکلاس مبنای مسؤولیت مبتنی بر تقصیر در عدم اجرای تعهدات قراردادی را این‌گونه بیان می‌نماید «کامن‌لا تقصیر در مسؤولیت قراردادی را نمی‌پذیرد. فقط به این دلیل که تقصیر در ماهیت معنای قرارداد درج شده است». بنابراین منظور مواد مطروحه در شرح جدید حقوقی از قبیل بند ۲ ماده ۲۳۵ که می‌گوید «هنگامی که اجرای یک وظیفه مطابق قرارداد مقرر شده است هر عدم اجرایی نقض محسوب می‌شود، این است که تقصیر در خود تکلیف مستتر است و همین عدم اجرای تعهد بدون عذر موجه تقصیر محسوب می‌شود» (Nicholas, 1995: 337).

بری نیکلاس در صدد توجیه نظر طرفداران مسؤولیت مطلق و مواد مطروحه در شرح جدید حقوقی است. وی می‌گوید که دلیل این امر که رویکرد مسؤولیت مطلق تقصیر را در قرارداد مهم نمی‌داند و به رسمیت نمی‌شناسد این نیست که تقصیر وجود ندارد بلکه این است که عدم اجرای تعهد خود نوعی تقصیر محسوب می‌شود اگر تقصیر نباشد تکلیفی وجود ندارد و تکلیف

در جایی ایجاد می‌شود که شخص مقصر باشد. هنجارهای اخلاقی در همه زمینه‌های حقوق زیرینا هستند. اگر تقصیر در حقوق قرارداد نقش مهمی نداشته باشد سودمندی نظام قراردادی اساساً معیوب می‌شود.

## ۲-۴-۲- مبانی سودمندی نظام قراردادی

سودمندی و کارایی نهاد قرارداد مبتنی بر درونی‌سازی هنجارها و اصول اجتماعی به‌ویژه هنجار اخلاقی وفای به عهد، تأثیرات حیثیتی و جبران خسارت قانونی است. هنگامی که فرد هنجارهای اخلاقی را درونی نماید دیگر تعهد خود را زیر پا نخواهد گذاشت و مرتکب تقصیر نمی‌شود و نیاز به استفاده از ضمانت اجراهای حقوقی پیش نمی‌آید. همان‌گونه که اشاره شد طرفین معامله، تعهد را اجرای قرارداد می‌دانند نه انتخاب بین اجرا یا پرداخت خسارت. عرف تجاری این‌گونه است که طرفین انتظار برآورده شدن تعهد را دارند. بنابراین هنجارهای اجتماعی نقش بسیار مهمی در شکل‌دهی هنجارهای اخلاقی داشته و هنجارهای اخلاقی هم بر حقوق تأثیر گذار است و این هنجارهای اخلاقی بوسیله قواعد حقوقی تقویت می‌شود. اگر تخلف از تعهد صورت گیرد قواعد حقوقی مناسب باید اعمال شده تا خسارات به بار آمده را به حداقل برساند و به نحوی عادلانه آن را توزیع نماید.

این سه مورد برای کارایی و اعتبار نظام قراردادی لازم بوده و با یکدیگر ارتباط متقابل دارد. قواعد اخلاقی به تنهایی کافی نیستند و نمی‌توانند جلوی نقض تعهدات را بگیرند. به عنوان مثال هنجار اخلاقی وفای به عهد قاعده اخلاقی مهمی است که در حقوق قرارداد نیز کاربرد عمده‌ای دارد، اما نمی‌توان پشتوانه اجرای تعهد را صرفاً اخلاق دانست. قاعده اخلاقی باید با درونی‌سازی در جامعه و افراد جلوی نقض تعهدات را بگیرد و به نوعی حالت پیش‌گیرانه دارد و موجب صرفه‌جویی در هزینه‌ها و زمان می‌شود. اما مشکل اینجاست که همه افراد به طور کامل قواعد اخلاقی را درونی نمی‌کنند و نمی‌توان اخلاق را ضمانت اجرای کافی برای جلوگیری از نقض تعهد دانست.

تأثیرات حیثیتی نیز به معنای آگاه نمودن متعهد از تبعات نقض قرارداد است که برای وی هم از نظر اخلاقی و هم اقتصادی مؤثر می‌باشد. اگر متعهد از عواقب نقض قرارداد آگاه باشد و بداند که اجرای تعهد برای او نیز سودمندتر از نقض است، موجب می‌شود که خود نیز در اجرای تعهد تلاش بیشتری نماید، اما تأثیرات حیثیتی نیز مانند هنجارهای اخلاقی نمی‌تواند به تنهایی موجب سودمندی نظام قرارداد باشد؛ زیرا اطلاعات قابل اعتماد مرتبط با پیشینه متعهد از نقض قرارداد، اغلب سخت به دست می‌آیند و وقتی هم که شناخته می‌شوند اغلب نادیده انگاشته می‌شوند.

چون هر سه رکن مذکور برای حمایت از کارآمدی و سودمندی نظام قراردادی لازم است بنابراین هر چیزی که یکی از این سه رکن را تضعیف نماید تهدیدی علیه کارآمدی نظام قراردادی است. اگر به این نظریه که تقصیر در حقوق قرارداد نقشی ندارد بها دهیم موجب می‌شود که اجبار اخلاقی وفای به عهد از بین برود و این امر موجب می‌شود که سودمندی نظام قراردادی کاهش یابد؛ زیرا طرفین قرارداد به‌جای تکیه بر هنجارهای اخلاقی، مجبور می‌شوند که بیشتر از معیارهای هزینه‌بر غیرقراردادی از قبیل ابداع سپرده به عنوان تأمین جهت اطمینان از اجرای تعهد استفاده نمایند. همچنین موجب می‌شود که تأثیرات حیثیتی نیز که خود نوعی نیروی محدود کننده و مهار کننده نقض تعهد است نیز کم‌رنگ شود؛ زیرا تأثیرات حیثیتی نیز عمدتاً مبتنی بر هنجارهای اخلاقی است که با نشان دادن تبعات نقض قرارداد برای متعهد چه از لحاظ اخلاقی و چه اقتصادی از نقض تعهد جلوگیری می‌نماید و نهایتاً مهم‌ترین اثری که نظریه عدم شناخت نقش تقصیر در قرارداد به همراه دارد این است که موجب می‌شود نیاز به دسته‌بندی دادرسی و اختلافات افزایش یابد که این امر نتیجتاً هزینه‌های زیادی را به همراه دارد. در حالی‌که تلاش برای رسیدن به مورد تعهد از طریق درونی‌سازی هنجار اخلاقی وفای به عهد بسیار کم هزینه است و حالت پیش‌گیرانه دارد و جلوی هزینه‌های اضافه ناشی از نقض تعهد را می‌گیرد (Eisenberg, 2009: 1430).

خلاصه این‌که حقوق قرارداد پیشرفت‌های زیادی نمود که باعث شد از رویکرد سنتی مسؤولیت مطلق فاصله گرفته و نقش تقصیر را در قرارداد به رسمیت بشناسد و با مجموع دلایل ارائه شده به این نتیجه رسید که پرداخت خسارت قراردادی را به‌عنوان جای‌گزینی برای اجرای تعهد رد نماید.

### ۳- نحوه توزیع خسارات در رویکرد مبتنی بر تقصیر

همان‌گونه که اشاره شد رویکرد مبتنی بر تقصیر، فرد مقصر را مسؤول قلمداد می‌نماید، خواه این فرد متعهد باشد یا متعهدله یا هر دو. بنابراین در این رویکرد دادگاه باید ابتدا فرد مقصر را تعیین نماید. در بسیاری از موارد هر دو طرف تا حدی دارای تقصیر هستند در این مرحله دادگاه باید میزان تقصیر هر یک را مشخص نموده تا نسبت به تقصیرش از عهده خسارات برآید. بحث در جایی پیش می‌آید که حادثه‌ای رخ داده و خساراتی به بار آمده باشد اما هیچ‌یک از طرفین مقصر نباشند. رویکرد مسؤولیت مطلق پاسخ واضحی دارد و متعهد را مسؤول جبران خسارات می‌داند. اما رویکرد مبتنی بر تقصیر چگونه این مشکل را حل خواهد نمود؟ در این مبحث درصدد پاسخ گویی به این سوال بوده و نحوه ی توزیع خسارات و تقسیم هزینه‌ها را بیان خواهیم نمود.



### ۳-۱- توضیح قاعده توزیع خسارت

در برخی موارد یکی از طرفین یا هر دو می‌توانستند با انجام اقدامات احتیاطی متحمل هزینه‌هایی شده و جلوی وقوع حادثه احتمالی را بگیرند. دو فرد  $a$  و  $b$  را طرفین قرارداد محسوب می‌نماییم. هزینه‌های انجام اقدامات احتیاطی نیز  $c$  است. در برخی موارد نیز حادثه احتمالی به وقوع می‌پیوندد و طرفین می‌توانند با انجام اقداماتی خسارات ناشی را به حداقل برسانند.  $D$  نشان‌گر میزان خسارت است. بنابراین این فرمول شکل می‌گیرد:

$$C(X, Y) = X + Y + D(X, Y)$$

$X$  سهم  $a$  از هزینه‌ها و خسارات و  $Y$  سهم  $b$  می‌باشد. این فرمول نشان می‌دهد که پیش از وقوع حادثه طرفین می‌توانستند هر یک، با پرداخت هزینه‌ای اقدامات احتیاطی را انجام داده و جلوی وقوع حادثه را بگیرند. اگر پیش از وقوع رویداد این تکلیف را انجام ندهند حادثه احتمالی رخ داده و خساراتی به بار می‌آید که قطعاً بیشتر از هزینه‌ای است که طرفین می‌توانستند با پرداخت آن جلوی حادثه را بگیرند. در چنین حالتی طرفین باید سهم خود برای انجام اقدامات را (که همان  $X$  و  $Y$  است) همراه با سهم خویش از خسارات حاصله ( $X$  و  $Y$ )  $D$  پرداخت نمایند (Jacobi & Weiss, 2011: 10).

هر چند هزینه انجام شده توسط طرفین اغلب مکمل یکدیگر می‌باشد و اقدامات مورد نیاز طرفین می‌تواند جان‌نشین یکدیگر شوند. برای مثال، اقدام احتیاطی مورد نیاز ممکن است جمع‌آوری اطلاعات باشد و تفاوتی نمی‌نماید که توسط یکی از طرفین انجام شود و با جمع‌آوری اطلاعات توسط یکی از طرفین به طور کامل از ورود خسارت جلوگیری می‌شود.

اما دلیل عمده عدم توفیق عملکرد و همکاری طرفین به نحو بهینه، اختلاف طرفین در زمینه شناخت فرد مسؤول است. برای رفع این مشکل قاعده پیشنهادی از قرار زیر است:

هنگامی که وقوع حادثه خاصی هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی نبود و طرفین در مورد آن تعیین تکلیف نکردند و بعد از وقوع حادثه در مورد فرد مسؤول با یکدیگر اختلاف داشته باشند، هر یک از طرفین باید ۵۰٪ هزینه اقدامات احتیاطی را بپردازد. هر فردی که سهم خود از هزینه ( $c$ ) را پرداخت نماید، از پرداخت خسارت ( $d$ ) معاف خواهد شد و هزینه پرداخت شده نیز توسط طرف مقابل به او بازپرداخت می‌شود (به دلیل تقصیر او در پرداخت). اگر هر دو طرف قرارداد سهم خود از هزینه را بپردازند ( $C$  و  $Y$  و  $X$ )، خسارت و هزینه‌ها به دو بخش تقسیم خواهند شد (همان: ۱۱) و به دلیل این‌که هیچ‌یک از طرفین در پرداخت تقصیری مرتکب نشدند هزینه بازپرداخت نخواهد شد. قاعده بیان‌گر این امر است که طرفین باید با توافق سهم خود یعنی میزان  $X$  و  $Y$  را معین نمایند و هر یک در نهایت متحمل نصف مجموع هزینه‌ها شود.

$$(X+Y)/2$$

اگر سهم یکی از طرفین کم‌تر از دیگری باشد، این فرد در نصف هزینه‌های اضافه متحمل شده توسط طرف مقابلش مشارکت نموده تا در نهایت هزینه‌ها به یک اندازه توزیع شود. حال اگر

یکی از طرفین در پرداخت سهم خود قصور ورزد، تمامی بار مسؤولیت اعم از هزینه‌ها و خسارات به او منتقل می‌شود. اگر هم طرفین میزان X و Y یا همان سهم خویش از هزینه‌ها و خسارات را معین نمایند مجموع آن‌ها در دادگاه به دو قسمت تقسیم خواهد شد (همان: ۱۲).

### ۳-۲- فواید قاعده‌ی توزیع خسارت

فایده این قاعده این است که به هر دو طرف قرارداد برای بهینه رفتار نمودن انگیزه می‌دهد و مانند مسؤولیت مطلق تمامی خسارات و هزینه‌ها را به یک طرف تحمیل نمی‌نماید. تعیین میزان سهم هر یک از طرفین با توافق نیز موجب می‌شود که مداخله دادگاه در این امور کاهش یابد. در این قاعده در صورتی که مجموع هزینه‌ها کم‌تر باشد دو طرف سهم کم‌تری خواهند پرداخت. در نتیجه طرفین تلاش می‌کنند که اطلاعات مرتبط با موضوع را افشا کرده و با یکدیگر همکاری نموده و با حسن نیت رفتار نمایند. با توجه به این قاعده، فرد از انعقاد قرارداد هراسی ندارد و بر خلاف رژیم مسؤولیت مطلق می‌داند که چیزی از دست نخواهد داد زیرا یا احتیاط بهینه را اعمال می‌نماید و از این طریق هزینه‌ها را به حداقل می‌رساند یا این‌که طرف مقابل او در تعیین سهم هزینه‌ها با وی مشارکت نمی‌نماید که در این صورت نیز هزینه‌ها در دادگاه به دو قسمت تقسیم خواهند شد.

این قاعده موجب شده که آگاهی فرد هنگام انعقاد قرارداد بالا رود و هنگامی که رویداد حادثه احتمالی را حس کند با طرف مقابل تماس گرفته تا با کمک یکدیگر موقعیت را روشن نموده و اتخاذ تصمیم نمایند. هنگامی که طرفین در می‌یابند مسؤولیت ضمان حادثه در حال وقوع توسط طرفین مشخص نشده است یا این‌که هر طرف گمان می‌کرده که مسؤولیت وقوع حادثه با طرف مقابلش می‌باشد تصمیم می‌گیرند تا با رفتار بهینه جلوی حادثه را گرفته یا با هزینه‌ها مقابله نمایند. در چنین صورتی اگر طرفین بخواهند قبل از وقوع حادثه با همکاری یکدیگر اقداماتی انجام دهند خواهند دانست که کم‌تر از میزانی هزینه می‌نمایند که دادگاه بعد از وقوع حادثه بر آن‌ها تحمیل خواهد نمود.

ویژگی مثبت دیگر قاعده این است که تعیین بار مسؤولیت اقدامات احتیاطی بهینه را بر عهده طرفین قرارداد می‌گذارد که در بهترین موقعیت برای انجام این کار می‌باشد؛ زیرا دادگاه‌ها در صنعت و قرارداد منعقد شده تخصصی ندارند و طرفین خود اطلاعات بیشتری در این زمینه دارا می‌باشند.

نتیجه مثبت دیگر اعمال این قاعده، کاهش هزینه‌های مذاکره مجدد است. به طور کلی مذاکره مجدد هزینه‌بر است و میزان آن نیز قطعی و معین نیست (شاول، ۱۳۸۸: ۳۷۴). در برخی موارد نیز این هزینه آن‌قدر زیاد است که مانع از همکاری طرفین می‌شود (کوتر و یولن، ۱۳۹۰: ۲۹۳) در حالی‌که طرفین قصد تحصیل سود بیشتر از مبادله یا کسب اعتبار بیشتری دارند و اگر هر دو

طرف در قرارداد سرسخت باشند به توافق نخواهند رسید (Ayres & Talley, 1995: 1029-1030)

اما تحت این قاعده چنین موردی رخ نخواهد داد. زیرا به محض اطلاع یکی از طرفین از وقوع حادثه قراردادی با طرف مقابل تماس حاصل نموده و با او در حل مشکل همکاری می‌نماید. هم چنین این قاعده از پیش موقعیتی ثابت برای طرفین در نظر می‌گیرد و هر یک از طرفین از تکلیف خویش مبنی بر تعهد نیمی از هزینه‌ها و خسارات آگاه است و سعی در اعمال احتیاط و انجام اقدامات بهینه می‌نمایند. در چنین صورتی هزینه مذاکره مجدد قرارداد صفر خواهد بود. حتی اگر هزینه صفر نبوده و مثبت باشد، سود حاصل از مذاکره مجدد بیشتر از هزینه خواهد بود. اما اگر هزینه بیشتر از سود حاصله باشد قرارداد غیرسودمند بوده و متوقف خواهد شد. هدف این قاعده ایجاد قطعیت و اطمینان برای طرفین و کاهش مداخله دادگاه است (Ayres & Gertner, 1989: 91).

اما به موجب رویکرد مبتنی بر مسئولیت مطلق، ممکن است هر یک از طرفین فکر کند که طرف مقابلش اطلاعات لازم را جمع‌آوری نموده و اقدامات لازم را انجام خواهد داد. در نتیجه ممکن است هیچ‌یک از طرفین این کار را نکرده و خسارات حاصله افزایش یابد، یا این‌که ممکن است هر دو طرف قرارداد جداگانه این اقدامات را انجام داده و در نتیجه هزینه‌های به بار آمده دو برابر شود. رویکرد مبتنی بر مسئولیت مطلق به طرفین قرارداد انگیزه لازم را برای همکاری و مشارکت با یکدیگر نمی‌دهد. در این رویکرد عدم جمع‌آوری اطلاعات حتی با کم بودن هزینه، استراتژی برجسته طرفین است. بنابراین این رویکرد به نتیجه دلخواه دست نمی‌یابد.

اما قاعده مطروحه که مبتنی بر رویکرد تقصیر می‌باشد، فاقد این مشکلات است و به طرفین برای همکاری انگیزه داده و از نظر اقتصادی نیز بهینه است. این قاعده مسئولیت را بر عهده فرد مقصر قرار می‌دهد و در صورت عدم تقصیر هیچ‌یک از طرفین، هزینه‌ها و خسارات را به دو قسمت تقسیم می‌نماید.

برای مثال در دعوی *Jones v. United States*<sup>۱۲</sup> شخصی به نام Jones با ارتش آمریکا قراردادی مبنی بر تهیه لباس سربازان منعقد نمود اما پیش از انجام تعهدش کارخانه آتش گرفت. در این دعوا هیچ‌یک از طرفین مقصر نبودند. بنابراین عقیم شدن قرارداد نیز از مصادیق مهم نفی مسئولیت مطلق و اعمال حقوق تعهدات بر مبنای موازین اخلاقی است. استفاده از این قاعده مشکل را حل نموده و با تقسیم خسارات بین آن دو، قرارداد را بدون تحمل هزینه‌های دادگاه خاتمه می‌بخشد. در این‌گونه دعاوی متعهد یا متعهدله باید از اداره آتش نشانی نامه‌ای مبنی بر عدم تقصیر طرفین در وقوع آتش سوزی دریافت نماید. با اعمال این قاعده هر دو طرف قرارداد از نتیجه تصمیم دادگاه آگاه خواهند بود و این امر موجب غیر ضروری شدن مراجعه به دادگاه می‌شود. اما مشکل تعیین این امر است که آیا بی‌مبالاتی از سوی طرفین رخ

داده است یا خیر و اگر رخ داده باشد آیا در وقوع حادثه مؤثر بوده است؟ برای مثال در دعوی Berg v. Ericson<sup>۱۳</sup>، کشاورزی با صاحب گله قراردادی مبنی بر تهیه علوفه منعقد نمود اما به دلیل خشکسالی، کشاورز نتوانست علوفه مورد تعهد را فراهم نماید. مسأله مهم در این دعوا درک این امر است که آیا خشکسالی آنقدر شدت داشته که متعهد را از تهیه علوفه ناتوان سازد. در این دعوا طرفین اطمینان ندارند که آیا دادگاه رفتار متعهد را بی‌مبالاتی قلمداد می‌نماید و تمامی هزینه را بر عهده او قرار خواهد داد یا خیر.

اما اعمال این قاعده در چنین موردی نیز تأثیر مثبت دارد؛ زیرا طرفین از ابتدا انگیزه روشنی برای انجام اقدامات لازم مبنی بر کاهش خسارت آینده خواهند داشت. اگر دادگاه متعهد را مقصر بداند مسؤولیت پرداخت تمامی هزینه‌ها و خسارات با اوست و در صورت عدم تقصیر وی این مسؤولیت بین طرفین تقسیم می‌شود، بنابراین متعهد یا نصف هزینه و خسارات را می‌پردازد یا تمامی آن را. به همین دلیل او همیشه تمایل دارد تا با طرف مقابل برای کاهش خسارات همکاری نماید.

وضعیت برای متعهدله نیز به همین گونه است؛ اگر او بی‌مبالات نباشد خسارات به دو قسمت تقسیم خواهد شد. بنابراین متعهدله نیز همیشه تمایل به بهینه رفتار نمودن و کاهش خسارات دارد، زیرا می‌داند که اگر بی‌مبالاتی نماید خود باید از عهده تمامی خسارات برآید.

## نتیجه‌گیری

نقش تقصیر در حقوق قراردادهای ایالات متحده آمریکا انکارناپذیر است. همان‌گونه که دیدیم مواد ۲۰ و ۲۰۱ دومین شرح جدید حقوقی به صراحت دربرگیرنده معیار تقصیر و بیان‌گر نقش آن در حقوق قرارداد می‌باشند. این مواد در باب عدم تطابق اراده متعاقدين، استنباط متفاوت طرفین از مفاد قرارداد است و در صورت وجود ابهام یا بروز اشتباه در قرارداد اعمال می‌شوند. اعمال معیار تقصیر در این دو ماده به وضوح نمایان است. در حالی‌که رویکرد مبتنی بر مسؤولیت مطلق راه حلی در موارد ابهام قرارداد یا اشتباه طرفین قرارداد ندارد.

نقش تقصیر در حقوق قرارداد از هر دو منظر اخلاقی و اقتصادی قابل بررسی است. تقصیر اخلاقی به معنای تخلف از هنجارهای اخلاقی و اجتماعی و تقصیر اقتصادی نیز به معنای عدم انجام همکاری و تلاش و سوء استفاده از شرایط جهت کسب منافع بیش‌تر از قرارداد است. مفهوم اخلاقی تقصیر با اخلاقیات و هنجارهای اجتماعی ارتباط دارد. این جنبه از تقصیر با دخالت دادن اخلاق در روابط اجتماعی، موجب نهادینه شدن هنجارهای اجتماعی می‌گردد و نقش بسزایی در جلوگیری از نقض قرارداد ایفا می‌نماید. مفهوم اقتصادی تقصیر نیز با مفهوم اخلاقی آن ارتباط دارد و بر توزیع عادلانه هزینه‌ها و خسارات و توجه به منافع مشروع طرفین متمرکز است. اعمال رویکرد مبتنی بر تقصیر با اعطای انگیزه به طرفین جهت کاهش هزینه‌ها و خسارت، احتمال نقض قرارداد را کاهش داده و خسارات به بار آمده را به نحو عادلانه‌تری

توزیع می‌نماید و مسئولیت را به یک طرف قرارداد تحمیل نمی‌نماید؛ بلکه هر یک از طرفین در صورت تقصیر باید از عهده خسارات طرف مقابل برآید و در صورت تقصیر هر دو طرف قرارداد، هر یک به میزان تقصیر خویش مسؤول جبران خسارت است. هم‌چنین در صورت عدم تقصیر هر یک از طرفین نیز رویکرد مبتنی بر تقصیر مکانیزمی عادلانه برای توزیع خسارات پیش‌بینی می‌نماید و خسارات به بار آمده را بین طرفین تقسیم می‌کند. این شیوه موجب می‌شود که خسارات حاصله عادلانه‌تر توزیع شده و هم‌چنین مداخله دادگاه نیز برای حل مسائل قراردادی کاهش یابد.

## یادداشت‌ها

### 1. Efficient Contracts

2. Restatement (Second) of Contracts S.235: "anything short of full performance is a breach, even if the party who does not fully perform was not at fault..."

3. Restatement (Second) of Contracts S.266: "Contracting party who warrants merchantability of a machine is liable for incurable defect not due to fault of seller and which seller did not know about".

### 4. Expectation Damage

5. Restatement (Second) of Contracts: S.344: "... (a) his "expectation interest" which is his interest in having the benefit of his bargain by being put in as good a position as he would have been in had the contract been performed...". And S.347: "Subject to the limitation stated in S.350-53, the injured party has a right to damages based on his expectation interest as measured by: (a) the loss in the value to him of the other party's performance caused by its failure or deficiency, plus (b) any other loss, incidental or consequential loss, caused by breach, less (c) any cost or other loss that he has avoided by not having to perform".

### 6. Superior Risk Bearer:

فرد متحمل ضمان برتر به معنای فردی است که در موقعیت مناسب تری برای بر عهده دار شدن ضمان و جبران خسارت است. عقیده‌ی فرد متحمل ضمان برتر، یکی از طرفین قرارداد را در وضعیتی می‌داند که می‌تواند با اعمال احتیاط و مراقبت مانع از ورود حوادث و در نتیجه خسارات شود و باعث شود قرارداد برای هر دو طرف بیشترین سود ممکن را به همراه داشته باشد (Cohen, 2009: 1443)

### 7. Mitigation

### 8. Opportunism

9. Hotchkiss V. National City Bank of New York, 200 F. 287, 293 (S.D.N.Y.1911), affd, 201 F. 664 (2d Cir.1912), affd, 231 U.S. 50 (1913)

۱۰. در صورتی که هر دو طرف قرارداد در مورد امری واحد از جمله تفسیر یک واژه در اشتباه باشند، می‌گوییم که اشتباه دو طرفه رخ داده است. در صورتی که میزان تقصیر طرفین در اشتباه

به یک اندازه بوده یا این که هیچ کدام تقصیری نداشته باشند. معنا و نظر هیچ یک در قرارداد غالب نخواهد شد (T.Kronman, 1978: 4).

11. Raffles v. Wichelhaus, 2H.&C. 906.159 Eng.Rep.373 (ct of Exchequer 1864)

12. Jones v. United States 96 U.S. 24, 29, 24 L. Ed. 644, U.S Supreme Court

13. Berg v. Ericson, 234 F. 817; 1916 U.S. App.

### کتاب‌نامه

شاول، استیون، ۱۳۸۸، مبانی تحلیل اقتصادی حقوق، ترجمه‌ی اسماعیلی، محسن، انتشارات مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، چاپ اول، تابستان.

کوثر رابرت، یولن تامس، ۱۳۹۰، حقوق و اقتصاد، ترجمه از اخوان هزاره حامد، دادگر یدالله، انتشارات پژوهشکده اقتصاد دانشگاه تربیت مدرس و انتشارات نور علم، چاپ پنجم.

Ayres Ian, Gertner Robert, 1989, Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules, The Yale Law Journal, No. 99.

Ayres Ian, Talley Eric, 1995, Solomonic Bargaining: Dividing a Legal Entitlement to Facilitate Coasean Trade. The Yale Law Journal.

Cohen George, 2009, How Fault Shapes Contract Law, John M.Oin Law and Economic Research Paper Series, No.5.

Cohen George, 2009, The Fault that Lies within our Contract Law, Michigan Law Review, 2009.

Eisenberg Melvin Aron, 2009, The Role of Fault in Contract Law: Unconsonability, Unexpected Circumstances, Interpretation, Mistake and Non performance, Michigan Law Review, 2009.

Farnsworth Allan, 2008, Contracts, Foundation Press.

Freid Charles, 1982, Contracts as Promise, Harvard University Press.

Freid Charles, 2007, The Convergence of Contract And Promise, Harvard Law Review.

H. Gifis Steven, 2011, Borron's Legal Guides (Law Dictionary), Barron's Educational Series, inc, Sixth Edition.

Hillman Robert, 2011, The Importance of Fault in Contract Law, Cornell Law School, research paper No.

Jacobi Osnat; Weiss Avi, 2011, Allocation of Fault in Contract Law.

Nicholas Barry, 1995, Fault and Breach of Contract in Good Faith and Fault in Contract Law, Oxford University Press.

Portal Ariel, 2009, A Comparative Fault Defense in Contract Law, 107 Michigan Law Review.

Scanlon Thomas, 1990, Promises and Practices, Princeton University Press.

T. Kronman Anthony, 1987, Mistake, Disclosure, Information and the Law of Contracts, The journal of Legal Studies, Vol.7, No.1.

Webster Merriam, 2001, Dictionary of Law, Merriam Webster incorporated.