

## بررسی مفهوم و جایگاه شرط «بهترین تلاش» در حقوق ایران، آمریکا و اسناد بین‌المللی

فرزاد جاویدی آل‌سعیدی<sup>۱\*</sup>، محمد علی خورسندیان<sup>۲</sup>، حجت مبین<sup>۳</sup>، حبیب طالب  
احمدی<sup>۴</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
۲. دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
۳. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران
۴. استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه شیراز، شیراز، ایران

پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۲۰

دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۲

### چکیده

بر اساس اصل آزادی قراردادی، طرفین قرارداد می‌توانند، شرط دلخواه خود را در قرارداد درج کنند. در این راستا شرط بهترین تلاش برای اجرای تعهدات از جمله شروطی است که می‌توان در قرارداد ذکر کرد تا به موجب آن، متعهد تمام توان خود را در اجرای تعهد به کار گیرد. چنین شرطی سبب می‌شود تا متعهد تنها در اندیشه رفع تکلیف از خود نباشد. به‌رغم فراوانی استفاده از چنین شرطی در قراردادهای آمریکایی در مورد صحت آن اتفاق نظر وجود ندارد. در این نظام حقوقی برخی شرط مذکور را به دلیل کلی و مبهم بودن نپذیرفته و نامعتبر می‌دانند، و در مقابل گروهی آن را صحیح می‌شمارند. اخیراً در اسناد بین‌المللی همچون اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی نیز شرط بهترین تلاش مورد شناسایی قرار گرفته و معتبر اعلام شده است. در حقوق ایران نیز این شرط در برخی از قوانین همچون قوانین بیمه‌ای و حقوق پزشکی صراحتاً مورد پذیرش

Email: Farzadjavidi97@yahoo.com

\*نویسنده مسئول مقاله:



قرار گرفته است. این مقاله، با روش توصیفی-تحلیلی، پس از تشریح مفهوم شرط بهترین تلاش، به بررسی جایگاه شرط مذکور در نظام‌های حقوقی ایران و آمریکا و همچنین برخی از اسناد حوقی بین‌المللی می‌پردازد.

**واژگان کلیدی:** حداکثر تلاش، بهترین تلاش، حداعلی حسن‌نیت، تعهد به وسیله، تعهد به نتیجه.

## ۱. مقدمه

یکی از شروط قابل استفاده در حقوق قراردادهای «شرط بهترین تلاش» است. شرط «بهترین تلاش» در صدد بیان میزان تلاشی است که باید در هنگام اجرای تعهد صورت گیرد. نظر به این که معمولاً در قراردادهای معیار سنجش اجرای شرط بهترین تلاش تعیین نمی‌شود، در صورت شکایت از عدم تلاش بهینه متعهد، بار اثبات بر عهده متعهدله و تشخیص کم‌کاری بر عهده دادگاه است. به عبارت دیگر در مرحله انعقاد قرارداد، آوردن شرط بهترین تلاش برای انجام تعهد با ایرادی روبرو نیست، اما هنگامی که دو طرف، معیار دقیقی برای اجرای چنین شرطی تعیین نکرده باشند تشخیص و احراز عمل به شرط دشوار است. این شرط در نظام‌های حقوقی مختلف، وضعیت متفاوتی داشته و به رغم کاربردی بودن آن، اختلاف نظرهای همچنان وجود دارد. برای مثال شرط بهترین تلاش در رویه معاملاتی آمریکا بسیار استفاده می‌شود. با این حال، رویه قضایی در برخورد با این شرط یکسان نیست. (Park, 2006, p. 705) برخی دادگاه‌ها با پذیرش صحت شرط مذکور، معیارهای دقیقی را برای احراز آن به کار می‌گیرند اما برخی دیگر بر این باورند که شرط بهترین تلاش برای اجرای تعهد، بسیار کلی و مبهم است. مقررات ایران در زمینه شرط مزبور ساکت بوده و دیدگاه یا رویه حقوقی ویژه‌ای در مورد آن وجود ندارد. برای اظهارنظر در مورد وضعیت شرط بهترین تلاش در حقوق ایران باید از قواعد عمومی شروط کمک گرفت. در این مقاله به دنبال یافتن پاسخ این سؤال هستیم که در نظام حقوقی ایران، آمریکا و اسناد بین‌المللی شرط بهترین تلاش چگونه تعریف می‌شود؟ جایگاه

شرط بهترین تلاش در نظام حقوقی ایران و آمریکا کجاست و چه معیارهایی برای تشخیص آن وجود دارد؟

#### ۱-۱. مفهوم شرط بهترین تلاش

گاهی اشخاص به هنگام بستن قرارداد تعهد می‌کنند تمام تلاش خود را در اجرای آن به کار گرفته و از هیچ کوششی فرو گزار نباشند. به عنوان نمونه ممکن است یک مهندس طراح، در طراحی یک ساختمان متعهد شود، بر اساس بهترین تلاش عمل نموده و بهترین نتیجه را در طراحی ساختمان مورد نظر ارائه نماید. در چنین شرایطی طراحی ساختمان حتی اگر بر اساس استانداردهای متعارف قابل قبول باشد، به معنی ایفای تعهد متعهد نخواهد بود. مثال‌های متعددی در این زمینه می‌توان ارائه نمود. در حقوق آمریکا این مهم تحت عنوان شرط بهترین تلاش محقق می‌شود. به موجب چنین شرطی، هنگام انعقاد قرارداد، دو طرف برای اجرای تعهدات قراردادی خود، در به‌کارگیری میزان خاصی از تلاش هم عقیده بوده و مقدار توانی را که باید برای انجام تعهدات قراردادی به کار گیرند مشخص می‌کند. (Miller, 2006, p.615) هرچند شرط بهترین تلاش متعهد را در به‌کارگیری میزان حداکثری از تلاش ملتزم می‌کند؛ اما در تعریف شرط بهترین تلاش در اجرای تعهد صرف نظر از میزان تلاش صورت گرفته به کیفیت اجرای تعهد نیز توجه می‌شود. به عبارت دیگر هرچند بهترین تلاش در بیشتر مواقع با حداکثر تلاش به دست می‌آید ولی همواره چنین نیست. با توجه به استنباط‌های گوناگون قضایی (که در ادامه مورد اشاره قرار خواهد گرفت)، پیشنهاد شده است طرفین تعریف خود را از شرط بهترین تلاش در قرارداد گنجانده و معیارهایی را جهت انجام آن در نظر گیرند. (Adams, 2004, p. 11) این روش تضمین می‌کند که در تفسیر شرط بهترین تلاش، به قصد طرفین توجه شود.

در نظام حقوقی ایران در قوانین و مقررات پزشکی از دیرباز به شرط حداکثر تلاش توجه شده است. برای مثال راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۷ در مواد ۱۰، ۱۵، ۱۷ و ۵۳ صراحتاً به لزوم به‌کارگیری حداکثر تلاش توسط پزشکان اشاره نموده است. با دقت در مواد مذکور روشن می‌گردد که تعهد حداکثر تلاش در مواد مذکور معادل شرط بهترین تلاش در حقوق آمریکا است؛ زیرا در برخی از مواد مذکور رسیدن به نتیجه مطلوب مستلزم استفاده از بهترین راه‌های ممکن و به عبارت دیگر انجام بهترین تلاش است. برای مثال ارائه بهترین خدمات مذکور در ماده ۱۵ راهنمای مذکور، الزاما با معیار کمی محض به دست نمی‌آید، بلکه در بسیار از موارد حداکثر تلاش به معنای توسل به روش‌ها و یافته‌های نوین پزشکی است.

### ۳. شرط بهترین تلاش در حقوق آمریکا

یکی از کشورهای که از دیرباز به نحو تفصیلی به شرط بهترین تلاش پرداخته است، آمریکا می‌باشد. (Kenneth, 2004, p. 17)

#### ۳-۱. جایگاه شرط بهترین تلاش در حقوق آمریکا

بر اساس ماده ۲۰۱-۱ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا حسن‌نیت به عنوان «صداقت واقعی در رفتار یا معامله» تعریف شده است. در زمینه مفهوم حسن نیت در مرحله اجرای قرارداد نیز در ماده ۲۰۵ «بازنویسی حقوق قراردادهای آمریکا»<sup>۱</sup> آمده است: «وفاداری در یک هدف مشترک مورد توافق و در نظر گرفتن توقعات به حق طرف دیگر». با توجه به پذیرش اصل حسن‌نیت در حقوق آمریکا برخی شرط بهترین تلاش را در اجرای تعهدات مبتنی بر رعایت اصل حسن‌نیت در اجرای قرارداد دانسته و

۱. Restatement of the law second contracts 2d. adapted at washington. D.C. on may 17; 1979.

معتقدند. اگر قراردادی شامل شرط خاصی، حاکم بر عملکرد یک طرف باشد، مانند شرط حداکثر تلاش، دادگاه باید تعیین کند چگونه این شرط با وظیفه ضمنی حسن-نیت<sup>۱</sup> در ارتباط است؛ زیرا بر خلاف حسن‌نیت که یک تعهد ضمنی بوده و در همه تعهدات قراردادی وجود دارد<sup>۲</sup> وظیفه حداکثر تلاش هنگامی به وجود می‌آید که دو طرف در مورد آن توافق کرده باشند. (Miller, 2006, p. 618)

در تحلیل ارتباط شرط بهترین تلاش و حسن‌نیت دو دیدگاه ملاحظه می‌شود. دیدگاه اول رابطه حسن‌نیت و شرط بهترین تلاش را تساوی می‌داند<sup>۳</sup> (Miller, 2006, p. 618) و در مقابل بر اساس دیدگاه دوم حسن‌نیت و شرط حداکثر تلاش دو موضوع متفاوت از یکدیگرند. در دیدگاه اخیر، متعهد با وجود شرط حداکثر تلاش موظف می‌شود تا کوشش بیشتری نسبت به کسی که تعهد ضمنی حسن‌نیت دارد انجام دهد. (Philippe, 2018, p. 219) با این حال دادگاه‌هایی که «حسن‌نیت» و «بهترین تلاش» را مترادف دانسته و به جای یکدیگر مورد استفاده قرار می‌دهند، معتقدند طرفی که مفاد قرارداد را با حسن‌نیت اجرا می‌کند تعهد حداکثر تلاش خود را نیز در این راه به کار گرفته است. به عبارت دیگر شرط بهترین تلاش متعهد را به چیزی بیشتر از رعایت حسن‌نیت وادار نمی‌کند. (Miller, 2006, p. 618)

---

۱. در تعریف حسن‌نیت بیان شده است: «منظور از حسن‌نیت در روابط معاملاتی، مفهومی ذهنی است. رعایت آن موجب می‌شود تا هر طرف در تعامل با دیگران، راستگو و با انصاف بوده، وظایف خود را به گونه‌ای که در جامعه قابل قبول است به انجام رساند. بنابراین داشتن رفتار متعارف بر وجود حسن‌نیت دلالت می‌کند. البته هر شخص که حسن‌نیت دارد لزوماً رفتار متعارفی ندارد. همچنین ممکن است رفتار متعارفی، بدون حسن‌نیت انجام گیرد». ر.ک: طالب احمدی، حبیب، مسوولیت پیش‌قراردادی، تهران، میزان، چاپ اول، بهار ۱۳۹۲، ص ۱۲۴.

۲. برای مثال UCC در ماده ۲۰۲-۱ خود مقرر می‌دارد: «هر قرارداد یا تکلیفی که در این قانون آمده، وظیفه حسن‌نیت در اجرا و اعمال آن را ایجاب می‌کند».

۳. برخی نیز شرط بهترین تلاش را با تلاش معقول یکی می‌دانند. (Shine, 2004, p. 14)

یک حقوقدان آمریکایی در تفاوت میان حسن‌نیت و شرط بهترین تلاش بیان می‌دارد: «حسن‌نیت معیاری است که در مرکز خود صداقت و انصاف دارد و بر هر یک از طرفین قرارداد تحمیل می‌شود. در حالی که بهترین تلاش معیاری است که سعی و کوشش را در جوهر خود دارد و بر هر دو طرف قرارداد که چنین عملکردی را بر عهده می‌گیرند تحمیل می‌شود. این دو معیار کاملاً مجزا بوده و به هر حال بهترین تلاش دقیق‌تر است ...» (Farnsworth, 2001, p. 716)

اگر دادگاهها نتوانند روی چگونگی تعریف بهترین تلاش توافق کنند، شرط بهترین تلاش به عملکردی فراتر از حسن‌نیت نیاز دارد. با معادل‌سازی حسن‌نیت و بهترین تلاش، دادگاهها تمام معنای شرط بهترین تلاش را از بین می‌برند. چنین تفسیری بر خلاف اصول اساسی تفسیر است؛ زیرا قرارداد باید به گونه‌ای تفسیر شوند که به هر کلمه، عبارت یا اصطلاح آن ترتیب اثر داده شود. (علوم‌یزدی، ۱۳۸۹، ص ۲۴۴) علاوه بر این در روش‌های نوین تفسیر، قرارداد را باید بر علیه تنظیم‌کننده تفسیر کرد. (موسوی، ۱۳۹۱، ص ۱۹۹) لذا اگر تنظیم‌کننده متن قرارداد، متعهد شرط بهترین تلاش باشد، این شرط باید بر علیه وی تفسیر شود. بنابراین به منظور اثربخشی شرط بهترین تلاش، دادگاهها باید متعهد را به عملکردی فراتر از تلاش برای رعایت حسن‌نیت ملزم کنند.

شاید در دیدگاهی میانه بتوان گفت شرط بهترین تلاش برای اجرای تعهد می‌تواند معادل تشدید رعایت حسن‌نیت در اجرای قرارداد باشد. به عبارت دیگر، به رغم اختلاف نظرهای موجود در زمینه شرط بهترین تلاش، می‌توان تعهد بهترین تلاش را یک تعهد سختگیرانه‌تر از تعهدات تلاش معقول دانست. (Shine, 2004, p. 16)

در مقابل دیدگاهی که شرط بهترین تلاش را صحیح می‌داند، تعدادی از دادگاه‌های آمریکایی از تعریف شرط بهترین تلاش و تعیین معیارهایی جهت اجرای این شرط خودداری کرده و بر این باورند که شرط بهترین تلاش از شروط غیرقابل اجرا هستند. از نظر ایشان، شرط یادشده موجب تشتت آراء، سردرگمی و برداشت‌های



متناقض می‌شود. همچنین با بی‌اعتبار دانستن این شروط، از تفاسیر احتمالی دادگاه‌ها که بر خلاف نیت طرفین است جلوگیری می‌شود. البته باید توجه نمود که اصل حسن‌نیت در قوانین آمریکا رسمیت یافته است. برای مثال در مجموع قوانین متحدالشکل تجاری در هر قرارداد و یا تکلیفی که در این قانون مشخص شده، اصل حسن‌نیت ساری و جاری است.<sup>۱</sup>

### ۲-۳. معیارهای احراز بهترین تلاش در حقوق آمریکا

کسانی که شرط بهترین تلاش و داشتن حسن‌نیت در اجرای تعهد را یکی نمی‌دانند، تفسیر یکسانی از چگونگی اجرای شرط بهترین تلاش ارائه نمی‌دهند. در مواردی که طرفین قرارداد روش‌ها و معیارهای مشخصی برای احراز تعهد بهترین تلاش تعیین کرده باشند،<sup>۲</sup> معیارهای مختلفی به شرح زیر جهت احراز این تعهد پیش‌بینی شده است.

### ۲-۳-۱. معیار شخصی

این معیار که یکی از معیارهای مهم در حقوق آمریکا شمرده می‌شود در نتیجه رسیدگی به دعوی Bloor v. Falstaff مطرح شد. به موجب وقایع این پرونده، خواهان محصولات خود را برای فروش به بازار شمال شرقی آمریکا عرضه می‌کرد. خواننده طی قراردادی با خواهان «بکارگیری بهترین تلاش خود برای ارتقا و حفظ حجم بالای فروش» محصولات او را تعهد کرد. پس از کاهش شدید فروش محصولات، خواهان دعوی بر علیه خواننده به جهت نقض شرط بهترین تلاش طرح کرد و مدعی شد که

۱. Uniform Commercial Code (U.C.C)

۲. <https://media2.mofo.com/documents/171011-practice-pointers-choosing-standards.pdf>

خوانده، تمام تلاش خود را جهت بازاریابی محصولات او انجام نداده است. خوانده در پاسخ استدلال کرد که این شرکت در جهت انجام تعهدات قراردادی خود کوتاهی نکرده؛ زیرا هنگام تعیین معنای شرط بهترین تلاش باید وضعیت مالی ضعیف او در نظر گرفته شود. (Miller, 2006, p. 619)

دادگاه در رسیدگی خود، شرط بهترین تلاش خوانده نسبت به ارتقاء فروش محصولات خواهان را با توجه به کل توانایی‌های خوانده تفسیر کرد. دادگاه توانایی‌ها را تعریف کرد تا نه فقط توانایی مالی بلکه عوامل دیگری مانند تخصص بازاریابی و تجربه خوانده را نیز به شمار آورده باشد. برای تحقق شرط بهترین تلاش، انتظار نبود تا خوانده، فروش محصولات را به درجه‌ای افزایش دهد که یک شرکت بزرگ می‌توانست. چنین شرطی، خوانده را برای افزایش فروش محصولات خواهان به اندازه کل توانایی‌های خود موظف می‌کرد. بنابراین توانایی‌ها و فرصت‌های خوانده، معیاری برای تجزیه و تحلیل دادگاه قرار گرفت. (Miller, 2006, p. 620)

به رغم استناد شرکت خوانده به کاهش قدرت مالی خود، دادگاه مقرر داشت: هر چند شرکت مزبور در سال ۱۹۷۵ دچار مشکلات مالی بوده، اما امکان دریافت وام برای حل این مشکلات را داشت. علاوه بر این، وضع مالی خوانده در سال‌های بعد بسیار بهتر شده بود. به این ترتیب، کاهش شدید کارکنان بخش تبلیغات ممکن است به طور موقت در اواخر سال ۱۹۷۵ قابل توجیه باشد، ولی این کاهش در شرایط مالی سال‌های بعد قابل پذیرش نیست. در نهایت دادگاه خوانده را به دلیل نقض تعهدات خود در بکارگیری بهترین تلاش برای ترویج و فروش محصولات خواهان مقصر دانست. دادگاه تجدیدنظر نیز ضمن تأیید حکم مزبور مقرر داشت که اگر چه حق خوانده برای رسیدگی معقول به منافع خود، هنگام تصمیم‌گیری‌های بازرگانی قابل احترام است، اما شرط حداکثر تلاش او را موظف کرده بود تا محصولات خواهان را بهتر از محصولات خود معامله کند. (Miller, 2006, p. 621)



## ۲-۳-۲. معیار موضوعی

برخی دادگاه‌ها، معیار موضوعی را در احراز شرط بهترین تلاش به کار می‌گیرند. برای مثال در پرونده بانک ملی کارولینای شمالی در برابر شرکت نیروی برق بریج واتر<sup>۱</sup> از یک معیار صرفاً موضوعی استفاده شد.

شرکت نیروی برق با بانک قراردادی بست که به موجب آن بانک تعهد کرد بهترین تلاش خود را به منظور برنامه‌ریزی تأمین مالی برای یک ایستگاه تولید برق به کار گیرد. هنگامی که شرکت در ازای خدمات ارائه شده، پولی به بانک پرداخت نکرد با شکایت بانک مواجه شد. شرکت در دفاع از خود، اظهار داشت بانک به دلیل نقض تعهد بهترین تلاش برای برنامه‌ریزی تأمین مالی ایستگاه تولید برق، استحقاق دریافت هزینه‌ها را ندارد.

دادگاه در رسیدگی به این ادعا بیان کرد که توانایی بانک برای تأمین مالی با ویژگی‌های پروژه ارتباط مستقیم دارد. با توجه به ویژگی سطح عملکرد بانک، دادگاه بر تجربه معاملاتی پیشین بانک به هنگام تجزیه و تحلیل تصمیم‌گیری‌ها، از جمله به تأخیر انداختن تأمین مالی، تأکید کرد. علاوه بر این، دادگاه به تخصص، وضعیت مالی، فرصت‌ها، و دیگر توانایی‌های بانک در تعیین این که بهترین تلاش خود را به کار گرفته توجه کرد. بر اساس نظر دادگاه، بانک به‌رغم مواجهه با مشکلات، تلاش جهت دستیابی به منابع مالی لازم را برای انجام تعهد خود نموده است. در این رسیدگی، دادگاه به رفتار هیچ شخص متعارفی اشاره نکرد و تمرکز دادگاه فقط روی جزئیات و شرایط پروژه و طرف‌های درگیر بود. (Miller, 2006, p. 629)

قاضی پوسنر<sup>۱</sup> بر مبنای یک تجزیه و تحلیل ذهنی که روی اقدامات مشابه پیمانکار تمرکز کرده بود به بررسی شرط بهترین تلاش از سوی وی پرداخت. وی بهترین

---

۱. NCNB National Bank of North Carolina v. Bridgewater Steam Power Co

تلاش را به «تلاشی که متعهد در قراردادهای مشابه قبلی خود به کار گرفته و در آن شایستگی تلاش‌هایش مورد تردید قرار نگرفته است» تعریف کرد. با چنین دیدگاهی اگر طرف متعهدله ادعا کند که متعهد بهترین تلاش خود را انجام نداده است در صورتی موفق می‌شود که متعهد قبلاً با دیگری قراردادی مشابه بسته باشد و تلاش او در قرارداد پیشین برابر تلاشی باشد که مورد تردید واقع شده است و با شکایت زینفع، حکم به عدم انجام بهترین تلاش صادر شده باشد. بنابراین اگر در قرارداد قبلی، میزان عملکرد مشابه متعهد مورد تردید قرار نگرفته باشد، شکایت نقض قرارداد به احتمال زیاد رد می‌شود. (Miller, 2006, p. 630)

#### ۴. شرط بهترین تلاش در اسناد بین‌المللی

در برخی از اسناد بین‌المللی، شرط بهترین تلاش مورد اشاره قرار گرفته است. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی در زمره این اسناد می‌باشند.

#### ۴-۱. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی<sup>۲</sup>

در نسخه دوم ویرایش شده ۲۰۱۰ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی به «بهترین تلاش» اشاره شده است. ماده ۴-۱-۵ این سند مقرر می‌دارد:

«(۱) به میزانی که تعهد یک طرف مستلزم وظیفه‌ای برای دستیابی به نتیجه‌ای مشخص است، آن طرف ملتزم است که بدان نتیجه دست یابد.

(۲) به میزانی که تعهد یک طرف مستلزم وظیفه برای حداکثر کوشش در اجرای یک فعالیت است، آن طرف ملتزم است که این تلاش را به نحوی انجام دهد که شخصی

---

۱. Posner

۲. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2010)

متعارف از همان سنخ در همان اوضاع و احوال، آن را انجام می‌داده است.» (اخلاقی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۴)

نگاهی اجمالی به ماده فوق روشن می‌سازد که منظور از وظیفه دستیابی به نتیجه مشخص در بند اول همان تعهدات به نتیجه است. تعهد به دستیابی به نتیجه مشخص، هر طرف فقط ملتزم است که به نتیجه تعهد شده دست یابد. بر این اساس عدم دستیابی به آن نتیجه همانند عدم اجرای تعهد و نقض آن است. البته بر اساس ماده ۷-۱-۷ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی عدم اجرای تعهد در صورت وجود قوه قاهره موجه محسوب گردیده و نقض تعهد تلقی نمی‌گردد.

بند دوم ماده فوق‌الذکر نیز به شرط حداکثر تلاش اشاره کرده است. نکته قابل توجه در مورد ماده فوق، وجود دو تعهد حداکثر تلاش، تعهد نتیجه در کنار یکدیگر است. با توجه به ماده بالا، ارزیابی عدم اجرای تعهد برای حداکثر کوشش، نیازمند قضاوتی ملایم‌تر بر مبنای مقایسه‌ای با کوشش‌های یک شخص متعارف از همان سنخ در احوال مشابه است. این تمایز مشخص می‌سازد که باید از یک شخص فوق تخصص به دلیل ویژگی انتخاب شده، بیشتر از یک شخص با تخصص کمتر انتظار داشت. (اخلاقی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۵)

این سند نه تنها شرط بهترین تلاش را شناسایی کرده، بلکه در ماده ۵-۱-۵ به زیبایی معیار تمیز شرط بهترین تلاش از تعهد به دستیابی به نتیجه معین را تشریح نموده است. بر اساس این ماده چهار معیار در نظر گرفته شده است. این چهار معیار عبارت‌اند از: طریق بیان تعهد در قرارداد، مبلغ و شروط قرارداد، میزان مسئولیت ناشی از خطر موثر در دستیابی به نتیجه مورد انتظار و قابلیت طرف قرارداد بر تاثیرگذاری بر اجرای تعهد مورد نظر.

بر اساس ماده ۶-۱-۵، کیفیت اجرای تعهد یا به نحو صریح در قرارداد ذکر می‌شود و یا به صورت ضمنی از قرارداد قابل احراز است. در صورتیکه به هیچ طریقی (صریح و یا ضمنی) نتوان کیفیت اجرای قرارداد را تعیین نمود، طرف متعهد باید با توجه به اوضاع و احوال با کیفیتی متعارف، تعهد را اجرا نماید. نکته قابل توجه در این ماده این است که کیفیت قابل اجرا به صورت ضمنی از قرارداد قابل استنباط است. این استنباط به وسیله عوامل ذکر شده در ماده ۵-۱-۵ صورت می‌گیرد.

#### ۲-۴. اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی<sup>۱</sup>

یکی دیگر از اسناد قابل توجه و مهمی که تلویحا به شرط بهترین تلاش اشاره نموده است، اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی (PEL SC) می‌باشد. هرچند این سند به نحو صریحی به شرط بهترین تلاش تصریح نکرده است اما در ماده «۱:۱۰۷»<sup>۲</sup> به اجرای خدمت در چارچوب استاندارد کلی مراقبت می‌پردازد. بر اساس این ماده «ارائه‌کننده خدمت باید خدمت را به اشکال زیر انجام دهد:

أ. باید با مراقبت و مهارتی که یک ارائه‌کننده معقول در اوضاع و احوال دارد آن را انجام دهد،

ب. مطابق با قوانین موضوعه یا دیگر قواعد حقوقی الزام‌آوری که در مورد خدمت مورد نظر قابل اعمال می‌باشند.

(۲) اگر ارائه‌کننده خدمت از بالاترین استاندارد مراقبت و مهارت برخوردار است باید خدمت را با همان سطح مراقبت و مهارت انجام دهد. ...»

۱ . Principle of European Law Service Contract (PEL SC), european law publ., 2007.

۲. لازم به ذکر است که در حقوق برخی از کشورهای اروپایی به این شرط اشاره شده است. برای مثال بر اساس ماده ۱۳ قانون تأمین کالاها و خدمات ۱۹۸۲ انگلیس، (Supply of Goods and Services Act 1982) اگر یک خدمت تحت عنوان قرارداد تأمین خدمت ارائه شود، این شرط ضمنی وجود دارد که بر اساس آن ارائه‌کننده خدمات، باید عمل مورد نظر را با مراقبت و مهارت معقول انجام دهد. (قانون تأمین کالا و خدمات ۱۹۸۲ انگلیس به موجب قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان ۲۰۱۵ این کشور نسخ گردیده است.)

به نظر می‌رسد اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی<sup>۱</sup> نیز به طور ضمنی، تشدید حسن‌نیت به وسیله شروطی از قبیل بهترین تلاش را جایز می‌داند. ماده ۲۰۱-۱ اصول مزبور در زمینه حسن‌نیت و تعامل منصفانه چنین بیان می‌دارد:

۱- هر طرف بایستی مطابق با حسن‌نیت و معامله منصفانه اقدام کند.

۲- طرفین قرارداد نمی‌توانند این تکلیف را مستثنی یا محدود کنند.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، بند یک این ماده ابتدا تکلیف حسن‌نیت را یک تکلیف عام شمرده و بند ۲ استثنا و یا محدود کردن حسن‌نیت را نپذیرفته است. اگر حسن‌نیت در قرارداد تشدید شود نه تنها مغایر اصول مزبور نیست بلکه می‌توان آن را حمل بر بهترین تلاش در انجام تعهد تعبیر کرد.

نکته قابل توجه در مورد این ماده، تعیین معیار مناسب جهت احراز انجام تعهد متناسب با کیفیت مورد نظر است. بر اساس بند چهار ماده «۱:۱۰۷» پنج معیار برای تعیین و احراز قاعده استاندارد کلی مراقبت آمده است. این معیارها عبارتند از: ماهیت، شدت و تناوب و قابلیت پیش بینی خطرات موجود برای مشتری در حین اجرا، هزینه‌های هشدار برای خطرات موجود، میزان تخصص ارائه کننده خدمت، مقدار دستمزد برای خدمت و زمان معقول جهت ارائه خدمت.

با توجه به اینکه اصولاً کیفیت اجرای قرارداد خدمات از قواعد آمره نمی‌باشد، در مورد کیفیت اجرای قرارداد نیز می‌توان تراضی نمود. بند ۳ ماده ماده ۱:۱۰۷ PEL SC فرضی را مطرح نموده که بر اساس آن ارائه کننده خدمت می‌بایست تعهد به خدمت را نه بر اساس یک استاندارد عمومی و معقول بلکه بر اساس کیفیتی که ارائه کننده خدمت پذیرفته، ارائه دهد. (Barendrecht and Jansen, 2007, p 216) این بند مقرر می‌دارد: «اگر فراهم‌کننده خدمت، در ظاهر، یا واقعاً یکی از اعضای گروه حرفه-

۱. PEL.SC

ای فراهم کنندگان خدمت باشد که برای آنها استانداردهای خاصی به وسیله مقام مربوطه یا خود گروه تدوین شده باشد، ارائه کننده خدمت باید همان مهارت و مراقبت موجود در این استانداردها را انجام دهد. «

#### ۵. شرط بهترین تلاش در حقوق ایران

در حقوق ایران به‌رغم اینکه شرط بهترین تلاش، در رویه عملی شناخته شده است، اما عنوان مستقلی ندارد. در ادامه جایگاه این شرط و معیار تشخیص آن در حقوق ایران بررسی می‌شود.

#### ۵-۱. جایگاه پذیرش شرط بهترین تلاش در حقوق ایران

در حقوق ایران به پیروی از حقوق فرانسه، تعهدات را به دو گروه تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه تقسیم می‌شود. در تعهد به وسیله «متعهد انجام عملی را که فراهم کردن وسیله، اعمال دقت، بکارگیری اطلاعات علمی می‌باشد به عهده می‌گیرد به نحوی که مکلف گردد در زمان و شرایط حاکم برای اجرای تعهد، همانند یک انسان متعارف، اقدام به اجرای تعهد نموده و رفتار و تلاش در این حد، اجرای تعهد و در مقابل عدم اجرای آن عدم اجرای تعهد تلقی می‌گردد، اعم از اینکه منشاء تعهد ارادی باشد یا غیر ارادی». (تفرشی و مرتضوی، ۱۳۸۸، ص ۱۳) در تعریفی دیگر از تعهد به وسیله آمده است: «مدیون به عهده می‌گیرد که وسیله رسیدن به نتیجه مطلوب را فراهم آورد؛ در این راه کوشش کند، جانب احتیاط را نگاه دارد و همه صلاحیت‌های خود را به کار برد. در این فرض او باید به مانند انسانی متعارف در شرایط ویژه خود رفتار کند». (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ص ۱۵۱)

یکی از حوزه‌هایی که از دیرباز به شرط بهترین تلاش توجه شده حقوق پزشکی است. در قوانین و مقررات بیمه‌ای از جمله ماده آیین‌نامه انتظامی پزشکی مصوب

۱۳۴۸ کمیسیون‌های مشترک دادگستری و بهداری مجلسین و ماده دو آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته مصوب ۱۳۷۸، صراحتاً به لزوم به کارگیری «حداکثر تلاش ممکن» توسط پزشک اشاره شده است. اخیراً راهنمای عمومی اخلاق حرفه‌ای شاغلین حرف پزشکی و وابسته‌ی سازمان نظام پزشکی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۹۷ در مواد ۱۰، ۱۵، ۱۷ و ۵۳ به این شرط اشاره کرده است.

علاوه بر حقوق پزشکی، در حقوق بیمه نیز به صورت غیرمستقیم به این شرط اشاره نموده است. به عبارت دیگر در حقوق بیمه تئوری حداعلی حسن‌نیت مورد اشاره قرار گرفته است. قانون بیمه، صرف رعایت حسن‌نیت بیمه‌گذار را قبول ننموده، بلکه بیمه‌گذار را مکلف به رعایت حداعلی حسن‌نیت می‌داند. هر چند برخی بر این باورند که «اصل حسن‌نیت» از مواد ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه با بداهت خاصی قابل استنباط است (انصاری و عسکری‌دهنوی، ۱۳۹۱، ص ۲۳) و به نحو ضمنی بر تشدید حسن‌نیت در این مواد صحه می‌گذارند (انصاری و عسکری‌دهنوی، ۱۳۹۱، ص ۲۳) اما ماده ۷ آیین‌نامه شماره ۵۳ قانون تأسیس بیمه مرکزی صراحتاً «اصل حداعلی حسن‌نیت» را به رسمیت شناخته است و این ماده را می‌توان مبنای حداعلی حسن‌نیت در عقد بیمه معرفی کرد. بر اساس این ماده، بیمه‌گذار مکلف به ارائه کلیه اطلاعات مورد نیاز است. اگر بعداً کاشف به عمل آید که بیمه‌گذار مطلبی را کتمان کرده و یا برخلاف واقع اظهار نموده، عقد بیمه باطل خواهد بود. بر اساس اصل حسن‌نیت، بیمه‌گذار باید کلیه اطلاعاتی را که در ایجاد حادثه ممکن است موثر باشد را به بیمه‌گر اطلاع دهد. اما بر اساس ماده فوق‌الذکر حتی اگر اطلاعات مورد نظر هیچ‌گونه تاثیری در وقوع حادثه نداشته باشد، بیمه‌گذار باز هم مکلف به ارائه اطلاعات است. این سخت‌گیری

قانونگذار در صنعت بیمه به حداعلی حسن‌نیت شهرت یافته است. (رک کریمی، ۱۳۹۴)

باید توجه نمود حسن‌نیت در حقوق ایران به صورت ضمنی در همه قراردادهای وجود دارد، (کاتوزیان و عباس‌زاده، ۱۳۹۲، ص ۱۸۵) (در تایید این مدعا می‌توان به ماده ۸ قانون مسوولیت مدنی اشاره نمود) در حالی که شرط بهترین تلاش چیزی فراتر از حسن‌نیت است که از آن می‌توان به عنوان حداعلی حسن‌نیت نام برد. همچنان که حسن‌نیت در بیمه به دلیل ماهیت خاص این عقد به عنوان اصل حداعلی حسن‌نیت مشهور شده است. بنابراین هر قراردادی درجه‌ای از حسن‌نیت را ایجاب می‌کند مگر این‌که ماهیت ویژه آن عقد همانند بیمه که به عقد با حسن‌نیت مشهور شده و شرط ضمن عقد رعایت حداعلی حسن‌نیت یا همان بهترین تلاش در انجام تعهدات را اقتضا کند. بهترین معیار برای تفسیر چنین شرطی نیز معیار نوعی-شخصی می‌باشد. در نتیجه به نظر می‌رسد که تئوری حداعلی حسن‌نیت در حقوق بیمه را می‌توان مترادف شرط بهترین تلاش دانست.

از نظر فقهی نیز در بیع سلف مبحثی وجود دارد که بررسی ارتباط آن با شرط بهترین تلاش خالی از فایده نیست. با این توضیح که فقها، دو گونه شرط شبیه به یکدیگر را در مورد بیع سلف مطرح کردند که یکی را صحیح و دیگری را باطل دانسته‌اند. شرط تسلیم کالای مرغوب یا پست جزو شروط مجاز و شرط تسلیم بهترین یا پست‌ترین کالا باطل است. (محقق‌حلی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۲، ص ۵۶ و وجدانی-فخر، ۱۳۸۳، ج ۷، ص ۱۰۶؛ ترحینی عاملی، ۱۴۳۰ ه.ق، ج ۴، ص ۵۳۱)

شاید ابتدا به نظر برسد که حکم شرط بهترین تلاش در فقه، مشابه با بیع سلف نسبت به تسلیم بهترین کالا می‌باشد و در نتیجه چنین شرطی باطل است، اما باید از این استدلال گذشت؛ زیرا متعلق شرط تسلیم بهترین در بیع سلف ناظر به کالا است، در حالی که شرط بهترین تلاش ناظر به افعال متعهد است. فقها دلیل بطلان را با عبارت عدم انضباط یاد می‌کنند چنان‌که می‌فرمایند: «شرط بهترین و بدترین ممتنع



است به دلیل عدم انضباط چرا که هیچ مرغوبی نیست که امکان مرغوب‌تر از آن ممکن نباشد و هیچ پست‌تری نیست که امکان پست‌تر از آن نباشد.» (شهید ثانی، ۱۳۹۲، ص ۹۳) در حقیقت وجه بطلان شرط دوم، نامقدور بودن آن است؛ زیرا که تولید مرغوب‌ترین محصول در عقد سلف در اختیار متعهد نیست و لزوماً با بهترین تلاش به دست نمی‌آید، در نتیجه تعهد وی تعهدی غیرمقدور و باطل می‌باشد. ولی وقتی در بیع سلف فروشنده، تعهد می‌کند که محصول مرغوب را تحویل دهد، بدین معناست که وی متعهد است بهترین تلاش خود را برای نگهداری از محصول و ارائه محصول مرغوب انجام دهد. اما در قراردادهای دیگری که تمام جنبه‌های تولید کالا در اختیار متعهد باشد، می‌توان شرط بهترین نتیجه را مقدور و صحیح دانست. به عنوان مثال در قرارداد طراحی و ساخت یک دستگاه، شرط تسلیم بهترین دستگاه، صحیح به نظر می‌رسد و متعهد با تسلیم دستگاهی که نسبت به دستگاه‌های موجود در بازار بهترین کارایی را داشته باشد، تعهد خود را ایفاء کرده است.

ایراد دیگری که ممکن است به شرط بهترین تلاش وارد شود، مبهم و نامعلوم بودن آن است. ولی به نظر می‌رسد شرط بهترین تلاش نامعلوم و مبهم نیست و برخلاف شرط تسلیم بهترین یا پست‌ترین کالا قابل تعیین است. با این توضیح که در شرط بهترین تلاش ما در مورد بهترین تلاش یک فرد خاص صحبت می‌کنیم و با استفاده از معیار شخصی و نوعی به راحتی می‌توان به این مهم دست یافت. در شرط تسلیم بهترین یا پست‌ترین کالا ما با مجموعه‌ای بی‌انتهای روبرو هستیم که بررسی تمامی آنها غیرممکن است. در چنین فرضی با تسلیم هر کالایی احتمال دارد که مصداقی از آن یافت شود که از کالای تسلیم شده بهتر یا بدتر باشد. اما در شرط بهترین تلاش، ما فقط با یک شخص معین مواجه هستیم که با معیار رفتار یک شخص متعارف در همان شرایط می‌تواند مورد قضاوت قرار بگیرد که آیا بهترین تلاش خود

را کرده یا خیر. بنابراین اگر محرز شود فرد متعهد از حد متعارف فراتر رفته و از بالاترین قابلیت‌های خود استفاده نموده، وی تعهد خود را در بهترین تلاش ایفا کرده است.

#### ۲-۵. معیار تشخیص بهترین تلاش در حقوق ایران

با توجه به تعاریفی که از تعهد به وسیله صورت گرفته ملاحظه می‌شود که معیار اجرای تعهد به وسیله، انسان متعارف و یا رفتار متعارف است. به عبارت دیگر برای احراز اجرای تعهد، یک انسان متعارف و رفتار او مورد توجه قرار می‌گیرد. اگر متعهدله خواستار اثبات نقض عهد باشد، باید ثابت کند که متعهد رفتار متعارف نداشته و در تمهید وسیله معهود کوتاهی کرده است. برای مثال تعهد مستودع در حفاظت مال مورد امانت تعهد به وسیله است. حال اگر مودع بخواهد تخلف مستودع را ثابت کند، باید محقق شود مستودع، حدود متعارف را رعایت ننموده است. مثلاً اگر مال مورد امانت کالایی گرانبها باشد و مستودع آن را در محل غیرمحمفوظ نگهداری کند مقصر است. اما اگر مستودع همین کالا را در گاوصندوق خود که محل امنی است، نگهداری کند، در صورت سرقت دیگر نمی‌توان وی را مسوول سرقت شناخت. در همین فرض، اگر مستودع تعهد نموده باشد که تمام تلاش خود را جهت نگهداری مال مزبور انجام دهد و مالک هم به اعتماد چنین تعهدی کالای خود را به مستودع امانت داده باشد. اگر صندوق امانات بانک شهر محل اقامت مستودع از ضریب امنیت بسیار بالاتری نسبت به گاو صندوق وی برخوردار باشد به نحوی که سرقت از آن تقریباً غیرممکن باشد آیا تعهد چنین مستودعی مبنی بر رعایت تمام احتیاط‌های امنیتی ممکن و موجود جهت حفظ کالا با امینی که چنین تضمینی نداده یکسان است؟ هر چند ماهیتاً تعهد هر دو امین را باید تعهد به وسیله دانست، اما عقل سلیم حکم می‌کند، این دو امین نباید اقدامات یکسانی انجام دهند. در واقع امینی که پذیرفته تمام احتیاط‌های امنیتی ممکن را جهت حفظ کالا انجام دهد به دلیل همین تعهد، منطقاً باید

اقداماتی فراتر از امینی که چنین تعهدی نداده انجام دهد. در تایید این مدعا می‌توان به تقسیم‌بندی که یکی از نویسندگان حقوقی در مورد تعهد به وسیله و نتیجه به شرح زیر انجام داده است اشاره کرد:

الف: تعهد به وسیله خفیف که در برخی از موارد از جمله تعهد مالک در حفظ اموال خود قابل اعمال است.

ب: تعهد به وسیله معمولی در مورد رفتار متعارف افراد در اکثر تعهدات

ج: تعهد به وسیله شدید که تعهد متعهد با شدت بیشتری مورد ارزیابی واقع می‌گردد و اثبات بی تقصیری به عهده وی قرار دارد مانند تعهد مربیان ورزش خصوصا آموزش جسمانی.

د: تعهد به نتیجه خفیف که همان تعهد به وسیله شدید می‌باشد.

ه: تعهد به نتیجه معمولی که از تقسیمات شناخته شده است مانند متصدی حمل نقل.

و: تعهد به نتیجه شدید، تعهدی که حتی قوه قاهره نیز مانع مسوولیت نیست مانند تعهد غاصب. (تفرشی و مرتضوی، ۱۳۸۸، ص ۲۶)

همانگونه که ملاحظه می‌شود در تقسیم مزبور، تعهد به وسیله را به درجاتی تقسیم کردند که به نظر معقول و منطقی می‌رسد. در برخی از آراء دیوان عالی کشور فرانسه نیز این دسته‌بندی دیده می‌شود. از جمله در رای که در مورد مربی یک ورزش خطرناک صادر شده، دیوان عالی کشور با وجود تعهد به وسیله دانستن تعهد؛ اضافه می‌کند که «تعهد به وسیله در ورزش‌های خطرناک، با سختگیری بیشتری ارزیابی می‌شود.» (مرتضوی، ۱۳۹۲، ص ۲۲)

دسته‌بندی فوق مفید است اما نه از این جهت که امر جدیدی باشد؛ زیرا اگر ما قائل به رفتار متعارف متعهد در تعهد به وسیله باشیم باید رفتار یک انسان متعارف را ملاک قرار داده و انسان متعارف نیز با توجه به اهمیت تعهد، کارهای متفاوتی انجام

می‌دهد. بنابر این اگر محرز شود فرد متعهد از حد متعارف فراتر رفته و از بالاترین قابلیت‌های خود استفاده نموده، وی تعهد خود را در بهترین تلاش ایفا کرده است. شرط تسلیم محصول مرغوب در عقد سلف که فقها آن را صحیح می‌دانند نیز تابع همین معیار است. اصولاً تعهد متعهد در عقد سلف، تعهد به وسیله است، لیکن با قرار دادن شرط بهترین تلاش، تعهد وی به تعهد به وسیله شدید ارتقاء می‌یابد. در مجموع می‌توان گفت که معیار تشخیص بهترین تلاش در حقوق ایران ترکیبی از معیار نوعی و شخصی است؛ لذا برای تشخیص آن باید متعهد را با شخص متعارف مقایسه کرد و در صورتیکه متعهد، با توجه به توانایی‌های شخصی خود، تعهد را بالاتر از حد متعارف انجام داده باشد، شرط بهترین تلاش را باید محقق شده دانست.

#### ۶. نتیجه‌گیری

دیدگاه‌های موجود در حقوق آمریکا در زمینه شرط بهترین تلاش را می‌توان به دو گروه عمده تقسیم نمود:

الف) دیدگاهی که شرط بهترین تلاش را صحیح و قابل اجرا می‌داند. قائلین این دیدگاه دو دسته‌اند. گروه نخست کسانی هستند که به رغم قابل اجرا دانستن شرط بهترین تلاش، آن را با حسن‌نیت یکی می‌دانند. گروه دوم معتقد هستند شرط بهترین تلاش چیزی فراتر از حسن‌نیت را اقتضاء می‌کند. به اعتقاد ایشان، رابطه شرط بهترین تلاش و حسن‌نیت را نباید تساوی دانست، بلکه رابطه این دو از نظر منطقی، عموم و خصوص من وجه است؛ زیرا هر شرط حداکثر تلاش را می‌توان حسن‌نیت دانست اما هر حسن‌نیتی را نمی‌توان شرط بهترین تلاش دانست. به همین دلیل نیز بیان شده است که شرط حداکثر تلاش، حداعلی حسن‌نیت است.

ب) دیدگاهی که شرط بهترین تلاش را به دلیل مبهم بودن، غیرقابل اجرا می‌داند. هر چند دیدگاه اول در دادگاه‌های آمریکا طرفداران بیشتری دارد، اما این دیدگاه نیز در

رویه قضایی آن کشور پیروانی دارد. بر اساس این دیدگاه، شروط بهترین تلاش، فی نفسه گمراه کننده و مبهم نیستند، بلکه صرفاً زمانی باید این شروط را گمراه کننده شمرد که قراردادها فاقد معیار روشن جهت انجام این شروط باشند. لازم به ذکر است کسانی که شرط بهترین تلاش را قابل اجرا دانسته و با حسن نیت نیز یکی نمی-پندارند، معیارهای متفاوتی را در مورد چگونگی تحلیل این شرط ارائه داده اند. اهم این معیارها عبارتند از:

۱) تجزیه و تحلیل عمدتاً ذهنی دقیق که اجازه می‌دهد معیارهای عینی نیز در نظر گرفته شود.

۲) رویکرد صرفاً ذهنی.

۳) معیاری که حداکثر تلاش را بر اساس قراردادهای مشابه قبلی تعریف می‌کند. غالب دادگاههای آمریکا ضمن قابل اجرا دانستن شرط حداکثر تلاش، آن را با حسن نیت متفاوت دانسته و در تحلیل خود از یک معیار عمدتاً ذهنی که به عناصر عینی نیز توجه دارد، استفاده می‌کنند. با در نظر گرفتن این تعاریف گوناگون قضایی، پیشنهاد شده است طرفین تعریف خود را از شرط بهترین تلاش در قرارداد آورده و معیارهایی را جهت انجام آن در نظر گیرند. این روش تضمین می‌کند که در تفسیر شرط بهترین تلاش، به قصد طرفین توجه شود.

از نظر اسناد بین‌المللی نسخه دوم ویرایش شده ۲۰۱۰ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نه تنها به «بهترین تلاش» اشاره شده است، بلکه در ماده ۵-۱-۵ به زیبایی معیار، این شرط را تشریح نموده است. بر اساس این ماده چهار معیار برای تعیین احراز بهترین تلاش متعهد در نظر گرفته شده که عبارتند از: طریق بیان تعهد در قرارداد، مبلغ و شروط قرارداد، میزان مسوولیت ناشی از خطر دخیل در دستیابی به نتیجه مورد انتظار و قابلیت طرف قرارداد بر تاثیرگذاری بر اجرای تعهد مورد نظر.

اصول حقوق قراردادهای خدماتی اروپایی به عنوان سندی دیگر در ماده « ۱:۱۰۷ » به اجرای خدمت در چارچوب استاندارد کلی مراقبت می‌پردازد. با توجه به اینکه اصولاً کیفیت اجرای قرارداد خدمات از قواعد آمره نمی‌باشد، در مورد کیفیت اجرای قرارداد نیز می‌توان تراضی نمود. بند ۳ ماده ۱:۱۰۷ همان اصول فرضی را مطرح نموده که بر اساس آن ارائه کننده خدمت می‌بایست تعهد به خدمت را نه بر اساس یک استاندارد عمومی و معقول بلکه بر اساس کیفیتی که ارائه کننده خدمت پذیرفته، ارائه دهد. بنابراین می‌توان شرط بهترین تلاش را در قرارداد پیش‌بینی نمود. در حقوق ایران نیز از دیرباز در قواعد و مقررات بیمه شرط حداکثر تلاش اشاره شده است. باید توجه نمود که «شرط حداکثر تلاش» در حقوق پزشکی، معادل شرط «بهترین تلاش» است؛ زیرا در برخی از مواد مذکور رسیدن به نتیجه مطلوب مستلزم استفاده از بهترین راه‌های ممکن و به عبارت دیگر انجام بهترین تلاش است در مرحله اجرا نیز به نظر می‌رسد معیار تشخیص بهترین تلاش در حقوق ایران ترکیبی از معیار نوعی و شخصی است؛ لذا برای تشخیص آن باید متعهد را با شخص متعارف را در موقعیت متعهد در نظر گرفت و کیفیت تعهد پذیرفته شده نیز ملحوظ نظر قرار گیرد.

هرچند ممکن است در نگاه اول شرط بهترین تلاش و حسن‌نیت یکسان به نظر آید، اما این برداشت سطحی بوده و باید از آن دست کشید. با اندکی چشم‌پوشی می‌توان گفت شرط بهترین تلاش، حداعلی حسن‌نیت می‌باشد. هرچند این امر در مواد ۱۱ و ۱۲ قانون بیمه به نحو ضمنی قابل استنباط است، اما ماده ۷ آیین‌نامه شماره ۵۳ قانون تأسیس بیمه مرکزی صراحتاً «اصل حداعلی حسن‌نیت» را به رسمیت شناخته است. در پایان پیشنهاد می‌شود که طرفین قرارداد، معیار مدنظر خود جهت اجرای شرط بهترین تلاش را در قرارداد شرح دهند. همچنین در قواعد و مقررات پزشکی معیار احراز بهترین تلاش و همچنین در حقوق بیمه مفهوم و قلمرو حداعلی حسن‌نیت تشریح گردد.



## ۷. منابع

### ۱-۷. فارسی

۱. انصاری، علی و عسکری دهنوی، «جواد، نقش و معیار حسن نیت بیمه‌گذار در انعقاد عقد بیمه، پژوهش‌نامه اندیشه‌های حقوقی»، دوره اول، شماره دوم، ۱۳۹۱.
۲. اخلاقی، بهروز، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (بر اساس نسخه ویرایش شده سال ۲۰۰۴)، چ ۳، تهران، شهردانش، ۱۳۹۳.
۳. طالب احمدی، حبیب، مسوولیت پیش‌قراردادی، چ ۱، تهران، میزان، ۱۳۹۲.
۴. علمی یزدی، حمید رضا و بابازاده، بابک، «شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، پژوهش حقوق عمومی، شماره ۲۹، ۱۳۸۹.
۵. عیسی تفرشی، محمد و مرتضوی، عبدالحمید، «مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و ایران، فصلنامه فقه و مبانی حقوق»، سال پنجم، شماره ۱۵، ۱۳۸۸.
۶. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها (اجرای قرارداد)، ج ۴، چ ۷، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۳.
۷. کاتوزیان، ناصر و عباس‌زاده، محمدهادی، «حسن نیت در حقوق ایران»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۳، شماره ۳، پاییز ۱۳۹۲.
۸. کریمی، آیت، کلیات بیمه، تهران، پژوهشکده بیمه، ۱۳۹۴.
۹. مرتضوی عبدالحمید، حقوق تعهدات تعهد به وسیله و نتیجه، چ ۲، تهران، انتشارات جنگل، ۱۳۹۲.
۱۰. موسوی، سید فضل‌الله و همکاران، «مطالعه تطبیقی اصول تفسیر قرارداد»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال اول، شماره اول، ۱۳۹۱.

### ۲-۷. عربی

۱۱. ترحینی عاملی، محمد حسن، الزبده الفقيه فی الشرح الروضه البهيه، ج ۴، زنجان، مهديس، ۱۴۳۰ ه.ق.
۱۲. عاملی، زين الدين (شهيد ثانی)، الروضه البهيه فی الشرح للمعه الدمشقيه، به كوشش اسدالله لطفی، چ ۹، تهران، مجد، ۱۳۹۲.
۱۳. محقق حلّی، جعفر بن حسن، شرايع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، به تحقيق عبدالحسن محمد علی بقال، قم، مؤسسه اسماعيليان، چ ۲، ۱۴۰۸ ه.ق.
۱۴. وجدانی فخر، قدرت الله، الجواهر الفخريه فی الشرح الروضيه البهيه، ج ۷، قم، نشر سماء قلم، ۱۳۸۳.

### ۳-۷. انگلیسی

15. David Shine, "Best Efforts" Standards Under New York Law: Legal and Practical Issues, Glasser LegalWorks, Vol. 7, 2004.
16. Barendrecht, Maurits and Jansen, Chris and Loos, Marco and Pinna, Andrea and Cascão, Rui, Principles of European Law (Study Group on a European Civil Code) Service Contracts (PEL SC), Oxford University Press, 2007.
17. Farnsworth, E. Allan, Farnsworth On Contracts, Wolters Kluwer Law & Business, 2001.
18. Kenneth A. Adams, Understanding "Best Efforts" And Its Variants (Including Drafting Recommendations), The Practical Lawyer, Volume 50, August 2004
19. Levmore, Saul, Obligation or Restitution for Best Efforts, University of Chicago Law School Chicago Unbound, Vol 67:1411, 1994.
20. Miller, Zachary, Best Efforts?: Differing Judicial Interpretations Of a Familiar Term, Arizona Law Review, Vol. 48:615, 2006.



21. Park, Rob, Putting the “Best” in Best Efforts, The University of Chicago Law Review, vol 73:705, 2006.
22. Philippe, Denis, Best Efforts Clauses: Common Law and Civil Law, Comparative Law Yearbook of International Business, 2018.
23. Principle of European Law Service Contract (PEL SC)
24. Restatment of the low second contracts 2d. adapted at washington. D.C.on may 17; 1979.
25. Shine, David, “Best Efforts” Standards Under NewYork Law: Legal and Practical Issues, Iasser LegalWorks, Glasser LegalWorks Vol. 7, No. 9, 2004.
26. Unidroit Principles of International Commercial Contracts (2004)
27. Uniform Commercial Code (U.C.C)

۴-۷. منابع اینترنتی

28. <https://media2.mofo.com/documents/171011-practice-pointers-choosing-standards.pdf>

# Examining The Concept And Position Of The Condition Of "Best Effort" In Iranian Law, US And International Documents

Farzad Javidi Alsaadi<sup>1\*</sup>, Mohammad Ali Khorsandeyan<sup>2</sup>, Hojjat Mobayen<sup>3</sup>, Habib Talebahmadi<sup>4</sup>

1. Phd Student Of Private Law, University Of Shiraz, Shiraz, Iran.
2. Associate Professor Of Private Law, University Of Shiraz, Shiraz, Iran.
3. Assistant Professor Of Private Law, University Of Shiraz, Shiraz, Iran.
4. Assistant Professor Of Private Law, University Of Shiraz, Shiraz, Iran.

Receive: 02/03/2021

Accept: 11/12/2021

## Abstract

According to the principle of Freedom of contract the parties to the contract can include their preferred condition in the contract. In this way the condition of the best effort to fulfill the obligations is one of the conditions that can be mentioned in the contract, according to which, the obligor will do his best to fulfill the obligation. Such a condition causes the obligor not to think only of relieving himself. Despite the frequent use of such a condition in US contracts, there is no consensus on its validity. In this legal system, Some lawyers do not accept the mentioned condition due to its generality and ambiguity and consider it invalid, and on the other hand, they consider it correct. Recently, in international documents such as Unidroit Principles of International Commercial Contracts and Principle of European Law Service Contract the condition of the best effort has been recognized and declared valid. In Iranian law, this condition is explicitly accepted in some laws, such as insurance laws and medical law. This article, using a descriptive-analytical method, after explaining the concept of the best effort condition, examines the position of this condition in the legal systems of Iran and the United States, as well as some international legal documents.

---

\* Corresponding author's E-mail: farzadjavidi97@yahoo.com.

**Keywords:** Maximum Effort, Best Effort, Principal of Utmost Good Faith, Obligation Means, Obligation To Achieve A Certain Result.