

Criticism of Contributory Negligence in Contracts Law in Iran and America

Mozhdeh Zafari^{1*}, *Morteza Shahbazinia*², *Mehrzad Abdali*³, *Seyed Alhamuddin Sharifi*⁴

1. PhD Student in Private Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

*Corresponding Author: Email: M_zafari07@yahoo.com

2. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, Tarbiat Modares University, Tehran, Iran.

Email: shahbazinia@modares.ac.ir

3. Associate Professor, Department of Private Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

Email: abdali@soc.ikiu.ac.ir

4. Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

Email: sharifi@soc.ikiu.ac.ir



S.D.I.L.
The SD Institute of Law
Research & Study



Publisher:
Shahr-e- Danesh
Research And Study
Institute of Law

Article Type:
Original Research

DOI:
10.48300/JLR.2022.350107.2113

Received:
28 September 2022

Accepted:
24 December 2022

Published:
4 June 2024



ABSTRACT

When the obligee does not collaborate with the obligor based on good faith in any steps of the contract including formation and execution or even after contract breach and this causes or increases losses, then that situation gives rise to the concept of the fault of the injured party. Therefore, if the obligee and the obligor jointly cause or increase losses, then the concept of contributory negligence, or comparative negligence according to the US legal system, should be considered. The present paper aims to conduct a comparative study on contributory negligence in contract law together with an analysis of relevant domestic and foreign opinions. It is concluded that in the US legal system, contributory negligence is usually dismissed in the field of contracts; but "reasonable reliance" and "predictability" have efficient similarities to the contributory negligence concept

Copyright & Creative Commons:

© The Author(s). 2021 Open Access. This article is licensed under a Creative Commons Attribution Non-Commercial License 4.0, which permits use, distribution and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. To view a copy of this licence, visit <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>.



and this fact reveals traces of contributory negligence in the US legal system. However, in the Iranian legal system laws indirectly imply this concept and the presence of contributory negligence in the Iranian law can also be confirmed based on analogy, ascertainment, good faith, and purpose of law and the fact that this concept merely mentioned with regard to some laws, can be explained based on the Islamic prevalence rule (Qalabah).

Keywords: Contributory Negligence, Mitigation of Damage, Reasonable Reliance, Predictability, Commitment to Cooperation.

Excerpted from the Ph.D. thesis entitled "Contributory Negligence in Iranian and U.S.A Contract Law", Faculty of Social Sciences, Imam Khomeini International University, Qazvin, Iran.

Funding: The author(s) received no financial support (funding, grants, and sponsorship) for the research, authorship, and/or publication of this article.

Author contributions:

Mozhdeh Zafari: Conceptualization, Methodology, Formal analysis, Investigation, Resources, Writing - Original Draft, Writing - Review & Editing, Supervision, Project Administration.

Morteza Shahbazinia: Conceptualization, Formal analysis, Data Curation.

Mehrzaad Abdali: Data Curation.

Seyed Alhamuddin Sharifi: Conceptualization, Data Curation.

Competing interests: The authors declare that they have no competing interests.

Citation:

Zafari, Mozhdeh, Morteza Shahbazinia, Mehrzaad Abdali & Seyed Alhamuddin Sharifi. "Criticism of Contributory Negligence in Contracts Law in Iran and America". *Journal of Legal Research* 23, no. 57 (June 4, 2024): 439-464.

Extended Abstract

If the obligee fails to collaborate with the obligor in any stage of the contract including formation, implementation or even after contract breach and this causes or increases losses, then that situation gives rise to the concept of the fault of the injured party. In the US legal system, this is known as contributory negligence, relative negligence or comparative negligence. However, in the Iranian legal system, there is the theory of fault of the injured party and includes comparing relative negligence of the injured and injuring parties and apportioning damages on that basis. Therefore, the damage recoverable by the injured party is reduced in proportion to its contribution to the losses. In other words, if the injured and injuring parties jointly cause losses because of their fault, i.e. the injured party is partially responsible for the negligence, then the plaintiff is absolutely not allowed to claim for total damage and even may be considered at fault because of an act or failure to act and this results in reduced liability of the defendant in the case of lack of force majeure qualities.

However, it should be noted that the boundaries of contributory negligence caused by the obligee's fault that results in contract breach are not always clearly defined. Therefore, some obligee's actions including informing the obligor of the effects of his/her economic activities on the obligee, warning about the risks associated with the obligor's actions, or checking the quality of goods and services and showing noncompliance with contract terms during the implementation can influence contract breach or its consequences (increased losses). The present research explains contributory negligence in contract law from a comparative viewpoint with respect to the US legal system, in order to defend the obligor's rights in the case of obligee's contribution to losses or increased losses, support damage sharing between them based on their negligence degree and effect and reduce the difficulty of proving the fault of the injured party. Contributory negligence theory is generally dismissed in the US legal system but there are other theories that are effective equivalents for it: (a) reasonable reliance theory discourages and warns about overinvestment by both parties, (b) predictability theory contributes to sharing of risks and liabilities. Contributory negligence theory is not explicitly confirmed in the Iranian legal system, but it appears that some laws, e.g. Paragraph 3 of Article 4 of the Civil Liability Act, Article 114 of the Marine Act, Article 386 of the Commerce Act and also the Islamic Penal code referring to liability sharing in the case of multiple causes, are aligned with or based upon contributory negligence. This theory originates from the principle of good faith and good faith is rooted in the ethics, and common sense and human conscience testifies to that. It can be stated that applying and referring to contributory negligence is

accepted and taken into consideration in the Iranian legal system and respecting to the fact that both tortious and contractual liabilities originate from the same source (civil liability), and also by taking ascertainment (of the underlying reason), unity of criteria and analogy into account, acceptance of contributory negligence in the Iranian law of contract is not improbable. On the other hand, implicit presence of this concept in the above-mentioned laws shows that it is permissible to be used at the very least and its application is not exclusive to those laws and this situation evidently can be explained based on the Islamic prevalence rule (Ghalabah). Comparing contributory negligence theory with predictability and reasonable reliance theories, it should be noted that the latter theories are deficient in specific ways and prepare the ground for abusing by the contract parties. For instance, the obligor who is more knowledgeable about his/her own capability for implementation of the contract, may try to control the obligee or manage the events in a way that an inefficient level of collaboration is required or manipulate the situation in a way that the obligee's reliance on the obligor appears unreasonable. These inefficient actions and behaviors are unprovable and consequently they cannot be prevented. However, contributory negligence apportions damages between the contract parties based to their degrees of negligence. Therefore, it creates a great incentive that will induce the obligor to implement the contract even in the case of the obligee's default.

On the other hand, the obligee knows that his/her refusal to collaborate and/ or his/her unreasonable reliance can not only increase the implementation costs but also may lead to contract breach and he/she would be partially responsible for the consequences. Moreover, contributory negligence assures good faith during all the contract stages i.e. first stage: preliminary negotiations before signing the contract, second phase: contract formation, third phase: contract implementation, fourth phase: conflict resolution. The present research used a descriptive-analytical methodology based on collecting information using library method and searching websites for foreign and domestic articles.

Therefore, by referring to the laws and legal resources of the US legal system, the contributory negligence rule was studied in the US contract law representing some aspects of the common law system. Then, the relevant useful information was gathered, analyzed and compared to the Iranian legal system based on the legal rules and principles and with reference to the Islamic juridical and canonical books as far as possible.

نقد تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران و آمریکا

مژده ظفری^۱، مرتضی شهبازی نیا^۲، مهرزاد ابدالی^۳، سید الهام‌الدین شریفی^۴

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

* نویسنده مسئول: M_zafari07@yahoo.com

۲. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه تربیت مدرس، تهران، ایران.

shahbazinia@modares.ac.ir

۳. دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

abdali@soc.ikiu.ac.ir

۴. استادیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

sharif@soc.ikiu.ac.ir

چکیده:

در هر یک از مراحل قرارداد اعم از انعقاد قرارداد یا اجرا یا حتی پس از نقض قرارداد هرگاه متعهدله با متعهد در انجام تعهد همکاری نکند و عدم همکاری وی منجر به ورود زیان یا افزایش خسارت گردد، با مفهوم تقصیر زیان‌دیده مواجه می‌شویم. لذا اگر متعهد و متعهدله مشترکاً سبب ورود یا افزایش خسارت شوند تقصیر مشترک که در حقوق آمریکا تقصیر نسبی یا مقایسه‌ای نامیده می‌شود، تحقق می‌یابد. در این مقاله هدف مطالعه تطبیقی همراه با تحلیل نظرات داخل و خارج تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران است و نتایج این بررسی و تحلیل این است که در حقوق آمریکا در بحث قراردادهای تقصیر مشترک به طور کلی رد شده است؛ اما نظریه «اعتماد معقول بستانکار» و «پیش‌بینی‌پذیری» مشابهت‌های کارآمدی با نظریه تقصیر مشترک دارند و این نشان‌دهنده رد پای تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای آمریکا است و اما در حقوق ایران برخی از قوانین به طور غیرمستقیم به این نظریه اشاراتی دارند و با تنقیح مناط و قیاس و اصل



پژوهش‌های حقوقی



نوع مقاله:

پژوهشی

DOI:

10.48300/JLR.2022.350107.2113

تاریخ دریافت:

۶ مهر ۱۴۰۱

تاریخ پذیرش:

۳ دی ۱۴۰۱

تاریخ انتشار:

۱۵ خرداد ۱۴۰۳

کپی‌رایت و مجوز دسترسی آزاد:



کپی‌رایت مقاله در مجله پژوهش‌های حقوقی نزد نویسنده (ها) حفظ می‌شود. کلیه مقالاتی که در مجله پژوهش‌های حقوقی منتشر می‌شوند با دسترسی آزاد هستند. مقالات تحت شرایط مجوز 4.0 Creative Commons Attribution Non-Commercial License منتشر می‌شوند که اجازه استفاده، توزیع و تولید مثل در هر رسانه‌ای را می‌دهد، به شرط آنکه به مقاله استناد شود. جهت اطلاعات بیشتر می‌توانید به صفحه سیاست‌های دسترسی آزاد نشریه مراجعه کنید.



حسن نیت و هدف از علم حقوق می‌توان تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران را نیز پذیرفت و ذکر این نظریه تنها در برخی قوانین را از باب غلبه پنداشت.

کلیدواژه‌ها:

تقصیر مشترک، تقلیل خسارت، اعتماد معقول، پیش‌بینی‌پذیری، تعهد به همکاری.

برگرفته از رساله دکتری با عنوان «تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران و ایالات متحده امریکا»، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه بین‌المللی امام خمینی (ره)، قزوین، ایران.

حامی مالی:

این مقاله هیچ حامی مالی ندارد.

مشارکت نویسندگان:

مژده ظفری: مفهوم‌سازی، روش‌شناسی، تحلیل، تحقیق و بررسی، منابع، نظارت بر داده‌ها، نوشتن - بررسی و ویرایش، نوشتن - پیش‌نویس اصلی، نظارت، مدیریت پروژه.
مرتضی شهبازی‌نیا: مفهوم‌سازی، تحلیل، نظارت بر داده‌ها.
مهرزاد ابدالی: نظارت بر داده‌ها.
سید الهام‌الدین شریفی: مفهوم‌سازی، نظارت بر داده‌ها.

تعارض منافع:

بنابر اظهار نویسندگان این مقاله تعارض منافع ندارد.

استناددهی:

ظفری، مژده، مرتضی شهبازی‌نیا، مهرزاد ابدالی و سید الهام‌الدین شریفی. «نقد تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران و آمریکا». مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۳، ش. ۵۷ (۱۵ خرداد ۱۴۰۳): ۴۳۹-۴۶۴.

مقدمه

انعقاد هر قرارداد شرایط و آثاری دارد که بسته به نوع قرارداد و عرف محل تنظیم، متفاوت است؛ اما آنچه همواره و در همه جا یکسان است التزام طرفین عقد به مفاد آن می‌باشد. این همان چیزی است که در فقه تحت عنوان اصله‌اللزوم از آن یاد می‌شود. آن چنان که قانون مدنی در ماده ۲۱۹ با عباراتی رسا بیان داشته: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ شود».

همان‌گونه که می‌دانیم همیشه این‌گونه نیست که طرفین مطابق با فحوای قراردادی که پیش‌تر اراده انشاء آن را کرده‌اند رفتار کنند. اینجاست که مرتکب نقض تعهد شده و خود را در مظان بحث نوشتار پیش‌رو قرار می‌دهند. آنچه در این مقاله تحت عنوان تقصیر مورد بحث و واکاوی قرار می‌گیرد ممکن است همان معنای عدم انجام تعهد باشد و یا اینکه نقض عهد اماره‌ای باشد بر وقوع آن.

باری، اگرچه برحسب ظاهر ارتکاب تقصیر و وقوع زیان از ناحیه یک طرف (عامل زیان) صورت می‌پذیرد و تحمل خسارت بر عهده طرف مقابل (زیان‌دیده) است اما همیشه به همین سادگی نیست. گاه خود زیان‌دیده در وقوع یا تشدید زیان سهیم است. اینجا بحث تقصیر مشترک پیش می‌آید و این موضوعی است که به صورت خاص و جزئی در سطور پیش‌رو (با نگاهی تطبیقی به حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا) بدان پرداخته خواهد شد. برای نیل به این منظور مطالب در پنج عنوان مختلف ارائه شده است. ابتدا مفهوم تقصیر مشترک شرح داده شده و سپس به بررسی تقصیر مشترک در حقوق ایران و آمریکا پرداخته‌ایم. در ادامه بحث دفاع از نظریه تقصیر مشترک در مقایسه با قاعده وظیفه همکاری و پیش‌بینی‌پذیری و اعتماد معقول در حقوق ایالات متحده مطرح شده و پس از آن اقسام تقصیر زیان‌دیده در تقصیر مشترک مورد بحث قرار می‌گیرد.

۱ - مفهوم تقصیر مشترک

تقصیر مشترک^۱ در حقوق آمریکا با اصطلاح «تقصیر تطبیقی»، «تقصیر نسبی» و «تقصیر مقایسه‌ای»^۲ شناخته شده است؛ اما در واقع نظریه‌ای است که در حقوق ما از عنوان مصطلح «تقصیر زیان‌دیده» برای آن استفاده می‌کنند و بیانگر این مطلب است که تقصیر زیان‌دیده و عامل ورود زیان با یکدیگر مقایسه شده و هر شخص به میزان تقصیر خودش مسئول خسارات وارده است؛ بنابراین خسارتی که به

1. Contributory Negligence

2. Comparative Fault

زبان دیده وارد شده است به میزان تقصیر او کاهش می‌یابد؛ به عبارت دیگر، هرگاه زبان دیده و عامل زبان به طور مشترک در اثر تقصیر، موجب ورود خسارت شوند یعنی زبان دیده در ارتباط با خود بی احتیاطی و بی‌مبالاتی کرده باشد، بنابراین تردیدی در محرومیت جزئی از درخواست خسارت و حتی اطلاق تقصیر بر فعل یا ترک فعل وی وجود ندارد^۳ و سبب کاهش مسئولیت خوانده به علت تقصیر زبان دیده (چنانچه دارای ویژگی‌های قوه قاهره نباشد) می‌شود.^۴ اما باید دانست که مرزهای تقصیر مشترک به علت بی احتیاطی متعهدله که موجب نقض قرارداد می‌شود همیشه روشن نیستند.^۵ بنابراین مجموعه‌ای از رفتارهای متعهدله همچون ارائه اطلاعات و شیوه عملکرد به متعهد در مورد تأثیرات اقدامات وی بر فعالیت‌های اقتصادی متعهدله، هشدار در مورد خطرهای مرتبط با اقدامات متعهد یا بازرسی کالاها یا خدمات و نشان دادن عدم انطباق با قرارداد در زمان اجرا وجود دارد که می‌تواند بر نقض قرارداد یا پیامدهای ناشی از نقض (افزایش میزان خسارات) تأثیر بگذارد.^۶ بر این اساس، زمانی که همکاری متعهدله در قرارداد ضروری است یا حتی اگر همکاری وی ضروری نیست، کوتاهی متعهدله در اثر بی احتیاطی و بی‌مبالاتی و غفلت می‌تواند در قرارداد تأثیراتی از جمله؛ ۱- در صورت غیرقابل اجرا شدن تعهد انتخاب روش‌های جایگزین؛ ۲- اعمال خسارت‌های قابل جبران و ۳- امکان رفع مسئولیت از متعهد را به دنبال داشته باشد؛ بنابراین رفتار متعهدله می‌تواند اجرای قرارداد را پرزحمت‌تر یا به صورت جزئی یا کلی غیرممکن سازد. لازم به ذکر است که بی احتیاطی زبان دیده، اصولاً برای مواردی به کار می‌رود که همانند ارائه خدمات در آنها، استاندارد مسئولیت مبتنی بر تقصیر است نه مسئولیت محض چراکه مسئولیت محض با بی‌دقتی ارتباطی ندارد و از موضوع بحث خارج است.

۲- پیشینه تقصیر مشترک

در حقوق روم بر مبنای قاعده پمپونیوس^۷ هرگاه تقصیر زبان دیده در ورود خسارت به او دخالت داشت به

۳. سیدمحسن سادات اخوی و محمود کاشانی، «تکلیف زبان دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا»، مجله علوم اجتماعی و انسانی، ۱۷، ۳۳ (۱۳۸۰)، ۵۶-۵۸.

۴. ژنویوینی پاتریس ژوردن و مجید ادیب، «همراهی فعل منتسب به خوانده و فعل زبان دیده»، تحقیقات حقوقی، ۸، ۴۲ (۱۳۸۴)، ۳۳۵.

5. Fabrizio Cafaggi, "Creditors Fault: In Search of a Comparative Farne", *EUI Working Papers Law*, 15(2009), 3-4.

6. Ariel Porat, "A Comparative Fault Defense in Contract Law", *Michigan Law Review*, 107, 8(2009), 1398.

7. Pomponius

طور کامل از جبران خسارت محروم می‌شد. جز در صورتی که تقصیر عامل زیان از نوع تقصیر عمدی بود.^۸ بنابراین بین موردی که تقصیر زیان‌دیده علت منحصر ورود زیان بود و موردی که یکی از اسباب زیان در کنار اسباب دیگر (عامل زیان) به حساب می‌آمد، تفاوتی وجود نداشت.^۹ در نظام کامن‌لا در اوایل قرن نوزدهم نظریه‌ای تحت عنوان «خطای مشترک» یا «تقصیر مشترک» مطرح شد که همانند قاعده پمپونیوس در حقوق روم بود که اگر زیان‌دیده در ورود ضرر به خود مشارکت داشت از دریافت خسارت به طور کلی محروم می‌شد.^{۱۰} این نظریه عادلانه به نظر می‌رسید در صورتی که اگر زیان‌دیده در ورود خسارت به خود نقشی داشته باشد، عامل زیان از جبران خسارت به طور کامل معاف گردد. اشکالاتی که بر این نظریه وارد شد موجب گردید این نظریه بسیار خشن و ظالمانه، اندک‌اندک تعدیل شود و رویه قضایی در کامن‌لا توانست دامنه آن را محدود سازد. نخستین گامی که دادگاه‌ها برای کاستن از خشونت و تعدیل نظریه تقصیر مشترک برداشتند، ابداع نظریه «آخرین فرصت»^{۱۱} بود.^{۱۲} بر مبنای این نظریه، کسی که آخرین فرصت را برای اجتناب از ورود خسارت، داشته باشد و این فرصت را از دست دهد، عامل ورود خسارت بوده و از مطالبه خسارت محروم می‌شود.^{۱۳} این نظریه نیز غیر منطقی بود، زیرا تقصیری که در نتیجه از دست دادن آخرین فرصت باشد، سبب معافیت طرف دیگر که در ورود خسارت شرکت داشته نمی‌شود و این نظریه در عمل همان نتیجه قبل را داشت، اشکالات وارده بر این نظریه نیز موجب بی‌اعتباری آن گشت. ابتدا در انگلیس با تصویب قانون کنوانسیون‌های دریایی در مورد تصادف دو کشتی در دریاها مقرر داشت که خسارت بر مبنای درجه تقصیر هرکدام بین آنها تقسیم می‌شود^{۱۴} و در نتیجه در سال ۱۹۴۵ نظریه تقصیر مشترک به تصویب رسید که به موجب آن اگر زیان‌دیده در ورود خسارت به خود نقش داشت، دادگاه بر اساس میزان تأثیر و مداخله هر یک به طور عادلانه تقسیم مسئولیت می‌کند. بر این مبنای زیان‌دیده می‌تواند در دادگاه اقامه دعوا کند و این امر موجب محرومیت کامل او از

۸. لعیا جنیدی، «تقصیر زیان‌دیده»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۴۶، ۸۴۳ (۱۳۷۸)، ۵۳.

۹. محمود کاظمی، «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۲۸ (۱۳۸۴)، ۱۱۰-۱۱۶.

۱۰. ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی (تهران: موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴)، ۱۴۰-۱۴۱.

11. Last Opportunity, Last Clear Chance

12. William E. Mikell, "Contributory Negligence and Last Clear Chance", *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 68, 4(1920), 377.

۱۳. جنیدی، پیشین، ۵۳.

۱۴. ابوالفضل حشمتی و محمدحسین بیاتی، «وظایف و مسئولیت مدنی زیان‌دیده در مقابله و کاهش خسارت»، پژوهشنامه

حقوق خصوصی عدالت، ۳ (۱۳۹۴)، ۳۱.

دریافت خسارت نمی‌شود. در نتیجه بیشتر کشورهای کامن‌لا از مفهوم «همه یا هیچ» تقصیر مشارکتی دست برداشتند و آنچه را در حقوق آمریکا تقصیر نسبی (تقصیر زیان‌دیده) نامیده می‌شود، جایگزین آن کرده‌اند که بر اساس آن ضرر باید به نسبت بین آنها تقسیم شود.^{۱۵} تقصیر مشترک در قرارداد به صراحت توسط قوانین در آلمان، ایتالیا، اتریش، هلند و سوئیس به رسمیت شناخته شده است و اصول مشابهی در لهستان و اسلونی به خدمت گرفته شده است.^{۱۶}

۳- تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای آمریکا

در دهه ۱۹۷۰ تقصیر مشترک^{۱۷} در حوزه شبه جرم شروع به گسترش در سرتاسر ایالات متحده کرد.^{۱۸} قانون‌گذار و دادگاه‌ها در سرتاسر ایالات متحده آمریکا این دفاع را اتخاذ کردند و دادگاه‌ها به صورت روزمره از آن در پرونده‌های شبه جرم استفاده نمودند. این دفاع دادگاه‌ها را قادر ساخت وقتی که بی‌احتیاطی زیان‌دیده وجود نداشت، مسئولیت کامل را بر دوش واردکننده زیان بگذارند یا اگر بی‌احتیاطی زیان‌دیده وجود داشت مسئولیت آسیب را کاملاً بر دوش قربانی قرار دهند. سی اف دی «CFD»^{۱۹} این رویکرد دوگانه به تقصیر را رد می‌کند و در عوض اجازه می‌دهد که خسارت‌ها بین طرف واردکننده زیان و قربانی بی‌احتیاطی به نسبت تقسیم شود. در طی سال‌ها «CFD» به درون قانون قرارداد بسیاری از کشورها (مثل کانادا و بریتانیا) گسترش یافته و البته بیشتر در پرونده‌هایی بوده است که در آنها یک طرف، وظیفه قراردادی خود مبنی بر مراقبت متعارف و مقتضی را نقض کرده است یا در پرونده‌هایی که در آنها مسئولیت قراردادی و شبه جرم به صورت هم‌زمان وجود داشته است اما رخداد چنین تغییری در حقوق قراردادی آمریکا کند بوده است.

در ایالات متحده آمریکا، کاربرد تقصیر مشترک در حوزه قرارداد، عموماً رد شده است. اگرچه معدودی از دادگاه‌ها شروع به تصدیق صریح قابلیت کاربرد آن در شرایط خاص کرده‌اند، اکثریت عمده دادگاه‌ها و بازنویسی دوم حقوق قراردادهای همچنان دیدگاهی بر خلاف آن دارند؛ اما نظریه‌هایی در ایالات متحده آمریکا وجود دارد که می‌توان گفت معادل‌های کارآمدی برای نهاد تقصیر مشترک می‌باشند.^{۲۰}

۱۵. حسن بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۶)، ۴۳۶.

16. Cafaggi, Op. Cit. 3.

17. Comparative Fault

18. Dan B. Dobbs, *The Law of Torts* (USA: West Academic Publishing, 2001), 201.

19. Contract for Difference

20. Robert E. Scott, "In (Partial) Defense of Strict Liability on Contract", *Michigan Law Review*, 107, 8(2009), 1385.

لازم به ذکر است که مهم‌ترین استدلال نپذیرفتن تقصیر مشترک در حقوق قرارداد آمریکا این است که اعتماد متعهدله و توانایی‌های برنامه‌ریزی او را تضعیف می‌کند. مخالفین این نظریه می‌گویند اگر تقصیر مشترک قابلیت به‌کارگیری داشته باشد متعهدله دیگر نمی‌تواند از اجرای تمام و کمال قرارداد اجرائشده و تحقق نیافته اطمینان داشته باشد. دیگر نمی‌تواند بنشیند و منتظر بماند تا متعهد به تعهد خود تحت قرارداد عمل کند بلکه باید کمک کند، نظارت کند و اقدامات احتیاطی را با توجه به عملکرد طرف دیگر یا زیان‌های بالقوه خودش اتخاذ نماید؛ اما باید دانست که در شرایط خاصی طرفین قرارداد از موجود بودن پیشاپیش نظریه تقصیر مشترک با توجه به استدلال فوق نفع خواهند برد و آن را یک قاعده پیش فرض کارآمد برای حقوق قراردادی در نظر خواهند گرفت. به نظر می‌رسد حتی اگر اعتماد بعد از تشکیل قرارداد از سوی متعهدله و توانایی‌های برنامه‌ریزی او تضعیف شود، این امر رد کردن این نهاد را توجیه نمی‌کند چون متناسب با منافع هر دو طرف قرارداد است.

۳-۱- نظریه اعتماد معقول^{۲۱}

نقش اعتماد بستانکار در حقوق قراردادی ایالات متحده به طور وسیع به موجب دکتترین متعدد به رسمیت شناخته شده است. اعتماد معقول زمانی حاصل می‌شود که تعهدات اساساً قابلیت اجرا داشته باشند یا در صورتی که بدون دلیل عقلایی از انجام قرارداد خودداری شود، وجه التزام در قرارداد پیش‌بینی شده باشد. نظریه‌های علیت و پیش‌بینی‌پذیری اعتماد غیرمعقول را رد کرده‌اند. اعتماد معقول به طور ضمنی مانع اعتماد بیش از حد طرفین قرارداد (بستانکار که درصدد به دست آوردن حداکثر سود حاصل از اجرا است و بدهکار در اتخاذ اقدامات احتیاطی به منظور جلوگیری از نقض قرارداد و رویارویی با شرایط پیش‌بینی نشده است) می‌شود.

دکتترین‌های حقوقی اعتماد معقول را در حوزه‌های خاصی به‌عنوان معادل کارآمدی برای تقصیر مشترک به شمار می‌آورند. وجه اشتراک تقصیر مشترک با اعتماد معقول زمانی است که بدهکار تعهد خود را اجرا نکرده باشد که در این صورت جبران خسارت به ضررهای به وجود آمده از تعهدات معقول و تعهداتی که قابلیت اجرا را دارد تقلیل می‌یابد و در واقع اعتماد غیرمعقول بستانکار، خارج از حوزه نقض قرارداد، نمی‌تواند یک ادعای اثباتی برای بدهکار باشد.

اعتماد معقول بیشتر مربوط به پیامدها و نتایج تخلف و نقض قرارداد است نه خود نقض قرارداد.

21. Reasonable Reliance

در واقع رفتارها و اعمالی که تحت اعتماد معقول مورد توجه است، بیشتر مربوط به پیامد نقض قرارداد هستند تا احتمال نقض آن. اگرچه این مسئله به شدت مورد بحث و اختلاف نظر است و دادگاه‌ها به نتایج یکنواختی نرسیده‌اند، اما معقول بودن اعتماد نباید با احتمال نقض ارتباط داده شود بلکه باید با امکان ناپذیری یا عملی نبودن اجرا ارتباط داده شود. بستانکاران باید بر اجرا توسط متعهدین تکیه کنند و منطقی بودن باید سطح سرمایه‌گذاری‌ها را با توجه به امکان ناپذیری، به دلیل حوادث غیرمترقبه یا تنگنای مالی محدود کند. همانند تقصیر مشترک، وقتی اعتماد منطقی به کار می‌رود، بستانکار باید انتظار اجرا را داشته باشد، بر خلاف شرایط تقلیل خسارت که مربوط به زمانی است که نقض قرارداد در عمل تحقق یافته است.^{۲۲}

۳-۲- نظریه پیش‌بینی‌پذیری

پیش‌بینی‌پذیری^{۲۳} به‌عنوان روشی برای تقسیم کردن خطرها و مسئولیت‌ها بین طرفین قرارداد است؛ به‌ویژه در ایالات متحده به‌عنوان جایگزینی برای تقصیر مشترک و شیوه‌ای برای کنترل اعتماد معقول استفاده شده است.^{۲۴}

این نظریه، مستقیماً بر نقش بستانکار تأثیر نمی‌گذارد، اما می‌تواند بر تقسیم خطرها و زیان‌ها تأثیر بگذارد؛ اما چند بُعد وجود دارد که به نظر می‌رسد که نظریه پیش‌بینی‌پذیری می‌تواند در آنها تأثیری غیرمستقیم بر رفتار بستانکار در ارتباط با نقض قرارداد توسط متعهد بگذارد و در نتیجه منجر به تخصیص و تقسیم مسئولیت‌ها شود. از یک سو، پیش‌بینی‌پذیری، انتظارات از متعهد را در مورد شروط و اهداف بستانکار در قرارداد می‌گنجاند. این انتظارات می‌توانند در مورد نیازهای بستانکار باشند، همچنین می‌توانند با شرایط اقتصادی یا با عملکرد متعهد در ارتباط باشند. از سوی دیگر، پیش‌بینی‌پذیری انگیزه متعهدله برای افزایش فرصت‌طلبانه زیان‌های مرتبط با یک نقض بالقوه بین زمان تشکیل و زمان نقض قرارداد را کاهش می‌دهد. نظریه مذکور با هدف تقویت ارتباط میان طرفین برای اطلاع‌رسانی در مورد خطرهای شناخته شده برای بستانکار در زمان قرارداد یا خطرهایی که در زمان اجرای قرارداد باید از آنها اطلاع می‌داشت، می‌باشد.^{۲۵} بر اساس نظریه پیش‌بینی‌پذیری، یک خطر و یک خسارت، تنها در صورتی

22. Cafaggi, Op. Cit. 12.

23. Foreseeability

24. Benjamin E. Hermalin, Avery W Katz & Richard Craswell, "The Law and Economics of Contracts", *Columbia Law & Economics Working Paper*, 296(2006), 104.

25. Ian Ayres & Robert Gertner, "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules", *The Yale Law Journal*, 99, 1(1989), 89.

می‌تواند از متعهدله به متعهد منتقل شود که متعهدله به متعهد اطلاع‌رسانی کرده و او را از خطر آگاه سازد. اگر بستانکار در اطلاع‌رسانی به متعهد در مورد رویدادهای ویژه کوتاهی کند، خسارات قابل جبران نیستند چون قابل پیش‌بینی برای متعهد نیستند. لذا نظریه مورد بحث، یک اصل همکاری را اتخاذ می‌کند و بر اهمیت رفتار پیش و پس از نقض قرارداد توسط بستانکار بر اساس تقسیم مسئولیت تأکید می‌کند و به سمت تقسیم زیان می‌رود.

به نظر می‌رسد ایالات متحده به شدت در میان رفتار پیش و پس از نقض قرارداد بستانکار تمایز می‌گذارد و اصل تقلیل خسارت را محدود به مرحله پس از نقض قرارداد می‌کند که این دلیل بر شناخت تقصیر مشترک در قانون قرارداد است.^{۲۶}

لذا به نظر می‌رسد به طور خاص اعتماد معقول و تا حدی پیش‌بینی‌پذیری، در شرایط نقض قرارداد عملکردی مشابه با تقصیر مشترک در تخصیص و تقسیم مسئولیت‌ها و خسارات دارند، اگرچه تخصیص خطر و مسئولیت در ایالات متحده در شرایط قانون شبه‌جرم پذیرفته شده است اما در حقوق قراردادهای به‌کارگیری تقصیر مشترک به طور کلی رد شده است در حالی که سایر نظریه‌ها (اعتماد معقول و پیش‌بینی‌پذیری) می‌توانند به‌عنوان معادل‌های تقصیر مشترک در نظر گرفته شوند که بر رفتار بستانکار و تخصیص خطر و خسارت و مسئولیت‌ها تأثیر بگذارند؛ و اهمیت رو به رشدی که به نظریه اعتماد معقول و پیش‌بینی‌پذیری در حقوق قراردادی ایالات متحده داده می‌شود تا حدی مخالفت شدید با تقصیر مشترک در ایالات متحده را خنثی می‌کند.

۴- تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای ایران

در فقه قاعده‌ای تحت عنوان قاعده اقدام ساختاری شبیه به تقصیر زیان‌دیده وجود دارد و بر اساس این قاعده، کسی که با علم و قصد و رضا موجب ضرر یا ضمانی شود، وی مسئولیت کل ضرر و خسارتی که ایجاد کرده را چون عمدی، مرتکب ضرر موجود شده است، پذیرفته است.^{۲۷} بنابراین می‌توان گفت که قاعده اقدام یکی از مسقطات ضمان است.^{۲۸} اگرچه اکثر حقوق‌دانان این قاعده را همچون قاعده یمپونیوس و دارای همان نتیجه می‌دانند ولی باید به این نکته توجه کرد که در فقه اسلامی بر خلاف

26. Porat, Op. Cit. 228.

۲۷. ابوالحسن محمدی، قواعد فقه (تهران: میزان، ۱۳۹۰)، ۲۱۲.

۲۸. میرعبدالفتاح بن علی حسین مراغی، العناوین الفقیه (قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۰۲)،

حقوق روم عمل زیان‌دیده موجب محرومیت کامل او نمی‌شود بلکه فقه به دنبال این است که ضرر منتسب به کدام یک از اسباب است، اگر ضرر به یکی از اسباب منتسب باشد او مسئول است و اگر ضرر منتسب به تمام اسباب باشد همگی مسئول خسارت هستند.^{۲۹} بنابراین قاعده اقدام اگرچه در صورتی که تقصیر منتسب به هر دو طرف باشد حکم به تقسیم مسئولیت می‌کند، اما این قاعده تنها در جایی اعمال می‌شود که افراد به صورت عمدی و با اراده سبب ورود ضرر شوند؛ بنابراین در نظریه تقصیر مشترک قراردادی که تقصیر به معنای بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی است، جایگاهی ندارد و تخصصاً از موضوع بحث خارج می‌شود.

در قوانین و مقررات مدون حقوق ایران، حکم صریحی مبنی بر پذیرش «نظریه تقصیر مشترک در حقوق قراردادهای» وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد، با توجه به برخی از قوانین از جمله بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی یکی از مواردی که دادگاه می‌تواند میزان خسارت را تخفیف دهد این است که «زیان‌دیده به نحوی از انحاء موجبات تسهیل ایجاد زیان را فراهم نموده یا به اضافه شدن آن کمک و یا وضعیت واردکننده زیان را تشدید دهد». همچنین در ماده ۱۱۴ قانون دریایی مقرر می‌دارد: «در صورتی که متصدی حمل ثابت نماید فوت یا صدمات بدنی بر اثر تقصیر یا غفلت خود مسافر بوده یا عمل مسافر در وقوع آن تأثیر داشته دادگاه برحسب مورد متصدی را کلاً یا جزئاً از مسئولیت بری خواهد کرد»؛ و همچنین ماده ۳۸۶ قانون تجارت مقرر می‌دارد که: «اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید طلب یا گم شدن مربوط به جنس خود مال‌التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها دادند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌تواند از آن جلوگیری نماید» و نیز در قانون مجازات اسلامی که به تقسیم مسئولیت در صورت تعدد اسباب اشاره شده است، به این صورت که در ماده ۳۳۵ قانون مجازات کنونی بیان می‌دارد تقسیم به تساوی انجام می‌شود، مگر اینکه درجه تأثیر هر یک از اسباب بروز حادثه متفاوت باشد که بر حسب آن مسئولیت میان طرفین تقسیم می‌شود. در ماده ۵۲۷ نیز اشاره می‌شود که در برخورد دو وسیله نقلیه، اگر میزان تأثیر آن یکسان باشد، نصف دیه طرف مقابل به عهده فرد خواهد بود؛ بنابراین مشاهده می‌شود که قانون‌گذار «به میزان تأثیر رفتار مرتکب» توجه داشته است. همچنین ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ مقرر می‌دارد که «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت

۲۹. کاظمی، پیشین، ۱۱۰-۱۱۶.

مراقبتی را که عادتاً هر کس از مال خود می‌نماید نسبت به موضوع بیمه نیز بنماید و در صورت نزدیک شدن حادثه یا وقوع آن اقداماتی را که برای جلوگیری از سرایت و توسعه خسارت لازم است به عمل آورد.» ماده بالا مربوط به بحث قراردادهای نیست و مطابق دعاوی معمول مسئولیت نیز نیست؛ زیرا مثال بالا، بحث دعوی زیان‌دیده علیه واردکننده زیان و استناد واردکننده زیان به لزوم کاستن خسارت توسط خواهان نیست. ولی از آنجا که به موجب قرارداد بیمه، بیمه‌گر، جبران خسارت وارده را پذیرفته است، قانون فوق زیان‌دیده را ملزم می‌کند که به طور متعارف از توسعه میزان و مقدار زیان جلوگیری کند، در غیر این صورت نمی‌تواند جبران آن را از بیمه‌گر بخواهد. این مواد قانونی هم‌راستا با نظریه تقصیر مشترک یا مبتنی بر آن هستند؛ بنابراین، می‌توان گفت که از نظر حقوق ایران، استعمال نظریه تقصیر مشترک و استناد به آن مورد توجه و پسندیده واقع شده است.

اگرچه مواد فوق به طور مستقیم در مسئولیت مدنی اعمال شده و یا فقط در بحث مربوط به قانون دریایی اعمال گردیده است اما با توجه به اینکه هر دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری از یک مقسم (مسئولیت مدنی) نشئت می‌گیرند و با توجه به تنقیح مناط یا وحدت ملاک و قیاس پذیرش نظریه تقصیر مشترک در قراردادهای دور از ذهن نیست و حتی اگر ایراد شود که بر اساس وحدت ملاک یا قیاس نمی‌توانیم از این موارد مذکور در قوانین ایران، قاعده کلی مبنی بر پذیرش نظریه تقصیر مشترک استخراج کنیم؛ باید گفت که از آنجایی که این نظریه ریشه در اصل حسن نیت دارد و حسن نیت ریشه در اخلاق داشته و عقل سلیم و فطرت پاک انسان بدان گواهی می‌نماید و از سوی دیگر ردپای این نظریه در قوانین فوق حداقل مشعر بر بلااشکال بودن استعمال آن می‌باشد و اعمال نظریه مورد بحث در این قوانین به‌ویژه قوانین دریایی خصوصیتی نداشته و به نظر می‌رسد از باب غلبه ذکر شده است و می‌توان نظریه مذکور را در مورد کلیه قراردادهای به‌ویژه قراردادهای درمان و پیمانکاری که این مسئله به‌وفور در آنها رخ می‌دهد، جاری و ساری نمود.

۵- مقایسه نظریه تقصیر مشترک با نظریه همکاری متعهدله و اعتماد معقول و پیش‌بینی‌پذیری

۵-۱- نظریه همکاری متعهدله

حقوق قراردادی نه‌تنها در مرحله اجرای قرارداد بلکه در مرحله قبل از تشکیل قرارداد وظایفی را برای طرفین (حتی اگر به صراحت مطرح نشده باشد به صورت ضمنی) لحاظ کرده است. بر این اساس نه‌تنها

متعهد بلکه متعهدله وظایفی را برای اتمام قرارداد به نحو صحیح و کامل دارد و اگر متعهدله از برداشتن گام‌هایی برای پیشگیری یا کاهش احتمال نقض قرارداد در زمان انعقاد قرارداد تا پایان آن کوتاهی کند، به عبارت دیگر متعهدله در کمک کردن به اجرا کوتاهی کند یا اینکه با روشن نکردن وظایف و حقوق قانونی متعهد موجب نقض قرارداد گردد و یا زمانی که در ارائه اطلاعات لازم برای اجرا به متعهد و نیز از اطلاع‌رسانی به وی در مورد زیان‌های بالقوه‌ای که در صورت نقض قرارداد متحمل خواهد شد، کوتاهی کند یا اگر مسئول انجام هشدارها و اعلاناتی است که آنها را انجام نمی‌دهد و در نتیجه کوتاهی وی در هریک از موارد فوق نقض قرارداد توسط متعهد صورت گیرد متعهدله نمی‌تواند به نقض قرارداد توسط متعهد استناد کند و مطالبه خسارت کند و خود را ذی‌نفع بداند.^{۳۰}

حال این سؤال مطرح می‌شود که همکاری را چه زمانی به‌عنوان شرط یا قاعده پیش فرض در قرارداد در نظر بگیریم؟ همکاری مستلزم نظارت متعهدله بر عملکرد متعهد برای پیش‌بینی و استنتاج نیاز به همکاری با وی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال قرارداد است. هزینه‌های همکاری تنها به هزینه‌های اجرای همکاری بر نمی‌گردند بلکه شامل هزینه‌های مربوط به نظارت بر عملکرد متعهد برای پیش‌بینی نیاز به همکاری و همین‌طور هزینه‌های ضروری برای استنتاج نیاز به همکاری با توجه به شرایط موجود در قرارداد می‌شوند. هزینه اخیر اغلب بسیار اساسی‌تر از هزینه نوع اول است. هزینه‌های نظارت بر اجرا و استنباط نیاز به همکاری حتی اگر بالا نباشند، صفر نیستند و در خصوص اینکه همکاری «پرهزینه» است یا «کم‌هزینه» هیچ قاعده روشنی برای متمایزسازی همکاری کم‌هزینه و پرهزینه وجود ندارد. در حالی که تصور کردن دو قطب موجود نسبتاً ساده است اما ترسیم خطی میان آنها دشوار می‌باشد. پرهزینه بودن همکاری بی‌شک امر مازاد ایجاد شده توسط قرارداد است. پس همکاری کم‌هزینه را به‌عنوان هرگونه همکاری تعریف می‌کنیم که یک فرد منطقی آن را دارای تأثیر قابل توجه روی امر مازاد قرارداد نمی‌داند و تمام اشکال دیگر همکاری را پرهزینه تعریف می‌کنم.

۵-۱-۱- همکاری پرهزینه با احتمال بالا

اگر متعهدله پیش‌بینی کند که متعهد در طی اجرا نیازمند همکاری وی خواهد بود و هزینه‌های همکاری بالا هستند، معمولاً این نیاز را در قراردادشان در نظر می‌گیرند. طرفین می‌توانند یک مسئولیت یا وظیفه همکاری برای متعهدله در نظر بگیرند. به طوری که عدم همکاری وی منتهی به عدم استحقاق ایشان

30. Melvin A Eisenberg, "Disclosure in Contract Law", *California Law Review*, 91, 6(2003), 1413.

برای دریافت خسارت شود؛ اما هرگونه سکوت در مورد این موضوع می‌تواند نشان دهد که طرفین نمی‌خواهند یک مسئولیت یا وظیفه پرهزینه همکاری را برای متعهدله (حداقل در زمانی که پیش‌بینی می‌کنند هزینه همکاری متعهدله احتمالاً بالا است) در نظر بگیرند؛ اما این سؤال مطرح می‌شود که آیا به منظور صرفه‌جویی در هزینه‌ها باید یک قاعده پیش‌فرض وجود داشته باشد که در زمانی که احتمال نیاز به همکاری بالا است و همکاری پرهزینه است مسئولیت یا وظیفه همکاری را به متعهدله تحمیل کند؟ به نظر می‌رسد خیر، زیرا نخست اینکه اغلب فهمیدن اینکه آیا طرفین، همکاری پرهزینه را ترجیح می‌دهند، دشوار است و از سوی دیگر گاهی اشکال مختلف همکاری موجود هستند و هیچ‌گونه وجه تمایزی که ترجیح داشته باشد در میان آنها وجود ندارد. به‌علاوه نیاز به همکاری و کارایی انجام آن می‌تواند قابل بحث و محل اختلاف نظر باشد و از پرونده‌ای به پرونده دیگر نوسان داشته باشد. دوم اینکه در بسیاری از مواقع ممکن است متعهدله از اجرای یک وظیفه یا مسئولیت همکاری پرهزینه امتناع کند یا ممکن است طرفین، آن را ناکارآمد در نظر بگیرند که به دلیل نظارت و اطلاعات ناقص و غیرمتناسب طرفین از نظر شرایط مهم برای همکاری است. سوم اینکه به طور کلی متعهد اطلاعات بیشتری در مورد توانایی‌اش برای اجرا و نیاز به همکاری طرف مقابل دارد. علاوه بر این همچنین کنترل بیشتری روی شرایطی دارد که منتهی به نیاز به همکاری می‌شود و متعهد تلاش خواهد کرد تا در هنگام چانه‌زنی در قرارداد احتمال پیش‌آمدن این نیاز را کمتر از حد واقعی جلوه بدهد و موجبات سوءاستفاده وی فراهم می‌گردد و متعهد با علم به اینکه متعهدله بار مسئولیت یا وظیفه همکاری را بر عهده دارد، ممکن است تلاش کند او را تحت کنترل خود قرار دهد، یا رویدادها را به طریقی هدایت کند که همکاری بیش از آنچه کارایی ایجاد می‌کند مورد نیاز باشد. این رفتار ناکارآمد، اثبات‌ناپذیر است و بنابراین نمی‌توان سودمند باشد.

۵-۱-۲- همکاری کم‌هزینه با احتمال پایین

شرایط متفاوت در زمانی پیش می‌آید که اقتضائات و حوادث با احتمال پایین که نیازمند همکاری کم‌هزینه هستند مورد انتظار باشند. نظارت بر هرگونه رخداد با احتمال پایین در قرارداد نقش بازدارندگی از هزینه‌های بالا ایجاد خواهد کرد. وقتی همکاری بالقوه کم‌هزینه است، این استدلال که قواعد پیش‌فرض نباید ماهیت همکاری را تنظیم کنند، نیز از بین می‌رود. دقیقاً در اینجاست که قواعد پیش‌فرض، بیش از هر زمان دیگر مورد نیاز هستند؛ بنابراین با فرض اینکه همکاری کم‌هزینه از جانب متعهدله عموماً در بسیاری از شرایط قرارداد امری متعارف است، مطلوب است که یک قاعده پیش‌فرض مشخص برای

نظارت بر چنین رفتاری شکل دهیم که سبب صرفه‌جویی در هزینه‌های معامله می‌شود؛ بنابراین تنظیم یک ماده قرارداد در این ارتباط لازم و ضروری به نظر می‌رسد.³¹

۵-۱-۳- همکاری پرهزینه با احتمال پایین

شرایط همکاری پرهزینه با احتمال پایین متفاوت است. بار مسئولیت یا وظیفه همکاری، می‌تواند به طرف متعهد انگیزه بدهد تا با ایجاد شرایطی که در آن همکاری به فراوانی و به صورت «ناکارآمد» لازم است، از متعهدله سوءاستفاده کند. این واقعیت که همکاری پرهزینه است می‌تواند مبنای خوبی برای رد نظریه همکاری به‌عنوان قاعده پیش‌فرض، از همان ابتدای کار فراهم کند.

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد این امر به‌عنوان یک قاعده پیش‌فرض ممکن است با اشکالات مختلفی مواجه شود و امکان اعمال یک قاعده کلی برای تمامی قراردادهای امکان‌پذیر نیست و از پرونده‌ای به پرونده دیگر متفاوت است. اگر متعهدله مجبور باشد تمام هزینه‌های مربوط به عدم همکاری‌اش را پرداخت نماید همیشه به صورت کارآمد همکاری خواهد کرد، اما وی اغلب از انجام این کار کوتاهی می‌کند و همچنین قرار دادن کامل مسئولیت یا وظیفه همکاری بر عهده متعهدله موجب می‌شود که متعهد در صورتی که متعهدله در همکاری برای اجرای قرارداد قصور کند به اجرای تعهد ادامه ندهد درست همان‌طور که مسئولیت کامل متعهدله خطر اخلاقی برای متعهدله به وجود می‌آورد، مسئولیت کامل متعهدله نیز یک خطر اخلاقی برای متعهد ایجاد می‌کند؛ اما نظریه تقصیر مشترک از آنجا که خسارت‌ها را بین طرفین تقسیم می‌کند، می‌تواند این مشکل را حل کند و انگیزه‌های قابل توجهی به متعهد برای اجرای قرارداد حتی در زمانی که متعهدله از همکاری قصور کرده است، دهد و بالاتر از آن متعهد را وامی‌دارد که نیاز به همکاری را کاهش دهد؛ بنابراین نظریه تقصیر مشترک علاوه بر ایجاد انگیزه‌های کارآمد برای متعهدله به منظور همکاری و اجرای قرارداد توسط متعهد، حداقل یک مزیت مهم دیگر نسبت به نظریه وظیفه همکاری ارائه می‌دهد و آن، این است که به دلیل اطلاعات و کنترل بیشتر متعهد بر شرایط قرارداد پیش از اینکه نیاز به همکاری لازم شود به وی انگیزه‌های کارآمدتری برای کاهش زیان‌های مورد انتظار از نقض قرارداد می‌دهد و از سوی دیگر نظریه تقصیر مشترک اصل حسن نیت که در تمام مراحل قرارداد (مرحله اول: مذاکرات مقدماتی قبل از انعقاد عقد؛ مرحله دوم: انعقاد قرارداد؛ مرحله سوم: اجرای قرارداد؛ مرحله چهارم: حل و فصل اختلافات در راستای اختلافات حاصله)

31. Porat, Op. Cit. 1400-1402.

باید توسط طرفین اجرایی شود را تأمین می‌کند.

۵-۲- نظریه پیش‌بینی‌پذیری و اعتماد معقول متعهدله

پیش‌بینی‌پذیری متعهدله نسبت به نقض قرارداد ممکن است در مرحله پیش از اجرای قرارداد یا در مرحله اجرای قرارداد باشد یا گاهی ممکن است قبل از اتمام قرارداد باشد مثل زمانی که متعهدله علی‌رغم اینکه می‌داند متعهد نقض قرارداد می‌کند به دلیل اینکه وی به صورت قطعی و یقینی پیش‌بینی می‌کند تعهد قابل اجرا نیست (گاهی مدت قرارداد تمام نشده ولی مشخص است در این مدت باقی‌مانده تعهد انجام نمی‌شود یا گاهی به صراحت می‌گوید تعهد انجام نمی‌دهد و اعلام عمدی دلیل بر نقض تعهد در آتی است) یا متعهدله هیچ دلیل ملموسی برای اینکه نسبت به یک نقض عمده تردید داشته باشد، ندارد؛ بنابراین اعتماد وی پیش از نقض قرارداد غیرمعقول است. همچنین ممکن است اعتماد غیرمعقول متعهدله پس از اتمام قرارداد باشد به این شکل که متعهد به صورت غیرمعقول اطمینان می‌کند که قرارداد اجرا شده است و بنابراین از به حداقل رساندن زیان‌ها کوتاهی می‌کند.^{۳۲}

حال این سؤال مطرح می‌شود که؛ چه زمانی پیش‌بینی‌پذیری متعهدله و اجتناب از اعتماد غیرمعقول باید به صورت شرط یا قاعده پیش‌فرض در قرارداد در نظر گرفته شود؟ در این مقوله نیز حالاتی متصور است که در زیر به شرح آنها پرداخته می‌شود:

۵-۲-۱- اجتناب پرهزینه و با احتمال بالا از اعتماد غیرمعقول

وقتی احتمال اعتماد غیرمعقول بالا است و اجتناب از آن پرهزینه است، انتظار می‌رود متعاملین میزان اعتماد را در قرارداد تعیین کنند تا بتوانند آن را کنترل نمایند. وقتی اعتماد بیش از حد قابلیت اثبات دارد، می‌توانند آن را به صورت مستقیم و وقتی قابلیت اثبات ندارد به صورت غیرمستقیم و از طریق یک بند مربوط به خسارت در صورت نقض قرارداد تعیین کنند و خسارت‌هایی که متعهدله مستحق دریافتشان است را مشخص نمایند. در چنین شرایطی، متعهدله هزینه‌ها و فایده اعتمادش را بررسی می‌کند و به صورت کارآمد بر آن تکیه می‌نماید.^{۳۳}

قاعده پیش‌فرض در جایی که اعتماد بیش از حد، احتمال بسیار بالایی دارد و اجتناب از آن پرهزینه است، مناسب نیست به همان دلیلی که قاعده پیش‌فرض برای تنظیم شرایط همکاری پرهزینه و با

32. Robert Cooter, "Tort, Contract, and Property: The Model of Precaution", *California Law Review*, 73, (1985), 14-15.

33. Cooter, "Tort, Contract, and Property: The Model of Precaution", 14-15.

احتمال بالا مناسب نیست.

۵-۲-۲- اجتناب کم‌هزینه و با احتمال پایین از اعتماد غیرمعقول

در موارد اجتناب کم‌هزینه و با احتمال پایین از اعتماد غیرمعقول قاعده پیش‌فرض که اعتماد کارآمد را تشویق می‌کند، می‌تواند توجیه‌پذیر باشد.^{۳۴}

۵-۲-۳- شرایط دیگر در اجتناب از اعتماد غیرمعقول

در مورد مطلوب بودن یا نامطلوب بودن تعیین یک قاعده پیش‌فرض برای شرایط اجتناب از اعتماد غیرمعقول کم‌هزینه و با احتمال بالا و برای شرایط اجتناب از هزینه بالا و با احتمال پایین (جهت اجتناب از تکرار غیرضروری) همان استدلال‌های مربوط به مطلوب بودن قواعد پیش‌فرض در شرایط همکاری متناظر در اینجا نیز کاربرد دارند.

کافی است بگوییم که یک قاعده پیش‌فرض برای اجتناب کم‌هزینه و با احتمال بالا از اعتماد غیرمعقول، از نظر کارایی توجیه دارد چون در هزینه‌های معامله صرفه‌جویی می‌کند. برعکس یک قاعده پیش‌فرض برای اجتناب پرهزینه و با احتمال پایین از اعتماد غیرمعقول توجیهی ندارد. برای تشویق اجتناب از اعتماد غیرمعقول کم‌هزینه، محروم کردن متعهدله از خسارت‌ها برای زیان‌های ناشی از اعتماد وی است که به صورت ناکارآمد آنها را افزایش داده یا در کاهش آنها کوتاهی کرده است.^{۳۵}

نتیجه اینکه به نظر می‌رسد این راه‌حل معادل به‌کارگیری دفاع مبتنی بر تقلیل خسارت‌ها در مرحله قبل از نقض قرارداد است؛ اما باید گفت که این نظریه کارآمد نیست چون متعهد می‌داند که نباید بار زیان‌های اعتماد غیرمعقول متعهدله را تحمل کند لذا انگیزه متعهد برای اجرای دقیق و کامل قرارداد را کاهش می‌دهد.

به‌کارگیری نظریه تقصیر مشترک منتهی به کاهش خسارت‌های متعهدله برای زیان‌های ناشی از اعتماد غیرمعقول می‌شود، این نظریه به وی انگیزه‌های کارآمد برای اجتناب از اعتماد غیرمنطقی می‌دهد. همچنین وقتی خطر مشخص و ملموسی به علت اعتماد غیرمنطقی متعهدله وجود دارد،

34. Melvin A. Eisenberg & Brett H. McDonnell, "Expectation Damages and the Theory of Overreliance", *Hastings Law Journal*, 54, 5(2003), 1335.

35. Richard Crawell, "Performance, Reliance, and One-sided Information", *Journal of Legal Studies*, 18, 2(1989), 365-367.

انگیزه‌های بیشتری برای متعهد به منظور اجرای کارآمد قرارداد می‌دهد.

۶- اقسام تقصیر زیان‌دیده در حقوق قراردادها

تقصیر مشترک هم در حوزه مسئولیت قراردادی و هم خارج از قرارداد کاربرد دارد و اغلب در حوزه وسیع‌تر رابطه علی‌چهارچوب‌گذاری شده است و صریحاً با محدودسازی خسارت‌ها مرتبط می‌باشد. زمانی که متعهدله در نقض قرارداد نقش سببیت داشته است یا رفتارش زیان‌های حاصل از آن را افزایش داده است نمی‌تواند به طور کامل جبران خسارت شود. اغلب ممکن است همکاری طرف متعهدله برای اجرای قرارداد توسط متعهد ضروری باشد و کوتاهی در همکاری که اجرا را دشوارتر یا غیرممکن می‌سازد، می‌تواند منتهی به کاهش خسارت‌ها و یا حذف کامل خسارت‌ها شود. حتی وقتی همکاری متعهدله لازم نیست، رفتار از روی بی‌احتیاطی از سوی متعهدله، اجرای قرارداد را برای متعهد دشوارتر می‌سازد، می‌تواند جبران خسارت‌های متعهدله را محدود کند.

۶-۱- سببیت تقصیر زیان‌دیده در ایجاد خسارت

گاهی تقصیر زیان‌دیده و عامل زیان در راستای هم و به طور مشترک سبب ورود خسارت می‌شود. به گونه‌ای که تقدم و تأخر برای عمل هیچ یک از آنان قائل نمی‌شویم به عبارت دیگر، اگر عمل یکی از آنان نبود هیچ خسارتی وارد نمی‌شد.

۶-۲- سببیت تقصیر زیان‌دیده بدون تأثیر در ایجاد خسارت در ازدیاد خسارت قبل از عدم

انجام تعهد و ورود خسارت

در این حالت سبب (مباشر) ورود خسارت عامل زیان است اما زیان‌دیده قبل از عدم انجام تعهد و ورود خسارت عملی مرتکب و موجب تشدید خسارت شده است به گونه‌ای که اگر عمل زیان‌دیده نبود خسارت به این میزان تشدید نمی‌یافت.

۶-۳- سببیت تقصیر زیان‌دیده بدون تأثیر در ایجاد خسارت در ازدیاد آن بعد از نقض

قرارداد و ورود خسارت

مورد دیگری که طرفین قراردادی عهده‌دار آن می‌باشند و عدم انجام آن تقصیر محسوب می‌شود مقابله با خسارت است این اصل هم در قلمروی مسئولیت مدنی و هم در قراردادها کاربرد دارد؛ اما آنچه به بحث مرتبط است مقابله با خسارت در قرارداد است که عبارت است از اینکه متضرر از نقض قرارداد

وظیفه دارد اقدامات لازم را برای تقلیل یا جلوگیری از گسترش خساراتی که امکان دارد از نقض قرارداد برای وی حادث شود انجام دهد. اگر مشارالیه از انجام آن اقدامات خودداری کند نمی‌تواند به میزانی که اقدام وی می‌توانست در کاهش خسارت نقش داشته باشد از متعهد مطالبه خسارت کند. چنانچه فرد در معرض زیان قرار گیرد و اقدامات معقول و متعارف برای جلوگیری از ورود خسارت یا توسعه آن انجام ندهد اگرچه توانایی انجام اقدامات متعارف و جلوگیری از ورود یا کاهش خسارت را داشته است (به عبارت دیگر خسارت قابل اجتناب بوده است^{۳۶}) در این صورت استحقاق دریافت خسارت در آن بخش از زیان را نخواهد داشت.^{۳۷} در این فرض زیان دیده در تحقق فعل زیان‌بار دخالت ننموده ولی در جلوگیری از توسعه دامنه آن کوتاهی کرده است.

حال این سؤال مطرح است که آیا قاعده تقلیل خسارت^{۳۸} و نظریه تقصیر مشترک همانند هستند یا خیر؟ در پاسخ به این سؤال دو نظر وجود دارد که در ذیل به آنها پرداخته می‌شود:

نظریه اول: عده‌ای از حقوق‌دانان تقلیل خسارت و تقصیر مشترک را همانند دانسته‌اند و به عقیده آنان تقلیل خسارت و تقصیر مشترک هر دو زمانی که خواهان مرتکب تقصیر و سبب ورود خسارت شده باشد اعمال می‌شود و این گروه تقصیر را در هر دو مورد مبتنی بر بی‌مبالاتی و قصور و کوتاهی می‌دانند که تنها از لحاظ تاریخی تفاوت دارند و آنها را تحت عنوان «تأثیر عمل متعهدله در ورود خسارت» مورد بررسی قرار داده‌اند.^{۳۹}

نظریه دوم: عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان قائل به تمایز قاعده تقلیل خسارت و نظریه تقصیر مشترک هستند و دلیل آنان این است که در تقلیل خسارت خواهان بعد از نقض قرارداد سبب خسارت می‌شود.^{۴۰} به نظر می‌رسد که تقلیل خسارت می‌تواند در دو حالت اتفاق بیفتد: ۱- در جایی که قرارداد توسط طرف زیان‌دیده بعد از نقض اساسی خاتمه داده شده است؛ ۲- در جایی که تعهداتی که قرارداد شامل می‌شود همچنان پابرجا هستند و طرف زیان‌دیده از اجرای تعهد خودش معاف نشده است (زمانی که امکان انجام تعهد برای متعهد وجود ندارد مثلاً پیمانکار هنوز ساختمان را تکمیل نکرده و سه روز تا پایان قرارداد وی باقی است). در این حالات بستانکار باید دست به اقدام متقابل بزند و در جستجوی اجرای

36. Avoidable Loss

۳۷. مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای (تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳)، ۷۶.

38. Mitigation

۳۹. همان، ۱۷۶.

۴۰. سادات اخوی و کاشانی، پیشین، ۵۷.

جایگزین در بازار باشد. ممکن است بعضاً وظیفه بستانکار فسخ قرارداد باشد. لذا این دو اصطلاح همانند هستند و نظریه تقصیر مشترک عام و تقلیل خسارت صورتی از آن است. به عبارت دیگر رابطه عموم و خصوص مطلق بین آنها وجود دارد؛ و هر دو زمانی جاری می‌شوند که هنوز قرارداد تمام نشده است؛ زیرا نقض قرارداد به معنای پایان قرارداد نیست تنها وجه تمایز بین آنها این است که نظریه تقصیر مشترک زمانی حکومت دارد که زیان دیده و عامل زیان در عرض هم باعث ورود ضرر شوند اما در قاعده تقلیل خسارت این دو در طول هم موجب ورود خسارت می‌شوند همچنین مبنای آنها یکی است و فقط از حیث زمانی با هم تفاوت دارند که در واقع قاعده تقلیل خسارت از درون نظریه تقصیر مشترک بیرون آمده و قسم شیء هیچ‌گاه نمی‌تواند قسیم آن باشد.

نتیجه‌گیری

رفتار متعهدله می‌تواند با اتخاذ اقداماتی بر احتمال نقض قرارداد تأثیر گذارد و اینجاست که بحث تقصیر زیان دیده مطرح می‌گردد؛ و نظریه تقصیر مشترک که در حقوق آمریکا تقصیر تطبیقی، نسبی و مقایسه‌ای نامیده می‌شود زمانی تحقق می‌یابد که زیان دیده و عامل زیان به طور مشترک در اثر تقصیر موجب ورود خسارت شوند یعنی زیان دیده در ارتباط با خود بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی کرده باشد. بنابراین تردیدی در محرومیت جزئی خواهان از درخواست خسارت به نسبت مداخله و تأثیر وی در ورود خسارت وجود ندارد. نظریه تقصیر مشترک در ایالات متحده آمریکا در حوزه قرارداد عموماً رد شده است؛ اما نظریه‌هایی در ایالات متحده آمریکا وجود دارد که معادل‌های کارآمدی برای نظریه تقصیر مشترک می‌باشند. الف- نظریه اعتماد معقول متضمن تضعیف و بازدارندگی از سرمایه‌گذاری بیش از حد توسط دو طرف است. ب- نظریه پیش‌بینی‌پذیری، این نهاد بر تقسیم خطرها و مسئولیت‌ها تأثیر می‌گذارد. در حقوق ایران حکم صریحی مبنی بر پذیرش این نظریه وجود ندارد، اما به نظر می‌رسد، با توجه به برخی از قوانین از جمله؛ بند ۳ ماده ۴ قانون مسئولیت مدنی، ماده ۱۱۴ قانون دریایی، ماده ۳۸۶ قانون تجارت و نیز در قانون مجازات اسلامی که به تقسیم مسئولیت در صورت تعدد اسباب اشاره شده است، هم‌راستا با نظریه تقصیر مشترک یا مبتنی بر آن هستند و این نظریه ریشه در اصل حسن نیت دارد و حسن نیت ریشه در اخلاق داشته و عقل سلیم و فطرت پاک انسان بدان گواهی می‌نماید. می‌توان گفت که از نظر حقوق ایران، استعمال نظریه تقصیر مشترک و استناد به آن مورد توجه و پسندیده واقع شده است و با توجه به اینکه هر دو نوع مسئولیت قراردادی و قهری از یک مقسم (مسئولیت مدنی) نشئت می‌گیرند و با توجه

به تنقیح مناط یا وحدت ملاک و قیاس پذیرش نظریه تقصیر مشترک در قراردادها دور از ذهن نیست و از سوی دیگر ردپای این نهاد در قوانین فوق حداقل مشعر بر بلااشکال بودن استعمال این نهاد می‌باشد و اعمال نهاد مورد بحث در این قوانین خصوصیتی نداشته و به نظر می‌رسد از باب غلبه ذکر شده است. در مقایسه نظریه تقصیر مشترک با نظریه وظیفه همکاری و نظریه پیش‌بینی پذیری و اعتماد معقول متعهدله بر اجرای تعهد باید گفت که نظریه‌های مذکور با اشکالاتی مواجه هستند و زمینه را برای سوءاستفاده یکی از طرفین از طرف دیگر به وجود می‌آورد مثلاً ممکن است متعهد اطلاعات بیشتری در مورد توانایی اش برای اجرا داشته، ممکن است تلاش کند متعهدله را تحت کنترل خود قرار دهد یا رویدادها را به طریقی هدایت کند که همکاری بیش از آنچه کارایی ایجاد می‌کند، مورد نیاز باشد یا شرایط را به سمتی سوق دهد که اعتماد متعهدله به اجرای تعهد غیرمنطقی جلوه داده شود و این رفتار ناکارآمد اثبات‌ناپذیر است و بنابراین نمی‌تواند بازداشته شود؛ اما نظریه تقصیر مشترک، خسارت‌ها را بین طرفین به نسبت درجه مداخله آنها در وقوع خسارت تقسیم می‌کند لذا انگیزه قابل توجهی به متعهد برای اجرای قرارداد حتی در زمانی که متعهدله قصور کرده است به جای می‌گذارد و نیز متعهدله می‌داند در صورت عدم همکاری وی یا اعتماد غیرمنطقی وی ممکن است نه تنها اجرا را پرهزینه می‌کند، بلکه می‌تواند منتهی به نقض قرارداد شود که بخشی از پیامدهایش را خودش باید متقبل شود و همچنین حسن نیت را در تمام مراحل قرارداد (مرحله اول: مذاکرات مقدماتی قبل از انعقاد عقد، مرحله دوم: انعقاد قرارداد، مرحله سوم: اجرای قرارداد، مرحله چهارم: حل و فصل اختلافات در راستای اختلافات حاصله) تأمین می‌کند.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

- بادینی، حسن. فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.
- جنیدی، لعیا. «تقصیر زیان‌دیده». مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۴۶، ۸۴۳ (۱۳۷۸)، ۵۳-۹۰.
- https://jflps.ut.ac.ir/article_12667.html
- حشمتی، ابوالفضل و محمدحسین بیاتی. «وظایف و مسئولیت مدنی زیان‌دیده در مقابله و کاهش خسارت». پژوهشنامه حقوق خصوصی عدالت، ۳ (۱۳۹۴)، ۲۳-۵۲.
- ژوردن، ژنویوینی پاتریس و مجید ادیب. «همراهی فعل منتسب به خواننده و فعل زیان‌دیده». تحقیقات حقوقی، ۸، ۴۲ (۱۳۸۴)، ۳۲۵-۳۷۴.
- https://lawresearchmagazine.sbu.ac.ir/article_56383.html
- سادات اخوی، سیدمحسن و محمود کاشانی. «تکلیف زیان‌دیده به کاستن از خسارت با تأکید بر حقوق انگلیس و آمریکا». مجله علوم اجتماعی و انسانی، ۱۷، ۳۳ (۱۳۸۰)، ۵۶-۶۸.
- شهیدی، مهدی. تشکیل قراردادها، جلد ۱. تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۳.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی، وقایع حقوقی. تهران: موسسه نشر یلدا، ۱۳۷۴.
- کاتوزیان، ناصر. الزام‌های خارج از قرارداد، جلد ۱. تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸.
- کاظمی، محمود. «آثار تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی». فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، ۲۸ (۱۳۸۴)، ۱۱۰-۱۴۱.
- محمدی، ابوالحسن. قواعد فقه. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۹۰.
- مراغی، میرعبدالفتاح بن علی حسین. العناوین الفقیه، جلد ۲، چاپ ۲. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۰۲.
- (ب) منابع خارجی

- Ayres, Ian & Robert Gertner. "Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules". *Yale Law Journal*, 99, 1(1989), 87-130. <https://doi.org/10.2307/796722>
- Cafaggi, Fabrizio. "Creditors Fault: In Search of a Comparative Farne", *EUI Working Papers Law*, 15(2009), 1-12. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1551825>
- Cooter, Robert. "Tort, Contract, and Property: The Model of Precaution". *California Law Review*, 73, (1985), 14-15.
- Crawell, Richard. "Performance, Reliance, and One-sided Information". *Journal of Legal Studies*, 18, 2(1989), 365-367. <https://www.jstor.org/stable/3085625>
- Dobbs, Dan B. *The Law of Torts*. USA: West Academic Publishing, 2001.
- Eisenberg, Melvin A. & Brett H. McDonnell. "Expectation Damages and the Theory of Overreliance". *Hastings Law Journal*, 54, 5(2003), 1335-1374. Available at: https://repository.uclawsf.edu/hastings_law_journal/vol54/iss5/2
- Eisenberg, Melvin A. "Disclosure in Contract Law", *California Law Review*, 91, 6(2003),

1645-1691. <https://doi.org/10.2307/3481400>

- Hermalin, Benjamin E., Avery W Katz & Richard Craswell. "The Law and Economics of Contracts". *Columbia Law & Economics Working Paper*, 296(2006) , 1-143. Available at: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1416

- Mikell, William E. "Contributory Negligence and Last Clear Chance". *University of Pennsylvania Law Review and American Law Register*, 68, 4(1920), 377-380. <https://doi.org/10.2307/3694203>

- Porat, Arie. "A Comparative Fault Defense in Contract Law". *Michigan Law Review*, 107, 8(2009), 1397-1412. Available at: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol107/iss8/5>

- Scott, Robert E. "In (Partial) Defense of Strict Liability on Contract". *Michigan Law Review*, 107, 8(2009), 1381-1396. Available at: <https://repository.law.umich.edu/mlr/vol107/iss8/4>

