



University of Tehran Press

Comparative Law Review

Homepage: <https://jcl.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-3404

Volume: 14, Issue: 2
Autumn & Winter
2023-2024

Comparative Study The Concept of the Commitment to the Best Efforts Clause in International Commercial Contracts

Majid Banaeioskoei^{1✉}  Neda Kazemi² 

1. Corresponding Author; Department of Private Law, Allameh Tabatabai' University, Tehran, Iran.
Email: banaeioskoei@atu.ac.ir
2. Department of Private Law, Allameh Tabatabai' University, Tehran, Iran.
Email: nedakazemi0242@yahoo.com

Article Info	Abstract
<p>Article Type: Research Article</p> <p>Received: 2023/05/25</p> <p>Received in revised form: 2023/09/13</p> <p>Accepted: 2023/09/17</p> <p>Published online: 2023/12/22</p> <p>Keywords: <i>Best Effort, Clause, Due Diligence and International Commercial Contracts, Required and Adequate Care.</i></p>	<p>The best effort (conventional maximum effort) clause is the result of innovation in international commercial contracts, which is of particular importance in order to influence the interpretation of the contractual provisions and achieve the desired result. This clause is seen to be more effective among other similar clauses such as the reasonable care clause, and due diligence, because the obligor must use all his ability and expertise to fulfill the obligation. The best effort clause has different meanings in common law and civil law systems. The best effort clause in the civil law obliges the obligor to do everything in his power to fulfill his obligations, even if spending unlimited amounts of resources will cause him loss or bankruptcy, but in countries subject to common law, this clause has It is more flexible and means a conventional and appropriate effort, and therefore the obligor is not obliged to cut himself off from existence to fulfill the obligation. There is no mention of such a clause in Iranian law, but according to written laws and in the form of the traditional concept of commitment to means and results, accepting such a clause can be justified.</p>
<p>How To Cite</p>	<p>Banaeioskoei, Majid; Kazemi, Neda (2023). Comparative Study The Concept of the Commitment to the Best Efforts Clause in International Commercial Contracts. <i>Comparative Law Review</i>, 14 (2), 583-606. DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.351816.634466</p>
<p>DOI</p>	<p>10.22059/JCL.2023.351816.634466</p>
<p>Publisher</p>	<p>The University of Tehran Press</p>





مطالعه تطبیقی مفهوم التزام به شرط حداکثر تلاش متعارف در قراردادهای تجاری بین‌المللی

مجید بنایی اسکویی^۱ | ندا کاظمی^۲

۱. نویسنده مسئول؛ گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: banacioskoei@atu.ac.ir

۲. گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران. رایانامه: nedakazemi0242@yahoo.com

چکیده	اطلاعات مقاله
<p>شرط حداکثر تلاش متعارف، ماحصل نوآوری در قراردادهای تجاری بین‌المللی است که به جهت تأثیر در تفسیر مفاد قراردادی و حصول نتیجه مطلوب، اهمیت ویژه‌ای دارد. این شرط در میان سایر شروط مشابه مانند شرط تلاش معقول، اقدامات مقتضی و مراقبت‌های لازم و کافی، بسیار اثرگذارتر جلوه می‌کند؛ چراکه متعهد می‌بایست تمامی توان و تخصص خود را در جهت انجام تعهد به‌کار گیرد. شرط حداکثر تلاش در نظام‌های کامن‌لا و سیویل‌لا دارای معانی متفاوت است. در حقوق نوشته، شرط حداکثر تلاش متعهد را ملزم می‌نماید تا هرچه که در توان دارد به‌منظور ایفای تعهداتش انجام دهد؛ حتی اگر صرف مقادیر نامحدود منابع موجب ضرر فاحش یا ورشکستگی وی گردد. اما در کشورهای تابع حقوق عرفی، این شرط دارای انعطاف بیشتری بوده، به معنای کوشش متعارف و متناسب با عرف است و لذا متعهد ملزم نیست برای اجرای تعهد، خود را از هستی ساقط کند. در حقوق ایران از چنین شرطی سخن به‌میان نیامده، ولی به تبعیت از حقوق نوشته و در قالب مفاهیم سنتی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه، پذیرش چنین شرطی قابل توجیه است.</p>	<p>نوع مقاله: پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۰۷</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۲/۲۳</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۲/۲۸</p> <p>تاریخ انتشار برخط: ۱۴۰۲/۱۰/۰۱</p> <p>کلیدواژه‌ها: اقدامات مقتضی و قراردادهای تجاری بین‌المللی، حداکثر تلاش، شرط، مراقبت لازم و کافی.</p>
<p>بنایی اسکویی، مجید؛ کاظمی، ندا (۱۴۰۲). مطالعه تطبیقی مفهوم التزام به شرط حداکثر تلاش متعارف در قراردادهای تجاری بین‌المللی. <i>مطالعات حقوق تطبیقی</i>، ۱۴ (۲)، ۵۸۴-۶۰۶</p> <p>DOI: https://doi.com/10.22059/JCL.2023.351816.634466</p>	<p>استناد</p>
<p>10.22059/JCL.2023.351816.634466</p>	<p>DOI</p>
<p></p>	<p>ناشر مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.</p>

۱. مقدمه

قرارداد یکی از مهم‌ترین ارکان زندگی اجتماعی جوامع بشری به‌ویژه در حوزه تجاری و اقتصادی است و با گسترش روابط بین‌المللی و به تبع آن، گسترش حجم معاملات، هر روز بر اهمیت آن افزوده می‌شود. اهمیت قراردادها به جهت آثاری است که در روابط تجاری و اجتماعی اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی دارند و یقیناً اثر منفی یا مثبت قراردادها، متأثر از چگونگی تنظیم قرارداد به صورت کامل یا ناقص است. اغلب اوقات طرفین برای ورود به یک معامله، نتایج و آثار نامطلوب احتمالی توافقات را پیش‌بینی و سعی در رفع آنها با درج شروط مدنظر در متن قرارداد می‌نمایند. اما پیش‌بینی همه ریسک‌های قراردادی احتمالی آینده، نه قابل احصا بوده، نه قید آنها در متن قرارداد امکان‌پذیر است؛ لذا همواره متعهدله نگران اجرای تعهد از سوی متعهد است. از این رو، درج شروط قراردادی مناسب می‌تواند هم اجرای یک قرارداد را قوت بخشد و هم از بروز اختلافات آتی جلوگیری کند؛ به‌ویژه هنگامی که رسیدن به موضوع قرارداد به‌طور کامل در کنترل متعهد نیست، قبول صرف مسئولیت ساده از سوی متعهد نمی‌تواند نگرانی متعهدله را برای دستیابی به موضوع قرارداد مرتفع سازد. در چنین مواقعی ممکن است متعهدله درخواست کند که در متن قرارداد قید شود که متعهد مکلف است برای رسیدن به نتیجه مطلوب، حداکثر تلاش خود را انجام دهد. در قراردادهای تجاری بین‌المللی که عوامل متعددی از قبیل نظام‌های حقوقی مختلف موجب تفاوت در تفسیر و اجرای قرارداد می‌شود، ذکر شروط مناسب مانند شرط حداکثر تلاش متعارف و تعیین دقیق تعهدات، سبب کاهش ضریب اختلافات در تفسیر مفاد قراردادی و سرانجام، حصول نتیجه مدنظر می‌گردد. امروزه قید شرط حداکثر تلاش متعارف^۱ یا شروط نزدیک به آن، از جمله شروط مراقبت لازم و کافی^۲ یا اقدامات مقتضی^۳ در قراردادهای تجاری بین‌المللی، مورد توجه بازرگانان بوده، هر روز بر اهمیت آنها افزوده می‌شود.

در مورد تعریف این شرط در نظام‌های حقوق عرفی (کامن‌لا) و حقوق نوشته (سیویل‌لا)، اختلاف نظر اساسی وجود دارد، به نحوی که برخی از حقوق‌دانان نظام حقوق نوشته با دیدگاه افراطی معتقدند که شرط حداکثر تلاش، متعهد را ملزم می‌نماید تا هرچه در توان و اختیارش است به‌منظور ایفای تعهداتش به‌کار گیرد؛ حتی اگر متعهد تمامی دارایی خود را صرف اجرای قرارداد نماید که در نتیجه، موجب ضرر فاحش وی گردد. در مقابل، در کشورهای تابع نظام کامن‌لا، تفسیر شرط حداکثر تلاش مقید به علل و عوامل، متغیر بوده، دارای انعطاف بیشتری نسبت به نظام حقوق نوشته است.

در حقوق ایران، شرطی با عنوان شرط حداکثر تلاش متعارف به‌صراحت دیده نمی‌شود، اما علاوه بر

1. Beset Efforts
2. Reasonable Care
3. Due Diligence

وجود موارد پراکنده در قوانین مختلف، این شرط در قواعد عمومی تعهدات ذیل تعهد به وسیله، قابل شناسایی است؛ چراکه در تعهد به وسیله، متعهد با توجه به امکانات و توان خود، مکلف است شرایط و اقدامات خود را برای حصول به نتیجه به کار گیرد (سید فاطمی قاری، ۱۳۸۰: ۲۲۴).

بنابه مراتب پیش گفته، شناسایی و تبیین مفهوم شرط یادشده به‌ویژه در نظام‌های حقوق نوشته و عرفی که بخش قابل توجهی از قراردادهای حال حاضر تجارت بین‌الملل را به خود اختصاص داده‌اند، از اهمیت بسزایی برخوردار است. علاوه بر این، بررسی جایگاه این شرط در حقوق ایران نیز می‌تواند در جهت شناسایی و نهادینه کردن شرط یادشده مؤثر باشد که در مقاله حاضر مورد تجزیه و تحلیل حقوقی قرار گرفته است.

۲. مفهوم شرط حداکثر تلاش متعارف

شناخت صحیح هریک از کلمات عبارت «شرط حداکثر تلاش متعارف» برای ترسیم روشن مفهوم این شرط، حائز اهمیت است و لذا این قسمت از مقاله به تبیین آنها اختصاص دارد. از آنجا که در خصوص مفهوم شرط، پژوهش‌های فراوانی انجام شده، ضرورتی به تکرار آنها نیست، اما سایر کلمات این شرط نیازمند توضیح است.

در کتب لغت فارسی (دهخدا، ۱۳۸۷؛ عمید، ۱۳۷۵)، «حداکثر» به معنای دست بالا، دست پر، پیشینه مقدار؛ «تلاش» به معنای اهتمام، تکاپو و کوشش؛ و «متعارف» به معنای معمول، رایج، کثیرالاستعمال و مستعمل آمده است. در فرهنگ لغات انگلیسی^۱، «حداکثر»^۲ به معنای عالی‌ترین یا مطلوب‌ترین کیفیت؛ «تلاش»^۳ به معنای مبادرت شدید ورزیدن به کاری به صورت مصمم؛ و «متعارف»^۴ به معنای معقول، موجه، مناسب و عادلانه، استعمال شده‌اند.^۵ قرار گرفتن دو عبارت «حداکثر» و «تلاش» در کنار یکدیگر، می‌تواند معنای «تلاش متناسب و درخور نتیجه» یا «تلاشی متعارف که به نتیجه منتهی گردد» را به همراه داشته باشد (Adams, 2004: 1).

عبارت «شرط حداکثر تلاش» نیز در مجموع به معنای برعهده گرفتن هرگونه تضمینی برای ایفای تعهدات بوده، که البته یک درجه پایین‌تر از تعهد مطلق است^۶ یا به مفهوم «موافقت با انجام هر چیزی که متعهد ملزم است برای انجام تعهد قراردادی‌اش انجام دهد اگرچه متعهد اطمینان نداشته باشد که از عهده ایفای تعهدش برمی‌آید یا نه»^۷.

1. A Vigorous or determined attempt(<https://en.oxforddictionaries.com/definition/effort>).

2. Best

3. Effort

4. Reasonableness

5. The most of excellent or desirable quality(<https://en.oxforddictionaries.com/definition/best>).

6. <https://www.merriam-webster.com/dictionary/best-efforts>(last visit 19/08/2020)

7. <https://www.ldoceonline.com/dictionary/best-efforts>(Last visit 20/08/2020)

معنای حقوقی شرط حداکثر تلاش با معنای اصطلاحی آن، تفاوت چندانی ندارد؛ هرچند می‌تواند در تعاریف مختلفی بیان شود، از جمله به این معنا که «شرط ویژه‌ای است که در برخی قراردادهای تجاری بین‌المللی درج می‌شود که به‌واسطه آن، متعهد موظف است مراقبت، تدبیر، تلاش و کوشش حداکثری خود را به‌منظور اصول رضایت‌نهایی متعهدله به‌کار گیرد» (Seerden, 2002: 119).

با تأمل در چپش عبارت «شرط حداکثر تلاش متعارف»، این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا «حداکثر» و «متعارف» در تعارض و تقابل با یکدیگر نیستند؟ در پاسخ باید گفت درج کلمه «متعارف» در ادامه عبارت «حداکثر تلاش» به این معنا تفسیر نمی‌شود که متعهد ناگزیر است تمامی منابع خود را به‌منظور رسیدن به نتیجه صرف نماید، بلکه متعارف بودن به‌عنوان ملاک و معیاری برای تعیین محدوده حداکثر است؛ هرچند آن‌چنان که در ادامه بیان خواهد شد، گویی عبارت «شرط حداکثر تلاش» تفاوت چندانی با عبارت «شرط حداکثر تلاش متعارف» ندارد. به‌نظر می‌رسد علت عمده توجه به این شرط در قراردادهای تجاری، نگرانی در انجام تعهد به علل مختلف و خارج از اراده متعهد است، به‌ویژه به‌هنگام سختی و دشواری انجام تعهد، تضمین دستیابی قطعی به نتیجه را با تردید مواجه می‌کند (Eduardo, 2003: 42).

علاوه بر این، قلمرو استفاده از این شرط در قراردادهای تجاری هر روز در حال افزایش است و لذا ضرورت بررسی مفهوم صحیح و روشن این شرط و تمایز آن با سایر شروط بیش از پیش آشکار می‌شود. زیرا این سؤال مهم مطرح است که با درج این شرط، چه وظایفی بیشتر از معمول برای متعهد قابل تصور است؟ برای مثال، در یک قرارداد مشارکت فنی که برخی تشریفات لازم از سوی کارکنان برای اخذ مجوزهای مرتبط نیاز است، متعهد مکلف می‌شود اقداماتی بیش از حد متعارف برای اخذ مجوزهای قانونی انجام دهد (Denis, 1989: 8). برخی قراردادها که خدمات گسترده‌تری مانند قراردادهای کار را شامل می‌شوند، می‌توانند چنین تفسیر شوند که درج شرط فوق متضمن این تکلیف است که وی باید تمام وقت خود را به انجام وظایف محوله اختصاص دهد و از امور غیرمرتبط خودداری کند. (Tamara, 2014: 225) یا در قراردادهای توزیع یا اعطای مجوز یا حتی واگذاری شرکت که دیگر واگذارکننده مالکیتی بر آن ندارد، می‌توان چنین شرطی را ملاحظه کرد. برای مثال، در دعوی بلور علیه فالستاف، به‌هنگام فروش کارخانه تولید نوشیدنی فالستاف، شرط شده بود که فروشنده محق به دریافت بخشی از مبلغ فروش محصولات آینده شرکت می‌باشد و خریدار مکلف است برای حفظ شرایط موجود و همچنین افزایش فروش، حداکثر تلاش خود را انجام دهد یا در یک قرارداد مجوز انحصاری مشابه قرارداد متنازع‌فیه، موضوع دعوی وسترن ژئوفیزیک علیه شرکت بولت، قاضی رسیدگی‌کننده معتقد بود که شرط یادشده به معنی به‌کارگیری حداکثر تلاش در جهت ارتقای مجوزهای جهانی و استفاده از ماشین‌آلات دارای مجوز از سوی دولت و مؤسسات غیرانتفاعی در مدت زمان قرارداد و حتی زودتر از موعد است (Winn, 2013) یا در قراردادهای پیمانکاری بین‌المللی، پیمانکار را از اجراکننده ساده خارج و او را

ملزم می‌کند که حداکثر تلاش خود را برای استفاده از تجهیزات به‌منظور نیل به نتیجه معهود به‌کار گیرد (Seerden, 2002: 11).

۳. مقایسه شرط حداکثر تلاش با عناوین مشابه

امروزه در روابط اقتصادی بازرگانان، قراردادهای تجاری بین‌المللی نقشی اساسی و حائز اهمیت را ایفا می‌کنند که نظر به متفاوت بودن نظام‌های حقوقی، امکان بروز اختلاف وجود دارد و در پی آن، دستیابی به نتیجه قرارداد با ابهامات و دشواری‌هایی روبرو می‌شود که در اینجا ایجاد شرایط فهم مشترک و درست از پدیده‌های حقوقی نوین ضرورت می‌یابد. قدر متیقن یکی از عوامل ناقص و مبهم بودن قراردادها، ضعف نظام حقوقی در ارائه تعریف واحد و مشخص از قید و بندهای قراردادی است.

در اغلب موارد، درج یک شرط مبهم در قرارداد می‌تواند بستر مناقشه یا زمینه سوءاستفاده را برای هریک از طرفین فراهم کند، به‌ویژه اینکه شرط موصوف با سایر شروط متداول مورد استفاده در قراردادها، دارای قرابت معنایی باشد. هرچند معمولاً در مرحله انعقاد قرارداد طرفین تلاش می‌کنند تا نقاط مبهم و اختلاف‌برانگیز قرارداد را کشف و آن را رفع نمایند، اما پیش‌بینی تمام جزئیات احتمالی اختلافی آینده، به‌ویژه شروط قابل تعویض یا دارای معانی نزدیک یا مشترک، دشوار و در برخی موارد غیرممکن است. از این رو، اقتضا دارد شرط حداکثر تلاش متعارف به‌عنوان شرطی نوین در قراردادهای تجاری بین‌المللی از سایر شروط مشابه معروف و رایج مانند شرط مراقبت لازم و کافی، شرط تلاش معقول و شرط اقدامات مقتضی متمایز گردد تا خود، منشأ ابهام میان طرفین قرارداد در حین مذاکره یا در اجرای آن نشود.

در برخی از نظام‌های حقوقی در خصوص شناسایی شروط تلاش معقول، حداکثر تلاش، اقدامات مقتضی و مراقبت‌های لازم و کافی، تلاش‌هایی انجام و آرایبی نیز در این راستا صادر شده است، اما همان‌طور که پیش‌تر معروض افتاد، ارتباط معنایی و اصطلاحی این شروط با هم را نباید از نظر دور داشت؛ چراکه در بعضی مواقع، قرابت معنایی به حدی است که هر چهار شرط در یک جایگاه و معنا به‌کار رفته است و در مواردی، نحوه استعمال شروط در قرارداد، قدرت الزام این شروط را به‌حدی با یکدیگر متفاوت می‌نماید که پیدا کردن هرگونه ارتباط را غیرممکن می‌سازد. علاوه بر این، از آنجا که اصطلاح پیش‌گفته از حقوق خارجی اقتباس شده، در ترجمه و تبیین آن نیز ممکن است اختلاف نظر وجود داشته باشد!

۱. «هرچند شرط بهترین تلاش متعهد را در بکارگیری میزان حداکثری از تلاش ملتزم می‌کند؛ اما در تعریف شرط بهترین تلاش در اجرای تعهد صرف نظر از میزان تلاش صورت‌گرفته 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» (جاویدی آل سعدی، فرزاد و

نظر به آنچه که پیش‌تر ارائه شد، اقتضا دارد، مقایسه‌ای بین شرط حداکثر تلاش متعارف با سایر شروط مشابه انجام شود.

۱.۳. مقایسه شرط حداکثر تلاش با شرط تلاش معقول^۱

یکی از شروط مشابه شرط حداکثر تلاش که در قراردادهای تجاری بین‌المللی مورد استفاده قرار می‌گیرد، شرط تلاش معقول است که معنایی متفاوت با آن دارد و بعضاً قرابت بین این دو، موجب بروز اختلاف بین طرفین قرارداد می‌شود. در بسیاری از تفاسیر، معقول بودن با متعارف بودن یکی تلقی می‌شود که ناشی از تحولات اخیر عقلانیت حقوقی است که مفاهیم را از جنبه ذهنی صرف خارج می‌کند (الشریف، ۱۳۹۱: ۲۶ و ۳۱۵)؛ از این رو، در برخی نوشته‌های حقوقی دو دیدگاه در خصوص تفاوت یا یکسانی دو اصطلاح «متعارف بودن» و «معقولیت» مطرح شده است.^۲ البته به‌رغم اینکه در عالم نظر می‌توان میان شرط حداکثر تلاش و شرط تلاش معقول تفکیک قائل شد، اما در عمل، این تفکیک به‌سهولت انجام نمی‌شود. در برخی از تعهدات قطعی، متعاقبین هنگام پذیرش مسئولیت‌های قراردادی، ممکن است با یکدیگر توافق نمایند که سطح مشخصی از «تلاش» را به‌منصه اجرا گذارند. شروطی چون «حداکثر تلاش»، سطح تلاش طرفین برای اجرای قرارداد را مشخص می‌کند و آنها می‌توانند بر تعهدات متنوع در قراردادهای متفاوت همسان اعمال شوند. اگرچه این شروط متداول هستند، اما به‌ندرت در قرارداد معیارهای دقیق اجرایی آن که مورد رضایت طرفین باشد، مشخص می‌شود. در نتیجه، زمانی که اختلاف بین طرفین قابل مذاکره و مصالحه نیست، این وظیفه قاضی یا داور است که نسبت به نقض یکی از شروط قراردادی، تفسیر مشخصی را ارائه دهد (Goldberg, 2006: 32). این اختلاف تنها به طرفین قرارداد محدود نمی‌شود و در اظهار نظر قضایی نیز این مشکل قابل مشاهده است. مادامی که برخی دادگاه‌ها، شروط استاندارد دقیقی را در هنگام تجزیه و تحلیل نحوه اجرای تعهد اعمال می‌کنند، دادگاه‌های دیگری بر این عقیده‌اند که مفهوم و قلمرو شرط حداکثر تلاش، بسیار مبهم است. از این رو، رویه مشخصی در محاکم دیده نمی‌شود. این تشتت در آرا موجب عدم تعیین مشخص تکالیف متعهد در اجرا می‌گردد؛ چراکه نه مفهوم و نه قلمرو این شرط مورد توافق نیست (Ibid: 32).

از این رو، مهم است که قدر متیقن، مفهوم روشنی از این دو شرط ارائه گردد و دیدگاه‌های مختلف برخی از نظام‌های حقوقی در ابداع و تکمیل این شروط مورد بررسی قرار گیرد. در رویه قضایی انگلیس،

همکاران، ۱۴۰۰، ۲۵). همان‌طور که ملاحظه می‌شود، همانند حقوق خارجی، در ترجمه و مفهوم عبارت شرط یادشده اختلاف نظر وجود دارد، ولی به‌نظر می‌رسد، شرط مورد بحث ناظر به حداکثر تلاش است که در مباحث آتی به تفصیل تبیین شده است.

1. Reasonable Efforts Clause.

2. Reasonableness and law” e-book series/6210 , Springer Science.

شرط تلاش معقول باید مشخص و روشن باشد تا قابلیت اعمال داشته باشد. از این رو، در قضیه *آرالف ای لامبرت*^۱، دادگاه استیناف مقرر کرد: در مواردی که قرارداد در تصریح اینکه طرفین چه اقدامی را می‌بایستی برای تحقق تلاش معقول به عمل آورند، صریح و شفاف باشد، این شرط قابل اجرا خواهد بود^۲ و برعکس، در قضیه *فیلیپس پترولیوم*^۳ تعهد به استفاده از تلاش معقول به دلیل ابهام در مفهوم آن، از سوی دادگاه مورد پذیرش قرار نگرفت و رد شد؛ چراکه هیچ‌گونه معیاری در قرارداد تصریح نشده بود که مشخص نماید که مفهوم معقول بودن در یک قرارداد، چه می‌تواند باشد^۴.

در حقوق ایالات متحده تفاوت چندانی بین شرط «تلاش معقول» با شرط «حداکثر تلاش» دیده نمی‌شود و به‌واقع، معنای دقیق و قابل تمایزی بین این دو شرط وجود ندارد. عدم تبیین دقیق مفهوم این دو شرط به‌ویژه شرط حداکثر تلاش، موجب شده است که رویه قضایی ایالات متحده به‌ناچار به قصد طرفین یک قرارداد تجاری اعم از داخلی و بین‌المللی در ابعاد مختلف توجه زیادی نماید. از این رو، نوع ادبیات حقوقی به‌کار رفته، موضوع، زمان و مکان قرارداد، از عناصر کلیدی یک قرارداد تلقی می‌شوند که دادگاه‌های امریکایی در تفسیر شروط تلاش معقول و حداکثر تلاش و تمییز آنها از سایر شروط مشابه استفاده می‌کنند (Scott, 2007: 140).

بر همین مبنای، رویه قضایی ایالات متحده در تفسیر و اعمال شروط پیش‌گفته در قراردادهای متفاوت با بریتانیا عمل می‌کند. به عبارت دیگر، دادگاه‌های ایالات متحده هیچ‌گونه وجه تمایز روشنی بین حداکثر تلاش و تلاش معقول در نظر نمی‌گیرند، مگر اینکه طرفین به نحوی با یکدیگر توافق کرده باشند (Kenneth, 2004: 335). اما رویه دادگاه‌های بریتانیا عموماً بین این دو شرط تفاوت قائل هستند؛ هرچند برخی مواقع این دو شرط را یکسان تلقی کرده‌اند. برای مثال، مطابق یک رأی دیوان عالی بریتانیا که مقرر نموده است: «تعهد به استفاده از تمامی تلاش‌های معقول با استفاده از بهترین تلاش برابری می‌نماید». اما همین دادگاه در رأی دیگری تأکید می‌کند که بر طبق قوانین بریتانیا، بین حداکثر تلاش و تلاش معقول وجوه تمایزی وجود دارد؛ هرچند دقیقاً مشخص نکرده است که اگر طرفین به‌صراحت این تفکیک را در قرارداد درج نکنند، بر مبنای کدام معیار می‌توان بین این دو شرط تفاوت قائل شد^۵.

به‌رغم وجود برخی آرا مبنی بر یکسان تلقی کردن این دو شرط، به‌نظر می‌رسد در رویه قضایی اغلب نظام‌های حقوقی، این دو شرط از هم متمایز شده‌اند. برای مثال، در رأی صادره در قضیه *رودزیا/بیترنسنال*

1. RAE Lambert v HTV Cymru (Wales) Ltd. (1998) FSR 874.

2. RAE Lambert v HTV Cymru (Wales) Ltd. (1998) FSR 874.

3. Philips Petroleum

4. Phillips Petroleum Co. (UK) Ltd. v. Enron (Europe) Ltd. (1997) CLC 329.

5. "English Case on 'Best Endeavours' and 'Reasonable Endeavours,'" AdamsDrafting, Mar. 21, 2007, <http://adamsdrafting.com/system/2007/03/21/english-case-best-reasonable-endeavours/>.

هولدیگز ال. تی. دی و رودزیا یوکی ال. تی. دی علیه هاتسمن اینترنشنال ال. ال. سی^۱، در توجیه تفاوت بین این دو شرط آمده است، شرط تلاش معقول در یک قرارداد، متعهد را مکلف می‌کند در راستای تحقق اهداف و نتیجه معهود، تنها یک راه معقول را انجام دهد؛ لکن حداکثر تلاش، فراتر از آن است و متعهد ملزم می‌شود تمامی راه‌ها و مراحل منطقی، معقول و متناسب را برای دستیابی به نتیجه انجام دهد.^۲

در برخی اسناد بین‌المللی نمونه یا «قوانین مدل»^۳ نیز کم‌وبیش به این شروط اشاره شده است. برای مثال در بخش ۲-۳۰۶ (۲) قواعد متحدالشکل تجاری موسوم به یو.سی.سی. سی آمده است: «توافق قانونی از سوی هریک از فروشنده یا خریدار برای معامله خاص کالاهای موردنظرشان، هیچ‌گونه تعهدی غیر از متوسل شدن به بهترین تلاش برای تأمین کالاها از سوی فروشنده و استفاده از بهترین تلاش برای بالا بردن فروش از سوی خریدار را دربر ندارد»^۴. اظهار نظر رسمی شماره ۵ بخش ۲-۳۰۶ (۲) اتاق بازرگانی بین‌المللی در این زمینه تصریح دارد که طرفین ملزم هستند تا «از تلاش متعارف و مراقبت مقتضی استفاده نمایند»^۵. هرچند این اسناد مستقیماً الزامی برای دادگاه‌ها ایجاد نمی‌کند، اما ادبیات به‌کاررفته در آنها به‌ویژه تفاسیر بین‌المللی، در جهت‌دهی به رویه قضایی برخی از کشورها مؤثر واقع می‌شود.^۶

بر اساس مراتب پیش‌گفته، شرط حداکثر تلاش نسبت به شرط تلاش معقول، رویکرد سخت‌گیرانه‌تری دارد و به‌رغم اینکه بعضاً مفهوم معقولیت در معنای متعارف استعمال می‌شود، اما تلاش معقول در ادبیات عرفی و حقوقی به معنای حداکثر تلاش یا بهترین تلاش نیست.

1. *Rhodia International Holdings Ltd. and Rhodia UK Ltd. v. Huntsman International LLC*

2. *Rhodia Int'l Holdings Ltd. & Rhodia UK Ltd. v. Huntsman Int'l LLC* (2007) EWHC 292 (Comm).

۳. *model law* یا قوانین نمونه، «متن حقوقی است که سازمانهای تدوین‌کننده آنرا توصیه کرده‌اند. برخلاف کنوانسیون‌ها که دولت‌ها را مجبور به تبعیت و یا رد کامل مقررات کنوانسیون می‌نمایند، این قوانین اصولاً بطور غیرمستقیم به کشورها اجازه می‌دهند تا برخی مواد آنرا خارج کرده و یا تغییر دهند. به بیان دیگر کنوانسیون برای یکسان‌سازی و قوانین نمونه برای هماهنگ‌سازی پیش‌بینی شده است، اما با این حال به راحتی نمی‌توان قوانین نمونه را به نسبت کنوانسیون‌ها موفق‌تر دانست». برای مطالعه بیشتر، ر.ک. جلالی، محمود و شکوری، معصومه، روند متحدالشکل‌سازی حقوق قراردادها در سطح بین‌المللی، ۳ (۱۳۹۲)، ۶-۱۲.

4. "A lawful agreement by either the seller or the buyer for exclusive dealing in the kind of goods concerned imposes unless otherwise agreed an obligation by the seller to use best efforts to supply the goods and by the buyer to use best efforts to promote their sale".

5. *Triple-A Baseball Club Assoc. v. Northeastern Baseball, Inc.*, 655 F. Supp. 513, 540 (D. Me. 1987); *Carlson Brewing Co. v. Salt Lake Brewing Co.*, 95 P.3d 1171, 1179 (Utah Ct. App. 2004).

6. *Corporate Lodging Consultants, Inc. v. Bombardier Aero. Corp.*, No. 63-1467-WEB, 2005 U.S. Dist. LEXIS 9259, at *13 (D. Kan. May 11, 2005).

۲.۲. مقایسه شرط حداکثر تلاش با شرط اقدامات مقتضی^۱

از منظر تاریخی، استفاده از شرط اقدامات مقتضی گریزی برای برطرف کردن مسئولیت مطلق صاحبان کشتی برای حمل و نقل کالا بوده است، لکن این شرط به مرور زمان وارد قوانین برخی کشورها شده است (Villareal, 1970: 765). شرط اقدامات مقتضی از دو واژه «اقدامات»^۲ و «مقتضی»^۳ تشکیل شده است. «اقدامات» به معنای تلاش مداوم^۴ و «مقتضی» به معنای مورد انتظار، لازم و پیش‌بینی شده^۵ می‌باشد. همان‌طور که آشکار است، در مفهوم لغوی «اقدامات» از واژه «تلاش» استفاده شده است و این موضوع قرابت معنایی این دو را بهتر نشان می‌دهد.

از عبارت اقدامات مقتضی، تعاریف متعددی به عمل آمده است؛ از جمله اینکه «اقدامات مقتضی، در واقع به معنای بررسی کامل و متناسب اسناد و واقعیات از سوی یک خریدار بالقوه یا نمایندگان وی قبل از خرید یک مال یا ورود به یک فعالیت تجاری با چشم‌اندازی واقع‌گرا است»^۶. همچنین در برخی متون دیگر، اقدامات مقتضی به معنای «رصد اطلاعات راجع به یک کسب و کار یا قرارداد به منظور حصول اطمینان از اینکه آن کسب و کار یا قرارداد، مفید می‌باشد» تعریف شده است. شرط لازم برای اقدامات مقتضی در این تعریف، «افشای تمامی اطلاعات مهم و مسئولیت‌های بالقوه قراردادی و غیرقراردادی» دانسته شده است و «به محض آنکه واقعیات جمع‌آوری و ارزیابی شوند، یک تصمیم معتبر (راجع به کسب و کار یا قرارداد) می‌تواند اخذ شود»^۷.

از لحاظ زمانی، اقدامات مقتضی شامل فعالیت و تلاش قبل و پس از قرارداد است. در صورتی که اقدامات پیش از قرارداد مورد توجه باشد، شرط یادشده بیش از آنکه متوجه متعهد باشد متوجه متعهدله است که وی را مکلف به بررسی شرایط دلخواه خود می‌کند؛ هرچند در اغلب موارد، اقدامات مقتضی از متعهد مطالبه می‌شود^۸. به‌واقع در شرط اقدامات مقتضی، یک استمرار ضمنی نهفته است؛ با این توضیح که متعهد باید تلاش و اقدام مستمری را از ابتدای تعهد تا رسیدن به نتیجه معهود، انجام دهد^۹. بر همین

1. Due Diligence.

2. Diligence

3. Due

4. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/diligence>

5. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/du>

6. <https://www.stimmel-law.com/en/articles/du-diligence-what-it-and-how-you-do-it> (last visit 11/10/2020)

7. <https://www.upcounsel.com/legal-due-diligence> (last visit 12/10/2020)

8. <https://www.rocketlawyer.com/gb/en/quick-guides/du-diligence> (last visit 13/10/2020)

9. Walker Jr, A . W. (1940) . Express Clauses in Oil and Gas Leases Affect ing the Usual Implied Obligations of the Lessee . Miss .LJ, 13, P. 302 . (“Other types of clauses that may be used for the purpose of affecting and altering the usual implied covenant to develop with reasonable diligence are too numerous for detailed discussion .One of the more common varieties is a clause requiring the lessee, after oil or gas has been discovered , to proceed with development by commencing a

مبنا در قراردادهای مستمر، عدم رعایت اقدامات مقتضی در طول دوره قرارداد از سوی متعهد، موجب ایجاد حق فسخ برای متعهدله خواهد شد؛ حتی اگر با اقدام دیگری نتیجه مطلوب حاصل شود. البته شرط اقدامات مقتضی معطوف به عمل متعهد با شرایط واقعی قراردادی است و بنابراین، احراز رعایت شرط یادشده تا حد زیادی به شرایط یک قرارداد در زمان اجرا بستگی دارد و چنانچه متعهد، اقدامات مقتضی را انجام داده، اما نتیجه و مقصود به عللی خارج از کنترل متعهد، حاصل نشده باشد، مسئولیتی متوجه متعهد نیست (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲: ۵۹ و ۶۰).

در صورت بروز اختلاف در یک قرارداد تجاری بین المللی، در خصوص رعایت یا عدم رعایت شرط اقدامات مقتضی، «میزان ریسک ضرر حاصل از عمل نمودن یا عدم اقدام متعهد به موضوع تعهد» از مواردی است که دادگاه موظف به احراز آن است و این ارزیابی ریسک، ارتباط قابل توجهی با عنصر روانی متعهد دارد. در واقع، یکی از عناصر مهم ایجاد مسئولیت، احراز و شناسایی میزان عقلایی بودن فاکتورهای است که در ذهن متعهد جلوگیری از ضرر را غیرممکن نموده است. به همین دلیل شرط اقدامات مقتضی بستگی زیادی به شرایط قرارداد دارد و حتی با تغییر زمان ممکن است تغییراتی در آن ایجاد گردد.

بر پایه توضیحاتی که در خصوص شرط اقدامات مقتضی داده شد، از نظر شدت اجرای تعهدات، شرط حداکثر تلاش متعارف را می توان به عنوان یک شرط با قدرت الزام بالاتر نسبت به شرط اقدامات مقتضی در نظر گرفت؛ به این معنا که اقدامات مقتضی عمدتاً ناظر بر تلاش ها و اقداماتی است که از یک فرد حرفه ای در یک فرایند قراردادی تجاری بین المللی انتظار می رود، در حالی که شرط حداکثر تلاش ناظر بر هرگونه تلاشی است که برای اجرای تعهد لازم و ضروری و حتی ممکن است از سطح معمول اجرای تعهدات افزون تر باشد. به عبارت دیگر، شرط حداکثر تلاش، تعهدی بیش از حد معمول را بر متعهد تحمیل می کند و در نتیجه فراتر از شرط اقدامات مقتضی است.

۳.۲. مقایسه شرط حداکثر تلاش متعارف با شرط مراقبت های لازم و کافی^۱

از بدو ورود قید مراقبت لازم و کافی در ادبیات حقوقی در حوزه قراردادها، اهمیت این شرط مورد توجه نظام های حقوقی نوشته و عرفی بوده و در تبیین آن تلاش وافری شده است. قرابت این اصطلاح با عبارت اقدامات مقتضی که در بند پیشین به آن اشاره شد، بیش از شرط حداکثر تلاش متعارف است. چراکه عبارت «معقول»^۲ در معانی از قبیل «داشتن قضاوت صحیح، منصفانه و محسوس»^۳ به کار رفته

new well within a certain number of days after the completion of each prior wel").

1. Required and Adequate Care.

2. Reasonable

3. Having sound judgement ; fair and sensible

است^۱. به نظر می‌رسد مراقبت‌های لازم و کافی، آن دسته از مراقبت‌هایی را شامل می‌شود که هم متناسب^۲ بوده، هم منتج به نتیجه^۳ نسبت به ایفای یک تعهد است (Meiselles, 2013: 182). همان‌طور که پیش‌تر معروض افتاد، استفاده از شرط مراقبت لازم به‌عنوان یک وظیفه اصلی و مهم در حمل و نقل دریایی شناخته شده و سپس در بستر قوانین داخلی کشورها تکامل یافته است و متعاقباً در کنوانسیون‌های بین‌المللی به‌عنوان وظیفه اصلی متصدی حمل و نقل دریایی در انجام اقدامات متعارف در جهت ایجاد امکان قابلیت دریاوردی کشتی مورد توجه قرار گرفته که در حال حاضر عدم رعایت این وظیفه اساسی، موجب مسئولیت متصدیان است (اللهیاری پرگو، ۱۳۹۸: ۱).

معمولاً مراقبت باید به صورت متعارف باشد، اما در قراردادهای تجاری بین‌المللی معنای متعارف بودن بیش از آن چیزی است که در عرف خواسته می‌شود. به عبارت دیگر، لزوم مراقبت ممکن است با توجه به اوضاع و احوال تغییر کند و سرانجام در صورت تغییر شرایط و مشکل شدن ایفای تعهد، این قید، متضمن اجرای مراقبت‌های بیشتر و مورد نیاز شرایط جدید باشد. با وجود این، شرط مراقبت لازم و کافی به‌طور معمول نسبت به شرط حداکثر تلاش تعهدات کمتری را بر متعهد تحمیل می‌نماید. هرچند آرایه با این مضمون که «تفاوتی بین همه مراقبت‌های لازم و کافی و حداکثر تلاش وجود ندارد» از محاکم کامن‌لایه دیده می‌شود^۴، اما این شرط در اصل با هدف جلوگیری از ضرر در قراردادها مندرج می‌گردد (Strantz, 1992: 1233). همچنین شرط اقدامات مقتضی در برخی موارد به‌حدی با مراقبت لازم و کافی درآمیخته است که تمییز قلمرو هر کدام در بندهای قراردادی مشابه دشوار می‌شود. بنابراین، لازم به ذکر است که صرف بررسی معنایی و عرفی این شروط قراردادی جهت رسیدن به پاسخ چگونگی اجرای این شروط ممکن نخواهد بود و نیاز است مؤثرترین عوامل در تفسیر قراردادها به کار گرفته شود تا جبران خسارت زیان‌دیده محقق گردد.

۳. شرط حداکثر تلاش در حقوق عرفی (کامن‌لا)

در کامن‌لا برداشت‌های متناقض و تفاسیر متعددی از مفهوم حداکثر تلاش به‌چشم می‌خورد که نشان از دوپهلوی بودن این قید قراردادی دارد؛ چراکه تفاسیر گوناگون از این شرط، گاه قرارداد را به سمت منافع متعهد می‌برد و گاهی در جهت حمایت از متعهدله مورد تفسیر قرار گرفته، به‌نوعی وی را طرف قدرتمند قرارداد می‌نماید. با وجود این، آرایه قابل ملاحظه است که در آن در جهت تبیین مفهوم این شرط و نهایتاً ایجاد وحدت رویه تلاش وافر انجام شده باشد. رأی پرونده بلور علیه شرکت فالستاف برویین از

1. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/reasonable>

2. Adequat

3. Consequential

4. UBH (Mech. Servs) Ltd. v. Standard Life Assurance Co. (1986) The Times Law Reports.

معروف‌ترین آنهاست که منشأ تحولاتی در تفسیر مفهوم حداکثر تلاش در قراردادهای تجاری است. در این پرونده ملاکی که برای تفسیر شرط حداکثر تلاش مورد استناد قرار گرفته، عبارت است از «استفاده حداکثری از قابلیت‌ها به همراه حسن نیت»^۱. معیار مورد استفاده در این رأی، موضوعی مهم و راهبردی است، لکن این به آن معنا نیست که در تمام قراردادها همان برداشتی را می‌شود داشت که در پرونده نامبرده حاصل شده است. همان‌گونه که پیش‌تر به آن اشاره شد، نظرهای مخالفی نیز در نظام کامن‌لا قابل مشاهده است که به مناسبت بحث در دو نظام حقوقی انگلستان و آمریکا به آنها اشاره می‌شود.

۱.۳. نظام حقوقی انگلستان

در نظام حقوقی انگلستان، عبارت «شرط حداکثر تلاش» که معادل انگلیسی آن The Best Efforts است، به کار برده نشده و در مقابل، از عبارت مشابه دیگری با عنوان The Best Endeavors بهره گرفته شده است. تعریفی قانونی از شرط پیش گفته در کامن‌لا وجود ندارد و سال‌هاست تلاش می‌شود تعریف واحدی از این شرط ارائه گردد، اما به نظر می‌رسد موفقیتی حاصل نشده و لذا استعمال دو عبارت یادشده به جای هم در این نظام حقوقی قابل مشاهده است.^۲

اولین تعریف در دعوی شرکت راه‌آهن شفیلد علیه شرکت مرکزی راه‌آهن انگلیس در سال ۱۹۱۱ مطرح شد. شرکت راه‌آهن مرکزی متعهد شده بود که حداکثر تلاش خود را انجام دهد تا ترافیک شرکت راه‌آهن شفیلد را توسعه دهد. اما با بالا گرفتن اختلاف میان طرفین، موضوع در محاکم انگلیس مطرح شد و نهایتاً دادگاه در خصوص تفسیر این شرط اعلام نمود: درج شرط یادشده به این معنا نیست که شرکت راه‌آهن مرکزی توافق کرده است که بیش از محدودیت‌های عقلانی، تعهداتی را بر خود تحمیل کند تا به نتیجه قراردادی منجر شود؛ چراکه «به نظر می‌رسد The Best Endeavors به همان معنای لغوی آن است. این مفهوم به معنای حداکثر تلاش ثانویه و محدودیت‌های اغراق‌آمیز عقلی با توجه به هزینه خدمت ارائه شده نیست؛ بلکه مفهوم کیفی این واژه در سطح وسیع، این است که شرکت مرکزی راه‌آهن موظف بوده همه راه‌ها را برای ایفای تعهدش امتحان کند» (Kenneth, Op.Cit : 17). در پرونده *ترل* علیه *مابی تاد و شرکا*^۳ با تأکید بر محتوای رأی قبلی، معیار معقولیت مورد توجه دادگاه قرار گرفت. در این دعوی، خواهان به خواننده مجوز ساخت نوعی از خودکار با یک طراحی خاص را داده بود. خوانندگان متعهد شده بودند که حداکثر تلاش خود را برای افزایش فروش، طراحی و اقدامات مبتکرانه انجام دهند.^۴ خواهان

1. Bloor v. Falstaff Brewing Corp., 454 F. Supp. 258, 267 (S.D.N.Y. 1978), aff'd, 601 F.2d 609 (2d Cir. 1979). "good 15 faith and to the extent of its own total capabilities."

2. Raz, J. (1975). Law, Morality and Society, Oxford, Oxford University Press

3. Terrell vs. Mabie Todd & Co., 1952, 169, R.P.C. 234, at p. 237, 1952, W.N. 434.

۴ Terrell vs. Mabie Todd & Co., 1952, 169, R.P.C. 234

مدعی بود که خواندگان تعهد خود مبنی بر افزایش فروش را نقض کرده‌اند و در مقابل، خواندگان چنین دفاع کردند که عملاً تجاری‌سازی اختراع و مدل‌ها غیرممکن بوده است و قاضی در تأیید استدلال آنها، شرط موصوف را چنین تعریف کرد: «حداکثر تلاش، وظیفه و تکلیفی است که می‌توان در یک شرایط خاص به صورت معقول انجام داد و استاندارد مقبولیت رفتار معقول و محتاطانه‌ای است که انجام‌دهندگان با توجه به منافع خود یا شرکت اقدام می‌کنند. بنابراین در حقوق عرفی انگلستان یک معیار رفتار انتزاعی یعنی مقبولیت و احتیاط نسبت به مدیریت درست در نظر گرفته می‌شود» (Denis, 1989: 11).

در پرونده پیپس علیه والتون^۱، دادگاه بر معیار نظام‌مند تلاش‌هایی که باید صورت بگیرد تأکید کرد. در این دعوی، طرفین توافق کرده بودند که با توجه به حداکثر تلاش در یک تاریخ معین، نتیجه فروش موردنظر حاصل شود، لکن به‌رغم تلاش‌های انجام‌شده، نتیجه معهود محقق نشد. دادگاه در تفسیر شرط یادشده بیان کرد، شرط حداکثر تلاش به معنی اقدامات فراتر از عقل و منطق نیست، درعین حال بیشتر از اقدامات گاه‌به‌گاه و متناوب است و قدر متیقن شامل اقداماتی می‌شود که هر فرد معقول تحت شرایط مشابه باید انجام دهد^۲.

در دعوی آی بی ام انگلستان علیه راک ویرگلس^۳ بر همان معیار نظام‌مند تلاش‌ها تأکید شده، حاوی دادخواستی جالب است. با این توضیح که قراردادی بین «آی بی ام» و «راک ویر» منعقد شد تا زمینی به فروش برسد. قرارداد شامل بندی می‌شد که از «آی بی ام»، یعنی خریدار، می‌خواست که فهرستی از مجوزهای برنامه تهیه کند و سپس حداکثر تلاش خود را برای به‌دست آوردن آنها انجام دهد. به‌رغم تلاش خریدار، درخواست مجوزهای فوق از طرف مرجع صالح رد شد. نکته جالب توجه این بود که خریدار به این رد، اعتراض نکرد. خواهان (راک ویر) استدلال نمود که خواننده (آی بی ام) تعهد داشته است که حداکثر تلاش خود را برای بررسی تمامی راه‌حل‌های قانونی برای دریافت جواز ساخت‌وساز به‌کار بندد و از آنجا که همه راه‌حل‌های قانونی از جمله اعتراض به رأی را انجام نداده، شرط حداکثر تلاش نقض شده است. اما در مقابل، خواننده (آی بی ام) چنین دفاع کرد که هزینه‌های گزاف درخواست تجدیدنظر، به‌خودی خود بیانگر رهایی از این قید تعهد بوده است. لذا این سؤال مهم مطرح گردید که آیا عدم درخواست تجدیدنظر با توجه به اینکه اساساً چنین حقی برای خواننده وجود داشت، به‌منزله نقض شرط حداکثر تلاش تلقی می‌شود یا نه؟ قاضی دادگاه در توضیح شرط پیش‌گفته، چنین استدلال کرد که «چنانچه منعی برای اقامه تجدیدنظر وجود نداشته و تجدیدنظرخواهی موجب ایجاد شانس متعارفی برای دریافت جواز تلقی می‌شود، عدم اعتراض، نقض این تعهد محسوب می‌گردد» (Naresh, 2005: 82).

1. Pips (Leisure Productions) Ltd. vs. Walton, 1980, 43 P.&C.R. 415, at p. 420, 260 E.G. 601.

2. Pips (Leisure Productions) Ltd. vs. Walton, 1980, 43 P.&C.R. 415.

3. IBM United Kingdom Ltd. vs. Rockware Glass Limited, 1980, F.S.R. 335.

این وضعیت در حقوق ایران به قاعده «الزام به شیء الزام به لوازم آن نیز هست» شباهت دارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۷)؛ یعنی هنگامی که شخصی متعهد شده است تعهدی را انجام دهد، به طور متعارف باید همه وسایل و ابزار لازم برای رسیدن به نتیجه را فراهم سازد و در نهایت آن را انجام دهد. هرچند از لحاظ ایجابی، اعتراض به رأی، شرط تمهیدی تلقی نمی‌گردد، لکن همان طور که در رأی آمده، اگر دلیل قابل اعتنایی برای نقض رأی متصور بوده، ولی از آن در قالب اعتراض استفاده نشده، می‌توان گفت، حداکثر تلاش رعایت نشده است.

در دعوی شرکت با مسئولیت محدود نفت فلیپس علیه شرکت با مسئولیت محدود آیرون اروپا، انقلابی در رویکردی لیبرال نسبت به مفهوم حداکثر تلاش صورت گرفت. طرفین، قراردادی منعقد کردند که بر سر تاریخی که فروشنده باید گاز طبیعی را به خریدار تحویل می‌داد توافق نمایند، لکن طرفین نتوانستند بر سر تاریخ معینی توافق کنند. دادگاه تجدیدنظر به این نتیجه رسید که تعهد به حداکثر تلاش جهت رسیدن به تاریخ معین، تعهدی در مذاکرات و بسیار مبهم بوده است؛ به این صورت که چنانچه مذاکرات با شکست مواجه شود، سازوکار مشخصی برای تعیین زمان انجام تعهد وجود ندارد و از آنجا که مذاکره ممکن است به دلایل مالی به قرارداد منجر نشود، در نتیجه در مفهوم تعهد به مذاکره، به نظر نمی‌رسد که شرط حداکثر تلاش چیزی را به تعهد اضافه کرده و یا تعهد را شدت بخشیده باشد (Rossman, 2012: 12).

قلمرو شرط حداکثر تلاش می‌تواند بسیار وسیع و در موضوعات متعدد و مختلف استفاده شود و در عین حال محل بحث باشد. در دعوی میلند لندر کلامیشین علیه شرکت وارن انرژی^۱، قراردادی برای عرضه برق با مالک محل‌های دفن زباله منعقد شده بود. در این دعوی، خواهان مدعی شده بود که خوانده در طول اجرای قرارداد، باید حداکثر تلاش خود را برای نگهداری، توسعه و عملیات استخراج گاز و سایر تعهدات با هزینه خود به کار می‌گرفت، ولی چنین تلاشی صورت نگرفت و این شرط نقض شد^۲. البته یک چالش حقوقی در این دعوی دیده می‌شود و اینکه الزام قانونی شرط حداکثر تلاش در یک قرارداد بلندمدت، چگونه معین می‌شود؟ به عبارت دیگر، قراردادی که موضوع آن با استمرار در پیشرفت دانش مرتبط است، چگونه می‌تواند حداکثر تلاش را توصیف کند و با چه معیاری می‌توان آن را سنجید؟ در پاسخ، قاضی بوشور اظهار داشت: حداکثر تلاش باید در طول زمان در نظر گرفته شده باشد و در نتیجه غیرقابل تصور است که پیشرفت تکنولوژی و دانش مدنظر متعهد در طول اجرای قرارداد، تغییر نکرده باشد. بر همین مبنا نیز دادگاه استدلال خواندگان مبنی بر اینکه حداکثر تلاش، تعهدی است که بهترین چیز را نسبت به تعهد یا ضمانت‌ها نشان می‌دهد، رد کرد؛ چراکه حداکثر تلاش باید با توجه به وضعیت و

1. Official Referees' Business, 20 January 1997.

2. Midlander v. Varen Energy L.Ltd, Op.Cit, para 67 .

دانش هر زمان باشد و لذا در یک قرارداد طولانی مدت، نمی‌تواند درست باشد که گفته شود هیچ پیشرفتی در تکنیک‌های جدید و دانش در طول قرارداد حاصل نشده است (Maden, 2010: 88, 89).
 بنابه مراتب پیش گفته، ملاحظه می‌شود به‌رغم وجود تفاوت‌ها، نقاط مشترکی میان دو عبارت The Best Endeavors و The Best Efforts وجود دارد. قدر متیقن اینکه نتیجه در هر دو شرط تضمین نمی‌شود؛ هرچند متعهد مکلف است اقدامات لازم را برای تحقق نتیجه انجام دهد.

۲.۳. نظام حقوقی امریکا

در نظام حقوقی ایالات متحده، هرگونه تعهد مندرج در یک قرارداد به‌طور ضمنی با یک تعهد حسن نیت و انصاف همراه است. از نظر رویه قضایی این کشور، شرط حداکثر تلاش نیز از زمره شروط قراردادی است که اجرای آن باید با حسن نیت و انصاف همراه باشد. اما شرط حداکثر تلاش از منظر رویه قضایی ایالات متحده به چه معناست؟ در پرونده *بلور علیه فالستاف*^۱، صاحب نوشیدنی بالانتین، برند بالانتین^۲ و شبکه توزیع این برند را با هم به صاحب کارخانه فالستاف فروخت. مبلغ قرارداد ۴ میلیون دلار امریکا و شامل حق امتیازی ۵۰ ستنی برای هر شبکه نوشیدنی بالانتین به مدت شش سال بود. کارخانه نوشیدنی فالستاف در قرارداد متعهد شده بود که «حداکثر تلاش را جهت ارتقا و ابقای حجم بالای فروش به‌کار گیرد»، اما مدیر جدید فالستاف پس از تحمل هزینه‌های سنگین، تصمیم گرفت که به نوشیدنی‌های شرکت خود توجه بیشتری کند و این سیاست منجر به کاهش فروش نوشیدنی بالانتین و درنهایت کاهش حق امتیاز گردید. در این پرونده، دادگاه باید مشخص می‌کرد که آیا مدیر کارخانه، فروش برند بالانتین را به‌منظور فروش بیشتر برند فالستاف کاهش داده و در نتیجه شرط حداکثر تلاش نقض شده است یا نه. از این رو، از بالانتین خواسته شد که اثبات نماید فالستاف تنها درگیر و نگران فروش برند خود بوده است و در مقابل، فالستاف باید اثبات می‌نمود که هیچ کاری به‌جز آنچه انجام شده بود، نمی‌توانست انجام دهد (Corones, 2008: 34).

در تحلیل رأی موصوف می‌توان گفت که دادگاه توجه خود را معطوف به اصل حسن نیت و اصل انصاف نموده و توجهی به حدود و ثغور شرط حداکثر تلاش نکرده است. بر همین مبنا، دادگاه به‌دنبال یافتن پاسخ این پرسش بود که آیا فالستاف صرفاً نگران فروش برند خود بوده است یا انجام کار دیگری از وی انتظار نمی‌رفت. ضمن اینکه فراموش نشود شرط حداکثر تلاش در قراردادهای تجاری بین‌المللی همان‌طور که در آرای پیشین مذکور افتاد، تعهدی متقابل تلقی می‌شود. بر همین اساس نیز قاضی دادگاه (فرنرلی) معتقد بود شرط حداکثر تلاش به‌طور ضمنی اقتضا دارد که فالستاف حتی اگر به ضرر سودش

1. *Bloor v. Falstaff Brewing Corp*

2. Ballantine Ale

بود، بایستی به فروش نوشیدنی بالانتین مبادرت می‌ورزید، اما این به آن معنی نیست که وی مکلف باشد این اقدام را تا مرز ورشکستگی ادامه دهد و در نهایت اگر بالانتین می‌توانست اثبات کند متعهد به حجم فروش توجه کافی نداشت، نقض این شرط تلقی می‌شد (Howells, 2013: 58).

بنابراین آنچه از رأی پیش‌گفته استنتاج می‌شود این است که اقدام متعهد باید با حسن نیت همراه باشد و نمی‌تواند تنها منافع خود را در قرارداد لحاظ کند و لذا لازمه حسن نیت، کاستن از سود خود و توجه به منافع متعهدله است که در این رأی بیان شد. رعایت حسن نیت می‌تواند ملاک قابل قبولی برای تبیین و تفسیر این شرط باشد که در آرای دیگر نیز قابل مشاهده است. برای مثال، در دعوی شرکت ژئوفیزیکال غرب علیه شرکت همکاری بولت، متعهد مکلف شده بود حداکثر تلاش خود را در جهت توسعه و ارتقا و توزیع محصولات مبذول دارد. در رأی صادره، قاضی توجه خود را به حداکثر تلاش همراه با حسن نیت معطوف نمود و حکم کرد که مسئولیتی متوجه متعهد نیست، چراکه وی دست روی دست نگذاشته و مبالغ هنگفتی را جهت توسعه تجهیزات جانبی و حل مشکلات برای انجام تعهد خویش صرف کرده، هرچند نتیجه مدنظر حاصل نشده است (Harvey, 2000: 89).

۴. شرط حداکثر تلاش در حقوق نوشته (سیویل لا)

شرط حداکثر تلاش در حقوق نوشته نیز همانند حقوق عرفی دارای اهمیت است، ولی فراموش نشود زبان قراردادی حقوق موضوعه که غالباً با عبارات قراردادی حقوق کامن لا همراه است، می‌تواند تفاسیر متفاوتی داشته باشد. البته آنچه در نظام‌های حقوقی سیویل لا مانند فرانسه و آلمان از شرط حداکثر تلاش وجود دارد، اعتباری مضیق‌تر و غیرمنعطف‌تر از نظام کامن لا است، و هرچند بر حسن نیت در اجرای تعهدات که با شرط حداکثر تلاش همراه است تأکید می‌شود، اما نهایتاً ضرورت دارد متعهد اثبات نماید که فراتر از حسن نیت، هر آنچه را می‌توانسته برای ایفای تعهداتش انجام داده است. اصولاً شرط حداکثر تلاش یک شرط کامن لایی است تا سیویل لا (Philippe, 2006: 203)، و به همین دلیل در نظام حقوقی آلمان و فرانسه به‌ندرت از شرط حداکثر تلاش استفاده شده است و به‌جای آن عبارت «تعهد به وسیله» به‌کار می‌رود که مفهوم آن دقیقاً معادل با شرط حداکثر تلاش نیست. با این توضیح، مبرهن است که مباحث تحلیلی شرط موصوف در این نظام، به‌ویژه در حقوق آلمان، به‌مراتب کمتر از حقوق عرفی است، لکن به جهت رعایت ترتیب رویه مطالب، نظام‌های حقوقی فرانسه و آلمان به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است.

۱.۴. نظام حقوقی فرانسه

در نظام حقوقی فرانسه به‌عنوان یک نظام شناخته‌شده در حقوق نوشته، جایگاه شرط حداکثر تلاش و تمییز آن از شروط مشابه، مانند تلاش معقول، تاکنون مبهم باقی مانده و در بسیاری از موارد، مفهوم

حداکثر تلاش با قاعده حسن نیت آمیخته شده است. به عبارت دیگر، می‌توان گفت که نه شرط حداکثر تلاش و نه شرط تلاش معقول و نیز سایر شروط مشابه به‌طور مشخص در نظام حقوقی فرانسه مورد شناسایی قرار نگرفته و صرفاً در دکتترین و در چند رأی قضایی به موضوع شرط حداکثر تلاش اشاره شده است. در دکتترین، شرط حداکثر تلاش به معنای «تعهد به همکاری، تعهد به صداقت، تضمین محرمانگی و عدم افشای اطلاعات»^۱ مربوط به قرارداد، آمده است.

در نظام حقوقی فرانسه، نهادی تحت عنوان obligation de résultat وجود دارد که به معنای تعهد به دریافت یک نتیجه مشخص معنا شده است.^۲ همچنین نهاد دیگری با عنوان obligation de moyens یا همان تعهد به فعل وجود دارد. با این حال، نهاد اخیر را می‌توان تا حدود بسیاری مشابه شرط حداکثری در نظام کامن‌لا دانست، به این دلیل که تعهداتی که در قالب تعهدات به فعل در نظام حقوقی فرانسه مطرح می‌شود، تعهدات مطلق نبوده که یک طرف را ملزم نماید تا یک نتیجه خاص را تحقق بخشد، اما در عین حال، متعهد را ملزم می‌کند تا یک استاندارد و چارچوب خاص را محقق سازد یا وسایل و شیوه‌هایی را که برای تحقق چنین هدفی لازم و ضروری است، به کار گیرد (Oceana, 2014:112). در رویه قضایی فرانسه تا حدود زیادی موضوع معطوف به تعهد به فعل و تعهد به نتیجه شده است. برای مثال در سال ۲۰۰۱، شخصی به علت دریافت خون آلوده به ویروس ایدز در سال ۱۹۸۳ از صندوق جبران خسارت دریافت‌کنندگان خون و هموفیلی‌ها، غرامت دریافت کرد. دختر نامبرده پس از مرگ وی با

1. <https://www.mondaq.com/unitedstates/contracts-and-commercial-law/730270/contractual-standards-distinctions-without-a-difference> (last visit 11/11/ 2020)

۲. «ژان دموگ از مبدعان تقسیم تعهدات به وسیله و نتیجه در فرانسه است که بعدها ماژوها بر اساس مشخصه اساسی تعهدات یعنی کلی یا معین بودن، به همین نوع تقسیم‌بندی پرداخته و با کمی تغییر اصطلاح آن را کامل کرده‌اند. ساواتیه استاد فرانسی، به بررسی بیشتری دست می‌زند و «تعهد به کار معین» و «تعهد به احتیاط و مراقبت» را به‌جای اصطلاحات فوق پیشنهاد می‌نماید و با وجود برخی انتقادات، در حال حاضر اکثر حقوق‌دانان فرانسی در بحث تعهدات، بخشی را به صورت کلی به تعهد به وسیله و به نتیجه اختصاص داده و در ذیل بعضی از تعهدات معین مانند بیع و تعهد پزشک، مجدداً نوع تعهد را با این تقسیم‌بندی تطبیق می‌نمایند. مبانی پیدایش این مفاهیم ناشی از تعارض بین مواد ۱۱۳۷ و ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه است که ماده ۱۱۳۷ صرف عدم اجرای تعهد را کافی برای احراز و اثبات مسؤولیت مدنی نمی‌داند، بلکه بررسی رفتار متعهد و به تبع آن، ارتکاب تقصیر را ضروری می‌داند؛ درحالی که در ماده ۱۱۴۷ متعهد مکلف به اجرای تعهد است و راه‌گزینی برای عدم اجرا ندارد و اثبات بی‌تقصیری از سوی وی و به طریق اولی اثبات تقصیر او از سوی متعهدله کافی و ضروری نیست، مگر اینکه حادثه منتسب به یک عامل خارجی باشد. اندیشه حل تعارض بین مواد موجبات طرح این تقسیم‌بندی را فراهم می‌آورد و به نحوی که بیان شد ماده ۱۱۳۷ با بیان «انجام احتیاطات و مراقبت‌های لازم» در مقام بیان تعهدات به وسیله و ماده ۱۱۴۷ که صرف عدم اجرا را از موجبات مسؤولیت می‌داند به تعهدات به نتیجه اشارت دارد». تفرشی، محمدعیسی و مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و حقوق ایران، فصلنامه فقه و مبانی حقوق، سال پنجم، (۱۵)، ص ۱۶.

اقامه دعوی علیه مرکز انتقال خون و همچنین از بیمه‌گر آن مرکز مطالبه غرامت نمود. لکن دادگاه تجدیدنظر ضمن ردّ دعوی، مقرر کرد به جهت فقدان رابطه قراردادی با مرکز انتقال خون، خواهان نمی‌توانست به تعهد ایمنی به نتیجه که برعهده مرکز بوده است، استناد کند و رابطه مستقیمی بین خواهان و مرکز وجود نداشته است. اما دیوان عالی کشور فرانسه رأی صادره را نقض و مقرر نمود: نظر به کوتاهی از تعهد ایمنی به نتیجه از سوی مرکز انتقال فرآورده‌های خونی، امکان استناد از سوی زیان‌دیده هم به صورت مستقیم و هم غیرمستقیم وجود دارد (Cordero, 2011: 76).

۲.۴. نظام حقوقی آلمان

شرط حداکثر تلاش در نظام حقوقی آلمان به‌مانند نظام حقوقی فرانسه، هرچند رویکردی غیرمنعطف‌تر از نظام حقوق عرفی دارد، اما در بعضی از تفاسیر ارائه‌شده، حداکثر تلاش با حسن نیت همراه شده و درواقع این دو مفهوم با یکدیگر ادغام شده است. در نظام حقوقی آلمان، تأکید می‌شود که هیچ تعریف جهانی از شرط حداکثر تلاش وجود ندارد. اگرچه در رویه قضایی این کشور از تعابیر مختلفی در خصوص شرط پیش‌گفته استفاده شده است، ولی درنهایت به این نتیجه رهنمون می‌شود که انجام تعهد باید همراه با حسن نیت باشد. برای مثال، در دعوی *مائسترو دلبیو چلسیا اس.پی.آی علیه پرادرا ریلتی*^۱، اختلافی در خصوص عدم ارائه درخواست برای مسدود نمودن فروش منافع شرکت‌های هواپیمایی در قلمروهای هوایی دولت‌های مندرج در یک قرارداد مطرح شد. قرارداد منعقد، شرکت «پرادرا ریلتی» را ملزم کرد تا حداکثر تلاش خود را برای دریافت اجازه مسدود نمودن منافع شرکت‌های هواپیمایی در قلمروهای هوایی دولت‌های موضوع قرارداد انجام دهد. خواننده دعوی به‌رغم موافقت خود و درنهایت قید این شرط در قرارداد متنازع فیه، در لایحه دفاعیه خود استدلال کرد، از آنجا که هیچ‌گونه معیار عینی وجود ندارد تا بتواند تلاش‌ها و اقداماتش را ارزیابی کند، لذا شرط حداکثر تلاش، باطل است. اما دادگاه با ردّ این ادعا، ضمن بیان اینکه قانون هیچ‌گونه ضابطه‌ای را برای تحقق شرط حداکثر تلاش در قراردادهای مشخص نکرده، تأکید می‌کند که تفسیر شرط «حداکثر تلاش» صرفاً تعهد به اقدام باحسن‌نیت در پرتو قابلیت‌های یک فرد، قابل ارزیابی است.^۲

۵. شرط حداکثر تلاش در نظام حقوقی ایران

در نظام حقوقی ایران نامی از شرط حداکثر تلاش متعارف دیده نمی‌شود، ولی همانند حقوق نوشته، تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه به‌عنوان نهاد مشابه حداکثر تلاش مورد توجه بوده است. در تعهد به وسیله، متعهد

1. *Maestro W. Chelsea SPE v. Pradera Realty*

2. *Maestro W. Chelsea SPE v. Pradera Realty*, 954.2d 819, 825.

در حد امکانات و توان خود ملزم به تدارک تعهد می‌شود و باید وسایلی که متعهدله برای حصول نتیجه لازم دارد، فراهم سازد. لذا متعهد مکلف به تهیه مقدمات و تلاش برای به‌ثمر رساندن تعهد خود می‌شود، هرچند متعهد، ضامن حصول نتیجه و غرض متعهدله نیست، بلکه ملتزم می‌گردد تا وسیله رسیدن به نتیجه را فراهم نماید (تفرشی و مرتضوی، ۱۳۹۳: ۱۳). به‌واقع، متعهد در تعهد به وسیله، حصول نتیجه را تضمین نمی‌کند، بلکه ملتزم می‌شود تا وسیله رسیدن به نتیجه را فراهم سازد و در این راه کوشش کند. برای مثال، تعهد پزشک به مداوای بیمار، تأمین سلامت او نیست، بلکه او برعهده می‌گیرد تا تمام توان علمی خود را برای بهبود بیمار به کار گیرد و مراقبت‌های لازم را معمول دارد و از این رو، برخی حقوق‌دانان ایرانی پیشنهاد می‌کنند به جای اصطلاح «تعهد به وسیله» از اصطلاح «تعهد به احتیاط و مراقبت» استفاده شود (کاتوزیان، ۱۳۷۹: ۵۶)؛ چراکه تلاش متعهد، کوشش و جهد برای رسیدن به مقصود است، نه حصول نتیجه و لذا تحقق هدف یا عدم آن، تأثیری در تعهد ندارد (سنهوری، بی‌تا: ۶۵۷).

برخی از حقوق‌دانان ایرانی در بیان مفهوم تعهد به وسیله بیان می‌دارند: «متعهد انجام عملی را که در ارتباط با امور ممکن است وسیله چیز دیگری باشد، به‌عهده می‌گیرد، ولی نسبت به حصول نتیجه آن، تعهد نمی‌کند. مانند پزشک در برابر بیمار، که موضوع تعهد در حالت عادی صرفاً عبارت است از به‌کارگیری دانش پزشکی و ابزار مربوط برای معالجه بیمار و اعمال مراقبت و دقت کافی در این راه و نه شفا دادن بیمار. در اینگونه موارد هرگاه متعهد وظایف خود را در فراهم کردن وسیله و اعمال دقت و بکارگیری اطلاعات علمی خویش، انجام دهد، تعهد خویش را ایفا نموده است» (شهیدی، ۱۳۷۰: ۲۰۹). تعهد به وسیله، شباهت قابل توجهی با شرط لازم و کافی دارد که پیش‌تر به آن اشاره شد (Meiselles, 2013: 182).

همان‌گونه که در تعاریف پیش‌گفته از تعهد به وسیله مشاهده می‌شود، استفاده از عباراتی همچون «تلاش و اهتمام»، «مراقبت و دقت کافی» و مانند اینها، شباهت این قسم از ماهیت قراردادی را به شرط حداکثر تلاش می‌رساند. در نگاه اول، شاید به‌نظر برسد که مفهوم تعهد به وسیله در حقوق نوشته در مفهوم حداکثر تلاش و تلاش معقول نهفته باشد، اما با وجود این، شرط حداکثر تلاش دقیقاً همان تعهد به وسیله نیست، بلکه هدف تعیین دامنه تعهد است. بنابراین، این دو مفهوم با یکدیگر کاملاً منطبق نبوده، دارای وجوه تمایز قابل توجهی هستند؛ با این توضیح که اولاً شرط حداکثر تلاش یکی از شروط قراردادی است که امکان دارد در قسمت‌های مختلف قرارداد لحاظ شود و کم و کیف هر یک از تعهدات را تشریح و محدوده مسئولیت طرفین قرارداد را تعیین نماید. برای مثال، می‌توان این عبارت را در شروط مربوط به وقوع فورس ماژور یا تعدیل در قرارداد به‌کار گرفت، اما تعهد به وسیله قسمی از تقسیم‌بندی کلی ماهیت تعهدات است که ویژگی و خصوصیات آن در این شرط مستتر می‌باشد. ثانیاً شرط حداکثر تلاش، نه‌تنها در قراردادهایی با ماهیت تعهد به وسیله، بلکه در قراردادهایی با ماهیت تعهد به نتیجه نیز درج می‌شود. قید شرط حداکثر

تلاش در قراردادهایی با ماهیت تعهد به نتیجه هم می‌تواند به دلیل متداول بودن استفاده از این شرط در قرارداد بیاید و هم به این دلیل که اگرچه ماهیت تعهد، تعهد به نتیجه است، اما دستیابی به آن دشوار به نظر می‌رسد. لذا درج شرط حداکثر تلاش می‌تواند از ریسک عدم حصول نتیجه بکاهد. لکن باید توجه داشت که شرط حداکثر تلاش ممکن است آثار متفاوتی در تعهدات به وسیله و به نتیجه داشته باشد؛ با این توضیح که این شرط در تعهد به وسیله، ماهیت اقدامات را نظام‌مند و امکان اجرای تعهد را تقویت می‌کند، و برعکس در تعهد به نتیجه، دامنه تعهد را تضعیف خواهد کرد. ثالثاً شرط حداکثر تلاش می‌تواند با عبارات دیگری نظیر حداکثر اقدامات^۱ و حداکثر تدابیر^۲ جایگزین شود.

به‌رغم عدم تصریح این شرط در نظام حقوقی ایران، از برخی قوانین می‌توان عبارات مشابهی را یافت که جایگاه چنین شرطی را تقویت می‌کند. مطابق ماده ۱۰۰ قانون دریایی ایران که مقرر می‌دارد: «در موارد وقوع پیش‌آمدهای غیرمترقبه فرمانده موظف است تا آخرین لحظه‌ای که امید باقیست در نجات کشتی و محموله و کارکنان آن نهایت اهتمام را مبذول دارد. در این نوع حوادث فرمانده باید آخرین نفری باشد که کشتی را ترک می‌کند». هرچند در این ماده صراحتاً به وظیفه اعمال حداکثر تلاش اشاره نشده، اما بدیهی است قاعده تقدم حفظ جان و حتی اموال دیگران بر جان فرمانده کشتی، نمی‌تواند مفهومی جز رعایت شرط یادشده داشته باشد. البته در مواد دیگری از این قانون مانند ماده ۱۰۷ از عبارت «بکارگیری کلیه اقدامات لازم» یا «سعی و اهتمام کافی» استفاده شده است که در مجموع جایگاه چنین شرطی را تثبیت می‌کند. یا به‌موجب ماده ۶۵ قانون تجارت الکترونیکی مصوب ۱۷ دی ۱۳۸۲، از تلاش‌های معقولانه برای حفظ و حراست از اسرار تجاری و اطلاعات و داده‌های اشخاص سخن به‌میان آمده است، که شباهت زیادی با چنین شرطی دارد. علاوه بر این، قاعده تقلیل خسارات^۳ بیانگر رعایت این شرط است که به صورت پراکنده در قوانین ایران یافت می‌شود. برای مثال، ماده ۱۵ قانون بیمه مقرر می‌دارد: «بیمه‌گذار باید برای جلوگیری از خسارت، مراقبتی را که عادتاً هرکس 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...». بدیهی است معیار تلاش اشخاص برای حفظ و حراست از اموال خود، بیش از مراقبت از اموال دیگران است. به جهت اطالۀ کلام مقدور نیست موارد متعددی در این خصوص مطرح شود، ولی می‌توان مدعی شد که در قوانین ایران از این دست مثال‌ها کم نیست.

1. Best Endeavors
2. Best Measures
3. Mitigation of Damage

۶. نتیجه

شرط حداکثر تلاش متعارف به عنوان یک شرط نوپا در قراردادهای تجاری بین‌المللی، متعهد را مکلف می‌سازد تا تمام مساعی خود را فراتر از اقدامات متعارف در جهت اجرای تعهد و حصول نتیجه مطلوب به کار گیرد؛ هرچند برای ارزیابی تحقق این شرط، خصوصیات، توانایی‌ها و تخصص متعهد منحصرأ در رابطه با موضوع خاص قرارداد باید مورد توجه قرار گیرد. شرط حداکثر تلاش متعارف با سایر شروط مانند مراقبت لازم و کافی، تلاش معقول و اقدامات مقتضی، به‌رغم شباهت‌های نزدیک، تفاوت دارد و قدر متیقن، در شرط حداکثر تلاش، توقع بیشتری برای انجام تعهد وجود دارد. در خصوص مفهوم این شرط در نظام‌های کامن‌لا و سیویل‌لا، اختلاف نظر اساسی وجود دارد. اغلب حقوق‌دانان کشورهای تابع حقوق نوشته اتفاق نظر دارند که شرط حداکثر تلاش متعارف یکی از دشوارترین شروط در زمینه اجرای یک تعهد است، چراکه متعهد را ملزم می‌نماید تا هرآنچه که در توان و اختیار دارد به‌منظور ایفای تعهداتش به کار گیرد، حتی اگر موجب ضرر فاحش متعهد یا ورشکستگی وی گردد. در مقابل، در کشورهای تابع نظام کامن‌لا، تفسیر شرط حداکثر تلاش مقید به علل و عوامل، متغیر بوده^۱، به معنای کوشش متعارف و متناسب با عرف تلقی می‌شود و لذا متعهد ملزم نیست تمام اموال خود را برای نیل به نتیجه منظور قرارداد، هزینه کند. در حقوق ایران، چنین شرطی به‌صراحت دیده نمی‌شود، اما می‌توان مدعی شد که این شرط در نظام حقوقی ایران ناآشنا نیست و علاوه بر وجود مقررات پراکنده در قوانین، مطابق قواعد عمومی تعهدات، می‌توان این شرط را نزدیک به تعهد به وسیله که قسمتی از تقسیم‌بندی کلی تعهدات، یعنی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه است، توصیف کرد. هرچند تقسیم‌بندی یادشده از حقوق نوشته وارد نظام حقوقی ایران شده، لکن تعهد به وسیله نزدیک‌ترین مفهوم به شرط حداکثر تلاش متعارف در حقوق عرفی است.

منابع

الف) فارسی و عربی

۱. اللهیاری پرگو، حمید (۱۳۹۸). مفهوم مراقبت لازم در کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل و نقل دریایی کالا و تأثیرپذیری آن از استانداردهای صنعت کشتیرانی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علامه طباطبائی.
۲. الشریف، محمدمهدی (۱۳۹۱). منطق حقوق: پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی. چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳. بنایی اسکویی، مجید (۱۳۹۲). تعدیل قرارداد در صورت تعذر مالی. مطالعات حقوق تطبیقی، ۴(۱)، ۵۹ و ۶۰.

1. LTV Aerospace and Defense Co. v. Thomson (In re Chateaugay), 186 B.R. 561, 594 (Bankr. S.D.N.Y. Aug. 23, 1995) (emphasis added); Krinsky v. Long Beach Wings, 2002 WL 31124659 (Cal. App. 2d Dist. Sept. 26, 2002)

۴. تفرشی، محمد عیسی و مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۹۳). مطالعه تطبیقی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه در فقه، حقوق فرانسه و حقوق ایران. فصلنامه فقه و مبانی حقوق، ۵(۱۵)، ۱۶.
۵. جاویدی آل سعدی، فرزاد؛ خورسندیان، ممدعلی؛ مبین، حجت؛ طالب احمدی، حبیب (۱۴۰۰). بررسی مفهوم و جایگاه شرط «بهترین تلاش» در حقوق ایران، آمریکا و اسناد بین‌المللی. مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۵(۳)، ۲۵.
۶. جلالی، محمود و شکوری، معصومه (۱۳۹۲). روند متحدالشکل‌سازی حقوق قراردادهای در سطح بین‌المللی. (۳)، ۱۲-۶.
۷. دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۸۷). فرهنگ لغت دهخدا. جلد سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۸. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (بی‌تا)، الوسیط فی شرح القانون المدنی مصر: نظریه التزام به وجه عام، مصادرالتزام، جلد اول، مصر: انتشارات حلبی الحقوقیه.
۹. سید فاطمی قاری، سید محمد (۱۳۸۰). تحلیل مفاهیم کلیدی حقوق بشر معاصر، حق، متعهد، آزادی، برابر و عدالت. مجله دفاتر خدمات حقوق بین‌المللی، ۴(۳۳)، ۲۲۴.
۱۰. شهیدی، مهدی (۱۳۷۰). آثار قراردادهای و تعهدات. چاپ دوم، تهران: انتشارات مجد.
۱۱. دشتی، محمد (۱۳۷۹). نهج البلاغه حضرت علی (ع). گردآورنده: سید رضی، مترجم و شارح: محمد دشتی، جلد اول، قم: انتشارات مشهور.
۱۲. طوسی (ابوجعفر محمدبن حسن بن علی بن حسن)، معروف به شیخ الطائفة (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الإمامیه. چاپ سوم، تهران: المکتبه المرتضویه لإحياء الآثار الجعفریه.
۱۳. عاملی، شیخ حر (بی‌تا). وسائل الشیعه. جلد پانزدهم، لبنان: چاپ دار احیاء التراث العربی بیروت.
۱۴. عمید، حسن (۱۳۷۵). فرهنگ فارسی عمید. تهران: انتشارات امیرکبیر.
۱۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۹). نظریه عمومی تعهدات. چاپ اول، تهران: انتشارات دادگستر بهار.

(ب) انگلیسی

- Adams, K.A. (2004). Recommendations. PRACTICAL LAWYER- Understanding "Best Efforts" And Its Variants 4, Philadelphia, 50(4),. (Including Drafting)
- Cordero-Moss Giuditta (2011). Boilerplate Clauses, International Commercial Contracts and the Applicable Law.
- Corones, Stephan (2008). Consumer Protection and Product Liability Law: Commentary and Materials , Lawbook Company.
- Denis Philippe & Partners , Brussels , Belgium (1989). Best Efforts Clauses: Common Law and Civil Law .
- Goldberg, Victor P. (2006). Framing Contract Law: An Economic Perspective. Harvard University Press.
- Harvey , Brian (2000). The Law of Consumer Protection and Fair Trading. Butterworths.
- Howells, Geraint (2013). The Tobacco Challenge: Legal Policy and Consumer

- Protection. Ashgate Publishing, Ltd.
8. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/best>(last visit 12/11/ 2020)
 9. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/care>(last visit 11/11/ 2020)
 10. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/diligence>(last visit 14/11/ 2020)
 11. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/duel>(last visit 15/11/ 2020)
 12. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/effort>(last visit 20/11/ 2020)
 13. <https://en.oxforddictionaries.com/definition/reasonable>(last visit 14/11/ 2020)
 14. <https://www.mondaq.com/unitedstates/contracts-and-commercial-law/730270/contractual-standards-distinctions-without-a-difference>(last visit 11/11/ 2020)
 15. <https://www.rocketlawyer.com/gb/en/quick-guides/duel-diligence>(last visit 13/10/2020)
 16. <https://www.stimmel-law.com/en/articles/duel-diligence-what-it-and-how-you-do-it> (last visit 11/10/2020)
 17. Meiselles, Michala (2013). *International Commercial Agreements: An Edinburgh Law Guide: An Edinburgh Law Guide*. ,Edinburgh University Press.
 18. Oceana Editorial Board Staff (2014). *CTIA: Consolidated Treaties and International Agreements 2012*. vol. 2, Oxford University Press.
 19. Reasonableness and law” , e-book series/6210, Springer Science.
 20. Scott, Michael (2007). *Scott on Information Technology Law*. Issue 1, Aspen Publishers Online, Wolters Kluwer.
 21. Seerden, Rene J. G. H.; Seerden, René and Stroink, F. A. M. (2002). *Administrative Law of the European Union, Its Member States and the United States: A Comparative Analysis* , Intersentia nv.
 22. Snyder, Wally (2016). *Ethics in Advertising: Making the Case for Doing the Right Thing*. , Taylor & Francis.
 23. Strantz, N.J. (1992). *Beyond R. v. Sault Ste. Marie: The Creation and Expansion of Strict Liability and the Due Diligence Defence*. *Alta. L. Rev.*
 24. Tamara Lenard, Patti (2014). *Health Inequalities and Global Justice*. Edinburgh University Press.
 25. Walker Jr, A. W. (1940). *Express Clauses in Oil and Gas Leases Affect ing the Usual Implied Obligations of the Lessee*. *Miss .LJ*.
 26. Winn, Jane K. (2013). *Consumer Protection in the Age of the 'Information Economy*. Ashgate Publishing, Ltd.
 27. www.camsantiago.com Last visited on 2008/06