



مبانی شروط سیاسی در مسائل صرفاً فنی حقوق قراردادی

دکتری حقوق خصوصی، قاضی بازنشسته دادگستری، وکیل پایه یک مرکز وکلا، کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضائیه

دکتر غلامرضا شمسی پور

کارشناس ارشد حقوق، عضو مرکز وکلا، کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضائیه

نرجس زارعی *

چکیده:

زمانی تغییراتی در قراردادهای ایجاد می شود که تحت الزامات عمومی و همه گیر مانند بیماری ها نمی توان آنها را در نظر گرفت، در این بین شناسایی این مسائل صرفاً فنی که ماهیت سیاسی قرارداد را برای طرفین تعریف می کند، نمود پیدا خواهد کرد، اگرچه این مسائل صرفاً فنی پدیده های ضمنی و مخفی در قرارداد هستند، اما شناسایی آنها می تواند از مشکلات ناشی از ضعف قرارداد های حقوقی برای طرفین قرارداد مهم باشند و شناخت آنها از تضرر آتی برای طرفین قرارداد جلوگیری کند، یا آمادگی آنها برای اعمال نفوذ سیاست های ناشی از قراردادهای حقوقی را ایجاد کند. این پژوهش که با هدف شناسایی طیف جدیدی از مسائل مرتبط حقوق قرارداد ها انجام شده است، به بررسی مسائل صرفاً فنی در حقوق قراردادهای که تحت تاثیر سیاست های قراردادی قرار می گیرد انجام شده است که کنکاشی نو در زمینه ماهیت سیاسی و غیر سیاسی قراردادهای تجاری با اختلاف غیر قابل طرح پرداخته است.

واژگان کلیدی: صرفاً فنی، شروط سیاسی، حقوق قراردادی، مسائل حقوقی.

طبقه بندی JEL: فقه - حقوق - جزا و جرم شناسی - حقوق بین الملل - حقوق خصوصی



تأثیری بر هر جنبه‌ای از موجودیت عمومی یا خصوصی، سیاسی، فرهنگی یا اقتصادی داشته و به اندازه‌ای مهم هستند مردم از آنها مراقبت کنند. زیرا اگر قانون به این شروط سیاسی ضمن عقد اهمیت می‌دهد صرفاً به دلیل پیامدهای عملی یا توزیعی آنها نیست و این بدیهی است که مسائل از نظر اخلاقی می‌توانند گریبانگیر جامعه باشند.

همانطور که مطرح شد سیاست قراردادی یک سیاست ایدئولوژیک و لفظی بوده و یک سیاست توزیعی مستقیم نیست. در بحث در مورد مسایل فنی، محققان حقوقی استدلال‌هایی را مطرح می‌کنند و این استدلال‌ها با آنها "تشدید" می‌شوند، یا با آنها هومولوگ هستند، یا به صورت متقابل در حوزه تفکر سنتی به جای "صرفاً فنی"، استدلال‌های مقابل را تقویت می‌کنند.

در بحث در مورد مسائل فنی، محققان حقوقی استدلال می‌کنند و این استدلال‌ها با آنها «طنین انداز» [3] می‌شوند و یا با آن همسو می‌شود، یا متقابلاً استدلال‌هایی «صرفاً فنی» را تقویت می‌کنند، قوانینی که از بحث فنی حاصل می‌شوند می‌توانند به نوبه خود به صورت مشابه یا تشدید شده با قوانین عمومی یا قوانین نظارتی که بیشتر موضوع نگرانی سیاسی را در پی دارند تجزیه و تحلیل شوند (برالدو و میلان [4]، 2019).

اگر قانون قراردادهای بازرگانان با قدرت چانه زنی مساوی نیاز داشته باشد تا به دنبال یکدیگر باشند، پس این قابل قبول تر است که قوانین عمومی باید به گروه‌های قوی نیاز داشته باشد تا بتواند افراد با ضعف قراردادی را راحت تر پیدا کند. بر این اساس مخاطرات سیاسی ثانویه ای وجود دارند که بسیار مبهم هستند: درک این مسائل به عنوان "صرفاً فنی" اثر خود را دارند بدون توجه به چگونگی حل مسائل (تقویت تمایز عمومی / خصوصی در تفکر سیاسی اصلی را تقویت می‌کنند، و در نتیجه به طور غیر مستقیم تقویت سنت‌گرایی سیاسی علیه رادیکالیسم) چه جناح چپ و چه جناح راست را در پی خواهند داشت.

به عبارت دیگر، آنچه از نظر سیاسی، در بحث‌های فنی در معرض خطر است مجموعه ای از تأثیرات کاملاً غیرمستقیم بر اقلان مواضع در حوزه‌های دیگر، غیر فنی، حوزه‌هایی است که در آن درگیری طولانی بین دیدگاه‌های سیاسی وجود دارد، یا فلسفه‌ها، یا پروژه‌های جهانی سازی هابرماس است [5]. اگر این مخاطرات وجود داشته باشند، تأثیر غیرمستقیم گسترده ای بر درگیری گفتمان و تأثیر حتی کمتر مستقیمی بر درگیری انتخاباتی یا قانونگذاری در میان کل آرای دارد.

نگرانی در تضاد، در میان بسیاری از مسائل، این سوال که چقدر به مالیات، چقدر مترقی، و چگونه به تخصیص هزینه‌های دولت، می‌گویند بین برنامه‌های رفاهی / توزیع مجدد و "خنثی" و یا برنامه‌های مبتنی بر کارایی (به عنوان مانده زیرساخت).

در تضاد، در بین بسیاری از موضوعات، این سؤال که چقدر مالیات، به تدریج و چگونگی تخصیص هزینه‌های دولت، می‌گویند بین برنامه‌های رفاهی / توزیع مجدد و برنامه‌های "خنثی" یا مبتنی بر کارایی (به عنوان مثال زیرساخت‌ها)، نگران کننده است. این سوالات شامل این است که چگونه به نابرابری‌ها در ارتباط با طبقات اجتماعی، جنسیت، گرایش جنسی یا منشا ملی پاسخ دهند و همراه با این مساله که چگونه تبعیض را تعریف کنند و چگونه به آن پاسخ دهند ایجاد می‌شود. و برای بحثی که در ادامه می‌آید،

سوالاتی که این تحقیق به دنبال پاسخگویی به آن است، این است که در مسائل صرفاً فنی قانون قراردادهای «شرط سیاسی» وجود دارد یا خیر؟ و اگر شرط سیاسی وجود دارد، به نظر می‌رسد که چنان موضوع واضحی از تحقیق باشد که دانشمندان حقوقی آن شروط را معرفی کرده باشند. شروطی که برای ثبات در قراردادهای وضع می‌شود اصولاً به منظور مقابله و تقلیل ریسک سیاسی بوده اند، از این رو شناسایی آنها می‌تواند در حوزه حقوق قراردادهای کاربرد آینده نگرانه ای را در خود داشته باشد.

به عنوان مثال در یک قرارداد تجاری بین طرفین شرط حضور متخصصین در اجرای قرارداد می‌تواند وابسته به مسائل صرفاً فنی قرارداد باشد که هم می‌تواند از سیاست‌های کلی قرارداد تبعیت کرده یا تحت تأثیر آنها نیز قرار بگیرد و یا در جریان توسعه تکنولوژی روند انجام قرارداد‌های تجاری تحت تأثیر شروط صرفاً فنی در زمینه توسعه تکنولوژی مرتبط با سیاست‌های قراردادی قرار می‌گیرد، تا جایی که مشارکت مجریان قرارداد در برنامه ریزی استراتژیک و آینده نگرانه و تصمیم‌گیری مدیریت قرارداد، کلید موفقیت در حل تعارضات ناشی از سیاست‌های درون قراردادی است که در حال حاضر نمود پیدا نکرده اند. پس هر اصلاح فرآیندی که در قرارداد پیش بینی نشده است، تنها در صورتی می‌تواند به قرارداد مرتبط شود که از جانب طرفین به عنوان یک شرط سیاسی روان‌کننده و موفقیت‌آمیز معرفی و تایید شود، تا مجریانی که این تغییر را اجرا می‌کنند متقاعد شوند، این تغییر ضروری است و میل به اجرای آن پیدا کنند (مایترا [1]، 1998).

در واقع، انتخاب شروط سیاسی در مورد قراردادهای می‌تواند بر هر جنبه از موجودیت عمومی یا خصوصی، سیاسی، فرهنگی یا اقتصادی مرتبط با قرارداد اثر گذاشته و به اندازه کافی با اهمیت باشد تا با عمومی شدن آنها طرفین قرارداد بتوانند گزینه‌های سیاسی را ضمن عقد استفاده کنند. پس اینکه طرفین باید به این شروط اهمیت دهند به خاطر اخلاق قرارداد در عقود نیز می‌تواند مطرح شود تا جایی که سیاست فنی قراردادهای یک سیاست ایده آل گرایانه و گویا باشد، نه یک سیاست توزیعی مستقیم با شروط از پیش تعیین شده بر این اساس سوالاتی که این تحقیق به دنبال پاسخگویی به آن است، این است که در مسائل صرفاً فنی قانون قراردادهای «شرط سیاسی» وجود دارد یا خیر؟ و اگر شرط سیاسی وجود دارد، به نظر می‌رسد که چنان موضوع واضحی از تحقیق باشد که دانشمندان حقوقی آن شروط را معرفی کرده باشند.

• کلیات

در این قسمت به بررسی مسائل صرفاً فنی، سیاسی در حقوق و قراردادهای پرداخته می‌شود و به صورت تحلیلی راه حل‌های مرتبط با مسائل فنی واکاوی می‌شود.

• تعریف مسائل "صرفاً فنی" و مخاطرات سیاسی.

منظور از یک مساله "صرفاً فنی" این است که چطور باید با پیشنهادات اشتباهی در یک موقعیت قراردادی ساده برخورد کرد، یا طرف قرارداد که عملکرد خود را در تلافی نقض قرارداد توسط شریک خود قطع می‌کند است (کندی [2]، 2002). فکر نمی‌کنم حل‌سؤالاتی از این دست - بعداً مثال‌های بیشتری می‌زنم - برای اقتصاد اهمیتی نداشته باشد. در واقع، این گزینه‌ها



طرف مقابل، سود معامله اشتباهی را دریافت می‌کند، مثلاً کالاهایی را به نصف قیمتی که فروشنده فکر می‌کرد مطالبه می‌کند این درحالی است که طف مقابل باید از این اشتباه بی‌خبر باشد. این بدان معنی است که در صورت اطلاع از اشتباه، با وجود اینکه طرف مقابل مرتکب کلاهبرداری نشده باشد، بازایی نخواهد بود. به هیچ وجه، عمداً طرف اشتباه را گمراه نکرده است. اگر این شرایط برآورده شوند، دکترین امکان بازایی خسارات مورد انتظار را بازایی کند، حتی اگر طرف مقابل (مثلاً خریدار) به قول اشتباه تکیه نکرده و هر چند اشتباه از روی سهل انگاری نبوده است.

2) یک راه حل جایگزین توافق در رد عملکرد خاص و الزام به چشم‌پوشی طرف دیگر از اشتباه است، اما باید گفت طرف مقابل تنها در صورتی خسارت وی را می‌تواند جبران نماید که در آن هم اعتماد و هم عامل سهل انگاری طرف خاطی قید شده باشد. اگرچه این یک مسئولیت بدون تقصیر برای طرف اشتباه نیست و میزان خسارت در جایی که تقصیر وجود داشته باشد، باید طرف مقابل را به علت صدمات ناشی از تقصیر خود تکريم نماید چون تقصیر از جانب طرف اشتباه کننده بوده و اعتماد طرف مقابل نیز به عوامل تعیین کننده نتیجه مربوط می‌شود. در این راه حل، هیچ "ثروت بادآورده ای" برای سایر طرفین وجود نخواهد داشت، اما باید مسائل پیچیده دور از ذهن مابین طرفین برای ارائه راه حل این تعارض تعیین گردند (زونی [13]، 2016).

3) راه حل سوم این است که طرف سهل انگار همیشه مسئول اعتماد بدون توجه به تقصیر است) مسئولیت گیرانه ای برای اشتباه یک جانبه).

4) راه حل چهارم نیز این است که برای تطبیق دادن مسئولیت، انتخاب امید یا اتکا یا استرداد، با یا بدون اشتباه در هر دو طرف، به منظور جلوگیری از "غنی سازی ناعادلانه" [14]، یک قضاوت براساس "تمام شرایط مربوطه" [15] خواهد بود. به عنوان مثال، در جایی که اعتماد خسارات بیشتری را نسبت به انتظار به بار می‌آورد) از دست دادن قرارداد، هزینه‌های مقدماتی ضایع شده، ممکن است اعتماد بیش از حد تصور شود، و با امید محدود گردد. بدون اینکه طرف اشتباهکار به شدت تقصیر داشته باشد، در این صورت باید گفت که بین این دو، ضرر فقط باید متوجه طرف اشتباهکار باشد ... مگر اینکه طرف صالح، اگر چه از اشتباه بی اطلاع بوده ولی "باید" آن را کشف می کرده است، مگر اینکه به قدری اعتماد کرده باشد که اصلاً نیازی به مرور مجدد قرارداد ندیده باشد (استیونز [16]، 2018).

یک ایده اساسی و بسیار فنی این است که باید راه حل های متفاوتی برای انواع مختلف اشتباه وجود داشته باشد: لغزش های زبان متفاوت از این باور باشد که با اینکه گاو باردار است ولی نیاز به درمان دارد. ایده اساسی دوم این است که یک راه حل را در یکی از زیر گروه های زیر را مد نظر قرار داد که شامل ماهیت قرارداد؛ انتخاب بین نظریه‌های عینی و ذهنی؛ عدالت مبادله ای و توزیعی؛ بررسی "قصد ضمنی" [17] طرفین؛ استفاده از مفهوم انتخاب طرفین، در موقعیت اصلی، قواعد پیش فرض حداکثر سازی رفاه؛ یا از بندهای خاص یا کلی در یک قانون مدنی خواهد بود. از این فکر که احزاب را انتخاب کنید، در موقعیت اصلی، رفاه به حداکثر رساندن قوانین پیش فرض؛ یا از بندهای خاص یا عمومی در یک قانون مدنی. همه این شیوه‌های رویکرد قاطعانه غیر سیاسی هستند. آن‌ها می‌توانند به عنوان گریز از حالت صرفاً فنی به حالت صرفاً فلسفی نیز در نظر گرفت.

مساله مقررات دولت در مورد روابط بین احزاب ضعیف و قوی فرضی را نیز شامل می‌شود. مسائل قراردادهای فنی در عین حال که آشکارا متمایز هستند، به طور مبهم با طرح کل رژیم های «قوانین ویژه» که در اروپا معمولاً هرچند به هیچ وجه همیشه (ر.ک. هلند)، از نظر مفهومی از قوانین کدهای مدنی جدا شده اند، مرتبط هستند. در سرتاسر غرب، این رژیم‌ها منجر به ایجاد رژیم‌های حقوقی عمومی، که معمولاً به صورت قانونی ایجاد می‌شوند، به طور نامحدود آزادی قرارداد را در موضوعات بهداشت، اعتبار، اشتغال، مسکن، کاربری زمین، قوانین محیط زیست، ایمنی محصول و غیره محدود می‌کنند (کلارک [6]، 2012).

• تجزیه و تحلیل مسائل صرفاً فنی

مساله صرفاً فنی قانون قرارداد، که به صورت منفی تعریف می‌شود، مساله‌ای است که باید حل و فصل شود تا نهاد قرارداد در عمل معنای واقعی داشته باشد، اما شامل هیچ یک از ابعاد نهادی که از نظر سیاسی در تضاد طولانی مدت با چپ و راستی ها مورد مناقشه بوده است، نمی‌شود. مواردی از اشتباه در ارائه و پذیرش، و مواردی از اختلال عملکرد را در چنین موضوعاتی نشان می‌دهد. به منظور "صرفاً فنی" نگه داشتن آن‌ها، ما در مورد آن‌ها بحث خواهیم کرد زیرا آن‌ها بین تجار با قدرت چانه زنی برابر که در بازارهای رقابتی عمل می‌کنند، به وجود می‌آیند. ما فرض می‌کنیم که هیچ کس پیشنهاد نمی‌کند که ما باید آزادی قرارداد را با توجه به اشتباهات و یا عملکرد مختل شده محدود کنیم، به طوری که طرفین آزاد باشند تا هر قانونی که "تکنسین‌ها" وضع می‌کنند را تغییر دهند (میلز [7]، 2011). در ادامه به ارائه یک ساختار تحلیلی مشترک برای انتخاب راه حل‌ها برای اشتباه و وقفه پرداخته می‌شود و سپس پیشنهاد می‌شود که همین تحلیل برای مسائل مشابه متعدد قابل اعمال است.

• 1. مسئولیت اشتباه جانبه

آنجایی که یکی از طرفین قرارداد به طور رسمی کامل در یکی از روش‌های معمول اشتباه می‌کند، از لغزش زبان یا قلم گرفته تا اشتباه در مورد "هویت" [8] ایجابی که باید رد و بدل شوند، به محض اینکه متوجه این اشتباه می‌شود، طرف اشتباه از طرف دیگر می‌خواهد که در قرارداد تجدید نظر کند و زمانی که طرف دیگر امتناع می‌کند، اجرای قرارداد را متوقف می‌کند، اشتباه "یک جانبه" [9] است به این معنا که طرف مقابل اشتباه نکرده است. در صورتی که قرارداد اجرا شده باشد، برگشت از قرارداد برای طرف مجری قرارداد "اجرا شده" [10] ضرر دارد) در هر تعداد از معانی ممکن از آن اصطلاح، طرف اشتباه بدتر از زمانی خواهد بود که باید اجرا شود که طرف اشتباه فکر کرده باشد (کوترل [11]، 2012).

برای اهداف ما، تشخیص چهار راه حل جایگزین می‌تواند در نظر گرفته شود، که آن‌ها جایگزین‌هایی هستند که در زمان‌های مختلف در بحث قانون عرفی، اشتباه در نظر گرفته شده‌اند.

(1) احتمال اول که "هیچ کمکی به اشتباه یک جانبه نشود" [12] در سیستم قانون عرفی، "هیچ کمکی" به این معنا نیست که طرف مقابل عملکرد خاصی دارد، زیرا این یک راه حل منصفانه است که تنها در شرایط استثنایی به کار گرفته می‌شود. این به معنای خسارات انتظاری است، به این معنی که



در این جا به تحلیل قول اشتباه کار پرداخته می شود، طرف اشتباهکار مانند طرف اشتباه کننده قسمت های قبل است، که برای آن می توان راه حل های مختلفی را تشخیص داد، یکی از این موارد این است از لحظه ای که طرف ناقض قرارداد به هر روشی در حال نقض آن است، طرف دیگر هیچ تعهدی برای ادامه کار نخواهد داشت) "قانون مناقصه کامل" [20]. در این راه حل، طرف قطع کننده می تواند برای غرامت یا جبران خسارت طرح دعوی نماید. طرف ناقض حق استرداد منافع اعطا شده به طرف دیگر را دارد، اما تمام زبان های دیگر ناشی از وقفه را متقبل می شود. این یک راه حل همیشگی برای قراردادهای فروش است (بریج [21]، 2010).

در حالت دیگر، ما می توانیم بدون توجه به آنچه طرف نقض کننده انجام می دهد یا انجام نمی دهد، به عملکرد مداوم نیاز داشته باشد و طرف مقابل را به دلیل نقض حقوقی خود برای نقض) "معاهدات مستقل" [22] واگذار کرد.

در این راه حل، اگر طرف مقابل عملکرد را قطع کند، وی مسئولیت از دست دادن انتظار حزب نقض را بر عهده دارد، منهای هر چیزی که به طرف مقابل آسیب می رساند، خود را در نتیجه مسئول نقض اولیه می نماید. این یک راه این نیز یک راه حل سنتی برای موقعیت های تجاری است. برخی از آن ها عبارتند از: رفتار طرف نزاع ممکن است شامل یک نقض فرصت طلبانه عمدی باشد) معامله بهتر در جای دیگر، یک نقض غیر ارادی که نشان دهنده سهل انگاری یا محاسبه نادرست، یا یک مشکل بدون نقض و پیش بینی نشده است که به دلیل شرایط تغییر یافته نیست. طرف دیگر ممکن است برای قطع عملکرد به دلایل غیر مرتبط با نقض) معامله بهتر در جای دیگر) تحریک شود و حتی ممکن است تلاش کند تا نقض را تحریک کند) کوتاهی در نقض وظیفه هم کاری در عملکرد) از سوی دیگر، طرف مقابل ممکن است تنها پس از تلاش های سخت گیرانه برای کمک به هر روش ممکن، بدون هیچ انگیزه دیگری به جز به حداقل رساندن زبان های غیر قابل اجتناب، وقفه ایجاد کند (بنشهر و بارگیل [23]، 2013).

عوامل کمی نیز وجود دارند، اول، فرض کنید که وقفه در عملکرد باعث ضرر و زیان زیادی به طرف ناقض می شود، زبان هایی که طرف مقابل می تواند با ادامه و پی گیری خسارت در پایان بردن عملکرد از آن ها جلوگیری کند. در این وضعیت، موردی که اجازه قطع شدن را می دهد ضعیف تر از حالتی است که در آن قطع شدن برای طرف نقض قرارداد با یا بدون قطع شدن یکسان خواهد بود.

دوم، هر چه خطر نقض قرارداد بیشتر باشد، اثبات قضاوت یا آسیب های غیرقابل ترمیم) مثلا خسارت ناشی از نقض قرارداد (بیشتر خواهد بود و هر قدر هزینه تکمیل اجرای آن توسط طرف مقابل بیشتر باشد، امکان ایجاد وقفه بیشتر خواهد بود. قانون نقض پیشگیرانه این نکته را در چارچوب زمانی روابط قراردادی که در آن طرف دیگر می تواند هر حقی را برای قطع سیستم در شبکه راه حل های ممکن بالا اعمال کند، برطرف می کند. ما می توانیم از طرف دیگر بخواهیم که منتظر بماند تا زمان عملکرد گذشته باشد، یا، در سوی دیگر، ما می توانیم اجازه دهیم که وقفه زمانی ایجاد کند که یک طرف دیگر معقول فکر کند، احتمال اینکه این نقض در نهایت رخ دهد بیشتر است (ایدنمورل [24] و همکاران، ۲۰۱۲).

یک درس مهم از قانون تطبیقی، به ویژه در مورد اثر ممنوعیت استفاده از دخانیات، این است که مقررات قوانین مشابه گاهی اوقات راه حل های قانون موردی متفاوتی را ایجاد می کنند و مقررات قوانین غیر مشابه گاهی اوقات راه حل های قانون موردی مشابهی را ایجاد می کنند. همین امر در مورد تلاش های صورت گرفته در بازسازی نظری ذکر شده در بالا نیز صدق می کند، چه "قصد ضمنی" و چه "ماهیت قراردادی" باشد. واضح است که تنوع شگفت انگیزی از رویکردها و راه حل ها هم در قانون عرفی و هم در قانون مدنی وجود دارد و اینکه هیچ تمایلی به هم گرایی در یک رویکرد صحیح واحد وجود ندارد، چه در سطح انتزاعی از اینکه چه نظریه ای قرار است حکومت کند و چه در مورد این سوال که چه تئوری های داده شده ای به چه قسمتی از راه حل ها نیاز دارند.

با این حال، جای بحث نیست که لیست کوتاهی از مواردی وجود دارد که در انتخاب یک قانون بسیار مهم هستند. تا جایی که از ابعاد تقصیر طرف اشتباهکار در انجام اشتباه، یک بُعد، اشتباهی طرف صالح از طریق دخالت در اشتباه و همچنین از طریق تشدید میزان خسارت ناشی از اشتباه طرف اشتباه کار را می توان در نظر گرفت. که یک لحظه مطابق با تقصیر طرف مقابل در وارد کردن خسارت، موضوعی در مورد رفتار اشتباهکار در کشف اشتباه خود وجود دارد، که شامل محدوده ای از عمل وظیفه شناسانه، اعتماد به طرف صالح و/یا انتظار به حل مساله توسط دادگاه، برای قطع عملکرد به شیوه ای فرصت طلبانه ضررهای طرف مقابل را به منظور حداکثر رساندن منفعت خود تشدید می کند، است (لان و هراکلوس [18]، 2010).

بُعد دوم کمی است، اگر هیچ ضرر کوچکی وجود نداشته باشد، و میزان اشتباهی طرف اشتباه ناچیز باشد، اگر مقدار زیادی پول از طرف اشتباه به طرف صالح منتقل گردد، انتظارات به صورت یک ثروت بادآورده در نظر گرفته می شود. از سوی دیگر، اگر طرف اشتباه معصومانه طوری عمل کند که طرف دیگر بی خبر را به هزینه های عظیم و کاملا منطقی ای که از دست رفته است سوق دهد، "مسئولیت بدون تقصیر" برخلاف اصل "بین دو فرد بی گناه، کسی که باعث آسیب شده است، نباید جبران هزینه کند"، پیش می آید.

باید توجه داشت در این بحث این فرض که هیچ تفاوت معنی داری بین ثروت، اندازه، قدرت چانه زنی، قدرت بازار، موقعیت، جنسیت، یا هیچ چیز دیگری بین طرفین وجود ندارد، حفظ شده است و اینکه موضوع قرارداد هیچ ارتباطی با اهمیت اجتماعی خاص و اثر بر شخص ثالث قابل تشخیص ندارد، راه حل ارائه شده است.

• 2-2- حق قطع عملکرد) شرایط، نقض پیش بینی شده).

حق قطع عملکرد شامل موقعیت هایی است که در آن طرف یک قرارداد الزام آور باید تصمیم بگیرد که در پاسخ به نقض یا احتمال زیاد نقض توسط طرف مقابل چه اقدامی انجام دهد. تاجران جوان می خواهند وارد تجارت شوند، آنها قول قرض را تضمین می کنند و در ازای آن قول می گیرند که ضمانت بگیرند ولی در این امر شکست می خورند؛ وام دهنده احتمالی از ادامه کار خودداری می کند؛ تاجران جوان به طور منطقی پروژه را رها می کنند و متحمل از دست دادن هزینه های معقول برای آماده شدن برای تجارت جدید می شوند (گاروین [19]، 2017).



کم و بیش "نوع دوستانه" یا "فردگرا" مناسب به نظر می‌رسد که در این جا پیچیدگی در قوانین مطرح می‌شود:

1) پیچیدگی اول: پیچیدگی به این دلیل ایجاد می‌شود که این قوانین دارای زیرموضوع‌های زیادی هستند. الف. قانون اشتباه باید شامل هر دو قانون فرعی در مورد آنچه اتفاق می‌افتد زمانی که طرف مقابل در واقع بی اطلاع است، اما قطعاً باید متوجه اشتباه خود می‌شود، و همچنین موقعیتی در مورد این که آیا مسئولیت از دست دادن اعتماد ناشی از یک اشتباهی بی‌گناه وجود خواهد داشت یا خیر. هر جز فرعی را می‌توان بر روی طیف قرار داد، بنابراین دیدگاه ما از قانون به عنوان یک کل، در مقایسه با راه‌حل دیگر، مقایسه‌ای بین دو دسته است. ب. دو قانون می‌توانند در اجزای خود کاملاً متفاوت باشند اما به نظر می‌رسد که "بسته" باشند یا به طور مشابه در زنجیره قرار گیرند.

2) پیچیدگی دوم: وظایف قربانی کردن و به اشتراک گذاری در برابر آسیب‌پذیری و بدبختی و تحمل در برابر اشتباه، در هر دو جهت در روابط قراردادی اجرا می‌شوند. در ساده‌ترین شرایط، ما می‌توانیم یک قانون را به عنوان تحمیل کم و بیش وظیفه بر یک حزب توصیف کنیم، زیرا قانون نسبت به رفتار دیگری غیر حساس است. اما، در برخی شرایط، قانونی که به طرف مقابل اجازه می‌دهد تا از تعهد به اشتباه یا نقض طرف مقابل فرار کند، نشان‌دهنده تصمیم به تحمیل سطح بالایی از وظیفه نوع دوستانه بر روی اشتباه یا نقض طرف مقابل است که با کاهش تعهد طرف مقابل اجرا می‌شود. بنابراین، استاندارد می‌دهد که به حسن‌نیت در تصمیم‌گیری در مورد اینکه آیا عملکرد را قطع کند یا خیر نیاز دارد، ممکن است این امکان را فراهم کند که وقتی طرف نزاع به صورت فرصت طلبانه نقض می‌کند، طرف دیگر به طور فرصت طلبانه مداخله کند. نکته: این یک حالت طبقه‌بندی راه‌حل‌های قانون است و قطعاً طبقه‌بندی انگیزه‌ها برای قوانین نیست. همانطور که توضیح داده شد، راه‌حل‌ها یا از مفهوم فردگرایی و یا از یک نوع دوستی پیروی نمی‌کنند، بلکه نقاط را در یک پیوستار بین نقاط حدی ناموجود نشان می‌دهند.

انگیزه‌های حرکت در امتداد طیف از یک راه‌حل قانونی به راه‌حل دیگر به اندازه انگیزه‌های انتخاب بین قوانین ممکن در هر موقعیت دیگری متفاوت هستند. زمانی که قانون‌گذار در حال تنظیم تعارض بین احزاب قوی و ضعیف است، یک راه برای حمایت از افراد قوی تحمیل سطوح بالایی از وظیفه نوع دوستانه بر افراد ضعیف است (آفنا و همکاران [29]، 2020).

مفهوم پیوسته با مفهوم یک هسته فردگرایی منسجم که توسط محیط انسان‌دوستانه سازمانی احاطه شده است، در تضاد است. در این کاربرد، هیچ قانونی به معنای پیروی از فردگرایی نیست، همانطور که در تضاد با فرضیات نوع دوستانه است. مشخص کردن یک قانون به عنوان فردگرایی همیشه و تنها برای مقایسه آن با قانون نوع دوستانه دیگر است، که قانون به نوبه خود فردگرا است نه نوع دوستانه با توجه به نکته بعدی در طول طیف. این نکته برای بحثی که در ادامه می‌آید بسیار مهم است. این نشان‌دهنده یک موقعیت در نظریه حقوقی است، نه یک مشاهده مرسوم و ثابت. دلیل این امر این است که همان طور که قبلاً اشاره شد، سنت نظریه قانون خصوصی از اواخر قرون وسطی به مفهوم "منطق" به قوانین قراردادی که در آن مفهوم "اراده فردی" نقش حیاتی ایفا می‌کند، متعهد شده است. تلاش‌های کلاسیک برای ایجاد "منطق" از اراده فردی آغاز می‌شود و به دنبال استخراج اصول صرفاً فنی از آنها هستند.

قانون نقض پیش‌بینی به وضوح موضوع همان محاسبه‌ای است که در بالا توضیح داده شد. درست مانند اشتباه، تکنیکی ترین اقدامات، تشخیص بین انواع مختلف قرارداد و انواع مختلف نقض واقعی یا تهدید شده، تخصیص قوانین به شرایط است. و همانند اشتباه [25]، بسیاری از مبانی نظری) تا حدودی کم‌تر متعالی (برای راه‌حل‌ها وجود دارد، از جمله قصد ضمنی، عدم توجه، ماهیت قرارداد، علت، حسن‌نیت، و غیره. همانند اشتباه، راه‌حل‌ها بین و درون کشورها و سیستم‌ها به شیوه‌های مختلفی مرسوم است که چندان رضایت‌بخش به نظر نمی‌رسند.

- بدبختی، حماقت و آسیب‌پذیری در برابر فداکار و به اشتراک گذاری.
- 2-3-1 مفهوم پیوسته

با توجه به چهار قانون اشتباهی که در بالا توضیح داده شد، یا چهار قانون در مورد عملکرد منقطع، به نظر غیر قابل بحث می‌رسد که قانون "هیچ کمکی برای اشتباه یک جانبه" و قانون "مناقضه کامل" به طور مشترک داشته باشد که طرف مقابل را ترجیح دهد.

اول، آنها طرف مقابل را طرفداری می‌کنند، زیرا آنها نسبت به گزینه‌های دیگر، سطح پایین تری از وظیفه را به حزب ناقض قرارداد تحمیل کرده اند، البته بی تکلیف نیز نیستند.

در اشتباه، طرف مقابل نمی‌تواند اشتباه را القاء کند یا از آن مطلع شود. در عملکرد منقطع، طرف قطع کننده نمی‌تواند با تخطی از وظیفه همکاری در اجرا، موجب تخلف شود. در عملکرد منقطع، طرف مداخله کننده نمی‌تواند با نقض وظیفه برای همکاری در عملکرد، نقض را القا کند. اما در این محدودیت‌ها، طرف مقابل مجبور نیست منافع خود را قربانی کند تا از آسیب رساندن به طرف نقض منافع خود جلوگیری کند و یا به هر طریقی در پیامدهای بد اشتباه طرف ناقض منافع سهمیم شود (شوآرتز و اسکات [26]، 2016).

در واقع، طرف مقابل می‌تواند با تاکید بر حقوق خود، برای مثال، "از موقعیت [27] استفاده کند، زیرا قطع کردن عملکرد او در پاسخ به یک نقض جزئی، به او اجازه خواهد داد تا در جای دیگری معامله جدید بهتری انجام دهد. دوم، آنها با ایجاد تمایز بین طرفین اشتباه یا سهل‌انگاری یا بی‌کفایتی یا نقض طرفین و طرفینی که اشتباه یا نقض آنها کاملاً بی‌گناه یا حتی قابل ستایش بوده، طرف مقابل را طرفداری می‌کنند. البته، در اینجا نیز محدودیت‌هایی وجود دارد: به عنوان مثال اگر با تغییر قوانین، یا ایجاد نقض به دلیل تغییر یافتن شروط (عدم امکان یا ناامیدی) بهانه شود. سوم، این قوانین، حداقل همانطور که به طور رسمی بیان شده است، به میزان آسیب‌پذیری طرف اشتباه یا ناقض، یا، از سوی دیگر، به در معرض قرار گرفتن نسبی طرف دیگر، پاسخگو نیستند (فرید [28]، 2015).

در اینجا یک تعمیم بزرگ وجود دارد: ما می‌توانیم راه حل‌های قانونی مختلف را برای اشتباه و عملکرد منقطع در طول یک طیف با توجه به اینکه آیا آن‌ها وظایف کم و بیش شدید فداکاری را در برابر احزاب آسیب‌پذیر و وظایف کم و بیش شدید به اشتراک گذاری را در برابر احزاب بدشانس تحمیل می‌کنند، طبقه‌بندی کنیم. در این مفهوم بسیار محدود، توصیف این قوانین به عنوان



ج ۲. قراردادهای خروجی و الزامات.

ج ۳. وظایف ضمنی حسن نیت - نمایندگی های انحصاری و غیره.

• 4 توجیه انتخاب قاعده فنی در طیف نوع دوستی/فردگرایی

در انتخاب یک مکان در طول طیف نتایج قانونی، طرفین برای تشدید یا تعدیل وظیفه متهم برای قربانی کردن یا به اشتراک گذاشتن شاکي، و برای تشدید یا تعدیل وظیفه شاکي، استدلال‌هایی را مطرح می‌کنند (مانکو [33]، 2021).

این استدلال‌ها به صورت زوج‌های آشنا مطرح می‌شوند:

• 4.1 استدلال‌های اخلاقی؛

الف. فردگرایی (اعتماد به خویش (به عنوان یک اخلاق) به جای فردگرایی به عنوان یک قطب تصور شده از یک پیوستار قوانین - راه‌حل‌ها، یعنی، اخلاق فردگرایانه به عنوان دلیلی برای اتخاذ یک نقطه خاص در پیوستار).

ب. نوع دوستی (از خود گذشتگی به اشتراک گذاری از سوی دیگران (به عنوان یک اخلاق) به جای قطب تصور شده از سلسله راه‌حل‌های قانون، یعنی، نوع دوستی به عنوان یک دلیل برای اتخاذ یک نقطه خاص در زنجیره (پرلمن [34]، 2012).

• ۲۴. استدلال‌های نتیجه‌گیری در مورد رفاه اجتماعی؛

الف. بی‌دقتی یا فرصت‌طلبی در بازدارندگی شاکي؛

ب. جلوگیری از بی‌دقتی یا فرصت‌طلبی متهم.

• ۳۴. حقوق به دو صورت؛

الف. امنیت پویای خواهان - حق معامله ای که عادلانه و برابر باشد.

ب. امنیت راكد متهم - که بر خلاف انتظارات او و بدون نقص از دارایی‌هایش سلب نشود.

• ۴۴. استدلال‌های اداری؛

الف. فضایل قواعد، یقین برای طرفین و کنترل اختیارات قضایی و غیره؛

ب. فضایل استانداردهای پایان باز: انعطاف پذیری عادلانه و غیره.

• ۵۴. استدلال‌های صلاحیت نهادی؛

الف. فضیلت تبعیت قضایی و....

ب. فضیلت خلاقیت قضایی و....

یک ایده عمیق اروپایی این بود که تا پایان قرن نوزدهم نظریه قانون خصوصی این کار را انجام داده بود، و یک بدنه منسجم از دکتترین فنی ایجاد می‌کرد که همه آن‌ها را می‌توان به این مفهوم بنیادی ارجاع داد. در این مفهوم که هنوز نیرومند است، هر چند که امروزه تصور بسیار ضعیف تری وجود دارد، تحولات اقتصادی، اجتماعی و در نهایت سیاسی باعث شده‌است که سیستم فردگرا به طور تدریجی کنار گذاشته شود. در این دیدگاه، تغییر تا همین اواخر منعکس‌کننده قربانی شدن منطق فردگرا برای یک گرایش "اجتماعی" یا "جمع‌گرا" (بدون ساختار، پراکنده، اما مصرانه بوده‌است. "تکه‌تکه شدن" یا "از بین بردن" ترکیب اواخر قرن نوزدهم در مواجهه با خواسته‌های "اجتماعی" نیز سیاسی کردن قانون قرارداد است که در ایجاد قانونی سیستم‌های حقوق عمومی در زمینه اعتبار، سلامت، اشتغال، مسکن، برنامه‌ریزی شهری و غیره منعکس شده‌است، که در بالا به آن اشاره شده است. در این درک، مسائل "صرفاً فنی" آن‌هایی هستند که از نظر منطق ارائه فردی در معرض توضیح باقی می‌مانند. آن‌ها بیشتر فنی هستند تا سیاسی، چرا که هیچ ریسک اجتماعی برای آنها وجود ندارد (گراس [30]، 2020).

ارائه مسائل فنی از نظر یک پیوستار، با مواضع فردگرا یا نوع دوستانه نه "اجتماعی" تنها در یک مفهوم نسبی، یک رد شدید و آگاهانه را نشان می‌دهد، که ریشه در سنت نظریه‌پردازی قانون خصوصی واقع‌گرایانه و پساواقع‌گرایانه دارند.

• تعمیم تجزیه و تحلیل از اشتباه و قطع عملکرد به سایر موضوعات "صرفاً فنی"

به نظر من آنچه که ما به طور مرسوم به عنوان مسائل "صرفاً فنی" قانون قرارداد می‌بینیم همگی برای این نوع تجزیه و تحلیل و طبقه‌بندی مناسب هستند. به طور خلاصه، این تحلیل هیچ مشکل انتخاب قانون را حل نمی‌کند، اما به ما اجازه می‌دهد تا انتخاب‌هایی را قرار دهیم که به طور متفاوت تحت "عینیت‌گرایی" [31] توجیه می‌شوند، یا دکتترین، یا حسن نیت، یا هر چیز دیگری را در یک شبکه واحد برای مقایسه در نظر می‌گیرند (جانکووا [32]، 2015) به عنوان مثال، اما به هیچ وجه قصد نداشتم یک لیست جامع تهیه کنم:

الف. اصول مربوط به عذر و بهانه برای محکم کردن قرارداد

ب. آموزه‌های مربوط به پیامدهای عدم انطباق با تشریفات (الزامات عدم تقیه، نگارش، ثبت رسمی، ملاحظه قانون عرفی، الزامات تعریف، پذیرش، "ادغام" به جز شهادت مشروط):

ب ۱. چون ممکن است محدود شود - پس سعی می‌کند از آن خارج شود.

ب ۲. قصد مقید شدن ندارد اما انتظار اعتماد دارد.

ج. قراردادهای ناقص:

ج ۱. من، شرایط قیمت یا مقدار باز.



سیاست، به معنای خاص ایدئولوژیکی، شرط در انتخاب راه‌حل‌های فنی برای این سوالات قرارداد است (روستیا [37]، 2005).

• 6 شروط سیاسی در حقوق قراردادی

شروط سیاسی از تاثیر قوانین مثبت انتخاب‌شده بر زندگی اجتماعی، اقتصادی یا سیاسی ناشی نمی‌شوند بلکه از تاثیر غیر مستقیم گفتمانی که در آن انتخاب می‌شوند ناشی می‌شوند. برخلاف این ایده که سیاست صرفاً فنی در مورد "فرار به بندهای عمومی" است، در بخش بعدی، دو نظریه ذکر شده ارائه خواهد شد، یکی احتمالاً بیش از حد ساده و دیگری شاید بیش از حد پیچیده باشد، از خطرات ایدئولوژیکی صرف در مسائل قرارداد فنی است (کراوس [38]، 2004).

(1) نظریه ساده این است که اگر شما تاجران را وادار کنید که نسبت به تاجر دیگر که احمق یا بدشانس هستند مهربان باشند، این فشار را به شما وارد می‌کند تا از نظر ساختاری قوی باشید و از نظر ساختاری ضعیف تر شوید.

نظریه پیچیده این است که تکنیکی بودن مسائل فنی، مولفه مهمی است که تمایز عمومی/خصوصی را تقویت می‌کند و سیاست‌هایی دارند که این تمایز را به نوبه خود تقویت می‌کنند. قبل از پرداختن به این موضوعات، مهم به نظر می‌رسد که نقدی بر آنچه که به نظر می‌رسد، در سیستم قانون مدنی و تا حدی در کشورهای قانون عرفی باشد، ارائه شود، که به طور شهودی قابل قبول‌ترین توضیح در مورد این است که چگونه یک سیاست فن‌آوری می‌تواند وجود داشته باشد (ورستیت [39]، 2018).

در این حساب، سیاست در فشار برای خوانش‌های گسترده بندهای کلی، به ویژه بندهای حسن‌نیت، و برای تفاسیر گسترده وظایف ضمنی، به ویژه حسن‌نیت نهفته است. سیاست‌های قرائت‌های گسترده و محدود کننده بندهای عمومی از این ایده ناشی می‌شوند که بندهای عمومی تهدیدی برای جدایی قدرت‌ها و تمایز بین قانون و اخلاقیات هستند. من فکر می‌کنم که اشتغال نظریه پردازان حقوق خصوصی به این فرمول، از مخاطرات سیاسی محتمل‌تر که در زیر توضیح خواهم داد، منحرف و دور می‌شود (کندی، ۱۹۹۹: ۱۵).

• 6.1 سیاست قرائت‌های گسترده از بندهای کلی: حساب جریان اصلی.

بسیاری از سیستم‌ها با انواع قوانینی کار می‌کنند که نسبتاً واضح تعریف شده‌اند، به طور رسمی قابل تحقق هستند، دستورها کلی که یک طرف را مجبور می‌کند تا منافع دیگری را تا یک نقطه خاص در نظر بگیرد، اما فراتر از آن نقطه، به متهم اجازه می‌دهد تا در نادیده گرفتن آن منافع کوشا باشد. اما این سیستم‌ها همچنین شامل یک بند کلی هستند که مستلزم این است که مدعی علیه "با حسن‌نیت" عمل کند (گاهی اوقات در اینجا نیز از قانون، حکم و اخلاق خوب استفاده می‌شود). یک طرف همیشه بند حسن‌نیت را فرا می‌خواند تا طرف دیگر را ملزم کند که به طور نوع دوستانه تری از آنچه که باید تحت قوانین پس‌زمینه عمل کند، کوشا باشد. هنگامی که احضار طرف مقابل از دست می‌رود، به این دلیل است که دادگاه این موضع را اتخاذ می‌کند

• ۶۴. استدلال‌های انتظارات:

الف، قانون باید عرف را دنبال کند؛

ب. قانون باید عرف را رهبری کند.

همانند بحث بالا در مورد تضاد بین تداوم و مفهوم محیط مرکزی/ محیطی منطقی، این لیست نشان‌دهنده یک موقعیت خاص و کنترل‌شده در نظریه قانون خصوصی قانون عمومی و مدنی مدرن است (هاکر [35] و همکاران، ۲۰۲۰).

• 5 سیستم قواعد قراردادی صرفاً فنی

یک سیستم از قوانین قرارداد صرفاً فنی، مجموعه‌ای که به فهرست مسائل مطرح‌شده در بالا می‌پردازد، از اشتباه گرفته تا قراردادهای مورد نیاز، در این دیدگاه، مجموعه‌ای از انتخاب‌های گسسته را نشان می‌دهد، به جای اینکه خارج از منطق یک مفهوم منتخب واحد عمل کند. اما حتی اگر انتخاب‌ها نشان‌دهنده منطق یک مفهوم اصلی نباشند، می‌توانند گرایش یا تعصب یا ترجیح نسبت به یک هدف یا یکی دیگر از طیف فردگرایی / نوع‌دوستی را نشان دهند، همانطور که در آموزه های فنی گسسته منعکس شده است. فضایل قواعد، یقین طرفین و نظارت بر تشخیص قضایی ... مطابق با مفهوم فردگرایی و نوع‌دوستی به عنوان توصیفی از موقعیت‌های نسبی قوانین، به جای "ماهیت" یک قانون در ازوا، معنای تعصب یا ترجیح یا گرایش به سمت پایان طیف بسیار محدود است (ساوولی [36]، 2017).

این بدان معنی است که راه‌حل‌های درون یک دسته سیستم، زمانی که ما این سیستم را با دیگری مقایسه می‌کنیم، به سمت یک انتها یا انتهای دیگر زنجیره سوق داده می‌شویم. اما تعداد بی شماری از الگوهای دیگر وجود دارند که ممکن است یک سیستم را هنگامی که از این دریچه به آن نگاه می‌کنیم مشخص کنند. یک سیستم ممکن است در مقابل سایر سیستم‌ها "میان‌رو" باشد، اما مرکز گرایی موقعیتی فراتر از اختلافات فردگرایان و افراد نوع دوستانه قطبی نیستند. این به معنای "شکاف اختلافات" است، یعنی انتخاب حد وسط همانطور که توسط افراط‌گرایان تعریف شده است، یا "دو قطبی" که با ترکیب رویکردهای ظاهراً متناقض به جای مجبور کردن همه به وسط به تعادل می‌رسند. احتمال دیگر این است که یک سیستم ممکن است تجزیه و تحلیل را در این شرایط به چالش بکشد، به طوری که مجموعه انتخاب‌ها در فهرست اصول فنی نامنظم، متناقض، اختیاری یا "فراگیر" به نظر برسد. در تمام این موارد، نقطه‌نظر تحلیلی "خارجی" است.

ما قواعد قانون مثبت را با استفاده از معیار شدت وظیفه برای به اشتراک گذاشتن شکست طرف ناقص، یا قربانی کردن برای جلوگیری از آسیب دیدن او در لحظه آسیب‌پذیری، با توجه کم و بیش به میزان اشتباه او مقایسه می‌کنیم: در این شاخه از مطالعه، ما نیازی به دانستن انگیزه‌های اتخاذ موقعیت در زنجیره یا حتی این که آیا فعالان قانونی در سیستم مفهومی از یک زنجیره دارند یا خیر، نداریم. اگرچه، البته، این نوع اطلاعات ممکن است تمام تفاوت‌ها را در جهان با دقت تفاسیر قانونی که مبنای مقایسه قوانین مثبت هستند، ایجاد کند. سوالی که در اینجا مطرح می‌شود مربوط به



انسجام، استنتاج، علم حقوقی، و بالاتر از همه، قطعیت را نشان می‌دهد. یقین، تبعیت قاضی از حرف) همراه با منطق فردگرایانه (یک قانون را تضمین می‌کند. به عبارت دیگر، مساله با توجه به مسائل صرفاً فنی این است که آیا آن‌ها صرفاً فنی باقی خواهند ماند یا تسلیم ویژگی‌های ضد فنی بندهای کلی خواهند شد.

این امر تفسیری از سیاست صرفاً فنی به شرح زیر ایجاد می‌کند: در این حوزه، بحث عمده‌ای بین کسانی که به طور ذاتی به نوع دوستی قانونی مبهم یا حتی غیرقابل تعریف علاقه دارند، و کسانی که به فردگرایی قانونی به خوبی تعریف شده و به راحتی اجرا شده علاقه دارند، وجود دارد. "توسعه طلب‌ها" تمایل دارند که تمایز بین قانون و اخلاقیات را با اجرای یک اخلاق مصر از آرمان به جای یک اخلاق محدودتر از تعهد منسوخ کنند.

محدودیت گرایان به نفع فردگرایی قانونی است، یا به این دلیل که آن‌ها معتقدند که محدودیت‌های وظیفه اخلاقی را به درستی تعریف می‌کند، یا به این دلیل که آن‌ها می‌ترسند که مفاهیم اخلاقی گسترده‌تر اما کم‌تر تعریف شده منجر به عواقب بد شوند (زیمرمن [41] و همکاران، ۲۰۰۰).

هر چه قواعدی قانون خصوصی حاکم بر روابط تجار نوع دوستانه تر باشد، این مورد برای اتخاذ قوعد قانون عمومی مشابه قوی‌تر خواهد بود.

در این زمینه فرد می‌تواند سطح بالایی از وظیفه را در قانون خصوصی حمایت کند و به شدت با تمام اقدامات حفاظتی و بازتوزیعی پیشرونده که برای پاسخ به روابط گروه‌های قوی و ضعیف طراحی شده‌اند، مخالفت کند.

طرفداران محافظه کار "اجتماعی" گاهی اوقات در این دسته قرار می‌گیرند و می‌توان از قانون خصوصی فردگرا به شدت دفاع کرد و مداخله دولت را به دقت شرح داد، دیدگاه‌های فرد در مورد بندهای کلی احتمالاً بر موضع فرد در این زمینه تاثیر می‌گذارد (رابینسون [42]، 2020).

• نتیجه گیری

به طور کلی نتیجه گیری می‌شود که قراردادها می‌توانند در بردارنده ماهیت های مختلف سیاسی و غیر سیاسی صرفاً فنی باشند که طرفین قرارداد را بلامتکلیف کرده و مسئولیت تقصیر را از جانب فرد خاطی یا سهل انگار نتوانند به عده طرف مقابل قرار دهد و این جریانات می‌توانند، از عدم آگاهی طرفین قرارداد یا یکی از طرفین نشأت گرفته باشد، پس در این مطالعه با مروری بر پژوهش های پیشین و وکلای غربی نشان داده شد که در این شرایط طرفین بر اساس نوع ضرر در صورتی که طرف مقابل از موضوع ابراز بی اطلاعی کرده یا اینکه ثابت شود که از خطای فردی خاطی در حین طرح قرارداد بی اطلاع بوده شرایط برای برطرف کردن خسارت وارد شده به فرد خطاکار سخت شده و در این میان دادگاه و محاکم معمولاً طرف فرد صالح را گرفته و فرد اشتباه کننده دچار ضرر و زیان های مادی و معنوی می‌شود.

از این رو شناسایی ماهیت این نوع از سیاست های قراردادی دریچه ای جدید به سوی مخاطرات، شروط و مسائل فنی و سیاسی حقوق قراردادهای باز می‌کند که تا قبل از این کمتر مورد توجه قرار می‌گرفته است. در نهایت اینکه در حال حاضر در شرایط عدم شناخت سیاست های قراردادی طرفین قرارداد

که سطح وظیفه یا بخشش مورد درخواست تحت شرایط، به عنوان یک موضوع قانونی، نامناسب باشد.

این بدان معنی است که بند حسن نیت نقش مهمی در تعریف حد نوع دوستی، در مقابل اعتماد به نفس بازی می‌کند، به جای این که بند یک سیستم فردگرا را دوباره تشکیل دهد، نوع دوستانه است.

گفتن اینکه یک سیستم قانونی به حسن نیت نیاز دارد به این معنی نیست که در کل به نوع دوستی نیاز دارد، یا اینکه نوع دوستانه است، بلکه ممکن است در مجموعه‌ای از شرایط که از قبل به طور کامل مشخص نشده است، نیازمند این باشد که یک بازیگر منافع دیگری را فراتر از درجه‌ای که در زمینه قوانین عمومی قانون قرارداد مشخص شده است، در نظر بگیرد.

کلمات این بند محل یا محلی هستند که در آن تصمیم گیرندگان در مورد این بحث می‌کنند که تا چه حد باید حمایت قضایی از خواسته‌های نوع دوستی، فراتر از سازش اولیه ارائه شده توسط قوانین پس زمینه عمومی، داشته باشند.

از آنجا که نتیجه اختلاف صرفاً ترسیم یک خط در میان برخی موارد محدود بین این دو موقعیت است، عبارت حسن نیت هیچ محتوایی ندارد، درست همانطور که یک جناح از نظریه پردازان حقوق خصوصی برای چندین نسل گفته‌اند.

حال دو جنبه از این وضعیت وجود دارد که توجه نسل‌ها را به خود جلب کرده است:

الف) واضح است که این قاضی است نه قانونگذار که در حال تصمیم‌گیری در مورد این است که محدودیت‌های نوع دوستی چه خواهد بود.

در حالی که این بند به قوت خود باقی می‌ماند، قانون مودی آن را به قواعد خاص برای زیر مجموعه‌های پرونده تبدیل می‌کند و به نظر می‌رسد که این یک نمونه از قانون قضایی باشد که حداقل خطر جدایی قدرت‌ها را نشان می‌دهد.

ب) دوم، بند کلی که مساله تفکیک قدرت را مطرح می‌کند، توسط طرفی که خواستار سطح بالاتری از وظیفه و بخشش نسبت به طرف دیگر است، مورد استناد قرار می‌گیرد. این بدان معنی است که بند می‌تواند به راحتی) اگر چه به اشتباه، من در زیر استدلال خواهم کرد(به عنوان درخواست از "قانون" اخلاقی تلقی شود.

این تفسیر قدرت را از این ایده می‌گیرد که قوانین عمومی نسبتاً به وضوح تعریف شده که به طرف دیگر اجازه می‌دهد تا "بد رفتار کند" کم و بیش منطقی یا استنتاجی از فرضیات فردگرایانه پیروی کند که قانون خصوصی "کلاسیک" را مشخص می‌کند که در اواخر قرون وسطی پدیدار شد و در اواخر قرن نوزدهم به اوج خود رسید (ویبر [40]، 2016).

در این مطالعه، بند کلی اخلاق، ابهام، ذهنیت و آرمان‌های اخلاقی فوق العاده بالا علیه قانون را نشان می‌دهد، که "قانون"، سنت حقوقی، فردگرایی،



- Caruso, D. (2004). Private Law and Public Stakes in European Integration: The Case of Property. *European Law Journal*, 10(6), 751-765.
- Clarke, M. (2012). The (absent) politics of neo-liberal education policy. *Critical studies in education*, 53(3), 297-310.
- Cotterrell, R. (2012). What is transnational law?. *Law & Social Inquiry*, 37(2), 500-524.
- Eidenmüller, H., Jansen, N., Kieninger, E. M., Wagner, G., & Zimmermann, R. (2012). The proposal for a regulation on a Common European Sales Law: deficits of the most recent textual layer of European contract law. *Edinburgh Law Review*, 16(3), 301-357.
- Fried, C. (2015). *Contract as promise: A theory of contractual obligation*. Oxford University Press, USA.
- Garvin, L. T. (2017). The Best of Cases, the Worst of Cases. *Florida State University Law Review*, Forthcoming, Ohio State Public Law Working Paper, (432).
- Geras, N. (2020). The contract of mutual indifference. In *The contract of mutual indifference* (pp. 1-82). Manchester University Press.
- Hacker, P., Krestel, R., Grundmann, S., & Naumann, F. (2020). Explainable AI under contract and tort law: legal incentives and technical challenges. *Artificial Intelligence and Law*, 28(4), 415-439.
- Janečková, P. (2015). Objectivism versus subjectivism in the process of the interpretation of legal conduct.
- Kennedy, M. M. (1999). Form and Substance in Mathematics and Science Professional Development. *NISE brief*, 3(2), n2.
- Lan, L. L., & Heracleous, L. (2010). Rethinking agency theory: The view from law. *Academy of management review*, 35(2), 294-314.
- Maňko, R. (2021). Judicial Decision-Making, Ideology and the Political: Towards an Agonistic Theory of Adjudication. *Law and Critique*, 1-20.
- Mills, A. (2011). Antinomies of public and private at the foundations of international investment law and arbitration. *Journal of International Economic Law*, 14(2), 469-503.
- Perelman, C. (2012). *Justice, law, and argument: Essays on moral and legal reasoning* (Vol. 142). Springer Science & Business Media.
- Raustiala, K. (2005). Form and substance in international agreements. *American journal of international law*, 99(3), 581-614.
- Robinson, R. J. (2020). *Whatever It Takes: Redemption, Individualism, Altruism and the Marvel Cinematic Universe* (Doctoral dissertation, Morehead State University).
- Savelyev, A. (2017). Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law. *Information & communications technology law*, 26(2), 116-134.
- Schwartz, A., & Scott, R. E. (2016). The common law of contract and the default rule project. *Va. L. Rev.*, 102, 1523.

ناچار به مصالحه در این خصوص خواهند بود، که در نهایت باید پذیرفت حداقل چه نوع مصالحه ای بین طرفین باید صورت بگیرد و این امر مستلزم این است که بفهمیم مصالحه‌های نوع‌دوستانه/فردگرایانه خوب کدامند و چگونه با یکپارچگی ترویج یا مانع اضرار با توجه به عنصر سیاسی قرارداد می‌شوند.

• 8. پیشنهادها

چون در قراردادهای طرفین احتمال عوامل غیر سیاسی که طرف خطاکار از آن بی اطلاع است وجود دارد، ساخت فرهنگ خطاهای ضمن قراردادی با دسته بندی‌های اجتماعی سیاسی، مالی و رفاهی را می‌توان به پژوهشگران پیشنهاد داد.

سپاسگزاری

از معاونت محترم پژوهشی به خاطر حمایت معنوی در اجرای پژوهش حاضر سپاسگزاری می‌شود. از آقای دکتر عبدالله علیزاده به خاطر بازبینی متن مقلله و ارائه نظرهای ساختاری تشکر و قدردانی می‌شود. از داوران محترم به خاطر ارائه نظرهای ساختاری و علمی سپاسگزاری می‌شود. نگارندگان بر خود لازم می‌دانند از آقای دکتر محمد رسول آهنگران به خاطر مطالعه متن مقاله حاضر و ارائه نظرهای ارزشمند سپاسگزاری نمایند.

۷- منابع

- Afana, A. J., Tremblay, J., Ghannam, J., Ronsbo, H., & Veronese, G. (2020). Coping with trauma and adversity among Palestinians in the Gaza Strip: A qualitative, culture-informed analysis. *Journal of health psychology*, 25(12), 2031-2048.
- Ben-Shahar, O., & Bar-Gill, O. (2013). Regulatory techniques in consumer protection: a critique of European consumer contract law. *Common Market Law Review*, 50(Special).
- Beraldo, D., & Milan, S. (2019). From data politics to the contentious politics of data. *Big Data & Society*, 6(2), 2053951719885967.
- Bridge, M. (2010). Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. *International & Comparative Law Quarterly*, 59(4), 911-940.



[18] Lan, L. L., & Heracleous, L. (2010). Rethinking agency theory: The view from law. *Academy of management review*, 35(2), 294-314.

[19] Garvin, L. T. (2017). The Best of Cases, the Worst of Cases. *Florida State University Law Review*, Forthcoming, *Ohio State Public Law Working Paper*, (432).

[20] perfect tender rule

[21] Bridge, M. (2010). Avoidance for fundamental breach of contract under the UN Convention on the International Sale of Goods. *International & Comparative Law Quarterly*, 59(4), 911-940.

[22] independent covenants

[23] Ben-Shahar, O., & Bar-Gill, O. (2013). Regulatory techniques in consumer protection: a critique of European consumer contract law. *Common Market Law Review*, 50(Special).

[24] Eidenmüller, H., Jansen, N., Kieninger, E. M., Wagner, G., & Zimmermann, R. (2012). The proposal for a regulation on a Common European Sales Law: deficits of the most recent textual layer of European contract law. *Edinburgh Law Review*, 16(3), 301-357.

[25] mistaken

[26] Schwartz, A., & Scott, R. E. (2016). The common law of contract and the default rule project. *Va. L. Rev.*, 102, 1523.

[27] take advantage

[28] Fried, C. (2015). *Contract as promise: A theory of contractual obligation*. Oxford University Press, USA.

[29] Afana, A. J., Tremblay, J., Ghannam, J., Ronsbo, H., & Veronese, G. (2020). Coping with trauma and adversity among Palestinians in the Gaza Strip: A qualitative, culture-informed analysis. *Journal of health psychology*, 25(12), 2031-2048.

[30] Geras, N. (2020). The contract of mutual indifference. In *The contract of mutual indifference* (pp. 1-82). Manchester University Press.

[31] objectivism

[32] Janečková, P. (2015). Objectivism versus subjectivism in the process of the interpretation of legal conduct.

[33] Maňko, R. (2021). Judicial Decision-Making, Ideology and the Political: Towards an Agonistic Theory of Adjudication. *Law and Critique*, 1-20.

[34] Perelman, C. (2012). *Justice, law, and argument: Essays on moral and legal reasoning* (Vol. 142). Springer Science & Business Media.

[35] Hacker, P., Krestel, R., Grundmann, S., & Naumann, F. (2020). Explainable AI under contract and tort law: legal

- Stevens, R. (2018). The Unjust Enrichment Disaster. *LQR*, 134, 574.
- Verstraete, M. (2018). The stakes of smart contracts. *Loy. U. Chi. LJ*, 50, 743.
- Ware, S. J. (2016). The politics of arbitration law and centrist proposals for reform. *Harv. J. on Legis.*, 53, 711.
- Zimmermann, R., Whittaker, S., & Bussani, M. (Eds.). (2000). *Good faith in European contract law*. Cambridge university press.

Zohny, H. (2016). Enhancement, disability and the riddle of the relevant circumstances. *Journal of Medical Ethics*, 42(9), 605-610

[1] Maitra

[2] Kennedy

[3] resonate

[4] Beraldo, D., & Milan, S. (2019). From data politics to the contentious politics of data. *Big Data & Society*, 6(2), 2053951719885967.

[5] Habermasian universalization

[6] Clarke, M. (2012). The (absent) politics of neo-liberal education policy. *Critical studies in education*, 53(3), 297-310.

[7] Mills, A. (2011). Antinomies of public and private at the foundations of international investment law and arbitration. *Journal of International Economic Law*, 14(2), 469-503.

[8] identity

[9] unilateral

[10] enforced as made

[11] Cotterrell, R. (2012). What is transnational law?. *Law & Social Inquiry*, 37(2), 500-524.

[12] no relief for unilateral mistake

[13] Zohny, H. (2016). Enhancement, disability and the riddle of the relevant circumstances. *Journal of Medical Ethics*, 42(9), 605-610.

[14] unjust enrichment

[15] all the relevant circumstances

[16] Stevens, R. (2018). The Unjust Enrichment Disaster. *LQR*, 134, 574.

[17] implied inten



[41] Zimmermann, R., Whittaker, S., & Bussani, M. (Eds.). (2000). *Good faith in European contract law*. Cambridge university press.

[42] Robinson, R. J. (2020). *Whatever It Takes: Redemption, Individualism, Altruism and the Marvel Cinematic Universe* (Doctoral dissertation, Morehead State University).

-

incentives and technical challenges. *Artificial Intelligence and Law*, 28(4), 415-439.

[36] Savelyev, A. (2017). Contract law 2.0: 'Smart' contracts as the beginning of the end of classic contract law. *Information & communications technology law*, 26(2), 116-134.

[37] Raustiala, K. (2005). Form and substance in international agreements. *American journal of international law*, 99(3), 581-614.

[38] Caruso, D. (2004). Private Law and Public Stakes in European Integration: The Case of Property. *European Law Journal*, 10(6), 751-765.

[39] Verstraete, M. (2018). The stakes of smart contracts. *Loy. U. Chi. LJ*, 50, 743.

[40] Ware, S. J. (2016). The politics of arbitration law and centrist proposals for reform. *Harv. J. on Legis.*, 53, 711.



Scientific Journal of Modern
Jurisprudence and Law

Print ISSN: 2717- 1469
Online ISSN: 2717 - 1477

Profile in SID, Noormags,
Magiran, Ensani, GoogleScholar
www.jaml.ir
Second Year, Issue 9, Pages 1-12

Political conditions on Merely Technical issues of contractual law

Dr. Gholamreza Shamsipoor

Doctor of Private Law, Retired Judge of the Judiciary, Basic Lawyer of a
Bar Association, Experts and Family Counselors of the Judiciary

Narjes Zareei *

Master of Laws, Member of the Bar Association, Experts and Family
Counselors of the Judiciary

Abstract

Changes to contracts occur when they cannot be considered under general and pervasive requirements such as disease, in the meantime the identification of these issues becomes purely technical, which defines the political nature of the contract for the parties, although this Purely technical issues are implicit and hidden phenomena in the contract, but identifying them can be important for the parties to the contract due to the weakness of the legal contracts and their knowledge will prevent future damage to the parties to the contract, or their readiness to influence policies. Arise from legal contracts. The aim of this study is to identify a new range of issues related to contract law, examining purely technical issues in contract law that are affected by contract policies, which is a new exploration of the political and non-political nature of commercial contracts. Has dealt with an unpredictable difference.

Keywords: purely technical, political conditions, contract law, legal issues.

JEL Classification: Jurisprudence - Law - Criminal and Criminology - International Law - Private Law

* Corresponding author: narjeszareilawyer@yahoo.com