

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۹، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۷

صفحات ۱۲۱ تا ۱۴۶

مطالعه تطبیقی تعهدات طرفین قراردادهای خدمات در حقوق

ایران و اروپا

محمدعلی خورسندیان*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشگاه شیراز

میلاذ امیری

(milad.amiri72@gmail.com)

دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۰۹/۲۹ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۳)

چکیده

اتحادیه اروپا در سال‌های اخیر با بررسی حقوق کشورهای عضو، مقرراتی متحد برای قراردادهای خدمات تدوین کرده است. موضوع این تحقیق بررسی تطبیقی تعهدات دو طرف قراردادهای خدمات در حقوق مشترک اروپایی و حقوق ایران است. این تحقیق با توجه به شباهت نظام حقوق قراردادهای ایران و اروپا، دستاوردهای حقوق مشترک اروپایی را مورد ارزیابی فقهی و حقوقی قرار داده، بیان می‌کند کدام مقرر در حقوق ایران قابل بهره‌برداری است و این نتیجه حاصل شده است که همچون حقوق اروپایی تعهدات، مطابقت، رعایت استانداردها، مهارت و مراقبت، اطلاع‌رسانی قراردادی و هشداردهی، پرداخت بها (حتی در صورت عدم تعیین در متن قرارداد) و تعهد همکاری، قابلیت پذیرش فقهی و نیز تصریح در قوانین ایران را دارد.

واژگان کلیدی

تعهد اطلاع‌رسانی، تعهد همکاری، تعیین بها، حقوق اروپایی قراردادهای، قرارداد خدمات، مطابقت.

مقدمه

قراردادهای خدمات بخش مهمی از تجارت و اقتصاد کشورها را تشکیل می‌دهند و پایش و نوسازی قواعد حاکم بر این قراردادها همواره یکی از عوامل مهم رونق اقتصادی است. با توجه به آنکه همسو با فقه امامیه، مبنای حقوق قراردادهای ایران بر پایه رهیافت‌های عقلایی است، این تحقیق کوشیده است مقررات حاکم بر قراردادهای خدمات را در ایران با آخرین دستاوردهای حقوق نوین اروپایی مقایسه کند تا نشان دهد آیا از این رهگذر می‌توان نشانی برای بازبینی مقررات داخلی یافت؟

در راستای یکسان‌سازی قواعد حقوقی در اتحادیه اروپا، گروه مطالعاتی قانون مدنی اروپا^۱ در سال ۱۹۹۹م به‌عنوان بخشی از بدنه کمیسیون مربوط به حقوق اروپایی قراردادها^۲ تشکیل شد. هدف این گروه تهیه پیش‌نویس اصول مشترک اروپایی در خصوص مهم‌ترین جنبه‌های حقوق تعهدات و بخش‌های خاصی از حقوق اموال بود. یکی از اهداف و کارکردهای گروه مطالعاتی قانون مدنی اروپا، پیش‌بینی قواعد و مقررات اختصاصی برای انواع مختلف قراردادها بوده است. در این باره می‌توان به نتایج مطالعات این گروه در تدوین اصول حقوقی نمونه در خصوص قراردادهای خدمات اشاره کرد. در این راستا، گروه با استفاده از تیم‌های فرعی کمکی و با بهره‌گیری از مشاوره حقوق دانان برجسته اروپا به نگارش «اصول حقوق اروپایی در خصوص قراردادهای خدمات» (PEL SC)^۳ اقدام کرد که در سال ۲۰۰۶م انتشار یافت. در ادامه روند یکسان‌سازی (اروپایی نمودن) قواعد حقوقی و در راستای تدوین حقوق خصوصی مشترک اروپا، گروه مطالعاتی یادشده مأموریت یافت تا پیش‌نویس سندی را فراهم نماید که در واقع به‌عنوان قانون مدنی اروپا شناخته می‌شود. پیش‌نویس چارچوب مشترک مرجع (DCFR)^۴ نام سندی است که این گروه تنظیم و در سال ۲۰۰۸م منتشر کرد. کتاب چهارم سند یادشده - که از حالت پیش‌نویس خارج و تحت عنوان چارچوب مشترک مرجع (CFR) شناخته می‌شود - پیرامون قراردادهای معین و حقوق و تعهدات برآمده از آنها است. فصل سوم این کتاب راجع به اصول و قواعد حقوقی قراردادهای خدمات است که مواد آن تا حدود زیادی مشابه همان اصول پیش‌بینی‌شده در اصول حقوق اروپایی در خصوص قراردادهای خدمات است، لکن به دلیل تأخر در تدوین از وزانت و جامعیت بیشتری برخوردار است. مجموع این دو سند به همراه دستورالعمل‌های پارلمان اروپا به‌ویژه «دستورالعمل خدمات در بازار داخلی»^۵، موجب شکل‌گیری «حقوق اروپایی قراردادهای خدمات»^۶ در اتحادیه اروپا شده است (Schauer, 2008, p.14).

1. The Study Group on a European Civil Code.

2. Commission on European Contract Law

3. Principles of European Law on Service Contracts

4. Draft Common Frame of Reference

5. Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market, *OJEC* 2006 L 276/36.

6. European Contract Law of Services

در حقوق قراردادهای یکی از موضوعات مهم و اساسی، تبیین تعهدات طرفین است. هدف این پژوهش، مطالعه تطبیقی تعهدات طرفین در قراردادهای خدمات است تا راهکارهای حقوق خصوصی نوین اروپا با راهکارهای حقوق ایران مقایسه شود. البته قراردادهای خدمات در حقوق ما عنوانی شناخته شده نیست و در عناوین دیگری گنجانده شده است که مطالعه خواهد شد. اسناد یادشده محور حقوق اروپایی در نظر گرفته خواهد شد.

تبیین مفهوم قراردادهای خدمات

در تبیین مفهوم قراردادهای خدمات می توان گفت قرارداد خدمات توافقی است که به موجب آن یک طرف (ارائه دهنده)، ارائه خدمتی را به طرف دیگر (دریافت کننده) در ازای اجرت مشخص برعهده می گیرد. در دو سند اصول اروپایی خدمات و چارچوب مشترک، همین تعریف آمده است (Von Bar & Others, 2009, p.4792). از نظر ماهیت حقوقی، این قرارداد در حقوق ایران با اجاره اشخاص و برخی از قراردادهای مقاطعه کاری تابع ماده ۱۰ ق.م. سازگار است (خورسندیان، ۱۳۸۳، ص ۱۳۲).

با توجه به تعریف یادشده، قراردادهای خدمات به گروهی از قراردادها اطلاق می شود که مورد معامله در آنها به جای آنکه کالا باشد، خدمتی خاص است. خدماتی نظیر حمل و نقل، ساخت و ساز، حفظ و نگهداری، درمان، بیمه و خدمات تأمین مالی، موضوع این گونه قراردادهای قرار می گیرند. برخی از این قراردادها بنا به اهمیت خدمت موضوع قرارداد، دارای قواعد اختصاصی است؛ مانند خدمات مالی (بیمه و تأمین مالی)، خدمات حمل و نقل و خدمات گارانتی (Barendrecht & Otehers, 2006, p.142). موضوع پژوهش حاضر قراردادهایی است که قواعد اختصاصی چندانی ندارند و با عنوان «قراردادهای خدمات»^۱ شناسایی می شوند. از مصادیق این گونه قراردادهای می توان به قراردادهای ساخت و ساز، طراحی، حفظ و نگهداری (انبارداری)، مشاوره و تأمین اطلاعات و نیز درمانی اشاره کرد.

تعهدات ارائه دهندگان خدمات

با انعقاد قرارداد خدمات مجموعه ای از «تعهدات قراردادی» بر ارائه دهنده خدمت بار می شود. بسته به نوع قرارداد خدمات این تعهدات متفاوت است، لیکن ارائه دهندگان خدمات در مصادیق مختلف قراردادهای خدمات، تعهدات قراردادی مشترکی دارند. نخستین تعهد مشترک

1. Service Contracts / Contracts for Services

ارائه‌دهندگان خدمات، تعهد به انجام خدمت موضوع قرارداد و دومین تعهد مشترک ایشان، تعهد به هشداردهی است.

۱. تعهد به انجام خدمت مورد تعهد (اجرای موضوع قرارداد)

انجام خدمت به معنای خاص، یعنی تعهدی که موضوع آن عمل انسان باشد و در معنای عام، یعنی تعهدی که موضوع آن عمل باشد؛ اعم از عمل انسان یا حیوان و یا اشیا (علی‌احمدی، ۱۳۷۵، ص ۴۵). احکام و قواعد انجام خدمت در برخی از موارد با سایر مصادیق «اجرای تعهد قراردادی» مشترک است؛ مانند زمان و مکان اجرای تعهد، طرف‌های اجرای تعهد، موانع اجرای تعهد. اما در حقوق اروپایی بنا به اهمیت خدمات در بازار اقتصاد، قواعد ویژه‌ای در خصوص انجام و ارائه خدمت وضع گردیده است. انطباق حقوقی و مادی انجام خدمت با مفاد قرارداد و به‌ویژه تناسب خدمت ارائه‌شده با هدف خاص دریافت‌کننده خدمات، رعایت قوانین، مقررات و استانداردها، اعمال مهارت و مراقبت در انجام خدمات و دستیابی به نتیجه از جمله قواعد ویژه حقوق اروپایی خدمات در خصوص اجرای موضوع قرارداد است.

۱.۱. انطباق حقوقی و مادی

یکی از شرایط عمومی در اجرای تعهد قراردادی، اصل مطابقت اجرا با تعهد قراردادی است. به‌موجب این اصل، متعهد باید آنچه برعهده گرفته است، یعنی مفاد قرارداد و لوازم عرفی و قانونی آن را به‌جای آورد. در مطابقت مورد تأدیه با مفاد قرارداد، هم مطابقت مادی و هم مطابقت حقوقی لازم است. مطابقت موضوع اجرا با تعهد قراردادی هرچند بیشتر در خصوص تسلیم مال (قراردادهایی که موضوع آن‌ها کالا است) مورد تأکید قرار گرفته، اما این قاعده همه تعهدات را دربر می‌گیرد؛ اعم از آنکه مورد تأدیه، کالا باشد یا پول و یا خدمات (علی‌احمدی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۱).

در سیر تاریخی تدوین اصول اروپایی حقوق قراردادهای (PECL) در سال ۲۰۰۲م، «مطابقت» مورد توجه قرار نگرفت، ولی ماده ۱۰۸:۶ با عنوان کیفیت اجرای قرارداد، مقرر می‌دارد: «اگر قرارداد چگونگی و کیفیت اجرا را مشخص نکرده باشد، طرف قرارداد باید با کیفیت متعارف و معقول قرارداد را اجرا نماید». شایان ذکر است که این ماده تنها در مورد کالاهای فروخته‌شده یا اجاره داده‌شده اعمال نمی‌شود، بلکه اجرای فعل خاصی را هم دربر می‌گیرد (Busch, 2002, p.276). اما در اصول اروپایی خدمات و سند چارچوب مشترک، موضوع مطابقت مادی در انواع مختلف قراردادهای خدمات مورد توجه قرار گرفته است. برای مثال در ماده ۱۰۴:۲ از سند

اصول اروپایی خدمات در بحث قراردادهای ساخت‌وساز، با عنوان مطابقت^۱، سازنده مکلف شده است که سازه را بر اساس کمیت و کیفیت و وصف یادشده در قرارداد، بسازد و تحویل دهد. آنچه در خصوص مطابقت در قراردادهای خدمات بیشتر تأکید شده، «تناسب با هدف خاص»^۲ است. در این مورد، پیش‌تر، عمده بررسی‌های انجام‌گرفته مربوط به بیع بوده و تناسب کالا با هدف خاص «خریدار» مطرح شده است، اما از تناسب خدمت با هدف خاص «دریافت‌کننده» خدمات سخنی به‌میان نیامده است؛ مگر در چند مورد در زمینه قراردادهای ساخت‌وساز (Chambers, 1995, no.4-105; Beale, 2010, no. 37-07). اما در اسناد تازه تدوین‌شده در اروپا، با الگوبرداری از کنوانسیون قدیمی بیع بین‌المللی (CISG)، موضوع تناسب خدمت با هدف خاص طرف قرارداد مورد توجه قرار گرفته است. تناسب با هدف دریافت‌کننده، یکی از مختصات مهم اجرای تعهد قراردادی در زمینه قراردادهای خدمات است. خدمت ارائه‌شده - به‌طور ویژه در قراردادهای ساخت‌وساز - تنها در صورتی منطبق با قرارداد محسوب می‌شود که متناسب با هر نوع مقصود خاصی باشد که به نحو صریح یا ضمنی در زمان انعقاد قرارداد به آگاهی ارائه‌دهنده رسیده است. افزون بر این معیار شخصی در تعیین هدف خاص، به معیار نوعی نیز باید توجه شود؛ توضیح آنکه دریافت‌کننده خدمات به‌طور معمول انتظار دارد که خدمت ارائه‌شده به وی برای مثال سازه‌ای که ساخته می‌شود، متناسب با اهدافی باشد که نوعاً سازه‌های مشابه نیز در آن اهداف مورد استفاده قرار می‌گیرند. برای نمونه اگر در یک قرارداد سفارش ساخت کشتی، طرف قرارداد صرفاً بیان کند که کشتی را برای انجام سفرهای طولانی‌مدت با ده خدمه می‌خواهد، سازنده باید محل استراحت مناسب برای ده نفر خدمه را در ساخت کشتی پیش‌بینی کند؛ هرچند این موضوع در توافق صریح طرفین قرارداد لحاظ نشده باشد (Barendrecht & Others, 2006, p.342).

در حقوق ایران تناسب کالا و خدمات با هدف خاص طرف قرارداد سابقه طرح ندارد، اما تجربه اروپایی در جهت رفع تنازع مفید بوده، ذکر آن در اصلاحات قانون ممکن است؛ زیرا با توضیح پیش‌گفته اگر هدف خاصی در یکی از انواع قراردادهای خدمات از محدوده انگیزه شخصی خارج شده و با توافق طرفین تعیین شده باشد، خدمت ارائه‌شده بی‌گمان باید با آن هدف منطبق باشد و بر پایه آموزه‌های فقه امامیه در پذیرش شرط بنایی، اگر هدف در قالب شرط بنایی قرار گرفته باشد - مانند مثالی که بیان شد - تردیدی در الزام به اجرای آن وجود ندارد، زیرا انگیزه شخصی تأثیری در اعتبار قرارداد (در بحث جهت نامشروع) و کیفیت و کمیت تعهد (آثار) ناشی از آن ندارد؛ مگر آنکه این انگیزه در مفاد توافق و تراضی طرفین قرار گیرد

1. Conformity

2. Fitness for particular purpose

(صفایی، ۱۳۷۵، ص ۳۶۵). گاه شرط‌های بنایی از مفاد مذاکرات مقدماتی روشن می‌شود در این صورت وقوع ایجاب و قبول بر مبنای مذاکرات پیش از عقد به آن معناست که مفاد مذاکرات یادشده مورد قصد و رضایت طرفین قرار گرفته است (شهیدی، ۱۳۸۶، ص ۴۰). برخی اوقات نیز این شرط‌ها از اوضاع و احوال حاکم بر رابطه قراردادی و عرف خاص دریافت می‌شود (شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۵۶).

در انطباق حقوقی کالا در قراردادهای بیع، از مالکیت کامل بایع، حق فروش و انتقال مبیع، مزاحم نشدن اشخاص ثالث، عدم ادعای ثالث بر منفعت یا عین مبیع، قابلیت انتقال مبیع از سوی خریدار، مسائل مرتبط با مالکیت معنوی بحث می‌شود (عبدی‌پور و پرتو، ۱۳۹۱، ص ۲۰۰). به عبارت دیگر، مقصود از انطباق حقوقی، عاری بودن موضوع از کلیه عیوب حقوقی، نظیر مالکیت اشخاص ثالث است. در اسناد اروپایی این مباحث در قراردادهای بیع طرح شده اما در قراردادهای خدمات به آن توجه نشده است. در این اسناد، تنها هنگامی که ارائه خدمت به انتقال مالکیت کالا منجر شود، مطابقت حقوقی مورد توجه قرار گرفته و ارائه‌دهنده موظف شده است که مالکیت کالا را بدون وجود هرگونه حق یا ادعای شخص ثالث منتقل کند (Barendrecht & Otehrs, 2006, p.203). اما در فقه اسلامی به عاری بودن خدمت از حق اشخاص ثالث هم توجه شده است. در فقه اسلامی «اجیر خاص شخصی است که همه منافع یا منفعت خاصی از او مانند خیاطی، در مدتی معین از آن مستأجر باشد» (شاهرودی، ۱۳۸۵، ص ۲۸۶). از آنجا که منافع اجیر خاص به موجب عقد به شخص مستأجر تملیک می‌شود، وی نمی‌تواند با شخص ثالث عقد اجاره یا جعاله منعقد کند و عمل او در انعقاد عقد دیگر با شخص ثالث، مصداق عقد فضولی است که نیاز به تنفیذ مستأجر اول دارد (نجفی، ۱۹۸۱م، ص ۲۶۴؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ص ۱۸۸). به دیگر سخن، اجرای تعهد قراردادی خدمت در عقد دوم با موضوع تعهد انطباق حقوقی ندارد.

۲.۱. رعایت قوانین و مقررات حقوقی الزام‌آور و استانداردها

به دلیل ارتباط با نظم عمومی اغلب ضمانت‌اجراهای سنگین برای تخلف از قوانین امری و معیارها پیش‌بینی می‌شود. در حقوق اروپا ارائه‌دهنده خدمت افزون بر الزامات ناشی از قرارداد باید الزامات ناشی از قوانین موضوعه و سایر قواعد حقوقی الزام‌آور را رعایت کند. برای مثال، اگر یک شرکت، سم‌پاشی یک کارخانه قدیمی را برعهده گیرد، باید تمامی استانداردهای مربوط به سلامتی و ایمنی محیط را رعایت کند (Barendrecht & Otehrs, 2006, p.217; Von Bar & Others, 2009, p.1669). در قانون مدنی ایران در مبحث اجاره اشخاص و حتی سایر عقود وارد بر عمل همچون جعاله، مقرره‌ای صریح در این خصوص وجود ندارد، اما این تکلیف از سایر مواد

قابل برداشت است. در رأس این مواد، ماده ۱۰ ق.م. است که نفوذ قرارداد را به عدم مخالفت با قانون منوط دانسته است. افزون بر این، با توجه به ماده ۲۲۰ ق.م، ارائه‌دهنده خدمت در کنار تکالیف قراردادی باید به تکالیف ناشی از عرف و قوانین مرتبط با قرارداد نیز پایبند باشد.^۱

قوانین و مقررات حقوقی الزام‌آور و استانداردها بیش از هر خدمت دیگر در خصوص خدمات درمانی و خدمات ساخت‌وساز (ساختمانی) وضع گردیده‌اند. وضع این مقررات در کشورهایی که دولت در فعالیت‌های اقتصادی دخالتی چندان نمی‌کند نیز معمول است. برای نمونه در انگلیس، حقوق ساخت‌وساز یکی از زمینه‌هایی است که دولت در آن دخالت فراوان داشته و برای تمام مراحل، مقرراتی لازم‌الاجرا وضع کرده است. در این کشور با وجود سیستم اقتصادی بازار آزاد، انواع «قواعد اولیه»^۲ نظیر معاهدات و دستورالعمل‌های اتحادیه اروپا و قوانین مصوب داخلی و همچنین «قواعد ثانویه»^۳ نظیر آیین‌نامه‌ها و تصمیمات دیوان‌ها راجع به «زمان»، «کیفیت» و «سازنده» در روند ساخت‌وساز وضع شده و محدودیت‌های بسیاری اعمال گردیده است.^۴ (Bailey, 2014, p.1222).

۳.۱. تعهد به مهارت و مراقبت^۵

این تعهد بیانی دیگر از «تعهد به وسیله» است. برخی از نویسندگان حقوقی تقسیم قدیمی تعهدات به تعهد به وسیله و نتیجه را کنار گذاشته و به جای اصطلاح تعهد به وسیله از «تعهد به

۱. افزون بر این مواد که به‌عنوان قواعد عام در مواقع سکوت قانون‌گذار می‌توان به آن‌ها رجوع کرد، در قوانین فرعی و آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز بعضاً مقرراتی در خصوص الزام ارائه‌دهندگان خدمات به رعایت مقررات حقوقی و استانداردها مشاهده می‌شود؛ از جمله مباحث ۲۲ گانه «مقررات ملی ساختمان» در حوزه خدمات ساخت‌وساز، مواد ۱۹ تا ۲۳ «شرایط عمومی پیمان» در بحث پیاده کردن نقشه‌ها، تجهیز کارگاه، تدارک مصالح، حفاظت از کار و حفاظت از تأسیسات زیربنایی، ماده ۳ «آیین‌نامه انتظامی رسیدگی به تخلفات صنفی و حرفه‌ای شاغلین حرفه‌های پزشکی و وابسته» (مصوب ۱۳۹۰ش) در خصوص ارائه خدمت بر اساس موازین علمی، شرعی و قانونی با رعایت نظامات دولتی، صنفی و حرفه‌ای و همچنین ماده ۵ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان خودرو (مصوب ۱۳۸۶ش)، آیین‌نامه اجرایی این قانون (مصوب ۱۳۹۵ش)، «دستورالعمل شرایط و ضوابط خدمات پس از فروش صنعت خودرو» و «استاندارد ملی شیوه ارائه خدمات پس از فروش» در خصوص رعایت استانداردها در ارائه خدمات (تعمیرات، تأمین و تعویض قطعات و پشتیبانی خدمات) پس از فروش در نمایندگی‌های مجاز. هرچند این مقررات در حقوق ایران به تصویب رسیده و لازم‌الاجرا شده، ولی لازم است تا در بازنگری قانون مدنی به‌عنوان قانون مرجع و مادر، لزوم رعایت استانداردها در ارائه خدمات به‌صراحت پیش‌بینی شود.

2. Primary Rules/ Legislation

3. Secondary Rules

4. Building Act. 1984 & Building Regulations 2010.

5. Obligation of skill and care

احتیاط و مراقبت» استفاده کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۶). در اسناد بین‌المللی نیز از نوعی تعهد به وسیله با نام «تعهد به حداکثر تلاش»^۱ یاد شده است (اخلاقی و امام، ۱۳۹۳، ص ۱۶۵). در حقوق نوین قراردادهای خدمات در اتحادیه اروپا نیز به جای استفاده از تعهد به وسیله از اصطلاح «تعهد به مهارت و مراقبت» استفاده شده است.

مراد از تحمیل این تعهد بر ارائه‌دهنده در تمامی انواع قراردادهای خدمات آن است که وی تلاش‌های متعارف و معقول را برای رسیدن به نتیجه یادشده در قرارداد یا نتیجه مورد انتظار دریافت‌کننده معمول دارد. این تعهد مقدماتی دارد؛ ارائه‌دهنده با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر رابطه قراردادی باید نخست اطلاعات پیرامونی را با دقت جمع‌آوری کند، دوم، برنامه‌ریزی مناسبی برای انجام خدمت در پرتو اطلاعات جمع‌آوری شده انجام دهد و سوم، توجه کند که تمامی آن اطلاعات و برنامه‌ها در طول فرایند انجام خدمت لحاظ گردد. بنابراین، لازمه اعمال مهارت و مراقبت، داشتن اطلاعات در خصوص موضوع است. برای مثال در یک قرارداد خدمات درمانی که استفاده از مهارت و اعمال مراقبت اهمیتی ویژه دارد، درمانگر باید اطلاعاتی در خصوص شرایط عمومی سلامت بیمار، سابقه بیماری‌های خاص وی، آلرژی‌ها، تمایلات وی در خصوص نحوه درمان و ... کسب کند و حتی در صورت لزوم با پزشکان دیگر نیز مشورت نماید. بر همین اساس می‌توان گفت «تعهد به جمع‌آوری اطلاعات در خصوص شرایط اجرای خدمت» یک شرط ضمنی است که از طبیعت قراردادهای خدمات نشئت می‌گیرد (Barendrecht & Otehers, 2006, p.206).

آنچه در این بخش اهمیت دارد تبیین معیار مهارت و مراقبت است تا بتوان با اثبات نقض این معیار تقصیر متعهد را در جایی که تعهد به وسیله است اثبات کرد. موضوع مهارت و مراقبت در امور درمانی بیشتر مورد مطالعه قرار گرفته است. در این خصوص این پرسش طرح شده است که جامعه از یک پزشک در اعمال درمانی خود در شرایط خاص هر مورد چه انتظاری می‌تواند داشته باشد. در تعیین این معیار و میزان آن، حقوق‌دانان به «متوسط یا متعارف»^۲ بودن مراقبت‌ها بسنده می‌کنند. اما استانداردهای پزشکی مدرن (پزشکی مبتنی بر شواهد) این میزان از مراقبت را کافی نمی‌دانند؛ زیرا که هدف در این نوع پزشکی، درمان مطلوب و حداکثری بیمار است. از این رو در تعیین میزان و معیار مراقبت و مهارت، معیار مراقبت حداکثری و «بهترین عملکرد»^۳ ارائه شده است (Simon, 2005, p.9). البته این معیار تنها اختصاص به موارد خاصی نظیر خدمات درمانی دارد و در سایر خدمات کاربرد ندارد. معیار اولیه و اصلی در خدمات دیگر، رفتار «انسان متعارف» است که در بیشتر نظام‌های حقوقی مورد

1. Duty of best effort
2. Average or Reasonable
3. Best practice

توجه قرار گرفته است. این انسان الگو در کامن‌لا با عنوان «انسان معقول»^۱، در حقوق فرانسه «پدر خوب خانواده»^۲، و در حقوق آلمان «انسان معمولی» شناخته می‌شود (امینی و شکوهیان، ۱۳۹۵، ص ۶۳). در حقوق ایران از این انسان الگو عمدتاً با عنوان «انسان متعارف» یا «شخص متعارف» یاد می‌شود؛ هرچند در مواردی از عناوین دیگر همچون «فاعل رفتار متعارف» (امینی و شکوهیان، ۱۳۹۵، ص ۶۳) نیز استفاده شده است.

بنابراین در قراردادهای خدمات باید «ارائه‌دهنده معقول»^۳ با توجه به شرایط در نظر گرفته شود. اما اسناد نوین اروپایی توجه کرده‌اند که برای رفع منازعات تنها این معیار کلی کافی نیست، لذا عناصر گوناگونی را برای تعیین میزان مراقبت و مهارت مشخص کرده‌اند؛ از جمله ماهیت، اهمیت، دفعات تکرار و قابلیت پیش‌بینی خطرهای ناشی از فرایند ارائه خدمت، بهای خدمات و هزینه اقدامات احتیاطی که ممکن بود از وقوع خسارت جلوگیری کند. در این میان، هزینه اقدامات احتیاطی عاملی تأثیرگذار در تعیین میزان مراقبتی است که ارائه‌دهنده در انجام خدمت اعمال می‌کند (Von Bar & Others, 2009, p.1671). سند «اصول اروپایی مسئولیت مدنی» نیز در کنار معیار قرار دادن رفتار انسان متعارف به شاخص‌هایی چندگانه برای تقصیر اشاره می‌کند که عبارت است از: طبیعت و ارزش منافع محافظت‌شده، قابلیت پیش‌بینی خسارت و در دسترس بودن و هزینه روش‌های جلوگیری از خسارت.^۴

اما مواردی خاص که در آن، معیار تلاش بیشتر (حداکثری) به‌عنوان شرط ضمنی بر طرفین قرارداد تحمیل می‌شود، چنین است: الف) ارائه‌دهنده عضوی از یک گروه حرفه‌ای (صنف) همچون وکلا یا پزشکان باشد؛ در این صورت میزان مهارت و مراقبت مورد انتظار مقداری است که از یک عضو آن صنف انتظار می‌رود. البته اعمال فرد با اعمال یک فرد معمولی (با تجربه و صلاحیت معمولی) از آن حرفه مقایسه می‌گردد، نه با فردی در سطح بالایی از تجربه و صلاحیت (Chitty, 2012, p.1007). ب) وقتی که ارائه‌دهنده مدعی می‌شود قادر است خدمت مورد توافق را با مراقبت‌ها و مهارتی بالاتر از سطح معمول انجام دهد (Von Bar & Others, 2009, p.1670; Barendrecht & Otehers, 2006, p.217).

با وجود پیش‌بینی تعهد به مهارت و مراقبت در اسناد نوین اروپا، نظام‌های ملی در این قاره به‌جز شورهای نظیر انگلیس و فنلاند، تعهد یادشده را به‌صراحت در مواد قانونی خود پیش‌بینی نکرده‌اند. در انگلیس، به‌موجب بخش ۱۳ قانون تأمین کالاها و خدمات مصوب

1. Reasonable Man / Reasonable Person

۲. در قانون مدنی جدید فرانسه (مصوب ۲۰۱۶م) در ماده ۱۱۹۷ به‌جای استفاده از معیار «پدر خوب خانواده» از معیار «شخص متعارف» (personne raisonnable) استفاده شده است.

3. Reasonable service provider

4. Principles of European Tort Law (PETL) Prepared by European group on tort Law, 2005

۱۹۸۲م، تعهد به مراقبت و مهارت یک شرط ضمنی است که ارائه‌دهنده خدمات باید آن را در انجام خدمت رعایت کند. در حقوق این کشور مطابق آرای دادگاه‌ها میزان مهارت و مراقبت، رفتار فردی معمولی از یک صنف خاص است (Chitty, 2012, p.1008). در دیگر کشورها همچون فرانسه و آلمان این تعهد به‌صراحت در قوانین اشاره نشده، ولی اقتضای اجرای باحسن‌نیت قرارداد و ملاحظه عرف در اجرای تعهدات قراردادی، تعهد به مهارت و مراقبت است (Von Bar & Others, 2009, p.1674; Barendrecht & Otehrs, 2006, p.225).

در حقوق ایران نیز چنین مقرره‌ای وجود ندارد. ممکن است همانند کشورهای اروپایی، حسن‌نیت در اجرای قرارداد مبنای تعهد به مراقبت و مهارت تلقی گردد؛ زیرا برخی معتقدند در پرتو اصل حاکمیت عرف در تعیین نتایج عقد و تفسیر قرارداد (مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۵ و ۲۲۴ ق.م.ا) اصل حسن‌نیت قابل دریافت است (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۷۵). با این تعبیر که حسن‌نیت همان «عمل به وجه معروف» است که در ماده ۲۲۵ قانون مدنی ایران مقرر گردیده است. به عبارت دیگر، «اقتضای اجرای باحسن‌نیت قراردادها، اجرا بر اساس متعارف یا به‌نحو کلی بر معروف قراردادی است». احتیاط در عمل و تمهید شیوه‌های مؤثر در رفع خطر (تعهد ایمنی و مراقبت)، یکی از مصادیق اجرای متعارف و معمول قرارداد است و نیاز به ذکر در عقد نیز ندارد (صالحی‌راد، ۱۳۷۸، ص ۱۰۳) یا به‌موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی آثار و لوازم عرفی قرارداد است. اما به‌نظر می‌رسد حسن‌نیت یکی از نهادهای مستقل در فقه و حقوق ایران نیست و در هر مورد باید به کاربرد آن نگریست. در اینجا تعهد به مهارت و مراقبت بر اساس شرط بنایی برگرفته از عرف برای ارائه‌دهندگان خدمات الزامی است و می‌تواند در بازنگری قوانین در تعهدات ارائه دهنده‌گان آورده شود. آنچه به‌عنوان نکته پایانی ذکر آن خالی از لطف نیست، تعهد پزشکان در حقوق ایران به‌ویژه با توجه به مقررات قانون تازه تصویب مجازات اسلامی است. ماده ۴۹۵ ق.م.ا مصوب ۱۳۹۲ش و تبصره ۱ آن^۱، برخلاف نظر مشهور فقها، پزشک را در صورت عدم قصور و تقصیر ضامن نمی‌داند. با توجه به این ماده، می‌توان گفت قانون‌گذار در قانون ۱۳۹۲ش برخلاف ق.م.ا سابق (ماده ۳۱۹) نظریه خطر را در ضمان پزشک کنار گذاشته و به نظریه «فرض قصور و تقصیر» روی آورده است. به این معنا که بر اساس مقررات این قانون، پزشک ضامن زیان وارده به بیمار است؛ مگر آنکه عدم قصور یا تقصیر خویش را اثبات نماید. قانون مصوب ۱۳۹۲ش از این نظر سختگیری کمتری نسبت به قانون سابق اعمال داشته، ولی به‌درستی، برخورد سختگیرانه دیگری را اعمال و اعلام نموده است که هیچ‌گونه تقصیر و حتی قصوری از پزشکان پذیرفته نیست (دارائی، ۱۳۹۵، ص ۸۵). عدم پذیرش قصور علمی و عملی علاوه بر

۱. «در صورت عدم قصور یا تقصیر پزشک در علم و عمل برای وی ضمان وجود ندارد هرچند براءت أخذ نکرده باشد».

تقصیر، نشان از آن دارد که قانون‌گذار تلاش و کوشش بیشتری (حداکثری) را از پزشکان و ارائه‌دهندگان خدمات درمانی انتظار دارد. این موضوع می‌تواند در بازنگری قوانین و مقررات در خصوص تعهد به مهارت و مراقبت ارائه‌دهندگان خدمات مورد توجه قرار گیرد، چنان‌که قانون‌گذار در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ش به آن توجه کرده است.

۴.۱. تعهد دستیابی به نتیجه

این تعهد در حقوق مشترک اروپا، تنها در قراردادهایی خاص بر ارائه‌دهنده تحمیل می‌شود. آنچه اهمیت دارد تشخیص این موارد است. به این منظور معیارهایی مطرح شده است: نخستین و بهترین معیار تحلیل اراده طرفین است، چون به آسانی قابل دسترس است. اما گاه اراده طرفین ابراز نمی‌شود یا ابراز اراده آشکار و صریح نیست (مرتضوی، ۱۳۸۹، ص ۴۸). معیاری دیگر که بسیار مورد توجه قرار گرفته، معیار «ممکن و مقدور بودن» است. با این معیار، امری که سیر متعارف امور به تحصیل آن از سوی متعهد حکم می‌کند، تعهد به نتیجه محسوب می‌شود؛ هرچند وقایع و امور استثنایی مانع از تحقق آن گردد. در مقابل، امری که حسب شرایط و اوضاع و احوال، تحصیل آن به اموری خارج از اراده و توان متعهد مربوط می‌شود، تعهد به وسیله محسوب می‌گردد (شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص ۵۵).

در حقوق اتحادیه اروپا این دو معیار چنین طرح شده است که تعهد ارائه‌دهنده در دو حالت، تعهد به نتیجه است: الف) در مذاکرات قراردادی، دریافت‌کننده مقرر کرده است که ارائه‌دهنده باید نتیجه معینی را به دست آورد و ارائه‌دهنده نیز مخالفتی ابراز نکرده باشد. ب) دریافت‌کننده در زمان قرارداد نتیجه مورد نظر خود را اعلام نکرده باشد، ولی یک ارائه‌دهنده معقول و متعارف در شرایط مشابه این انتظار را داشته باشد که انتظار دریافت‌کننده از انعقاد قرارداد، دستیابی به یک نتیجه معین است (Von Bar & Others, 2009, p.1676; Barendrecht & Otehers, 2006, p.227).

در حقوق ایران پذیرش حالت دوم محل بحث است. در این حالت، گرچه مورد معامله معلوم و معین است، اما نتیجه معینی که مورد نظر دریافت‌کننده باشد در زمان انعقاد قرارداد اعلام نشده است. باید گفت در صورتی به صرف «پیش‌بینی و انتظار معقول و متعارف» می‌توان ارائه‌دهنده خدمت را متعهد به نتیجه دانست که انتظار و پیش‌بینی به دلالت عرف باشد (ماده ۲۲۰ ق.م.؛ چنان‌که گاه در مقاطعات ساختمانی بر طبق عرف و عادت دستیابی به نتیجه ساخت یک سازه معین) وظیفه متعهد است؛ هرچند در قرارداد به آن تصریح نشده باشد. بر این اساس، می‌توان گفت معیار اروپایی در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است و می‌تواند

به‌عنوان یک معیار مهم در کنار دو معیار اشاره‌شده در ابتدای بحث، مورد توجه قانون‌گذار و استناد محاکم قرار گیرد.

۲. تعهد به اطلاع‌رسانی و هشداردهی

نقش کلیدی و اهمیت روزافزون اطلاعات در انعقاد و اجرای قرارداد، کشورهای توسعه‌یافته را به طرح نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد رهنمون ساخته است. پیش‌تر حقوق‌دانان می‌پنداشتند که با نبود مقررات خاص، تعهدی به دادن اطلاعات به طرف دیگر قرارداد وجود ندارد؛ چراکه در جامعه آزاد هرکس باید در پی کسب اطلاعات مورد نیاز خود باشد (عبدی‌پور و قاسم‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۸۴). این رویکرد ناشی از سیطره مطلق مکاتب حاکمیت فرد در قرن هجدهم بود. در این دوره از تاریخ حقوق قراردادها تلقی این‌گونه بود که در عرصه رقابت طرفین برای دستیابی به نفع بیشتر که در زمان انعقاد قرارداد در جریان است، حقوق قرارداد صرفاً زمین بازی را فراهم می‌آورد و سعی می‌کند قواعد بازی را به‌گونه‌ای منصفانه تعیین و تنظیم نماید، اما در مسابقه و رقابت قرارداد به‌منزله داوری بی‌طرف است (کرمی، ۱۳۹۵، ص ۶۹۴)، اما به تدریج در اثر پیشرفت فناوری و تولید کالاهای پیچیده و تخصصی شدن خدمات، گسستی فراوان در میزان اطلاعات طرفین نسبت به موضوع و شرایط قرارداد و چگونگی اجرای آن پدید آمده است. این تفاوت در آگاهی و صلاحیت‌ها، به‌ویژه جایی که عقد میان متخصص و مصرف‌کننده منعقد می‌شود، «تعهد به دادن اطلاعات»^۱ را ایجاد نمود (قاسمی‌حامد، ۱۳۷۵، ص ۹۱). هدف از تحمیل این تعهد بر طرفین، تأمین رضایت واقعی، رفتار اقتصادی منطقی، شفافیت اطلاعاتی، کنترل منصفانه بودن قرارداد و تأمین وظیفه اخلاقی راست‌گویی و درستکاری در پیمان است (Wilhelmsson, 2006, p.18).

تعهد به دادن اطلاعات و پیرو آن تعهد به هشداردهی درباره ریسک‌های آینده ضمن قرارداد و پیش از انعقاد آن، دارای اهمیت است. در حقوق قراردادهای خدمات اروپا این تعهد در هر دو مرحله مورد توجه قرار گرفته است:

۱.۲. تعهد پیش‌قراردادی اطلاع‌رسانی و هشداردهی

اصل آن است که هیچ‌یک از طرفین را نمی‌توان به اطلاع‌رسانی پیش از قرارداد ملزم کرد و هر طرف باید با سنجش سود و زیان خود تصمیم مناسب بگیرد. اما امروزه این اصل به نیرومندی گذشته نیست و برخی نظام‌ها در راستای حمایت از طرف ضعیف اطلاعاتی، وظیفه اطلاع‌رسانی

1. Duty to inform

را در دوره پیش‌قراردادی بر طرف قوی بار کرده‌اند (قاسمی‌حامد، ۱۳۷۵، ص ۹۳؛ کوتس، ۱۳۸۵، ص ۲۸۴).

چند مبنا در توجیه این وظیفه بیان شده است؛ مهم‌ترین مبنا، اصل حسن‌نیت است. گفته شده است که اصل حسن‌نیت در دوره پیش‌قراردادی اقتضا می‌کند که طرفین برای رسیدن به هدف مشترک در نهایت صداقت، جدیت و شفافیت با یکدیگر همکاری کنند و به ارائه اطلاعات بپردازند و ضمن رعایت رازداری نسبت به اطلاعات محرمانه طرف مقابل و عدم مذاکره موازی، منافع یکدیگر را محترم بشمارند (باریکلو و خزایی، ۱۳۹۰، ص ۶۴). مبنای دیگر، دکترین «نابرابری در قدرت معاملی» است. شکاف اطلاعاتی موجب عدم تعادل در قدرت معاملاتی طرفین می‌شود. بنابراین، حقوق برای دستیابی به عدالت معاوضی و اصل موازنه، چاره‌ای جز تحمیل وظیفه افشای اطلاعات بر طرف نیرومند ندارد، وگرنه توازن عوضین که مبنای تراضی در عقود معاوضی است، برهم می‌خورد (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱، ص ۱۴). سومین مبنا، اصل «پایداری قراردادها» است، چراکه اطلاع‌رسانی پیش‌قراردادی موجب پایداری و امنیت قراردادها می‌شود (Kessler & Fine, 1963, p.404).

در حقوق مشترک اتحادیه اروپا در خصوص قراردادهای خدمات با توجه به مزایای این تعهد، هم بر ارائه‌دهنده و هم دریافت‌کننده خدمات در دوره مذاکرات، تعهد متقابل اطلاع‌رسانی و هشداردهی تحمیل شده است. بر این اساس، ارائه‌دهنده و دریافت‌کننده باید اطلاعات و هشدارهای لازم در خصوص عدم امکان دستیابی به نتیجه مورد نظر، خسارات احتمالی که ارائه خدمت می‌تواند برای سایر منافع طرف مقابل داشته باشد و همچنین امکان افزایش هزینه‌ها و زمان پیش‌بینی شده برای اجرای خدمت را پیش از انعقاد قرارداد با یکدیگر تبادل نمایند (Von Bar & Others, 2009, p.1634; Barendrecht & Otehers, 2006, p.164). با توجه به تحمیل این وظیفه بر هر دو طرف نمی‌توان مبنای آن را تنها حمایت از طرف ضعیف اطلاعاتی (دریافت‌کننده غیرحرفه‌ای) فرض کرد، بلکه در این اسناد وظیفه هشداردهی را بیشتر باید بر پایه تقویت ثبات و امنیت قراردادها دانست.

در حقوق ایران مبنایی قابل اعتنا در باب تعهد به دادن اطلاعات در دوره پیش‌قراردادی دیده نشده است و تنها کتمان اطلاعات می‌تواند آثاری بر نفوذ قرارداد داشته باشد. مطابق قواعد عمومی، چنانچه در اثر عدم اطلاع‌رسانی، اشتباهی برای طرف دیگر رخ دهد، اگر اشتباه در کیفیت و مشخصات اصلی مورد معامله باشد، حسب مورد باعث بروز حق فسخ یا بطلان قرارداد است. همچنین اگر مورد معامله معیوب باشد و طرف قرارداد اطلاع‌رسانی نکند، طرف مقابل می‌تواند به استناد خیار عیب و یا تدلیس، معامله را فسخ کند. افزون بر موارد یادشده، مبنایی که در حقوق ایران می‌توان از آن بهره جست آن است که مزایای پیش‌بینی این تعهد از باب

مصلحت و حفظ ثبات و «نظم عمومی اقتصادی» توجیه شود. در این صورت می‌توان در اصلاح قوانین این موارد را نیز از باب «قاعده نفی اختلال نظام» (ر.ک. خورسندیان و شرعی، ۱۳۹۶، ص ۲۱۶ و ۲۴۸-۲۴۶) به تعهدات طرفین افزود.^۱

۲.۲. تعهد قراردادی اطلاع‌رسانی و هشداردهی

تعهد به دادن اطلاعات در مرحله اجرای قرارداد ممکن است به دو صورت مطرح شود: گاه این تعهد موضوع اصلی قرارداد را تشکیل می‌دهد، مانند قراردادهای خدمات اطلاعاتی و مشاوره‌ای و گاه این تعهد به صورت یک تعهد تبعی است. منظور از تعهد قراردادی اطلاع‌رسانی همین نوع اخیر است. در نظر برخی از حقوق‌دانان، تعهد اطلاع‌رسانی پس از قرارداد، تعهدی قراردادی است که منشأ آن اراده طرفین و بخشی از تعهد به «تسلیم» است. (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۴۵). در مقابل، برخی بر این باورند که این تعهد ناشی از قانون و تخلف از آن، شبه جرم است؛ بر این اساس، مسئولیت ناشی از نقض این تعهد، نوعی مسئولیت خارج از قرارداد است (جنیدی، ۱۳۸۱، ص ۱۴).

در حقوق اروپایی خدمات، افزون بر مرحله مذاکره، در مرحله پس از انعقاد قرارداد و در طول فرایند ارائه خدمت نیز تعهد اطلاع‌رسانی و هشداردهی بر ارائه‌دهنده تحمیل شده است. تفاوت این تعهد در دو مرحله پس از انعقاد قرارداد و پیش از آن در این است که پس از انعقاد، این تعهد تنها بر ارائه‌دهنده خدمت بار می‌گردد نه دریافت‌کننده. این امر به دلیل تفاوت فلسفه وضع این تعهد در دوره پیش‌قراردادی و پس از انعقاد است. در دوره پیش‌قراردادی هدف از تکلیف اطلاع‌رسانی، تأمین شرایط مناسب تصمیم‌گیری (تأمین رضای معاملی واقعی) برای

۱. حقوق مصرف یکی از رشته‌های کاربردی مهم در حقوق اقتصادی است. نظریه تعهد به ارائه اطلاعات نیز یکی از مهم‌ترین قسمت‌های حقوق مصرف است. در حقوق ایران در سال‌های اخیر حمایت از حقوق مصرف‌کننده مورد توجه قرار گرفته و قوانین خاصی به تصویب رسیده است. ماده ۳۳ قانون تجارت الکترونیک (مصوب ۱۳۸۲ش) در حمایت از مصرف‌کننده چنین مقرر می‌دارد: «فروشنندگان کالا و ارائه‌دهندگان خدمات بایستی اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری مصرف‌کنندگان جهت خرید و یا قبول شرایط را از زمانی مناسب قبل از عقد در اختیار مصرف‌کنندگان قرار دهند...». همچنین ماده ۶ قانون حمایت از حقوق مصرف‌کننده (مصوب ۱۳۸۸ش) و ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی این ماده (مصوب ۱۳۹۰ش) همه دستگاه‌های دولتی و عمومی، سازمان‌ها، شرکت‌ها و ... را ملزم می‌کنند که نخست کلیه اطلاعات لازم در خصوص انجام کار و ارائه خدمت را در اختیار مراجعان قرار دهند. این مواد حاکی از آن است که وظیفه اطلاع‌رسانی در قوانین موضوعه ایران مورد توجه قرار گرفته، لیکن همچنان نواقصی در این مقررات موجود است؛ از جمله اینکه اطلاع‌رسانی صرفاً برعهده ارائه‌دهنده و عرضه‌کننده کالا و خدمات قرار داده شده است و وظیفه‌ای متوجه دریافت‌کننده در این خصوص نیست. درحالی که در حقوق اروپایی این وظیفه در مرحله مذاکرات برعهده دو طرف قرار گرفته است.

ورود به معامله است؛ اما پس از انعقاد قرارداد، هدف آن است که ارائه‌دهنده خطرهای موجود در فرایند ارائه خدمت را به اطلاع طرف مقابل برساند. این خطرها همان است که در مرحله پیش‌قراردادی نیز طرفین موظف به هشداردهی در خصوص آن شده‌اند (Von Bar & Others, 2006, p.248; Barendrecht & Otehers, 2009, p.1691).

به‌روروی، تعهد اطلاع‌رسانی شرایطی دارد که از آن میان، آگاهی متعهد و برخورداری از اطلاعات است. با وجود این، در شرایطی خاص، آگاهی متعهد به وجود خطرها، مفروض تلقی می‌شود. این فرض حقوقی از مفهوم «دلیل برای دانستن»^۱ در حقوق امریکا اقتباس شده است. در حقوق امریکا در صورتی شخص نسبت به یک حقیقت آگاه فرض می‌شود که با توجه به مجموع اطلاعات تحت اختیار وی، یک فرد معقول و متعارف باید این‌گونه استنباط کند که آن حقیقت وجود دارد یا در آینده به‌وقوع خواهد پیوست (Restatement of Contracts (1979), S.19, comment B). در حقوق ایران نیز برخی از اوضاع و احوال دلیل برای آگاهی دانسته شده است. برای مثال در خصوص علم به مقدار مبیع، چنین اظهار شده است: «در هر مورد که مالی فروخته می‌شود، به‌ویژه در جایی که فروشنده از صاحبان حرفه و متخصص باشد، اصل این است که فروشنده مقدار آن را می‌داند، مگر اینکه خلاف آن ثابت شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۲۹).

در نظام‌های ملی اروپا و به‌عنوان نمونه در حقوق انگلیس و فرانسه، تعهد قراردادی اطلاع‌رسانی و هشداردهی، یکی از متفرعات تعهد ضمنی مهارت و مراقبت است که پیش‌تر راجع به آن سخن گفتیم. البته این تعهد زمانی بر ارائه‌دهنده خدمت تحمیل می‌شود که نارسایی مصالح و راهنمایی‌های ارائه‌شده از سوی دریافت‌کننده (به ویژه در قراردادهای ساخت‌وساز) برای یک ارائه‌دهنده خدمت ماهر، مشخص و واضح باشد (Jansen, 1998, p.301-2).

در ایران مطابق نظر کسانی که وظیفه اطلاع‌رسانی را به‌عنوان بخشی از تعهد به تسلیم می‌دانند تعهد به تسلیم در صورتی کامل اجرا می‌شود که اطلاعات راجع به نحوه استفاده و همچنین خطرهای موضوع قرارداد به طرف مقابل ارائه شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۲۴۵). اما لزوم ارائه اطلاعات راجع به خطرهای احتمالی مورد معامله می‌تواند با «تعهد ایمنی» نیز تکمیل گردد. این تعهد عبارت است از «تعهد قراردادی، عرفی و یا قانونی یک طرف عقد در مقابل طرف دیگر به اینکه در نتیجه انجام موضوع قرارداد، یا استفاده متعارف یا مورد نظر از کالای مورد معامله، هیچ‌گونه آسیبی به جان یا مال وی یا شخص ثالث وارد نخواهد شد» (خدمت‌گزار، ۱۳۸۹، ص ۲۸). به‌موجب تعهد ایمنی، فرد متعهد است که مراقبت‌های متعارف را برای تأمین جان و مال متعهدله اعمال کند؛ یکی از مصادیق این تعهد هشداردهی در خصوص خطر است.

1. Reason to know

پس در حقوق ایران نیز به مانند حقوق اروپایی، تعهد به هشداردهی در شمار تعهدات عرضه کنندگان کالا و خدمت بوده، ناشی از تعهد عام مراقبت‌های معمول و متعارف است.

تعهدات دریافت کنندگان (مشتریان) خدمات

دریافت کننده خدمت نیز همانند ارائه دهنده، مجموعه‌ای از تعهدات قراردادی را بر دوش دارد. در هر قرارداد خدمات، دریافت کننده تعهدات خاصی را برعهده می‌گیرد، اما برخی از تعهدات میان دریافت کنندگان در انواع قراردادهای خدمات، مشترک‌اند. تعهد به پرداخت قیمت خدمت (اجرت) و تعهد به همکاری با ارائه دهنده، از جمله تعهدات مشترک میان دریافت کنندگان خدمات است.

۱. تعهد به پرداخت قیمت خدمات (اجرت)

تعهد اصلی دریافت کننده خدمت، پرداخت بها است. در حقوق خدمات اتحادیه اروپا در صورتی که طرفین بر عدم پرداخت اجرت توافق نکرده باشند، یا از اوضاع و احوال این گونه بر نیاید، همانند حقوق ایران اصل بر عدم تبرع است (Von Bar & Others, 2009, p.1628; Barendrecht & Otehers, 2006, p.155). در حقوق ایران با توجه به آنکه ماهیت قراردادهای خدمت اجاره اشخاص یا مقاطعه کاری است و این عقود از جمله عقود معاوضی است، توافق بر پرداخت نکردن اجرت موجب بطلان عقد می‌شود.

آنچه در بحث تعهد به پرداخت قیمت مهم است، وضعیت قرارداد در فرض تعیین نشدن قیمت است. از آنجا که قراردادهای خدمات از عقود مستمر بوده، گاه در زمانی طولانی اجرا می‌شود، بسیاری از اوقات تعیین بها به دلایلی مانند ناآگاهی از نوسان‌های قیمت در زمان قرارداد ممکن نیست یا طرفین به توافق نمی‌رسند، پس تعیین بها به زمانی بعد از قرارداد واگذار می‌شود. برای مثال از شیوه «قیمت تمام شده» + بالاسری (کاست پلاس) یا هزینه + بالاسری + مبلغی به شرط رسیدن به هدف (تارگت پلاس) یا «به نرخ روز» و مانند آن استفاده می‌شود. اسناد اروپایی قراردادهای خدمات پیرو روشی که سایر اسناد بین‌المللی نظیر کنوانسیون بیع و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، سال‌ها قبل درپیش گرفته بودند، تعیین نشدن قیمت را هنگام تشکیل قرارداد، موجب بی‌اعتباری آن قلمداد نکرده‌اند. این رویکرد از نظام حقوقی کامن‌لا اقتباس شده است. در این نظام، «قصد ملتزم شدن»^۱ از جایگاهی رفیع برخوردار است، و به‌ویژه در قراردادهای تجاری، قصد طرفین حاکم بر روابط طرفین است و عدم

1. To be legally bound

توافق حتی بر موضوعات به نسبت مهم، آسیب‌زننده نیست؛ به این شرط که قصد ملتزم بودن طرفین محرز باشد و توافق به اندازه کافی کامل باشد تا به‌عنوان قرارداد قابلیت اجرا داشته باشد. پس توافق نداشتن در موضوعات حتی «اساسی» نیز بی‌اهمیت است (Atiyah & Others, 2001, p.33).

اسناد قراردادهای خدمات در اتحادیه اروپا تنها به معتبر شناختن این‌گونه قراردادها بسنده نکرده، بلکه به‌عنوان منابع تکمیلی، راه‌حل تعیین بها را نیز بیان داشته‌اند. در اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات «در صورتی که قرارداد قیمت قطعی یا شیوه تعیین آن را مشخص نساخته باشد، قیمت قراردادی قیمت بازار است که عموماً در زمان انعقاد قرارداد پرداخت می‌شده است». در ماده ۹:۱۰۴ از کتاب دوم چارچوب مشترک (CFR) نیز چنین مقرر شده است: «در صورتی که میزان قیمت قراردادی از شروط مورد توافق طرفین در قرارداد یا از مقررات و قوانین و همچنین عرف و رویه موجود قابل تعیین نباشد، قیمت قابل پرداخت قیمتی است که به‌طور معمول در زمان انعقاد قرارداد در اوضاع و احوال قابل قیاسی پرداخت می‌شده، یا اگر چنین قیمتی در دسترس نباشد، قیمت قابل پرداخت قیمت متعارف است». با وجود تفاوت مقررات این دو سند در خصوص راه‌حل تعیین بها، شباهت این دو سند در این زمینه آن است که هر دو برای مشخص کردن بها به ارائه معیارهای عینی پرداخته‌اند. دلیل این امر نیز واضح است؛ طرفین نسبت به بهایی که بر اساس این معیارها به‌دست می‌آید، آگاهی دارند و ادعای ناآگاهی نسبت به میزان این قیمت مسموع نیست، برخلاف معیارهای شخصی که دریافت‌کننده خدمات می‌تواند ادعا کند از قیمت و تعرفه خاص ارائه‌دهنده برای ارائه خدمتی خاص آگاهی نداشته است (Barendrecht & Otehers, 2006, p.156).

این شیوه تعیین قیمت، به‌ویژه تعیین قیمت متعارف به‌عنوان قیمت قراردادی، شرایطی دارد. نخست، میزان قیمت نباید به‌صراحت یا به صورت تلویحی از سوی طرفین تعیین شده باشد. حتی اگر این قیمت بر اساس رویه موجود بین طرفین و یا مقررات قانونی نیز قابل تعیین باشد، نوبت به اعمال مواد یادشده نمی‌رسد. دوم، قرارداد باید منعقد شده باشد؛ پس اگر طرفین هنوز به توافق اصلی نرسیده و تصمیم درباره میزان قیمت را هم به آینده واگذار کرده باشند، دادگاه نمی‌تواند در رابطه دو طرف دخالت کند؛ برای مثال قیمت متعارف یا بازاری را به‌عنوان قیمت قراردادی معین نماید. در غیر این‌صورت، دادگاه به‌جای تفسیر قرارداد و تکمیل آن، در تشکیل آن دخالت کرده و قراردادی را برای طرفین منعقد کرده است که بی‌گمان این میزان از اقتدار دادگاه برای هیچ نظام حقوقی قابل پذیرش نیست (Speidel, 1982, p.788). سوم، قرارداد باید از قراردادهایی باشد که در آن قیمت قابل پرداخت است؛ پس در قرارداد معاوضه، اعمال ماده یادشده و تعیین قیمت متعارف امکان‌پذیر نیست (Lando & Beale, 2000, p.308-9).

گرچه در بسیاری از نظام‌های حقوقی جدید، نظریه لزوم معلوم و معین بودن مورد معامله کنار گذاشته شده، ولی این نظریه همچنان در برخی از نظام‌ها پابرجا مانده و تحول در آن درگیر تردیدهایی جدی است. به نظر می‌رسد قانون مدنی ایران نیز که نزدیک به یک سده رنگ تحول به خود ندیده است، می‌تواند با استفاده از نظریات فقهی که اشاره خواهد شد، با این رویکرد عقلایی نظام معاملات همسو شود. در حقوق اسلامی لزوم معلوم بودن بهای مورد معامله در هنگام انعقاد عقد به دلیل پرهیز از غرر است و در صورتی که قیمت در هنگام انعقاد قرارداد مشخص نشده باشد، قرارداد محکوم به بطلان است (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۱۵۱). اما گفته‌اند در معاملات روزمره میزانی از غرر وجود دارد و نفی انواع غرر در معاملات اگر غیرممکن نباشد، دشوار است. به همین روی، برخی از اقسام غرر در معاملات قابل پذیرش بوده و تنها غرری مؤثر در بطلان قرارداد است که به حد اتصاف معامله به آن برسد. از این رو، غرری که عقلاً نسبت به آن تسامح کرده، عرف و عادت بر آن قرار گرفته است، موجب بطلان عقد نمی‌شود (الحسینی العاملی، ۱۳۹۱، ص ۱۹۸). همچنین اظهار شده است: «هر معامله‌ای که در آن خطر باشد داخل در دسته معاملات غرری است... و خطر نیز احتمال چنان ضرری است که عقلاً از آن اجتناب می‌کنند؛ نه احتمالی ضعیف که مردم و اهل عرف بدان توجهی ندارند» (حسینی، ۱۴۱۸، ص ۳۱۴).

به این ترتیب در مورد قراردادهایی که قیمت در آن‌ها مشخص نشده است، گفته‌اند که در این قراردادها گاه روشی متعارف برای تعیین قیمت مشخص می‌شود و گاه روشی در نظر گرفته نمی‌شود. در حالت اول، بنا به قضاوت عرف خردمندان، جهل و خطری وجود ندارد و به عبارتی قیمت، معین یا در حکم معین است (یحیی‌پور و الهویی نظری، ۱۳۹۱، ص ۱۳۷). بعضی گفته‌اند: «در معلوم بودن اجرت، به‌ویژه در مواردی که عرف مباح می‌داند و مردم بدان نیاز دارند، در تعیین قطعی و کامل اجرت در زمان تراضی سخت‌گیری روا نیست. کافی است اجرت با ضابطه‌ای که در عقد معین شده، قابل تعیین باشد و مبنای ثابتی برای تعیین آن در نظر گرفته شود. مانند انجام کاری که اجرت آن به تناسب مدت کار معین می‌شود و طرفین درباره میزان اجرت هر ساعت یا هر روز کار توافق می‌کنند، یا اجرتی که به تناسب میزان مسافت معین می‌شود» (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص ۵۷۵). اما در صورتی که به کلی قیمت قراردادی مسکوت گذاشته شود، با توجه به مواد ۱۹۰، ۲۱۶، ۳۳۸، ۳۳۹ ق.م. قرارداد باطل است. با وجود این، در این حالت، ارائه‌کننده بر اساس قاعده استیفا مستحق اجرت‌المثل است. این نظریات کوشیده‌اند مواد فعلی را به گونه‌ای توجیه کنند تا واگذاری تعیین بها را به زمان پس از عقد (جایی که در ضمن عقد بر یک مبنا برای تعیین توافق شود) توجیه نمایند. هرچند این نوع تعیین از نظر ما

صحیح است، اما تفسیر لفظی مواد قانون کنونی این امکان را نمی‌دهد. به نظر می‌رسد با توجه به نکات زیر، قانون مدنی نیازمند اصلاح است:

- حدیث نفی غرر ضعف سند دارد و با شهرت پذیرفته شده که اعتبار آن مورد مناقشه است (خویی، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۲۵۶؛ همو، ۱۴۱۳، ص ۳۳؛ حکیم، ۱۳۹۲، ج ۱۲، ص ۷).
- اگر هم کسی سند این حدیث را بپذیرد، باید گفت این حدیث فقط مخصوص بیع است که عقدی «آنی» است و وحدت ملاکی وجود ندارد تا به عقود «مستمر» مانند قراردادهای خدمات تسری یابد.
- به فرض قبول دلیل لفظی، غرر در لغت (ابن منظور ۱۴۰۸، ص ۴۲) و این حدیث به معنای خطر است نه جهل (خویی، ۱۳۸۲، ص ۲۹۷، ۲۹۳، ۲۷۴، ۳۲۲).
- با نپذیرفتن دلیل لفظی، نظر درست آن است که نفی خطر در معاملات، امری تبعدی نیست، بلکه امری عقلایی و تابع عرف خردمندان است (خویی، ۱۴۱۳، ص ۳۳؛ حسینی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۶۲).

لذا شیوه‌های نوین تعیین قیمت در عقود مستمر مانند کاست پلاس صحیح است، چون خطری قابل نکوهش از نظر عقلا ندارد و می‌تواند با خاطر آسوده به قوانین ما افزوده شود.

۲. تعهد به همکاری

در بسیاری از قراردادها که اجرای تعهد بدون همکاری طرف مقابل امکان‌پذیر نیست، متعهدله موظف است همکاری لازم را با متعهد انجام دهد. در ادبیات حقوقی ما عنوانی خاصی برای این نوع تعهد در نظر گرفته نشده، در حالی که در حقوق دیگر کشورها و حقوق بین‌الملل این تعهد تحت عنوان «تعهد همکاری»^۱ شناسایی شده است (شعاریان، ۱۳۹۰، ص ۱۱۲).

این توهم وجود دارد که تعهد یادشده تنها مفهومی اخلاقی باشد که به حوزه روابط قراردادی وارد شده و فاقد ضمانت اجرای حقوقی است، اما حقوق خارجی آن را بر اساس اصل حسن نیت پذیرفته است. در اصول اروپایی حقوق قراردادهای از تکلیف پیش‌گفته با عنوان «وظیفه همکاری»^۲ یاد شده، در حالی که در چارچوب مشترک عبارت «تعهد همکاری» به کار رفته است. استفاده از واژه تعهد به آن دلیل است که این عمل، تعهدی حقوقی قلمداد شود تا در صورت نقض آن امکان توسل به انواع ضمانت اجراها وجود داشته باشد (Von Bar & Others, 2009, p.713). هرچند برخی از شارحان اصول اروپایی گفته‌اند: «وظیفه همکاری» نیز یک تعهد حقوقی است که نقض آن مانند سایر تعهدات، به طرف دیگر حق می‌دهد تا به انواع

1. Obligation to co-operate

2. Duty to co-operate

ضمانت اجرا مانند فسخ، مطالبه خسارت یا اجرای عین تعهد متوسل شود (Busch, 2002, p.52).

برای تعهد به همکاری دو مبنا بیان شده است: در نظام رومی- ژرمنی مهم‌ترین مبنای آن، حسن نیت است. برای مثال در حقوق آلمان، رعایت حسن نیت در قراردادها در ماده ۲۴۲ ق.م. این کشور بیان شده و تکلیف همکاری طرفین در اجرای قرارداد نیز بر اساس حکم این ماده تأیید شده است. (Markesinis & Others, 2006, p.128). در کامن‌لا و به‌ویژه انگلیس، مبنای چنین تعهدی، شرط ضمنی است. به عبارت دیگر در حقوق این کشورها، وجود این تعهد و وظیفه بر اراده طرفین استوار است، نه اقتضائات عدالت و انصاف و اخلاق. از این رو، پرسش از وجود تعهد به همکاری، پرسشی پیرامون تفسیر خواست و اراده طرفین قرارداد است (Burrows, 1968, p.392). البته در این کشورها به دلیل غلبه روح سرمایه‌داری و توجه بی‌حد به مسائلی نظیر حفظ فضای رقابتی تجارت، رعایت منافع طرف مقابل و همکاری با وی در گستره‌ای معین پذیرفته شده است (Steensma, 2009, p.11). در حقوق ایران نیز به دلیل اینکه در پذیرش اصل حسن نیت اشکال وجود دارد، می‌توان تکلیف همکاری متعهدله یا طرفین را بر پایه شرط ضمنی و خواست طرفین استوار ساخت.

از آنجا که موضوع تعهد در قراردادهای خدمت انجام عمل است و اغلب این قراردادها طولانی‌مدت هستند، تعهد همکاری در آن‌ها بیش از سایر قراردادها مطرح است. بر همین اساس، حقوق اروپایی خدمات به این تعهد توجهی ویژه نموده، موادی گوناگون چه در قواعد عمومی و چه در قواعد اختصاصی به آن تخصیص یافته است.

همکاری در قراردادهای خدمت مصادیق گوناگون دارد؛ نخستین مصادیق آن، تعهد به ارائه اطلاعات و دستورالعمل‌ها است. اجرای خدمت مستلزم داشتن اطلاعات است، پس اگر متقاضی خدمت، اطلاعاتی دارد لازم است در اختیار متعهد قرار دهد. افزون بر این، هرچند نحوه و کیفیت انجام خدمت به‌طور معمول در متن قرارداد و اسناد مرتبط مشخص می‌شود، لیکن دریافت‌کننده نیز موظف است (از منظر دیگر محق است) دستورالعمل‌ها و راهنمایی‌هایی لازم را ارائه دهد تا از این طریق ارائه‌دهنده بتواند با اجرای خدمت مورد تعهد، از ثمره قرارداد بهره‌برداری کند. کارکرد اطلاعات و دستورالعمل‌های دریافت‌کننده آن است که سطح انتظارات وی را بر ارائه‌دهنده آشکار سازد و با این شیوه وی را در موقعیتی بهتر برای اجرای خدمت قرار دهد. لیکن میزان این اطلاعات و دستورالعمل‌ها نامحدود نیست؛ دریافت‌کننده فقط تا حدودی که اجرای خدمت به صورت متعارف مستلزم اطلاعات و راهنمایی باشد، موظف به ارائه آن‌هاست و نه بیشتر (Von Bar & Others, 2009, p.1653; Barendrecht & Otehers, 2006, p.188).

دومین مصداق تعهد به همکاری، تعهد به کسب مجوزهاست. به طور معمول و به ویژه در قراردادهای ساخت و ساز، عملیات اجرایی خدمات به کسب مجوزهای مختلف نیازمند است. از جمله این مجوزها، پروانه‌های احداث ساختمان، مجوزهای خرید مصالح و یا واردات، مجوز استخدام متخصصان خارجی و صدها نوع دیگر از این گونه مجوزها است. فلسفه تحمیل این تعهد بر متعهدله، اولاً تأمین قانونی بودن فرایند اجرای خدمت است و ثانیاً به طور معمول کسب مجوز برای متعهدله کاری آسان تر است، به ویژه در قراردادهای پیمانکاری دولتی که کارفرما خود از بدنه دولت و از مقامات عمومی صادرکننده مجوزها است.

گرچه تعهد همکاری بیشتر متوجه دریافت کننده خدمت است، لیکن ارائه دهنده نیز باید برای اجرای قرارداد همکاری‌هایی داشته باشد؛ از جمله او باید فرصت نظارت بر اجرای کار را فراهم کند. ممکن است ایراد شود که نیازی به نظارت دریافت کننده نیست، زیرا ارائه دهنده متعهد به دستیابی به نتیجه است و در صورتی که نتیجه به دست نیاید و یا سایر تعهدات مانند تعهد به مهارت و مراقبت را اجرا نکنند، با ضمانت اجراها روبرو می شود. ولی نظارت بر فرایند اجرای خدمت به دلایلی قابل توجیه است؛ نخست، دانستن اینکه آیا قرارداد مطابق خواست متعهدله اجرا می شود یا خیر، مطلوب هر متعهدله قراردادی است. همچنین امکان نظارت در فرایند اجرا، دریافت کننده را قادر می سازد تا هم همکاری لازم را با ارائه دهنده انجام دهد و هم در صورت نیاز دستورات و راهنمایی‌هایی به وی عرضه دارد. افزون بر این، دریافت کننده این امکان را می باید تا نقض احتمالی قرارداد را پیش بینی کند و با ارائه راهکارها، مانع از نقض آن شود. این موضوع برای خود ارائه دهنده نیز مطلوب است، چراکه می تواند به هنگام از تحقق نیافتن نتیجه مورد انتظار جلوگیری کرده، از بروز اختلافات در آینده ممانعت به عمل آورد (Von Bar & Others, 2009, p.1652).

در حقوق ایران در قواعد مربوط به عقود وارد بر عمل، مقرره‌ای در باب تعهد به همکاری مشاهده نمی شود. لیکن مصادیق این تعهد در پاره‌ای از مقررات قانونی یافت می شود؛ از جمله مواد ۶۱۲ و ۶۱۳ ق.م. در مورد دستورالعمل مالک در خصوص نحوه نگهداری مال مورد ودیعه، و ماده ۳۷۹ قانون تجارت در خصوص تکلیف اطلاع رسانی و ارائه دستورالعمل‌ها از سوی ارسال کننده کالا. به هر روی بهتر است در بازنگری قانون، این تعهد و مصادیق آن نیز در متن قانون گنجانده شود.^۱

۱. مصادیق تعهد به همکاری بیش از همه در خدمات ساخت و ساز مورد توجه قرار گرفته است. این امر به دلیل کاربرد بیشتر قراردادهای ساخت و ساز در جوامع صنعتی است. در حقوق ایران نیز اگرچه تعهد همکاری و مصادیق آن در قوانینی مانند قانون مدنی و تجارت چندان مورد اعتنا نبوده، لیکن مصادیق این تعهد در سال‌های اخیر در قوانین وضع شده در حوزه خدمات ساخت و ساز شناسایی شده است. در این خصوص می توان

نتیجه

در سال‌های اخیر اتحادیه اروپا برای یکنواخت‌سازی مقررات حقوقی حاکم بر ارائه خدمات، مبادرت به تدوین دو سند نموده است: اصول حقوق اروپایی در خصوص قراردادهای خدمات، و چارچوب مشترک مرجع. یکی از مهم‌ترین موضوعات این اسناد و مقررات، تعهدات طرفین در قراردادهای خدمت است. مهم‌ترین تعهد مشترک تمامی ارائه‌دهندگان خدمت، اجرای موضوع قرارداد یا همان خدمت مورد توافق است که دارای سه ویژگی اصلی است:

(الف) مطابقت و به‌ویژه تناسب خدمت ارائه‌شده با هدف خاص دریافت‌کننده؛

(ب) رعایت قواعد و مقررات حقوقی الزام‌آور و اعمال مهارت و مراقبت‌های لازم؛

(ج) تعهد به اطلاع‌رسانی و هشداردهی در خصوص ریسک‌های موجود پیش از انعقاد قرارداد و همچنین در طول فرایند اجرای خدمت.

دریافت‌کنندگان خدمت نیز دارای تعهدات مشترکی هستند. مهم‌ترین تعهد در این خصوص، تعهد به پرداخت بها است. در حقوق اروپایی شیوه‌هایی برای تعیین بها پیش‌بینی شده است که مطابق قانون مدنی ایران روا نیست، اما بخشی از آن‌ها می‌تواند با توجه به مبانی فقهی پذیرفته شود. تعهد دیگر دریافت‌کننده خدمت، تعهد به همکاری است.

نتیجه بررسی حقوق اروپایی قراردادهای خدمات و مقایسه آن با نظام حقوقی ایران مؤید دو نکته است: اولاً، قرارداد خدمات در حقوق ایران عنوان خاص ندارد و ماهیت حقوقی آن اجاره اشخاص یا عقد نامعین است. لکن با توجه به اهمیت این قراردادها در روابط اقتصادی دنیای امروز پیشنهاد می‌شود همچون بسیاری از کشورها و نظام‌های منطقه‌ای مانند نظام اتحادیه اروپا، این پیمان‌ها با جدایی از اجاره اشخاص عنوانی خاص یافته، قواعد ویژه‌ای برای آن‌ها تدوین شود. ثانیاً در وضعیت فعلی تعهدات طرفین قراردادهای خدمات (آن‌گونه که در حقوق اروپایی پیش‌بینی شده) در

به شرایط عمومی پیمان اشاره کرد: فراهم آوردن تسهیلات لازم در جهت استخدام متخصصان خارجی توسط پیمانکار (ماده ۱۷ شرایط عمومی پیمان)، فراهم نمودن تسهیلات لازم جهت تهیه مصالح و لوازمی که در انحصار دولت باشد (بند «ج» ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان)، اخذ مجوزهای لازم در جهت وارد کردن مصالح از خارج از کشور (بند «د» ماده ۲۰ شرایط عمومی پیمان) و تحویل کارگاه و اخذ پروانه در جهت اجرای کار (ماده ۲۸ شرایط عمومی پیمان) از جمله مصادیق تعهد کارفرما در همکاری با پیمانکار می‌باشند که در این مجموعه مقررات پیش‌بینی شده‌اند. از آنجا که این مقررات در بخش خصوصی نیز کاربرد دارد، می‌توان گفت مصادیق تعهد به همکاری در قراردادهای ساخت‌وساز در حقوق ایران نیز تا حدودی به‌مانند حقوق کشورهای اروپایی مورد توجه قرار گرفته و برای طرفین قرارداد شناسایی شده است. با وجود این مقررات، لازم است در بازنگری قوانین ایران موضوع تعهد به همکاری مورد توجه ویژه قرار گیرد و مصادیق آن در انواع مختلف قراردادهای خدمات پیش‌بینی شود.

حقوق ایران آنچنان که شایسته این نظام حقوقی است مورد توجه قرار نگرفته است. تعهداتی نظیر رعایت استانداردها، تعهد به ایمنی، تعهد به اطلاع‌رسانی و هشداردهی پیش از انعقاد قرارداد و پس از آن، تعهد به انجام برخی از مصادیق همکاری در قوانین موضوعه ایران به صورت ناقص، جزئی و جزیره‌ای (پیش‌بینی شده در قوانین، آیین‌نامه‌های گوناگون) شناسایی شده است، لیکن برای ایجاد پویایی در نظام حقوقی در راستای پاسخ‌گویی به نیازهای روز، پیشنهاد می‌شود با مطالعه تجارب مشترک و شیوه‌های عقلایی بشر مانند نظام حقوق اروپایی، پس از شناسایی دسته‌ای از قراردادها با عنوان قراردادهای خدمات در قانون مدنی ایران به‌عنوان قانون مادر و مرجع، تعهدات مشترک و اختصاصی طرفین در انواع قراردادهای خدمات تدوین و تقنین گردد. این امر افزون بر تأمین پویایی نظام حقوقی، سبب می‌شود ارائه‌دهندگان و دریافت‌کنندگان خدمات به‌راحتی با حقوق و تکالیف قراردادی خود آشنا شوند و محاکم حقوقی نیز بدون سردرگمی به حل و فصل اختلافات در این زمینه بپردازند.

منابع و مأخذ

الف) فارسی و عربی

۱. اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد (۱۳۹۳)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی (۲۰۱۰)، چ ۳، تهران: شهر دانش.
۲. امینی، منصور و شکوهیان، سید علیرضا (۱۳۹۵)، «بهبینه‌یابی در کارکرد قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر با تأکید بر مسئولیت مدنی پزشک»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، ش ۷۶، ص ۸۲-۵۷.
۳. باریکلو، علیرضا و خزایی، سیدعلی (۱۳۹۰)، «اصل حسن‌نیت و پیامدهای آن در دوره پیش‌قراردادی؛ با مطالعه تطبیقی در حقوق انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۷۶، ص ۸۸-۵۳.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، تئوری موازنه، چ ۱، تهران: گنج دانش.
۵. جمعی از نویسندگان زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی (۱۳۸۵)، فرهنگ فقه فارسی، ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه دائرةالمعارف فقه اسلامی.
۶. جنیدی، لعیا (۱۳۸۱)، «مطالعه تطبیقی تعهد به دادن اطلاعات با تأکید بر نظام‌های کامن‌لا»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۵۶، ص ۴۸-۱۱.
۷. خدمتگزار، محسن (۱۳۸۹)، تعهد ایمنی در قراردادها، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل.
۸. خورسندیان، محمدعلی (۱۳۸۳)، «تمایز مقاطعه‌کاری و بیع»، مجله مدرس علوم انسانی، ش ۳۲، ص ۱۵۲-۱۳۱.

۹. خورسندیان، محمدعلی و شرعی، الهام (۱۳۹۶)، قاعده نفی اختلال نظام در حقوق خصوصی، چ ۱، تهران: گسترش رایانه.
۱۰. دارائی، محمدهادی (۱۳۹۵)، «عناوین سقوط ضمان پزشک در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (بررسی فقهی و حقوقی)»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال ۴، ش ۱۴، ص ۸۰-۵۳.
۱۱. شعاریان، ابراهیم (۱۳۹۰)، «تعهد همکاری متعهدله در اجرای قرارداد»، مجله حقوق خصوصی، دوره ۸، ش ۱، ص ۱۳۸-۱۰۹.
۱۲. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد (۱۳۹۳)، «انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران»، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۱، ص ۶۶-۴۱.
۱۳. شهیدی، مهدی (۱۳۸۳)، آثار قراردادها و تعهدات، چ ۲، تهران: انتشارات مجد.
۱۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۶)، شروط ضمن عقد، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۱۵. صالحی‌راد، محمد (۱۳۷۸)، «حسن نیت در اجرای قراردادها و آثار آن»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۲۶، ص ۱۱۶-۸۳.
۱۶. صفایی، سید حسین (۱۳۷۵)، مقالاتی درباره حقوق مدنی و حقوق تطبیقی، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۱۷. عبدی‌پور، ابراهیم و پرتو، حمیدرضا (۱۳۹۱)، «بحثی در عدم مطابقت حقوقی کالا و ضمانت اجرای آن»، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، ش ۲، ص ۲۱۶-۱۹۹.
۱۸. عبدی‌پور، ابراهیم و قاسم‌زاده، روح‌اله (۱۳۹۰)، «پایه‌های نظری موافقان و مخالفان تحمیل «وظیفه عام ارائه اطلاعات» در قراردادها»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ش ۱، ص ۱۰۴-۸۳.
۱۹. علی‌احمدی، حسین (۱۳۷۵)، اجرای تعهد قراردادی، چ ۱، تهران: انتشارات برهمند.
۲۰. قاسمی‌حامد، عباس (۱۳۷۵)، «مروری اجمالی بر نظریه تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه»، مجله کانون وکلا، ش ۱۰، ص ۱۲۲-۷۸.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱)، عقود معین، ج ۱، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، نظریه عمومی تعهدات، چ ۲، تهران: نشر میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)، حقوق مدنی: وقایع حقوقی، چ ۱۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۴. کرمی، سکینه (۱۳۹۵)، «نابرابری قدرت چانه‌زنی به‌عنوان مبنایی برای کنترل قرارداد»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۷، ش ۲، ص ۷۲۳-۶۹۳.
۲۵. کوتس، هاین (۱۳۸۵)، حقوق قراردادها در اروپا، ترجمه ولی‌اله احمدوند و دیگران، ج ۱، چ ۱، تهران: موسسه انتشاراتی جهان جام‌جم.

۲۶. مرتضوی، عبدالحمید (۱۳۸۹)، حقوق تعهدات: تعهد به وسیله و به نتیجه، ج ۱، تهران: انتشارات جنگل.
۲۷. یحیی‌پور، جمشید و الهویی نظری، مهدی (۱۳۹۱)، «مطالعه تطبیقی قابلیت تعیین ثمن در نظام‌های حقوقی ایران و انگلیس»، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۰، ص ۱۴۰-۱۹۲.
۲۸. ابن‌منظور، محمد (۱۴۰۸)، لسان‌العرب، ج ۱۰، چ ۱، بیروت: داراحیا تراث العربی.
۲۹. الحسینی‌العاملی، سید محمدجواد (۱۳۹۱)، مفتاح‌الکرامه، ج ۱۳، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۰. حسینی، سید میر عبدالفتاح (۱۴۱۸)، العناوین الفقهیه، ج ۲، چ ۱، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳۱. حکیم، سید محسن (۱۳۹۲)، مستمسک‌العروه الوثقی، ج ۱۲، نجف: مطبعه‌الآداب.
۳۲. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۳۸۲)، مصباح‌الفقاهه، چ ۱، بیروت: دارالهادی.
۳۳. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۳)، مستند‌العروه الوثقی، کتاب اجاره، چ ۳، نجف: بی‌نا.
۳۴. عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی) (۱۴۱۳)، مسالک‌الافهام، ج ۵، چ ۱، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۳۵. نجفی، محمدحسن (۱۹۸۱)، جواهرالکلام، ج ۲۷، چ ۷، بیروت: دار احیاء تراث‌العربی.

ب) خارجی

36. Atiyah, P.S., Adams, J.N., Macqueen, H. (2001), The sale of goods, 10th edition, London: Pearson Education.
37. Bailey, J. (2014), Construction Law, Florida: Crc Press.
38. Barendrecht, M. & Others (2006), Principles of European Law on Service Contracts, Berne: European Law Publishers and Publishers Ltd.
39. Beale, H. (2010), Chitty on Contracts II, London: Sweet and Maxwell.
40. Burrows, J. F. (1968), "Contractual Co-Operation and the Implied Term", The Modern Law Review, volume 31(4), p. 390-407.
41. Busch, D. (2002), The principles of European contract law and Dutch law: A commentary, Vol. 1, Netherlands, Hague: Kluwer Law International.
42. Chambers, A. (1995), Hudson's building and engineering contracts, 11th edition, London: Sweet and Maxwell.
43. Chitty, J. (2012), Chitty on Contracts: General principles, London: Sweet & Maxwell.
44. Jansen, C. E. C. (1998), Towards a European Building Contract Law: Defects Liability: a Comparative Legal Analysis of English, German, French, Dutch and Belgian Law, Tilburg: Schoordijk Instituut.
45. Kessler, F., Fine, E. (1963), "Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study", Harvard Law Review, Vol. 77, p. 401-449.
46. Lando, O. & Beale, H. (2000), Principles of European Contract Law, Part I, II & III, Hague: Kluwer Law International.

47. Markesinis, B. S., Unberath, H., & Johnston, A. (2006), *The German Law of Contract: a comparative treatise*, London: Hart Publishing.
48. Restatement (Second) of Contracts (1979). American Law Institute, Section 19, comment B.
49. Schauer, Martin (2008), "Contract Law of the Services Directive", *European Review of Contract Law*, volume 4, issue (1), p.1-14.
50. Simon, R. I. (2005), "Standard-of-Care Testimony: Best Practices or Reasonable Care?", *Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law*, Vol 33(1), p.8-11.
51. Speidel, R. E. (1982), *Restatement Second: Omitted Terms and Contract Method*, *Cornell L. Rev.*, Volume 67, Issue 4, p.785-809.
52. Steensma, A. (2009), "Implied Obligations of Non-Hindrance and Cooperation in Construction Contracts", *CMS Law: Tax*, p.1-16.
53. Von Bar, C., Clive, E., Schulte-Nölke, H. (2009), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, Outline edition: München seller european law publisher.
54. Wilhelmsson, T. (2006), "European Rules on Pre-contractual Information Duties?", *ERA-Forum*, Vol. 7, No.1, p.16-25.