



Examining the Obligations of Service Providers in the Contracts of Maintenance and Preservation: A Comparison of European Principles of Service Contracts and Iranian Law

Zahra Kimiyaei Nalkiashari¹, Marziyeh Zookinejad²,
Sayyed Mohammad Mahdi Qabuli Dorafshan³

¹ Department of Law, Neyshabur Branch, Islamic Azad University, Neyshabur, Iran. z.kimiya20@gmail.com

² Department of Law, Neyshabur Branch, Islamic Azad University, Neyshabur, Iran (**corresponding author**). zookinejad@ut.ac.ir

³ Associate Professor, Department of Private Law, Ferdowsi University of Mashhad, Mashhad, Iran. ghaboli@um.ac.ir

Abstract

The contract of maintenance and preservation is one type of service contracts that includes contracts such as cloud computing, parking services, lease of wombs, etc. In the European Union, this contract has been identified as a specific category of contracts, and its specific rules are provided in two documents, namely, the Principles of European Law on Service Contracts (PELSC) and the Draft Common Frame of Reference (DCFR). According to this contract, one party is obligated to preserve and maintain the deposited property in exchange for receiving compensation. The aforementioned document includes obligations for the service provider, such as the obligation to provide necessary objects and personnel (providing premises, equipment, and suitable workforce), the obligation to exercise care, the obligation to return goods, the obligation to comply, and the obligation to provide reports. This research examines these obligations in the document of European Principles of Service Contracts and compares them with Iranian law. It appears that European countries have been successful in this regard by drafting the aforementioned documents, and the existence of specific laws in this area has led to the establishment of new and consistent procedures. Therefore, it is recommended that since Iran's law does not specifically address the contract of maintenance and preservation, the legislator should address ambiguities regarding this type of contract and related issues by enacting separate legislations, in order to achieve coherent rules and regulations based on the experiences of European countries in this realm.

Keywords: Service Contracts, Contract of Maintenance and Preservation, Obligations of Service Providers.

Received: 2022/11/07 ; **Revised:** 2023/05/27 ; **Accepted:** 2023/09/18 ; **Published online:** 2023/09/21

How To Cite: Kimiyaei Nalkiashari, Zahra; Zookinejad, Marziyeh; Qabuli Dorafshan, Sayyed Mohammad Mahdi (2023). Examining the Obligations of Service Providers in the Contracts of Maintenance and Preservation: A Comparison of European Principles of Service Contracts and Iranian Law, *Comparative Study on Islamic and Western Law*, 10(2), 143-164. doi.org/10.22091/CSIW.2023.8719.2343

Published by: University of Qom

© The Author(s)

Article type: Research





بررسی تعهدات ارائه‌دهنده‌ی خدمت در قرارداد حفظ و نگهداری با تطبیق در اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات‌محور و حقوق ایران

زهرا کیمیایی نالکیشیری^۱، مرضیه زوکی‌نژاد^۲، سید محمد مهدی قبولی درافشان^۳

^۱ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران. z.kimiya20@gmail.com

^۲ گروه حقوق، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران (نویسنده مسئول). zookinejad@ut.ac.ir

^۳ دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه فردوسی مشهد، مشهد، ایران. ghaboli@um.ac.ir

چکیده

قرارداد حفظ و نگهداری یکی از انواع قراردادهای خدماتی است که از جمله مصادیق آن قراردادهای رایانش ابری، خدمات پارکینگ، رحم اجاره‌ای و غیره هستند. در اتحادیه اروپا این قرارداد در قالب گروهی خاص از قراردادها، شناسایی گردیده و قواعد اختصاصی آن در دو سند اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات‌محور و سند چهارچوب مشترک مرجع، پیش‌بینی شده است. مطابق این قرارداد، یک طرف موظف به حفظ و نگهداری از مال سپرده‌شده در قبال دریافت اجرت می‌گردد. در سند مذکور، تعهداتی برای ارائه‌دهنده خدمت شامل تعهد به تأمین اشیاء و اشخاص مورد نیاز (تأمین محل، تجهیزات و نیروی کار مناسب)، تعهد به مراقبت، تعهد به برگرداندن کالا، تعهد به انطباق و تعهد به ارائه گزارش، پیش‌بینی گردیده است. پژوهش حاضر به بررسی این تعهدات در سند اصول حقوق اروپایی و تطبیق آن با حقوق ایران می‌پردازد. به نظر می‌رسد کشورهای اروپایی با تدوین اسناد فوق در این زمینه موفق عمل کرده‌اند و وجود قوانین ویژه در این زمینه، باعث ایجاد رویه‌ی جدید و منسجمی گردیده است؛ بنابراین پیشنهاد می‌گردد با توجه به اینکه مقررات خاصی در حقوق ایران در مورد قرارداد حفظ و نگهداری پیش‌بینی نگردیده، قانون‌گذار برای رفع ابهامات در خصوص قرارداد مذکور و مسائل مرتبط با آن، در بخشی مجزا به قانون‌گذاری پرداخته تا با استفاده از تجربه کشورهای اروپایی در این زمینه به قواعد و مقررات منسجم دست‌یابیم.

کلیدواژه‌ها: قراردادهای خدمات‌محور، قرارداد حفظ و نگهداری، تعهدات ارائه‌دهنده خدمت.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۰۸/۱۶؛ تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۳/۰۶؛ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۷؛ تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۲/۰۶/۳۰
استاد: کیمیایی نالکیشیری، زهرا؛ زوکی‌نژاد، مرضیه؛ قبولی درافشان، سید محمد مهدی (۱۴۰۲). بررسی تعهدات ارائه‌دهنده خدمت در قرارداد حفظ و نگهداری با تطبیق در اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات‌محور و حقوق ایران، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ۱۰ (۲)، ۱۴۳-۱۶۴. doi.org/10.22091/CSIW.2023.8719.2343

نوع مقاله: پژوهشی

© نویسندگان

ناشر: دانشگاه قم



مقدمه

روابط بین‌المللی و فرایند جهانی‌شدن و یکپارچه نمودن مقررات، فارغ از نقاط قوت و ضعف آن، تبدیل به مسئله‌ای اجتناب‌ناپذیر بین کشورهای مختلف گردیده است. به‌عنوان نمونه اتحادیه اروپا در راستای یکپارچه نمودن قوانین و مقررات خود، اقدام به طرح سندی با نام «اصول اروپایی حقوق قراردادها»^۱ نموده است. یکی از اهداف گروه مطالعاتی قانون مدنی اروپا، پیش‌بینی قواعد و مقررات اختصاصی برای انواع مختلف قراردادها بوده است. در نظام حقوقی اتحادیه اروپا جهت یکپارچه‌سازی مقررات حقوقی و به دلیل اهمیت و فراوانی قراردادهای خدمات‌محور در ابتدای قرن بیست‌ویک میلادی، گروهی از حقوق‌دانان اروپایی تلاش نمودند تا پیش‌نویسی در خصوص اصول مشترک حقوقی مرتبط با قراردادهای خدمات تهیه نمایند. در این راستا، با بهره‌گیری از مشاوره حقوق‌دانان برجسته اروپا، اقدام به نگارش سندی با عنوان «اصول حقوق اروپایی در خصوص قراردادهای خدمات‌محور»^۲ نمودند که در سال ۲۰۰۶ انتشار یافت. (امیری، ۱۳۹۶: ۳)

بر اساس سند مذکور، قراردادهای خدمات‌محور به‌نوعی از قرارداد گفته می‌شود که در آن یک طرف به‌عنوان ارائه‌دهنده خدمت، ارائه خدمتی را به طرف دیگر در قبال دریافت اجرت به عهده می‌گیرد. مطابق این سند، قراردادهای خدمات‌محور به شش دسته تقسیم شده‌اند که شامل قراردادهای ساخت^۳، پردازش^۴، حفظ و نگهداری^۵، طراحی^۶، اطلاعات^۷ و درمان^۸ می‌باشد. در فصل چهارم این سند، قرارداد حفظ و نگهداری مورد بررسی قرار گرفته و این چنین تعریف شده است که «حفظ و نگهداری شامل قرار دادن اشیا (معمولاً اشیای منقول) در محلی و ترک آن‌ها تحت مراقبت شخص دیگر برای حفظ و نگهداری یا استفاده بعدی یا در اختیار گذاشتن (در دسترس گذاشتن) بعدی می‌باشد». چنین خدمتی غالباً بر اساس این واقعیت است که دریافت‌کننده خدمات، کالایی را به شخص دیگر تحویل می‌دهد و اعتماد می‌کند که او از آنها مراقبت خواهد کرد.^۹ این نوع قرارداد اصولاً برای حفظ و نگهداری اشیای منقول طراحی گردیده است؛ اما ممکن است برای حفظ و نگهداری موارد دیگر به‌ویژه نرم‌افزار و

-
1. The Principles of European Contract Law (PECL)
 2. Principles of Euroean Law on Service Contracts (PELSC)
 3. Construction
 4. Processing
 5. Storage
 6. Design
 7. Information
 8. Treatment
 9. Storage involves the placing and leaving of – usually: movable – things in the care of another person for preservation or later use or disposal.

اطلاعات نیز مورد استفاده قرار گیرد.

در حقوق ایران، قراردادی با عنوان قرارداد حفظ و نگهداری وجود ندارد؛ باوجوداین قراردادهایی چون صندوق امانات، پارکینگ، انجماد جنین، مادر جانشین و... اگرچه در قانون مدنی پیش‌بینی نشده است ولی به دلیل کاربردی بودن، حقوق‌دانان بحث‌هایی پیرامون آنها نموده که به نظر می‌رسد می‌توان آنها را در قالب این نوع قرارداد جای داد. به‌عنوان نمونه در خصوص ماهیت و رابطه حقوقی ایجادشده بین مالک اوراق بهادار یا اشیای قیمتی که اموال خود را در صندوق امانات بانک می‌گذارد یا شخصی که وسیله نقلیه خود را در پارکینگ متعلق به دیگری قرار می‌دهد و یا موسسه‌ای که جنین و گامت منجمد و یا سلول‌های بنیادین را نگهداری می‌نماید و قراردادهایی از این قبیل، اختلاف‌نظر وجود داشته و کماکان رویه واحدی در خصوص آن‌ها ایجاد نشده است و در نتیجه این ابهامات و اختلاف‌نظرها در ماهیت این نوع قراردادها، حقوق و تعهدات طرفین در قراردادهای مذکور نیز دارای ابهام است. با توجه به این‌که خدمت حفظ و نگهداری یکی از خدمات پرکاربرد در جامعه است، فقدان مقررات در این زمینه، موجب انعقاد این‌گونه قراردادها اغلب به‌صورت سلیقه‌ای و شفاهی می‌گردد که همین مسئله موجب ایجاد اختلافات متعدد خواهد شد.

لذا در این پژوهش، با روش توصیفی-تحلیلی به بررسی مفهوم و همچنین تعهدات طرفین در این نوع قرارداد پرداخته تا خلأهای مذکور در این زمینه مرتفع گردد و اطلاعات مذکور مقدمه‌ای برای مطالعه بیشتر حقوق‌دانان و در نهایت تدوین قانون در این زمینه گردد.

۱. مفهوم‌شناسی

در این قسمت به بررسی مفهوم قراردادهای خدمات‌محور و قرارداد حفظ و نگهداری می‌پردازیم.

۱-۱. مفهوم قراردادهای خدمات‌محور

در تبیین مفهوم قراردادهای خدمات‌محور، می‌توان گفت توافقی است که به‌موجب آن یک طرف (ارائه‌دهنده خدمت)^۱، ارائه خدمتی را به‌طرف دیگر (دریافت‌کننده یا خریدار خدمت)^۲ درازای اجرت مشخص بر عهده می‌گیرد. در دوسند اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات‌محور و سند چهارچوب مشترک مرجع^۳، همین تعریف آمده است. (Von Bar & others, 2009: 240)

با توجه به تعریف یادشده، قراردادهای خدمات به گروهی از قراردادها اطلاق می‌شود که مورد معامله به‌جای کالا، خدمتی خاص نظیر حمل‌ونقل، ساخت‌وساز، حفظ و نگهداری، درمان، بیمه و خدمات

1. Service Provider

2. Client

3. Draft Common Frame of Reference (DCFR)

تأمین مالی می‌باشد. برخی از این قراردادها به دلیل اهمیت خدمت موضوع قرارداد، مانند خدمات مالی (بیمه و تأمین مالی)، خدمات حمل و نقل و خدمات گارانتی دارای قواعد اختصاصی می‌باشند؛ اما قراردادهایی که قواعد اختصاصی چندانی ندارند و با عنوان «قراردادهای خدمات» شناسایی می‌شوند شامل قراردادهای ساخت و ساز، طراحی، حفظ و نگهداری، مشاوره و تأمین اطلاعات و درمان می‌باشند. (خورسندیان، ۱۳۹۷: ۱۳۰)

۲-۱. مفهوم قراردادهای حفظ و نگهداری

قرارداد حفظ و نگهداری^۱، توافقی میان نگهدارنده^۲ (ارائه‌دهنده خدمت) و دریافت‌کننده خدمت است. بر اساس این قرارداد، یک طرف یعنی دریافت‌کننده خدمت، مالی اعم از مادی یا معنوی را به شخص دیگر تحویل می‌دهد و اعتماد می‌نماید که شخص دیگر مراقب آنها بوده و در مقابل، وی باید قیمت خدمت (اجرت) را پرداخت نماید. به‌عنوان مثال برای اجاره دادن خانه و آپارتمان و یا مجوز برای کسی که می‌خواهد بعضی وسایل و ابزار منزل و مبلمان را برای نگهداری به دیگری بسپارد، این قرارداد تنظیم می‌شود. این نوع قرارداد، کالاهای سپرده‌شده و هزینه‌های نگهداری را تحت پوشش خود قرار می‌دهد و نیز در صورتی که به کالاها آسیب وارد شود، نحوه جبران خسارت را تعیین می‌نماید. (Benoliel, 2016: 30)

منظور از حفاظت و نگهداری، انجام اقدامات معقول و متعارف و هم‌چنین اعمال مراقبت‌ها و تأمین‌هایی لازم از قبیل محافظت کالای موضوع قرارداد در مکان مناسب به اقتضای نوع مال، تجهیزات و امکانات بروقتی و حرارتی، تغذیه احشام به‌منظور جلوگیری از تلف آنها، تأمین نور مناسب و رفع رطوبت انبار، بارگیری و تخلیه کالا از وسایل نقلیه مربوطه و... می‌باشد. (شفیعی، ۱۳۸۹: ۱۵)

۲. تعهدات نگهدارنده (ارائه‌دهنده خدمت) در حقوق ایران و اتحادیه اروپا

در حقوق ایران مقرراتی با عنوان قرارداد حفظ و نگهداری وجود ندارد ولیکن این قراردادها در سند اصول حقوق اروپایی به‌عنوان نوعی از قراردادهای خدمات‌محور آورده شده است که بر اساس سند موجود، تعهداتی برای نگهدارنده در نظر گرفته‌شده که در ذیل به‌اختصار مورد بررسی قرار می‌گیرند و در هر مورد با حقوق ایران تطبیق داده می‌شود.

۲-۱. تعهد نگهدارنده در خصوص ورودی‌ها^۳ (تأمین اشیا و اشخاص موردنیاز جهت حفظ و نگهداری)

توانایی ارائه‌دهنده خدمت برای رسیدن به نتیجه موردنظر دریافت‌کننده خدمات، به چند عامل بستگی

1. Storage Contracts

2. Storer

3. Duties of the Storer regarding Input

دارد. این عوامل شامل ورود و تأمین اشیایی جهت حفظ و نگهداری و همچنین ورود و تأمین اشخاصی در مواقع اضطراری در این خصوص می‌باشد که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱-۲. ورود و تأمین اشیای مورد نیاز

یکی از عواملی که سبب می‌شود نگهدارنده بتواند نتیجه موردنظر دریافت‌کننده خدمت را به نحو مطلوب تأمین نماید، توانایی نگهدارنده جهت انتخاب محل مناسب، نیروی کار واجد شرایط و استفاده از ابزار، مواد و تجهیزات مناسب برای اجرای تعهد است. حال اگر ارائه‌کننده خدمت نتواند امور فوق را به درستی انجام دهد؛ درواقع به تعهد خویش به درستی عمل ننموده است که در این صورت می‌بایست خسارات وارده به دریافت‌کننده خدمات را جبران نماید. به عنوان مثال یک نگهدارنده با دریافت‌کننده خدمات برای حفظ و نگهداری مقداری نیتروژن مایع به توافق می‌رسند. دریافت‌کننده خدمات به نگهدارنده درباره استفاده از دستگاه مخصوص نگهداری نیتروژن در دمای مناسب، آموزش داده است ولیکن دستگاه متعلق به نگهدارنده معیوب ازکاردرآمده است و به همین دلیل به کالا آسیب وارد شده و دیگر نمی‌تواند مورد استفاده صنعتی قرار بگیرد که در این صورت نگهدارنده به جهت عدم انجام صحیح تعهد خویش، مسئول جبران خسارت است.

لذا در قرارداد حفظ و نگهداری، نگهدارنده مکلف است محل مناسب و ابزار لازم جهت حفظ و نگهداری ایمن از مال سپرده‌شده را تأمین نماید که باوجوداین مقدمات، امکان بازگشت کالا در شرایط مورد انتظار دریافت‌کننده خدمات وجود خواهد داشت و در غیر این صورت احتمال ورود صدمه به مال محتمل خواهد بود.

۲-۱-۲. ورود و تأمین اشخاص مورد نیاز

عامل دیگری که سبب می‌شود نگهدارنده بتواند نتیجه موردنظر دریافت‌کننده خدمت را به نحو مطلوب تأمین نماید، ورود اشخاص موردنیاز در موارد اضطراری است. لازم به ذکر است که اصولاً مطابق مقررات این سند (ماده ۱۰۴:۴)، نگهدارنده حق واگذاری موضوع قرارداد و انعقاد قرارداد با پیمانکار فرعی را بدون رضایت دریافت‌کننده خدمات نخواهد داشت و انعقاد قراردادهای فرعی (واگذاری کار به شخص ثالث) برای حفظ و نگهداری مجاز نیست؛ مگر اینکه به گونه دیگر توافق شده باشد. صرفاً در شرایط اضطراری که دخالت اشخاص ثالث تنها راه برای حفظ و نگهداری از مال باشد، قراردادهای حفظ و نگهداری فرعی امکان‌پذیر است.

این مسئله یکی از تفاوت‌های مهم حقوق ایران و اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات‌محور است؛ زیرا مطابق ماده (۲۶۸) قانون مدنی، انجام فعل در صورتی که مباشرت شخص متعهد شرط شده باشد، به وسیله دیگری ممکن نیست؛ مگر با رضایت متعهدله. بنابراین بر اساس مفهوم مخالف این ماده،

انجام فعل توسط شخص دیگر امکان‌پذیر است؛ مشروط بر اینکه مباشرت شرط نشده باشد. در مورد کاری که به شخصیت مدیون وابسته است، وفای به عهد باید از سوی شخص او انجام شود و نماینده و ضامن و یا شخص ثالث نمی‌توانند آن را انجام دهند؛ مگر اینکه طلبکار از آن ویژگی بگذرد و انجام تعهد به وسیله دیگران را بپذیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۰۷) در ضمن در صورتی که مشروط علیه از اجرای شرطی که قائم به شخص است، خودداری کند؛ در این صورت مستقیماً برای مشروط له حق فسخ پدید می‌آید. ضمن اینکه می‌تواند برای دریافت خسارت عدم اجرای تعهد نیز اقدام نماید. (فضیحی‌زاده، ۱۴۰۲: ۲۳۲)

۲-۲. تعهد به مراقبت^۱

در واقع تأمین خدمات، فرایندی است که در آن ارائه‌کننده خدمات، تمامی تصمیمات ممکن را به‌منظور نیل به هدف دریافت‌کننده خدمات اتخاذ می‌کند. وظایف اصلی که مطابق این تعهد بر عهده ارائه‌کننده خدمت است دربردارنده این نکته مهم است که ارائه‌کننده خدمت در هر مرحله از فرایند اجرای خدمت، می‌بایست الزامات موجود در قرارداد را رعایت نماید. (ساعتچی، جاویدی آل سعدی، ۱۳۹۷: ۱۴۴)

۱-۲-۲. بررسی معیار مراقبت

ارائه‌کننده خدمت جهت نیل به اهداف تعیین‌شده در قرارداد می‌بایست تصمیماتی را اتخاذ نماید که با اعمال آنها به نتیجه موردنظر دریافت‌کننده خدمات دست یابد که این تصمیمات شامل دو بخش است؛ بخش اول، انتخاب مواد و وسایلی که ارائه‌دهنده خدمت مکلف است در تهیه آن الزاماتی را رعایت نماید و بخش دوم، به‌کارگیری مواد و وسایل انتخاب‌شده که بخش اخیر دارای اهمیت بیشتری است. تعهد به اعمال مهارت و مراقبت در بخش دوم می‌باید رعایت شود به این معنی که هدف ارائه‌کننده خدمت می‌بایست دستیابی به نتیجه موردنظر دریافت‌کننده خدمات باشد. فارغ از اینکه تعهد ارائه‌دهنده از نوع تعهد به نتیجه باشد یا تعهد به وسیله، در این راستا حداقل تعهد ارائه‌دهنده به‌موجب یک قرارداد خدمت آن است که تمامی تلاش‌های متعارف و معقول خویش را برای رسیدن به نتیجه ذکرشده در قرارداد انجام دهد (تعهد به وسیله) ولیکن تعهد به دستیابی به یک نتیجه خاص (تعهد به نتیجه) تعهدی مضاعف بر تعهد به وسیله بوده که در هر مورد با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد بایستی مشخص گردد. (Barendrecht & others, 2006: 360)

در واقع تعهد به وسیله همان تعهد به مهارت و مراقبت است که مطابق آن ارائه‌دهنده خدمت در حد امکانات و توان موجود خود متعهد به تدارک حق دریافت‌کننده خدمات خواهد بود. در این نوع تعهد،

متعهد ضامن وصول به نتیجه و غرض متعهدله نیست؛ بلکه صرفاً می‌بایست احتیاط‌ها و اقدامات لازم را جهت دست یافتن به هدف دریافت‌کننده خدمات انجام دهد. (مرتضوی، ۱۳۸۹: ۱۳) هرگاه مفاد و مضمون تعهد این باشد که متعهد فقط باید تمام تلاش خود را در زمینه مراقبت از موضوع مصروف دارد و یا تمام توانایی خود را در جهت رساندن به هدف به کار گیرد هرچند که ممکن است مقصود نهایی که حصول نتیجه معینی است حاصل نگردد؛ گفته می‌شود که چنین تعهدی تعهد به مراقبت یا مواظبت یا وسیله می‌باشد؛ همانند تعهد پزشک و وکیل. (احمدی، ۱۳۸۸: ۳۰)

به نظر می‌رسد حقوق‌دانان اروپایی در تدوین اسناد جدید مربوط به حقوق قراردادهای خدمات، با توجه به این تغییر اصطلاح به‌جای استفاده از «تعهد به وسیله» از «تعهد مهارت و مراقبت» استفاده نموده‌اند. در حقوق جدید قراردادهای خدمات و به‌موجب دو سند چهارچوب مشترک و اصول اروپایی قراردادهای خدمات‌محور، ارائه‌دهنده در تمامی انواع قراردادهای خدمات یک تعهد حداقلی دارد و آن‌هم تعهد به مهارت و اعمال مراقبت‌های لازم در جریان انجام خدمت است. دلیل تحمیل این تعهد بر ارائه‌دهنده آن است که وی تمامی تلاش‌های متعارف را جهت رسیدن به نتیجه مذکور در قرارداد یا نتیجه مورد انتظار دریافت‌کننده خدمات، معمول دارد.

در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تمایز بین تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه با دو عنوان «تعهد دستیابی به نتیجه خاص» و «تعهد به حداکثر تلاش» صورت گرفته است. به عبارت دیگر مطابق این سند بین‌المللی، درجه کوشش همراه با دقتی که هر طرف در اجرای تعهدش باید آن را رعایت کند، بسته به ماهیت تعهدی که بر عهده گرفته است، به میزان قابل توجهی تغییر می‌کند. گاه یک طرف فقط ملتزم است حداکثر کوشش خود را انجام دهد. در این صورت، باید کوششی را اعمال نماید که شخصی متعارف از سنخ او، در اوضاع و احوال مورد نظر اعمال می‌کرده است؛ اما دستیابی به نتیجه‌ای مشخص را تضمین نمی‌کند. با وجود این در سایر موارد، تعهد هر طرف سنگین‌تر است و دستیابی به نتیجه‌ای مشخص، تعهد می‌شود. (اخلاقی، ۱۳۹۳: ۱۶۵)

موضوع مهارت و مراقبت در تمامی قراردادهای خدماتی مشاهده می‌شود؛ ولی در قرارداد درمان نمود بیشتری یافته است. به عنوان نمونه در خصوص میزان تعهد پزشک به مهارت و مراقبت ممکن است این پرسش ایجاد گردد که پزشک در اعمال درمانی خود تا چه حد موظف به رعایت تعهد مهارت و مراقبت می‌باشد؟ پاسخی که به این پرسش بر مبنای نظریه سنتی داده می‌شود، تلاش به میزان متعارف است؛ اما استانداردهای پزشکی جدید این میزان از مراقبت را کافی نمی‌دانند؛ زیرا که هدف در این نوع پزشکی، درمان مطلوب حداکثری بیماری است؛ از این رو در تعیین میزان و معیار مراقبت و مهارت، معیار «مراقبت حداکثری و بهترین عملکرد» ارائه شده است. (Simon, 2005: 9)

در قراردادهای خدمات‌محور و از جمله قرارداد حفظ و نگهداری با توجه به حرفه‌ای بودن آن، تلاش

حداکثری ارائه‌کننده خدمت و بهترین عملکرد وی جهت نیل به هدف دریافت‌کننده خدمات می‌باشد. اسناد نوین اروپایی بیان نموده‌اند که برای رفع منازعات تنها استفاده از معیار متعارف ارائه‌دهنده معقول کافی نیست؛ لذا عناصر گوناگونی را برای تعیین میزان مراقبت و مهارت معین نموده‌اند. از جمله ماهیت، اهمیت، دفعات تکرار و قابلیت پیش‌بینی خطرهای ناشی از فرایند ارائه خدمت، بهای خدمات و هزینه اقدامات احتیاطی که ممکن است از وقوع خسارت جلوگیری نماید. در این میان، هزینه اقدامات احتیاطی، عامل تأثیرگذار در تعیین میزان مراقبت است که ارائه‌دهنده در انجام خدمت اعمال می‌کند. در خصوص دلایل اثبات اینکه ارائه‌کننده خدمت ملزم به تلاش حداکثری برای حصول نتیجه دریافت‌کننده خدمات می‌باشد دو دلیل ذکر گردیده است:

اول اینکه ارائه‌دهنده عضوی از یک گروه حرفه‌ای باشد. در این صورت میزان مهارت و مراقبت مورد انتظار مقداری است که از یک عضو حرفه‌ای از آن صنف انتظار می‌رود. البته اعمال فرد با اعمال یک فرد معمولی از آن حرفه مقایسه می‌گردد نه با فردی در سطح بالایی از تجربه و صلاحیت. (Chitty, 2012: 1007) دوم اینکه وقتی ارائه‌دهنده مدعی می‌شود قادر است خدمت موردتوافق را با مهارت‌ها و مراقبت‌هایی با استاندارد بالاتر از معمول انجام دهد در این حالت وظیفه او بیش از حد معمول و متعارف است. موارد اخیر، مطابق ماده (۱۰۷:۱) اصول کلی قراردادهای خدمات و همچنین ماده (۴:۱۰۵) قرارداد حفظ و نگهداری نیز وجود دارد. به این دلیل که نگهدارنده به‌عنوان یک ارائه‌کننده خدمت حرفه‌ای بوده و از وی توقعی بیش از دیگر افراد جامعه می‌رود و میزان دقت و مهارت او در حفظ و نگهداری مال سپرده شده می‌بایست بیش از حد متعارف باشد. به‌عنوان مثال میزان مراقبت و امنیت یک صندوق امانت بانک می‌بایست بسیار بیشتر از یک گاوصندوق معمولی باشد؛ چراکه صندوق امانات یک ارائه‌دهنده خدمت حرفه‌ای بوده و علت اعتماد مردم به آنها و همچنین صرف هزینه برای حفاظت و نگهداری اموال از این جهت است که این صندوق‌ها می‌بایست از امنیت بیشتری برخوردار باشند. (جاویدی آل سعدی، ۱۴۰۰: ۴۰)

۲-۲-۲. رعایت نظامات و استانداردهای لازم

نکته قابل‌ذکر دیگر در مورد تعهد به مراقبت، رعایت نظامات و استانداردهای لازم است که در هر نظام حقوقی وجود دارد که تخلف از آن باعث ایجاد ضمانت اجرای سنگین خواهد شد. علت پیش‌بینی این نوع ضمانت اجرا، ارتباط این مقررات و استانداردها با نظم عمومی است. قوانین و مقررات حقوقی الزام‌آوری که ارائه‌دهنده خدمت بایستی آنها را در انجام خدمت، موردنظر قرار دهد، قوانین امری هستند که به دلیل حفظ مصالح و منافع عمومی تخلف‌ناپذیر می‌باشند. یکی از نتایج اصل آزادی قراردادی آن است که اشخاص بتوانند قرارداد را، تحت هر عنوان که مایل باشند، منعقد سازند و نتایج و آثار آن را به‌دلخواه معین نمایند؛ بنابراین طرفین قرارداد در تعیین نوع اجرای تعهدات حاصل از قرارداد آزادی عمل دارند. (شعاریان، رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۶) اما اصل مذکور دارای محدودیت نیز می‌باشد. یکی از این

محدودیت‌ها «قانون» است؛ البته صرفاً قوانین امری الزام‌آور بوده و آن دسته از قوانین که واجد وصف تکمیلی هستند، محدودیتی بر اصل مذکور تلقی نمی‌شوند.

آنچه دشوار می‌نماید تمیز قوانین امری از قوانین تکمیلی است. قانون امری ارتباط تنگاتنگی با مفهوم نظم عمومی دارد. از این رو برخی حقوق‌دانان، منافع عمومی را معیار تعیین قواعد امری می‌دانند و قوانینی را که به منظور حفظ منافع جمعی افراد یک جامعه وضع می‌شوند، قوانین دارای جنبه نظم عمومی و امری می‌نامند. (مدنیان، ۱۳۹۰: ۱۴۹) برخی دیگر معیار تشخیص تکمیلی یا امری بودن را وابسته به لحن قانون‌گذار می‌دانند به عنوان نمونه استفاده از کلماتی مانند باید، نباید، مکلف است، ممنوع است، ظهور در امری بودن قانون و کلماتی چون می‌تواند، اختیار دارد، ظهور در تکمیلی بودن قوانین دارد (کاتوزیان، ۱۳۷۶، الف ۱۵۶، علامه، ۱۳۸۷: ۱۳۶، عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۱۰-۱۱۱) معیار دیگر اینکه احکام استثنایی مقرر توسط قانون‌گذار و نیز قواعد حامی اشخاص ثالث در مقابل طرفین قرارداد، امری است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، الف ۱۵۶، علامه، ۱۳۸۷: ۱۳۶، عابدیان، ۱۳۸۷: ۱۱۰-۱۱۱). توجه به همه معیارهای منطقی جهت تشخیص امری یا تکمیلی بودن قوانین لازم و مفید است تا با در نظر گرفتن همه نصوص قانونی و عوامل اجتماعی نظم عمومی جامعه را تشخیص و آن را ملاک امری یا تکمیلی بودن قوانین قرار داد. اما با توجه به پیچیدگی موضوع شاید نتوان در همه موارد اراده قانون‌گذار را تشخیص داد و تردید در امری یا تکمیلی بودن قانون باقی بماند. (قبولی درافشان، ۱۳۹۴: ۳۲۳-۳۲۵)

۳-۲-۲. نقش عرف در تعهد به مراقبت

گاهی اوقات علاوه بر قوانین، عرف نیز می‌تواند تعهدی را بر طرفین تحمیل نماید. در قوانین ایران، نقش تفسیری عرف در ماده (۲۲۴) و (۲۲۵) قانون مدنی مورد اشاره قرار گرفته، اما اینکه آیا عرف به طور مستقل می‌تواند تعهدی را بر طرفین یک قرارداد حمل نماید یا خیر؟ سؤالی است که بایستی پاسخ داده شود. برخی نقش مستقلی را برای عرف در نظر نگرفته و صرفاً اعتبار عرف را ناشی از آن می‌دانند که حاکی از اراده طرفین قرارداد است. (امینی، شاهنوش، ۱۳۹۲: ۴۰۰) اما برخی دیگر بر این عقیده‌اند که مفاد ماده (۲۲۰) قانون مدنی همان چیزی است که در تعریف فقهی شرط ضمنی نامیده می‌شود؛ زیرا در تعریف آن ذکر شده که امری است که چه به طور صریح در قرارداد ذکر شود و چه ذکر نگردد و یا اصلاً مورد التفات طرفین نباشد، طرفین ملزم به آن هستند. (شهیدی، ۱۳۸۳: ۸۳) البته به نظر می‌رسد در قرارداد حفظ و نگهداری و دیگر قراردادهای خدمات، با توجه به حرفه‌ای بودن آن‌ها، منظور از عرف، افرادی با تخصص و حرفه‌ای می‌باشند که به عنوان متخصص در آن امور ارائه خدمت می‌نمایند.

در خصوص قرارداد حفظ و نگهداری در ماده (۵) از فصل (۴) سند اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات محور این گونه بیان شده است که خطر اصلی دریافت‌کننده خدمات در اجرای قرارداد، آسیب دیدن چیزی است که برای حفظ و نگهداری به نگهدارنده سپرده شده است. به منظور به

حداقل رساندن این خطر، نگهدارنده موظف است اقدامات احتیاطی را برای جلوگیری از بروز آسیب، نابودی یا فساد آن انجام دهد. البته لازم به ذکر است که نگهدارنده موظف به نگهداری متعارف و رعایت احتیاط‌های عرفی در این خصوص است.

۴-۲-۲. عدم استفاده از مال سپرده‌شده

نگهدارنده حق استفاده از مال را ندارد؛ مگر اینکه نسبت به آن توافق وجود داشته باشد و یا استفاده از آن لازمه حفظ و سلامت آن مال باشد. به‌عنوان مثال وقتی مالک یک اسب مسابقه، آن را جهت نگهداری به نگهدارنده می‌سپارد، به‌طور ضمنی از وی خواسته است که اسب را در اصطبل یا محل نگهداری سوار شود تا شرایط مطلوب خود را حفظ نماید. (Barendrecht & others, 2006: 542)

۴-۳-۲. تعهد به برگرداندن کالا^۱

یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌های قرارداد حفظ و نگهداری این است که مال سپرده‌شده درنهایت می‌بایست توسط ارائه‌کننده خدمت به دریافت‌کننده خدمات بازگردانده شود و دریافت‌کننده خدمات نیز مکلف است آن را تحویل بگیرد. البته الزام دریافت‌کننده خدمات به پذیرش مال، به معنای انجام کامل وظایف توسط نگهدارنده نیست؛ یعنی اگر کالا در نتیجه نگهداری نادرست معیوب شده باشد، دریافت‌کننده خدمات نمی‌تواند از دریافت کالا با این بهانه استنکاف ورزد ولیکن می‌تواند پس از دریافت، بابت خسارت وارده به موضوع نگهداری، اقدام نماید.

موضوع دیگر، زمان تحویل مال سپرده شده است که مطابق مقررات این بخش، نگهدارنده موظف است در دو صورت کالا را بازگرداند؛ اول هرزمانی که دریافت‌کننده خدمات مطالبه نماید حتی اگر مدت قرارداد منقضی نشده باشد و مورد دوم زمانی است که موعد قرارداد منقضی شده باشد که در هر دو این حالات، نگهدارنده موظف به تحویل دادن مال سپرده شده بوده و دریافت‌کننده خدمات نیز باید نسبت به دریافت آن اقدام نماید.

اگر دریافت‌کننده خدمات به دلیل خسارت وارده به کالا توسط نگهدارنده از پذیرش و دریافت آن امتناع کند، به تکلیف خود عمل ننموده است. در چنین مواردی نگهدارنده می‌تواند از تعهد خود مبنی بر ادامه نگهداری مال سپرده‌شده خودداری نموده و آن را با رعایت شرایطی به فروش رسانیده و پس از کسر قیمت برای حفظ و نگهداری، مابقی درآمد حاصل از فروش را به دریافت‌کننده خدمات بپردازد. البته تحقق شرایط اخیر در صورتی امکان‌پذیر خواهد بود که نگهدارنده، اقدامات لازم جهت هشدار مناسب به دریافت‌کننده خدمات را مطابق قرارداد انجام داده باشد.

موضوع دیگری که مطرح می‌گردد این که دریافت‌کننده خدمات ممکن است حتی قبل از انقضای مدت قرارداد، خواستار بازگشت مال شود در این صورت می‌تواند با پرداخت اجرت دوره کامل قراردادی، مال سپرده‌شده را تحویل بگیرد.

علاوه بر موارد پیش‌گفته اگر در طول حفظ و نگهداری، مال سپرده‌شده ثمره‌ای داشته باشد، نگهدارنده باید ثمره را نیز به همراه خود آن مال به دریافت‌کننده خدمات تحویل دهد. برخی اوقات ممکن است دریافت‌کننده خدمات امکان دریافت مال سپرده‌شده را نداشته باشد و یا اینکه آن را در همان حال به شخص دیگری بفروشد؛ لذا در این شرایط در صورت اطلاع دادن دریافت‌کننده خدمات از این موضوع، نگهدارنده مکلف است مال سپرده‌شده را به شخص ثالث تحویل دهد. البته کماکان حق حبس مال تا زمان دریافت اجرت توسط نگهدارنده محفوظ است. به این معنی که او می‌تواند تا زمان دریافت مبلغ موردتوافق از دریافت‌کننده خدمت و یا شخص ثالث، از تحویل آن خودداری نماید. (Barendrecht & others, 2006: 554)

یکی دیگر از نکات قابل توجه این است که اگر با توجه به ماهیت مال سپرده‌شده، امکان مخلوط شدن آن با دیگر اموال وجود داشته باشد، دریافت‌کننده خدمات حق ندارد دقیقاً همان چیز را که تحویل داده است، مطالبه نماید؛ بلکه صرفاً حق دارد چیزی را از همان نوع، کیفیت و کمیت مطالبه کند و در مقابل نگهدارنده نیز متعهد به تحویل دادن مالی با همان نوع و کمیت و کیفیت می‌باشد.^۱ بنابراین مخلوط شدن کالا با هم جنس آن و استرداد همانند جنس تحویل داده شده به منزله عدم انطباق موضوع ماده (۴:۱۰۷) نخواهد بود؛ چراکه در ماده مذکور اشاره شده است که جنس استرداد شده می‌بایست مطابق همان کالای دریافت شده باشد. (Barendrecht & others, 2006: 555)

در حقوق ایران نیز در ماده (۲۷۸) قانون مدنی در مبحث وفای به عهد بیان گردیده است که اگر موضوع تعهد عین معین باشد، تسلیم آن به صاحبش در وضعیتی که حین تسلیم دارد موجب برائت متعهد می‌شود؛ اگرچه کسر و نقصان داشته باشد؛ مشروط بر اینکه کسر و نقصان از تعدی و تفریط متعهد ناشی نشده باشد مگر در مواردی که در قانون تصریح شده است. ضمن اینکه به نظر می‌رسد بتوان از برخی از تعهدات امین در حفظ و نگهداری مال مورد ودیعه که در مواد (۶۱۹) و (۶۲۰) و (۶۲۳) قانون مدنی اشاره شده است نیز برای این بخش بهره برد.

۱. به‌عنوان مثال یک کشاورز ۱۵ هزار کیلوگرم گندم را به یک سیلوی بزرگ که توسط یک متخصص حرفه‌ای غلات اداره می‌شود برای ذخیره‌سازی تحویل می‌دهد، کشاورز علم به این مسئله دارد که گندم‌های وی با دیگر گندم‌های داخل سیلو مخلوط خواهد شد؛ لذا ذخیره‌کننده می‌تواند ۱۵۰۰۰ کیلوگرم از غلات از همان نوع و کیفیت برگرداند و مالکیت آن را منتقل کند.

۴-۲. تعهد به مطابقت^۱

یکی از اصول مهم در اجرای تعهد قراردادی، اصل مطابقت اجرا با قرارداد است. به عبارت دیگر شرط عمومی در معتبر بودن اجرای تعهد، یگانگی مورد تأدیه با موضوع تعهد می‌باشد. به موجب این اصل، متعهد باید آنچه مطابق قرارداد بر عهده گرفته و همچنین لوازم عرفی و قانونی آن را به‌جا آورد. لزوم انطباق و یگانگی موضوع اجرا دو نتیجه مهم را در پی دارد: اولاً، متعهد را نمی‌توان مجبور به پذیرش چیزی غیر از موضوع تعهد نمود؛ ثانیاً، اجرای جزئی و تجزیه پرداخت پذیرفته نیست و متعهد را نمی‌توان به پذیرش بخشی از موضوع تعهد اجبار کرد. (امیری، ۱۳۹۶: ۴۹)

در مباحث جدید حقوق تجارت بین‌الملل و به‌ویژه پس از تصویب کنوانسیون وین راجع به بیع بین‌المللی، علاوه بر انطباق مادی نوع دیگری از انطباق تحت عنوان انطباق حقوقی نیز شناسایی گردید. البته در این سند با توجه به اصل کلی حسن نیت و رفتار منصفانه که در ماده (۱:۲۰۱) مقرر گردیده و همچنین طبق بند آخر ماده (۵:۱۰۲) (تفسیر قرارداد بر اساس اصل حسن نیت) و بند سوم ماده (۶:۱۰۲) (اصل حسن نیت به‌عنوان شرط ضمنی در همه قراردادها) می‌توان گفت فرد متعهد به ارائه خدمت بایستی مطابق با این اصل وظیفه‌اش را انجام دهد؛ مثلاً متصدی حمل و نقل که رساندن کالایی را به مقصدی خاص بر عهده گرفته بایستی به‌گونه‌ای این تعهد را عملی سازد که بتوان گفت، مانند امینی وظیفه‌شناس تکلیفش را ادا نموده است. (محمدی بصیر، ۱۳۸۹: ۵۷) لازم به ذکر است عدم رعایت تعهد به مطابقت در قوانین برخی از کشورهای اروپایی از جمله انگلیس موجب ایجاد مسئولیت برای متخلف و استفاده از ضمانت اجرای عدم تعهدات از جمله فسخ یا مطالبه خسارت خواهد شد. (poikela, 2006: 28)

خدمت در صورتی مطابق با قرارداد محسوب می‌شود که متناسب با هر نوع مقصود خاص دریافت‌کننده خدمات بوده و به نحوه صریح یا ضمنی در قرارداد به آگاهی طرف مقابل رسیده، باشد. افزون بر معیار شخصی در تعیین هدف خاص، معیار نوعی نیز از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. توضیح آنکه دریافت‌کننده خدمات به‌طور معمول انتظار دارد خدمت ارائه‌شده به وی متناسب با اهدافی باشد که به‌طور نوعی در موارد مشابه نیز اجرا می‌گردد. برای نمونه اگر در یک قرارداد سفارش ساخت کشتی، طرف قرارداد بیان کند که کشتی را برای انجام سفرهای طولانی مدت با ده خدمه می‌خواهد، سازنده باید محل استراحت مناسب برای ده نفر خدمه را پیش‌بینی نماید هرچند که این موضوع در قرارداد به‌صراحت مورد اشاره قرار نگرفته باشد. (Barendrecht & others, 2006: 342)

در حقوق ایران و بر پایه آموزه‌های فقه امامیه در پذیرش شرط بنایی اگر هدف در قالب شرط بنایی قرار گرفته باشد تردیدی در الزام به اجرای آن وجود ندارد؛ زیرا انگیزه شخصی تأثیری در اعتبار قرارداد در

بحث جهت نامشروع و کیفیت و کمیت تعهد ناشی از آن ندارد. (صفایی، ۱۳۷۵: ۳۶۵) گاه شرط 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، مورد قصد و رضایت طرفین قرار گرفته است (شهیدی، ۱۳۸۶: ۴۰) برخی اوقات نیز این شروط از اوضاع و احوال حاکم بر رابطه قراردادی و خاص دریافت می‌شود. (شعاریان، رحیمی، ۱۳۹۳: ۵۶)

مطابقت موضوع اجرا با تعهد قراردادی، چه به لحاظ مادی و چه به لحاظ حقوقی، اگرچه در خصوص تسلیم مال (قراردادهایی که موضوع آنها کالا می‌باشد) بیشتر مورد تأکید قرار گرفته، اما این قاعده همه تعهدات را در برمی‌گیرد؛ اعم از آنکه مورد تأدیه، کالا باشد یا پول و یا خدمات. مطابقت حقوقی (عاری بودن موضوع، از کلیه حقوق اشخاص ثالث) مورد تأدیه با موضوع تعهد در فرضی که قرارداد از جمله قراردادهای خدمات و مورد تأدیه انجام خدمت باشد، در متون قانونی نظام حقوقی ایران پیش‌بینی نشده است؛ (عبدی‌پور، پرتو، ۱۳۹۱: ۲۱۴) اما در فقه اسلامی به عاری بودن خدمت از حقوق اشخاص ثالث توجه شده است. در فقه اسلامی بیان گردیده «اجیر خاص شخصی است که همه منافع یا منفعت خاصی از او مانند خیاطی در مدتی معین از آن مستأجر باشد» (شاهرودی، ۱۳۸۵: ۲۸۶) بنابراین مستأجر نمی‌تواند با شخص ثالث عقد اجاره یا جعاله منعقد کند؛ چراکه منافع اجیر خاص به موجب عقد به شخص مستأجر تملیک می‌شود و عمل انعقاد عقد دیگر با شخص ثالث، مصداق عقد فضولی است که نیاز به تفیذ مستأجر اول دارد. (نجفی، ۱۴۰۳: ۲۶۴، شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۸۸) به عبارت دیگر، اجرای تعهد قراردادی و انجام خدمت در عقد دوم، انطباق حقوقی با موضوع تعهد ندارد؛ زیرا که منفعت شخص اجیر متعلق حق دیگری است.

همان‌گونه که گفته شد، مطابقت مادی نیز صرفاً در خصوص کالا و در عقد بیع مطرح نیست و خدمت مورد اجرا در قراردادهای خدمات نیز بایستی به لحاظ مادی با مفاد قرارداد منطبق باشد. بر همین اساس متعهد نمی‌تواند به جای کاری که بر عهده دارد خدمت دیگری انجام دهد یا آن را ناقص به جای آورد و همان‌گونه که در تعهد به دادن مال می‌توان متعهد را به تسلیم فرد سالم اجبار کرد، در انجام خدمت نیز می‌توان از او خواست که آنچه را بر عهده دارد به کمال رساند. (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۲۳)

موضوع مطابقت در زمان تدوین قوانین و اصول اروپایی حقوق قراردادهای در سال ۲۰۰۲ مورد توجه قرار نگرفت؛ ولی ماده (۶:۱۰۸) تحت عنوان کیفیت اجرای قرارداد، مقرر نمود: «اگر قرارداد چگونگی و کیفیت اجرا را مشخص نکرده باشد، طرف قرارداد باید با کیفیت متعارف و معقول قرارداد را اجرا نماید». لازم به ذکر است که این ماده صرفاً در مورد کالاهای فروخته‌شده یا اجاره داده‌شده اعمال نمی‌شود؛ بلکه اجرای فعل خاص را نیز در برمی‌گیرد؛ اما در اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات و سند چهارچوب مشترک مرجع، موضوع مطابقت در انواع مختلف قراردادهای خدمات مورد توجه قرار گرفته

است. برای مثال در ماده (۲:۱۰۴) از سند اصول اروپایی خدمات در بحث قراردادهای ساخت‌وساز، تحت عنوان مطابقت، سازنده مکلف شده است که سازه را بر اساس کمیت و کیفیت و وصف مذکور در قرارداد، ساخته و تحویل دهد و در خصوص حفظ و نگهداری و مطابقت با مال سپرده شده در سند این‌گونه آمده است که بر طبق ماده (۴:۱۰۷) در خصوص قرارداد حفظ و نگهداری نیز می‌بایست نگهدارنده، مال را مطابق با قرارداد و توافقات فی مابین حفظ و نگهداری نماید. اگر آن در همان وضعیت اولیه به دریافت‌کننده خدمات بازگردانده نشود قرارداد به درستی انجام نگردیده است به‌عنوان مثال یک محموله دی‌وی‌دی در یک انبار حفظ و نگهداری شده وقتی دریافت‌کننده خدمات تقاضای بازگشت آن‌ها را می‌کند متوجه آسیب آن‌ها می‌شود؛ لذا در این شرایط نگهدارنده به تکلیف خود درست عمل نکرده و در اصل به علت عدم انطباق مسئول جبران خسارت وارده می‌باشد. باین حال نگهدارنده می‌تواند ثابت نماید که علت عدم بازگرداندن مال به شکل اولیه و عدم تطبیق آن به موجب علتی خارج از اراده و توان وی بوده است که به اصطلاح به آن فورس ماژور گفته می‌شود. (امیری، ۵۲:۱۳۹۶)

البته لازم به ذکر است که گاهی اوقات، ماهیت چیزی که نگهداری می‌گردد ایجاب می‌نماید که در زمان بازگرداندن دستخوش تغییر گردد در این صورت آن مال باید در شرایطی که دریافت‌کننده خدمات به‌طور معقول می‌تواند انتظار داشته باشد، برگردانده شود به‌عنوان مثال موزه‌های رسیده‌ای که به نگهدارنده جهت نگهداری سپرده می‌شوند در هنگام بازگشت اگر دچار تغییرات ظاهری شده باشند، به معنای قصور نگهدارنده و مسئولیت وی نیست؛ چراکه تغییر رنگ موز به‌طور طبیعی اتفاق افتاده و ناشی از قصور نگهدارنده نبوده است.

۵-۲. تعهد به ارائه گزارش^۱

یکی از تعهدات مهم نگهدارنده، تعهد به ارائه گزارش است که مطابق آن، دریافت‌کننده خدمات می‌بایست از دو نوع اطلاعات آگاه شود؛ اول، هرگونه آسیبی که در حین نگهداری به شیء وارد شده است و دوم، اقدامات احتیاطی لازم که دریافت‌کننده خدمات باید قبل از استفاده یا حمل و نقل انجام دهد. مورد اول زمانی اهمیت ویژه دارد که دریافت‌کننده خدمات بلافاصله متوجه خسارت نشود و در نتیجه عدم اطلاع او از صدمات وارده، باعث ورود صدمات و خسارت بیشتر در آینده گردد؛ لذا در صورت اطلاع دادن صحیح و به موقع، دریافت‌کننده خدمات می‌تواند اقدامات مناسب را برای جلوگیری از خسارت بیشتر انجام داده و مانع ورود صدمات بیشتر گردد. این مورد به این معنا است که نگهدارنده باید دریافت‌کننده خدمات را از عدم اجرا یا عملکرد ناقص خود آگاه سازد؛ در نتیجه مسئولیت خویش را

کاهش خواهد داد. با این وجود باید توجه داشت که اگر نگهدارنده به درستی و به موقع دریافت کننده خدمات را آگاه نکند، می بایست جبران کامل خسارت را بنماید ولیکن در صورت اطلاع رسانی به موقع، میزان مسئولیت او کاهش خواهد یافت.

نکته دیگر این که نگهدارنده در صورتی متعهد به انجام این تعهد است که خودش از صدمه و خسارت به وجود آمده در دوران حفظ و نگهداری آگاه شده باشد؛ چراکه گاهی ممکن است به واسطه ویژگی خاص مال سپرده شده، وی نیز از صدمات وارده مطلع نگردد. به عنوان مثال یک شرکت رایانه ای، سوابق الکترونیکی بیمار را در بیمارستان حفظ و نگهداری کرده است در حین حفظ و نگهداری به علت قطع شدن برق، رایانه اصلی شرکت صدمه می بیند و در نتیجه ورود صدمه، برخی از سوابق بیمار دچار آسیب می گردد. در این شرایط به علت اینکه بیمارستان از صدمات مطلع نیست، شرکت نگهدارنده اطلاعات می باید نسبت به آسیب های وارده شده، به بیمارستان اطلاع رسانی نماید؛ خواه اینکه عامل بروز خسارت خود شرکت بوده باشد و یا اینکه قوه قاهره موجب بروز خسارت گردیده باشد. لذا در هر صورت شرکت موظف به اطلاع رسانی بابت صدمات وارده می باشد؛ چراکه ممکن است بیمارستان بتواند با استفاده از پرونده های پشتیبان که هنوز هم ممکن است در بیمارستان وجود داشته باشد اطلاعات و سوابق بیمار را بازیابی نماید. حال اگر به درستی و به موقع به بیمارستان هشدار داده نشود، این احتمال وجود خواهد داشت که پرونده های پشتیبان حذف شوند و دیگر بیمارستان امکان بازیابی اطلاعات را نداشته باشد؛ لذا در این صورت نگهدارنده به علت عدم انجام تعهد خویش مسئول جبران خسارت می باشد.

مورد دوم این است که نگهدارنده باید به دریافت کننده خدمات هشدار دهد که قبل از این که مال سپرده شده حمل شود یا مورد استفاده قرار گیرد، باید اقدامات احتیاطی نسبت به آن انجام شود. با این حال اگر انتظار می رود دریافت کننده خدمات از نیاز به اقدامات احتیاطی آگاه باشد، چنین هشدار ضروری نیست. دلیل چنین وظیفه ای این است که نگهدارنده ممکن است به دلیل تخصص حرفه ای خود یا صرفاً به این دلیل که مراقبت از آن موضوع می نماید، از خطرات آگاهی داشته باشد؛ اما دریافت کننده خدمات ممکن است از چنین خطراتی اطلاع نداشته باشد.

در حقوق ایران وظیفه اطلاع رسانی را به عنوان بخشی از تعهد به تسلیم می دانند و معتقدند تعهد به تسلیم در صورتی کامل اجرا می شود که اطلاعات راجع به نحوه استفاده و همچنین خطرهای موضوع قرارداد به طرف مقابل ارائه شود. (کاتوزیان، ۱۳۷۱: ۲۴۵) لزوم ارائه اطلاعات راجع به خطرهای احتمالی را می توان به نوعی در قالب تعهد ایمنی تعریف نمود. 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 موردنظر از کالای مورد معامله هیچ گونه آسیبی به جان یا مال وی یا شخص ثالث وارد نخواهد شد. (خدمتگزار، ۱۳۸۹: ۲۸) به موجب این تعهد، فرد متعهد است که مراقبت های متعارف را برای تأمین جان

و مال متعهدله اعمال کند که البته یکی از مصادیق این تعهد، هشداردهی در خصوص خطرات احتمالی در زمان حمل یا استفاده از کالا است.

نتیجه‌گیری

قرارداد خدمات قراردادی است که به موجب آن یک طرف (نگهدارنده یا ارائه‌دهنده خدمت)، ارائه خدمتی خاص را درازای دریافت قیمت، به دیگری (دریافت‌کننده خدمت) تعهد می‌کند. همان‌گونه که از تعریف قرارداد خدمات مشخص است، در این قراردادها مورد تعهد و موضوع معامله، نه کالا (عین)، بلکه خدمات (عمل) است. در این راستا و به دلیل اهمیت اقتصادی این‌گونه قراردادها، به خصوص قرارداد حفظ و نگهداری، در اتحادیه اروپا دو سند در این زمینه تدوین گردیده است: «اصول حقوق اروپایی در خصوص قراردادهای خدمات محور و سند چهارچوب مشترک مرجع».

طرفین در قرارداد حفظ و نگهداری دارای تعهداتی هستند که البته در این پژوهش، صرفاً برخی از تعهدات نگهدارنده (ارائه‌دهنده خدمت) مورد بررسی قرار گرفته است که شامل تعهد نگهدارنده به تأمین اشیا و اشخاص مورد نیاز جهت حفظ و نگهداری (تأمین محل، تجهیزات و نیروی کار مناسب)، تعهد به مراقبت، تعهد به استرداد مال سپرده شده، تعهد به مطابقت اجرا با قرارداد و تعهد به ارائه گزارش می‌باشند. مطابق تعهد نگهدارنده به تأمین محل، تجهیزات و نیروی کار مناسب ارائه‌دهنده خدمت می‌بایست برای رسیدن به نتیجه مورد نظر دریافت‌کننده خدمات، عواملی را مورد نظر قرار دهد. از جمله آن عوامل، توانایی برای انتخاب محل مناسب، نیروی کار واجد شرایط و استفاده از ابزار، مواد و تجهیزات مناسب و همچنین امکان واگذاری کار به شخص ثالث مورد بررسی قرار گرفت و مشخص گردید برخلاف قانون ایران، در سند اصول حقوق اروپایی قراردادهای خدمات محور، انعقاد قراردادهای فرعی (واگذاری کار به شخص ثالث) برای حفظ و نگهداری مطابق ماده (۴:۱۰۴) اصولاً مجاز نیست؛ لذا بررسی این مسئله از جمله نوآوری‌های سند فوق بوده که مورد بررسی قرار گرفته است. مطابق تعهد به مراقبت، ارائه‌دهنده خدمت می‌بایست با حداکثر تلاش و به کارگیری صحیح مواد و وسایل انتخاب‌شده در جهت دستیابی دریافت‌کننده خدمات به نتیجه مطلوب تلاش نماید. البته بیان گردید که یکی از نوآوری‌های سند فوق، تعهد ارائه‌کننده خدمت در قالب تعهد به مهارت و مراقبت مطابق نظریه (حداکثر تلاش) بنا نهاده شده است. این در حالی است که در حقوق ایران، تلاش متعارف، معیار تشخیص انجام تعهد ارائه‌کننده خدمت می‌باشد. تعهد به استرداد کالا، یکی از اصلی‌ترین ویژگی‌های قرارداد حفظ و نگهداری است که مطابق آن مال سپرده‌شده می‌بایست توسط نگهدارنده به دریافت‌کننده خدمات بازگردانده شود و دریافت‌کننده خدمات نیز مکلف است آن را تحویل بگیرد. مطابق تعهد به انطباق نیز متعهد بایستی آنچه مطابق قرارداد بر عهده گرفته و همچنین لوازم عرفی و قانونی آن را به جای آورد. در این زمینه بیان گردید در حقوق ایران تناسب کالا و خدمات باهدف خاص طرف قرارداد سابقه طرح ندارد؛ اما تجربه حقوق

اروپایی در جهت رفع تنازع مفید بوده و ذکر آن در اصلاحات قانونی مفید خواهد بود. تعهد به ارائه گزارش هم یکی از تعهدات مهم نگهدارنده است، بر اساس این تعهد، نگهدارنده می‌بایست دریافت‌کننده خدمات را از دو نوع اطلاعات مطلع کند: اول، هرگونه آسیبی که در حین نگهداری به شیء وارد شده است و دوم، اقدامات احتیاطی لازم که دریافت‌کننده خدمات باید قبل از استفاده یا حمل و نقل انجام دهد. با توجه به تعهدات مذکور می‌توان گفت، هرگونه تخطی و تخلف از تعهدات فوق موجب ایجاد مسئولیت برای نگهدارنده خواهد بود و با استناد به تخلف صورت گرفته، وی را می‌توان ملزم به جبران خسارت نمود.

همان‌طور که مطرح شد تعهدات مذکور در سند اصول حقوق اروپایی در خصوص قرارداد حفظ و نگهداری، به صورت ناقص و جزئی در حقوق ایران نیز وجود دارد ولیکن با توجه به کاربرد روزافزون این‌گونه قراردادها پیشنهاد می‌گردد با بهره‌گیری از تجربیات ذکر شده در سند مذکور، قواعدی برای ایجاد انسجام و یکپارچگی مقررات در خصوص این قراردادها توسط قانون‌گذار تدوین و تقنین گردد. این مسئله علاوه بر پویاتر نمودن نظام حقوقی، سبب می‌گردد ارائه‌کنندگان و دریافت‌کنندگان خدمت حفظ و نگهداری به‌سادگی با حقوق و تکالیف خویش آشنا گردیده و محاکم قضایی نیز بدون سردرگمی به حل و فصل اختلافات در این زمینه بپردازند.

فهرست منابع

- احمدی، محمدرضا، ۱۳۸۸ش، تأملی بر مفهوم و مبانی اقسام تعهد، مجله پژوهش حقوق و سیاست، ش ۲۶.
- اخلاقی، بهروز، امام، فرهاد، ۱۳۹۳ش، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، تهران، انتشارات شهر دانش.
- امیری، میلاد، ۱۳۹۶ش، تعهدات طرفین در اصول اروپایی قراردادهای خدمات و حقوق ایران، پایان‌نامه دانشگاه شیراز، کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی.
- امینی، منصور، شاهنوش، عبدالصالح، ۱۳۹۲ش، نقش عرف در تعیین مفاد قرارداد؛ اصل یا قاعده، مجله تحقیقات حقوقی، ش ۱.
- اوحدی، مصطفی، ۱۳۷۱ش، قواعد عمومی قرارداد بیع در تجارت بین‌الملل بر اساس کنوانسیون ۱۹۸۰، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تربیت مدرس.
- جاویدی آل سعدی، فرزاد، ۱۴۰۰ش، بررسی مفهوم و جایگاه شرط بهترین تلاش در حقوق ایران و آمریکا و اسناد بین‌المللی، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۲۳، ش ۳.
- خدمتگزار، محسن، ۱۳۸۹ش، تعهد ایمنی در قراردادها، تهران، انتشارات جنگل، ج ۱.
- خوردنبدیان، محمدعلی، ۱۳۸۳ش، تمایز مقاطعه‌کاری و بیع، مجله علوم انسانی، ش ۳۲.
- خوردنبدیان، محمدعلی، امیری، میلاد، ۱۳۹۷ش، مطالعه تطبیقی تعهدات طرفین قراردادهای خدمات‌محور در حقوق ایران و اروپا، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره نهم، ش ۱.
- ساعتچی، علی، جاویدی آل سعدی، فرزاد، ۱۳۹۷ش، قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای خدمات‌محور، تهران، انتشارات مجد، تهران، ج ۱.
- شعاریان، ابراهیم، رحیمی، فرشاد، ۱۳۹۳ش، انطباق مادی کالا با قرارداد در کنوانسیون بین‌المللی کالا مصوب ۱۳۸۰ و حقوق ایران، مجله حقوقی بین‌المللی، ش ۵۱.
- شفیعی، علی، ۱۳۸۹ش، حفظ و نگهداری کالا و باز فروش آن به‌عنوان شیوه جبران در کنوانسیون وین، حقوق ایران و کامن‌لا، دانشگاه قم، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، رشته حقوق خصوصی.
- شهیدی، مهدی، ۱۳۸۳ش، اصول قراردادهای تعهدات. تهران، انتشارات مجد.
- عبدی‌پور، ابراهیم، پرتو، حمیدرضا، ۱۳۹۱ش، بحثی در عدم مطابقت حقوقی کالا و ضمانت اجرای آن، فصلنامه حقوق، دوره ۴۲، ش ۲.
- عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، مسالک الفهام، قم، مؤسسه معارف الاسلامیه، ج ۱، ج ۵.
- فصیحی‌زاده، علیرضا، ۱۴۰۱ش، «تحلیل ضمانت اجرای تعهدات قائم به شخص در حقوق ایران، فقه و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی»، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، ش ۴.
- قبولی در افشان، محمدمهدی، قبولی درافشان، محمدصادق، ۱۳۹۴ش، بررسی فقهی و حقوقی اصل قابلیت استناد در موارد تردید در مشروعیت شرط، مجله‌ی پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۱، ش ۲.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۷ش، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۱.
- _____، ۱۳۹۳ش، قواعد عمومی قراردادها، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۴.
- _____، ۱۳۹۶ش، عقود معین، تهران، شرکت سهامی انتشار، ج ۲.

محمدی بصیر، فرهاد، ۱۳۸۹ش، اجرای تعهدات در حقوق ایران و اصول حقوق قراردادهای اروپایی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شیراز.

مدنیان، غلامرضا و همکاران، ۱۳۹۰ش، امکان یا امتناع تبیین مفهوم نظم عمومی در حقوق، پژوهش های حقوق تطبیقی، دوره ۱۵، ش ۳.

مرتضوی، عبدالحمید، ۱۳۸۹ش، حقوق تعهدات: تعهد به وسیله و به نتیجه. تهران، انتشارات جنگل.

نجفی، محمدحسن، ۱۴۰۳ق، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۱، ج ۲۱.

Bénoliel, I. (2016). Service Contract Conditions. European Commission Directorate-General For Competition.

Barendrecht, M., Jansen, C., Loos, M., Pinna, A., & van Gulijk, S. (2006). Principles of European Law Study Group on a European Civil Code Service Contracts (PEL SC).

Chitty, J. (2012). Chitty on Contracts: General principles. London: Sweet & Maxwell.

Poikela, T. (2006). Conformity of the goods in Vienne Convention. Nordic Journal of Commercial Law. Retrieved from www.njcl.Utu.fi

Simon, R. I. (2005). Standard-of-Care Testimony: Best Practices or Reasonable Care? Journal of the American Academy of Psychiatry and the Law, 33(1).

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: Mnchen sellier European law Publisher.

Persian and Arabic Sources

Abdipour, E., & Parto, H. (2012). A Discussion on Legal Non-Conformity of Goods and the Guarantees of Their Performance. Quarterly Journal of Law, 42(2).

Ahmadi, M. R. (2009). Reflection on the Concept and Foundations of Types of Obligations. Journal of Legal Research and Policy, (26).

Akhlaghi, B., & Imam, F. (2014). Principles of International Commercial Contracts. Tehran: Shahr-danesh Publications.

Ameli, Z. (1994). Masalik Al-Fahm (Vol. 1, Part 5). Qom: Ma'arif Islamiyah Institute.

Amini, M., & Shahnoush, A. (2013). The Role of Custom in Determining the Content of the Contract: Principle or Rule. Journal of Legal Research, (1).

Amiri, M. (2017). Obligations of Parties in European Principles of Service Contracts and Iranian Law (Master's thesis). Shiraz University, Private Law.

Fasihzadeh, A. (2022). Analysis of the Guarantee of Performance of Person-Oriented Obligations in Iranian Law, Islamic Jurisprudence, and International Commercial Contracts. Comparative Research Journal of Islamic and Western Law, (4).

Ghobuli Dorafshan, M. M., & Ghobuli Dorafshan, M. S. (2015). Fighi and Legal Examination of the Principle of Reliability in Cases of Doubt about the Legitimacy of a Condition. Journal of Islamic Jurisprudential Research, 11(2).

Javidi Al Saadi, F. (2021). Examining the Concept and Position of the Best Efforts Clause in Iranian Law, the United States, and International Documents. Journal of Comparative Law Research, 23(3).

Katuzian, N. (2008). Specific Contracts (Vol. 1). Tehran: Sahami Enteshar Publishing.

- Katuzian, N. (2014). General Rules of Contracts (Vol. 4). Tehran: Sahami Enteshar Publishing.
- Katuzian, N. (2017). Specific Contracts (Vol. 2). Tehran: Sahami Enteshar Publishing.
- Khedmatgozar, M. (2010). Safety Commitment in Contracts (Vol. 1). Tehran: Jangal Publication.
- Khorsandian, M. A. (2005). Differentiation between Agency and Sale. *Journal of Humanities*, (32).
- Khorsandian, M. A., & Amiri, M. (2018). Comparative Study of the Obligations of Parties in Service-Oriented Contracts in Iranian and European Law. *Comparative Law Studies*, 9(1).
- Madenian, G., et al. (2011). Feasibility or Infeasibility of Defining the Concept of Public Order in Law. *Journal of Comparative Law Research*, 15(3).
- Mohammadi Basir, F. (2010). Performance of Obligations in Iranian Law and Principles of European Contract Law (Master's thesis). Shiraz University.
- Mortezavi, A. (2010). Law of Obligations: Obligation by Means and Result. Tehran: Jangal Publication.
- Najafi, M. H. (2024). *Jawahir al-Kalam* (Vol. 1, Part 21). Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Owhadi, M. (1992). General Rules of Sales Contracts in International Trade Based on the 1980 Convention (Master's thesis). Tarbiat Modares University.
- Saatchi, A., & Javidi Al Saadi, F. (2018). General Rules Governing Service Contracts (Vol. 1). Tehran: Mojdeh Publication.
- Shafiei, A. (2010). Preservation and Maintenance of Goods and Their Resale as a Method of Compensation in the Vienna Convention, Iranian Law, and the Common Law (Master's thesis). Qom University, Private Law.
- Shahidi, M. (2004). Principles of Contracts and Obligations. Tehran: Moj Publication.
- Shoariyan, E., & Rahimi, F. (2014). Material Conformity of Goods with the Contract in the 2002 International Goods Convention and Iranian Law. *Journal of International Legal Studies*, (51).