

«جلسه اول»

موضوع حمل و نقل در اینجا مطرح است. این موضوع در تجارت ۱ مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. به عنوان یک عمل تجاری است که قانونگذار مقررات مفصلی را به آن اختصاص داده است. (منظور از مفصل، نسبت به بقیه اعمال تجاری است.) در ماده ۲ اعمال تجاری را لیست کرد و بعد از بین آنها، به تفصیل بیشتری به ۳ مورد پرداخت: دلالی، حق عملکردی، حمل و نقل.

مقررات حمل و نقلی که در قانون تجارت و از ماده ۳۷۶ به بعد گفته شده به رغم اینکه فکر میکنیم مفصل گفته اما اینها قطره ای از دریا بوده و اصلاً پاسخگوی نیازهای حمل و نقل نیست. به دلیل اینکه حمل ملی داریم و حمل بین المللی. این دو، ساحت های متفاوتی داشته و مقررات متناسب با خودش را می خواهد. خود حمل، آثار مختلفی دارد. حمل جاده ای، ریلی، دریایی، هوایی. هر کدام مقرراتی دارد. حمل بار، حمل مسافر. پس انواع مختلف رشته های حمل و نقل ایجاد می شود. آنقدر گستردگی دارد که در حوزه های مختلف حمل و نقل چهارگانه ای که گفته شد (دریا، هوا، جاده و ریل) انواع مختلف کنوانسیون های بین المللی وجود دارد که ایران هم به خیلی از آنها ملحق شده است. حال اهمیت آن در کنوانسیون CMR قابل مشاهده است.

پس این مقررات قانون تجارت از حیث موضوعی بسیار ناقص است. یعنی انواع حمل و نقل را پوشش می دهد درحالیکه اینها اقتضائات خاص دارد. ملی و بین المللی را پوشش می داد. البته حمل مسافر را شامل نمی شد و فقط برای حمل کالا بود. البته الان بسته به نوع حمل و بسته به وصف ملی یا بین المللی آن، مقررات، متفاوت است.

ابتدائاً گزارش مختصری از مقررات مربوط به انواع مختلف حمل و نقل می دهیم و بعد به بخش حمل کالا از طریق جاده می پردازیم. قلمروی بحث نیز مشخصاً قانون تجارت است به عنوان قانونی که بر حمل ملی حاکم خواهد بود یا کنوانسیون CMR که بر حمل بین المللی حاکم خواهد بود. قبل از اینکه به حمل جاده ای برسیم، در مورد حمل دریایی باید گفت که قدیمی ترین نوع حمل هم حمل دریایی بوده که مقررات بین المللی هم برای آن تصویب شده است. چون مهم ترین ابزار تجارت در حوزه حمل و نقل، همین کشتی و وسایل حمل دریایی بوده است. ۱۹۲۴ کنوانسیون تصویب شد به عنوان کنوانسیون بروکسل. کنوانسیون بسیار مهمی است و ایران هم در ۱۳۴۴ به آن ملحق شده است. مهم ترین کنوانسیون حمل و نقل دریایی هم همین است. با اینکه بعداً کنوانسیون های دیگری هم تصویب شد. مثلاً در ۱۹۷۸ کنوانسیون هامبورگ تصویب شده اما در کنوانسیون هامبورگ چون کشورهای دریایی مهمی به آن ملحق نشده اند، به آن اعتبار و اهمیت کنوانسیون بروکسل هنوز نرسیده است.

در مورد حمل و نقل دریایی در نظام داخلی ما اولاً قانون تجارت را داشته ایم که عام الشمول بود و همه انواع حمل و نقل را شامل می شد. اما در ۱۳۴۳ قانونی به نام قانون دریایی تصویب شد که مشخصاً در مورد حمل دریایی بود. این، یک قانون ملی است که با عنوان حمل دریایی ملی تصویب شد و برگرفته از همان کنوانسیون بروکسل نیز می باشد. سال بعد از آن به کنوانسیون بروکسل هم ملحق شدیم. یعنی در ۱۳۴۴.

پس سه سند مهم در رابطه با حمل دریایی وجود دارد: ۱- قانون تجارت به عنوان قانون پایه و مبنا ۲- قانون دریایی ۳- کنوانسیون بروکسل هم در زمینه بین المللی.

این خلاصه ای از حمل دریایی بود. البته کنوانسیون بروکسل بعدها اصلاحاتی هم داشت.

در مورد حمل هوایی، یکی از مهم ترین کنوانسیون ها، کنوانسیون ورشو است که ۱۵۲ کشور به آن ملحق شده اند و ایران هم ملحق شده است. بعد از آن، موافقت نامه مونت رئال را در ۱۹۵۵ داریم و کنوانسیون های دیگری همچون گواتمالا، کنوانسیون و آدارا که راجع به حمل هوایی است. اما مهم ترین کنوانسیون همان ورشو ۱۹۲۹ است. در حمل هوایی مقررات متنوع داخلی هم داریم. خود شرکت های هواپیمایی و فرودگاه ها مقررات خاصی دارند. غیر از قانون تجارت، مقررات داخلی اینگونه داریم و به ورشو هم که ملحق شده ایم.

در مورد حمل راه آهن هم یکسری کنوانسیون های خیلی مهم وجود دارد که از پیشینه آن صرف نظر می کنیم اما دو کنوانسیون بسیار مهم مربوط به حمل ریلی داریم به نام CIM و CIV. اولی مربوط می شود به حمل کالا از طریق ریل و دومی مربوط به حمل مسافر از طریق ریل است. این ها مربوط به سال ۱۹۲۴ است. در آن سال تصویب گردیده و البته در چند نوبت هم اصلاح شده است. این دو کنوانسیون در ۱۹۸۰ به انضمام یک سند سومی شدند پیوست های یک کنوانسیون جدید به نام کنوانسیون COTIF. (کنوانسیون حمل بین المللی از طریق ریل). این کنوانسیون ۳ پیوست دارد: CIV، CIM و RID. دو مورد اول که تعریف شد و مورد آخر هم حمل کالا خطرناک از طریق ریل است. چون این نوع کالاها قواعد خاصی میطلبیده، پیوست سومی برای آن ایجاد کرده اند به نام RID. ایران در سال ۱۳۶۳ به این کنوانسیون ملحق شده است. مقررات و مسئولیت راه آهن ایران در حمل بین المللی بر اساس همین کنوانسیون است. (برای اینکه ببینیم حمل بین المللی چیست، باید دید کنوانسیون مربوطه، آن را چگونه تعریف کرده است.) حمل ریلی داخل کشور که صفر تا صد آن داخل کشور باشد، تابع مقررات داخلی است که همان قانون تجارت است و هم

مقررات خاصی که چه در قالب آیین نامه است و چه در قالب قانون. اما اگر وصف بین المللی پیدا کرد، مشمول کنوانسیون COTIF می باشد که ایران هم به آن ملحق شده است.

کنوانسیون TIR را می توان نام برد. موضوع از این قرار بود که وقتی کامیونی می خواهد از کشوری ترانزیت شود، مثلاً از افغانستان یک محموله بارگیری شود که از ایران بارگیری شود و به عراق برود. این کالا که قرار نیست در ایران تخلیه شود و می خواهد فقط از مرز عبور کند و می خواهد فقط عوارض ترانزیت پرداخت کند. چون اگر بخواهد که در ایران تخلیه شود، باید عوارض ورودی و گمرکی پرداخت کند. اما می گوید من که نمی خواهم در ایران تخلیه کنم و می خواهم از ایران رد شوم و نهایتاً هزینه ای بابت این ترانزیت باید بپردازم. گفته می شود که چه تضمینی وجود دارد که شما که با این بهانه وارد ایران شده ای، کالا را در ایران تخلیه نکنی؟ یک ضمانت نامه بده که بعد در مقصد که کامیون خواست خارج شود، آنجا کنترل شود و ضمانت هم آزاد گردد. آن وقت برای یک کامیون که یک موسسه باربری میخواست اعزام کند باید ضمانت نامه به دولت ایران می داد. کامیون دوم هم همینطور. یکی و دو تا که نیست. هر روز چندین کامیون فرستاده می شود. این باید هر روز بابت هر فقره، چندین ضمانت نامه بدهد و در دسره های بسیاری دارد. این کنوانسیون گفته که بیایید و کار را تسهیل کنید. اتاق بازرگانی کشورها، مسئولیت این محموله ها را به عهده بگیرند. یعنی اتاق بازرگانی ایران به دولت ایران تضمین می دهد که کالایی را که این شرکت وارد کرد، از طرف دیگر ترخیص می شود و تخلیه نخواهد شد و اگر کرد، من اتاق بازرگانی مسئولیت دارم. دیگر برای تک تک موسسات باربری و تک تک کامیون ها نیازی به ضمانت نامه و تضمین نیست. بلکه اتاق بازرگانی که مال خود دولت جمهوری اسلامی ایران است، تضمین می کند. حال این اتاق خودش می داند که با آن شرکت تجاری چگونه روابطش را تنظیم کند تا به سهولت و راحتی برقرار شود. یعنی مانند یک دستگاه دولتی، خیلی سختگیرانه عمل نمی شود. خیلی راحت و روان با آن شرکت، قراردادی می بندد و تضمینات کلی می می گیرد که در طول زمان، کار با همان تضمین ها انجام می شود. پس تضمین به نفع دولت ایران را اتاق بازرگانی ایران انجام می دهد.

حال چه کامیونهایی می توانند از این امتیاز استفاده کنند؟ تعهدات اتاق بازرگانی نسبت به دولت ایران چیست؟ و ... مقرراتی می خواهد. فقط کافی است که آن شرکت از این اتاق بازرگانی، سندی بگیرد به نام Carnetir. وقتی با این سند وارد مرز شود، به راحتی می تواند برود و در محل دیگر تخلیه کند. تنها اقدامی که می شود این است که در مرز ورودی پلمپ می شود و در مرز خروجی هم این پلمپ را کنترل می کنند. دیگر واریسی و تخلیه کامیون و ... وجود ندارد. قبلاً باید کل بار تخلیه و صورتجلسه می شد که چه داری و ... بعد در طرف دیگر تخلیه می شد. ۲ بار تخلیه کالا و واریسی، کلی خسارت و معطلی ایجاد می کرد و ضمانت نامه ها در دسره هایی درست میکرد. الان فقط می رود کارنتیر را ارائه می کند و کامیون را پلمپ می کنند و آن طرف هم پلمپ را چک می کنند و تمام. حال برخی از کشورها یک مامور بدرقه هم در مرز ورود همراه کامیون می کنند. یعنی تشریفات کارنتیر که انجام شد، یک مامور بدرقه هم همراه فرد است که تا مرز خروجی او را همراهی می کند. اما در ایران، مامور بدرقه هم نداریم و فقط پلمپ در مبدأ و کنترل پلمپ در مقصد وجود دارد. مگر اینکه اتفاقاتی بیفتد و شک کنند که قاچاق است و ... که بحث هایی استثنائی می شود. پس کنوانسیون تیر برای تسهیل فرایند ترانزیت کامیون هاست که ایران هم در سال ۱۳۴۹ به این کنوانسیون پیوسته است.

حمل جاده ای:

باید آن را به دو شق حمل جاده ای و حمل کالا تقسیم کرد. مسافر را کنار بگذاریم. چون موضع بحث ما نیست. هم در قانون تجارت از موضع بحث، خارج است و هم در کنوانسیون CMR. در مورد اهمیت حمل بین المللی کالا از طریق جاده، ۲ نشانه وجود دارد. صرف نظر از آمار که چه حجم بالایی از کالا، وارد و صادر می شود، دو شاخص برای اهمیت این بحث وجود دارد:

۱- در انتخابات ریاست جمهوری همیشه یکی از مهم ترین محورهای تبلیغات نامزدان ریاست جمهوری، بحث حمل و نقل است. یکی از مواردی که نامزدهای ریاست جمهوری خیلی روی آن مانور می دهند، همین بحث حمل و نقل است که چقدر پول و سود در آن وجود دارد. مخصوصاً با توجه به موقعیت جغرافیایی ایران که کشورهای شمال آن، افغانستان و پاکستان و ... به آب دسترسی ندارند و همه آنها برای اینکه بتوانند تجارت کنند با اروپا و آفریقا و شرق آسیا، مجبورند که تا جنوب ایران بیایند و از آنجا محموله شان را به هر مقصدی می خواهند حمل کنند. یعنی مرز جغرافیایی ایران، مستعد پولسازی فوق العاده است با حمل و نقل جاده ای. آنها مجبورند که از بنادر جنوبی ایران کالا وارد کنند و بعد حمل جاده ای داشته باشند.

۲- مورد دیگر در رابطه با اهمیت این بحث اینکه در سال ۷۶ که قانونگذار به این نتیجه رسید که دارد فرصتی را از دست می دهد، اقدام سریع به قانونگذاری کرد. در یک دهه ای، فرصت ها را از دست داد. شوری که متلاشی شد، تاجیکستان و ترکمنستان برای حمل جاده ای به ایران نیاز داشتند. بعد یک تاجر تاجیک می خواست محموله ای را توسط موسسه باربری ایران یا موسسه خودش حمل کند. حال می گویم یک تاجر تاجیک با یک تاجر ایرانی برای حمل کالا می خواهد قرارداد منعقد کند. مهم ترین مشکل در مرادفات بین المللی، قانون حاکم است. چه قانونی حاکم باشد، چه دادگاهی صالح باشد و ... یک چالش است. مشخص است که

ترجیح تاجر ایرانی این است که قانون ایران حاکم باشد چون قانون را می‌فهد و مشاور حقوقی می‌تواند بگیرد اما اصلاً نمی‌داند قانون ترکمنستان چیست و حتی بهترین وکیل هم شاید شناختی از آن نداشته باشد. همچنین تاجیکها هم علاقه نداشتند که قانون ایران حاکم باشد. خود همین موضوع، مانعی بود برای برقراری روابط تجاری. از طرفی نیاز بود و از طرفی هم یک نگرانی وجود داشت که کدام قانون حاکم باشد.

اگر ایران بتواند به کنوانسیون CMR ملحق بشود، با توجه به شرایط کنوانسیون که گفته اگر یکی از دو کشور مبدا یا مقصد عضو کنوانسیون باشد، این کنوانسیون حاکم خواهد بود، پس راه حل مشکل در این است که ایران برود عضو کنوانسیون CMR شود اما وقتی تاجر ایرانی می‌خواهد با تاجر از یک معامله کند و قرارداد حمل و نقل منعقد کند، می‌گوید قانون CMR که قانون بین‌المللی است حاکم است. آن وقت تاجر ایرانی و تاجیک، هر دو به راحتی می‌پذیرند. اگر این طرف قصه یا آن طرف، هر کدامشان به کنوانسیون ملحق شوند، مشکل حل می‌شود.

سال ۷۶ قانونگذار دریافت که ۱۰ سال فرصت‌ها را از دست داده و در پی تصویب قانون رفت و درخواست الحاق ایران به کنوانسیون CMR را داد. تمام مدتی که بعد از تصویب قانون الحاق ایران به کنوانسیون CMR بود و این قانون رفت به شورای نگهبان و شورا اظهار نظر کرد و اعلام مخالفت نمود و بعد مجلس اصرار می‌کند و بعد پرونده می‌رود به مجمع تشخیص مصلحت نظام تصویب کند، حدوداً ۲۰ روز به طول انجامید. این نشان می‌دهد که این موضوع چقدر مهم بوده و دولت چقدر پیگیر این موضوع بوده و مجلس هم فهم درستی از آن داشته و از تصویب در مجلس تا تصویب در مجمع را ۲۰ روزه انجام داده است. کم سابقه است.

علت مخالف شورای نگهبان با کنوانسیون: مخالفت شورای نگهبان به علت خسارت تاخیر تادیه بود که در این قانون پیش بینی شده بود. در آن قانون هم در جایی دارد که اگر غرامتی باید پرداخت شود و پرداخت آن، تاخیر داشته باشد، خسارت به آن تعلق می‌گیرد. البته اینکه خسارت تاخیر آن نسبت به تورم کشور ما ناچیز است و در سال ۳ درصد است. اما چون نفس خسارت تاخیر داشت، شورای نگهبان مخالفت کرده بود.

حال می‌خواهیم در مورد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده صحبت کنیم.

مثال: یک تاجر افغان، بار اتانول داشته است. به یک شرکت حمل و نقل بین‌المللی می‌گوید ضمن اینکه فرآیند حمل را برعهده می‌گیری، لطفاً از گمرک، کارهای ترخیص را هم انجام بده. در بندر امام کارهای ترخیص را انجام بده و کالا را در افغانستان به من تحویل بده. ضمناً چون هزینه‌های حمل بین‌المللی خیلی زیاد است، با یک موسسه باربری خودت قرارداد ببند که از بندر امام تا بندر دو قارون بیاید و بعد هم تا افغانستان بیاورد. کالا از بندر امام بارگیری می‌شود و می‌آید و در وسط راه، بار و کامیون غیب‌شان می‌زند. بعد معلوم می‌شود که سرقت شده. دعوا در مشهد مطرح شده بود که آن تاجر افغان، علیه موسسه باربری بین‌المللی طرح دعوا کرده بود که تو باید خسارتهای مرا بدهی. آن هم ادعا می‌کرد که من مسئول نیستم و شرکت حمل داخل مسئول است. حال کدام یک مسئول هستند؟ آیا CMR بر آنها حاکم است یا قانون تجارت ایران؟ وکیل طرف مقابل دعوا را بر اساس کنوانسیون مطرح کرده بود. اما این دعوا اصلاً مشمول CMR نمی‌تواند باشد. قانون تجارت هم بر آن حاکم نیست چون اینجا نقش فورواردر وجود داشته و نه نقش گریپر. موضوعات پیچیده‌ای است که وکلا و قضات کمتر بلد هستند.

عنوان دقیق کنوانسیون برگرفته از مفهوم فرانسوی آن است: *Convention de marchandize de rute* کنوانسیون راجع به قرارداد حمل بین‌المللی کالاها از طریق جاده.

این کنوانسیون ۵۱ ماده دارد. ۵۸ کشور هم به آن ملحق شده‌اند. یک نکته جالب هم در مورد آن وجود دارد و آن، اینکه مقررات این کنوانسیون آمره است. بدین معنا که حق شرط (حق رزرو یا حق تحفظ) وجود ندارد و کشوری نمی‌تواند بگوید من این ۴ ماده را قبول دارم اما بقیه را می‌خواهم عوض کنم. فقط یک ماده است که آن برای بحث اختلاف در تفسیر کنوانسیون است که در آن، استثنائاتی می‌توان وگرنه در سایر مواد، چنین حقی وجود ندارد. به همین جهت هم بود که وقتی ایران می‌خواست به کنوانسیون ملحق شود، آن ماده‌ای که شورای نگهبان به آن ایراد وارد کرده بود، نمی‌توانست بگوید به جز این، بقیه را می‌پذیریم. به همین جهت دست به دامن مجمع تشخیص شدند.

اینکه گفته می‌شود که مقررات کمیسیون آمره است، در دو ساحت مورد بحث قرار خواهد گرفت: ۱- کشورها موقع الحاق کنوانسیون، حق تحفظ ندارند ۲- طرفین قرارداد که می‌خواهند یک قرارداد را منعقد کنند، شروطی بر خلاف مواد کنوانسیون نمی‌توانند بگذارند. یعنی نه برای الحاق به کنوانسیون کشورها حق تحفظ دارند (البته اصولاً) و نه طرفین قرارداد حمل و نقل که قراردادشان مشمول CMR می‌شود حق دارند قراردادی برخلاف مفاد کنوانسیون منعقد کنند. (اصولاً).

منابع CMR:

کتاب آقای جباری و مقالات استاد محسنی.

«شرایط اعمال کنوانسیون CMR»

(استاد مقاله ای با همین عنوان دارند.)

اولین سوالی که باید پاسخ داده شود این است که چه قراردادهایی مشمول کنوانسیون CMR هستند؟ شرایط اعمال کنوانسیون چیست؟

حال اگر یک قراردادی با توجه به شرایطی که گفته خواهد شد، مشمول کنوانسیون نباشد، آیا می شود با توافق طرفین، کنوانسیون CMR را بر قرارداد آنها حاکم کنیم؟ یعنی قراردادی مشمول کنوانسیون نیست، آیا می شود با توافق، کنوانسیون را حاکم کرد یا نه؟ این بحث حقوق بین الملل خصوصی است وقتی در آنجا دارند قانون انسب را شناسایی می کنند، گفته می شود که قانون انسب، قانون منتخب طرفین است. با توجه به نقش اراده طرفین در قراردادهای آنها می شود با توافق هم قراردادی را که اصولاً مشمول کنوانسیون نیست، مشمول کنوانسیون کنیم؟

در آن مقاله، این مفاهیم بحث شد. بین حقوقدانان حقوق بین الملل خصوصی اختلاف نظر وجود دارد که آیا می توان قانون صالح را با توافق طرفین اعمال کرد یا نه؟ به ویژه در حقوق ایران. قانون ایران می گوید که قانون صالح، قانون محل انعقاد قرارداد است مگر اینکه طرفین خارجی باشند و بر قانون دیگری تراضی کنند. اینجا بین حقوقدانان اختلاف شد. مثلاً چون دکتر الماسی اهمیت زیادی به نقش اراده می دهد، تفسیری می کند و از ظاهر ماده دست بر می دارد و می گوید ایرانیان هم می توانند بر خلاف قانون محل انعقاد توافق کنند. برخی می گویند نه، این استثنائی که گذاشته و می توان برخلاف آن توافق کرد، برای خارجیان است و طرفین آن باید خارجی باشند. البته تالی فاسدهایی دارد. مثلاً اینکه اگر دو تا ایرانی در ترکیه با هم قرارداد منعقد کنند، حقوقدان ایرانی باید بگوید که قانون ترکیه صالح است. گفته می شود که آن دو ایران توافق کرده اند که قانون ایران صالح باشد اما در پاسخ می گویند که قانون گفته فقط خارجیان می توانند بر قانون صالح غیر از محل انعقاد قرارداد توافق کنند (ماده ۹۶۸ قانون مدنی)

ماده ۹۶۸: «تعهدات ناشی از عقود، تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند.»

برخی آمده اند و بر کلمه تعهدات مانور داده اند و می گویند نگفته که قرارداد، تابع قانون است بلکه گفته تعهدات، تابع قانون است. بعد از آن، تفسیرهایی کرده اند. ما خیلی در مقام تحلیل این مباحث نیستیم. هر دیدگاهی که میخواهید انتخاب کنید. فرض کنیم که اصلاً در بدترین حالت، قانون صالح را نشود با توافق طرفین انتخاب کرد. اما باز هم کنوانسیون را می توان بر قرارداد خصوصی اعمال کرد.

فرض کنید که در حقوق بین الملل خصوصی به این نتیجه رسیدیم که اصلاً با توافق طرفین نمی شود قانون صالحی را که اصولاً صالح نیست، صالح گرداند. قانونی که علی الاصول صالح نیست را با قرارداد خصوصی، صالح کنیم. فرض کنید این نظر را نپذیرفتیم. می توان کار دیگری کرد و بیایم ذیل قرارداد حمل و نقل و در شرایط ذیل عقد همان مواد کنوانسیون را می نویسیم. به این ترتیب می توان کنوانسیون را بر قراردادی که اصولاً مشمول کنوانسیون نبود، حاکم کرد.

فقط یک چالش دارد: اینکه آن شروط ضمن عقد با قوانین آمره ایران در تعارض باشد. اگر با قانون تکمیلی تعارض داشته باشد، مشکلی نیست اما اگر یک قاعده آمره در قانون ملی حاکم داشتیم، این شرط که از کنوانسیون عاریه گرفته شد، باطل است.

پس: قانون صالح، چیزی غیر از CMR است. آیا می توان CMR را حاکم کرد؟ گام اول و درست این است که برویم در حقوق بین الملل خصوصی و راهی در آنجا پیدا کنیم. اگر هم عقیده با دکتر الماسی شدیم، می پذیریم. اما اگر هم عقیده با دکتر شیخ الاسلامی شدیم، نمی شود پذیرفت. می گوئیم که اگر نپذیرفتی، یک راهکار جایگزین دارد که چالشهایی نیز در آن وجود دارد که مواد کنوانسیون را به عنوان شرط ضمن عقد می آورند. می گویند که مواد کنوانسیون CMR به عنوان شرط ضمن عقد بر قرارداد ما حاکم باشد. فقط مخالفت با قواعد آمره وجود دارد و اگر این شروطی که آورده شده در تعارض با قواعد آمره باشد، دیگر نمی توان مواد را بر قرارداد حاکم کرد. (از ۵۱ ماده، همان ۱ موردی که تعارض دارد)

«جلسه دوم»

می خواهیم در مورد حمل و نقل صحبت کنیم و آن هم حمل و نقل بین المللی کالا از طریق جاده. در این خصوص گفته شد که کنوانسیونی با عنوان کنوانسیون راجع به قرارداد حمل بین المللی کالا از طریق جاده تصویب شده که موسوم به CMR است. این

کنوانسیون برگرفته از عنوان فرانسوی این کنوانسیون است. این کنوانسیون در ۱۹۵۴ تصویب شده و ما در سال ۱۳۷۶ به آن ملحق شده ایم و شیوه الحاق آن هم گفته شد که ظرف ۲۰ روز تمام فرآیند قانونگذاری از تاریخ تصویب در مجلس تا زمانی که برود در شورای نگهبان و برگردد و بعد برود مجمع تشخیص و تصویب شود، به طول انجامید که این، نشان از درک اهمیت این کنوانسیون جهت از دست ندادن یک فرصت اقتصادی سرشار بود.

این کنوانسیون ۲ پروتکل الحاقی (الحاقیه) دارد. یکی در سال ۱۹۷۸ تصویب شد و قصه هم از این قرار بود که کنوانسیون CMR مانند همه کنوانسیون های بین المللی یک سقف خسارت را پیش بینی می کند. می گوید حداکثر خسارتی که می شود مطالبه کرد، چقدر است (صرف نظر از اینکه می توان شرط زیادت یا کاهش کرد). و معمولاً براساس وزن ناخالص کالا وزنی را در نظر می گیرند که در این کنوانسیون ۲۵ فرانک را به عنوان حداکثر میزان خسارت قابل مطالبه پیش بینی کرده بود. یک فرمول هایی هم دارد که وقتی براساس آن محاسبه می شد نباید از ۲۵ فرانک تجاوز کند. دیدند که قیمت فرانک در طول زمان نوسان پیدا می کند و ممکن است ارزان تر یا گران تر شود. به همین دلیل در پروتکل ۱۹۷۸ اقدام به انتخاب یک واحد پول دیگر کردند. واحد پولی به نام SDR. ترجمه فارسی آن، «حق برداشت مخصوص» است.

این یک واحد پولی است که بانک جهانی پول و صندوق بین المللی پول از آن استفاده می کنند. واحد پولی واقعی نبوده و واحد پولی فرضی است. یک ترکیبی است از ارزش پول کشورهای دیگر که در شرایط کنونی، ارزش پول ۵ کشور را در نظر می گیرند و به هرکدام ضریبی می دهند (بسته به شرایط، ضرایب شان تغییر می کند و هر ۵ سال یک بار تغییر می کند) دلار، یورو، پوند انگلیس و یک واحد دیگر را در نظر می گیرند و به هر کدام ضریبی می دهند که ارزشی دارد. این می شود ارزش 'SDR'. خوبی این معیار این است که تقریباً ثابت است و تغییر نمی کند. چون ۵ واحد پولی کشورهای برتر از نظر اقتصادی را انتخاب کردن و به هرکدام ضریبی دادن، نوسان را کمتر می کند. آمدند و گفتند به جای ۲۵ فرانک SDR را جایگزین می کنیم. چند SDR را به عنوان سقف خسارت در نظر گرفتند که این شد پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۸) و ما همان سال اول که به این کنوانسیون ملحق شدیم، پروتکل اول هم تصویب شده بود و ما هم به آن ملحق شدیم. آن زمان، تنها پروتکل هم همین بود. بعدها (بعد از سال ۷۸ که ما ملحق شدیم) یک پروتکل دوم هم الحاق شد و آن، راجع به بارنامه الکترونیک است که جدید است و ایران هم ۱-۲ سال بعد از اینکه تصویب شد به آن ملحق شد.

*در متن قانون یک اشتباه صورت گرفته و تاریخ تصویب الحاقیه اول را ۱۹۸۷ ذکر کرده است.

*طبق مقرر کنوانسیون، متن معتبر، متن انگلیسی و فرانسوی کنوانسیون است. یعنی آگ قاضی ایرانی بخواهد به پرونده ای بر اساس CMR رای دهد باید متن انگلیسی و فرانسوی را ملاک قرار دهد. اگر در مواردی خطاهایی در ترجمه داشتیم، نمی تواند بگوید که در متن فارسی، چنین ترجمه ای شده. بلکه متن معتبر، انگلیسی و فرانسه است.

*جالب است که فرانسوی ها در تفسیر کنوانسیون، خیلی هماهنگ با سایر کشورها نیستند به همین جهت به شاگرد بد CMR معروف هستند.

*کلمه CMR روی بارنامه هایی که برای حمل کالا در سطح بین المللی مورد استفاده قرار می گیرد، نوشته می شود. بعد بین فعالان حمل و نقل که صحبت می شود، می گویند CMR. منظور آنها کنوانسیون نیست بلکه بارنامه است. منظور آنها از این کلمه یعنی بارنامه حمل بین المللی کالا از طریق جاده. پس باید به خاطر داشت که در ادبیات فعالان حمل و نقل CMR به معنای بارنامه است. در واقع منظور، بارنامه ای است که مطابق کنوانسیون CMR تنظیم شده. خودش یک اصطلاح شده.

در مقاله مطرح شده، گفته شده که اگر بخواهیم شرایط اعمال کنوانسیون را مورد بررسی قرار دهیم، می توان از چند جهت مورد بررسی قرار داد و اینها را می توان در چند دسته آورد. می توان از سویی ماهیت و شرایط مربوط به تشکیل قرارداد را مطرح کرد و به دسته را در اینجا آورد. همچنین یک دسته از شرایط را می توان ذیل وصف بین المللی برد. چون حمل بین المللی کالا است. برای تحقق وصف بین المللی کالا چه چیزهایی لازم است و چه شرایطی وجود دارد؟ و نهایتاً یک مبحث پایانی هم می توان اضافه کرد که همه شرایط گفته شده، رعایت هم بشود و وجود هم داشته باشد شاید یک قاضی عراقی این کنوانسیون را اعمال نکند. بنابراین اجرای کنوانسیون، تحت لوای مقررات حل تعارض باید بازنگری شود. (مواردی که ذکر خواهد شد عمدتاً در ماده ۱ کنوانسیون است.)

ماهیت، شرایط تشکیل و طرفین قرارداد:

¹ . special drawing right

^۲ . این عنوان واحد فرضی است.

ماده ۱ کنوانسیون: «این کنوانسیون شامل هر قراردادی که برای حمل کالا از طریق جاده با وسیله نقلیه به منظور کسب اجرت منعقد می شود و محل دریافت کالا و تحویل آن در قرارداد در دو کشور مختلف واقع شده و حداقل یکی از دو طرف، عضو کنوانسیون باشند. گذشته از محل اقامت و تابعیت دو طرف قرارداد.»

پس چند شرط را در همین ماده ۱ ذکر کرده است. ۲ شرط، مربوط می شود به ماهیت قرارداد:

اولا می گوید به منظور کسب اجرت. پس قرارداد باید معاوضی باشد. دوما باید قرارداد حمل و نقل باشد. این دو مورد، دو شرط هستند. اولاً قراردادهای معاوضی را در بر می گیرد. بنابراین اگر یک قرارداد حمل بین المللی کالا انجام شود اما به صورت رایگان و تبرعی باشد، اینها دیگر مشمول کنوانسیون نخواهد بود. مثلاً فی الجمله اگر محموله ای از مشهد بارگیری شود به سمت عراق، این مشمول CMR است. اما اگر اربعین شود و محموله میوه و مواد غذایی بارگیری شود و به سمت نجف برود، مشمول کنوانسیون نیست اگر این موسسه باربری و تبرعا این کار را انجام می دهد. اگر معوض شود این شرط وجود دارد و گرنه، نه. پس شرط اول، معوض بودن است و قراردادهای رایگان از شمول کنوانسیون خارج هستند. حال اینکه مشمول چه قانون و سندی می شوند، قواعد حل تعارض باید تعیین تکلیف کنند. قطعاً مشمول کنوانسیون نیست و وظیفه ما تعیین تکلیف در مورد کنوانسیون است.

شرط دوم این است که ماهیت قرارداد باید حمل و نقل باشد. ممکن است سوال شود که ماده ۱ این را به روشنی گفته پس چرا تاکید می شود؟ برای اینکه می خواهیم بگوییم که برخی قراردادها هست که مرتبط با حمل و نقل است اما مشمول کنوانسیون نیست. مشخصاً قراردادهای فرواردری. قراردادهایی است که به تعبیر حقوق داخلی، حق عملکردی می توان گفت. دو نوع است: کریر، فروارد... حمل و نقل، حق عملکرد.

برخی هستند که خودشان موسسه باربری ندارند و کار باربری انجام نمی دهند اما حرفه این کار است. یعنی اگر فردی بخواهد از ایران محموله صادر کند ولی تخصص برای قراردادهای باربری ندارد، از یک متخصص کمک می گیرد. فرد با یک متخصص قرارداد میبندد و می گوید که فرآیند حمل را تو مدیریت کن. مدیریت فرآیند حمل، توسط آن فروارد انجام می شود. این مثالی است که در جلسه قبل به آن اشاره شد و گفته شد که بعداً به تفصیل مورد بررسی قرار می گیرد. آن تاجر افغان، خودش که در ایران مستقر نبود بلکه به یک شخص یا موسسه (که موسسه باربری هم بود) گفته بود که تو فروارد من باش و یک موسسه باربری داخلی را به خدمت بگیر و محموله از بندر امام تا بندر دوقارون حمل کن.

؟سوال دانشجو: منظور از به خدمت بگیر چیست؟

همانطور که قرار است صاحب کالا قرار است با موسسه باربری قرارداد ببندد اما حالا این کار را به شخص دیگری می سپارد. شخص فروارد، وکیل صاحب کالا است در انعقاد قرارداد با موسسه باربری. به تعبیر حقوق تجارت آن، حق عملکرد است. در متون قانونی ایران هم کلمه فروارد آمده است. مسئولیت ها و تعهدات ایشان متفاوت بوده و مشمول کنوانسیون CMR هم نیستند. قراردادی مرتبط با CMR هستند اما مشمول آن نمی شوند.

در مورد آن مثال شخص افغان، تاجر افغان گفته بود که می خواهم الف هم محموله را از بندر امام ترخیص کند (ترخیص که حمل و نقل نیست) بعد هم می خواهم کالا را به کابل ببرم و چون هزینه حمل و نقل بین المللی گرلن تر است، زحمت بکش و از بندر امام تا دوقارون با موسسه حمل داخلی قرارداد ببند و محموله را بیاور و از اینجا یک موسسه حمل دیگر انجام خواهد داد. موسسه الف در واقع نقش حمل و نقل کننده (کریر) ندارد بلکه نقش فروارد دارد. کار آن، ترخیص کالا و دیگری، مدیریت حمل از بندر امام تا دوقارون است.

نتیجه این میشود که در آن پرونده، وکیل آن تاجر، علیه آن موسسه باربری بین المللی طرح شکایت کرده بود و گفته بود که باید خسارتها را بدهی. دفاع این است که درست است که الف، موسسه باربری است اما اینجا، در این قرارداد، کریر نیست بلکه فروارد است. طبق مقررات فروارد اگر مسئولیتی هست، برو طرح دعوا کن اما اینجا باید دعوائت را علیه آن موسسه باربری داخلی که کالا را به او سپرده ایم طرح کنی.

علت اینکه خود آن موسسه بین المللی، حمل نکرده: اول اینکه هزینه حمل بین المللی بیشتر است و دوم اینکه موسسه بین المللی اگر مجوز نداشته باشد، اجازه حمل داخلی ندارد.

در برنامه نیز نوشته شده بود که سندر موسسه الف بوده (درحالی که طرف مقابل فکر میکرده کریر است) کریر، آن موسسه باربری داخلی است. حمل کننده را دقیقاً در برنامه نوشته. در قسمت کریر، آن موسسه باربری داخلی را نوشته اما سندر را آن موسسه باربری بین المللی نوشته. آن موسسه بین المللی، فرستنده است (فی الواقع وکیل فرستنده است و به عنوان حق عملکرد او قرارداد

بسته است.) موسسه باربری داخلی حمل کرده است. پس اگر دعوایی بخواهد مطرح شود، موسسه بین المللی کریر نیست و فروارد است و اگر مسئولیتی متوجه او باشد، طبق مقررات فروارد است.

پس یک فعالیت کاملاً مرتبط با حمل و نقل وجود دارد به نام فروارد. این شخص، مشمول کنوانسیون CMR نیست. این هم از ماده ای که خوانده شد کاملاً قابل فهم است و می گوید این کنوانسیون ناظر بر قراردادهای حمل و نقل است و نه قراردادهای فرواردی. در رویه قضایی کشورهای مختلف که یک رای از ایتالیا در کتاب استاد ذکر شده، این دعوا مطرح بوده که کسی به CMR استناد میکرده ولی دادگاه ایتالیا گفته این قرارداد مشمول CMR نیست چون قرارداد فرواردی نیست.

*حق عملکردی که اینجا گفته می شود، به معنای خاص قانون تجارت نیست. یعنی می تواند نمایندگی خود را اظهار کند و وکالت به طور کلی مدنظر است.

؟سوال دانشجو: می توان گفت که هر وقت فروارد هست، قطعاً کریر هم وجود دارد؟

توقع این است که کریر هم وجود داشته باشد اما ممکن است منجر به قرارداد حمل نشود یا قرارداد منعقد شود اما اجرا نشود و ...

؟سوال دانشجو: اینکه کنوانسیون حاکمیت ندارد، بر کدام قرارداد است؟

رابطه فروارد و صاحب کالا، مشمول CMR نیست اما رابطه کریر و فروارد، اگر شرایط دیگر را داشته باشد، مشمول CMR می شود. بنابراین قراردادهایی که حمل کننده با فروارد میبندد با وجود شرایط دیگر کنوانسیون، مشمول CMR است.

پس دو نکته گفته شد: حمل باشد و رایگان هم نباشد.

سوالی که در اینجا مطرح می شود این است که آیا نمی توان قرارداد حمل رایگان را که مشمول CMR نیست، با توافق مشمول آن بکنیم؟ به نظر استاد، چنین چیزی ممکن است اما با یک ترفند و به عنوان شرط ضمن عقد می توان آن را پذیرفت و نه به عنوان قانون حاکم. دلیل هم این است که خود کنوانسیون گفته که مقررات من، آمره است. اگر مقررات کنوانسیون، آمره باشد، یکی از مقررات این است که این قرارداد فقط بر حمل کالا حاکم خواهد بود و بر سایر قراردادهای حکومتی ندارد. پس نمی توان با توافق به خلاف آن عمل کرد. خود کنوانسیون دارد حکومت خودش را منتفی می کند. بنابراین با توافق نمی توان این قانون را بر قرارداد خصوصی بار کرد مگر در آن قالب شرط ضمن عقد که گفته شد.

شرط سوم:

در بحث ماهیت قرارداد، این قرارداد حمل فرستنده (حال هرکس که می خواهد باشد) با کریر است. آیا لازم است که کریر ما متصدی حمل باشد یا نه؟ چون در قانون تجارت ما گفته بود که حمل و نقل، یک عمل تجاری است به شرط اینکه در قالب تصدی باشد. تصدی به حمل و نقل، عمل تجاری است. کلمه تصدی آورده شده بود. حال اینکه مفهوم تصدی چیست، اینجا در مقام تعیین تکلیف آن نیستیم. دیدگاه های مختلفی وجود دارد. یک نظر این بود که تصدی یعنی کسی که کار را در قالب یک شرکت یا شخص حقوقی انجام دهد. این یک برداشت است. یک برداشت این است که تصدی یعنی تکرار و کاری که با تکرار انجام می شود. یک نظر این است که تصدی یعنی کاری که با تشکیلات انجام می شود (استاد این نظر را قبول دارند). حال هر نظری را قبول داریم مهم نیست. آیا تصدی به همان معنایی که فرد بپذیرد، در CMR هم لازم است که فرد حمل کننده تصدی داشته باشد یا خیر؟

پاسخ این سوال، منفی است. در کنوانسیون لازم نیست آن حمل کننده ای که قرارداد می بندد و قرارداد او را می خواهیم مشمول CMR کنیم، وصف تصدی داشته باشد. دلیلش هم این است که در تعبیری که در کنوانسیون دارد، از کلمه کریر استفاده کرده (در فرانسه: ترانسپورتر) در حالیکه کلمه متصدی حمل، چیز دیگری می شود. اما در کنوانسیون در هیچ کجا کلمه «تصدی» مشاهده نمی شود. پس بنابراین تصدی به حمل و نقل لازم نیست. حمل و نقل اتفاق بیفتد و آن حمل کننده باشد، کفایت می کند. به تعبیر اصطلاحات خودمان، لفظ کنوانسیون مطلق بوده و گفته «حمل کننده». اعم از اینکه تصدی داشته باشد یا نداشته باشد. پس نکته سوم این است که تصدی هم لازم نیست.

نکته چهارم اینکه آیا لازم است حمل کننده ای که با او قرارداد می بندیم، مباشرتاً عمل حمل را انجام دهد یا می تواند کار را به دیگری واگذار کند؟ اگر به دیگری واگذار کرد، آیا کماکان مشمول کنوانسیون است یا نیست؟ به عنوان مثال الف، حمل را به موسسه باربری ب سپرده و وسط راه، ب آن را به موسسه ج می سپرد. اگر اتفاق افتاد، مشمول کنوانسیون باقی می ماند یا نه؟ پس دو تا سوال مطرح است: آیا حمل کننده می تواند کالا را برای عملیات حمل به دیگری بسپارد؟

در قانون تجارت ایران که جواب آن، مثبت است. در ماده ۳۸۸ تعبیری دارد که می توان فهمید حمل کننده می تواند کالا را به دیگری بسپارد. این ماده می گوید متصدی حمل و نقل مسئول است چه خود مباشرت کرده باشد و چه به دیگری سپرده باشد. پس معلوم می شود که می توان به دیگری سپرد (اگر خیلی مته به خشخاش نگذاریم که مثلاً ممکن است شرط قراردادی داشته باشند). حقوق دانان حقوق تجارت می گویند که بی تردید اجازه واگذاری دارد. حال این از قانون تجارت داخلی ما CMR هم بدون تردید امکان واگذاری کالا و کار به دیگری را داده است. دلیل آن هم ماده ۳۴ است. ماده ۳۴ کنوانسیون به نحو مطلق بیان کرده است که حمل کننده اول اگر کالا را به حمل کننده دوم سپرد، با وجود شرایطی، حمل کننده دوم، گویا عین آن مسئولیت ها را بر عهده گرفته است. یعنی صحبت از انتقال کالا و مسئولیت فرایند حمل را به حمل کننده دیگری بسپاریم. این را ماده ۳۴ به بعد گفته است که آنها نام آن را می گذارند حمل متوالی.

؟سوال دانشجو: این با اراده فرستنده معارض نیست؟ شاید آن شخص حمل کننده برای او موضوعیت داشته باشد.

پاسخ: آن قاعده اولیه این است که این امکان وجود دارد. حالا اگر مباشرت برای فرد مهم است، می تواند شرط کند. یعنی پیش فرض را باید بر جواز گذاشت و اینکه حمل کننده می تواند آن کار را به دیگری بسپارد مگر اینکه خلاف آن را شرط کرده باشد. حال اینکه آیا می شود خلاف آن شرط کرد یا نه، باید در مبحث حمل متوالی مورد بحث قرار گیرد. (منظورمان اینجا این است که حمل کننده اول و نه فرواردر، کار را به دیگری بسپرد. در این حالت اشکالی ندارد.) به تعبیری مباشرت در فرایند حمل الزامی نیست. شاید دلیلش این بوده که معمولاً حمل کنندگان خودشان حمل نمی کنند. موسسات باربری معمولاً خودشان حمل را انجام نمی دهند. یا از حمل کنندگان فرعی استفاده می کنند که کامیون داران هستند استفاده می کنند یا احتمالاً کامیون هم زیر نظر خودش نیست و از یک موسسه باربری دیگری کمک می گیرد. شاید علت دیگر، این باشد که تمام فرایند حمل از ایران به ایتالیا که نمی تواند توسط یک نفر انجام شود. بلکه آن موسسه باربری می گوید تا قسمتی را خودم می روم و الباقی را با موسسه باربری دیگری قرارداد میبندم تا او کار را انجام دهد. پس بنابراین احتمالاً این الزامات حمل و نقل باعث شده که کنوانسیون هم بدون اینکه تصریح کند از ماده ۳۴ به بعد، از حمل متوالی صحبت کرده و ظاهراً اجازه واگذاری کار به دیگری را پیش بینی کرده است.

مسئولیتها در حمل متوالی پیچیدگی هایی دارد و حقوق ایران با CMR بسیار متفاوت است. مقاله ای وجود دارد تحت عنوان مسئولیت ناشی از حمل متوالی که در مبحث مورد نظر مطرح می شود. در کنوانسیون CMR مسئولیت را متوجه حمل کننده اولی، آخری و کسی که در زمان او علت خسارت ایجاد شده می داند. یعنی برای سه نفر مسئولیت تضامنی قائل است درحالیکه ممکن است ۱۰ نفر حمل کننده این وسط باشند. در حقوق ایران همه شان مسئولیت دارند اما ممکن است شرایط مسئولیت هایشان با هم متفاوت باشد.

نکته پنجم: آیا ماهیت طرفین قرارداد اهمیت دارد؟ اینکه دولتی باشد یا خصوصی؟ خصوصی و دولتی بودنشان اهمیتی ندارد.

دوم حقیقی باشند یا حقوقی؟ فرقی نمی کند. طرفین قرارداد حقیقی یا حقوقی بودنشان و حقوق خصوصی یا عمومی بودنشان تفاوتی نمی کند. اینها هیچ تاثیری بر شمول کنوانسیون ندارد.

سوال ششم: آیا قرارداد حمل بین المللی کالا که مشمول CMR می شود یک قرارداد رضایی است یا تشریفاتی؟

می دانیم که اصل بر رضایی بودن است. هم در نظام حقوقی ما و هم پیشینه فقهی ما که ۱۴۰۰ سال اصل را بر رضایی بودن می دانیم. در نظام های حقوقی بین المللی هم همینگونه است. هم اصول قراردادهای تجاری بین المللی را گفته و هم اصول قراردادهای اروپایی را گفته است. در کنوانسیون CMR هم به نظر می رسد که اصل بر رضایی بودن است. فقط یک مقررہ ای دارد که ما را به شک می اندازد که نکند قرارداد حمل مشمول CMR لااقل در برخی از موارد، تشریفاتی است. حال کجا این را گفته؟

قبل از بیان آن ماده چالشی، با هم آن ماده ۴ را می خوانیم که خاطرمأن جمع شود که قرارداد مشمول کنوانسیون، قرارداد رضایی است و تشریفاتی برای آن لازم نیست. وقتی گفته می شود رضایی است معنایش این است که بارنامه هم نباشد، مشمول کنوانسیون می شود.

قراردادی مشمول کنوانسیون است اما بارنامه نداریم. گرچه خیلی کم است قرارداد حمل بین المللی کالا که بارنامه در آن نباشد. چون یکسری الزامات اداری وجود دارد و آن پلیس نگهش می دارد و از فرد، بارنامه می خواهد. در حمل و نقل ایران، کامیون بدون بارنامه را اصلاً توقیف می کنند. کشورهای دیگر هم به همین نحو می توانند باشند چون باید نظم و ترتیبی داشته باشند. اما کنوانسیون می گوید به من ارتباطی ندارد و اگر کشوری بارنامه هم نخواست و شما هم بدون بارنامه قرارداد بستی، مشمول کنوانسیون می شود.

اینکه بارنامه نداشته باشیم یا بارنامه ناقص داشته باشیم. اما بارنامه ای که ما تنظیم کرده ایم، شرایط الزامی را هم ندارد. هیچ اشکالی ندارد و باز هم مشمول کنوانسیون است. یا اینکه بارنامه، مخشوش باشد. می گوید که هیچ کدام از اینها بر مشمول کنوانسیون اثر ندارد.

ماده ۴ کنوانسیون: «قرارداد حمل با تنظیم بارنامه جاده ای تأیید می شود. فقدان، دسترسی نداشتن به بارنامه جاده ای یا بی نظمی در صدور سند یاد شده، لطمه ای به وجود و اعتبار قرارداد حمل نخواهد زد و قرارداد حمل، مشمول مقررات کنوانسیون خواهد بود.»

فقدان، دسترسی نداشتن (بارنامه داشته اما گم شده)، بی نظمی در صدور بارنامه (هم فقدان برخی از شرایط بارنامه را شامل می شود و هم خط خوردگی) اینها لطمه ای به وجود و اعتبار قرارداد حمل نمی زند و قرارداد مشمول CMR هست. هم بر اعتبار قرارداد صحت می گذارد و هم بر شمول قرارداد تأکید می کند. پس شکی نیست که قرارداد مشمول کنوانسیون، قرارداد رضائی است. بارنامه هیچ تأثیری بر شمول کنوانسیون ندارد. گرچه سند خیلی مهمی است و آثار فوق العاده مهمی دارد اما اگر این سند بسیار مهم بسیار موثر نباشد، شمول کنوانسیون تحت تأثیر قرار نمی گیرد.

چه شد که ما روی این مسئله که به نظر می رسد خیلی روشن است داریم پافشاری می کنیم؟

ماده ۳۴ تحت عنوان حمل متوالی تعبیری مطرح می کند و می گوید آن حمل کننده دوم، تمام مسئولیت ها را به عهده می گیرد در صورتی که متن ماده: «در صورتی که حمل کالایی که برابر قرارداد واحدی پذیرفته شده، به وسیله چند حمل کننده جاده ای متوالی انجام شود، هر یک از حمل کنندگان، مسئول انجام کل عملیات خواهد بود زیرا با پذیرش بارنامه جاده ای و کالا، حمل کننده دوم و هر یک از حمل کنندگان بعدی، برابر شرایط بارنامه جاده ای یاد شده، طرف قرارداد محسوب می شوند.»

می گوید که اگر حمل کننده دوم آمد، او، طرف قرارداد محسوب می شود و مسئول کل فرآیند حمل است. (این سوال باید ایجاد که گویا صحبت از مسئولیت تضامنی می کند.) می گوید که نصف راه را من آمده ام و نصف دیگر را داده ام به شخص دیگر. آن نفر دوم، مسئول کل فرآیند حمل است. این باشد در حمل متوالی گفته خواهد شد که چنین دلالتی ندارد به قرینه ماده ۳۶ و ۳۷. اما آنچه که مهم است اینکه میگوید حمل کننده دوم، طرف قرارداد کل عملیات حمل محسوب می شود به شرط پذیرش بارنامه جاده ای و کالا. می گویم کالا یا بارنامه را که تحویل گرفت، حالا مسئول کل عملیات حمل می شود.

«زیرا با پذیرش بارنامه جاده ای و کالا، حمل کننده دوم و هر یک از حمل کنندگان بعدی برابر شرایط بارنامه جاده ای، طرف قرارداد محسوب می شوند.»

پس چه زمانی طرف قرارداد محسوب می شوند؟ با پذیرش بارنامه و کالا. یعنی اگر کالا و بارنامه تحویل نشود، طرف قرارداد محسوب نمی شود. طرف قرارداد محسوب نمی شود یعنی قراردادی واقع نشده است. برای اینکه طرف قرارداد محسوب شود باید بارنامه ای رد و بدل شود و کالا هم که باید رد و بدل شود. این تعبیر موجب شده فرانسوی ها بگویند در حمل متوالی وجود بارنامه الزامی است. چون اگر بارنامه ای نباشد، نفر دوم که می خواهیم طرف قرارداد تلقی اش نکنیم، نمی تواند طرف قرارداد تلقی شود. طرف قرارداد بودن او، منوط به وجود بارنامه است.

به درخواست سازمان ملل، شرحی بر کنوانسیون نوشته شده که نویسندگان آن مشخص نیستند. در آن نیز چنین دیدگاهی مطرح می شود که حمل متوالی مشمول کنوانسیون می شود به شرط وجود بارنامه به دلالت ماده ۳۴.

ماده ۳۵ کنوانسیون: «حمل کننده ای که کالا را از حمل کننده پیشین می پذیرد، رسیدی امضا شده و تاریخ دار به حمل کننده پیشین می دهد. او باید نام و نشانی خود را در نسخه دوم بارنامه جدید درج کند»

می گوید حمل کننده دوم (لاحق)، یک رسید بدهد به آن حمل کننده پیشین و ضمناً آن حمل کننده لاحق باید نام و نشانی خود را در نسخه دوم بارنامه نیز ذکر کند. پس نتیجه می گیرند که بارنامه ای باید باشد تا او نامش را در آنجا ذکر نماید. ماده ۳۴ و ۳۵ موجب شده که نویسندگان فرانسوی بر این نظر داشته باشند که وجود بارنامه برای شمول کنوانسیون بر حمل متوالی لازم است.

استاد معتقدند که این برداشت غلط است و به دو دلیل حتی در حمل متوالی، وجود بارنامه لازم نیست. دلیل اولش هم این است که ماده ۴ کنوانسیون در مقام بیان نقش بارنامه بود. ماده ۴ گفته بود که بارنامه باشد یا نباشد، چه اثری دارد. مفقود شود، چه اثری دارد. بی نظمی در آن باشد، چه اثری دارد. آنجا به نحو مطلق دارد سخن از نقش بارنامه در شمول کنوانسیون می کند. اصلاً تنها موضوع ماده ۴ همین است. نقش بارنامه در شمول CMR. چیزی غیر از این ندارد. آنجا به نحو مطلق می گوید که بارنامه به هیچ عنوان اهمیتی در شمول کنوانسیون ندارد. حال در ماده ۳۴ و ۳۵ دارد در مورد یک موضوع دیگر، غیر از بارنامه صحبت می کند یعنی حمل متوالی. اینکه اگر حمل کنندگان متوالی بودند، آیا آنها طرف قرارداد محسوب شوند یا نه و ... حال در آنجا صحبتی از بارنامه هم کرد. آن صحبت از بارنامه کردن از باب اغلبیت است. چون در اکثر قریب به اتفاق فعالیت های حمل بین المللی، بارنامه وجود

دارد. چون اگر نباشد، اصلاً مشکل عملیاتی پیدا می‌کند. پس اگر از بارنامه صحبت کرده است، از باب مورد غالب بوده است و گرنه اصلاً ماده ۳۴ و ۳۵ در مقام بیان نقش بارنامه در تحقق قرارداد یا شمول کنوانسیون نیست اصلاً. پس یک دلیل استاد این است که قانونگذار در ماده ۴ در مقام بیان بود و امکان تقیید هم داشت و همه مقدمات حکمت فراهم است. بنابراین اگر در آنجا تقیید نزده بود و به نحو مطلق گفته شده بود که بارنامه هیچ نقشی در شمول کنوانسیون ندارد، نباید تردید کرد که بارنامه هیچ اثری نباید داشته باشد حتی در حمل متوالی.

دلیل دوم:

فرض کنیم که نظر آن نویسنده فرانسوی را پذیرفتیم که در فرآیند حمل متوالی باید بارنامه وجود داشته باشد. امروز که قرارداد را منعقد می‌کنیم و روز اول است، از یک حقوقدان می‌پرسیم که آیا این قرارداد مشمول کنوانسیون CMR هست یا نیست؟ باید بتوان تعیین تکلیف کرد. آن حقوقدان از کجا می‌داند که مثلاً یک ماه بعد، این حمل‌کننده اول، کالا را به حمل‌کننده دوم خواهد سپرد یا نخواهد سپرد؟ هنوز که خبر نداریم. شاید بسپرد و شاید نسپرد. اما همین الان باید پاسخ داد که صفر تا صد این قرارداد مشمول کنوانسیون است یا نه. نمی‌شود که وسط کار بگوییم که فکر می‌کردیم مشمول بوده اما الان می‌بینیم که مشمول نیست. شمول یا عدم شمول کنوانسیون بر این قرارداد از روز اول باید مشخص باشد. که اگر مشمول کنوانسیون باشد، آن وقت در رابطه با تعهدات و مسئولیت‌ها و ... کنوانسیون را اعمال می‌کنیم و گرنه قانون ملی را اجرا خواهیم کرد. اینکه بعداً چه اتفاقی می‌افتد نباید شمول یا عدم شمول قبلی را تغییر دهد. اگر این قرارداد، مشمول CMR است، تا آخر مشمول آن خواهد بود. اگر مشمول CMR نیست، از روز اول باید مشخص باشد. اینکه نمی‌دانم مشمول این کنوانسیون می‌شود یا نمی‌شود و بگذار ببینیم که بعداً چه می‌شود، جواب درستی نیست. یا حتی بر فرض، کالا را سپرده ایم و پیش‌بینی هم می‌کنیم که می‌خواهد به دیگری بدهد (توسط دیگری نیمی از راه را ادامه دهد). قرارداد حمل هم نیسته ایم. آیا مشمول کنوانسیون هست یا نه؟ ایرو فیت (نویسنده فرانسوی) باید بگوید که نیست. می‌گوییم که کالایی را به موسسه باربری سپرده ایم و هنوز تازه این کامیون راه افتاده، بلایی سر محموله می‌آید و اصلاً به حمل‌کننده دوم سپرده نشد. مشمول CMR هست یا نیست؟ نمی‌توان گفت ببخشید الان مشمول CMR است. آن زمان فکر می‌کردیم نیست اما الان فهمیدیم هست.

؟ س.د: چرا باید از اول مشخص کنیم که مشمول قرارداد است یا نه؟

باید مسئولیت‌ها و تعهدات را تعیین تکلیف کنیم. ۴ تا شرط خلاف CMR می‌خواهیم بکنیم. آیا می‌توانیم یا نه؟ اگر مشمول CMR نباشد، نمی‌توان اما اگر مشمول نباشد، می‌توان.

پاسخ این است که ماده ۳۴ و ۳۵ از باب اغلبیت است. چرا بارنامه را گفته؟ چون همیشه هست و تحویل می‌دهند. برای مشخص شدن انتقال بار هم باید گفت که صورتجلسه انجام می‌شود و رسید هم که داده می‌شود. ماده ۳۵ می‌گفت وقتی به بعدی می‌دهد، رسید امضا شده از او دریافت کند و آن شخص لاحق، نام و نشان خود را در بارنامه جاده ای ذکر کند. زیرا در بارنامه جاده اسم کریر ذکر شده و به جای حمل‌کننده قبلی باید اسم خودش را اضافه کند. این حکم منوط به وجود بارنامه است. رسیدی هم باید به حمل‌کننده پیشین باید بدهد. بارنامه نشان می‌دهد که کریر نفر قبلی است و در بارنامه باید نفر دوم نوشته شود. اگر هم که بارنامه نیست، خب نمی‌خواهد بنویسد. پس از کجا بفهمیم کالا دست حمل‌کننده دوم است؟ رسید وجود دارد.

اصل حرف مشخص شد و هر نظری می‌پسندیم می‌توانیم برگزینیم اما آن نویسنده فرانسوی به ظاهر ماده ۳۴ و ۳۵ استناد کرده بود و گفته بود که بارنامه اصولاً لازم نیست (به دلیل ماده ۴) اما اگر حمل متوالی اتفاق بیفتد، برای شمول کنوانسیون بارنامه لازم است. استاد می‌گویند که به دو دلیل لازم نیست. هم اینکه ماده ۴ در مقام بیان بود و اگر می‌خواست شرط و شروطی بگذارد باید همانجا می‌گفت و دوم اینکه عملاً مشکل پیش می‌آید اگر بخواند نظر آن نویسنده را بپذیریم.

ممکن است که نظر ایرو فیت چیز دیگری بوده و ما اشتباه فهمیدیم. شاید می‌خواهد بگوید که این قرارداد حمل که بدون بارنامه است، از اول مشمول کنوانسیون هست ولی وقتی که رفت به حمل‌کننده دوم سپرده شد، از اینجا به بعد دیگر مشمول کنوانسیون نیست. شاید هم این منظورش بوده اما اگر این باشد، بدتر می‌شود. چون اگر که تا نیمی از راه، قرارداد مشمول CMR باشد، از نیمی دیگر، مشمول دیگری باشد، کلی فساد و مشکل ایجاد می‌کند. بالاخره قاضی می‌خواهد تعیین تکلیف کند. نمی‌تواند بگوید تا فلان تاریخ قانون ایران و از آن به بعد CMR را اجرا می‌کنم. چون تبعات بدتر خواهد داشت.

مورد بعدی که به عنوان شرط شمول کنوانسیون است، بحث موضوع قرارداد است.

مشخص است که کالا باید باشد. از نام کنوانسیون هم مشخص است. اما اول، کالاهای موضوع حمل کدام موارد است؟ دوم وسیله ای که با آن می‌خواهیم حمل کنیم باید ویژگی خاصی داشته باشد یا نه؟ نهایتاً گفته شد که عملیات حمل باید معوض هم باشد.

گفته شد که مسافر از شمول کنوانسیون خارج است بنابراین حمل مسافر، مقررات دیگری داشته و ارتباطی به کنوانسیون CMR ندارد. علاوه بر آن، هر کالایی مشمول کنوانسیون نیست. بند ۴ ماده ۱ بعضی از چیزها را از شمول کنوانسیون خارج کرده است.

بند ۴ ماده ۱: «این کنوانسیون شامل موارد زیر نمی شود: ۱- حمل کالایی که تحت شرایط کنوانسیون بین المللی پستی انجام می شود. (می گوید آن محمولات پستی مشمول کنوانسیون نیست. علت اینکه این مورد را استثناء کرده این است که این موارد، کنوانسیونهای خاص دارد. به همین دلیل اگر میخواست آن را مشمول یک کنوانسیون خاص بکند، کشورهایی که مشمول آن کنوانسیون هستند، اینجا چالش پیدا می کردند و نمی توانستند عضو این کنوانسیون شوند، طبق همان مقررات خاص خودشان عمل می کنند و از شمول کنوانسیون خارج می شوند) ۲- حمل محمولات جنازه ای. (گاو و گوسفند نه. آن که کالا محسوب می شود. منظور، جنازه انسان است. مشمول CMR نیست و قواعد خاصی دارد.) ۳- حمل اثاث منزل. (این مورد هم مشمول کنوانسیون نیست. منظور این نیست که مثلا یک شرکت تولیدی یخچال بخواهد یخچالها را بار بزند. بلکه اثاث البیت (اثاث شخصی) را می گوید. لوازم خانگی مشمول کنوانسیون می شود اما اثاث منزل نه. مثلا دانشجویی بوده در آلمان و آنجا تحصیل کرده و می خواهد وسایلش را به ایران بیاورد. اگر بار کرد و به ایران آورد، مشمول CMR نمی شود. علت آن احتمالا این بوده که فرآیند تجاری محسوب نمی شود و به همین دلیل از شمول کنوانسیون خارج می شود. این یک احتمال است زیرا شرح مذاکرات نیست که بتوان تعیین تکلیف دقیق کرد.)

غیر از این ۳ مورد، هر چیزی را که به آن بگوییم کالا، حمل آن مشمول کنوانسیون هم می شود. حالا این کالا گندم هایی است که در کیسه ریخته ایم، بسته بندی و مرتب یا نه فله. حجم کم یا زیاد، فرقی ندارد. چه محموله کوچک باشد و چه محموله کلان باشد، مشمول CMR قرار می گیرد. حجم و وزن تاثیری ندارد. این در مورد کالا بود. اما در مورد وسیله حمل ...

؟س: خود کالا را تعریف نکرده است؟

هر چیزی را غیر از انسان و آن سه مورد که ارزش مالی داشته باشد، شامل می شود.

طریق حمل و وسیله حمل:

هر وسیله نقلیه ای مدنظر نیست. وسیله نقلیه موتوری. کنوانسیون در نظر داشته که اگر بخواهد وارد این موارد شود، خودش بدتر دردساز می شود. گفته یک کنوانسیونی داریم به عنوان کنوانسیون تردد جاده ای مصوب ۱۹۴۹. هر وسیله نقلیه ای که آن کنوانسیون گفته است. وسیله نقلیه موتوری، وسیله نقلیه مفصل دار، یدک، نیمه یدک و به طور کلی هر وسیله ای که مشمول آن کنوانسیون تردد جاده ای بشود.

متن کنوانسیون: «از نظر این کنوانسیون، وسیله نقلیه یعنی وسایل نقلیه موتوری، وسایل نقلیه مفصل دار، یدک و نیمه یدک به طوری که در ماده ۴ کنوانسیون تردد جاده ای تعریف شده است.»

شرایطی را آنجا لحاظ کرده و آن شرایطی که آنجا پیش بینی شده، برای بحث ما هم لازم است. بنابراین اگر آن کنوانسیون را هم در نظر بگیریم، حمل با حیوانات زنده مانند قاطر و ...، حمل با دوچرخه، حمل با موتور سیکلت و ... از شمول کنوانسیون خارج می شود.

طریقه حمل و نقل نیز اهمیت دارد: گفته می شود که فرآیند حمل و نقل ممکن است ترکیبی باشد. برخی حمل ها، مرکب نام دارند. یعنی قسمتی از مسیر با جاده است و قسمتی غیر جاده ای (دریا، هوا). اگر قسمتی از حمل مرکب در جاده باشد، مشمول کنوانسیون هست یا نه؟ مثلا محموله ای را می خواستیم ببریم اروپا، از مشهد بارگیری کرده ایم تا بندر عباس و از آنجا با کشتی می بریم تا اروپا. قسمتی از مسیر را از طریق جاده می بریم و قسمتی از طریق غیر جاده. آیا مشمول کنوانسیون می شود یا نمی شود؟

قبل از پاسخ به این سوال باید یک نکته را مدنظر داشت که ما از یک قرارداد واحد باید صحبت کنیم. مثلا قرارداد حمل از مشهد تا فرانسه. این، یک قرارداد است که قسمتی از آن از طریق دریا و قسمتی از طریق جاده است. اما اگر دو قرارداد باشد، محموله ای از مشهد تا بندر عباس بارگیری شود، قرارداد دوم: از بندر عباس و از طریق دریا بارگیری شود تا اروپا. اینجا پاسخ، بسیار روشن است. قرارداد اول مشمول کنوانسیون نیست چون حمل داخلی است. قرارداد دوم هم مشمول کنوانسیون نیست چون حمل دریایی است و اصلا ارتباطی به ما ندارد. اما اگر کل این فرآیند با یک قرارداد واحد انجام شود، چه؟ محموله را به الف سپرده ایم که از مشهد بارگیری کند و تا نقطه ای از اروپا ببرد. یک قرارداد واحد است که قسمتی از آن از طریق جاده و قسمتی از طریق دریا صورت می گیرد. آیا این، مشمول کنوانسیون می شود یا نمی شود؟ سوال اینجاست. پس وحدت قرارداد مهم است.

*اگر در امتحان دو قرارداد داد، باید دقت کرد که یکی مشمول کنوانسیون است چون جاده ای است اما حمل دریایی مشمول نیست.

*در حمل متوالی، یک قرارداد واحد وجود دارد. حمل متوالی یعنی حملی که توسط چند حمل کننده انجام می شود اما طی یک قرارداد واحد. اگر خود آن چند قرارداد باشد، هر کدامش یک قرارداد مستقل می شود. اگر دو تا بارنامه وجود داشت، دو قرارداد خواهد بود.

کنوانسیون می گوید که اگر حمل مرکب بود، تمام فرآیند حمل را من مدیریت می کنم حتی آن قسمت غیر جاده ای هم مشمول کنوانسیون CMR می شود؛ به شرطی که کالا از کامیون یا آن وسیله نقلیه جاده ای تخلیه نشود. یعنی وسیله نقلیه با بارش وارد آن وسیله نقلیه غیر جاده ای شود. اینگونه نباشد که تا بندر عباس با کامیون حمل شده و آنجا تخلیه شده و بارگیری کرده ایم در کشتی. این، مشمول کنوانسیون CMR نیست. اگر کامیون با بارش به داخل کشتی یا هواپیما رفت، صفر تا صد فرآیند حمل _چه قسمت جاده ای و چه قسمت ریلی و دریایی و هوایی و ... _همگی مشمول CMR است.

صدر بند ۱ ماده ۲: «مادامی که وسیله نقلیه حامل کالا، قسمتهایی از سفر را از طریق دریا، راه آهن، راه های آبی داخلی و یا هوا طی می کنند مشروط بر اینکه کالا از وسیله نقلیه تخلیه نشود، این کنوانسیون در هر حال شامل تمام طول سفر خواهد بود؛ به جز مواردی که مشمول مقررات ماده ۱۴ می شود.»

پس می گوید اگر کالا از کامیون تخلیه نشود، کل مسیر (حتی آن قسمت غیرجاده ای آن هم) مشمول کنوانسیون CMR است. اما قسمت «به جز ...» آن نکته ای دارد. در آن قسمت، منظور این است که در آن موارد، مشمول کنوانسیون نیست؟ این استثنا بر چیست؟ آن چیزی که در عبارت می گوید اینگونه برداشت می شود که در مواردی حتی اگر محموله پیاده نشود، باز هم مشمول کنوانسیون نیست. اما این برداشت، درست نیست بلکه به دلیل ترجمه نادرست متن است. می گوید اگر کالا از کامیون تخلیه نشود مشمول است اما یک مواردی استثنائاتی دارد. اگر به جز موارد ماده ۱۴ کالا از وسیله تخلیه نشود، کنوانسیون در طول مسیر شامل این موارد خواهد بود. یعنی استثنائات ماده ۱۴، در واقع استثناء بر تخلیه نشدن است. می گوید اینکه گفته نباید کالا از کامیون تخلیه شود، یک استثنائاتی دارد که در ماده ۱۴ ذکر شده است. نه اینکه اگر موارد ماده ۱۴ بود، کنوانسیون اجرا نمی شود حتی اگر کالا تخلیه نشود. برداشت از ظاهر ماده این است اما آن قید به جز را باید عقب تر می آورد و می گفت: «مادامی که وسیله نقلیه حامل کالا، قسمتهایی از سفر را از طریق دریا و ... طی می کند، مشروط بر اینکه کالا از وسیله نقلیه تخلیه نشود، به جز مواردی که در ماده ۱۴ است. این کنوانسیون در هر حال شامل تمام طول سفر خواهد بود.» استثناء را در واقع به جمله آخر نزده بلکه به جمله قبل از آخر می خواسته بزند.

حال این را از کجا می گوئیم؟ چون وقتی ماده ۱۴ خوانده می شود می گوئیم آنجا گفته که اگر کالا را از آن وسیله نقلیه برای ضرورت های گزندایی و گرفتن رطوبت از کالا و ... پیاده کردی، اشکال ندارد. مثلاً کالا با وسیله وارد کشتی شده ولی در اثر رطوبت هوا دارد آسیب می بیند و مجبوریم که آن را تخلیه کنیم که رطوبت آن گرفته شود. این مانند آن است که تخلیه نشده. اما اگر از وسیله نقلیه خارج شد و سوار کشتی شد، از شمول کنوانسیون خارج می شود. تخلیه کردن کالا از وسیله نقلیه نباید انجام شود مگر شرایط ماده ۱۴ پیش آید.

پس در حمل مرکب، تمام طول سفر-چه حمل جاده ای و چه غیرجاده ای- مشمول کنوانسیون است به شرط اینکه کالا با کامیون (وسیله نقلیه) وارد وسیله غیرجاده ای شود و تخلیه نگردد. تخلیه نشدن آن هم یک استثناء داشت که در ماده ۱۴ گفته شده است.

ماده ۱۴ کنوانسیون: «در صورتی که پیش از ورود کالا به مقصد، به هر علتی امکان اجرای قرارداد براساس شرایط پیش بینی شده در بارنامه جاده ای ممکن نباشد یا نشود، حمل کننده از شخصی که برابر مقررات ماده ۱۲ حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، درخواست صدور دستور مقتضی خواهد نمود. ۲- با وجود این، چنانچه اوضاع و احوال ایجاد نماید که حمل کالا تحت شرایطی غیر از آنچه که در بارنامه جاده ای قید شده انجام شود و حمل کننده نتواند در فرصت معقول از شخصی که برابر مقررات ماده ۱۲ حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، دستور مقتضی دریافت کند، اقدامی را که به نظر وی، منافع شخص یاد شده را به بهترین وجه تامین نماید، انجام خواهد داد.»

می گوید که چنانچه منافع شخصی حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، اقتضا کند، کالا از وسیله نقلیه تخلیه شود، خدشه ای به کنوانسیون وارد نخواهد کرد. تعبیر ماده ۱۴ این بود. می گوید که اگر قبل از رسیدن کالا به مقصد، امکان اجرای قرارداد وجود نداشته باشد یا نشود کار را ادامه داد باید از کسی که طبق ماده ۱۲ تعیین کرده ایم که به او، صاحب حق در اختیار گرفتن کالا می گوئیم، دستور بگیریم و طبق آن، عمل کنیم. اگر اوضاع و احوال ایجاب کند که حمل کالا در شرایطی غیر از آنچه در بارنامه قید شده انجام شود و حمل کننده نتواند در فرصت معقول براساس ماده دستور مقتضی اخذ کند، اقدامی کند که بهترین منافع او را تامین می کند. مثلاً نفع او در این است که کالا را تخلیه کنیم و بفروشیم یا اینکه کاری انجام دهیم. اگر کالا را در راستای ماده ۱۴ تخلیه کردیم، اشکال ندارد. چون در واقع دارد براساس دستور صاحب حق در اختیار گرفتن کالا عمل می کند یا اگر او دستور نداده، در راستای منافع او دارد کاری را می کند. این تخلیه کردن هایی که در ماده ۱۴ پیش می آید اشکالی ندارد.

این هم چالش قرائت متن ماده ۱۴ بود. موارد دیگری هم وجود دارد. خسارت به انگلیسی **damage** است. به فارسی هم دو وجه دارد: یک وقت آسیبی است که کالا می بیند و یک وقت گم شدن را هم می گوئیم خسارت. خسارت به معنای ضرر و خسارت به معنای آواری و لطمه. هر دو را خسارت می گوئیم. بعضا کنوانسیون در مواردی خسارت را به آواری ترجمه کرده و در مواردی خسارت به معنای عام کلمه را می گوید و اگر فرد دقت نکند، گنج می شود که خسارت در هر کدام به چه معنا است. اما در متن انگلیسی یک جا **damage** گفته شده و یک جایی هم به معنای خسارت در معنای عام کلمه است. (معنای عام: شامل تاخیر در رسیدن کالا به مقصد، از بین رفتن کالا، گم شدن کالا، آواری و ... همگی خسارت است. خسارت به معنای خاص کلمه هم آواری و لطمه به کالا است. اینجا، نقطه مقابل فقدان و تلف و خسارت تاخیر است. اما همه اینها را قانون ما در قالب خسارت آورده و نمی توان فهمید که خسارت به معنای عام کلمه است یا به معنای **damage**. پس باید به متن انگلیسی توجه داشت.

وصف بین المللی کالا :

در مورد این وصف که ممکن است به ظاهر، ساده برسد، نکاتی وجود دارد. ظاهر این است که چون کالایی می خواهد از کشوری به کشور دیگر برود. اما نکات زیادی دارد. برای اینکه فروض مختلف را بررسی کنیم مجدداً به بررسی بند ۱ ماده ۱ می پردازیم:

بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون: « این کنوانسیون شامل هر قراردادی که برای حمل کالا از طریق جاده با وسیله نقلیه به منظور کسب اجرت منعقد می شود و محل دریافت کالا و تحویل آن در قرارداد در دو کشور مختلف واقع شده و حداقل یکی از دو طرف، عضو کنوانسیون باشند. گذشته از محل اقامت و تابعیت دو طرف قرارداد.»

از یک نقطه کشور به نقطه دیگر، مشمول کنوانسیون نیست. به شرطی مشمول کنوانسیون است که کشور مبدا یا مقصد، مشمول کنوانسیون باشد. پس نکته اول، عضویت کشور مبدا یا مقصد در کنوانسیون است. یکی از این دو تا. فرقی نمی کند. این در جلسه قبل هم گفته شد که ایران برای اینکه بتواند از آن فرصت اقتصادی حمل و نقل بین المللی کالا استفاده کند به کنوانسیون پیوست تا قانون بین المللی حاکم باشد. حال که ما ملحق شدیم، هر قرارداد حملی که مبدا یا مقصد آن ایران باشد، مشمول کنوانسیون است.

*از آنجا که مقررات کنوانسیون آمره است، طرفین نمی توانند بگویند که ما آن را نمی پذیریم و نمی خواهیم بر قراردادمان حاکم باشد.

س.د: تاجر ایرانی با عراقی قرارداد می بندد و قراردادشان مشمول کنوانسیون است. این نوعی تحمیل کنوانسیون بر عراقی نیست؟ حتی اگر شرط کرده باشند که قانون عراق باشد، اگر پرونده در دادگاه ایران مطرح شود، دادگاه می گوید که این توافق بیخود است و من این توافق را نمی پذیرم. اینکه دادگاه عراق چه می کند را در ادامه خواهیم گفت.

کشورهایی که کالا از مسیر آنها ترانزیت می شود، الحاق یا عدم الحاق شان اهمیتی ندارد. مبدا یا مقصد اهمیت دارند. کالایی از لیبی بارگیری شده است به سمت عراق. هیچ کدام از این دو هم جزو کنوانسیون نیستند. حال وسط راه از مصر هم گذشته که عضو کنوانسیون است. این، به نفع کنوانسیون نخواهد بود. بالعکس، کالایی از ایران به سوریه می خواهد حمل شود و از مرز عراق می رود. اینکه وسط راه، کشور عراق قرار گرفته، هیچ اهمیتی نداشته و شمول کنوانسیون را تحت تاثیر قرار نمی دهد. پس کشورهای وسط راه اهمیتی ندارد.

اما چند مسئله :

اگر مبدا و مقصد، هیچ کدام عضو کنوانسیون نباشند، مانند لیبی و عراق ولی در طول مسیر، با توافق، مقصد را تغییر دهیم چه؟ مثلاً قرار بوده که کالا از لیبی بارگیری شود و به عراق برود اما وسط راه، مقصد را به ایران تغییر داده ایم. الان، مقصد، عضو کنوانسیون است. زمانیکه قرارداد بستیم، مقصد، عضو کنوانسیون نبود و مبدا هم همچنین. حال که قرارداد را تغییر دادیم، موجب شد که مقصد، کشوری شود که عضو کنوانسیون است. حال این قرارداد عضو کنوانسیون است یا نه؟ اگر وضع اولیه ملاک باشد، نه، چون مبدا و مقصد آن عضو کنوانسیون نیست اما اگر وضع اصلاح شده و تغییر یافته را در نظر بگیریم، مقصد می شود جزو کنوانسیون و باید مشمول باشد. (این قرارداد جدید نیست بلکه اصلاح قرارداد قبلی است. چون در کنوانسیون اصطلاحی وجود دارد به عنوان «حق در اختیار گرفتن کالا». یعنی آن کسی که مسلط بر کالا است که معمولاً فرستنده است و در مواردی هم می شود گیرنده، حق دارد به حمل کننده دستورات جدید بدهد. کالا را قرار بوده به الف تحویل دهد اما حالا می گوئیم به ب تحویل بده. اینقدر اختیار داریم و حمل کننده هم باید تبعیت کند و این، می شود حق در اختیار گرفتن کالا که فرستنده با شرایطی دارد. یعنی اعمال نظر فرستنده یا گیرنده، بسته به مورد. البته بیشتر فرستنده است.) اعمال این حق باعث تغییر مقصد شده و یک قرارداد جدید نیست بلکه همان قرارداد قبلی است.

به نظر می رسد که این تغییر مسیر یا مقصد، تاثیری در شمول کنوانسیون ندارد. نه تاثیر منفی و نه تاثیر مثبت. مهم، قرارداد اولیه است. شاید یک علت آن همین باشد که وقتی با حمل کننده قرارداد بسته ایم، او با خیال اینکه کنوانسیون حاکم نیست و قرارداد مشمول قانون لیبی می شود، قرارداد منعقد کرده ایم اما ارسال کننده بعدا مقصد را تغییر می دهد و دیگر قانون لیبی حاکم نیست. یعنی عملا ابتکار عمل، دست فرستنده قرار می گیرد. یا بالعکس، قرارداد مشمول CMR است ولی با تغییر مسیر، از شمول کنوانسیون آن را خارج می کنیم. آن حمل کننده، تمام رفتارهایش را براساس کنوانسیون چیده و تمام تعهداتش را بر همین اساس تنظیم کرده. حال اگر قانون دیگری بخواهد حاکم شود، اصلا نمی تواند اعتماد کند.

یک دلیل دیگر هم این است که فرض کنیم که در طول مسیر به ابتکار گیرنده یا فرستنده، تغییر مسیر اتفاق افتاد. اما در ابتدای قرارداد که طرفین نمی دانند چنین تغییری اتفاق خواهد افتاد. روز اولی که قرارداد منعقد می شود باید دید که کدام قانون حاکم است. نمی توان گفت که فعلا کنوانسیون حاکم است اما برویم جلو ببینیم چه چیزی پیش می آید. اگر بعدا مقصد عوض شد، از اول، این شمول از بین می رود. اینگونه که نمی شود. باید از ابتدا مشخص شود که مشمول کدام قانون است. نمی شود یک جا مردد باشد بین این قانون و آن قانون تا ببینیم چه پیش می آید. بایستی از آن لحظه اول که قرارداد منعقد می شود، به صورت قطعی، قانون صالح تعیین شود. که طرف مقابل هم در مسئولیت هایش، هم در تعهدات و تضمینات اش همه اینها را بتواند مدیریت کند. بنابراین همانطور که خیلی از نویسندگان گفتند این تغییر مسیر تاثیری در شمول یا عدم شمول کنوانسیون نخواهد داشت.

در همین راستا فرضی است که کالا در مسیر تلف می شود یا از بین می رود و گم می شود. مثلا مبدا و مقصد عضو کنوانسیون نبوده اند و کالا در کشوری تلف می شود که عضو کنوانسیون است. حالا اینجا سوال پیش می آید که این کالا که به مقصد نرسید و وسط راه از بین رفت و در کشوری هم از بین رفت که عضو کنوانسیون است. حال اگر این را ملاک قرار دهیم، یکی از مبدا و مقصد، عضو کنوانسیون شده و CMR حاکم می گردد اما اگر بگوییم نه، این تلف شدن مهم نیست بلکه آن مبدا و مقصد قراردادی ملاک باشد، چون مبدا و مقصد، هیچ کدام عضو کنوانسیون نیستند، کنوانسیون حاکم نخواهد بود.

حال شبیه تلف شدن، دستورات فرستنده است. کالا از کشوری که عضو کنوانسیون نیست می خواهد حمل شود و وسط راه در کشوری که عضو کنوانسیون است دستور تخلیه صادر می شود. یا نه، اتفاقاتی می افتد که حمل کننده باید کسب تکلیف کند و بگوید چه کار کنم و فرستنده هم تعیین تکلیف نمی کند و مجبور می شود کالا را تخلیه کند و بفروشد. یا به یک حافظی بسپارد در کشور وسط. اینها هیچ تاثیری در شمول کنوانسیون یا عدم شمول کنوانسیون نخواهد گذاشت. ملاک، آن قرارداد اولیه است. یکی از شرایط الزامی بارنامه، تعیین مبدا و مقصد است. آن دو ملاک هستند. به تعبیر فرانسوی ها، مبدا و مقصد قراردادی ملاک است؛ نه مبدا و مقصدی که در واقع اتفاق افتاده است.

نکته آخر در این قسمت اینکه اگر حمل توسط چند حمل کننده اتفاق بیفتد (البته طی یک قرارداد واحد که می شود حمل متوالی) این حمل کننده اول، کالا را در یک نقطه ای به حمل کننده دوم تحویل داد. این کشور و نقطه ای که دارد جابه جایی کالا اتفاق می افتد، مهم نیست. اینکه حمل کنندگان کالا، کالا را در کجا از هم تحویل گرفته اند، اهمیتی ندارد و آن، مبدا که کالا، تحویل حمل کننده اول شد و آن مقصد که طبق قرارداد باید تحویل میشده. مبدا و مقصد قراردادی اهمیت دارد. حال اگر چند حمل کننده این وسط هستند و چند کشور هست که تخلیه و بارگیری مجدد در آن اتفاق افتاده، هیچ اهمیتی ندارد.

در فرانسه نیز رایي وجود دارد که همین را تایید می کند که در حمل متوالی، جا به جایی های وسط راه هیچ تاثیری ندارد.

آخرین نکته هم اینکه تابعیت و اقامت در شمول کنوانسیون هیچ نقشی ندارد. اینکه طرفین قرارداد تبعه ایران هستند که عضو کنوانسیون است یا عراق که نیست، فرقی ندارد. اقامتگاه آن تاجر هم اهمیت ندارد. منظور از دو طرف، طرفین قرارداد حمل هستند.

*اگر این قرارداد که طبق تشخیص ما، مشمول کنوانسیون قرار گرفت، در دادگاه ایرانی مطرح شود، قطعا قاضی ایرانی، کنوانسیون را اعمال خواهد کرد بدون تردید. چون قبل از اینکه قاضی وارد ماهیت شود، اولین کاری که می کند این است که به دنبال قانون صالح بگردد. کالایی از عراق به ایران بارگیری شده و در ایران اتفاقاتی افتاده و حالا دعوا شده است. اولین سوال قاضی این است که قانون صالح کدام قانون است. می گوید قانون صالح، CMR است و همان را اعمال می کند.

اما اگر یک قاضی عراقی بخواهد به این پرونده رسیدگی کند چه؟ یک قاضی عراقی هم ابتدایا به سراغ استخدام قواعد حل تعارض خودش می رود. قواعد حل تعارض عراق شاید بگوید که قانون ایران صالح است. اگر گفت که قانون ایران صالح است، در ایران گفته می شود که CMR را اجرا کن. پس آن را اجرا می کنیم. اما اگر قواعد حل تعارض عراق، آن قاضی عراقی را هدایت کند به قواعد حل تعارض خودش، آیا قاضی عراقی، CMR را اجرا می کند؟ خیر. هر چند که شرایط آن هم وجود داشته باشد اما قاضی می گوید من قانون حاکم را براساس قواعد حل تعارض تعیین می کنم. وظیفه او، این است که براساس قواعد حل تعارض عراق، قانون صالح را بیابد و آن قانون صالح اگر قانون ملی خودش باشد، مطلقا CMR را اجرا نخواهد کرد ولو اینکه وقتی از حقوقدان ایرانی

بپرسند می گوید قطعاً کنوانسیون حاکم است. پس بنابراین همه صحبت‌هایی که انجام شد، در صورتی است که قواعد حل تعارض ما را به آن قانون برساند. حال، چه قاضی ایرانی رسیدگی کند و چه قاضی عراقی. اگر قواعد حل تعارض این قاضی یا آن قاضی ما را به قواعد حل تعارض CMR رساند، کنوانسیون هم می گوید من حکومت دارم. پس تا الان هرچه که گفته شد، از زبان کنوانسیون گفته شده که شرایط اعمال خودش را مطرح می کرد. حالا اگر کسی آن را قبول کرد، اجرا می کند اما اگر کسی قبول نکرد، اجرا نمی کند.

اگر پرونده در ایران مطرح شده بود، قاضی ایرانی می گوید شما قرارداتان را در ایران بسته اید و قانون صالح، قانون محل انعقاد قرارداد است و بدون تردید CMR اجرا می شود. اما اگر قرارداد را در عراق بسته اید و قانون عراق هم اینگونه بود که قانون صالح، قانون محل انعقاد قرارداد است، CMR اجرا نمی شود.

لب مطلب اینکه قواعد حل تعارض باید ما را به CMR برساند که اگر رساند، CMR حاکم خواهد بود.

س.د: آیا ممکن است که دادگاه ایران اصلاً عدم صلاحیت بزند و از رسیدگی، خودداری کند؟

باید گفت اولین چیزی که قاضی به آن رسیدگی می کند، قواعد حل تعارض دادگاه ها است. اینکه من اصلاً صالح هستم یا نه. اگر صالح نبود که اصلاً رسیدگی نمی کند. خود کنوانسیون در مورد دادگاه صالح، مقرراتی دارد. اگر دادگاه گفت من صالح نیستم، دیگر نمی توان از او پرسید پس کدام قانون، صالح است؟ مهم این است که من صلاحیت ندارد.

پس اول باید دادگاه، صالح به رسیدگی باشد و دوم باید قواعد حل تعارض قوانین را استفاده کرد. اینکه قواعد حل تعارض قوانین هم او را به CMR برساند.

پس اگر دادگاه عراق خودش را صالح به رسیدگی بداند و بعد قوانین حل تعارض هم او را به قوانین عراق برسانند، CMR را اجرا نمی کند.

«جلسه سوم»

س.د: چرا برای کنوانسیون باید سقف تعیین شود؟

برای اینکه قابل پیش بینی باشد. مسئولیتی که حمل کننده دارد باید قابل پیش بینی باشد ضمن اینکه فرستندگان، قیمت واقعی کالا را اعلام نمی کنند یا ممکن است محتوای محموله را خلاف واقع اعلام کنند. حمل کننده به نسبت همان ارزش خود را بیمه می کند اما بعد می بیند اشتباه بوده است. ارسال کننده معمولاً برای اینکه هزینه حمل را کمتر بدهد، قیمت آن را کمتر اعلام می کند. در حالیکه حمل کننده اگر می دانست که چنین محموله ای است، تدابیر دیگری می اندیشید. چون معمولاً قیمت واقعی بیان نمی شود در حد متعارف باید قیمت را در نظر گرفت و این می شود حد متعارف.

حال شاید سوال شود که می توان این سقف را بیشتر کرد؟ پاسخ مثبت است و می توان سقف را بالاتر برد.

س.د: در حمل مرکب آیا cmr با کنوانسیون دیگری تداخل پیدا نمی کند؟

ممکن است تداخل باشد. وقتی با کشتی حمل می شود ممکن است با کنوانسیون بروکسل تداخل داشته باشد. به همین دلیل یک کنوانسیون در ۱۹۸۰ به نام کنوانسیون حمل چند وجهی تصویب شد که البته هنوز به قابلیت اجرا نرسیده، چون باید ۳۰ کشور به آن ملحق شوند در حالیکه هنوز ۱۲ تا هستند.

ادامه درس: بحث راهنما

این قرارداد باید به صورت مکتوب انجام شود. البته مکتوب نه به این معنا که اگر مکتوب نباشد، مشمول کنوانسیون نشود. چون گفته شد که قراردادهای مشمول کنوانسیون تشریفاتی نیستند. اما انتظار است که این قرارداد به صورت مکتوب انجام شود. ممکن است سوال شود که ضمانت اجرای اینکه گفته می شود «انتظار این است» چیست؟ ضمانت اجرای آن را از روی آثار آن در می یابیم. یکسری آثار برای بارنامه ذکر می کنیم که اگر بارنامه ای در کار نباشد یا آن شرایطی که قانونگذار گفته، نداشته باشد، آن آثار را از دست خواهد داد.

چند مسئله در رابطه با بارنامه:

اولا ماهیت بارنامه و ویژگی های آن چیست. اینکه گفته می شود ماهیتش چیست، یعنی آیا یک سند تجاری محسوب می شود یا نه؟

اینکه بارنامه سند تجاری محسوب شود یا نشود، مستلزم این است که اول مفهوم سند تجاری را تعیین تکلیف نماییم. چون سند تجاری یک مشترک لفظی است و معانی متعددی برای آن ذکر شده است. بسته به اینکه چه تعریفی از آن ارائه کنیم، ممکن است بارنامه مشمول سند تجاری بشود یا ممکن است که نشود.

در یک معنای عام، سند تجاری سندی است که بین تاجر مبادله می شود و مورد استفاده آنها قرار می گیرد. خب اگر به این معنا باشد، بارنامه هم یک سند تجاری است. اما سند تجاری در معنای خاص آن، سندی است که دلالت بر یک طلب می کند که قابل نقل و انتقال باشد (یعنی امکان ظهورنویسی داشته باشد). مانند برات و سفته و چک و قبض انبار که می تواند دلالت بر طلبی کند و قابلیت انتقال هم دارد. اگر به این معنا باشد، اینکه بارنامه دلالت بر طلب بکند یا نه و اینکه قابل نقل و انتقال باشد یا نه، نیاز به تامل و بررسی بیشتری دارد که گفته خواهد شد. اگر این ویژگی ها را داشته باشد سند تجاری محسوب می شود وگرنه، نه. اما اینکه بارنامه، قابل انتقال و ظهورنویسی است یا نه، بعداً خواهیم پرداخت.

یک معنای اخص از سند تجاری هم وجود دارد که در مورد برات و سفته و چک است. یعنی اسناد برواتی را سند تجاری می نامند. به این معنا که قطعاً بارنامه، مشمول سند تجاری نخواهد بود.

اما اینکه بارنامه، دلالت بر مالکیت می کند یا نمی کند و اینکه آیا قابلیت انتقال و ظهورنویسی دارد یا ندارد، در این مورد باید به مستنداتی اشاره کرد:

در حقوق داخلی، آیین نامه ای به نام «آیین نامه اجرایی قانون حمل و نقل و عبور کالاهای خارجی از قلمروی جمهوری اسلامی ایران» (۱۳۷۷) داریم. در این آیین نامه تعبیری به کار رفته است و در مواد اولیه که تعاریف را ذکر می کند بیان می دارد که «بارنامه، سندی است مبین مالکیت کالا». پس بارنامه دلالت بر مالکیت دارد و دلیل بر مالکیت محسوب می شود. ممکن است در اینجا گفته شود که شان آیین نامه، قانونگذاری نیست و اینکه بارنامه دلالت بر مالکیت کالا بکند یا نکند، قاعده است و آیین نامه، حق قاعده گذاری ندارد. یک قانون هم داریم که آن هم همین برداشت را تأیید می کند «قانون الزام شرکت ها و موسسات ترابری جاده ای به استفاده از صورت وضعیت مسافری و بارنامه». می گوید که شرکت های حمل مسافر باید صورت وضعیت مسافری تهیه کنند و شرکت های حمل و نقل کالا هم باید بارنامه تنظیم کنند. این قانون در ماده ۲ در مورد بارنامه صحبت از سند کاشف مالکیت کالا دارد و برای بارنامه چنین تعبیری را به کار می برد: سند کاشف مالکیت کالا. این تعبیر، نشان از مالکیت دارد. پس در حقوق داخلی ایران، بارنامه، دلیل بر مالکیت محسوب می شود.

در پاسخ به اینکه آیا می توان بارنامه را ظهورنویسی کرد و حق موضوع بارنامه را انتقال داد یا نه، هیچ گاه در قوانین ما به صراحت چیزی گفته نشده که مانند اسناد تجاری دیگر (سفته و برات و چک) به راحتی بتوان آن را با پشت نویسی انتقال داد. اما یک ماده در قانون تجارت داریم که در بحث ورشکستگی است اما تعبیری دارد که به نظر می رسد از آن تعبیر می توان جواب سوال را یافت.

ماده ۵۳۲ قانون تجارت: «اگر مال التجاره ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از روی صورتحساب یا بارنامه که دارای امضا ارسال کننده است به فروش رسیده و فروش صوری نباشد دعوی استرداد پذیرفته نمی شود و الا موافق ماده ۵۲۹ قابل استرداد است و استردادکننده باید وجوهی را که به طور علی الحساب گرفته یا مساعدتاً از بابت کرایه حمل و حق کمیسیون و بیمه و غیره تادیه شده یا از این بابتها باید تادیه بشود به طلبکارها بپردازد.»

این در بحث دعوی استرداد ورشکستگی است. اینکه وقتی کالایی را به تاجر ورشکسته داده ایم یا برای فرستاده ایم، آیا می توان مسترد کرد یا نه. یعنی برای تاجر ورشکسته فرستاده ایم و به موسسه باربری داده ایم و در حال حمل در مسیر ارسال به گیرنده - که تاجر ورشکسته باشد- است. حال قبل از اینکه به تاجر ورشکسته برسد (به تعبیر استاد، قبل از اینکه حق در اختیار گرفتن کالا به او برسد. چون حقی به نام در اختیار گرفتن کالا وجود دارد و بدین معناست که کالا در ید موسسه باربری است اما ید او امانی است و به نیابت از دیگری تصرف کرده که حال یا فرستنده است یا گیرنده. (معمولاً فرستنده). آن شخص، قدرت و سلطنت و سلطه دارد بر حمل کننده که به او دستوراتی بدهد. این می شود حق در اختیار گرفتن کالا.) به نظر استاد، ماده ۵۳۲ این را می گوید که حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به فرستنده باشد. گیرنده هم که ورشکسته شده. آیا فرستنده که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، می تواند کالا را مسترد کند یا بگوید که کالا را برگردان و به مرسل الیه تحویل نده و به خودم بده یا حتی به شخص دیگری تحویل بده و به طور کلی، دستوراتی در مسیر حق در اختیار گرفتن کالا بدهد. اینجا می گوید که بله، می تواند این کار را بکند؛ به شرط اینکه کالا از روی بارنامه به فروش نرسیده باشد.

حال سوال می شود که یک وقت هست که کالا در اختیار گیرنده است و به او تحویل شده و او هم فروخته. اما در حالتی که در ماده گفته شد، کالا هنوز اصلاً به مرسل الیه (گیرنده) نرسیده است. کالا دارد طی مسیر می کند. گیرنده اگر بگوید چگونه کالایی را

فروختی که هنوز به دست نرسیده است، می گوید از روی بارنامه فروختم. اینکه از روی بارنامه فروخته یعنی اولاً بارنامه دلیل بر مالکیت است و دوماً قابلیت انتقال و ظهرنویسی هم دارد. اگر گیرنده، کالا را از روی بارنامه فروخته باشد، دیگر دعوی استرداد پذیرفته نیست و فرستنده (ارسال کننده) نمی تواند کالا را پس بگیرد. حال به حکم اصلی کار نداریم و همان شرط برای ما مهم است: گیرنده کالا را از روی بارنامه ممکن است فروخته باشد. آیا می شود کالا را از روی بارنامه فروخت؟ یعنی چه از روی بارنامه؟ مگر می شود از روی بارنامه؟ معلوم می شود که بارنامه را می توان ظهرنویسی کرد و انتقال داد. روی بارنامه نوشته می شود که حقوق این سند را منتقل کردم به دیگری. این می شود انتقال بارنامه. پس بارنامه، دلیل بر مالکیت کالا است با استناد به قانون الزام شرکت ها و موسسات ترازبری برای تنظیم صورت وضعیت مسافر و بارنامه. ماده ۵۳۲ هم قابلیت انتقال را نشان می دهد.

پس دو تا ویژگی گفته شد: هم دلالت بر مالکیت دارد و هم قابلیت انتقال. حال اگر تعریف سند تجاری این باشد که سندی دال بر مالکیت و دال بر انتقال باشد، این هم چنین ویژگی هایی دارد. بنابراین بارنامه هم سند تجاری محسوب می شود. اما به هر حال اگر گفتند که بارنامه، سند تجاری است یا نه، باید گفت که تکلیف را مشخص کنید که اول سند تجاری به چه معناست؟ وقتی مفهوم مشخص شد، به تناسب آن می توان گفت که بارنامه، سند تجاری است یا نه. پس بارنامه هم سند تجاری است و هم نیست، بسته به اینکه سند تجاری را چه چیز تعریف کنیم.

پاسخ به سوال دانشجو: منظور از قابلیت انتقال این است که بتوان در خود سند ظهرنویسی کرد و انتقال داد و گرنه هر مالی را می توان فروخت و کنار سند نوشت که مال، انتقال یافته است. اما باید دید که آن سند، قابلیت ظهرنویسی دارد یا نه. اگر این نظر را بپذیریم، اصل استقلال امضانات و وصف تجریدی بودن مدنظر قرار می گیرد. مثلاً اگر بپذیریم که ظهرنویس وسط نمی تواند بگوید که من، این سند را بابت فلان معامله دادم که منتفی شده، یعنی ظهرنویسی اتفاق افتاده اما اگر بتوان ایراد کرد، می شود همان مثال که خانه ای را فروخته ایم و کنار سند نوشته ایم که منتقل شد. اگر ۲ انتقال قبلی در این حالت باطل باشد، بعدی ها همگی باطل می شود.

سوال دیگری که وجود دارد اینکه آیا می توان بارنامه را وثیقه گذاشت یا نه؟ آیا بارنامه قابل توثیق است یا نه؟

مال برای به وثیقه گذاشته شدن باید عینیت داشته باشد اما اینکه عینیت ندارد. آن سند دال بر طلب و مالکیت یک کالا است. خود آن کالا را که نمی خواهیم به وثیقه بسپاریم. چون اگر بخواهیم بار را به وثیقه بسپاریم، باید آن را تحویل دهیم. اما ما نمی خواهیم تحویل دهیم بلکه می خواهیم بارنامه را وثیقه بگذاریم و تحویل دهیم. این عینیت ندارد. این، سندی است دال بر طلب. این طلب، عینیت ندارد. یا آن مالی که بر آن دلالت دارد، درست است که عینیت دارد اما ما نمی خواهیم آن اموال را به قبض بدهیم و بارنامه را می خواهیم به قبض بدهیم.

در اسناد تجاری مربوط به چک و سفته و برات گفته شد که نمی توان این را به وثیقه گذاشت چون مالیت ندارد و قابلیت قبض هم ندارد. البته در بحث برات و سفته و چک قابلیت قبض ندارد اما اینجا قابلیت قبض وجود دارد. همان محموله قابلیت قبض دارد که البته ما آن را نمی خواهیم به رهن بگذاریم بلکه سند تجاری را می خواهیم به رهن بگذاریم. راهکارهایی هم در اسناد تجاری گفته شد. برخی گفته اند که سفته را به رهن می گذاریم اما اسم آن را رهن نمی گذاریم. اسم آن را وثیقه نمی گذاریم بلکه عنوان ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن می نهیم که آن مشکل عینیت پیش نیاید. اسم آن را قرارداد خصوصی می گذاریم. باید گفت که به قول دکتر شهیدی، اسم گذاری ها که ماهیت را تغییر نمی دهد. (تفاوت قرض و عاریه). یک راهکار دیگر این بود که خود این برگه، ارزش اقتصادی پیدا کرده و مالیت یافته است. گفتیم که اگر واقعا عرف چنین قضاوتی بکند، با شما موافق هستیم اما واقعیت این است که عرف، راجع به بارنامه چنین قضاوتی ندارد. اما در مورد چک مسافرتی دارد و آن را مال می داند. راهکار دیگری هم استاد دادند که ظهرنویسی به منظور نمایندگی بود.

نکته دیگر اینکه آیا راهنامه یا بارنامه در تشکیل قرارداد حمل نقش دارد یا ندارد؟

گفته شد که نقشی ندارد چون قرارداد حمل، تشریفاتی محسوب نمی شود. ماده ۴ کنوانسیون به صراحت گفته فقدان بارنامه، بی نظمی در تنظیم بارنامه و ناقص بودن آن، هیچ تاثیری بر شمول کنوانسیون ندارد. پس یعنی اگر قرارداد حملی منعقد شد، کنوانسیون بر آن حکومت دارد. ماده ۳۴ تعبیری داشت که مورد بررسی قرار دادیم و آن، این بود که در حمل متوالی، اگر کالا و بارنامه، تحویل حمل کننده دوم شد گویا که او، همه مسئولیت ها را پذیرفته است. بعضی ها در اینجا تصور کرده اند که وجود بارنامه برای شمول کنوانسیون حتماً لازم است. به نظر استاد، چنین برداشتی درست نیست.

! باید توجه داشت که روابط فروشنده و خریدار یکسری مقررات دارد و روابط فرستنده و حمل کننده مقررات دیگری دارد. ممکن است که اینها با هم هماهنگ نباشند.

مالک کالایی که الف از تهران برای ب در مشهد فرستاده است. ظاهراً برای گیرنده است. چون الف احتمالاً فروشنده است و کالا را برای ب فرستاده و اگر مال خودش بود، نمی فرستاد. مگر اینکه بگوید برای ب فرستاده ام تا موقتاً استفاده کند و بعد بازگرداند. اما معمولاً در فرآیند حمل، گیرنده می شود خریدار. اما اصلاً به شخص متولی حمل و نقل ارتباطی ندارد که مالک کیست و اگر از او بپرسیم اصلاً می گوید نمی دانم مالک کیست. در کنوانسیون بیع بین المللی اگر از بحث فرستنده و گیرنده صحبت می کند، بحث مالکیت مدنظر است و می گوید کالایی را که فروشنده برای گیرنده فرستاد منظور از فرستنده و گیرنده، فروشنده و خریدار است. استاد که می گویند ارسال کننده و مرسل الیه چون می خواهند تکلیف اینها را با حمل کننده مشخص کنند.

اثرش اینجا معلوم می شود که در کنوانسیون بیع بین المللی وقتی می گوید کالایی را فروشنده فرستاد برای خریدار، در طول مسیر می تواند کالا را مسترد کند. در چه شرایطی؟ مثلاً اگر احتمال نقض تعهدات اساسی را اگر بدهد. یکی از موارد فسخ در کنوانسیون این است. احتمال نقض تعهد اساسی. اینجا می گوید فروشنده می تواند کالا را مسترد کند. این دارد رابطه فروشنده و خریدار را مشخص می کند و آن، بحث فروشنده و خریدار و مالکیت است. اما اگر استاد می گویند که فرستنده می تواند کالا را مسترد کند، بدون توجه به این است که اصلاً چه کسی مالک است. ممکن است اصلاً مالک، همان مرسل الیه باشد اصلاً. اما در عین حال گفته می شود که فرستنده می تواند کالا را مسترد کند. استاد دارند رابطه فرستنده و حمل کننده را بررسی می کنند. یا رابطه مرسل الیه و حمل کننده را تبیین می کنند. رابطه حمل و نقل را در واقع تبیین می کنند در حالیکه آن رابطه دیگر، رابطه فروشنده و خریدار است. بنابراین ممکن است نتیجه این باشد که در هر دو دسته این مقررات هم پوشانی رخ ندهد. کنوانسیون بیع بین المللی می گوید فرستنده نمی تواند کالا را پس بگیرد اما استاد می گویند بله، می تواند. کنوانسیون که می گوید نمی تواند، در واقع رابطه فروشنده و خریدار را مشخص می کند و می خواهد بگوید که حق فسخ ندارد و نمی تواند کالا را در ارتباط با خریدار پس بگیرد. وگرنه خریدار علیه آن فرد شکایت می کند و می گوید آن کالا را مسترد کرده ای و خسارت بده و ... اما استاد می گویند بله، می تواند پس بگیرد چون حق در اختیار گرفتن کالا در اختیار فرستنده است و به حمل کننده دستور داده و حمل کننده باید تبعیت کند و اگر نکند، مواخذه خواهد شد. پس اثرش در اینجا است.

در نتیجه یک کالا را می توان فروخت در حالیکه کاری به بارنامه نداریم. مالکیت کالا که وابسته به بارنامه نیست.

شرایط بارنامه:

در ماده ۶ کنوانسیون دو دسته شرط آمده است: - شرایط الزامی (بند ۱) - شرایط اختیاری. (بند ۲)

تیتیر بند ۱ ماده ۶: «بارنامه جاده ای باید دارای مشخصات زیر باشد»

"باید" نشان می دهد که شرایط الزامی را مطرح می کند. وقتی گفته شد الزامی، ضمانت اجرا هم می خواهد. البته اختیاری ها هم ضمانت اجرا دارند. اگر نوشته شد باید آثاری داشته باشد.

تیتیر بند ۲ ماده ۶: «در صورت لزوم، بارنامه جاده ای باید دارای مشخصات زیر باشد.»

گفته "در صورت لزوم". کلمه باید را گفته که البته کلمه خوبی نیست و وقتی "باید" گفته می شود گمان می کنیم که الزامی است. اینکه "عندالاقضا با آن مشخصات باشد"، یعنی اگر مصلحت دید، شرایط را هم بنویسید. به زبان ساده، شرط اختیاری است و الزامی نیست. پس دو دسته شرایط داریم. می توان این شرایط را بر اساس جنس شان تقسیم بندی کرد.

بند ۱ ماده ۶: «بارنامه جاده ای باید دارای مشخصات زیر باشد:

الف) تاریخ و محل صدور.

ب) نام و نشانی فرستنده کالا.

ج) نام و نشانی حمل کننده کالا

د) تاریخ و محل دریافت کالا و محلی که برای تحویل کالا مشخص شده است.

ح) نام و نشانی گیرنده کالا.

و) شرح مصطلح ماهیت کالا و نوع بسته بندی و در مورد کالاهای خطرناک، با شرحی که به طور معمول چنین کالاهایی شناخته می شوند.

ز) تعداد دسته ها و علائم و شماره های مخصوص آنها.

ه) وزن ناخالص کالا و یا مقدار آن که به ترتیب دیگری بیان می شود

ط) هزینه های مربوط به حمل، کرایه حمل، هزینه های تکمیلی، حقوق گمرکی، سود بازرگانی و سایر هزینه ها که از زمان انعقاد قرارداد تا تاریخ تحویل کالا به وجود می آید.

ی) دستورهای ضروری برای تشریفات گمرکی و ...

ک) عبارتی مبنی بر اینکه حمل کالا با وجود هر شرط مغایری مشمول مقررات کنوانسیون می باشد.

بند ۲ ماده ۶: «در صورت لزوم، بارنامه جاده ای باید دارای مشخصات زیر باشد:

الف) عبارتی حاکی از اینکه انتقال مال از یک وسیله نقلیه به وسیله نقلیه دیگر مجاز نمی باشد.

ب) هزینه هایی که فرستنده، پرداخت آن را تعهد می کند.

ج) وجوهی که در مقابل تحویل کالا دریافت می شود.

د) بیان ارزش کالا و مبلغی که بیان کننده نفع خاص در تحویل باشد.

ه) دستورهای فرستنده به حمل کننده در بیمه کالا

و) محدوده زمانی مورد توافق که در طی آن، حمل کالا باید به انجام برسد.

ز) صورتی از اسناد تحویل شده به حمل کننده.

؟ در پاسخ به سوال دانشجو که قبلا پرسیده بود: ذکر ارزش کالا در بند ۲ آمده که از شرایط اختیاری است. ممکن است بنویسد یا ننویسد.

نکته دیگر اینکه گفته بود کالا را مجاز نبودن انتقال بار از کامیونی به کامیون دیگر باید ذکر شود پس اصل بر مجاز نبودن است. بنابراین حمل کننده می تواند محموله را از کامیونی به کامیون دیگر منتقل کند یا از وسیله نقلیه جاده ای به وسیله نقلیه غیر جاده ای منتقل کند و ... یعنی آن حمل مرکب که گفته شد، علی الاصول جزو اختیارات حمل کننده است که بتواند طریقه حمل را تغییر دهد. البته در مورد تغییر وسیله نقلیه تردیدی وجود ندارد که این اختیار را دارد (از این کامیون به کامیون دیگر). اما اینکه طریقه حمل را بتواند تغییر دهد، ظاهرا اختلاف وجود دارد. اینکه آیا می تواند حمل جاده ای را به حمل مرکب تبدیل کند یا نه، برخی می گویند که باید حتما این اختیار را گرفته باشد اما اطلاق این بند اینگونه است که گویا مجاز است و می شود محموله را از کامیون به هواپیما منتقل کرد.

«عبارتی حاکی از اینکه انتقال کالا از یک وسیله نقلیه به وسیله دیگر مجاز نمی باشد» گویا اطلاق در این ماده این است که اصل بر این است که انتقال از یک وسیله به وسیله دیگر، مجاز است. حال اینکه آن وسیله جاده ای باشد یا غیر جاده ای، مطلق است و هر دو را شامل می شود. (اطلاق مفهوم مخالف)

به هر حال دیده می شود که در انتقال از یک وسیله نقلیه جاده ای به جاده ای قطعا اصل بر جواز این کار است و انتقال از یک وسیله جاده ای به وسیله غیر جاده ای محل اختلاف است.

استاد برای شرایط بند ۱ و ۲ ماده ۶ دسته بندی مطرح می کنند:

می گویند برخی از این شرایط مربوط به تاریخ می شود. تاریخ هایی باید در سند (بارنامه) ذکر شود:

۱-تاریخ صدور: جز الف بند ۱ ماده ۶ در شرایط اجباری هم آمده و تاریخ صدور بارنامه را مطرح می کند که آثار مهمی هم بر آن بار می شود که بعدا خواهیم گفت اما مثلا از باب نمونه اگر مدت زمانی از تاریخ صدور بگذرد و کالا به مقصد نرسد، احتمالا کالا تلف شده محسوب می شود. در مواردی صاحب کالا می خواهد علیه حمل کننده طرح دعوا کند و بگوید کالا را تلف کرده ای و باید خسارت بدهی. بعد گفته می شود که بیا تلف را اثبات کن. کجا کالا تلف شده؟ گاهی ممکن است صورت گزارش پلیس باشد که مثلا

کامیون واژگون شده و کالا تلف شده که باید خسارت در این حالت پرداخت شود. اما گاهی امکان دارد که هیچ مستندی برای تلف کالا وجود نداشته باشد اما تحویل هم نشده است. اینجا کنوانسیون اماره ای گذاشته و گفته همین که مدت زمانی بگذرد، اگر آن مدت زمان گذشت، فرض بر این است که کالا، تلف شده محسوب می شود. یکی از فرض ها این است که از تاریخ بارنامه، مدتی بگذرد. پس تاریخ صدور بارنامه از این جهت اهمیت دارد.

۲- تاریخ دریافت کالا: اینکه یک کالا چه زمانی توسط حمل کننده تحویل گرفته شده است. (تاریخ رسیدن به مقصد الزامی نیست و در بند ۲ آورده است)

این دوشرط، در مورد تاریخ بود اگر تاریخ تحویل کالا ذکر نشود، فرض بر این است که در همان تاریخ صدور، تحویل شده است. تاریخ تحویل اگر ذکر نشود، تاریخ صدور، تاریخ تحویل تلقی می شود. (تاریخ تحویل = تاریخ دریافت کالا). این موضوع در جز د بند ۱ آمده: «تاریخ و محل دریافت کالا و محلی که برای تحویل کالا مشخص شده است.»

در این بند برای مقصد، فقط تعیین محل را دارای اهمیت دانسته ولی برای مبدا، تاریخ و محل اگفت. تاریخ دریافت توسط حمل کننده مدنظر است و تاریخ تحویل در مقصد دیگر شرط نشده است. ممکن است تاریخ تحویل در مقصد ذکر بشود یا نشود که اگر ذکر نشد، آنگاه کنوانسیون یک بازه زمانی را پیش بینی کرده و گفته مدتی را به عنوان مدت تحویل در نظر میگیریم. پس تاریخ تحویل در مقصد، الزامی نیست.

پس دو شرط در مورد تاریخ بود. دسته دوم در رابطه با شرایط مربوط به اشخاص مرتبط با قرارداد حمل است. مشخصات سه شخص را احتمالا لازم داریم: فرستنده، گیرنده و حمل کننده.

نام و نشانی فرستنده کالا جزو بند ۱ است. نام و نشانی حمل کننده کالا جزو بند ۱ است. نام و نشانی گیرنده کالا جزو بند ۱ است. هر سه مورد الزامی هستند و به همین جهت در بند ۱ آمده اند. پس سه طرف داریم که در بحث های اولیه هم گفته شد که طرفین قرارداد، فرستنده هستند و حمل کننده. کنوانسیون در مورد قرارداد حمل دارد قاعده وضع می کند ولی یک رابطه مثلث را تعیین تکلیف می کند یعنی طرفین قرارداد + ثالثی که به او مرسل الیه یا گیرنده می گوئیم. بنابراین چون ۳ طرف اصلی داریم، آدرس آنها و مشخصات شان لازم است که ذکر شود.

س.د: حمل کننده های متوالی چگونه؟

در حمل متوالی لازم نیست که حتما نام حمل کننده های متوالی باشد اما بعدا در بارنامه آن شخص جدید، نام و مشخصاتش را باید ذکر کند. یعنی کالا و بارنامه را تحویل بگیرد و مشخصاتش را در آن ذکر کند.

س.د: بارنامه فرم خاصی است؟

لازم نیست فرم خاصی داشته باشد و از نظر حقوقی مشکلی ندارد و در دادگاه اگر مشکلی حادث شد، حتی بارنامه ای که یک نفر در برگه A4 تنظیم کرده قابل پذیرش است اما پلیس نمیپذیرد. در مورد چک هم گفته شد که می توان یک برگه از کنار دفتر کند و چک صادر کرد و چک هم محسوب می شود اما اثرش این است که در دادگاه می پذیرند و سند تجاری محسوب می شود اما بانک و عرف معاملات نمی پذیرد. یک مثال راحت تر: دسته چک صادرات داریم اما خط می زنیم و نام بانک ملت را می نویسیم. اما ملت پرداخت نمی کند. زیرا می گوید که علاوه بر مقررات قانون صدور چک و تجارت، خود بانک هم یکسری مقررات و آیین نامه ها و بخشنامه هایی دارد که باید رعایت شود. یا امضای فرد یک شکل است اما در چک به شکل دیگری امضا می کند. بانک آن را نمی پردازد اما دادگاه وی را محکوم به پرداخت می کند. پس اینکه می گوئیم این سند بارنامه هست یا نیست و آثار و احکام بارنامه را دارد یا نه، از نقطه نظر حقوقی گفته می شود و میخواهیم در دادگاه به آن نحو عمل کنیم. اما اگر پلیس قبول نکرد، به خود او مربوط است و نباید هم اصلا قبول کند.

پس دسته اول تاریخ ها بود. دسته دوم مشخصات سه طرف. دسته سوم هم شرایط مربوط به کالا و حمل آن بود.:

۱- محل دریافت کالا: اینکه حمل کننده در چه مکانی کالا را تحویل می گیرد.

۲- محلی که برای تحویل کالا در مقصد مشخص می شود (محل مقصد).

مکان مبدا و مقصد چه اهمیتی دارد؟ باید ذکر شود زیرا باید آن کالا در آن محل تحویل داده شود. تعهد حمل کننده به تحویل کالا در فلان نقطه است. اما محل دریافت کالا چه اهمیتی دارد؟ شاید گفته شود که حمل کننده هر کجا تحویل بگیرد، چه اهمیتی دارد؟

این موضوع هم یک اثر مهم دارد. در بحث خسارتها گفته خواهد شد که فرمول محاسبه خسارت این است: قیمت کالا در زمان و مکان تحویل به حمل کننده ملاک است. این کالا را در عراق تحویل گرفته که در مشهد تحویل دهد. کالا وسط کار از بین رفته. قیمت این محموله در بغداد باید دید چه مقدار بوده. یعنی همان زمان و همان مکانی که به حمل کننده تحویل داده شده است. پس مکان تحویل کالا به حمل کننده حائز اهمیت است. (البته از آن سقف مشخص نباید عبور کند.)

یکی از آثار دیگر آن، این است که در شمول کنوانسیون تاثیرگذار است. محل دریافت کالا توسط حمل کننده و محل تحویل در مقصد یعنی مبدا و مقصد. این دو مورد باید در دو کشور متفاوت واقع شده باشند و باید یکی از این دو محل هم عضو کنوانسیون باشد. ذکر محل دریافت کالا برای تعیین حاکمیت کنوانسیون می تواند تعیین کننده باشد. (محل دریافت توسط حمل کننده اول و محل تحویل در مقصد دوما)

! محل دریافت کالا توسط حمل کننده اول اهمیت دارد. آن است که آثار حقوقی دارد.

۳- شرط مصطلح ماهیت کالا و نوع بسته بندی: در مورد ماهیت کالا باید توضیح داده شود. ماهیت کالا چه اهمیتی دارد که ذکر شود؟ اگر این کالا، کالای شکستنی است باید ذکر شود. اگر کالایی است که تحت فشار، آسیب می بیند باید ذکر شود. باید بدانیم که چگونه می توان آن را حمل کرد. در مورد بسته بندی هم باید توضیحات لازم داده شود.

در مورد ماهیت کالا یک بندی هم اضافه شد که در مورد ماهیت کالاهای خطرناک توضیحاتی باید داده شود به نحوی که آن حمل کننده متوجه شود. توضیح دهد که مثلا مواد انفجاری است و ماهیت آن را برای حمل کننده بگوید و صرف ذکر مواد انفجاری هم کافی نیست و باید توضیحاتی داده شود که عرفا برای شناخت آن، معمول است. چون هر کدام از مواد انفجاری تحت فشار منفجر می شود یا در برخورد با آب و ... در حدی که عرفا برای شناسایی کالای خطرناک لازم است باید توضیح داده شود. پس شرح مصطلح ماهیت کالا، نوع بسته بندی آن و در مورد کالای خطرناک، شرحی که به طور معمول شناخته می شود. (جز "و" بند ۱.)

۴- تعداد بسته ها و علائم و شماره های مخصوص آن. (جز "ز")

تعداد بسته ها یا به تعبیر قانون ما تعداد عدل ها باید مشخص شود. علائم آنها باید توضیح داده شود. خیلی از علائم، علامت های استاندارد هستند که شناخته شده است اما اگر علامت دیگری هست که نیاز به توضیح دارد باید به حمل کننده توضیح داده شود. مثلا علامت چتر یعنی آب نباید بخورد.

۵- وزن ناخالص یا مقدار آن به هر ترتیبی مشخص شود. (جز "ه" بند ۱)

حال حجمی است یا وزنی است، مشخصات کالا به هر ترتیبی ذکر شود. وزن ناخالص یعنی با بسته بندی آن چقدر است. حال چرا ناخالص؟ و اینکه چه اثری دارد؟

اولا وزن خالص را حمل کننده نمی تواند کنترل کند. وزن خالص را می تواند. محموله ای داده شده، با کامیون می رود روی باسکول و وزن می شود. کامیون با بار یک وزن دارد و بدون بار یک وزن. می شود وزن کرد. اما اینکه وزن خالص آن چقدر است، چه اهمیتی دارد. اصلا برای کنترل آن هم ابزاری نداریم. بنابراین وزن ناخالص که قابل کنترل است اعلام می شود. در ثانی وزن ناخالص یک فایده دارد و آن، این است که سقف خسارتی که گفته شد، حداکثر $\frac{SDR}{3}$ خسارت برای هر ۱ کیلو گرم وزن ناخالص است. پس اینجا هم وزن ناخالص اثر مهمی در مسئولیت دارد.

۶- دستورهای ضروری برای تشریفات گمرکی و ..

احتمالا این کالا با توجه به ماهیتش یک تشریفات گمرکی خاصی دارد. ممکن است که صادرات این کالا یا واردات آن قاچاق تلقی شود مگر اینکه با شرایطی آن دستورات گمرکی لازم داده شود که در مورد این کالا چه الزامات گمرکی ای وجود دارد.

یک دسته شرایط دیگر هم مربوط به امور مالی می شود.

۱- هزینه های مربوط به حمل و نقل هم باید در بارنامه ذکر شود (جز "ه" بند ۱)

مانند کرایه حمل، هزینه های تکمیلی، حقوق گمرکی، احتمالا اگر عوارضی گرفته شده باید ذکر شود.

پس به طور کلی چند دسته شد؟

-شرایط مربوط به تاریخ

-شرایط مربوط به اشخاص

-شرایط مربوط به خود کالا

-شرایط مربوط به امور مالی

-سایر شرایط

*برای بقیه شرایط نتوانسته اند دسته بندی مناسبی پیدا کنند پس آن را به عنوان سایر شرایط مطرح کرده اند. سایر شرایط به چه معناست؟

۱-تعداد نسخه های بارنامه :

بارنامه ۳ نسخه ای تنظیم می شود. نسخه اول مربوط به فرستنده است. نسخه دوم، همراه کالا و متعلق به گیرنده است (که معمولاً همراه با کالا تحویل گیرنده می شود). ممکن است زودتر هم از طریق دیگری ارسال شود که احکام خاصی دارد. نسخه سوم هم متعلق به حمل کننده است.

حال این نسخه اول و دوم و سوم فرقی ندارد و اعتبار همه شان یکی است. صرفاً سه نسخه است. فقط اگر شماره گذاری شده، مشخص می شود که نسخه ۱ برای کیست. نسخه ۲ برای کیست و نسخه ۳ برای کیست. نسخه ۲ اهمیت دارد که اگر زودتر از کالا تحویل گیرنده شود و بعد از روی بارنامه کالا را به فروش برساند، ماده ۳۵۲ قانون تجارت ما پیش می آید. اهمیت آن در همین حد است.

س.د: نسخه ها اهمیت دارد پس؟ مثلاً نسخه ۳ اگر دست گیرنده بیفتد.

پاسخ: نسخه ۳ مال گیرنده نیست که بخواهد بفروشد. در همین حد ارزش دارد وگرنه هر سه یک ارزش واحد و متن واحد دارد. مستند آن در بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون است.

بند ۱ و ۲ ماده ۵: «بارنامه جاده ای حمل در سه نسخه اصلی تنظیم و به امضای فرستنده کالا و حمل کننده می رسد. این امضا ممکن است چاپ شده و یا با مهرهای فرستنده به حمل کننده جایگزین شوند مشروط بر اینکه قوانین کشوری که سند در آن تنظیم می شود، چنین کاری را اجازه دهد. نسخه اول بارنامه جاده ای به فرستنده تسلیم می شود، نسخه دوم، همراه کالا خواهد بود و نسخه سوم توسط حمل کننده نگهداری می شود. وقتی که کالای مورد حمل در چند وسیله نقلیه بارگیری یا از چند نوع مختلف کالا ترکیب یا از چند قسمت مجزا تشکیل شده باشد، فرستنده یا حمل کننده حق خواهد داشت درخواست نماید که برای هر وسیله نقلیه یا برای یا قسمت های جدا، بارنامه جداگانه ای تنظیم شود.»

اگر محموله در چند کامیون بارگیری می شود می تواند برای هر کدام یک بارنامه علی حده درخواست شود که اگر درخواست شد، عملاً چند قرارداد محسوب می شود. این اثر مهم چند بارنامه است که هر کدام یک قرارداد مستقل تلقی می شود.

به عنوان مثال یک محموله ۱۰۰ تنی را به یک موسسه می دهیم و می گوئیم این را حمل کن و بارنامه در سه نسخه تنظیم می شود. نسخه سوم برای خود حمل کننده است. این ۱۰۰ تن را حمل کننده باید بار کند و ببرد. این را باید با مثلاً ۱۰ کامیون ببرد یا مثلاً با دو تا تریلی باید ببرد. ممکن است گفته شود چون میخواهی با ۱۰ تا ۱۰ تن ببری، ۱۰ تا بارنامه صادر کن. ۱۰ تا بارنامه تنظیم می شود. می توان ۱۰ تا بارنامه تنظیم شود یا ۱ بارنامه تنظیم کرد. هیچ تفاوتی ندارد. اثرش البته متفاوت خواهد شد. یک اثرش این خواهد بود که اگر برای ۱۰ کامیون یک بارنامه تنظیم شود، وسط راه فرستنده بگوید که از این ۱۰۰ تن، ۵۰ تن آن را ببر و ۵۰ تن را بازگردان، حمل کننده ملزم به تبعیت نیست. چون قانون می گوید که دستورات نباید باعث تجزیه کالا شود. اما اگر ۱۰ تا بارنامه تنظیم کرده بودیم و دستور دادیم که ۵ تا برود و ۵ تا برگردد، می توان پذیرفت. چون این ۵ تا، ۵ قرارداد علی حده است و هیچ ارتباطی به آن ۵ تای دیگر ندارد. پس اینکه یک بارنامه تنظیم شود یا چند تا بارنامه، خیلی تفاوتی ندارد. آثاری مانند این خواهد داشت و در اعمال حق در اختیار گرفتن کالا می تواند اثر داشته باشد. هر بارنامه یعنی یک قرارداد.

۲- مهر و امضاء:

شرط دیگر، مهر و امضای بارنامه است که این مهر و امضا باید قاعدتاً اراده انشائی را در سند منعکس کند. مانند مهر و اثر انگشت و امضا و ... آیا امضاها ممکن است چاپ شده باشد و یا امضای چاپی که به صورت مهر باشد، جایگزین شود؟ بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون می گوید اگر قوانین کشور مربوطه که سند در آن تنظیم می شود اجازه دهد، قابل پذیرش است. بحث شکل سند که مطرح می شود، قاعده کلی همیشه این است: قانون کشور محل تنظیم سند. اینجا هم از همان اصل حقوق بین الملل خصوصی تبعیت

کرده و گفته مشروط بر اینکه قوانین کشوری که سند در آن تنظیم می شود این را اجازه دهد. مهر می تواند جایگزین شود یا نه؟ باید دید آن کشور چه می گوید. امضای چاپی که همان مهر است در واقع می تواند جایگزین شود؟ می گوید بله.

یک نکته هم استاد می خواستند اضافه کنند و آن، اینکه امضای الکترونیک می تواند جایگزین امضای دستی شود؟ باید گفته که این هم تابع عمان موضوع است و اگر نمی گفت هم خردمان می فهمیدیم که این هم یکی مانند همان موارد است. امضای الکترونیک می تواند جایگزین امضای دستی شود اگر که کشور محل تنظیم سند اجازه داده باشد. اگر قرارداد در ایران تنظیم شود، باید گفت که ماده ۷ قانون تجارت الکترونیک ایران پذیرفته است. یعنی هر کجا که امضا لازم است، امضای الکترونیک مکفی است.

در پ.س.د: مثلاً باری از ایران می خواهد به لبنان برود و قرارداد در ترکیه منعقد می شود. قانون ترکیه در اینجا حاکم است. چون معمولاً کشورها این قاعده را پذیرفته اند و در حقوق ما هم پذیرفته شده است. در قاعد حل تعارض ایران هم پذیرفته شده که قانون کشور محل تنظیم سند تعیین می کند که شکل تنظیم سند چگونه باشد. بنابراین اگر مبدا لبنان است و مقصد ایران و قرارداد در ترکیه است، قاضی ایرانی می گوید قانون حاکم بر نحوه تنظیم سند، قانون ترکیه است. اینجا هم که کنوانسیون در مورد بارنامه تصریح کرده است.

باید یادآوری کرد که کنوانسیون یک پروتکل دومی هم داشت در مورد بارنامه الکترونیک. کنوانسیون در سال ۲۰۰۸ یک پروتکل الحاقی داشت و بارنامه الکترونیک را به رسمیت شناخت و این پروتکل دوم در سال ۲۰۲۱ به محل اجرا رسیده و ایران هم به این کنوانسیون ملحق شده است.

پس شرط دوم شد امضا و مهر.

۳- نوشتن عبارتی مبنی بر اینکه حمل کالا با وجود هر شرط مغایری، مشمول مقررات این کنوانسیون است. (جز "ک" بند ۱)

اینکه این قسمت چه مفهومی دارد مشخص نیست. خودمان بنویسیم که اگر ما شرط خلافی هم کردیم، در هر حال این قرارداد مشمول کنوانسیون است. اگر این عبارت نباشد به نظر می رسد مهم نیست چون این قرارداد مشمول کنوانسیون است چه بخواهیم یا نخواهیم. اما گفته این را بنویس و تاکید کن. حال اگر تاکید نکنیم چه می شود؟ این شرط در بند ۱ آمده و از شرایط الزامی است. حال که از شرایط الزامی است باید به ضمانت اجرای آن دقت بیشتری کرد. آن وقت معنایش این می شود که این، آن بارنامه ای نیست که کنوانسیون آثار مهمی را بر آن بار کرده است. اگر این جمله در کنار سایر شرایط الزامی نوشتید، آثار مهمی که در ادامه خواهیم گفت پیاده می شو وگرنه، نه.

س.د: یعنی به طور کلی مشمول کنوانسیون نیست دیگر. چرا، چه بخواهیم، چه نخواهیم مشمول کنوانسیون است اما این بارنامه ای نیست که کنوانسیون گفته است. قرارداد مشمول کنوانسیون است اما این بارنامه، آن بارنامه ای نیست که کنوانسیون خواسته. قرارداد، مشمول کنوانسیون است اما این بارنامه می شود بارنامه مخدوش، بارنامه ناقص. چه اثری دارد؟ می گوید آثاری بر این بارنامه ذکر خواهیم کرد که آن آثار را از دست خواهد داد. کنوانسیون وارد این موضوع نشده که اینوصف تجاری دارد یا ندارد و از بین می رود یا نمی رود اما آثار خاصی بر آن بار کرده است. مثلاً می گوید این بارنامه، دلیل بر تحویل کالا است. دلیل بر این است که کالا مطابق با شرایط مندرج در بارنامه تحویل شده است. در بارنامه نوشته ۱۵۰ کارتون و بارنامه که امضا شد هم یعنی شما ۱۵۰ کارتون تحویل گرفته ای و نمی توانی بعداً بگویی که من ۱۴۰ کارتون تحویل گرفته ام. می گویند در بارنامه نوشته ۱۵۰. این بارنامه یکسری آثار اینگونه دارد. اما اگر بارنامه، شرایط قانونی را نداشته باشد، این آثار را از دست می دهد.

این شرایط الزامی بود که در بند ۱ ماده ۶ گفته بود. شرایط اختیاری هم گفته شده که دوباره نمی خوانیم. اینها شرایطی هستند که اگر بخواهیم می نویسیم و اگر نخواهیم نمی نویسیم. فقط صدر بند ۲ خوب نوشته و گفته شرایطی که عندالاقضاء باید ذکر شود. از آن باید اینگونه برداشت می شود که گویا واجب شود در حالیکه اگر این موارد نباشد، این بارنامه، بارنامه کاملی محسوب می شود و همه آثار را هم خواهد داشت.

«ضمانت اجرای تخلف از شرایط بارنامه»

اگر آن شرایط الزامی وجود نداشته باشد، چه اثری خواهد داشت؟

اگر مهر و امضا نباشد که اصلاً آن نوشته، سند نیست و ارزش سندی ندارد. اما اگر مهر و امضا داشته باشد اما سایر شرایط الزامی را نداشته باشد:

۱- در شمول کنوانسیون تأثیری ندارد و اینگونه نیست که بگوییم چون بارنامه نداری یا چون ناقص است کنوانسیون شامل آن نمی شود. ماده ۴ قبلاً این را گفته بود که در فرض فقدان بارنامه، کنوانسیون باز هم در هر حال حاکم خواهد بود.

۲- نکته دوم هم این است که در هر حال اگر این شرایط رعایت نشود یک تقصیر رخ داده. الزام قانونی رعایت نشده بنابراین تقصیر رخ داده است. تقصیر اگر رخ دهد و خسارتی به بار بیآورد، مسئولیت مدنی ایجاد می کند. پس اولین ضمانت اجرای شرط های اجباری می شود مسئولیت مدنی.

ماده ۷: «فرستنده مسئول جبران تمام هزینه ها، خسارات و صدماتی خواهد بود که در نتیجه نادرستی یا کافی نبودن مشخصات در موارد زیر به حمل کننده وارد می شود:

الف) مشخصات بیان شده در جزوهای (ب)، (د)، (ه)، (و)، (ز)، (ح) و (ی) بند ۱ ماده ۶.

تقریباً تمام شرایط بند ۱ را گفت به جز مثلاً بند الف، ک، ط. هزینه های مربوط به حمل را نگفته و اینکه حتماً نوشته شود که این قرارداد مشمول کنوانسیون می شود. اگر این شرط آخر نوشته نشود، اصلاً خسارتی ایجاد نمی شود. اینکه بنویسیم قرارداد مشمول کنوانسیون می شود یا نمی شود، تفاوتی ندارد. به هر حال مشمول کنوانسیون است و مبدا و مقصد را هم شخص بیننده آگاه نگاه می کند و میفهمد که مشمول کنوانسیون است. پس نقض این شرط آخر اصلاً نمی تواند خسارتی به بار آورد.

بند ط هم برای هزینه های مربوط به حمل است. چه خسارتهایی ایجاد می شود؟ حمل کننده می خواسته کرایه بگیرد اما آن را ذکر نکرده ایم. یا هزینه های گمرکی را ننوشتیم. عوارض خروج کالا از کشور را ننوشتیم. به هر حال سند می رود و به فرستنده ارائه می شود. احتمالاً به این دلیل این موارد نوشته نشده که خسارتی ایجاد نمی کند.

الف هم که تاریخ و محل صدور و نام و نشانی حمل کننده است نوشته نشده به این دلیل که اگر محل صدور را ذکر نکند، اقامتگاه حمل کننده می شود محل تحویل کالا. در مورد نام و نشانی حمل کننده هم آیا فرد ارسال کننده نمی داند با چه کسی قرارداد بسته است و اگر نام حمل کننده نوشته نشود، ممکن است خسارتی به بار آید؟ اینها ممکن است به این دلیل باشد که شرایطی است که از آنها خسارتی نمی خیزد وگرنه قاعده کلی این است که هرکسی تکلیف قانونی داشته باشد و تکلیف را رعایت نکند، اگر از نقض آن تکلیف خسارتی به بار بیاید، مسئول است. در این مورد به مسئولیت مدنی ای که برای بقیه گفته، در مورد اینها تصریح نکرده است.

حال بر فرض محال اگر از تصریح نکردن شرایطی که در قرارداد ذکر نشده، خسارتی به بار آید چه؟ به نظر مسئولیت مدنی باز هم وجود دارد. اگر تاریخ و محل صدور را ننوشتیم و از این نوشتن، خسارتی به بار آید، مسئولیتی ایجاد نمی شود؟ قطعاً ایجاد می شود و این یک قاعده عمومی است. یعنی در ماده برای شرایطی تاکید شده که احتمالاً عدم تصریح آنها خسارت زاست.

در قسمت سوم ماده ۷ در رابطه با بند ک آمده: «در صورتی که بارنامه جاده ای عبارت یازده در جزو (ک) بند (۱) ماده (۶) را نداشته باشد حمل کننده مسئول جبران تمام هزینه ها، صدمات و خساراتی خواهد بود که در نتیجه از قلم افتادن عبارت یازده شده شخصی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد متحمل شده است.»

اگر خسارتی به بار آید که البته تصور آن سخت است؛ چرا که وقتی قیدی نوشته نشود، خود فرد باید میفهمیده که مبدا مثلاً عراق بوده و مقصد ایران بوده پس مشمول کنوانسیون می شود و نوشتن و ننوشتن آن نباید خسارتی ایجاد کند. باید بگوییم که ضمانت اجرایی که ماده ۷ گفته در واقع خیلی حکم خاصی را اضافه نکرده است.

ضمانت اجرای دیگر که مهم تر از همه است، این است که وقتی شرایط الزامی نباشد، این نوشته، بارنامه تلقی نمی شود. در این صورت، آثاری در جلسه آتی از آن صحبت خواهد شد را از دست خواهد داد. مانند همین نکته که گفته شد وجود بارنامه نشانه تحویل سالم کالا است. نشانه تحویل کالا مطابق مندرجات مندرج در بارنامه است. این اماره ها دیگر از بین خواهد رفت. ضمانت اجرای شرایط اجباری اینهاست.

ضمانت اجرای شرایط اختیاری: این شرایط، یکسری آثاری دارد که اگر این شرایط ذکر نشوند، این آثار از بین خواهند رفت. مثلاً ارزش کالا و ذکر نفع خاصی که در تامین کالا وجود دارد را در شرایط اختیاری گفته بود. مثلاً می گوید قیمت این کالا هست ۱۰۰ واحد اما باید صحیح و سالم به مقصد برسد و رسیدن این کالا به مقصد ۱۵۰ واحد ارزش دارد. یعنی قیمت آن ۱۰۰ واحد بیشتر نیست اما برای من مطلوب است که صحیح به مقصد برسد و ارزش آن هم برای من ۱۵۰ واحد است و این، می تواند به دلیل ملاحظات شخصی خود الف باشد. مثلاً کالا را الف باید به موقع به ب تحویل دهد که اگر ندهد، با ۵۰ واحد خسارت بدهد؛ غیر از این که کالا را باید بدهد، ۵۰ واحد هم خسارت. این می شود ۱۵۰ واحد. پس نفع ویژه ای در رسیدن کالا به مقصد به صورت سالم وجود دارد. اگر این نفع ویژه را ننوشتیم، سقف خسارت و فرمول نحوه خسارت تغییر می کند اما اگر ننوشتیم براساس قاعده اصلی عمل می کنیم که نباید از $SDR \frac{8}{3}$ تجاوز کند.

حال این راهنما یا بارنامه که تنظیم شده دو دسته اثر دارد که در جلسه آینده مطرح می شود. یک دسته، آثاری هستند که در بارنامه نقش اماره دارند که دلالت هایی داشته و نقش اثباتی داشته اند و یکسری آثار آن هم مربوط به حق در اختیار گرفتن کالا است.

«جلسه چهارم»

آثار بارنامه:

در مورد آثار بارنامه، دو دسته بحث داریم. یکی آثار اثباتی و دیگری آثار ثبوتی. یک کارویژه اثباتی دارد به عنوان دلیل که یک نقش اثباتی دارد و یک کارویژه ثبوتی هم دارد که در مورد اعمال برخی از حقوق در بارنامه تعیین کننده است.

در خصوص آثار اثباتی، ماده ۴ کنوانسیون چند کارویژه اماره ای برای بارنامه تعیین کرده است. اولین کارکرد آن این است که بارنامه، اماره وجود قرارداد است که البته اگر در حقوق خودمان بخواهیم نگاه کنیم می گوئیم که اماره یک سند است. بارنامه، سند قراردادی است بین فرستنده و حمل کننده و باید بگوئیم که دلیل بر قرارداد است و اماره نیست. اما در کنوانسیون تعبیر اماره را به کار برده است. در موارد متعددی که بیان می شود، برخی از موارد تصریح دارد به اینکه این، یک اماره است تا زمانی که خلاف آن اثبات نشده است. یعنی تا زمانی که خلاف آن اثبات نشده، بارنامه دلالت بر این معنا دارد. این هم همان کارویژه اماره است. پس اولین دلالت آن، دلیل بر وجود قرارداد است.

دومین دلالت آن که در بند ۱ ماده ۹ پیش بینی شده بیان می کند: «بارنامه جاده ای اماره مفروض بر صحت تنظیم قرارداد حمل، شرایط قرارداد و دریافت کالا از طرف حمل کننده خواهد بود مگر آنکه عکس آن ثابت شود.»

پس اولاً قرارداد حملی وجود دارد و دوماً این قرارداد، قرارداد صحیحی است (یعنی اصل بر صحت بوده و به عنوان اماره ای بر صحت قرارداد مطرح می کند.)

کارویژه بعدی آن، نقش بارنامه در مالکیت است. اینکه آیا دلالت بر مالکیت دارد یا نه که این موضوع قبلاً مطرح شده است. گفته شد که در حقوق ایران، بارنامه دلیل بر مالکیت است اما در کنوانسیون، محل اختلاف است که آیا دلالت بر مالکیت دارد یا ندارد. (کنوانسیون تصریح ندارد.)

پس در پاسخ به این سوال که آیا بارنامه دلیل بر مالکیت کالا است یا نه باید گفت در حقوق ما هست و مستند قانونی هم داریم و هم در قانون و هم در آیین نامه به صراحت گفته بود که سندی است کاشف از مالکیت. حال چون این مطلب در کنوانسیون تصریح ندارد، زمینه ایجاد اختلاف فراهم شده است. استاد می گویند که می توان بارنامه را با اینکه کنوانسیون تصریح ندارد، دلیل بر مالکیت تلقی کرد. دلیلش این است که همین که الف، کالایی را به ب می دهد و می گوید به ج برسان، همین تحویل دادن به ج و تحت ید او قرار دادن، نشان از این دارد که آن شخص، مالک است وگرنه چرا باید به وی تسلیم شود؟ ممکن است عاریه و موقتی و امانتی باشد اما معمولاً وقتی می گوید به ثالثی برسان، نشان از مالکیت او دارد. این تعبیر استاد است که این موضوع به نوعی جلوه قاعده ید است. وقتی الف کالایی را به ب می دهد و می خواهد که تحت سلطه و ید ج قرار دهد، نشانگر بر مالکیت است. این می تواند نشانه ای حداقل در حد اماره باشد مبنی بر مالکیت. حال فرض کنیم که این موضوع را هم نپذیرفتیم و گفتیم که تا ید آن فرد مسلط نشود، آن را به عنوان اماره ید قبول نداریم. هنوز هم ید پیدا نکرده و این بارنامه، فی نفسه دلالت بر مالکیت گیرنده نخواهد داشت. حال فرض کنیم که کنوانسیون ساکت است. در موارد سکوت کنوانسیون چه میکنیم؟ کنوانسیون که همه موارد قرارداد حمل را تعیین تکلیف نکرده و در خیلی از موارد یا حواش نبوده یا عمداً برای جلوگیری از اختلاف تعیین تکلیف نکرده است تا کشورهای بیشتری را جذب کند. خب در آنجا که کنوانسیون به هر دلیلی سکوت کرده چه باید کرد؟ مشخص است که چاره ای جز مراجعه به قانون ملی وجود ندارد. خود کنوانسیون هم البته در مواردی گفته است که در این خصوص تعیین تکلیف نمی کنم و برو به سراغ قانون ملی. اما آنجا هم که تصریح ندارد مانند مسئله مالکیت و اینکه آیا بارنامه دلالت بر مالکیت دارد یا ندارد، باید به سراغ قانون ملی برویم. حال اگر قانون ملی ایران بخواهد اجرا شود، بارنامه دلالت بر مالکیت دارد. ممکن است که قاضی کشور دیگری اگر رسیدگی کند، تحلیل های ما را قبول نداشته باشد و قانون خودش را هم اعمال کند. به هر حال اگر در دادگاه ایرانی، CMR مطرح شود، حتماً باید آن را دلیل بر مالکیت بدانیم. چون کنوانسیون در این خصوص ساکت است و قاضی باید به قانون دولت متبوع خود مراجعه کند و دولت متبوع او ایران است که قانونش می گوید بارنامه دلالت بر مالکیت دارد.

پس نهایتاً در صورت سکوت کنوانسیون باید به قانون ملی مراجعه کرد. اینکه قانون ملی کدام طرف باشد، مورد به مورد متفاوت است. وقتی صحبت از شکل تنظیم سند باشد، محل تنظیم آن مدنظر است یا قانون ملی برای اهلیت. طرز تنظیم سند در قانون محل تنظیم سند تعیین تکلیف می شود. پس بسته به موضوع، متفاوت می شود. اما اینکه بارنامه بر مالکیت دلالت دارد یا نه، طبق مقر دادگاه تعیین می شود. اگر قانون صالح، ایران باشد، دلالت بارنامه بر مالکیت را قبول دارد.

*نکته دیگری که در این خصوص می توان به آن استناد کرد، در ماده 1 بند ۵ کنوانسیون مطرح شده است: «طرفهای متعاقد توافق می کنند که هیچ یک از مفاد این کنوانسیون را با توافقات ویژه بین دو یا چند طرف متعاقد تغییر ندهند، مگر اینکه این کنوانسیون را

در مورد حمل‌های بین مرزی نافذ ندانند و یا اجازه استفاده از این کنوانسیون را به عملیات حملی که تماماً در محدوده قلمرو کشور هایشان تحت بارنامه جاده‌ای که معرف مالکیت کالا است بدهند.»

یعنی اگر ایران و ترکیه عضو کنوانسیون هستند با هم توافق نکنند که حمل و نقل‌هایی که بین آنها انجام می‌شود- که در واقع مشمول کنوانسیون هم می‌شود چون هم مبدأ و هم مقصد مشمول کنوانسیون است (یکی بود، کفایت میکرد، چه برسد که هر دو هستند)- در این موارد، قواعدی غیر از کنوانسیون اعمال شود. گفته می‌شود که حق ندارید این کار را بکنید. کشورهای عضو توافق می‌کنند که هیچ یک از مفاد این کنوانسیون با توافق‌های ویژه بین دو یا چند طرف، تغییر ندهند. گفته شد که مقررات کنوانسیون، آمره است هم کشوری که می‌خواهد عضو کنوانسیون شود باید همه مواد را بپذیرد (به جز یکسری موارد استثنائی که دارد) و متعاقباً هم که به کنوانسیون ملحق باشند نمی‌توانند شرطی خلاف مقررات کنوانسیون بگذارند و مقررات آن آمره است. این ماده هم یک تأکید مضاعف است بر اینکه کشورها تغییر ندهند و نگویند که رابطه ترکیه و ایران است و بین خود دو کشور حل می‌شود؛ بلکه باید گفت که هر چه هست باید براساس کنوانسیون باشد و مفاد آن نباید تغییری کند.

ماده می‌گوید حق این کار را ندارید و در ادامه یک استثناء وارد می‌کند و می‌گوید مگر اینکه در مورد حمل‌های بین مرزی، آن را نافذ ندانند. می‌گوید دو طرف می‌توانند با هم شرط کنند که کنوانسیون در روابط بین ایران و ترکیه اعمال نشود. هر دو عضو کنوانسیون هستند اما محموله‌ای که از ایران به ترکیه می‌رود یا برعکس، مشمول کنوانسیون نباشد.

س.د: منظور از این استثناء چیست؟

یعنی شما عضو کنوانسیون می‌شوید اما می‌گویید من با ترکیه توافق می‌کنم که حمل و نقل‌های بین ایران و ترکیه مشمول کنوانسیون اصلاً نباشد و قلمروی مشمول کنوانسیون را نسبت به بعضی از حمل و نقل‌هایم اعمال نمی‌نمایم. حالت اول که اجازه آن را نمی‌داد این بود که دو طرف کنوانسیون را بر روابط خودشان حاکم می‌کنند اما می‌گویند خسارت تاخیر تادیه به گونه دیگری تعیین شود. می‌گوید حق نداری چنین کنی. یا همه یا هیچ. اگر میخواهی، اعمال کنوانسیون در این رابطه را حذف کن و به طور کلی بگو که حذف شود.

مثلاً کشوری بگوید حمل بین المللی مشمول کنوانسیون است اما من میخواهم حمل داخلی را هم مشمول کنوانسیون بدانم. محموله مثلاً اگر از مشهد به بندر عباس حمل شد، مشمول کنوانسیون باشد. این موضوع اشکالی ندارد. قلمروی کنوانسیون، حمل و نقل‌های بین المللی بود اما قلمروی آن را داریم به حمل ملی توسعه می‌دهیم.

این موضوع چه ربطی به حرف ما داشت؟ این استثنای دوم را که می‌گوید، در متن فارسی آن جمله‌ای وجود دارد که از آن، مالکیت را می‌توان فهمید. می‌گوید کشورها مفاد کنوانسیون را تغییر ندهند مگر اینکه ۱- در حمل و نقل‌های بین مرزی شان، کنوانسیون را نافذ ندانند یا حمل و نقل تماماً داخلی را هم مشمول کنوانسیون بدانند.

جمله دوم می‌گوید: «با اجازه استفاده از این کنوانسیون را به عملیات حملی که تماماً در محدوده قلمرو کشور هایشان تحت بارنامه جاده‌ای که معرف مالکیت کالا است بدهند.»

چه شد؟ مگر بارنامه دلالت بر مالکیت دارد؟ وقتی در ماده ۴ در مورد دلالت بارنامه صحبت می‌شود یا در ماده ۶ در مورد شرایط آن گفته می‌شود، به نوعی صحبت از این نمی‌شود که بارنامه دلالت بر مالکیت دارد یا ندارد اما در اینجا که می‌گوییم «بارنامه جاده‌ای که معرف مالکیت کالا است». چه ارتباطی دارد؟ معرف مالکیت کالا باشد یا نباشد. پس می‌توان نتیجه گرفت که کنوانسیون، آن را دال بر مالکیت می‌داند و این مطلب را اینجا آورده است؟ یعنی باید در ماده ۴ می‌گفته اما ذیل قلمروی کنوانسیون آورده و گفته قلمروی کنوانسیون این است که می‌گویم و فقط باید در مواردی قلمروی آن را توسعه دهی و در مواردی محدود کنی. آنجا که داری قلمرو را توسعه می‌دهی، از بارنامه دال بر مالکیت کالا صحبت شده. این نشان می‌دهد که بارنامه را دال بر مالکیت کالا می‌دانند. اگر ما باشیم و این عبارت، به نظر می‌رسد که کنوانسیون این موضوع را دلیل بر مالکیت می‌داند. اما آیا در متن انگلیسی آن که مبنای تفسیر است چنین چیزی آمده است؟

در متن گفته «representing a title to the goods». آیا این متن، نشانگر مالکیت است؟ استاد معتقدند که مفهوم مالکیت در ترجمه به درستی آورده نشده است. در ترجمه فارسی بند ۵ ماده ۱ از مالکیت صحبت شده اما در متن انگلیسی و فرانسه چیزی نیست که مهم هم آنها هستند. در متن فرانسه هم می‌گوید حمل و نقلی که صرفاً شامل قلمروی داخلی می‌شود که به کار گرفته شده است به وسیله بارنامه‌ای که نشان دهنده کالا است. ملاک اعتبار در تفسیر هم متن فرانسه و انگلیسی است. (در صحبت دانشجویان آمد که ممکن است عبارت انگلیسی مبنی بر مالکیت باشد.) حال اگر متن انگلیسی با فرانسه متفاوت بود، قاضی انگلیسی به متن انگلیسی و قاضی فرانسوی به فرانسه مراجعه می‌کند. قاضی ایرانی هم باید دید که کدام یک را می‌پذیرد.

بارنامه دلالت بر وجود قرارداد و صحت قرارداد داشته ولی اینکه دلالت بر مالکیت کالا دارد یا ندارد، به نظر استاد، کنوانسیون ساکت است و باید به سراغ قانون ملی برویم.

دلالت چهارم هم این است که بارنامه، اماره تحویل کالا است. کالا به حمل کننده تحویل شده است.

ماده ۹ بند ۱: «بارنامه جاده‌ای اماره مفروض بر صحت تنظیم قرارداد حمل، شرایط قرارداد و دریافت کالا از طرف حمل کننده خواهد بود مگر آنکه عکس آن ثابت شود.»

می‌گوید که وقتی بارنامه تنظیم شد، امضا کردن حمل کننده بدین معناست که او، کالا را تحویل گرفته است. حال ممکن است که در عمل اینگونه نباشد. اول بار را تحویل بگیرند و بعد بارنامه را تنظیم کنند یا بالعکس. پس ضرورتاً این دلالت، دلالت قطعی نیست. اما به عنوان یک اماره پیش بینی شده است و اگر حمل کننده بگوید من کالا را تحویل نگرفتم، خودش باید اثبات کند. یعنی بارنامه دادیم به حمل کننده اما او می‌گوید تحویل نشده. اینجا به عنوان اماره قابل استناد است. این اماره ای بر دریافت کالا از طرف حمل کننده است. «مگر آنکه عکس آن ثابت شود» یعنی همان چیزی که استاد می‌گویند که اماره است.

یک دلالت دیگر هم وجود دارد. تنظیم بارنامه دلالت بر این دارد که کالا در وضعیت مطلوب و سالمی تحویل شده و مطابق با مندرجات بارنامه. یعنی از نظر کمیت چند کارتون تحویل شده؟ همان تعداد که در بارنامه آمده است. بسته بندی ها معیوب بود یا سالم؟ می‌گوییم ان شاء... سالم بوده. فرض بر سلامت و وضعیت مطلوب کالا است. اگر خلاف این است، در بارنامه باید نوشته شود. حمل کننده باید در بارنامه بنویسد که کارتنهایی که من تحویل گرفتم با این وضعیت بوده است. بعداً تفضیل بیشتری در رابطه با این بحث خواهیم داشت اما یک نکته که در اینجا وجود دارد اینکه در حقوق ایران گفته می‌شود که ای جناب حمل کننده اگر کالایی را با بسته بندی معیوب تحویل می‌گیری، در بارنامه باید ذکر شود و نوشته شود که مسئولیتی بابت آسیب ناشی از آن قبول نمی‌کنم. یعنی صرف ذکر عیب بسته بندی کافی نیست و شرط عدم مسئولیت باید ذکر شود. در حقوق ایران اینگونه است که اگر بسته بندی ها معیوب است، باید شرط عدم مسئولیت صورت گیرد. منظور این است که در حقوق ایران، فرض بر این است که تعهد داری کالا را با همان وضعیتی که تحویل گرفته‌ای، سالم به مقصد برسانی. اگر بسته بندی معیوب است تعهد داری با همین بسته بندی معیوب، کالا را سالم برسانی. باید با احتیاط کامل و مراقبت ویژه ببری. اگر کالای شکستنی است و بسته بندی نامناسب است و ممکن است بشکند، باید احتیاط کنی. اینکه عیب بسته بندی توسط حمل کننده ذکر شود و همان عیب منجر به خسارت شود، کفایت نمی‌کند مگر اینکه در بارنامه، شرط عدم مسئولیت شود. اما در کنوانسیون به نحو دیگری گفته است. گفته اگر بسته بندی، نامناسب است، از حق رزرو استفاده کن و بنویس که بسته بندی نامناسب است. شرط عدم مسئولیت لازم نیست و همین که ذکر شود، کافی است. اگر ذکر نشود، فرض بر این است که بسته بندی ها سالم بوده است.

پس ضمانت اجرای ذکر این نکته در کنوانسیون، اماره بر سلامت بسته بندی است. در حقوق ایران، دلیل بر تعهد به نتیجه است. اینکه باید سالم به مقصد برسد. پس حق رزرو باید در بارنامه اعمال شود. چه حق رزروی؟ کنوانسیون می‌گوید بنویس که بسته بندی ها مشکل دارد. در حقوق ایران می‌گوید که بنویس مسئولیت قبول نمی‌کنم و شرط عدم مسئولیت کن. نتیجه این می‌شود که در بارنامه CMR اگر نوشت بسته بندی نامناسبی دارد و بعداً اگر از این بسته بندی ها خسارتی به بار آمد، بعداً حمل کننده مسئول نیست. اما در بارنامه داخلی اگر نوشته شد که بسته بندی معیوب بود، مسئول جبران خسارت است و برای نجات از جبران خسارت باید می‌نوشت بابت خسارات ناشی از بسته بندی، مسئولیت بر عهده نمی‌گیرم.

پس کنوانسیون می‌گوید وقتی بارنامه تنظیم می‌شود و هیچ شرطی در آن نیست، فرض بر این است که همه کالا ها سالم تحویل داده شده. حال اگر حمل کننده مدعی است که بسته ها نامناسب بوده و در مورد خسارتی که وارد شده، مسئول نیست، باید معیوب بودن بسته بندی ها را اثبات کند. پس صدور بارنامه به معنای صحت بسته بندی و وضعیت مطلوب داشتن کالا است. اگر کالا، وضعیت مطلوبی ندارد یا بسته بندی کالا نامناسب است، باید این وضعیت واقعی در بارنامه نوشته شود. اما در حقوق ما می‌گوی باید شرط عدم مسئولیت ذکر شود وگرنه فرد، مسئول است. یعنی حمل کننده ای که کالا را رسانده، بیاید اثبات کند که این بسته بندی نامناسب است باز هم می‌گویند قبول اما تو باید کالا را سالم می‌رساندی. هر چند که بگوید این خسارت مربوط به بسته بندی نامناسب است. حتی اگر ذکر کند که بسته بندی نامناسب است علاوه بر آن باید شرط عدم مسئولیت کند.

ماده ۳۸۱ قانون مدنی: «اگر بسته بندی عیب ظاهر داشته و متصدی حمل و نقل مال را بدون قید عدم مسئولیت قبول کرده باشد، مسئول آواری خواهد بود.»

یعنی باید قید عدم مسئولیت شود اما در کنوانسیون گفته قید بسته بندی نامناسب شود. پس حق شرطی که در کنوانسیون برای حمل کننده پیش بینی کرده ذکر بسته بندی نامناسب است اما در حقوق ایران گفته ذکر شرط عدم مسئولیت و ضمانت اجرا هم به تبع آن متفاوت است. در واقع مسئله بسته بندی و چگونگی تفسیر آن، در کنوانسیون، بحث اثباتی است و در حقوق ایران بحث ثبوتی است. در حقوق ایران گفته می شود اگر در مورد عیب بسته صحبت کردی، مسئول هستی و اگر میخواهی مسئول نباشی باید قید عدم مسئولیت کنی.

ممکن است حمل کننده بگوید ظاهر بسته بندی ها خوب بوده اما داخل آنها شکسته بوده و من هم داخل آن را ندیدم یا باید داخل آن پارچه می گذاشته تا به هم نخورند و بشکنند اما نگذاشته است. من که از درون بسته مطلع نبودم. بسته بندی یک عیب ظاهر دارد و یک عیب مخفی. اینکه به حمل کننده گفته شود که حق شرط استفاده کن آیا ناظر به عیب مخفی هم هست؟ می گوئیم خیر، عیب ظاهر مدنظر است. اگر عیب ظاهر داشت، آن را بنویس اما اگر عیب مخفی داشت، یک تکلیف مالایطاق است و نمی توان گفت عیب مخفی وسیله را تصریح کن. در ماده ۳۸۱ هم گفته شده بود که اگر بسته بندی «عیب ظاهر» داشته باشد. این هم از دلالت پنجم.

مستند این نکته در ماده ۹ بند ۲ بیان شده است: «در صورتی که بارنامه جادهای فاقد حق شرطهای خاص از طرف حمل کننده باشد، فرض بر این است که کالا و بسته بندی های آن در موقع تحویل وضع خوبی داشته و تعداد بسته بندی ها و علائم و شماره های روی بسته ها با آنچه که در بارنامه جادهای قید شده مطابقت دارد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.»

پس معنای عدم استفاده از حق شرط این است که بارنامه نشان می دهد که کالا و بسته بندی ها وضعیت مطلوبی داشته و تعداد و کیفیت و علائم و ... در واقعیت همان بوده است. اصل بر مطابقت بارنامه با وضعیت خارجی است و صحت بارنامه. نهایتاً آخرین مورد هم این است که بارنامه دلالت بر مطابقت مندرجات بارنامه با واقعیت دارد. یعنی آنچه که در بارنامه نوشته شده، با بارنامه هماهنگ است. گفته شد که کمیت و کیفیت و ...

این موضوع در بند ۱ ماده ۳۰ مطرح شده است: «در صورتی که گیرنده، کالا را بدون بررسی کافی وضعیت کالا با حضور حمل کننده یا بدون ارسال حق شرطهایی که حاوی اشاره کلی به فقدان یا خسارت کالا باشد تحویل گیرد، چنین تحویلی اماره مفروض صحت دریافت کالا با وضعیتی که در بارنامه جادهای مشروح است خواهد بود.»

این را در مقصد می گوید. می گوید که اگر گیرنده، کالا را تحویل گرفت و از حق شرط هم استفاده نکرد، معنایش این است که آن کالا را مطابق آن شرایطی دریافت کرده که در بارنامه نوشته است. در مبدا هم به همین صورت است و حمل کننده مطابق همان شرایطی که در بارنامه نوشته شده، کالا را تحویل گرفته است.

اینها دلالت های اثباتی بارنامه بود که در چند مورد هم اماره بود چون گفته بود تا زمانیکه اثبات خلاف آن صورت نگرفته باشد.

از طرف دیگر، بارنامه دلالت بر حقی هم می کند. این حق، حق در اختیار گرفتن کالا است. حمل کننده ای که کالا را در اختیار گرفته، آیا مالک کالا تلقی می شود؟

خیر. زیرا حمل کننده نایب است و نیابت در این کار دارد. مانند سرایدار یک باغ. نمی تواند بگوید که من متصرف باغ بوده ام پس مالکم. باید گفت که ید او، ید ان کسی است که تو را آنجا گماشته. خود آن شخص بر مال ید دارد و این ید، ید او محسوب می شود. حمل کننده هم به همین صورت است و معلوم است که اذن دارد. اگر این تصرفات دلالت بر مالکیت کند، دلالت بر تصرفات صاحب ید می کند. صاحب ید هم فرستنده است و نه حمل کننده. حمل کننده، نائب است.

این تسلط فرستنده است که بعضاً منتقل می شود به گیرنده. حقی است به نام حق در اختیار گرفتن کالا. بارنامه در مورد اینکه فرستنده این حق را دارد یا گیرنده، در مواردی نقش بازی می کند. در مواردی، در خصوص حق در اختیار گرفتن کالا، بارنامه دلالت هایی دارد. مثلاً می گویند اگر بارنامه از ابتدا توسط گیرنده تنظیم شده باشد (یعنی فرستنده همان گیرنده باشد) یا در بارنامه شرط کرده باشیم که حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به گیرنده است و ... در این موارد، حق در اختیار گرفتن کالا، متعلق به گیرنده است و برای فرستنده نیست. بارنامه در تعیین صاحب حق در اختیار گرفتن کالا نقش بازی می کند.

به عبارتی بارنامه در مواردی (نه همیشه) دلالت دارد بر اینکه حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به فرستنده باشد یا گیرنده. تعیین کننده اینکه این حق با کدام یک از آنها باشد، بارنامه است. این می شود نقش ثبوتی بارنامه در تعیین حق در اختیار گرفتن کالا.

به عنوان مثال در قانون ما بیان می شود که اگر کالا به مقصد برسد و گیرنده، درخواست تحویل کالا و بارنامه را بکند، حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل می شود.

حق در اختیار گرفتن کالا یعنی اینکه آن شخص صاحب حق به حمل کننده دستور دهد تا کالا را به آن مقصدی که تعیین شده ببرد یا به گیرنده ندهد و به شخص دیگری بدهد، یا برگردان به مبدا و ... دستورات جدیدی متفاوت با بارنامه و توافق اولیه می تواند به حمل کننده بدهد. این را چه کسی می تواند دستور دهد؟ هرکسی بتواند دستور دهد، می شود صاحب حق در اختیار گرفتن کالا. این حق اصولاً برای فرستنده است و بعضاً برای گیرنده. ملاک چیست؟ در مواردی بارنامه تعیین می کند که بارنامه تعیین می کند. در قانون ما از این حق به عنوان حق استرداد کالا نام برده شده است. این تعبیر در ماده ۳۸۳ و ۳۸۲ قانون تجارت آمده است. اصطلاح حق استرداد درست تر است. حق در اختیار گرفتن کالا، ترجمه معادل آن در فرانسه و انگلیسی است.

ماده ۳۸۲: «ارسال کننده می تواند مادمال که مال التجاره دریدمقصودی حمل و نقل است آن را با پرداخت مخارجی که مقصدی حمل و نقل کرده و خسارات او پس بگیرد.»

ماده ۳۸۳ قانون تجارت: «در موارد ذیل ارسال کننده نمی تواند از حق استرداد مذکور در ماده ۳۸۲ استفاده کند ...»

در ماده ۳۸۳ از حق کهدر ماده ۳۸۲ آمده با عنوان حق استرداد یاد می کند و مواردی را ذکر می کند که نمی توان استفاده نمود. موارد ذیل آن عمدتاً مواردی است که این حق منتقل به گیرنده شده است و یک مورد هم چالشی است. اما حق در اختیار گرفتن، شمول بیشتری داشته و جامع تر است. هم اینکه جهانی است و هم اینکه این حق، صرفاً برای پس آوردن کالا و استرداد آن نیست بلکه از جمله استرداد کالا، توقف وسیله نقلیه در جریان حمل، تغییر مقصد، تغییر مسیر، تغییر مرسل الیه و

س: اصلاً مگر می شود توافق را تغییر داد؟

این حق باید وجود داشته باشد چرا که در مواردی، حمل کننده گیر می کند و باید کسب تکلیف کند. برای کالا اتفاقاتی افتاده و آسیب هایی دیده که حمل کننده نمی داند چه کند؛ بفروشد، آن را اصلاح کند یا چه؟ یک نفر باید تعیین تکلیف کند که می شود صاحب حق در اختیار گرفتن کالا. ضرورت این حق و اینکه از یکی از طرفین کسب تکلیف کند وجود دارد. اما در مورد برگرداندن کالا و .. چه؟ مثلاً قراردادی را به صورت لازم به شخصی منعقد کرده ایم و در قرارداد، حمل کننده تعهداتی دارد و فرستنده هم تعهداتی. آیا فرستنده می تواند یک طرفه، شرایط قرارداد را بر هم بزند؟ این با منطق حقوق مدنی جور در نمی آید. پاسخ این است که حمل کننده به نوعی نایب و وکیل است و نیابت دارد و از طرف شخص دیگر باید کالا را برساند. پس این حق وجود دارد و باید وجود داشته باشد.

*نکته: صاحب حق در اختیار گرفتن کالا اصولاً فرستنده و بعضاً گیرنده است. متعهد آن هم حمل کننده است. پس ما رابطه صاحب حق (که اصولاً فرستنده است) با حمل کننده را تعیین می کنیم. به این موضوع باید توجه داشت. در مواردی در کنوانسیون بیع بین المللی کالا گفته می شود که فروشنده می تواند کالا را مسترد کند. در این کنوانسیون روابط بین فروشنده و خریدار مشخص می شود. در یک ماده مطرح می کند که اگر فروشنده تشخیص قابل اعتنا داد که خریدار به تعهدات اساسی خود پایبند نیست و پیش بینی نقض می شود، فروشنده می تواند کالای ارسالی را مسترد کند. یا حق در اختیار گرفتن کالا که می گوید فروشنده حق دارد کالای ارسالی را که در جریان حمل است، مسترد کند. این حق که کنوانسیون بیع بین المللی کالا می گوید با این حق، متفاوت است. چون کنوانسیون بیع دارد رابطه فروشنده و خریدار را تعیین می کند. می گوید که فروشنده، اگر در ارتباط با خریدار اتفاقی افتاد، می توانی کالا را پس بگیری. اما بحث هایی که ما مطرح می کنیم، ارتباطی با خریدار و فروشنده ندارد و می گوئیم کسی که کالا را به حمل کننده سپرد (فرستنده) می تواند کالا را پس بگیرد. ما در مقام تنظیم رابطه فرستنده (ارسال کننده) با حمل کننده هستیم و بعضاً گیرنده با حمل کننده. یعنی یک محور، حمل کننده است. اما کنوانسیون بیع بین المللی کالا یا مقررات بیع که در مورد حق فسخ و استرداد و صحبت می کنند چیز دیگری می گویند و اصلاً ارتباطی با بحث های ما ندارد. رابطه خریدار و فروشنده را دارند تعریف می کنند. نتیجه این می شود که در مواردی ممکن است که آنچه که ما در CMR میگوئیم با کنوانسیون بیع بین المللی کالا هم پوشانی نداشته باشد. مثلاً گفته می شود که فرستنده در این شرایط، دیگر حق پس گرفتن کالا را ندارد و این حق، منتقل شد به گیرنده. اما در کنوانسیون بیع بین المللی گفته می شود که فروشنده در همان پرونده می تواند کالا را پس بگیرد. اینجا یک رابطه را داریم تعریف می کنیم اما اینجا یک رابطه دیگر تعریف می شود. یک جا رابطه فرستنده و حمل کننده مطرح می شود و میگوئیم حمل کننده تو باید از فرستنده تبعیت کنی تا فلان لحظه و از آنجا به بعد از گیرنده باید تبعیت شود. کنوانسیون بیع می گوید کالایی که فروخته شده، تملیک شده اما در مواردی می توان قرارداد را فسخ کرد و کالا را پس گرفت و ... پس اگر حق در اختیار گرفتن کالا در کنوانسیون بیع بین المللی کالا مطرح می شود، ماهیت متفاوتی دارد. مانند بحث های حقوق مدنی ۳ و تجارت که ممکن است متفاوت باشد در حالیکه هیچ تعارضی ندارد چون دو رابطه متفاوت را تعریف می کند. کنوانسیون بیع، تعیین تکلیفی برای حمل کننده نمی کند.

گفته شد که این حق اصولاً برای فرستنده است و در مواردی به گیرنده منتقل می شود. پس باید موارد انتقال حق را شناسایی کرد. اینکه حق برای فرستنده است، یک اصل است و بحثی در مورد این نداریم و باید مواردی استثنای آن را که حق به گیرنده منتقل می شود،

شناخت. حالا فرستنده یا گیرنده، هر کدام که این حق را دارند، می‌خواهند آن را اعمال کنند. شرایطی دارد و بدون قید و شرط نیست. اعمال این حق، مستلزم فراهم آمدن شرایطی است. پس مسئله دوم، بررسی شرایط اعمال حق است. نکته سوم فایده و آثار مترتب بر حق در اختیار گرفتن کالا است. پس سه مبحث داریم:

-موارد انتقال حق به گیرنده

-شرایط اعمال حق

-فواید و آثار شناسایی این حق و دارنده حق.

پس: چرا این حق اصولاً برای فرستنده است؟

چون فرستنده دارد ارسال می‌کند. اصلاً در این کنوانسیون در واقع دوطرف قرارداد، فرستنده و حمل‌کننده هستند و گیرنده از باب اجبار وارد موضوع شده؛ چرا که شرایطی برای او انجام می‌شود و ... اما اصل کار برای فرستنده انجام می‌شود.

موارد انتقال حق به گیرنده:

اگر گفته شود وقتی که کالا را تحویل به گیرنده دادیم، این حق به او منتقل می‌شود، دیگر اصلاً این حق به کار نمی‌آید پس انتقال این حق را باید اندکی از عقب تر تعیین کرد. به تعبیر بند ۲ ماده ۱۲ کنوانسیون، یکی از موارد انتقال حق به گیرنده، وقتی است که نسخه دوم بارنامه، تحویل گیرنده شود. اصولاً نسخه دوم بارنامه متعلق به گیرنده است که همراه کالا در مقصد، تحویل گیرنده می‌شود. بار و بارنامه تحویل او می‌شود و رسید گرفته می‌شود و تمام. اما این امکان هم وجود دارد که نسخه دوم بارنامه زودتر برای گیرنده ارسال شود. کنوانسیون در این بند گفته که اگر نسخه دوم بارنامه در حالیکه کالا هنوز در راه است، به گیرنده تحویل داده شد، در این صورت، حق در اختیار گرفتن کالا برای گیرنده خواهد بود.

بند ۲ ماده ۱۲: «این حق با انتقال نسخه دوم بارنامه جاده‌ای به گیرنده یا اعمال حقی که برابر بند (۱) ماده (۱۳) به وی تعلق می‌گیرد، از فرستنده سلب می‌شود و از آن تاریخ به بعد حمل‌کننده از دستورهای گیرنده پیروی می‌کند.»

پس نسخه دوم بارنامه را که به گیرنده دادیم، حق منتقل می‌شود. در قانون تجارت ما و در ماده ۳۸۳ عبارتی مشابه را گفته است.

بند ۱ ماده ۳۸۳ قانون تجارت: «در صورتی که بارنامه ای توسط ارسال‌کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد.»

در کنوانسیون گفته بود در صورتی که نسخه دوم بارنامه تحویل گیرنده شود، این حق منتقل می‌شود اما اینجا می‌گوید اگر بارنامه توسط ارسال‌کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد، دیگر فرستنده، حق دستور دادن ندارد. البته اینجا گفته فرستنده حق دستور دادن ندارد اما استاد می‌گوید گیرنده حق دستور دادن دارد. تفاوت آن بعداً گفته خواهد شد. این تعبیر بند ۱ ماده ۳۸۳ مشابه بند ۲ ماده ۱۲ کنوانسیون است با یک تفاوت جزئی.

تفاوت اول: تعبیر ماده ۳۸۳ اینگونه است که بارنامه به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد. «به وسیله» به این معنا نیست که خود متصدی حمل و نقل بارنامه را بردارد ببرد. بلکه مثلاً توسط کارکنان او یا هواپیما و اما کنوانسیون این تعبیر را نگفته است.

اول سوال می‌شود که چرا این شرط گذاشته شده؟ می‌خواهد بگوید که نسخه مربوط به بارنامه را اگر حمل‌کننده تحویل داد، می‌فهمد که نسخه دوم تحویل او شده. مثلاً اگر نسخه مربوط به گیرنده، دست فرستنده باشد و بگوید خودم می‌فرستم، بعد فرستنده بارنامه مربوط به گیرنده را از طریق پیک هوایی ارسال کرد. حال حمل‌کننده از کجا بفهمد که به دست گیرنده رسیده و باید از دستورات او تبعیت کند یا نه؟ اما اگر خود حمل‌کننده فرستاده باشد، رسید می‌گیرد و ... ظاهراً مطلوب قانونگذار از قید این شرط، این بوده است. در کنوانسیون این را نگفته است. به نظر استاد، این قید در آنجا هم ملحوظ است. چون در کنوانسیون، پیش فرض، این است که بارنامه را موسسه باربری باید تحویل دهد. از کجا می‌گوییم که این پیش فرض را داشته است؟ در ماده ۵ می‌گوید که بارنامه ۳ نسخه دارد که نسخه دوم مربوط به گیرنده است که همراه با بار تحویل می‌شود. پس پیش فرض این است که نسخه دوم بارنامه که متعلق به گیرنده است، دست حمل‌کننده است. چون پیش فرض این است، گفته اگر بارنامه تحویل شد و حالا که خودت تحویل می‌دهی، می‌فهمی. پس این تفاوت، تفاوت چشم‌گیری نیست.

تفاوت دوم: می‌گوید اگر بارنامه، توسط ارسال‌کننده تهیه شده. یعنی چه؟ توسط ارسال‌کننده تهیه می‌شود پس تکرار آن چه دلیلی دارد؟ می‌خواهد بگوید که اگر خود گیرنده بارنامه را تنظیم کرده باشد یا به تعبیر استاد، فرستنده و گیرنده یکی باشند. گاهی الف،

کالایی را از تاجر تهرانی می‌خرد و می‌گوید محل تحویل، مشهد است. به باربری بده و من در مشهد تحویل می‌گیرم. اینجا فرستنده همان فروشنده است. اما گاهی خریدار (ب)، کالا را دم کارخانه تحویل می‌گیرد و بعد به موسسه باربری مراجعه می‌کند و کالا را به مشهد می‌فرستد. مشهد به چه کسی داده شود؟ به خود (ب). اینجا حق از اول برای مرسل الیه بوده چون ارسال کننده و مرسل الیه هم یکی هستند. این شرط می‌خواهد بگوید که فرستنده و گیرنده دو نفر باشند. اگر ارسال کننده، بارنامه را تهیه کرده و به مرسل الیه رسیده باشد یعنی همین تذکر. حتی اگر نمی‌گفت هم خودمان می‌فهمیدیم. مشخص است که اگر فرستنده و گیرنده یکی باشند اصلاً بحث‌های ما اهمیتی ندارد. فرستنده دستور دهد یا گیرنده فرقی ندارد. (البته در جایی تفاوت دارد). اینکه الف کالا را از تهران خریده و برای خودش به باربری تحویل می‌دهد تا در مشهد تحویل بگیرد. حمل کننده از او تبعیت می‌کند. وسط راه به حمل کننده می‌گویند به من تحویل نده و بده به خانم ج. یعنی بار نامه را خودش و به مقصد خودش تنظیم کرد اما حسب اعمال همین حق، گیرنده تغییر کرد. در این حالت، یک گیرنده و یک فرستنده داریم. حال حق برای کیست؟ اصولاً برای فرستنده است و در مواردی منتقل می‌شود به گیرنده.

تفاوت سوم: در کنوانسیون گفته شده که نسخه دوم بارنامه به گیرنده برسد. در ماده ۵، بارنامه سه نسخه ای تنظیم شده بود اما بعضاً در کنوانسیون‌های بین المللی متفاوت است. مثلاً در موردی گفته اند نسخه اول برای گیرنده است. اما در CMR اینگونه طراحی شده است. اما در قانون ما صحبتی از نسخه و اول و دوم و سوم نداریم و گفته بارنامه توسط ارسال کننده تهیه و توسط حمل کننده به گیرنده تحویل شود. پس تعداد نسخه‌ها در قانون تجارت اصلاً صحبتی نشده است. اما مشخص است که از آنجا که بارنامه یک قرارداد است، چند نسخه لازم دارد. مثلاً فرستنده می‌خواهد، حمل کننده و گیرنده هم می‌خواهند. در حمل داخلی ۶ نسخه لازم داریم. چون دولت هم بارنامه می‌خواهد. پایانه باربری هم می‌خواهد. این در آیین نامه‌ها آمده که ۶ نسخه باشد اما در قانون تجارت ما تعیین نشده است. بنابراین آن نسخه ای که در عمل و در عرف، متعلق به گیرنده است، به او داده شود، حق در اختیار گرفتن کالا به او منتقل می‌شود.

«جلسه پنجم»

چند مورد در رابطه با حق در اختیار گرفتن مطرح شود. یکی اینکه این حق، متعلق به کیست و گفته شد که مربوط به فرستنده است و در مواردی هم به گیرنده منتقل می‌شود. حال باید گفت چه مواردی؟ بعد شرایط حق در اختیار گرفتن کالا باید مورد بحث قرار گیرد و نهایتاً آثار شناسایی این حق.

تحویل نسخه دوم بارنامه جاده ای به گیرنده گفته شد. گفته شد که در حقوق ما اینگونه مطرح شده که «نسخه بارنامه» باید منتقل شود. همچنین چند نکته داشت که بارنامه توسط حل کننده باید تحویل داده شود. کنوانسیون این را نگفته بود اما گفتیم که این، عملاً محفوظ است. نکته دیگر اینکه در کنوانسیون گفته "نسخه دوم" اما در واقع نسخه اول و دوم و سوم خیلی موضوعیت ندارد و چون در کنوانسیون ذکر شده که نسخه دوم متعلق به گیرنده است، گفته نسخه دوم تحویل داده شود. اما در برخی از کنوانسیون‌های حمل و نقل گفته که نسخه سوم برای گیرنده است. آنجا نسخه سوم باید تحویل گیرنده شود. در قانون ما که صحبتی که نسخ نشده است، گفته "نسخه بارنامه" تحویل شود. در مورد اینکه چند نسخه است، قانون چیزی نگفته اما در عمل ۶ نسخه ای تنظیم می‌شود.

این مورد اول بود.

مورد دوم: درخواست گیرنده به تحویل کالا و نسخه دوم بارنامه جاده ای در برابر رسید:

اگر گیرنده، تقاضا کند که کالا و نسخه دوم بارنامه جاده ای به او تحویل شود، در اینجا، حق در اختیار گرفتن کالا به او منتقل می‌شود.

بند اول ماده ۱۳ کنوانسیون: «پس از ورود کالا به مقصد، گیرنده می‌تواند از حمل کننده بخواهد که کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای را در برابر گرفتن رسید تحویل نماید.»

چند نکته:

پس از ورود کالا به مقصد: مشخص است که گیرنده در میانه راه نمی‌تواند بخواهد که بارنامه و کالا به او تحویل داده شود. هر وقت به مقصد رسید، می‌تواند از حمل کننده بخواهد که کالا و بارنامه را تحویل بدهد. وقتی کالا به مقصد رسید یعنی چه؟ مثلاً مشهد، بلوار حافظ، خیابان اول، انبار پنجم؟ چه زمانی کالا به مقصد می‌رسد؟ وقتی که به آن کوچه و خیابان و پلاک رسید؟ آنجا که دیگر محل تحویل است. خیر، یک گام عقب‌تر است و منظور از رسیدن به مقصد، یعنی رسیدن به آن حوزه جغرافیایی که ما به آن، شهر می‌گوییم. حال ممکن است اسم دیگری بر آن بگذارند. به هر حال به آن منطقه که رسید، به آن خطه، آن شهر، دیگر کالا به مقصد رسیده است.

حالا به مشهد رسیده و با گیرنده تماس میگیرد که کالا را کجا تحویل دهد؟ گیرنده میگوید فلان جا تحویل بده. در خواست تحویل که شد، حق در اختیار گرفتن کالا به او منتقل شده است. از اینجا به بعد میگوید که قرار بود این کالا در بلوار امامت تحویل داده شود اما این را به انتهای وکیل آباد ببر و در انبار فلان جا تحویل بده یا به شخص جدیدی تحویل بده و به هر حال دستورات جدیدی می دهد.

پس نکته اول، پس از رسیدن کالا به مقصد است. در واقع این مفهوم برای ما مبهم است و دو تفسیر می توان ارائه داد: یکی دقیقاً همان مقصد و دیگری آن منطقه، خطه و شهر. حال هر کدام درست است، این قضیه در مورد آن مطرح می شود. در واقع یک واحد جغرافیایی مدنظر است.

نکته دیگر این است که می گوید گیرنده، تحویل کالا و نسخه دوم بارنامه جاده ای را بخواهد. آیا نسخه دوم بارنامه جاده ای موضوعیت دارد؟ با توجه به مطالب گفته شده باید بیان کرد که نسخه دوم بارنامه جاده ای، موضوعیت ندارد و ممکن است اصلاً بارنامه ای در کار نباشد. (اینکه می گوییم ممکن است، از نظر تئوری می گوییم وگرنه در مقام عمل، حتماً هست. چون کنوانسیون گفته بارنامه الزامی نیست، ممکن است بارنامه در کار نباشد.) تحویل کالا موضوعیت دارد و مشخص است که وقتی می خواهد کالا را تحویل بگیرد، بارنامه می خواهد.

نکته سوم اینکه، تقاضای تحویل کالا در برابر گرفتن رسید است. می گوید کالا را بده، رسید به تو می دهم. مشخص است که اگر گیرنده بگوید کالا را تحویل بده و رسیدی هم در کار نیست، درخواست او کان لم یکن است و این درخواست، درخواست معتبری نیست و اثرش این می شود که حق در اختیار گرفتن کالا هنوز با فرستنده است. خاصیتش این می شود. گیرنده می گوید که شنیدم کالا به مقصد رسیده. لطفاً کالا و بارنامه را تحویل بده. حمل کننده می گوید رسید بده تا بدهم. اما گیرنده بگوید نه، رسید نمی دهم. رسید ندادن به معنای کان لم یکن بودن درخواست تحویل است. پس هنوز درخواستی اتفاق نیفتاده و هنوز باید کماکان از فرستنده تبعیت کرد.

این سه مورد در بند ۱ ماده ۱۳ آمده است. مشابه آن در بند ۴ ماده ۳۸۳ قانون خودمان آمده است. این ماده مطرح کرده بود که فرستنده حق فرستنده کالا را دارد مگر در موارد ذیل. این موارد ذیل، اکثراً موجب می شود که حق، به گیرنده منتقل شود از جمله بند ۴ آن.

بند ۴ ماده ۱۳: «در صورتی که پس از وصول مال التجاره به مقصد مرسل الیه تسلیم آن را تقاضا کرده باشد.»

می گوید پس از رسیدن به مقصد و تعبیری شبیه کنوانسیون دارد. گیرنده تقاضای تسلیم کالا را کرده باشد و صحبتی از بارنامه در اینجا نشده است. بارنامه موضوع مهمی نبوده و همینقدر که تقاضای تحویل کالا را بکند، بارنامه هم اگر باشد، به دلالت التزامی جزئی از این است.

تفاوت دیگری که بین مقرر کنوانسیون با قانون ایران وجود دارد این است که در قانون ایران "در برابر دادن رسید" را نگفته بود. در کنوانسیون احتیاط کرده و آن را تصریح کرده بود اما در قانون ما این را تصریح نکرده. به نظر می رسد که تفاوتی وجود ندارد و قانون ما هم به همین صورت است. یعنی از اطلاق بند ۴ ماده ۳۸۳ نمی توان دریافت که در حقوق ما اگر گیرنده بگوید کالا را بده و رسید هم نمی دهم، حق منتقل شده است. چنین چیزی نمی توان برداشت کرد. معلوم است که اگر گیرنده بگوید بدون رسید کالا را تحویل بده، این درخواست او کان لم یکن است و هیچ ارزشی ندارد. چون اثر قانونی هم ندارد، گویا تقاضای تحویل هم نکرده اند و بند ۴ اتفاق نیفتاده است.

پس تفاوت عملی بین این دو مقرر وجود ندارد.

پس مورد دوم این شد که کالا به مقصد برسد و گیرنده، تقاضای تحویل کند.

مورد سوم: توافق قراردادی:

اگر از روز اول در بارنامه شرط کرده باشند که این حق در اختیار گرفتن کالا با گیرنده است. اگر اینچنین توافق شود، با گیرنده است. توافق قراردادی که در بند ۳ ماده ۱۲ آمده است: «در صورتی که فرستنده در بارنامه جاده ای حق در اختیار گرفتن کالا را به گیرنده واگذار نموده باشد، از تاریخ تنظیم بارنامه جاده ای گیرنده می تواند این حق خود را اعمال نماید.»

اگر که این حق پیش بینی شده باشد، متعلق به گیرنده است. از چه زمانی؟ از روز اول متعلق به گیرنده است.

در قانون خودمان در کجا گفته است؟

در بند ۱ ماده ۳۸۳ بیان می شود: «در صورتی که بارنامه توسط ارسال کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل الیه تسلیم شده باشد»

با توجه به این بند، اگر بارنامه توسط گیرنده تنظیم شده باشد، چه حکمی دارد؟ اگر توسط او تنظیم شده باشد پس متعلق به گیرنده است. پس می شود در حقوق ایران اینگونه طراحی کرد که فرستنده و گیرنده یک نفر باشند. اگر می شود که فرستنده و گیرنده را یک نفر تعیین کرد، ممکن است فرستنده بگوید که من این سند را تنظیم می کنم به وکالت از گیرنده. آیا این ممکن است؟ به همین ترتیب ممکن است بگوید من فرستنده ام اما این حقوق باشد برای گیرنده. به عبارت دیگر اگر فرستنده و گیرنده، یک نفر باشند و گیرنده بارنامه را در مبدأ تنظیم کرده باشد، حق با چه کسی است؟ حق در اختیار گرفتن کالا برای گیرنده است. اگر فرستنده بارنامه را تنظیم کرده باشد یا گفته باشد که من به وکالت از گیرنده دارم بارنامه را تنظیم می کنم، این حق از اول متعلق به چه کسی است؟ گیرنده. پس اشکالی ندارد که گیرنده از اول صاحب حق در اختیار گرفتن کالا باشد. یعنی می خواهیم بگوییم که قاعده آمره نیست. حال، فرستنده بارنامه ای تنظیم کرده و می گوید که این حق، متعلق باشد به گیرنده و شرط قراردادی می کند. آیا مشکلی دارد؟ خلاف قواعد آمره که نیست و یک شرط قراردادی است که معتبر نیز می باشد. یک توافق خلاف قواعد کرده ایم که خلاف قواعد آمره نیست. بنابراین به دلیل اعتبار توافق های خصوصی و ماده ۱۰ ق. م. این بندی که در اینجا گفته شده در حقوق ایران هم قابل پذیرش است.

از کجا گفتیم که این آمره نیست؟

با توضیحاتی که گفته شد. فرستنده می تواند خود گیرنده باشد. فرستنده می تواند وکیل گیرنده باشد. به همین ترتیب هم می توان موارد دیگری گفت که حق برای فرستنده است اما می تواند بگوید باشد برای گیرنده.

نکته جالبی در بندی که از کنوانسیون خواندیم وجود دارد. اگر از اول شرط کردیم که این حق، متعلق به گیرنده است، معلوم است که از روز اول، حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده است. مثلاً کالایی را از تهران به مشهد فرستاده اند و گفته اند که گیرنده آقای الف و صاحب حق در اختیار گرفتن کالا هم از روز اول آقای الف است. حالا کالا وسط راه شاهرود است و الف می تواند دستوراتی دهد. دستور می دهد که آقای متصدی حمل، گیرنده بشود آقای ب. این کار اشکالی ندارد و در واقع دارد حق خودش را اعمال می کند. پس از شاهرود، گیرنده کالا تغییر کرد و شد آقای ب.

در واقع حق از اول منتقل شده بود به گیرنده که الف بود و بعد از آن در میانه راه وی اعمال حق کرد و از متصدی حمل خواست که کالا را به ب تحویل دهد. حال سوال می شود که گیرنده کیست؟ تغییر گیرنده یکی از مصادیق در اختیار گرفتن کالا است. گیرنده تا الان الف بود اما از الان گیرنده، آقای ب است. حال فرض کنیم که محموله اندکی جلوتر رفت و رسید به سبزوار. می خواهیم دستوراتی به حمل کننده بدهیم. بگوییم کالا را متوقف کن و اصلاً مشهد نبر و ببر به فریمان. چه کسی می تواند دستور دهد؟ الف یا ب؟ بارنامه را که نگاه می کنیم نوشته حق در اختیار گرفتن کالا از ابتدا با گیرنده است. حال گیرنده قراردادی که الف است یا گیرنده ای که در پی اعمال حق تعیین شد و ب بود؟

کنوانسیون می گوید گیرنده همان کسی است که در بارنامه نوشته شده و وقتی حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به گیرنده است، باید گیرنده را به جای فرستنده فرض کرد. یعنی باید فرض کنیم که گیرنده، همان فرستنده است. فرستنده نیست اما همانگونه که فرستنده حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، در مثال ما الف این حق را دارد. چون گفته این حق در اختیار گرفتن کالا که در اصل برای فرستنده است به گیرنده یعنی الف داده است. حالا الف را باید از نظر صاحب حق در اختیار گرفتن به عنوان فرستنده در نظر گرفت. با این توضیح، باید مقررات حق در اختیار گرفتن کالا را اعمال کرد. این حق متعلق به الف است تا کالا به مقصد برسد و ب، رخواست تحویل کند یا کالا به مقصد برسد و حمل کننده به ب بگوید کالا را تحویل بگیر. تا آن مواردی که داریم بحث میکنیم پیش بیاید و این حق به گیرنده منتقل شود، این حق متعلق است به گیرنده قراردادی ای که ما او را به سان فرستنده در نظر می گیریم.

بند ۴ ماده ۱۲: «چنانچه گیرنده با اعمال حق خود مبنی بر در اختیار گرفتن کالا دستور تحویل کالا را به دیگری بدهد، شخص اخیر حق معرفی دیگری را به عنوان گیرنده نخواهد داشت.»

می گوید اگر که گیرنده، حقش را اعمال کرد و گیرنده جدیدی را معرفی کرد، گیرنده جدید حق ندارد که حق در اختیار گرفتن کالا را اعمال کند. همان گیرنده قبلی کماکان صاحب حق در اختیار گرفتن کالا است مگر اینکه کالا برسد به مرحله ای که طبق کنوانسیون متعلق شود به شخص گیرنده دوم.

بنابراین در بارنامه وقتی گفته ایم که حق در اختیار گرفتن کالا متعلق است به گیرنده (الف) شخص الف موضوعیت دارد و نه وصف گیرنده تا بتوانیم وقتی گیرنده تغییر کرد، بگوییم پس گیرنده ب است و حق هم متعلق به اوست؛ بلکه آن فرد، موضوعیت دارد. یا به

تعبیر استاد و به تعبیر کنوانسیون، آن فردی که صاحب حق در نظر گرفته شده (الف) به سان فرستنده باید با او برخورد شود. تعبیر بند ۳ ماده ۱۵ می گوید گیرنده اول را باید در حکم فرستنده در نظر گرفت و گیرنده دوم را در حکم گیرنده در شرایط عادی.

بند ۳ ماده ۱۵: «در صورتی که اوضاع و احوال مانع از تحویل کالا شده بعد از صدور دستور از طرف گیرنده در اعمال حقوق پیش‌بینی شده برای او در بند (۳) ماده (۱۲) مبنی بر تحویل کالا به شخص دیگر رخ دهد، بندهای (۱) و (۲) این ماده با فرض اینکه گیرنده، فرستنده است و شخص دیگر، گیرنده نافذ خواهد بود.»

می گوید گیرنده اول را باید در حکم فرستنده در نظر گرفت و گیرنده دوم را در حکم گیرنده در شرایط عادی. یعنی می خواهد مسئله را ساده کند. می گوید ما یک گیرنده اول و یک گیرنده دوم داشتیم. اینگونه، مسئله ما شلوغ می شود. پس فرض میکنیم که گیرنده اول، فرستنده است و گیرنده دوم، گیرنده و حال، قوانین مربوط به حق در اختیار گرفتن کالا را اعمال می کنیم.

در پاسخ به سوال دانشجو: فرض کنیم که الف گیرنده جدیدی تعیین کرده که ب است. حالا وسط راه، مشکلی پیش آمده که متصدی باید کسب تکلیف کند. در این شرایط به الف باید زنگ بزند یا به ب؟ کنوانسیون می گوید که جناب الف بند ۳ ماده ۱۲ را کنار بگذار و فرض کن شما اصلاً فرستنده هستی. در این شرایط که قرار داریم و کالا هنوز به مقصد نرسیده و اتفاقاتی رخ داده، دستور را باید از چه کسی بگیریم؟ از فرستنده. پس در این حالت، الف فرستنده است و ب، گیرنده. با این فرض، تعیین تکلیف می شود. مثلاً تا زمانی که کالا به مقصد نرسیده و ب درخواست تحویل نکرده، این حق کماکان به فرستنده مربوط است. اما اگر به مقصد رسید و ب درخواست تحویل کرد یا به طور کلی شرایطی پیش آمد که براساس موارد قبلی یا بعدی ای که گفته خواهد شد، حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شد، حمل کننده باید از گیرنده تبعیت کن.

س: د. گفتیم در ابتدای کار می توان شرط کرد که گیرنده، صاحب حق در اختیار گرفتن کالا باشد. حال سوال می شود که آیا وسط کار می شود شرط قراردادی اضافه کرد و به تعبیر فرانسوی ها، اصلاح قرارداد کرد؟ اصلاً فرانسوی ها به همین اعمال حق در اختیار گرفتن کالا، اعمال حق اصلاح قرارداد می گویند. قرارداد را اصلاح می کنیم. حال چه کسی حق دارد اصلاح کند؟ اصولاً فرستنده و در مواردی گیرنده.

س: د. الف فرستنده است و ب گیرنده. توافق کرده اند که این حق به ب منتقل شود. حالا گیرنده دستور می دهد که به ج منتقل شود. حال در این حالت، ب می تواند شرط کند که این حق در اختیار گرفتن کالا منتقل شود به ج؟

بله مشکلی ندارد. می توان این را ساده تر کرد. حق در اختیار گرفتن کالا برای فرستنده است. شرایطی را تعیین کردیم که در صورتی رخ دادن آنها، این حقوق منتقل شود به گیرنده اما هنوز این اتفاقات نیفتاده است تا به گیرنده منتقل شود. فرستنده در میانه راه با حمل کننده توافق می کند که از این بعد، حق متعلق باشد به گیرنده. اشکالی ندارد. حال آن مثالی که شما مطرح کردید، سخت تر بود. یعنی اینگونه که حق، متعلق به گیرنده الف بود از ابتدا و او حق خود را اعمال کرد و گفت این حق منتقل شود به ب. حال آیا الف می تواند بگوید ضمن اینکه گیرنده ب باشد، این حق هم به ب منتقل شد. اشکالی ندارد. اما اگر این حق منتقل نشد و فقط گیرنده تغییر کرد، آن وقت این سوال برای ما پیش می آید که این حق، متعلق به الف باشد یا ب که گفته شد.

در پاسخ به س: د. الف، گیرنده را تغییر داد و این را به اطلاع حمل کننده رساند. حالا می خواهد یک دستور دیگر به حمل کننده بدهد که اصلاً حق، متعلق به ب شود. باید به حمل کننده بگوید و به اعلام کند از این به بعد از او تبعیت کن. اما در برنامه لازم نیست منعکس شود. مواردی که در برنامه باید منعکس شود، دو دسته بود و این مورد، از موارد اختیاری است. حتی همان الزامی ها هم در برنامه نیاید، مهم نیست و فوق مطلب این است که وصف برنامه را از دست می دهد. اختیاری ها که اصلاً اهمیتی ندارد اما آنچه مهم است اینکه بعداً بتوان ثابت کرد که مثلاً من به حمل کننده گفته ام که حق برای ب است. اما انعکاس در خود برنامه الزامی ندارد.

بنابراین الف می تواند حق را به ب منتقل کند چرا که فرستنده هم می تواند حق را به گیرنده منتقل کند. اصل هم بر این است که حق، قابل انتقال است مگر اینکه قاعده آمره ای وجود داشته باشد اما قاعده آمره ای در این رابطه دیده نمیشود.

س: د. آیا حق، قابل اسقاط است یا نه؟

حمل کننده در جایی گیر می افتد و می گوید که باید برای من تعیین تکلیف شود، چه کنم؟ فرستنده چنین حقی ندارد و من باید از سمت کسی تعیین تکلیف کنم. قابل اسقاط نیست. چون در مواردی باید تعیین تکلیف صورت بگیرد و نمی توان گفت که بر اساس همان برنامه و توافق همیشه می توان تا آخر سفر را طی کرد. از طرفی، گفته می شود که نمی شود اسقاط کرد چون در مواردی باید تعیین تکلیف شود از طرف دیگری گفته می شود که شرایطی برای اعمال حق وجود دارد و صاحب حق چون آن شرایط را ندارد نمی تواند اعمال کند. اینجا باید چه کرد؟ به نظر، پارادوکس ایجاد می شود. شرایط و آثار که مطرح شود، مشخص می گردد.

مورد چهارم: مفقودی کالا با پایان یافتن مهلت مفقودی کالا:

اگر کالا مفقود شود یا زمانی که باید کالا تحویل میشد، آن زمان منقضی شده باشد. یک علامت سوال هم باید جلوی این بند گذاشت که این از موارد انتقال حق هست یا نه، می‌خواهیم بحث کنیم. چون در نهایت می‌خواهیم بگوییم که اختلافی است و شاید این را نپذیریم. این عبارت بدان معناست که وقتی کالا مفقود شود، حق متعلق می‌شود به گیرنده. یا اینکه مهلت رسیدن کالا به مقصد منقضی شده اما هنوز به مقصد نرسیده است. بعضی مدعی هستند که این حق در این موارد به گیرنده منتقل می‌شود. به بررسی استدلال آن می‌پردازیم.

بند ۱ ماده ۱۳: «س از ورود کالا به مقصد، گیرنده می‌تواند از حمل‌کننده بخواهد که کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای را در برابر گرفتن رسید تحویل نماید. در صورتی که فقدان کالا ثابت شود یا با پایان مدت پیش‌بینی شده در ماده (۱۹) به مقصد نرسد تحویل گیرنده می‌تواند به نام خود حقوقی را که در قرارداد حمل برای او پیش‌بینی شده علیه حمل‌کننده اعمال کند.»

به نظر می‌آید که اگر کالا مفقود شد، این حق متعلق می‌شود به گیرنده. قسمت آخر ماده به این موضوع اشاره دارد. می‌گوید که اگر کالا مفقود شد یا در مهلتی که باید به مقصد می‌رسید، نرسید، چه باید کرد؟ اینکه چه زمانی باید میرسیده و مهلت‌ها به چه صورتی است، در قرارداد تعیین شده و اگر نشده، کنوانسیون خودش مهلت‌هایی را به عنوان پیش فرض تعیین کرده و گفته اگر ظرف این مهلت‌ها کالا به مقصد نرسید، فرض بر تلف کالا است. در چنین شرایطی گیرنده می‌تواند حقوقی را که در بارنامه برای او تعیین شده است، اعمال کند و به اجرا در آورد. گیرنده مگر چه کاره بود؟ فرستنده کالا را فرستاده بود و حق در اختیار گرفتن کالا برای او بود. حق اقامه دعوا برای او بود. حال چگونه به یک باره گیرنده می‌تواند چنین کند؟ این نشان می‌دهد که حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده و حال او می‌تواند طرح دعوا کند و گرنه به گیرنده چه ربطی داشت؟

فرض کنیم کالا در مبدا تحویل حمل‌کننده شده است و از مبدا هم خارج شده اما مسیر کوتاهی را که رفت، ماشین واژگون شد و کالاها از بین رفتند. چه کسی می‌تواند علیه حمل‌کننده طرح دعوا کند؟ قاعدتاً فرستنده باید طرح دعوا کند. چون حق در اختیار گرفتن کالا برای فرستنده است. حال در این فرض می‌گوید که اگر کالا مفقود شد یا مهلت‌های تحویل گذشت - که حسب فرض قانونی، تلف شده محسوب می‌شود - حال گیرنده بیاید طرح دعوا کند. به گیرنده چه ربطی داشت؟ یحتمل و ظاهراً گیرنده، صاحب حق در اختیار گرفتن کالا است که این دعوا را می‌تواند اقامه کند. یعنی به دلالت ضمنی این را نتیجه می‌گیرد.

بار دیگر به بخش آخر ماده توجه کنید: «در صورتی که فقدان کالا ثابت شود یا با پایان مدت پیش‌بینی شده در ماده (۱۹) به مقصد نرسد تحویل گیرنده می‌تواند به نام خود حقوقی را که در قرارداد حمل برای او پیش‌بینی شده علیه حمل‌کننده اعمال کند.»

اینجا روی قید مانور می‌دهند. می‌گویند گیرنده می‌تواند اما چه حقوقی را می‌تواند اقدام کند؟ حقوقی را که از بارنامه برای او پیش‌بینی شده است.

پس به مسیر بحث باید دقت کنیم: بند ۱ ماده ۱۳ حق اقامه دعوا و یکسری حقوقی برای گیرنده پیش‌بینی شده و از طرف دیگر، نویسنده کامنتی چنین برداشتی دارد که معلوم می‌شود که حق در اختیار گرفتن کالا منتقل شده است به گیرنده. چه زمانی؟ وقتی که کالا مفقود شد یا وقتی که مهلت تحویل منقضی شد. حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده است که می‌تواند طرح دعوا کند. این استدلال کامنتی است. اما به نظر می‌رسد که این استدلال، به چند دلیل قابل قبول نیست:

اولاً اینکه گفته گیرنده طرح دعوا کند، مطلق که نگفته که بعد از آن بگوییم که نکند منظور این بوده که حق در اختیار گرفتن کالا برای او بوده است. اصلاً نکند ندارد. گفته گیرنده می‌تواند طرح دعوا کند و حقوقی را که برای او پیش‌بینی شده ... مثلاً در بارنامه اگر گفته شده باشد که اگر بارنامه مفقود شد، باید پاسخ گیرنده داده شود و خسارت به او بدهی، این حق پیش‌بینی شده است برای گیرنده. یا مثلاً اگر کالا در موعد مقرر به مقصد نرسید باید جریمه به گیرنده بدهی، توافقی شده و تعهدی به نفع ثالث شده که وجه التزام هم برای آن قرار گرفته و خسارت به نفع او گذاشته شده است. اگر که حقوقی در بارنامه پیش‌بینی شده باشد برای گیرنده، معلوم است که می‌تواند اعمال کند. کنوانسیون هم همین را می‌گوید. اینکه همان حق خودش را دارد اعمال می‌کند.

دوم اینکه اصلاً این ماده در مقام بیان حق در اختیار گرفتن کالا نمی‌تواند باشد. چون حق در اختیار گرفتن کالا مواردی چون استرداد، توقف، تغییر مقصد و تغییر گیرنده را شامل می‌شود اما کالایی که مفقود شده را می‌خواهیم بگوییم چه بکن؟ کالای مفقود شده را به فلانی تحویل بده یا مسیرش را تغییر بده؟ اصلاً آن دستوراتی که در مقام اعمال این حق می‌شود داد، اینجا اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است و اصلاً کالایی نیست که بخواهیم دستوری بگیریم. بنابراین اینکه بگوییم گیرنده، صاحب حق در اختیار گرفتن کالا شده است، پس می‌تواند ... اینکه به خاطر مفقودی کالا صاحب حق در اختیار گرفتن کالا شد، اصلاً معنا ندارد. کالایی که مفقود شده، لااقل آن مصادیق بارز اعمال این حق را ندارد و بی معنا می‌شود.

سوم، حتی اگر مشکل اول را هم جدی نگیریم و بگوییم آن قید، چنین دلالتی نداشته و کلیه حقوق را شامل می شود، مشکل دیگر این است که به نظر می رسد که بند ۱ ماده ۱۳ باید ناظر به فرضی در نظر گرفته شود که حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده است. یعنی آن موارد استثنایی است که به او رسیده. چرا؟ چون ماده ۱۳ در مقام بیان دارنده حق در اختیار گرفتن کالا نیست. این حرف را در ماده قبلی گفته بود. در مواد قبلی راجع به دارنده حق در اختیار گرفتن کالا صحبت کرده بود که فرستنده است و در مواردی به گیرنده منتقل می شود. ماده ۱۲ در مقام بیان بود. می گوید حالا که شما در ماده ۱۲ یاد گرفتید که چه کسی صاحب این حق است. حالا اگر این حق، متعلق به گیرنده بود و کالا مفقود شده بود، گیرنده می تواند طرح دعوا کند. ماده ۱۳ اطلاق ندارد. چون قانونگذار در مقام بیان صاحب حق در اختیار گرفتن کالا نبوده است. یعنی در استدلال شان از اطلاق ماده استفاده می کند و می گویند گفته "هرگاه". یعنی چه آن مراحل انتقال حق به گیرنده رسیده باشد و چه نرسیده باشد. اطلاق از این جهت دارد. از این اطلاق استفاده می کند اما استاد می گویند که اطلاق ندارد. به قرینه ماده ۱۲، این ماده ۱۳ منصرف به فرضی است که این حق به گیرنده منتقل شده باشد.

پس سه جواب در این رابطه مطرح شد. اولاً این حقوق، حقوقی است که در بارنامه تصریح شده باشد؛ حال صاحب حق در اختیار گرفتن کالا هرکس که می خواهد باشد، باشد. دوم اینکه اصلاً این، ربطی به حق در اختیار گرفتن کالا ندارد؛ چون دستوراتی که در مقام اعمال حق می دهیم، نسبت به محموله مفقود شده اصلاً معنا ندارد. سوم اینکه اگر بگویید که معنا دارد و دستورات دیگری وجود دارد که نسبت به محموله مفقود شده هم می تواند معنا پیدا کند مانند حق اقامه دعوا و مطالبه خسارت و ... و قید را موجب مقید شدن ندانند و بگویند حقوقی دارد اعمال می شود که واقعا مربوط به حق در اختیار گرفتن کالا است. می گوید اگر این باشد، ناظر به فرضی است که حق منتقل به گیرنده شده است. در پاسخ گفته می شود که اطلاق دارد و همه را شامل می شود اما باید گفت که اطلاق ندارد و قابل قبول نیست چون قرینه صارفه داریم و قانونگذار در مقام بیان نبوده است. اینکه این حق متعلق به این است یا آن، در ماده قبلی مطرح شده است و در این ماده، چیزهای دیگری گفته و ارتباطی به صاحب حق ندارد. بنابراین چون در مقام بیان صاحب حق نبوده است، اطلاق آن قابل استفاده نیست. پس اینجا چیزی است غیر از حق در اختیار گرفتن کالا. چیست؟ حقوق مصرح در قانون. اگر حقی برای گیرنده پیش بینی شده باشد.

دلیل چهارمی هم می توان ذکر کرد و آن، اینکه اصل بر وجود حق برای فرستنده است. هر جا شک کنیم، فرستنده صاحب حق است. حال اینجا که شک کرده ایم، یا باید دلیل و تصریحی برای صاحب حق بودن گیرنده در قانون بیاید یا بگوییم که آنچه به گیرنده منتقل شده، حق در اختیار گرفتن نیست بلکه چیز دیگری است.

به طراح کنوانسیون می توان نقد هم کرد که چرا اینرا گفته ای و در دسر درست کرده ای؟ اگر بارنامه، حقی برای کسی پیش بینی کرده باشد، سکوت هم کرده بودی و حرف نمیزدی هم خودمان می فهمیدیم. چیزی گفته ای و ما را به دعوا انداخته ای.

این هم مورد بعدی که فرض مفقودی کالا یا پایان یافتن مهلت مفقودی کالا است که برخی این را به عنوان مصداق انتقال حق در نظر گرفته اند اما به نظر استاد اینگونه نیست.

مورد پنجم: اعلام حمل کننده به گیرنده مبنی بر اینکه کالا به مقصد رسیده و بیا تحویل بگیر

مشابه آن در بند ۳ است که گیرنده به حمل کننده می گوید بیا و کالا و بارنامه را تحویل بده. اما اینجا برعکس است. کالا به مقصد رسیده و حمل کننده به گیرنده می گوید که کالا آماده تحویل است و کجا تحویل دهم؟ (اعلام حمل کننده به گیرنده برای تحویل کالا). این را در کنوانسیون ندارد اما در قانون ایران، بند ۳ ماده ۳۸۳ بیان کرده است.

بند ۳ ماده ۳۸۳: «در صورتی که متصدی حمل و نقل به مرسل الیه اعلام کرده باشد که مال التجاره به مقصد رسیده و باید آن را تحویل گیرد.»

اگر متصدی، پس از رسیدن کالا به مقصد، به مرسل الیه اعلام کرده باشد که کالا آماده تحویل است، از اینجا به بعد باید از گیرنده تبعیت کرد.

در کنوانسیون چیزی نداریم اما مقرر ای وجود دارد. باید دید که از این مقرره، چیزی در تایید یا رد این موضوع درمی یابیم یا خیر. در قانون ما گفته که اگر کالا به مقصد رسید، حمل کننده گفت که کالا آماده تحویل است و بیا تحویل بگیر، حق منتقل شد به گیرنده و تمام. در کنوانسیون این را نگفته اما جمله ای دارد که شاید بتوان از آن جمله، عدم تمایل کنوانسیون به پذیرش این موضوع پذیرفته شود. یعنی در حقوق ایران گفته که وقتی کالا به مقصد رسید و حمل کننده به گیرنده گفت بیا و تحویل بگیر، در واقع حق به گیرنده منتقل شده است. در کنوانسیون سکوت کرده است. حال شک می کنیم که وقتی حمل کننده به گیرنده گفته بیا و تحویل بگیر، حق منتقل شد یا نشد؟ کنوانسیون می گوید گفتیم که اصل بر این است که حق برای فرستنده است. این مورد هم در بندهای ماده ۱۲ نیامده است

پس حتی به گیرنده منتقل نشده است. ممکن است گفته شود که در بند ۱ ماده ۱۵ تعبیری وجود دارد که دیدگاه کنوانسیون را نشان می دهد؛ یعنی سکوت نیست تا بخواهیم به اصل مراجعه کنیم بلکه کنوانسیون تعیین تکلیف کرده است.

بند ۱ ماده ۱۵: «در صورتی که پس از ورود کالا به مقصد تعیین شده اوضاع و احوال مانع از تحویل کالا شود، حمل کننده از فرستنده، درخواست صدور دستورهای را خواهد نمود. در صورتی که گیرنده از گرفتن کالا امتناع ورزد، فرستنده بدون اینکه مجبور به ارائه نسخه اول بارنامه جاده‌ای باشد، حق در اختیار گرفتن کالا را خواهد داشت.»

کالا به مقصد رسیده اما برای تحویل، مانعی پیش آمده. از چه کسی تبعیت کند؟ می گوید از فرستنده. پس معلوم می شود که هنوز هم حق با فرستنده است. ممکن است گفته شود که ربطی نداشت به موضوع ما که ما می خواهیم ببینیم اگر کالا به مقصد برسد و به گیرنده بگوییم که بیا و تحویل بگیر، چگونه است. اما اینجا فقط گفته به مقصد رسیده و در مورد اظهار به گیرنده چیزی گفته نشده است. اما استاد در پاسخ می گویند که باید به بند ۲ توجه کرد.

بند ۲ ماده ۱۵: «حتی اگر گیرنده از پذیرفتن کالا امتناع کرده باشد می تواند درخواست تحویل کالا را تا زمانی که حمل کننده دستورهای مغایری از فرستنده دریافت نکرده است بنماید.»

می گویند نکند در بند ۱ که گفت کالا به مقصد رسید و یک مانعی پیش آمد، احتمالاً مانع این است که گیرنده، کالا را تحویل نمی گیرد. پس این حمل کننده، هنگامی که به مقصد رسید، اعلام کرد که بیا و کالا را تحویل بگیر اما مانعی پیش آمد مانند استتکاف گیرنده یا هر مانع دیگری. پس این دارد از فرض رسیدن کالا به مقصد و اعلام گیرنده که بیا کالا را تحویل بگیر صحبت می کند اما هنوز حق به گیرنده منتقل نشده است. چون می گویند که از فرستنده کسب تکلیف کن. بند ۱ این را گفته بود دیگر. نگفته بود که به گیرنده اعلام کرده ایم یا نه اما بند ۲ نشان می دهد که ظاهراً اعلام هم کرده ایم. از کجا می فهمیم؟ چون در بند ۲ گفته که فرستنده استتکاف کرده. اگر فرستنده استتکاف کرده باشد، چه کنیم؟ پس معلوم می شود که هم به مقصد رسیده و هم اعلام کرده ایم که بیا و بگیر؛ در عین حال فرستنده می تواند تعیین تکلیف کند.

در واقع سه تا فاکتور است و یک فاکتور را اینکه کالا به مقصد رسید. فاکتور دوم اینکه به گیرنده هم گفتیم که کالا آمده تحویل است و بیا تحویل بگیر. فاکتور سوم اینکه گیرنده مخالفت و استتکاف از گرفتن کرد. در بند ۱ راجع به فاکتور ۲ و ۳ صحبت نکرده و گفته کالا به مقصد رسید، متصدی باید کسب تکلیف کند. حال این حق هنوز مربوط به فرستنده است. اگر گفته باشیم که کالا آماده تحویل است، بیا و تحویل بگیر چه؟ باز هم این حق متعلق به فرستنده است؟ اینجا برای ما علامت سوال است. در بند ۲ یک فرض سوم را هم اضافه کرده است: گفته کالا به مقصد رسیده، احتمالاً به گیرنده هم گفته بیا و تحویل بگیر اما گیرنده استتکاف می کند. در بند ۲ این فرض مطرح می شود. در این صورت از فرستنده کسب تکلیف باید بکند.

پس بنابراین کنوانسیون در مورد اینکه کالا به مقصد برسد (فکت ۱) و اعلام کنیم که بیا و کالا را تحویل بگیر (فکت ۲) و فکت ۳ هم در کار نباشد، کنوانسیون چیزی نگفته. اینکه به مقصد رسیده باشد بدون اینکه به گیرنده اعلام کرده باشد، مشخص است که کماکان حق با فرستنده است. در مورد دیگر اگر کالا به مقصد برسد و به گیرنده بگوییم تحویل بگیر و او استتکاف کند، اینجا هم با فرستنده است حق. اما اگر استتکاف نمی کرد یعنی فکت ۱ و ۲ کنار هم (کالا به مقصد رسیده و حمل کننده می گوید بیا و بگیر) یا این حق به گیرنده منتقل شد؟ کنوانسیون چیزی نگفته نه در بند ۱ و نه ۲. حال اگر شک کردیم چه کنیم؟ به اصل رجوع می کنیم.

اگر به گیرنده اعلام کردیم که بیا و کالا را تحویل بگیر، هنوز باید از فرستنده تبعیت شود. از اصلی که در صدر ماده ۱۲ این را در می یابیم.

کالا به مقصد رسیده اما حمل کننده هیچ چیز نگفته. حق با فرستنده است. هم در کنوانسیون و هم در حقوق ایران به این صورت است.

کالا به مقصد رسیده و گیرنده هم گفتیم بیا و کالا را تحویل بگیر اما استتکاف کرد. بند ۲ کنوانسیون به صراحت گفته که حق با فرستنده است.

اما اگر این مخالفت نباشد، یعنی کالا به مقصد رسیده و به گیرنده گفته ایم که بیا و کالا را تحویل بگیر اما هیچ واکنشی ندارد، در این حالت باید چه کرد؟ قانون ایران گفته متعلق به گیرنده است اما کنوانسیون سکوت کرده و چون سکوت کرده باید به اصل توجه کرد.

می خواهیم بگوییم که ماده ۱۵ و بندهای ۱ و ۲ آن، سوال ما را بی پاسخ گذاشته و چون مسکوت است به همان اصل اولیه مراجعه می کنیم که حق با فرستنده است.

اما حالا این سه تا فکت در کنار هم جمع شود یعنی کالا به مقصد رسیده و گفته ایم بیا تحویل بگیر اما استتکاف کرد، اینجا چرا گفتیم که حق با فرستنده است؟

چون یک مانع پیش آمد. اگر بگوییم که حق با گیرنده است، گیرنده استکاف می کند و می گوید من اصلا دخالت نمی کنم. فرستنده کالا را از عراق به مشهد آورده و بعد هم در مشهد به گیرنده میگوید که کالا را تحویل بگیر اما می گوید که من اصلا قراردادی نداشته ام و چنین کالایی به درد من نمی خورد و نمی خواهم. حال حمل کننده چه کند؟ می گویم نگران نباش و تکلیفت را از فرستنده بگیر. البته در همین مورد تا زمانیکه فرستنده، دستور جدید نداده است، گیرنده می تواند دست از استکاف بردارد و بگوید که کالا را تحویل بده. در این صورت اگر گفت که کالا را تحویل بده، باید از گیرنده تبعیت نماییم؛ چرا که کالا به مقصد رسیده و دارد مطالبه می کند. آن استکاف قبلی او، حق را اسقاط نمی کند. اگر تا قبل از رسیدن دستور از فرستنده، دستورات جدیدی از گیرنده برسد، باید از او تبعیت کرد دستورات بعدی ای که از فرستنده برسد، خاصیتی ندارد. پس اگر بخواهیم دقیق تر بگوییم، کنوانسیون سکوت هم نکرده و تعیین تکلیف هم نموده است.

بند ۲ ماده ۱۵: «حتی اگر گیرنده از پذیرفتن کالا امتناع کرده باشد می تواند درخواست تحویل کالا را تا زمانی که حمل کننده دستورهای مغایری از فرستنده دریافت نکرده است بنماید..»

انتهای بند ۲ قابل تامل است.

پس این هم مورد پنجم که در حقوق ایران بود اما در کنوانسیون این مصداق را نداشتیم.

مورد ششم: اگر فرستنده داخلی (در حقوق ایران)، غیر از آن بارنامه ای که تنظیم کرده اند، بابت تحویل کالا یک رسید هم گرفته باشد^۲، یعنی علاوه بر بارنامه، رسیدی بابت تحویل کالا دریافت کرده باشد، در صورتی که بخواهد حق خود را اعمال کند باید رسید را هم ارائه بدهد.

این مورد هم مربوط به حقوق ایران می شود و جای بحث هم دارد. ای نمود از یک جهت به بحث شرایط مربوط می شود و از یک جهت مربوط به حق انتقال حق می شود. در این حالت می خواهد بگوید کالا را تحویل بده به فلانی، باید رسید را نشان دهد و اگر رسید را ارائه نکرد، از دستورات او تبعیت نمی شود. تا اینجا که گفته شد، معلوم می شود ارائه رسید توسط فرستنده یک شرط است برای اعمال حق.

پس اگر فرستنده، رسیدی گرفته باشد، دستوراتی هم بخواهد بدهد، صاحب اختیار است اما رسید را باید ارائه کند و اگر نکند نمی تواند حش را اعمال کند. یعنی این حق برای او هست و این را قبول داریم اما آن را نمی تواند اعمال کند. پس ارائه رسید، شرط اعمال حق برای فرستنده است. این باید می رفت در بحث شرایط اما یک نکته ای در ماده ۳۸۳ وجود دارد که می گوید اگر در همین شرایط که ما طبق قواعد اولیه مان فکر می کردیم حق برای فرستنده است، همین رسید را جناب گیرنده ارائه کند، از او باید تبعیت شود. یعنی ابتدای مسیر بوده ایم و در قرارداد هم شرط نشده که حق با گیرنده باشد و نه کالا به مقصد رسیده که شرایط انتقال حق به گیرنده محقق شده باشد و نه هیچ. اگر ما باشیم و مواردی که تا الان یاد گرفته ایم، این حق برای فرستنده است. فرستنده رسید نمی تواند ارائه کند پس می گوید که ما نمی توانیم حق شما را اعمال کنیم. حال فرض کنیم که رسید دست گیرنده باشد. اگر گیرنده آن رسیدی را که به فرستنده داده شده بود، ارائه کرد، از دستورات گیرنده باید تبعیت شود یعنی این حق به مرسل الیه منتقل شده. پس انتقال حق در اختیار گرفتن کالا در فرضی که رسیدی که فرستنده گرفته، دست مرسل الیه باشد، در این صورت حق به مرسل الیه منتقل می شود.

این حق در کجا آمده؟

انتهای ماده ۳۸۳ قانون تجارت: «در این موارد متصدی حمل و نقل باید مطابق دستور مرسل الیه عمل کند معذالک اگر متصدی حمل و نقل رسیدی به ارسال کننده داده مادام که مال التجاره به مقصد نرسیده مکلف به رعایت دستور مرسل الیه نخواهد بود مگر اینکه رسید به مرسل الیه تسلیم شده باشد.»

می گوید اگر کالا به مقصد نرسیده و آن شرایط انتقال حق پیش نیامده که قاعدتا از مرسل الیه تبعیت نمی کند. معذالک اگر آن رسید، دست مرسل الیه بود، از مرسل الیه تبعیت می کند.

منطق هم دارد و جای تحلیل هم دارد. می گویم این حق، مربوط به فرستنده بود. حال چه شد که میگوییم از گیرنده تبعیت می کند؟ کالا که هنوز در ابتدای راه است پس چگونه از گیرنده تبعیت می کند؟ می گوید این را پیش بینی کردم برای فرستنده. فرستنده شرط را نمی تواند اعمال کند و رسید را نمی تواند ارائه کند پس طبیعتا نباید از او تبعیت شود. خب چه کنیم؟ طبق قرارداد حمل و نقل عمل می کنیم یعنی کالا را می آوریم به مشهد تا برسد به مقصد و به گیرنده اعلام کنیم و از آنجا، حمل به او منتقل می شود از آنجا به بعد

^۲. لازم هم نیست چون بارنامه، فرض تحویل کالا است.

تبعیت شود. می گوید در وسط راه چه؟ ممکن است اتفاقاتی آن وسط بیفتد. کالا آسیب دید یا فاسد شد، بفروشم یا نگه دارم؟ از چه کسی کسب تکلیف کنم؟ می گوید فرستنده بود که او هم الان نمی تواند حق خود را اعمال کند و شرط آن را ندارد. برای حل مشکلات، می گوید اگر رسید دست گیرنده است، تبعیت کند از گیرنده.

بنابراین رسید دست هر کدام که بود، او می شود صاحب حق در اختیار گرفتن کالا. یکی از موارد انتقال حق به گیرنده این است که رسیدی که بابت تحویل کالا از حمل کننده گرفته شده، دست گیرنده باشد. در این موارد باید از گیرنده تبعیت کرد.

«جلسه ششم»

شرایط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا

یک شرایطی وجود دارد که کنوانسیون گفته است و باید در حقوق ایران نیز بررسی شود (یک مورد در حقوق ایران گفته است اما در کنوانسیون نیست).

پادآوری: اعمال این حق تشریفات خاصی ندارد؛ یعنی لازم نیست به صورت مکتوب باشد و حق شرط مکتوبی ارسال شود. اگر به صورت شفاهی هم باشد کفایت می کند (به بحث های اثباتی آن توجه داشته باشید که اگر به صورت شفاهی بود، بعد حمل کننده تبعیت کرد و اگر دستور دهنده انکار کرد چه باید کرد. یا اگر حمل کننده تبعیت نکرد یا اگر فرستنده یا گیرنده بگوید شما این دستور را گوش نکردید چه باید کرد؟ یا اگر حمل کننده تبعیت نکرد چه؟ آن کسی که مدعی است که چنین دستوری وجود داشته است آن باید اثبات کند. ما ثبوت می گوئیم که شفاها محرز است که چنین دستوری داده شده است پس باید اجرا شود و فرقی نمی کند که کتابت شود یا شفاهی باشد. رویه قضایی ایتالیا نیز تایید کرده است که پرونده ای بوده که به آن ایراد وارد شده که دستور کتبی است و قابل اجابت نبوده. دادگاه ایتالیا گفته است که باید اجابت شود و فرقی میان کتابت و دستور شفاهی نیست.

• شرایط

شرط اول: ارائه نسخه اول بارنامه جاده ای است که برای چنین دستوری باید ارائه شود.

نکات: در کنوانسیون این را نگفته است که این شرط ناظر به فرضی است که بارنامه ای در کار باشد. اگر بارنامه ای در کار نبود چه باید کرد؟ اگر بارنامه ای نبود این شرط سالبه به انتفاء موضوع است. این شرط، منتفی می شود. پس نسخه اول بارنامه جاده ای باید ارائه باشد (اگر بارنامه ای باشد). اگر بارنامه نباشد این شرط منتفی است.

مسئله بعدی اینکه مستند این تکلیف کجاست؟ این را در جز الف بند ۵ ماده ۱۲ گفته است؛ ... آنجا به صراحت گفته است.

جز الف بند ۵ ماده ۱۲: «فروشنده یا در مورد بند ۳ این ماده که تحویل گیرنده که خواهان حق می باشد، نسخه اول بارنامه جاده ای را که در آن، دستورهای جدید به حمل کننده داده شده است، ارائه نموده و جبران تمام هزینه ها، فقدان ...»

پس در این قسمت گفته که فرستنده یا در یک موردی گیرنده/ف اگر میخواهی دستور دهی باید نسخه اول بارنامه جاده ای را ارائه دهی. مستند دیگری وجود دارد که آن هم مطرح می شود و بعد به اولی برمیگردیم که چندانکه دارد:

بند ۷ ماده ۱۲ نیز مستند دیگر است.

س.د: اگر بارنامه نباشد، نمی توان گفت که اصلاً نمی تواند اعمال حق کند؟ یعنی اگر بارنامه ای نباشد چون نسخه اول را نمی تواند ارائه کند پس این دستور قابل اجابت نیست. (در مواردی که ارائه مستندات بارنامه، الزامی است. چون در مواردی هم هست که ما از ارائه، معاف می کنیم.) حال در فرضی که ارائه بارنامه، الزامی است اما نتوانست آن را ارائه کند چون اصلاً وجود ندارد، امکان دستور می تواند وجود نداشته باشد؟

این نتیجه را نمی توان گرفته با وجود اینکه ظاهر ماده هم همین مفهوم را متبادر می کند. قانون می گوید نسخه اول بارنامه باید ارائه شود (البته استثنائات هم میگذارد) و اگر ارائه نشد، دستور اجابت نمی شود چون تکلیف فرستنده است که نسخه اول را ارائه کند. حال اگر ارائه نکند می خواهد به هر دلیلی باشد مثل اینکه بارنامه وجود ندارد فلذا امکان دادن دستور منتفی است. ظاهر ماده، همین را

می گوید اما این برداشت را نمی توان تایید کرد چون امکان دادن دستور را نمی توان حذف کرد. امکان دادن دستور فقط به این خاطر نیست که یک فرصت و امتیازی برای فرستنده یا گیرنده باشد. در یک شرایطی حمل کننده مجبور است کسب تکلیف کند و در شرایطی گیر افتادیم و مجبوریم از آن شخص کسب تکلیف کنیم که اگر سر این بار یک بلایی آمد چه باید کرد؟ مثلاً همین جا کالا را بفروشم یا برگردانم یا حالت مخاطرات خطرناکی پیش آمده و مجبورم کالا را تخلیه کنم و از بین ببرم. اینجا باید چه کرد؟ از چه کسی باید کسب تکلیف کرد؟ پس شما مجبورید صاحب حق در اختیار گرفتن کالا را بشناسید و مجبورید در شرایطی بدون نسخه اول بارنامه نیز تبعیت کنید.

اینکه نسخه اول بارنامه را فرستنده باید ارائه کند این را به گونه ای می گوئیم که حق حمل کننده و تکلیف فرستنده است. از جهتی ما می گوئیم هم حق حمل کننده است و هم تکلیف آن. اعمال حق در اختیار گرفتن کالا هم حق است مانند جاهایی که تصمیم گرفتیم مقصد یا گیرنده تغییر کند. اما یک جاهایی در مورد تعیین تکلیف کردن خود کالا مجبور می شویم از این حق استفاده کنیم و مجبوریم این حق را بکار ببریم؛ اینکه مجبور هستیم یعنی یک حق خالی نیست که بگوئیم اگر شرایطش نبود و استفاده نکردیم، چیزی را از دست نداده ایم. بنابراین یک جاهایی باید از این حق استفاده کرد که مشکل حل شود. بنابراین اگر بارنامه نباشد این شرط منتهی است و می توان دستور بدون ارائه نسخه اول بارنامه داد.

یک مستند دیگری که وجود دارد بند ۵ خوانده شد حال بند ۷ ماده ۱۲ میخوانیم.

بند ۷ ماده ۱۲: «حمل کننده ای که دستور صادر شده در شرایط پیش بینی شده در این ماده را انجام نداده یا اینکه دستور صادر شده را بدون درخواست دریافت نسخه اول بارنامه جاده ای انجام دهد....»

در بند اول، ضمانت اجرا را می گوید و می گوید که اگر دستور را بدون مطالبه نسخه اول بارنامه اجابت کردی، این اتفاق خواهد افتاد و ضمانت اجرایی خواهد داشت. پس تاکید غیرمستقیم میکند بر لزوم این شرط.

حال برمیگردیم به مستند اصلی مان که همان بند ۵ ماده ۱۲ است

بند ۷ می خواهد ضمانت اجرا را بگوید و می گوید اگر دستور را بدون مطالبه نسخه اولی بارنامه اجابت کردی این بلا سرتان میاد پس یک ضمانت اجرایی خواهد داشت پس در اینجا مجدداً تاکید غیرمستقیمی بر لزوم این شرط می کند. ...

در مستند اصلی می گوید فرستنده یا در مورد بند ۳ این ماده گیرنده. می خواهد مکلف را مشخص کند. اینکه گفته شد نسخه اول بارنامه باید ارائه شود، علی القاعده فرستنده باید ارائه کند و مخاطب این تکلیف فرستنده است یعنی در آن جاهایی که گیرنده می خواهد دستور جدید بدهد او از این شرط و تکلیف، معاف است. پس مکلف اصلی این تکلیف فرستنده است. در یک مورد هم گیرنده مکلف است نسخه اول بارنامه را ارائه دهد؛ در بند ۳ ماده ۱۲.

بند ۳: «در صورتی که فرستنده در بارنامه جاده حق در اختیار گرفتن کالا را به گیرنده واگذار نموده باشد، از تاریخ تنظیم بارنامه جاده ای، گیرنده می تواند این حق خود را اعمال کند.»

در بحث انتقال حق گفته شد که یکی از موارد انتقال حق این است که از ابتدا در بارنامه حق اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده باشد. معلوم می شود که اگر این حق از ابتدا متعلق به گیرنده است، نسخه اول بارنامه باید در اختیار گیرنده باشد تا قبل از این جمله آخر، قبلاً گفته بودیم که در بارنامه می توان شرط کرد که حق اختیار گرفتن کالا از ابتدا متعلق به گیرنده است. قبل تر نیز گفته شد که بارنامه ۳ نسخه است. نسخه اول متعلق به فرستنده، نسخه دوم متعلق به گیرنده که همراه با کالا معمولاً حمل می شود، نسخه سوم متعلق به حمل کننده است. در اینجا در بند ۳ که می گوید حق متعلق به گیرنده است چون از اول در بارنامه این را شرط کردید، حال در بند ۵ ماده ۱۲ می گوید که اگر گیرنده بخواهد در این شرایط از این حق استفاده کند، باید نسخه اول بارنامه را ارائه کنید، نسخه اول بارنامه مگر دست گیرنده است که باید ارائه کند؟ معلوم می شود در این فرض نسخه اول دست گیرنده است که از آن انتظار می رود نسخه اول را ارائه کند و الا از گیرنده نباید انتظار ارائه نسخه اول را ارائه کند. نسخه دوم بارنامه می تواند وجهی داشته باشد که البته آن هم ایراد دارد اما نسخه اول که برای فرستنده است چطور از گیرنده توقع داریم ارائه کند؟ معلوم می شود که در فرض ۳ ماده ۱۲ نسخه اول در دست گیرنده است. پس اینکه گفتیم نسخه اول برای فرستنده و نسخه دوم برای گیرنده، باید یک استثناء اضافه کنیم و بگوئیم در یک فرض، همچنان نسخه اول برای گیرنده است.

الان تعبیر قانونگذار ما کاملاً روشن است که گفته بود "اگر بارنامه ای توسط فرستنده تنظیم شده باشد" (در ورشکستگی و در مورد دعوی استرداد) استاد فرمودند این ناظر به فرضی است که گیرنده خودش فرستنده است. در واقع فرستنده و گیرنده یک نفر است. هم می شود این کار را کرد و هم این مورد را که کنوانسیون گفته است را هم می توان اضافه نمود. مثلاً کالایی از تهران خریداری شده است و در آنجا هم تحویل گرفته شده است اما گفته می شود که هزینه باربری با فروشنده باشد و مذاکرات با باربری و قرارداد با

فروشنده با تو اما حق اختیار گرفتن با من چرا که کالا توسط شخص تحویل گرفته شده است. مبدا که به حمل کننده دستورات جدید بدهی. در مبدا، قرارداد حمل کالا توسط فرستنده نوشته شود ولی بنویس که حق اختیار گرفتن کالا متعلق به گیرنده است. در اینجا نسخه اول را باید تحویل به گیرنده داد. از قسمت دوم بند ۵ ماده ۱۲ متوجه این امر می شویم (یا در مورد بند ۳ ماده ۱۲ گیرنده باید نسخه اول را ارائه کند).

حال اگر نسخه اول را ارائه کنیم کافی است؟ خیر نسخه اول باید ارائه شود و در آن هم دستورات جدید داده شود. فرستنده یا در یک مورد خاص، گیرنده نسخه اول بارنامه جاده ای را که در آن دستورات جدید به حمل کننده داده شده است را ارائه نماید. پس هم نسخه اول را ارائه کنید و هم در آن دستورات جدید درج شود (البته معلوم است که نسخه اول دست فرستنده می ماند و او قرار نیست نسخه اول را تحویل حمل کننده دهد). این برای این است که اگر فردا روزی شخص طبق دستورات عمل کرد و به اختلاف خوردید و رفتید دادگاه و کتمان کرد که من کی چنین حرفی زدم، گفته می شود نسخه بارنامه خودت را بیا... در آنجا نوشتیم. البته احتیاط ایجاب می کند که علاوه بر نسخه اول در نسخه حمل کننده نیز این یادداشت ها گرفته بشود اما آن الزام قانونی فقط در نسخه اول است تا آن چیزی که دست فرستنده است، سندی دست آن است حاوی دستورات جدید باشد.

پس در مورد حکم یک نکته و در مورد مکلف یک نکته استخراج می کنیم.

سوال: گفته شده مکلف این حکم (که اصولاً فرستنده و در یک مورد گیرنده است) مشخص شد. تکلیف هم این شد که نسخه اول بارنامه ارائه شود. حال سوال این است که اگر دستور دهنده، گیرنده باشد، آیا آن احتمالاً تکلیف ندارد که نسخه دوم را ارائه کند؟ چون نسخه اول پیش فرستنده است اما همیشه که فرستنده دستور دهنده نیست و یک جاهایی گیرنده دستور می دهد. آیا لازم نیست گیرنده نسخه مربوط به خودش را ارائه دهد و دستورات را مشابه فرستنده بنویسد؟ فرستنده نسخه اول و گیرنده نسخه دوم را ارائه کند. البته گیرنده در یک جا باید نسخه اول را ارائه می کرد که کاری به آن نداریم. غیر از آن مورد، گیرنده اگر دستوراتی میدهد؛ فرض کنید کالا به مقصد رسیده و اعلام می کند که این کالا آماده تحویل هست و بیاید و تحویل بگیرید. گیرنده می خواهد دستورات جدید بدهد. احتمالاً می گوئیم نسخه دوم بارنامه را ارائه فرمایید و دستورات جدید را بنویسید. آیا همچین احتمالی وجود دارد یا خیر؟

پاسخ منفی است به این دلیل که اصلاً نسخه دوم بارنامه همراه با بار است و به گیرنده تحویل داده می شود بنابراین از گیرنده تکلیف مالا یطاق نمی توان انتظار داشت. نسخه دوم بارنامه دست حمل کننده است. ضمن اینکه یکی از موارد انتقال حق این بود که کالا به مقصد برسد و گیرنده درخواست کالا و برنامه را کند. همینکه بارنامه را تقاضا می کند حق به او منتقل می شود. بعد شما می خواهید بگویید بارنامه ارائه کن تا دستور تو را تبعیت کنم؟ بارنامه دست حمل کننده است پس قطعاً این تکلیف ناظر به نسخه دوم بارنامه نیست. تکلیف ناظر به فرستنده است و فرستنده نسخه اول را باید ارائه کند اما یک استثناء دارد:

اگر کالا به مقصد رسید و حمل کننده اعلام کرده که کالا آمده است و بیا بگیر ولی گیرنده از تحویل کالا خودداری کرد. اینجا مجدداً حق به فرستنده منتقل می شود. اگر گیرنده از تحویل کالا استنکاف کرد، بند ۱ ماده ۱۵ می گوید فرستنده می تواند دستور دهد. اینجا ارائه نسخه اول بارنامه جاده ای الزامی نیست.

بند ۱ ماده ۱۵: «در صورتی که پس از ورود کالا به مقصد تعیین شده، اوضاع و احوال، مانع از تحویل کالا شود، حمل کننده از فرستنده درخواست صدور دستور را خواهد نمود. در صورتی که گیرنده از گرفتن کالا امتناع ورزد، فرستنده بدون اینکه مجبور به ارائه نسخه اول بارنامه جاده ای باشد، حق در اختیار گرفتن کالا را خواهد داشت.»

اگر استنکاف گیرنده پیش آید، فرستنده دستور می دهد که حق بازگشت به او بازگردد و ارائه نسخه اول بارنامه جاده ای هم الزامی نیست. البته در اینجا در ادامه گفته بود تا زمانی که فرستنده دستور جدید به دلیل شرایط خاص نداده است، تا او دستور نداده و دستوری از او واصل نشده است، گیرنده می تواند پشیمون شود و دستورات جدید بدهد. در واقع چون استنکاف کرد حق را به فرستنده برگردوندیم اما تا زمانی که دستور از فرستنده نگرفتیم، گیرنده می تواند پشیمون شود و بگوید کالا را تحویل بدهید یا دستورات جدیدی بدهد.

حال اگر فرستنده دستورات را ارسال کرد و از این طرف گیرنده پشیمون شد و دستورات را ارسال کرد کدام یک را ملاک قرار دهیم؟ هر کدام زودتر ارسال کرد یا هر کدام که زودتر واصل شد؟ با بررسی دیگر جاها همانند حق شرط ها مشخص می شود پذیرش کنوانسیون بر نظریه وصول است. در حق شرط ها می گوید از زمانی که به دست حمل کننده برسد. معلوم میشود نظریه وصول را قبول کرده.

فرستنده وقتی دستور داد که این حق به او منتقل شده بود و گیرنده هم که پشیمان شده و دارد دستورات جدید می دهد. حال چه باید کرد؟ میگوید هر کدام که زودتر رسید. لازم نیست که اینجا دستور مکتوب باشد و مثلاً فرستنده می تواند زنگ بزند. ثبوتاً باید محرز شود که اول، کدام بوده است.

ضمانت اجرا: اگر نسخه اول بارنامه ارائه نشد، و در عین حال این دستور تبعیت شد چه می شود؟ فرستنده حق در اختیار گرفتن کالا را دارد و دستورات جدید می دهد و حمل کننده هم بدون ارائه نسخه اول پذیرش می کند، چه اشکالی دارد؟

اگر بدون دریافت و ارائه نسخه اول بارنامه، دستورات اجرا شود چه می شود؟

بند ۷ ماده ۱۲: «حمل کننده ای که دستور صادر شده در شرایط پیش بینی شده در این ماده را انجام نداده یا اینکه دستورات صادر شده را بدون دریافت نسخه اول بارنامه جاده ای انجام دهد در برابر شخصی که هر گونه ادعای فقدان یا خسارت ناشی از این عمل را دارد، مسئول است.»

می گوید احتمالا حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به دیگری باشد. در مقابل کسی که آن حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به اوست، مسئولیت خواهید داشت. شما از فرستنده بدون ارائه نسخه اول بارنامه تبعیت کردید و ممکن است خساراتی ایجاد شود (مسئولیت مدنی دارد) در این حالت در مقابل صاحب حق مسئول هستید و این ضمانت اجرا به مسئولیت مدنی تاکید می شود. هر کجا که یک تکلیفی وجود دارد و آن تکلیف را رعایت نکردید، اولین ضمانت اجرا آن مسئولیت مدنی است. یعنی شما اگر از دریافت نسخه کوتاهی کردی، خسارتی بار بیاید نسبت به صاحب حق در اختیار گرفتن کالا مسئولیت خواهی داشت.

یک ضمانت اجرای دیگه هم می شود به آن اضافه کرد که بحث اثباتی است. وقتی نسخه اول را مطالبه می کنید و در آن درج می شود، از نظر اثباتی راحت است اما اگر ارائه نشود احتمالا مورد انکار قرار می گیرد و فرستنده می گوید من دستور ندادم و اثبات آن سخت می شود. پس از حیث اثباتی هم ممکن است آسیب ببیند. این شرط اول.

شرط دوم این است که کسی که دستور می دهد باید خسارت های حمل کننده را جبران کند؛ جبران تمام خسارت ها و هزینه های حمل کننده ناشی از اعمال دستورات. جزو الف بند ۵ که گفته شده هر هزینه ای که ایجاد می شود باید پرداخت شود.

ادامه جز الف بند ۵: «... و جبران تمام هزینه ها، فقدان و خساراتی که در نتیجه چنین دستور هایی به حمل کننده وارد می شود، تضمین کند.»

هر هزینه ای که ایجاد می شود، باید پرداخت کنیم. این را در بند ۱ ماده ۱۶ نیز گفته است.

بند ۱ ماده ۱۶: «حمل کننده، حق دریافت هزینه هایی که برای گرفتن دستورها و همچنین هزینه هایی که برای اجرای چنین دستورهایی متحمل شده را خواهد داشت مگر اینکه هزینه ها در نتیجه عمل اشتباه یا غفلت حمل کننده به وجود آمده باشند.»

اگر ناشی از غفلت حمل کننده باشد که مسئولیت بر عهده اوست اما در غیر این صورت هزینه های ناشی از دستورات یعنی اگر رابطه علیت بین دستور و هزینه باشد، دستور دهنده باید پرداخت کند.

اما چند سوال مطرح می شود :

قلمرو موضوعی این هزینه ها تا کجاست؟ اگر دستور تغییر مسیر دادید و یک مسیر طولانی تر انتخاب کردید، این مسیر طولانی تر یک حق الزحمه جدید دارد بعنوان مثال مقصد مشهد بوده است حال می گوئیم قوچان تحویل بده. به این مسافت جدید حق الزحمه تعلق می گیرد آیا این هم جزو هزینه ها هست یا خیر؟ چون در آنجا گفته شده بود «تمام هزینه ها و فقدان و خساراتی که در نتیجه دستورات پیش میاد» حال سوال می شود هزینه ها و حق الزحمه و کرایه حمل چی؟

بنظر میاد تمام هزینه ها را شامل می شود مثل حق الزحمه، کرایه حمل، دستوراتی که ناشی از توقف دستورات کامیون زیر بار باشد. مثلا بگوئید با گیرنده به اختلاف خورده ام پس فعلا منتظر باش و همانجا بایست تا دستورات جدید بدهم. کامیون ۲ روز زیر بار بوده و به نظر می آید همه اینها را در بر میگیرد. در آلمان تا یک مقطعی اینها را نمی پذیرفتند و می گفتند اینها جزو هزینه ها نیست. نه اینکه همین چیزی به حمل کننده تعلق نگیرد، کرایه حمل تعلق می گیرد اما در واقع شرط اعمال دستور نیست. شرط اعمال دستور، هزینه هایی است که شامل کرایه های اضافه نمی شود اما از سال ۱۹۹۴ به بعد رویه قضایی آنها تغییر کرده و پذیرفته اند که اینها شامل قلمرو موضوعی هزینه ها می شود حتی در common 3 در آنجا می گوئید هزینه های ناشی از ارسال اعلام، درخواست کسب تکلیف می کند و می گوئید کالا در شرایطی گیر افتاده است و تعیین تکلیف کنید و مکاتبه کرده است؛ حتی این هزینه ها را هم می تواند مطالبه کند.

سوال جدی تری که در خصوص این شرط وجود دارد این است که این هزینه ها را دستور دهنده باید پرداخت کند تا حمل کننده اجابت کند یا تضمینی به پرداخت بدهد کفایت می کند؟ پرداخت فعلی مهم است یا تضمین پرداخت کفایت می کند؟ این سوال به این

جهت پرسیده می شود که عبارت "تضمین می کند" آمده است و پرداخت هم نشد، نشد. اثرش این است که می گوید ضامن می دهد یا وسیله می دهد تا کار را انجام دهند و پولش را بعداً می دهم. اگر این را کافی بدانیم حمل کننده باید دستور را اجابت کند اما اگر ندانیم تکلیفی به اجابت نخواهیم داشت. "جبران تمام هزینه ها فقدان و خساراتی که در نتیجه چنین دستورهایی به حمل کننده وارد می شود، تضمین کند". اما می دانید که ملاک متن انگلیسی و فرانسه است و در آنجا ظاهراً پرداخت مهم است نه تضمین و این تضمین در ترجمه معلوم نیست از کجا آمده است. در متن فرانسه از فعل دومزه استفاده شده است و این فعل یعنی جبران خسارت کردن. در متن انگلیسی آمده است indemnification که به معنای جبران خسارت کردن است نه تضمین جبران خسارت. بنابراین این ترجمه فارسی دقیق نیست. بنابراین اثرش این است که دستور دهنده باید خسارت و هزینه ها را بپردازد و بعد توقع اجابت دستورش را داشته باشد. با این همه در همان شرح کنوانسیون آن نظر تضمین پذیرفته شده است. گفته همین که تضمین کند، کفایت میکند. در قانون ایران تعبیر ماده ۳۸۲ گفته شده است فرستنده می تواند دستوراتی با پرداخت مخارج بدهد. در قانون ایران، خیلی روشن گفته پرداخت خسارتها. "پرداخت خسارات" فعلیت را می رساند.

ضمانت اجرا: هزینه ها را باید بپردازد تا دستورش اجابت شود اگر حمل کننده بدون رعایت این شرط دستور را اجابت کرد چه؟ اگر گفت مسیر را عوض کن و حمل کننده هم گوش داد چه؟ اگر ما در آنجا گفتیم شرط این است که خسارت ها را بپردازد یا تضمین دهد، حال دستور را اجابت کرده بدون اینکه پول بگیرد. حال بعداً باید دنبال پولش بود. حشش از بین نمی رود اما آن تضمین و پرداخت فعلی اتفاق نیفتاده. بنابراین مشخص می شود این شرط صرفاً حمایت از حمل کننده است.

شرط سوم: امکان اجرای دستور وجود داشته باشد.

دستورات غیرممکن پذیرفتنی نیست. امکان اجرای دستور در ضمان وصول به حمل کننده. (اینکه گفتیم کنوانسیون، نظریه وصول را قبول دارد، همین است. مثال: این کالا را بجای عراق به سوریه ببر. آن زمان که فرستنده دستور داد راه باز بود اما زمانی که دستور به حمل کننده رسید سوریه جنگ شد و امکان تردد وجود نداشت. حال چه باید کرد؟ زمانی که دستور به حمل کننده می رسد قابلیت اجرا باید داشته باشد. چرا امکان اجرای دستور وجود ندارد؟ احتمالاً موانع فنی یا حقوقی وجود دارد. موانع فنی مثل جنگ و سیل یا کشور جدیدی که تعیین کردید اجازه ورود کالا را به کشورش نمی دهد.

یا موانع فنی است مثلاً جنگ و سیل و ... یا موانع حقوقی. مانند همین که اجازه ورود یک کالا به کشورش را نمی دهد و می گوید ممنوع است.

اگر موانع فنی وجود داشته باشد که اصلاً این اتفاق رقم نخواهد خورد و نمیتواند عمل کند و دستور را اجابت کند. چون شرطی گذاشتید که اصلاً شدنی نیست. اصلاً اتفاق نخواهد افتاد تا بگوییم اگر نقض شد چه.

گاهی هست که موانع، حقوقی است. در موانع حقوقی ممکن است انجام دستور محال نباشد و بتوان آن را انجام داد ولی گیری دارد. حال اگر حمل کننده بدون توجه به این شرایط اقدام کرد و خسارات و تبعاتی وجود داشته باشد، مسئولیتش با خودش است. مثلاً ورود یک کالا به یک کشور ممنوع است حال در این حال شخص آن مسیر را رفته و مرتکب قاچاق و امثال آن است در اینجا تبعاتش بر عهده حمل کننده خواهد بود.

پس این شرط در حمایت از حمل کننده است و به شرطی دستورات اجابت می شود که مانع قانونی و حقوقی و فنی وجود نداشته باشد که اگر این موانع وجود داشته باشد حمل کننده برای عدم اجابت دستور مسئولیتی نخواهد داشت اما در عین حال اگر اجابت کرد، اگر اتفاقی افتاد، مسئولیت تبعات با خودش است چون ملزم به انجام تکلیفی نبوده است.

در حقوق ایران چنین شرطی پیش بینی صریحی نشده و در قانون تجارت نیامده است. حال سوال مطرح می شود که آیا در حقوق ایران می توان این شرط را گفت یا خیر؟ قطعاً می توان گفت. اگر مانع فنی باشد حقوق ما قطعاً می پذیرد. هیچ وقت قاضی نمی گوید چرا دستور ارسال کننده را اجابت نکردی و حتی سیل آمده هم باید میرفتی. مانع قانونی و حقوقی نیز به همین ترتیب است. پس این شرط در حقوق ما هم قطعاً ملموس است.

شرط چهارم: عدم تعارض با جریان عادی تعهد حمل کننده:

این دستور جدیدی که داده شده با جریان عادی حمل کننده تعارض نداشته باشد.

جریان عادی تعهد حمل کننده یعنی بعنوان مثال یک کالا را از مشهد گفته اند بارگیری کن و به عراق ببر و بعد در وسط راه بگویند به ایتالیا ببر یا ببر ژاپن. این دستور جدید است. حمل کننده تعهد کرده کالا را از مشهد به عراق ببرد و یک محدوده ای جزو تعهدات عرفی آن است که مثلاً بجای نجف، بغداد برود. یا نه، به جای عراق ببر سوریه. اما دستور بالا متعارف نیست یا به تعبیر استاد این دستورات جدید باید متعارف باشد؛ در عرف حمل و نقل و شرایط خاص حمل کننده متعارف باشد.

مثال: یک موسسه باربری قلمرو کاری آش در حوزه اتحادیه اروپا است. اگر بجای بردن کالا از آلمان به فرانسه، به سوئیس ببرد این در راستای تعهد متعارف حمل کننده است البته با در نظر گرفتن هزینه هاش. اما اگر بگوییم این کالا را به آسیا ببر که اصلاً در راستای کاری او نیست!

بنابراین عدم تعارض با جریان عادی تعهد حمل کننده یا به تعبیر استاد عدم تعارض با تعهدات عرفی حمل کننده. برای تشخیص تعهدات عرفی، هم عرف متعارف حمل کنندگان و هم عرف تعهدات خود حمل کننده را باید در نظر گرفت.

این شرط را بند ۵ ماده ۱۲ جز ب آن گفته است. در قانون تجارت ایران تصریح ندارد. حال باید دید که این شرط در حقوق ما هست یا نه؟ مستند قانونی برای آن نداریم. عرفی بودن یک چیزی جز تعهدات است. این شرط ضمنی طرفین است. مدلول عرفی جزو تعهدات طرفین است. حال اگر جزو توافق ضمنی طرفین باشد که می شود شرط قراردادی اما اگر شرط ضمنی نباشد، الزام قانونی است که در قانون مدنی آمده. بنابراین به دلالت عرف، قلمروی تعهد طرفین پذیرفته می شود. پس این شرط در حقوق ما نیز پذیرفته می شود.

شرط پنجم: عدم لطمه به حقوق سایر ارسال کنندگان یا سایر مرسل علیهم.

این دستورات جدید که می دهیم به حقوق سایر فرستندگان یا سایر گیرندگان لطمه ای وارد نکند. به عنوان مثال یک محموله ۳ تنی را به یک موسسه باربری دادید. برای این محموله ۳ تنی باید یک کامیون ۱۰ تن را به کار گیرد اما گفتید فعلاً این کالا را در مسیر نگه دارید تا بگوییم چه کنید اما خب فقط کالا شما که در این کامیون نیست و کالای دیگر فرستندگان و گیرندگان هم هست. بنابراین اگر حقوق فرستندگان و گیرندگان دیگری نیز تحت تاثیر قرار بگیرد این دستور قابل اجابت نخواهد بود. این شرط به صراحت در قانون ما نیامده است. اما در قانون مدنی (ماده ۱۳۲) و قانون اساسی (اصل ۴۰) آمده است هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را موجب اضرار به غیر قرار دهد.

این سه شرط آخری که گفته شد: امکان اجرای دستور در زمان وصول متصدی حمل باشد- عدم تعارض با جریان عادی تعهد حمل کننده- عدم لطمه به حقوق سایر ارسال کنندگان یا سایر مرسل علیهم. اگر این شرایط نباشد حمل کننده دستور اجابت نخواهد کرد. اما جناب حمل کننده فوراً باید این مانع را به دستور دهنده اطلاع دهد (تکلیف حمل کننده).

بند ۶ ماده ۱۲: «در صورتی که به دلایل گفته شده در جز بند ب بند ۵ این ماده، حمل کننده توان انجام دستور دریافتی را نداشته باشد؛ موضوع را فوری به صادرکننده دستور اطلاع خواهد داد.»

جز ب بند ۵ یعنی همین ۳ شرط اخیری که از آن صحبت کردیم. هرکدام از این سه شرط اگر نبود، دستور، قابل اجابت نیست. اجابت نمی شود اما فوراً باید به دستور دهنده اطلاع رسانی شود. اینکه باید به اطلاع برساند، شرط نیست بلکه تکلیف حمل کننده است.

شرط بعدی که جز ج بند ۵ آمده است؛

شرط ششم: دستور ها موجب تقسیم کالا نشود.

یک محموله ۱۰ تنی را فرستاده است و می گوید ۵ تن به شاهرود و ۵ تن دیگر به اصفهان برده شود. این دستور پذیرفتنی نیست چون باعث تقسیم کالا می شود و برخلاف شرط بالا این ربطی به دیگران ندارد. همه ۱۰ تن برای ۱ نفر است اما چون باعث تقسیم کالا می شود، قابل پذیرش نیست. یا بگویید از ۱۰ تن، ۸ تن را ببر و ۲ تن را برگردان. اینها پذیرفته نیست.

اگر گیرنده بگوید از کالایی که آوردی ۸ تن را قبول و ۲ تن دیگر را قبول نمی کنم. آیا این مصداق تقسیم کالا است؟ آیا در اینجا حق در اختیار گرفتن کالا را دارد؟ اگر مشمول این بند بدانیم این دستور قابل اجابت نیست اما اگر مشمول این بند ندانیم (یعنی آن شرط آخر)، باز هم این دستور قابل اجابت نیست چون تقاضای تحویل قسمتی و رد قسمت دیگر، امتناع از تحویل کالا می شود؛ چون گیرنده وقتی بخواهد کالا را تحویل بگیرد باید تمام و کمال کالا را تحویل بگیرد و هزینه های مربوطه را پرداخت کند. اینکه بگوید هزینه ها را قبول ندارم این تحویل نیست یا اگر بگوید قسمتی را تحویل می گیرم، این هم تحویل نیست. پس بنابراین درخواست مرسل علیه مبنی بر تحویل قسمتی از کالا و عدم پذیرش قسمتی دیگر، این یا موجب تقسیم کالا می شود که غیر قابل اجابت می شود یا اگر بگوییم که اصلاً ربطی به شرط مورد بحث ندارد که این تقاضای تحویل محسوب نمی شود و استتکاف از تحویل کل محموله است. بنابراین آثار امتناع بر آن بار می کنیم. وقتی می گوییم آثار امتناع بر آن بار می کنیم اثرش این می شود که اگر فرستنده بگوید ۱۰ تن را به کسی دیگر بده، حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به اوست. فایده عملی مباحث در اینجا خود را نشان می دهد. گیرنده گفته است که کالا که به مشهد رسیده است، ۸ تن را اینجا خالی کن و مابقی را تحویل نمی گیرم. اگر این دستور قابل اجابت باشد، پس آن ۸ تن را باید تخلیه کند و ۲ تن را از فرستنده کسب تکلیف کند اما اگر قابل اجابت نباشد که البته واقعاً هم قابل اجابت هم نیست، این استتکاف از

تحويل كل می شود و بابت كل ۱۰ تن از فرستنده كسب تكلیف می كند. (ماده قبله) پس تقاضای تحويل جزئی هیچ اثر قانونی ای نخواهد داشت.

دستور باعث تقسیم کالا نشود این مال جایی است كه یك بارنامه داشته باشیم. اما اگر ۱۰ تنی تحويل موسسه باربری دادیم اما این را با ۳ بارنامه تنظیم كردیم بر فرض برای محموله لوازم خانگی یك بارنامه را تنظیم كن، برای دو محموله دیگر نیز دو بارنامه جداگانه تنظیم كنیم. اینکه می گوئیم محموله لوازم خانگی را به فلان شخص و محموله دیگری به فرد دیگری بده، این تقسیم کالا نمی شود. تقسیم كالای موضوع یك بارنامه مورد بحث است. آنچه كه برای ما مهم است مصداق تقسیم کالا محسوب نشود و از این جهت ایرادی به آن نیست. تا اینجا ۶ شرط شد و یك شرط هم در قانون ما مطرح است:

در بحث انتقال حق گفته شده آن رسیده علی حده ای كه احتمالاً فرستنده گرفته است (علاوه بر بارنامه احتمالاً رسیدی از حمل كننده گرفته باشد كه این الزام قانونی نیست). فرستنده اگر رسید را گرفت، گفته شد كه برای دستور دادن باید رسید را ارائه كنیم و اگر نتوانستیم ارائه كنیم دستورات فرستنده اجابت نمی شود و چنانچه از قضا گیرنده ارائه كرد از گیرنده باید تبعیت كنیم؛ این شد مورد انتقال حق در اختیار قرار گرفتن کالا. رسیدی كه فرستنده از حمل كننده گرفته است اگر این رسید دست گیرنده پیدا شد این همان حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به گیرنده می شود. این مطالب در گذشته بیان شد حال می خواهیم بگوئیم كه فرستنده كه می خواهد دستور را بدهد باید آن رسید را ارائه كند. اگر رسید را ارائه نكرد، حق ممكن است با فرستنده باشد اما امكان اعمالش را نخواهد داشت. رسید دست گیرنده است و او باید این رسید را ارائه كند و اگر اینكار را نكند حق اعمال دستور را نخواهد داشت؛ پس ارائه رسید دریافتی طبق بند ۲ ماده ۳۸۳.

این حق را تعریف كردیم. انتقالش به گیرنده را هم بحث كردیم. در این جلسه شرایط اعمال حق را بررسی كردیم. حال سوال این است كه این چه فایده ای دارد؟ فرض كنیم مال هر كدام كه باشد، چه فرقی میكند؟

آثار شناسایی ذینفع:

- اولاً یك دستوراتی واصل می شود كه باید اجابت شود. احتمالاً دستورات متعارضی از فرستنده و از گیرنده رسیده است. چه باید كرد؟ فرستنده می گوید کامیون باید متوقف شود و گیرنده میگوید خیر باید سریع تر بیاید. دستور كدام یك را باید اجابت كرد؟ برای جواب این سوال باید ذینفع حق در اختیار گرفتن کالا را شناسایی كرد. ضمناً این دستورات، دستوراتی است كه باید اجابت شود و اگر اجابت نشود برای حمل كننده مسئولیت ایجاد می كند. حال این حمل كننده نمیداند دستور كدام را باید تبعیت كند و اگر در تشخیص خطا كند مسئولیت دارد. اگر ذینفع را شناسایی كند و دستورش را اجابت نكند، مسئولیت دارد پس لازم است صاحب حق در اختیار گرفتن کالا برای اجابت دستورات احتمالی كه خواهند داد شناسایی شود.
- دوم یك جاهایی خود حمل كننده ابتكار عمل پیدا می كند. اوست كه زنگ میزند به دیگران كه چه باید كرد. مشكلاتی در جریان حمل پیش می آید چه كنم (ماده ۱۴). این ماده می گوید مشكلاتی پیش می آید كه باید این ها را كسب تكلیف كرد، خب از كه باید تعیین تكلیف كرد؟ پس لازم است شناسایی اتفاق بیفتد.

بند ۱ ماده ۱۴: «در صورتی كه پیش از ورود کالا به مقصد به هر علتی امكان اجرای قرارداد براساس شرایط پیش بینی^۴ شده در بارنامه جاده ای ممكن نباشد یا نشود حمل كننده از شخصی كه برابر مقررات ماده ۱۲ حق در اختیار گرفتن کالا را دارد درخواست صدور دستور مقتضی خواهد كرد. حمل كننده از شخصی كه مطابق مقررات ماده ۱۲ حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، درخواست صدور دستور مقتضی خواهد نمود.»

منظور از شرایط پیش بینی شده، شرایط مقرر شده است. این مانع و ناممکنی در فرایند حمل یا از اول ناممکن بوده است كه ما خبر نداشتیم یا از اول ناممکن نبوده است و بعداً ناممکن شد؛ به هرحال فرقی ندارد و الان باید كسب تكلیف كرد. از كه باید كسب تكلیف كرد؟ ادامه ماده: «حمل كننده از شخصی كه برابر مقررات ماده ۱۲ حق در اختیار گرفتن کالا را دارد درخواست صدور دستور مقتضی خواهد كرد.»

لازم شد از کسی كه حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به اوست كسب تكلیف كرد.

یك پرونده ای را كه در دادگاه بلژیک بوده نقد كردیم. دادگاه بلژیک عذر حمل كننده را نپذیرفته بود. جریان از این قرار بود كه آن بندی كه در محموله برای محكم نگه داشتن محموله بوده است، آن را باید باز می كردند و محكم می كردند و برای این كار مجبور

^۴ . شرایط مقرر در قرارداد مثل مقصد و راه و ... علاوه بر این شرایط پیش بینی شده، یکسری شرایط غیرقابل پیش بینی هم پیش آمده حال باید چه کرد؟ انجام دستورات، ممکن نبود یا ناممکن شد.

بودند کالا را تخلیه کنند. کالا را تخلیه کردند و دوباره بار کردند و در این حین کالا آسیب می بیند. اینجا دادگاه بلژیک دفاع حمل کننده را نپذیرفت چرا که به حمل کننده گفت باید از صاحب حق در اختیار گرفتن کالا کسب تکلیف می کردی. پس از سویی ذینفع دستوراتی می دهد که باید اجابت کنی و از سویی خودت گیرافتادی و باید کسب تکلیف کنی فلذا باید ذینفع را بشناسی.

مورد بعدی یک جاهایی پیش می آید که مجبور می شویم کالا را تخلیه کنیم. مثلاً کالا خطرناک است و ادامه دادن حمل ممکن نیست یا بر فرض کالا آسیب دیده است و ادامه مسیر باعث تلف آن می شود. به اسم که باید تخلیه کرد؟ چون کالا را باید در یک انباری تخلیه کرد. به نیابت از که باید اینکار را کرد چون یدش نیابتی است؟ پس صاحب حق در اختیار گرفتن کالا را باید بشناسیم تا تخلیه از طرف ذینفع انجام شود و از طرف او تحویل انبار عمومی شود.

بند ۲ ماده ۱۶: «در موارد گفته شده در بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۱۵ حمل کننده می تواند فوراً کالا را به حساب شخصی که حق در اختیار گرفتن آن را دارد تخلیه نموده و با این کار، حمل پایان یافته تلقی خواهد شد.»

اینجا وسط راهیم و باید کالا را تخلیه کنیم. تخلیه به نام کیست؟ به نام صاحب حق در اختیار گرفتن کالا. در کجا این عملیات تخلیه اتفاق می افتد؟ در ماده ۱۵ گفته است. بند ۱ ماده ۱۴ و ماده ۱۵ شرایط پیش بینی شده که کالا باید تخلیه شود.

ماده ۳۸۴ قانون تجارت ایران یک تعبیری دارد که مشابه همین ماده ۱۶ است:

ماده ۳۸۴ قانون تجارت: «اگر مرسل‌الیه مال‌التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال‌التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل‌الیه دسترسی نباشد متصدی حمل و نقل باید مراتب را به اطلاع ارسال‌کننده رسانیده و مال‌التجاره را موقتاً نزد خود به طور امانت نگاهداشته یا نزد ثالثی امانت گذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عین به عهده ارسال‌کننده خواهد بود.»

یا نزد ثالثی امانت گذارد: مودع کیست؟ امانت گذار خودش می شود؟ چون او که کارش تمام شده. امانت می‌گذارد و می رود. به نیابت و به وکالت امانت می‌گذارد. موکل باید مشخص شود که بسته به مورد، یا فرستنده است یا گیرنده.

کمی جلوتر برویم. یک جایی حمل کننده مجبور است کالا را بفروشد هم در قانون ما و هم در کنوانسیون وجود دارد. مثل زمانی که محموله موز است و فعل و انفعالات شیمیایی افتاده که کالا دارد تلف می شود و همینجا باید تخلیه شود و بفروشد؛ به حساب که باید بفروشیم؟ یا به حساب فرستنده یا گیرنده.

بند ۳ ماده ۱۶: «در صورتی که کالا فاسد شدنی باشد، حمل کننده میتواند بدون اینکه منتظر وصول دستور شخصی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، بشود، آن را به فروش برساند. همچنین در صورتی که وضع کالا چنین اقدامی را ایجاب نماید یا هزینه های انبارداری کالا در مقایسه با قیمت آن، نامتناسب باشد، حمل کننده می تواند دست به چنین کاری بزند.»

کالا فاسد شدنی است و یا فرصت کسب تکلیف نیست یا ... یا هزینه های انباری توجیهی ندارد و باید بفروشد. مواردی که اینجا پیش بینی کرده که کالا فروخته شود، چون وکیل است و برای خودش نیست، به نیابت از چه کسی باید بفروشد؟ به فرستنده یا خریدار؟ پولش را به حساب که باید بریزد که قبضش را باید برای ذینفع باید بفروشد. در صندوق دادگستری؟ باید پول را به حساب کدام یک بریزد؟ پس لازم است تشخیص دهیم کالا را برای که باید بفروشد؟ پول را به حساب که باید بریزد؟ قانون تجارت ما ماده ۳۸۴ مفهومی مشابه دارد و ۳۸۵ هم به همین ترتیب.

پس بنابراین هم از طرف این و آن دستوراتی می آید که باید اجابت شود و هم خود شخص باید ابتکار عمل به خرج دهد و کسب تکلیف کند و باید ذینفع را شناسایی کند. جایی هست که کار به دستور نداریم بلکه کالا به نام کسی باید تخلیه کند و بفروشد و یا پولش را به حساب کسی بریزیم. همه اینها نشان می دهد که ذینفع حق در اختیار گرفتن کالا باید شناسایی شود تا بشود آن دستورات را اجابت کرد و کسب تکلیف ها به درستی اتفاق بیفتد یا تخلیه و فروش و واریز وجه به حساب کسی که به او صاحب حق در اختیار گرفتن کالا می گوئیم انجام شود.

«جلسه هفتم»

بحث های مقدماتی گفته شد که شرایط اعمال کنوانسیون چیست و قرارداد حمل که به صورت مکتوب، بارنامه نامیده میشود چیست و آن کسی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد کیست و فرستنده و گیرنده هم گفته شد اما اصل و اساس مسئله حمل و نقل، مسئولیت هاست. حمل کننده در قبال ذی نفع با حسن نیت دارد. پس مهم ترین بحث حمل و نقل، مسئولیت حمل کننده است. حدودش و میزان و

شرایط و... مقاله خسارت های قابل مطالبه ناشی از حمل بین المللی کالا از طریق جاده معرفی شده که با استاد کریم زاده انجام دادیم که استاد گروه اقتصاد دانشگاه فردوسی هستند.

برای تبیین مسئولیت حمل کننده و خسارت های قابل مطالبه از حمل کننده، یک جمله کلیدی وجود دارد که حمل کننده متعهد است که کالا را صحیح و سالم و کامل به موقع به مقصد برساند.

-صحیح و سالم یعنی عیب و ایراد و آسیبی نداشته باشد.

-کامل یعنی مثلاً نیمی از کالا مفقود نشده باشد و کامل و سالم باشد.

برعکس اینها، مسئولیت آور می باشد.

پس حمل کننده مسئول خساراتی است که عبارت باشند از تلف، مفقودی، آواری یا آسیب به کالا و تاخیر در رساندن کالا هست. این چهار عنوان را می توان در نظر گرفت چون متعهد است که صحیح و سالم، کالا را به مقصد برساند. اگر این اتفاق نیفتد و کالا آسیب ببیند یا کالا مفقود شود یا تلف شود یا با تاخیر به مقصد برسد، می شود مسئولیت را.

این چهار عنوان تلف، مفقودی، (آسیب به کالا) آواری و تاخیر را قانون تجارت به آن تصریح کرده است و گفته مسئولیت حمل کننده این چهار تاست.

در کنوانسیون از ۳ عنوان استفاده کرده: فقدان، آواری و تاخیر در رساندن کالا به مقصد.

اینکه قانون تجارت ایران ۴ تا به کار برده و کنوانسیون ۳ تا، خیلی تفاوت آنچنانی در محتوا ندارد.

فقدان که در کنوانسیون گفته شده اعم است از مفقودی و تلف. پس کالا چه مفقود شود و چه تلف، به آن فقدان می گوئیم و کنوانسیون از این جهت تفاوت چندانی با قانون تجارت ندارد.

کلمه فقدان یا همان *lost* در ادبیات انگلیسی به معنای مفقود شدن است و به معنی تلف نیست ولی در اصطلاح حقوقی به معنای تلف و مفقودی است. بجای تلف و مفقودی، کلمه فقدان استفاده شده و در متن انگلیسی هم *lost* بکار برده شده پس کنوانسیون مفقودی و تلف را نگفته و فقدان را بکار برده، علت اینکه کنوانسیون اینها را تجميع کرده این است که غالباً احکام آن ها مشترک است و فقط در جاهایی تفاوت دارد که کنوانسیون تبیین کرده است.

مسئله اول: تبیین و تعریف خسارتها: چه خسارت هایی مدنظر است؟ مثلاً اگر هزینه های گمرکی هم پرداخت شده، پس ار تلف کالا، این هزینه ها هم علاوه بر قیمت کالا قابل مطالبه است؟ یا طرف میگوید آنکه تلف و مفقودی و آواری نیست که؟ دقیقاً خسارت ها یعنی چی؟ شناسایی خسارت هایی که بشود با آنها غرامت گرفت.

مسئله دوم: ادعای تلف یا آسیب مطرح شده، نیاز به اثبات دارد. در مورد اثبات آن چه مقرراتی در کنوانسیون وجود دارد؟ همچنین نحوه تعیین غرامت و کیفیت خسارت چگونه است؟ بحث سقف خسارت و استثنائات آن و...

اول تبیین خسارت ها؛

گفتیم کنوانسیون بجای ۴ عنوان از ۳ عنوان استفاده کرده:

بند ۱ ماده ۱۷ کنوانسیون: «حمل کننده مسئول فقدان تمام یا قسمتی از کالا و خسارت وارده به آن از تاریخ تحویل گرفتن کالا تا زمان تحویل دادن آن و همچنین مسئول هرگونه تاخیر در تحویل کالا خواهد بود.»

سه عنوان به کار برد البته عنوان اول را به دو قسمت تقسیم کرده یعنی فقدان را به ۲ قسمت جزئی و کلی تقسیم می شود. گفته شد که فقدان یعنی تلف و مفقودی. خود تلف به دو قسمت کلی و جزئی تقسیم می شود.

منظور از تلف کلی یعنی نابودی فیزیکی کل کالا. یعنی کل کالا از بین برود. یا اتفاقاتی برای کالا بیوفتد که نابودی فیزیکی نیست اما اتفاقاتی برای آن کالا افتاده که دیگر قابل استفاده و بهره برداری نیست. مثلاً دستگاه کامپیوتری بوده که در اثر واژگونی خرد شده و از بین رفته. گاهی هم آسیبی بهش رسیده که این کامپیوتر دیگر قابل استفاده نیست مثلاً قطعه ای از آن سوخته باشد. پس اگر کالا غیر قابل استفاده شود در اثر اتفاقاتی که افتاده، این هم می شود تلف کلی. یا مثلاً یخچالی بوده که آسیبی دیده که دیگر سرد نمی کند یا اینکه بدنه آن سالم است. البته ممکن است کسی ایراد بگیرد که قطعات آن قابل استفاده باشد و تلف کلی نیست و می توان از قطعات و

سیم و پیچ آن استفاده کرد اما باید این را به قضاوت عرف گذاشت. پس اینکه بگوییم تلف کلی هست یا نیست باید به عرف واگذار کنیم.

مثلا محموله ای نوشابه بوده که کامیون واژگون شده و تلف کلی اتفاق افتاده است ولی برخی قسمت های آن سالم و قابل جدا سازی است و برخی شیشه های نوشابه سالم است. اما اگر این را به تولید کننده نشان بدهی می خندد؛ اینکه برخی از قسمت هایش را بخواهیم جدا کرده و استفاده کنیم برای تولید کننده نمی صرف و در حکم تلف کلی است. پس در عرف تولید کننده نوشابه، اینجا تلف کلی است. پس باید به عرف مراجعه کنیم. اگر به حدی باشد که با قضاوت عرف این کالا غیر قابل استفاده تلقی شود، می شود تلف کلی. تلف فیزیکی یا غیر قابل استفاده شدن در جهت از پذیرفتن مالیت است. اما باید توجه داشت که شاید ۸۵ درصد باشد اما عرف همه آن را از بین رفته می داند و اینکه مالیت و ارزش ندارد.

مثال دیگر اینکه محموله کاغذی باشد که آب به آن نفوذ کرده و اگر آن را به فعال اقتصادی حوزه کاغذ نشان دهی می گوید این اصلا بردر نمیخورد. ممکن است شخصی بگوید من اینهارا خشک میکنم و برش میزنم و استفاده میکنم، ولی از نگاه عرف این دیگر تلف شده است و عرفا ارزش مالی ندارد.

منظور از تلف جزئی هم همان معناست منتهی قسمتی از کالا تلف شده. چند توپ پارچه بوده، آتش سوزی شده و قسمتی از پارچه ها از بین رفته است ولی نیمی از آن کماکان سالم است. محموله شکستگی بوده که نیمی شکسته و نیمی سالم است. اگر اینها عرفا ارزش اقتصادی داشته باشد، میگوییم سالم است و آن قسمتی که از بین رفته میشود تلف جزئی.

مفقودی هم به معنای گم شدن است که ممکن است کلی باشد یا جزئی.

تفاوت مفقودی و تلف این است که در تلف آن کالا از مالیت افتاده ولی در مفقودی از مالیت نیوفتاده ولی دسترسی بهش وجود ندارد. محموله هست اما اینکه کجا رفته را نمی دانیم و ارزش هم ندارد که پیگیری شود. مثلا محموله ای در دریا غرق شده و آسیب پذیر به آب هم نیست ولی دسترسی بهش نداریم. پس کالا از مالیت نیوفتاده و مالکش هم کماکان بسته به مورد همان شخص فرستنده یا گیرنده است ولی چون دسترسی بهش نداریم بدل حیلوله آن داده می شود. مثلا انگشتتری در دریا افتاده و کماکان مالکش همان شخص است ولی چون دیگر قابل پیدا شدن نیست، مسبب آن، بدل حیلوله می دهد. کنوانسیون فعلا تفکیکی بین اینها نکرده و گفته چه مفقود شود و چه تلف شود، یک حکم دارد.

پس در یکی مالیت و مالکیت از بین می رود اما در یکی مالکیت حفظ می شود.

؟ سوال- در بحث مفقودی اگر کالا بعدا پیدا شد چه میشود؟ در بحث تلف که غرامت داده می شود و منتفی است. ولی در مفقود اگر کالا گم شد و شما غرامت گرفتی ولی بعد پیدا شد، کالا متعلق به کیست؟ مال حمل کننده یا مال ذی نفع است اما بعد باید خسارتها را بازگرداند؟ در کنوانسیون بحث شده که خواهیم گفت. تنها تفاوت شان در اینجا است و گرنه غیر از این همه احکامشان یکسان است.

مفهوم آواری یعنی آسیب به کالا؛ معنای لغوی آن هم یک کلمه فرانسوی است که به آن خسارت دریایی گفته می شود و در قانون هم خسارت بحری آمده. اما در ادبیات حقوقی به معنای آسیب به کالا است و یک معنای عام تر از معنای لغوی آن دارد و معادلش هم به انگلیسی Damage است به معنای آسیب به کالا و خسارت.

پس آواری یعنی کالا از بین نرفته و ارزش اقتصادی دارد اما ارزش آن کم شده و وضعیت بدی پیدا کرده. ایجاد وضعیت بد و نامطلوب برای کالا که در عین حال آن را از مالیت نندازش، آواری است و هم کالای سالم وضعیت بد پیدا کرده و هم کالای ناسالم هم وضعیت بدتری پیدا کرده و این تشدید آسیب هم آواری محسوب می شود. ممکن است کالا در مبدا معیوب بوده باشد و به مقصد که رسیده باشد این آسیب تشدید شده باشد که این هم آواری محسوب است. (گسترده شدن خسارت)

پس آواری می تواند دو مصداق داشته باشد. هم وضعیت بد برای کالایی پیدا شدن برای یک کالای سالم و هم تشدید وضعیت نامطلوب کالای ناسالم.

از باب نمونه مثلا یخچال و لوازم خانگی به مقصد که رسیده در اثر تکان خوردن کامیون بدنه آن آسیب دیده و شکستگی پیدا کرده اما از مالیت نیفتاده (با قضاوت عرف) که این می شود آواری.

آواری با تلف ممکن است در مواردی به هم نزدیک شوند به همین جهت پیشنهاد شد که آن را به قضاوت عرف بگذاریم. کالا آسیب دیده ۵ یا ۱۰ درصد، آواری است اما ۸۰ درصد که میرسیم شک میکنیم که تلف است یا آواری. ۹۵ یا ۱۰ درصد، تلف است. در جاهایی ممکن است تردید کنیم. اینجاها باید کارشناس تعیین می کنند که کدام است.

در رویه قضائی فرانسه، در پرونده ای محموله ای بوده که برای یک بازار خاصی بارگیری شده که در راه به سمت آن محل و مقصد خاص در اثر سرمای شدید هوا آسیب دیده به نحوی که ارزش این کالا در آن بازار مقصد افت پیدا کرده؛ به دلیل تأثیرات سرما مطلوبیت این کالا در بازار مقصد کم شده ولی ممکن است در بازار دیگر این افت قیمت مهم نباشد ولی در آن بازار خاص و مقصد از کیفیت و مطلوبیت این کالا کاسته شده و در شرایط مذکور کالا مناسب برای تجارت در آن منطقه نبوده است اگرچه از مالیت نیوفتاده ولی این را آواری تلقی کرده است. چون ارزش کالا در اثر تغییرات دمایی در آن بازار مقصد کم شده است. ارزش مالی اش از بین نرفته اما عیب پیدا کرده یا عیب قبلی اش تشدید شده است.

تاخیر :

ماده ۱۹ کنوانسیون می گوید تاخیر یعنی اینکه یا مهلتی را در قرارداد پیش بینی کردید یا نکردید. اگر مهلتی پیش بینی کردید سپری شدن آن مهلت و تحویل نشدن کالا در آن مهلت می شود تاخیر. (تجاوز از آن مهلتی که در قرارداد پیش بینی شده است می شود تاخیر) اما اگر مهلت پیش بینی نکردید، اگر مهلت متعارف منقضى شود به معنای تاخیر است.

برای تعیین مهلت متعارف هم فرض های مختلفی داریم:

مثلا مسیری که باید کالا از آن حمل شود، ممکن است جاده ی چند باند بزرگراه باشد که یک مدتی در نظر گرفته میشود و اگر از راه دیگری باشد، مدت دیگری است. پس مسیر، تعیین کننده است. شرایط جوی تعیین کننده است، مانند برف و باران و... تأثیرگذار در تعیین مهلت است.

کنوانسیون یک مطلبی دارد در مورد ملاحظات مربوط به خرده بار. مثلا برای یک یخچال یک نفر که یک کامیون را اختصاص نمی دهند و باید بماند تا حجم مورد نیاز تامین شود و بعد حرکت کند. این فرصت را هم برای مهلت متعارف باید در نظر گرفت. پس مسائل مختلفی است که فعالان حمل و نقل هم آنها را در نظر میگیرند. پس تاخیر یا در صورت عدم تحویل کالا در مهلت تعیین شده اتفاق میوفتد، یا اگر مهلتی تعیین نشده، مهلت متعارف در نظر گرفته می شود که باید احراز شود.

سوال-مهلت مورد توافق کجا باید نوشته شود؟ آیا باید نوشته شود؟ باید مکتوب و در بارنامه باشد یا شفاهی هم امکان پذیر است و نیاز نیست که در جایی از بارنامه نوشته شود؟

جواب: به نظر می آید که کتابت شرط نیست. به طریق اولی در بارنامه بودن الزامی ندارد. دلیل این است که اولاً ماده ۱۹ در مورد مهلت توافق شده، مطلق صحبت کرده و نگفته صرفاً مهلت در بارنامه؛

ماده ۱۹ «تاخیر در تحویل وقتی مصداق پیدا می کند که کالا در مهلت توافق شده و در صورتیکه مهلت توافق نشده باشد در مدت زمانی که بطور معمول با در نظر گرفتن شرایط موجود منظور می شود تحویل نگردد و مهلت حمل بخصوص در مورد خرده بار، باتوجه به زمان مورد نیاز برای تکمیل ظرفیت در شرایط عادی، از مدت معقولی که برای حمل کننده ساعتی در نظر گرفته می شود تجاوز نماید.»

می گوید کالا در مهلت توافق شده به مقصد نرسد. حال اینکه توافق در کجا باشد، مطلق است. دلیل اینکه می گوئیم تعیین مهلت شفاهی می تواند باشد و کتابت نیاز نیست اولاً ظهور ماده ۱۹ و اطلاق آن است.

دلیل دوم این است که در بند ۲ ماده ۶ (محدوده زمانی مورد توافق که در طی آن حمل کالا باید به انجام برسد) که این بند جزو شرایط اختیاری بود نه الزامی. این هم نشان می دهد که ذکر در بارنامه الزامی نیست.

بنابراین توافق به هر طریقی انجام شده باشد باید احراز شود و تاخیر و تخطی از آن توافق می شود تاخیر.

-سوال-اگر در بارنامه مهلت ذکر شد و بعداً شفاها مدت دیگری بین طرفین توافق شد، معیار کدام است؟ آن مدتی که در بارنامه آمده یا آن توافق؟ مثلاً در بارنامه نوشته اند ۱۰ روز ولی بعد به دلیل شرایط توافق شفاهی بر ۱۵ روز می کنند. روز ۱۳ ام کالا می رسد و صاحب بار می گوید ۳ روز تاخیر کردی اما حمل کننده می گوید ۲ روز تاخیر کرده ام.

به نظر می آید که تغییر در مهلت پیش بینی شده در بارنامه معتبر است به همان دلیلی که ذکر شد چون ذکر در بارنامه نه شرط است و نه اعتبار ویژه ای ایجاد می کند. از لحاظ اثباتی مکتوب بودن موثر است ولی از لحاظ ثبوتی تفاوتی نمی کند. توافق شفاهی را سخت تر می توان اثبات کرد.

-سوال-پرونده ای در فرانسه بوده که در بارنامه نوشته نشده ولی در برشور های تبلیغاتی شرکت نوشته شده ظرف ۲۴ الی ۷۲ ساعت کالا به مقصد رسانده خواهد شد. حال کالا ظرف ۴ روز رسیده است و تاخیر کرده. دادگاه فرانسه این استدلال خواهان را نپذیرفته زیرا توافق جدی بر مهلت نداشته اند. تعبیری دارند دکتر کاتوزیان که می گویند آن گزاف های تبلیغاتی ملاک نیستند. (مثلا موسسه ای بگوید کالای شما را ۳ سوته می‌رسانیم. اینجا اگر این ادعا جدی گرفته شود، می‌خندند اما اینکه ۲۴ ساعت تا ۷۲ است، تردید می‌شود.)

اما ممکن است یک نفر بروشور را دیده باشد و بگوید چقدر خوب و با سرعت می‌رسانند پس قرارداد بنویسیم. آنجا در قرارداد نوشته نشده ۳ روزه یا ۷۲ ساعته اما متبایا بر آن تبلیغات این کار را کرده است. اگر اینگونه باشد معلوم می‌شود که شرط ضمنی است و قصد جدی هم دارد اما اینجا خیلی روشن نیست و باید داده‌ها را بررسی کرد که این از باب همان ۳ سوت است که مهلت نیست و توافق نشده و باید مهلت متعارف در نظر گرفته شود اما اگر به این نتیجه رسیدند که توافق وجود دارد باید طبق آن عمل شود. در آن رای، توافق بر قصد جدی بر آن زمان نبوده است.

-سوال-کالا با تاخیر به مقصد رسیده و محموله باز می‌شود و متوجه می‌شویم که موزها گندیده است. با تاخیر رسیده و اثرش این بوده که محموله تلف شده. اینجا خسارت تاخیر باید گرفت یا خسارت تلف؟

در این فرض کالا تلف شده و چیزی به شخص نرسیده؛ در واقع اگر در اثر تاخیر کالا تلف شود (حال کلی یا جزئی) این را باید تلف تلفی کرد. این تاخیر نیست. خسارت تاخیر رقم چندان بالایی نیست ولی خسارت تلف سنگین است و مثلا معادل قیمت کالا است. اما در تاخیر، حداکثر به اندازه کرایه حمل می‌توان خسارت گرفت. هر دو را هم نمی‌توان داد چون قابل جمع نیست.

پس اگر تاخیر باعث تلف یا آسیب شود، اینجا دیگر تاخیر معنا ندارد و آن آسیب و تلف ملاک است.

نکته-ممکن است تاخیر و تلف باهم جمع شوند؛ مثلا کالا را با تاخیر به مقصد رساندیم و کالا تلف شده یا آسیب دیده، ولی این آسیب بخاطر تاخیر نبوده، بلکه بخاطر رانندگی نامناسب یا جاده بد و بارگیری نادرست و... بوده. ضمنا این کالا را با تاخیر هم رسانده ایم. پس هم تاخیر است و هم آواری یا تلف جزئی.

در اولی گفته شد که کالا به خاطر تاخیر تلف شد. حال فقط می‌توان تلف را مطالبه کرد یا اینکه کالا آسیب دیده است به خاطر تاخیر. یعنی رابطه علی و معلولی بین تاخیر و آن آواری و تلف جزئی است. اینجا باید آن آسیب را بجسیم و تاخیر را مطرح نکنیم اما در فرضی، تاخیر هست و آسیب و تلف جزئی هم هست اما نه به خاطر تاخیر بلکه به خاطر چیز دیگر. این دو تا خسارت می‌شود. محموله به خاطر حمل غیر استاندارد آسیب دیده است. ضمنا همین محموله، دیر هم رسیده است. خسارت تاخیر هم می‌شود گرفت. اگر تلف کلی شده باشد که کالا تاخیر معنا ندارد و نمی‌توان گفت که ایشان، هیچ چیز را دیر به من داده است. به همین جهت تلف جزئی، مفقودی جزئی یا آسیب را باید دید که معلول تاخیر است یا نه، ارتباطی با تاخیر ندارد. اگر معلول تاخیر باشد فقط این آسیب و تلف جزئی را می‌توان گرفت اما اگر معلوم تاخیر نباشد، تاخیر را می‌توان جداگانه گرفت.

چیزهای دیگری هم می‌توان به آن اضافه کرد: تاخیری که کالا به درد فرد نمی‌خورد دیگر. مثلا محموله ای بوده که باید فلان تاریخ میرسیده و اگر آنجا نرسید، دیگر به درد من نمی‌خورد. در ادبیات حقوقی، به آن وحدت مطلوب گفته می‌شود بین زمان انجام تعهد و خود تعهد (شیرینی عروسی). در حمل و نقل هم می‌توان گفت که نمایشگاه بین المللی در تهران برگزار شده و محموله باید به آنجا رسانده شود. ۵ روز تاخیر شده. محموله نمایشگاهی بوده و برای آن زمان آماده اش کرده بودیم. حالا که زمان گذشت، دیگر بدرد نمی‌خورد. حالا موسسه باربری با تاخیر رسانده و به درد نمی‌خورد. نمی‌تواند بگوید که خسارت تاخیر را می‌گویم و تمام. در اینجا چون وحدت مطلوب وجود دارد و تلف حکمی اتفاق می‌افتد که البته در کنوانسیون نیامده اما به نظر میرسد که در چنین مواردی باید قیمت محموله پرداخت شود.

س.د: عدم النفع (اگر میرساندی، سود کلانی میکردم) در بحث سایر خسارات و سقف خسارت مطرح میشود. مثلا تا اندازه قیمت خود کالا. اما طرف مقابل میتواند بگوید من توقع سود بیشتری داشتم که می‌شود نفع ویژه. تحت این عنوان مطرح می‌شود که در شرایطی، عدم النفع مثبت است.

این از نحوه خسارتها که تبیین شد.

- اثبات خسارت ها (نحوه اثبات):

اگر کالا تلف شود، آن خسارتی که ایجاد می‌شود، چگونه باید پرداخت شود یا چگونه مسئولیت میشود و چگونه اثبات کنیم خسارت را؟ و ... در مورد خسارت چند نکته جالب وجود دارد. بند ۱ ماده ۲۰ در مورد تلف و فقدان می‌خواهد یک اماره قانونی بدهد. برای رسدن کالا به مقصد، مهلتی تعیین شده بود یا نه؟ اگر برای رسیدن کالا به مقصد، مهلت تعیین کردید از انقضای آن مهلت، ۳۰ روز

دیگر هم بگذرد؛ فرض بر تلف کالا هست. اثبات تلف کار سختی است. ۶ ماه است که پیگیری میکنیم اما کالا نمی آید. بعد می خواهیم طرح دعوا کنیم که کالا تلف شده اما باید اثبات کنیم که تلف واقع شده. اما چگونه؟ گاهی هست که تلف شده و اسناد و مدارکی هست و صورتجلسه پلیس راهنمایی و رانندگی هست که آن کامیون واژگون شد و محموله ما هم که در آن بود، تلف شده اما گاهی نمی دانیم که برای کالا چه اتفاقی افتاده. می گوییم کالا تلف شده و باید آن را اثبات کنیم اما چگونه؟ اثبات تلف برعهده مدعی است اما چطور اثبات کند؟

کنوانسیون آمده و یک اماره گذاشته است. یک اماره قانونی است و گفته اگر ۳۰ روز از آن تاریخ مورد توافق گذشت و کالا به مقصد نرسید، فرض میکنیم که کالا تلف شده است (اماره فقدان) اما اگر برای رسیدن کالا به مقصد، مهلت تعیین نشد، از روزی که کالا تحویل به حمل کننده شد، ۶۰ روز بگذرد فرض بر تلف است. چطور اثبات کنیم که کی کالا را به حمل کننده تحویل داده ایم؟ باید به طریقی اثبات کنیم. آن هم یک اماره برایش پیش بینی کرده بود. اینکه بارنامه، اماره قانونی دال بر تحویل است؛ پس همین که ۳ ماه پیش بارنامه تنظیم کردیم مشخص می شود که کالا را تحویل دادیم و فرض و اماره قانونی است. از آن تاریخ هم ۳ ماه گذشته، حال طرح دعوا میکنیم و می گوییم من کالا را به شما تحویل دادم و دلیل من هم بارنامه ای است که تنظیم کردم. تاریخ بارنامه هم یعنی تاریخ تحویل. قانون می گوید ۶۰ روز گذشت اماره ای بر تلف است؛ حالا او باید خلافتش را اثبات کند. این اماره قانونی است که در کنوانسیون پیش بینی شده و مشکل اثباتی را اینگونه حل کرده است اما متأسفانه در قانون تجارت ما این مهلت ها را نگفته است.

در کنوانسیون گفته ظرف ۶۰ روز؛ پس یعنی در ذهن طراحان کنوانسیون اینگونه بوده که ظرف ۳۰ روز کالا باید به مقصد برسد، ۳۰ روز هم اضافه بکنیم تا فرض بر تلف باشد. اگر سر مهلت توافق کردید، ظرف ۳۰ روز بعدش کالا تلف شده محسوب می شود. حالا اگر تعیین نکرده بودید، عرفاً میگوییم ۳۰ روز فرصت می خواهد تا برسد و ۳۰ روز هم بعدش که جمعا می شود ۶۰ روز. یک ایرادی بر این تعبیر کنوانسیون وارد است. بعضی اوقات کالا باید ظرف ۲ روز تحویل شود چرا باید ۶۰ روز صبر کنیم؟ مثلاً کالا را از کرمانشاه می خواهد ببرد آن طرف مرز به شهری مرزی در عراق. پس باید مهلت متعارف در نظر گرفته شود و بعد ۳۰ روز به آن اضافه کنیم تا تلف فرض شود. بدتر از آن زمانی است که محموله می خواهد از ایتالیا بیاید ایران. چندین روز زمان می خواهد اما کنوانسیون گفته اگر ۶۰ روز گذشت و کالا نرسید، فرض کن تلف شده. این طراحی کنوانسیون ایراد دارد. باید میگفت مهلت متعارفی در نظر گرفته شود و از آن مهلت، ۳۰ روز که گذشت، حالا تلف شده در نظر گرفته می شود. اما کنوانسیون بهر حال ۶۰ روز در نظر گرفته که محل ایراد است.

پس ۳۰ روز از مهلتی که تعیین شود یا ۶۰ روز است از جایی که کالا را به حمل کننده داده ای بدون اینکه مهلتی را توافق کرده باشیم برای رسیدن کالا به مقصد.

بند ۱ ماده ۲۰ کنوانسیون: «عدم تحویل کالا ظرف ۳۰ روز پس از انقضای مدت توافق شده یا در صورتیکه چنین مهلتی توافق نشده باشد ۶۰ روز پس از تحویل کالا به حمل کننده دلیل قطعی بر مفقود شدن کالا است و شخص که حق اقامه دعوی دارد می تواند پس از گذشت مدت مذکور چنین کالایی را مفقود شده تلقی نماید.»

در قانون ایران این مهلت ها را نداریم و مقنن سکوت کرده. پس باید اینگونه گفت که اگر توافقی در خصوص مهلت کردیم و گفتیم کالا از مشهد به تهران باید ظرف ۳ روز برسد، اما ۳ روز گذشت و نرسید، آیا می شود این را تلف تلقی کرد؟ یا باید صبر کنیم کماکان؟ قانون چیزی نگفته است. تحلیل استاد این است که کالا در آن زمانی که قرار بود به مقصد برسد و نرسید، آن را تلف شده فرض کرد. قرار بوده ۲۱ فروردین کالا به مقصد برسد اما نرسیده. امروز هم صبر میکنیم و فردا می گوییم تلف شده است. این را از اماره قضایی استنباط کردیم. ممکن است بگوییم اماره قضایی وقتی اتفاق می افتد که مهلت متعارفی بگذرد چون قانون که نگفته و استاد به عنوان یک قاضی می گویند که اگر کالا ظرف یک مدت که تعیین شده بود، نرسید، می گوییم نیست یعنی یا مفقود شده یا تلف شده است. اگر هم که مهلتی را توافق نکردیم، یک مهلت متعارف برای رسیدن کالا به مقصد در نظر میگیریم و آن مهلت اگر گذشت، کالا را تلف شده در نظر میگیریم. پس، از فردای انقضای مهلت توافق شده یا مهلت متعارف، می توان کالا را تلف شده در نظر گرفت.

نه داده حقوقی و نه مبانی قانونی این موضوع را تایید نمی کنند بلکه یک برداشت عرفی مقام قضایی و اماره قضایی است. باید در حرفه حمل و نقل دید که آنها در عرفشان دارند یا نه. اگر در عرف آنها اینگونه است که چند روزی صبر کنند و بعد تلف محسوب کنند، می شود اماره قضایی. پس باید مراجعه به عرف کرد و دید که آیا عرف حمل کنندگان بعد از اینکه این مدت، منقضی شد، مهلتی را هم در نظر می گیرند برای اینکه کالا به مقصد برسند و بعد مایوس می شویم؟ آن تاریخ یاس را اماره قضایی می گوییم که با ضابطه عرفی تعیین می شود.

پس دو نظر وجود دارد: اینکه اگر همان مدتی که گفتند نرسید، می توان دعوا طرح کرد و رویه هم می پذیرد اما اگر بین فعالان آن حوزه واقعا چنین عرفی باشد که اگر در روز موعود به مقصد نرسید، زود نگوییم کالا تلف شده و چند روزی صبر کنیم، آن را می پذیریم.

سوال دانشجو:- اگر خبری از کالا آمد چطور؟ جواب: این استدلال یک اماره است و می شود خلاف این اماره را ثابت کرد مثلا گفت کالا اگرچه در مهلت مقرر نرسیده ولی تلف هم نشده و در شهر سمنان به دلیلی مانده است. اینجا خلاف اماره تلف را اثبات میکنیم و دعوی تلف هم به واسطه آن زایل می شود.

سوال- مبدا شروع ۶۰ روز در کنوانسیون چه تاریخی است؟ جواب: تاریخ تحویل کالا به حمل کننده یا متصدی حمل و نقل. پیشتر گفته شده بود که دو اماره داریم: تنظیم بارنامه نشان از تحویل کالا است و تاریخ تحویل کالا.

اینکه گفته می شود که مهلتی هم در نظر بگیریم اما استاد می گویند از همان تاریخی که باید کالا تحویل می شد طبق قرارداد یا عرف، موید هم دارد. موید این پاسخ ماده ۳۹۳ قانون تجارت است:

ماده ۳۹۳ قانون تجارت: «نسبت به دعوی خسارت برعلیه متصدی حمل و نقل مدت مرور زمان یک سال است. مبدا این مدت در صورت تلف یا گم شدن مال التجاره و یا تاخیر در تسلیم روزی است که تسلیم بایستی در آن روز بعمل آمده باشد و در صورت خسارات بحری (آواری) روزی که مال به مرسل الیه تسلیم شده.»

مهلت مرور زمان در مورد تلف، یک سال است از زمانی که میبایست تحویل میشد (یا توافق شده یا عرفا). اگر چند روز اضافه کنیم و بگوییم از چند روز بعد از آن مهلت طرح دعوا کن، یعنی مرور زمان من ۱ سال است اما شما نمیگذاری طرح دعوا کنم. از فردای روزی که کالا باید تحویل می شد، مدت یکسال شروع می شود اما اگر نظر دیگر را بپذیریم که نمی توان طرح دعوا کرد در آن روزی که پایان مهلت مورد توافق یا عرفی بوده است. مرور زمان را باید از وقتی گذاشت که امکان طرح دعوا باشد. در ماده، دقیق تر بود که میگفت از فردای روزی که باید تحویل میشد، ۱ سال شروع شود. به دلالت تضمن این ماده دارد اجازه طرح دعوا را می دهد. اینکه مهلت دیگری صبر کنیم، طبق مواد نیست.

این در مورد اثبات خسارت تلف و مفقودی. در مورد آواری باید جلب نظر کارشناس و مشاهدات عینی و امثال آن باشد. مثلا کالا را تحویل داده ایم اما آسیب دیده.

تفاوت تلف جزئی و آواری: تلف جزئی یعنی نیمی از محموله از بین رفته. نیمی از گندمها نیست و نیمی هست. نیمی از کاغذها آب خورده و از بین رفته و نیمی سالم است. اما آواری یعنی کالاها هست و سالم و قابل استفاده است اما تنزل قیمت یافته است.

برای اثبات آواری چه باید کرد؟ کالا سالم بوده، آسیب دیده حال میخواهیم آسیب را اثبات کنیم یا معیوب بود و تشدید شده و باید اثبات کنیم.

امارات قانونی در اینجا هم به کار می آید. مثلا در ارزش دلالتی بارنامه گفتیم که اگر بارنامه تنظیم شد، این نشان از سلامت کالا دارد. بارنامه می تواند اماره قانونی بر سلامت و کیفیت و کمیت مورد توافق طرفین باشد. فرض این است که کالا، صحیح و سالم و مطابق آنچه در بارنامه تنظیم شده، تحویل شده است. پس اگر کالا به مقصد رسید و عیب و ایرادی پیدا کرده به راحتی می توان اثبات کرد. اگر کالا عیبی داشت، حمل کننده باید در مبدا از حق رزرو استفاده می کرد و شرط میکند. چون شرط نکرده، فرض بر این است که کالا سالم بوده و عیب را هم که کارشناس تشخیص می دهد.

ورود خسارت ممکن است زیاد روشن نباشد اما به هر جهت، جناب مدعی (ذی نفع) باید اثبات آواری بکند.

در آواری و تلف و مفقودی، همین که این مفاهیم را اثبات کنید، خسارت مسلم است. مثلا ۱۰۰ کارتن بوده ۲۰ تای آن نیست یا محموله آسیب دیده و شکسته و... تا این موارد کمبود و کسری و خسارت را اثبات کردید خسارت مسلم است ولی در تاخیر، اینگونه نیست. شما باید اثبات کنید که تاخیر شده است. چگونه؟ مثلا در بارنامه مهلت ۲۰ روز ذکر شده و مهلت شده ۲۵ روز و گذشته یا مهلت مشخص نکردیم ولی مهلت عرفی ای وجود داشته و ۱۰ روز هم اضافه گذشته پس تاخیر اتفاق افتاده است. حال اتفاق افتاد که چی؟ صرف اثبات تاخیر استحقاق مطالبه غرامت ایجاد نمی کند ولی صرف اثبات فقدان یا آواری استحقاق چرا ولی در تاخیر اینگونه نیست به همین جهت کنوانسیون می گوید اگر خواهان مدعی خسارت از طریق تاخیر است، علاوه بر تاخیر باید خسارت ناشی از تاخیر را نیز اثبات کند.

بند ۵ ماده ۲۳ کنوانسیون: «در موارد تاخیر در صورتی که مدعی ثابت نماید که خسارتی از این بابت به او وارد شده است حمل کننده خسارتی را که بیش از کرایه حمل نباشد، جبران خواهد نمود.»

اگر تاخیر بشود و ذی نفع دعوا اثبات کند که خسارتی ناشی از تاخیر وجود دارد ... یعنی پس باید ۳ چیز را اثبات کند. در فقدان، همین که فقدان اثبات شود کافی است و خسارت مسلم است و میزان و کیفیت و نحوه محاسبه آن بعدا گفته می شود اما اثبات تاخیر به

تنهایی کفایت نمی کند. خسارتی هم به فرد وارد شده و این خسارت، ناشی از تاخیر بوده و رابطه علی و معلولی آن هم باید نشان داده شود.

پس در تاخیر اولاً باید اثبات شود که خسارتی وارد شده و ثانیاً این خسارت ناشی از تاخیر حمل کننده بوده است و صرف اثبات خسارت کافی نیست و رابطه علی و معلولی باید ثابت شود.

به همین دلیل برخی از نویسندگان گفته اند که اصلاً تاخیر خسارت نیست؛ بلکه خسارت ناشی از تاخیر قابل مطالبه است.

نکته اول: برای مطالبه خسارت یک مهلت هایی را مدعی باید رعایت بکند که گفته خواهد شد.

دو دسته مهلت داریم؛ یی مثل دسته ماده ۳۹۳ است که همان مرور زمان یکساله و در مواردی، ۲ ساله است.

یک مهلت های دیگری هم وجود دارد برای اعلام خسارت؛ اگر کالا را تحویل گرفتید و همراه با تلف جزئی است یا آسیب و آواری یا تاخیر، باید آن را اعلام کرد به حمل کنند. اظهار خسارت باید بشود. این اظهار باید در یک بازه زمانی مشخص انجام شود که عیب مخفی و ظاهر و بازرسی شدن و نشدن فروض مختلف دارد. پس اعلام خسارت در بازه های زمانی مشخص و اقامه دعوا در بازه زمانی مشخص. اینها باید رعایت شود.

نکته-دعوی غرامت را چه کسی مطرح میکند؟ بسته به مورد فرستنده یا گیرنده؟

کنوانسیون می گوید، دارنده حق در اختیار گرفتن کالا حق اقامه دعوا دارد. پس بحث های جلسه قبل اینجا هم مورد توجه است.

نکته-کلمه خسارت در ادبیات حقوقی ایران در ۲ معنا بکار می رود؛ گاهی می گوئیم کالا خسارت دیده است، یعنی آسیب به کالا را می گوئیم (آواری تلف و تاخیر را نمی گوئیم)؛ گاهی هم خسارت به معنای عام می گوئیم؛ مثلاً خسارت دیدیم از این شرایط بد حمل شما و خسارت این است که نصف محموله از بین رفته؛ یا مثلاً در اثر تاخیر شما خسارت دیدیم.

پس خسارت دو کاربرد دارد و احتمالاً در متن فارسی کنوانسیون به هر دو معنا استفاده شده است. یک جا منظور آواری است و در جای دیگر همه اینهاست. پس باید توجه داشت که هر جا به چه معناست و باید به قرائن توجه کرد یال به متن اصلی رجوع نمود.

در بحث اثباتی ما سه دسته خسارت داریم، آواری، فقدان و تاخیر.

فقدان خودش فی نفسه خسارت است. اگر اثبات کردید که کالا کلاً یا جزئاً خسارت وارد شده این خسارت است و مسلم است. حالا باید برویم و میزان غرامت را بررسی کنیم. یا اگر اثبات کردید کالا آسیب دیده یا آواری اتفاق افتاده، اینجا هم خسارت مسلم است و وارد شده. اگر گفتیم کالا با تاخیر به مقصد رسیده؛ اینجا به صرف تاخیر خسارت نمی شود گرفت و نفس تاخیر خسارت نیست و گفتیم باید خسارت ناشی از تاخیر هم اثبات شود ولی به صرف فقدان و آواری می شود خسارت گرفت؛ مثلاً ۲ تن از ۱۰ تن کالا نیست؛ خوب اینجا خسارت مسلم است ولی مثلاً کالا ۲ روز دیرتر رسیده، آیا به صرف این دیر رسیدن، خسارت هم مفروض است؟ خیر. می توان گفت که شاید مهم بوده اما شاید است و باید گفت که نفس تاخیر مهم نیست. ممکن است خسارتی وارد شده است. باید اثبات شود که از این تاخیر، خسارتی وارد شده است و مثلاً قیمت کالا کاهش پیدا کرده یا بازار آن کالا در موعد مشخص شده وجود داشته و حال دیگر آن کالا بعد از موعد تحویل، ببرد نمی خورد. (در فرانسه تعبیری هست که می گویند تاخیر فی نفسه خسارت نیست و عامل خسارت است.)

«جلسه هشتم»

فرض کنیم که براساس مطالب جلسه پیش، خسارت وارد شده و مسلم است. اثبات هم شده. حال می خواهیم میزان خسارت وارد شده را محاسبه کنیم. حال سوال این است که این خسارات را چگونه محاسبه کنیم؟

نحوه محاسبه میزان خسارت وارده:

۱- اگر کالا کلاً تلف شده یا مفقود شده (فقدان کلی): خسارات عبارت اند از قیمت آن کالا.

کالا از بین رفته و گم شده و با فقدان کلی مواجه شدیم. پس خسارت و غرامت، قیمت آن کالا محسوب می شود. بند ۱ ماده ۱۷ این را میگوید. اگر قسمتی تلف یا گم شده بود، خسارت، قیمت همان قسمت است. پس خسارات ناشی از فقدان چه کلی و چه جزئی، معادل قیمت همان کالای مفقود شده است. اما برای تعیین همین غرامت، چند فرمول داریم.

در سه تا بند ماده ۲۳ کنوانسیون راجع به این موضوع نکات قابل توجهی را مطرح کرده.

اولا می گوید قیمت زمان و مکان تحویل کالا به حمل کننده مثلا کالایی از ایتالیا حمل می شود به ایران. حال وسط راه، کالا از بین رفته است. ملاک قیمت کالا در زمان و مکان تحویل به حمل کننده که در ایتالیا است ملاک است. این نکته ۱.

نکته دوم این است که چگونه قیمت آن زمان و مکان را محاسبه کنیم. اگر کالا قیمت بورسی دارد و در بازار بورس پذیرفته شده است، همان قیمت بازار بورس است. مثلا در بازار بورس ایران میروید تا ببینید قیمت گندم در بازار بورس ایران چقدر است. اگر قیمت بورسی نداشت، قیمت روز بازار ملاک است مثلا محموله کامپیوتر و یخچال است که در بورس هم پذیرفته نشده و باید دید قیمت آن در همان روز چقدر است. ممکن است کالا، کالای خاص باشد. محموله ای ویژه است که قیمت بازاری هم ندارد.

بند ۲ ماده ۲۳: «ارزش کالا براساس قیمت بورس و یا اگر چنین قیمتی وجود نداشته باشد، براساس قیمت روز بازار و در صورتی که قیمت بورس و قیمت روز بازار معلوم نباشد با در نظر گرفتن ارزش معمول کالایی از همان نوع و کیفیت تعیین خواهد شد.»

در بند ۲ چیزی گفته که ما هم میپذیریم. ما میگوییم قیمت کالا در آن زمان و در آن مکان. در مشهد ۲۰ اسفند ۱۴۰۲ قیمت این کالا چگونه بوده است. باید در بورس دید. یا بورس ندارد در بازار و اگر قیمت بازاری هم ندارد باید کارشناس تعیین شود و این کالا با توجه به ویژگی ها و شرایطش قیمتش در نظر گرفته شود.

بند ۱ ماده ۲۳: «وقتی برابر مقررات این کنوانسیون، حمل کننده ای مسئول پرداخت غرامتی نسبت به خسارت تمام یا قسمتی از کالا شود، این غرامت براساس ارزش کالا و مکان و زمان قبول آن برای حمل محاسبه خواهد شد.» (حال چگونه در آن زمان و مکان محاسبه کنیم؟ بورس یا قیمت روز بازار یا در آن شرایط و احوال چه قیمتی داشته باشد.

اگر کالا تلف شده یا گم شده باشد، به این ترتیب عمل می شود. جلسه گذشته گفته شد که تفاوت تلف و مفقودی در این بود که در فرض مفقودی رابطه مالکیت قطع نمی شود و غرامت از باب بدل حیلوله داده می شود. این بحث را در کنوانسیون داریم که مثلا اگر کالا بعدا پیدا شد چه کار کنیم؟ یعنی فرض تلف را کنار بگذارو فرض مفقودی را میگوید. گفته شد که بین تلف و مفقودی احکام مشابهی وجود دارد غیر از یک مورد. آن هم اینجاست که اگر کالا بعدا پیدا شد، چه کنیم؟

بند ۲ ماده ۲۰ کنوانسیون: «شخصی که حق اقامه دعوا دارد با دریافت غرامت کالای مفقود شده، می تواند به صورت کتبی تقاضا نماید که چنانچه ظرف ۱ سال از تاریخ دریافت غرامت، کالا پیدا شود، موضوع را فوری به او اطلاع دهند. تایید و رسیدن چنین تقاضایی باید به صورت کتبی به او اعلام شود.»

می گوید اگر کالا مفقود شد، آن غرامت گیرنده می تواند از حمل کننده بخواهد که چنانچه کالا بعدا پیدا شد، به من اطلاع بده. که بعدا فروض مختلف آن را بررسی می کنیم. می گوید اولاً این درخواست را مکتوب کن.

نکته دیگر اینکه نمی توان تا ابد که این را ادامه داد و یک بازه زمانی ۱ سال گذاشته است و گفته "چنانچه کالا ظرف ۱ سال پیدا شد به او اطلاع دهد. پس ذی نفعی که غرامت گرفته می تواند کتبا از حمل کننده درخواست کن که چنانچه کالا ظرف یک سال پیدا شد، به من اطلاع بده.

پس می توان یک تقسیم درختی کرد: در فرض مفقودی، غرامت را گرفته. در خواست می کند که اگر کالا ظرف ۱ سال پیدا شد، به من اطلاع بده یا درخواست نمی کند.

اگر درخواست کرد ۲ حالت دارد: یا ظرف ۱ سال کالا پیدا می شود یا نمیشود.

اگر ظرف یکسال پیدا شد، حمل کننده مکلف است مراتب را به ذی نفع اطلاع بدهد و ذی نفع پس از اینکه اطلاع نامه را دریافت کرد، باید ظرف ۳۰ روز نظرش را مبنی بر تحویل کالا اعلام بکند. پس کالا ظرف یکسال پیدا شد و حمل کننده هم به ذی نفع اطلاع داد؛ حال ذی نفع تقاضای تحویل کالا را دارد. می گوید این کالا که پیدا شد را بیا و به خودم تحویل بده. اگر این درخواست را داشت باید ظرف ۳۰ روز درخواست دهد و ظرف ۳۰ روز از حمل کننده بخواهد که کالا را تحویلش بدهد.

حال حالت دیگر: ذی نفع که غرامت گرفت، درخواست می کند که چنانچه کالا ظرف ۱ سال پیدا شد، مراتب را به من اعلام کن یا چنین درخواستی نمی کند. اگر درخواست کرد و کالا ظرف ۱ سال یا پیدا می شود یا نمی شود. اگر پیدا شد، حمل کننده متعهد به اطلاع رسانی است. از تاریخ اطلاع رسانی، ذی نفع ۳۰ روز وقت دارد که تقاضا کند که کالا را به خودم تحویل بده. (حمل کننده باید فوراً اطلاع دهد). اگر ذی نفع درخواست مطالبه کالا کرد، آن کالا متعلق به ذی نفع است و باید به تحویل داده شود. البته در ازای استرداد غرامت. آن غرامت، بدل حیلوله بود و باید آن را بازگرداند منهای هزینه های معموله مثل دادرسی و خسارت هایی که

پرداخت شده و ... می گوید شما ۱۰۰ واحد به من غرامت دادی و حالا کالا پیدا شد و مطالبه کردی که اگر پیدا شد، اطلاع بده و داده شد. حالا ظرف ۳۰ روز کالا باید تحویل داده شود تا ۱۰۰ واحد بازگردانده شود. باید ۱۰۰ واحد را منهای هزینه های معمول کرد. برای این ۱۰۰ تومن، هزینه دادرسی و خسارت و حق العمل کاری داده شده. هر هزینه ای نه اما باید دادگاه آن هزینه های قابل قبول را بازگرداند. پس آن ۱۰۰ واحد را منهای هزینه هایی که کرده، بازمی گرداند و کالا را باید تحویل دهد. منطقی هم هست. کالا برای فرد است که باید به او داده شود. پول هم برای حمل کننده است که باید به او داده شود. هزینه های قانونی هم باید از باب تسبی به او پرداخته شود. در حقوق ما هم قابل پذیرش است.

حال به فروض دیگر می پردازیم.

اگر درخواست نشد که کالا اگر ظرف یکسال پیدا شود اطلاع بده یا درخواست شد ولی کالا بعد از یکسال پیدا شد نه قبل از آن. یا اگر پیدا شد و اعلام شد ولی ذی نفع ظرف ۳۰ روز از تاریخ وصول اطلاع نامه، این درخواست را نداد این سه فرض را درموردش کنوانسیون ساکت است و فقط یک حالت فروض را بررسی کرده است. تعیین تکلیف نکرده. فقط یک خط را بررسی کرده: چنانچه تقاضا شود که اطلاع رسانی کن اگر کالا پیدا شد، چنانچه کالا پیدا بشود و اطلاع رسانی شود و ذی نفع درخواست کند را کنوانسیون گفته است. در مورد باقی موارد تعیین تکلیف نکرده و قاعده این است که هرکجا کنوانسیون ساکت است باید به قانون ملی مراجعه شود. باید مطابق قانون ملی دادگاه محل وقوع محموله (مکان فعلی محموله که در آنجا پیدا شده) عمل شود. در هر جا پیدا شد، همانجا.

طبق بند ۴ ماده ۲۰: «در صورتی که تقاضای موضوع بند ۲ به عمل نیاید یا ظرف ۳۰ روز یاد شده در بند ۳ هیچ دسترسی داده نشود و یا اینکه کالا در مدتی بیش از یک سال از تاریخ پرداخت غرامت پیدا نشود، حمل کننده حق خواهد داشت که برابر قوانین محلی که کالا در آن قرار دارد عمل نماید.»

آواری:

اگر کالا آسیب دیده باشد (آواری). آواری یعنی تفاوت قیمت سالم و معیوب یا تفاوت قیمت وضعیت معیوب اولیه و وضعیت کالا در حالی که عیب آن تشدید شده است. تفاوت قیمت این دو حالت میشود غرامت. حال این را چطور حساب کنیم؟ در بند ۱ ماده ۲۵ ارجاع داده است به ماده ۲۳. یعنی همان صحبت هایی که در مورد فقدان گفته شد در مورد آواری هم تکرار می شود.

ماده ۲۵ بند ۱: «در صورت خسارت به کالا، حمل کننده مسئول جبران مبلغ کاهشی است که در ارزش کالا بوجود می آید. این کاهش بر اساس ارزش کالا که طبق بندهای ۱ و ۲ و ۴ ماده ۲۳ تعیین می گردد محاسبه خواهد شد.»

بند ۱ قیمت زمان و مکان تحویل کالا به حمل کننده بود که هم در مورد فقدان ملاک است و هم در مورد آواری. بند ۲ آن بحث بورس و بازار و ... بود که هم در مورد فقدان است و هم آواری و بند ۴ هم می گوید اگر هزینه های دیگری هم غیر از قیمت کالا تحصیل شود باید پرداخت شود. مثلاً آن محموله قیمتی داشته اما این فرد، هزینه گمرکی، دلالی و ... هم داده است. هر هزینه دیگری مرتبط با حمل اگر ایجاد شده باشد، قابل مطالبه است. این در مورد فقدان است و در مورد آواری هم ارجاع بهش می دهد.

در بند ۴ ماده ۲۳ در واقع سه نکته می گوید:

نکته اول: در هر کدام از حالت های تلف کلی و جزئی و آواری و مفقودی، خسارت به نحوی گرفته می شود اما پیش از آن، چه خسارتهایی را می توان گرفت غیر از قیمت کالا؟ هر هزینه دیگری مرتبط با حمل کالا. مواردی را از باب مثال گفته است. مانند هزینه گمرکی، کرایه حمل، هزینه فروارد، هزینه دلالی، سود بازرگانی، عوارض خروج از کشور. هرچیز مرتبط با حمل قابل مطالبه است.

پس نکته اول اینکه هر هزینه ای مرتبط با حمل، قابل مطالبه است

نکته دوم: هزینه های دیگر قابل مطالبه نیست.

نکته سوم: اگر کالا تلف شده است یا کلاً مفقود شده است، همه هزینه های مرتبط با حمل را می توان گرفت اما اگر نیمی از کالا تلف شده، نیمی از هزینه ها را می شود گرفت. به نسبت است. مثلاً ۱۰ درصد کالا از بین رفته یا مفقود شده، ۱۰ درصد را می توان گرفت.

در مورد فقدان، چه کلی و چه جزئی، تعبیری روشن است. کل کالا تلف شده، کل خسارتهای نیمی یا قسمتی تلف شده، به نسبت همان. اما در مورد آواری فقط ارجاع داده و گفته اگر کالا آسیب دید خسارتهای را هم به همان نسبت می شود گرفت. این نیاز به دقت بیشتری دارد. مثلاً بار کامپیوتر را رسانده به مقصد اما معیوب رسانده، مابه التفاوت سالم و معیوب را می توان گرفت. خسارتهای دیگر را

هم به همین نسبت می توان گرفت. مثلاً قیمت آن کالا ۱۰۰ واحد بوده و الان ۷۰ واحد است و ۳۰ درصد آسیب دیده. به همان نسبت می توان خسارتها را گرفت. ۱۰ واحد هزینه گمرکی داده است، ۳ واحدش را باید پرداخت کنید.

در تلف جزئی، قابل فهم تر است. در تلف جزئی می گود ۱۰ تن کالا به تو داده ام اما ۱ تن آن نیست. ۱۰ واحد هم کرایه و عوارض داده ام. ۱۰ درصدش هم خسارت پرداخت شود اما حمل کننده به هر حال عین کامپیوتر را رسانده فقط مقداری آسیب دیده است. از کرایه حمل چقدرش باید داده شود؟ (دقیقه ۲۴) گویا ۱۰۰ واحد به تو داده ام اما الان ۹۰ واحد به من بازگردانده ای. به همین نسبت خسارتها حساب می شود. پس خسارتهای متفرقه مربوط به حمل در آواری هم قابل مطالبه است. نحوه محاسبه اش چگونه است؟ نحوه اش براساس قیمت است. در ۱۰ تن گندم گفته می شد که ۱ تن از گندم ها نیست یا از ۱۰۰ لیتر شیر، ۱۰ لیتر آن از بین رفته است. به همان نسبت از خسارتها هم تعلق می گرفت به ذی نفع اما در اینجا صد درصد کالا وجود دارد و چیزی از بین نرفته است اما چون ارزش کالا افت کرده، به همان نسبت هم باید از خسارتها پرداخت شود.

پ.س.د: هزینه های ارسال علی القاعده برعهده فرستنده است مگر در قرارداد شرط کرده باشیم که کرایه در مقصد باشد. آنکه آن درصد از خسارتها به او داده می شود، همان ذی نفع است. بسته به مورد می تواند فرستنده باشد یا گیرنده. کاری به فروختن و خریدن نداریم که بگوییم باید به خریدار داد. حمل کننده باید ارتباط خود با طرف حمل را که حق در اختیار گرفتن کالا دارد تنظیم کند. همان حق است رابطه حمل کننده با فرستنده یا گیرنده را تهیه می کند. بسته به اینکه کدام یک صاحب حق در اختیار گرفتن کالا است، فرق می کند. حال فرض کنیم گیرنده باشد. حال میگوید کالایی که تلف شده باید قیمتش را به من بدهی، خسارتها را هم بدهی. یکی از خسارتها کرایه حمل است.

پس بند ۱ و ۲ و ۴ ماده ۲۳ عیناً در مورد آواری هم تکرار می شود. در بند ۴ می گوید که سایر خسارتها هم قابل مطالبه است. چند نکته تکمیلی:

سایر خسارتهای قابل مطالبه که گفته شد، نکته مهم اش این بود که این خسارات باید مرتبط با حمل باشد و در ارتباط با حمل ایجاد شود. (بند ۴: که در ارتباط با حمل کالا به وجود آمده باشد.)

پرونده جیمز بوکانان علیه پابکو، پرونده ای است که در آن، محموله ای از گراسکو قرار بوده حمل شود به ایران که محموله نوشابه بوده. این کامیون در وودویچ به همراه بارش به سرعت رفته و مفقود شده. حال اینکه چکار شده، معلوم نیست. آنجا خواهان مدعی قیمت کالا میشود که ۷ هزار پوند بوده به علاوه خسارات مرتبط با حمل و دادگاه خوانده را به ۳۷ هزار پوند خوانده را محکوم می کند. این ۳۰ هزار پوند هزینه های مالیات غیرمستقیم بوده و آنگونه که از گزارشات این پرونده فهمیده می شود، این است که ظاهراً این محموله اگر ۷ هزار پوند است، برای مصرف کننده داخلی این قیمت است و این را اگر از کشور خارج بخوای بکنی، باید مالیات پرداخت بکنی و ۳۰ هزار پوند مالیات و عوارض خروج از کشور گرفته شد و چون بابت این خروج کالا از کشور ۳۰ هزار پوند به دولت پرداخت کردند. گفته چون ممن در اثر این خروج کالا از کشور، ۳۰ هزار پوند پرداخت کرده ام، این می شود خسارت بند ۴ ماده ۲۳ و دادگاه هم حکم به پرداخت ۳۰ هزار پوند خسارت به علاوه آن ۷ هزار پوند قیمت کالا در زمان تحویل به حمل کننده. چون این خسارت مرتبط با جریان حمل است و نوعی عوارض خرج از کشور است.

بند ۳ ماده ۲۳ هم تلف، مصداق بارزش است و در مورد آواری هم به همین ترتیب صادق است.

-بند ۳ ماده ۲۳: «در هر صورت غرامت نباید از ۲۵ فرانک برای هر کیلوگرم کسری از وزن ناخالص کالا تجاوز نماید منظور از "فرانک" "فرانک طلا به وزن ۱۰.۳۱ گرم با درجه خلوص ۹۰۰ در هزار می باشد.»

گفته که فرمول داده ام که اگر کالایی تلف یا مفقود شد، قیمت کالا در زمان و مکان حمل و ... است اما باید توجه داشت که این قیمت نباید از ۲۵ فرانک تجاوز کند. فرانک را هم تعریف کرده و گفته با این فرمول است. گفته ۱۰,۳۱ گرم. اینجا ابهاماتی وجود دارد اما خیلی مهم نیست چون در عمل این مقرر اصلاح شده و پروتکل الحاقی ۱۹۷۸ آمده مشکل را حل کند. ممکن بوده این واحد پول در اثر نوسانات قیمتی تحت تاثیر قرار بگیرد و بالا و پایین برود به همین جهت آن پروتکل الحاقی گفته به جای ۲۵ فرانک از واحد پولی مورد استفاده در صندوق بین المللی پول استفاده شود که sdr نامیده می شود که به معنای حق برداشت ویژه اس (special drawing right). این یک واحد پولی فرضی است که با فرمول هایی محاسبه می شود.

بعد از جنگ جهانی آمریکا اقتدار پیدا کرد و دلار را به عنوان پول بین المللی جا انداختند و طرح اولیه شان هم این بود که ما دلار که چاپ میکنیم معادلش پشتوانه طلا داریم و با این پشتوانه، دلار را به عنوان پول بین المللی جای انداختند. بعد از مدت ها اقتصاددان های دیگر کشورها از جمله فرانسه به این شیوه معترض بودند که آمریکا دلار چاپ می کرد حتی بدون پشتوانه و تورمش را بجای

خودش بر بقیه کشور ها تحمیل و تقسیم می کرد و این مورد انتقاد اقتصاددان های مختلف قرار گرفت و صندوق بین المللی پول یک نظام جدید طراحی کرد که به جای دلار از sdr استفاده شود.

این واحد پولی چطور محاسبه می شود؟ آن زمان گفتند ۱۶ کشور دنیا که بیشترین حجم صادرات و واردات را داشتند پول آنها ملاک باشد و براساس فرمول های اقتصادی که دارند به هر کدام از آنها یک ضریبی بدهند (براساس حجم صادرات و واردات هر کشور ضریب پولی کمتر و بیشتر می شود) که در واقع یک میانگین ارزش پولی کشور های برتر باشد. این میانگین ارزش پولی ۱۶ کشور مهم و برتر دنیا می شود sdr.

مثلا الف قرار بوده ۲ سال پیش پولی به ب بدهد و نداده است و تاخیر کرده. الان میخواهد بدهد. اگر ب آن روزها دلار می خرید الان افزایش قیمت داشت. اما خود دلار هم فی نفسه نوسان قیمت دارد. باید واحد پولی ای انتخاب کرد که نوسان کمتری داشته باشد. می گوید به جای دلار اگر مجموعی از پوند و دلار و یورو و ... میخریم الان اینقدر میشد.

اگر مثلا حداکثر غرامت را می گفتیم ۲۵ فرانک، این فرانک ممکن است براساس وضعیت آن کشور فرانسه یا سوئیس، بی ارزش یا کم ارزش شود یا خیلی بالا برود. ولی این sdr نوسانش خیلی چشمگیر نخواهد بود و پول ۱۶ کشور است هر ۵ سال هم بروز میشود و ممکن است کشور ها یا از این خارج شوند یا اضافه شوند. دو دوره این به روزرسانی شد که در یک دوره هم ایران بوده است. در یک دوره از این میانگین از سال ۱۹۷۲ تا ۱۹۷۶، یعنی از سال ۱۳۵۱ تا ۱۳۵۶ شمسی، ریال ایران هم عضو این صندوق بوده است. به جای ۱۶ تا، از اول ژانویه ۱۹۸۱، ۵ کشور برتر از حیث صادرات و واردات را انتخاب کردند که هر ۵ سال یکبار هم به روز می شود. از سال ۱۹۸۱ تا ۱۹۹۸ دلار آمریکا، مارک آلمان، ین ژاپن، فرانک فرانسه و پوند انگلیس بوده. ضریب هایش هم مشخص است. تا اینکه اتحادیه اروپا تشکیل شد. دو تا از این کشورها اروپایی هستند. آلمان و فرانسه واحد کشورشان شد یورو اما انگلیس پولش را حفظ کرده است. پس از این ۵ کشور دو تا را حذف می کنیم و یورو می گذاریم. الان واحد پولی ۴ کشور است. از سال ۱۹۹۹ تا الان ۴ واحد پولی ملاک است: دلار آمریکا، یورو، ین ژاپن و پوند انگلیس. بجای فرانک فرانسه و مارک آلمان، یورو جایگزین شد و الان ۴ واحد پولی بالا ملاک است. فرانسه و آلمان چون اتحادیه اروپا محسوب می شوند، یک کشور محسوب می شوند و نهایتا ۴ کشور محسوب می شود. اینها تا سال ۲۰۱۵ بود البته با ضرایب مختلف. به نظر می رسد که یوآن چین هم اضافه شده باشد و جایگزین یکی از اینها شده است.

خلاصه مطلب اینکه اگر فرد، خسارتی زد باید براساس این فرمول خسارتها را پرداخت کند و از ۸/۳۳ اس دی آر در هر کیلوگرم از وزن ناخالص تجاوز نکند. اس دی آر یک واحد پولی فرضی است. مثلا ۱ اس دی آر یعنی ۴۱/۹ درصد دلار، ۳۷ درصد یورو، ۱۱ درصد ین ژاپن و ... اینها می شود یک ارزش پولی. حال شما محکوم شده ای به پرداخت ۱۰۰ اس دی آر. این ۱۰۰ اس دی آر را می توان رسال ایران داد یا دلار داد یا هر واحد پولی. محاسبه آن در صندوق بین المللی هست. حسن این معیار این است که با هر واحد پولی می تواند محاسبه شود و برابر است. به هر پولی که بخواهیم پرداخت کنیم، ارزشش فرق نمی کند. این ۸/۳۳ اس دی آر در هر کشوری با هر واحد پولی ای برابر میشود ارزشش.

دلیل ناخالص محسوب کردن وزن این است که روی باسکول میرود و جعبه و بسته بندی و غیره هم محسوب میگردد.

اگر محموله زعفران باشد یا طلا یا ساعت گران قیمت باشد در این حالت ها وزنی ندارد درحالیکه قیمت بالایی دارد. اینها استثنا میشود و آن سقف را که گفتیم میشکند و امکان این باشد که غرامت بیشتری از سقف تعیین شده در کنوانسیون مطالبه کرد. فرمول محاسبه خسارت تاخیر تحویل کالا هم محاسبه می شود.

«جلسه نهم»

در مورد فرمول محاسبه خسارت صحبت کردیم و سقف آن را هم گفتیم. سقف خسارت آنها ۸/۳۳ اس دی آر است. اینها سقف خسارت فقدان و آواری است و برای تاخیر هم سقف خسارت، معادل کرایه حمل است. البته گفته شد که خود تاخیر، شایسته خسارت نیست و از آن تاخیر اگر خسارتی ایجاد شود، آن خسارت، قابل مطالبه است. پس خسارتی اثبات شود و تاخیر هم که مفروض گرفتیم و رابطه سببیت هم باشد. اینها اثبات شود، حداکثر خسارت می شود میزان کرایه حمل. گفته شد که سقف خسارت، استثنائاتی دارد که سه مورد است.

استثنائات سقف خسارت:

استثنای اول:

فرض پیش بینی قیمت کالا بیش از آن چیزی که در فرمول ما بود (سقف خسارت کالا که گفتیم). اگر قیمت کالا در بارنامه ذکر شود و مقداری بیش از آن سقف که گفتیم ذکر شود. یعنی اگر آن ۸/۳ اس دی ار را در نظر بگیریم بابت هر کیلوگرم وزن ناخالص، قیمت اعلامی برای کالا بیش از آن باشد.

مثلا هر کیلوگرم وزن ناخالص کالا را می گوئیم ۱۰ SDR قیمت دارد و اگر قیمت اعلامی بیش از آن سقفی باشد که گفتیم، خسارت قابل مطالبه از آن سقف مقرر قانونی بیشتر خواهد شد. فرضا هر SDR دو دلار باشد، بنابراین سقف مطالبه خسارت میشود ۲ دلار که معادل ۸/۳۳ STR باشد. بعد شما گفتید قیمت هر کیلوگرم وزن ناخالص کالای من ۵ دلار است و بیشتر از ۸/۳۳ SDR در هر کیلوگرم است و اگر قیمت بیشتری را برای کالا ذکر کردید تا آن میزان میشود خسارت را مطالبه کرد؛ درواقع ذکر ارزش بیشتر برای کالا به نوعی شرط افزایش مسئولیت است. قانونگذار گفته که خسارت قابل مطالبه می شود ۸/۳۳ اس دی آر و ما میخواهیم از آن مبلغ بیشتر مطالبه کنیم. افزایش مسئولیت را پذیرفته. محمولات زعفران و ساعت مچی، گران محسوب میشود. کنوانسیون خواسته راهی برای این نقیصه پیش بینی شده پیدا کند، گفته که اگر قیمت بارنامه، بیش از اینها باشد، آن قیمت اعلامی می شود سقف خسارت. یعنی عاقلانی این است که قیمت زعفران در بارنامه ذکر شود.

سوال- اگر قیمتی بیش از قیمت واقعی در بارنامه ذکر کردیم چطور؟ آیا میشود قیمتی بیش از قیمت واقعی ذکر کنیم که عملا مسئولیت براساس قیمت اعلامی ای که واقعی هم نیست حساب شود؟ یعنی قیمت محموله، بیش از ۸/۳۳ اس دی آر نیست اما در بارنامه، بیشتر اعلام کرده ایم. آیا در اینجا، قیمت واقعی کالا در زمان تحویل به حمل کننده را حساب کنیم که از ۸/۳۳ اس دی آر تجاوز نکند یا قیمت اعلامی در بارنامه را که غیر واقعی است اما بالاخره اظهار شده است دیگر.

از سویی ممکن است گفته شود که آن قیمت اعلامی که قیمت واقعی نیست، ملاک نیست. باید به قیمت واقعی مراجعه کنیم تا همان سقفی که کنوانسیون گفته است. یک دلیل هم می شود برای این مطرح کرد و آن هم اینکه مقررات کنوانسیون، آمره بود. اگر این مقررات، آمره است، کنوانسیون در ماده ۲۳ گفته که فرمول محاسبه خسارت، قیمت کالا در زمان و مکان تحویل به حمل کننده است که از ۸/۳۳ اس دی آر تجاوز نکند. این مقرر آمره است و شما میخواهید مبلغی بیش از آن را ذکر کنید که آن قیمت، واقعی نیست. بنابراین، ذکر قیمت بیشتر برخلاف قیمت واقع، مسئولیت حمل کننده را سنگین تر نمی کند.

پس پاسخ اول این است که قیمتی که در بارنامه ذکر کرده ایم، قیمت واقعی نبوده و قیمت مازاد بر واقعیت بوده است. آیا این قیمت ملاک است یا نه، همان فرمول اولیه؟ فرمول اولیه هم همان قیمت کالا در زمان و مکان حمل کننده است که از ۸/۳۳ اس دی آر تجاوز نکند. حال می خواهیم قیمتی بالاتر را به صورت غیر واقعی اعلام کنیم. این ملاک باشد یا نه؟ میگویند نه، این ملاک نیست چون این فرمولی که کنوانسیون گفته بود، قاعده آمره است.

پاسخ دیگری که به نظر می رسد منطقی تر هم هست اینکه قیمت اعلامی در بارنامه ولو اینکه غیر واقعی باشد، ملاک است به عنوان سقف. دلیلش این است که اولاً حمل کننده ابزاری برای کنترل قیمت ها ندارد. در واقع ذکر قیمت بالاتر به نوعی شرط فزونی و افزایش مسئولیت است. اگر قیمت بالاتری را اعلام کردی در واقع فرستنده دارد شرط میکند که اگر کالا آسیب دید فلان قیمت باید پرداخت شود. پاسخ اینکه مقررات کنوانسیون آمره است را در استثنای دوم مطرح می کنیم. در استثنای دوم که در ادامه گفته خواهد شد، به نوعی شرط افزایش مسئولیت پذیرفته شده. آنجا میگوید قیمت کالا هرچه که هست شما می توانید علاوه بر آن قیمت کالا، می توانید خسارت مازادی را هم مطالبه بکنید اگر در قرارداد ذکر کرده باشید (اسم آن را هم گذاشته نفع ویژه). پس اصلا کاری به قیمت کالا نداریم و هرچقدر که هست، خسارتش را بده ضمناً این را هم باید به عنوان وجه التزام بپردازیم. این را تحت عنوان نفع ویژه پذیرفته است کنوانسیون. حال اگر آن را قبول کرده، داریم همان را در قالب قیمت بالاتر می گوئیم. مثلاً می گوید قیمت هر کیلوگرم، ۱۰ اس دی آر است که در واقع دارد می گوید که ۱/۷ اس دی آر میخواهیم بالاتر از آنچه هست بگویم و به عنوان نفع ویژه در نظر بگیریم.

پس شرط فزونی مسئولیت اینجا پذیرفته است و آن را در قالب قیمت بالاتر می آیند می گویند. پس ذکر قیمت بالاتر ولو واقعی نباشد، ظاهراً لازم الاتباع است. منافاتی هم با آمره بودن کنوانسیون ندارد چون کنوانسیون خودش فی الجمله شرط فزونی مسئولیت را پذیرفته است.

اما سخت تر این است که قیمت کمتری را اعلام کنیم. اگر در بارنامه، قیمت کمتری اعلام شود، آیا این قیمت ملاک است یا قیمت واقعی بر اساس همان فرمولهایی که در جلسه گذشته گفته شد؟ چون ذکر قیمت و ارزش کالا یکی از شرایط اختیاری بارنامه است که در بند ۲ ماده ۶ آمده. حال اگر قیمت کمتری اعلام شد، آیا آن قیمت کمتر ملاک است یا از آن طرف، فرمولهایی که گفته شد یعنی قیمت واقعی در زمان و مکان حمل؟

این فرض، کمی سخت تر است اما به نظر می آید که همین قیمت اعلامی در بارنامه باید ملاک باشد ولو اینکه از قیمت واقعی کمتر باشد. به چند دلیل:

۱- اگر نظر مخالف پذیرفته شود نتیجه این میشود که مثلا قیمت واقعی کالا ۱۰۰ واحد است و در بارنامه نوشتیم ۲۰ واحد. در این صورت اگر نظر مخالف نظر استاد پذیرفته شود، مسئولیت حمل به اندازه همان ۱۰۰ واحد است. استاد میگویند باید همان ۲۰ واحد را ملاک قرار دهیم چون حمل کننده ابزاری معمولا برای کنترل قیمت ندارد. اگر محموله ای به حمل کننده داده شود و گفته شود که قیمتش ۲۰ واحد است، از کجا بفهمد که این قیمت درست است یا نه. چون او که متخصص کالاها نیست. حال میشود گفت که قیمت را من فرستنده اعلام کردم اما شما حمل کننده باید قیمت واقعی را ملاک قرار دهی؟ می گوید این قیمتی که شما اعلام کردی، مسئولیت را دارم بر این اساس تنظیم میکنم و احتیاطات لازم را هم دارم بر همان اساس انجام میدهم. براساس همان قیمت هم میخواهم مسئولیت بیمه می شود. اگر میگفتی ۱۰۰ واحد است، براساس همان ۱۰۰ واحد بیمه میکردم. یا اینکه محموله، گران قیمت است و به همان نسبت نیاز به مراقبت ویژه دارد مامور بدرقه مثلا لازم داشته. اما چون مقدار کمتر را گفتی، آن کار را انجام ندادم. چون شما قیمت را کم اعلام کردی، من رفتارهایم را بر همان اساس چیدم. پس اولاً حمل کننده، ابزاری ندارد برای ارزیابی قیمت کالا یا راستی آزمایی قیمت اعلامی.

ضمناً در بحث موجبات معافیت خواهیم دید که دستورات و اطلاعات غلطی که فرستنده یا گیرنده می دهند میتواند موجب معافیت و یا تخفیف مسئولیت حمل کننده می تواند باشد. از این جهت هم می توان نظر استاد را تایید کرد.

۲- حمل کننده تکلیفی هم برای بررسی قیمت ندارد. در ماده ۸ کنوانسیون یک جاهایی حمل کننده را ملزم به کنترل کرده و گفته باید بررسی ها را انجام دهی و باید اظهارات را کنترل کنی که درست گفته شده یا نه. در جایی گفته باید کنترل کنی و در جایی هم گفته اگر فرستنده، مطالبه کرد باید کنترل کنی. یعنی معلوم می شود که تکلیف حمل کننده به بررسی و راستی آزمایی اظهارات فرستنده را در مواردی کنوانسیون مقرر کرده و گفته که باید کنترل کنی و در مواردی هم گفته که این موارد که در بند ۳ گفته، اگر فرستنده بخواهد تکلیف وجود دارد که واریسی شود. هیچ کدام از اینها، صحبتی از واریسی قیمت کالا نکرده اند. نه در بند ۱ گفته که پیش فرض اولیه این است که باید قیمت را بررسی کنی و نه در بند ۳ گفته که اگر فرستنده بخواهد، حمل کننده باید کنترل کند. معنایش این است که حتی اگر فرستنده بگوید قیمت کالا اینقدر است و کنترل کن، حمل کننده وظیفه ای ندارد.

بنابراین حمل کننده نه امکان راستی آزمایی قیمت کامیون را دارد و نه تکلیفی به آن موضوع.

ماده ۸: «۱- هنگام تحویل گرفتن کالا حمل کننده باید موارد زیر را تطبیق کند

الف) درستی مندرجات بارنامه جاده ای از نظر تعداد بسته ها و علائم و شماره های آن.

ب) وضعیت ظاهری کالا و بسته بندی آن.

۲- در مواردی که حمل کننده هیچ نوع ابزار مناسب برای تطبیق درستی مندرجات مذکور در بند یک (الف) این ماده را در اختیار ندارد، حق شرط های خود را با مبنای استدلال در بارنامه جاده ای قید می نماید....

۳- فرستنده می تواند از حمل کننده بخواهد وزن ناخالص کالا یا مقدار آن را که بترتیب دیگری اظهار شده است رسیدگی و تطبیق نماید. او همچنین می تواند درخواست کند که محتویات بسته ها بررسی شود. حمل کننده حق دارد هزینه های اینگونه رسیدگی ها را مطالبه نماید. نتیجه این بررسی ها بایستی در بارنامه جاده ای درج گردد.»

نه در بند ۱ و نه در بند ۳ در مورد واریسی ارزش کالا، هیچ تکلیفی برای حمل کننده وجود ندارد. حالا که نه تکلیفی به بررسی دارد و نه ابزاری برای آن دارد و از طرف دیگر هم حمل کننده رفتارهایش را براساس قیمت اعلامی تنظیم می کند (حرکت در شب، حرکت با مامور بدرقه و ...) و هم کرایه حمل را براساس قیمت اعلامی تنظیم کند (وقتی میبیند محموله گران قیمتی است، کرایه بیشتری مطالبه می کند. تبعاً مسئولیت سنگین تری هم دارد و به همان دلیل قیمت بیشتری میگیرد. به همین جهت قیمت اعلامی می تواند تاثیر مستقیم داشته باشد. پس قیمت اعلامی روی هزینه و تعهد فرستنده اثر مستقیم دارد، همچنین بر روی رفتارهای متعارف حمل کننده اثر مستقیم دارد. نه ابزار و نه تکلیفی برای کنترل ندارد. پس به طور منطقی باید قیمتی که اعلام میشود مبنای مسئولیت باشد. ولی به نظر می آید که قیمت اعلامی اگر کمتر از قیمت واقعی باشد همان، ملاک محاسبه مسئولیت است..

نتیجتاً فرمول محاسبه خسارت و قیمت کالا که براساس زمان و مکان تحویل بود که از آن سقف تجاوز نکند و ... ، این برای فرضی است که قیمت کالا در بارنامه ذکر نشده باشد. پس اگر قیمت کالا در بارنامه ذکر شده باشد چه مازاد و چه کمتر از قیمت واقعی، همان ملاک خواهد بود.

این استثنای اول که گفتیم ناظر به سقف خسارت فقدان آواری است و اگر کالا آسیب ببیند و یا مفقود شود یا تلف شود، فرمول محاسبه خسارت قیمت کالا بود که البته در این مورد می شود از قیمت کالا و سقف و قیمت اس دی آ تجاوز کرد ولی در مورد تأخیر که سقف خسارت کرایه حمل بود و مبنای خسارت تأخیر قیمت کالا نیست پس ذکر قیمت کالا در بارنامه تأثیری روی سقف خسارت حمل نخواهد داشت. چون مبنای خسارت تأخیر، قیمت کالا نیست.

استثنای دوم:

ذیل مورد قبلی اشاره شد. بند ۱ ماده ۲۶ میگوید فرستنده می تواند در مقابل پرداخت هزینه های اضافی برای خودش نفع ویژه ای در نظر بگیرد.

بند ۱ ماده ۲۶: «فرستنده می تواند در مقابل پرداخت هزینه های اضافی مورد توافق با حمل کننده مبلغ نفع خاص را در قبال فقدان یا خسارت یا تجاوز از مهلت توافق شده با درج این مبلغ در راهنما تعیین نماید.»

چند نکته دارد:

می توان مبلغی را بیش از مبلغ فرمولی ای قبلا گفته شد، تعیین کند به عنوان نفع ویژه. در ادبیات حقوقی ما گفته می شود وجه التزام. این وجه التزام، مازاد بر قیمت مورد نظر یا آن فرمولهایی که گفته شد تعیین می شود برای پرداخت خسارت. این نفع ویژه بابت خسارت مربوط به فقدان و آواری و تأخیر است و همه اینها را می توان برایش نفع ویژه در نظر گفت. "در برابر فقدان یا خسارت یا تجاوز از مبلغ توافق شده. پس همه خسارتهایی که برایشان این سقف را گذاشتیم، این سقف می تواند بشکند و فراتر باشد اگر نفع ویژه ای را پیش بینی کرده باشیم. مثلا گفته ایم کالا باید در فلان تاریخ به مقصد برسد و اگر دیر تر برسد، به غیر از خسارتهای ناشی از تأخیر، فلان مقدار هم باید اضافه پرداخت شود.

پس می شود خسارت بیشتری تعیین کرد برای تأخیر، آواری یا فقدان در قالب نفع ویژه. باید بر این موضوع توافق شود حال چه در قرارداد اولیه یا بعدا اصلاحیه زده شود. این روی هزینه حمل هم تأثیر میگذارد چون هر جا مسئولیت، بیشتر شود، هزینه هم بیشتر می شود. به همین جهت هم هست که کنوانسیون گفته در مقابل پرداخت هزینه های اضافی که با حمل کننده توافق میکنند ولی از عبارت نباید برداشت کنیم که حتما یک مبلغ ازایی باید بدهی یا اگر کالا دیررسید و یا تلف شد و آسیب دید این مبلغ هم وجه التزام باید بدهی. کنوانسیون می گوید به طور متعارف وقتی مسئولیت حمل کننده را سنگین می کنی او یک مبلغ اضافه ای دریافت خواهد کرد و آن مبلغ را با حمل کننده توافق کن و پرداخت کن تا این مسئولیت را اضافه کنی ولی معلوم است که اگر حمل کننده قبول نکرد و گفت مسئولیت اضافه قبول میکنم ولی مبلغ اضافه را دریافت نمی کنم اشکالی ندارد و الزامی ندارد. پس اینکه گفته حمل کننده می تواند "در مقابل" دریافت هزینه های اضافی با حمل کننده توافق نموده و نفع ویژه مقرر کند، حال آن پرداخت هزینه اضافی، حقی است برای حمل کننده که متعارف هم هست اما الزامی ندارد که حتما مبلغی اضافه تر بگیرد و مهم توافق است چه در بدو امر چه بعدا اصلاحیه بزنند. (خسارتی که در این ماده گفته، منظورش فقدان، آواری و تأخیر است)

گفته این نفع ویژه را در بارنامه جاده ای ذکر کن. گفته شد که این بارنامه جاده ای موضوعیت ندارد و به هر طریقی توافق شود، چه شفاهی و چه مکتوب داخل بارنامه یا سند علی حده، هیچ فرقی نمی کند. اینکه گفته در بارنامه جاده ای تعیین نماید، موضوعیت ندارد. یک توافق است و معتبر است. می خواهد بگوید اینکه من گفتم مقررات کنوانسیون آمره است، نحوه محاسبه و سقف، تعیین شد، اگر خواستید نحوه مسئولیت بیشتری داشته باشید، اشکالی ندارد و یک فرصت دیگر می خواهد به طرفین بدهد برای توافق بر خلاف مقررات کنوانسیون.

حال به بند ۲ می پردازیم:

بند ۲ ماده ۲۶: نصرف نظر از غرامت پیش بینی شده در موارد ۲۳ و ۲۴ و ۲۵ در صورتی که نفع ویژه در تحویل بیان شده باشد، در برابر فقدان و خسارت اضافه تحقق یافته، ممکن است غرامتی تا میزان نفع بیان شده مطالبه گردد.»

آن سود و نفع ویژه تعیین شده بابت کل خسارت هاست یا بابت خسارت مازاد است؟ یعنی گفتیم که اگر کالا تلف شد، شما باید n واحد خسارت دهی. این n واحد، علاوه بر قیمت کالا است یا نه دیگر به جای او می شیند و بابت کل خسارتهایی که ایجاد شده می خواهیم این n واحد را مطالبه کنیم. می گوید صرف نظر از غرامت پیش بینی شده در مواد فلان، در صورتی که نفع ویژه در تحویل بیان شده باشد، در برابر فقدان و خسارت اضافه تحقق یافته، ممکن است غرامتی تا میزان نفع بیان شده مطالبه گردد. یعنی حداکثر غرامت قابل مطالبه، همین نفع ویژه است. در حالیکه این را نمی خواهد بگوید. قصد دارد بگوید که آن نفع ویژه، یک چیز مستقلى است از آن غرامت هایی که بابت فقدان و آواری می تواند مطالبه کرد.

کالا از بین رفته، باید خسارت آن را پرداخت کرد و فرمولش هم گفته شده. حالا علاوه بر آن، یک نفع ویژه هم پیش بینی شده که می توان آن را هم مطالبه کرد. این استدلال را از متن فارسی شاید نفهمیم اما متن انگلیسی و فرانسه، این را به روشنی گفته است که این، چیزی علاوه بر آن است. البته ممکن است در قرارداد بگوییم که اگر کالا تلف شد، قیمت کالا ۱۰ است، من ۱۲ از تو میگیریم. معلوم میشود که در قرارداد گفته شده که سرجمع خسارت ها همراه با نفع ویژه می شود ۱۲ واحد. اما اگر در قراردادی نوشته شود که نفع ویژه ۲ واحد است، نمی توان گفت که حداکثر خسارت قابل مطالبه ۲ واحد است. ۱۰ واحد خسارتی که زده شده باید داده شود. متن فارسی شاید کمی گمراه کننده باشد اما باید استقلال نفع ویژه از اصل خسارت را در نظر داشت.

استثنای آخر:

فرضی است که حمل کننده، مرتکب عمد شده باشد. اگر حمل کننده در ایراد خسارت، مرتکب عمد شود با تقصیر سنگین به تعبیر حقوقدانان مسئولیت مدنی یا تقصیر در حکم عمد به تعبیر کنوانسیون یا تقصیر غیر قابل بخشش به تعبیر فرانسوی ها مرتکب شود (خطایی است که عمدی نیست اما سنگین است) حق استفاده از این معافیت ها و تخفیفات را نخواهد داشت. ماده ۲۹ کنوانسیون این موضوع را بیان می کند که من در کنوانسیون در یک جاهایی معافیت پیش بینی کرده ام. جاهایی تخفیف بر مسئولیت حمل کننده گذاشته ام. اگر حمل کننده، عمد کرده باشد در ورود خسارت یا تقصیر سنگین کرده باشد، حق برخورداری از موجبات معافیت و موجبات تخفیف مسئولیت را نخواهد داشت. یکی از موجبات تخفیف مسئولیت، سقف خسارت بوده است. حداکثر خسارت قابل مطالبه، فلان مبلغ است و قیمت واقعی کالا، خیلی بیشتر از اینهاست و اعلام نشده در قرارداد و نفع ویژه هم ذکر نشده. پس حداکثر خسارتی که از حمل کننده می توان گرفت همان ۸/۳۳ اس دی آر است که یک امتیاز شد برای حمل کننده. اما اگر حمل کننده مرتکب عمد یا تقصیر در حکم عمد شود، موجبات معافیت به کار او نخواهد آمد و همچنین موجبات تخفیف مسئولیت از جمله سقف خسارتی که از آن صحبت شد دیگر به کارش نخواهد آمد. حق استفاده از این موجبات تخفیف و آن موجبات معافیت را نخواهد داشت. این ۸/۳۳ اس دی آر دیگر به درد نمی خورد و از این تخفیف مسئولیت برخورداری نخواهی شد.

بند ۱ ماده ۲۹: «چنانچه خسارت وارد شده به کالا در نتیجه قصور یا خلاف عمدی از ناحیه حمل کننده بوده باشد و برابر قانون محل دادگاه یا دیوانی که به موضوع رسیدگی می کند در حکم خطای عمدی تلقی شده باشد در چنین صورتی حمل کننده حق استفاده از مقررات این فصل را که مسئولیت او را رفع یا محدود می کند یا بار اثبات را از گردن او ساقط می کند نخواهد داشت.»

پس موجبات معافیت، موجبات تخفیف (مثلا سقف خسارت) حق استفاده از اینها را نخواهد داشت اگر عمدا خسارت وارد کند یا رفتار غیر عمدی اما در حکم عمد مرتکب شود. اینجا دیگر آن حمایت های قانونی از او برداشته خواهد شد.

مقرراتی در ماده ۳ داریم که بحث این است که اگر خسارتی را ایادی حمل کننده مانند خدمه و نماینده و کارکنان حمل کننده وارد بکنند که در قلمروی نمایندگی شان دارند اقدامی می کنند که منجر به خسارت می شود، از کسانی که دارد به عنوان نماینده یا خدمه کمک میگیرد. اینها اگر خسارتی وارد کنند، گویا خود حمل کننده مرتکب این رفتارها شده است. (در چهارچوب آن روابط کاری شان اگر مرتکب خسارتی شوند، گویا خود حمل کننده خسارت زده) (مقاله مسئولیت حمل کننده ناشی از فعل غیر)

در بند ۲ ماده ۲۹ ذکر کرده که آن مسئولیت هایی که مربوط به رفتار خدمه و کارکنان و ... بود، آنها هم اگر مرتکب عمد یا مرتکب رفتاری در حکم عمد شوند، حمل کننده حق استفاده از موجبات معافیت یا موجبات محدود کننده مسئولیت را نخواهد داشت.

بند ۲ ماده ۲۹: «مقررات بند بالا در صورتی که قصور یا خلاف عمدی از طرف نمایندگان و کارکنان و سایر اشخاصی که حمل کننده از خدمت آنها در کار حمل استفاده می کند رخ داده باشد مادامی که نمایندگان کارکنان و اشخاص یاد شده در حدود وظیفه شغلی خود عمل نموده باشند نیز جاری خواهد بود. علاوه بر این در چنین موردی اشخاص مورد بحث حق ندارند نسبت به مسئولیت شخصی خود از مقررات فصل یاد شده در بند ۱ استفاده کنند.»

پس خلاصه بحث در مورد ماده ۳ این است که اگر حمل کننده از خدمات دیگران استفاده می کند گویا آن رفتار را دارد خودش انجام می دهد. پس اگر از رفتار آنها خسارتی به بار بیاید گویا از رفتار خود حمل کننده خسارت به بار آمده. رفتار آنها را در حکم رفتار حمل کننده دانسته ایم که اگر این را در ماده ۳ درست دریافتیم، به طور طبیعی در ماده ۲۹ باید متوجه می شدیم که وقتی میگوید خدمه عمدا خسارت زده اند گویا حمل کننده عمدا خسارت زده است و حق استفاده از موجبات معافیت و تخفیف را ندارد. (فروارد مامور فرستنده است و طرف قرارداد حمل کننده محسوب می شود. نماینده حمل کننده نیست. در اینجا، منظور خدمه، راننده یا کامیون داری است که حمل کننده به کار گرفته است.)

-سوال- افرادی که حمل کننده بابت رفتار یا ترک فعل آنها مسئولیت دارد چه کسانی هستند؟

ماده ۳: «نمایندگان، کارکنان یا هر شخص دیگری که در جریان حمل از خدمات آنها استفاده می کنند.»

حال اگر کامیون را داده ایم مکانیکی تعمیر کند و آن مکانیک خوب عمل نکرده بود و سیستم ترمز آسیب داشت و در جاده ، ترمز کامیون نگرفت و اتفاقی افتاد نمی توان گفت که مکانیک مسئول است. این قلمروی افراد است. قلمروی موضوعی آن هم باید تعیین شود. اینکه چه رفتارهایی از این افراد باید سر بزنند؟ در چهارچوب روابط استخدامی شان. استخدام یعنی چه؟ مثلاً آن کامیون دار که مستخدم نیست و اینها در مقاله بحث شده.

نکته آخر اینکه اگر عمدی باشد یا تقصیر در حکم عمد این معافیت ها برداشته می شود. تقصیر در حکم عمد به چه معناست؟ کنوانسیون در اینجا زیرکی کرده و چون میدانسته که تقصیر در حکم عمد از مفاهیم اختلافی در نظام های مختلف است به قانون ملی کشور مقر دادگاه ارجاع داده است که براساس قانون همان کشور برود و بررسی شود. یکی از موارد ارجاع قانون ملی در همین جاست. (مقاله مطالعه تطبیقی آثار تقلب و تقصیر سنگین متصدی حمل و نقل از مسعود امانی معرفی شد)

بند الف در زیربخش های این مقاله در مورد تقصیر سنگین صحبت شده است.

-طرح بحث جلسه بعد: در جلسه آینده راجع به موجبات مسئولیت صحبت خواهد شد. ماده ۱۷ بسیار مهم است.

ماده ۱۷ کنوانسیون: «حمل کننده مسئول هرگونه خسارتی است که به کالا وارد شود اعم از فقدان و آواری و همچنین تاخیر مگر در موارد ذیل:

۱- تقصیر فرستنده و تقصیر گیرنده (که البته اینها را تحت یک عنوان آورده و گفته تقصیر مدعی اما باید جدا کرد)

۲- فورس مازور (البته کنوانسیون از این تعبیر استفاده نکرده و تعابیری دارد که اگر سخت گیری نکنیم ما هم همین فورس مازور میگوییم اما خواهیم دید که با این مفهوم، تفاوت هایی هم دارد)

۳- عیب خود کالا (عیب ذاتی)

در قانون ما همین ۴ مورد ذکر شده ولی کنوانسیون یک مورد دیگر هم ذکر کرده:

۴- مخاطرات ذاتی خاص

گاهی کالا فساد داشته و این فساد توسعه پیدا کرده و بقیه اجزایش هم آسیب دیده اند. یک عیبی داشته و این عیب توسعه یافته است. محموله شکستگی ای بوده که ترکی داشته و با وجود اینکه حمل کننده متعارف رفتار کرده اما این کالا در مسیر، ترکش توسعه یافته یا آسیب بیشتری دیده این هم که عیب ذاتی است. چون کالا ذاتاً عیب داشته. یا محموله گوشت است و ۲ تا لاشه فاسد بوده و فساد به باقی مواد هم توسعه یافته. این می شود عیب ذاتی کالا. اما کنوانسیون یک مفهومی را مطرح می کند تحت عنوان مخاطره یا مخاطرات ذاتی خاص. می گوید این کالا هیچ عیبی ندارد و اتفاقاً جنس خیلی مرغوب هم هست. مثلاً اگر محموله حیوانات زنده باشد و گوسفند مثلاً حمل می کنند، آن گوسفندها عیبی نداشته اند و اتفاقاً بهترین نژاد هم بوده اند و خیلی هم قیمتی اند اما جنس و ماهیت حیوان زنده بودن، مخاطراتی دارد. در طی راه ممکن است این حیوانات بر اثر وحشت و ترس خود را زخمی کنند و به در و دیوار بزنند یا مثلاً در پرونده ای گوساله خود را از وسیله با وجود داشتن استانداردهای لازم، بیرون انداخته. یا مثلاً اگر محموله کاغذ باشد و هم شکستگی، این کاغذ قابل شکستن نیست ولی مثلاً شیشه قابل شکستن است که این مخاطره ذاتی خاص است. یعنی جنس کالا، استعداد شکستن را دارد.

یا محوله آهن احتمال زنگ زدنش هست یا محوله پارچه احتمال اینکه بید در آن بیوفتد هست و اقتضای ذات این کالا است و احکامی دارد که در آینده بحث می شود.

نکات ارائه: حمل رو-رو با لو-لو متفاوت است. رو رو همچنان شامل کنوانسیون است اما لو لو نه.

«جلسه دهم»

بحث جلسه گذشته در مورد مسئولیت حمل کننده بود. گفته شد که حمل کننده، مسئول تلف، فقدان و آواری و تاخیر است. در مورد این مسئولیت ها، شرایط و سقف آنها صحبت شد. حال یک سوال مهم وجود دارد:

سوال- در چه مواردی حمل کننده از مسئولیت نجات پیدا می کند؟ چون اصل بر مسئولیت اوست ولی نوع مسئولیت و ماهیت مسئولیت او چیست؟

در حقوق داخلی مان می گویند مسئولیت حمل کننده، مسئولیت نوعی است و هیچ چیزی حمل کننده را معاف از مسئولیت نمی کند مگر فورس ماژور و تقصیر فرستنده و گیرنده و ... یعنی نیاز به اثبات تقصیر نیست و تقصیرش هم مفروض نیست بلکه حتی اگر تقصیر هم نکرده باشد باز هم مسئول است. چون قاعده اصلی این است که کسی را مسئول می دانیم که تقصیرش را اثبات کنیم (البته آنها که مبنای مسئولیت را تقصیر می دانند اما استاد که چنین ادعایی ندارند)؛ در جایی مقنن حمایت از زیان دیده می کند و می گوید تقصیر را لازم نیست اثبات بکنی و فرض تقصیر میکنم و می گویم فرض بر این است که تقصیر اتفاق افتاده است چون زیان دیده ضعیف است و توان اثباتی ندارد. مقنن خواسته از طرف ضعیف تر حمایت می کند؛ یعنی باز هم کماکان مسئولیت مبتنی بر تقصیر است ولی تقصیر مفروض؛ مثل رابطه کارگر و کارفرما، که اگر کارگر در محیط کارگاه آسیب ببیند فرض بر این است که کارفرما رعایت احتیاطات لازم را نکرده و باید برای اینکه بگوید مقصر نیست، عدم تقصیرش را اثبات کند و بگوید اقدامات لازم را انجام داده است.

جلوتر در جاهایی گفته فرض مسئولیت میکنم؛ یعنی مسئول هستی، تقصیر را که نمیخواهی اثبات کنی، هیچ حتی عدم تقصیر را هم اثبات کنی باز معاف نمی شوی و تنها چیزی که معاف میکند اثبات عدم وجود رابطه علیت بین شما و تقصیر و خسارت است.

این سه مرحله طراحی مسئولیت برای زیان زننده و حسب مورد حمایت از زیان دیده بود و یک شق چهارم به نام مسئولیت مطلق هم هست که موارد استثنایی است مانند بحث غصب و غاصب که حتی اگر رابطه سببیت هم قطع شده باشد باز هم مسئولیت وجود دارد. گوسفند همسایه را دزدیده و به دامداری خودش برده و زلزله آمده و همه تلف شده اند و با اینکه اگر در دامداری صاحبش هم بود تلف میشد، باز هم او به دلیل غصب مال همسایه مسئول آن است. (الغاصب الیوخذ بالاشد الاحوال)

حمل کننده کدام یک از موارد بالا است؟

آخری که نیست چون غاصب نیست، اولی هم نیست چون نیاز به اثبات تقصیرش نیست.

آیا قانونگذار تقصیر حمل کننده را فرض کرده یا نه فرض بر مسئولیت گذاشته؟ یا به تعبیری، حمل کننده برای معافیت از مسئولیت باید عدم تقصیرش را اثبات کند یا اثبات فقدان رابطه علیت بین رفتار و خسارت را باید اثبات کند؟ معمولاً در حقوق داخلی ما گزینه آخر را تایید می کنند و می گویند برای حمل کننده فرض مسئولیت شده است

یعنی اثبات عدم تقصیر هم کافی نیست. اگر اثبات کند که تقصیر نکرده، معاف نمی شود و باید اثبات کند رابطه سببیت بین او و خسارت وجود نداشته.

نظر استاد: مخالف نظر فوق است و در اقلیت است. ایشان معتقدند قانون گذار برای حمل کننده فرض تقصیر کرده است؛ حالا ممکن است که نظریه *at most care* مد نظر مقنن باشد که میگفت اثبات عدم تقصیر کافی نیست و باید اثبات انجام احتیاطات حداکثری را انجام بدهی و حمل کننده مکلف به رعایت حداکثر احتیاطات است که اگر این کار را کرد دیگر مسئولیت ندارد. یعنی اثبات کرد که من حداکثر احتیاطات را انجام داده ام و تقصیر نکرده ام. استاد معتقدند به این که یک درجه خفیف تر از نظر مشهور است. دلیل آن در متن قانون مورد بررسی قرار می دهیم. (در قانون ما، فرض تقصیر است)

ماده ۳۸۶ ق ت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمیتوانست از آن جلوگیری نماید. قرارداد طرفین میتواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید.»

ماده ۳۸۷ ق ت: «در مورد خسارات ناشیه از تاخیر تسلیم یا نقص یا خسارات بحری (آواری) مال التجاره نیز متصدی حمل و نقل در حدود ماده فوق مسئول خواهد بود. خسارات مزبور نمیتواند از خساراتی که ممکن بود در صورت تلف شدن تمام مال التجاره حکم به آن شود تجاوز نماید مگر اینکه قرارداد طرفین خلاف این ترتیب را مقرر داشته باشد.»

ماده ۳۸۶ در مورد خسارت تلف و مفقودی می گوید و در ماده بعدی می گوید که در مورد آواری و تاخیر هم همان بالایی است. حکم ماده ۳۸۶ فقط محدود به فقدان نیست و برای آواری و تاخیر هم هست.

طبق متن مواد بالا (۳۸۶) در حقوق داخلی اصل بر مسئولیت است. اینکه اگر کالا تلف شود یا مفقود شود یا تاخیر و آواری رخ دهد، هر خسارتی که وارد شود، حمل کننده مسئول است مگر اینکه اینکه میگوید مسئول است مگر اینکه، یعنی اصل بر مسئولیت است. حالا فرض بر مسئولیت است یا فرض بر تقصیر است این را از استثنائاتش میشود فهمید.

نکته ماده ۳۸۶: میگوید باید اثبات شود که خسارت مربوط به جنس مال التجاره بوده است که این را عیب ذاتی کالا می گویند که مقنن دقیق تر گفته و منظورش چیزی بالاتر از عیب بوده. کلمه جنس را بکار برده (جنس خود مال التجاره). حال می تواند عیب باشد یا عیب نباشد اما به نظر استاد، مفهومی که کنوانسیون گفته، شامل هر دو مفهوم می شود. هم عیب ذاتی کالا و هم مخاطرات ذاتی خاص. هر دو را در برمیگیرد. حال مسامحتا می گوئیم عیب ذاتی کالا یا عیب خود کالا. یا تقصیر فرستنده. اما تقصیر فرستنده گسترده است. تقصیر فرستنده هم شامل دستورات غلط یا اطلاعات نادرستی که داده و... یا تقصیر گیرنده. پس شد ۳ تا.

(با مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید) این را در نوشته های حقوقی میگویند فورس ماژور. در نوشته های حقوقی می گویند که عیب ذاتی کالا، تقصیر فرستنده، تقصیر گیرنده قبول است. یک مورد دیگر هم نام می برند آن، فورس ماژور است. این را از کجا می گویند؟ اینجا که می گوید هیچ متصدی مواظبی نمی توانست از آن جلوگیری کند. مثلا سیل و زلزله و آفات سماوی. گفته می شود که بله، آفات سماوی است. فورس ماژور، مشمول این هست اما فقط آن نیست و ممکن است فورس ماژور نباشد. "هیچ متصدی مواظبی نمی توانست از آن جلوگیری کند". این مفهوم متفاوتی است که در کنوانسیون هم مفهومی شبیه به آن را گفته است که متفاوت از فورس ماژور است.

(با مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید) این جمله یعنی اگر یک متصدی مواظبی می توانست جلوگیری بکند تو مسئول هستی و اگر شرایط جوری است که متصدیان مواظب می توانند مانع این خسارت شوند معلوم میشود که تو احتیاط کامل را رعایت نکردی. تقصیر نکردی اما احتیاط کامل هم نکرده ای. ولی اگر خسارتی باشد که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید اینجا یعنی حداکثر مراقبت انجام شده و در این صورت مسئولیت نخواهی داشت. چون هر کس هم جای شما بود، این اتفاق ها می افتاد. حالا این عاملی که این خسارت را رقم زده، ممکن است فورس ماژور باشد یا نه فورس ماژور نباشد ولی همین که رابطه سببیت قطع شد، کفایت می کند و همین که اثبات شود به اندازه کافی احتیاط کردید، کفایت می کند.

پس اینکه من تقصیر نکرده ام و اثبات عدم تقصیر (تقصیری که هیچ متصدی مواظبی مرتکب نمیشود) می تواند موجب معافیت باشد. پس به نظر استاد اینجا فرض مسئولیت نیست و فرض تقصیر است اما صرف اینکه بگوئید من تعدی نداشته ام و خطایی نکرده ام و ... کافی نیست و باید اثبات شود که احتیاطات کامل را انجام دادی اما با این همه، خسارت وارد شد.

به نظر استاد قانون ما برای حمل کننده فرض تقصیر کرده به علاوه تعهد به حداکثر مراقبت. اینها می شود مبنای مسئولیت حمل کننده در قانون ما.

س.د: از این کاده از کجا فهمیدیم که فرض تقصیر کرده یا مسئولیت؟ اگر اثبات کند که هر متصدی مواظب دیگری به جای من بود این خسارت ایجاد می شد، این معنایش این است که فورس ماژور را اثبات کرده؟ خیر. پس معنایش این است که چیزی غیر از فورس ماژور را مدنظر داشته است. اینکه اثبات کند هر شخص مواظب دیگری جای او بود، خسارت ایجاد میشد، یعنی او هیچگونه تقصیری نکرده است. حتی تقصیر کوچک. تقصیری که از یک متصدی مواظب سر نمی زند را مرتکب نشده ام. می شود فرض تقصیر با تعهد به حداکثر مراقبت. اگر میخواست فرض مسئولیت بگوئید، باید میگفت که این خسارت، منتسب به من نیست و آن عامل انتساب را باید حذف میکرد. ممکن است که ما عرفا خسارت را منتسب به او بدانیم اما اینجا فورس ماژور یا قوه قاهره ای نیست که بخواهد خسارت را به او منتسب کنیم بلکه باید جبران خسارت شود اما او تمام احتیاطات را کرده. اگر تمام احتیاطات را کرده باشد، مسئول نیست. (۱۵)

در کنوانسیون گفته اند که ۵ عاملی که باعث معافیت می شود: تقصیر فرستنده، تقصیر گیرنده، (اینها را کنوانسیون تحت عنوان واحد آورده است و گفته تقصیر مدعی. اما استاد دو دسته می کنند چون تعهدات شان متفاوت استو به تبع، تقصیر شان هم متفاوت می شود. مثلا وقتی در مورد تقصیر فرستنده صحبت می کنیم، ارائه اطلاعات درست در مورد محتوای محموله، جزو تعهدات اوست و اینکه ربطی به گیرنده ندارد. بله از این جهت که فی الجمله می گوئیم اگر او تقصیر کرد و خسارت به بار آمد و آن یکی تقصیر کرد، خسارت به بار آمد، از این جهت یک حکم دارد اما اینکه هر کدام چه تقصیری دارند نیازمند شناختن تعهدات آنهاست. به همین دلیل استاد اینها را در دو دسته طرح می کنند). عمل دیگری که موجب معافیت می شود، مسامحتا فورس ماژور نامیده میشود و گفته شد که با فورس ماژور تفاوت هایی دارد.

عامل سوم که در نوشته های حقوقی عیب ذاتی میگویند را کنوانسیون به ۲ عنوان با احکام متفاوت تقسیم کرده:

۱- عیب ذاتی کالا

۲- مخاطرات ذاتی خاص

در قانون ما اینها را تحت عنوان واحد گفته است. خسارت ناشی از جنس خود مال التجاره باشد.

توضیح اجمالی مخاطرات ذاتی خاص: جلسه قبل نیز گفتیم گاهی محموله ای که به حمل کننده دادیم فساد دارد و بقیه محموله را هم فاسد می کند مثل گوشت یا شیر که خراب بوده یک قسمتش و به بقیه سرایت کرده است یا کپک در محموله فله مثل رب که اگر کپک را برمیداشتیم بقیه آن خراب نمیشد. گاهی هم محموله سالم است و عیبی ندارد ولی ذاتش مستعد یک سری آسیب هاست مثل محموله شیشه که جنش استعداد آسیب دارد یا مثلاً محموله سنگ آهن اگر در مجاورت بعضی کالا ها مثل گوگرد قرار بگیرد عیارش افت میکند اگرچه بهترین جنس باشد و سالم باشد. یا حیوان زنده که در راه به در و دیوار میخورد و آسیب میبیند اگرچه بهترین نژاد باشد.

س.د: پس هر کالایی را می توان گفت به در و دیوار میخورد، خراب می شود. چگونه است؟

پاسخ: در حقوق ایران و انگلیس، عیب بسته بندی را جزو تقصیر فرستنده حساب می کنیم. می گوییم که بسته بندی درستی نکرده ای و این محموله شکستگی را باید حفاظ می گذاشتی. اگر کالای آسیب پذیر در برابر رطوبت است باید یک کاور میکشیدی و کنوانسیون و فرانسوی ها، این را را جزو تقصیر فرستنده حساب نمی کنند و آن را جزو مخاطرات ذاتی خاص به شمار می آورند. میگویند اینکه بسته بندی نامناسبی وجود دارد، برای این کالا نامناسب است اما ممکن است برای کالای دیگر مناسب باشد. این بسته بندی، واحد است و تقصیر فرستنده نیست بلکه به خاطر مخاطرات ذاتی آن کالا است که مناسب نبوده اما همین بسته بندی برای کالای دیگری کاملاً مناسب است. چون جنس کالا، استعداد آسیب پذیری را دارد. مصادیقش را در ماده ۱۷ دقیق تر می خوانیم. پس اجمالاً ۵ عامل معافیت را می گوید: تقصیر فرستنده، تقصیر گیرنده (در کنوانسیون یکی است)، عیب ذاتی کالا، مخاطرات ذاتی خاص (در قانون ما یکی است) و فورس ماژور (با احتیاط می گوئیم).

تعبیر فورس ماژور در قانون ما این است که هیچ متصدی مواظبی نتواند از آن جلوگیری کند. در کنوانسیون و در ماده ۱۷ تعبیر دیگری دارد اما قبل از آن این سوال مطرح است که فورس ماژور یعنی چه؟ عامل خارجی غیر قابل پیش بینی و اجتناب ناپذیر را فورس ماژور می گویند. مثلاً سیل و بهمنی که هواشناسی هم پیش بینی نکرده باشد.

ماده ۱۷ کنوانسیون:»

۱ - حمل کننده مسئول فقدان تمام یا قسمتی از کالا و خسارت وارد شده به آن از تاریخ تحویل گرفتن کالا تا زمان تحویل دادن آن و همچنین مسئول هرگونه تأخیر در تحویل کالا خواهد بود.

۲ - در صورتی که فقدان یا خسارت یا تأخیر به سبب عمل خلاف یا غفلت مدعی یا به موجب دستورهای داده شده توسط وی، غیر از دستورهایی که حمل کننده در انجام آن دچار اشتباه یا غفلت شده باشد یا به علت عیب ذاتی کالا و یا اوضاع و احوالی اجتناب ناپذیر که حمل کننده قادر به جلوگیری از آن نبوده حادث شود، حمل کننده از مسئولیت مبرا خواهد بود.»

توضیح بند ۱: خب این اصل مسئولیت است که میگوید هرگونه خسارتی ایجاد شود، مسئولیتش از تاریخ تحویل گرفتن کالا تاریخ تحویل را کی باید در نظر گرفت؟ یا صورتجلسه کرده ایم که در فلان تاریخ تحویل شد یا اگر صورتجلسه نکرده ایم، تاریخ تحویل را باید تاریخ بارنامه در نظر گرفت. اگر بارنامه نبود، دیگر باید اثبات کنیم که از کی تحویل شده. پس بند ۱ اصل مسئولیت را گفت.

توضیح بند ۲: می گوید حمل کننده از مسئولیت مبرا است در این موارد: ۱- در صورت تقصیر مدعی. (فرستنده و گیرنده) یا دستورات نادرست و غلط او. سپس اینجا بلافاصله استثنا می کند و می گوید این فرستنده یک دستوراتی صادر کرده که اجرای همین دستورات باعث خسارت شده اما چون حمل کننده به کیفیت درستی این دستورات را انجام نداده این خسارت ایجاد شد. اگر دستورات ارسال کننده را درست انجام میداد، این اتفاقات نمی افتاد. اگر حمل کننده در اجرای دستورات فرستنده یا گیرنده، خودش کوتاهی کرده باشد، عملاً خسارت منسوب به تقصیر حمل کننده است. اینجا باید فرضی را موجب معافیت در نظر گرفت که این خسارت منتسب باشد به دستورات فرستنده یا منتسب باشد به دستورات گیرنده. پس به طور کلی میگوییم تقصیر گیرنده یا فرستنده. حال تقصیر مب شود رفتار تقصیر آمیز یا می شود دستورات غلط و هر چیزی. فقط باید به نکته گفته شده توجه داشت. پس موجب دوم: تقصیر فرستنده و گیرنده.

قاعده کلی تقصیر: قانونگذار ایران می گوید که تقصیر یعنی تعدی و تفریط. تعدی یعنی زیاده روی کردن. تفریط یعنی کم کاری کردن. سوال می شود که زیاده روی و کوتاهی کردن نسبت به چه چیز؟ میگوید تقصیر یعنی نقض تعهد قانونی یا قراردادی یا عرفی. یک کارهایی را باید میکردی یا نباید میکردی. اینکه باید میکردی و نکردی می شود تفریط. یا نمی بایست میکردی اما کردی می شود تعدی. اینکه چه کسی گفته باید میکردی یا نمی کردی را قرارداد یا قانون یا عرف می گوید. پس نقض تعهدات عرفی و قانونی و قراردادی می شود تقصیر.

مورد بعدی: عیب ذاتی کالا. در ادامه می رود سراغ فورس ماژور. آن را به این صورت گفت که "یا اوضاع و احوالی اجتنابناپذیر که حملکننده قادر به جلوگیری از آن نبوده حادث شود، حملکننده از مسئولیت مبرا خواهد بود". قابل دفع و رفع نیست. نه می توان جلوی آن را گرفت و نه حالا که ایجاد شده نمی توان رفعش کرد. نه می شود پیشگیری کرد و نه می توان با آن مقابله کرد. حال که آن پیش آمد دیگر نمی توان با آن مقابله کرد. نه میشده جلوگیری را بگیرد نه حالا که پیش آمده می توان دفع و رفعش کرد. چون عنصر غیرقابل پیش بینی بودن را نگفت، خیلی ها میگویند که این عامل، فورس ماژور محسوب نمی شود تفاوت آنچه در کنوانسیون گفته با فورس ماژور این است که در فورس ماژور، غیرقابل پیش بینی بودن شرط است اما اینجا از آن اصلا صحبتی نکرده است. به همین دلیل گفته شد که با مسامحه از آن یاد میکنیم. با این استدلال که اگر چیزی قابل پیش بینی باشد پس قابل اجتناب هم هست؛ رفته اند در بهمن گیر افتاده اند. نه می توان جلوگیری را گرفت و نه الان می توان دفعش کرد. اما گفته می شود که می شود پیشگیری کرد. تو میدانستی و پیش بینی میکردی که سیل می آید. پیشگیری با پیش بینی است. اگر پیش بینی میکردی که چنین اتفاقی دارد می افتد پس معنایش این است که قابل پیشگیری بوده است و قابل اجتناب بوده است. مثلاً از مسیر دیگر میرفتیم یا با تاخیر میرفتی یا زودتر میرفتی. گفته می شود که اگر چیزی قابل پیشبینی بود، قابل پیشگیری و اجتناب هم هست. این قابل پیش بینی بودن باید هنگام انعقاد قرارداد باشد نه مثلاً شب اجرای آن. آن زمان که تعهد می کرده باید قابل پیش بینی نباشد.

جمع بندی این نکته: مرسوم است که در مسئولیت مدنی می گویند که فورس ماژور ۳ شرط دارد که خارجی باشد، قابل پیش بینی نباشد و احتراز ناپذیر باشد. حال گفته می شود که اگر مانند کنوانسیون، قابلیت پیش بینی را ذکر نکنیم، اینکه دیگر فورس ماژور نیست که اگر که یک عامل خارجی غیرقابل پیش بینی غیرقابل احتراز باشد می شود فورس ماژور اما اگر قابلیت پیش بینی داشته باشد، دیگر فورس ماژور نیست. کنوانسیون اصلاً در مورد قابل پیش بینی بودن یا نبودن شرطی نگذاشت و گفت قابل احتراز و اجتناب نباشد. عامل داخلی هم نباید باشد چون عامل داخلی، قابل اجتناب شد. یعنی به دلالت التزام، خارجی بودن را گفته و غیرقابل احتراز بودن. این باعث شده که برخی به غیر از فرانسوی ها بگویند که این، فورس ماژور نیست. یک عامل معافیت در مفهومی غیر از فورس ماژور است. برخی ها در فرانسه گفته اند که اگر عاملی قابل پیش بینی باشد، قابل احتراز است. حتی اگر در فورس ماژور، قید غیر قابل پیش بینی را کنار بگذاریم، در غیر قابل احتراز وجود دارد.

در واقع اینکه غیرقابل پیش بینی بودن برای فورس ماژور شرط است یا نه، یک دعوی لفظی است. اگر این را پذیرفتیم، که همان نظر فرانسه را داریم پس این تعریفی را هم که کنوانسیون گفته، همان فورس ماژور در نظر میگیریم و می توان همان عبارت را برداشت و به جایش فورس ماژور گذاشت. این قابل پیش بینی نبودن عملاً در غیرقابل احتراز بودن ملحوظ است. چون اگر قابل پیش بینی باشد، قابل احتراز هم هست. به این دلیل که بزرگان مسئولیت مدنی دعوا داشته اند که فورس ماژور ۲ یا ۳ رکن دارد، کنوانسیون خودش را درگیر این بحث نکرده است.

یک پرونده ای بود که در آن پرونده محموله کفشی حمل میشده و بین راه در یک پارکینگ حفاظت نشده استراحت کردند چون تا پارکینگ حفاظت شده ۲ ساعت فاصله زمانی داشته و اگر میخواستند خودشان را به آنجا برسانند در ساعات حرکت ممنوعه بوده و اجازه تردد نداشتند پس ناچاراً در همان پارکینگ حفاظت نشده متوقف شدند و نهایتاً دزدان کامیون را با بارش می برند و دزدگیر کامیون را هم فعال کرده پس مجبور شده در پارکینگ غیرحفاظت شده بماند چون امکان تردد در آن زمان برای رسیدن به پارکینگ حفاظت شده نداشت و دزدگیر کامیون را هم فعال کرده و دزد هم دزدگیر را غیرفعال کرده و کامیون را با بارش به سرقت برده. آیا این دفاع مشمول این بند میشود یا خیر؟ دادگاه حمل کننده را مسئول دانسته به این دلیل که معتقد بوده خسارت مزبور غیرقابل اجتناب نبوده است چون حمل کننده و همکارانش می توانستند نوبتی از کامیون حفاظت کنند.

یادداشت هایی از حقوق فرانسه: در خصوص شرط غیرقابل اجتناب بودن حادثه که بند ۲ ماده ۱۷ کنوانسیون برای معافیت حمل کننده گفته است، دیوان عالی کشور فرانسه اعلام کرده که ویژگی مزبور نه تنها در زمان بروز حادثه بلکه سابق بر آن نیز باید مورد ارزیابی قرار گیرد. (میگوید الان که در سیل گیر افتاده ایم، غیر قابل مقابله و غ ق اجتناب نیست الان. اما این عامل که غ ق مقابله و غ ق اجتناب باید باشد هم الان مورد ارزیابی قرار می گیرد و هم سابق بر این. در زمان بروز حادثه و بلکه سابق بر آن باید مورد ارزیابی قرار گیرد. یعنی آن زمانی که ما قرارداد بسته ایم. آن زمانی که شروع کرده ایم به رفتن مسیر. از هواشناسی استعلام گرفتی و می توانستی نروی و جلوی این حادثه را بگیری.)

ادامه متن: در واقع عدم انجام اقدامات احتیاطی ضرور برای جلوگیری از خسارت، مانع استناد حمل کننده به این عامل موافق می شود.

پرونده ای بوده که داشتند کفش حمل می کردند و وسط راه در یک پارکینگ حفاظت نشده خوابیده اند و تا پارکینگ حفاظت شده، ۲ ساعت راه بوده است. اگر میخواستند خودشان را به پارکینگ حفاظت شده برسانند، ساعت حرکت ممنوعه بوده است و کامیونها در آن ساعات اجازه تردد نداشتند و بنابراین مجبورند در پارکینگ غ حفاظت شده بمانند. بعد اینجا دزد، کامیون را با بارش می برند. دزدگیر کامیون را هم فعال کرده بوده. آیا این موضوع، شامل این بند می شود؟ گفته یک عامل غیرقابل اجتناب غیر قابل مقابله

خارجی باشد. دادگاه حمل کننده را مسئول دانسته زیرا معتقد بوده که خسارت مزبور، غیرقابل اجتناب نبوده است. زیرا حمل کننده و همکارانش می توانسته اند نوبتی از کامیون حفاظت کنند.

نکته دیگر اینکه آن قابل اجتناب نبودن و قابل مقابله نبودن که در کنوانسیون تحت غ ق احتراز بیان می کند، به این دلیل این را میگوید که ممکن است یک حادثه، غ ق اجتناب نباشد اما غ ق مقابله باشد. (اینجا با توجه به قابل اجتناب بودن و قابل مقابله بودن بررسی می کند)

پرونده دیگری در فرانسه اتفاق افتاده که از این قرار است:

گمرک کشور مورد نظر آمده تفتیش بکند و خب نمی شود از این امر اجتناب کرد و جلوگیری کرد و بازرسی ها الزامیست و احتمالاً شک هم کردند و بازرسی شدید انجام دادند. دادگاه گفته "درست است که این قابل اجتناب نبوده است اما شما اثبات نکردید که امکان چاره اندیشی در خصوص آثار تخریبی یا کاستن از میزان خسارت را داشتی". این خسارتی که وارد شد شاید قابل مقابله بود و می شد کاری کنی که خسارت کمتری وارد شود و نگفته که برای من احراز شد که تو این کار را نکردی بلکه می گوید تو باید اثبات کنی که خسارت لاجرم پیش می آمد اما نتوانستی موجب معافیت را اثبات کنی. شما اثبات کردی که این عامل غیر قابل اجتناب است. این قبول اما اثبات نکردی که قابل مقابله نیست این میزان خسارت (اصل خسارت یا میزان تشدید یافته آن). همین که شاید می توانستی جلوی خسارتهای بیشتر را بگیری، پس معلوم می شود این عاملی که کنوانسیون گفته است اتفاق نیفتاده.

دو نکته دارد؛ هم میگوید نتوانستی جلوی آن عامل را بگیری اما مقابله با بروز خسارت می توانستی بکنی احتمالاً. پس موجب معافیت در کار نیست. و دوم اینکه تو باید اثبات کنی که قابل اجتناب و قابل مقابله نبود. به همین جهت در رای گفته که شما اثبات نکردید که نتوانستی جلوی خسارات بیشتر را بگیری.

در فورس ماژور اگر فورس با عث خسارت شود و در عین حال زیان زننده تقصیر هم کرده باشد، یعنی اگر جمع بشود بین فورس ماژور و تقصیر عامل زیان یا تقصیر خوانده (در مثال ما، حمل کننده) چه می شود؟ یعنی حمل کننده کوتاهی هایی کرده و فورس ماژور هم بوده است. مسئولیت چگونه تقسیم می شود؟ آیا مسئولیت به صورت کامل از بین می رود یا اصلاً از بین نمی رود؟ یا تقسیم میشود؟ چه باید کرد؟

په نظر غالب در حقوق ایران این است که اگر فورس ماژور با تقصیر زیان زننده جمع بشود صددرصد مسئولیت به دوش زیان زننده هست و اینجا فورس ماژور حتی موجب معافیت جزئی هم نیست ولی برخی نظر مخالف دارند که به نسبت تأثیر فورس ماژور از میزان مسئولیت مقصر کم میشود که نظر دکتری عابدی و استاد نیز همین است.

مثالی هست که میگوید اگر کامیونی با سرعت غیرمجاز حرکت میکند و اتفاقاً طوفان هم هست به نحوی که اگر طوفان تنها بود بدون اینکه سرعت غیرمجاز باشد اتفاقی نمیوفتد یا اگر سرعت غیرمجاز بدون طوفان بود هم اتفاقی نمیوفتاد ولی وقتی این دو باهم باشند و در طوفان با سرعت غیرمجاز حرکت کرد و حادثه اتفاق افتاد. اینجا گفته شده باید به نسبت مسئولیت را تقسیم کنیم و کارشناس درصد فورس ماژور را محاسبه میکند و به نسبت آن درصد، موجب معافیت هست.

-استدلال بزرگانی مثل دکتر صفایی و جدید های حقوق فرانسه این هست که اگر همین مثالی پیش آمد عملاً صددرصد خسارت به عامل زیان منتسب است و دکتر صفایی میگویند که این خسارت عرفاً صددرصد به شخص منتسب است که با سرعت غیرمجاز رفت و خودش را در معرض طوفان گذاشت و این خسارت ایجاد شد. خسارت به منتسب است و مسئول هر دو باید باشد اما استاد معتقدند که عامل زیان ۲ چیز است و درصدی است. (نظر قبلی فرانسوی ها مانند استاد بوده است)

-کنوانسیون نظر اقلیت را پذیرفته (نظر استاد و دکتر عابدی و قدیمی های حقوق فرانسه) و در بند ۵ ماده ۱۷ این را ذکر کرده است:

۵- *حیرایر مقررات این ماده، در مواردی که حمل کننده نسبت به بعضی از عوامل موجب فقدان، خسارت، یا تأخیر مسئول نبوده باشد نسبت به عوامل دیگر فقط تا حدی مسئول است که عوامل یاد شده در فقدان، خسارت یا تأخیر کلاً سهیم نبوده اند.*

و بند ۱ ماده ۱۸:۱- «مسئولیت اثبات اینکه فقدان، خسارت یا تأخیر در نتیجه یکی از عوامل مندرج در بند (۲) ماده (۱۷) حادث شده با حمل کننده خواهد بود.»

باید دقت کرد که فقط بند ۲ را میگوید که شامل تقصیر فرستنده و گیرنده و عیب ذاتی کالا و فورس ماژور است (مخاطرات ذاتی را هنوز نگفته ایم). مخاطرات ذاتی در بند ۲ آن ماده ۱۷ نبود. اثبات اینها با حمل کننده است و او باید اثبات کند. به همین جهت آن رای که از فرانسوی ها گفته شد که گفته بود اثبات کردی که غیرقابل اجتناب است اما اثبات نکردی که خسارت یا لااقل تشدید

خسارت، غ ق مقابله و اجتناب بوده است. این را نتوانستی اثبات کنی. می‌خواهد روی اثبات دعوا تاکید کند که مستند آن می‌تواند بند ۱ ماده ۱۸ باشد.

مخاطرات ذاتی خاص را کجا گفته؟ بند ۴ ماده ۱۷. چهارتا عامل خسارت را در بند ۲ گفت و یکی را در بند ۴ گفت. چرا اینها را تفکیک کرده؟ به خاطر تفاوت در احکامش. آنجا هم مخاطرات ذاتی خاص را لیست کرده و هم احکامش متفاوت است و در بحث بار اثباتی تفاوت‌هایی چشمگیر دارند. این تفاوت‌ها در کنوانسیون وجود دارد اما احکامش در ایران یکسان است. ایران مخاطرات ذاتی خاص را پذیرفته.

نکات ارائه:

وقتی حمل‌کننده را غیر از موارد خاص که قانون تعیین تکلیف کرده، وکیل بدانیم، آن وقت وکیل حق ندارد که وکالت را به غیر واگذار کند مگر اینکه اختیار داشته باشد. با ایت توضیح باید بگوییم که حمل‌کننده حق ندارد که حمل را به غیر واگذار کند. اما در عین حال از آنجا که قانون می‌گوید حمل‌کننده مسئول هر نوع خسارتی است که به کالا وارد شود، چه خود مباشرت به حمل کند و چه حمل را توسط شخص دیگری انجام دهد، اینگونه فهمیده می‌شود که کار را در فرایند حمل به کس دیگری واگذار کند. کنوانسیون هم به همین ترتیب است و تصریح نکرده که اجازه واگذاری کار به غیر را دارد یا ندارد. اما وقتی که ماده ۳ از مسئولیت فعل کسانی صحبت می‌کند که تحت امر او دارند اقدام می‌کنند یا به نمایندگی از او اقدام می‌کنند یا می‌خواهند به نحوی از خدمات استفاده کنند (یکی اینجاست و یکی هم در حمل متوالی داریم). در حمل متوالی می‌گوید اگر حمل‌کننده کالا را به حمل‌کننده دیگری سپرد، باید کدامشان مسئول باشند اما هیچ وقت نگفته که این واگذاری مجاز بوده یا نبوده. یعنی کنوانسیون هم پیش فرضش مانند قانون ما این است که امکان واگذاری وجود دارد مگر اینکه خلافش تصریح شود. ضمن اینکه عرف مسلم حمل‌کنندگان هم این را تایید می‌کند. عرف حمل‌کنندگان مسلماً می‌گوید که اگر کالا را به یک موسسه باربری دادید، او قرار نیست که حمل را انجام دهد بلکه از حمل‌کننده دیگری کمک می‌گیرد. حالا از کامیون دار یا موسسه باربری دیگری. در کشور ما به این صورت است که هیچ موسسه باربری ای اصلاً قرار نیست با کامیون خودش حمل کند. کالایی که می‌آید با پایانه باربری هماهنگ می‌کند که بار ببرد. پس همه پذیرفته‌ایم که قرار نیست حمل‌کننده همه حمل را خودش انجام دهد و می‌تواند به دیگری هم واگذار کند.

- هر دو طرف باید اطلاعات کامل را به هم بدهند. فرستنده باید شیوه خاصی اگر برای حمل هست یا کالا خطرناک است و ... اطلاع دهد. پس متوجه می‌شویم که مسئولیت مراقب بر عهده حمل‌کننده وجود دارد اما به حد متعارف و موارد خاصی که نیاز به احتیاطات و مراقبت‌های ویژه دارد، باید فرستنده اطلاع رسانی کند. در قانون خودمان هم اینگونه گفته که فرستنده مکلف است این موارد را به اطلاع حمل‌کننده برساند. اینجا مواردی است که فرستنده باید اطلاع رسانی‌هایی کند، کارهایی انجام دهد و دستوراتی بدهد که اگر نداد، باعث معافیت حمل‌کننده از مسئولیت خواهد شد. یک جاهایی ممکن است حمل‌کننده تقصیر‌هایی کرده باشد و فرستنده هم اطلاعاتی نداده باشد. تقصیر فرستنده از یک طرف به عنوان موجبات مسئولیت است و عدم رعایت مراقب حمل‌کننده از یک طرف می‌شود تلفیق مسئولیت فرستنده و موجبات معافیت. اینجا باید دید که اجتماع موجبات معافیت با عدم رعایت مراقبت‌های حداکثری تکلیف چیست و چطور تقسیم کنیم؟

- قانون تجارت ما می‌گوید عیب ظاهری بسته بندی اگر منجر به خسارت شود، حمل‌کننده قطعاً مسئول است مگر اینکه شرط عدم مسئولیت کرده باشد اما در کنوانسیون می‌گوید که اگر بسته بندی، عیب ظاهری داشته باشد، باید اظهار کنید و اعلام کنید. شرط عدم مسئولیت نه و صرف اعلام اینکه بسته بندی نامناسب است، کفایت می‌کند. وگرنه فرض بر این است که کالا، بسته بندی مناسبی داشته است. یعنی اینکه بسته بندی نامناسب بوده بعداً باید اثبات شود.

- اگر کالا تلف شد، گیرنده حق دارد حقوقی را که برای او پیش بینی شده است به موقع اجرا گذارد. بعد گفته بود این در فرضی است که صاحب حق در اختیار گرفتن کالا بشود یا ناظر به فرضی است که اگر صاحب حق در اختیار گرفتن کالا نشود، در بارنامه یکسری حقوقی برای او پیش بینی کرده باشند. معنایش این نیست که اگر کالا تلف شد، حق در اختیار گرفتن کالا منتقل شود به گیرنده. اگر کالا تلف شد، حق در اختیار گرفتن کالا منتقل شده به گیرنده. این را از کجا می‌گوید؟ چون در کنوانسیون گفته اگر کالا تلف شد، گیرنده می‌تواند اقامه دعوا کند. باید در پاسخ گفت که این مطلق نیست و گیرنده برای حقوقی که در بارنامه برایش پیش بینی شده می‌تواند دعوا کند یا شاید هم این ناظر به فرضی است که حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شده است. در آن فرض می‌گوید که گیرنده می‌تواند آن حق را اعمال کند. پس از این ماده نباید فهمید که فرض تلف کالا موجب انتقال حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده می‌شود.

-CIM کنوانسیون حمل بین المللی کالا از طریق ریل است. CIV هم حمل بین المللی انسان از طریق ریل است. اینها در یک کنوانسیون جدید تری به نام COTIF می‌آیند که دو موضوع قبلی را در ضمن پیوست ۱ و ۲ دارد و یک پیوست سوم هم به آن اضافه شد که حمل کالای خطرناک از طریق ریل است. گفته می‌شود که CIM الهام بخش CMR است.

«جلسه یازدهم»

نکات ارائه:

۱- بحثی داشتیم که آیا بارنامه دلیل بر مالکیت است یا نیست. برداشت نویسنده این است که کنوانسیون بارنامه را دلیل بر مالکیت نمی داند گرچه صریح نگفته ولی در این خصوص تعیین و تکلیف را به قانون ملی واگذار کرده است.

۲- این شرط کمی عجیب هم به نظر می آید. شرط کرده که باید این عبارت را بنویسد؛ این عبارت (این قرارداد در هر حال مشمول کنوانسیون می باشد حتی اگر شرط خلاف در آن شده باشد) از طرفی هم چه بخواهیم و چه نخواهیم مشمول کنوانسیون است و این شرط چه بنویسی و چه ننویسی، تاثیری در شمول کنوانسیون ندارد. این را در شرایط الزامی آورده (بند ۱ ماده ۶) و از طرفی میگوید باید بنویسی. اگر ننویسم از شمول کنوانسیون خارج میشود؟ خیر و باز هم مشمول کنوانسیون هست. پس چرا تاکید میکند که الزامی هم هست و ضمانت اجرایی هم خواهد داشت؟ گفته این را باید الزاماً بنویسی با اینکه حتی اگر ننویسی، باز هم مشمول کنوانسیون است. اینکه باید بنویسی، اثرش این می شود که اگر این را ننوشتی، از شمول کنوانسیون خارج نمی شود بلکه احکام بارنامه بر آن بار نمی شود. چون اینکه قرارداد مشمول CMR باشد یا نباشد اصلاً ارتباطی به کنوانسیون ندارد. پس ننوشتن این شرط، تاثیری بر شمول کنوانسیون ندارد بلکه تأثیرش بر خروج این نوشته از ماهیت بارنامه است و احکام و خصایص بارنامه و اثر اثباتی بارنامه را نخواهد داشت. (اگر شرطی مخالف کنوانسیون باشد، آن شرط باطل است)

۳- منظور از حق شرط، اظهار است. گاه این حق شرط در بارنامه می آید و مورد توافق طرفین قرار گرفته مثلاً بسته بندی معیوب یا اینکه این کالا عیب دارد یا شروطی گذاشته می شود که این کالا باید در فلان تاریخ به مقصد برسد. گاهی هم خارج از بارنامه است و یک بیانیه و اعلام است و اینجا که گفته میپذیرد یا نمیپذیرد، جای تعجب ندارد چون ممکن است راننده متوجه عیبی شود و آن عیب را اظهار کند. ولی مهم این است که اظهار کند و اظهار کفایت میکند. در کسب تکلیف ها داشتیم که حمل کننده باید بسته به مورد از فرستنده یا گیرنده کسب تکلیف کند. همین که حق شرط آمد، کفایت می کند. حق شرط یعنی اعلام و اظهار. مهم این است که اظهار شود. حالا اگر موافقت کرد و تایید نمود، روی بار اثباتی اش اثربخش است مثلاً گفتم بسته بندی اش ایراد دارد و اگر طرف پذیرفت از لحاظ اثباتی کار راحت میشود و مثل این است که در بارنامه ذکر کرده باشد ولی اگر قبول نکرد مانند این است که در بارنامه ذکر نشده. باید این را اثبات کنی.

جای دیگری که حق شرط مطرح میشود این است که گاهی مثلاً در مقصد کالا را تحویل گیرنده می دهیم و آنجا به طور متعارف باید رسید بدهد و ممکن است همانجا اظهار شرط کند که کالایی که تحویل گرفتم کسری دارد یا ناقص است یا با تاخیر رسیده و... ممکن است آنجا ذکر نکنیم و بعداً حق شرط ارسال شود. در مواردی این امکان وجود دارد که بعداً این حق شرط ارسال شود. کالا را تحویل گرفته و مثلاً ۲ ساعت بعدش اعلام میکنیم که کالا این ایراد را داشت.

حق شرطی که در بارنامه نوشته می شود، می گوئیم شرط قراردادی یعنی یک توافقی هم باید در آن باشد. اما حق شرط معنایش این نیست و به معنای اعلام یک مطلب است. حال یا در قرارداد است که طرف هم قبول کرده است یا طی یک نامه و ایمیل است. در قرارداد، در بارنامه می نویسند فرستنده هم امضا می کند و این را تایید می کند. بعداً برای اثبات اینکه این بسته بندی ناقص بود، اگر آنجا ننوشته بودید، کامیون دار به موسسه باربری می گوید که کالا چنین مشکلی دارد و عیبش آشکار شد، چه کنم، آنها اعلام می کنند به فرستنده و اگر او تاییدیه داد، اثبات شده است اما اگر تاییدیه نداد، خیلی مهم نیست فقط بعداً باید واقعیت را اثبات کنید.

پس حق شرط یعنی هر چیزی که اعلام و اظهار شود.

س.د: آیا بارنامه و قرارداد با هم متفاوت هستند؟

بارنامه یک سند است. اگر گفته شود که وجود بارنامه، دال بر انعقاد و صحت یا مطابقت محموله در خارج با مندرجات بارنامه است، یعنی دو تا چیز داریم. قرارداد یک امر اعتباری است و آن کاغذ مکتوب می شود قرارداد نامه، بارنامه، بیع نامه.

-مسئولیت فرستنده در قبال اطلاعات:

فرستنده یکسری تعهدات دارد که اطلاعات را باید اعلام کند. در بحث مندرجات بارنامه گفته شد که قسمتی از مندرجات بارنامه را باید فرستنده اظهار کند و به طور طبیعی، مسئولیتش هم با خودش خواهد بود. یکی از موجبات معافیت که گفته خواهد شد، تقصیر فرستنده است در ارائه اطلاعات. اطلاعات غلط یا ناکافی و ... مثلاً در بحث اسناد گمرکی که اگر اطلاعات لازم داده نشود یا ناقص داده شود، ممکن است کالا در گمرک بماند و خسارت و مشکلاتی ایجاد شده و در اینجا این تاخیر متوجه فرستنده است. یک نکته

جالب هست و اینکه این اطلاعات را باید فرستنده اعلام کند ولی حمل کننده باید کنترل کند. در این رابطه اطلاعات به ۳ دسته تقسیم میشود:

۱- بعضی اطلاعات را باید کنترل کند در هر حال.

۲- بعضی اطلاعات را باید کنترل کند اگر فرستنده از او بخواهد.

۳- در بعضی هم حمل کننده تکلیف به کنترل ندارد.

مثلا در بحث قیمت خود کالا، گفتیم حمل کننده نه تکلیفی در این خصوص دارد و نه فرستنده می تواند از او چنین تکلیفی را بخواهد. این دسته سوم می شود در تقسیم بندی اخیر. مثلا قیمتی که ارسال کننده اعلام می کند تعیین کننده است هم برای شکستن سقف خسارت هم از طرف دیگر، کاهش مسئولیت. این از آن دسته مواردی است که حمل کننده الزام به بررسی ندارد و تکلیفی هم نمی توان بر او بار کرد. پس گاهی اوقات تکلیف قانونی دارد که بررسی کند و بعضی وقت ها تکلیف پیدا می کند که در میکند بر اثر اشتراطی که در قرارداد کردند و گاهی هم هیچ تکلیفی ندارد و نمی شود بر او بار کرد.

نکته ۵- مسئله عیب ظاهر و مخفی ۲ جا مطرح میشود:

یکی در بدو امر و در جایی که کالا تحویل به حمل کننده میشود و حمل کننده باید کنترل کند و یا تحویل نگیرد یا از حق شرط استفاده کند و همچنین در مقصد هم باید کنترل شود وقتی می خواهد تحویل گیرنده میشود. باید ببیند معیوب شده یا سالم است. چه در مبدأ و چه در مقصد الزامات و مقرراتی وجود دارد بر اساس این شاخص که عیب ظاهر است یا مخفی؛ مثلا در مقصد گفته می شود که گیرنده، شما که این کالا را تحویل گرفتی باید عیب ظاهری را میگفتی. ۱۰۰ تا کارتن بوده و ۹۰ تا شش تحویل داده شده، باید میگفتی. یا اینکه عیب مخفی است و بعدا که تحویل گرفته و سر فرصت باز کرده دیده کالا آسیب دیده است. اگر عیب ظاهر باشد، یک حکم دارد و اگر عیب مخفی باشد، حکم دیگری دارد. آنجا دنبال شاخص برای ظاهر و مخفی بودن می گردند اما فرمول اصلی تشخیص مخفی یا ظاهر بودن عیب با عرف است. اینکه با ابزار ساده بتوان آن را دریافت. خود این تعریف گیر دارد. پس عرف باید آن را تعیین کند.

در پرونده ای که در فرانسه مطرح بوده در اوایل انقلاب ایران هم بوده؛ کالایی تحویل به گیرنده شده و گیرنده ادعا کرده کالا کسری دارد و معترض است و تفاوت فاحش بوده مثلا از ۵۰۰ کارتن ۱۰۰ عدد نبوده. این عیب ظاهر است ولی دادگاه فرانسه حکم به عیب مخفی داده به این دلیل که در شرایط آن زمان در گمرک ایران، این عیب، عیب مخفی تلقی می شود. ممکن است اینگونه فکر میکردند که در آن شرایط خاص اوایل انقلاب، ۱۰۰ کارتن از ۵۰۰ کارتن کم شده را عیب مخفی دانسته. پس نمیشود یک قاعده ثابت داشت و بسته به شرایط مختلف ده ها فاکتور میتواند تعیین کننده باشد که عیب ظاهر باشد یا مخفی.

نکته بعد : اگر بارنامه از اساس تنظیم نشده باشد تاثیری بر وجود قرارداد حمل ندارد.

تدریس:

ماده ۱۷ کنوانسیون:»

۱- حمل کننده مسئول فقدان تمام یا قسمتی از کالا و خسارت وارد شده به آن از تاریخ تحویل گرفتن کالا تا زمان تحویل دادن آن و همچنین مسئول هرگونه تأخیر در تحویل کالا خواهد بود.

۲- در صورتی که فقدان یا خسارت یا تأخیر به سبب عمل خلاف یا غفلت مدعی یا به موجب دستورهای داده شده توسط وی، غیر از دستورهایی که حمل کننده در انجام آن دچار اشتباه یا غفلت شده باشد (تقصیر فرستنده و گیرنده) یا به علت عیب ذاتی کالا و یا اوضاع و احوالی اجتنابناپذیر که حمل کننده قادر به جلوگیری از آن نبوده حادث شود (فورس ماژور)، حمل کننده از مسئولیت مبرا خواهد بود.

۳- حمل کننده به دلیل وضعیت معیوب وسیله نقلیه ای که از آن برای کار حمل استفاده می کند یا به علت اشتباه یا غفلت شخصی که وسیله نقلیه را از او کرایه کرده و یا اشتباه یا غفلت نمایندگان و کارکنان شخص یاد شده از مسئولیت مبرا خواهد بود.

فورس ماژور و مخاطرات ذاتی خاص گفته شد. حال به بررسی ماده ۱۷ می پردازیم. در بند ۱، مسئولیت را پیش بینی کرده و گفته حمل کننده، مسئول هرگونه خسارتی است. در بند ۲ گفته بود که حمل کننده در موارد زیر معاف می شود. آن موارد هم عیب ذاتی کالا، تقصیر فرستنده و گیرنده (تقصیر مدعی) و فورس ماژور است اما مخازرات ذاتی را اینجا نگفته چون حکمش متفاوت است. آن را در بند ۲ گفته است. این سوال ایجاد می شود که چرا ۴ تا یا ۳ تا از موارد موجبات معافیت را در بند ۲ گفته و مخاطرات ذاتی را در بند ۴ گفته است. حتما یک تفاوتی وجود دارد که به آن تفاوت هم اشاره کرده است. می گوید که احکام برائت به خاطر مخاطرات ذاتی خاص در ماده ۱۸ در بند ۲ الی ۵ آمده است. اینها را باید در نظر گرفت. مهم ترین نکته این است که در مخاطرات ذاتی

خاص، آن چیزی را که خواهان باید اثبات کند، سبک تر است نسبت به آن موارد دیگر. مثلا در تقصیر فرستنده اگر بخواهند بگویند خسارت، ناشی از تعلیمات غلط فرستنده است، چه چیز را باید اثبات کرد؟ اولاً باید تقصیر و تعلیمات غلط فرستنده را اثبات نمود. خسارت هم که ایجاد شده است (سر همان دعوا داریم) رابطه سببیت بین آن تعلیمات و خسارت هم باید اثبات شود. اینکه او تعلیمات غلط داده ممکن است موجب خسارت نشده باشد. اما در مخاطرات ذاتی خاص گفته می شود که خواهان باید اثبات کند که این خسارات می تواند منتسب به آن حامل باشد. نه این که ضرورتاً منتسب به اوست. همین که این خسارتها بتواند مربوط باشد به آن مخاطرات ذاتی خاص، کفایت می کند. مثلا در همان مثال که محموله گوساله زنده خودش را از کامیون انداخت بیرون، حمل کننده برای اثبات معافیت فقط باید میگفت که این حیوان زنده است و امکان دارد که خودش را از کامیون یا آن وسیله حمل بیندازد بیرون. آیا این واقعا معلول همان علت بوده؟ مهم نیست، همین که امکان انتساب وجود داشته باشد، کفایت می کند.

بند ۲ ماده ۱۸: «وقتی حمل کننده اثبات کند که تحت اوضاع و احوال مربوط، فقدان یا خسارت می توانسته به یک یا چند مورد از مخاطرات خاص موضوع بند (۴) ماده (۱۷) نسبت داده شود فرض بر صحت ادعای مدعی می شود. در این صورت خواهان حق خواهد داشت ثابت کند که فقدان یا خسارت در حقیقت به طور کلی یا به طور جزئی منتسب به یکی از این مخاطرات نبوده است.»

این بند می گوید که لازم نیست حتما رابطه سببیت اثبات شود بلکه همین که میتوانسته این ارتباط و علیت وجود داشته باشد، کفایت است. البته طرف مقابل هم می تواند مخالف آن را اثبات کند و اثبات کند که این ربطی به آن مخاطرات ذاتی خاص نداشته اما پیش فرض ما این خواهد بود که این خسارت، منتسب به آن عامل معافیت است. همین که بتواند به او منتسب شود، کفایت می کند. فرض قانونی این است که این خسارت، منتسب به او هست. حالا البته طرف مقابل می تواند خلاف آن را اثبات کند. در این صورت خواهان حق خواهد داشت که ثابت کند که فقدان خسارت در حقیقت به طور کلی یا به طور جزئی، منتسب به مخاطرات ذاتی خاص نبوده است. این فرصت برای خواهان وجود دارد اما نکته جالب این است که همین که بتوان این خسارت را منتسب کرد فرض میگیریم که منتسب هست دیگر. با امکان اثبات خلاف. این یک نکته مهم در مورد مخاطرات ذاتی خاص.

حال مخاطرات ذاتی کالا چیست؟

برخی مربوط به خود کالا می شود، برخی مربوط به شیوه حمل می شود و برخی مربوط به کامیونی می شود که حسب دستور فرستنده انتخاب شده است. وجه جامع مشترک همه آنها این است که این کالا در این شرایط، آسیب زاست اما اگر کالای دیگری بود، آسیب نمی پذیرفت. بنابراین اقتضای خاص این کالا و مخاطره ذاتی خاص این کالا است.

۴- در صورتی که فقدان و خسارت از مخاطرات ذاتی خاص در یک یا چند مورد از موارد زیر حادث شود حمل کننده با رعایت بندهای (۲) الی (۵) ماده (۱۸) از مسئولیت مبرا خواهد بود:

الف - استفاده از وسایل نقلیه رو باز بدون پوشش در صورتی که با استفاده از چنین وسایلی به صراحت توافق شده و در بارنامه قید شده باشد،

مثلا محموله تنباکو بوده و به حمل کننده هم گفتی از کامیون سرباز استفاده شود و جاده بارانی بوده و کالا آسیب دیده چون کامیون سرباز بوده. اگر کامیون سر باز نبود، این اتفاق نمی افتاد. شرایط کامیونی که شما فرستنده انتخاب کردی این وضعیت را ایجاد کرده ولی جنس کالایی که شما انتخاب کردی این اقتضا را دارد والا اگر سنگ معدنی بود اتفاقی نمی افتاد یا اگر محموله فلزی بود و درست است که نوعی تقصیر فرستنده هم هست اما توجه کنوانسیون در اینجا به ماهیت کالا است. اینکه اگر کالای دیگری جای این کالا بود، این اتفاق نمی افتاد. مخاطرات ذاتی خاص را لیست کرده است. بعضی ها حصری است و برخی، احصائی است. مثلا کامیون سر باز مشخص است اما بندهای دیگرش تمثیلی است.

ب - بسته بندی نبودن یا وجود بسته بندی ناقص در مورد کالاهایی که در صورت نداشتن بسته بندی یا داشتن بسته بندی ناقص به دلیل طبیعتی که دارند متحمل ضایعات یا خسارات می شوند،

در این بند، تاکید بر طبیعت کالا دارد و میگوید اگر کالا بسته بندی نداشتند یا بسته بندی اش ناقص باشد، چون طبیعت کالا به خاطر این شیوه بسته بندی آسیب پذیر است، این را مخاطره ذاتی خاص می داند. پس بسته بندی نداشتن یا بسته بندی نامناسب می شود مخاطره ذاتی خاص. درحالی که در حقوق خودمان ما این را تقصیر فرستنده تلقی میکنیم؛ بند الف هم در حقوق ما به عنوان تقصیر فرستنده محسوب می شود. پس به روشنی تصریح می کند که نگاهشان به جنس مال التجاره است و میگویند این کالا چون بسته بندی ندارد و چون اقتضای ذاتش این است که بسته بندی باید داشته باشد، این اتفاق افتاده. والا اگر کالای دیگری بود مثلا محموله شکستی را داریم بدون کارتن حمل میکنیم که خطرناک است اما اگر محموله سنگ ساختمانی بود نیاز به بسته بندی نداشت یا بسته بندی ناقص داشته و کارتن داشته ولی آکاسیف نداشته که ضربه را مهار کند حالا کالا آسیب دیده ولی اگر مثلا بجای کامپیوتر اینجا

کاغذ بود آسیبی نمی رسید. اقتضای ذاتش این را ایجاب میکند نه عیش. جنس آن است. پس بسته بندی یا بسته بندی نبودن می شود مخاطرات ذاتی خاص اما تاکید می کند که به دلیل طبیعتی که آن کالا دارد، خسارت را تحمل کرده است.

ج - کار تحویل و تحول، بارگیری، بار چینی یا تخلیه کالا به وسیله فرستنده یا گیرنده و یا شخصی که از طرف آنان به این کار گمارده شده، انجام شود.

اگر از طرف حمل کننده انجام شود که حمل کننده مسئولیت دارد و باید مراقبت کند اما اگر فرستنده یا گیرنده، مسئول بارگیری و بارچینی باشند و حالا آسیب رسیده. به این دلیل بوده که جنس کالا حساس است و گرنه اگر آهن بود که این اتفاق نمی افتاد. چون کامپیوتر بود آسیب بود اما اگر ام دی اف بود، آسیب نمی دید. یا مثلاً در بارچینی کالایی حساس بوده و آن را زیر گذاشتی و آسیب دید چون این کالا ذاتاً آسیب پذیر و حساس بوده آسیب دیده و باید بالا گذاشته می شد و اگر کالای دیگری بود آسیب نمی دید. مثلاً کاغذ اگر باشد کاری نمی شود.

د - طبیعت بعضی از کالاها که به ویژه تمام یا قسمتی از آنها را در معرض فقدان یا خسارت به خصوص به واسطه شکستگی، زنگ زدگی، پوسیدگی، خشکی، نشستی، نقصان معمولی، آفت یا بیبزدگی قرار می دهد،

همه کالاها که نمی شکنند. کالای مورد نظر چون شکستگی هست، خطر شکستن وجود دارد. زنگ زدگی هم اقتضای برخی از کالاهاست. مثلاً کالای مورد نظر شما چون شکستگی هست، خطر شکستگی وجود دارد یا بحث زنگ زدگی آهن یا کاغذ و پارچه که بحث پوسیدگی و بیبزدگی دارد یا در بحث خشکی کالای مورد نظر شما جنس اش رطوبت دارد و بدون رطوبت خشک میشود و آسیب می بیند ... نشستی یا نقصان و آفت و ... اینها اقتضانات آن کالا است که اشکال ایجاد میکند.

ه - کافی یا کامل نبودن علایم و شماره های روی بسته ها:

یک استاندارد هایی در بحث علامت گذاری و شماره گذاری وجود دارد که به دلیل حساس بودن کالای خاص مهم است. مثلاً فلش پیکانی که روی کالا میگذارند، معنایش این است که سر فلش هر جا باشد قسمت بالای کالا آنجاست و برای نحوه بارگیری مهم است و اگر برعکس گذاشته شود در بارگیری ممکن است به کالا آسیب وارد شود. این میشود عیب علامت و مخاطره ذاتی است چرا؟ چون یخچال یا ماشین لباسشویی بود این اتفاق برایش افتاد والا اگر محموله ام دی اف بود این اتفاق نمی افتاد و سر و تهش فرق نمیکرد. یا علامت چتر روی کالا به معنی این است که خیس نشود که اینجا باز ام دی اف باشد آسیب می بیند.

و - حمل حیوانات زنده.

پس مخاطرات ذاتی خاص، دو بحث مهم داشت:

یکی شناسایی شان که ضمن بند ۴ گفته بود و یکی هم حکم ویژه اش که اثبات رابطه سببیت لازم نیست و امکان وجود رابطه سببیت کفایت می کند اما طرف مقابل امکان اثبات خلاف آن را خواهد داشت.

۵ - برابر مقررات این ماده، در مواردی که حمل کننده نسبت به بعضی از عوامل موجب فقدان، خسارت، یا تأخیر مسئول نبوده باشد نسبت به عوامل دیگر فقط تا حدی مسئول است که عوامل یاد شده در فقدان، خسارت یا تأخیر کالا سهیم بوده اند.

طرح بحث جلسه آینده: تقصیر ارسال کننده؛

ارسال کننده تکالیفی دارد که در ماده ۶ گفته شد باید اطلاع رسانی هایی انجام شود و بارگیری یا بارچینی احتمالاً باید بر عهده او باشد. دستوراتی بدهد و ... از نگاه حقوق ایران و انگلستان عیب بسته بندی هم مربوط به تقصیر فرستنده میشود. از دید کنوانسیون جزو مخاطرات ذاتی خاص است. اینجا قانونگذار ما در عین حال که قانون تجارتان از حقوق فرانسه اقتباس شده ولی اینجا از ح فرانسه تبعیت نکرده و از ح انگلیس تبعیت کرده و با آنها همراه شده است. ماده ۳۷۹ در بحث اطلاع دادن صحبت کرده که گفته این اطلاعات را فرستنده باید به اطلاع حمل کننده برساند و ... در مورد تقصیر گیرنده هم صحبت خواهد شد

«جلسه دوازدهم»

رسیدیم به تقصیر فرستنده. کنوانسیون تحت یک عنوان از تقصیر فرستنده و گیرنده یاد کرده است (تقصیر مدعی) اما در مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ از تقصیر ارسال کننده و تقصیر مرسل الیه یاد شده است. خیلی فرقی ندارد اما.

-تقصیرات و تکالیف فرستنده و گیرنده:

یکی از تقصیراتی که احتمالا متوجه فرستنده باشد و موجب معافیت میشود، عیب بسته بندی است که کنوانسیون این را به عنوان مخاطره ذاتی خاص بحث میکند. تفاوت های موجبات معافیت را باید مورد توجه قرار داد و اگر چیزی را مخاطره ذاتی خاص تلقی کردیم، آن وقت اثبات رابطه سببیت نیاز نیست بلکه اثبات امکان انتساب کفایت می کند. اما از آنجا که قانونگذار ما آن را جزو تقصیرات فرستنده تلقی کرده، ما هم آن را همین عنوان بررسی می کنیم. منظور از عیب بسته بندی که ماده ۳۸۱ از آن صحبت کرده ممکن است عیب ظاهر باشد یا مخفی.

م ۳۸۱: «اگر عیب بندی عیب ظاهر داشته و متصدی حمل و نقل مال را بدون قید عدم مسئولیت قبول کرده باشد مسئول آواری خواهد بود.»

-اگر عیب مخفی باشد چطور؟ حالا اگر وصف مفهوم مخالف داشته باشد، مفهوم مخالف را میگیریم. اما عیب مخفی داشته باشد چه؟ جواب روشن است. در این صورت نمی توانیم از حمل کننده انتظار داشته باشیم در آن خصوص از حق شرطی استفاده بکند مثل شرط عدم مسئولیت یا اعلام و... . منطقی است که آن حکم برای عیب ظاهر پیش بینی شود اما برای عیب مخفی که شایسته نیست ما حمل کننده را مسئول بدانیم. میگوید اگر کالا عیب بسته بندی دارد، از نوع عیب مخفی، باید این کار را میکردی. اما حمل کننده می گوید از کجا بدانم عیب داشته. کارتن ها خیلی مرتب بوده اند ولی داخلشان آکاسیف ها خوب گذاشته نشده اند. نه امکان ارزیابی داخل بسته ها را داریم نه تکلیف داریم و نه ازارش را داریم که این کار را انجام دهم. پس منطقاً در مورد عیب مخفی ما نباید حمل کننده را مسئول بدانیم. منظور از مسئول در اینجا به معنای مسئول ری اکتشن نشان دادن و حق شرط اعمال کردن است. اما اگر بسته بندی عیب ظاهر داشته باشد انتظار واکنش از سمت حمل کننده وجود دارد و آن واکنش را قانونگذار تحت عنوان شرط عدم مسئولیت مطرح کرده و حمل کننده می تواند اگر بسته بندی عیب ظاهر دارد، شرط کند که مسئولیت قبول نمی کند؛ یعنی اگر کالا را بدون قید عدم مسئولیت قبول کرده باشد مسئول آواریست (مسئول تلف هم هست و آواری از باب مثال است).

پس در قانون ما صحبت از شرط عدم مسئولیت است به عنوان حق شرط. اگر حق شرطی هم می خواهد بگذارد باید بگوید من مسئول نیستم. این عبارت معنایش این است که اگر حمل کننده بدون حق شرط، کالا را تحویل گرفت، تعهد اولیه این است که کالا را صحیح و سالم به مقصد برساند یا به تعبیر استاد توقع این است که کالا را با همین وضعیت نامناسب بسته بندی باید سالم به مقصد برساند؛ تعهدش این است که کالا را با همین وضعیتی که تحویل گرفته شد صحیح و سالم به مقصد برساند. اگر با این وضعیت نمیشود سالم به مقصد رساند باید شرط عدم مسئولیت کرد در غیر این صورت مسئول است.

در کنوانسیون می گوید اگر کالا عیب بسته بندی ظاهری داشته باشد حمل کننده باید این مطلب را اعلام و اظهار کند والا فرض بر این است که بسته بندی ها وضعیت مطلوبی داشته باشد.

پس در ح ما مسئله را ثبوتی مطرح میکند و میگوید مسئول هستی و باید شرط عدم مسئولیت کنی وگرنه مسئولی ولو اینکه بسته بندی، نامناسب بوده است. عیب ظاهری اگر داشته، باید شرط میکردی که من مسئولیت قبول نمیکم وگرنه به تعبیر استاد، شما با همین وضع کالا را قبول کرده ای و تعهد کردی با همین وضعیت بسته بندی نامناسب، کالا را سالم به مقصد برسانی. پیش زمینه قانون ما همین را میگوید. شما تعهد کرده ای که کالا را با همین وضعیت نامناسب به مقصد برسانی. اگر میخواهی مسئول نباشی، باید شرط عدم مسئولیت کنی والا مسئول هستی؛ اما کنوانسیون میگوید که اگر فردا، اختلافی برای بسته بندی یا عیب ظاهر بود، در بحث اثباتی چه باید کرد؟ میگوییم اگر این را در بارنامه شرط کردی که تکلیف روشن است اما اگر شرط نکردی، فرض بر این است که بسته بندی ها مناسب بوده است. حال اگر شرط هم نکردی اما بعداً توانستی اثبات کنی که بسته بندی ها نامناسب بوده است، بند ۴ ماده ۱۷ گفته بود که چنانچه مخاطرات ذاتی خاص از جمله بسته بندی نامناسب وجود داشته باشد، حمل کننده، معاف است. پس در کنوانسیون، شرط عدم مسئولیت هم نکردیم، نکردیم. عیب بسته بندی، حمل کننده را معاف می کند. چه تصویب بشود و چه نشود. فقط گیر کار این است که اگر در بارنامه تصریح نشد و حق شرط اعمال نشد، زحمت اثبات اینکه بسته بندی نامناسب بوده، به عهده خود حمل کننده است. اما در اصل مسئولیت هیچ تاثیری ندارد.

جز ب بند ۴ ماده ۱۷: (ب - بسته بندی نبودن یا وجود بسته بندی ناقص در مورد کالاهایی که در صورت نداشتن بسته بندی یا نداشتن بسته بندی ناقص به دلیل طبیعی که دارند متحمل ضایعات یا خسارات می شوند)

اینجا که کلی دارد میگوید؛ چه تصریح کنید و چه تصریح نکنیدش. چه تصریح کنید به اینکه بسته بندی، نامناسب است و چه تصریح نکنی. جز ب بند ۴ گفت که عیب بسته بندی اگر موجب خسارت شود از مخاطرات ذاتی خاص است و احکام آن را هم گفته. حالا اگر که بخواهیم از حق شرط استفاده کنیم چه؟ این جا اگر این را با بند ۲ ماده ۹ کنار هم قرار دهیم، تفسیر درستی از آب در می آید. جز ب بند ۴ ماده ۱۷ خوانده شد که در مورد بسته بندی نامناسب بود و مطلق گفته شده بود که حتی اگر تصریح به آن نشود، موجب معافیت حمل کننده است. حالا تصریح کنیم یا نکنیم چه اثری دارد؟ بند ۲ ماده ۹ باید مورد بررسی قرار گیرد.

بند ۲ ماده ۹: «در صورتی که بارنامه جاده‌ای فاقد حق شرطهای خاص از طرف حمل‌کننده باشد، فرض بر این است که کالا و بسته بندی‌های آن در موقع تحویل‌وضع خوبی داشته و تعداد بسته‌بندی‌ها و علایم و شماره‌های روی بسته‌ها با آنچه که در بارنامه جاده‌ای قید شده مطابقت دارد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.»

می‌گوید اگر از حق شرط استفاده نکردی، فرض بر این است که بسته بندی‌ها وضعیت خوبی داشته و مناسب بوده مگر اینکه خلافش را اثبات کنی. یعنی یک اماره قانونی دارد می‌دهد که بسته بندی‌ها مناسب است. خلاف اماره قانونی را می‌توان اثبات کرد. پس کارویژه حق شرط در کنوانسیون، اظهار کردن و اعلام کردن و کارویژه اثباتی است اما در قانون ما، حق شرط، ارزش ثبوتی دارد. بحث مسئول بودن یا نبودن است. در کنوانسیون، بحث مناسب بودن یا نبودن است. حال اینکه مسئولیت ایجاد می‌کند یا نمی‌کند در بند ۴ به صورت مطلق گفته است که اگر عیب بسته بندی وجود داشته باشد، یا تصریح کرده ای و یا باید اثبات کنی. اگر عیب بسته بندی وجود داشته باشد، حمل‌کننده، معاف می‌شود از مسئولیت.

-مقایسه ماده ۳۸۱ ق ت و جز ب بند ۴ ماده ۱۷ کنوانسیون:

۱- در ق تجارت ما بحث شرط عدم مسئولیت است در حالی که در کنوانسیون ذکر وجود عیب بسته بندی کفایت. گفته شد که در کنوانسیون فرض بر سالم بودن و مناسب بودن است.

۲- در قانون ما عیب بسته بندی به شرطی موجب معافیت می‌شود که خسارت منتسب به عیب بسته بندی باشد و رابطه سببیت هم باید اثبات شود ولی در کنوانسیون همین که امکان وجود رابطه سببیت باشد هم کفایت می‌کند. چون ماهیتش مخاطرات ذاتی خاص است.

در مورد مناسب بودن یا نامتناسب بودن بسته بندی هم معیارهای متعددی وجود دارد. نهایتاً شناسایی آن را به عرف واگذار میشود ولی در عین حال مواردی در بسته بندی تأثیر گذار هستند:

۱- ماهیت کالای موضوع حمل. مثلاً کالای شیشه ای یا آهنی یا چوبی و... بسته به ماهیتش بسته بندی اش متفاوت خواهد شد و استاندارد های متفاوتی دارند.

۲- مسیری که از آن مسیر حمل انجام میشود میتواند در بسته بندی تأثیرگذار باشد مثلاً در مسیر بارانی و شرجی بسته بندی نیاز به کشیدن پلاستیک دارد یا در مسیر خشک و گرم باید بسته به نوع کالا رطوبت آن حفظ شود.

۳- نوع وسیله نقلیه هم می‌تواند تعیین کننده باشد مثلاً رو باز باشد یا روبسته.

ولی نهایتاً با همه ی فکت های گفته شده، تصمیم گیری در این موضوع که بسته بندی مناسب است یا خیر با عرف است. (عرف خاص، فنی و تخصصی حمل کنندگان)

پس یک تکلیف فرستنده شد بسته بندی مناسب.

- تکلیف دوم فرستنده اطلاع رسانی است. تقصیر ارسال کننده در اطلاع رسانی (عدم اطلاع رسانی یا اطلاع رسانی ناقص یا اطلاع رسانی غلط). ماده ۳۷۹ قانون تجارت، تکلیف فرستنده را در این خصوص مشخص کرده است. وقتی تکلیف باشد، نقض اش میشود تقصیر و وقتی تقصیر شود و خسارت بار شود، مسئولیت بر عهده اوست.

عدم اطلاع رسانی یا اطلاع رسانی ناقص و یا غلط توسط ارسال کننده:

م ۳۷۹ ق تجارت: «ارسال‌کننده باید نکات ذیل را به اطلاع متصدی حمل و نقل برساند: آدرس صحیح مرسل‌الیه، محل تسلیم مال، عده عدل یا بسته و طرز عدل‌بندی، وزن و محتوی عدل‌ها، مدتی که مال باید در آن مدت تسلیم شود، راهی که حمل باید از آن راه به عمل آید، قیمت اشیایی که گران‌بها است. خسارات ناشیه از عدم تعیین نکات فوق و یا از تعیین آنها به غلط متوجه ارسال‌کننده خواهد بود.»

اگر فرستنده مطالب گفته شده را تعیین کرد یا به غلط تعیین کرد مسئولیت بر عهده خودش است و حمل‌کننده معاف خواهد بود. مشابه این را در ماده ۶ کنوانسیون داریم. آنجا یکسری اطلاعات را الزامی کرده بود. (بند ۱ ماده ۶) باید به مواردی دقت کرد که مربوط به فرستنده است.

ماده ۶ کنوانسیون:

۱ - بارنامه جاده‌ای باید دارای مشخصات زیر باشد:

الف - تاریخ و محل صدور بارنامه، (تقصیر فرستنده نیست با اقدام فرستنده و حمل‌کننده بارنامه نوشته میشود. و بعد نمی

توانند بگویند تو اشتباه گفتی و من ضرر کردم.)

ب - نام و نشانی فرستنده کالا، (نشانی مهم است و مثلاً مشکلی پیش می آید، می‌خواهیم استعلام بگیریم و چیزی را به آدرس فرستنده مکاتبه می‌کنیم ولی جواب نمی دهد چون آدرس را غلط گفته) *مربوط به فرستنده

ج - نام و نشانی حمل‌کننده کالا، (ارتباطی به فرستنده ندارد)

د - تاریخ و محل دریافت کالا و محلی که برای تحویل کالا مشخص شده است، (مقصد تحویل کالا باید مشخص باشد و اگر اشتباهی شود و حمل‌کننده سر این آدرس گنج شد، اشتباه با حمل‌کننده است و مسئولیت با فرستنده است.) *مربوط به

فرستنده

ه - نام و نشانی گیرنده کالا، (نشانه و نام مرسل الیه؛ نادرستی در این مورد هم موجب مسئولیت فرستنده است) *مربوط به

فرستنده

و - شرح مصطلح ماهیت کالا و نوع بسته بندی و در مورد کالاهای خطرناک با شرحی که به طور معمول، چنین کالاهایی شناخته می‌شوند، (مشخص کردن ماهیت کالا که به نحوی که عرفاً قابل شناسایی باشد و توضیح در مورد بسته بندی و ملاحظات مربوط به کالاهای خطرناک؛ اطلاعاتی در مورد نگهداری، مخاطرات، بسته بندی و اینها را اگر فرستنده ناقص اطلاع دهد یا اطلاع ندهد خسارات به بار آمده بر عهده خودش است. این اطلاعات نادرست یا غلط و ناقصی که فرستنده میدهد، یک جنبه اش این است که کالا آسیب می‌بیند و فرستنده خودش مسئول است و حمل‌کننده معاف میشود؛ جنبه دیگرش هم این است که اگر از این نقص اطلاعات دیگران هم آسیب ببینند باز هم فرستنده مسئول است و فرستنده در قبال حمل‌کننده و همچنین اشخاص ثالث هم مسئول است. مثلاً فرستنده نگفته کالای خطرناک است و بار را در کنار کالاهای بارگیری کرده ایم. اگر در اثر آتش سوزی کالایش که خطرناک بوده و به اطلاع حمل‌کننده نرسانده، کالای بقیه افراد و کامیون هم خسارت ببیند، باز هم فرستنده مسئول است؛ هم مسئول خسارت خودش و هم خسارات کامیون هم ثالث.) *مربوط به

فرستنده

ز - تعداد بسته‌ها و علائم و شماره‌های مخصوص آنها، (*مربوط به فرستنده)

ح - وزن ناخالص کالا و یا مقدار آن که به ترتیب دیگری بیان می‌شود، (یا حجمی است یا وزنی و ... که *مربوط به فرستنده است ولی حمل‌کننده هم امکان کنترل دارد. به همین جهت در موارد بعدی می‌گوید که اگر فرستنده از حمل‌کننده بخواهد که این را کنترل کند، حمل‌کننده هم ملزم به کنترل میشود. ولی وظیفه اصلی، متوجه فرستنده است. اینکه گفته شد از این جهت خاصیت دارد که ممکن است فرستنده از حمل‌کننده بخواهد که این وزن را کنترل کن و در اینصورت حمل‌کننده نمی تواند بگوید این وزن ناخالصی است که تو اعلام کردی و من خبر نداشتم؛ پس اینجا تقصیر حمل‌کننده هم میشود)

ط - هزینه‌های مربوط به حمل کرایه حمل، هزینه‌های تکمیلی، حقوق گمرکی، سود بازرگانی و سایر هزینه‌هایی که از زمان انعقاد قرارداد تا تاریخ تحویل کالا به وجود می‌آیند. *مربوط به فرستنده

ی - دستورهای ضروری برای تشریفات گمرکی و غیره (*مربوط به فرستنده ممکن است تشریفات خاصی برای گمرکی کالا وجود داشته باشد اما حمل‌کننده که همه کالا را نمی‌شناسد. این کالای ما، کالای قاچاق محسوب می‌شود اگر آن مجوزات خاص ارائه نشود و پیوست نشود و مستندات لازم گمرک، ارائه نشود و ... گاهی اوقات برخی کالاها باید استانداردهای خاصی داشته باشد و آن مدارک استاندارد باید پیوست شود که بعد اگر گمرک مقصد یا کشوری که از آن رد میشود، ایرادی پیدا کنند دستور میدهند که کالا را مصادره کنند.)

ک - عبارتی مبنی بر اینکه، حمل کالا، با وجود هر شرط مغایری، مشمول مقررات این کنوانسیون می‌باشد. (اگر این عبارت نوشته نشد فرستنده تقصیر نکرده و حمل‌کننده باید بنویسد ضمن اینکه بنویسد هم خسارتی به کسی وارد نمی‌شود. فقط آن خسارتی که ایجاد می‌شود ناشی از فقدان وصف بارنامه برای این سند است.)

۲ - در صورت لزوم بارنامه جاده‌ای باید دارای مشخصات زیر باشد: (*این بند همه اش مربوط به فرستنده میشود)

الف - عبارتی حاکی از اینکه انتقال کالا از یک وسیله نقلیه به وسیله نقلیه دیگر مجاز نمی‌باشد. (این را فرستنده باید بگوید و اصل بر این است که امکان جابه جایی وجود دارد. از همین جمله می‌توان استفاده کرد و گفت حمل‌کننده حق دارد کالا را از یک کامیون به کامیون دیگری منتقل کند و اگر نمی‌خواهی این کار را بکند، باید بگویی ای فرستنده و اگر نگفتی، گردن خودت است.)

ب - هزینه‌هایی که فرستنده پرداخت آن را تعهد می‌کند. (این را هم باید فرستنده تعیین کند که چه هزینه‌هایی را پرداخت نماید)

ج - وجوهی که در مقابل تحویل کالا دریافت می‌شود (اگر قرار است در ازای تحویل کالا به گیرنده وجهی دریافت شود، مثلاً قسمتی ثمن دریافت شود. قسمتی از ثمن آمده و موقع تحویل کالا به گیرنده باید دریافت شود یا هر هزینه دیگری؛ این را اگر حمل‌کننده قرار است بگیرد فرستنده باید اعلام کند)

د - بیان ارزش کالا و مبلغی که بیان‌کننده نفع خاص در تحویل باشد. (اگر ارزش خاصی مدنظر است که کالا باید در تاریخ مشخصی به مقصد برسد، همان وجه التزام در حقوق ما) باید نوشته شود و اگر نویسی از جیبیت رفته است.)

ه- دستورهای فرستنده به حمل کننده در مورد بیمه کالا (اینکه می خواهد بیمه بشود یا نشود، فرستنده باید تعیین تکلیف کند. در قانون خودمان گفته که حمل کننده تکلیفی به بیمه کردن ندارد و این را باید به عنوان پیش فرض در نظر گرفت حال فرستنده اگر می خواهد بیمه شود باید تصریح کند. از کنوانسیون هم اینگونه فهمیده می شود که بیمه الزامی نیست و اگر بخواهد انجام شود باید فرستنده آن را مطالبه کرده باشد.)

و - محدوده زمانی مورد توافقی که در طی آن حمل کالا باید به انجام برسد. (اگر مدت زمانی مدنظر است باید اعلام کنید.)
ز - صورتی از اسناد تحویل شده به حمل کننده (اسنادی که به حمل کننده تحویل شده باید لیست شود و فرستنده باید مطالبه لیست اسناد را بکند)

۳- دو طرف می توانند هر گونه مشخصات دیگری را که مفید بدانند در بارنامه جاده ای قید کنند.

بند ۱، شرایط الزامی را میگفت که برخی، مربوط به حمل کننده بود و قسمت عمده آن مربوط به فرستنده بود. آنها را فرستنده باید به درستی و کامل ذکر کند. بند ۲ را هم فرستنده تمام و کمال باید ذکر کند. به این دلیل ماده ۷ میگوید اگر شرایطی که مربوط به فرستنده بود و در ماده ۶ ذکر شد اگر به درستی ذکر نشود یا اعلام نشود یا به غلط اعلام شود، مسئولیتش متوجه فرستنده است.

ماده ۷: «- فرستنده مسئول جبران تمام هزینه ها، خسارات و صدماتی خواهد بود که در نتیجه نادرستی یا کافی نبودن مشخصات در موارد زیر به حمل کننده وارد می شود:

الف - مشخصات بیان شده در جزوهای (ب)، (د)، (ه)، (و)، (ز)، (ح) و (ی) بند (۱) ماده (۶)
ب - مشخصات بیان شده در بند (۲) ماده (۶)

ج - هر گونه مشخصات یا دستورهای دیگری که توسط فرستنده داده شده است تا بتوان اقدام به تنظیم بارنامه جاده ای کرد یا آن مشخصات و دستورها را در بارنامه جاده ای وارد نمود.

۲- در صورتی که بنابه تقاضای فرستنده، حمل کننده مشخصات موضوع بند یک این ماده را در بارنامه جاده ای وارد نماید انجام این کار از ناحیه فرستنده تلقی خواهد شد، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.»

علاوه بر این موارد ممکن است مطالبی در بارنامه اضافه شود و توضیحاتی اضافه شود. به همین جهت بند ج می گوید هرگونه مشخصات یا دستورهای دیگری که توسط فرستنده داده شده تا بتوان اقدام به تنظیم بارنامه جاده ای کرد یا آن مشخصات و دستورها را در بارنامه جاده ای وارد نمود. میگوید هر مطلبی را شمای فرستنده داری وارد بارنامه میکنی، اینها باید درست و کامل باشد و اگر از نقصان و نادرستی آن خسارتی به بار آید، متوجه خود اوست. بند ۱ ماده ۷ می گوید فرستنده مسئول خساراتی است که از این تقصیر به حمل کننده وارد می آید اما استاد می گویند که باید ۳ مطلب را می گفت و نه یکی:

- حمل کننده آسیب دید، شمای فرستنده مسئولی.

- خودت آسیب دیدی، اقدام علیه خودت کرده ای و مسئولی.

- اگر ثالثی هم آسیب دیده، باز هم فرستنده مسئول است.

چون تقصیر فرستنده باعث این خسارت شد، خودت آسیب دیدی، اقدام علیه خودت کرده ای و خودت مسئولی. حمل کننده آسیب دید، تصریح شده که شما باید جبران خسارت کنید ثالثی آسیب ببیند به همین ترتیب است. پس سه تا مطلب است که کنوانسیون یکی را گفته اما دو مطلب دیگر را هم به روشنی می توان فهمید..

بند ۲ ماده ۱۱ کنوانسیون:»

۲- حمل کننده وظیفه ندارد درستی یا کافی بودن اسناد و اطلاعات داده شده را از فرستنده کالا جویا شود. فرستنده در برابر حمل کننده مسئول جبران هرگونه خسارت ناشی از فقدان، کاستی یا بی ترتیبی اسناد و اطلاعات ارائه شده خواهد بود مگر در مواردی که خسارت ناشی از اشتباه و غفلت حمل کننده بوده باشد.

میگوید اگر در ارائه اطلاعات اشتباه کردی، (فقدان، کاستی یا بی ترتیبی اسناد و اطلاعات ارائه شده) هر تقصیری در ارائه اطلاعات توسط فرستنده باعث مسئولیت او در قبال حمل کننده میشود ولی استاد این را توسعه میدهند و او را نسبت به خودش و ثالث هم مسئول می داند.

حالا اگر این اطلاعات را کارمند فرستنده یا اعوان و انصار و ایادی او داده اند، چه؟ این تقصیر، منتسب به فرستنده است و ما گفتیم که ای آقای فرستنده شما باید این اطلاعات را بدهی. حالا شما فرد نالایی را فرستاده ای که بارنامه را از طرف شما تنظیم کند و اطلاعات غلط داده است. باید فرد شایسته ای را اعزام میکردی. چون درج اطلاعات درست، تکلیف فرستنده است، اگر مامورینش هم

خطا کنند مسئولیتش متوجه فرستنده خواهد بود. این را کنوانسیون به صراحت نگفته ولی تحلیل حقوقی ما را به اینجا می‌رساند. ضمن اینکه کنوانسیون در جای دیگری در مورد حمل‌کننده این حکم را داده است؛ ماده ۳ کنوانسیون می‌گوید اگر حمل‌کننده خطایی کرد یا خسارتی وارد کرد یا نمایندگانش و کسانی که در چهارچوب رابطه استخدامی با حمل‌کننده اقداماتی انجام دهند، اقدامات آنها هم اقدامات حمل‌کننده محسوب می‌شود. پس برای فرستنده هم همینطور است و مشخص است که کنوانسیون، مسئولیت نیابتی را به روشنی پذیرفته است. فرستنده کسی را نماینده کرده و حالا اقدامات غلط نماینده متوجه فرستنده خواهد بود.

یکی از مواردی که ماده ۳۷۹ گفته بود، وزن و محتوای عدل‌ها بود. در مورد وزن و محتوای عدل‌ها چه باید گفت؟

روشن است که اگر محتوای عدل‌ها اعلام شود، حمل‌کننده رفتار هایش را بر همان اساس تنظیم می‌کند. مثلاً اگر کالای پرمخاطره‌ای مثل شیشه است احتیاط می‌کند و جاده‌ای انتخاب می‌کند که صاف و مرتبی باشد و با سرعت مطمئن تری می‌رود اما اگر محموله دیگری داشته باشد، سریعتر می‌رود. ماهیت کالا اگر خطرناک باشد احتیاطات لازم را رعایت خواهد کرد و اگر کالای ارزشمند باشد مراقبت‌های ویژه‌ای خواهد کرد و ساعات مشخص حرکت می‌کند و شب نمی‌رود...

پس محتوای بسته باید اعلام شود تا حمل‌کننده بتواند درست وظیفه‌اش را انجام دهد.

حالا اگر محتوای بسته‌ها اعلام نشود در ح انگلستان قاعده‌ای دارد: حمل‌کننده مسئولیت‌اش در حد یک کالای معمول است و دقت‌هایی که باید به عمل بیاورد در حد متعارف است. حالا اگر این کالا احتیاطات بیشتری لازم داشته مثل کالای شکستی یا کالای خطرناک، حمل‌کننده ملزم به رعایت آن نیست چون نمی‌داند محتوای آن چیست. در حقوق ما هم انتظار می‌رود همین موضوع رعایت شود. ۱ حمل‌کننده انتظار می‌رود که نسبت به کالایی که معلوم نیست ماهیتش چیست، در حد معمول احتیاط کند اما احتیاطات ویژه‌ها را از او انتظار نداریم.

نکته دیگر اینکه اگر این محتوا ماهیتش کالای قاچاق باشد، ممکن است فرستنده ما مجوز خاص داشته باشد و مثلاً تریاک معلوم است قاچاق است ولی این فرستنده ما شرکت داروسازی دارد و با مجوزاتی که از مراجع قانونی دارد خرید و فروش می‌کند تا بتواند دارو بسازد مثل استامینوفن کدئین یا مثلاً اجزای بدن انسان اگر حمل شود قاچاق است ولی فرستنده بیمارستانی است که مجوز پیوند داشته و این اجزای بدن را به شرکت حمل و نقل داده و اگر این کالا قاچاق غیرقانونی است باید حتماً به حمل‌کننده اعلام شود. حال اگر مجوز خاص دارد باید به حمل‌کننده اعلام شود و اگر نه مجاز نیست این قاچاق بودن را اگر اعلام نکردی حمل‌کننده آسیب خواهد دید و کامیون موسسه باربری مصادره و توقیف می‌شود. وسیله نقلیه‌ای که قاچاق می‌کند هم مصادره می‌شود. در این حالت خسارت حمل‌کننده هم باید پرداخت شود. پس در این مورد باید اعلام کند. برخی می‌گویند اگر اعلام کند که قاچاق است، اصلاً نباید حمل کند. اما ممکن است در مواردی هم بخواهد که حمل کند در جایی که مجاز است.

ماهیت خطرناک بودن کالا هم باید اعلام شود که در جز (و) بند ۱ ماده ۶ گفته شده بود (و - شرح مصطلح ماهیت کالا و نوع بسته بندی و در مورد کالاهای خطرناک با شرحی که به طور معمول، چنین کالاهایی شناخته می‌شوند)

تعریف کالای خطرناک:

کالای خطرناک تعریف قانونی مشخص ندارد. دکتر السان مقاله‌ای دارد در این مورد (عنوان: تعهد ایمنی متصدی حمل و نقل در قرارداد های حمل و نقل کالاهای خطرناک) که اینگونه تعریف می‌کند: کالای خطرناک به گاز ها و مایعات و جامداتی اطلاق می‌شود که ذاتاً (مثل مواد شیمیایی و انفجاری یا رادیو اکتیو) یا در صورت همراه بودن با کالای دیگر، برای انسان ها و کالا های دیگر یا محیط زیست زیان آور باشد.

ممکن است در اثر مجاورت با کالای دیگری خطرناک شود. این دو تا با هم که هستند ممکن است حالت انفجار رخ دهد. تعریف خیلی کلی است ولی چون ظاهراً نمیشود یک تعریفی ارائه کرد که هم جامع و هم مانع باشد رفتند سراغ لیست برداری.

در اتحادیه اروپا موافقت نامه‌ای به نام ADR وجود دارد: (توافقنامه اروپایی مربوط به حمل بین المللی کالاهای خطرناک از طریق جاده)

EUROPEAN AGREEMENT CONCERNING THE INTERNATIONAL CARRIAGE OF DANGEROUS GOODS BY ROAD.

که مربوط به حمل بین المللی کالاهای خطرناک از طریق جاده است. این توافقنامه آمده طبقه بندی و دسته بندی کرده انواع مختلف کالای خطرناک را. کالاهای شیمیایی، کالاهای انفجاری، کالاهای خورنده و ... مواد مختلف را لیست کرده و هر طبقه باز زیر

قسمت هایی دارد. چون در طول زمان به لیست مواد خطرناک اضافه میشود، این موافقت نامه، هرچند سال یکبار این موافقت نامه به روز می شود.

تعریف اول از دکتترین حقوقی بود و این هم از نظام حقوقی اروپا است که یک موافقت نامه است و مرجع قانونی است اما برای خود اروپا. درجهایی این موافقتنامه مورد استناد قرار گرفته مثلا در کنوانسیون کوتیف که سه پیوست دارد. در پیوست شماره ۳ به ADR ارجاع داده است.

مقاله ای هم هست از جعفر شهامت و نصیر برادران رحمانیان با موضوع بررسی و مقایسه آیین نامه اجرایی حمل و نقل مواد خطرناک و موافقتنامه ADR. که بیشتر بحث های شیمی است و حقوقی نیست.

آیین نامه ای داریم (آیین نامه اجرایی حمل و نقل مواد خطرناک) در ح داخلی خودمان که مصوب هیئت دولت است که آنجا لیست کامل کالای خطرناک را ذکر کرده و شبیه ADR است و قدیمی تر است.

این هم از اطلاع رسانی. یکی از اجزای آن هم ذکر ارزش کالا است. در ماده ۳۷۹ هم چنین چیزی را داشته ایم. ذکر ارزش کالا یا کالای گرانها. (قیمت اشیایی که گرانهاست) می گوید این را هم بگو. این هم در نظام های حقوقی مختلف مورد تاکید است و باید کالاهای گرانها را اعلام کنیم و قیمتش را هم بگوییم. حالا اینکه کالای گران بها یعنی چه خودش بحث دارد. خب طلا و نقره و ... میدانیم گران بها است ولی آیا موبایل و لوازم خانگی هم گران بها است؟ اینها می تواند مورد مناقشه قرار گیرد.

انگلیسی ها لیست کالای گران بها را مشخص کرده اند که مثلا ساعت مچی جزو آن است. آنها با احصا کردن مشخص کرده اند ولی قانون ما چیزی ارائه نکرده و برای تعریف کالای گرانها باید به عرف مراجعه کنیم. قضاوت سختی هم هست موبایل بنظر میرسد کالای گرانهاست ولی آیا تلویزیون و کامپیوتر هم گران بها است؟ باید ببینیم عرف چگونه قضاوت می کند و قضاوتش هم سخت است و شاخص های مشخصی ندارد.

تقصیر فرستنده در مورد اطلاع رسانی مشخص شد و از تقصیرهای دیگر میگذریم.

-تقصیر مرسل الیه:

اگر مرسل الیه مرتکب تقصیر شود و از آن تقصیر، خسارتی به بار بیاید حمل کننده مسئول نخواهد بود. حال می توان اضافه کرد که اگر این تقصیر ها باعث خسارت به حمل کننده هم بشود مرسل الیه ملزم به جبران خسارت است و این یک قاعده مسئولیت مدنی است.

یکی از تقصیرهای مرسل الیه عدم تحویل گرفتن کالا است:

اگر مرسل الیه کالا را تحویل نگرفت، مرتکب تقصیر شده و تحویل نگرفته و کالا دیر تحویل شد و اینجا دلیلش هم خودش است چون تحویل نگرفته و حمل کننده نه تنها مسئول نیست بلکه مدت اضافه ای که کامیون زیر بار بوده و مرسل الیه تحویل نگرفته را هم باید خسارتش را بدهد و اجاره متعارف کامیون را باید بدهد.

در مورد تحویل نگرفتن مشخص است که این، تقصیر است. اما چرا به عنوان نمونه، تاکید شد؟ برای اینکه در جایی، اختلافاتی پیش می آید که حمل کننده می رسد به مقصد و میگوید بیا و تحویل بگیر. میگوید باشد. یک کرایه حمل هم فقط باید بدهی. به تعبیری، کرایه در مقصد است. گیرنده می گوید به من ربطی ندارد. آمده ام کالا را بگیرم اما ادعای تو را قبول ندارم که کرایه بدهم. معلوم نمی شود کدامشان راست می گویند. یا مثلا حمل کننده مدعیست که در فرایند حمل متحمل هزینه هایی شدم و برای حفظ محموله هزینه هایی کردم و یا گمرکی بیشتر از آنچه پیش بینی میشد پرداخت کردم و ... از شمای گیرنده تقاضای آن هزینه ها را دارم. اگر بگوییم که ای جناب مرسل الیه، هرچیز را که حمل کننده می گوید بده و کالا را تحویل بگیر، بعد برو شکایت کن، کار درستی نیست که اول پول را بدهد و بعد برو دنبالش. و یا اگر بگوییم پول را نده و کالا را تحویل بگیر و حمل کننده بعدا مطالبات را از تو بگیرد اینگونه حمل کننده در هر فرایند حملی که دارد باید شکایت کند و پول نمی گیرد.

قانونگذار راهکار مناسبی دارد و میگوید مرسل الیه باید هزینه های ادعایی حمل کننده را بدهد و کالا را تحویل بگیرد یا اگر قبول ندارد آن پول را به صندوق عدلیه بسپارد و کالا را تحویل بگیرد. سر فرصت اختلافات را حل میکنند و بعد پول به هر کدام که حقش باشد برمیگردد. به این ترتیب، راه میانی را انتخاب کرده و گفته نه دست شمای مرسل الیه بماند و نه دست حمل کننده. پول برود نزد ثالثی که صندوق دولتی است و کالا را تحویل بگیرد. گیر تحویل کالا نیفتیم. در تجارت قانونگذار باید جوری طراحی کند که سر این اختلافات کار قفل نشود.

پرونده ای هست بحث تصفیه پس‌آب است که شرکت مالک آن آب است که ۳۰۰ لیتر آب در ثانیه آب تولید میکند و شرکتی پس آب را تصفیه کرده و اختلاف خورده اند. هر ثانیه در این قضیه مهم است و حجم آب بسیار زیاد است و مشکل باید سریع حل شود. ترتیبات قانونی می‌خواهد تا مشکل حل شود.

این تعهدات سریع انجام شود چون مرسل الیه تعهداتی دارد و می‌خواهد بفروشد و ... اینجا گفته عدلیه اما الان، قوه قضائیه است. منظور اداره ثبت و صندوق ثبت است. ماده ۳۹۰.

- ماده ۳۹۰: «اگر مرسل الیه میزان مخارج و سایر وجوهی را که متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره مطالبه می‌نماید قبول نکند حق تقاضای تسلیم مال التجاره را نخواهد داشت مگر اینکه مبلغ متنازع‌فیه را تا ختم اختلاف در صندوق عدلیه امانت گذارد.»

اگر گیرنده پول به صندوق عدلیه ندهد و استنکاف کرده از تحویل گرفتن کالا و هر خسارتی ایجاد شود مسئولش خودش است و خسارت حمل‌کننده را هم باید بپردازد. اگر پول را ریخت و حمل‌کننده تحویل نداد، او تقصیر کرده است و مسئول است.

این یک مورد و مورد دیگر هم ماده ۳۸۴ است.

ماده ۳۸۴: «اگر مرسل الیه مال التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل و نقل بابت مال التجاره تادیه نشود و یا به مرسل الیه دسترسی نباشد متصدی حمل و نقل باید مراتب را به اطلاع ارسال‌کننده رسانیده و مال التجاره را موقتاً نزد خود به طور امانت نگاه داشته یا نزد ثالثی امانت گذارد و در هر دو صورت مخارج و هر نقص و عین به عهده ارسال‌کننده خواهد بود.

اگر ارسال‌کننده و یا مرسل الیه در مدت مناسبی تکلیف مال التجاره را معین نکند متصدی حمل و نقل می‌تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را به فروش برساند.»

می‌گوید گر گیرنده کالا را تحویل نگرفت، حالا باید چه کنیم؟ اینجا است که ید امانی تبدیل می‌شود و می‌گوید بله به طور امانت نزد خود نگاه دار. یا به ثالثی به امانت بسپار.

حال یک مدت پیش خودش نگه داشت اما تا کی باید نگه دارد؟ مدت متعارفی اگر گذشت و ارسال‌کننده تکلیف را مشخص کرد (چون اینجا اوست که صاحب حق در اختیار گرفتن کالا است)، می‌تواند کالا را به فروش برساند که تشریفات را آن ماده ۳۶۲ مشخص کرده است. آنجا بحث حق العمل کاری است و با دخالت‌هایی که به دادستان می‌دهد و می‌گوید با اطلاع مدعی العموم آن محل، کالا به فروش رسانده شود که مبدا نادرستی ای نشود. دادستان در جریان باشد که اگر همت کرد و وقت داشت و اراده کرد، بیاید نظارتی بکند که کالا از بین نرود.

تقصیر دیگری که برای مرسل الیه وجود دارد، «عدم شناسایی مرسل الیه» است. (اگر مرسل الیه شناسایی نشود)

این را که می‌گویم بنظر این مورد تقصیر فرستنده است و او آدرس درست نداده است و مشخصات درستی نداده است. بله این تقصیر فرستنده است ولی گاهی هم تقصیر گیرنده است که شناسایی نمی‌شود مثلاً آدرسش را عوض کرده و اطلاع رسانی نکرده و پیدا نمی‌شود. در آن مقصدی که در بارنامه تعیین شده پیدا نمی‌شود. این کارها باعث خسارت به کالا می‌شود و حداقلش تاخیر است. اینجا حمل‌کننده مسئول نیست و مرسل الیه تقصیر کرده و تغییر آدرس را اطلاع رسانی نکرده است و خسارت متوجه خودش است.

یا در جایی هست که مرسل الیه، حق در اختیار گرفتن کالا را پیدا می‌کند. می‌گوید کالایی که قرار بوده اینجا بیاوری، ببر فلان جا. مانند ارسال‌کننده که مقصد را تعیین می‌کرد، حالا مرسل الیه دارد مقصد را تعیین می‌کند و محل تحویل را تعیین می‌کند. حالا اگر درست اعلام نکند، می‌شود تقصیر مرسل الیه. اینجا هم خسارتها متوجه مرسل الیه خواهد بود.

- عدم دقت در تحویل کالا

مشابه این را در مبدا هم داشتیم آنجا تحت عنوان تقصیر فرستنده در بارگیری و بارچینی بود. اینجا میشود تقصیر مرسل الیه در تخلیه بار؛ البته اگر کار تخلیه به عهده گیرنده باشد. معلوم است که اگر وظیفه بارگیری با حمل‌کننده باشد، جزو مسئولیت های اوست و از موجبات معافیت نیست اما اگر این تکلیف، تکلیف فرستنده در مبدا یا تکلیف گیرنده در مقصد است، گیرنده باید در تخلیه احتیاط کند و اگر خسارتی وارد شود در این حالت برعهده خودش است.

نکته: موقع تحویل کالا اگر کالا عیب داشته باشد یا بسته بندی هایش ایراد داشته باشد، اگر خسارتی ایجاد شده باشد، چه خسارت فقدان، چه آواری و چه تاخیر، مرسل الیه باید اظهار کند و بعد، سر فرصت اگر نیاز به طرح دعوا بود، اقدام کند. این اظهار کردن، زمان دارد و طرح دعوا هم زمان دارد. (مرور زمان). اظهار خسارت، تکلیف مرسل الیه است. در قانون خودمان هم گفته. در کنوانسیون هم گفته. این اظهار، اگر در مورد آسیب ظاهری باشد چه حکمی دارد، اگر آسیب پنهانی باشد چه حکمی دارد. خسارتهای

آشکار و خسارتهای پنهان. بعد تکلیف مرسل الیه را در مورد خسارتهای آشکار و پنهان باید مشخص شود و بعد در کنوانسیون از زاویه دیگری هم تقسیم بندی کرده و گفته که آیا کالا را با واری تحویل گرفتید یا بدون واری؟ گاهی کالا به مقصد میرسد و کالا تخلیه میشود و بعدا واری میشود که این میشود تحویل بدون واری؛ گاهی هم کالا تحویل گرفته میشود و همانجا واری میشود. این مقوله اعلام خسارت در تحویل با واری و تحویل بدون واری زمانش متغیر میشود. یکی از شاخص ها خسارت آشکار یا پنهان بودن بود و یک شاخص دیگر هم تحویل با واری یا بدون واری است که این دو مورد چهار حالت را ایجاد میکند:

۱- خسارت آشکار با واری

۲- خسارت آشکار بدون واری

۳- خسارت پنهان با واری

۴- خسارت پنهان بدون واری

هرکدام از اینها را در کنوانسیون باید ببینیم زمان اعلام خسارت اش چقدر است؟ کمی پیچیدگی دارد و موادش خیلی روشن نیست.

در ق خودمان هم واری و عدم واری را نگفته و فقط فرض آشکار و پنهان بودن را گفته.

حال اگر مرسل الیه در اعلام یا اظهار خسارت یا ارسال حق شرط اگر کوتاهی کرد مسئولیتش با خودش است و احتمالا حق مراجعه را از دست می دهد. اگر کوتاهی کرد احتمالا اماره بر این قرار خواهد گرفت که کالا عیب و ایرادی نداشته و اثباتش بر عهده اوست. در مواردی، ترکش های اثباتی متوجه مرسل الیه می شود و در جاهایی آن مسئولیت حمل کنند از بین می رود. نابراین تقصیر مرسل الیه در اعلام به موقع خسارت یا به تعبیر کنوانسیون ارسال حق شرط، این تاخیر می شود تقصیر مرسل الیه و خسارتش و مسئولیتش سلب حق مراجعه یا ایجاد اماره علیه مرسل الیه است.

۱- ماده ۱۳ که میگوید گیرنده می تواند حقوقی را که در بارنامه برای او پیش بینی شده است اجرا بگذارد این یعنی چی؟ بعضی اینگونه از این ماده استفاده میکنند که اگر همچنین اتفاقی افتاد، گذشت زمان هایی بود که در پی گذشت آن زمان ها، حالا تلف شده محسوب میشود؛ این را از موارد انتقال حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده تلقی کرده بودند و گفتند اگر گیرنده میتواند طرح دعوا بکند پس باید دارنده حق در اختیار گرفتن کالا باشد که بتواند طرح دعوا بکند و این که کنوانسیون به او حق طرح دعوا داده پس مشخص میشود که در این شرایط حق در اختیار گرفتن کالا به او منتقل شده است.

برداشت دیگر این بود که این ربطی به حق در اختیار گرفتن کالا ندارد و گیرنده حقوق ویژه ای که در بارنامه ذکر شده را فقط میتواند در موردش اقامه دعوا بکند ولو اینکه صاحب اصلی دعوا فرستنده باشد.

گیرنده می تواند حقوق ذکر شده در بارنامه را مطالبه بکند یا نه کلاً حقوق ناشی از قرارداد حمل را؟ این دو باهم جمع نمی شوند. ماده ۱۳ علاوه بر حقوق ذکر شده در بارنامه حقوق دیگری هم به گیرنده میدهد؛ مثلاً در بارنامه گفتیم که اگر کالا تلف شد گیرنده میتواند وجه التزامی بگیرد، حالا خسارت ناشی از تلف را هم میتواند بگیرد یا خیر؟ ماده ۱۳ همچنین درایتی دارد یا خیر؟

جواب: اگر ماده ۱۳ میگوید حق در اختیار گرفتن کالا به گیرنده منتقل شد، در اینصورت بله کلیه حقوق مشترک در بارنامه متعلق به اوست ولی اگر در مقام بیان این نیست و فقط حکم استثنایی را مطرح میکند که هرکس حق در اختیار گرفتن کالا را دارد حق اقامه دعوا هم با او باشد ولی گیرنده حقوقی را که در بارنامه برایش پیش بینی شده را میتواند مطالبه بکند. پس ۲ دیدگاه وجود دارد که گفته شد.

اگر حق در اختیار گرفتن کالا با فرستنده باشد، حق اقامه دعوا هم با اوست نه گیرنده. گیرنده فقط حقوقی را میتواند مطالبه کند که در بارنامه برایش مشخصاً ذکر شده باشد.

نظر استاد این است که کسی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد حق اقامه دعوا دارد. چون شما نمیتوانید از حمل کننده انتظار داشته باشید که پاسخ مالک را بدهد.

-مرور زمان اصولاً ۱ سال است و در مواردی ۳ سال وقتی که خسارت عمداً ایجاد شده باشد یا در اثر خطای در حکم عمد ایجاد شود.

تدریس:

مقاله با عنوان مسئولیت جبران خسارت های وارد به کالا در فرض تعدد حمل کنندگان مطرح شد.

شرطی در ق تجارت ما برای شمول بر قرارداد حمل وجود دارد که عبارت است از شرط تصدی. قانون تجارت ما شامل متصدیان حمل می شود. این را در کنوانسیون نداشتیم بنابراین برای تحلیل قانون ایران در فرض تعدد حمل کنندگان و این که کدام یک از آنها مسئول باشد این قید تصدی می تواند تعیین کننده باشد اما در کنوانسیون اهمیت ندارد و صحبت از کریر و ترانسپورتر دارد.

حمل متوالی یا حمل کنندگان متعدد با فرضی که حمل کننده ای از خدمه و نمایندگان استفاده بکند. مثلاً کالایی را به موسسه باربری میسپارید و او هم از راننده تحت امر خودش استفاده میکند؛ این حمل متوالی محسوب نمیشود. (ساب کریر)

ولی اگر یک موسسه باربری کالا را تحویل بگیرد و به موسسه باربری دیگری واگذار کند که کار را انجام دهد. این حمل متوالی است و در این مسئله حمل کننده دوم از اول مستقل است و رابطه نمایندگی و خدمگی وجود ندارد. (حمل متوالی = صحبت از دو حمل کننده مستقل)

شرط وحدت قرارداد مطرح است. یک قرارداد واحد است که توسط دو حمل کننده اجرا شده است.

اگر فرستنده بخشی از راه را به یک حمل کننده سپرد و ادامه آن را به حمل کننده دیگری داد و قرارداد جدید بست، این حمل متوالی محسوب نمیشود و دو قرارداد جدا و مستقل است ولی اگر یک قرارداد واحد انجام شود و قرارداد واحد توسط دو حمل کننده یا بیشتر اجرا شود این حمل متوالی است.

اگر این حمل متوالی در حقوق ایران بخواهد مطرح شود، داشتن تصدی تعیین کننده است. اگر حمل کننده ای وصف تصدی داشته باشد مشمول ق تجارت میشود و اگر نداشته باشد مشمول ق مدنی در بحث اجاره می شود.

در حمل متوالی حداقل ۲ حمل کننده داریم (یا بیشتر). اگر دو حمل کننده داشته باشیم، هر دو وصف تصدی دارند یا هیچ کدام ندارند یا یکی دارد و یکی ندارد. و اگر هر دو وصف تصدی داشتند یا هیچکدام وصف تصدی نداشتند یا یکی داشت و دیگری نداشت، ۴ حالت قابل تصور است و احکام ۴ حالت متفاوت است.

۱- اگر هر دو حمل کننده متصدی باشند:

حمل کننده اول که قطعا مشمول ق تجارت هست و مسئولیتش هم بر آن اساس طرح میشود (ماده ق.ت): حمل کننده مسدل تمام خساراتی است که ایجاد شود مگر اثبات کند که ... (موجبات معافیت) مسئولیت حمل کننده دوم هم مشمول ق تجارت است.

سوال- آیا حمل کننده اول اجازه داشته است کالا را به حمل کننده دوم بدهد؟ این اجازه را باید بگیرد یا بدون اجازه این امکان را علی الاصول دارد؟

جواب: در ق تجارت ما تصریح نکرده که حمل کننده ای که از ش صحبت میکنیم آیا میتواند کالا را به حمل کننده دیگری بدهد یا نه ولی از تعبیر آن می توان فهمید:

ماده ۳۸۸ ق تجارت:

متصدی حمل و نقل مسئول حوادث و تقصیراتی است که در مدت حمل و نقل واقع شده اعم از این که خود مباشرت به حمل و نقل کرده و یا حمل و نقل کننده دیگری را مأمور کرده باشد. بدیهی است که در صورت اخیر حق رجوع او به متصدی حمل و نقلی که از جانب او مأمور شده محفوظ است.

- موسسه باربری اولی مسئول خسارت ها هست چه خودش مباشرت کند چه به دیگری واگذار کند؛ مگر میتواند به دیگری واگذار کند؟

۲ تفسیر وجود دارد: ۱- میشود کار را به دیگری واگذار کرد که قانونگذار هم در مورد این مسئله که کار را به دیگری واگذار کرده حکم داده و میگوید خودت مسئولی چه خودت مباشرت کنی یا به دیگری واگذار کنی. (یعنی اجازه داشته ای که به دیگری واگذار کنی)

۲- خیر این ناظر به فرضی است که از فرستنده اجازه گرفته است و اینگونه نیست که به طور معمول همچین اجازه ای داشته باشد و قانون هم که به روشنی نگفته پس می رویم به سراغ اصل اولیه که قانون مدنی است و میگوید اجازه واگذاری کار به غیر را نداری مگر اینکه حالا اگر اجازه گرفته باشی تو مسئولی ولو اینکه به غیر واگذار کرده باشی.

استاد فکر میکنند که قانونگذار فرض را بر امکان واگذاری گذاشته اما امکان خلافتش هم هست و خیلی محکم نمیشود گفت و فرض بر اجازه هم معتبر است و هر دو حالت محتمل است.

در هر حال چه با اجازه چه بدون نیاز به اجازه، شما فرضی را در نظر بگیرید که این کار مجاز بوده و در هر حال متصدی اول مسئول است. چه خودش مباشرت کرده باشد چه به دیگری سپرده باشد، قطعا مسئول است.

متصدی حمل دوم هم قطعا مسئول است چون او هم وصف تجارت دارد و مشمول قانون ت است. و اتفاقا مسئول اصلی احتمالا اوست چون خسارت در زمان او ایجاد شده است. و اینکه قانونگذار گفته متصدی اول هم مسئول است از باب حمایت از صاحب کالا است نه از باب معاف کردن حمل کننده دوم؛ پس اگر هر دو حمل کننده متصدی باشند هر دو طبق قانون تجارت مسئول اند و به راحتی میشود گفت مسئولیتشان تضامنی است.

کالا به مقصد رسیده و آسیب دیده است. خسارت را از کی بگیریم؟ ماده ۳۸۸ میگوید متصدی اول مسئول است حتی اگر متصدی دوم مباشر باشد. متصدی ۲ هم مسئول است. اینکه ما کسی را بخاطر فعل دیگری مسئول میدانیم برای حمایت از زیان دیده است بنابراین متصدی ۲ هم مسئولیت دارد و بنابر این مسئولیت تضامنی است.

۱ مورد را میشود استثنا کرد:

پیش فرض ما این است خسارت در زمان حمل کننده دوم رخ داده و بعد حمل کننده اول را هم مسئولش کردیم (متضامنا)

حال اگر خسارت مربوط به زمان متصدی حمل اول باشد چطور؟ مثلاً کالا آسیب دیده و حمل کننده اول کالای آسیب دیده را واگذار میکند به حمل کننده دوم. زیان دیده آیا میتواند به متصدی دوم مراجعه کند؟ منطقی نیست. ماده ۳۸۸ ناظر به فرضی است که متصدی دوم مسئول است متصدی اول هم مضاف بر آن مسئول باشد برای حمایت از صاحب کالا یا ذی نفع.

پس اگر خسارت در زمان حمل متصدی دوم رخ داده باشد هر دو قطعاً مسئول اند (۳۸۸)؛ اما اگر کالا در زمان حمل متصدی اول آسیب دیده و با همان ترتیب تحویل حمل کننده دوم شد او چرا باید مسئول خسارتی باشد که سابق بر ورود به قرار داد رخ داده؟ سابق بر ورود او به قرارداد خسارت بوده.

غیر از این فرض، اگر فرضی بود که خسارت در زمان حمل کننده دوم بود، حمل کننده اول و دوم مسئولیت دارند و آن هم تضامنی است.

فرض دوم: اگر حمل کننده اول واجد وصف تصدی باشد، دومی نه (مثلاً کالا را به موسسه باربری خسروی دادیم و او از خیابان یک راننده پیدا میکند و کالا را به او میسپارد یا نیمی از راه را خودش انجام داده و بین راه کامیون موسسه آسیب دیده و موسسه یک کامیون داری را آنجا پیدا میکند و کالا را به او میسپارد که آن کامیون دار موسسه حمل و نقل نیست و متصدی نیست)

اینجا متصدی اول که قطعاً مسئولیت دارد (۳۸۸)؛ حمل کننده دوم هم قطعاً مسئول است چون مباشر است و خسارت در زمان او ایجاد شده. فقط نکته این است که حمل کننده دوم متصدی نیست و بنابراین قانون حاکم بر او برای تعیین مسئولیتش قانون تجارت نخواهد بود و طبق قانون مدنی تعیین و تکلیف میشود و باید گفت او اجیر محسوب میشود و قرارداد اجاره محسوب میشود و در قرارداد اجاره پد امانی است و شما باید تقصیرش را اثبات کنید طبق قواعد مسئولیت مدنی (تقصیر، اتلاف، تسبیب و...).

پس هر دو مسئول اند ولی یک تفاوت هایی دارند که گفته شد.

میشود مسئولیت را اینجا هم تضامنی محسوب کرد؟ بله چون هر دو مسئول هستند. یکی بر مبنای ق ت و یکی ق م. چون هر دو مسئولند، تضامنی است، ولی مبنای مسئولیتشان متفاوت است و در دومی باید تقصیر اثبات شود و اگر اثبات شد مسئول است ولی اولی در هر حال مسئول است. پس باید گفت ممکن است هر دو مسئول بشوند و مسئولیت تضامنی هم اتفاق بیوفتد. ممکن است اولی مسئول باشد دومی را نتوانیم مسئول بدانیم چون تقصیر نکرده است.

- کالا در زمان متصدی حمل آسیب دیده، آیا حمل کننده دوم که متصدی نیست مسئول است؟ خیر چون نمی توانید مسئولیتش را ثابت کنید و مقصر نیست.

- اگر صاحب کالا به متصدی حمل مراجعه کرد (نیازی به اثبات تقصیرش هم نیست) متصدی حمل میتواند به آن مباشر که فاقد تصدی است مراجعه کند یا خیر؟ با اثبات تقصیر و مبنای مسئولیت مدنی میشود مراجعه کرد. اگر خسارت را او ایجاد کرده و در زمان او بوده و تقصیر کرده باشد وگرنه، نه.

حال اگر صاحب کالا به حمل کننده دوم که متصدی نیست مراجعه کرد آیا او میتواند به متصدی حمل اول مراجعه کند؟ چون صاحب کالا به مباشر مراجعه کرده و خسارت گرفته معلوم میشود که او مقصر بوده و مسئولیت مدنی بر او بار شده. حالا او به متصدی اول می تواند مراجعه کند؟ خیر.

- **فرض سوم:** هیچکدام وصف تصدی نداشته باشند.

در این حالت از حوزه ح تجارت خارج میشود و مشمول ق مدنی میشود. و شما به کسی میتوانید رجوع کنید که خسارت را وارد کرده و تقصیر کرده است و تقصیر را رقم زده است. یکی از این دو تا هستند، هر دو که نیستند. به دیگری نمیشود رجوع کرد. ولی اگر هر دو عامل و مسئول بودند به هر کدام به نسبت سهم و میزان خسارت میشود مراجعه کرد. و آنجا نمی شود از مسئولیت تضامنی صحبت کرد

فرض چهارم: حمل کننده اول فاقد وصف تصدی است و دومی دارای وصف تصدی است. اولی مشمول ق مدنی و دومی مشمول ق تجارت

اولی که وصف تصدی ندارد در صورت مسئول شناخته میشود که تقصیر کرده باشد که اگر توانستی به او مراجعه بکنی معلوم میشود که او نباید حق مراجعه به بعدی را داشته باشد با اینکه دومی متصدی حمل است ولی شما اگر به حمل کننده اول فاقد وصف تصدی مراجعه کردی یعنی تقصیرش را اثبات کردی حال این مقصر میتواند به متصدی حمل بعدی مراجعه بکند؟ خیر چون یکی از موجبات معافیت او تقصیر خود حمل کننده اول است. پس اگر حمل کننده اول، جبران خسارت کرد، کار تمام است.

نکته-مگر حمل کننده اول که فاقد وصف تصدی است می تواند به متصدی دوم واگذار کند؟ اینجا نمیشود از ماده ۳۸۸ استفاده کرد چون حمل کننده اول مشمول ق تجارت نیست و متصدی حمل نیست. اینجا میشود یک حمل کننده مشمول ق مدنی که خودش باید مباشرت بکند و اصلا اجازه واگذاری به دیگری را ندارد و اگر اختیار از من داشت که اینکار را بکند و با اختیار این کار را کرد حمل کننده دوم مسئولیت خواهد داشت چون او نیز میشود حمل کننده طرف قرارداد چون با وکیل صاحب مال قرارداد بسته و حمل کننده اول وکیل صاحب کالا است پس میشود به متصدی دوم هم مراجعه کرد چون طرف قرارداد محسوب میشود و مسئول جبران خسارت است مگر اینکه خسارت ها در زمان حمل وکیل که حمل کننده اول است رخ داده باشد. (اگر اجازه داشته باشد ماهیت وکالت پیدا میکند)

اگر اجازه نداشت چطور؟ میشود به موسسه باربری که حمل کننده اول بدون اجازه به او واگذار کرده مراجعه کرد؟ اینجا رابطه ای وجود ندارد و یک فضولی بدون اختیار کار را به او سپرده است.

در این حالت با توجه به قواعد قانون مدنی اگر مال اتلاف شده باشد از باب تلف میشود به متصدی مراجعه کرد اگر تلف نشده باشد از باب غصب میشود به متصدی مراجعه کرد. پس دیگر اینجا قواعد ق تجارت حاکم نیست چون طرف اول قرارداد ما که مباشر است متصدی و موسسه نیست که مشمول قواعد ق تجارت و ماده ۳۸۸ باشد. پس باید از باب تلف یا غصب به متصدی موسسه مراجعه کرد و او نیز می تواند در صورت ناآگاه بودن از عدم تنفیذ از باب غرور به غار مراجعه کند که همان مباشر و حمل کننده اول است. -در کنوانسیون cmr تصدی لازم نیست بنابراین اگر به یک موسسه باربری بسپارید یا به کامیون دار بسپارید مشمول cmr میشود بنابراین داشتن تصدی اهمیت ندارد.

فرض اش این است که حمل کننده اول و آخرین و شخصی که در زمان او عامل خسارت ایجاد شده مسئول اند.

ماده ۳۴ - «در صورتی که حمل کالایی که برابر قرارداد واحدی پذیرفته شده به وسیله چند حمل کننده جاده ای متوالی انجام شود هریک از حمل کنندگان مسئول انجام کل عملیات حمل خواهد بود. زیرا با پذیرش بارنامه جاده ای و کالا، حمل کننده دومی و هریک از حمل کنندگان بعدی برابر شرایط بارنامه جاده ای یاد شده طرف قرارداد محسوب می شوند.

نکته-در ماده ۳۴ گفت در صورتی که کالا و بارنامه به حمل کننده دوم و حمل کننده های بعدی تحویل شود، هریک به تنهایی مسئول کل عملیات انجام حمل خواهد بود. اینجا بعضی گفته اند که وجود بارنامه ضروری است؛ ماده ۴ کنوانسیون گفته بود بارنامه ضرورتی ندارد ولی بعضی گفته اند اگر هم متوالی باشد برای اینکه مشمول کنوانسیون باشد باید بارنامه وجود داشته باشد و در صورت وجود بارنامه و تحویلش به حمل کننده بعدی؛ پس معلوم میشود وجود بارنامه برای شمول کنوانسیون لازم است اگر حمل کنندگان متوالی داشته باشد. این حرف که قطعا غلط است. چون قابل پیش بینی نیست و ممکن است روز اول احتمال ندهیم که نیاز باشد که کالا به حمل کننده دیگری تحویل شود و متعدد شوند. پس روز اول شما باید بتوانید تعیین و تکلیف کنید که قرارداد مشمول کنوانسیون هست یا نیست. پس اینکه مشمول کنوانسیون نمیشود غلط است. نظر دومی هم هست که میگوید قرارداد مشمول کنوانسیون هست ولی مشمول قواعد حمل متوالی کنوانسیون نیست. برای اینکه قرارداد مشمول ماده ۳۶ و ۳۷ شود باید بارنامه ای هم در کار باشد والا مشمول ماده ۳۶ و ۳۷ نمیشود و شامل احکام حمل کننده متوالی کنوانسیون نمیشود.

به نظر می آید این هم حتی لازم نیست و شامل هم کنوانسیون و هم مقررات حمل متوالی میشود و اینکه در ماده ۳۴ گفته بارنامه ای باشد و تحویل شود و... از باب غلبه است و اغلب بارنامه وجود دارد والا قانونگذار در ماده ۴ گفته در هیچ فرضی بارنامه هیچ خاصیتی برای شمول کنوانسیون ندارد و اینجا در مقام شمول یا عدم شمول کنوانسیون نیست اصلا.

- اگر قرارداد حمل را با یک حمل کننده بستیم و او بلافاصله و بدون انجام کاری کار را به حمل کننده دیگری سپرد، حمل کننده اول کیست؟

شخصی که با او قرارداد بستیم حمل کننده محسوب میشود ولی عبارات ماده ۳۶ مقداری کار را سخت کرده.

ماده ۳۴ - «در صورتی که حمل کالایی که برابر قرارداد واحدی پذیرفته شده به وسیله چند حمل کننده جاده ای متوالی انجام شود هریک از حمل کنندگان مسئول انجام کل عملیات حمل خواهد بود. زیرا با پذیرش بارنامه جاده ای و کالا، حمل کننده دومی و هریک از حمل کنندگان بعدی برابر شرایط بارنامه جاده ای یاد شده طرف قرارداد محسوب می شوند.

طبق این ماده حداقل باید کالا را تحویل بگیرد و بدون تحویل گرفتن اگر کالا را منتقل به بعدی بکند، (در فرض سوال بالا کالا تحویل گرفته نشده و بدون انجام کاری کالا را به دیگری منتقل کرده و اصلا تحویل نگرفته) آیا میشود به او گفت حمل کننده اول؟

ادامه در جلسه بعد.