

حق نظارت بر کالای در حال حمل در مقررات رتردام؛ مطالعه تطبیقی با سایر کنوانسیون‌های حمل و نقل کالا و حقوق داخلی

(مقاله علمی - پژوهشی)

ابراهیم تقی‌زاده*
غلام‌نبی فیضی چکاب**
افشین احمدی***

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۹/۰۶

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۲/۱۰

چکیده

امروزه استمرار نظارت و تسلط بایع یا سایر اشخاص ذی‌نفع بر مبیع در حال حمل یکی از نیازهای تجارت بین‌الملل است. کارکردهای این نظارت طیف گسترده‌ای از تعیین شرایط محیطی حمل کالا تا تغییر گیرنده کالا و محل تحویل آن و یا حتی ممانعت از تحویل و استرداد کالا را می‌تواند دربر داشته باشد. اگرچه حقوق و تکالیف بایع و خریدار در چارچوب حقوق بیع بین‌الملل کالا مورد مطالعه قرار خواهد گرفت، اما به لحاظ اینکه بستر اجرای این نظارت مقارن با حمل کالا و از طریق متصدی حمل و نقل است، حقوق و تکالیف فرستنده (بایع) و متصدی حمل و نقل نیز باید از منظر حقوق حمل و نقل بین‌المللی کالا بررسی شود. در این خصوص در برخی از کنوانسیون‌های حمل کالا مضامینی نسبتاً مشابه با عنوان «حق تصرف کالا» به چشم می‌خورد، اما با مطالعه تطبیقی درمی‌یابیم که مصداق کامل و روزآمد آن تحت عنوان «حق نظارت» در کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹ پیش‌بینی شده است.

کلید واژگان:

بیع بین‌المللی کالا، حق تصرف کالا، حق نظارت، حمل و نقل بین‌المللی کالا، کنوانسیون (مقررات) رتردام.

* استاد، دانشگاه پیام نور، تهران

taghizaadeh@gmail.com

** استادیار، دانشکده حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی

legalfayz@gmail.com

*** دانش‌آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، تهران (نویسنده مسئول)

441ahmadi@gmail.com

مقدمه

در بیع بین‌المللی کالا اشخاص گوناگونی می‌توانند نسبت به مبیع دارای نفع باشند که با توجه به امکان بازفروش کالا هنگام حمل این تعداد ممکن است رو به فزونی هم برود. حال با توجه به اینکه متصدی حمل کالا از این چرخه خارج است، این پرسش مطرح می‌شود که ذی‌نفعان کالا هنگام اعمال حقوقی نظیر کنترل و ارائه دستورات پیرامون کالا به متصدی حمل، باید چگونه عمل نمایند؟ و متقابلاً تکلیف متصدی حمل در این خصوص چگونه خواهد بود؟ کالاهای مالکی دارند که اصولاً خریدار است و یا در صورتی که مالکیت تا تحویل کالاها منتقل نشود، فروشنده هم می‌تواند مالک آنها باشد. این مالک نیز مایل به استمرار نظارت بر منافع خود نسبت به کالا، علی‌الخصوص به هنگام حمل آن است، پس باید بتواند دستورات مقتضی را به متصدی حمل در این خصوص ارائه دهد. بعضی مواقع ممکن است اشخاص دیگر نیز نسبت به کالا دارای منافی باشند، نظیر بانکی که ثمن کالا را تأمین اعتبار نموده است. اینکه دامنه اختیارات مالک در خصوص ارائه دستورات یادشده چقدر است، نیز پرسش مهم دیگری است. در کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل و نقل کالا گستردگی این حق را می‌توان از درخواست برای تغییرات ساده در شرایط حمل تا بازفروش کالا مشاهده کرد. با وجود این، انعکاس حق پیش‌گفته در این اسناد نه در محتوا و نه در عنوان، وحدت ندارد، اما مترقی‌ترین و به‌روزترین مقررات در این خصوص در کنوانسیون رتردام^۱ با عنوان «حق نظارت» صورت گرفته که با وجود پژوهش‌های فراوانی که پیرامون سایر جنبه‌های این سند انجام شده، این نهاد مورد توجه پژوهشگران داخلی واقع نشده است. بنابراین پس از تبیین دقیق شرایط و ابعاد حق نظارت، به تطبیق آن با سایر کنوانسیون‌ها و حقوق داخلی نیز می‌پردازیم. مقررات رتردام ضمن سعی بر ایجاد توازن و همزیستی با سایر کنوانسیون‌ها،^۲ علاوه بر حق نظارت، نوآوری‌های دیگری نیز

۱. «کنوانسیون راجع به قراردادهای حمل بین‌المللی کالا (کلی و جزئی) از طریق دریا» که به دلیل برگزاری مراسم امضای آن در سپتامبر ۲۰۰۹ در بندر رتردام به «مقررات رتردام» معروف است. تا پایان سال ۲۰۱۹، ۲۵ کشور این کنوانسیون را امضا و پنج کشور به تصویب نهایی رسانده‌اند. کنوانسیون برای اجرایی شدن نیاز به تصویب ۲۰ کشور دارد.

۲. فیضی چکاب، غلام‌نبی و مهسا آذر مهر، **گسترش قلمرو حاکمیت قواعد دریایی رتردام ۲۰۰۹ به حمل مرکب و همزیستی آن با سایر کنوانسیون‌های حمل و نقل**، پژوهشنامه حقوق خصوصی، ۱۳۹۳، دوره سوم، شماره ۸، ص ۱۷۰.

در خصوص قرارداد حجمی، اسناد حمل الکترونیکی و حمل درب به درب را در خود جای داده است،^۱ بنابراین در دورنمایی کلی تر نیز باید بتوان راجع به امضا و الحاق به آن تصمیم مناسبی اتخاذ نمود که خود مستلزم بررسی تطبیقی جنبه‌های گوناگون این سند با سایر اسناد بین‌المللی است.

۱. حق نظارت و طرف ناظر

بند ۱۲ ماده ۱ کنوانسیون رتردام «حق نظارت» (Right of Control) را به حق دادن دستورها به متصدی حمل و نقل در خصوص کالا به موجب قرارداد حمل طبق فصل ۱۰^۲ آن مقررات می‌داند^۳ و به پیروی از آن، «طرف ناظر» (Controlling Party) را نیز شخصی می‌داند که حق اعمال نظارت دارد.

۱.۱. تعریف و دامنه حق نظارت

چنان‌که مشاهده شد، کنوانسیون رتردام تعریف دقیقی از حق نظارت به عمل نیاورده و خواننده را به مواد فصل دهم ارجاع داده است. دلیل این امر را باید در دو مورد جست: نخست با بررسی این مواد به‌ویژه بندهای ماده ۵۰ کنوانسیون درمی‌یابیم که دامنه حق نظارت آنچنان گسترده و ناهمگون است که عملاً ارائه یک تعریف جامع از آن اگر نگوییم دشوار است، بلکه می‌تواند محل بحث یا حتی تفسیرهای گوناگون قضایی قرار گیرد که مورد نظر واضعان این مقررات نبوده است. جالب آنکه تدوین‌گران پیش‌نویس اولیه کنوانسیون در ابتدا، عنوان ماده ۵۰ (ماده ۵۴ زمان انجام مذاکرات) را نیز «تعریف حق نظارت» در نظر گرفته بودند، اما بعداً از آن صرف‌نظر کرده و عبارت «اعمال و حدود حق نظارت» را برگزیدند.^۴ دوم این‌که مقررات رتردام حق نظارت و دادن دستورها را در همبستگی با قرارداد حمل و مندرجات آن دیده و خواسته است که به دامنه آزادی قراردادی طرفین احترام گذارد و آنچنان که خواهیم دید، در ماده ۵۶ بر اعتبار

۱. تقی‌زاده ابراهیم و افشین احمدی، تحلیل تطبیقی نوآوری‌های کنوانسیون «رتردام» ۲۰۰۹ در حمل دریایی کالا نسبت به کنوانسیون‌های «بروکسل» ۱۹۲۴ و «هامبورگ» ۱۹۷۸، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۹۸، شماره ۹۰، ص ۱۹۰.
۲. مواد ۵۰ الی ۵۶ کنوانسیون رتردام.

۳. در این مقاله از ترجمه کنوانسیون رتردام از انتشارات کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی استفاده شده است.
4. Berlingieri, F, "The History of the Rotterdam Rules", Chapter 1, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal Of The Rotterdam Rules*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, 2011: p 20.

تغییرات در حق نظارت با توافق طرفین تصریح داشته است. لذا بهتر می‌نماید به‌جای سعی در ارائه تعریف دیگری از حق نظارت، به تعریف خود کنوانسیون رتردام در بند ۱۲ ماده ۱ بسنده کنیم و به بررسی مواد فصل دهم آن بپردازیم.

حق نظارت که فقط می‌تواند از سوی طرف ناظر اعمال شود، طبق بندهای ماده ۵۰ کنوانسیون رتردام از حیث ماهوی محدود به موارد زیر است:

الف) حق ارائه یا تغییر دستوراتی در مورد کالا که تغییری در مشخصات قرارداد حمل ایجاد

نمی‌کند. دستورات یادشده در این بند هیچ نوع محدودیت موضوعی ندارند، اما می‌توان به سه دسته از دستورات شاخص اشاره نمود: نخست اینکه بند «الف» می‌تواند کارکرد نگهداری از کالا را داشته باشد؛ برای مثال می‌تواند دستوراتی در خصوص رعایت شرایط رطوبتی کالای در حال حمل را شامل شود. دوم آنکه می‌تواند کارکرد تسهیل‌گرانه در اجرای فروش کالا را داشته باشد؛ یعنی از متصدی خواسته شود برای رفاه خریدار یا اجرای تام قرارداد، تحویل در ساعات خاصی در مقصد نهایی صورت پذیرد و سوم اینکه می‌تواند نقش خودحمایتی برای فرستنده کالا داشته باشد، به‌ویژه در فرضی که وی هنوز به ثمن دست نیافته ممکن است با دستوری مبنی بر تماس قبل از تحویل از متصدی بخواهد تحویل کالا در مقصد را هم با تأیید نهایی وی انجام دهد؛ چراکه پرداخت ثمن ممکن است تا آن لحظه نیز واقع نشده باشد، لذا با خودداری از تحویل کالا زمینه حق حبس یا استرداد مبیع برای وی همچنان فراهم است. به‌رحال از طریق این دستور، فرستنده می‌تواند بستر ارائه دستورات دیگر را نیز (متناسب با آن زمان) برای خود محفوظ دارد.

ب) حق تحویل گرفتن کالا در هر بندری که کشتی طبق برنامه سفر خود در آن توقف دارد، یا

در مورد حمل درون‌سرزمینی، در هر محلی در طول مسیر حمل کالا وجود دارد. در خصوص حق تغییر مقصد، فایده مترتب بر آن این است که از تحویل کالا در بندر یا محل واقع در حوزه قضایی متبوع گیرنده کالا جلوگیری به‌عمل آید؛ چه‌بسا ممکن است گیرنده دچار اعسار گردد، حال آنکه ثمن را به بایع پرداخت نکرده باشد.

ج) حق جایگزینی گیرنده با هر شخص دیگری از جمله طرف ناظر. در خصوص فایده تغییر

گیرنده نیز می‌توان به سه مورد اشاره داشت: نخست، بحث بافروش کالا هنگام حمل مطرح می‌شود که لازمه تجارت بین‌المللی است. دوم آنکه بایع می‌تواند در فرض عدم وصول ثمن

کالا، خود را گیرنده عنوان نماید و از تبعات دعاوی دیگر برای تصرف مجدد بر کالا رهایی یابد. این فرض زمانی کاربردی تر است که با یح حسب قرارداد یا قانون قابل اعمال بتواند بیع را فسخ کند و مالکیت وی بر مبیع محرز باشد، لذا با ممانعت از تحویل دادن کالا به مشتری دچار دشواری‌های حقوقی بازپس‌گیری کالا نمی‌شود. سوم آنکه گاهی جایگزینی گیرنده در جهت دادن تضمین بیشتر به بانک تأمین‌کننده اعتبار صورت می‌پذیرد.

راجع به اعطای حق نظارت باید به خصایص حمل و نقل بین‌المللی کالا و نیز بیع بین‌المللی کالا توجه داشت. در بسیاری از موارد ممکن است کالای تجاری هنگام حمل و نقل مورد بافروش واقع گردد. رواج این امر به گونه‌ای است که حتی در ماده ۶۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا هم به آن اشاره شده است. بنابراین بدیهی است که مالک جدید نیز باید توانایی نظارت بر کالای خویش را داشته باشد؛ به‌ویژه آنکه وی پس از آغاز فرایند حمل و نقل دارای حقوق مالکانه پیش‌گفته شده و نقشی نیز در انعقاد قرارداد حمل و نقل نداشته است. البته ممکن است به غیر از مالک محموله، شخص دیگری نیز در سلامت محموله ذی‌نفع باشد؛ برای مثال، بانکی که برای خرید کالای مورد حمل تأمین اعتبار نموده یا شرکت بیمه‌ای که پوشش ریسک را متقبل شده است. کنوانسیون رتردام دست طرف ناظر را در نظارت به نحو مطلق باز نگذاشته است، چراکه در غیر این صورت متصدیان حاضر به پذیرش آن نخواهند بود؛ برای نمونه، حق ارائه یا تغییر دستورها در مورد کالاها فقط تا حدودی است که به تغییر قرارداد حمل منجر نشود.

۱.۲. هویت طرف ناظر

در خصوص تعیین و تشخیص طرف ناظر، کنوانسیون رتردام اصولاً فرستنده کالا را طرف ناظر می‌داند؛ مگر آنکه فرستنده در مواقعی که قرارداد حمل منعقد شده باشد، گیرنده، فرستنده اسنادی یا شخص دیگری را به‌عنوان طرف ناظر معرفی کند. به‌هرروی، طرف ناظر حق دارد که حق نظارت را به شخص دیگری واگذار کند، اما تأثیر آن نسبت به متصدی به اطلاع دادن انتقال به وی وابسته است. به هر ترتیب، این طرف ناظر است که هنگام اعمال نظارت باید هویت خویش را به‌طرز صحیح به‌اثبات برساند. از آنجاکه مهم‌ترین کارکرد حق نظارت در عمل، ممانعت از تحویل کالا به گیرنده است و تحویل کالا نیز با «سند حمل»^۱ ارتباط تام دارد، از این‌رو تعیین

طرف ناظر ناگزیر حسب مورد با نوع سند حمل صادر شده گره خورده است. یک اقدام مثبت کنوانسیون رتردام استفاده از مطلق سند حمل^۱ به جای بارنامه^۲ یا راهنامه دریایی^۳ بود تا بدون هیچ تردیدی سایر اسناد را نیز شامل شود. از آنجاکه ممکن است در قرارداد حمل به وجود حق نظارت برای شخصی غیر از فرستنده (بایع) اشاره نشود و این امر الزاماً به معنی نبود حق نظارت نیست، لذا بررسی حق نظارت باید در پیوند با سند حمل صورت پذیرد؛ چراکه عملاً هنگام تحویل کالا، سند حمل مورد مطالبه قرار می‌گیرد. در خصوص طرف ناظر و انواع سند حمل، چهار حالت متصور است:

نخست، زمانی که یک سند حمل غیرقابل انتقال ساده نظیر راهنامه دریایی صادر شده یا اساساً هیچ سند حملی صادر نشده باشد. مشاهده شد که فلسفه اولیه ایجاد حق نظارت، استمرار تسلط فروشنده (فرستنده) بر کالا است، بنابراین طرف ناظر نیز باید همین شخص باشد، ولی چون کارکرد دیگر حق نظارت می‌تواند در راستای تأمین منافع اشخاص دیگری نیز قرار گیرد، پس فرستنده می‌تواند هنگام انعقاد قرارداد حمل و نقل، گیرنده، فرستنده اسنادی^۴ یا هر شخص دیگری نظیر بانک عامل را به‌عنوان طرف ناظر تعیین نماید.

دوم، مواقعی که سند حمل غیرقابل انتقالی صادر شده باشد که مقرر می‌دارد آن سند باید برای تحویل کالا تسلیم شود. برابر بند ۲ ماده ۵۱ مقررات رتردام، اینجا فقط فرستنده یا گیرنده یادشده در سند حمل است که می‌تواند طرف ناظر باشد.

سوم، مواقعی که سند حمل قابل انتقالی صادر می‌گردد. در این فرض دارنده سند به‌عنوان طرف ناظر در نظر گرفته می‌شود. در صورتی که سند حمل در یک نسخه صادر شده باشد، دارنده سند علاوه بر داشتن حق کنترل و اعمال آن، برای تحویل کالا نیز بر اساس ماده ۴۷ کنوانسیون فقط با ارائه سند حمل موفق به دریافت آن می‌شود. اما اگر بیش از یک سند اصل قابل انتقال

1. Transport Document

2. Bill of Lading

۳. راهنامه دریایی (Sea Waybill) سندی است که در واقع لیستی از کالاهای حمل شده می‌باشد. مزیت آن بر بارنامه این است که از تأخیر در تحویل کالا در بندر مقصد جلوگیری می‌کند، چراکه در مورد بارنامه ممکن است اجرای برخی تشریفات برای دریافت قیمت کالا از خریدار ضرورت داشته باشد (به نقل از: سماواتی، حشمت‌اله، **حقوق معاملات بین‌المللی**، تهران: انتشارات ققنوس، ۱۳۸۹، ص ۱۸۲).

۴. در بند ۹ ماده ۱ کنوانسیون رتردام، فرستنده اسنادی چنین تعریف شده است: «به شخصی غیر از فرستنده اطلاق می‌شود که قبول می‌کند نام وی در اسناد حمل یا سوابق الکترونیکی مربوط به حمل به‌عنوان فرستنده ذکر شود».

صادر شده باشد، دارندگان کلیه نسخه اصل طرف ناظر خواهند بود. به عبارت دیگر، در این فرض اعمال حق نظارت مستلزم ارائه کلیه نسخه است، اما برای تحویل گرفتن کالا، طبق بند ۱ (ب) ماده ۴۷ صرفاً تحویل نسخه اصلی سند حمل کفایت می‌کند. به نظر می‌رسد تأکید مقررات رتردام بر لزوم ارائه تمام نسخه سند حمل از سوی طرف ناظر، پیشگیری از قرار گرفتن متصدی حمل در رویارویی با دستورات معارض از سوی دارندگان متعدد باشد؛^۱ چراکه با توجه به قابل انتقال بودن سند حمل عملاً ممکن است چند نفر دارنده یک نسخه از سند حمل باشند و اعمال نظارت از سوی همه دارندگان، تکالیف متعارضی برای متصدی ایجاد کند.

چهارم، زمانی که یک مدرک الکترونیکی حمل^۲ صادر شده باشد. از جمله نوآوری‌های کنوانسیون رتردام نسبت به سایر مقررات بین‌المللی حمل کالا، پیش‌بینی استفاده از اسناد حمل الکترونیکی است. به این ترتیب، سابقه الکترونیکی قابل انتقال با واژه‌هایی از قبیل «به‌حواله‌کرد» یا «قابل انتقال» یا سایر واژه‌هایی که به‌موجب قانون حاکم بر سند دارای همان اثر شناخته شده است، مشخص می‌شود. به دلیل نبود سند کاغذی در دستان مدعی حق نظارت، دارنده سند باید برای اثبات حق خود از آئین‌هایی که در ماده ۹ کنوانسیون برای استفاده از سابقه الکترونیکی پیش‌بینی شده است، بهره جوید. به‌عنوان یک نقد باید یادآور شد برخی نگارش کنوانسیون رتردام در خصوص مسائل نوین آن مانند حق نظارت و شیوه تحویل کالا را طولانی و پیچیده می‌دانند،^۳ اما باید توجه داشت در فرایند بسیار طولانی تدوین مقررات رتردام در پاره‌ای از مواقع برای تأمین و جمع نظر اکثریت و نیز بیان دقیق‌تر موضوعات کمتر شناخته‌شده، توضیح تفصیلی مطالب راه‌حل مناسب‌تری قلمداد گردیده است.

۲. انتقال حق نظارت

در کنوانسیون رتردام اصل بر انتقال‌پذیری حق نظارت است و این حق را می‌توان در تمام مدت حیات آن انتقال داد. هیچ محدودیتی از قبیل تعداد دفعات انتقال یا از حیث اشخاص انتقال‌گیرنده نیز وجود ندارد. به‌طور اخص زمانی که فرستنده (بایع) به هنگام انعقاد قرارداد حمل

1. Ziel, 2011:p 255.

2. Electronic Transport Record.

3. Pejović, Č, "Article 47(2) of the Rotterdam rules: Solution of old problems or a new confusion?", *Poredbeno Pomorsko Pravo*, Vol. 52, No.167, 2013:p102.

و نقل، حق نظارت را به اشخاص دیگر منتقل می‌کند، کنوانسیون هیچ شرطی را مقرر نداشته است؛ لذا اگر این انتقال تحت شمول هیچ قانون احتمالی دیگری هم قرار نگیرد، به طور مطلق قابلیت تحقق دارد. اما در مواقعی که حق نظارت پس از انعقاد قرارداد حمل به دیگری منتقل می‌شود، گاه کنوانسیون شرایطی را مقرر داشته است. در صورت عدم صدور سند حمل یا صدور اسناد ساده‌ای نظیر راه‌نامه، انتقال حق نظارت در مورد متصدی حمل و نقل زمانی واجد اثر است که انتقال به اطلاع متصدی برسد. چگونگی اطلاع به متصدی ضابطه خاصی ندارد و می‌تواند الکترونیکی هم باشد. البته بدیهی است از لحظه وصول دستوره‌های طرف ناظر جدید به متصدی حمل تا اجرای آنها، باید فرصت زمانی متعارفی برای متصدی در نظر گرفته شود.

در خصوص اسناد حمل غیرقابل انتقال که برای تحویل کالا تسلیم آنها در سند شرط شده است، انتقال حق نظارت فقط میان فرستنده و گیرنده به عمل می‌آید و الزاماً باید اصل سند بدون ظهرونیسی به گیرنده منتقل شود و چنانچه بیش از یک نسخه سند صادر شده باشد، انتقال آنها به گیرنده ضروری است. هنگام صدور اسناد حمل قابل انتقال، انتقال حق نظارت صرفاً با انتقال سند حمل واقع می‌شود و شرط ارائه همه نسخه سند حمل اینجا هم مرعی است. این قاعده هنگام وجود سابقه الکترونیکی حمل نیز وجود دارد؛ با این تفاوت که انتقال سابقه الکترونیکی حمل باید طبق آئین‌هایی باشد که پیش‌تر به آن اشاره شد. از آنجاکه مقررات رتردام ماهیتاً راجع به مسائل اموال و مالکیت نیست، لذا آثار ماهوی انتقال حق نظارت به ویژه انتقال مالکیت نسبت به انتقال گیرنده را باید تحت قوانین ملی قابل اعمال بررسی کرد.^۱ به عبارت دیگر، در هر مورد با توجه به قرارداد بیع منعقد شده و اعمال قاعده مناسب حقوق بین‌الملل خصوصی (تعارض قوانین)، قانون حاکم بر آن قرارداد مشخص می‌شود و در پی آن با توجه به قوانین ماهوی مربوطه می‌توان مشخص نمود که آیا انتقال مالکیت نیز صورت پذیرفته یا خیر؟ آنچه که به مقررات رتردام مربوط است، صرفاً فراهم آوردن بستر انتقال مالکیت است و عدم تعرض واضعان این مقررات به مباحث ماهوی مالکیت و انتقال آن، در راستای پرهیز از تعارض با قوانین داخلی و نظام‌های متفاوت حقوقی است. بنابراین اگر انتقال حق نظارت به ترتیب یاد شده، از منظر قانون

1. Alba, M, "Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea", *Texas International Law Journal*, Vol. 44, 2009: p 410.

حاکم بر قرارداد فاقد اثر در انتقال مالکیت یا بازفروش کالا باشد، این کارکرد از انتقال حق نظارت سلب می‌گردد.

۳. نحوه اعمال حق نظارت

احتمال اینکه دستورات گوناگون طرف ناظر برای متصدی دشوار یا «تکلیف به مالایطاق» باشد، همواره وجود دارد و چنانچه متصدی را مطلقاً ملزم به رعایت آنها بدانیم، قطعاً هیچ متصدی عاقلی تن به این شرایط نخواهد داد. تدوین‌گران کنوانسیون هم به این نکته واقف بوده و در قاعده‌مندسازی اعمال حق نظارت تلاش داشته‌اند. مقررات رتردام از دو روش برای این مهم بهره برده است؛ یکی با تحدید و تبیین شیوه اعمال نظارت، و دیگری از طریق امکان عدول از برخی موارد نظارت که در ادامه هر دو را بررسی می‌کنیم.

۳.۱. شرایط اعمال حق نظارت

برای اعمال حق نظارت رعایت موارد زیر الزامی است:

الف) مدعی حق نظارت بتواند به نحو صحیح و با توجه به نوع سند حمل صادرشده، هویت و ذی‌حقی خود را در برابر متصدی حمل به اثبات برساند. درحقیقت این شرط تا حد زیادی به متصدی در برابر دعاوی احتمالی ناشی از ادعای تعارض در وجود حق نظارت قدرت دفاع خواهد داد.

ب) دستورات یا تغییرات در آنها به تغییر در مفاد قرارداد نشود (اصل لزوم و ثبات قراردادها).

ج) قابلیت اجرای متعارف دستورها حسب نوع و مفاد آنها در لحظه‌ای که به اطلاع متصدی حمل می‌رسند. اگرچه در بحث حق نظارت دستورها از حیث نوع و مدت‌زمان چندان قید و محدودیتی ندارند، نمی‌توان توقع داشت متصدی بتواند بی‌درنگ هر دستوری را اجرا کند. پس نخست آنکه بین زمان وصول دستور به متصدی تا اجرای آن باید فاصله معقولی وجود داشته باشد. دوم، دستور هم باید قابلیت اجرایی متعارف داشته باشد. باید توجه داشت که متصدی حمل و نقل در چارچوب قرارداد حمل در برابر فرستنده تعهد دارد و عامل یا کارگزار فرستنده نیست؛ حتی در قراردادهای اجاره کشتی نیز اصلی‌ترین تعهد موجر (مالک کشتی) در اختیار گذاردن کشتی و حمل کالاهای بارگیری شده است.

چنین تعهداتی بر دوش حمل‌کننده نیست و چه بسا که قرارداد حمل و نقل با قرارداد اجاره تفاوت دارد. البته باید توجه داشت چنانچه از قبل فرستنده یا طرف ناظر زمینه درخواست دستورهایی در آینده را به‌نحو اجمالی به متصدی داده باشد یا دستورات در راستای اجرای دیگر تکالیف قراردادی متصدی باشد، باید این موارد را نیز لحاظ کرد و متصدی نمی‌تواند همیشه به بهانه ضیق وقت یا دشواری انجام دستورها از اعمال حق نظارت شانه خالی کند.

د) انجام دستورهای طرف ناظر نباید مانع فعالیت‌های عادی و جاری متصدی از جمله تحویل کالا شود. تحویل کالا را می‌توان به‌عنوان جزء اصلی تعهد متصدی حمل و نقل محسوب کرد.^۱ فعالیت‌های عادی متصدی نیز باید با توجه به هر مورد ارزیابی شود. به‌رحال نباید از نظر دور داشت که در حمل و نقل‌های بین‌المللی گسترده عموماً فرستنده کالاها منحصر به فرد نیست و متصدی برای عملیات حمل یادشده چندین قرارداد حمل با فرستندگان مختلف منعقد نموده، از لحاظ زمانی تعهدات ناشی از چندین قرارداد را اجرا و همه کالاها را حمل می‌کند؛ امری که عرف و رویه جاری حمل و نقل کالا است. حال اگر دستورهای خاص یک ناظر ممانعتی برای انجام سایر وظایف و تعهدات متصدی ایجاد کند، قطعاً قابل اجابت نخواهد بود. برای مثال، دیدیم که طرف ناظر می‌تواند محل تحویل گرفتن کالا اعم از بندر یا خشکی را تغییر دهد. از طرف دیگر می‌دانیم در حمل دریایی کالا، بندر تعیین شده در قرارداد باید امن باشد. بندر امن بندری است که کشتی بتواند در آن درحالی که شناور است لنگر انداخته، بار را تخلیه کند.^۲ حال اگر بندر مقصد جدید امن نباشد، تعیین آن به‌موجب حق نظارت نیز میسر نخواهد بود. یا برای نمونه در حمل و نقل چندوجهی معمولاً متصدی حمل از طریق انعقاد قراردادهای ثانویه تمام یا حداقل بخشی از حمل کالا را توسط متصدیان حمل فرعی انجام می‌دهد.^۳ در چنین فرضی اگر طرف ناظر تغییری در محل تخلیه یا دستوراتی در خصوص

۱. احمدی، افشین، «حدود مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی و موارد معافیت از مسئولیت بر اساس کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه پیام‌نور مرکز تهران، ۱۳۹۲، ص ۹۶.

۲. ایوامی، هاردی، **حقوق دریایی**، ترجمه دکتر منصور پورنوری، تهران، مهد حقوق، ۱۳۸۴، ص ۱۵۹.

3. Besong, Christine, "Towards a Modern Role for Liability in Multimodal Transport Law", A Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy, University of London, 2007: p 39.

نگهداری کالا را بخواهد، این درخواستها باید در شرایطی صورت پذیرد که امکان ایجاب آن از سوی متصدی وجود داشته باشد. حتی برخی از استادان صاحب نظر حقوق حمل و نقل ذکر کرده‌اند، چنانچه طرف ناظر از متصدی درخواست کند که از ارسال اطلاعات مبنی بر رسیدن کالا به مقصد، خطاب به گیرنده خودداری کند، این درخواست به دلیل مابینت با فعالیت‌های عادی متصدی که دادن چنین اطلاعاتی هم جزئی از آنهاست، قابل اجرا نخواهد بود.^۱

مدت مسئولیت متصدی حمل با تحویل کالا خاتمه می‌یابد. هرچقدر این زمان بیشتر باشد، مدت ریسک برای متصدی بیشتر خواهد بود و اصولاً متصدیان با توجه به این مدت برای تهیه پوشش بیمه‌ای اقدام می‌نمایند. لذا چنانچه اعمال حق نظارت به تحویل کالا به شخص دیگری غیر از گیرنده نخستین منتج شود، باید کالا را تحویل شده قلمداد کرد و قائل به اتمام دوران مسئولیت متصدی شد. اما اگر طرف ناظر دستور به عدم تحویل کالا در موعد مقرر بدهد و کالا همچنان زائد بر مدت قرارداد در تسلط متصدی بماند و در این مورد از قبل توافقی نداشته باشند، متصدی باید به ترتیبی که در ماده ۴۸ مقررات رتردام در خصوص کالاهای تحویل نشده مقرر گشته است، عمل کرده، مطابق ماده ۵۵ این مقررات و ضمن درخواست دستورهای لازم از طرف ناظر و سپس فرستنده یا فرستنده اسنادی، کالاها را انبار کند و در نهایت بنابه تجویز بند ۲ (ب) ماده ۴۸ اقدام به فروش یا معدوم‌سازی کالا نماید که از موضوع بحث حاضر خارج است.

ه) طرف ناظر باید هرگونه مخارج اضافی متعارفی را که ممکن است متصدی حمل و نقل متحمل شده باشد، به وی پرداخت کند. همچنین طرف ناظر باید تضمین کند که خسارات متصدی حمل و نقل را در مقابل هرگونه زیان یا خسارتی که ممکن است در نتیجه اجرای ساعیانه دستورها به وی تحمیل شود، از جمله غرامتی که ممکن است متصدی بابت تلف یا خسارت به کالاها مسئول پرداخت آن باشد، جبران کند. به‌هرروی، می‌دانیم که طرفین قرارداد حمل هنگام انعقاد آن بر سر تعهدات و کرایه حمل توافق نموده، به‌نوعی تعادل عوضین را لحاظ می‌کنند. حال اگر دستورات طرف ناظر بخواهد تعهدات و مخارج اضافی به متصدی تحمیل کند، یا باید این موارد را از ابتدا داخل در

1. Ziel, G, "Rights of the Controlling Party", Chapter 10, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal Of The Rotterdam Rules*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, 2011: p 257.

هزینه‌ها و کرایه حمل پیش‌بینی نمود و وصول کرد که با توجه به عدم قطعیت صدور و اجرای دستورها در طول فرایند حمل کالا این امر غیرمنطقی می‌نماید و به لحاظ تأثیر در قیمت تمام‌شده کالا نیز غیر اقتصادی ارزیابی می‌شود و یا اینکه هنگام اجرای چنین دستورهای حسب مورد مخارج آن مطالبه گردد. از این نظر بند ۳ ماده ۵۲ مقررات رتردام دادن وثیقه از جانب «طرف ناظر» به متصدی حمل و نقل را مقرر داشته است تا بابت مخارج اضافی، زیان یا خسارتی که متصدی حمل و نقل به‌طور متعارف پیش‌بینی می‌کند که در خصوص اجرای دستورهای ناظر حادث گردد بتواند به وثیقه یادشده رجوع کند و در صورت عدم ارائه وثیقه متصدی می‌تواند از اجرای دستورها خودداری ورزد. البته در زمان تدوین مقررات رتردام در کارگروه‌های ذی‌ربط نگرانی‌هایی وجود داشت، مبنی بر اینکه بهانه‌تراشی یا ادعای مخارج گزاف از سوی متصدیان مانعی برای اعمال حق نظارت گردد، لذا با الحاق شرط «متعارف»^۱ به مخارج اضافی قابل مطالبه و نیز «قابلیت پیش‌بینی متعارف»^۲ در خصوص مبالغی که برای آنها وثیقه اخذ می‌شود، مانع سوءاستفاده متصدیان شدند.^۳ در هر حال متصدی حمل و نقل بابت تلف یا خسارت به کالاها یا تأخیر در تحویل کالا که ناشی از قصور وی در رعایت دستورهای طرف ناظر باشد، مسئول است، ولی نظام مسئولیت حاکم بر وی تابع کل مقررات کنوانسیون است که در مواد ۱۷ تا ۲۳ کنوانسیون به آن پرداخته شده و «فرض مسئولیت» را مبنای مسئولیت متصدی قرار داده است.^۴

۳.۲. تغییرات در حق نظارت با توافق طرفین

کنوانسیون‌های حمل و نقل دریایی اصولاً امره هستند؛^۵ به این معنی که برای جلوگیری از سوءاستفاده طرفین، شروطی که به فرار از حاکمیت خود منجر شود یا شروطی را که به منظور

1. reasonable

2. reasonably foreseeable

3. Berlingieri, F, "An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam Rules", *Diritto Marittimo: Quarterly Journal of Italian and Foreign Doctrine Jurisprudence and Legislation*, Fasc. I, 2012: p 36.

۴. تقی‌زاده ابراهیم و افشین احمدی، بررسی تطبیقی حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «رتردام» با کنوانسیون‌های «بروکسل» و «هامبورگ»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۴، دوره ۶، شماره ۲، ص ۴۵۰.

۵. تقی‌زاده، ابراهیم، حقوق حمل و نقل دریایی، تهران: مجد، ۱۳۹۴، ص ۱۱۶.

سلب یا تجدید مسئولیت متصدی باشد، باطل اعلام می‌کنند. ماده ۷۹ کنوانسیون رتردام نیز ضمن تأکید بر خاصیت امره خود، صرفاً در موارد مصرح پیش‌بینی شده اجازه عدول را به طرفین قرارداد حمل داده است. یکی از این موارد توافق پیرامون حق نظارت است. این رویه قابل دفاع است؛ چراکه مقررات راجع به حق نظارت هرچند مترقی و کارآمد است، نسبت به رسالت اصلی یک کنوانسیون حمل و نقل که پیرامون مسئولیت‌ها و جبران خسارت می‌باشد، درجه اهمیت کمتری دارد، پس تغییر در آن به حقوق بنیادین طرفین لطمه‌ای وارد نمی‌آورد. دامنه مجاز تغییر در حق نظارت در ماده ۵۶ کنوانسیون اعلام شده است که می‌توان با جمع تمامی مواد فصل دهم، آنها را در چهار مورد خلاصه کرد:

- کاهش یا افزایش مدت حق نظارت؛
 - محدود کردن یا سلب حق نظارت در خصوص تغییر محل تحویل کالا و تغییر گیرنده آن؛
 - محدود کردن یا سلب اصل حق نظارت به شرطی که هیچ سند حملی صادر نشده باشد یا در صورت صدور، سند غیرقابل انتقال باشد؛
 - تغییرات ماهوی و شکلی در خصوص اجرای دستورات طرف ناظر از سوی متصدی.
- از آنجا که مسائل راجع به مسئولیت داخل در قلمرو اجباری کنوانسیون است، لذا طرفین نمی‌توانند حدود مسئولیت متصدی در قبال عدم رعایت حق نظارت را دستخوش کاهش یا به‌طور کلی سلب کنند. به‌روروی، تغییرات در قرارداد حمل باید در سند حمل قابل انتقال یا سند حمل غیرقابل انتقالی که تسلیم آن الزامی است، ذکر شود یا در مدرک الکترونیکی قابل انتقال گنجانده شود. در نهایت کالایی که مطابق دستورات طرف ناظر تحویل داده می‌شود، طبق ماده ۵۳ تحویل شده در مقصد محسوب و به‌نوعی تحویل مفروض تلقی می‌شود.

۴. پیوند حق نظارت با سایر مفاهیم

حق نظارت با مفهومی که در مقررات رتردام انعکاس داشته است، تقریباً تأسیس جدیدی محسوب می‌شود. باوجود این، کارکرد، تأثیر و حتی نحوه اعمال آن در خصوص بسیاری از مفاهیم یا اعمال حقوقی، شایسته بررسی است. در ادامه ارتباط حق نظارت با تجارت الکترونیکی و نیز استرداد مبیع مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۴.۱. حق نظارت و تجارت الکترونیکی

در تجارت بین‌الملل حصول قطعیت در انتقال قانونی مالکیت مبیع اهمیت بسیار زیادی دارد؛ چراکه اقامه و پیگیری دعاوی راجع به مالکیت بسیار زمان‌بر و پرهزینه بوده و با اصول تجاری-اقتصادی در تضاد است. از طرف دیگر ممکن است طبق قانون مقر بانک تأمین‌کننده اعتبار، شرط صحت حق وثیقه لحاظ نمودن سطح خاصی از کنترل بانک بر روی کالا باشد. پس درمی‌یابیم که اعتبار حق وثیقه بانک هم باید مسلم و قطعی باشد، چون در غیر این صورت بانک‌ها تمایلی به تأمین اعتبار کالاها در تجارت فراملی نخواهند داشت.

باید به این نکته ظریف توجه داشت که عموماً قوانین حاکم بر اسناد قابل انتقال (فارغ از سیستم حقوقی قابل اعمال)، قواعد ماهوی راجع به مالکیت کالا را به این اسناد پیوند می‌زند؛ برای مثال تعیین می‌کند که انتقال اسناد یادشده متضمن انتقال حقوق مربوط به کالاهای موضوع آنها نیز می‌باشد، درحالی‌که چون حق نظارت در کنوانسیون رتردام بحث نوینی محسوب می‌شود، در نتیجه در هیچ سیستم حقوقی، انتقال حق نظارت در پیوند با انتقال حقوق راجع به تصرف و مالکیت کالا قرار نخواهد گرفت. در توصیف مسائل حقوقی ناشناخته، توصیف مقدماتی در مرحله ایجاد حق مطابق با قانون سبب است^۱ که در اینجا منظور از قانون سبب همان مقررات رتردام است. اهمیت حق نظارت زمانی بیشتر روشن می‌شود که توجه کنیم در فرض عدم صدور یک سند حمل عادی، نظیر بارنامه قابل نقل و انتقال، مقررات فصل دهم کنوانسیون رتردام به‌نحو غیرمستقیم شرایط تجارت الکترونیکی را تسهیل می‌نماید.^۲ به عقیده پروفیسور «زی‌ل»،^۳ با انتقال حق نظارت، قانون حاکم بر آن، انتقال حقوق راجع به کالا را نیز به رسمیت خواهد شناخت. به عبارت دیگر، با تحلیل دقیق‌تر مقررات راجع به حق نظارت ذیل کنوانسیون رتردام، درمی‌یابیم از آنجاکه پذیرش حق نظارت به‌ویژه در خصوص تغییر گیرنده کالا یا انتقال آن به غیر بدون استفاده از سند، جنبه اختیاری دارد، پس می‌توان این قواعد را زمینه‌ساز مدل‌هایی برای توسعه تجارت الکترونیکی دانست که در آن اسناد حمل قابل انتقال نقش چندانی ندارند. یعنی در عمل، با رعایت کالایی را بر مبنای دریافت ثمن به ازای انتقال حق نظارت خواهد فروخت، اما در سیستم

۱. فدوی، سلیمان، *تعارض قوانین*، تهران: طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۵، ص ۱۱۹.

2. Bal, A, "A critical evaluation of the Rotterdam Rules: selected issues in perspective", *WMU Research Report Series*, World Maritime University, No. 2. 2009:p 36.

3. Ziel

کلاسیک، کالا بر مبنای دریافت ثمن به ازای اسناد کالا یا اسناد حمل و نقل (نظیر بارنامه) مبادله می‌شود و این درحالی است که حق نظارت را می‌توان به نحو الکترونیکی از بایع به خریدار انتقال داد. همچنین زمانی که بانک عامل با گشایش اعتبار اسنادی (LC) برای خریدار تأمین اعتبار می‌نماید، بانک می‌تواند با خریدار توافق کند که به جای یک سند قابل انتقال یا مدرک قابل انتقال الکترونیکی، حق نظارت را قبول کند. درنهایت باید این بخش از کنوانسیون رتردام را مبنایی در راستای توانمندسازی تاجران بین‌المللی برای داد و ستد بدون اسناد قابل انتقال مرسوم و حتی بدون اسناد الکترونیکی دانست.^۱

۴.۲. حق نظارت و استرداد مبیع

قواعد مرتبط با حق نظارت بر کالاهای درحال حمل، بر دیگر شاخه‌های حقوق نظیر بیع کالا و اموال و مالکیت نیز واجد اثر است، لذا از این حیث قواعد یادشده اهمیت بسزایی در تجارت بین‌الملل دارند. برای نمونه، بند ۲ ماده ۷۱ «کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا» (وین ۱۹۸۰) بر حق حبس بایع نسبت به مبیع درحال حمل اشاره دارد، اما ضوابط آن در پیوند با حمل‌کننده مشخص نشده است. فصل دهم مقررات رتردام ناظر به فرضی است که کالاها درحال حمل و تحت اختیار متصدی حمل می‌باشند. اگرچه مباحث مربوط به مالکیت کالا، بافروش یا استرداد آن، داخل در قلمرو موضوعی مقررات رتردام نیست، اما نمی‌توان منکر تأثیر حق نظارت بر این موارد شد. در بررسی مذاکرات ابتدایی در خصوص بحث و تبادل نظر راجع به تدوین پیش‌نویس مقررات رتردام، ملاحظه می‌شود که بلافاصله پس از حق نظارت از انتقال مالکیت کالا هنگام حمل صحبت به میان آمده که بیانگر نگاه خاص آنان به کارکردهای حق نظارت است.^۲ حق نظارت ماهیتاً با مفاهیم خاص حقوق بیع نظیر تسلیم، حق حبس یا حق استرداد مبیع متفاوت است. در حقوق تجارت بین‌الملل حق استرداد کالا عمدتاً مربوط به زمانی است که فروشنده از دستیابی به ثمن کالا بازمی‌ماند، درحالی که مالکیت کالا را انتقال داده است. همان‌طور که در حقوق داخلی در ماده ۵۳۳ ق.ت و بند ۲ ماده ۷۱ کنوانسیون بیع بین‌الملل کالا نیز انعکاس یافته، شایع‌ترین

1. Ziel, G, "Rights of the Controlling Party", Chapter 10, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal Of The Rotterdam Rules*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, 2011: pp 262-263.

2. Bovio, D, "Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, Issue 4, Article 4, 2008:p 1187.

فرض در این خصوص ورشکستگی خریدار است. دلیل تعبیه حق استرداد هم واضح است؛ زیرا ورشکستگی در قلمرو مقررات اجباری محل اقامت تاجر واقع شده و حسب قوانین ملی مختلف استرداد کالای تحت تصرف ورشکسته یا مطالبه ثمن قرارداد مستلزم فرایند قضایی بعضاً پیچیده‌ای است که زمان و هزینه‌های غیرقابل پذیرشی در تجارت بین‌الملل محسوب می‌شوند. لذا در بیشتر سیستم‌های حقوقی بایع تا قبل از تحویل کالا به خریدار حق استرداد آن را دارد. از این رو مشاهده می‌شود مباحث حق استرداد موضوعاً داخل در حقوق حمل و نقل کالا نیستند، اما باید پذیرفت بستر اعمال و اجرای حق استرداد از طریق متصدی حمل است؛ چراکه در عمل با تحویل کالا و اجرای قرارداد حمل، فروشنده قادر به استرداد مبیع نخواهد بود. از این منظر بحث حق نظارت کمک شایانی به استرداد کالا می‌کند. چون در تجارت بین‌الملل قرارداد بیع کالا از قرارداد حمل جدا است (حتی اگر فروشنده ضمن قرارداد بیع ملزم به ارسال کالا هم باشد، باز ناچار است قرارداد حمل و نقل جداگانه‌ای با متصدی حمل منعقد کند)، از این رو، حق حبس یا استرداد کالا وفق قرارداد بیع صورت می‌پذیرد، اما چون ممانعت از تحویل کالا مستلزم وجود حق کنترل بر کالای در حال حمل است، پس اعمال این حق نظارت باید بر اساس قرارداد حمل منعقدشده بین بایع (فرستنده) و متصدی حمل انجام پذیرد. به این ترتیب مشاهده می‌شود که عملاً حق حبس و استرداد کالا بدون حق نظارت عقیم می‌ماند.

۴.۳. حق نظارت و اینکوترمز

امروزه استفاده از اصطلاحات تجاری بین‌المللی یا اینکوترمز^۱ در قراردادهای بیع بین‌المللی بسیار فراگیر است. کارایی این اصطلاحات تشریح عمده‌ترین وظایف، هزینه‌ها و ریسک‌های درگیر در جریان تحویل کالا از فروشنده به خریدار است.^۲ در خصوص استفاده از این اصطلاحات باید دو نکته را یادآور شد: نخست، این اصطلاحات به هیچ وجه ناظر به تمام مسائلی که طرفین مایل به تعیین آن در قرارداد بیع هستند، نمی‌باشد. یعنی اینکوترمز یک نوع استانداردسازی جزئی است و ناظر به آن دسته از مسائل قراردادی است که با حقوق و تعهدات طرفین در خصوص تحویل کالا پیوند دارد. دوم آنکه تحویل کالا با اینکوترمز ارتباط تنگاتنگ دارد و بیان‌گر این است که حمل و تحویل

1. Incoterms

۲. *اینکوترمز ۲۰۱۰*، ترجمه محمد صالح ذوقی، و مجید زند میرآلوند، تهران: کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۰، ص ۱۵.

کالا تکلیف بایع است یا خریدار، و نیز نوع وسیله حمل، ترتیب قرارداد حمل و پرداخت هزینه‌های آن را نیز روشن می‌سازد. باوجوداین، اینکوترمز به قرارداد حمل کالا مربوط نیست.^۱

در ارتباط بین حق نظارت و اینکوترمز، اگر حق نظارت با خریدار باشد، یکی از کارایی‌های مفید حق نظارت برای گیرنده (خریدار) محسوب می‌شود. به عنوان مثال، در اصطلاح CPT (Carriage Paid To) یا «کرایه حمل تا مقصد پرداخت شده» طبق اینکوترمز ۲۰۲۰ جابجایی ریسک از بایع به خریدار هم‌زمان با تحویل کالا به نخستین متصدی حمل است؛ درحالی‌که خریدار طرف قرارداد حمل با متصدی حمل و نقل نیست. بنابراین اگر حق نظارت با ترتیب پیش‌گفته، با خریدار (گیرنده) باشد، مسلماً منافع وی بهتر تأمین می‌گردد.

۵. بررسی سایر اسناد بین‌المللی و حقوق داخلی

با وجود ضرورت کمتر، رگه‌هایی از حق نظارت در مقررات بین‌المللی حمل کالا از طریق خشکی و هوایی مشاهده می‌شود؛^۲ درحالی‌که حق نظارت در معنایی که مدنظر این تحقیق است، در کنوانسیون‌های حمل و نقل دریایی (کنوانسیون بروکسل ۱۹۲۴ (مقررات لاهه-ویزی)^۳ و کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸) سابقه ندارد^۴ و برای نخستین بار در مقررات رتردام پیش‌بینی شده است. در برخی دیگر از مقررات مفاهیم و مضامین مشابهی یافت می‌شود که متضمن برخی از کارکردهای حق نظارت است. برای جلوگیری از تکرار، تنها دو دسته از مقررات راجع به حمل هوایی و ریلی بررسی می‌شوند.

۱. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: سمت، ۱۳۸۹، ص ۲۰۸.

۲. Ziegler, A, "Rotterdam Rules and The Underlying Sales Contract", *CMI Yearbook*, 2013:p 284.

۳. Baatz, Y, Debattista, C, *The Rotterdam Rules: A Practical Annotation*, 1st Ed, Oxfordshire: Taylor & Francis, 2009:p 152

۴. Rimaboschi, M, "The new Rotterdam Rules: An overview on the main differences with the international regulations in force on carriage of goods by sea", *Trasporti: diritto economia politica*, N.108, 2009:p 61

۵. Marin, J, *The Rotterdam Rules - An Overview Of Their Key Provisions*, Conference Proceedings, 13th International Conference on Transport Science ICTS 2010, Transport, Maritime and Logistic Science: 7 available at:

https://www.pravo.unizg.hr/download/repository/THE_ROTTERDAM_RULES_-_AN_OVERVIEW_OF_THEIR_KEY_PROVISIONS.pdf (last visited on 2021/06/19).

۵.۱. مقررات حمل و نقل هوایی کالا

دو کنوانسیون اصلی حمل و نقل هوایی کالا عبارت‌اند از: ورشو ۱۹۲۹ و مونترآل ۱۹۹۹ که شباهت بسیاری با هم دارند. در بحث حاضر هم چون ادبیات و حتی شماره مواد مورد مطالعه در هر دو سند یکسان است، لذا به بررسی مقررات جدیدتر یعنی مونترآل بسنده می‌شود. ماده ۱۲ مقررات مونترآل با عنوان «حق تصرف کالا»^۱ اختیاراتی را برای فرستنده قائل شده است که می‌توان آنها را در دو دسته جای داد:

الف) اقداماتی نظیر دراختیار گرفتن کالا یا پس گرفتن آن در فرودگاه مبدأ یا مقصد، توقف کالا در حین حمل به هنگام فرود هواپیما یا بازگرداندن کالا به فرودگاه مبدأ. اقدامات یادشده همگی در راستای استمرار تصرف فرستنده بر کالا ارزیابی می‌شوند.

ب) درخواست تحویل کالا در مقصد یا در جریان سفر به شخصی دیگر غیر از گیرنده‌ای که در آغاز تعیین شده است.^۲

در این خصوص باید چند نکته را مدنظر قرار داد: نخست اینکه اعمال حق تصرف فرستنده مشروط به انجام کلیه تعهدات وی طبق قرارداد حمل است؛ دوم اینکه باید همراه با تعهد به پرداخت هزینه‌های مربوطه باشد؛ سوم، نباید باعث ایراد ضرر به متصدی حمل و سایر فرستندگان شود. متصدی هم مکلف است انجام دستورات فرستنده را به ارائه نسخه راهنامه هوایی یا رسید بار که نزد فرستنده است وابسته نماید، وگرنه در برابر دارنده این اسناد مسئول است. از جمع مواد ۱۲ و ۱۳ مقررات مونترآل برمی‌آید چنانچه پس از ورود کالا به مقصد، گیرنده ضمن پرداخت کلیه هزینه‌ها درخواست تحویل کالا را بنماید، حق تصرف فرستنده منقضی می‌شود.

۵.۲. مقررات حمل و نقل ریلی کالا

«مقررات یکنواخت مربوط به حمل و نقل بین‌المللی کالا با راه‌آهن» یا CIM به‌عنوان ضمیمه‌ای در کنوانسیون COTIF ۱۹۸۰ تصویب شد و سپس در سال ۱۹۹۹ با اصلاحات بسیاری دوباره ضمیمه این کنوانسیون گردید. برای پیشگیری از اطاله کلام فقط نسخه سال

۱. Right of disposition of cargo

۲. محمدزاده وادقانی، علیرضا و ماشاءاله بنا نیاسری، کنوانسیون راجع به یکنواخت کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، شماره ۶۸، ص ۳۰۲.

۱۹۹۹ که روزآمدتر است، مورد بررسی قرار می‌گیرد. این مقررات نیز با عنوان حق تصرف کالا برای فرستنده، مواردی نظیر حق توقف کالا، تحویل به شخصی غیر از گیرنده مندرج در بارنامه، تأخیر در تحویل کالا و تحویل در مکان دیگر را به رسمیت شناخته است. در مقررات CIM انتقال این حق تصرف با مکانیزم اصلاح قرارداد محقق می‌شود. بند ۳ ماده ۱۸ به گیرنده این حق را داده است که با تدوین بارنامه، قرارداد حمل را تغییر دهد؛ مگر اینکه فرستنده خلاف آن را در بارنامه قید کرده باشد. به‌رحال با اکتساب این حق برای گیرنده، متصدی ملزم به تبعیت از دستورات وی است و عملاً تسلط فرستنده بر کالا و ارتباطش با آن قطع می‌شود. از بند ۵ همین ماده برمی‌آید که گیرنده می‌تواند دستور تحویل کالا به شخص ثالثی را نیز به متصدی بدهد، اما این دستور به معنای انتقال حق تصرف به وی نیست، چراکه به‌صراحت قید شده است که ثالث حق تغییر قرارداد حمل را ندارد. سایر شرایط برای اعمال حق تصرف نظیر جبران هزینه‌ها و متعارف بودن دستورها و عدم تضرر سایر فرستندگان و گیرندگان کالا هم مانند مقررات جاده‌ای است که از بیان آن خودداری می‌کنیم، اما یادآوری این نکته به‌عنوان تفاوت بین مقررات CIM و CMR ضروری است که در مقررات ریلی دارنده حق تصرف، حق اقامه دعوی را نیز دارد، درحالی‌که در مقررات حمل جاده‌ای چنین حقی تصریح نشده است.^۱

۵.۳. بررسی مقررات داخلی

هدف اصلی در این نگارش بررسی تطبیقی اسناد راجع به حمل و نقل بین‌المللی است و با توجه به اینکه یکنواخت‌سازی و همگام‌سازی مقررات حاکم بر حمل بین‌المللی کالا به‌ویژه حمل دریایی،^۲ از اهداف اصلی کنوانسیون‌های حمل و نقل است و ماده ۲ کنوانسیون رتردام نیز برای تفسیر این مقررات لزوم توجه به خصیصه بین‌المللی بودن آن و نیز نیاز به ترویج یکسان‌سازی را گوشزد می‌کند، از این لحاظ پرداختن به مقررات داخلی سایر کشورها مورد نظر نبوده است. با این‌حال، بررسی حقوق ایران به منظور ایجاد نزدیکی ذهنی مفاهیم نوظهوری، نظیر حق نظارت با کارکردهای مشابه داخلی، بی‌فایده به‌نظر نمی‌رسد.

1. Clarke, M, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Oxon: Informa Law from Routledge, 2014:p 122.

2. Nikaki, T, Soyer, B, "A New International Regime for Carriage of Goods by Sea: Contemporary, Certain, Inclusive AND Efficient, or Just Another One for the Shelves?" *Berkeley Journal of International Law*, Volume 30, Issue 2, Article 2, 2012:p 17.

در حقوق داخلی هیچ مقرراتی راجع به نظارت و کنترل فرستنده بر مبیع در حال حمل دیده نمی‌شود؛ با وجود این، در دو بخش از قانون تجارت یکی ذیل قرارداد حمل و نقل و دیگری ذیل دعوی استرداد در ورشکستگی در خصوص استرداد مال التجاره، مواردی به چشم می‌خورد. در ماده ۳۸۲ ق.ت این حق به فرستنده داده شده، مادام که کالا در ید متصدی حمل و نقل است، فرستنده بتواند با پرداخت خسارات و مخارج متصدی و حمل و نقل، کالا را از وی پس بگیرد. باین‌همه، در موارد زیر فرستنده از این حق محروم است:

الف) چنانچه فرستنده برنامه‌ای تهیه و به وسیله متصدی حمل به گیرنده تسلیم کرده باشد.
 ب) اگر متصدی حمل رسیدی به فرستنده داده باشد و وی قادر به استرداد آن نباشد.
 ج) در صورتی که متصدی حمل پس از وصول کالا به مقصد از گیرنده تقاضا کند آن را تحویل گیرد.

د) پس از وصول کالا به مقصد، گیرنده تقاضای تسلیم آن را کرده باشد.

در خصوص فرض ورشکستگی خریدار، برخلاف حقوق فرانسه که به صراحت به بایع حق داده شده است که مال التجاره ارسال شده را تا قبل از تسلیم به خریدار مسترد کند، در قانون تجارت ما چنین تصریحی وجود ندارد، اما به تعبیر برخی استادان می‌توان از مفهوم ماده ۵۳۲ ق.ت حق بایع به استرداد مبیع را استنباط کرد.^۱ این ماده بیان می‌دارد: «اگر مال التجاره‌ای که برای تاجر ورشکسته حمل شده قبل از وصول از روی صورت حساب یا برنامه‌ای که دارای امضاء ارسال‌کننده است به فروش رسیده و فروش صوری نباشد، دعوی استرداد پذیرفته نمی‌شود...»؛ بنابراین می‌توان گفت رابطه حق استرداد کالا و دعوی استرداد مال التجاره به‌هنگام ورشکستگی عموم و خصوص من‌وجه است و جایی که بایع به دلیل ورشکستگی خریدار تصمیم به استرداد مبیع در حال حمل را دارد، باید ماده ۵۳۲ ق.ت را با در نظر گرفتن محدودیت‌های ماده ۳۸۳ ق.ت مورد نظر قرار دهد. ماده ۵۳۲ ق.ت در خصوص اینکه قصد استرداد به متصدی حمل مکفی است یا اینکه استرداد باید در عمل هم صورت پذیرد، ساکت است؛ گرچه برخی معتقدند اگر

۱. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت: ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، تهران: سمت، ۱۳۸۶، ص ۱۹۸.

برخلاف اعلام قصد بایع به متصدی، مال التجاره به خریدار تسلیم شود، حق استرداد ساقط می‌گردد.^۱ البته بدیهی است که مسئولیت متصدی حمل در برابر فرستنده می‌تواند برقرار گردد. در مجموع به نظر می‌رسد بحث حق نظارت یا حق تصرف بر کالای در حال حمل در حقوق داخلی به‌عنوان یک ابزار حقوقی مستقل و کارا مورد توجه قرار نگرفته است. برخی، مفاد ماده ۳۸۲ ق.ت را به حق فسخ قرارداد حمل و نقل تعبیر کرده‌اند؛^۲ در حالی که قانون‌گذار صرفاً در مقام بیان حق استرداد کالا و شرایط آن بوده است، اگرچه اثر استرداد مبیع منتفی شدن مهم‌ترین تعهد متصدی حمل یعنی تحویل کالا به گیرنده است، سایر شرایط و آثار پیرامون عملیات حمل همچنان تابع قرارداد حمل است و نمی‌توان به صرف اعمال حق استرداد، قرارداد را منحل فرض نمود. برخی نویسندگان نیز صرفاً حق استرداد فروشنده ذیل مواد ۵۳۰، ۵۳۲ و ۵۳۳ ق.ت را به تعلیق قرارداد تعبیر کرده، که بر مبنای آن فروشنده حق خودداری از تسلیم مبیع یا استرداد کالای در حال حمل را دارد.^۳ اما با اندکی دقت درمی‌یابیم اثر این تعلیق به اجرای جزء نهایی قرارداد، یعنی تحویل کالا به مشتری، برمی‌گردد و به عقیده برخی صاحب‌نظران حقوق داخلی، تعلیق در وفا (یعنی تعلیق در اجرای تعهد) «پنداری بیش نیست».^۴

۱. کاویانی، کورش، *حقوق ورشکستگی*، تهران: میزان، ۱۳۹۳، ص ۸۹.

۲. حسنی به نقل از: فرحناکیان، فرشید، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، ۱۳۸۷، ص ۴۹۶.

۳. صفایی، سید حسین و همکاران، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷، ص ۳۴۳.

۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرة‌المعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸، صص ۷۵۴-۷۵۵.

نتیجه‌گیری

امروزه «حمل و نقل بین‌المللی» کالا دیگر مقدمه‌ای برای «بیع بین‌المللی» محسوب نشده، بلکه خود به صنعت و تجارت عظیمی تبدیل گشته است و در نتیجه برای رشد تجارت بین‌الملل باید هر دو را در ارتباط با یکدیگر مورد نظر قرار داد. با توسعه فراگیر حمل «درب به درب» دیگر نمی‌توان حمل و نقل کالا از فروش آن جدا دید. در مثلث بایع، خریدار و متصدی حمل و نقل، ضلعی که کمتر مورد توجه واقع شده، ارتباط خریدار با متصدی حمل است. اینکه صرفاً خریدار (گیرنده) را نسبت به قرارداد حمل کالا، ثالثی دارای نفع قراردادی بدانیم، با ضرورت‌های تجاری نوین منطبق نیست. ضرورت‌هایی از قبیل امکان بافروش کالا حین حمل یا تسلط خریدار بر مبیع قبل از تحویل آن در مقصد (به‌ویژه آنکه ریسک کالاها طبق برخی اصطلاحات اینکوترمز با تحویل کالا به متصدی، از فروشنده به خریدار منتقل می‌شود) که اعمال آنها بدون تعامل و مشارکت متصدی حمل با گیرنده (خریدار) میسر نیست. از این‌روی، کنوانسیون رتردام با درک این خلأ، «حق نظارت» را به منظور پاسخ‌گویی به آن پیش‌بینی نموده است. حق نظارت پیش‌بینی شده در مقررات رتردام با پوشش حقوقی نظیر استرداد مبیع که از دیرباز رایج بوده تا تسهیل بافروش الکترونیکی کالا، نهادی است که در هیچ‌یک از مقررات بین‌المللی و داخلی همتایی ندارد. باوجوداین، چون کنوانسیون رتردام هنوز به مرحله اجرا نرسیده است، بهتر می‌نماید تجار و شرکت‌ها به‌ویژه در کشورهای با حجم واردات بالا، اقدام به گنجاندن شروطی حاوی مفاد حق نظارت در قراردادهای خویش نمایند، یا درج آنها در قرارداد حمل را از بایع خواستار شوند. به‌عبارت دیگر، امروزه صرف ارجاع به یک اصطلاح اینکوترمز و الزام بایع به ارسال کالا بدون هیچ نظارتی از سوی خریدار، تضمین‌کننده حقوق وی نخواهد بود. در حقوق داخلی نیز با توجه به اینکه عمده تجارت درون سرزمینی از طریق حمل زمینی (جاده-ریل) انجام می‌پذیرد و مسافت‌ها در قیاس با حمل و نقل بین‌المللی کمتر است. بنابراین مقررات قانون تجارت راجع به استرداد مبیع نسبتاً مکفی است و نیاز مبرمی به قانونگذاری جدید نیست، باوجوداین، می‌توان از راه پیش‌بینی شروط لازم در قرارداد حمل، حسب نیاز خریدار کارکردهای مشابهی را برای وی منظور داشت.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. اسکینی، ربیعا، *حقوق تجارت: ورثکستگی و تصفیه امور ورثکسته*، تهران: سمت، ۱۳۸۶.
۲. *اینکو ترمز ۲۰۱۰*، ترجمه محمد صالح ذوقی، و مجید زند میرآلوند، تهران: کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۰.
۳. ایوامی، هاردی، *حقوق دریایی*، ترجمه دکتر منصور پورنوری، تهران: مهده حقوق، ۱۳۸۴.
۴. تقی‌زاده، ابراهیم، *حقوق حمل و نقل دریایی*، تهران: مجد، ۱۳۹۴.
۵. فدوی، سلیمان، *تعارض قوانین*، تهران: طرح نوین اندیشه، ۱۳۸۵.
۶. فرحناکیان، فرشید، *قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان، ۱۳۸۷.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۸.
۸. سماواتی، حشمت‌اله، *حقوق معاملات بین‌المللی*، تهران: ققنوس، ۱۳۸۹.
۹. شیروی، عبدالحسین، *حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: سمت، ۱۳۸۹.
۱۰. صفایی، سید حسین و همکاران، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۷.
۱۱. کاویانی، کورش، *حقوق ورثکستگی*، تهران: میزان، ۱۳۹۳.
۱۲. *کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای حمل بین‌المللی کلی یا جزئی کالا از طریق دریا*، ترجمه محسن میرمحمد صادقی، تهران: جنگل: کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۱.

مقاله

۱۳. تقی‌زاده ابراهیم و افشین احمدی، *تحلیل تطبیقی نوآوری‌های کنوانسیون «رتردام» ۲۰۰۹ در حمل دریایی کالا نسبت به کنوانسیون‌های «بروکسل» ۱۹۲۴ و «هامبورگ» ۱۹۷۸*، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، ۱۳۹۸، شماره ۹۰، صص ۱۹۳-۱۶۹.

۱۴. _____، بررسی تطبیقی حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «رتردام» با کنوانسیون‌های «بروکسل» و «هامبورگ»، مطالعات حقوق تطبیقی، ۱۳۹۴، دوره ۶، شماره ۲، صص ۴۶۷-۴۴۳.
۱۵. فیضی چکاب، غلام‌نبی و مهسا آذر مهر، گسترش قلمرو حاکمیت قواعد دریایی روتردام ۲۰۰۹ به حمل مرکب و همزیستی آن با سایر کنوانسیون‌های حمل و نقل، پژوهشنامه حقوق خصوصی، ۱۳۹۳، دوره ۳، شماره ۸، صص ۱۷۴-۱۳۷.
۱۶. محمدزاده وادقانی، علیرضا و ماشاءاله بنا نیاسری، کنوانسیون راجع به یکنواخت کردن برخی مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، شماره ۸، صص ۳۲۱-۲۹۷.

پایان‌نامه

۱۷. احمدی، افشین، «حدود مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی و موارد معافیت از مسئولیت بر اساس کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، تهران: دانشگاه پیام‌نور مرکز تهران، ۱۳۹۲.

ب) منابع انگلیسی

Books

18. Baatz, Y, Debattista, C, *The Rotterdam Rules: A Practical Annotation*, 1st Ed, Oxfordshire: Taylor & Francis, 2009.
19. Clarke, M, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, Oxon: Informa Law from Routledge, 2014.

Articles

20. Alba, M, "Electronic Commerce Provisions in the UNCITRAL Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea", *Texas International Law Journal*, Vol. 44, 2009, pp.387-416.
21. Bal, A, "A critical evaluation of the Rotterdam Rules: selected issues in perspective", *WMU Research Report Series*, World Maritime University, No. 2. 2009, pp.1-143.

22. Berlingieri, F, "An Analysis of Two Recent Commentaries of the Rotterdam Rules", *Diritto Marittimo: Quarterly Journal of Italian and Foreign Doctrine Jurisprudence and Legislation*, Fasc. I, 2012, pp. 1-112.
23. _____, F, "The History of the Rotterdam Rules", Chapter 1, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal Of The Rotterdam Rules*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, 2011, pp. 1-61.
24. Bovio, D, "Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009", *Fordham International Law Journal*, Volume 32, Issue 4, Article 4, 2008, pp. 1162-1208.
25. Nikaki, T, Soyer, B, "A New International Regime for Carriage of Goods by Sea: Contemporary, Certain, Inclusive AND Efficient, or Just Another One for the Shelves?" *Berkeley Journal of International Law*, Volume 30, Issue 2, Article 2, 2012, pp.1-46.
26. Pejović, Č, "Article 47(2) of the Rotterdam rules: Solution of old problems or a new confusion?", *Poredbeno Pomorsko Pravo*, Vol. 52, No.167, 2013. pp. 81-103.
27. Rimaboschi, M, "The new Rotterdam Rules: An overview on the main differences with the international regulations in force on carriage of goods by sea", *Trasporti: diritto economia politica*, N.108, 2009, pp. 57-64.
28. Ziegler, A, "Rotterdam Rules And The Underlying Sales Contract", *CMI Yearbook*, 2013, pp. 273-286.
29. Ziel, G, "Rights of the Controlling Party", Chapter 10, *The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal Of The Rotterdam Rules*, Springer-Verlag Berlin Heidelberg: Berlin, 2011, pp. 249-263.

Thesis

30. Besong, Christine, "Towards a Modern Role for Liability in Multimodal Transport Law", A Thesis for the Degree of Doctor of Philosophy, University of London, 2007.

Websites

31. Marin, J, **The Rotterdam Rules - An Overview of Their Key Provisions**, Conference Proceedings, 13th International Conference on Transport Science ICTS 2010, Transport, Maritime and Logistic Science available at:
https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/THE_ROTTERDAM_RULES_-_AN_OVERVIEW_OF_THEIR_KEY_PROVISIONS.pdf (last visited on 2021/06/19).