

بررسی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده (کنوانسیون سی.ام.آر.) و مقایسه آن با حقوق ایران و انگلیس

دکتر سید حسین سادات حسینی *

چکیده

تدوین کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده در سال ۱۹۵۶، و الحاق ایران به آن در سال ۱۳۷۶، موجب گردید تا صاحبان کالا از حاکمیت قوانین ملی ناشی از قواعد حل تعارض اجتناب نمایند و با برخورداری از مزایای مربوط به مقررات یکسان کنوانسیون، بالاخص با آشنایی نسبت به موضوع مسئولیت متصدی حمل و نقل احساس امنیت کنند.

جهت تبیین مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون و حقوق ایران و انگلیس (مبحث دوم)، قبل از هر چیز، مبحث اول به نحوه و هدف شکل‌گیری و محدوده اجرای کنوانسیون و در عین حال به ارائه ضوابط و معیارهای شناسایی متصدی حمل و نقل اختصاص داده شده است.

* پژوهشگر.

هر چند ماده ۱۷ کنوانسیون نشان دهنده مسئولیت بالایی برای متصدی است، ولی مبنای مسئولیت شفاف نیست و همین امر موجب می شود که در تعیین بعضی از مصادیق مسئولیت برای متصدی با ابهامهایی مواجه باشیم. نظریه های متعددی درخصوص مبنای مسئولیت مورد بررسی قرار گرفته که بعضی از این نظریه ها با ارائه استدلالهایی مورد ایراد قرار گرفته و رد شده اند و نظریه هایی که تصور می رود صحیح و منطبق با واقع باشند نیز با ارائه استدلالهایی ابراز گردیده اند. همین وضعیت برای مبنای مسئولیت متصدی در حقوق ایران و انگلیس پیش گرفته شده است. وقتی مبنای مسئولیت در کنوانسیون، ایران و انگلیس در کنار هم قرار می گیرند، در عین داشتن مشابهت، تمایزاتی بین آنها به چشم می خورد. در مجموع می توان گفت که در هر سه منبع، میزان مسئولیت متصدی در سطح بالایی می باشد. به جهت بالا بودن سطح مسئولیت، متصدی بایستی بار دلیل را به منظور اثبات معافیت تحمل کند و با ارائه دفاعیات، خود را از مسئولیت مبری کند.

مقدمه

حمل و نقل یکی از ارکان اصلی اقتصاد، تجارت، رفاه اجتماعی، امنیت، حاکمیت و سیاست است. از بین انواع روشهای حمل و نقل، حمل و نقل جاده‌ای از اهمیت زیادی برخوردار است. توجه بیشتر به این بخش در قلمرو بین‌المللی سازوکارهای حقوقی آن‌هم در سطح جهانی را می‌طلبد. یکی از این سازوکارهای حقوقی تنظیم کنوانسیونهای بین‌المللی است. در این راستا کنوانسیون سی.ام.آر.^۱ (کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده) در ۱۹ مه ۱۹۵۶ در ژنو تنظیم و منعقد گردید که یکی از دو موضوع عمده آن، مربوط به مسئولیت متصدی حمل و نقل است. یکنواختی قواعد مزبور و آشنایی متصدیان به مبنای مسئولیت و آگاهی از شدت مسئولیت موجب می‌گردد تا این متصدیان تمامی تدابیر و مراقبت‌ها را در حمل کالا به کار گیرند و در عین حال مسئولیت خود را علیه زیانها بیمه نمایند. الحاق ایران به کنوانسیون سی.ام.آر. در سال ۱۳۷۶، بررسی مفاد کنوانسیون به ویژه در زمینه مسئولیت متصدی حمل و نقل را ضروری می‌نماید. تا متصدی حمل و نقل و صاحبان کالا که در عرصه حمل و نقل بین‌المللی فعالیت می‌کنند با مفاد کنوانسیون آشنا شوند^۲ و در

۱. سر واژه C.M.R. جانشین عنوان زیر است:

Convention Relative au Contrat de transport International des Marchandises par Route.

۲. قبل از الحاق به کنوانسیون، نیز از مزایای آن استفاده می‌کرده و عملاً آن را اجرا می‌نموده است. بدین ترتیب که بخش اعظمی از صادرات و واردات کالا به کشورهای اروپایی بوده و از آنجا که دولتهای اروپایی خودشان عضو کنوانسیون بوده‌اند، لذا با عنایت به ماده یک کنوانسیون که عضویت یکی از دو طرف (مبدأ یا مقصد) برای لازم الاجرا بودن کنوانسیون کفایت می‌کند، بنابراین عملاً ایران مفاد آن را رعایت می‌کرده است و اسناد مربوط به کنوانسیون در سیستم حمل و نقل بین‌المللی مبادله می‌شده است. از آنجا که با فروپاشی شوروی سابق، جمهوری‌های جدیدی به استقلال رسیدند و باب مبادلات تجاری با کشورهای مزبور باز شد، به طوری که در حال حاضر بیش از پنجاه هزار سفر برای جابجایی کالا بین

عین حال قضات و داوران با مفاد کنوانسیون، آشنا شده و در کاربرد و اعمال مقررات کنوانسیون و قانون تجارت حسب مورد در حمل و نقل بین‌المللی و داخلی دقت نظر داشته باشند.

بررسی همه جانبه موضوع مسئولیت متصدی حمل و نقل، بحث دامنه‌داری است، ولی در این نوشتار صرفاً به بخش محدودی از موضوع یعنی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل پرداخته می‌شود. در مبحث اول که تحت عنوان کلیات می‌باشد به مواردی که برای تبیین بحث اصلی ضرورت دارد پرداخته می‌شود و در مبحث دوم، مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل مطالعه خواهد شد.

مبحث اول: کلیات

گفتار اول: هدف، و محدوده اجرای کنوانسیون سی.ام.آر.

همانگونه که در مقدمه کنوانسیون آمده، هدف از تدوین کنوانسیون که هم اکنون چهل و چهار دولت عضو آن هستند و زبان این سند انگلیسی و فرانسه است^۲، همانا یکنواخت کردن شرایط حاکم بر قرارداد حمل و نقل

جمهوری اسلامی ایران و آسیای میانه و قفقاز و ماوراء قفقاز در جریان است و چون آنها عضو کنوانسیون نیستند و اگر ایران هم عضو کنوانسیون نمی‌شد عملاً حمل و نقل کالا بین ایران و جمهوری‌های یاد شده مشمول کنوانسیون نمی‌گردید، ولی با الحاق ایران و علیرغم عدم عضویت جمهوری‌های یاد شده، حمل و نقل بین ایران و این کشورها تحت حاکمیت کنوانسیون قرار می‌گیرد؛ زیرا عضویت یک طرف قرارداد حمل و نقل برای استفاده از مزایای کنوانسیون کفایت می‌کند. انگیزه‌های مزبور به هنگام تصویب لایحه در مجلس شورای اسلامی مورد تأکید قرار گرفت (به روزنامه‌های رسمی شماره ۱۵۲۳ - مورخه ۷۶/۳/۲۸ و ۱۵۲۹۸ مورخه ۱۳۷۶/۶/۱۶ مراجعه شود).

3. International Legal Instruments, International Trade Center.

(مقاله از سایت اینترنتی)

بین‌المللی کالا از طریق جاده به خصوص اسناد مورد استفاده برای حمل بین‌المللی و مسئولیت متصدی حمل و نقل می‌باشد.^۴

در انگلیس، قانون حمل و نقل جاده‌ای کالا در سال ۱۹۶۵ تصویب گردید که کنوانسیون سی.ام.آر. نیز ضمیمه آن می‌باشد. با تدوین قانون مزبور، به کنوانسیون سی.ام.آر. اثر قانونی داده شد. ایران نیز در سال ۱۳۷۶ با رعایت اصل ۷۷ قانون اساسی به کنوانسیون ملحق گردید. بنابراین در حال حاضر در حوزه حمل و نقل بین‌المللی و به عبارتی در حمل و نقل بین ایران و کشورهای دیگر، کنوانسیون مزبور و در حمل و نقل داخلی ایران مقررات قانون تجارت ایران حاکم است. به جهت لاحق التصویب بودن کنوانسیون، مقررات قانون تجارت در باب حمل و نقل (مواد ۳۷۷ به بعد) در مواردی قابل اعمال است که مشمول کنوانسیون مزبور نگردد.

پیش شرط اعمال کنوانسیون، تعیین محدوده اجرایی آن می‌باشد. بدین منظور در کنوانسیون شش معیار در نظر گرفته شده که از جمله این معیارها عبارتند از:

- ۱- متصدی بودن طرف قرارداد؛ اعمال کنوانسیون مستلزم اینست که طرف قرارداد، متصدی حمل و نقل باشد. متصدی بودن، لزوماً به معنی مباشرت در حمل کالا نیست، بلکه متصدی می‌تواند در انجام این مهم از اشخاص دیگر نیز کمک بگیرد.^۵

4. Andrew Messent and David A. Glass, CMR: Contracts for the International Carriage of Goods by Road, 3d edit., LLP London 2000, pp. 2, 3.

5. Malcolm A. Clarke, International Carriage of Goods by Road: CMR; 3d edit., Sweet & Maxwell 1997, p.25.

۲- عضو کنوانسیون بودن کشور محل دریافت یا کشور محل تحویل یا هر دو.

ماده یک کنوانسیون مقرر می‌دارد:

«این کنوانسیون شامل هر قراردادی که ... محل دریافت کالا و تحویل آن مطابق قرارداد در دو کشور واقع شده و حداقل یکی از دو طرف، عضو کنوانسیون باشد ... می‌شود».

۳- مقرر شدن اجرت در حمل کالا.

گفتار دوم: تعریف و ویژگیهای متصدی حمل و نقل در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون سی.ام.آر.

در حقوق ایران لازمه حاکمیت قانون تجارت بر متصدی حمل و نقل همانا احراز تجاری بودن عمل حمل و نقل است. جهت تجاری شناختن عمل مزبور، تفاسیر متعددی از لفظ تصدی و متصدی مذکور در بند ۲ ماده ۲ قانون تجارت که مقرر می‌دارد: «تصدی به حمل و نقل از راه خشکی و یا آب یا هوا به هر نحوی که باشد» عمل تجاری محسوب می‌گردد و همچنین در ماده ۳۷۷ قانون تجارت که در مقام تعریف متصدی مقرر داشته «متصدی حمل و نقل کسی است که در مقابل اجرت، حمل اشیاء را به عهده می‌گیرد»، به عمل آمده است.

صاحب‌نظران کشور ما در خصوص تجاری بودن عملیات حمل و نقل، با تمسک به تفسیر لفظ تصدی، معیارهایی از قبیل تکرار، تخصص، وجود

مؤسسه یا بنگاه، انجام عمل از سوی تاجر، حرفه‌ای بودن و غیره را ارائه نموده‌اند.^۶

به نظر می‌رسد که بعضی از نظرات موصوف با عنایت به موارد ذیل قابل تأمل باشند:

اولاً، لفظ عهده‌دار شدن در ماده ۳۷۷ قانون تجارت به نحوی دلالت بر استقلال و ابتکار عملیات است، صرف‌نظر از اینکه عملیات حمل و نقل در قالب بنگاه صورت پذیرد یا خیر. ثانیاً، در متون انگلیسی و از جمله در متن کنوانسیون سی.ام.آر. از لفظ «Carrier» (حمل کننده) استفاده شده که به نظر می‌رسد حاکی از اینست که لازمه حمل و نقل، وجود بنگاه یا مؤسسه نیست. ثالثاً، از بند ۲ ماده ۲ و ماده ۳۷۷ قانون تجارت، تکرار و استدانت عملیات و حتی حرفه‌ای بودن متصدی و به عبارتی تاجر بودن عامل، قابل استنباط نیست. رابعاً، فلسفه حمایت از صاحب کالا از حیث ترتب مسئولیت سنگین برای متصدی نیز ایجاب می‌کند که به صرف تجاری بودن عمل، عامل را مشمول قانون تجارت قرار دهیم تا در صورت ورود خسارت به صاحب کالا، جبران خسارت به راحتی امکان پذیر باشد. لذا، صرف عهده‌دار شدن حمل در مقابل اجرت و داشتن استقلال، برای تجاری بودن عملیات حمل و نقل کفایت می‌کند.

۶ رک. زنگنه، عبدالحمید، حقوق بازرگانی، چاپ چهارم، تهران، سال ۱۳۵۱، ص ۳۳۲؛ ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت جلد چهارم، چاپ اول، نشر دادگستر، سال ۱۳۷۵، ص ۴۷؛ آذری، کیوان، «نقدی بر ماده ۳ قانون تجارت»، «مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران»، شماره ۲۰، صص ۱۱ الی ۱۲؛ اشتری، محمد، مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل زمینی، پایان نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق سال ۱۳۵۸، ص ۱۷ اخلاقی، بهروز، بحثی پیرامون قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق تجارت، مجله کانون و کلا، شماره‌های ۱۵۹-۱۵۶ (۶-۷)، ص ۱۳۰.

در کنوانسیون سی.ام.آر. نیز از متصدی تعریفی ارائه نشده است؛ ولی باید گفت همان استدلالاتی که در حقوق ایران پیرامون متصدی مطرح شد در این کنوانسیون هم صادق می‌باشد؛ دایر بر اینکه صرف توافق فی‌مابین دارنده وسیله نقلیه (هر چند شخص حقیقی فاقد بنگاه یا مؤسسه) و صاحب کالا در مقابل اجرت و رعایت دیگر شرایط مقرر در ماده یک کنوانسیون، موضوع را مشمول کنوانسیون می‌نماید. پشتوانه نتیجه‌گیری فوق علاوه بر استدلالاتی که در حقوق ایران مطرح شد، همانا مفاد بندهای یک^۷ و دو مواد ۱ و ۴ کنوانسیون است.

در حقوق انگلیس، تصدی به حمل و نقل زمینی و دریایی به دو دسته تقسیم شده است: تصدی به حمل و نقل عمومی و تصدی به حمل و نقل خصوصی. متصدیان حمل و نقل عمومی به متصدیانی گفته می‌شود که حمل کالاهای عموم افراد را بدون تبعیض می‌پذیرند و به صورت حرفه‌ای عمل می‌کنند، ولی متصدیان حمل و نقل خصوصی به آن دسته از متصدیان گفته می‌شود که حق انعقاد قرارداد حمل کالا را با افراد به خصوص دارند و به صورت حرفه‌ای عمل نمی‌کنند.^۸

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

8. Paul Dobson, Business Law, 16th edit., Sweet & Maxwell London 1997, pp. 625-626; Encyclopaedia Britannica, 15th edit., printed in U.S.A, 1768, Vol. 3, pp. 961-962.

مبحث دوم: مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در حقوق داخلی انگلیس، ایران و کنوانسیون سی.ام.آر.
گفتار اول: کلیات

قبل از بررسی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در حقوق انگلیس، ایران و کنوانسیون سی.ام.آر. ابتدا نظریه‌هایی که به طور کلی و بدون در نظر گرفتن مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل مطرح می‌باشند، مورد بررسی قرار می‌دهیم:

الف - نظریه تقصیر (مسئولیت مبتنی بر تقصیر)

موضوع تقصیر در دو جایگاه یعنی مسئولیت قهری (غیرقراردادی) و مسئولیت قراردادی با هم تفاوت دارد که هر کدام جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱- تقصیر در مسئولیتهای قهری (غیرقراردادی)

بر مبنای نظریه تقصیر، در مسئولیتهای قهری (غیرقراردادی)، تقصیر ناظر به موردی است که تعهد نقض شده از نوع تعهد یا تکلیف به مواظبت است. در ضمان قهری تقصیر به طور معمول از همین گونه است و به همین جهت به عنوان قاعده از آن سخن گفته می‌شود. زیان دیده جهت جبران خسارت بایستی تقصیر طرف مقابل را اثبات کند؛ تقصیر خلاف اصل است و زیان دیده در مقام مدعی با کمک تمامی دلایل از جمله اماره می‌تواند برای اثبات تقصیر اقدام کند و در عین حال خوانده نیازی به اثبات قوه

قاهره ندارد.^۹ اینکه این نظریه در کدام کشور پذیرفته شده یا خیر باید گفت در حقوق انگلیس تقصیر مبنای مسئولیت نیست، مگر اینکه شخصی که رفتار او موجب ضرر شده، عرفاً مکلف به مراقبت و دقت باشد.^{۱۰}

۲- تقصیر قراردادی

در مسئولیت قراردادی، تقصیر به معنای مرسوم در مسئولیت قهری وجود ندارد. آنچه در این نوع مسئولیت مطرح است عهدشکنی است، عهدشکنی امری خلاف اخلاق است و امری خطا می‌باشد. انسان معقول به پیمان خود احترام می‌گذارد و در این نوع مسئولیت چنانچه متعهد، بی تقصیری خود را اثبات کند از آثار عهدشکنی خلاصی نمی‌یابد، بلکه باید ثابت کند که حادثه خارجی و احتراز ناپذیر مانع از وفای به عهد شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی).

در مقام مقایسه تقصیر در مسئولیت قراردادی و قهری و در مقام نتیجه گیری باید گفت: در مسئولیت قهری وقتی زیان دیده، تقصیر طرف قرارداد را ثابت کند می‌تواند مطالبه خسارت نماید، لذا اثبات بی تقصیری و نیز اثبات علت خارجی از سوی خواننده ضرورتی ندارد، ولی در مسئولیت قراردادی دو حالت گوناگون متصور است؛ در قراردادهایی که تعهدات آن به وسیله می‌باشد، مانند تعهد پزشک و وکیل، موضوع همانند مسئولیت قهری است، ولی چنانچه تعهد از نوع تعهد به نتیجه باشد، مانند قراردادهای

۹. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد؛ ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، ص ۱۸۵.

10. C.F.Padfield, law Made Simple, 7th ed., Made Simple Books, 1989, pp. 191, 195.

تجاری از جمله قرارداد حمل و نقل، صرف عدم انجام تعهد از سوی متعهد خود تقصیر است و فایده‌ای بر اثبات بی‌تقصیری از سوی عامل ورود زیان مترتب نیست و از مسئولیت مبری نمی‌شود، ولی در صورت اثبات علت خارجی از مسئولیت مبری می‌شود.^{۱۱}

ب- اماره تقصیر (فرض تقصیر)

۱- اماره تقصیر با ریشه قانونی

از آنجا که پیروی از نظریه تقصیر و اثبات تقصیر عامل ورود زیان مشکل است، به همین جهت نظریه‌ای دایر بر فرض تقصیر (اماره تقصیر) را مطرح کرده‌اند، مبنی بر اینکه زیان دیده در اثبات تقصیر متصدی به دشواری نمی‌افتد، زیرا عامل ورود زیان مقصر انگاشته می‌شود. در این صورت به عهده عامل است که ثابت کند که غفلی نکرده، مواظبت‌های متعارف را معمول داشته و حادثه خارجی و قهری سبب ورود زیان شده است. این فرض به جهت اینکه مسئولیت را قهری دانسته، ریشه قانونی دارد. در حمل و نقل دریایی که اسباب گوناگونی مانند طوفان و غیره ممکن است حوادث زیان بار و احتراز ناپذیری بوجود آورند؛ این شیوه پذیرفته شده است. پس بر این اساس نظریه مسئولیت عامل، مبتنی بر تقصیر با معکوس بودن بار اثبات دعوی است؛ به عبارت دیگر، مبنای مسئولیت، تقصیر مفروض است. در این فرض اثبات بی‌تقصیری برای رهایی از مسئولیت کفایت نمی‌کند، بلکه بایستی ثابت شود که کلیه

۱۱. کاتوزیان، همان، صص ۱۱۷، ۱۱۸، ۳۵۳، ۴۹۰؛ همو، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد چهارم، چاپ دوم، شرکت انتشار، سال ۱۳۷۶، صص ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۴، ۱۸۳، ۱۸۴، ۱۸۵، ۱۸۶.

اقدامات و احتیاطهای لازم جهت احتراز از واقعه خسارت را نیز به کار گرفته شده است.

۲- اماره تقصیر با ریشه قراردادی

در این نظریه برای فرض تقصیر، ریشه قراردادی قائل شده‌اند. بدین ترتیب که متعهد بواسطه قرارداد، متعهد به انجام تعهدی می‌شود؛ انجام ندادن این تعهد خود تقصیر است. تفاوت فرض تقصیر قراردادی با فرض تقصیر قانونی اینست که در فرض تقصیر قانونی چنانچه متعهد ثابت نماید که تمام مواظبت‌های متعارف را صورت داده است و به تعبیری بی‌تقصیری خود را ثابت کند، از مسئولیت مبری می‌شود، ولی در فرض تقصیر قراردادی اثبات خلاف فرض مزبور امکان پذیر نیست و متعهد صرفاً در صورتی از مسئولیت مبری می‌گردد که ثابت کند که احتراز از ورود زیان غیر ممکن بوده است، یعنی قوه قاهره آن را بوجود آورده است.^{۱۲}

ج- مسئولیت بدون تقصیر (نظریه ایجاد خطر)

این سیستم که خطر را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مورد قبول قرار داده، سیستم موسع یا سیستم عینی (نوعی) نام دارد. به موجب این نظریه، تقصیر در ایجاد مسئولیت دخالت ندارد. همین که شخصی زیانی بار آورد باید آن را جبران کند، خواه کاری که سبب ایجاد ضرر شده است صواب باشد یا خطا؛ آنچه مهم است انتساب ضرر به بار آمده به

۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، بیع، معاوضه، اجاره، قرض، چاپ ششم، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۷۶، ص ۴۸.

فعالیت مسئول است نه تقصیر او. خواننده صرفاً در صورت انتساب ورود ضرر به امری خارجی و احترازناپذیر و غیرقابل پیش بینی (قوه قاهره) می‌تواند فرضی را که برای مسئولیت او شده از بین ببرد.^{۱۳}

د- مسئولیت محض

در این نوع مسئولیت، شخص در هر صورت مسئول است. حتی اگر حوادث خارجی در ایجاد خسارت دخیل باشد، شخص از مسئولیت مبری نمی‌شود، همانند غاصب.

گفتار دوم: مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در حقوق داخلی انگلیس

به دلیل وجود دو نوع متصدی در انگلیس، یعنی متصدی حمل و نقل عمومی^{۱۴} و متصدی حمل و نقل خصوصی^{۱۵،۱۶} و به جهت تفاوت مسئولیتهای آنان موضوع مسئولیت در دو قسمت توضیح داده می‌شود.

الف- مسئولیت متصدی حمل و نقل خصوصی

مسئولیت اینگونه حمل کنندگان در حد یک امانت دار و تعهد آنها از نوع تعهد به وسیله می‌باشد اینگونه متصدیان حمل تنها مسئول زیانهای

۱۳. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، همان، صص ۱۹۷، ۲۰۱، ۲۲۵، ۴۴۷؛ لور راسا، میشل، مسئولیت مدنی، ترجمه دکتر محمد اشتری، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۵، صص ۴۰ و ۴۱.

14.- Common Carrier.

۱۵. قبلاً تعریف هر یک و تفاوت آنها گفته شد.

16. Private Carrier.

ناشی از تقصیر خود هستند. در این خصوص زیان دیده (خواهان) لازم است که سه رکن ذیل را اثبات کند ۱- متصدی از انجام وظیفه استنکاف نموده است. ۲- خواهان متحمل زیان شده است. ۳- خوانده مکلف به مراقبت بوده است.^{۱۷}

ب- مسئولیت متصدی حمل و نقل عمومی

متصدی حمل و نقل عمومی علاوه بر داشتن مسئولیت ایمنی کالا و ضمانت همه خطرهای احتمالی موظف است که کالا را سالم در مقصد تحویل دهد. در حقوق انگلیس متصدی حمل و نقل عمومی به عنوان بیمه‌گر کالا می‌باشد، یعنی متصدی در هر صورت مسئول فقدان یا خسارت است، صرف‌نظر از اینکه تقصیر خود او یا شخص دیگر موجب ورود خسارت شده باشد؛ به همین جهت او متعهد به نتیجه است و نوع تعهد وی مطلق یعنی سخت و شدید می‌باشد و چنانچه کالا را تحویل ندهد نقض تعهد کرده است. با این وصف حتی وقتی کالا با زور و تهدید از تصرف متصدی خارج و یا سرقت یا آتش سوزی باعث خسارت به کالا باشد، او همچنان مسئول است. این روش (مسئولیت مطلق) در واقع همان نظریه ایجاد خطر است. همانطوری که بعداً خواهیم دید این نظریه با حقوق تجارت ایران و کنوانسیون سی.ام.آر. مطابقت ندارد.^{۱۸}

17. Ibid., pp. 960, 961; Ss Gulshan, Mercantile Law, 1st ed., Excel Books 2003, p. 514; Paul Dobson, op.cit., p. 370.

18. Ss Gulshan, op.cit., p. 514; /Encyclopaedia, op.cit., pp. 960, 961; Clarke, op.cit., pp. 443, 444.

کاتوزیان، معاملات معوض، همان، ص ۴۳۱.

البته مسئولیت مطلق متصدی حمل و نقل عمومی واجد چند استثناء می‌باشد، استثناهایی نظیر بلیات طبیعی، عمل دشمنان ملکه، عیب ذاتی و تقصیر یا تقلب از سوی فرستنده یا گیرنده که متصدی بایستی این موارد را اثبات نماید.^{۱۹} مسئولیت فورواردر همانند متصدی نیست، بلکه وظیفه او در حد سعی و تلاش معقول می‌باشد.

- مسئولیت مطلق متصدی از طریق درج شروط تعدیل می‌گردد، یعنی مشتری می‌تواند یکی از سه سطح و میزان مسئولیت را به شرح ذیل انتخاب نماید:

۱- سطح پائین مسئولیت؛ در این صورت مشتری به صورت مکتوب موافقت می‌کند که حمل‌کننده هیچ مسئولیتی نداشته باشد. ۲- دومین سطح همانا ترتب مسئولیت برای متصدی در صورت تقصیر است که غالباً برای حیوانات زنده، شمش، پول، تمبر و سنگهای قیمتی در نظر گرفته می‌شود. ۳- بالاترین سطح مسئولیت که در عمل بیشترین اهمیت را دارد و در حمل کالاهای تجاری مطرح می‌شود. در این سطح حمل‌کننده، مسؤول فقدان یا عدم تسلیم مناسب می‌باشد، مگر در مواردی که بلیات طبیعی، جنگ و غیره حادث شود.^{۲۰}

گفتار سوم: مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق ایران
در حقوق ایران به موجب ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسؤول قیمت آن خواهد بود، مگر اینکه

19. Clarke, op.cit., pp. 443, 444.

20. Paul Dobson, op.cit., p. 637.

ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی که یکی از آنها داده‌اند یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند. قرارداد طرفین می‌تواند برای میزان خسارات، مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید. لحن ماده چنان است که بعضی را به اشتباه می‌اندازد و باعث می‌شود تا مبنای آن را به درستی دریابند. در خصوص مبنای مسئولیت متصدی چندین احتمال قابل تصور است:

احتمال اول - مسئولیت محض یا تضمین به نتیجه

با ملاحظه مفاد ماده ۳۸۶ قانون تجارت در می‌یابیم که مسئولیت متصدی حمل و نقل از نوع مسئولیت محض یا تضمین به نتیجه نیست، زیرا به متصدی حمل و نقل فرصت داده شده است تا بتواند با اثبات تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا با اثبات امور دیگر از قبیل حوادث خارجی، خود را از مسئولیت مبری سازد، در حالی که در مسئولیت محض اثبات این موارد شخص را از مسئولیت مبری نمی‌کند.

احتمال دوم - مسئولیت بدون تقصیر یا مسئولیت عینی (نظریه ایجاد خطر)

اگر این نظریه به عنوان مبنای مسئولیت متصدی قرار گیرد، در این صورت حتی اگر متصدی دقت و احتیاط متعارف را به کار ببرد ولی مال التجاره به زور از ید او خارج شود و یا به سرقت برود و یا در آتش سوزی

از بین برود، وی همچنان مکلف به جبران خسارت است. به عبارتی به جهت دریافت اجرت، مستلزم ایجاد خطر برای دیگران می‌باشد. این نظریه با حقوق تجارت ایران سازگاری ندارد، زیرا اولاً استقرار اینگونه مسئولیتها جنبه استثنائی دارد و استناد به آن نیازمند دلیل قویتری است.^{۲۱} ثانیاً با توجه به استثناهای مندرج در ماده ۳۸۶ قانون تجارت بالاخص عبارت «... مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند...»، به نظر می‌رسد که حوزه استثناهای مندرج در این ماده در مقایسه با حوزه استثناهای مسئولیت عینی گسترده‌تر است. به عنوان مثال در فرضی که کالا به عنف از تصرف متصدی حمل و نقل ربوده می‌شود، اگر موضوع با دیدگاه مسئولیت عینی مورد ارزیابی قرار گیرد، متصدی از مسئولیت مبری نمی‌شود، زیرا مبری شدن در صورتی است که ورود ضرر را به امری خارجی، احتراز ناپذیر و غیرقابل پیش بینی منسوب کنند، ولی اگر موضوع با دیدگاه ماده ۳۸۶ قانون تجارت مورد ارزیابی قرار گیرد، متصدی از مسئولیت مبری می‌شود، زیرا هیچ متصدی مواظبی نمی‌تواند از آن جلوگیری نماید. بنابراین نظریه مذکور یعنی مسئولیت عینی با ماده ۳۸۶ قانون تجارت سازگاری ندارد.

احتمال سوم - مسئولیت مبتنی بر تقصیر (نظریه تقصیر)

شرح تفصیلی این نظریه در گفتار اول آمد. اگر قرار باشد مسئولیت متصدی حمل و نقل بر این نظریه مبتنی باشد، زیان دیده می‌بایست تقصیر متصدی را حسب مورد ثابت کند. این در حالی است که با مذاقه در مفاد

۲۱. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، همان، ص ۸۸.

ماده ۳۸۶ قانون تجارت مشخص می‌گردد که مسئولیت متصدی در قانون تجارت بیش از امین و وکیل می‌باشد و تعهد متصدی تعهدی است که به طور ضمنی حاوی تعهد به حفظ کالا و به عبارتی تعهد او تعهد به نتیجه می‌باشد و او تنها در صورتی از مسئولیت معاف می‌شود که دلیل تلف کالا، ذاتی یا ناشی از تقصیر ارسال کننده یا گیرنده یا نیروی خارجی و احترازناپذیر باشد. بنابراین احتمال مربوط به مسئولیت مبتنی بر تقصیر در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت قابل رد است. البته این نظریه برای متصدی حمل و نقل در قانون مدنی قابل اعمال می‌باشد؛ ماده ۵۱۶ قانون مدنی اعلام می‌دارد: «تعهدات متصدیان حمل و نقل ... همان است که برای امانت داران مقرر است...». لذا در قانون مدنی، متصدی حمل و نقل امین است و تقصیر او باید ثابت شود تا مسؤول قلمداد شود. در قانون مدنی برای متصدی تعهد ایمنی مطرح نیست، پس زیان دیده باید تقصیر او را اثبات کند.^{۲۲}

احتمال چهارم - مسئولیت مبتنی بر اماره تقصیر با ریشه غیر قراردادی
در گفتار اول به طور مشروح این نوع مسئولیت بیان شد. بر اساس این نظریه زیان دیده از اثبات تقصیر معاف می‌شود و متصدی حمل و نقل مقصر انگاشته می‌شود؛ البته متصدی می‌تواند با اثبات خلاف این فرض، از مسئولیت معاف گردد.^{۲۳} با این حال این نظریه در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل مندرج در ماده ۳۸۶ قانون تجارت صادق نیست، زیرا:

۲۲. کاتوزیان، معاملات معوض، همان، ص ۴۳۱.

۲۳. همان، ص ۴۳۰.

اولاً لحن ماده ۳۸۶ قانون تجارت. با لحن مقرراتی که فرض تقصیر را در نظر گرفته‌اند انطباق ندارد، به عنوان مثال ماده ۱۶ کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حمل و نقل مرکب، مصوب ۱۹۸۰، چنین بیان می‌دارد: «عامل حمل و نقل مرکب... مسؤول زیان ناشی از تلف، خسارت وارد به کالا و همچنین تأخیر در تحویل آن است... مگر اینکه عامل حمل و نقل مرکب ثابت نماید که خود او، مأمورین یا نمایندگان یا هر شخص دیگری... به طور معقول هر عملی را که جهت احتراز از واقعه و پیامدهای آن لازم بوده، به عمل آورده‌اند».

ثانیاً آقای دکتر کاتوزیان در جهت رد نظریه مزبور برای مسئولیت متصدی حمل و نقل، عنوان می‌دارد که بخش دوم ماده ۳۸۶ قانون تجارت که ناظر به مواردی است که متصدی از مسئولیت معاف می‌شود، عواملی را نام برده است که از نظر متصدی، خارجی به شمار می‌رود. پس کافی نیست که او بی‌تقصیری یا رعایت کامل احتیاط را از جانب خود ثابت کند، باید برای وجود علت خارجی که سبب از بین رفتن یا نقص کالا شده است، دلیل بیاورد. این امر نشان می‌دهد که قانونگذار تنها اماره بر تقصیر متصدی بوجود نیاورده است، بلکه سالم نرساندن کالای سالم را تقصیر شمرده است.^{۲۴}

تعیین نظریه‌های قابل قبول برای مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل
جاده‌ای کالا در حقوق ایران

با رد چهار احتمال فوق الذکر، حال به بررسی پنج نظریه‌ای می‌پردازیم که می‌توانند در خصوص تعیین مبنا و ماهیت مسئولیت متصدی

۲۴. کاتوزیان، الزامهای خارج از قرارداد، همان، ص ۸۸.

حمل و نقل به طور نسبی سازگاری داشته باشند. با بررسی مشخص می‌گردد که تا اندازه‌ای نتیجه و ماحصل این پنج نظریه، یکسان بوده و با مفاد ماده ۳۸۶ قانون تجارت، تطبیق می‌کنند:

نظریه اول - اماره واقعی مسئولیت (فرض یا اصل مسئولیت)

عده‌ای معتقدند که ماده ۳۸۶ قانون تجارت، یک اماره مسئولیت و به نفع صاحب کالا است. در دعوی فرستنده یا گیرنده کالا علیه متصدی لازم نیست که خواهان (زیان دیده) تقصیر متصدی را بربری را ثابت کند، بلکه متصدی برای مبری شدن از مسئولیت باید صرفاً ثابت کند که حادثه معلول یک علت خارجی بوده است که به هیچوجه نمی‌توان آن را به او مربوط دانست.^{۲۵}

نظریه دوم - اماره تقصیر (فرض تقصیر) با ریشه قراردادی

عده‌ای از مؤلفین معتقدند که مبنای پیش بینی شده در قانون تجارت برای مسئولیت متصدی حمل و نقل، فرض تقصیر می‌باشد، البته فرض تقصیر با ریشه قراردادی. این مؤلفین به این ترتیب صرف عدم انجام تعهد از سوی متصدی حمل و نقل را تقصیر می‌دانند و با توجه به آنچه که در گفتار اول در خصوص این نظریه گفته شد، اثبات عدم تقصیر متصدی را امکانپذیر نمی‌دانند. متصدی تنها در صورتی از مسئولیت مبری می‌گردد که ثابت کند که احتراز از ورود زیان غیرممکن بوده است، یعنی قوه قاهره یا جمیع شرایط ضرر را بوجود آورده است.^{۲۶}

۲۵. اشتری، همان، ص ۸۶.

۲۶. کاتوزیان، معاملات معوض، همان، ص ۴۳۱.

نظریه سوم - قاعده موضوعی

عده ای از مؤلفین معتقدند که بهتر است گفته شود مسئولیت پیش بینی شده در مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت یک قاعده موضوعی است نه اماره مسئولیت و یا فرض تقصیر؛ زیرا اگرچه مبنای این حکم نیز مثل امارات قانونی بر ظواهر و موارد غالب استوار است و معمولاً عدم اجرای تعهد ملازمه با تقصیر متصدی دارد، ولی قانونگذار در وضع این قاعده، توجهی به جنبه اثباتی آن ندارد، لذا متصدی نمی‌تواند با اثبات عدم ارتکاب تقصیر از مسئولیت معاف شود، بلکه مقصود قانونگذار وضع قاعده مستقلی است که بر مصالح خاصی انشاء گردیده است.^{۲۷}

نظریه چهارم - وضعیت حقوقی خاص

برخی از حقوقدانان در مورد مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل معتقدند که تصرف متصدی نه امانی است و نه ضمانی، بلکه از یک وضعیت حقوقی خاصی برخوردار است؛ زیرا از یک طرف، تصرف امانی هنگامی متصور خواهد بود که عدم مسئولیت متصرف مفروض باشد، در صورتی که در مورد متصدی، مسئولیت مفروض و اصل است و از طرف دیگر ید ضمانی هنگامی محقق می‌شود که متصرف همواره مسؤول تلف، نقص یا عیب مال مورد تصرف باشد، اعم از اینکه تقصیر یا عدم تقصیر او ثابت گردد یا اینکه هیچ یک از این دو محرز نباشد، مانند تصرف غاصب نسبت به مال مغضوب. این حقوقدانان در ادامه استدلال خود اضافه می‌کنند

۲۷. کاتوزیان، ناصر، اعتبار امر قضاوت شده در دعوای مدنی، چاپ پنجم، نشر دادگستر، سال ۷۶، صص ۳۰ تا ۳۳. به نقل از اشتری، همان، ص ۸۹.

که از مفهوم ماده ۶۳۱^{۲۸} قانون مدنی استفاده می‌شود که اصل در تصرف، ضمانتی بودن آن است، مگر آنکه تصرف به موجب یکی از عقود باشد که قانون، در آن، ید متصرف را امانی اعلام کرده است، مانند ید مستأجر نسبت به عین مستأجره، ید ولی و قیم نسبت به اموال مولی علیه. به این جهت در غیر عقود مذکور متصرف ضامن خواهد بود، اگرچه تلف یا نقص یا عیب، مستند به فعل او نباشد. ایشان در نتیجه گیری عنوان می‌کنند که ید متصدی حمل و نقل نسبت به مال التجاره، هیچ یک از دو وضعیت بالا را ندارد، زیرا از جهتی عدم مسئولیت او مفروض نیست و از جهت دیگر نمی‌توان او را همواره و در هر حال مسؤول دانست، چرا که قانوناً به او فرصت داده شده است که بتواند با اثبات تقصیر ارسال کننده یا مرسل الیه و یا با اثبات امور دیگری که در ماده ۳۸۶ قانون تجارت. آمده است خود را از مسئولیت مبری سازد.^{۲۹}

۲۸. ماده ۶۳۱ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی مال غیر را به عنوانی غیر از مستودع، متصرف باشد و مقررات این قانون او را نسبت به آن مال امین قرار داده باشد، مثل مستودع است. بنابراین مستأجر نسبت به عین مستأجره، قیم یا ولی نسبت به مال صغیر یا مولی علیه و امثال آنها ضامن نمی‌باشند، مگر در صورت تعدی یا تفریط، و در صورت استحقاق مالک به استرداد از تاریخ مطالبه او و امتناع متصرف با امکان رد، متصرف مسؤول تلف و هر نقص یا عیبی خواهد بود، اگرچه مستند به فعل او نباشد».

۲۹. شهیدی، مهدی، «مجموعه مقالات حقوقی»، مقاله برخورد مقررات قانون مدنی و تجارت، چاپ اول، نشر حقوقدان، سال ۱۳۷۵، ص ۲۰۱. حقوقدان مزبور در ادامه استدلال خود اضافه می‌نماید، در موارد برخورد مقررات مدنی و بازرگانی نسبت به قرارداد حمل و نقل، مقررات بازرگانی به عنوان قانون خاص مقدم بر مقررات مدنی است؛ ولی در موارد سکوت و اجمال، یا مواردی که صریحاً از شمول قانون تجارت خارج گردیده است، مقررات مدنی قابل اجرا خواهد بود و مواد ۵۱۶ و ۵۱۷ قانون مدنی را نمی‌توان کاملاً منسوخ دانست.

نظریه پنجم - تقصیر قراردادی

در گفتار اول پیرامون تقصیر قراردادی توضیح داده شد. در ادامه اضافه می‌نماید که:

اولاً مطابق قواعد عمومی معاملات، هرگاه کسی به موجب قراردادی ملتزم به انجام کاری شود و به تعهد خود وفا نکند، عدم اجرای قرارداد خود نوعی تقصیر است و قانون کسی را که به مفاد عقد رفتار نکند مقصر و مسؤول خسارات ناشی از آن می‌داند (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی).

ثانیاً با توجه به مورد فوق الذکر و با عنایت به اینکه در قرارداد حمل و نقل همانند قراردادهای تجاری دیگر متعهد به طور معمول حصول نتیجه را قبول می‌کند لذا نوع تعهد، تعهد به نتیجه است.

ثالثاً در این نوع تعهدات، یک تعهد ضمنی در مفاد قرارداد مطرح است که همانا سالم رسانیدن کالا به مقصد است که این تعهد ضمنی ناظر به نتیجه کار می‌باشد، به طوری که تعهد ضمنی متصدی حمل و نقل به سالم رسانیدن کالا به مقصد موجب شده است که عدم انجام آن تقصیر به شمار آید. البته ممکن است که این تعهد، از خاطر دو طرف نیز نگذشته باشد، ولی قانون آن را به عنوان قاعده تکمیلی از لوازم عقد می‌شمرد (مستفاد از مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی). نتیجه سه مورد فوق الذکر اینست که متصدی حمل در صورت عدم ایفای تعهد دایر بر سالم رساندن کالا به مقصد، به جهت تخلف از مفاد تعهد مقصر است، مگر اینکه اثبات نماید که علت خسارت ناشی از حادثه خارجی بوده است. بنابراین قاعده مزبور در راستای قانون مدنی و

قواعد عمومی قراردادها می‌باشد؛^{۳۰} یعنی مفاد ماده ۳۸۶ قانون تجارت در راستای مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی قرار می‌گیرد. لذا دو نکته ذیل حائز اهمیت است:

۱- اثبات بی‌تقصیری و اثبات علت خارجی گاهی دو امر متفاوت است. گاهی متصدی بی‌تقصیری خود را ثابت می‌کند، به عنوان مثال اثبات می‌نماید که دستگاهها و وسایل به کار گرفته شده در حمل و نقل تمیز هستند و هیچ ایرادی ندارند. در چنین مثالی هر چند عدم تقصیر را نشان می‌دهد، ولی از مصادیق علت خارجی مذکور در ماده ۳۸۶ قانون تجارت محسوب نمی‌شود؛ بنابراین متصدی حمل با اثبات چنین امری از مسؤولیت معاف نمی‌شود.

۲- علت اینکه متصدی حمل و نقل با اثبات علت خارجی از مسؤولیت معاف می‌شود اینست که موارد معاف کننده مندرج در ماده ۳۸۶ قانون

۳۰. کاتوزیان، معاملات معوض، همان، صص ۴۱۴، ۴۱۵؛ همو، الزامهای خارج از قرارداد، همان، صص ۸۸ و ۸۹؛ همو، قواعد عمومی قراردادها، همان، صص ۱۹۴ و ۱۹۹. هر چند ظاهر در اینست که ماده ۳۸۶ قانون تجارت و ماده ۵۱۶ قانون مدنی از مبانی مختلف پیروی می‌کنند، ولی دو مبنا قابل جمع است، زیرا در ماده ۳۸۶ قانون تجارت همانند قواعد عمومی معاملات، متصدی ملتزم به انجام کار و تعهد قراردادی می‌باشد و چنانچه به تعهد خود عمل نکند عدم اجرای قرارداد، خود نوعی تقصیر است، مگر اینکه علت خارجی را به اثبات برساند. بنابراین بین قانون مدنی و تجارت از نظر مبنا تفاوتی وجود ندارد، هر دو مقصر را مسؤول می‌دانند و هر دو برای کسی که به تعهد خود وفا نکرده است تقصیر را در نظر می‌گیرند. تفاوت فقط در این است که قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به طور ضمنی حاوی تعهد به سالم رسانیدن آن نیز دانسته است و به دنبال همین فرض نیز متصدی حمل و نقل را مقصر می‌داند تا خلاف آن اثبات شود. (به نقل از کاتوزیان، معاملات معوض، همان، صص ۴۱۵، ۴۱۶). ولی در قانون مدنی عدم مسؤولیت و عدم تقصیر متصدی حمل و نقل اصل و مفروض است مگر آنکه تعدی و تفریط ثابت گردد. به عبارتی از نظر ثبوتی، مبنای هر دو تقصیر است، فقط از جنبه اثباتی تفاوت دارند؛ در قانون مدنی اثبات به عهده صاحب کالا است، ولی در قانون تجارت بر عهده متصدی است که ثابت کند علت خارجی موجب ورود خسارت شده است. به نظر می‌رسد مبنای ماده ۵۱۶ قانون مدنی قراردادی است و نه قانونی و چه بسا قول نسخ ماده ۵۱۶ قانون مدنی نیز صحیح نباشد.

تجارت به جهت اینکه خارجی و به عبارتی خارج از اراده متصدی هستند موجب می‌شوند که رابطه سببیت بین عمل متصدی و خسارت وارده از بین برود؛ به همین جهت متصدی حمل از مسئولیت مبری می‌شود، در حالی که با اثبات عدم تقصیر، رابطه سببیت بین عمل متصدی و خسارت وارده همچنان وجود دارد، به همین جهت وی از مسئولیت مبری نمی‌شود.

بنابراین به موجب نظریه پنجم می‌توان گفت که قاعده ایجاد شده در مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت مطابق با ماده ۲۲۷ قانون مدنی است و در هر دو یعنی هم قواعد عمومی قراردادها در قانون مدنی و هم در مواد موصوف در قانون تجارت، اگر متصدی به تعهد خود وفا نکند، مرتکب تقصیر شده است، تا زمانی که ثابت شود علت عدم انجام تعهد مربوط به علت خارجی بوده که نسبت به او رابطه سببیت وجود ندارد؛ در نتیجه مفاد ماده ۳۸۶ قانون تجارت در راستای مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی می‌باشد.

همانطور که ملاحظه شد، جهت تعیین ماهیت و مبانی مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت، ابتدا چهار نظریه احتمالی مطرح گردید، ولی با ارائه استدلالهای متفاوت این چهار احتمال رد شد. سپس پنج نظریه دیگر مطرح گردید که علیرغم داشتن عناوین متعدد و تحلیلهای حقوقی متفاوت و علیرغم اینکه متضمن دیدگاههای گوناگون هستند ولی دارای آثار و نتیجه عملی یکسان می‌باشند. ولی بنظر می‌رسد تحلیل مربوط به نظریه پنجم در مقایسه با چهار نظریه دیگر بنا به جهات ذیل ذکر دارای توجیه حقوقی قوی‌تری است. اولاً تحلیل مطروحه در نظریه پنجم دارای دریچه خاصی و در برگیرنده تعهد به نتیجه می‌باشد. اینگونه تحلیل به جهت

اینکه جوهره تعهدات و قراردادهای تجاری به صورت تعهد به نتیجه است، ملموس تر است. ثانیاً از آنجا که تحلیل نظریه پنجم طوری است که قانون تجارت و قانون مدنی را در یک راستا قرار می‌دهد و به عبارتی این تحلیل در جهت تقویت نظریه وحدت حقوق خصوصی گام برمی‌دارد، دارای اهمیت زیادی است. در حقوق خصوصی ایران دو نظریه، یکی نظریه وحدت حقوق خصوصی و دیگری نظریه تعدد حقوق خصوصی مطرح است که به جهت استدلالهایی که پیرامون این موضوع شده است عمدتاً تمایل در جهت وحدت حقوقی خصوصی است. به طوری که گفته شده، حقوق تجارت ایران همان حقوق معاملات است که این با مفهوم تجارت در فقه امامیه و همچنین با تعریفهای ارائه شده در مورد حقوق تجارت سازگار می‌نماید. بنابراین آن بخش از قانون مدنی هم که حاکم بر عقود مالی معوض است (نظیر بیع - اجاره) داخل در قلمرو حقوق تجارت خواهد بود.^{۳۱}

نتیجه اینکه تحلیل نظریه پنجم به جهت اینکه از مباحث قواعد عمومی قراردادها استفاده نموده و در راستای قانون مدنی و در جهت وحدت حقوق خصوصی گام برداشته است از اهمیت بیشتری برخوردار است.

۳۱. جهت آشنایی بیشتر با بحث وحدت حقوق خصوصی به مقاله آقای کوروش کاویانی تحت عنوان «جایگاه حقوق تجارت در حقوق ایران»، مجله شماره سی و سوم دانشکده حقوق دانشگاه تهران مراجعه شود.

گفتار چهارم: مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون سی.ام.آر.

ماده ۱۷/۱ کنوانسیون سی.ام.آر. مقرر می‌دارد: «حمل کننده مسؤول فقدان تمام یا قسمتی از کالا و خسارت وارد شده به آن از تاریخ تحویل گرفتن کالا تا زمان تحویل دادن آن و همچنین مسؤول هرگونه تأخیر در تحویل کالا خواهد بود».

ماده ۱۷/۲ کنوانسیون در خصوص موارد معافیت از مسئولیت برای متصدی حمل و نقل مقرر می‌دارد:

«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 مبری خواهد بود».

ماده ۱۷/۴ کنوانسیون در خصوص دیگر موارد معافیت از مسئولیت برای متصدی حمل و نقل مقرر می‌دارد: «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 روباز بدون پوشش، در صورتی که استفاده از چنین وسایلی به صراحت توافق شده و در بارنامه قید شده باشد.

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.

ج) کار تحویل یا تحویل، بارگیری، بارچینی یا تخلیه کالا توسط فرستنده یا گیرنده و یا شخصی که از طرف آنان به این کار گمارده شده، انجام شود.

د) طبیعت بعضی از کالاها که به ویژه تمام یا قسمتی از کالاها را در معرض فقدان یا خسارت، به خصوص به واسطه شکستگی، زنگ زدگی، پوسیدگی، خشکی، نشتی، نقصان معمولی، آفت یا بیدزدگی قرار می دهد.

هـ) کافی یا کامل نبودن علایم و شماره های روی بسته ها.

و) حمل حیوانات زنده.»

ماده ۱۸/۱ مقرر می دارد: «مسئولیت اثبات اینکه فقدان، خسارت یا تأخیر در نتیجه یکی از عوامل مندرج در بند ۲ ماده ۱۷ حادث شده است، با حمل کننده خواهد بود.»

با عنایت به ماده ۱۷/۱ که متصدی را مسؤول فقدان، خسارت یا تأخیر در دوره زمانی بین دریافت کالا در مبدأ و تحویل آن در مقصد قرار داده، در واقع متصدی دارای یک وظیفه قراردادی است، مبنی بر اینکه کالا را در وضعیت مشابه زمان دریافت به شخص ذیحق تحویل نماید، در غیر این صورت مرتکب نقض قرارداد شده است، مگر اینکه موارد مقرر در ماده ۱۷/۲ و ۱۷/۴ را به اثبات برساند تا بتواند از مسئولیت مبری گردد. دادگاههای کشورهای متفاوت، مسئولیت مقرر در کنوانسیون سی.ام.آر. را برای متصدی حمل و نقل با روشهای متفاوت تفسیر می کنند و در باره

مبانی و ماهیت این مسئولیت اختلاف نظر دارند. در خصوص مبانی مسئولیت احتمالات ذیل مورد بررسی است:

احتمال اول - متصدی را در هر صورت مسؤول بدانیم

به موجب این فرضیه «متصدی را می‌بایست در هر صورت مسؤول ورود خسارت دانست». مطابق این فرضیه متصدی در هر صورت می‌توانسته از ورود خسارت خودداری کند، اگر اعمالی متفاوت از اعمال صورت پذیرفته را انجام می‌داد. برای مثال اگر کالا به جهت رعد و برق یا انفجار غیرقابل پیش بینی در جاده از بین برود، باتوجه به این فرضیه متصدی در این صورت هم مسؤول است، زیرا چه بسا می‌توانست مسافرت خود را پانزده دقیقه زودتر یا دیرتر انجام دهد تا از ضرر اجتناب نماید و یا اگر سرقت مسلحانه اتفاق بیفتد چه بسا متصدی باز هم مسؤول باشد، زیرا متصدی می‌توانست از یک وسیله نقلیه که دارای افراد مسلح باشد استفاده کند تا این واقعه اتفاق نیفتد. این احتمال و به عبارتی این فرضیه قابل رد است، زیرا چنین نظریه‌ای به جهت افراطی بودن، نتیجه‌ای غیر معقول و پوچ را در پی دارد و بعید است که مؤلفین سی.ام.آر. به چنین افراطی تمایل داشته‌اند.^{۳۲}

احتمال دوم - مسئولیت متصدی مطلق است

احتمال دیگر اینست که مسئولیت متصدی را مطلق بدانیم، همانگونه که برای بیمه‌گر عمل می‌کنیم، یعنی متصدی حمل به طور مطلق و در همه

32. Clarke, op.cit, pp. 271, 272.

حال مسؤول حادثه است، مگر اینکه بتواند اثبات کند که خسارت ناشی از حوادث مقرر در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون بوده و یا موارد ماده ۱۷/۴ کنوانسیون به وقوع پیوسته است. بر اساس این نظریه که همان نظریه خطر یا مسؤولیت بدون تقصیر یا عینی می‌باشد، به هنگام ارزیابی، رفتار متصدی از اینکه همراه با تقصیر بوده یا خیر، لحاظ نمی‌شود. دیوان عالی آلمان طی رأیی مسؤولیت متصدی را در کنوانسیون یک مسؤولیت عینی تلقی کرده است.^{۳۳} این نظریه مطابق مسؤولیت متصدیان حمل و نقل عمومی در انگلیس می‌باشد؛ همانگونه که در آنجا گفته شد، اگر متصدی دقت و احتیاط متعارف را به کار ببرد، ولی کالا به زور از ید او خارج شود یا به سرقت برود یا در آتش سوزی از بین برود، همچنان مکلف به جبران خسارت است. به عبارتی به جهت دریافت اجرت، عمل متصدس مستلزم ایجاد خطر برای دیگران می‌باشد. این احتمال نیز قابل رد است. قاضی موس‌تیل^{۳۴} در دعوی سیلبر علیه ایسلندر تراکینگ^{۳۵} این دیدگاه و اینگونه مسؤولیت را در انگلیس دیدگاه تازه‌ای ندانسته است. لذا قصد مؤلفین سی.ام.آر. بر این مبنا نبوده است.^{۳۶}

جهت رد این احتمال استدلالهای ذیل نیز حائز اهمیت هستند:

- ۱- اگر به تنهایی به مفاد ماده ۱۷/۱ کنوانسیون توجه شود چه بسا این احتمال تقویت گردد که مسؤولیت متصدی در کنوانسیون از نوع مطلق

33. Messent and Glass, op.cit, pp. 109, 110; Jan Ramberg, International Commerical Trasation, 1997, No. 34. p. 180.

34. Mustill.

35. Silber v. Islander Trucking [1985] 2 Lloy's Rep. 243. Cited in Clarke, op.cit., p. 271.

36. Clarke, op.cit., p. 271.

قراردادی تلقی گردد، ولی وقتی به مخاطرات ذاتی خاص مقرر در ماده ۱۷/۴ کنوانسیون به عنوان مصادیق مبری کننده توجه می‌شود و همچنین وقتی دفاعیات متصدی مقرر در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون مورد ملاحظه قرار می‌گیرد، نتیجه این می‌شود که وظیفه (مسئولیت) متصدی کمتر از مطلق می‌باشد.

۲- با توجه به استثنایا یا موارد مبری کننده مسئولیت مندرج در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون بالاخص عبارت^{۳۷} «اوضاع و احوالی که متصدی نمی‌توانسته از آن اجتناب کند و نتایج آن اوضاع و احوال که نمی‌توانسته از آن جلوگیری نماید»، به نظر می‌رسد که حوزه استثنایا مندرج در این ماده در مقایسه با حوزه استثنایا مسئولیت مطلق گسترده‌تر باشد و به تعبیری میزان مسئولیت متصدی حمل و نقل در ماده ۱۷ کنوانسیون در مقایسه با میزان مسئولیت در نظریه مسئولیت مطلق کمتر است. برای مثال اگر کالا به عنف از تصرف متصدی حمل و نقل ربوده شود، در این صورت چنانچه موضوع با دیدگاه مسئولیت مطلق مورد ارزیابی قرار گیرد، متصدی از مسئولیت مبری نمی‌شود، زیرا مبری شدن در مسئولیت مطلق در صورتی است که ورود ضرر به امری خارجی، احتراز ناپذیر و غیرقابل پیش بینی منسوب باشد. ولی اگر موضوع با دیدگاه ماده ۱۷/۲ کنوانسیون مورد ارزیابی قرار گیرد، متصدی از مسئولیت مبری می‌شود، زیرا متصدی نمی‌توانسته از آن جلوگیری کنند. بنابراین نظریه مذکور یعنی مسئولیت مطلق با ماده ۱۷

37. "... Circumstances which the carrier could not avoid and the consequences of which he was unable to prevent".

کنوانسیون سازگاری ندارد و به عبارتی نظریه مزبور باعث تشدید مسئولیت به میزان بیش از حدود مقرر در ماده ۱۷ کنوانسیون می‌گردد.

احتمال سوم - متصدی در هر حال مسئول است به جز در موردی که خسارت ناشی از حوادثی باشد که ماهیت فورس ماژور دارند این احتمال موجب تشدید مسئولیت است و مصادیق مبرّی کننده آن بسیار محدود می‌باشد، در حالی که با عنایت به مفاد ماده ۱۷/۲ کنوانسیون، دایره مصادیق مبرّی کننده از مسئولیت بیش از موارد فورس ماژور می‌باشد. بنابراین قاضی موس‌تیل در دعوی سیلبر علیه ایسلندر تراکینگ این نظریه را بنا به دلایل ذیل رد کرد:

۱- اگر قصد طراحان کنوانسیون بر این نظریه می‌بود و در واقع اگر آنها در نظر داشتند تا موارد معاف کننده صرفاً فورس ماژور باشد، این امر را با صراحت مطرح می‌کردند. ۲- از آنجا که قصد طراحان کنوانسیون این بوده که از مفاهیم ملی اجتناب کنند، لذا بعید است که این نظریه مدنظر آنها بوده باشد. ۳- دلیل دیگر مبنی بر اینکه توجه آنها صرفاً به فورس ماژور نبوده اینست که موارد مبرّی کننده در کنوانسیون با فورس ماژور تفاوت دارند، زیرا:

الف) در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون، قصد طراحان کنوانسیون بر اعمال یا ترک اعمال متصدی متمرکز می‌شود، در حالی که در فورس ماژور حادثه خارج از حوزه عملیات متصدی مطمح نظر قرار می‌گیرد. برای مثال، اعتصاب در قالب فورس ماژور قرار نمی‌گیرد، ولی از مصادیق غیرقابل اجتناب مقرر

در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون می‌باشد. ب) در فورس ماژور، حادثه بایستی هم غیرقابل اجتناب و هم غیرقابل پیش بینی باشد، ولی ماده ۱۷/۲ کنوانسیون صرفاً به حادثه غیرقابل اجتناب نظر دارد و به عامل غیرقابل پیش بینی^{۳۸} توجه ندارد. بنابراین، نظریه مزبور نیز با مفاد کنوانسیون در باب مسئولیت سازگاری ندارد.^{۳۹}

احتمال چهارم - مسئولیت متصدی در کنوانسیون بر نظریه تقصیر (مراقبت معقول) مبتنی است، ولی از حیث اثباتی بر نظریه فرض تقصیر مبتنی می‌باشد.

بر اساس این نظریه مسئولیت متصدی در حد مراقبت معقول می‌باشد و در صورتی که اثبات گردد که متصدی در حد مراقبت معقول و متعارف

۳۸. البته باید توجه داشت، هر چند عنصر غیرقابل پیش بینی ظاهراً بی ربط است، ولی بی تأثیر هم نیست، زیرا اگر رویدادی خواه به عنوان یک احتمال کلی، خواه به عنوان یک رویداد نزدیک، قابل پیش بینی باشد، از متصدی انتظار می‌رود تا از آن اجتناب نماید؛ ولی باید توجه داشت اگر رویدادی در حد یک احتمال کلی قابل پیش بینی باشد، معذک در آن اوضاع و احوال خاص می‌تواند غیرقابل اجتناب باشد. مثلاً مانورهای خطرناک از طریق وسایل نقلیه در اروپا، قابل پیش بینی است ولی در موارد خاص، تصادف ممکن است غیرقابل اجتناب باشد و چه بسا متصدی در این موارد به علت نداشتن تقصیر معاف می‌گردد.

اما گاهی در یک مورد دیگر هر چند احتمال و پیش بینی، کلی می‌باشد ولی نتیجه طور دیگری است؛ زیرا در صورت پیش بینی، به میزان مؤثری می‌توانست مانع از ضرر شود، به عنوان مثال راننده می‌توانست از غارت اموال در زمان وقوع جلوگیری نماید، اگر او پیش بینی می‌کرد که پارک نمودن اتومبیل به هنگام شب در قسمت توقف اضطراری و در قسمت پهن جاده منجر به سرقت مسلحانه می‌شود. در مثال دوم برخلاف مثال بالا، دادگاه در جهت ارزیابی غیرقابل اجتناب بودن حادثه بایستی به معیار غیرقابل پیش بینی یا قابل پیش بینی هم توجه می‌نمود. بنابراین موضوع و معیار مربوط به قابل پیش بینی بودن یا احتمال ضرر از عواملی است که بر روی دادگاه تأثیرگذار است. به این ترتیب دادگاه می‌تواند ارزیابی کند که آیا متصدی آنچه را که مورد نیاز بوده تا به موجب ماده ۱۷/۲ از مسئولیت مبری شود، انجام داده است یا خیر (Clarke, op.cit., pp. 273, 274).

39. Ibid., pp. 273, 274, 275.

عمل کرده، از مسئولیت مبری می‌شود. این رویکرد در آلمان وجود دارد؛ به عبارتی تلقی دادگاههای آلمان اینست که مسئولیت متصدی در کنوانسیون بر نظریه تقصیر مبتنی است به موجب این نظریه به جهت اینکه از حیث اثباتی به نفع زیان دیده باشد، متصدی مقصر فرض می‌شود و در این صورت چنانچه متصدی ثابت کند که مراقبت معقول را معمول داشته و مرتکب تقصیری نشده و به عبارتی ثابت کند که فقدان یا خسارت، ناشی از اوضاع و احوالی است که یک متصدی مراقب (با مراقبت معقول) نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی و یا از آن اجتناب کند، از مسئولیت مبری می‌شود. البته این نظریه و یا احتمال نیز رد شده است، زیرا اگر قصد طراحان بر این مبنا بود، در کنوانسیون به آن می‌پرداختند و آن را مطرح می‌کردند. لذا چه بسا متصدی مطابق متعارف و معقول عمل کند، ولی نتواند از دفاعیات منظور در ماده ۱۷/۲ کنوانسیون جهت مبری شدن از مسئولیت استفاده کند.^{۴۰} کما اینکه در دعوی شرکت میثائیل گالری فوتویر علیه یابونی^{۴۱} هر چند متصدی مراقبت معقول را معمول نموده بود و به تعبیری مرتکب تقصیر نشده بود، ولی همچنان مسؤول شناخته شد. شرح دعوی به این ترتیب است: «متصدی حمل که محموله کفشی را از میلان به انگلیس حمل می‌کرد، برای اینکه خود و همکارش غذا صرف کنند، کامیون حامل کفشها را در یک پارکینگ محافظت نشده در میلان متوقف می‌کند. تنها پارکینگ کامیونی که از آن محافظت می‌شد، تا آنجا دو ساعت فاصله

40. Ibid., pp. 274, 275; Messent and Glass, op.cit. pp. 109, 110; Jan Ramberg, op.cit., No. 3, 4, pp. 180, 181.

41. Michael Gallery Footwear Ltd. v. Dominic Iaboni [1985] 2 Lloyd's Rep. 251, [1982] 2 All E.R. 200.

داشت که البته رانندگی به آنجا موجب نقض مقررات مربوط به مدت زمان رانندگی می‌شد. بوق دزدگیر کامیون روشن گذاشته شده بود، ولی دزدان آن را بی اثر کردند و کامیون را با بارش به سرقت بردند؛ در این خصوص رأی داده شد که متصدی حمل در برابر مالک کفشها مسئولیت دارد، زیرا این تلف قابل اجتناب بوده است، به این معنا که او و همکارش می‌توانستند به نوبت از کامیون حفاظت کنند».

حال چنانچه از نظریه تقصیر تبعیت می‌شد، چه بسا متصدی از مسئولیت مبری می‌گردید، زیرا وی مراقبت معقول را به کار گرفته بود، ولی به جهت عدم تبعیت از این نظریه، متصدی مسؤول شناخته شد. بنابراین متصدی به صرف اثبات عدم تقصیر از مسئولیت مبری نمی‌شود، مگر اینکه ثابت کند که تلف یا خسارت غیرقابل اجتناب بوده است؛ لذا این نظریه نیز با مفاد کنوانسیون سازگاری ندارد.

نظریه‌های قابل قبول برای مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون سی.ام.آر.

با رد چهار احتمال فوق الذکر، حال به بررسی نظریه‌هایی می‌پردازیم که می‌توانند در خصوص تعیین مبنا و ماهیت مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون سی.ام.آر. سازگاری داشته باشند.

از مفاد مواد ۱۷/۱، ۱۷/۲ و ۱۷/۴ کنوانسیون برمی‌آید که تعهد متصدی از نوع تعهد به نتیجه می‌باشد و وی به صورت ضمنی متعه به سالم رساندن کالا است. بنابراین متصدی بایستی کالا را مشابه زمان دریافت آن در مبدأ، به شخص ذیحق در مقصد، تحویل نماید؛ در صورت فقدان،

خسارت یا تأخیر متصدی مسؤول فرض خواهد شد. جهت خلاصی از مسئولیت کافی نیست که متصدی ثابت نماید در حفظ کالا تقصیر نکرده است، بلکه بایستی ثابت کند که علت ورود ضرر ناشی از غفلت مدعی یا به موجب دستورهای وی یا به علت عیب ذاتی کالا و یا اوضاع و احوالی اجتناب ناپذیر که حمل کننده قادر به جلوگیری از آن نبوده، می باشد. با دقت نظر در تحلیل مزبور و با رد چهار احتمال فوق الاشعار، به نظر می رسد مبنا و ماهیت مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون و حقوق تجارت ایران یکسان باشد. در چنین صورتی پنج نظریه ای که به عنوان نظریه های قابل قبول در حقوق ایران در گفتار قبلی مورد بررسی قرار گرفت، می توانند به عنوان نظریه های مورد اعمال در کنوانسیون مطمح نظر قرار گیرند. به عبارتی می توان تحلیل های پنج نظریه موصوف را که از حیث نتیجه یکسان می باشند، جهت توجیه مسئولیت متصدی در کنوانسیون نیز مورد توجه قرار داد.

علاوه بر این پنج نظریه، نظریه دیگری که در خصوص مبنا و ماهیت مسئولیت متصدی در کنوانسیون مطرح گردیده و به نظر می رسد از حیث نتیجه مانند پنج نظریه مزبور باشد نظریه ای است که تحت عنوان «حداکثر مراقبت» از آن یاد می شود.

نظریه «حداکثر مراقبت»

این نظریه از سوی قاضی موستیل در دعوی سیلبر علیه ایسلندر تراکینگ مطرح شد. نامبرده با رد چهار احتمال فوق الذکر، با ابراز این نظریه، راه میانه را پیمود و عبارت «Could not avoid» نتیجه گرفت که

این عبارت به معنی: «Could not avoid even with the utmost care» می‌باشد، یعنی با حداکثر مراقبت نیز غیرقابل اجتناب باشد. عبارت «Utmmost care» یا حداکثر مراقبت به معنی مراقبت بی نهایت نیست، بلکه دلالت دارد بر اینکه چنین مراقبتی، عملی باشد و در عین حال پوچی و غیر معقولی را در پی نداشته باشد؛ نتیجه اینکه وظیفه متصدی کمتر از مطلق، اما بیشتر از مراقبت معقول و متعارف است.^{۴۲}

در انگلیس مقررات کنوانسیون سی.ام.آر. به عنوان شروط قرارداد حمل و نقل مورد ملاحظه قرار می‌گیرند؛ به عبارتی مقررات کنوانسیون سی.ام.آر. ارزش و اعتبار قانونی دارد و حمل کنندگان نمی‌توانند قراردادی خارج از مقررات آن منعقد کنند؛ ضمناً قضات انگلیسی مسئولیت متصدی را به موجب کنوانسیون سی.ام.آر. کمتر از مطلق و بیشتر از مراقبت معقول یعنی همان حداکثر مراقبت مورد ملاحظه قرار می‌دهند.^{۴۳}

اما در مجموع باید گفت در نظامهای مختلف حقوقی، درخصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون سی.ام.آر. روشها و تمایزات متعدد قضایی اتخاذ شده که طبعاً تحصیل یک اجماع را در این باره با مشکل مواجه ساخته است.^{۴۴}

42. Clarke, op.cit., pp. 216, 274, 275.

43. Ibid., p. 215.

44. Messent and Glass, op.cit., p. 109.

نتیجه گیری

با بررسی تطبیقی مفاد کنوانسیون با حقوق ایران و انگلیس در باب مبنای مسئولیت مشخص گردید که مبنای مسئولیت در کنوانسیون و قانون تجارت ایران، به جز تفاوت اندک، تشابه زیادی دارند؛ به طوری که در هر دو منبع، مسئولیت متصدی در حد بالایی است. این تشابه موجب گردید تا نظریه ابرازی در خصوص مبنای مسئولیت مربوط به کنوانسیون، برای ماده ۳۸۶ قانون تجارت نیز اعمال گردد. در عین حال نظریه‌هایی که از سوی نویسندگان پیرامون ماده ۳۸۶ قانون تجارت بیان گردیده، جهت تبیین هرچه بهتر مبنای مسئولیت در کنوانسیون راهگشا می‌باشد.

در مقام بیان تفاوت باید گفت به موجب ماده ۳۸۶ قانون تجارت ایران، دفاعیات متصدی در صورتی پذیرفته می‌شود که حادثه مورد نظر دارای شرایط سه گانه خارجی بودن و غیرقابل پیش بینی و غیرقابل اجتناب بودن باشد؛ تنها در این صورت است که متصدی از مسئولیت معاف می‌گردد. این در حالی است که در ماده ۱۷ کنوانسیون به نظر می‌رسد که شرط مربوط به غیر قابل پیش بینی بودن در تحقق موارد معافیت شرط نیست و صرفاً دو شرط خارجی و غیرقابل اجتناب بودن برای اثبات معافیت کفایت می‌کند؛ هرچند بعضاً غیرقابل پیش بینی بودن جهت اثبات غیرقابل اجتناب بودن مؤثر است. این تفاوت موجب می‌شود که حجم دفاعیات و معافیت‌های متصدی در کنوانسیون در مقایسه با قانون تجارت ایران بیشتر باشد. فایده دیگر بررسی تطبیقی این موضوع اینست که قانونگذار، مقررات داخلی را با تأسی از کنوانسیون اصلاح و تکمیل نماید. در عین حال نایستی از وجود نواقص و خلأها در کنوانسیون در باب مبنای

مسئولیت متصدی غافل بود، زیرا هر چند از مفاد کنوانسیون، سطح بالای مسئولیت متصدی قابل استنباط است، ولی همچنان مبنای مسئولیت واضح و شفاف نیست. وجود ابهام در مبنای مسئولیت باعث شده که در بعضی از مصادیق معاف کننده اختلاف نظر ایجاد شود؛ همین امر موجب گردیده تا در موضوعات مبهم و واحد، محاکم با توسل به تفسیر اقدام به صدور آرای متفاوتی نمایند. لذا وجود ابهامها موجب شده تا نقش کنوانسیون جهت یکنواخت کردن مقررات به خوبی تحقق نیابد. شاید راه حل مناسب جهت رفع این خلأها این باشد که دولت‌ها سعی کنند تا با روش صحیح کنوانسیون را تفسیر نمایند؛ ضمناً محاکم و مراجع داوری در صدور آراء از رویه و تجربه قضایی سایر کشورها استفاده نمایند تا همسانی و یکنواختی حفظ شود و در عین حال دولتهای عضو با استفاده از ماده ۴۹ کنوانسیون در جهت تجدیدنظر در مقررات کنوانسیون اقدام نمایند تا با این روش نواقص و خلأهای موجود مرتفع گردد.