

## در اطراف قرارداد حمل و نقل کالا

مجتبی اشراقی آرانی\*

تاریخ دریافت: ۹۸/۱۰/۱۶

تاریخ پذیرش: ۹۸/۰۲/۲۲

### چکیده

در حمل کالا، آنچه در عمل ملاحظه می‌گردد، آن است که قرارداد حمل میان فرستنده و متصدی حمل منعقد می‌گردد و به موجب آن متصدی حمل متعهد به حمل کالا و تحویل آن به گیرنده می‌شود. لیکن این تنها ظاهر قضیه است؛ از یک سو، ذی‌نفع اصلی در عملیات حمل، گیرنده است و نه فقط به موجب قرارداد حمل از حقوقی برخوردار می‌شود، بلکه ممکن است تعهداتی نیز بر او بار شود که در نتیجه، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان گیرنده را طرف قرارداد حمل به حساب آورد؟ نظریات مختلفی در پاسخ به این پرسش ارائه شده است که برخی از آنها از اساس، گیرنده را نسبت به قرارداد حمل ثالث پنداشته، اما در مقابل، عده‌ای طرف قرارداد را نه فرستنده، بلکه فقط گیرنده دانسته‌اند و مطابق نظر دیگر، گیرنده به همراه فرستنده طرف قرارداد حمل و این قرارداد، سه‌جانبه به شمار می‌آید. از سوی دیگر، حمل کالا چنان پیچیده شده که غالباً چندین متصدی حمل درگیر یک عملیات حمل هستند و این پرسش پیش می‌آید که کدام یک، طرف قرارداد و متعهد به اجرای مفاد آن است. تعیین طرف قرارداد حمل واجد آثار عملی فراوان است که در این مقاله، با توجه به کنوانسیون‌های بین‌المللی در شاخه‌های مختلف حمل و مطالعه نظام حقوقی فرانسه و انگلستان، به بررسی نظریات و فروض مختلف پرداخته شده است.

### کلیدواژگان:

طرف قرارداد، فرستنده، گیرنده، متصدی حمل.

---

\* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

mojtabaeshraghi@ut.ac.ir

## مقدمه

تحلیل رابطه حقوقی طرف‌های قرارداد حمل کالا همواره یکی از موضوعات مهم حقوق حمل و نقل بوده است؛ زیرا در مقایسه با سایر معاملات تجاری که عمدتاً با دو طرف سروکار دارند، در قرارداد حمل کالا، فرستنده با متصدی حمل توافق می‌کند که با حمل کالا به مقصد تعیین شده، آن را به گیرنده تحویل دهد و در میانه حمل ممکن است عملیات حمل را به‌طور کلی یا جزئی کسانی انجام دهند که در زمان توافق با فرستنده حضور نداشته‌اند. با وجود آنکه به ظاهر، قرارداد بین فرستنده و یک متصدی حمل منعقد می‌شود، بار شدن تعهد و مسئولیت قراردادی بر دوش دیگران، تشخیص کسانی را که طرف قرارداد حمل و ملزم به شرایط آن هستند، دشوار نموده و نظریات حقوقی قابل توجهی پیرامون این موضوع شکل گرفته است.

در یک سوی رابطه حمل و نقل کالا، مسئله آن است که آیا قرارداد حمل فقط میان فرستنده و متصدی حمل منعقد می‌گردد یا آنکه گیرنده هم طرفی از قرارداد به شمار می‌رود؟ در این صورت، آیا قرارداد حمل دوجانبه است (و فرستنده از رابطه قراردادی حذف می‌شود) یا سه جانبه؟ در فرض اخیر، اعلام رضایت گیرنده به قرارداد چگونه و چه زمانی حاصل می‌شود؟

در سوی دیگر این رابطه، متصدی حمل قرار دارد که تعیین او به دلیل تحولات جدید صنعت حمل و نقل مانند چارترپارتی و قراردادهای همکاری میان شرکت‌های حمل و نقل (مانند قرارداد اشتراک در کد در حمل و نقل هوایی) دشوار است یا یک متصدی حمل قرارداد را منعقد می‌کند، اما عملیات حمل را به‌طور کلی یا جزئی متصدیان دیگری انجام می‌دهند؛ به طوری که معلوم نیست حقوق قراردادی علیه کدام یک قابل اجراست؟

شناسایی اطراف قرارداد حمل آثار فراوانی در پی دارد؛ از قبیل آنکه بارنامه فقط موجد حق و تعهد برای اطراف آن است و اگر گیرنده یا برخی از متصدیان حمل طرف قرارداد تلقی نشوند، نسبت به آنها قابلیت استناد نخواهد داشت. وانگهی، اگر گیرنده طرف قرارداد محسوب نگردد، دعوای او علیه متصدی حمل تابع قواعد مسئولیت قهری خواهد بود که ممکن است از شمول معاهدات بین‌المللی حمل و نقل هم خارج شود.

در خصوص موضوع این نوشتار، در حقوق ایران تاکنون تحقیق مستقلی انجام نشده است و جای خالی آن احساس می‌شود. در این تحقیق، از روش مطالعه تطبیقی حقوق انگلستان و

فرانسه و نیز کنوانسیون‌های بین‌المللی در انواع شاخه حمل و نقل استفاده شده است. در تقسیم‌بندی مطالب، ابتدا به جایگاه گیرنده و تحلیل نظریات مختلف در این خصوص پرداخته شده و سپس جایگاه متصدی حمل که در سوی دیگر این رابطه حقوقی قرار دارد، تجزیه و تحلیل شده است.

### ۱. جایگاه گیرنده<sup>۱</sup> در قرارداد حمل کالا

بر اساس مفاد کنوانسیون‌های بین‌المللی، گیرنده شخصی است که بر اساس بارنامه یا دیگر اسناد حمل محق به تحویل گرفتن کالا از متصدی حمل است (از قبیل بند ۴ ماده ۱ قواعد هامبورگ ۱۹۷۸ و بند ۱۲ ماده ۱ قواعد روتردام ۲۰۰۹). اما تشخیص گیرنده واقعی بر اساس اسناد حمل در مواردی با دشواری همراه است؛ زیرا در صورتی که قرارداد حمل توسط واسطه‌های حمل از قبیل حق‌العمل کار حمل و نقل منعقد شده باشد و یا زمانی که پرداخت مبلغ معامله خرید کالا از طریق سازوکار اعتبار اسنادی صورت می‌گیرد، ممکن است نام واسطه حمل (به دلیل سهولت عملیات حمل) یا بانک صادرکننده اعتبار اسنادی (برای تضمین مطالبات بانک) به عنوان گیرنده در بارنامه درج شده باشد، نه گیرنده واقعی که مالکیت کالا به او منتقل شده یا می‌شود. در این فروض، برخی قرائن و امارات از قبیل شخصی که به عنوان notify party<sup>۲</sup> در بارنامه درج شده است، می‌تواند در تعیین گیرنده در قرارداد حمل مؤثر واقع شود.<sup>۳</sup> جالب توجه آن است که نه فقہر محاکم انگلستان، بلکه فرانسه نیز بر این عقیده‌اند که کسی به عنوان گیرنده می‌تواند طرف قرارداد حمل باشد که در بارنامه به این عنوان معرفی شده باشد و حق اقامه دعوا علیه متصدی حمل نیز به او تعلق دارد نه گیرنده واقعی.<sup>۴</sup> نظریات مختلفی در خصوص این مسئله

1. consignee/destinataire

۲. منظور کسی است که متصدی حمل پس از رسیدن کشتی به مقصد باید او را از وصول به مقصد و تخلیه بار مطلع سازد.

3. Bonassies, Pierre and Scapel, Christian, *Traité de droit Maritime*, L.G.D.J Delta, Paris 2007, p. 605.

۴. Tetley, William, (CA Paris, 5<sup>e</sup> ch., sect. B 22 oct. 1992, BTL, 1992 p. 728). *Marine Cargo Claims*, Fourth edition, Vol. 1 Thomson Carswell, Quebec 2008, p. 463; *Lamy Transport*, sous la direction de Bernadette Kerguellen-Neyrolles, tome 1 & 2, Paris 1999, n. 1036 با وجود این، دیوان عالی فرانسه در رأی ۲۹ نوامبر ۱۹۹۴ شخصی را که با عنوان ←

مطرح است که آیا گیرنده طرفی از قرارداد حمل به شمار می‌رود که در ادامه به بررسی آنها می‌پردازیم.

### ۱.۱. گیرنده طرف قرارداد حمل نیست و نسبت به آن ثالث است

زمانی که به فرایند انعقاد و اجرای قرارداد حمل توجه می‌شود، چنین به نظر می‌رسد که گیرنده نمی‌تواند طرف قرارداد حمل محسوب شود؛ زیرا او نقشی در زمان انعقاد این قرارداد ندارد و به صرف توافق میان فرستنده و متصدی حمل، اجرای قرارداد آغاز می‌شود. در حقیقت، گیرنده در زمان توافق فرستنده و متصدی حمل غایب است و یک شخص غایب نمی‌تواند اعلام رضایت یا قبولی کند و در نتیجه طرف قرارداد محسوب شدن او منتفی است. در حقیقت، اعلام اراده در قلب یک رابطه قراردادی قرار دارد و به هنگام شکل‌گیری قرارداد حمل، اعلام اراده‌ای از سوی گیرنده متصور نیست.

همچنین، بر اساس قرائن و برخی امارات در اسناد حمل نیز می‌توان گیرنده را نسبت به قرارداد حمل ثالث شمرد؛ از جمله این امارات آن است که ممکن است بارنامه در وجه حامل صادر شود و نام هیچ شخص معینی به عنوان گیرنده در آن درج نشود. در این حالت، چگونه می‌توان پذیرفت که گیرنده‌ای که اصلاً هویت او برای فرستنده و متصدی حمل در زمان توافق معلوم نیست، طرف قرارداد به شمار رود؟ به بیان دیگر، اگر گیرنده طرفی از قرارداد حمل باشد، دست‌کم، شرط است تا هویت او در زمان توافق میان فرستنده و متصدی حمل معلوم باشد و همین که کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل در غالب شاخه‌های حمل، امکان صدور بارنامه در وجه حامل را پذیرفته‌اند، استدلالی را که قائل به طرفیت گیرنده در قرارداد حمل است، نفی می‌کند.

با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای حمل، چنین دیدگاهی سبب می‌شود تا گیرنده از امکان استناد به مفاد بارنامه و نیز ضمانت اجرای قراردادی مربوط به تعهدات متصدی حمل محروم شود؛ همچنان که متصدی حمل امکان مطالبه هزینه‌های حمل و دیگر مفاد بارنامه را از گیرنده نخواهد داشت. چنین وضعیت حقوقی به مصلحت هیچ یک از فرستنده یا متصدی حمل و نیز

---

→ notify party مشخص شده بود، به عنوان گیرنده شناسایی می‌کند. به نظر می‌رسد صحیح‌تر آن باشد که برای تعیین اطراف قرارداد حمل به ظاهر سند اکتفا نکرد و با توجه به قصد مشترک طرفین، طرف واقعی قرارداد را شناسایی کرد.

گیرنده نیست و معاهدات بین‌المللی حمل‌ونقل هم که بر مسئولیت قراردادی متصدی حمل حاکم هستند، از خروج دعاوی له یا علیه گیرنده از شمول خود گریزان‌اند.

طرف‌داران این دیدگاه، برای حل این مشکل به نظریه «تعهد به نفع ثالث» متمسک شده‌اند؛<sup>۱</sup> به طوری که آرای قدیمی دیوان عالی فرانسه (اولین بار، رأی ۲ دسامبر ۱۸۹۱ شعبه مدنی دیوان عالی فرانسه) گیرنده را ثالثی اعلام کرده‌اند که فرستنده علاوه بر خود، به نفع او نیز شرط کرده است و با این توجیه، حقوق ناشی از قرارداد حمل، از جمله حق مطالبه بار از متصدی حمل و نیز دعاوی مسئولیت قراردادی را به گیرنده تسری داده‌اند.<sup>۲</sup> این نظر با انتقادات زیادی از سوی حقوق‌دانان مشهور فرانسوی، مانند ریپر و رنه رودیه، مواجه شده است؛ به طوری که آرای متعددی از سوی دیوان عالی فرانسه در تأیید آن صادر شد، اما از دهه ۱۹۵۰ میلادی دیگر گیرنده به عنوان ثالث، ذی‌نفع تلقی نمی‌شود.<sup>۳</sup> جدا از سایر ایرادات، آنچه مسلم است آنکه نظریه تعهد به نفع ثالث در خصوص گیرنده فقط با بخشی از حقیقت همراه است؛ زیرا قرارداد حمل برای گیرنده فقط نفع ایجاد نمی‌کند، بلکه تعهداتی از قبیل پرداخت کرایه یا سایر هزینه‌ها را نیز ممکن است بر دوش او قرار دهد که در این قسمت با تمسک به نظریه تعهد به نفع ثالث قابل توجیه نیست.

1 Pineau, Jean, *le Contrat de Transport, Terrestre, Maritime, aérien* 1986, p. 18.

2 Delebecque, Philippe, *le Destinataire de la Marchandise, Tiers ou Partie au Contrat de Transport ? Dalloz Affaire*, 1995, P. 23.

۳ رودیه از این جهت نظریه تعهد به نفع ثالث را به باد انتقاد می‌گیرد که در تمام آرای دیوان عالی اشاره شده بود: «فرستنده در همان زمان که به نفع خود در قرارداد حمل شرط می‌کند، به نفع گیرنده هم همان شرط بر عهده متصدی حمل ایجاد می‌شود». در حالی که تعهد به نفع ثالث عملیاتی است که به دو زمان قابل تجزیه است: یک قرارداد اصلی که منحصراً پیونددهنده متعهد و مشروطه است و یک قرارداد تبعی که حقی به نفع ثالث ایجاد می‌کند؛ در حالی که دو زمان در قرارداد حمل وجود ندارد که به موجب آن، فرستنده ابتدا به نفع خود شرط کند و سپس به نفع گیرنده! بلکه همه چیز در یک زمان واقع می‌شود (Rodière, op. cit., p. 424). ریپر در کتاب حقوق دریایی خود این پرسش را مطرح می‌کند: «چگونه می‌توان حقوق گیرنده را که از قرن هفدهم میلادی به رسمیت شناخته شده است، بر نهادی بنا کرد که تنها در نیمه دوم قرن نوزدهم میلادی پا به عرصه حقوق گذارده است؟» (Ripert, op. cit., n. 1583).

## ۱.۲. گیرنده طرف قرارداد حمل است

آثار نامطلوبی که نظریه نخست به همراه داشت و نواقصی که همچنان در راه حل پیشنهادی (نظریه تعهد به نفع ثالث) موجود بود، منجر به قوت گرفتن دیدگاهی شد که گیرنده را طرف قرارداد حمل می‌داند. در این رویکرد که به حقیقت و غایت اجرای قرارداد حمل (که تحویل کالا به گیرنده است) نظر دارد، گیرنده نسبت به قرارداد حمل ثالث نیست؛ به طوری که به عقیده یک حقوق‌دان فرانسوی «قرارداد حمل کالا در حول محور گیرنده می‌چرخد».<sup>۱</sup> با این حال، طرف‌داران این دیدگاه خود به دو گروه تقسیم شده اند:

### ۱.۲.۱. قرارداد حمل یک عقد دوجانبه میان متصدی حمل و گیرنده است

گاهی با توافق طرفین قرارداد بیع بین‌المللی، وظیفه انعقاد قرارداد حمل به خریدار واگذار می‌شود؛ از قبیل آنکه خریدار و فروشنده به قاعده FOB (تحویل کالا روی کشتی) یا EXW (تحویل در محل فروشنده) از میان قواعد اینکوترمز توافق کرده باشند. در این حالت، گیرنده در قرارداد حمل همان فرستنده است و بی‌تردید، طرف قرارداد حمل به شمار می‌آید.<sup>۲</sup> با این حال، در سایر حالات (مانند CIF) و به طور معمول، این فروشنده کالا است که قرارداد حمل را با متصدی حمل به عنوان فرستنده منعقد می‌کند و خریدار فقط نقش گیرنده را ایفا می‌کند. در حقوق انگلستان، نظر غالب در چنین فرضی آن است که فروشنده به درخواست خریدار و از جانب او قرارداد حمل را با متصدی منعقد می‌کند و هزینه‌های مربوط به حمل را نیز به حساب خریدار می‌گذارد. به بیان دیگر، فرستنده قرارداد را به نمایندگی از طرف گیرنده منعقد کرده، در حقیقت، قرارداد بین متصدی حمل و گیرنده واقع می‌شود، نه متصدی حمل و فرستنده.<sup>۳</sup>

این قاعده برای نخستین بار در پرونده *Dunlop v. Lambert 1839* در تصمیم مجلس اعیان انگلستان منعکس شده است. لرد کوتنهام در این پرونده، اماره‌ای را وضع می‌کند که بر اساس آن، فرستنده به نمایندگی از گیرنده قرارداد را با متصدی حمل منعقد می‌کند. به نظر

1. Larroumè, Christian, *Les Opérations Juridiques à trois personnes en droit privée*, thèse Bordeaux 1968, p. 501.

2. Pineau, op. cit., p. 17.

3. Bugden, Paul, *Freight Forwarding and Goods in Transit*, Sweet & Maxwell, 1999, p.144.

می‌رسد مبنای فرض نمایندگی فرستنده در رأی مزبور، تعلق مالکیت بار به گیرنده و اداره مال او توسط فرستنده است. آنچنان که قوانین هالزبری هم تصریح کرده است در جایی که فرستنده و گیرنده دو شخص متفاوت هستند و مالکیت بار در طول مسیر حمل به گیرنده تعلق دارد یا به گیرنده قبل یا هم‌زمان با تحویل کالا به متصدی حمل (که در تحویل گرفتن بار به منزله نماینده گیرنده عمل می‌کند) منتقل می‌شود، چنین فرض می‌شود که فرستنده قرارداد را به نمایندگی از طرف گیرنده منعقد کرده است.<sup>۱</sup>

این اماره و رویکرد رویه قضایی انگلیس که البته در آرای جدیدتر این کشور هم مثل Texas Instruments Ltd V. Nason<sup>۲</sup> یافت می‌شود، با انتقادات زیادی مواجه شده است. به ویژه از این نظر که چنین اماره‌ای برخلاف انتظارات متعارف طرف‌های قرارداد حمل است، به گونه‌ای که متصدی حمل به یکباره خود را طرف گیرنده‌ای می‌یابد که او را نمی‌شناخته و در قصد مشترک متصدی و فرستنده، نمایندگی از طرف گیرنده وارد نشده است. از سوی دیگر، با وجود احتمال بالای تضاد منافع میان فرستنده و گیرنده چگونه می‌توان قائل به نمایندگی فرستنده از گیرنده بود.<sup>۳</sup> جدا از ایرادات بالا، باید پذیرفت که با توجه به مبنای فرض نمایندگی، پیروی از این فرض، دادگاه‌ها را به بیراهه می‌برد؛ زیرا شرط نمایندگی، مالکیت گیرنده بر بار است که در هر حال مستلزم پیروی از مفاد قرارداد بیعی است که قرارداد حمل متعاقب آن منعقد شده است، لیکن قرارداد حمل از آن استقلال کامل دارد و از مقتضیات دیگری تبعیت می‌کند.<sup>۴</sup> لذا قاضی نباید در

1. Bugden, op. cit., p. 145.

در حقیقت، این نظریه دربرگیرنده دو نمایندگی از گیرنده است: نمایندگی فرستنده از گیرنده در انعقاد قرارداد حمل و دیگری نمایندگی متصدی حمل از گیرنده در دریافت کالا از فرستنده! البته خلاف این اماره نمایندگی را می‌توان با مراجعه به قرارداد بیع که مالکیت بار را ولو پس از تحویل به متصدی حمل برای فروشنده محفوظ داشته، ثابت کرد. با این اماره در حقوق انگلستان حق اقامه دعوا علیه متصدی حمل برای گیرنده شناسایی شده است و فرستنده تنها در صورتی حق دارد که در قرارداد حمل به آن تصریح شده باشد. در حقوق فرانسه نیز مطابق نظر یک حقوق‌دان (Guilloud)، نمایندگی فرستنده از گیرنده در قرارداد حمل پذیرفته شده است؛ با این تفاوت که فرستنده از این رابطه قراردادی حذف نمی‌شود؛ زیرا او افزون بر اینکه اصالتاً برای خود این قرارداد را منعقد می‌کند، به نمایندگی از گیرنده نیز اقدام می‌کند و در نتیجه قرارداد حمل، سه‌جانبه است (Bobongo, op. cit., p. 107).

2. 1991, 1 Lloyd's Rep. 146.

3. Hubert, op.cit., p. 31.

4. " Le transporteur ne connaît que le contrat de transport" (Lamy, op.cit., N. 15.) .

تعیین طرف‌های قرارداد حمل به قرارداد بیع رجوع کند و در پیچیدگی‌های آن گرفتار شود که در هر حال، به دلیل اصل نسبی بودن قراردادهای حمل نمی‌تواند در قرارداد حمل تأثیرگذار باشد.

#### ۱.۲.۲. قرارداد حمل یک عقد سه‌جانبه است

بر خلاف دیدگاه پیشین که فرستنده را از رابطه قراردادی حمل و نقل حذف می‌نمود، به نظر برخی از حقوق‌دانان، نمی‌توان از این واقعیت دنیای خارجی گذشت که قرارداد حمل یک عقد سه‌جانبه است؛ زیرا افزون بر رابطه فرستنده-متصدی حمل، رابطه گیرنده-متصدی و رابطه فرستنده-گیرنده هم مطرح است و این وصفی است که جنبه اختصاصی به قرارداد حمل بخشیده است.<sup>۱</sup> این دیدگاه در کشورهای انگلستان و فرانسه به دو گونه متفاوت تجلی یافته است.

#### ۱.۲.۲.۱. حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان، به موجب رأی صادره در پرونده مشهور *Brandt v. Liverpool* (1924) دادگاه یک قرارداد ضمنی میان متصدی حمل و گیرنده را استنتاج می‌کند که به موجب آن گیرنده مکلف به پرداخت کرایه و سایر هزینه‌ها به متصدی حمل شده، متصدی حمل نیز متعهد به تحویل کالا به او بر اساس شرایط بارنامه می‌گردد. در حقیقت، زمانی که دارنده بارنامه با ارائه آن به متصدی حمل، ایجاب تحویل گرفتن کالا را به او می‌دهد و متصدی حمل این پیشنهاد را با تحویل دادن کالا قبول می‌کند، یک قرارداد ضمنی بین متصدی حمل و گیرنده منعقد می‌شود.<sup>۲</sup> شایان ذکر است، از آنجا که در حقوق قراردادهای انگلستان وجود عوض<sup>۳</sup> از ارکان تشکیل‌دهنده هر قرارداد است، لازم است تا تحویل کالا در مقابل پرداخت کرایه حمل یا سایر هزینه‌ها صورت گیرد تا بتوان یک قرارداد ضمنی را فرض کرد. همین شرط، گویای ناقص بودن نظریه *Brandt* است؛ زیرا در مواردی که کرایه حمل پیش پرداخت شده باشد و هیچ هزینه‌ای هم در مقصد بر عهده گیرنده نباشد، چنین قراردادی بین متصدی حمل و گیرنده متصور نخواهد بود.<sup>۴</sup> از سوی دیگر، در خصوص قرارداد حملی که تحت راهنما<sup>۵</sup> و نه بارنامه<sup>۶</sup> منعقد شده باشد،

1. Paulin, op.cit., p.225.

2. Cheng, op.cit., p. 380; Baughen, op.cit., p. 39.

3 consideration

4. Wilson, op.cit., p. 140.

5. waybill

6. Bill of lading



از آنجا که اصولاً تحویل بار بدون ارائه راهنما صورت می‌گیرد، رکن اولیه قرارداد حمل ضمنی (ایجاب از سوی گیرنده) نیز مفقود خواهد بود.<sup>۱</sup> این نظریه حتی در دعوی مشهور *The Aramis* (۱۹۸۹) که متصدی حمل از تحویل کالا به گیرنده امتناع کرده بود، پذیرفته نشد. در این دعوا که یک کالای فله تحت چند بارنامه حمل شده بود، زمانی که بارنامه نهایی در بندر تخلیه ارائه شد، کالایی برای تحویل باقی نمانده بود. در این پرونده، دادگاه تجدیدنظر استنباط یک قرارداد ضمنی را به صرف ارائه بارنامه بدون واکنش متناظر از سوی متصدی حمل که بتواند قبول ایجاب پیشنهادی محسوب شود، رد نمود.<sup>۲</sup>

نظریه *Brandt* افزون بر ایرادات یاد شده، متضمن این نکته است که گیرنده طرف همان قرارداد بین متصدی حمل و فرستنده فرض نمی‌شود، بلکه قرارداد ضمنی میان متصدی حمل و گیرنده، جدا و مستقل از قرارداد اصلی فرستنده و متصدی حمل است و نسبت به آن یک قرارداد جدید محسوب می‌شود.

#### ۱.۲.۲.۲. در حقوق فرانسه

حقوق فرانسه که در ابتدای قرن بیستم گیرنده را نسبت به قرارداد حمل ثالث می‌دانست، اکنون به سمتی متمایل شده که گیرنده را طرفی از قرارداد حمل و این قرارداد را هم سه‌جانبه به شمار می‌آورد. حقوق دانان فرانسوی در تبیین سه‌جانبه بودن قرارداد حمل دو راه متفاوت در پیش گرفته‌اند: در یک دکترین که به نظریه *Brandt* شباهت دارد، قرارداد حمل در ابتدا دو‌جانبه بوده، اما

۱. همین نواقص این دکترین است که نهایتاً در حقوق انگلستان، استنتاج وجود یک قرارداد ضمنی بر اساس اوضاع و احوال یک قضیه خاص، یک امر موضوعی پنداشته شده است. به عنوان مثال، وجود یک همکاری متقابل میان گیرنده و متصدی حمل بر وجود شکلی از روابط قراردادی میان آنها دلالت می‌کند. در این راستا در پرونده *Captain Gregos* [1990] 2 Lloyd's Rep 395 یک محموله نفتی که موضوع یک سری از بیع‌های زنجیره‌ای بوده است، به خریدار نهایی در رتردام تحویل داده می‌شود. چون اسناد مربوطه از قبیل بارنامه در دسترس نبوده است، مالک کشتی آن را در مقابل ضمانت‌نامه جبران خسارت تحویل می‌دهد. دادگاه بر اساس وقایع پرونده به این نتیجه رسید که تحویل نفت در پالایشگاه خریدار در رتردام بدون همکاری خریدار و خدمه کشتی میسر نبوده است. در رأی صادره دادگاه تجدیدنظر استدلال می‌کند که دلایل محکمی وجود دارد که لازم است یک قرارداد میان BP و مالک کشتی فرض شود تا به معامله صورت گرفته میان آنها واقعیت تجاری بخشیده شود و تعهداتی ایجاد شود که دو طرف به وجود آن اعتقاد داشته‌اند (Wilson, op.cit., p. 141).

2. Ibid; Clarke, Malcolm, *International Carriage of Goods by Road: CMR*, fifth Edition, Informa 2009, p. 360.

پس از الحاق گیرنده با قبول کالا از سوی او به عقدی سه‌جانبه تبدیل می‌شود. بر اساس دیدگاه دوم که رنه رودیه سردمدار آن است، قرارداد حمل از همان بدو تشکیل، سه‌جانبه منعقد می‌شود. بر اساس نظریه الحاق<sup>۱</sup> که از سوی برخی حقوق‌دانان فرانسوی پیشنهاد شده است، گیرنده در زمان توافق فرستنده و متصدی حمل طرفی از قرارداد حمل به شمار نمی‌آید، اما او ممکن است بعد از انعقاد قرارداد میان فرستنده و متصدی حمل، با الحاق به آن و قبول قرارداد منعقد، طرف سوم قرارداد حمل تلقی شود. این دکترین به این صورت توجیه می‌شود که تا قبل از الحاق گیرنده، توافق میان فرستنده و متصدی حمل حاوی وعده یکجانبه قرارداد به نفع گیرنده است (که البته خود یک نوع تعهد به نفع ثالث به شمار می‌رود) که اگر پیشنهاد مزبور مورد قبول گیرنده قرار گیرد، او طرف قرارداد حمل می‌شود؛ در غیر این صورت و با رد آن، همچنان نسبت به قرارداد ثالث باقی می‌ماند.<sup>۲</sup> به این ترتیب، قرارداد حمل اولاً و بالذات دوجانبه است و با پذیرش قرارداد از سوی گیرنده به یک عقد سه‌جانبه تبدیل می‌شود، لیکن الحاق یک قرارداد جدید نبوده، بلکه همان قرارداد اولیه میان فرستنده و متصدی حمل است که به صورت متوالی شکل می‌گیرد.<sup>۳</sup>

پذیرش نظریه اخیر با این تالی فاسد همراه است که اگر بپذیریم الحاق از طریق قبول عملی ایجاب دو طرف دیگر و با تحویل گرفتن بار شکل می‌گیرد، در صورتی که کالا در حین حمل تلف شده باشد، دیگر گیرنده امکان الحاق به قرارداد و طرح دعوی مسئولیت قراردادی نخواهد داشت؛ چون دیگر او طرف قرارداد حمل به شمار نمی‌رود.<sup>۴</sup> از طرف دیگر، مبتنی بر چنین نظریه‌ای،

1. adhesion

2. Tosi, Jean Pierre, l'adhésion du destinataire au contrat de transport, in mélanges Christian Mouley, Tome 2, 1998, p.175.

الحاق به قرارداد حمل با پذیرش کالا و امضای ظهر بارنامه توسط گیرنده محقق می‌شود. اگر گیرنده کالا و اسناد همراه را قبول نکند، دعوی او علیه متصدی حمل بر مبنای مسئولیت قراردادی قابل طرح نخواهد بود.

3. Tosi, op.cit., p.190.

همین امر تفاوت این نظریه با دکترین Brandt به شمار می‌رود. نظریه شکل‌گیری متوالی قرارداد حمل (contrat à formation successive) از سوی F. Petit حقوق‌دان فرانسوی دنبال و تکمیل شده است.

۴. وانگهی به زعم برخی از نویسندگان، گیرنده برای تحویل گرفتن بار دارای آزادی کامل نیست و جز در موارد استثنایی مجاز به رد کالا نمی‌باشد، پس نمی‌توان به اختیار او برای به پذیرش یا رد ایجاب دو طرف دیگر قائل شد (Bobongo, op.cit., P. 117).

قرارداد حمل در قبال گیرنده یک عقد الحاقی محض به شمار می‌رود؛ زیرا گیرنده امکان قبول یک شرط و رد شرط دیگر را که در برنامه مورد توافق قرار گرفته است، ندارد و با پذیرش بار و قبول قرارداد حمل به کلیه شرایط آن ملحق می‌شود. با این حال، رویه قضایی اخیر فرانسه در این باره متحول شده و بر آن است که گیرنده با امضای برنامه، فقط به شرایط استاندارد و متعارف قرارداد حمل ملحق می‌شود و به تعبیر دیوان عالی فرانسه در رأی مشهور Monte Cervantes مورخ ۱۶ ژانویه ۱۹۹۶، شرایطی در مقابل گیرنده قابل استناد است که با اقتصاد کلی قرارداد<sup>۱</sup> مطابقت دارد و سایر شرایط، از قبیل شرط صلاحیت، باید مورد قبول خاص گیرنده قرار گیرد.<sup>۲</sup>

از این رو، رودیه بر این است که با در نظر گرفتن واقعیت قرارداد حمل که دربرگیرنده سه شخص است، باید از همان ابتدا آن را قراردادی میان فرستنده، متصدی حمل و گیرنده دانست.<sup>۳</sup> از نظر رودیه، دو طرف اول (فرستنده و متصدی حمل) از همان ابتدا ظاهر و شناخته شده‌اند، اما شخصیت گیرنده ممکن است مدتی برای متصدی حمل نامعلوم باشد. او ابتدا برای توجیه دیدگاه خود به نمایندگی استناد می‌کند که فرستنده بعداً هویت کسی را که از جانب او اقدام نموده است، افشا می‌کند، لیکن بی‌درنگ در رد این استدلال می‌افزاید که مطابق اصول نمایندگی، بعد از انعقاد قرارداد، نماینده تعهدی به اجرای آن ندارد و به طور کلی از هر تعهدی خلاص می‌شود؛ در حالی که فرستنده به آن متعهد می‌ماند. در نهایت، رودیه به ماهیت و کارکرد اقتصادی قرارداد حمل متوسل می‌شود و بر اساس جوهره این قرارداد که به سه شخص ارتباط دارد، آن را قراردادی سه‌جانبه می‌داند.<sup>۴</sup> این دکترین که از همان ابتدا<sup>۵</sup> گیرنده را طرف قرارداد حمل تلقی می‌کند، در برهه‌ای از زمان توسط رویه قضایی فرانسه<sup>۶</sup> هم اتخاذ می‌شود و از نظر برخی اساتید حقوق فرانسه، با ماهیت امور تطابق بیشتری دارد.<sup>۷</sup> دکترین رودیه در برخی تألیفات به «الحاق فوری گیرنده به قرارداد حمل» تعبیر شده است.<sup>۸</sup>

1. Economie Général de Contrat

2. Bonassies, op.cit., p. 599.

3. Rodière, op.cit., p. 425.

4. Ibid.

5. ab initi

6. Cass. com. 13 mai 1966, DMF, p. 531.

7. Delebecque, op.cit, n. 12.

8. Lamy, op.cit, N. 44.

در نهایت، این دکترین رودیه بود که توانست صراحتاً قانون‌گذار را با خود همراه کند؛ به طوری که قانون موسوم به Gaysotte مورخ ۶ فوریه ۱۹۹۸ با اصلاح ماده ۱۳۲-۸ قانون تجارت فرانسه مقرر می‌دارد: «بارنامه به منزله قرارداد میان فرستنده، متصدی حمل و گیرنده یا میان گیرنده، فرستنده، حق‌الملک‌کار و متصدی حمل است. بر این اساس، متصدی حمل حق اقامه دعوی مستقیم برای وصول مطالباتش علیه فرستنده و گیرنده را دارد که ضامن پرداخت هزینه حمل هستند. هر شرط مغایر باطل است».

### ۱.۲.۳. بررسی موضع حقوق ایران

از ظاهر مواد قانون تجارت در باب قرارداد حمل و نقل چنین برداشت می‌شود که برخلاف آنچه در حقوق انگلستان و فرانسه ملاحظه گردید، قرارداد حمل در حقوق ایران یک عقد دوجانبه میان فرستنده و متصدی حمل است. مهم‌ترین شاهد این مدعا نیز ماده ۳۷۸ قانون تجارت است که قرارداد حمل و نقل را تابع مقررات وکالت قرار داده و بدان معناست که فرستنده نقش موکل و متصدی حمل نقش وکیلی را ایفا می‌کند که به امر فرستنده باید کالا را به گیرنده تحویل دهد.<sup>۱</sup> بنابراین، بدون آنکه اراده گیرنده در انعقاد قرارداد حمل دخالتی داشته باشد، قرارداد بسته شده و تحویل کالا به گیرنده در زمان اجرای قرارداد حمل واقع می‌شود؛ قراردادی که قبلاً به طور کامل منعقد شده است و به این ترتیب، گیرنده در قرارداد حمل ثالث محسوب می‌شود.

حال، با توجه به ثالث بودن گیرنده، حقوق او در مقابل طرفین قرارداد بر اساس «تعهد به نفع ثالث» (ماده ۱۹۶ ق.م.) قابل توجیه است. در این راستا مرحوم استاد دکتر کاتوزیان بر این هستند که «در قرارداد حمل و نقل که میان ارسال‌کننده و متصدی حمل بسته می‌شود، به نظر مشهور شرطی به سود گیرنده کالا وجود دارد. بر مبنای همین شرط است که متصدی متعهد به رعایت دستورهای گیرنده و تحویل کالا به او است. دعوی جبران خسارت از متصدی به وسیله گیرنده مسئولیت قراردادی است.»<sup>۲</sup> لیکن مشکل آن است که قرارداد حمل صرفاً متضمن سود به نفع گیرنده نبوده، بلکه ممکن است تعهدی از جمله پرداخت کرایه بر دوش او بگذارد که در این

۱. البته اختلافات آشکاری میان قرارداد حمل و نقل و قرارداد وکالت وجود دارد که از قلمرو این نوشتار خارج است.

۲. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۳، شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷، ص ۳۲۵.

قسمت با نظریه تعهد به نفع ثالث سازگاری ندارد. استاد، خود، بر این نقص واقف بوده و در جایی دیگر مرقوم داشته‌اند: «ولی به نظر می‌رسد که قرارداد حمل گاه برای گیرنده بسته می‌شود تا در صورت قبول، مجموع حقوق و تکالیف ناشی از آن را درباره خود بپذیرد و ساختمان حقوقی آن با شرط به سود ثالث که ویژه سود است نه تعهد و نیاز به قبول ندارد، منطبق نیست»<sup>۱</sup>.

با این حال، چنین استدلالی اگرچه ذیل عنوان «قرارداد برای دیگری» مطرح شده است، در حقیقت همان «دکترین الحاق» در حقوق فرانسه است که گیرنده با قبول کالا به قرارداد حمل ملحق می‌شود و طرف سوم قرارداد حمل به شمار می‌رود. این دکترین با توجه به امکان شکل‌گیری متوالی قرارداد در حقوق فرانسه عرضه شده است، اما به نظر می‌رسد حقوق ایران با آن بسیار فاصله دارد و باید به همان نظریه تعهد به نفع ثالث پایبند بود؛<sup>۲</sup> چه، آنچه در قرارداد حمل قطعی می‌باشد، ایجاد تعهد به سود گیرنده است که نیازی به قبول او هم نیست. اما تحمیل تعهد پرداخت هزینه‌های حمل بر گیرنده، احتمالی و در فرضی است که قرارداد از نوع کرایه وصولی<sup>۳</sup> یا حاوی شرط پرداخت مبلغ به هنگام تحویل (COD) باشد که در این خصوص، فرستنده به اتکای توافق خود با گیرنده در قرارداد پایه (قرارداد بیع)، «تعهد به فعل ثالث» کرده و اعتبار این بخش از قرارداد مستلزم قبول گیرنده است. اما اگر این تعهد به پذیرش گیرنده نرسد، به تصریح ماده ۳۸۴ قانون تجارت، خود فرستنده باید از عهده جبران خسارت متصدی حمل برآید. همین حکم در خصوص سایر شروط بارنامه، در صورتی که به زیان گیرنده باشد، جاری است. در تقویت این استدلال باید گفت که برخلاف حقوق فرانسه که گیرنده نیز افزون بر فرستنده ضامن پرداخت کرایه حمل به متصدی حمل است، در حقوق ایران این فرستنده است

۱. کاتوزیان، پیشین، ص ۳۲۲. به نظر ایشان مستفاد از مواد ۳۸۳، ۳۸۴ و ۳۹۰ قانون تجارت، «گیرنده با قبول کالا می‌پذیرد که قرارداد حمل با همان شرایط و تعهداتی که بسته شده، درباره او نیز اجرا شود».

۲. عدم امکان پذیرش نظریه الحاق در حقوق ما به این علت است که نه فقط تحویل گرفتن بار از سوی گیرنده بخشی از اجرای مفاد قرارداد حمل است که قبلاً منعقد شده و عدم رضایت او به تمام یا بخشی از مفاد قرارداد تأثیری در صحت و اجرای قرارداد حمل نخواهد داشت، بلکه با تحویل کالا قرارداد حمل خاتمه می‌یابد و عقل سلیم نمی‌پذیرد که قراردادی درست در زمان انقضای آن، منعقد گردد. وانگهی، چنین استدلالی از آن نظر که برخلاف قاعده موالات در انعقاد قراردادهاست و فاصله طولانی میان ايجاب اولیه و قبول گیرنده (به خصوص در حمل و نقل دریایی) وجود دارد، مردود به نظر می‌رسد.

### 3. freight collect

که متعهد به پرداخت کرایه به متصدی حمل است و چنین دعوایی به طرفیت گیرنده جز در صورت قبول این تعهد از جانب او مسموع نیست.<sup>۱</sup>

## ۲. جایگاه متصدی حمل در قرارداد حمل کالا

پس از مشخص شدن یک سوی قرارداد حمل، نوبت به طرف دیگر، یعنی متصدی حمل، می‌رسد که در غالب موارد شخص واحد و معینی نیست و تشخیص متصدی حملی که قرارداد را منعقد کرده است و در مقابل فرستنده یا گیرنده مسئولیت قراردادی دارد، با پیچیدگی بسیار همراه است. به نظر نگارنده، این پیچیدگی به طور کلی از دو پدیده حقوق حمل و نقل نشئت می‌گیرد: اجاره وسیله حمل همراه با خدمه آن<sup>۲</sup> و قراردادهای همکاری میان شرکت‌های حمل و نقل. تعیین متصدی حملی که طرف قرارداد به شمار می‌رود، در فروض مختلف زیر متفاوت است:

### ۲.۱. متصدی حمل نامعلوم

به‌طور کلی، تعیین متصدی حمل مانند گیرنده از روی بارنامه میسر می‌شود. اما در مواردی از قبیل بارنامه‌هایی که متعاقب چارتر صادر شده‌اند، ممکن است نام متصدی حمل در بارنامه درج نشده باشد؛<sup>۳</sup> به آن دلیل که مستأجر وسیله حمل را اجاره کرده تا بار خود را حمل کند و چون حقوق و تعهدات طرفین در قرارداد چارتر مشخص است، از مالک کشتی صدور بارنامه را طلب می‌کند تا صرفاً رسیدی در دست داشته باشد و بتواند کالای خود را در حین حمل به ثالث بفروشد. اما ثالث که نمی‌تواند به قرارداد چارتر استناد کند، با بارنامه‌ای مواجه می‌شود که فاقد عنوان متصدی حمل است. حالت دیگر آن است، مستأجری که بار دیگران را در کشتی اجاره‌ای

۱. البته در خصوص کرایه و دیگر مخارج متصدی حمل قانون‌گذار از حمایت از او غافل نشده و برای او حق حبس کالا تا دریافت مبالغ مربوطه (که ممکن است شامل هزینه‌های انبارداری و دموراژ نیز باشد) را قائل شده است (مواد ۳۸۴ و ۳۹۰ قانون تجارت). در این مورد و نیز زمانی که شرط تحویل کالا در صورت دریافت مبلغ معین در بارنامه درج شده باشد، دیگر نمی‌توان میان تعهد به نفع ثالث و تعهدی که به ضرر اوست، تفکیک قائل شد؛ چون در این حالت، نفع او به صورت مقید ایجاد شده است و گیرنده‌ای که مبالغ درخواستی را نپردازد، حق مطالبه کالا را نیز نخواهد داشت.

2. affrètement

3. connaissance sans en-tête

حمل می‌کند، در بارنامه‌ای که صادر می‌کند، عبارت «فقط به عنوان نماینده»<sup>۱</sup> را در آن درج کرده و در نتیجه ثالثی را که بارنامه به او منتقل شده است، در یافتن اصیل نامعلوم سرگردان می‌سازد.<sup>۲</sup>

در این خصوص، رویه قضایی فرانسه با توجه به رأی دیوان عالی در پرونده Vomar (۱۹۸۷) مالک کشتی را که کشتی به نام او ثبت شده است، به عنوان متصدی حمل طرف قرارداد با فرستنده یا گیرنده فرض می‌نماید.<sup>۳</sup> چنین رویکردی، افزون بر آنکه خسارت زیان‌دیده را بدون جبران نمی‌گذارد، با کارایی اقتصادی نیز همراه است؛ زیرا مالک کشتی نه فقط از امکان رجوع به مستأجر برای بازدریافت خسارت پرداختی به طرف قرارداد حمل بر اساس قرارداد چارتر برخوردار است، مسئول شناختن او سبب می‌شود تا در قرارداد خود با مستأجر، او را به ذکر نام متصدی حمل در بارنامه ملزم نموده، از ایجاد چنین وضعیتی جلوگیری نماید.<sup>۴</sup>

خالی از لطف نیست، به شرطی رایج در حمل و نقل دریایی با عنوان «شرط هویت متصدی حمل»<sup>۵</sup> اشاره شود که بر اساس آن، مستأجر کشتی در بارنامه‌ای که به نام خود صادر می‌کند، به دلیل انتقال ریسک به مالک کشتی، نام مالک را به عنوان متصدی حمل تعیین می‌کند. این شرط که از حقوق انگلستان برخاسته و در حقوق این کشور معتبر اعلام شده است، با آنکه در حقوق فرانسه معتبر است، در مقابل مالک کشتی غیرقابل استناد اعلام شده؛ زیرا او طرف قرارداد حمل نبوده است.<sup>۶</sup> رودیه معتقد است که این شرط کارکرد خود را به درستی انجام نمی‌دهد و بر خلاف نامش، تعیین متصدی حمل را همیشه میسر نمی‌کند.<sup>۷</sup>

1. as agent only

2. Lamy, op.cit, p. 310; Sparka, op.cit, p. 48 .

نامعلوم بودن متصدی حمل برای فرستنده یا گیرنده با این خطر همراه است که در غالب معاهدات بین‌المللی حمل و نقل مرور زمان اقامه دعوا علیه متصدی حمل یک سال است و عدم شناسایی متصدی حمل به تضییع حق زیان‌دیده منجر می‌شود.

3. Bonassies, op.cit, p. 606.

4. Ibid.

5. identity of carrier clause

6. Bonassies, op.cit, p. 611.

7. Rodière, 1968, p. 330.

## ۲.۲. متصدی حمل واقعی

در دنیای امروزی صنعت حمل و نقل، بسیار رایج است که یک متصدی حمل قرارداد را اصالتاً به نام و حساب خود منعقد می‌کند، اما اجرای تمام یا بخشی از عملیات حمل را به متصدی دیگر واگذار می‌کند. این تکنیک در صنعت حمل و نقل از عوامل مختلفی نشئت می‌گیرد که یک علت عمده آن، قراردادهای چارتر پارتی (اجاره وسیله حمل همراه با خدمه) است؛ به این صورت که قرارداد توسط مستأجر منعقد می‌شود، اما کنترل فنی و ناوبری بر روی هواپیما یا کشتی را موجد اعمال می‌کند که هیچ رابطه قراردادی با فرستنده یا گیرنده ندارد. عامل دیگر که در حمل و نقل هوایی رایج است، قراردادهای اشتراک در کد<sup>۱</sup> است که بلیط یا بارنامه تحت نام و کد مشخصه<sup>۲</sup> یک ایرلاین صادر می‌شود (او قرارداد را منعقد می‌کند)، اما پرواز را یک ایرلاین دیگر انجام می‌دهد.<sup>۳</sup> همچنین، ممکن است متصدی حمل پس از انعقاد قرارداد با فرستنده تصمیم بگیرد که اجرای عملیات حمل را به دیگری (به طور کلی یا جزئی) واگذار کند، بی‌آنکه چنین واگذاری در قلمرو قصد مشترک طرفین وارد شده باشد.<sup>۴</sup> در این حالت، در حمل دریایی، حمل‌کننده بارنامه‌ای در اختیار فرستنده نمی‌گذارد، بلکه یک بارنامه با کارکرد رسید دریافت کالا به متصدی قراردادی تحویل می‌دهد که با عنوان *master bill of lading* شناخته می‌شود و این بارنامه دوم که نام متصدی قراردادی به عنوان فرستنده و گیرنده در آن درج شده است، به گردش در نمی‌آید.<sup>۵</sup>

ممکن است چنین تصور شود که متصدی طرف قرارداد، نماینده کسی است که در عمل حمل را انجام داده است. اما متصدی حملی که قرارداد را منعقد کرده، قصد نمایندگی از شخص دیگری نداشته و آن را به حساب و نام خود بسته است. به زعم برخی از حقوق‌دانان فرانسوی،

1. Code-sharing

2. designator code

3. Larsen, Paul B and others, *Aviation law, cases, laws and related sources*, second edition, Martinus Nijhoff Publishers 2012, p. 805.

۴. البته در مواردی که متصدی حمل خود دارای هیچ ناوگانی نیست و به این امر شناخته شده است، از قبیل NVOCC، قابل پیش‌بینی است که بعد از انعقاد قرارداد توسط این شرکت‌ها، عملیات حمل به شرکتی دیگر واگذار می‌شود. (Moriniere, op.cit, p. 2).

5. Bonassies, op.cit, p. 610 & 612; Lamy, op.cit, n. 459.



برای آنکه حمل‌کننده از دایرهٔ قرارداد و رابطهٔ قراردادی بیرون نیفتد، با پذیرش بار و بارنامه از سوی او، حمل‌کننده به قرارداد قبلی ملحق و در مقابل فرستنده یا گیرنده طرفی از قرارداد حمل می‌شود.<sup>۱</sup> این تفاسیر همگی به این منظور بوده است که فرستنده یا گیرنده حق اقامهٔ دعوای مسئولیت قراردادی علیه متصدی حمل واقعی را نیز داشته باشد تا در صورت شرط عدم مسئولیت از سوی متصدی قراردادی،<sup>۲</sup> یا عدم شناسایی او بر اساس بارنامهٔ صادره، خسارات ذی‌نفع بدون جبران باقی نماند.

برای رفع این مشکل، برای اولین بار کنوانسیون گوادالاخارا ۱۹۶۱ در حمل و نقل هوایی با تفکیک متصدی حمل قراردادی<sup>۳</sup> از متصدی حمل واقعی،<sup>۴</sup> متصدی نخست را بابت کل مسیر حمل مسئول دانسته و متصدی عملی را بابت بخشی که عملاً توسط او اجرا شده، با متصدی قراردادی بر اساس همان شرایط کنوانسیون ورشو دارای مسئولیت تضامنی اعلام کرده است (مواد ۱ تا ۳ کنوانسیون گوادالاخارا). همچنین، کنوانسیون هامبورگ در حمل دریایی، مفهوم متصدی حمل واقعی را معرفی و به موجب مادهٔ ۱۰، همان حکم کنوانسیون گوادالاخارا را مقرر می‌کند. به این ترتیب، در حال حاضر در حمل هوایی یا دریایی بین‌المللی، بر اساس معاهدات مزبور کسی که قرارداد حمل را منعقد می‌کند، متصدی حمل قراردادی شناخته می‌شود و به واسطهٔ واگذاری عملیات حمل به دیگری از مسئولیت مربوطه رهایی نمی‌یابد که این حکم در مادهٔ ۳۸۸ قانون تجارت ایران نیز مقرر شده است. با وجود این، اگرچه متصدی حمل واقعی به تصریح مقررات بین‌المللی فوق در مقابل فرستنده یا گیرنده مسئولیت قراردادی دارد، در حال، او طرف قرارداد محسوب نمی‌شود و با توجه به اصل نسبی بودن قراردادها نمی‌تواند کرایهٔ حمل را

1. Paulin, op.cit, p. 226.

۲. نباید فراموش کرد که شرط عدم مسئولیت از سوی متصدی حمل در تمام معاهدات حمل بین‌المللی (دریایی، هوایی، ریلی یا جاده‌ای) باطل و بلااثر اعلام شده است، اما مادهٔ ۱۱ کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸ چنین مقرر کرده است که اگر قرارداد صراحتاً مقرر کند که بخش معینی از حمل توسط شخص ثالثی انجام خواهد شد، متصدی حمل قراردادی می‌تواند بابت خسارات وارده در این زمان که کالا در تصرف متصدی حمل واقعی است، شرط عدم مسئولیت نماید. این شرط بیشتر در حمل مرکب ضمن بارنامه مستقیم (through BL) درج می‌شود، اگرچه چون امکان تعیین نام متصدی حمل واقعی در زمان قرارداد وجود ندارد، کمتر مصداق پیدا می‌کند (Wilson, op.cit, (P. 226).

3. contractual carrier

4. actual carrier

از فرستنده یا گیرنده مطالبه کند. شایان ذکر است که شعبه تجاری دیوان عالی فرانسه در رأی مورخ ۱۳ ژوئن ۲۰۰۶ با توجه به مفاد ماده ۸-۱۳۳ قانون تجارت که فرستنده و گیرنده را ضامن پرداخت کرایه حمل شناخته است، متصدی حمل واقعی را مستحق مطالبه کرایه از فرستنده یا گیرنده بر مبنای «دعوی مستقیم»<sup>۱</sup> اعلام نموده است.<sup>۲</sup>

### ۲.۳. متصدی حمل متوالی

در مقابل فرض پیشین، ممکن است متصدی حمل پس از انعقاد قرارداد حمل، خود بخشی از عملیات را انجام دهد و باقی مسیر را به یک یا چند متصدی دیگر بسپارد که به متصدی دوم و بعدی «متصدی حمل متوالی»<sup>۳</sup> گفته می‌شود. ماده ۳۴ کنوانسیون CMR در حمل و نقل جاده‌ای متصدیان حمل متوالی را طرف قرارداد حمل محسوب کرده است. بر اساس این ماده، «اگر حملی که تابع یک قرارداد است به وسیله متصدیان حمل متوالی انجام شود، هر کدام از آنها مسئول اجرای کل عملیات بوده و متصدی دوم و هر متصدی بعدی یک طرف قرارداد حمل بر اساس شرایط بارنامه خواهند بود؛ زیرا آنها کالا و بارنامه را پذیرفته‌اند و این قبول عملی قرارداد حمل می‌باشد». به همین ترتیب، بر اساس بند نخست ماده ۳۰ کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ در حمل هوایی، «... هر متصدی حمل متوالی که کالا را می‌پذیرد، چنین فرض می‌شود که یکی از طرف‌های قراردادی قرارداد حمل است؛ تا جایی که قرارداد به آن بخش از حمل مربوط می‌شود که تحت نظارت او انجام شده است».

همان‌طور که ماده ۱ کنوانسیون گوادالاخارا تصریح کرده است، متصدی حمل واقعی در صورتی به این عنوان شناخته می‌شود که متصدی حمل متوالی به شمار نرود و به بیان دیگر این دو عنوان مانع‌الجمع هستند. مهم‌ترین قرینه برای تمیز این دو نوع متصدی، توجه به نحوه گردش بارنامه در طول عملیات حمل است. برخلاف فرض متصدی حمل واقعی، در حمل متوالی بارنامه جدیدی از سوی متصدی حمل متوالی صادر نمی‌شود، بلکه همان بارنامه اولیه همراه با بار به متصدیان بعدی منتقل می‌شود.<sup>۴</sup> مبنای تلقی متصدی حمل متوالی به عنوان طرف قرارداد

1. action direct

2. Bobongo, op.cit, p. 291.

3. successive carrier

4. Clarke, op.cit, p. 167.

حمل در کنوانسیون CMR پذیرش کالا و بارنامه‌ای عنوان شده که در رابطه با یک قرارداد حمل صادر شده است و هر متصدی بعدی با پذیرش بارنامه‌ی واحد، الحاق خود را به قرارداد حمل اعلام می‌کند. باین حال، به نظر می‌رسد که در فرض وجود متصدیان حمل متوالی، متصدی حمل نخست قرارداد را در قسمتی که به آنها مربوط می‌شود، به نمایندگی از آنها منعقد کرده و از همان ابتدا اجرای دنباله قرارداد حمل توسط متصدی متوالی داخل در قصد مشترک طرفین قرار داشته و از این روست که به تصریح هر دو کنوانسیون ورشو و CMR در حمل متوالی قصد طرفین وحدت قرارداد حمل بوده است.<sup>۱</sup> بنابراین، متصدی حمل متوالی برخلاف متصدی حمل واقعی طرف قرارداد حمل بوده و از کلیه حقوق و نیز تعهدات قرارداد حمل وفق بارنامه صادره از سوی متصدی حمل اولیه برخوردار است.

۱. حمل متوالی ناظر به فرضی است که اراده طرفین قرارداد حمل بر وحدت حمل واقع شده باشد (جباری، پیشین، ص ۹۵).

## نتیجه گیری

دکترین حاکم بر اینکه چه کسانی طرف قرارداد حمل به شمار می‌آیند، در کشورهای از قبیل انگلستان و به‌ویژه فرانسه و نیز کنوانسیون‌های بین‌المللی، دستخوش تحولات متعدد در طول یک قرن گذشته قرار گرفته است. سیر تطور حقوق حمل و نقل حکایت از آن دارد که در صد گسترش شمول قرارداد حمل به افرادی است که به نحوی در آن دخیل هستند تا خللی در اجرای مؤثر قرارداد و به‌خصوص در اعتبار بارنامه یا دیگر اسناد حمل ایجاد نشود. در حالی که برداشت اولیه از مفهوم متصدی حمل کسی بود که قرارداد حمل را منعقد کرده بود، تحولات جدید حقوقی، افزون بر متصدی حمل قراردادی، «متصدیان حمل متوالی» که بخشی از عملیات حمل کالا را انجام داده‌اند، نیز طرف قرارداد حمل اعلام می‌کنند. در عین حال، «متصدی حمل واقعی» طرف قرارداد نیست، اما به موجب معاهدات بین‌المللی (کنوانسیون گوادالاخارا در حمل هوایی و کنوانسیون هامبورگ در حمل دریایی) وفق قرارداد حمل در مقابل طرف دیگر دارای مسئولیت قراردادی بوده، مشمول همان شرایط و حدود مقرر در کنوانسیون است.

به همین ترتیب، گیرنده نیز که در ابتدای قرن بیستم، در فرانسه نسبت به قرارداد حمل ثالث شمرده می‌شد و در انگلستان ناگزیر به توسل به قواعد مسئولیت قهری برای استیفای حقوق خود علیه متصدی حمل بود، اکنون طرفی از قرارداد حمل شناخته می‌شود. در نظام انگلستان، این امر ابتدا با فرض رابطه نمایندگی فرستنده از گیرنده و سپس با فرض یک قرارداد ضمنی میان متصدی حمل و گیرنده در زمان ارائه بارنامه و تحویل بار محقق شد. در حقوق فرانسه دکترین الحاق گیرنده با قبول کالا به قرارداد حمل عرضه گردید، اما ایرادات نظریه الحاق، به‌خصوص امکان منتفی شدن الحاق گیرنده با تلف کالا و محروم شدن او از حقوق قراردادی، سبب شد تا گیرنده به لحاظ ماهیت اقتصادی قرارداد حمل از همان زمان تشکیل قرارداد، طرف سوم این قرارداد شناخته شده و به تعبیری، الحاق فوری گیرنده به قرارداد پذیرفته شود. در نهایت، قانون تجارت فرانسه در سال ۱۹۹۸ اصلاح و قرارداد حمل کالا سه‌جانبه اعلام گردید. اما در حقوق ایران، به دلایلی که گفته شد، نمی‌توان گیرنده را طرف قرارداد حمل تلقی نمود، بلکه او نسبت به قرارداد حمل ثالث بوده و حقوقش مبتنی بر نهاد «تعهد به نفع ثالث» بدون نیاز به رضایت او قابل توجیه است. از سوی دیگر، در صورتی که قرارداد حمل متضمن شرطی یا تعهدی به زیان

گیرنده باشد، در این قسمت (که قرارداد حمل متضمن «تعهد به فعل ثالث» از سوی فرستنده است) نمی‌توان گیرنده را ملزم دانست، مگر آنکه به قبول او رسیده باشد. این استدلال که با لزوم اعلام اراده اشخاص برای پایبندی به عقود منطبق است، ما را از نظریاتی که بر طرف قرارداد بودن گیرنده تأکید دارند، بی‌نیاز می‌سازد، اما از آنجا که نارضایتی نسبت به تعهدات و برخی شروط برنامه در عین قبول حقوقی که به نفع گیرنده است، سبب می‌شود تا یکپارچگی قرارداد حمل کالا در اجرای بی‌کم و کاست آن و نیز تمامیت برنامه خدشه‌دار شود و تا زمانی که قانون‌گذار ایرانی (مانند حقوق فرانسه) قرارداد حمل کالا را سه‌جانبه اعلام نکرده، شایسته است رویه قضایی ما به صرف مطالبه بار به هنگام رسیدن وسیله حمل به مقصد (به استناد بند ۴ ماده ۳۸۳ قانون تجارت)، گیرنده را نیز ملحق به قرارداد حمل و راضی به شرایط آن تلقی نماید تا مفاد برنامه مگر در موارد بسیار استثنایی نسبت به او قابلیت استناد داشته باشد.

## فهرست منابع

## منابع انگلیسی

## کتاب

۱. جباری، منصور، *حقوق حمل و نقل بین الملل هوایی*، تهران: بنیاد حقوقی میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۴.
۲. کاتوزیان، ناصر، *دوره حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، آثار قرارداد، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، ۱۳۸۷.

## منابع انگلیسی

## Books

3. Baughen, Simon, *Shipping Law*, 4<sup>th</sup> edition, Routledge. Cavendish, 2009.
4. Bobongo, Louis Chrysos, *Le prix dans le contrat de transport de marchandises*. Thèse de doctorat, Université Panthéon-Sorbonne –Paris I, 2016.
5. Bonassies, Pierre and Scapel, Christian, *Traité de droit Maritime*, L.G.D.J Delta, Paris, 2007.
6. Bugden, Paul, *Freight Forwarding and Goods in Transit*, Sweet & Maxwell, London, 1999.
7. Cheng, ChiaJui, *Clive M. Schmitthoff's select essays on International Trade Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
8. Clarke, Malcolm A., *International Carriage of Goods by Road: CMR*, 5<sup>th</sup> Edition, Informa, London, 2009.
9. Hubert, Patrice, *le Destinataire dans le Contrat de Transport de marchandises par Mer*, Thèse de Doctorat, université de Dschang, 2014.
10. *Lamy Transport*, sous la direction de Bernadette Kerguellen-Neyrolles, tome 1&2, Paris, 1999.
11. Larsen, Paul B. and others, *Aviation law, cases, laws and related sources*, 2<sup>nd</sup> edition, Martinus-Nijhoff Publishers, Leiden, 2012.
12. Larroumet, Christian, *les opérations juridiques à trois personnes en droit privée*, thèse " Les non-vessel-operating common carriers [NVOCC] essai sur le concept de transporteur maritime contractuel ", thèse, Nantes, 1997.

13. Paulin, Christophe, *Droit des Transport*, LexisNexis Litec, Paris, 2005.
14. Pineau, Jean, *le Contrat de Transport, Terrestre, Maritime, aérien*, Les Editions Thémis, 1986.
15. Ripert, George, *Droit Maritime*, 4<sup>e</sup> édition, Paris, Tome 2, 1952.
16. Rodière, René, *Droit des transports terrestres et aériennes*, 2<sup>e</sup> édition, Sirey, 1977.
17. Rodière, René, *Traité Général de Droit Maritime, Affrètement & Transports*, Tome 2, Dalloz, Paris, 1968.
18. Sparka, Felix, *Jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents, a Comparative Analysis*, Springer, 2010.
19. Tosi, Jean-Pierre, *l'adhésion du destinataire au contrat de transport*, in mélanges Christian Mouley, Tome 2, Litec, 1998.
20. Tetley, William, *Marine Cargo Claims*, 4<sup>th</sup> edition, Vol. 1 Thomson Carswell, Quebec, 2008.
21. Wilson, John F. *Carriage of Goods by Sea*, Pearson Education Limited, 2010.

#### Articles

22. Delebecque, Philippe, "le Destinataire de la Marchandise, Tiers ou Partie au Contrat de Transport?" *Dalloz Affaire*, No. 9, 1995.

