

## تعیین قانون حاکم بر بارنامه دریایی توسط دادگاه‌های ایران و انگلستان

مسعود اربابی \*

نوید حاتمی پور \*\*

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۷/۰۸

تاریخ دریافت: ۹۹/۰۱/۲۲

### چکیده

حقوق دانان در خصوص حکومت مقررۀ شورای وزیران و پارلمان اتحادیه اروپا راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی (رم یک) بر بارنامه دریایی اختلاف نظر دارند. در حقوق انگلستان، در صورت عدم حکومت مقررۀ رم، قانون حاکم بر اساس قواعد تعارض قوانین کامن لا تعیین می‌شود. در هر حال، چه در مقررۀ رم یک چه در قواعد تعارض قوانین کامن لا، اصل آزادی اراده طرفین شناسایی شده است. این آزادی براساس مقررات لاهه-ویزبی ۱۹۶۸ محدود شده و قانون منتخب طرفین نمی‌تواند مسئولیت متصدی حمل را از آنچه در مقررات لاهه-ویزبی تعیین شده است، تقلیل دهد. در حقوق ایران، قانون حاکم بر بارنامه دریایی، بر اساس قواعد تعارض قوانین ایران، قانون محل انعقاد بارنامه است، مگر اینکه طرفین خارجی بوده و بر قانون دیگری توافق کرده باشند؛ با این حال، نظر به محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در ایران، براساس معاهده لاهه ۱۹۲۴ که ایران در سال ۱۳۴۴ به آن پیوسته است، طرفین بارنامه‌ای که در یک کشور عضو معاهده لاهه صادر شده باشد (اگر خارجی باشند)، نمی‌توانند بر قانونی توافق کنند که مسئولیت متصدی حمل را از آنچه در مقررات لاهه تعیین شده است، تحدید کند. بارنامه ممکن است حاوی شرط درج باشد که به موجب آن شروط قرارداد اجاره کشتی در بارنامه درج می‌گردد. در حقوق انگلستان، قانون حاکم بر شرط تعیین قانون حاکم مندرج به وسیله ارجاع در بارنامه، همان قانونی است که در صورت اعتبار شرط درج، بر بارنامه حاکم خواهد بود. در نظام حقوقی ایران هیچ قاعدۀ حل تعارضی در خصوص قانون حاکم بر شرط قانون حاکم وجود ندارد و قاضی در هر مورد درصدد کشف قصد واقعی طرفین بر خواهد آمد.

### کلید واژگان:

بارنامه دریایی، تعارض قوانین، قانون حاکم مفروض، مقررات لاهه، مقررات لاهه-ویزبی.

\* استادیار دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

M\_arbabi@sbu.ac.ir

\*\* دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی

N\_Hatamipour@sbu.ac.ir

## مقدمه

یکی از کارکردهای بارنامه دریایی این است که می‌تواند در بردارنده قرارداد حمل باشد؛<sup>۱</sup> در این صورت، بارنامه یک قرارداد تجاری است که رابطه حقوقی میان ارسال‌کننده کالا، دارنده بارنامه و متصدی حمل را تنظیم می‌کند. هر رابطه حقوقی براساس یک قانون شکل می‌گیرد. ویژگی قابل انتقال بودن بارنامه از یک طرف و کاربرد عمده آن در تجارت بین‌الملل از طرف دیگر، موجب می‌شود که این قرارداد به بیش از یک کشور مرتبط باشد. کشورهای گوناگون، قوانین متفاوتی در خصوص بارنامه دریایی دارند. بنابراین، نخستین مسئله در حل و فصل اختلافات ناشی از بارنامه، تعیین نظام حقوقی حاکم بر اختلاف است.

تعیین قانون حاکم بر بارنامه از دو نظر شرایط ویژه‌ای دارد که در سایر قراردادهای حمل دریایی دیده نمی‌شود. نخست اینکه از طرفی، عهدنامه لاهه<sup>۲</sup> و پروتکل اصلاحی آن ویزبی،<sup>۳</sup> مقررات الزام‌آوری در خصوص مسئولیت متصدی حمل طرف بارنامه دارند؛ از طرف دیگر، اصل حاکمیت اراده در خصوص تعهدات قراردادی در غالب نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است<sup>۴</sup> و بارنامه‌ها نیز عموماً حاوی شرط قانون حاکم‌اند. حال پرسش این است که آیا طرفین می‌توانند با توافق بر قانون کشوری که عضو کنوانسیون‌های لاهه و لاهه ویزبی نیست، از مقررات امره مندرج در آنها بگریزند.

۱. بارنامه دریایی دلیل یا دربردارنده قرارداد حمل است. در حقوق ایران مفاد بارنامه، قرارداد حمل یا بخشی از قرارداد حمل را تشکیل می‌دهد. در حقوق انگلستان هنگامی که ارسال‌کننده کالا مستأجر کشتی باشد، جز در موارد استثنایی، قرارداد اجاره کشتی، قرارداد حمل میان طرفین خواهد بود؛ هنگامی که ارسال‌کننده کالا مستأجر کشتی نباشد، بارنامه قرارداد حمل میان او و متصدی حمل خواهد بود. برای مطالعه بیشتر نک:

اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور، **مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان**، فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۲۰، ۱۳۹۶، شماره ۷۹، صص ۱۲۳-۱۴۵.

2. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading ("Hague Rules") (Brussels, 25 August 1924).

3. Protocol to Amend the International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading ("Visby Rules") (Brussels, 23 February 1968).

۴. نیکبخت، حمیدرضا، **تعارض قوانین در قراردادهای قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل**

**حاکمیت اراده**، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۸۴، شماره ۳۲، ص ۸.

دوم اینکه بارنامه‌های صادره متعاقب قرارداد اجاره کشتی عمدتاً شروط قرارداد اجاره کشتی، از جمله شرط قانون حاکم را به وسیله یک ارجاع عام یا خاص در خود درج می‌کنند. با توجه به اینکه دارنده بارنامه معمولاً فرصت و گاه حق دسترسی به شرایط مورد ارجاع را ندارد، اعتبار شروط درج شده به وسیله ارجاع منوط به تحقق ملزوماتی است که در هر نظام حقوقی متفاوت است.<sup>۱</sup> پرسش این است که اعتبار شرط قانون حاکم درج شده به وسیله ارجاع تابع چه قانونی است؟ قانون مندرج در قرارداد اجاره کشتی مورد ارجاع یا قانون حاکم بر بارنامه بدون در نظر گرفتن شرط درج؟

### ۱. قاعده حل تعارض در خصوص تعهدات ناشی از بارنامه

دادگاه‌ها به منظور تعیین قانون حاکم بر قرارداد باید به قواعد تعارض قوانین کشور محل استقرار خود مراجعه کنند. در این گفتار، قواعد تعارض قوانین دو نظام حقوقی انگلستان و ایران تبیین خواهد شد.

#### ۱.۱. حقوق انگلستان

کنونسیون رم مصوب ۱۹۸۰<sup>۲</sup> راجع به قانون حاکم بر تعهدات قراردادی که از سال ۱۹۹۱ قدرت اجرایی پیدا کرده است و جایگزین آن، یعنی مقررۀ رم یک مصوب سال ۲۰۰۸ میلادی (مقررۀ رم یک)<sup>۳</sup>، بخش مهمی از قواعد تعارض قوانین دادگاه‌های انگلستان را همچون دادگاه‌های سایر کشورهای عضو اتحادیه اروپا تشکیل می‌دهند.<sup>۴</sup> قانون حاکم بر کلیه قراردادهای

۱. برای مطالعه ملزومات اعتبار شروط مندرج در بارنامه به وسیله ارجاع در دو نظام حقوقی ایران و انگلستان نک: اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور، **ارجاع بارنامه دریایی به شروط قرارداد اجاره کشتی؛ در جستجوی قصد طرفین**، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، ۱۳۹۸، شماره ۱، صص ۲۰-۱.

2. Convention on Law Applicable to Contractual Obligations 1980.

3. Rome I Regulation (Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations).

۴. بریتانیا در تاریخ ۳۱ ژانویه سال ۲۰۲۰ میلادی از اتحادیه اروپا خارج شده است. با این حال، تا پایان دوره انتقال، یعنی ۳۱ دسامبر ۲۰۲۰، مقررات اتحادیه اروپا، از جمله مقررۀ رم یک در بریتانیا حاکم خواهد بود. مفاد مقررۀ رم یک در قرارداد قراردادی و تعهدات غیرقراردادی مصوب ۲۰۱۹ گنجانده شده است. فلذا قواعد تعارض قوانین بریتانیا پس از دوره انتقال نیز تغییر عمده‌ای نخواهد کرد. نک:

Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 4th ed., 2019, p. 195.

منعده پیش از سال ۲۰۰۸ براساس کنوانسیون و قراردادهای منعده پس از این سال، بر اساس این مقرر تعیین می‌شود. کنوانسیون و مقرر در خصوص قانون حاکم بر بارنامه تفاوت عمده‌ای ندارند؛ بنابراین، این پژوهش بر مقرر رم یک متمرکز خواهد بود.

بر اساس ماده ۳ مقرر رم،<sup>۱</sup> طرفین قرارداد حمل می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد خود را صریحاً یا ضمناً<sup>۲</sup> برگزینند و در غیاب چنین توافقی، قانون حاکم به موجب ماده ۵ مقرر تعیین خواهد شد. البته این اختیار تنها در فرضی متصور است که حداقل یک عنصر خارجی در رابطه حقوقی وجود داشته باشد. بند سوم از ماده ۳ تصریح می‌کند، جایی که تمامی عناصر مرتبط مربوط به یک کشور باشد، انتخاب قانون کشور دیگر تأثیری در حکومت مقررات غیرقابل تخطی<sup>۳</sup> کشور واجد تمامی عناصر مرتبط نخواهد داشت. بر اساس ماده یازده مقرر رم، وجود و اعتبار قرارداد

1. Article 3: "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. ...".

۲. بر اساس بند ۱۲ از مطالب مقدماتی مقرر رم، شرط انتخاب مرجع صالح یکی از فاکتورهایی است که در تعیین قصد ضمنی طرفین موثر می‌باشد. انتخاب مقر داور و همچنین استفاده از فرم‌های استاندارد که به یک کشور خاص مرتبط می‌باشند، از دیگر فاکتورهایی است که مورد استناد دادگاه‌های انگلیسی در تعیین قصد ضمنی طرفین واقع می‌شود. نک:

Collins, L.A. et al, Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws, Sweet & Maxwell, 2012, pp. 1932-1933.

دادگاه‌های انگلیس توافق ضمنی طرفین بر قانون حاکم بر قرارداد را مشروط به آنکه این انتخاب به طور معقولی معین باشد، مورد شناسایی قرار می‌دهند. نک:

Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co. [1983] 2 Lloyd's Rep 365, 369 (HL).

در این پرونده دادگاه از استفاده طرفین قرارداد از بیمه‌نامه دریایی استاندارد لویز چنین استنباط کرد که طرفین ضمناً قانون انگلستان را بر قرارداد خود حاکم ساخته‌اند.

۳. مقررات غیرقابل تخطی (provisions which cannot be derogated by agreement) گستره‌ای عام‌تر از مقررات آمره (Overriding mandatory provisions) دارند، نک:

مافی، همایون و محمد حسین تقی‌پور، **قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در اتحادیه اروپا و آمریکا**، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۴، شماره ۱۳، ص ۱۶۵.

برخی در این خصوص مقررات آمره را به دو دسته با گستره داخلی و گستره فرامرزی تقسیم می‌کنند، نک: نیکبخت، حمیدرضا، **محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین**، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۵، شماره ۴۴، صص ۱۱۳-۱۱۵.

بارنامه تابع همان قانونی است که توسط طرفین انتخاب شده است یا در فرض عدم انتخاب به موجب ماده ۵ تعیین خواهد شد.

در خصوص ملزومات شکلی قرارداد، مقررۀ رم رویکرد بسیار منعطفی را در نظر گرفته است؛ به موجب ماده ۱۱، در صورتی که طرفین در زمان انعقاد قرارداد در کشور واحدی باشند، رعایت ملزومات شکلی قانون حاکم بر ماهیت یا قانون محل انعقاد قرارداد، برای اعتبار قرارداد بارنامه کافی است؛ در صورتی که طرفین بارنامه در زمان انعقاد در کشورهای متفاوتی باشند، رعایت ملزومات شکلی قانون حاکم بر ماهیت یا قانون محل حضور هر یک از طرفین و یا قانون کشور اقامتگاه<sup>۱</sup> هر یک از طرفین در زمان انعقاد عقد، برای اعتبار قرارداد کفایت می‌کند.

مطابق ماده ۵، در فرض عدم انتخاب قانون حاکم توسط طرفین، قانون حاکم، قانون کشور اقامتگاه متصدی حمل<sup>۲</sup> در زمان انعقاد قرارداد است؛ مشروط بر اینکه محل دریافت یا تحویل یا اقامتگاه ارسال‌کننده کالا<sup>۳</sup> در زمان انعقاد، همان کشور محل اقامتگاه متصدی حمل باشد. در غیر این صورت، قانون کشور محل تحویل کالا که مورد توافق طرفین قرار گرفته است،<sup>۴</sup> بر بارنامه حاکم خواهد بود. البته به موجب بند ۳ ماده ۵ مقررۀ، در فرضی که از تمامی اوضاع و احوال پرونده مشخص باشد که بارنامه آشکارا با قانون کشور دیگری ارتباط نزدیک‌تری دارد، قانون آن کشور بر بارنامه حاکم خواهد بود.

بند دوم از ماده ۱۲ مقررۀ رم دادگاه‌ها را مکلف کرده است تا در شیوۀ اجرای تعهد و همچنین اقداماتی که در فرض ایفای ناقص تعهد باید صورت گیرد، قانون کشور محل اجرا را در نظر بگیرند. روش بارگیری و تخلیه کالا، تحویل کالا و ارائه بارنامه توسط انتقال‌گیرنده برای مطالبۀ تحویل کالا، از جمله مسائلی است که می‌تواند تحت تأثیر این بند قرار گیرند.<sup>۵</sup> البته دادگاه در

#### 1. habitual residence

براساس ماده ۱۹ مقررۀ رم، اقامتگاه اشخاص حقوقی، محل اداره مرکزی و اقامتگاه شخص حقیقی، محل اصلی کسب و کار اوست.

#### 2. carrier

#### 3. consignor

۴. تنها توافق ابتدایی طرفین در نظر گرفته می‌شود و توافق بعدی طرفین مبنی بر محل تحویل کالا در محل دیگر، فی‌نفسه، تأثیری بر تعیین قانون حاکم نخواهد داشت. نک:

Collins, L.A. et al, op. cit., p. 1936.

#### 5. Ibid, p. 1938

خصوص اعمال این ماده اختیار کامل دارد و مفهوم عبارت «شیوه اجرا»<sup>۱</sup> را که در نظام‌های حقوقی معانی متفاوتی دارد، قانون مقرر دادگاه تعیین می‌کند.<sup>۲</sup>

مطابق بند ۲۲ از مطالب مقدماتی مقرر ر.م، متصدی حمل شخصی است که متعهد به حمل کالا می‌شود؛ اعم از اینکه خود شخصاً عملیات حمل را انجام دهد یا آن را به شخص دیگری بسپارد و ارسال‌کننده کالا شخصی است که طرف قرارداد حمل با متصدی حمل قرار می‌گیرد. برخی بارنامه‌ها حاوی شروطی اند که متصدی حمل را مالک کشتی معرفی می‌کنند.<sup>۳</sup> علت درج این شروط فراهم آوردن امکان تحدید مسئولیت به استناد کنوانسیون‌های بین‌المللی تحدید مسئولیت است. از آنجاکه در برخی از نظام‌های حقوقی چنین شروطی باطل است، اعتبار این شروط منوط به تعیین قانون حاکم بر قرارداد می‌باشد؛ بدین ترتیب، تعریف متصدی حمل مستلزم دور است.<sup>۴</sup> به عبارت دیگر، اگر طبق مقرر، قانون اقامتگاه متصدی حمل بر قرارداد حمل حاکم باشد، شناسایی متصدی حمل برای تعیین قانون حاکم، ضروری است؛ در حالی‌که شناسایی متصدی حمل، مستلزم تعیین قانون حاکم بر اعتبار شروط معرف متصدی حمل است.

به گفته برخی،<sup>۵</sup> ضرورت ارتقای اطمینان حقوقی<sup>۶</sup> اقتضا دارد که معنای متصدی حمل با توجه به الفاظ مندرج در مقرر ر.م تعیین شود و از آنجا که قانون حاکم بسته به تعریف متصدی حمل ممکن است متفاوت باشد، نباید تأثیری در تعریف متصدی حمل داشته باشد؛ بنابراین شرط متضمن تعریف متصدی حمل می‌تواند اماره‌ای قوی مبنی بر شناسایی متصدی حمل باشد؛ مشروط بر اینکه هویت متصدی حمل در زمان انعقاد قرارداد از شروط قرارداد یا دیگر واقعیات عینی قرارداد که با دقت کافی نمایان شده‌اند، قابل تعیین باشد. بنابراین، ملاک شناسایی متصدی حمل، مفاد قرارداد و واقعیات پرونده، از جمله شروط معرف متصدی حمل است؛ فارغ از اینکه توافق طرفین طبق قانون کشور خاصی معتبر باشد یا خیر. البته باید توجه داشت که شروط

1. manner of performance
2. Giuliano, M. and Lagarde, P., Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations No C 282, 1980, p. 33.
3. "identify of carrier" or "demise clause"
4. Collins, L.A. et al, op. cit., p. 1934.
5. Ibid.
6. Legal certainty

تعریف متصدی حمل، در صورتی که با دیگر بخش‌های بارنامه در تعارض باشند، تعیین‌کننده نیستند.<sup>۱</sup>

در خصوص تعریف ارسال‌کننده کالا نیز مسئله کاملاً روشن نیست؛ گاهی فورواردر<sup>۲</sup> طرف قرارداد حمل با متصدی حمل است. در این صورت، فورواردری که به نام خود، قرارداد حمل را منعقد می‌کند، حداقل درجایی که هویت اصیل از واقعیات عینی از جمله شروط قرارداد قابل تشخیص نیست، ارسال‌کننده کالا است.<sup>۳</sup>

در بند دو از ماده ۱ مقررہ رم، یک‌سری از تعهدات و قراردادهای شمول مقررہ استثنا شده است. شرط انتخاب مرجع صالح و همچنین شرط داوری<sup>۴</sup> که معمولاً در بارنامه نیز مورد توافق طرفین واقع می‌شوند، طبق ماده یک از شمول مقررہ رم خارج است.<sup>۵</sup>

یکی از استثنائات مندرج در ماده یک مقررہ عبارت است از: «تعهدات ناشی از برات، چک، سفته و دیگر اسناد قابل معامله تا حدی که این تعهدات از خصیصه قابل معامله بودن آنها نشئت گرفته باشد».<sup>۶</sup> تا پیش از تصویب مقررہ رم، یعنی در زمان حکومت کنوانسیون رم، مشخص نبود که تعهدات ناشی از بارنامه از جمله تعهدات استثناء شده باشند یا خیر. مقررہ رم در بند ۹ از مطالبات مقدماتی تصریح می‌کند که استثنای مندرج در ماده یک تعهدات ناشی از بارنامه را تا

1. Ibid.

۲. کارگزار حمل (Forwarder) معمولاً به نمایندگی از ارسال‌کننده کالا، حمل را ترتیب می‌دهد و گاهی خود به عنوان اصیل با ارسال‌کننده، قرارداد حمل منعقد می‌کند. کارگزار حمل ممکن است به نام خود با متصدی حمل قرارداد حمل منعقد کند و نام مشتری خود را افشا نسازد. برای مطالعه بیشتر، نک:

Baughen, Simon, *Shipping Law*, Routledge, 7 ed., 2018, p. 21.

3. Collins, L.A. et al, *op. cit.*, p. 1935.

۴. معمولاً در فقدان توافق صریح، دادگاه قانون منتخب طرفین در خصوص ماهیت اختلاف را توافق ضمنی طرفین در خصوص قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری تلقی می‌کند. اگرچه عوامل دیگری از جمله شرایط خود موافقت‌نامه داوری و تأثیر حکومت یک قانون بر اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز در تعیین توافق ضمنی مؤثرند. نک:

Baughen, Simon, *op. cit.*, p. 398.

۵. توافق طرفین در خصوص داوری و مرجع صالح به این دلیل استثناء شده‌اند که تحت حاکمیت کنوانسیون‌های بین‌المللی دیگری از جمله کنوانسیون نیویورک ۱۹۵۸ و مقررہ اتحادیه اروپا در خصوص مرجع صالح هستند.

6. Article 1(2)(d): "obligations arising under bills of exchange, cheques and promissory notes and other negotiable instruments to the extent that the obligations under such other negotiable instruments arise out of their negotiable character".

۷. دلیل اصلی این استثنا این است که بسیاری از کشورهای عضو اتحادیه اروپا، عضو کنوانسیون‌های ژنو (Geneva Conventions) هستند که این تعهدات را پوشش می‌دهند. انگلستان عضو کنوانسیون ژنو نیست.

حدی که از خصیصه قابل معامله بودن بارنامه نشئت گرفته باشد، دربرمی‌گیرد.<sup>۱</sup> اما این مسئله که چه تعهداتی از خصیصه قابل معامله بودن نشئت می‌گیرند و به طور کلی چه اسنادی قابل معامله‌اند، در خود کنوانسیون پاسخی ندارد و پاسخ آن را باید در نظام حقوقی مقر دادگاه رسیدگی‌کننده جستجو کرد.<sup>۲</sup>

بارنامه دریایی در کامن لا، یک سند قابل معامله در مفهوم مضیق<sup>۳</sup> نیست؛<sup>۴</sup> چراکه انتقال بارنامه، انتقال‌گیرنده را در جایگاه بهتری نسبت به انتقال‌دهنده قرار نمی‌دهد.<sup>۵</sup> به همین دلیل، برخی بارنامه را شبه قابل انتقال<sup>۶</sup> نامیده‌اند.<sup>۷</sup> برخی<sup>۸</sup> معتقدند در حقوق انگلستان تعهدات ناشی از بارنامه، چه در دست طرفین اولیه چه در دست اشخاص ثالث، از خصیصه قابلیت انتقال آنها برنمی‌خیزد و از این رو مقرر<sup>۹</sup> رم بر تعهدات ناشی از بارنامه حاکم است.<sup>۱۰</sup> برخی دیگر<sup>۱۱</sup> معتقدند تعهدات ناشی از بارنامه بین طرفین اصلی قرارداد بارنامه، قطعاً ارتباطی به خصیصه قابلیت انتقال ندارد؛ فلذا مقرر<sup>۱۲</sup> رم مادامی که بارنامه به شخص ثالث منتقل نشده باشد، قطعاً بر تعهدات ناشی از

1. Baatz, Yvonne, *Maritime Law, Informa Law from Routledge*, 4th ed., 2018, p. 54.
2. Giuliano, M. and Lagarde, P., op. cit., p. 11.
۳. سند قابل معامله همچون پول نقد قابل انتقال است و هرگونه ایراد در مالکیت طرفین پیشین و هرگونه دفاعی که در دسترس آنها باشد، انتقال‌گیرنده را متاثر نمی‌سازد. نک: Treitel, Guenter H., *The Law of Contract*, Sweet and Maxwell, 11th ed., 2003, p. 692.
- به عنوان مثال، اگر یک بارنامه دزدیده شود و یا بدون رضایت مالک منتقل شود، انتقال‌گیرنده با حسن نیتی که بهای بارنامه را نیز پرداخت کرده باشد، نمی‌تواند علیه ارسال‌کننده کالا ادعای مالکیت کند. یا در فرضی که کالای دزدی ارسال شده باشد، صدور بارنامه تأثیری بر اجرای حق مالکیت در برابر انتقال‌گیرنده با حسن نیت ندارد. نک: Treitel Guenter H and Reynolds, *Francis M. B., Carver on Bills of Lading*, London: Sweett and Maxwell, third ed., 2011, p. 369.
4. Giermann, Heiko A., *The Evidentiary Value of Bills of Lading and Estoppel (Schriften sum Seehandelsrecht)*, Lit Verlag, 2004, p. 13.
5. Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea, London: Longman*, 7th ed., 2010, pp. 132-133.
6. quasi-negotiable
7. Shmittof, Clive M., *Schmitthoff's Selected Essays on International Trade Law*, Kluwer Academic Publishers, 1988, p. 377.
8. Aikens. Richard, Lord, Richard and Bools, Michael, *Bills of Lading, London: Informa Law from Routledge*, 2nd ed, 2016, para. 14.5.
۹. برای مطالعه نظرات قدیمی‌تر در خصوص قابلیت انتقال بارنامه در حقوق انگلستان و حکومت کنوانسیون رم بر آن، نک: Zekos, G.I., *Conflict of Laws and the contractual role of bills of lading, Managerial Law*, Vol. 40, Issue 3, 1998, pp. 13-14.
10. Baatz, Yvonne, op. cit., p. 54.



بارنامه حاکم است. در فرض انتقال بارنامه به شخص ثالث نیز نمی‌توان با اطمینان قائل بر این بود که تعهدات ناشی از بارنامه حامل<sup>۱</sup> یا به حواله‌کرد،<sup>۲</sup> برخلاف بارنامه مستقیم<sup>۳</sup> که غیرقابل انتقال است، از شمول مقررۀ کنوانسیون خارج است. توضیح اینکه در برخی از نظام‌های حقوقی تعهدات ناشی از اسناد قابل معامله، غیرقراردادی تلقی می‌شوند.<sup>۴</sup> در همین راستا، برخی<sup>۵</sup> معتقدند باید میان تعهدات مالکانه<sup>۶</sup> و قراردادی تفکیک قائل شد و استثنای مندرج در مقررۀ رم را تنها ناظر بر تعهدات مالکانه دانست.

براساس ماده ۹ مقررۀ رم،<sup>۷</sup> قانونی که بر اساس قواعد تعارض قوانین بر قرارداد حاکم است، مانع اعمال قوانین آمره مقرر نخواهد بود؛ همچنین، در صورتی که اجرای قرارداد بر اساس قوانین آمره محل اجرا، غیرقانونی باشد، دادگاه‌ها ممکن است قوانین آمره محل اجرای قرارداد را حاکم کنند. مقررات لاهه و لاهه-ویزی بخششی از این مقررات آمره را تشکیل می‌دهند که تأثیر آنها بر توافق طرفین مبنی بر قانون حاکم در فصل دوم بررسی می‌شود.

#### 1. bearer bill

جهت مطالعه انواع بارنامه و تفاوت‌های آنها، نک: اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور، **مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان**، پیشین، صص ۱۲۸-۱۲۹.

#### 2. order bill

#### 3. straight bill

4. Giuliano, M. and Lagarde, P., op. cit, p. 11.

5. Erik Rosaeg paper at Colloquium on Maritime Conflict of Laws held at Southampton, 2010 (As cited in Baatz, Yvonne and others, C.I.F. and F.O.B Contracts, Sweet & Maxwell, fifth ed., 2012, p. 442).

#### 6. Proprietary obligations

7. Article 9: "1. Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation. 2. Nothing in this Regulation shall restrict the application of the overriding mandatory provisions of the law of the forum. 3. Effect may be given to the overriding mandatory provisions of the law of the country where the obligations arising out of the contract have to be or have been performed, in so far as those overriding mandatory provisions render the performance of the contract unlawful. In considering whether to give effect to those provisions, regard shall be had to their nature and purpose and to the consequences of their application or non-application.."

برای تعیین قانون حاکم بر قراردادهایی که تحت شمول مقررہ رم قرار نمی‌گیرند، باید به قواعد تعارض قوانین کامن‌لا رجوع کرد.<sup>۱</sup> براساس قواعد تعارض قوانین کامن‌لا، طرفین می‌توانند قانون حاکم بر قرارداد را تعیین کنند. در صورتی که طرفین صریحاً قانون حاکم را انتخاب نکنند، قصد طرفین ممکن است از شروط و طبیعت قرارداد استنباط شود؛ به عنوان مثال، از یک شرط مرجع صالح می‌توان چنین استنباط کرد که طرفین ضمناً قصد داشته‌اند قانون کشوری که دعوا در آن در حال رسیدگی است، بر اختلاف حاکم باشد؛ مگر اینکه اماره‌های محکمی برخلاف چنین استنباطی وجود داشته باشد.<sup>۲</sup> در خصوص موافقت‌نامه داوری، معمولاً در فقدان توافق صریح، دادگاه قانون منتخب طرفین در خصوص ماهیت اختلاف را توافق ضمنی طرفین در خصوص قانون حاکم بر موافقت‌نامه داوری تلقی می‌کند. با وجود این، عوامل دیگری از جمله شرایط خود موافقت‌نامه داوری و تأثیر حکومت یک قانون بر اعتبار موافقت‌نامه داوری نیز در تعیین توافق ضمنی مؤثرند.<sup>۳</sup> جایی که توافق صریح یا ضمنی طرفین قابل استنباط نباشد، دادگاه قانون کشوری که نزدیک‌ترین و واقعی‌ترین ارتباط<sup>۴</sup> را با قرارداد دارد، بر شروط بارنامه اعمال می‌کند. براساس قواعد تعارض قوانین کامن‌لا، چنانچه قانون منتخب طرفین با حسن‌نیت یا مشروع نباشد و یا ناقض نظم عمومی انگلستان باشد، معتبر نخواهد بود.<sup>۵</sup>

## ۱.۲. حقوق ایران

براساس ماده ۹۶۸ قانون مدنی، تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل انعقاد آن است، مگر اینکه متعاقدين تبعه ایران نبوده، قرارداد خود را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند. این ماده که ناگزیر امری تفسیر می‌شود،<sup>۶</sup> بر تعهدات ناشی از بارنامه یا قرارداد دریایی هم

1. Ozdel, Melis, Bills of Lading Incorporating Charterparties, HART publishing, op. cit., 2015, p. 7.

2. Baatz, Yvonne, op. cit., p. 69.

3. Baughen, Simon, op. cit., p. 398.

4. Closest and most real connection

۵. نیکبخت، حمیدرضا، محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین، پیشین، صص. ۱۲۷-۱۲۹.

۶. نیکبخت، حمیدرضا، ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی، تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۹، شماره ۳۱ و ۳۲، ص ۱۳۱.

شعبه سوم دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۶۰۶ و ۶۰۷ در خصوص دعوی یک شرکت کشتیرانی به طرفیت شرکت دفاتر بازرگانی خارج از کشور به خواسته و مطالبه خسارت معطلی کشتی (دموراز) نیز همین برداشت را از ←

اعمال می‌گردد. اما در نظام حقوقی ایران، هیچ قاعده حل تعارضی در خصوص قانون حاکم بر اعتبار و وجود عقد وجود ندارد. برخی<sup>۱</sup> معتقدند در این خصوص باید طبق اصل مندرج در ماده ۵ قانون مدنی، قانون ایران را حاکم دانست. اما به نظر می‌رسد این تفسیر که به منظور تحدید آزادی اراده طرفین است، با مقتضای حمل و نقل دریایی همگام نیست. اولاً باید میان ملزومات شکلی و ماهوی انعقاد و اعتبار قرارداد قائل به تفکیک شد. در خصوص ملزومات شکلی می‌توان از ملاک ماده ۹۶۹ قانون مدنی استفاده کرد و قانون محل انعقاد را حاکم دانست. در خصوص ملزومات ماهوی نیز هیچ دلیلی وجود ندارد که قاعده حل تعارض متفاوتی میان ایجاد قرارداد و تعهدات ناشی از آن تعیین شود. بنابراین، اگر طرفین خارجی باشند، قانون حاکم بر بارنامه بر اعتبار و وجود بارنامه نیز حاکم خواهد بود.<sup>۲</sup> ماده ۱۹۴ قانون دریایی<sup>۳</sup> نیز که اصول و عرف بین‌المللی را در فرض سکوت قانون، تعیین‌کننده قلمداد می‌کند، تقویت‌کننده این رویکرد است؛<sup>۴</sup> چرا که این تفسیر نزدیک‌ترین رویکرد ممکن به قواعد تعارض قوانین انگلستان، به عنوان بهترین منعکس‌کننده اصول و عرف بین‌المللی است.

→ ماده ۹۶۸ قانون مدنی دارد. نک: پورنوری، منصور، **حقوق دریایی در دادگاه دریایی**، مهد حقوق، ۱۳۸۳، صص. ۱۳۴-۱۳۵.

برخی دیگر تفسیر موسعی از ماده ۹۶۸ دارند و آن را اختیاری می‌دانند. نک: الماسی، نجادعلی، **تعارض قوانین**، نشر دانشگاهی، ۱۳۹۱، صص. ۲۱۳-۲۱۴.

۱. الماسی، نجادعلی، پیشین، ص ۲۱۲.

۲. برخی معتقدند طرفین خارجی تنها می‌توانند قانون حاکم بر آثار عقد، و نه شرایط صحت آن را تعیین کنند. نک: کاتوزیان، ناصر، **قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی**، میزان، ۱۳۹۱، ص. ۵۸۰.

۳. ماده ۱۹۴ قانون دریایی: «موارد پیش‌بینی نشده: در مواردی که در این قانون و یا سایر قوانین مملکتی پیش‌بینی نشده است، ملاک اصول و عرف بین‌المللی خواهد بود».

۴. شعبه سوم دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۲۲۳۹ الی ۲۳۳۶، با استناد به ماده ۱۹۴، با توجه به وجود عناصر متعدد خارجی در دعوا، اصول و عرف بین‌المللی را قانون حاکم بر قرارداد دانست و بر همین اساس، به دلیل نقض شروط اساسی (conditions) برای یکی از طرفین حق فسخ قائل شد. پر واضح است که این رأی به هیچ عنوان قابل دفاع نیست؛ چراکه متن صریح قانون تنها در موارد سکوت امکان توسل به اصول و عرف بین‌المللی را شناسایی کرده است و مطمئناً نظام حقوقی ایران در مسئله ضمانت اجرای نقض تعهدات قراردادی سکوت نیست. نک: پورنوری، منصور، پیشین، صص ۱۲۶-۱۳۳.

در سیستم حقوقی ایران، قانون خارجی، در صورتی که مخالف عهد بین‌المللی که ایران به آنها پیوسته است،<sup>۱</sup> یا مخالف قوانین مخصوصه، اخلاق حسنه، نظم عمومی یا خلاف صریح قانون باشد،<sup>۲</sup> اعمال نخواهد گردید.<sup>۳</sup>

## ۲. اعتبار شرط قانون حاکم در فرض تعارض با قوانین آمره مرتبط با حمل و نقل دریایی

در آستانه قرن ۱۹ میلادی، هنجارهای حقوقی یکسانی بر مسئولیت حمل‌کنندگان کالا در سرتاسر دنیا حاکم بود؛ به گونه‌ای که به عنوان بخشی از حقوق حمل و نقل دریایی بین‌الملل در نظر گرفته می‌شدند؛ حمل‌کنندگان به طور مطلق مسئول خسارت و فقدان کالا در طی سفر دریایی بودند.<sup>۴</sup> لیکن حمل‌کنندگان با سوء استفاده از رویکرد منعطف دادگاه‌های انگلیسی و اروپایی نسبت به اصل آزادی قرارداد، با درج شرط استثنائنده مسئولیت، درصدد استثنای مسئولیت خویش برمی‌آمدند. با توجه به قدرت چانه‌زنی بالاتر مالکان کشتی، شروط استثنای مسئولیت روز به روز بیشتر در قراردادهای حمل درج گردید؛ به گونه‌ای که مالکان کشتی به طور کلی خود را در قبال مسئولیت ناشی از هر نوع خسارت و به هر علتی مصون ساختند.<sup>۵</sup> تلاش‌ها در برابر این رویه، نخستین بار با تصویب قانون هارتر<sup>۶</sup> در ایالات متحده آمریکا به عنوان کشوری صادرکننده که حمایت از منافع ارسال‌کنندگان کالا برای آن اولویت داشت، به نتیجه رسید و به موجب این قانون، امکان معافیت کشتی یا مالک کشتی از مسئولیت محدود شد. به دنبال وضع این قانون، کشورهای دیگری از جمله نیوزلند و کانادا نیز مقررات مشابهی وضع کردند.<sup>۷</sup>

۱. به موجب ماده ۹۷۴ قانون مدنی، قانون خارجی در صورتی که خلاف عهدی که ایران عضو آن است باشد، اعمال نخواهد شد.

۲. عبارت خلاف صریح قانون تنها ناظر بر قوانین آمره است. نک: امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۴، کتاب فروعی اسلامی، ص ۴۸؛ سیفی، سید جمال، *قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال*، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۷، شماره ۲۳، ص ۵۳.

۳. نیکبخت، حمیدرضا، پیشین، صص. ۱۲۳-۱۲۶.

4. Alison, Simon, *Choice of Law and Forum Clauses in Shipping Documents – Revising Section 11 of the Carriage of Goods by Sea Act 1991 (CTH)*, Monash University Law Review, Vol. 40, Issue 3, 2015, p 639.

5. Wilson, John F., op. cit., p. 115.

6. Harter Act 1893.

7. Alison, Simon, op. cit., p. 640.

از طرفی، افزایش تعارض میان نظام‌های ملی، قطعیت تجاری را از بین برده بود؛<sup>۱</sup> از طرف دیگر، ارزش بارنامه به عنوان یک سند قابل انتقال کاسته شد؛ چراکه بارنامه‌ها حاوی شروطی یکجانبه به نفع متصدی حمل بودند که انتقال‌گیرنده بارنامه هیچ نقشی در تنظیم آنها نداشت.<sup>۲</sup> در پاسخ به این وضعیت، جامعه جهانی پس از جنگ جهانی نخست، کنوانسیون بروکسل را در سال ۱۹۲۴ تشکیل داد که در جریان آن، مقررات لاهه با هدف یکسان‌سازی شروط قراردادی مرتبط با حمل و نقل دریایی تحت بارنامه و ایجاد تعادل میان منافع حمل‌کنندگان و ارسال‌کنندگان کالا تصویب شد. مقررات لاهه چارچوبی ابتدایی و آمره از شروط قراردادی اند که طرفین فقط می‌توانند مسئولیت متصدی حمل را از آنچه در مقررات آمده است، افزایش دهند. مقررات لاهه طی پروتکل بروکسل ۱۹۶۸ اصلاح شد و مقررات اصلاحی با عنوان لاهه-ویزبی شناخته می‌شود.

## ۲.۱. حقوق انگلستان

انگلستان با تصویب قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۷۱ به مقررات لاهه-ویزبی قدرت قانونی بخشید. طبق ماده ۱۰، مقررات لاهه-ویزبی<sup>۳</sup> بر هر بارنامه‌ای که مرتبط با حمل کالا بین دو کشور مختلف باشد، تحت یکی از این شرایط حکومت می‌کند:

(الف) بارنامه در یک کشور عضو عهدنامه صادر شده باشد؛

(ب) حمل از بندر یک کشور عضو عهدنامه صورت گرفته باشد؛

(ج) طرفین در قرارداد حمل، بر حکومت مقررات لاهه-ویزبی یا قانون کشوری که این مقررات در آن کشور لازم‌الاجرا است، توافق کنند؛ فارغ از اینکه تابعیت کشتی، متصدی حمل، ارسال‌کننده کالا، مرسل‌الیه یا هر شخص ذی‌نفعی چه کشوری باشد.

1. Ibid, p. 642.

2. Todd, Paul, *Principles of the carriage of goods by sea*, Routledge, 2016, p. 310.

3. The provisions of these Rules shall apply to every bill of lading relating to the carriage of goods between ports in two different States if (a) the bill of lading is issued in a contracting State, or (b) the carriage is from a port in a contracting State, or (c) the contract contained in or evidenced by the bill of lading provides that these Rules or legislation of any State giving effect to them are to govern the contract; whatever may be the nationality of the ship, the carrier, the shipper, the consignee, or any other interested person.

کشور انگلستان از مجوز مندرج در پاراگراف آخر ماده ۱۰ مقررات لاهه-ویزیبی به منظور گسترش قلمرو حکومت مقررات استفاده کرده است. بندهای ۳، ۶ و ۷ ماده ۱ قانون حمل کالا از طریق دریایی مصوب ۱۹۷۱، قلمرو حاکمیت مقررات لاهه را در نظام حقوقی انگلستان گسترش می‌دهند. به موجب بند ۳ مقررات لاهه-ویزیبی بر حمل داخلی (از یک بندر در کشور انگلستان به بندر دیگری در همان کشور) نیز حاکم است. به موجب بند ۶ طرفین قرارداد حمل می‌توانند توافق کنند که مقررات لاهه-ویزیبی بر حمل داخلی در یک کشور خارجی نیز حاکم باشد. همچنین، اگرچه براساس بند چهارم، مقررات لاهه ویزیبی فقط بر قراردادی حاکم خواهد بود که صریحاً یا ضمناً متضمن صدور بارنامه یا سند مالکیت مشابه باشد، بند ۶ به توافق طرفین مبنی بر حکومت مقررات بر بارنامه یا هر سند دیگری، اعم از قابل معامله یا غیر قابل معامله، احترام گذاشته، به مقررات در این فرض قدرت قانونی می‌بخشد. به موجب بند ۷ نیز طرفین می‌توانند حمل حیوانات و حمل کالا روی عرشه کشتی را که طبق ماده یک از شمول حکومت مقررات لاهه-ویزیبی خارج شده‌اند، تابع مقررات لاهه-ویزیبی کنند.

بند ۸ ماده ۳ مقررات لاهه-ویزیبی مقرر می‌کند: «هر شرط، تعهد یا توافق در قرارداد حمل که به منظور سلب مسئولیت متصدی حمل یا کشتی برای فقدان یا خسارت بر، یا در رابطه با کالاها ناشی از بی‌مبالاتی، خطا یا عدم ایفای وظائف و تعهدات مندرج در این ماده یا کاهش چنین مسئولیتی به جز آنچه در این مقررات ذکر شده است باشد، باطل و بلااثر است. یک مزیت بیمه به نفع متصدی حمل یا شرط مشابه می‌بایست یک شرط متضمن سلب مسئولیت از متصدی حمل تلقی گردد»<sup>۱</sup>.

۱. دلیل گنجانیدن بند آخر وجود شرط نفع بیمه‌ای (Benefit of Insurance clause) به نفع متصدی حملو یا مالک کشتی در برخی بارنامه‌ها بود. به موجب این شروط، در صورت وقوع خسارت به بار، متصدی حمل خسارتی در قبال زبانی که در واقع خود او مسئول آن بود، پرداخت نمی‌کرد؛ چراکه مالک کالا این خسارت را از بیمه‌گر کالای خود دریافت کرده بود. نک:

T.M.C Asser Institute, Hague-Zagreb essays 2: product liability, road transport, foreign law: Hague-Zagreb Colloquium on the Law of International Trade, Hague session 1976, Brill, 1978, pp. 133-134.

در جریان کارهای مقدماتی تدوین مقررات لاهه، برخی از حاضرین در خصوص این شروط اظهار بی‌اطلاعی کردند؛ چراکه اینگونه شروط تنها در بارنامه‌های آمریکایی به‌طور گسترده گنجانده می‌شد و مالکین کشتی انگلیسی با آن آشنایی نداشتند. همچنین مطرح شد که اگرچه جمله نخست بند ۸ ماده سه برای بطلان شروط نفع بیمه‌ای کفایت می‌کند، اما بهتر است که این جمله اضافه شود. نک: ←

دادگاه‌های انگلستان به موجب بند ۲ ماده ۹ مقررۀ رم، شرط قانون حاکم بر قرارداد را در صورتی که مسئولیت متصدی حمل را نسبت به آنچه مقررات لاهه-ویزیبی مقرر کرده است تقلیل دهند، باطل اعلام می‌کنند.<sup>۱</sup> توافق طرفین بر مرجع صالح نیز نمی‌تواند تأثیری در حکومت مقررات لاهه داشته باشد. شرط انتخاب مرجع صالحی که مسئولیت متصدی حمل را کاهش دهد، باطل است؛ مگر اینکه طرفین به موجب شرط مرجع انحصاری صالح به رسیدگی، دادگاه‌های کشوری را صالح به رسیدگی قرار دهند که اولاً مقررۀ بروکسل یک<sup>۲</sup> یا کنوانسیون لوگانو<sup>۳</sup> در آن کشور لازم‌الاجرا باشد و ثانیاً عضو کنوانسیون لاهه-ویزیبی نباشد.<sup>۴</sup> در فرض اخیر، دادگاه‌های انگلستان به موجب ماده ۲۳ مقررۀ بروکسل به شناسایی توافق طرفین مکلف‌اند و دادگاه‌های کشورهای ثالث نیز در حالی که هیچ تکلیفی نسبت به رعایت قواعد آمره کشور انگلستان ندارند، نمی‌توانند صلاحیت خود را نپذیرند.

در خصوص تأثیر مقررات آمرۀ لاهه-ویزیبی بر شرط داوری، اطمینان کمتری وجود دارد. برخی<sup>۵</sup> معتقدند اگرچه استدلال دادگاه در پروندۀ هالندیا علاوه بر شرط دادگاه صالح، داوری را نیز در برمی‌گیرد، هرگز شرط داوری به موجب مقررات لاهه-ویزیبی باطل نشده است؛ چراکه دادگاه‌های انگلستان به صورت سنتی از شرط مرجع رسیدگی حمایت می‌کنند. همچنین، با توجه

←The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules, Comité Maritime International, 1997, pp. 352-354.

1. The *Morviken v Owners of Hollandia* [1983] 1 AC 565.

در این پرونده، بارنامه صریحاً قانون هلند را بر قرارداد حاکم ساخته بود. کشور هلند عضو کنوانسیون لاهه-ویزیبی نبود و مقررات لاهه را وارد نظام حقوقی خود ساخته بود. بارنامه همچنین حاوی شرط مرجع حل و فصل اختلاف بود؛ به این صورت که دادگاه‌های هلندی صلاحیت انحصاری بر دعاوی میان طرفین قرارداد حمل داشتند، مگر اینکه متصدی حمل تصمیم دیگری می‌گرفت. مسئولیت متصدی حمل بر اساس قانون هلند (مقررات لاهه) ۲۵۰ یورو بود و براساس قانون انگلستان (مقررات لاهه-ویزیبی) حدوداً ۱۱ هزار یورو بود. دادگاه انگلیسی، از آنجا که بارنامه اولاً در یک کشور عضو معاهده لاهه-ویزیبی صادر شده بود و ثانیاً یک قرارداد حمل از بندر کشور عضو معاهده را تحت پوشش خود قرار می‌داد، مقررات لاهه-ویزیبی را بر دعوا حاکم ساخت و شرط انتخاب قانون حاکم را براساس بند ۸ ماده ۳ باطل اعلام کرد.

2. REGULATION (EU) No 1215/2012 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters.

3. Convention on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Lugano Convention 2007).

4. Collins, L.A. et al, op. cit., p. 1941.

5. Ozdel, Melis, op. cit., p. 180.

به اینکه کشور انگلستان عضو کنوانسیون نیویورک است و بر اساس این کنوانسیون متعهد است موافقت‌نامه داوری را شناسایی کند، شرط داوری ناقض مقررات لاهه-ویزی می‌باشد.<sup>۱</sup> برخی دیگر<sup>۲</sup> معتقدند دادگاه‌ها باید در خصوص شرط داوری میان سه فرض قائل به تفکیک شوند: در فرضی که مقر داوری انگلستان نباشد، ولی قانون حاکم قانون انگلستان باشد، اگر مدرکی دال بر اعمال مقررات لاهه-ویزی وجود داشته باشد، مشکلی وجود نخواهد داشت، لیکن اگر به دلایلی از جمله مقررات الزام‌آور مقر، امکان اعمال مقررات لاهه-ویزی نباشد، مسئله پیچیده می‌شود. با این حال، با توجه به الزامات کنوانسیون نیویورک و همچنین دکترین استقلال موافقت‌نامه داوری، ابطال شرط داوری به دلیل تأثیر آن بر تعهدات ماهوی، دشوار است. در فرض دوم، هنگامی که مقر داوری کشور انگلستان باشد و قانون حاکم قانون خارجی باشد، دیوان داوری ملزم است ماده ۹.۲ مقرر۴ رم را به عنوان بخشی از مقررات مقر<sup>۳</sup> اعمال کند<sup>۴</sup> و در نتیجه، مقررات لاهه-ویزی را بر دعوا حاکم کند. در فرض سوم، یعنی هنگامی که مقر داوری، کشوری جز انگلستان باشد، باز هم هیچ مبنایی برای بطلان موافقت‌نامه داوری نیست و دادگاه باید قرار عدم استماع صادر کند. برخی دیگر<sup>۵</sup> ابطال شرط داوری را در فرضی که احتمالاً دیوان داوری مقررات لاهه-ویزی را اعمال نمی‌کند، یک «نتیجه‌گیری افراطی»<sup>۶</sup> خوانده و معتقدند حداقل باید درجه بالایی از احتمال عدم رعایت مقرر۴ لاهه-ویزی توسط دیوان داوری وجود داشته باشد.

## ۲.۲. حقوق ایران

به موجب ماده ۹۷۴ قانون مدنی، قانون خارجی در صورتی در ایران اعمال می‌گردد که خلاف عهودی که ایران عضو آن است، نباشد. ایران مقررات (عهدنامه) لاهه ۱۹۲۴ را در قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ گنجانده است و در سال ۱۳۴۴ با تصویب قانون الحاق دولت شاهنشاهی

1. Ibid, pp. 186-187.

2. Aikens, Richard, Lord, Richard and Bools, Michael, op. cit., paras. 10.56 -10.60.

3. curial law

۴. اگرچه دیوان‌های داوری بارها کنوانسیون و مقرر۴ رم را اعمال کرده‌اند، اما متن، زمینه، تاریخچه و اهداف مقرر۴ رم، هیچ‌کدام متضمن الزام دیوان داوری به رعایت مفاد مقرر۴ نیستند. نک:

Babic, Davor, "Rome I Regulation: binding authority for arbitral tribunal in the European Union?", *Journal of Private International Law*, Vol. 13, No. 1, 2017, pp. 89-90.

5. Treitel Guenter H and Reynolds, op. cit., p. 700.

6. Extreme conclusion



ایران به هفت قرارداد بین‌المللی دریایی به قرارداد بین‌المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه‌ها و پروتکل (مقاله نامه) امضا (مقررات لاهه) پیوسته است.<sup>۱</sup>

براساس ماده ۱۰ مقررات لاهه، این مقررات بر کلیه بارنامه‌های صادره در خاک دول عضو معاهده حاکم است. بند ۸ ماده ۳ مقررات لاهه مقرر می‌دارد: «ذکر هر گونه شرط قید یا موافقت در قرارداد حمل محموله جهت بری ساختن متصدی یا کشتی از مسئولیت در مورد فقدان یا خسارات وارده به محموله ناشی از تقصیر یا اهمال یا غفلت در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این ماده و یا کاهش آنها کان‌لم‌یکن و بلااثر خواهد بود.<sup>۲</sup> شرط مربوط به برخورداری متصدی حمل از بیمه و یا استفاده از شروط مشابه این طور تلقی می‌شود که متصدی حمل از مسئولیت بری می‌باشد».

با توجه به اینکه بند ۸ ماده ۳ مقررات لاهه یک مقرره آمره است، در صورتی که اختلافات ناشی از بارنامه‌ای که در خاک یکی از دول عضو صادر شده باشد، در دادگاه ایران مطرح شود، دادگاه باید مطابق بند ۸ ماده ۳، هر شرط یا توافقی را، از جمله شرط انتخاب قانون حاکم یا شرط انتخاب مرجع صالح (دادگاه یا داوری) که موجب دور زدن مقررات آمره لاهه شود، باطل تلقی کند.<sup>۳</sup>

۱. در مقاله نامه امضای مقررات لاهه تصریح شده است که دول متعاقد می‌توانند به این معاهده قدرت قانونی بخشند یا مقررات معاهده را در قانون ملی، به شکلی که مناسب آن قانون باشد، بگنجانند. به نظر می‌رسد قانون‌گذار ایران هر دو شیوه را اجرا کرده است و متأسفانه مفاد قانون دریایی با مفاد مقررات لاهه تفاوت‌هایی جزئی دارد که در هر حال چه از نظر تأخر و چه به دلیل رعایت تعهدات بین‌المللی مقررات لاهه در اولویت هستند.

۲. بند ۵ ماده ۴ مقررات لاهه مقرر می‌دارد: «متصدی حمل یا کشتی هیچ‌کدام در مورد فقدان یا خسارات وارد به کالا مسئولیتی زائد بر ۱۰۰ لیره استرلینگ (و یا معادل آن به ارز خارجی) برای هر بسته کالا یا واحد آن نخواهد داشت، مگر اینکه نوع و ارزش این گونه محموله قبل از حمل، توسط فرستنده محموله اظهار گردیده و در بارنامه نیز قید شده باشد. این اظهار چنانچه در بارنامه قید شده باشد، دلیل بر صحت موضوع می‌باشد، ولی متصدی حمل را مقید نموده و دلیل قطعی علیه نامبرده نخواهد بود. متصدی حمل یا عامل او یا فرمانده می‌توانند با فرستنده محموله نسبت به تعیین حداکثر مبلغ دیگری غیر از آنچه در بالا تعیین شده، توافق نمایند، مشروط بر اینکه از مبلغ فوق‌الذکر کمتر نباشد. چنانچه فرستنده محموله نوع یا ارزش جنس را عالماً و عامداً بر خلاف واقع در بارنامه قید کند، متصدی حمل و کشتی در مورد فقدان یا خسارت وارد به محموله مسئول نخواهد بود».

۳. متأسفانه هیچ رأیی در خصوص تأثیر مقررات آمره لاهه - ویزبی از جمله بند ۸ ماده ۳ بر تعهدات طرفین قرارداد حمل در حقوق ایران در دسترس نیست.

### ۳. قانون حاکم بر شرط قانون حاکم مندرج به وسیله ارجاع

در این بخش، ضمن تبیین راه‌حل دادگاه‌های انگلستان در خصوص مسئله قانون حاکم بر شرط قانون حاکم مندرج به وسیله ارجاع، یعنی اعمال قانون حاکم مفروض،<sup>۱</sup> راه‌حل احتمالی دادگاه ایران نیز بررسی می‌شود.

#### ۳.۱. حقوق انگلستان

براساس بند یک ماده ۱۰ مقرر،<sup>۲</sup> قانون حاکم بر وجود و اعتبار یک قرارداد یا هر یک از شروط آن، قانونی است که در صورت اعتبار قرارداد یا شروط، براساس مقرر بر آنها حاکم است. بنابراین، دادگاه‌های انگلستان فرض را بر درج شرط انتخاب قانون حاکم قرارداد اجاره کشتی می‌نهند. البته، در صورت وجود شرط قانون حاکم در بارنامه حاوی شرط درج، قانون حاکم مفروض اعمال نمی‌شود.<sup>۳</sup>

به موجب بند دو ماده ۱۰،<sup>۴</sup> در صورتی که ثابت شود اعمال قانون حاکم مفروض به مسئله ایجاد قرارداد معقول نیست و طرفین به الزام به چنین شرط یا قراردادی رضایت نداده‌اند، قانون حاکم مفروض اعمال نخواهد شد. دارنده بارنامه دارای شرط درج، ممکن است با توجه به اینکه در اکثر مواقع فرصت مشاهده شرایط قرارداد اجاره کشتی را نمی‌یابد، به استناد نامعقول بودن شرط انتخاب دادگاه صالح، مانع اعمال فرض درج شرایط قرارداد اجاره کشتی شود. دادگاه انگلستان در پرونده اپسیلون روزا<sup>۵</sup> استدلال دارنده بارنامه بر مبنای بند دو ماده ۱۰ را نپذیرفت و اعمال قانون حاکم فرضی را علیرغم عدم اطلاع دارنده از مفاد مورد ارجاع، معقول<sup>۶</sup> قلمداد کرد. فرض درج شروط در قواعد تعارض قوانین حقوق انگلستان نیز وجود دارد،<sup>۷</sup> بنابراین قانون حاکم

1. Putative applicable law
2. Article 10 (1): "The existence and validity of a contract, or of any term of a contract, shall be determined by the law which would govern it under this Regulation if the contract or term were valid."
3. The Channel Ranger [2014] 1 Lloyd's Rep 337.
4. Article 10 (2): " Nevertheless, a party, in order to establish that he did not consent, may rely upon the law of the country in which he has his habitual residence if it appears from the circumstances that it would not be reasonable to determine the effect of his conduct in accordance with the law specified in paragraph 1."
5. The Epsilon Rosa [2002] 2 Lloyd's Rep 701.
6. reasonable
7. Ozdel, Melis, op. cit., pp. 11-12.

مفروض بر شروطی که از شمول مقررۀ رم استثنا شده‌اند، از جمله شرط داوری، نیز حاکم خواهد بود و اعتبار آنها بر مبنای قانون مندرج در قرارداد اجاره کشتی ارزیابی می‌شود.

برخی<sup>۱</sup> معتقدند فرض درج شروط مورد ارجاع قابل توجیه نیست؛ زیرا با وجود نتیجۀ عملی مفید آن، یعنی ممانعت از عدم انجام تعهدات قراردادی طرفین، نتایج زیان‌باری نیز دارد. باتوجه به اینکه انتقال‌گیرنده بارنامه در اکثر مواقع از مفاد قرارداد اجاره کشتی مطلع نمی‌شود، فرض درج شرط قانون حاکم، امکان پیش‌بینی حقوق و تعهدات ناشی از بارنامه را از انتقال‌گیرنده بارنامه سلب می‌کند؛ چراکه شروط بارنامه با توجه به قانون حاکم بر آنها ممکن است حقوق و تعهدات متفاوتی برای طرفین در بر داشته باشد.

### ۳.۲. حقوق ایران

در قواعد تعارض قوانین ایران هیچ قاعده‌ای در خصوص قانون حاکم بر شرط انتخاب قانون حاکم وجود ندارد. احتمالاً دادگاه‌های ایران این مسئله که قانون مورد ارجاع منتخب طرفین بر اختلاف حاکم است یا قانون حاکم بر بارنامه بدون در نظر گرفتن شرط درج را یک مسئله تفسیری تلقی کرده، به جستجوی قصد واقعی طرفین می‌پردازند. به نظر می‌رسد دادگاه‌ها می‌توانند این مسئله را جزء قواعد تعارض قوانین تلقی کرده، با استناد به ماده ۱۹۴ قانون دریایی و در راستای ارتقای هماهنگی با سایر نظام‌های حقوقی،<sup>۲</sup> قانون مورد ارجاع را قانون حاکم مفروض تلقی و اعتبار شرط درج را بر مبنای آن ارزیابی کنند.

1. Ibid, p. 14.

۲. یکی از مهم‌ترین اهداف حقوق بین‌الملل خصوصی این است که مسائل خصوصی که به بیش از یک کشور مرتبطند، در تمامی کشورهای مرتبط به شیوۀ یکسانی بررسی شوند. نک:

Mayer, Pierre, "Conflicting Decisions in International Commercial Arbitration", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 4, No. 2, 2013, p. 407.

## نتیجه گیری

اگرچه در نظام حقوقی انگلستان، مقررۀ رم یک و قواعد تعارض قوانین کامن‌لا، اصل آزادی اراده در خصوص تعهدات قراردادی از جمله قراردادهای حمل کالا، پذیرفته شده است، اما توافق بر خلاف مقررات آمرۀ لاهه-ویزبی باطل است. طرفین نمی‌توانند با توافق بر قانون حاکم خارجی یا صلاحیت دادگاه خارجی، از مقررات آمرۀ لاهه-ویزبی تخطی کنند. در خصوص شرط داوری، موضع دادگاه‌های انگلستان روشن نیست و حقوق‌دانان انگلیسی بیشتر متمایل به شناسایی اعتبار شرط داوری در این فرض‌اند. با این حال، بند ۸ ماده‌ سه مقررات لاهه-ویزبی هیچ تفکیکی میان شروط قائل نشده است و منطقی نخواهد بود که طرفین بتوانند کلیه تلاش‌های صورت‌گرفته برای ایجاد یک حداقل مسئولیت برای متصدی حمل را با درج یک شرط داوری بی‌ثمر سازند.

برخلاف نظام حقوقی انگلستان که قواعد تعارض قوانین مفصلی در خصوص قراردادهای حمل و نقل دارد، نظام حقوقی ایران نه تنها هیچ قاعدۀ تعارض قوانین در خصوص حمل و نقل و به خصوص بارنامه ندارد، بلکه قواعد کلی فعلی نیز با مقتضیات حمل و نقل دریایی در تعارض است. عدم شناسایی اصل اساسی حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم، عدم وجود ملاک‌های عینی و فقدان یک رویه قضایی منسجم از جمله عواملی است که امکان پیش‌بینی دقیق حقوق و تعهدات طرفین قرارداد بارنامه را فراهم نمی‌سازد. با توجه به اهمیت اطمینان در تجارت بین‌الملل<sup>۱</sup> و به خصوص حمل و نقل دریایی<sup>۲</sup>، قواعد تعارض قوانین نیز باید هماهنگ با قواعد تعارض قوانین سایر نظام‌های حقوقی، در راستای ارتقای اطمینان تجاری تنظیم شوند. بازرنگری در قواعد تعارض قوانین مرتبط با حمل و نقل دریایی ایران به منظور ایجاد یک سیستم حقوقی قابل اتکا که امکان پیش‌بینی حقوق و تعهدات را برای تجار فراهم می‌سازد، ضروری است. پیش از بازرنگری در قواعد تعارض قوانین، دادگاه‌ها باید با استفاده از ظرفیت ماده ۱۹۴ قانون دریایی، در مواردی که قانون ایران حکم صریحی ندارد، راه‌حل‌های مندرج در مقررۀ رم را به عنوان اصول و عرف بین‌المللی، به کار بندند.

1. Juenger, Friedrich K., "The Lex Mercatoria and Private International Law", *Louisiana Law Review*, Vol. 60, No. 4, 2000, pp 1136-1137.

2. Todd, Paul, *Op. Cit.*, p. 109 and 121.

## فهرست منابع

## الف) منابع فارسی

## کتاب

۱. امامی، سید حسن، *حقوق مدنی*، جلد ۴، کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۴۰.
۲. پورنوری، منصور، *حقوق دریایی در دادگاه دریایی*، مهرداد حقوق، ۱۳۸۳.
۳. کاتوزیان، ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، میزان، ۱۳۹۱.
۴. الماسی، نجادعلی، *تعارض قوانین*، نشر دانشگاهی، ۱۳۹۱.

## مقاله

۵. اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور، *ارجاع بارنامه دریایی به شروط قرارداد اجاره کشتی؛ در جستجوی قصد طرفین*، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، ۱۳۹۸، شماره ۱.
۶. اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور، *مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان*، دوره ۲۰، ۱۳۹۶، شماره ۷۹.
۷. سیفی، سید جمال، *قانون داوری تجاری بین‌المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال*، مجله حقوقی بین‌المللی، ۱۳۷۷، شماره ۲۳.
۸. مافی، همایون و محمد حسین تقی پور، *قانون قابل اعمال بر تعهدات قراردادی در اتحادیه اروپا و آمریکا*، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، ۱۳۹۴، شماره ۱۳.
۹. نیکبخت، حمیدرضا، *تعارض قوانین در قراردادها (قانون حاکم بر تعهدات قراردادی و اصل حاکمیت اراده)*، حقوقی بین‌المللی، ۱۳۸۴، شماره ۳۲.
۱۰. نیکبخت، حمیدرضا، *ماده ۹۶۸ قانون مدنی و ماده ۲۷ قانون داوری تجاری بین‌المللی*، تحقیقات حقوقی، ۱۳۷۹، شماره ۳۱ و ۳۲.
۱۱. نیکبخت، حمیدرضا، *محدودیت‌های اعمال قانون خارجی در تعارض قوانین*، مجله تحقیقات حقوقی، ۱۳۸۵، شماره ۴۴.

## ب) منابع انگلیسی

**Books**

12. Aikens, Richard, Lord, Richard and Bools, Michael, *Bills of Lading*, London: Informa Law from Routledge, 2nd ed, 2016.
13. Baatz, Yvonne, *Maritime Law*, Informa Law from Routledge, 4<sup>th</sup> ed., 2018.
14. Baughen, Simon, *Shipping Law*, Routledge, 7 ed., 2018.
15. Briggs, Adrian, *The Conflict of Laws*, Oxford University Press, 4th ed., 2019, p. 195.
16. Collins, L.A. et al, *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, 2012.
17. Giermann, Heiko A., *The Evidentiary Value of Bills of Lading and Estoppel (Schriften zum Seehandelsrecht)*, Lit Verlag, 2004.
18. Ozdel, Melis, *Bills of Lading Incorporating Charterparties*, HART publishing, 2015.
19. Shmittof, Clive M., *Schmithoff's Selected Essays on International Trade Law*, Kluwer Academic Publishers, 1988.
20. T.M.C Asser Institute, *Hague-Zagreb essays 2: product liability, road transport*, foreign law: Hague-Zagreb Colloquium on the Law of International Trade, Hague session 1976, Brill, 1978.
21. Todd, Paul, *Principles of the carriage of goods by sea*, Routledge, 2016.
22. Treitel Guenter H and Reynolds, Francis M. B., *Carver on Bills of Lading*, London: Sweett and Maxwell, third ed., 2011.
23. Treitel, Guenter H., *The Law of Contract*, Sweet and Maxwell, 11<sup>th</sup> ed., 2003.
24. Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, London: Longman, 7<sup>th</sup> ed., 2010.

**Articles**

25. Alison, Simon, 'Choice of Law and Forum Clauses in Shipping Documents – Revising Section 11 of the Carriage of Goods by Sea Act 1991 (CTH)', *Monash University Law Review*, Vol. 40, Issue 3, 2015.
26. Babic, Davor, 'Rome I Regulation: binding authority for arbitral tribunal in the European Union?', *Journal of Private International Law*, Vol. 13, No. 1, 2017.

27. Juenger, Friedrich K., 'The Lex Mercatoria and Private International Law', Louisiana Law Review, Vol. 60, No. 4, 2000.
28. Mayer, Pierre, 'Conflicting Decisions in International Commercial Arbitration', Journal of International Dispute Settlement, Vol. 4, No. 2, 2013.
29. Whitman, Robert, 'Incorporation by Reference in Commercial Contracts', Maryland Law Review, vol. 21(1), 1961.
30. Zekos, G.I., 'Conflict of Laws and the contractual role of bills of lading', Managerial Law, Vol. 40, Issue 3, 1998.

#### **Case/ Document/ Report**

31. *Amin Rasheed Shipping Corporation v Kuwait Insurance Co.* [1983] 2 Lloyd's Rep 365, 369 (HL)
32. Erik Rosaeg paper at Colloquium on Maritime Conflict of Laws held at Southampton, 2010 (As cited in Baatz, Yvonne and others, *C.I.F. and F.O.B Contracts*, Sweet & Maxwell, fifth ed., 2012).
33. Giuliano, M. and Lagarde, P., *Report on the Convention on the law applicable to contractual obligations* No C 282, 1980.
34. *The Travaux Préparatoires of the Hague Rules and of the Hague-Visby Rules*, Comité Maritime International, 1997.
35. *The Channel Ranger* [2014] 1 Lloyd's Rep 337.
36. *The Epsilon Rosa* [2002] 2 Lloyd's Rep 701.
37. *The Morviken v Owners of Hollandia* [1983] 1 AC 565.

