

## تأملی در مسئولیت فرستنده کالا ناشی از تأخیر در عملیات بارگیری و تخلیه کشتی: در پرتو اصطلاحات بازرگانی و کنوانسیون‌های بین‌المللی

بهاره شفیعی<sup>۱</sup>، سعید منصوری<sup>۲</sup>، احمد شمس<sup>۳</sup>

### چکیده

**زمینه و هدف:** یکی از موضوعات بحث‌برانگیز در حقوق حمل‌ونقل دریایی، مسئله تأخیر در عملیات بارگیری و تخلیه کشتی (دموراژ) و تأخیر در تحویل کالا می‌باشد؛ بدین جهت تنظیم روابط قراردادی میان فرستنده کالا و متصدی حمل‌ونقل بحثی چالش‌برانگیز در نظام‌های حقوقی مختلف و در کنوانسیون‌های بین‌المللی محسوب می‌شود. از طرفی فرستنده کالا ممکن است به موجب بارنامه نیز مسئول پرداخت خسارت ناشی از تأخیر در عملیات بارگیری و تخلیه و یا تأخیر در تحویل کالا باشد. در کنوانسیون‌های بین‌المللی دریایی به مسئولیت فرستنده کالا پرداخته شده است که در مقایسه کنوانسیون‌های بین‌المللی، مقررات روتردام نمایانگر تحولات حقوق حمل‌ونقل دریایی در طی سال‌های اخیر بوده است. لذا این مقاله درصدد بررسی این نکته هست که فرستنده کالا به موجب کنوانسیون‌های بین‌المللی مسئول خسارت ناشی از تأخیر در تحویل می‌باشد؟ در چه شرایطی دارنده بارنامه (مرسل الیه) در برابر پرداخت دموراژ مسئول است؟ آیا میان پرداخت دموراژ و اینکوترمز ارتباط معنایی وجود دارد؟

**روش:** روش گردآوری اطلاعات این مقاله استفاده از روش کتابخانه‌ای است و روش تحلیل داده‌ها به صورت توصیفی - تحلیلی می‌باشد.

**یافته‌ها و نتایج:** ارتباط غیرمستقیمی میان دموراژ و اینکوترمز وجود دارد که انتخاب هریک از اصطلاحات اینکوترمز در تعیین دموراژ موثر خواهد بود. همچنین فرستنده کالا مطابق کنوانسیون روتردام در برابر خسارت تحویل کالا مسئول نمی‌باشد و دارنده بارنامه (فرستنده) در صورت وجود شرط صریح، مسئول پرداخت دموراژ است.

**کلیدواژه:** دموراژ، اینکوترمز، فرستنده، کنوانسیون‌های بین‌المللی.

\* استناددهی (APA): شفیعی، بهاره؛ منصوری، سعید؛ شمس، احمد. (۱۴۰۰). تأملی در مسئولیت فرستنده کالا ناشی از تأخیر در عملیات بارگیری و تخلیه کشتی: در پرتو اصطلاحات بازرگانی و کنوانسیون‌های بین‌المللی. *تحقیقات حقوقی بین‌المللی*، ۱۴(۵۴)، ۲۵۶-۲۳۹.

[http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_689410.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_689410.html)

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: shafiei\_bahar@yahoo.com

۲. استادیار حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده مسئول).

رایانامه: dr.mansouri63@gmail.com

۳. دانشیار حقوق بین‌الملل، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

رایانامه: shams\_ahmad1967@yahoo.com



## مقدمه

حمل و نقل جز شاخص‌های مهم توسعه‌یافتگی هر کشوری محسوب می‌شود که از این میان، حمل و نقل دریایی در کنار سایر ویژگی‌های منحصر به فردش نقش بی‌بدیلی در توسعه تجارت بین‌المللی دارد تا جایی که حدود ۹۵ درصد کل کالاهای دنیا در تجارت بین‌الملل از طریق دریا حمل می‌شوند (صالحی و رنجبر، ۱۴۰۰: ۱۰۲)؛ لذا می‌توان بیان نمود که قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا امروزه از پرکاربردترین قراردادهای تجارت بین‌الملل می‌باشند که در ابتدا به منظور حمل و نقل دریایی کالا در جایی که تاجری که فاقد کشتی بوده، جهت حمل مال التجاره خود، با مالک کشتی‌ای قراردادی منعقد می‌نمود که به موجب آن، مالک کشتی، کشتی خویش را برای مدت یا سفر معین یا به صورت در بست در اختیار تاجر قرار می‌داد. این قرارداد که بر مبنای اصل آزادی قراردادی، منعقد می‌گشت؛ «به قرارداد اجاره کشتی» شهرت داشت (ویلسون، ۲۰۱۰: ۳۶). با توسعه صنعت و تکنولوژی، زمان جز عناصر لاینفک قراردادهای حمل و نقل دریایی به شمار می‌رود. قرارداد حمل و نقل دریایی کالا، اصطلاحی عام‌الشمول است که در دو حیطه کاربرد دارد؛ گاهی در یک بارنامه دریایی درج می‌شود و گاهی نیز در یک قرارداد اجاره کشتی درج می‌گردد. زمانی که قرارداد حمل و نقل کالا در یک بارنامه دریایی درج شود، قرارداد مذکور میان فرستنده و متصدی حمل کالا از بندر مبدأ به بندر مقصد منعقد می‌گردد و در مورد قرارداد اجاره کشتی نیز به سه دسته سفری، زمانی و در بست تقسیم می‌شود که در این مقاله قرارداد اجاره سفری کشتی لحاظ شده است. از طرفی با توجه به اهمیت صنعت حمل دریایی در پیشرفت تجارت بین‌المللی، امروزه اغلب قراردادهای بیع بین‌المللی کالا از طریق حمل دریایی صورت می‌گیرد که در آن طرفین قرارداد از اصطلاحات بازرگانی بین‌المللی (اینکوترمز) استفاده می‌کنند. تاکنون کنوانسیون‌های بین‌المللی گوناگونی از جمله لاهه، لاهه-ویزی، هامبورگ و روتردام در مورد حمل و نقل دریایی کالا به تصویب رسیده است. به دلیل تغییرات روزافزون حمل و نقل و حوزه تجارت، به وضع قوانین جدیدی احساس نیاز می‌شود تا راهگشای مشکلات عدیده در زمینه حمل و نقل بین‌المللی کالا باشد. آخرین تحولات در این زمینه، کنوانسیون ملل متحد درباره قراردادهای حمل بین‌المللی کالاها به صورت کلی یا جزئی از طریق دریا (قواعد روتردام) است که هدف از آن گسترده‌تر و مدرنیزه نمودن قوانین بین‌المللی موجود و یکسان‌سازی حقوق دریایی در زمینه حمل و نقل دریایی، به‌روز کردن و یا جایگزینی بسیاری از مواد در کنوانسیون لاهه، لاهه-ویزی و هامبورگ می‌باشد (نژندی منش لله گانی، ۱۳۹۴: ۱۸۰) و به‌طور کلی رویکرد اصلی و اولیه قواعد روتردام در تسهیل تجارت، در حقیقت به‌روزرسانی و مدرن‌سازی رژیم قانونی حاکم به شمار می‌آید (استارلی، ۲۰۱۸: ۱۹).

لذا تنظیم روابط قراردادی میان اشخاصی که در زمینه حمل‌ونقل دریایی کالا فعالیت دارند و شناخت جایگاه قانونی آنها و مسئولیت‌های آنان از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است، به گونه‌ای که می‌توان گفت از طریق قراردادهای حمل‌ونقل دریایی سامان‌دهی حقوق حمل‌ونقل دریایی حادث می‌شود. در تمام کنوانسیون‌های دریایی به مسئولیت متصدی حمل‌ونقل و رابطه او با فرستنده کالا پرداخته شده است که در کنوانسیون روتردام رژیم حقوقی مدرنی را در خصوص تعهدات و مسئولیت‌های متصدی حمل‌ونقل (در فصل چهارم) و تعهدات فرستنده کالا (در فصل هفتم) ایجاد کرده است. برای نخستین بار در فصل هفتم کنوانسیون روتردام در حیطه مسئولیت‌های فرستنده کالا نسبت به متصدی حمل‌ونقل مقررات جامعی تدوین شده است. در مورد مسئولیت متصدی حمل در برابر فرستنده کالا در باب استیفا خسارت، اصل بر مسئولیت متصدی حمل است؛ ولی در این مورد اختلافات حقوقی بسیاری وجود دارد و بسیاری از دعاوی حقوقی مربوط به تأخیر در تحویل کالا و دموراژ (خسارت در بارگیری و تخلیه) در رابطه با مسئولیت متصدی حمل کالا در برابر فرستنده می‌باشد. به همین دلیل این مقاله درصدد بررسی مبانی مسئولیت فرستنده در برابر متصدی حمل و مسئولیت فرستنده ناشی از تأخیر در تحویل کالا و دموراژ و تعهدات فرستنده در قراردادهای بیع بین‌المللی از باب تأخیر در تحویل کالا می‌باشد.

### ۱. قلمرو اینکوترمز در قراردادها

اینکوترمزها اصطلاحات و عبارات ثابت و ساده‌ای هستند که به منظور برطرف ساختن مشکلات ناشی از تفاسیر متفاوت و ناهمگون از اصطلاحات و واژه‌های بازرگانی بین‌المللی و مآلاً ایجاد هماهنگی و همگونی در مفاهیم ایجاد گردیده‌اند. با انتخاب اینکوترمزها که از واژه‌ها و عباراتی اختصاصی تشکیل شده‌اند. بدون نیاز به شرح و بسطی علی‌حده امکان تعیین و احراز مسئولیت‌ها، حقوق، تکالیف و خسارات در یک معامله بازرگانی به‌طور چشمگیری فراهم می‌گردد. به‌طور مثال در یک معامله که کالا در عرشه کشتی و در بندر محل بارگیری تحویل می‌شود؛ حقوق فروشنده و خریدار و همچنین مسئولیت پرداخت خسارت با قید FOB قابل تشخیص و احراز خواهد بود (مجتهدی، ۱۳۸۳: ۲۹۹). به عبارت بهتر، اینکوترمز با موضوع تحویل کالا ارتباط اساسی دارد و موضوع حمل کالا و اینکه آیا جزء تعهدات فروشنده یا مشتری است، در آن به روشنی و به تفکیک بیان شده است. همچنین در اینکوترمز نوع وسیله حمل، ترتیب قرارداد حمل و پرداخت هزینه‌های آن مشخص می‌شود؛ با این وجود نباید پنداشت که اینکوترمز به قرارداد حمل کالا مربوط است، بلکه اینکوترمز در ارتباط با بیع بین‌المللی است که بخش تحویل آن را تنظیم می‌کند و طبیعتاً با موضوع حمل کالا ارتباطی تنگاتنگ دارد (شیروی، ۱۳۹۵: ۲۰۹). به عبارت بهتر مقررات اینکوترمز نشان‌دهنده یک قرارداد بیع کامل نیست؛ زیرا هرکدام از این مقررات مشخص می‌کند که کدام‌یک از طرفین قرارداد بیع، تعهد به حمل کالا یا تهیه بیمه‌نامه را

دارد و یا اینکه فروشنده چه زمانی کالا را به خریدار تحویل خواهد داد و هر یک از طرفین پرداخت چه هزینه‌هایی را بر عهده دارند. اینکوترمز، قیمت کالا و یا نحوه پرداخت وجه را بیان نمی‌کند، همچنین در مورد انتقال مالکیت کالا یا اثر نقض قرارداد حکمی را بیان نمی‌دارد و موارد به موجب قرارداد یا قانون حاکم معین می‌شود (ذوقی و زند میرآلوند، ۱۳۹۰: ۱۶). هرچند در استفاده از اصطلاحات تجاری اهدافی همچون محاسبه بهای خرید و یا هزینه‌های فرعی نیز می‌تواند مد نظر قرار گیرد؛ ولی در وهله اول مقصود از یک شرط تجاری توصیف روش حمل کالاهای فروخته شده است (اشمیتوف، ۱۳۹۴: ۱۳). لذا استفاده از اینکوترمز در قرارداد باعث می‌شود که چنین اصطلاحاتی که دارای معانی متفاوتی ممکن است باشند، به‌طور یکسانی تفسیر شده و از تشدد آرا جلوگیری گردد (خزاعی، ۱۳۹۲: ۷۴). همچنین شایان ذکر است که دادگاه‌ها در نظام‌های حقوقی کشورها، اغلب از اینکوترمز به عنوان ابزاری برای کمک در تفسیر استفاده می‌کنند، ابزاری که می‌تواند اطلاعاتی در خصوص قصد احتمالی طرفین در اختیار آنها قرار دهد و به عنوان منبع فرعی تفسیر عمل کند (ولیوتی<sup>۱</sup>، ۲۰۰۴: ۷). آنچه که مورد توجه مقاله حاضر می‌باشد آن است که در بطن برخی از قراردادهای بیع، قرارداد حمل و نقل نیز نهفته است و فرستنده می‌تواند به عنوان فروشنده‌ای باشد که در یک قرارداد بیع، قرارداد حمل و نقل دریایی را با یک متصدی حمل منعقد می‌نماید؛ لذا به بررسی اینکوترمزهای مؤثر در حقوق دریایی پرداخته می‌شود که اصطلاحات چهارگانه FOB، FAS، CIF، CFR در مواردی استفاده می‌شوند که حمل و نقل از طریق دریا صورت پذیرد. به جهت پرهیز از اطاله کلام از شرح تفصیلی هر کدام از اینکوترمزهای مؤثر در قراردادهای حمل و نقل دریایی خودداری می‌شود و صرفاً به بیان اجمالی اینکوترمزهای مؤثر در حقوق مزبور به جهت تعهدات طرفین و دموراژ پرداخته می‌گردد.

## ۱-۱. اینکوترمزهای منحصر به حمل دریایی

### ۱-۱-۱. FOB تحویل روی عرشه کشتی

در قراردادهای متضمن اصطلاح FOB، مسئولیت فروشنده قدری سنگین‌تر است. فروشنده علاوه بر انجام کار ترخیص محموله، می‌بایست کالا را در کنار کشتی حاضر نماید، خطر تلف یا ورود خسارت به کالا هم تنها زمانی که کالا از نرده کشتی رد می‌شود، از فروشنده به خریدار منتقل می‌گردد. همچنین در اینکوترمز ۲۰۲۰ بیان شده است که فروشنده کالا را تحویل داده؛ ولی مسئولیتی در قبال بیمه کالا نخواهد داشت. مآلاً باید گفت در این اصطلاح خریدار باید برای حمل کالاها از بندر حمل و نقل مشخص شده به بندر مقصد با هزینه خود قرارداد را منعقد نماید و اینکه تاخیرات در پهلوگیری کشتی می‌تواند منتج به هزینه‌های دموراژ گردد. به موجب اینکوترمز، این هزینه‌ها برعهده خریدار است، وی مسئول تنظیم قرارداد حمل و نقل می‌باشد؛ به همین ترتیب،

1. Valiotti

مسئولیت به دست آوردن اسکله نیز برعهده خریدار بوده. البته این بدان معناست که هرگونه هزینه و ترتیبات متفرقه که باعث شود فروشنده بتواند به تعهد خود در تحویل کشتی نائل شود، برعهده خریدار است؛ به عبارت دیگر، خریدار مسئولیت‌های مربوط به حمل و نقل را برعهده می‌گیرد و وی ملزم است که سند حمل ارائه شده را به وسیله فروشنده به عنوان اثبات تحویل بپذیرد (کا، ۲۰۱۰: ۴۸).

### ۱-۱-۲. FAS تحویل در کنار کشتی

این اصطلاح باید فقط در حمل دریایی یا آبراه داخلی مورد استفاده قرار گیرد. «تحویل در کنار کشتی» یعنی اینکه فروشنده باید کالا را در کنار کشتی تعیین شده توسط خریدار، برای مثال در اسکله‌ای در بندر حمل تعیین شده تحویل دهد. انتقال ریسک ناشی از فقدان یا خسارت وارده به کالا هنگامی است که کالا در کنار کشتی قرار می‌گیرد و کلیه هزینه‌ها از این لحظه به بعد برعهده خریدار است. در این روش طرفین قرارداد به‌خوبی می‌دانند که نقطه بارگیری در بندر حمل تعیین شده باید به روشن‌ترین شکل ممکن مشخص شود؛ چراکه هزینه‌ها و ریسک مربوط تا نقطه مذکور به حساب فروشنده است و هزینه‌های جابه‌جایی مربوطه، ممکن است طبق عرف بندر تغییر کند (اتابکی لاجینی و بینازاده، ۱۳۹۹: ۸). به عبارت بهتر در دسته اینکوترمزهای F فروشنده کالا را تا مرز کشور خود رسانده، ترخیص صادراتی می‌نماید و در محل یا بندر معین به حمل‌کننده تحویل می‌دهد در همان محل تحویل نیز، ریسک و هزینه‌ها به خریدار منتقل می‌شود.

### ۱-۱-۳. CIF هزینه، بیمه و کرایه حمل

اصطلاح CIF مهم‌ترین و پرکاربردترین اصطلاح در قراردادهای متضمن حمل و نقل از طریق دریا می‌باشد (گریفن<sup>۱</sup>، ۲۰۰۶: ۶۵). مسئولیت خطر از میان رفتن یا آسیب دیدن کالا هنگامی منتقل می‌شود که کالا روی عرشه کشتی قرار گیرد. فروشنده باید قرارداد حمل کالا تا بندر مقصد را منعقد و هزینه‌ها و کرایه لازم را پرداخت نماید (طارم سری، ۱۳۹۰: ۱۱۱). در رویه قضایی کامن‌لا به‌ویژه کشور انگلستان تعاریف متعددی از اصلاح سیف ارائه شده است که به عقیده یکی از نویسندگان حقوقی ایندیرا کا (کا، ۲۰۱۰: ۸) بهترین تعریف را قاضی اتکینسون در رای‌ی در سال ۱۹۲۰ بیان نموده<sup>۲</sup>: زمانی که خریدار و فروشنده یک قرارداد CIF را منعقد می‌نمایند، فروشنده در صورت فقدان پیش‌بینی هرگونه شرط خلافی، به موجب قرارداد متعهد است که امور ذیل را به انجام برساند: اول) صدور فاکتور و لیست تجاری ناظر به کالای فروخته شده؛ دوم) ارسال کالای موصوف در قرارداد در بندر مبدأ؛ سوم) تهیه و انعقاد قرارداد حمل برای ارسال کالا به مقصدی که در قرارداد تعیین شده است؛ چهارم) تهیه ترتیبات بیمه کالا بر اساس عرف تجاری به گونه‌ای که

1. Griffin

2. Johnson v Taylor Bros [1920]

خریدار ذی نفع آن باشد؛ پنجم) ارسال اسناد حمل مربوطه که شامل سیاهه (لیست) تجاری، بارنامه دریایی و بیمه نامه می باشد. این امر نمایانگر تحویل کالای فروخته شده به خریدار است و فروشنده را مستحق دریافت ثمن قرار می دهد. چنانچه در قرارداد CIF ذکری از مقصد مناسب برای ارسال اسناد حمل به میان نیامده باشد، علی الاصول چنین اسنادی باید به اقامتگاه یا محل فعالیت تجاری خریدار ارسال شود. در خصوص تعریف ارائه شده باید گفت که اولاً، CIF در اینکوترمز صرفاً یک اصطلاح است و به عنوان قرارداد محسوب نمی شود؛ اما در قوانین موضوعه یا عرفی برخی از کشورها سیف به عنوان یک قرارداد شناخته شده است که اوصاف، تعابیر و استانداردهای مخصوص به خود را دارد (داراب پور، ۱۳۹۲: ۱۰). ثانیاً، فروشنده مطابق تعریف ارائه شده می بایست کالا موصوف در قرارداد را در بندر مبدأ برساند، اما این به عنوان یک تعهد مطلق به شمار نمی رود، بدین دلیل که به طور معمول در چنین قراردادی، فروشنده یک کشتی را به صورت قرارداد اجاره سفری یا زمانی اجاره نموده است و دارای تعدادی بارنامه می باشد که می تواند آنها را به خریداران بعدی منتقل کند. فروشنده بر مبنای قرارداد سیف متعهد می شود در موعد مقرر مطابق قرارداد و یا چنانچه مهلتی معین نشده باشد، در مهلتی معقول و مقتضی، کالای منطبق با اوصاف قرارداد را به متصدی مشخص ارسال نماید. کالای مزبور را در طول مدت حمل دریایی بیمه نماید و همچنین فروشنده این اختیار را دارد که کالای قبلاً بارگیری شده و در حال حمل را نیز با این اوصاف و به منظور تحویل به مشتری خریداری نماید (کولادس<sup>۱</sup>، ۲۰۰۶: ۲۶).

#### ۱-۱-۴. CFR قیمت کالا و کرایه تا بندر مقصد

رایج ترین روش اینکوترمز بعد از FOB، اصطلاح CFR می باشد. در این روش فروشنده علاوه بر تحویل کالا به کشتی در بندر مبدأ باید کلیه هزینه های حمل تا مقصد را نیز بر عهده بگیرد. نقطه انتقال ریسک نیز در این روش پس از بارگیری کالا بر روی انبار یا عرشه کشتی است؛ یعنی به محض بارگیری کالا بر روی کشتی مسئولیت و ریسک ها به خریدار منتقل می گردد. انعقاد قرارداد حمل و پرداخت هزینه صرفاً با فروشنده است، اما تحویل و انجام کلیه امور تشریفاتی وارداتی بر عهده خریدار می باشد (بختیاران، ۱۳۹۸: ۱۳). به عبارت دیگر، خریدار نیز در این روش متعهد است که کالا را در مقصد تحویل بگیرد، اما تحویل گرفتن کالا به معنی از بین رفتن حق وی برای طرح دعوا علیه فروشنده در صورت نقض قرارداد نمی باشد. فروشنده نسبت به انعقاد قرارداد بیمه و پرداخت حق بیمه هیچ گونه الزام و تعهدی ندارد و در صورت تمایل و بنا به درخواست خریدار و به هزینه و ریسک وی می تواند نسبت به انعقاد قرارداد بیمه اقدام نماید (رستمی و رحمانی، ۱۳۹۶: ۸).

1. Kouladis

## ۲. لی تایم و دموراژ به موجب اصطلاحات FOB و CIF

مقررات لی تایم (مدت زمان مجاز بارگیری و تخلیه) و دموراژ به صورت انحصاری در زمینه و قلمرو قراردادهای اجاره کشتی به صورت سفری نیست، بلکه می‌توان آنها را اغلب در عقود بیع بین‌المللی نیز مشاهده کرد. فروشنده در قراردادهای متضمن اصطلاح CIF یا خریدار در قراردادهای حاوی اصطلاح FOB که یک کشتی را برای تکمیل تعهدات خویش به موجب قرارداد بیع اجاره می‌کنند، درصدد یافتن راهی مناسب هستند که بتوانند دموراژ واقع شده ناشی از قرارداد اجاره را به طرف مقابل به موجب قرارداد بیع منتقل نمایند. هدف مزبور به سه طریق حاصل می‌شود که عبارت است از:

۱) قرارداد بیع ممکن است دربرگیرنده مقرراتی مربوط به لی تایم و دموراژ بدون ارجاع به قرارداد بیع باشد؛

۲) قرارداد بیع ممکن است متضمن مقررات لی تایم بوده، ولی درمورد مقررات دموراژ بارنامه مسکوت بوده و قرارداد اجاره شامل مقررات دموراژ است؛

۳) قرارداد بیع ممکن است شامل هر دو مقررات لی تایم و دموراژ باشد.

به هر حال قراردادهای اجاره کشتی به صورت سفری و قراردادهای فروش (بیع)، قراردادهایی کاملاً متفاوت هستند و درج و گنجانیدن مقررات و مفاد از قرارداد اولی همواره با ساختار قرارداد دومی مطابقت ندارد. در قراردادهای فروش با اینکوترمز CIF و FOB، دربارهٔ دوره زمانی تحویل توافق خواهد شد که در این بازه زمانی فروشنده باید بارگیری را به اتمام برساند که این یک الزام و تعهد محسوب می‌شود. در عوض تعهدات مربوط به بارگیری و تخلیه به موجب قرارداد اجاره سفری کشتی به گونه‌ای است که با اتمام سفرها، اجاره‌کننده باید کل محموله مشخص شده در قرارداد اجاره را در مدت لی تایم توافق شده بارگیری و تخلیه نماید. جبران خسارت نقض این تعهدات، منحصراً از طریق مقررات دموراژ در قرارداد اجاره می‌باشد. به هر حال هیچ تعهد ضمنی مبنی بر بارگیری در مدت زمانی که خریدار بتواند از مسئولیت ناشی از دموراژ به موجب قرارداد اجاره سفری اجتناب کند وجود ندارد (سویز و تئبورن، ۲۰۱۷: ۳۷-۳۵).

## ۳. مسئولیت فرستنده کالا در کنوانسیون‌های بین‌المللی

نقش فرستنده کالا در حمل‌ونقل دریایی به تدریج از اهمیت بیشتری برخوردار است. در راستای قرارداد اجاره سفری کشتی برای طرفین قرارداد مسئولیت‌ها و تعهداتی به وجود می‌آید. همان‌گونه که در مطالب پیشین بیان شد؛ قرارداد اجاره سفری کشتی می‌تواند حاوی بند و عبارت دموراژ باشد. مسئولیت فرستنده کالا و مبنای مسئولیت وی همواره از موضوعات مهمی است که در اینجا درصدد بررسی این سؤال خواهیم بود که آیا فرستنده کالا در یک قرارداد اجاره سفری کشتی و یا به موجب بارنامه می‌تواند در برابر پرداخت دموراژ مسئول تلقی گردد؟



### ۳-۱. مبنای مسئولیت فرستنده کالا بر اساس کنوانسیون‌های لاهه و هامبورگ

طرف اصلی قرارداد حمل و نقل در مقابل متصدی حمل و نقل، ارسال‌کننده کالا می‌باشد؛ همچنین ممکن است ارسال‌کننده غیر از شخصی باشد که قصد سفارش کالاها برای حمل را دارد. ارسال‌کننده کالا طرف مستقیم قرارداد حمل و نقل بوده و لزوماً مالک کالا نیست، بلکه صرفاً می‌تواند دارای حق تصرف باشد. علی‌الاصول ارسال‌کننده کالا و شخصی که اقدام به انعقاد قرارداد حمل می‌کند، صاحب کالا تلقی می‌شود؛ اما در صورت نمایندگی مسأله این گونه است که اگر سمت نماینده ذکر نگردد، ایشان صاحب کالا در نظر گرفته شده و از قوانین مربوط به وی برخوردار می‌گردد (صادقی، ۱۳۹۳: ۱۸). در کنوانسیون لاهه و لاهه-ویزی، فرستنده تعریف نشده بود؛ اما در کنوانسیون هامبورگ در ماده ۱ بند ۳ فرستنده به عنوان یکی از طرفین قرارداد حمل تعریف شد است (تانان، ۲۰۱۰: ۷)؛ همچنین کنوانسیون لاهه مقرراتی را به صورت پراکنده درباره فرستنده بیان کرده است می‌توان به بند ۵ ماده ۳ و بندهای ۲، ۳ و ۶ ماده ۴ اشاره کرد.

در ماده ۳ از بند ۵ فرستنده در مقابل متصدی حمل و نقل در زمان ارسال محموله، ضامن صحت اظهارات خود در مورد علامت‌گذاری بر روی کالاها، تعداد، مقدار و وزن آنها می‌باشد؛ به موجب ماده ۴ از بند ۳ نیز در صورت فقدان کالاها یا ورود صدمه به آنها که توسط متصدی حمل و نقل با کشتی و بدون دخالت یا قصور فرستنده ایجاد شده باشد، وی هیچ‌گونه مسئولیتی نخواهد داشت؛ همچنین به موجب ماده ۴ از بند ۲ در خصوص متصدی حمل و نقل بیان می‌دارد که در صورت فقدان کالاها یا ورود صدمه به آنها که توسط متصدی حمل و نقل، اما با دخالت یا قصور فرستنده ایجاد شده، وی مسئول خسارات و آسیب‌های وارده می‌باشد؛ به موجب ماده ۴ از بند ۶ نیز فرستنده کالا مسئولیت تمام خسارت‌ها و هزینه‌هایی را که به‌طور مستقیم و غیرمستقیم از انتقال کالاها یا خطرناک یا کالاهایی که متصدی حمل و نقل در رابطه با ویژگی و خصوصیات آنها توافقی نداشته، برعهده دارد.

قواعد لاهه درباره خسارات ناشی از ماده ۳ (۵)، ماده ۴ (۶) از مبنای مسئولیت مطلق پیروی کرده است، لکن نسبت به خسارات ناشی از ماده ۴ (۳)، ماده ۴ (۲)، مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر را لحاظ کرده است (فیض چکاب، ۱۳۹۸: ۵۸). در کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸ نیز در مواد ۱۲ و ۱۳ به مسئولیت فرستنده کالا پرداخته شده است؛ ماده ۱۲ کنوانسیون هامبورگ همانند ماده ۴ (۳) کنوانسیون لاهه مسئولیت مبتنی بر تقصیر را برای فرستنده کالا در نظر گرفته است و همچنین ماده ۱۳ کنوانسیون مزبور نیز همانند ماده ۴ (۶) از مسئولیت مطلق پیروی کرده است؛ اما به موجب ماده ۱۳ کنوانسیون هامبورگ فرستنده باید متصدی حمل و نقل را از ماهیت کالای خطرناک مطلع



نماید. کنوانسیون روتردام نیز از مواد ۲۷ الی ۳۴ به تعهدات فرستنده کالا نسبت به متصدی حمل اختصاص دارد.

### ۳-۲. مبنای مسئولیت فرستنده کالا بر اساس کنوانسیون لاهه و هامبورگ

در مطالب پیشین بیان شد که در پاره‌ای از موارد مسئولیت فرستنده کالا مطلق تلقی می‌شود و در بعضی موارد، مبنای مبتنی بر تقصیر قلمداد می‌گردد. ماده ۳۰ کنوانسیون روتردام نیز در سه بند مبنای مسئولیت فرستنده کالا را مشخص می‌کند، ماده ۳۰ کنوانسیون روتردام اشعار می‌دارد: (۱) فرستنده مسئول فقدان یا خسارتی است که به متصدی حمل وارد شده، چنانچه متصدی حمل ثابت کند فقدان یا خسارت مذکور ناشی از نقض تعهدات فرستنده به موجب این کنوانسیون است؛ (۲) به جز در مورد فقدان یا خسارت ناشی از نقض تعهدات فرستنده حسب ماده ۳۱ بند ۲ و ماده ۳۲، فرستنده از تمام یا بخشی از مسئولیتش رهایی می‌یابد، اگر علت یا یکی از علل فقدان یا خسارت قابل انتساب به تقصیر خود او یکی از اشخاص مزبور در ماده ۳۴ نباشد؛ (۳) هنگامی که فرستنده به موجب این ماده بخشی از مسئولیتش رهایی می‌یابد، او تنها برای آن بخش از فقدان یا خسارت که قابل انتساب به تقصیر خود او یا یکی از اشخاص مذکور در ماده ۳۴ است، مسئول است.

با مذاقه در ماده ۳۰ کنوانسیون روتردام دو نتیجه حاصل می‌شود:

(۱) قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر: در کنوانسیون روتردام با استناد به بند ۱ ماده ۳۰، برای نقض تعهدات فرستنده و فرستنده اسنادی، مسئولیت مبتنی بر تقصیر در نظر گرفته شده است؛ یعنی ابتدا باید تقصیر وی احراز گردد. در کنوانسیون لاهه در ماده ۴ بند ۳ و نیز در کنوانسیون هامبورگ به موجب ماده ۱۲ نیز به همین ترتیب پیش‌بینی شده است.

(۲) استثنا: مسئولیت مطلق: بند ۲ از ماده ۳۱ کنوانسیون روتردام استثنایی بر قاعده کلی تلقی می‌گردد که در برخی از شرایط مبنای مسئولیت فرستنده در مقابل متصدی حمل، مطلق تلقی می‌شود؛ چنین نتیجه حادث می‌شود:

(الف) به جهت اثبات مسئولیت فرستنده، متصدی حمل در ابتدا باید طبق کنوانسیون روتردام، نقض یکی از تعهدات فرستنده را (که سبب فقدان یا خسارت به کالا گردیده است) را اثبات نماید. پیش‌ضرورت‌های اثباتی این ادعا با موارد مشابه درباره نقض تعهدات متصدی حمل به‌طور کلی متفاوت هستند؛ (ب) برای خسارت از متصدی حمل، با استناد به بند ۱ ماده ۱۷، مدعی مطالبه خسارت الزاماً نباید نقض یکی از تعهدات متصدی حمل را اثبات نماید و تنها لازم است که فقدان، خسارت یا تأخیر (یا هر دو رویداد منجر به فقدان، خسارت یا تأخیر) در کالا را که در اثنا دوره مسئولیت متصدی حمل اتفاق افتاده را به اثبات برساند؛ اما درخصوص فرستنده نقض یکی از تعهدات، همیشه پیش شرط برای مسئولیت فرستنده محسوب می‌شود (فوجیتا<sup>۱</sup>، ۲۰۱۱: ۱۱).

1. Fujita

#### ۴. مسئولیت فرستنده کالا در برابر خسارت ناشی از تحویل بر اساس کنوانسیون روتردام

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا فرستنده کالا بر اساس کنوانسیون روتردام در برابر دموراز مسئول است؟ برای پاسخ به این سؤال باید به بررسی مواد مرتبط با کنوانسیون پرداخت؛ به‌طور کلی برای اینکه فرستنده فرستنده کالا بر اساس کنوانسیون روتردام مسئول قلمداد شود، متصدی حمل باید در تمامی موارد اثبات کند که: (۱) ضرر یا خسارتی متحمل شده است؛ (۲) نقض تعهد بر اساس قواعد روتردام واقع شده است؛ (۳) رابطه سببیت بین نقض و ضرر.

(۱) اولین شرط این است که متصدی حمل ضرر یا خسارتی را متحمل شود. نکته‌ای که در اینجا حائز اهمیت است این است که همان‌گونه که بیان شد برخلاف ماده ۱۷ بر مبنای مسئولیت متصدی حمل، اشاره‌ای به (تأخیر) در ماده ۳۰ کنوانسیون یا در جای دیگری از فصل هفتم نشده است، اگرچه این امکان وجود دارد که متصدی حمل از چنین تأخیری متحمل ضرر و زیان شده باشد. به عبارت بهتر مطابق ماده ۳۰ کنوانسیون صرفاً به مسئولیت فرستنده برای فقدان کالاها یا ورود خسارت بر آنها که بر متصدی حمل تحمیل شده است، صحبت می‌شود؛ اما هیچ اشاره‌ای به ضرر اقتصادی تحمیل شده به جهت تأخیر نشده است. با توجه به ماده ۳۰ کنوانسیون این سؤال به ذهن متبادر می‌شود که آیا در این ماده، تأخیر در بطن فقدان یا خسارت آمده است؟ در پاسخ باید گفت با توجه به ظاهر ماده فوق و همچنین با استناد به گزارشات کارگروه شماره ۳ آنسیترال پاسخ منفی است (تانان، ۲۰۱۰: ۲۵-۶)؛ اگرچه قصد گروه کاری آنسیترال واضح است، ولی ممکن است ادعا شود که زبان متن نهایی به‌اندازه کافی روشن نمی‌باشد تا ضرر و زیان ناشی از تأخیر را از قواعد روتردام حذف کند، حتی اگر هیچ اشاره‌ای به تأخیر نشده باشد. اصطلاح (ضرر یا زیان) در ماده ۳۰ می‌تواند به عنوان ضرر و زیان ناشی از تأخیر تفسیر شود؛ اما تاریخچه فصل هفتم کنوانسیون به وضوح نشان می‌دهد که قواعد روتردام مسئولیت ناشی از تأخیر به فرستنده را تنظیم نکرده و در عوض به دادگاه ملی سپرده است (باقن، ۲۰۰۹: ۱۶۳).

(۲) دومین شرط نقض تعهد فرستنده به عنوان پیش‌نیاز مسئولیت: متصدی حمل باید نقض تعهدات فرستنده را به موجب این کنوانسیون اثبات کند. تفاوت مهمی در قیاس با مسئولیت متصدی حمل دارد. خواهان محموله نباید هرگونه نقض تعهد به وسیله متصدی را بر اساس بند ۱ ماده ۱۷ اثبات کند، بلکه فقط با ضرر و خسارت به کالاها یا تأخیر در تحویل که در طول دوره زمانی مسئولیت متصدی حمل واقع شده را اثبات کند؛ در مقابل، نقض تعهد همیشه پیش شرط برای مسئولیت فرستنده است. این ساختار همچنین از مسئولیت فرستنده در کنوانسیون‌های قبلی متفاوت است؛ سومین شرط رابطه سببیت بین نقض تعهدات و ضرر و زیان: در مرحله آخر رابطه سببیت باید اثبات شود. به‌منظور مسئول قلمداد کردن فرستنده، متصدی حمل باید اثبات کند که

وی ضرر یا خسارتی را متحمل شده که فرستنده یک یا چندین تعهد خویش را به موجب قواعد روتردام نقض کرده است، لذا رابطه سببیت بین دو عامل (نقض تعهدات و ضرر) وجود دارد؛ اگر متصدی حمل رابطه سببیت میان ضرر و نقض تعهد را اثبات نماید، در این صورت بار اثباتی به فرستنده منتقل می‌شود که اثبات نماید که سبب یا یکی از اسباب ضرر به تقصیر او یا تقصیر شخصی که وی برای اعمالش به موجب ماده ۳۴ (بند ۲ ماده ۳۲) مسئول است، قابل انتساب نمی‌باشد.

در اینجا سؤالی به ذهن متبادر می‌شود که چگونه مفاهیم (نقض تعهد) و (تقصیر فرستنده) در عمل اعمال خواهد شد؟ معمولاً حقوقدانان کامن لا تعهدات را به صورت مطلق و محض می‌پندارند. لذا صرفاً نیازمند این است که اثبات شود تعهدات تعریف شده در قانون یا قرارداد انجام نشده است، حقوقدانان حقوق نوشته ابتدا باید تمایز فی مابین (تعهد به نتیجه)<sup>۱</sup> و (تعهد به وسیله)<sup>۲</sup> را مشخص نمایند. اهمیت این تفاوت و تمایز اساساً در بار اثبات متفاوت نهفته است. در مورد تعهد به نتیجه طرف «الف» نتیجه خاصی را متعهد می‌شود که اگر آن نتیجه به دست نیامد، در واقع طرف «ب» صرفاً باید اثبات نماید که طرف «الف» نتیجه تعهد شده را تحویل نداده است. در مورد تعهد به بهترین تلاش (تعهد به وسیله)، طرف «ب» نه تنها باید ثابت نماید که چنین نتیجه‌ای حاصل نشده، بلکه طرف «الف» نیز بهترین تلاش خویش را در تحویل نتیجه به کار نبرده است. زمانی که متصدی حمل بار اثبات اولیه‌ای را که برعهده دارد ایفا و برآورده می‌کند، در این صورت بار اثباتی به فرستنده برای اثبات اینکه سبب ضرر (قابل انتساب به تقصیر وی نبوده) منتقل می‌گردد. در اینجا به نظر می‌رسد این مفهوم، چندان واضح و روشن نباشد. در مورد تعهد به نتیجه، تنها دفاع برای طرف مقصر، اثبات فورس مازور است؛ یعنی اوضاع و احوالی که غیرقابل پیش‌بینی بوده و نتایجی که غیرقابل اجتناب بودند و یا اینکه ثابت نماید که وی به عنوان یک فرستنده سخت‌کوش و متعارف عمل کرده است (توماس<sup>۳</sup>، ۲۰۱۴: ۲۲۷-۲۲۶). البته موضوع دامنه خسارات قابل جبران و خسارتی که ارتباط نزدیکی با رابطه سببیت دارند نیز به قانون ملی قابل اعمال واگذار شده است. هر حوزه قضایی مفهوم خاص خود را برای تعریف دامنه جبران خسارت (رابطه علیت متعارف)، (ملاک قابلیت پیش‌بینی ...) دارد و چنین قاعده‌ای به وسیله قواعد روتردام متروک است (آزبک<sup>۴</sup> و دنیز<sup>۵</sup>، ۲۰۱۱: ۲۲۵). در مقابل برخی بر این عقیده‌اند که کنوانسیون به صراحت تصریح نکرده که فرستنده برای تأخیر یا ضررهای ناشی از آن مسئول نمی‌باشد؛ لذا به‌خوبی ممکن است در برخی از

1. (obligation de resultat), (obligation of result)
2. (obligation de moyens), (obligation of best efforts)
3. Thomas
4. Özbek
5. Deniz

حوزه‌های قضایی، مفهوم (ضرر یا خسارت) به اندازه کافی گسترده تفسیر شود که شامل خسارات ناشی از تأخیر و سایر انواع ضررهای بعدی نیز شود (توماس، ۲۰۱۴: ۲۳۰).

## ۵. مسئولیت فرستنده کالا بر مبنای بارنامه

گاهی اوقات ممکن است این گونه تصور شود که بارنامه نه تنها یک قرارداد حمل است، بلکه در واقع نمایانگر خود قرارداد است. با این حال نظر غالب این است که بارنامه نه قرارداد حمل است و نه جایگزین آن محسوب می‌شود، بلکه سندی است که از اجرای قرارداد حمل ناشی می‌شود. به عبارت بهتر، بارنامه رسید تحویل کالاها برای حمل است که حاوی شرایط و ضوابط حمل آن کالا است و به عنوان مدرکی از آن شرایط و ضوابط عمل می‌کند. شرایط و ضوابط مندرج در بارنامه ممکن است این تصور را ایجاد کنند که بارنامه یک قرارداد است، اما آن شرایط و ضوابط ویژگی یک قرارداد را ندارند؛ قرارداد حمل یک عمل حقوقی دوجانبه است که شامل یک ارسال کننده کالا و یک متصدی حمل می‌باشد؛ در مقابل بارنامه یک عمل حقوقی یک جانبه برای متصدی حمل محسوب می‌شود. در حالی که قرارداد حمل باید به وسیله طرفین قراردادی امضا شود، بارنامه معمولاً تنها به وسیله متصدی حمل یا از طرف وی امضا می‌گردد. این نکته درست است که فرستنده کالا نیز در صدور بارنامه شرکت می‌کند، ولی مشارکت وی محدود به ارائه مشخصات کالا است و از نظر تقویمی قرارداد حمل قبل از صدور بارنامه منعقد می‌شود.

لذا صدور بارنامه به دنبال بارگیری کالا انجام می‌شود که خود منوط به انعقاد قرارداد حمل است. بدین جهت بارنامه صرفاً به عنوان دلیل قرارداد حمل تلقی شده و در رابطه طرفین قرارداد به عنوان دلیل ظاهری خواهد بود. در فرض حاضر که ارسال کننده کالا، اجاره کننده کشتی نمی‌باشد، صرف بارگیری کالا بر روی کشتی و صدور بارنامه به نام ارسال کننده، خود نمایانگر وجود توافقی قبلی (قرارداد حمل) با مالکان کشتی می‌باشد و بارنامه بهترین دلیل برای مفاد این قرارداد تلقی می‌شود، اگرچه ارسال کننده می‌تواند با اثبات اوضاع و احوال حاکم و توافقات صورت گرفته، خلاف آن را اثبات نماید. با این وجود، در مواردی که مندرجات بارنامه توسط ارسال کننده و بر روی فرم‌های از پیش تهیه شده تکمیل می‌گردد و به امضای متصدی حمل و یا نماینده مجاز ایشان می‌رسد، ارائه فرم‌های تکمیل شده بارنامه به منزله قبول مندرجات پشت و روی بارنامه توسط ارسال کننده تلقی می‌گردد، مگر اینکه بارنامه حاوی شرطی متعارض با شروط رایج باشد و به گونه‌ای در بارنامه درج شده باشد که نوعاً مورد توجه واقع نشده و مالکان نیز وجود این شرط را به اطلاع ارسال کننده کالا نرسانیده باشند (پژووک<sup>۱</sup>، ۲۰۲۰: ۵۷-۵۵). طرفی که مالک کشتی با وی قرارداد حملی را که به وسیله بارنامه مدلل شده است منعقد کرده، معمولاً ارسال کننده کالا است؛ ارسال کننده کالا نیز تنها درجایی مسئول پرداخت دموراژ خواهد بود که بند یا شرط

صریحی مبنی بر پرداخت دموراژ وجود داشته باشد و یا در جایی که قرارداد اجاره از طریق ارجاع به بارنامه گنجانده شده باشد. به هر حال حتی اگر متصدی حمل برای دموراژ مسئول نباشد، با این وجود که شرط ضمنی در بارنامه وجود دارد، متصدیان حمل (دریافت‌کنندگان اگر بارنامه به نفع آنها ظهرنویسی شده باشد) تخلیه محموله را تابع زمان متعارف در بارنامه اجرا خواهند کرد.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که اگر بارنامه به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مقرر کرده باشد که ارسال‌کننده باید مسئول پرداخت دموراژ باشد یا متناوباً در مورد مسئولیت ارسال‌کننده برای خسارات عدم تخلیه در زمان تصرف مسئول باشند، آیا مسئولیت ارسال‌کننده با انتقال بارنامه متوقف می‌شود؟ و طرفین مختلفی که بارنامه قبل از تحویل بار به دست آنها می‌رسد چه مسئولیتی برای آنها فرض می‌شود؟

قبل از اینکه بدین سؤال پاسخ داده شود، ابتدا ضروری است که در مورد نحوه انتقال مالکیت محموله در طول سفر دریایی صحبت شود؛ در مورد کالاهای فروخته شده به موجب دستور صادرات خاص، احتمالاً تنها امکان یک انتقال مالکیت در طول این دوره زمانی وجود دارد که آن هم از جانب فروشنده به خریدار می‌باشد. در چنین موردی خریدار، انتقال‌گیرنده و دریافت‌کننده ممکن است شخص واحدی باشند. به هر حال، در مورد محموله‌های عمده، چه به صورت خشک و چه به صورت مایع، ممکن است چندین فروش انجام شود و در چنین موردی هدف اصلی بارنامه این است که شخص ذی‌حق این توانایی و امکان را بدهد که کالاهایی که به وسیله بارنامه ارائه شده‌اند، در حالی که در حال حمل هستند، انتقال داده شوند. به موجب عرف تجاری بازرگانی، تصرف (قبض) بارنامه از بسیاری جهات معادل تصرف کالا است و انتقال بارنامه معمولاً همان اثر انتقال کالا را دارد و نشان‌دهنده آن است. لذا در مواردی که فرستنده تعهد قراردادی به پرداخت کرایه و دموراژ در هنگام بارگیری دارد، وی در قبال متصدی حمل و نقل مسئول خواهد بود. این دیدگاه در دعوی *Effort Shipping Co Ltd v Linden Management SA and Others*<sup>۱</sup> دیده می‌شود. موضوع در دادگاه در این حیظه بود که آیا مسئولیت فرستنده در قبال خسارت وارده به دلیل حمل کالای خطرناک به ذی‌نفع ظهرنویسی (خریداران) به موجب بخش ۱ قانون بارنامه ۱۸۵۵ منتقل شده می‌شود یا خیر؟ دادگاه اعلام کرد که هدف از قانون بارنامه ۱۸۵۵<sup>۲</sup> ایجاد یک استثنا به نظریه نسبیّت حقوقی و رابطه جانشینی از نظر حق مالکیت یا مسئولیت است و ذی‌نفع ظهرنویسی تابع همان مسئولیت‌ها به عنوان فرستنده از طریق اضافه شدن تلقی می‌شود و نه جایگزین، به این معنی که فرستنده همچنان مسئول باقی می‌ماند (کا، ۲۰۱۰: ۱۹۳). باید توجه داشت که حکم قانون ۱۸۵۵ انگلستان صرفاً ناظر به موردی است که مالکیت از طریق واگذاری یا

1. 1998

2. Bills of Lading Act 1855

ظهنویسی به وسیله بارنامه منتقل شده باشد؛ بنابراین مطابق قانون فوق‌الذکر شخصی که بارنامه به نفع او ظهنویسی می‌شود مسئول کرایه، دموراژ و هزینه‌های دیگر است مشروط بر اینکه مالکیت کالاها به وسیله قرارداد به او منتقل شده باشد؛ البته شرط مضاعف آن این است که او گیرنده نهایی کالا باشد و بارنامه را به شخص دیگری واگذار نکند؛ لذا یک نماینده صرف، حداقل در موردی که صاحب کشتی در زمان تحویل می‌داند او یک نماینده است، به‌خاطر آنکه بارنامه به اسم او ظهنویسی شده است معمولاً مسئول شناخته نمی‌شود (تیبِرگ<sup>۱</sup>، ۲۰۱۳: ۵۷۱). به هر حال موقعیت طرف قراردادی اصلی که معمولاً متصدی حمل است، چندان واضح نمی‌باشد. به نظر می‌رسد علی‌رغم انتقال بارنامه، او می‌تواند مسئولیت خویش در مورد دموراژ را حفظ کند (اسکوفیلد<sup>۲</sup>، ۲۰۱۶: ۴۷۶). زمانی که بارنامه دریایی در اختیار شخص ثالث خارج از قرارداد اجاره، مالک کشتی یا نمایندگان وی قرار داشته باشد، شخص ثالث دارای حسن نیت، ناخودآگاه با بارنامه دریایی به صورت سند حاکم بر حمل کالا برخورد خواهد کرد. در این حالت، بارنامه را باید در حکم قرارداد بین مالک (حمل‌کننده) و دارنده بارنامه تلقی نمود که می‌تواند تغییر کند؛ ولی این تغییرات دیگر به قرارداد اجاره ارتباطی نخواهد داشت (جیا<sup>۳</sup>، ۲۰۱۵: ۶-۲). در نظام حقوقی انگلستان، مسئولیت پرداخت دموراژ صرفاً زمانی متوجه مرسل الیه و یا منتقل الیه بارنامه خواهد بود که بتوان چنین رابطه‌ای را احراز نمود (مشروط به اینکه ایشان طرف قرارداد حمل با متصدی حمل نباشند). در این راستا، رویه قضایی این کشور، ارائه بارنامه را توسط دارنده سند (مرسل الیه و یا منتقل الیه و یا دارنده بارنامه در وجه حامل) به متصدی حمل جهت تحویل کالا، موجب ایجاد رابطه جدیدی میان مالکان (متصدی حمل) و گیرنده کالا می‌داند که به تبع آن، گیرنده کالا در مقابل تحویل کالا، تعهدات و شروط مندرج در بارنامه را می‌پذیرد. البته در چنین حالتی، دارنده بارنامه می‌تواند پیش از ارائه بارنامه جهت تحویل کالا، عدم قبول مسئولیت در قبال اجاره‌بها و یا دموراژ را به متصدی حمل اعلام نماید. بدیهی است در این صورت، اگر متصدی حمل مبادرت به تحویل کالا نماید، مسئولیتی متوجه گیرنده کالا نخواهد بود. شایان ذکر است که در این زمینه، رویه قضایی بین‌حالتی که گیرنده در زمان تحویل کالا، بارنامه را در اختیار دارد و با حالتی که بارنامه هنوز در اختیار او قرار نگرفته است و متعهد می‌شود که به محض وصول بارنامه، آن را به متصدی حمل تسلیم کند، تفاوتی قائل نشده است (اسکوفیلد، ۲۰۱۶: ۳۴۲).

1. Tiberg
2. Jia
3. Schofield

## بحث و نتیجه گیری

نقش حمل و نقل دریایی در توسعه تجارت بین‌المللی بسیار حائز اهمیت است. امروزه با توجه به گستردگی تجارت بین کشورها، معاملات کالاهای در حال حمل نیز افزایش یافته است و لذا تعیین شخص مسئول در صورت نقض تعهدات قراردادی از موضوعات بسیار مهم در حوزه حمل و نقل دریایی می‌باشد. بر اساس کنوانسیون هامبورگ نیز اصل بر مسئولیت متصدی حمل یا کارکنان و نمایندگان است و صرفاً اگر غفلت یا تقصیر فرستنده یا مأمورین و نمایندگان اثبات شود، فرستنده مسئول خسارت است و بار اثبات این موضوع بر عهده متصدی حمل قرار دارد که در اینجا اصطلاح تقصیر اعم از تقصیر قراردادی و غیرقراردادی می‌باشد. اگرچه کنوانسیون هامبورگ تا حدی مشکلات کنوانسیون لاهه را حل و فصل نموده؛ اما این کنوانسیون نیز متناسب با مقتضیات حمل و نقل دریایی نبوده و بدین جهت کنوانسیون روتردام تدوین شد که به موجب این کنوانسیون، مسئولیت فرستنده کالا مقید به اثبات نقض یکی از تعهدات قراردادی اش به موجب کنوانسیون توسط متصدی حمل و نقل بوده است. لذا مطابق مواد ۳ و ۴ قواعد لاهه و ماده ۱۲ و بند ۱ ماده ۳۰ کنوانسیون روتردام مسئولیت مبتنی بر تقصیر برای فرستنده کالا لحاظ شده است و همچنین مطابق بند ۲ از ماده ۳۰ کنوانسیون روتردام مسئولیت مطلق برای فرستنده کالا در نظر گرفته شده است. مسئولیت فرستنده کالا مطابق با کنوانسیون روتردام محدود به فقدان کالاها یا ورود خسارت مستقیم بر کالاها است و خسارت ناشی از تأخیر در تحویل را در بر نمی‌گیرد؛ این در حالی است که در ماده ۱۷ کنوانسیون روتردام به صراحت بیان شده است که متصدی حمل برای فقدان، خسارت به کالا و همچنین تأخیر در تحویل مسئول است. لذا بحث خسارت تأخیر در تحویل نسبت به فرستنده کالا در کنوانسیون روتردام متروک است و در واقع در کنوانسیون روتردام، بین مسئولیت‌های فرستنده کالا و متصدی حمل و نقل به نوعی تعدیل ایجاد شده و متصدی حمل و نقل را مسئول خسارات ناشی از تأخیر در تحویل کالا شناخته است. همچنین در خصوص دارنده بارنامه در دو صورت ارسال‌کننده مسئول پرداخت دموراژ می‌باشد؛ که عبارت است از:

۱) در خصوص بارنامه‌ای که ارجاع به قرارداد اجاره شده باشد.

۲) شرط صریحی در مورد پرداخت دموراژ وجود داشته باشد.

در صورت دارا بودن هر یک از شرایط فوق، فرستنده کالا در برابر پرداخت دموراژ مسئول خواهد بود و در چنین حالتی مسئولیت مرسل الیه و گیرنده کالا مبنی بر پرداخت دموراژ بر اساس رابطه قراردادی جدیدی به وجود می‌آید که آنها می‌توانند در زمان ارائه بارنامه، عدم مسئولیت خود را در برابر دموراژ شرط نمایند. از سوی دیگر استفاده از اصلاحات تجاری بازرگانی در تنظیم روابط بین تجار و برای مراجع قضایی به جهت حل و فصل اختلافات نقش مهمی را ایفا می



کند. اینکوترمز و دموراژ دارای ارتباط غیرمستقیمی با یکدیگر هستند و در نتیجه اینکوترمز در پرداخت دموراژ نقش دارد. بر این مبنا که در ابتدا متعاقبین در قرارداد بیع بین‌المللی یکی از اصطلاحات اینکوترمز را با یکدیگر توافق نموده و براساس آن قراردادی را منعقد می‌نمایند که طبق توافق آنها نیز تعیین می‌شود که کدام یکی از طرفین مسئولیت حمل کالا را برعهده دارد. برای نمونه در اصطلاح FOB که به عنوان یکی از روش‌های مهم در پرداخت دموراژ می‌باشد، خریدار مسئول حمل کالا است؛ لذا وی در قرارداد اجاره که با مالک کشتی منعقد نموده، تعهدات دموراژ را مشخص می‌کند. مآلاً باید گفت که طرفین قرارداد با توجه به اینکوترمز انتخابی، باید مدت زمان مجاز بارگیری و تخلیه را معین نمایند؛ برای نمونه در روش FOB (تحویل روی عرشه کشتی)، مدت زمان مجاز بارگیری و تخلیه در بندر مبدأ معین می‌شود و در روش CFR (قیمت، کالا و کرایه تا بندر مقصد) مدت زمان بارگیری و تخلیه در بندر مقصد معین می‌شود.

در خصوص مسئولیت فرستنده کالا در کنوانسیون لاهه، لاهه-ویزی و هامبورگ مقررات جامعی وجود نداشت؛ اما در کنوانسیون روتردام مقررات جامعی در جهت (مسئولیت فرستنده در برابر متصدی حمل) تصویب شده است که این موضوع جزء نوآوری‌های کنوانسیون روتردام می‌باشد. با عنایت به اینکه قانون دریایی ایران مصوب سال ۱۳۴۳ می‌باشد که نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای روز تجاری باشد، لذا نیاز به تدوینی قانونی جامع است که بتواند پاسخگوی مسائل جدید حقوق حمل‌ونقل دریایی باشد.

## منابع

- اتابکی لاجینی، مسعود؛ بینازاده، فاطمه. (۱۳۹۹). بررسی قواعد انحصاری حمل و نقل دریایی در مقررات اینکوترمز. کنفرانس بین‌المللی فقه، حقوق، روانشناسی و علوم تربیتی در ایران و جهان اسلام.
- اشمیتوف، کلایو ام. (۱۳۹۴). حقوق تجارت بین‌الملل. ترجمه بهروز اخلاقی و دیگران. چاپ ششم. سمت.
- بختیاران، محمد فرهاد. (۱۳۹۸). مجموعه واژگان بازرگانی بین‌المللی اینکوترمز (۲۰۲۰). چهارمین همایش بین‌المللی فقه و حقوق، و کالت و علوم اجتماعی.
- خزاعی، حسین. (۱۳۹۲). حقوق تجارت بین‌الملل (جایگاه حقوق تجارت بین‌الملل و فروش بین‌الملل). چاپ اول. جنگل.
- داراب پور، مهرباب. (۱۳۹۲). سیف و شروط خلاف مقتضای استاندارد آن. پژوهش حقوق خصوصی، ۹-۳۸، (۲)۴.
- [https://jplr.atu.ac.ir/article\\_179.html](https://jplr.atu.ac.ir/article_179.html)
- ذوقی، محمد صالح؛ زند میرآلود، مجید. (۱۳۹۰). اینکوترمز ۲۰۱۰. چاپ اول. جنگل.
- رستمی، حلیمه؛ رحمانی، مجید. (۱۳۹۶). مطالعه روابط طرفین قرارداد حمل و نقل دریایی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی. مطالعات علوم سیاسی، حقوق و فقه، ۴(۳)، ۱-۱۴.
- <https://irijournals.com/journals/political-sciences/v3-i4-1-winter96/>
- شیروی، عبدالحسین. (۱۳۹۵). حقوق تجارت بین‌الملل. چاپ نهم. سمت.
- صادقی، حسین. (۱۳۹۳). گزارش حقوق حمل و نقل جاده‌ای داخلی و بین‌المللی. چاپ اول. کتاب یارمهربان.
- صالحی، حسین؛ رنجبر، مسعود رضا. (۱۴۰۰). ماهیت تعهدات متقابل و تبعی متصدیان حمل و نقل اولیه و ثانویه دریایی کالا با مطالعه تطبیقی حقوق ایران و کنوانسیون لاهه، هامبورگ، روتردام. تحقیقات حقوقی آزاد، ۵۱(۴)، ۱۱۶-۱۰۱.
- [http://alr.iauctb.ac.ir/article\\_684634.html](http://alr.iauctb.ac.ir/article_684634.html)
- طارم سری، مسعود. (۱۳۹۰). اینکوترمز ۲۰۱۰. چاپ اول. موسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
- فیض چکاب، غلام‌نبی. (۱۳۹۸). مسئولیت‌های فرستنده و ضمان فرستنده اسنادی کالا در پرتو کنوانسیون روتردام. دیدگاه‌های حقوق قضایی، ۲۴(۸۵)، ۷۶-۵۵.
- <http://jlvviews.ujssas.ac.ir/article-1-1150-fa.html>
- مجتهدی، محمدرضا. (۱۳۸۳). تأثیر واژگان بازرگانی بین‌المللی بر حقوق قابل اعمال در بیع بین‌المللی و ماهیت حقوقی آنها. نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ۶۶، ۳۱۰-۲۹۳.
- [https://journals.ut.ac.ir/article\\_11235.html](https://journals.ut.ac.ir/article_11235.html)
- نژندی منش لله گانی، سمانه. (۱۳۹۴). قانون حاکم بر قراردادهای حمل و نقل چندوجهی بین‌المللی کالا. پژوهش حقوق عمومی، ۱۶(۴۶)، ۱۹۰-۱۵۵.

[https://qjpl.atu.ac.ir/article\\_1387.html](https://qjpl.atu.ac.ir/article_1387.html)

- Baughen, S. (2015). Shipping law. Sixth edition. New York: Routledge.
- Carr, I. (2010). International trade law. Fourth edition. New York: Routledge -Cavendish.

- Deniz, M. Özbek, G. (2011). The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea. First edition. Boston: Springer.
- Fujita, T. (2011). Shipper`s obligations and liabilities under the Rotterdam rules. University of Tokyo.
- Griffin, B. (2006). The law of international trade. Third edition. United Kingdom: oxford university press.
- Jia, S. (2013). Incorporation of Arbitration Clauses under a Charterparty and a Bill of Lading: English and Chinese Law Perspectives.[Master's Thesis. Lund University].
- Kouladis, N. (2006). Principles of Law Relating to International Trade. First edition. Boston: Springer.
- Pejovic, C. (2020). Transport documents in carriage of goods by sea. First published. London: Informa from Routledge.
- Schofield, J. (2016). Lay time and Demurrage. Seventh edition. London: Informa from Routledge.
- Soyer, B., Tettenborn, A. (2017). International trade and carriage of goods. First edition. London: Informa.
- Sturley, M. F. (2018). Bringing carriage of goods into the twenty \_ first century. NUS Centre for Maritime Law Working Paper.
- Tiberg, H. (2013). Law of demurrage. Fifth edition. United kingdom: Sweet & Maxwell.
- Thana, E. (2010). Shippers` obligations and liabilities under United Nations Convention on Contract for the International Carriage of Goods wholly or Partly by Sea (The Rotterdam Rules).[Master thesis. Lund University. Sweden].
- Thomas, R. (2014). The carriage of goods by sea under the Rotterdam rules. Second edition. New York: Informa law from Routledge
- Valioti, Z. (2004). Passing of risk in international sale of contracts: a comparative examination of the rules on risk under the united nations convention for the international sale of goods (vienna 1980) and incoterms 2000. Nordic Journal of Commercial Law. 2: 1-51.
- <https://journals.aau.dk/index.php/NJCL/article/view/3053/2583>
- Wilson, J. F. (2010). Carriage of goods by sea. Seventh edition. England: Peareson.