

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۶، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۴

صفحات ۴۴۳ تا ۴۶۷

بررسی تطبیقی حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل

و نقل دریایی در کنوانسیون «رتردام» با کنوانسیون‌های «بروکسل» و «هامبورگ»

ابراهیم تقی‌زاده^۱

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور

افشین احمدی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علامه طباطبایی

(Email: 441ahmadi@gmail.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۶/۲۶ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۱۱/۲۷)

چکیده

در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد «کنوانسیون راجع به قراردادهای حمل بین‌المللی کالا به‌طور کلی یا جزئی از طریق دریا» را به تصویب رساند. این کنوانسیون به دلیل برگزاری مراسم امضای آن در ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۹ در بندر رتردام، به‌عنوان «مقررات رتردام» نیز شناخته می‌شود. کنوانسیون «رتردام» مبنای مسئولیت متصدی را «فرض مسئولیت» قرار داده و موارد معافیت از مسئولیت متصدی را برشمرده و نیز تصریح کرده است که متصدی باید برای رهایی از مسئولیت، علت حادثه و زیان وارده به کالا را مشخص سازد. کنوانسیون «رتردام» همچنین با اتخاذ شیوه «درب به درب» برای حمل کالا، ترویج اسناد الکترونیکی و تعبیه قراردادهای حجمی افق‌های جدیدی را در حمل دریایی کالا گشوده است. مقررات «رتردام» ضمن خودداری از افراط‌های کنوانسیون «هامبورگ»، نقاط قوت آن را حفظ نموده و سعی کرده است که نقایص کنوانسیون بروکسل «مقررات لاهه» را برطرف سازد. از این‌رو می‌توان گفت که این کنوانسیون رویه‌ای متعادل را میان منافع فرستندگان و متصدیان حمل و نقل دریایی درپیش گرفته است تا زمینه اقبال عمومی را فراهم سازد.

واژگان کلیدی

حمل دریایی کالا، فرض مسئولیت، کنوانسیون (مقررات) رتردام، مبنای مسئولیت، متصدی حمل و نقل.

1. نویسنده مسئول، فاکس: ۰۵۱۳۸۵۲۸۵۲۰
Email: taghizaadeh@gmail.com

مقدمه

حمل و نقل دریایی به عنوان به صرفه ترین نوع حمل کالا در کنار سایر ویژگی های منحصر به فردش، نقش بی بدیلی در توسعه تجارت بین المللی دارد. گاهی هزینه حمل و نقل بیش از نیمی از قیمت کالا را در بازار تشکیل می دهد، در حالی که هزینه حمل دریایی معمولاً تنها بین ۸ تا ۱۵ درصد از قیمت کالا در بازار را شامل می شود (امیری و همکاران، ۱۳۷۵، ص ۱۸). از طرفی نظر به خطرهای خاص حمل کالا در دریا، مسئله اصلی حمل دریایی تعیین مسئول جبران خسارت وارد به کالاهاست. از قرن نوزدهم ضرورت وجود مقرراتی جامع و مدون برای ساماندهی وضعیت حقوقی حمل و نقل کالا در دریا احساس شد و آمریکا با تصویب قانون «هارتر» گام بزرگی در این زمینه برداشت. در سال ۱۹۲۴ م کنوانسیون «بروکسل» معروف به مقررات «لاسه» با محور قرار دادن برنامه های دریایی به تصویب رسید و با استقبال نسبتاً خوبی هم روبرو شد؛ به طوری که با بیش از گذشت ۹۰ سال هنوز فراگیرترین کنوانسیون حمل دریایی کالاست^۱ بی تردید حمل و نقل دریایی محل برخورد منافع کشورهای توسعه یافته و کشورهای عقب مانده است. مهم ترین نقدی که بر مقررات «لاسه» وارد است، حمایت بیش از حد آن از منافع متصدیان کالاست. گرچه انتقادات کشورهای صاحب کالا و نواقصی در کنوانسیون «بروکسل» منجر به تصویب اصلاحیه ای در سال ۱۹۶۸ م شد و از آن پس از آن با عنوان مقررات «لاسه-ویزی» یاد می شود، ولی اصلاحیه یادشده نیز نتوانست رضایت کشورهای کمتر توسعه یافته را جلب کند، چنان که بسیاری از کشورهای عضو کنوانسیون «بروکسل» نیز به پروتکل «ویزی» نپیوستند. از طرفی پایان جنگ جهانی دوم و ویرانی اروپا فرصت مناسبی را در اختیار کشورهای در حال توسعه قرار داد که برای جبران عقب ماندگی های خویش گام بردارند. عوامل پیش گفته در نهایت منجر به این شد که کنوانسیون جدیدی در سال ۱۹۷۸ م در هامبورگ به تصویب برسد. اما مقررات «هامبورگ» از طرف کشورهای دریانورد مطرود شد و توفیقی نیافت. شاید بتوان گفت در کنار تمام جوانب فنی و حقوقی، مهم ترین دلیل شکست کنوانسیون

۱. ایران نیز در سال ۱۳۴۴ ش به این کنوانسیون پیوست؛ با این همه، از آنجایی که «قانون دریایی ایران» مصوب ۱۳۴۳ ش ترجمه معاهده لاهه با تفاوت های بسیار جزئی است، جنبه تطبیقی این مقاله، حقوق داخلی را نیز دربر می گیرد.

«هامبورگ» را باید انگیزه‌های سیاسی - اقتصادی دانست. تفاوت اصلی مقررات «لاسه» و «هامبورگ» در نوع نگاه تدوین‌کنندگان آن‌ها به دریانوردی و کشتیرانی است که سیاست کشورهای دریانورد در این زمینه برگرفته از سیاست‌های اقتصادی آن‌ها بوده است (دمرچیلی، ۱۳۸۳، ص ۳۵۸). گاهی کشورهای تازه استقلال یافته در صد قدرت‌نمایی در برابر صاحبان عمده ناوگان حمل و نقل دریایی بودند، به نحوی که این رویکرد حتی در فرایند تدوین مقررات «هامبورگ» نیز مشهود است (Adamsson, 2011, p.26).

در این برهه، خلأ مقرراتی جامع و یکنواخت برای حمل و نقل دریایی احساس می‌شد. افزون بر این، پیشرفت فناوری نیز موضوعات جدیدی همچون اسناد حمل الکترونیکی و حمل «درب به درب» کالا را به حوزه حمل و نقل دریایی وارد ساخته بود که نیازمند مقررات جدیدی بودند. از سال ۱۹۸۸م اولین جرعه‌ها برای تصویب کنوانسیون جدید از سوی کمیته بین‌الملل دریایی (Comité Maritime International) که به اختصار «CMI» نامیده می‌شود، زده شد و در پی آن «کارگروه مسائل حقوق حمل و نقل» (W.G. on Issues of Transport Law)، در همکاری با «CMI» تشکیل، و پس از ارائه پیش‌نویس جدید به آنسیترال، به «کارگروه شماره ۳» (Working Group III) معروف شد و عهده‌دار بررسی متن پیش‌نویس گردید. این کارگروه به‌طور متوسط هر سال دو نشست دوهفته‌ای را به مطالعه این سند اختصاص می‌داد و در طی ۱۳ نشست مبادرت به این امر نمود (Berlingieri, 2011, p.6). همچنین در این میان نشست‌های غیررسمی زیادی هم به‌طور متناوب برگزار شد (Lannan, 2009, p. 279) و در نهایت کنوانسیون «تردام» در مجمع عمومی سازمان ملل در تاریخ ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ طی قطعنامه شماره ۶۳/۱۲۲ به تصویب رسید. مطالعه متن قطعنامه دیدگاه خوبی از نیات و اهداف واضعان آن به دست می‌دهد طبق بند ۱

۱. برای دیدن متن انگلیسی قطعنامه، ر.ک.

http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/122&Lang=E

و برای دیدن ترجمه آن، ر.ک.

«کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای حمل بین‌المللی کلی یا جزئی کالا از طریق دریا»، مترجم محسن میرمحمدصادقی، انتشارات جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، تهران،

۱۳۹۱، ص ۱۷-۱۹

ماده ۹۴ کنوانسیون «تردام»، این مقررات احتیاج به تصویب بیست کشور دارد تا اجرایی شود که هم‌اکنون بیست و پنج کشور آن را امضا، و از این بین تنها سه کشور آن را تصویب کرده‌اند.^۱

سیستم‌های مسئولیت در حقوق دریایی

در این خصوص چهار سیستم مختلف قابل تصور است:

الف) سیستم مبتنی بر «تقصیر اثبات‌شده» (Proved Fault) یا «تقصیر لازم‌الاثبات» که در آن اصل، عدم تقصیر متعهد است و مدعی باید تقصیر وی را ثابت کند.
ب) سیستم مبتنی بر «فرض تقصیر» (Presumption of Fault) یا «اماره تقصیر» که در این سیستم، تقصیر متعهد مفروض تلقی می‌شود و وی می‌تواند با اثبات عدم تقصیر خود، از مسئولیت فرار کند.

ج) سیستم مبتنی بر «فرض مسئولیت» (Presumption of Responsibility) که در این حالت خواننده به صرف اثبات بی‌تقصیری از مسئولیت معاف نمی‌شود، بلکه باید غیرقابل انتساب بودن علت وقوع خسارت و خارجی بودن آن را با ذکر عامل ورود خسارت اثبات نماید (تقی‌زاده، ۱۳۹۰، ص ۳۵).

د) سیستم مبتنی بر «مسئولیت مطلق» (Absolute Liability) که در آن متعهد در هر صورت مسئول است و اثبات قوه قاهره هم معاف‌کننده نیست؛ مانند غصب در حقوق ایران.

در تفاوت سیستم‌های «فرض تقصیر» و «فرض مسئولیت» گفته شده که افزون‌بر چگونگی دفاع متصدی حمل، در خصوص خسارت ناشی از علل ناشناخته هم این تفاوت مشهود است. بر اساس سیستم مبنی بر «فرض تقصیر»، در زمینه خسارت ناشی از علل ناشناخته و مجهول، متصدی به‌راحتی می‌تواند از خود دفاع کرده، سلب مسئولیت نماید؛ زیرا با اثبات بی‌تقصیری خود، اماره یادشده را از اعتبار می‌اندازد. اما در سیستم «فرض مسئولیت» متصدی باید علت خسارت و غیرقابل انتساب بودن آن را به خود، اثبات

۱. برای اطلاع از آخرین وضعیت اجرایی مقررات «تردام»، ر.ک.

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html

نماید و ادعای وی در خصوص مجهول بودن علت خسارت رافع مسئولیت وی نیست (هاشمی‌زاده، ۱۳۷۸ (الف)، ص ۶۷). در هیچ‌یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی برای متصدی حمل «تعهد به وسیله» با لزوم اثبات تقصیر (مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات شده) و همچنین تضمین نتیجه (مسئولیت مطلق) قرار داده نشده است (جعفری، ۱۳۸۸، ص ۶۷).

ماهیت و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی

ثمره عملی بحث حاضر در خصوص اثبات تقصیر است که حسب تعیین مبنا ممکن است اثبات تقصیر برعهده زیان‌دیده قرار گیرد یا وی از اثبات تقصیر معاف شود (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱).

هسته یک کنوانسیون حمل و نقل را مسئولیت متصدی شکل می‌دهد و اساسی‌ترین رکن سیستم مسئولیت شامل «مبنای مسئولیت» متصدی و تحمیل بار اثبات دعوی است (Yuzhou, & Li, n.d, p.1). در حقوق دریایی همواره بحث بر سر این نکته بوده که آیا مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی بر مبنای «فرض تقصیر» است یا «فرض مسئولیت» وی؟ در ادامه با بررسی مقررات سابق و کنوانسیون «رتردام»، سعی ما بر آن است که هریک را به‌طور جداگانه بررسی کنیم.

۱. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «بروکسل»

بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون «بروکسل» متصدی حمل را مکلف می‌سازد که قبل و در شروع هر سفر مراقبت‌های لازم را به شرح زیر به عمل آورد:

الف) کشتی را قابل دریانوردی بنماید.

ب) کارکنان و تجهیزات و تدارکات کشتی را به‌طور شایسته تهیه و تدارک نماید.

ج) انبارها، یخچال‌ها و سردخانه‌ها و کلیه قسمت‌های دیگر کشتی را که کالا در آن

حمل می‌شود، جهت نگهداری و حمل آن مناسب و بی‌خطر سازد.

در خصوص این ماده، کنوانسیون «بروکسل» در بند ۱ ماده ۴ به‌نحوی به مسئولیت متصدی می‌پردازد که به‌نظر می‌رسد مبنای مسئولیت بر «فرض تقصیر» استوار است: «متصدی حمل و کشتی هیچ‌کدام مسئول فقدان یا خسارات ناشی از عدم قابلیت

دریانوردی نخواهند بود مگر اینکه از طرف متصدی حمل در آماده نمودن کشتی برای دریانوردی و تأمین احتیاجات آن از نظر کارکنان و تجهیزات و تدارکات کافی و مناسب و بی خطر سازی انبارها و سردخانه‌ها و کلیه قسمت‌های دیگر کشتی که کالا در آن حمل می‌شود و همچنین مواظبت محموله طبق «بند ۱ ماده ۳» سعی و اهتمام کافی مبذول نشده باشد. هرگاه فقدان و یا خسارت وارده در نتیجه عدم قابلیت دریانوردی باشد، اثبات اعمال سعی و اهتمام کافی به عهده متصدی حمل و یا اشخاص دیگری که به استناد این ماده ادعای معافیت می‌نمایند خواهد بود. بر همین اساس، برخی حقوق دانان داخلی نیز مسئولیت متصدی حمل دریایی را مبتنی بر «فرض تقصیر» دانسته‌اند (امید، ۱۳۵۳، ص ۲۵۷-۲۵۶؛ کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۳۰).

اما ماده ۴ کنوانسیون «بروکسل» در بند دوم خود با برشمردن ۱۷ مورد که با اثبات هر کدام از سوی متصدی، وی از مسئولیت معاف می‌شود، کنوانسیون را به سمت «فرض مسئولیت» سوق می‌دهد. حقوق دانان فرانسوی نیز عقیده دارند که متصدیان حمل دریایی مسئول فقدان خسارت وارد بر کالا می‌باشند، مگر اینکه اثبات کنند که فقدان و خسارت مربوط به یکی از موارد استثنایی است و لذا متصدی حمل و نقل دریایی دارای اماره مسئولیت بوده، بری نمی‌شود؛ مگر در صورت اثبات یکی از موارد استثنایی (Remand Gouilloud، به نقل از محمدزاده وادقانی، ۱۳۸۱، ص ۷۳).

به نظر می‌رسد برخلاف آنچه برخی پژوهشگران اظهار کرده‌اند مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون «بروکسل» همانا «فرض مسئولیت» است (هاشمی‌زاده، ۱۳۷۸ (ب، ص ۱۶۷) یا برخی استادان که گفته‌اند نظر غالب بر وجود اماره مسئولیت برای متصدی حمل و نقل دریایی است (محمدزاده وادقانی، پیشین، ص ۷۵)، نمی‌توان مبنای مسئولیت این کنوانسیون را به صراحت در قالب یکی از فروض «تقصیر» یا «مسئولیت» جای داد. به عقیده پژوهشگران مخالف با «فرض مسئولیت» در مقررات «لاسه»، اول اینکه در این مقررات ضرورتی ندارد که متصدی حتماً حادثه خارجی را طبق بند ۲ ماده ۴ اثبات نماید، بلکه در درجه اول، صرف اثبات عدم تقصیر برای این منظور کفایت می‌کند. دوم، هدف از درج موارد هفده‌گانه بند ۲ ماده ۴ این است که اگر متصدی نتوانست عدم تقصیر خود را ثابت کند، اجازه داشته باشد با اثبات یکی از عوامل هفده‌گانه از مسئولیت مبرا شود (جعفری، پیشین، ص ۶۹-۶۸).

درواقع آنچه اظهار نظر درباره مبنای مسئولیت در مقررات «لاسه» را دشوار می‌سازد،

بند فرعی «خ» از بند ۲ ماده ۴ این مقررات است^۱ که بیان می‌کند: «[بند ۲: متصدی حمل و کشتی مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهد بود:] ... خ - هر علت دیگری که از تقصیر و یا تبانی متصدی حمل و یا عامل و یا نماینده مجاز او ناشی نشده باشد ولی اثبات این امر به عهده کسی است که بخواهد از این استثناء استفاده نماید و باید ثابت کند که فقدان یا خسارت و زیان وارده به علت تقصیر و تبانی و یا غفلت و یا قصور متصدی حمل یا عامل و یا نماینده مجاز او نبوده است». پس اگرچه بندهای «الف» تا «ع» بند ۲ ماده ۴ به متصدی این امکان را می‌دهد که با تعیین علت، ثابت کند که علت یادشده یکی از موارد استثنایی است، اما با توجه به بند «خ» کافی است که ثابت کند مقصر نبوده و خسارت نیز از تقصیر وی ناشی نشده است. همان‌گونه که برخی پژوهشگران یادآور شده‌اند، تعیین مبنای مسئولیت در کنوانسیون «بروکسل» امری بسیار پیچیده است، ولی با توجه به تمام جهات، به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت در این کنوانسیون، همانا «فرض مسئولیت» می‌باشد (هاشمی‌زاده، ۱۳۷۸ (الف)، ص ۷۱-۶۷) و این بی‌نظمی و پراکندگی را باید ناشی از کم‌دقتی تدوین‌کنندگان آن در جهت وضع صریح مواد این کنوانسیون دانست. البته می‌توان رگه‌هایی از محافظه‌کاری تدوین‌کنندگان را در بند یادشده مشاهده کرد. از آنجایی که مشابه همین وضعیت در مقررات «تردام» نیز وجود دارد، در آنجا به‌طور مفصل به آن خواهیم پرداخت.

۲. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «هامبورگ»

بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون «هامبورگ» بیان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل، مسئول زیان ناشی از تلف، خسارت وارده به کالا، همچنین تأخیر در تحویل کالا می‌باشد، به شرطی که حادثه موجب تلف، خسارت یا تأخیر طی مدتی که بر طبق ماده ۴، کالا تحت حفاظت متصدی حمل بوده، رخ داده باشد، مگر اینکه متصدی حمل ثابت کند که خود او یا مأموران یا نمایندگان کلیه اقداماتی را که به‌طور معمول جهت احتراز از واقعه و عواقب آن لازم بوده، به‌عمل آورده‌اند».

ظاهر این بند ما را به سمت فرض تقصیر هدایت می‌کند، زیرا متصدی با اثبات انجام

۱. معادل بند «q» در متن انگلیسی کنوانسیون بروکسل.

مراقبت‌های لازم و بدون نیاز به اثبات واقعه خارجی می‌تواند از مسئولیت مبرا شود، اما نباید به ظاهر این ماده اعتماد کرد. عبارت «مگر متصدی ثابت کند که خود او یا مأموران یا نمایندگان کلیه اقداماتی را که به‌طور معقول جهت احتراز از واقعه به‌عمل آورده‌اند»، گویای این نکته است که متصدی باید سعی خود را برای جلوگیری از حادثه اثبات کند، نه اقدامات لازم برای جلوگیری از خسارت را (جعفری، پیشین، ص ۷۱). به تعبیر دیگر، وی باید نخست، وقوع حادثه موجب خسارت را اثبات، و سپس دلیل آن را نیز بیان نماید، آنگاه ثابت کند که اقدامات لازم برای جلوگیری از وقوع حادثه را انجام داده است. تسلط متصدی به کالا نیز وی را عملاً در موقعیت بهتری قرار می‌دهد. افزون‌براین، رویکرد کنوانسیون «هامبورگ» که در راستای حمایت بیشتر از فرستندگان کالاست، این نکته را که مسئولیت متصدی مبتنی بر تقصیر بنا شده باشد، از ذهن دور می‌سازد.

۳. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «رتردام»

مقررات «رتردام» همانند تمامی کنوانسیون‌های حمل دریایی کالا به‌صراحت در خصوص مبنای مسئولیت متصدی تعیین تکلیف نکرده است و آن‌چنان که دیدیم مبنای مسئولیت در مقررات «لاسه» و «هامبورگ» نیز محل بحث و اختلاف نظر بین حقوق‌دانان داخلی و خارجی می‌باشد. یکی از دلایل پراکندگی آرا در این خصوص، خلط جنبه نظری و عملی مسئولیت است. در تمام مقررات سابق در متن کنوانسیون‌ها عباراتی دیده می‌شود که حاکی از قرار داشتن مبنای مسئولیت بر «فرض تقصیر» می‌باشد، اما در عمل و به‌هنگام دفاع متصدی در برابر اماره تقصیر، راهکارهای پیش روی او چنان است که ما را به سمت «فرض مسئولیت» سوق می‌دهد.

رویکرد مقررات «رتردام» در مجموع تا حدودی ترکیبی از رویه‌های دو کنوانسیون موجود است (Thomas, 2010, p. 197) و به‌نظر می‌رسد که با ترکیب فاکتورهای موجود و تلاش برای رهایی از نقایص مقررات جاری، ساختار جدیدی را در بحث مبنای مسئولیت به همراه بار اثبات دعوی ایجاد کرده است (Yuzhou, & Li, op.cit, p. 2). ولی باید در نظر داشت که این ساختار جدید، ابداعی و نوین نیست، بلکه صرفاً تلاشی

برای جمع منافع متضاد فرستندگان و متصدیان حمل و نقل، آن هم با کمترین میزان تنش است.

شاکله مباحث مسئولیت در مقررات «تردام» بسیار نزدیک به مقررات «لاسه» و دارای دو دلیل است:

نخست، ترغیب کشورهای عضو کنوانسیون «بروکسل» به پذیرفتن کنوانسیون جدید؛

دوم، اجتناب از رویه غلط کنوانسیون «هامبورگ» که منجر به مطرود ماندن آن گردید.

ظاهر ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» بسیار شبیه به ماده متناظر خود در کنوانسیون «بروکسل» یعنی ماده ۴ آن است؛ به ویژه آنکه بندهای هفده گانه معروف بند ۲ ماده ۴ مقررات «لاسه» در بند ۳ مقررات «تردام» نیز احیا شده اند (صرف نظر از تفاوت در تعداد و مضمون آن‌ها)، اما نحوه نگارش بندهای ۱ و ۲ ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» شبیه بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون «هامبورگ» است. هر دو مقررات به مجرد اثبات ضرر از سوی مدعی، متصدی را مسئول مفروض می‌دارند (کاردان، ۱۳۹۰، ص ۱۲۴) و دیگر اینکه اعمال صحیح مراقبت از کالا یا علت حادثه باید از سوی متصدی اثبات گردد. به این لحاظ، مقررات «تردام» آشفتگی بند ۱ ماده ۴ مقررات «لاسه» را ندارد. بند ۱ ماده ۱۷ مقررات «تردام» بیان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل مسئول هرگونه زیان یا خسارت به کالاها و نیز تأخیر در تحویل کالا می‌باشد، مشروط بر اینکه زیان، خسارت یا تأخیر یا واقعه یا اوضاع و احوالی که موجب زیان، خسارت یا تأخیر شده یا به وقوع آن کمک کرده، در طول مدت زمان مسئولیت متصدی حمل و نقل کالا، به گونه‌ای که در ماده ۴ تعریف شده، رخ داده است».

بی‌گمان مهم‌ترین قسمت ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» در بحث مبنای مسئولیت، بندهای ۲ و ۳ می‌باشد. بند ۲ به نحوی تقریر یافته است که «فرض مسئولیت» را مبنای مسئولیت متصدی القا می‌کند: «متصدی حمل و نقل از کلیه یا بخشی از مسئولیت خود طبق بند «۱» این ماده مبرا خواهد بود، مشروط بر اینکه اثبات کند دلیل یا یکی از دلایل وقوع زیان، خسارت یا تأخیر منتسب به تقصیر او یا تقصیر هیچ‌یک از افراد مورد اشاره در ماده ۱۸ نبوده است».

بند ۲ با خودداری از آوردن عباراتی مانند «اثبات سعی و اهتمام کافی»^۱ و «کلیه اقداماتی که به طور معمول ... لازم بوده»، این شائبه را که تقصیر مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل است، رفع می‌کند. البته بیان واژه «تقصیر» در این بند نبایستی موجب گمراهی گردد، زیرا وجود واژه «تقصیر» در این بند برای نفی دخالت متصدی در وقوع سبب خارجی بوده است. آن گونه که گفته شد، در «فرض مسئولیت»، متصدی باید وقوع حادثه‌ای خارجی را اثبات نماید. بدیهی است که اگر اراده او در ایجاد این حادثه خارجی نقش داشته باشد، استناد وی به چنین علتی پذیرفته نخواهد بود. به عبارت دیگر «تقصیر متعهد» با «قوة قاهره» قابل جمع نیست؛ به این معنی که متعهد نمی‌تواند در صورت تقصیر به قوة قاهره یا حادثه خارجی استناد کند. پس هرگاه تقصیر متعهد سبب بروز چنین حادثه‌ای شود، وی مسئول است (تقی‌زاده، و هاشمی، ۱۳۹۱، ص ۱۶۶).

شاه‌کلید اصلی در بند ۲ ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» عبارت «دلیل یا یکی از دلایل وقوع زیان، خسارت یا تأخیر» می‌باشد. به عبارت دیگر، متصدی ناچار است برای سلب مسئولیت از خویش یا اشخاص موضوع ماده ۱۸ کنوانسیون^۲، حتماً علت زیان را مشخص نماید که این همان «فرض مسئولیت» است (سعیدی، ۱۳۹۱، ص ۱۱۰) و برخلاف آنچه که برخی گفته‌اند، در مقررات «تردام» متصدی به هیچ عنوان دارای «مسئولیت مطلق» نیست (محبی، ۱۳۸۹، ص ۱۳۷). پیش‌تر دیدیم که کنوانسیون «هامبورگ» با آوردن عبارت «اقدامات معقول جهت احتراز از واقعه و عواقب آن» منشأ اختلاف نظر را پدید آورده است.

بند ۳ ماده ۱۷ مقررات «تردام» نیز چنان نگارش یافته که ممکن است در آغاز امر پذیرفتن «نظریه تقصیر» را القا کند: «متصدی حمل و نقل از کلیه یا بخشی از مسئولیت خود طبق «بند ۱» این ماده میرا خواهد بود، مشروط بر اینکه به جای اثبات عدم تقصیر به نحو مقرر در «بند ۲» این ماده، اثبات کند که یک یا چند وضعیت زیر موجب زیان خسارت یا تأخیر شده یا در وقوع آنها دخیل بوده‌اند: ...»

۱. بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون «بروکسل».

۲. این اشخاص عبارت‌اند از: مجری حمل، فرمانده یا خدمه کشتی، مستخدمان متصدی یا مجری حمل و نیز هر شخصی که به موجب قرارداد حمل هریک از تعهدات متصدی را تحت نظارت وی اجرا کند یا متعهد به اجرای آن باشد.

گویی در ظاهر، این بند دو اختیار را برای متصدی قائل شده است؛ اولی اثبات عدم تقصیر و دومی اثبات یکی از موارد پانزده گانه همین بند. اما این فرض صحیح نیست، زیرا در بررسی بند ۲ دریافتیم که اثبات عدم تقصیر متصدی تنها با نشان دادن علت وقوع زیان، خسارت یا تأخیر تحقق می‌یابد و وجود واژه «تقصیر» در این بند برای نفی دخالت متصدی در وقوع سبب خارجی بوده است. برای جلوگیری از رویارویی با تعارض میان بند ۲ و بند الف ۱۴ ماده ۱۷، نباید به ظاهر بند ۲ توجه کرد. به عبارت دیگر، در مقررات «تردام» متصدی صرفاً با اثبات عامل خارجی به‌عنوان علت بروز زیان، از مسئولیت رهایی پیدا می‌کند و مطلقاً احتیاجی به اثبات عدم قصور خود و عواملش در خصوص علت زیان ندارد، بلکه این مدعی است که باید قصور متصدی یا اشخاص مندرج در ماده ۱۸ در خصوص علت معرفی شده را ثابت کند.

شاید بتوان برای وضع بند ۲ ماده ۱۷، مبنای روانی نیز در نظر گرفت؛ توضیح آنکه متصدیان حمل و نقل در برخورد با یک کنوانسیون حمل دریایی این پرسش برایشان فوق‌العاده اهمیت خواهد داشت که آیا ممکن است بدون ارتکاب هیچ تقصیری مسئول شناخته شوند؟ قطعاً پاسخ مثبت به چنین پرسشی، طرد آن مقررات را در پی خواهد داشت، لذا برای حصول اطمینان خاطر متصدیان، وجود بندی مانند بند ۲ ماده ۱۷ ضروری می‌نماید، اما در عمل تنها اثبات علت حادثه موجب معافیت متصدی از مسئولیت می‌شود و در صورت ناتوانی وی در معرفی علت حادثه، می‌توان با اندکی تسامح چنین گفت که تقصیر متصدی همانا بی‌اطلاعی وی از عامل وقوع خسارت به کالاهایی است که تحت کنترل وی بوده است.

در مواد ۳ و ۴ مقررات «لاسه» که به سبک انگلیسی تقریر یافته‌اند (محمدزاده وادقانی، پیشین، ص ۷۳)، مبنای مسئولیت مبهم بیان شده است. از این رو گویا تدوین‌کنندگان مقررات «تردام» در نظر داشته‌اند تا با حفظ این چارچوب، ایرادات آن را اصلاح کنند. در ماده ۴ مقررات «لاسه»، بند ۲ در ظاهر هیچ پیوندی با بند ۱ ندارد و در صدر آن نیز در خصوص این بند و نحوه اعمال آن توضیح لازم داده نشده است. از این رو خواننده در نگاه اول، بند ۱ را مبتنی بر «تقصیر» و بند ۲ را مؤید «فرض مسئولیت»

۱. بند ۴ (الف) ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» در صورت اثبات تقصیر متصدی در بروز واقعه زیان‌بار از سوی مدعی، متصدی را مسئول می‌داند.

می‌یابد و همین سبک نگارش مولد اختلاف می‌شود و کنوانسیون «تردام» در جهت اصلاح این نقص گام برداشته است. در خصوص مقررات «لاسه» این شائبه ایجاد شده بود که متصدی باید الزاماً یکی از علل و اوضاع و احوال هفده‌گانه را اثبات کند و بدون آن‌ها از مسئولیت معاف نمی‌شود و برخی پژوهشگران نیز پاسخ داده‌اند که در مقررات «لاسه» برای رفع مسئولیت از متصدی ضرورتی ندارد که حتماً او حادثه خارجی را طبق بند ۲ ماده ۴ اثبات کند، بلکه در درجه اول صرف اثبات عدم تقصیر برای این منظور کفایت می‌کند (جعفری، پیشین، ص ۶۸). ظاهراً هدف از بند ۳ ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» نیز بیان همین موضوع بوده است. این کنوانسیون بندی مشابه بند «خ» یا «q» در کنوانسیون «بروکسل»، در بندهای پانزده‌گانه خود ندارد. بند «q»^۱ با نگارشی مبهم در ادامه ۱۶ بند فرعی دیگر و در بخش پایانی بند ۲ ماده ۴ مقررات «لاسه»، نخست اینکه به نحوی نگارش یافته که در ظاهر ممکن است چنین به نظر برسد که «فرض تقصیر» را مورد نظر قرار داده است (تقی زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۱۰) و دوم اینکه در صورت صحت فرض پیشین، این بند با صدر بند اصلی (بند ۲ ماده ۴) که بیانگر «فرض مسئولیت» متصدی می‌باشد، در تعارض قرار می‌گیرد. به این دلیل است که بعضی حقوق‌دانان بند «q» را حیوان عجیب‌الخلقه حقوق می‌نامند (رودیر، به نقل از امید، پیشین، ص ۳۴۸). در توجیه بند ۴ (ب) ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» و رفع پذیرش مبنای تقصیر در این مقررات به استناد بند یادشده، باید گفت که کنوانسیون «تردام» برای جلوگیری از ایجاد شائبه وجود انحصار در علل معاف‌کننده مسئولیت، قید حصری را از موارد پانزده‌گانه بند ۳ برداشته است و در بند ۴ (ب) ماده ۱۷ به مدعی حق می‌دهد که ثابت کند واقعه یا وضعیتی که در بند ۳ فهرست نشده، به بروز زیان، خسارت یا تأخیر کمک کرده است و در صورتی که متصدی حمل و نقل نتواند ثابت کند که واقعه یا وضعیت پیش‌گفته به تقصیر وی یا یکی از اشخاص اشاره‌شده در ماده ۱۸ منتسب نمی‌باشد، از نظر کنوانسیون مسئول قلمداد می‌شود. به نظر نگارندگان

۱. بند «q»: «هر علت دیگری که از تقصیر و یا تبانی متصدی حمل و یا عامل و یا نماینده مجاز او ناشی نشده باشد ولی اثبات این امر به‌عهده کسی است که بخواهد از این استثناء استفاده نماید و باید ثابت کند که فقدان یا خسارت و زیان وارده به علت تقصیر و تبانی و یا غفلت و یا قصور متصدی حمل یا عامل و یا نماینده مجاز او نبوده است».

نباید به بند ۴ (ب) ماده ۱۷ بدون ارتباط آن با دیگر بندهای این ماده توجه کرد. در صورت وقوع زیان یا خسارت یا تأخیر، متصدی طبق «اماره مسئولیت»، مسئول قلمداد می‌شود و باید علت یا عللی برای این زیان معرفی کند. حال فرض کنیم که وی به یکی از بندهای پانزده‌گانه بند ۳ به‌عنوان علت، استناد و آن را اثبات کرده باشد، طبیعی است که باید به صاحب کالا نیز حق داد که از خود دفاع کند. اولین و ساده‌ترین دفاع این خواهد بود که مدعی، دخالت متصدی در علت معرفی شده از سوی وی را ثابت کند یا به تعبیر دیگر تقصیر متصدی در خصوص آن علت را به اثبات برساند. چنان‌که این نکته بلافاصله پس از بند ۳ در بند ۴ (الف) ماده ۱۷ آمده است. حال چنانچه مدعی نخواهد یا نتواند از مفاد این بند استفاده کند، آیا از نظر اصول دادرسی نباید به وی حق داد که عامل دیگری را به‌عنوان علت حادثه معرفی و اثبات نماید؟ قطعاً جواب این پرسش مثبت خواهد بود. اما درمقابل، حق دفاع دوباره برای متصدی نیز پیدا می‌شود، ولی باید توجه داشت که این بار دیگر اماره مسئولیت علیه متصدی وجود ندارد؛ چراکه وی با اثبات یکی از علل پانزده‌گانه، اماره مسئولیت را ساقط کرده است و در صورتی که همچنان بر عاملیت آن علت اصرار کند، می‌تواند در مقام دفاع از خود تنها ثابت کند که در خصوص علت ابراز شده مدعی، تقصیری مرتکب نشده و علت یادشده قابل انتساب به وی نیست، زیرا اماره مسئولیت وجود ندارد. در صورتی که علت معرفی و اثبات‌شده از سوی صاحب کالا به‌نحوی باشد که علت معرفی شده متصدی را بی‌اثر نشان دهد، وی دوباره باید برای سلب مسئولیت خویش و در مقابله با اماره مسئولیت، علت حادثه را معرفی کند. به عبارت دیگر، در چنین فرضی اگر متصدی نتواند اوضاع و احوالی را که به وقوع حادثه و خسارت منجر شده است، توضیح دهد، نمی‌تواند ثابت کند که علت یادشده ناشی از دخالت یا تقصیر وی یا سایر اشخاص مندرج در ماده ۱۸ نبوده است؛ پس برابر بند ۴ (ب) ماده ۱۷، مسئول قلمداد می‌شود. نتیجه آنکه بند ۴ (ب) ماده ۱۷ سیستم مسئولیت کنوانسیون را به سمت تقصیر هدایت نمی‌کند، بلکه این بند صرفاً جهت دادن اختیار اقامه دلیل مخالف به مدعی وضع شده است. البته کم‌دقتی تدوین‌کنندگان کنوانسیون نیز قابل توجه است، زیرا از پیش می‌دانستند که بند «Q» در مقررات «لاسه» نیز ایجاد اشکال و ابهام کرده است و شایسته می‌بود که از این نقص جلوگیری می‌کردند. رویه عملی ماده ۱۷ در خصوص نحوه اثبات مسئولیت که در بالا گفته شد، به دلیل توالی ادعاها و دفاعیات متقابل مابین متصدی و مدعی به «رویه

پینگ پونگی» یا «Ping Pong Approach» معروف است (Isaacs & Cofman, n.d, p. 16).

مسئولیت متصدی در قبال عدم قابلیت دریانوردی

گرچه حقوق حمل و نقل دریایی کالا دستخوش تغییرات شده، از آنجایی که مفهوم «قابلیت دریانوردی» (Sea Worthiness) از کامن لا به قانون «هارتر» راه یافت و سپس در مقررات «لاسه» و نیز «هامبورگ» دنبال شد، دچار تغییرات اساسی نشده است. در تعریف قابلیت دریانوردی گفته شده است: «کشتی از نظر تجهیزات و اداره توسط متصدی و خدمه چنان شرایطی را داشته باشد که بتواند به طور متعارف، صحیح، امن و با در نظر گرفتن نوع سفر، کالا را بارگیری، حمل، مراقبت و تخلیه نماید» (Tetley, 1988, p. 370). در تعریف دیگری نیز آمده است: «کشتی از نظر تجهیزات، ساختمان، ترکیب، سازوبرگ، متصدیان، کارگزاران، قطعات و مصالح برای سفری که مورد استفاده قرار می‌گیرد، توانایی داشته و از هر حیث به حد کفایت باشد» (رودریز، به نقل از تقی‌زاده، پیشین، ص ۱۷۹). مؤلفان حقوق داخلی نیز آن را این‌چنین تعریف کرده‌اند: «شروط استحکام، ثبات و سلامت تا آنجا وجود داشته باشد که حمل و نقل کالا و انجام سفر مقرر را بر طبق شرایط معمولی با مراعات دشواری‌هایی که ممکن است بر کشتی وارد آید و خطرهای دریایی که محتمل است آن را تهدید کند، ممکن سازد» (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷، ص ۱۱۸).

برای مثال در دعوای Rowsonv Atlontic Transport company limited.[1903] در حمل محموله گوشت منجمد گوساله، دادگاه دفاع متصدی را برای معافیت وی نپذیرفت، بلکه بیان داشت که نظر به شرایط محموله و اطلاع متصدی از آن، وی مسئولیت ضمنی داشته است که در کشتی ادوات منجمدسازی مربوطه را به کار گیرد (Kassem, 2006, p.57).

کنوانسیون «رتردام» در ماده ۱۴ و با عنوان «تعهدات خاص قابل اعمال در مورد سفر دریایی» بیان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل از ابتدا ملزم است در آغاز و در طول سفر دریایی در خصوص موارد ذیل اهتمام و مراقبت لازم را معمول دارد...» و در بند «پ» همین ماده متصدی را ملزم می‌نماید که «انبارهای کشتی و کلیه قسمت‌های

دیگر کشتی که در آنها کالاها حمل می‌شود، و هر کانتینر فراهم‌شده توسط متصدی حمل و نقل که در آن یا بر روی آن کالاها حمل می‌شود را برای دریافت، حمل و محافظت از کالا مناسب‌سازی و ایمن‌سازی کند و آنها را مناسب و ایمن نگاه دارد.» آنچه قابلیت دریانوردی را در کنوانسیون «تردام» متفاوت با کنوانسیون «بروکسل» می‌نماید، این است که تعهد متصدی در این خصوص در مقررات «تردام»، تعهدی استمراری است؛ در حالی که در بند ۱ ماده ۳ کنوانسیون «بروکسل» متصدی حمل مکلف است تنها «قبل و در شروع» هر سفر مراقبت‌های لازم را به‌عمل آورد. گرچه غفلت و قصور متصدی در این خصوص تحت کنوانسیون «بروکسل» نیز موجب ضمان وی خواهد بود، اما فرق آن در نحوه اثبات و بار اثبات مسئولیت متجلی خواهد شد. شرط قابل دریانوردی بودن کشتی در کنوانسیون «تردام»، یک شرط اجباری است (Ulgener, 2011, p. 142) و مطابق بند ۴ ماده ۸۰، طرفین نمی‌توانند آن را تغییر دهند.

بنابراین می‌توان گفت که قابلیت دریانوردی یکی از تعهدات مهم و استمراری متصدی حمل و نقل در کنوانسیون «تردام» است و کوتاهی وی در این زمینه قطعاً موجبات مسئولیت وی را فراهم می‌آورد. در مقررات «لاسه» محل طرح مسئولیت متصدی در قبال نداشتن قابلیت دریانوردی در بدترین جای ممکن، یعنی بند نخست ماده ۴ و در آغاز بحث مبنای مسئولیت و معافیت متصدی قرار داده شده است. اثر این چینش بد آن بود که بیشتر پژوهشگران به‌محض مطالعه بند ۱ ماده ۴، سیستم مسئولیت کنوانسیون را مبتنی بر تقصیر قلمداد کرده، در ادامه با مراجعه به بند ۲ که به‌درستی سیستم مسئولیت را بر مبنای فرض مسئولیت قرار می‌داد، به تعارض ظاهری برمی‌خورند؛ در حالی که مقررات «تردام» نخست به مباحث اصلی مسئولیت پرداخته و در بند ۵ ماده ۱۷ به مبحث قابلیت دریانوردی توجه کرده است.

یکی از دفاعیات ممکن و البته مؤثر صاحبان کالا، استناد به نداشتن قابلیت دریانوردی (در معنای عام) است. بند ۵ (ب) ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام» بیان می‌دارد: «[علی‌رغم مفاد بند ۳ این ماده، متصدی حمل و نقل همچنین در قبال کلیه یا بخشی از زیان خسارت یا تأخیر در موارد ذیل مسئول خواهد بود:] الف) در صورتی که مدعی ثابت کند که زیان، خسارت یا تأخیر، ناشی از یکی از علل زیر بوده یا یکی از این علل به وقوع آن کمک کرده است:

۱. عدم قابلیت دریاوردی کشتی؛
 ۲. عدم به‌کارگیری خدمه مناسب، تجهیزات یا تدارکات کشتی؛ یا
 ۳. این واقعیت که انبارهای کشتی یا سایر بخش‌های کشتی که در آنها کالا حمل می‌شود، یا یکی از کانتینرهای عرضه‌شده توسط متصدی حمل و نقل که در آنها یا بر روی آنها کالا حمل می‌شود، برای دریافت، حمل و محافظت از کالاها مناسب و ایمن نبوده‌اند ...».

درحقیقت در کنوانسیون «تردام» استناد مدعی به نداشتن قابلیت دریاوردی همواره دفاعی است که با استناد متصدی به موارد پانزده‌گانه معافیت بند ۳ ماده ۱۷، موضوعیت می‌یابد و مدعی نه‌تنها باید عدم قابلیت دریاوردی را اثبات کند، بلکه باید رابطه سببیت میان این عدم قابلیت و بروز زیان و خسارت را نیز نشان دهد. متصدی در برابر این ادعا دو راهکار برای دفاع دارد:

- یکی اینکه ثابت کند هیچ‌یک از وقایع و وضعیت‌های یادشده در بند (الف) ۵ ماده ۱۷ موجب ورود زیان، خسارت یا تأخیر نشده است و به عبارت دیگر، رابطه سببیت مورد ادعای مدعی را رد کند.
- یا اثبات کند کلیه تعهدات خود مبنی بر اتمام و مراقبت لازم طبق ماده ۱۴ را رعایت کرده است.^۲

این بند فرعی نشان می‌دهد که حفظ قابلیت دریاوردی تعهدی به وسیله است و در این زمینه کنوانسیون «تردام» به «فرض تقصیر» گرایش پیدا کرده است و چنانچه متصدی نتواند «اعمال اتمام و مراقبت لازم» یا همان «Exercise Due Diligence» را اثبات کند، به‌نوعی دچار نقض قرارداد شده و در صورت وجود رابطه سببیت میان این تقصیر و زیان حاصله، وی مسئول است.

قابلیت دریاوردی در حقوق انگلستان یک تعهد و وظیفه مطلق است (Margetson, 2008, P. 133). به این اعتبار در کامن‌لا از آن به‌عنوان یک «تعهد برجسته» یا «Over Rriding Obligation» یاد می‌شود؛ یعنی اگر خسارت ناشی از دو عامل باشد، یکی عدم

۱. ماده ۱۴ کنوانسیون رتردام: «متصدی حمل و نقل از ابتدا ملزم است در آغاز و در طول سفر دریایی در خصوص موارد زیر اتمام و مراقبت لازم را معمول بدارد: ...».

۲. بند «ب» ۵ ماده ۱۷ کنوانسیون «تردام».

قابلیت دریانوردی و دیگری یکی از موارد معافیت از مسئولیت، موارد معافیت از مسئولیت بر عامل دیگر غالب نخواهد شد و از آنجایی که مقررات «لاسه» ساختاری انگلیسی دارد، بند ۱ ماده ۲ این مقررات که به قابلیت دریانوردی می‌پردازد، آن را چنین تعهدی معرفی می‌کند (Hendrikse, 2008, pp. 85-86). اما در مقررات «تردام» متصدی تکلیفی ندارد که پیش از استناد به بندهای ۲ و ۳ ماده ۱۷، برای رهایی از مسئولیت، نخست اعمال اهتمام و مراقبت لازم را درباره قابلیت دریانوردی اثبات کند، بلکه چنان‌که دیدیم در صورتی که مدعی ثابت کند فقدان یا خسارت ایجاد شده واقعاً یا احتمالاً در نتیجه عدم قابلیت دریانوردی بوده است، آنگاه اثبات قابلیت دریانوردی از سوی متصدی موضوعیت می‌یابد. به این ترتیب، مقررات «تردام» «تعهد برجسته» متصدی را که در بعضی از محاکم پذیرفته شده بود، رد می‌کند (The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, 2012, p. 14).

مسئولیت متصدی حمل و نقل ناشی از فعل سایر اشخاص

ضرورت صنعت حمل و نقل و نیز رویه تجاری چنین است که متصدیان حمل و نقل عموماً خود نقشی در عملیات حمل نداشته، در قالب کارفرمایان بزرگ با به کار گماردن عوامل خویش به تعهدات و تکالیف محوله عمل می‌کنند؛ لذا بروز خسارات ناشی از افعال این عوامل گریزناپذیر است.

۱. حدود مسئولیت عوامل متصدی

طرح مسئله یادشده ریشه در سکوت کنوانسیون «بروکسل» نسبت به تسری موارد تحدید مسئولیت به کارکنان متصدی دارد. برخی با استناد به این سکوت و نبود رابطه قراردادی میان کارکنان متصدی و فرستندگان کالا، طرح دعوی علیه این افراد را تابع قواعد عمومی می‌دانند. برخی نیز از واژه «کشتی» در بند ۵ ماده ۴ استفاده کرده و گفته‌اند که کشتی، هم‌ردیف متصدی حمل، مشمول تحدید مسئولیت بیان شده است و منظور کنوانسیون از آوردن کشتی الزاماً می‌بایستی ناظر به اشخاص مشغول خدمت در کشتی باشد (امید، پیشین، ص ۴۱۴)؛ چراکه مسئولیت کشتی به‌عنوان یک شیء در حقوق پذیرفتنی نیست. با این وصف، بند ۳ ماده ۴ پروتکل اصلاحی ۱۹۶۷ م «ویزبی» و

بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون «هامبورگ» عوامل متصدی را از مزایای پیش‌بینی شده برای متصدی برخوردار کرده‌اند.

مقررات «تردام» نیز در بند ۱ ماده ۴، هریک از مقررات خود را که ممکن است برای متصدی دفاعی را فراهم آورد یا مسئولیت وی را محدود کند، در خصوص عوامل متصدی نیز قابل اعمال می‌داند؛ با این تفاوت که آن‌ها را در سه گروه به‌نحو حصری مشخص کرده است:

الف) متصدی حمل یا طرف مجری حمل دریایی؛

ب) فرمانده کشتی، خدمه یا هر شخصی که در عرشه کشتی خدمات ارائه می‌کند؛

پ) کارکنان متصدی حمل و نقل یا کارکنان حمل دریایی.

آنچه در خصوص سه گروه یادشده قابل انتقاد است، نام نبردن از «طرف مجری» می‌باشد. باوجود آنکه کنوانسیون شیوه حمل «درب به درب» (Door to Door) را اتخاذ کرده است، معلوم نیست که چرا طرف مجری که در خشکی به ایفای تعهدات متصدی می‌پردازد، نمی‌تواند از دفاعیات و مزایای ویژه متصدی برخوردار باشد؟ شاید بتوان از واژه «کارکنان» متصدی در بند «پ» تفسیر موسع به‌عمل آورد و آن را شامل طرف مجری نیز دانست.

در توجیه حقوقی طرح دعوی علیه عوامل متصدی، باید گفت که به دلیل نبود رابطه قراردادی میان این اشخاص و فرستندگان کالا، مبنای طرح دعوی «مسئولیت قهری» است. صدر بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون «تردام» نیز به‌درستی بیان می‌دارد: «... اعم از اینکه مبنای قراردادی، شبه جرم یا غیره داشته باشد (دفاعیات و تحدید مسئولیت) در مورد اشخاص زیر اعمال می‌شود...».

درنهایت باوجود آنچه درباره اثبات تقصیر برای استقرار مسئولیت قهری آمده است، در خصوص ضمان مستخدمان متصدی، مقررات کنوانسیون از حیث «فرض مسئولیت» نیز قابل اعمال است؛ چنان‌که به عقیده برخی در خصوص مقررات «هامبورگ» نیز چنین است، اگرچه موضوع مورد اختلاف می‌باشد (تقی‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۱۴۱).

۲. مسئولیت متصدی ناشی از فعل یا ترک فعل سایر اشخاص دخیل در حمل و نقل

بند «الف» ۲ ماده ۴ کنوانسیون «بروکسل» در جهت حمایت از متصدیان، غفلت و قصور و یا اعمال فرمانده، کارکنان، راهنماها و یا نمایندگان متصدی هنگام دریانوردی و اداره

کشتی را موجب معافیت از مسئولیت متصدی قرار داده است. به عبارت دیگر، متصدی در قبال اشتباهات دریانوردی که از طرف مأموران خود صورت می‌گیرد، مسئولیت نخواهد داشت. مفاد این بند که پیش از این با عنوان «شرط قصور» در بارنامه‌ها قید می‌شد، با تصویب کنوانسیون «بروکسل» ارزش حقوقی نیز یافت (محمدزاده وادقانی، پیشین، ص ۷۸). معافیت متصدیان از اشتباهات دریانوردی عوامل، این اثر را دارد که فرستندگان را با عوامل و کارکنان متصدی روبرو می‌کند که ایرادهای پیش‌گفته بر آن مترتب است.

به این دلیل، کنوانسیون «تردام» برای حمایت بیشتر از فرستندگان، فعل یا ترک فعل کارکنان متصدی حمل را در صورتی که چنین فعل یا ترک فعلی سبب نقص تعهدات متصدی شود، موجب معافیت وی از مسئولیت نمی‌داند. معیار کنوانسیون برای تشخیص کارکنان متصدی در این خصوص، هر شخصی است که به موجب قرارداد حمل هر یک از تعهدات متصدی حمل و نقل کالا را اجرا کند؛ البته تا حدودی که آن شخص به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به درخواست یا تحت نظارت یا کنترل متصدی حمل و نقل عمل می‌کند. مقررات کنوانسیون در این خصوص نافی مسئولیت چنین اشخاصی نیست، بلکه به فرستنده امکان رهایی از روبرو شدن با این اشخاص را می‌دهد و به عبارت دیگر، وی را میان رجوع به متصدی یا عوامل وی مخیر می‌سازد.

۳. شرط عدم مسئولیت عوامل متصدی (شرط هیمالایا)

از آنجا که مسئولیت متصدیان در مقررات «لاسه» منطبق با شیوه حمل «چنگال تا چنگال» (Tackle to Tackle) است، مسئولیت کالاها قبل از بارگیری و پس از تخلیه در بندرها مشکل‌ساز می‌شود. اگرچه کالا در این زمان در اختیار عوامل و نمایندگان متصدیان قرار دارد، اما متصدیان با گنجاندن «شرط هیمالایا» (Himalaya Clause) به سود عوامل خود، آنان را هم از مسئولیت مبرا ساختند. شرط هیمالایا از کامن‌لا به حقوق دریایی نیز راه یافت. در پرونده «Alder v. Dickson (The Himalaya) [1955]» خواهان که مسافر کشتی «اس. اس. هیمالایا» بود، پس از صدمه دیدن در کشتی، به دلیل وجود شرط عدم مسئولیت متصدی، علیه خواننده یعنی کاپیتان و نیز افسر ارشد کشتی اقامه دعوی نمود. دادگاه تجدیدنظر انگلستان در این خصوص مقرر داشت که در حمل دریایی مسافر و همچنین حمل دریایی کالا، متصدی نه تنها خویش بلکه عوامل و

نمایندگان را نیز می‌تواند از مسئولیت مبرا سازد و این شرط معافیت از مسئولیت می‌تواند ضمنی یا صریح باشد. سرانجام به دلیل نبود چنین شرطی در بلیت صادره، رای به نفع خواهان صادر شد، اما از آن پس متصدیان با توجه به استدلال دادگاه شروع به گنجاندن شرط معافیت از مسئولیت برای عوامل و نمایندگان خویش کردند. به این ترتیب، شرط هیمالایا را می‌توان چنین تعریف کرد: «شرطی که به صراحت مورد توافق طرفین قرار گرفته است مبتنی بر فقدان مسئولیت عوامل و نمایندگان متصدی در مدت زمان به کارگیری آنها در قبال تأخیر خسارت یا فقدان کالا در برابر فرستنده، گیرنده، مالک کالا و هر دارنده بارنامه» (Tetley, 2003, p. 5-6).

در تدوین کنوانسیون «هامبورگ» با توجه به شیوه حمل «بندر تا بندر»، این پرسش مطرح شد که مسئولیت کالا در بندر در زمانی که کالا تحت ید نمایندگان متصدی است به چه صورت خواهد بود؟ سرانجام در بند ۳ ماده ۴ مقررات «هامبورگ» قید گردید که «متصدی حمل و نقل» شامل مأمورین و نمایندگان آنها نیز می‌باشد. در کنوانسیون «تردام» هم به لطف وجود ماده ۴ مقررات «هامبورگ»، اعمال شرط هیمالایا در بندرها متوقف گردید (Bovio, 2008, p. 1205)؛ به نحوی که در بند ۱ ماده ۱۲ به «طرف مجری» حمل کالا نیز در کنار متصدی حمل اشاره شده است. البته شایان ذکر است که هیچ چیز در کنوانسیون «تردام» مانع از اعمال شرط هیمالایا نسبت به سایر اشخاص غیر از مجری دریایی نمی‌شود و این امر تابع توافق طرفین است. با این همه، به دلیل اینکه در بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون «تردام» به غیر از مجری دریایی، اشخاص دیگری مانند فرمانده کشتی، خدمه یا دیگر اشخاص ارائه کننده خدمات در عرشه و نیز کارکنان متصدی و مجری دریایی، در مقام اعمال دفاعیات و حدود مسئولیت هم‌عرض متصدی و مجری قرار داده شده‌اند، پس باید در نظر داشت که افراد یاد شده هم نمی‌توانند از این شرط هیمالایا برخوردار شوند. در هر صورت، کنوانسیون «تردام» شرط هیمالایا را مردود نمی‌داند، زیرا چنین شرطی در زمره شروط باطل ماده ۷۹ کنوانسیون قید نشده است، ولی اعتبار آن و نیز حدود مسئولیت افراد را طبق این شرط به قوانین ملی احاله می‌دهد (The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, 2012, p. 11).

۴. نوع مسئولیت متصدی با مجری حمل

کنوانسیون «تردام» در اقدامی بی‌سابقه مسئولیت متصدی حمل و نقل با طرف مجری

را (خواه یکی یا بیشتر) در صورتی که هر دو مسئول بروز زیان، خسارت یا تأخیر در تحویل باشند، از نوع «تضامنی» یا «Joint and Several» می‌داند. طرف‌های مجری دریایی اصولاً شرکت‌های حمل و نقل دریایی متوسط و بزرگی هستند که قدرت مالی مناسبی دارند. بنابراین اگر متصدی حمل در معرض ورشکستگی قرار گیرد، فرستنده با مشکل روبرو نخواهد شد و امکان رجوع به طرف مجری نیز برای وی محفوظ است. البته ممکن است این پرسش مطرح شود که با فراگیر شدن بیمه‌های دریایی دیگر خطر ورشکستگی متصدی، فرستندگان را تهدید نمی‌کند؛ پس آیا ماده ۲۰ کنوانسیون «تردام» در عمل بی‌فایده نیست؟

پاسخ آنکه بسیاری از متصدیان، عضو باشگاه‌های بیمه «حمایت و غرامت» یا «P&I» هستند که مخفف عبارت «Protection and Indemity» است. روال این بیمه‌ها که به شکل باشگاه اداره می‌شوند، این‌گونه است که بعد از ورود یک کشتی به باشگاه بیمه‌ای، مالک آن، عضو باشگاه تلقی شده، دارای حقوق و تکالیفی می‌شود. اساس تشکیل این صندوق‌ها را می‌توان در «بیمه متقابل» یا «Mutual Insurance» دانست که از «قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ انگلستان» (English Marine Insurance Act 1906) اقتباس شده است (Finnern, 2007, p. 5). بند ۱ ماده ۸۵ این قانون، بیمه متقابل را چنین توصیف می‌کند که دو یا چند نفر متقابلاً یکدیگر را در برابر خسارات دریایی بیمه می‌کنند. این صندوق‌های بیمه دارای قاعده‌ای بنیادین با عنوان «Pay to be Paid Rule» می‌باشند که پرداخت غرامت را مشروط به پرداخت خسارت از سوی بیمه‌گذار می‌کنند. به عبارت دیگر، بیمه‌گذار باید نخست تمام خسارت وارده به زیان‌دیده را رسماً پرداخت کند، آنگاه می‌تواند به صندوق مراجعه و معادل خسارت پرداختی را دریافت نماید. لذا اگر بیمه‌گذار ورشکسته شود، زیان‌دیده امکان استفاده از بیمه وی را ندارد (Richmond, 2010, p. 5). به همین دلیل ملاحظه می‌شود که پیش‌بینی مسئولیت تضامنی در ماده ۲۰ کنوانسیون «تردام» حمایت بیشتری از فرستندگان کالا به‌عمل می‌آورد.

نتیجه

کنوانسیون «تردام» مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل را «فرض مسئولیت» قرار

داده است و ضمن برشمردن موارد معافیت از مسئولیت، متصدی را مجبور می‌کند که برای رهایی از مسئولیت، علت حادثه را تعیین و اثبات کند. درحقیقت، بازگشت مقررات «تردام» به اسلوب پذیرفته‌شده مقررات «لاسه» را می‌توان بزرگ‌ترین تلاش آن برای جلب همراهی کشورهای دریانورد دانست تا کنوانسیون جدید به سرنوشت مقررات «هامبورگ» دچار نشود. همچنین کنوانسیون «تردام» مسئولیت متصدی در موارد خاص را نیز از نظر دور نداشته و حدود مسئولیت وی را معین ساخته است. برای حمایت بیشتر از فرستندگان، متصدی در قبال فعل یا ترک فعل عوامل خویش که به نقض تعهدات وی منجر می‌شوند نیز مسئول قلمداد شده و حتی مسئولیت وی با مجری حمل و نقل دریایی به نحو تضامنی مقرر گردیده است. مسئولیت متصدی در حدود پیش‌بینی شده در کنوانسیون ثابت است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

کتاب‌ها

۱. امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، حقوق دریایی، جلد اول، تهران، مدرسه عالی بیمه.
۲. امیری، غلامحسین؛ رستم‌افشار، محمود؛ حضایی، سعید و همکاران (۱۳۷۵)، نقش کرایه در حمل و نقل بین‌المللی، تهران، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.
۳. ایوامی، هاردی (۱۳۸۴)، حقوق دریایی، ترجمه منصور پورنوری، تهران، مهد حقوق.
۴. تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)، حقوق حمل و نقل دریایی، تهران، مجد.
۵. تقی‌زاده، ابراهیم و هاشمی، سید احمدعلی (۱۳۹۱)، مسئولیت مدنی (ضمان قهری)، تهران، انتشارات دانشگاه پیام نور.
۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، دوره عقود معین، جلد ۱، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۷. میرمحمدصادقی، محسن (۱۳۹۱)، کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای حمل بین‌المللی کلی یا جزئی کالا از طریق دریا، جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، تهران.
۸. نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۸۷)، حقوق دریایی، تهران، سمت.
۹. یزدانیان، علیرضا (۱۳۷۹)، قلمرو مسئولیت مدنی، تهران، ادبستان.

مقالات

۱۰. تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی و تحلیلی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل حقوق داخلی با مسئولیت متصدی حمل و نقل ریلی بر اساس کنوانسیون کوتیف، پژوهش‌نامه حمل و نقل، ش اول، ص ۲۹-۴۴.
 ۱۱. جعفری، فیض‌ا... (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی ماهیت و مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در کنوانسیون‌های بین‌المللی و حقوق ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۱۵، نیمسال اول، ص ۵۷-۸۲.
 ۱۲. محمدزاده وادقانی، علیرضا (۱۳۸۱)، مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۵۵، ص ۶۹-۱۰۱.
 ۱۳. محمدزاده وادقانی، علیرضا و کاردان، کتابون (۱۳۹۱)، [ترجمه] کنوانسیون رتردام (۱)، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱، ص ۲۷۵-۲۵۵.
 ۱۴. هاشمی‌زاده، سید علیرضا (۱۳۷۸ ب)، مبنای مسئولیت متصدی حمل دریایی کالا؛ مقررات لاهه، مقررات هامبورگ و حقوق اسلامی، فصلنامه پژوهش دانشگاه امام صادق (ع)، ش ۹، ص ۱۶۱-۱۷۹.
 ۱۵. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰)، مبنای مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، ش ۷۳، ص ۳۵-۹.
- پایان‌نامه‌ها
۱۶. احمدی، افشین (۱۳۹۲)، حدود مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی و موارد معافیت از مسئولیت بر اساس کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، مرکز تهران جنوب.
 ۱۷. دمرچیلی، محمد (۱۳۸۳)، مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل دریایی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون هامبورگ)، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.
 ۱۸. سعیدی، طاهره (۱۳۹۱)، بررسی تطبیقی وظایف و مسئولیت‌های متصدی حمل و نقل بر اساس کنوانسیون‌های رتردام و هامبورگ، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
 ۱۹. کاردان، کتابون (۱۳۹۰)، وظایف و تعهدات فرستنده کالا در کنوانسیون‌های هامبورگ و رتردام، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.
 ۲۰. محبی، مهرآسا (۱۳۸۹)، بررسی تطبیقی مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در قبال خسارت کالا در کنوانسیون هامبورگ و رتردام، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق

بین الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

۲۱. هاشمی زاده، سید علیرضا (۱۳۷۸ الف)، مسئولیت متصدی حمل دریایی در قبال کالا بر اساس کنوانسیون های بروکسل ۱۹۲۴ و هامبورگ ۱۹۷۸، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق.

(ب) انگلیسی

Books

22. Berlingieri, Francesco, (2011), The History of the Rotterdam Rules, Chapter 1, The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the "Rotterdam Rules", Springer-Verlag Berlin, Heidelberg.
23. Hendrikse, M.L, Margetson, N.H, Margetson N.J, (2008), Aspects Of Maritime Law : Claims Under Bills of Lading, [on line]. Available: <http://books.google.com/books?isbn=9041126236> Visited on: 2013/05/11/05/11
24. Lannan, Kate,(2009), Overview of the Convention, The UNCITRAL Perspective, CMI Yearbook.
25. Tetley, William, (1988), Marine Cargo Claims, (3rd ed), les Editions Yvon Blais.
26. Ulgener M. Fehmi, (2011) Obligations and Liabilities of the Carrier, Chapter 5, The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, An Appraisal of the "Rotterdam Rules", Springer-Verlag Berlin Heidelberg.

Articles and Journals

27. Bovio, David Mor'an, (2008), Ocean Carriers' Duty of Care to Cargo in Port: The Rotterdam Rules of 2009, Fordham International Law Journal, Volume 32, Issue 4, New York, pp. 1162-1208.
28. Isaacs, Marc D.& Cofman, Alan S, (n.d) The Rotterdam Rules & "Wet" Multimodal Shipping: Important Concepts for Lawyers, [on line]. Available: <http://www.cmla.org/...The%20Rotterdam%20Rules...20Isaacs.Cofman.pdf> Visited on: 2013/06/11.
29. Tetley, William, (2003), The Himalaya Clause- Revisited, [on line]. Available: http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/wks_MA_20132.pdf Visited on: 2013/04/12.
30. The CMI International Working Group on the Rotterdam Rules, (2012), Questions and Answers on The Rotterdam Rules, (Ver. 2012.10.10), [on line]. Available: www.comitemaritime.org/.../Rotterdam%20Rules/Questions%20and%20... Visited On: 2013/04/11.
31. Thomas,D. Rhidian, (2010), Special Liability Regimes Under The International Conventions For The Carriage of Goods By Sea – Dangerous Cargo And Deck Cargo, Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht, 2010-5, pp. 197-203.
32. Yuzhou, Si,&LiHenry Hai, (n.d)The New Structure of the Basis of Liability for

the Carrier, [on line]. Available:
<http://http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Fina...../Colloquium.pdf>
 Visited on: 2013/02/12.

Thesis

33. Adamsson, Joakim, (2011), The Rotterdam Rules, A Transport Convention For The Future?, Faculty of Law Lund University, Autumn semester.
34. Finnern, Christian, (2007), The 'Pay To Be Paid' Rule, Shipowner's Bankruptcy And Direct Actions Against P&I Clubs, Master of Laws in Shipping Law, Faculty of Law, University of Cape Town, September.
35. Kassem, Ahmad Hussam, (2006), The Legal Aspects of Seaworthiness: Current Law and Development, Swansea University, [on line]. Available: <http://discovery.ucl.ac.uk/6988/1/6988.pdf> Visited on: 2013/06/01.
36. Richmond, Duncan, (2010), Third Party Claims Against P&I Clubs And The "Pay To Be Paid" Rule, Faculty of Law, Lund University, Semester Four.

منابع اینترنتی

37. http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/63/122&Lang=E
 Visited on: 2013/04/01
38. <http://www.en.wikipedia.org/wiki/International-safety-Management-code> Visited on: 2013/04/13.
39. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.htm Visited on: 2013/04/17.

کنوانسیون‌ها

40. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, 1924 (Hague Rules).
41. Protocol to Amend Hague-Visby Rules (1968).
42. United Nations Conventions on the Carriage of Goods by Sea, 1978 (Hamburg Rules).
43. United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2008), (Rotterdam Rules).