

بررسی تعهدنامه جبران خسارت در حقوق حمل و نقل دریایی

محسن ایزانلو*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

ابوالفضل شاهین

کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سیاوش سفیداری

کارشناس ارشد حقوق تجاری، اقتصادی و بین‌المللی دانشکده حقوق و علوم سیاسی

دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱/۲۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۳/۲۲)

چکیده

تعهدنامه‌های جبران خسارت به‌عنوان یکی از اقسام شرط تضمین جبران خسارت، در زمینه حمل‌ونقل کالا در قراردادهای تجاری و به‌ویژه در حوزه حمل‌ونقل دریایی به‌کار می‌روند. استفاده صحیح از این تعهدنامه‌ها می‌تواند ضمن تأمین امنیت حقوقی معاملات، تسریع و تسهیل انجام قراردادهای تجاری را در پی داشته باشد و صرفه‌جویی در هزینه‌ها را به ارمغان آورد. در مقابل این امکان وجود دارد که از این اسناد به‌عنوان ابزاری برای تقلب استفاده شود و بدین‌وسیله امنیت حقوقی قراردادهای تجاری مورد تهدید قرار گیرد. به همین دلیل، اعتبار این تأسیس حقوقی مورد تردید و اختلاف‌نظرهایی واقع شده است که بررسی دقیق آن را ایجاب می‌کند. علاوه بر این، در تبیین مفهوم این تعهدنامه‌ها، بحث از ماهیت حقوقی آنها و شناسایی کارکردشان امری اجتناب‌ناپذیر است. بدین‌منظور، در این پژوهش با روشی توصیفی و تحلیلی، ابتدا مفهوم این نهاد و سپس اعتبار و ماهیت آن مطالعه شده و در نهایت، کارکردهای این سند بررسی خواهد شد.

واژگان کلیدی

بارنامه تمیز، بارنامه مشروط، تحویل کالا، تضمین جبران خسارت، تغییر مقصد، تقلب.

۱. مقدمه

تعهدنامه‌های جبران خسارت از اقسام قرارداد تضمین جبران خسارت^۱ هستند. از شرط تضمین جبران خسارت که به‌عنوان یکی از ابزارهای پرکاربرد در انواع مختلف قراردادها استفاده می‌شود، به شرطی تعبیر کرده‌اند که به موجب آن شخصی توسط شخص دیگر از آثار خطایش مصون می‌شود (Mazeaud, 1932: 711). تعهدنامه‌های جبران خسارت به‌عنوان نوع خاصی از این نهاد حقوقی، در حوزه قراردادهای تجاری بین‌المللی و به‌ویژه در زمینه حمل و تحویل کالا از طریق دریا، توسط متصدی حمل، اجاره‌کننده کشتی، فروشنده، خریدار و بانک‌های آنان استفاده می‌شوند.

این سند به‌عنوان ابزاری سودمند و البته مخاطره‌آمیز در حوزه قراردادهای تجاری بین‌المللی به‌کار می‌رود. سودمندی این تعهدنامه‌ها به این دلیل است که استفاده صحیح از آنها سبب می‌شود که در عین آنکه خللی به امنیت حقوقی معاملات وارد نشود، دو مورد از مهم‌ترین اصول مورد توجه در معاملات تجاری بین‌المللی یعنی مؤلفه‌های صرفه اقتصادی و سرعت تأمین شود. در مقابل، مخاطره‌آمیز بودن این ابزار از یک سو به دلیل امکان سوءاستفاده از آن و از سوی دیگر به سبب تعهدات و مسئولیت‌هایی است که استفاده از آن ممکن است برای استفاده‌کنندگان از آن در پی داشته باشد. بدین روی اعتبار این سند در نظام‌های حقوقی مختلف از سوی برخی محاکم و حقوقدانان مورد تردید قرار گرفته است که به بررسی حقوقی نیاز دارد. در عین حال، شناخت مفهوم و ماهیت این نهاد، لازمه بحث از اعتبار آن است، زیرا آشنایی ذهن با مفهوم و ماهیت یک نهاد حقوقی، مقدمه بررسی احکام و آثار حاکم بر آن نهاد است. علاوه بر این، این تعهدنامه‌ها کاربردهای گوناگونی دارند. اهم این کاربردها که در ارتباط با مفهوم بارنامه معنا می‌یابند، عبارت‌اند از: درخواست صدور بارنامه تمیز، درخواست تحویل کالا بدون ارائه بارنامه و درخواست تغییر مقصد که اجرای عملی آنها به مطالعه و بررسی دقیق‌تری از منظر حقوقی نیاز دارد.

با وجود اهمیت این تعهدنامه‌ها، در ادبیات حقوقی ما در زمینه مطالعه و شناخت آنها خلأ جدی وجود دارد و فقدان این شناخت ممکن است به بروز خطرهایی در استفاده از این ابزار برای فعالان تجاری بینجامد که این مهم، ضرورت انجام تحقیقی مدون در این حوزه را دوچندان می‌سازد. بدین‌منظور، در پژوهش حاضر با روشی توصیفی و تحلیلی ابتدا مفهوم و ماهیت این نهاد بررسی خواهد شد. پس از آن بحثی در مورد اعتبار این اسناد مطرح شده و در نهایت مهم‌ترین کاربردهای این ابزار واکاوی خواهد شد.

1. Contract of indemnity

۲. مفهوم تعهدنامه جبران خسارت

تعهدنامه جبران خسارت که «Letter of indemnity» و به اختصار «LOI» خوانده می‌شود، تعاریف متعددی دارد که در ادامه به چند مورد از آنها اشاره می‌شود:

- ❖ تعهدنامه‌ای که به موجب آن شخصی که آن را امضا کرده، متصدی حمل دریایی یا اجاره‌دهنده کشتی را در قبال نتایج زیانبار ناشی از تحویل کالایی که بدون بارنامه و برخلاف قواعد صورت پذیرفته است، محافظت می‌کند (Cour de Cassation, Chambre commerciale, 17 juin 1997, 95-13.895, Publié au bulletin).
 - ❖ سندی که به منظور محافظت مالی از متصدی حمل یا مالک در قبال آثار احتمالی ناشی از ترخیص کالا، بدون ارائه اصل بارنامه، استفاده می‌شود (Hinkelman, 2005: 114).
 - ❖ سندی است که از جمله اهداف آن در ارتباط با بارنامه، امکان ترخیص کالا توسط گیرنده، بدون ارائه بارنامه ظهنویسی شده یا تجویز صدور نسخه المثنی از اسناد، در فرض مفقود یا گم شدن آنها در خلال حمل است (Mitchelhill, 1990: 61).
 - ❖ تعهدنامه جبران خسارت سندی است که ترخیص کالاها در مقصد را بدون ارائه یک بارنامه معتبر تجویز می‌کند. این سند باید توسط بانک ظهنویسی شود و بدون تأیید متصدی حمل در مقصد مورد پذیرش قرار نمی‌گیرد (Sherlock & Reuid, 2008: 240).
- چنانکه در ادامه خواهیم دید، تعهدنامه جبران خسارت کاربردهای گوناگونی دارد، که تعاریف مذکور، صرفاً ناظر بر یکی از کاربردهای این سند (تحویل کالا بدون ارائه بارنامه) است، از این رو این تعاریف جامع به نظر نمی‌رسند. در کنار تعاریف مذکور، برخی نویسندگان تعریف دیگری ارائه کرده‌اند که نسبت به سایر تعاریف از جامعیت بیشتری برخوردار است. در این تعریف، تعهدنامه جبران خسارت به سندی تعبیر شده که سبب تضمین عدم تحمل خسارت مالی از سوی فردی که سند برای او نگارش یافته، می‌شود (Lee, 2012: 159).
- در همین جا لازم است تصریح کنیم که برحسب اینکه این سند از سوی چه کسی استفاده می‌شود، مشروطه و مشروطعلیه آن متفاوت خواهد بود، اما اصولاً بدین صورت است که مشروطعلیه این سند، فرستنده یا گیرنده کالا و مشروطه آن نیز متصدی حمل است (Arizon & Semark, 2014: 1-2). در واقع این تعهدنامه، یک تعهد به جبران خسارت است که ذی‌نفع آن اغلب متصدی حمل و نقل می‌باشد که البته بانک نیز در مواردی ممکن است ذی‌نفع آن قرار گیرد (Arizon & Semark, 2014: 113). تعهد ناشی از نهاد مزبور، تعهدی مستقل و مجزای از

۱. دیوان عالی کشور فرانسه در آرای خود از آن به «La lettre de garantie» تعبیر کرده است (Cour de Cassation, Chambre commerciale, 17 juin 1997, 95-13.895, Publié au bulletin - Cour de Cassation, Chambre commerciale, 13 janvier 2015, 13-14.686, Inédit).

قرارداد حمل است (Cour de Cassation, Chambre commerciale, 17 juin 1997, 95-13.895,) (Publié au bulletin کالا، هزینه دادرسی، سایر زیان‌های تبعی ناشی از دعاوی ناظر به محموله، افزایش هزینه‌های ناشی از توقف کشتی و همچنین هر گونه خسارتی که به دارنده بارنامه اصلی وارد آمده و متصدی متحمل هزینه‌های جبران آن شده است، مستحق می‌نماید (Arizon & Semark, 2014: 7) 7 – 6 : Corce, 2011: 8-). علاوه بر این، صادرکننده این سند متعهد می‌شود که خسارات وارد به گیرنده سند مزبور یا خساراتی را که برای غیر از سوی وی ایجاد می‌شود، بپردازد. بیشتر این اسناد حاوی تعهدات گوناگونی همچون ارائه تضمین یا تعهد به دفاع از ذی‌نفع در برابر دعاوی اشخاص ثالث هستند (East & Smith & Bulter, N. D.: 22). در خصوص زمان ایجاد حق اقامه دعوا از سوی متعهدله تعهدنامه جبران خسارت علیه صادرکننده آن نیز گفته شده که زمانی این حق تحقق می‌یابد که مسئولیت وی در برابر شخص ثالث (دارنده بارنامه) ایجاد شده باشد (Mitchelhill, 1990: 61).

۳. ماهیت تعهدنامه جبران خسارت

نخستین نکته‌ای که در بررسی ماهیت تعهدنامه جبران خسارت باید بدان توجه داشت، تفاوت ماهوی آن با ضمانت‌نامه‌های بانکی است. در ضمانت‌نامه‌های بانکی یک قرارداد اصلی بین دو شخص وجود دارد که برای تضمین اجرای تعهد ناشی از آن، متعهد قرارداد اصلی (متقاضی) از بانک (ضامن) می‌خواهد که به متعهدله (ذی‌نفع) این قرارداد تضمین بدهد که در صورتی که متعهد نتواند تعهد خود را اجرا کند، بانک مبلغ ضمانت (وجه‌الضمان) را به او بپردازد و تعهدی هم که بانک در برابر شخص ثالث (ذی‌نفع) متقبل می‌گردد، دارای ماهیتی یکطرفه است و اراده ذی‌نفع در ایجاد آن دخالتی ندارد (شیروی، ۱۳۸۹: ۲۷۹ - ۲۷۸). در مقابل، در تعهدنامه‌های جبران خسارت، بحث تضمین اجرای تعهد مطرح نیست، بلکه این بحث مطرح است که صادرکننده تعهدنامه تضمین می‌دهد که در صورت عدم اجرای تعهد از سوی متعهدله در برابر اشخاص ثالث، جبران خسارات ناشی از آن را بر عهده گیرد. در نتیجه، نباید برای این اسناد، همانند ضمانت‌نامه‌های بانکی قائل به وجود یک متقاضی شد که به بانک مراجعه کرده و از بانک تقاضای صدور یک تعهدنامه جبران خسارت به نفع ذی‌نفع می‌کند، زیرا آنچه اصولاً در عالم عمل در ارتباط با صدور این تعهدنامه رواج دارد، بدین ترتیب است که صادرکننده تعهدنامه، خود متعهد می‌گردد که خسارات موضوع تعهدنامه را به متعهدله بپردازد. لذا ماهیت

و سازوکار این تعهدنامه از ضمانت‌نامه‌های بانکی متفاوت است.^۱ بنابراین تعهدنامه جبران خسارت ماهیتی قراردادی دارد و تعهد موضوع آن نیز بین صادرکننده و ذی‌نفع و آن هم در قالب یک توافق منعقد می‌گردد و مادامی که انعقاد این توافق از سوی متعهد له این تعهدنامه مورد پذیرش قرار نگیرد، اثری بر آن مترتب نخواهد بود. این نظر در حقوق انگلستان (Arizon & Semark, 2014: 1) و چین (Zhao & Li, 2017: 64) هم پذیرفته شده است.

در خصوص نوع این قرارداد در نظام کامن‌لا باید بگوییم که این تعهدنامه‌ها را در این نظام حقوقی، نوعی قرارداد تضمین جبران خسارت دانسته‌اند (Arizon & Semark, 2014: 1). در بستر نظام حقوقی ایران، ممکن است در ابتدا تصور شود که تعهدنامه جبران خسارت نوعی عقد ضمان است که به موجب آن صادرکننده، دین ذی‌نفع در برابر اشخاص ثالث را ضمانت می‌کند. در رد این نظر می‌توان گفت گذشته از اینکه به موجب قانون مدنی ما، موضوع عقد ضمان باید در ذمه ضامن موجود باشد یا حداقل سبب آن ایجاد گردیده باشد (ماده ۶۹۱ قانون مدنی) و این در حالی است که هیچ‌یک از این دو شرط در بحث تعهدنامه جبران خسارت وجود ندارد، تمایز دیگر این نهاد و عقد ضمان در این است که در عقد ضمان، ضمانت میان مضمون‌له و ضامن منعقد می‌شود و مضمون‌عنه نقشی در انعقاد آن ندارد. درحالی‌که در تعهدنامه جبران خسارت، قرارداد، میان فرستنده و متصدی منعقد می‌شود و طلبکار احتمالی آینده، نقشی در انعقاد این قرارداد ندارد. در جایی هم که گیرنده کالا خود فرستنده باشد و قرارداد حمل را با متصدی منعقد کند، شخص ثالثی وجود ندارد تا از دین وی ضمانت شود. همچنین نباید از نظر دور داشت که اثر عقد ضمان حسب مورد یا انتقال دین است یا ایجاد مسئولیت تضامنی طولی یا عرضی در مقابل مضمون‌له و به این ترتیب، در همه اقسام ضمان، ضامن در مقابل مضمون‌له متعهد است، درحالی‌که در تعهدنامه جبران خسارت، که میان فرستنده و متصدی منعقد می‌شود، هیچ‌یک از طرفین در مقابل ثالث دریافت‌کننده کالا تعهدی به عهده نمی‌گیرد.

نظر دیگری که ممکن است در زمینه ماهیت این نهاد ارائه شود این است که تعهدنامه جبران خسارت نوعی بیمه است، زیرا در این تعهدنامه‌ها نیز همانند عقد بیمه، صادرکننده

۱. البته این به معنای عدم امکان صدور این سند از سوی بانک به وکالت از صادرکننده نیست. همچنین در اغلب موارد صادرکننده تعهدنامه جبران خسارت، به بانک مراجعه کرده و از بانک تقاضا می‌نماید که با ظهورنویسی تعهدنامه مزبور، در کنار وی قرار گرفته و او نیز تعهد مزبور را بر عهده گیرد که اصطلاحاً به این نوع تعهدنامه، «تعهدنامه جبران خسارت ظهورنویسی‌شده» (Countersigned letter of indemnity) می‌گویند (Croce, 2011: 7; Arizon & Semark, Pacific 2014: 116 – 117; Treitel & Francis Martin Baillie, 2011: 331; Pejović, 2006: 12; [2004] HCA 35 Carriers Ltd v BNP Paribas) افزون‌بر این، در حوزه مبادلات نفتی، امکان صدور مستقیم تعهدنامه جبران خسارت از سوی بانک نیز وجود دارد. برای مطالعه بیشتر ر.ک: Krouner, 1986: 272 – 273 – 281.

مبادرت به بیمه خسارات احتمالی وارد به ذی‌نفع می‌کند. این تشبیه از تشبیه تعهدنامه جبران خسارت به ضمان بیشتر مقرون به واقع است، با این حال ماهیت چنین تعهدی با بیمه هم متفاوت است. نخست آنکه عملیات بیمه در قالب انعقاد قراردادی اصلی و از سوی یک شرکت بیمه دارای صلاحیت انجام می‌گیرد که تجارت اصلی و اولیه آن تقبل ریسک و زیان وارد به اعضای جامعه در برابر دریافت عوضی به نام حق بیمه است و تحت نظارت دولت‌ها هم قرار دارد (Mazeaud, 1932: 711 – 712; Planiol et Ripert, 1952: 555). درحالی‌که تعهدنامه جبران خسارت صرفاً به منظور پیشبرد اهداف قرارداد اصلی و از سوی شخصی که بیمه تجارت اصلی او محسوب نمی‌شود، صادر شده و تحت مقررات نظارتی بیمه نیز قرار نمی‌گیرد. به‌علاوه برخلاف قرارداد بیمه که مسئولیت ناشی از ارتکاب تقصیر عمدی را پوشش نمی‌دهد (کاتوزیان و ایزانلو، ۱۳۹۷: ۴۴)، اصولاً در تعهدنامه‌های جبران خسارت، متصدی حمل با ارتکاب تقصیر عمدی مبادرت به صدور بارنامه تمیز، تسلیم کالا بدون دریافت بارنامه یا تغییر مقصد کالا می‌کند.

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد که ماهیت این تعهدنامه‌ها را می‌توان در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی، تحت عنوان «قراردادهای خصوصی» توجیه کرد. در بیان ویژگی‌های این قرارداد خصوصی باید توجه داشت که اولاً، همچنان‌که گفته شد، این قرارداد، حاوی هیچ‌گونه تعهدی به نفع ثالث (دریافت‌کننده کالا) نیست و اثر آن تنها میان طرفین ظاهر می‌شود؛ ثانیاً، مرور نمونه‌های تعهدنامه جبران خسارت، نشان می‌دهد که متصدی حمل نه تنها در برابر ثالث، بلکه حتی در برابر فرستنده هم تعهدی به عهده نمی‌گیرد و برای مثال متصدی در برابر فرستنده متعهد به تحویل کالا به شخصی غیر از دارنده بارنامه نیست. در نتیجه فرستنده نمی‌تواند از بابت عدم انجام تعهد قراردادی، مدعی خسارت شود یا او را به الزام به انجام تعهد وادارد. برعکس، چنین تعهدنامه‌ای تنها برای فرستنده کالا ایجاد تعهد می‌کند تا خسارت وارد به متصدی را جبران کند. منتها این تعهد مشروط به آن است که متصدی حسب مفاد تعهدنامه عمل کرده باشد و در نتیجه آن متحمل زیانی شده باشد. به عبارت دیگر، شرط مقدم تعهد فرستنده، اقدام متصدی برحسب مفاد بارنامه و تحمل زیان ناشی از آن است. به این ترتیب، به زبان حقوقی فرانسوی می‌توان گفت که تعهدنامه جبران خسارت، یک عقد تعهدی^۱ نیست، اما عقدی معوض^۲ و احتمالی^۳ است.^۴

1. Contrat synallagmatique
2. Contrat à titre onéreux
3. Contrat aléatoire

۴. با توجه به آنچه گفته شد، تفاوت تعهدنامه جبران خسارت با ضمانت‌نامه بانکی هم مشخص می‌شود. مهم‌ترین این تفاوت‌ها به شرح زیر است: صادرکننده تعهدنامه جبران خسارت، یک بانک نیست؛ تعهد مندرج در تعهدنامه جبران خسارت،

۴. اعتبار تعهدنامه جبران خسارت

مفهوم تعهدنامه جبران خسارت، با مفهوم بارنامه عجین است و موارد صدور آن نیز در ارتباط مستقیم با بارنامه است. این تعهدنامه در مواردی صادر می‌شود که خللی در بارنامه وجود داشته باشد و در واقع به پشتوانه این سند است که متصدی حمل مبادرت به صدور بارنامه‌ای می‌کند که در معرض عدم صحت و به عبارت بهتر عدم تطابق با واقع است. زمانی که این گزاره را در کنار این جمله یکی از قضات انگلیسی می‌گذاریم که «بارنامه‌های نادرست، سرطان تجارت بین‌الملل هستند» (Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping Corp No2 [1999] Int.Com.L.R. 12/03)، درمی‌یابیم که اعتبار این سند به آسانی مورد پذیرش محاکم قرار نگرفته است و مخالفانی سرسخت دارد. اگر بخواهیم چکیده کلام منتقدان اعتبار تعهدنامه جبران خسارت را بیان کنیم، این جمله قابل ذکر است که «گیرنده پول می‌دهد تا کالا بخرد، نه دعوا» (Krouner, 1986: 298). این گفته بدان معناست که در صورت پذیرش اعتبار تعهدنامه جبران خسارت، بستری مناسب برای انجام اعمال خلاف و دست بردن در بارنامه از سوی افراد فراهم می‌شود و این امر گیرنده‌ای را که اصولاً دارنده بارنامه است، ملزم به توسل به مراجع قضایی جهت احقاق حق تضییع شده خود می‌کند. چراکه در اغلب موارد، این گیرنده است که قربانی صدور سند مزبور می‌شود. به همین دلیل برخی نویسندگان این ابزار را به سندی تعبیر کرده‌اند که برخلاف حسن نیت است و برای تقلب استفاده می‌شود (Hazelwood & Semark, 2010: 145; Baughen, 2012: Ixix; Bridge, 2015: 116; Paine Crawford, 1955: 418; Proctor, 1996: 53 – 54; Murray, 1983: 717; Tetley, 1977: 2013). این رویکرد به‌ویژه در حقوق کشور انگلستان غالب است (Choo & Lemanski, 2013: 5; Brown Jenkinson and Co Limited v. Percy Dalton (London) Limited: CA [1957]). حتی برخی بر این عقیده‌اند که برای مثال در مواردی که متصدی حمل مبادرت به صدور بارنامه تمیز می‌کند، تقلب مفروض است، چراکه غیر از تقلب، دلیلی برای انجام چنین کاری وجود ندارد (Murray, 1980: 78). علاوه بر این، برخی اضافه کرده‌اند در صورتی که صدور این تعهدنامه سبب فریب اشخاص ثالث شود، از لحاظ قانونی بلااثر خواهد بود (East & Smith & Bulter, N. D.: 22; Sweeney, 1976: 663). همچنین دسته‌ای از حقوقدانان، صدور تعهدنامه جبران خسارت برای تحویل کالا بدون ارائه بارنامه را نوعی بیمه عمل مجرمانه، شبه جرم یا تقصیر قراردادی و باطل دانسته‌اند (Todd, 2010: 149; Hazelwood & Semark, 2010: 161; Gymnopolou, 2014: 38; Butterworth, 1989: 170). هم‌راستا با این رویکرد، در نخستین آرایه‌ای که به سال ۱۹۰۷ میلادی از سوی محاکم کشور

برخلاف ضمانت‌نامه بانکی، یک تعهد مشروط است و مهم‌تر آنکه تعهدنامه جبران خسارت، هیچ حقی برای ثالث ایجاد نمی‌کند و ذی‌نفعی جز صادرکننده ندارد.

بلژیک صادر شده، استفاده از این تعهدنامه‌ها در خصوص اظهارات خلاف واقع راجع به وضع ظاهری و شرایط کالا به‌هنگام بارگیری، عملی شبه‌جرم، غیرقانونی و متقلبانه اعلام شده است. همچنین در برخی از آرای صادره از محاکم این کشور، این سند به‌دلیل داشتن سبب نامشروع، باطل اعلام شده است (به نقل از: Arizon & Semark, 2014: 38).

اگرچه ایراداتی از جنس آنچه گفته شد، از دیرباز سبب شده است که در حقوق غرب، نسبت به تعهدنامه جبران خسارت دیدگاهی منفی شکل گرفته و در نتیجه اجرای این سند مورد ادبار محاکم قرار گیرد، با وجود این، در نهایت امروزه اعتبار تعهدنامه‌های جبران خسارت مورد پذیرش دکترین و رویه قضایی محاکم نظام‌های مختلف حقوقی قرار گرفته است.^۱ برای مثال، دادگاه‌های کشور بلژیک به تدریج، عدم اعتبار این‌گونه تعهدنامه‌ها را محدود به عدم وجود حسن نیت کردند. قضات فرانسوی نیز از همان ابتدا برخوردی منطقی با این سند را برگزیده و اعتبار آن را منوط به وجود حسن نیت از سوی متعهدله و متعهد نموده و در موارد تقلب، آن را بلااثر اعلام کرده‌اند (به نقل از: Arizon & Semark, 2014: 38). همچنین بند نخست ماده 5-5422 L قانون حمل و نقل این کشور، هر گونه تعهدنامه یا توافقی که فرستنده را متعهد به جبران خساراتی کند که از صدور بارنامه تمیز به متصدی وارد شود، در رابطه بین متصدی و فرستنده نافذ و صرفاً نسبت به اشخاص ثالث باطل و بلااثر اعلام داشته است. از مجموع آنچه بیان شد، این نتیجه به دست می‌آید که در حقوق این کشور، تعهدنامه جبران خسارت نسبت به اشخاص ثالث در هیچ صورت و نسبت به صادرکننده و ذی‌نفع آن در صورت آگاهی ذی‌نفع نسبت به وجود عیب، بلااثر است و اثبات وجود هر گونه تقلب نیز سبب بی‌اعتباری این تعهدنامه در موارد مختلف می‌شود. در حقوق آلمان نیز اعتبار تعهدنامه جبران خسارت در فرض صدور بارنامه تمیز از سوی متصدی حمل مورد پذیرش قرار گرفته، اما اعتبار آن صرفاً محدود به مواردی است که اثبات شود عیب کالا عیبی جزئی بوده است و فرستنده و متصدی حمل نیز از آن آگاهی نداشته‌اند؛ در غیر این صورت، توافق آن دو توافقی متقلبانه و باطل خواهد بود و هر دو مسئولیت قهری خواهند داشت (Stansfield, 1987: 281; Murray, 1983: 726). در خصوص حقوق ایتالیا نیز گفته شده است که متون قانونی این کشور، مقرره‌ای در زمینه اعتبار تعهدنامه جبران خسارت را در خود جای نداده‌اند، اما برخی نویسندگان این کشور قائل به اعتبار این سند بین طرفین آن، حتی در فرض عدم اعتبار آن در برابر اشخاص ثالث شده‌اند (Murray, 1983: 724). در حقوق یونان در مواردی که متصدی

۱. برای حقوق فرانسه ر.ک: (Cour de Cassation du 22 Mai 2007, JCP G n°30, 25 Juillet 2007) به نقل از: [1994] *Kuwait Petroleum Corp v I&D Oil Carriers Ltd (The Houda)*; Corce, 2011: 6 (انگلستان); (2 Lloyd's Rep 541)؛ استرالیا: (*Pacific Carriers v. BNP Paribas DMC/Sand T/04/51* [2004]).

حمل یا مباشران وی از روی غفلت عیب کالا را در بارنامه درج نکرده باشند و همچنین در موردی که با حسن نیت عمل کرده‌اند، تعهدنامه مزبور معتبر دانسته شده، ولی در مواردی که این سند حاصل تبانی صادرکننده و ذی‌نفع و برای فریب شخص ثالثی تنظیم شده باشد، خلاف اخلاق عمومی و باطل اعلام شده است. در حقوق نروژ نیز در فرضی که تعهدنامه جبران خسارت با هدف فریب دادن دارنده بارنامه صادر شده است، آن را غیرمعتبر انگاشته‌اند (Gymnopoulos, 2014: 39 - 40). در کشورهای آسیایی هم حقوق چین قابل ذکر است که در آن اعتبار تعهدنامه جبران خسارت فقط در صورتی مورد پذیرش قرار گرفته است که برای هدفی معقول به کار رود و تقلبی نیز از سوی طرفین این سند سر زده باشد (Zhao & Li, 2017: 64).

با توجه به آنچه گفته شد، به نظر می‌رسد در بیشتر نظام‌های حقوقی معاصر، این دیدگاه از سوی حقوقدانان مورد پذیرش قرار گرفته است که در صورتی که تعهدنامه مزبور با حسن نیت صادر شود و تقلبی هم در کار نباشد، دلیلی برای بی‌اعتباری آن وجود ندارد. بنابراین، تعهدنامه جبران خسارت در فرض تسلیم کالا بدون ارائه بارنامه را باید اصولاً معتبر دانست، مگر اینکه تبانی یا تقلبی از سوی طرفین تعهدنامه سر زده باشد، که در این صورت این سند نه تنها نسبت به گیرنده، بلکه در رابطه بین صادرکننده و ذی‌نفع آن نیز باطل خواهد بود (Todd, 2010: 170; Hazelwood & Semark, 2010: 161; Gymnopoulos, 2014: 38; Butterworth, 1989: 149).

همچنین در فرضی که صدور کالا برای ارائه بارنامه‌ای تمیز صورت می‌گیرد، تعهدنامه جبران خسارت در صورتی باطل خواهد بود که متصدی حمل، از معیب بودن کالا آگاهی داشته باشد و با علم به این موضوع مبادرت به صدور بارنامه تمیز کند. بنابراین، در مواردی که وی به دلایلی همچون نداشتن تخصص در تشخیص عیب کالا، ضرورت ارسال کالا بدون فوت وقت، تسلیم کالا در مدت زمانی کوتاه تا زمان ارسال آن، مهر و موم بودن کالا و امثال آن، از این موضوع آگاه نباشد، نمی‌توان سند مزبور را باطل دانست (Gymnopoulos, 2014: 39).

در خصوص اعتبار این تعهدنامه‌ها در حقوق ایران نیز ممکن است تردیدهایی وجود داشته باشد. توضیح اینکه در بند ۸ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران حکمی مقرر شده که ممکن است اعتبار این اسناد را در حقوق ما زیر سؤال ببرد. مطابق این بند، «قید هر گونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارد به آن ناشی از غفلت و تقصیر و یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر خواهد بود. مزایای بیمه یا شروط مشابه آن که به نفع متصدی باربری منظور می‌گردد نیز تابع حکم فوق خواهد بود». در رد این شبهه باید بگوییم که بحث اعتبار تعهدنامه‌های جبران خسارت از حکم مقرر در صدر این ماده خروج موضوعی دارد، زیرا این تعهدنامه‌ها متفاوت از شرط عدم مسئولیت است و تأثیری در

مسئولیت متصدی حمل ندارد. اما ممکن است تصور شود که این تعهدنامه‌ها مصداقی از شروط مشابه بیمه هستند که در قسمت ذیل این ماده آمده و در نتیجه مشمول حکم بطلان مقرر در ماده مزبورند، که به نظر باید این پندار را نیز از ذهن زدود، چراکه حکم پیش‌بینی‌شده در این ماده ناظر بر هر گونه توافقی است که بخواهد متصدی حمل را در برابر خسارات ناشی از فقدان بار یا خسارات وارد به آن در کنف حمایت خود قرار دهد، و حال آنکه خسارات موضوع تعهدنامه‌های جبران خسارت، متفاوت از این دست خسارات است و ارتباطی به فقدان بار یا خساراتی که ممکن است به آن وارد شود ندارد و ناشی از صدور بارنامه تمیز، تغییر مقصد یا تحویل کالا بدون ارائه بارنامه است. افزون‌بر این، اگر از زاویه‌ای دیگر به تعهدنامه‌های جبران خسارت نگاه کنیم، این تعهدنامه‌ها در واقع نه تنها سبب می‌شوند که مسئولیتی از متصدی حمل سلب یا بیمه نگردد، بلکه می‌توانند نوعی پذیرش مسئولیت از سوی متصدی حمل تلقی شوند، زیرا به موجب این سند، متصدی حمل انجام اعمالی را می‌پذیرد که این اعمال مسئولیت‌هایی را برای وی در پی دارد که در فقدان این تعهدنامه‌ها و اعمال سبب صدور آنها، چنین مسئولیتی برای وی به‌وقوع نمی‌پیوست. همچنین نباید از نظر دور داشت که ممکن است گفته شود قانونگذار در ماده مذکور، قید هر گونه شرط یا توافق «در قرارداد باربری» را مدنظر داشته و نه خارج از آن و این در حالی است که تعهدنامه‌های جبران خسارت، پس از صدور بارنامه و در قالب الحاقیه یا قراردادی جداگانه منعقد می‌شوند و نه در قرارداد باربری. همچنین به‌نظر می‌رسد که حکم مقرر در ماده مزبور، از جمله احکامی است که هدف از آن حمایت از فرستنده بار در برابر متصدی حمل و ایجاد مانع در برابر فرار متصدیان حمل از بار مسئولیت است، این در حالی است که در این‌گونه تعهدنامه‌ها، این فرستنده است که پیش‌قدم می‌شود و پذیرش آن را از متصدی تقاضا می‌کند. بنابراین می‌توان گفت که در حقوق ایران نیز اصل بر اعتبار این تعهدنامه‌هاست. البته این اعتبار مطلق نیست و در فرض مخالفت این تعهدنامه‌ها با قانون یا نظم عمومی، باید آنها را باطل قلمداد کرد. ماده ۵۷ قانون دریایی ایران نیز مؤید همین نظر است.

۵. کاربردهای تعهدنامه جبران خسارت

چنانکه بیان شد، تعهدنامه‌های جبران خسارت کارکردهای متعددی دارند که برخی از مهم‌ترین آنها به شرح ذیل‌اند:

۵. ۱. درخواست تحویل کالا بدون ارائه بارنامه

به موجب قواعد حقوق تجارت بین‌الملل، تحویل کالا از سوی متصدی حمل به خریدار مستلزم رعایت قاعده‌ای است که به «قاعده ارائه»^۱ شهرت یافته است. به موجب قاعده مزبور که در ماده ۶۴ قانون دریایی ایران نیز به آن اشاره شده، متصدی حمل، تنها در برابر ارائه بارنامه اصلی از سوی گیرنده است که می‌تواند کالا را به وی تحویل دهد (Dockray & Reece دارنده با حسن نیت بارنامه اصلی، به دلیل تسلیم نادرست کالا مسئول خواهد بود (Schaffer & Earle & Agusti, 2005: 151). علی‌رغم قاعده مزبور، دو مؤلفه صرفه اقتصادی و سرعت که به عنوان دو اصل اساسی در حوزه تجارت بین‌الملل شناخته می‌شوند، سبب شده‌اند که به منظور صرفه‌جویی در زمان، هزینه‌های گزاف ناشی از معطل ماندن کشتی در بندر، هزینه‌های انبار، بیمه و امثال آن، راهکاری برای انعطاف در برابر این قاعده به وجود آید که نتیجه آن، مطرح شدن تعهدنامه جبران خسارت به عنوان ابزاری برای حل این معضلات بود (Hinkelman, 2005: 673; Stansfield, 1987: 114). از سوی دیگر، در برخی موارد این امکان وجود دارد که بارنامه مفقود یا سرقت شده باشد که مسلماً در چنین وضعیتی، باید چاره‌ای برای رفع سرگردانی و معطلی متصدی حمل از یک سو و استیصال گیرنده با حسن نیت از سوی دیگر اندیشید و بر قاعده مزبور استثنائاتی وارد دانست (Motis Exports Ltd v Dampskibsselskabet AF 1912 Aktieselskab [1999] 1 Lloyd's Rep 837). بنابراین، کاربرد نخست تعهدنامه جبران خسارت در بستر رابطه بین متصدی حمل و دریافت‌کننده و در مواردی تحقق می‌یابد که هنوز بارنامه اصلی به دست دریافت‌کننده نرسیده است و وی قصد دارد به جای ارائه بارنامه اصلی به متصدی حمل، با ارائه تعهدنامه جبران خسارت به وی، کالا را از او تحویل بگیرد.^۲ در توضیح این حالت می‌توان گفت که صدور بارنامه سبب می‌شود که متصدی حمل، متعهد به تحویل کالا در مقصدی مشخص و به فردی معین گردد. زمانی که فرستنده مبادرت به ارسال کالا به گیرنده می‌کند، از این حق برخوردار است که تا زمانی که پرداخت ثمن از سوی گیرنده محقق نشده است، از تسلیم کالا به او خودداری ورزد. از سوی دیگر، متصدی حمل نیز از این حق برخوردار است که از تسلیم کالا به گیرنده بدون ارائه بارنامه امتناع کند (Barclays Bank Ltd v Commissioners for Customs & Excise [1963] 1 Lloyd's Rep 81). بدین ترتیب در مواردی که بارنامه صادره از سوی متصدی حمل، بارنامه‌ای غیرقابل انتقال^۳ باشد، تحویل کالا از سوی

1. Presentation Rule

۲. در حقوق سوئیس به این نوع تعهدنامه «La letter de garantie de déchargement» اطلاق می‌شود (Schönle & Thévenoz, 1986: 48).

3. Non-negotiable (Straight / Uniform) bill of lading

متصدی به گیرنده، بدون ارائه بارنامه اصلی، نقض قرارداد حمل محسوب می‌شود (البته مشروط به اینکه در بارنامه این امر تجویز نشده باشد) و متصدی را در معرض دعوی مسئولیت ناشی از نقض بارنامه در برابر دارنده آن قرار می‌دهد (Hazelwood & Semark, 2010: 153; Croce, 2011: 6; Sze Hai Tong Bank v Rambler Cycle C (PC) Privy Council [1959] 2 Lloyd's Rep. 114). در چنین مواردی از تعهدنامه جبران خسارت به منظور تضمین جبران خسارت متصدی توسط گیرنده استفاده می‌شود. بدین که گیرنده با صدور این تعهدنامه برای متصدی، متعهد می‌شود که خسارات ناشی از هر گونه مسئولیت و زیانی را که ممکن است به دلیل تحویل کالا بدون ارائه بارنامه به وی وارد آید، جبران کرده و همچنین به محض وصول بارنامه اصلی، آن را به وی تسلیم کند (Pejović, 2006: 18). شایان ذکر است که متصدی حمل هیچ‌گونه الزامی در خصوص پذیرش این تعهدنامه ندارد (Wilson, 2010: 157; Croce, 2011: 6;) [2 Lloyd's Rep 541 Kuwait Petroleum Corp v I&D Oil Carriers Ltd (The Houda) (1994)]. در قانون دریایی کشورمان نیز مقرره‌ای وجود دارد که شاید بتوان آن را همان تعهدنامه جبران خسارت دانست. توضیح اینکه به موجب ماده ۶۵ قانون مزبور، پس از صدور بارنامه دریایی، نمی‌توان تحویل بار را پیش از رسیدن به مقصد مطالبه کرد، مگر آنکه نسخه اصلی بارنامه قابل انتقال به فرمانده یا متصدی باربری تسلیم شود. این ماده سپس اضافه می‌کند در صورتی که این امر ممکن نباشد، تحویل بار، در قبال وثیقه کافی جهت جبران خسارت احتمالی صورت خواهد گرفت. چنانکه مشاهده می‌شود، ماده مذکور امکان تحویل بار پیش از تسلیم بارنامه به متصدی حمل را منوط به دادن «وثیقه کافی جهت جبران خسارت احتمالی» کرده است. منظور از خسارات احتمالی در این ماده، به نظر همان خساراتی می‌باشد که ممکن است از رجوع دارنده بارنامه اصلی به متصدی وارد آید. نکته‌ای که در خصوص این ماده باید گفت این است که به نظر نمی‌رسد عبارت «وثیقه» در این ماده، به همان معنای متداول خود در عقد رهن استفاده شده باشد تا بر آن مبنا، موضوع آن را صرفاً عین معین دانسته و بدین ترتیب وثیقه مزبور را چیزی غیر از تعهدنامه جبران خسارت که در قالب سندی تجاری صورت می‌پذیرد بدانیم، بلکه این وثیقه در واقع تعهدنامه‌ای است که از سوی گیرنده به متصدی داده می‌شود و جبران خسارات احتمالی وارد به وی را تضمین می‌کند. آنچه این دیدگاه را تقویت کرده و وثیقه مزبور را از وثیقه موضوع عقد رهن متمایز می‌سازد، این است که در عقد رهن، وثیقه در قبال دین موجود داده می‌شود و حال آنکه در فرض مورد بحث ما هنوز دینی محقق نشده، و موضوع صرفاً تضمین جبران خساراتی می‌باشد که ممکن است به متصدی وارد آید. البته ممکن است که وجود این وجه تمایز با این ایراد مورد تشکیک قرار گیرد که خسارت موضوع تعهدنامه جبران خسارت، دین آینده به‌شمار نمی‌آید که اخذ رهن در قبال آن ممکن نباشد، بلکه دینی است که سبب آن ایجاد شده و در حقوق ما نیز رهن دادن برای چنین دینی صحیح

دانسته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۴۷۷). در پاسخ به این ایراد باید گفت که سبب خسارت موضوع تعهدنامه جبران خسارت، عملی است که متصدی حمل بنا به دستور صادرکننده انجام می‌دهد و حال آنکه به‌هنگام صدور تعهدنامه، عمل مورد درخواست هنوز انجام نگرفته که سبب ایجاد دین فراهم شده باشد، بلکه این سبب پس از صدور تعهدنامه است که ایجاد می‌شود.

۲.۵. درخواست صدور بارنامه تمیز

کاربرد دوم تعهدنامه جبران خسارت را در بستر رابطه بین متصدی حمل و فرستنده و در وضعیتی می‌توان مشاهده کرد که فرستنده در برابر ارائه این سند، از متصدی حمل تقاضای صدور بارنامه‌ای تمیز (غیرمشروط)^۱ را می‌کند (Mankabady, 1978: 89). بارنامه باید حاوی مشخصات کامل بار باشد (ماده ۶۰ و همچنین بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران). اگر کالا از حیث ظاهری سالم و مطابق با اظهارات فروشنده باشد، بارنامه‌ای را که از سوی متصدی حمل بدون هیچ‌گونه قیدی صادر و به فروشنده تسلیم می‌شود، بارنامه غیرمشروط می‌گویند که متصدی حمل را مسئول خسارات وارد به کالا قرار می‌دهد (ماده ۳۸۱ قانون تجارت، بند ۵ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران و ماده L5422-4 قانون حمل و نقل فرانسه)؛ اما در صورت وجود هر گونه عیب و نقص در کالا و یا عدم تطابق مشخصات کالا با آنچه از سوی فروشنده اظهار شده است، متصدی حمل اقدام به صدور بارنامه مشروط^۲ به فروشنده می‌کند و بدین ترتیب، شخص ثالث دارنده بارنامه را آگاه می‌سازد که وی (متصدی حمل) علامت، ماهیت یا کیفیتی از کالا را که در بارنامه ذکر شده است تضمین نمی‌کند و بدین ترتیب فرض تحویل کالا در وضعیت مندرج در بارنامه به متصدی حمل را از بین می‌برد (Pejović, 2015: 131 – 132). با وجود این، گاهی فرستنده از متصدی حمل درخواست می‌کند که به‌جای صدور بارنامه مشروط، مبادرت به صدور بارنامه غیرمشروط (تمیز) کند و وی نیز در عوض با دادن تعهدنامه جبران خسارت به وی، او را در برابر خسارات احتمالی ناشی از مشارکت وی در اظهارات خلاف واقع در خصوص وضعیت کالا و تطابق آن با بارنامه مصون دارد. علت طرح چنین تقاضایی از سوی فروشنده این است که در صورتی که وضعیت کالا در بارنامه معیوب قید شود، ممکن است که خریدار (یا بانک) از پرداخت ثمن خودداری کند (Gymnopolou, 2014: 35)، چراکه موضوعی بیعی که وی انجام داده، کالایی سالم بوده است و نه کالایی معیوب و از سوی دیگر، متصدی

1. Clean bill of lading / Le connaissance sans reserve / Le connaissance net

۲. در زبان فرانسه از این نوع تعهدنامه به «La lettre de garantie de chargement» تعبیر می‌شود (Schönle & Thévenoz, 1986: 48).

3. Claused (Dirty / Fouled) bill of lading / Le connaissance clause

حمل از زمان صدور بارنامه و اقباض کالا، مسئول هر گونه عیب و نقصی است که در کالا حادث می‌شود؛ در فرضی هم که علی‌رغم وجود عیب کالا، متصدی مبادرت به صدور بارنامه تمیز می‌کند، در معرض دعوای مسئولیت از سوی خریدار قرار می‌گیرد، زیرا در این صورت، فرض بر این است که عیب و نقص در دوره تصدی وی به حمل کالا در مبیع حادث شده که برای احتراز از همین موارد وی به تحصیل تعهدنامه مزبور روی می‌آورد.

شایان ذکر است شبکه متصدی نمی‌تواند از تعهدنامه جبران خسارت به‌عنوان ابزاری دفاعی در دعوای گیرنده علیه خود استفاده کند، چراکه تعهدنامه مزبور، همچون شرط تضمین جبران خسارت، رافع مسئولیت متصدی حمل که در واقع مشروط له این سند است، در برابر اشخاص ثالث نیست (Wilson, 2010: 157; Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co [1959] AC 576). ماده ۵-۵۴۲۲ قانون حمل و نقل فرانسه نیز مشعر بر همین حکم است. این معنا از مفاد بند ۲ ماده ۱۷ کنوانسیون هامبورگ نیز قابل استنباط است. مقررۀ مزبور اشعار می‌دارد که هر توافقی بین فرستنده و متصدی حمل که در خصوص تضمین جبران خسارت ناشی از صدور بارنامه غیرمشروط منعقد شود، در برابر اشخاص ثالث باطل و بلااثر است. بنابراین، این سند صرفاً به متصدی حمل، حق رجوع به فرستنده برای دریافت خسارات ناشی از رجوع شخص گیرنده به خود را اعطا می‌کند و نه چیزی بیش از آن (Olivier Straw Goods Corporation v.). علاوه بر (Osaka Shosen Kaisha, 47 F. 2d 878 - Circuit Court of Appeals, 2nd Circuit (1931)). این، چنانکه می‌دانیم به قراردادهای بیع بین‌المللی قرارداد خرید و فروش اسناد اطلاق می‌شود و فروشنده نیز با ارائه این اسناد به بانک کارگزار خریدار است که می‌تواند ثمن معامله را دریافت دارد، این در حالی است که در صورت مشروط بودن بارنامه، بانک از پرداخت ثمن خودداری می‌ورزد (Bernard Sproston, 2008: 26 - 27). لذا برای جلوگیری از عدم پرداخت وجه اعتبار از سوی بانک، طرفین مبادرت به استفاده از این سند می‌کنند. همچنین، در موارد بسیاری، به دلیل آشنا نبودن متصدی حمل با کالایی که فرستنده قصد ارسال آن را دارد، تطبیق خصوصیات کالا با آنچه از سوی فرستنده اظهار شده، امری دشوار است و به همین دلیل صدور تعهدنامه جبران خسارت می‌تواند به‌عنوان ابزاری برای رفع نگرانی‌های متصدی حمل از وضعیت و سلامت کالا استفاده شود.

۳.۵. درخواست تغییر مقصد

کاربرد سوم تعهدنامه جبران خسارت نیز در رابطه بین متصدی حمل و فرستنده است. بیان شد که متصدی حمل به موجب قرارداد حمل متعهد است که کالا را به مقصدی که در بارنامه مندرج است، حمل کند و در آنجا به گیرنده تحویل دهد. با این حال در مواردی ممکن است

فرستنده از متصدی درخواست کند تا کالا را به مقصدی متفاوت با آنچه در بارنامه درج شده است، حمل کند. نخستین واکنشی که یک متصدی محتاط در چنین مواردی باید از خود نشان دهد، درخواست استرداد بارنامه و کلیه اسناد حملی است که از جانب او به فرستنده تسلیم شده، چراکه در غیر این صورت، ممکن است وی در معرض دعاوی مختلف مسئولیت قرار گیرد. در صورتی که استرداد این اسناد به هر دلیلی متعذر باشد، راه دیگر، درخواست صدور تعهدنامه جبران خسارت توسط متصدی از فرستنده است. توضیح اینکه قواعد حاکم بر قراردادهای تجاری بین‌المللی این امکان را برای فرستنده کالا فراهم می‌آورد که تا پیش از تسلیم کالا از سوی متصدی حمل به گیرنده، از او درخواست کند که حمل را متوقف سازد، کالا را مسترد دارد، مقصد را تغییر داده یا کالا را به گیرنده دیگری تحویل دهد. این حق در اصطلاح «حق کنترل» نامیده می‌شود و در ماده ۳۸۲ قانون تجارت ایران نیز پیش‌بینی شده است، اصولاً در مواردی همچون عدم پرداخت ثمن از سوی مشتری و توسط فروشنده اعمال می‌شود. در این‌گونه موارد، فرستنده با ارسال «اخطار توقف» به متصدی، از وی می‌خواهد که از تحویل کالا به گیرنده خودداری ورزد. وقوع چنین رویدادی، وضعیتی خطرناک را برای متصدی رقم می‌زند، زیرا در صورتی که او این اخطار را نادیده انگارد و مبادرت به تحویل کالا به گیرنده کند، در معرض دعاوی مسئولیت از سوی فرستنده قرار می‌گیرد. در فرضی هم که بارنامه اصلی در دست دریافت‌کننده است یا اینکه او به‌نحو دیگری مستحق دریافت کالا باشد و متصدی نیز به دستور فرستنده مبنی بر تغییر مقصد عمل کند، وی در معرض اقامه دعوا از سوی گیرنده قرار خواهد داشت.

بنابر آنچه بیان شد، این امکان وجود دارد که اعمال حق کنترل از سوی فرستنده سبب بروز مسئولیت‌های گوناگونی برای متصدی حمل در برابر دارنده بارنامه اصلی شود که نمونه‌ای از آنها، مسئولیت قراردادی اوست که از نقض قرارداد حمل به‌علت تغییر مقصد ناشی می‌شود. برخی نویسندگان انگلیسی از مسئولیت قهری بر مبنای شبه‌جرم «تصاحب مال غیر»^۱ سخن گفته‌اند (Arizon & Semark, 2014: 27 – 28). در حقوق ما نیز می‌توان در چنین فرضی متصدی را از باب غصب مسئول دانست.

در هر حال، تعهدنامه جبران خسارت در چنین موارد مخاطره‌آمیزی سبب می‌شود که فرستنده، متصدی حمل را در برابر مسئولیت‌هایی از این دست مصون دارد (Zhao & Li, 2017: 1; Arizon & Semark, 2014: 71).

افزون بر این، ممکن است که استفاده از تعهدنامه جبران خسارت به‌منظور تغییر مقصد، بر حقوق بانکی که از طریق صدور اعتبارات اسنادی وظیفه تأمین مالی قرارداد را بر عهده گرفته

است نیز تأثیر بگذارد و مخاطراتی را برای آن در پی داشته باشد، زیرا در فرضی که بانکی که در برابر بارنامه اصلی مبادرت به پرداخت وجه اعتبارات اسنادی می‌کند، متوجه می‌شود که بارنامه دیگری جایگزین بارنامه اصلی شده و کالا نیز برای مقصد و حتی شاید گیرنده متفاوتی حمل شده است، بانک هیچ راهی ندارد جز اینکه علیه خریدار یا متصدی به دلیل نقض قرارداد حمل اقامه دعوی جبران خسارت کند (Arizon & Semark, 2014: 34).

۵.۴. سایر کاربردهای تعهدنامه جبران خسارت

کاربرد دیگری که برای تعهدنامه جبران خسارت می‌توان برشمرد در مواردی است که فرستنده از متصدی حمل، تقاضای صدور بارنامه‌ای با تاریخ مقدم را می‌کند (Zhao & Li, 2017: 63). توضیح اینکه مطابق قواعد حاکم بر حمل کالا در حوزه تجارت بین‌الملل، بارنامه باید مشتمل بر تاریخ ارسال کالا باشد.^۱ فرستنده همواره مایل است که تاریخ ارسال کالا همان تاریخی باشد که مورد توافق طرفین قرار گرفته و در زمره شرایط پرداخت وجه اعتبارات اسنادی درج شده است. گاهی بنا به دلایلی، ممکن است فرستنده نتواند در موعد مزبور، کالا را برای گیرنده ارسال دارد و لذا در چنین مواردی اگر تاریخ ارسال کالایی که در بارنامه درج می‌شود، متفاوت از تاریخی باشد که مورد تراضی طرفین قرار گرفته و در اعتبارات اسنادی نیز درج شده است، ممکن است مشکلاتی را برای فرستنده در پی داشته باشد. برای مثال، ممکن است بانکی که تعهد پرداخت وجه اعتبارات اسنادی را بر عهده دارد، در صورتی که مشاهده کند تاریخ ارسال مندرج در بارنامه متفاوت با تاریخی است که در زمره شرایط پرداخت وجه اعتبار وجود دارد، از پرداخت وجه به فرستنده خودداری ورزد. بنا به دلایلی از این دست، ممکن است فرستنده از متصدی حمل تقاضا کند که بارنامه‌ای با تاریخ مقدم به وی تسلیم کند؛ یعنی همان تاریخی را که بین او و گیرنده مورد توافق قرار گرفته است در بارنامه به‌عنوان تاریخ ارسال کالا اعلام کند. این عمل ممکن است متصدی حمل را در معرض مسئولیت قرار دهد، چراکه نوعی تقلب و تبانی است (Bernard Sproston, 2008: 33 - 34).

کاربرد دیگر تعهدنامه جبران خسارت در بستر رابطه بین بانک و فرستنده است که مجال بروز می‌یابد، زیرا در روش پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی، بانک تنها در صورتی می‌تواند وجه اعتبار اسنادی را که در واقع همان ثمن معامله است به فروشنده بپردازد که مفاد اسناد حمل با اعتبارات اسنادی مطابق باشد (شیروی، ۱۳۸۹: ۲۴۸)، در غیر این صورت در برابر خریدار مسئول خواهد بود. به‌منظور احتراز از خطرهای ناشی از این مسئولیت، ممکن است بانکی که وظیفه پرداخت وجه اعتبار اسنادی را بر عهده دارد، در صورت عدم تطابق اسناد حمل با مفاد

۱. برای مثال ر.ک: مواد ۶۰ قانون دریایی ایران، ۳ کنوانسیون لاهه و ۱۵ کنوانسیون هامبورگ.

اعتبار اسنادی، پرداخت وجه آن را موکول به تضمین جبران خسارات ناشی از این عدم مطابقت کند که این تضمین به وسیله صدور تعهدنامه جبران خسارت از سوی ذی‌نفع (فروشنده) به عمل می‌آید. در واقع به موجب این نوع تعهدنامه جبران خسارت که در حقوق کشورهای فرانسوی‌زبان از آن به «La lettre de garantie de réalisation» یاد می‌شود، فروشنده تعهد می‌کند که وی مالک کلیه حقوق متعلق به محموله است و این حقوق را به خریدار منتقل کند و به محض وصول اسناد حمل منطبق با مفاد اعتبارات اسنادی، آنها را به بانک ارائه دهد و در غیر این صورت از عهده خسارات وارد به خریدار برآید (Schönle & Thévenoz, 1986: 48 -).

یکی دیگر از کاربردهای این سند، در رابطه بین خریدار و فروشنده در قراردادهای نفتی و در مواردی است که فروشنده قادر به ارسال اسناد حمل برای خریدار، پیش از وصول کالا به مقصد نیست. در چنین حالتی ممکن است خریدار به مالکیت فروشنده بر کالا و صحت بیع واقع شده بین آنها تردیدهایی داشته باشد، که در این وضعیت، این خریدار است که از فروشنده تقاضای صدور تعهدنامه جبران خسارت می‌کند تا بتواند بدین وسیله خود را از خسارات احتمالی ناشی از عدم مالکیت فروشنده نسبت به کالا محفوظ دارد. در این گونه موارد تعهدنامه مزبور حاوی چهار تعهد است؛ نخست اینکه فروشنده، مالکیت خود نسبت به کالا را تضمین می‌کند؛ دوم آنکه تعهد می‌کند که اسناد حمل را تسلیم کند؛ سوم آنکه متعهد می‌شود که در صورت مخلوش بودن مالکیت خود نسبت به کالا، خسارات وارد به خریدار را جبران کند، و در نهایت این سند شامل تعهد وی نسبت به خساراتی می‌باشد که ممکن است به دلیل تأخیر در تسلیم اسناد حمل به خریدار وارد آید (Krouner, 1986: 272).

۶. نتیجه

۱. تعهدنامه جبران خسارت یکی از اقسام شرط تضمین جبران خسارت است که صادرکننده آن را در برابر دریافت‌کننده سند ملزم به جبران خساراتی می‌کند که از انجام عمل موضوع این تعهدنامه برای او ایجاد می‌شود. مهم‌ترین مزیت آن افزایش سرعت و صرفه اقتصادی معاملات تجاری و مهم‌ترین عیب آن امکان سوءاستفاده و ارتکاب تقلب می‌باشد که این امر تهدیدی برای امنیت حقوقی معاملات تجاری محسوب می‌شود.

۲. این سند کاربردهای متعددی دارد که از مهم‌ترین آنها می‌توان به استفاده از آن برای تحویل کالا بدون ارائه بارنامه، درخواست صدور بارنامه تمیز، درخواست تغییر

۱. ر.ک: Moralice (London), Ltd. v. E. D. & F. Man. [1954] 2 Lloyd's Rep. 526.

- مقصد حمل کالا، تقاضای صدور بارنامه به تاریخ مقدم، درخواست پرداخت وجه اعتبارات اسنادی از بانک علی‌رغم عدم تطابق مفاد اسناد حمل با اعتبارات اسنادی و تضمین مالکیت فروشنده نسبت به کالا اشاره کرد.
۳. این تعهدنامه، ماهیتاً با عقد ضمان، ضمانت‌نامه بانکی و بیمه متفاوت است و اگرچه به عقد بیمه نزدیک‌تر است، قرارداد خصوصی مستقل محسوب می‌شود؛ قراردادی که یک تعهدی، معوض و احتمالی است.
۴. اعتبار این تعهدنامه‌ها محل بحث‌هایی جدی است، اما در نهایت در نظام‌های حقوقی مختلف، اصل اعتبار آن جز در مورد سوءنیت یا ارتکاب تقلب، مورد پذیرش قرار گرفته که این نظر در نظام حقوقی ایران نیز قابل تأیید است. در نتیجه متصدی، پس از جبران خسارت زیان‌دیده، حق دارد خسارت خود را از صادرکننده تعهدنامه دریافت کند.
۵. با وجود این، چنین تعهدنامه‌ای، به سود و زیان ثالث اثری ندارد. برای مثال اگر قرار است متصدی، کالا را به جای «الف» (دارنده بارنامه) به «ج» تحویل دهد، «ج» نمی‌تواند بر مبنای این تعهدنامه، علیه متصدی مدعی حقی شود و از سوی دیگر، وجود این تعهدنامه نمی‌تواند مانع مسئولیت قراردادی یا مسئولیت متصدی بر مبنای غصب در برابر دارنده بارنامه (مالک کالا)، گردد. در حقیقت، چنین قراردادی نه تنها به زیان ثالث، اثر ندارد، در برابر او قابل استناد هم نیست.

منابع

الف) فارسی

۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران: میزان.
۲. کاتوزیان، ناصر؛ ایزانلو، محسن (۱۳۹۷). *مسئولیت مدنی: بیمه مسئولیت*، تهران: گنج دانش.
۳. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹). *حقوق تجارت بین‌الملل*، تهران: سمت.

ب) خارجی

4. Arizon, Felipe, Semark, David (2014). *Maritime letters of indemnity*, New York: Informa law.
5. Baughen, Simon (2012). *Shipping law*, London: Routledge.
6. Barclays Bank Ltd v Commissioners for Customs & Excise [1963] I Lloyd's Rep 81.
7. Bernard Sproston, Peter, (2008). *Letters of indemnity & bills of lading a precarious symbiosis*.
8. Bridge, Micheal G., (2015). *Principles of English commercial law*, Oxford: Oxford University Press.
9. Brown Jenkinson and Co Limited v. Percy Dalton (London) Limited: CA [1957].
10. Butterworth, Michael M., (1989). "Rust never sleeps: The origin, effect and validity of rust clauses in mental cargo bills of lading", *Tulane maritime law journal*, Vol. 14.
11. Choo, Christina, Lemanski, Max (2013). "Recent case law developments", *Standard bulletin*.
12. Cour de Cassation, Chambre commerciale, 13 janvier 2015, 13-14.686, Inédit.
13. Cour de Cassation du 22 Mai 2007, JCP G n°30, 25 Juillet 2007.

14. Cour de Cassation, Chambre commerciale, 17 juin 1997, 95-13.895, Publié au bulletin.
15. Croce, Lorenzo (2011). «Droit maritime – La livraison sans connaissance, Croce & Associé SA».
16. Dockray, Martin, Reece Thomas, Katherine (2004). *Cases and materials on the carriage of goods by sea*, London: Cavendish Publishing Limited.
17. East, Lindsay, Smith, Reed, Bulter, Richards (N. D.), “Letter of indemnity, The Japan Ship Owners’ Mutual Protection & Indemnity Association”.
18. Gymnopoulou, Athina, (2014). *Misdescription in bills of lading and the use of letter of indemnity: A comparative study of English, Greek and Norwegian Law*, Master thesis, Oslo: University of Oslo.
19. Hazelwood, Steven J., Semark, David (2010). *P&I clubs law and practice*, London: Informa law.
20. Hinkelman, Edward G., (2005). *Novato: Dictionary of international trade*, World trade press.
21. Kuwait Petroleum Corp v I& D Oil Carriers Ltd (The Houda) [1994] 2 Lloyd’s Rep 541.
22. Krouner, Leonard W., (1986). “Profile on indorsements in letter of indemnity, International business lawyer”.
23. Lee, Eun Sup (2012). *Management of international trade*, London: Springer.
24. Mankabady, Samir (1978). *The Hamburg rules on the carriage of the goods by sea*, London: The British institute of international and comparative law.
25. Mazeaud, Henry, Mazeaud, Leon (1932). *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile*, T. III, Paris: Librairie du Recueil Sirey.
26. Mitchelhill, Alan, (1990). *Bills of lading law and practice*, Bristol: Chapman and Hall Ltd.
27. Moralice (London), Ltd. V. E. D. & F. Man. [1954] 2 Lloyd’s Rep. 526.
28. Motis Exports Ltd v Dampskibsselskabet AF 1912 Aktieselskab [1999] 1 Lloyd’s Rep 837.
29. Murray, Daniel E., (1983). “History and development of bill of lading, University of Miami law review”, Vol. 37:689.
30. Murray, Daniel E., (1980). The Hamburg rules: “A comparative analysis”, *Lawyer of the Americas*.
31. Olivier Straw Goods Corporation v. Osaka Shosen Kaisha, 47 F. 2d 878 – Circuit Court of Appeals, 2nd Circuit (1931).
32. Pacific Carriers Ltd v BNP Paribas [2004] HCA 35.
33. Paine Crawford, Henry, (1955). “Analysis and operation of a C.I.F contract, Tulane law review”.
34. Pejović, Časlav (2015). “Clean bill of lading in contract of carriage and documentary credit: When clean may not be clean”, *Penn state journal of law & international affairs*, Vol. 4:1.
35. ----- (2006). "Legal issues arising from delivery of goods without a bill of lading: Case study of some Asian jurisdictions", PPP god.
36. Planiol, Marcel, Ripert, Georges, (1952). *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, Paris: Librarie générale de droit et du jurisprudence.
37. Proctor, Carol, (1996). *The legal role of the bill of lading, Sea waybill and multimodal transport document in financing international sales contracts*, Master thesis of law, University of South Africa.
38. Schaffer, Richard, Earle, Beverley, Agusti, Filiberto (2005). *International business law and its environment*, Ohio: Thomson.
39. Sherlock, Jim, Reuvid, Jonothan (2008). *The handbook of international trade*, London: GMB Publishing Ltd.
40. Standard Chartered Bank v Pakistan National Shipping C. No2 [1999] Int.Com.L.R. 12/03.
41. Stansfield, Robert H., (1987). “Letters of indemnity in arbitration”, *Journal of international dispute resolution*, Vol. 1.
42. Sweeney, Joseph C., (1976). “The Uncitral draft convention on carriage of goods by Sea”, Vol. 7, No. 4.
43. Sze Hai Tong Bank Ltd v Rambler Cycle Co [1959] AC 576.
44. Tetley, William (1977). “Letters of indemnity: Should they be tolerated”, *McGill law journal*, Vol. 23.

45. Thévenoz, Luc, Schönle, Herbert (1986). « La lettre de garantie pour connaissance (letter of indemnity) dans les opérations de crédit documentaire ». Revue de droit Suisse, vol. 1
46. Todd, Paul (2010). *Maritime fraud and piracy*, London: Informa law.
47. Treitel, Guenter H., Francis Martin Baillie, Reynolds, (2011), *Carver on bills of lading*, London: Sweet & Maxwell.
48. Wilson, John F., (2010). *Carriage of goods by sea*, London: Pearson.
49. Zhao, Liang, Li, Lianjun (2017). *Maritime law and practice in China*, London: Informa law.