

مطالعات حقوق تطبیقی
دوره ۶، شماره ۱،
بهار و تابستان ۱۳۹۴
صفحات ۳۲۵ تا ۳۴۹

حق در اختیار گرفتن کالا در کنوانسیون CMR و مقایسه آن با قانون تجارت ایران

سعید محسنی *

دانشیار گروه حقوق دانشگاه فردوسی مشهد

الناز نهاوندی

دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه فردوسی مشهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۳/۶/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۳/۸/۲۱)

چکیده

تصرفات حمل‌کننده نسبت به کالا نیابتی است. او در جریان حمل ملزم به اجرای دستورهای قانونی شخص ذی‌نفع است. این حق در تمام متون قانونی بین‌المللی درباره حمل و نقل کالا و نیز در قانون تجارت ایران بررسی شده است. مقررات حق یادشده در قانون تجارت ایران (ناظر بر حمل‌های ملی) با مقررات مربوط در کنوانسیون CMR که ایران نیز به آن ملحق شده (ناظر به حمل‌های بین‌المللی)، با وجود برخی تشابه‌ها، دارای تفاوت‌هایی است. حق در اختیار گرفتن کالا در اصل متعلق به ارسال‌کننده بوده، گاهی به مرسل‌الیه منتقل می‌شود. در هر حال، اعمال آن وابسته به وجود شرایطی است. تشخیص ذی‌نفع حق در اختیار گرفتن کالا و شرایط اعمال آن از جهات بسیاری، از جمله مسئولیت حمل‌کننده، دارای اهمیت است. در این مقاله ضمن تبیین ذی‌نفع حق پیش‌گفته و تشریح شرایط اعمال آن، آثار شناسایی دارنده حق و ضمانت‌اجرای شرایط اعمال آن بررسی شده است.

واژگان کلیدی

ارسال‌کننده، حق در اختیار گرفتن کالا، حقوق ایران، حمل‌کننده، کنوانسیون CMR، مرسل‌الیه.

مقدمه

وقتی کالایی برای حمل و نقل به متصدی حمل و نقل^۱ داده می‌شود، تصرفات حمل‌کننده نسبت به کالا نیابتی است. در همین راستا، ماده ۳۷۸ قانون تجارت ایران، قرارداد حمل و نقل را تابع مقررات وکالت دانسته است.^۲ به همین دلیل و نیز با توجه به ویژگی خاص قراردادهای حمل، اصولاً طرف قرارداد می‌تواند خطاب به متصدی حمل دستورهایی به غیر از آنچه در قرارداد حمل آمده است، صادر نماید. معمولاً در متون قانونی بین‌المللی مصادیق حق یادشده تعیین می‌شود. برای نمونه، به موجب بند یک ماده ۱۲ کنوانسیون CMR، مهم‌ترین مصادیق حق موضوع بررسی عبارتند از: ۱. توقف کالای در حال حمل؛ ۲. تغییر محلی که کالا باید تحویل شود؛ ۳. تغییر مرسل‌الیه. البته این‌ها مهم‌ترین مصادیق اعمال حق یادشده است، ولی منحصر به این‌ها نیست. همان‌گونه که برخی از نویسندگان (اخلاقی، ۱۳۷۲، ص ۳۷) به درستی بیان داشته‌اند، اصولاً متصدی حمل در انجام تعهد خود از آزادی عمل برخوردار است و این موضوع وجه تمایز میان قرارداد با متصدی حمل و قرارداد اجاره اشخاص و خدمات می‌باشد. بنابراین، حق ارسال‌کننده در صدور دستورها، محدودیت‌های خاصی دارد.

این حق در قانون تجارت ایران با عنوان حق «پس گرفتن» و در کنوانسیون CMR تحت عنوان حق «دراختیار گرفتن کالا» مطرح شده است. اصطلاح اخیر در کنوانسیون ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ ورشو برای یکسان کردن برخی مقررات مربوط به حمل و نقل بین‌المللی از طریق هوا نیز استفاده شده است. برخی از نویسندگان (Peyrefitte, 1996, p.27) به جای این اصطلاح در کنوانسیون CMR، از اصطلاح «حق اصلاح قرارداد حمل در طی مسیر»^۳ سخن گفته‌اند.

لازم به یادآوری است، همان‌گونه که برخی از نویسندگان (اشمیتف، ۱۳۷۸،

۱. در قانون تجارت ایران از کلمه متصدی حمل و نقل استفاده شده، ولی در کنوانسیون CMR تعبیر حمل‌کننده به کار رفته است. در این نوشتار نیز به همین ترتیب عمل می‌شود. برای ملاحظه مفهوم متصدی و تفاوت کاربرد در دو نظام حقوقی یادشده ر.ک. محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۱، ص ۱۹۸-۱۹۶.

۲. بدیهی است قرارداد حمل و نقل عقد وکالت شمرده نمی‌شود و تمام احکام وکالت بر آن اعمال نمی‌گردد، بلکه در صورت سکوت و ابهام در مقررات ویژه حمل و نقل، باید از مقررات وکالت بهره برد. به همین دلیل، قرارداد حمل و نقل در حکم وکالت به‌شمار می‌آید. در تأیید این نظر ر.ک. نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰، ص ۵۰ و یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۱۷.

3. Droit de modifier le contrat de transport en cours de route.

ص ۹۷۶) بیان داشته‌اند، حق ارسال‌کننده در متوقف کردن کالای در جریان حمل با حق فروشنده مبنی بر توقیف کالای در جریان حمل متفاوت است. توضیح اینکه حق در اختیار گرفتن کالا که کنوانسیون CMR از آن سخن گفته، ناظر به روابط با حمل‌کننده کالا است. حق یادشده ارتباطی به مسائل فی‌مابین فروشنده (ارسال‌کننده) و خریدار (مرسل‌الیه) ندارد. به دیگر سخن، متعهد این حق، شخص حمل‌کننده است؛ در حالی که حقی که برای فروشنده در پی قرارداد بیع ایجاد می‌شود و به موجب آن، امکان توقیف کالای در جریان حمل را پیدا می‌کند، علیه خریدار اعمال می‌شود و مربوط به شرایطی همچون قدرت نداشتن خریدار در خصوص ادای دیونش می‌باشد.^۴

برای نمونه، در خصوص حق اخیر، ماده ۷۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قرارداد های بیع بین‌المللی کالا مورخ ۱۹۸۰م قابل توجه است. بند نخست این ماده فرضی را مطرح می‌کند که بر اساس آن، پس از انعقاد قرارداد معلوم می‌شود که یکی از طرفین قرارداد به علل یادشده در آن بند، بخش اساسی تعهدات خود را ایفا نخواهد کرد. در چنین فرضی طرف مقابل حق خواهد داشت که اجرای تعهدات خود را معلق نماید. به موجب بند ۲ ماده ۷۱، چنانچه فروشنده پس از ارسال کالا برای خریدار متوجه شرایط پیش‌گفته در بند یک گردد، می‌تواند از تسلیم کالا به مشتری جلوگیری کند.^۵ این حق نیز «حق در اختیار گرفتن کالا» است، ولی همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مربوط به شرایط حاکم بر مشتری بوده، فروشنده آن را علیه خریدار اعمال می‌کند.

حق در اختیار گرفتن کالا به عنوان موضوع این نوشتار، ناظر به حقی است که به موجب آن، ارسال‌کننده و گاه مرسل‌الیه علیه حمل‌کننده اعمال می‌نمایند. اهمیت این مسئله در این است که از سویی، با توجه به نیابتی بودن تصرفات حمل‌کننده، وی مکلف است از دستورهای اصیل اطاعت نماید و از سوی دیگر، در جریان حمل اتفاقاتی رخ می‌دهد که حمل‌کننده مجبور به کسب تکلیف از ذی‌نفع می‌باشد. بنابراین، تشخیص دارنده حق موصوف، شرایط اعمال حق و ضمانت اجرای آن بسیار اهمیت دارد.

۴. حق در اختیار گرفتن کالا در دو مفهوم پیش‌گفته، از جهاتی شبیه و از جنبه‌هایی متفاوت است. برای ملاحظه وجه شباهت و تفاوت ر.ک. Falkanger, 2006, p. 8-13. البته ممکن است دو حق یادشده با یکدیگر تعارض پیدا کنند. در این خصوص ر.ک. The Law Commission and the Scottish Law Commission, Right of Suit in Respect of Carriage of Good by Sea, Pursuant to Section 3 (2) of the Law Commissions Act 1965, 19 March 1991, pp. 43-44 همچنین ر.ک. Schelin, 2004, p. 195.

۵. برای مطالعه در این خصوص ر.ک. صفایی و غیره، ۱۳۸۴، ص ۳۳۵-۳۴۴.

حق یادشده در کلیه قراردادهای حمل و نقل اعم از جاده‌ای، دریایی، هوایی و ریلی و نیز در حمل و نقل‌های درون‌مرزی و بین‌المللی مطرح و قابل بررسی است. لیکن پژوهش حاضر به بررسی تطبیقی موضوع در کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده (CMR) مصوب ۱۹۵۶/۵/۱۹ از یک سو و قانون تجارت ایران از سوی دیگر، اختصاص دارد. ایران در سال ۱۳۷۶ش با تصویب مجلس شورای اسلامی و تأیید مجمع تشخیص مصلحت نظام، به کنوانسیون CMR پیوست. بدیهی است قلمرو اجرایی کنوانسیون مزبور کاملاً متفاوت با قلمرو اجرایی قانون تجارت می‌باشد. ولی مقایسه دو نظام یادشده موجب خواهد شد که ضمن تبیین نقاط قوت و ضعف هر یک، زمینه بهره‌مندی از امتیازات موجود در سند متقابل و برطرف نمودن رخنه‌های موجود فراهم گردد.

با توجه به طبیعت خاص قراردادهای حمل و نیز با توجه به لزوم جلوگیری از لطمه به حقوق دیگران، از سویی، حق در اختیار گرفتن کالا اصولاً متعلق به ارسال‌کننده است، ولی گاه این حق از ارسال‌کننده سلب و به مرسل‌الیه منتقل می‌شود. از سوی دیگر، همان‌گونه که بیان شد، اعمال حق یادشده دارای شرایطی است و البته شناسایی ذی‌نفع این حق دارای آثار بسیار مهمی است.

مصادیق انتقال حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل‌الیه

در حقوق ایران (ماده ۳۸۲ قانون تجارت) و کنوانسیون CMR (بند یک ماده ۱۲)، اصولاً حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به ارسال‌کننده است. با این حال، در برخی شرایط، این حق به مرسل‌الیه منتقل می‌شود و گاهی هیچ‌یک از ایشان حق اعمال این حق را ندارند. در ادامه به بررسی مصداق‌هایی که حق یادشده از ارسال‌کننده ساقط و به مرسل‌الیه منتقل می‌شود، خواهیم پرداخت. لیکن قبل از آن بیان چند مسئله شایسته می‌نماید. از سویی، در خصوص مبنای اصل «تعلق حق در اختیار گرفتن کالا به ارسال‌کننده»، برخی (Falkanger, 2006, p.17) معتقدند که پیش‌بینی این حق برای ارسال‌کننده در راستای حق حبس وی در برابر خریدار است؛ توضیح اینکه مقرر نمودن حق در اختیار گرفتن کالا برای ارسال‌کننده، اجرای حق حبس وی را تسهیل می‌کند. از سوی دیگر، باید دید آیا می‌توان به موجب شرطی این حق را اسقاط نمود به نحوی که هیچ‌یک از ارسال‌کننده

۶. برای ملاحظه قلمرو اجرایی کنوانسیون CMR ر.ک. محسنی و قبولی درافشان، ۱۳۹۱، ص ۲۱۴-۱۸۹.

و مرسل‌الیه از چنین حقی برخوردار نباشند؟ در پاسخ باید گفت هرچند، گاه به‌دلیل نبود شرایط اعمال حق، هیچ‌یک از ایشان نمی‌تواند حق در اختیار گرفتن کالا را اعمال کند، لیکن توافق بر اسقاط حق صحیح نیست، زیرا تعیین تکلیف کالا و جریان حمل برخی اوقات اقتضا می‌کند که حمل‌کننده از یکی از ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه کسب تکلیف نماید و بدون آن جریان حمل با چالش‌های جدی روبرو می‌شود. به‌علاوه آمره بودن مقررات کنوانسیون که ماده ۴۱ بر آن تصریح نموده نیز مؤید دیگری بر این نظر است (Falkanger, 2006, p.17).

افزون‌براین، باید گفت که وجود بارنامه در اختیار شخص، دلیل داشتن حق در اختیار گرفتن کالا نیست، بلکه گاهی ارائه نسخه اول بارنامه شرط اعمال حق یادشده است (Davies, 2011, p.50). همان‌گونه که خواهیم دید، بعضی مواقع با وجود ارائه نسخه اول بارنامه، ارائه‌کننده سند فاقد حق در اختیار گرفتن کالا است و برعکس گاهی به‌رغم فقدان و نداشتن نسخه‌ای از بارنامه، شخص دارنده حق شمرده می‌شود.

همچنین باید توجه کرد که گاهی بارنامه به‌وسیله خود مرسل‌الیه صادر می‌شود. در این صورت وصف ارسال‌کننده و مرسل‌الیه در شخص واحد جمع شده و حمل‌کننده تنها مکلف به اطاعت از دستورهای او می‌باشد.^۷ بنابراین انتقال حق در اختیار گرفتن کالا از ارسال‌کننده به مرسل‌الیه منتفی خواهد بود.

در ادامه به بررسی مصادیقی که حق یادشده از ارسال‌کننده ساقط و به مرسل‌الیه منتقل می‌شود، می‌پردازیم.

۱. تحویل نسخه دوم بارنامه جاده‌ای به مرسل‌الیه

به‌موجب بند ۲ ماده ۱۲ کنوانسیون، با تحویل نسخه دوم بارنامه جاده‌ای به مرسل‌الیه، حق در اختیار گرفتن کالا از ارسال‌کننده سلب می‌شود.

در خصوص بارنامه یادآوری این نکته ضروری است که مطابق بند یک ماده ۵ کنوانسیون، بارنامه جاده‌ای در سه نسخه تهیه می‌شود؛ نسخه اول به ارسال‌کننده تعلق دارد، نسخه دوم همراه کالا است و در نهایت به مرسل‌الیه تحویل می‌شود، و نسخه سوم در اختیار حمل‌کننده قرار می‌گیرد.

۷. در این خصوص رای شماره IZR 162/03 صادره از دادگاه BGH آلمان به تاریخ مارس ۲۰۰۶ قابل توجه است. برای ملاحظه رأی یادشده

ر.ک. <www.unidroit.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1484&step=Abstract>

24/10/2013

البته لازم به یادآوری است که به موجب ماده ۴ کنوانسیون یادشده، صدور بارنامه جاده‌ای الزامی نیست؛ بنابراین این موضوع (تحویل نسخه دوم بارنامه جاده‌ای به مرسل‌الیه) ناظر به فرض وجود بارنامه است.

در حقوق ایران مطابق ماده ۳۸۲ و بند یک این ماده، چنانچه «بارنامه توسط ارسال‌کننده تهیه و به وسیله متصدی حمل و نقل به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد»، ارسال‌کننده حق استرداد نخواهد داشت و متصدی باید مطابق دستور مرسل‌الیه عمل کند. در قانون تجارت ایران از سویی، سخن از تعداد نسخه‌های بارنامه به‌میان نیامده و از سوی دیگر، حکم یادشده مقید به این نکته است که بارنامه از سوی ارسال‌کننده تهیه شده باشد. علت قید پیش‌گفته این است که در صورت تهیه بارنامه از سوی مرسل‌الیه، فرض بر این است که ارسال‌کننده و مرسل‌الیه واحد بوده، کالا قبل از تحویل به حمل‌کننده، فیما بین فروشنده و خریدار تحویل و تحول شده است.

دیگر اینکه ماده ۳۸۲ متضمن این قید است که بارنامه از سوی متصدی حمل و نقل به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد. علت این شرط، لزوم اطلاع متصدی از تسلیم بارنامه به مرسل‌الیه است. در کنوانسیون CMR چنین قیدی وجود ندارد. در خصوص علت تصریح نشدن این قید در کنوانسیون باید گفت که حسب فرض، نسخه دوم بارنامه به‌همراه کالا از سوی حمل‌کننده به مرسل‌الیه تسلیم می‌شود؛ بنابراین نیاز به تصریح وجود ندارد. برخی از حقوق‌دانان فرانسوی (Peyrefitte, 1996, p. 27) نیز به تحویل نسخه دوم بارنامه جاده‌ای از سوی حمل‌کننده به مرسل‌الیه تصریح کرده‌اند.

۲. درخواست مرسل‌الیه به تحویل کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای در برابر

رسید

به موجب بند ۲ ماده ۱۲ کنوانسیون، در صورت اعمال حق یادشده در بند یک ماده ۱۳ از سوی مرسل‌الیه، حق در اختیار گرفتن کالا از ارسال‌کننده سلب می‌شود و از آن تاریخ به بعد، حمل‌کننده باید از دستورهای مرسل‌الیه پیروی کند. بر اساس بند یک ماده ۱۳، «پس از ورود کالا به مقصد، گیرنده می‌تواند از حمل‌کننده بخواهد که کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای را در برابر گرفتن رسید، تحویل نماید...»

البته باید توجه داشت که درخواست مرسل‌الیه برای تحویل جزئی کالا، امتناع از تحویل شمرده شده، مشمول بند ۲ ماده ۱۲ نمی‌شود. این مسئله در بند ششم از مبحث دوم با تفصیل بیشتری بررسی خواهد شد.

برای تشخیص ورود کالا به مقصد، باید گفت همان گونه که برخی (United Nations, 1975, p. 35) بیان داشته‌اند، محلی که برای تحویل کالا تعیین می‌شود باید به‌عنوان یک واحد جغرافیایی در نظر گرفته شود. بنابراین در صورت وصول محموله به شهر تعیین شده به‌عنوان مقصد، مرسل‌الیه می‌تواند تحویل کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای را مطالبه نماید.

بند ۴ ماده ۳۸۲ قانون تجارت ایران با کمی تفاوت در این خصوص، چنین مقرر نموده است: «چنانچه پس از وصول مال‌التجاره به مقصد، مرسل‌الیه تسلیم کالا را تقاضا نموده باشد» تفاوت مقررۀ یادشده با حکم مقرر در کنوانسیون این است که در کنوانسیون، مطالبۀ کالا و نسخه دوم بارنامه در برابر دریافت رسید مطرح است؛ در حالی که در قانون تجارت ایران سخنی از بارنامه و ارائه رسید به میان نیامده است. به‌نظر می‌رسد این تفاوت جدی نباشد؛ به‌ویژه اینکه از سویی، وجود بارنامه در کنوانسیون الزامی نیست و از سویی دیگر، در نظام حقوقی ایران نیز نمی‌توان پذیرفت که متصدی حمل‌ونقل بدون دریافت رسید ملزم به تحویل محموله باشد.

۳. توافق قراردادی

ممکن است در بارنامه جاده‌ای شرط شود که حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل‌الیه منتقل شده است. در این صورت، به‌موجب بند ۳ ماده ۱۲، این حق از تاریخ تنظیم بارنامه به مرسل‌الیه تعلق خواهد داشت.

البته باید توجه داشت که به‌موجب بند ۴ ماده ۱۲، چنانچه مرسل‌الیه (هنگامی که دارنده حق در اختیار گرفتن کالا است) از این حق استفاده نموده، به حمل‌کننده دستور دهد که کالا را به شخص دیگری تحویل دهد، مرسل‌الیه جدید از حق در اختیار گرفتن برخوردار نخواهد بود. به دیگر سخن، حق در اختیار گرفتن به مرسل‌الیه جدید منتقل نمی‌شود و این حق برای مرسل‌الیه اول باقی می‌ماند. در واقع به‌موجب بند ۳ ماده ۱۵، مرسل‌الیه اول در حکم ارسال‌کننده و مرسل‌الیه دوم مشمول احکام مرسل‌الیه خواهد بود؛ بنابراین با این مقدمه می‌توان احکام حق در اختیار گرفتن کالا را در خصوص ایشان تطبیق نمود.

به این ترتیب، اطلاق ادعای کسانی (Peyrefitte, 1996, p. 27) که معتقدند که در صورت اعمال حق در اختیار گرفتن کالا از سوی مرسل‌الیه و تعیین مرسل‌الیه جدید از طرف وی، مرسل‌الیه جدید نمی‌تواند گیرنده جدیدی را تعیین نماید، قابل پذیرش

نیست؛ زیرا ممکن است با تحقق یکی از مصادیق انتقال، حق در اختیار گرفتن کالا نسبت به وی (موضوع مورد بحث - بند ۳ ماده ۱۲)، او نیز از چنین حقی برخوردار شود.

۴. مفقودی کالا و پایان یافتن مهلت تحویل کالا

برخی (United Nations, 1975, p.35) از قسمت پایانی بند یک ماده ۱۳ چنین برداشت نموده‌اند که در صورت مفقودی کالا یا پایان یافتن مدت مقرر در ماده ۱۹، حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل‌الیه منتقل می‌شود. شاید در توجیه این ادعا بتوان گفت که به موجب مقررۀ یادشده، مرسل‌الیه حق اقامۀ دعوی علیه حمل‌کننده را پیدا می‌کند و لازمه پذیرش حکم اخیر این است که حمل‌کننده باید از مرسل‌الیه تبعیت کند.

این برداشت قابل تأیید نمی‌نماید، زیرا صرف‌نظر از اینکه منظور از حق در اختیار گرفتن کالا، عمدتاً توقف کالای در حال حمل، تغییر محل کالا و تغییر مرسل‌الیه است و این مفاهیم با فرض مفقودی کالا سالبه به انتفای موضوع می‌باشد، به‌نظر می‌رسد از سوی، حکم یادشده در ذیل بند یک ماده ۱۳ مشروط به رعایت حقوق مربوط به در اختیار گرفتن کالا است؛ به‌ویژه اینکه ماده ۱۳ در مقام بیان حق در اختیار گرفتن کالا نیست. قانون‌گذار مسئله حق در اختیار گرفتن کالا و مصادیق انتقال حق مزبور به مرسل‌الیه را در ماده ۱۲ تبیین نموده است.

از سوی دیگر، مقررۀ موضوع بررسی (بند یک ماده ۱۳) اختیار مرسل‌الیه به اقامۀ دعوی علیه حمل‌کننده را مقید به حقوقی نموده که در قرارداد حمل برای او پیش‌بینی شده است. بنابراین این حکم اطلاق نداشته، ناظر به فروضی است که احتمالاً در بارنامه حقوقی به نفع مرسل‌الیه پیش‌بینی شده باشد.^۸

به‌علاوه باید توجه داشت که بر اساس آنچه بیان شد، اصولاً حق در اختیار گرفتن کالا به ارسال‌کننده تعلق داشته، انتقال آن به مرسل‌الیه خلاف اصل و مستلزم تصریح است؛ بنابراین هنگام شک باید به قدر متیقن بسنده نمود.

همچنین باید توجه داشت که اصولاً حمل‌کننده به‌دلیل نبود رابطه قراردادی با مرسل‌الیه، تعهدی در برابر وی ندارد؛ مگر اینکه به‌موجب شرط قراردادی که میان حمل‌کننده و ارسال‌کننده تنظیم می‌شود، تعهد به نفع ثالث (مرسل‌الیه) شده باشد یا اینکه قانون‌گذار حقوقی برای مرسل‌الیه علیه حمل‌کننده پیش‌بینی نموده باشد. بدیهی

۸. برخی (Carr & Stone, 1995, p. 395) معتقدند در این وضعیت، صرف تعلق حق در اختیار گرفتن به مرسل‌الیه، باعث سلب حق اقامۀ دعوی ارسال‌کننده نیست.

است در هریک از این دو فرض که البته خلاف اصل است، حمل کننده در برابر مرسل الیه متعهد خواهد بود. ولی در صورت شک، باید طبق اصل عمل نمود. بنابراین با توجه به آنچه بیان شد، چنانچه حمل کالایی با تأخیر مواجه شود و قبل از اینکه کالا به مقصد برسد، ارسال کننده به لحاظ وجود تمام شرایط اعمال حق، دستوری به حمل کننده بدهد، شخص اخیر باید اجابت نماید. حق مرسل الیه در اقامه دعوی یادشده در بند یک ماده ۱۳ منصرف از این قبیل مصداق هاست. به همین جهت کسانی که از قسمت پایانی بند یک ماده ۱۳، انتقال حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل الیه را برداشت نموده اند، تصریح می کنند که حکم یادشده شامل فرضی که ارسال کننده با اعمال حق خویش دستورهای جدیدی به حمل کننده داده است، نمی شود. چون در این شرایط، مرسل الیه دیگر مرسل الیه نیست (United Nations, 1975, p. 36).

۵. اعلام حمل کننده به مرسل الیه برای تحویل کالا

در قانون تجارت ایران مصداق دیگری نیز به مصداق های پیش گفته اضافه شده است. به موجب بند ۳ ماده ۳۸۲ این قانون، چنانچه متصدی به مرسل الیه اعلام کرده باشد که کالا به مقصد رسیده و باید آن را تحویل بگیرد، ارسال کننده حق استرداد نخواهد داشت و متصدی مطابق دستور مرسل الیه عمل خواهد کرد. در کنوانسیون CMR حکم این موضوع به صراحت پیش بینی نشده است. البته به موجب بند یک ماده ۱۵، چنانچه پس از رسیدن کالا به مقصد، مرسل الیه از تحویل کالا خودداری نماید، ارسال کننده کماکان حق در اختیار گرفتن کالا را خواهد داشت. ممکن است از این مقرر، تمایل نداشتن CMR به پذیرش حکم مشابه این حکم در بند ۳ ماده ۳۸۲ قانون تجارت ایران استنباط شود. البته دلالت این مقرر بر حکم مورد نظر قطعی نیست، چون حکم مندرج در بند یک ماده ۱۵ مقید به این است که مرسل الیه از تحویل کالا استنکاف نماید؛ به ویژه اینکه با توجه به بند ۲ ماده یادشده، مرسل الیه پس از استنکاف نیز ممکن است از حق در اختیار گرفتن برخوردار باشد. البته باید توجه داشت مطابق بند ۳ ماده ۱۵ کنوانسیون، اگر امتناع از تحویل محموله پس از اخذ دستور از جانب وی مبنی بر تحویل کالا به مرسل الیه جدید حادث شده باشد، حق در اختیار گرفتن کالا با مرسل الیه خواهد بود و حمل کننده موظف است از او کسب تکلیف نماید (ر.ک. پاشایی، ۱۳۸۶، ص ۵۶).

مطابق مشروح ماده ۱۵ کنوانسیون، در این شرایط شخصی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، باید در اسرع وقت تصمیم مقتضی در خصوص جابه‌جایی و انتقال کالا را در شرایط موجود بگیرد؛ به گونه‌ای که از هرگونه خسارت و ضرر جلوگیری شود (غلامی، بی‌تا، ص ۱۰).

۶. دادن رسید تحویل کالا به مرسل‌الیه

ماده ۳۸۳ قانون تجارت ایران فرضی را پیش‌بینی می‌کند که به موجب آن، ارسال‌کننده بابت تحویل کالا به متصدی حمل‌ونقل، از وی رسید دریافت داشته است. بند ۲ ماده ۳۸۳ ارائه رسید از سوی ارسال‌کننده را شرط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا دانسته است که در مبحث دوم بررسی خواهد شد. اما آنچه در این قسمت شایان توجه است اینکه به موجب عبارت پایانی ماده یادشده، «اگر متصدی حمل‌ونقل رسیدی به ارسال‌کننده داده، مادام که مال‌التجاره به مقصد نرسیده مکلف به رعایت دستور مرسل‌الیه نخواهد بود مگر اینکه رسید به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد». عبارت اخیر به روشنی بر این دلالت دارد که اگر رسیدی که حمل‌کننده به ارسال‌کننده داده است، در اختیار مرسل‌الیه باشد، متصدی حمل‌ونقل باید از دستوره‌های شخص اخیر تبعیت کند. در نتیجه در فرض موضوع بررسی حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل‌الیه منتقل شده است.

چنین فرضی در کنوانسیون CMR پیش‌بینی نشده است و وجود رسید در دست ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه هیچ دلالتی بر حق در اختیار گرفتن کالا ندارد.

شرایط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا و ضمانت‌اجرای آن

حال که دارنده حق در اختیار گرفتن کالا معلوم شد، باید شرایط اعمال حق نیز تبیین گردد. اعمال حق در اختیار گرفتن کالا از سوی هریک از ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه شرایطی دارد که در ادامه ضمن بررسی شرایط یادشده، به مناسبت، ضمانت‌اجرای آن را بیان خواهیم نمود. بدیهی است چنانچه شرایط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا فراهم باشد، حمل‌کننده مکلف به تبعیت از دستوردهنده قانونی است و در صورت تخلف، مسئول جبران خسارات وارده خواهد بود. بند ۷ ماده ۱۲ کنوانسیون به مسئولیت یادشده اشاره کرده است، اما اگر شرایط اعمال حق فراهم نباشد، بسته به مورد، حمل‌کننده نباید یا لازم نیست دستور را اجرا نماید.

قبل از بیان شرایط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا، باید گفت که اعمال حق و اعطای دستور به حمل کننده تشریفات ندارد؛ بنابراین دستور ممکن است به صورت کتبی یا شفاهی صادر گردد. دادگاه ایتالیا در سال ۱۹۹۵م بر همین اساس اقدام به صدور رای نموده است.^۹ در این پرونده، یک محموله از طرف حمل کننده به مقصد مشخص در حال انتقال بود که ارسال کننده با یک اعلام ساده مرسل الیه را تعویض نمود. در اثنای حمل، محموله به سرقت رفت و مرسل الیه دوم در دادگاه طرح دعوی خسارت نمود. در این شرایط، حمل کننده ادعا داشت که وی ذی نفع دعوا نیست، زیرا در اسناد حمل، نام شخص دیگری به عنوان گیرنده آمده است. با این حال دادگاه بر این نظر بود که به صرف اعلام دستور ارسال کننده، مرسل الیه دوم صالح به طرح دعوا است، زیرا در کنوانسیون تشریفات خاصی برای صدور دستور وجود ندارد.

۱. ارائه نسخه اول بارنامه متضمن دستورهای جدید

بدیهی است شرط ارائه نسخه اول بارنامه ناظر به فرضی است که بارنامه صادر شده باشد و در شرایطی که بارنامه صادر نشده، اصولاً این تکلیف نیز سالبه به انتفای موضوع است. درخواست حمل کننده مبنی بر ارائه نسخه اول بارنامه برای انجام دستور، هم حق و هم تکلیف اوست.^{۱۰}

تکلیف ارائه نسخه اول بارنامه در جزء الف بند ۵ ماده ۱۲ پیش بینی شده و در بند ۷ ماده ۱۲ به طور غیرمستقیم درباره آن تأکید شده است. به موجب بند ۵ این ماده، «اعمال حق در اختیار گرفتن کالا منوط به فراهم شدن شرایط زیر است: الف- فرستنده یا در مورد بند ۳ این ماده، تحویل گیرنده که خواهان اعمال حق می باشد، نسخه اول بارنامه جاده ای را که در آن دستورهای جدید به حمل کننده داده شده است ارائه نموده و...»

با دقت در عبارات قانون، معلوم می شود که شرط موضوع مطالعه متضمن دو نکته است؛ از سویی، دستوردهنده باید نسخه اول بارنامه جاده ای را ارائه نماید و از سویی دیگر، باید دستورهای جدید در متن سند یادشده به صورت مکتوب درج گردد. همان گونه که ملاحظه می شود، این شرط ناظر به فرضی است که ارسال کننده قصد

9. Decision number 41151 issued at 26/01/1995 in Corte di Cassazione (Italy),

<<http://www.idit.asso.fr/documents/41151.pdf?num=41151>>27/10/2014.

۱۰. برای ملاحظه این نظر در حقوق انگلستان ر.ک. (Diamond, 2001, p. 4).

اعمال حق در اختیار گرفتن کالا را دارد و البته در یک حالت این شرط دربارهٔ مرسل‌الیه نیز وجود دارد و آن فرضی است که حق در اختیار گرفتن کالا از آغاز در برنامهٔ جاده‌ای برای مرسل‌الیه پیش‌بینی شده باشد.

همان‌طور که گفته شد، از سه نسخهٔ برنامهٔ جاده‌ای، نسخهٔ اول آن در اختیار ارسال‌کننده قرار می‌گیرد^{۱۱} که برای اجرای حق موضوع بحث، باید آن را ارائه نماید. از آنجا که جزء الف بند ۵ ماده ۱۲ در فرض یادشده در بند ۳ این ماده مرسل‌الیه را نیز ملزم به ارائهٔ نسخهٔ اول برنامه می‌نماید، معلوم می‌شود در چنین شرایطی نسخهٔ اول برنامه تحویل مرسل‌الیه می‌گردد.

در یک فرض ارسال‌کننده از ارائهٔ نسخهٔ اول معاف است. به موجب بند یک ماده ۱۵، چنانچه پس از رسیدن کالا به مقصد، مرسل‌الیه از تحویل کالا خودداری نماید، ارسال‌کننده از حق در اختیار گرفتن کالا برخوردار است. در ضمن همان‌گونه که برخی (United Nations, 1975, p.38) به درستی بیان نموده‌اند، خودداری مرسل‌الیه از پرداخت هزینه‌های یادشده در برنامه در حکم امتناع از تحویل کالا است.

با این همه، بر اساس بند ۲ ماده ۱۵، تا زمانی که دستور جدیدی از ارسال‌کننده نرسیده باشد، مرسل‌الیه می‌تواند تقاضای تحویل کالا را بنماید. به نظر می‌رسد در صورت اخیر، چنانچه مرسل‌الیه تحویل کالا را تقاضا کند، دیگر ارسال‌کننده حق استفاده از این اختیار در بند یک ماده ۱۵ را نخواهد داشت و موضوع مشمول بند ۲ ماده ۱۲ خواهد بود. به دیگر سخن، همان‌گونه که برخی (United Nations, 1975, p.38) بیان داشته‌اند، در این گونه موقعیت‌ها حمل‌کننده باید از دستور شخصی تبعیت کند که دستور وی زودتر واصل شده است. طریقهٔ وصول دستور نیز موضوعیت ندارد.

با توجه به اینکه اصولاً نسخهٔ اول برنامه در اختیار ارسال‌کننده است و با توجه به اینکه تکلیف موضوع بررسی ارائه نسخهٔ اول می‌باشد، پرسش دیگری که مطرح می‌شود این است که در آنجا که حق در اختیار گرفتن کالا متعلق به مرسل‌الیه است، آیا او تکلیفی به ارائهٔ برنامه دارد؟

در پاسخ باید گفت همان‌گونه که بیان شد، در یک فرض مرسل‌الیه نیز تکلیف به ارائهٔ نسخهٔ اول برنامه دارد، ولی در دیگر فروض دیگر وی تکلیف به ارائهٔ نسخه‌ای از برنامه ندارد. این احتمال که او باید نسخهٔ دوم برنامه را ارائه نماید نیز منتفی است؛ زیرا

۱۱. به موجب بند یک ماده ۵ کنوانسیون، نسخهٔ دوم همراه کالا است تا تحویل مرسل‌الیه گردد و نسخهٔ سوم در اختیار متصدی حمل قرار می‌گیرد.

اولاً کنوانسیون در برخی موقعیت‌ها حمل‌کننده را ملزم به تبعیت از مرسل‌الیه می‌داند، بدون اینکه سخنی از تکلیف ارائه بارنامه به‌میان آورد؛ ثانیاً نسخه دوم بارنامه گرچه به مرسل‌الیه تعلق دارد، ولی این نسخه به‌طور معمول همراه بار است و هم‌زمان با تحویل بار به مرسل‌الیه تسلیم می‌شود؛ ثالثاً ظاهر بند یک ماده ۱۳ نیز مؤید مکلف نبودن مرسل‌الیه به ارائه نسخه دوم بارنامه است، زیرا به‌موجب این بند، یکی از مصداق‌هایی که حق در اختیار گرفتن کالا به مرسل‌الیه منتقل می‌شود، فرضی است که پس از ورود کالا به مقصد، مرسل‌الیه از حمل‌کننده تحویل کالا و نسخه دوم بارنامه جاده‌ای را تقاضا نماید.

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، مرسل‌الیه نه‌تنها تکلیفی به ارائه نسخه دوم بارنامه ندارد، بلکه او با درخواست تحویل نسخه دوم بارنامه جاده‌ای به همراه کالا، دارنده حق در اختیار گرفتن کالا می‌شود.

حال که شرط ارائه نسخه اول بارنامه تبیین گردید، باید توجه کرد که چنانچه باوجود مفقود بودن این شرط، حمل‌کننده دستورهای داده‌شده را اعمال نماید، علیه خود اقدام نموده، احتمالاً مسئول خواهد بود؛ زیرا ممکن است دارنده حق در اختیار گرفتن کالا شخص دیگری بوده باشد و عملاً حمل‌کننده در برابر وی مسئولیت خواهد داشت. بند ۷ ماده ۱۲^{۱۲} به این مسئولیت اشاره کرده است.

۲. جبران تمام خسارت‌ها و هزینه‌های حمل‌کننده ناشی از اعمال دستورها

این شرط در جزء الف بند ۵ ماده ۱۲ پیش‌بینی شده است. به‌موجب این بند، «۵- اعمال حق در اختیار گرفتن منوط به فراهم شدن شرایط زیر است: الف- فرستنده یا در مورد بند ۳ این ماده تحویل‌گیرنده که خواهان اعمال حق می‌باشد،... جبران تمام هزینه‌ها، فقدان و خساراتی را که در نتیجه اجرای چنین دستورهایی به حمل‌کننده وارد می‌شود، تضمین کند».

افزون بر جزء الف بند ۵ ماده ۱۲، به‌موجب بند یک ماده ۱۶ تصریح شده که حمل‌کننده حق مطالبه کلیه خسارت‌ها و هزینه‌های ناشی از اجرای دستورهای ذی‌نفع

۱۲. به‌موجب این بند، «حمل‌کننده‌ای که دستور صادرشده در شرایط پیش‌بینی شده در این ماده را انجام نداده یا اینکه دستور صادرشده را بدون درخواست دریافت نسخه اول بارنامه جاده‌ای انجام دهد، در برابر شخصی که حق هرگونه ادعای فقدان یا خسارت ناشی از این عمل را دارد، مسئول خواهد بود».

حق در اختیار گرفتن را داراست؛ مگر اینکه هزینه‌ها و خسارت‌های یادشده ناشی از تقصیر خود حمل‌کننده باشد.

پرسشی که در خصوص شرط موضوع بررسی به ذهن می‌رسد، این است که منظور از هزینه‌های ناشی از اجرای دستورها چیست؟ آیا برای محاسبه این هزینه‌ها باید حق الزحمه اقدامات جدید را نیز محاسبه نمود. به دیگر سخن، اگر اقدامات حمل‌کننده که به دستور شخص ذی‌نفع انجام شده است، مستقل از قرارداد موضوع بررسی و به درخواست شخص ثالثی انجام می‌گرفت، قطعاً حق الزحمه (از جمله کرایه) متناسب برای آن در نظر گرفته می‌شد. حال که این اقدامات در پی دستورهای جدید دارنده حق در اختیار گرفتن کالا صورت گرفته است، آیا حمل‌کننده استحقاق دریافت حق الزحمه را دارد؟

در این خصوص دادگاه تجدیدنظر مونیخ (آلمان) پاسخ منفی داده است و این رویه تا سال ۱۹۹۴م ادامه داشت تا اینکه در آگوست ۱۹۹۴ دادگاه تجدیدنظر کُن مقرر نمود که در چنین شرایطی، حمل‌کننده استحقاق دریافت سود و منافع معمول (Usual Profit) را نیز دارد (Jung, 1997). همچنین باید گفت که هزینه‌هایی که حمل‌کننده برای فرستادن درخواست اخذ دستور خطاب به صاحب حق متحمل شده است (هرچند اندک باشد) هم مشمول جزء الف بند ۵ ماده ۱۲ می‌باشد (United Nations, 1975, p. 39). نکته قابل توجه دیگر در خصوص شرط موضوع بررسی، این است آیا پرداخت این هزینه‌ها شرط لازم برای انجام دستورهای جدید است یا حمل‌کننده پس از انجام دستورها، استحقاق دریافت آن را پیدا می‌کند؟

از متن فارسی کنوانسیون چنین برمی‌آید که پرداخت خسارت‌ها و هزینه‌ها ضروری نیست، بلکه تضمین جبران آن لازم است؛ در حالی که از متون اصلی کنوانسیون، پرداخت خسارت‌ها و هزینه‌ها فهمیده می‌شود. در متن فرانسه کنوانسیون از عبارت dédommager و در متن انگلیسی آن از تعبیر indemnification استفاده شده است که دلالت بر جبران خسارت‌ها و هزینه‌ها دارد^{۱۳}. با این همه برخی (United Nations, 1975, p. 35) معتقدند که مقرر موضوع بررسی به این معنی نیست که حمل‌کننده همیشه بتواند پیش از اجرای دستورها، خسارت و هزینه‌های مربوط را دریافت دارد. به اعتقاد ایشان، وقتی حمل‌کننده دلیل منطقی داشته باشد که دستوردهنده در آینده ناتوان از

۱۳. در تأیید این نظر ر.ک. اشمیتف، ۱۳۷۸، ص ۹۷: «علاوه بر این، او باید به متصدی حمل مبلغی را برای جبران خسارت بپردازد».

پرداخت خواهد بود یا برای این پرداخت‌ها در آینده تردید وجود داشته باشد، می‌تواند درخواست کند که مبالغ یادشده به صورت نقدی به وی پرداخت شود یا برای پرداخت آن تضمین کافی داده شود.

در هر حال به نظر می‌رسد که اجابت دستورهای جدید منوط به جبران خسارات ناشی از دستورهای یادشده است. خسارت ناشی از معطلی وسیله نقلیه، خسارت ناشی از تغییر مسیر و... از جمله خساراتی است که حمل‌کننده استحقاق مطالبه آن را دارد.

ماده ۳۸۲ قانون تجارت ایران نیز شرط اعمال حق به وسیله ارسال‌کننده را پرداخت مخارج و خسارات متحمل‌شده از طرف متصدی حمل و نقل می‌داند. به موجب این ماده، «ارسال‌کننده می‌تواند مادام که مال التجاره در ید متصدی حمل و نقل است، آن را با پرداخت مخارجی که متصدی حمل و نقل کرده و خسارات او پس بگیرد». ظاهر ماده ۳۸۲ نیز دلالت بر لزوم پرداخت مخارج و خسارات متصدی حمل قبل از اجرای دستور دارد.

در خصوص ضمانت اجرای شرط دوم (جبران خسارت و هزینه‌های حمل‌کننده) باید گفت، چنانچه این شرط مفقود باشد، اقدام حمل‌کننده بر اساس دستور داده شده، اقدام علیه خود بوده، مجبور می‌شود بابت مطالبه خسارات و هزینه‌های یادشده، زحمت پیگیری و احتمالاً اقامه دعوی را متحمل گردد.

۳. دادن امکان اجرای دستور در زمان وصول به اجراکننده آن

به موجب جزء ب بند ۵ ماده ۱۲ کنوانسیون، باید «امکان اجرای چنین دستورهایی در زمان رسیدن دستورها به اجراکننده آن وجود داشته» باشد. ممکن است به دلایل فنی یا حقوقی مربوط به وسیله نقلیه، مسیر، مقصد اعلامی جدید یا امثال آن، امکان اجرای درخواست‌های جدید وجود نداشته باشد.

ملاک ارزیابی ممکن بودن یا نبودن اجرای دستور، زمان وصول دستور به حمل‌کننده (اجراکننده دستور) است، نه زمان صدور یا ارسال دستور.

قانون تجارت ایران در این خصوص تصریحی ندارد، ولی در وجود این شرط در نظام حقوقی ایران نیز تردید وجود ندارد، زیرا نپذیرفتن شرط یادشده موجب تکلیف مالایطاق بر متصدی حمل می‌باشد که با فرض حکمت قانون‌گذار قابل جمع نیست.

۴. تعارض نداشتن با جریان عادی تعهد حمل کننده

به موجب جزء ب بند ۵ ماده ۱۲، شرط اعمال حق یادشده این است که «...با جریان عادی تعهد حمل کننده تعارضی نداشته و...»؛ برای نمونه، چنانچه تعهد حمل کننده، حمل کالا از یک کشور اروپایی به کشور دیگر اروپایی باشد و به طور معمول حمل کننده در محدوده جغرافیایی اتحادیه اروپا اقدام به حمل کالا می نماید، دستور جدید مبنی بر تغییر مقصد از کشور اروپایی تعیین شده در بارنامه به کشوری در آسیای شرقی، با جریان عادی تعهد حمل کننده تعارض دارد.

قانون تجارت ایران در این خصوص نیز حکم صریحی ندارد، ولی باز هم در پذیرش این شرط در حقوق ایران تردیدی وجود ندارد. این شرط در قراردادهای حمل ملی که مشمول مقررات ایران است، با اراده ضمنی طرفین قرارداد توجیه می شود. توضیح اینکه طرفین قرارداد به طور ضمنی شرط می کنند که دستورها و درخواست های جدید دارنده حق در اختیار گرفتن کالا در حدود متعارف فعالیت های متصدی حمل باشد. در صورت تحقق نیافتن شرط موضوع بررسی (تعارض نداشتن با جریان عادی تعهد حمل کننده)، حمل کننده تکلیفی به اجرای دستورها نداشته، از این بابت مسئولیتی متوجه وی نخواهد بود. با این همه در صورتی که بدون وجود شرط یادشده، حمل کننده اقدام به انجام دستور نماید، مشکلی پیش نخواهد آمد.

۵. لطمه زدن به حقوق دیگر ارسال کنندگان یا مرسل الیه

به موجب جزء ب بند ۵ ماده ۱۲ کنوانسیون، شرط اعمال حق یادشده این است که «...لطمه ای به حقوق فرستندگان و گیرندگان سایر کالاها نزند»؛ برای نمونه ممکن است اجرای دستور موجب تأخیر در وصول سایر کالاهای متعلق به دیگران باشد. این شرط نیز در مقررات قانونی ایران تصریح نشده است، ولی تردیدی وجود ندارد که با توجه به اصل ۴۰ قانون اساسی و ماده ۱۳۲ قانون مدنی، هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را موجب اضرار به غیر قرار دهد. بنابراین دارنده حق در اختیار گرفتن کالا نیز نمی تواند توقع داشته باشد که با اعمال حق وی ضرری به دیگران وارد آید. ضمانت اجرای شرط موضوع بررسی روشن است. بدیهی است تخلف از این شرط موجب مسئولیت حمل کننده در برابر دیگر ارسال کنندگان و مرسل الیه خواهد بود که متحمل زیان شده اند و البته تأثیری در قرارداد موضوع بررسی نخواهد گذاشت. در خصوص سه شرط اخیر (شرایط یادشده در بندهای ۳، ۴ و ۵)، چنانچه هریک از

سه شرط محقق نشود و حمل کننده نتواند دستور را اجرا کند، به موجب بند ۶ ماده ۱۲ کنوانسیون، باید فوراً مراتب را به دستوردهنده اطلاع دهد.

۶. دستورهای موجب تقسیم کالا نشود

به موجب جزء ج بند ۵ ماده ۱۲، چنانچه دستورها موجب تقسیم کالا شود، حمل کننده تکلیفی به اجابت دستور ندارد؛ برای نمونه دستوری که به موجب آن، حمل کننده ملزم شود که قسمتی از کالا را به مرسل الیه اول و قسمتی را به مرسل الیه دوم تحویل دهد، قابل اجابت نیست (Peyrefitte, 1996, p.27).

با وجود اینکه درخواست مرسل الیه مبنی بر تحویل کالا از موجبات انتقال حق در اختیار گرفتن کالا است، لیکن درخواست مرسل الیه مبنی بر تحویل قسمتی از کالا و خودداری او از تحویل قسمت دیگر کافی نبوده، دستور یادشده قابل اجابت نیست، زیرا چنین دستوری موجب تقسیم کالا است. در واقع این اقدام امتناع مرسل الیه از تحویل کالا شمرده می شود. در این راستا، رای شماره ۴۰۷۵۵ سال ۱۹۹۶م دادگاهی در لهستان^{۱۴} بازگرداندن نیمی از محموله از سوی مرسل الیه را قرارداد حمل جدیدی دانسته است که در آن ارسال کننده اصلی نقش مرسل الیه را پیدا می کند.

گفتنی است، شرط موضوع بررسی ناظر به مواردی است که کالا به موجب بارنامه واحد حمل می شود. به موجب ماده ۵ کنوانسیون، در شرایطی از قبیل بارگیری کالای حمل شده در چند وسیله نقلیه یا مختلف بودن نوع کالای موضوع حمل، ممکن است به درخواست ارسال کننده یا حمل کننده، برای هر وسیله نقلیه یا برای هر نوع کالا، بارنامه جداگانه ای تنظیم شود. در این هنگام، جدایی کالاهای موضوع یک بارنامه از کالاهای موضوع بارنامه دیگر، مشمول ممنوعیت ماده ۵ نیست (United Nations, 1975, p. 35).

در خصوص این شرط (دستورها موجب تقسیم کالا نشود) باید گفت، چنانچه از بی توجهی به شرط یادشده خسارتی به بار آید و خسارت وارده منتسب به حمل کننده باشد، قطعاً وی مسئولیت خواهد داشت. لیکن باید توجه نمود که معمولاً در چنین شرایطی، خسارت معلول تقصیر و اقدام شخص دستوردهنده (دارنده حق در اختیار

14. Court case number 40755 issued at 01/04/1996 in Legfelsobb Bíróság, Gazdasági Kollégium (Hungary),
<<http://www.idit.asso.fr/documents/40755.pdf?num=40755>> 27/10/2014.

گرفتن کالا) است و عملاً حمل‌کننده از موجبات معافیت از مسئولیت^{۱۵} برخوردار می‌شود.

در پایان این مبحث، بررسی بار اثبات دلیل در خصوص شرایط پیش‌گفته شایسته است. چنانچه در تحقق یافتن یا نیافتن این شرایط اختلاف رخ دهد، به نظر می‌رسد در دو شرط نخست، بار اثبات دلیل به‌عهده دارنده حق در اختیار گرفتن کالا و در خصوص چهار شرط اخیر (۳، ۴، ۵ و ۶) بار اثبات دلیل به‌عهده حمل‌کننده است. در توجیه این برداشت باید گفت، دوش شرط نخست ماهیتاً شرط اعمال حق بوده، احراز آن برای اعمال حق ضروری است. ولی چهار شرط بعدی ماهیتاً شرط نیستند، بلکه موانعی هستند که ممکن است مانع اجرای حق گردند. بنابراین اثبات مانع به‌عهده مدعی آن است.

۷. ارائه رسید دریافتی

یکی از شرایطی که قانون تجارت ایران از آن یاد کرده و در کنوانسیون CMR به‌عنوان شرط مطرح نشده، شرطی است که در بند ۲ ماده ۳۸۳ مطرح شده است. به‌موجب ماده ۳۸۳ قانون تجارت، «در موارد ذیل ارسال‌کننده نمی‌تواند از حق استرداد مذکور در ماده ۳۸۲ استفاده کند... ۲- در صورتی که متصدی حمل‌ونقل رسیدی به ارسال‌کننده داده و ارسال‌کننده نتواند آن را پس دهد.»

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود هرگاه ارسال‌کننده نخواهد یا نتواند رسیدی را که از متصدی حمل دریافت نموده است ارائه کند، نمی‌تواند حق در اختیار گرفتن کالا را اعمال نماید. در این صورت چنانچه مرسل‌الیه رسید یادشده را ارائه نماید، حق در اختیار گرفتن کالا به او منتقل شده، باید از او دستور گرفت. در غیر این صورت (یعنی در فرض ارائه نشدن رسید از سوی ارسال‌کننده و مرسل‌الیه) تا زمانی که ارسال‌کننده دارنده حق در اختیار گرفتن است، حمل‌کننده از دستورهای هیچ کدام ایشان تبعیت نمی‌کند. به همین دلیل، عبارت پایانی ماده ۳۸۳ مقرر داشته است: «...اگر متصدی حمل‌ونقل رسیدی به ارسال‌کننده داده، مادام که مال‌التجاره به مقصد نرسیده مکلف به رعایت دستور مرسل‌الیه نخواهد بود مگر اینکه رسید به مرسل‌الیه تسلیم شده باشد.»

۱۵. موجبات معافیت حمل‌کننده مطابق ماده ۱۷ کنوانسیون CMR، عبارت‌اند از تقصیر ارسال‌کننده، تقصیر مرسل‌الیه، عیب ذاتی کالا، مخاطرات ذاتی خاص و فورس ماژور. مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت ایران نیز به بیان مصادیق معافیت متصدی حمل پرداخته است.

آثار شناسایی ذی نفع حق در اختیار گرفتن

تعیین ذی نفع حق در اختیار گرفتن کالا که ممکن است ارسال کننده یا مرسل الیه باشد، برای ایشان و مخصوصاً برای حمل کننده، از جهات متعدد دارای اهمیت است. در ادامه مهم ترین آثار تعیین ذی نفع حق یاد شده را تبیین می نماییم.

۱. انجام دستورهای شخص یاد شده در راستای حق در اختیار گرفتن کالا

از سویی، حمل کننده تکلیف دارد از دستورهای شخصی که ذی نفع حق در اختیار گرفتن کالا است، تبعیت کند. از سوی دیگر، ممکن است ارسال کننده و مرسل الیه دستورهای معارضی بدهند. حمل کننده باید ضمن تشخیص صحیح و شناسایی دارنده حق در اختیار گرفتن کالا، از دستورهای شخصی تبعیت کند که دارنده این حق است و به دستورهای دیگر ترتیب اثر ندهد؛ بنابراین برای حمل کننده اهمیت زیادی دارد که ذی نفع حق یاد شده را بشناسد.

۲. انجام دیگر دستورهای مقتضی داده شده از سوی شخص ذی نفع

به موجب بند یک ماده ۱۴ کنوانسیون، چنانچه اجرای قرارداد با شرایط مقرر در بارنامه جاده ای ممکن نباشد، حمل کننده باید از صاحب حق در اختیار گرفتن کالا دستورهای مقتضی را دریافت نماید؛ بنابراین شناسایی ذی نفع از سوی حمل کننده برای انجام این تکلیف اهمیت دارد.

به موجب مقررۀ یاد شده، چنانچه حمل کننده نتواند از شخص ذی نفع کسب تکلیف نماید، باید اقدامی کند که به نظر او منافع دارنده حق در اختیار گرفتن را به بهترین وجه تأمین نماید. بنابراین حمل کننده باید ذی نفع این حق را بشناسد تا بتواند در راستای منافع او اقدام کند.

در خصوص ممکن نبودن جریان حمل، دادگاه فرانسه در رای نوامبر ۱۹۹۶ خود به شماره ۴۰۱۷۴ اعلام نمود که حکم بند نخست ماده ۱۴ ناظر به فرضی است که ناممکن شدن عملیات حمل موقتی نباشد. به دیگر سخن، ایجاد مانع موقتی حمل کننده را ملزم به گرفتن دستور نمی کند.^{۱۶}

16. Court case number 40174 issued at 12/11/1996 in Cour d'Appel d'Orléans (France), <http://www.idit.asso.fr/documents/40174.pdf?num=40174> < 27/10/2014.

افزون بر فرض یادشده در بند یک ماده ۱۴، ممکن است در جریان حمل اتفاقاتی رخ دهد که کسب تکلیف از صاحب حق در اختیار گرفتن کالا را ضروری گرداند. برای نمونه به موجب پرونده‌ای، حمل‌کننده به دلیل محکم کردن قرقه‌هایی که دور بار بسته شده بود، کالاها را تخلیه نمود و در اثر این تخلیه، به بار صدمه وارد شد. دادگاه بلژیک در رای دسامبر ۱۹۶۷ خود به شماره ۴۰۴۹۳، نگرفتن دستور از ذی‌نفع حق در اختیار گرفتن کالا را موجب مسئولیت حمل‌کننده دانست.^{۱۷}

۳. تخلیه بار به حساب شخص ذی‌نفع

حمل‌کننده می‌تواند به استناد بند ۲ ماده ۱۶ کنوانسیون، در مصادیق یادشده در ماده ۱۵ و بند یک ماده ۱۴، کالا را به حساب دارنده حق در اختیار گرفتن کالا تخلیه نماید. بعد از تخلیه بار در فروضی که قانون معین کرده است، رابطه حقوقی جدیدی میان حمل‌کننده و دارنده حق در اختیار گرفتن کالا به وجود می‌آید. پس از این، کالاها به‌عنوان امانت تحت تسلط حمل‌کننده قرار می‌گیرد. اگر او کالاها را نزد شخص ثالثی بسپارد، دیگر مسئولیتی نخواهد داشت؛ مگر اینکه مرتکب تقصیر شده، برای نمونه، در انتخاب ثالث مرتکب تقصیر شده باشد (United Nations, 1975: 39).

به موجب ماده ۳۸۴ قانون تجارت ایران، «اگر مرسل‌الیه مال‌التجاره را قبول نکند و یا مخارج و سایر مطالبات متصدی حمل‌ونقل بابت مال‌التجاره تأدیه نشود و یا به مرسل‌الیه دسترسی نباشد، متصدی حمل‌ونقل باید مراتب را به اطلاع ارسال‌کننده رسانیده و مال‌التجاره را موقتاً نزد خود به‌طور امانت نگاه داشته یا نزد ثالثی امانت گذارد...»

در این صورت نیز شناخت شخص ذی‌نفع ضروری است تا حمل‌کننده بتواند به حساب وی اقدام به تخلیه کالا نماید. برای نمونه ممکن است حمل‌کننده قصد تخلیه کالا نزد شخص ثالث (انبار عمومی) را داشته باشد. تعیین شخصی که این اقدامات به حساب او انجام می‌شود، دارای اهمیت است، زیرا شخص ثالث (انباردار عمومی) باید مشخصات ذی‌نفع را ثبت نماید تا در صورت مراجعه شخص و مطالبه تحویل کالا، بتواند نسبت به انجام وظایف قانونی خود اقدام نماید.

17. Court case number 40493 issued at 18/12/1967 in Cour d'Appel de Liège (Belgium), <http://www.idit.asso.fr/documents/40493.pdf?num=40493> > 27/10/2014.

۴. فروش کالا به حساب شخص ذی نفع

گاهی ممکن است حمل کننده اقدام به فروش کالا نماید که مصادیق آن در بند ۳ ماده ۱۶ کنوانسیون پیش‌بینی شده است: ۱. در صورتی که کالا فاسدشدنی باشد؛ ۲. در صورتی که شرایط کالا چنین اقدامی را ایجاب نماید؛ ۳. در فرضی که هزینه‌های انبارداری کالا در مقایسه با قیمت آن نامتناسب باشد؛ ۴. در صورتی که حمل کننده پس از پایان مدتی معقول، دستوری مخالف با آنچه به‌طور منطقی باید صادر کند از طرف شخصی که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد، دریافت نکند.

با توجه به عبارت بند ۳ ماده ۱۶، در ۳ فقره نخست، حمل کننده بدون اینکه منتظر دستوری از طرف دارنده حق در اختیار گرفتن کالا باشد، اقدام به فروش کالا می‌نماید^{۱۸}، ولی در دیگر موقعیت‌ها (موضوع فقره ۴)، پس از انتظار کافی و سپری شدن مهلت معقول و دریافت نکردن دستوری، حمل کننده می‌تواند اقدام به فروش کالا نماید.

بدیهی است آنجا که حمل کننده حق فروش کالا را پیدا می‌کند، کالا به حساب دارنده حق در اختیار گرفتن کالا فروخته خواهد شد. بنابراین شناسایی شخصی که دارای این حق است، بسیار اهمیت دارد؛ به‌ویژه اینکه در خصوص فرض چهارم از فقرات یادشده در بند ۳ ماده ۱۶ (دریافت نکردن دستور مقتضی از طرف دارنده حق در اختیار گرفتن کالا در مهلت معقول)، ممکن است دستورهایی از یکی از صادرکننده یا مرسل‌الیه واصل شود، ولی چون او دارنده حق در اختیار گرفتن نیست و دستوری نیز از طرف مقابل (دارنده حق در اختیار گرفتن) نرسیده، حمل کننده مکلف است برابر بند ۳ ماده ۱۶ به فروش کالا اقدام نماید.

به‌موجب قانون تجارت ایران نیز گاهی متصدی حمل حق یا تکلیف پیدا می‌کند که کالای در اختیار را به فروش برساند. در این باره ماده ۳۸۴ قانون تجارت مقرر می‌دارد: «... اگر ارسال کننده و یا مرسل‌الیه در مدت مناسبی تکلیف مال‌التجاره را معین نکنند، متصدی حمل و نقل می‌تواند مطابق ماده ۳۶۲ آن را به فروش برساند». همچنین ماده ۳۸۵ در خصوص کالاهای تجاری که در معرض فساد باشند و یا نگهداری آن‌ها مستلزم مخارج نامتناسب باشد، متصدی حمل و نقل را مکلف نموده است که «فوراً مراتب را به اطلاع مدعی‌العموم بدایت محل یا نماینده او رسانیده و با نظارت او مال را به فروش رساند».

۱۸. البته در این‌گونه مصادیق هم که نیازی به انتظار برای وصول دستور از طرف دارنده حق در اختیار گرفتن کالا نیست، چنانچه دستور مغایری واصل شود، باید بر همان اساس اقدام نمود.

بدیهی است در چنین شرایطی فروش باید به حساب شخصی که دارنده حق در اختیار گرفتن کالا است، انجام شود. به دیگر سخن، وجه حاصل از فروش باید به حسابی (مانند حساب سپرده دادگستری یا صندوق ثبت) به نام دارنده حق یادشده واریز گردد؛ در نتیجه تشخیص چنین شخصی از اهمیت بالایی برخوردار است.

۵. تأدیة وجه حاصل از فروش کالا به شخص ذی نفع

به موجب بند ۴ ماده ۱۶ کنوانسیون، در فرض یادشده در بند فوق یا در هر فرض دیگری برابر بند ۳ ماده ۱۶ کنوانسیون، چنانچه حمل کننده اقدام به فروش کالا نماید (برای مثال، فروش کالای فاسدشدنی یا کالایی که وضعیتی خاص فروش آن را ایجاب نماید یا کالایی که هزینه انبارداری آن در مقایسه با قیمت آن نامتناسب باشد)، باید وجه حاصل از فروش را پس از کسر هزینه های متعلقه، در اختیار شخصی قرار دهد که حق در اختیار گرفتن کالا را دارد؛ بنابراین تشخیص صاحب این حق اهمیت زیادی دارد. همچنین در فرض اعمال مواد ۳۸۴ و ۳۸۵ قانون تجارت ایران که متصدی حمل اقدام به فروش محموله می نماید، بدیهی است وجه حاصل از فروش پس از کسر هزینه ها، متعلق به دارنده حق در اختیار گرفتن کالا بوده، شناسایی چنین شخصی دارای اهمیت است.

نتیجه

در کنوانسیون CMR و قانون تجارت ایران، حق در اختیار گرفتن کالا در جریان حمل دراصل به ارسال کننده تعلق دارد. با این حال حق یادشده گاه به مرسل الیه منتقل می شود. در میان مصادیق اخیر، فرض تحویل بارنامه به مرسل الیه و فرض درخواست مرسل الیه به تحویل کالا، در نظام حقوقی ایران و CMR با تفاوت های کم اهمیت تصریح شده است. فرض توافق قراردادی برای انتقال حق به مرسل الیه که در CMR پیش بینی شده، در قانون تجارت ایران تصریح نشده است، ولی به دلیل پذیرش حاکمیت اراده، تردیدی در اعتبار آن نیست. قانون تجارت ایران در فرضی که حمل کننده به مرسل الیه اعلام می کند که کالا آماده تحویل است و نیز فرضی را که حمل کننده رسیده به ارسال کننده داده، رسید در اختیار مرسل الیه قرار می گیرد را نیز به درستی به مصداق های انتقال حق به مرسل الیه اضافه نموده که در CMR پیش بینی نشده است. برای اعمال حق در اختیار گرفتن کالا در دو نظام حقوقی موضوع بررسی، شرایط

مشابه و گاه متفاوتی وجود دارد. البته در هیچ‌یک از دو نظام یادشده، اعمال حق و اعطای دستور به حمل‌کننده تشریفات خاصی ندارد. از شرایط اعمال حق موضوع بررسی در CMR، ارائه نسخه اول بارنامه متضمن دستورهای جدید از شرایط یادشده در قانون تجارت ایران و ارائه رسید دریافتی از حمل‌کننده است. هرچند این شرایط منطقی می‌نماید، ولی تکلیف فرضی که از سوی اسناد مذکور مفقود شده و از سوی دیگر شرایطی پیش آمده که اخذ دستور از دارنده حق در اختیار گرفتن کالا ضرورت دارد، مشخص نشده است.

شرط جبران خسارت‌ها و هزینه‌های ناشی از دستورها در هر دو نظام حقوقی پیش‌بینی شده است. البته در قانون تجارت ایران به‌درستی تأکید شده است که هزینه‌های یادشده باید پرداخت گردد، ولی در تفسیر کنوانسیون نظری وجود دارد که به موجب آن، پرداخت هزینه‌ها لازم نبوده، تضمین پرداخت کفایت می‌کند. البته این تفسیر که با ترجمه فارسی کنوانسیون هماهنگ و با متن اصلی (فرانسوی و انگلیسی) ناآشناست، زمینه اختلاف در تشخیص مناسب بودن یا نبودن تضمین را فراهم می‌سازد؛ در حالی که سرعت در تعیین تکلیف امور مربوط به حمل، امری ضروری است.

هرچند شرط امکان اجرای دستور در زمان وصول آن به اجراکننده دستور، نداشتن تعارض با جریان عادی تعهد حمل‌کننده و لطمه زدن به حقوق دیگر ارسال‌کنندگان یا مرسل‌الیه که در CMR پیش‌بینی شده، در قانون تجارت ایران تصریح نشده، ولی با توجه به دلایل تبیین‌شده در مقاله، رعایت این شرایط لحاظ شده است. با این‌همه برای جلوگیری از اختلاف‌های احتمالی، تصریح شرایط یادشده در قانون تجارت شایسته می‌نماید.

بی‌توجهی به هریک از شرایط اعمال حق در اختیار گرفتن کالا، بسته به مورد ممکن است موجب مسئولیت حمل‌کننده در برابر ذی‌نفع حق در اختیار گرفتن کالا یا اشخاص ثالث گردد و گاه اقدام علیه خود حمل‌کننده محسوب شود. برخی از شرایط موضوع بررسی، شرط به معنی واقعی کلمه بوده، اثبات تحقق آن‌ها به‌عهده دستوردهنده است و برخی از آن‌ها ماهیتاً موانعی هستند که اثبات وجودشان به‌عهده حمل‌کننده است.

تأثیر مستقیم شناسایی دارنده حق در اختیار گرفتن کالا در لزوم یا عدم لزوم پذیرش دستورهای اعطاشده از سوی ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه و نیز انجام اقداماتی است که به نام یا به حساب ایشان انجام می‌شود؛ به‌ویژه گاهی بر حمل‌کننده لازم است که از شخص ذی‌نفع کسب تکلیف نماید. در این شرایط نیز شناسایی دارنده حق در اختیار گرفتن کالا از اهمیت زیادی برخوردار است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. اخلاقی، بهروز (۱۳۷۲)، «بحثی پیرامون ماهیت قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۲، ص ۳۸-۱.
۲. اشمیتف، کلایو ام. (۱۳۷۸)، حقوق تجارت بین‌الملل، ترجمه بهروز اخلاقی و غیره، جلد ۲، چاپ ۱، تهران: سمت.
۳. پاشایی، سجاد (۱۳۸۶)، «موارد معافیت و محدودیت مسئولیت متصدی حمل و نقل زمینی در حقوق داخلی و کنوانسیون CMR و COTIF»، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین‌الملل، دانشگاه شهید بهشتی.
۴. صفایی، سیدحسین و غیره (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی، چاپ ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۵. غلامی (بی‌تا)، «بررسی مواد ۹ تا ۱۶ کنوانسیون CMR»، پروژه کلاسی، قابل بازیابی در: [http://dobareazno.persiangig.com/document/drnikbakht2/Carriage/MissGholamy\(H\).doc/dl](http://dobareazno.persiangig.com/document/drnikbakht2/Carriage/MissGholamy(H).doc/dl) (11/1/2014)
۶. محسنی، سعید و قبولی درافشان، سیدمحمد مهدی (۱۳۹۱)، «شرایط اعمال کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده (CMR)»، فصلنامه دیدگاه‌های حقوق قضایی، سال هفدهم، شماره ۵۸، ص ۲۱۴-۱۸۹.
۷. نقی‌زاده باقی، پیام (۱۳۹۰)، «ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل و مسئولیت متصدی آن»، تعالی حقوق، سال چهارم، شماره‌های ۱۳ و ۱۴، ص ۵۷-۳۹.
۸. یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰)، «مبانی مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری، سال ۷۵، شماره ۷۳، ص ۳۵-۹.

ب) انگلیسی و فرانسوی

9. Carr, Indira & Stone, Peter (1995) **International Trade Law**, 4th edition, London: Cavendish publisher.
10. Court Case Number 1 ZR 162/03 issued at 2006 BGH <www.unidroit.info/case.cfm?pid=1&do=case&id=1484&step=Abstract> 24/10/2013.
11. Court Case Number 40174 issued at 12/11/1996 in Cour d'Appel d'Orléans (France), <<http://www.idit.asso.fr/documents/40174.pdf?num=40174>> 27/10/2014.
12. Court Case Number 40493 issued at 18/12/1967 in Cour d'Appel de Liège (Belgium) <<http://www.idit.asso.fr/documents/40493.pdf?num=40493>> 27/10/2014.
13. Court Case Number 40755 issued at 01/04/1996 in Legfelsobb Bíróság, Gazdasági Kollégium (Hungary), <<http://www.idit.asso.fr/documents/40755.pdf?num=40755>> 27/10/2014.

14. Davies, Martin (2011) “**Documents that Satisfy the Requirement of CISG Article 58**”, Belgrad law review, no.3, pp.39-66
15. Decision Number 41151 issued at 26/01/1995 in Corte di Cassazione (Italy), <<http://www.idit.asso.fr/documents/41151.pdf?num=41151>> 27/10/2014.
16. Diamond, Anthony (2001) “**Right of Control Transfer of rights, Obligations of Consignee and Indorsees**”, written report for a meeting in British maritime law association.
17. Jung, Christian (1997) “**The Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR): Survey, Analysis and Trends of Recent German Case Law**” <www.ulr.unidroit.org/index/pdf/ii-1-0148.pdf> 03/11/2013.
18. Peyrefitte, Léopold (1996) **Transport Routier International**, Contrat de transport de voyageurs et de marchandises, JurisClasseur Transport, Cote: 06.
19. Schelin, Johan (2004) “**Documents under the UNCITRAL Draft Instrument on Carriage of Good by Sea**”, Institute for Scandianvian Law, vol. 46., pp. 192-198
20. The Law Commission and the Scottish Law Commission (1991)“**Right of Suit in Respect of Carriage of Good by Sea, Pursuant to Section 3 (2) of the Law Commissions Act 1965**”
21. United Nations (1975) “**Commentary on the Convention 19 May 1956 on the Contract for the International Carriage of Goods by Road**”, Geneva.
22. Yao Yao, Falkanger, Thor (2006) “**Right of Control in Respect of Carriage of Goods by Sea**”, Master thesis, University Of Oslo, pp. 5-43