

مجله مطالعات حقوق تطبیقی،

دوره ۳، شماره ۱،

بهار و تابستان ۱۳۹۱،

صفحات ۱۱۱ تا ۱۳۱

مسئولیت پرداخت دموراژ در قراردادهای اجاره کشتی برای سفر معین

غلام نبی فیضی چکاب*

استاد مدعو، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

سیدعلیرضا هاشمی زاده**

دانش آموخته دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات

تاریخ دریافت: ۹۱/۳/۶ - تاریخ پذیرش: ۹۱/۳/۳۰

چکیده

به منظور تقسیم ریسک معطلی و اجتناب از تاخیر کشتی در طول عملیات بارگیری و تخلیه، اکثراً قراردادهای اجاره سفری کشتی در برگیرنده شروطی صریح و یا ضمنی می باشند که با متعهد نمودن اجاره کنندگانه انجام عملیات بارگیری و تخلیه در مهلتی مقرر (Laytime)، مستاجر کشتی را در صورت تاخیر مکلف به پرداخت مبلغی توافق شده تحت عنوان دموراژ می نماید. اما با توجه به تاثیر شروط و مفاد قرارداد و همچنین امکان صدور بارنامه و انجام عملیات بارگیری و تخلیه توسط اشخاص ثالث، ممکن است اجاره کنندگان معاف از مسوولیت شده و یا در مواردی این مسوولیت بصورت مستقیم و یا غیر مستقیم بر عهده اشخاص ثالث قرار گیرد. نوشتار حاضر ضمن پرداختن به جوانب مختلف امر، مسوولیت اجاره کنندگان و اشخاص ثالث را در پرداخت دموراژ مورد بحث و بررسی قرار خواهد داد.

واژگان کلیدی: قرارداد اجاره سفری، دموراژ، لی تایم، مسوولیت پرداخت، شرط بازدارنده، بارنامه.

مقدمه

در تجارت دریایی، عنصر زمان همواره از اهمیت ویژه ای نزد مالکان کشتی برخوردار بوده است. چراکه معطلی کشتی نه تنها موجب از دست رفتن سود و منفعت قابل انتظار از فعالیت کشتی خواهد شد، بلکه با توجه به هزینه های جاری و روزانه کشتی شامل حقوق خدمه، هزینه بیمه، سوخت، خواروبار و ... که فارغ از وضعیت بازرگانی کشتی، متوجه مالکان می باشد، خسارات بسیاری را سبب می شود. از این روست که در قراردادهای اجاره سفری کشتی، که مرحله بارگیری و تخلیه کالا توسط اجاره کننده و یا اشخاصی که مسوولیتشان متوجه اوست، انجام می شود، مالکان از دیرباز کوشیده اند تا با درج شروط قراردادی، ضمن تقسیم ریسک معطلی کشتی و تعیین مدت زمان اختصاص یافته به عملیات بارگیری و تخلیه، از تاخیر کشتی در طول این عملیات اجتناب نمایند. (Schofield, 1996, pp.1-2) بدین ترتیب با تحقق تاخیر کشتی در پی نقض عهد اجاره کننده و عدم اتمام عملیات کالا پیش از سپری شدن لی تایم، مالکان مستحق دریافت خسارت می گردند. حال اگر طرفین به موجب قرارداد نسبت به پرداخت مبلغ مشخصی بابت تاخیر توافق نموده باشند، مالکان مستحق دریافت این مبلغ تحت عنوان دموراژ (Demurrage) خواهند بود. (اربابی، ۱۳۷۷، صص ۱۵۰-۱۴۹) مقررات تفسیری و بیلی رولز ۹۳ (VOYLAYRULES 93) نیز ضمن تدوین برخی قواعد حاکم بر این موضوع، در تعریف دموراژ آورده است:

"دموراژ به معنی مبلغی توافق شده و قابل پرداخت به مالکان است در ارتباط با [آن بخش از] تاخیرات کشتی پس از لی تایم که مسوولیت آن بر عهده مالکان قرار نمی گیرد"

اما، در نظام حقوقی ایران بجز لایحه قانونی راجع به تشکیل کمیسیون به منظور رسیدگی و اتخاذ تصمیم در مورد خسارت دیرکرد یا جایزه تسریع در تخلیه کالا که در جلسه ۱۳۵۸/۱۲/۲۲ به تصویب شورای انقلاب رسید و همچنین قانون پرداخت خسارت تاخیر یا جایزه تسریع در تخلیه و بارگیری به صاحبان کشتی مصوب سال ۱۳۶۷، قانون دیگری که به این موضوع پردازد مشاهده نمی شود. لکن با توجه به برچیده شدن نهادها و ارکان بینمی شده جهت اجرای این قانون، همچون کمیسیون دموراژ و دیسپاچ برای رسیدگی به این گونه دعاوی، بی تردید قانون اخیر که با توجه به شرایط خاص ناشی از جنگ تحمیلی و در ادامه طرح فوب تدوین شده بود، بطور ضمنی نسخ گردیده است. احراز صلاحیت رسیدگی به دعاوی دموراژ و دیسپاچ توسط دادگاه ویژه رسیدگی به دعاوی دریایی و همچنین آراء صادره توسط این دادگاه به استناد مواد ۱۴۳ و ۱۹۴ قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ (پورنوری، ۱۳۸۳، صص ۹۱، ۹۶ و ۱۳۴) نیز موید نسخ ضمنی مقررات مذکور می باشد. از این رو، در حال حاضر با توجه به سکوت قانون در خصوص مهلت مجاز بارگیری و تخلیه و خسارات ناشی از تاخیر در آن و به

استناد مواد ۱۴۳ و ۱۹۴ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، این موضوع تابع شرایط مورد توافق طرفین و عرف و رویه بین‌المللی خواهد بود.

بر همین اساس در بحث حاضر، هرچند به نظر می‌رسد تشخیص مسوول پرداخت دموراژ در مواردی که با انعقاد قرارداد اجاره سفری، کالا توسط اجاره‌کننده بارگیری و یا تخلیه می‌گردد، به سادگی میسر خواهد بود، اما از آنجائیکه مسوولیت پرداخت دموراژ تابع شروط متنوع قرارداد اجاره بوده و همچنین با توجه به امکان صدور بارنامه و خرید و فروش کالا و انجام عملیات بارگیری و تخلیه توسط اشخاص ثالث، بحث از مسوولیت پرداخت دموراژ می‌تواند از پیچیدگی‌های بسیار برخوردار باشد، به گونه‌ای که، شروط قراردادی و اوضاع و احوال حاکم، ممکن است موجب مسوولیت اشخاص ثالث نسبت به پرداخت دموراژ گردیده و یا در مواردی عدم مسوولیت اجاره‌کنندگان را سبب شود. از این رو به منظور تبیین قواعد حاکم بر موضوع در عرف و رویه بین‌المللی، نوشتار حاضر در دو بخش تحت عنوان "مسوولیت اجاره‌کننده کشتی" و "مسوولیت اشخاص ثالث" با رویکردی تطبیقی به بحث و بررسی مسوولیت پرداخت دموراژ در نظام‌های حقوقی انگلستان و فرانسه می‌پردازد.

بخش اول: مسوولیت اجاره‌کننده کشتی

در یک قرارداد اجاره سفری که در برگیرنده شرط دموراژ می‌باشد، اصولاً مسوولیت پرداخت دموراژ بر عهده اجاره‌کننده و تابع شرایط مندرج در آن می‌باشد. با وجود این، صدور بارنامه و امکان توجه مسوولیت پرداخت دموراژ به اشخاص ثالث، ممکن است سبب شود مسوولیت اجاره‌کننده در این حالت مورد تردید قرار گرفته و یا دستخوش تغییر گردد. از این رو، جهت بررسی همه‌جانبه‌ی این موضوع، با بررسی "شروط قراردادی مؤثر در مسوولیت اجاره‌کننده"، "مسوولیت اجاره‌کننده در صورت صدور بارنامه" را نیز، مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

گفتار اول: شروط قراردادی مؤثر در مسوولیت اجاره‌کننده

همانگونه که در مقدمه اشاره شد، با پیش‌بینی دموراژ در قرارداد اجاره، مسوولیت پرداخت آن بر عهده اجاره‌کننده قرار می‌گیرد. اما از آنجائیکه دموراژ تاسیسی است قراردادی، دامنه‌ی این مسوولیت نیز تابع شروط و مندرجات قرارداد خواهد بود که در این گفتار، شایع‌ترین موارد آن را مورد بحث و بررسی قرار خواهیم داد.

۱. حق حبس

بطور کلی، حق حبس عبارت است از حق یک طرف قرارداد مبنی بر نگهداشتن اموال طرف مقابل به عنوان تأمین برای انجام تعهد و در بحث حاضر، حق حبس حاکی از حق خودداری مالکان است از تحویل کالای اجاره‌کننده و یا دارندگان بارنامه، جهت تضمین پرداخت دموراژ متعلقه. شایان تأکید است که هرچند در صورت عدم پیش‌بینی حق حبس در قرارداد، مالکان

به موجب قواعد کامن‌لا، از این حق بابت کرایه، سهم زیان همگانی و هزینه‌های نجات برخوردار خواهند بود، اما اعمال این حق جهت دموراژ و غرامت معطلی، صرفاً در صورت پیش‌بینی قرارداد ممکن خواهد بود. همچنین اعمال حق حبس تنها نسبت به دیون مسلم و حال، و آن هم تا زمانی قابل تصور است که کالا از کنترل و تصرف مالکان خارج نشده باشد. از این رو، در صورتی که تعهد پرداخت دموراژ در زمانی پس از خاتمه تخلیه بر عهده اجاره‌کننده قرار گیرد، اعمال حق حبس کالا توسط مالکان، پیش از تخلیه میسر نمی‌باشد و اعمال آن پس از تخلیه و در زمانی که پرداخت دموراژ بر عهده اجاره‌کننده قرار می‌گیرد نیز تنها در صورتی ممکن خواهد بود که کالا در انباری تحت کنترل انحصاری مالکان و یا نمایندگان ایشان، تخلیه شده و از تصرف ایشان خارج نشده باشد. امری که خود بستگی به قوانین محلی دارد. چرا که قوانین و رویه حاکم در برخی بنادر، ممکن است اعمال حق حبس را تابع قواعد و محدودیت‌های خاص دانسته و یا تخلیه کالا را در انباری تحت کنترل مالکان، تجویز نمایند. (Kimball, Martowski, Lambert, 1993, p. 343)

در مواردی که مالکان از حق حبس کالا در قبال دموراژ متعلقه برخوردار می‌باشند، اعمال این حق و نگهداشتن کالا بر روی کشتی، خود موجب معطلی بیشتر کشتی و حسب مورد، افزایش دموراژ و یا غرامت معطلی خواهد بود که مسوولیت آن بر عهده اجاره‌کننده می‌باشد، البته مشروط به اینکه، تخلیه کالا در انباری تحت تصرف و کنترل مالکان کشتی به موجب قوانین محلی ممکن نبوده و یا در صورت وجود چنین امکانی، با توجه به هزینه انبارداری، نگهداشتن کالا بر روی کشتی، منطقی باشد. بر همین مبنا، قاضی *اوانز* (Evans J.) در پرونده *بورال گس* (The Boral Gas) که مالکان حق حبس خود را پس از ورود کشتی به دموراژ اعمال نموده بودند، ایشان را مستحق دریافت دموراژ بابت تاخیر صورت گرفته در پی اعمال قانونی و منطقی حق حبس دانست. (Lloyd's Rep., 1988, p. 342)

با وجود این، پیش‌بینی حق حبس کالا بابت دموراژ در قرارداد اجاره، صرفاً موجب استحقاق مالکان کشتی نسبت به نگهداشتن کالا در تصرف خود می‌شود و به هیچ وجه حق مالکان نسبت به فروش کالا و یا طرح دعوی علیه مالکان کالا را جهت وصول دموراژ در پی نخواهد داشت. بدیهی است وجود چنین حقوقی برای مالکان، منوط به سایر شروط مندرج در بارنامه و قرارداد اجاره خواهد بود، که در بخش دوم تحت عنوان "مسوولیت/شخص ثالث" بدان خواهیم پرداخت. از این رو، در مواردی که با توجه به شروط قرارداد اجاره و بارنامه، حق فروش و یا طرح دعوی علیه صاحبین کالا بابت دموراژ پیش‌بینی نشده باشد و مالکان صرفاً از حق حبس برخوردار گردیده باشند، در صورت خودداری ایشان از اعمال حق حبس، تنها راه باقیمانده برای وصول دموراژ، طرح دعوی علیه اجاره‌کننده خواهد بود که آن نیز، بسته به اینکه دلیل عدم

اعمال حق حبس چه بوده است، ممکن است تحت تأثیر شروطی از قرارداد اجاره همچون شرط بازدارنده (Cesser Clause) منتفی گردد.

۲. شرط بازدارنده

از آنجائیکه در عمل، ممکن است اجاره‌کننده خود ذینفع در کالا نباشد و یا حتی با وجود مالکیت کالا، قصد فروش آن را به دیگری داشته باشد، این امکان برای ایشان وجود دارد تا با درج شرطی در قرارداد، مسوولیت پرداخت دموراژ را از عهده خود خارج کند. به موجب این شرط که به شرط بازدارنده (Cesser Clause) معروف است، اجاره‌کننده در پی بارگیری کالا، از مسوولیت پرداخت های مشخص شده ای که باید به مالکان صورت گیرد، مبرا می‌شود. اما از آنجائیکه چنین شرطی صرفاً جنبه قراردادی دارد، می‌تواند در قالب‌ها مختلف و با متن‌های متفاوت مطرح شود و در نتیجه پیامدهای مختلفی نیز در پی داشته باشد. با وجود این، در عمل استناد اجاره‌کنندگان به این شرط و ادعای عدم مسوولیت، منوط به شرایطی خاص می‌گردد. چراکه مالکان کشتی صرفاً در مواردی حاضر به قبول شرط بازدارنده می‌شوند که مطالبه حقوق خود را از طریق دیگری امکان‌پذیر ببینند. از این رو، بررسی صورتهای مختلف شروط بازدارنده، حاکی از منوط شدن آن به حق حبس مالکان گردیده است. به عبارت دیگر، مالکان واگذاری حق خود نسبت به طرح دعوی علیه اجاره‌کنندگان و یا به عبارتی شرط عدم مسوولیت اجاره‌کنندگان را مشروط به حالتی می‌پذیرند که بتوانند با اعمال حق حبس نسبت به کالا، مطالبات خود را از سایر اشخاص ذینفع در کالا وصول نمایند. به عنوان مثال قسمت اخیر شرط بازدارنده و حبس مندرج در قرارداد نمونه جِنگِن ۱۹۷۶ (GENCON 1976) عدم مسوولیت اجاره‌کنندگان را منوط به شناسائی و امکان اعمال حق حبس می‌داند: " ... اجاره‌کنندگان همچنین مسوول پرداخت کرایه و دموراژ (شامل غرامت معطلی) متعلقه در بندر تخلیه خواهند ماند، اما صرفاً تا بدان حد که مالکان با اعمال حق حبس قادر به وصول مبالغ مربوطه نباشند."

در خصوص پیش شرط اول (وجود حق حبس) شایان ذکر است که هرچند مالکان بدون پیش-بینی قرارداد و تنها به موجب قواعد کامن‌لا از حق حبس کالا بابت کرایه، سهم زیان همگانی و هزینه نجات برخوردار می‌باشند، اما چنین حقی بابت دموراژ و غرامت معطلی تنها در صورتی متصور است که صراحتاً به موجب قرارداد مورد توافق قرار گرفته باشد.

در پرونده آتینولا (The Athinoula) به موجب شرط قراردادی، مالکان از حق حبس کالا نسبت به دموراژ برخوردار بودند. همچنین به موجب شرط دیگری از قرارداد اجاره، مطالبه دموراژ منوط به ارائه مدارکی از جمله محاسبات لی‌تایم (Laytime Calculation) و وقایع نگاشت بندر (Statement of Facts-SOF) شده بود. بر همین اساس، قاضی موکاتا (Mocatta J.) با این

استدلال که اساساً ارائه این اسناد مستلزم اتمام عملیات تخلیه می باشد، اظهار داشت از آنجائیکه مالکان حق مطالبه دموراژ پیش از اتمام تخلیه را نداشته اند، حق ایشان نسبت به حبس کالا نیز منتفی می باشد و در نتیجه ادعای عدم مسوولیت اجاره کنندگان به استناد شرط بازدارنده را مردود دانست. (Lloyd's Rep., 1980, p. 487)

شایان ذکر است در مواردی که با وجود قرارداد اجاره، مالکان نسبت به صدور برنامه نیز اقدام می نمایند، از آنجائیکه رابطه مالکان کشتی و دارندگان برنامه (اشخاص ثالث) تابع شروط برنامه خواهد بود، مالکان نمی توانند در مقابل دارندگان برنامه، به پیش بینی قرارداد اجاره مبنی بر حق حبس کالا بابت دموراژ استناد نمایند، مگر اینکه این حق صراحتاً در برنامه ذکر شده باشد و یا اینکه شروط قرارداد اجاره، طبق ضوابطی که در مباحث آتی خواهد آمد، در برنامه مندرج (Incorporate) شده باشد. در پرونده *کاو پیراتیس* (The *KavoPeiratis*) از آنجائیکه برنامه صادره در برگیرنده شروط قرارداد اجاره در خصوص حق حبس کالا نبوده است، دادگاه شرط بازدارنده را قابل استناد ندانست. (Lloyd's Rep., 1977, p. 344)

اما با توجه به دومین پیش شرط استناد به شرط بازدارنده، حتی در مواردی که از لحاظ نظری، مالکان از حق حبس کالا برخوردار می باشند نیز، ممکن است این حق در مقام عمل، موثر نباشد و در نتیجه موجب سلب امکان استناد به شرط بازدارنده توسط اجاره کنندگان گردد. از جمله مواردی که می توان به عنوان مانعی برای موثر واقع شدن حق حبس مورد اشاره قرار داد عبارت است از بیشتر بودن میزان مطالبات مالکان از ارزش کالا و یا عدم امکان اعمال حق حبس به دلیل قوانین و یا عرف محلی در بندر تخلیه.

بر همین مبنا، *گورد دنینگ* (Lord Denning) در پرونده *سینوئه* (The *Sinoe*) با اشاره به اینکه کالای بارگیری شده بر روی کشتی متعلق به دولت حاکم در مقصد بوده و دولت نیز تمامی قوانین را به استناد شرایط اضطراری، به حالت تعلیق درآورده بوده است، مالکان را قادر به اعمال حق حبس کالا بر روی کشتی و یا خشکی ندانست و تصریح نمود جهت استناد به شرط بازدارنده، علاوه بر جنبه نظری، از جهت عملی نیز، حق حبس می باید موثر واقع شود. (Lloyd's Rep., 1972, p. 201)

قاضی *پارکر* (Parker J.) نیز در پرونده *تراپ ویو* (The *Tropwave*) ضمن رد ادعای اجاره کنندگان مبنی بر اینکه با توجه به عدم تلاش مالکان در جهت اعمال حق حبس در زمان تخلیه محموله در بندر شاپور، دیگر ایشان نمی توانند به عدم امکان اعمال حق حبس استناد نمایند، اظهار داشت آنچه در این خصوص حائز اهمیت است، موثر نبودن حق حبس در مقام عمل می باشد، به گونه ای که حتی در صورت اعمال حق حبس از سوی مالکان نیز، وصول مطالبات ممکن نبوده است. (Lloyd's Rep., 1981, p. 166)

شایان ذکر است که معمولاً به موجب شروط بازدارنده، مسوولیت اجاره کننده با اتمام بارگیری، متوقف می شود. و این عبارت در صورت عدم وجود شرط خلاف، بدین معنی خواهد بود که گیرندگان کالا نه تنها مسوول پرداخت دموراژ بندر تخلیه می باشند، بلکه مسوولیت دموراژ بندر بارگیری نیز بر عهده ایشان خواهد بود. بر همین مبنا، رای صادره در پرونده هَنسِن علیه هِرولد (Hansen v. Harrold) نیز مقرر داشت که قصد طرفین این بوده است که مسوولیت های اجاره کننده در زمانی که کشتی بارگیری شد، متوقف شود و بجای آن، مالکان از حق حبس کالا بابت تمامی کرایه و دموراژ متعلقه به موجب قرارداد اجاره برخوردار گردند. در پرونده فرانچسکو علیه مَسی (Francesco v. Massey) نیز به موجب شرط بازدارنده، مقرر گردیده بود با برخوردار فرمانده و مالکان از حبس کالا بابت کرایه و دموراژ، مسوولیت اجاره کننده با اتمام بارگیری متوقف می شود، بر همین اساس، دعوی مالکان بر علیه اجاره کنندگان بابت دموراژ بندر بارگیری مردود اعلام شد. در این پرونده دادگاه چنین استدلال نمود: "با توجه به قرارداد اجاره و اوضاع و احوال حاکم، نمی توان گفت مالکان از حق حبس کالا بابت دموراژ بندر بارگیری برخوردار نمی باشند و از سوی دیگر نمی توان پذیرفت که مواردی که به موجب شرط بازدارنده، مسوولیت اجاره کنندگان متوقف می گردد، همان مواردی نیست که مالکان از حق حبس برخوردار می باشند." (Schofield, 1996, p. 352)

با وجود این، می توان این شرط را همچون شرط بازدارنده و حبس (Lien and Cesser Clause) مندرج در قرارداد نمونه جنکن ۱۹۷۶ به گونه ای تنظیم نمود که عدم مسوولیت اجاره کنندگان را بابت دموراژ بندر بارگیری سبب نشود:

"مالکان از حق حبس کالا بابت کرایه، کرایه از دست رفته، دموراژ و غرامت معطلی برخوردار خواهند بود. اجاره کنندگان نیز مسوول کرایه از دست رفته و دموراژ (شامل غرامت معطلی) متعلقه در بندر بارگیری خواهند ماند"

گفتار دوم: مسوولیت اجاره کننده در صورت صدور بارنامه

در پی انعقاد قرارداد اجاره، اوضاع و احوال مختلفی را می توان تصور نمود که منجر به صدور بارنامه می گردد. به عنوان مثال، ممکن است در پی انعقاد قرارداد بیع بین المللی کالا، فروشنده متعهد به تحویل کالا بر روی عرشه کشتی گردد (FOB). در چنین حالتی، خریدار مکلف به انجام اقدامات لازم جهت حمل کالا از بندر مبدا به بندر مقصد می باشد و ممکن است در این راستا مبادرت به انعقاد قرارداد اجاره کشتی با مالکان نماید. از سوی دیگر، فروشنده نیز در پی بارگیری کالا، از مالکان کشتی در خواست می نماید تا بارنامه کالای بارگیری شده (Shipped on Board B/L) را صادر نمایند. در این بارنامه، فروشنده به عنوان ارسال کننده (Shipper) و خریدار (اجاره کننده) به عنوان مرسل آلیه (Consignee)، مورد اشاره قرار می گیرند. اما، اگر در

همین مثال، پرداخت از طریق اعتبار اسنادی (Letter of Credit / LC) صورت پذیرد، با توجه به نقش بانک در جریان اعتبارات اسنادی، نام بانک گشایش کننده (Opening Bank) به عنوان مرسل^۱ الیه در بارنامه ذکر می گردد و پس از مبادله اسناد و نهایتاً تسویه حساب خریدار با بانک، بانک با ظهرنویسی، بارنامه را به خریدار منتقل می نماید.

همچنین می توان تصور نمود که به موجب قرارداد بیع، حمل بر عهده فروشنده قرار گیرد (C&F) و یا حتی فروشنده مکلف به تحویل کالا در بندر مقصد گردد (CIF). که در هر صورت، ممکن است فروشنده مبادرت به انعقاد قرارداد اجاره با مالکان کشتی نماید. در این حالت، بارنامه صادره ممکن است حاوی نام فروشنده (اجاره کننده) به عنوان /رسال کننده باشد و یا اینکه نامی از اجاره کننده، در بارنامه نباشد و آن در صورتی است که بارگیری با درخواست فروشنده، توسط شخص حقیقی و یا حقوقی دیگری صورت گرفته باشد.

از این رو، با توجه به این نکته که اجاره کننده ممکن است نسبت به بارنامه دارای سیمت باشد و یا نباشد، مسوولیت ایشانمینی بر پرداخت دموراژ را در این دو حالت پی می گیریم. بدیهی است در بحث حاضر، سخن از بارنامه های صادره از سوی مالکان کشتی (موجر) و یا نماینده مجاز ایشان است و بارنامه های صادره از سوی اجاره کننده و یا اشخاص ثالث، از شمول بحث خارج می باشد.

۱. اجاره کننده، فاقد سیمت نسبت به بارنامه

با توجه به نقش اثباتی بارنامه به عنوان دلیل قرارداد حمل، علی الاصول در مواردی که اجاره کننده نسبت به بارنامه سیمتی ندارد، این سند نمی تواند موثر در رابطه قراردادی ایشان و مالکان کشتی باشد، مگر اینکه اوضاع و احوال حاکم بر صدور بارنامه به گونه ای مثبت اراده ی اجاره کننده و مالکان کشتی مبنی بر تغییر مفاد قرارداد اجاره باشد. (Bools, 1997, pp.3-8) از این رو، هرچند با صدور بارنامه و حسب مفاد آن، مسوولیت پرداخت دموراژ ممکن است بر عهده اشخاص ثالثی همچون ارسال کننده کالا، مرسل^۲ الیه و یا منتقل^۳ الیه بارنامه نیز قرار گیرد، اما مسوولیت اجاره کننده نسبت به پرداخت دموراژ طبق مفاد قرارداد اجاره، به قوت خود باقی خواهد بود و تنها در صورت وجود شرط بازدارنده در قرارداد اجاره و در چارچوب آن، مسوولیت اجاره کننده ممکن است محدود و یا متوقف گردد. (Tiberg, 1979, p. 598)

با وجود این، دکترین و رویه قضائی در برخی از نظام های حقوقی، مسوولیت اجاره کننده به پرداخت دموراژ را تحت تاثیر صدور بارنامه می دانند. به عنوان نمونه در حقوق فرانسه، هم اجاره کننده و هم گیرنده کالا، هر دو متضامناً مسوول پرداخت دموراژ می باشند. اما دکترین و رویه قضائی این کشور، مسوولیت اجاره کننده را از مصادیق مسوولیت ضامن دانسته و مالکان کشتی در صورتی حق مطالبه دموراژ را از اجاره کننده خواهند داشت که در ابتدا به گیرنده کالا مراجعه نموده و موفق به وصول دموراژ نشده باشند و یا اینکه کالا مرجوع گردیده باشد. (Julien, 1996, p. 73)

۲. اجاره کننده، واجد سبب نسبت به بارنامه

هرچند بارنامه دلیل قرارداد حمل محسوب می‌گردد و تنظیم‌کننده رابطه متصدی حمل و افراد ذینفع در آن می‌باشد، اما نباید از ویژگی اثباتی دوگانه بارنامه غافل ماند. چراکه مندرجات بارنامه و شرایط ظهر آن، در ارتباط بین طرفین قرارداد حمل، صرفاً دلیل ظاهری (Prima Facie Evidence) شرایط توافق شده تلقی می‌گردد که اثبات خلاف آن، امکان پذیر است. اما مندرجات آن در ارتباط بین متصدی حمل و اشخاص ثالث ذینفع در بارنامه که طرف قرارداد حمل با متصدی حمل نبوده‌اند، دلیل قطعی (Conclusive Evidence) محسوب شده و اثبات خلاف آن، از سوی متصدی حمل ممکن نمی‌باشد. (Dockray, 1987, pp. 511-512)

از این رو، می‌توان استنباط نمود که شرایط مندرج در بارنامه، حداکثر به عنوان یک دلیل ظاهری می‌تواند حاکی از رابطه قراردادی اجاره کننده و مالک کشتی باشد. چراکه اجاره کننده خود طرف قرارداد حمل (قرارداد اجاره) با مالکان می‌باشد و هر یک از دو طرف می‌توانند با استناد به مفاد قرارداد اجاره، شروط مغایر موجود در بارنامه را کنار بزنند.

بر همین مبنا، در پرونده پریزیدنت آف ایندیا علیه متکالف شپینگ (President of India v. Metcalfe Shipping Ltd) لرد دنینگ ضمن تأیید رای صادره توسط دادگاه عالی، تأکید نمود که در رابطه اجاره کننده و مالک کشتی، بارنامه صرفاً به عنوان رسید کالا محسوب می‌گردد و به هیچ عنوان دلیل وجود رابطه قراردادی دیگری نمی‌باشد. در این پرونده، دولت هند مبادرت به خرید اوره کیسه‌ای از یک فروشنده ایتالیایی کرده و متعاقب آن قرارداد اجاره را نیز با مالکان کشتی جهت حمل کالا به مدرس منعقد نموده بود. بارنامه صادره نیز با ظهر نویسی فروشنده به دولت هند منتقل گردیده بود. اما در پی کسری تخلیه در بندر مقصد، این اختلاف به دادگاه ارجاع گردید. اما از آنجائیکه دولت هند، به عنوان اجاره کننده، دارنده بارنامه نیز بود، حل این مسئله منوط به این گردید که ابتدا مشخص شود رابطه اجاره کنندگان تابع قرارداد اجاره است و یا بارنامه صادره. (Lloyd's Rep., 1969, p. 476)

به همین ترتیب در مواردی که اجاره کنندگان، مرسل‌الیه بارنامه نیز می‌باشند، حق مالکان مبنی بر مطالبه دموراژ، تابع قرارداد اجاره خواهد بود و شروط مغایر مندرج در بارنامه، موثر در این رابطه نمی‌باشد، مگر اینکه بتوان ثابت نمود قصد مشترک اجاره کنندگان و مالکان، تغییر برخی مفاد قرارداد اجاره به موجب بارنامه بوده است.

بررسی رویه قضائی انگلستان، حاکی از این است که اکثر پرونده‌های موجود در ارتباط با اینکه حمل تابع شروط مندرج در بارنامه می‌باشد و یا قرارداد اجاره، به مسئله خسارت به کالا و یا حاکمیت شرط داوری پرداخته‌اند و از جمله معدود پرونده‌هایی که به مسئله دموراژ پرداخته‌اند می‌توان به پرونده لاواند/استیوارت علیه راوتر/استیمشیپ (Love and Stewart Ltd v. Rauter/Steamship)

Rowtor steamship Co Ltd اشاره نمود. در این پرونده، اجاره‌کنندگان، خریدار محموله بوده و به موجب قرارداد اجاره، مهلت مجاز عملیات بارگیری و تخلیه هر یک، سیزده روز به صورت برگشت‌پذیر (Reversible)^۱ تعیین شده بود. اما با وجود اینکه عملیات بارگیری ظرف نه روز خاتمه پیدا کرده بود و اجاره‌کنندگان می‌توانستند از این چهار روز باقیمانده نیز در بندر تخلیه استفاده نمایند، اما، برنامه صادره که توسط ارسال‌کننده پذیرفته شده و به نفع خریداران (اجاره‌کنندگان) مورد ظهرو نویسی قرار گرفته بود، زمان استفاده شده برای بارگیری را به اشتباه سیزده روز تعیین نموده بود. بر این مبنا، از آنجائیکه عملیات تخلیه هفده روز و نیم بطول انجامیده بود، مالکان به استناد برنامه، مدعی چهار روز و نیم دموراز گردیدند. اما مجلس اعیان، با نقض رای دادگاه اسکاتلند، مالکان را مستحق دریافت دموراز بابت نصف روز دانست و تاکید کرد مالکان تابع شرایط قرارداد اجاره می‌باشند. (Schofield, 1996, pp.343-344)

همین حکم در مواردی که دارنده‌ی برنامه، نماینده و یا زیرمجموعه‌ی اجاره‌کننده می‌باشد، حاکم خواهد بود. همچنین در مواردی که اجاره‌کننده برنامه را به نام خود، اما به نمایندگی از شخص ثالثی دریافت نموده است، چنین شخص ثالثی نیز در همان وضعیت اجاره‌کنندگان خواهد بود. (Mocatta, Mustill, Boyd, 1984, p.59)

با وجود این، در برخی موارد ممکن است ثابت شود مالکان و اجاره‌کننده کشتی بر این بوده‌اند که با صدور برنامه، برخی شروط قرارداد اجاره را تغییر دهند. بدیهی است در چنین مواردی، برنامه خود می‌تواند به عنوان الحاقیه‌ی ای به قرارداد اجاره محسوب گردد و تاثیر آن در مسولیت اجاره‌کنندگان به پرداخت دموراز، قابل انکار نخواهد بود. اما این امر منوط به اثبات چنین قصدی خواهد بود.

اما یکی از استثنائات وارد بر این قاعده کلی (حاکمیت قرارداد اجاره بر رابطه‌ی اجاره‌کنندگان و مالکان)، حالتی خواهد بود که اجاره‌کننده، خود مرسل‌الیه یا گیرنده کالا بوده و شرایط قرارداد اجاره نیز مندرج در برنامه باشد. در این حالت، اجاره‌کنندگان حق استناد به شرط بازدارنده و ادعای عدم مسولیت بابت دموراز بندر تخلیه را نخواهند داشت. هرچند در چنین حالتی، بسته به مفاد شرط بازدارنده، ممکن است این شرط در خصوص دموراز بندر بارگیری قابل استناد باشد.

بر همین مبنا، در پرونده گولیشین علیه استیوارت برادرز (Gullischen v. Stewart Brothers) با وجود درج شرط بازدارنده در قرارداد اجاره، مبنی بر توقف مسولیت اجاره‌کننده با اتمام

^۱ با این شرط به اجاره‌کننده این امکان داده شود که در صورتیکه عملیات بارگیری را در زمانی زودتر از مهلت مقرر خاتمه داد، بتواند از زمان باقیمانده نیز در عملیات تخلیه استفاده نماید و یا بالعکس. از این رو، مهلت مقرر برای عملیات بارگیری و تخلیه را با هم جمع نموده و سپس حاصل بدست آمده مبنای محاسبه‌ای واحد برای عملیات کالا (بارگیری و تخلیه) قرار می‌گیرد. (Schofield, 1996, p. 277)

بارگیری کالا، از آنجائیکه در بارنامه شروط قرارداد اجاره مندرج گردیده بود و تصریح شده بود که گیرندگان کالا متعهد به پرداخت کرایه و سایر شرایط قرارداد اجاره می‌باشند، مالکان ادعای دموراز خود را علیه اجاره‌کنندگان به عنوان مرسل‌الیه بارنامه طرح نمودند و دادگاه استیناف نیز استناد اجاره‌کنندگان به شرط بازدارنده را مردود دانست و ایشان را مسوول پرداخت دموراز اعلام نمود. اما در خصوص دموراز بندر بارگیری، در پرونده *سانگینیتی علیه پاسیفیک/ستیم نَوِیگیِشِن (Sanguinetti v. Pacific Steam Navigation Co)* دادگاه استیناف، شرط بازدارنده را در خصوص دموراز بندر بارگیری قابل استناد دانست. در آن پرونده باوجود اینکه مالکان از حق حبس کالا بابت کرایه و دموراز برخوردار بودند، اما در بندر تخلیه، نسبت به اعمال حق خود بابت دموراز بندر بارگیری اقدامی صورت نگرفت و پس از اتمام عملیات تخلیه، نسبت به طرح دعوی دموراز علیه گیرنده کالا اقدام نمودند. اما دادگاه اعلام داشت، تنها راه وصول دموراز بندر بارگیری، اعمال حق حبس نسبت به کالا بوده است که مالکان از اعمال آن خودداری کرده‌اند. (Kimball, et al., 1993, pp. 352-353)

قوانین برخی از کشورها مانند آلمان نیز مالکان را از حق مطالبه‌ی دموراز بندر بارگیری از اجاره‌کننده پس از اتمام عملیات تخلیه، منع نموده‌اند، مشروط به اینکه ایشان از اعمال حق حبس کالا خودداری نموده باشند. (Simon, 1998, p. 205) اما به نظر می‌رسد این قاعده قانونی، صرفاً یک قاعده تکمیلی باشد و در صورتی قابل اعمال خواهد بود که در قرارداد اجاره، خلاف آن شرط نشده باشد.

بخش دوم: مسوولیت اشخاص ثالث

علاوه بر مسوولیت اجاره‌کنندگان نسبت به پرداخت دموراز که در قسمت پیشین مورد بحث قرار گرفت، با صدور بارنامه و انتقال مالکیت کالا، ممکن است این مسوولیت بر عهده‌ی اشخاص ثالث نیز قرار گیرد. اما، از آنجائیکه ممکن است در پی قرارداد اجاره تنها یک بارنامه و یا بارنامه‌های متعددی صادر گردد، ابتدا اصول کلی حاکم بر مسوولیت اشخاص ثالث نسبت به پرداخت دموراز را در صورت "صدور بارنامه واحد" مورد بررسی قرار داده و سپس مسوولیت اشخاص ثالث را در صورت "صدور بارنامه‌های متعدد"، پی خواهیم گرفت.

گفتار اول: صدور بارنامه واحد

همانگونه که اشاره شد، صدور بارنامه می‌تواند موجب توجه مسوولیت پرداخت دموراز به اشخاص ثالث شود. اما با توجه به اینکه دموراز تاسیسی کاملاً قراردادی است، توجه مسوولیت به اشخاص ثالثی که طرف قرارداد اجاره‌ی کشتی نبوده‌اند، منوط به این خواهد بود که مسوولیت پرداخت دموراز، صراحتاً در بارنامه قید شده باشد و یا اینکه، شروط قرارداد اجاره، در بارنامه‌ی صادره مندرج

گردیده باشند. از این رو، ضمن بحث پیرامون "درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه"، "مسئولیت ارسال کننده و گیرندگان کالا" را در ادامه مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱. درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه

در مواردی که بارنامه خود صراحتاً در بردارنده‌ی شرط مهلت مجاز و دموراژ می‌باشد، می‌توان تعهد قراردادی افراد ذینفع در بارنامه را مبنی بر پرداخت دموراژ احراز نمود. اما از آنجائیکه معمولاً بارنامه‌های صادره فاقد چنین شروط صریحی می‌باشند، اولین قدم در بررسی مسئولیت اطراف مرتبط با بارنامه، این خواهد بود که ببینیم آیا آن دسته از شروط قرارداد اجاره که در ارتباط با دموراژ می‌باشند، در بارنامه‌ای که مبتنی بر آن صادر شده است، مندرج گردیده است یا خیر.

در پاسخ به این سوال در نظام حقوقی انگلستان، *لرد پیرسون (Pearson LJ)* در پرونده *فیدلیتاس شیبینگ علیه اِکسپورت چلب (Fidelitas Shipping Co.Ltd v. V/O Exportchleb)* صراحتاً ابراز می‌دارد که محدودیت‌هایی در درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه وجود دارد و آن دسته از شروط قرارداد اجاره را که به عنوان شرطی از بارنامه، بی مفهوم و یا نامناسب می‌باشند، نباید مندرج در بارنامه دانست. در این پرونده، عبارت "تمامی شروط بر مبنای قرارداد اجاره" به گونه‌ای واضح بر روی بارنامه تایپ شده بود که توجه هر بیننده‌ای را به خود جلب می‌نمود و می‌توانست این حس را به ارسال کننده و یا گیرنده کالا القاء نماید که با قبول این بارنامه، شروط قرارداد اجاره را، البته با محدودیت‌هایی، می‌پذیرد. از این رو، *لرد پیرسون*، با در نظر گرفتن محتویات پرونده و با اشاره به پرونده‌های مرجع، نهایتاً اعلام می‌دارد: "به نظر می‌رسد حق حبس کالا بابت دموراژ، از آنجائیکه در آنچه گیرنده کالا بابت تحول کالا باید بپردازد موثر است، از جمله شرایط مناسب، و شاید مناسب‌ترین چیزی باشد که با درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه، در این سند مندرج می‌گردد." (Lloyd's Rep., 1963, pp.124-125)

با توجه به رای صادره در این پرونده می‌توان گفت که درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه، آنگونه که در این پرونده صورت گرفته است، موجب می‌شود حق حبس کالا بابت دموراژ، مندرج در بارنامه تلقی گردد. اما این سوال همچنان باقیست که آیا در این حالت، می‌توان شروط قراردادی مرتبط با دموراژ را نیز مندرج در بارنامه دانست؟ و اگر چنین باشد، آیا در تمامی این شرایط، هر جا به "اجاره کننده" اشاره می‌شود، می‌توان "ارسال کننده"، "مرسل" - "لیه" و یا "گیرنده کالا" را بجای آن قرار داد؟ پاسخ این سوال را در رای مجلس اعیان انگلستان در پرونده *میرامار (The Miramar)* می‌توان یافت.

در این پرونده، قرارداد اجاره تحت فرمت *اکسانوی ۱۹۶۹ (Exxonvoy)* تنظیم شده بود و ماده ۸ قرارداد نیز اجاره کنندگان را مسوول پرداخت دیموریج اعلام می‌نمود. به موجب ماده ۲۱ آن نیز، مالکان از حق حبس کالا بابت کرایه، کرایه از دست رفته و دموراژ برخوردار گردیده بودند.

همچنین در بارنامه‌ی صادره قید گردیده بود: "این حمل، تحت شرایط قرارداد اجاره مورخ انجام می‌شود و تمامی شرایط مقرر در آن، بجز نرخ و پرداخت کرایه، حاکم بر حقوق اطراف مرتبط با این حمل می‌باشد." بر همین مبنا، در پی ورود کشتی به مرحله دموراژ در بندر تخلیه و در جریان تخلیه، مالکان نسبت به اعمال حق حبس کالا بابت دموراژ اقدام نمودند و نهایتاً با ارائه تعهد نامه‌ای از سوی گیرندگان کالا، مبنی بر اینکه در صورت مسوولیت، تا یکصد و پنجاه هزار دلار به مالکان پرداخت نمایند، عملیات تخلیه مجدداً جریان یافت. در پی آن، مالکان دعوی دموراژ را به میزان ۲۵۰,۰۰۰ دلار، علیه گیرندگان کالا و با استناد بارنامه مطرح نمودند. دادگاه عالی و دادگاه استیناف، بر اساس مندرجات قرارداد اجاره و بارنامه و با توجه به اینکه ماده ۸ قرارداد اجاره، مسوولیت پرداخت دموراژ را تنها بر عهده‌ی اجاره‌کنندگان قرار داده است، اظهار داشتند که هر چند شروط قرارداد اجاره مندرج در بارنامه می‌باشد، اما این امر بدین معنی نیست که مسوولیت اجاره‌کنندگان به پرداخت دموراژ به موجب ماده ۸، موجب تحمیل همان مسوولیت به گیرندگان کالا گردد. به عبارت دیگر، درج کلمه به کلمه ماده ۸ قرارداد اجاره در بارنامه نیز، چیزی بیشتر از توجه مسوولیت به اجاره‌کننده در پی نخواهد داشت. همچنین ضمن تأیید این نکته که در مواردیکه شروط قرارداد اجاره در بارنامه درج می‌گردد، امکان سازگار نمودن (Manipulation) شروط قرارداد اجاره با بارنامه بصورت محدود وجود دارد، اما در این پرونده نمی‌توان کلمه "اجاره‌کننده" را به "گیرنده کالا" تغییر داد، چراکه در اینجا، عبارت درج شده، خود گویا و سازگار با بارنامه می‌باشد. از این رو مسوولیت پرداخت دموراژ را متوجه سایر اشخاص ندانسته و ضمن رد ادعای مالکان مبنی بر مسوولیت شخصی گیرندگان کالا به پرداخت دموراژ، مسوولیت گیرندگان را صرفاً ناشی از حق حبس مالکان دانستند که آن نیز به موجب توافق، به میزان ۱۵۰,۰۰۰ دلار محدود شده بود. اعتراض به رای صادره توسط مجلس اعیان نیز مردود اعلام شد و رای صادره مورد تأیید قرار گرفت. لرد دیپلاک (Diplock) نیز صراحتاً در این زمینه ابراز داشت: "درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه، سبب نمی‌شود آن دسته از شروط قرارداد اجاره را که در ارتباط با بارگیری، حمل و تحویل کالا بوده و مسوولیت تعهدات ناشی از آن را مستقیماً بر عهده "اجاره‌کننده" قرار می‌دهند، با قراردادن "گیرندگان کالا" بجای "اجاره‌کننده"، مندرج در بارنامه تلقی نمود." (Lloyd's Rep., 1984, p. 134)

در نتیجه، فارغ از مواردی که بارنامه خود در بر دارنده‌ی شرط دموراژ می‌باشد، درج شروط قرارداد اجاره در بارنامه تنها در صورتی موجب توجه مسوولیت دموراژ به اشخاص ثالث ذینفع در بارنامه می‌گردد که این مسوولیت به موجب قرارداد اجاره، تنها بر عهده‌ی اجاره‌کننده قرار نگرفته باشد.

شایان ذکر است که شرط درج‌کننده (Incorporating Clause) ممکن است صرفاً به قرارداد اجاره اشاره داشته باشد بدون اینکه قرارداد اجاره را مشخص نماید. مانند: "کرایه و تمامی شروط بر اساس قرارداد اجاره". حال اگر بیش از یک قرارداد اجاره وجود داشته باشد، تشخیص

قرارداد اجاره با دشواری روبرو می‌شود. در این حالت، فرض بر این خواهد بود که شرط درج-کننده، به قرارداد اجاره ای اشاره دارد که تحت آن بار حمل می‌گردد.

۲. مسوولیت ارسال‌کننده و گیرندگان کالا

با فرض صدور برنامه توسط مالکان کشتی، اولین پرسشی که به ذهن می‌رسد این خواهد بود که چه رابطه ای فیما بین مالکان کشتی و ارسال‌کننده کالا و یا سایر افراد ذینفع در برنامه وجود خواهد داشت؟

همانگونه که اشاره شد، برنامه را نمی‌توان قرارداد حمل تلقی نمود، چراکه صدور برنامه، در پی بارگیری کالا صورت می‌گیرد که خود منوط به انعقاد قرارداد حمل است. از این رو برنامه صرفاً به عنوان دلیل قرارداد حمل تلقی می‌گردد و این دلیل در رابطه‌ی طرفین قرارداد حمل، دلیلی ظاهری خواهد بود. در فرض حاضر که ارسال‌کننده ی کالا، اجاره‌کننده ی کشتی نمی‌باشد نیز، صرف بارگیری کالا بر روی کشتی و صدور برنامه به نام ارسال‌کننده، خود حاکی از وجود توافقی قبلی (قرارداد حمل) با مالکان کشتی است و برنامه، بهترین دلیل برای مفاد این قرارداد محسوب می‌شود، هرچند ارسال‌کننده می‌تواند با اثبات اوضاع و احوال حاکم و توافقات صورت گرفته، خلاف آن را ثابت نماید. با وجود این، در مواردی که، مندرجات برنامه توسط ارسال‌کننده و بر روی فرم‌های از پیش تهیه شده تکمیل می‌گردد و به امضاء متصدی حمل و یا نماینده مجاز ایشان می‌رسد، ارائه فرم‌های تکمیل شده برنامه به منزله قبول مندرجات پشت و روی برنامه توسط ارسال‌کننده تلقی می‌گردد، مگر اینکه برنامه حاوی شرطی متعارض با شروط رایج باشد و به گونه‌ای در برنامه درج شده باشد که نوعاً مورد توجه واقع نشده و مالکان نیز وجود این شرط را به اطلاع ارسال‌کننده ی کالا نرسانیده باشند. (Mocatt, et al., 1984, pp. 55-57)

حال با عنایت به رابطه قراردادی فیما بین ارسال‌کننده ی کالا و مالکان کشتی به موجب دلالت برنامه‌ی صادره، می‌توان گفت ارسال‌کننده، تنها در صورتی مسوول پرداخت دموراژ خواهد بود که برنامه خود حاوی شرط صریح دموراژ باشد و یا اینکه شروط قرارداد اجاره در برنامه مندرج شده باشد. البته همانگونه که اشاره گردید، در حالت اخیر، شرط دموراژ موجود در قرارداد اجاره باید به گونه‌ای تنظیم شده باشد که صرفاً اجاره‌کنندگان را مسوول قلمداد نکرده باشد و بتوان به موجب آن، مسوولیت را متوجه ذینفع برنامه نیز دانست.

همچنین در مواردی که برنامه بصورت مستقیم و یا غیر مستقیم، ارسال‌کننده ی کالا را مسوول پرداخت دموراژ می‌داند، این سوال قابل طرح خواهد بود که با واگذاری برنامه به مرسل‌الیه و یا انتقال بعدی آن به موجب ظهر نویسی، می‌توان این مسوولیت را متوجه دارنده ی سند و گیرنده ی کالا دانست؟

آنچه مسلم است این است که به موجب قواعد عمومی حاکم بر قراردادها و اصل نسبیت قراردادها (Privity of contract)، طرفین قرارداد حمل (به فرض در صورت انعقاد قرارداد فیما بین ارسال کننده و مالکان) نمی توانند تعهدی را به نفع یکی از طرفین قرارداد بر دوش اشخاص ثالث بار نمایند مگر با رضایت وی و تنها در این صورت است که می توان قائل به رابطه ای قراردادی بین متعهد له و آن شخص ثالث شد. (Halstead, 1964, p.1)

از این رو، در نظام حقوقی انگلستان، مسئولیت پرداخت دموراژ تنها در صورتی متوجه مرسل^۱ الیه و یا منتقل^۲ الیه بارنامه خواهد بود که بتوان چنین رابطه ای را احراز نمود (مشروط به اینکه ایشان طرف قرارداد حمل با متصدی حمل نباشند). در این راستا، رویه قضائی این کشور، ارائه بارنامه را توسط دارنده ی سند (مرسل^۳ الیه و یا منتقل^۴ الیه و یا دارنده بارنامه در وجه حامل) به متصدی حمل جهت تحویل کالا، موجب رابطه ی قراردادی جدیدی فیما بین مالکان (متصدی حمل) و گیرنده ی کالا می داند که به موجب آن، گیرنده ی کالا در مقابل تحویل کالا، تعهدات و شروط مندرج در بارنامه را می پذیرد. البته در چنین حالتی، دارنده ی بارنامه می تواند پیش از ارائه بارنامه جهت تحویل کالا، عدم قبول مسئولیت در قبال کرایه و یا دموراژ را به متصدی حمل اعلام نماید. بدیهی است در این صورت، اگر متصدی حمل مبادرت به تحویل کالا نماید، مسئولیتی متوجه گیرنده کالا نخواهد بود. شایان ذکر است که در این زمینه، رویه قضائی بین حالتی که گیرنده در زمان تحویل گیری کالا، بارنامه را در اختیار دارد و یا حالتیکه بارنامه هنوز به دست او نرسیده است و متعهد می گردد به محض وصول بارنامه، آن را به متصدی حمل تسلیم کند، تفاوتی قائل نشده است. (Schofield, 1996, p. 342)

در حقوق فرانسه نیز دیدگاهی مشابه وجود دارد. در این نظام حقوقی، ارائه بارنامه از سوی گیرندگان کالا به متصدی حمل، به منزله ی الحاق ایشان به قرارداد حمل تلقی شده و در نتیجه توجه مسئولیت های ناشی از آن را به گیرندگان کالا در پی خواهد داشت. (Bonassies, Scapel, 2006, p. 599)

شایان ذکر است که قانون بارنامه ۱۸۵۵ (Bill of Lading Act 1855) انگلستان نیز، در خصوص انتقال مسئولیت های ناشی از بارنامه به حالتی خاص اشاره دارد که صرف واگذاری و یا انتقال بارنامه، موجب مسوولیت مرسل^۵ الیه و یا دارنده ی بارنامه خواهد بود. به موجب ماده ی اول این قانون مقرر گردیده است: "هر مرسل^۶ الیه کالای موضوع بارنامه و یا هر منتقل^۷ الیه بارنامه، که به دلیل این واگذاری و یا ظهرنویسی، مالکیت کالای مندرج در آن به وی منتقل می گردد، تمامی حقوق طرح دعوی به وی منتقل و واگذار خواهد گردید و تابع مسوولیت های مرتبط با کالا خواهد بود همانند حالتی که قرارداد مندرج در بارنامه با خود وی منعقد گردیده باشد."

در اینکه منظور مقنن از عبارت "به دلیل این واگذاری و یا ظهرنویسی" چه بوده است تردیدهائی مطرح شده و از همان ابتداء، موضوع اختلاف نظر حقوقدان ها بوده است. چرا که

بارنامه صرفاً *دلیل سمت* (Document of Title) می‌باشد و نه سند مالکیت کالا و از آن گذشته، مالکیت کالا به موجب قرارداد منعقدۀ فیما بین خریدار و فروشنده منتقل می‌گردد. اما قاضی *لوید* (Lloyd J.) در پرونده *سوتیا تیم* (The Sevonia Team) ضمن اشاره به دو تفسیر تحت اللفظی و موسع از این عبارت، با تأیید تفسیر موسع، ابراز می‌دارد که به موجب این تفسیر، آنچه لازم است تا مسئله مشمول این قانون گردد، این خواهد بود که مالکیت کالا به موجب قراردادی که سبب واگذاری و یا ظهنویسی بارنامه می‌باشد، منتقل گردد. (Lloyd's Rep., 1983, p.640) در هر حال، واگذاری و یا انتقال بارنامه به مرسل‌الیه و یا منتقل‌الیه در صورتی که مشمول قانون فوق باشد، موجب توجه مسوولیت پرداخت دموراژ به ایشان خواهد بود و دیگر نیازی به احراز رابطه قراردادی بین مالکان کشتی و گیرنده کالا نخواهد بود.

همانگونه که اشاره شد، طبق قاعده عام، واگذاری و یا انتقال بارنامه موجب مسوولیت مرسل‌الیه و یا منتقل‌الیه نخواهد بود و مسوولیت ایشان صرفاً به موجب رابطه‌ی قراردادی جدیدی است که با ارائه‌ی بارنامه و تحویل کالا ایجاد می‌گردد. از این رو، می‌توان نتیجه گرفت که شخصی که بارنامه را از ارسال کننده دریافت می‌دارد، در صورتیکه آن را با ظهنویسی به دیگری منتقل کند، هیچگونه مسوولیتی بابت پرداخت دموراژ نخواهد داشت و همین حکم نسبت به سایر ظهنویسان بارنامه نیز حاکم خواهد بود.

در نظام حقوقی انگلستان، این حکم شامل مواردی نیز می‌شود که *قانون بارنامه ۱۸۵۵* انگلستان حاکم است. با توجه به پرونده *اسمارتویت علیه ویلکینز* (Smurthwaite v. Wilkins) در صورتی که مرسل‌الیه و یا منتقل‌الیه، با ظهنویسی بارنامه را به دیگری منتقل کنند، تمامی حقوق و مسوولیت‌های خود در بارنامه را نیز واگذار می‌نمایند و دیگر مسوولیتی متوجه ایشان نخواهد بود. (Schofield, 1996, p.341)

با وجود این، مسوولیت طرف اصلی قرارداد حمل با مالکان (متصدی حمل) را که معمولاً ارسال کننده است، نمی‌توان تابع این حکم دانست و به نظر می‌رسد با وجود واگذاری و یا انتقال بارنامه توسط ایشان به دیگری، مسوولیت ایشان جهت پرداخت دموراژ همچنان به قوت خود باقی باشد. در پرونده *گردانو اند جیامپیری علیه گریک پترولیوم جورج مامیداکیس* (Gardano & Giampieri v. Greek Petroleum George Mamidakis & Co.) قاضی مک نایر (McNair J.) اعلام می‌دارد که به موجب قانون، ارسال کننده حتی پس از انتقال و واگذاری بارنامه، از حق طرح دعوی علیه متصدی حمل بابت خسارات وارده به کالا برخوردار است. و سپس چنین استدلال می‌کند که اگر حق طرح دعوی به قوت خود باقیست، پس مسوولیت ایشان به پرداخت دموراژ نیز باید به قوت خود باقی باشد. (Lloyd's Rep., 1961, p.259)

گفتار دوم: صدور بارنامه‌های متعدد

با توجه به اینکه ممکن است برای محموله بارگیری شده بر روی کشتی تحت قرارداد اجاره، چندین بارنامه صادر گردد، در این قسمت به این مسئله خواهیم پرداخت که در مواردی که مسئولیت پرداخت دموراژ بر عهده دارندگان بارنامه‌های متعدد صادره تحت قرارداد اجاره قرار می‌گیرد، محاسبه میزان و مدت دموراژ چگونه خواهد بود.

۱. محاسبه واحد یا متعدد

معمولاً در مواردی که به موجب قرارداد اجاره، محمولات فله بر روی کشتی بارگیری می‌شوند، ممکن است فروشنده در جریان حمل، کالا را به چندین خریدار بفروشد و متعاقب آن چندین بارنامه صادر گردد که هر یک متضمن بخشی از کالا باشد. حال، اگر بارنامه‌ها دارای شرط دموراژ باشند و یا شرط دموراژ قرارداد اجاره در آنها مندرج شده باشد، خریداران کالا ممکن است مسوول پرداخت دموراژ شناخته شوند. از این رو، این سوال مطرح خواهد شد که آیا مدت دموراژ تابع همان محاسبه ای است که بر اساس قرارداد اجاره صورت گرفته است و یا برای هر یک از بارنامه‌ها و بر اساس میزان کالای مندرج در آنها، باید محاسبات جداگانه صورت گیرد.

رویه قضائی انگلستان با استناد به رای صادره توسط قاضی پیرسون (Pearson J.) در پرونده *آزوررو (The Azuero)*، محاسبه صورت گرفته بر اساس قرارداد اجاره را مبنا قرار داده و قائل به محاسبه متعدد نمی‌باشد. در این پرونده کشتی محموله غلات را در بندر فیلا/فیلادلفیا (Philadelphia) بارگیری و در بندر بلفاست (Belfast) و *آونماووت (Avonmouth)* تخلیه نموده بود. برای محموله نیز چهارده بارنامه صادر شده بود که هشت مورد از آنها در دست یک گیرنده کالا در بلفاست بود و شش بارنامه دیگر در اختیار چهار گیرنده کالا در *آونماووت* قرار داشت. در تمامی بارنامه‌های صادره، شروط قرارداد اجاره مندرج بوده و به موجب آن، نرخ تخلیه، ۱۰۰۰ تن در روز *هوای کاری (Weather Working Day)* تعیین گردیده بود و شامل حق حبس و شرط *بازدارنده* نیز بود. مالکان نیز مدعی لزوم محاسبات متعدد در هر یک از بندر تخلیه بودند اما گیرندگان کالا در *آونماووت* (گیرندگان کالا در بلفاست طرف دعوی نبودند) بر این ادعا بودند که تنها یک محاسبه باید صورت گیرد. با توجه به اینکه سرعت تخلیه در بندر *بلفاست* سریعتر و در بندر *آونماووت* کمتر از نرخ پیش بینی شده در قرارداد اجاره بوده است، اگر محاسبات جداگانه برای هر بندر صورت می‌گرفت، به گیرندگان کالا در *بلفاست* دیسپاچ تعلق می‌گرفت و مبلغ دموراژ در بندر *آونماووت* افزایش می‌یافت، اما اگر تنها یک محاسبه برای هر دو بندر تخلیه صورت می‌گرفت، مبلغ دموراژ کاهش می‌یافت. در این پرونده نهایتاً با بررسی شروط قرارداد اجاره و با این استدلال که در اینجا تنها یک قرارداد اجاره وجود دارد و نمی‌توان زمان حفظ شده در یک بندر را در محاسبه دموراژ برای تاخیر صورت گرفته در بندر دیگر، لحاظ نکرد و اگر طرفین چنین

قصدی می‌داشتند، می‌بایست آن را بصورتی صریح در قرارداد مورد اشاره قرار می‌دادند، ادعای مالکان رد شده و لزوم محاسبه واحد مورد تأیید قرار گرفت. (Lloyd's Rep., 1957, p. 324)

در پرونده دیگری که در داوری لندن مطرح گردید، کشتی محموله ذرت و سویا را بارگیری نموده بود. به موجب قرارداد اجاره، مهلت مجاز بارگیری مشخصاً چهار روز هوای کاری با ۲۴ ساعت پی در پی (4 weather working days of 24 consecutive hours) تعیین شده بود. با وجود این، شرط قرارداد در خصوص مهلت مجاز تخلیه، مقرر نموده بود "نرخ متوسط تخلیه" و سپس نرخ تخلیه ذرت و نرخ تخلیه سویا را مشخص کرده بود. ادعای مالکان بر این بود که باید برای هر کالا، محاسبه جداگانه صورت گیرد. اما داوران با رد ادعای مالکان، اظهار داشتند، روش درست این خواهد بود که با توجه به میزان محمولات بارگیری شده، یک عدد مشخص به عنوان مهلت مجاز تخلیه تعیین گردد. چراکه اگر در زمان انعقاد قرارداد اجاره، میزان دقیق هر یک از محمولات مشخص بود، طرفین می‌توانستند به راحتی، نرخ متوسط تخلیه و یا مهلت زمانی مشخصی را برای تخلیه تعیین نمایند. (London Arbitration 24/92- LMLN 336, 19 September 1992)

۲. مبلغ قابل پرداخت دموراژ

هرچند در صورت تعدد بارنامه، تنها یک محاسبه صورت می‌گیرد، اما آیا هر یک از دارندگان بارنامه متعهد به پرداخت تمام مبلغ دموراژ خواهند بود و یا هر یک به نسبت کالای مندرج در بارنامه خود، مسوولیت خواهند داشت؟ بررسی رویه قضائی انگلستان حاکی از این است که حد اقل در تئوری، هر یک از دارندگان بارنامه مسوول پرداخت تمام مبلغ دموراژ خواهند بود.

در پرونده پورتیوس علیه واتنی (Porteus v. Watney)، لرد تیسگر (Theisger L.J.) در دادگاه استیناف، بین حالتی که بارنامه خود دربردارنده شرط دموراژ می‌باشد و حالتی که شروط قرارداد اجاره در بارنامه مندرج گردیده است، قائل به تفکیک شد. از نظر ایشان، در حالت اول، دارنده بارنامه با ارائه سند به مالکان (متصدی حمل) و تحویل کالا، موجب انعقاد قرارداد جدیدی می‌گردد مبتنی بر شروط بارنامه و از این جهت مسوول پرداخت تمام مبلغ دموراژ می‌باشد. این حکم نسبت به سایر دارندگان بارنامه نیز حاکم بوده و در صورت پرداخت دموراژ توسط یکی از دارندگان، سایر دارندگان بارنامه از مسوولیت مبرا نمی‌گردند و مسوولیت ایشان همچنان پابرجا خواهد بود. اما در مواردی که شروط قرارداد اجاره در بارنامه مندرج گردیده است، با پرداخت مبلغ دموراژ توسط یکی از دارندگان بارنامه، سایر دارندگان بارنامه می‌توانند این استدلال را داشته باشند که تعهد ایشان صرفاً اجرای شرط مندرج در قرارداد اجاره بوده است و حال که این شرط از قرارداد اجاره اجرا شده است دیگر، مالکان مستحق مطالبه اجرای مجدد آن نخواهند بود. از این جهت مسوولیت سایر دارندگان بارنامه ساقط می‌گردد. (Mocatta, et al., 1984, pp. 329-330)

در پرونده *آزورونیز* که پیشتر مورد اشاره قرار گرفت، قاضی پیرسون هر یک از دارندگان بارنامه را که خوانده ی دعوی بودند (دارندگان شش بارنامه از ۱۴ بارنامه صادره)، مسوول پرداخت مبلغ دموراژ می دانست، اما با وجود این، طرفین دعوی نسبت به مبلغ قابل پرداخت توافق نمودند. (Lloyd's Rep., 1957, p. 312)

بدین ترتیب به نظر می رسد در چنین مواردی، از لحاظ نظری، هر یک از دارندگان بارنامه به تنهایی مسوول پرداخت دموراژ خواهد بود. اما در مقام عمل، هرگاه مالکان کشتی دعوی خود را بابت دموراژ متعلقه، علیه یکی از دارندگان بارنامه طرح نمایند، خوانده دعوی می تواند نسبت به جلب سایر دارندگان بارنامه به دعوی اقدام نماید و دادگاه نیز به نظر نمی رسد بیش از یک بار مالکان را مستحق دریافت تمامی مبلغ دموراژ بداند. شاید همین امر نیز موجب شده باشد که تا کنون هیچ یک از پرونده های مطروحه منتهی به چنین حکمی نشود.

نتیجه

با توجه به آنچه گذشت، می توان گفت با تحقق دموراژ به عنوان مبلغ توافق شده و قابل پرداخت به مالکان بابت تاخیر در بارگیری و تخلیه کشتی، مسوولیت پرداخت آن به عنوان یک تاسیس قراردادی بر عهده اجاره کننده قرار خواهد گرفت. لکن با توجه به شروط قراردادی متعدد و متنوع از یک سو و امکان صدور بارنامه از سوی دیگر، ممکن است این مسوولیت دستخوش تغییر گردد.

از جمله شروط قراردادی موثر در این مسوولیت می توان به حق حبس مالکان نسبت به کالای بارگیری شده بابت دموراژ اشاره نمود که با اعمال آن، مسوولیت پرداخت دموراژ بصورتی غیر مستقیم متوجه گیرندگان کالا خواهد شد. البته باوجود پیش بینی حق حبس در قرارداد اجاره، اعمال آن در مقابل اشخاص ثالثی که دریافت کننده کالا می باشند، تنها در صورتی میسر خواهد بود که این حق صراحتاً در بارنامه پیش بینی شده باشد و یا شرایط قرارداد اجاره به گونه ای مناسب در بارنامه مندرج شده باشد.

همچنین با پیش بینی شرط بازدارنده در قرارداد اجاره و تحت مفاد این شرط، ممکن است مسوولیت اجاره کنندگان مبنی بر پرداخت دموراژ با اتمام عملیات بارگیری متوقف گردد، مشروط بر اینکه ضمن برخورداری مالکان از حق حبس کالا، امکان اعمال آن نیز در بندر تخلیه وجود داشته و اعمال آن موثر در وصول دموراژ باشد. از این رو، حتی با وجود شرط بازدارنده و حق حبس، در مواردی که اعمال حق حبس در بندر تخلیه میسر نبوده و یا اعمال آن موثر در وصول دموراژ نمی باشد، اجاره کنندگان از مسوولیت پرداخت دموراژ معاف نمی گردند. همچنین در مواردی که اجاره کننده، خود گیرنده کالا نیز می باشد، امکان استناد به شرط بازدارنده و عدم مسوولیت را نخواهد داشت.

در صورت صدور بارنامه نیز مسوولیت اجاره کنندگان کماکان تابع قرارداد اجاره خواهد بود، مگر اینکه بتوان ثابت نمود طرفین با صدور بارنامه در صدد تغییر مفاد قرارداد اجاره بوده اند که در این صورت، مفاد بارنامه بعنوان الحاقیه ای بر قرارداد اجاره، موثر در رابطه اجاره کنندگان و مالکان خواهد بود. اما، در صورتیکه بارنامه حاوی شرط صریحی در خصوص مسوولیت پرداخت دموراژ باشد و یا مفاد قرارداد اجاره به نحو مناسبی در بارنامه مندرج گردیده باشد، مسوولیت پرداخت دموراژ متوجه ارسال کننده نیز خواهد بود و این مسوولیت حتی در صورت انتقال و واگذاری بارنامه به دیگری نیز باقی خواهد بود

با وجود این، در چنین حالتی، مسوولیت مرسل^۱ الیه و یا گیرنده کالا مبنی بر پرداخت دموراژ تابع رابطه قراردادی جدیدی خواهد بود که با ارائه بارنامه و دریافت کالا فیما بین ایشان و مالک کشتی ایجاد می شود. از این رو ایشان می توانند در زمان ارائه بارنامه، عدم مسوولیت خویش در خصوص دموراژ را شرط نمایند. بر همین اساس، در مواردی که مرسل^۲ الیه و یا منتقل^۳ الیه خود مبادرت به تحویل کالا نکرده و نسبت به انتقال بارنامه به دیگری اقدام می نمایند، به دلیل عدم ایجاد این رابطه قراردادی، هیچگونه مسوولیتی متوجه ایشان نخواهد بود.

منابع و مأخذ

الف. فارسی

۱. پورنوری، منصور (۱۳۸۳)، *حقوق دریایی در دادگاه دریایی*، مهد حقوق.
۲. اربابی، مسعود (۱۳۷۷)، "خسارت تاخیر در بارگیری و تخلیه (دموراژ) و خسارت بلحاظ معطلی کشتی"، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۲۴-۲۳، ص. ۱۴۷ تا ۱۹۲

ب. غیرفارسی

3. Bonassies P., Scapel C., (2006), **Droit Maritime**, Paris, LGDJ.
4. Bools, Michael D., (1997), **The Bill of Lading, A Document of Title to Goods, An Anglo-American Comparison**, LLP Limited.
5. Cook, J., Kimball, J.D., Young, T., Martowski, D., Taylor, A., Lambert L., (1993), **Voyage Charters**, London, LLP Limited.
6. Dockray, Martin, (1987), **Case and Materials on the Carriage of Goods by Sea**, Professional Books Limited.
7. Halstead, R.T., (1964), **Privity of Contract and Bill of Lading**, It Is Available on: www.austlii.edu.au/au/journals/SydLRev/1964/11.pdf.
8. Julien, Serge, (1996), **StariesetSurestariesdansl’Affretement au Voyage**, D.E.A., Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science PolitiqueD’Aix-Marseille.
9. Mocatta, A.A., Mustill, M.J., Boyd, S.C., (1984), **Scrutton on Charterparties and Bills of Lading**, 19th, London, Sweet&Maxwell.
10. Schofield J., (1996), 3rd, **Laytime and Demurrage**, Londoan, LLP Limited.
11. Simon, L.Goren, (1998), **The German Commercial Code, Translation**, 2nd, Fred B. Rothman & Co.
12. Tiberg, H., (1979), **The law of Demurrage**, 3rd, London, Stevens and Sons.

ج. آراء و رویه قضایی

13. Bravo Maritime (Chartering) Est v. Alsayed Abdullah Mohamed Baroom (*The Athinoula*) Lloyd's Rep., [1980] 2, P. 481-488.
14. CompaniaNavieraAzuroSA v. British Oil & Cake Mills Ltd and Others. (*The Azuro*) Lloyd's Rep., [1957] 1, P. 312-330
15. Fidelitas Shipping Co. Ltd v. V/O Exportchleb. Lloyd's Rep., [1963] 2, p. 113-127.
16. Gardano&Giampieri v. Greek Petroleum George Mamidakis& Co. Lloyd' Rep., [1961] 2, P.259-266.
17. GranviasOceanicasArmadoraSA v. Jibsen Trading Co (*The KavoPeiratis*) Lloyd's Rep., [1977] 2, P. 344-352.
18. K/SA/S SeateamCo v. Iron National Oil Co and others (*The Sevonia Team*) Lloyd's Rep., [1983]2, P.640-644.
19. London Arbitration 24/92 – LMLN 336, 19 September 1992.
20. Maritime Transport Operators GmbH v. Louis Dreyfus et Cie (*The Tropwave*) Lloyd's Rep., [1981] 2, P. 159-168.
21. Miramar Maritime Corporation v. Holborn Oil Trading Ltd (*The Miramar*) Lloyd's Rep., [1984] 2, P. 129-134.
22. Overseas TrasportationCo v. Mineralimportexport (*The Sinoe*) Lloyd's Rep., [1972] 1, P.201-208
23. President of India v. Metcalfe Shipping Ltd. Lloyd' Rep., [1969] 2, P. 476-486.
24. Rashtriya Chemicals and Fertilizers v. Huddart Parker Industries (*The Boral Gas*) Lloyd's Rep., [1988]1, P. 342-351.