

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۱۱، شماره ۱

بهار و تابستان ۱۳۹۹

صفحات ۲۱ تا ۳۸

## تأملی در شرایط اعتبار و آثار حق شرط (رزرو) در اسناد حمل و نقل

مجتبی اشراقی آرانی\*

استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۰۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۸/۱۸)

### چکیده

ارزش اثباتی مندرجات بارنامه در خصوص مشخصات بار از سوی تمام کنوانسیون‌های حمل و نقل بین‌المللی (با اختلاف در برخی اوصاف بار) پذیرفته شده است. این کارکرد تا زمانی به قوت خود باقی است که متصدی حمل با درج شروطی که «حق شرط/رزرو» نامیده می‌شود آن را از اعتبار ساقط نکرده باشد. اینکه چنین شرطی از جانب متصدی حمل که به‌طور یک‌جانبه در بارنامه درج شده و به نحوی مسئولیت احتمالی متصدی را منتفی می‌کند، تا چه حد اعتبار دارد، مسئله‌ای است که کمتر در ادبیات حقوقی به آن پرداخته شده است. به این ترتیب، ضمن بررسی مشروعیت رزرو از حیث برخورد با مقررات آمره حمل و نقل، باید دید که آیا اعتبار رزرو مستلزم کسب رضایت فرستنده است؟ آیا رزرو باید موجه باشد و نیازی به لزوم تصریح به جهت رزرو در بارنامه وجود دارد؟ از سوی دیگر، در مواردی ممکن است متصدی حمل راساً یا با توافق با فرستنده از درج رزرو در بارنامه خودداری کند و به دریافت سندی به نام «ضمانت‌نامه جبران خسارت» از او اکتفا نماید. لذا لازم است تا ضمن بررسی اعتبار سند اخیر، مسئولیت متصدی حمل در مقابل دارنده بارنامه در صورت عدم درج اختیاری رزرو مورد بررسی قرار گیرد. در این مقاله، از یک سو، مشروعیت و شرایط اعتبار حق شرط و از سوی دیگر آثار حق شرط نفیاً و اثباتاً با مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه و انگلیس و نیز مقایسه معاهدات بین‌المللی حمل و نقل (دریایی، هوایی و زمینی) تجزیه و تحلیل می‌شود.

### واژگان کلیدی

بارنامه، جبران خسارت، حق شرط، رزرو، ضمانت‌نامه، متصدی حمل.

## مقدمه

مهم‌ترین کارکرد بارنامه در تمام شیوه‌های حمل، آن است که رسید دریافت کالا با مشخصات تعیین شده در آن به‌شمار می‌رود؛ به‌گونه‌ای که معاهدات بین‌المللی و نظام‌های حقوقی، ارزش اثباتی ویژه‌ای برای بارنامه در مورد خصوصیات کالا (که معمولاً از سوی فرستنده تهیه و اعلام می‌شود) قائل شده‌اند و متصدی حمل در مقابل اشخاص ثالث نمی‌تواند حتی خلاف مندرجات بارنامه را اثبات کند. این ارزش البته در مورد بارنامه‌ای صادق است که مشتمل بر اظهار نظر منفی متصدی حمل راجع به خصوصیات بار نباشد. در حقوق حمل و نقل به چنین شرطی از جانب متصدی حمل راجع به مندرجات بارنامه، «رزرو» یا «حق شرط» اطلاق می‌شود و با عبارتی از قبیل «گفته شده که شامل می‌شود» (said to contain)، «وزن نامعلوم»، «وزن بار بررسی نشده» و ... در بارنامه ظاهر می‌شود. بارنامه‌ای که فاقد رزرو باشد به بارنامه تمیز (clean) شهرت دارد و در صورتی که متضمن رزرو باشد با عنوان بارنامه مخدوش یا مقید (claused bill of lading) از آن یاد می‌شود. بارنامه اخیر از نگاه بانک‌ها (در سازوکار اعتبارات اسنادی) و نیز خریداران کالا فاقد اعتبار و ارزش است و معاهدات بین‌المللی نیز از دریافت بارنامه تمیز به‌عنوان حق فرستنده یاد کرده‌اند.

مسئله آن است که رزرو به‌ظاهر یک نوع شرط ضمن بارنامه است که بنابه فرض بر شرایط قرارداد حمل دلالت دارد و هدف از درج آن در بارنامه خلاصی از مسئولیت احتمالی متصدی حمل در مقابل گیرنده و دارندگان بارنامه است. این درحالی است که این شرط به صورت یک‌جانبه از سوی متصدی حمل در بارنامه اعمال شده و راه سوءاستفاده از این موقعیت برای متصدی حمل باز است. لذا نخستین پرسش آن است که با وجود اعلام بطلان هرگونه شرط عدم مسئولیت متصدی حمل در اسناد حمل از سوی کلیه معاهدات حمل و نقل بین‌المللی، می‌توان رزرو را معتبر شناخت؟ در صورت پاسخ مثبت، شرایط صحت آن کدام است؟

مسئله مهم دیگری که باز در ادبیات حقوقی داخلی جای خالی آن احساس می‌شود، آثار درج رزرو و مهم‌تر از آن، آثار عدم درج رزرو در حالتی است که متصدی حمل می‌بایست نسبت به این امر اقدام می‌نمود. در صورتی که متصدی حمل راساً یا در اثر توافق با فرستنده از درج رزرو در بارنامه خودداری کند، این پرسش مهم باقی می‌ماند که آیا این ترک فعل تقصیر محسوب شده، مسئولیتی برای متصدی حمل به‌بار می‌آورد؟ درنهایت به مسئله شایع در صنعت حمل و نقل با عنوان «ضمانت‌نامه جبران خسارت» (letter of indemnity) پرداخته می‌شود که با توجه به آثار زیان‌بار آن برای دارندگان بارنامه و یا حتی بانک‌ها و شرکت‌های بیمه آیا می‌توان چنین سندی را معتبر و یا مؤثر در حقوق اشخاص ثالث دانست؟ در این تحقیق، نظام‌های حقوقی انگلیس و فرانسه مورد مطالعه تطبیقی قرار می‌گیرند و با

آنکه تکیه اصلی در موضوع این مقاله، بارنامه دریایی و مقررات حمل و نقل دریایی است، اما از احکام مقرر در دیگر کنوانسیون‌های حمل و نقل در شیوه‌های حمل زمینی و هوایی نیز بهره‌برداری شده است. شایان ذکر است رزرو در بارنامه به حق شرط از سوی متصدی حمل محدود نبوده، بلکه گیرنده نیز به هنگام دریافت بار از متصدی حمل از امکان رزرو و قید عدم سلامت کالا برخوردار است؛ هرچند این نوشتار به بررسی نوع نخست رزرو اختصاص یافته است.<sup>۱</sup>

## ۱. اعتبار حق شرط

در این بخش ابتدا به مشروعیت حق شرط با توجه به ماهیت حقوقی آن و موضع معاهدات بین‌المللی پرداخته می‌شود و سپس شرایط صحت و اعتبار آن مورد ارزیابی قرار می‌گیرد.

### ۱.۱. مشروعیت حق شرط

در ظاهر امر، رزرو متصدی حمل نوعی شرط ضمن قرارداد حمل است که سبب می‌شود او مسئولیتی بابت اختلاف باری که در مقصد به گیرنده تحویل می‌دهد با مندرجات بارنامه نداشته باشد. از این رو می‌توان بر این باور بود که رزرو اگرچه به صراحت مسئولیت متصدی حمل را سلب نمی‌کند، اما نوعی شرط عدم مسئولیت ضمنی به شمار می‌رود. در صورتی که به قصد متصدیان حمل از درج رزرو در بارنامه توجه شود به خوبی آشکار می‌گردد که آن‌ها تنها به انگیزه‌رهایی از مسئولیت احتمالی دست به این کار می‌زنند. متصدی حمل نمی‌خواهد بابت اظهارات فرستنده که احتمال ناصحیح بودن آن‌ها وجود دارد، مؤاخذه شده، در مقابل گیرنده مسئول جبران خسارت ناشی از مغایرت قرار گیرد. لذا به جای آنکه به صراحت شرط عدم مسئولیت را در صورت بروز خسارت درج نماید از سبب حقوقی مسئولیت جلوگیری نموده، به‌طور ضمنی و غیرمستقیم عدم مسئولیت خود را تحصیل می‌کند.

اثری که بر این توصیف حق شرط بار می‌شود، عدم اعتبار رزرو به دلیل مغایرت با معاهدات حمل و نقل بین‌المللی است که در قریب به اتفاق آن‌ها هرگونه شرط عدم مسئولیت متصدی حمل باطل و بی‌اثر اعلام شده است. شایان ذکر است رویه قضایی فرانسه در اوایل قرن بیستم (از قبیل رأی مورخ ۴ نوامبر ۱۹۳۰ دیوان عالی فرانسه) به چنین تعبیری از رزرو تمایل زیادی نشان داده و آن را نوعی شرط عدم مسئولیت دانسته است (Rodiere, 1970, p. 78).

این درحالی است که رویه قضایی انگلیس برخلاف این مسیر حرکت کرده و در پرونده The Mata K (1998) رزرو را نوعی شرط عدم مسئولیت که مشمول بند ۸ ماده ۳ قواعد لاهه

۱. در خصوص حق رزرو گیرنده، ر.ک. فخاری و مفیدیان، ۱۳۸۷، ص ۱۳۹-۱۱۹.

۱۹۲۴ می‌شود، ندانسته است، بلکه به تعبیر قاضی کلارک در این دعوا، عدم مسئولیت متصدی حمل در اثر سلب مسئولیت‌های اولیه (primary liabilities) حاصل می‌شود (Gaskell, 2000, p. 238). این تعبیر حقوق انگلیس، با گذشت زمان به نظام حقوق فرانسه هم راه می‌یابد، به‌گونه‌ای که حقوق دانان شهیر این کشور بر این باورند که تکنیک حقوقی، تفسیر رزرو به شرط عدم مسئولیت را بر نمی‌تابد (Rodiere, 1970, p. 77). از دید این دسته از حقوق دانان، قصد متصدیان حمل از درج چنین شروطی، از دو حالت خارج نیست: یا چنین قصدی، خودداری از به‌عده گرفتن برخی تعهدات و به تعبیری «کاهش تعهدات قراردادی» (une clause allégeant les obligations) است؛ تعهد متصدی به تسلیم رسیدی به طرف دیگر قرارداد که کالایی با مشخصات معین دریافت کرده است و یا اینکه به‌موجب رزرو، متصدی مانع از آن می‌شود که بارنامه نقش اثباتی خود در مورد خصوصیات بار را ایفا نماید و به همین دلیل، رزرو را نوعی «قرارداد مربوط به دلیل» (conventions relative à la preuve) نامیده‌اند (Ibid).

بر اساس نظر اخیر، دیگر رزرو یک نوع شرط عدم مسئولیت نیست تا به علت مغایرت با کنوانسیون‌های بین‌المللی باطل پنداشته شود و افزون بر آن، چه رزرو را نوعی شرط کاهش‌دهنده تعهد متصدی حمل بدانیم و یا توافق مربوط به دلیل اثبات، در هر دو حالت این شرط معتبر خواهد بود؛ زیرا در فرض نخست، تعهد به تسلیم رسید به ذات قرارداد حمل و نقل مربوط نمی‌شود تا نوعی شرط مغایر با ذات قرارداد حمل تلقی و باطل (و مبطل) شود و در فرض دوم، موضوع اثبات به نظم عمومی ارتباطی ندارد تا رزرو به علت مغایرت با نظم عمومی بی‌اثر شناخته شود و از این رو، حق شرط دارای اعتبار حقوقی است.

دلیل دیگری که مشروعیت رزرو را زیر سؤال می‌برد عدم شناسایی رسمی آن در کنوانسیون‌های مهم حمل و نقل بین‌المللی است؛ به‌گونه‌ای که مهم‌ترین کنوانسیون حمل و نقل دریایی یعنی قواعد لاهه ۱۹۲۴م درست درجایی که می‌توان به رزرو توسل جست، راهکار دیگری جز رزرو ارائه کرده است. بر اساس جزء «پ» بند ۳ ماده ۳ قواعد لاهه «... متصدی حمل، فرمانده، یا نماینده متصدی حمل، ملزم نیست که در بارنامه دریایی، علائم، تعداد، مقدار، یا وزنی را قید نماید که صحت آن‌ها، به جهت موجه، مشکوک بوده، یا وسیله مناسب برای رسیدگی به صحت آن‌ها را در اختیار نداشته باشد». لذا متصدی حمل صرفاً حق دارد تا در خصوص کمیت یا کیفیت کالا در بارنامه اظهاری نکند؛ نه آنکه مجاز به درج رزرو در بارنامه باشد! (Pejović, 2015, p. 131).

با وجود این، استدلال مخالفان مشروعیت رزرو به دلایل زیر معتبر به نظر نمی‌رسد: نخست آنکه دیگر کنوانسیون‌های حمل و نقل دریایی به امکان درج رزرو تصریح کرده‌اند؛ از قبیل کنوانسیون‌های هامبورگ ۱۹۷۸م (ماده ۱۶، ۱) و کنوانسیون روتردام ۲۰۰۹م (ماده ۱، ۴۰) که از این جهت با رویه تجاری نیز سازگاری بیشتری دارند (Giermann, 2004, p. 55).

دوم، تجویز رزرو را از همان قواعد لاهه ۱۹۲۴م نیز می‌توان استنباط نمود، زیرا بر اساس همان ماده ۳ نمی‌توان بارنامه‌ای صادر کرد که فاقد علایم، تعداد، مقدار و یا وزن بار باشد؛ چراکه این مندرجات برای وجود بارنامه دریایی ضروری است (Ibid). درعمل نیز اطلاعات مربوط به کالا از سوی فرستنده تهیه و برای امضا در اختیار متصدی حمل گذارده می‌شود و متصدی حمل ناگزیر به درج آن اطلاعات در بارنامه است، اما او حق دارد تا آن مندرجات را در صورت وجود شرایط یادشده توصیف نماید که این توصیف با درج رزرو میسر می‌شود (UNCTAD Report, 1991, p. 130). بنابراین، منظور طراحان قواعد لاهه از عدم الزام متصدی حمل به قید اوصاف بار در بارنامه، عدم تأیید آن اوصاف به هر طریقی است که رایج‌ترین روش به این منظور درج رزرو در بارنامه است.

سوم، معاهدات مربوط به حمل و نقل ریلی و جاده‌ای به‌صراحت از امکان درج رزرو در بارنامه سخن گفته‌اند؛ از قبیل ماده ۸ کنوانسیون CMR ۱۹۵۶م در خصوص حمل جاده‌ای کالا و نیز مواد ۱۱ و ۱۲ ضمیمه «ب» (CIM) کنوانسیون کوتیف ۱۹۹۹م در خصوص حمل و نقل ریلی. با توجه به مجموع معاهدات یادشده، این نتیجه حاصل می‌شود که مشروعیت حق شرط به یک قاعده کلی در حقوق حمل و نقل بین‌المللی تبدیل شده است. شایان ذکر است در حقوق ایران با آنکه جزء ج از بند ۳ ماده ۵۴ قانون دریایی عیناً از قواعد لاهه تبعیت کرده است، نشانی از امکان حق شرط در بارنامه برای متصدی حمل در این قانون دیده نمی‌شود. با وجود این، نه تنها مشروعیت حق شرط در عرف دریانوردی پذیرفته شده است، بلکه می‌توان از ماده ۵۸ قانون که هرگونه شرط قراردادی را در خصوص خسارات مربوط به پیش از بارگیری و پس از تخلیه مجاز دانسته است، پذیرش ضمنی حق شرط را استنباط نمود؛ زیرا موضوع حق شرط راجع به وضعیت کالا قبل از بارگیری است و حتی اگر اثر مستقیم رزرو، سلب مسئولیت متصدی حمل باشد، او می‌تواند مسئولیت یا تعهد خود را نسبت به این زمان سلب کند.

### ۱.۲. شرایط اعتبار حق شرط

در خصوص شرایط اعتبار رزرو، این مسئله کمتر مورد توجه حقوق دانان قرار گرفته است که آیا رزرو به صرف اعلام اراده متصدی حمل واقع می‌شود و یا آنکه چون نوعی شرط ضمن عقد است، با توجه به ماهیت شرط، مستلزم توافق طرف دیگر قرارداد (فرستنده) است. از سوی دیگر، بر اساس شرط نخست، باید دید تا چه حد، اعتبار حق شرط مستلزم «موجه بودن» آن است.

### ۱.۲.۱. توافق فرستنده با رزرو

به موجب حکم مقرر در بسیاری از معاهدات حمل و نقل بین‌المللی، بارنامه سندی است دال بر

انعقاد قرارداد حمل و شرایط آن (Mc Nair, 1964, p. 9) (ماده ۱۱ کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹م، ماده ۸ کنوانسیون CMR ۱۹۵۶م، و ماده ۱۸ کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸م). از چنین حکمی که به قاعده عمومی قراردادهای حمل در تمام شاخه‌های حمل تبدیل شده است این مفهوم دریافت می‌شود که هر شرطی که در بارنامه دیده می‌شود در اثر توافق طرف‌های قرارداد حمل پدید آمده و به بیان دیگر، منتسب به توافق اراده‌های افراد درگیر در آن است. باین حال برخی از قیود و مندرجات بارنامه به گونه‌ای است که در عمل و برخلاف ظاهر یادشده، تنها بر اراده یک‌جانبه متصدی حمل استوار است که بارزترین این شروط، همانا «رزرو» می‌باشد. این یک‌جانبه بودن رزرو از این حقیقت ناشی می‌شود که مشخصات مربوط به ماهیت، وزن، تعداد بسته‌ها و نظایر آن بر اساس اطلاعات فرستنده در بارنامه درج می‌شود؛ خواه از سوی متصدی حمل درج شده باشد و خواه از سوی خود فرستنده، و در این صورت به امضای متصدی حمل رسیده باشد. حال اگر این مندرجات با حقیقت مطابقت نداشته و یا متصدی حمل به هر دلیلی به صحت آن‌ها مشکوک باشد، باید این اختیار را داشته باشد که به صورت یک‌جانبه آن مندرجات را نسبت به خود از حجیت بیندازد. نگاه نظام حقوقی کامن‌لا به بارنامه نیز مؤید این دیدگاه است که بارنامه ماهیت نمادین دارد و مندرجات آن بیشتر از آنکه جنبه قراردادی داشته باشد برای ثبت خصوصیات موضوع بارنامه است (Bools, 1997, p. 119). به نظر می‌رسد حقوق ایران نیز از همین موضع حقوق انگلیس پیروی کرده است؛ چراکه بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی، بارنامه را با عنوان رسید دریافت بار شناسایی می‌کند و دادن رسید، عملی یک‌جانبه تلقی می‌شود که رسیددهنده می‌تواند اظهارات خود را نیز ضمن آن درج کند. لذا، حق شرط بدون نیاز به جلب رضایت فرستنده و به صرف درج در بارنامه معتبر است.

در تأیید این برداشت از انعقاد رزرو، برخی نویسندگان (Sornchai, 2001-2002, p. 6) رزرو از جانب متصدی حمل را با رزرو نسبت به کنوانسیون‌های بین‌المللی به مفهوم مقرر در ماده ۲ «کنوانسیون وین ۱۹۶۹م در خصوص حقوق معاهدات» مقایسه کرده و آن را نوعی اعلام و انشای یک‌جانبه پنداشته‌اند که به صرف اعلام از سوی متصدی حمل مؤثر می‌شود. درحقیقت، همان‌طور که اعتبار حق شرط نسبت به معاهدات بین‌المللی از سوی یک دولت مستلزم رضایت یا توافق دیگر دولت‌های عضو آن معاهده نیست، رزرو از جانب متصدی حمل نیز به جلب رضایت طرف دیگر قرارداد حمل نیازی ندارد.

کنوانسیون‌های حمل و نقل بین‌المللی هم به هنگام اعلام شرایط رزرو، کسب رضایت فرستنده را برای اعتبار رزرو شرط نکرده‌اند. باین حال، کنوانسیون حمل و نقل جاده‌ای CMR حکمی را مقرر کرده است که این قابلیت را دارد تا به‌عنوان قاعده در حقوق حمل و نقل شناخته شود و از این رو بر دامنه تردیدها در خصوص شرایط اعتبار رزرو افزوده است. به‌موجب

ذیل بند ۲ ماده ۸ این کنوانسیون، «... حق شرط‌های یادشده در بارنامه جاده‌ای هیچ‌گونه الزامی برای فرستنده کالا ایجاد نخواهد کرد مگر اینکه فرستنده با تعهدی که در نتیجه وارد کردن ملاحظات در سند حمل برای او ایجاد می‌شود به صورت صریح موافقت کرده باشد». همان‌طور که برخی نویسندگان معتقدند، موافقت صریح فرستنده با رزرو به صرف امضای بارنامه که در ماده ۵ کنوانسیون مقرر شده حاصل نمی‌شود و نیازمند تصریح قبولی فرستنده در خود بارنامه است (Clarke and Yates, 2014, p. 25).

از ظاهر مقررۀ پیش‌گفته چنین دریافت می‌شود که در صورت عدم موافقت فرستنده، رزرو هیچ تأثیری از خود برجای نمی‌گذارد و نافذ نیست؛ در نتیجه، متصدی حمل در صورت اصرار بر رزرو خود، چاره‌ای جز فسخ قرارداد حمل و تخلیه کالا نخواهد داشت. با وجود این، تفسیر صحیح‌تر آن است که (همان‌طور که برخی نویسندگان هم بر این باورند) رزرو بر اساس کنوانسیون CMR، در صورتی که به موافقت فرستنده نرسیده باشد همچنان معتبر بوده، اثر خود را در بی‌اثر ساختن مندرجات مربوط به موضوع رزرو خواهد داشت و تنها برای فرستنده الزام یا تعهدی ایجاد نخواهد کرد (Clarke, 2009, p. 67). این تفسیر به آن معنا است که باید در اثر رزرو نسبت به فرستنده و اشخاص ثالث از جمله گیرنده (در صورتی که گیرنده را طرف قرارداد حمل ندانیم) تفکیک نموده، در هر حال، آن را نسبت به اشخاصی غیر از فرستنده معتبر و نافذ تلقی کنیم. این نظر با واقعیت عملی قراردادهای حمل هم مطابقت بیشتری دارد؛ زیرا به ندرت می‌توان از فرستنده انتظار داشت که موافقت صریح خود را با رزرو متصدی حمل اعلام نماید<sup>۱</sup>.

### ۲.۲.۱. موجه بودن رزرو

حق شرط اگر بدون هیچ قید و شرطی معتبر باشد، به خصوص اگر قائل به آن باشیم که اعتبار رزرو منوط به جلب رضایت فرستنده نیست، ممکن است مورد سوءاستفاده متصدی حمل قرار گرفته و غرض از آن که تأمین اعتبار بارنامه است، حاصل نگردد. هیچ‌کس نمی‌تواند منکر این واقعیت شود که متصدیان حمل در هنگام درج رزرو منافع خود را در نظر گرفته، با توجه به اینکه مطابق معاهدات بین‌المللی نمی‌توانند به شروط عدم مسئولیت دست یازند، به هر بهانه‌ای در صدد بهره بردن از این ابزار حقوقی برمی‌آیند تا اعتبار مندرجات بارنامه را به سود خود متزلزل سازند. از این رو، نباید دست متصدی حمل باز گذارده شود تا به هر نحو که خواست

۱. ممکن است امضای بارنامه و یا صرف دریافت آن از سوی فرستنده دلیل رضایت او بر رزرو تلقی گردد، اما در چنین توافق عملی نسبت به رزرو تردید جدی وجود دارد، چراکه فرستنده در تمام موارد ملزم به امضای بارنامه است؛ خواه او رزرو را پذیرفته باشد یا خیر و در نتیجه از امضای او چنین مفهومی دریافت نمی‌شود که به هر رزرو بخصوصی در بارنامه رضایت داده است (Loewe, 1976, Para. 104 cited by Clarke, op. cit.: 67).

اعمال رزرو کند، بلکه باید این عمل کاملاً موجه باشد. در حقوق فرانسه، به موجب «آئین نامه ۳۱ دسامبر ۱۹۶۶ در خصوص قراردادهای چارتر و حمل و نقل دریایی»، رزرو باید خاص (spéciale) و موجه (motivée) باشد. در عمل نیز آن دسته از رزورها که مشخص است بدون بررسی لازم و به صورت سیستمی و استاندارد بر روی بارنامه‌ها درج می‌شود، به‌عنوان رزرو استیل (réserve de style) و در نتیجه، غیرمعتبر شناخته شده است (Bonassies et Scapel, 2007, p. 623; Pineau, 1986, p. 179). از این قبیل است رزورهای از نوع «گفته شده که...» (Said to be/que dit être) یا «شمارش و بارگیری از سوی فرستنده» (shipper's load and count) که دادگاه‌های فرانسوی در دعاوی متعدد، آن‌ها را به اندازه کافی موجه ندانسته (réserve insuffisamment motivée) و در نتیجه، به این نوع رزرو ترتیب اثر نداده‌اند (Ibid).

معاهدات بین‌المللی که به امکان درج رزرو تصریح کرده‌اند هم‌زمان، موجه بودن رزرو را ضروری دانسته و در این راستا، شروطی را مقرر کرده‌اند. این شرط برای نخستین بار در قواعد لاهه ۱۹۲۴ م مقرر شده است که بر اساس بند ۳ ماده ۳ آن، «... متصدی حمل ... ملزم نیست که در بارنامه دریایی، علائم، تعداد، مقدار، یا وزنی را قید نماید که صحت آن‌ها، به‌جهت موجه، مشکوک بوده، یا وسیله مناسب برای رسیدگی به صحت آن‌ها را در اختیار نداشته باشد»<sup>۱</sup>. این حکم به آن معناست که متصدی حمل یا بار را بررسی کرده، در نتیجه آن با دلایل منطقی در صحت داده‌های فرستنده تشکیک می‌کند و یا آنکه اساساً ابزاری به این منظور در اختیار ندارد. در سایر موارد، متصدی حمل مجاز به اعمال رزرو نیست؛ هرچند فرایند بررسی با دشواری همراه باشد. برای مثال، اگرچه ضرورت سرعت در جابه‌جایی بار، متصدی حمل را از چنین بررسی‌ای باز می‌دارد، اما این مصلحت نمی‌تواند توجیه‌کننده حق شرط قرار گیرد.

در فرض نخست، نیازی نیست تا متصدی حمل به نادرستی اظهارات فرستنده یقین حاصل کند، بلکه ظن یا تردید در این باره نیز کافی خواهد بود تا او مجاز به اعمال رزرو گردد. فرض دوم (داشتن یک وسیله مناسب) نیز یک مسئله موضوعی است و مصداق بارز آن نیز زمانی است که بار در کانتینر حمل و به دلیل رعایت مقررات گمرکی، آن کانتینر مهر و موم شده و در اختیار متصدی حمل قرار گرفته و متصدی حمل نیز امکان باز کردن مهر و موم و بازرسی

1. Cass 29.1.80, DMF 1981. 267; Cass. Com. 22 Fevre. 1984.

۲. در آرای قدیمی حقوق انگلیس، در صورتی که متصدی حمل رأساً نه به درخواست فرستنده- بارنامه صادر می‌کرد، می‌توانست هر رزروی را بدون نیاز به توجیه در بارنامه خود درج نماید (Canadian Co V. Canadian Steamships 1947).

۳. بند ۴ ماده ۱۲ ضمیمه «ب» کنوانسیون کوتیف در خصوص حمل و نقل ریلی (CIM) نیز مقرر داشته است که ارزش اثباتی بارنامه در خصوص اوصاف کالا تنها در صورت وجود یک حق شرط موجه (reasoned reservation) زایل می‌شود.



محتویات آن را نداشته باشد (Clarke, 2009, p. 67). در حقیقت، پس از انقلاب، کانتینر در صنعت حمل و نقل یکی از مصادیق رایج رزرو از سوی متصدیان حمل، به صورت شرط «گفته شده که شامل می‌شود» (said to contain) شکل گرفته است. البته در حمل کانتینری به اطلاق نمی‌توان این رزرو را موجه تلقی نمود، بلکه باید دید حمل از نوع LCL (less than container load) است یا FCL (full container load)؛ در صورتی که حمل از قسم دوم باشد، با توجه به اینکه کانتینر تکمیل شده در اختیار متصدی حمل قرار می‌گیرد، رزرو STC موجه به نظر می‌رسد، چون متصدی حمل ابزار متعارف برای بررسی مندرجات بارنامه در مورد محتوای کانتینر را در اختیار ندارد. اما اگر حمل از قسم نخست (LCL) باشد، چون بارهای متعلق به مالکان متعدد از سوی خود متصدی حمل جمع‌آوری (groupage) و در آن جای‌گیری شده است چنین ادعایی گزاف به نظر می‌رسد (Bonassies et Scapel, 2007, p. 624). با این حال، محاکم فرانسوی در خصوص شرط موجه بودن، نهایت سختگیری را اعمال نموده، حتی پلمب بودن کانتینر را مانعی برای بررسی متصدی حمل ندانسته‌اند (Rouen, 29 juin 1989, DMF 1991, p. 638). در حقیقت، از نظر قضات یادشده، متصدی حمل از حق بررسی محتوای بار برخوردار است و مهر و موم بودن کانتینر از نظر حقوقی مانعی در راستای اعمال این حق نیست، بلکه او قادر است با فک مهر و موم و باز کردن کانتینر، محتوای آن را بررسی کند<sup>۱</sup>.

موضوع قواعد لاهه از این جهت که متصدی حمل ملزم نشده است تا جهات موجهه حق شرط را در بارنامه ذکر کند با نقد بسیار مواجه بوده است؛ به همین دلیل در کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸م (ماده ۱۶) ضمن تأکید بر همان شروط ماهوی، نقص یادشده برطرف و متصدی حمل ملزم به ذکر دلایل مربوطه در بارنامه شده است. در بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون حمل و نقل جاده‌ای (CMR) بر این الزام نیز تصریح شده است.

## ۲. اثر حقوقی حق شرط

همان‌طور که پیش از این به آن اشاره شد، درج رزرو مسئولیت متصدی حمل را سلب نمی‌کند، بلکه تنها اثر آن، زایل نمودن حجیت بارنامه در خصوص مندرجات مربوطه است (Clarke, 2009, p. 66; Wilson, 2010, p. 119). اما آنچه اهمیت بیشتری دارد آثار عدم رزرواسیون است که در ادامه به آن پرداخته می‌شود.

۱. در تأیید این رویه قضایی فرانسه، نظر یکی از حقوق‌دانان مشهور فرانسوی قابل ملاحظه است: «مسئله در اینجا به شیوه خاص مطرح است؛ رزرو پیش‌بینی شده در مقررات حمل و نقل دریایی برای موقعیت‌های استثنایی و غیرعادی قابل درک است نه برای سیستمی که در آنجا تردید خود یک قاعده است» (M, Rémond Guilloud, Droit Maritime, 2nd Edition: 325, cité par Bonassies et Scapel, Ibid).

## ۲. ۱. مسئولیت متصدی حمل ناشی از عدم اعمال حق شرط

پرسش مهمی که باقی می‌ماند در خصوص آثار عدم درج رزرو و صدور یک بارنامه تمیز در حالتی است که جهات موجه برای متصدی حمل در خصوص عدم صحت مندرجات بارنامه وجود داشته است؛ آیا متصدی حمل در مقابل گیرنده و دیگر دارندگان بارنامه مسئول تلقی خواهد شد؟ در پرونده «Naviera Vascongada V Churchill» که در آن محموله در حال انتظار برای حمل آغشته به نفت شده بود و فرمانده کشتی با وجود این وضعیت، یک بارنامه تمیز صادر کرده بود، دادگاه رأی داد که مالک کشتی در مقابل دارنده بارنامه از اثبات حقیقت قضیه (خلاف مندرجات بارنامه) ممنوع است و مبنای توجیه این استاپل هم اعتماد متعارف اشخاص به بارنامه است (Wilson, 2010, p. 124). به بیان دیگر، متصدی حمل در مقابل گیرنده، مسئول جبران خساراتی (نقص یا خسارت وارده به بار) خواهد بود که در واقع او مسئولیتی نسبت به آن‌ها نداشته است؛ چراکه این خسارات قبل از حمل وجود داشته است (Bonassies et Scapel, 2007, p. 622).

اما این تمام ماجرا نیست؛ استاپل صرفاً متصدی حمل را به جبران خسارت وارده به گیرنده بر اساس بارنامه ملزم می‌کند، لیکن مسئولیتی برای جبران دیگر خسارات وارده برعهده او بار نمی‌کند. برای مثال، اگر گیرنده به اعتماد بارنامه تمیز کل مبلغ قرارداد خرید را به فرستنده (فروشنده) پرداخته باشد، آیا نمی‌توان گفت متصدی حمل مرتکب تقصیر شده است و باید از پس خسارت گیرنده برآید؟ رودیه بر این عقیده است که «در صورت عدم درج رزرو، متصدی حمل خود نخستین و البته تنها قربانی تقصیر خویش است که با وجود آگاهی از حقیقت، به فرستنده بی‌جهت اعتماد و مندرجات بارنامه را علیه خود قابل استناد نموده است؛ نه آنکه او مرتکب تقصیر شده و ملزم به جبران خسارت دیگران باشد» (Rodiere, 1970, p. 90). استدلال این نویسنده شایسته توجه و تأمل است. ایشان رویه قضایی بلژیک را به باد انتقاد می‌گیرد که در موارد متعدد، متصدی حملی را که با وجود وضعیت نامطلوب کالا، بارنامه تمیز صادر کرده به پرداخت خسارات وارده به گیرنده محکوم نموده است؛ به‌خصوص اگر گیرنده به فروشنده (فرستنده) مبلغی بیشتر از حالتی که بارنامه به وضعیت واقعی کالا اشاره کرده بود پرداخت کرده باشد (Bruxelles, 10 juin 1965, J.P.A. 208). از نظر او «این در راستای نفع متصدی حمل است که در شرایط خاص مجاز به اعمال رزرو گردیده است اما او تکلیفی به این عمل ندارد. اگر زمانی که او می‌توانسته درج رزرو کند از این کار امتناع ورزیده، بار این تقصیر را خود او به دوش خواهد کشید؛ چه در اثبات خلاف مندرجات بارنامه با مشکلات بسیار مواجه خواهد شد و در مقابل اشخاص ثالث دارنده بارنامه از چنین امکانی محروم خواهد بود؛ اما نه فرستنده و نه گیرنده نمی‌تواند خسارت ناشی از عدم رزرو را از او مطالبه کند» (Rodiere, 1970, p. 91).

«وانگهی، دادگاه‌های بلژیک میان قرارداد حمل و قرارداد بیع خلط کرده‌اند؛ متصدی حمل در رابطه قرارداد فرستنده و گیرنده (بهموجب قرارداد بیع) بیگانه است و نباید به سبب آن مسئول قلمداد گردد» (Ibid). حقیقت قضیه آن است که گیرنده از اجرای نادرست قرارداد بیع از سوی فروشنده (فرستنده) متضرر شده است و تنها باید به او رجوع کند و هیچ سببی برای مسئول قلمداد کردن متصدی حمل وجود ندارد؛ مگر آنکه بپذیریم متصدی حمل نماینده گیرنده در تحویل گرفتن بار بوده و در انجام وظایف نمایندگی (کنترل بار و درج رزرو) مرتکب تقصیر شده است.<sup>۱</sup>

استدلال رودیه با اصل استقلال قرارداد حمل از قرارداد پایه (بیع) و جوهره قرارداد حمل و نقش متصدی حمل انطباق دارد. بدون شک اگر خسارتی هم به گیرنده وارد شده باشد خسارت از عدم اجرای صحیح قرارداد حمل ناشی نشده است و ارتباط مستقیم آن بیش از آنکه با فقدان رزرو متصدی حمل باشد با عدم اجرای صحیح قرارداد بیع از سوی فروشنده است و لذا مسئولیت متوجه ناقض عقد بیع خواهد بود. وانگهی، قرارداد حمل هرگز نقش بازرس را به متصدی حمل اعطا نمی‌کند تا در مقام نماینده گیرنده، کالا را بازرسی و نتایج آن را اطلاع‌رسانی نماید، بلکه اگر گیرنده در این باره نگرانی دارد بر حسب عرف تجارت می‌تواند قرارداد بخصوصی را با اشخاص یا شرکت‌های بازرسی منعقد کند، نه آنکه متصدی حمل را مفروض به چنین تکلیفی بداند.

باین حال، واقعیت‌های کنونی حمل و نقل ذهن را به سوی دیگری رهنمود می‌سازد؛ چراکه برنامه در شمار اسناد تجاری شناخته شده است که اعتماد مشروع اشخاص ثالث را نسبت به مفاد آن به همراه دارد. عملکرد گذشته متصدیان حمل در اعمال رزرو (در صورت احراز عیب یا عدم مطابقت) نیز بر این اعتماد متعارف افزوده است؛ به گونه‌ای که در نظر تجار، اگر بارنامه‌ای فاقد رزرو و به اصطلاح «تمیز» باشد، اعتبار بیشتری داشته، مندرجات تنظیمی از سوی فرستنده از مهر تأیید شخص بی‌طرفی برخوردار شده است. به همین دلیل در مهم‌ترین روش پرداخت بین‌المللی (اعتبار اسنادی)، تسلیم بارنامه تمیز به یک پایه اساسی برای اجرایی شدن تعهد بانک‌ها تبدیل شده است. حال اگر متصدی حمل عامدانه از درج رزرو خودداری ورزد و این اعتماد مشروع را خدشه‌دار سازد، مرتکب تقصیر شده و طبق قواعد مسئولیت قهری ملزم به جبران خسارات وارده است.<sup>۲</sup>

۱. چنین تفسیری فاقد مبنای حقوقی است؛ چراکه متصدی حمل در زمان دریافت بار نظری به گیرنده ندارد و منافع خود را لحاظ می‌کند و چنین نمایندگی نه به صراحت و نه ضمنی از قرارداد حمل قابل استنباط نیست. متصدیان حمل صرفاً مأمور حمل کالایی هستند که دریافت کرده‌اند، اما نماینده تجاری گیرندگان کالا نیستند. رودیه در نهایت، حتی توسل به نفع اقتصادی عمومی را نه مستمسکی برای مسئول دانستن متصدی حمل می‌داند و نه مسئولیت قراردادی، بلکه هیچ سببی را هم برای مسئولیت قهری متصدی حمل شناسایی نمی‌کند (Ibid).

۲. رودیه اگرچه به این نقش اساسی رزرو در تقویت اعتماد عموم توجهی نداشته و مسئولیتی برای متصدی حمل

اما حقوق نسبتاً جدید فرانسه راهکار دیگری برای کنترل این رفتار متصدی حمل درپیش گرفته است. بر اساس ماده ۲۰ قانون مصوب ۱۹۶۶م که در ذیل ماده ۵-۵۴۲۲ کد حمل و نقل فرانسه قرار گرفته است «... در صورتی که متصدی حمل در زمان امضای بارنامه از نقص کالا آگاه بوده یا باید می‌بوده است و عامدانه از درج رزرو مربوط به آن خودداری کرده باشد از هرگونه معافیت یا تحدید مسئولیت محروم خواهد شد». جبران کامل خسارات صاحب بار، ضمانت اجرایی مناسبی برای عدم درج عمدی رزرو به‌شمار می‌رود و به‌نظر می‌رسد که در حقوق ایران هم اگرچه گیرنده یا دارنده بارنامه در صورت اثبات آگاهی متصدی حمل از نقص کالا و عدم درج رزرو می‌تواند بر اساس عمومات مسئولیت مدنی و تسبیب به متصدی رجوع کند، اما قانون‌گذار باید در قوانین ملی از جمله قانون دریایی نیز چنین متصدی حملی را از امکان استناد به اسباب معافیت یا محدودیت محروم نماید تا جنبه بازدارندگی این قاعده تقویت شود.

## ۲.۲. جانشینی رزرو با ضمانت‌نامه جبران خسارت

در تجارت بین‌الملل اصولاً پرداخت مبلغ کالا از طریق اعتبار اسنادی صورت می‌گیرد و بر طبق قواعد حاکم بر اعتبارات اسنادی (ماده ۲۷ UCP600)، فروشنده برای دریافت آن مبلغ باید بارنامه تمیز و بدون رزرو به بانک ارائه کند که از جمله در آن از سوی متصدی حمل اعلام شده باشد که کالا در شرایط مطلوب دریافت گردید (Wilson, 2010, p. 123). لذا فرستندگان بار برای دریافت مبلغ کالای خود، چاره‌ای جز تسلیم بارنامه تمیز به بانک ندارند و از این‌رو، در ازای صدور بارنامه تمیز، به جبران خسارات او متعهد می‌شوند. این تعهد فرستنده به‌طور معمول، در قالب سندی به نام «ضمانت‌نامه جبران خسارت» (letter of indemnity / lettre de garantie)<sup>۱</sup> تجلی می‌یابد.

درحقیقت با توجه به اینکه عدم درج رزرو در بارنامه، آن را سندی به ضرر متصدی حمل ساخته است که باید از پس خسارت وارده به ذی‌نفع برآید و از سوی دیگر، صدور بارنامه مقید

فائل نیست، اما در دو مورد استثنایی، مسئولیت متصدی حمل را اعلام نموده است؛ نخست، تبانی متقابلانه متصدی حمل با فرستنده برای صدور بارنامه تمیز است که به حکم قاعده‌ای که از اخلاق نشئت می‌گیرد، «تقلب تمام عمل را فاسد می‌کند» (*fraus omnia corrumpit*). متصدی حمل باید خسارات ناشی از این تقلب را جبران نماید (Rodière, 1970, p. 92). دوم، زمانی است که متصدی حمل از فرستنده ضمانت‌نامه جبران خسارت دریافت می‌کند که تفصیل آن در قسمت بعد آمده است.

۱. بن‌اسی (bonassies) به‌درستی این ضمانت‌نامه را «ضمانت‌نامه زمان بارگیری» (lettre de garantie au chargement) می‌نامد تا از ضمانت‌نامه زمان تخلیه که جایگزین اصل بارنامه به‌شمار می‌رود، تمییز داده شود (Bonassies et Scapel, 2007, p. 626).

به رزرو نیز حکایت از عدم مطابقت کالای تسلیمی از سوی فرستنده (در مقام فروشنده) با شرایط قرارداد پایه (بیع) دارد، درعمل برای جمع این دو مصلحت چنین توافق می‌شود که متصدی حمل بارنامه تمیز و بدون رزرو صادر کند و فرستنده نیز در ازای آن، «ضمانت‌نامه جبران خسارت» به او تسلیم نماید تا در صورت محکومیت متصدی به پرداخت خسارت (خسارتی که درواقع نه به زمان تصدی به حمل، بلکه به قبل از آن مربوط می‌شود)، فرستنده ملزم به جبران آن خسارت باشد (Arizon and Semark, 2014, p. 2).

این مبادله اگرچه به ظاهر صرفاً مؤثر در رابطه فرستنده و متصدی حمل است، اما درواقع توافقی به زیان گیرنده و دارندگان بعدی بارنامه است. درحقیقت، همان‌طور که پیش‌تر اشاره شد، درصورتی که کالا به دلیل تقصیر فرستنده (فروشنده) از ابتدا ناقص بوده، اما به دلیل چنین توافقی با فرستنده، متصدی حمل از اعمال رزرو خودداری کند، بار مسئولیت در مقابل زیان دیده، از دوش فرستنده به متصدی حمل منتقل می‌شود، چون فرض بر این است که چنین خسارتی در طول مدت حمل رخ داده است. حال، اگر چنین محموله‌ای کم‌وزن اما گران‌قیمت باشد، گیرنده (خریدار) با نظام مسئولیت محدود متصدی حمل مواجه می‌شود و بخش عمده خسارات او بی‌جبران می‌ماند؛ درحالی که دعوای او علیه فروشنده می‌توانست به جبران کامل خسارت او منجر شود.<sup>۱</sup>

از سوی دیگر، این مبادله درنهایت به زیان بیمه‌گران و بانک‌ها نیز تمام می‌شود، زیرا شرکت بیمه باید به‌موجب بیمه مسئولیت متصدی حمل، خسارتی را که درواقع مربوط به زمان حمل نبوده است جبران کند؛ به‌خصوص آنکه وجود چنین ضمانت‌نامه یا توافقی در زمان طرح دعوا علیه متصدی حمل و بیمه‌گر او اصولاً کتمان می‌شود. بانکی هم که برای پرداخت مبلغ فروش آن کالا اعتبار اسنادی باز کرده است و از نظر او کالای موضوع بارنامه نقش وثیقه ثانوی یا حتی اولیة مطالباتش را ایفا می‌کند (Arizon and Semark, 2014, p. 32)، اعتبار اسنادی را مبتنی بر کالایی قرار داده که ارزش وثیقه‌ای آن کالا به دلیل نقص کمتر از مبلغ اعلام‌شده در قرارداد

۱. البته ممکن است صدور ضمانت‌نامه به جای درج رزرو، با اطلاع و حتی به درخواست خود گیرنده صورت گرفته باشد؛ به‌گونه‌ای که خریدار از وضعیت واقعی کالا آگاهی داشته باشد و نماینده او در بندر بارگیری بر صدور بارنامه تمیز در ازای ضمانت جبران خسارت فرستنده اصرار نماید! دادگاه‌های روتردام در موارد متعددی چنین بارنامه‌ای را به‌عنوان بارنامه تمیز به رسمیت نشناخته و آثار اعمال رزرو را بر آن بار کرده‌اند (Rodiere, 1970, p. 95). چنین مصداقی از ضمانت‌نامه جبران خسارت در تجارت بین‌الملل ممکن است زیاد هم باشد و اتفاقاً در کشورهایمانند ایران که منابع ارزی خاص و متنوع از طریق افتتاح اعتبار اسنادی برای واردات کالاها تخصیص داده می‌شود، رواج بیشتری دارد و به‌نظر می‌رسد برای دفع این فساد اقتصادی در کشور ما، می‌توان همان ضمانت اجرایی را که دادگاه‌های هلندی برای سلب وصف تمیز از بارنامه اعمال کرده‌اند (که اثر بازدارندگی نیز دارد)، به کار گرفت تا ذی‌نفعان نتوانند از آثار یک بارنامه تمیز بهره‌مند شوند.

و اعتبار است و در صورت ورشکستگی متصدی حمل و فرستنده، خسارت بانک قطعی است<sup>۱</sup> (Rodiere, 1970, p. 94). بر این اساس، رویه اخیر غالب باشگاه‌های حمایت و غرامت (P & I clubs) بر نفی پوشش بیمه‌ای در صورت چنین توافقاتی از جانب متصدیان حمل مستقر شده است. (Arizon and Semark, 2014, p. 2).<sup>۲</sup> حال، آیا می‌توان چنین ضمانت‌نامه‌ای را معتبر شناخت یا در صورت اعتبار بین طرفین، در مقابل اشخاص ثالث نیز قابل استناد است؟ حقوق کامن‌لا به موجب رأی صادره از دادگاه استیناف انگلستان (۱۹۵۷م) در دعوای «Brown Jenkinson V. Percy Dalton» چنین ضمانت‌نامه‌ای را نامعتبر شناخته است (Treitel and others, 2011, p. 9-161).<sup>۳</sup> در این پرونده که متصدی حمل برای دریافت خسارت پرداختی به گیرنده، بر اساس ضمانت‌نامه جبران خسارت به فرستنده مراجعه کرده بود، دادگاه چنین استدلال می‌کند که خواهان دعوا به درخواست خوانده در بارنامه اظهار می‌کند که آن‌ها می‌دانند نادرست و گمراه‌کننده است و لذا هرگونه توافق به جبران خسارات ناشی از این اظهار فریبکارانه نیز نامشروع و باطل است. از نظر قاضی موریس معنای این سند آن است که «اگر تو به دروغ اظهار کنی، اظهاری که دارندگان بارنامه و بانک‌ها را فریب داده به اشتباه می‌اندازد، ما نیز تو را در مقابل هرگونه خسارت مصون خواهیم داشت؛ دادگاه نباید به چنین معامله‌ای ترتیب اثر بدهد» (Ibid).

به بیان دیگر، با این استدلال، چون جهت چنین معامله‌ای نامشروع است نباید آن را صحیح دانست و این درحالی است که صرف نظر از نتیجه ضرری این توافق، ممکن است هدف طرفین همواره فریب و اضرار به دیگران نباشد و در این صورت باید آن را صحیح پنداشت. به همین

۱. هنگامی که در مقابل ضمانت جبران خسارت بارنامه تمیز صادر شده باشد، درحالی که کالا دارای عیب یا نقصی است، بانک به اتکای بارنامه تمیز که در زمره اسناد منطبق با شرایط اعتبار اسنادی است و به نوبه خود بیانگر انطباق کالا با شرایط قرارداد بیع است، وجه اعتبار را پرداخت می‌کند یا درست در زمانی که در شرف پرداخت است با اخطار و اعتراض خریدار (متقاضی اعتبار) مواجه می‌شود که به دلیل تقلب در اسناد و عیب کالا بانک را از پرداخت اعتبار منع می‌کند. در هر دو حالت، یا روند مطلوب اجرای اعتبار اسنادی خدشه‌دار می‌شود و موقعیت بانک به خطر می‌افتد (در صورت توقف پرداخت) یا اگر پرداخت کرده باشد به هنگام مراجعه به متقاضی و امتناع او، کالای موضوع بارنامه ارزش وثیقه‌ای کافی برای پوشش خسارات بانک نخواهد داشت و به این ترتیب، زیان بانک‌ها در این سازوکار محرز و مشخص است (Arizon and Semark, 2014, p. 32).

۲. شاید به دلیل همین مشکلات بوده است که برخی از حقوق‌دانان پیشنهاد کرده‌اند تا بانک‌ها از اساس بهتر است رویه خود را تغییر داده، به صرف مشاهده رزرو در بارنامه‌ای، آن را رد نکنند تا چنین توالی فاسدی در صنعت حمل و نقل ایجاد نگردد (Pineau, 1986, p. 189).

۳. بعد از صدور این رأی، دادگاه‌های لندن برای مدتی از صدور و امضای دوم بر روی تعهدنامه‌های جبران خسارت که برای کسب بارنامه‌های تمیز مورد نیاز بود خودداری می‌کردند (کلایو ام اشمیتوف، ۱۳۷۸، ص ۹۱۱).

دلیل، در حقوق فرانسه با تفکیک ضمانت‌نامه‌های خوب از ضمانت‌نامه‌های بد (متقلبانه)، آن‌ها را حسب مورد، معتبر یا باطل اعلام می‌کنند (Bonassies et Scapel, 2007, p. 627). توجیه چنین موضعی نیز این بوده است که ضمانت‌نامه جبران خسارت لزوماً به منظور تقلب و آسیب رساندن به دیگران صادر نمی‌شود، بلکه گاه برای تسهیل امور از جمله کاهش هزینه‌های معاملاتی به هنگام صدور بارنامه و اجتناب از مذاکرات طولانی در مورد قابل قبول بودن رزرو مورد توافق فرستنده و متصدی حمل قرار می‌گیرد و باید چنین ضمانت‌نامه‌ای را معتبر شناخت (Rodiere, 1970, p. 94). به این ترتیب، ضمانت‌نامه جبران خسارت در رابطه خود متصدی حمل و فرستنده معتبر و لازم‌الاجرا است؛ مگر آنکه متقلبانه بودن یا قصد فریب و اضرار از چنین توافقی اثبات گردد. لیکن در مقابل اشخاص ثالث، چنین سندی در هر حال غیرقابل استناد است. بر اساس ماده ۵-۵۴۲۲ کد حمل و نقل فرانسه، «هرگونه ضمانت‌نامه یا توافقی که بر اساس آن، فرستنده ملزم به جبران خسارات متصدی حملی می‌گردد که او یا نماینده‌اش به تسلیم بارنامه بدون رزرو رضایت داده است، در مقابل اشخاص ثالث، باطل و بی‌اثر است، اما اشخاص ثالث می‌توانند در مقابل فرستنده به آن استناد کنند».

مفاد حکم یادشده درحقیقت، برگرفته از ماده ۱۳۲۱ قانون مدنی فرانسه در خصوص «اسناد مخفی» (contre-lettre)<sup>۱</sup> است که بر اساس آن این اسناد جز در رابطه میان طرفین آن هیچ تأثیری نسبت به ثالث نمی‌تواند داشته باشد. به نظر نویسندگان فرانسوی، سرنوشت این اسناد در اختیار اشخاص ثالث است که به کدام سند، سند آشکار (در اینجا بارنامه) یا سند پنهان (در اینجا ضمانت‌نامه) استناد کرده، به آن اعتبار بخشند (Rodiere, 1970, P. 97). به بیان دیگر، با این حکم قانون‌گذار، وضعیت گیرنده یا دارنده بارنامه از دو حالت خارج نیست و در هر دو حال، حقوق او تحت حمایت است: یا ضمانت‌نامه یادشده برای او افشا شده است که به استناد آن می‌تواند از فرستنده در مقام فروشنده حساب بخواند یا آنکه این سند در رابطه دو طرف دیگر مخفی باقی مانده است که در این حالت به صرف فقدان رزرو (از روی تقصیر)، خسارت او از جانب متصدی حمل به‌طور کامل جبران خواهد شد؛ زیرا متصدی حمل به استناد ذیل ماده ۲۰ همان قانون نمی‌تواند به اسباب تحدید یا سلب مسئولیت خود استناد کند (Bonassies et Scapel, 2007, p. 627).

از میان معاهدات بین‌المللی تنها قواعد هامبورگ ۱۹۷۸م است که در ماده ۱۷ به دو پرسش بالا به صورت جداگانه پاسخ داده است. به‌موجب بند ۳ ماده پیش‌گفته در کنوانسیون هامبورگ، «چنین ضمانت‌نامه یا توافقی علیه فرستنده معتبر خواهد بود، مگر آنکه متصدی

۱. «contre-lettre» یک سند مکتوب و مخفی تعریف شده است که با هدف اصلاح محتوا یا آثار یک سند آشکار دیگر میان طرفین آن امضا می‌شود (Guillien et Vincent, 1981, p. 120).

حمل یا نمایندۀ او با حذف رزرو در برنامه قصد تقلب نسبت به شخص ثالث از جمله گیرنده‌ای را داشته که با تکیه بر اوصاف کالا مندرج در برنامه اقدام نموده است. ...». بنابراین، کنوانسیون هامبورگ جز در صورتی که قصد تقلب و اضرار به اشخاص ثالث از جانب متصدی حمل ثابت گردد، اصل اعتبار ضمانت جبران خسارت را پذیرفته و از سوی دیگر، این سند را در مقابل اشخاص ثالث صرف نظر از نیت یا هدف طرفین آن، غیرقابل استناد دانسته است. به نظر می‌رسد این موضع کنوانسیون هامبورگ از حقوق فرانسه الهام گرفته و منطبق با قواعد عمومی قراردادها است.

### نتیجه

حق شرط در برنامه ابزاری برای متصدی حمل برای دفاع از دعاوی احتمالی صاحبان بار به منظور مطالبۀ خساراتی است که در حقیقت به متصدی حمل منتسب نیست. از آنجا که نتیجۀ این عمل حقوقی، سلب مسئولیت متصدی حمل است که کلیۀ معاهدات بین‌المللی به مخالفت جدی با آن برخاسته‌اند و در مشروعیت آن تردید جدی وجود دارد، اما دقت در ماهیت رزرو مشخص نمود که موضوع مستقیم اعمال رزرو، سلب مسئولیت متصدی حمل نیست، بلکه متصدی حمل با این کار تعهدات اولیۀ خود را کاهش می‌دهد و مانع از آن می‌شود که برنامه به دلیلی علیه او تبدیل گردد و به همین دلیل، آن را نوعی «قرارداد مربوط به دلیل» نامیده‌اند. از آنجا که رزرو به منزله شرطی از شرایط برنامه و مؤثر در حقوق کلیۀ اطراف قرارداد حمل است، به حکم منطقی باید به موافقت فرستنده برسد تا واجد اعتبار تلقی گردد. اما حقوق دانان این عمل حقوقی را ذاتاً نوعی اقدام یک‌جانبه دانسته‌اند که بدون موافقت فرستنده مؤثر است و بر این اساس، معاهدات بین‌المللی هم چنین شرطی را برای صحت آن ضروری ندانسته‌اند. تنها استثنا، کنوانسیون حمل و نقل جاده‌ای (CMR) است که رضایت فرستنده را نسبت به رزرو متصدی حمل شرط کرده است، اما مشخص گردید که این کنوانسیون، تنها اثرگذاری رزرو را نسبت به فرستنده به موافقت او مشروط دانسته، اما در مقابل دارندگان برنامه و دیگر اشخاص ذی‌نفع، رزرو با ارادۀ یک‌جانبۀ متصدی حمل معتبر است. از سوی دیگر، با توجه به اینکه رزرو با ارادۀ یک‌جانبۀ متصدی حمل معتبر می‌شود، ممکن است به ابزاری برای سوءاستفادۀ او از این موقعیت تبدیل شود و حقوق فرستنده و دیگران به خطر افتد؛ به همین دلیل، معاهدات بین‌المللی به اتفاق، اعتبار رزرو را به موجه بودن آن مقید دانسته‌اند و در معاهدات جدیدتر درج وجه رزرو در برنامه هم ضروری اعلام شده است.

در صورتی که متصدی حمل مبادرت به درج رزرو در برنامه نماید، حجیت برنامه (خواه ظاهری و یا قطعی) در خصوص مندرجات موضوع رزرو به خودی خود از بین رفته، بار اقامۀ دلیل



از دوش متصدی حمل به صاحب بار منتقل می‌شود. لیکن در صورت عدم اعمال رزرو، با وجود حصول ظن عدم صحت مندرجات بارنامه، متصدی حمل نه‌تنها مندرجات بارنامه را به زیان خود قابل استناد گردانیده، بلکه به دلیل ایجاد اعتبار بی‌پایه و دروغین برای بارنامه - که مورد اتکای اشخاص ثالث و به‌ویژه دارنده بارنامه در معاملات مربوط به آن کالا است - مرتکب تقصیر شده، باید خسارات آن‌ها را جبران نماید. در صورتی که امتناع از درج رزرو و صدور بارنامه تمیز در ازای توافق با فرستنده برای جبران خسارات متصدی حمل باشد، چنین توافق یا ضمانت‌نامه جبران خسارت در میان طرفین آن، معتبر است؛ مگر آنکه انگیزه طرفین از چنین توافقی، تقلب و فریب اشخاص ثالث از قبیل دارندگان بارنامه باشد. در هر حال (اگرچه در صورت عدم تقلب)، توافق یا سند یادشده در مقابل اشخاص ثالث غیرقابل استناد است؛ هرچند این اشخاص می‌توانند در مقابل فرستنده به توافق یادشده استناد نموده، جبران کامل خسارات را از او بخواهند.

## منابع و مآخذ

### ۱. فارسی

۱. اشمیتوف، کلائیو ام. (۱۳۷۸)، **حقوق تجارت بین‌الملل**، مترجم: بهروز اخلاقی و همکاران، ج ۲، چ ۱، تهران: انتشارات سمت.
۲. حسینی، حشمت (زمستان ۱۳۸۹)، **نظام حقوقی بارنامه‌های دریایی در حقوق ایران**، تهران: انتشارات زبانکده پردیس.
۳. فخاری، امیرحسین و مفیدیان، شراره (۱۳۸۷)، «مطالعه تطبیقی حق رزرو گیرنده کالا در انواع قراردادهای حمل و نقل»، دانشنامه حقوق و سیاست، شماره ۱۰.

### ۲. انگلیسی

4. Arizon, Felipe and Semark, David (2014), **Maritime Letter of Indemnity**, 1<sup>st</sup> edition, New York, Informa Law.
5. Bools, Michael D. (1997), **The bill of lading: A Document of Title to Goods an Anglo-American Comparison**, London, Lloyd's of London Press.
6. Bonassies, Pierre et Scapel, Christian (2007), **Traité de droit Maritime**, 2<sup>nd</sup> edition, L.G.D.J, Paris.
7. Clarke, Malcolm (2009), **International Carriage of Goods by road, CMR**, 5<sup>th</sup> edition, New York, Informa Law.
8. Clarke, Malcolm, Yates, David (2014), **Contract of Carriage by Land and Air**, 2<sup>nd</sup> edition, New York, Informa Law.

9. Gaskell, Nicholas (2000), **Bill of Lading: Law and Contracts**, 2<sup>nd</sup> edition, New York, Informa Law.
10. Giermann, Heiko (2004), **the Evidentiary value of Bill of lading and estoppel**, Transaction Publishers.
11. Guillien, Raymond, et Vincent, Jean (1981), **Lexique de termes Juridiques**, 5th edition, Paris, Dalloz.
12. Loewe, Roland (1976), **commentary on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)**, ETL.
13. Mc Nair, William Lennox and others (1964), **Scrutton on charter parties and bills of lading**, Sweet & Maxwell.
14. Pejović, Časlav (2015), "**Clean Bill of Lading in Contract of Carriage and Documentary Credit: When Clean May not be Clean**", Penn. State Journal of Law & International Affairs, Vol.4, pp.127-147.
15. Rodière, René (1970), **Traité Général de Droit Maritime, Affrètement & Transports**, Tome II, Paris, Dalloz.
16. Pineau, Jean (1986), **le Contrat de Transport, Terrestre, Maritime, aérien**, Les Editions Thémis.
17. Sornchai, Sirariyakul (2002), **Consequences of a Reservation in the Bill of Lading**, Dissertation for Master of law in IMO Maritime law institute, Malta Republic.
18. Treitel, Guenter and Reynolds F.M.B (2011), **Carver on Bills of Lading**, 3<sup>rd</sup> edition, London, Sweet & Maxwell.
19. UNCTAD (1991), **The UNCTAD Report on the Economic and Commercial Implications of the Entry into Force of the Hamburg Rules and the Multimodal Transport Convention**, New York.
20. Wilson, John F. (2010), **Carriage of Goods by Sea**, 7<sup>th</sup> edition, Pearson Education Limited.