

فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۹۰، بهار ۱۳۹۸، ۱۹۳-۱۶۹

تحلیل تطبیقی نوآوری‌های کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹ در حمل دریایی کالا نسبت به کنوانسیون‌های بروکسل ۱۹۲۴ و هامبورگ ۱۹۷۸

ابراهیم تقی‌زاده* افشین احمدی**

پذیرش: ۹۶/۱۰/۰۴

دریافت: ۹۶/۰۷/۱۰

اسناد الکترونیکی حمل / حمل درب به درب کالا/ قرارداد حجمی / کنوانسیون (مقررات)
رتردام / مسئولیت تضامنی.

چکیده

کنوانسیون راجع به قراردادهای حمل بین‌المللی کلی یا جزئی کالا از طریق دریا در ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ از سوی مجمع عمومی سازمان ملل متحد به تصویب رسید. این کنوانسیون که به واسطه برگزاری مراسم امضای آن در ۲۳ سپتامبر ۲۰۰۹ در بندر «رتردام» به عنوان «مقررات رتردام» نیز از آن یاد می‌شود، برای رفع نیازهای تجاری- حقوقی و رفع کاستی‌های کنوانسیون‌های تدوین‌شده سابق به وجود آمده و ضمن جلوگیری از افراط‌گری‌های کنوانسیون «هامبورگ»، نقاط قوت آن را حفظ و تلاش کرده است که نقایص کنوانسیون «بروکسل» را برطرف نماید. از این رو می‌توان گفت کوشش این کنوانسیون برای جمع منافع فرستندگان و متصدیان حمل بوده است تا مورد قبول هر دو طرف قراردادهای حمل قرار گیرد. بی‌تردید از جمله مزیت‌های کنوانسیون رتردام در قیاس با مقررات اسلاف خود، نوآوری‌های متناسب با ضرورت‌های

taghizaadeh@gmail.com

*. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه پیام نور تهران

441ahmadi@gmail.com

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی مرکز تحصیلات تکمیلی دانشگاه پیام نور تهران

■ ابراهیم تقی‌زاده، نویسنده مسئول.

صنعت حمل و نقل دریایی و مقتضیات تجاری است. کنوانسیون رتردام با برگزیدن شیوه حمل «درب به درب» کالا، پیش‌بینی «اسناد الکترونیکی حمل» و تأسیس نهاد «قراردادهای حجمی»، گام‌های مؤثری را در تحول حمل دریایی کالا برداشته است که هر کدام بخشی از نقایص کنوانسیون‌های پروکسل (مقررات لاهه) و هامبورگ را مرتفع می‌سازد.

طبقه‌بندی JEL: K20, K12, N70, O18

مقدمه

حمل و نقل دریایی به واسطه کاهش هزینه‌های حمل کالا جایگاه انکارناپذیری در توسعه تجارت بین‌الملل دارد. گاهی در بازار بیش از نیمی از قیمت کالا به هزینه‌های حمل و نقل مربوط می‌شود، درحالی که هزینه حمل دریایی معمولاً تنها بین ۸ تا ۱۵ درصد از قیمت کالا در بازار را تشکیل می‌دهد.^۱ به موازات رشد حمل دریایی کالا، مسائل و دعاوی حقوقی به‌خصوص راجع به خسارات نیز فزونی یافت، درحالی که مقررات واحدی بر این نوع از حمل حاکم نبود. در سال ۱۹۲۴م در بروکسل با حضور ۲۶ کشور مقررات جدیدی با عنوان «کنوانسیون بین‌المللی برای یکسان‌سازی پاره‌ای از مقررات حقوقی راجع به بارنامه»^۲ به تصویب رسید که از آن با نام کنوانسیون بروکسل یا مقررات لاهه یاد می‌شود.^۳ این کنوانسیون از تاریخ ۲ ژوئن ۱۹۳۱ قدرت اجرایی پیدا کرد.

در طی بیش از ۹۰ سال که از تصویب مقررات لاهه می‌گذرد، انتقادات فراوانی بر آن وارد آمده است که از این میان می‌توان به رویکرد «متصدی محور» این مقررات اشاره کرد و این حمایت بسیار از منافع کشورهای صاحب ناوگان دریایی مورد اعتراض کشورهای صاحب کالا قرار گرفت. این نارضایتی‌ها در کنار نواقصی در کنوانسیون بروکسل^۴ به تصویب «کنوانسیون سازمان ملل راجع به حمل و نقل دریایی کالا موسوم به مقررات هامبورگ» در سال ۱۹۷۸ منجر شد، با این همه، این مقررات از سوی کشورهای دریانورد مطرود ماند و توفیقی نیافت. شاید بتوان گفت در کنار تمام جوانب فنی و حقوقی، مهم‌ترین دلیل شکست کنوانسیون هامبورگ را باید انگیزه‌های سیاسی-اقتصادی دانست.^۵ تفاوت‌های اصلی مقررات لاهه با هامبورگ در دیدگاه آن‌ها نسبت به امر دریانوردی و کشتیرانی است که برگرفته از سیاست‌های اقتصادی آن‌هاست.^۶ برخی از کشورهای تازه استقلال یافته در صدد قدرت‌نمایی و عرض اندام در برابر صاحبان عمده ناوگان حمل و نقل دریایی بوده‌اند،

۱. امیری غلامحسین و همکاران (۱۳۷۵)؛ ص ۱۸.

۲. «International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relation to Bills of Lading».

۳. این مقررات در زبان فرانسه عمدتاً به‌عنوان «کنوانسیون بروکسل» «Convention de Bruxelles» شناخته می‌شود، درحالی که نظر به پیشینه تصویب آن، در زبان انگلیسی با عنوان «مقررات لاهه» «Hague Rules» به آن اشاره شده است.

۴. هاشمی‌زاده، سید علیرضا (۱۳۷۸)؛ ص ۲۳.

۵. تقی‌زاده ابراهیم، و احمدی، افشین (۱۳۹۴)؛ صص ۴۵۴-۴۵۵.

۶. دمرچیلی، محمد (۱۳۸۳)؛ ص ۳۵۸.

به نحوی که این رویکرد حتی در فرایند تدوین مقررات هامبورگ نیز مشهود است.^۱ بار دیگر خلأ ناشی از نبود مقررات جامع و یکنواخت حمل و نقل دریایی منجر شد کشورها به تصویب قوانین ملی روی آورند که خود نه تنها مانع یکسان سازی مقررات است، موجب تعارض قوانین نیز می شود.^۲ در کنار این باید به موضوعات جدیدی نظیر «اسناد حمل الکترونیکی» و حمل «درب به درب» نیز اشاره کرد که نیازمند مقررات متناسب با خود است. لذا از سال ۱۹۸۸م برای تصویب کنوانسیون جدید از سوی «کمیته بین الملل دریایی» (CMI)^۳ اولین جرعه ها زده شد و پس از ارائه پیش نویس جدید به «آنسیترال»^۴، متن آن نهایی گردید. سرانجام کنوانسیون رتردام در مجمع عمومی سازمان ملل در تاریخ ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸م طی قطعنامه شماره ۶۳/۱۲۲ به تصویب رسید.^۵

به این ترتیب، پرسش اصلی این پژوهش این است که آیا مقررات رتردام توانسته است نوآوری های کاربردی و مبتنی بر نیازهای تجاری و صنعت حمل و نقل را ارائه نماید یا خیر؟ آیا فقدان این نهادها در مقررات گذشته ایجاد خلأ کرده است؟ لذا سعی نگارندگان بر آن بوده است که در «چهار» بخش، برخی از نوآوری های کنوانسیون رتردام را با تحلیل ضرورت تعبیه آن ها و فوایدشان به نحو تطبیقی بررسی نمایند، تا در کنار برجسته سازی این نوآوری ها، کمبودهای مقررات لاهه و هامبورگ نیز آشکار گردد. روند تفصیلی مراحل تدوین پیش نویس کنوانسیون با محوریت آنسیترال و مشارکت فعال بسیاری از کشورها و سازمان های بین المللی نیز فرضیه ما در جهت تأثیر مثبت مقررات رتردام و ارتقای آن نسبت به مقررات اسلاف خود را تقویت می کند. در خصوص فراگیری تطبیقی این پژوهش نسبت به حقوق داخلی باید یادآور شد، از آنجایی که کشورمان به موجب «قانون الحاق دولت ایران به هفت قرارداد بین المللی دریایی» مصوب ۱۳۴۴ش به کنوانسیون بروکسل پیوسته است و نظر به ماده ۹ قانون مدنی، «مقررات عهدی که بر طبق قانون اساسی بین دولت ایران و سایر

1. Adamsson, 2011; p. 26.

2. Myburgh, 2000; p. 358.

3. Comité Maritime International

۴. کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (Uncitral).

۵. کنوانسیون رتردام با تصویب بیست کشور اجرایی می شود که تاکنون بیست و پنج کشور آن را امضا و سه کشور نیز آن را به تصویب مجالس قانونگذاری خود رسانده اند.

۶. جمهوری اسلامی ایران نیز در بسیاری از نشست های کارگروه ذی ربط موسوم به «کارگروه شماره ۳ آنسیترال» شرکت داشته است.

دولت‌های منعقد شده باشد در حکم قانون [داخلی] است»، لذا جنبه تطبیقی این مقاله حقوق داخلی را نیز دربر می‌گیرد. افزون بر این، «قانون دریایی ایران» مصوب ۱۳۴۳ش نیز همان ترجمه کنوانسیون بروکسل با تفاوت‌های بسیار جزئی است. البته بدیهی است که تحلیل و ارزیابی جامع کنوانسیون با این حجم، نیازمند بررسی آن از تمام جوانب به خصوص سیستم مسئولیت مندرج در آن است که شرح آن در این مقاله نخواهد گنجید.

۱. قرارداد حجمی^۱

به دلیل رویکرد حمایتی کنوانسیون‌های حمل و نقل کالا نسبت به طرف ضعیف‌تر، یعنی فرستندگان کالا، ویژگی بارز این مقررات «آمره بودن» آن‌ها است. هر سه کنوانسیون بروکسل، هامبورگ و رتردام با منع درج شروط مخالف با خود در قرارداد حمل، دامنه آزادی قراردادی را محدود کرده‌اند. کنوانسیون بروکسل در بند ۸ ماده ۳ بیان می‌دارد: «قید هرگونه شرط یا توافق در قرارداد باربری به منظور سلب مسئولیت متصدی باربری یا کشتی یا محدود کردن مسئولیت مزبور در مورد فقدان بار یا خسارت وارده به آن، ناشی از غفلت و تقصیر یا تسامح در انجام وظایف و تعهدات مصرحه در این فصل باطل و بلااثر است». بند ۱ ماده ۲۳ کنوانسیون هامبورگ نیز مقرر داشته است: «هرگونه شرطی در قرارداد حمل دریایی در بارنامه یا هر سند دیگری که حاکی از وجود قرارداد حمل دریایی می‌باشد تا حدی که به طور مستقیم یا غیرمستقیم شرایط این کنوانسیون را فسخ نماید، باطل و بلااثر خواهد بود».

در تبیین نظام آزادی قراردادی در کنوانسیون رتردام نیز باید به بند ۱ ماده ۷۹ آن اشاره داشت که به تعهدات و مسئولیت‌های متصدی و ذی‌نفعان کالا (فرستنده، گیرنده، طرف ناظر، دارنده سند حمل و فرستنده اسنادی) می‌پردازد:

«به جز در مواردی که به نحوی دیگر در این کنوانسیون مقرر شده، هر شرطی در یک قرارداد حمل تا حدود ذیل باطل می‌باشد:

الف) تا حدودی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تعهدات متصدی حمل و نقل یا

طرف مجری حمل دریایی تحت این کنوانسیون را مستثنی یا محدود کند.

ب) تا حدودی که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مسئولیت متصدی حمل و نقل یا طرف مجری حمل دریایی بابت نقض تعهدی به موجب این کنوانسیون را مستثنی یا محدود کند^۱.

منظور از تحدید مسئولیت غیرمستقیم در بندهای «الف» و «ب» فرضی است که متصدیان حمل با ارجاع به قوانین ملی سعی بر فرار از مسئولیت دارند.^۱ در خصوص ذی نفعان کالا نیز در بند ۲ این ماده چنین آمده است:

«به جز مواردی که به نحوی دیگر در این کنوانسیون مقرر شده است هر شرطی در یک قرارداد حمل تا حدود ذیل باطل می باشد:

الف) به صورت مستقیم یا غیرمستقیم تعهدات فرستنده، گیرنده، طرف ناظر، دارنده سند حمل یا فرستنده اسنادی را مستثنی یا محدود کند یا افزایش دهد.

ب) به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مسئولیت فرستنده، گیرنده، طرف ناظر، دارنده سند حمل یا فرستنده اسنادی بابت نقض هر یک از تعهدات خود به موجب این کنوانسیون را مستثنی یا محدود کند یا افزایش دهد».

در خصوص لزوم این «تحدید آزادی قراردادی» و سدّ باب سوءاستفاده متصدیان حمل اتفاق نظر وجود دارد، اما گاهی شرایط ایجاب می کند که قدری از این خشکی کاسته شود. متأسفانه مقررات لاهه و هامبورگ اجازه عدول از این سیستم تحدید آزادی قراردادی را به طرفین نمی دهند. از جمله نوآوری های کنوانسیون رتردام، انعطاف پذیری آن در خصوص اجرای سیستم حداقل اجباری مسئولیت متصدیان از طریق تعبیه «قراردادهای حجمی» است. قراردادهای حجمی معمولاً بین صاحبان عمده کالا و متصدیان حمل منعقد می شود. صاحبان بزرگ کالا و متصدیان حمل با این مشکل مواجه اند که از یک سو تمایل دارند که بتوانند از مزایای کنوانسیون های حمل و نقل استفاده نمایند و از سوی دیگر، نوع حمل و نقل خاص آن ها ایجاب می کند که قادر باشند آزادانه بر سر بسیاری از مسائل گوناگون به صورت قراردادی توافق کنند؛ بنابراین، پیش بینی این نوع از قرارداد و معافیت آن از دایره

1. Honka, Hannu (2009); pp. 259-261.

اجباری رژیم کنوانسیون رتردام برای پاسخ‌گویی به این نیاز است. حامی اصلی این بحث در مذاکرات و نشست‌های کارگروه، ایالات متحده آمریکا بود. قراردادهای حجمی در آمریکا با عنوان «قراردادهای سرویس»^۱ شناخته می‌شوند و محبوبیت بسیار بالایی دارند؛ به نحوی که در ۹۰ درصد تجارت منظم یا خطی آمریکا اعمال می‌شوند.^۲ ایالات متحده عقیده داشت که قراردادهای حجمی شبیه «توافقات راجع به سرویس‌های منظم اقیانوسی»^۳ هستند^۴ و به دلیل وجود قدرت معاملاتی برابر دو طرف در این قراردادها خواستار شمول کنوانسیون بر آنها با ذکر شرط معافیت از سایر شروط اجباری کنوانسیون بود.^۵ می‌توان قرارداد حجمی را مناقشه‌برانگیزترین مبحث در جریان تصویب کنوانسیون رتردام دانست.^۶ کشورهایی نظیر فرانسه و استرالیا نگران بودند که قراردادهای حجمی راه‌گریزی برای متصدیان فراهم آورد.^۷ سرانجام، مقررات رتردام این نوع از حمل را در بند ۲ ماده ۱ این چنین تعریف می‌کند:

«قرارداد حملی است که حمل مقدار معینی از کالا را طی سلسله‌ای از محموله‌ها در مدت زمان مورد توافق مقرر دارد. مقدار کالا ممکن است شامل یک حداقل، یک حداکثر و یا حدود مشخصی بین یک حداقل و یک حداکثر باشد».

از تعریف پیش‌گفته می‌توان سه عنصر را برای «قرارداد حجمی» برداشت نمود:

- تعیین مقدار معین کالا
- وجود چندین ارسال
- مدت زمان توافق شده

به این ترتیب، مشاهده می‌شود که قرارداد حجمی با قرارداد «اجاره کشتی»^۸ تفاوت

1. Service Contracts

2. Hooper, Chester D (2009); p. 420.

3. Ocean Liner Service Agreement (OLSA)

4. A/CN.9/WG.III/WP.34, Transport Law: Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [by sea] - Proposal by the United States of America, p. 10. [on line]. Available: <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/869/05/PDF/V0386905.pdf?OpenElement> visited on: 2015/09/02.

5. Unan, Samim (2011): p. 101.

6. Maloof, Davidt, & James, Jacqueline M (2009); p. 2.

7. Hooper, Chester D, And De Orchis, Vincent M (2008); p. 2.

8. Charter Party

دارد. قراردادهای اجاره کشتی به صورت جداگانه هر دو عنصر زمانی و سفری را شامل می‌شوند؛^۱ به گونه‌ای که یک چارتر پارتی ممکن است «چارتر پارتی سفری»^۲ که برای یک یا چند سفر معین اجاره داده می‌شود، یا «چارتر پارتی زمانی»^۳ که بر اساس آن کشتی برای یک مدت معین اجاره داده می‌شود، باشد.^۴ اما برای یک قرارداد حجمی وجود هر سه عنصر یادشده لازم می‌نماید.

ایراد وارد به تعریف پیش‌گفته این است که طرفین به راحتی و با یک قرارداد صوری می‌توانند مقررات اجباری کنوانسیون را دور بزنند.^۵ برای مثال آن‌ها می‌توانند حمل دو کانتینر در طی دو ارسال، یکی برای امروز و دیگری برای فردا را به نحو حجمی در قرارداد بگنجانند. بهتر بود کنوانسیون برای جلوگیری از این قبیل سوءاستفاده‌ها راه‌حلی ارائه می‌داد، با این حال، تدوین‌کنندگان سعی کردند تا حدودی در ماده ۸۰ راه سوءاستفاده را ببندند. بند ۱ ماده ۸۰ در حقیقت قراردادهای حجمی را به عنوان استثنایی بر مقررات اجباری کنوانسیون و مجالی برای ظهور اصل آزادی قراردادهای معرفی کرده است. این بند بیان می‌دارد:

«علی‌رغم ماده ۷۹، هر قرارداد حجمی که مشمول این کنوانسیون باشد ممکن است بین متصدی حمل و نقل و فرستنده، حقوق، تعهدات و مسئولیت‌های بیشتر یا کمتر از آنچه را که به موجب این کنوانسیون وضع شده است، مقرر دارد».

چارچوب آزادی قراردادی طرفین در بند ۲ ماده ۸۰ تا حدودی مشخص شده است. بند فرعی «الف» این بند، قرارداد حجمی را ملزم می‌نماید که حاوی «اظهاری بارز»^۶ دایر بر این باشد که آن قرارداد از مقررات کنوانسیون عدول می‌کند. پس می‌توان این گونه استنباط کرد که متصدی هیچ‌گاه نمی‌تواند ادعا کند قرارداد حمل به نحو ضمنی به صورت حجمی منعقد شده است، بلکه حتی قید صریح عبارت «قرارداد حجمی» نیز مکفی نخواهد بود و چنین اظهاری باید به صورتی مکتوب گردد که توجه خواننده را جلب نماید؛ برای مثال با

1. Gorton, Lars, p. 68 [on line]. Available: <http://www.scandinavianlaw.se> Visited on: 2016/02/14.

2. Voyage Charter

3. Time Charter

۴. تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)؛ ص ۳۵.

5. Rafenomanjato, Noro Michelle (2013); Para 1.2.

6. Prominent Statement

فونت درشت یا حروف پررنگ نوشته شود. همچنین بند فرعی «ب» مقرر می‌دارد:

- ۱) قرارداد حجمی به‌طور مجزا مورد مذاکره قرار گرفته باشد.
- ۲) بخش‌هایی از قرارداد که حاوی عدول‌ها می‌باشند به نحو بارزی مشخص شده باشند.

از شرط اول می‌توان این‌گونه برداشت کرد که قرارداد حجمی نباید به صورت «قرارداد استاندارد»^۱ یا «قرارداد فرم» باشد. به‌موجب بند «پ» باید به فرستنده فرصت داده شود و نیز از طریق ارسال اطلاعیه‌ای به وی، برایش این حق را قائل شد که قرارداد حجمی را نپذیرد و قراردادی منطبق با کنوانسیون بدون هرگونه عدول از مقررات آن، منعقد کند. با توجه به اینکه متصدی بایستی از قبل مفاد این بند را مد نظر داشته باشد تا هنگام لزوم بتواند وجود آن را اثبات کند، باید گفت اثر عملی بند «پ» این خواهد بود که فرستنده دو پیشنهاد حمل با کرایه‌های متفاوت را دریافت خواهد کرد؛ یکی در صورت شمول قرارداد حمل تحت عموم مقررات رتردام، و دیگری در صورت انعقاد قرارداد حمل به نحو حجمی.^۲ بند «ت» نیز دو شرط دیگر را اضافه می‌نماید، به این ترتیب که عدول از مقررات کنوانسیون نباید:

- ۱) از طریق ارجاع از سندی دیگر در قرارداد حجمی گنجانده شده باشد.

- ۲) در قراردادی الحاقی که نمی‌تواند مورد مذاکره قرار گیرد، جای داده شده باشد.

پیش از این، راجع به برخی از «مقررات اجباری» در کنوانسیون‌های حمل و نقل بحث شد، اما افزون بر این، مقررات رتردام دارای قواعدی است که می‌توان از آن‌ها به‌عنوان «مقررات فرااجباری»^۳ یاد کرد. این قواعد که به‌نوعی هستهٔ مقررات رتردام شمرده می‌شوند، حتی در قالب قراردادهای حجمی نیز قابل عدول نیستند. به عبارت دیگر، مصلحت فرستندگان ایجاد می‌نماید که همواره از حداقلی از حمایت‌ها برخوردار باشند. از این رو، تعهدات متصدی در بندهای ۱ و ۲ مادهٔ ۱۴ ناظر به تکلیف او برای «قابل دریانوردی» کردن کشتی و حفظ این قابلیت، تعهدات فرستنده در مادهٔ ۲۹ مبنی بر ارائهٔ اطلاعات و دستورالعمل‌ها

۱. «قرارداد استاندارد، متنی (فرم) از پیش تهیه شده است که حقوق و تعهدات طرفین و ضمانت اجرای آن و سایر جزئیات مهم در آن پیش‌بینی شده است؛ و با پر کردن جاهای خالی مندرج در آن فرم، متن مزبور به یک قرارداد کامل تبدیل می‌شود». (به نقل از: شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹)؛ ص ۱۵۲)

2. Honka, Hannu, op.cit, p. 267.

3. Super - Mandatory Provisions

و اسناد، و نیز مسئولیت فرستنده در ماده ۳۲ در خصوص کالاهای خطرناک، نمی‌تواند دستخوش قراردادهای حجمی قرار گیرند. همچنین معافیت یا تحدید مسئولیت متصدی در قبال افعال عمدی یا تقصیر سنگین وی نیز نمی‌تواند موضوع قرارداد حجمی باشد.

برخی، قراردادهای حجمی را یکی از نواقص کنوانسیون رتردام دانسته‌اند. به عقیده آن‌ها مسئولیت عنصری است که در خصوص خطر ریسک‌پذیری تغییر می‌کند و با حجم تجارت انجام‌شده ارتباطی ندارد! در پاسخ باید گفت که اگرچه حجم تجارت از نظر علم حقوق نمی‌تواند تأثیری بر مسئله مسئولیت داشته باشد، نباید فراموش کرد که مسئولیت متصدی از نوع قراردادی است و به‌طور قطع حجم تجارت و قدرت اقتصادی طرفین بر نوع قرارداد و شرایط آن تأثیر خواهد داشت. در حال حاضر حدود ۸۰ درصد حمل و نقل کانتینری جهان در سلطه ۲۵ شرکت عظیم حمل و نقل منظم (یا خطی) است^۲، بنابراین، رویه کنوانسیون رتردام در این خصوص قابل دفاع است، زیرا از یک طرف به نیازهای تجاری و صنعتی توجه داشته است و از طرف دیگر تا حد ممکن چتر حمایتی خود را بر سر فرستندگان کالا گسترده است. به نظر می‌رسد که سابقه سوءاستفاده متصدیان برای فرار از مقررات کنوانسیون‌ها موجب شده است که در بیشتر موارد فرستندگان طرف ضعیف‌تر و مستحق حمایت شمرده شوند و البته فرض غالب هم چنین است. اما این امکان نیز وجود دارد که در آینده فرستندگان عمده و بزرگ کالا شرایط خود را به متصدیان حمل و نقل تحمیل کنند.^۳

در مجموع باید گفت که در بحث آزادی قراردادی و قراردادهای حجمی، نقطه قوت مقررات رتردام این است که ضمن پاسخ به نیازهای تجاری، همچنان پوشش خود را بر رابطه متصدی و فرستنده استمرار می‌بخشد و توافق آنان را موجب خروجشان از قلمرو خود نمی‌داند^۴ و مانع از سوق یافتن آنان به سمت قراردادهای اجاره کشتی می‌شود.^۵ به این ترتیب، فرستنده همچنان امکان برخورداری از سایر حمایت‌های به‌عمل آمده در کنوانسیون رتردام

۱. سعیدی، طاهره (۱۳۹۱)؛ ص ۲۲.

2. Isaacs, Marc D, Cofman, Alan S, p. 11 [on line]. Available: <http://www.cmla.org> Visited on: 2015/09/11

۳. احمدی، افشین (۱۳۹۵)؛ صص ۱۷۰-۱۷۲.

4. Mukherjee, Proshanto K, Basu Bal, Abhinayan, (2009); p. 15.

۵. به‌موجب ماده ۶ کنوانسیون رتردام، قراردادهای اجاره کشتی از شمول کنوانسیون خارج است.

را دارد. به هر روی، تعبیه قراردادهای حجمی مسئولیت متصدیان حمل را تا حدودی از سیستم اصلی مسئولیت در کنوانسیون رتردام زاویه می‌بخشد که گریزناپذیر و حتی مطلوب است. به این دلیل، قراردادهای حجمی و مسئولیت متصدیان در این چنین قراردادهایی، در ردیف مسائل خاصی نظیر حمل حیوانات، حمل کالا روی عرشه کشتی و حمل کالاهای خطرناک قرار گرفته، با عنوان «سیستم مسئولیت فرعی» از آن یاد می‌شود.^۱

۲. حمل «درب به درب»^۲ کالا

برخلاف مقررات لاهه که تنها ناظر به حمل دریایی می‌باشد و نیز مقررات هامبورگ که با وجود نفی نکردن سایر روش‌ها در ارسال یک محموله، تنها به حمل دریایی کالا نظر دارد^۳، کنوانسیون رتردام با اتخاذ شیوه «درب به درب» دامنه شمول بیشتری را فراهم می‌آورد. مقررات لاهه شیوه «چنگک تا چنگک»^۴ را اختیار کرده است؛ به این معنی که تنها شامل فرایند بارگیری کالا تا تخلیه آن می‌باشد و مقررات هامبورگ نیز با اتخاذ شیوه «بندر تا بندر»^۵ دامنه شمول خود را به بندر بارگیری و تخلیه تسری داده است. با توجه به رونق روزافزون کانتینر که از آن به «انقلاب کانتینری» نیز یاد می‌شود و همچنین ارتباط بین قراردادهای حمل و نقل و قراردادهای فروش کالا، نیاز مبرمی به پیش‌بینی شیوه حمل «چندوجهی»^۶ در کنوانسیون رتردام احساس می‌شد، اما در عین حال، این موضوع از پرمناقشه‌ترین مباحث کنوانسیون در خلال تصویب آن نیز بود. آنستیرال بعد از ارسال پیش‌نویس کنوانسیون از سوی CMI، بین حذف یا ابقای این شیوه حمل در مقررات جدید مردد بود. سرانجام در آخرین جلسه تصمیم بر حفظ آن گرفته شد. این موضوع خود نشانگر تردیدهایی است که پیرامون حمل چندوجهی کالا وجود داشت.

موضوع ابهام‌برانگیز این است که آیا کنوانسیون رتردام باید تنها شامل بخش دریایی حمل شود یا تمام فرایند حمل را می‌تواند پوشش دهد؟ عده‌ای که طرفدار یک رژیم

1. Thomas, D. Rhidian (2010); p. 197.

2. Door to Door

۳. بند ۶ ماده ۱ کنوانسیون هامبورگ.

4. Tackle to Tackle

5. Port to Port

6. Multimodal

7. Conrado, Iara Costa (2011); p. 14.

حقوقی یکپارچه بودند، پاسخ مثبت دادند؛ درحالی که دیگران عقیده داشتند با این وضع، حقوق دریایی به حوزه‌های دیگر ورود پیدا می‌کند و مخالفت خود را ابراز داشتند. در این میان، گروه سوم از هیأت‌های نمایندگی اعتقاد داشتند سایر مراحل حمل در خشکی که تحت یک قرارداد حمل صورت می‌گیرد، بایستی تحت شمول کنوانسیون رتردام باشد، زیرا اگر کنوانسیون جدید به نظریه «بندر به بندر» محدود شود، پس این کنوانسیون هم در زمره مقررات پیشین قرار خواهد گرفت و هیچ‌گونه نوآوری به‌همراه نخواهد داشت، درحالی که نیاز صنعت حمل و نقل یک قرارداد حمل «چندوجهی» است. به باور این گروه، نظام مسئولیت چندگانه متصدی حمل الزاماً به این معنی نیست که هر یک از بخش‌های یک قرارداد واحد حمل و نقل، تحت شمول یک کنوانسیون قرار گیرد؛ امری که حاصلی جز هرج و مرج ندارد و به‌هیچ‌وجه یکسان‌سازی مقررات را دنبال نمی‌کند.^۱

در مقررات لاهه مدت زمان مسئولیت متصدی منطبق با شیوه «چنگک تا چنگک»، از زمان بارگیری کالا به کشتی تا زمان تخلیه آن از کشتی تعریف شده است.^۲ در کنوانسیون هامبورگ نیز با توجه به شیوه حمل «بندر تا بندر» مدت مسئولیت متصدی از زمانی آغاز می‌شود که کالا در بندر بارگیری به وی تحویل داده می‌شود و تا زمانی که کالا در بندر تخلیه از وی تحویل گرفته می‌شود، ادامه دارد.^۳ مدت مسئولیت متصدی در کنوانسیون رتردام منطبق با شیوه چندوجهی حمل کالا و حمل «درب به درب»، نسبت به مقررات پیشین تغییر چشمگیری داشته است. آغاز مدت مسئولیت با دریافت کالا از سوی متصدی (یا طرف مجری) در محل توافق شده، و پایان آن با تحویل کالا در محل توافق شده است.^۴ ملاک اصلی کنوانسیون رتردام، همانا در «تصرف» و در اختیار داشتن کالا از سوی متصدی است.^۵ البته کنوانسیون رتردام این اجازه را به طرفین داده است که زمان مسئولیت متصدی را با توافق کاهش دهند، اما کنوانسیون حداقلی را برای مدت مسئولیت متصدی در نظر گرفته است و هر ماده‌ای از قرارداد که در آن، زمان دریافت کالاها پس از شروع بارگیری اولیه باشد و یا زمان تحویل کالاها در آن پیش از تخلیه نهایی آنها باشد، از نظر کنوانسیون رتردام

1. Van Der Ziel, Gertjan (2009); p. 302.

۲. بند ۵ ماده ۱ مقررات لاهه.

۳. بند ۱ ماده ۴ مقررات هامبورگ.

۴. بند ۱ ماده ۱۲ مقررات رتردام.

5. Nikaki, Theodora & Soyer, Bariş (2012); p. 315.

باطل قلمداد می‌شود.^۱ به این ترتیب، حداقل مد نظر کنوانسیون منطبق با شیوه «چنگک تا چنگک» بوده و از این طریق، راه سوءاستفاده متصدیان حمل و نقل را مسدود ساخته است. در حقیقت بند ۳ ماده ۱۲ به طرفین این اجازه را می‌دهد که با انعقاد قراردادهای جداگانه، ناظر به بخش‌های مختلف حمل کالا، به قرارداد چندوجهی حمل کالا تن در ندهند. البته این بند درجایی که قرارداد حمل چندوجهی باشد و تمام مراحل حمل کالا را تحت پوشش قرار دهد، یا حداقل یک شیوه دیگر غیر از حمل دریایی را شامل شود، اعمال نمی‌گردد و طرفین مجاز نخواهند بود که دوران مسئولیت متصدی را به مدت زمان «چنگک تا چنگک» کاهش دهند. به عبارت دیگر، لازم است که حتماً قراردادهایی جداگانه وجود داشته باشد تا بتوان دوران مسئولیت متصدی را تقلیل داد.^۲ برای مثال در یک قرارداد حمل به شیوه «درب به درب» از درب کارخانه فروشنده، نقطه آغاز مسئولیت متصدی نمی‌تواند متأخر از زمان بارگیری کالا به وسیله حمل و نقل جاده‌ای باشد.^۳

اگرچه دامنه شمول کنوانسیون رتردام موضوع این پژوهش نیست، اما در خصوص حمل و نقل چندوجهی این سؤال به ذهن می‌رسد که اگر بخش حمل دریایی کالا در داخل مرزهای یک کشور صورت بگیرد و مابقی مراحل حمل (اعم از هوایی، ریلی و جاده‌ای) برون مرزی باشد، آیا باز هم این عملیات حمل و نقل مشمول کنوانسیون رتردام خواهد بود؟ به عبارت دیگر آیا سیستم حمل «درب به درب» قابل اجرا خواهد بود؟ در پاسخ باید گفت مشمول کنوانسیون بودن چنین حملی، مخالف با اهداف و مقتضای مقررات رتردام است و عملیات حمل حتماً باید شامل یک بخش «حمل دریایی بین‌المللی»^۴ باشد. ماده ۲ کنوانسیون رتردام تصریح می‌دارد که در تفسیر این کنوانسیون باید ویژگی بین‌المللی بودن آن مد نظر قرار گیرد. همچنین بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون رتردام نخست به بین‌المللی بودن دامنه شمول خود اشاره دارد و با قید اینکه در قرارداد حمل بایستی «محل دریافت» و «محل تحویل» در دو دولت متفاوت باشد، به آن جنبه فراملی می‌دهد و تصریح دارد که بندر بارگیری و در پی آن، بندر تخلیه باید در قلمرو دو دولت متفاوت قرار گیرند، لذا قرارداد حمل حتماً

۱. بند ۳ ماده ۱۲ مقررات رتردام.

2. Adamsson, Joakim (2011); p. 42.

3. Rafenomanjato, Noro Michelle (2013); p. 12.

4. International Sea-Leg

باید در بردارندهٔ حمل از طریق دریا باشد.^۱ به این ترتیب، ملاحظه می‌شود که کنوانسیون رتردام معیار «بین‌المللی دوگانه»^۲ را در مادهٔ ۵ خود لحاظ نموده است.^۳ به همین سبب از مقررات رتردام به‌عنوان یک کنوانسیون «حمل چندوجهی آبی»^۴ یاد می‌شود. همچنین یکی از انتقاداتی که بر مقررات حمل «درب به درب» وارد است، برخورد احتمالی آن با سایر کنوانسیون‌های حمل و نقل ریلی، زمینی یا هوایی است.^۵ که تدوین‌کنندگان کنوانسیون رتردام با پیش‌بینی‌های لازم در مواد ۲۶ و ۸۲، قواعد حل تعارضی را در این زمینه تعبیه و رفع مشکل نموده‌اند^۶ که پرداختن به آن‌ها از موضوع این بحث خارج است.^۷

در مجموع می‌توان گفت مقررات رتردام که حمل و نقل ترکیبی را به طرز متفاوت بیان می‌کند، حاصل مطالعه و بررسی کنوانسیون‌های حمل و نقل ترکیبی در گذشته، قوانین داخلی، عرف تجارتهای کنونی و خلأهای صنعت بازرگانی است.^۸ در هر صورت تنها گذشت زمان می‌تواند بازخورد اعمال شیوهٔ حمل چندوجهی کالا را تبیین کند؛ با این همه، در کنار نگرانی‌ها و انتقادات، این حرکت گامی بلند و رو به جلو بوده^۹ و گشودن این افق جدید از سوی کنوانسیون رتردام گامی رو به جلو است.

۳. مسئولیت تضامنی متصدی حمل و نقل با مجری حمل

ضرورت و نیازهای حمل دریایی کالا ایجاب می‌کند که متصدی حمل به معنای واقعی خود، تصدی‌گری را در تمام فرایندهای حمل بار انجام ندهد. درحقیقت در سراسر جهان افراد یا مؤسساتی وجود دارند که از طرف شرکت‌های بزرگ حمل کالا به انجام تعهدات آنان می‌پردازند. این نمایندگان که «کارگزار بارگیری»^{۱۰} نامیده می‌شوند، نقش مهمی در حمل

۱. سیمایی صراف، حسین و یاری، میثم (۱۳۹۰)؛ ص ۱۱۳.

2. Double Internationality

3. Unan, Samim (2011); p. 92.

4. Wet Multimodal Transport

5. Högberg, Malin (2013); p. 11.

6. Zhou, Binling (2014); pp. 30-32.

۷. برای اطلاعات بیشتر در خصوص چگونگی رفع تعارض کنوانسیون رتردام با موارد مشابه، ر.ک. سیمایی صراف، حسین و یاری، میثم، همان، و فیضی چکاب، غلام‌نبی و آذر مهر، مهسا (۱۳۹۳).

۸. فیضی چکاب، غلام‌نبی و آذر مهر، مهسا، همان؛ ص ۱۴۱.

9. Adamsson, Joakim, op.cit; p. 41

10. Loading Broker

کالا دارند و از این رو، شایسته بود که در مقررات حمل دریایی به آن پرداخته شود. متأسفانه این مسئله در مقررات لاهه پیش‌بینی نشده است و همواره به‌عنوان یکی از نقاط ضعف آن بیان می‌شود، ولی در مقررات هامبورگ در بند ۲ ماده ۱ ذیل عنوان «متصدی حمل واقعی»^۱ به آن پرداخته شده است. برابر این ماده وی شخصی است که حمل کالا یا قسمتی از حمل یا عملیات حمل از طرف متصدی به وی واگذار شده است. در کنوانسیون رتردام این تعریف دقیق‌تر آمده است. کنوانسیون در بند ۶ «الف» ماده ۱ مجری را چنین تعریف کرده است: «به شخصی غیر از متصدی حمل و نقل اطلاق می‌شود که متعهد به انجام یکی از تعهدات متصدی حمل و نقل کالا به‌موجب قرارداد حمل در خصوص دریافت کالا، بارگیری، جابه‌جایی، چیدمان در انبارکشی، حمل، نگهداری، مراقبت، تخلیه و یا تحویل کالا بشود یا آن تعهد را انجام دهد. چنین شخصی باید به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، بنابه درخواست یا تحت نظارت یا کنترل متصدی حمل و نقل عمل کند».

در بسیاری از نظام‌های حقوقی به هنگام تعدد مسئولان این پرسش که آیا اصل بر مسئولیت مشترک آنان است یا اصل بر مسئولیت تضامنی؟ به‌طور کلی می‌توان پاسخ داد که اصل بر عدم تضامن قرار دارد. برای مثال در حقوق فرانسه در مسئولیت قراردادی، تضامن خلاف اصل است و به قانون نیاز دارد. در حقوق ایران نیز اگرچه این مسئله جای بحث دارد، اما برآیند نظر حقوق دانان به نفع عدم تضامن است.^۲ و^۳ ماده ۲۰ کنوانسیون رتردام نیز مسئولیت متصدی حمل و نقل با طرف مجری را (خواه یکی یا بیشتر) در صورتی که هر دو مسئول بروز زیان، خسارت یا تأخیر در تحویل کالا باشند، از نوع «تضامنی»^۴ می‌داند. پیش از این نیز در مقررات هامبورگ مسئولیت متصدی با «متصدی حمل واقعی» از همین نوع مقرر شده بود، اما به‌نظر می‌رسد که در پرتو انتقادهای وارده به آن مقررات، مورد بی‌مهری قرار گرفته است. با این حال با توجه به حذف مفهوم «متصدی حمل واقعی» در مقررات رتردام، و جایگزینی آن با مفهوم فراگیرتر «طرف مجری»، ماده ۲۰ کنوانسیون رتردام را می‌توان یکی از نمودهای بارز این کنوانسیون در جهت تجمیم و ارتقای نکات مثبت

1. Actual Carrier

۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)؛ ص ۲۱۲.

۳. صفایی، سید حسین و رحیمی، حبیب‌اله (۱۳۹۵)؛ ص ۹۱.

4. Joint and Several

کنوانسیون هامبورگ در مقررات جدید دانست. در خصوص فلسفه تبیین ماده ۲۰ مقررات رتردام باید گفت از آنجایی که «طرف‌های مجری دریایی» اصولاً شرکت‌های حمل و نقل دریایی بین‌المللی بزرگ‌اند که قدرت اقتصادی مطلوبی دارند، لذا چنانچه متصدی حمل در معرض ورشکستگی قرار گیرد، فرستنده یا ذی‌نفع برای جبران خسارات خویش با ریسک کمتری روبرو شده و امکان مراجعه به طرف مجری نیز برای وی محفوظ است.

با بررسی ساختار بیمه‌های دریایی فایده عملی این برقراری مسئولیت تضامنی بیشتر متجلی خواهد شد. معمولاً متصدیان حمل و نقل، عضو باشگاه‌های بیمه «حمایت و غرامت» یا به اختصار «P&I»^۱ هستند. روال این بیمه‌ها که به شکل باشگاه اداره می‌شوند، به این صورت است که پس از ورود یک کشتی به باشگاه بیمه‌ای، مالک آن عضو باشگاه تلقی شده، سپس دارای حقوق و تکالیفی می‌شود. اساس تشکیل این صندوق را می‌توان در «بیمه متقابل»^۲ دانست که از «قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ انگلستان»^۳ اقتباس شده است. بند ۱ ماده ۸۵ این قانون، بیمه متقابل را بیمه‌ای می‌داند که دو یا چند نفر متقابلاً یکدیگر را در برابر خسارات دریایی بیمه می‌کنند. این صندوق‌های بیمه‌ای قاعده‌ای بنیادین دارند که پرداخت غرامت را مشروط به پرداخت خسارت از سوی بیمه‌گذار می‌نماید.^۴ به عبارت دیگر، بیمه‌گذار باید نخست تمام خسارات واردآمده به زیان‌دیده را رسماً پرداخت کند، آنگاه به صندوق مراجعه و معادل خسارت پرداختی را دریافت نماید. بنابراین، اگر بیمه‌گذار ورشکسته شود، زیان‌دیده امکان استفاده از بیمه وی را ندارد.^۵ همچنین از سایر مزایای تعبیه مسئولیت تضامنی می‌توان به کاهش هزینه‌های اقامه دعوا برای فرستنده اشاره کرد، زیرا وی از اقامه دعوی جداگانه بی‌نیاز است.^۶ به همین دلیل، ملاحظه می‌شود که پیش‌بینی مسئولیت تضامنی در ماده ۲۰ کنوانسیون رتردام از فرستندگان کالا حمایت بیشتری به عمل می‌آورد.^۷ شایان ذکر است هسته یک کنوانسیون حمل و نقل کالا عبارت است از نوع سیستم

1. Protection and Indemnity

2. Mutual Insurance

3. English Marine Insurance Act 1906

4. Finner, Christian (2007); p. 5.

5. "Pay to be Paid Rule"

6. Richmond, Duncan (2010); p. 5.

7. Berlingieri, Francesco (2012); p. 21

مسئولیت متصدی حمل تحت آن مقررات که اساسی‌ترین رکن آن را مبنای مسئولیت متصدی و تحمیل بار اثبات دعوی شکل می‌دهد؛^۱ پس بی‌تردید بررسی یک کنوانسیون تازه تصویب نظیر رتردام بدون پرداختن به نظام مسئولیت مقرر در آن بیهوده می‌نماید. با این حال، پژوهش حاضر از نظر موضوع منصرف از بررسی مبنا و ماهیت مسئولیت متصدی حمل بوده، در اینجا تنها از جنبه نوآورانه برقراری مسئولیت تضامنی بین متصدی و طرف مجری به آن پرداخته شده است.^۲

۴. اسناد الکترونیکی حمل کالا

توسعه روزافزون وسایل ارتباطی و مزایای بی‌شمار آن‌ها از جمله سرعت و دقت بالا، استفاده از این تکنولوژی‌ها را در عرصه‌های تجاری لازم می‌سازد. با وجود استفاده بسیار موفق از انتقال الکترونیکی «داده»^۳ در دادوستدهای تجاری به‌ویژه بانکداری، حرکت به سوی استفاده از اسناد الکترونیکی در حمل دریایی کالا به نحو محسوسی آهسته است^۴ و این اسناد هنوز جایگاه خود را آن‌چنان که باید پیدا نکرده‌اند.^۵ در کنوانسیون بروکسل هیچ اشاره‌ای به اسناد غیر کاغذی نشده، چراکه در آن زمان (۱۹۲۴م) تنها راه انعقاد قرارداد، شیوه سنتی بوده است. با ظهور فناوری‌های جدیدی مثل تلگرام و تلکس، کنوانسیون هامبورگ در بند ۸ ماده ۱ با توسعه اصطلاح «نوشته»، آن را شامل تلگراف و تلکس نیز قلمداد کرده است. پیشرفت تکنولوژی این وسایل ارتباطی را نیز درنوردید و ظهور فناوری‌های جدید و تکمیل آن‌ها موجب شد که تهیه‌کنندگان مقررات رتردام ضمن اشاره به آن‌ها از ذکر انحصاری مصادیق خودداری ورزند. همچنین این عامل که رژیم حقوقی حاکم بر قواعد حمل دریایی کالا، یکنواخت نیست و برای استفاده از اسناد الکترونیکی قابلیت لازم را ندارد، خود محرکی برای پرداختن جدی به اسناد الکترونیکی شد. به این ترتیب، بند ۱۷

1. 4. Ramburg, Jan, by: Yuzhou, Si, and others, (2010); p. 1.

۲. برای مطالعه بیشتر در خصوص حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون رتردام و مطالعه تطبیقی، ر.ک. تقی‌زاده، ابراهیم و احمدی، افشین (۱۳۹۴).

3. Data

4. Girvin, Stephen (2010); p. 10.

5. Bergami, Roberto (2010); p. 299.

۶. قطعنامه شماره «۶۳/۱۲۲» مورخ ۱۱ دسامبر ۲۰۰۸ سازمان ملل متحد.

ماده ۱ کنوانسیون رتردام به صورت جداگانه «ارتباط الکترونیکی»^۱ را تعریف کرده و آن اطلاعاتی است که از طریق وسایل الکترونیکی، نوری، دیجیتالی یا وسایل مشابه، تولید، فرستاده یا ذخیره شده‌اند و در نتیجه، اطلاعات مخابره شده در دسترس قرار گرفته است تا بتواند برای مراجعه بعدی قابل استفاده باشد.

از مزایای اسناد الکترونیکی می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

- تسهیل فرایندهای صادراتی و وارداتی
- کاهش هزینه‌های اداری
- یکسان‌سازی روش‌های کنترل کالا
- تسهیل فرایندهای گمرکی
- مدیریت یکپارچه اسناد مابین تمام دستگاه‌های دخیل در صادرات و واردات
- حصول اطمینان از صحت اسناد
- مبادله الکترونیکی اسناد بین بانک‌های صادرکننده LC

کنوانسیون رتردام اصطلاح «سند» را برای اسناد الکترونیکی به کار نبرده و از آن با عنوان «سابقه الکترونیکی حمل»^۲ یاد کرده است. به عبارت دیگر، این کنوانسیون برای نشان دادن مفهوم سند در خصوص اسناد کاغذی واژه «documents» را استفاده کرده، اما برای اسناد الکترونیکی واژه «records» را آورده است. کلمه «records» نسبت به واژه «documents» و «writing»، واژه مناسب‌تری برای مقررات تجارت الکترونیکی است.^۳ کنوانسیون یادشده «سابقه الکترونیکی حمل» را به معنای اطلاعات موجود در یک یا چند پیام صادره از سوی متصدی حمل و نقل از طریق مخابره الکترونیکی به موجب قرارداد حمل می‌داند که شامل اطلاعاتی است که همزمان یا پس از صدور آن از طرف متصدی حمل و نقل کالا با سوابق الکترونیکی حمل به صورت منطقی پیوند یافته یا به گونه دیگری به سوابق الکترونیکی حمل مرتبط شده است تا آنکه بخشی از سوابق الکترونیکی حمل بشود.

1. Electronic Communication

2. Electronic Transport Record

۳. السان، مصطفی و امینی، وحید (۱۳۹۳)؛ ص ۳۷.

پس یک سند حمل الکترونیکی از نظر مقررات رتردام باید دارای شرایط اختصاصی باشد:

- از طریق مخابره الکترونیکی باشد.
- در پی یک قرارداد حمل باشد.
- به طور منطقی با سند مرتبط باشد.
- از سوی خود متصدی صادر شده باشد.

البته شرایط عمومی سند حمل عیناً در مورد این اسناد نیز ذکر شده است که باید:

الف) دال بر دریافت کالا از طرف متصدی حمل و نقل یا مجری حمل به موجب قرارداد حمل باشد.

ب) دال بر یا حاوی قرارداد حمل باشد.

راجع به مندرجات سند حمل الکترونیکی باید گفت هر آنچه لازم است در یک سند حمل عادی ذکر شود یا بر آن مترتب شود، می‌توان در سند حمل الکترونیکی ثبت نمود. کنوانسیون رتردام در بند «الف» ماده ۸ ضمن مشروط نمودن صدور سند به رضایت متصدی حمل و فرستنده (به صورت انحصاری)، استفاده بعدی از آن را نیز وابسته به رضایت این دو می‌داند. با این حال، به نظر می‌رسد با صدور سند الکترونیکی رضایت آن‌ها بر استفاده از سند بایستی همچنان استصحاب شود، مگر اینکه خلاف آن از سوی متصدی یا فرستنده ثابت گردد؛ چراکه در غیر این صورت سهولت نقل و انتقال و اعتمادپذیری اسناد الکترونیکی قابل انتقال دچار خدشه خواهد شد. کنوانسیون برای ترویج این اسناد در بند «ب» ماده ۸ تصریح کرده است که صدور، نظارت انحصاری یا انتقال سوابق الکترونیکی حمل همان اثر صدور، تصرف یا انتقال سند حمل را دارد. بنابراین، آثار سند حمل الکترونیکی مشابه سایر اسناد متداول است، به خصوص که اماره دریافت کالا از سوی متصدی نیز می‌باشد.^۱

ضرورت سرعت بخشیدن به معاملات تجاری و نقل و انتقال آسان مالکیت کالا موجب شده است که درصد بالایی از بارنامه‌ها و اسناد حمل به صورت «قابل نقل و انتقال» صادر شوند. چنین اسنادی اصولاً باید دارای شروطی باشند که عبارت‌اند از:

1. Jassenko, Marin, p. 6. [on line]. Available: <https://www.pravo.unizg.hr> Visited on: 2016/08/21.

- قید واژه‌هایی از قبیل «به حواله کرد» یا «قابل انتقال» در سند. (هر واژه یا عبارت دیگری که مفید این معنی باشد نیز با توجه به قانون حاکم بر سند، می‌تواند معتبر تلقی شود)
 - کالا باید به حواله کرد فرستنده، مرسل‌الیه (گیرنده) یا دارنده سند فرستاده شده باشد.
 - قید نشدن صریح عباراتی نظیر «غیرقابل نقل و انتقال» در سند.
- در غیر این صورت سند یادشده را باید یک سند غیرقابل انتقال در نظر گرفت.

درجایی که سند الکترونیکی حمل غیرقابل نقل و انتقال است، بسیاری از مسائل و شبهات اساساً سالبه به انتقای موضوع می‌باشد. از لحاظ کنوانسیون رتردام «صدور»^۱ یک «سابقه الکترونیکی قابل حمل» به معنای صدور سابقه بر اساس آیین‌هایی است که تضمین می‌کند «سابقه» از زمان ایجاد تا زمانی که هرگونه اثر اعتباری را از دست می‌دهد، تحت «کنترل انحصاری»^۲ قرار دارد. در خصوص مفهوم «کنترل انحصاری» با توجه به بند «ب» ماده ۸ کنوانسیون، می‌توان آن را معادل «تصرف»^۳ در نظر گرفت. عدم وجود فیزیکی یک سند حمل الکترونیکی به درستی تدوین کنندگان کنوانسیون را بر آن داشت که از عبارت «کنترل انحصاری» استفاده کنند، به طوری که «انتقال»^۴ یک سابقه الکترونیکی حمل را به معنای انتقال کنترل انحصاری بر سابقه یادشده می‌دانند.^۵

اما ایرادی که در اینجا به کنوانسیون رتردام وارد شده، عدم تبیین آیین استفاده از سوابق الکترونیکی قابل انتقال است. کنوانسیون شیوه معینی را برای استفاده از این اسناد پیش‌بینی نکرده است، چراکه در این صورت با توجه به ایجاد الزامات و تشریفات، استفاده از آن‌ها دشوار می‌شود و افزون بر این، استفاده از سند علی‌الاصول تابع قانون محل صدور آن می‌باشد. بنابراین، در ماده ۹ مقررات رتردام تنها به لزوم وجود آیین‌هایی برای استفاده از این اسناد اشاره شده است که شامل موارد زیر است:

الف) روش صدور و انتقال به دارنده مورد نظر.

ب) تضمین اینکه سابقه الکترونیکی قابل انتقال حمل تمامیت خود را حفظ کرده است.

1. Issuance
2. Exclusive Control
3. Possession
4. Transfer

پ) نحوه‌ای که دارنده سند بتواند اثبات کند که دارنده سند است.
ت) روشی که مؤید تحویل دادن کالا به «دارنده»^۱ باشد.

این آیین‌ها باید در مشخصات قرارداد بیان شوند، اما کنوانسیون ضمانت اجرایی در برابر این الزام مقرر نکرده که این نیز ایراد دیگری است، با این حال، نظر به روح کلی حاکم بر کنوانسیون و جلوگیری آن از بی‌اعتبارسازی اسناد، این اسناد را باید مطلقاً در برابر افراد بدون سوءنیت، معتبر و دارای اثر تلقی کرد. کنوانسیون رتردام در زمینه «اسناد معارض» مقررات ویژه‌ای دارد که هدف آن حمایت از دارنده با حسن نیت اسناد است. در مواقعی که مشخصات قرارداد در یکی از اسناد زیر گنجانده شده باشد، ارائه سند معارض از سوی متصدی حمل و نقل در مورد هریک از مشخصات قرارداد قابل قبول نخواهد بود:

۱. سند یا سابقه الکترونیکی قابل انتقال حمل که به طرف ثالثی که با حسن نیت اقدام می‌کند، انتقال داده شده باشد.
۲. سند غیرقابل انتقال حمل که در آن درج شده باشد آن سند برای تحویل گرفتن کالاها باید تسلیم شود و با حسن نیت به گیرنده انتقال یافته باشد.^۲

شایان ذکر است که «قانون نمونه آنسیترال راجع به تجارت الکترونیکی»^۳ مصوب ۱۹۹۶م نیز گرچه یک کنوانسیون نیست، اما الگوهایی را برای پذیرش اسناد الکترونیکی از سوی سیستم‌های تقنینی در کشورهای مختلف ارائه می‌دهد، با این همه این اسناد هنوز جایگاه خود را آن‌چنان که باید پیدا نکرده‌اند.^۴

جمع‌بندی و ملاحظات

اگرچه کنوانسیون بروکسل تحول بزرگی در حقوق حمل و نقل دریایی را رقم زد، اما گذشت زمان و تحولات تجاری، سیاسی و صنعتی باعث ناکارآمدی آن شده است.

1. Holder

۲. ماده ۴۱ کنوانسیون رتردام.

3. UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce.

4. Bergami, Roberto (2010); p 299.

ضرورت کوچ به کنوانسیون جدید بسیار پیش از این حس گردید و کنوانسیون هامبورگ پا به عرصه نهاد، اما به دلیل سهم خواهی کشورهای تازه استقلال یافته در عمل مطرود ماند. تهیه کنندگان کنوانسیون رتردام با آسیب شناسی کامل مقررات سابق و با هدف ایجاد یکسان سازی در حوزه حقوق حمل دریایی کالا، سعی بر آن داشتند تا رویه ای متعادل را برگزینند. این کنوانسیون ضرورت ها و نیازهای بخش صنعت و بازرگانی را به خوبی درک کرده و با پرداختن به «کانتینر» و «اسناد الکترونیکی حمل» به این درخواست ها پاسخ گفته است. همچنین با اتخاذ شیوه «درب به درب» برای حمل و تحویل کالا، ضمن گسترده کردن قلمرو خویش، موجبات یکنواختی مقررات را فراهم آورده است. «قراردادهای حجمی» را می توان نقطه عطفی در کنوانسیون جدید دانست، چراکه با معتبر شمردن آزادی قراردادی این فرصت را فراهم آورده که طرفین قرارداد حمل به ویژه فرستندگان کالا (طرف ضعیف تر) به سمت قراردادهای اجاره کشتی سوق پیدا نکنند و در عین حال از امتیازات کنوانسیون نیز بهره مند شوند. مقررات رتردام به منظور حمایت از فرستندگان کالا به نحو مبسوط تری به مسئولیت عوامل و کارکنان متصدی پرداخته و در این راستا مسئولیت متصدی با مجری حمل را به نحو «تضامنی» مقرر نموده است. در مجموع می توان کنوانسیون رتردام را مقرراتی مترقی و روزآمد تلقی کرد که قطعاً نسبت به کنوانسیون بروکسل که ایران نیز به آن پیوسته است، مزایای تجاری- حقوقی بیشتری به همراه دارد. به طور قطع پذیرش و تصویب چنین کنوانسیونی نیاز به مطالعه، نیازسنجی و بررسی همه جانبه حقوقی، اقتصادی و فنی دارد که پژوهش حاضر صرفاً از زاویه مطالعه تطبیقی به تغییرات نوآورانه آن پرداخته است؛ بنابراین با بررسی بیشتر در سایر ابعاد مقررات رتردام می توان به مراجع تصمیم گیرنده ملی برای امضا و تصویب آن کمک کرد.

منابع

- احمدی، افشین (۱۳۹۲)؛ حدود مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی و موارد معافیت از مسئولیت بر اساس کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام نور، مرکز تهران.
- احمدی، افشین (۱۳۹۵)؛ حقوق حمل و نقل دریایی با تأکید بر کنوانسیون رتردام ۲۰۰۹، تهران، بهنامی.
- السان، مصطفی و امینی، وحید (۱۳۹۳)؛ «مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه کاغذی با بارنامه الکترونیکی دریایی»، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، دوره ۱۸، شماره ۷۱، صص ۳۵-۶۴.

امیری، غلامحسین و همکاران (۱۳۷۵)؛ نقش کرایه در حمل و نقل بین‌المللی، تهران، کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.

تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۸۹)؛ حقوق حمل و نقل دریایی، تهران، مجد.

تقی‌زاده، ابراهیم و احمدی، افشین (۱۳۹۴)؛ «بررسی تطبیقی حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در کنوانسیون «روتدام» با کنوانسیون‌های «بروکسل» و «هامبورگ»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۶، شماره ۲، صص ۴۴۳-۴۶۷.

دورچلی، محمد (۱۳۸۳)؛ مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل دریایی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون هامبورگ)، رساله دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران.

سعیدی، طاهره (۱۳۹۱)؛ بررسی تطبیقی وظایف و مسئولیت‌های متصدی حمل و نقل براساس کنوانسیون‌های روتردام و هامبورگ، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکز.

سیمایی صراف، حسین و یاری، میثم (۱۳۹۰)؛ «قلمرو اجرای کنوانسیون روتردام؛ احتمال تعارض با دیگر کنوانسیون‌ها و عدم پذیرش حق شرط»، مجله حقوقی بین‌المللی، سال ۲۸، شماره ۴۵، صص ۱۰۵-۱۳۸. شیروی، عبدالحسین (۱۳۸۹)؛ حقوق تجارت بین‌الملل، تهران، سمت.

صفایی، سید حسین، و رحیمی، حبیب‌اله (۱۳۹۵)؛ مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، تهران، سمت. فیضی چکاب، غلام‌نبی و آذر مهر، مهسا (۱۳۹۴)؛ «گسترش قلمرو حاکمیت قواعد دریایی روتردام ۲۰۰۹ به حمل مرکب و همزیستی آن با سایر کنوانسیون‌های حمل و نقل»؛ فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، دوره سوم، شماره ۸، صص ۱۳۷-۱۷۴.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶)؛ نظریه عمومی تعهدات، تهران، میزان.

کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد قراردادهای حمل بین‌المللی کلی یا جزئی کالا از طریق دریا (۲۰۰۹)؛ مترجم: محسن میرمحمدصادقی، تهران، جنگل و کمیته ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی، ۱۳۹۱.

هاشمی‌زاده، سید علیرضا (۱۳۷۸)؛ مسئولیت متصدی حمل دریایی در قبال کالا بر اساس کنوانسیون‌های «بروکسل» ۱۹۲۴ و «هامبورگ» ۱۹۷۸، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه امام صادق.

A/CN.9/WG.III/WP.34, Transport Law: Preparation of a draft instrument on the carriage of goods [by sea] - Proposal by the United States of America, [on line]. Available: <http://daccessddsny.un.org/doc/UNDOC/LTD/V03/869/05/PDF/V0386905.pdf?OpenElement> visited on: 2015/09/02

Adamsson, Joakim (2011); The Rotterdam Rules, A Transport Convention For The Future?, Master thesis in Maritime Law, Faculty of Law, Lund University, Autumn semester.

Bergami, Roberto (2010); «The Rotterdam Rules and Negotiable Electronic Transport Documents in Letter of Credit Business» [on line]. Available: http://www.kmice.cms.net.my/.../Paper/PG296_301.pdf Visited On: 2016/05/21

Berlingieri, Francesco (2011); The History of the Rotterdam Rules, Chapter 1, The United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly

- or Partly by Sea, An Appraisal of the “Rotterdam Rules”, Springer - Verlag, Berlin, Heidelberg.
- Berlingieri, Francesco (2012); «An Analysis of Two Recent Commentaries Of The Rotterdam Rules» *Il Diritto Marittimo: Quarterly Journal of Italian and Foreign Doctrine Jurisprudence and Legislation*, Roma.
- Conrado, Iara Costa (2011); *Multimodal Aspect of the Rotterdam Rules: a critical analysis of the liability of the MTO*, Master thesis in Maritime Law, Faculty of Law, Lund University, Spring semester.
- Finnern, Christian (2007); *The ‘Pay To Be Paid’ Rule, Ship Owner’s Bankruptcy And Direct Actions Against P&I Clubs*, Master of Laws in Shipping Law, Faculty of Law, University of Cape Town, September.
- Girvin, Stephen (2012); «Evidentiary Aspects of Transport Documents and Electronic Transport Records under the Rotterdam Rules» *European Journal of Commercial Contract Law*.
- Gorton, Lars, «Volume Contracts of Affreightment – Some Features and Principles» [on line]. Available: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/46-3.pdf68> visited on: 2016/02/14
- Högberg, Malin (2013); *Secondary failure during a multimodal transport under the Rotterdam Rules*, Master thesis, Faculty of Law, University of Oslo.
- Honka, Hannu (2009); *CMI - Colloquium on the Rotterdam Rules, Scope Of Application, Freedom Of Contract*, CMI Yearbook, Annuaire.
- Hooper, Chester D (2009); «Forum Selection and Arbitration in the Draft Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea, or the Definition of Fora Conventions Set Forth in the Rotterdam Rules» *Texas International Law Journal*, Volume 44 Number3.
- Hooper, Chester D, and De Orchis, Vincent M (2008); «Report of MLA Delegates to UNCITRAL Working Group III» Vienna, January, [on line]. Available: <http://www.mlaus.org/archives/library/1232.doc> visited on: 2016/03/02
- http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp visited on: 2016/01/11
- http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/transport_goods/rotterdam_status.html visited on: 2016/01/11
- International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading, (1924) (Hague Rules)*.
- Isaacs, Marc D, Cofman, Alan S, «The Rotterdam Rules & “Wet” Multimodal Shipping» *Important Concepts for Lawyers*, [on line]. Available: <http://www.cmla.org/...The%20Rotterdam%20Rules...20Isaacs.Cofman.pdf> visited on: 2015/09/11
- Jasenko, Marin, «The Rotterdam rules - An Overview of their Key Provisions» [on line]. Available: https://www.pravo.unizg.hr/_download/repository/THE_ROTTERDAM_

- RULES_AN_OVERVIEW_OF_THEIR_KEY_PROVISIONS.pdf visited on: 2016/08/21
- Lannan, Kate (2009); Overview of the Convention, The UNCITRAL Perspective, CMI Yearbook, Annuaire.
- Maloof, Davidt, & James, Jacqueline M (2009); «U.N.'s New Compensation Treaty: Should United States Ratify It? » New York Law Journal, Volume 241, No. 4, Wednesday, January.
- Mukherjee, Proshanto K, Basu Bal, Abhinayan (2009); «A Legal and Economic Analysis of the Volume Contract Concept under the Rotterdam Rules: Selected Issues in Perspective» Journal of Maritime Law and Commerce, Volume 40, Pages 579-607.
- Myburgh, Paul (2000); «Uniformity or unilateralism in the law of carriage of goods by sea? » Victoria University of Wellington Law Review, v.31, no.2, May.
- Nikaki, Theodora & Soyer, Barış (2012); «A New International Regime for Carriage of Goods by Sea: Contemporary, Certain; Inclusive AND Efficient, or Just Another One for the Shelves? » Berkeley Journal of International Law, Volume 30, Issue 2, Article 2.
- Protocol to Amend Hague-Visby Rules (1968).
- Rafenomanjato, Noro Michelle (2013); «Volume Contracts Under the Rotterdam Rules: One Step Forward or Two Steps Backward? » Neptunus, e. revue, Centre de Droit Maritime et Océanique, Université de Nantes, Vol. 19. [on line]. Available: <http://www.cdmo.univnantes.fr/servlet/com.univ.collaboratif.utils.LectureFichiergw?....> Visited on: 2015/12/23
- Ramburg, Jan, by: Yuzhou, Si, and others (2010); «The New Structure of the Basis of Liability for the Carrier» [on line]. Available: <http://http://www.rotterdamrules2009.com/cms/uploads/Fina...../Colloquium.pdf> Visited on: 2016/10/23
- Richmond, Duncan (2010); Third Party Claims Against P&I Clubs And The “Pay To Be Paid” Rule, Faculty of Law, Lund University, Semester Four.
- Thomas,D. Rhidian (2010); «Special Liability Regimes Under The International Conventions For The Carriage of Goods By Sea – Dangerous Cargo And Deck Cargo» Nederlands Tijdschrift voor Handelsrecht.
- UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (1996)
- United Nations Convention on Contracts for the International Carriage of Goods Wholly or Partly by Sea (2008), (Rotterdam Rules).
- United Nations Conventions on the Carriage of Goods by Sea, (1978) (Hamburg Rules).
- Zhou, Binling (2014); Carrier's Obligations and Liabilities in International Sea Carriage: A Comparative Study of the Nordic Maritime Codes, Chinese Maritime Code and Rotterdam Rules, International Master's Degree Program in International Business Law, Faculty of Law, University of Helsinki, 19 May.