

The Freight Forwarders' Liability under FIATA Regulations

*Jafar Noori Ushanlooee, Assistant Professor, Private and Islamic Law Department,
University of Tehran (Corresponding Author)*

Erfan Khosravani, PhD Student in Private Law, University of Shiraz

Abstract

The Freight Forwarders are one of the institutions that are active in the field of transportation. They are more active in the field of international commercial transportation, especially combined or multimodal transportation. To show the importance of this institution, shall tell importance of this institution, one may say that in transportation process, using the services of these institutions is essential. Despite the important role of the Freight Forwarders in the transportation industry, unfortunately, puts doubts there is ambiguity about the nature of the obligations and responsibilities that exist, so that the institution is paralleled considered as an equal to the ones in charge of transportation with the same responsibilities in the carrier considered and responsibility for the same Carrier been raised. About the bases of Freight Forwarders' liability, in different legal systems, various and sometimes vague approaches have been adopted. This can be caused by a lack of international conventions, weak legislation and silence of regulations relating to the transport. This study is trying to examine the bases of Freight Forwarders' contractual liability based on two different approaches (Presumed-fault and Strict liability), and in different regulations, including regulations of FIATA, and secondarily laws of different countries like Iran, England, France, Belgium, Italy and Spain. Finally, it is significant that the «Presumed-fault» as the minimum approach is acceptable. Of course, exacerbation of the bases of Freight Forwarders' liability with regard to the specialized nature of this institution is tenable. The research in this paper has a cross-methodology which is descriptive and analytical.

Keywords: agent, carrier, freight forwarder, presumed-fault, strict liability.

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در پرتو مقررات فیاتا

جعفر نوری یوشانلوئی*
 عرفان خسروانی**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۴/۱۲؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۷/۲۲

چکیده^۳

یکی از نهادهایی که در عرصه حمل و نقل فعالیت می‌کند «فورواردر» یا کارگزار حمل است. عرصه فعالیت کارگزاران حمل، بیشتر در حمل و نقل تجاری بین‌المللی کالا و به‌ویژه حمل و نقل مرکب یا چندگانه است. در اهمیت این نهاد همین بس که اغلب در فرایند حمل، استفاده از خدمات این نهاد ضروری است. با وجود نقش مهمی که این نهاد در صنعت حمل و نقل دارد متأسفانه ابهاماتی درباره ماهیت آن و چگونگی تعهدات و مسئولیت‌های آن وجود دارد؛ به گونه‌ای که این نهاد، مشابه با متصدی حمل و نقل قلمداد و مسئولیتی مشابه با متصدی حمل و نقل برای آن مطرح شده است. همچنین در باب مبنای مسئولیت کارگزار حمل نیز در نظام‌های حقوقی مختلف رویکردهای گوناگون و گاه مبهمی اتخاذ شده است. این امر را می‌توان ناشی از فقدان کنوانسیون بین‌المللی، ضعف قانونگذاری و سکوت قوانین مرتبط با حمل و نقل قلمداد نمود. در این پژوهش سعی می‌گردد تا مبنای مسئولیت قراردادی کارگزار حمل در چارچوب دو رویکرد مختلف «فرض تقصیر و مسئولیت محض» و در حوزه مقررات گوناگون از جمله مقررات فیاتا و به صورت فرعی در حقوق کشورهای مختلف نظیر ایران، انگلستان، فرانسه، بلژیک، ایتالیا و اسپانیا مورد بررسی قرار گیرد. در نهایت قابل ملاحظه است که «فرض تقصیر» به عنوان رویکردی حداقلی قابل پذیرش است؛ البته تشدید مبنای مسئولیت کارگزار حمل با عنایت به تخصصی بودن این نهاد، قابل دفاع می‌باشد. شایان ذکر است که روش تحقیق در این مقاله تحلیلی توصیفی می‌باشد.

کلیدواژه‌ها: فرض تقصیر، کارگزار حمل، متصدی حمل، مسئولیت محض، نماینده.

* jafarnory@ut.ac.ir

* استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. (نویسنده مسئول).

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه شیراز

۳. این مقاله مستخرج از پایان‌نامه دفاع شده در دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، با عنوان «مبانی و حدود مسئولیت کارگزار حمل در مقررات فیاتا، حقوق ایران و حقوق انگلستان» می‌باشد، که مورد حمایت سازمان راهداری و حمل و نقل جاده‌ای قرار گرفته است.

مقدمه

با پیشرفت روز افزون صنعت حمل و نقل و پیچیده شدن روند حمل، ایجاد نهادی که بتواند پاسخ شایسته‌ای به سؤالات ذهنی فرستنده کالا بدهد ضروری می‌نمود؛ توضیح آنکه فرستنده طرق گوناگونی برای حمل کالا، حمل از طریق دریا، هوا یا زمین، پیش روی خود می‌دید. برای انتخاب روش حملی که متناسب با نوع کالا باشد، ایمنی کالا را به خوبی تأمین نماید و در عین حال مقرون به صرفه باشد؛ همچنین در انتخاب متصدی حمل و نقل متخصص و آگاه که به خوبی از عهده حمل کالا برآید فرستنده شخصاً توانایی لازم را نداشت؛ به این ترتیب رفته رفته نهادی به نام «کارگزار حمل» به وجود آمد.

کارگزار حمل، عبارت است از شخصی که چگونگی حمل کالا را از طرف مشتری خود طراحی می‌نماید، بدون این که خود الزاماً نقش حمل کننده را داشته باشد. کارگزاران حمل در زمینه حمل و نقل دارای تجارب با ارزشی هستند و خدمات متنوعی از قبیل بسته‌بندی برای حمل، انبارداری، انتخاب و معرفی بهترین مسیر حمل و بهترین حمل کننده، صدور اسناد، ترتیب بیمه کالا، انجام امور گمرکی کالا، نظارت در تخلیه و بارگیری، نظارت بر اقدامات بارشماری و غیره انجام می‌دهند. با توجه به مطالب فوق، به وضوح قابل ملاحظه است که کارگزار حمل، یک نهاد بسیار مهم در حمل و نقل، به‌ویژه حمل و نقل‌های تجاری بین‌المللی محسوب می‌گردد.

بدیهی است که کارگزار حمل در قبال وظایف محوله، مسئول است. این مسئولیت می‌تواند قراردادی یا غیرقراردادی باشد. جز این کارگزار حمل، مسئول هر نوع فعل یا ترک فعل کارگران و کارگزاران خود در محدوده انجام وظیفه آنها می‌باشد، از جمله بر اساس بند ۳ از ماده ۷ مقررات نمونه فیاتا، با عنایت به حجم گسترده مطالب مربوط به مبنای مسئولیت کارگزار حمل، ناگزیریم که در این مقاله صرفاً به بررسی چگونگی مسئولیت قراردادی از حیث مبنا، بپردازیم. مقصود از مبنای مسئولیت این است که این مسئولیت در چارچوب کدامین تئوری موجود در باب مسئولیت قرار می‌گیرد. به طور کلی می‌توان دو رویکرد اصلی را متصور بود: فرض تقصیر، مسئولیت محض. در این

۱. این امر در باب متصدیان حمل و نقل نیز قاعده‌ای پذیرفته شده است (حمل دریایی: ماده ۱۸ کنوانسیون روتردام ۲۰۰۹؛ راجع به حمل هوایی: مستنبط از بند ۱ ماده ۲۰ و بند ۲ ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ و ماده ۱۳ پروتکل اصلاحی لاهه ۱۹۵۵؛ حمل جاده‌ای: ماده ۳ کنوانسیون سی‌ام آر ۱۹۵۶؛ حمل ریلی: ماده ۵۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون کوتیف در باب حمل مسافر تحت عنوان سی‌آی‌وی)؛ با این حال ظاهراً برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی و متون قانونی داخلی از این قاعده تخطی جسته است؛ توضیح آن که به موجب ماده ۴ کنوانسیون لاهه ۱۹۲۴ که تقریباً در ماده ۵۵ قانون دریایی ایران نیز به گنجنامه شده است، یکی از موارد عدم مسئولیت متصدی حمل و نقل، غفلت و قصور و یا اعمال فرامانده، کارکنان، راهنمایان یا نماینده مجاز متصدی حمل هنگام دریافت و اداره امور کشتی دانسته شده است. با این حال باید این حکم قانونی را این گونه تفسیر نمود که منظور ماده، اعمالی است که کارکنان خارج از حدود وظایف خویش انجام می‌دهند. در واقع در صورتی که کارکنان اعمالی در حدود وظایف خویش انجام دهند، باید متصدی حمل و نقل را مسئول دانست.

راستا سعی خواهد شد تا حقوق ایران، مقررات فدراسیون بین‌المللی فورواردرها موسوم به فیاتا و نیز حقوق کشورهای دیگر نظیر انگلستان، فرانسه، بلژیک، ایتالیا، اسپانیا و برخی از سازمان‌های بین‌المللی به صورت فرعی مورد بررسی قرار گیرد. برای بررسی مبنا و حدود مسئولیت کارگزار حمل باید در ابتدا به تعریف کارگزار حمل و تبیین رابطه کارگزار حمل با متصدی حمل و نقل^۲ توجه گردد. در تعریف کارگزار حمل می‌توان چنین اظهار داشت: کارگزار حمل شخصی حقوقی یا حقیقی است، که تحت ضوابط و مقررات قانونی یا قراردادی خاصی، به عنوان اصیل یا نماینده، مبادرت به انعقاد قرارداد در باب ارائه خدمات مختلف می‌نماید. این خدمات به نحو تمثیل عبارت است از: حمل کالا، طراحی مسیر حمل، انبارداری، جمع‌آوری کالاهای متعلق به مالک یا مالکین مختلف تحت کانتینر واحد، بارگیری، بارچینی، تخلیه، انجام امور گمرکی، انجام خدمات مربوط به عملیات بیمه و....

با عنایت به این تعریف به نظر می‌رسد رابطه منطقی میان کارگزار حمل، متصدی حمل و نقل، عموم و خصوص من وجه باشد؛ چرا که متصدی حمل و نقل اعم از متصدی حمل قراردادی و واقعی است؛ حال آنکه کارگزار حمل، حمل واقعی را انجام نمی‌دهد و در صورت انجام حمل واقعی، وی متصدی حمل و نقل محسوب می‌گردد نه کارگزار؛ و از سوی دیگر کارگزار حمل، خدمات دیگری غیر از حمل نظیر موارد از پیش گفته، طراحی مسیر حمل، انبارداری، بارگیری، بارچینی، تخلیه، انجام امور گمرکی و انجام خدمات مربوط به عملیات بیمه انجام می‌دهد. در قدم بعدی باید آشکار گردد که کارگزار حمل، اصیل است یا نماینده؟ و اگر اصیل است، مبادرت به انعقاد قرارداد حمل و نقل نموده، یا به ارائه سایر خدمات پرداخته است؟ در پرونده‌های گوناگون در این راستا اظهار نظر شده است.^۳ به طور خلاصه می‌توان اظهار داشت که در این باب نمی‌توان یک قاعده کلی ارائه نمود و تشخیص اصیل یا نماینده بودن به امور موضوعی مربوط به پرونده بستگی دارد. اما در صورت بروز تردید در اینکه شخص اصیل است یا نماینده، «بار اثبات دلیل بر عهده مدعی نماینده بودن است» (Hoeks, 2009: 44). نهایتاً در قدم بعد باید قراردادی یا غیر قراردادی بودن مسئولیت مورد توجه قرار گیرد. در ادامه رویکردهای مختلف مربوط به مبنای مسئولیت کارگزار حمل مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۲. دلیل مقایسه کارگزار حمل و متصدی حمل و نقل این است که غالباً و البته به اشتباه این دو نهاد یکسان قلمداد می‌گردند. درحالی که واضح است این دو نهاد از یکدیگر متمایزند.
۳. از آن جمله است:

Bertex Fashions Inc. v. Cargonaut Canada Inc., (1995) F.C.J. No. 827 (F.C.). Lee Cooper v. Jeakins, (1964) 1 Ll. R. 300 (QBD). (The Swan) Bridges & Salmon Ltd. v. The Marine Diesel Service, (Grimsby) Ltd. (1968), 1 Lloyd's. Marston Excelsior Ltd v Arbutckle, Smith & Co Ltd, (1971) 2 Lloyd's Rep. Aquascutum of London v. SS American Champion, (1970), 2.Cir AMe.

مراقبت: کارگزار حمل در صورت کوتاهی در بذل مساعی لازم و انجام اقدامات سنجیده در اجرای خدمات مورد تصدی، مسئول خواهد بود...؛ ۲-۱-۶- عدم مسئولیت در قبال اشخاص ثالث: کارگزار حمل مسئولیتی در قبال فعل یا ترک فعل اشخاص ثالث از قبیل عاملین حمل، انبارداران، عوامل تخلیه و بارگیری، کارکنان بندر و سایر متصدیان ذی ربط و... ندارد؛ مگر آنکه در انتخاب، هدایت و نظارت بر عمل اشخاص ثالث، دقت و مراقبت لازم را اعمال ننموده باشد».

بر خلاف این استنباط که بر اساس ماده گفته شده، مبنای مسئولیت کارگزار حمل در مقام نماینده، اثبات تقصیر است و مدعی باید اهمال و تقصیر را اثبات نماید (گوهریان، ۱۳۹۰: ۱۱۵)، باید گفت که به هیچ وجه از این ماده، این امر قابل استنباط نیست؛ بلکه برعکس، بنا به اقتضای شرایط زمانی و با توسل به حقوق کشورهای پیشرو در این عرصه، تفسیر ماده به نحوی که مبنای «فرض تقصیر» از آن استنباط گردد، به واقع نزدیک تر است؛ چنان که نگارنده‌ای هماهنگ با این رویکرد، اعلام می‌دارد: «همانند کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل و نقل، مقررات نمونه فیاتا فرآیندی را طراحی نموده‌است، که طی آن این امر تضمین می‌شود که کارگزار حمل سعی و تلاش متعارف و لازم را در ارتباط با مشتری خود و کالای مربوطه مبذول خواهد داشت، الزامات حقوقی مربوط به اعمال داشتن سعی و تلاش متعارف و لازم، در باب حراست از کالا است» (Albert, 2000: 12). ماده ۷ مقرر قانونی مزبور، با عنوان «تعهدات کارگزار حمل اصلی» در بند ۳ مقرر می‌دارد: «مبنای تعهدات کارگزار حمل در مقام کارگزار حمل اصلی: کارگزار حمل در مقام اصلی به موجب ماده ۸ مسئول فعل و ترک فعل اشخاص ثالثی است که برای اجرای قرارداد حمل و یا خدمات دیگر به کار گمارده است، چنان که گویی این افعال و ترک فعل‌ها از خود او بوده است. حقوق و وظایف او تابع مفاد قانون حاکم و یا سایر شرایط توافق شده در مورد شیوه حمل یا خدمات مورد بحث، و در صورت فقدان شرایط توافق شده، تابع شرایط رایج و معمول، در مورد آن نوع شیوه حمل یا خدمت خواهد بود». بدین ترتیب بنا به قسمت دوم از ماده مزبور، مبنای مسئولیت به کنوانسیون، یا قانون داخلی لازم‌الاجرا ارجاع داده شده است. شایان ذکر است که فیاتا در سال ۲۰۰۲ قانون نمونه‌ای با عنوان «مقررات نمونه فیاتا در باب خدمات کارگزار حمل»^۹ به تصویب رساند، که همین ترتیب در این قانون نمونه نیز قابل ملاحظه است.

گفتیم که یکی از خدمات کارگزار حمل، طراحی مسیر حمل و انتخاب متصدی حمل و نقل مناسب است. برای تبیین حدود مسئولیت کارگزار حمل در باب ارائه این خدمت، فیاتا مبادرت به انتشار سندی موسوم به گواهی حمل فیاتا (TCF) نموده است. در بند ۲ از شرایط مندرج در روی این سند چنین آمده است: «امضاکنندگان سند به عنوان متصدی حمل و نقل عمل نمی‌کنند، بلکه به عنوان کارگزار حمل عمل می‌نمایند. در نتیجه آن‌ها صرفاً در قبال انتخاب بادقت اشخاص ثالث و نظارت بر آن‌ها بر اساس شرایط موجود در بند ۳ آمده

بند اول: رویکرد مبتنی بر فرض تقصیر

این رویکرد در اسناد بین‌المللی و مقررات داخلی برخی از کشورها مورد توجه قرار گرفته است. در ادامه به بررسی مقررات فیاتا و احکام مندرج در حقوق انگلستان می‌پردازیم و نهایتاً رویکرد حقوق ایران مورد اشاره قرار خواهد گرفت.

الف: مقررات فیاتا

در مقررات ناظر بر بارنامه حمل فیاتا^۴ مربوط به سال ۱۹۹۲، بند ۲ از ماده ۶ با عنوان «مسئولیت کارگزار حمل» مقرر می‌دارد: «کارگزار حمل باید در قبال آسیب وارد بر کالا، تلف شدن آن و نیز تأخیر در تحویل و... مسئول قلمداد گردد مگر اینکه کارگزار حمل اثبات نماید که هیچ تقصیر یا اهمالی که منجر به چنین تلف، آسیب یا تأخیری شده است، از جانب خودش، کارکنانش، نمایندگان یا دیگر اشخاصی که به موجب بند ۲ از ماده ۲ مورد اشاره قرار گرفته است، صورت نپذیرفته است...»^۵ آن گونه که قابل ملاحظه است، در این ماده مبنای مسئولیت «فرض تقصیر» قلمداد گردیده و سپس صرف اثبات عدم اهمال یا تقصیر، برای رهایی از مسئولیت کافی دانسته شده است. حال آنکه بر اساس قواعد حاکم بر مسئولیت متصدی حمل و نقل، قدر متیقن آن است که متصدی جهت رهایی از مسئولیت، باید علاوه بر اثبات بی‌تقصیری، اعمال سعی و تلاش متعارف برای جلوگیری از وقوع حادثه زیان‌بار را نیز احراز نماید.^۶ بنابراین میان حکم مندرج در مقررات بارنامه موسوم به LBF^۷ و مقررات ناظر بر متصدی حمل و نقل تعارض وجود دارد؛ مگر اینکه حکم قانونی مزبور را این گونه تفسیر نماییم که اثبات عدم تقصیر و اهمال، با اثبات سعی و تلاش متعارف، برای جلوگیری از وقوع حادثه زیان‌بار ممکن است.

علاوه بر این ماده ۶ از مقررات نمونه فیاتا مربوط به سال ۱۹۹۶، با عنوان «تعهدات کارگزار حمل در مقام کارگزار غیر اصلی»، مقرر می‌دارد: «۱-۶- مبنای مسئولیت: ۱-۱-۶- وظیفه

۴. این مقررات به صورت قانون نمونه و شرط قراردادی است که کارگزاران حمل قانوناً الزامی به پذیرش آن ندارند؛ اما در عمل کارگزاران حمل بنا به عرف بین‌المللی موجود، سرعت در انعقاد قرارداد و پیشگیری از اختلافات احتمالی آن را می‌پذیرند. در ایران نیز تقریباً تمامی شرکت‌های بین‌المللی فعال در عرصه حمل و نقل عضو انجمن شرکت‌های بین‌المللی حمل و نقل هستند و عملاً از مقررات فیاتا بهره می‌برند.

5. FBL (FIATA Multimodal Transport Bill of Lading)

۶. در بند ۲ از ماده ۷ مقررات مندرج در ظهر سند غیر قابل انتقال حمل چندگانه فیاتا (FWB)، با عنوان «مسئولیت کارگزار حمل» دقیقاً همین مقرر درج گردیده است.

۷. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در متون و اسناد قانونی مختلف، گوناگون است. با این حال قاعده از پیش آمده از مستندات ذیل قابل استنباط است: بند ۲ ماده کنوانسیون روتردام ۲۰۰۹، بند ۱ و ۲ ماده ۳ و بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون لاهه ۱۹۲۴، بند ۱ ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹، بند ۲ ماده ۱۷ و بند ۱ و ۵ ماده ۱۸ کنوانسیون سی‌ام آر ۱۹۵۶، جز اول از بند ۲ ماده ۲۶ پروتکل الحاقی به کنوانسیون کوتیف در باب حمل مسافر تحت عنوان سی‌ای وی.

8. FIATA Multimodal Transport Bill of Lading

9. FIATA Model Rules For Freight Forwarding Services

در ذیل، مسئول هستند». بدین ترتیب بنا به توضیحات از قبل آمده، باید بر اساس این سند نیز قائل بر نظریه «فرض تقصیر» به عنوان مبنای مسئولیت کارگزار حمل بود.^{۱۰}

ب: حقوق ایران

کارگزار حمل یا به عنوان اصیل اقدام می نماید و یا به عنوان نماینده

الف) در فرض اصیل بودن کارگزار حمل: کارگزار حمل، در فرض اصیل بودن یا مبادرت به انعقاد قرارداد حمل می نماید یا سایر خدمات را عرضه می دارد.

۱- انعقاد قرارداد حمل: در مجموعه ضوابط حاکم بر حمل و نقل بین المللی مصوب ۱۳۷۰/۰۶/۰۵ شورای عالی هماهنگی ترابری^{۱۱} چنین آمده است: «شرکت های حمل و نقل بین المللی (فورواردر) با توجه به ضوابط کنوانسیون که قرارداد حمل یا بارنامه را در چارچوب آن تنظیم، و مبادله و یا صادر نموده است و با رعایت قانون تجارت در مقابل صاحب صاحبان کالا مسئولیت دارد. بدیهی است شرایط توافق شده در قرارداد نباید از حداقل مسئولیت های مقرر در بارنامه بر اساس کنوانسیون های مربوطه کمتر باشد». همین حکم در بند ۲۷ از ماده ۲۰ آیین نامه تأسیس و فعالیت شرکت های حمل و نقل بین المللی کالا مصوب ۱۳۷۷/۰۸/۱۷ شورای عالی هماهنگی ترابری آمده است.^{۱۲} با این تفاوت که رعایت قانون تجارت در این

۱۰. در دیگر اسناد فیاتا (گواهی رسید فیاتا (FCR)؛ رسید انبار فیاتا (FWR)؛ اظهارنامه فرستندگان کالا برای حمل کالای خطرناک (SDT)؛ دستور حمل فیاتا (FFI) و گواهی داخلی مالکان مربوط به وزن (SIC)) حکمی در باب مبنای مسئولیت کارگزار حمل ملاحظه نمی گردد.

۱۱. در حقوق ایران شناسایی قانون حاکم بر فعالیت کارگزاران حمل بسیار دشوار است. در نگاه نخست در باب انعقاد قرارداد حمل می توان قوانین حاکم بر متصدیان حمل و نقل را حاکم دانست. هرچند شایسته است که قانونگذار حتی در این فرض نیز قانون خاصی برای کارگزاران حمل پیش بینی نماید. در باب ارائه سایر خدمات بالاصاله، و نیز ارائه خدمات به نمایندگی دشواری بیشتر است؛ چرا که فعالیت کارگزار حمل از یک سو تجاری است و به همین دلیل در قالب قانون مدنی جای نمی گیرد و از سوی دیگر فعالیتی خاص است که در چارچوب هیچ کدام از عقود تجاری پیش بینی شده در قانون تجارت جای نمی گیرد. در عمل و به جهت این نقصان، وزارت خانه ها و سازمان های ذی ربط به وضع و اجرای چندین آیین نامه پرداخته اند. در نتیجه عملاً مفاد آیین نامه ها اجرا می گردد و تأکید بر احکام مندرج در آیین نامه از این رو است. این رویه قابل انتقاد است اما عملاً رعایت می گردد.

۱۲. این مجموعه که بعدها منجر به تصویب آیین نامه تأسیس و فعالیت شرکت های حمل و نقل بین المللی کالا مصوب ۱۳۷۷ شد، در حال حاضر بی اعتبار است. شایان ذکر است که این مقررات فاقد تقسیم بندی تحت عنوان ماده می باشد.

۱۳. همچنین بندهای ۸ و ۱۴ از ماده ۲ آیین نامه صدور مجوز و نحوه فعالیت شرکت های نمایندگی کشتیرانی مصوب ۱۳۹۱/۰۴/۰۶ مصوب شورای عالی هماهنگی ترابری به ترتیب «رعایت موافقت نامه های منطقه ای و کنوانسیون های بین المللی مرتبط با موضوع این آیین نامه» و «رعایت کلیه قوانین، مقررات، آیین نامه ها و دستورالعمل های سازمان، گمرک، محیط زیست، مناطق ویژه اقتصادی - بندری، مناطق آزاد تجاری و سایر مراجع ذی ربط در زمینه مورد فعالیت» را از وظایف شرکت ها دانسته است.

آیین نامه نادیده گرفته شده است.^{۱۴} در باب حمل داخلی، با وحدت ملاک گرفتن از حکم مندرج در بند فوق راجع به حمل و نقل بین المللی، می توان قوانین مختلف حاکم بر انواع حمل داخلی، نظیر قانون دریایی، کنوانسیون ورشو، قانون تجارت و... را در قراردادهای حمل منعقد از جانب کارگزار حمل، نیز مجرا دانست. بنابراین به عنوان نتیجه گیری می توان عنوان داشت که مبنای مسئولیت کارگزار حملی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل تجاری می نماید، «فرض تقصیر» است. در توضیح این ادعا باید قوانین حاکم بر قراردادهای تصدی حمل شناسایی، تجزیه و تحلیل گردد: در عرصه حمل دریایی قانون دریایی مصوب ۱۳۴۳ بر حمل داخلی، کنوانسیون لاهه ۱۹۲۴ و بروکسل ۱۹۶۱ بر حمل بین المللی حکم فرماست. در عرصه حمل هوایی کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ و پروتکل اصلاحی لاهه ۱۹۵۵ هم بر حمل بین المللی و هم بر حمل داخلی حکم فرماست. در عرصه حمل زمینی کنوانسیون های کوتیف و سی ام آر بر حمل بین المللی و قانون تجارت بر حمل داخلی حکم فرماست. با ملاحظه کنوانسیون ها و قوانین فوق روشن می گردد که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل «فرض تقصیر» است. به برخی از احکام قانونی مثبت این ادعا در گذشته اشاره گردید. تنها تردید جدی در درستی این استنباط، حکم قانونی مندرج در ماده ۳۸۶ قانون تجارت است که ظاهراً مبنای مسئولیت را «مسئولیت محض» قرار داده است. اما ناگزیر از آن هستیم که از این ظاهر عدول کنیم و در تفسیری هماهنگ مبنای مسئولیت را فرض تقصیر قلمداد نماییم؛ چرا که دوگانگی مینا در فرض حاضر به هیچ روی منطقی نیست. جدای از این عبارت «متصدی مواظب» در انتهای ماده از پیش گفته می تواند در تقویت استدلال از پیش گفته راهگشا باشد. در هر حال تعارضی بین مبنای مسئولیت کارگزار حمل و متصدی حمل و نقل در فرض انعقاد قرارداد حمل تجاری وجود ندارد. با این حال در صورتی که چنین تعارضی حادث گردد، چه باید کرد؟ به نظر می رسد قائل شدن به مبنایی که برای مشتری بهتر باشد، معقول تر است؛ چرا که کارگزاران حمل نیز مانند متصدیان حمل قدرت چانه زنی برتری نسبت به مشتریانشان دارند و لازمه این امر حمایت از مشتریان است.

۲- ارائه سایر خدمات: متأسفانه در این باب حکم خاصی در قوانین داخلی پیش بینی نشده است. به این ترتیب ناگزیر از آن هستیم که به کلیات مندرج در قانون مدنی متوسل شویم. در این باب می توان دو رویکرد متفاوت را دنبال نمود: اجاره اشخاص دانستن عقد واقعه: در این صورت بنا به ملاک ماده ۵۱۶ ق.م که پیش تر مورد بررسی قرار گرفت، و نیز حکم کلی مندرج در ماده ۶۳۱ این قانون؛ باید قائل به این نظر باشیم که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در فرض ارائه خدمات مزبور، «اثبات تقصیر» است. با عنایت به ماهیت ارائه خدمات مزبور، قائل شدن بر اینکه عقد واقعه، اجاره اشخاص است، نه تنها دور از ذهن نیست، که با اصول حقوقی سازگار است.

۱۴. این تغییر مناسب به نظر می رسد؛ چرا که قانونگذار در مقام تعیین احکام ناظر بر حمل بین المللی است و قانون تجارت بر حمل داخلی حکم فرماست، نه حمل بین المللی.

سایر خدمات بررسی می‌نماییم.

۱- انعقاد قرارداد حمل: «نمونه بارز ترتیبات قراردادی در باب خدمات کارگزاری بین‌المللی در چارچوب قانونگذاری تعهدات کارگزار بین‌المللی، ممکن است در بریتانیای کبیر و در چارچوب «ضوابط و مقررات استاندارد تجاری انجمن کارگزاران حمل بین‌المللی بریتانیا»^{۱۵} یافت شود. این مقررات که از سال ۱۹۷۰ لازم‌الاجرا گردیده است و به اقتضای گذر زمان اصلاح شده‌است، توسط دادگاه‌های بریتانیا به عنوان امری متعارف و منصفانه به رسمیت شناخته شده است. این ضوابط و مقررات به وسیله نمایندگان مالکان کالا در بریتانیا نیز تأیید شده‌است؛ از جمله آن‌ها عبارت است از: مؤسسه صادرات بریتانیا^{۱۶} و شورای مالکان بریتانیا^{۱۷}» (Grossman, 2009: 1). «استفاده از شروط استاندارد لازمه شناسایی شرکت‌ها توسط انجمن کارگزاران می‌باشد، در واقع ۹۷ درصد از تجارت صورت گرفته از طریق شرکت‌های کارگزاری انگلستان، بر اساس شرایط و ضوابط تجاری استاندارد انجمن کارگزاران حمل، انجام می‌گیرد» (Wallace, 2013: 107).^{۱۸} ماده ۲۳ از ضوابط مزبور مربوط به سال ۲۰۰۲ مقرر می‌دارد: «شرکت - کارگزار حمل - باید وظایف خودش را با مبذول داشتن درجهای متعارف و منطقی، از مراقبت،^{۱۹} سعی و کوشش،^{۲۰} مهارت^{۲۱} و نظارت (ارزیابی)^{۲۲} انجام دهد». جز این در پرونده‌های گوناگون، در این کشور به بحث مبنای مسئولیت پرداخته شده است. در دعوی Singer Co (UK) v Tees and Hartlepool Port Authority، دادگاه با قدرت تمام اظهار داشت که کارگزار حمل به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد نموده است و به این ترتیب باید اثبات نماید که سعی و تلاش متعارف و لازم را در باب انجام عملیات حمل - و نه صرفاً انتخاب حمل‌کنندگان - مبذول داشته است (Micklitz, 2005: 377). در دعوی Nabob v. Food Ltd. v. Harry W. Hamacher Spediteur GmbH & Co قاضی Melnick اظهار داشت: «کارگزار حملی که به عنوان اصیل یا کارگزار حمل طرف قرارداد عمل می‌نماید، مانند یک متصدی حمل و نقل در قبال کالای موضوع حمل ... مسئول است» (Adams, 2013: 1). در این مورد و در حقوق انگلستان، حداقل مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل «فرض تقصیر» است (Pengelley, 2007: 1). مبنای از پیش گفته در پرونده‌های دیگر نیز مورد پذیرش واقع شده است.^{۲۳}

15. BIFA (British International Freight Association's Standard Trading Conditions)

16. British Institute of Export

17. British Shippers' Council

۱۸. در هر حال مقررات مزبور صرفاً زمانی الزام‌آور است که طرفین قرارداد بر آن تراضی نمایند.

19. Care

20. Diligence

21. Skill

22. Judgment

23. Lee Cooper v. Jeakins, (1964) 1 LI. R. 300 (QBD); Claridge, Held & Co. v. King and Ramsay, (1920), 3 LI. L. Rep. 197 (KBD); Landauer and Co. v. Smits and Co, (1921), 6 LI. L. Rep. 577 (KBD); Zima Corp. v. M.V. Ro-

قرارداد غیرمعمین دانستن توافق حاصله: در این حالت دیگر نیازی به اثبات تقصیر طرف قراردادی که تعهد خود را به خوبی انجام نداده‌است، وجود ندارد. در این حالت حتی اثبات اینکه متعهد برای انجام موضوع تعهد سعی و تلاش متعارف انجام داده است نیز برای رهایی از مسئولیت کفایت نمی‌کند؛ به عبارت دیگر، تعهد ایجاد شده در قالب این قرارداد، «تعهد به نتیجه» است و برای رهایی از مسئولیت متعهد باید اثبات نماید که عدم انجام تعهد منتسب به وی نبوده است. به عبارت دیگر مسئولیت وی در قالب مبنای «مسئولیت محض» قرار می‌گیرد. پذیرش این نظر هر چند دشوار است، اما با مصلحت سازگارتر است.

باید پذیرفت که این تفسیر که متضمن مسئولیتی بسیار سخت برای کارگزار حمل است، تناسبی معقول با مبنای پذیرفته شده برای کارگزار، در مورد انعقاد قرارداد حمل ندارد. بنابراین در راستای ارائه تفسیری هماهنگ، می‌توان گفت که در این حالت نیز مبنای مسئولیت «فرض تقصیر» است، و در نتیجه با اثبات اعمال سعی و تلاش متعارف، متعهد از مسئولیت رها خواهد شد. امری که هر چند به صورت مبهم از ماده ۳۲ آیین‌نامه تأسیس و بهره‌برداری از مؤسسات ترابری جاده‌ای داخلی، مقررات ایمنی، رفت و آمد وسایل ترابری در راه‌های کشور مصوب ۱۳۵۷/۰۵/۰۱ نیز قابل استنباط است: «مؤسسات ترابری باید مراقبت نمایند که وسیله نقلیه به ترتیب صحیح و مطابق ظرفیت بارچینی شده و با دارای مسافر باشد. راننده وسیله نقلیه نیز پس از اطمینان از این موضوع باید اقدام به راندن وسیله نقلیه نماید».

ب) در فرض نماینده بودن کارگزار حمل: بند ۱۸ از ماده ۲۰ آیین‌نامه تأسیس و فعالیت شرکت‌های حمل و نقل بین‌المللی کالا مصوب ۱۳۷۷/۰۸/۱۷، با عنوان «وظایف و مسئولیت‌های فورواردر» حاوی حکمی امیدوارکننده است: «در مقام کارگزار یا نماینده مشتری: در این سمت مسئولیت و تعهدات فورواردر به دقت و مراقبت در انجام وظایف محوله از طرف مشتری به‌ویژه انتخاب عوامل و پیمانکاران حمل و امثالهم محدود می‌گردد و جز در این محدوده مسئولیتی در قبال فعل یا ترک فعل اشخاص ثالث ندارد. در صورتی که در این سمت مسئول شناخته شود مسئولیت او از حدود بند ۱۹ لغایت ۲۷ این ماده تجاوز نخواهد کرد». این ماده را بنا به موازینی که پیش از این آمد، می‌توان این‌گونه تفسیر نمود که کارگزار حمل علاوه بر اثبات عدم تقصیر خود، باید اثبات نماید که سعی و مراقبت لازم را مبذول داشته است و این یعنی پذیرش «مبنای فرض تقصیر» در حالت نمایندگی کارگزار حمل.

پ: حقوق انگلستان

«... در عمل صاحب کالا می‌تواند با یک کارگزار حمل، در باب حمل کالای خود - بالا صاله - قرارداد منعقد نماید. در این صورت کارگزار حمل در واقع متصدی حمل و نقل خواهد بود. یا اینکه می‌تواند با او قرارداد ببندد در باب اینکه ترتیب حمل کالا را به واسطه شخص دیگری بدهد. در این صورت کارگزار حمل غالباً به عنوان یک نماینده عمل می‌نماید» (Hoeks, 2009: 41-42).

الف) در فرض اصیل بودن کارگزار حمل: فرض اصیل بودن را به ترتیب مندرج در فوق در دو بخش انعقاد قرارداد حمل و ارائه

علاوه بر این در پرونده دیگری با عنوان *Cailiff v. Danvers* (Peake)، کارگزار حمل مبادرت به ارائه خدمت مربوط به انبارداری نموده بود. در این پرونده نیز قاضی در تبیین مبنای مسئولیت کارگزار حمل مقرر داشت: «کارگزار حمل در فرض حاضر در قبال هر گونه خسارت ناشی از عدم اعمال سعی و تلاش متعارف و لازم، از طرف خود یا نماینده اش مسئول است...» (Beamer-Downie, 1999: 72). نظیر این حکم در باب تعهد به تحویل گرفتن و تخلیه کالا (Beamer-Downie, 1999: 1)؛ *Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd*, 1966: 71؛ *Chiang*, 1996-1997: 97 (S MO) و جمع‌آوری کالا (Chiang, 1973-1974: 313) قابل ملاحظه است. همچنین با عنایت به نظرات دکترین این کشور، مبنای مزبور قابل استنباط است (Beamer-Downie, 1999: 103; Jones, 1991: 17; HM Revenue & Customs, 2014: 1).

شایان ذکر است که در حالت جمع‌آوری کالای متعلق به یک یا چند مالک، در یک کانتینر واحد، با کارگزار حمل به سان متصدی حمل و نقل رفتار می‌گردد، «... و در حقوق کامن لا، دادگاه‌ها گاهی او را به عنوان متصدی حمل و نقل عمومی می‌شناسند، که در این صورت مبنای مسئولیت او محض خواهد بود نه فرض تقصیر...» (Chiang, 1973-1974: 314-192)؛ *Kozolchyk*, 1992: 315. همین امر در پرونده دیگری نیز تصدیق گردید (*Vastframe Camera Ltd v Birkart*؛ *Globistics Ltd*, 2007: 1).

ب) در فرض نماینده بودن کارگزار حمل: در باب مبنای مسئولیت کارگزاران حمل در فرض نماینده بودن، باز هم احکام مندرج در ماده ۲۳ ضوابط و مقررات استاندارد ۲۰۰۹ مجرا می‌باشد. این یگانگی مینا نه تنها اتفاقی و سنجیده نیست، که برعکس کاملاً هدفمند و ستودنی است.

در دعوی *Jones v. European and General Express* قاضی *Rowlatt* وضع نمود: «کارگزاران نماینده... حمل کالا را بر عهده نمی‌گیرند، و هیچ تعهدی نیز در قبال اینکه حمل کالا را شخصاً یا به وسیله نمایندگانشان انجام می‌دهند، نمی‌پذیرند. آن‌ها به طور ساده متعهد می‌گردند که شخصی آن را انجام خواهد داد و تا زمانی که آن‌ها سعی و تلاش متعارف و لازم را در انتخاب اشخاص مزبور اعمال نمایند، وظیفه خود را در چارچوب قرارداد منعقد انجام داده‌اند» (Hoeks, 2009: 42). در دعوی *Marston Excelsior Ltd v Arbuckle, Smith & Co Ltd*، قاضی *Denning* مقرر داشت: «کارگزار حمل مسئولیتی در قبال نظارت بر اعمال حمل‌کنندگانی که او به طور متعارف و معقول انتظار دارد که آن‌ها تعهدات طبیعی خود را به نحو شایسته انجام دهند، ندارد...» (Beamer-Downie, 1993: 17).

این امر با ملاحظه پرونده‌های دیگر تشبیت می‌گردد.^{۲۴} بنابراین در فرض نمایندگی نیز مبنای مسئولیت کارگزاران

همچنین با عنایت به نظرات دکترین این کشور، مبنای فوق تشبیت می‌گردد. نگارنده‌ای بیان می‌دارد: «زمانی که کارگزار، حمل کالا را بر عهده می‌گیرد، احتمالاً تحت عنوان متصدی حمل و نقل طبقه‌بندی می‌گردد. طبقه‌بندی شدن تحت عنوان متصدی حمل و نقل به این معناست که کارگزار حمل تحت رژیم مربوط به مسئولیتی که قابل اعمال بر متصدی حمل و نقل است، قرار می‌گیرد» (Glass, 2013: 49-50). همین تعبیر در بیان نویسندگان دیگری ملاحظه می‌گردد (Giermanski, 2000: 7; Denniston, 1989-1990: 538; Kalyango, 2012: 1; Kinsler, 1993-1994: 297).

به عنوان جمع‌بندی می‌توان گفت در انگلستان نیز مبنای مسئولیت کارگزار حمل در فرض انعقاد قرارداد حمل، «فرض تقصیر» است (HM Revenue & Customs, 2014: 1; R. Skulina, 1968: 265). اما این نکته را نیز نباید از نظر دور داشت که مسئولیت کارگزار حمل در انعقاد قرارداد منحصر به حمل کالا نیست. برای مثال کارگزار حمل در قبال عدم درج اطلاعات دقیق و صحیح در بارنامه صادره مسئول است (Cioarec, 2007: 1). به نظر می‌رسد در این بعد، تعهد کارگزار حمل، تعهد به نتیجه باشد (Bradfield, 2009: 13). لذا مبنای مسئولیت نیز به تبع این امر نمی‌تواند «فرض تقصیر» قلمداد گردد؛ بلکه پذیرفتن یک مبنای مبتنی بر «مسئولیت محض» در این باب منطقی‌تر است. در نهایت امر عنایت به یک نکته لازم به نظر می‌رسد: ممکن است بین مبنای مسئولیت کارگزار حمل و متصدی حمل و نقل در حقوق انگلستان اختلاف وجود داشته‌باشد؛ توضیح آن که در حقوق این کشور، و به طور کلی در حقوق کامن لا، دو نوع حمل‌کننده وجود دارد: حمل‌کننده عمومی، و حمل‌کننده خصوصی. مبنای مسئولیت حمل‌کننده عمومی، مسئولیت محض است و مبنای مسئولیت حمل‌کننده خصوصی فرض تقصیر است (Pengelley, 2007: 1). اکنون سؤال اینجاست که این تعارض چگونه باید مرتفع گردد؟ پیش‌تر ذکر گردید که در این موارد هر آنچه به نفع مشتری باشد باید اعمال گردد. بنابراین اگر کارگزار حمل، (در صورت امکان) حمل‌کننده عمومی باشد، مبنای مسئولیت او بر اساس حقوق انگلستان، «مسئولیت محض» خواهد بود و در صورتی که حمل‌کننده خصوصی باشد، مبنای مسئولیت او «فرض تقصیر» خواهد بود. بدیهی است که فقط در مورد اول، بین مبنای مسئولیت تعارض وجود دارد و در مورد دوم مبنای مزبور، منطبق بر یکدیگر است.

۲- ارائه سایر خدمات: ماده ۲۳ ضوابط و مقررات استاندارد تجاری AFIB مربوط به سال ۲۰۰۹، در مورد ارائه سایر خدمات نیز مجرا می‌باشد. جز این در چندین پرونده مبنای مورد بحث به روشنی قابل استنباط است. چنانکه در پرونده‌ای مقرر گردید: «زمانی که کارگزار حمل موافقت می‌نماید که خدمات دیگری مانند بسته‌بندی کردن، انبار کردن... را ارائه نماید، او به طور مستقیم و در مقابل صاحب کالا و در قبال اعمال سعی و تلاش متعارف و لازم در اجرای خدمات مزبور مسئول خواهد بود...» (Metalhandel JA Magnus BV v. Ardfields Transport Ltd, 1988: 202).

24. A Gagniere & Co v The Eastern Company of Warehouses, (1921) 1 Ll L Rep; Zima Corp. v. M.V. Roman Pazinski, 493 F. Supp. 268 (1980); Prima U.S. Inc. v. M/V Addiriyah, (2000) 2 Lloyd's Rep.

man Pazinski, 493 F. Supp. 268 (1980).

حمل، «فرض تقصیر» است. منتها تفاوت اصیل یا نماینده بودن، باز می‌گردد به مسئولیتی که کارگزار متقبل می‌گردد. در حالت نماینده بودن تعهد وی مبذول داشتن سعی و تلاش متعارف و لازم، در انتخاب ارائه‌کنندگان خدمات مختلف است؛ ولی در حالت اصیل بودن، تعهد وی مبذول داشتن سعی و تلاش متعارف در انجام خدمت موضوع قرارداد است (Zuidwijk, 2003: 1; Adams, 2013: 1; Bradfield, 2009: 10).

بند دوم: رویکرد مبتنی بر مسئولیت محض

در این باب عنایت به حقوق کشورهای فرانسه، بلژیک، ایتالیا و اسپانیا، و مقررات مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی ضروری می‌نماید.

الف: حقوق فرانسه

در فرانسه نهاد موسوم *Commissionnaire de transport*، نزدیک‌ترین نهاد به کارگزار حمل می‌باشد. «این نهاد در طبقه‌بندی واسطه‌ها^{۲۵} قرار می‌گیرد، و مسئولیت خاصی دارد که از لحاظ عملی با مسئولیت متصدی حمل و نقل برابری می‌نماید» (Ramberg, 2007: 2). بر اساس قانون تجارت این کشور، نهاد مزبور تضمین می‌نماید که کالا را به مقصد مورد توافق برساند؛ مگر در صورت پیشامد فورس‌ماژور^{۲۶}. جز این، همچنین تضمین می‌نماید که کالا در جریان ترانزیت هیچ آسیب یا خسارتی نخواهد دید، در این مورد نیز فورس‌ماژور تنها استثناء محسوب می‌گردد.^{۲۷} نکته دیگری که سزاوار توجه است، این است که مسئولیت طرف قراردادهای فرعی^{۲۸} بر نهاد از پیش گفته تحمیل می‌گردد؛^{۲۹} هر چند که مسئولیت الزام آور *Commissionnaire de transport*، ممکن است به واسطه تعارض یا احکام مندرج در قرارداد منتفی گردد. به این ترتیب مختصراً می‌توان گفت که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیه صور (انعقاد قرارداد به عنوان اصیل، خواه در باب حمل، خواه در باب ارائه سایر خدمات، نماینده)، «مسئولیت محض» است که دقیقاً بر مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در این کشور منطبق است. با این حال «مسئولیت این نهاد از مسئولیتی که بر متصدیان حمل و نقل تحمیل می‌گردد، متفاوت است: از این لحاظ که مسئولیت متصدیان حمل و نقل تحت یک رژیم آمرانه قرار دارد و به این ترتیب نمی‌توان خلاف آن توافقی نمود که مسئولیت متصدیان را کاهش دهد» (Ramberg, 2007: 3)؛ حال آنکه قواعد مربوط به نهاد مورد بحث، حتی در صورتی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، آمرانه نیست و به این ترتیب توافق خلاف آن امکان پذیر است.

ب: حقوق بلژیک

پیش‌تر گفتیم که در حقوق این کشور دو نهاد برای کارگزاری حمل در نظر گرفته شده است، که متمایز از هم می‌باشد. یکی نهاد *Commissionnaire de transport* که وظیفه حمل کالا را برعهده دارد و دیگری نهاد *Commissionnaire-expediteur*، که خدمت مربوط به اعزام کالا را بر عهده می‌گیرد. مبنای مسئولیت کارگزار حمل در حقوق بلژیک مانند حقوق فرانسه است؛ یعنی پذیرش مبنای «مسئولیت محض» در کلیه صور؛ با این تفاوت که رژیم مربوط به مسئولیت کارگزار حملی که مبادرت به انعقاد قرارداد حمل می‌نماید، آمرانه است و نمی‌توان بر میزان یا مبنای مسئولیتی خفیف‌تر از آنچه قانون در نظر گرفته توافق نمود (Ramberg, 2007: 4).

پ: حقوق ایتالیا

در حقوق ایتالیا تمایز بین دو نهاد *The Spedizionere* و *The Spedizionere vettore* که پیش‌تر راجع به آن صحبت گردید، حائز اثری مشابه با حقوق فرانسه است. در حالی که *The Spedizionere* متعهد می‌شود به انعقاد قرارداد حمل به اسم خود اما به حساب مشتری خود و نیز اجرای خدمات جانبی؛ *The Spedizionere vettore* شخصی است که انجام حمل کالا را از یک نقطه به نقطه‌ای دیگر، بر عهده می‌گیرد.

الف: حقوق فرانسه

در فرانسه نهاد موسوم *Commissionnaire de transport*، نزدیک‌ترین نهاد به کارگزار حمل می‌باشد. «این نهاد در طبقه‌بندی واسطه‌ها^{۲۵} قرار می‌گیرد، و مسئولیت خاصی دارد که از لحاظ عملی با مسئولیت متصدی حمل و نقل برابری می‌نماید» (Ramberg, 2007: 2). بر اساس قانون تجارت این کشور، نهاد مزبور تضمین می‌نماید که کالا را به مقصد مورد توافق برساند؛ مگر در صورت پیشامد فورس‌ماژور^{۲۶}. جز این، همچنین تضمین می‌نماید که کالا در جریان ترانزیت هیچ آسیب یا خسارتی نخواهد دید، در این مورد نیز فورس‌ماژور تنها استثناء محسوب می‌گردد.^{۲۷} نکته دیگری که سزاوار توجه است، این است که مسئولیت طرف قراردادهای فرعی^{۲۸} بر نهاد از پیش گفته تحمیل می‌گردد؛^{۲۹} هر چند که مسئولیت الزام آور *Commissionnaire de transport*، ممکن است به واسطه تعارض یا احکام مندرج در قرارداد منتفی گردد. به این ترتیب مختصراً می‌توان گفت که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیه صور (انعقاد قرارداد به عنوان اصیل، خواه در باب حمل، خواه در باب ارائه سایر خدمات، نماینده)، «مسئولیت محض» است که دقیقاً بر مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در این کشور منطبق است. با این حال «مسئولیت این نهاد از مسئولیتی که بر متصدیان حمل و نقل تحمیل می‌گردد، متفاوت است: از این لحاظ که مسئولیت متصدیان حمل و نقل تحت یک رژیم آمرانه قرار دارد و به این ترتیب نمی‌توان خلاف آن توافقی نمود که مسئولیت متصدیان را کاهش دهد» (Ramberg, 2007: 3)؛ حال آنکه قواعد مربوط به نهاد مورد بحث، حتی در صورتی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، آمرانه نیست و به این ترتیب توافق خلاف آن امکان پذیر است.

الف: حقوق فرانسه

در فرانسه نهاد موسوم *Commissionnaire de transport*، نزدیک‌ترین نهاد به کارگزار حمل می‌باشد. «این نهاد در طبقه‌بندی واسطه‌ها^{۲۵} قرار می‌گیرد، و مسئولیت خاصی دارد که از لحاظ عملی با مسئولیت متصدی حمل و نقل برابری می‌نماید» (Ramberg, 2007: 2). بر اساس قانون تجارت این کشور، نهاد مزبور تضمین می‌نماید که کالا را به مقصد مورد توافق برساند؛ مگر در صورت پیشامد فورس‌ماژور^{۲۶}. جز این، همچنین تضمین می‌نماید که کالا در جریان ترانزیت هیچ آسیب یا خسارتی نخواهد دید، در این مورد نیز فورس‌ماژور تنها استثناء محسوب می‌گردد.^{۲۷} نکته دیگری که سزاوار توجه است، این است که مسئولیت طرف قراردادهای فرعی^{۲۸} بر نهاد از پیش گفته تحمیل می‌گردد؛^{۲۹} هر چند که مسئولیت الزام آور *Commissionnaire de transport*، ممکن است به واسطه تعارض یا احکام مندرج در قرارداد منتفی گردد. به این ترتیب مختصراً می‌توان گفت که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیه صور (انعقاد قرارداد به عنوان اصیل، خواه در باب حمل، خواه در باب ارائه سایر خدمات، نماینده)، «مسئولیت محض» است که دقیقاً بر مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در این کشور منطبق است. با این حال «مسئولیت این نهاد از مسئولیتی که بر متصدیان حمل و نقل تحمیل می‌گردد، متفاوت است: از این لحاظ که مسئولیت متصدیان حمل و نقل تحت یک رژیم آمرانه قرار دارد و به این ترتیب نمی‌توان خلاف آن توافقی نمود که مسئولیت متصدیان را کاهش دهد» (Ramberg, 2007: 3)؛ حال آنکه قواعد مربوط به نهاد مورد بحث، حتی در صورتی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، آمرانه نیست و به این ترتیب توافق خلاف آن امکان پذیر است.

الف: حقوق فرانسه

در فرانسه نهاد موسوم *Commissionnaire de transport*، نزدیک‌ترین نهاد به کارگزار حمل می‌باشد. «این نهاد در طبقه‌بندی واسطه‌ها^{۲۵} قرار می‌گیرد، و مسئولیت خاصی دارد که از لحاظ عملی با مسئولیت متصدی حمل و نقل برابری می‌نماید» (Ramberg, 2007: 2). بر اساس قانون تجارت این کشور، نهاد مزبور تضمین می‌نماید که کالا را به مقصد مورد توافق برساند؛ مگر در صورت پیشامد فورس‌ماژور^{۲۶}. جز این، همچنین تضمین می‌نماید که کالا در جریان ترانزیت هیچ آسیب یا خسارتی نخواهد دید، در این مورد نیز فورس‌ماژور تنها استثناء محسوب می‌گردد.^{۲۷} نکته دیگری که سزاوار توجه است، این است که مسئولیت طرف قراردادهای فرعی^{۲۸} بر نهاد از پیش گفته تحمیل می‌گردد؛^{۲۹} هر چند که مسئولیت الزام آور *Commissionnaire de transport*، ممکن است به واسطه تعارض یا احکام مندرج در قرارداد منتفی گردد. به این ترتیب مختصراً می‌توان گفت که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیه صور (انعقاد قرارداد به عنوان اصیل، خواه در باب حمل، خواه در باب ارائه سایر خدمات، نماینده)، «مسئولیت محض» است که دقیقاً بر مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در این کشور منطبق است. با این حال «مسئولیت این نهاد از مسئولیتی که بر متصدیان حمل و نقل تحمیل می‌گردد، متفاوت است: از این لحاظ که مسئولیت متصدیان حمل و نقل تحت یک رژیم آمرانه قرار دارد و به این ترتیب نمی‌توان خلاف آن توافقی نمود که مسئولیت متصدیان را کاهش دهد» (Ramberg, 2007: 3)؛ حال آنکه قواعد مربوط به نهاد مورد بحث، حتی در صورتی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، آمرانه نیست و به این ترتیب توافق خلاف آن امکان پذیر است.

25. Intermediaries
26. Art. 97
27. Art. 98
28. Subcontractors
29. Art. 99

مسئول نیست؛ ... او صرفاً مسئول قلمداد گردیده است زمانی که: ... به موجب یک برنامه مسئولیت حمل کالا را بر عهده گرفته باشد...» (Schoner, 1979: 8). اما در این صورت (انعقاد قرارداد حمل به عنوان اصیل) مبنای مسئولیت کارگزار حمل چگونه خواهد بود؟ «مسئولیت کارگزار حمل دقیقاً به سان متصدی حمل و نقل نیست. گرچه در عمل زمانی که کارگزار حمل مسئولیت به عنوان متصدی حمل و نقل را می‌پذیرد، نتیجه کم و بیش همان خواهد بود. ... در هر صورت مسئولیت کارگزار حمل - در فرض حاضر- ممکن است توضیحی بر مسئولیت خاص نهاد فرانسوی *commissionnaire de transport*، قلمداد گردد که تحت پیش‌نویس کنوانسیون، در موقعیت‌های شرط شده مورد شناسایی قرار گرفته است» (Ramberg, 2007: 7). به این ترتیب به موجب قوانین موضوع بحث نیز در صورتی که کارگزار حمل به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، مبنای مسئولیت وی «مسئولیت محض» خواهد بود و البته این رژیم آمرانه نیست و می‌تواند با توافق طرفین حتی به ضرر مشتری تغییر یابد.

در باب ارائه سایر خدمات، پیش‌نویس فاقد هرگونه حکم صریحی است؛ جز اینکه بنا به ماده ۲۲ پیش‌نویس، در موردی که کارگزار حمل کالاهای متعلق به یک یا چند مالک را تحت یک کانتینر واحد جمع‌آوری می‌نماید، این امر باید مفروض قلمداد گردد که وی مانند یک متصدی حمل و نقل مسئولیت حمل کالا را پذیرفته است. بنابراین در این صورت نیز مبنای مسئولیت وی «مسئولیت محض» خواهد بود. اما در سایر موارد چه رویه‌ای را در پیش باید گرفت؟

در این باب دو راهکار کاملاً متناقض متصور است: الف) بر مبنای اینکه در فرض انعقاد قرارداد حمل به عنوان اصیل، مبنای مسئولیت کارگزار حمل با نهاد فرانسوی یکسان است، مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی، در سایر مواردی که کارگزار حمل به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نماید نیز مبنای مسئولیت پیش‌بینی شده در حقوق فرانسه را پذیرفته است؛ یعنی «مسئولیت محض»؛ ب) چون در ماده ۲۲ مبنای مسئولیت در فرضی خاص، «مسئولیت محض» دانسته شده است و در سایر موارد سکوت شده است، نظر قانونگذار این نبوده که مبنای مسئولیت در این موارد نیز «مسئولیت محض» است، بلکه بر عکس، آن چنان که از فحوای کلام قانونگذار در ماده ۳ بر می‌آید، مبنای مسئولیت در این موارد، «فرض تقصیر» است. به نظر می‌رسد نظر دوم مطابق با واقع و پذیرفتنی‌تر باشد.

اما در باب نمایندگی، مطابق ماده ۱۳ سند موسوم به پیش‌نویس کنوانسیون UNIDROIT، کارگزار حمل در مقام نماینده، در قبال اجرای مناسب قراردادهایی که به منظور تضمین اجرای حمل کالا منعقد نموده است، مسئول نیست. به عبارت دیگر مسئولیت کارگزار حمل در این باره محدود خواهد بود به انتخاب متعارف و معقول طرف قراردادهای فرعی و اجرای دستورالعمل‌هایی که به کارگزار حمل داده شده است (Ramberg, 2007: 4). پس در این حالت همین که کارگزار حمل در باب انتخاب حمل‌کنندگان و اجرای دستورالعمل‌های مالک کالا، سعی

ماده ۱۷۳۷ قانون مدنی ایتالیا^{۳۱} بیان می‌نماید: «قرارداد *Spedizionere* دستوری است که طی آن شخصی که تعهدش، «تعهد به نتیجه»^{۳۲} است، متعهد می‌گردد که به نام خود و به حساب دیگری قرارداد حمل منعقد نماید، و به انجام عملیات فرعی مبادرت ورزد». ماده ۱۷۳۹ نیز بیان می‌دارد: «در انتخاب مسیر، وسیله نقلیه و روش‌های حمل کالا، *Spedizionere* موظف به رعایت دستورالعمل مشتری، و عدم رعایت آن بنا به نفع اوست». از طرف دیگر بنا به صراحت ماده ۱۷۴۱ قانون مدنی این کشور، با *The Spedizionere vettore* به سان متصدی حمل و نقل برخورد می‌گردد و تعهد وی نیز «تعهد به نتیجه» است. به این ترتیب ملاحظه می‌گردد که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در این کشور نیز در کلیه صور «مسئولیت محض» است. تفاوت از پیش گفته در باب حقوق فرانسه و بلژیک در مورد ایتالیایی نیز صدق می‌نماید. به این معنی که «نهاد فرانسوی *Commissionnaire de transport*، ممکن است به وسیله تصریحات قراردادی، از مسئول قلمداد شدن خود به عنوان متصدی حمل و نقل جلوگیری نماید... در حالی که این امر به طور کلی برای... نهاد ایتالیایی *The Spedizionere vettore*، ممکن به نظر نمی‌رسد» (Ramberg, 2007: 4). به این ترتیب رژیم حقوقی حاکم بر *Spedizionere*، آمرانه نیست.

ت: حقوق اسپانیا

در حقوق اسپانیا، نهادی موسوم به *comisionista de transporte*، نزدیک‌ترین نهاد به کارگزار حمل است. این نهاد به صورت سنتی ویژگی‌هایی شبیه به نهاد فرانسوی *commissionnaire de transport*، داشت؛ اما امروزه بر طبق قانون تجارت^{۳۳} فعلی این کشور، در صورتی که کارگزار حمل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل نماید، معادل نهاد ایتالیایی *The Spedizionere vettore* خواهد بود. به این ترتیب مبنای مسئولیت نهاد مزبور نیز «مسئولیت محض» است و در عین حال تمایز از پیش‌گفته بین حقوق فرانسه، با حقوق بلژیک و ایتالیا، در مورد حقوق اسپانیا نیز وجود دارد.

ث: مقررات UNIDROIT

در این باب لازم به ذکر است که مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی، پیش‌نویس کنوانسیون را در مورد قرارداد نمایندگی کارگزار حمل در ارتباط با حمل و نقل بین‌المللی کالا، در سال ۱۹۶۷ تهیه نمود.^{۳۴} با این وجود تلاش‌های UNIDROIT^{۳۵} در دستیابی به یک متن مورد پذیرش کشورهای مختلف، تاکنون بی‌نتیجه بوده است؛ به موجب پیش‌نویس مزبور «کارگزار حمل در مورد حمل کالا و خسارات وارد بر کالا در جریان حمل آن،

31. Codice Civile Italiano

32. l'obbligo di concludere

33. Código de Comercio

34. The 1967 UNIDROIT Draft Convention on Contract of Agency for Forwarding Agents relating to International Carriage of Goods.

35. Institut international pour l'unification du droit privé

در قرارداد حمل و نقل، اعمال سعی و تلاش لازم و متعارف در انتخاب متصدیان حمل و نقل است.

بنا به مطالب از پیش آمده کارگزار حمل در مقابل مشتری تعهداتی دارد؛ اما باید توجه نمود که مشتری نیز متقابلاً در مقابل کارگزار حمل تعهداتی دارد. بررسی تفصیلی تعهدات مزبور در این مختصر نمی‌گنجد؛ اما می‌توان این تعهدات را دو محور خلاصه نمود: تضمین اطلاعات ابرازی در باب کالا و ویژگی‌های آن و پرداخت هزینهٔ مربوط.

منابع

شهبازی، شهباز و همکاران (۱۳۷۷). نقش فورواردر در حمل و نقل بین‌المللی. چاپ دوم. تهران: انتشارات کمیتهٔ ایرانی اتاق بازرگانی بین‌المللی.

گوهریان، محمدجواد (۱۳۹۰). «حقوق و تعهدات کارگزار حمل (فورواردر) در ایران و مقررات فیاتا». پایان‌نامهٔ کارشناسی ارشد. دانشکدهٔ آموزش‌های الکترونیکی. دانشگاه قم.

Adams, S. (2013). *Freight forwarders: agent vs. principal; articles & resources*. Retrieved from: http://www.whitelawtwining.com/news-articles/articles-publications/transportation/trucking/26-04-13/Freight_Forwarders_Agent_vs_Principal.aspx

Dugan, A. G. (2000). *Limitation of liability of carriers by sea and by land*. Philadelphia: Cozen and O'Connor.

Beamer-Downie, D. (1999). *Freight forwarders' liability during international multimodal transportation*. Montreal: Institute of Air and Space Law McGill University.

Bradfield, G. (2009). *Stuck in the middle: Freight forwarder - Forwarding agent or contracting carrier?* Cape Town: Mandy Verena Rigtoring RGTMAN001.

Cioarec, V. (2007). *Proper completion of bills of lading involving transshipment*. Retrieved from: forwarderlaw.com

D. Pengelley, P. (2007). *The Q&A on freight forwarder: Who are they? What do they do? When are they liable?* Retrieved from: www.cozen.com

Chiang Yung, F. (1974-1973). *The characterization of a vessel as a common or private carrier*. New Orleans: Tulane Law Review; 48 Tul. L. Rev. 299.

Giermanski, J., & Neipert, D. (2000). The re-regulation of freight forwarders in the USA and its impact on the USA-Mexico border. *USA: International Trade Law Journal*; 9 *Currents Int'l Trade L.J.* 11.

Glass, D. (2013). *Freight forwarding and multimodal transport contracts (Maritime and Transport Law Library) (2nd Ed.)*. Routledge: Informa Law.

Grossman, S. (2009). *Commentary on the covenant*

و تلاش متعارف و لازم را به کار برد، از مسئولیت رها خواهد شد (Schoner, 1979: 8) و این به معنای پذیرش مبنای مسئولیت «فرض تقصیر» است.

بحث و نتیجه‌گیری

در نهایت می‌توان پنج رویکرد مختلف را در مورد مبنای مسئولیت کارگزار حمل در مقابل مشتری متصور بود:

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در فرض انعقاد قرارداد حمل به عنوان اصیل، «فرض تقصیر» است، و در دیگر موارد «اثبات تقصیر»؛

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در فرض اقدام نمودن به عنوان اصیل، «فرض تقصیر» است، و در فرض نماینده بودن، «اثبات تقصیر»؛

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیهٔ فروض (اصیل یا نماینده بودن)، «فرض تقصیر» است؛ با ملاحظهٔ مباحث مطرح شده در قسمت مبنای مسئولیت، به وضوح قابل استنباط است که مبنای مسئولیت قراردادی کارگزار حمل در اکثر کشورها بر این اساس است. در ایران نیز با تفاسیر ارائه شده از احکام قانونی موجود، به همین نتیجه رسیدیم.

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در فرضی که به عنوان اصیل مبادرت به انعقاد قرارداد حمل می‌نماید، «مسئولیت محض» و در دیگر حالات «فرض تقصیر» است؛ بر اساس آنچه در بالا اشاره گردید، در حقوق انگلستان مبنای مسئولیت کارگزار حمل در مقابل مشتری، «فرض تقصیر» است. اما دادگاه‌های این کشور بیشتر متمایل بر این می‌باشند که کارگزار حمل را در فرض انعقاد قرارداد حمل به عنوان اصیل، متصدی حمل و نقل عمومی قلمداد نمایند و در نتیجه مبنای مسئولیت وی را «مسئولیت محض» بدانند (Pengelley, 2007: 1).

مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کلیهٔ فروض، «مسئولیت محض» است؛ در برخی از کشورها نظیر فرانسه، بلژیک، ایتالیا و اسپانیا، مبنای مسئولیت کارگزار حمل، «مسئولیت محض» است.

سیر تحولی فوق، نشان می‌دهد که مبنای مسئولیت کارگزار حمل در کشورهای مختلف رو به تشدید است؛ اما پذیرش «مسئولیت محض»، به عنوان مبنای مسئولیت کارگزار حمل، در حال حاضر و با عنایت به قواعد عمومی حاکم بر حقوق حمل و نقل تجاری، منطقی نیست. بنابراین طی حکمی کلی می‌توان مبنای مسئولیت کارگزار حمل را در کلیهٔ حالات، «فرض تقصیر» دانست. با توجه به اینکه مبنای مسئولیت کارگزار اصیل و نماینده یکسان است، این سؤال قابل طرح است که بر این اساس چه تفاوتی بین مسئولیت کارگزار اصیل و نماینده وجود دارد؟ با وجود وحدت مبنای مسئولیت، نوع تعهد کارگزار حمل، در دو حالت مزبور متفاوت می‌باشد، برای مثال مسئولیت کارگزار اصیل در قرارداد حمل، اعمال سعی و تلاش لازم و متعارف در سالم رساندن کالا به مقصد است؛ حال آن که تعهد کارگزار نماینده

- Prima U.S. Inc. v. M/V Addiriyah (2).(1999). Lloyd's Rep. Retrieved from: <http://www.admiraltylawguide.com/circt/2ndprimus.html>
- Ramberg, J. (2007). *Freight forwarder law*. Vienna: Congress to celebrate the fortieth annual session of UNCITRAL.
- Denniston, T. R. & Carter G. T. & Yudes, A. E. (-1989 1990). Liabilities of multimodal operators and parties other than carriers and shippers. *New Orleans: Tulane Law Review; 64 Tul. L. Rev. 517.*
- Skulina, T. R. (1968). Liability of a carrier for loss and damage to interstate shipments. *Cleveland: Cleveland State Law Review; 17 Clev.-Marshall L. Rev. 251.*
- Schoner, D. (1979). *The freight forwarder as an air carrier*. Zurich: International Bar Association: Section on Business Law, Aeronautical Law Committee.
- Kinsler, J. S. (1994-1993). Motor freight brokers: a tale of federal regulatory pandemonium. *USA: Northwestern Journal of International Law & Business; 14 Nw. J. Int'l L. & Bus. 289.*
- S Mo, J. (1997). Forwarder's bill and bill of lading. *Hawaii: Asia Pacific Law Review; Vol. 5, No. 2.*
- Vastframe Camera Ltd v. Birkart Globistics Ltd (.2007 38)). *J Mar L & Com 97*, Retrieved from: <http://archive.onlinedmc.co.uk/va.htm>
- Wallace, M. J. (2013). *Instruments of international commercial harmonization in England and Wales: Submitted in respect of the Degree Doctor of Philosophy*. UEA: University of East Anglia Law School.
- Zima Corp. v. M.V. Roman Pazinski (493).(1980). F. Supp. 268. Retrieved from: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/1558273/268/493/>
- Zuidwijk, A. (2003). *A multimodal transport perspective*. Retrieved from: <http://www.antonioz.com.ar/english/download/Multimodal-Transport-Perspective2003-.pdf>
- governing contracts for international freight forwarding services*. Retrieved from: www.forwarderlaw.com
- Hoeks, M. (2009). *Multimodal transport law (The law applicable to the multimodal contract for the carriage of goods)*. Netherlands: Kluwer Law International.
- Holloway, I. C. (1986). Troubled waters: the liability of a freight forwarder as a principal under Anglo-Canadian law. *USA: Journal of Maritime Law and Commerce; Vol. 17, No. 2.*
- HM Revenue & Customs (2014). *Notice 703 VAT: Export of goods from the United Kingdom*. Retrieved from: 17/06/2014,From:https://customs.hmrc.gov.uk/channelsPortalWebApp/downloadFile?contentID=HMCE_CL_000130
- Jones, P. (2001). *FIATA legal handbook on forwarding*. Portland: Green Earth Books.
- Kalyango, R. (2012). *A freight forwarder's responsibility for damages*. (Legal article). Retrieved from: http://www.ehow.com/info_8786133_freight-forwarders-responsibility-damages.html
- Kozolchyk, B. (1992). Evolution and present state of the ocean bill of lading from a banking law perspective. *USA: Journal of Maritime Law and Commerce; Vol. 23, No. 2.*
- Landauer and Co. v. Smits and Co. (6).(1921). *LI. L. Rep. 577 (KBD)*. Retrieved from: http://forwarderlaw.com/library/view.php?article_id=1046
- MetaalhandelJA Magnus BV v Ardfields Transport Ltd (1).(1988). *Lloyd's Rep 197*. Retrieved from: <http://naralaw.com.ne.kr/metaalhandeldvardfields.doc>
- Micklitz, H. W. (2005). *The politics of judicial co-operation in the EU: Sunday trading, equal treatment and good faith*. New York: Cambridge university press.
- Morris v. C. W. Martin & Sons Ltd (1966). *L. Q.B.* Retrieved from: <http://swarb.co.uk/morris-v-c-w-martin-sons-ltd-ca1965-/>