

جایگاه «بیلمنت» در حمل و نقل دریایی در نظام کامن لا و مطالعه تطبیقی در حقوق ایران

| محمدهادی دارائی* | استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران
| نسترن ارزانیان | کارشناس ارشد حقوق حمل و نقل تجاری، دانشکده حقوق قضایی، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری، تهران، ایران

چکیده

نهاد بیلمنت از نظام کامن لا سرچشمه گرفته است. این نهاد حقوقی ترکیبی از ویژگی‌های حقوق قراردادهای و ضمانات قهری است و همین امر سبب اختلاف نظر در ماهیت و آثار آن شده است. بیلمنت در حقوق ایران معادل ودیعه، کفالت، تحویل گرفتن، ضمانت، وثیقه‌گذاری و عقد امانت ترجمه شده است که هیچ یک از آنان، معنای دقیقی برای این نهاد نمی‌تواند باشد. به نظر می‌رسد، نزدیک‌ترین نهاد حقوقی ایران، به بیلمنت، «بد امانی» است. طبقه‌بندی‌های متعددی از این نهاد در دست است که از مهم‌ترین آن‌ها، می‌توان به طبقه‌بندی بیلمنت بر اساس مسئولیت و درجه تقصیر بیلی (متصرف کالا) اشاره داشت. تصدی به عملیات حمل و نقل از مصادیق برجسته بیلمنت محسوب می‌شود و در طبقه‌بندی نام‌برده، نقش کلیدی را ایفا کرده است. در دعاوی مبتنی بر قراردادهای حمل و نقل در نظام کامن لا آرای و وجود دارد که اختلاف، بر مبنای بیلمنت حل و فصل شده است. با توجه به اینکه یکی از مهم‌ترین خاستگاه‌های حقوق حمل و نقل دریایی و معاهدات بین‌المللی در این خصوص، نظام کامن لا می‌باشد، بررسی جایگاه این نهاد در نظام کامن لا و نقش آن در حقوق حمل و نقل دریایی واجد اهمیت در تفسیر قراردادها و معاهدات در این عرصه می‌باشد.

Email: dr.daraei@yahoo.com

* نویسنده مسئول؛

لذا در پژوهش حاضر ضمن بررسی مختصر بیلمنت در حقوق انگلستان و آمریکا و مقایسه آن با حقوق ایران، به جایگاه بیلمنت در باربری دریایی نگاهی ویژه شده است.
واژگان کلیدی: بیلمنت، امانت، حمل و نقل دریایی، کامن لا

مقدمه

واژه «بیلمنت»^۱ به نهاد خاصی در نظام کامن لا اشاره دارد که در خصوص ابعاد مختلف آن در بین حقوق دانان کامن لا اختلاف نظر وجود دارد. در فرهنگ‌های لغت حقوقی، به اشتباه یا از روی مسامحه به عنوان عقد ودیعه یا حتی کفالت یا حتی ضمانت، ترجمه شده است. نهاد بیلمنت، در حقوق ایران شباهت بسیار زیادی با نهاد «ید امانی» دارد. در نظام کامن لا، بیلمنت را به عنوان یکی از منابع تعهد در عرض قرارداد و ضمان قهری بر شمرده‌اند. هر چند در رویه قضایی محاکم کامن لا، بیلمنت به عنوان منبع مستقل تعهد پذیرفته شده، اما این امر مورد انتقاد برخی حقوق دانان قرار گرفته است.

بیلمنت دارای اقسامی مانند بیلمنت ارادی و غیرارادی، معاوضی و مجانی و بیلمنت تجاری است. تعیین اینکه هر کدام از مصداق مشخص، در کدام دسته از تقسیمات بیلمنت قرار می‌گیرد، بستگی به عناصر و ویژگی‌های آن مصداق دارد. یکی از مصداق امانت در حقوق ایران، قرارداد حمل و نقل دریایی است و در کامن لا نیز، گاه از تعهدات ناشی از قراردادهای حمل و نقل، تحت عنوان بیلمنت بحث می‌شود. به عنوان مثال، قراردادهای اجاره کشتی بر سه قسم «زمانی»، «سفری» و «کامل» هستند. در اجاره کشتی سفری و زمانی، هدایت و رهبری کشتی با مالک است، در صورتی که برای تحقق بیلمنت، عنصر تصرف باید به صورت انحصاری ایجاد شود و همین امر مقدمات تحلیل را فراهم می‌کند. چراکه یکی از عناصر مولد بیلمنت، عنصر تصرف است. طرفین بیلمنت را «Bailor» و «Bailee» تشکیل می‌دهند. از بررسی ویژگی‌های بیلمنت در نظام کامن لا چنین برداشت می‌شود که می‌توان واژه Bailor را به «مالک» و «سپارنده» ترجمه نمود و واژه Bailee را تقریباً معادل «امین» دانست.

طیف وسیعی از مباحث مربوط به بیلمنت در رساله‌ها و نظریات از دهه ۳۰ به بعد در آمریکا شروع شده و علی‌رغم اینکه حجم قابل توجهی از پرونده‌های مطروحه در دادگاه‌ها را به خود اختصاص داده است، اما کمتر در مورد آن صحبت شده و نظریه پردازی چندانی بر روی آن انجام نشده است (Helmholz, 1992: 101). از این روی نوشتار حاضر ضمن مقایسه نهاد بیلمنت در

1. Bailment

کامن لا با نهاد ید امانی در حقوق ایران، به دنبال بررسی قرارداد حمل و نقل به عنوان یکی از مصادیق برجسته احتمالی نهاد کمتر شناخته شده بیلمنت است.

کامن لا منبع اصلی حقوق دریایی است و بیلمنت یکی از نهادهای مهم و شناخته شده در نظام کامن لا می باشد. مضاف بر این موارد، تعدادی از حقوق دانان کامن لا به نقش بیلمنت در حمل و نقل دریایی اذعان دارند. لذا شناخت بیلمنت و جایگاه آن در حقوق دریایی می تواند کمک قابل توجهی به درک بهتر حمل و نقل دریایی و حقوق دریایی و دعاوی که در این زمینه مطرح می شود نماید. با عنایت به این موضوعات، نویسنده به دنبال بررسی جایگاه بیلمنت در حمل و نقل دریایی است. نوشتار حاضر در چهار بخش، مفهوم بیلمنت، تصدی به عملیات حمل از منظر بیلمنت، ماهیت اجاره کشتی با تأکید بر نهاد بیلمنت و مفهوم شناسی باربری دریایی در پرتو نهاد بیلمنت مورد بحث و بررسی قرار گرفته است.

۱. مفهوم بیلمنت

بیلمنت یکی از نهادهای حقوقی نظام کامن لا است که حقوق دانان در کشورهای تابع این نظام، در ارتباط با ماهیت آن به اجماع نرسیده اند (Lee, 2008: 383). این نهاد حقوقی ترکیبی برخی از ویژگی های حقوق قراردادها و ضمانات قهری است و همین امر سبب اختلاف نظر شده است (Merrill, 2001: 776). به نظر برخی از حقوق دانان بیلمنت شاخه خاصی از حقوق قراردادها است، چراکه خواستگاه بیلمنت، قرارداد است (Dempster, 2004: 292). این طیف، بیلمنت را فقط در صورت توافق صریح یا ضمنی قابل تحقق می داند (Howe, 2016: 915).

در مقابل، برخی حقوق دانان گستره تاریخی نهاد بیلمنت را از حقوق قراردادها متمایز دانسته و بر این باورند که از نظر تاریخی بیلمنت پیش از حقوق قراردادها شکل گرفته است (Helmholz, 1992: 105). در حال حاضر، حقوق دانان دیگری بر این باورند که اساساً مسائل مطروحه در خصوص روابط امانی و تمام مطالب آن شاخه ای جدید از حقوق تحت عنوان حقوق بیلمنت ایجاد کرده است (Mayer, 2012: 819). بیشتر حقوق دانان کامن لا، حقوق بیلمنت را برزخ بین حقوق قراردادها، ضمانات قهری و حقوق اموال دانسته اند (McMeel, 2004: 249) و برآند تا بیلمنت در عرض قراردادها و ضمانات قهری، به عنوان یکی از منابع مستقل تعهد به شمار آید (Dempster, 2004: 294). البته گروهی نیز با این استدلال که مفاهیم مطرح در بیلمنت، یا در شاخه حقوق قراردادها یا ضمانات قهری قابل طرح هستند، این تفکیک را زاید و بی فایده تلقی کرده اند (McMeel, 2004: 247). لکن مسئله مهم این است که بیلمنت به عنوان منبع مستقل تعهد در عرض قراردادها و ضمانات قهری جریان دارد؛ چراکه یکی از مصادیق آن، غصب است که از ضمانات قهری به شمار می آید و از سوی

دیگر خاستگاه برخی از مصادیق بیلمنت قرارداد است و چنین ترکیبی از ضمانات قهری و قرارداد نشان می‌دهد که این نهاد در زمره هیچ یک از منابع تعهد، منظور قرارداد و ضمان قهری جای نمی‌گیرد.

کلمه بیلمنت از فعل بیلینگ^۱ که یکی از معانی آن، تحویل گرفتن کالا و به امانت سپردن است، اقتباس شده است. بعضی از مؤلفین بر این باورند که بیلمنت از کلمه انگلیسی بیل بوند^۲ به معنای بر عهده گرفتن و تحویل کالا به وجود آمده است (Dempster, 2004: 293). به نظر عده کثیری از حقوق‌دانان، بیلمنت عبارت است از: «تحویل کالا به شخصی با هدف معین با این شرط که بیلی همان کالا را پس از پایان هدف مشخص، به بیلور یا شخصی که وی تعیین می‌نماید، تحویل دهد» (Benjamin, 1998: 53). سه ویژگی اصلی بیلمنت عبارت‌اند از: «تصرف»، «منقول بودن مال موضوع بیلمنت»، «لزوم استرداد کالا و عدم مالکیت آن» (Mann, 2010: 1040). هر سه ویژگی فوق در موضوع این مقاله واجد اهمیت می‌باشند و ضمن مباحث آتی به آن‌ها پرداخته خواهد شد. منظور از عنصر تصرف این است که کالا می‌بایست به بیلی تحویل داده شود و تحت سلطه و وضع ید وی درآید. حقوق‌دانان بر این باورند که بیلمنت تحویل فیزیکی و اعتباری کالا برای مقاصد معین، به شخصی است تا شخص تحویل‌گیرنده، بعد از اتمام وظایف خویش، کالا را تحت شرایطی به بیلور بازگرداند (Dempster, 2004: 294). با این اوصاف تحویل گرفتن و تحویل دادن واقعی یا اعتباری کالا، لازمه تحقق مفهوم بیلمنت است. منتها تنها شرط، ایجاد رابطه بیلمنتی نیست؛ چراکه در شرایطی، کارفرما کالایی را بر حسب رابطه استخدامی و وظایف به بیلی می‌سپارد، یا صاحب خانه در بازه زمانی مهمانی، کالای خود را به مهمان می‌دهد، یا کالا تحت تصرف ناظر بارگیری در زمانی که کالاها هنوز بارگیری نشده و در انبار نیز نگهداری نمی‌شوند، قرار بگیرند. در کلیه حالات مطروحه، مهمان، مستخدم و ناظر بارگیری، تحت عنوان کاستودی^۳ قابلیت بحث را دارند. لذا اکثر حقوق‌دانان معتقدند که مفهوم بیلمنت در درجه اول رابطه بین کالای منقول با شخص تحویل‌گیرنده می‌باشد (Nicol, 2004: 148).

برای اینکه رابطه بیلمنت محقق گردد لازم است تا مال موضوع بیلمنت به بیلور مسترد شود. به این خاطر که مالکیت کالا به بیلی منتقل نخواهد شد، حتی اگر مال در شکلی جدید به بیلور مسترد گردد. اما مسئله در جایی است که شرط شود که بیلی به جای بازگرداندن عین کالا، وجه یا کالایی با ارزش برابر به جای مال مطروحه بدهد، قضیه به چه شکل خواهد بود؟ پرواضح است که در این فرض، گمان انتقال مالکیت صورت گرفته و بیلمنت محقق نشده است (Dempster, 2004: 295).

1. Bailing
2. Bail bond
3. Custody

چنانچه در کالاهای مثلی^۱ به جای استرداد عین، برگرداندن مثل مال تحویل گرفته شده، لازم باشد. همچنان تحت چهارچوب بیلمنت اعتبار دارد و احکام آن لحاظ می شود. مطلب بحث برانگیز دیگر در قالب نظام حقوقی انگلستان و آمریکا؛ مالی است که به بیلی داده شده تا در بازه زمانی مشخصی از مال مطروحه مراقبت کرده و آن را در حالی که تغییر شکل یافته، به بیلور مسترد نماید. در این فرض نیز احکام بیلمنت حاکمیت دارد. به طور مثال بیلی صاحب کارخانه یخ سازی است و مطابق موافقت نامه ای، چند هزار لیتر مکرع آب مورد نیاز را به بیلی داده تا بعد از مدتی به یخ تبدیل نماید (Nicol, 2004: 145). البته در صورتی کالاهای تغییر شکل یافته بیلمنت محسوب خواهند شد که شرط تغییر شکل یافتگی، در قرارداد فی مابین، آورده شود. اگر این شرط به صورت ضمنی یا صریح، در قرارداد ذکر نشود، صور مطروحه انتقال مالکیت است نه بیلمنت (Dempster, 2004: 295).

یکی از روابط بحث برانگیزی که در گستره بیلمنت قرار گرفته است، رابطه طرح شده بین غاصب و بیلور است. عموم صاحب نظران حوزه بیلمنت بر این باور هستند که غصب تحت عنوان بیلمنت قابل طرح است و غاصب بیلی محسوب می شود (Hirschprung, 2016: 143). به نظر می آید شرط رضایت بیلور و قبولی صریح یا ضمنی وی به طور کامل مخدوش است. چراکه عنصر رضایت بیلور در رابطه بیلمنتی که ناشی از غصب یا سرقت است کاملاً مفقود است. جایگاه و اهمیت بیلمنت در روابط اشخاص به ویژه روابط تجاری متبلور می شود. چراکه این نهاد تاریخی مصادیق مهمی چون انبارداری، حمل و نقل کالا، اجاره کالا و سپردن کالا به عنوان تضمین پرداخت دین را نیز در بر می گیرد (دارائی، ۱۳۹۷: ۶۰۰). به طور مثال در انبارداری و حمل و نقل که معاملات مبتنی بر بیلمنت می باشند، بیلی سند مالکیت نظیر بارنامه یا رسید قبض انبار را صادر می نماید.

بیلمنت در حقوق ایران معادل ودیعه، کفالت، تحویل گرفتن، ضمانت، وثیقه گذاری و امانت گیری ترجمه شده است (آقایی، ۱۳۸۲: ۱۲۹). قدر متیقن این مفاهیم، جریان داشتن قاعده استیمان و امانت در آنها است. از این رو عده ای از حقوق دانان ایران، به اشتباه بیلمنت را مترادف امانت قرار داده اند. در فقه امامیه و حقوق ایران، امانت به عنوان وصفی عارض بر ید شناخته می شود که به موجب آن تصرفات شخص در اموال دیگری موجب ضمان وی نخواهد بود (دارائی، ۱۳۹۷: ۵۹۶). به تعبیر دیگر، وجود مال کسی نزد دیگری به اذن مالک یا قانون را، امانت نامیده اند (امامی، ۱۳۷۵: ۲۷). در حقوق ایران، غصب به معنی استیلاء بر حق غیر است، به نحو عدوان. اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز هم در حکم غصب است (میرشکاری، ۱۳۹۰: ۵۱). لازمه حدوث غصب، تصرف در مال می باشد. لذا شخص متصرف بدون اذن و رضایت صاحب مال ضامن خواهد بود،

1. Fungible goods

خواه تصرف عدوانی باشد و خواه غیرعدوانی. در صورتی که غصب به عنوان یکی از اقسام بیلمنت در سال ۱۹۹۴ اعلام شده است، حال آنکه در حقوق ایران، غصب از جمله مصادیق ضمانات به شمار آمده و هیچ‌گاه مشروعیتی به غاصب در برابر مالک داده نشده است.

بررسی بیلمنت نشان می‌دهد که اولاً، نمی‌توان معادل دقیقی برای آن در حقوق ایران یافت. ثانیاً، اینکه شاید نهاد ید امانی را بتوان نزدیک‌ترین نهاد به بیلمنت تلقی کرد (دارائی، ۱۳۹۷: ۵۹۵).

۲. تصدی به عملیات حمل از منظر بیلمنت

یکی از پراهمیت‌ترین تقسیم‌بندی‌های بیلمنت مبتنی بر مسئولیت و درجه تقصیر بیلی می‌باشد. بر اساس این تقسیم‌بندی، این نهاد به دو قسم بیلمنت فوق‌العاده^۲ یا ویژه و بیلمنت عادی^۳ یا معمولی یا ساده تقسیم می‌شود. در حقوق انگلستان و آمریکا در ساحت بیلمنت عادی، وظیفه اولیه بیلی، مراقبت از کالا به طور معمول و به صورت عرفی است. شایان ذکر است که برای کالاهای باارزش‌تر، این بستگی به طرفین دارد که چه پیش‌فرض‌هایی برای مراقبت بیشتر از کالا در نظر بگیرند؛ بنابراین به فراخور نوع، ارزش کالا و حتی نوع بیلمنت درجه مراقبت از کالا متفاوت خواهد بود. منتها فرض اصلی در این نوع روابط، بر این است که بیلی در حد متعارف مسئول کلیه خسارات ناشی از تلف یا صدمه به کالا باشد (Newman, 2015: 39-42) در بیلمنت فوق‌العاده یا ویژه، اصل بر این است که مسئولیت بیلی مسئولیتی محض می‌باشد. از مصادیق بیلمنت عادی می‌توان به انبارداری^۴، رهن^۵ و وثیقه^۶، صندوق امانات^۷، اجاره به شرط تملیک^۸ و شرط حفظ مالکیت^۹ و متصدی حمل و نقل خصوصی و از مصادیق بیلمنت فوق‌العاده به متصدی حمل و نقل عمومی و متصدی کاروانسراها و هتل‌ها اشاره نمود.

۲-۱. متصدی حمل و نقل خصوصی^{۱۰}

امروزه متصدیان حمل و نقل به یکی از اعضای اصلی زنجیره تأمین کالا در تجارت بین‌الملل تبدیل شده‌اند. متصدی حمل و نقل کسی است که کالا یا مسافر و یا هر دو را از محلی به محل دیگر، بنا بر قرارداد فی مابین، حمل می‌نماید. در نظام حقوقی کشورهای انگلستان و آمریکا، متصدی

۱. جهت آشنایی بیشتر با بیلمنت و جایگاه و احکام و آثار آن در نظام کامن‌لا و مطالعه تطبیقی آن در نظام حقوقی ایران، مراجعه شود به مقاله‌ای که در این خصوص به رشته تحریر درآمده است (نک: دارائی، ۱۳۹۷: ۶۱۷-۵۹۵).

2. Extraordinary Bailments
3. Ordinary Bailments
4. Inventory
5. Mortgage
6. pawn or pledge
7. Safe Deposit Box Or Depository Bank
8. Hire Purchase
9. Retention Of Title Clause
10. Private carrier

حمل‌ونقل بر دو تیره، متصدی حمل‌ونقل عمومی^۱ و متصدی حمل‌ونقل خصوصی تقسیم شده است. متصدی حمل‌ونقل عمومی کسی است که خدمات خود را به عموم ارائه می‌دهد و متصدی حمل‌ونقل خصوصی، کسی است که خود را متعهد به حمل یک مورد خاص کند و خود را مانند متصدی حمل‌ونقل عمومی به عنوان فردی که آماده انجام دادن حمل‌ونقل عمومی و ارائه خدمات است، معرفی نمی‌کند (Beale, 2004: 551).

بنابراین متصدی حمل‌ونقل خصوصی، عملیات حمل را شغل و حرفه خود قرار نداده است (Beale, 2004: 551). متصدی حمل‌ونقل خصوصی تعهدی برای پذیرفتن کالا برای حمل ندارد، لکن زمانی که کالا را برای حمل پذیرفت، تعهداتش شروع می‌شود و وظیفه وی مراقبت‌های متعارف است. اگر شرایط قراردادی ویژه‌ای وجود نداشته باشد، متصدی حمل‌ونقل خصوصی در قالب بیلمنت، مسئولیت عادی خواهد داشت. برخی از حقوق‌دانان بر این باور هستند که تفاوت حمل‌ونقل خصوصی از عمومی، صرفاً در بحث پرداخت اجرت و عوض می‌باشد (Mayer & Warner, 2012: 835)؛ به این دلیل که متصدیان حمل خصوصی همیشه در ازای خدمتی که ارائه می‌دهند اجرتی دریافت نمی‌نمایند. در این پژوهش، تأکید ما بر حمل‌ونقل خصوصی نیست. چراکه حمل‌ونقل خصوصی از چهره بین‌المللی خاصی برخوردار نمی‌باشد و هدف بررسی قراردادهای حمل‌ونقل عمومی است.

۲-۲. متصدی حمل‌ونقل عمومی

متصدی حمل‌ونقل عمومی کسی است که خدمات خود را به عموم ارائه می‌دهد؛ نظیر شرکت‌های حمل‌ونقل ریلی، جاده‌ای، کشتیرانی و هواپیمایی. متصدی حمل‌ونقل عمومی به عنوان شخصی شناخته می‌شود که حرفه وی تصدی به عملیات حمل بوده و در ازای خدمتی که ارائه می‌دهد، اجرت دریافت می‌کند (Beale, 2004: 544). در واقع متصدی حمل‌ونقل عمومی ایجابی عام به مردم می‌دهد تا آن را به مقصد معین برساند. در حقوق قدیم کشورهای انگلستان و آمریکا متصدی حمل‌ونقل عمومی مسئولیت محض داشته است (Roberts & Mann, 2010: 1048). البته محدوده وظیفه مراقبت متصدی حمل‌ونقل عمومی در کشورهای مذکور، با یکدیگر متفاوت بوده که البته از نظریه سنتی خود فاصله گرفته‌اند.

۳. ماهیت اجاره کشتی با تأکید بر نهاد بیلمنت

یکی از مصادیق امانت در حقوق ایران، قراردادهای حمل‌ونقل دریایی است و در حقوق کشورهای انگلستان و آمریکا نیز، گاه از تعهدات ناشی از قرارداد حمل‌ونقل، تحت عنوان بیلمنت بحث می‌شود. قرارداد اجاره کشتی از قرارداد حمل‌ونقل دریایی متمایز بوده و دو مفهوم متفاوت

1. Common carrier

می‌باشند (Wilson, 2010: 3)، منتها به دلیل تشابه بسیار این دو، در آثار و تألیفات بسیاری به اشتباه به جای یکدیگر به کار رفته‌اند؛ چراکه موضوع قرارداد حمل و نقل یا باربری کالای تحویل گرفته شده توسط متصدی حمل و موضوع قرارداد اجاره کشتی، «کشتی» است. از آنجا که یکی از عناصر نهاد بیمت، منقول بودن مال موضوع آن می‌باشد، به همین جهت می‌بایست منقول یا غیرمنقول بودن کشتی در قرارداد اجاره کشتی مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

۳-۱. مفهوم کشتی

کشتی عبارت است از بدنه، ابزارآلات، ذخایر و ملزومات به همراه قابلیت دریانوردی برای شروع یک سفر دریایی (اندرز، ۱۳۹۱: ۷۶). به موجب بند ۴ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳، «کشتی به هر وسیله‌ای اطلاق می‌شود که برای حمل بار در دریا به کار رود و طبق ماده ۴۲ همین قانون، کشتی از اموال منقول محسوب می‌شود».

همان طور که قانون دریایی ایران از منقول بودن کشتی سخن گفته است، قانون بیمه دریایی ۱۹۰۶ و قانون بیع کالا ۱۹۷۹ انگلستان نیز همین مسئله را عنوان نمودند و قوانین کشورهای مختلف به صراحت آن را جز اموال منقول ذکر نموده‌اند (تقی‌زاده، ۱۳۹۴: ۵۰). اما شرایط عملیات حقوقی واقع بر آن با شرایط اموال منقول اندکی متفاوت و تا حدودی به شرایط اموال غیرمنقول، نزدیک می‌شود. به طور مثال در ماده ۱۷ قانون دریایی ایران از آثار عدم ثبت کشتی، دریافت گواهینامه‌های ظرفیت کشتی و فنی کشتی و ثبت موقت آن، ثبت معاملات مربوط به رهن کشتی و انتقال مالکیت آن سخن به میان آمده است که خود، از جمله مباحثی است که مفاد آن‌ها به اموال غیرمنقول نزدیک‌تر است.

شایان ذکر است که فصل اول قانون دریایی ایران، مربوط به تابعیت و ثبت کشتی است. در حقوق تمامی کشورها، کشتی از تابعیت برخوردار است (امید، ۱۳۵۳: ۵۲). مع‌ذالک در ماده دو معاهده بیع بین‌المللی کالا، فروش برخی اقلام از شمول معاهده خارج شده است. به طور مثال خرید و فروش کشتی‌ها، کشتی‌های غول‌پیکر، هاورکرافت‌ها و هواپیما از گستره شمول معاهده خارج شده‌اند. چراکه خرید و فروش این نوع کالاها، طی تشریفات معینی مطابق قوانین کشور متبوع و محل ثبت آن‌ها انجام می‌پذیرد و از این حیث نظیر اموال غیرمنقول می‌باشند. به همین دلیل از قلمرو معاهده خارج هستند (امید، ۱۳۵۳: ۵۲).

1. Marine Insurance Act 1906

2. Sale Of Goods Act 1979

در حقوق کشورهای انگلستان و آمریکا کشتی علاوه بر برخورداری از تابعیت، اقامتگاه (بندر پایگاه) و نام مخصوص به خود نیز دارد و به عبارتی به عنوان یک شخص حقوقی کامل شناخته می‌شود و اهلیت دارا شدن حقوق و تکالیف یک شخص حقوقی را دارد. به نظر می‌رسد فرض بندر پایگاهی که برای کشتی وجود دارد و در حقوق انگلیس و آمریکا نیز ذکر شده، کشتی را بیشتر در زمره اموال غیر منقول قرار داده است. در حقوق فرانسه افزون بر نام؛ به تابعیت، حجم و بندر وابسته کشتی نیز مورد اشاره قرار گرفته است (بویه، ۱۳۷۹: ۳۳). با وجود این در حقوق ایران و اکثر کشورها کشتی تنها دارای تابعیت و نام مخصوص می‌باشد و چنین تصویری که توانایی دارا شدن حقوق و تکالیف یک شخص حقوقی را داشته باشد، وجود ندارد.

بدین روی با مطالبی که گفته شد، در حال حاضر کشتی‌ها، اگرچه ویژگی‌ها و شرایط اموال غیر منقول را دارا می‌باشند، منتها در دسته اموال منقول به شمار می‌آیند. همان طور که قبلاً اشاره شد، یکی از عناصر و ویژگی‌های بیلمنت در نظام کامن لا، منقول بودن مال موضوع آن است. با چنین توصیفی در ارتباط با قرارداد اجاره کشتی این نکته حائز اهمیت است که کشتی از اموال منقول به شمار آمده و با وجود سایر شرایط و ویژگی‌های بیلمنت در قراردادهای اجاره کشتی اعم از عنصر تصرف و استرداد کالا، بیلمنت حادث خواهد شد. به همین جهت موجبات تحلیل قراردادهای اجاره کشتی در پرتو احکام بیلمنت فراهم شده است.

۲-۳. تطبیق اقسام اجاره کشتی با نهاد بیلمنت

قرارداد اجاره کشتی برای مدت معین، برای زمانی است که کشتی معینی، برای مدت تعیین شده‌ای اجاره می‌شود. در این نوع از قرارداد اجاره، مستأجر حق دارد تا کالاهای خود یا کالاهای دیگران را به وسیله کشتی حمل نماید. در نتیجه مستأجر نیز بر اساس ظرفیت حمل کشتی و مدت اجاره، کرایه را به مؤجر پرداخت می‌نماید. در قرارداد اجاره کشتی برای سفر معین، مؤجر در مقابل مستأجر متعهد می‌شود که کشتی معینی را برای یک یا چند سفر معین، در اختیار وی قرار بدهد. در این نوع از قرارداد اجاره، کرایه تنها بر اساس ظرفیت حمل کشتی به مؤجر پرداخت می‌شود (نجفی اسفاد، ۱۳۹۵: ۱۰۰). در این میان قسم سومی از قراردادهای اجاره کشتی در زمان‌های قدیم متداول بود که به اجاره کشتی برای سفرهای متوالی شهرت داشت. این نوع از اجاره، مرکب از ویژگی‌های قراردادهای سفری و زمانی بوده و ادامه آن‌ها برای مؤجرین و مستأجرین با پیچیدگی‌ها و مشکلاتی همراه بوده است (کشوری، ۱۳۹۶: ۳۰). در حقوق انگلستان و آمریکا در رابطه با ماهیت حقوقی اجاره کشتی صحبت خاصی به میان نیامده است و بعضی از حقوق دانان معتقدند که بررسی نظریه‌های مرتبط با ماهیت اجاره کشتی امری بیهوده و بی‌فایده است (Carver, 1980: 317). البته

در رابطه با اجاره کامل، بحث‌هایی مطرح شده است. آن‌ها بر این باورند که اجاره کشتی به صورت کامل، همان اجاره منقول در حقوق انگلستان است و از حمایت‌های موجود در همان احکام برخوردار است (East, 2009: 22).

در اجاره‌های زمانی و سفری؛ کنترل، اداره کشتی و قابلیت دریانوردی^۱ به مستأجر منتقل نمی‌شود (East, 2009: 22). چراکه این برعهده مالک کشتی است که از طریق فرمانده و خدمه خود، کشتی را اداره و رهبری نماید (پورنوری، ۱۳۸۴: ۱۸). در اجاره کشتی کامل، کشتی به صورت کامل در اختیار اجاره‌کننده یا مستأجر قرار می‌گیرد (Pijaca, 2016: 48). وی برای کشتی فرمانده، ملوان و خدمه تعیین کرده و تمام هزینه‌ها را نیز پرداخت می‌کند. در نتیجه در این نوع از قراردادهای اجاره کشتی، مالک کشتی در قبال کالاهای بارگیری‌شده تا زمانی که کشتی در اجاره مستأجر است، مسئولیتی نخواهد داشت. اما حالتی دیگر نیز وجود دارد که در آن مستأجر، هزینه‌های کشتی را برعهده می‌گیرد ولی اداره کشتی و کنترل آن برعهده فرمانده، ملوانان و خدمه مالک است.^۲

حالتی دیگر نیز متصور است که در آن، مسئولان کشتی موظف هستند طبق دستورات مستأجر کشتی، عمل نمایند (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۲۰).^۳ همانند آنچه در پرونده باومول و فورنس قرارداد اجاره کشتی برای مدت چهارماه تنظیم شده بود. در یکی از بندهای این قرارداد آمده بود که مستأجر کشتی باید ملزومات و آذوقه کشتی مذکور را تهیه و حقوق کلیه خدمه و همچنین فرمانده کشتی را نیز پرداخت نماید. البته حق بیمه کشتی توسط مالک پرداخت خواهد شد. دادگاه ضمن بررسی پرونده اعلام نمود که چون فرماندهی و سرپرستی کشتی به مستأجر منتقل شده است؛ لذا قرارداد اجاره

۱. کشتی در زمان شروع سفر دریایی باید قابلیت دریانوردی (seaworthiness) برای آن سفر معین و حمل کالاهای بارگیری شده را داشته باشد، پس قابلیت دریانوردی برحسب نوع طبقه‌بندی کشتی و برای کالا متفاوت است. بنابراین مالک کشتی باید تمام احتیاطات لازم را انجام دهد تا کشتی قابلیت دریانوردی برای آن سفر معین را داشته باشد. در غیر این صورت چنانچه کشتی در وضعیت مطلوب نباشد و بدین سبب در هریک از اجزا و کالا دچار آسیب و خسارت شود متصدی باربری یا مالک کشتی مسئول خسارات به وجود آمده می‌باشد و بیمه‌گر متعهد به جبران خسارات وارده در اثر عدم قابلیت دریانوردی و تقصیر متصدی نخواهد بود.

مطابق ماده ۵۵ قانون دریایی ایران کشتی و متصدی باربری هیچ‌کدام مسئول فقدان یا خسارات ناشی از عدم قابلیت دریانوردی نخواهد بود مگر اینکه از طرف آن‌ها در آماده نمودن کشتی برای دریانوردی و تأمین احتیاجات آن از طرف کارکنان و تجهیزات و تدارکات کافی و مناسب کردن انبارها و سردخانه و کلیه قسمت‌های دیگر کشتی که کالا در آن حملی شود و همچنین مواظبت حمل طبق بند یک ماده ۵۴ سعی و اهتمام کافی مبذول نشده باشد.

۲. برای مطالعه بیشتر نک: دستباز، ۱۳۷۴: ۱۴۰.

3. Bareboat Charter

کشتی از نوع اجاره کامل بوده و نتیجتاً مالک کشتی در قبال کلیه خسارات وارده به کالایی که طبق برنامه امضاشده توسط فرمانده کشتی، بارگیری شده است مسئول نیست و مستأجر کشتی در مقابل فرستنده کالا ملزم به جبران کلیه خسارات وارده می‌باشد.^۱ با عنایت به این رأی می‌توان چنین برداشت کرد؛ تفاوتی که در قرارداد اجاره کشتی سفری و زمانی با قرارداد اجاره کشتی کامل وجود دارد، می‌تواند مسئولیت مستأجر و مؤجر را به راحتی تغییر بدهد.^۲

در قراردادهای اجاره زمانی و سفری، کنترل و اداره کشتی و قابلیت دریانوردی کشتی به مستأجر منتقل نمی‌شود؛ چراکه این برعهده مالک کشتی است که از طریق فرمانده و خدمه خود، کشتی را اداره و رهبری نماید. به عبارتی دیگر مالک کشتی با وجود قرارداد اجاره فی مابین، همچنان مسئول مسافرین حاضر و صاحبان کالا است. همان طور که پیش‌تر ذکر شد، منقول بودن کالا، تحویل کالا به بیلی و تصرف وی و مسترد کردن کالا به بیلور از جمله عناصر و ویژگی‌های سه‌گانه تحقق بیلمنت می‌باشد. در اجاره‌های سفری و زمانی، منقول بودن کشتی به عنوان کالای موضوع بیلمنت، تحویل کشتی به مستأجر و مسترد کردن کشتی به مؤجر، بعد از اتمام زمان مقرر در قرارداد، بی‌شک محل اشکال نیست. اما نکته اینجاست که آیا کشتی به تصرف و سلطه مستأجر به عنوان بیلی داده شده است یا تصرف و وضع ید محقق نشده؟

مهم‌ترین عنصر بیلمنت، تصرف کالا توسط بیلی است تا تحت سلطه و تصرف وی درآید. تحویل کالا همیشه به صورت فیزیکی و عینی نیست. هم تحویل فیزیکی و هم تحویل اعتباری، در نهایت منجر به ایجاد یک رابطه بیلمنتی می‌شوند. در اجاره کشتی سفری و زمانی، رهبری و اداره کشتی به مستأجر داده نمی‌شود و مستأجر حق دخالت در امور فرمانده کشتی را ندارد. فرمانده و خدمه کشتی دستورات و فرامین خود را مستقیماً از مالک کشتی دریافت می‌دارند. تصرف و سلطه به معنای وضع ید است تا بیلی بتواند عملیات خود را، در کالای تحویل گرفته شده انجام دهد. در قرارداد اجاره کشتی سفری و زمانی عنصر تصرف و تسلط مفقود است، با این حال نمی‌توان این دو

1. Baumwoll Manufactur Von Carl Scheibler V. Furness 1893. AC 8.

۲. مستأجر علیه مالک کشتی شکایت نمود مبنی بر این که مالک کشتی طناب و ابزار لازم در کشتی فراهم ننموده بود. دادگاه مالک کشتی را مسئول پرداخت هزینه‌هایی دانست که مستأجر در جهت استخدام کارگر برای این منظور متحمل شده بود. اگرچه مستأجر مسئولیت مرتب کردن کالاها را دارد اما مالک کشتی مکلف است وسایل این امور را در کشتی فراهم نماید، والا مسئول است. هم چنین کشتی باید وسیله لازم جهت بارگیری و تخلیه کالاها را برای حمل آن قرارداد تنظیم شده است فراهم نماید.

Hang Fung Shipping And Trading Co Ltd V Mullion & Co Ltd 1966. 1Lloyds rep. 511.
Sandeman V. Scur

قسم از قرارداد را، در گستره احکام بیلمنت دانست. بلکه صرفاً یک رابطه استیجاری بین مؤجر و مستأجر ایجاد می‌شود. دیدگاه دیگری که می‌توان ارائه داد این است که بیلمنت حادث شده است؛ چراکه تصرف محقق شده است و هدف اجاره مال منقولی چون کشتی و مراقبت از آن می‌باشد. لذا با مطالبه بیلور، کالاها به وی مسترد خواهد شد. در اجاره کشتی در قالب اجاره زمانی و سفری، کشتی با همان وضعیت ابتدایی که اجاره شد، باید به بیلور مسترد شود و بیلور، بهای تمامی سوختی که در مخزن کشتی به صورت ذخیره وجود دارد را بپردازد (پورنوری، ۱۳۸۴: ۴۵). یا کشتی در بندر مشخص شده باید تحویل و مسترد گردد و در صورتی که در مکانی غیر از مکان معین شده تحویل بیلور داده شود، تخلف از شروط قرارداد صورت گرفته است. با مطالب بیان شده می‌توان گفت: این نظر هم تا حدی قابل دفاع است.

شایان ذکر است که فرمانده و خدمه کشتی در زمان اجاره‌های زمانی و سفری، همچنان در زمره کارکنان مالک کشتی می‌باشند و مالک مسئول نهایی اشتباهات و خسارات وارده، شبه جرم‌ها و سایر اعمالی است که به وسیله آن‌ها به وقوع می‌پیوندد (Treitel, 2003: 69). هرچند کشتی ممکن است که به دستور مستأجر حرکت کند اما مالک یا مالکان کشتی مسئول نهایی دریانوردی و اداره کشتی می‌باشند. از آنجایی که مستأجر از فعالیت کشتی منتفع می‌گردد، لذا انتخاب نوع محموله و تعیین مقصد کشتی به عهده وی است. فرمانده کشتی در این موارد موظف به اجرای فرامین مستأجر است. گاه در این نوع از قراردادهای اجاره، صراحتاً مقرر می‌گردد که مالک کشتی بارنامه‌هایی که توسط مستأجر امضا می‌شود را بپذیرد. چنانچه در پرونده برکشیر^۱ همین قضیه مطرح شده بود. بعدها شرطی^۲ در قرارداد اجاره کشتی زمانی و سفری اضافه شد، به این معنا که مستأجر کشتی به علت تصمیماتی که می‌گیرد و در نتیجه خساراتی به بار می‌آید، در مقابل مالک کشتی و صاحبین کالاها مسئول خواهد بود (اخلاقی، ۱۳۹۴: ۹۱۲).

بنابراین با توجه به مطالب بیان شده، به نظر می‌رسد که در قراردادهای اجاره سفری و زمانی با تعیین شروطی، می‌توان تصرف و سلطه حقیقی مستأجرین را بر کشتی ایجاد نمود. لذا در چنین شرایطی عنصر تصرف و تسلط بر کشتی محقق شده و احکام بیلمنت قابلیت اجرا خواهند داشت. زیرا همان طور که در ماده ۱۶۱ قانون دریایی ایران و ماده ۱۳ قانون بیمه دریایی انگلستان تصریح شده است؛ مفاد قانون تا جایی قابلیت اجرا دارد که در قرارداد اجاره، شروط دیگری درج نشده باشد. به سخن دیگر، قرارداد اجاره کشتی برخلاف قرارداد حمل و نقل دریایی، به دلیل اینکه طرف ضعیفی

1. Berkshire 1974
2. Emoloyment And Indementy Clause

در آن وجود نداشته و انگیزه حمایتی ندارد، آمره نبوده و تفسیری است، در نتیجه می توان برخلاف آن تراضی کرد. در حالی که در قرارداد حمل و نقل، طرفین ناچارند که از قواعد حقوقی الزام آوری تبعیت نمایند که حافظ منافع طرف ضعیف، یعنی ارسال کنندگان کالا یا صاحبین کالا می باشند. در اجاره کشتی کامل، به دلیل اینکه مستأجر شخصاً، کارکنان، فرمانده، آذوقه و سوخت کشتی را تهیه نموده و رهبری و اداره کشتی برعهده خود او است، عنصر تصرف و وضع ید مستأجر بر کشتی، محسوس می باشد (Davis, 2005: 2-4). در نتیجه؛ قرارداد اجاره کشتی کامل، بیلمنت محسوب می شود. به این دلیل که قصد مستأجر از انعقاد این نوع از قرارداد، همانا سلطه و وضع ید بر کشتی است. با توجه به مطالب بیان شده؛ اگر همانند دیدگاه عده ای از حقوق دانان، قرارداد اجاره کشتی نوعی از عقد اجاره در حقوق ایران و اجاره منقول در نظام حقوقی کشورهای انگلستان و آمریکا فرض شود، اجاره کشتی صرفاً نوعی از بیلمنت عادی و معمولی است. اما همان طور که ذکر شد، قرارداد اجاره کشتی هم در حقوق ایران و هم در نظام های حقوقی مطروحه از جایگاه ویژه تری از قرارداد اجاره معمولی برخوردار هستند و از قوانین خاص خود تبعیت می کنند. پرواضح است که اجاره کشتی صرفاً قراردادی تجاری است و در تعهدات تجاری نیاز است که مسئولیت و درجه آن به دلیل ریسک های بالا در بازارهای سرمایه ای از مؤلفه ویژه تری برخوردار باشد. در نتیجه به نظر نویسندگان قرارداد اجاره کشتی، در کنار سایر مصادیق بیلمنت فوق العاده جای می گیرد.

۴. مفهوم شناسی باربری دریایی در پرتو نهاد بیلمنت

طبق برخی تعاریف قرارداد حمل و نقل دریایی عبارت است از: قراردادی که به وسیله آن، متصدی حمل و نقل متعهد می شود که در قبال دریافت کرایه ای مشخص، کالایی را از بندری به بندر دیگر حمل نماید.^۱ قرارداد حمل و نقل دریایی، بین متصدی حمل و نقل که ممکن است صاحب کشتی یا مستأجر کشتی باشد و ارسال کننده کالا که خود ممکن است صاحب کالا یا نماینده صاحب کالا باشد منعقد می شود (Wilson, 2010: 3-4). معاهده لاهه، در ماده اول به تعریف قرارداد حمل پرداخته است: «قرارداد حمل به قراردادی می گویند که بر اساس بارنامه دریایی یا سایر اسناد مالکیت دیگری که برای حمل کالا است، تنظیم می شود» (Mcgowan, 2007: 68).

در رابطه با ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل مانند اجاره کشتی اختلاف نظرات زیادی به چشم می خورد. در حقوق ایران، قانون مدنی در ماده ۵۱۳ و ۵۱۶ به بیان اقسام اجاره اشخاص پرداخته است. متصدی بر اساس قرارداد فی مابین متعهد می شود که کالای مورد نظر را مطابق شرایط موجود در قرارداد،

۱. ماده اول مقررات هامبورگ

حمل و اجرت مقرر را دریافت نماید. بر بنیان قانون مدنی متصدی حمل و نقل امین است. ماده ۳۷۸ قانون تجارت نیز قرارداد حمل و نقل را، تابع مقررات عقد وکالت قانون مدنی می‌داند. البته این تطبیق نادرست است چراکه قرارداد حمل و نقل عقدی لازم است نه جایز. پرواضح است که جایز دانستن قرارداد حمل و نقل، توالی فاسد بسیاری به همراه دارد؛ زیرا عدم انجام تعهدات در حمل و نقل به عنوان یکی از اعضای زنجیره تأمین کالا، زیان‌های قابل توجهی به همراه خواهد داشت. افزون بر آن ماده ۳۸۶ قانون تجارت اصل را بر مسئولیت متصدی حمل و نقل قرار داده و وی را ضامن تلف یا گم شدن کالا می‌داند. به همین جهت مفاد آن با ماده ۳۷۸ همین قانون در تعارض می‌باشد، چراکه قانون مدنی در مبحث امانات، امین را مسئول ندانسته و تنها در صورت اثبات تقصیر مسئول است.

قرارداد حمل و نقل، به خاطر طبیعت منحصر به فرد آن تأسیسی خاص در کنار سایر عقود معین با ویژگی‌های منحصر به خود است. ماده یک قانون دریایی ایران نیز، این قرارداد را تابع هیچ قرارداد دیگری ندانسته، بلکه آن را یک عقد با شرایط و ویژگی‌های خاص معرفی می‌نماید (طباطبایی و صافیان اصفهانی، ۱۳۹۲: ۳۰-۲۸). در نظام کامن‌لا، قرارداد حمل و نقل دریایی به دنبال قرارداد اجاره کشتی به وجود آمد. طیف گسترده‌ای از قوانین انگلستان نظیر، «قانون کشتیرانی تجاری ۱۸۹۴»، «اصلاح قانون کشتیرانی تجاری ۱۹۷۹» که در برخی موارد جانشین قانون قبل شده است، «قانون حمل دریایی کالا ۱۹۷۱»، «قانون ۱۹۱۱ معاهدات دریایی در مورد تصادم»، «قانون بیمه دریایی مصوب ۱۹۰۶»، «قانون فروش کالاها ۱۹۷۹» و نیز برخی معاهدات بین‌المللی نظیر «معاهده لاهه ۱۹۲۴، هامبورگ ۱۹۷۸ و رتردام ۲۰۰۸ در راستای نوین‌سازی و یکنواخت کردن قواعد حمل و نقل دریایی» به تصویب رسیدند. لذا قرارداد حمل و نقل از قوانین و مقررات خاص خود، در این کشورها پیروی می‌کند. برخلاف نظام حقوقی ایران که تنها قانون حاکم بر حمل و نقل دریایی آن، قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ می‌باشد. همان گونه که اشاره شد در کامن‌لا، گاه از تعهدات ناشی از قراردادهای حمل و نقل، تحت عنوان بیلمنت بحث می‌شود. بنابراین می‌بایست وجود هریک از عناصر بیلمنت در حمل و نقل دریایی مورد بررسی قرار گیرد.

۴-۱. جایگاه عنصر تصرف در باربری دریایی

منظور از عنصر تصرف این است که کالا می‌بایست به بیلی تحویل داده شود و تحت سلطه و وضع ید وی درآید. بسیاری از حقوق‌دانان بر این باورند که بیلمنت تحویل فیزیکی کالا برای مقاصدی معین، به شخصی است تا تحویل‌گیرنده، بعد از اتمام وظایف خویش، کالا را تحت شرایطی به بیلور بازگرداند (Alden, 2016: 689). بدین روی، از نظر این دسته از حقوق‌دانان، کالا باید به صورت فیزیکی به بیلی سپرده شود. در خصوص لزوم مادی بودن کالای موضوع بیلمنت

اختلاف نظر وجود دارد. برخی از حقوق دانان بر این باورند که اموال باید ملموس و مادی^۱ باشند تا مشمول بیلمنت واقع شوند، زیرا از نظر ایشان عنصر تصرف و استیلا تنها در اموال مادی وجود دارد (Clarke, 2005: 648). در مقابل طیف گسترده‌ای از حقوق دانان معتقدند که در بیلمنت، نیاز نیست مال مطروحه از دارایی‌های ملموس و مادی باشد؛ چنانچه اسناد مربوطه، از تیره اسناد فیزیکی و مادی باشد، احکام بیلمنت جاری است.

پس از بیان این مقدمه مختصر، به اصل موضوع می‌پردازیم که آیا در قرارداد حمل و نقل دریایی، عنصر تصرف، وضع ید بیلی و تسلط وی بر کالاها وجود دارد؟ برخلاف قرارداد اجاره کشتی که اختلاف دیدگاه به چشم می‌خورد، در قرارداد حمل و نقل با این تشبیه دیدگاه مواجه نیستیم. واضح است که در این قرارداد، بیلور به عنوان فرستنده، کالاها را به متصدی حمل و نقل برای نگهداری و حمل، مطابق شرایط مندرج در قرارداد می‌سپارد و در ازای تحویل کالا متصدی حمل اقدام به صدور بارنامه دریایی می‌نماید. بنابراین متصدی حمل موظف به مراقبت از کالا می‌باشد. بی‌شک عنصر تصرف که مولد نهاد بیلمنت است، در قرارداد حمل و نقل دریایی وجود داشته و حمل و نقل دریایی یا باربری دریایی در گستره بیلمنت قرار می‌گیرد.

۲-۴. منقول بودن کالا در باربری دریایی

مال موضوع بیلمنت، می‌بایست منقول باشد؛ از این رو اموال غیرمنقول یا انسان در گستره بیلمنت قرار ندارند (Guichon, 2010: 347). به‌طور مثال مؤجری که طبق قرارداد منعقد، خانه خود را برای مدتی معین، به مستأجری اجاره داده است، به دلیل اینکه کالا مشخصاً از اموال غیرمنقول است، در گستره روابط بیلمنت نمی‌گنجد. در نتیجه چنانچه قرارداد حمل و نقل دریایی در ارتباط با سفر دریایی مسافرین منعقد شود، در گستره بیلمنت قرار نخواهد گرفت. همان‌طور که بیان شد، در خصوص لزوم مادی بودن کالای موضوع بیلمنت اختلاف نظر وجود دارد. دیدگاه طیف گسترده‌ای از حقوق دانان بر این بود که لازم نیست کالای منقول مورد نظر، عین مادی و از دارایی‌های ملموس باشد، لذا چنانچه اسناد آن‌ها ملموس و مادی باشد، برای تحقق بیلمنت کافی خواهد بود؛ نظیر حقوق ناشی از سفته، اوراق قرضه شرکت‌ها، سهام شرکت‌ها، بارنامه، بیمه‌نامه، اسناد مالکیت، سهام و غیره که می‌توانند در ساحت اموال موضوع بیلمنت قرار بگیرند.

معاهده بیع بین‌المللی کالا در ماده ۲، فروش برخی کالاها را از شمول معاهده خارج نموده است؛ بنابراین خرید و فروش سهام، اوراق و گواهی‌های سرمایه‌گذاری، اوراق بهادار و اسناد تجاری از شمول این معاهده خارج می‌باشند. دلیل آن نیز این است که این کالاها غیرمادی و غیرملموس

1. Tangible Goods

می‌باشند. در صورتی که کالا، اصولاً به چیزهای مادی اطلاق می‌شود که فضایی را متناسب با خود اشغال نموده و می‌توان به آن اشاره نمود. از طرفی نیز، خرید و فروش این کالاها نیازمند مقرراتی خاص است. البته نقل و انتقال اسنادی که دلالت بر تسلیم و تسلیم دارد مانند گواهی انبار و بارنامه مشمول تعریف کالا در کنوانسیون می‌باشند. مع‌ذالک کالای موضوع بیلمنت با کالای موضوع حمل و نقل، غیر از شباهت‌های بیان شده، دارای تمایزهایی نیز می‌باشند؛ برای مثال، حیوانات زنده‌ای که روی عرشه کشتی حمل می‌شوند، از زمره و گستره کنوانسیون لاهه و قانون دریایی ایران که مقتبس از آن می‌باشد، خارج می‌باشند. در حالی که در ماده ۵ کنوانسیون هامبورگ، حیوانات زنده مشمول گستره تعریف کالا است.

۳-۴. استرداد کالا و عدم انتقال مالکیت در باربری دریایی

برای اینکه رابطه بیلمنت محقق گردد لازم است تا مال موضوع بیلمنت به بیلور یا شخصی که وی تعیین می‌کند مسترد شود. مالکیت کالا به بیلور منتقل نخواهد شد، حتی اگر مال در شکلی جدید به مالک یا بیلور مسترد گردد. اما آیا در کنار عنصر تصرف، عنصر مسترد کردن کالا به بیلور نیز در حمل و نقل دریایی یا باربری دریایی به چشم می‌خورد؟ در قرارداد حمل و نقل، هدف حمل کالا از بندری به بندر دیگر است و کالا باید در بندر مقصد به گیرنده‌ای که دارنده بارنامه می‌باشد تحویل و مسترد گردد. لذا بارنامه با امضای فرمانده کشتی به نمایندگی از متصدی حمل حداقل سه نسخه تنظیم می‌شود (اربابی و حاتمی پور، ۱۳۹۵: ۱۲۹)؛ نسخه‌ای در دست فرستنده کالا، نسخه‌ای در دست فرمانده کشتی و نسخه‌ای دیگر در دست گیرنده کالا می‌باشد. بر اساس بند ۶ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران، «تحویل گیرنده کالا شخصی است که به موجب بارنامه حق دریافت کالا یا بار را دارد». به عبارتی دیگر، یا اسم وی مشخصاً در بارنامه قید شده است، یا بارنامه به نفع وی ظهرونی شده باشد، چراکه بارنامه قابلیت نقل و انتقال را دارد. با عنایت به مطالب بیان شده، هدف و کارکرد قرارداد حمل و نقل استرداد کالا به متصرف یا شخصی که او تعیین کرده است، می‌باشد. لذا استرداد همانند عناصر دیگر بیلمنت همچون تصرف و منقول بودن مال، مفروض و در نتیجه حمل و نقل از مصادیق برجسته نهاد بیلمنت به شمار می‌آید.

۴-۴. ارتباط اصطلاحات اینکوترمز با نهاد بیلمنت

در دنیای تجارت امروز، قوانین اینکوترمز به یک بخش اساسی و اجتناب‌ناپذیر از زبان تجارت مبدل شده که در سراسر جهان و به منظور فروش محصولات در قراردادهای گنج‌انیده و بیانگر قوانین برای فرستندگان، گیرندگان، شرکت‌های حمل و نقلی و بیمه می‌باشند (خاکی، ۱۳۹۴: ۲). به همین جهت در اوایل قرن بیستم، با افزایش سریع معاملات بین‌المللی ضرورت ایجاد رویه واحد، در

حمل و نقل بین‌المللی ایجاد شد. گفتنی است که اینکوترمز مشکلاتی اعم از، تحویل کالا، انتقال ضمان معاوضی و تقسیم هزینه که در ارتباط با حمل کالاها در تجارت بین‌المللی وجود داشته را حل و فصل نموده است.

در اینکوترمز ۲۰۱۰، اصطلاحات به دو گروه تقسیم شده است (شیروی، ۱۳۹۴). اصطلاحاتی که مختص هر روش حمل و نقلی اعم از هوایی، زمینی، دریایی و مرکب به کار می‌رود که به این دسته اصطلاحاً حمل و نقل عمومی می‌گویند. دسته دوم اصطلاحاتی را شامل می‌شود که صرفاً معطوف به حمل و نقل از طریق دریا و آبراه‌های داخلی است. اصطلاحاتی همچون تحویل در کنار کشتی (F.A.S)^۱، تحویل روی عرشه کشتی (F.O.B)^۲، هزینه و کرایه حمل (C&F)^۳، هزینه و کرایه حمل و بیمه (C.I.F)^۴ می‌باشند. اینکوترمز با تحویل کالا به متصدی حمل ارتباط بسیاری دارد. در اینکوترمز هدف زمان تحویل کالا به متصدی حمل و وظیفه و تعهدات بایع و مشتری می‌باشد (شیروی، ۱۳۹۴: ۲۰۹). به دلیل اهمیت موضوع تحویل و تصرف متصدی حمل و نقل در تحقق زمان بیلمنت این بخش صرفاً به بررسی اصطلاحات اینکوترمز حمل و نقل دریایی پرداخته شده است.

در اصطلاح دریایی، تحویل در کنار کشتی (F.A.S)، زمانی تحویل به متصدی حمل و نقل انجام می‌شود که فروشنده مجوزهای لازم را برای صادرات کالا اخذ و هزینه‌های گمرکی آن را پرداخت نماید (کریمی و سلیمان‌زاده، ۱۳۹۱: ۱۴۶) و در نتیجه کالا را در بندر توافق شده در کنار کشتی به متصدی حمل تحویل داده و رسید دریافت و تحویل کالا اعم از، بارنامه یا راهنما^۵ دریایی^۶ را دریافت نماید. گفتنی است که از زمان تحویل کالاها در کنار کشتی توسط متصدی حمل، بیلمنت محقق شده و ریسک و ضمان کالا با خریدار می‌باشد نه فروشنده. لذا تحویل در اینکوترمز بسیار مهم و حیاتی می‌باشد. در مجموعه قوانین و مقررات یکنواخت تجاری کشور آمریکا^۷ نیز بررسی گردیده است.

بدیهی است که تحویل در اصطلاح دریایی، تحویل روی عرشه کشتی، زمانی محقق می‌شود که بایع تمامی مجوزهای صادرات و هزینه‌های گمرکی را پرداخت کرده و کالای مورد نظر خود را در بندر توافق شده بر روی عرشه کشتی تحویل متصدی حمل و نقل بدهد (شیروی، ۱۳۹۴: ۲۶). یکی

1. Free Alongside Ship
2. Free On Board
3. Cost And Freight
4. Cost Insurance And Freight
5. Sea Waybill

۶. برای مطالعه بیشتر در این باره به پرونده مترو میت بنگرید:

Metro Meat Ltd V. Fares Rural Co. Pty. Ltd 1985.

7. American Uniform Commercial Code

از مهم‌ترین و رایج‌ترین اصطلاحات اینکوترمزی مورد توافق در قراردادهای حمل‌ونقل دریایی می‌باشد که به اختصار به آن اف.ا.بی (F.O.B) می‌گویند. در این اصطلاح و اصطلاح قبلی پرداخت کرایه حمل نیز بر عهده خود فروشنده می‌باشد.^۱

اصطلاح بعدی، هزینه و کرایه حمل (C&F) است. در این نوع از اینکوترمز، تحویل به متصدی حمل‌ونقل زمانی محقق می‌شود که بایع ضمن اخذ تمامی مجوزات و پرداخت هزینه‌های مربوطه، کالا را در بندر مورد توافق و روی عرشه کشتی مورد نظر تحویل متصدی حمل یا نماینده وی بدهد. بنابراین در این حالت بیلمنت محقق می‌شود و احکام کامل آن جاری می‌شود. فروشنده در تمامی حالات مورد نظر، موظف است تا کالا را در بسته‌بندی مناسبی به متصدی حمل تحویل نماید. آخرین اصطلاح دریایی، هزینه کرایه حمل و بیمه (C.I.F) است. در این اینکوترمز، تحویل مانند اصطلاح‌های قبلی انجام می‌پذیرد. با این تفاوت که فروشنده در این حالت علاوه بر هزینه و کرایه حمل، حق بیمه را هم خود پرداخت می‌نماید (داراب پور، ۱۳۹۲: ۱۲). گفتنی است که در تمامی صور اینکوترمز، بایع باید اسناد حمل و مجوزهای حمل را به متصدی حمل تحویل نماید. مع الوصف در زمانی که فروشنده کالا را بدون اسناد حمل و مجوزهای لازمه به متصدی و نماینده وی تحویل نماید، تحویل حقیقی صورت نگرفته و بیلمنت محقق نشده است.

نتیجه

قراردادهای موجود در حوزه حمل دریایی که به اجاره کشتی و باربری دریایی مشهور هستند، در گستره بیلمنت جای می‌گیرند. البته ابهاماتی در خصوص اجاره کشتی زمانی و سفری مبنی بر اینکه راهبری و تصرف کشتی همچنان در ید مالک کشتی بوده، مطرح شده است. چراکه عنصر تصرف در تحقق بیلمنت نقش کلیدی دارد. فلذا در این اصناف از اجاره کشتی، بیلمنت حادث نشده است. در پاسخ با درج شرطی معروف به برکشیر، می‌توان شبهه وارده را خنثی نمود. چراکه با درج شروط موردنظر راهبری کشتی و صدور بارنامه به مستأجر کشتی تفویض می‌شود. همان طور که پیش‌تر بیان شد حمل‌ونقل عمومی، به عنوان مصداقی از نهاد بیلمنت و قوانین متعدد معاهدات مطروحه در باب حمل‌ونقل دریایی این را به ذهن متبادر می‌سازد که میان نهاد بیلمنت و قوانین و معاهدات مطروحه گرچه مشابهت‌های بسیاری است، ولیکن تفاوت‌های بسیاری نیز به چشم می‌خورد. در چنین تنگنایی سؤالی مطرح است که کدام‌یک از قوانین حمل‌ونقل دریایی و نهاد بیلمنت در رویه دادگاه‌ها قابل استناد است؟ در این مسیر دادگاه‌ها از کدام‌یک از این دو پیروی خواهند کرد؟

۱. برای مطالعه بیشتر در این باره به پرونده نزلند شیپینگ بنگرید:

New Zealand Shipping Co.Inc V. A.M. Satterthwate & Co. Ltd. The Eurymedon 1975.

گفتنی است که پیش از اینکه ایالات متحده آمریکا لایحه قانون حمل‌ونقل کالا از طریق دریا (کوگسا)^۱ را در سال ۱۹۳۶ تصویب نماید، قضات به پرونده‌های دریانوردانی که در دریاها و اقیانوس به محموله‌های آنان آسیب وارد می‌شد، بررسی و رأی مقتضی را بر اساس بیلمنت صادر می‌کردند. طبق قوانین عمومی کشتیرانی انگلستان و آمریکا، بیلمنت (امانت‌سپاری) به معنای تحویل کالا یا اموال شخصی به تحویل‌گیرنده می‌باشد که توسط یک قرارداد ضمنی یا صریح، متعهد را ملزم می‌سازد که سپرده یا محموله را مجدداً تحویل بیلور دهد. به دنبال تصویب قوانین لاهه در سال ۱۹۲۴ و در قانون کوگسا آمریکا در سال ۱۹۳۶ تردیدهایی در خصوص پابرجا ماندن نهاد بیلمنت و یا ترمیم و تصحیح آن به وجود آمد. در آخرین مواد این قانون آمده است که در تمامی بندرگاه‌های ایالات متحده آمریکا این قانون لازم‌الاجرا خواهد بود.

طبق اساسنامه فدرال، قانون کوگسا، که مقتبس از معاهده لاهه است، تا زمانی که قابل اجرا است، می‌بایست نسبت به تمامی نظریه‌های پیشین جبران خسارت کالا در جریان عملیات حمل‌ونقل دریایی، همانند نهاد بیلمنت، از حق تقدم در رویه قضایی دادگاه‌ها برخوردار باشد. اگرچه اساسنامه محدوده این حق تقدم را بیان نکرده است. فلذا با وجود هشدارهای فراوان، برخی از مؤسسات ترابری دریایی همچنان در شکایات خود به نهاد بیلمنت و بعضی دیگر به قوانین کوگسا در پرونده‌های خود استناد می‌نمایند. متأسفانه در حال حاضر دادگاه‌ها رهنمودهای ضدونقیضی راجع به بیلمنت می‌دهند. با وجود این در حال حاضر بیشتر دادگاه‌ها از قوانین کوگسا به عنوان تنها راه حل موجود پیروی می‌کنند.

لکن آن چیزی که از اهمیت بسیاری برخوردار است این موضوع است که در کامن‌لا تصدی به عملیات حمل‌ونقل، به دو قسم خصوصی و عمومی تقسیم شده است و معاهدات و قوانین صرفاً در رابطه با قانون‌گذاری و یکسان‌سازی قواعد حمل‌ونقل عمومی که وجهه‌ای بین‌المللی دارند، می‌باشند. با توجه به توضیحات داده شده به نظر می‌رسد که با وجود معاهدات و قوانین متعدد، سیطره نهاد بیلمنت در حوزه حمل‌ونقل عمومی به پایان رسیده است. منتها حمل‌ونقل خصوصی همچنان از نهاد بیلمنت پیروی می‌کند. ضمن اینکه چنانچه در کشورهای تابع نظام کامن‌لا قرارداد حمل‌ونقلی، میان ارسال‌کننده و متصدی وجود نداشته باشد، این بیلمنت است که جایگزین معاهدات و قوانین مطروحه می‌شود، چراکه مجرای تمامی معاهدات حمل‌ونقل در زمانی است که اساساً قرارداد حمل‌ونقل وجود داشته باشد. با عنایت به مطالب بیان شده، نویسندگان مطالبی را به عنوان پیشنهاد ارائه می‌نمایند:

1. Carriage Of Goods By Sea Act

- بازنگری در مواد ۱۳۵ تا ۱۳۷ قانون دریایی ایران که مبحث تعاریف اجاره کشتی و اقسام آن را دربر می‌گیرد. چراکه در تعریف اجاره کشتی در ماده ۱۳۵، شق سوم این قرارداد، منظور قرارداد اجاره کشتی کامل، بیان نشده است و در ماده ۱۳۷ به جهت ترجمه صرف کنوانسیون لاهه مصوب ۱۹۲۴، این صنف از قرارداد اجاره کشتی، نامفهوم برگردان شده است.
- استفاده از شرط برکشیر در قراردادهای اجاره کشتی سفری و زمانی برای ایجاد عنصر تصرف و راهبری مستأجر بر کشتی که مولد نهاد بیلمنت است.
- قرارداد اجاره کشتی در کنار قرارداد حمل و نقل دریایی به عنوان مصداق بیلمنت فوق‌العاده لحاظ شده و پژوهش بیشتری در این رابطه انجام پذیرد.

منابع

فارسی

- آقایی، بهمن (۱۳۸۲)، فرهنگ حقوقی بهمن: انگلیسی_فارسی، تهران: گنج دانش.
- امامی، سیدحسن (۱۳۹۱)، حقوق مدنی، ج دوم، چاپ بیست و چهارم، قم: انتشارات اسلامیه.
- اخلاقی، بهروز (۱۳۹۴)، حقوق تجارت بین الملل، ج اول، تهران: انتشارات سمت.
- اندرز، داوود، مهدی منتظر، فرزاد مسعودی (۱۳۹۱)، «مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در قبال مسافر در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی»، دانش حقوق مدنی، سال اول، شماره ۱.
- اربابی، مسعود و نوید حاتمی پور (۱۳۹۵)، «مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان»، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹.
- امید، هوشنگ (۱۳۵۳)، حقوق دریایی، ج اول، تهران: انتشارات مدرسه عالی بیمه ایران.
- بویه، آلبر (۱۳۷۹)، حقوق دریایی، مترجم حسینقلی حسینی نژاد، ج اول، تهران: بی نا.
- پورنوری، منصور (۱۳۸۴)، حقوق دریایی: حقوق حمل و نقل دریائی کالا، ج دوم، تهران: مهد حقوق.
- تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۱)، «بررسی تطبیقی و تحلیلی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل حقوق داخلی با مسئولیت متصدی حمل و نقل ریلی بر اساس کنوانسیون کوتیف»، پژوهشنامه حمل و نقل، سال نهم، شماره اول.
- تقی زاده، ابراهیم (۱۳۹۴)، حقوق حمل و نقل دریایی، ج چهارم، تهران: انتشارات مجد.
- داراب پور، مهرباب (۱۳۹۲)، «سیف و شروط خلاف مقتضای استاندارد آن»، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره چهارم.
- دارایی، محمدهادی (۱۳۹۷)، «بررسی تأسیس Bailment در نظام کامن لا و مطالعه تطبیقی با حقوق ایران»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۹، شماره ۲.
- دستباز، هادی (۱۳۷۴)، بیمه کالا، کشتی و هواپیما، تهران: انتشارات دانشکده امور اقتصادی.
- رمضانی، عباس (۱۳۷۱)، حقوق حمل و نقل دریایی، تهران: مؤسسه آموزش کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۴)، حقوق تجارت بین الملل، ج هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۴)، «نوآوری‌ها و تغییرات اینکوترمز ۲۰۱۰»، در: <https://dr.shiravi.com/articles/33-2>.
- طباطبایی، سیدمحمدصادق و احسان صافیان اصفهانی (۱۳۹۲)، «تبیین ماهیت و ملاک‌های تمیز قرارداد کار از اجاره اشخاص»، فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۴.
- کریمی، عباس و پریسا سلیمانزاده (۱۳۹۱)، «ویژگی‌های عمده اینکوترمز ۲۰۱۰»، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۵، شماره ۱۵.
- کشوری، فانوس (۱۳۹۶)، «بررسی قواعد حاکم بر بیمه حمل و نقل دریایی در تجارت بین المللی»، فصلنامه مطالعات علوم سیاسی، حقوق سو فقه، دوره ۳، شماره ۱/۴.
- محمدی، عباس (۱۳۸۶)، «ماهیت حقوقی اجاره کشتی»، فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۴.

- منصور خاکی، مجیدرضا (۱۳۹۴)، «آشنایی با قواعد اینکوترمز»، *اتاق بازرگانی ایران*، دفتر مشاوره بازاریابی صادراتی.
- میرشکاری، عباس (۱۳۹۰)، «بررسی استحقاق غاصب نسبت به افزایش قیمت مال مغضوب»، *مجله قضاوت*، شماره ۷۴.
- نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۹۵)، *حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی*، چ هشتم، تهران: انتشارات سمت.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰)، «مبانی مسؤلیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل‌ونقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، *مجله حقوقی دادگستری*، سال ۷۵، شماره ۷۳.

انگلیسی

- Beale, H, G (2004), *Chitty on Contracts*, Vol, Ii, 29th Ed, Uk, Sweet & Maxwell.
- Benjamin-Judah, Philip, Benjamin`S (1998), *Sale of Goods*, London. Sweet & Maxwell Limited.
- Davis, Mark, *Bareboat Charter* (2005), *Informa Law from Routledge*, 2nd Ed.
- Dempster, H (2004), "Clearing the Confusion Surrounding Bailment: Bailment as an Exercise of Legal Power by the Bailor", *Common Law World Review*, 33 (4).
- East, L (2009), "Drafting of Lng Charters", *The Annual Conference Of The Maritime Law Association Of Australia And New Zealand*.
- Helmholz, R, H (1992), "Bailment Theories and the Liability of Bailees: The Elusive Uniform Standard of Reasonable Care", *Kansas Law Review*, vol 41.
- Hirschprung, Martin (2016), "Ownership Is Nine-Tenths of Possession: How Disparate Concepts of Ownership Influence Possession Doctrines", *Vermont Law Review*, Volume 41.
- Howe-Zach (2016), "Deposits as Debts: The Peculiar Relationship Between Bank and Depositor", *Umkc Lawreview*, Volume84: 4.
- Kenneth, Smith & Keenan, Denis (2001), *English Law*, London: Longman.
- Lee, A (2008), "Recovery of Chattles in the Common and Civil Law", *Australian Law Journal*, Vol 82.
- Mann, R. A, Roberts, B. S (2010), *Essentials of Business And The Legal Environment*, United States: South-Western Cengage Learning.
- Mayer, D, Warner, D, M. Siedel, G. J, Lieberman, J, K (2012), *The Law, Sales and Marketing*, United States: M.D University College, V,1,0.
- Miller, R, L, Cross, F, B (2010), *The Legal and E-Commerce Environment Today: Business in The Ethical*.
- Miller, R, L, Jentz, G, A (2010), *Fundamentals of Business Law: Summerized Cases*, United States: South-Western Cengage Learning.
- McGowan, K (2007), "The Dematerialisation of the Bill of Lading".
- Merrill, T, Smith, H (2001), "The Property/Contract Interface", *Columbia Law Review*, Vol 101.
- Minichello, D (2009), "The Coming Sea Change in the Handling of Ocean Cargo Claims for Loss Damage or Delay", *Transportation Law Journal*.

- Newman, C, M (2015), “Bailment and the Property/Contract Interface”, **United States: George Mason University Legal Studies Research Paper Series.**
- Nicol, D (2004), “Property in Human Tissue and The Right of Commercialisation: The Interface Between Tangible and Intellectual Property”, **Australian Law Journal.**
- Pijaca, M, Mandic, N (2016), “Bareboat Charter Registry”, **Transactions on Maritime Science.**
- Todd, Paul (2016), “Principles of The Carriage of Goods by Sea”, **Routledge Journal.**
- Treitel, Guenter H (2003), **The Law of Contract**, Sweet and Maxwell, 11th Ed.