

مطالعه‌ی تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلستان

مسعود اربابی *

نوید حاتمی پور **

تاریخ پذیرش: ۹۵/۷/۱۷

تاریخ دریافت: ۹۵/۱/۱۵

چکیده

امروزه بارنامه دریایی در تجارت بین الملل چهار کارکرد دارد. نخست اینکه رسید دریافت کالا توسط متصدی حمل و نقل است و وی متعهد است کالا را در وضعیت مندرج در بارنامه به دارنده بارنامه تحویل بدهد. دوم اینکه با انتقال بارنامه، حق تصرف قانونی بر کالای مندرج در آن به انتقال گیرنده منتقل می‌شود، چراکه متصدی حمل متعهد است تنها در قبال ارائه بارنامه کالا را تحویل دهد. سومین کارکرد بارنامه این است که سند مالکیت کالا است. مالکیت کالا زمانی منتقل می‌گردد که طرفین، با انتقال بارنامه، قصد انتقال مالکیت کالای مندرج در آن را نیز داشته باشند. کارکرد چهارم بارنامه این است که این سند دربردارنده یا دلیل یک قرارداد حمل است. تلقی بارنامه به عنوان یک دلیل برای قرارداد حمل با مقتضیات عرف و رویه تجاری مدرن سازگار نیست. امروزه بارنامه در حمل و نقل دریایی، عملاً روابط میان طرفین را تنظیم می‌کند بنابراین در صورت عدم شرط خلاف توسط آنها، مفاد بارنامه را باید به عنوان آخرین توافق طرفین، شرایط قرارداد حمل دانست.

کلید واژگان

بارنامه دریایی - قرارداد اجاره کشتی - قرارداد حمل و نقل کالا از طریق دریا - سند مالکیت

*. استادیار دانشکده‌ی حقوق دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسؤل).

M_arbabi@sbu.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق نفت و گاز، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

Navid.hatamipoor@gmail.com

مقدمه

قراردادهای مرتبط با حمل کالا از طریق دریا^۱، قراردادهایی هستند که در آنها مالک کشتی یا شخصی که در زمان انعقاد به جای مالک کشتی حق انعقاد قرارداد را دارد، حمل کالا از طریق دریا یا تجهیز کردن کشتی در راستای حمل کالا را در عوض دریافت مقداری پول می‌پذیرد.^۲ این قراردادها اشکال گوناگونی دارند. یک تقسیم بندی سنتی از این قراردادها آنها را در دو دسته قرارداد اجاره کشتی^۳ و بارنامه^۴ جای می‌دهد.^۵

امروزه قراردادهای مرتبط با حمل کالا از طریق دریا، به قرارداد اجاره کشتی و بارنامه منحصر نمی‌شوند؛ از جمله، ممکن است مستأجری که کشتی را برای مدت زمان معینی، بدون خدمه در اختیار گرفته است، خود به حمل کالا مبادرت ورزد؛ این قرارداد که به اجاره انتقالی یا لخت^۶ معروف است، قرارداد حمل کالا نیست و صرفاً یک قرارداد اجاره کشتی است.^۷ بارنامه‌ای که توسط کاپیتان کشتی اجاره داده شده به صورت انتقالی، صادر می‌شود تعهدی برای مالک کشتی ایجاد نمی‌کند و تنها مستاجر است که به مفاد آن ملزم می‌گردد.^۸

قراردادهای اجاره کشتی و بارنامه کاملاً با هم متفاوت هستند. هنگامی که مالک کشتی می‌پذیرد کل ظرفیت کشتی خود را به حمل کالا برای سفر معین^۹ یا در یک زمان معین^{۱۰} اختصاص دهد، قرارداد اجاره کشتی خواهد بود. هنگامی که مالک کشتی، کشتی خود را در یک خط کشتیرانی

1. Contract of Affreightment.

2. Scrutton, Bernard, Scrutton on Charterparties and Bill of Lading, Edited by Stewart C. Boyd CBE QC and others., London: Sweet & Maxwell, 21st ed., 2008, p. 1.

3. Charterparty.

4. Bill of Lading.

5. Wilson, John F., Carriage of Goods by Sea, London: Longman, 7th ed., 2010, p. 3.

برخی قراردادهای حمل کالا از طریق دریا را به دو دسته قرارداد اجاره کشتی و قرارداد حمل و نقل تقسیم می‌کنند. این تقسیم بندی چندان دقیق نیست چراکه قراردادهای اجاره کشتی در اکثر موارد، قرارداد حمل و نقل کالا هستند. ن.ک:

Todd, Paul, Principles of the carriage of goods by sea, Routledge, 2016, p. 4.

6. The Demise Charterparty or Charterparty by Demise or Bareboat Charter.

از آنجا که براساس این قرارداد، مستاجر، کشتی را بدون خدمه و فرمانده اجاره می‌کند به آن «اجاره‌ی لخت» می‌گویند و مقصود از کلمه‌ی «انتقالی»، انتقال موقت حق بهره برداری از کشتی، از مالک به مستاجر در قبال دریافت مال الاجاره است. ن.ک: صدیق، حسن، اصول کلی حقوق دریایی، تهران: جنگل جاودانه، چاپ نخست، ۱۳۹۳، ص ۲۹۰.

7. Davis, Mark, Bareboat Charter, Informa Law from Routledge, 2nd ed., 2005, p. 2.

8. Scrutton, Bernard, op. cit., p. 58.

9. Voyage Charterparty.

10. Time Charterparty.

تجاری^۱ به کار بگیرد و از این طریق به کسانی که قصد دارند کالای خود را با کشتی جابه‌جا کنند خدمات حمل ارائه دهد، یک قرارداد حمل میان متصدی حمل دریایی^۲ و فرستنده کالا^۳ منعقد می‌شود و معمولاً یک سند حمل، همچون بارنامه، بر شرایط این قرارداد دلالت خواهد کرد. قرارداد اجاره کشتی در بازار آزاد مورد مذاکره واقع می‌شود و تنها تابع قوانین عرضه و تقاضا است. قدرت چانه‌زنی طرفین این قرارداد به وضعیت بازار بستگی دارد. بنابراین مالک کشتی^۴ و مستاجر،^۵ فارغ از محدودیت‌های قانونی، می‌توانند آزادانه مفاد قرارداد خود را تنظیم کنند.^۶ بارنامه در حقوق انگلستان، برخلاف قرارداد اجاره کشتی، قابل انتقال است. با انتقال بارنامه، شروط مندرج در آن در حالی روابط میان متصدی حمل و انتقال گیرنده را تنظیم می‌کند که انتقال گیرنده بارنامه در نگارش شروط بارنامه، نقشی ندارد. قدرت چانه‌زنی بالای متصدیان حمل دریایی که منجر به تحمیل شروط معافیت و تحدید مسؤلیت بر ارسال‌کنندگان کالا می‌شد^۷ دولت‌ها را مجاب کرد تا در کنفرانسی در بروکسل در سال ۱۹۲۴ میلادی، عهدنامه بین‌المللی لاهه^۸ را، با هدف یکنواخت کردن مقررات حاکم بر بارنامه‌های دریایی و تقسیم منصفانه مسؤلیت‌ها میان طرفین قرارداد حمل، بپذیرند.^۹

قرارداد حمل در اکثر موارد پیش از صدور بارنامه منعقد می‌شود^{۱۰}. ممکن استفاصله میان انعقاد قرارداد حمل تا صدور بارنامه طولانی شود و در این فاصله طرفین قصد تغییر مفاد قرارداد نخستین را داشته باشند. بارنامه توسط فرستنده کالا امضا نمی‌شود بلکه تنها توسط مالک یا

1. Liner Trade.

خطوط کشتیرانی تجاری ارائه‌کننده خدمات حمل و نقل منظم هستند؛ بدین معنا که کشتی‌ها جز در فرض وقوع حوادث غیر منتظره، طبق برنامه در ساعات مشخص در بنادر معینی حضور خواهند داشت.

2. Sea carrier.

3. Shipper.

4. Shipowner.

5. Charterer.

6. Wilson, John F., op. cit., p. 3.

7. Todd, Paul, op. cit., p. 310.

8. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading 1924 (Hague Rules).

این کنوانسیون در سال ۱۹۳۱ قدرت اجرایی پیدا کرد. دو پروتکل لاهه و اس‌دی‌آر (SDR) به ترتیب در سالهای ۱۹۶۸ و ۱۹۷۹ به آن منضم شده‌اند.

9. Baughen, Simon, Shipping Law, Routledge, 6th ed., 2015, p.94.

10. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., Carver on Bills of Lading, London: and Maxwell, 2005, p. 67.

مالکین کشتی یا نماینده‌ی آنها امضاء می‌گردد؛^۱ حال سؤال این است که صدور آن چه تأثیری بر شرایط قرارداد حملی که پیش‌تر منعقد شده است، دارد. آیا تفاوت موجود میان شرایط بارنامه و قرارداد حمل نخستین دلالت بر قصد طرفین بر تغییر شرایط قرارداد دارد یا بارنامه صرفاً رسیدی است که می‌تواند منعکس‌کننده‌ی شرایط قرارداد حمل باشد.

در این پژوهش، ضمن بررسی انواع و کارکرد بارنامه‌ها (فصل نخست)، به ارزیابی نقش قراردادی بارنامه میان طرفین قرارداد حملدر حقوق انگلستان و ایران^۲ خواهیم پرداخت (فصل دوم).

۱. انواع و کارکردهای بارنامه

اسناد حمل در تجارت بین‌الملل، جایی که حمل و نقل از طریق دریا باشد، نقشی حیاتی ایفا می‌کنند و در شکل نخستین خود، به عنوان رسید ماهیت و کمیت کالا را مشخص کردند. قدمت بارنامه به عنوان قدیمی‌ترین سند حمل به قرن ۱۴ میلادی بازمی‌گردد.^۳ بارنامه سالیان متمادی سند منحصر حمل محسوب می‌شده است؛ چنانکه نویسندگان حقوقی،^۴ مباحث اسناد حمل دریایی را تحت عنوان «بارنامه‌ها»^۵ بررسی می‌کنند. ارائه تعریفی بی‌نقص از بارنامه، در چند سطر، بسیار دشوار است. در این فصل ضمن ارزیابی تعاریف ارائه شده از بارنامه، انواع آن بیان خواهد شد و سپس کارکردهای این سند حمل در دو نظام حقوقی ایران و کاملاً^۶ بررسی خواهد شد.

۱.۱. تعریف و انواع بارنامه

قدیمی‌ترین سند حمل دریایی، بارنامه کاغذی است. بارنامه سندی است که توسط، یا از طرف یک متصدی حمل و نقل دریایی، برای کسی که با متصدی حمل و نقل، قرارداد حمل کالا منعقد

۱. شریفی مقدم، فریدون، «بارنامه دریایی و آثار آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸، ص ۳۴.

۲. هر دو کشور ایران و انگلستان عهدنامه‌ی لاهه را امضا کرده‌اند. مقررات لاهه با تغییرات اندکی به موجب قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳ و قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۷۱ انگلستان، به ترتیب وارد نظام حقوقی ایران و انگلستان شده است.

3. John F Wilson, op. cit., p.115.

۴. به عنوان نمونه، ن.ک:

John Wilson, op. cit., p.113 and Indira Carr, International Trade Law, Routledge, 5th ed., 2014, p.165.

5. Bills of Lading.

6. Common Law.

کرده است و معمولاً فرستنده^۱ نامیده می‌شود، صادر می‌شود. خصوصیت پایه بارنامه، تعهد متصدی به حمل کالا به مقصد معین، براساس شرایط سند و تحویل کالا مطابق آن شرایط است. در مقابل فرستنده متعهد می‌شود اجرتی را که مورد توافق قرار گرفته^۲ به متصدی حمل و نقل بپردازد.^۳

هنگامی که کالا روی عرشه کشتی تخلیه یا بارگیری شد، معمولاً بارنامه حداقل در سه نسخه توسط حمل‌کننده یا نماینده او صادر می‌شود. در گذشته، یکی از نسخه‌های اصلی در اختیار فرستنده قرار می‌گرفت تا او آن را به شخص دیگر یا بانک منتقل کند. یک نسخه توسط حمل‌کننده نگهداری و بایگانی می‌شد و یکی هم ملحق، به صورت محموله کشتی^۴، همراه با بار، حمل می‌شد. اما امروزه خطوط کشتیرانی، علی‌الخصوص شرکت‌های حمل و نقل تجاری، هر سه نسخه اصلی بارنامه را برای فرستنده یا نماینده او یعنی کارگزار حمل صادر می‌کنند. هنگامی که یکی از نسخه‌های اصلی بارنامه به منظور در اختیار گرفتن کالا به حمل‌کننده یا نماینده او تسلیم می‌شود، سایر نسخه‌های اصلی باطل می‌شود.^۵

۱.۱.۱. تعریف بارنامه

بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران بارنامه را این‌گونه تعریف می‌کند: «بارنامه دریایی^۶ سندی است که مشخصات کامل بار در آن قید و توسط فرمانده کشتی یا کسی که از طرف او برای این منظور تعیین شده امضا گردد و به موجب آن تعهد شود بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل‌گیرنده داده شود. بارنامه دریایی یا اسناد مشابه آن به منزله رسید دریافت بار است.» این بند، ترجمه‌ای از تعریف بارنامه در کتاب دوم قانون تجارت فرانسه، مصوب سال ۱۸۰۷، است که در حال حاضر به لحاظ تصویب مقررات دیگری منسوخ شده است.^۷ عهدنامه لاهه، لاهه -

1. Shipper.

2. Freight.

3. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., op. cit., p.2.

4. Ship's Manifest.

5. Pamel, Peter G. et al, Bills of lading vs Waybills And The Himalaya Clause, Presented at NJI/CMLA Federal Court and Federal Court of Appeal Canadian Maritime Law Association Seminar, 2011, p.4.

۶. نیازی به ذکر واژه (دریایی) پس از بارنامه نیست، چراکه بارنامه به عنوان یک سند مالکیت تنها در حمل و نقل دریایی کاربرد دارد و استفاده از آن در حمل و نقل زمینی یا هوایی یا ریلی قابل توجیه نیست.

۷. شریفی مقدم، فریدون، همان، ص ۲۷.

ویزی، مقررات روتردام^۱ و قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۹۲ انگلستان^۲ هیچ یک بارنامه را تعریف نکرده‌اند. ماهیت بارنامه باید از میان کارکردهای آن که با توجه به شرایط متفاوت خواهد بود شناسایی شود.^۳

تنها عهدنامه بین‌المللی که در مقام تعریف بارنامه برآمده است عهدنامه هامبورگ^۴ است. در بند هفت ماده ۱ این عهدنامه چنین آمده است: «بارنامه سندی است که بر قرارداد حمل دریایی و تحویل گرفتن یا بارگیری کردن کالاها توسط حمل‌کننده دلالت دارد و به موجب آن حمل‌کننده، تحویل کالا در قبال تسلیم بارنامه را بر عهده می‌گیرد. شرطی در آن سند که کالاها باید به دستور یک شخص معین یا به دستور یا به حامل تحویل داده شود چنین تعهدی را ایجاد می‌کند.» این تعریف جامع و مانع نیست، چراکه اولاً چنانکه در ادامه خواهد آمد بارنامه ممکن است گاهی خود، قرارداد حمل باشد؛ ثانیاً دلیل مالکیت بودن بارنامه به عنوان مهمترین کارکرد این سند در این تعریف بیان نشده است. ثالثاً بارنامه مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی دالتی بر شرایط و وجود قرارداد حمل ندارد.

۱.۱.۲. انواع بارنامه

به طور کلی بارنامه‌ها به سه دسته مستقیم^۵، به دستور^۶ و در وجه حامل^۷ قابل تقسیم‌بندی هستند. براساس بندهای ۲ و ۳ ماده یک قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۹۲ انگلستان^۸، بارنامه مستقیم نوعی راهنماست؛ هرچند با راهنما تفاوتی دارد. اگرچه این سند همچون

۱. این کنوانسیون عمدتاً نتیجه تلاشهای دو نهاد کمیته بین‌المللی دریایی و کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیرال) است که با هدف جایگزین کردن آن با کنوانسیون‌های لاهه و هامبورگ که در محدوده‌های جغرافیایی کوچکی کاربرد دارند، در سال ۲۰۰۸ طی قطعنامه مجمع عمومی سازمان ملل به تصویب رسید. مقررات این کنوانسیون هنوز لازم‌الاجرا نشده است.

2. Carriage of Goods by Sea Act 1992.

3. Carr, Indira, op. cit., p. 166.

۴. در مارس ۱۹۷۸ کنفرانس سازمان ملل متحد درباره حمل دریایی کالا در هامبورگ تشکیل شد. در این کنفرانس، معاهده‌ای که به مقررات هامبورگ موسوم است تصویب گردید. این معاهده در سال ۱۹۹۲ لازم‌الاجرا شد. با عضویت در این معاهده هر یک از کشورهای عضو باید مقررات اصلی و یا اصلاح‌شده لاهه را از زمان لازم‌الاجرا شدن مقررات هامبورگ لغو شده اعلام نماید.

5. Straight.

6. To Order.

7. Bearer.

8. The Carriage of Goods by Sea Act 1992.

راهنامه، رسید کالا، مدرکی برای شرایط قرارداد حمل و غیرقابل انتقال است؛ اما برخلاف راهنامه، باید یک نسخه از آن که نام گیرنده در آن ذکر شده است برای تحویل گرفتن کالا، به حمل کننده ارائه شود. استثنائاً، قانون بارنامه فدرال آمریکا^۱ دارنده این نوع بارنامه را همچون راهنامه بی نیاز از ارائه سند حمل برای تحویل گرفتن کالا می‌داند و آن را سند مالکیت کالا نمی‌شمارد^۲. اما اصولاً بارنامه مستقیم مانند سایر انواع بارنامه، سند مالکیت کالا است؛ بنابراین مقررات لاهه^۳ و ویزی^۴ بر آن حکومت می‌کند^۵. تعریف دقیق‌تر این است که بارنامه‌ی مستقیم تنها یک بار، به کسی که نامش به عنوان مُرسَل^۶ الیه در بارنامه ذکر شده، قابل انتقال است. بارنامه حامل، اشکال مختلفی دارد. ممکن است تنها روی بارنامه «به حامل» نوشته شود. ممکن است به هیچ گیرنده به خصوصی اشاره نشده باشد یا ممکن است یک بارنامه به دستور باشد اما نام کسی که حق دستور را دارد آورده نشود. همچنین ممکن است بارنامه ظهرنویسی شود، اما نام کسی که به نفع او ظهرنویسی شده است نوشته نشود. بارنامه حامل، با قبض و اقباض منتقل می‌شود. آخرین حامل باید به منظور تحویل گرفتن کالا بارنامه را به متصدی حمل در مقصد تسلیم کند. بارنامه به دستور، بارنامه‌ای است که فرستنده، کالاها را به دستور شخص معین ارسال می‌کند؛ یعنی شخص معینی حق دارد به متصدی حمل دستور دهد که کالا را چگونه و کجا تحویل دهد. شخص معین می‌تواند خود فروشنده یا بانک فروشنده باشد. فروشنده، بارنامه را به نام خریدار ظهرنویسی می‌کند و حقوق مرتبط با سند را به او منتقل می‌کند. یکی از نسخه‌های بارنامه‌های اصیل به منظور تحویل گرفتن کالا در بندر مقصد یا محل تحویل باید به متصدی حمل ارائه شود.^۶

1. Federal Bill of Lading Act, 49 U.S.C.A sect. 80103 – 80110.

2. Pejovic, Caslav, The Straight Bill of Lading: Do we really need it?, European Transport Law, vol.40, 2005, pp.309-310.

3. International Convention for the Unification of Certain Rules of Law relating to Bills of Lading 1924 (Hague Rules).

4. Hague-Visby 1968.

5. Pejovic, Caslav, op. cit., pp.304-305.

6. Aikens, Richard et al., Bills of Lading, Informa Law from Routledge, 2016, Para. 2.41-2.43.

۱.۲. کارکردهای بارنامه

بارنامه سه کارکرد دارد؛ نخست اینکه رسید دریافت کالا است. (بند نخست). دوم اینکه بارنامه دربردارنده و یا دلیل یک قرارداد حمل است (بند دوم). این دوکارکرد را اصولاً سایر اسناد حمل نیز دارا هستند. به موجب این دو کارکرد، سند حمل، فروشنده و بانک (در صورتی که سند حمل در اختیار او باشد) را در مقابل توصیف اشتباه یا غیردقیق از کالاها و خسارت و فقدانی که در طول سفر دریایی ممکن است بر کالاها وارد آید محافظت می‌کند. ویژگی انحصاری بارنامه که به موجب آن دارنده بارنامه می‌تواند کالای در حال حمل را بفروشد، این است که بارنامه سند مالکیت کالا است. (بند سوم).

۱.۲.۱. رسید دریافت کالا

بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران نیز بارنامه را رسید دریافت بار قلمداد کرده است. در بارنامه اطلاعاتی همچون وضعیت ظاهری کالا و کمیت و کیفیت کالای در حال حمل ذکر شده است^۱ امضای بارنامه توسط متصدی حمل به منزله تایید مفاد آن می‌باشد^۲. بند ۴ ماده ۳ عهدنامه لاهه مفاد بارنامه را دلیل ابتدایی^۳ دریافت کالا توسط حمل‌کننده می‌داند؛ به این معنا که مفاد بارنامه علی‌الظاهر دلالت بر دریافت کالا با شرایط مندرج روی آن دارد ولیکن امکان اثبات خلاف آن توسط حمل‌کننده وجود دارد. دلیل این امر آن است که مفاد بارنامه معمولاً توسط ارسال‌کننده اظهار، و توسط حمل‌کننده‌نگاشته می‌شود حال آن‌که این حمل‌کننده است که به آن مفاد ملزم می‌گردد^۴. براساس بند ۴ ماده ۳ کنوانسیون لاهه-ویزبی و ماده ۴ قانون حمل کالا از طریق دریا، مصوب ۱۹۹۲ انگلستان، اگر بارنامه به شخص ثالث دارای حسن نیت منتقل شود، دلیل قطعی^۵ دریافت کالا توسط حمل‌کننده است و امکان اثبات خلاف آن پذیرفته نشده است. همین معنا از بند ۵ ماده ۵۴ قانون دریایی قابل برداشت است.

1. Wilson, John F., op. cit., pp. 118-129.

۲. اعلائی فر، محمدعلی، حقوق دریایی (حمل و نقل بین‌المللی دریایی)، تهران: نخل دانش، ۱۳۸۷، ص. ۱۲۸.

3. Prima facie evidence.

4. Peel, Samantha, "The development of the bill of lading: its future in the maritime industry", PH.D. Thesis, University of Plymouth, 2002, p. 61.

5. Conclusive evidence.

۱.۲.۲. دلیل یا در بردارنده‌ی قرارداد حمل

در نظام حقوقی کامن‌لا بارنامه ممکن است مدرکی برای قرارداد حمل^۱ باشد. در این صورت بارنامه سندی جدا از قرارداد حمل نیست و از آنجا که شرایط قرارداد حمل پشت بارنامه نگاشته می‌شود بهترین وسیله برای اثبات شرایط قرارداد حمل، خود بارنامه است.^۲ در بارنامه‌ای که متعاقب قرارداد اجاره کشتی، توسط موجر یا نماینده‌ی وی صادر می‌شود اصولاً شرایط حمل درج نمی‌شوند بلکه به شرایط قرارداد اجاره‌ی کشتی ارجاع داده می‌شود بنابراین این بارنامه دلیل قرارداد حمل و شرایط قرارداد حمل نیست. با این وجود بارنامه مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی، سایر کارکردهای بارنامه را دارد. این بارنامه سند مالکیت کالا، رسید دریافت کالا و دلیل کمیت کالای بارگیری شده می‌باشد.^۳ با این وجود در حقوق انگلستان بارنامه می‌تواند خود منشاء حقوق و تعهداتی برای طرفین قرارداد حمل باشد که در فصل دوم در این خصوص بحث خواهد شد. در حقوق ایران اگرچه براساس قواعد ادله اثبات دعوا می‌توان برای وجود قرارداد حمل و شرایط آن به بارنامه صادره متعاقب قرارداد استناد کرد اما در هیچ یک از مواد قانون دریایی ایران دلالت بارنامه بر وجود و شرایط قرارداد حمل تصریح نشده است.

۱.۲.۳. سند مالکیت

ترجمه انگلیسی بند(ب) ماده یک عهدنامه لاهه، بارنامه را سند مالکیت نام نهاده است. این نام گذاری به دلیل ترجمه‌ی نامناسب از تنها متن موثق به زبان فرانسوی چندان دقیق نیست.^۴

۱. برخی مقررات تنها بر قراردادهای حملی حکومت می‌کنند که تحت پوشش یک سند حمل همچون بارنامه باشند (بند ب ماده ۱ عهدنامه لاهه ۱۹۲۴ و بند ۱ ماده ۵ قانون حمل کالا از طریق دریا در انگلستان ۱۹۹۲)؛ اما برخی فارغ از اینکه سند حمل صادر شده باشد یا خیر، بر قراردادهای حمل حاکم هستند (ماده ۲ عهدنامه هامبورگ).

۲. السان، مصطفی و امینی، وحید، مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه‌ی کاغذی با بارنامه‌ی الکترونیکی دریایی، فصلنامه پژوهش بازرگانی، شماره ۷۱، ۱۳۹۱، ص ۳۹.

3Todd, Paul, Principles of the carriage of goods by sea, Routledge, 2016, pp. 254-255.

۴. در متن اصلی عهدنامه به زبان فرانسه چنین آمده است:

“‘Contrat de transport’ s’applique uniquement au contrat de transport constaté par un connaissance ou par tout document similaire formant titre pour le transport des marchandises par mer...”→

→ متن انگلیسی:

“‘Contract of carriage’ applies only to contracts of carriage covered by a bill of lading or any similar document of title, in so far as such document relates to the carriage of goods by sea...”

برای مطالعه بیشتر، ن.ک:

Pamel, Peter G., et al., op. cit., p.13.

کلمه‌ی فرانسوی «Titre» در متن انگلیسی «Title» ترجمه شده است، اما این دو واژه بار معنایی متفاوتی دارند. سند مالکیت در نظام حقوق کامن‌لا بر مالکیت کالای مندرج در آن گواهی می‌کند حال آن‌که بارنامه سندی است که به تنهایی برای انتقال مستقیم مالکیت، صرفاً با ظهرنویسی و تحویل آن سند، کافی نیست؛ بلکه قادر است تا بخشی از سازوکاری باشد که در آن انتقال مالکیت رخ می‌دهد. بارنامه دو عملکرد دارد. به وسیله بارنامه می‌توان علاوه بر حق تصرف قانونی بر کالا^۱، مالکیت کالا را نیز منتقل کرد. انتقال بارنامه تنها هنگامی مالکیت کالا را منتقل می‌کند که انتقال مالکیت، قصد طرفین بارنامه باشد. مثلاً اگر فروشنده برای خود، حق در اختیار گرفتن کالا را رزرو کند، انتقال گیرنده یا کسی که به نفع او ظهرنویسی شده است مالک کالا نخواهد بود؛ بلکه به عنوان نماینده فرستنده اجازه تحویل گرفتن کالا را دارد. حق تصرف قانونی با حق مالکیت بر کالا متفاوت است و به این معنا است که تنها، دارنده بارنامه حق دارد کالا را تحویل بگیرد.^۲

در هیچ یک از مواد قانون دریایی ایران به این کارکرد بارنامه اشاره نشده است. ماده ۶۱ قانون دریایی صراحت دارد که بارنامه دریایی ممکن است همچون چک به نام شخص معین یا حامل یا حواله کرد صادر گردد. اولاً تشبیه بارنامه به چک درست نیست چراکه چک معرف وجه نقد است ولیکن بارنامه معرف کالای معین به شرح مندرج در آن است. ثانیاً این ماده تصریح ندارد که در صورت انتقال بارنامه‌ی حامل مالکیت کالای مندرج در آن نیز منتقل می‌گردد. در بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی چنین آمده است: «بارنامه یا اسناد مشابه آن به منزله رسید دریافت بار است»؛ در حالی که بند ب ماده یک عهدنامه لاهه عبارت «اسناد مشابه مالکیت» را به کار برده است. قانون‌گذار ایران در هیچ یک از مواد قانون دریایی اسناد مشابه بارنامه را معرفی نکرده است و این می‌تواند باب تفسیرهای گوناگون را بگشاید. با این حال، با توجه به ماده ۱۹۴ قانون دریایی^۳ و نظر به اینکه در کشور ما اصول و عرف بین‌المللی پس از قانون دریایی دومین منبع حقوق دریایی است، دادگاه‌ها مکلف هستند در دعاوی و اختلافات راجع به بارنامه، تنها اسناد مالکیت را مشابه بارنامه بشمارند.

1. Constructive possession..

2. Baughen, Simon, Shipping Law, New York: Routledge-Cavendish, 6th ed., 2015, p. 8.

۳. ماده ۱۹۴ قانون دریایی: «در مواردی که در این قانون و یا سایر قوانین مملکتی پیش‌بینی نشده است ملاک اصول و عرف بین‌المللی خواهد بود.»

۲. بارنامه و قرارداد حمل

در گذشته بارنامه پیش از حرکت کشتی صادر می‌شد، چون ناخدای کشتی قادر نبود بارنامه را پس از شروع حمل به دست فرستنده کالا برساند. امروزه صدور و امضای بارنامه توسط نمایندگان کاپیتان کشتی که همراه کشتی سفر نمی‌کنند انجام می‌گیرد؛^۱ این امر امکان صدور بارنامه پس از حرکت کشتی، که امری رایج است را فراهم کرده است.

رویه صدور و کارکردهای بارنامه در قراردادهای اجاره کشتی با سایر قراردادهای حمل کالا از طریق دریا متفاوت است.^۲ در فرضی که قرارداد اجاره کشتی میان موجر و فرستنده کالا وجود داشته باشد قرارداد حمل زمانی منعقد می‌شود که قرارداد اجاره کشتی با توجه به قانون حاکم به صورت شفاهی یا کتبی منعقد شود.

در خصوص سایر قراردادهای حمل کالا از طریق دریا جز اجاره کشتی، در گذشته، فرستندگان، کالای خود را به لنگرگاه^۳ می‌بردند و یک کشتی، که ممکن بود از پیش مطلع شده باشد، آن کالا را بارگیری و حمل می‌کرد. در چنین مواردی انعقاد قرارداد عمدتاً از رفتار طرفین استنباط می‌شد؛ ارسال‌کننده با ارائه‌ی کالا به منظور حمل و متصدی حمل، با بارگیری کالا یا پذیرش آنها برای حمل، قصد خود را برای انعقاد یک قرارداد حمل نشان می‌دادند. در چنین فروضی، بسیاری از شرایط قرارداد حمل در مراحل بعدی تعیین می‌شد. امروزه چنان که گفتم حمل و نقل از طریق خطوط کشتیرانی انجام می‌شود. رویه کنونی چنین است که پس از مذاکرات متصدی حمل و فرستنده در خصوص شرایط حمل، ابتدا فرستندگان کالا بخشی^۴ از کشتی را رزرو^۵ می‌کنند. متصدی حمل تأییدیه‌ای به معنای پذیرش این رزرو ارسال می‌کند. ممکن است در این تأییدیه شرایطی که در مذاکرات ابتدایی مورد توافق طرفین قرار گرفته است درج شده باشد یا ممکن است به شرایط مندرج در بارنامه‌های چاپی خط کشتیرانی مربوطه ارجاع داده شود.^۷

1. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., op. cit., p. 69.

2. Wilson, John F., op. cit., p. 243.

3. Berth.

4. Space.

5. Book.

6. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., op. cit., pp. 67-68.

۷. به عنوان نمونه خط کشتیرانی «هامبورگ ساد» در تأییدیه رزرو خود به شرایط بارنامه‌های قابل دانلود در وبسایت خود ارجاع می‌دهد:

<<http://www.hamburgsud-line.com/hsdg/en/hsdg/termsfuse.jsp>>

فرستنده می‌تواند شرایط مندرج در بارنامه فوق‌الذکر را مشاهده کند و در صورتی که این شرایط را مناسب نمی‌داند آن را به اطلاع متصدی حمل برساند. و در انتها پس از اینکه کالا دریافت یا بارگیری شد بارنامه صادر می‌گردد. بنابراین آنچه گفتیم حداقل پنج مرحله از زمانی که فرستنده تصمیم به ارسال کالا می‌گیرد تا پیش از اتمام عملیات حمل قابل تصور است؛ مذاکرات اولیه، رزرو بخشی از کشتی توسط فرستنده، تأیید رزرو توسط متصدی حمل، حرکت کشتی و در انتها صدور بارنامه که ممکن است پیش از حرکت کشتی، همزمان با آن و یا پس از آن انجام گیرد. اینکه قرارداد حمل در کدام یک از مراحل فوق منعقد گردیده است بستگی به قانون حاکم و قصد طرفین دارد.

در این فصل نحوه‌ی انعقاد قرارداد حمل و تاثیر بارنامه بر قرارداد حمل به ترتیب در حقوق انگلستان و ایران بررسی خواهد شد.

۲.۱. بارنامه به عنوان یک قرارداد در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان بارنامه در معنای سنتی خود قرارداد حمل نیست بلکه ممکن است دلیل قرارداد حمل باشد. اما امروزه در عمل بحث پیچیده‌تر می‌شود. بارنامه بخشی از فرآیند اجرای قرارداد حمل است؛ بنابراین مفاد بارنامه باید مطابق با قرارداد حمل اصلی باشد. با این وجود گاهی اتفاق می‌افتد که اجرای قرارداد مورد بازنگری قرار می‌گیرد و از این‌رو، بارنامه دیگر تنها مدرک قرارداد نیست بلکه خود منشاء حقوق و تکالیفی بعضاً متفاوت از قرارداد حمل اصلی خواهد بود.^۱ برای بررسی نقش قراردادی بارنامه باید میان فروضی که بارنامه در دست فرستنده کالا (یا در فرض وجود قرارداد اجاره کشتی در دست مستأجر) باشد و فروضی که بارنامه به شخص ثالث منتقل شده است قائل به تفکیک شد.

مادامی که بارنامه به شخص ثالث منتقل نشده باشد، چه در قراردادهای اجاره کشتی چه در سایر قراردادهای حمل، دو فرض کلی قابل تصور است. حالت نخست زمانی است که شرایط بارنامه قسمتی از مفاد قرارداد حمل باشد. به عنوان مثال همانطور که گفته شد قرارداد حمل ممکن است در هر یک از مراحل از مذاکرات اولیه تا صدور بارنامه پس از حرکت کشتی منعقد شود. چنانچه تأییدیه‌ی رزروی که یک خط کشتیرانی به فرستنده کالا ارسال می‌کند به معنای قبول ایجاب

1. Aikens, Richard et al., op. cit., Para. 7.8.

باشد، قرارداد در این زمان منعقد خواهد شد. این تأییدیه ممکن است به بارنامه این خط کشتیرانی ارجاع داده باشد؛ در این صورت شرایط آن بارنامه در قرارداد حمل به وسیله ارجاع به صورت صریح یا ضمنی^۱ درج خواهد شد و اگر میان مفاد قرارداد حمل و مفاد بارنامه اختلافی وجود داشته باشد مفاد قرارداد اجاره کشتی اولویت خواهد داشت^۲ مگر اینکه طرفین خلاف آن را در قرارداد شرط کنند.^۳ دلیل این اولویت این است که قرارداد اجاره کشتی، یک قرارداد مفصل با جزئیات کامل است که طرفین قرارداد حمل قصد دارند بر روابطشان حاکم سازند.^۴

حالت دوم زمانی است که بارنامه و قرارداد حمل یک قرارداد را تشکیل ندهند. در این فرض، میان حقوقدانان در خصوص اینکه مفاد کدام یک روابط طرفین قرارداد حمل را تنظیم خواهد کرد اختلاف نظر است. براساس یکی از اصول بنیادی در حقوق قراردادهای انگلستان شروط صریح^۵ تنها در صورتی که پیش از انعقاد قرارداد و یا همزمان با آن به اطلاع طرفین رسیده باشد الزام قراردادی ایجاد می‌کند.^۶ بنابراین صدور بارنامه پس از انعقاد قرارداد نباید تغییری در مفاد قرارداد ایجاد کند. برخی^۷ بارنامه را تنها در دست شخص ثالث قرارداد تلقی می‌کنند و تنها مفاد قرارداد حملی را که پیش از صدور بارنامه منعقد شده است بر قرارداد حاکم می‌دانند.^۸ اما چنانکه برخی^۹ گفته‌اند در صورتی که طرفین قصد داشته باشند مفاد بارنامه جانشین قرارداد پیشین شود، باید بارنامه را قرارداد حمل میان طرفین دانست.^{۱۰}

۱. زمانی که قرارداد حمل شرایط بارنامه را در نتیجه مجموعه معاملات صورت گرفته میان طرفین یا رویه تجاری آنها یا عرف دربر گرفته است، ارجاع به صورت ضمنی صورت گرفته است؛ به عنوان نمونه ن.ک:

British Crane Hire v Ipswich Plant Hire [1975] QB 303.

2. *Armour & Co Ltd v. Leopold Walford (London) Ltd* [1921] 3 KB 473.

3. *Parsons Corporation and Others v. CV Scheepvaartonderneming Happy Ranger (The Happy Ranger)* [2006] 1 Lloyd's Rep. 649 (Q.B.)

4. Todd, Paul, op. cit., p. 253.

5. Express Terms.

6. Debatistita, Charles, Bill of Lading as the Contract of Carriage, *The Modern Law Review*, Vol. 45, 1982, p. 654.

7. Carr, Indira, op. cit., p. 173.

8. See *S. S. Ardennes (Cargo Owners) v S. S. Ardennes (Owners) (The Ardennes)* [1951] 1 K, B. 55.

9. Treitel, Guenter H. and Reynolds, Francis M. B., op. cit., p. 72.

10. *Nelson Pine Industries Ltd v Seatrans New Zealand Ltd (The Pembroke)* [1995] 2 Lloyd; Rep 290.

در نظام حقوقی کامن‌لا اصول شکل‌گیری قراردادهای حمل‌ونقل همچون سایر قراردادهای است.^۱ هنگامی که یک طرف، ایجاب شخص دیگر را قبول کند قرارداد منعقد می‌شود.^۲ قراردادهای دو جانبه با تبادل تعهدهای متقابل^۳ شکل می‌گیرند و انعقاد آن به تشریفات خاصی از جمله کتبی بودن نیاز ندارد.^۴ بنابراین اگرچه ممکن است قرارداد حمل پیش از صدور بارنامه منعقد شده باشد اما این امر مانع از آن نخواهد بود که طرفین بتوانند بعداً طی یک قرارداد جدید تعهدات جدیدی را جایگزین تعهدات پیشین کنند.^۵ بند یک ماده ۵ قانون حمل کالا از طریق دریا در انگلستان، مصوب ۱۹۹۲، نیز که در مقام تعریف قرارداد حمل آن را قراردادی می‌داند که در بارنامه (یا راهنما) قرار گرفته است یا یک بارنامه بر شرایط آن دلالت می‌کند نیز این نظر را تأیید می‌کند. به نظر می‌رسد حتی می‌توان از این نیز فراتر رفت و در صورت عدم توافق خلاف طرفین، اصل را بر قرارداد بودن بارنامه و تفوق مفاد آن بر قرارداد حملی که پیش از این منعقد شده است بدانیم. دلیل این امر واقعیات و اقتضایات تجاری است. عرف و رویه تجاری در زمینه بارنامه دریایی بیانگر ارزش قراردادی این سند است.^۶ بارنامه به منظور تثبیت شرایط معینی برای قرارداد حمل و ممانعت از تغییر این شرایط توسط حمل‌کننده ایجاد شده است^۷ و امروزه نیز عملاً روابط میان متصدی حمل و دارنده بارنامه را تنظیم می‌کند. بنابراین باید گفت اصل بر تفوق مفاد قرارداد بارنامه بر قراردادهای پیشین است، چراکه فرستنده کالا با دریافت بارنامه ضمناً با شرایط مندرج در آن موافقت کرده است.

در حقوق انگلستان، هنگامی که بارنامه در دست شخص ثالث با حسن نیت باشد، سند حاکم بر قرارداد حمل خواهد بود و مفاد آن بدون توجه به مفاد قرارداد اصلی مفاد قرارداد حمل خواهد بود. در قرارداد اجاره کشتی همانند سایر قراردادهای حمل، همین که بارنامه به شخص ثالث منتقل شد، قرارداد میان متصدی حمل و انتقال‌گیرنده در بارنامه گنجانده شده است. یا به تعبیر ماده ۴

1. Todd, Paul, op. cit., p. 375.

2. Treitel, Guenter H., The Law of Contract, Sweet and Maxwell, 11th ed., 2003, p. 8.

3. Exchange of mutual promises.

4. Lee, Byung-Mun and Yang, Jung-Ho, The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law, Journal of Korea Trade, Vol. 10(2), 2006, p. 172.

5. Novation.

6. Zekos, Gergios I., Comparative Analysis of the Contractual Role of Bills of Lading under Greek, United States and English Law, Managerial Law, vol. 42(1), 2000, p. 21.

7. Lee, Byung-Mun and Yang, Jung-Ho, op. cit., p. 181.

قانون حمل کالا از طریق دریا، انگلستان^۱ ۱۹۹۲، شرایط بارنامه، دلیل قاطع شرایط قرارداد حمل است و امکان اثبات خلاف آن وجود ندارد. هدف وضع این قاعده کاملاً روشن است؛ نخست اینکه الزام انتقال گیرنده به قراردادی که شرایط آن توسط متصدی حمل و فرستنده تعیین شده است و او از آنها اطلاع ندارد عادلانه نیست^۲ دوم اینکه مسئولیت‌های متصدی حمل و یا موجر قرارداد اجاره کشتی، در مقابل دارنده جدید بارنامه باید همان مسئولیت‌هایی باشد که در مقابل نخستین دارنده‌ی بارنامه بر عهده داشت؛ نه اینکه با صدور یک یا چند بارنامه، مسئولیت متصدی حمل گسترش پیدا کند.^۳

این وضعیت در پرونده این چنین تشریح شده است^۴: «رابطه حقوقی میان مالک کشتی و مستأجر براساس قراردادی که در اجاره کشتی آمده است، اداره می‌شود. زمانی که بارنامه صادر می‌شود یا به مالک یا کسی که مستحق در اختیار گرفتن محموله است منتقل می‌شود و این فرد مستاجر کشتی نیست، این بارنامه دلیل یا دربردارنده یک قرارداد مجزا میان مالک کشتی و آن شخص دیگر مُنتقلُ الیه است». منظور از شخص دیگر هر شخصی است که در قرارداد اجاره کشتی یا قرارداد حملی که بارنامه متعاقب آن صادر شده است طرف قرارداد با موجر یا خط کشتیرانی نبوده است؛ به همین دلیل است که در فرضی که بارنامه ابتدائاً برای شخص ثالث صادر شده است و متعاقباً این بارنامه به مستأجر قرارداد اجاره کشتی منتقل شود شرایط قرارداد اجاره‌ی کشتی روابط مستأجر و موجر را تنظیم خواهد کرد.^۵

برای روشن شدن موضوع تصور کنید «الف» کالاهای خود را با شرایط فوب^۶ به «ب» می‌فروشد. براساس قرارداد فوب مسئولیت حمل کالا بر عهده «ب» است. بنابراین «ب» کشتی را از «ج» اجاره می‌کند. هنگامی که محموله حمل شد، کاپیتان کشتی «ج»، بارنامه را برای فرستنده، یعنی

1. "4. A bill of lading... shall, in favour of a person who has become the lawful holder of the bill, be conclusive evidence against the carrier of the shipment of the goods..."

2. Debattista, Charles, Op. cit., P. 656.

3. Attalah, Abdelhak, Incorporation of Arbitration Clause by Reference into Bill of Lading: Dubai's "Onshore & Offshore" Perspectives, Marasi News (UAE Specialized Maritime Magazine), Issue N. 6, 2014, P.1.

۴. لرد اوانز ال جی در پرونده ایسلند آرکون:

Triad Shipping Co v Stellar Chartering & Brokerage Inc. (The "Island Archon") [1993] 2 Lloyd's Rep 388.

5. President of India v Metcalfe [1970] 1 QBD 289.

6. Free on Board (FOB).

«الف» صادر می‌کند. تا زمانی که بارنامه در اختیار «الف» باشد به عنوان قراردادی میان «الف» و «ج» عمل می‌کند چراکه قرارداد اجاره‌ی کشتی میان «الف» و «ج» منعقد نشده است. همین‌که بارنامه توسط الف به «ب» منتقل شد دیگر بارنامه قراردادی میان «ب» و «ج» نخواهد بود چون این دو طرفین قرارداد اجاره کشتی هستند. اگر این بارنامه توسط «ب» به «د» منتقل شود مجدداً بارنامه قرارداد حمل میان «د» و «ج» خواهد بود.

نکته پایانی اینکه در نظام حقوقی کامن‌لا، بارنامه نه تنها دلیل شرایط قرارداد حمل، بلکه دلیل وجود آن نیز هست.^۱ اما در صورتی که هیچ کالایی بارگیری نشده باشد یا برای بارگیری دریافت نشده باشد^۲ و هیچ قراردادی پیش از این میان طرفین منعقد نشده باشد، صرف صدور بارنامه موجب قرارداد حمل میان حمل‌کننده و فرستنده نخواهد بود.^۳ در این فرض هیچ قرارداد حملی میان طرفین وجود ندارد.^۴

۲.۲. بارنامه به عنوان یک قرارداد در حقوق ایران

در حقوق ایران انعقاد قرارداد مبتنی بر ایجاب و قبول است و جز در مواردی که قانون‌گذار تشریفات خاصی را برای وقوع عقد لازم شمرده باشد صرف توافق دو انشای متقابل به منظور ایجاد یک اثر حقوقی برای تحقق عقد کافی است.^۵ بنابراین قرارداد حمل کالا از طریق دریا ممکن است پیش از صدور بارنامه منعقد گردد. بند دو ماده ۵۲ قانون دریایی با اقتباس از جزء ب ماده ۱ عهدنامه لاهه، قرارداد حمل و نقل دریایی را چنین تعریف کرده است: «قرارداد باربری فقط قراردادی است که براساس بارنامه دریایی یا اسناد مشابه دیگری که برای حمل و نقل کالا از طریق دریا است منعقد می‌شود و نیز هر بارنامه دریایی یا اسناد مشابه دیگری که به استناد قرارداد اجاره کشتی رابطه بین متصدی باربری و دارنده بارنامه یا سند مذکور از زمان صدور تعیین کند، قرارداد باربری تلقی می‌گردد». در خصوص این تعریف دو نکته حائز اهمیت است. نخست اینکه این تعریف با آنچه در کنوانسیون بروکسل وجود دارد دو تفاوت اساسی دارد.

1. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., op. cit., p. 74.

2. Received for shipment.

3. *Heskell v Continental Express Ltd [1950] 1 All ER 1033.*

4. Peel, Samantha, op. cit., pp. 85-86.

۵. ماده ۱۹۱ قانون مدنی: «عقد محقق می‌شود به قصد انشا به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». ببینید:

کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد نخست، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲، ص ۲۱۲.

نخست اینکه در تعریف مندرج در عهدنامه از قرارداد حمل چنین آمده است که قرارداد حمل باید «تحت پوشش بارنامه»^۱ باشد. اما در قانون ما قرارداد حمل براساس بارنامه منعقد می‌گردد. دوم اینکه عهدنامه بر قرارداد اجاره کشتی حکومت نمی‌کند ولی در صورت صدور بارنامه مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی از زمانی که این بارنامه روابط میان طرفین را تنظیم می‌کند، مقررات عهدنامه بر این بارنامه ها اعمال خواهد شد؛ حال آن که قانون دریایی فارغ از اینکه بارنامه مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی باشد یا خیر، بارنامه را قرارداد بربری می‌شمارد و بر آن حاکم است. نکته دیگر اینکه در این تعریف تنها مصادیق قراردادهای حمل و نقل بیان شده است بنابراین در خصوص زمان و شرایط انعقاد قرارداد حمل کالا از طریق دریا باید به مقررات عمومی مندرج در قانون مدنی رجوع کرد.

بارنامه در حقوق ایران به سه دلیل همواره قرارداد حمل است. نخست اینکه بند ۷ ماده ۵۲ در تعریف بارنامه دریایی، آن را سندی می‌داند که متصدی حمل به موجب آن متعهد می‌شود بار را به مقصد حمل کند. پر واضح است که متصدی حمل به موجب قرارداد، و نه به دلیل قرارداد یا یک رسید ساده، حمل کالا را بر عهده می‌گیرد. دوم اینکه براساس بند دو ماده ۵۲، این قانون بر بارنامه‌های مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی که از زمان صدور رابطه میان متصدی حمل و بارنامه را تعیین می‌کند نیز اعمال می‌گردد؛ در صورتی که بند دوم از ماده یک عهدنامه لاهه که به تعریف قرارداد حمل اختصاص یافته است بارنامه‌های مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی را از زمانی که روابط طرفین را تنظیم می‌کنند، تحت شمول این قانون قلمداد کرده است. بارنامه در صورتی روابط میان طرفین را تنظیم خواهد کرد که قرارداد حمل میان آنها باشد؛ این در حالی است که قانون- گذار ایران بارنامه را از زمان صدور تعیین کننده روابط طرفین می‌داند. سوم اینکه در حقوق انگلستان بارنامه دلیل شرایط و وجود قرارداد حمل است حال آن که در هیچ یک از مواد قانونی ایران چنین کارکردی برای بارنامه شناسایی نشده است؛ حال اگر بارنامه نه قرارداد و نه دلیل قرارداد حمل باشد منوط کردن شرایط قرارداد حمل به آن کاری بیهوده خواهد بود.

بنابر آنچه گفته شد در حقوق ایران باید دو حالت را از یکدیگر تفکیک کرد. در فرض نخست، اگر پیش از صدور بارنامه قرارداد حملی میان طرفین منعقد نگردیده باشد، قبول بارنامه صادر شده

1. Covered by a bill of lading.

توسط متصدی حمل و عدم اعتراض به مفاد آن توسط فرستنده، به منزله قبول و در نتیجه وقوع عقدی خواهد بود که شرایط آن در بارنامه ذکر شده است. حالت دوم زمانی است که پیش از صدور بارنامه، طرفین بر مواردی به عنوان شرایط قرارداد حمل توافق کرده باشند. در این فرض در نگاه اول به نظر می‌رسد ما با دو قرارداد حمل مستقل مواجهیم اما از آنجاکه قرارداد حمل براساس بارنامه منعقد می‌شود^۱ و تعهدات مندرج در بارنامه فرع بر تعهدات اصلی در قرارداد حمل هستند مفاد بارنامه، شروط ضمن قرارداد حمل سابق خواهند بود.^۲ در این حالت برای تعیین حقوق و تعهدات طرفین باید دو فرض را از یکدیگر تفکیک کرد. در فرض نخست، تعهدات مندرج در بارنامه، مکمل تعهدات مندرج در قرارداد حمل سابق است؛ در این صورت مجموع تعهدات مندرج در قرارداد سابق و بارنامه جدید، تعهدات قرارداد حمل را برای طرفین معین می‌کند. فرض دوم حالتی است که مفاد بارنامه موخر با قرارداد سابق حمل تعارض دارد؛ در این صورت طرفین با اراده اخیر خود، مفاد قرارداد سابق را مورد بازنگری و اصلاح قرار داده‌اند^۳ و مفاد جدیدی را بر رابطه خود حاکم ساخته‌اند. البته طرفین می‌توانند با توافق، تعهد سابق خود را به تعهد جدیدی تبدیل سازند^۴ یا قرارداد حمل اولیه خود را اقاله کنند^۵ و مفاد بارنامه را به عنوان قرارداد جدید میان خود حاکم سازند. در حقوق آمریکا بارنامه همچون حقوق ایران، قرارداد حمل است.^۶ شرایط مندرج در بارنامه بر شرایطی که پیش از این در قرارداد حمل آمده است تفوق دارد مگر اینکه شرایط قرارداد حمل در بارنامه حفظ شود.^۷ در پرونده ترانسمارین کورپوریشن علیه چارلز اچ لوییت و دیگران^۸ یک قرارداد شفاهی پیش از صدور بارنامه منعقد شده بود. دادگاه چنین

۱. بند ۲ ماده ۵۲ قانون دریایی در تعریف قرارداد حمل، آن را قراردادی می‌داند که بر اساس بارنامه دریایی یا اسناد مشابه منعقد شود.

۲. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲، صص ۱۱۹-۱۱۸.

۳. طرفین می‌توانند مفاد قرارداد حمل خویش را در بارنامه مورد بازنگری و اصلاح قرار دهند. در این صورت مفاد بارنامه شرط ضمن عقد تلقی می‌گردند و شرایط صحت آن مبتنی بر شرایط صحت شرط ضمن عقد خواهد بود. ببینید: علوی قزوینی، سیدعلی و وکیلی مقدم، محمد حسین، بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه فقه و حقوق اسلامی، سال نخست، شماره نخست، ۱۳۸۹، ص ۱۵۲.

۴. ماده ۲۹۲ قانون مدنی.

۵. ماده ۲۸۳ قانون مدنی.

6. Force, Robert, Admiralty and maritime law, Federal Judicial Center, 2004, p.52.

7. Schoenbaum, Thomas J., Admiralty and Maritime Law, Thomson West, Fifth ed., 2011, p. 818.

8. Transmarine Corp. v. Charles H. Levitt & Co. Inc., 25 F.2d275 (2d Cir. 1928).

حکم کرد: «بارنامه صادر شده در این قضیه به عنوان آخرین سند^۱ از تعهدات طرفین، جایگزین قرارداد شفاهی پیشین شده است. اگر کالاها براساس شرایط قرارداد حمل شفاهی، پیش از صدور بارنامه، فرستاده شده باشند و امکان بازگرداندن کالاها نباشد، مفاد قرارداد حمل، روابط میان طرفین را کنترل می‌کند. اما در این پرونده بارنامه هنگامی صادر شده است که امکان پس گرفتن کالاها وجود داشته است...»^۲

1. Memorial.
2. Ibid, at 277.

نتیجه‌گیری

ماهیت بارنامه باید از میان کارکردهای آن شناسایی شود. بارنامه به طور سنتی سه کارکرد دارد. نخست اینکه رسید دریافت کالا است؛ بارنامه بیانگر کمیت و شرایط کالای بارگیری شده یا دریافت شده برای حمل است و متصدی حمل متعهد است کالا را در همان وضعیتی که در بارنامه آمده است تحویل دهد. دوم اینکه، گفته شده است بارنامه سند مالکیت کالا است؛ ولیکن انتقال بارنامه تنها در صورتی منجر به انتقال مالکیت کالای در حال حمل می‌گردد که طرفین انتقال مالکیت را قصد کرده باشد؛ در غیر این صورت با انتقال بارنامه تنها حق تصرف قانونی بر کالا منتقل می‌گردد؛ بنابراین باید قائل به کارکرد چهارمی برای بارنامه به عنوان سند انتقال حق تصرف قانونی بر کالا بود. کارکرد سوم بارنامه این است که بهترین دلیل برای وجود و شرایط قرارداد حمل شمرده شده است؛ با این حال در عرف و رویه تجاری کنونی بارنامه ارزشی بیش از یک دلیل دارد و خود منبع حقوق و تعهدات طرفین به شمار می‌آید زیرا منعکس کننده، توافق نهایی طرفین قرارداد حمل است. در تقویت ادعای ارزش قراردادی مفاد بارنامه در عرف تجاری کنونی، می‌توان به تغییر رویکرد قانونگذار آلمان در خصوص نقش قراردادی بارنامه استناد کرد. بارنامه در حقوق آلمان پیش از اصلاح قانون تجاری این کشور، وضعیت مشابهی با حقوق انگلستان داشت و تنها دلیل شرایط قرارداد حمل بود و در صورتی که هیچ قرینه دیگری همچون وجود یک قرارداد اجاره کشتی وجود نمی‌داشت فرض بر این بود که شرایط قرارداد حمل به دقت و به طور کامل در بارنامه ذکر شده است. بند چهارم از بخش ۶۵۶ قانون تجاری آلمان^۲، که در اصلاحیه سال ۲۰۱۳ حذف شده است، چنین مقرر داشته بود که شرایط قرارداد حمل حتی در فرضی که بارنامه صادر شود میان متصدی حمل و فرستنده کالا، ثابت می‌ماند ولیکن روابط میان متصدی حمل و انتقال گیرنده بارنامه، براساس شرایط بارنامه اداره خواهد شد.^۳ با اصلاح قانون تجاری آلمان در سال ۲۰۱۳ باید در این نظام حقوقی نیز بارنامه را قرارداد حمل تلقی کرد. بند ۱ بخش ۵۱۴ قانون تجاری آلمان چنین مقرر داشته است: «... به موجب بارنامه، حمل کننده دریافت کالا را تأیید می‌کند و متعهد می‌شود کالا را به مقصد حمل و در ازای دریافت بارنامه کالا را به کسی که به موجب بارنامه مستحق دریافت آن است تحویل دهد».^۴

1. Indication.

2. Handelsgesetzbuch (HGB)1897.

3. Sparka, Felix, jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents: A Comparative Analysis (Hamburg Studies on Maritime Affairs), Springer, 2010, p.44.

4Section 514 (1): "... By virtue of the bill of lading, the carrier confirms receipt of the goods and enters into obligation to carry them to their destination and to deliver them to the person entitled by virtue of the bill of lading against return of said bill of lading".

منابع و مأخذ

الف) قوانین و مقررات

۱. قانون دریایی ایران مصوب ۱۳۴۳.
۲. قانون مدنی ایران مصوب ۱۳۰۷.
۳. قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۷۱ انگلستان.
۴. قانون حمل کالا از طریق دریا مصوب ۱۹۹۲ انگلستان.
۵. قانون تجاری آلمان مصوب ۱۸۹۷، اصلاحی ۲۰۱۳.
۶. قانون بارنامه فدرال آمریکا مصوب ۱۹۱۶.
۷. عهدنامه لاهه ۱۹۲۴.
۸. مقررات هامبورگ ۱۹۷۸.
۹. مقررات روتردام ۲۰۰۸.

ب) منابع فارسی

۱۰. اعلائی فرد، محمدعلی، **حقوق دریایی (حمل و نقل بین‌المللی دریائی)**، تهران: نخل دانش، ۱۳۸۷.
۱۱. ایوامی، هاردی، **حقوق دریایی**، ترجمه منصور پورنوری، چاپ دوم، تهران: مه‌د حقوق، ۱۳۸۴.
۱۲. صدیق، حسن، **اصول کلی حقوق دریایی**، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۳.
۱۳. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد نخست، چاپ یازدهم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۱۴. کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد سوم، چاپ هشتم، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۲.
۱۵. نجفی اسفاد، مرتضی، **حقوق دریایی برپایه‌ی قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی**، چاپ پنجم، تهران: سمت، ۱۳۹۳.
۱۶. السان، مصطفی و امینی، وحید، **مطالعه تطبیقی جایگزینی بارنامه‌ی کاغذی با بارنامه‌ی الکترونیکی دریایی**، فصلنامه پژوهش بازرگانی، شماره ۷۱، سال ۱۳۹۱.
۱۷. علوی قزوینی، سیدعلی و وکیلی مقدم، محمد حسین، **بازنگری در مفاد قرارداد، نشریه فقه و حقوق اسلامی**، سال نخست، شماره نخست ۱۳۸۹.
۱۸. شریفی مقدم، فریدون، «بارنامه دریایی و آثار آن»، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۶۸.

ج) منابع خارجی

19. Carr, Indira, *International Trade Law*, Routledge, 5th ed., 2014.
20. Aikens, Richard et al., Bills of Lading, *Informa Law from Routledge*, 2016.
21. Baughan, Simon, *Shipping Law*, Routledge, 6th ed., 2015.
22. Todd, Paul, *Principle of the Carriage of Goods by Sea*, Routledge, 2016.
23. Treitel, Guenter H., *The Law of Contract, Sweet and Maxwell*, 11th ed., 2003.
24. Scrutton, Bernard, *Scrutton on Charterparties and Bill of Lading*, Edited by Stewart C. Boyd CBE QC and others., London: Sweet & Maxwell, 21st ed., 2008.
25. Wilson, John F., *Carriage of Goods by Sea*, London: Longman, 7th ed., 2010.
26. Davis, Mark, Bareboat Charter, *Informa Law from Routledge*, 2nd ed., 2005.
27. Treitel, Guenter H and Reynolds, Francis M. B., *Carver on Bills of Lading, London: Sweett and Maxwell*, 2005.
28. Pejovic, Caslav, "The Straight Bill of Lading: Do we really need it?", *European Transport Law*, vol.40, 2005, pp.309-310.
29. Debatitista, Charles, "Bill of Lading as the Contract of Carriage", *The Modern Law Review*, Vol. 45, 1982, pp. 652-663.
30. Lee, Byung-Mun and Yang, Jung-Ho, "The Bill of Lading Functioning as the Contract of Carriage in English Law", *Journal of Korea Trade*, Vol. 10(2), 2006, p. 169-186
31. Attalah, Abdelhak, "Incorporation of Arbitration Clause by Reference into Bill of Lading: Dubai's "Onshore & Offshore" Perspectives", *Marasi News (UAE Specialized Maritime Magazine)*, Issue N. 6,2014, pp. 1-4.
32. Force, Robert, *Admiralty and maritime law*, Federal Judicial Center, 2004.
33. Schoenbaum, Thomas J., *Admiralty and Maritime Law*, Thomson West, Fifth ed., 2011.
34. Zekos, Gergios I., "Comparative Analysis of the Contractual Role of Bills of Lading under Greek", *United states and English Law, Managerial Law*, vol. 42(1), 2000.
35. Sparka, Felix, "jurisdiction and Arbitration Clauses in Maritime Transport Documents: A Comparative Analysis (Hamburg Studies on Maritime Affairs)", Springer, 2010.
36. Peel, Samantha, "The development of the bill of lading: its future in the maritime industry", PH.D. Thesis, University of Plymouth, 2002.

د) منابع الکترونیک

37. Pamel, Peter G. et al, Bills of lading vs Waybills And The Himalaya Clause, Presented at NJI/CMLA Federal Court and Federal Court of Appeal Canadian Maritime Law Association Seminar, available at: http://www.cmla.org/papers/006B%20Pamel_Bills%20of%20Lading_Paper_ENG.pdf (Last visited on 01/29/2016)

و) پرونده‌های مورد مطالعه

38. Transmarine Corp. v. Charles H. Levitt & Co. Inc., 25 F.2d275 (2d Cir. 1928).

39. *Heskell v Continental Express Ltd* [1950] 1 All ER 1033.
40. *President of India v Metcalfe* [1970] 1 QBD 289.
41. *Triad Shipping Co v Stellar Chartering & Brokerage Inc. (The "Island Archon")* [1993] 2 Lloyd's Rep 388.
42. *Nelson Pine Industries Ltd v Seatrans New Zealand Ltd (The Pembroke)* [1995] 2 Lloyd; Rep 290
43. *S. S. Ardennes (Cargo Owners) v S. S. Ardennes (Owners) (The Ardennes)* [1951] 1 K, B. 55.
44. *Parsons Corporation and Others v. CV Scheepvaartonderneming Happy Ranger (The Happy Ranger)* [2006] 1 Lloyd's Rep. 649 (Q.B.)
45. *British Crane Hire v Ipswich Plant Hire* [1975] QB 303.