

قواعد حل تعارض در قراردادهای حمل و نقل در عرصه تجارت بین الملل دکتر الهام شراعی^۱

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد اهواز

نسترن باران زهی

چکیده

حمل و نقل کالا به عنوان یکی از مهمترین ابزارهای تجارت، امروز نقشی به مراتب افزون تر به خصوص در صحنه تجارت بین الملل نسبت به گذشته پیدا کرده است. امروزه به عملیات حمل کالا در عرصه تجارت بین الملل به عنوان یک امر و فعالیت خدماتی نگریسته نمی شود، بلکه به صورت صنعتی درآمده است که مستلزم تجربه و دانش تخصصی است. حمل و نقل سنتی که از آن به حمل یک نوعی تعبیر می شود، عبارتست از حمل محموله به وسیله یک شیوه حمل و نقل از مبدا تا مقصد با یک قرارداد و یک سند حمل که تابع مقررات خاص خود نیز می باشد. اما استفاده از این روش در همه موارد ممکن نیست، مضافا اینکه تامین کننده مشتری به خصوص در مسافرتها طولانی نیز نمی باشد، عواملی نظیر، ممکن نبودن حمل محموله، به صورت مستقیم به وسیله یک روش از مبدا تا مقصد، متناسب کردن هزینه ها با روش مورد استفاده و صرفه جویی در هزینه های حمل، باعث گردید تا جابجایی محموله از طریق ترکیب کردن چندین محموله شیوه متداول شود.

واژگان کلیدی: حمل و نقل، کنوانسیون حمل کالا، محموله، جنس و کالا، تعارض قوانین

^۱ نویسنده مسئول

بخش اول: کلیات

محدوده تعارض قوانین، یک ورطه عمیق و مشکل بزرگی است که مورد مطالعه متخصصان بوده؛ اما با اطلاعات متفاوتی که در خصوص مسائل پیچیده آن بیانات ناقص داشته‌اند، مورد نظریه پردازی واقع شده است. دادگاه یا حقوقدان معمولی هنگام حل آن‌ها دچار سردرگمی می‌شود. به منظور دستیابی کامل از حقوق حاکم بر قراردادهای حمل و نقل بین‌المللی نیازمند شرح بیشتر است؛ با این وجود، کنوانسیون‌های حمل و نقل، مبنای خوبی برای شروع هستند؛ زیرا که آن‌ها بر قواعد ملی یا مقررات قراردادی که قابلیت اعمال داشته اولویت دارند و محدوده اعمالشان را مستقلاً بیان می‌دارند؛ با این وجود، رژیم‌های حمل و نقل بین‌المللی تمامی قراردادهای حمل و نقل یا حتی تمامی جوانب قراردادهای تحت پوشش را حمایت نمی‌کنند.^۲ برای مثال قراردادهای حمل و نقل بین‌المللی کالاها از طریق هوایی عموماً تحت پوشش کنوانسیون‌های مونترال یا ورشو قرار گرفته‌اند؛ اما این کنوانسیون‌ها دربردارنده همه جوانب این قراردادها نیستند؛ برای مثال روش احتساب مدت اقامه دعوا طبق کنوانسیون ورشو طبق خود کنوانسیون مشخص گردد و توسط حقوق مقرر محل دادگاه که به موضوع رسیدگی می‌نماید معین می‌شود.^۴ این قاعده در دعوای مربوط به خسارت به محموله تلفن‌های موبایلی که از فرانکفورت آلمان به ژوهانسبورگ آفریقای جنوبی از طریق جاده‌ای

^۱ D. Prosser, 1953, 'Interstate Publication', 51 MICH. L. REV. 959, 971 (1953) at p. 971

^۲ Czerwenka, 'Das Budapester Übereinkommen (CMNI)', TranspR 2001, p. 278 in T. Schommer, International Multimodal Transport ▪ Some thoughts with regard to the "Scope of application", "Liability of carrier" and "Other conventions" in the UNICITRAL Draft Instrument on the Carriage of Goods [wholly or partly] [by sea], ۲۰۰۵, ۰۰۰۰۰/۰۰۰۰۰۰۰۰.۰۰۰.۰۰۰.۰۰.۰۰, ۰. ۳۰-۳۱.

^۳ Warsaw Convention's

^۴ Article 29(2) WC HP 1955.

و دریایی حمل می‌گردیدند، هرچند که دعوا دو سال پس از آن واقعه، طرح گردید، اما مورد قبول واقع گردید. در طول رسیدگی، خوانده با توسل به اصل حقوقی داخلی آلمانی حسن نیت از اتکای کامل به قاعده ماده (۱) ۲۹ کنوانسیون ورشو منع گردید. این ماده بیان می‌دارد که حق اقامه دعوا باید طی دو سال دعوا اقامه گردد؛ در غیر این صورت، زایل می‌شود. دلیل اعمال حقوق داخلی آلمان این بود که طرفین به توافق حقوقی الزام‌آور در خصوص توسعه مدت دو سال ذکرشده در ماده ۲۹ رسیده بودند. باید گفت که همیشه رژیم ملی وجود دارد که در پرونده، قابل اعمال باشد؛ حتی در خصوص قراردادهایی که تحت حکومت یکی از رژیم‌های حمل‌ونقل واحد قرار دارند. مثال بالا نشان می‌دهد که حتی وقتی یک کنوانسیون حمل‌ونقل اعمال می‌شود، نیاز است قواعد حقوق ملی هم در برخی موارد اعمال گردد. در مواردی که قراردادهای حمل‌ونقل تحت پوشش سند بین‌المللی حقوق حمل‌ونقل قرار نمی‌گیرند، تعیین رژیم حقوقی داخلی قابل اعمال، یک ضرورت مطلق است. اصلی‌ترین انگیزه‌های انتساب سیستم یا سیستم‌های حقوق خصوصی به قراردادهای حمل‌ونقل، قادر ساختن طرفین به آگاهی از حقوق و تعهدات ناشی از قراردادهای بین‌المللی است که منعقد نموده‌اند و آن‌ها را به اجرای حقوقشان قادر می‌سازد. همان طور که در قضیه *Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co* قاضی دیپلاک ال جی بیان داشت: «قراردادها تنها تکه‌ورقه‌هایی هستند که عاری از تمام اثرات حقوقی هستند؛ مگر آنکه آن‌ها با ارجاع به برخی سیستم‌های حقوق

^۱ OLG Frankfurt/Main 15 September 1999, TranspR 2000, p. 183-184.

^۲ F. Ferrari, 2002, 'Forum Shopping Despite International Uniform Contract Law Conventions', ICLQ 2002,, p. 694.

^۳ P. Mankowski, 1993, 'Kollisionsrechtsanwendung bei Güterbeförderungsverträgen', TranspR 1993,, p. 213.

خصوصی که تعهدات طرفین قراردادی را با الفاظ خاصی بیان می‌دارند، انعقاد یافته و طرق جبران خسارت قابل اجرا در دادگاه‌ها را در قبال قصور از اجرای آن تعهدات بیان دارند.^۱ بنابراین در جایی که کنوانسیون بین‌المللی قابل اعمالی وجود ندارد، قاضی به ناچار باید دنبال زمینه دیگری باشد که تحت شرایط آن رژیم حقوق ملی قابل اعمال را تعیین کند.

بند اول: بررسی و شناخت حمل و نقل مرکب

مطابق ماده ۱ کنوانسیون سازمان ملل متحد در مورد حمل و نقل، ترابری چندنوعی (مرکب) عبارت است از جابه‌جایی کالا از نقطه‌ای واقع در یک کشور به نقطه‌ای واقع در کشور دیگر که به وسیله حداقل دو نوع وسیله حمل و نقل که سیستم حقوقی حاکم بر آن‌ها متفاوت می‌باشد (مثال: کامیون و کشتی)، تحت بارنامه واحد (قرارداد واحد) که بارنامه ترابری چندنوعی^۲ نامیده می‌شود و تحت مسئولیت شخص واحد که متصدی یا عامل ترابری چندنوعی^۳ خطاب می‌گردد، صورت گیرد. به عبارت دیگر، متصدی یا عامل ترابری چندنوعی (مرکب) کالا را از فرستنده تحویل گرفته و به دریافت‌کننده تسلیم می‌نماید. عملیات جمع‌آوری و تحویل کالا که در یک قرارداد تک‌نوعی صورت می‌گیرد، به عنوان حمل و نقل مرکب تلقی نمی‌شود. طبق بند ۴ همان کنوانسیون، مدارک ترابری چندنوعی عبارت از یک سند (قرارداد) حمل و نقل مرکب است که کلیه عملیات را از نقطه آغاز (زمان

^۱ Amin Rasheed Shipping Corp v Kuwait Insurance Co, [1984] 1 AC 50, [1983] 2 All ER 884, [1983] 3 WLR 241, [1983] 2 Lloyd's Rep. 365 (Al Wahab).

^۲ - به زبان فرانسه Combined Connaissance de Transport Combine به زبان انگلیسی Combined

Transport bill of lading

^۳ - به زبان انگلیسی Multimodal Transport Operator (M.T.O.) به زبان فرانسه Entrepreneur du

Transport Combine

به عهده گرفتن کالا توسط عامل) تا نقطه پایان (لحظه تحویل کالا به دریافت کننده) تحت پوشش خود قرار می دهد و نشان دهنده تعهد یک متصدی حمل و نقل مرگب است که به موجب آن، کالا را در مبدأ، تحویل و در مقصد، تحویل دهد. این سند ممکن است کتبی یا شفاهی باشد و یا ممکن است مطابق بند ۵ ماده ۴ مجموعه مقررات اتاق بازرگانی در ازای آن هیچ سندی صادر نشود.^۱

بند دوم: قوانین قابل اعمال بر حمل و نقل مرگب

در زمینه حمل و نقل مرگب، شاهد تصویب مقررات رتردام می باشیم که به طور اختصاصی برای حکومت بر حمل و نقل مرگب وضع شده اند؛ اما تاکنون تنها حدود ۲۰ کشور به این معاهده پیوسته اند و این مسئله مشکلاتی را ایجاد نموده است. براین اساس، ممکن است کشورهایی که به مقررات رتردام پیوسته اند، بنا به تراضی طرفین، این مقررات و یا مقررات کنوانسیون های تک مدلی (حمل ریلی، جاده ای، هوایی و یا دریایی) را بر حمل و نقل مرگب اعمال نمایند؛ در عین حال، در صورت سکوت قرارداد نسبت به این مسئله، دادگاه ها اقدام به اعمال رژیم های حقوقی ملی خود بر این نوع از حمل و نقل می نمایند؛ لذا در بحث از حمل و نقل مرگب ما با چند نوع قواعد روبه رو هستیم:

۱- کنوانسیون های حمل تک مدلی؛

۲- مقررات رتردام در خصوص حمل و نقل؛

۳- رژیم های حقوقی ملی

^۱ - محمدعلی، اعلائی فرد، حقوق دریایی، نشر نخل دانش، اول، ۱۳۸۷، ص ۲۱۹.

۴- کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص حمل و نقل ۱۹۸۰

جای بحث و بررسی هر کدام از موارد فوق نیازمند نگارش مقاله و پژوهشی جداگانه است که از موضوع بحث ما خارج می باشد.

بند سوم: نیل به یکنواختی در قوانین بین الملل

اولین تلاش ها برای وضع مقرراتی یکنواخت به وسیله موسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی «یونیدورایت» در سال ۱۹۳۰ آغاز و نتیجه کار این موسسه در سال ۱۹۳۶ به صورت پیش نویس، به مجمع عمومی موسسه ارائه گردید که مورد تصویب قرار گرفت. در این مجموعه از مقررات بیشتر بر سبب مسئولیت تاکید شده بود. کمیته دریانوردی بین المللی نیز به طور مجزا به ارائه کنوانسیون پیشنهادی خود اقدام نمود. در این پیش نویس که بر اسناد حمل ترکیبی با خصوصیت قابل انتقال بودن تاکید شده بود، در کنوانسیون ۱۹۶۹ توکیو مورد پذیرش قرار گرفت که به مقررات توکیو معروف گردیده است. وجود دو مقررات مختلف آشفتگی بیشتری را در تجارت بین الملل موجب می شد. لذا موسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی و کمیته دریانوردی بین المللی موافقت کردند دو سند فوق را به صورت یک سند و مقررات واحد عرضه کنند. نتیجه کار یعنی تلفیق دو سند در یک متن واحد، تحت حمایت کمیته حمل و نقل داخلی کمیسیون اقتصادی اروپا در مورد مورد پذیرش قرار گرفت که به پیش نویس رم مشهور است. اما این پیش نویس بعدا به وسیله کمیته حمل و نقل داخلی کمیسیون اقتصادی اروپا و سازمان مشورتی فراحکومتی سازمان ملل، در نوامبر ۱۹۷۱ تحت عنوان کنوانسیون راجع به حمل و نقل بین المللی ترکیبی کالا مورد اصلاح قرار گرفت. در این کنوانسیون، که در واقع ترکیبی از کنوانسیون حمل و نقل جاده ای کالا و مقررات دریایی لاهه بود، به منظور جلوگیری از

تعارض و برخورد با قوانین آمره، حمل و نقل تک نوعی مورد پذیرش قرار گرفت. عاملین حمل و نقل و فرستندگان کالاها، وابسته به کشورهای صنعتی، نیز آن را از جهات مختلف ناقص می دانستند و لذا مقررات موجود با شکست روبرو شد. اتاق بازرگانی بین المللی، نیز در طی این مدت بیکار نشست و به ارائه مجموعه مقرراتی در مورد اسناد حمل و نقل ترکیبی در نوامبر ۱۹۷۳ پرداخت. اما بسیاری از متصدیان حمل و نقل قوانین اتاق بازرگانی نیز مسئول شناخته شده بودند. اتاق بازرگانی پس از اصلاح این مقررات دوباره در سال ۱۹۷۵ به ارائه مقرراتی تحت عنوان «مقررات یکنواخت برای اسناد حمل ترکیبی» اقدام نمود اما از آنجا که این مقررات نیز جنبه الزام آور نداشت و اعمال آن منوط به توافق طرفین بود نتوانست موجب یکنواختی در این عرصه از حمل و نقل شود. پس از تلاشهای ناموفق سازمان های خصوصی و نهادهای بین المللی در فراهم کردن مقرراتی یکنواخت در مورد حمل و نقل، از آنجا که وضع اینگونه مقررات اثرات اقتصادی و نیازهای کشورهای در حال توسعه نیز مورد توجه و بررسی قرار می گرفت، مجمع اجتماعی و اقتصادی سازمان ملل از آنکتاب درخواست نمود که به تهیه مقرراتی در این زمینه اقدام نماید. در هر حال گروه متشکله پس از ۵۳ جلسه بحث و بررسی پیرامون مشکلات فوق و پس از هفت سال موفق به ارائه سند نهایی شد. این پیش نویس در دو نوبت ارائه شد که منجر به تصویب آن در ۲۴ می ۱۹۸۰ در ژنو شد.

بخش دوم: تعیین قانون قابل اعمال بر حمل و نقل براساس رژیم های داخلی

آزادی طرفین قرارداد در انتخاب حقوق حاکم بر آن، دکتین استقلال یا دکتین استقلال طرفین هم نامیده می شود. این دکتین موجب رواج اطمینان حقوقی شده و یکی از ارکان

کنوانسیون رم می‌باشد. بنابراین انتخاب اصول حقوقی حاکم توسط کنوانسیون رم در ماده ۳ تدوین شده، که پارگراف ۱ آن مقرر می‌دارد: «۱. قرارداد تحت حکومت قانون منتخب طرفین خواهد بود. انتخاب باید توسط شروط قرارداد یا اوضاع و احوال پرونده با اطمینان معقولی نشان داده و اثبات شود. طرفین با انتخابشان می‌توانند حقوق قابل اعمال در خصوص کل یا فقط جزئی از قراردادشان را انتخاب نمایند.» جمله دوم پارگراف ادامه می‌دهد: «این انتخاب برای آنکه معتبر باشد باید با اطمینان حقوقی در شروط قراردادی یا اوضاع و احوال پرونده نمایان و اثبات شود.» البته برخی از ترجمه‌های صورت گرفته از کنوانسیون در این خصوص نسبت به ترجمه‌های دیگر انعطاف پذیرترند و امکان دارد که این تفاوت‌ها ریشه در تفاسیر متفاوت کشورها از کنوانسیون داشته باشد. با اینکه قصد قانونگذار بین‌المللی تنها اشاره به انتخاب‌های صریح بوده اما، این به آن معنا نیست که رژیمی که طرفین قصد اعمال آن را دارند باید به صورت لفظی بیان شود. درواقع، مادامی که یک روش تثبیت شده برای اعمال رژیم حاکم بر قرارداد به کار برده می‌شود، مجاز است که تعیین رژیم حقوق قابل اعمال بر آن را آزاد بگذاریم.^۲ یک مثال از این مورد را می‌توان در Bhaia Shipping v Alcobex Metals یافت.^۳ بند دوازدهم سند حمل و نقل صادره در این پرونده بیان می‌دارد: «مسئولیت (MTO) در خصوص چنین ضرری براساس قانون هندی قابل اعمال تعیین خواهد شد اگر چنین ضرری در هند رخ دهد یا مقررات حقوق قابل اعمال کشوری که خسارت یا ضرر در آن وقوع یافته این گونه مقرر دارد.» در این پرونده قضیه

^۱ Green paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual

obligations into a Community instrument and its modernisation, Brussels, 14.1.2003 COM(2002) 654 final, p. 23. The document can be found at www.europa.eu.

^۲ L. Strikwerda, De overeenkomst in het IPR, Deventer: Kluwer 2004, p. 93.

^۳ Shipping and Agencies PVT Ltd v Alcobex Metals Ltd., [2005] 2 Lloyd's Rep. 336.

مربوط به انتقال لوله‌های برنز با قایق از بمبئی^۱ به آونموس^۲ و تخلیه در آنجا بود. هرچند متصدی نماینده‌ای را برای انجام حمل و نقل تا استنفورد^۳ برگزیده بود، دریافت کنندگان با کارگزاران کشتی، قرار گذاشتند تا کالاها در آونموس و بدون صدور بارنامه به آن‌ها تحویل داده شود. نتیجتاً فرستنده علیه متصدی دعوایی را اقامه نمود که متضمن انتخاب قانون حاکم بود؛ زیرا که شکایت، مربوط به تحویل اشتباه در انگلستان بود و حقوق انگلستان به عنوان حقوق کشوری که خسارت یا ضرر در آنجا وارد آمده، قابل اعمال بود. علاوه بر داشتن آزادی در درج شرط انتخاب قانون حاکم بر قرارداد، طرفین اختیار دارند تا رژیم حقوقی هر دولتی را که تمایل دارند برگزینند. درواقع، نیازی نیست تا قانون منتخب پیوندهای اقتصادی، حقوقی یا جغرافیایی با طرفین قرارداد داشته باشد.^۴ کنوانسیون رم بحث در این خصوص را به نفع انتخاب طرفین حل نموده است؛ امری که نمی‌تواند مورد بی‌اعتنایی دادگاه واقع شود.^۵ تجویز حق طرفین در تغییر قانون حاکم بر قرارداد در ماده (۲) ۳ کنوانسیون رم نشان می‌دهد که اصل انتخاب برای پیش‌نویس کنندگان کنوانسیون اهمیت زیادی داشته است. براین اساس، انتخاب قانون می‌تواند در هر زمانی صورت گرفته و در هر زمانی از سوی طرفین تغییر داده شود. درعین حال، ماده (۳) ۳ کنوانسیون رم متضمن محدودیت مهمی بر اصل استقلال طرفین در تعیین قانون حاکم است. برای بازداشتن طرفین از تجاوز به قواعد امری، این پاراگراف امکان انتخاب بین رژیم‌های متعارض قراردادهای بین‌المللی را محدود

^۱ Mumbai

^۲ Avonmouth

^۳ stanford

^۴ R. P. Streng, 2005 'De grenzen van de partij-autonomie in het internationaal contractenrecht', NTHR 2005, p. 154; A. Briggs, The Conflict of Laws, Oxford: Oxford University Press 2008, p. 165-166.

^۵ R. Plender & M Wilderspin, The European Contracts Convention, London: Sweet & Maxwell 2001, p. 89.

می‌سازد. به بیان دیگر تنها «چندملیتی بودن» قرارداد، قدرت انتخاب را به طرفین قرارداد می‌دهد. وقتی که تمامی عناصر مربوط در موقعیتی در زمان انتخاب تنها به یک کشور ارتباط دارد، انتخاب قانون هیچ اثری ندارد. زمانی که تنها مورد مربوط به کشور خارجی انتخاب رژیم حقوقی اوست، قواعد رژیم انتخاب شده نمی‌تواند قواعد امری حقوق کشوری که تمام جوانب قرارداد با آن مرتبط است کنار گذارد. انتخاب قانون در خصوص یک قرارداد ملی تنها می‌تواند جنبه تکمیلی داشته باشد یعنی تنها انتخاب حقوق مادی یا ماهوی است یا به عبارت دیگر، یک انتخاب ثانویه است که محدود به جانشینی یا متوقف کردن قواعد مثبت حقوق مربوط به قرارداد است.^۴ چنین انتخابی بر پایه رژیم قابل اعمال ملی می‌باشد؛ بنابراین به عنوان حقوق بین الملل خصوصی واقعی تلقی نمی‌گردد.^۵

بخش سوم: قانون ملی قابل اعمال بر حمل و نقل و تأثیر رویه قضایی در آن

گرچه روشن است که دعوای ناشی از قرارداد حمل و نقل تحت پوشش حقوق واحد نیست، اما باید تعیین شود که کدام قاعده ملی حاکم بر اختلاف است. موارد زیادی در اعمال قوانین ملی وجود دارد. نخستین مورد انتخاب مرجع رسیدگی است. شاکی آگاه با انتخاب دادگاه بر قانون قابل اعمال در دعوای تأثیر می‌گذارد. برای مثال اگر انتخاب بین دادگاه انگلیس و آلمان باشد، شاکی قادر خواهد بود که از اعمال حقوق واحد مثل کنوانسیون حمل جاده‌ای

^۱ Article 27(3) EGBGB.

^۲ HR 13 May 1966, NJ 1967, 3; S&S 1966, 50 (Alnati).

^۳ P. Sarcevic & P. Volken 1986, International Sale of Goods: Dubrovnik Lectures, Oceana 1986, www.cisg.law.pace.edu, p. 388.

^۴ HR 26 May 1989, S&S 1989, 94 or NJ 1992, 105 (Zerstegen/Van der Harst). Sarcevic & Volken (eds) 1986, p. 388.

^۵ Strikwerda 2004, p. 85 and 94-96; De Meij 2003, p. 88 et seq.; Haak 1998, p. 18.

کالا در قسمت مرکب قرارداد حمل و نقل با انتخاب صلاحیت دادگاه آلمانی اجتناب نماید. علاوه بر تأثیر اینکه آیا حقوق واحد اعمال می شود یا نه، انتخاب این دادگاه نسبت به دادگاه دیگر بر این مسئله هم تأثیر می گذارد که کدام رژیم داخلی یا ملی بر این دعوا اعمال می شود. دلیل آن هم این است که هرچند هدف نهایی در حقوق بین الملل خصوصی آن است که فارغ از انتخاب دادگاه رژیم حقوقی یکسان در خصوص اوضاع احوال مشخصی اعمال شود، اما این هدف هنوز تحقق نیافته و شاید محقق هم نشود. در جایی که بر مبنای قانون مقر دادگاه رژیم ملی باید اعمال گردد، حقوق کشوری که دعوا در آن مطرح شده را می توان باز شناخت. 'حتی تعدادی از کنوانسیون های حمل و نقل برای پرکردن فضای خالی خود قانون مقر دادگاه را مورد اشاره قرار داده اند؛ به خصوص مسائل مربوط به آیین رسیدگی حقوقی (مسائل شکلی) که تحت حکومت قانون مقر دادگاه قرار دارد. 'عموماً پذیرفته شده که در دعوایی که مشتمل بر تعارض قوانین است، مسئله آیین دادرسی، برخلاف مسائل ماهوی، همیشه طبق قانون مقر دادگاه تعیین می شود. 'از آنجایی که ممکن است قواعد آیین دادرسی حقوقی دادگاه های مختلفی که خواهان می تواند انتخاب نماید متفاوت باشد، این دادگاه ها تحت تأثیر این مسئله هستند که کدام رژیم ملی اعمال شود. اولین مسئله مطرح شده

^۱ Th. M. De Boer, 2004 'De fictie van een neutraal conflictenrecht', in: R. Kottling & Th. M. De Boer (eds.), Voorkeur voor de lex fori, Deventer: Kluwer 2004., p. 208 and 228.

^۲ Article 29 CMR, Article 22(6) MC and Articles 21(1), 22(1) and (4) WC (HP ۱۹۵۵/۰۰۴).

^۳ See for instance Article 33(4) MC and Article 28(2) WC (Hague 1955/MP4). Courts applying the rules of private international law generally display a preference for the lex fori. De Boer Ibid, p. 209-210.

^۴ Dicey & Morris 2006, Dicey and Morris on the conflict of laws, London: Sweet & Maxwell 2006, p. 177; Carruthers 2004, p. 691. Rb Rotterdam 19 May 2004, S&S ۲۰۰۵, ۶۴.

که با انتخاب دادگاه خاص است، اعمال آیین دادرسی کشور محل دادگاه است. تنها در مثال دوم چنین انتخابی موجب اعمال حقوق بین الملل خصوصی دولت گفته شده می شود. بنابراین قواعد آیین دادرسی که ممکن است بر حقوق قابل اعمال بر قرارداد تأثیر بگذارند باید قبل از قواعد حقوق بین الملل خصوصی بیان شود. قواعد آیین دادرسی مقر دادگاه، آیین رسیدگی حقوقی و جریان آن را مشخص می کنند. با اینکه قواعد معاصر آیین دادرسی در اروپا واحد نیست، در بسیاری از دولت های اروپایی مثل آلمان، هلند، اتریش، سوئیس، ایتالیا، اسپانیا و بسیاری از کشورهای اروپای شرقی قواعد شکلی قانون مقر دادگاه بیان می دارند که قواعد حقوق بین الملل خصوصی توسط دادگاه باید به اعتبار سمتش اعمال شود.^۱ دلیل آن این است که قواعد حقوق بین الملل خصوصی بخشی از حقوق داخلی کشور محل دادگاه است و باید صرف نظر از اینکه طرفین دعوا اعمال قانون خارجی را خواسته اند یا نه، مورد متابعت قرار گیرد. بنابراین دادگاه های این قاره ملزم به اعمال هیچ رژیم خارجی در مقابل دعای مطروحه مقابلشان نیستند اگر قواعد حقوق بین الملل خصوصی کشور مقرر دادگاه این گونه مقرر کند. توسعه طبیعی قاعده اعمال به اعتبار سمت رژیم های حقوقی خارجی این است که تعیین به اعتبار سمت هر چه رژیم بیگانه طلب می کند. از آنجایی که دادگاه ملزم به اعمال قانون خارجی است باید در خصوص محدوده قانون خارجی مورد بحث تحقیق

^۱ Mostermans 1996, p. 21; Frohn 1999, p. 76; Fischer 1999, p. 262. Nevertheless, the Dutch judiciary has found various techniques to circumvent this obligation, especially in maritime cases. H. Boonk, 2009 'De betekenis van Rome I voor het zeevervoer', TVR 2009, p. 102.

^۲ P.M.M. Mostermans, 1996, De processuele behandeling van het conflictenrecht (diss. Amsterdam UvA), Amsterdam 1996, p. 22.

^۳ Boonk Ibid, p. 195; Frohn 1999 ▪ E. N. Frohn, 'Toepassing van buitenlands recht door de Nederlandse jurist', in: P. Vlas (ed.), Globalisering van het IPR in de 21e eeuw, Deventer: Kluwer 1999,, p. 77.

نماید. از سوی دیگر سیستم انگلیسی به طور عمده از دیدگاه قاره‌ای نشئت می‌گیرد.^۱ درواقع، نقطه آغازین آن کاملاً مخالف است و در اعمال قانون حاکم بر دعوا به عنوان مسئله نظم عمومی خود را ملزم به دکترین تساوی بین حقوق محلی و خارج نمی‌داند. در عوض این مسئله را بیان می‌سازد که دکترین بداعت قضایی تنها به حقوق انگلیس توسعه پیدا می‌کند.^۲ در نتیجه، تنها روشی که در آن قواعد خارجی می‌توانند در دادرسی‌های حقوقی وارد شوند آن است که آن‌ها را به عنوان یک واقعیت در نظر بگیریم. این به عهده طرف‌های دعواست تا دادگاه که تصمیم بگیرد که «واقعیت» رژیم قابل اعمال خارجی وجود دارد یا نه؟^۳ از آنجایی که طرفین دعوا در دادرسی‌های مدنی انگلیس نقش حیاتی را بازی می‌کنند، این کار آنقدرها هم عجیب نیست. بنابراین زمانی که طرفی در مقابل دادگاه انگلیسی طبق قواعدی غیر از قانون مقرر دادگاه می‌خواهد شکایت کند یا دفاع نماید، باید تقاضا کند که دادگاه قواعد خارجی را اعمال نماید.^۴ چون در دادرسی‌های حقوقی انگلستان با قواعد خارجی به عنوان یک واقعیت (Fact) برخورد می‌شود قضات انگلیسی مجاز نیستند بنا به نظر خود آن را مورد مطالعه و تحقیق قرار دهند. بنابراین محتوای قانون خارجی باید توسط طرفی که بدان استناد می‌کند، ثابت شود.^۵ این امر بارز است که آرای صادره همیشه باعث تفسیر مناسب یا اعمال قانون خارجی مطروحه نخواهد بود. اگر طرفین نخواهند محتوای قانون

^۱ Ibid.

^۲ Juenger op.cit., p. 528.

^۳ Mostermans op.cit, p. 23 fn. 14.

^۴ De Boer op.cit, p. 316 et seq.

^۵ Dicey & Morris 2006, Dicey and Morris on the conflict of laws, London: Sweetn & Maxwell 2006, p. 256-269.

مشروع خارجی را اثبات کنند، حقوق داخلی انگلیس در این خصوص اعمال خواهد شد.^۱ انگلیسی‌ها به دنبال توجیه این روش از رفتار در قواعد پیرامون صلاحیتشان هستند. طبق این قواعد، دادگاه باید قانون خود را در صورت مخالفت قانون خارجی اعمال کند. تنها دادگاه انگلیسی تعیین خواهد نمود که زمانی که قضیه ارتباط کافی با انگلیس و رژیم حقوقی‌اش داشته، صلاحیت دارد و فقط دادگاه انگلیسی مناسب این کار است. در رویه‌های جدید دیوان دادگستری اروپایی باین حال، این امکان برای دادگاه در عدم استماع براساس اصل دادگاه بی‌صلاحیت، زمانی که دسترسی به دادگاه منتخب خواهان برای شاهد دشوار است یا سختی بر مقتضی را برای خواندگان به همراه داشته باشد، منع شده که موجب عدم تعادل در این سیستم می‌شود. پس سیستم انگلیسی که طرفین را به استناد به قابلیت اعمال رژیم حقوقی خارجی ملزم می‌کند منبع بی‌اطمینانی حقوقی است. ورود به قراردادی که رژیم حقوقی در خصوص اختلاف احتمالی برخاسته از آن اعمال می‌شود، قانون داخلی است؛ آن هم به این دلیل که آن‌ها خودشان از استناد به قانون خارجی امتناع کرده‌اند، غیرقابل پذیرش است. این امکان برایشان مطرح می‌شود که یا قانون خارجی اعمال خواهد شد البته اگر آن را در قرارداد انتخاب کنند یا حقوق انگلیس اگر برایشان بهتر باشد.^۵ به عنوان نتیجه، بی‌اعتمادی تنها یک مسئله کوچک است و با جنبه‌های مثبت اعمال تأثیر بر نتیجه دادرسی

^۱ Dicey & Morris 2006, p. 255.

^۲ Owners of Cargo on Board the Morviken v Owners of the Hollandia, [1983] 1 Lloyd's Rep. 1 (Hollandia and Morviken).

^۳ In Owusu v Jackson (trading as Villa Holidays Bal-Inn Villas) and others (ECJ Case C-281/02, [2005] 2 All ER (Comm) 577, 1 March 2005).

^۴ Ibid.

^۵ Ibid.

از اهمیت می‌افتد. با این وجود، مفاهیم دکترین حقیقت «Fact» تا حدی مبهم است. اینکه قانون خارجی حقیقت (Fact) محسوب شود یا نه، اوضاع و احوالی که در آن باید اعمال شوند، توسط قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی مقررات رم مشخص می‌شوند. اما هرچند زبان قواعد رم نشان می‌دهد که دادگاه ملزم به اعمال قواعدش است، این قواعد بسیار دقیق‌تر از آن‌هایی است که در ماده (۳) ۱ و ۱۸ قواعد رم آمده است که نشانگر یک استثنا برای قواعد آیین دادرسی موجود است؛ درحالی که قانون دادگاه تعیین می‌کند که آیا یک قاعده خاص در این دسته قرار می‌گیرد یا نه.^۱

بخش چهارم: بررسی آزادی انتخاب قانون حاکم بر حمل و نقل کالا در تجارت بین‌المللی

در این بخش، در دو بند ابتدا به بررسی آزادی انتخاب قانون حاکم بر حمل و نقل خواهیم پرداخت و در ادامه به بررسی قانون حاکم در صورت عدم انتخاب آن از سوی طرفین پرداخته می‌شود.

بند اول: آزادی انتخاب قانون حاکم تحت شمول کنوانسیون رم

ماده ۴ کنوانسیون رم مشخص می‌کند در صورتی که طرفین قرارداد هیچ قانونی را انتخاب ننمودند، چه نوع قانونی بر قرارداد حاکم است. مهم‌ترین مقررہ برای قراردادهای حمل بند ۴ ماده ۴ است که بیان می‌دارد: «قرارداد حمل کالا نباید تحت شمول پارگراف ۲ قرار گیرد. در چنین قراردادی، اگر مرکز مهم فعالیت حمل‌کننده در زمان انعقاد قرارداد در همان کشور محل بارگیری کالا یا تخلیه بار یا کشور محل فعالیت فرستنده کالا باشد، این گونه به نظر

^۱ icy & Morris op.cit, p. 259.

می‌رسد که قرارداد بیشترین ارتباط را با آن کشور دارد.» قراردادهای اجاره کشتی تک‌سفره یا سایر قراردادهایی که هدفشان حمل کالا است، قراردادهای حمل کالا محسوب شده و مشمول این پارگراف می‌باشند. این مقرر که درباره قراردادهای حمل می‌باشد، بر اهمیت مرکز اصلی فعالیت حمل‌کننده تأکید می‌نماید. از سوی دیگر عام‌ترین مقرر در بند ۲ ماده ۴ کنوانسیون رم، محل سکونت فردی که اجرای قرارداد (در زمان انعقاد قرارداد) بر او تأثیرگذار است را ضمیمه آن می‌کند، اما این مقرر غیرویژه مانع از اعمال مقررات مرتبط با قراردادهای حمل می‌شود، دلیل این است که حمل‌کننده‌ها همیشه خودشان کل حمل را انجام نمی‌دهند. اگر قاعده مندرج در بند ۲ ماده ۴ در قراردادهای حمل اعمال می‌شد، این احتمال بود که قانون کشوری که محل اقامت حمل‌کننده اصلی در آنجا است، اعمال می‌شد. اما این الزاماً همان کشور محل مهم فعالیت حمل‌کننده اصلی که با ارسال‌کننده قرارداد بسته است نیست که باعث می‌شود قانون قابل اعمال در قرارداد از ابتدا برای ارسال‌کننده کمتر قابل پیش‌بینی باشد.

بند دوم: تعیین حمل‌کننده و ارسال‌کننده

بررسی‌کننده بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم درمورد قراردادهای کالا که بر قراردادهای حمل چندوجهی به یک درجه اعمال می‌شود، نشان می‌دهد که چهار عامل تعیین‌کننده قانون حاکم، کشورهایی هستند که مرکز اصلی فعالیت حمل‌کننده و ارسال‌کننده آنجاست و کشورهایی که محل بارگیری کالا یا تخلیه بار آنجا واقع است. از میان این چهار کشور، کشور محل اصلی فعالیت حمل‌کننده، نقش محوری را ایفا می‌نماید. اگر یکی یا چند فعالیت محل دیگر (غیر از محل فعالیت حمل‌کننده) یک کشور باشند، قانون همان کشور اعمال

¹ Giuliano & Lagarde op.cit, Article 4, No. 5.

می‌شود. تصمیم اتخاذی توسط OLG Koln در سال ۲۰۰۴ اهمیت مکان فعالیت اصلی حمل‌کننده را می‌گوید. هرچند حمل کامل دو بسته مانیتور کامپیوتر باید در هلند صورت می‌گرفت، اما OLG گفت که قرارداد حمل تحت حکومت قانون آلمان است؛ زیرا محل اصلی فعالیت حمل‌کننده و ارسال‌کننده هر دو در سرزمین آلمان است. در نتیجه، مهم‌ترین کار این است که حمل‌کننده را معین کنیم. البته همیشه کار آسانی نیست مخصوصاً در قراردادهای چندوجهی که یک مرحله حمل در دریا را هم شامل می‌شود. دلایل مختلفی برای آن است. عاملان (کارگزاران) بسیاری هستند که تشخیص می‌دهند که آیا شخصی که وارد قرارداد حمل یا بارگیری می‌شود. کالا را به موقع می‌فرستد یا خیر. ابهام در این مورد، تا حدی با این حقیقت تشدید می‌شود که در حمل چندوجهی اغلب با حمل‌کنندگان واقعی قرارداد فرعی بسته می‌شود. این مورد اغلب در جایی رخ می‌دهد که طرفی که فرستنده کالا به وسیله کشتی با او قرارداد می‌بندد خود کالا را حمل نمی‌کند؛ بلکه به شخص ثالثی می‌دهد که حمل را انجام دهد. البته فرقی نمی‌کند که فرد خود کالا را حمل کند یا توسط شخص ثالث حمل شود؛ زیرا زمانی که شخصی توسط خود آن (شخص اصلی) تعیین می‌شود که قرارداد چندوجهی منعقد کند این شخص به عنوان نماینده ارسال‌کننده یا به صورت حمل‌کنندگان قرارداد حمل که مشارکت می‌کنند نیست؛ بلکه خود آن به عنوان شخص اصلی عمل می‌کند و کسی که مسئولیت حمل کالا را به عهده می‌گیرد حمل‌کننده قراردادی محسوب می‌شود. متأسفانه این توضیح، به سختی نشان می‌دهد که تمامی موانعی که با تعیین حمل‌کننده در قرارداد حمل چند جانبه مرتبط است، مدنظر قرار گرفته است. هنگامی که

^۱ - دادگاه عالی منطقه‌ای

17 | ^۱ See Chapter 2, Section 2.2.4

^۲ instance F. G. M. Smeele, *Passieve legitimatie uit cognossement* (diss. Rotterdam), Rotterdam 1998.

قرارداد متضمن یک مرحله (حمل) از راه دریا است (مثلاً بارنامه کشتی دارا می باشد) ممکن است تمامی انواع شروطی را که معین نمودن حمل کننده را دچار مشکل می کنند (ما را در این کار گیج می کنند) از قبیل شروط تعیین حمل کننده^۱ یا شروط انتقال^۲ را دارا باشد. در این زمینه، ظاهراً قانون هلند درمورد تعیین حمل کننده طبق بارنامه کشتی، در ماده ۴۶۱: ۸ این وضع را بدتر می کند و می گوید بسته به شرایط و اوضاع و احوال، ممکن است بیش از ۱ نفر حمل کننده محسوب شود.^۳ اصطلاح حمل کننده مندرج در بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم، بهتر است که به طور مستقل تفسیر شود؛ نه اینکه به وسیله اصول حقوق داخلی آن را تعبیر کنیم. هنگامی که حمل کننده معلوم باشد دیگر تعیین ارسال کننده مشکل ندارد. مخصوصاً اگر توضیحات موریس و دیسی^۴ را مدنظر قرار دهیم که می گویند به موجب ماده ۴ کنوانسیون رم فقط شخصی که با حمل کننده قرارداد می بندد باید ارسال کننده محسوب شود و نه شخصی که درواقع کالا را به حمل کننده می دهد (که برخی سیستم های حقوقی این نظر را دارند).^۵ اما گزارش گیلیانو نشان می دهد که پیش نویس کنوانسیون رم، این قصد را داشتند که اصطلاح «ارسال کننده» در بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم، به تمامی افرادی که عملاً کالا را به حمل کننده تسلیم می کنند اطلاق شود. در نتیجه، دامنه بند ۴ ماده ۴ گسترده تر از تفسیر محدودی است که از اصطلاح «ارسال کننده» می شود. بنابراین قراردادهای بیشتری از

^۱ Rb Rotterdam 18 July 1996, S&S 1997, 51.

^۲ Dicey & Morris op.cit, p. 1773.

^۳ See Rb Rotterdam 18 July 1996, S&S 1996, 113.

^۴ Dicey, Morris

^۵ Dicey & Morris 2006 ▪ L. Collins et al. (eds.), Dicey and Morris on the conflict of laws, London: Sweet & Maxwell 2006, p. 1774-1775.

^۶ Boonk op.cit, p. 189.

حمل کالا در بند ۴ ماده ۴ قرار می گیرند؛ مثلاً قرارداد حمل ۷ در اسپانیا آغاز نشده و در هلند خاتمه یابد و محل فعالیت حمل کننده در پرتغال باشد؛ درحالی که محل اصلی فعالیت طرف قراردادش در هلند است، تفسیر محدود از اصطلاح «ارسال کننده» باعث می شود که قرارداد، تحت شمول ماده ۴ واقع نشود و این بند بی تأثیر باشد؛ اما اگر تفسیر بیشتری شود، پارگراف ۴ قانون پرتغال را قانون قابل اعمال بر قرارداد می داند؛ در صورتی که مرکز اصلی فعالیت فردی هم که عملاً کالا را به حمل کننده داده در پرتغال باشد. قطعاً، تفسیر گسترده تر دامنه اعمال بند ۴ ماده ۴ را به طور حاشیه ای افزایش می دهد؛ زیرا معمولاً مرکز اصلی فعالیت ارسال کننده در کشوری است که کالا در آنجا بارگیری می شود و در این اوضاع و احوال، تفسیر وسیع تر از واژه «ارسال کننده» تأثیری به وجود نمی آورد.

بند سوم: تعیین محل اصلی اقامت

بعد از تعیین حمل کننده و ارسال کننده باید محل اصلی فعالیت را معین نمود. گزارش گالینو می گوید که برای تغییر محل فعالیت که باید باعث ایجاد اغتشاش و مشکل نشود، بند ۴ ماده ۴ به وضوح بیان می کند که محل اصلی فعالیت حمل کننده در زمان انعقاد قرارداد باید مدنظر قرار گیرد. این امر درباره سه عامل دیگر نیز صدق می کند. تعیین محل اصلی فعالیت حمل کننده در قراردادهای حمل چندوجهی همیشه کار آسانی نیست. اگر حمل از راه دریا باشد هم باز مشکل بیشتر می شود؛ زیرا در حمل دریایی، تعیین مرکز اصلی فعالیت با مسائل پیچیده ای روبه رو می شود. اگر امکان دارد در این شرط با مرکز اصلی فعالیتی که بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم معین می نماید، مطابقت نداشته باشد، سؤال مشکلی ایجاد می شود که آیا اشخاص ثالث به طور توجیه پذیر به اطلاعات مقرر شده توسط شرط و پیامدهای مرتبط با

قانون قابل اعمال تکیه نموده‌اند یا نه؟ به علاوه، غیرواقعی به نظر می‌رسد که مرکز اصلی فعالیت حمل‌کننده (دریایی) را همان محلی بدانیم که وی (در دفتر ثبت شرکت‌ها) ثبت نموده است. این امر به مالکان کشتی این میل را می‌دهد که در مناطق امن دریایی از قبیل پاناما محل را ثبت نمایند تا کشتی‌ای با پرچم غیر را به دست آورند.

Flag of convenience کشوری که اجازه نام‌نویسی کشتی که مالک آن خارجی است یا تحت کنترل مالک خارجی است را تحت شرایطی و به دلایلی هم که برای افرادی که کشتی را نام‌نویسی کرده‌اند مناسب است. امکان دارد کسی آدرس مرکز شرکت حمل از طریق کشتی در ایالت‌هایی از قبیل مونرویا یا لیبریا^۲ مرکز اصلی فعالیت بداند که عملاً بیشتر فعالیت‌های عمده شرکت آنجا اجرا می‌شود؛ مخصوصاً اگر شرکتی را نام ببرند که مثلاً Rotterdam یا Piraeus مدیر آن باشد. شرکت‌های تک کشتی مانع موجود در این زمینه می‌باشند که عمده فعالیتشان در عرشه کشتی اجرا می‌شود. هرچند این مشکل مستقیماً در حمل چندوجهی وجود نیست؛ زیرا شرکت‌های تک کشتی معمولاً خدمات حمل چندوجهی ارائه نمی‌کنند. به جای اینکه محل ثبت حمل‌کننده را برای تعیین محل اقامه دعوا در نظر بگیریم بهتر است، همان طور که دایسی و موریس اشاره کرده‌اند، محل اصلی فعالیت حمل‌کننده را ملاک قرار دهیم. بنابراین استفاده از این قواعد برای تعیین محل اصلی فعالیت حمل‌کننده محسوب شود که هم‌زمان چند کشور محل اصلی فعالیت با او باشند که به نظر می‌رسد در پرتو بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم تا حدی گسترده و گیج‌کننده باشد. مهم‌تر این

^۱ Dicey & Morris Ibid, p. 1773; Hartenstein op.cit, p. 11.

^۲ Monrovia

^۳ Liberia

^۴ Boonk op.cit, p. 189.

است که اگر حمل کننده چند محل تجارت داشته باشد باعث می شود که مقررۀ بند ۴ مادۀ ۴ کنوانسیون رم قواعد چند رژیم حقوقی را قابل اعمال بر قرارداد بداند که باید از آن اجتناب شود.

بخش پنجم: قانون حاکم بر قرارداد حمل و نقل در تجارت بین المللی در صورت عدم انتخاب آن از سوی طرفین

بند اول: امکان اعمال قوانین ملی

همان طور که گفتیم، ضرورتاً همه رژیم های حقوقی هر کدام پیشنهادی دارند که مطابق با آن، طرفین می توانند قانون قابل اعمال بر قرارداد بین المللی را به موجب حقوق مدنی یا حقوق تجارت انتخاب نمایند. به علاوه، اگر در قرارداد حمل کالا طرفین قانونی انتخاب نکنند، قانون قابل اعمال بر قرارداد به موجب مادۀ ۵ قواعد رم انتخاب می شود. آزادی انتخاب قانون ماهوی یا قانون حاکم بر قرارداد که در مادۀ ۵ قواعد Rome I یافت می شود، با این موضوع، محدود می شود که قواعد آمرۀ ماهوی یک دولت (که ممکن است قانون مقر دادگاه باشد یا نباشد) نادیده گرفته نمی شود. این مسئله که تا چه حدی این قانون قابل اعمال است، باید باتوجه به مادۀ ۹۰ مقرراتریم ارزیابی شود (مادۀ ۷ کنوانسیون رم سابق) که می گوید:

۱ - قواعد آمره برای امنیت منافع عمومی از قبیل نهادهای سیاسی، اجتماعی و اقتصادی ضروری هستند؛ لذا در این موارد، قانون حاکم بر قرارداد به موجب این مقررات اعمال نمی شود؛

۲ - هیچ چیزی در این مقررات، اعمال قواعد آمرۀ قانون دادگاه را محدود نمی کند؛

۳ - هنگامی که تعهدات برخاسته از قرارداد باید اجرا شود، تا حدی که این قواعد آمره، اجرا را غیرقانونی می کند می توان این قواعد را نادیده گرفت. در بررسی این امر که آیا باید به این مقررات تأثیری بخشید یا خیر، باید به ماهیت و هدف و پیامدهای اعمال یا عدم اعمال آن ها توجه نمود.

همان طور که بند ۳ ماده ۹ مقررات رم می گوید که «باید بدان ها اثر بخشید»، در حالی که بند ۲ ماده ۲ می گوید که «هیچ ماده ای از کنوانسیون نباید اعمال آن ها را محدود نماید»، به نظر می رسد که قواعد آمره «کشور دیگر» محدودتر از قواعد آمره مقرر دادگاه هستند که بند ۲ ماده ۹ بدان اشاره می کند.^۱ به همین دلیل است که این دو گروه جای خود را با یکدیگر تعویض نموده اند. به موجب کنوانسیون رم «قواعد آمره» کشور دیگر مربوط به پارگراف اول است و «قواعد آمره قانون مقرر دادگاه بدون توجه حاکم بر قرارداد» در بند ۲ ماده ۷ کنوانسیون رم درج شده است. در رابطه با این سؤال که آیا قانون هلند دارای چنین قواعد آمره ای در مورد قراردادهای حمل کالا که بند ۱ ماده ۹ مقررات رم مقرر می دارد و هست یا خیر، فن بالن پاسخ منفی می دهد؛^۲ اما، در مورد قواعد آمره قانون مقرر دادگاه بونک می گوید که کل دامنه قواعد قابل اعمال کنوانسیون بین المللی که کشور مقرر دادگاه عضو آن است تحت حکومت قانون آمره قانون مقرر دادگاه قرار می گیرد. قانون آمره دیگری در حقوق قرارداد حمل هلند گفته نشده به جز ماده ۳۷۱ BW^۳ : که تقریباً عین نسخه ماده قواعد لاهه ویزی ۱۰ است. وضعیت ماده ۳۷۱ BW^۴ : هرگز به صورت قانع کننده در نظام حقوق هلند مشخص نشده است و معلوم نیست که در پرتو بند ۲ ماده ۹ قواعد رم یک قاعده

^۱ Boonk op.cit, p. 214. See also Giuliano & Lagarde 1980, Article 7, No. 1.

^۲ Van Beelen, op.cit, p. 50.

آمره قانون مقرر دادگاه محسوب می شود یا خیر. در حقوق آلمان، قاعده قانون مقرر دادگاه، قاعده ای در حیطه کنوانسیون بین المللی نمی باشد؛ هرچند که درمورد این مسئله اختلاف نظر وجود دارد. قاعده در این مسئله، ماده ۶ EGHGB است. این قاعده می گوید ماده ۶۲۲ HGB در چه زمانی و تا چه حدودی باید اعمال شود. ماده ۶۲۲ HGB متضمن قواعدی درمورد اعمال اجباری قواعد خاصی از قانون حمل دریایی در HGB است. عده ای نیز معتقدند که ماده ۶ EGHGB فقط یک مقررۀ عادی است و هیچ گونه قاعده حل تعارض خاصی را در بر ندارد. در نتیجه، دادگاه باید ابتدا قاعده حل تعارض آلمان را اعمال کند تا معلوم شود آیا قانون بر قرارداد حمل اعمال می شود یا خیر. اگر قانون آلمان صالح باشد، ماده ۶ EGHGB اعمال شده و مقرراتش مشخص می کنند که آیا ماده ۶۲۲ HGB قابل اعمال است یا خیر. به عقیده عده ای، ماده ۶ EGHGB بدون توجه به قانون صالح در قرارداد حمل قابل اعمال است؛ هرچند که درمورد نتایج واقعی این ماده، اجماع عملی وجود ندارد. این نظریه دوم بیانگر این است که ماده ۶ EGHGB خودش متضمن کنار گذاشتن قاعده حل تعارض است؛ یعنی قاعده آمره همان گونه که ماده ۹ مقررات رم I بیان نموده است، اگر این گونه باشد، دادگاه های آلمان در هر زمان که قراردادی در رابطه با حمل از راه دریا باشد باید ۶ EGHGB را بدون توجه به قانون حاکم بر قرارداد، اعمال نماید. این نظر دوم بیشتر با متن و هدف ماده ۶ EGHGB هماهنگی دارد و رویه عملی غالب نیز همین است.^۱ به علاوه، چون قواعدی که ماده HG8622 به آن ها اشاره می کند بعد از قواعد لاهه و Hague-Visby شکل گرفته است و ماده ۶ EGHGB هم به قواعد لاهه و هم به

^۱ -قانون تجارت آلمان

^۲ §§ 559, 563(2), 606-608, 611, 612, 656, 658, 659 and 660 HGB.

^۳ -مقدمه قانون تجارت

^۴ Prüßmann & Rabe 2000, p. 707.

قواعد لاهه ویزی اشاره می کند، ممکن است گفته شود که این ماده به نوعی در دامنه اعمال قاعده قرار دارد.

بند دوم: امکان اعمال قواعد بین المللی

قانون حاکم بر قرارداد در صورت عدم انتخاب توسط طرفین به موجب ماده ۵ مقررات کنوانسیون رم معین است. بند ۱ ماده ۵ مقررات رم در رابطه با حمل کالا و بند ۲ ماده ۵ در رابطه با حمل مسافران است. بند ۱ ماده ۵ تفاوت زیادی با بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم ندارد و مقرر می نماید: « اگر قانون قابل اعمال بر قرارداد مطابق با بند ۳ این قانون توسط طرفین انتخاب نشده باشد، قانون حاکم بر قرارداد قانون کشور اقامتگاه دائم حمل کننده است؛ مشروط بر اینکه (یکی از سه محل) محل دریافت یا محل تسلیم کالا یا محل اقامتگاه دائم مصرف کننده هم در همان کشور باشد. اگر هیچ یک از این سه شرط برآورده نشود، قانون کشوری حاکم است که طرفین آن را برای تسلیم کالا انتخاب نموده اند.» افزودن محل تحویل کالا به عنوان عامل ارتباطی اصلی، در مواردی که نه محل اقامتگاه دائم و نه محل دریافت یا تحویل کالا در کشور محل اقامتگاه دائم حمل کننده نباشد، موجب می شود که تأکید بر محل اقامتگاه تا حدی کاهش یابد. هنگامی که مطابق با کنوانسیون رم، قانون کشور محل اصلی فعالیت حمل کننده مطابق با بند ۱ ماده ۴ بر قرارداد قابل اعمال باشد، اگر بند ۴ ماده ۴ پاسخی نداشته باشد، مقررات حکم دیگری می دهد. طبق رژیم حقوقی جدید، محل تسلیم کالا اهمیت بیشتری دارد. بنابراین مفهوم اصلی مقررات خیلی تغییر نکرده است.^۱ عوامل مذکور در ماده ۵ مقررات رم I تا حد زیادی همان عوامل نام برده در بند ۴ ماده ۴

^۱ COD/2005/0261: 20/11/2007 - EP: decision of the committee responsible, 1st reading/single reading.

کنوانسیون رم است. اما، واژگان به کاررفته متفاوت از کنوانسیون رم می باشد. مقررات جدید به جای استفاده از «محل بارگیری» و «محل تخلیه بار»، «محل دریافت» و «محل تسلیم» را به کار می برد. در نتیجه، واژگان مقررات جدید بیشتر از کنوانسیون رم با رژیم های متعدد متحدالشکل حقوقی حمل کالا مطابقت دارد. به علاوه، به جای استفاده از «محل اصلی فعالیت» حمل کننده و ارسال کننده به عبارت «اقامتگاه دائم» اشاره شده است. دلیل تغییر عبارت «محل اصلی فعالیت» به «اقامتگاه دائم» این است که مقررات رم در ۱۱ جولای ۲۰۰۷ در مورد قانون حاکم بر تعهدات غیرقراردادی، اقامتگاه دائم اشخاص را به کار برده است. به ویژه برای اشخاص حقوقی در موارد ۴، ۵، ۱۰، ۱۱، ۱۲ و ۲۳. معنای دقیق واژگان اقامتگاه دائم در ماده ۱۹ مقررات رم در رابطه با شرکت ها، بخش های متعلق به شرکت و اشخاص طبیعی که فعالیت های خود را انجام می دهند، توضیح داده شده است. در این ماده، محل اداره اصلی (و نه آن گونه که کمیسیون گفته محل اصلی ظهور) اقامتگاه دائم اشخاص حقوقی از جمله شرکت ها می باشد. ماده ۱۹ نشان می دهد که محل اصلی فعالیت به طور کامل از مقررات حذف شده؛ زیرا به عنوان اقامتگاه دائم اشخاص طبیعی که فعالیت های تجاری انجام می دهند در نظر گرفته شده است.^۱ با بررسی تعیین حمل کننده و ارسال کننده، این مقررات دستورالعمل هایی را در رابطه با ماده ۲۲ مقدمه سند ارائه می دهند. در این شرح سند حقوقی، مقررات این است که: «در جهت اهداف این مقررات، واژه "ارسال کننده" به هر شخصی گفته می شود که با حمل کننده قرارداد حمل منعقد می کند و واژه "حمل کننده" نیز به هر شخصی که حمل کالا را عهده دار می شود اطلاق می شود؛ خواه خودش کالا را شخصاً حمل

^۱ Van der Velde op.cit, p. 19.

^۲ Regulation (EC) No 864/2007.

^۳ COD/2005/0261: 20/11/2007 - EP: decision of the committee responsible, 1st reading/single reading

کند یا خیر». در مورد حمل کننده تفاوت چندانی نیست. اقامتگاه دائم، محل اصلی اداره یا محل اصلی فعالیت حمل کننده طرف قرارداد (حتی اگر وی فقط از نظر قراردادی حمل کننده باشد و شخصاً خودش کالا را حمل نکند) به موجب کنوانسیون رم، عامل ارتباطی در تعیین قانون حاکم می باشد. در مقابل، (در مقررات جدید) عاملانی که نام ارسال کننده بر آنها گذاشته می شود تا حدی کم شده اند. مطابق با کنوانسیون رم، گزارش گیلانیو حاکی از آن بود که پیش نویس کنوانسیون می خواستند واژه ارسال کننده تمامی اشخاصی که عملاً کالا را به حمل کننده تسلیم نموده اند، علاوه بر طرف قرارداد، اطلاق شود. ماده ۱۹ مقررات نشان می دهد که به موجب رژیم حقوقی جدید، فقط فرد طرف قرارداد، ارسال کننده محسوب می شود. هر چند این بدین معناست که دامنه اولین گروه از عوامل ارتباطی نام برده در ماده ۵ مقررات رم محدودتر از بند ۴ ماده ۴ کنوانسیون رم است که در این مورد با افزودن «شبكة ایمنی» به شکل مکان تسلیم به عنوان عامل ارتباطی مکمل جبران شده است. به علاوه، (مقررات جدید) از سردرگمی که ناشی از وجود چند ارسال کننده در یک قرارداد واحد حمل است، جلوگیری می کند. چون امکان اینکه اشخاص متعددی عملاً کالا را ارسال کنند اما رابطه قراردادی با حمل کننده نداشته باشند، هست. با دیدن عامل ارتباطی مکمل در پارگراف آخر بند ۱ ماده ۵ مقررات رم باید متذکر شد که در رابطه با مکان تسلیم، پیش نویس، مکان تسلیمی که طرفین در قرارداد آن را انتخاب کرده بودند، مدنظر قرار داده اند. دلیل این حکم این بود که احتمال داشته که کالاها در مسیر گم شوند و در نتیجه، هرگز تسلیم نشوند. بنابراین با وجود این احتمال که بار سنگین تری به عهده پیش نویس، نسبت به مسائل اثباتی که خیلی راحت قابل حل نیستند، است. حال آنکه که قواعد حقوقی

قابل اعمال بر قرارداد و قواعد حقوقی محلی که عملاً تسلیم در آنجا صورت می‌گیرد، با یکدیگر منطبق نباشند.^۱

نتیجه‌گیری

ترکیب انواع مختلف روش‌های حمل‌ونقل به دلیل طبیعت آن، فروض زیادی را برای هم‌پوشانی مقررات مختلف موجود در عرصه حمل‌ونقل فراهم می‌آورد. این هم‌پوشانی‌ها عمدتاً در نتیجه اعمال مقررات کنوانسیون‌های حمل‌ونقل یک‌نوعی، به سایر انواع حمل‌ونقل و در نتیجه قصور رژیم‌های حمل‌ونقل در تعیین محدوده مناسب اعمال خود ایجاد می‌شوند. هر دوی این علت‌ها در ماهیتشان یکی هستند. مثال علت اول ماده ۲ CMR و ماده (۳) ۱ و COTIF/CIM(۴) می‌باشد. این مقررات به وضوح ذکر می‌کنند که محدوده اعمال این کنوانسیون و رای نوع حمل‌ونقلی است که موضوع اصلی این کنوانسیون را تشکیل می‌دهد. علت دوم برای تعارض، محدوده اعمال نامشخص کنوانسیون‌ها می‌باشد. اولین جمله این پاراگراف کنوانسیون حمل‌هوایی را با دقت بخوانید. بر طبق آن در صورتی که حمل‌ونقل در محدوده فرودگاه رخ دهد، محدوده اعمال رژیم حمل‌ونقل هوایی به همه انواع حمل‌ونقل سرایت می‌دهد.^۲ اگر دعوی مطروحه شامل بیش از یک رژیم باشد، چون این رژیم‌ها هم‌پوشانی دارند، تعارض رخ می‌دهد؛ زیرا که کنوانسیون‌های حمل‌ونقل عمدتاً مسئولیت متصدی را قانونمند ساخته و مقدار غرامتی که باید بپردازد را تعیین می‌کنند و مقادیر تعیین شده در این رژیم‌ها متفاوت است. همچنین، قواعد صلاحیتی یا زمان و مهلت طرح دعوا بسیار متفاوت است. در جایی است که مقادیر متفاوت نیست. برای حل تعارض یا پیشگیری از آن

^۱ Van der Velde op.cit, p. 19.

^۲ Article 18(4).

برخی از این کنوانسیون‌ها دربردارنده مقررات حل تعارض بودند. اجماع عمومی در حقوق بین‌الملل آن است که این مقررات درواقع تعیین می‌کنند که آیا رژیم آن‌ها اولویت دارد یا اولویت را به رژیم دیگر می‌دهند. این مورد در جایی هم که اصول حقوق بین‌الملل مثل قانون خاص ناسخ قانون عام است و قانون مؤخر قانون مقدم را نسخ می‌کند، برای تعیین سلسله‌مراتب بین رژیم‌ها اعمال شوند، صادق است. اصل قانون خاص برای تعیین حق تقدم بین کنوانسیون‌های حمل‌ونقل مناسب نیست؛ زیرا که بسیار مشکل است تعیین نماییم کدام رژیم، خاص و کدام یک عام است. اصل قانون مؤخر کمی کاراثر است؛ هرچند که همیشه آسان نیست تعیین کنیم کدام یک از رژیم‌ها، قدیمی‌تر و کدام یک جدیدتر است. این قاعده، بدون نقص نیست؛ اما با این حال، چون می‌تواند در جایی که کنوانسیون‌ها مربوط به یک موضوع بوده و در یک زمان منعقد می‌گردند اعمال گردد؛ به‌خصوص این لازمه آخر در خصوص هم‌پوشانی کنوانسیون‌های حمل‌ونقل بعید نیست که وجود داشته باشد. گفته شد که آخرین راه‌حل موجود برای تعیین تقدم بین کنوانسیون‌ها اعمال ماده ۳۰ کنوانسیون وین است. این ماده قواعدی را در خصوص اولویت در جایی که چنین مقرره‌ای در رژیم دیگر وجود ندارد، مشخص می‌سازد. این ماده مشتمل بر قاعده قانون مؤخر در شکل خاص آن است و در جایی که طرف‌های معاهده بعدی شامل همه طرف‌های معاهده اول نیستند، به همان شکل اعمال می‌گردد. این طریقه تعیین تقدم بین کنوانسیون‌های متعارض، نواقص جدی دارد؛ به‌خصوص اعمال مقررۀ (۴) ۳۰. باید گفت که ماده ۳۰ برای کنوانسیون‌هایی هستند که در یک موضوع منعقد شده است. آیا اینکه کنوانسیون‌های حمل‌ونقل دارای یک موضوع تلقی می‌شوند، جای بحث دارد. از سوی دیگر، رژیم کنوانسیون وین سند حقوق بین‌الملل عمومی است و روابط بین دولت‌ها را قاعده‌مند می‌سازد؛ درحالی که کنوانسیون‌های حمل‌ونقل جزء سیستم حقوق خصوصی محسوب می‌شوند و از آنجایی که با ملیت و محل

سکونت افراد مشکلی ندارند، اعمال ماده ۳۰ ضرورتاً منجر به نتایج مطلوبی نمی‌شود. مثلاً ذکر شده در این خصوص این ماده در این بخش دلالت بر ارتباط ظریف بین جوانب آیین به کارگیری ماده (۴) ۳۰ و اختلاف یا طرف‌های درگیر دارد. اگر این راه‌حل‌ها قادر باشد گره هم‌پوشانی کنوانسیون‌های مختلف حمل و نقل را باز نماید، تنها یک راه چاره می‌ماند که به دادگاه‌های حقوقی اجازه دهیم در خصوص مسئله تقدّم در هر مورد جداگانه تصمیم بگیرد؛ هرچند این کار منجر به رعایت عدالت در نظر مردم شده چون منافع درگیر به دقت مورد ارزیابی واقع می‌شود؛ اما منجر به عدم قابلیت پیش‌بینی که در حقوق تجارت نامطلوب می‌باشد. به علاوه، چنین رویه‌هایی احتمالاً زمان و تلاش بیشتری را از همه لحاظ می‌طلبد که باعث پرهزینه شدن آن شده که قابل اعتراض می‌باشد.

الف: منابع فارسی

- ۱- اعلائی فرد، م.ع، ۱۳۹۳، لزوم تدوین قوانین ملی، نشریه پیام دریا
- ۲- اعلائی فرد، م.ع، ۱۳۸۷، حقوق دریایی، تهران، نشر نخل دانش
- ۳- الماسی ن. ۱۳۸۹. حقوق بین الملل خصوصی. تهران. نشر میزان.
- ۴- امیر معزی، ا. ۱۳۹۱. قواعد حل تعارض در قانون حاکم بر تعهدات قراردادی، تهران. نشر دادگستر
- ۵- سلجوقی، م. ۱۳۸۶، حقوق بین الملل خصوصی. تهران. نشر میزان
- ۶- محمد زاده، ع.ر. ۱۳۷۲، ترابری چند نوعی و نارسایی قانون داخلی، نشریه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۳۰
- ۷- معماریانی. ع. ۱۳۷۹، مدل برنامه ریزی حمل و نقل مرکب با پارامترهای فازی، نشریه دانش مدیریت، شماره ۴۹
- ۸- نصیری م. ۱۳۸۰. حقوق بین الملل خصوصی. ج ۲. تهران. نشر آگه.

ب: منابع انگلیسی

- ۱- Basedow, 2000 'The effects of Globalization on Private International Law', in: J. Basedow & T. Kono (eds.), *Legal Aspects of Globalization*, Den Haag: Kluwer Law International 2000,
- ۲- Boonk, 'De betekenis van Rome I voor het zeevervoer', TVR 2009,
- ۳- Boonk, 2009 'De betekenis van Rome I voor het zeevervoer', TVR 2009,

- ۴- Borgen, 2005 'Resolving treaty conflicts', *GWILR* 2005, p. 603.
- ۵- Briggs, *The Conflict of Laws*, Oxford: Oxford University Press 2008,
- ۶- Bruins-Slot, 2006, *De overeenkomst van goederenvervoer per spoor*, Zutphen: Paris ۲۰۰۶,.
- ۷- Chan, J.J. M. Ng & B. K. Y. Wong, 2002, *Shipping and Logistics Law: Principles and Practice in Hong Kong*, Hong Kong: Hong Kong University Press 2002.
- ۸- Cheng, 2004, 'A new era in the law of international carriage by air: from Warsaw (1929) to Montreal (1999)',
- ۹- Clarke Gaps, National Judges Facing Gaps in the CMR : British Case-law', *ULR* 2006,
- ۱۰- Collins *et al.* (eds.), *Dicey and Morris on the conflict of laws*, London: Sweet & Maxwell 2006,
- ۱۱- Crowley, 'The limited scope of the cargo liability regime covering the carriage of goods by sea: the multimodal problem', *TLR* 2005,
- ۱۲- De Boer, 2004 'De fictie van een neutraal conflictenrecht', in: R. Kotting & Th. M. De Boer (eds.), *Voorkeur voor de lex fori*, Deventer: Kluwer
- ۱۳- Delebecque, 2003 'The Uncitral Draft Instrument on the Carriage of Goods by Sea', *CMI yearbook* 2003,, p. 228.
- ۱۴- Fischer, 1996 'Internationale Umzugstransporte auf der Straße', *TranspR* 1996,



مرکز آموزش علمی-کاربردی
سازمان هیئاری شهرداری های
استان اصفهان



بنیاد علمی قانون یار برگزار می کند

با همکاری و حمایت معنوی
مرکز آموزش علمی-کاربردی سازمان هیئاری شهرداری های استان اصفهان



همایش ملی

علمی - پژوهشی فقه و حقوق اسلامی



دکتر بهنام اسدی

مسئول برگزاری

محور های همایش:

پدیرش مقاله در تمامی زمینه های علوم تربیتی و روان شناسی (تمامی گرایش ها)، برنامه ریزی درسی، علوم مشاوره، فلسفه تعلیم و تربیت، آموزش و پرورش، آموزش الکترونیک، برنامه ریزی آموزش عالی، علوم اجتماعی، فرهنگ هنر (تمام گرایش ها)، ارتباطات اسلامی و سایر موضوعات مرتبط با علوم انسانی

ارکان کلیدی همایش

دبیر اجرایی همایش،
دکتر امین امیریان فارسانی
رئیس هیات داوران،
دکتر سعید سامانی مجد
رئیس شورای سیاست گذاری،
دکتر سعید خردمندی

۱۵ بهمن ماه ۱۳۹۸

اصفهان

سالن اجلاس دانشگاه





پایگاه های نمایه کننده مقالات همایش

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science

TPBIN.com
Sponsored And Indexed

همایش های ایران
symposia

CONF
PAPER

مکتب های علمی
www.katolab.com

انجمن علمی حقوق اسلامی
www.ajshah.com

انجمن علمی حقوق اسلامی
www.ajshah.com

جهت چاپ مقالات خود در دیگر همایش های قانون یار
کافیست فایل word مقاله خود را به همراه
شماره تماس به آدرس ایمیل زیر ارسال نمایید

phdsara@yahoo.com

ارسال مقاله در واتس آپ یا تلگرام به شماره
09100636002

همایش های علمی و پژوهشی، هر ساله در دو نوبت برگزار می شود



دبیرخانه همایش: تهران، میدان انقلاب، خ متیری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم

واحد مشاوره ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ واحد صدور مدرک ۰۲۱۴۴۴۴۱۷۶۴

www.olomensani.IR