

مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق داخلی و کنوانسیون سی.ام.آر بانگرشی بر لایحه تجارت ۱۳۹۸

مهسا نظری^۱

سعید خردمندی*^۲

چکیده

در کنوانسیون‌های بین‌المللی همچون سی.ام.آر^۳ و قوانین داخلی مانند قانون مدنی و قانون تجارت، مبنای متفاوتی برای مسئولیت متصدی حمل و نقل در نظر گرفته‌اند و همین امر سبب بروز اختلافاتی شده که قانونگذار در لایحه تجارت ۱۳۹۸ با مشخص نمودن مبنای مسئولیت متصدی حمل به این اختلافات پایان داده است. هدف از این مقاله تعیین مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل با توجه به کنوانسیون سی.ام.آر، قانون مدنی، تجارت و لایحه تجارت ۱۳۹۸ است تا مشخص شود در صورت بروز خسارت، بار اثبات دلیل بر عهده چه کسی است؟ این مقاله با روش تحقیق تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده و نتایج این تحقیق نشان می‌دهد که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در لایحه تجارت ۱۳۹۸، از قواعد عمومی قراردادها نشأت گرفته و تعهد متصدی، تعهدی به نتیجه است و صرف عهد شکنی، تقصیر محسوب می‌گردد و با توجه به ماده ۱۱۲ آن، قانونگذار «تعهد ایمنی» را به صراحت به عنوان یک تعهد فرعی به آن مبنا اضافه نموده است. همچنین لایحه ۱۳۹۸ در صورت تصویب، برخلاف قوانین مدنی و تجارت، برای قرارداد حمل و نقل ماهیت مستقلی در نظر گرفته و احکام و آثارش رایان نموده و با وضع ماده ۱۱۰، بانسخه ضمنی قانون مدنی، قراردادهای حمل و نقلی که به صورت قرارداد اجاره تنظیم می‌شوند را از شمول قانون مدنی خارج کرده و آن را تحت الشمول مقررات خود قرار داده و در ماده ۱۱۱ نیز بیان داشته در صورت سکوت لایحه، مقررات معاهدات بین‌المللی مجری است و اینگونه به صراحت از قانون مدنی عبور نموده و سعی داشته به معاهدات و مقررات بین‌المللی نظر داشته باشد.

واژگان کلیدی: مسئولیت، مبنای مسئولیت، تقصیر، تعهد ایمنی، متصدی، حمل و نقل.

^۱ دانشجوی دکتری تخصصی حقوق خصوصی، گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران.
(mahsa.nazari.lawyer@gmail.com)

^۲ استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران. (saeid.kheradmandy@gmail.com) (نویسنده مسئول)

^۳ Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR) کنوانسیون مربوط به قرارداد حمل و نقل بین‌المللی جاده ای کالا

۱. مقدمه

پیشرفت حمل و نقل تجاری گاه حوادث و مسائلی را به وجود آورده که سبب بروز خساراتی شده و سؤالاتی را نیز به ذهن متبادر می کند از جمله اینکه چه کسی باید از عهدهی جبران خسارت برآید و چه ملاحظات باطنی باعث می گردد تا عامل زیان در مقابل دیگری مسئول شناخته شود؟ پاسخ به این سؤال، مبانی مسئولیت مدنی را شکل می دهد.

بنابراین منظور از مبانی مسئولیت، دلایل حقوقی است که اجرای مسئولیت مدنی را توجیه می کند.

به عبارتی دیگر در حقوق مسئولیت مدنی، مقصود از مبانی مسئولیت این است که چرا با ورود ضرر، فاعل فعل زیان بار متعهد به جبران خسارت می شود و علت و سبب الزام به جبران ضرر چیست؟ (پردانیان، ۱۳۹۰: ۱۱)، و در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل، مبانی مسئولیت چگونه باید تفسیر شود تا هم منافع متصدی تأمین گردد و هم خسارت زیان دیده جبران شود و ثمره ی عملی بحث، در خصوص اثبات یا عدم اثبات تقصیر توسط زیان دیده است که با تعیین مبانی مسئولیت متصدی، این امر مشخص می گردد.

با بررسی مبانی سنتی مسئولیت در حمل و نقل مشخص می گردد که کاستی هایی وجود دارد و همین امر ضرورت روی آوردن به مبانی جدید را نمایان می کند. در همین راستا و از آنجایی که ضرورت داشت قانون تجارت در مباحث دیگری نیز به روزرسانی گردد، لایحه ی جدید قانون تجارت در ۱۳۹۰/۱۰/۶ در کمیسیون قضایی مجلس تصویب و در جلسه ی علنی ۱۳۹۱/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال، موافقت شد.

اما این تصمیم در ۱۳۹۱/۲/۲۴ با مخالفت شورای نگهبان مواجه گردید و با اعاده آن به مجلس شورای اسلامی منکوت ماند.

سالها بعد کمیسیون قضایی مجلس با توجه به نظر شورای نگهبان، باب قراردادهای لایحه ۱۳۹۱ را بعد از اعمال برخی اصلاحات در تاریخ ۱۳۹۸/۳/۲۰ به تصویب رساند، که اگرچه هنوز به تأیید شورای نگهبان نرسیده و سرنوشت آن مبهم است، اما مبانی این تحقیق قرار گرفته است.

در این مقاله، با استفاده از منابع کتابخانه ای و با روش تحقیق تحلیلی-توصیفی، مبانی مسئولیت متصدی در کوانسیون سی.ام.آر و قوانین مدنی، تجارت و لایحه ی تجارت ۱۳۹۸ بیان گردیده است و تعارض موجود در خصوص مبانی مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی و قانون تجارت رفع شده و به این نتیجه رسیده ایم که مبانی مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی، نظریه تقصیر است که بامبانی در نظر گرفته شده در قانون تجارت برای متصدی حمل متفاوت می باشد و لایحه تجارت ۱۳۹۸، بانگاهی به قانون تجارت همان مبنا را در نظر گرفته ولی بایان عبارتی در ابتدای ماده ۱۱۲ بر تعهد ایمنی نیز تأکید و آن را به مبانی گفته شده اضافه نموده است. البته از آنجایی که

تحلیل‌های متفاوتی از مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر بیان شده، نمی‌توان قاطعانه نظر داد که آیا قانونگذار در تعیین مبنای مسئولیت متصدی در لایحه تجارت نگاهی به این کنوانسیون داشته است یا نه؟ اما آنچه مشخص می‌باشد این است که قانونگذار مبنای «حداکثر مراقبت» را که مورد توجه تحلیل‌گران کنوانسیون سی.ام.آر بوده، در لایحه تجارت ۱۳۹۸ مدنظر قرار نداده و بر تعهدایمی تأکید کرده است. در تعهدایمی، مواظبت متعارف مدنظر است اما در حداکثر مراقبت، سختگیری بیشتری وجود دارد که از حالت متعارف بیشتر می‌باشد و متصدی باید حداکثر تلاش ممکن را برای جلوگیری از خسارت انجام دهد.

همچنین این لایحه به نوآوری‌های دیگری نیز دست زده از جمله اینکه برای قرارداد حمل و نقل ماهیتی مستقل در نظر گرفته و آن را نوع خاصی از عقود معین می‌داند و احکام و آثارش را بیان نموده، همچنین با وضع ماده ۱۱۰، قراردادهای حمل و نقلی را که به صورت قرارداد اجاره تنظیم می‌شوند، تحت الشمول مقررات خود قرار داده ولی قراردادهای اجاره وسایل نقلیه زمینی، هوایی، ریلی و یا دریایی همچنان تابع مقررات قانون مدنی باقی مانده‌اند و به حمل و نقل به وسیله پست نظری نداشته و آن را تابع مقررات خاص خود می‌داند. همچنین با توجه به ماده ۱۱۱ در صورت سکوت لایحه، مقررات معاهدات بین‌المللی مجری است و قانونگذار باین نوآوری‌ها سعی داشته به اختلافات در خصوص مباحث پیرامون قرارداد حمل و نقل پایان دهد.

۲. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون مدنی

قانون مدنی بحث حمل و نقل را در مباحث مربوط به اجاره اشخاص بیان نموده و متصدی حمل را «اجیر» می‌داند و تصرفات او مانند هر اجیر دیگری، تصرفی امانی می‌باشد و تابع قواعد مربوط به امانت است.

بنابراین بر طبق ماده ۵۱۶ قانون مدنی، مسئولیت متصدی حمل از نوع مسئولیت امانی است و متصدی حمل، امین محسوب می‌گردد و تنها در صورت تعدی و تفریط مسئول جبران خسارات وارده است. پس بنابر اصل «لیس علی‌الامین الا الیمین» متصدی حمل مسئول خسارات وارده به کالاها نخواهد بود مگر اینکه تقصیر او ثابت گردد. (مزدارانی، ۱۳۸۹: ۱۰۴).

رأی اصراری شماره ۲۸۰۸ مورخ ۱۳۳۹/۱۲/۱۷ هیئت عمومی دیوان عالی کشور نیز بیان می‌نماید: «چون تقصیر متصدی حمل و نقل اثبات نشده است بنابراین مسئولیتی برای پرداخت خسارت ندارد زیرا بر اساس مقررات قانون مدنی، متصدی حمل و نقل امین محسوب می‌شود و در صورتی مسئولیت دارد که مرتکب تعدی و تفریط شده باشد.» (تقی‌زاده، ۱۳۹۱: ۳۶).

بنابراین بر اساس ماده ۵۱۶ و ۶۳۱ ق.م.مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل مبتنی بر تقصیر است. پس در دعوای صاحب کالا و متصدی، صاحب کالا می‌بایست تقصیر متصدی را با مدارک و دلایل قانونی در محکمه اثبات نماید تا بتواند خسارتش را مطالبه کند و گرنه با توجه به اینکه متصدی امین محسوب می‌شود و اصل بر عدم مسئولیت متصدی است، خسارتش جبران نشده باقی می‌ماند.

به نظر می‌رسد نظریه‌ی تقصیر از «فقه» استنباط شده زیرا در قوانین مدنی و تجاری فرانسه که بخشی از حقوق ما، مستنبط از آن است، در زمینه‌ی حمل و نقل به نظریه‌ی تقصیر اشاره‌ای نشده است.

بر اساس نظریه‌ی تقصیر، وجود رابطه‌ی علت بین تقصیر و ضرر، تنها دلیلی است که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه نماید. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۱۰۲)، بنابراین فاعل زمانی مسئول خسارت ناشی از عمل خود است که در ارتکاب آن تقصیر نموده باشد. بر اساس این نظریه، تقصیر شرط اساسی مسئولیت مدنی است. (امامی، ۱۳۷۱/۱: ۳۹۰).

پس زمانی که تقصیر منشاء خسارت باشد، نقش تعیین مسئول را نیز خودش ایفا می‌کند زیرا هنگامی که شخص به واسطه‌ی تقصیر خود زبانی به بار آورد، باید پاسخگوی آن باشد. بنابراین تقصیر هم منبع حق جبران خسارت و هم مبنای تعیین مسئول است. (ژوردن، ۱۳۸۵: ۵۸).

در این نظریه، اثبات رابطه‌ی علت به وسیله‌ی زیان دیده باید انجام گیرد یعنی زیان دیده باید اثبات کند که زیان وارده در اثر عمل عامل زیان اتفاق افتاده است و عامل زیان در جهت اثبات خلاف آن می‌تواند دلیل ارائه نماید. البته عامل زیان می‌تواند ثابت کند که زیان وارده در اثر خطای زیان دیده و یا قوه قاهره بوده که در صورت اثبات، از مسئولیت معاف شود. بنابراین ارتکاب تقصیر و خطا، شرط اصلی مسئولیت در نظریه‌ی تقصیر است. (لطفی، ۱۳۹۳: ۳۳).

البته در بحث اثبات تقصیر، باید بین مسئولیت قراردادی و قهری تفکیک قائل شد. در مسئولیت قهری زمانی که زیان دیده، تقصیر طرف قرارداد را ثابت کند می‌تواند مطالبه‌ی خسارت کند در نتیجه اثبات بی‌تقصیری و نیز اثبات علت خارجی از سوی خواننده ضرورتی ندارد ولی در مسئولیت قراردادی دو حالت متصور است: در قراردادهایی که تعهدات آن به وسیله است موضوع همانند مسئولیت قهری است ولی چنانچه تعهد به نتیجه باشد صرف عدم انجام تعهد یا به عبارتی عهدشکنی از سوی متعهد، خود تقصیر است و حتی اگر متعهد بی‌تقصیری خود را اثبات کند نیز از مسئولیت رهایی نمی‌یابد مگر اثبات کند که حادثه‌ی خارجی و احترازناپذیری مانع از وفای به عهد شده است (مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م).

البته با بررسی مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ و ۵۱۶ ق.م ممکن است این نظر به ذهن متبادر گردد که این مواد با هم تعارض دارند. لذا ابتدا به بیان تعارض ظاهری بین این مواد پرداخته می‌شود و سپس رفع تعارض بیان خواهد شد.

۱-۲. تعارض در مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون مدنی

قسمت ابتدایی ماده ۵۱۶ ق.م از مواد ۱۷۸۲ و ۱۹۵۲ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده و اینگونه تنظیم شده: «تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از اینکه از راه خشکی یا آب و هوا باشد برای حفاظت و نگهداری اشیایی که به آنها سپرده می‌شود همان است که برای امانت‌داران مقرر است....» و قسمت دوم این ماده به تبعیت از متون فقه بیان می‌کند: «...بنابراین در صورت تفریط یا تعدی مسئول تلف یا ضایع شدن اشیایی خواهند بود که برای حمل به آنها داده می‌شود و این مسئولیت از تاریخ تحویل اشیاء به آنان خواهد بود.»

باتوجه به این ماده، متصدی با تلف شدن کالا به تعهد خود عمل نمی‌نماید اما ضامن نیست مگر اینکه فرستنده‌ی کالا، تقصیر او را ثابت کند.

ظاهراً این ماده با قواعد عمومی قراردادها که بیان می‌کند صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب می‌شود پس متعهدله نیازی به اثبات تقصیر ندارد و متعهد باید برای رهایی از مسئولیت، وجود علت خارجی را اثبات نماید (مستنبط از مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م) تعارض

دارد. قواعد عمومی قراردادها بر قرارداد حمل و نقل نیز حاکم است پس در مورد تعهد متصدی حمل و نقل در ظاهر تعارضی بین مواد قانون مدنی وجود دارد.

پس بر طبق قواعد عمومی قراردادها در صورت تلف شدن کالاها، صرف عدم وفای به عهد، تقصیر است و متصدی مسئول می باشد مگر اینکه اثبات نماید عدم انجام تعهد منتسب به حادثه ای خارجی است که مربوط به او نبوده اما براساس ماده ۵۱۶ ق.م.م تعهدله باید تقصیر متصدی را اثبات کند. (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۱۹).

۲-۲. رفع تعارض

برای رفع تعارض بین مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.م و ماده ۵۱۶ نظراتی بیان شده:

۱- ماده ۵۱۶ ق.م.م، قواعد عمومی قراردادها را تخصیص زده و استثنایی بر این قواعد است. (شهیدی، ۱۳۸۲: ۲۳۸).

در پاسخ می توان گفت: این نظر خالی از اشکال نیست زیرا مواد دیگری از قانون مدنی از جمله مواد ۴۹۳، ۵۵۶، ۶۱۴ و... هستند که به موجب آنها صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب نمی شود و متعهدله باید تقصیر متعهد را اثبات کند تا متعهد مسئول شناخته شود. پس اگر قائل به تخصیص شویم باید بگوییم تخصیص اکثر لازم است. (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۲۰)، بنابراین نمی توان این نظر را پذیرفت.

۲- بین قواعد عمومی قراردادها و ماده ۵۱۶ ق.م.م تعارضی وجود ندارد زیرا قواعد عمومی قراردادها، متعهد را امین نمی داند ولی ماده ۵۱۶ ق.م.م، متصدی را امین می داند و به موجب ماده ۶۱۴ ق.م.م: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است، نمی باشد مگر در صورت تعدی و تفریط.» پس از آنجایی که متصدی امین است، فرستنده ی کالا مکلف به اثبات تقصیر او برای تحقق جبران خسارت است و تصور قانونگذار بر این است که کالاها نزد متصدی امانت است و در صورت تلف نیز متصدی حمل ضامن نیست مگر پس از اثبات تقصیر او به وسیله ی فرستنده ی کالا.

۳- اصولاً تعارضی وجود ندارد زیرا تعهدات به دو دسته ی «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» تقسیم می گردد. اگر تعهد به نتیجه باشد، صرف عهدشکنی تقصیر محسوب می شود پس متعهد مسئول است و نیازی به اثبات تقصیر به وسیله ی متعهدله نیست و متعهد برای رهایی از مسئولیت باید علت خارجی را اثبات کند و آنچه که در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.م بیان شده ناظر به این نوع تعهد است و اگر تعهد متصدی حمل از این نوع باشد مشمول مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.م می شود. اما در تعهد به وسیله مانند تعهدی که امین برعهده دارد، ظاهر این است که متعهدله کسی را به عنوان متعهد انتخاب می کند که اصولاً با توجه به شناختی که از وی دارد، به عهد خود وفا می نماید. پس اگر متعهدله مدعی باشد که متعهد به عهد خودش وفا نکرده، خلاف ظاهر سخن گفته و باید بار اثبات تقصیر را بر عهده بگیرد. ماده ۵۱۶ ق.م.م نیز دارای تعهد به وسیله است که متعهد در راه حفظ کالاهای تجاری مواظبت های لازم را انجام می دهد. بنابراین بین قواعد عمومی قراردادها و ماده ۵۱۶ ق.م.م تعارضی وجود ندارد و متصدی حمل و نقل در صورت ارتکاب تقصیر مسئول است و اثبات تقصیر بر عهده ی فرستنده ی کالا می باشد. (همان: ۲۱).

بنابراین باتوجه به استدلال‌هایی که بیان گردید و پذیرش هریک از نظرات دوم و سوم باید گفت که مسئولیت متصدی حمل تابع ماده ۵۱۶ ق.م است پس فرستنده کالا باید تقصیر متصدی حمل را اثبات نماید و نمی‌تواند برای رهایی از اثبات تقصیر به مقررات قواعد عمومی قراردادها استناد کند.

۳. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت

حقوقدانان براساس ماده ۳۸۶ قانون تجارت، نظرات مختلفی راجع به مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل بیان کرده‌اند. این نظرات عبارتند از:

۱- برخی، مسئولیت متصدی حمل در قانون تجارت را بر مبنای «نظریه‌ی تقصیر مفروض» می‌دانند و معتقدند متصدی حمل و نقل می‌تواند برای رهایی از مسئولیت، بی‌تقصیری خود را اثبات نماید (نقی زاده باقی، ۱۳۹۰: ۵۰)، و فلسفه‌ی پیش‌بینی این فرض، تسریع در جابه‌جایی کالا و تأمین سرمایه‌گذاری در امور تجاری و ناشی از مصالح خاص مربوط به امور حمل و نقل و توسعه‌ی آن بوده است. (تقی زاده، ۱۳۹۱: ۳۶).

اثر مهم سیستم مبتنی بر فرض تقصیر این است که در دعاوی خسارت، مدعی (زیان‌دیده) در مقام مدعی علیه قرار می‌گیرد و خواننده‌ی دعوا (فاعل زیان) باید ثابت نماید که تقصیر نکرده است. (کاتوزیان، ۱۳۷۰: ۲۰۰).

بنابراین فاعل زیان باید اثبات نماید که غفلی نکرده و مواظبت‌های متعارف را معمول داشته و حادثه خارجی و قهری سبب ورود زیان شده است (حسینی، ۱۳۸۹: ۳۷)، و اینگونه زیان‌دیده از اثبات تقصیر که امر دشواری است، معاف می‌گردد. البته فرض تقصیر با دو ریشه‌ی قانونی و قراردادی در نظر گرفته می‌شود.

در فرض تقصیر قانونی، اثبات بی‌تقصیری فاعل زیان برای رهایی از مسئولیت کفایت نمی‌کند بلکه باید ثابت گردد که کلیه‌ی اقدامات و احتیاط‌های لازم برای دوری از ایجاد خسارت به کار رفته است.

اما در فرض تقصیر قراردادی که متعهد به واسطه‌ی قرارداد، باید تعهدی را انجام دهد در صورت عدم انجام آن تعهد عهدشکنی نموده که خود نوعی تقصیر است و اثبات خلاف فرض مزبور که ریشه‌ی قراردادی دارد، امکان‌پذیر نیست و متعهد صرفاً در صورتی از مسئولیت بری می‌شود که ثابت نماید که احتراز از ورود زیان غیرممکن بوده یعنی قوه قاهره آن را به وجود آورده است. (روح‌نواز و آناهی، ۱۳۹۶: ۸-۹).

البته گاهی دادگاهها برای اثبات تقصیر از «اماره قضایی» استفاده می‌کنند. مانند هنگامی که فروشنده‌ی متخصصی کالای معیبی را می‌فروشد، فرض می‌شود که او از عیب آگاه بوده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: {الف} ۲۳).

فرض تقصیر هنوز هم در قانون دریایی ما دیده می‌شود که براساس آن، در صورت تلف یا مفقود شدن کالاها فرض می‌گردد که متصدی حمل مرتکب تقصیر شده و دیگر زیان‌دیده نیازی به اثبات تقصیر متصدی ندارد و متصدی می‌بایست فقدان تقصیر خود را با اثبات انجام امور متعارف ثابت نماید.

همچنین در نشست قضایی ۸۹۴۰-۱۴۰۱ که در شهر قائم شهر در مورخ ۱۳۹۸/۹/۷ برگزار گردید، سؤالی با این موضوع مطرح شد که اگر ارسال کننده به عنوان خواهان به استناد ماده ۳۸۶ قانون تجارت خواستار قیمت مال التجاره شود باید تلف یا گم شدن را اثبات نماید یا اینکه متصدی باید تحویل بار را به مقصد ثابت نماید و عدم اثبات این موضوع به منزله تلف و گم شدن می باشد؟ هیئت عالی در پاسخ گفته است: «در صورت تلف یا مفقود شدن کالا به استناد ماده ۳۸۶ ق.ت که مبتنی بر فرض تقصیر متصدی است، متصدی مسئول جبران خسارت صاحب کالا می باشد و بار اثبات عدم تقصیر بر عهده اوست لیکن اثبات تلف کالا و ورود خسارت بر عهده ارسال کننده یا صاحب کالا می باشد.» اما نظر اقلیت چنین است که موضوع ماده ۳۸۶ ق.ت استثناء برعمومات است و متصدی به عنوان خواننده باید تحویل سالم مال التجاره به مقصد را ثابت نماید و در صورت عدم اثبات این موضوع، مسئول قیمت است زیرا عدم تحویل به منزله تلف و گم شدن می باشد و خواهان تکلیفی برای اثبات ندارد. (سامانه نشست قضایی، {الف}).

۲- عده ای دیگر از حقوقدانان معتقدند قانون تجارت از میان سیستم های مسئولیت، سیستم «فرض مسئولیت» را برگزیده است زیرا برای رهایی از مسئولیت باید علت وقوع خسارت را به کیفیت مقرر در ماده ۳۸۶ اثبات نماید. (تقی زاده، ۱۳۹۱: ۳۶).

در سیستم تقصیر مفروض برای رهایی از مسئولیت، اثبات بی تقصیری کافی است اما در سیستم فرض مسئولیت، اثبات بی تقصیری و انجام اقدامات متعارف کافی نیست و باید علت ورود خسارت نیز مشخص گردد که خارجی بوده و قابل انتساب به او نیست یا مربوط به حادثه ای غیر قابل پیش بینی بوده که هیچ متصدی حمل مواظبی نمی توانست از آن جلوگیری نماید.

بر اساس این نظریه، مسئولیت متصدی مفروض است و با وقوع خسارت، او مسئول می گردد مگر اینکه علت خسارت یا علت عدم انجام تعهد و غیر قابل انتساب بودن آن را به خود اثبات کند. (هاشمی زاده، ۱۳۷۸: ۱۶۳).

برخی از حقوقدانان معتقدند استفاده از مبنای «فرض مسئولیت» دارای اشکال است و آنچه را که می توان مفروض دانست «تقصیر» است نه «مسئولیت»، زیرا مسئولیت نتیجه ی طی تشریفات دادرسی و اثبات تقصیر، ضرر و رابطه ی سببیت است بنابراین نمی توان با به کار بردن اصطلاح مسئولیت مفروض، تمام تشریفات و ارکان سه گانه ی مسئولیت مدنی را مفروض دانست. (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۱۴).

اما گروهی دیگر از حقوقدانان بیان می کنند «فرض مسئولیت» همان «فرض سببیت» است و این دو به نحوی با یکدیگر مرادف هستند. قانونگذار در فرض سببیت در شرایط خاصی ورود زیان را به عاملی منتسب می کند و او را سبب آن زیان می داند اعم از اینکه آن سبب مقصر بوده باشد یا نه. پس در واقع فرض تقصیر مربوط به احراز فعل زیان بار و فرض سببیت مربوط به احراز رابطه ی سببیت است. مضاف بر آن، فرض سببیت الزاماً به دنبال انتساب زیان به سبب مقصر نیست و به همین علت است که در صورت وجود فرض سببیت، اثبات بی تقصیری خواننده، نمی تواند این فرض قانونی را نقض کند و تنها اثبات عدم انتساب زیان به اوست که می تواند راهگشا باشد آن هم نه از طریق اثبات بی تقصیری بلکه از طریق اثبات انتساب زیان به عاملی غیر از فعل او، یعنی قوه قاهره یا فعل شخص ثالث.

همچنین بین فرض تقصیر و فرض سببیت ارتباط وجود دارد و می توان گفت فرض سببیت زمانی از فرض تقصیر قابل استنتاج است که قانون اثبات خلاف تقصیر مفروض را منحصر به اثبات قوه قاهره نموده باشد مانند ماده ۲۲۷ قانون مدنی. (حاجی عزیزی و غلامی، ۱۳۹۲: ۴۶-۴۷).

البته برخی از حقوقدانان معتقدند که اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است و فقط در جایی که مصلحت و مقتضیات زمانه ایجاب نماید مسئولیت بدون تقصیر حاکم می شود و حتی با تصویب قانون مسئولیت مدنی بر این باور هستند که مقررات مربوط به اتلاف که مبتنی بر مسئولیت بدون تقصیر می باشد، نسخ شده است.

اما عده ای دیگر از حقوقدانان بیان می کنند که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی با قاعده ای اتلاف تعارض ندارد و تنها مفهوم مخالف آن دلالت دارد که مسئولیت بدون تقصیر را نباید پذیرفت که البته با پذیرش مسئولیت بدون تقصیر این موضوع منتفی است. از طرف دیگر، قواعد اتلاف از نظر موضوع در برابر قانون مسئولیت مدنی، خاص است زیرا ماده ۳۲۸ قانون مدنی ناظر به تلف مستقیم مال است ولی ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی به تلف غیرمستقیم و با واسطه دلالت دارد و با تعارض بین قانون خاص سابق و عام لاحق، اصل بر این است که عام ناسخ خاص نمی باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: {الف}؛ ۳۳).

گروهی دیگر از حقوقدانان که اعتقاد دارند مسئولیت نباید مبتنی بر تقصیر باشد، بیان می کنند: «کسانی که مبنای مسئولیت را تقصیر می دانند، برخلاف تحول تاریخی و فقهی گام برمی دارند زیرا در این نظریه، مسئولیت رنگی شبیه به کیفر دارد و به عنوان مکافات تقصیر بر خطاکار تحمیل می گردد. در حالی که امروزه مسئولیت مدنی به کلی مفهومی مستقل از کیفر دادن پیدا نموده و برای اینکه شخصی مدیون دیگری گردد، هیچ ضرورتی ندارد که مرتکب تقصیر شده باشد.» (همو، ۱۳۷۰: ۱۱۰).

۳- نظردیگری که در مورد مبنای مسئولیت متصدی حمل وجود دارد این است که می توان میان انواع مسئولیت های متصدی حمل و نقل تفاوت قائل شد و وظایف تخصصی او را از وظایف دیگر جدا نمود. در خصوص وظایف دیگر متصدی که نیازمند تخصص وی نیست طبق ظاهر مواد قانون تجارت، مبنای «تقصیر مفروض» را پذیرفت و در خصوص وظایف تخصصی او، «مبنای مسئولیت محض» را برگزید.

البته بعضی از حقوقدانان ما معتقدند اساساً با وجود قواعد فقهی مانند «قاعده ای لاضرر»^۱ و «قاعده ای اتلاف»^۲ دیگر نیازی به مسئولیت محض نیست زیرا در فقه مهم نیست که شخص در ضرر وارده مرتکب تقصیر شده است یا خیر، بلکه مهم آن است که شخص دیگری متضرر شده و ضرر او ضرورتاً باید جبران گردد و قاعده ای لاضرر، ضرورت جبران هر گونه زیان ناروایی را چهارده قرن پیش مورد تأکید قرار داده و آنهایی که مسئولیت محض را پدیده ای عجیب و پیشرفته می دانند، به این دلیل است که با عظمت قاعده ای لاضرر نا آشنا هستند. (اکرادی، ۱۳۸۹: ۶۲ و ۶۷ و ۷۰).

اما عده ای دیگر از حقوقدانان چنین نظری ندارند و معتقدند نظریه ای مسئولیت محض و قاعده ای لاضرر اگر چه با هم شباهت دارند و هر دو از حقوق زیان دیده بیش از مجازات مقصر حمایت می کنند ولی تفاوت عمده ای آنها در قلمروشان است و در قاعده ای لاضرر پایه ای عمومی مسئولیت مدنی بر تضمین حق مشروع زیان دیده گذارده می شود، در حالی که مسئولیت محض قاعده ای استثنایی است که در پاره ای از زمینه ها و به دلایل ویژه از سوی قانونگذار یا رویه قضایی مقرر می شود و قاعده ای عمومی مسئولیت مدنی همان نظریه ای تقصیر است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: {ب}؛ ۱۱۷).

^۱ قاعده لاضرر از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمامی ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات مورد استدلال قرار گرفته و در بسیاری از مسائل نیز تنها مدرک برای اثبات حکم است. (سجادی زاده و صائی، ۱۴۰۲: ۷۳).

^۲ اتلاف فعل مثبت بدون واسطه ای است که موجب تلف مال می شود از این رو مطابق با ماده ۳۲۸ قانون مدنی هر کس مال غیر را تلف کند ضامن است. (یزدانیان و ثقفی، ۱۳۹۳: ۴۴).

پرچمدار نظریه‌ی مسئولیت محض، ایالات متحده آمریکا است. این نظریه اولین بار در سال ۱۸۵۲ در پرونده‌ی قضایی «توماس.وی.وینچستر» مطرح گردید اما آغاز مفهوم این نظریه در آمریکا به سال ۱۹۴۴ برمی گردد که دادگاه عالی کالیفرنیا به قضاوت قاضی «تری نور» در دعوی خانم اسکولا علیه شرکت کوکاکولا رأی به «مسئولیت محض» این شرکت داد. (مقامی نیا، ۱۳۹۷: ۴۱۱).

اصطلاح مسئولیت محض و پرورده شدن موارد اجرای آن بیشتر مدیون رابطه‌ی تولیدکننده و مصرف کننده است. با پایمردی دادگاه‌ها و تدبیر قانونگذار، تولیدکننده به حکم قانون قهراً مسئول خساراتی شناخته شد که به دلیل عیب کالای عرضه شده به بازار به مصرف کننده و دیگران وارد می شد. این مسئولیت ریشه‌ی قهری و قراردادی داشت و قرارداد مخالف نیز تأثیری در آن نداشت و شرط عدم مسئولیت نمی توانست بنیان آن را به هم بزند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۸-۲۰۹).

«مسئولیت محض» به معنای مسئولیتی است که تنها مبتنی بر رابطه‌ی سببیت می باشد (بادینی، ۱۳۸۴: ۱۳۱)، و درواقع مسئولیت نتیجه است نه فعل، یعنی مسئولیت ناشی از نتیجه‌ی زیانبار است، قطع نظر از فعل یا تقصیری که سبب ورود ضرر گردد. (کاتوزیان- ۱۳۸۴: {ب} ۱۰۸)، خواننده نیز فقط با اثبات فقدان رابطه‌ی سببیت و انتساب ضرر به قوه قاهره می تواند از مسئولیت معاف گردد. بنابراین مسئولیت محض نه مستلزم اثبات تقصیر در عمل است نه در عامل، یعنی نه تنها لازم نیست عمل، لزوماً تخطی از معیار رفتار انسان متعارف باشد بلکه وجود عیب در انگیزه، خصلت یا منش عامل نیز شرط نیست. پس عامل زیان نمی تواند با اثبات این امر که رفتار او قابل سرزنش نیست یا از رفتار انسان متعارف تخطی نکرده از مسئولیت معاف گردد. (بادینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۱).

این مسئولیت را به دلیل اینکه منوط به اثبات تقصیر تولیدکننده نیست، «مسئولیت محض» نامیده‌اند و به این اعتبار که در برابر هر زیان دیده ایجاد می گردد، «مسئولیت مستقیم» گفته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸: ۲۰۹).

البته مسئولیت محض با مسئولیت مطلق متفاوت است و نباید باهم خلط شوند. در مسئولیت مطلق ورود خسارت تنها شرط لازم برای مسئول شناختن خواننده می باشد و حتی احراز رابطه‌ی سببیت میان فعل او و ورود زیان نیز حذف شده است. در حقوق ایران مسئولیت غاصب و کسی که در حکم غاصب است نمونه‌ای از مسئولیت مطلق است. (بادینی و دیگران، ۱۳۹۱: ۲۱)، اما مسئولیت محض ناظر به موردی است که تقصیر در آن شرط نیست اما رابطه‌ی سببیت در آن شرط می باشد و در صورت احراز نشدن رابطه‌ی سببیت، خواننده مسئول نیست. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: {ب} ۱۲۹).

طبق ماده ۳۸۶ ق.ت متصدی ضامن تلف یا نقص اموال واگذار شده به او است مگر اینکه ثابت کند به دلیل حادثه‌ای غیرمترقبه یا فورس ماژور بوده. پس در این ماده فقط وجود حادثه غیرمترقبه و فورس ماژور از عوامل معافیت متصدی به شمار آمده و پذیرش این مورد، مبنای مسئولیت متصدی را به مسئولیت محض نزدیک تر می نماید تا مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض.

از طرف دیگر قانون تجارت متصدی را مسئول تلف یا نقص کالا محسوب نموده مگر اینکه ثابت نماید یا تقصیری متوجه طرف قرارداد بوده که به زیان خود عمل کرده یا علتی خارجی باعث بروز این تلف و نقص شده است. به همین دلیل اثبات عدم تقصیر متصدی به تنهایی برای رفع مسئولیت وی کافی نیست و تقصیرات طرف قرارداد نیز ریشه در وظایفی دارد که به طور خاص، در حیطه وظایف او می باشد.

البته در ماده ۳۸۸ قانون تجارت مسئولیت متصدی را به صورت مطلق ناشی از حوادثی بیان نموده که در طول مدت حمل واقع می گردد. پس اگر ماده ۳۸۶ به نوعی مخصص این ماده و بیان کننده معافیت های قانونی ذکر شده در این راستا در نظر گرفته شود، باید گفت که اولاً این ماده قبل از ماده ۳۸۸ بیان شده و ثانیاً تمامی موارد ذکر شده در این ماده از جمله جنس مال التجاره یا تقصیر فرستنده به نوعی از حیطه ی وظایف و تخصص متصدی خارج است. قسمت آخر ماده نیز از حوادثی نام برده که هیچ متصدی مواظبی نمی تواند از آن جلوگیری نماید که اشاره به حوادث فورس ماژور و غیر مترقبه دارد. بنابراین برای تعیین مبنای مسئولیت متصدی حمل می توان میان انواع مسئولیت های او تفاوت قایل شد. (ایزائلو و صمدی، ۱۳۹۲: ۳۹۳).

۴- گروهی از حقوق دانان معتقدند آنچه که از تحلیل مواد مربوط به امانی یا ضمانی بودن تصرف و ید متصدی حمل در قانون مدنی و تجارت به دست می آید این است که تصرف متصدی نه امانی است نه ضمانی، بلکه از وضعیت خاصی برخوردار است زیرا از یک طرف، تصرف امانی هنگامی قابل تصور است که عدم مسئولیت متصرف مفروض باشد، در صورتی که در مورد متصدی حمل مسئولیت اصل و مفروض است و از طرف دیگر ید ضمانی زمانی محقق می گردد که متصرف همواره مسئول تلف، نقص یا عیب مال مورد تصرف باشد، اعم از اینکه تقصیر یا عدم تقصیر او ثابت گردد یا اینکه هیچ یک از این دو محرز نباشد مانند تصرف غاصب نسبت به مال مغضوب. (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۷: ۷۱۷).

برخی دیگر معتقدند که ید ضمانی به دو صورت «ید ضمانی مطلق» و «ید ضمانی نسبی» می باشد و ید متصدی حمل از نوع ید ضمانی نسبی است زیرا اگر متصدی حمل ثابت نماید که علت ورود خسارات، تقصیر صاحب کالا، حوادث قهری و یا هر علتی که خارج از اراده وی بوده، از مسئولیت مبرا می گردد در حالیکه ید غاصب از نوع ید ضمانی مطلق است که در هر صورت ضامن است.

البته در نشست قضایی با کد ۹۱۷۰-۱۴۰۱ که در شهر عسلویه در تاریخ ۱۳۹۷/۵/۳۰ برگزار گردیده در پاسخ به این پرسش که اگر لنج داری کالایی را در دبی خریداری و تحویل متصدی دهد و قبل از رسیدن کالا به ایران بر اثر تقصیر متصدی کالا تلف گردد، مسئولیت متصدی در پرداخت قیمت کالا، قیمت دبی است یا ایران؟ نظر اکثریت چنین بیان شده: «با توجه به ماده ۳۸۶ و ۳۸۸ قانون تجارت و با عنایت به اینکه کالا به علت تقصیر متصدی حمل و نقل تلف شده است، ید متصدی از ید امانی به ید ضمانی تبدیل شده و وی مکلف است قیمت روز کالا را براساس نرخ بازار ایران (که معمولاً بالاتر از دبی می باشد) تأدیه نماید. (سامانه نشست های قضایی، {ب})).

بنابراین گروهی نیز معتقدند متصدی ید امانی دارد و با تقصیر به ید ضمانی تبدیل می گردد.

۵- نظردیگری که بیان شده این است که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت از قواعد عمومی قراردادها نشأت گرفته و تعهد متصدی حمل تعهدی به نتیجه است و به همین دلیل متصدی حمل برای مصون ماندن از اتهام عهد شکنی باید عدم انجام تعهد را به حادثه ی خارجی نسبت دهد. برطبق این نظر، عدم تحقق نتیجه ی مطلوب، خود عین تقصیر در اجرای مفاد عقد است و برای جلوگیری از مسئولیت قراردادی متصدی حمل، باید تحقق نیافتن نتیجه به علتی خارجی را ثابت کند. (نقی زاده باقی، ۱۳۹۰: ۵۱).

۶- گروه دیگری از حقوق دانان نظرشان با نظر بیان شده در شماره ۵ مشابه است و فقط نظر آنان را تکمیل نموده اند و بیان می کنند: تعهد متصدی حمل تعهد به نتیجه است و صرف عهد شکنی، تقصیر محسوب می گردد و متصدی مسئول شناخته می شود اما قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به طور ضمنی حاوی تعهد به سالم رساندن آن یعنی تعهد ایمنی نیز دانسته است و به دنبال همین فرض، در صورت سالم

نرسیدن کالا به مقصد، متصدی حمل را ناقض تعهد قراردادی می‌داند مگر اینکه خلاف آن ثابت شود. (دمرچیلی و دیگران، ۱۳۸۷: ۷۱۷ و کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۸).

مسئولیت مبتنی بر نظریه‌ی تعهد ایمنی ریشه در مسئولیت متصدی حمل و نقل دارد که از این حوزه به حوزه‌های دیگر مسئولیت راه پیدا کرده است.

قلمرو تعهد ایمنی به متصدی حمل محدود نمی‌گردد و با استفاده از مبنای قانون در این زمینه و عرف و نیازهای اجتماعی، می‌توان آن را در تعهد مربیان ورزشی، بیمارستان‌ها، مهدکودک‌ها و... فرض کرد. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۸).

دشواری اثبات تقصیر به وسیله‌ی زیان دیده و ناکارآمدی سایر مبانی، سبب شد نظریه تعهد ایمنی در قرارداد حمل مطرح شود و امروزه در بسیاری از کشورها به عنوان مبنای مسئولیت متصدی حمل پذیرفته شده است.

در تعهد ایمنی، متعهد ملزم می‌باشد که علاوه بر وظیفه‌ی اصلی‌اش که موضوع قرارداد است، تعهدی فرعی دال بر امنیت و سلامت را نیز تأمین نماید. (ژوردن، ۱۳۸۵: ۳۶)، مانند قرارداد حمل اشخاص که متصدی نه تنها باید مسافر را از یک مکان به مکان دیگر منتقل کند بلکه باید به نحوی عمل نماید که وی را سالم به مقصد برساند. در قرارداد حمل اشیاء نیز متصدی باید علاوه بر جابه‌جایی کالا، آن را سالم به مقصد برساند و به گیرنده تحویل بدهد.

البته تعهد ایمنی به تنهایی نمی‌تواند موضوع تراضی قرار گیرد بلکه وضعیت آن به گونه‌ای می‌باشد که باید مبادله‌ی کالا یا عرضه خدمتی مطرح باشد تا بتوان ایمن بودن کالا یا خدمت مورد نظر را به صورت یک تعهد فرعی برای تولیدکننده یا فروشنده کالا یا عرضه‌کننده خدمت در نظر گرفت. (اسفندیاری، ۱۳۷۸: ۲۸).

تعهد ایمنی انواعی دارد و نخستین بار در سال ۱۹۲۸ «ژان دموگ» تفکیک تعهدات به دو دسته‌ی تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه را بیان کرد. (خدمتگزار، ۱۳۸۹: ۲۳).

تعهد ایمنی به عنوان تعهدی به وسیله عبارت است از: «تعهد به انجام اقدامات متعارف برای حفظ سلامت مال یا جان طرف قرارداد».

در این تعریف ضابطه‌ی اعمال دقت و مراقبت معقول پذیرفته شده است و به طور کلی «مراقبت معقول و متعارف»^۱ را می‌توان نوع رفتاری دانست که یک شخص متعارف تحت همان شرایط و اوضاع و احوال مورد نظر در پیش می‌گیرد.

^۱ در نظریه مراقبت معقول و متعارف هر شخصی باید به صورت متعارف رفتار نماید و در صورتی که عدم رعایت مراقبت متعارف او منجر به صدمه به دیگران شود، مسئول می‌باشد. البته وظیفه مراقبت متعارف، تکلیف تمام مردم نیست بلکه این وظیفه در کنار عنصر صدمه قابل پیش بینی قرار دارد یعنی هنگامی می‌توان شخص را به ترک این وظیفه محکوم نمود که مسئله صدمه قابل پیش بینی برای دیگران در میان باشد. به همین دلیل برخی از حقوقدانان وظیفه مراقبت متعارف را شامل هشدار به دیگران یا حذف هرگونه خطر قابل پیش بینی می‌دانند که شخص از آن مطلع است یا اینکه باید مطلع باشد. (یزدانیان و ثقفی، ۱۳۹۳: ۳۷).

در این نوع تعهد، متعهد ضامن وصول نتیجه و غرض متعهدله نیست و باید برای وصول نتیجه مدنظر متعهدله احتیاطات و اقدامات لازم را بکند و چنانچه در تهیه مقدمات و وسایل مسامحه نماید مسئول است اما هرگز ضامن وصول نتیجه نیست. (حکمت پناه دهکردی، ۱۳۹۰: ۳۹).

در قرارداد حمل و نقل در صورتی که تعهد ایمنی به وسیله باشد، متصدی حمل تعهد می نماید که مواظبت های متعارف را در حفظ کالا انجام دهد، یعنی وسایلی را که در عرف حمل و نقل برای حفظ سلامت و ایمنی کالا ضروری است، فراهم نماید و تمام صلاحیت های خود را در این زمینه به کار گیرد. در چنین حالتی، متصدی هنگامی مسئولیت دارد که ثابت گردد زانی که به بار آمده، ناشی از تقصیر او است.

در تحمل بار اثبات این تقصیر دو احتمال وجود دارد:

یک: بر اساس قواعد عمومی، بار اثبات به عهده زیان دیده قرار گیرد؛

دو: قانونگذار برای سهولت کار زیان دیده، تقصیر متصدی حمل و نقل را مفروض دانسته و او را مکلف به دفاع و رد اماره ی تقصیر کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۲۸ به بعد).

در تعهد ایمنی به عنوان تعهدی به نتیجه، متصدی حمل و نقل تعهد می نماید که کالا را سالم به مقصد برساند و همین که نتیجه ی مطلوب یعنی سالم به مقصد رسیدن کالاها، به دست نیامد، مسئول زیان های ناشی از آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید که یک حادثه ی خارجی و اجتناب ناپذیر مانع از حصول نتیجه شده است. به عبارت بهتر، خسارت وارده به کالاها، غیر قابل انتساب به وی می باشد. پس اثبات این امر که متصدی مرتکب تقصیر نشده، او را از مسئولیت نمی رها کند. البته در این فرض اگر متصدی حمل، سلامت کالا را تضمین کرده باشد یا چنین تعهدی به موجب قانون بر او تحمیل شده باشد، وی مسئول هر گونه زیانی خواهد بود، هر چند که نتیجه ی عاملی خارجی یا فورس ماژور باشد. در این فرض، متصدی قطع نظر از هر گونه تقصیر یا احتیاطی که کرده، نسبت به زیان های ناشی از دست نیامدن نتیجه مسئول است. (هاشمی زاده، ۱۳۷۸: ۱۶۳).

البته در حمل اشخاص نیز تعهد ایمنی به دو صورت تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه قابل تصور است.

اگر متصدی فقط وسایل حمل و نقل مسافر را برای حفظ سلامت او، فراهم آورد تعهدی به وسیله است و اگر متصدی سالم رسیدن مسافر به مقصد را تعهد نماید، تعهدی به نتیجه است.

اگر از زاویه ای دیگر به موضوع نگاه شود، می توان گفت که به وسیله و به نتیجه بودن امری نسبی است و آنچه موضوعیت دارد «تعهد به نتیجه» است نه تعهد به وسیله. اگر آنچه که مورد توافق طرفین واقع می شود تعهد به وسیله باشد، پس از توافق در واقع به تعهد به نتیجه تبدیل می گردد. مثلاً اگر طرفین توافق کنند که ماشین یخچال دار را یکی از طرفین قرارداد تهیه نماید، این امر (تهیه ی ماشین یخچال دار) یک تعهد به نتیجه است و اگر قرارداد نقض شود، تقصیری صورت گرفته ولی اگر در قرارداد، تهیه ی ماشین یخچال دار مطرح نشود بلکه جابه جایی کالا مورد توافق باشد و برای جابه جایی، ماشین یخچال دار لازم باشد و تهیه گردد نسبت به جابه جایی کالا یک تعهد به وسیله می باشد.

باتوجه به نظرات مختلف بیان شده درخصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت می توان به این نتیجه رسید که پذیرش نظریه ششم منطقی تر از سایر نظرات است و با طبیعت تعهدات و قراردادهای تجاری که اصولاً از نوع تعهدات به نتیجه می باشد، سازگارتر است و عرف قراردادهای حمل و نقل مؤید وجود تعهد ایمنی می باشد.

۴. رفع تعارض در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون مدنی و قانون تجارت

با بررسی مواد مرتبط با مسئولیت متصدی حمل و نقل کالا در قانون مدنی و قانون تجارت مشخص شد که این دو قانون برای مسئولیت متصدی، مبنای واحدی را در نظر نگرفته اند.

حقوقدانان نظرات مختلفی را درخصوص این تعارض بیان نموده اند. گروهی از آنها معتقدند که این تعارض ظاهری است و مطابق قواعد عمومی معاملات، هرگاه کسی به موجب قراردادی ملتزم به انجام کاری شود و به تعهد خود وفا نکند، عدم اجرای قرارداد خود نوعی تقصیر است و قانون کسی را که به مفاد عقد عمل نکند مقصر و مسئول خسارات ناشی از آن می داند مگر اینکه او ثابت نماید که تقصیری نداشته و حادثه ای خارجی مانع از ایفای تعهد شده و از آنجایی که هر دو قانون، مقصر و ناقض قرارداد را مسئول می دانند لذا قانون مدنی و قانون تجارت از حیث مبنای مسئولیت متصدی حمل باهم تعارضی در باطن ندارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۵)، اما گروه های دیگر بیان کردند که این تعارض واقعی بوده و باید برای رفع آن اقدام کرد. نظرات آنها بدین شرح است:

۱- از آنجایی که قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ بعد از قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ تصویب رسیده است پس در صورت تعارض بین قانون سابق و قانون لاحق، قانون لاحق نسخ قانون سابق خواهد بود. بنابراین ماده ۳۸۶ قانون تجارت، ماده ۵۱۶ قانون مدنی را نسخ ضمنی کرده است. (مزدارانی، ۱۳۸۹: ۱۰۵ و کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۵-۴۱۶).

به عقیده ای این گروه با اینکه ماده ۳۸۶ قانون تجارت مربوط به امور تجاری است ولی چون ماده ۱ این قانون، تصدی به حمل و نقل را به هر نحوی که باشد معامله ای تجاری محسوب نموده، لذا در تمام موارد حمل و نقل، مقررات ماده ۳۸۶ قانون تجارت قابل اجرا خواهد بود. (سنگ سفیدی، ۱۳۹۰: ۶۸).

به این نظر انتقاداتی وارد است از جمله اینکه قانون تجارت به صراحت ماده ۵۱۶ قانون مدنی را نسخ نکرده و برای نسخ ضمنی آن نیز دلیل و قرینه ای وجود ندارد بلکه برعکس قرینه ای خلاف آن وجود دارد و ماده ۳۹۴ قانون تجارت حمل و نقل از طریق پست را تابع مقررات تجارت نمی داند، بنابراین این نوع از حمل و نقل تابع مقررات قانون مدنی خواهد بود و این امر دلیلی بر عدم نسخ ماده ۵۱۶ قانون مدنی است. البته اگر به ماده ۸۰ لایحه ی تجارت ۱۳۸۴ دقت شود که بیان می نماید: «حمل و نقل به وسیله پست و همچنین قراردادهای اجاره وسایط نقلیه زمینی، هوایی یا دریایی تابع مقررات این باب نیست. قراردادهای حمل و نقل، هر چند به صورت قرارداد اجاره تنظیم شود مشمول این قانون است.» می توان نتیجه گرفت حمل و نقل از طریق پست تابع مقررات خاص خود و اجاره وسایل نقلیه همچنان تابع مقررات قانون مدنی است اما قراردادهای حمل و نقل حتی اگر ماهیت اجاره داشته باشند تابع لایحه خواهند بود و در این قسمت قانونگذار به طور ضمنی و جزئی مواد مرتبط در قانون مدنی را نسخ کرده است ولی در خصوص حمل و نقل با پست و اجاره وسایل نقلیه همچنان نسخی صورت نپذیرفته است.

البته قانونگذار در لایحه تجارت ۱۳۹۱ از این نظر عقب‌نشینی کرده است و همچنان بیان می‌نماید: «حمل و نقل به وسیله‌ی پست تابع مقررات این فصل نیست.» که نشان‌دهنده‌ی این امر است که تمایلی به عبور از آنچه در قانون تجارت بیان شده ندارد.

اما قانونگذار در لایحه تجارت ۱۳۹۸ باز هم به لایحه‌ی مصوب ۱۳۸۴ نظر انداخته است و با بیانی مشابه در ماده ۱۱۰ آن، عنوان کرده: «حمل و نقل به وسیله‌ی پست و همچنین قراردادهای اجاره وسایل نقلیه زمینی، هوایی، ریلی و یا دریایی تابع مقررات این فصل نیست. قراردادهای حمل و نقل هر چند به صورت قراردادهای اجاره تنظیم شود، مشمول این فصل است.»

پس اگر قانون تجارت و قانون مدنی در نظر گرفته شود نمی‌توان نظریه نسخ را پذیرفت اما اگر لایحه‌ی قانون تجارت ۱۳۹۸ به تصویب برسد، در خصوص قراردادهای حمل و نقلی که به صورت قرارداد اجاره منعقد می‌شوند نسخ ضمنی به صورت جزئی صورت گرفته است و آنها دیگر مشمول قانون مدنی نخواهند بود اما حمل و نقل به وسیله‌ی پست تابع مقررات خاص خود و اجاره‌ی وسایل نقلیه (که اجاره اشیاء محسوب می‌شود) همچنان تحت الشمول قانون مدنی خواهند بود.

البته ممکن است به این نظر اینگونه انتقاد وارد گردد که نسخ نیاز به دلیل دارد و وقتی می‌توان به قاعده «الجمع مهما مکن اولی من الطرح» استناد نمود و به جمع مواد باهم اقدام کرد چرا نسخ را قبول نماییم؟ که امکان استفاده از فرصت‌های موجود در آن مواد را از خود سلب نماییم؟

که در پاسخ می‌توان گفت چه دلیلی بالاتر از اینکه قانونگذار در لایحه ۱۳۹۸ برخلاف قانون تجارت ماهیت قرارداد حمل و نقل را بیان ننموده تا بگوید این قرارداد ماهیتی مستقل دارد و نوع خاصی از عقود معین می‌باشد که احکام و مقرراتش در لایحه بیان شده و دیگر به قانون مدنی نظر ندارد و از آن عبور نموده و بر طبق ماده ۱۱۱ لایحه ۱۳۹۸ «... در موارد سکوت این قانون، حسب مقررات معاهدات بین‌المللی که دولت ایران به آنها پیوسته است تاحدی که بر حمل و نقل داخلی قابل اعمال باشد مجری است.» پس دیگر به فرصت‌های موجود در قانون مدنی در خصوص قرارداد حمل و نقل نظر ندارد و در صورت سکوت لایحه به معاهدات بین‌المللی رجوع می‌شود که غالباً به خوبی و با جزئیات تنظیم شده‌اند و از قالبی که در قانون مدنی و قانون تجارت برای قرارداد حمل و نقل ساخته بود عبور نموده است و قانونگذار اینگونه تلاش نموده تا با مقتضیات زمان حرکت کند و خلاءهای موجود در قانون را برطرف نماید.

۲- قانون تجارت به عنوان قانون خاص بر قانون مدنی به عنوان قانون عام، مقدم است و ماده‌ی ۳۸۶ قانون تجارت مخصص ماده‌ی ۵۱۶ قانون مدنی می‌باشد.

این گروه از حقوقدانان معتقدند که از آنجایی که حمل و نقل در قانون تجارت حرفه‌ای تجاری است و در قالب مؤسسه انجام می‌گردد و به تخصص و تجربه‌ی کافی نیاز دارد لذا اگر متصدی حمل، کالا را سالم به مقصد نرساند و خسارتی به بار بیاید مسئول است و مطابق با ماده‌ی ۳۸۶ قانون تجارت با او رفتار می‌شود اما ماده‌ی ۵۱۶ قانون مدنی در خصوص مواردی می‌باشد که قرارداد حمل و نقل با امانی منعقد می‌شود که متصدی حمل و نقل عمومی نیست و این خدمت را در برابر دوست یا آشنا و همکار تجاری خود به عهده می‌گیرد و در این فرض تکیه بر امانت و دلسوزی حامل است نه تخصص و تجربه‌ی او. (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰: ۵۱).

البته می‌توان به این استدلال ایراد وارد کرد و گفت: قانون مدنی در ماده‌ی ۵۱۶ از لفظ «متصدی» استفاده نموده و متصدی شخصی است که حمل و نقل را در قالب مؤسسه‌ی تجاری انجام می‌دهد و شغل حمل و نقل را حرفه‌ی اصلی خود قرار داده اگرچه در قانون مدنی این

ماده بیان شده ولی لفظ «متصدی» همان معنایی را به ذهن متبادر می‌نماید که در قانون تجارت بیان شده است. مگر اینکه گفته شود قانونگذار در به کار بردن لفظ «متصدی» مسامحه کرده و حمل و نقل در قالب مؤسسه مدنظر او نبوده زیرا در ادامه‌ی ماده نیز به «امانت داران» اشاره نموده است.

گروه دیگری از حقوقدانان اگرچه به نظریه‌ی تخصیص اعتقاد دارند اما به نحو دیگری استدلال می‌کنند و بیان می‌دارند که مقررات قانون تجارت در مورد قرارداد حمل کالا تنها راجع به قراردادهای حمل و نقلی است که به وسیله‌ی متصدی حمل به عنوان تاجر منعقد می‌گردد برخلاف قانون مدنی که عام بوده و همه‌ی مصادیق قرارداد حمل را در برمی‌گیرد و مطابق قاعده‌ی «خاص لاحق مخصص عام لاحق است» عمل می‌شود. (روحنواز و آناهید، ۱۳۹۶: ۵).

۳- قانون مدنی و قانون تجارت مکمل یکدیگر هستند و هریک بخشی از مسئولیت متصدی حمل و نقل را بیان می‌کنند.

این دسته از حقوقدانان معتقدند که ماده ۵۱۶ قانون مدنی ناظر به مواردی است که تعهد متصدی حمل و نقل تعهدی به وسیله است و زیان دیده باید تقصیر متصدی را اثبات کند ولی ماده ۳۸۶ قانون تجارت در خصوص مواردی است که تعهد متصدی، تعهدی به نتیجه است و مبنای مسئولیت تعهد ایمنی می‌باشد و متصدی علاوه بر حمل کالا متعهد است که آن را سالم به مقصد برساند. (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰: ۵۱ و کاتوزیان، ۱۳۸۴: {ج: ۳۷}).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که از میان نظرات حقوقدانان می‌توان نظری که قائل به مکمل بودن قانون مدنی و قانون تجارت در مبنای مسئولیت متصدی حمل است را پذیرفت.

۵. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون سی.ام.آر

حقوقدانان باتوجه مواد ۱۷ تا ۲۱ کنوانسیون سی.ام.آر، در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل، نظرات متفاوتی را بیان نموده اند. از جمله:

۱- عده‌ای از حقوقدانان معتقدند باتوجه به اینکه اثبات موارد مندرج در بند ۲ ماده ۱۷ کنوانسیون بر عهده متصدی است (بند ۱ ماده ۱۸) و او باید ثابت نماید که خسارت، ناشی از یکی از موارد مذکور در بند ۲ ماده ۱۷ بوده، پس مبنای مسئولیت در این کنوانسیون «مسئولیت مفروض» است.

بنابراین متصدی به محض ورود خسارت به کالاها مسئول تلقی می‌شود و نه با اثبات عدم تقصیر بلکه با اثبات یکی از موارد مندرج در بند ۲ ماده ۱۷ که این عوامل نسبت به متصدی، قوه قاهره محسوب می‌شوند، از مسئولیت معاف می‌گردد. (مزدارانی، ۱۳۸۹: ۱۰۲).

البته در ماده ۱۷، از بین سه شرط لازم برای قوه قاهره یعنی «شرط خارجی بودن»، «غیرقابل اجتناب بودن» و «غیرقابل پیش‌بینی بودن حادثه»، دو شرط اول را پذیرفته، یعنی صرفاً خارجی بودن و غیرقابل اجتناب بودن حادثه را برای اثبات معافیت متصدی کافی می‌داند هرچند بعضاً غیرقابل پیش‌بینی بودن برای اثبات غیرقابل اجتناب بودن مؤثر است. (احمدی، ۱۳۹۷: ۲۶۴).

عده‌ای از حقوق‌دانان همین نظر را به گونه‌ای دیگر مطرح کرده‌اند. آنان نظریه‌ی «خطر» و «فرض مسئولیت» را یکی می‌دانند و معتقدند مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون، نظریه‌ی خطر (مسئولیت مفروض) است و متصدی برای اثبات عدم مسئولیت خود باید به قطع رابطه‌ی سببیت میان فعل انجام‌شده و ضرر وارده از طریق معافیت‌هایی مانند قوه‌قاهره اقدام کند. البته آنها معتقدند با توجه به ماده ۲۹ کنوانسیون، در صورت انجام خلاف عمدی، مبنای مسئولیت بر پایه‌ی نظریه‌ی «مسئولیت مطلق» بوده که بدین ترتیب تحت هیچ شرایطی نمی‌توان به معافیت‌های مقرر در خصوص متصدی استناد کرد. (روحانی‌راد، ۱۳۹۸: ۱۰۴).

۲- برخی دیگر از حقوق‌دانان بیان می‌کنند که کشورهای عضو می‌توانند تفسیرهای دیگری نیز از ماده ۱۷ کنوانسیون داشته باشند و مبنای دیگری از جمله «مسئولیت مطلق» یا حتی «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» را برای متصدی در نظر بگیرند.

بنابراین اگر عضوی از کنوانسیون، مبنای «مسئولیت مطلق» را برای متصدی در نظر بگیرد، متصدی در حالتی می‌تواند از مسئولیت معاف گردد که یکی از موارد معافیت که در بند ۲ ماده ۱۷ بیان شده را اثبات نماید و اگر عضوی مبنای «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» را پذیرفته باشد بار اثبات عدم تقصیر بر عهده‌ی متصدی حمل خواهد بود و او باید اثبات کند که خسارت، تلف یا تأخیر ایجاد شده ناشی از اوضاع و احوالی بوده که هیچ متصدی مواظبی قادر به پیش‌بینی و اجتناب از آن نبوده است. (احمدی، ۱۳۹۷: ۲۶۴).

البته گروهی از حقوق‌دانان در پاسخ می‌گویند که اگرچه دادگاه‌های برخی از کشورها با استنباط از بند ۱ ماده ۱۷ مسئولیت مطلق و یا حتی مسئولیت محض را برای متصدی حمل و نقل در نظر می‌گیرند اما می‌توان گفت که مسئولیت متصدی نه مطلق است و نه محض، زیرا متصدی می‌تواند با استناد به بندهای ۲ و ۴ ماده ۱۷ از مسئولیت‌های یابد. (جباری قره‌باغ، ۱۳۹۵: ۴۸).

۳- بعضی دیگر معتقدند که مسئولیت متصدی، در حد «مراقبت معقول» است و او در صورتی که اثبات نماید در حد مراقبت معقول و متعارف عمل نموده از مسئولیت معاف می‌گردد. این نظریه در کشور آلمان طرفدارانی دارد و دادگاه‌های آلمان معتقدند که مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر بر «نظریه‌ی تقصیر» استوار است و برای اینکه از حیث اثبات به نفع زیان‌دیده باشد، متصدی را مقصر فرض می‌کنند و چنانچه متصدی اثبات نماید که «مراقبت معقول» را معمول داشته و مرتکب تقصیری نشده از مسئولیت مبرا می‌گردد یعنی متصدی باید اثبات کند که فقدان یا خسارت، ناشی از اوضاع و احوالی است که یک متصدی حمل مراقب نمی‌توانسته آن را پیش‌بینی و یا از آن اجتناب نماید تا از مسئولیت معاف گردد. پس این گروه از حقوق‌دانان معتقدند که در کنوانسیون سی.ام.آر، مسئولیت متصدی حمل بر «نظریه‌ی تقصیر (مراقبت معقول)» مبتنی است ولی از حیث اثباتی مسئولیت متصدی حمل مبتنی بر «نظریه‌ی فرض تقصیر» می‌باشد. البته عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان این نظریه را رد نموده و معتقدند که اگر چنین نظریه‌ای مدنظر کنوانسیون بود حتماً در آن درج می‌شد و همچنین ممکن است متصدی معقول و مطابق با اعمال متعارف رفتار کند اما نتواند به بند ۲ ماده ۱۷ استناد نماید و از مسئولیت معاف نشود. (سادات حسینی، ۱۳۸۴: ۲۳۱-۲۳۲).

۴- برخی به نظریه‌ی «حداکثر مراقبت» برای مبنای مسئولیت متصدی حمل استناد می‌نمایند.

بر اساس این نظریه، متصدی حمل مسئول خسارات منتسب به فعل خودش است مگر اینکه او با انجام وظیفه‌ی «حداکثر مراقبتی» خود، قادر به اجتناب از خسارت وارد شده نباشد، بنابراین برای تعیین خسارت اجتناب‌ناپذیری که رافع مسئولیت است به وظایف و عملکرد متصدی توجه می‌کنند که متصدی باید حداکثر تلاش ممکن را برای جلوگیری از خسارت، انجام داده باشد. (جباری قره‌باغ، ۱۳۹۵: ۴۸).

البته «حداکثر مراقبت» به معنای مراقبت بی‌نهایت نمی‌باشد بلکه معنی آن بر این امر دلالت دارد که چنین مراقبتی باید عملی باشد و به عبارتی غیرممکن نباشد. مسئولیت در این نظریه نسبت به مسئولیت نوعی، دارای موارد معافیت بیشتری است اما در مقایسه با مسئولیت مبتنی بر رفتار متعارف سختگیری بیشتری وجود دارد بنابراین بر اساس این نظریه وظیفه‌ی متصدی حمل می‌تواند از حالت متعارف بیشتر باشد. (همو و دیگران، ۱۳۹۳: ۴۴).

داد گاه‌های انگلیس مبنای مسئولیت متصدی حمل بر اساس کنوانسیون سی.ام.آر را کمتر از مسئولیت مطلق و بیشتر از مراقبت معقول در نظر می‌گیرند یعنی همان «حداکثر مراقبت» را می‌پذیرند. (سادات حسینی، ۱۳۸۴: ۲۳۵).

۵- گروهی از حقوق‌دانان معتقدند که باید بین وظایف متصدی حمل تفکیک قائل شد و مبنای مسئولیت او را تفکیکی از «مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض» و «مسئولیت محض» دانست.

بر اساس این نظریه در مسئولیت‌های غیر تخصصی متصدی (مانند اخذ ویزا برای رانندگان در مواردی که تحویل کالا خارج از مرزهای کشور است) و یا به عبارتی مسئولیت‌هایی که به عهده‌ی دیگری از جمله صاحب کالا یا فرستنده است مبنای مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض می‌باشد و اثبات عدم تقصیر از سوی متصدی باعث برائت می‌گردد ولی مبنای مسئولیتی که از وظایف تخصصی متصدی (مانند انتخاب وسیله حمل) ایجاد می‌شود بر اساس مسئولیت محض است و تنها قوه قاهره باعث رهایی او می‌گردد. (بند ۳، ماده ۴ و ۱۷ کنوانسیون)

گفتنی است وظایف تخصصی متصدی، وظایفی است که اصولاً این شغل به دلیل انجام آنها شکل گرفته است و اینها همان وظایفی هستند که صاحبان کالا توانایی انجام آن را ندارند و یا ناگزیر از صرف زمان و هزینه زیادی می‌باشند پس به همین علت به متصدی حمل مراجعه کرده و کالاهای خود را به آنها واگذار می‌کنند. (ایزنلو و صمدی، ۱۳۹۲: ۳۹۸-۳۹۹).

با توجه به اختلاف نظر و تفسیرهای متفاوتی که در مورد مبنای مسئولیت متصدی حمل در کنوانسیون سی.ام.آر وجود دارد، می‌توان گفت تحصیل یک اجماع در این باره سخت است اما آن نظری که امروزه بیشتر مورد پذیرش و اقبال قرار گرفته، نظریه‌ی «حداکثر مراقبت» است و هر چند برخی از حقوق‌دانان نیز بیان داشته‌اند که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در کنوانسیون سی.ام.آر، «فرض مسئولیت» می‌باشد که با وظیفه‌ی متصدی در خصوص «حداکثر مراقبت» تکمیل می‌گردد. (جباری و دیگران، ۱۳۹۴: ۴۴).

۶. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در لوایح قانون تجارت

ببررسی ماده ۷۱ لایحه مصوب ۱۳۸۴، ماده ۷۵ لایحه‌ی ۱۳۹۱ و ماده‌ی ۱۱۲ لایحه‌ی مصوب ۱۳۹۸^۱ که مشابه ماده ۳۸۶ قانون تجارت است می‌توان پی برد که قانونگذار همان مبنایی را که در قانون تجارت در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل کالا پذیرفته در لوایح

^۱ ماده ۷۱ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴: «اگر کالا تلف، ناقص یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن است، مگر اینکه ثابت کند تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود کالا یا مستند به تقصیر فرستنده یا گیرنده یا ناشی از دستور ها و اطلاعاتی بوده است که یکی از آنها داده اند یا به حوادثی مربوط می‌شود که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند. دو طرف می‌توانند در قرارداد برای میزان خسارات مبلغی زیاده‌تر از قیمت کامل کالا معین کنند. اما شرط خسارت به کمتر از قیمت کالا باطل است.»

قانون تجارت نیز پذیرفته ولی در لایحه ۱۳۹۸ «تعهد ایمنی» را به صراحت به عنوان یک تعهد فرعی به آن مبنا اضافه نموده و در ابتدای ماده ۱۱۲ لایحه ۱۳۹۸ عبارت: «متصدی حمل و نقل مکلف است کالا را به طور سالم به مقصد برساند....» را اضافه کرده که به این معناست که قرارداد حمل و نقل کالا حاوی یک تعهد فرعی برای سالم رساندن کالا به مقصد است.

لوايح تجارت مذکور برخلاف قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ که در خصوص حمل و نقل مسافر و مسئولیت متصدی آن اظهار نظری نکرده بود، ماده‌ای را به حمل و نقل مسافر و مسئولیت متصدی آن اختصاص داده است.

ماده ۱۲۴ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۸ بیان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل مسئول جبران کلیه خسارات جانی مسافران است، مگر اینکه ثابت کند خسارت به خود مسافر و یا حوادث خارجی غیر قابل رفع مستند است. در مورد خسارات وارد شده بر کالاهای مسافران رعایت مواد ۱۱۲ تا ۱۱۶ و ۱۲۳ این قانون الزامی است.»^۱

قانونگذار با وضع این ماده علاوه بر تعهد اصلی یعنی رساندن مسافران و کالاهای آنها به مقصد، تعهد ضمنی دیگری دال بر سالم رسانیدن آنها نیز بر عهده دارد، لذا برای رهایی از مسئولیت باید اثبات نماید که خسارت منتسب به او نبوده و مربوط به عوامل خارجی است.

نتیجه

باتوجه به تمامی آنچه که بیان شد می‌توان نتیجه گرفت که:

۱. مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی باتوجه به ماده ۵۱۶ آن، مبتنی بر تقصیر است پس فرستنده کالا باید تقصیر متصدی را اثبات نماید و نمی‌تواند برای رهایی از اثبات تقصیر به مقررات قواعد عمومی قراردادها (ماده ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م.ا) استناد کند.

۲. حقوقدانان برای مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون تجارت نظرات مختلفی را بیان نموده‌اند، اما آنچه که با طبیعت قراردادهای تجاری سازگارتر می‌باشد این است که بگوییم مبنای مسئولیت متصدی حمل از قواعد عمومی قراردادها نشأت گرفته و تعهد متصدی

ماده ۷۵ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱: «اگر کالا تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول بدل آن است، مگر اینکه ثابت کند تلف یا گم شدن کالا به جنس آن و یا تقصیر فرستنده و یا گیرنده منسوب است و یا ناشی از تعلیمات یکی از آنها می‌باشد و یا به حوادث خارجی غیر قابل پیش‌بینی غیر قابل دفع مستند است. طرفین می‌توانند در قرارداد برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا بیشتر از قیمت کامل کالا را معین کنند.»

ماده ۱۱۲ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۸: «متصدی حمل و نقل مکلف است کالا را به طور سالم به مقصد برساند. اگر کالا تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول قیمت کالا در روز پرداخت و خسارات آن است، مگر اینکه ثابت کند تلف یا گم شدن کالا به جنس آن و یا تقصیر فرستنده و یا گیرنده منسوب است و یا ناشی از دستورات و یا اطلاعاتی بوده که یکی از آنها داده‌اند و یا به حوادث خارجی غیر قابل پیش‌بینی غیر قابل رفع مستند است. طرفین می‌توانند در قرارداد برای میزان خسارت، مبلغی بیشتر از قیمت کل کالا را معین کنند اما شرط تحدید خسارت به کمتر از قیمت کالا باطل است.»

^۱ ماده ۸۳ لایحه تجارت ۱۳۹۱ نیز مانند ماده ۱۲۴ لایحه تجارت ۱۳۹۸ تدوین شده بود اما ماده ۷۲ لایحه تجارت ۱۳۸۴ با اندکی تفاوت بیان می‌دارد: «متصدی حمل و نقل مسئول جبران هر گونه خسارت جانی، مادی و معنوی مسافران است مگر آنکه ثابت کند خسارت در نتیجه تقصیر خود مسافر حادث شده یا ناشی از قوه‌ی قاهره یا علت خارجی بوده است که هیچ متصدی مواظبی نمی‌توانسته از آن جلوگیری کند.» که این ماده علاوه بر خسارت جانی، به خسارت مادی و معنوی مسافر نیز اشاره نموده است.

تعهدی به نتیجه است و صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب می گردد و قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به طور ضمنی حاوی تعهد به سالم رساندن کالا (تعهد ایمنی) دانسته است.

۳. برخی از حقوقدانان معتقدند تعارض مربوط به مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی و قانون تجارت، تعارضی ظاهری است که با تحلیل مواد می توان تعارض ظاهری را از بین برد و عده ای دیگر تعارض را واقعی می دانند و برای رفع آن، دلالی را بیان می نمایند که نظریه ی مکمل بودن قانون مدنی و قانون تجارت که بیان می دارد بر اساس ماده ۵۱۶ ق.م تعهد متصدی حمل، تعهدی به وسیله است و زیان دیده باید تقصیر متصدی را اثبات نماید ولی در ماده ۳۸۶ ق.ت تعهد متصدی، تعهدی به نتیجه است منطقی تر می باشد.

۴. ماده ۵۱۶ قانون مدنی فقط ناظر به تلف یا نقص کالا است و در خصوص تأخیر در تسلیم کالا حکمی ندارد لذا خسارت ناشی از تأخیر در تسلیم کالا تابع قواعد عمومی قراردادها (مواد ۲۲۷، ۲۲۶ و ۲۲۹ ق.م) است و متصدی مسئول جبران خسارت ناشی از تأخیر در تسلیم کالا است مگر اینکه وجود علت خارجی را به اثبات برساند. پس قانون مدنی و قانون تجارت در خصوص مبنای مسئولیت متصدی ناشی از تأخیر در تسلیم کالا با هم تعارضی ندارند.

۵. مبنای مسئولیت متصدی حمل کالا در لایحه ی تجارت ۱۳۹۸، نیز همانند مبنای مسئولیت متصدی در قانون تجارت است با این تفاوت که در لایحه ۱۳۹۸ قانونگذار «تعهد ایمنی» را به صراحت به عنوان یک تعهد فرعی به آن مبنا اضافه کرده (ابتدای ماده ۱۱۲ لایحه)، و با توجه به ماده ۱۲۴ لایحه می توان گفت «تعهد ایمنی» در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل مسافر نیز پذیرفته شده و متصدی برای رهایی از مسئولیت باید اثبات نماید که خسارت منتسب به او نیست و مربوط به عوامل خارجی است.

۶. لایحه ۱۳۹۸ در صورت تصویب، برخلاف قانون مدنی و قانون تجارت، برای قرارداد حمل و نقل ماهیتی مستقل در نظر گرفته و آن را نوع خاصی از عقود معین می داند که احکام و آثارش رایان نموده و با وضع ماده ۱۱۱ و ۱۱۲ از قانون مدنی و قانون تجارت عبور کرده و علاوه بر اینکه بانسخ ضمنی قانون مدنی، قراردادهای حمل و نقلی که به صورت قرارداد اجاره منعقد می شوند را از شمول قانون مدنی خارج نموده و تحت الشمول مقررات خود قرار داده، همچنین بیان داشته در صورت سکوت لایحه، مقررات معاهدات بین المللی مجری است و اینگونه سعی داشته به اختلافات در خصوص قرارداد حمل و نقل پایان دهد.

۷. قانون مدنی و قانون تجارت صرفاً در خصوص حمل کالا هستند و در مورد حمل و نقل مسافر سکوت نموده اند اما لایحه ی تجارت ۱۳۹۸ با رویکردی نوآورانه به این قسم از حمل و نقل نیز پرداخته و حدود مسئولیت متصدی را مشخص نموده و مبنای مسئولیت متصدی حمل مسافر و کالا مانند یکدیگر است.

۸. در خصوص مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر اختلاف نظر و تفسیرهای متفاوتی وجود دارد و تحصیل یک اجماع در این باره سخت است اما آن نظری که مورد اقبال قرار گرفته، نظریه ی «حداکثر مراقبت» می باشد. هر چند برخی از حقوقدانان نیز بیان داشته اند که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده ای کالا در کنوانسیون سی.ام.آر، «فرض مسئولیت» است که با وظیفه ی متصدی در خصوص «حداکثر مراقبت» تکمیل می گردد.

۹. در لایحه تجارت ۱۳۹۸، نظریه «تعهد ایمنی» مدنظر قانونگذار ما قرار گرفته در حالیکه در کنوانسیون سی.ام.آر نظریه «حداکثر مراقبت» مورد توجه تحلیل گران بوده است. این دو نظریه بر مواظبت و مراقبت از محموله به وسیله متصدی تأکید دارند اما در تعهد ایمنی «مواظبت

متعارف» مدنظر است ولی در حداکثر مراقبت، «مواظبت بیش از حد متعارف» مورد توجه می‌باشد و متصدی حمل باید حداکثر تلاش خود را برای جلوگیری از بروز خسارت به عمل آورد.

منابع

احمدی، عباس، بررسی حقوق و تکالیف متصدی حمل و نقل زمینی در قبال مسافر و کالا در حقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی، رساله دکتری تخصصی، تهران: دانشگاه پیام نور بخش الهیات و علوم اسلامی مرکز تحصیلات تکمیلی تهران، ۱۳۹۷.

اسفندیاری، احمد، تعهد ایمنی در قراردادها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز: دانشکده حقوق دانشگاه شیراز، ۱۳۷۸.

اکرادی، مزده، «نقش حقوقی و اقتصادی نظریه‌ی مسئولیت محض در حمایت از حقوق مصرف‌کننده، کالای تولیدی و مشتریان بانکها»، مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره جدید شماره ۴۱، ۱۳۸۹.

امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱.

ایزائلو، محسن، و افروز صمدی، «مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی (سی‌ام‌آر-ورشو)»، مجله پژوهشنامه حمل و نقل، سال دهم، شماره ۴، ۱۳۹۲.

بادینی، حسن، فلسفه‌ی مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

بادینی، حسن، هادی شعبانی کندسری، و سجاد رادپرور، «مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق»، مجله‌ی مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۳، شماره ۱، ۱۳۹۱.

تقی‌زاده، ابراهیم، «بررسی تطبیقی و تحلیلی مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل حقوق داخلی با مسئولیت متصدی حمل و نقل ریلی براساس کنوانسیون کوتیف»، پژوهشنامه حمل و نقل، سال نهم شماره ۱، ۱۳۹۱.

جباری قره‌باغ، منصور، حقوق حمل و نقل بین‌المللی جاده‌ای بررسی کنوانسیون‌های سی.ام.آر و تیر: تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی، ۱۳۹۵.

جباری، منصور، مجید حسن‌نژاد، و نادر ولائی، «بررسی موارد معافیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا و شرایط استنادی آن‌ها در کنوانسیون حمل و نقل بین‌المللی کالا (cmr)»، فصلنامه پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم شماره ۷، ۱۳۹۳.

حاجی عزیزی، بیژن، نگین غلامی، «بررسی تطبیقی فرض سببیت در مسئولیت قراردادی»، نشریه حقوق تطبیقی، شماره ۲، ۱۳۹۲.

حسینی، مریم، مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل ریلی در حقوق ایران فقه امامیه و کنوانسیون‌های بین‌المللی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشکده حقوق دانشگاه قم، ۱۳۸۹.

حکمت پناه دهکردی، مرضیه، تعهد ایمنی و جایگاه آن در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشکده علوم انسانی دانشگاه کاشان، ۱۳۹۰.

خدمتگزار، محسن، تعهد ایمنی در قراردادها، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.

دمرچیلی، محمد، علی حاتمی، و محسن قرائی، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، چاپ هشتم، تهران: انتشارات میثاق عدالت، ۱۳۸۷.

روحانی‌راد، محمدجواد، مبانی مسئولیت در قرارداد حمل و نقل جاده‌ای در حقوق ایران و کنوانسیون CMR، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران، ۱۳۹۸.

روح‌نواز، سجاد، فاطمه آناهید، «بنای قراردادهای حمل و نقل در حقوق ایران»، اولین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین ایران و جهان در روانشناسی و علوم تربیتی حقوق و علوم اجتماعی، شیراز، ۱۳۹۶.

ژوردن، پاتریس، اصول مسئولیت مدنی همراه با آرا دیوان عالی کشور فرانسه، ترجمه ادیب، مجید، چاپ دوم، تهران: نشر میزان.

سادات حسینی، سیدحسین، «بررسی مبانی مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در کنوانسیون قرارداد حمل و نقل بین‌المللی کالا از طریق جاده و مقایسه آن با حقوق ایران و انگلیس»، نشریه تحقیقات حقوقی، دوره ۸، شماره ۴۲، ۱۳۸۴.

سجادی زاده، سید علی، علی اصغر صائمی، «امکان سنجی پذیرش ضمان تفویت منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر»، مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، دوره پانزدهم، شماره ۲۷، بهار و تابستان ۱۴۰۲.

سنگ سفیدی، یوسف، مسئولیت متصدی حمل و نقل دریایی در حقوق ایران و کنوانسیون هامبورگ ۱۹۷۸، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، کرمانشاه: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه، ۱۳۹۰.

شهیدی، مهدی، آثار قراردادها و تعهدات، تهران: انتشارات مجد، ۱۳۸۲.

کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی: ضمان قهری - مسئولیت مدنی، چاپ سوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۰.

کاتوزیان، ناصر، {الف}، دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی، چاپ نهم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴.

کاتوزیان، ناصر، {ب}، مسئولیت ناشی از عیب تولید، چاپ دوم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.

کاتوزیان، ناصر، {ج}، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ یازدهم، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۴.

کاتوزیان، ناصر، «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی»، فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۱، ۱۳۸۸.

کاتوزیان، ناصر، دوره عقود معین احقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی، چاپ دهم، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۷.

لطفی، اسدالله، سلسله مباحث فقهی حقوقی مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات جاودانه جنگل، ۱۳۹۳.

مزدارانی، هادی، «بررسی تطبیقی مسئولیت متصدی حمل و نقل در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی»، مجله حمل و نقل و توسعه، شماره ۴۰، ۱۳۸۹.

مقامی‌نیا، داریوش، «مبنای فقهی مسئولیت مدنی با نگاهی به قاعده‌ی لاضرر»، فصلنامه قانون‌یار، شماره ۸، ۱۳۹۷.

نقی‌زاده‌باقی، پیام، «ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل و مسئولیت متصدی آن»، نشریه‌ی تعالی حقوق، شماره ۱۳ و ۱۴، ۱۳۹۰.

هاشمی‌زاده، علیرضا، «مبنای مسئولیت متصدی حمل‌دریایی کالا مقررات لاهه مقررات هامبورگ و حقوق اسلامی»، فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق، شماره ۹، ۱۳۷۸.

یزدانیان، علیرضا، «مبنای مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه»، مجله‌ی حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، ۱۳۹۰.

یزدانیان، علیرضا، مریم ثقفی، «مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیر»، مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، شماره ۱۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.

سامانه نشست قضایی، الف - <https://www.neshast.or/Home/GetPublicJSessionTranscript/481368e7-9b5b-4ed8-0de3-08d77552fd21>

سامانه نشست قضایی، ب - <https://www.neshast.org/Home/GetPublicJSessionTranscript/757200cd-5429-474a-f701-08d67e9593ba>