



The Basis of the Carrier's Liability in Domestic Law and the CMR Convention: A Perspective on the 2019 Draft Commercial Law

Mahsa Nazari¹ | Saeid Kheradmandy²

1. PhD Student in Private Law, Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. Email: mahsa.nazari.lawyer@gmail.com
2. Corresponding Author, Assistant Professor at Department of Law, Kermanshah Branch, Islamic Azad University, Kermanshah, Iran. Email: saeid.kheradmandy@gmail.com

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 11

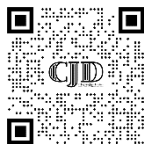
September 2023

Accepted 24 June
2024

Available online 21
July 2024

Keywords:

Liability, Basis of
Liability, Fault,
Obligation of security,
Carrier,
Transportation.



ABSTRACT

In international conventions such as the CMR (Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road) and domestic laws like the Civil Code and the Commercial Code, different foundations have been established for the liability of the carrier. This divergence has led to various disputes, which the legislator has resolved in the 2019 Draft Commercial Code by clearly specifying the basis of the carrier's liability. The aim of this article is to determine the legal basis for the carrier's liability with regard to the CMR Convention, the Civil Code, the Commercial Code, and the 1398 Draft Commercial Code, in order to clarify who bears the burden of proof in case of damage. This article has been written using a descriptive-analytical method and based on library research. The findings indicate that the basis of the carrier's liability in the 2019 Draft Commercial Code originates from the general rules of contract law, and the carrier's obligation is considered an obligation of result, meaning that mere breach of the obligation is regarded as fault. Moreover, under Article 112, the legislator explicitly adds "safety obligation" as a subsidiary obligation. Unlike the Civil Code and Commercial Code, the 2019 Draft Commercial Law (if enacted) recognizes transport contracts as independent agreements, stipulating their specific provisions and effects. Through Article 110, it implicitly overrides the Civil Code, excluding transport contracts structured as lease agreements from its scope and subjecting them to its own regulations. Additionally, Article 111 states that international treaty provisions apply in cases of legislative silence, thereby explicitly bypassing the Civil Code and aligning with international conventions.

Cite this article: Nazari, M.; Kheradmandy, S. (2025). The Basis of the Carrier's Liability in Domestic Law and the CMR Convention: A Perspective on the 2019 Draft Commercial Law. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 17(31), 59-90. <https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5501.1906>



© The Author(s).

Publisher: Razavi University of Islamic Sciences.



مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق داخلی و کنوانسیون سی.ام.آر (CMR) با نگرشی بر لایحه تجارت ۱۳۹۸

مهسا نظری^۱ | سعید خردمندی^۲

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

۲. نویسنده مسئول، استادیار گروه حقوق، واحد کرمانشاه، دانشگاه آزاد اسلامی، کرمانشاه، ایران. رایانامه: saeid.kherdmandy@gmail.com

چکیده

اطلاعات مقاله

در کنوانسیون‌های بین‌المللی همچون سی.ام.آر (CMR)^۱ 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 تحلیلی-توصیفی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای نگاشته شده و نتایج آن 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 عهده‌شکنی، تقصیر محسوب می‌گردد و با توجه به ماده ۱۱۲ آن، قانون‌گذار «تعهد ایمنی» را به‌صراحت به‌عنوان 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 را بیان نموده و با وضع ماده ۱۱۰، با نسخ ضمنی قانون مدنی، قراردادهای حمل و نقلی که به‌صورت 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 این گونه به‌صراحت از قانون مدنی عبور نموده و سعی داشته به معاهدات و مقررات بین‌المللی نظر داشته باشد.

1. Convention on the Contract for the International Carriage of Goods by Road (CMR)
کنوانسیون مربوط به قرارداد حمل و نقل بین‌المللی جاده‌ای کالا

نوع مقاله: پژوهشی

تاریخ دریافت:

۱۴۰۲/۰۶/۲۰

تاریخ پذیرش:

۱۴۰۳/۰۴/۰۴

تاریخ انتشار برخط:

۱۴۰۳/۰۴/۳۱

کلیدواژه‌ها:

مسئولیت، مبنای

مسئولیت، تقصیر،

تعهد ایمنی،

متصدی، حمل و

نقل.



استناد: نظری، مهسا؛ خردمندی، سعید. (۱۴۰۴). مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق داخلی و کنوانسیون

سی.ام.آر (CMR) با نگرشی بر لایحه تجارت ۱۳۹۸. آموزه‌های فقه مدنی، ۱۷(۳۱)، ۵۹-۹۰.

<https://doi.org/10.30513/cjd.2024.5501.1906>



© نویسندگان.

ناشر: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.

مقدمه

پیشرفت حمل و نقل تجاری گاه حوادث و مسائلی را به وجود آورده که سبب بروز خساراتی شده است و سؤالاتی را نیز به ذهن متبادر می‌کند، از جمله این که چه کسی باید از عهده جبران خسارت برآید و چه ملاحظات باطنی باعث می‌گردد تا عامل زیان در مقابل دیگری مسئول شناخته شود؟ پاسخ به این سؤال، مبنای مسئولیت مدنی را شکل می‌دهد.

بنابراین منظور از مبنای مسئولیت، دلایل حقوقی است که اجرای مسئولیت مدنی را توجیه می‌کند. به عبارتی دیگر، در حقوق مسئولیت مدنی، مقصود از مبنای مسئولیت این است که چرا با ورود ضرر، فاعل فعل زیان‌بار متعهد به جبران خسارت می‌شود و علت و سبب الزام به جبران ضرر چیست؟ (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۱۱)، و در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل، مبنای مسئولیت چگونه باید تفسیر شود تا هم منافع متصدی تأمین گردد و هم خسارت زیان‌دیده جبران شود و ثمره عملی بحث، در خصوص اثبات یا عدم اثبات تقصیر توسط زیان‌دیده است که با تعیین مبنای مسئولیت متصدی، این امر مشخص می‌گردد.

با بررسی مبنای سنتی مسئولیت در حمل و نقل مشخص می‌گردد که کاستی‌هایی وجود دارد و همین امر ضرورت روی آوردن به مبنای جدید را نمایان می‌کند. در همین راستا و از آن‌جا که ضرورت داشت قانون تجارت در مباحث دیگری نیز به‌روزرسانی گردد، لایحه جدید قانون تجارت در ۱۳۹۰/۱۰/۶ در کمیسیون قضایی مجلس تصویب شد و در جلسه علنی ۱۳۹۱/۱/۲۳ مجلس شورای اسلامی با اجرای آزمایشی آن به مدت پنج سال، موافقت گردید. اما این تصمیم در ۱۳۹۱/۲/۲۴ با مخالفت شورای نگهبان مواجه گردید و با اعاده آن به مجلس شورای اسلامی مسکوت 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 مبنای این تحقیق قرار گرفته است.

در این مقاله، با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با روش تحقیق تحلیلی - توصیفی،

مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر و قوانین مدنی، تجارت و لایحه تجارت ۱۳۹۸ بیان گردیده و تعارض موجود در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی و قانون تجارت رفع شده است و به این نتیجه رسیده ایم که مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی، نظریه تقصیر است که با مبنای در نظر گرفته شده در قانون تجارت برای متصدی حمل متفاوت می باشد و لایحه تجارت ۱۳۹۸، با نگاه به قانون تجارت همان مبنا را در نظر گرفته، ولی با بیان عبارتی در ابتدای ماده ۱۱۲ بر تعهد ایمنی نیز تأکید و آن را به مبنای گفته شده اضافه نموده است. البته از آن جا که تحلیل های متفاوتی از مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر بیان شده است، نمی توان قاطعانه نظر داد که آیا قانون گذار در تعیین مبنای مسئولیت متصدی در لایحه تجارت نگاه به این کنوانسیون داشته است یا نه؟ اما آنچه مشخص می باشد این است که قانون گذار مبنای «حداکثر مراقبت» را که مورد توجه تحلیلگران کنوانسیون سی.ام.آر بوده، در لایحه تجارت ۱۳۹۸ مدنظر قرار نداده و بر تعهد ایمنی تأکید کرده است. در تعهد ایمنی، مواظبت متعارف مدنظر است، اما در حداکثر مراقبت، سخت گیری بیشتری وجود دارد که از حالت متعارف بیشتر است و متصدی باید حداکثر تلاش ممکن را برای جلوگیری از خسارت انجام دهد.

همچنین این لایحه به نوآوری های دیگری نیز دست زده است، از جمله این که برای قرارداد حمل و نقل ماهیتی مستقل در نظر می گیرد و آن را نوع خاصی از عقود معین می داند و احکام و آثارش را بیان می نماید. همچنین با وضع ماده ۱۱۰، قراردادهای حمل و نقلی را که به صورت قرارداد اجاره تنظیم می شوند، تحت الشمول مقررات خود قرار داده است، ولی قراردادهای اجاره وسایل نقلیه زمینی، هوایی، ریلی و یا دریایی همچنان تابع مقررات قانون مدنی باقی مانده اند و به حمل و نقل به وسیله پست نظری نداشته است و آن را تابع مقررات خاص خود می داند. همچنین با توجه به ماده ۱۱۱ در صورت سکوت لایحه، مقررات معاهدات بین المللی مجری است و قانون گذار با بیان این نوآوری ها سعی داشته است به اختلافات در خصوص مباحث پیرامون قرارداد حمل و نقل پایان دهد.

۱. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون مدنی

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

بنابراین، 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 علی الایمن إلا الیمین» متصدی حمل مسئول خسارات وارده به کالاها نخواهد بود، مگر این که تقصیر او ثابت گردد (مزدارانی، ۱۳۸۹، ص 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، ص ۳۶).

بنابراین بر اساس ماده ۵۱۶ و ۶۳۱ ق.م.مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل مبتنی بر تقصیر است. پس در دعوی 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 وگرنه با توجه به این که متصدی امین محسوب می‌شود و اصل بر عدم مسئولیت متصدی است، خسارتش جبران نشده باقی می‌ماند.

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

بر اساس نظریه تقصیر، وجود رابطه علیت بین تقصیر و ضرر، تنها دلیلی است که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه نماید (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص 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،

ج ۱، ص ۳۹۰).

پس زمانی که تقصیر منشأ خسارت باشد، نقش تعیین مسئول را نیز خودش ایفا می‌کند، زیرا هنگامی که شخص به واسطه تقصیر خود زانی به بار آورد، باید پاسخ‌گوی آن باشد. بنابراین تقصیر، هم منبع حق جبران خسارت و هم مبنای تعیین مسئول است (زورن، ۱۳۸۵، ص ۵۸).

در این نظریه، اثبات رابطه علیت به وسیله زیان‌دیده باید انجام گیرد، یعنی زیان‌دیده 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 زیان‌دیده و یا قوه قاهره بوده است که در صورت اثبات، از مسئولیت معاف می‌شود. بنابراین ارتکاب تقصیر و خطا، شرط اصلی مسئولیت در نظریه تقصیر است (لطفی، ۱۳۹۳، ص ۳۳).

البته در بحث اثبات تقصیر، باید بین مسئولیت قراردادی و قهری تفکیک قائل شد. در مسئولیت قهری، زمانی که زیان‌دیده، تقصیر طرف قرارداد را ثابت کند می‌تواند مطالبه 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 ثابت کند که حادثه 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 می‌پردازیم و سپس رفع تعارض بیان خواهد شد.

۱-۱. 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

این گونه تنظیم گردیده است: «تعهدات متصدیان حمل و نقل اعم از این که 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 اشیا به آنان خواهد بود».

بنابر این ماده، متصدی با تلف شدن کالا به تعهد خود عمل نمی‌نماید، اما ضامن نیست مگر این که فرستنده 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 طبق قواعد عمومی قراردادها، در صورت تلف شدن کالاها، صرف عدم وفای به عهد، تقصیر است و متصدی مسئول می‌باشد مگر این که اثبات نماید عدم انجام تعهد منتسب به حادثه‌ای خارجی است که مربوط به او نبوده است، اما بر اساس ماده ۵۱۶ ق.م. متعهدله باید تقصیر متصدی را اثبات کند (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۱۹).

۲-۱. رفع تعارض

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

۱. ماده ۵۱۶ ق.م. قواعد عمومی قراردادها را تخصیص زده و استثنایی بر این قواعد

است (شهیدی، ۱۳۸۲، ص ۲۳۸).

در پاسخ می‌توان گفت: این نظر خالی از اشکال نیست، زیرا مواد دیگری از قانون مدنی از جمله مواد ۴۹۳، ۵۵۶، ۶۱۴ هستند که به موجب آن‌ها صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب نمی‌شود 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،

ص ۲۰). بنابراین نمی‌توان این نظر را پذیرفت.

۲. بین قواعد عمومی قراردادها و ماده ۵۱۶ ق.م. تعارضی وجود ندارد، زیرا قواعد عمومی قراردادها، متعهد را امین نمی‌داند، ولی ماده ۵۱۶ ق.م، متصدی را امین می‌داند و به موجب ماده ۶۱۴ ق.م: «امین ضامن تلف یا نقصان مالی که به او سپرده شده است، نمی‌باشد مگر در صورت تعدی و تفریط». پس از آن‌جا که متصدی امین است، فرستنده 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 فرستنده کالا.

۳. اصولاً تعارضی وجود ندارد، زیرا تعهدات به دو دسته «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» تقسیم می‌گردد. اگر تعهد به نتیجه باشد، صرف عهدشکنی تقصیر محسوب می‌شود، پس متعهد مسئول است و نیازی به اثبات تقصیر به وسیله متعهد نیست و متعهد برای رهایی از مسئولیت باید علت خارجی را اثبات کند و آنچه در مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م بیان شده است، ناظر به این نوع تعهد است و اگر تعهد متصدی حمل از این نوع باشد مشمول مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م می‌شود. اما در تعهد به وسیله مانند تعهدی که امین بر عهده دارد، ظاهر این است که متعهد کسی را به عنوان متعهد انتخاب می‌کند که اصولاً با توجه به شناختی که از وی دارد، به عهد خود وفا می‌نماید. پس اگر متعهد مدعی باشد که متعهد به عهد خودش وفا نکرده، خلاف ظاهر سخن گفته است و باید بار اثبات تقصیر را بر عهده بگیرد. ماده ۵۱۶ ق.م نیز دارای تعهد به وسیله است که متعهد در راه حفظ کالاهای تجاری مواظبت‌های لازم را انجام می‌دهد. بنابراین، بین قواعد عمومی قراردادها و ماده ۵۱۶ ق.م تعارضی وجود ندارد و متصدی حمل و نقل در صورت ارتکاب تقصیر مسئول است و اثبات تقصیر بر عهده فرستنده کالا می‌باشد (یزدانیان، ۱۳۹۰، ص ۲۱).

بنابراین با توجه به استدلال‌های بیان‌شده و پذیرش هر یک 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.

۲. مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت

حقوق دانان بر اساس ماده ۳۸۶ قانون تجارت، نظرات مختلفی راجع به مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل بیان کرده اند. این نظرات عبارت اند از:

۱. برخی، مسئولیت متصدی حمل در قانون تجارت را بر مبنای «نظریه تقصیر مفروض» می دانند و معتقدند متصدی حمل و نقل می تواند برای رهایی از مسئولیت، بی-تقصیری خود را اثبات نماید (نقی زاده باقی، ۱۳۹۰، ص ۵۰). و فلسفه پیش بینی این فرض، تسریع در جابه جایی کالا و تأمین سرمایه گذاری در امور تجاری و ناشی از مصالح خاص مربوط به امور حمل و نقل و توسعه آن بوده است (نقی زاده، ۱۳۹۱، ص ۳۶).

اثر مهم سیستم مبتنی بر فرض تقصیر این است که در دعاوی خسارت، مدعی (زیان دیده) در مقام مدعی علیه قرار می گیرد و خواننده دعوا (فاعل زیان) باید ثابت نماید که تقصیر نکرده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ص ۲۰۰).

بنابراین فاعل زیان باید اثبات نماید که غفلی نکرده و مواظبت های متعارف را معمول داشته و حادثه خارجی و قهری سبب ورود زیان شده است (حسینی، ۱۳۸۹، ص ۳۷) و این گونه زیان دیده از اثبات تقصیر که امر دشواری است، معاف می گردد.

البته فرض تقصیر با دو ریشه قانونی و قراردادی در نظر گرفته می شود. در فرض تقصیر قانونی، اثبات بی تقصیری فاعل زیان برای رهایی از مسئولیت کفایت نمی کند، بلکه باید ثابت گردد که تمام اقدامات و احتیاط های لازم برای دوری از ایجاد خسارت به کار رفته است.

اما در فرض تقصیر قراردادی که متعهد به واسطه قرارداد، باید تعهدی را انجام دهد، در صورت عدم انجام آن تعهد، عهد شکنی نموده است که خود نوعی تقصیر است و اثبات خلاف فرض مزبور که ریشه قراردادی دارد، امکان پذیر نیست و متعهد صرفاً در صورتی از مسئولیت بری می شود که ثابت نماید احتراز از ورود زیان غیرممکن بوده است، یعنی قوه قاهره آن را به وجود آورده است (روحنواز و آناهید، ۱۳۹۶، ص ۸-۹).

البته گاهی دادگاه ها برای اثبات تقصیر از «اماره قضایی» استفاده می کنند، مانند هنگامی که فروشنده متخصصی کالای معیبی را می فروشد، فرض می شود که او از عیب آگاه بوده است (کاتوزیان، ۱۳۸۴ «الف»، ص ۲۳).

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

همچنین در نشست قضایی ۸۹۴۰-۱۴۰۱ که در شهر قائم‌شهر در مورخ ۱۳۹۸/۹/۷ برگزار گردید، سؤالی با این موضوع مطرح شد که اگر ارسال‌کننده به‌عنوان خواهان به استناد ماده ۳۸۶ قانون تجارت خواستار قیمت مال‌التجاره شود باید تلف یا گم‌شدن را اثبات نماید یا این که متصدی باید تحویل بار را به مقصد ثابت نماید و عدم اثبات این موضوع به‌منزله تلف و گم شدن می‌باشد؟ 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 می‌باشد و بار اثبات عدم تقصیر بر عهده اوست، لیکن اثبات تلف کالا و ورود خسارت بر عهده ارسال‌کننده یا صاحب کالا می‌باشد». اما نظر اقلیت چنین است که موضوع ماده ۳۸۶ ق.ت استثنا بر عمومات است و متصدی به‌عنوان خوانده باید تحویل سالم مال‌التجاره به مقصد را ثابت نماید و در صورت عدم اثبات این موضوع، مسئول قیمت است، زیرا عدم تحویل به‌منزله تلف و گم شدن می‌باشد و خواهان تکلیفی برای اثبات ندارد (سامانه نشست قضایی، «الف»).

۲. عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان معتقدند قانون تجارت از میان سیستم‌های 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 (تقی‌زاده، ۱۳۹۱، ص ۳۶).

در سیستم تقصیر مفروض برای رهایی از مسئولیت، اثبات بی‌تقصیری کافی است، اما در سیستم فرض مسئولیت، اثبات بی‌تقصیری و انجام اقدامات متعارف کافی نیست و باید علت ورود خسارت نیز مشخص گردد که خارجی بوده است و قابل انتساب به او نیست یا مربوط به حادثه غیرقابل پیش‌بینی بوده که هیچ متصدی حمل مواظبی نمی‌توانسته است از آن جلوگیری نماید.

بر اساس این نظریه، مسئولیت متصدی مفروض است و با وقوع خسارت، او مسئول می‌گردد مگر این که علت خسارت یا علت عدم انجام تعهد و غیرقابل انتساب بودن آن را

به خود اثبات کند (هاشمی زاده، ۱۳۷۸، ص ۱۶۳).

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

اما گروه دیگر از حقوق دانان بیان می کنند که «فرض مسئولیت» همان «فرض سببیت» است و این دو به نحوی با یکدیگر مرادفاند. قانون گذار در فرض سببیت در شرایط خاصی ورود زیان را به عاملی منتسب می کند و او را سبب آن زیان می داند، اعم از این که 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 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 خوانده، نمی تواند این فرض قانونی را نقض کند و فقط 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، ص ۴۶-۴۷).

البته برخی از حقوق دانان 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 باورند که مقررات مربوط به اتلاف که مبتنی بر مسئولیت بدون تقصیر می باشد، نسخ شده است.

اما عده ای دیگر از حقوق دانان بیان می کنند که ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی با قاعده 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»، ص ۳۳).

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

۳. نظر دیگری 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، 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 حقوق دانان ما معتقدند اساساً با وجود قواعد فقه مانند «قاعده لاضرر»^۱ و «قاعده 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 است و ضرر او ضرورتاً باید جبران گردد و قاعده لاضرر، ضرورت جبران هر گونه زیان ناروایی را چهارده قرن پیش مورد تأکید قرار داده است و آن هایی که مسئولیت محض را پدیده ای عجیب و پیشرفته می دانند، به این دلیل است که با عظمت

۱. قاعده لاضرر از مشهورترین قواعد فقهی است که در تمام ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات به آن استدلال می شود و در بسیاری از مسائل نیز تنها مدرک برای اثبات حکم است (سجادی زاده و صانمی، ۱۴۰۲، ص 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، ص ۴۴).

قاعده لاضرر ناآشنايند (اکرادی، ۱۳۸۹، ص ۶۲ و ۶۷ و ۷۰).

اما عده‌ای ديگر از حقوق دانان چنين نظري ندارند و معتقدند نظريه مسئوليت محض و قاعده لاضرر، اگرچه با هم شباهت دارند و هر دو از حقوق زيان ديده بيش از مجازات مقصر حمايت مي کنند، ولي تفاوت عمده آنها در قلمروشان است. در قاعده لاضرر، پايه عمومي مسئوليت مدني بر تضمين حق مشروع زيان ديده گذارده مي شود، درحالي که مسئوليت محض قاعده‌ای استثنائي است که در پاره‌ای از زمينه‌ها و به دلايل ويژه، از سوي قانون گذار يا رويه قضايي مقرر مي شود و قاعده عمومي مسئوليت مدني همان نظريه تقصير است (کاتوزيان، ۱۳۸۴ «ب»، ص ۱۱۷).

پرچم دار نظريه مسئوليت محض، ايالات متحده آمريکا است. اين نظريه اولين بار در سال ۱۸۵۲ در پرونده قضايي «توماس. وي. وينچستر» مطرح گرديد، اما آغاز مفهوم اين نظريه در آمريکا به سال ۱۹۴۴ برمي گردد که دادگاه عالي کاليفرنيا به قضاوت قاضي، تري نور، در دعوای خانم اسکولا عليه شرکت کوکاکولا، رأي به «مسئوليت محض» اين شرکت داد (مقامي نيا، ۱۳۹۷، ص ۴۱۱).

اصطلاح مسئوليت محض و پرورده شدن موارد اجراي آن بيشتر مديون رابطه توليدکننده و مصرف کننده است. با پايمردی دادگاه‌ها و تدبير قانون گذار، توليدکننده به حکم قانون قهراً مسئول خساراتي شناخته شد که به دليل عيب کالاي عرضه شده به بازار به مصرف کننده و ديگران وارد مي شد. اين مسئوليت ريشه قهري و قراردادي داشت و قرارداد مخالف نیز تأثيري در آن نداشت و شرط عدم مسئوليت نمی توانست بنيان آن را به هم بزند (کاتوزيان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۸-۲۰۹).

«مسئوليت محض» به معنای مسئوليتی است که تنها مبتني بر رابطه سببیت می باشد (باديني، ۱۳۸۴، ص ۱۳۱)، و درواقع، مسئوليت نتیجه است نه فعل، يعني مسئوليت ناشی از نتیجه زيان بار است، قطع نظر از فعل يا تقصيري که سبب ورود ضرر گردد (کاتوزيان، ۱۳۸۴ «ب»، ص ۱۰۸). خواننده نیز فقط با اثبات فقدان رابطه سببیت و انتساب ضرر به قوه قاهره می تواند از مسئوليت معاف گردد. بنابرین مسئوليت محض نه مستلزم اثبات تقصير در عمل است نه در عامل، يعني نه تنها لازم نیست عمل لزوماً تخطی از معيار رفتار انسان متعارف باشد، بلکه وجود عيب در انگيزه، خصلت يا منش عامل نیز شرط نیست. پس

عامل زیان نمی‌تواند با اثبات این امر که رفتار او قابل سرزنش نیست یا از رفتار انسان متعارف تخطی نکرده است، از مسئولیت معاف گردد (بادینی و دیگران، ۱۳۹۱، ص ۲۱).

این مسئولیت را به دلیل این که منوط به اثبات تقصیر تولیدکننده نیست، «مسئولیت محض» نامیده‌اند و به این اعتبار که در برابر هر زیان‌دیده ایجاد می‌گردد، «مسئولیت مستقیم» گفته‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۲۰۹).

البته مسئولیت محض با مسئولیت مطلق متفاوت است و نباید با هم خلط شوند. در مسئولیت مطلق ورود خسارت تنها شرط لازم برای مسئول شناختن خواننده می‌باشد و حتی احراز رابطه 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، ص ۲۱)، اما مسئولیت محض ناظر به موردی است که تقصیر در آن شرط نیست، اما رابطه سببیت در آن شرط است و در صورت احراز نشدن رابطه سببیت، خواننده مسئول نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۴ «ب»، ص ۱۲۹).

طبق ماده ۳۸۶ ق.ت. متصدی ضامن تلف یا نقص اموال واگذار شده به اوست، مگر این که ثابت کند به دلیل حادثه‌ای غیرمترقبه یا فورس‌ماژور بوده است. پس در این ماده فقط وجود حادثه غیرمترقبه و فورس‌ماژور از عوامل معافیت متصدی به شمارآمده است و پذیرش این مورد، مبنای مسئولیت متصدی را به مسئولیت محض نزدیک‌تر می‌نماید تا مسئولیت مبتنی بر تقصیر مفروض.

از طرف دیگر، قانون تجارت متصدی را مسئول تلف یا نقص کالا محسوب نموده است، مگر این که 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 به‌تنهایی برای رفع مسئولیت وی کافی نیست و تقصیرات طرف قرارداد نیز ریشه در وظایفی دارد که به‌طور خاص، در حیطه وظایف اوست.

البته در ماده ۳۸۸ قانون تجارت مسئولیت متصدی را به‌صورت مطلق ناشی از حوادثی بیان نموده است که در طول مدت حمل واقع می‌گردد. پس اگر ماده ۳۸۶ به‌نوعی مخصص این ماده و بیان‌کننده معافیت‌های قانونی ذکرشده در این راستا در نظر گرفته شود، بایدگفت که اولاً این ماده قبل از ماده ۳۸۸ بیان شده است و ثانیاً تمامی موارد

ذکر شده در این ماده از جمله جنس مال التجاره یا تقصیر فرستنده به نوعی از حیطه وظایف و تخصص متصدی خارج است. قسمت آخر ماده نیز از حوادثی نام برده است 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 قائل شد (ایزنلو و صمدی، ۱۳۹۲، ص ۳۹۳).

۴. گروهی از حقوق دانان معتقدند آنچه 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 حالی که در مورد متصدی حمل، مسئولیت اصل و مفروض است. از طرف دیگر، ید ضمانی زمانی محقق می گردد که متصرف همواره مسئول تلف، نقص یا عیب مال مورد تصرف باشد، اعم از این که تقصیر یا عدم تقصیر او ثابت گردد یا این که هیچ یک از این دو محرز نباشد، مانند تصرف غاصب نسبت به مال مغضوب (درچیلی و دیگران، ۱۳۸۷، ص 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 خارج از اراده وی بوده است، از مسئولیت مبرا می گردد، در حالی که 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 گردید، در پاسخ به این پرسش که اگر لنج داری کالایی را در دبی خریداری کند 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 است: «با توجه به ماده ۳۸۶ و ۳۸۸ قانون تجارت و با عنایت به این که 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 بر اساس نرخ بازار ایران (که

معمولاً بالاتر از دبی می‌باشد) تأدیه نماید (سامانه نشست‌های قضایی، «ب»).

بنابراین، گروهی نیز معتقدند متصدی ید امانی دارد و با تقصیر، به ید ضمانی تبدیل می‌گردد.

۵. نظر دیگر این است که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت از قواعد عمومی قراردادها نشئت گرفته و تعهد متصدی حمل تعهد به نتیجه است و به همین دلیل، متصدی حمل برای مصون ماندن از اتهام عهدشکنی باید عدم انجام تعهد را به حادثه خارجی نسبت دهد. طبق این نظر، عدم تحقق نتیجه مطلوب، خود عین تقصیر در اجرای مفاد عقد است و برای جلوگیری از مسئولیت قراردادی متصدی حمل، باید تحقق نیافتن نتیجه به علتی خارجی ثابت شود (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰، ص ۵۱).

۶. گروه دیگری از حقوق‌دانان نظرشان با نظر شماره ۵ مشابه است. اینان فقط این نظر را تکمیل نموده و گفته‌اند: تعهد متصدی حمل تعهد به نتیجه است و صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب می‌گردد و متصدی مسئول شناخته می‌شود، اما قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به‌طور 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 این که خلاف آن ثابت شود (دمرجلی و دیگران، ۱۳۸۷، ص ۷۱۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۱۸).

مسئولیت مبتنی بر نظریه 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، ص ۴۱۸).

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

در تعهد ایمنی، متعهد ملزم می‌باشد که علاوه بر وظیفه اصلی‌اش که موضوع قرارداد است، تعهدی فرعی دال بر امنیت و سلامت را نیز تأمین نماید (ژوردن، ۱۳۸۵، ص 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 اشیا نیز متصدی باید علاوه بر جابه جایی کالا، آن را سالم به مقصد برساند و به گیرنده تحویل بدهد.

البته تعهد ایمنی به تنهایی نمی تواند موضوع تراضی قرارگیرد، بلکه وضعیت آن به گونه ای می باشد که باید مبادله 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 عرضه کننده خدمت در نظر گرفت (اسفندیاری، ۱۳۷۸، ص ۲۸).

تعهد ایمنی انواعی دارد و نخستین بار در سال ۱۹۲۸ «ژان دموگ» تفکیک تعهدات به دو دسته «تعهد به وسیله» و «تعهد به نتیجه» را بیان کرد (خدمتگزار، ۱۳۸۹، ص 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، ضابطه اعمال دقت و مراقبت معقول پذیرفته شده است و به طور کلی، «مراقبت معقول و متعارف»^۱ را می توان نوع رفتاری دانست که یک شخص متعارف تحت همان شرایط و اوضاع و احوال مورد نظر در پیش می گیرد. 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، ص ۳۹).

در قرارداد حمل و نقل، اگر 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

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 می باشد. البته وظیفه مراقبت متعارف، تکلیف تمام مردم نیست، بلکه این وظیفه در کنار عنصر صدمه قابل پیش بینی قرار دارد، یعنی هنگامی می توان شخص را به ترک این وظیفه محکوم نمود که مسئله صدمه قابل پیش بینی برای دیگران در میان باشد. به همین دلیل، برخی از حقوق دانان وظیفه مراقبت متعارف را شامل هشدار به دیگران یا حذف هر گونه خطر قابل پیش بینی می دانند که شخص از آن مطلع است یا این که باید مطلع باشد (یزدانیان و ثقفی، ۱۳۹۳، ص ۳۷).

صلاحیت‌های خود را در این زمینه به کار گیرد. در چنین حالتی، متصدی هنگامی مسئولیت دارد که ثابت گردد زیان به‌بارآمده، ناشی از تقصیر اوست.

در تحمل بار اثبات این تقصیر دو احتمال وجود دارد:

یک. بر اساس قواعد عمومی، بار اثبات به عهده زیان‌دیده قرار گیرد؛

دو. قانون‌گذار برای سهولت کار زیان‌دیده، تقصیر متصدی حمل‌ونقل را مفروض داند و او را مکلف به دفاع و رد اماره تقصیر کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۲۸ به بعد).

در تعهد ایمنی به‌عنوان تعهدی به نتیجه، متصدی حمل‌ونقل تعهد می‌نماید که کالا را سالم به مقصد برساند و همین که نتیجه مطلوب یعنی سالم به مقصد رسیدن کالاها، به دست نیامد، مسئول زیان‌های ناشی از آن خواهد بود، مگر این که ثابت نماید که حادثه‌ای خارجی و اجتناب‌ناپذیر مانع از حصول نتیجه شده است. به عبارت بهتر، خسارت وارده به کالاها، غیرقابل انتساب به وی می‌باشد. پس اثبات این امر که متصدی مرتکب تقصیر نشده است، او را از مسئولیت نمی‌رهاند. البته در این فرض، اگر متصدی حمل، سلامت کالا را تضمین کرده باشد یا چنین تعهدی به‌موجب قانون بر او تحمیل شده باشد، وی مسئول هر گونه زیانی خواهد بود، هرچند نتیجه عاملی خارجی یا فورس‌ماژور باشد. در این فرض، متصدی قطع نظر از هر گونه تقصیر یا احتیاطی که کرده است، نسبت به زیان‌های ناشی از به دست نیامدن نتیجه مسئول است (هاشمی‌زاده، ۱۳۷۸، ص 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 حمل‌ونقل مسافر را برای حفظ سلامت او فراهم آورد تعهدی به وسیله است و اگر سالم رسیدن مسافر به مقصد را تعهد نماید، تعهدی به نتیجه است.

اگر از زاویه‌ای دیگر به موضوع نگاه شود، می‌توان گفت که تعهد به وسیله و به نتیجه بودن امری نسبی است و آنچه موضوعیت دارد تعهد به نتیجه است نه تعهد به وسیله. اگر آنچه مورد توافق طرفین واقع می‌شود تعهد به وسیله باشد، پس از توافق در واقع، به تعهد به نتیجه تبدیل می‌گردد. مثلاً اگر طرفین توافق کنند که ماشین یخچال‌دار را یکی از طرفین قرارداد تهیه نماید، این امر (تهیه ماشین یخچال‌دار) یک تعهد به نتیجه است و اگر قرارداد نقض شود، تقصیری صورت گرفته است، ولی اگر در قرارداد، تهیه ماشین یخچال‌دار

مطرح نشود، بلکه جابه‌جایی کالا مورد توافق باشد و برای جابه‌جایی، ماشین یخچال‌دار لازم باشد و تهیه گردد، نسبت به جابه‌جایی کالا یک تعهد به وسیله است.

با توجه به نظرات مختلف بیان شده در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در قانون تجارت می‌توان به این نتیجه رسید که پذیرش نظر ششم منطقی‌تر از سایر نظرات است و با طبیعت تعهدات و قراردادهای تجاری که اصولاً از نوع تعهدات به نتیجه می‌باشد، سازگارتر است و عرف قراردادهای حمل و نقل مؤید وجود تعهد ایمنی است.

۳. 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 نگرفته‌اند. حقوق‌دانان نظرات مختلفی را در خصوص این تعارض بیان نموده‌اند. 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 می‌داند، مگر این که او ثابت نماید که تقصیری نداشته و حادثه خارجی مانع از ایفاء تعهد شده است، و از آن‌جا که هر دو قانون، مقصر و ناقض قرارداد را مسئول می‌دانند، لذا قانون مدنی و قانون تجارت از حیث مبنای مسئولیت متصدی حمل با هم تعارضی در باطن ندارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص ۴۱۵)، اما گروه‌های دیگر بیان کردند که این تعارض واقعی است و باید برای رفع آن اقدام کرد. نظرات آن‌ها به این شرح است:

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

به عقیده این گروه، با این که ماده ۳۸۶ قانون تجارت مربوط به امورتجاری است، ولی چون ماده ۱ این قانون، تصدی به حمل و نقل را به هر نحوی که باشد، معامله تجاری

محسوب نموده است، لذا در تمام موارد حمل و نقل، مقررات ماده ۳۸۶ قانون تجارت قابل اجرا خواهد بود (سنگ‌سفیدی، ۱۳۹۰، ص ۶۸).

انتقاداتی به این نظر وارد است، از جمله این که قانون تجارت به صراحت ماده ۵۱۶ قانون مدنی را نسخ نکرده و برای نسخ ضمنی آن نیز دلیل و قرینه‌ای وجود ندارد، بلکه برعکس قرینه‌ای خلاف آن هست و ماده ۳۹۴ قانون تجارت حمل و نقل از طریق پست را تابع مقررات تجارت نمی‌داند. لذا 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 تجارت ۱۳۸۴ دقت شود که بیان می‌نماید: «حمل و نقل به وسیله پست و همچنین قراردادهای اجاره وسایل نقلیه زمینی، هوایی یا دریایی تابع مقررات این باب نیست. قراردادهای حمل و نقل، هرچند به صورت قرارداد اجاره تنظیم شود، مشمول این قانون است»، اگر به این ماده دقت شود، می‌توان 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 و همچنان بیان داشته است: «حمل و نقل به وسیله پست تابع مقررات این فصل نیست». این بیان نشان‌دهنده آن است که قانون‌گذار تمایلی به عبور از آنچه در قانون تجارت بیان شده است، ندارد.

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

پس اگر قانون تجارت و قانون مدنی در نظر گرفته شوند، نمی‌توان نظریه نسخ را

پذیرفت. اما اگر لایحه 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 وسیله پست تابع مقررات خاص خود و اجاره وسایل نقلیه (که اجاره اشیا محسوب می‌شود) همچنان تحت الشمول قانون مدنی خواهند بود.

البته ممکن است به این نظر انتقاد شود که نسخ نیاز به دلیل دارد و وقتی می‌توان به قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» استناد نمود و به جمع مواد با هم اقدام کرد، چرا نسخ را بپذیریم و امکان استفاده از فرصت‌های موجود در آن مواد را از خود سلب کنیم؟

در پاسخ می‌توان گفت: چه دلیلی بالاتر از این که قانون‌گذار در لایحه ۱۳۹۸، برخلاف قانون تجارت ماهیت قرارداد حمل و نقل را بیان ننموده است 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 طبق ماده ۱۱۱ لایحه ۱۳۹۸ «...» در موارد سکوت این قانون، حسب مقررات معاهدات بین‌المللی که دولت ایران به آن‌ها پیوسته است تا حدی 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 این گونه تلاش نموده است تا با مقتضیات زمان حرکت کند و خلأهای موجود در قانون را برطرف نماید.

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

این گروه از حقوق‌دانان معتقدند: از آن‌جا که حمل و نقل در قانون تجارت حرفه‌ای تجاری است و در قالب مؤسسه انجام می‌گردد و به تخصص و تجربه کافی نیاز دارد، لذا اگر متصدی حمل، کالا را سالم به مقصد نرساند و خسارتی به بار بیاید مسئول است و مطابق با ماده ۳۸۶ قانون تجارت با او رفتار می‌شود، اما ماده ۵۱۶ قانون مدنی در

خصوص مواردی است 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 تجارتي خود به عهده می‌گیرد و در این فرض، تکیه بر امانت و دلسوزی حامل است نه تخصص و تجربه او (نقی‌زاده باقی، ۱۳۹۰، ص ۵۱).

البته می‌توان به این استدلال ایراد وارد کرد و گفت: قانون مدنی در ماده ۵۱۶ از لفظ «متصدی» استفاده نموده و متصدی شخصی است که حمل و نقل را در قالب مؤسسه تجاری انجام می‌دهد و شغل حمل و نقل را حرفه اصلی خود قرار داده است. اگرچه در قانون مدنی این ماده بیان شده، ولی لفظ «متصدی» همان معنایی را به ذهن متبادر می‌سازد که در قانون تجارت بیان شده است، مگر این که گفته شود قانون‌گذار در کاربرد لفظ «متصدی» مسامحه کرده و حمل و نقل در قالب مؤسسه مدنظر او نبوده، زیرا در ادامه ماده نیز به «امانت‌داران» اشاره نموده است.

گروه دیگری از حقوق‌دانان، اگرچه به نظریه 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 وسیله متصدی حمل به عنوان تاجر منعقد می‌گردد، برخلاف قانون مدنی که عام است و همه مصادیق قرارداد حمل را در بر می‌گیرد و مطابق قاعده «خاص لاحق مخصص عام لاحق است» عمل می‌شود (روح‌نواز و آناهید، ۱۳۹۶، ص ۵).

۳. قانون مدنی و قانون تجارت مکمل یکدیگرند و هر یک بخشی از مسئولیت متصدی حمل و نقل را بیان می‌کنند.

به اعتقاد این دسته از حقوق‌دانان، ماده ۵۱۶ قانون مدنی ناظر به مواردی است که تعهد متصدی حمل و نقل تعهدی به وسیله است و زیان‌دیده 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، ص ۵۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۴ «ج»)، ص ۳۷۰).

بنابراین، از میان نظرات حقوق‌دانان، نظری را می‌توان پذیرفت که قائل به مکمل بودن

قانون مدنی و قانون تجارت در مبنای مسئولیت متصدی حمل است.

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

حقوق دانان با توجه به مواد ۱۷ تا ۲۱ کنوانسیون سی.ام.آر، در خصوص مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل، نظرات متفاوتی بیان نموده‌اند، از جمله:

۱. عده‌ای از حقوق دانان معتقدند با توجه به این که 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 است، 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، ص 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 می‌پذیرد، 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، ص ۲۶۴).

عده‌ای از حقوق دانان همین نظر را به گونه‌ای دیگر مطرح کرده‌اند. آنان نظریه «خطر» و «فرض مسئولیت» را یکی می‌دانند و معتقدند مبنای مسئولیت متصدی در کنوانسیون، نظریه خطر (مسئولیت مفروض) است و متصدی برای اثبات عدم مسئولیت خود باید به قطع رابطه سببیت میان فعل انجام شده و ضرر وارده از طریق معافیت‌هایی مانند قوه قاهره اقدام کند. البته آن‌ها معتقدند با توجه به ماده ۲۹ کنوانسیون، در صورت انجام خلاف عمدی، مبنای مسئولیت بر پایه نظریه «مسئولیت مطلق» بوده است که بدین ترتیب، تحت هیچ شرایطی نمی‌توان به معافیت‌های مقرر در خصوص متصدی استناد کرد (روحانی راد، ۱۳۹۸، ص ۱۰۴).

۲. برخی دیگر از حقوق‌دانان بیان می‌کنند که کشورهای عضو می‌توانند تفسیرهای دیگری نیز از ماده ۱۷ کنوانسیون داشته باشند و مبناهای 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 بیان‌شده در بند ۲ ماده ۱۷ را اثبات نماید و اگر عضوی مبنای «مسئولیت مبتنی بر تقصیر» را پذیرفته باشد، بار اثبات عدم تقصیر بر عهده متصدی حمل خواهد بود و او باید اثبات کند که خسارت، تلف یا تأخیر ایجادشده ناشی از اوضاع و احوالی بوده که هیچ متصدی مواظبی قادر به پیش‌بینی و اجتناب از آن نبوده است (احمدی، ۱۳۹۷، ص 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 مسئولیت رهایی یابد (جباری قره‌باغ، ۱۳۹۵، ص 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 است، از مسئولیت معاف می‌گردد. این نظریه در کشور آلمان طرف‌دارانی دارد و دادگاه‌های آلمان معتقدند که مسئولیت متصدی در کنوانسیون سی.ام.آر بر «نظریه 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 است، 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 است 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 «نظریه تقصیر (مراقبت معقول)» مبتنی است، ولی از حیث اثباتی مسئولیت متصدی حمل مبتنی بر «نظریه فرض تقصیر» می‌باشد. البته عده‌ای دیگر از حقوق‌دانان این نظریه را رد

نموده‌اند 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، ص ۲۳۱-۲۳۲).

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

بنابر این نظریه، متصدی حمل مسئول خسارات منتسب به فعل خودش است مگر این‌که او با انجام وظیفه «حداکثر مراقبتی» خود، قادر به اجتناب از خسارت وارده 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، ص ۴۸).

البته «حداکثر مراقبت» به معنای مراقبت بی‌نهایت نیست، بلکه معنای 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، وظیفه متصدی حمل می‌تواند از حالت متعارف بیشتر باشد (جباری قره‌باغ و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۴۴).

دادگاه‌های 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، ص 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 غیرتخصصی متصدی (مانند اخذ ویزا برای رانندگان در مواردی که تحویل کالا خارج از مرزهای کشور است) و یا به عبارتی، مسئولیت‌هایی که به عهده دیگری از جمله صاحب کالا یا فرستنده است، مبنای مسئولیت

مبتنی بر تقصیر مفروض می‌باشد و اثبات عدم تقصیر از سوی متصدی باعث برائتش می‌گردد، ولی مبنای مسئولیتی که از وظایف تخصصی متصدی (مانند انتخاب وسیله حمل) ایجاد می‌شود، بر اساس مسئولیت محض است و فقط قوه قاهره باعث رهایی او می‌گردد (بند ۲، ۳ و ۴ ماده ۱۷ کنوانسیون).

گفتنی است که وظایف تخصصی متصدی، وظایفی‌اند که اصولاً این شغل به دلیل انجام آن‌ها شکل گرفته است و این‌ها همان وظایفی‌اند که صاحبان کالا توانایی انجام آن‌ها را ندارند و یا ناگزیر از صرف زمان و هزینه زیادی می‌باشند و از این رو به متصدی حمل مراجعه می‌نمایند و کالاهای خود را به او واگذار می‌کنند (ایزانلو و صمدی، ۱۳۹۲، ص 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 امروز بیشتر پذیرش و اقبال یافته است، نظریه «حداکثر مراقبت» است و هرچند برخی از حقوق‌دانان نیز بیان داشته‌اند که مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل جاده‌ای کالا در کنوانسیون سی.ام.آر، «فرض مسئولیت» است که با وظیفه متصدی در خصوص «حداکثر مراقبت» تکمیل می‌گردد (جباری قره‌باغ و دیگران، ۱۳۹۳، ص ۴۴).

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

با بررسی ماده ۷۱ لایحه مصوب ۱۳۸۴، ماده ۷۵ لایحه ۱۳۹۱ و ماده ۱۱۲ لایحه مصوب ۱۳۹۸^۱ که مشابه ماده ۳۸۶ قانون تجارت است می‌توان پی برد که قانون‌گذار همان مبنایی

۱. ماده ۷۱ لایحه قانون تجارت ۱۳۸۴: «اگر کالا تلف، ناقص یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن است، مگر این که ثابت کند تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود کالا یا مستند به تقصیر فرستنده یا گیرنده یا ناشی از دستورها و اطلاعاتی بوده است که یکی از آن‌ها داده‌اند 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».

ماده ۷۵ لایحه قانون تجارت ۱۳۹۱: «اگر کالا تلف یا گم شود، متصدی حمل و نقل مسئول بدل آن است، مگر این که 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 غیرقابل پیش‌بینی غیرقابل دفع، مستند است. طرفین می‌توانند در قرارداد برای میزان خسارت، مبلغی کمتر یا بیشتر از قیمت کامل کالا را معین کنند».

را که در قانون تجارت در خصوص مسئولیت متصدی حمل و نقل کالا پذیرفته، در لوایح قانون تجارت نیز پذیرفته است، ولی در لایحه ۱۳۹۸، «تعهد ایمنی» را به صراحت به عنوان یک تعهد فرعی، به آن مبنا افزوده 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 است، 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 اظهارنظری 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 این که ثابت کند خسارت به خود مسافر و یا حوادث خارجی غیرقابل رفع مستند است. در مورد خسارات وارد شده به کالاهای مسافران رعایت مواد ۱۱۲ تا ۱۱۶ و ۱۲۳ این قانون الزامی است»^۱.

قانون‌گذار با وضع این ماده خلأ موجود در قانون تجارت را پوشش داده و تعهد ایمنی را برای حمل و نقل مسافران و کالاهای آن‌ها نیز پذیرفته است و متصدی 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 نیست و مربوط به عوامل خارجی است.

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 این که 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 غیرقابل پیش‌بینی غیرقابل 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 آن که ثابت کند خسارت در نتیجه تقصیر خود مسافر حادث شده یا ناشی از قوه 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.

نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه بیان شد می‌توان چنین نتیجه گرفت:

۱. مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی با توجه 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) استناد کند.

۲. حقوق دانان برای مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون تجارت نظرات مختلفی بیان نموده‌اند، اما آنچه با طبیعت قراردادهای تجاری سازگارتر می‌باشد این است که بگوئیم مبنای مسئولیت متصدی حمل از قواعد عمومی قراردادها نشئت گرفته و تعهد متصدی تعهدی به نتیجه است و صرف عهدشکنی، تقصیر محسوب می‌گردد و قانون تجارت تعهد به حمل کالا را به‌طور ضمنی حاوی تعهد به سالم رساندن کالا (تعهد ایمنی) دانسته است.

۳. برخی حقوق دانان معتقدند تعارض مربوط به مبنای مسئولیت متصدی حمل در قانون مدنی و قانون تجارت، تعارضی ظاهری است که با تحلیل مواد می‌توان تعارض ظاهری را از بین برد. عده‌ای دیگر تعارض را واقعی می‌دانند و برای رفع آن، دلایلی بیان می‌نمایند که نظریه مکمل بودن قانون مدنی و قانون تجارت که بیان می‌دارد بر اساس ماده ۵۱۶ ق.م تعهد متصدی حمل، تعهدی به وسیله است و زیان‌دیده باید تقصیر متصدی را اثبات نماید، ولی در ماده ۳۸۶ ق.ت تعهد متصدی، تعهدی به نتیجه است، منطقی‌تر می‌باشد.

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 ۲۲۶، ۲۲۷ و ۲۲۹ ق.م) است و متصدی مسئول جبران خسارت ناشی از تأخیر در تسلیم کالا است، مگر این که 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 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 است و آن را نوع خاصی از عقود معین می داند که احکام و آثارش را بیان نموده و با وضع ماده ۱۱۰ و ۱۱۱ از قانون مدنی و قانون تجارت عبور کرده و علاوه بر این که با نسخ 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 است که در صورت سکوت لایحه، مقررات معاهدات بین المللی مجری است و این گونه 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 تجارت ۱۳۹۸ با رویکردی نوآورانه به این قسم از حمل و نقل نیز پرداخته و حدود مسئولیت متصدی را مشخص نموده است 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 نظریه اقبال یافته نظریه «حداکثر مراقبت» است. هرچند برخی از حقوق دانان 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 متصدی در خصوص «حداکثر مراقبت» تکمیل می گردد.

۹. در لایحه تجارت ۱۳۹۸، نظریه «تعهد ایمنی» مدنظر قانون گذار ما قرار گرفته، در حالی که در کنوانسیون سی.ام.آر نظریه «حداکثر مراقبت» مورد توجه تحلیلگران 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 می باشد و متصدی حمل باید حداکثر تلاش خود را برای

جلوگیری از بروز خسارت به عمل آورد.

فهرست منابع

۳۷. احمدی، عباس. (۱۳۹۷ش). 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.
۳۸. اسفندیاری، احمد. (۱۳۷۸ش). تعهد ایمنی در قراردادها، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، شیراز: دانشکده حقوق دانشگاه شیراز.
۳۹. اکرادی، مزده. نقش حقوقی و اقتصادی نظریه مسئولیت محض در حمایت از حقوق مصرف‌کننده، کالای تولیدی و مشتریان بانک‌ها. مجله کانون وکلای دادگستری مرکز، (۴۱).
۴۰. امامی، حسن. (۱۳۷۱ش). حقوق مدنی. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیه.
۴۱. ایزانلو، محسن؛ صمدی، افروز. (۱۳۹۲ش). مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در حقوق ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی (سی‌ام‌آر-ورشو). مجله پژوهشنامه حمل و نقل، ۱۰(۴).
۴۲. بادینی، حسن. (۱۳۸۴ش). فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۴۳. بادینی، حسن؛ شعبانی کندسری، هادی؛ رادپرور، سجاد. (۱۳۹۱ش). مسئولیت محض؛ مبانی و مصادیق. مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۳(۱).
۴۴. تقی‌زاده، ابراهیم. (۱۳۹۱ش). 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، ۹(۱).
۴۵. جباری، منصور؛ حسن‌نژاد، مجید؛ ولانی، نادر. (۱۳۹۳ش). 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، ۲(۷).
۴۶. جباری قره‌باغ، منصور. (۱۳۹۵ش). حقوق حمل و نقل بین‌المللی جاده‌ای بررسی کنوانسیون‌های سی.ام.آر و تیر. تهران: انتشارات دانشگاه علامه طباطبائی.
۴۷. حاجی‌عزیزی، بیژن؛ غلامی، نگین. (۱۳۹۲ش). بررسی تطبیقی فرض سببیت در مسئولیت قراردادی. نشریه حقوق تطبیقی، (۲).
۴۸. حسینی، مریم. (۱۳۸۹ش). مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل ریلی در حقوق ایران فقه امامیه و کنوانسیون‌های بین‌المللی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد. قم: دانشکده حقوق دانشگاه قم.
۴۹. حکمت پناه ده‌کردی، مرضیه. (۱۳۹۰ش). تعهد ایمنی و جایگاه آن در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، کاشان: دانشکده علوم انسانی دانشگاه کاشان.

۵۰. خدمتگزار، محسن. (۱۳۸۹ش). تعهد ایمنی در قراردادهای، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۵۱. دمرچیلی، محمد؛ حاتمی، علی؛ قرائی، محسن. (۱۳۸۷ش). قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی، تهران: انتشارات میثاق عدالت.
۵۲. روحانی‌راد، محمدجواد. (۱۳۹۸ش). مبانی مسئولیت در قرارداد حمل و نقل جاده‌ای در حقوق ایران و کنوانسیون CMR، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری تهران.
۵۳. روحنواز، سجاد؛ آناهید، فاطمه. (۱۳۹۶ش). مبنای قراردادهای حمل و نقل در حقوق ایران. شیراز: اولین کنفرانس ملی پژوهش‌های نوین ایران و جهان در روان‌شناسی و علوم تربیتی حقوق و علوم اجتماعی.
۵۴. ژوردن، پاتریس. (۱۳۸۵ش). اصول مسئولیت مدنی همراه با آرا دیوان عالی کشور فرانسه، (ترجمه مجید ادیب)، تهران: نشر میزان.
۵۵. سادات‌حسینی، سیدحسین. (۱۳۸۴ش). 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، ۸(۴۲).
۵۶. سجادی‌زاده، سید علی؛ صائمی، علی اصغر. (۱۴۰۲). امکان سنجی پذیرش ضمان تفویض منافع انسان در پرتو قاعده لاضرر. مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۵(۲۷).
۵۷. سنگ‌سفیدی، یوسف. (۱۳۹۰). 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.
۵۸. شهیدی، مهدی. (۱۳۸۲ش). آثار قراردادهای تعهدات. تهران: انتشارات مجد.
۵۹. کاتوزیان، ناصر. (الف). (۱۳۸۴ش). دوره مقدماتی حقوق مدنی وقایع حقوقی. تهران: انتشارات - شرکت سهامی انتشار.
۶۰. کاتوزیان، ناصر. (ب). (۱۳۸۴ش). مسئولیت ناشی از عیب تولید. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶۱. کاتوزیان، ناصر. (ج). (۱۳۸۴ش). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.
۶۲. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۸ش). تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی. فصلنامه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران. ۳۹(۱).
۶۳. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۰ش). حقوق مدنی: ضمان قهری - مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۶۴. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷ش). دوره عقود معین ۱. حقوق مدنی: معاملات معوض - عقود تملیکی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۶۵. لطفی، اسدالله. (۱۳۹۳ش). سلسله مباحث فقه حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات جاودانه

جنگل.

۶۶. مزدارانی، هادی. (۱۳۸۹ش). بررسی تطبیقی مسئولیت متصدی حمل و نقل در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی. مجله حمل و نقل و توسعه، (۴۰).

۶۷. مقامی‌نیا، داریوش. (۱۳۹۷ش). مبنای فقه مسئولیت مدنی با نگاهی به قاعده لاضرر. فصلنامه قانون‌یار، (۸).

۶۸. نقی‌زاده‌باقی، پیام. (۱۳۹۰). ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل و مسئولیت متصدی آن. نشریه تعالی حقوق، (۱۴۰۳).

۶۹. هاشمی‌زاده، علیرضا. (۱۳۷۸). مبنای مسئولیت متصدی حمل‌دریایی کالا مقررات لاهه مقررات - هامبورگ و حقوق اسلامی. فصلنامه پژوهشی دانشگاه امام صادق (ع). (۹).

۷۰. یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۰). مبنای مسئولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق - ایران و فرانسه. مجله حقوقی دادگستری، (۷۳).

۷۱. یزدانیان، علیرضا؛ ثقفی، مریم. (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی بیماران مبتلا به بیماری‌های واگیر. مجله آموزه‌های فقه مدنی دانشگاه علوم اسلامی رضوی. (۱۰).

۷۲. سامانه نشست قضایی، الف

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

۷۳. سامانه نشست قضایی، ب

<https://www.neshast.or/Home/GetPublicJSessionTranscript/757200cd-5429-474a-f701-08d67e9593ba>