

بررسی نقش تاخیر و معطلی در بارگیری کشتی‌ها در اثربخشی تحریم‌های بین- المللی: مطالعه مقایسه‌ای جغرافیای تقنینی ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی بهاره شفیعی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

سعید منصوری^۱

استادیار حقوق خصوصی، واحد تهران جنوب، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

احمد شمس

دانشیار حقوق بین‌الملل، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۸/۱۳ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۶/۲۳

چکیده

حمل و نقل دریایی به عنوان یکی از خصیصه‌های ثابت حیات بشری است که عموماً با عناصر مکان و جغرافیا ملازم می‌باشد. در این صنعت زمان عنصری حیاتی است لذا باید تا حد امکان از تاخیر و معطلی کشتی خودداری نمود و خسارت ناشی از معطلی و تاخیر کشتی و نحوه جبران آن یکی از موضوعات مهم در حقوق دریایی بوده؛ در هر قرارداد اجاره سفری کشتی به جهت اجتناب از معطلی کشتی در طول عملیات بارگیری و تخلیه شرطی به عنوان دموراژ پیش‌بینی می‌شود. دموراژ نوعی وجه التزام است، بدین معنا که اجاره‌کننده کشتی ملزم است به ازای توقف بیش از مدت مجاز برای بارگیری و تخلیه مبلغ مشخصی را به مالک آن کشتی پرداخت نماید؛ لذا اجاره‌کننده کشتی باید برای استفاده بهینه، ظرفیت و امکانات بنادر مبدا و مقصد را در نظر بگیرد و در نتیجه با در نظر گرفتن ریسک‌های احتمالی مانند تحریم‌ها، مدت زمان مجازی نیز برای بارگیری و تخلیه به وی اعطا شود، چرا که می‌تواند مانع اجرای قرارداد اجاره سفری کشتی شود. موضوع بحث در مقاله حاضر فقط در قراردادهای اجاره کشتی برای سفر معین و بارنامه‌های دریایی که متضمن قرارداد اجاره کشتی باشند محقق می‌شود لذا در این مقاله درصدد پاسخگویی به این سوال بوده که مسئولیت ناشی از تاخیر در بارگیری و تخلیه کشتی برعهده چه کسی است و آیا سازوکارهای منطقه‌ای می‌تواند از معطلی کشتی جلوگیری نماید؟ که با رویکرد توصیفی تحلیلی درصدد پاسخی قانع-کننده برای آن خواهیم بود.

کلیدواژه‌گان: دموراژ، تحریم، مسئولیت، اجاره‌کننده، بارنامه.

^۱ . (نویسنده مسئول): Dr.mansouri63@gmail.com

مقدمه

امروزه حجم وسیعی از واردات و صادرات کالا از طریق حمل و نقل دریایی محقق می‌شود به گونه ای که رونق اقتصادی کشور منوط به رونق صنعت حمل و نقل دریایی می‌باشد، بنابراین حمل و نقل دریایی نقش اساسی در تجارت بین‌الملل و رشد اقتصاد ملی و منطقه‌ای دارد. می‌توان گفت بنادر مختلف در کشورها یکی از مهم‌ترین منابع ارزی هر کشور به شمار می‌روند؛ لذا حمل و نقل دریایی و جغرافیا دو عنصر وابسته به یکدیگر می‌باشند که نمی‌توان هیچکدام را جدای از هم تصور نمود و حتی از زمان تدوین حقوق دریایی، عامل جغرافیا نقش مهمی را ایفا کرده است. در حال حاضر کشور ایران به علت نزدیکی به خلیج فارس، دریای عمان و دریای خزر و بهره‌مندی از ۵۸۰۰ کیلومتر خطوط ساحلی جزو کشورهای ممتاز در عرصه حمل و نقل دریایی در دنیا محسوب می‌شود.

با پیشرفت تکنولوژی زمان به عنوان یکی از عناصر لاینفک در تجارت از طریق کشتیرانی محسوب می‌شود. تاخیر در عملیات بارگیری و تخلیه یک معضل جدی برای مالکان کشتی محسوب می‌شود؛ زیرا مالک کشتی تمایل دارد که تعداد روزهایی که کشتی در اختیار اجاره‌کننده قرار می‌گیرد را محدود نماید تا بدین وسیله بتواند کشتی خود را در سریع‌ترین زمان در جای دیگری به کار گیرد و سود حاصل از آن را دریافت نماید. بنابراین مدت زمان مجازی به منظور بارگیری و تخلیه کالا در اختیار اجاره‌کننده کشتی قرار می‌گیرد؛ این مدت مجاز اصولاً براساس تراضی طرفین قرارداد تعیین می‌شود، در غیراینصورت این مدت مطابق عرف بندر بارگیری یا بندر تخلیه معین می‌گردد و در تعیین مدت مذکور معیارهایی مانند امکانات و تجهیزات بندر تخلیه و بارگیری، تعداد انبارهای کشتی، کیفیت کالا و... لحاظ می‌شود. در صورتی که بر این زمان مجاز افزوده شود و اجاره‌کننده کشتی نتواند در مدت مجاز توافق شده عملیات بارگیری و تخلیه کشتی را به اتمام برساند باید مبلغی را به عنوان خسارت مورد توافق (دموراژ) پرداخت نماید. و در صورتی که شرط دموراژ در قرارداد پیش‌بینی نشود، مالک کشتی به جهت متحمل شدن ضرر و زیان می‌تواند خسارت غیرمقطوع مطالبه کند. لازم به ذکر است که دموراژ در حقوق ایران صرفاً یک ابداع قراردادی نمی‌باشد و ممکن است به وسیله قانون نیز مقرر گردد. ریسک ناشی از تاخیر و معطل ماندن کشتی ممکن است ناشی از عوامل مختلفی باشد، برای نمونه می‌تواند ناشی از ننگه‌داشتن کشتی برای رفع امور معمول کشتی همانند پاکسازی و آماده نمودن آن برای بارگیری، ننگه داشتن کشتی برای انجام تعمیرات و ترمیم آن، معطل ماندن کشتی برای انجام امور اجرایی و عملیاتی مانند سوخت‌گیری، سوار کردن، نظم بخشیدن به خدمه کشتی و تعهداتشان، تاخیر در بارگیری و تخلیه محموله‌ها باشد. (Berlingieri, 2009: 498) همچنین تحریم‌ها نیز می‌توانند در ایجاد دموراژ اثر داشته باشند و خصوصاً در صورتی که قرارداد اجاره سفری کشتی فی ما بین کشور ایران و کشورهای خارجی منعقد گردد؛ تحریم‌های بین‌المللی می‌توانند موقتا و یا به صورت دائمی مانع اجرای تعهدات قراردادی شوند. امروزه بسیاری از دعاوی در مورد حمل و نقل دریایی در خصوص مطالبه دموراژ و نحوه جبران آن می‌باشد که نشان‌دهنده اهمیت موضوع حاضر است.

رویکرد مفهومی و نظری: خسارت تاخیر در بارگیری و تخلیه (دموراژ)

موقعیت صاحبان کشتی نوعاً بیشتر متأثر از زمان می‌باشد. وقتی کشتی بی‌حرکت است معمولاً نرخ بازاری کرایه خود را از دست می‌دهد، اما زیان‌های وارده بر اجاره‌کننده اندکی آسان‌تر قابل رفع می‌باشد. ممکن است اجاره‌کننده تمایل داشته باشد تا کالاهای خود را زمان بیشتری نگه دارد، در اینصورت اگر قیمت بازار رو به افزایش باشد، تحویل یا تأخیر کالا منجر به سود اجاره‌کننده کشتی می‌شود. (Schofield, 2016: 37-38) به عبارت دیگر تأخیر و معطل ماندن کشتی زیان‌های تجاری را برای مالک کشتی در پی دارد و از طرفی وی فرصت اینکه بتواند کشتی را برای سفرهای بیشتری نیز اجاره دهد، از دست خواهد داد.

لذا زمان عنصر بسیار مهمی در حقوق حمل و نقل دریایی است که همواره طرفین قرارداد تلاش می‌کنند از اتلاف وقت جلوگیری نمایند. یکی از راهکارهایی که باتوجه به اهمیت عنصر زمان در قراردادهای اجاره سفری کشتی پیش‌بینی شده است، شرط دموراژ می‌باشد. در واقع در قرارداد اجاره کشتی برای سفر معین معمولاً مبلغ مقطوعی بابت کرایه ایام معطلی در نظر گرفته می‌شود، اگر زمان توافق شده برای بارگیری و تخلیه سپری گردد و علیرغم سپری شدن زمان بارگیری و تخلیه هنوز کشتی به دلایلی که مربوط به اجاره‌کننده است، متوقف شود، مالک کشتی مستحق دریافت کرایه ایام معطلی که اصطلاحاً دموراژ خوانده می‌شود، می‌باشد. (اعلایی‌فرد، ۱۳۸۷: ۹۸) البته لازم به ذکر است که نقطه مقابل دموراژ Despatch می‌باشد، و زمانی رخ می‌دهد که عملیات بارگیری و تخلیه کمتر از میزان پیش‌بینی شده در قرارداد صورت پذیرد؛ که به اجاره‌کننده پاداشی در خصوص صرفه‌جویی در وقت تعلق خواهد گرفت. ماده ۷ آیین‌نامه مربوط به پرداخت خسارت تأخیر یا جایزه تسریع در تخلیه و بارگیری به صاحبان کشتی‌ها مصوب ۱۳۶۸ مقرر می‌دارد: «جایزه تسریع با پاداش زودکرد روزانه عبارت از مبلغی معین و توافق شده که در صورت بارگیری یا تخلیه زودتر از موعد مقرر طبق قرارداد اجاره و الحاقیه‌های مربوط محاسبه و از طرف مالک کشتی به ذینفع قرارداد پرداخت می‌شود.»

یک نویسنده اصطلاح دموراژ را این‌گونه تعریف می‌کند: «میزان قابل پرداختی که برای هریک روز یا بخشی از یک روز که کشتی به وسیله اجاره‌کننده آن معطل می‌شود، معین می‌گردد.» (Rogers et al, 2016: 26) تعریف ارائه شده بر عنصر اصلی اصطلاح دموراژ یعنی تعیین خسارت احتمالی براساس توافق طرفین اشاره‌ای نمی‌کند. همچنین در تعریف دیگری بیان شده که «دموراژ مبلغی است که مالک کشتی بابت تأخیر کشتی بیشتر از زمان مجاز برای بارگیری یا تخلیه (در اجاره سفری) از اجاره‌کننده دریافت می‌کند.» (Byrne, 2005: 135).

در قانون دریایی ایران هیچ مقرره‌ای در خصوص دموراژ وجود ندارد و قسمت اول ماده ۱۴۸ قانون دریایی ایران شاید این شائبه را به ذهن متبادر نماید که این مقرره در خصوص دموراژ است. قسمت اول ماده ۱۴۸ قانون دریایی مقرر می‌دارد: «در صورتی که کشتی هنگام حرکت یا در بین راه یا در محل تخلیه به عللی که ناشی از عمل اجاره‌دهنده کشتی باشد توقیف شود مخارج مدت مزبور به عهده اجاره‌دهنده است...». اما این ماده مبین خسارت ناشی از فعل اجاره‌کننده کشتی است و تخصصاً از بحث دموراژ خارج است.

ماده ۶ قانون ضوابط پرداخت خسارت تاخیر و جایزه تسریع در تخلیه بار با صاحبان کشتی مصوب ۱۳۶۸ مقرر می‌دارد: (خسارت تاخیر یا جریمه دیرکرد روزانه (Demurrage) عبارت است از مبلغ معین توافق شده که به سبب معطلی کشتی مازاد بر زمان مجاز تخلیه یا بارگیری براساس قرارداد اجاره و الحاقیه‌های مربوط محاسبه به مالک کشتی و یا نمانده قانونی وی پرداخت می‌گردد.) باتوجه به تعریف ارائه شده در این ماده، اولاً دموراژ مبلغی توافقی می‌باشد که از طرف اجاره‌کننده کشتی به دلیل عدم انجام صحیح تعهدات خود (انجام عملیات بارگیری و تخلیه در موعد مقرر) به مالک کشتی پرداخت می‌شود و سپس دادگاه باتوجه به اوضاع و احوال و با جلب نظر کارشناس و خبره، خسارت ایام توقف اضافی را معین خواهد نمود. لذا خساراتی که بعداً دادگاه معین می‌کند، از شمول دموراژ خارج است. ثانیاً دموراژ ممکن است در قرارداد اجاره مشخص نشده باشد و از طریق الحاقیه‌ها و بارنامه معین گردد. ثالثاً واژه مبلغ در ابتدای تعریف ماده شاید این شائبه را به ذهن برساند که بررسی مسئولیت ناشی از دموراژ، امری بیهوده است چرا که دموراژ مبلغی قابل پرداخت است اما پرداخت مبلغ با مسئولیت ناشی از دموراژ متفاوت می‌باشد.

ماده ۲۱ کنوانسیون روتردام مقرر می‌دارد: «تاخیر در تحویل، زمانی است که کالاها در مقصد تعیین شده در قرارداد حمل و در زمان توافق شده، تحویل داده نشوند.» همچنین بند دوم ماده ۵ کنوانسیون هامبورگ در مورد تاخیر در تحویل کالا اشعار می‌دارد: «تاخیر در تحویل زمانی مصداق پیدا می‌کند که در مدت زمانی که در قرارداد صریحاً توافق شده یا در غیر اینصورت در مدت زمانی که برای یک حمل و نقل کننده جدی با توجه به شرایط و اوضاع و احوال موجود، در نظر گرفته می‌شود، کالا در بندر تخلیه پیش‌بینی شده در قرارداد حمل و نقل دریایی تحویل داده نشده باشد.»

محدوده مورد مطالعه

در شمال کشور بندر امیرآباد، بندر انزلی و بندر نوشهر وجود دارد. که بندر انزلی در شمال ایران و شمال استان گیلان واقع شده است؛ بندر امیرآباد، بندرگاهی در شهرستان بهشهر استان مازندران ایران است که این بندر بخشی از منطقه ویژه اقتصادی امیرآباد است. بندر امیرآباد به صنایع کشتی سازی صدرای نکا، نیروگاه نکا، پایانه نفتی نکا، خط لوله نکا و شرکت نفت خزر در بهشهر نزدیک است؛ همچنین بندر نوشهر یکی از مهمترین بنادر اقتصادی و تجاری ایران است که سالانه حجم زیادی کالا از طریق این بندر مبادله می‌گردد. (محمدی، ۱۳۹۴: ۲۸۴) همچنین در جنوب کشور بندر عباس به عنوان مهمترین بندر تعلق می‌شود. بندر مذکور در جنوب ایران و در بخش شمالی دریای عمان قرار گرفته که جز بنادر تجاری ایران محسوب گردیده و علاوه بر آن بنادر چابهار، شهید رجایی و شهید باهنر نیز از مهمترین بنادر جنوب ایران می‌باشند که نقش مهمی در صنعت حمل و نقل دریایی دارند.



نقشه ۱. بنادر تجاری ایران

منبع: (سازمان بنادر و دریانوردی www.pmo.ir)

آنچه که حائز اهمیت است ذکر این نکته است که دموراژ در قرارداد اجاره سفری کشتی توسط طرفین قرارداد معین می‌شود و از آنجایی که بیشترین واردات و صادرات کالا از طریق صنعت حمل و نقل دریایی انجام می‌شود، لذا معمولاً قرارداد اجاره سفری به صورت قراردادی تجاری بین‌المللی محسوب می‌گردد، به عبارت دیگر معمولاً طرفین قرارداد در کشورهای مختلفی قرار دارند و شرط دموراژ به همین دلیل شرطی با وصف بین‌المللی می‌باشد؛ و به عبارت بهتر از طریق قرارداد اجاره سفری کشتی ممکن است مبادله کالا به مرزهای خارج از ایران باشد که در این مقاله نیز محدوده جغرافیایی مورد مطالعه نیز بنادر تجاری کشور ایران و بنادر و خطوط کشتیرانی سایر کشورها است.

تفاوت خسارت تأخیر در بارگیری و تخلیه با خسارت معطلی کشتی (Detention)

همانگونه که در مبحث پیشین بیان شد، دموراژ مبلغی توافق شده در قرارداد است که در صورت تأخیر کشتی در عملیات بارگیری و تخلیه این مبلغ توسط اجاره‌کننده پرداخت می‌شود، لذا میزان دموراژ به صورت تخمینی قبل از وقوع خسارت پیش‌بینی می‌شود. حال فرضی در نظر گرفته شود که مقرره‌ای در قرارداد اجاره مبنی بر پرداخت دموراژ وجود نداشته باشد، اجاره‌کننده برای خسارات معطلی درخصوص تمام مدتی که بعد از انقضای ایام بارگیری او کشتی را معطل کرده است، مسئول خواهد بود. به عبارت دیگر خسارت به جهت معطلی کشتی نوعی از خسارت تقویم نشده است که میزان آن پس از وقوع خسارت توسط دادگاه ارزیابی می‌شود. لذا اگر در قرارداد اجاره تعداد روزهای معینی جهت پرداخت دموراژ تصریح شود و آن روزها منقضی شوند، خسارت برای معطلی می‌تواند راه حل مناسبی جهت جبران خسارت باشد. (Wilson, 2010: 78)

اما استفاده از این راه‌حل منوط به احوال خاصی است، به عبارت دیگر مالک کشتی در موارد زیر می‌تواند برای پرداخت خسارت به لحاظ معطلی اقامه دعوا نماید:

۱- اگر ایام تعیین شده برای بارگیری یا تخلیه منقضی شده، ولی در قرارداد هیچگونه خسارتی برای تاخیر کشتی مقرر نشده باشد.

۲- اگر برای ایام بارگیری یا تخلیه توافقی صورت نگرفته باشد و زمان معقول و متعارف برای بارگیری یا تخلیه نیز سپری شده است.

۳- اگر دموراژ برای روزهای معین مورد توافق قابل پرداخت باشد، اما تاخیر بیشتری نیز صورت گرفته و کشتی بیشتر از این روزها در بندر معطل شده است. (ایوامی، ۱۳۹۷: ۲۵۰)

لذا در خسارت به جهت معطلی کشتی، مبلغی از پیش تعیین شده وجود ندارد و آنچه که به مالک کشتی پرداخته می‌شود، معادل خسارت واقعی خواهد بود که توسط دادگاه ارزیابی می‌گردد. از طرفی در دموراژ نیازی نیست که خسارتی به مالک کشتی یا موجر وارد شود، بلکه به محض انقضای مهلت عملیات بارگیری و تخلیه، دموراژ آغاز می‌شود؛ در حالی که خسارت معطلی کشتی، ناشی از نقض قراردادی و به تبع آن ورود خسارت به زیان‌دیده است. در عمل می‌توان گفت خسارت برای معطلی با توجه به اوضاع و احوال بازار مناسب‌تر برای مالکان کشتی محسوب می‌شود، چرا که نوعاً نرخ‌های دموراژ پایین‌تر از خسارت برای معطلی هستند و از آن جایی که اگر بازار بعد از انعقاد عقد اجاره رو به افزایش حرکت داشته باشد، در نرخ خسارت برای معطلی نیز تاثیرگذار خواهد بود. در حالیکه چنین افزایشی در نرخ مقطوع و توافق شده دموراژ تاثیری نخواهد گذاشت؛ می‌توان چنین امری را در پرونده شناخته شده *Suisse Atlantique Societe D'Armement maritime SA V NV Rotterdamsche Kolen Central* (1967) شاهد بود که با افت ناگهانی بازار مالکان کشتی به دنبال اقامه دعوی دموراژ بودند. (Todd, 2016: 133) به دیگر سخن توافق به پرداخت دموراژ را معمولاً می‌توان به عنوان مانعی تصور نمود که مالک کشتی نمی‌تواند از اجاره‌کننده بیشتر از میزان توافق شده برای تاخیر غیرقانونی کشتی اش مطالبه نماید. (Rogers et al, 2016: 144) البته ذکر این نکته نیز حائز اهمیت است که نظام دموراژ به محض تکمیل بارگیری یا تخلیه پایان می‌یابد و تاخیرهای بعد از آن از طریق خسارات مازاد بر دموراژ جبران می‌گردد. (Todd, 2016: 134)

اثر تحریم در دموراژ

رکن اصلی در قراردادهای لزوم پایبندی به آنها می‌باشد. مقصود از لزوم وفای طرفین به مفاد قرارداد، انجام تعهداتی است که هریک مطابق عقد برعهده دارند. به عبارت دیگر، تعهدی که از ناحیه قرارداد متوجه هریک از طرفین قرارداد می‌شود لازم الاجرا است. (صادقی‌مقدم، ۱۳۹۰: ۱۱۰)

درصنعت حمل و نقل دریایی، کشتی عنصر حائز اهمیتی است که معطلی کشتی به ضرر مالک کشتی می‌باشد و قراردادهای اجاره سفری کشتی با هدف کسب سود منعقد می‌گردند؛ لذا تحریم‌ها باعث ایجاد تاخیر در انجام تعهدات قراردادی اجاره‌کننده کشتی می‌شود. محدودیت‌های موجود در صنعت حمل و نقل کالا از جمله در صنعت کشتیرانی ایران، دیر رسیدن محموله به علت بازرسی‌های طولانی کالاهایی که مبدا یا مقصد آنها ایران است از جمله

عواملی هستند که اجاره‌کننده کشتی را از انجام تعهدات قراردادی خویش ناتوان می‌سازد. مآلاً باید بیان نمود که تحریم‌ها اثر مستقیم و قابل ملموس در تأخیر و معطلی کشتی و پرداخت دموراژ دارند.

شباهت	۱- هر دو مانع اجرای تعهدات قراردادی هستند.
	۲- در هر دو بر مبنای شرایطی که قابل پیش‌بینی نبوده و به عنوان عامل خارجی باشد، فورس پذیرفته می‌شود.
تفاوت	۱- دموراژ یک شرط مصرح در قرارداد اجاره سفری است.
	۲- تحریم به عنوان یک ریسک قراردادی تلقی می‌شود که در قرارداد اجاره سفری که دموراژ در آن گنجانده می‌شود باید با توجه به بندر انتخابی و کالای تعیین شده، تحریم قابل انتظار نیز به عنوان ریسک قراردادی پیش‌بینی شود. به عبارت بهتر ریسک‌های قراردادی به دو دسته تقسیم می‌شوند: ۱- ریسک‌های قابل انتظار، ۲- ریسک‌های غیر قابل انتظار، ریسک‌های غیر قابل انتظار نیز ریسک‌هایی هستند که حتی کسی که از موقعیت بهتری برخوردار است در زمان انعقاد قرارداد نمی‌توانست از عدم امکان انجام تعهد به واسطه ریسک‌ها آگاه باشد. این نوع از ریسک‌ها می‌تواند ریسک‌های احتمالی نامیده شوند که معمولاً از مهمترین ریسک‌ها در دموراژ هستند که خود نیز دارای طبقه‌بندی می‌باشند که عبارتند از: ۱- ریسک‌های قابل کنترل، این نوع از ریسک‌ها که به سبب موقعیت زیان دیده اتفاق افتاده است اما می‌تواند به وسیله اعمال معقول و متعارف کنترل شود. ۲- ریسک‌هایی که بدون صرف هزینه‌ها و انجام اعمال فوق‌العاده قابل کنترل نمی‌باشند. ۳- ریسک‌هایی که اصلاً قابل کنترل نیستند.
رابطه	تحریم به عنوان یک ریسک قراردادی می‌باشد که طرفین قرارداد باید در زمان انعقاد قرارداد در صورتی که قابل پیش‌بینی باشد آن را در نظر بگیرند زیرا تحریم‌ها اثر مستقیم در دموراژ دارد به سبب تحریم‌ها اجاره‌کننده کشتی نمی‌تواند کالاها را در مدت زمان مجاز (لی‌تایم) بارگیری و تخلیه نماید و لذا باید هزینه دموراژ را بپردازد.
تحریم	
و	
دموراژ	

جدول ۱. یافته مطالعه تطبیقی از تحریم و دموراژ

تأثیر تحریم‌ها بر افزایش هزینه‌ها

اولین هزینه تحریم‌ها، هزینه وقت و انرژی برای تغییر مناسبات تجاری و مالی است، که این هزینه برای هر دو طرف و به نسبت وضعیت هر یک تحمیل می‌گردد. تغییر بازارها نیز هزینه زمانی و مالی دارد. ضمن اینکه این تغییر، هزینه قیمتی نیز تحمیل می‌نماید. در شرایطی که به دلیل تحریم، بازارهای خرید تغییر کند، به ناچار کالای مشابهی با قیمت بالاتری خریداری می‌گردد، بنابراین قدرت خرید پول کاهش می‌یابد. برای کشور تحریم‌کننده از دست رفتن بازار فروش و ارائه خدمات مالی، هزینه تحریم محسوب می‌گردد. هزینه‌ی دیگر، در رتبه بندی ریسک کشور هدف است؛ افزایش یا کاهش ریسک موجود موجب زیاد و کم شدن هزینه معاملات می‌شود. (متاجی تیموری، رجب‌زاده، ۱۴۰۰: ۱۴۰). هزینه دیگر نیز مربوط به دموراژ است که هرچه مدت زمان تحریم بیشتر باشد، هزینه دموراژ نیز به طور کلی افزایش خواهد یافت. مآلاً باید گفت از آن جایی که خریدار، متقاضی بهترین و با کیفیت‌ترین کالا با نازلترین قیمت است و فروشنده نیز بهترین تولیدات را صادر می‌کند، ولی با آغاز تحریم انحراف مصنوعی در روابط تجاری دو کشور صادرکننده و واردکننده ایجاد می‌گردد و هزینه‌های اقتصادی برای هر دو طرف افزایش می‌یابد و حتی روابط اقتصادی بین‌المللی در کل خدشه‌دار و پرهزینه می‌گردند. البته میزان افزایش هزینه در کشور تحریم شده، به میزان وابستگی آن به کشور تحریم‌کننده بستگی دارد. (حدادی، ۱۳۸۲: ۱۲۱)

نقش زمان اجرای تحریم در قراردادها

زمان عنصر اساسی در صنعت کشتیرانی و به طور خاص در قرارداد اجاره سفری کشتی تلقی می‌شود؛ به گونه‌ای که یکی از تعهدات ذاتی هر قرارداد حمل و نقلی، راجع به الزام مالک کشتی یا متصدی حمل به انجام تعهدات قراردادی درباره زمانی متعارف است. مطابق این تعهد ضمنی در آن فرض که زمان معینی برای انجام تعهدی خاص تعیین نشده، تعهد مزبور می‌بایست درباره زمانی متعارف انجام شود. به عنوان مثال، در قرارداد اجاره سفری کشتی، تعهد ضمنی‌ای نسبت به اینکه کشتی می‌بایست در ظرف زمانی مورد توافق یا بازه زمانی متعارف، مبادرت به بارگیری و انجام سفر مورد نظر و تخلیه بار کند، وجود دارد. (ویلسون، ۱۳۹۹: ۴۶)

همانگونه که زمان اجرای تعهد در قراردادها حائز اهمیت می‌باشد، زمان اعمال تحریم نیز دارای اهمیت است که به طور کلی در خصوص اعمال تحریم‌ها سه فرض وجود دارد:

فرض اول) طرفین قرارداد اجاره سفری کشتی در زمان تحریم مبادرت به انعقاد قرارداد می‌نمایند؛

فرض دوم) طرفین قرارداد اجاره سفری کشتی در زمان تحریم مبادرت به انعقاد قرارداد نمی‌کنند ولی می‌توانستند وقوع تحریم‌ها را پیش‌بینی کنند.

فرض سوم) در زمان انعقاد قرارداد اجاره سفری کشتی تحریمی که مانع اجرای قرارداد باشد وجود نداشته است و قابل پیش‌بینی نیز نمی‌باشد.

در این خصوص اگر در زمان انعقاد قرارداد، هیچ گونه شرایط تحریمی وجود نداشته باشد و احتمالی نیز داده نشود که کشور در آینده نزدیک گرفتار چنین شرایطی خواهد شد، می‌توان آغاز چنین تحریم‌هایی را که پروژه را با مشکل اساسی روبه‌رو می‌کند از مقوله‌ی فورس ماژور دانست؛ ولی اگر در هنگام انعقاد قرارداد، کشور در شرایط تحریمی نسبی قرار داشته و احتمال تحریم‌های سخت‌تر و فراگیر داده می‌شده است نمی‌توان این تحریم‌ها را از مقوله‌ی فورس ماژور دانست و متعهد را از انجام تعهد مبرا دانست. (ابراهیمی، اوپار حسین، ۱۳۹۱: ۷)

به عبارت بهتر اگر در هنگام تحریم کالای خاصی همچون نفت، طرفین قرارداد مبادرت به انعقاد قرارداد اجاره سفری نمایند، در این شرایط به علت آنکه طرفین قرارداد با علم و آگاهی از تحریم مبادرت به انعقاد قرارداد ورزیده‌اند امکان استناد به فورس ماژور وجود نخواهد داشت؛ اما اگر در زمان انعقاد قرارداد اجاره سفری کشتی (حاوی شرط دموراژ) تحریمی وجود نداشته باشد در این صورت تحریم به عنوان یک مانع خارجی غیر قابل پیش‌بینی تلقی می‌شود که می‌توان به فورس ماژور استناد نمود.

اثر قوه قاهره در تحریم

قوه قاهره از جمله مباحثی است که در قراردادهای داخلی و بین‌المللی مطرح می‌شود. حقوقدانان در تعریف قوه قاهره بیان نموده‌اند: «آنچه قابل پیش‌بینی نبوده و قابل انتساب نیز نباشد و متعهد را در حالت عدم قدرت بر اجرای تعهد خویش قراردادهد و یا موجب معافیت کسی که به علت عدم توانایی، خسارتی به متعهدله خود یا شخص دیگری وارد کرده است، گردد؛ مانند حریق که بدون عمد و تخطی صاحب کارخانه در کارخانه اتفاق می‌افتد و در نتیجه او نتواند سفارشات را که قبول کرده است به انجام برساند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۵۵۳)

برای تحقق قوه قاهره وجود شرایطی الزامی است که عبارتند از:

۱. حادثه مورد نظر خارجی باشد؛

۲. امکان پیش بینی وقوع حادثه وجود نداشته باشد؛

۳. حادثه غیرقابل دفع و اجتناب ناپذیر باشد.

شایان ذکر است در قوانین ما این شرایط به توالی و صراحت در محلی واحد مذکور نیست، بلکه از مواضع متفرق قابل استخراج است. (صالحی راد، ۱۳۷۸: ۱۲۰)

در بند ۲ ماده ۵۵ قانون دریایی ایران در خصوص قوه قاهره اشعار می‌دارد: (۲- کشتی و متصدی بار مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهند بود: الف- غفلت و قصور و یا عمل فرمانده و کارکنان و راهنمایان و یا مامور مجاز متصدی باربری هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی؛ ب- آتش‌سوزی که بسبب فعل و یا خطای متصدی باربری نباشد؛ ج- خطرات و حوادث خطرناک و یا سوانح دریا و آبهای قابل کشتیرانی؛ د- بلیات طبیعی؛ ه- جنگ و نتایج آن؛ و- عملیات دشمنان جامعه؛ ز- بازداشت یا متوقف شدن کشتی در نتیجه اقدامات قهریه یا بسبب امر یا عمل حکام یا مردم یا مقامات قضائی؛ ح- محدودیت‌های قرنطینه؛ ط- فعل و یا ترک فعل فرستنده بار یا صاحب بار - عامل یا نماینده او؛ ی- اعتصاب و یا بستن کارگاهها و یا خودداری و یا جلوگیری از کار بطور کلی و جزئی به هر علتی که باشد؛ ک- شورش و یا اغتشاش و...).

قوه قاهره به عنوان یک استثناء در جریان لی تایم تلقی می‌شود که بدون ارجاع به شرط خاصی در قرارداد اجاره و بدون ارجاع به تقصیر صاحب کشتی به وسیله حقوق اعمال می‌گردد. دادگاه عالی ایالت متحده امریکا قوه قاهره را به عنوان یک حادثه مانع یا قطع‌کننده ناگهانی و پیش‌بینی نشده در انجام عملیات بارگیری و تخلیه توصیف می‌کند که به وسیله عمل غیرقانونی یا تقصیر اجاره‌کننده به وقوع نپیوسته باشد. شعبه دوم نیز قوه قاهره را به عنوان یک حادثه قاطع غیرمعمول و فوق‌العاده تعریف می‌کند که در زمان انعقاد قرارداد نمی‌توانست پیش‌بینی شود و چنین حادثه‌ای به وسیله عمل غیرقانونی یا تقصیر اجاره‌کننده ایجاد نشده باشد. با وجود این تعریف گسترده هر شخصی انتظار کاربرد بسیار این استثناء مطرح شده در حقوق را دارد؛ اما واقعیت آن است که با در لحاظ کردن آراء اخیر قوه قاهره در مقایسه با عواملی مانند اعتصاب، تحریم، تصادم، انفجار یا شکسته شدن کشتی نقش مهمی را ایفا نمی‌کند. مآلاً می‌توان قوه قاهره را به عنوان یک شرط استثنایی فراموش شده توصیف کرد.

ماده ۳۶ قانون ضوابط پرداخت خسارت تأخیر یا جایزه تسریع در تخلیه و بارگیری با صاحبان کشتی مقرر می‌دارد: «هرگاه در نتیجه بارندگی یا به سبب بروز حوادث قهری و خارج از کنترل انسان مانند جنگ، اعتصابات، آتش‌سوزی، و غیره عملیات تخلیه متوقف گردد چنانکه به کشتی دموراژ تعلق نگرفته باشد جزء زمان مجاز محاسبه نخواهد شد لیکن مدت مزبور در دموراژ زمان استفاده محسوب می‌شود.»

مسئولیت ناشی از دموراژ

بطور کلی در خصوص سیستم‌های مسئولیت در حقوق ایران چهار سیستم قابل تصور می‌باشد، که عبارتند از:

الف) سیستم مبتنی بر تقصیر اثبات شده یا تقصیر لازم الی اثبات.

ب) سیستم مبتنی بر فرض تقصیر که با اثبات عدم ارتکاب تقصیر و یا اثبات سعی و کوشش متعارف از جانب متصدی حمل مرتفع می‌شود.

ج) سیستم مبتنی بر فرض مسئولیت که با اثبات علت خسارت یا عدم انجام تعهد و غیرقابل انتساب بودن آن به متصدی حمل قابل رد است. (تقی‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۸۹)

د) سیستم مسئولیت محض یا مطلق، که این سیستم مبتنی بر بی‌مبالاتی با قصد ورود خسارت به دیگری نیست؛ بلکه مبتنی بر تقصیر تکلیف اعمال احتیاط یا انجام امری است، به عبارت دیگر مسئولیتی بدون تقصیر می‌باشد. (Gifis, 2010: 520) فایده عملی بحث در اثبات زیان می‌باشد، به گونه‌ای که در تفاوت سیستم‌های فرض تقصیر و فرض مسئولیت گفته شده که افزون بر چگونگی دفاع متصدی حمل در خصوص خسارت ناشی از علل ناشناخته هم این تفاوت مشهود است. براساس سیستم مبتنی بر فرض تقصیر، در زمینه خسارت ناشی از علل ناشناخته و مجهول، متصدی حمل به راحتی می‌تواند از خود دفاع کرده و سلب مسئولیت نماید؛ زیرا اثبات بی‌تقصیری خود اماره یاد شده را از اعتبار می‌اندازد. اما در سیستم فرض مسئولیت متصدی باید علت خسارت و نیز غیر قابل انتساب بودن آن را به خود اثبات نماید و ادعای وی در خصوص مجهول بودن علت خسارت رافع مسئولیت وی نمی‌باشد. (هاشمی زاده، ۱۳۸۷: ۶۷) لذا با تعیین مبنای مسئولیت ممکن است اثبات تقصیر بر عهده زیان‌دیده قرار گیرد یا وی از اثبات تقصیر معاف شود. (یزدانیان، ۱۳۹۰: ۱۱-۱۵) بنا به نظر برخی مسئولیت ناشی از دموراز برای هر مدتی و رای مدت توافق شده است که مستاجر مسئول پرداخت آن خواهد بود و این مسئولیت در حقوق دریایی از مصادیق مسئولیت مطلق تلقی می‌گردد. (صدیق، ۱۳۹۵: ۲۸۳) اما در هیچ یک از کنوانسیون‌های بین‌المللی برای متصدی حمل (تعهد به وسیله)، لزوم اثبات تقصیر (مسئولیت مبتنی بر تقصیر اثبات شده) و همچنین تضمین نتیجه (مسئولیت مطلق) پیش-بینی نشده است. (جعفری، ۱۳۸۸: ۶۷) به عبارت دیگر در کنوانسیون‌های بین‌المللی متصدیان حمل، غالباً مسئول هرگونه زیان و خسارت محسوب می‌شوند، لکن بار اثبات عدم تقصیر بر عهده خودشان است. لذا هسته اصلی یک کنوانسیون حمل و نقل را، مسئولیت متصدی حمل تشکیل می‌دهد و اساسی‌ترین رکن نظام مسئولیت شامل مبنای مسئولیت متصدی حمل و تحمیل بار اثبات دعوی می‌باشد. (رسولی، ۱۳۹۳: ۸۱) در ذیل به بررسی مبنای مسئولیت متصدی حمل به عنوان مسئول در کنوانسیون‌های بین‌المللی و مسئولیت هریک از اشخاص مسئول پرداخت دموراز پرداخته می‌شود.

شرایط شمول قرارداد اجاره بر بارنامه

منظور از شمول شرایط قرارداد اجاره بر بارنامه آن است که شخصی به عنوان مستاجر کشتی با مالک کشتی، قرارداد اجاره کشتی را منعقد می‌کند و مجدداً مستاجر کشتی به عنوان متصدی حمل با ارسال‌کنندگان کالا قرارداد حمل منعقد نموده و اقدام به صدور بارنامه می‌کند؛ مستاجر نیز بعضی از شروط قرارداد اجاره خود را در بارنامه می‌گنجاند، به همین علت نیز طرفین به طرق مختلف به قرارداد اجاره ارجاع می‌دهند. امروزه هدف از درج شروط

قرارداد اجاره کشتی در بارنامه تنها الزام گیرنده کالا به پرداخت کرایه نمی باشد و حتی مسائل مربوط به جابجایی کالا از جمله بارگیری، بارچینی و تخلیه کالا را نیز در برمی گیرد. (Todd, 2016: 257) شایان ذکر است که از آن جا که بارنامه یک سند قابل انتقال است، ممکن است در دست فردی قرار گیرد که هیچ اطلاعاتی از معانی شروط ندارد. به عبارت دیگر تحمیل مسئولیت های ناشی از قرارداد اجاره کشتی بر تحویل گیرنده کالا یا انتقال گیرنده بارنامه که احتمالا هیچ اطلاعی از شروط قرارداد اجاره کشتی ندارد، عادلانه نیست. و از طرفی بارنامه به عنوان یک سند مالکیت قابل انتقال، همواره به سبب کارکردهایی که دارد، مورد توجه قرار گرفته و ابهام در خصوص مسئولیت ناشی از قرارداد بارنامه همچون مانعی در برابر کارکردهای بارنامه است. (Carr, 2010: 257)

در حقوق ایران ماده ۱۹۰ قانون مدنی اشعار می دارد: «در برابر صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله.» لذا شروطی باید در بارنامه قید شود که برای دارنده آن معلوم باشد و همانگونه که عنوان شد، ممکن است انتقال گیرنده هیچ اطلاعی از معانی ذیل قرارداد اجاره نداشته باشد؛ که در اینصورت می توان حکم به بطلان معامله به جهت نفی غرر داد. (صفایی، ۱۳۹۸: ۱۳۵) معیار تعیین غرر نیز عرف است. البته در تایید اهمیت عرف ماده ۱۹۴ ق دریایی اشعار می دارد: «در مواردی که در این قانون و سایر قوانین مملکتی پیش بینی نشده است ملاک اصول و عرف بین المللی خواهد بود.» اما عرف هیچگاه شرط پرداخت اجاره یا شرط پرداخت خسارت ناشی از تأخیر در تخلیه کشتی را غرری نمی داند، پس می توان نتیجه گرفت که تمام شروطی را که انتقال گیرنده از آنها اطلاع دارد، را می توان در قالب شرط گنجانند و آن دسته از شروطی را که انتقال گیرنده از آنها ناآگاه است، در صورتی در بارنامه درج نمی شود که عرفا خطرناک محسوب شوند. (اربابی، حاتمی پور، ۱۳۹۸: ۱۸-۱۷)

مسئولیت دارندگان بارنامه

مسئولیت در قبال پرداخت دموراژ می تواند از پیچیده ترین جنبه های بحث لی تایم و دموراژ باشد، همچنین ممکن است جزء ساده ترین آنها نیز باشد؛ مسئولیت ناشی از دموراژ به شرایط قرارداد مربوطه بستگی دارد و شخصی که مسئولیت بر وی تحمیل شده است. (Schofield, 2016: 385) بند ۷ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران بارنامه را این گونه تعریف می کند: «بارنامه دریایی سندی است که مشخصات کامل بار در آن قید و توسط فرمانده کشتی یا کسی که از طرف او برای این منظور تعیین شده امضا گردد و به موجب آن تعهد می شود بار توسط کشتی به مقصد حمل و به تحویل گیرنده داده شود. بارنامه دریایی یا اسناد مشابه آن به منزله رسید دریافت بار است.»

لذا بارنامه دریایی یک سند حمل و نقل است که ارسال کالاها را از بندری به بندر دیگر پوشش می دهد، (Hinkelman, 2002: 42) و از طرفی بارنامه دریایی به ندرت به عنوان اصل قرارداد حمل خواهد بود، بلکه بارنامه دریایی دلالت بر وجود قرارداد حمل بین متصدی حمل و فرستنده کالا دارد. (انتشاری، ۱۳۹۳: ۲۰)

تنها کنوانسیون بین المللی که در مقام تعریف بارنامه برآمده است، کنوانسیون هابورگ می باشد که در بند ۷ ماده ۱ کنوانسیون مذکور مقرر می دارد: «بارنامه به سندی اطلاق می شود که دلالت بر قرارداد حمل و نقل دریایی کالا، تحویل کالا و یا بارگیری آن در کشتی توسط حمل کننده دارد؛ همچنین حاکی از تعهد حمل کننده به تحویل کالا در

ازای تسلیم آن سند می‌باشد. این تعهد ناشی از قید عبارتی در سند است که مقرر می‌دارد کالا باید به شخص معین یا به حواله کرد یا به حامل سند تحویل گردد.» این تعریف جامع و مانع نمی‌باشد، چرا که اولاً بارنامه ممکن است گاهی خود قرارداد حمل باشد، ثانیاً دلیل مالکیت بودن بارنامه به عنوان مهمترین کارکرد این سند در این تعریف بیان نشده است؛ ثالثاً بارنامه مبتنی بر قرارداد اجاره کشتی بر شرایط و، وجود قرارداد حمل ندارد. (اربابی، حاتم‌ی - پور، ۱۳۹۶: ۱۲۸)

همانگونه که در مباحث پیشین عنوان شد، مسئولیت ناشی از دموراژ یا به وسیله قرارداد اجاره سفری کشتی معین می‌شود و یا به موجب بارنامه محقق می‌شود. لذا ممکن است علاوه بر اجاره‌کننده کشتی، دارندگان بارنامه اعم از فرستنده کالا، گیرنده کالا و هر شخصی که بارنامه به نفع وی ظهرنویسی می‌شود نیز مسئول پرداخت دموراژ باشند. مسئولیت فرستنده کالایی که نام او در بارنامه قید می‌شود همانند اجاره‌کننده کشتی نمی‌باشد، بلکه وی صرفاً نماینده اجاره‌کننده در بندر بارگیری می‌باشد؛ و هیچگونه رابطه قراردادی قبل از امضای بارنامه میان وی و صاحب کشتی وجود ندارد. اگرچه امکان دارد او تعهدات خاصی را با در نظر گرفتن اجرای قرارداد بر عهده داشته باشد، با این وصف امضای بارنامه برای وی مسئولیت شخصی جدی ایجاد نمی‌کند. مسئولیت او پس از دریافت بارنامه در حد هر دارنده بارنامه‌ای می‌باشد. این مساله بطور ضمنی شامل آن است که بطور کلی او مسئول تعهدی نمی‌باشد مگر اینکه کالاها را در بندر تخلیه دریافت کند. (Tiberg, 1979: 570)

انتقال مسئولیت در پی انتقال بارنامه ضرورتاً همراه با انتقال حق بر کالاها یا بار نمی‌باشد، بارنامه بوسیله ظهرنویسی منتقل می‌گردد شخصی که بارنامه به نفع ظهرنویسی می‌شود در حد همان سند مسئول شناخته می‌شود. (Tiberg, 1979: 571) به عبارت بهتر بارنامه دو عملکرد دارد؛ به وسیله بارنامه می‌توان علاوه بر حق تصرف قانونی بر کالا، مالکیت کالا را نیز منتقل کرد. ولیکن با انتقال بارنامه تنها زمانی مالکیت کالا نیز منتقل می‌شود که انتقال مالکیت، قصد طرفین بارنامه باشد. برای مثال اگر فروشنده برای خود حق در اختیار گرفتن کالا را رزرو کند انتقال‌گیرنده یا کسی که به نفع او ظهرنویسی شده است، مالک کالا نخواهد بود؛ بلکه به عنوان نماینده فرستنده اجازه تحویل گرفتن کالا را دارد. حق تصرف قانونی یا حق مالکیت بر کالا متفاوت است و به این معنا است که تنها دارنده بارنامه حق دارد کالا را تحویل بگیرد. (Baughen, 2015: 8)

در پرونده Universal steam navigation company, Limited V James mckelvie and company (1923) یک قرارداد اجاره میان James به عنوان نماینده Steamer با Lim منعقد شد. اگرچه اسم شخص واقعی یعنی اصیل پنهان بود، ولیکن صاحب کشتی اطلاع داشت که نماینده برای شخص دیگری قرارداد را منعقد کرده است؛ و مالک کشتی علیه نماینده طرح دعوی کرد. مجلس اعیان مقرر نمود: «اگرچه نام نماینده به عنوان اجاره‌کننده در قرارداد ذکر شده است اما با این حال وی مسئول نمی‌باشد.» لذا در مواردی که اجاره‌کننده بارنامه را به نام خود اما به نمایندگی از شخص ثالثی دریافت نموده است، چنین شخص ثالثی نیز در همان وضعیت اجاره‌کنندگان خواهد بود. (Scrutton, 2015: 59)

اگرچه برنامه تنظیم‌کننده رابطه متصدی حمل و افراد ذینفع در آن می باشد اما نباید ویژگی اثباتی دوگانه برنامه را فراموش کرد، زیرا مندرجات برنامه و شرایط ظهر آن در ارتباط بین طرفین قرارداد حمل صرفاً دلیل ظاهری شرایط توافق شده تلقی می شود که اثبات خلاف آن امکان پذیر می باشد. اما مندرجات آن در ارتباط بین متصدی حمل و اشخاص ثالث ذینفع در برنامه که طرف قرارداد حمل با متصدی حمل نبوده‌اند، دلیل قطعی محسوب شده و اثبات خلاف آن از سوی متصدی حمل ممکن نمی‌باشد. (Rogers, 2016: 511-512) لذا شرایط مندرج در برنامه دلیل ظاهری مبنی بر رابطه قراردادی اجاره‌کننده کشتی و مالک آن می‌باشد؛ و اگر اجاره‌کنندگان، مرسل الیه برنامه نیز باشند مالکان کشتی در خصوص مطالبه دموراژ تابع قرارداد اجاره خواهند بود.

مسئولیت اجاره‌کننده کشتی

در قرارداد اجاره سفری کشتی به اجاره‌کننده حق داده می شود تا کالای خود را با کشتی حمل کند اما کنترل و اداره کشتی به وی منتقل نمی‌گردد، بلکه این مالک کشتی است که از طریق فرمانده و کارکنان تحت امر خود، کنترل و اداره کشتی را برعهده دارد. (زمانی، ابطحی، ۱۳۹۷: ۴۵) برنامه‌ها توسط فرمانده کشتی امضا و صادر می‌شوند، بنابراین دعوی علیه مالک کشتی مطرح می شود. اما گاه ممکن است مستاجر کشتی صریحاً به نام خودش (و نه از طرف فرمانده و به نام مالک) با فرستنده کالا قرارداد حمل منعقد نموده و برنامه را صادر و امضا نماید و ترتیبات و قراردادهای راجع به نحوه حمل و اداره کشتی را بطور خصوصی میان خود و مالک کشتی مشخص نموده باشد؛ در این صورت مستاجر کشتی متصدی حمل محسوب شده و باید دعوی علیه او مطرح شود. (تقی‌زاده، ۱۳۹۲: ۴۳۳)

شخصی که متصدی حمل در پایان سفر دریایی بطور طبیعی نسبت به او ایفای تعهد می کند، دارنده برنامه است؛ یعنی شخصی که کالاها را دریافت می‌کند. این قاعده طبیعی است، زیرا مطالبات به عنوان یک قاعده تامینی است که به وسیله حق حبس بر کالاها تامین شود که در برابر مالک آنها قابل اجراست و مالک کشتی آن را به دریافت‌کننده یا نماینده اش انتقال می دهد. با این حال شخصی که با او قرارداد منعقد شده و کسی که فرض مسئولیت برای وی شده اجاره‌کننده است. در حالی که اصولاً دلیل برای خروج اجاره‌کننده از رابطه قراردادی نمی‌باشد، به نظر می‌رسد در برخی موارد مسئولیت او جنبه ثانویه پیدا می‌کند. این راه حل خصوصاً در جایی که برنامه صادره با دموراژ ظهنویسی می‌شود، قابل فهم و درک است. در این فرض مسئولیت اجاره‌کننده در قبال آن چه که دیگری منتقل کرده نامناسب به نظر می آید. اما محو مسئولیت اجاره‌کننده با تقسیم تعهدات متصدی حمل به ۳ مرحله و توجه به تحول مسئولیت اجاره‌کننده در طول این ۳ مرحله توضیح داده می شود.

مرحله نخست که از اجرای قرارداد آغاز می شود. زمانی که قرارداد منعقد می شود و تا زمانی که برنامه‌ها امضا شوند ادامه دارد. در طول این مرحله اجاره‌کننده به تنهایی مسئول است. ارسال‌کننده به تنهایی برای دموراژ مسئول نمی‌باشد مگر این که وی قراردادی را بصورت جداگانه با فرمانده منعقد کرده باشد و یا سند جبران خسارت را امضا کرده باشد.

مرحله دوم از زمانی که بارنامه‌ها امضا شوند یا به محض اینکه محموله‌ها بارگیری شوند، شروع می‌شود. امضای بارنامه‌ها یک بدهکار جدید را در مقابل متصدی حمل قرار می‌دهد، و بارگیری محموله یک حق حبس به او اعطا می‌کند که به عنوان تأمینی برای مطالبات او باشد. پرسش اینجاست که آیا این امور بر مسئولیت اجاره‌کننده باید تاثیری بگذارد؟

در نظام حقوقی کامن‌لا مسئولیت اجاره‌کننده بطور کلی غیرقابل تأثیر است؛ مالک کشتی می‌تواند اشخاص جدیدی را برای دموراژ یا سایر مطالبات مسئول قلمداد کند و یا مستقیماً به اجاره‌کننده مراجعه کند. این امر واضح است که اگر بارنامه با دموراژ ظهرونیسی شده و منتقل شود، مالک کشتی اجازه ندارد برای جبران خسارت به هردوی اجاره‌کننده و دریافت‌کننده کالا مراجعه کند. در عمل طرح دعوی به سختی قابل قبول است مگر اینکه از پذیرش کالا امتناع شده یا به وسیله دریافت‌کننده جدید پرداخت نکول شود. در این حالت مالک کشتی می‌تواند برای پرداخت تمام هزینه‌ها و برای تمامی وظایف دیگر به موجب قرارداد اجاره به اجاره‌کننده مراجعه کند. (Tiberg, 1979: 598-599)

مرحله سوم نیز زمانی که کالاها در بندر تخلیه تحویل گردد؛ شروع می‌شود. به موجب نظام حقوقی کامن‌لا اجاره‌کننده همچنان مسئول است اما این مسئولیت متضامناً با هر شخصی است که از طریق دریافت بارنامه یا دریافت کالاها مسئول محسوب می‌شود. تنها اصلی که به موجب آن ممکن است دعوا را از بین برد بخشی از ترتیبات قراردادی، آن اعراض ضمنی یا مسموع نبودن است در چنین مواردی ادعا در مقابل دریافت‌کننده از بین خواهد رفت، اما مبنایی برای اینکه پذیرفته شود که چنین نتایجی واقع خواهد شد، وجود ندارد. اما متصدی حمل حق مراجعه خود را به اجاره‌کننده از دست نمی‌دهد، مگر منجر به دارا شدن ناعادلانه اجاره‌کننده شده باشد. (Tiberg, 1979: 600-601)

نتیجه‌گیری و دستاورد علمی پژوهشی

با مذاقه بر آنچه بیان شد، جغرافیای بنادر یکی از عوامل مهم و تاثیرگذار بر دموراژ می‌باشد، بنابراین با شناخت مقتضی و مناسب طرفین قرارداد از این عامل، می‌توان بندر مناسبی را جهت بارگیری و تخلیه انتخاب نمود. چرا که طرفین قراردادی با شناختی از شرایط و امکانات بندر و بررسی ریسکهای مورد انتظار، به انتخاب درستی دست می‌زنند؛ چنانچه یکی از تعهدات اجاره‌کننده کشتی، معرفی بندر ایمن است و با شناخت از معنای ایمن می‌توان به اهمیت جغرافیای بندر و این بحث دست یافت، و در نتیجه زمان معقولی برای لی‌تایم تعیین نمود. برای مثال از مشکلاتی که بنادر ساحلی دارند کمبود فضای مناسب به منظور تخلیه، بارگیری و انبارسازی کانتینرها است و به وجود آمدن ترافیک در بندر و مسیرهای منتهی به بندر که در نتیجه منجر به تجاوز از لی‌تایم و ایجاد دموراژ می‌شود. در حالیکه از نقاط قوت بندر خشک کاهش تراکم و تجمع ترافیک کالا در بندر است. به عبارتی می‌توان گفت در بندر خشک از طریق توسعه مستقیم راه‌آهن و حمل و نقل جاده‌ای و ترکیبی و کانتینری، باعث شده‌اند که با عدم معطلی کامیون‌ها و رانندگان مواجه باشیم که از ویژگی‌های خوب این بندر است و در نتیجه دموراژ در این بندر به

صاحب کالا تحمیل نمی‌شود. نمونه‌ای از بندر خشک، بندر خشک ایزاکا است که از ویژگی‌های آن کاهش هزینه دموراژ در بندر می‌باشد.

با نگاهی به بندر شهید رجائی در ایران، می‌توان گفت با وجود طرح توسعه این بندر، ولیکن فضای موجود در آن کافی نمی‌باشد و لذا به دلیل بالا بودن تراکم در این بندر و کاهش سرعت تخلیه و بارگیری کشتی‌ها، باعث شده که مدت توقف کشتی‌ها در بندر افزایش یابد و مآلاً با افزایش هزینه دموراژ مواجه گردیم. در نتیجه بصورت کلی می‌توان گفت از مزایای بندر خشک کاهش هزینه دموراژ می‌باشد.

از طرفی درخصوص خسارت ناشی از تاخیر در بارگیری مقررات متحدالشکل بین‌المللی مشاهده نمی‌شود و قانون دریایی ایران نیز ترجمه مواد منسوخ قانون تجارت ۱۸۰۱ فرانسه می‌باشد که نمی‌تواند پاسخگوی نیازهای امروزی صنعت حمل و نقل گردد.

لذا وجود یک قانون خاص در زمینه قراردادهای اجاره کشتی با توجه به ویژگی‌های خاص قواعد حاکم بر آن ضروری است؛ زمانیکه صحبت از خسارت ناشی از تاخیر و معطلی در بارگیری و تخلیه می‌شود، براساس قواعد حقوقی، مسئولیت ناشی از آن نیز مطرح می‌گردد و باید بیان نمود که اصولاً مسئولیت ناشی از دموراژ بر عهده اجاره‌کننده کشتی است. به عبارت دیگر این مسئولیت اصولاً مستند به فعل اجاره‌کننده کشتی می‌باشد. گاه ممکن است اجاره‌کننده کشتی صریحاً به نام خویش با فرستنده کالا قرارداد را منعقد نموده و بارنامه را امضا کرده باشد، در این فرض اجاره‌کننده کشتی متصدی حمل محسوب شده و دعوی بر علیه او اقامه می‌شود. در حالیکه اگر اجاره‌کننده بارنامه ای را که در اختیار دارد از طریق ظهرونیسی به شخص ثالث انتقال دهد، منتقل‌الیه نیز به عنوان دارنده بارنامه شناخته می‌شود و نهایتاً با انتقال بارنامه دو رابطه حقوقی ایجاد خواهد شد؛ که رابطه اول را می‌توان رابطه بین مالک و اجاره‌کننده کشتی دانست که تحت شمول قرارداد اجاره است، و رابطه دوم نیز میان شخص ثالث حامل بارنامه و مالک کشتی می‌باشد. با مذاقه در موضوع بحث می‌توان گفت که چنین دارنده‌ای معمولاً اطلاعی از شرایط قرارداد اجاره کشتی ندارد، و منطقیاً به دور از عدالت است که ملزم به مفاد چنین قراردادی گردد؛ اما به نظر می‌رسد که در صورت درج شرط دموراژ در بارنامه، شخص ثالث نیز به عنوان دارنده بارنامه به شروط مندرج در آن بارنامه ملزم می‌باشد؛ چرا که شرط دموراژ ایجاد غرر برای شخص ثالث ناآگاه نمی‌کند.

همچنین از آنجایی که تحریم‌ها نقش حائز اهمیتی در قراردادها دارند و با توجه به وضعیت قراردادهای اجاره سفری باید در زمان تعیین دموراژ به تحریم‌های بین‌المللی نیز به عنوان ریسک‌های قراردادی توجه نمود و نیاز به تصویب مقرراتی می‌باشد که شرایط استناد به فورس ماژور را در زمان تحریم‌ها تصریح کند تا از تشتت آرا جلوگیری شود.

منابع

اربابی، مسعود؛ حاتمی پور، نوید (۱۳۹۸)، ارجاع بارنامه دریایی به شروط قرارداد اجاره کشتی؛ در جستجوی قصد طرفین، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، شماره ۱، صص ۱۷-۱۸.

- اربابی، مسعود؛ حاتمی‌پور، نوید (۱۳۹۶)، مطالعه تطبیقی کارکردها و نقش قراردادی بارنامه دریایی در حقوق ایران و انگلیس، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۷۹، ص ۱۲۸.
- ابراهیمی، نصراله، اویار حسین، شادی (۱۳۹۱)، آثار تحریم بر اجرای قراردادهای بازرگانی بین‌المللی از منظر فورس ماژور، مجله دانش حقوق مدنی، شماره ۲، ص ۷.
- انتشاری، فاطمه (۱۳۹۳)، کارکردهای بارنامه دریایی در حقوق ایران، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی واحد خوراسگان.
- ایوامی، هاردی (۱۳۹۷)؛ حقوق دریایی (جامع حقوق حمل و نقل دریایی کالا به انضمام حقوق دریایی و روبه قضایی)، منصور پورنوری، تهران: انتشارات پیام عدالت.
- تقی‌زاده، ابراهیم (۱۳۹۲)، حقوق حمل و نقل دریایی، تهران: انتشارات مجد.
- جعفری، فیض‌اله (۱۳۸۸)، مطالعه تطبیقی ماهیت و مبنای مسئولیت متصدیان حمل و نقل در کنوانسیون‌های بین‌المللی کالا و حقوق ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۱۵، ص ۶۷.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۹)، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش.
- حدادی، مهدی (۱۳۸۲)، تحریم‌های بین‌المللی؛ ابزار سیاست ملی یا ضمانت‌اجرای بین‌المللی، مجله حقوق خصوصی، شماره ۳، ص ۱۲۱.
- رسولی، محمد (۱۳۹۳)، حقوق حمل و نقل، لنگرود: انتشارات سمرقند.
- زمانی، مسعود، ابطحی، طلوع (۱۳۹۷)، تحلیل تطبیقی شروط ضمنی در اجاره کشتی (به انضمام چند قرارداد اجاره کشتی)، تهران: انتشارات مجد.
- صادقی مقدم، محمد حسن (۱۳۹۰)، تغییر در شرایط قرارداد، تهران: نشر دادگستر.
- صالحی راد، محمد (۱۳۷۸)، دلالت‌های خارجی بودن علت معافیت از مسئولیت، مجله دیدگاه‌های حقوقی، شماره ۱۵-۱۶، ص ۱۲۰.
- صدیق، حسن (۱۳۹۵)، اصول کلی حقوق دریایی، تهران: انتشارات جنگل.
- صفایی، حسین (۱۳۹۸)، دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادهای، تهران: انتشارات میزان.
- متاجی تیموری، فاطمه، رجب‌زاده، شایان (۱۴۰۰)، مطالعه تطبیقی تحریم بر قراردادهای بازرگانی، نشریه رویکردهای پژوهشی نوین در مدیریت و حسابداری، شماره ۵۵، ص ۱۴۰.
- ویلسون، جان، اف (۱۳۹۹)، حقوق حمل و نقل دریایی، ترجمه مجتبی جوانمردی، تهران: انتشارات میزان.
- هاشمی زاده، علیرضا (۱۳۸۷)، مسئولیت متصدی حمل دریایی کالا براساس کنوانسیون بروکسل ۱۹۲۴ و هامبورگ ۱۹۷۸، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق.
- یزدانیان، علیرضا (۱۳۹۰)، مبنای مسئولیت متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه، مجله حقوقی دادگستری، شماره ۷۳، صص ۱۱-۱۵.

Baughen, Simon (2015), Shipping law, London: Routledge.

Berlingieri, Francesco (2009), A comparative analysis of the Hague-Visby rules, the Hamburg rules and the Rotterdam rul», <http://www.uncitral.org/pdf/english/workinggro...>

Byrne, William (2005), competing periods in determining laches in Demurrage disputes» University of Denver College of law, NO 1-2, P 135.

Carr, Indira (2010), International trade law, New York: Cavandish.

Gifis, Steven (2010), Borron's law dictionary, U.S.A: Barron's educational series.

Hinkelman, Edward (2002), A short course in international trade documentation, U.S.A: World trade press.

Rogers, Anthony & Chuan, Jason & Dockray Martin (2016), Cases and materials on the carriage of goods by sea, New York: Routledge.

Schofield, John (2016), Laytime and Demurrage, New York: Informa law.

Scrutton, Thomas Edward (2015), Scrutton on charter parties and bills of lading, London: Sweet & Maxwell.

Tiberg, Hugo (1979), the law of Demurrage, London: Sweet & Maxwell.

Todd, Paul (2016), Principles of carriage of goods by sea, London: Routledge.

Wilson John (2010), Carriage of goods by sea, England: Pearson.