

★ دکتر بهروز اخلاقی

## بحثی پیرامون ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی

### مقدمه

۱- قراردادهائی که وسیله انجام تعهدات بازرگانان و ابزار معاملات تجاری است، با قراردادهائی که اشخاص عادی در زندگی خود، آنها را وسیله حل و فصل موضوعات حقوقی خود قرار میدهند، وجوه افتراقی دارد. مبنای اساسی این وجوه افتراق را باید در دو امر مهم و حیاتی برای «تجارت» جستجو نمود: یکی «سرعت» و دیگری «امنیت»<sup>۱</sup>. توضیح اینکه سرعت و امنیت همواره لازمه اعمال و قراردادهای تجاری است و شاید بتوان، به تعبیری، هنر حقوق تجارت را در تلفیق همین دو امر در قلمرو تجارت دانست.

---

1- René Rodière, Droit commercial, précis dalloz, 6th ed, Paris 1972, pp. 123 - 124.

عقد یا قرارداد، به معنی عام کلمه، به توافق اراده دو طرف به منظور ایجاد یک اثر حقوقی تعریف شده است. نتیجه عقد یا قرارداد ممکن است ایجاد، تغییر یا سقوط تعهد باشد یا ایجاد، تغییر یا سقوط یک حق عینی<sup>۱</sup>.

از نقطه نظر موضوع بحث این مقاله، عقود یا قراردادهای به دودسته کلی تقسیم می‌شوند: قراردادهای مدنی و قراردادهای تجاری.

به تعبیر کلی، قرارداد وقتی تجاری است که تعهد موضوع آن تجاری باشد. تعهد تجاری، تعهدی است که از اعمال تجاری ناشی شده باشد<sup>۲</sup>. ملاک و ضابطه تشخیص عمل تجاری از مدنی، قانون و رأی دادگاه است.

بنابراین، قرارداد تجاری به قراردادی اطلاق می‌شود که تعهد یا تعهدات مورد توافق طرفین یا اطراف قرارداد، لاقلاً برای یکی از آنها، از اعمال یا معاملات تجاری باشد. بعبارت دیگر، وقتی اعمال یا معاملات تجاری، در قالب حقوق قراردادی ریخته می‌شوند، قرارداد تجاری نامیده خواهد شد<sup>۳</sup>.

در این مقام، به اختصار یادآور می‌شویم که قراردادهای تجاری، اگرچه در اصول واستخوان‌بندی (شرایط اساسی صحت معاملات) فرق چندانی با قراردادهای مدنی ندارند، معذک در بسیاری از موارد، منجمله نحوه انعقاد، ماهیت تعهدات تجاری طرفین و مسئولیت عدم اجرای آن، ادله اثبات دعوی، نحوه رسیدگی به اختلافات ناشی از آن، مرور زمان و امثال آن، از ضوابط و قواعدی پیروی می‌کنند که هر یک درخور بحث و توجه است. بعلاوه قراردادهای تجاری، با توسعه روزافزون روابط بین‌المللی، همواره در زمینه‌های مختلف، جنبه بین‌المللی بخود گرفته است. امروزه،

۱- دکترسید حسن امامی: حقوق مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، سال ۱۳۳۵، ص ۱۵۸ ببعده

۲- دکتر ناصر کاتوزیان: حقوق مدنی، جلد ۱، تهران، انتشارات دانشکده علوم اداری و مدیریت بازرگانی دانشگاه تهران، چاپ سوم، سال ۱۳۴۹، ص ۲۲۱ ببعده.

۳- دکتر محمد جعفر لنگرودی: دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد اول، تهران، انتشارات بنیاد راستاد، سال ۱۳۵۷، ص ۹۰۸ ببعده.

۴- دکتر سیدحسین صفائی: حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، انتشارات مؤسسه عالی حسابداری، سال ۱۳۵۱، ص ۱۷.

۵- دکتر محمد جعفری لنگرودی: منبع یاد شده، ص ۶۵۶، - دکتر سیدحسین صفائی:

منبع یاد شده، ص ۴۱-۴۰

تجارت در کمتر کشوری در قلمرو چارچوب همان کشور محصور است. پیمانهای چند جانبه یا دوجانبه بین‌المللی، به منظور نزدیک و یکنواخت کردن پاره‌ای از قوانین و مقررات ملی از یک سو و حل و تعارض قوانین در زمان و مکان از سوی دیگر، تلاشهای قابل تقدیری بعمل آورده است<sup>۱</sup>

قراردادهای حمل و نقل از مصادیق بارز این امر می‌باشند.

۲- قبل از بحث پیرامون ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل، ذکر نکاتی چند بی‌فائده نخواهد بود:

مسائل مربوط به قراردادهای حمل و نقل، در ایران از شروع امر قانونگذاری در کشور متناوباً موضوع قوانین مختلفی قرار گرفته است. گسترش دامنه فعالیت‌های اقتصادی در کشور و توسعه شبکه ارتباطی در سطح بین‌المللی در سالهای اخیر، ضرورت الحاق دولت ایران را به پاره‌ای از پیمانها و قراردادهای بین‌المللی اقتضاء نموده است. در زمینه حمل و نقل زمینی: تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ و قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی در مقابل اشخاص ثالث در سال ۱۳۴۷ در سطح داخلی و الحاق دولت ایران به کنوانسیون بین‌المللی حمل و نقل مسافر و توشه بوسیله راه آهن (C.I.V.)<sup>۲</sup> و کنوانسیون بین‌المللی حمل و نقل کالا به وسیله راه آهن (C.I.M.)<sup>۳</sup> در سال ۱۳۴۹ و پروتکل‌های تکمیلی

۱- دکتر مرتضی نصیری. حقوق تجارت بین‌المللی، تهران، مؤسسه تحقیقات و انتشارات ویسمن، سال ۱۳۵۲، فصل اول، ص ۷ بعد.

۲- حقوق تجارت بین‌الملل، تألیف نگارنده، جزوه درسی دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، سال تحصیلی ۶۷-۱۳۶۶، مبحث دوم، شماره ۸ بعد.

۳- مقاله‌نامه بین‌المللی مربوط به حمل و نقل مسافر و توشه بار راه آهن منعقد در برن ۲۵ فوریه (۱۹۶۱).

Convention Internationale pour le transport des Voyageurs et des bagages par chemins de fer - C.I.V.

انتشارات وزارت دادگستری، ضمیمه روزنامه رسمی کشور، سال سوم، شماره مسلسل ۱۷۱.

۳- مقاله‌نامه بین‌المللی مربوط به حمل و نقل کالا با راه آهن (منعقد در برن ۲۵ فوریه ۱۹۶۱)،

Convention Internationale pour le transport des Marchandises par chemins de fer - C.I.M.

انتشارات وزارت دادگستری، ضمیمه روزنامه رسمی کشور، سال سوم، شماره مسلسل ۱۷۱.



آن<sup>۱</sup> از یک سو و انعقاد موافقتنامه‌های حمل و نقل بین‌المللی از طریق جاده با برخی کشورها<sup>۲</sup> از سوی دیگر، در سطح بین‌المللی مفاهیم و ضوابط جدیدی در حقوق قراردادهای حمل و نقل وارد کرده است.

در زمینه حمل و نقل دریائی: قانون دریائی ایران مصوب ۱۳۴۳ و قراردادهای بین‌المللی دریائی که ایران به‌اھم آنها در سالهای اخیر ملحق شده است، متضمن اصول وقواعد معتابھی درباره قرارداد حمل و نقل و مسئولیت متصدی حمل و نقل دریائی است. قراردادهای مذکور، بویژه قرارداد بروکسل ۱۹۲۴، اگرچه سعی در سازش و تلفیق اصول و قواعد نظام حقوقی رمی - ژرمنی و حقوق کامن‌لا *Common law* داشته است، معذک بیشتر متأثر از نظام رمی - ژرمنی است و در پاره‌ای از موارد نیز تعارض بین و آشکاری میان برخی از موضوعات آن با قواعد کامن‌لا دارد. اھم قراردادهای دریائی که در کشور ما قابلیت اجرائی یافته است، بقرار زیر است:

الف: قرارداد بین‌المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به بارنامه‌ها،

۱- از جمله میتوان از پروتکل‌های زیرنام برد:

- قانون پروتکل الحاقی به قراردادهای بین‌المللی حمل و نقل کالا و مسافر وتوشه به وسیله راه‌آهن، مصوب ۱۳۵۱.

- قانون پروتکل تعیین تاریخ اجرای کنوانسیون‌های بین‌المللی حمل و نقل کالا بوسیله راه‌آهن و حمل و نقل مسافر وتوشه بوسیله راه‌آهن و پروتکل مربوط به افزایش حداکثر نرخ برحسب کیلومتر در مورد حق‌السهم‌های دول متعاھد در هزینه‌های دفتر مرکزی، مصوب ۱۳۵۳.

- قانون کنوانسیون تکمیلی حمل و نقل مسافر و توشه بوسیله راه‌آهن واجازه الحاق دولت ایران به کنوانسیون مذکور، مصوب ۱۳۵۵ - کنوانسیون الحاقی به کنوانسیون بین‌المللی حمل و نقل مسافر و توشه بوسیله راه‌آهن C.I.V. مورخ ۲۵ فوریه ۱۹۶۱ مربوط به مسئولیت راه‌آهن درقبال فوت و جرح مسافرین.

۲- از جمله میتوان از موافقتنامه‌ها و کنوانسیونهای زیر نام برد:

- قانون موافقتنامه حمل و نقل بین‌المللی از طریق جاده بین دولت ایران و دولت جمهوری سوسیالیستی چکسلواکی مصوب ۱۳۵۶ (مندرج در روزنامه رسمی کشور، شماره ۹۶۹۸ مورخ ۱۳۵۷/۱/۱۶).

- قانون موافقتنامه حمل و نقل بین‌المللی از طریق جاده بین دولت ایران و دولت جمهوری مردم لهستان، مصوب ۱۳۵۶ (مندرج در روزنامه رسمی، شماره ۹۶۹۸ مورخ ۱۳۵۷/۱/۱۶).

- و کنوانسیون گمرکی مربوط به حمل و نقل بین‌المللی کالا درجاده‌ها تحت کار نه‌تیر T.I.R. منعقدہ در ژنو بتاریخ ۱۴ نوامبر ۱۹۷۵، مصوب ۱۳۶۳ مجلس شورای اسلامی.

مصوب سال ۱۳۴۴ (معروف به قرارداد بروکسل ۱۹۲۴)<sup>۱</sup>.

ب : قرارداد بین‌المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به حمل مسافر از طریق دریا مصوب ۱۳۴۴<sup>۲</sup>.

ج: قرارداد بین‌المللی تحدید مسؤلیت صاحبان کشتیهای دریایی، مصوب ۱۳۴۴<sup>۳</sup>.

در زمینه حمل و نقل هوایی : با تصویب قانون هواپیمائی کشوری در سال ۱۳۲۸ و مقررات دیگر در سطح ملی، و با الحاق دولت ایران به اکثر کنوانسیون‌ها یا پیمانهای بین‌المللی هوایی بویژه کنوانسیون ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ ورشو<sup>۴</sup> و پروتکل ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ لاهه<sup>۵</sup> و کنوانسیون ۱۸ سپتامبر ۱۹۶۱ گوآدالاخارا<sup>۶</sup> و پروتکل ۸ مارس ۱۹۷۱ گوآتمالا<sup>۷</sup>، در سال ۱۳۵۴، مسائل مربوط به قراردادهای حمل و نقل بین‌المللی هوایی و مبانی مسؤلیت متصدی حمل و نقل هوایی به نسبت قابل توجهی روشن شده است.

کنوانسیون ورشو مثل قرارداد بروکسل که به حق از شاهکارهای ادبیات حقوقی بین‌المللی معاصر شناخته شده است، در واقع و نفس الامر، بر مبنای بررسی مبانی مسؤلیت قانونی و قراردادی نظامهای حقوقی اکثر کشورهای عضو با تلفیقی بیشتر

1- International Convention for the Unification of Certain Rules of Law Relating to Bills of Lading and Protocol of Signature (Brussels, August 25th, 1924).

2- International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Carriage of Passengers by Sea, April 1961.

3- International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to limitation of the liability of Owners of Sea - going vessels, August 25th 1924.

۴- کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی ورشو، ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴، ص ۳۸۷ ببعده.

۵- پروتکل ناظر به اصلاح کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی (پروتکل لاهه ۱۹۵۵)، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴، ص ۴۰۱ ببعده.

۶- متمم کنوانسیون ورشو در مورد یکسان کردن برخی از مقررات مربوط به حمل و نقل هوایی که توسط شخص دیگری غیر از متصدی حمل و نقل طرف قرارداد انجام گردیده است (کنوانسیون گوآدالاخارا، سال ۱۹۶۱).

۷ پروتکل برای اصلاح کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین‌المللی امضاء شده در ورشو بتاريخ ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ و اصلاح شده بموجب پروتکل منعقد شده در شهر لاهه بتاريخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ (پروتکل گوآتمالا ۱۹۷۱)، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۴، ص ۴۱۴ ببعده.

منطبق با نظام حقوقی رومی - ژرمنی و کامن لا پا به عرصه وجود نهاده است و امروزه در سطح جهانی اساس حل و فصل قریب به اتفاق دعاوی ناشی از حمل و نقل هوایی است. نکته جالب توجه اینکه پیمانهای مذکور، به موجب لایحه قانونی راجع به تعیین حدود مسئولیت شرکت هواپیمائی ملی ایران، در حمل و نقل هوایی داخل کشور نیز قابل اجرا می باشد<sup>۱</sup>.

با این مقدمه، بدو قرارداد حمل و نقل را تعریف و سپس به ماهیت حقوقی آن می پردازیم.

در آغاز بحث، لازمست متذکر این نکته شویم که در قوانین و مقررات مختلف ما، تعریف جامع و مانعی، مستقلاً از قرارداد حمل و نقل وجود ندارد. این مسأله، چنانکه مختصراً مطرح گردید، از جهتی معلول حکومت قوانین مختلف است: از یک طرف قانون مدنی و قانون تجارت هر یک مقرراتی را به موضوع حمل و نقل و متصدیان آن اختصاص دادند، و از طرف دیگر قوانین خاص و قراردادهای و پیمانهای بین المللی، هر یک به سهم خود و به نحوی متعرض موضوع شده اند. از همین رو تعریف قرارداد حمل و نقل و ماهیت حقوقی آن، محل اختلاف نظرهای نسبتاً عمیقی است. در این مقاله، کوشش بعمل آمده است تا تعریف قرارداد حمل و نقل و ماهیت حقوقی آن از دیدگاه حقوق مدنی به بحث گذارده شود.

### تعریف قرارداد حمل و نقل از دیدگاه قانون مدنی

۲- به پیروی از فقهای امامیه، که موضوعات راجع به حمل و نقل را در کتب فقهی، غالباً در مبحث اجاره اشخاص (اجیر خاص و اجیر عام) و یا در اجاره حیوان مطرح ساخته اند، نویسندگان قانون مدنی ما نیز، با پیروی از اقوال مشهور فقهای امامیه همین قالب را حفظ کرده اند.

در اجاره اشیاء، تعریف عقد، قواعد عمومی آن و آثار و احکام ناشی از آن، با دخل و تصرفات بسیار اندکی، ترجمه همین اقوال مشهور است.

ولی در اجاره اشخاص، با الهام از قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه، سعی بر این داشته اند تا با توجه به تحولات و مقتضیات زمانه، با حفظ اصول و مبانی حاکم بر عقد اجاره، مسائل

۱- لایحه قانونی راجع به تعیین حدود مسئولیت شرکت هواپیمائی ملی ایران در پروازهای داخل کشور مصوب شورای انقلاب جمهوری اسلامی ایران بتاريخ ۲۲/۱۲/۱۳۵۸، مجموعه قوانین سال ۱۳۵۸، ص ۶۰۶.



آن دوره را نیز ملحوظ قرار دهند.

از این روست که از اجاره خدمه و کارگران از هر قبیل و اجاره متصدیان حمل و نقل و اشخاص یا مال التجاره اعم از راه خشکی یا آب یا هوا سخن به میان آورده‌اند. باری، قانون مدنی، قرارداد حمل و نقل را از مصادیق واصناف عقدا جاره میداند، از اینرو از قرارداد مذکور، در فصل چهارم از باب دوم (کتاب دوم از جلد اول) بحث به میان آورده است و در مبحث سوم از فصل مذکور، قرارداد یاد شده را از اصناف عقد اجاره اشخاص دانسته، و حتی در فقره دوم از مبحث مذکور مستقلاً از «اجاره متصدی حمل و نقل» نام برده است.

اساتید و مؤلفین حقوق مدنی، به پیروی از قانون مدنی، در تألیفات خود، ضمن تعریف عقد اجاره و شرح ماهیت و احکام و آثار عقد مذکور، از قرارداد حمل و نقل نیز سخن به میان آورده‌اند. برخی آنرا از اصناف عقد اجاره اشیاء، برخی دیگر از مصادیق اجاره اشخاص و بالاخره عده‌ای نیز آنرا مخلوطی از عقد اجاره اشیاء و اشخاص بحساب آورده‌اند. قبل از طرح این نظرات، لازمست تعریفی را که قانون مدنی خود از عقد اجاره نهوده است، از نظر بگذرانیم :

#### بند اول - تعریف

۴- عقد اجاره، بنا به تعریف مشهور فقهای امامیه، به تمليك منفعت به عوض معلوم تعریف شده است.<sup>۱</sup> ماده ۴۶۶ ق.م. در تعریف عقد مذکور با توجه به سابقه فقهی، بصورت زیر انشاء شده است :

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالك منافع عين مستأجره میشود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستأجر و مورد اجاره را عين مستأجره گویند».

به نحوی که ملاحظه میشود، قانون مدنی اقسام مختلف اجاره (اشیاء، انسان و حیوان) را طی تعریف واحدی جمع کرده است، لذا از این جهت و جهات دیگر تعریف جامع و مانعی نیست و اشکالاتی بر آن وارد است.<sup>۲</sup> اهم اشکالات وارده به تعریف فوق را میتوان به شرح زیر خلاصه نمود:

۱- الاجارة هي العقد على تمليك المنفعة بعوض معلوم: شهید ثانی، شرح لمعة، کتاب اجاره.

۲- مصطفی عدل (منصور السلطنه)، حقوق مدنی، انتشارات امیرکبیر، چاپ هفتم، ص ۳۲۸-

دکتر جعفری لنگرودی: دائرة المعارف، ج ۱، ص ۳۱ و دانشنامه حقوقی، ج ۳، انتشارات ابن سینا، سال ۱۳۵۲، ص ۵۸۰ به بعد.

۱- تعریف فاقد ذکر عوض است،  
 ۲- تعریف فاقد ذکر مدت است،  
 ۳- تعریف فاقد اشاره به اقسام اجاره است.  
 قانون مدنی ما، چنانکه متذکر شدیم، با اقتباس والهام از دو منبع مهم حقوقی، اجاره اشخاص را جداگانه مطرح نهوده است. این دو منبع یکی فقه امامیه و دیگری قانون مدنی فرانسه است.

فقهای امامیه، اجاره اشخاص را در کتب خود مستقلاً طرح و قواعد و احکام آنرا شرح کرده‌اند.<sup>۱</sup> قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه که در مبحث سوم در اجاره اشخاص، الهام بخش نویسندگان قانون مدنی بوده است، در فصل سوم از مبحث اجاره تحت عنوان «اجاره خدمات و حرفه فن» و در ماده ۱۷۷۹ مقرر داشته است که:

«سه قسم عمده اجاره خدمت و حرفه بقرار زیر است :

- ۱- اجاره کارگرانی که متعهد به خدمت شخصی میشوند.
- ۲- اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص و مال التجاره اعم از راه خشکی یا آب.
- ۳- اجاره مقاطعه کاران.

«....»

از نظر فقه امامیه که مستند نویسندگان قانون مدنی در فصل اجاره بوده است، اجاره اشخاص، با توجه به ماده ۴۶۶ «عقدی است که به موجب آن مستأجر تمام منافع یا منفعت خاصی را در برابر مالی برای مدت معینی به مستأجر تملیک می‌کند یا در برابر اجرت معین تعهد انجام کار را می‌نماید»<sup>۲</sup>.

«در اجاره اشخاص کسی که اجاره میکند مستأجر و کسی که مورد اجاره واقع میشود اجیر و مال الاجاره اجرت نامیده میشود»<sup>۳</sup>.

۱- شهید ثانی، شرح لمعه، چاپ سربی، نجف، ج ۴، ص ۳۴۰ به بعد. سید محمد کاظم یزدی: عروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۲۰ به بعد. حاج میرزا حبیب‌الله رشتی: اجاره، ص ۲۱۰ به بعد. محقق شرایع: باب اجاره علامه حلی: تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۵۰ به بعد. برای اطلاع از مواضع سایر مذاهب رجوع شود به: موسوعة جمال عبدالناصر فی الفقه الاسلامی، ج ۲.

۲- شیخ محمد حسن نجفی، جواهر الکلام، جلد متاجر، ص ۵۳۹ - شهید ثانی. مسالك الافهام، ج ۱، ص ۳۲۴ - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ دوم، سال ۱۳۵۶، ص ۴۰۰ - دکتر حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۶۲.

۳- ماده ۵۱۲ ق. م



بنابر تعریف فوق، تمليك تمام منافع یا منفعت خاص یا انجام تعهد، دامنه وسیعی دارد، چنانچه موضوع تمليك یا تعهد، حمل و نقل باشد، عقد اجاره حمل و نقل تحقق یافته است.

اجاره اشخاص، از دیدگاه فقه که اساتید و مؤلفین حقوق مدنی نیز از آن پیروی کرده‌اند، ممکن است به دو نوع کلی اجاره خاص و اجاره عام صورت پذیرد.

### ۱، اجاره خاص :

۵- اجاره خاص نوعی از عقد اجاره اشخاص است که به موجب آن اجیر در برابر مالی و در مدت معینی، برای تمامی منفعت یا منفعت خاصی اجیر می‌گردد. فی‌المثل هرگاه شخصی در برابر اجرت ماهیانه تمام منافع خود را در اختیار دیگری گذارد و یا شخصی برای مدت يك ماه، صرفاً جهت باربری قراردادی منعقد نماید، عنوان اجیر خاص خواهد داشت.<sup>۱</sup>

اجیر خاص را اجیر واحد و اجیر منفرد یا مقید هم نامیده‌اند.<sup>۲</sup>

### ۲- اجاره عام :

۶- آنچه مورد عقد واقع میشود، تعهد به انجام عملی به‌طور مطلق است. از همین‌رو به آن اجاره مطلق نیز گفته‌اند. در عقد اجاره عام، اجیر تعهد انجام عملی مثلاً حمل و نقل را بعهده گرفته است، لذا میتواند خود مباشرتاً تعهد را انجام دهد و یا انجام آنرا به شخص ثالثی واگذار نماید. در عقد مذکور، اجیر، تحت تبعیت واراده مستأجر قرار ندارد و به عبارت دیگر در انجام تعهد خود را از استقلال و آزادی عمل برخوردار است. مثل متصدی حمل و نقل.<sup>۳</sup>

### اجیر عام را اجیر مطلق و مشترك نیز خوانده‌اند.

با توجه به تعریف اجاره اشخاص و شرح مختصر اصناف و مصادیق آن، قرارداد حمل و نقل می‌تواند در قالب هر یک از اصناف یاد شده جا بگیرد و لذا از مصادیق عقد اجاره اشخاص به حساب خواهد آمد.

۱- شهیدثانی، مسالك الافهام، همان مرجع، ص ۵۳۸.

۲- شیخ محمد حسن نجفی، منبع یاد شده، ص ۵۳۹.

۳- دکتر سید حسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۶۵.

با اینکه برخی از اساتید حقوق مدنی، قرارداد حمل و نقل را از اصناف عقد اجاره اشیاء دانسته‌اند، بسیاری نیز به پیروی از فقهای امامیه آنرا غالباً از مصادیق اجاره خاص و مطلق آورده‌اند.<sup>۱</sup> در سالهای اخیر با توجه به تحولات مسائل حمل و نقل هوایی و دریائی و زمینی و پیچیدگی و تنوع قراردادهای حمل و نقل، پاره‌ای از اساتید حقوق مدنی، تعریف و تحلیل‌های یاد شده از برخی از قراردادهای حمل و نقل را در قالب عقد اجاره اشیاء و یا اشخاص نارسا یافته، براین عقیده شده‌اند که گاه این گونه از قراردادها، مخلوطی از اجاره اشخاص و اشیاء است و به‌عنوان نمونه، اجاره وسائل حمل و نقل را که متصدی خود عهده‌دار حمل کالا است، مثال می‌آورند.<sup>۲</sup> باری، با توجه به ایراداتی که به عدم جامعیت تعریف فوق شده است، و با عنایت به اینکه اجاره، انواع واقسامی دارد و تنوع اقسام، مانع از ارائه تعریفی که واجد وجوه مشترك عقد اجاره بعنوان يك مفهوم کلی باشد نمیشود، از اینرو شاید بتوان، با ملاحظات یاد شده، عقد اجاره را به شرح زیر تعریف نمود:

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر در قبال عوض معین که به‌موجب یا اجیر میدهد، برای مدت معین، مالك منافع عین مستأجره یا منافع اجیر می‌شود».

اینک با تعریف کلی بالا، بدون آنکه به قواعد و احکام عقد اجاره بپردازیم، ماهیت حقوقی آنرا بنحو اختصار، از دیدگاه حقوق مدنی از نظر می‌گذرانیم.

### بند دوم - ماهیت حقوقی :

۷- از دیدگاه قانون مدنی، عقد اجاره که بنا به تعریف فوق، قرارداد حمل و نقل یکی از اصناف و مصادیق آن می‌باشد، از عقود معین یا با نام است. فقهای ما از دیرباز و حقوقدانان معاصر، در سالهای اخیر، همواره، در تحلیل ماهیت حقوقی این نوع عقود و بررسی و مطالعه قواعد و احکام آنها، تلاش پیگیر و خستگی‌ناپذیری داشته‌اند تا پایه‌های این بناهای تاریخی حقوقی هرچه استوارتر و باشکوه‌تر جلوه‌گر شده، تحول آن به اقتضای زمان، با ظرافت و دقت پروسوایی صورت پذیرد.

۱- همان مرجع، ص ۲۵ به بعد.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ دوم، ص ۴۰۰ به بعد.



ماهیت حقوقی عقد اجاره، از سه عنصر یا خصیصه عمده تشکیل میشود: عقد مذکور، اولاً عقدی است تملیکی، ثانیاً معوض و ثالثاً موقت. سه عنصر یا خصیصه یاد شده در واقع ونفس الامر، عناصر متشکله تعریفی است که در بالا از آن سخن به میان آمد.

### ۱- عنصر تملیکی عقد :

۸- عنصر تملیکی بودن عقد اجاره و پاره‌ای دیگر از عقود، از فقه به قانون مدنی راه یافته است.<sup>۱</sup> عقد تملیکی بر این معنی و مفهوم استوار است که به صرف تحقق عقد، مالی از ملکیت یک طرف عقد خارج و به ملکیت طرف دیگر وارد میشود. انتقال ملکیت از یک طرف به طرف دیگر عقد، ذات و جوهر اصلی عقد را تشکیل میدهد و سایر تعهدات ناشی از عقد، جنبه فرعی و تبعی دارند. مثل تعهد به تسلیم مورد اجاره و عوض که موضوع اصلی عقد نیست، بلکه تعهدات ناشی از تملیکی بودن عقد اجاره می‌باشد...<sup>۲</sup>

در عقد اجاره آنجا که قانون‌گذار مقرر می‌دارد :

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره میشود...»<sup>۳</sup>

به عقیده بسیاری از اساتید و مؤلفین حقوق مدنی ما، حکایت از تملیکی بودن عقد اجاره دارد و قانون مدنی قول آن دسته از فقهای امامیه را پذیرفته است که عقد اجاره را تملیک منافع به عوض معلوم دانسته‌اند.<sup>۳</sup> معذک، نظر به تملیکی بودن عقد مذکور، هم در ادوار مختلف فقه و هم از نقطه نظر سایر مذاهب اسلامی و هم از دیدگاه اساتید و مؤلفین حقوق مدنی، با اشکالات عدیده‌ای روبرو شد. بر مبنای این اشکالات، برخی عقد مذکور را اصلاً تملیکی و فرعاً عهدی، برخی دیگر اصلاً عقدی عهدی و بالاخره گروهی نیز

۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، سال ۱۳۳۵، ص ۴۱۶ به بعد. - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی، چاپ سوم، سال ۱۳۶۳، ص ۱۰ به بعد. - دکتر محمد جعفر لنگرودی، دائرة المعارف، ص ۳۱.

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، منبع یاد شده، ص ۲۳۷. - دکتر صفائی، ص ۲۶. - دکتر امامی، ص ۱۶۰.

۳- دکتر محمد جعفر لنگرودی، دائرة المعارف، ص ۳۱، عقد ضمان، سال ۱۳۵۲، ص ۸۲ به بعد.



آنرا تعهدی از تعهدات دانسته‌اند. در این جا، به نحو اختصار به اشکالات وارده و نظریه‌های ارائه شده اشاره می‌کنیم:

### الف - اجاره اصلاً عقدی تملیکی و فرعاً عهدی است:

۹- با توجه به تعریفی که قانون مدنی از عقد اجاره بعمل آورده است، چنین پیدا است که عنصر تملیکی بودن عقد مذکور، جزو مقتضای عقد اجاره است، ولی در این مورد، مثل مورد بیع که مبیع ممکن است کلی فی‌الذمه باشد<sup>۱</sup>، برخی این عنصر را جزء ذات لایتنج‌زای عقد اجاره به حساب نیاورده، قائل به این نظر شده‌اند که هرگاه مورد اجاره منفعت کلی باشد، تا زمانی که مورد اجاره از طرف موجر تعیین نشده است، تملیک تحقق نمی‌پذیرد، لذا چاره‌ای جز اطلاق عنوان عهدی در چنین مواردی نخواهد بود.<sup>۲</sup>

گذشته از مورد فوق و موارد مشابه دیگر در اقسام مختلف اجاره که منافع یا منفعت کلی فی‌الذمه، مورد اجاره قرار می‌گیرد، اصولاً برخی بر این عقیده‌اند که تملیک، ماهیتاً با مفهومی که از آن در ذهن متصور است، با طبیعت عقد اجاره سازگار نمی‌باشد، لذا چاره‌ای جز اینکه عقد مذکور را عهدی بدانیم، نیست.

### ب - اجاره اصلاً عقدی عهدی است:

۱۰- به نظر برخی از فقهای امامیه و بسیاری از فقهای اسلامی و پاره‌ای مؤلفین حقوق مدنی، به نظریه تملیکی بودن عقد اجاره اشکالات عدیده‌ای وارد است. اهم این اشکالات به قرار زیر است:

اولاً: بنا به قاعده معروف، «تملیک معدوم، محال است» آنات و لحظات منافع به تدریج در آینده بوجود می‌آید، لذا این نوع منافع که برخی از آن به منافع متجدده تعبیر کرده‌اند<sup>۳</sup>، حین العقد معدوم است، پس قابل تملیک نیست، زیرا تملیک عبارت است از نوعی تسلیط و تسلیط بر معدوم عقلاً محال است.<sup>۴</sup>

۱- دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، جلد ۲، ص ۶

۲- همان مرجع، ص ۶.

۳- استاد محمد سنگلجی، ضوابط وقواعد معاملات و کلیات عقود وایقاعات، چاپ چهارم سال ۱۳۴۷، ص ۲۶-۲۵- نه‌ایة‌المحتاج، ج ۶، ص ۴۳-۴۲- جعفری لنگرودی، وصیت، ص ۲۲۳، ش ۳۴۲ - استاد محمود شهابی، قواعد فقه، ص ۵۹.

۴- استاد محمود شهابی، همان مرجع، ص ۵۹ به بعد.

ثانیاً: اگر تمليك معدوم، در عقد اجاره اشیاء، زمانی که مورد اجاره عین معین خارجی است، امکان پذیر نیست، به طریق اولی در اجاره‌ای که مورد آن منفعت کلی است و یا در اجاره اشخاص بویژه اجاره مطلق یا مشترك که مورد آن، تعهد، آنهم بدون قید مباشرت است، بحث از تمليك فائده‌ای ندارد.

ثالثاً: نظریه تمليکی بودن عقد اجاره که ذاتاً معوض است، منشاء ثمره عملی و نتایج معتابهی است که با پاره‌ای از آثار عقد مذکور ناسازگار است. توضیح آنکه عقد اجاره، مثل همه عقود معوض، حقوق و تکالیفی را برای طرفین عقد ایجاد می‌کند، از جمله اینکه طبق قاعده کلی معاوضات، هریک از طرفین می‌تواند تسلیم مالی را که به عهده دارد موکول به اجرای تعهد طرف دیگر نهوده از حق حبس استفاده نماید<sup>۱</sup>. لذا مستأجر باید در قبال تمليك منافع از طرف موجر یا اجیر، مال الاجاره یا اجرت عمل را نقداً و تماماً بپردازد و می‌تواند اجرای این تکلیف را موکول به تسلیم منافع معینه نماید و حال آنکه این منافع حین العقد معدوم است و این خود مستلزم دور و نقض غرض خواهد بود<sup>۲</sup>.

رابعاً: در مورد اجاره اشخاص، اعم از اینکه اجیر، اجیر عام باشد یا اجیر خاص، قبول عنصر تمليکی عقد خالی از اشکال نیست، زیرا بر فرض اینکه بتوان نیروی کار انسان را منفعت نامید، منافع معین مورد تمليك قرار نمی‌گیرد، بلکه آنچه موضوع عقد قرار گرفته است تعهدی است کلی<sup>۳</sup>، مضافاً بر اینکه، انسان میتواند در برابر دیگری انجام کاری را بعهده بگیرد ولی حق ندارد دیگری را بعنوان مالك بر خود مسلط نماید. به عبارت دیگر سلطه‌ای که مالك منفعت بر عین مستأجره دارد، در مورد انسان عملی نیست تا بتوان از تمليك سخن به میان آورد.

اشکالات یاد شده، عقد اجاره را از جنبه تمليکی بودن خارج، و در زمره عقود عهدی در می‌آورد.

طرفداران نظریه تمليکی بودن عقد اجاره، اشکالات یاد شده را کلاً نمی‌پذیرند و برای رفع آن، تحلیل‌های گوناگونی از عنصر تمليك و مفهوم آن بعمل می‌آورند. از این جمله است توسل به مفهوم عرفی تسلیم و مفهوم تسلیط.

۱- دکتر کاتوزیان، حقوقی مدنی، معاملات معوض، عقود تمليکی، چاپ سوم، سال ۶۳،

ص ۲۴۶-۲۴۹.

۲- دکتر کاتوزیان، مرجع و صفحات یاد شده.

۳- دکتر کاتوزیان، مرجع یاد شده، ص ۴۵۶.



### ۱- مفهوم عرفی تسلیم :

۱۱- مفهوم عرفی تسلیم براین استدلال بنا شده است که اولاً وجود منافع چون تابع وجود عین و موجود به وجود عین و دارای بهره‌ای از وجود است، لذا معدوم نیست و میتواند متعلق ملك دائم‌گردد<sup>۱</sup>. ثانیاً تمليك در عقود تمليكي، همدواره جنبه بالفعل ندارد، بلکه تمليك بالقوه یا به عبارت دیگر قابلیت واستعداد شیء برای ملکیت است و از این لحاظ میتواند منفعت متعلق ملك واقع شود، و عرف نیز آنرا برسمیت می‌شناسد. بناء علیهذا در صورتیکه مورد اجاره به نحوی در اختیار مستأجر قرار گیرد که عرفاً توانائی تصرفات لازم را جهت انتفاع داشته باشد، تمليك تحقق پذیرفته است، مضافاً بر اینکه ضرورت و احتیاج عمومی بدون توجه به اشکالات یاد شده، براین تسلیم صحه می‌گذارد.

مفهوم تسلیم عرفی، اگرچه از جهتی منطقی جلوه می‌کند ولی ثمره علمی مطلوبی از جهت قواعد و احکام عقد اجاره ندارد. توضیح اینکه به موجب ماده ۴۸۳ ق.م.ا اگر در مدت اجاره عین مستأجره بواسطه حادثه کلا یا بعضاً تلف شود، اجاره از زمان تلف نسبت به مقدار تلف نشده منفسخ میشود و در صورت تلف بعض، مستأجر حق دارد اجاره را نسبت به بقیه، فسخ کند یا فقط مطالبه تقلیل نسبی مال الاجاره نماید. ادعای اینکه منافع عین مستأجره پیشاپیش تمليك و یا عرفاً تسلیم شده است با مفاد ماده فوق چندان سازگار نیست، لذا توسل به این مفهوم چندان گره‌گشای مشکلات عنصر تمليكي عقد اجاره نمی‌باشد<sup>۲</sup>.  
بر اساس مشکلات ناشی از مفهوم عرفی تسلیم، برخی به نظریه تسلیط توسل جسته‌اند.

### ۲- مفهوم تسلیط :

۱۲- از آنجا که تمليك مفهوماً ملازمه با وجود عین معین خارجی دارد تا قابلیت نقل و انتقال را به مجرد تحقق عقد داشته باشد و منافع متجدده به منزله معدوم از چنین قابلیت برخوردار نیست و تسلیم عرفی نیز پاره‌ای از مشکلات را حل نشده باقی می‌گذارد، لذا برخی از مفهوم تسلیط استفاده کرده‌اند

۱- منیه الطالب، میرزا حسین نائینی و شیخ موسی خوانساری، شرح برمکاسبه، چاپ سنگی

ج ۲، ص ۱۱۵-۱۱۴.

۲- دکتر کاتوزیان، مرجع یاد شده، ص ۲۴۷.



بر مبنای این مفهوم<sup>۱</sup>، تمليك ایجاد سلطه قانونی به نفع غیر است ولو آنکه مالی در بین نباشد. فی‌المثل در اجاره اشخاص، اجیر مستأجر را بر نیروی کار خود مسلط میگرداند، چه در این مورد، کار اجیر به‌عنوان منتقل نمیشود تا انتقال مالکیت به معنی خاص مفهوم پیدا کند. آنچه از این اجاره ناشی میشود صرفاً تمليك به معنی تسلیط است.

بر اساس همین مفهوم است که به نظر برخی در فقه، همه اقسام بیع و اجاره را تمليکی میدانند زیرا تمليك در این عقود، بر مفهوم انتقال مالکیت بنا نشده، بلکه بر مفهوم تسلیط توجه شده است. و از همین روست که برخی گفته‌اند: «اجاره در حقیقت تسلیط مستأجر است بر عین برای انتفاع از آن به عوض معلوم»<sup>۲</sup>.

این استدلال نیز خالی از اشکال نمی‌باشد<sup>۳</sup>، ولی بسیاری از فقهای امامیه با توجه به مشکلاتی که عنصر تمليکی عقد اجاره مطرح می‌سازد، تمليك را موضوع اساسی عقد قرار نداده، بلکه چنین اظهار داشته‌اند که اجاره عقدی است که ثمره آن تمليك منافع به عوض معلوم است<sup>۴</sup>.

در تعاریف فقهای سایر مذاهب اسلامی از عقد اجاره، همین معنی مستفاد می‌شود<sup>۵</sup>.

تحلیل ماهیت حقوقی عقد اجاره بر مبنای عنصر تمليکی یا عهدی عقد مذکور، از طرف برخی از اساتید حقوق اسلامی و مدنی، اصولاً تحلیلی بی‌پایه و اساس

۱- جعفری، ضمان، شماره ۸۰ - حاشیه سید محمد کاظم طباطبائی برمکاسب، ص ۵۶.

۲- دکتر کاتوزیان، مرجع یادشده، ص ۲۴۷.

۳- میرزای نائینی و شیخ موسی خوانساری، منیة الطالب، ج ۲، ص ۱۱۴ و ۱۱۵ - سید

محمد کاظم یزدی، عروة الوثقی، چاپ صیدا، ج ۱، ص ۵۰۲ - دکتر سید حسن امامی ج ۲، ص ۱.

۴- از همین رو برخی از فقها، رضوان الله علیهم، مانند علامه حلی و محقق، در تعریف اجاره گفته‌اند: عقد ثمرته تمليك المنافع، یعنی از آثار آن عقد، تمليك منافع به مستأجر است و به‌طور صریح منفعت را موضوع مبادله قرار نداده‌اند، دکتر کاتوزیان مرجع یاد شده، ص ۲۴۷.

۵- ابوحنیفه و مالکی و پیروان مکاتب آنها، ر.ش. به: موسوعه جمال عبدالناصر فی الفقه

الاسلامی، ج ۲، ص ۲۴۶ به بعد.

خوانده شده است.<sup>۱</sup> به عقیده این دسته، عقد اجاره اساساً نه عقد تملیکی است و نه عقد عهدی، بلکه نوعی تعهد است و قواعد و آثار خاص خود را دارد.

### ج - عقد اجاره تعهدی است از تعهدات :

۱۳- برخی از حقوقدانان معاصر ما، تحلیل ماهیت حقوقی عقد اجاره بنحو فوق را اصولاً مردود دانسته‌اند. حقوقدانان مذکور، پس از آنکه شناخت ماهیات حقوقی را کاری بس دشوار دانسته‌اند که رجال مشهور علم حقوق هم در این گرداب هولناک غلتیده‌اند، معرفی ماهیت اجاره را از جمله همین دشواریها ذکر نموده‌اند. به نظر آنها، قانونگذار مدنی در ماده ۴۶۶ مبادرت به تعریف اجاره کرده ولی از عهده برنیامده است، اگرچه که این تعریف از خود او نیست و اقتباس کرده است. به هر حال همه اشتباه کرده‌اند.<sup>۲</sup>

به زعم حقوقدانان مذکور، اشتباه نظریه تملیکی و عهدی بودن پاره‌ای از اعمال حقوقی، از مترادف قراردادان مفهوم انتقال مالکیت و مفهوم تملیک حاصل شده است و نتیجتاً اذهان را به کلی از مجاری علمی و معنوی حقوق منحرف کرده است. شاید بتوان مبانی نظریه این دسته را به شرح مختصر زیر بیان نمود:

- ۱- تملیکی جلوه دادن برخی از عقود منجمله عقد اجاره در فقه مستندی ندارد.<sup>۳</sup>
- ۲- تملیک در ادوار مختلف فقه، دستخوش تطور و تحولاتی شده است. در دوره‌های اولیه، از این مفهوم انتقال عین خارجی را به صرف ایجاب و قبول اراده میکرده‌اند، لذا در بیع سلف و اجاره این مفهوم را بکار نمی‌برده‌اند، چه بر این عقیده بوده‌اند که در این دو عقد، در حین ایجاب و قبول، چیزی وجود ندارد که قابلیت انتقال از دارائی ناقل به دارائی منتقل‌الیه داشته باشد.<sup>۴</sup> در دوره‌های بعد مفهوم عرفی تسلیم و سپس تسلیط و بالاخره نظریه جدائی ملک از مملوک نشأت یافته است.<sup>۵</sup>

۱- دکتر جعفر لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۳، ص ۵۸۰ به بعد - عقد ضمان - ص ۷۶ به بعد

۲- دکتر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۵، ص ۲۶۴.

۳- دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ص ۷۷، وصیت، ص ۴۷.

۴- دکتر جعفری لنگرودی، همان مرجع، شماره‌های ۸۶ تا ۹۷ و ۱۱۱ - برای سابقه فقهی موضوع، رجوع شود به: حاشیه سید محمدکاظم طباطبائی برمکاسب، ص ۵۶.

۵- نائینی، منیه الطالب، ج ۱، ص ۲۳۵.



۳- تمليك معدوم به معنی تسليط نه انتقال، ابتکار فقهای اواخر قرن اول است و با نظریه تعهدات که در اقوال فقها به پیروی از نص وجود دارد، فرق بارزی دارد، و آنچه در نص آمده اصلح است نه آنچه که بعداً ساخته و پرداخته اند.<sup>۱</sup>

۴- از نظر فقه اسلامی، تمليك، ایجاد ساطة قانونی به نفع غیر است ولو آنکه مالی در بین نباشد، مثل مورد اجاره که حین العقد وجود ندارد تا انتقال مالکیت مفهوم پیدا کند.<sup>۲</sup>

۵- نظریه تمليك به معنی تسليط، ابتکاری است که بوسیله حقوقدانان به قانون مدنی راه یافته و این نظریه فاسد و غیر قابل دفاع است و باید از آن در تحلیل ماهیت حقوقی عقود چشم پوشید.<sup>۳</sup>

۶- تمليك، اگر در دوره های اولیه فقه، بر مفهوم واقعی خود یعنی انتقال مالکیت بصراف ایجاب و قبول و مبادله مورد معامله، یداً بید، مورد داشته، در دوره های مختلف بعدی تحول و تطور یافته نتیجتاً این مفهوم را از دست داده است. از همین روست که برخی از فقها، در عقدا جاره، از نظریه تمليك دست برداشته، به نظریه تعهد رو آورده اند.<sup>۴</sup>

۷- نظریه تمليك و تسليط برای توجیه ماهیت پدیده های حقوقی کلاً یا بعضاً سودمند نیست و نظریه تعهد از همه اشکالات یاد شده مصون است چه در حقوق اسلام، کلیه عقود و ایقاعات از دريچه تعهدات، موضوع تجزیه، تحلیل قرار گرفته است و عقد همان عهد است (العقد العهد)<sup>۵</sup> و عهد، تعهد، التزام و شرط همه به معنای یکسانی مورد توجه قرار گرفته است.<sup>۶</sup>

باری، ما را قصد غلتیدن بیشتر در گرداب ماهیت حقوقی این عنصر از عناصر عقد اجاره نیست. مضافاً بر اینکه نگارنده صلاحیت ورود به این مباحث را به نحو

۱- دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ش ۹۷.

۲- حاشیه سید محمد کاظم طباطبائی برمکاسب، ص ۵۶ - دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ص ۷۹.

۳- دکتر جعفری لنگرودی، همان مرجع، ص ۸۶.

۴- مکاسب شیخ انصاری، ص ۲۵۶ - دکتر جعفری لنگرودی، ص ۸۶.

۵- مکاسب شیخ انصاری، ص ۸۵، ۲۱۴ - حاشیه سید محمد کاظم طباطبائی برمکاسب، ص ۷۲، ۱۹۵ - حاشیه شیخ محمد حسین غروی اصفهانی، ج ۲، ص ۵.

۶- شرایع، ص ۲۶۲ - تحریر، ج ۲، ص ۱۰۸ - شیخ محمد حسین اصفهانی، حاشیه

برمکاسب شیخ انصاری، شماره ۱۱۰ - دکتر جعفری لنگرودی، عقد ضمان، ص ۸۱-۸۰.



تفصیل در حد خود نمیداند. غرض صرفاً تحلیلی است مختصر از ماهیت عقد اجاره در رابطه با قرارداد حمل و نقل.

با عنایت به مطالب یاد شده و با توجه به صراحت ماده ۴۶۶ ق.م. و سایر مواد عقد مذکور، چنین برمی آید که عنصر تملیکی بودن عقد مذکور، فعلاً در قانون مدنی ما جایی برای خود یافته است و موارد عهدهی بودن آن نیز جای شك و تردیدی باقی نمیگذارد. از مجموع بحث‌های راجع به این عنصر، شاید بتوان چنین نتیجه گرفت که قرارداد حمل و نقل، چنانکه در صفحات آینده نیز خواهیم دید، از نظر ماهیت و طبیعت با نظریه تعهد بیشتر سازگار است.

## ۲- عنصر معاوضی بودن عقد :

۱۴- معوض یا معاوضی بودن، عنصر یا خصیصه دیگر ماهیت عقد اجاره و بالنتیجه قرارداد حمل و نقل را تشکیل میدهد. در عقد تملیکی معوض، دو مال از دو طرف تملیک میشود و تملیک هریک از طرفین، به ظاهر علت تملیک دیگری است.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر در این نوع از عقود مبادله مالی به مالی مورد نظر و مبادلات متقابلند و در عرض هم قرار می‌گیرند.

عقد معوض در مقابل عقد غیر معوض قرار گرفته است. عقد غیر معوض یا تبرعی یا مجانی، عقدی است که یکی از طرفین عقد، در مقابل چیزی که میدهد، چیزی دریافت نمی‌کند.

در ماهیت عقد اجاره، چنانکه در عناصر مشکله تعریف گفته شد، عوض جزو مقتضای ذات عقد مذکور بحساب می‌آید به نحویکه هرگاه عقد فاقد آن باشد، باطل است.<sup>۲</sup>

قرارداد حمل و نقل به عنوان صنفی از اصناف اجاره، چنانچه فاقد عوض باشد، از نظر قانون مدنی باطل است. از دیدگاه قانون تجارت، به نحوی که خواهد آمد، اجرت، شرط صحت قرارداد حمل و نقل قلمداد شده است. بنابراین قراردادی که به موجب آن متصدی حمل، بدون عوض عهده‌دار حمل و نقل گردد، از شمول قواعد

۱- دکتر سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۲ - دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین، چاپ دوم، ش ۱۴۲ - دکتر سید حسین صفائی، ج ۲، ص ۳۳۸ - دکتر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف، ص ۳۸ - تأثیر اراده، شماره ۸۲-۲۵۹ - ردالمحتار، ج ۶، ص ۶۲ - المجموع، ج ۱۴ - ص ۲۸۴ - ابن نجیم، الاشباه والنظائر، ص ۹۱.

۲- دکتر جعفری لنگرودی، دائرةالمعارف، ص ۳۸.

و مقررات حقوق تجارت خارج خواهد بود. از این نوع قرارداد به قرارداد حمل و نقل تبرعی یا مجانی تعبیر کرده‌اند. و واقع این است که مجانی یا تبرعی بودن قرارداد حمل و نقل منشأ ثمره عملی قابل توجهی است که خود نیازمند بحث جداگانه می‌باشد. توضیح مختصر اینکه، این نوع قرارداد، که طبیعتاً در زندگی روزمره عملاً زیاد مورد می‌یابد، از نظر مسئولیت متصدی حمل و نقل، تابع شرایط و احکامی سوای قرارداد حمل و نقل معوض خواهد بود متأسفانه رویه قضائی ایران در این مورد ساکت است و حال آنکه موضوع در حقوق سایر کشورها، هم از نقطه نظر دکتربین هم از جهت رویه قضائی مباحث جالب و دقیقی را مطرح ساخته است. محور اساسی این مباحث بر اعمال نظریه تقصیر دور میزند که از بحث آن در این مقام می‌گذریم.<sup>۱</sup>

### ۳- عنصر موقتی بودن عقد :

۱۵- قانون مدنی در همه اقسام اجاره به نحوی از انحاء، به تعیین مدت اشاره نموده است و عدم رعایت این امر را که از عناصر ماهوی عقد است، باعث بطلان آن میداند.<sup>۲</sup>

لزوم تعیین مدت را در عقد اجاره، برخی از اساتید حقوق مدنی مستند به دلائلی نموده‌اند، از جمله اینکه هرگاه منفعت مالی بطور دائم به دیگری تملیک شود، دیگر مالکیت عین و آثار آن چندان ضعیف است که در عرف به دشواری میتوان آنرا

1- René Rodière, droit des transports, Précis DALLOZ, 1973.No. 124, 281, 334, 335, 350.

دکتر محمد اشتری، مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل زمینی - پایان نامه برای دریافت درجه دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، سال ۱۳۵۴، ص ۳۳ بعد.

۲- ماده ۴۶۸ ق.م. در این باره می‌گوید:

«در اجاره اشیاء مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است...».

و همین حکم را ماده ۵۱۴ در مورد اجاره اشخاص نیز مقرر داشته است.

- عروة الوثقی، ص ۴۶۵ - ردالمحتار، ج ۶، ص ۶ - المجموع، ج ۱۴، ص ۲۵۷-۲۷۰-

ابن نجیم، الاشباه والنظائر، ص ۱۱۴ - برای این معنی رجوع شود به: دکتر جعفری لنگرودی، دائرة المعارف، ص ۴۱.



احساس کرد و از مالکیت منفعت ممتاز ساخت<sup>۱</sup>. بعلاوه، عدم تعیین مدت موجب جهل به مورد عقد خواهد شد و این مسأله خود فقدان یکی از شرائط اساسی صحت عقد را بدنبال خواهد آورد<sup>۲</sup>.

اگرچه تعیین مدت را قانونگذار در عقد اجاره لازم و عدم ذکر آنرا موجب بطلان عقد قرارداده است، معذک تعیین آنرا به نحو صریح و دقیق شرط صحت عقد قرارداده است. این امر بویژه در مورد قرارداد حمل و نقل مصداق دارد. توضیح اینکه موضوع اصلی و اساسی قرارداد حمل و نقل، تعهد به نقل و انتقال شیء یا شخصی است از محلی به محلی دیگر و انجام این تعهد، در طی مدت معینی، همواره میسر نیست. به همین جهت قانون مدنی، در مبحث اجاره حیوانات، که تنها وسیله حمل و نقل زمانه بوده است مقرر میدارد:

«در اجاره حیوان تعیین منفعت یا به تعیین مدت اجاره است یا به بیان مسافت و محلی که راکب یا محمول باید به آنجا حمل شود»<sup>۳</sup>.

ماده فوق الذکر، اگرچه ناظر به اجاره حیوان است ولی خصوصیتی در عقد مذکور نمیباشد. لذا با استفاده از وحدت ملاک میتواند در مورد هر وسیله حمل و نقلی مورد استناد قرار گیرد<sup>۴</sup>.

قرارداد حمل و نقل که از اصناف و مصدیقی عقد اجاره است از دیدگاه قانون مدنی، تعریف و ماهیت حقوقی ویژه ای دارد که اختصاراً ذکر شد. واقع اینکه قالب عقد اجاره بویژه اجاره حیوان و انسان با احکام و آثار مختص به آنها، پاسخگوی مقتضیات زمانی بوده است که این دو وسیله تنها وسائل نقلیه زمانه بحساب می آمده اند.

نویسندگان قانون مدنی نیز با قبول اقوال مشهور فقهای امامیه و حفظ قالب عقد مذکور، و اصول و مبانی حاکم بر آن در اجاره اشیاء از یکسو و بالهام از قانون مدنی ۱۸۰۴ فرانسه در مورد اجاره اشخاص تلاش نمودند تا با توجه به تحولات و توسعه وسائل حمل و نقل اعم از زمینی و هوایی و دریائی، مسائل مطروحه زمانه را نیز

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ دوم، ص ۲۴۱ - دکتر سیدحسن امامی، حقوق مدنی، ج ۲، ص ۱۵-۱۴.

۲- دکتر سیدحسن امامی، منبع یاد شده، همان صفحات.

۳- ماده ۵۰۷ ق.م.

۴- دکتر سیدحسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۳۶-۳۷.



ملحوظ نظر قرار دهند. از همین روست که در اجاره اشخاص، از متصدیان حمل و نقل سخن بمیان آورده و سکوت مباحث فقهی را شکسته‌اند.

ولی به نظر چنین می‌رسد که قرارداد حمل و نقل، ماهیت آن، انواع و اقسام آن، تحول و تطور آن، به عنوان صنفی از اصناف عقد مذکور، چنانکه باید مورد نقد و بررسی کافی قرار نگرفته است و حال آنکه در بسیاری از کشورها، پاپای تحولات حاصله، قواعد مستقر حقوقی نیز تحول یافته و فی‌المثل، در حقوق فرانسه، ماده ۱۷۷۹ ق.م. که در واقع و نفس الامر الهام بخش نویسندگان ق.م. ما بوده است، اگرچه در مبنا و اساس، در مجموعه قوانین مدنی آن کشور، همچنان به قوت و اعتبار خود باقی مانده است، ولی طی یک قرن و نیم اخیر، رویه قضائی و آراء عقاید علمای حقوق آن کشور، کوشش بر این داشته است تا همین ابزار و وسائل و قالبهای قدیمی‌را، با پدیده‌های نوین حقوقی انطباق دهد. بر این مبنا اجاره خدمات، امروزه اصناف متنوع و مختلفی یافته است که هر یک زندگی حقوقی مستقلی دارد. از آن جمله است، قرارداد مقاطعه کاری که صنفی از آن را قرارداد حمل و نقل تشکیل می‌دهد با قواعد عمومی و آثار و احکام مختص آن.

با توجه به تحلیل در حقوق کشور ما، قرارداد حمل و نقل به عنوان فردی از افراد عقد اجاره به نحوی که ذکر شد خالی از ایراد و اشکال نیست. در اینجا به پاره‌ای از اشکالات وارده اشاره می‌کنیم:

### بند سوم - اشکالات وارده

۱۶- قرارداد حمل و نقل، از دیدگاه اساتید و مؤلفین حقوق مدنی ما، هنوز تعریف و ماهیتی کاملاً روشن ندارد. برخی آنرا از مصادیق عقد اجاره اشیاء، گروهی به پیروی از مواد قانون مدنی، آنرا از اصناف عقد اجاره اشخاص و دسته‌ای دیگر آنرا مخلوطی از اجاره اشیاء و اشخاص دانسته‌اند. هیچیک از این نظرات اگرچه سهمی از حقیقت در بردارد ولی خالی از اشکال به نظر نمی‌رسد.

### الف - قرارداد حمل و نقل صنفی از عقد اجاره اشیاء :

۱۷- برخی از اجله علمای حقوق مدنی کشور ما، در بحث از عقد اجاره، قرارداد حمل و نقل را از اصناف و مصادیق عقد اجاره اشیاء ذکر نموده‌اند و مثالهای عدیده‌ای، بامناسبت و یا بدون آن، از وسائل حمل و نقل به میان آورده‌اند.

پاره‌ای از این نظرات و مثالها را مرور می‌کنیم:  
 برخی در تحلیل ماهیت حقوقی عقد اجاره که از عقود تملیکی است، چنین گفته‌اند که تملیکی بودن عقد وقتی مورد می‌یابد که مورد اجاره عین معین خارجی باشد و :

«... چنانکه منفعت کلی مورد اجاره واقع شود در این صورت موجد تعهد مینماید که منفعت فردی از افراد کلی مورد اجاره را به مستاجر تملیک بنماید و چنانکه در تعهدات گذشت تملیک بوسیله فرد معینی از کلی بعمل آید و پس از آن مستأجر مالك منافع شده و نمیتواند تبدیل آنرا به فرد دیگر بخواهد. این است که ماده ۵۱۰ ق.م. می‌گوید: در اجاره حیوان لازم نیست که عین مستأجره حیوان معینی باشد بلکه تعیین آن به نوع معینی کافی خواهد بود.

ماده مزبور اگرچه در مورد اجاره حیوان است ولی خصوصیتی در حیوان نیست که موجب صحت این نوع اجاره باشد. بنابراین چنانکه از ماده ۴۸۲ ق.م. استنباط میشود اجاره کلی در کلیه اقسام سه‌گانه اشیاء، انسان و حیوان صحیح میباشد. بنابر آنچه گذشت هرگاه کسی از متصدی گاراژی برای روز جمعه يك اتومبیل سواری نو چهار نفری اجاره نماید که تا قم برود اجاره صحیح میباشد و متصدی گاراژ میتواند اتومبیل چهار نفری نوی را از هر سیستم به‌هر رنگی که باشد در روز جمعه تسلیم مستأجر نماید...»<sup>۱</sup>.

وباز در مورد عهده بودن عقد مذکور مثالی به شرح ذیل می‌آورند

«... هرگاه مورد اجاره، منفعت کلی باشد چنانکه کسی از گاراژ بلیط مسافرت تا مشهد را می‌خرد که روز معین به‌مشهد مسافرت نماید، اجاره عقدی عهده خواهد بود، زیرا گاراژدار در مقابل مسافرت تعهد نهوده که منفعت سواری اتومبیل را برای مسافرت يك نفر به‌او تملیک بنماید»<sup>۲</sup>.

و سپس به‌آثار و احکام عنصر تملیکی بودن عقد اجاره پرداخته، چنین گفته‌اند که وقتی عقد تملیکی است از زمان تحقق ایجاب و قبول، مستأجر مالك منفعت خواهد بود و منفعت در ملك او حادث میگردد و متوقف بر امر دیگری نمیشود... در صورتیکه

۱- دکتر سیدحسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۶.

۲- دکتر سیدحسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۱.



مورد اجاره کلی و یا به عبارت دیگر عقد عهده باشد:

«... چنانکه کسی بلیطی از شرکت هواپیمائی اسکان‌دیناوی بخرد که روز شنبه به ژنو برود... اجاره عقدیست عهده‌ای که تعهد به تملیک منفعت شده است...»<sup>۱</sup>.

از آنجا که عقد اجاره بطور کلی و بویژه اجاره حیوان که اختصاص به حمل و نقل دارد، چنانکه ملاحظه شد، محدود به مدت زمان معینی است و به عبارت دیگر، موقت بودن عقد مذکور از عناصر مشکله تعریف و ماهیت حقوقی آن بحساب می‌آید و این عنصر ماهوی وجه افتراق عقد مذکور را با سایر عقود (مثل بیع) تشکیل می‌دهد، از اینرو، غالباً در تألیفات حقوق مدنی به موارد و امثله‌ای ناظر به مسائل حمل و نقل برمیخوریم. ذکر پاره‌ای از موارد مذکور خالی از فائده نخواهد بود.

در اجاره اشیاء، سنجش منفعت بوسیله تعیین مدت صورت می‌پذیرد، در قرارداد حمل و نقل به اقتضای طبیعت تعهد مندرج در آن که حمل و نقل از محلی به محلی دیگر می‌باشد، غالباً تعیین مدت به نحو متعارف زمانی صورت نمی‌گیرد بلکه بوسیله مسافت یا محل تعیین می‌شود، چنانکه در اغلب قراردادهای حمل و نقل، نقاط مبداء و مقصد، بدون تعیین زمان معین مطرح است. براین مبنا بسیاری با شرح و تفسیر ماده ۵۰۸ ق.م.م. مثالهایی از حمل و نقل ذکر نموده‌اند. فی‌المثل گفته شده است:

«چنانکه در اتومبیل، کشتی و وسائل نقلیه موتوری دیگر می‌باشد مثلاً میتوان اتومبیل سواری را برای رفتن و برگشتن از تهران تا یکصد کیلومتری اجاره نمود همچنانکه میتوان آنرا از برای رفتن و برگشتن از تهران به قزوین اجاره کرد»<sup>۲</sup>.

در صورتیکه مقدار منفعت به مسافت تعیین گردد، مانند مثال فوق‌الذکر و یا آنکه محلی راکب یا محمول آن حمل می‌شود، معین شود، ماده ۵۰۸ تعیین راکب و محمول را لازم دانسته است و حال آنکه به نظر برخی، این امر منطقی نمی‌نماید، چه موردیکه مقدار منفعت به مسافت یا محل تعیین می‌شود مانند موردیست که مقدار منفعت به مدت تعیین می‌گردد، لذا مستأجر نمیتواند بیش از متعارف برآن حمل نماید و یا برآن سوار شود، زیرا متعارف بودن امری در عرف مانند ذکر آن در

۱- دکتر سیدحسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۲۳.

۲- دکتر سید حسن امامی، مرجع یاد شده، ص ۱۳.

عقد میباشد و تجاوز از آن طبق ماده ۴۹۳ ق.م.م. موجب ضمان خواهد بود<sup>۱</sup>، و این نظر صحیح و منطقی است.

۱۸- باری، امثله یاد شده حکایت از نوعی خلط مبحث می کند چه:

اولاً - ذکر مثالهایی از انواع و وسائل حمل و نقل روزمره از قبیل ماشین، کشتی، هواپیما به عنوان موردی از موارد عقد اجاره، در واقع و نفس الامر، حاکی از کوشش و تلاشی است که اساتید و مؤلفین حقوق مدنی در تطبیق قواعد عمومی و آثار و احکام عقد مذکور با موضوعات و مسائل روزمره زندگی با توجه به تحولات و مقتضیات زمانه از خود نشان داده و میدهند و این قابل تحسین و تقدیر است.

ثانیاً - یکی از شرائط مورد اجاره، لزوم بقاء عین مستأجره در برابر انتفاع از آن است، این شرط بعلاوه شرایط دیگری که قانونگذار معین نموده است، در هر شیء وجود داشته باشد میتواند مورد اجاره قرار گیرد. بنابراین همانطور که زمین، باغ، خانه، آپارتمان میتواند مورد اجاره واقع گردد، وسائل حمل و نقل نیز میتواند همین وضع را دارا باشد. ولی صرف موضوع اجاره قرار گرفتن این قبیل وسائل، حکایت از وجود حمل و نقل نمی کند. به عبارت دیگر، هرگاه مورد اجاره، وسیله نقلیه ای مثل اتومبیل باشد و در آن تصدی به حمل و نقل مطرح نباشد، موضوع از دائره شمول قرارداد حمل و نقل خارج و مشمول عقد اجاره اشیا و قواعد عمومی و آثار و احکام آن خواهد بود. در این نوع قرارداد، آنچه موضوع عقد واقع شده، منفعت مورد اجاره است؛ اینکه از آن چه کسی و به چه نحو استفاده به عمل می آورد، دو امر جداگانه است که نباید آنها را با یکدیگر اشتباه نمود.

از امثله یاد شده نیز در بسیاری از موارد همین موضوع مستفاد میشود و به نظر نمیرسد مؤلفین حقوق مدنی، از ذکر وسائل مختلف حمل و نقل تحلیل قرارداد حمل و نقل را اراده کرده باشند. ولی مواردی هست که مثال دقیقاً ناظر به حمل و نقل می باشد.

از آن جمله است مواردی که قراردادی با مؤسسه مسافری یا باربری بسته میشود، تا به موجب آن شخصی یا کالائی، به وسیله اتومبیل، هواپیما یا کشتی از محلی به محل دیگر حمل شود. این استدلال که در چنین مواردی، نوعی عقد اجاره عهدی منعقد شده که به موجب آن ماجر (متصدی حمل و نقل) تعهد به تملیک منفعت جائی را نموده است خالی از ایراد و اشکال نیست. در اینجا به اشکال عمده زیر اشاره میشود:



در موارد یاد شده، قرارداد حمل و نقلی منعقد شده است. آنچه موضوع قرارداد وهسته مرکزی آنرا تشکیل میدهد، تعهد به حمل و نقل است. استدلال اینکه نوعی عقد اجاره عهدی منعقد شده که به موجب آن تعهد به تمليك منفعت فضائی از وسیله حمل و نقل (اتومبیل، هواپیما و کشتی) به طرف قرارداد بعمل آمده است، چندان قابل دفاع نیست، زیرا تمليك و تعهد به تمليك، از نظر آثار و احکام، فرقی با یکدیگر ندارند جز اینکه در عقد تمليکی چنانکه گفته شد، بمحض ایجاب و قبول، نقل و انتقال تحقق می‌یابد و در عقد عهدی، این نقل و انتقال فوری و ثمره آن ایجاب و قبول نیست، بلکه متعاقباً صورت می‌پذیرد ولی وقتی صورت پذیرفت، مستلزم بارشدن کلیه آثار و احکام تمليك است. حال این سؤال مطرح است که در قراردادهای حمل و نقل یاد شده، موجر منفعت چه صندلی یا فضائی از وسائل حمل و نقل را به طرف قرارداد خود تمليك کرده است؟ اگر موجر منفعت صندلی یا فضائی را به طرف قرارداد تمليك کرده است، پس بنا به صراحت تعریف ماده ۴۶۶ ق.م. نامبرده مالك منفعت این فضاست و از ثمرات مالکیت خود بهره‌مند خواهد بود. آیا به موجب مفاد قرارداد حمل و نقل و عملاً چنین تمليکی صورت گرفته است؟ و آیا طرف قرارداد، از ثمرات تمليك برخوردار است؟ واقع اینکه هیچیک از مفاهیم تمليك، چه تمليك به معنی خاص آن، چه بمفهوم تمليك عرفی و تسلیط و اعتباری وجدائی ملك از مملوك هیچیک به نحوی که ذکر شد، در مانحن‌فیه مصداق ندارد.

۱۹- مطالعه شرائط قراردادهای حمل و نقل نیز مؤید همین امر است. از این شرائط که به صورت چاپی و یکطرفه به طرف قرارداد تحمیل میشود، نه تنها هیچ دلیل و نشانه‌ای از اینکه منفعت شیء بطرف دیگر تمليك شده باشد، مستفاد نمیشود بلکه طرف دیگر قرارداد، حق و حقوق ثابتی نیز نسبت به مورد عقد ندارد، ذکر مثالی شاید خالی از فائده نباشد.

بند ۹ از شرایط قرارداد حمل و نقل مسافربری شرکت هواپیمائی ملی ایران مقرر میدارد

«حمل کننده تعهد مینماید حداکثر کوشش خود را در حمل مسافر وتوشه وی در حدود امکان بعمل آورد. اوقات مندرج در برنامه‌های پرواز یا جای دیگر تضمین نمیشوند و جزئی از این قرارداد بشمار نمیروند. حمل کننده میتواند بدون اخطار در تبدیل و تعویض حمل کنندگان یا هواپیما اقدام و در صورت لزوم نقاط توقف مندرجه در این

بلیط را تغییر دهد یا حذف نماید، برنامه‌های پرواز بدون اطلاع قبلی قابل تغییر میباشد...».

بند ۷ قسمت الف از شرایط حمل و نقل دریائی شرکت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران متضمن مطلبی بشرح ذیل است :

«باوجود هرنوع عرف بندری درکشور، کلیه کالاهای موضوع این قرارداد باید به محض ورود کشتی، در کنار کشتی آماده برای بارگیری باشد. بارگیری باید به محض آمادگی کشتی برای بارگیری در روز، و در صورت تقاضای متصدی باربری احتمالاً در شب، یا روزهای یکشنبه و ایام تعطیل صورت پذیرد. هرگاه کالای موضوع قرارداد جهت بارگیری در دسترس نباشد، و کشتی آماده بارگیری باشد، متصدی باربری هیچ نوع تعهدی برای حمل چنین کالائی نخواهد داشت و کشتی میتواند بندر را بدون اخطار بیشتری ترك نماید و کرایه فضای استفاده نشده به مبلغ کرایه واقعی پرداخت خواهد شد».

و قسمت «ج» از بند ۷ قرارداد مذکور، متضمن شرط دیگری است به شرح زیر:

«متصدی باربری حق دارد کالاها را در عقب و جلوی کشتی، در اتاق عرشه کشتی، در پناهگاه عرشه و هر فضای سرپوشیده دیگری که معمولاً به وسیله متصدی باربری برای حمل و نقل کالاها مورد استفاده قرار میگیرد، چیده و حمل نماید، کالاهائی که به این صورت حمل میشود، فرض بر این است که زیر عرشه چیده و حمل شده است».

۲۰- غالب قراردادهای مؤسسات حمل و نقل، اعم از مسافر و اشیاء، چه دریائی چه زمینی و چه هوائی، سرشار از شرط و شروطی از این قبیلند، و پاسخ روشنی برای تملیک یا تعهد به تملیک منفعت ندارند.

امثله یاد شده، ناظر به ساده‌ترین اشکال قراردادهای حمل و نقل میباشد. در قراردادهای ساده یا مستقیم، طرفین قرارداد، وسیله و نقاط مبداء و مقصد و تعهد مندرج در قرارداد روشن و مشخص است و حال آنکه حمل و نقل، در سطح داخلی بویژه در سطح بین‌المللی، همواره به شکل ساده و مستقیم صورت نمیپذیرد و در بسیاری از موارد، صور و اشکال پیچیده‌ای بخود میگیرد.

برای مثال در قلمرو حمل و نقل هوائی، گاه قرارداد یا بلیط هوائی صادره از



طرف شرکت هواپیمائی مثل ایران - ایر، ناظر به حمل مسافر از مبداء تهران به مقصد هامبورگ است. در قرارداد مؤسسه هواپیمائی، شماره پرواز، روز و ساعت پرواز مشخص شده است.

ولی گاه اتفاق می‌افتد، قرارداد حمل و نقل متضمن مسیر مرکبی است. مثلاً<sup>۱</sup> بلیطی برای سفر تهران، ژنو، پاریس با توقف در استانبول صادر میشود. بلیط مزبور بخش دوم مسیر بدون تاریخ است و به‌وجب قرارداد چند جانبه بین‌الخطوط<sup>۱</sup> مورد قبول چند مؤسسه هواپیمائی است که بخش دوم مسیر حمل و نقل بین ژنو و پاریس را انجام میدهند.<sup>۲</sup>

تعیین اینکه کدام مؤسسات هواپیمائی حق حمل و نقل مسافر را در مسیر ژنو - پاریس، دارند، یکی از موضوعات جالب حقوق و آزادیهای هوائی است که بحث از آن، از حوصله این مقاله خارج است و آنچه مورد سؤال است این است که در مسیر خطوط هوائی یاد شده، منفعت چه‌چیزی از طرف مؤسسه هواپیمائی تهلیک شده است؟

در قلمرو حقوق دریائی، در بحث از قراردادهای حمل و نقل نیز همین موضوعات مطرح است. فی‌المثال، در برخی از موارد، قرارداد، متضمن حمل و نقل مستقیم یا بندر به بندر است<sup>۳</sup>، بدون آنکه کشتی حمل‌کننده تغییر نه‌اید. در فرهنگ حقوق دریائی، از سند چنین قراردادی، به‌بارنامه دریائی مستقیم تعبیر می‌کنند.<sup>۴</sup>

در پاره‌ای دیگر از موارد، قرارداد علاوه بر حمل کالا به وسیله کشتی معین، متضمن تخلیه کالا و سپس حمل آن به وسیله کشتی دیگر یا بوسیله نقلیه دیگر مثل راه‌آهن، کامیون یا هواپیما میباشد. به‌سند این نوع قرارداد، اصطلاحاً بارنامه دریائی

1- Multilateral agreement on commercial rights of Non - Schedule Air Services in Europe, April 30, 1956.

ر. ش. به: بهروز اخلاقی، نقش «یاتا» در مبادله حقوق و آزادیهای هوائی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۲، زمستان ۱۳۵۱، ص ۲۲ به‌بعد.

۲- بهروز اخلاقی، تحلیلی درباره مسأله آزادیهای هوائی در حقوق هواپیمائی بازرگانی، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره نهم، بهار ۱۳۵۱، ص ۱ به‌بعد.

۳- دکتر هوشنگ امید، حقوق دریائی، ج ۱، سال ۱۳۵۳، ص ۲۲۸ به‌بعد.

4- Direct Bill of Lading.

غیر مستقیم اطلاق می‌کنند<sup>۱</sup> و به‌همین مناسبت از حمل و نقل مرکب سخن به‌میان آورده‌اند.<sup>۲</sup>

۲۱- جمله مشکلاتی از این قبیل می‌تواند در مورد سایر موضوعات قرارداد حمل و نقل به‌عنوان عقد اجاره مطرح باشد. از این قبیل است عوض قرارداد که در حمل و نقل کرایه است و در اجاره اشخاص اجرت و در اجاره اشیاء مال‌الاجاره.

در اجاره اشخاص، اجرای قواعد عمومی معاوضات ایجاب می‌کند که اجیر قبل از اتمام عمل نتواند مزدا را مطالبه کند و این امر دلیل بر این است که حق حبس در اجاره قابل اعمال نباشد، بر این مبنا به عقیده برخی با استفاده از ماده ۴۶۶ ق.م. اجیر به مجرد وقوع عقد اجاره، مالک اجرت می‌شود و با استفاده از حق حبس می‌تواند از انجام عمل تا تسلیم اجرت خودداری کند منتها چون تقابض یکجا امکان ندارد، در صورتیکه طرفین از تسلیم امتناع کنند، دادگاه نمی‌تواند برای جمع بین دو حق، مستأجر و اجیر را محکوم به تسلیم نماید. راه حل منطقی قضیه این است که حاکم اجرت را از مستأجر اخذ و آن را نزد شخص ثالث یا صندوق دادگاه امانت گذارد تا عمل و عین موضوع عمل تسلیم گردد.<sup>۳</sup>

مروری به برخی از شرایط بارنامه‌های دریائی در این مورد بی‌فائده نخواهد بود. ماده ۱۵ از شرایط عمومی بارنامه دریائی شرکت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد :

«کرایه حمل با وصول کالا بوسیله متصدی باربری قابل پرداخت است اعم از اینکه کشتی یا محموله آن مفقود شود یا نشود باید پرداخت شود و به‌هیچوجه قابل برگشت نمی‌باشد. مطالبه متصدی باربری از بابت هر نوع مخارج حاصله از این باربری به‌همین ترتیب و به‌حض آنکه چنین مخارجی تحقق پیدا کند به‌طور قطعی قابل پرداخت تلقی می‌شود.

#### 1- Through Bill of Lading.

برای اطلاع از کم و کیف این نوع بارنامه‌ها رجوع شود به :  
دکتر هوشنگ امید، مرجع یاد شده، ص ۲۲۸ به‌بعد.

Raoul p. Colinvaux, British Shipping Laws London, Stevens  
Sons, 1963, Chap 16, Nos 1040.

#### 2- Combined Transport.

۳- دکتر ناصر کاتوزیان، ص ۴۲۵.



بهره‌ای به میزان ۵ درصد از تاریخی که کرایه حمل و مخارج قابل پرداخت می‌گردد به آنها تعلق خواهد گرفت...».

بند ب از ماده ۱۶ همان بارنامه می‌گوید :

«به منظور استیفاء حقوق و مطالبات خود، متصدی باربری میتواند کالا را بطور خصوصی و یا از طریق حراج بفروش رساند، وظیفه متصدی باربری در مورد اعلام امر به تجار با اخطار قصد فروش به ارسال کننده، یا گیرنده کالا، انجام شده فرض میشود.

بدون آنکه ضرر و زیانی به مهلت مقرر قانونی وارد شود، متصدی باربری ممکن است حداقل یک هفته پس از ارسال اخطاریه فروش قریب الوقوع کالا، به فروش آن مبادرت ورزد. کلیه حقوق مقرر قانونی در مورد فروش بدون اخطار قبلی، در صورت فوریت امر محفوظ است.».

و بالاخره بند ج همان ماده می‌افزاید

«در صورتیکه حاصل فروش چنین کالائی، تکافوی مخارج متصدی باربری را نکند، مشارالیه میتواند به انتخاب خود، مابه‌التفاوت را از سایر اموال تجار مطالبه نماید.».

حق وصول کرایه حمل، به تعبیری که ذکر شد، حاکی از «ممتاز» بودن حق مذکور است<sup>۱</sup>.

۲۲- واقع اینکه، گذشته از مقررات دریائی که غالباً ریشه عرفی دارد، قراردادهای حمل و نقل غالباً متضمن چنان اختیارات وسیع و شرط و شروط معتابهی به نفع متصدی حمل و نقل است که نه تنها اطلاق کلمه «اجیر» را بر آن مشکل می‌سازد، بلکه امروزه اکثراً قراردادهای مذکور را در زمره عقود یا قراردادهای الحاقی<sup>۲</sup> آورده‌اند.

۱- دکتر هوشنگ امید، حقوق دریائی، ج ۲، فصل هشتم، ص ۵۰ به بعد.

- Scrutton on charterparties and bill of lading 17th ed. 1964, Sweet 3 Maxwell, p. 330.

- Rodière, Traité générale de droit maritime, Dalloz 1970, p. 433.

- Emmanuel Du pontavice, Transport maritimes et affrètements, ed. - J. Delmas te Cie, 1970, Chapt 6.

2- Contrat d'adhesion.

به موجب این نوع قراردادها، يك طرف قبلاً شرائط قرارداد را مشخص نموده و طرف ديگر راهی جز تصویب یا رد آن ندارد<sup>۱</sup>.

### ب - قرارداد حمل و نقل از عقد اجاره اشياء و اشخاص :

۲۳- برخی به مشکلات ناشی از جای‌گیری قرارداد حمل و نقل در چارچوب عقد اجاره اشياء یا اشخاص و عدم انطباق پاره‌ای از آثار و احکام عقد مذکور در مورد قرارداد حمل و نقل توجه داشته‌اند و با تلفیق عقد اجاره اشياء و اشخاص کوشش نموده‌اند تا ماهیت حقوقی و چارچوب آنرا، حتی‌المقدور مشخص نمایند. به نظر این عده در پاره‌ای از موارد، قراردادی بسته می‌شود و «اسم خاصی هم در قانون ندارد و دادرس در میماند که پیمان مورد نزاع تابع قواعد مربوط به اجاره اشياء است یا اشخاص ... برای مثال، وقتی قراردادی بمنظور حمل کالا با مؤسسه کشتیرانی بسته میشود، نه تنها کشتی به اجاره داده شده است، بلکه متصدی حمل و نقل نیز تعهد کرده است که کالا را به مقصد برساند، همه کوششهای لازم را برای حفظ آن بکند و

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، سال ۱۳۶۴ ش ۶۷-۶۳.

- دکتر امیری قائم مقامی، حقوق تعهدات، ج ۲، سال ۱۳۵۳، ص ۶۲ و ۶۱.  
برای این مفهوم در حقوق فرانسه رجوع شود به :

- Mazaud, Henri, Leon Jean, Leçons de droit civil, T. II, Nos 87 -

88. Paris 1965.

- Marty et Reynaud - Droit civil, T. II, Paris 1962 - Nos 116 et s.

Lion 1965.

- Demogue, René - Traité - des obligations en général, T. II. Paris 1922, No. 630 et s.

و برای حقوق انگلیس و آمریکا ر.ش. به:

- Cheshire Fifoot - the law of contract, 8th ed. London 1972 p. 22;

- Arthur L. Corbin, Corbin on contracts one volume edition - West Publishing Co., 1982, Chapt. 1.



کالا را چنانکه تحویل گرفته سالم به گیرنده بدهد...»<sup>۱</sup>.  
به نظر این عده، در چنین مواردی، قرارداد مخلوطی از اجاره اشخاص و اشیاء است.

تحلیل یاد شده، ممکن است در مورد حمل و نقل‌هایی که توسط اشخاص، متعارفاً در جامعه انجام میپذیرد، صدق کند ولی به عنوان قاعده کلی دربرگیرنده ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل بطور کلی نیست و ایرادات و اشکالات وارده به قرارداد حمل و نقل به عنوان صنفی از عقد اجاره اشیاء و اشخاص را با هم دربردارد. توضیح اینکه قراردادهای حمل و نقل دریائی به انواع مختلفی تقسیم شده‌اند. از یک نظر این قراردادها ممکن است به دو صورت کلی بسته شوند:

در صورت اول، به موجب قرارداد حمل و نقل که براساس برنامه دریائی یا اسناد مشابه دیگر<sup>۲</sup> منعقد می‌گردد، فرستنده، کالای خود را تحویل متصدی باربری میدهد تا در بندر معینی تحویل داده شود.<sup>۳</sup> در این نوع قرارداد، موضوع، حمل و نقل کالا از بندری به بندر دیگر میباشد.

در صورت دوم، به موجب قرارداد حمل و نقل، کشتی بعضاً یا کلاً به اجاره شخص درمی‌آید. به عبارت دیگر مالک کشتی یا موجر، تمام یا بخشی از کشتی خود را به عنوان اجاره در اختیار مستأجر قرار میدهد. نوع اخیر در حقوق دریائی اکثر کشورها، تحت عنوان قرارداد «اجاره کشتی»<sup>۴</sup> مطرح است «اجاره کشتی» خود انواعی دارد از آن جمله است:

- ۱- اجاره کشتی برای یک یا چند سفر<sup>۵</sup>
- ۲- اجاره کشتی برای مدت معین<sup>۶</sup>
- ۳- اجاره کشتی بصورت لخت<sup>۷</sup>.

۱- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ دوم، ص ۲۴۳-۲۴۲.

2- Similar document of title.

دکتر هوشنگ امید، حقوق دریائی، ج ۱، ص ۱۹۰ به بعد و ۲۴۶ به بعد.

دکتر ابوالبشر فرمانفرمایان، حقوق دریائی، سال ۱۳۴۹- ص ۱۵۷ به بعد.

3- Contracts of affreightment - contrats d'affrètement.

4- Charter - party agreement - affrètement du navire.

5- Voyage charter - affretement du voyage.

6 Time charter - affretement à temps.

7- Demise charter or bareboat charter - affrètement coque nue.

هریک از انواع یاد شده اجاره کشتی تابع قواعد واحکام خاصی است که ذکر آن از حوصله این مقاله خارج است<sup>۱</sup>. در اینجا صرفاً متذکر این نکته می‌شویم که مؤلفین حقوق دریائی، ماهیت حقوقی این نوع قراردادها را تجزیه و تحلیل نموده، وجوه افتراق آنها را بیان نموده‌اند.

### ج - قرارداد حمل و نقل صنفی از قرارداد مقاطعه

۲۴- با توجه به مشکلات ناشی از اطلاق «اجیر» به متصدی حمل و نقل از یک سو، و نظر به استقلال و آزادی عمل متصدی و اختیارات وسیع وی در برابر طرف قرارداد از سوی دیگر، پاره‌ای از اساتید و مؤلفین حقوق مدنی، در سالهای اخیر، تلاش داشته‌اند تا برخی از اصناف عقد اجاره اشخاص را از زاویه دیگر بررسی نمایند. این بررسی ناشی از برداشتی است که در نتیجه تحول حقوق خصوصی، بویژه توجه و اعتنائی که حقوق پیوسته به شخصیت انسانی دارد، پیدا شده است.

به عقیده این دسته از حقوقدانان، چنانکه در تحلیل عقد اجاره اشخاص مختصراً یادآور شدیم، در حقوق کنونی انسان میتواند در برابر دیگری ملتزم شود و قوانین نیز او را به اجرای این التزام وادار می‌سازد، ولی حق ندارد دیگری را بعنوان مالک بر خود مسلط کند. سلطه‌ای که مالک منفعت بر عین مستأجره دارد، در مورد انسان عملی نیست و بویژه در مقاطعه کاری، که کار با نظارت و دستور صاحب کار انجام نمی‌گیرد، قیاس این دو امکان ندارد<sup>۲۰۰۰</sup>.

بر پایه چنین برداشتی از منزلت و حیثیت شخصیت انسانی، حقوقدانان یاد شده، با تلفیق ماهرانه فقه امامیه و قانون مدنی در مبحث اجاره اشخاص و حقوق مدنی فرانسه در مبحث اجاره خدمات که الهام بخش قانون مدنی بوده است، بحث از قرارداد مقاطعه را مطرح ساخته‌اند.

در قرارداد مقاطعه، مقاطعه کار در طرز اجرای تعهدی که به عهده می‌گیرد از آزادی و استقلال عمل برخوردار است و صاحب کار نتیجه‌ای را که طالب آن است معین می‌سازد و مقاطعه کار نیز برای رسیدن به همان نتیجه تلاش می‌کند، ولی در ترسیم نقشه و رسیدن به مطلوب صاحبکار آزاد است و سازمان فعالیت‌های خود را

۱- برای اطلاع از هر یک از انواع این قراردادها رجوع شود به:

دکتر هوشنگ امید، منبع یاد شده، ج ۱، فصل ۶، ص ۱۶۲ به بعد و منابع فرانسوی و انگلیسی

مذکور در این مقاله:

۲- دکتر ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود معین ۱، چاپ دوم، ص ۴۱۱-۴۱۰.



چنانکه میل دارد منظم می‌سازد<sup>۱</sup>.

مؤلفین مذکور، بر مبنای قرارداد مقاطعه و وجوه افتراق آن از قرارداد کار، و با بررسی تطبیقی وضع حقوقی اجیر خاص و عام در فقه امامیه و قرارداد اجاره خدمات، چنین نتیجه گرفته‌اند که در تمام قراردادهای مقاطعه کاری که مقاطعه کار، انجام کاری را در برابر مزد معین و بده مسئولیت و رهبری خود در برابر اشخاص به عهده می‌گیرند، رابطه حقوقی صاحبکار و اجیر را باید بر طبق قواعد مربوط به اجاره اشخاص تفسیر و تعبیر کرد<sup>۱</sup>.

۲۵- تلاش این دسته از حقوقدانان، در تحلیل ماهیت حقوقی پاره‌ای از اصناف عقد اجاره اشخاص که در آنها اجیر از اختیارات و استقلال و آزادی عمل معتابهی برخوردار است، قابل تقدیر است ولی نتیجه حاصله از تحلیل آنها چندان امیدوار کننده نیست. شاید علت را بتوان در عدم تحول و گسترش کافی اصناف مذکور در حقوق ایران دانست و این خود کار توسعه معاملات بازرگانی و رویه قضائی است. ظاهراً بحث اجاره خدمات و قرارداد مقاطعه از حقوق فرانسه به حقوق کشور ما راه یافته است و منجمله به مناسبت ماهیت قرارداد حمل و نقل نیز بعضاً این بحث مورد پیدا کرده است، ولی احتمالاً در انتقال مفاهیم، مثل مورد «تصدی «Entreprise» و «متصدی «Entrepreneur»» مشکلاتی بروز نهوده و «متصدی حمل و نقل» را «مقاطععه کار» تلقی کرده‌اند، و حال آنکه این دو قرارداد تعریف و ماهیت جداگانه‌ای دارند. توضیح اینکه در حقوق مدنی فرانسه که الهام بخش قانون مدنی ما، در بحث اجاره اشخاص و متصدیان حمل و نقل بوده است، کم و بیش همین اشکالات وارد است و از همین رو مؤلفین حقوق تجارت آن کشور، مقررات قانون مدنی فرانسه را در مورد حمل و نقل «نارسا» و «ناچیز» دانسته‌اند<sup>۲</sup> و امروزه دیگر، با توجه به تحولات حاصله و رویه قضائی، حساب قرارداد حمل و نقل را از قرارداد اجاره خدمات جدا ساخته‌اند<sup>۳</sup>.

۱- مرجع یاد شده، ص ۴۰۶.

2- Mazaud, op. cit., T. III. No. 1332 et s.

دکتر ناصر کاتوزیان، مرجع یاد شده، ص ۴۰۷.

2- Rene Rodiere, droit des transports, Precis Dalloz, Paris 1973, Nos 9 et s.

۳- هرچند مؤلفین و محاکم فرانسوی «تصدی» را در چارچوب تشکیلات سازمان یافته‌ای



من باب توضیح، به عقیده مؤلفین فرانسوی، شخص می‌تواند برای مسافرت خود و یا اشیاء متعلق به خود، راننده وسیله نقلیه‌ای را به‌اجاره خود درآورد و دستورات لازم را به او بدهد. در این صورت قرارداد اجاره اشیاء و یا خدمات تحقق پیدا می‌کند و صفت مشخصه این قرارداد تبعیت راننده از مستأجر است<sup>۱</sup>. و حال آنکه در «تصدی» بالعکس رابطه تبعیت وجود ندارد.

این مفهوم با استقلال و آزادی عمل شخصی که عهده‌دار انجام خدمتی شده است، ملازمه دارد. از همین رو می‌گویند حمل و نقل‌کننده «متصدی یا Entrepreneur است»<sup>۲</sup>.

در حمل و نقل کالا متصدی چیزی را بعهدہ می‌گیرد تا در مقصد تحویل دهد. در حمل و نقل اشخاص، هرگاه مسافر حق داشته باشد در مورد مقصد و مسیر سفر دستوراتی صادر کند، مثل مورد حمل و نقل با وسائل نقلیه شهری، از قبیل تاکسی؛ در چنین مواردی دادگاههای فرانسوی قائل به تحقق قرارداد حمل و نقل در معنی

→ مثل شخصیت‌های حقوقی تجاری (غالباً شرکت‌های سهامی) محقق می‌بینند، باین وجود براین عقیده‌اند که وقتی حمل و نقل‌کننده یک شخص طبیعی است، جنبه تجاری وجود دارد. در آراء صادره در سالهای اخیر از دادگاههای فرانسوی، مالک یک وسیله نقلیه مثل تاکسی که خود رانندگی آنرا بعهدہ دارد، تاجر شناخته شده است، و حال آنکه در آراء سابق چنین شخصی بیشتر پیشه‌ور تلقی می‌شده است.

برای نمونه آراء صادره رجوع شود به:

(Paris, 21 Octobre 1973, D.H. 1937, 592; Rev 1938, 997, note G. Ripert; Aix, 7 Juillet 1966, 905, obs, JAUFFRET, confirmant Nice Co., 19 Avril 1966, R.D.C. 1966, 305. Contra: Aix, 6 Juin 1961, R.D.C., 1961, 583 obs, JAUFFRET Paris, 6 Mai 1968, R.D.C. 1969, 38, Rappr, Cass, com., 4 Decembre 1969, D.S., 1969, 200).

1- "George Ripert, par René Roblot; Traité Élémentaire de droit Commercial, Tome 2, 10e éd. L.G.D.J., 1986, p. 605.

برای رویه قضائی و نمونه آراء صادره رجوع شود به:

Cass Com., 27 Octobre 1958, Gaz, Pal., 1959, 1. 85; Nancy, 23 Decembre 1959, D. 1960, 563, note Rodière, S. 1961, 23.

2- Georges Ripert, op. cit., p. 605.



و مفهوم تجاری آن می‌باشند.<sup>۱</sup>

در اجاره وسائل حمل و نقل، آراء صادره حکایت از این دارد که مالک وسیله مورد اجاره، حتی اگر راننده آنرا هم تأمین کرده باشد، عنوان «متصدی» راندارد. زیرا در چنین موردی، او نه میتواند مسئولیت کالائی را به‌عهده بگیرد و نه در اداره عملیات حمل و نقل دست داشته باشد.<sup>۲</sup> بعبارت دیگر، وجه ممیزه قرارداد حمل و نقل از قراردادهای اجاره اشخاص و خدمات، آزادی عمل متصدی حمل و نقل در اداره عملیات است، و از زمانی که مسافر یا صاحب کالا، در مورد نوع وسیله نقلیه، خط سیر و سایر اموری که از اختیارات متصدی است، اظهارنظر نموده، دستوراتی صادر می‌کند، دیگر نباید از قرارداد حمل و نقل سخن به‌میان آورد.<sup>۳</sup>

ایرادات و اشکالات وارده به قرارداد حمل و نقل به‌عنوان صنفی از عقد اجاره به‌نحو اختصار و بدون ورود در جزئیات آثار و احکام آنها، به‌شرحی است که منحصراً مطرح گردید. ملاحظاتی یاد شده غالباً از دیدگاه حقوق مدنی است.

دامنه اشکالات یاد شده، با توجه به‌قانون تجارت بیشتر گسترش می‌آید، به‌این توضیح که قانون تجارت اصولاً تصدی به‌حمل و نقل را از هر قبیل که باشد از اعمال

1- George Ripert, op. cit., p. 605, Gaston Lagarde; Cours de droit commercial, Paris 1962, p. 346.

برای رویه قضائی و نمونه آراء صادره رجوع شود به:

Cass Com., 20 Decembre, 1982, Bull. Transp; 1983, 180; Paris, 23 Avril 1937, J. Trib. Com., 1938, 330.

دکتر محمد اشتری، مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل زمینی، پایان‌نامه دوره دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ص ۵۵.

2- Georges Ripert, op. cit., p. 605.

برای نمونه آراء و دکترین رجوع شود به :

Dijon, 31 Janvier 1968, Gaz, Pal, 1968, 1, 376; Seine Co., 8 Janvier 1964 J.C. p., 1964. 2. 13792. Aj. Utudjian, Gaz. Pal, 1961. 1. Doctr. 3 et 1964, 1. (Doctr. 38).

3- Rene Rodiere, op. cit., Nos 379 et suiv.

دکتر محمد اشتری، مرجع یاد شده، ص ۵۶.

یا معاملات تجاری و نتیجتاً مشمول اصول و قواعد قانون تجارت میداند<sup>۱</sup> و مبحثی از مباحث خود را به قرارداد حمل و نقل اختصاص داده است، لذا در تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد مذکور، جادارد، دیدگاه قانون تجارت و مؤلفین این رشته نیز مطرح گردد و موضوعات، به صورت مجموعی، تحلیل و نتیجه‌گیری شود. این خود موضوع تحقیق جداگانه‌ای است و مؤلف امیدوار است آنرا، طی مقاله جداگانه‌ای مطرح سازد.

۱- بند ۱ از ماده ۲ قانون تجارت، در احصاء معاملات تجاری میگوید:  
«خرید یا تحصیل هر نوع مال منقول بقصد فروش یا اجاره اعم از اینکه تصرفاتی در آن شده یا نشده باشد.»

و بند ۲ تصریح دارد براینکه:  
«تصدی به حمل و نقل از راه خشکی یا آب و هوا بهرنحوی که باشد» از معاملات تجاری

است: