

نمایندگی ظاهری فرمانده کشتی*

محسن ایزانلو**

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

یاسر سهرابی

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

چکیده

نقش تجاری فرمانده در صحنه تجارت دریایی و مدیریت اداره کشتی، جایگاه ویژه‌ای به او بخشیده است تا در شرایط اضطراری که به پایان رساندن سفر، مستلزم اقدام سریع اوست، بدون وجود اختیار واقعی بتواند به منظور تأمین خدمه، تعمیر کشتی، تأمین نیازهای اساسی و ... به نمایندگی از مالک، اقدام کند. اقتدار فرمانده، گاه تنها برگرفته از ظاهری مشروع و متعارف و در نتیجه تصور معقول ایجاد شده برای دیگران است. حمایت از اشخاص ثالث با حسن نیت که با اعتماد به وضع ظاهری و با تلقی مأذونیت، به معامله با فرمانده نشسته‌اند، به تحقق نمایندگی ظاهری او انجامیده است. در این مقاله به این قسم از نمایندگی و شرایط تحقق آن که در معاملات فرمانده همچون فروش کشتی، رهن آن، فروش و رهن بار، اجاره کشتی، صدور بارنامه و مداخله در فرایند دادرسی، نمود عمده خود را می‌یابد، خواهیم پرداخت.

واژگان کلیدی

حسن نیت، شخص ثالث، فرمانده، نمایندگی ظاهری.

* این مقاله برگرفته از رساله دکتری با عنوان «نمایندگی ظاهری در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه» تحت راهنمایی آقای دکتر محسن ایزانلو می‌باشد.

تاریخ دریافت: ۳ مرداد ۱۴۰۰، تاریخ تصویب: ۱۹ آبان ۱۴۰۰

** نویسنده مسئول

۱. مقدمه

طبق قواعد عام حقوقی شخصی که از دیگری نمایندگی ندارد یا آنکه نمایندگی او محدود به امر خاصی شده است، نمی‌تواند بیش از حدود اذن اعطایی اقدام کرده و دیگری را متعهد سازد. با وجود اشتها این قاعده، گاه تنها ظاهر، دلالت بر مآذونیت نماینده دارد. حمایت از منافع شخص ثالث با حسن نیت^۱ و اعتقاد او که برگرفته از تصویری معقول و منطقی است، مبنای مشترک نظریه نمایندگی ظاهری فرمانده کشتی در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیاست. ظاهری که اشخاص زیادی را در خصوص موضوعی به اشتباه می‌اندازد و در واقع موجب اشتباه جمعی است، معتبر و انکارناپذیر است (Demogue, 1923: 290). اشتباه مشروع، سندیت دارد و دلیل قانع‌کننده‌ای برای مرتکب آن است (Malaurie et Aynès, 1998: 269). بر این اساس در تعارض حمایت از ثالثی که با اتکا به اعتمادی مشروع^۲ و متعارف، به ظهوری که مؤید سمت و تمامیت اختیار نماینده است، دل بسته و حمایت از کسی که این ظاهر را ایجاد کرده است، یا از منافع اقدام نماینده بهره می‌برد، جانب ثالث را گرفته‌اند. بنابراین آن کسی که پس از انجام عمل متوجه نادرستی اعتماد مشروعش می‌شود، همچنان از حقوق خود برخوردار است (Robert, 1939: 444). دشواری کشف اختیار نماینده، گاه دیگران را ناچار از پذیرش سمت ظاهری نماینده می‌کند. افزون‌بر آن ضرورت کشف واقع، به کند شدن گردش ثروت می‌انجامد و مخل نظم اقتصادی و امنیت معاملات می‌شود. از این رو اعتبار وضع ظاهری همچون اعتبار وضع واقعی فرض می‌شود و ظاهر متعارف منشأ اثر حقوقی شده و ایجاد حق و تکلیف می‌کند. به منظور تحقق نمایندگی ظاهری فرمانده، مالک کشتی باید با فعل اعم از نوشتار، گفتار یا رفتار یا ترک فعل خود، شخص ثالث را به این باور برساند که کاپیتان از سوی او اقدام می‌کند. محاکم^۳ گاه صرف این واقعیت را که کاپیتان منتخب مالک است و در موقعیتی که در آن قرار گرفته، به‌عنوان مدیر کشتی عمل می‌کند و عرف نیز اقدامات او را با اذن مالک می‌پندارد، حمل بر نمایندگی ظاهری او کرده‌اند (Cartner, 2009: 124).

اگرچه فرمانده نمی‌تواند از حدود صلاحیت و هدف استخدام خود فراتر رود و مالک را مسئول یا متضرر کند، او نماینده مالک در کشتیرانی و مدیریت کشتی است که در صورت فقدان تقلب یا محدودیت اختیار اعلان‌شده، قادر به ملزم ساختن مالک کشتی در خصوص قراردادهایی که در حوزه مرتبط با شغل معمول خود منعقد کرده، است. اختیارات فرمانده در اداره کشتی تحدیدناپذیر است، از این رو حتی اگر در قرارداد استخدامی بین او و مالک یا متصدی باربری به غیر آن تصریح شده باشد، در برابر افراد ثالث نسبت به اداره امور کشتی،

1. Bonne foi

2. Croyence légitime

3. Minskoff v. American Exp. Travel Related Servis Co, Inc

غیرقابل استناد است (فرمانفرمایان، ۱۳۴۹: ۲۶۰). به هر ترتیب از آنجا که در حقوق داخلی به نمایندگی ظاهری فرمانده چندان پرداخته نشده و از سوی دیگر، عمده سخن بر سر نمایندگی ظاهری او بر محور اقتدار در طرح و دفاع از دعوا، اختیار در فروش و رهن کشتی یا بار، اجاره کشتی و تنظیم بارنامه است، در این مقاله به آن خواهیم پرداخت.

۲. نمایندگی ظاهری فرمانده در فرایند دادرسی

طبق قواعد دادرسی مدنی، دعوا تنها با تقاضای ذی‌سمت به جریان می‌افتد. دادگاه در مقام رسیدگی به وجود سمت دادخواست‌دهنده یا هر اقدام‌کننده دیگری در دادگاه، باید در جست‌وجوی دلیل نمایندگی او از خواهان باشد (شمس، ۱۳۸۶: ۲۸۸۶). با این وصف و به طریق اولی، نماینده حق مداخله مستقل، به‌عنوان اصیل ندارد. عدول از این قواعد با سختگیری قانونگذار و سد رویه قضایی مواجه شده است. شرایط خاص حاکم بر حقوق دریایی که بخش عمده آن برگرفته از نیازها و شرایط خاص سفر دریایی است، موجب شده است تا نظام حقوقی شاهد انحراف شایان توجهی از این قاعده باشد. فرمانده در حین سفر می‌تواند در خصوص تمامی اختلافات و اعمالی که اعزام دریایی به آن منجر شده، به طرح دعوا یا دفاع بپردازد. در بسیاری از دعاوی، نامی از مالک به میان نمی‌آید و تمامی جریان دادرسی و اصول محاکمات در غیاب مالک، میان ناخدا و دیگران انجام می‌پذیرد. برخلاف آنچه در مواد ۵۰۹ قانون پرتغالی و ۳۰۹ قانون ایتالیایی آمده و به کاپیتان صلاحیت نمایندگی از سوی مالک کشتی به‌عنوان خواهان یا خوانده بخشیده است، این استنباط و انحراف از اصول در هیچ‌یک از متون قانونی فرانسه ذکر نشده و تنها عرف قدیمی و با سابقه موجود که برگرفته از نیازهای عملی و ضروری است، موجب شده است تا این سازوکار هرگز موضوع تردید و سؤال قرار نگیرد (Danjon, 1912: 161). به‌زعم برخی نویسندگان، در امر قضایی، ناخدا چیزی فراتر از وکیل است، چراکه به نام خود و از طرف مالک دعوا را طرح می‌کند یا خوانده قرار می‌گیرد (Ripert, 1920: 891) و بدون اینکه توسط مالک منصوب شده باشد، از جانب او اقدام می‌کند و در این راه حکمی که به نفع یا ضرر او اصدار می‌یابد، له یا علیه مالک اجرا می‌شود. اقدامات فرمانده و ابلاغیه‌هایی که توسط او دریافت می‌شود، قاطع مرور زمان دعاوی علیه مالک است (Ripert, 1920: 189). اگرچه برخی حقوقدانان فرانسوی در تأیید رویه محاکم، سهولت شناسایی کاپیتان و دسترسی آسان به او در شرایطی که کشتی از بندرگاه محل حضور مالک فاصله دارد یا تسریع و تسهیل در جریان دادرسی در جایی که کشتی متعلق به مالکان متعدد است را از موجبات پذیرش این دیدگاه دانسته‌اند (Danjon, 1912: 161)، لکن حقوقدانان دیگری در دوگانگی اعطای شخصیت خاص به کاپیتان در انجام وظیفه رهبری سفر دریایی و اقدام

به‌عنوان نمایندگی از سوی مالک، گرایش به عدم اصالت عملکرد فرمانده داشته و جانب دیدگاه نمایندگی را گرفته‌اند (Chaumette, 2000: 3).

اقتدار فرمانده در فرایند دادرسی را باید در چارچوب نهاد نمایندگی ظاهری جست‌وجو کرد. اختیارات گسترده و نقش فعال تجاری وی در عملیات دریایی، اقتداری برای فرمانده و ظاهری برای دیگران ایجاد کرده که بدون تصریح به نمایندگی او در امر دادرسی، منشأ شکل‌گیری رویه قضایی فرانسه شده است. در گذار رویه، سرانجام در ماده ۱۰ فرمان شماره ۶۷۹-۶۹ ژوئن ۱۹۶۹ مربوط به تجهیز، خرید و فروش کشتی، تصریح شد که کاپیتان می‌تواند اسناد قضایی و غیرقضایی ارسال‌شده برای مالک کشتی را دریافت کند. با این تصریح، تحدید اقتدار فرمانده و منع وی از مداخله، مانع طرح دعوا علیه مالک از طریق او و قابل استناد در برابر اشخاص ثالث نیست. شعبه دوم دادگاه تجدیدنظر^۱ در ۲۲ فوریه ۲۰۰۵ و در رأی خود، در دعوی مطالبات خدمه کشتی دایانا متعلق به شرکت انگلیسی که از سال ۲۰۰۳ میلادی برای تعمیر در سنت ماندیر بود، قدرت کاپیتان برای دریافت احضاریه‌های قضایی به نمایندگی از مالک را تصدیق کرد. پیچیدگی موضوع و تعارض آن با قواعد، موجب شده است تا برخی ادعا کنند که به شخصیت حقوقی کشتی بیشتر از شخصیت و حق مالکانه مالک توجه شده و از این رو ناخدا را باید نماینده شخصیت حقوقی کشتی دانست (Rodière, 1976: 513). بنابراین چنین برداشتی مداخله فرمانده در منازعه تضییق‌ناپذیر و علم و جهل ثالث نسبت به این موضوع بی‌تأثیر است. بر این اساس اگرچه دادگاه تجدیدنظر^۲ کارکرد نمایندگی را به عدم حضور مالک در آن محل محدود کرده^۳ که به تأیید برخی حقوقدانان نیز رسیده است (Chaumette, 2000: 4)، لکن پذیرش آن را باید منوط به ناآگاهی ثالث از حضور مالک دانست. با بررسی آرا و استعلام از محاکم تخصصی دعاوی دریایی، در دکترین و رویه قضایی ایران چنین اقتداری برای فرمانده شناسایی نشده است. در نظام حقوقی کامن‌لا نیز به‌طور کلی اختیارات فرمانده در بارنامه ذکر می‌شود و در شرایط عادی، اختیار در طرح دعوا برای کرایه بار یا خسارت ندارد (Cartner *et al.*, 2009: 188). مفهوم مخالف چنین ادعایی، امکان مداخله او در شرایط غیرعادی است که به او اعتبار نمایندگی ظاهری را می‌دهد. بدین روی عدم امکان مداخله او به‌طور مطلق مورد پذیرش قرار نگرفته است.

1. l'Aix-en-provence

2. Rennes

3. CA Rennes 3 février 1975, DMF 1975-342

۳. نمایندگی ظاهری فرمانده در معاملات

اگرچه در شرایط عادی، فرمانده اختیار انجام معاملاتی همچون فروش، رهن کشتی و بار را ندارد و اشخاص ثالث نیز چنین انتظاری از او ندارند، لکن در شرایط اضطرار و ضرورت چنین اختیاری به او اعطا شده است و دیگران نیز او را مجاز در اقدام می‌دانند (Reynolds, 1990: 45).

۳.۱. نمایندگی ظاهری در فروش کشتی

۳.۱.۱. در حقوق خارجی

جز در شرایط استثنایی و به‌ویژه از دست رفتن قابلیت دریانوردی کشتی، بدون اعطای اختیار از سوی مالک، فرمانده حق فروش آن را ندارد (مواد ۲۳۷ قانون تجارت سال ۱۸۰۷ فرانسه، ۹۵ قانون دریایی ایران، ۲۷ قانون دریایی سال ۱۸۷۹ بلژیک و ۱۲۱ قانون تجارت دریایی لبنان). برای از بین رفتن استعداد دریانوردی، صدمات وارده باید به قدری باشد که کشتی غیرقابل تعمیر شود. بلااستفاده شدن نسبی نیز می‌تواند مجوزی برای فروش باشد. از این رو چنانچه تعمیر کشتی با صرف هزینه‌های گزاف، ممکن، لکن غیرمنطقی به نظر برسد؛ برای مثال خرید کشتی جدید از تعمیر آن مناسب‌تر باشد، فرمانده مجاز به فروش خواهد بود. مطابق نظر بولنت^۱، تنها در شرایط اضطراری مطلق و با تهیه و ارائه تمام مدارک، به‌منظور رعایت منافع مالک، فرمانده اجازه فروش کشتی را دارد (Douglas, 2008: 160). هرچند به‌طور معمول این اقدام با اجازه و مشورت مالک صورت می‌پذیرد، لکن ممکن است در شرایط اضطراری، بدون تعلل برای احراز عدم قابلیت دریانوردی یا بدون مجوز مراجع قانونی فرانسوی، در صورت عدم وجود آن در محل زمین‌گیر شدن، کشتی را بفروشد. فروش بدون تشریفات، باطل نیست و تنها سوءظن تقلب از سوی ناخدا را تقویت می‌کند. ادعای تشخیص اشتباه در خصوص زوال قابلیت دریانوردی بر فرض صحت نیز در مقابل خریدار با حسن نیت، غیرقابل استناد است. دیوان عالی فرانسه، در تأیید رأی دادگاه، با صدور حکم به صحت فروش، مالک کشتی را برای جبران خسارت خود به کاپیتان ارجاع داده است (Ripert, 1920: 464). بر همین اساس برخی حقوقدانان با تقویت نظریه ظاهر، تبعیت از اصول سختگیرانه سنتی را جایز ندانسته و پذیرش ادعای خواهان در مقابل ثالث با حسن نیت را ناعادلانه می‌دانند (Lyon- Caen & Renault, 1928: 117).

علاوه بر آنکه دیگران امکان بررسی رعایت تشریفات و احراز شرایط قانونی معامله فرمانده را ندارند، مکلف به چنین امری نیز نیستند. در تقویت این دیدگاه، وضعیت معامله فرمانده را با فسخ عقد وکالت و جهل ثالث به زوال اختیار وکیل مقایسه کرده‌اند. پروفیسور جرج ریپر استاد

1. Bolunt

سرشناس حقوق دریایی فرانسه، در توجیه صحت معامله، می‌گوید: «این راه‌حل کاملاً قانونی به‌نظر می‌رسد و دلیل آن این است که کاپیتان یک نماینده است. اعلام عدم قابلیت دریانوردی اختیارات فرمانده را افزایش داده و به او اجازه فروش کشتی را می‌دهد. خریدار در وضعیت ثالث با حسن نیتی است که توانایی تأیید میزان اختیارات فرمانده را ندارد. از این رو با قیاس از ماده ۲۰۰۵ قانون مدنی که فسخ وکالت نمی‌تواند به تعرض حقوق اشخاص ثالثی که نسبت به این بطلان ناآگاهند، بینجامد و موکل تنها حق مراجعه به وکیل را دارد؛ حقوق دریایی نیز مایل است تا حد ممکن اعتبار قرارداد و امنیت معاملات را تضمین کند. قدرت عمومی، این تضمین را به خریدار می‌دهد که هیچ آسیب و زیانی نخواهد دید» (Ripert, 1920: 464). چنین صراحت و قیاسی بیانگر پذیرش نظریه نمایندگی ظاهری فرمانده در فروش کشتی است.

با تصویب قانون حمل‌ونقل فرانسه در ۱۳ فوریه ۲۰۱۰ و نسخ قانون تجارت ۱۸۰۷ برخی صراحتات قانونی و از آن جمله ضمانت اجرای اقدامات افزون‌بر اختیارات صریح فرمانده که در قانون تجارت سابق آمده بود، در این قانون مسکوت ماند. به موجب ماده 4-5412، کاپیتان تنها در صورت داشتن وکالت صریح از طرف مالک و در حالت ناممکن بودن ارتباط برقراری با او، با اجازه دادگاه صالح یا در خارج از کشور با مجوز کنسول می‌تواند مالک را متعهد سازد. برخلاف قانون تجارت، در این ماده سخنی از اختیار مستقل فرمانده در فروش کشتی نشده است. این سکوت را باید در مقام بیان و حاکی از سلب اقتدار فرمانده دانست. چنین موضوعی پیش‌بینی‌پذیر بود. به‌نظر می‌رسد، تمایل دکتترین حقوقی در سده نوزدهم مبنی بر فقدان حق فروش توسط فرمانده، سرانجام به قانون راه یافته است. به‌زعم آنان بنا به دلایل مختلف و از آن جمله به‌دلیل بیمه بودن کشتی، در صورت ورود ضرر به بیمه‌گر واگذار می‌شود و کاپیتان دیگر حق فروش آن را ندارد (Rodière, 1966: 55; Ripert, 1920: 904; Reynolds, 1990: 45).

۳.۱.۲. در حقوق ایران

در ماده ۹۵ قانون دریایی ایران اختیار فروش کشتی، منوط به اثبات عدم قابلیت دریانوردی در مراجع قانونی یا اجازه خاص از سوی مالک شده است که عدم رعایت آن به بطلان معامله می‌انجامد. قانونگذار از مسئولیت شخصی فرمانده، آن‌گونه که در ماده ۹۴ این قانون در خصوص رهن غیرموجه کشتی و بار آمده است، سخن نمی‌گوید و اعلام بطلان معامله، بر دیدگاه روشن او دلالت دارد. ممنوعیت معامله و تصریح به بطلان آن، مانع تحقق حسن نیت ثالث و نمایندگی ظاهری فرمانده است.

۳.۲. نمایندگی ظاهری در فروش و رهن بار^۱ و رهن کشتی

از آنجا که احکام رهن کشتی و همچنین فروش و رهن بار، در برخی نظام‌های حقوقی همچون فرانسه، بلژیک، ایران و ... به صورت مشترک مطرح شده است، آن را به همراه یکدیگر آورده‌ایم.

۳.۲.۱. در حقوق فرانسه

فرمانده به‌عنوان نماینده منافع تمام افراد درگیر در سفر دریایی دارای قدرت فوق‌العاده‌ای است که با وظیفه او در مقابله با خطرهای حمل و نقل توجیه می‌شود. در زمان باستان، قانون رودین^۲ و سپس قانون روم برای کاپیتان این حق را که برای امور ضروری کشتی، وجوهی را استقراض کند، شناسایی کرد. در قرون وسطی نیز سازمان دریایی^۳ یک‌بار دیگر به کاپیتان این حق را داد تا در صورت لزوم، کالاهای موجود در کشتی را به‌منظور تأمین مخارج ضروری بفروشد (ch 62 et 63). قانون دریایی ویسبی (مواد ۱۵ و ۳۸ و ۶۶) نیز به کاپیتان اجازه داد تا کالای کشتی را متعهد کرده و یا بفروش رساند (Danjon, 1912: 120) براساس ماده ۲۳۴ قانون تجارت سال ۱۸۰۷ میلادی فرانسه به‌منظور به‌دست آوردن وجوه لازم برای تعمیر کشتی یا خرید لوازم مورد نیاز، کاپیتان می‌تواند بخشی از محموله را بفروشد یا آن را با کشتی را به وثیقه بگذارد. قوانین کشورهای دیگر نیز چنین اختیاری را برای فرمانده شناسایی کرده‌اند. ماده ۲۴ قانون دریایی بلژیک و ماده ۱۲۰ قانون تجارت دریایی لبنان با عباراتی کاملاً مشابه این حق را برای کاپیتان وضع کرده است. طبق ماده ۶۸۱ قانون تجارت آلمان و ۲۸۵ قانون تجارت دریایی لبنان، چنانچه هزینه به نفع بار باشد، فرمانده مجاز است آن را به رهن بگذارد.

اگرچه در خصوص نمایندگی ظاهری فرمانده از سوی مالک کشتی تردیدی نشده، ابهام رابطه او با صاحبان کالا و اینکه نماینده فرستنده بار است یا نه، سؤالی بود که دکتین را در سده نوزدهم به خود مشغول ساخت و سرانجام نیز به دیدگاهی واحد، نینجامید. دکورسی به این پرسش پاسخ منفی داده است. به عقیده او تنها به تراضی طرفین چنین نمایندگی‌ای قابل تصور است، حال آنکه فرمانده کشتی، نماینده مالک بوده و چنین توافقی با فرستنده کالا قابل درک نیست (Ripert, 1920: 894). فرستنده از اینکه کالای او توسط چه کشتی حمل می‌شود و کدام کاپیتان مسئول آن است، اطلاعی ندارد. بنابراین نمی‌توان گفت که او کالای خود را به ناخدایی مشخص سپرده است. در نتیجه هیچ پیوند قراردادی در این خصوص قابل تصور نیست. تکلیف قانونی او در ماده ۲۹۶ قانون تجارت [در خصوص اجاره کشتی در مواقعی که

1. Cantrat a la gross
2. Rodienne
3. consulat de la mer

کشتی حامل قابل تعمیر نیست] نیز با توجه به منافع مالک کشتی وضع شده است. بنابراین ناخدا نماینده مالک کشتی است و باید از نگاهداری، نجات و حمل و نقل کالا اطمینان حاصل کند، در غیر این صورت مسئول اصلی خسارات خواهد بود (Rodière, 1966: 192). این دیدگاه در کامن‌لا نیز طرفدارانی دارد. کاپیتان نماینده صاحب بار نیست و اگر نماینده کسی باشد، آن شخص مالک کشتی است. با این حال مالک کشتی، امین صاحب بار است (Reynolds, 1990: 47). برخی همچون پروفیسور جرج ریپر نظر دیگری دارند. به عقیده او ماده ۲۹۶ قانون سابق تجارت فرانسه، عملکرد ناخدا را به نفع فرستنده روشن می‌سازد. براساس این ماده، ناخدا در صورت عدم امکان تعمیر کشتی ملزم به اجاره کشتی دیگری برای به پایان رساندن سفر است. به‌زعم این استاد که آن را به اکثریت نویسندگان حقوقی نسبت داده است، کاپیتان وکالت خاصی، از فرستنده با دو هدف حفظ و حمل کالا دریافت می‌کند. بنابراین عدم هر گونه قرارداد صریح یا ضمنی به معنای فقدان نمایندگی او نیست (Ripert, 1952: 124). از این رو آنچه از او در آرای محاکم با عنوان مدیر فضولی یاد شده، تنها با هدف تأکید بر فقدان نمایندگی قراردادی صریح با صاحبان کالا است (Ripert, 1920: 894). بنابراین کاپیتان نماینده فرستندگان بار است و همچون مالک کشتی که هدایت و حفاظت از کشتی خود را به کاپیتان واگذار می‌کند، آنان نیز بار را به او می‌سپرنند. از یک سو، به نظر می‌رسد در تحلیل این رابطه نباید تنها به ماده ۲۹۶ قانون تجارت بسنده شود، چراکه تجلی نمایندگی ظاهری فرمانده از سوی فرستنده بار را می‌توان در ضمانت اجرای تخطی از وظایف قانونی او که در ماده ۲۳۶ قانون که با عباراتی مشابه در ماده ۲۶ قانون دریایی بلژیک آمده است، یافت. به موجب این ماده، اثبات غیرضروری بودن وام و تقصیر فرمانده در توثیق و همچنین فروش غیرقانونی، حسب مورد تنها به مسئولیت او در مقابل مالک کشتی و بار می‌انجامد. از این رو گفته‌اند: «فرستنده می‌تواند با اخذ وام مخالفت کرده و کالای خود را تخلیه کند لکن عدم رعایت هیچ‌کدام از این ضوابط منحل صحت اقدام فرمانده و استناد در مقابل ثالث [با حسن نیت] نیست» (Ripert, 1952: 124). از سوی دیگر، آن‌گونه که آمد، فقدان هر گونه رابطه قراردادی صریح میان فرمانده و صاحب بار و اطلاع اشخاص ثالث از این امر مانع پذیرش حسن نیت ثالث است. تکلیف قانونی فرمانده در به خاتمه رساندن سفر دریایی را نباید به‌منزله نمایندگی او از صاحبان بار تلقی کرد. با توجه به تحولات قانونی اخیر در فرانسه و صراحت نص قانون به نظر می‌رسد دیدگاه گروه اول تأیید شده است.

به موجب ماده ۵-5 L5412 قانون حمل و نقل این کشور: «در مواقع اضطراری که فرمانده دور از محل اصلی مالک و شعب نمایندگی اوست، قادر است تا از طرف صاحب کشتی، تمام اقدامات محافظتی را برای حقوق او، مسافران و فرستنده بار، انجام دهد. مالک کشتی مدیر

فضولی برای مسافران و مالکان بار محسوب می‌شود». موضوع مدیریت فضولی مالک در برابر مالکان بار، یادآور نزاع قدیمی حقوقدانان بر سر نمابندگی فرمانده و مدیریت او بر مبنای نهاد اداره فضولی مال غیر است. در صدر ماده، اختیار انجام کلیه اقدامات محافظتی به فرمانده سپرده شده، لکن در ذیل آن به یکباره مالک کشتی مدیر فضولی^۱ مالکان بار معرفی می‌شود. به نظر می‌رسد قانونگذار در مقام حل اختلاف قدیمی از مدیر فضولی معنای دقیق آن را و نه آنچه مدنظر پروفیسور جرج ریپر بوده، قصد کرده است. از این رو چنانچه از مالک که رابطه مستقیم قراردادی با صاحب کالا دارد، تلقی نماینده نشود، به طریق اولی فرمانده نیز نماینده صاحبان بار نخواهد بود.

۳.۲.۲. در حقوق انگلستان

نقش کاپیتان در مسیر حمل و نقل کالا تنها به اقدامات فنی او در حفاظت از کشتی و بار محدود نمی‌شود. کاپیتان حق واقعی مدیریت بار به نفع سفر دریایی در به پایان رساندن آن را دارد و به معنای واقعی نقش رهبری را در این مسیر ایفا می‌کند. این حق تا حد فدا کردن محموله پیش می‌رود. مسئولیت خطیر کاپیتان در به سلامت رساندن سفر موجب شده تا به او اجازه دهند، در شرایط اضطراری، بخشی از محموله را برای پرداخت هزینه تعمیر کشتی آسیب‌دیده با هدف حفظ آن از تلف، بفروشد یا به رهن بگذارد (Torres, 2014: 593). بنابر چنین دیدگاهی، نمابندگی ظاهری کاپیتان در رهن کشتی و بار و فروش بار، آنگاه که کشتی در بندری خارج از انگلستان به سر می‌برد، پذیرفته شده است (Thomas & Bowstead, 1911: 499). به منظور تحصیل اعتبار در شرایط غیرمترقبه و در غیاب مالک کشتی، فرمانده قادر به رهن بار یا رهن کشتی^۲ که به آن رهن بدنه کشتی اطلاق شده، است (Tetley, 2002: 474).

پیشتر، حدود نمابندگی ظاهری در رویه قضایی انگلستان موضوع مناقشه بود. به باور برخی، ناخدا در شرایط اضطراری و از آن جمله در امضای موافقت‌نامه نجات کشتی از خطر آتش‌سوزی، برای ملتزم کردن مالک کشتی از طریق ترهین آن، نمابندگی ظاهری دارد، با این حال این نمابندگی به سایر منافع مربوط به عملیات نجات، مانند محموله تسری نمی‌یابد. از این رو^۳ LOF در سال ۱۹۸۰ میلادی با بیان اینکه قرارداد منعقدشده توسط کاپیتان برای مالک محموله در حال حمل و به نمابندگی از اوست، سعی در رفع این اشکال داشت. اگرچه به

1. gérant d'affaires

2. Respondentia and Bottomry

۳. Loyd's Open Form، فرم استاندارد قرارداد یا مجموعه قراردادهای نجات کشتی که آخرین نسخه آن در سال ۲۰۱۱

موجب فرم‌های لوید، فرمانده کشتی آسیب‌دیده با ظرفیت و قدرت خود به‌عنوان نماینده، صاحبان کشتی و محموله را به اجرای موافقت‌نامه ملتزم و متعهد می‌ساخت، اما نقش او به‌عنوان نماینده در پرونده چوکو استار^۱ در سال ۱۹۹۰ بازبینی شد. کاپیتان کشتی به‌گل‌نشسته در رودخانه یارنا، امکان شناور کردن دوباره کشتی را بدون کمک دیگران نداشت. فرمانده آن در ۳۰ می ۱۹۸۶ طی قراردادی با ناجیان توافق کرد تا با شرایط LOF مجدداً کشتی را شناور کنند. نجات‌دهنده پس از انجام عملیات نجات، پرداخت حق‌الزحمه خود را درخواست کرد. اختلاف ناجیان با صاحبان کشتی به داوری ارجاع شده و دعوا از طریق توافق طرفین حل‌وفصل شد. متعاقب آن صاحبان کالا با ادعای فقدان اختیار فرمانده، به‌عنوان معترض به دعوا وارد شدند و این‌گونه استدلال کردند که قرارداد نجاتی که به نفع صاحبان محموله نبوده، غیرمنطقی است و از این‌رو تقاضای استرداد سهم خود را از حق‌الزحمه ناجیان داشتند (Tetley, 2003: 345). دادگاه تجدیدنظر با صدور رأی به رد نمایندگی ظاهری کاپیتان برای به وثیقه گذاشتن محموله، این دیدگاه را که فرمانده، نماینده کالا و بار محسوب نمی‌شود و از این‌رو نمی‌تواند قرارداد استاندارد نجات را امضا و کالا و بار را مقید سازد، تأیید کرد. بنابر این نظر، کاپیتان تنها زمانی قادر به مقید کردن بار است که «نمایندگی ناشی از ضرورت»^۲ او توجیه شود و این موضوع توسط محکمه امور دریایی تأیید شود. از این‌رو در صورت فقدان شرایط اضطرار، ناجیان ناچارند دعوایی جداگانه در خصوص بار، مطابق قواعد عمومی نجات، مطرح کنند (Baughen, 2019: 305).

ایده نمایندگی ناشی از ضرورت، در کامن‌لا برای اولین بار در حقوق دریایی پدیدار شد و پس از آن وارد حقوق حمل‌ونقل زمینی و دیگر موضوعات حقوقی شد که برخی اندیشمندان اختیار مالک کشتی در فروش و رهن بار را بر مبنای آن استوار کردند (Reynolds, 1990: 47). به موجب این قسم از نمایندگی، مداخله مدیر، مسبوق بر قرارداد امانی فی‌مابین او و اصیل است. در شرایط اضطراری و فوق‌العاده غیرقابل پیش‌بینی، به‌طور ضمنی تعهداتی خارج از تعهدات و اختیارات نماینده بر عهده او قرار می‌گیرد که با وجود التزام وی به رعایت حسن نیت و تلاش در حفظ حقوق اصیل، اقدام خارج از حدود مأذونیت در شرایط غیراضطراری، قرارداد را غیرنافذ می‌سازد. براساس نظریه نمایندگی اضطراری مالک بار یا کشتی می‌تواند با اثبات عدم تحقق شرایط ضروری، مدعی بطلان قرارداد شده و از تعهدات آن بری شود. در مقابل به عقیده گروهی دیگر، مالک کشتی از سوی مالکان بار، نمایندگی ضمنی و ظاهری و همچنین حق امضا برای بار دارد که اعمال آن به فرمانده محول شده است. چه‌بسا، بار به مالکان

1. Choko star
2. agency of necessity

متعددی تعلق داشته باشد که امکان مشورت و کسب تکلیف از تمام آنان فراهم نیاید (Samuel, 2001: 394). علی‌رغم رأیی که آمد، در ماده ۶ کنوانسیون بین‌المللی نجات ۱۹۸۹ پیش‌بینی شد که فرمانده، نمابندگی و اختیارات گسترده‌ای برای انعقاد این قرارداد از طرف مالکان مال بارگیری شده روی کشتی دارد. مفاد این مقرر که توسط قانون حمل‌ونقل تجاری ۱۹۹۴ لغو شد، در قانون حمل‌ونقل تجاری ۱۹۹۵ انگلیس گنجانده شد. براساس دکترین نمابندگی ظاهری، نقض توافقات صریح مضیق‌کننده اختیارات فرمانده، توسط دستورالعمل‌هایی که برای دیگران آشکار نشده، در مقابل ثالث قابل استناد نبوده و تنها باید سوء نیت طرف قرارداد اثبات شود (Reynolds, 1990: 45).

۳.۲.۳. در حقوق ایران

در بسیاری از موارد هیچ‌یک از مالک یا متصدی باربری حق ایجاد وثیقه بر مال غیر [و فروش آن] را ندارد، اما در شرایط معین، فرمانده این حقوق را دارد (فرمانفرمایان، ۱۳۴۹: ۲۶۰). به موجب ماده ۸۹ قانون دریایی ایران، چنانچه ضمن سفر، برای تعمیر یا تعویض بعضی از تأسیسات ضروری کشتی یا مخارج فوری و لازم دیگر که برای ادامه سفر ضرورت دارد، وجوه مورد احتیاج در دسترس نباشد، فرمانده می‌تواند آن را از طریق اخذ وام و در وهله نخست با وثیقه گذاشتن کشتی یا کرایه حمل و سپس با وثیقه گذاشتن بار کشتی و با رعایت شرایط مقرر در قانون، قرض بگیرد یا در موارد ضروری و حیاتی با فروش بار کشتی وجوه لازم را تحصیل کند. اختیار قانونی در رهن بار، در ماده ۱۰۲ قانون مجدداً تکرار شده است. فرمانده موظف است، صورت مجلس موجبات اخذ وام را تهیه و به امضای افسران ارشد برساند و سپس از مالک کسب تکلیف کند و آنگاه در صورت عدم تأمین وجوه، با اخذ مجوز کنسول ایران در خارج از کشور و اجازه دادستان محلی در داخل کشور، به تحصیل وام یا فروش بار اقدام کرده و در صورت ضرورت فروش بار به‌منظور تکمیل سفر دریایی، حتی‌الامکان نظر فرستنده بار و صاحب کشتی را اخذ کند (ماده ۹۳ قانون دریایی). توسعه اقتدار نماینده، با هدف حمایت از ثالث با حسن نیت و اعتماد مشروع او موجب آن شده تا نتیجه عدم رعایت شرایط مندرج در ماده ۸۹، تنها متوجه شخص فرمانده شود و او را مسئول جبران زیان وارده سازد (ماده ۹۴ قانون دریایی). در ماده ۲۸ قانون اصلاح قانون دریایی مصوب ۱۳۹۱/۹/۱۸، که جایگزین ماده ۸۹ قانون دریایی شده، کسب اجازه از مالک کشتی، فرستنده و صاحب بار، شرط ضروری ترهین و توثیق دانسته شده است. اگرچه ممکن است به‌نظر برسد که قانونگذار درصدد کاهش حدود اختیارات فرمانده و در نتیجه سلب نمابندگی ظاهری اوست، لکن حسب بند «الف» این ماده در صورت عدم تأمین وجوه لازم از سوی مالک یا حدوث شرایط ضروری و لزوم فوریت مداخله، ناخدا کماکان از صلاحیت برای تحصیل وام برخوردار است. علاوه بر آن

براساس مقررۀ ماده ۳۳ قانون اصلاحی که جایگزین مادۀ ۹۴ قانون دریایی شده، نقیصۀ قانون سابق که عدم تعیین وضعیت حقوقی فروش غیرموجه بار بود، برطرف شده و با تأیید صحت آن، نمایندگی ظاهری فرمانده در فروش بار، به صراحت تصدیق شده است. دیدگاه دیگر همان است که در حقوق فرانسه نیز به آن اشاره شد. فرمانده رابطه مستقیم حقوقی و استخدامی با مالک کالا ندارد، تا شخص ثالث از او تلقی نمایندگی کند و از این رو حسن وی مخدوش است. اختیار فرمانده در فروش یا رهن بار، صرفاً برای حفظ مصلحت در اتمام سفر دریایی است، بدون آنکه ارتباطی به نمایندگی او داشته باشد.

حسن نیت ثالث که از شرایط تحقق نمایندگی ظاهری و مبنای حمایت قانونی از اوست، در بند ۵ مادۀ ۲۹ قانون دریایی آمده است که براساس آن، شخص ثالث اولاً باید از اقدام غیرمجاز فرمانده بی اطلاع باشد و ثانیاً دقت و احتیاط لازم را برای کسب اطلاع به عمل آورد. نکته حائز اهمیت آن است که اگرچه در بند مذکور، حسن نیت ثالث شرط ممتاز شدن دین است، در بند ۵ مادۀ ۲ قانون الحاق ایران به معاهدۀ بین المللی ۱۹۲۶ مصوب ۱۳۴۵/۴/۲۸ چنین شرطی لازم دانسته نشده که البته با اصلاحات صورت گرفته در کنوانسیون ۱۹۹۳ اصلاً چنین مطالباتی از دیون ممتاز حذف شده است.

۴. نمایندگی ظاهری فرمانده در عقد اجاره کشتی

نمایندگی ظاهری فرمانده در انعقاد اجاره کشتی (۱-۳) و انتساب ظاهری او به طرفین اجاره به منظور شناسایی شخص متعهد در برابر اشخاص ثالث (۲-۳)، شایسته بررسی است.

۴.۱. نمایندگی ظاهری در انعقاد اجاره

اعتبار اجاره‌ای که فرمانده بدون داشتن وکالت صریح منعقد کرده، موضوع اختلاف و مناقشه قرار گرفته است. برخی جز در انعقاد پاره‌ای موضوعات همچون بارگیری کالا در اجاره که طبق سنت موجود، وکالت ظاهری کاپیتان مورد پذیرش قرار گرفته است، منکر وجود این اختیار شده‌اند. برخی دیگر از استادان در مخالفت با چنین منع بدون متنی برخاسته‌اند و بر این باورند که کاپیتان نماینده صاحب کشتی برای تمامی امور مربوط به حمل و نقل است. بنابراین تنها لازم است که قاعدۀ کلی مادۀ ۲۳۲ قانون تجارت (۱۸۰۷) اعمال شده و با توجه به حضور یا عدم حضور مالک در محل، وضعیت قرارداد، تفکیک شود (Lyon- Caen & Renault, 1928: 539) پروفیسور جرج ریپر، با تقویت این دیدگاه اقتدار فرمانده را از این حد فراتر می‌برد و ثالث با حسن نیتی که بدون اطلاع از حضور مالک در محل قرارداد، عقد اجاره را با کاپیتان منعقد کرده است، شایسته حمایت می‌داند (Ripert, 1952: 301). این موضوع از منظر حقوقدانان داخلی مغفول مانده است. با وجود این نشانه واضح پذیرش نمایندگی ظاهری فرمانده را می‌توان در

ماده ۳۷ قانون اصلاح قانون دریایی، که تحدید اختیارات فرمانده را در برابر اشخاص ثالث غیرقابل استناد می‌داند، یافت. فرمانده مکلف به رعایت صرفه و صلاح مالک در حدود اذن مالک، قانون و عرف کشتیرانی شده و تحدید اختیار او نسبت به ثالث با حسن نیت بی‌اثر است. به‌طور معمول، صرفه مالک در تهیه وجوه لازم از طریق اجاره کشتی به‌مراتب بهتر از ترهین و توثیق که به تحقق حق عینی و آثار مخاطره‌آمیز آن می‌انجامد، رعایت می‌شود. بنابراین، سلب اختیار از وی بدون آنکه به شیوه مناسب اعلام شود، مخل قرارداد اجاره نخواهد بود.

۴.۲. نمایندگی ظاهری از اصحاب اجاره

اگرچه اجاره کشتی به‌خودی‌خود بر اشخاص ثالث تأثیر نمی‌گذارد، وضعیت پیچیده‌ای در خصوص شناسایی مسئول تعهدات حاصله از اقدامات کاپیتان که حاصل از وضع ظاهری نمایندگی اوست، ایجاد می‌کند. برای بررسی و تحلیل این موضوع لازم است تا ابتدا اقسام اجاره از حیث مدیریت سفر دریایی و رابطه استخدامی فرمانده بررسی شود.

در اجاره کشتی تجهیز شده، اعم از اجاره سفری^۱ یا زمانی^۲ فرمانده توسط مالک استخدام می‌شود. مدیریت بازرگانی و دریانوردی در اجاره سفری بر عهده موجر است، لکن در اجاره زمانی مدیریت تجاری به مستأجر سپرده می‌شود. از همین رو اولی را به قرارداد حمل‌ونقل و دومی را به اجاره نزدیک‌تر دانسته‌اند (Rodière, 1966: 217)، که به اختلاف در انتساب فرمانده انجامیده است. نوع دیگر اجاره، اجاره کشتی غیرمجهز (اجاره دربست)^۳ است. به موجب ماده 8-5423 قانون حمل‌ونقل فرانسه، در این قسم از اجاره، کشتی مشخص، بدون تجهیزات یا با تجهیزات ناقص برای مدت زمانی معلوم در اختیار مستأجر قرار می‌گیرد و مدیریت کشتیرانی و تجاری و حتی استخدام فرمانده به مستأجر سپرده می‌شود.

بنابر آنچه از وضعیت انواع اجاره گذشت، این سؤال مطرح می‌شود که با توجه به وضعیت مدیریت تجاری در دو قسم عقد اجاره زمانی و اجاره کشتی تجهیز نشده و به‌خصوص عدم انتساب فرمانده از سوی مالک در اجاره کشتی برهنه، مالک کشتی نیز از اقدامات فرمانده، در برابر اشخاص ثالث متعهد می‌شود؟ اندیشمندان پاسخ به این پرسش را بر پایه نظریه ظاهر بنا نهاده‌اند. به باور برخی، هر گاه فرمانده بارنامه را امضا کند و نام متصدی حمل‌ونقل را مشخص نکند، تعیین متصدی حمل‌ونقل که با ارسال‌کننده، قرارداد را منعقد کرده، دشوار است و در نتیجه دقت کافی را می‌طلبد. در این حالت فرمانده کشتی نماینده قانونی مالک محسوب می‌شود» (دویدار، ۱۳۸۰: ۳۴۳). در مقابل برخی نویسندگان نیز بدون تفکیک علم و جهل اشخاص

1. Affrètement au voyage
2. Affrètement à temp
3. Location coque nue & Affrètement coque nue

ثالث نسبت به اجاره بر این عقیده‌اند که تبعیت فرمانده از دستورهای اجاره‌کننده با هدف رعایت حقوق او موجب می‌شود تا مادامی که اجاره معتبر است، بتوان فرمانده را نماینده اجاره‌کننده کشتی دانست (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۱۷۹). جایگاه ویژه سند مالکیت کشتی^۱ در دکترین فرانسوی موجب شده تا بدون اشاره به نحوه صدور بارنامه، فرمانده را نماینده مالک بدانند. سند مالکیت، نام مالک را بدون آنکه نام مستأجر در آن آمده باشد، یدک می‌کشد و این موضوع نشان از آن دارد که کشتی از طرف مالک خود در حال بهره‌برداری است (Rodière, 1901: 293; Boeuf, 1966: 185). در نظام حقوقی فرانسه، بعضی نسبت به مسئولیت مالک ادعای اجماع کرده‌اند (Rodière, 1967: 166) و برخی از آن پیشتر رفته و مدعی اجماع در سایر کشورها نیز شده‌اند (Danjon, 1912: 253). سند مالکیت، ظهور در تصدی‌گری مالک دارد، از این رو چنانچه حامل بودن مستأجر به هر طریقی از جمله صدور بارنامه توسط او روشن شود، امکان مراجعه به مالک نخواهد بود. بر همین مبنا، در پرونده‌ای^۲ مربوط به قرارداد اجاره کشتی در سال ۱۹۸۲، در الحاقیه قرارداد تراضی شده بود که در قبال امضای نمایندگان اجاره‌کننده یا کاپیتان که بارنامه را صادر می‌کند، مالکان خسارت وارده را جبران کنند. محموله چوب که در عرشه کشتی بارگیری شده بود، به علت خیس شدن، آسیب دید. مالکان کشتی در دعوی مطالبه خسارت توسط فرستنده کالا چنین دفاع کردند که نماینده اجاره‌کننده اختیاری در صدور پیش‌بارنامه^۳ برای محموله روی عرشه ندارد، بنابراین مسئولیتی متوجه آنان نیست. در رأی دادگاه چنین آمد که اشخاص بی‌تقصیری که دارندگان بارنامه هستند، حق دارند تصور کنند که امضای بارنامه به نمایندگی از مالک صورت گرفته است، مگر آنکه شواهد واضحی برخلاف آن موجود بوده یا الفاظ صریح بارنامه نشان از آن داشته باشد که نه از سوی مالک که توسط اجاره‌کننده صادر شده است (Hill, 2003: 195).

۵. نمایندگی ظاهری فرمانده در صدور بارنامه^۴

بارنامه سند حمل و نقل کالا از طریق دریاست (سماواتی، ۱۳۷۹: ۱۷۷) که از طرف ناخدا یا متصدی حمل و نقل تحویل فرستنده کالا می‌شود و به همین سبب در فرانسه به آن *connaissance* می‌گویند (ستوده تهرانی، ۱۳۴۴: ۵۹). به موجب بند ۲ ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۷۸ هامبورگ، امضای ناخدای کشتی حامل کالا در بارنامه به مثابه آن است که به حساب حمل و نقل‌کننده امضا شده است. بارنامه صادره توسط فرمانده کشتی سندی معتبر است که به مسئولیت متصدی حمل و نقل انجامیده و قابل استناد از سوی اشخاص ثالث است. گیرنده کالا امکان اثبات خلاف مفاد

1. Acte de Francisation
2. The Nea Tyhi
3. Under deck bill
4. Bill of lading & Connaissance

بارنامه را دارد، لکن متصدی حمل و نقل از چنین حقی برخوردار نیست و نسبت به مندرجات بارنامه، در برابر گیرنده بار مسئول است. حامل حق اقامه دلیل برخلاف مندرجات بارنامه در برابر گیرنده کالا را ندارد و چنین شده است که به زعم برخی نویسندگان، بارنامه نسبت به منفعت اشخاص ثالث دلیل قاطع محسوب می شود (دویدار، ۱۳۷۰: ۳۵۸).

به موجب بند ۴ ماده ۳ کنوانسیون بین المللی ۱۹۲۴، در حقوق انگلستان، مادامی که خلاف مفاد بارنامه مبنی بر عدم دریافت کالا توسط متصدی حمل و نقل ثابت نشود، بارنامه معتبر است. برخی کشورها با هدف حمایت از شخص ثالث با حسن نیت، مخالف چنین دیدگاهی شده اند. نمایندگان آلمان و اسکاندیناوی در کنفرانس ۱۹۲۲ بروکسل بر این عقیده بودند که دارنده با حسن نیت بارنامه براساس سند خود، حق مطالبه کالا را دارد و اثبات خلاف مفاد بارنامه از سوی شرکت حمل و نقل، غیرقابل پذیرش است. رویه قضایی آلمان نیز با پذیرفتن تئوری حق دریافت کننده (حق مخاطب)، برای تعیین حقوق ثالث تنها به بارنامه توجه می کند (Ripert, 1952: 382). از این رو متصدی باربری باید از عهده تعهدات ناشی از بارنامه صادره توسط ناخدا برآید و سپس برای مطالبه بازپرداخت آن به فرستنده کالا مراجعه کند. بسیاری از کشورها به همین شیوه عمل کرده اند و با امتناع عملی از مقرر کنوانسیون بروکسل و وضع قاعده مخالف، آن را به فراموشی سپرده اند. فلسفه عدم امکان اثبات خلاف مفاد بارنامه، حفظ ارزش بارنامه و تضمین سند قرارداد حمل و نقل و مراقبت از حقوق اشخاص ثالث است. این میل مشترک موجب شده است تا در قانون حمل و نقل فرانسه بر اعتبار بارنامه و عدم امکان اثبات خلاف آن تصریح شود. حسب ماده 3-5422 این قانون اگرچه خلاف مفاد بارنامه در بین طرفین آن قابل اثبات است، در مقابل شخص ثالث با حسن نیت که این سند به او منتقل شده، غیرقابل اعتناست. در کامن لا معمولاً اختیارات قانونی کاپیتان در مورد بار به طور کلی و به صورت کوتاه در بارنامه های چاپی تعیین می شود. بنابراین در صورت فقدان نمایندگی صریح، در شرایط عادی، فرمانده نمی تواند از اختیارات خود برای تغییر قرارداد حمل، صدور بارنامه المثنی برای کالاهایی که قبلاً بارنامه شده اند، صدور بارنامه متفاوت از قرارداد اجاره، موافقت با حمل بار بدون کرایه، تأیید کیفیت کالای حمل شده متفاوت از آنچه است، استفاده کند. با این حال، کاپیتان نمایندگی صریح، ضمنی و ظاهری در صدور بارنامه که بیانگر دریافت کالا توسط شرکت حمل و نقل است، دارد و براساس نمایندگی ظاهری خود به همه شروط بارنامه، حتی اگر اختیار وی توسط مالک محدود شده باشد، مقید است، مگر آنکه دارنده بارنامه از محدودیت اختیار کاپیتان اطلاع داشته باشد که در این صورت مالک مسئولیتی فراتر از دستورالعمل های صریح داده شده به کاپیتان، ندارد (Cartner et al., 2009: 413). با این حال

رأی صادره در دعوی گرانته علیه نورو^۱ در سال ۱۸۵۱ نشان‌دهنده عدم پذیرش نمایندگی ظاهری از سوی دادگاه است. به موجب این رأی متصدی حمل‌ونقل، به مفاد بارنامه‌ای که برای میزان باری بیش از آنچه در کشتی وجود داشت، صادر شده بود، متعهد دانسته نشد. استدلال دادگاه این بود که کاپیتان نمایندگی ظاهری در امضای بارنامه نداشته است. این تصمیم انتقادهای زیادی را به همراه داشت تا اینکه قاعده وضع شده در پرونده مذکور با قانون حمل‌ونقل کالا در دریا در سال ۱۹۹۲ لغو شد (Hill, 2003: 285). با تصریح به اعتبار نمایندگی ظاهری فرمانده در بخش ۴ این قانون که جایگزین بند ۳ ماده ۴۶ قانون بارنامه سال ۱۸۵۵ شده، بارنامه مدرکی قطعی در برابر حمل‌کننده است و از این رو خلاف مفاد آن در برابر ثالث با حسن نیت غیرقابل استناد است. در دعوی^۲ پیرامون اختلاف در تاریخ صدور بارنامه و بارگیری، قاضی والکر با استدلال نمایندگی ظاهری صادرکننده بارنامه، مالکان کشتی را ملتزم به بارنامه‌های صادره با تاریخ مقدم دانست (Hill, 2003: 285). او بر مبنای نمایندگی ظاهری صادرکننده بارنامه ابراز عقیده کرد که در حمایت از گیرندگان با حسن نیت و مالکان بی‌تقصیر، منافع گیرندگان ترجیح دارد (Loretta: 16).

به صراحت بند ۵ ماده ۵۴ قانون دریایی ایران، در صورت عدم تطابق برخی از مفاد بارنامه با بار، فرستنده در مقابل متصدی حمل‌ونقل مسئول است و باید از عهده خسارات او برآید. در صورتی که بر اثر اطلاعات نادرست به دارنده بارنامه دریایی از جمله شخصی که به وسیله ظهرنویسی، کالا به او انتقال یافته است، ضرر و زیانی وارد شود و از این بابت متصدی باربری مجبور شود خسارات او را جبران کند، متصدی باربری می‌تواند برای دریافت خسارت به فرستنده کالا مراجعه کند؛ چه آنکه علت وقوع خسارت اطلاعات نادرستی بوده که فرستنده بار داده است و با این ترتیب بارنامه دریایی از لحاظ تجاری از جمله وثایق مطمئن تلقی می‌شود (امید، ۱۳۵۳: ۲۰۶). بنابراین، اثبات اشتباه مالک یا خطای فرستنده، در مقابل دیگران غیرقابل استناد است. این ماده قانونی که از کنوانسیون مربوط به یکنواخت کردن بارنامه‌های دریایی اقتباس شده است، به منظور افزایش ارزش اطمینان و امنیت بارنامه دریایی و آسایش و آرامش ناشی از آن است (نجفی اسفاد، ۱۳۷۸: ۱۱۴). به نظر می‌رسد اشتباه فرمانده در تاریخ صدور بارنامه نیز به همین نتیجه می‌انجامد، لکن این بار مالک حق مراجعه به فرمانده را دارد. علاوه بر حفظ امنیت

1. Grant V. Norway
2. Alimport V. Soubert Shipping co

در دعوی *saudi crown* در سال ۱۹۸۶ تاریخ صدور بارنامه و بارگیری موضوع اختلاف واقع شد. دادگاه استدلال کرد که صحت تاریخ به‌طور معمول موضوع تحقیق یا بررسی دارنده ثالث بارنامه قرار نمی‌گیرد. بعدها در سال ۲۰۰۰ قاضی کلنن، در دعوی *stortion* این موضوع را تأیید کرد. به عقیده او ذکر تاریخ مقدم برای بارنامه و اثبات آن مانع الزام‌آور بودن آن برای مالک کشتی نیست، چراکه نمایندگان محلی، نمایندگی ظاهری در صدور بارنامه برای حمل‌ونقل کالاهایی که در کشتی بارگیری شده است، دارند.

مهم‌ترین سند حمل‌ونقل دریایی، اختیار فرمانده و نمابندگی در صدور بارنامه و اقتدار او در اقدامات خود، همان وضعیتی را که در حقوق خارجی فرض شده است، ایجاد می‌کند. فرمانده نمابنده ظاهری مالک تلقی می‌شود و خسارت ناشی از اقدامات او در برابر ثالث با حسن نیت بر عهده مالک قرار می‌گیرد و او تنها حق مراجعه به فرمانده را دارد. با وجود این از منظر برخی نویسندگان، خسارت‌دیده امکان مراجعه به متصدی باربری را ندارد و می‌بایست به فروشنده یا فرستنده مراجعه کند (فرمانفرمایان، ۱۳۴۹: ۱۴۶). این دیدگاه با توجه به صراحت قانونی قابل دفاع به نظر نمی‌رسد.

۶. نتیجه

اقتدار فرمانده در سفر دریایی به‌خصوص با فاصله گرفتن کشتی از بندر مبدأ، به اوج خود می‌رسد و او را در موقعیتی قرار می‌دهد تا دیگران وی را نماینده تام‌الاختیار مالک بدانند. دسترسی به وسایل مخابراتی در یک سده اخیر و سهولت ارتباط فرمانده با مالک کشتی، چندان از اختیارات وی نکاسته است. از این‌رو در اصلاحات قانونی اخیر قانون دریایی ایران و فرانسه، بر ابتکار و گستردگی عمل ناخدا تأکید می‌شود. حمایت از حقوق اشخاص ثالث با حسن نیت که با تصور مشروع و متعارف مبنی بر اختیار فرمانده، به معامله با او می‌نشینند، به شکل‌گیری نظریه نمابندگی ظاهری فرمانده انجامیده است. از همین‌رو، اختیار قانونی فرمانده نسبت به ترهین کشتی، ترهین و فروش بار، در شرایط اضطراری بر مبنای نمابندگی ظاهری توجیه می‌شود. بنابراین اثبات فقدان یا سلب اختیار از او در برابر اشخاص بی‌اطلاع، غیرقابل استناد است. به‌رغم سکوت قانونگذار و دکتین، با حصول شرایط ضروری، نمابندگی ظاهری فرمانده در انعقاد عقد اجاره کشتی نیز قابل پذیرش است. همچنین اگرچه مدیریت تجاری در برخی اقسام اجاره به مستأجر سپرده می‌شود، سند مالکیت کشتی، نشان از تصدی‌گری مالک آن دارد. بدین سبب، مجهول ماندن تصدی‌گری مستأجر به مسئولیت مالک در برابر دیگران می‌انجامد. نمابندگی ظاهری فرمانده به معاملات او محدود نمی‌شود. الزامات ناشی از بارنامه صادره توسط فرمانده، در جایی که نمابندگی واقعی در صدور آن ندارد، همچنین پذیرش سمت او در ابلاغ دادخواست و مستندات دعوا و وقت رسیدگی به او و بالاتر از آن مداخله مستقل او در فرایند دادرسی همگی بر مبنای ظهوری که دلالت بر نمابندگی او دارد، استوار شده و این اقتدار از منظر اشخاص ثالث، تضییق‌ناپذیر و در نتیجه برای مالک مسئولیت‌آفرین است.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

منابع

الف) فارسی

۱. امید، هوشنگ (۱۳۵۳). حقوق دریایی، ج ۱، تهران: مدرسه عالی بیمه.
۲. دویدار، رهایی محمد (۱۳۸۰). حقوق دریایی براساس مقررات قانون دریای لبنان و معاهدات بین‌المللی، ترجمه عزیز فیضی طالب، تهران: رایحه عطرت.
۳. ستوده تهرانی، حسن (۱۳۴۴). حقوق دریایی و هوایی، تهران: دانشگاه تهران.
۴. سماواتی، حشمت‌اله (۱۳۷۹). حقوق معاملات بین‌المللی، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۵. شمس، عبدالله (۱۳۸۶). آیین دادرسی مدنی دوره پیشرفته، جل، تهران: دراک.
۶. فرمانفرمایان، ابوالبشر (۱۳۴۹). حقوق دریایی، بحث تحلیلی درباره قانون دریایی ایران، تهران: چاپخانه خرمی.
۷. کارکن، محمدرضا (۱۳۷۳). تحلیل مفاد کنوانسیون هامبورگ، تهران: صنعت حمل‌ونقل.
۸. نجفی اسفاد، مرتضی (۱۳۷۸). حقوق دریایی، تهران: سمت.

ب) خارجی

9. Baughen Simon (2019), *Shipping Law*, London and New York, Talor& Francis Group, 7th Edition.
10. Boeuf F (1901). *Resume de repetition sur le droite commercial et maritime*, Paris: Librairie de la société du rocueil général des Lois et des Arretès
11. Cartner John, P. Fiske Richard et L. Leiter Tara (2009). *The International Law of the Shipmaster*, London: British Library
12. Charles (Lord Tenterden) (1901). *Treatise of the Law Relative to Merchant Ships and Seamen*, London: Shaw & Sons : Butterworth.
13. Danjon Daniel (1912). *Traité de Droite Maritime*, Tome 2, Paris: Librairie général de Droit et de Jurisprudence
14. Demogue René (1923), *Traité des Obligation en general*, source des obligation, Tome 1, Paris : Librairie Arthur Rousseau
15. Douglas Trevor, (2008). "Master or Servant: A Corporation's Liability for the Activities of a Ship's Master", *journal of Criminal Law*, 72 JCL, pp.497-518, DOI: 1350/jcla.2008.72.6.535
16. Geoffrey Samuel, (2001). *Law of Obligation and Legal Remedies*, Great Britaine, Routledge- Cavendish publishing, 2ed.
17. Hill Cheristopher (2003). *Maritime Law*, London, Published 2014 by Informa Law an Imprint of the Taylor & Francis Group.
18. Lyon- Caen Charles et Renault Louis (1911). *Traite de droit commercial*, Tome 2, Paris : Librairie général de Droit et de Jurisprudence
19. Malaurie Philippe et Aynès Laurent (1998). *Le cour de droit civil, les contrats spéciaux*, Paris: cujas.
20. Raynold Francis (1990). "Some Recent developments in Maritime Law in England", 7 *Australian and New Zealand Maritime Law Journal*, 35-44, available at <http://classic.austlii.edu.au/au/journals/anzmarlawji/1990/3.html>, visited in 2/4/2021
21. Ripert George (1920). *Droite Maritime*, Tome 1, Paris ,Librairie Arthur Rousseau.
22. Ripert George (1952). *Droit Maritime*, Tome 2 , Paris : Librairie Arthur Rousseau
23. Rodière René (1966). *Droite Maritime*, d'après le précis du Georges R, Paris: Dalloz.
24. Rodière René (1976). *L'armement, Traité general de droit maritime*, Paris: Dalloz.

25. Rodière René (1967). *Traité Général De Droit Maritime*, T1, paris: Dalloz.
26. Rodrigo de Oliveira Torres, (2014). "Handling the Ship: Rights and Duties of Masters, Mates, Seamen and Owners Ships in Nineteenth- Century Merchant Marine", *Maritime History*, Vol.26, No.3, pp.587-599, DOI:10.1177/0843871414543626
27. Tetley William (2002). *International Maritime and Admiralty law*, Quebec, Yvon, Blais.
28. Thomas Edward et Bowstead William (1911). *Commercial Law of the World: Comprising the Mercantile, Bills of Exchange, Bankruptcy and Maritime Laws of All Civilised Nations*, Boston Book Co.
29. Voin Robert, (1939). *La Boone Foi*, L.G.D.J

ج) اینترنتی

30. Loretta Ann, *Agency and Contract of Affreightment*, Available at: https://www.academia.edu/15652809/Maritime_Law_Agency_and_contract_of_affreightment, Last visited 24/6/2021
- Chaumette Patrick (2000) *Le capitaine de navire et son pouvoir de représentation en justice*, Available at: <https://cdmo.univ-nantes.fr/fr/neptunus-e-revue/annees>, Last visited 20/3/2021.



Research Paper

Apparent Agency of Ship's Master

Mohsen Izanloo*

*Associate Professor, Private and Islamic Law Department University
of Tehran*

Yaser Sohrabi

PhD student in Private Law, University of Tehran

Abstract

The authority of a captain is not limited to the technical management of the ship during the voyage and the administrative duties concerning the interaction with the administrative organizations located in commercial ports. The captain has, moreover, a special place arising from his role in the maritime trade scene and his role in managing the ship that allows him to act on behalf of the maritime carriers in the transaction or to take other necessary measures in crew recruitment, ship repair, fulfillment of basic needs, etc. in emergencies where the completion of the voyage is subject to prompt action by the captain. The captain's authority is sometimes deemed to stem from the legitimate and conventional appearance and, consequently, from the reasonable perception created for others. However, he does not have such authority in reality. So, the question arises as to whether the shipowner's defense that captain has acted beyond his authority, if proven, is admissible and precludes the legitimate expectations of the other party to the contract about the owner's commitment to the consequences of the captain's acts. In other words, can the captain's authority be extended and can he be considered the shipowner's agent? In response to this question, legal doctrine and jurisprudence have suggested the apparent agency of the captain in support of third parties in good faith who deal with the captain by trusting in the appearance and considering his authoritative nature. In this study, this type of agency of the captain in his interventions is examined in the domestic and foreign legal system. The results indicate that the apparent agency of the captain is represented mainly in his transactions such as ship sales and mortgages, cargo sales and mortgages, ship rental, crew

* Corresponding Author

Received: 25 July 2021, Accepted: 10 November 2021

Email: izanloo@ut.ac.ir

© University of Tehran

recruitment, and bill of lading. The apparent agency leads to the liability of the ship owner making him responsible for fulfilling obligations arising from the acts of the apparent agent. Although the advancement of knowledge and the development of communication tools in recent years have made it possible to communicate with the owner and ask him for instructions, the notion of the impossibility of extraordinary intervention of the captain as an apparent agent is hardly acceptable. Accordingly, the legal doctrine today emphasizes the apparent agency of the captain, focusing on his specific role and scope of authority as one of the major bases of the apparent agency. In line with the legal literature, the rulings of foreign courts on a variety of issues uphold the captain's authority to steer ships from the port of loading to the port of discharge. The captain's intervention on behalf of the shipowner is sometimes expanded to the point where court documents are sent to him rather than to the owner or even where he is considered a defendant himself, and sparing him from this status is ruled to be void. Although the legal systems have come to hold the view that the captain lacks the authority to sell the ship, his authority in mortgaging the ship and cargo is a point of contention, each legal system having its own position, with minor disagreements within each system. Following Article 28 of the Iranian Amendment to the Maritime Act approved on 9/18/2012, which has replaced Article 89 of the Iranian Maritime Act, obtaining permission from the shipowner, the sender and the cargo owner is a necessary condition for mortgaging the ship. Although the legislature may appear to want to reduce the captain's authority and, consequently, to strip him of his apparent agency, according to the Paragraph A of the above-mentioned article, the captain is still eligible to receive a loan if necessary funds are not provided by the owner or in necessities when urgent interventions are necessary. Moreover, according to Article 33 of the Amendment to the Maritime Act, which has replaced Article 94 of the Maritime Act, the deficiency of the latter, which failed to determine the legal status of the unjustified sale of the cargo, has been eliminated, and by confirming its validity, the apparent agency of the captain in the sale of cargo has been explicitly acknowledged.

This agency can also be sustained in concluding a lease in the event of an emergency. Besides, due to the special place of the ship certificate of registry in establishing the ownership in some legal systems such as the French Law, if the tenant's name is not mentioned in the bill of lading, the owner, being named in the ship certification of registry, is considered responsible for the captain's obligations. The apparent agency of the captain in issuing the bill of lading now enjoys an almost consensual endorsement among legal systems of the world.

Keywords: Captain, Apparent Agency, Third Party, Good Faith.

Declaration of conflicting interests

The authors declared no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding

The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.

ORCID iDs: <https://orcid.org/0000-0002-0852-9350>



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.