

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Volume 15, Consecutive Number 31, Summer 2023
Issn:2717-0330

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.



Legal jurisprudence study of contraband transport contract and the responsibility of the transport operator on contraband

Shafiyi Alavijeh.Ghasem¹*- Nahadi Kashani.Ali²

1: Assistant professor of law, University of Kashan, Kashan, Iran: (Corresponding author)
(GH.shafiee@kashanu.ac.ir)

2: Master graduated in private law at University of Tehran, Tehran, Iran.

The transportation contract is a contract that is concluded between the carrier and the sender. This article tries to answer the question, what is the status of the transport contract in the case that the goods are transported through smuggling? This research, which was carried out in a descriptive-analytical way, indicates that according to the agreement or non-agreement on a matter that is an example of smuggling, the transport contract will be valid or invalid; In addition to the fact that the transport operator is not responsible for the validity or invalidity of the transport contract, and in the situation where the operator has attempted to transport contraband, the rules related to security deposit and guarantee must be taken into account. In this regard, the issue has been raised in the form of five assumptions in order to accurately identify the situation of all cases; in the end, the main finding of the research is that the operator's support is essentially a guarantee.

Keywords: The status of the transport contract, Warranty responsibility, fiduciary responsibility, transport operator's deposit.

- Gh. Shafiyi Alavijeh, A. Nahadi Kashani (2023). Legal jurisprudence study of contraband transport contract and the responsibility of the transport operator on contraband, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 15(31), 139-168.
Doi: [10.22075/feqh.2023.29748.3512](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29748.3512)



فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۵- شماره ۳۱- تابستان ۱۴۰۲

صفحات ۱۳۹- ۱۶۸ (علمی- پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۱۱/۰۸- بازنگری ۱۴۰۱/۱۲/۲۲- پذیرش: ۱۴۰۱/۱۲/۲۲

مطالعه فقهی حقوقی قرارداد حمل و نقل کالای قاچاق و ید متصدی حمل و نقل بر مال قاچاق

قاسم شفیعی علویجه*۱ / علی نهادی کاشانی ۲

۱: استادیار گروه حقوق، دانشگاه کاشان، کاشان، ایران. (نویسنده مسئول) GH.shafiee@kashanu.ac.ir

۲: دانش آموخته کارشناس ارشد حقوق خصوصی دانشگاه تهران، تهران، ایران.

چکیده

قرارداد حمل و نقل، قراردادی است که ما بین متصدی حمل و نقل و مُرسِل (ارسال کننده کالا) منعقد می‌شود. نوشتار حاضر درصدد پاسخ به این پرسش است که قرارداد حمل و نقل در فرضی که حمل کالا از طریق قاچاق باشد چه وضعیتی دارد؟ این تحقیق که به روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، حاکی از این است که برحسب توافق یا عدم توافق بر امری که از مصادیق قاچاق است، قرارداد حمل و نقل باطل یا صحیح خواهد بود؛ به علاوه این که ید متصدی حمل و نقل، دایر مدار صحت یا بطلان قرارداد حمل و نقل نیست و در شرایطی که متصدی، اقدام به حمل کالای قاچاق کرده باشد بایست قواعد مربوط به ید امانی و ضمانتی مورد لحاظ قرار گیرد. در این خصوص، مسأله در قالب پنج فرض مطرح گردیده تا به دقت وضعیت تمامی صورت‌ها مشخص شود؛ یافته اصلی تحقیق در نهایت آن است که ید متصدی، علی‌الاصول، ید ضمانتی است.

کلیدواژه: وضعیت قرارداد حمل و نقل، ید امانی، ید ضمانتی، ید متصدی حمل و نقل

- شفیعی علویجه، قاسم؛ نهادی کاشانی، علی (۱۴۰۲). مطالعه فقهی حقوقی قرارداد حمل و نقل کالای قاچاق و ید متصدی حمل و نقل بر مال قاچاق. *مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان*، شماره ۳۱، صفحات ۱۳۹-۱۶۸.

Doi: [10.22075/feqh.2023.29748.3512](https://doi.org/10.22075/feqh.2023.29748.3512)

مقدمه

پیش از قاچاق مواد مخدر، پرسودترین معامله غیرقانونی برای افراد و سازمان‌های تبه‌کار، تجارت غیرقانونی کالا است. گسترش پدیده قاچاق و تأثیر مخرب آن در امر تولید و تجارت قانونی و سرمایه‌گذاری و اشتغال، خطر جدی و بزرگی است که باید با جدیت تمام با آن مبارزه کرد و بر همه دستگاه‌هایی که می‌توانند در این کار دخیل باشند واجب است که سهم خود را در این مبارزه ایفا کنند. پژوهش پیش رو قبل از این سابقه طرح و بررسی از منظر فقهی و با رویکرد حقوق خصوصی را ندارد. در چند سال اخیر، موضوع قاچاق بسیار مورد توجه بوده و آن را از مهم‌ترین موانع رشد اقتصادی کشور می‌دانند و به همین جهت، این موضوع بیشتر از دیدگاه حقوق کیفری مورد توجه قرار گرفته است^۱ اما در این تحقیق، مقوله حاضر از دیدگاه فقه و حقوق خصوصی مورد پژوهش قرار می‌گیرد.

در این نوشتار که به روش توصیفی تحلیلی انجام شده است با بررسی و بیان کلیات و با تأکید بر قواعد فقهی و با تطبیق آن بر موضوع، سعی در تبیین تمام شقوق وضعیت قرارداد حمل و نقل در فرض تحقق قاچاق و مسئولیت متصدی حمل و نقل در حمل کالای قاچاق شده است. با توجه به این که این موضوع تا به حال در مظان بررسی و نظریه پردازی قرار نداشته است مصادیق جدیدی را از مسائل مربوط به مسئولیت مدنی به معنای اعم، پیش روی ما قرار داده است. این نوشتار، طرح موضوع و مقدمه راهی برای عالمان و اساتید فرزانه حقوق است تا در این عرصه، جامعه حقوقی را از تفکر عالمانه خود بهره‌مند نمایند. در نهایت این که سعی بر آن شده است با تأکید بر کارکرد بازدارندگی مسئولیت مدنی، اثرات مخرب اقتصادی و اجتماعی این پدیده نابهنجار اجتماعی در جامعه کاهش یابد.

۱. جهت اطلاع بیشتر در این خصوص مراجعه کنید به: بیرانوندی و کاظمی، ۱۴۰۱: ۳۸ به بعد.

۱- وضعیت قرارداد حمل و نقل کالای قاچاق

قرارداد حمل و نقل، قراردادی است که ما بین متصدی حمل و نقل و مُرسِل (ارسال کننده کالا) منعقد می‌شود. اعتبار قرارداد حمل و نقل در فرضی که حمل و نقل مشمول عنوان قاچاق می‌شود در دو حالت قابل بررسی است:

حالت اول: در مواردی که متصدی حمل و نقل تعهد می‌کند که محموله را حمل کند و تصریح به این امر نمی‌کند که محموله به چه روشی حمل بشود و در اصطلاح، به صورت مطلق تعهد به حمل می‌کند و یا حتی در مواردی که مُرسِل، متصدی حمل و نقل را صراحتاً مکلف به حمل از طریق قانونی می‌نماید اگر متصدی اقدام به حمل کالا از طریق غیرقانونی نماید که مشمول عنوان قاچاق گردد این اقدام متصدی، خدشه‌ای به صحت قرارداد وارد نمی‌کند و و موجبی برای بطلان آن نیست.

حالت دوم: در مواردی که متصدی حمل و نقل، در قرارداد حمل و نقل صراحتاً یا ضمناً تعهد به حمل با شرایطی کند که از مصادیق قاچاق است؛ برای مثال، متصدی تعهد کند که کالا را بدون پرداخت عوارض گمرکی در کشور مقصد تحویل دهد؛ در این صورت تعیین وضعیت قرارداد در پرتو قواعدی که ذیلاً به آنها پرداخته می‌شود ممکن خواهد بود.

از جمله شرایط صحت معاملات این است که «منفعت مورد معامله مشروع» باشد^۱ (شهیدی، ۱۳۸۸: ۸۵؛ صفائی، ۱۳۹۰: ۱۳۰). مورد معامله در واقع، موضوع تعهد است (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۱-۱۳۸) و موضوع تعهد نیز ممکن است مال باشد یا انجام کار؛ لذا در جایی که موضوع تعهد، انجام کار نظیر تعهد متصدی حمل و نقل به حمل

۱. طبق ماده ۲۱۵ ق.م. مورد معامله باید دارای منفعت مشروع باشد. منفعت مشروع در اصطلاح حقوقی، منفعتی است که قانون آن را منع نکرده است اگر منفعت مورد معامله ممنوع و غیر قانونی باشد معامله باطل خواهد بود. امروزه با توجه به قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و با عنایت به این که تفسیر قانون باید هماهنگ با قانون اساسی و مقررات شرعی باشد می‌توان گفت منظور از کلمه مشروع که در مواد مختلف قانون به کار رفته است موافق قواعد آمره، اعم از قوانین موضوعه و مقررات شرعی است و نامشروع چیزی است که برخلاف قواعد آمره ناشی از قانون و یا شرع باشد.

کالا است «تعهد باید مشروع باشد و کاری را که مدیون بر عهده گرفته باید مشروع باشد؛ یعنی با قوانین امری و نظم عمومی مخالف نباشد (ماده ۹۷۵ ق.م.)» (کاتوزیان، ۱۳۹۲: ۱۳۷). حال می‌بایست دید نواهی موجود در قوانین آمره در خصوص قاچاق آیا به اصل اعتبار قرارداد تعلق گرفته و آن را نا مشروع و بی اعتبار می‌سازند یا خیر؟

نواهی بر دو نوع هستند: «۱- گاهی نهی بیانگر لزوم رعایت شروطی از شرایط صحت یا از ارکان معامله، یا خلل یا مانعی از وقوع آن به نحو صحیح و ایجاد اثر آن است؛ ۲- گاهی نهی دال بر مبعوضیت و منفوریت عمل معاملی است و به هیچ وجه، شرطیت و یا مانعیت چیزی را نمی‌رساند» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۰۶).

در خصوص نواهی از نوع اول، تردیدی نیست که نهی موجب فساد و بطلان عقد است. اعمالی را که از مصادیق قاچاق هستند قانونگذار جرم انگاری نموده است؛ یعنی عمل قاچاق، مورد نهی قانونگذار می‌باشد. این نواهی در خصوص طرفین عقد یا عوضین معامله نیست؛ پس مشمول نوع اول که بیان شد نمی‌شود و این نوع نواهی، کاربردی در موضوع بحث ندارد؛ لذا بحث حول محور نوع دوم ادامه پیدا می‌کند که عمل مورد نهی، موضوع تعهد در قرارداد است. حال سؤال این است که نهی در این مورد چه اثری بر اعتبار قرارداد دارد؟

در جایی که نهی بر سبب تعلق می‌گیرد این نهی موجب فساد معامله نیست ... اما در جایی که مسبب یا اثر عقد، مورد نهی قرار می‌گیرد موجب فساد معامله است ...؛ مثال برای نهی در سبب، مانند این که خرید و فروش در معا رب عمومی ممنوع اعلام شود که این نهی و ممنوعیت، باعث فساد معامله نیست و مثال برای نهی در مسبب یا اثر عقد، نظیر ممنوع بودن ازدواج زن مسلمان با مرد کافر، که موجب فساد و بطلان عقد است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۰۷-۱۱۱). به نظر می‌رسد نهی مستنبط از جرم انگاری قاچاق، نهی مسبب یا اثر عقد است؛ چرا که آن چه مورد توجه و هدف قانونگذار در جرم انگاری قاچاق می‌باشد اثری است که از آن بر نظام اقتصادی کشور وارد می‌شود، لذا این اثر یا مسبب است که مورد نهی قانون می‌باشد. قاچاق بدون در نظر گرفتن نتیجه و اثری که

از آن ایجاد می شود امری مباح است. همان طور که مشاهده می شود در منابع فقهی هم اشاره ای به ممنوعیت این عمل نشده و تعزیری برای آن در نظر گرفته نشده است؛ پس این اثر و نتایج سوء آن در جوامع امروزی بوده است که موجب نهی قانونگذار گردیده است، نهایتاً این که در صورت اخیر، قرارداد حمل و نقل به جهت نامشروع بودن مورد معامله، از آن جهت که مورد نهی قانونگذار بوده و نهی مسببی است باطل باشد. علاوه بر آن چه گفته شد قرارداد حمل و نقل در این صورت، برخلاف نظم عمومی بوده که مستنداً به ماده ۹۷۵ قانون مدنی حکم چنین قراردادی بطلان است.

ایرادی که ممکن است در اینجا مطرح شود آن است که اثر عقد و مسبب قرارداد حمل و نقل، ایجاد تعهد است و در جرم انگاری، قاچاق کالا و ارز، فعل یا ترک فعل، مورد نهی قانونگذار قرار گرفته است نه ایجاد تعهد مبنی بر قاچاق؛ پس چگونه می توان قائل به منهی بودن اثر قرارداد حمل و نقل در فرض قاچاق بود؟

پاسخ به سؤال مذکور در این نکته نهفته است که آیا متعلق موضوع تعهد، قابل انفکاک از تعهد می باشد یا خیر؟ مسلماً نمی توان چنین تفکیکی قائل شد؛ چگونه ممکن است که تعهد به امری مجاز باشد اما خود آن امر (متعلق موضوع تعهد) مورد نهی باشد. به عبارت دیگر، نهی که به عملیات قاچاق وارد شده به طور غیر مستقیم به تعهد به آن عمل هم تسری پیدا کرده و موجب عدم مشروعیت آن می شود؛ مضافاً این که مگر نه این است که هر تعهدی منعقد می شود تا اجرا شود و مگر می شود اجرای یک تعهد را منع کرد اما ایجاد آن را مشروع و قانونی دانست؟ در واقع ایجاد و اجرای قرارداد، هر دو امری کاملاً مرتبط به هم هستند و نمی توان یکی را از دیگری تفکیک کرد و عدم مشروعیت هر کدام به دیگری اثر خواهد کرد؛ چرا که «اذن در شیء اذن در لوازم شیء»^۱ نیز می باشد.

۱. یکی از آثار اذن که به صورت قاعده در آمده و در حقوق مدنی و نوشته های فقهی به آن استناد می شود، قاعده ای است با عنوان «اذن در شیء، اذن در لوازم آن است.» البته برخی از فقیهان گاه به جای واژه «لوازم»، واژه «توابع»

ما حصل امر این است که قرارداد حمل و نقل به طور کلی به دو دسته تقسیم می‌شود که مشروح آن بیان شد، اما نکته ای که باید به آن توجه شود این است که کالای قاچاق بر سه نوع تقسیم می‌شود: ۱- یا ذاتاً نامشروع است؛ ۲- یا کالایی است که در انحصار دولت است؛ ۳- یا صدق عنوان قاچاق به علت عدم رعایت مقررات گمرکی است. تفکیکی که در خصوص اعتبار قرارداد شرح داده شد در مورد اخیر، یعنی عدم رعایت مقررات گمرکی قابل تصور می‌باشد و در دو مورد دیگر حالت های کالای قاچاق، فقط حالت دوم متصور خواهد بود؛ چراکه در این مورد، از همان زمان انعقاد قرارداد محرز است که عمل متصدی، قاچاق محسوب می‌شود، زیرا قاچاق محسوب شدن عمل متصدی ناشی از ویژگی کالا می‌باشد، نه ناشی از عمل متصدی.

آخرین مطلبی که در این قسمت لازم است مورد اشاره قرار گیرد آن است که لازم نیست متصدی صریحاً یا ضمناً، تعهد به حمل با شرایطی کند که از مصادیق قاچاق است، بلکه اگر عرفاً و از اوضاع و احوال چنین برداشت شود که متصدی حمل و نقل، تعهد به حمل به صورت قاچاق نموده است و این امر در محدوده قصد مشترک طرفین و توافق اراده باشد باز هم مشمول حالت دوم خواهد بود.

۲- ید متصدی حمل و نقل در حمل کالای قاچاق

۲-۱- عناصر لازم جهت امانی محسوب شدن ید

ید اشخاص به اموال دیگران یا امانی است یا ضمانی؛ و امانی بودن، استثنائی بر قاعده ضمان ید است و به عبارت دیگر، قاعده استیمان، استثنائی بر قاعده ضمان ید می‌باشد (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۹۱). هرگاه مال توسط مالک یا قائم مقام قانونی و شرعی او به دیگری تحویل و اجازه وضع ید به او داده شود بدون آن که برای آن عوضی ملحوظ گردد ید گیرنده، ید امانی محسوب می‌شود و او در فرض تلف بدون تعدی و تفریط ضامن نخواهد بود (همان: ۹۳).

را به کار برده اند. حسب این قاعده، هرگاه صاحب مال یا قائم مقام شرعی او به دیگری به نحوی اذن در تصرف بدهد، شخص اخیر در کلیه لوازم آن اذن، مأذون خواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۴۴/۵).

با توجه به مطالب فوق، روشن است برای این که ید، امانی محسوب شود دو عنصر لازم است: یکی اذن در استیلاء (که ممکن است از طرف مالک یا شارع باشد) و دیگری این که عوضی برای اذن در استیلاء ملحوظ نباشد؛ در غیر این صورت، شخص اقدام به ضمان کرده که این اقدام به ضمان شاخه‌ای از نظریه اقدام است و عبارت است از اقدام به ضمان در عقود معاوضی؛ به این معنا که شخص گیرنده ملتزم می‌شود در مقابل نفعی که عایدش می‌شود عوضی بپردازد؛ به عبارت دیگر، گیرنده مال به طور مجانی و بلاعوض اقدام به قبض مال نکرده بلکه اقدام او به قبض، به صورت معوض بوده است؛ بنابراین اگر عقد فاسد باشد و طرفین یا یکی از آن دو، مال را از طرف دیگری تحویل گرفته باشند به دلیل آن که چنین قراردادی مورد حمایت شرع و قانون نیست عوض المسمی به عهده آنان نخواهد بود و اگر مال تحویل گرفته شده در ید آنان تلف شود ضمان به مثل و قیمت مطرح می‌شود. مستند فقهی این ضمان، اقدام به ضمان است؛ بدین معنا که شخص گیرنده در هنگام تحویل مال، قصد نداشته آن را مجاناً تحویل بگیرد بلکه در قبال پرداخت عوضی، اراده تسلّم کرده است و اراده اش بر این بوده که مال در ضمان او باشد؛ این اراده را اقدام به ضمان می‌گوئیم.

در این که آیا به واقع می‌شود که اقدام، مستند ضمان قرار گیرد یا خیر؟ فقها رویکردهای متفاوتی پیش گرفته‌اند؛ عدّه ای (همدانی، بی تا: ۵۱/۱؛ خمینی، ۱۴۲۱: ۴۰۳/۱) بر این نظرند که اقدام نمی‌تواند مستند ضمان باشد. در مقابل، عدّه‌ای دیگر (شهید ثانی، بی تا: ۵۶/۴؛ همو، بی تا: ۲۵۴/۱۶؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۱۷۶/۳۷؛ آملی، بی تا: ۳۰۶/۱) معتقدند که اقدام می‌تواند مستند ضمان باشد. برخی در این زمینه گفته اند اقدام به ضمان، خود دلیلی بر ضمان نیست ولی موجب رفع مانع است؛ بدین معنا که اقدام به ضمان به تنهایی علت تامه ضمان نیست تا ضمان دائر مدار آن باشد بلکه متمم سبب است، با این نحو که استیلاء (وضع ید) بر مال غیر، موجب ضمان است مگر این که دو عنصر ید امانی (اذن و مجانیّت) موجب عدم ضمان شود؛ در اینجا سؤال این است در مقبوض به عقد فاسد چون گیرنده با رضایت و اذن مالک آن را تحویل می‌گیرد عنصر

اذن موجود است ولی عنصر مجانیّت چطور؟ در پاسخ باید گفت: با توجه به اقدام مشتری به این که در عوض آن چه گرفته عوضی پردازد عنصر مجانیّت مفقود می‌گردد؛ بنابراین ضمان ید نقش خود را ایفا می‌کند؛ ما براساس مبنایی که در قاعده ید و استیمان داریم به این نظر هستیم» (محقق داماد، ۱۳۸۷: ۲۲۵).

عنصر اذن و مجانیّت و مطابق آن، ضمانی بودن یا امانی بودن، بدون در نظر گرفتن صحّت یا بطلان قرارداد احراز می‌شود؛ برای مثال حتی اگر عقد را هم صحیح و نافذ بدانیم اما ید متصدی حمل و نقل ضمانی باشد، مسئول بوده و می‌بایست جبران خسارت کند.

۲-۲- عنصر اذن (از جهت محقق شدن قاعده استیمان)

برای تعیین ید متصدی حمل و نقل بر کالای موضوع حمل و قاچاق از جهت وجود عنصر اذن، پنج فرض را می‌بایست از هم تفکیک کرد؛ این پنج فرض به شرح ذیل در ادامه در پنج بند جداگانه مورد بررسی و مذاقه قرار می‌گیرد.

- ۱) مُرسل، مالک محموله بوده و علم به حمل کالا از طریق قاچاق داشته باشد.
- ۲) مرسل، مالک محموله می‌باشد و علم به حمل کالا از طریق قاچاق نداشته باشد.
- ۳) مرسل، مالک محموله نمی‌باشد اما از طرف مالک، به طور مطلق، نیابت در ارسال محموله داشته باشد.

۴) مرسل، مالک محموله نبوده اما از طرف مالک، نیابت در ارسال محموله از طریق قاچاق را داشته باشد.

۵) مرسل، مالک محموله نبوده و نیابت در ارسال محموله هم ندارد.

فرض اول: مُرسل مالک محموله بوده و علم به حمل کالا از طریق قاچاق

داشته باشد

در فرضی که مُرسل (مالک) که علم به حمل از طریق قاچاق را دارد پس متعاقب آن اذنی هم که می‌دهد اذن به حمل از طریق قاچاق می‌باشد و غیر از این - نه عرفاً و نه منطقاً - قابل توجیه نمی‌باشد؛ برای مثال اگر شخصی بگوید اذن بدهید تا بنده از

چشمه و ثمره درختان واقع در ملک شما منتفع شوم و صاحب ملک اذن بدهد در واقع با این اذن، آن شخص به طور ضمنی حق عبور از آن ملک را برای بهره برداری از ثمره های مذکور پیدا می کند و اما در موضوع حاضر نیز اقدامی که مُرسل (مالک) نسبت به آن اذن می دهد حمل کالا از طریق قاچاق می باشد؛ مضافاً این که اذن، یک عمل ارادی یک طرفه می باشد و همین که شخص اذن دهنده با علم به موضوع، اذن می دهد موضوع، داخل در قلمرو اذن خواهد بود و نیازی به توافق طرف مقابل نیست «چون عمل ارادی یک طرفه است نه عمل حقوقی؛ به عبارت دیگر، اذن را یک نوع از ایقاعات دانسته اند (خوانساری، ۱۴۰۵: ۴۷۶/۳).

اما سؤال این است که آیا چنین اذنی معتبر می باشد و می توان در چنین شرایطی قائل به این امر شد که اذنی که یکی از دو عنصر قاعده استیمان می باشد وجود دارد یا خیر؟

پاسخ به این سؤال را باید در این مطلب یافت که اولاً، آیا شخص می تواند اذن به اقدامی بدهد که این اقدام، مورد نهی قانونگذار می باشد؟ و آیا اساساً این اقدام (حمل کالا به صورت قاچاق) مورد نهی قانونگذار هست یا خیر؟ در پاسخ به این دو سؤال که تکلیف فرض اول مسأله را مشخص می کند باید بگوئیم با توجه به جرم انگاری شدن قاچاق، بی تردید این امر مورد نهی قانونگذار می باشد و در مورد این مسأله که آیا علیرغم وجود چنین منعی، مُرسل (مالک) می تواند چنین اذنی بدهد یا خیر، محلّ تأمل می باشد. با توجه به مطالبی که قبل از این در خصوص دلالت نهی بر فساد قرارداد حمل و نقل ذکر شد و در آنجا این نتیجه حاصل شد که اگر در قرارداد حمل و نقل، تعهد به امری شده و آن امر به عنوان اثر عقد، مورد نهی قانونگذار قرار گرفته شده باشد چنین مورد معامله ای نامشروع و موجب بطلان عقد است، بنابراین به نظر می رسد اگر اذن به انجام اقدام و عملی داده شود که این اقدام و عمل، مورد نهی قانون باشد چنین اذنی به طریق اولی معتبر نمی باشد؛ چراکه وقتی قرارداد را با آن استحکامی که دارد می توان در چنین مواردی باطل اعلام کرد غیر معتبر بودن اذن در این موارد، امری سهل تر به

نظر می‌رسد؛ به عبارت دیگر، اراده در پرتو قانون است که موجب اثر است. از نظر فقهی نیز این مطلب اذعان شده است: «الأذن كعدمها بعد النهی عنه شرعاً: اذن بعد از نهی شرعی از آن در حکم عدم است و تأثیری در عدم مسئولیت ندارد» (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۳/۴۵)؛ البته این نتیجه ای که گرفته شد امری شاذ و جدید نیست و عدم اعتبار اذن به اقدامی که خلاف قانون می باشد در فقه و نظام حقوقی ما مسبوق به سابقه می باشد، از جمله این که: «... بی شک مالک مجاز است در مال خود اجازه تصرف دهد هر چند می داند که تصرف منجر به از بین رفتن مال او خواهد شد، اما درباره اذن در تصرف بدنی نمی توان اینگونه قضاوت کرد؛ پاره ای از فقیهان این موضوع را در مسئولیت مدنی پزشکان مدنظر قرار داده‌اند» (حکمت نیا، ۱۳۸۹: ۱۸۶).

یکی از فقهای امامیه بیان می دارد: بدن انسان مانند اموال نبوده تا این که ضمان با اذن در تصرف، رفع گردد (خوانساری، ۱۴۰۵: ۱۸۸/۶)؛ یا اذن در اتلاف نفس یا عضو شرعاً جایز نیست (غروی اصفهانی، بی تا: ۲۸۴/۱).

مشاهده می شود اقدام به اتلاف نفس یا عضو، مورد نهی شارع بوده و اذن به آن هم اعتباری نخواهد داشت و این که در خصوص اموال، مالک می تواند اذن در اتلاف دهد به این جهت است که شارع، اتلاف مال را با اذن مالک اجازه نموده است، برخلاف اتلاف نفس و عضو؛ اما در موضوع حاضر نیز به نظر می رسد که اقدام به قاچاق مورد نهی قانون است مطلقاً - چه با اذن مالک و چه بی اذن مالک - لذا حتی اگر چنین اذنی صادر شود اعتباری نخواهد داشت؛ به همین جهت در صورت اول مسأله به علت فقدان عنصر مآذونیت، متصدی حمل و نقل ید ضمانی دارد.

فرض دوم: مُرْسِلِ مالک محموله بوده و علم به حمل کالا از طریق قاچاق

نداشته باشد

در این صورت، اگر مُرْسِلِ (مالک)، متصدی را مکلف به حمل از راه های قانونی کرده باشد که قطعاً در حالت حمل به نحو قاچاق عنصر اذن وجود ندارد و ید متصدی ضمانی خواهد بود، اما بحث در مورد جایی است که مُرْسِلِ (مالک)، اذن به صورت

مطلق داده باشد؛ در این صورت نیز با توجه به مطالبی که در بند اول بیان شد وقتی حتی در صورت تصریح اذن بی اعتبار شمرده می‌شود (بند اول) به طریق اولی در صورت اطلاق باید گفته شود اطلاق، تسری به مواردی ندارد که مورد نهی قانون - از جمله حمل به صورت قاچاق - می‌باشد و در صورتی که محموله به نحو قاچاق حمل شود عنصر اذن در این اقدام، مفقود و ید متصدی ضمانی می‌باشد.

تفاوت این فرض با فرض اول از این قرار است که در فرض اول، علم مرسل (مالک) ممکن است ناشی از بیان صریح یا ضمنی در قرارداد به این مطلب باشد که تعهد متصدی حمل و نقل، مبنی بر حمل محموله بدون پرداخت عوارض گمرکی ... (و یا هر چیزی که مصداق قاچاق می‌باشد) است که در این صورت، براساس مطالبی که قبل از این بیان شد عقد باطل است؛ یا ممکن است ناشی از عرف و رویه متصدی باشد که برای مثال، یک شرکت حمل و نقل به علت این که کمتر از نرخ قانونی برای گمرک به مراجع قانونی می‌پردازد مورد استقبال قرار گیرد و مرسل بدون این که در قرارداد حمل و نقل به متصدی چیزی بیان دارد وارد معامله با وی می‌شود که به نظر، در این صورت هم با توجه به ماده ۲۵۵ قانون مدنی که بیان می‌دارد متعارف بودن امری در عرف و عادت به منزله تصریح در عقد می‌باشد در واقع، حمل به صورت غیر قانونی (با پرداختن عوارض گمرکی کمتر) به صورت شروط بنایی است که نتیجه آن همان بطلان شرط بوده و به علت این که عدم مشروعیت شرط به عقد هم در این مورد سرایت می‌کند لذا بطلان قرارداد را هم در پی خواهد داشت و در نهایت، به معتبر نبودن اذن و ضمانی بودن ید متصدی منجر می‌شود. به هر حال، در هر دو صورت از فرض اول صحبت از بی اعتباری اذن می‌باشد؛ اما در فرض دوم، یا به صورت منع حمل از طریق غیر قانونی است و یا از طریق مطلق گذاشتن اذن؛ لذا اولاً، قرارداد صحیح می‌باشد؛ چرا که هیچ امر نامشروعی به عنوان مورد معامله مورد توافق طرفین قرار نگرفته است. در اینجا صحبت از بی اعتبار بودن اذن صادر شده نیست بلکه بحث در این است که اطلاق اذن،

مواردی را که از اقدام به آن نهی شده، در بر نمی‌گیرد؛ یا این که اساساً متصدی، مکلف به حمل از طریق قانونی شده و به طور ضمنی از حمل غیر قانونی منع شده است. تفاوت دیگر فرض دوم با فرض اول آن است که در صورت اول می‌توان با توجه به علم مُرسل، قاعده اقدام را مطرح کرد که بیان می‌دارد «قاعده اقدام موجب سقوط ضمان است، زیرا علّت ضمان اموال، حرمت آنهاست؛ پس وقتی مالک، اقدام به از بین بردن حرمت مال خود نماید ضمان نسبت به آن وجود ندارد» (زراعت، ۱۳۹۲: ۱۱۵) و در فرض دوم می‌توان با توجه به امکان سوء استفاده از جهل مُرسل، قاعده غرور را مطرح کرد و «مراد از قاعده غرور این است که هرگاه گرامتی که در اثر غفلت و جهل مشخص به واقع، به سبب شخص دیگری برسد همان شخص گول زنده ضامن است و معامله در برخی موارد باطل است» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۲/۲۹۳) که اجرای هر کدام از این دو قاعده، آثار حقوقی متفاوتی را دربر خواهد داشت.

فرض سوم و چهارم: مُرسل مالک محموله نمی‌باشد اما از طرف مالک به طور مطلق نیابت در ارسال محموله داشته باشد (صورت سوم)؛ مُرسل مالک محموله نباشد اما از طرف مالک نیابت در ارسال محموله از طریق قاجاق را داشته باشد (صورت چهارم)

الف: تحلیل فرض سوم و چهارم

این دو صورت به جهت ارتباطی که در مباحث آنها وجود دارد به طور مشترک مورد بررسی قرار می‌گیرند:

با توجه به مطالب و مبانی بیان شده در فرض های اول و دوم، در فرضی که مُرسل، مالک نیست و نیابت دارد اگر نیابت مطلق باشد اصلاً به مواردی که مورد نهی بوده، تسری پیدا نمی‌کند و اگر نیابت در حمل به صورت قاجاق داده شده باشد اساساً اعتباری ندارد؛ لذا در جایی که مُرسل نیابت مطلق داده، متصدی حمل و نقل اذنی ندارد؛ چرا که نیابت مطلق که مالک به مُرسل داده است شامل اذن در ارسال به صورت قاجاق نخواهد

شد و در صورتی هم که مالک، نیابت در ارسال به صورت قاچاق را به طور خاص به مُرسل داده باشد چنین نیابتی در ارسال، اعتباری ندارد و باز هم متصدی اذنی نخواهد داشت؛ لذا در صورت سوم و چهارم نیز عنصر اذن، مفقود است و ید متصدی حمل و نقل، ضمانتی خواهد بود، چراکه در صورت اطلاق نیابت، همان طور که بیان داشتیم اطلاق، شامل ما نحن فیه نمی‌شود و در خصوص نیابت در حمل به صورت قاچاق هم که اعتباری بر این اذن مترتب نمی‌باشد؛ پس اذن به نایب (مُرسل غیر مالک) در خصوص ما نحن فیه منتقل نشده است که او بتواند به متصدی حمل و نقل، منتقل کرده باشد؛ در نتیجه، اذنی وجود ندارد و ید متصدی ضمانتی می‌باشد.

یک مطلب دیگر در فرض سوم و چهارم باقی می‌ماند و آن این است که همان طور که علم و جهل مُرسل (مالک) در صورت های پیشین بررسی شد به نظر می‌رسد در این صورت هم علم و جهل مُرسل غیر مالک همان تبعاتی را داشته باشد که در صورت اول و دوم به آن پرداخته شد و نیازی به بیان دوباره آن نیست (امکان اعمال قاعده غرور و اقدام)؛ البته باید توجه داشت که در مواردی که نیابت (وکالت) باطل است دیگر جایی برای بیان این بحث نمی‌باشد و بحث علم و جهل مُرسل (غیر مالک) تنها جایی مفید فایده خواهد بود که مُرسل (غیر مالک) نیابت به نحو صحیح و نافذ داشته باشد.

ب: تفاوت صورت سوم و چهارم با صورت اول و دوم

۱- اولین اثر آن در قرارداد حمل و نقل ما بین متصدی حمل و نقل و مُرسل است که در صورت اول و دوم قرارداد، دو حالت باطل و صحیح داشت و در صورت سوم و چهارم، چهار حالت متصور می‌باشد:

حالت اول: مُرسل، اذن مطلق دارد و قراردادی که با متصدی حمل و نقل منعقد می‌کند مطلق است (نه این که به طور خاص به حمل از طریق قاچاق بدون پرداخت عوارض گمرکی و ...) بیان شده باشد.

حالت دوم: مُرسل، اذن مطلق دارد اما در قراردادی که با متصدی منعقد می‌کند بیان می‌دارد که بدون پرداخت گمرک یا ... (سایر مواردی که صدق عنوان قاچاق به آن می‌شود) حمل شود.

حالت سوم: مُرسل، اذن خاص از مالک دارد که برای مثال، بدون پرداخت عوارض گمرکی ارسال شود و یا ... (سایر مواردی که عنوان قاچاق بر آن صدق می‌کند) اما در قراردادی که با متصدی حمل و نقل منعقد می‌کند متصدی به طور مطلق، تعهد به حمل می‌کند.

حالت چهارم: مُرسل، اذن خاص از مالک دارد که برای مثال، بدون پرداخت عوارض گمرکی و ... (سایر مواردی که عنوان قاچاق بر آن صدق می‌کند) ارسال شود و در قراردادی هم که با متصدی حمل و نقل منعقد می‌کند (به طور خاص) حمل از طریق عدم پرداخت عوارض گمرکی یا سایر مواردی را که عنوان قاچاق بر آن صدق می‌کند متصدی بر عهده می‌گیرد.

با توجه به مبانی و مباحث مطرح شده در بندهای اول و دوم در حالت اول، قرارداد حمل و نقل صحیح و وکالت مُرسل هم صحیح می‌باشد. در حالت دوم، قرارداد حمل و نقل باطل است اما عقد وکالت صحیح است.

در حالت سوم، عقد وکالت باطل است؛ چراکه اذن در امری وارد شده است که مورد نهی قانون است و با توجه به مطالب پیش گفته، چنین نهی، بر اثر وکالت دلالت می‌کند که موجب بی اعتباری آن خواهد شد. منطقی نیست که تعهد به اقدامی را نامشروع و موجب بطلان عقد بدانیم (مثل قاچاق) اما اذن در ایجاد چنین تعهدی را صحیح و مشروع؛ اما در خصوص قرارداد حمل و نقل به نظر می‌رسد که قرارداد حمل و نقل در این مورد غیر نافذ باشد؛ چراکه اولاً، عقد وکالت که قرار بوده است اذن از طریق آن و به وسیله مُرسل به متصدی انتقال پیدا کند باطل و کأن لم یکن می‌باشد؛ لذا اساساً اذنی منتقل نشده است؛ مضافاً، بر فرض این که اذنی هم منتقل می‌شد باز هم قرارداد حمل و نقل غیر نافذ می‌بود؛ چراکه وکالت به طور خاص بوده اما قرارداد حمل

و نقل به طور مطلق؛ و این مطلق بودن بیشتر از محدوده اذنی است که بر فرض محال، مالک به مُرسل داده است؛ پس قرارداد غیر نافذ می باشد و اگر از طریق تنفیذ، معتبر شود مانند همان قرارداد صحیح خواهد بود که از طرف مُرسل (مالک) منعقد شده است؛ البته باید توجه داشت که حالت عدم نفوذ که به آن اشاره شد در صورتی است که مُرسل، قرارداد حمل و نقل را بدون نیابت برای مالک منعقد کرده و یا بیشتر از محدوده اذن مالک برای او قرارداد حمل و نقل را منعقد کند اما اگر مُرسل (غیر مالک) قرارداد حمل و نقل را برای خود منعقد کند برای محموله ای که ملک دیگری است صحیح می باشد؛ البته علیرغم صحّت قرارداد حمل و نقل، مسائل حقوقی در این فرض قابل طرح است که جداگانه بررسی خواهد شد.

حالت چهارم: وکالت و قرارداد حمل و نقل با توجّه به مطالبی که قبل از این بیان شد باطل می باشد.

دومین تفاوت صورت سوم و چهارم با صورت اول و دوم در این است که در صورت سوم و چهارم، مُرسل، مالک نیست و ما با شخصی دیگری علاوه بر مُرسل مواجه هستیم که مالک نام دارد و متصدی حمل و نقل برای ید ضمانی خود در مقابل وی مسئول است.

فرض پنجم: مُرسل مالک محموله نبوده و نیابت در ارسال هم از جانب مالک ندارد (صورت پنجم)

صورت پنجم بیان می دارد که مُرسل، مالک نمی باشد و نیابت در ارسال هم ندارد؛ پس مُرسل اذنی نداشته که به متصدی منتقل کند، لذا ید متصدی ضمانی می باشد. در این صورت که از اساس اذنی وجود ندارد به نظر می رسد نکته ای که جهت بررسی و مدافّه بتوان مطرح نمود این است که مثل موردی که شخصی - چه به اشتباه چه از روی عمد - مال دیگری را بدون اذن از طرف او با انعقاد یک قرارداد حمل و نقل برای دیگری ارسال نماید که در این صورت، قرارداد حمل و نقل دو حالت دارد: اگر مُرسل، قرارداد حمل و نقل را برای خود منعقد کرده باشد - فارغ از بحث مسئولیت مدنی آن

که در جای خود بررسی خواهد شد - عقد صحیح است و اگر از طرف مالک باشد که عقد غیر نافذ خواهد بود، اما از نظر ید متصدی حمل و نقل، حکم همان است که در بالا اشاره شد.

۲-۳- عنصر مجانیت و بلاعوض بودن (از جهت محقق شدن قاعده استیمان)

قبل از این بیان شد که اصل بر ید ضمانی می باشد و برای این که ید، امانی محسوب شود دو عنصر اذن و مجانیت باید وجود داشته باشد. با شرح مطالبی که قبل از این بیان گردید معلوم شد که عنصر اذن در تمامی صورت های پنجگانه مذکور مفقود می باشد، لذا حتی اگر عنصر مجانیت هم احراز شود باز هم ید متصدی، ضمانی خواهد بود. اما خالی از فایده نیست که بیان شود بر فرض محال که اذن وجود داشته باشد آیا این اذن در موضوع ما نحن فیه، در مقابل عوضی قرار گرفته است یا به طور مجانی داده شده است که در این فرض اخیر، عنصر مجانیت موجود خواهد بود یا خیر؟ البته باید توجه داشت که احراز عنصر مجانیت از زمان شروع اقدام به عملیات قاچاق به علت فقدان عنصر اذن، بلااثر است اما اگر قبل یا بعد از عملیات قاچاق، عنصر اذن را احراز کردیم عنصر اذن با عنصر مجانیت با هم منجر به امانی شدن ید خواهند شد.

برای معلوم شدن مجانیت یا عدم مجانیت باید قرارداد حمل و نقل تحلیل شود که آیا در مقابل اذن (به فرض محال)، عوضی قرار گرفته است یا خیر؟ البته باید توجه داشت که صرف این که یک عقدی بر مبنای معاوضه یا مغایبه باشد دلیل بر عدم مجانیت نیست بلکه تنها زمانی عنصر مجانیت مفقود می باشد که اذن در مقابل عوض قرار گرفته باشد؛ برای نمونه، در عقد اجاره، معاوضه میان منفعت و اجرت برقرار می گردد و نه میان عین و اجرت؛ و تحویل عین صرفاً به منظور آن است که موجر، موظف به تحویل منفعت است و برای تحویل منفعت چاره ای جز تحویل عین ندارد و چنان چه بر فرض محال، تحویل منفعت بدون تحویل عین مؤثر می بود، مالک به هیچ وجه ملزم به تحویل عین نبود» (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۹۶)؛ پس ید مستأجر، امانی می باشد نه ضمانی؛ چراکه مال

الاجاره در مقابل منفعت است نه عین، و اذن به تصرف در عین بلاعوض است؛ لذا ید مستأجر نسبت به آن امانی است.

یا در مورد ید باربر، اگر باربر در حین نقل و انتقال کالا به زمین بیفتد و کالا از پشت وی رها شود و خسارت ببیند یا تلف شود در این صورت، گروهی از فقها عقیده دارند که باربر ضامن است (طباطبائی یزدی، ۱۴۲۰: ۶۸/۵)؛ مستند این گروه از فقها قاعده اتلاف است... ولی به نظر می رسد نظر فقهای مخالف که می گویند باربر ضامن نیست، صحیح تر است؛ زیرا اولاً، حادثه و علل قهریه باعث سقوط باربر و به تبع او کالای مورد نقل و انتقال شده، و در واقع مال تلف شده است و اتلاف که باید مستند به فعل فاعل باشد مصداق ندارد؛ بنابراین باربر که دخالتی در تلف مال نداشته است مُتلف محسوب نمی گردد و ضامن نیست؛ ثانیاً، مال در ید باربر به نحو امانت بوده و ید او از مصادیق ید امانی است؛ چراکه مال بدون عوضی در دست او قرار داشته و اجرت باربر در قبال باربری بوده است نه در قبال عین مال؛ و اذن مالک نیز نسبت به تصرف در مال مجانی بوده است. میرزای نائینی و مرحوم خوانساری و آیه الله خویی نیز در حاشیه بر عروه، عقیده بر عدم ضمان دارند؛ به هر حال، در این که ید باربر ضمانتی نیست بلکه امانی است اختلافی وجود ندارد، بلکه اختلاف بر صدق اتلاف و عدم آن است (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۹۶).

با توجه به دو نمونه ای که در بالا بیان شد نوبت آن است که ماهیت قرارداد حمل و نقل مورد بررسی قرار گیرد.

قرارداد حمل و نقل از یک طرف، به واقع نوع خاصی از اجاره اشخاص می باشد که در قانون تجارت، احکام خاصی بر آن بار شده است و براساس حقوق تجارت، بین مُرسل و متصدی حمل و نقل منعقد می شود. همان طور که در نمونه اول (عقد اجاره) ذکر شد مشاهده می شود که در قرارداد اجاره، بها در مقابل عین نیست بلکه در مقابل منفعت است؛ در اینجا نیز همین مطلب صدق می کند؛ یعنی در اجاره اشخاص برای مثال، در اجاره شخصی برای عمل بار، حمل کننده بار برای استیلائی که بر مال پیدا

می کند بهایی را نمی پردازد؛ لذا اذن مالک بلاعوض است و عنصر مجانیت وجود دارد؛ ثانیاً، همان طور که گفتیم قرارداد حمل و نقل در واقع، نوعی اجاره اشخاص است. از طرف دیگر، در قرارداد حمل و نقل هم صرفاً مُرسل، بهایی را به متصدی می پردازد و متصدی در مقابل استیلائی که بر محموله دارد بهایی را نمی پردازد و به عبارت دیگر، اذن مُرسل به استیلائی متصدی بر مال بلاعوض است؛ پس عنصر مجانیت وجود دارد. به هر حال، علیرغم این که عنصر مجانیت وجود دارد همان طور که در ابتدای بحث گفتیم به علت فقدان اذن، ید متصدی ضمانی می باشد.

۲-۴- ید متصدی حمل و نقل قبل از عملیات قاچاق و بعد از انصراف از آن

آخرین مطلبی که در این قسمت ضروری است به آن اشاره شود این است که آن چه در خصوص ید متصدی حمل و نقل تا به اینجا بررسی شد با این فرض بود که متصدی، اقدام به حمل محموله به نحو قاچاق نموده است؛ هرچند بیان شد که در خصوص ید متصدی حمل و نقل، از زمان اقدام به عملیات قاچاق بوده است. سؤالاتی که در اینجا در ذهن نگارندگان شکل گرفته و یا ممکن است در ذهن سایر خوانندگان این پژوهش، شکل بگیرد این است که:

۱- در برهه زمانی قبل از اقدام به عمل قاچاق (قبل از شروع حمل به صورت قاچاق)، ید متصدی حمل و نقل، امانی می باشد یا ضمانی؟

۲- مضافاً این که اگر بعد از اقدام به قاچاق، به نحوی از انحاء، متصدی حمل و نقل تغییر روش داده، و محموله را به صورت قانونی حمل کند ید وی در زمان بعد از تغییر روش و زمان شروع به عملیات قانونی، امانی می باشد یا ضمانی؟

۲-۴-۱- ید متصدی حمل و نقل قبل از شروع به عملیات قاچاق

در پاسخ به سؤال اول به نظر می رسد باید قائل به تفکیک شده و با توجه به کیفیت اذن به این سؤال پاسخ داد؛ لذا بر مبنای همان پنج صورتی که قبل از این در بررسی عنصر اذن بیان شد بحث ادامه پیدا می کند:

صورت اول: مُرسل، مالک بوده و عالم به حمل کالا از طریق قاچاق باشد. قبلاً بیان کردیم که در این مورد، اذنی که مُرسل می دهد اذن حمل از طریق قاچاق می باشد، نه اذن مطلق؛ و بر همین اساس با توجه به نهی قانونگذار، بی اعتبار می باشد. اما ابهامی که در اینجا وجود دارد این است که آیا می شود قائل به تفصیل شد مبنی بر این که درست است که اذن مُرسل در خصوص حمل به صورت قاچاق، نامشروع و باطل است اما اذن مُرسل، تصرّف و استیلا مالک قبل از شروع به قاچاق را هم شامل می شود و اذن در این قسمت، مشروع و در آن قسمتی که بیان شده - چون مورد نهی قرار گرفته است - نامشروع است؛ پس قبل از شروع به قاچاق، ید متصدی امانی می باشد و بعد از شروع به اقدام به قاچاق، ید متصدی ضمانتی می شود؛ چون اذنی که برای زمان بعد از شروع به قاچاق بوده معتبر نمی باشد؟ به عبارت دیگر، آیا می شود اذن را تفکیک کرده و فقط آن قسمت را که مورد نهی قرار گرفته است غیر شرعی اعلام کرده و به تبع آن بی اثر باشد یا خیر؟ برای پاسخ به این ابهام دو رویکرد می توان پیش بینی کرد:

رویکرد اول: اذن مُرسل، مقید به ارسال به نحو قاچاق است که در این صورت، به علّت غیر معتبر بودن اذن، ید متصدی - چه قبل از شروع به عمل قاچاق و چه بعد از آن - ضمانتی است.

در واقع اگر مبنا این باشد که حمل به صورت قاچاق در اراده آذن که همان مُرسل است قیدی برای اذن است چاره ای نخواهد بود جز این که گفته شود آذن، یک اذن صادر نموده و آن یک اذن مقید است و چون نمی توان این تقیید را از مقید تفکیک نمود لذا با نهی کردن قانونگذار از آن، کلّ اذن کأن لم یکن می شود.

دلایل این رویکرد به شرح ذیل است:

۱. «عبارت است از این که متکلم با ذکر قید یا شرطی، لفظ مطلق را از گستره شمول و شیوع آن خارج و دلالت آن را در قلمرو قید یا شرط ذکر شده محدود کند (مشکینی، ۱۳۸۸: ۲۴۶).

دلیل اول: «... در اذن، قصد انشاء وجود ندارد؛ یعنی اذن دهنده چیزی را به وجود اعتبار موجود نمی‌کند بلکه فقط رفع مانع قانونی می‌کند...» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۸: ۲۳). با توجه به این مطلب، نیک روشن است که اذن در واقع، رفع مانع می‌کند و اصل بر این است که مانع وجود دارد مگر این که با اذن برداشته شود؛ پس هر کجا که شکّ در وجود یا عدم مانع باشد باید به عدم رفع مانع، حکم شود و در موضوع ما نحن فیه نیز در این که اذن مقید و وجود دارد قدر متیقّن است و در این که آیا اراده اذن بر وجود دو اذن مستقلّ از هم بوده باشد محلّ تأمل و شکّ می‌باشد؛ لذا اگر قرینه‌ای در کار نباشد باید به عدم رفع مانع حکم شود و قبل از شروع به قاچاق هم ید متصدّی به علّت فقدان اذن، ضمانتی محسوب گردد.

دلیل دوم: اصل، بر عدم نیابت است و مطابق این اصل، هر کجا شکّ شود که آیا نیابتی وجود دارد یا نه؟ باید به عدم وجود آن حکم شود. وقتی شخصی اذن به دیگری می‌دهد در واقع، نیابت به وی داده است؛ به عنوان مثال، وکالت را به «هی الاستنباه فی التصرف» (حسینی عاملی، ۱۲۲۶: ۸/۲۱؛ محقّق حلّی، ۱۴۱۳: ۱۵۴) تعریف کرده و آن را یک عقد اذنی دانسته‌اند و در خصوص موضوع ما نحن فیه هم در واقع، اذن، استنباه در تصرف مادی بوده و اصل بر عدم آن می‌باشد و هر کجا که شکّ شود آیا نیابت وجود دارد یا نه، باید به عدم آن حکم شود. مواد ۶۶۱، ۶۷۲، ۶۷۰، ۶۶۹ قانون مدنی هم در خصوص وکالت که عقدی اذنی می‌باشد از همین اصل عدم نیابت متأثر بوده‌اند. پس، در صوت اول که شکّ وجود دارد آیا قبل از شروع به قاچاق، متصدّی حمل و نقل نیابت در تصرف مادی داشته است یا نه، باید به عدم آن حکم شود؛ لذا ید متصدّی ضمانتی می‌باشد.

دلیل سوم: قبل از این بیان شد که قاعده ضمان، اصل می‌باشد و قاعده استیمان به عنوان استثنائی بر آن است؛ پس هر کجا که شکّ بر حاکمیت قاعده استیمان باشد باید به عدم حصول شرایط آن حکم شود و ما حصل آن این می‌شود که اصل بر این است که ید، ضمانتی است مگر این که شرایط ید امانی حاصل شود. در موضوع ما نحن فیه

هم امانی بودن ید متصدی قبل از شروع به عمل قاچاق، مورد تردید می باشد؛ پس باید به ضمانتی بودن ید متصدی در این برهه زمانی حکم نمود.

رویکرد دوم: اذن مُرسل، مرگب از دو جزء مستقل از همدیگر است، نه این که یکی مقید به دیگری باشد.

اگر این رویکرد پذیرفته شود نتیجه این می شود که ید متصدی در زمان شروع به عملیات قاچاق، ضمانتی بوده اما قبل از آن امانی است؛ چراکه در اولی، اذن نامعتبر است اما در دومی، جزء مستقل می باشد که معتبر است؛ لذا با توجه به این که در موضوع ما نحن فیه همان طور که قبل از این مبسوطاً شرح داده شد عنصر مجانیت هم وجود دارد ید متصدی، امانی می باشد.

دلایل این رویکرد به قرار ذیل است:

وقتی مُرسل اقدام به دادن اذن می نماید در نظر دارد که معمولاً متصدیان حمل و نقل آنرا اقدام به حمل کالا نخواهند کرد، بلکه تا زمان شروع به عملیات حمل، مدت زمانی به طول خواهد انجامید و وقتی اذن از وی صادر می شود به این دو برهه زمانی به صورت مستقل توجه می شود؛ چراکه عمل متصدی در این دو برهه - قبل از شروع به حمل و بعد از آن - اساساً ماهیتی متفاوت دارند؛ به طوری که در اولی، ماهیت نگهداری و حفظ مال می باشد و در دومی، حمل و ترانزیت کالای مذکور. با توجه به این مقدمات به نظر می رسد که اذن، ناظر به این دو اقدام مجزای از هم باشد، نه این که یکی مقید به دیگری باشد.

«... اگر موجر آگاهانه اقدام به اجاره فاسد کند به نظر بسیاری از فقیهان، حق مطالبه اجرت المثل را ندارد. صاحب عروه که از این گروه است در مقام استدلال می گوید به دلیل آن که موجر، خود اقدام به هتک حرمت مال خویش کرده است؛ البته ممکن است این ایراد به ایشان وارد شود که اذن و رضایت وی مطلق نبوده بلکه مقید به اجاره بوده است و با انتفای اجاره، اذن منتفی بوده و اقدامی صورت نگرفته است. سید یزدی، خود متوجه این ایراد بوده و از پیش، آن را مردود دانسته و می گوید موجر که می داند اجاره

باطل است چگونه می‌تواند اذن خود را مقید بر اجاره سازد؛ اجاره و شرایط آن در دست شرع و قانونگذار است و موجر نمی‌تواند در اینباره به نحو تشریحی اقدام کند (به نقل از محقق داماد، ۱۳۹۶: ۱۲۲-۱۲۳). اگر به نحوه استدلال سید یزدی توجه شود نیک روشن است که ایشان اذن را مقید به عقد ندانسته است، با این دلیل که وقتی خود مالک می‌داند عقد باطل است پس چگونه می‌توانسته اذن خود را به امری باطل مقید کند؛ پس اذن، مقید نبوده است؛ اما در خصوص موضوع ما نحن فیه باید این طور استدلال شود که اولاً، مُرسل با رضایت خود اموال را در اختیار متصدی قرار داده است؛ ثانیاً، اماره بر این است که بعد از گذشتن مدتی مقرر، افراد، عالم به قانون فرض می‌شوند؛ ثالثاً، اقدام به قاچاق، جرم انگاری شده و مورد نهی قانون است و اذن به این امر نیز امری باطل است؛ رابعاً، با توجه به این که اماره بر علم مُرسل نسبت به قانون می‌باشد، چنین فرد عالمی چگونه می‌توانسته است اذن خود را به یک امر باطل مقید سازد در حالی که ایشان مطابق اماره، عالم فرض می‌شود؛ پس باید گفت در اراده مُرسل دو جزء بوده است که یکی مربوط به بعد از شروع اقدام به عملیات حمل به صورت قاچاق است و دیگری مربوط به قبل از آن؛ و این اذن که مربوط به قبل از شروع به عملیات قاچاق می‌باشد مطابق استدلالی که شرح داده شد، نمی‌تواند مقید به اذن دوم باشد؛ پس ید متصدی تا قبل از شروع به عملیات قاچاق، امانی بوده و بعد از آن ضمانی می‌باشد.

با تجزیه و تحلیل هر دو رویکرد باید گفت از نظر نگارندگان، رویکرد اول که منجر به ضمانی شدن ید متصدی حتی قبل از شروع اقدام به عملیات قاچاق می‌شود به نظر می‌رسد از نظر مصلحت اجتماعی مناسب تر بوده و با ایجاد بازدارندگی، تأثیری هرچند اندک در وضع نابسامان قاچاق خصوصاً در کشور خواهد گذاشت اما گذشته از این، با توجه به این که رسالتی که حقوق مدنی بر عهده دارد ایجاد بازدارندگی و سزادهی نمی‌باشد بلکه این رسالت، مختص حقوق جزاست و با توجه به این که در رویکرد دوم، مبنا و پایه رویکرد اول که همان مقید بودن اذن می‌باشد از پایه مخدوش شده است به نظر می‌رسد که رویکرد دوم از نظر فن حقوقی مناسب تر باشد.

جنبه دیگری که دلایل رویکرد اول به آن تأکید می‌کند خلاف اصل بودن امانی بودن ید متصدی است (اصل بر ضمان ید می‌باشد؛ اصل بر عدم نیابت است؛ اصل بر وجود مانع می‌باشد و اذن، رافع مانع است).

به نظر می‌رسد که این دلایل هم قابل نقض می‌باشد؛ چراکه با توجه به استدلال‌هایی که برای توجیه نظریه دوم بیان شد و این امر محرز گردید که اذن قبل از شروع اقدام به عملیات قاچاق، جزئی مستقل می‌باشد و با حصول قطعی شرط دیگر قاعده استیمان، یعنی مجانیّت که قبلاً در مورد آن شرح دادیم دیگر جایی برای اجرای اصل باقی نمی‌ماند بلکه استثناء با قطعیت خود حاکم بر اصل شده است؛ پس ید متصدی تا قبل از شروع به عملیات قاچاق امانی بوده اما به محض شروع، ضمانی می‌شود.

صورت دوم: مُرسل مالک بوده و علم به حمل از طریق قاچاق نداشته باشد. بیان شد که در این صورت، دو حالت ممکن است وجود داشته باشد: یا مُرسل، متصدی مکلف به حمل کالا از طریق قانونی نموده است که در این صورت، یقیناً اذن به حمل از طریق قاچاق وجود ندارد و یا اذن وی مطلق بوده و صرفاً به حمل اشاره شده است، نه روش آن؛ که در این صورت هم بیان داشتیم اطلاق شامل مواردی که مورد نهی قانون است، نمی‌شود.

حال آیا در این دو حالت، ید متصدی قبل از شروع به عملیات قاچاق امانی است یا ضمانی؟ به نظر می‌رسد در هر دو حالت، امانی باشد چراکه اولاً، با توجه به مطالبی که قبل از این بیان شد عنصر مجانیّت در این رابطه وجود دارد؛ ثانیاً، در هر دو حالت، اذنی که از طرف مُرسل صادر شده است مورد نهی نمی‌باشد، لذا معتبر نیست؛ و استیلاء قبل از شروع به عملیات حمل (به هر صورت، حتی قاچاق) که موضوع بحث در اینجا می‌باشد یقیناً مورد نظر مُرسل بوده و قطعاً عنصر اذن در دو حالت وجود دارد.

صورت سوم و چهارم: صورت سوم که مُرسل، مالک محموله نمی‌باشد اما از طرف مالک به طور مطلق، نیابت در ارسال محموله داشته باشد. صورت چهارم، مُرسل مالک

محموله نمی‌باشد اما از طرف مالک، نیابت در ارسال محموله از طریق قاچاق را داشته باشد.

در صورت سوم، نیابتی که مُرسل دارد در ارسال محموله معتبر می‌باشد و حال اگر این مُرسل، علم به حمل از طریق قاچاق توسط متصدی را داشته باشد همان وضعیتی پیش می‌آید که در صورت اول بیان شد و اگر جاهل به این امر باشد همان وضعیتی پیش می‌آید که در صورت دوم بیان شد.

در صورت چهارم نیز چون نیابتی که مالک به مُرسل داده است نامعتبر می‌باشد لذا متعاقباً آن استیلاء متصدی حمل و نقل بر محموله - چه قبل از شروع عملیات قاچاق و چه بعد از آن - ضمانتی می‌باشد، چراکه عنصر اذن، مفقود می‌باشد.

صورت پنجم: مُرسل مالک نبوده و نیابتی هم از طرف مالک محموله نداشته باشد. ید متصدی بر محموله در این مورد، ضمانتی می‌باشد؛ چه قبل از شروع به عملیات قاچاق و چه بعد از آن، چراکه مُرسل از اساس، نیابتی نداشته و اذنی به متصدی منتقل نشده است.

۲-۴-۲- ید متصدی حمل و نقل در زمانی که وی شروع به عملیات قاچاق نموده ولی بعد از آن، به هر دلیلی، متصدی از عمل خویش منصرف گردیده و به حالت حمل کالا به شکل قانونی و مشروع تغییر روش داده است.

اما دومین سؤال که اگر متصدی حمل و نقل شروع به عملیات قاچاق کرده باشد و سپس از آن منصرف و شروع اقدام به حمل کالا از طریق قانونی نماید و یا اگر کلاً حمل و نقل آن کالا (به هر صورت) جرم بوده و یا در انحصار دولت باشد - که یکی از مصادیق کالای قاچاق است - و سپس عملیات حمل و نقل را متوقف نماید از زمان شروع به حمل به صورت قانونی یا متوقف کردن حمل در دو مورد اخیر (کالا ذاتاً نامشروع باشد و یا کالا در انحصار دولت باشد) آیا ید متصدی امانی می‌باشد یا ضمانتی؟ برای پاسخگویی به این سؤال باید قبل از هر چیز یادآور شویم که این سؤال در جایی قابل بررسی می‌باشد که متصرف، قبل از این که یدش ضمانتی شود ید امانی داشته

است؛ لذا در فرض این سؤال، مواردی که متصرف از ابتدا ید ضمانی داشته و سابقه ید امانی ندارد به هیچ وجه یدش به امانی تبدیل نخواهد شد. اما در فرضی که ید متصدی، امانی بوده و سپس ضمانی شده است ابتدا این بحث را به طور کلی بررسی می کنیم و سپس به موضوع ما نحن فیه پرداخته می شود.

«هر گاه مالی به نحو امانی در تصرف شخص باشد... چنان چه متصرف برای مدتی از حدود اذن خارج گردد ولی مجدداً به حالت اول برگردد و در حدود اذن، به تصرف خود ادامه دهد و وضعیت حقوقی ید متصرف در مقطع اخیر (پس از بازگشت به حالت اول) چگونه خواهد بود؟ آیا ضمانی است یا امانی؟

در پاسخ به این سؤال، فقیهان امامیه براساس مبانی خود در اصول فقه در دو جبهه متقابل اعلام نظر کرده اند. مشهور معتقدند که ید در فرض فوق، ضمانی است...؛ دلایل این گروه از فقیهان، قاعده استصحاب است...؛ در مقابل، گروهی از بزرگان فقه به عدم ضمان نظر داده اند. آنان در جریان استصحاب خدشه وارد ساخته و گفته اند تردید و شبهه در این مورد، از مصادیق شبهات حکمیّه است و استصحاب در شبهات حکمیّه جاری نمی شود (محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۰۰ و ۱۰۱).

به نظر می رسد آن چه با قواعد حقوقی سازگارتر بوده و به نظر، منطقی تر است نظری است که برخی از معاصرین عرضه کرده اند. ایشان معتقدند که نظریه عدم ضمان اقوی است. با توجه فقهی که در فرض تعدی مستأجر و یا وکیل، اذن کلی موجر و موکل نسبت به تصرف آنان سلب نگردیده، بلکه آنان در تصرف خاصی که کرده اند از حدود اذن تجاوز کرده و به همان مقدار غیر مأذون شده اند و لذا ضامن هستند؛ به عبارت دیگر، آنان مجاز به تصرف بوده ولی مجاز به تعدی نبوده اند. به علاوه، استصحاب ضمان که مورد تمسک صاحبان نظریه مقابل قرار گرفته، افزون بر این که مواجهه با ایراد شبهه حکمیّه است مشکل دیگری دارد؛ بدین صورت که با توجه به صدق عناوینی که به موجب قانون در فرض صدق آنها ضمان وجود ندارد مثل اجاره و وکالت، عاریه و ... شکی در مورد عدم ضمان حادث نمی شود تا به استصحاب تمسک گردد و

در نتیجه، در ما نحن فیه، محلّی برای جریان استصحاب باقی نمی ماند. خلاصه آن که اذن مالک فقط در حدود تعدّی و تفریط مرتفع شده و اذن کلیّی که باقی است و با توجّه به دو عنصر لازم برای صدق امانت، ید متصرّف، امانی خواهد بود» (همان: ۱۰۱-۱۰۲).

اما در ما نحن فیه باید قائل به تفکیک شد که به ترتیب، در هر یک صورت های پنجگانه مذکور مورد بررسی قرار می گیرد:

صورت اول: همان طور که گفته شد به نظر می رسد اذن، دو جزء مستقلّ از هم دارد که یکی ناظر به قبل از حمل بوده و دیگری ناظر به زمان شروع به حمل است که با توجه به علم مُرسل به حمل به صورت قاجاق، اذن وی در جزء دوم، اذن فقط به صورت حمل به نحو قاجاق تعلق گرفته که غیر معتبر است؛ لذا حمل از طریق قانونی هم ید ضمانی دارد و تنها موردی که ید وی را امانی می کند این است که متصدّی، تصرّفات خود را به مقدار جزء اول اذن یعنی قبل از شروع عملیات قاجاق (در حدّ نگهداری) تقلیل دهد. صورت دوم: قبل از این بیان شد که این صورت، دو حالت دارد: یا منع به حمل غیر قانونی صورت گرفته است و یا حمل به طور مطلق مورد عقد واقع شده است که در هر دو حالت، مقدار اذنی که مُرسل به متصدّی می دهد هم قبل از شروع به حمل و هم بعد از شروع به حمل (اما به صورت قانونی) را شامل می شود؛ در این فرض اگر متصدّی تعدّی و تفریط کرده و شروع به حمل به صورت قاجاق کرده باشد ید وی ضمانی می شود اما اگر بعد از شروع، پشیمان شده و به حمل به صورت قانونی و یا توقّف حمل و نقل کالا (در موردی که کالا در انحصار دولت بوده یا حمل و نقل آن کلاً ممنوع است) اقدام نموده باشد ید وی امانی خواهد بود.

صورت سوم: در این صورت ید متصدّی، حسب این که مُرسل، عالم یا جاهل به حمل به صورت قاجاق بوده باشد تابع صورت های اول و دوم است که در بالا شرح داده شد.

صورت چهارم و پنجم: همان طور که قبل از این بیان شد به لحاظ این که متصدی سابقه ای از تصرف امانی ندارد هر چند که از عملیات قاچاق منصرف شده و یا آن را متوقف کند باعث امانی شدن یدش نمی شود و ید وی همچنان به صورت ضمانی، باقی خواهد ماند.

نتیجه گیری

در مقاله حاضر وضعیت قرارداد حمل و نقل در فرضی که حمل کالا از طریق قاچاق صورت گیرد مورد بررسی قرار گرفته و مشخص شد:

۱- چنان چه حمل کالا از طریق قاچاق، وارد قلمرو تراضی طرفین نگردد - هر چند در عمل، قاچاق محقق گردد - خدشه ای به اعتبار قرارداد حمل و نقل وارد نشده و قرارداد صحیح است، اما چنان چه طرفین در مورد نحوه حمل کالا، به امری توافق نمایند که از مصادیق قاچاق محسوب می گردد نظر به این که این امر، مورد نهی قانون است و با این وصف، تعهد به امر نامشروع موضوع قرارداد قرار گرفته است، قرارداد حمل و نقل باطل خواهد بود.

۲- در مورد ماهیت ید متصدی حمل و نقل که مبادرت به قاچاق می نماید با توجه به این که از ارکانی ید امانی (یعنی مأذونیت و مجانیت)، یکی از ارکان (یعنی مأذونیت) یا وجود نداشته و یا در فرض وجود نیز به جهت نهی قانونی، فاقد اعتبار است لذا ید متصدی حمل و نقل در فرضی که اقدام به قاچاق نماید ضمانی محسوب می گردد.

منابع

- آملی، محمدتقی (بی تا)، کتاب المکاسب و البیع، ج ۱، تقریرات درس میرزای نائینی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- انصاری، مسعود؛ طاهری، محمدعلی (۱۳۸۴)، دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۳، تهران: محراب فکر.

- باریک لو، علیرضا (۱۳۸۵)، مسؤلیت مدنی، ج ۱، تهران: میزان.

- بیرانوندی، نعمت الله؛ کاظمی، قباد (۱۴۰۱)، بزه دیدگان قاچاق دارو، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۹، ۳۷-۶۴.

- پارساپور، محمداقرا (۱۳۸۰)، **گزیده ای از حقوق اموال**، قم: اشراق.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه**، ج ۵، قم: مکتبه الداوری.
- جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی (بی تا)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۱۶، قم: دار التفسیر.
- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۳ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**، ج ۱۳، بیروت: دار حیاء التراث العربی.
- حسینی عاملی، سید جواد (۱۲۲۶ق)، **مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه**، ج ۲۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۹)، **مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)**، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۱۳ق)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، تهران: مؤسسه البعثه.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۱ق)، **کتاب البیع**، ج ۱، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ق)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۳، تهران: مکتبه الصدوق.
- زراعت، عباس (۱۳۹۲)، **تحریر العناوین (قواعد فقه به زبان ساده)**، تهران: جنگل.
- شادنی، هوشنگ (۱۳۷۹)، **نقش مناطق آزاد در قاچاق کالا**، سومین همایش ملی بررسی قاچاق کالا و راه‌های پیشگیری از آن، تهران: دانشگاه تربیت مدرس، پژوهشکده اقتصاد.
- شکاری، روشنعلی؛ اسکندریان، حسن (۱۳۹۳)، **قواعد فقه (بخش مدنی)**، تهران: میزان.
- شمس، عبدالله (۱۳۹۳)، **آئین دادرسی مدنی (پیشرفته)**، ج ۱، ج ۳۳، تهران: درآک.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**، تهران: مجد.
- صفایی، سید حسن (۱۳۹۰)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)**، ج ۲، تهران: میزان.
- طباطبائی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۰ق)، **العروه الوثقی (کتاب الاجاره)**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علم الهدی، سید مرتضی (بی تا)، **الانتصار**، قم: الشریف المرصی.

مطالعه فقهی حقوقی قرارداد حمل و نقل کالای قاچاق و ید متصدی حمل و نقل بر... — ۱۶۷

- غروی اصفهانی، محمدحسین (بی تا)، **الإجاره**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، **حقوق مدنی** (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۲)، **دوره مقدماتی حقوق مدنی** (اعمال حقوقی)، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷)، **قواعد فقه یک** (بخش مدنی)، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۹۰)، **اصول فقه**، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی،
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۰)، **قواعد فقه**، چ ۵، تهران: دادگستر.
- مشکینی، میرزا علی (۱۳۸۸)، **اصطلاحات الاصول**، قم: حکمت.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۳، قم: مدرسه امیرالمؤمنین (ع).
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ق)، **القواعد الفقهیه**، ج ۲، قم: الهادی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۲)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۲۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نمازی شاهرودی، شیخ علی (۱۴۱۹ق)، **مستدرک سفینه البحار**، ج ۱۰، تحقیق: شیخ حسن بن علی نمازی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- همدانی، آقارضا (بی تا)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، بی جا: بی نا.
- یزدانپان، علیرضا (۱۳۹۰)، **مبانی مسؤولیت مدنی متصدی در قراردادهای حمل و نقل کالا در حقوق ایران و فرانسه**، مجله حقوقی دادگستری، ۷۳، ۹-۳۶.

