



## Legal Basis of Maritime Damage in Iranian and English Law and Comparison with Similar International Institutions

Ahmadreza Akhlaghi<sup>1</sup>, Shahin Shamiaghdam<sup>2\*</sup>, Hamide Rahanjam<sup>3</sup>

1. PhD student in private law, Semnan Branch, Islamic Azad University, Semnan, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Law, Takestan Branch, Islamic Azad University, Takestan, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Law, Takestan Branch, Islamic Azad University, Takestan, Iran.

### ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:233-248

Article history:

Received: 05 Sep 2024

Edition: 12 Nov 2024

Accepted: 13 Apr 2024

Published online: 25 Mar2025

### Keywords:

Joint Damage of Maritime, Theory of Justice, Unjustified Possession, Contract Theory, Agency Theory.

### Corresponding Author:

Shahin Shamiaghdam

### Address:

Iran, Takestan, Islamic Azad University, Takestan Branch, Department of Law.

### Orchid Code:

0000-0001-9607-9788

### Tel:

09124260823

### Email:

shamiaghdam@gmail.com

### ABSTRACT

**Background and purpose:** Maritime joint damage is an important issue in maritime law, the study of which is of great importance and necessity.. Accordingly, the aim of the present article is to study the legal foundations of maritime damage in Iranian and English law and compare it with similar international institutions.

**Materials and Methods:** The present article is descriptive and analytical. The materials and data are also qualitative, and questionnaires were used to collect the materials and data.

**Ethical Considerations:** In this article, the originality of the texts, honesty, and trustworthiness have been observed.

**Findings:** The theory of justice and gratuitous possession, the theory of contract, and the theory of agency are among the most important foundations of maritime joint damage. It is an indefinite legal act that has been determined and established in order to meet human needs for the a specific and indefinite legal act according to which, upon fulfillment of the necessary conditions, the liability of the interested parties in a maritime voyage to compensate the injured party based on the joint damage institution is automatically realized, provided that the interested parties have not concluded an agreement to the contrary.

**Conclusion:** The conclusion is that joint damage of maritime civil liability is similar and overlaps with the contract of carriage and the conventions governing the contract of carriage, with the contract of carriage in the Hague-Visby Convention and maritime assistance and salvage.

Cite this article as: Akhlaghi, A; Shamiaghdam, SH; Rahanjam, H. *Legal Basis of Maritime Damage in Iranian and English Law and Comparison with Similar International Institutions*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره هفتم، شماره اول، بهار ۱۴۰۴

مبانی حقوقی خسارت دریایی در حقوق ایران و انگلیس و مقایسه با نهادهای مشابه بین‌المللی

احمدرضا اخلاقی<sup>۱</sup>، شاهین شامی اقدم<sup>۲\*</sup>، حمیده ره انجام<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران

۲. استادیار گروه حقوق، واحد تاکستان، دانشگاه آزاد اسلامی، تاکستان، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق، واحد تاکستان، دانشگاه آزاد اسلامی، تاکستان، ایران.

### چکیده

**زمینه و هدف:** خسارت مشترک دریایی از موضوعات مهم حقوق دریایی است که بررسی آن از اهمیت و ضرورت بالایی برخوردار است. بررسی مبانی خسارت دریایی به خصوص با رویکرد تطبیقی می‌تواند تصویر دقیق‌تری از خسارت مشترک دریایی در حقوق ایران ارائه نماید. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی مبانی حقوقی خسارت دریایی در حقوق ایران و انگلیس و مقایسه با نهادهای مشابه بین‌المللی است.

**مواد و روش‌ها:** مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**ملاحظات اخلاقی:** در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**یافته‌ها:** نظریه عدالت و دارا شدن بلاجهت، نظریه قرارداد، نظریه نمایندگی، از مهمترین مبانی خسارت مشترک دریایی است. یک عمل حقوقی نامعین است که در راستای رفع نیازهای بشری به جهت مصالح مشترک در امور حمل و نقل دریایی تعیین و تثبیت گردیده است، به‌گونه‌ای که اغلب مقررات حقوقی کشورهای دریایی، آن را به عنوان یک واقعیت حقوقی پذیرفته‌اند، در واقع ماهیت حقوقی خسارت مشترک، یک عمل حقوقی خاص و غیر معین است که وفق آن با تحقق شرایط لازمه، خود به خود مسئولیت اشخاص ذینفع در سفر دریایی در جبران غرامت به شخص متضرر بر اساس نهاد خسارت مشترک تحقق می‌یابد، مشروط به اینکه، اشخاص ذینفع، توافقی مغایر آن منعقد ننموده باشند.

**نتیجه:** نتیجه اینکه خسارت مشترک دریایی مسئولیت مدنی، با قرارداد حمل و کنوانسیون‌های ناظر بر قرارداد حمل، با قرارداد حمل در کنوانسیون هیگ ویزبی و کمک و نجات دریایی مشابهت و همپوشانی دارد.

### اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۲۴۸-۲۳۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۶/۱۵

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۸/۲۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱۰/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۱/۰۵

### واژگان کلیدی:

خسارت مشترک دریایی، نظریه عدالت، دارا شدن بلاجهت، نظریه قرارداد، نظریه نمایندگی.

### نویسنده مسئول:

شاهین شامی اقدم

### آدرس پستی:

ایران، تاکستان، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تاکستان، گروه حقوق.

### تلفن:

09124260823

### کد ارکید:

0000-0001-9607-9788

### پست الکترونیک:

shamiaghdam@gmail.com

**۱. مقدمه**

این چنین نیست. زیرا مالک شیئی که منتفع اصلی و مستقیم آن است، می‌تواند در صورت ورود زیان به سایرین جهت جبران مراجعه کند» (مقدادی، ۲۰۰۸: ۲۴۴). بر اساس آنچه گفته شد، هدف مقاله حاضر بررسی این سوال مهم است که مبانی حقوقی خسارت دریایی در حقوق ایران و انگلیس چیست؟ فرضیه مقاله نیز بدین شکل مطرح شده است که نظریه قرارداد از مهمترین مبانی خسارت دریایی در حقوق ایران و انگلیس است. به منظور بررسی سوال و فرضیه مورد اشاره، در این مقاله تلاش شده به بیان و بررسی حقوقی نهاد خسارت مشترک دریایی در حقوق ایران و انگلیس و ارتباط این نهاد با نهادهای مشابه بین‌المللی پرداخته شود.

**۲. مواد و روش‌ها**

مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

**۳. ملاحظات اخلاقی**

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

**۴. یافته‌ها**

نظریه عدالت و دارا شدن بلاجهت، نظریه قرارداد، نظریه نمایندگی، از مهمترین مبانی خسارت مشترک دریایی است. یک عمل حقوقی نامعین است که در راستای رفع نیازهای بشری به جهت مصالح مشترک در امور حمل و نقل دریایی تعیین و تشبیه گردیده است، به گونه‌ای که اغلب مقررات حقوقی کشورهای دریایی، آن را به عنوان یک واقعیت حقوقی پذیرفته‌اند، در واقع ماهیت حقوقی خسارت مشترک، یک عمل حقوقی خاص و غیر معین است که وفق آن با تحقق شرایط لازمه، خود به خود مسئولیت اشخاص ذینفع در سفر دریایی

در جریان سفر دریایی مسافر، کشتی، بار و کرایه در خطر است و ممکن است به هریک از این‌ها خساراتی وارد آید. چنانچه خسارات وارد تنها به حساب کشتی و آن قسمت از کالا یا سایر اموال روی کشتی که خسارت دیده و یا ایجاد هزینه کرده منظور گردد، خسارت خاص و چنانچه در این خصوص، تقسیم یا تسهیم میان سایرین وجود داشته باشد، خسارات مشترک خواهد بود. با توجه به اهمیت حمل و نقل و دریایی و افزایش صادرات و واردات کشور طی دو دهه گذشته و حوادث مختلفی که برای برخی کشتی‌های ما در آبهای آزاد ایجاد شده است، مطالعه تطبیقی مبانی حقوقی حاکم بر خسارت مشترک دریایی در حقوق ایران و مصر موضوعی مهم و قابل اعتناست و می‌تواند برای ارائه راهکارهایی در جهت حل مشکل موجود در قانون فعلی دریایی ایران مفید باشد. بر همین اساس یکی از مسائل مهم و اساسی راجع به نهاد خسارت مشترک مبانی مسئولیت اشخاص ذینفع در سفر دریایی در مشارکت در ترمیم زیانهای وارده به فرد متضرر به لحاظ خسارت مشترک است. چون این یک اصل بدیهی حقوقی است که معمولاً شخص منتفع از یک مال، می‌بایست در صورت ورود زیان، وی فقط آن را متحمل گردد. این اصل در حقوق کشورهای اروپایی، مأخوذ از یک قاعده حقوقی لاتین (Res perit domino) می‌باشد. در حقوق ما هم همین دیدگاه بر پایه قاعده فقهی من له الغنم فعلیه الغرم حاکم می‌باشد. «در حقوق کشورهای عربی نیز این اصل مورد توجه می‌باشد، ولیکن در نهاد خسارت مشترک از این اصل عدول شده است. زیرا مطابق این اصل هرکسی که مستقیماً از شیئی نفعی ببرد، زیان وارده را نیز او باید تحمل کند. در حالی که در خسارت مشترک

واتسون در قضیه شرکت استرنگ و استیل علیه شرکت اسکوت (Etrang, steel & co v. ascot & co) در شورای خصوصی بیان می‌کند که قاعده مشارکت... مبتنی بر عدالت صرف است» (Rose, 1997: 6).

«در دکتترین کامن لو هم این دیدگاه طرفدارانی دارد. برای مثال می‌توان نظریه باگلس (Buglass) را ذکر کرد: قاعده مشارکت در خسارت، نتیجه قرارداد نیست، بلکه ریشه در احکام حقوق طبیعی دارد» (Buglass, 1959: 116).

«در حقوق فرانسه هم برخی از علمای حقوق، معتقد به این دیدگاه می‌باشند» (Bonnetcase, 1932: 563). «حتی برخی از مؤلفین حقوق قدیم انگلیس، اعتقاد داشتند که این دیدگاه احتمالاً از امرگون (Emergon) و دیگر حقوقدانان فرانسه اخذ شده است و توجیه آن بر اساس عدالت توزیعی بوده است. زیرا بدینسان آنرا نامطلوب می‌دانند که یک شخص به جهت تأمین امنیت مشترک ضروری، زیان ببیند و عده‌ای دیگر (مالکین سایر کالاها) از این حیث انتفاعی ببرند ولیکن ملزم به جبران خسارت به شخص متضرر نباشند» (Wilson, 2008: 12).

«در نقد این نظریه باید گفت درست است که شخصی که مالش به جهت امنیت مشترک تفدیه می‌گردد، نمی‌بایست تمام زیان وارده را شخصاً تحمل کند و بر مبنای عدل و انصاف، بقیه هم باید در ترمیم زیان سهمی داشته باشند اما با این وصف پیروان توجیه گر این دیدگاه از بیان مبنای حقوقی آن غافل مانده‌اند» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۰۶-۲۰۵).

«برخی از مؤلفین حقوق نظام کامن لو، مبنای توجیه آن، را بر عدالت توزیعی قرار داده‌اند و در بیان توجیه آن استناد به انتفاع در مقابل زیان کرده‌اند. این دیدگاه نیز علاوه بر اشکال فوق واجد

در جبران غرامت به شخص متضرر بر اساس نهاد خسارت مشترک تحقق می‌یابد، مشروط به اینکه، اشخاص ذینفع، توافقی مغایر آن منعقد ننموده باشند.

## ۵. مبانی خسارت مشترک دریایی

### ۵-۱. نظریه عدالت

«یکی از نظریاتی که بدو در توجیه مسئولیت ناشی از خسارت مشترک بیان شده است، نظریه عدالت است. بیشترین پیروان این دیدگاه در حقوق کامن لو می‌باشند. شرح توجیه آن را می‌توان در برخی از آراء صادره از محاکم، مشاهده نمود. برای نمونه می‌توان به آراء ذیل اشاره کرد: ۱. قاضی برت (Brett) در دعوی برتون علیه انگلیش (Burton v. English) مبنای توجیهی مسئولیت مشترک اشخاص ذینفع را چنین بیان می‌کند: من فکر نمی‌کنم حق مشارکت، ناشی از قرارداد باشد، بلکه آن از قواعد رودس قدیم، نشأت گرفته است و در حقوق انگلستان به عنوان حقوق دریایی، درج شده است. این موضوع، مرتبط با قرارداد نمی‌باشد، بلکه نتیجه خطر مشترک درجایی است که عدالت طبیعی اقتضاء می‌کند. همه اشخاص ذینفع، در تأدیه غرامت به صاحب کالای تفدیه شده، به جهت حفظ ایمنی کل سفر، مشارکت نمایند (Colinvaux, 1981: 852). ۲. «قاضی واگان ویلیامز (Vaughan Williams)، در قضیه میلبورن علیه شرکت واردات میوه جامائیکا (Milborn v. Jamaica fruit importing co.) چنین اظهار نظر می‌نماید: مسئولیت شرکت در خسارت مشترک، از قرارداد ناشی نمی‌شود، بلکه آن به طور کامل از قرارداد حمل، مستقل است و آن منبعت از نظریه مبتنی بر عدالت قاعده رودس می‌باشد که بخشی از حقوق دریایی انگلستان... را تشکیل می‌دهد» (Donaldson et al, 1964: 24). ۳. «قاضی لرد

ایراد دیگری نیز می‌باشد» (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ج ۱: ۲۰۲). این نظریه، قاصر از توجیه توزیع خسارت بر اساس نهاد خسارت مشترک می‌باشد. ثانیاً اگر بر مبنای استدلال‌ات ارائه شده به نفع این دیدگاه، قائل باشیم که سایرین به جهت زیان وارده منتفع شده‌اند (اعلائی‌فرد، ۱۳۸۷: ۶۷)، بنابراین آنها به جهت عدل و انصاف می‌بایست به لحاظ انتفاع، در جبران زیان هم مشارکت نمایند، باز هم باید گفت که این استدلال یارای توجیه مبنای حقوقی آن را ندارد. زیرا آن در واقع، همان نظریه استفاده بلاجهت می‌باشد که ذاتاً یک نظریه حقوقی مستقلی است که ربطی به نظریه مورد بحث (عدالت) که یک نظریه اخلاقی است، ندارد.

#### ۵-۱-۱. نظریه نمایندگی

مبنای این نظریه به جهت توسعه و تحولی بود که در حقوق تجارت دریایی ایجاد شد. بدینسان که تجار از عادت‌های نقل مکان و سیار بودن دست کشیدند و بالضروره در جایی مستقر شدند و کارهای خود را از طریق شعب یا نمایندگان انجام می‌دادند. این امر باعث شد برای کالاهای حمل شده بوسیله کشتی، در جهت مواجهه با خطرات، راهی ابداع گردد. بدین خاطر، یک نظام کلی تفویض نمایندگی ایجاد گردید. به عبارت دیگر در جایی که تاجر در عرشه کشتی حمل کننده کالایش حضور نداشت، اختیارات و مسئولیت فرمانده در زمان انجام تفدیه، گسترش پیدا می‌کرد (Wilson, 2008: 4).

«مثال عینی این تحول در شهرهای دریایی ایتالیا در قرون ۱۴ و ۱۵ به جهت توسعه تجارت تجلی کرد. زیرا تجار به جهت شکوفایی تجارت، بسیار ثروتمند شدند، به طوری که به علت این ثروت، وارد سیاست شدند. لذا شرکت در سفرهای طولانی برای آنها ایجاد مزاحمت می‌کرد. بر همین اساس،

این امر ضروری گردید که یک نظام تفویض اختیارات به فرمانده کشتی، در زمان وقوع حوادث دریایی ابداع گردد» (Donaldson et al, 1964: 8). «یعنی اینکه در حمل دریایی، در جایی که خطرات گسترده باشد و انجام اقدامات در جهت دفع خطر مفید و در عین حال هزینه بردار باشد، پذیرفته می‌شود که چون این اعمال و اقدامات به نفع همه اشخاص ذینفع در سفر دریایی است لذا ناخدا به مثابه نماینده صاحب کالاها و شخص مالک کشتی تلقی می‌گردد» (Rodièrè et al, 1997: 473). در واقع وفق این دیدگاه، فرض نمایندگی برای ناخدا در زمان وقوع خطر تصور می‌گردد.

«آثار عینی پذیرش این دیدگاه در برخی از آراء قضایی کامن لو، مشهود است. برای مثال، می‌توان به آراء ذیل اشاره کرد: ۱. در قضیه گراتیتودن (Gratitudane) قاضی لرد استون (Stone) چنین می‌گوید: اگر چه در اوضاع و احوال طبیعی، فرمانده کشتی نسبت به محموله، همانند یک شخص بیگانه، فاقد رابطه حقوقی است و فراتر از حفظ ایمنی کالا، وظیفه دیگری ندارد، اما در حالت‌های اضطراری پیش بینی نشده و غیر مترقبه، وی عنوان نمایندگی و نیابت را پیدا می‌کند. این نمایندگی نه بر مبنای انتصاب مالکین کالا، بلکه بر مبنای نظم عمومی حقوقی، به وی تحمیل می‌شود» (Donaldson et al, 1964: 20-21). ۲. «در قضیه شرکت مورسیون اس اس علیه گری استوک کستل (Morrison ss. co v. grey stoke castel) این نظریه دارای مزیت‌هایی است. بدینسان که اولاً فرض نمایندگی برای فرمانده کشتی در زمان وقوع خطر، باعث می‌شود که چنانچه عمل وی در جهت تأمین مصلحت همه باشد، اشخاص ذینفع منوب عنه، ملزم به اعطای غرامت به اشخاص منوب عنه زیان دیده (تفدیه مال) باشند. ثانیاً، از حیث ادله

اثباتی نیز ناخدا تا حدودی از اثبات عدم مسئولیت خود مبری می‌باشد. توضیح آنکه چنانچه وی در زمان خطر، به جهت مقابله با آن، عمل تفدیه را انجام دهد، فرض بر آن می‌شود که وی حسب اختیارات نمایندگی عمل کرده است. فلذا اشخاص منوب عنه منتفع، بایست خسارت به منوب عنهای زیان دیده را پرداخت کنند و اگر آنها مدعی هستند که ناخدا در انجام موضوع نمایندگی، مصلحت آنها را رعایت نکرده است. می‌بایست آن را اثبات نمایند. اما این نظر با وجود مزایای فوق‌عاری از اشکال هم نمی‌باشد زیرا اولاً، مبنای فرض قانونی نمایندگی چیست؟ چه نشانه‌هایی در قانون وجود دارد که براساس آنها می‌توان گفت که قانونگذار چنین نمایندگی را به صورت فرضی پذیرفته است. در حقوق ایران با استقراء، چنین نصی مشاهده نگردیده است. اگر ادعا شود که از ماده ۳۷۸ قانون تجارت می‌توان حکم نمایندگی را بر اساس واژه وکالت مندرج در آن احراز نمود. در پاسخ باید گفت که این دعا واجد اشکالاتی می‌باشد. زیرا اولاً، بخش قرارداد حمل قانون تجارت ما از قانون تجارت فرانسه اخذ شده است. وفق این قانون (فرانسه) عمل حمل و نقل کالا در بندهای ۳ الی ۹ ماده ۱۳۲ آمده است ماده ۱۳۲ نیز ناظر به عمل حق العمل کاری است، به گونه‌ای که حمل و نقل مزبور نیز از مصادیق حق العمل کاری مورد بحث می‌باشد. ثانیاً، مطابق مفاد ماده ۱۳۲ پیش گفته، شخص متصدی حمل به نام خود و به حساب آمر، اقدام به انجام عمل حمل و نقل می‌نماید. چنانکه شارحین این حقوق هم، حمل و نقل را در قالب حق العمل کاری مزبور می‌آورند» (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۹۸). ثالثاً، «وفق نظر مفسرین، حق العمل کاری مزبور هرگز همسان وکالت محسوب نمی‌گردد. توضیح اینکه اگر متصدی حمل و نقل،

پرداخت‌هایی انجام دهد، این پرداختها هرگز نمی‌تواند مستقیماً آمر خود را مدیون نماید به دیگر سخن برخلاف وکالت پرداختهای وکیل مستقیماً متوجه آمر نمی‌باشد به گونه‌ای که وی بالمباشره در مقابل شخص ثالث (طلبکار) به عنوان مدیون قرار بگیرد» (Bonnecase, 1932: 562). «در واقع در تصدی‌گری مورد بحث، شخص متصدی از آنجایی که به نام خود، قرارداد را منعقد می‌کند، دیون و حقوق ناشی از قرارداد مستقیماً متوجه وی است، ولیکن بعداً، وی طبق قرارداد تصدی، می‌بایست آنها را به شخص آمر منتقل نماید. فلذا اگر بتوان برای آن عنوانی را در نظر گرفت، آن به مثابه نمایندگی ناقص است و هرگز نمایندگی از سنخ وکالت نمی‌باشد» (Ripert and Roblot, 2000: 682). رابعاً «مطابق ماده ۳۸۷ قانون تجارت ایران قرارداد حمل و نقل در مواردی که قانون استثناء کرده است، هرگز تابع مقررات وکالت نمی‌باشد. از جمله این استثنائات، ماده ۳۸۷ می‌باشد (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۹۹). مطابق حکم آن، متصدی حمل، شخصاً مسئول خسارت بحری (خسارت دریایی مشترک و خاص) می‌باشد و طریقه برائت ذمه وی، وفق ماده ۳۸۶ اثبات عامل فورس ماژور می‌باشد.

#### ۵-۱-۲. نظریه دارا شدن بلاجهت

یکی دیگر از نظریاتی که برای توجیه مبنای حقوقی مسئولیت مشترک اشخاص ذینفع در سفر دریایی، به جهت زیان وارده به احدی از آنها، بیان شده است، تئوری دارا شدن بلاجهت است. مطابق این تئوری، هیچکس نباید به ضرر دیگری دارا شود (السنهوری، ۱۹۸۱، ج ۱: ۱۰۸۷). لذا وقتی که ناخدا عملی را با قصد و اراده انجام می‌دهد و خسارت به کشتی یا کالاها به واسطه آن وارد می‌گردد یا اینکه این عمل یک هزینه فوق‌العاده برای کشتی ایجاد می‌کند، عمل مذکور، صاحب کشتی و سایر

هرچند که خدمات مرتبط با آن می‌تواند در خشکی هم باشد» (Rose, 1997: 16).

به این نظر انتقاد و ایراد وارد شده دائر بر اینکه: منبع و مبنای تعهد دارا شونده بدون سبب، خود واقعه دارا شدن است و در این واقعه لازم نیست که دارا شونده مرتکب خطا و تقصیر گردد. در ذات چنین واقعه‌ای، تقصیر و اشتباه راه ندارد، اگر چه ممکن است بتوان دارا شدن را به عمل غیر مشروع توصیف کرد.

### ۵-۱-۳. نظریه اداره اموال غیر

نظریه دیگری که در خصوص خسارت مشترک بیان شده است، نظریه اداره اموال غیر است. توجیه آن بدین صورت است که رابطه حقوقی بین اشخاص ذینفع، از نوع شبه قرارداد است. بدینسان که ناخدا در زمان وقوع خطر در سفر دریایی، مبادرت به انجام عمل تفدیه مفید به نام و به نفع همه اشخاص شرکت کننده در سفر (مالکین کالا و کشتی) می‌نماید. لذا به جهت عمل وی، آن‌هایی که اموالشان نجات یافته است، ملزم به تأدیه غرامت به مالکین اموال تفدیه شده می‌باشند، به گونه‌ای که گویی همه قبل از انجام عمل تفدیه با حضور در کشتی، توافقی در این زمینه نموده‌اند (Bonnetcase, 1932: 562).

اشکال وارده بر این نظریه بدینسان است: اولاً یکی از شرایط ضروری تحقق نهاد اداره مال غیر، عدم حضور مالک و متعذر بودن اخذ اذن از جهت انجام عمل مقتضی است. این شرط در مورد خسارات مشترک دریایی در حال حاضر به نظر، منتفی می‌باشد. زیرا هرچند که در گذشته به علت عدم وجود وسایل ارتباطی مناسب امکان اخذ اذن از مالک کالا وجود نداشت، اما هم اکنون با توجه به وسایل پیشرفته ارتباطی از حیث ایجاد تماس و اخذ اذن در مواقع اضطراری علی‌الظاهر، وجود

صاحبان کالای تفدیه شده را فقیر می‌کند و در مقابل، مالک کشتی و اموالی که سالم به مقصد رسیده‌اند، بر اثر عمل ناخدا، غنی و دارا شده‌اند. در واقع اینجا بین فقیر شدن و غنی شدن عده‌ای، رابطه سببیت وجود دارد. آن کسی که فقیر شده است می‌تواند از اشخاص غنی به میزان ضرر وارده از طریق اقامه دعوی استفاده بلاجهت، مطالبه غرامت نماید (Reymond Guilloud, 1988: 383).

«به نظر می‌رسد نظریه فوق از توانایی و اعتبار کافی برای اقناع حقوقی برخوردار نمی‌باشد. چون اولاً، مطابق تئوری استفاده بلاجهت، یکی از شرایط اساسی، آن است که یک طرف فقیر و دیگری غنی گردد، در حالی که در قضیه خسارت مشترک، چنین امری وجود ندارد» (Georges, 1930: 332) «شایان ذکر است که منظور از این عدالت هم یک مفهوم اخلاقی است که قبلاً شرح و اشکال وارده بر آن گفته شد. یعنی اینکه اگر قبول کنیم که صاحبان اموال، استفاده‌ای برده‌اند، این استفاده فقط در قالب عدالت اخلاقی، سبب ایجاد حق مطالبه غرامت برای شخص متضرر می‌گردد. در واقع باید گفت مشارکت در جبران خسارت در اینجا، بر مبنای توزیع و تقسیم زیان‌هایی است که به گونه ناعادلانه بین اشخاص دخیل در موضوع، وجود داشته است» (کمال طه، ۲۰۰۶: ۳۵۹).

ثالثاً، «اگر قبول کنیم که این موضوع از مصادیق استفاده بلاجهت است، در این صورت این مبنا در سایر زمینه‌ها، یعنی خشکی و هوا هم قابل اعمال خواهد بود. یعنی اینکه اشخاصی که اموالشان به جهت تفدیه مزبور، نجات یافته است، می‌بایست بر مبنای نظریه استفاده بلاجهت، متعهد به دادن خسارت به اشخاص زیان دیده باشند. در حقوق انگلیس حسب نظر نویسندگان، خطر موجد خسارت مشترک، فقط در دریا محقق می‌شود،

است و دیگری شخصی است که مالش نجات یافته است. یعنی اینکه رابطه مزبور، فقط می‌تواند مابین ناخدا و سایرین (مالک اموال نجات یافته) ایجاد گردد، ولیکن حق مالک متضرر را در رجوع به سایرین جهت مطالبه غرامت توجیه نمی‌کند. ثانیاً، «تحقق اداره فضولی مال غیر نسبت به مالک کشتی چندان صحیح نمی‌باشد. زیرا معمولاً ناخدا، نماینده مالک کشتی است. لذا چگونه می‌توان وی را در حالت انجام عمل تفدیه، مدیر فضولی مالک کشتی، براساس اداره اموال غیر تلقی نمود» (Danjone, 1921: 435). در حقوق ایران هم این نمایندگی فرمانده کشتی از جانب مالک کشتی در ماده ۶۹ قانون دریایی چنین تصریح شده است «مالک کشتی شخصاً مسئول اعمال و تعهدات و قصور و خطاهای خود و نیز مسئول عملیات فرمانده و قراردادهایی است که وی ضمن انجام وظایف خود منعقد می‌کند...».

#### ۵-۱-۴. نظریه اشتراک منافع (اتحاد منافع)

«نظریه دیگری که جهت تبیین ماهیت حقوقی قضیه‌ها ارائه شده، شرکت یا اتحاد منافع است. وفق این نظریه، یک شرکت از منافع مابین مالک کشتی و کالا تشکیل می‌شود. زیرا هریک در به پایان رساندن سالم و بی خطر سفر دریایی، دارای منفعت می‌باشند» (Bonassies, 2006: 354). «توضیح آنکه هرچند که قرارداد اجاره کشتی می‌تواند رابطه‌ای بین مالک کشتی و صاحبان کالا ایجاد کند، ولیکن معمولاً باعث ایجاد رابطه فی مابین خود صاحبان کالاها که دارای قراردادهای مختلفی با مالک کشتی هستند، نمی‌گردد. لذا باید پذیرفت (در صورت فرض پذیرش شرکت) شخصی که کالایش تفدیه شده، بتواند مستقیماً علیه سایر مالکین کالاها اقامه دعوی کند» (Georges, 1930: 210). «شرکت مزبور به صورت

چنین شرطی صادق نیست. با فرض اینکه حادثه موجد خسارت مشترک در یک سفر دریایی تحقق پیدا کند و به جهت شرایطی، اخذ اجازه از مالک ممکن نباشد، باز هم تحقق اداره اموال غیر در این خصوص به طور کامل وجود ندارد. زیرا اگر فی المثل عمل تفدیه یا صرف هزینه (شقوق خسارت مشترک) را در نظر بگیریم، در این حالت موضوع از هر دو جنبه قابل بررسی است: اول آنکه اگر از جنبه هزینه هم به آن بنگریم، برای مثال، ناخدا قرارداد نجات را به نام خود منعقد کند در این صورت شاید بتوان مبنای مراجعه ناخدا به مالک کالا و کشتی را بر اساس اداره اموال غیر توجیه کرد. اما چنانچه قرارداد را به نام مالکین یا شخص ثالث منعقد کند در این حالت اگر قرارداد مزبور به تنفیذ مالکین نرسد، به نظر بعید است که بتوان مبنای حق رجوع شخص ثالث به مالکین (کالا و کشتی) را همان نهاد اداره مال غیر دانست، اما در حالتی هم که مالک تنفیذ ننماید، نمی‌توان وی را براساس نهاد اداره مال غیر، ملزم به تأدیه غرامت حسب خسارت مشترک نمود. زیرا همانطور که بعضی از علمای حقوق گفته‌اند، نمی‌توان مالک را به قراردادی که تنفیذ ننموده است، ملزم نمود و از لحاظ سایر اصول حقوقی نیز، نمی‌توان مفاد پیمانی را که مالک در آن دخالتی نداشته است بر وی تحمیل کرد» (کاتوزیان، ۱۳۹۴، ج ۲: ۳۸۸-۳۸۷).

دوم اینکه اگر این موضوع از جهت دیگر خسارت مشترک یعنی تفدیه نگریسته شود، در این حالت نیز به نظر نمی‌رسد که مبنای حق رجوع مالک متضرر، به سایرین (مالکین اموال نجات یافته) براساس نهاد اداره مال غیر، قرار گرفته باشد. زیرا علی القاعده (حسب حکم ماده ۳۰۶ قانون مدنی) رابطه حقوقی ناشی از اداره مال غیر مستقیماً بین دو شخصی ایجاد می‌شود که یکی اداره کننده مال

اقدام کرده است (Bonnetcase, 1932: 564). از طرفی این نظریه همسان نظریات پیشین نیز جامع و کامل نمی‌باشد. زیرا اولاً، از آنجا که شرکت مذکور، به جهت مشارکت در ترمیم زینهای مالی وارده به احدی از اشخاص ذینفع در سفر دریایی است، می‌توان گفت که نوعی شرکت اموال است. در این صورت چنین پرسشی مطرح می‌گردد که مشارکت در کدام اموال صورت می‌گیرد؟ آیا کالاهایی که حمل می‌شود و دارای صاحبان متفاوت است، می‌تواند موضوع این شرکت باشد؟ مضافاً به اینکه شرکت کلی صاحبان کالا اعم از تفدیه شده یا سالم در اموال باقی مانده یک امر مجازی است» (کمال طه، ۲۰۰۶: ۳۶۰). چرا که نقش اموال، صرفاً از جهت تعیین ارزش کلی آن در راستای تعیین میزان مشارکت در خسارت مشترک می‌باشد و هرگز در موقع تشکیل این شرکت، اساساً وجود آنها مطرح نظر نمی‌باشد تا موضوع سود و زیان مطرح گردد. ثانیاً اگر بپذیریم که این شرکت همانطور که در شرح نظریه گفته شده است، شرکت تشکیل شده به حکم قانون (شرکت حکمی) است، در این صورت این تالی را هم باید بپذیریم که به لحاظ حکم قانون، عدول از آن امکان پذیر نیست. به تعبیر دیگر یک فرض قانونی است که عدول از آن امکان پذیر نمی‌باشد، در حالی که در تمام نظامهای حقوقی که پیشتر گفته شد، اشخاص ذینفع در سفر دریایی می‌توانند برخلاف آن تراضی نمایند.

#### ۵-۱-۵. نظریه قراردادی

«آخرین نظریه توجیه کننده ماهیت حقوقی خسارت مشترک دریایی، نظریه قراردادی بودن آن است. یعنی اینکه تمام اشخاص ذینفع در یک سفر دریایی به موجب یک توافق و قرارداد، می‌پذیرند که در خسارات مشترک وارده با یکدیگر، مشارکت

موقت تشکیل می‌شود و فقط به جهت دفع خطرانی است که سفر دریایی را تهدید می‌کند. در واقع این شرکت به حکم قانون ایجاد می‌شود و موجد آثاری است که قانون بر آن بار می‌کند. ماهیت این نوع شرکت هم از سنخ مدنی است نه تجاری» (Georges, 1930: 205). «زمان تشکیل این شرکت از لحظه‌ای است که کالاها بارگیری می‌شود» (Rodiere et al, 1974: 405). «برخی هم گفته‌اند زمان تشکیل شرکت از زمان حرکت کشتی (شروع سفر دریایی) می‌باشد» (Georges, 1930: 205). مبنای رجوع هر شریک به شریک دیگر حسب این نظریه همسان یک بیمه دو جانبه است. یعنی آنکه توجیه این نظریه براساس فکر بیمه متقابل شرکا، نسبت به خطر است و ناخدا هم براساس این شرکت، مسئول نمی‌باشد. منظور در جایی که وی به جهت دفع خطر تهدید کننده یک سفر دریایی مشترک، مبادرت به عمل زینبار می‌کند، شخصاً هیچگونه مسئولیتی ندارد. زیرا که وی آن را به جهت منافع مشترک اشخاص ذینفع در سفر دریایی انجام می‌دهد. در خصوص سمت وی بر مبنای این نظریه، اختلاف نظر وجود دارد. برخی گفته‌اند وی مدیر شرکت است (Georges, 1930: 205). «بعضی دیگر گفته‌اند که او نماینده این شرکت است» (Rodiere et al, 1974: 473).

این نظریه هم دارای محاسن و معایبی است. از محاسن این نظریه می‌توان گفت که اولاً، رجوع شرکای متضرر از تفدیه به شرکایی که به جهت سلامت کالا منتفع شده‌اند، وفق این دیدگاه، معقول است. زیرا از اصول اولیه شرکت، مشارکت کلیه شرکا در نفع و ضرر است. ثانیاً، مبنای عدم ضمان ناخدا هم که مبادرت به عمل تفدیه در حالت ضرورت می‌نماید، بر مبنای این دیدگاه، توجیه می‌گردد و وی به عنوان مدیر یا نماینده شرکت

نمایند. برخی برای توجیه آن، استناد به قرارداد اجاره کشتی، کرده‌اند، بدینسان که قرارداد اجاره کشتی مبین توافقی در خصوص جبران خسارت مشترک در یک سفر دریایی می‌باشد» (Georges, 1930: 211).

«توجیه دیگر که برای تقویت این دیدگاه بیان شده است، براساس فرض قانون، استوار می‌باشد، بدینسان که قانون فرض می‌کند که طرفین در یک قرارداد اجاره کشتی، موردی را پیش بینی نموده‌اند که ناخدا می‌تواند با هدف منفعت مشترک، در یک سفر دریایی، مبادرت به عمل تغذیه نماید» (Danjon, 1927: 433). «در واقع این توافق جبران خسارت، یک نوع شرط ضمنی قانونی محسوب می‌گردد. توجیه فوق شامل قرارداد حمل نیز می‌شود. بدینسان که فرض می‌گردد، در زمان انعقاد قرارداد برای حمل کالا، حمل کننده کالا به طور ضمنی با تمام مالکان کالا توافق می‌کنند که براساس آن، ناخدا در صورت وجود خطر می‌تواند، تغذیه های ضروری را انجام دهد به صورتی که همه آنها ضامن زیانهای مربوطه باشند» (Donaldson et al, 1964: 20).

«توجیه دیگر هم بر اساس قرارداد ضمنی است، بدین شرح که فرض می‌گردد، یک تعهد مابین طرفین در لحظه خطر، منعقد شده است. گویی که آنها آن را از آغاز و ابتدا جهت آن موقع مقتضی (موقع خطر)، منعقد کرده‌اند» (Wilson, 2008: 12).

برخی دیگر برای تعلیل آن، استناد به صریح بودن قرارداد کرده‌اند. یعنی اینکه «اگر فی المثل کشتی در شرف غرق شدن باشد و جهت سبک کردن بار آن نیاز به تغذیه برخی از اموال موجود در آن باشد، در این صورت مالک مال تغذیه شده، فقط در صورتی محق به اخذ خسارت است که بقیه با وی توافق نمایند. این توافق حسب این دیدگاه، در قالب

عقد ضمان قرار می‌گیرد. نمونه این دیدگاه در برخی از آراء فقه اسلامی مشاهده می‌گردد. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: ۱. از یکی از فقهاء سؤالی می‌شود که براساس آن اگر بعضی از کالاهای موجود در کشتی به جهت تخفیف بار و تأمین امنیت و سلامت سرنشینان برای رفع خطر غرق شدن، به دریا ریخته شود، ضمان آن بر عهده کیست؟ در پاسخ گفته شده است، اگر پرتاب کنندگان کالا، مالک آن باشند، در این صورت مسئولیتی متوجه کسی نیست، اما اگر بقیه توافق کنند که مسئولیت کالای پرتاب شده بر عهده آنها باشد، در این صورت همه آنها ضامن می‌باشند. حال اگر مال دیگری، بدون اذن وی به دریا افکنده شود، شخصی که مال را می‌افکند، ضامن است» (طرابلسی (ابن براج)، ۱۴۰۶، ج ۲: ۶۵). ۲. اگر کسی به دیگری بگوید: «کالایت را در دریا بینداز تا کشتی از خطر غرق در امان باشد، در این صورت اگر قرینه‌ای وجود داشته باشد که دلالت بر بلاعوض و عدم ضمان نماید، ضمانی برعهده گوینده وجود ندارد و اگر گوینده بگوید که ضمان وی را برعهده می‌گیرد، در این صورت او ضامن است» (موسوی خویی، ۱۴۱۰، ج ۱: ۱۰۷). ۳. «اگر در موقع ترس از غرق کشتی، شخصی به دیگری بگوید: کالایت را در دریا بینداز و من ضامن آن هستم، حسب نظر فقها، هیچ اختلافی در صحت آن نیست، بلکه ظاهر در اجماع است» (طباطبایی یزدی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۷۷۹). ۴. «اگر بیم غرق شدن کشتی باشد و یکی از سرنشینان، کالای خود را به دریا بیندازد تا کشتی به جهت تخفیف بار در امان بماند، هیچکس ضامن نیست و اگر شخصی متاع دیگری را بدون اذن او به دریا از این جهت بیندازد، خود وی ضامن است و اگر بگوید: «بینداز من ضامنم»، در این صورت وی ضامن است» (علامه

نمایند. برخی برای توجیه آن، استناد به قرارداد اجاره کشتی، کرده‌اند، بدینسان که قرارداد اجاره کشتی مبین توافقی در خصوص جبران خسارت مشترک در یک سفر دریایی می‌باشد» (Georges, 1930: 211).

«توجیه دیگر که برای تقویت این دیدگاه بیان شده است، براساس فرض قانون، استوار می‌باشد، بدینسان که قانون فرض می‌کند که طرفین در یک قرارداد اجاره کشتی، موردی را پیش بینی نموده‌اند که ناخدا می‌تواند با هدف منفعت مشترک، در یک سفر دریایی، مبادرت به عمل تغذیه نماید» (Danjon, 1927: 433). «در واقع این توافق جبران خسارت، یک نوع شرط ضمنی قانونی محسوب می‌گردد. توجیه فوق شامل قرارداد حمل نیز می‌شود. بدینسان که فرض می‌گردد، در زمان انعقاد قرارداد برای حمل کالا، حمل کننده کالا به طور ضمنی با تمام مالکان کالا توافق می‌کنند که براساس آن، ناخدا در صورت وجود خطر می‌تواند، تغذیه های ضروری را انجام دهد به صورتی که همه آنها ضامن زیانهای مربوطه باشند» (Donaldson et al, 1964: 20).

«توجیه دیگر هم بر اساس قرارداد ضمنی است، بدین شرح که فرض می‌گردد، یک تعهد مابین طرفین در لحظه خطر، منعقد شده است. گویی که آنها آن را از آغاز و ابتدا جهت آن موقع مقتضی (موقع خطر)، منعقد کرده‌اند» (Wilson, 2008: 12).

برخی دیگر برای تعلیل آن، استناد به صریح بودن قرارداد کرده‌اند. یعنی اینکه «اگر فی المثل کشتی در شرف غرق شدن باشد و جهت سبک کردن بار آن نیاز به تغذیه برخی از اموال موجود در آن باشد، در این صورت مالک مال تغذیه شده، فقط در صورتی محق به اخذ خسارت است که بقیه با وی توافق نمایند. این توافق حسب این دیدگاه، در قالب

## ۵-۲. رابطه خسارت مشترک دریایی و نهادهای مشابه بین‌المللی

### ۵-۲-۱. ارتباط خسارت مشترک با قرارداد با قرارداد حمل

اصولاً نقطه اتصال و ارتباط حقوقی مالکین کالا با متصدی حمل، معمولاً از طریق قراردادی موسوم به قرارداد حمل ایجاد می‌شود. در برخی از موارد این قرارداد حمل به صورت مجزی و علیحده از قرارداد اجاره کشتی منعقد می‌گردد. بدین صورت که بدو شخص با مالک کشتی جهت اجاره کشتی وی، برای حمل کالای دیگران، قراردادی منعقد می‌کند. سپس این مستأجر کشتی در راستای حمل کالای دیگران، قرارداد حمل کالا منعقد می‌نماید. این قرارداد حمل با توجه به بند ۱ و ۲ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران می‌تواند در قالب بارنامه یا هر سند مشابه دیگری منعقد گردد. اصولاً متصدی حمل و نقل نسبت به محموله از زمان تحویل به وی تا زمان تسلیم به مرسل الیه در بندر مقصد، دارای مسئولیت است، مگر آنکه قراردادی مغایر آن منعقد شده و یا اینکه زیان وارده معلول علت‌های غیر منتسب به وی یا اشخاص تحت امر او باشد. این حکم از مفاد مادتين ۳۸۶ و ۳۸۷ قانون تجارت (که از لفظ آواری استفاده کرده) استنباط می‌گردد. این حکم حتی می‌تواند راجع به حمل و نقل دریایی هم جاری باشد. توضیح آنکه هرچند که ماده ۵۵ قانون دریایی علی‌الظاهر، نمایانگر آنست که خطای متصدی حمل، نسبت به زیان وارده به محموله می‌بایست اثبات گردد، ولیکن با توجه به ماده ۵۴ آن، مشخص می‌گردد که متصدی حمل به لحاظ وجود وظایف متعدد بر عهده او و تکلیف به اثبات انجام آنها، مطابق قسمت اخیر ماده

حلی، ۱۴۰۱، ج ۲: ۳۶۲. ۵. «اگر در زمانی که بیم غرق شدن کشتی می‌رود، برخی از سرنشینان آن به دیگری بگویند: «کالایت را در دریا بینداز ما همه ضامن هستیم، گفته شده است که اگر انشای ضمان شده باشد، آن‌ها همگی ضامن هستند» (سبکی، ۱۴۱۱، ج ۱: ۲۶۱).

«در نقد این نظریه باید گفت که اولاً توجیه نخستین (قرارداد اجاره کشتی) فاقد مبنای حقوقی است. زیرا همانطوری که گفته شده است، قرارداد اجاره کشتی هرگز نمی‌تواند موجد رابطه حقوقی بین مالکین کالاهای مختلف باشد تا براساس آن، شخص زیان دیده بتواند، به طرفیت آن‌ها، دعوای مطالبه خسارت را اقامه کند» (Georges, 1932: 211)

در واقع با توجه به این محذوریت است که در حقوق قدیم، بدو مالک متضرر، علیه ناخدا اقامه دعوی مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک می‌نمود و سپس نیز ناخدا به نوبه خود دعوای ناشی از همان قرارداد را به جهت مطالبه خسارتهای تأدیه شده به طرفیت مالکین سایر کالاهای، مطرح می‌کرد. اما در جایی که مالک کالا یک شخص باشد، به نظر می‌رسد که بتوان بر مبنای قرارداد اجاره، مالک کشتی را شریک در زیان، براساس خسارت مشترک قرارداد (Colinvaux, 1981: 852)، زیرا بدینسان براساس قرارداد اجاره مزبور، می‌توان رابطه حقوقی مقتضی را احراز نمود. ثانیاً، توجیه دوم هم بدینسان مردود است. زیرا قرارداد حمل، در نهایت اگر بتواند موجد رابطه حقوقی باشد، این رابطه فقط مابین مالک کالا و کشتی است و هرگز نمی‌تواند باعث تشکیل رابطه حقوقی بین مالکین کالاهای مختلف باشد.

له یا علیه شخص مذکور از حیث چنین خطایی وجود دارد، خللی وارد نمی‌کند» (Donaldson et al, 1964:35-38). «نکته قابل توجه این است که هرچند حسب ظاهر ماده، تفاوتی در انجام مشارکت بر اساس خسارت مشترک بین خطای شخص متضرر و غیر آن وجود ندارد، ولیکن حسب تفسیر ارائه شده از سوی برخی شارحین؛ قاعده فوق، خطاهای متصدی حمل و نقل از حیث ارتباط با موضوع مورد بحث دو گونه است: ۱- غیر قابل دریانوردی بودن کشتی ۲- انحراف از مسیر مورد توافق حرکت کشتی. نمونه شق اول بدینسان است: فرض کنید یک مالک کشتی در انجام سعی و تلاش مقتضی جهت فراهم آوردن کشتی قابل دریانوردی قصور بورزد، در نتیجه این قصور ماشین الات کشتی خراب می‌شود و به جهت امنیت مشترک کشتی برای تعمیر به بندر پناه یدک کشی می‌شود. «در اینجا خسارت مشترک وجود دارد و مالک کشتی (متصدی حمل) متحمل هزینه‌هایی برای خسارت مشترک می‌گردد در این حالت، مالکین کالاها می‌توانند از مشارکت در جبران خسارت مذکور خودداری نمایند» (Wilson, 2008:165).

«راجع به شق دوم (خطای ناشی از انحراف مسیر کشتی) نیز باید گفت که برخلاف مورد اول به طور تام باعث سقوط حق مشارکت براساس خسارت مشترک می‌گردد. زیرا با تغییر مسیر حرکت کشتی به صورت غیر معقول و غیر موجه، قرارداد ماهیتاً عوض می‌گردد، به گونه‌ای که اشخاص ذینفع در قرارداد قبلی، هرگز بالصراحه یا به طور ضمنی توافقی نسبت به زیانهای ناشی از این حادثه جدید (حادثه بعد از انحراف) ننموده‌اند. بدینسان مالکین کالا می‌توانند به طرفیت متصدی حمل و نقل دعوی مطالبه خسارت به جهت نقض قرارداد اقامه نمایند» (Donaldson et al, 1964:37).

۵۵، مشمول حکمی همسان مادتین ۳۸۶ و ۳۸۷ می‌گردد (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۹۷).

«قرارداد حمل، زمانی واجد اثر مسئولیت برای متصدی می‌گردد که اولاً، وی مرتکب خطایی شده باشد. ثانیاً، خطای مزبور از مصادیق مصرح در مادتین ۵۴ و ۵۵ باشد. یعنی این که قبل از حرکت کشتی حمل کننده کالا، شایستگی دریانوردی را نداشته باشد و یا انحرافی از مسیر مشخص شده در قرارداد حمل یا عرف دریایی داشته باشد. اثر نقض هر یک از این دو شرط باعث می‌گردد که حتی اگر حادثه‌ای در طی سفر دریایی واقع گردد که بر اثر آن مشارکت در جبران خسارت بر اساس خسارت مشترک مطرح گردد، به جهت نقض مزبور این خسارت قابل مشارکت از سوی سایر اشخاص ذینفع در سفر دریایی نمی‌باشد، یعنی اینکه متصدی حمل در نهایت امر عهده دار جبران زیان وارده خواهد بود. این حکم هرچند که بالصراحه در قانون دریایی تصریح نشده است، ولیکن با توجه به ماده ۱۸۷ قانون دریایی، می‌توان آن را استنباط نمود. زیرا همانطور که قبلاً مطرح شد مصداق ماده مزبور در عرف و مقررات بین‌المللی در خصوص خسارت مشترک، همانا مقررات یورک آنتورپ می‌باشد» (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۹۷).

D این مقررات، متصدی حمل مقصر، در صورت وقوع حادثه موجد خسارت مشترک، در نهایت به میزان تقصیر ارتكابی عهده دار غرامت مربوطه خواهد بود. این تفسیری است که علمای حقوق دریایی از قاعده مذکور استنباط نموده‌اند. نص قاعده بدینسان است «حق مشارکت در خسارت مشترک ساقط نمی‌شود، حتی اگر حادثه‌ای که منجر به عمل تفدیه یا صرف هزینه شده است، ناشی از خطای یکی از طرفین سفر دریایی باشد اما این امر نیز به حق مطالبه غرامت یا دفاعی که

زیان وارده به کالا بر اثر خطا، تقصیر، قصور در انجام وظایف و تعهدات مقرر در این ماده (منظور قاعده ۱ و ۲ ماده) گردد، باطل و بلا اثر است. مطابق ماده ۵ هیچیک از این قواعد مانع نمی‌گردد که در بارنامه شرط مشروعی راجع به خسارت مشترک گنجانده شود. بدین ترتیب با توجه به دو ماده فوق، مشخص می‌گردد که یکی از عوامل ارتباط خسارت مشترک با کنوانسیون، شرط عدم مسئولیت یا کاهش مسئولیت از سوی متصدی حمل از جهت مطالبه براساس خسارت مشترک می‌باشد. بدین صورت که بدواً متصدی حمل در یک سفر دریایی، شرط عدم مسئولیت خود را در یک بارنامه دریایی بدینسان بنماید که اگر خطر موجد خسارت مشترک، ناشی از خطای وی باشد، باز هم وی حق مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک را داشته باشد (Wilson, 2008: 31).

اما بعضی دیگر بالصراحه اعلام می‌نمایند که چنین شرطی در صورت نقض قواعد ماده ۳ از شروط نامشروع محسوب و باطل می‌باشد. به بیان دیگر وصف مشروعیت شرط خسارت مشترک مندرج در ماده ۵ می‌بایستی در راستای حکم ماده ۳ تفسیر گردد (Tetley, 1978: 365). نظر اخیر در راستای استنباط قضایی محاکم کامن لو از مواد مذکور می‌باشد برای نمونه می‌توان به تفسیر مجلس اعیان در قضیه لوئیس دریفوس (Louis dereyfus) اشاره کرد. مطابق این تفسیر متصدی حمل در صورتی محق در اخذ سهم مشارکت از سایرین براساس خسارت مشترک می‌باشد که خطای وی مطابق با قواعد هگ از مصادیق سبب مسئولیت وی تلقی نگردد.

یکی از کنوانسیونهای مهم دریایی، کنوانسیون موسوم به هیگ ویزبی، می‌باشد. آن راجع به حمل کالا از طریق دریا در عرصه بین‌المللی است. این کنوانسیون از لحاظ تدوین به صورت کنونی سیر تطوری را پیموده است. لذا ذکر تاریخچه آن بدین جهت برای آشنایی بیشتر، عاری از فایده نمی‌باشد. در سال ۱۹۲۱ میلادی، کمیته حقوق دریایی اتحادیه حقوق بین‌الملل با مشارکت مالکین کشتی‌ها، بیمه گران، ارسال کنندگان کالا و بانکداران بسیاری از کشورهای دریایی، پیش نویسی در لاهه راجع به حمل کالا تنظیم نمودند که معروف به قواعد لاهه شده است. این قواعد در سال ۱۹۲۲ م در کنوانسیون سی‌ام آی (C M I) در لندن اصلاح شدند» (Dockray, 1987: 613).

«اثر حقوقی این قواعد بطور روشن و شفاف در کنفرانس انعقادی بروکسل در آگوست ۱۹۲۴ پدیدار می‌گردد» (Astle, 1982: 25). «سپس در سال ۱۹۶۸ اصلاح می‌گردد. در انگلستان نیز مطابق مصوبه ۱۹۷۱ که جانشین قانون ۱۹۲۴ حمل کالا از طریق دریا می‌باشد، تغییرات دیگری در آن ایجاد می‌شود» (Colinvaux, 1982: 294). «این کنوانسیون اصلاح شده هم اکنون در اکثر کشورهای دریایی قابل اجراست. لازم به ذکر است که قانون اصلاحی فوق هم اکنون معروف به کنوانسیون هیگ ویزبی راجع به حمل کالا از طریق دریا می‌باشد» (Richardson, 1998: 110). «وجه ارتباط این کنوانسیون حمل و نقل دریایی بین‌المللی با نهاد خسارت مشترک به شرح موارد ذیل است:

مطابق بند ۸ ماده ۳ کنوانسیون هیگ ویزبی، هرگونه شرط و تعهد تبعی یا التزام جانبی در قرارداد حمل که باعث سلب مسئولیت یا کاهش مسئولیت متصدی حمل یا مالک کشتی نسبت به

## ۵-۲-۲. ارتباط خسارت مشترک با کمک و نجات دریایی

«یکی دیگر از نهادهای مهم حقوق دریایی، نهاد کمک و نجات در دریا می‌باشد. در خصوص مفهوم آن تعاریف زیادی ارائه شده است. برای نمونه می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد: ۱- در حقوق فرانسه برای این نهاد از دو واژه Assisstance, sauvetage استفاده می‌شود که ماهیتاً یکسان می‌باشند. عمل کمک از سوی یک کشتی به کشتی دیگری که در خطر قرار گرفته، نجات و کمک دریایی گفته می‌شود. چنانچه خطر هنوز به طور کامل واقع نشده باشد، اصطلاح کمک به کار برده می‌شود، ولیکن اگر خطر (فی المثل غرق) شروع شده باشد، از واژه نجات استفاده می‌شود» (Werner, 1921: 435). ۲- «حسب حقوق انگلیس، نجات عبارت است از خدماتی که به جهت نجات کشتی در معرض خطر دریایی انجام می‌شود. قطع نظر از اینکه، اموال، بیمه شده یا نشده باشند» (Robert h, 1983: 412).

۳- «در حقوق ایران نیز هرچند که تعریفی بالصراحه نسبت به کمک و نجات در دریا بیان نشده، اما مع ذلک می‌توان از مفاد ماده ۱۷۳ تعریفی را استنباط نمود. براساس آن اگر کشتی‌های دریا پیمان در معرض خطر باشند، کمک و نجات آنها و همچنین نجات اشیاء موجود در آنها، نجات و کمک دریایی محسوب می‌شود. به طور کلی با توجه به تعاریف فوق، مشخص می‌گردد که برای تحقق و نجات دریایی، می‌بایست یک کشتی به کشتی دیگر در معرض خطر به جهت دفع خطر، مساعدت و کمک نماید. یکی از آثار حقوقی مهم عمل کمک و نجات در دریا، پرداخت اجرت اشخاص نجات دهنده می‌باشد. این اجرت می‌تواند عامل ایجاد رابطه حقوقی فی مابین دو نهاد کمک و نجات دریایی از

یکطرف و خسارت مشترک از طرف دیگر باشد. در حقوق ایران راجع به کیفیت ارتباط این دو نهاد، حکمی بالصراحه وجود ندارد. زیرا با نگاه اجمالی در مبحث کمک و نجات دریایی (مواد ۱۷۳ الی ۱۸۳ قانون دریایی) مشخص می‌گردد که علی الظاهر قانونگذار ایران حکمی به روشنی در این خصوص ندارد. اما با دقت نظر در فصل دوازدهم قانون دریایی (مواد ۱۸۴ الی ۱۸۷) که ناظر بر خسارت دریایی است، می‌توان معیار تشخیص رابطه این دو نهاد را کشف کرد. زیرا اولاً، ماده ۱۸۵ یکی از مصادیق تحت الشمول خسارت مشترک دریایی را مخارج فوق العاده ذکر کرده است. اجرت نجات هم می‌تواند تحت چنین مخارجی جزء خسارت مشترک قرار بگیرد. ثانیاً، می‌توان از ماده ۱۸۷ هم تشخیص این رابطه را احراز کرد. زیرا حسب ذیل ماده، تشخیص موارد خسارت مشترک در صورت عدم وجود قرارداد با توجه به مقررات و عرف بین‌المللی انجام می‌گردد و از آنجایی که قبلاً گفته شد، مصداق این مقررات و عرف بین‌المللی در حال حاضر همان مقررات یورک آنتورپ می‌باشد، بنابراین می‌توان گفت که هزینه‌های نجات هم می‌تواند جزء خسارت مشترک باشد» (نجفی اسفاد، ۱۳۸۷: ۹۹).

«در حقوق انگلیس هم همین دیدگاه فوق حاکم می‌باشد و محاکم انگلیس اجرت نجات را تحت عنوان هزینه‌های نجات مدنظر قرار می‌دهند. بدینسان که اینها غرامت‌هایی هستند که به شخصی که کمکش باعث نجات کشتی و یا کالا از خطر قریب الوقوع یا زیان فعلی شده است، پرداخت می‌شود» (Buglass, 1959: 87). در واقع ماهیت هزینه‌های نجات از حیث احتساب در خسارت مشترک یا خاص بر طبق شرایط و اوضاع و احوالی که صرف می‌گردند، تعیین می‌شوند.

## نتیجه

نتایج نشان داد، خسارت مشترک به معنای خسارتها یا هزینه‌هایی است که در جریان سفر دریایی و به منظور پیشگیری از بروز یا کاهش آثار مخاطراتی که ایمنی مجموعه کشتی و محموله آن را تهدید می‌کرده، به برخی از این اموال وارد یا تقبل شده است و در مقابل، صاحبان منافع نجات یافته باید به تناسب ارزش آن خسارتها و ارزش اموال خود، در پرداخت آن خسارتها سهیم شوند. دیدیم که برای توجیه مبنای حقوقی این الزام به جبران که خلاف قواعد عمومی مسئولیت مدنی است، دیدگاه‌های متفاوتی از سوی حقوقدانان ارائه شده است که عبارت‌اند از: نظریه حقوق طبیعی، نظریه امانت، نظریه اداره مال غیر، نظریه دارا شدن بلاجهت، نظریه اشتراک منافع، نظریه قراردادی. هرچند هر کدام از این نظریات در آغاز امر از جهتی وارد به نظر می‌رسند، اما با ایرادهایی نیز مواجه هستند و با در نظر گرفتن احکام خاص خسارت مشترک در حقوق دریایی، همه حقیقت آن را پوشش نمی‌دهند. به عنوان مثال به نظریه دارا شدن بلاجهت این ایراد وارد است که منبع و مبنای تعهد دارا شونده بدون سبب، خود واقعه دارا شدن است و در این واقعه لازم نیست که دارا شونده مرتکب خطا و تقصیر گردد. در ذات چنین واقعه ای، تقصیر و اشتباه راه ندارد، اگر چه ممکن است بتوان دارا شدن را به عمل غیر مشروع توصیف کرد. اما عمل غیر مشروع خود نتیجه است که واقعه ای منجر به آن شده، نه اینکه خود واقعه‌ای غیر مشروع باشد. همچنین در خصوص نظریه عدالت در تبیین نظریه خسارت مشترک دریایی باید گفت اگر بر مبنای دیدگاه عدالت به این نظر معتقد باشیم که سایرین به جهت زیان وارده منتفع شده‌اند، بنابراین آنها به جهت عدل و انصاف می‌بایست به لحاظ

انتفاع، در جبران زیان هم مشارکت نمایند، باید گفت که این استدلال یارای توجیه مبنای حقوقی آن را ندارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که الزام و مشارکت در پرداخت خسارت مشترک به عنوان یک نهاد حقوقی که ریشه در تاریخ حقوق کشتیرانی تجاری دارد و اکنون در قوانین و مقررات ملی و در سطح فراملی نیز بسیار مورد توجه است، با هیچ کدام از مبانی حقوقی مرسوم و منابع ایجاد تعهدات سازگاری کامل ندارد، بلکه مانند برخی دیگر از موضوعات حقوق دریایی مانند تحدید مسئولیت در معنای عام، و نیز بعضی موضوعات مطرح شده در سایر عرصه‌های حقوق تجارت مانند برات، ضمانت نامه‌های بانکی، مبنا و ماهیتی خاص دارد.

## ۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

## ۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.

## منابع

### منابع فارسی

- کاتوزیان ناص، حقوق مدنی (الزامات خارج از قرارداد- مسئولیت مدنی)، جلد اول، چاپ بیست و یکم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (مسئولیت مدنی)، جلد دوم، چاپ بیست و پنجم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- اعلائی فرد، محمدعلی، حقوق دریایی، چاپ اول، تهران، انتشارات نخل دانش، ۱۳۸۷.
- نجفی اسفاد، مرتضی، حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی، چاپ اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.

- Danjon, Daniel ,Traité de Droit Maritime, 2th ed,France, Publishing Recueil Sirey.,1027.
- Danjon, Daniel, Manuel de Droit Matitime, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1th ed,France,Group publication title.1921.
- Danjon, Donial, Traité de Droit Maritime, 6th ed,France,publiation T.3,1927.
- Dockray, Martin, Cases and Materials on The Carriage of Goods by Sea, 5th ed, New York, publication Professional Books,1987.
- Donaldson, J F; Ellis, C T; Staughton, C S , British Shipping Law, The Law of General Average, 2th ed,London,publiation Stevens & Sons.1964.
- Georges, Ripert , Droit Maritime, 6th ed,UK,publiation Rousseau et Cie Editeurs,1930.
- Reymond Gouilloud, Martine,Droit Maritime, 7th ed,UK,Published Libraire Dalloz,1988.
- Richardson, John ,The Hague and Hague-Visby Rules, 3th ed,London, Published LLP,1998.
- Ripert, G; Roblot, R ,Traité de Droit Commercial- Tome 2, 3th ed,Germain,Published L. G.D.J.,2000.
- Robert H, Brown, Marine Insurance- Hull Practice, 1th ed,NewYork, Published Witherby & co ltd,1983.
- Rodiere, Rene;et al, Droit Maritime, 2th ed,French, Published Dalloz,1974.
- Rodière, Réne;et al, Emmanuel du Pontavice ,8th ed,NewYork, Published Droit Maritime Dalloz,1997.
- Rose, F D, General Average Law and Practice, 6th ed,UK. Published LLP,1997.
- Tetley, William, Marin Cargo Claim, 5th ed,French,Published Butterworths,1978.
- Werner, Raynald, Traité de Droit Maritime, 3th ed, Genève,Published Librairie Dalloz,1921.
- Wilson, John F, Carriage Goods by Sea, 2th ed,London, Published Longman,2008.

### منابع عربی

- سبکی، امام تاج‌الدین، الاشباه و النظائر، جلد اول، چاپ اول، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱.
- السنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه الالتزام بوجه عام فی شرح القانون المدنی الجدید، جلد اول، چاپ سوم، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، ۱۹۸۱.
- طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم، عروه الوثقی، جلد دوم، چاپ دوم، قم، انتشارات جامعه مدرسین قم
- طرابلسی (ابن براج)، عبدالعزیز (۱۴۰۶)، المهدب، جلد دوم، چاپ دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۳۷۵.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، تحریر الاحکام. جلد دوم، الطبعة السادسة، قم، مؤسسه آل بیت، ۱۴۱۰.
- کمال طه، مصطفی، اساسیات القانون البحری، الطبعة الاولى، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، ۲۰۰۶.
- مقدادی، عادل علی عبدالله، القانون البحری وفقا للقانون البحری العمانی، الطبعة الاولى، عمان، المكتب الجامعی الحديث، ۲۰۰۸.
- موسوی خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکمله المنهاج، جلد اول، چاپ دوم، قم، انتشارات مدینه العلم، ۱۴۱۰.

### منابع لاتین

- Astle, William, International Rules of Law Relating to Bills of Lading, 1th ed,NewYork,Fairplay Publications,1982.
- Bonnecase, Julian, Précis Elementaire de Droit Maritime, 1th ed,UK,Publisher Recueil Sirey,1932.
- Buglass, Leslie J, Marine Insurance Digest, 1th ed,UK, Publisher Cornell Maritime ,1959.
- Colinvaux, Raoul P,Carriage by Sea, 2th ed,UK, Publishing Stevens & Sons,1982.
- Colinvaux, Raoul P, British Shipping Laws, 3th ed,USA,Publishing Carriage by Sea,1981.

