

نقش خطر در خسارت مشترک دریایی

امیر صادقی نشاط*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

قاسم شفیعی علویجه

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۳/۲۵ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۸/۲۰)

چکیده:

از موضوعات مهم در زمینه نهاد خسارت مشترک دریایی، مطالبه غرامت است. پرسش اساسی این است که آیا مبنای جواز مطالبه غرامت از سوی زیان دیده، تحقق خطر در سفر دریایی است یا خیر؟ با بررسی‌های انجام شده در این مقاله، مشخص می‌گردد حسب نظام‌های حقوقی مورد مطالعه (انگلیس، فرانسه، ایران و مقررات یورک آنتورپ *York Antwerp*) مطالبه غرامت عمدتاً مبتنی بر وجود خطر است و تنها در موارد خاص، وجود خطر، ضروری نیست.

واژگان کلیدی:

خسارت مشترک، خطر، سفر دریایی، غرامت.

طرح مسئله

از مسائل مهم در حمل کالا از طریق دریا جبران خسارت وارده به برخی از اشخاص شرکت‌کننده در سفر دریایی به جهت حفظ منافع تمام اشخاص ذی‌نفع در آن سفر است. جبران این زیان‌ها در حقوقی دریایی، مبتنی بر نهادی موسوم به خسارت مشترک می‌باشد؛ بدان معنی که اشخاصی که منافع آنها به واسطه زیان وارده حفظ شده است متعهد خواهند بود تا در جبران آن زیان‌ها، مشارکت نمایند.

مطالب فوق را می‌توان در قالب مثال‌های زیر که هرکدام صورتی از مسئله را بیان می‌کند توضیح داد.

۱- کشتی حامل محموله‌ای به علت طوفان سهمگین در معرض غرق شدن قرار می‌گیرد و ناخدای آن به جهت نجات کشتی و کالاها مجبور می‌گردد مقداری از کالاها را به دریا افکند؛
 ۲- ناخدای کشتی جهت حفظ کالا و کشتی ناگزیر می‌گردد کشتی را به گل نشانند که در این به گل نشستن، کشتی دچار صدماتی می‌گردد. ۳- فرمانده کشتی برای جلوگیری از تصادم با کشتی دیگر، اقدام به برخورد به اسکله می‌نماید و باعث صدمه به کشتی خود و اسکله می‌گردد؛ ۴- کشتی صدمه دیده به علل فوق به جهت انجام تعمیر، ملزم می‌گردد مدت مدیدی در بندر پناه توقف نماید و مخارجی از باب حقوق، دستمزد و خورد و خوراک کارکنان آن صرف نماید؛ ۵- کشتی صدمه دیده به علل مزبور در بندر پناه، تعمیرگاه مناسب و تجهیزی را نیابد و مجبور گردد به جهت تعمیرگاه مجهز و کامل، هزینه‌هایی را بابت یدک کشی به بندر دیگر متحمل شود؛ ۶- در راستای ارزیابی و تعیین میزان دقیق زیان و سهم مشارکت هر یک از اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی، هزینه‌هایی به لحاظ پرداخت دستمزد کارشناسان محاسبه‌کننده (ادجاسترها) تادیه گردد.

در هریک از فروض ششگانه فوق که سه فرض نخستین از مصادیق وجود خطر و بقیه از مصادیق عدم وجود خطر می‌باشد، آیا شخص متضرر می‌تواند براساس نهاد خسارت مشترک ترمیم مخارج و زیان‌های وارده به خود را از سایر اشخاص ذی‌نفع درخواست نماید؟ در این مقاله به بررسی مسئله از دیدگاه حقوق انگلیس، فرانسه، مقررات یورک آنتورپ و ایران خواهیم پرداخت.

الف- حقوق انگلیس

در حقوق انگلیس پاسخ مسئله مبتنی بر وجود خطر به عنوان قاعده و تنها در موارد خاص براساس عدم وجود خطر استوار است.

۱- وجود خطر

مطابق حقوق انگلیس یکی از شرایط اساسی برای مطالبه غرامت در خسارت مشترک وجود خطر می‌باشد. (Donaldson, et al, 1964, p.26. Denny, 1986, p.1. Colinvaux 198 no.857) این خطر می‌بایست کل سفر را تهدید کند پس اگر بخشی از سفر را تهدید نماید از مصادیق خطر موجد غرامت براساس خسارت مشترک محسوب نمی‌گردد. (colinvaux, 1981, no. 857) برای نمونه می‌توان به قضیه "نسبیت" علیه "لوشینگتن" (Nesbitt v. lushington) اشاره نمود. مطابق آن کشتی به گل نشسته در ساحل ایرلند، به تصرف یک گروه خلاف کار درآمد. آنها ناخدا را مجبور کردند که گندم‌های بار شده در کشتی را با تخفیف یک چهارم به آنها بفروشد در غیر این صورت آنها کشتی را ترک نخواهند کرد. حسب نظر قاضی رسیدگی‌کننده، این مورد از موارد تحت‌الشمول خسارت مشترک نبود و استدلال کرد که چون گروه تصرف‌کننده کشتی فقط نسبت به قسمتی از محموله (گندم) تعرض داشتند و کل کشتی و کالای موجود در آن را تهدید نکردند پس خطر موجد خسارت مشترک محقق نگردیده است (Loc cit).

در واقع حسب حقوق مزبور، برای مطالبه غرامت، خطر می‌بایست امنیت مشترک و مالی کل اشخاص ذی‌نفع سفر دریایی را تهدید کند پس تهدید بخشی از کالاهای دخیل در سفر دریایی، موجب طرح اقامه دعوی غرامت مورد بحث نمی‌باشد (Cornah, 1997, p.2). شرط دیگر ضروری برای خطر مورد بحث همانا وصف قریب الوقوع بودن آن است. لذا لازم نیست که خطر در حال حاضر عملاً به وقوع پیوسته باشد؛ زیرا اگر چنین باشد در این صورت محاسبه جهت اقدام مقتضی برای دفع آن از طریق تفدیه مشکل می‌گردد (Colinvaux, 1981, no. 858). شرط اساسی دیگر، غیر عادی بودن خطر می‌باشد. خطر وقتی غیر عادی است که در یک سفر دریایی از یک اوضاع و احوال فوق‌العاده نشأت بگیرد؛ برای مثال می‌توان به کمبود سوخت، عدم وجود خدمه صالح به علل بیماری و شرایط مخاطره‌آمیز دیگری که در کشتی و محموله محقق می‌شود، اشاره نمود (Buglass, 1997, p.55).

بنابراین اگر خطر، غیر مترقبه نباشد از شمول خطر موجد غرامت خارج است. نمونه قضائی آن در حقوق انگلستان در قضیه شرکت نوول آرممنت علیه شرکت با مسئولیت محدود سپیلرز و بیکرز (Soc. Nouvelle Armement v. spillers and bakers) می‌باشد. در آن قضیه، یک یدک کش برای افزایش سرعت کشتی از شهر "کوئینر" به شهر "شارپ نس" به منظور کاهش خطر حمله زیردریایی‌های دشمن اجاره می‌گردد. نظر دادگاه رسیدگی‌کننده بر آن است که هرچند استفاده از چنین یدک کشی باعث کاهش خطر حمله مذکور می‌گردد اما نمی‌توان گفت که کشتی و محموله آن هر دو بدینسان از یک خطر غیر عادی حفظ شده‌اند و بنابراین

صرف چنین هزینه‌ای در زمان جنگ نمی‌تواند به عنوان هزینه غیر عادی تلقی گردد. (Goodacre, 1981, p.530)

سؤالی که اکنون مطرح می‌گردد آنست که اگر منشاء خطر، خطای یکی از کارکنان کشتی یا اشخاص ذی‌فایده در سفر دریایی باشد آیا باز هم حق مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک می‌تواند مطرح گردد. در پاسخ باید گفت که حقوق انگلیس یک سیر تحولی را از این حیث سپری نموده است؛ بدین‌سان که حسب موضع قدیم حقوق مذکور، با وجود شخص مسئول تادیه غرامت، که خاطی بوده است، فرد متضرر نمی‌توانسته به سایرین مراجعه کند (Colinvaux 1981, no.866) اما حسب موضع جدید حقوق انگلیس، شخص متضرر می‌تواند به سایرین هم براساس خسارت مشترک مراجعه کند. (Donaldson et al, 1964, p.33) در واقع حسب این حقوق برای جبران خسارت دو راه که در عرض هم هستند، وجود دارد؛ اول آنکه زیان دیده می‌تواند بر مبنای خسارت مشترک از سایر اشخاص غیر خاطی شرکت کننده در سفر مطالبه غرامت نماید. دوم اینکه از خود عامل خطاکار، بر مبنای مسئولیت مدنی مستقیماً درخواست غرامت کند. (Colinvaux, 1981, no.866)

شاید این شبهه به ذهن خطور کند که در این صورت چرا اشخاص غیر خاطی شرکت کننده در سفر هم ملزم به تادیه غرامت می‌باشند. در جواب باید گفت توجیهاتی که در این خصوص از طرف حقوقدانان انگلیسی اتخاذ شده همسان حکم قاعده ۵ مقررات یورک آنتورپ می‌باشد؛ حسب نظر شارحین قاعده مذکور به لحاظ انجام سریع و فوری محاسبه خسارت توسط کارشناسان محاسبه کننده خسارت نباید در بدو امر به بحث تقصیر توجه نمود؛ برخی دیگر از حقوقدانان انگلیسی در توجیه آن می‌گویند که برای تحقق مقوله مطالبه غرامت به لحاظ خسارت مشترک براساس قاعده رودس (Lex Rhodia)، علل خطر مهم نمی‌باشد بلکه آنچه ضروری است همانا تحقق خود خطر می‌باشد. (colinvaux, no.866)

توجیه دیگر با توجه به مشابهت آن با قاعده و مقررات یورک آنتورپ این است که نقض قرارداد حمل و نقل نباید بر حقوق شخص بی‌گناه متضرر خللی وارد آورد (Donaldson, et al, p.298).

در تحلیل این توجیهات باید گفت که در شق اول هرچند تسریع در ارزیابی خسارت مشترک ضروری می‌باشد اما نمی‌تواند دلیل اساسی توجیه‌کننده آن باشد. توجیه دوم نیز هرچند که مبنای تاریخی قضیه را مطرح می‌کند ولی نمی‌تواند مبین استدلال تام و جامعی از این حیث باشد. توجیه سوم مطرح شده به نظر می‌رسد از وجاهت بیشتری برخوردار است. چرا که در تعارض عدم خطای شخص متضرر و منافع اشخاص متعهد غیر خاطی در پرداخت خسارت، رجحان به شخص اول داده می‌شود ولی این امر منافی آن نیست که پرداخت کنندگان خسارت بعداً به شخص خاطی مراجعه نمایند. اما چنانچه شخص متضرر، خود نیز

مقصر باشد در این صورت حسب حقوق انگلیس همان‌طور که در وجه تعلیل آن در آراء قضائی همانند قضیه اتریک (Etrick) گفته شده است، مطالبه غرامت از سوی شخص متضرری که خطایش علت اصلی زیان وارده بر اثر خطر بوده، خلاف عدالت و انصاف می‌باشد (colinvaux, 1981, no.867). این ممنوعیت مطالبه خسارت هم از نظر مبانی خسارت مشترک و هم از نظر مبانی مسئولیت مدنی قابل توجیه است.

از دیگر شرایط لازم خطر برای تحقق خسارت مشترک آن است که واقعی باشد یعنی اینکه خیالی و موهوم نباشد. (Ivamy, 1999, p.221) در خصوص ملاک تشخیص آن نیز دو دیدگاه در حقوق انگلیس وجود دارد؛ اول نظری است که قدمت بیشتری دارد و آن عبارت است از آنکه خطر واقعا در عالم خارج وجود داشته باشد فلذا حتی اگر خطری در واقع نبوده ولی فرمانده کشتی به‌طور متعارف آن را تصور کرده باشد، باز هم در صورت تفدیه شخصاً ضامن زیان وارده خواهد بود. (Donaldson, 1964, P.26) نمونه عملی این دیدگاه در قضیه جوزف واتسون و غیره علیه شرکت بیمه اعتباری حریق سانفرانسیسکو (Joseph watson & son) Ltd v. Firemens fund insurance co of san Francisco مشاهده گردید. وفق آن، ناخدای کشتی به تصور حریق خلاف واقع، در انبار محموله کشتی بر اثر ریختن مواد اطفای حریق باعث صدمه به آنها گردید.

قاضی رسیدگی کننده به لحاظ اینکه خطر در واقع وجود نداشت، حکم به رد دعوی مطالبه غرامت ناشی از خسارت مشترک صادر نمود (Rose, 1997, pp.18, 19). نظر دوم، حقوق فعلی انگلیس است، که ملاک تعیین خطر را نوعی می‌داند. یعنی آنکه جهت تشخیص خطر، فرمانده کشتی می‌بایست براساس باور و اعتقاد معقول و متعارف اقدام نموده باشد که در این صورت شخصاً مسئولیتی نخواهد داشت. (Rose, 1997, p.18). اثر عینی این دیدگاه در بند ۲ ماده ۶۶ قانون بیمه دریایی انگلیس مشهود می‌باشد که نص آن چنین است: «خسارت مشترک زمانی محقق می‌گردد که یک تفدیه یا هزینه فوق‌العاده به‌طور ارادی و معقول در زمان خطر به منظور حفظ مال در معرض خطر در یک سفر دریایی مشترک انجام یا صرف گردد». با توجه به مطالب فوق مشخص می‌گردد که وفق نظریه اول، حتی اگر ناخدا به‌طور متعارف هم عمل کرده باشد ولی خطر واقعا در عالم خارج وجود نداشته باشد، باز هم موضوع مشمول قواعد خسارت مشترک قرار نمی‌گیرد و وی شخصاً کماکان از باب مسئولیت مدنی مسئول خواهد بود. اما بر مبنای نظریه دوم (نظریه نوعی)، چنانچه ناخدا همچون شخصی متعارف عمل کرده باشد (علیرغم عدم وجود واقعی خطر) وی ضامن خسارت وارده نمی‌باشد و جبران زیان شخص متضرر بر اساس نهاد خسارت مشترک بر عهده سایر اشخاص ذی‌نفع در سفر می‌باشد.

در واقع با توجه به توضیحات فوق باید گفت مبنای اولیه مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک وفق حقوق انگلیس همانا وجود خطر با توجه به شرایط مذکور می‌باشد. شاهد مدعا در این راستا ماده ۶۶ قانون بیمه دریایی پیش‌گفته می‌باشد که مطابق آن برای تحقق غرامت مورد بحث، وجود خطر ضروری است.

۲- عدم وجود خطر

مورد دیگری که می‌توان براساس آن مطالبه غرامت تحت عنوان خسارت مشترک نمود ناظر بر مواردی است که خطری وجود ندارد. موضع حقوق انگلستان در این حالت منسجم و یکپارچه نمی‌باشد؛ چرا که در این نظام حقوقی که مبتنی بر آراء قضائی است، محاکم در برخورد با قضیه به‌طور هماهنگ و یکنواخت تصمیم‌گیری ننموده‌اند.

برای مثال می‌توان به حقوق و دستمزد خدمه اشاره کرد؛ بدینسان که اگر کشتی جهت تعمیر به بندر پناهی رود و مالک کشتی محق در اخذ غرامت برای تعمیر کشتی از اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی باشد، در این صورت حقوق و دستمزد کارکنان کشتی تابع اخذ غرامت مذکور قرار می‌گیرد؛ به‌عبارت‌دیگر، همان‌طور که در قضیه معروف به آبوت (Abutte) گفته شده است، حقوق و دستمزد مذکور مطابق قاعده حقوقی «الفرع یرد علی الاصل» (The accessory should follow the nature of its principal) مشمول اصل خود (خسارت مشترک) قرار می‌گیرد و باید بر همین اساس پرداخت شود. (Colinvaux, 1981, no. 917). در واقع در اینجا هرچند در مقوله حقوق و دستمزد مذکور خطری وجود ندارد لیکن بر مبنای قاعده مذکور، می‌تواند تحت شمول خسارت مشترک قرار گیرد.

در مواردی دیگر، مطابق این قاعده رفتار نشده است؛ برای مثال می‌توان به مورد ورود و خروج کشتی از بندر پناه اشاره کرد بدین ترتیب که هزینه‌هایی مانند راهنمای کشتی به لنگرگاه (pilotag)، یدک‌کشی، عوارض بندری و غیره جزء خسارت مشترک قرار می‌گیرد اما مخارج خروج از این حیث هرچند که نتیجه طبیعی و مورد انتظار است مشمول خسارت مشترک نمی‌باشد. در حالی که به نظر می‌رسد این مورد نیز بایستی بنا بر قاعده تابعیت فرع از اصل مورد توجه قرار می‌گرفت مع ذلک حسب آراء اصرداری مثل قضیه سوندسن علیه والاس (svendsen v. Wallace) این هزینه‌ها جزء خسارت مشترک محسوب نگردیده است و حتی مجلس اعیان انگلیس نیز آن را نپذیرفته است. (Colinvaux, 1981, no.915)

مصادق دیگر، "هزینه‌های جانشین" می‌باشد که این هزینه‌ها هرچند فی‌نفسه جزء خسارت مشترک نمی‌باشند ولیکن چون به لحاظ با صرفه بودن در جهت دفع هزینه‌های مذکور پرداخت می‌گردند، جزیی از خسارت مشترک می‌باشد (Colinvaux, 1981 no. 930). به

عبارت دیگر هرچند در تادیه آنها خطری وجود ندارد ولیکن به لحاظ خصیصه اقتصادی بودن در زمره خسارت مشترک قرار می‌گیرند.

فی‌المثل می‌توان به اجاره دویه جهت نگهداری کالا به جای ارسال آن به ساحل و نگهداری در انبار اشاره نمود. در اینجا هرچند که ممکن است اجاره دویه فی نفسه گرانتر از ارسال کالا به ساحل یا نگهداری در انبار باشد ولیکن از آنجایی که نگهداری کالا در مقایسه با مخارج ارسال کالا و انبارداری کمتر می‌باشد، تحمل چنین هزینه‌هایی به لحاظ با صرفه بودن، جزئی از خسارت مشترک محسوب می‌گردد (Donaldson et al, 1964, p.173). به بیان دیگر در اینجا هرچند که هزینه نگهداری کالا در دویه در راستای دفع خطر نمی‌باشد اما آن را جزئی از خسارت مشترک محسوب می‌نمایند.

آخرین مصداق، هزینه‌های متفرقه‌ای است که به لحاظ مصالحی، حقوق انگلیس آنها را علیرغم عدم وجود خطر در زمره خسارت مشترک محسوب نموده است. از مصادیق این مورد می‌توان به هزینه محاسبه و تسویه خسارت مشترک اشاره نمود که در حقوق مذکور پذیرش آنها از حیث خسارت مشترک به‌عنوان عرف مسلم پذیرفته شده است. (Donaldson et al. 1964. p.180)

ب- حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه علی‌القاعده مطالبه غرامت به لحاظ خسارت مشترک شامل هر دو شق وجود یا عدم وجود خطر می‌باشد که به ترتیب به شرح آنها پرداخته می‌شود.

۱- وجود خطر

مطابق حقوق فرانسه، مبنای اولیه مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک همانا وجود خطر می‌باشد. در حقوق قدیم فرانسه در مواد ۴۰۰ و ۴۱۰ قانون تجارت به وجود خطری که امنیت کشتی را تهدید می‌کرد، اشاره شده بود. امروزه این شرط لزوم خطر در ماده ۲۴ قانون حوادث دریایی ۱۹۶۷ تحت عنوان امنیت مشترک اشخاص ذینفع در سفر دریایی تصریح شده است. فلذا همان‌طوری که برخی از مولفین حقوق فرانسه گفته‌اند، چنانچه خطری کل سفر دریایی را تهدید ننماید در این‌صورت زمینه تحقق خسارت مشترک مهیا نمی‌گردد (Rodiere et al, 1997, p.477) بدین‌سان مخارجی که برای یدک کشی کشتی به گل نشسته به جهت دفع خطر صرف می‌گردد، از مصادیق مخارج در قلمرو خسارت مشترک محسوب می‌شود. (Rodiere et al, 1997, p.478)

شرط دیگر وجود خطر، احتمالی و قریب الوقوع بودن آن است؛ توضیح آنکه برخی از مولفین قدیم فرانسه همانند امرگون (Emergon) معتقد بودند که خطر باید کنونی و بالفعل باشد.

آثار این اعتقاد در واقع منبث از برخی آراء قضائی قدیم فرانسه بود اما باید گفت که محاکم بعضاً در معنای مضیق از آن استفاده می‌کردند؛ با این وصف از لحاظ عملی این دیدگاه نمی‌تواند در جایی سودمند واقع گردد که براساس آن منتظر تحقق عملی خطر در جهت مقابله با آن باشیم و هیچ نص قانونی نیز چنین شرطی را تحمیل نمی‌کند و این تفسیر ناهماهنگ با قانون تجارت قدیم فرانسه بود که براساس آن پیش‌بینی در جهت مقابله با خطر ضروری بود. (Ripert, 1930, p.274). اما امروزه حسب نظر حقوقدانان فرانسه شرط بالفعل و قریب الوقوع بودن خطر ضروری نیست و کافی است که محتمل الوقوع باشد. (Bonassias, et al, 2006, p.) (357, Rodiere et al, 1997, p.478) در واقع باید گفت این دیدگاه کنونی حقوقدانان فرانسه با ماهیت واقعی خطر سنخیت دارد زیرا خطر علی القاعده باید جنبه احتمالی و نه قطعی داشته باشد.

شرط اساسی دیگر خطر، غیر عادی بودن آن است؛ منظور آن که ناشی از وقایعی باشد که غیر مترقبه است؛ برای مثال عامل تحقق آن توفان باشد. (Ripert, 1930, p.278) اما چنانچه علت وقوع خطر معلول خطای احدی از اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی باشد، موضع حقوق فرانسه دچار تحولاتی شده است؛ زیرا حسب رویه قضائی قدیم فرانسه در جایی که خطای ناخدا یا خدمه کشتی سبب اصلی زیان بود، فرد متضرر فقط حق رجوع به آنها را داشت. این موضع مورد انتقاد برخی از علمای حقوق قرار گرفته بود. (Ripert, 1930, pp.279, 280) اما هم‌اکنون با توجه به ماده ۲۷ قانون حوادث دریایی ۱۹۶۷ که در راستای قاعده ۵ مقررات یورک آنتورپ وضع شده است شخص زیان دیده می‌تواند به سایر اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی هم رجوع کند. البته شخص شرکت‌کننده در تادیه خسارت می‌تواند وجوه تادیه شده را از شخص خاطی مطالبه کند. (Rodiere et al, 1997, p.478)

شرط اساسی دیگر واقعی بودن است؛ در این خصوص نیز حقوق فرانسه دچار تغییراتی شده است؛ بدین‌سان که حسب حقوق قدیم از آنجایی که ملاک تشخیص خطر، باور متعارف ناخدا بود فلذا در جایی هم که عمل تفدیه‌ای از سوی وی در جهت دفع خطر واقع می‌گردید اما متعاقباً مشخص می‌شد که خطری وجود نداشته است، باز هم زیان ناشی از تفدیه در جرگه خسارت مشترک قرار می‌گرفت. (Ripert, 1930, p.277) اما هم‌اکنون عده‌ای از شارحین معتقدند که خطر باید واقعی و یا احتمالی باشد و بنابراین هرگونه اقدام معقولی که توسط فرمانده برای دفع خطر آینده و یا حتی خطر احتمالی انجام شود، می‌تواند در زمره خسارت مشترک قرار بگیرد. در واقع خسارت مشترک زمانی محقق می‌گردد که فرمانده دلایل موجه برای این باور داشته باشد که کشتی در خطر است؛ به‌گونه‌ای که تصمیم اتخاذی وی معقول باشد. (Merill, 2009, p.15)

۲- نبود خطر

موضع حقوق فرانسه از این حیث هم دگرگونی‌هایی را هم سپری نموده است؛ توضیح آنکه در حقوق قدیم فرانسه حسب آراء قضائی (Comm. Cass 5 janv 1954, 417) جایی که خسارت وارده به کشتی در اثر یک حادثه غیر مترقبه بوده و فرمانده کشتی برای تعمیر و ادامه سفر تصمیم به توقف می‌گرفت، مخارج این توقف جزء خسارت مشترک محسوب می‌گردید. دلیل آن بدین سان ذکر می‌گردید که اگر چه خسارت اولیه خاص بود اما عمل ارادی فرمانده برای تصمیم به توقف، وضعیت جدیدی را ایجاد می‌کرد؛ این توجیه موجه نیست. زیرا توقف مزبور عمدی نبوده است بلکه حسب شرایط بر ناخدا یا فرمانده تحمیل شده است؛ فلذا نتیجه ضروری خسارت اولیه (خسارت خاص) می‌باشد اما موضع جدید حقوق فرانسه حسب قانون حوادث دریایی ۱۹۶۷ این نحو تفسیر موسع از خسارت مشترک را رد نموده است و طبق ماده ۲۶ تصریح می‌کند که این خسارت باید نتیجه مستقیم عمل خسارت مشترک مورد تصمیم فرمانده کشتی باشد. (Rodier et al, 1997, p.483) به‌طور کلی در حال حاضر مواردی که حسب این حقوق، شخص متضرر از سفر دریایی می‌تواند بدون وجود خطر مطالبه غرامت نماید به شرح ذیل است:

الف- هزینه‌هایی که معلول حادثه موجد خسارت مشترک می‌باشد فی المثل هزینه یدک‌کشی که برای هدایت کشتی به بندر دیگر جهت انجام تعمیرات بهتر، پس از حادثه موجد خسارت مشترک صرف می‌گردد. (Rodiere et al, 1997, p.486)

ب- دستمزد و مخارج خورد و خوراک خدمه که پس از وقوع حادثه موجد خسارت مشترک مطرح می‌گردد؛ یعنی در جایی که کشتی فی المثل بر اثر یک رأی مقام دولتی توقیف می‌گردد یا اینکه به جهت تعمیر ناشی از خسارت مشترک متوقف می‌شود، هزینه‌های دستمزد و خورد و خوراک خدمه جزء خسارت مشترک محسوب می‌گردد. در واقع در اینجا هرچند که خطری وجود ندارد مع‌ذک مطالبه غرامت به جهت ترمیم زیان‌های وارده حسب این حقوق، جزء خسارت مشترک محسوب می‌گردد (Loc. Cit). البته شایان ذکر است که توقیف کشتی براساس رأی مقام مزبور باید جنبه فورس ماژور داشته باشد؛ زیرا در این صورت وفق اصول مسئولیت مدنی شخص خطا کار ضامن خسارت وارده خواهد بود.

ج- هزینه‌های جانشین: برای مثال کشتی بر اثر عمل ناخدا به لحاظ عمل تفدیه، متحمل زیان می‌گردد که در زمره خسارت مشترک می‌باشد ولیکن بندر پناهگاه فاقد تجهیزات مناسب برای تعمیرات می‌باشد؛ بنابراین کشتی برای تعمیر مقتضی و مناسب به بندر دیگری منتقل می‌گردد. در این حالت هزینه‌های یدک‌کشی آن به بندر جدید، هرچند در زمان وقوع خطر صرف نمی‌گردد، به عنوان خسارت مشترک محسوب می‌گردد. (Rodiere et al, 1997, pp.486,487)

(Ripert, 1949, pp.350, 351)

آخرین مورد نیز همسان حقوق انگلیس هزینه‌هایی می‌باشند که به لحاظ مصالحی، حقوق فرانسه آثار آنها را قطع نظر از وجود خطر در زمره خسارات مشترک احتساب نموده است. برای مثال می‌توان به هزینه تسویه خسارت مشترک اشاره نمود. (Lamy, Transport maritime, (T.2,p.634

ج- مقررات یورک آنتورپ

حسب این مقررات نیز مطالبه غرامت در قضیه مورد بحث هر دو قسم (وجود خطر و عدم وجود خطر) را در بر می‌گیرد که به ترتیب به توضیح و شرح آنها می‌پردازیم.

۱- وجود خطر

وفق این مقررات، همسان موضع حقوق کشورهای انگلیس و فرانسه، یکی از ارکان اساسی برای مطالبه غرامت بر مبنای خسارت مشترک، وقوع خطر می‌باشد. این استنباط از مفاد قاعده A مقررات مذکور احراز می‌گردد. مطابق آن اصولاً شرط اساسی برای تحقق مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک همانا دفع خطر از اموال موضوع سفر دریایی مشترک می‌باشد. حسب نظر شارحین مقررات مذکور خطر می‌بایست امنیت مشترک کل اموال موضوع سفر و نه بخشی از آن را تهدید کند؛ برای مثال، چنانچه بخشی از محموله یکی کشتی، کالای منجمد باشد؛ در این صورت چنانچه در موقع عبور از مناطق گرمسیر به علت خرابی یخچال‌های کشتی، کالای مذکور در معرض خطر فساد قرار بگیرد و برای دفع خطر (فساد) از طریق تعمیر یخچال‌های مذکور، کشتی به بندر پناه آورد؛ در این صورت مخارج تغییر مسیر کشتی به بندر مذکور برای تعمیر، از موارد خسارت مشترک تلقی نمی‌گردد؛ چرا که خطر فقط قسمتی از محموله کشتی که ناظر به کالاهای منجمد شده می‌باشد را تهدید می‌کرد و از این حیث کل کشتی و محموله آن و مآلاً کل سفر دریایی را با مخاطره روپرو نساخته است. (Cornah, 1994, p.2) به عبارت دیگر، برای تحقق خسارت مشترک باید اموال موضوع سفر (کشتی و کالا) باهم، تماماً یا جزئاً، در معرض خطر باشند.

شرط دیگر تحقق غرامت براساس خطر موجد خسارت مشترک، حسب نظر مفسرین مقررات مذکور، قریب الوقوع بودن خطر می‌باشد؛ فلذا لازم نیست که خطر عملاً و بالفعل واقع شده باشد. (Denny, 1986, p.1, Buglass, 1974, p.16) توضیح آنکه قاعده A تصریحی راجع به فوری بودن خطر یا قریب الوقوع بودن آن ندارد و فقط به رفع خطر بسنده نموده است.

لکن حسب نظر مفسرین، خطر موضوع بحث می‌تواند قریب الوقوع هم باشد. البته یک نکته را باید خاطر نشان نمود که مطابق نظریه شارحین، برخلاف حقوق فرانسه چنانچه تحقق خطر بالقوه باشد، در این صورت خطر موجد خسارت مشترک محسوب نمی‌گردد. این

استنباط از شرط مندرج در قاعده VII مقررات یورک آنتورپ احراز می‌گردد. زیرا حسب آن برای صدمه وارده به ماشین‌آلات و دیگ‌های بخار کشتی از حیث اقدام به جهت شناور کردن مجدد آن، باید هم به گل نشسته باشد هم در وضعیت خطر ناک قرار گرفته باشد، Rose, 1997, (18). شرط مهم دیگر برای خطر موضوع بحث، غیر عادی بودن آن می‌باشد؛ این شرط از مدلول قاعده A استنباط می‌شود. نص مذکور بدین سان است: «خسارت مشترک فقط به‌طور انحصاری زمانی محقق می‌گردد که تفدیه یا هزینه‌هایی به صورت فوق العاده، ارادی و معقول برای امنیت مشترک و به قصد دفع خطر از اموال در یک سفر دریایی مشترک انجام یا صرف گردد».

برای مثال در جایی که امنیت مشترک اموال اقتضاء بنماید کشتی می‌تواند در صورت عدم وجود راهنما وارد بندر گردد؛ در این صورت اگر خسارتی به آن وارد شود، از مصادیق خسارت مشترک محسوب می‌شود. (Donaldson et al, 1964, p.293) حال اگر منشأ خطر، خطای یکی از کارکنان کشتی یا اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی باشد، در اینجا نیز همسان حقوق انگلیس و فرانسه مطابق قاعده D باز هم جبران زیان وارده می‌تواند براساس خسارت مشترک قرار بگیرد ولیکن شخص شرکت‌کننده در تادیه خسارت محق در مطالبه آن از فرد خطاکار می‌باشد. شایان توجه است که این نگرش نیز در حقوق بعضی از کشورهای عربی مورد پذیرش قرار گرفته است؛ برای نمونه می‌توان به حقوق سوریه (هشام فرعون، سال ۷۶-۱۹۷۵ ص ۲۸۱ و ۲۸۱) و قانون دریایی لبنان ماده ۲۸۴ آن (مصطفی کمال طه، ۲۰۰۶، ۳۶۴) اشاره نمود.

رکن اساسی دیگر خطر مورد بحث این است که می‌بایستی واقعی بوده و وهمی و خیالی نباشد؛ این شرط نیز هرچند که بالبراهه از قاعده A مقررات یورک آنتورپ احراز نمی‌گردد ولیکن حسب نظر شارحین مقررات مذکور، وجود آن ضروری می‌باشد. (Donaldson et al, 1964, p.294. Denny, 1981, p.1)

ملاک تشخیص همچنین با توجه به قاعده A مذکور (به‌طور متعارف...) همانا تشخیص خطر از ناحیه ناخدای متعارف می‌باشد حتی اگر در عمل، خطری وجود نداشته باشد. (Buglass, 1974, p.17) برعکس، چنانچه ناخدای یکی کشتی بر مبنای احتیاط، به صرف مسموعاتی دائر بر قریب الوقوع بودن توفان، مبادرت به بردن کشتی سالم خود به بندر پناه بنماید، زیان وارده از این عمل معمولاً از مصادیق خسارت مشترک محسوب نمی‌گردد. (Cornah, 1994, p.2). زیرا انجام چنین اقدامی متعارف نمی‌باشد از این جهت که نمی‌توان به صرف شنیدن گزارشی که مستند معقول ندارد، مبادرت به انجام چنین عملی نمود.

۲- نبود خطر

در این فرض نیز همان‌طور که از عنوان آن پیداست، مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک در جایی مطرح می‌گردد که زیان متحمله در جهت دفع خطر نمی‌باشد. موارد آن حسب برخی از تفاسیر مقررات یورک آنتورپ، تحت عنوان خسارت مشترک فرضی یا قراردادی توجیه می‌شوند؛ خسارت مشترک فرضی در جایی مطرح می‌شود که به علت یک حادثه یا تفدیه، بدون انجام تعمیرات سفر دریایی نمی‌تواند ادامه پیدا کند. در اینجا فرض یک نوع خطر می‌شود که حتی با اثبات عدم آن، مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک منتفی نمی‌گردد. (Buglass, 1981, pp. 183, 184, cited by Tettly, 2008, p. 25 – footnote. 85) منظور از خسارت مشترک قراردادی آن است که حسب قرارداد غیر قابل تجزیه و انحلال، مالکین می‌توانند ترتیبی دهند که ارسال کالاهای آنان از (بندر پناه) به بندر مقصد از طریق کشتی‌های دیگری غیر از کشتی اصلی خسارت دیده در جریان تعمیر در بندر مزبور انجام شود. بدین صورت که موافقت می‌نمایند که در صورت ورود زیان در جریان نقل و انتقال، آن خسارت در زمره خسارت مشترک قابل مطالبه باشد. یعنی آنکه زیان وارده به محموله در کشتی دوم به مثابه زیان وارده در کشتی اول باشد. (Tettly, 2008, p. 25) مصادیق عینی این دیدگاه در قواعد X (b) و XI (b) آمده است که به برخی از آنها به شرح زیر اشاره می‌کنیم:

الف- هزینه حمل کالا به کشتی یا تخلیه آن یا هزینه‌های سوخت و انبارداری خواه در بندر بارگیری یا بندر دیگر یا بندر پناه می‌تواند تحت عنوان خسارت مشترک قابل مطالبه باشد مشروط بر اینکه حمل یا تخلیه برای تعمیر صدمات وارده به کشتی در جایی انجام گردد که تعمیر برای ایمنی سفر دریایی ضروری باشد.

در جایی که کشتی در بندر یا محلی به لحاظ تعمیرات ضروری به جهت ادامه سفر مشترک وارد شود یا توقف کند، دستمزدها و خورد و خوراک ناخدا، افسران و خدمه در طول مدت اضافی توقف در چنین مکان‌ها یا بنادری تا زمان از سرگیری سفر، جزء خسارت مشترک محسوب می‌گردد.

ب- مورد دیگر، همانند حقوق انگلیس و فرانسه، هزینه‌های جانشین می‌باشند که در قاعده F مقررات یورک آنتورپ منعکس است. نمونه بازر آن بدی‌نسان است: اگر یک کشتی برای تعمیر به بندر پناهی برود و با بررسی مشخص شود که تعمیر اساسی آن که یک عمل موجد خسارت مشترک است، به‌طور متعارف حدود ۲۵ روز طول می‌کشد؛ حال اگر مالک کشتی تصمیم بگیرد به جهت کاهش زمان تعمیر هزینه‌هایی را صرف نماید که موجب شود ۲۵ روز تعمیر به ۱۸ روز تقلیل یابد؛ در این صورت هزینه‌های صرف شده می‌تواند تا حدودی که برابر با هزینه‌های متعارف اولیه باشد، تحت عنوان خسارت مشترک قابل مطالبه گردد. از آنجایی که

این هزینه‌های صرف شده جایگزین هزینه‌های اولیه شده‌اند، موسوم به هزینه‌های جانشین می‌باشند که چنین هزینه‌هایی (برای مثال حقوق و خورد و خوراک خدمه و غیره) حسب قاعده XI(b) به عنوان هزینه‌های جانشین تلقی می‌گردد. (Denny, 1986, p.11)

آخرین شق، ناظر به مواردی است که مقررات یورک آنتورپ همسان نظام‌های حقوقی پیش‌گفته بنابر مصالحی در فرض عدم وجود خطر، صرف برخی از هزینه‌ها را تحت عنوان خسارت مشترک مجاز دانسته است؛ برای مثال می‌توان به دستمزد کارشناسان ارزیاب خسارت مشترک اشاره نمود؛ مطابق نظر شارحین، مستفاد از قاعده XX مطالبه آنها تحت عنوان خسارت مشترک روا می‌باشد. (Denny, 1986, p.10) مصداق دیگر، بهره ناشی از تاخیر تادیه غرامت مبتنی بر خسارت مشترک می‌باشد که درخواست آن حسب قاعده XXI جائز است.

د- حقوق ایران

در حقوق ایران نیز با توجه به توضیحات ذیل، مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک در هر دو فرض (وجود و عدم خطر) امکان‌پذیر می‌باشد؛ بنابراین شخص متضرر می‌تواند بر مبنای آنها مطالبه غرامت کند.

۱- وجود خطر

اصولاً هرچند که حسب حقوق ایران تصریحی (از جهت ذکر خطر) در فرض شرط ضروری برای مطالبه وجود ندارد؛ ولیکن می‌توان از واژگان مندرج در ماده ۱۸۵ قانون دریایی جواز مطالبه غرامت را بر این اساس استظهار نمود؛ زیرا حسب واژگان ذکر شده در ماده (مخارج فوق العاده و خساراتی که به‌طور ارادی برای حفظ و سلامت کشتی، مسافر و بار بوجود آمده است) می‌توان وجود صحت چنین فرضی را احراز نمود. توضیح آنکه ماده صحبت از مطالبه غرامت براساس خسارت مشترکی (دریایی) می‌نماید که مصادیق آن حسب ماده، حفظ و سلامت کشتی و بار می‌باشد. منظور از حفظ سلامت مذکور همانا دفع خطر تهدیدکننده آنها می‌باشد؛ به بیان دیگر با توجه به این نص می‌توان گفت در مرحله اول اساساً مطابق حقوق ایران درخواست غرامت به جهت خسارت مشترک دریایی در فرض وجود خطر محقق می‌گردد.

یکی از شرایط لازم برای خطر موضوع بحث آن است که تمام سفر را تهدید بنماید؛ این شرط نیز به‌طور ضمنی از مفاد ماده مزبور استنباط می‌گردد چون در ماده به مصادیق تمثیلی^۱

۱. وجه تمثیلی آن بدین جهت است که کرایه نیز از مصادیق در معرض خطر می‌تواند باشد؛ این واقعیتی است که از سیاق نگارش ماده ۱۵۹ (ذکر کرایه به‌عنوان یکی از مصادیق مشمول خسارت مشترک) و تصریح مقررات بین‌المللی (قاعده A

موضوع خطر خسارت مشترک (کشتی، مسافر و بار) اشاره شده است و می‌توان گفت که خطر باید کل سفر را تهدید کند. شرط دیگر برای خطر مورد بحث، قریب الوقوع بودن آن می‌باشد. این شرط نیز هرچند که بالصراحه در تعریف خسارت مندرج در ماده ۱۸۵ قانون دریایی ذکر نشده است ولیکن می‌توان از مدلول مفهومی ماده آن را احراز نمود؛ زیرا ماده مذکور از خساراتی بحث نموده است که برای دفع خطر تهدید کننده سلامت کشتی و غیره صرف آن ضروری باشد و هرگز در آن به فعلیت خطر اشاره نگردیده است فلذا بر مبنای اطلاق مفهوم مذکور می‌توان وصف قریب الوقوع بودن را نیز از مصادیق آن تلقی نمود. مضافاً آنکه از مواد دیگر قانون مزبور نیز می‌توان وجود این وصف را استنباط نمود؛ برای مثال به ماده ۱۵۹ اشاره می‌گردد. حسب این ماده، فرمانده کشتی در حالت ضرورت به جهت دفع خطر از جان اشخاص یا اموال موجود در کشتی مجاز به تقدیه بخشی از بار می‌باشد در این ماده نیز به لحاظ اطلاق مضمون آن نمی‌توان فقط خصیصه فعلی و فوری خطر را استظهار نمود.

به عبارت دیگر خطر مد نظر آن می‌تواند هم فعلی و هم قریب الوقوع باشد. در واقع به نظر می‌رسد این امر غیر معقول باشد که منتظر باشیم بدواً خطر در عمل واقع گردد و سپس در جهت رفع آن اقدام نمود فلذا ارتکاب امر غیر معقول بدین‌سان از ناحیه مقنن مردود و مذموم می‌باشد. مضافاً به اینکه از وحدت ملاک بخشی از ماده ۱۸۷ قانون دریایی (موارد خسارت مشترک دریایی) هم می‌توان این حکم را احراز نمود زیرا وفق آن، در مواقع سکوت راجع به حکم موضوعات خسارت مشترک می‌بایستی به عرف و مقررات بین‌المللی رجوع نمود. بدیهی است از مصادیق این مقررات همانا مقررات یورک آنتورپ می‌باشد و همان‌طور که پیشتر گفته شد، این مقررات فعلیت خطر جهت مطالبه غرامت را ضروری نمی‌داند.

شرط مهم دیگر خطر، غیر عادی بودن آن است این شرط از برخی از مصادیق خسارت مشترک مندرج در ماده ۱۸۵ (مخارج فوق‌العاده) احراز می‌گردد وانگهی از برخی از مصادیق موضوع خسارت مشترک منعکس در قانون هم می‌توان آن را استنباط نمود؛ برای نمونه می‌توان به ماده ۱۵۹ قانون دریایی اشاره کرد. وفق ماده مزبور، شرط احتساب کرایه بار تقدیه شده برای حفظ جان اشخاص یا اموال موجود در کشتی، حالت ضرورت و فوق‌العاده بودن خطر می‌باشد؛ زیرا مطابق مدلول ماده، فرمانده کشتی فقط در حالت ضرورت و فوق‌العاده می‌بایستی مبادرت به تقدیه بار جهت حفظ سلامت و جان اشخاص یا اموال موجود در کشتی بنماید.

مقررات یورک آنتورپ) و سایر نظام‌های حقوق دریایی دیگر (ماده ۲۴ قانون حوادث دریایی فرانسه و بند ۲ ماده ۶۶ قانون بیمه دریایی انگلستان) احراز می‌گردد و دکتین هم در حقوق ایران بدان اشاره نموده‌اند (دکتر صادقی نشاط، حقوق بیمه دریایی، ۱۷۷).

سؤالی که در این خصوص می‌تواند قابل طرح باشد آن است که اگر خطای یکی از کارکنان کشتی و یا اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی، علت خطر موجد خسارت مشترک باشد در این صورت آیا باز هم حق درخواست غرامت بر مبنای خسارت مشترک می‌تواند باقی باشد؟

از حیث پاسخ باید گفت که با نگاه اول در مفاد بند ۲ ماده ۵۵ قانون دریایی^۱ شاید این شبهه به ذهن خطور نماید که متصدی حمل (یکی از اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی) مسئول خطر زیانبار فرمانده در هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی من جمله خطر تقصیر آمیز فرمانده کشتی یا خدمه وی از باب خسارت مشترک نمی‌باشد. (به لحاظ اطلاق مدلول بند الف ماده مذکور) در پاسخ باید گفت چنین استنباطی به نظر صحیح نمی‌باشد؛ توضیح آنکه مفاد این ماده از ماده ۴ قواعد هگ (Hague rules) اقتباس گردیده است و این ماده هم صرفاً فقط ناظر به سلب مسئولیت متصدی از حیث اعمال خطا کارانه فرمانده و امثال آن می‌باشد و هرگز ارتباطی با مقوله خسارت مشترک که یک نهاد جداگانه و متمایزی است، ندارد. به عبارت دیگر، طرح این شبهه فاقد زمینه حقوقی است و انگهی می‌توان از مضمون مفاد ماده ۱۸۷ قانون دریایی (با فرض پذیرش شبهه) که ارجاع به عرف و مقرات بین‌المللی نموده، برای حل قضیه یاری جست. از مصادیق بارز و مسلم این عرف همانا مقرات یورک آنتورپ است؛ همان‌طور که قبلاً گفته شد، مطابق قاعده D مقرات مزبور خطای فرمانده یا احدی از کارکنان کشتی باعث سقوط مسئولیت اشخاص ذی‌نفع در سفر دریایی در قبال شخص متضرر از عمل خسارت مشترک نمی‌گردد؛ فلذا حکم سکوت مقنن از این حیث با توجه به مفاد قاعده مزبور همانا مشارکت تمام اشخاص ذینفع در سفر دریایی از حیث خسارت مشترک می‌باشد ولیکن شخص پرداخت‌کننده خسارت حق مراجعه به شخص خاطی را با توجه به قاعده مذکور هم در نهایت دارا می‌باشد؛ این حکم اخیر نیز همسان موضع حقوق داخلی ایران می‌باشد.

دلیل دیگر موید این استنباط همانا ذکر شرط عدم مسئولیت کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران (به عنوان یکی از نهادهای مهم حمل و نقل در ایران) در ظهر بارنامه‌های دریایی صادره می‌باشد. نص آن چنین است: «متصدی باربری به هیچ وجه مسئول پرداخت غرامت به تجار بابت مشارکت آنان در خسارت مشترک نخواهد بود مگر اینکه خسارات مشترک از غفلت سنگین کارکنان متصدی باربری ناشی شده باشد» این تصریح در واقع در راستای منطوق ماده ۱۸۷ قانون دریایی می‌باشد که براساس آن می‌توان مواد و نحوه تعیین و مشارکت نسبی در خسارت مشترک را براساس قراردادهای خصوصی محدود نمود.

۱. بند ۲ ماده ۵۵: «کشتی و متصدی باربری مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهد بود: الف- غفلت و قصور و یا عمل فرمانده و کارکنان و راهنمایان و یا مأمور مجاز متصدی باربری هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی».

شرط مهم دیگر برای خطر موضوع بحث، واقعی بودن آن است بنابراین اگر آن خیالی و وهمی باشد ضرر حاصله از آن بر اساس خسارت مشترک قابل مطالبه نمی باشد. راجع به وصف واقعی بودن هرچند که در تعریف خسارت مشترک مندرج در ماده ۱۸۵ تصریحی وجود ندارد اما می توان به طور ضمنی از مفهوم ماده مزبور ضرورت وجود این وصف را استظهار نمود. چون آن، مشارکت در خسارت دریایی را منوط به وجود دفع خطر واقعی نموده است؛ به بیان دیگر، مشارکت در موضوع خسارت مشترک بدون وجود خطر واقعی از مصادیق عمل لغو و غیر عقلایی است که ارتکاب آن از ناحیه قانونگذار نیز بعید و قبیح می باشد.

شاهد مدعا از این حیث موضع قانونگذار در بعضی از نصوص می باشد؛ برای مثال می توان به ماده ۱۵۹ قانون دریایی اشاره نمود که عمل تفدیه بار کشتی را در جهت دفع خطری ضروری می داند که متوجه سلامتی و جان سرنشینان کشتی یا اموال موجود در آن باشد. عبارت موید این موضوع در ماده بدین سان است: «در صورتی که فرمانده ناگزیر گردد برای سلامت و حفظ جان اشخاص و یا اموالی که در کشتی است تمام یا قسمتی از بار کشتی را به دریا بریزد...» در واقع با توجه به واژه های ناگزیر گردیدن فرمانده در جهت انجام عمل تفدیه در مقابله با خطر، مشخص می گردد که خطر مذکور می بایستی جدی و واقعی باشد. دلیل دیگر، توجه به عرف بین المللی مطمح نظر مقنن با توجه به ماده ۱۸۷ قانون دریایی می باشد زیرا حسب آن، در موضوع موارد خسارت مشترک دریایی و ترتیب تعیین و تسهیم نسبی خسارات و طرز محاسبه آن، ملاک تعیین در موارد سکوت و عدم وجود تراضی مغایر، استناد به مقررات و عرف بین المللی است. بر مبنای وحدت ملاک مستفاد از آن می توان گفت که در مانحن فیه (واقعی بودن خطر) نیز به لحاظ سکوت مقنن، معیار رجوع، همانا عرف بین المللی و به بیان دیگر همان مقررات یورک آنتورپ می باشد. حسب نظر مفسرین مقررات مذکور همان طور که قبلاً ذکر گردید، خطر موضوع خسارت مشترک می بایستی واقعی بوده و وهمی نباشد.

بدیهی است معیار تشخیص خطر مورد بحث نیز همسان حقوق و مقررات پیشین، عینی می باشد و نه شخصی. دلایل تأیید این ادعا به لحاظ عدم تصریح قانونگذار در بخش خسارت های دریایی (فصل دوازدهم) همان دلایل سابق الذکر در خصوص وصف واقعی بودن خطر می باشد. یعنی با توجه به مصادیق تمثیلی مذکور در موارد دیگر (فی المثل ماده ۱۵۹ ق دریایی) و عرف بین المللی (مقررات یورک آنتورپ) ملاک تشخیص خطر، مبتنی بر عامل عینی است و نه شخصی. مضافاً اینکه این وصف در ماده ۱۹۴ لایحه سابق قانون دریایی (خسارت مشترک دریایی فقط موقعی تحقق پیدا می کند که هزینه یا گذشت فوق العاده عالمأ و عامداً به طور معقولی ... گردد) هم لحاظ گردیده بود و عدم تصریح قانون جدید (ماده ۱۸۷) به منزله

نادیده انگاشتن آن نمی‌باشد؛ زیرا مقنن در موضع جدید خود به لحاظ بیم تغییر در عرف و مقررات بین‌المللی از ذکر مصادیق خاص و مشخص آن خودداری نموده است.

۲- عدم وجود خطر

نسبت به فرض عدم وجود خطر ایجاد کننده خسارت مشترک، حقوق ایران هم هرچند که فاقد نص صریحی می‌باشد ولیکن مستفاد از ماده ۱۸۷ قانون دریایی می‌توان گفت که این حقوق همانند حقوق و مقررات پیشین قائل به وجود حق مطالبه غرامت بواسطه خسارت مشترک در مواقع عدم وجود خطر هم می‌باشد؛ زیرا حسب منطوق ماده ۱۸۷ قانون دریایی در جایی که قرارداد خاصی وجود نداشته باشد، تشخیص موارد موضوع خسارت مشترک با توجه به مقررات و عرف بین‌المللی انجام می‌گردد. بدیهی است همان‌طور که پیشتر به کرات بیان گردید، منظور از عرف بین‌المللی در امور دریایی در موضوع مورد بحث در حال حاضر همانا مقررات یورک آنتورپ می‌باشد. این مقررات به قدری فراگیر و گسترش یافته‌اند که در بسیاری از کشورها من جمله فرانسه، لبنان، سوریه، عمان و غیره، قوانین خود را همگام با مفاد آن هماهنگ نموده‌اند. شایان توجه است که در لایحه قانون دریایی قدیم ایران (ماده ۱۹۶ آن) صراحتاً در موارد سکوت مسائل خسارت مشترک، آن را تابع مقررات یورک آنتورپ نموده بود.

شاید این شبهه به ذهن خطور نماید که عدم ذکر این مقررات در قانون جدید (ماده ۱۸۷) به منزله کنار گذاشتن آن می‌باشد؛ در پاسخ باید گفت این شبهه مردود می‌باشد؛ زیرا این عدم تصریح مقنن به جهت به روز آوردن مقررات ایران با توجه به عرف حاکم در زمان می‌باشد و از آنجایی که نیز در فوق گفته شد هم اکنون مقررات مذکور، عنوان عرف بین‌المللی را در موضوع مطروحه دارند به نحوی که حقوق دریایی در بسیاری از کشورها در هماهنگی با آن متحول گردیده‌اند و حتی حسب تفسیر دکترین نیز مرجع عرف بین‌المللی مورد نظر ماده مذکور همین مقررات می‌باشد. (صادقی نشاط، ص ۱۷۷) علی‌هذا باید گفت موارد مشمول خسارت مشترک در فرض عدم خطر، همان موارد مدنظر مقررات یورک آنتورپ می‌باشد که قبلاً به ذکر و شرح آن پرداخته شد.

نتیجه

با مطالعات انجام شده در این جستار مشخص می‌گردد اولاً در حقوق انگلیس، فرانسه و مقررات یورک آنتورپ مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک از سوی زیان دیده در یک سفر دریایی عمدتاً منوط به تحقق خطر می‌باشد؛ شاهد مدعای این مطلب، نصوص قانونی

بند ۲ ماده ۶۶ قانون دریایی انگلیس و ماده ۲۴ قانون حوادث دریایی فرانسه و قاعده A مقررات یورک آنتورپ) می‌باشد. در این خصوص هم اگر منشأ خطر، خطای یکی از کارکنان کشتی و یا ذی‌نفع در یک سفر دریایی باشد، باز هم حق مطالبه غرامت مزبور برای شخص متضرر وجود دارد. البته این امر مانع رجوع شخص ذینفع غیر مقصر به شخص خطای نمی‌گردد.

در حقوق ایران نیز هرچند که نص صریحی از این حیث وجود ندارد ولیکن می‌توان از واژگان مندرج در ماده ۱۸۵ قانون دریایی این واقعیت را استظهار نمود که درخواست غرامت براساس خسارت مشترک عمدتاً براساس وجود خطر استوار می‌باشد.

ثانیاً؛ وفق حقوق انگلیس، فرانسه و مقررات یورک آنتورپ در موارد خاص مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک بدون وجود خطر امکان‌پذیر می‌باشد؛ برای مثال حقوق و دستمزد خدمه در زمان تعمیر کشتی در بندر پناه، جزء غرامت بر مبنای خسارت مشترک محسوب می‌گردد هرچند که وجود آنها منوط به خطر نمی‌باشد.

در حقوق ایران نیز هرچند که تصریحی در این خصوص وجود ندارد ولیکن نظر به اینکه ماده ۱۸۷ قانون دریایی تشخیص موارد موضوع خسارت مشترک در فرض عدم وجود قرارداد خاص را به مقررات و عرف بین‌المللی ارجاع داده است و از آنجایی که پیشتر گفته شد، عرف بین‌المللی حاکم در حال حاضر همانا مقررات یورک آنتورپ می‌باشد، فلذا حقوق ایران همسان این مقررات، مطالبه غرامت براساس خسارت مشترک را در موارد خاص (عدم وجود خطر) هم پذیرفته است. البته شایسته آن بود که مقنن به جهت اهمیت موضوع همسان حقوق کشورهای فرانسه و انگلیس و مقررات یورک آنتورپ بالصراحت موارد تحت شمول فرض عدم خطر را از حیث مطالبه غرامت ذکر می‌نمود.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

- صادقی نشاط، امیر، (۱۳۷۰)، حقوق بیمه دریایی، مؤسسه آموزشی کشتیرانی جمهوری اسلامی ایران.

ب - خارجی

- Bugless Lseelie J, (1974), **General Average and York Antwerp Rules** ,Cornell Maritime Press.
- Colinvaux Raoul P, (1981), **British Shipping Laws**, Marine Insurance and Average.
- Denny Murice, 1986, **Introduction To General Average** , Witherby & co. Ltd.
- Donaldson J. F.D et al, (1964), **British Shipping Laws, the Law of General Average**, Stevens & Sons.
- Goodacre J. Kenneth, (1981), **Marine Insurance Claims**, Witherby & co. Ltd.
- Rose F.D. , 1997, **General Average: Law and Practice**, LLP.

-Tetley William,(2008),**General Average Now and in the Future**. [http:// Tetley.law. mcgill. ca.](http://Tetley.law.mcgill.ca)

- فرانسه

- Bonassies Pierre Scapel Christian, 2007, **Droit Maritime**, L.G. D. J.
- Cornu Gerard, 1987, **Vocabulaire Juridique**, Presses Universitaires de France.
- Merill Farhana, 2009, **Aalyes Pratique de l'avarie Commune**. Retrieved from: <http://www.cdmtdroitunivcezane.fr/les-memoires/maritime-terrestre.html>.
- Neyolls Brendette Kergullen, 1999, **Ttransports Maritimes**, Qatrimie Partie.
- Rodiere Rene, 1974, **Droit Maritime** , Dalloz.-
- Ripert Georges, 1930, **Droit Maritime**, Tome III, Rousseauer Editeurs.

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:

- «بیع کالی به کالی»، سال ۱۳۷۹، شماره ۴۷. قراردادهای Escrow در نرم افزارهای رایانه ای، سال ۱۳۸۶، شماره ۴، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران سال ۱۳۸۸، شماره ۴.
- «حاکمان و مقررات حاکم بر اینترنت» سال ۱۳۹۰، شماره ۱.

Archive of SID