

خساراتیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود (آواری)

در جریان حمل و نقل دریائی ممکن است خطری پیش آید و متصدی حمل و نقل ناگزیر گردد برای نجات کشتی و محمولات آن مخارجی متحمل گردد و یا قسمتی از محمولات را در دریا ریخته و یا برای سوخت کشتی مصرف کند :

مسئله این خسارت اجباری نباید متوجه متصدی حمل و نقل (که ممکن است صاحب کشتی و یا اجاره کننده آن باشد) و یا صاحب کالائی گردد که بدین ترتیب برای مصلحت ذوی الحقوق کشتی و محمولات آن عمداً تلف شده است.

از طرف دیگر چنانچه قسمتی از محمولات بر اثر سانحه‌ای که هیچکس مسئول آن نباشد، و یا در مورد حدوث متصدی حمل و نقل در حدود قانون از خود سلب مسئولیت کرده باشد، مصدوم و یا تلف شوند خسارت حاصله منحصرأ متوجه کالا خواهد بود.

مقررات قانون بازرگانی ایران درباره خسارات بحری « آواری » کامل نیست: نه تنها از این نظر که در مورد این خسارات قائل به تفکیک نشده بلکه مواد قانون مزبور مبین همه موارد نیست.

موضوع بحث این مقاله خسارات بحری از نوع اول است که به انگلیسی « General Average » و به فرانسه « Avaries Communes » نامیده میشود.

۱ - سابقه تاریخی مطالبات فرنگی

قدمت نظریه و عمل « آواری عمومی » به چندین سده پیش از میلاد میرسد. مردم دریا نورد ساکن بنادر مدیترانه شرقی - مصریها، کرتها، کارتاژها و یونانیها که اصول قوانین دریائی مانند « foenus nauticum »^۲ را بوجود آوردند با « آواری عمومی » آشنا بودند. ولی با اطلاعات فعلی نمیتوان بطور تحقیق مبتکر آنرا نام برد. به حدس قریب به یقین ابداع آن منسوب به مللی است که بعزت موقعیت مساعد جغرافیائی عملاً بر دریای مدیترانه تسلط داشتند.

« پرفسور ژان اسکارا » معتقد است که اتلاف عمدی کالا^۳ بمنظور نجات حمل و نقل دریائی سرشکن کردن خسارت^۴ در قراردادهای حمل و نقل بحری منعقد بین کرتها

۱ - مطالب این مقاله مربوط به حقوق تجارت بحری است.

۲ - بموجب این اصل متصدی حمل و نقل میتواند برای مخارج کشتی از خطرات احتمالی

قرض نماید. مراجعه شود به Digest, xxii, 2.

Jettison — ۳

Contribution — ۴

خساراتیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

و مصری ها وجود داشت «ردها»^۱ آنرا بصورت یک اصل قانون حمل و نقل بحری درآوردند^۲ «پاردسو» یکی از مؤلفین مشهور دیگر، فنیقی ها را مبدع آن دانسته است^۳.

در حالیکه هویت سبتکر «آواری عمومی» در ابهام تاریخ ناپدید شده است اکثریت قریب به اتفاق علمای حقوق «ردها» را نخستین مقنن آن دانسته اند.

بعدها رومیان این قانون را اقتباس و ملخصاً در قوانین خود داخل نمودند^۴.

این تلخیص که معروف به Lex Rhodia de Jactu است بعدها جزء Corpus Juris Civilis شده و متن کتات چهاردهم مجموعه قوانین ژوستینین گردید^۵.

در قرون وسطی مؤلفین مجموعه قوانین «پیس»^۶ و «جنوا»^۷ مستقیماً به قانون

ردها نظر داشتند و «فتاوی اولرون»^۸ و «گیدن دلامر»^۹ که بر قانون Lex Rhodia de

Jactu مبتنی بودند مقرراتی درباره سرشکن کردن خسارت دربر داشتند.

در انگلیس فتاوی اولرون ابتداء در کتاب سیاه دریا داری^{۱۰} و از آنجا در حقوق

عرف وارد شد^{۱۱}.

در فرانسه فتاوی الرون و گیدن دلامر نخست در فرامین سال ۱۶۸۱ لوئی

چهاردهم و در فرمان و تردام و بالاخره در ۱۸۰۷ در مجموعه قوانین تجارت

فرانسه وارد شد^{۱۲}.

قانون تجارت فرانسه بطور مستقیم و یا غیر مستقیم در قوانین سایر کشورهای

اروپائی تأثیر کرد و بدین ترتیب عامل مؤثری در انتقال قانون ردها به حقوق اروپائی

بوده است^{۱۳}.

Rhodians — ۱

Escarra (J) "Manuel de droit commercial", Paris, 1947 p.4. — ۲

Pardessus (J. M.) "Collection de lois maritimes anterieurs aux — ۳
xviii siècle", Paris, 1828 — 1845, Vol. I, p. 24

Abbott (C) «The law of merchant ship and seamen» London, — ۴

1802, xlv ed. 1901, by Spinal & Moore, p 273.: Pardessus (J.M.)

op. cit Vol. I, p. 23

Park (J. A.) «A system of the law of marine insurance» London — ۵

1781, p. 273

Codes of Pisa, 1298 A. D. — ۶

Codes of Genoa, 1341 A. D. — ۷

۸ - فتاوی اولرون Rolls of Oleron مجموعه ای از تصمیمات محکمه برود Bordeaux است.

۹ - گیدن دلامر Guidon de la mer متعلق به ۱۵۵۶ تا ۱۵۸۴ میلادی، ماده ۲۱ مربوط

بمحاکم کنسولی روتن Rouen.

The Black Book of Admiralty — ۱۰

۱۱ - ریشارد اول در مراجعت از فلسطین مدتی در Oleron قوانین مزبور را تجدید نظر

وسپس آنرا جزء قانون انگلستان اعلام نمود.

۱۲ - کتاب III، تیترا ۱۱ و ۱۲، ماده ۳۹۷ و بعد.

Barckley (Th.) «The definition of general average», Law — ۱۳

Quarterly, Review, 1891, Vol. 7, p. 22

خساراتی که به کتی یا محصولات آن وارد میشود

از این بررسی اجمالی نتیجه میگیریم که: قوانین دریائی ردها که خود مجموعه‌ای از عادات تجارت دریائی موجود زمان بوده است پس از گذشت قرن‌ها در حقوق دریائی ملل اروپائی راه یافته است سازمان حقوقی^۱ آواری عمومی از همین قانون انتقالی است.

۲ - ریشه لغوی

تحقیق در مبنای لغوی « آواری »^۲ بسیاری از دانشمندان لغت شناس و حقوق را بخود مشغول داشته است هنوز ریشه آنرا تا اطمینان نمی‌شناسیم. بعضی آنرا از لغت عبری Hhabar به معنی سهم گرفتن^۳ گروهی از لغت یونانی Abapta^۴ به معنی سبک کردن، جمعی از واژه لاتین Avera مشتق از فعل Averare به معنی حمل کردن و بالاخره برخی از کلمه آلمانی Hafen^۵ به معنی بندر دانسته‌اند.

باید متذکر بود که اشتقاق لغوی هر چه باشد تأثیری در این نظریه که ردها نخستین مقنن آواری عمومی بودند نخواهد داشت زیرا امکان اطلاق خارجی به یک سازمان حقوقی چه در زمان تأسیس آن و چه در زمانی مؤخر بر تأسیس آن اصل موجود است.

۳ - مبنای حقوقی

در کیفیت حقوقی « آواری عمومی » عقاید مختلف وجود دارد بنا به اعتقاد یک مکتب اصل آن در قانون است (ex lege). عده‌ای از پیروان این مکتب از جمله امریگون فرانسوی^۶ و پارک انگلیسی^۷ ریشه آنرا در قانون طبیعی^۸ جستجو میکنند. همین عقیده قاضی پرت^۹ انگلیسی را وادار نمود که در یکی از دعاوی معروف نظریه زیر را اظهار نماید:

تعهد پرداخت « آواری عمومی » ناشی از قرارداد نیست بلکه مبتنی بر قانون طبیعی است. عدالت طبیعی اقتضا دارد که صاحبان همه منافع موجود و حمل و نقل دریائی در جبران خساراتی که عمداً و بمنظور دفع خطر مشترک از کلیه این منافع حادث شده است به نسبت منفعت موجود سهم شوند.^{۱۰}

۱ - Institution

۲ - Average انگلیسی - Avarie فرانسه.

۳ - Tommaseo (N) «Dizionario della Lingna Italiana», Torino, 1929 - vol. I. p. 772

۴ - Stevens (R) of Lloyd's «An essay on average», London, 1813, - 1. ed., 1835 p. 2., footnote 1.

۵ - Tommaseo (N.) op. cit. p. 772

۶ - Emérigon (B. M.) «Traité des Assurances et des Contrats à la Grosse», Marseille, 1783, p. 45

۷ - Park (J.A.) «A system of the law of Marine Insurance» VIII ed - by F. Hildyard, London, 1842, p. 277

۸ - Natural law

۹ - Brett L. J.

۱۰ - Burton v English (1883) 12 Q. B. D. p. 212, at p. 221

خساراتیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

عده ای دیگر از علما ریشه آنرا در قانون ردها که بعداً وارد قوانین اروپائی شده است می یابند.

دریک دادرسی معروف فرجامی « لرد بلک برن »^۱ مستشار انگلیسی اظهار داشت :
« اصل حقوقی آواری عمومی قانون ردها وارد قانون حمل و نقل بحری انگلستان شده است. »^۲

بعضی از علمای فرانسه سبنای آواری عمومی را همان اصل تملک بدون سبب قانونی « Enrichissement sans cause » دانسته اند.^۳ نظیر همین عقیده را « سیو کینگ »^۴ آلمانی اتخاذ نموده است.

پیروان مکتب دوم معتقدند که تعهدات حاصله از آواری عمومی ناشی از قرارداد است. بنا بنظر جمعی :

هریک از ارسال کنندگان مال التجاره درحین انعقاد قرارداد حمل و نقل بحری وارد قرارداد ضمنی از یکطرف با متصدی حمل و نقل و از طرف دیگر با سایر ارسال کنندگان مال التجاره میشود و بموجب آن قبول میکند که در صورت حدوث خطر متصدی حمل و نقل مجاز باشد بعمل آواری عمومی اقدام کند و متعهد میشود که به نسبت منفعت خود در جبران خسارت سهم گردد. بعقیده جمعی دیگر :

وظیفه صاحبان منافع بجبران خسارت صاحب مال تلف شده ناشی از این است که متصدی حمل و نقل دریائی وکیل و امین^۵ کلیه صاحبان منافع است و بدین ترتیب روابط حقوقی بین کلیه صاحبان کالاها بوجود می آید. « لرد رش »^۶ مستشار دیوان عالی انگلیسی در دادرسی معروفی در سال ۱۹۴۷ اظهار داشت صاحب کشتی از نظر آواری عمومی وکیل و امین کلیه صاحبان منافع و موظف به پرداخت خسارات و موظف به سرشکن کردن خسارات و وصول آنها از صاحبان منافع میباشد.^۷

گروهی از علمای فرانسه این اختیار متصدی حمل و نقل را سبتی بر نظریه شرکت سرمایه ها « Société de capitaux » دانسته اند.^۸ و همین نظر مورد قبول « در نیورگ » حقوق دان معروف آلمانی واقع شده است که میگوید :

Lord Blackburn — ۱

Aitchison v Lohre (1879) 4 App. Case, p. 755 — ۲

Procos (S. J.) «Les avaries et leur régime indemnitaire Paris, — ۳

1929; Haralambides «Les avaries communes et du fondement

de la contribution «Paris, 1920, II ed, 1924; Lyon - Caen — Re-

nant «Traité de droit commercial» Paris, Ved Vol II, p. 870

Sieveling (A) «The German law of carriage of goods by sea» — ۴

London, 1907.

Agent of necessity — ۵

Lord Roche — ۶

Morrison S/S Co v Grystoke — ۷

Ripert (G) «Droit maritime», Paris, IV ed. 1950-53, p. 193, No. — ۸

2220 & p. 214 No. 2235.

خارائیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

« در مدت حمل و نقل دریائی یکک نوع اجتماع قانونی سرمایه بین متصدی حمل و نقل، (مالک کشتی) و صاحبان مال التجاره بوجود میآید و این اجتماع قانونی سرمایه ناشی از قرارداد حمل و نقل است »^۱.

دانستن کیفیت حقوقی آواری عمومی نه تنها در حقوق نظری بلکه در حقوق عملی نیز اهمیت دارد، زیرا با آنکه اصول حقوقی قوانین دریائی کشورها یکنواخت در جزئیات بین آن قوانین اختلاف وجود دارد. بسا اوقات این تفاوتها حل و فصل دعاوی را مشکل و غیر رضایت بخش میسازد. بهمین علت صاحبان شرکتهای بزرگ کشتی رانی و بیمه دریائی و ارزیابان در سال ۱۸۶۴ دور هم گرد آمده مقررات یکک نواختی در پاره ارزیابی و حل و فصل دعاوی آواری عمومی تنظیم و تصویب کردند.

در مقررات مزبور که امروز بنام (یورک - آنتورپ)^۲ موسومند، در سالهای ۱۸۹۰ و ۱۹۲۴ - (در کنفرانس استکهلم) و ۱۹۴۹/۵۰ (در کنفرانس آستردام) تجدید نظر شد و مقررات ۱۹۵۰ امروز مورد عمل است.

با آنکه نسبت باین مقررات هیچگاه تأیید مجالس مقننه کشورها بدست نیامده است باز هم بطور عموم مبنای کار جهان تجارت است و در قراردادهای مهم حمل و نقل دریائی گنجانیده شده و میشوند.

بین این مقررات و قوانین عرف کشورها اختلافاتی وجود دارد. گنجانیدن این مقررات در قراردادهای حمل و نقل، ادعای آواری عمومی بین متصدیان حمل و نقل از یکطرف و هریک از صاحبان کالاهای محموله را از طرف دیگر، در سایه حکومت این مقررات قرار میدهد.

حال اگر مبنای ایجاد تعهد بین هریک از صاحبان کالاهای محموله و سایرین را قانون بدانیم (و حتی اگر آنرا بر روی تئوری وکیل و امین بنا نهیم) طبعاً دعاوی صاحبان مال التجاره ها بین خودشان تابع قانون دریائی آن کشوری خواهد شد که مطابق اصول حقوق بین الملل خصوصی قرارداد حمل تابع آن است و نه تابع مقررات « یورک - آنتورپ » که حقاً و منحصرأ باید بین هریک از صاحبان مال التجاره از یکطرف و متصدی حمل و نقل از طرف دیگر و یا قائم مقام قانونی آنها، معتبر باشد.^۳

نویسنده این مقاله با کمال تواضع استدلال زیر را پیشنهاد میکند :

برای اینکه مطابق موازین حقوقی بتوانیم دعاوی بین صاحبان کالای محموله را هم بر اساس مقررات « یورک - آنتورپ » فیصله دهیم باید قبول کنیم که متصدی حمل و نقل (که ممکن است صاحب کشتی - اجاره کننده کشتی و یا فرمانده آن باشد) در حین قرارداد حمل و نقل با هر صاحب مال التجاره ای از طرف خود و همچنین از طرف سایر صاحبان

Sievekling (A) op. cit p. 161 — ۱

York - Antwerp Rules — ۲

Carver (Th.) «Carrriage of Goods by Sea» London 1885. lx ed. — ۳
1952, by R. P. Colinvaux p. 68.

خارائیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

کالاها قرارداد منعقد مینمایند که در صورت لزوم انجام عمل آواری عمومی، ادعاهای حاصله بین هر یک از صاحبان کالاها محموله و سایرین تابع مقررات «یورک - آنتورپ» باشد. وجود این قرارداد ضمنی ناشی از علم صاحبان کالاها است باینکه همه باورنامه‌ها حاوی چنین مقرراتی هستند.

۴ - شرایط تحقق آواری عمومی

بند (الف) مقررات « یورک - آنتورپ » ۱۹۵۰ مقرر میدارد عمل آواری عمومی هنگامی تحقق می‌یابد که اتلاف و یا مخارج فوق‌العاده ای عمداً و با عقل سلیم بمنظور نجات کلیه منافع موجود در یک حمل و نقل دریائی از یک خطر مشترک صورت گیرد^(۱) در قانون تجارت ایران ذکری از آواری عمومی نشده است. ماده ۳۸۶ قانون بازرگانی ما مقرر میدارد :

« اگر مال التجاره ای تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر اینکه ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط بخوادثی بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمیتوانست از آن جلوگیری نماید . قرارداد طرفین نمیتواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتر از قیمت کامل مال التجاره معین نماید » .
ماده ۳۸۷ همین قانون مقرر میدارد :

« در مورد خسارت ناشی از تأخیر تسلیم یا خسارت بحری (آواری) مال التجاره نیز ، متصدی حمل و نقل در حدود ماده فوق مسئول خواهد بود »
بنظر نویسنده این مقاله ماده مزبور قانون تجارت هم ناظر به آواری عمومی و هم ناظر به نوع آواری خصوصی^۲ است.
این دوماهه تعارضی با بند « الف » و بندهای دیگر مقررات (یورک - آنتورپ) ندارند ولی بدون تردید شرایط ضروری برای تحقق آواری عمومی را نشان نمیدهند.
شرایط لازم آواری عمومی را در زیر سه عنوان خطر - خسارت - وسهم سرشکن شرح میدهیم :

۱ - برای مطالعه سایر تعاریفی که از آواری عمومی شده است رجوع نمائید به :

(الف) تعریف کلاسیک قاضی لورنس Laurence انگلیسی در دعوی

Birkley v Presgrave (1801) 1 East 220

(ب) ماده ۴۰۰ قانون تجارت فرانسه .

(پ) ماده ۴۶۹ قانون دریائی ایتالیا ۱۹۴۲ (نمره ۳۷۲) .

(ث) ماده ۱۹۴ قانون دریائی یونان ۱۹۱۰ .

(ج) ماده ۷۰۰ قانون دریائی آلمان ۱۸۹۶ .

(چ) ماده ۱۲۴۱ قانون تجارت ترکیه ۱۹۲۹ (نمره ۱۴۴۰) .

(ح) ماده ۱۴۸ قانون بلژیک ۱۹۰۸ .

Particular average — ۲

خساراتی که به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

الف خطر:

هرخطر دریائی که موجب ورود خسارتی گردد - پرداخت سهم سرشکن را ایجاب نمی‌نماید.^۱

اولاً - خطر باید غیرعادی باشد.

ثانیاً - متوجه تمام منافع موجود در حمل و نقل (کشتی - مال التجاره - اجرت حمل و نقل) باشد.

فرض کنیم کشتی حامل آهن و گندم از کشور « الف » عازم کشور « ی » است. این کشتی حسب‌المعمول در بندر « ب » متعلق بکشور « پ » برای گرفتن سوخت لنگر می‌اندازد. این توقف مصادف میشود با بروز بلوایی که در اثر قحطی نان پیش آمده است. ساکنین بندر پس از اطلاع از نوع کالاهای محموله متصدی حمل و نقل را بتحویل گندم و در غیر اینصورت بسوزانیدن کشتی و همه محتویات آن تهدید مینمایند.

متصدی حمل و نقل برای نجات کشتی و آهن (و در صورت امکان قسمتی از گندم) حاضر بتحویل گندم میشود. واضح است که این عمل نمیتواند موجب ادعای خسارت سرشکن^۲ گردد زیرا از ابتدا خطر متوجه گندم بوده است نه سایر منافع.

ثالثاً - واقعی بودن و یا قریب الوقوع بودن خطر است. موضوعی که رویه محاکم کشورها نسبت بآن مختلف است در ایالات متحده امریکای شمالی واقعی بودن خطر شرط لازم نیست بلکه اگر جریان امر آنگونه باشد که هر شخص مواظب^۳ از چنان ظاهری وقوع خطر مشترکی را احتمال دهد اقدام او در دفع خطر با آواری عمومی متطبق است. این نتیجه فتوای دادگاه فدرال امریکا در دعوی معروف « The Wordsworth » است.^۴ رویه محاکم انگلستان در این باب روشن نیست. کارور^۵ و چرلی^۶ از کارشناسان حقوق دریائی انگلیس معتقدند که تصمیمات محاکم انگلستان واقعی بودن خطر را شرط لازم میدانند.

فرض کنیم متصدی حمل و نقل با ملاحظه صعود ابخره از یکی از مخازن کشتی به غلط ولی از روی احتیاطی که هر شخص مواظب معمول خواهد داشت. دستور بدخول گاز در مخزن بمنظور اطفاء حریق تصوری میدهد.

بعداً معلوم میشود که دود متصاعده مربوط به آتش سوزی نبوده است ولی در چنان وضعی و با چنان ظاهر امری هر شخص مواظب با احتمال قوی بهمان عمل اقدام میکرد.

۱ - رجوع شود به نطق رئیس کمیته آواری عمومی درسی و سومین گزارش انجمن حقوق

بین‌المللی سال ۱۹۲۴ صفحه ۵۵۹ .

۲ - Contribution

۳ - A reasonable man

۴ - The Wordsworth (1898) 88 Fedr. Rep. 313

۵ - Carver (Th) «Carriage of goods by sea», p. 591

۶ - Chorley & Giles «Shipping law» London, 3rd ed 1952, p. 177

خساراتیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

در چنین مرافعه ای محکمه انگلستان خسارت عمدی را مشمول آواری عمومی ندانسته است^(۱) حال آنکه برطبق قانون ممالک متحده امریکای شمالی مشمول آواری عمومی میشود.

رویه محاکم فرانسه نیز در این مورد روشن نیست. بعضی از تصمیمات محاکم فرانسه قریب الوقوع بودن خطر و یا واقعی بودن آنرا لازم دانسته اند^۲ در میان علماء معروف فرانسه امریکون^۳ از نظریه قریب الوقوع برون خطر و (ریپر)^۴ از نظریه پیش بینی و احتمال وقوع خطر طرفداری کرده اند.

در آلمان (سیوکینگ)^۵ از تئوری قریب الوقوع بودن خطر طرفداری نموده است. عقیده نویسنده اینست که :

اولاً عده ای از این حقوق دانان نامی در بررسیهای خود تفکیک لازم بین «واقعی بودن خطر» از طرفی و قریب الوقوع بودن آن از طرف دیگر قائل نشده اند.

ثانیاً مقتضیات بازرگانی بین المللی و عقل سلیم حکم میکنند که متصدی حمل و نقل مخیر باشد در مواردی که احتمال خطرا قوی دید به دفع آن اقدام نماید و بنا بر این نظریه بحکم انصاف باید خساراتی که از این راه وارد گردد به نسبت بین صاحبان منافع سرشکن شود ملاک تشخیص باید اعمال روش برون ذاتی^۶ باشد نه روش درون ذاتی^۷ و بنظر نویسنده این رویه همان است که در بند (الف) مقررات «یورک - آنت ورپ» بدان اشاره شده است. تا آنجا که نویسنده موفق شده است تحقیق کند تنها قانونی که صریحاً واقعی یا قریب الوقوع بودن خطر را شرط لازم شمرده قانون تجارت شیلی است.^۸

ب - خسارت :

اولاً خسارت باید غیر عادی باشد. هر خسارت فوق العاده ای غیر عادی نیست. فرض کنیم کشتی که مجهز به موتور اضافی و یدکی است مواجه با طوفان شده و چون موقعیت خود را در خطر میبیند با بکار انداختن موتور یدکی (که در حالت عادی کار نمیکند) و با تحمل مخارج گزاف کشتی و محمولات را سلامت به بندر مقصود میرساند. متصدی حمل و نقل نمیتواند این مخارج فوق العاده را بعنوان آواری عمومی مطالبه کند.

۱ - Nesbit v Lushington (1792) 4 T. R. 787

۲ - Aix, 4 Dec. 1901, Revue Internationale de droit maritime XVII.

۳ - p. 412. Rouen, 14 Fev. 1900, Revue Internationale de droit maritime XV, p. 738

۴ - Emerigon (B.M.) «Traité des assurances et de contrats» 1873 - ۳ p. 603

۵ - Ripert (G) «Droit Maritime» IV ed 1953, Vol II, p. 247

۶ - Sieveking (A) «The German law - Carriage of goods by sea» - ۵ London. 1907, p. 165.

۷ - Objective test

۸ - Subjective test

۹ - ماده ۱۱۰۹ قانون تجارت شیلی

خارائیکه به کشتی یا محمولات آن وارد میشود

ولی هر گاه در همین مثال متصدی حمل و نقل خود را ناچار به بیند که قسمتی از دگل کشتی را شکسته به دریا ریزد و یا قسمتی از کالاهای محموله را برای سوخت مصرف کند آواری عمومی تحقق مییابد.

ثانیاً کالای تلف شده و یا خسارت متحمل شده باید متناسب با خطری باشد که منافع موجود در حمل و نقل دریائی را تهدید میکند^۱

ثالثاً اتلاف و یا خسارت باید عمداً صورت گرفته باشد. مراد از عمداً « عملی است که بوسیله بشر (نه قوای طبیعت) و با اراده متصدی حمل و نقل و یا قائم مقام او (معمولاً فرمانده کشتی) صورت گیرد.

فرض کنیم کالای محموله کشتی در خلیج فارس در اثر تصادف کشتی حامل به یک نفت کش دیگر خسارت به بیند و یا بر اثر هوای نامساعد کشتی سوراخ شده آب وارد آن گردد و کالائی را صدمه زند در هیچ یک از این موارد خسارت حاصله آواری عمومی نیست. یا فرض کنیم در کشتی که در خلیج فارس لنگر انداخته آتش سوزی روی دهد و فرمانده بندر با احتمال سرایت آتش به بندر و بدون رضایت فرمانده کشتی دستور دهد که کشتی را زیر آب فرو کرده و سپس بیرون آورند و یا مخارجی برای نجات کشتی متحمل شوند. این مخارج نمیتواند موضوع آواری عمومی شود.

ولی هر آینه در مثال فوق قبلاً موافقت فرمانده کشتی تحصیل شود خسارت حاصله قابل سرشکن کردن خواهد بود.

لزوم انجام عمل آواری عمومی بوسیله و به اراده فرمانده کشتی (از طرف متصدی حمل و نقل) از این لحاظ است که او وکیل و امین صاحبان کشتی و محمولات میباشد و تنها اوست که میتواند با عمل خود موکلینش را ملزم نماید. این استدلال قانونی در حقوق انگلستان و امریکا است.

در فرانسه و ایتالیا فرمانده کشتی یا بعنوان وکیل ذوی الحقوق و یا بعنوان مدیر سرمایه های مجتمع عمل میکند^۲. در حقوق ایران عمل فرمانده کشتی مبتنی بر اصل وکالت خواهد بود زیرا ماده ۲۷۸ قانون تجارت مقرر میدارد:

قرار داد حمل و نقل تابع مقررات وکالت خواهد بود مگر در مواردی که استثناء شده است.

قانون ترکیه در این قسمت از کلیه قوانین فوق الذکر افراطی تر است. بر طبق آن نه تنها فرمانده کشتی بلکه هر شخصی که در زیر امر او کار کند و هر شخص دیگری که قانوناً این اختیار را دارا باشد میتواند اقدام به عمل آواری عمومی کند و عمل او نسبت به صاحبان کشتی و محمولات الزام آور است^۳.

۱ - Scrutton (T.E.) «Contract of affreightment as expressed in charterparties and bills of lading», London, 1886.

XVied. 1955 by W. McNair & A. Mocatta, p. 317; Cole (S.D.) «General average law and rules» London, 1928, p. 16;

۲ - Ripert (G) op. cit. p. 233

۳ - ماده ۲۴۱ قانون تجارت ترکیه قانون نمره ۱۴۴۰ (مورخ ۱۳/۱۲/۱۹۲۹).

خسارتی که به کشتی یا محصولات آن وارد میشود

(پ) سهم سرشکن: هر یک از صاحبان منافع در حمل و نقل دریائی باید به نسبت نفعی که دارند جبران خسارت ناشی از عمل آواری عمومی را بکنند. منافع سهم در حمل و نقل عبارتند از کشتی - مال التجاره محموله - اجرت حمل. پرداخت سهم سرشکن بوسیله هر یک از منافع فوق الذکر مشروط به آن است که عمل آواری عمومی تحقق یابد و مخصوصاً تمام خسارت تحمل شده بمنظور حفظ کلیه منافع بدون تبعیض صورت گیرد.

تنها اشکال در این باره تفسیر قانونی «حفظ کلیه منافع است»:

علمای حقوق در این مورد عقاید مختلفی ابراز داشته‌اند. در انگلستان از «حفظ کلیه منافع» منظور حفظ عین کشتی و کالاهای محموله است.

در بعضی از کشورهای اروپائی منظور از حفظ کلیه منافع - سالم رسیدن کشتی و مال التجاره به مقصد است.

بالاخره برای اینکه سهم سرشکن قابل مطالبه و ادعا باشد باید عمل آواری عمومی بموقعیت منتهی شده باشد اگر پس از اقدام به آواری عمومی کشتی یا محتویات آن و یا هر دو تماماً از میان برود، درینصورت ادعای سهم سرشکن نسبت به آن موضوع از بین خواهد رفت مگر اینکه عمل آواری عمومی محدود به پرداخت مخارج برای نجات منافع باشد و نه اتلاف عمدی. تفکیک مزبور از این لحاظ است که ادعای مربوط به اتلاف عمدی موجد ادعا نسبت به عین است (In Rem) حال آنکه دعوی مربوط به مخارج راجع به مسئولیت شخصی است (In Personam).

این مطلب باید در مقالات جداگانه موضوع مطالعه قرار گیرد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی