

حسین رحمانی

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

محمد ابو عطا^۱

دانشیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه سمنان، سمنان، ایران.

حمید ابهری

استاد گروه حقوق دانشکده حقوق و علوم سیاسی مازندران، مازندران ایران.

مریم آقایی بجزستانی

دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد سمنان، دانشگاه آزاد اسلامی، سمنان، ایران.

نقش تقصیر در مسئولیت به جبران خسارت مشترک در حقوق دریایی در مقایسه با فقه و حقوق مدنی

چکیده

یکی از مهمترین موضوعاتی که در بحث جبران خسارت مشترک دریایی در مقررات یورک آتورپ و مسئولیت مدنی مطرح است تاثیر دخالت شخص زیان دیده یا تقصیر او در ورود زیان و مسئولیت وی به جبران خسارت است. در قواعد یورک آتورپ بر اساس قاعده D آن مقررات، در صورت تقصیر حق درخواست خسارت مشترک را تحت شرایطی به قوت خود باقی گذاشته و آن را از ارکان مطالبه خسارت به شمار نمی آورد ولی قانون مسئولیت مدنی در ماده یک مبنای مسئولیت را تقصیر دانسته و در قانون مدنی به جزء چند مورد که از فروع فقهی اقتباس شده تقصیر را شرط ندانسته و در فقه نیز با توجه به معیار تعدی، بعضاً علم به تعدی را موجب ضمان دانسته اند و برخی تقصیر عرفی را موجب ضمان دانسته اند. نقش عرف در انتساب ضرر وارده چنان روشن است که می توان گفت همه نظر عرف رادراین مورد قبول دارند. حال سوال اساسی این است که اگر در اثر تقصیر احدی از ذی نفعین در سفر دریایی خسارتی به بار آید آیا باز هم حق مطالبه غرامت بر اساس خسارت مشترک وجود دارد؟ و به نوعی تاثیر تقصیر در مسئولیت به جبران در حقوق دریایی در مقایسه با قانون مدنی و فقه به چه صورت می باشد.

واژگان کلیدی: نقش تقصیر، جبران خسارت مشترک، حقوق دریایی، مقایسه با فقه و حقوق مدنی،

مقدمه

¹ abouata_m@yahoo.com

مسئولیت مدنی به معنای الزام به جبران ضرر و زبانی است که شخص با فعل یا ترک فعل خود به صورت مستقیم یا غیرمستقیم به دیگر وارد کرده و در هر موردی که شخص موظف به جبران خسارت دیگری باشد در برابر او مسئولیت مدنی دارد و یا به عبارتی در قبال او ضامن است. بنابراین مسئولیت مدنی هنگامی به وجود می‌آید که شخصی ملزم به ترمیم نتایج خساراتی باشد که به دیگر وارد کرده است. در حقوق اسلامی به جای مسئولیت از واژه ضمان و تضمین استفاده می‌شود و هدف اصلی از ایجاد مسئولیت و ضمان، جبران زیان‌ها و برقراری قسط و عدالت اسلامی است. به طور کلی احکام اسلامی از مصالح عموم مردم در زمینه‌های مختلف دنیوی و اخروی، حمایت و جانبداری می‌کند و از مجموع مقررات اسلامی برمی‌آید که اسلام، ضمن حمایت از جان، مال، آبرو و همه حقوق شهروندان، همگان را نیز به رعایت این حقوق مکلف کرده است. حقیقت ضمان به اعتبار منبع و سبب گاه قهری و گاه عقدی است. اگر سبب ایجاد تعهد به مالی، خارج از عقد باشد، اصطلاح ضمان قهری را به کار می‌برند. مقصود از این نوع ضمان عبارت است از مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون هرگونه قرارداد و عقد بین افراد به طور قهری و به حکم شرع و قانون حاصل می‌شود. مقصود از ضمان عقدی نیز ضمان ناشی از این قرارداد است، یعنی تعهد به پرداخت خسارتی که در نتیجه تخلف از مفاد قرارداد خصوصی یا عدم اجرای آن حاصل می‌شود.

در جریان سفر دریائی سه نوع منفعت (کشتی، بار و کرایه بار) در معرض خطر قرار می‌گیرد. در حالت کلی هرگاه هریک از این منافع در اثر حادثه‌ای به خطر بیفتد، مالک آن بتنهائی متضرر می‌گردد. در مسئولیت مدنی نیز هر کس مسئول جبران زبانی است که زیان و ضرر منتسب به خود باشد و قرار نیست ثالثی مسئول جبران زیان منتسب به دیگری باشد ولی در سفر دریائی خطرات وجود دارد که عموم افراد ذی نفع در آن سفر بخصوص را بهم پیوند میدهد. در آثار آن شریک میکند. بعنوان مثال هرگاه در اوضاع و احوالی لازمه موفقیت قربانی کردن منافع یکی از شرکای سفر باشد. در صورت موفقیت در نجات کالا سایرین باید در جبران خسارت به تناسب شریک شوند. اینکار مشارکت در خسارات مشترک یا جنرال اورج گویند. اورج اصطلاحی است مربوط به علوم کشتی‌رانی و بیمه دریائی و بر دو قسم (خسارات خاص و خسارات مشترک) است در شق اول خسارت در اثر حادثه و اتفاق بوجود می‌آید، در حالیکه شق دوم عمداً صورت می‌گیرد و حالت عمومی دارد، میتوان گفت خسارات مشترک قانون دریاهاست و در تمام قراردادهای دریائی وجود دارد. این قاعده از (دوران باستان) جزیره رودس در یونان سرچشمه گرفته و توسط رومی‌ها تکمیل شده و طی قرون و اعصار در کشورهای دریائی رواج پیدا کرده است. از سال ۱۸۶۰ مسائل مربوط به خسارات مشترک در کنفرانسهای بین‌المللی مطرح شده و کنوانسیونهائی تصویب شده که آخرین اصلاحات آن قواعد ۲۰۰۴ یورک آنتورپ می‌باشد. در قاعده D این مقررات تقصیر را در جبران خسارت موثر ندانسته و صرفاً این امر را مانع از مطالبه خسارت یا دفاع در برابر ادعای مقصر بابت جبران خسارت ناشی از چنین تقصیری ندانسته است. که در نظام های حقوقی کامن لا و فرانسه نیز پذیرفته شده است ولی در نظام حقوق اسلام از همان ابتدا موضوع تقسیم و تجزیه مسئولیت پذیرفته شده بود و فقها در فرضی که زیان به همراه عامل زیان به خود دخالت می‌داشت، لزوماً از دریافت کامل خسارت محروم نمی‌دانستند بلکه بررسی می‌شد که زیان وارده منتسب به کدام عامل است زیان دیده یا عامل زیان یا هر دو، و بر مبنای آن یکی از آنها را مسئول حادثه دانسته یا حکم به تقسیم مسئولیت می‌کردند. (ر.ج.ک. به علامه حلی، ۱۴۱۳ - ۶۶۲/۳) در حقوق مدنی حکم کلی قانونی وجود ندارد و اکثراً تقصیر را جزئی ارکان مسئولیت ندانسته مگر در بحث تسبیب که منوط به اثبات تقصیر فعل زیانبار است. (امامی حقوق مدنی، ج اول ۱۳۳۴، ص ۳۹۳ - کاتوزیان الزامات خارج از قرار داد ۱۳۶۴ - ص ۸۳) و در صورت اثبات خسارتی جبران نخواهد شد.

در فقه این موضوع تحت عنوان قاعده اقدام مطرح می‌شود، که مبنای آن اگر در این قاعده نیز شخص عمداً یا در نتیجه تسامح عملی بر خلاف آن انجام ندهد و عادتاً از خطر و زیان خارج نشود مسئول دانسته اند. (علامه حلی ۱۴۱۳ - ۵۸۵/۳ - فاضل هندی ۱۴۱۶ - ۱۹/۱۱).

لذا در این پژوهش ضمن بررسی مقررات و عرف ها و رویه های بین المللی در زمینه حقوق دریایی و مقایسه آن فقه و حقوق مدنی خواهیم پرداخت، تا نتیجه گیری شود که تقصیر در دو نظام حقوق دریایی و حقوق مدنی وفقه چه نقشی در مسئولیت به جبران خسارت ایجاد می کند؟ تقصیر در ارکان و آثار مسئولیت چه جایگاه و نقشی دارد؟

۲. تعارف و اصطلاحات

الف. تعریف تقصیر

برخی مفاهیم حقیقت شرعیه نداشته و آنچه که فقها بیان داشته اند، به عنوان فردی عرفی و در واقع بیان تعریف موجود در بین مردم می باشد، تقصیر نیز از این موارد می باشد.

مفاهیم عرفی از واژه تقصیر، تعدی و تفریط می باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۵۰) تعدی زمانی است، که شخص کاری را که ترک آن کار لازم است، را انجام دهد و تفریط ترک عملی است، که فعلش لازم است. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۱۵۱)؛ (مکارم شیرازی، ۱۴۱۶ ق.، ج ۲، ص ۲۷۸) برخی از حقوق دانان در تعریفی که ارائه داده اند، هر فعل یا ترک فعل مغایر با مقررات کشور عرف یا قرارداد را تقصیر دانسته اند. (درودیان، ۱۳۸۷، ص ۱۲۰) یا وضعیتی اعتباری دانسته، که شخص در اثر ارتکاب عمل بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی باعث می شود. (امامی، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۸۷) علاوه بر موارد مذکور دسته بندی هایی نیز در این باب در بین حقوق دانان وجود دارد، که به نظر می رسد بیشتر وارداتی از حقوق رومی-ژرمنی باشد که عبارت است از؛

1- تقصیر عمدی یا نیرنگ آمیز

2- تقصیر غیر عمدی مشدد که عبارت است از تقصیر سنگین و تقصیر نابخشودنی. (ژوردن، ۱۳۸۲، ص ۷۳؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۵۴) و نیز تعابیر دیگری در بیان مفهوم تقصیر از طرف حقوق دانان بیان شده است، به عنوان مثال؛

کار نامشروع قابل انتساب

تجاوز از تعهد یا اجرا نکردن تعهد

-تجاوز از رفتار عادی مرتکب

-فریب اعتماد مشروع دیگران

-تجاوز از رفتاری که لازمه حمایت قانون از دیگران است

-تجاوز از متعارف یا هنجار اجتماعی

که به هر کدام از این تعاریف ایراداتی وارد شده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، صص ۳۳۵-۳۴۷) صرف نظر از تعاریفی که برای تقصیر بیان شده است، برای بیان مفهوم تقصیر ناگزیر از مراجعه به اهداف و کارکردهای نهاد مسئولیت مدنی خواهیم بود؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ص ۳۵۰) هدف عقوبت زیان زنده نیست، تا به دنبال شرایط جسمی و روحی وی باشیم، فلذا می توان گفت در مسئولیت مدنی ملاک تقصیر نوعی می باشد و نه شخصی. در حقوق دریایی

ب. تعریف خسارت مشترک دریایی

در مقررات یورک آنتورپ ۲۰۰۴ حسب قاعده A «خسارت مشترک زمانی و فقط زمانی محقق می شود که تفدیه یا مخارج فوق العاده ای بطور ارادی و به صورت معقول، برای تامین امنیت مشترک و دفع خطر از اموال موجود در یک سفر دریایی مشترک انجام یا صرف گردد». قانون دریایی ایران مصوب سال ۱۳۴۳ نیز در ماده ۱۸۵ مقرر می دارد: «خسارت مشترک عبارت است از مخارج فوق العاده و خساراتی که بطور ارادی برای حفظ و سلامت کشتی و مسافر و بار آن بوجود آمده است.»

۳. مصادیق و آثار تقصیر در جبران خسارت مشترک دریایی

حسب قاعده D از مقررات یورک انتورپ: « اگر چه حادثه ای که منجر به فدا کردن یا پرداخت هزینه گردیده بعلت تقصیر یکی از طرفها باشد، حق درخواست مشارکت در خسارت مشترک همچنان به قوت خود باقی می باشد. ولی این امر مانع از مطالبه خسارت یا دفاع در برابر ادعاهای شخص مذکور بابت جبران خسارت ناشی از چنی نتقصیری نخواهد بود.»

الف. مصادیق - مبانی تقصیر در حقوق دریایی

۱.۱ اثر انحراف مسیر کشتی

در برخی موارد در صورتی که کشتی از مسیر خود منحرف شده باشد، با اینکه عمل تقصیر است، مالک کشتی از مسئولیت معاف می شود و به علاوه، در قانون (حمل و نقل کالا از طریق دریا در کشور انگلستان) در برخی موارد انحراف مسیر، تقصیر به حساب نمی آید، از جمله هرگاه تغییر مسیر به خاطر نجات جان و مال صورت گرفته باشد، یا دلیل معقول دیگری وجود داشته باشد، متصدی حمل و نقل از تعهدات در قبال از دست دادن مال با خسارت ناشی از تغییر مسیر معقول معاف خواهد بود

(Lonwnde and Rudolf, op. cit. para 32) نمونه تغییر مسیر معقول وقتی است که در بندر تخلیه اعتصاب شده باشد و کالا در جای دیگری تخلیه شود، برعکس در بعضی موارد وظیفه متصدی حمل و نقل ایجاب می کند که برای نجات کالا آنها را به بندر دیگری حمل کند و عدم انجام این کار تقصیر شناخته می شود، ولی، اگر برای انحراف مسیر دلیلی موجهی نداشته باشد، به منزله این است که مالک کشتی عقد را فسخ و به آن ملزم نباشد. شاهد این مطلب اظهارات لرد آنکین است.

جسارتا باید عرض کنم نظر صحیح این است که چون در قرارداد شرط شده که انحراف مسیر به منزله فسخ قرارداد از طرف مالک کشتی است. بنابر این نقض این شرط مهم، در اصل قرارداد اثر می گذارد و زرف مقابل خیار فسخ پیدا می کند او می تواند پس از انحراف مسیر خود را به مفاد قرارداد ملزم نداند

۲.۱ اثر نداشتن قابلیت دریانوردی

طبق مفاد قانون حمل و نقل دریایی لاهه، بجز مواردی که متصدی حمل و نقل قبل از شروع سفر ضرورت داشته سعی لازم را برای قابل دریانوردی نمودن کشتی مبذول دارد و هرگاه این کار را نکند و از این راه خسارتی به کالا وارد شود، راسا مسئول تامین خسارت خواهد بود؛ در سایر موارد متصدی حمل و نقل از مسئولیت معاف می باشد.

بنابراین نمی توان گفت که، طبق کنواسیون لاهه جهاد مطلق برای متصدی حمل و نقل از جهت قابل کشتیرانی نمودن کشتی وجود دارد، ولی فقط در اینجا یک استثنای مهم در حقوق انگلستان وجود دارد و لازمست قرارداد حمل و نقل (مثلا قرارداد اجاره کشتی) بین طرفین را به دقت مورد بررسی قرار داد. استثنای حقوق انگلستان از ماده ۵۰۲ قانون (mercheant shipping 1894) ناشیمی شود، طبق این ماده مالک کشتی مسئول بار و سایر اشیاء واقع در روی عرشه نمی باشد. بنابراین کالاهای روی عرشه کشتی چنانچه در معرض آتش سوزی یا خسارت قرار بگیرند، مسئولیتی متوجه متصدی حمل و نقل نخواهد شد.

همانطور که اشاره شد مطابق بند ۴ ماده ۴ قانون هارنر ۱۹۳۶ آمریکا، متصدی حمل و نقل و کشتی مسئولیتی در قبال ضرر و یا خسارتی که، در نتیجه مسامحه فرمانده، کارکنان یا نمایندگان مجاز کشتی در امر دریانوردی و اداره کشتی پیش آید، مشروط بر اینکه در آماده کردن کشتی مراقبت لازم را نموده باشند، ندارند. بند ۴ ماده ۵۵ قانون دریایی ایران هم متضمن همین معنی است.

برخلاف حقوق انگلستان که، متصدی حمل و نقل در صورت معافیت از مسئولیت، در مورد خسارات مشترک هم تعهدی ندارد. در آمریکا در صورتی که تقصیر فرمانده یا کارکنان هنگام دریانوردی عمل خسارت را ایجاب نماید،

متصدیان حمل و نقل نمی توانند به عدم مسئولیت خود (بند ۲ ماده ۴ قانون هارتر) استناد کرد و از صاحبان کالا تقاضای مشارکت در پرداخت خسارت مشترک کنند. مالکان کشتی برای رفع این مشکل در بارنامه هایی که مبدا و مقصد آن امریکا بود ماده ای که بعدها به ماده جیسون "Jason" مرسوم شد می گنجاندند. طبق این ماده، حتی در صورت مسامحه یا تقصیر فرمانده کشتی، متصدی حمل و نقل می تواند از مالکین بار بخواهد که، در پرداخت مشارکت در تامین خسارت مشترک سهیم شوند. اعتبار این شرط در بارنامه ها مدتها مورد تردید بود تا در سال ۱۹۱۲ در دادگاه عالی امریکا در دعوی موسوم به جیسون "jason" ذکر این ماده در بارنامه را معتبر شناخت. از آن پس این ماده به نام Jason clouse شهرت یافت ترجمه آن چنین است:

در صورتی که قبل و یا بعد از شروع سفر به هر علتی حادثه خطر، خسارت و یا سانحه ناگهانی حادث شود، اعم از اینکه در اثر غفلت متصدی حمل و نقل یا غیر آن باشد و نامبرده قانونا یا طبق شرایط قرارداد یا به نحو دیگر، برای آن غفلت یا نتایج و پیامدهای ناشی از آن مسئول شناخته نشود، مالک، فرستندگان، دریافت کنندگان و مالکین کالا در پرداخت هرگونه ضرر و زیان وارده در اثر فدا کردن و هزینه های فوق العاده تحمل شده که جنبه خسارت مشترک داشته باشد و همچنین هزینه و دستمزدهای مربوط به نجات کالا با متصدی باربری سهیم بوده و متعهد نخواهد بود (J hardy ivamy op. cit. p 213-214: Lowndes and Rudolf op. cit. para. D. 32)

۳. اثر شرط عدم مسئولیت در قرارداد

چنانچه به موجب شرایط مندرج در بارنامه دریایی و یا طبق قرارداد بین المللی ۱۹۲۴ مالک کشتی از مسئولیت معاف شده باشد و فرضاً: مورد شمول ماده ۵۵ قانون دریایی ایران (موارد عدم مسئولیت متصدی باربری) باشد نامبرده از دریافت سهمیه مربوط به خسارات مشترک محروم نخواهد شد. (هوشنگ، امید، همان. ص ۴۴۵) باید دانست چنین معافیتهای از مسئولیت سبب می شود که مالک کشتی حق دریافت خسارت بابت خسارات مشترک را حفظ نماید و تقصی او از این جهت نادیده گرفته شود. در مورد پرداخت سهم خسارات مشترک هم، همین مطلب صحیح است. یعنی، ممکن است مالک کشتی به اتناد استثنای مندرج در قرارداد، از مسئولیت معاف باشد. ولی، باید در صورت خسارت مشترک، سهم مشارکت خود را پرداخت نماید.

در مورد اول در پرونده Carron park (1890) در اثر مسامحه یکی از مهندسیین کشتی، یکی از سوپاپها باز مانده، باعث خسارت می گردد، این مسامحه بعلت شرطی که در بارنامه آمده بود منتفی می گردد. سر جیمز هنان موضع مالک کشتی را این طور تحکیم می کند.

ادعای پرداخت خسارت مشترک هرگاه ناشی از مسامحه مالک کشتی باشد، بشرط اینکه مسئولیت هم با خود او باشد، نباید پذیرفته شود. زیرا او مسئول این مسامحه نیست. همان گونه که شخص زیان دیده یا آن بیگانه است او هم نسبت به آن ناآشنا است.

مورد دوم در پرونده های Crooks. V. alian burton v. English می توان مشاهده کرد.

در حالی که محاکم انگلستان در صورت عدم وجود شرط صریح در قرارداد، مالک کشتی را از پرداخت خسارت معاف می کنند. محاکم امریکا در این خصوص نظر متفاوتی ارائه نموده اند که تحت عنوان شرط جیسون مورد مطالعه قرار می گیرد.

ب. آثار تقصیر در جبران خسارت مشترک مطابق مقررات حقوق دریایی

در نظام حقوق انگلستان ابتدا «قانون کنوانسیون های دریایی» (Maritime convection Act) در سال ۱۹۱۱، در مورد تصادف دو کشتی در دریا مقرر داشت که خسارت بر مبنای درجه تقصیر هر کدام بین آن تقسیم می شود و سرانجام در سال ۱۹۴۵ قانون اصلاح تقصیر مشترک (Law Reform Contributory Negligence Act) (1945) به تصویب رسید و رسماً امکان تقسیم مسئولیت بین زیان دیده و عامل زیان را به عنوان قاعده

پذیرفت (Rogers, 1977, p. 1760). مطابق بند یک از ماده اول قانون مزبور، هرگاه تقصیر زیان دیده به همراه تقصیر دیگری در ورود زیان به او دخالت داشته باشد، دادگاه نباید دعوی زیان دیده را (به استناد تقصیر او) رد کند، بلکه باید با توجه به میزان دخالت زیان دیده در وقوع زیان و آن گونه که منصفانه و عادلانه می داند، از میزان غرامتی که خواننده باید بپردازد، کم کند. در حقوق امریکا نیز انتقادهای مشابهی بر قاعده «تقصیر مشترک» وجود داشت اما رویه قضایی آمریکا، بر مبنای نظریه مقایسه ای، تقسیم مسئولیت بین زیان دیده و عامل زیان را پذیرفت. در بحث خسارت مشترک دریایی نظام حقوقی قدیم انگلستان در جایی که خطر، ناشی از خطای یک شخص شرکت کننده در سفر باشد به صورتی که تفدیه در مقابله با آن خطر واقع می شد. جبران زیان از موضوع خسارت مشترک خارج بود و شخص مسئول تادیه غرامت، فقط خود شخص خاطی بود (raoul p. colinvaux , carriage by sea , no 866).

اما در حال حاضر، در جایی که عمل تفدیه، ناشی از خطای یکی از اشخاص در سفر دریایی باشد، شخص متضرر بی گناه می تواند به جهت مطالبه غرامت بر اساس خسارت مشترک اقدام نماید (j.f. Donaldson, op. cit , p. 33). ولیکن اگر حادثه زیان بار معلول خطای شخص مطالبه کننده غرامت باشد، در این خصوص وفق این حقوق وی محروم از اخذ غرامت بر اساس خسارت مشترک می باشد (hardy ivami , carriage of good by sea p 191) برای مثال اگر خطای متصدی حمل یا خدمه وی سبب وقوع خطر گردد، در این صورت وی، مطابق کامن لو محروم از اخذ غرامت بر اساس خسارت مشترک می باشند. (William Tetley , marine cargo claimes , p . 364)

ناگفته نماند که رجوع مستقیم وی به فرد خاطی نمی باشد و سایرین بر اساس خسارت مشترک، نافی رجوع مستقیم وی به فرد خاطی نمی باشد و وی می تواند مستقیماً به جهت جبران زیان وارده به شخص مقصر رجوع کند. (Raoul p. colinvaux, op . cit. no .866)

در نظام حقوق فرانسه نیز بر مبنای ماده ۲۷ قانون حوادث دریایی همین نظریه پذیرفته شده است. نص ماده مذکور چنین است: « در زمانی که حادثه ای که موجب تفدیه یا عزیزنه شده است، ناشی از تقصیر ارتكابی احدی از شرکت کنندگان در سفر دریایی باشد، باز هم تسویه بر اساس خسارت مشترک وجود دارد ولیکن حق رجوع (جهت استرداد آنچه پرداخت شده) به شخص خاطی محفوظ است».

در واقع هر چند حسب ظاهر این ماده، حق رجوع مطلق است، و لیکن مطابق رویه قضایی فرانسه، اگر تقصیر - خطای شخص متضرر شرکت کننده در سفر دریایی (تجهیز کننده کشتی، مالک کشتی و) سبب اصلی ورود زیان به وی باشد، محروم از اخذ تاوان بر اساس خسارت مشترک می باشد. (Rene Rodiere et al . op. cit. p. 478)

به تعبیر دیگر وی هرگز نمی تواند برای جبران زیان وارده بر اساس خسارت مشترک به دیگران مراجعه کند. در حقوق لبنان هم مطابق ماده ۲۶۴ قانون دریایی آن، همین حکم جاری است. زیرا حسب ماده موصوف ، چنانچه، خطر مشترک، نتیجه عیب در کشتی یا کالا یا تقصیر فرمانده کشتی یا ارسال کننده کالا باشد، در این صورت زیانهای وارده و مخارج صرف شده در جرگه خسارت مشترک دریایی قرار میگیرد، به صورتی که باعث مشارکت اشخاص ذینفع در سفر دریایی به جهت تادیه بخشی از غرامت می گردد. ولیکن آنها نیز می توانند در نهایت به شخص مسئول عیب یا خطا مراجعه کنند. (کمال مصطفی طه، همان، صفحه ۳۶۴)

در حقوق سوریه، همین دیدگاه مورد تبعیت می باشد. (هشام فرعون، القانون البحري، القانون البحري، صص ۲۸-۲۸۲) مقررات یورک آنتورپ هم برابر قاعده D چنین حکمی دارد. که مقرر می دارد: « به حق مشارکت در خسارت مشترک خدشه ای وارد نمی آید حتی اگر حادثه ناشی از تقصیر یکی از طرفین سفر دریایی باشد. اما این امر نیز به حق مطالبه غرامت یا دفاعی که له یا علیه شخص مذکور، از حیث چنین خطایی وجود دارد، خللی وارد نمی کند».

راجع به تقصیر شخص متضرر هر چند در قواعد یورک آنتورپ اشاره ای به صراحت نشده لیکن به نظر مفسرین آن، شخص متضرر خاطی نمی تواند به جهت زیانهای وارده، به سایرین بر اساس نهاد خسارت مشترک مراجعه کند. فی

المثل اگر مالک کشتی در انجام وظیفه قابلیت دربانوردی کشتی خود قصور بورزد و بر اثر این تقصیر هم موتورهای کشتی از کار بیافتد و بواسطه آن امنیت مشترک سفر دریایی در معرض خطر قرار بگیرد و مالک کشتی ناچار شود جهت دفع خطر (غیر عادی) هزینه هایی را برای یدک کش کشتی به بندر پناه جهت تعمیرات متحمل شود، این هزینه ها نمی تواند بر مبنای خسارت مشترک از سایر اشخاص ذینفع در سفر، مطالبه شود. (D. J. Wilson, et.al, op cit, p.165.)

در حقوق دریایی ایران نیز با ملاحظه مواد مربوط به خسارت مشترک (۱۸۴ تا ۱۸۷) نص صریحی در خصوص موضوع مورد بحث، وجود ندارد. اما می توان به طور ضمنی حکم را از ماده ۱۸۷ بدست آورد. زیرا مطابق وحدت ملاک مستفاد از این ماده، در موارد سکوت، می بایست به مقررات بین المللی رجوع نمود و منظور از این مقررات همان مقررات یورک آنتورپ می باشد. بنابراین با توجه به حکم آن، می توان گفت که در حقوق ایران هم در صورتی که خطر تهدید کننده سفر مشترک (خطر غیر عادی) ناشی از تقصیر احدی از شرکت کنندگان باشد، شخص متضرر بی گناه می تواند به سایرین جهت اخذ غرامت بر اساس خسارت مشترک رجوع نماید.

و در خصوص اثر تقصیر متضرر در رجوع به سایرین بر اساس خسارت مشترک نیز باشد گفت که هر چند قانون دریایی، فاقد حکم صریحی می باشد، اما می توان بر مبنای قواعد کلی مسئولیت، گفت که شخص خاطی، محروم از اخذ غرامت بر اساس خسارت مشترک می باشد. ضمن آنکه باید غرامت دیگران (سهم مشارکتی آنان در عملیات خسارت مشترک) را نیز جبران کند. این حکم مبتنی بر قواعد مسئولیت مدنی است. در دکترین نیز اعتقاد بر این است که خطای شخص در ایجاد خطر باعث محرومیت وی از اخذ غرامت بابت خسارت مشترک می گردد. (مرتضی نجفی اسفاد، همان ص. ۳۲۳)

۵. مصادیق تقصیر و آثار آن بر مسئولیت در فقه و حقوق مدنی

با بررسی مبانی مسئولیت مدنی در فقه، به این نتیجه می رسیم که چند قاعده در فقه هستند که به عنوان مدرک اصلی ضمان مورد استفاده قرار می گیرند که در برخی از آنها تقصیر در تحقق مسئولیت ضروری است و در برخی دیگر نیازی به وجود عنصر تقصیر نمی باشد. حسب قاعده اتلاف، عنصر تقصیر و عمد شرط مسئولیت فاعل زیان، شناخته نشده است و چنان چه شخص مال دیگری را تلف کند ملزم به جبران خسارت خواهد بود. خواه از روی عمد باشد و خواه قصد اتلاف نداشته باشد. هر چند که باید بین فعل مباشر و تلف رابطه ی علیت عرفی وجود داشته باشد تا مسئولیت مدنی تحقق یابد. چنان چه شخصی بر اثر انفجار روی مالی پرتاب شود هر چند که سبب تلف شده است اما مسئول دانستن او به دلیل انتساب نداشتن ضروراده دشوار است.

در این مقاله بر مبنای فقه و مقررات قانون مدنی، مصادیق مسئولیت مبتنی بر تقصیر را در دو باب اتلاف و تسبیب و آثار بر مسئولیت مورد بررسی قرار می دهیم.

الف. تقصیر و مسئولیت ناشی از اتلاف

از جمله قواعد فقهی که رابطه تنگاتنگی با ضمان قهری دارد قاعده «من اتلف مال غیره فهو ضامن» است که پس از این، با نام قاعده اتلاف از آن یاد می شود. اگر نگوئیم قاعده اتلاف مهمترین قاعده در این باب است دست کم از مهمترین قواعد خواهد بود.

بر مبنای مقررات قانون مدنی و آراء فقها و دکترین حقوقی در مواردی که ایراد خسارت مستقیماً از فعل شخصی حادث شده و بر آن اطلاق مباشرت در اتلاف مال یا جان غیر شود، نحوه رفتار و عملکرد زیان زنده مورد بررسی قرار نمی گیرد. در واقع برای اثبات مسئولیت ناشی از مباشرت در ایراد خسارت، نیازی به اثبات تقصیر و خطای شخص نیست، لذا می توان گفت که اصولاً خطا در باب مباشرت در اتلاف شرط مسئولیت نبوده و جایگاهی در این باب ندارد.

در ماده یک قانون مسئولیت مدنی، تقصیر به صورت شرط کلی در تمام موارد مسئولیت قلمداد شده و حقوق دانان این حکم را خلاف مقررات ماده ۳۲۸ به بعد قانون مدنی (باب اتلاف) دانسته و بعضی آن را ناسخ قانون مدنی بر شمرده (قائم مقامی، حقوق تعهدات، ص ۲۱۵) و بعضی دیگر در مقام جمع دو مضمون بر آمده اند. (صفایی، حقوق مدنی، ص ۵۴۳). ولی قبول این نظر که حتی در قانون مدنی تقصیر به عنوان شرط مسئولیت مطرح بوده و در باب اتلاف به لحاظ وضوح و بیش فرض بودن آن نیازی به اثبات آن نیست، می توان تعارض حکم قانون مسئولیت مدنی را توجیه و مرتفع نمود.

اما علیرغم ظاهر منطقی این نظریه، مبتنی بر قبول شرط کلی تقصیر در ابواب مسئولیت، نمی توان آن را پذیرفت. در نتیجه باید پذیرفت که مسئولیت ناشی از مباشرت در اتلاف به تقصیر التفاتی نداشته و در این باب، تقصیر از شرایط مسئولیت نمی باشد. ولی بدین معنا هم نیست که تقصیر هیچ گونه تاثیر و مدخلی در باب اتلاف ندارد. در واقع در مسئولیت مدنی ناشی از مباشرت، تقصیر ملاک عمده و استناد و رابطه علیت میان خسارت و فعل زیان بار به شمار می آید به خصوص در مواردی که این استناد محل شک و تردید باشد، تقصیر می تواند از عوامل تعیین کننده استناد باشد. مثلا در مورد تعدد اسباب و عوامل بروز خسارت اثبات تقصیر می تواند عامل تعیین کننده رابطه استناد باشد. بنابراین نظر به آنکه در معمول حوادث مجموعه از عوامل و فعل افراد دخالت داشته و موجب ایراد خسارت را فراهم آورده، تقصیر نقش اساسی در مسئولیت از باب اتلاف خواهد داشت. یا در مواردی که جمع مسبب و مباشر و مشخصا اقوی بودن مسبب از مباشر است متقاضی اولیه قاعده آن است که مسئولیت متوجه مباشر است، مگر آنکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفا خسارت مستند به او گردد (ماده ۳۳۲ قانون مدنی)

ب. خطا و مسئولیت ناشی از تسبیب

حسب قاعده تسبیب، شخص مقدمه تلف را فراهم می کند و در واقع دست به کاری می زند که اگر آن عمل نباشد تلف نیز رخ نمی دهد. البته منظور از عمل اعم است از فعل یا ترک فعل که صورت مثبت آن مثل این است که شخصی سنگی را در پیاده رو بیندازد و رهگذری پایش بلغزد و بشکند. فعل منفی، ترک فعلی است که سبب ورود خسارت بر غیر شود. خواه ناشی از قرارداد باشد؛ خواه ناشی از وظایف قانونی که همه ی این اقسام از موارد تسبیب است. اختلاف اتلاف و تسبیب هم در این است که در اتلاف همیشه فعل مثبت موجب ورود خسارت می شود و در تسبیب، زیان، مع الواسطه متوجه دیگری می شود و با ترک فعل هم ورود زیان متصور است. (سید مصطفی، محقق داماد، قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، ۱۳۸۲، ص ۱۱۸). تسبیب در صورتی باعث ایجاد مسئولیت می شود که از لحاظ عرفی، تجاوز و عدوان باشد. لذا برخلاف آنچه در اتلاف گفته شد تقصیر یکی از ارکان مسئولیت است. (همان منبع، ص ۱۴۸) بر اساس قاعده غرور، چنانچه شخص مرتکب عملی شود که باعث فریب دیگری شود و آن فریب خورده زبانی به دیگری وارد نماید شخص فریب دهنده ضامن است

در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی، هیچ قاعده کلی دال بر آنکه اثبات تقصیر شرط مسئولیت ناشی از تسبیب باشد، وجود ندارد. ماده ۳۳۱ قانون مدنی بدون اشاره به تقصیر و خطا اعلام می دارد: «هر کس سبب تاف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد بای داز عهده نقض قیمت آن بر آید».

در این ماده صرف استناد تلف به مسبب موجب ضمان جبران خسارت معرفی شده است. بر مبنای این حکم قانونی شرط اساسی مسئولیت در تسبیب، استناد خسارت وارده به فعل شخص است و عنصر خطا به عنوان شرط اصلی مسئولیت مطرح نمی باشد، ولی در برخی موارد مسئولیت ناشی از تسبیب موکول به اثبات تقصیر از ناحیه مسبب شده و عدم تقصیر از موارد رفع مسئولیت معرفی شده است. این اختلاف بوجود آمده را مرحوم دکتر امامی چنین تفسیر می نمایند: «موجب آنکه در اتلاف تقصیر شرط مسئولیت قرار داده نشده و در تسبیب شرط مسئولیت می باشد آن است که منطبق حقوق که بر تشخیص ساده عرف و عقل استوار است، تلقی که مستقیما و بلا واسطه از فعل کسی بوجود می

آید، چنانکه در اتلاف است، فاعل را علت و مسئول آن می شناسد، اگر چه هیچ گ. نه تقصیر هم نداشته باشد. ولی تلفی که بواسطه از فعل کسی حاصل می شود، چنانچه در تسبیب است، فاعل را وقتی مسئول می داند و تلف را به او نسبت می دهد که تقصیر کرده باشد و الا هرگاه احتیاطات لازمه را نموده باشد فاعل را مسئول نمی داند و تلف را هم به او نسبت نمی دهد. (امامی، ص ۳۹۴).

لذا آنچه در باب تسبیب نیز اصالت داشته و مبنای مسئولیت مدنی قرار می گیرد همچون باب اتلاف، استناد خسارت به شخص است. در تسبیب، نظریه به آنکه فعل فرد مستقیماً باعث ایراد خسارت نمی شود و تنها فعل شیء یا حیوان است که علت مستقیم بروز خسارت است، برای آنکه فعل شیء و حیوان رابتوان به انسانی منتسب نمود و او را مسئول شناخت، اثبات تقصیر مد نظر قرار گرفته است. از این استدلال می توان نتیجه گرفت که قاعده کلی جاری و حاکم در حقوق ما آن است که « هر کس خسارتی، مستقیم یا به واسطه، به دیگری وارد نمادی مسئول جبران آن خسارت خواهد بود». در این قاعده کلی، نظری به تقصیر نیست. حال در باب اتلاف به نوعی و در باب تسبیب به نوعی دیگر، تقصیر از عواملی است که نسبت و استناد خسارت به شخص را آشکار می نماید.

با این تفاسیر، بر خلاف نظر برخی از اساتید و حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۶۳) تقصیر در هیچ بابی از مسئولیت مدنی شرط واقعی نیست و این امر نقطه افتراق عمده و اصیل حقوق ایران و شریعت ما نسبت به حقوق غرب و ریشه های حقوق رومی و مسیحی آن سرزمین است.

تعیین جایگاه تقصیر در مسئولیت مدنی به عنوان عامل تعیین کننده استناد خسارت به شخص و رد عنوان شرط مسئولیت تنها، بازی با کلمات و تلطیف عبارات و نظری در مورد ممیز حقوق مدنی وفقه و حقو دریایی نیست. در حقوق مدنی و فقه به عنوان قاعده کلی برای ثبوت مسئولیت، علاوه بر اثبات ضرر و استناد آن به فعل شخص اثبات تقصیر زیان ننده نیز بعضاً شرط است هر چند در برخی موارد علی القاعده به محض اثبات استناد خسارت به شخص، به واسطه اثبات تقصیر یا هر امر مثبت دیگر، نیازی به اثبات امر دیگری نیست، و لذا تقصیر جایگاه شرط مسئولیت را در حقوق ما ندارد.

پس به عنوان نیجه می توان گفت، که در حقوق ما در باب تسبیب، همچون باب اتلاف، مسئولیت مدنی به محض احراز استناد خسارت به فعل شخص ایجاد می گردد و نقش تقصیر در اینجا (همچون باب اجتماع سبب و مباشر یا مشارکت در اتلاف، ولی به نحوی روشن تر) تسهیل رابطه استناد است و شرط و مبنای اصیل مسئولیت مدنی به شمار نمی آید. در قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ در این باره متضمن احکام خاصی است که الهام گرفته از حقوق غرب و مشخصاً قانون مسئولیت مدنی سوئیس می باشد و بر اساس نظرات و روح حاکم اوایل قرن بیستم در باب مسئولیت مدنی و حاکمیت نظریه تقصیر شکل گرفته و طرح مباحث و احکام آن کاملاً با حقوق مدنی ما متفاوت است. آنچه در ماده یک این قانون مقرر داشته:

« هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده، لطمه ای وار د نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد.»

عبارت مده شباهت عمده ای با ماده ۸۲۳ قانون مدنی آلمان دارد که خود برگرفته از حقوق سوئیس بوده است. در این ماده تقصیر شرط مسئولیت معرفی شده است ولی با توجه به سابقه فقهی این مباحث در حقوق ما و قانون مجازات اسلامی جدید و تأیید احکام قانون مدین و اصل چهارم قانون اساسی، نمی توان برخلاف تفسیر ارائه شده از قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی و با تکیه بر مضامین و تصریحات قانون مسئولیت مدنی و به طریق اولی مفهوم مخالف ماده یک قانون، تقصیر را شرط مسئولیت در حقو ایران پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۸۴). بنابر این باید تأکید نمود که

مطابق قواعد کلی حاصل از احکام قانون مدنی، تقصیر در حقوق ایران، شرط مسئولیت نمی باشد و تاکید بر وجود تقصیر در قانون مسئولیت مدنی تفسیر کننده مسئولیت در مواردی نیست که تقصیری به اثبات نرسیده است.

نتیجه گیری

۱. در حقوق دریایی با توجه به شرایط تحقق خسارت مشترک دریایی من جمله اینکه تفدیه و تقبل هزینه باید در حالت فوق العاده و خطرناک و بصورت عامدانه صورت بگیرد تا بتوان قائل به جبران آن از طریق خسارت مشترک گردید و حال اگر در اثر تقصیر یکی از ذی نفعین در سفر دریایی این ضرر وارد شود بدون اینکه حالت فوق العاده و یا خطرناکی عرفی وجود داشته باشد و به نوعی عامل بروز حالت خطرناک و ضرر وارده تقصیر یکی از عاملین سفر باشد بر اساس قاعده D مقررات یورک آنتورپ می توان در شرایطی قائل به پرداخت خسارات از طریق خسارت مشترک گردید ولی اینکه در جبران خسارت مشترک تقصیر نقش عمده و اساسی داشته باشد باید گفت که خیر، تقصیر جزء شرایط تحقق مسئولیت به جبران خسارت مشترک دریایی نیست و شرایط تحقق مسئولیت در آن، عامدانه بودن، عاقلانه بودن حالت فوق العاده یا غیر عادی بودن، وجود رابطه سببیت، لزوم تحقق در سفر دریایی و غیره می باشد که تقصیر جزء ارکان مسئولیت نمی باشد و حال اگر در اثر تقصیر این خسارت محقق شود بازهم می توان با وجود سایر شرایط قائل به جبران از طریق خسارت مشترک گردید و لی می توان به زیان زنده رجوع کرد.

۲. در حقوق موضوعه و فقه امامیه ارکان تحقق مسئولیت و جبران خسارت، فعل یا ترک فعل (عمل زیانبار)، ضرر، رابطه سببیت بین ضرر و عمل زیانبار می باشد و وجود عنصر تقصیر به نوعی در مسئولیت مدنی شرط بوده و در باب سایر موارد یعنی اتلاف و تسبیت به عنوان مصادیق تقصیر بعضا در جایی که عمل بالمباشره صورت بگیرد و خسارت وارد شود تقصیر شرط دانسته شده و در مواردی که عمل به تسبیب صورت گرفته بیان شده که تقصیر شرط نمی باشد. اما با بررسی صورت گرفته هر چند در ماده یک قانون مسئولیت مدنی، تقصیر شرط مسئولیت معرفی شده است ولی با توجه به سابقه فقهی این مباحث در حقوق ما و قانون مجازات اسلامی جدید و تائید احکام قانون مدنی و اصل چهارم قانون اساسی، نمی توان برخلاف تفسیر ارائه شده از قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی و با تکیه بر مضامین و تصریحات قانون مسئولیت مدنی و به طریق اولی مفهوم مخالف ماده یک قانون، تقصیر را شرط مسئولیت در حقوق ایران پنداشت (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ش ۸۴). بنابراین باید تاکید نمود که مطابق قواعد کلی حاصل از احکام قانون مدنی، تقصیر در حقوق ایران، شرط مسئولیت نمی باشد و تاکید بر وجود تقصیر در قانون مسئولیت مدنی تفسیر کننده مسئولیت در مواردی نیست که تقصیری به اثبات نرسیده است.

۱. امامی. ۱۳۳۴ حقوق مدنی، جلد اول، چاپ اول، کتابفروشی اسلامییه، تهران
۲. بجنوردی، محمد حسن (۱۳۷۱)، *القواعد/الفتاوی*، قم: اسماعیلیان.
۳. درودیان، حسنعلی (۱۳۸۷)، *جزوه حقوق مدنی ۴*، تهران: دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۴. صفایی، سید حسین، (۱۳۹۴) دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، چاپ بیست و سوم، نشر میزان، تهران
۵. زورن، پاتریس، (۱۳۸۲) اصول مسئولیت مدنی ترجمه مجید ادیب، نشر میزان، تهران.
۶. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر (۱۴۱۳ ه-ق) ، قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام، چاپ اول، قم، انتشارات اسلامی
۷. فاضل هندی، محمد بن حسن بن محمد اصفهانی، (۱۴۱۶ ه-ق)، *کشف اللثاموالابهام عن قواعد الاحکام*، جلد ۱۱ چاپ اول، قم انتشارات اسلامی.
۸. قائم مقامی، عبدالمجید، (۱۳۷۸) حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ اول، نشر میزان، تهران.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۵)، الزامات خارج از قرار داد: ضمان قهری، جلد اول، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران دانشگاه تهران
۱۰. کمال طه، مصطفی، (۲۰۰۶) اساسیات القانون البحرى، منشورات المجلس الحقوقیه
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۲) قواعد فقه بخش مدنی، مرکز نشر علوم اسلامی، تهران.
۱۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۶ق)، *القواعد/الفتاوی*، قم: مدرسه امام علی ابن ابیطالب.
۱۳. مرتضی نجفی اسفاد، (۱۳۸۷) حقوق دریایی چاپ اول سمت تهران .
۱۴. (هشام فرعون، بی تا) القانون البحرى، القانون البحرى،

15. Lowndes and Rudolf (1964) *The Law of General Average and the York- Antwerp Rules*, 12th Edition, London, Stevens & son

16. Kennreh Goodacre *Marine insurance claims* Hardcover – 1996
17. Rogers, (w .v. H), 1994, *Winfield and jolowicz on yort*, 4th edition, sweet & maxwwel.
18. Colinvaux, Raoule P (1971) *British Shipping Laws, Marine Insurance and average*, 12th Edition, London, Stevens & Sons
19. Donaldson , J. F., Ellis, C. T., Staughton , C. T. (1964) *British Shipping Law, the Law of General Average*, Stevens & Sons
20. hardy ivami 1960 , *carriage of good by sea* London, butterworths p 191)
21. Tetley, William (2002) *International Maritime and Admiralty Law*, Edition yvon Blais INC.
22. Rodiere Rene et (1974) , et duPontavice (Emmanuel), (1997) *Droit Maritime*, 12^e Edition, paris, Dalloz
23. Wilsin, D. J. and Cook, J. H. S. (1997) *British Shipping Laws, The Law of General Average and York Antwerp Rules*, Sweet & Maxwel. *Legal Basis of Liability for Payment in General Average*