



**Legal Assessment of Seaworthiness Commitment in
Contracts of Carriage
(Bill of Lading and Charterparty)**

Jafar Nory Youshanlouie*, Samira Sadat Hoseini**

Abstract

The transportation of goods by sea plays a crucial role in global commerce, accounting for over ninety-three percent of goods transported worldwide. This preference for sea transport is primarily due to its ability to move large volumes of goods at lower costs compared to other transportation methods. Safety is paramount in ensuring the successful operation of maritime carriage. Ships must be equipped with the necessary technical instruments to guarantee safety. Maritime law establishes regulations for this purpose, commonly referred to as "seaworthiness." In essence, a ship must possess the required capabilities in all aspects to fulfill its designated mission, transport goods within the agreed timeframe, and deliver them safely to their final destination. The absence of seaworthiness poses risks to the ship itself, its cargo, its crew, and other individuals on board. Such events can have varying consequences, ranging from the most severe, such as ship sinking and total destruction of cargo, to the mildest, such as delivery delays resulting in economic losses due to market conditions. The comprehensive characteristics and essential conditions of a ship for the proper execution of a carriage contract are encompassed by the term "seaworthiness".

How to Cite: Nory Youshanlouie, J., Sadat Hoseini, S. (2023) Legal Assessment of Seaworthiness Commitment in Contracts of Carriage (Bill of Lading and Charterparty), *Journal of Legal Studies*, 15(2), 1-36.

*Associate Prof. Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran.(Corresponding Author). jafarnory@ut.ac.ir

** MA. In International Commercial and Economic Law, Faculty of Law and Political Sciences, University of Tehran, Iran, samirahoseini38@yahoo.com

The carriage of goods by sea and the operation of commercial ships are governed by two types of contracts: contracts of carriage and charterparties. International conventions, contractual agreements, and established customs in the field of carriage impose an obligation on ship owners and carriers to ensure the seaworthiness of their vessels. This research aims to address fundamental questions related to seaworthiness, including the criteria for evaluating it and how to determine if a ship owner or carrier has fulfilled their seaworthiness obligation. It also explores the legal nature of the seaworthiness commitment and the similarities and differences between this commitment in contracts of carriage and charterparties. Additionally, the study examines the proof of breach of this obligation and the resulting effects on the rights and obligations of the parties involved.

This research adopts a library-based methodology, drawing insights from legal literature. The authors conclude that seaworthiness is a multidimensional and relative concept. It encompasses not only the ship's engines, hull, and technical aspects but also the competence and skills of the ship's personnel (captain, engineer, and crew) and the necessary certifications. The type of cargo and its stowage on board the ship can also impact the seaworthiness of the vessel. Seaworthiness can only be determined through a case-by-case assessment, considering various factors such as the type of contract, vessel, cargo, timing (season), and the location of contract execution (sea, ocean, lake, etc.).

This article examines the legal nature and basis of the seaworthiness commitment in international conventions and different legal systems. It establishes that the commitment to seaworthiness is an implied and legal obligation imposed on carriers and ship owners, even in cases where the contract remains silent on the matter. Moreover, the carrier's responsibility for ensuring seaworthiness does not adhere to the general principles of liability. Under Article 386 of the Iranian Trade Law, the carrier's liability is based on the "assumption of responsibility." In other words, the carrier can only be exempted from liability if they can demonstrate that external factors caused the damage. However, this general principle is modified when it comes to the lack of seaworthiness. According to paragraph 1 of Article 55 of the Iranian Maritime Law (adapted from paragraph 1 of Article 4 of the Hague Rules-1924), the carrier's liability resulting from a breach of the seaworthiness commitment is based on the "presumption of fault." In practical terms, the carrier can be relieved of liability by proving that they exercised due diligence in ensuring the ship's seaworthiness. This distinction has significant implications in legal disputes involving cargo owners and carriers, as well as ship owners and charterers

Keywords: Seaworthiness, Charterparty, Contract of Carriage; Bill of Lading.

تحلیل حقوقی تعهد به قابلیت دریانوردی در قراردادهای حمل و نقل دریایی کالا (بارنامه و چارتر پارتنی)

جعفر نوری یوشانلوئی*، سمیرا سادات حسینی**

چکیده

امروزه بیش از نود و سه درصد از جابه‌جایی کالاها از طریق دریا انجام می‌شود، این امر را می‌توان معلول «قابلیت حمل حجم زیاد کالاها با کشتی» و «هزینه‌های کمتر» آن نسبت به سایر روش‌های حمل و نقل دانست. کشتی مورد استفاده در سفر دریایی، باید از همه جهات قابلیت لازم برای انجام مأموریت محوله را داشته باشد، در غیراین‌صورت امکان بروز حادثه نسبت به خود کشتی، محموله آن و همچنین کارکنان و مسافران آن وجود دارد. کنوانسیون‌های بین‌المللی، قوانین دریایی کشورها، قراردادهای فی‌مابین طرفین و همچنین عرف‌های موجود در زمینه حمل و نقل دریایی، وظیفه تأمین قابلیت دریانوردی را در قراردادهای اجاره بر عهده مالک کشتی و در قراردادهای حمل و نقل دریایی بر عهده متصدی باربری قرار داده است. در تحقیق حاضر این سؤال اساسی مطرح است که در ارزیابی قابلیت دریانوردی، چه شاخص‌هایی ملاک بوده و در چه صورت می‌توان گفت که مالک کشتی و یا متصدی حمل و نقل به تعهد خود عمل کرده است؟ نگارندگان پس از مطالعه تألیفات حقوقی به این نتیجه رسیدند که قابلیت دریانوردی یک مفهوم نسبی می‌باشد و ارزیابی و احراز ابعاد مختلف آن، صرفاً با معیار شخصی (بررسی مورد به مورد) امکان‌پذیر است. همچنین با بررسی ماهیت و مبنای این تعهد در کنوانسیون‌های بین‌المللی و نظام‌های حقوقی مختلف، مشخص شد که تعهد به قابلیت

* دانشیار، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. (نویسنده مسؤول).

jafarnory@ut.ac.ir

** کارشناس ارشد حقوق تجاری و اقتصادی بین‌المللی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ایران.

samirahoseini38@yahoo.com

مطالعات حقوقی، 1402، دوره پانزدهم، شماره دوم، صص 36-1

تاریخ دریافت: 1399/11/26 تاریخ پذیرش: 1402/4/9

ناشر: دانشگاه شیراز

دریانوردی کشتی از مبنای کلی مسئولیت متصدی حمل و نقل پیروی نمی‌کند و به نوعی می‌توان آن را تعهد به وسیله قلمداد کرد.

واژگان کلیدی: بارنامه، قابلیت دریانوردی، قرارداد اجاره کشتی، قرارداد حمل‌ونقل دریایی.

سرآغاز

بستر لازم برای انجام صحیح حمل‌ونقل دریایی کالا «ایمنی» این عملیات است که مستلزم رعایت مسائل فنی در جنبه‌های مختلف کشتیرانی و دریانوردی است. حقوق دریایی در کشورهای مختلف و نیز رویه تجاری در این زمینه مقررات متنوعی را تحت عنوان «قابلیت دریانوردی» تنظیم کرده و آن را به‌عنوان یکی از تعهدهای مهم مالک و بهره‌بردار کشتی در مقابل صاحب کالا و ذینفعان دیگر اعلام کرده است. در این زمینه می‌توان به استانداردهای معرفی شده از لحاظ فنی که شامل سن کشتی، نوع، اندازه، روش ساخت آن، انجام بازرسی‌ها و رده‌بندی کشتی که پس از ساخت برای حفظ ایمنی کشتی انجام می‌شود و همچنین ضوابط خاصی که برای آموزش به نیروی انسانی در نظر گرفته شده است اشاره کرد.

قابلیت دریانوردی کشتی یکی از موضوع‌های مهم در حقوق دریایی است که تأثیر آن فقط به یک حوزه از صنعت کشتیرانی محدود نمی‌شود. این موضوع در بیمه دریایی، آلودگی‌های دریایی، حمل‌ونقل دریایی کالا، مسئولیت و غیره اثرگذار است؛ به همین دلیل مشاهده می‌شود که حوزه‌های مختلف حقوق دریایی به نوعی با آن سروکار داشته و لازم است این تعهد در هر حوزه به‌طور جداگانه مورد بررسی قرار گیرد. در این مقاله صرفاً به موضوع قابلیت دریانوردی در حمل‌ونقل دریایی کالا پرداخته می‌شود که از اهمیت شایان توجهی در تجارت بین‌الملل برخوردار است.

علیرغم اهمیت موضوع قابلیت دریانوردی کشتی، تاکنون در کنوانسیون‌های بین‌المللی حاکم بر حمل‌ونقل دریایی کالا و قوانین داخلی تعریف دقیقی از آن ارائه نشده و صرفاً به‌عنوان یکی از تعهدهای مالک کشتی و متصدی حمل‌ونقل از آن یاد

شده است. در آثار استادان و پژوهشگران رشته حقوق دریایی نیز تاکنون جنبه‌های مختلف، ماهیت، ضمانت اجرا و آثار مختلف نقض این تعهد مورد بررسی قرار نگرفته است؛ پایان‌نامه «قرارداد اجاره کشتی» که در سال 1386 برای اخذ درجه کارشناسی ارشد و رساله «مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل دریایی» در سال 1383 برای اخذ درجه دکتری در دانشگاه تهران نوشته شده‌اند، ذیل عنوان تعهدهای طرفین به‌طور کلی و مختصر به تعهد به قابلیت دریانوردی کشتی پرداخته شده و ضمن ارائه یک تعریف از آن بر اساس کنوانسیون‌های حاکم در زمان تحریر، در خصوص ماهیت آن بحث شده است. با توجه به شرایط خاص کشور ما که از آب‌ها و شاهراه‌های بین‌المللی مهمی برخوردار بوده و دارای بستر مناسبی جهت حمل و نقل بین‌المللی دریایی است، بررسی ابعاد و ویژگی‌های تعهد به قابلیت دریانوردی به‌عنوان یک تعهد ابتدایی و اصلی در قراردادهای مورد استفاده در حمل و نقل دریایی ضرورت دارد. حمل و نقل دریایی کالا معمولاً از طریق انعقاد یکی از قراردادهای «اجاره کشتی (چارت‌پارتی)» یا «قرارداد حمل و نقل دریایی» انجام می‌شود که تأمین قابلیت دریانوردی کشتی جزء تعهدهای اولیه و مهم در هر یک از این قراردادها است.

در قراردادهای اجاره کشتی، به‌ویژه در اجاره سفری (بر اساس یک سفر) عباراتی از این دست: «کشتی در وضعیت مناسب، بسته و نفوذناپذیر¹» یا «در وضعیتی کاملاً ایمن برای دریانوردی قرار دارد» یا «کشتی از هر لحاظ برای سفر مورد نظر آماده است» درج می‌شود تا بر لزوم این رعایت این شرط تأکید شود. این شرط در قوانین مرتبط همه کشورها و تقریباً در همه کنوانسیون‌هایی که به حمل و نقل دریایی پرداخته‌اند به روشنی مورد اشاره قرار گرفته و نه تنها اختصاص به نوع خاصی از قرارداد اجاره کشتی ندارد، بلکه یکی از شرایط اصلی برای انعقاد قرارداد حمل و نقل دریایی نیز است.

قابلیت دریانوردی یک مفهوم نسبی است؛ به این معنا که متعهد می‌بایست کشتی تعیین شده برای سفر دریایی را از جهات مختلف برای حمل بار موضوع قرارداد در طول سفر پیش رو آماده کند (Baughen, 2015: 81). در ارزیابی قابلیت دریانوردی، عوامل مختلفی نظیر نوع سفر، زمان و فصلی که قرارداد در آن اجرا می‌شود، نوع محموله کشتی، پرسنل، تجهیزات، ساختمان، عمر کشتی و امثال آن دخالت دارند. این ارزیابی اساساً از طریق امور واقعی انجام می‌شود نه با تکیه بر امور انتزاعی (Force, 2004:58). در نتیجه استفاده از معیار نوعی برای ارزیابی قابلیت دریانوردی مفید نبوده و برای احراز آن باید به نوع قرارداد، شناور، کالا و سفر نیز توجه کرد. به بیان دقیق‌تر باید دست به دامان معیار شخصی شد و قابلیت دریانوردی را در هر سفر احراز کرد.

تأثیر عوامل مختلف در تحقق قابلیت دریانوردی در عمل به شکل‌گیری جنبه‌های مختلف از آن تعهد می‌انجامد که یکی از پرسش‌های بنیادی و اصلی این پژوهش بوده و مطالب مربوط به آن در بند اول این مقاله مورد بررسی قرار می‌گیرد. تبیین قواعد عمومی و اختصاصی حاکم بر تعهد به قابلیت دریانوردی، بدون تعیین ماهیت حقوقی آن امکان‌پذیر نیست. به همین جهت بند دوم این مقاله به بررسی ماهیت تعهد اختصاص یافته است. همچنین نقض این تعهد مسلماً آثاری بر قرارداد حمل (اعم از قرارداد اجاره کشتی و قرارداد حمل و نقل دریایی (بارنامه) می‌گذارد که برای آگاهی از حقوق و تکالیف هر یک از طرفین قرارداد اعم از متعهد و متعهدله بررسی آن ضرورت داشته و موضوع بند سوم مقاله است. همچنین یکی از پرسش‌های کلیدی که طرفین قرارداد حمل در هنگام بروز اختلاف با آن مواجه شده و سرنوشت دعوای حقوقی ایشان را تعیین می‌کند، مبنای مسئولیت ناشی از تعهد به قابلیت دریانوردی و بار اثبات آن است که در بند سوم به آن می‌پردازیم.

1. ابعاد مختلف تعهد به قابلیت دریانوردی کشتی

تفسیری که از اصطلاح قابلیت دریانوردی در یک پرونده قدیمی ارائه شده عبارت است از: «آمادگی و مناسب بودن کشتی اولاً برای انجام سفر دریایی مورد نظر و ثانیاً برای دریافت و حمل بار مورد نظر» (Chen, 2000: 1). بر مبنای این تعریف، قابلیت دریانوردی دارای دو جنبه مختلف است: اول، قابلیت دریانوردی فنی و دوم، قابلیت دریانوردی تجاری.

1-1. قابلیت دریانوردی فنی

کشتی باید از بدنه مستحکم، موتورهای پیش‌راننده با ظرفیت مفید، کارکنان و مهندسانی که دارای علم و تجربه کافی در زمینه دریانوردی هستند، سوخت، آذوقه و اسناد لازم برخوردار باشد تا بتواند یک سفر متعارف دریایی را به صورت ایمن انجام دهد. این موارد که تأمین آن را «قابلیت دریانوردی فنی» می‌نامیم، خود از سه جزء تشکیل شده است که فقدان هر یک از این سه جزء موجب مخدوش شدن قابلیت دریانوردی کشتی می‌شود.

1-1-1. قابلیت دریانوردی فیزیکی

قابلیت دریانوردی فیزیکی یعنی کشتی از لحاظ فیزیکی در وضعیتی باشد که آمادگی لازم را برای مقابله با خطرات عادی و محتمل‌الوقوع سفر داشته باشد. موتور کشتی و فضاهای مختلف آن از جمله لوله‌ها و فرقره در این بُعد از قابلیت دریانوردی مدنظر قرار می‌گیرد. در این رابطه قانون بین‌المللی مدیریت ایمنی¹ در راستای افزایش سطح ایمنی و حمایت از محیط‌زیست، ضوابطی را تعیین کرده و رعایت آن را بر کشتی‌های صاحب پرچم کشورهای عضو الزامی کرده است. هدف این قانون، تضمین ایمنی در دریا، پیشگیری از فوت، صدمات بدنی، صدمه به محیط زیست دریایی و اموال است. این قانون شرکت‌ها را ملزم می‌کند که سیستم مدیریت ایمنی² را اتخاذ کنند. ضمناً

1. International safety management code (ISM)
2. Safety management system (SMS)

شرکت را این‌گونه تعریف می‌کند: «مالک کشتی یا هر شخص دیگری مانند مدیر یا مستأجر یک کشتی که بدون خدمه و ناخدا کرایه داده می‌شود و مسئولیت کار کشتی را بر عهده می‌گیرد». قسمت مهمی از الزام‌های این قانون را می‌توان تضمین قابلیت فیزیکی دریانوردی دانست که شرکت باید آن‌ها را انجام دهد و سپس به‌وسیله نهادهای ذی‌ربط و مؤسسات رده‌بندی بازرسی و تأیید شوند. در صورت تأیید، گواهی‌هایی به کشتی‌های فوق‌الذکر اعطا می‌شود که همواره باید به روز بوده و یک نسخه از آن در کشتی نگه داشته شود.

1-1-2. قابلیت دریانوردی انسانی

صنعت کشتیرانی در سال‌های 1980 تا 1990 چندین تصادم شدید را تجربه کرد که باعث شد تحقیق‌های جدی در مورد کشف علت این تصادم‌ها انجام شود؛ علت مشترکی که شناسایی شد، عنصر انسانی بود. این مسئله ریشه در شرایط اقتصادی صنعت کشتیرانی داشت؛ زیرا شرکت‌های کشتیرانی، کارکنانی را استخدام می‌کردند که دستمزدهای کمتری بگیرند و از شایستگی لازم برخوردار نبودند. این مسائل باعث شد که سازمان بین‌المللی دریانوردی در هجدهمین جلسه مجمع در سال 1993 راه‌حلی را اتخاذ کند که منجر به تدوین قانون بین‌المللی مدیریت ایمنی شد. مجمع در 19 می 1994 این قانون را از طریق ادغام آن در فصل 4 قانون جدید ایمنی حیات در دریا¹ با عنوان «مدیریت ایمنی عملکرد در دریاها» الزامی کرد. در این فصل مقرر شده است که: «شرکت و کشتی باید با الزام‌های مقرر در قانون بین‌المللی مدیریت ایمنی منطبق باشند». در حقیقت قانون بین‌المللی مدیریت ایمنی تصویب شده است تا چارچوبی را برای شرکت‌ها جهت برپا کردن سیستم مدیریت ایمنی ایجاد کند و در نتیجه از تعداد تصادف‌های ناشی از خطاهای انسانی کاسته شود (Bjorn, 2014: 4). این قانون، حاوی

1. Safety of life at sea (SOLAS)

مقرراتی در رابطه با آموزش به تیم دریانوردی، نحوه استخدام آنان و حصول اطمینان از این است که به اطلاعات لازم برای مدیریت کشتی دسترسی دارند و کسب گواهی‌های مربوطه را برای کشتی‌های حامل پرچم کشورهای عضو کنوانسیون ایمنی جان انسان‌ها در دریا الزامی کرده است.

کنوانسیون بین‌المللی استانداردهای آموزشی، صدور گواهینامه و نظارت بر دریانوردان¹ که در سال 1978 توسط سازمان بین‌المللی دریانوردی تصویب و در سال 1984 لازم‌الاجرا شد نیز در راستای تأمین قابلیت دریانوردی انسانی شایان توجه است. این کنوانسیون که یک مرتبه در سال 1995 و یک بار دیگر در سال 2010 اصلاح شد نه تنها بر دریانوردها بلکه همچنین بر مالکان کشتی، مؤسسات آموزشی و سازمان‌های دریایی داخلی اعمال می‌شود. شایان ذکر است که اکثریت کشورهای جهان و همین‌طور جمهوری اسلامی ایران نیز در سال 1375 به این کنوانسیون پیوسته‌اند. آخرین اصلاحیه موجود در خصوص این در ژانویه 2012 اجرایی شده است.

1-1-3. قابلیت دریانوردی برابر اسناد

مدارک و اسناد کشتی اهمیت بسیاری در کشتی‌رانی دارند؛ بعضی اسناد برای اثبات غیرنظامی بودن کشتی و شناساندن ماهیت آن و بعضی دیگر به دلایل دیگری که خاص نظام کشتی‌رانی و تجارت دریایی است باید در کشتی نگهداری شود. ماده 84 قانون دریایی ایران فرمانده کشتی را موظف به نگهداری همیشگی اسناد مشخص و معینی در کشتی کرده است. بر اساس توصیه‌های سازمان ملل متحد، اسناد کشتی به چهار قسم اسناد تجاری، گواهی‌نامه‌ها، اسناد مربوط به کارکنان کشتی و سایر مدارک تقسیم شده‌اند. این اسناد برای ورود کشتی به بندر یا خروج از آن ضروری است، زیرا مقام‌های بندری از ورود یا خروج کشتی‌هایی که فاقد اسناد لازم باشند ممانعت می‌کنند

1. International Convention on Training, Certification and Watchkeeping for Seafarers (STCW)

و این امر ممکن است با ایجاد وقفه در سفر دریایی، قابلیت دریانوردی کشتی را مخدوش کند. این اسناد می‌توانند شامل اسناد مرتبط با قانون بین‌المللی مدیریت ایمنی و قانون ایمنی تجهیزات دریاها و بندرها¹، اسناد مرتبط با محموله کشتی، اسناد مرتبط با قابلیت حرکت کشتی مثل نمودارهای دریانوردی یا اسناد مرتبط با قابلیت عملکرد کشتی مثل نقشه‌های کشتی شوند (Baughen, 2015: 81).

2-1. قابلیت دریانوردی تجاری

انبارهای کشتی باید برای قبول کالا و محموله مورد نظر آماده بوده و تجهیزات لازم با در نظر گرفتن نوع کالا جهت نگهداری، تخلیه و بارگیری فراهم باشد (محمدی، 1386: 93). به‌عنوان مثال اگر موضوع قرارداد حمل مواد سوختی یا مشتقات نفتی باشد، تانکرهای کشتی باید به کلیه تجهیزات ایمنی لازم برای نگهداری این مشتقات مجهز بوده و پمپ‌هایی که برای تخلیه و بارگیری این مواد لازم هستند مهیا باشد. نحوه به کار انداختن این تجهیزات به‌وسیله کارکنان مجرب و آموزش‌دیده از مواردی است که به‌طور قطع در تحقق قابلیت دریانوردی در حوزه تجاری دخالت دارد.

قابلیت دریانوردی تجاری در معنای اعم، آماده کردن کشتی برای دریافت بار است؛ اگر کشتی در سفر قبلی خود بار آلوده‌ای را حمل می‌کرده و یا از بندری که آلوده به برخی بیماری‌ها است عبور کرده باشد، تعهد مالک کشتی یا متصدی حمل به تأمین قابلیت دریانوردی تجاری مستلزم این است که وی کشتی و انبارهای آن را ضدعفونی کند؛ بنابراین متصدی حمل مسئول پاک‌سازی کشتی از آلودگی‌ها قبل از بارگیری است؛ به خصوص زمانی که انتظار می‌رود مقام‌های بندری چنین رویه‌هایی را درخواست کنند. همچنین فضاهاى مختلف کشتی (مانند انبارها، لوله‌ها و دریچه‌ها) نیز باید قابل دریانوردی بوده و محموله کشتی را به خطر نیندازند و اگر در تجارت رویه خاصی

برای حفاظت از بار وجود داشته باشد که باید قبل یا در طول بارگیری انجام شود، مالک یا متصدی حمل باید از این رویه پیروی کند.

نوع دیگر قابلیت تجاری دریانوردی، قابلیت اختصاصی است؛ اگر حمل بار کشتی نیاز به انجام ترتیبات خاصی داشته باشد، متصدی باید تجهیزات لازم را فراهم کرده و ترتیبات خاص را انجام دهد. به عنوان مثال اگر بار موضوع قرارداد، گوشت منجمد باشد، متصدی حمل باید کشتی‌ای را فراهم کند که دارای ماشین‌آلات سردسازی باشد و نیز اطمینان حاصل کند که این ماشین‌ها به درستی کار می‌کنند.

مرتب کردن کالا یا چیدن بار¹ نیز در تأمین قابلیت دریانوردی اهمیت شایان توجهی دارد. چیدن بار به معنای پخش کردن کالا و جای دادن آن در انبارهای کشتی است؛ به نحوی که محموله را از خطر آسیب و تلف مصون بدارد و توازن کشتی را حفظ کند. مرتب کردن کالا خود مقررات فنی ویژه‌ای دارد که در معاهدات بین‌المللی متعددی به آن پرداخته شده است. مهم‌ترین آن کنوانسیون بین‌المللی مربوط به خطوط بارگیری کشتی² مصوب 1966 است که دولت ایران در تاریخ 1352/5/8 آن را به تصویب مجلسین وقت رسانده و به موجب مدلول ماده 9 قانون مدنی ایران در حکم قانون است. از آنجا که مرتب کردن بار به ثبات و توازن کشتی مربوط می‌شود، دقت نکردن در آن ممکن است خسارات جبران‌ناپذیری را به محمولات دریایی و حتی خود کشتی وارد آورد، به همین دلیل این عملیات بر عهده فرمانده است. البته نه آنکه وی رأساً و مباشرةً انجام دهد، بلکه باید تحت نظر و راهنمایی وی صورت گیرد.

ممکن است وظیفه بارگیری و بارچینی به موجب قرارداد بر عهده مستأجر یا صاحب بار قرار گیرد در این صورت متصدی حمل (فرمانده کشتی) همچنان مسئول نظارت بر این اعمال است و در صورتی که بارگیری و بارچینی بر قابلیت دریانوردی اثر گذارد وی موظف به مداخله است و می‌بایست این عملیات را متوقف کند، زیرا او

1. stowing

2. International Convention on Load Lines, 1966

می‌داند چه چیزی بر توازن کشتی اثر می‌گذارد. در غیر این صورت، تعهد خود مبنی بر تهیه یک کشتی قابل دریانوردی را نقض کرده است.

اکنون باید دید بارچینی در چه صورت می‌تواند بر قابلیت دریانوردی کشتی اثر گذاشته و موجب مسؤولیت متصدی حمل یا مالک کشتی شود. اگر بارچینی غیراصولی صرفاً امنیت محموله آن را تحت تأثیر قرار داده و منجر به تلف یا ورود خسارت بر آن شود، کشتی غیرقابل دریانوردی نخواهد شد و متصدی حمل نیز تعهد خود را نقض نکرده است. لیکن اگر بارچینی نامناسب تعادل و توازن کشتی را مخدوش کند بر قابلیت دریانوردی آن اثر می‌گذارد. به‌طور مثال در پرونده رید علیه پیجیک، قایق برای حمل ساقه‌های چوب از کشتی به بندری در پایین رودخانه فرستاده شد. قایق باری مزبور، قبل از اینکه بارگیری شروع شود از همه جهات دارای قابلیت دریانوردی بود اما در طول انجام عملیات بارگیری به دلیل اینکه بار زیادتر از ظرفیت در آن بارگیری شد، غرق شد و تمام بار آن تلف شد. دادگاه تجدیدنظر این‌گونه رأی داد که علیرغم اینکه کشتی در آغاز قابل دریانوردی بوده اما سپس به دلیل بارگیری بیش‌ازحد مجاز¹ این قابلیت را از دست داده است.

2. ماهیت تعهد به قابلیت دریانوردی کشتی

تعهد را به اعتبارهای مختلف تقسیم کرده‌اند: به اعتبار موضوع به تعهدهای مالی، غیرمالی، تعهد فعل، تعهد ترک فعل، تعهد مال و تعهد به نفس؛ به اعتبار منشأ به تعهدهای عقدی، شرطی، ایقاعی، خارج از عقد و قانونی؛ به اعتبار هدف و مفاد به تعهد وثیقه‌ای، تعهد به مراقبت یا تعهد به وسیله و تعهد به نتیجه؛ به اعتبار میزان استحکام به تعهد لازم، جایز و قابل رجوع؛ به اعتبار استقلال و وابستگی به تعهد اصلی و فرعی تقسیم می‌شود (احمدی، 1388: 30)

1. overloading

ماهیت هر تعهد را با توجه به اینکه در کدام یک از تقسیمات فوق قرار می‌گیرد می‌توان مورد شناسایی قرار داد. از میان تقسیم‌هایی که از تعهدها انجام شده، آنچه در خصوص قابلیت دریانوردی حائز اهمیت بوده و دارای آثار عملی است، تقسیم‌بندی از لحاظ مفاد و منشأ تعهد است که ذیلاً به آن پرداخته می‌شود.

2-1. مفاد تعهد (تعهد به نتیجه - تعهد به وسیله)

تعهد به قابلیت دریانوردی به موجب قواعد کامن لا یک مسئولیت محض و مطلق را برای تهیه کشتی قابل دریانوردی بر عهده مالک و متصدی حمل قرار می‌دهد. البته مسئولیت مطلق به این معنا نیست که کشتی باید در مقابل تمامی خطرات ممکن در دریا مقاوم باشد، بلکه همین‌که برای انجام سفر موضوع قرارداد مناسب باشد کافی است. در تعهد مطلق، اثبات اینکه متصدی تمام تلاش خود را برای ایجاد قابلیت دریانوردی انجام داده کافی نیست، بلکه در عمل کشتی باید برای سفر موضوع قرارداد آماده و مناسب باشد. به عبارت دیگر انجام یا عدم انجام تعهد با در نظر گرفتن نتیجه آن قضاوت می‌شود (Shah, 1966:104). به موجب قواعد کامن لا اگر کشتی فاقد قابلیت دریانوردی باشد، صرف نظر از اینکه متصدی حمل یا مالک کشتی مرتکب تقصیر شده باشد یا نه و همچنین صرف نظر از اینکه نقص موجود در کشتی با بازرسی‌های معمول قابل کشف باشد یا نه، مسئول است؛ در نتیجه تعهد به قابلیت دریانوردی تحت نظام حقوقی کامن لا تعهد به نتیجه است (Kassem, 2006:71).

در فوریه 1893 کنگره آمریکا با هدف تعدیل منافع متصدیان حمل و صاحبان کالا «قانون هارتر» را تصویب کرد که بعدها سنگ بنای قوانین بین‌المللی در ارتباط با حمل کالا در دریا شد. یکی از مواد مهم و جدید این قانون مقرر می‌دارد: «درج هر نوع موافقت‌نامه یا پیمان‌نامه در بارنامه توسط صاحبان کشتی یا فرمانده که بر اساس آن، مسئولیت‌های آنان در ارتباط با اعمال کوشش‌های لازم در مجهز ساختن کشتی و تهیه نفرت لازم، تدارکات، تهیه لوازم کشتی و آماده ساختن آن برای قابلیت دریانوردی و

آمادگی برای انجام سفر مورد نظر و یا قید مقرراتی که طی آن تعهدهای فرمانده، افسران، نمایندگان و یا خدمه آنان در ارتباط با اعمال دقت در امر حمل و نقل، بارچینی کالا و تحویل آن، به هر عنوانی تقلیل، تضعیف یا اجتناب شود، غیرقانونی است مشروط بر اینکه مالک کشتی سعی لازم را در جهت قابلیت دریاوردی کشتی اعمال کرده باشد» (رزم‌دیده، 1391: 41). این ماده مفهوم تعهد به اعمال تلاش و مراقبت‌های لازم¹ را معرفی کرده و سپس مقررات لاهه و لاهه ویزی در بند 1 ماده 3 و بند 1 ماده 4 همین رویکرد را اتخاذ کرده‌اند. با اتخاذ این رویکرد، تعهد مطلق متصدی حمل به تهیه یک کشتی قابل دریاوردی، جای خود را به تعهد به اعمال تلاش و مراقبت‌های لازم در این خصوص داد. به این ترتیب ممکن است یک شناور به لحاظ عینی قابلیت دریاوردی نداشته باشد، ولی مالک کشتی و متصدی حمل به تعهد خود عمل کرده باشد، زیرا منظور از مراقبت‌های لازم، مراقبت متعارف است. متعهد در صورتی مسئول است که عیب شناور را می‌شناخته یا می‌بایست می‌شناخت، زیرا ممکن است عدم قابلیت دریاوردی ناشی از «عیوب پنهان» باشد و یک فرد متعارف در کمال دقت هم نتواند به آن پی ببرد. در نتیجه ممکن است زیان‌های وارده ناشی از عدم قابلیت دریاوردی شناور باشد، با وجود این مالک کشتی یا متصدی حمل با اثبات انجام مراقبت‌های لازم، از این مسئولیت رهایی یابد.

البته تعهد مطلق هنوز هم در قراردادهای خارج از حاکمیت کنوانسیون‌های مزبور قابل اعمال است. در قراردادهای اجاره کشتی که آزادی قراردادی بر آن حاکم است مادام که توافق دیگری صورت نگرفته باشد، مقررات کامن لا و مسئولیت مطلق اعمال خواهد شد.

اکنون باید دید ضابطه اعمال تلاش و مراقبت‌های لازم چیست و چگونه می‌توان کشف کرد که آیا مالک و متصدی حمل، تلاش و مراقبت‌های لازم را جهت تهیه یک

1. due diligence

کشتی قابل دریانوردی به کار گرفته‌اند یا خیر، برای پاسخ به این سؤال در هر پرونده یک آزمایش موضوعی (عینی) انجام می‌شود که در آن رفتار یک مالک و متصدی حمل منطقی و محتاط مبنای بررسی قرار می‌گیرد. ارزیابی قابلیت دریانوردی یک امر کاملاً موضوعی است (Adascalitei, 2013:10) به قول رودیر عمل متصدی حمل را باید با عمل یک «پدر خوب خانواده» مقایسه کرد (هوشنگ، 1353:80).

2-2. منشأ تعهد (صریح - ضمنی)

در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) با توجه به جایگاه برتر اقتصادی که متصدی حمل نسبت به طرف مقابل (ارسال‌کننده) دارد، قوانین حاکم بر آن ماهیت آمره دارند. این قوانین در عرصه بین‌المللی عبارت‌اند از کنوانسیون بروکسل، اصلاحات لاهه ویزی، کنوانسیون هامبورگ و کنوانسیون رتردام. در هر یک از این کنوانسیون‌ها مقرر صریحی در خصوص تعهد متصدی حمل به تأمین قابلیت دریانوردی کشتی وجود دارد، مانند بند یک ماده 3 مقررات لاهه و ماده 5 مقررات هامبورگ (محمدزاده، 1373: 267)، بنابراین می‌توان گفت تعهد به قابلیت دریانوردی در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه)، منشأ قانونی داشته و همواره یک تعهد صریح است.

در قرارداد اجاره کشتی طرفین از جایگاه اقتصادی یکسانی برخوردارند و به همین دلیل این قراردادها دارای ماهیت مدنی بوده و تابع اصل آزادی قراردادی می‌باشند؛ طرفین می‌توانند شروط مورد نظر خود را در قرارداد گنجانده و از هر آنچه تمایل ندارند با عدم درج در قرارداد صرف نظر کنند. همچنان که به موجب ماده 10 مقررات لاهه 1924، این مقررات صرفاً بر بارنامه‌های صادره در هر یک از کشورهای متعاقد اعمال خواهد شد. همچنین بند 3 ماده 2 کنوانسیون هامبورگ مقرر می‌دارد: «مفاد این کنوانسیون بر قرارداد اجاره کشتی قابل اعمال نیست ...»، ماده 161 قانون دریایی ایران که برگرفته از مقررات لاهه است نیز در مبحث اجاره کشتی بیان می‌دارد: «مقررات مواد

141 تا 160 فقط در صورتی قابل اجراست که مفاد قرارداد اجاره کشتی خلاف آن را پیش‌بینی نکرده باشد».

بنابراین در این نوع از قراردادها اصولاً طرفین آزادی کامل دارند تا مفاد قرارداد و تعهدهای طرفین را به نحوی که مایل هستند تنظیم کنند، با این حال معمولاً ترجیح می‌دهند که فرم‌های مورد تأیید کمیته اسناد اتاق کشتیرانی انگلستان را انتخاب کنند. یکی از شروط اساسی موجود در این فرم‌ها، اظهارات مالک کشتی مبنی بر مرتب بودن کشتی برای سفر دریایی (تعهد به تأمین قابلیت دریانوردی) است؛ بنابراین این تعهد در چارترپارتی‌هایی که از فرم‌های مورد تأیید کمیته اسناد اتاق کشتیرانی انگلستان استفاده می‌شود همواره صریح بوده و منشأ قراردادی (عقدی) دارد.

با این حال منعی وجود ندارد که طرفین خود به تنظیم متن قرارداد بپردازند. در این صورت صرف نظر از اینکه در متن قرارداد چه تعهدهایی را مورد تصریح قرار داده باشند، یک سری شروط و تعهدها به‌طور ضمنی بر قرارداد بار می‌شود؛ مثلاً در قرارداد اجاره کشتی برای سفر معین مالک کشتی ضمناً متعهد می‌شود که:

1. قابلیت دریانوردی کشتی را تأمین کند؛
2. کشتی با سرعت معقول سفر را طی کند؛
3. کشتی بدون انحراف ناموجه از مسیر تعیین شده سیر کند (ایوامی، 1375: 43).

بنابراین در همه قراردادهای اجاره کشتی تعهد مالک مبنی بر تهیه کشتی قابل دریانوردی وجود دارد. به همین دلیل در پرونده کوپیتوف در مقابل ویلسون در سال 1876 دادگاه مقرر کرد که: «مالک در قرارداد اجاره کشتی به موجب طبیعت قرارداد، الزاماً و به‌طور ضمنی تضمین می‌کند که کشتی خوب و در شرایطی است که می‌تواند سفر موضوع قرارداد را به درستی انجام دهد و به بیان معمول، قابلیت دریانوردی دارد» (Saif, 2012). این تعهد ضمنی و عرفی در حقوق ایران به موجب ماده 220 قانون مدنی قابل توجیه است.

3. آثار تعهد به قابلیت دریانوردی کشتی

اکنون که با ماهیت تعهد به قابلیت دریانوردی آشنا شده و دانستیم که تعهد مزبور جزء لاینفک قراردادهای مربوط به حمل دریایی کالا است، در این مبحث به آثار تعهد از جنبه مثبت (فرض اجرای تعهد) و منفی (ضمانت اجراهای عدم انجام تعهد) خواهیم پرداخت.

3-1. اجرای تعهد

همان‌طور که بیان شد حمل و نقل دریایی از طریق انعقاد دو نوع قرارداد انجام می‌شود: قراردادهای اجاره کشتی (چارترپارتی) و قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه). اگر در هر یک از این قراردادها اختلافی در خصوص اجرا یا عدم اجرای تعهد پیش بیاید، مرجع حل اختلاف بدو اقدام‌های مسؤول اجرای تعهد در تأمین قابلیت دریانوردی را بررسی خواهد کرد تا احراز کند که آیا متعهد، وظایف قانونی - قراردادی خود را در بازه زمانی لازم انجام داده است یا خیر.

3-1-1. مسؤول انجام تعهد

در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) به موجب ماده 54 قانون دریایی ایران «متصدی باربری» مسؤول اجرای این تعهد است و در قراردادهای اجاره کشتی، فرم‌های مورد تأیید کمیته اسناد اتاق کشتیرانی انگلستان و همچنین عرف‌های موجود، این وظیفه را بر عهده مالک کشتی قرار می‌دهند. در صورتی که این اشخاص وظیفه تأمین قابلیت دریانوردی را به نماینده یا خدمه‌اش تفویض کند، مسئولیت همچنان بر عهده متصدی یا مالک کشتی است، زیرا تعهد به قابلیت دریانوردی یک تعهد شخصی و غیرقابل تفویض است (Force, 2004:99).

3-1-2. زمان انجام تعهد

در قراردادهای اجاره کشتی با توجه به حاکمیت اراده، در صورتی که طرفین به تعهد به قابلیت دریانوردی و زمان اعمال آن تصریح کرده باشند، زمان تعیین شده اعمال خواهد شد. در غیر این صورت تعهد مزبور به طور ضمنی بر عهده موجر قرار خواهد گرفت.

بسیاری از نویسندگان فرانسوی با استناد به مواد 1719 و 1720 قانون مدنی فرانسه در خصوص لزوم نگهداری عین مستأجره در حالتی که بتواند خدمات مورد نظر در عقد اجاره را ارائه دهد و بر پایه قیاس و سرایت حکم موضوع فوق به اجاره کشتی، بر این باور بودند که موجر باید قابلیت دریانوردی را نه تنها در شروع سفر، بلکه در طول سفر نیز حفظ کند. اینان این شرط را جزء قواعد عمومی قراردادهای می‌دانند. در سال 1966 هم‌زمان با وضع تصویب‌نامه راجع به قراردادهای اجاره کشتی و حمل‌ونقل دریایی به این بحث‌ها خاتمه داده شد، زیرا در ماده 19 این تصویب‌نامه به صراحت، تأمین قابلیت دریانوردی در طول سفر و مدت قرارداد بر عهده موجر قرار گرفت. اگرچه این ماده در بخش مربوط به اجاره زمانی آمده است ولی نویسندگان فرانسوی در سرایت حکم به اجاره سفری تردید نمی‌کنند (محمدی، 1386: 96).

در حقوق ایران برای یافتن پاسخ مناسب باید به قواعد عمومی قراردادهای یا قواعد اختصاصی اجاره مراجعه کرد. جمع ماده 477 قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «موجر باید عین مستأجره را در حالتی تسلیم کند که مستأجر بتواند استفاده مطلوبه را از آن بکند» با ماده 486 همان قانون که تعمیرات و مخارجی را که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است بر عهده مالک قرار داده، به خوبی نشان می‌دهد که مالک موظف به نگهداری عین مستأجره در حالتی است که بتواند همواره برای ارائه منفعت مورد نظر طرفین آماده باشد. تأمین قابلیت دریانوردی کشتی که ناظر به آماده نگه داشتن کشتی برای انتفاع مقرر است، از این قبیل بوده و تعهد موجر به تأمین آن در طول سفر یا مدت قرارداد را باید جزء قواعد عمومی قراردادهای قلمداد کرد؛ بنابراین استدامی بودن شرط تأمین قابلیت دریانوردی نه تنها برخلاف قاعده و در جهت تأمین مصالح مستأجر

در قرارداد اجاره کشتی نیست، بلکه حکمی است که در مسیر احکام عمومی قراردادها قرار گرفته است.

موضوع دیگری که در خصوص زمان اجرای تعهد به قابلیت دریانوردی، قابل ذکر است، دکترین «استاز» یا «استیج» است که مربوط به گونه‌ای از اجاره سفری است که در آن سفر دارای مراحل متعددی است و هر مرحله درجه خاصی از قابلیت را می‌طلبد؛ به‌عنوان نمونه کشتی که برای انجام سفر باید چندین بار از دریا وارد رودخانه یا برعکس از رودخانه وارد دریا شود؛ موجر می‌تواند تأمین قابلیت دریانوردی را در هر یک از مراحل متعدد سفر انجام دهد. نخست آن را برای بارگیری قابل کرده سپس آن را برای سفر دریایی آماده کند و تأمین قابلیت دریانوردی در رودخانه را نیز در زمان ورود به رودخانه انجام دهد.

اکنون باید به زمان انجام این تعهد در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) که تحت حاکمیت کنوانسیون‌های بین‌المللی و قوانین دریایی کشورها هستند پردازیم. مقررات لاهه زمان انجام این تعهد را در بند یک ماده 3، «قبل و در شروع سفر دریایی» می‌داند که یک مسئولیت حداقلی برای متصدی است در حالی که ماده 5 مقررات هامبورگ زمان مشخصی را برای انجام این وظیفه تعیین نکرده و در عوض بیان کرده است که متصدی مسئول هرگونه خسارت، تلف و یا تأخیری است که در زمانی که بار تحت تصرف وی است اتفاق می‌افتد (محمدزاده 1373: 260).

کنوانسیون رتردام در ماده 14 با عنوان «تعهدهای خاص قابل اعمال در مورد سفر دریایی» بیان می‌دارد: «متصدی حمل از ابتدا ملزم است در آغاز و در طول سفر دریایی در خصوص موارد ذیل اهتمام و مراقبت لازم را معمول دارد ...» و در بند «پ» همین ماده متصدی را ملزم می‌کند که: «انبارها و کلیه قسمت‌های دیگر کشتی که در آن‌ها کالا حمل می‌شود و هر کانتینر فراهم شده توسط متصدی حمل که در آن یا بر روی آن کالا حمل می‌شود را برای دریافت، حمل و محافظت از کالا مناسب‌سازی و ایمن‌سازی کند و آن‌ها را مناسب و ایمن نگه دارد». آنچه قابلیت دریانوردی را در

کنوانسیون رتردام متفاوت با کنوانسیون بروکسل می‌کند، این است که تعهد متصدی در مقررات رتردام تعهدی استمراری است؛ در حالی که در بند 1 ماده 3 کنوانسیون بروکسل متصدی حمل تنها موظف است قبل و در شروع هر سفر مراقبت‌های لازم را به عمل آورد (تقی زاده و احمدی، 1394: 457).

2-3-2. عدم اجرای تعهد

معمولاً هنگامی که باری به متصدی حمل و نقل دریایی سپرده می‌شود، انتظار می‌رود که این محموله، سالم و در موعد مورد توافق طرفین قرارداد به بندر مقصد وارد شود و پس از تشریفات لازم تحویل گیرنده شود؛ اما در برخی موارد وقایعی مانع از آن می‌شود که تعهدات مذکور مطابق با برنامه پیش‌بینی شده به انجام برسد. در نتیجه کالا به صورت خسارت‌دیده یا ناقص یا با تأخیر به مقصد می‌رسد. در این حالت یکی از عللی که به عنوان سبب این وقایع به ذهن می‌رسد، فقدان یا از دست رفتن قابلیت دریانوردی کشتی است. لیکن به دلایلی که در این مبحث خواهیم دید، این خسارات همیشه قابل انتساب به متصدی باربری نیست، لذا انتساب عدم قابلیت دریانوردی به متعهد آن، مستلزم اثبات و احراز است که در این مبحث به تفصیل به آن خواهیم پرداخت.

3-2-1. مبنای مسؤلیت ناشی از نقض تعهد

مبنای کلی مسؤلیت متصدی حمل، چه در حقوق فرانسه و به تبع آن، حقوق ایران و چه در کنوانسیون‌های بین‌المللی، فرض مسؤلیت است، زیرا ماده 386 قانون تجارت ایران مانند مواد 1-133 قانون تجارت فرانسه مقرر داشته: «اگر مال‌التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل مسئول تلف آن خواهد بود مگر اینکه ثابت کند تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال‌التجاره یا مستند به تقصیر ارسال‌کننده یا مرسل الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آن‌ها داده‌اند و یا مربوط به حوادثی بوده که هیچ متصدی

مواظبی نیز نمی‌توانست از آن جلوگیری کند...». این ماده تنها راه رهایی از مسئولیت را اثبات امر خارجی می‌داند که در واقع همان «سیستم مبتنی بر فرض مسئولیت» است. مبنای مسئولیت کنوانسیون‌های بروکسل، هامبورگ و رتردام، به دلایلی از جمله استفاده از عبارات مبهم و ظاهراً متعارض، محل اختلاف نظر است؛ اما با دقت در این مقررات درمی‌یابیم که مبنای مسئولیت در این کنوانسیون‌ها نیز مانند حقوق داخلی ایران و فرانسه «سیستم مبتنی بر فرض مسئولیت» است:

بند 2 ماده 4 کنوانسیون بروکسل با برشمردن 17 مورد عامل خارجی که در آن متصدی حمل مسئولیتی بابت تلف یا خسارت وارده به کالا ندارد مبنای مسئولیت را عمدتاً «فرض مسئولیت» دانسته است.

در کنوانسیون هامبورگ ظاهر بند 1 ماده 5 که بیان می‌دارد: «متصدی حمل مسئول زیان ناشی از تلف، خسارت وارده به کالا و همچنین تأخیر در تحویل کالا است ... مگر اینکه ثابت کند که خود او یا مأموران و نمایندگانش کلیه اقداماتی که به‌طور معمول جهت احتراز از واقعه و عواقب آن لازم بوده به عمل آورده‌اند»، بدو ذهن را به سمت «فرض تقصیر» هدایت می‌کند، زیرا متصدی با اثبات انجام مراقبت‌های لازم و بدون نیاز به اثبات واقعه خارجی می‌تواند از مسئولیت مبرا شود؛ اما نباید به ظاهر این ماده اکتفا کرد، عبارت «مگر متصدی ثابت کند که خود او یا نمایندگان و مأمورانش کلیه اقدام‌هایی که به‌طور معقول جهت احتراز از واقعه لازم بوده است به عمل آورده‌اند» گویای این نکته است که متصدی باید سعی خود برای جلوگیری از حادثه را اثبات کند نه اقدام‌های لازم برای جلوگیری از خسارت را. افزون بر این رویکرد کنوانسیون هامبورگ که در راستای حمایت بیشتر از فرستندگان کالا است، این نکته را که مسئولیت متصدی مبنی بر تقصیر بیان شده است از ذهن دور می‌سازد.

در کنوانسیون رتردام نیز ظاهر ماده 17 بسیار شبیه به ماده متناظر خود در کنوانسیون بروکسل یعنی ماده 4 آن است. به‌ویژه آنکه بندهای هفده‌گانه معروف بند 2 ماده 4 کنوانسیون بروکسل در بند 3 مقررات رتردام هم احیا شده‌اند. بند 2 این ماده نیز با به

کار بردن عبارت: «متصدی حمل از مسؤولیت مبرا خواهد بود مشروط بر اینکه اثبات کند دلیل یا یکی از دلایل وقوع زیان، خسارت یا تأخیر منتسب به تقصیر او یا تقصیر هیچ‌یک از افراد مورد اشاره در ماده 18 نبوده است»، سیستم مبتنی بر فرض مسؤولیت را القا می‌کند، زیرا متصدی ناچار است برای سلب مسؤولیت از خود حتماً علت خارجی را اثبات کند.

در نتیجه مبنای مسؤولیت متصدی حمل در حقوق فرانسه، ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوطه، «فرض مسؤولیت» بوده و متصدی حمل صرفاً در صورتی از مسؤولیت معاف می‌شود که ثابت کند علت خسارت، یک عامل خارجی بوده که به هیچ عنوان نمی‌توان آن را به او منتسب کرد.

این مبنا به‌طور یکپارچه حفظ نشده و مبانی متعددی برای مسؤولیت متصدی لحاظ شده است. در حقوق ایران بند 1 ماده 55 قانون دریایی مصوب 1343 به تبع بند 1 ماده 4 مقررات لاهه 1924، مبنای کلی یعنی فرض مسؤولیت را در خصوص تعهد متصدی حمل به قابلیت دریانوردی تعدیل کرده است (فرمانفرمایان، 1349: 126). به موجب این ماده «کشتی و متصدی باربری هیچ‌کدام مسؤل فقدان یا خسارت ناشی از عدم قابلیت دریانوردی نخواهد بود مگر اینکه از طرف آن‌ها در آماده کردن کشتی برای دریانوردی و تأمین احتیاجات آن از نظر کارکنان و تجهیزات و تدارکات کافی و مناسب کردن انبارها و سردخانه‌ها و دیگر قسمت‌های کشتی که کالا در آن حمل می‌شود و همچنین مواظبت حمل طبق بند 1 ماده 54 سعی و اهتمام کافی مبذول نشده باشد. هرگاه فقدان یا خسارت وارده ناشی از عدم قابلیت دریانوردی باشد، متصدی باربری یا اشخاص دیگری که به موجب این ماده ادعای معافیت از مسؤولیت می‌کنند ملزم‌اند که اعمال سعی و مراقبت را از ناحیه خود اثبات کنند». این بند مبنای مسؤولیت متصدی حمل ناشی از نقض تعهد به قابلیت دریانوردی را «فرض تقصیر» می‌داند و متصدی حمل با اثبات بی‌تقصیری خود از مسؤولیت معاف می‌شود و نیازی به اثبات عامل خارجی ندارد.

در کنوانسیون رتردام استناد مدعی به نداشتن قابلیت دریانوردی همواره دفاعی است که با استناد متصدی به موارد پانزده گانه معافیت بند 3 ماده 17 موضوعیت می یابد و مدعی نه تنها باید عدم قابلیت دریانوردی را اثبات کند، بلکه باید رابطه سببیت بین عدم قابلیت و بروز خسارت را نیز نشان دهد. متصدی در برابر این ادعا دو راهکار برای دفاع دارد: یکی اینکه ثابت کند هیچ یک از وقایع و وضعیت های یاد شده در بند الف (5) ماده 17 موجب ورود زیان، خسارت یا تأخیر نشده است و به عبارت دیگر رابطه سببیت مورد ادعای مدعی را رد کند یا اثبات کند کلیه تعهدهای خود مبنی بر اهتمام و مراقبت لازم طبق ماده 14 را رعایت کرده است.

این بند فرعی نشان می دهد که حفظ قابلیت دریانوردی شناور تعهدی به وسیله است و در این زمینه کنوانسیون رتردام به «فرض تقصیر» گرایش پیدا کرده است و چنانچه متصدی نتواند «اعمال اهتمام و مراقبت لازم» را اثبات کند، دچار نقض تعهد شده و در صورت وجود رابطه سببیت میان این تقصیر و زیان حاصله وی مسئول است. به عبارت دیگر مبنای کلی مسئولیت متصدی حمل «فرض مسئولیت» است، بنابراین به صرف اینکه صاحب بار ثابت کند که محموله کشتی تلف شده یا آسیب دیده و یا به دلیل تأخیر در تحویل موجب ضرر وی شده است، فرض می شود که مالک یا متصدی حمل مسئول جبران خسارات است مگر اینکه وی یکی از علل خارجی را که حسب مورد در قوانین حاکم بیان شده است اثبات کند.

در صورتی که علل یا عوامل خارجی که موجبات ورود خسارت را ایجاد می کند اثبات نشود، متصدی برای مبرا شدن از مسئولیت معمولاً به عدم قابلیت دریانوردی کشتی استناد می کند و علت ورود خسارت را عدم قابلیت دریانوردی معرفی می کند. البته عدم قابلیت دریانوردی فی نفسه از جهات معافیت از مسئولیت نیست لیکن در صورتی که متصدی ثابت کند که در شروع سفر مراقبت های لازم را جهت قابلیت دریانوردی به عمل آورده است، از جهات معافیت محسوب می شود (دمرچیلی، 1383: 182).

در عرف حمل و نقل دریایی گواهی‌های ایمنی که توسط مؤسسات رده‌بندی صادر می‌شود، اماره‌ای است بر اینکه عیب کشتی به آسانی قابل کشف نبوده است و این ظن قوی را به وجود می‌آورد که موجر یا متصدی حمل مراقبت‌های لازم را بر اساس رفتار یک «شخص متعارف» انجام داده است. با این حال این اماره مطلق نبوده و مستأجر یا صاحب کالا می‌تواند همواره با استفاده از ادله دیگر خلاف آن را اثبات کند، زیرا این گواهینامه‌ها ضمانتی برای ایمنی و قابلیت انجام سفر دریایی کشتی نیست؛ بلکه تنها استشهاد بر این است که کشتی یا شناور مطابق با استانداردهایی است که توسط مؤسسه رده‌بندی صادرکننده گواهینامه ایجاد شده است. شرکت‌های رده‌بندی کنترلی بر اینکه کشتی چگونه در فاصله بازرسی‌های دوره‌ای، اداره و نگهداری می‌شود ندارند (علیان، 1384)؛ به عبارت دیگر ابراز این گواهینامه‌ها به‌عنوان دلیل قطعی دایر بر اعمال دقت‌های لازم از طرف مالک کشتی تلقی نمی‌شود. به همین جهت در صورتی که در بارنامه دریایی عبارتی قید شود مبنی بر اینکه گواهی مؤسسه لویدز به‌عنوان «دلیل قطعی» دایر بر قابلیت دریانوردی کشتی از طرف فرستنده کالا تلقی خواهد شد چنین ماده‌ای طبق بند 8 ماده 3 کنوانسیون بروکسل 1924 و بند 8 ماده 54 قانون دریایی ایران فاقد ارزش قضایی است.

3-3. اثر نقض تعهد بر ثبات قرارداد

در نظام حقوقی کامن لا تعهدهای قراردادی در یک تقسیم‌بندی کلی به تعهدهای اصلی¹ و تعهدهای فرعی² تقسیم می‌شوند. تعهدها یا شروط اصلی اگر نگوییم ذات و جوهره قرارداد بلکه مهم‌ترین بخش آن هستند. شرط اصلی عبارت است از: «شرطی که به ریشه قرارداد مربوط می‌شود یا مربوط به ذات و جوهره آن است، نقض آن منجر به نقض بنیادین قرارداد شده و به زیان‌دیده حق می‌دهد که قرارداد را تمام‌شده تلقی کند»

1. condition
2. warranty

(Martin, 1997: 104). تعهد یا شرط فرعی نیز این گونه تعریف می‌شود: «شرط یا تعهد قراردادی که نقض آن به طرف مقابل حق مطالبه خسارت می‌دهد اما باعث نمی‌شود که قرارداد از بین برود» (Martin, 1997: 534)؛ به عبارت دیگر نقض یک شرط فرعی، زیان‌دیده را از منافی که از قرارداد انتظار داشته محروم نمی‌کند، بنابراین وی فقط می‌تواند خساراتی را که متحمل شده است مطالبه کند و حق فسخ قرارداد را ندارد.

به دلیل وجود طیف وسیعی از انواع علل ایجادکننده عدم قابلیت دربانوردی، تبیین این مسئله که تعهد به قابلیت دربانوردی، در یک کلام تعهد اصلی است یا فرعی امر دشواری است؛ بنابراین می‌توان گفت تعهد به قابلیت دربانوردی کشتی نوعی «شرط بی‌نام» است (Todd, 1988: 49) که در هر مورد باید جداگانه بررسی شود. بر مبنای این تقسیم‌بندی، تأثیر نقض تعهد به قابلیت دربانوردی بسته به میزان شدت آن و زمان لازم برای تعمیر و همچنین نوع قرارداد متفاوت خواهد بود.

در کشورهای تابع نظام حقوقی کامن لا، مسئله اساسی و مهم احراز مدت‌زمان لازم برای رفع مشکل نسبت به کل مدت قرارداد است. هر قدر که زمان قرارداد کوتاه‌تر باشد و تعمیر مورد نظر بیشتر طول بکشد، احتمال اینکه طرف مقابل بتواند قرارداد را خاتمه بدهد بیشتر است. به همین دلیل برای ارزیابی تأثیر نقض یا خرابی کشتی بر قرارداد، یک آزمایش موضوعی انجام و در آن بررسی می‌شود که «آیا در نتیجه نقض تعهد، طرف مقابل از تمامی منافی که از قرارداد انتظار داشته محروم شده است؟» اگر پاسخ به این سؤال مثبت باشد یعنی نقض صورت گرفته اساسی و مدت‌زمان لازم برای رفع آن (نسبت به کل مدت قرارداد قابل توجه باشد)، می‌توان گفت که طرف مقابل از منافع اصلی که از قرارداد انتظار داشته محروم شده است؛ به عبارت دیگر آنچه نقض شده یک تعهد اصلی بوده که به طرف مقابل حق فسخ قرارداد را می‌دهد. البته فسخ قرارداد مانع از این نیست که زیان‌دیده بتواند خسارات ناشی از آن از قبیل تلف یا خسارت وارد بر بار، هزینه‌های کرایه کردن یک کشتی دیگر و همچنین هزینه‌های انتقال بار از یک کشتی به کشتی دیگر را نیز مطالبه کند.

در صورتی که نقص موجود در کشتی و مدت‌زمان لازم برای تعمیر آن نسبت به کل مدت قرارداد قابل توجه نباشد طرف مقابل حق فسخ قرارداد را ندارد و تنها می‌تواند مطالبه خسارت کند. به‌طور مثال در پرونده مؤسسه هنگ‌کنگ، این امر که کشتی غیرقابل دریانوردی بوده و به مدت 5 ماه از 24 ماه (کل مدت قرارداد) خارج از سرویس¹ شده بود، به نظر دادگاه رسیدگی‌کننده به پرونده منجر به عقیم شدن قرارداد و محروم شدن مالک از منافع مورد انتظار نشد، زیرا مستأجر هنوز به میزان 19 ماه زمان برای استفاده از منافع کشتی داشت.

اکنون باید دید در حقوق ایران در صورت نقض تعهد مالک یا متصدی حمل به تأمین قابلیت دریانوردی، قرارداد منعقد چه سرنوشتی پیدا می‌کند.

3-3-1. قراردادهای اجاره کشتی (چارتر پارٹی)

همان‌طور که در قسمت ماهیت تعهد به قابلیت دریانوردی بیان شد، در قرارداد اجاره کشتی طرفین از جایگاه اقتصادی یکسانی برخوردارند و به همین دلیل این قراردادها، دارای ماهیت مدنی بوده و تابع اصل آزادی قراردادی هستند؛ به همین جهت کنوانسیون‌های حاکم بر حمل‌ونقل دریایی صراحتاً اعمال مقررات خود را محدود به بارنامه‌های صادره در کشورهای عضو کرده و قراردادهای اجاره کشتی را از شمول خود مستثنی کرده‌اند. لذا در صورتی که قرارداد اجاره کشتی در خصوص ضمانت اجرای تعهد ساکت باشد ناگزیر باید به قواعد عمومی قرارداد اجاره در قانون حاکم بر قرارداد مراجعه کنیم.

به موجب ماده 426 قانون مدنی ضابطه تعیین عیب، داوری عرف و عادت است. گستره مفهومی عیب شامل مواردی چون «فقدان اوصاف در کالا»، «تدلیس» و «غش» نمی‌شود. به نظر می‌رسد در حقوق ایران دو معیار «نقص مؤثر در ارزش» و «نقص مؤثر

1. off hire

در بهره‌مندی از کالا» را می‌توان برای شناسایی عیب کالا استخراج کرد (گرایلی و کرمی، 1393: 50). عدم قابلیت دریانوردی کشتی منجر به نقص در بهره‌مندی از کشتی شده و سبب می‌شود مستأجر نتواند منفعت مورد نظر خود را از قرارداد اجاره به‌طور کامل و در زمان مورد نظر استیفا کند. با عنایت به این دو مسئله باید گفت عدم قابلیت دریانوردی کشتی عیب آن محسوب می‌شود.

به موجب ماده 479 قانون مدنی در قرارداد اجاره اشیاء، هر عیبی منجر به ایجاد حق فسخ برای مستأجر نمی‌شود بلکه: «عیبی که موجب فسخ اجاره می‌شود عیبی است که موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع شود». همان‌طور که بیان کردیم قابلیت دریانوردی کشتی یک ویژگی شکننده بوده و طیف وسیعی از ایراد و اشکال‌های ممکن است در کشتی وجود داشته باشد که منجر به عدم قابلیت دریانوردی شود اما همه این عیوب به مستأجر حق فسخ نمی‌دهد. مثلاً یک اشکال جزئی مانند خراب بودن قطب‌نما بدو نمی‌تواند برای مستأجر حق فسخ ایجاد کند.

هرگاه در شروع سفر معلوم شود که شناور قابلیت دریانوردی ندارد، موجر مکلف است در یک مدت‌زمان متعارف با انجام تعمیرهای لازم آن را قابل دریانوردی کند. در غیر این صورت مستأجر می‌تواند اجاره را به استناد خیار عیب فسخ کند (مستنبط از ماده 478 قانون مدنی). هر گاه کشتی در اثناء سفر یا مدت اجاره از قابلیت دریانوردی خارج شود، با عنایت به استمرار تعهد موجر در تأمین قابلیت دریانوردی در طول دوره قرارداد، راه‌حل فوق با اخذ وحدت ملاک قابل اعمال خواهد بود. در اجاره زمانی مدتی که موجر به تعمیر شناور می‌پردازد، قرارداد معلق شده و مستحق اجاره‌بها نخواهد بود. در حقوق فرانسه نیز همین راهکار پذیرفته شده است منتها در صورتی که کشتی در اثناء سفر یا مدت قرارداد از قابلیت دریانوردی خارج شود. راهکار فسخ زمانی مطرح می‌شود که تعهدهای انجام شده را بتوان باز پس گرفت؛ به بیان دیگر امکان بازگشت طرفین به وضعیت قبل از قرارداد وجود داشته باشد. در غیر این صورت ضمانت اجرا انقضاء یا تعلیق قرارداد خواهد بود.

3-3-2. قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه)

همان‌طور که در مبحث مربوط به منشأ تعهد بیان شد، قانون حاکم بر قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه)، کنوانسیون‌های بین‌المللی (کنوانسیون بروکسل، اصلاحات لاهه و یزبی، کنوانسیون هامبورگ و کنوانسیون رتردام) هستند و برای یافتن حکم هر موضوعی در خصوص بارنامه، لاجرم باید به کنوانسیون حاکم مراجعه کنیم. با این حال هیچ‌یک از کنوانسیون‌های موجود در خصوص ضمانت اجرای تعهد متصدی حمل به تأمین قابلیت دریانوردی و اثر نقض این تعهد بر حیات قرارداد حکمی مقرر کرده است. لذا ناگزیر می‌بایست حکم این موضوع را از قوانین اصلی و مادر به دست آوریم. قانون مدنی قرارداد حمل و نقل را از مصادیق عقد اجاره می‌داند. از این رو از قرارداد مذکور در فصل چهارم از باب دوم (کتاب دوم از جلد اول) بحث به میان آورده است و در مبحث سوم از فصل مذکور، قرارداد یاد شده را از اصناف عقد اجاره اشخاص دانسته و حتی در فقره دوم از مبحث مذکور، مستقلاً از اجاره متصدی حمل نام برده است. استادان و مؤلفان حقوق مدنی نیز به تبعیت از قانون مدنی در تألیف‌های خود ضمن تعریف عقد اجاره و شرح ماهیت و احکام و آثار آن، از قرارداد حمل و نقل نیز سخن به میان می‌آورند. برخی آن را از مصادیق اجاره اشیاء، برخی دیگر از مصادیق اجاره اشخاص و بالاخره برخی دیگر نیز آن را تلفیقی از اجاره اشخاص و اشیاء به حساب آورده‌اند.

قانون مدنی 1804 فرانسه که در مبحث سوم در اجاره اشخاص، الهام‌بخش نویسندگان قانون مدنی ما بوده است در فصل سوم از مبحث اجاره تحت عنوان «اجاره خدمات و حرفه فن» در ماده 1779 مقرر داشته است که: «سه قسم عمده اجاره خدمات و حرفه به قرار زیر است: 1. اجاره کارگرانی که متعهد به خدمت شخصی می‌شوند؛ 2. اجاره متصدیان حمل و نقل اشخاص و مال‌التجاره اعم از راه خشکی یا آب؛ 3- اجاره مقاطعه‌کاران» (اخلاقی، 1372: 28).

از میان نظرهای متفاوتی که در خصوص ماهیت قرارداد حمل و نقل دریایی (بارنامه) مطرح شده، نظری که در قانون مدنی پذیرفته شده یعنی ماهیت «اجاره اشخاص» به صحت نزدیک‌تر است. توضیح اینکه در قراردادهای اجاره اشخاص، شخصی که نیاز به خدمتی دارد (مستأجر) با شخص صاحب حرفه (اجیر) قراردادی منعقد می‌کند تا این شخص خدمت مورد نظر را برای وی انجام دهد. طبیعی است انجام این خدمت نیاز به ابزار و وسایلی دارد که اجیر در انجام خدمت از آن ابزار و وسایل بهره می‌گیرد، اما این امر که وی از چه ابزاری استفاده می‌کند مورد توجه مستأجر نیست و اساساً برای وی اهمیتی ندارد. آنچه برای مستأجر مهم است، رسیدن به نتیجه مطلوب است. به‌طور مثال وقتی شخصی پارچه خود را به خیاط می‌دهد تا برای وی لباس بدوزد، برای او اهمیتی ندارد که خیاط از چه ابزاری اعم از چرخ خیاطی، قیچی و یا سوزن استفاده می‌کند بلکه فقط می‌خواهد به نتیجه مطلوب که دوخته شدن لباس در مدت‌زمان مورد نظر است برسد. در نتیجه مستأجر ابزار و وسایل شخص صاحب حرفه را اجاره نمی‌کند و ارتباطی هم با آن ندارد؛ بنابراین نمی‌توانیم قرارداد شخص با خیاط را اجاره اشیاء بدانیم.

همین مسئله در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) نیز وجود دارد. حقوقدانان تعهدهای متصدی حمل را به دو بخش تقسیم می‌کنند: نخست نگه‌داری از محموله و دیگر تعهد به حمل و تحویل در مقصد. تعهد به نگه‌داری یک تعهد فرعی بوده و در این خصوص با متصدی به‌عنوان امین برخورد می‌کنند. به این معنا که تعهد متصدی به نگهداری از کالا را مانند تعهد امین، تعهد به وسیله می‌دانند، اما در مورد تعهد به حمل و تحویل کالا در مقصد که یک تعهد اصلی است؛ تعهد متصدی یک تعهد به نتیجه است نه وسیله (نقی‌زاده باقی، 1390: 44).

ارسال‌کننده با یک متصدی حمل که شخص اعم از حقیقی یا حقوقی است قراردادی منعقد می‌کند تا این شخص کالاهایی را برای او حمل کند. در این راستا برای مستأجر انجام عملیات حمل به شکل صحیح آن اهمیت دارد و اینکه متصدی از چه

کشتی یا شناوری استفاده می‌کند، مورد توجه وی نیست. تحلیل تعهد متصدی حمل در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) نیز نشان می‌دهد، موضوع قرارداد، حمل یک کالای معین از بندری به بندر دیگر است. در این رابطه آنچه موضوعیت دارد «کالا» است و کشتی حتی به صورت فرعی نیز در قلمرو قرارداد جایگاهی ندارد. به همین دلیل است که در بارنامه دریایی پیرامون کشتی هیچ سخنی رانده نمی‌شود و هیچ توافقی صورت نمی‌گیرد. البته قانون‌گذار در ماده 60 قانون دریایی ایران مواردی را به‌عنوان مندرجات ضروری بارنامه ذکر کرده که اولین مورد آن نام کشتی است که کالا با آن حمل می‌شود. اهمیت این موضوع صرفاً از این جهت است که فرستنده و گیرنده کالا قادر باشند که کشتی حامل کالا را شناخته و از زمان رسیدن آن مطلع شوند و این امکان را پیدا کنند که مقدمات تخلیه را مهیا سازند (نجفی اسفاد، 1393: 107)؛ بنابراین اهمیت ذکر نام کشتی فقط از جهت شناسایی آن برای صاحب کالا است تا در عملیات تخلیه تسریع شود و خود کشتی و مشخصاتش از سایر جهات اهمیتی برای ارسال‌کننده یا مرسل‌الیه ندارد. در نتیجه می‌توان گفت قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه)، نه اجاره اشیاء هستند و نه حتی از ماهیتی دوگانه برخوردارند. این قراردادها صرفاً نوعی اجاره اشخاص می‌باشند که شخص اجیر در آن‌ها، متصدی حمل است.

در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) صاحب بار کالاهای مورد نظر خود را به یک متصدی حمل که امروزه شرکت‌های کشتیرانی بین‌المللی هستند، تحویل می‌دهد. این شرکت‌ها کشتی‌های زیادی در اختیار دارند که یا مالکیت آن متعلق به خودشان است و یا از طریق انعقاد قرارداد اجاره کشتی، آن‌ها را در اختیار می‌گیرند. گفته شد برای مستأجر اهمیتی ندارد که متصدی حمل از کدام یک از کشتی‌ها برای انجام موضوع قرارداد استفاده می‌کند و کدام کشتی را به امر حمل کالاهای ارسال‌کننده تخصیص می‌دهد. از سوی دیگر متصدی نیز دارای اختیار و آزادی عمل در انتخاب کشتی و سایر مسائل مربوط به حمل است. در نتیجه اگر کشتی که متصدی برای حمل کالاهای صاحب بار انتخاب و نام آن را در بارنامه قید می‌کند، دارای نقصی باشد یا به

هر دلیل قابلیت دریانوردی آن مخدوش باشد، متصدی با توجه به آزادی عملی که دارد می‌تواند کشتی را تعمیر کند یا از آنجا که حمل کالاها با آن کشتی خاص قید تراضی طرفین نبوده است، می‌تواند کالاها را با کشتی دیگری حمل کند. از آنجا که متصدی حمل معمولاً یک شرکت بین‌المللی و دارای تعداد زیادی کشتی است، می‌تواند از یک کشتی دیگر که دارای قابلیت دریانوردی است، به‌عنوان جایگزین استفاده کند. حتی اگر شرکت در آن زمان خاص، کشتی دارای قابلیت دریانوردی دیگری در اختیار نداشته باشد، می‌تواند با سایر شرکت‌ها یا مالکین کشتی، یکی از انواع قراردادهای اجاره کشتی را منعقد کند. در صورتی که با استفاده از هر یک از این روش‌ها، متصدی بتواند کالاها را به‌طور صحیح و سالم و در موعد مقرر به مقصد برساند، قرارداد به درستی اجرا شده است، در غیر این صورت همچنان قرارداد به قوت خود باقی است و صاحب کالا حسب مورد می‌تواند خسارت وارده به بار یا خسارت ناشی از تأخیر در تسلیم را مطالبه کند.

فرجام سخن

«قابلیت دریانوردی کشتی» به‌عنوان مفهومی که در موادی از قانون دریایی ایران و کنوانسیون‌های بین‌المللی حاکم بر حمل و نقل دریایی ذکر شده، نه در این قانون و نه در هیچ‌یک از اسناد مزبور تعریف نشده است. با عنایت به یافته‌های این پژوهش می‌توان قابلیت دریانوردی را این‌گونه تعریف کرد: «شرایطی که با وجود آن، یک کشتی با برخورداری از استحکام لازم در بدنه، توان فنی مفید، تجهیزات و پرسنل مناسب بتواند با خطرات متعارف و معمول سفر دریایی مقابله کرده و با همراه داشتن اسناد و مدارک لازم برای ارائه به مقام‌های عمومی مربوطه، محموله را به صورت ایمن و بدون هرگونه اختلال، تأخیر یا وقفه به مقصد برساند. این تعهد که در دو بعد فنی و تجاری می‌بایست تأمین شود، یک مفهوم نسبی است که در ارزیابی آن عوامل مختلف نظیر نوع سفر، زمان و فصلی که قرارداد در آن اجرا می‌شود، نوع محموله کشتی، بستر اجرای قرارداد

(رودخانه، دریا یا اقیانوس) و تجهیزات کشتی دخالت دارند. متصدی حمل باید «تمام اقدام‌های منطقی ممکن» را برای تأمین قابلیت دریانوردی کشتی انجام دهد اما نتیجه حاصله از این اقدام‌ها را تضمین نمی‌کند.

پرسش مهم این است که تعهد متصدی حمل و نقل و مالک کشتی به تأمین قابلیت دریانوردی در کشتی تا چه زمان ادامه دارد و چه وقت متوقف می‌شود. کنوانسیون بروکسل 1924 زمان انجام این تعهد را «قبل و در شروع سفر دریایی» مقرر کرده که یک مسؤولیت حداقلی است، در حالی که ماده 5 مقررات هامبورگ زمان مشخصی را برای انجام این تعهد تعیین نکرده و در عوض مقرر داشته است: «متصدی حمل مسئول هرگونه خسارت، تلف و یا تأخیری است که در زمانی که بار تحت تصرف اوست اتفاق می‌افتد». این نوع از مسؤولیت متصدی حمل و نقل، مستلزم این است که وی قابلیت دریانوردی را در تمام طول مدت مأموریت خود حفظ کند. در کنوانسیون رتردام نیز به موجب ماده 14 تعهد متصدی حمل و نقل به تأمین قابلیت دریانوردی، یک تعهد استمراری است.

در قراردادهای اجاره کشتی نیز تعهد موجر به تأمین قابلیت دریانوردی یک تعهد استمراری است، زیرا در صورت عدم توافق طرفین در خصوص زمان انجام تعهد، با عنایت به مواد 477 و 486 قانون مدنی، مالک کشتی (موجر) موظف است عین مستأجره را در حالتی نگهداری کند که همواره برای ارائه منفعت مورد نظر آماده باشد.

نقض هر تعهدی ضمانت اجرای خاص خود را دارد. تعهد به قابلیت دریانوردی در حقوق کامن لای یک «شرط بی‌نام» است و قضاوت در مورد ضمانت اجرای آن، بستگی به شدت نقص موجود و مدت‌زمان لازم برای تعمیر و اصلاح آن دارد. اگر نقص موجود در کشتی شدید و زمان لازم برای تعمیر آن نسبت به کل مدت قرارداد طولانی باشد، حسب مورد مستأجر یا صاحب بار می‌تواند قرارداد را فسخ کند؛ اما اگر نقص، جزئی و زمان لازم برای تعمیر آن کوتاه باشد، طرف مقابل حق فسخ نداشته و صرفاً می‌تواند مطالبه خسارت کند.

در حقوق نوشته از جمله حقوق ایران، عدم قابلیت دریانوردی در قراردادهای اجاره کشتی، عیب کشتی محسوب می‌شود. از آنجا که موجر مکلف به حفظ قابلیت دریانوردی در طول مدت قرارداد است، فقدان این وصف در ابتدای قرارداد یا از دست رفتن آن در طول مدت قرارداد، تابع احکام عیب در عقد اجاره است، به این شرح که اگر نقص موجود در کشتی مستأجر را از منفعت مورد نظر خود محروم نکند، قرارداد اجاره تا تعمیر آن به حالت تعلیق درآمده و در این مدت مالک کشتی مستحق اجاره‌بها نیست؛ اما اگر نقص موجود در کشتی مستأجر را از منافی که از قرارداد انتظار داشته محروم کند، وی می‌تواند قرارداد را به استناد خیار عیب فسخ کند.

در قراردادهای حمل و نقل دریایی (بارنامه) که موضوع قرارداد، حمل کالای معین از بندری به بندر دیگر ظرف مدت‌زمان مشخص است، متصدی حمل در شیوه اجرای قرارداد آزادی عمل دارد و این امر که او برای حمل کالاها از چه کشتی یا شناوری استفاده می‌کند برای طرف مقابل اهمیتی ندارد. اگر کشتی که متصدی برای حمل کالاهای صاحب بار اختصاص می‌دهد، به هر دلیل قابلیت دریانوردی نداشته باشد، متصدی می‌تواند کشتی را تعمیر کند یا کالاها را با کشتی دیگری حمل کند. حتی اگر در آن زمان به هر دلیل کشتی دارای قابلیت دریانوردی در اختیار نداشته باشد، می‌تواند کشتی‌های دیگران را به رسم اجاره در اختیار بگیرد. در صورتی که با استفاده از هر یک از این روش‌ها، متصدی بتواند بار را صحیح و سالم و در موعد مقرر به مقصد برساند، قرارداد به درستی اجرا شده است. در غیر این صورت فرستنده می‌تواند خسارت وارده به بار یا خسارت ناشی از تأخیر در تحویل را مطالبه کند.

منابع

الف. فارسی

- احمدی، محمدرضا (1388). تأملی در: مفهوم، مبانی و اقسام تعهد، پژوهش حقوق عمومی، 11(2)، 7-42.
- اخلاقی، بهروز (1372). بحثی پیرامون ماهیت حقوقی قراردادهای حمل و نقل از دیدگاه حقوق مدنی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 29، 3-38.
- امید، هوشنگ (1353). حقوق دریایی، تهران، انتشارات زیبا، جلد اول.
- ایوامی، هاردی (1375). حقوق دریایی (حقوق حمل و نقل دریایی کالا)، ترجمه منصور پورنوری، تهران: مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی، چاپ اول.
- تقی زاده، ابراهیم؛ احمدی، افشین (1394). بررسی تطبیقی حدود و مبنای مسئولیت متصدی حمل و نقل در کنوانسیون رتردام با کنوانسیون‌های بروکسل و هامبورگ، مطالعات حقوق تطبیقی، 6(2)، 467-443.
- دمرچیلی، محمد (1383). مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل دریایی (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، انگلیس و کنوانسیون هامبورگ). رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- رزم‌دیده، نسرين (1391) حدود آزادی قراردادی در حمل و نقل دریایی کالا، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- علیان، امیر (1384). مؤسسات رده‌بندی (Classification Societies) 15/8/1395 در: <http://marinebusiness.blogfa.com>
- فرمانفرمایان، ابوالشیر (1349). حقوق دریایی، تهران: چاپخانه فرمی، چاپ اول.
- گرایلی، محمدباقر؛ کرمی، فرزانه (1393). بررسی تطبیقی رفع عیب کالا در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا وین 1980، پژوهشنامه فقه اسلامی و مبانی حقوق، 2(2)، 66-45.
- محمدزاده، علیرضا (1373). کنوانسیون 1978 در مورد حمل و نقل دریایی قواعد هامبورگ، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، 32، 253-282.

- محمدی، عباس (1386). قرارداد اجاره کشتی، رساله دکتری دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران.
- نجفی اسفاد، مرتضی (1393). حقوق دریایی بر پایه قانون دریایی ایران و مقررات بین‌المللی دریایی، تهران: سمت، چاپ ششم.
- نقی‌زاده باقی، پیام (1390). ماهیت حقوقی قرارداد حمل و نقل و مسؤلیت متصدی آن، *تعالی حقوق*، 4(13-14)، 39-57.

ب. انگلیسی

- Adascalitei, O. (2013). An Overview on the Implied Obligations in a Contract of Affreightment, *Procedia – Social and Behavioral Sciences*, 92, 7-15.
- Ahmad Hussam, K. (2006). *The Legal Aspects of Seaworthiness, Current Law and Development*, London: Swansea.
- Ahmadi, M. (2009). A research about: Concept, Basis, and Types of Commitments, *Public Law Research*, 11(26), 7-42 [in Persian].
- Akhlaghi, B. (1993). A Discussion about Legal Nature of Contracts of Carriage from Civil Law Aspect, *Journal of Law and Political Science, University of Tehran*, 29, 3-38 [in Persian].
- Alian, A. (2005). Classification Societies, 12/11/2016 in <http://marinebusiness.blogfa.com>),
- Baughen, S. (2015). *Shipping Law*, London: Routledge, 6th edition.
- Bjorn, M. (2014). Maritime Safety and the ISM code, *WMU Journal of Maritime Affairs*, 13, 1-25.
- Chen, L. (2000). Seaworthiness in Charterparties, *Journal of Business Law*, 3, 1-28.
- Damerchili, M. (2004). Carrier's Civil Liability (Comparative Study in Iranian Law, English Law and Hamburg Rules), PH. D Thesis in Faculty of Law and Political Science of the University of Tehran [in Persian].
- Farmanfarmaeian, A. (1970). *Maritime Law*, Tehran, Formi Publication, 1st edition [in Persian].
- Force, R. (2004). *Admiralty and Maritime Law*, Michigan, University of Michigan Library
- Geraayli, M., Karami, F. (2014). A Comparative Study on Remediating Product Defects in Iranian Law and the 1980 Vienna Convention on the

- International sale of Goods, *Journal of Studies of Islamic Jurisprudence and Basis of Law*, 2nd year, 2, 45-66 [in Persian].
- Iwami, H. (1996). *Maritime Law (Carriage of Goods by Sea)*, translated by Mansour PourNoory, Tehran, Jahad Daneshgahi publication, 1st edition [in Persian].
- Martin, E. A. (1997). *Oxford Dictionary of Law*, Oxford, Oxford University Press, 4th edition.
- Mohammadi, A. (2007). Charterparty, PH. D Thesis in Faculty of Law and Political Science of the University of Tehran [in Persian].
- Mohamadzade, A. (1994). United nations Convention on carriage of Goods by Sea (Hamburg 1978)", *Journal of Law and Political Science University of Tehran*, 32, 253-282 [in Persian].
- Naghizade Baghi, P. (2011). Legal Nature of Carriage Contracts and Liability of Carrier, *Culmination of Law*, 13 & 14, 39-57 [in Persian].
- Najafiasfad, M. (2014). *Maritime Law in Accordance with the Iranian Maritime Code and Maritime International Rules*, Tehran, SAMT publication, 6th edition [in Persian].
- Omid, H. (1974). *Maritime Law*, Tehran, Ziba publication, Vol. 1 [in Persian].
- Razmdide, N. (2012). Borders of Contractual Freedom in Maritime Transportation of Goods, Master's Thesis in Faculty of Law and Political Science of the University of Tehran [in Persian].
- Saif, A. (2012). a shipowner duty to provide a seaworthy ship under the charterparty, in: <http://www.tamimii.com>
- Shah, B.S . (1966). Seaworthiness – A Comparative Survey, *Malaya Law Review*, 8(1), 94-116.
- Taghizade, E., Ahmadi, A. (2015). A Comparative Study on Borders and Basis of Carrier's Liability Under Rotterdam Rules with Hague Rules and Hamburg Rules, *Comparative Law Studies*, 6(2), 443-467 [in Persian].
- Todd, P. (1988). *Contracts for the Carriage of goods by Sea*, London: BSP professional books .