

ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی

عباس محمدی*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شاهد

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۶/۷/۷ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۶/۸/۹)

چکیده:

بی گمان شناخت چستی یک ماهیت حقوقی در فرآیند شناسایی آثار و احکام آن ماهیت بیشترین نقش را ایفاء می‌کند. قرارداد اجاره کشتی به عنوان یکی از قراردادهای مربوط به بهره برداری از کشتی به منظور حمل کالا و مسافر از طریق دریا که از روزگاران گذشته مورد توجه بازرگانان قرار گرفته و امروزه به دلیل گسترش حمل و نقل دریایی کالا به لحاظ کیفی و کمی توسعه‌ای دو چندان یافته است نیز یکی از این ماهیات حقوقی است. یکی از مهم‌ترین چالش‌های پیش روی اندیشمندان و دستگاه‌های قضایی نظام‌ها و سیستم‌های حقوقی در این زمینه مربوط به مسئولیت موجر یا مستاجر می‌باشد که این از تشتت آنان در خصوص ماهیت نشأت گرفته است. بازخوانی عقاید دانشمندان ما را به سه نگرش در خصوص ماهیت رهنمون می‌سازد. گروهی آن را قرارداد حمل دانسته و آثار سختگیرانه این قرارداد را بر آن بار کرده‌اند، گروهی آن را قرارداد نامعین پنداشته و برخی نیز به اجاره نظر دارند. به نظر می‌رسد پذیرش دیدگاه سوم بر پایه عرفی دانستن ماهیات حقوقی راهگشا باشد.

واژگان کلیدی:

اجاره کشتی، کشتی، قرارداد حمل و نقل، اجاره.

مقدمه

اجاره کشتی موجر را متعهد می‌سازد یک کشتی دارای قابلیت دریانوردی را برای حمل کالا یا مسافر در اختیار مستاجر قرار دهد و آن را به وسایل و کارکنانی که توان دریانوردی دارند حسب مورد به صورت کامل یا ناقص تجهیز نماید. رابطه قراردادی که موجر با مستاجر در خصوص کشتی برقرار می‌کند، از یک طرف و نیز رابطه‌ای که بین مستاجر و کارکنان موجر به صورت مستقیم یا غیرمستقیم در زمینه دریانوردی که موضوع آن حمل کالا و مسافر است، مستقر می‌گردد، از طرف دیگر و همچنین تحلیل تعهدات طرفین در سه گانه سفری، زمانی و دریست تمیز و بازشناسی ماهیت حقوقی این قرارداد را با ابهاماتی مواجه کرده است. به بیان دیگر، گوناگونی روابط موجود در قلمروی این قرارداد و نیز تنوع حقوق، تعهدات و مسئولیت‌های طرفین در اصناف اجاره کشتی زمینه را برای نظریه پردازی اربابان اندیشه‌های حقوقی در زمینه توصیف حقوقی این قرارداد پیچیده فراهم آورده است. از آنجا که این مباحث تفصیلی واجد فواید عملی نیز می‌باشند، در گفتارهای زیر در حد بضاعت مورد بررسی قرار گرفته‌اند. برای تحلیل این ماهیت روش‌هایی متفاوت را می‌توان اتخاذ نمود؛ در شیوه مرسوم ماهیت حقوقی سه گانه سفری، زمانی و دریست به صورت جداگانه تحلیل می‌گردد. در شیوه دوم می‌توان این تحلیل را بر حسب نظام‌های حقوقی و بر پایه بارزترین سیستم‌های آن یعنی حقوق انگلیس و فرانسه انجام داد. اما، از آنجا که هر یک از این دو روش سبب تکرار مطالب می‌شود، نگارنده شایسته دید تا این تحلیل را بر اساس دیدگاه‌های موجود ارایه دهد تا هم دیدگاه‌ها به خوبی بیان و ارزیابی شوند و هم از تکرار مطالب پرهیز شود.

(۱) بیان دیدگاه‌ها

آمیختگی موضوع قرارداد با انگیزه طرفین برای انعقاد آن، سبب گردیده نویسندگان حقوقی در تحلیل ماهیت حقوقی قرارداد سه راه را پیش روی خود قرار دهند. گروهی بر پایه انگیزه طرفین در انعقاد قرارداد، آن را قرارداد حمل و گروه دوم با نگاه به موضوع، آن را اجاره و گروه سوم تحت تاثیر این آمیختگی و برای فرار از محدودیت‌های حاکم بر قراردادهای معین و با نام، آن را قرارداد خاص دانسته‌اند که در فرازهای زیر هر یک به صورت جداگانه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱) تحلیل قرارداد اجاره کشتی بر پایه قرارداد حمل

۱-۱-۱) بیان دیدگاه در نظام حقوقی کامن لا قراردادهای حمل و نقل دریایی که در زبان انگلیسی به آن Contracts of Affreightment گفته می‌شود، «به هر نوع قرارداد حمل و نقل

دریایی اطلاق می‌گردد که برای حمل کالا و مسافر از نقطه‌ای به نقطه دیگر، منعقد می‌گردد». نویسندگان حقوقی این نظام، این قراردادها را به اعتبار اسنادی که دلیل آنها قرار می‌گیرند به دو دسته قرارداد حمل مستند به بارنامه دریایی و قرارداد اجاره کشتی مستند به چارتر پارتنی تقسیم می‌کنند (3) (Scrutton, 1984, p165- Choerly and Giles, 1998). علاوه بر اسناد، شاخص و معیار دیگری که در تمیز این دو قرارداد دخالت دارند، وصف قواعد مربوط به هر یک از این قراردادها است. در قرارداد حمل مستند به بارنامه، از آنجا که متصدی حمل از وضعیت و جایگاه اقتصادی برتری نسبت به طرف قرارداد برخوردار است و به همین جهت این دسته از قراردادها چهره الحاقی به خود گرفته‌اند، قانون‌گذار درصدد برآمده با آمره دانستن قواعد مربوط به آن، از اینکه متصدی حمل بتواند به صورت یکجانبه شرایط خود را بر طرف قرارداد که فرستنده یا صاحب کالا می‌باشد، تحمیل کند، جلوگیری نماید. از نگاه دیگر، قواعد حاکم بر قرارداد حمل مستند به بارنامه به این دلیل که تامین‌کننده تعادل قراردادی هستند، با نظم حقوقی ارتباط برقرار کرده و چهره آمره یافته‌اند فلذا هرگونه توافقی که آنها را نقض کند از درجه اعتبار ساقط خواهد بود. حال آنکه، شرایط متعادل طرفین در قرارداد اجاره کشتی، مانع از آن شده‌اند که قواعد مربوط به این بخش از قراردادهای حمل و نقل از چنین طبیعتی برخوردار شوند (165) (choerly and Giles, 1998, p.165). با اینحال، افتراق در طبیعت قواعد حاکم سبب اختلاف ماهوی این دو دسته قرارداد نگردیده و باید قرارداد اجاره کشتی را نوعی قرارداد حمل و نقل دریایی محسوب داشت (توازن زاده، ۱۳۷۱، ص ۲۳).

طرفداران این نظریه در تایید گفته‌های خویش به تحلیل تعهدات طرفین قرارداد اجاره کشتی پرداخته‌اند؛ به باور اینان، «جز در اجاره دربست کشتی، در قرارداد اجاره کشتی تعهد موجد با در اختیار گذاشتن کشتی موصوف پایان نمی‌یابد و تعهد نامبرده زمانی کمال می‌یابد که کالای مورد نظر را نیز به مقصد تعیین شده حمل نماید. به بیان دقیق‌تر، در اختیار قرار دادن یک کشتی معین در واقع مقدمه لازم برای انجام تعهد از سوی مالک است و به تنهایی و بدون انجام عملیات حمل و نقل نمی‌توان آن را ایفای تعهد ناشی از قرارداد اجاره کشتی تلقی نمود. به دیگر سخن، مورد یا موضوع تعهد، انجام عملیات حمل و نقل معین، منتهی با یک کشتی ویژه، آن هم تحت حکومت قواعد خاص حقوق دریایی است. بنابراین توافق در مورد حمل و نقل کالا، بدون تعیین یک کشتی معین را نمی‌توان قرارداد اجاره کشتی تلقی نمود. اصولاً در حمل و نقل دریایی در خطوط نامنظم، معمولاً کشتی باید به تناسب محموله و سفر دریایی که باید انجام پذیرد، دارای ویژگی‌های معین باشد. به همین جهت تعیین کشتی در قرارداد موضوعیت دارد" (توازن زاده، ۱۳۷۱، ص ۲۳ - ۲۴) (Mocargy, 2002, p.3). این تحلیل نشان می‌دهد، از دید نویسندگان طرفدار این نظریه، آنچه موضوع واقعی قرارداد اجاره کشتی قرار می‌گیرد حمل کالا

و مسافر است و تعیین یک کشتی معین وصفی است فرعی که برای برآوردن مطلوب مستاجر، بر طرف دیگر بار می‌شود و جالب آنکه همین وصف، این قرارداد را از قرارداد حمل مستند به بارنامه متمایز می‌نماید. چرا که طرفین در قرارداد حمل الزامی به تعیین کشتی ندارند. یکی از مستندات مهم طرفداران این دیدگاه شباهتی است که بین مسئولیت متصدی حمل و موجر در خصوص کالای مورد حمل وجود دارد. به گمان اینان، در اجاره کشتی موجر همانند متصدی حمل مکلف به مراقبت و نگهداری از کالا بوده و در صورت فقدان یا آسیب دیدگی آن در برابر مستاجر مسئولیت محض دارد و باید از عهده جبران خسارات وارده برآید، مگر اینکه ثابت کند تلف یا آسیب در اثر حوادثی رخ داده که خارج از اراده وی بوده است. به باور آنها، این شباهت به این دلیل است که در هر دو قرارداد (باربری و اجاره کشتی) متصدی حمل و موجر نسبت به حمل کالا متعهد شده و مراقبت از آن بر این دو بار می‌شود؛ در غیر این صورت این اندازه از شباهت بی معنا خواهد بود. زیرا آنچه سبب مسئولیت محض متصدی باربری می‌گردد تعهدی است که اینان در خصوص حمل و مراقبت از کالا به عهده گرفته‌اند. اگر چنین تعهدی را برای موجر در اجاره کشتی تصور ننماییم، بار کردن چنین مسئولیتی بر موجر از پشتوانه تحلیلی برخوردار نخواهد بود (Rodiere, 1967, p.198).

همچنین، برخی ماده ۵۶ ق.د.ا را که به گمان اینان مقتبس از حقوق کامن لا است، دلیل دیگری بر این مدعا دانسته‌اند. این ماده مقرر می‌دارد: «متصدی باربری مختار است از تمام یا قسمتی از حقوق و عدم مسئولیت‌های خود صرف‌نظر کند ... مقررات این فصل شامل قرارداد اجاره کشتی نمی‌شود ...» به نظر اینان استثناء کردن اجاره کشتی از حکومت مقررات فصل چهارم قانون دریایی که موضوع آن قرارداد باربری است، حاکی از آن است که قانون‌گذار مالک کشتی را در قرارداد اجاره، متصدی باربری تلقی نموده و قرارداد اجاره کشتی را نوعی قرارداد باربری به شمار آورده است؛ النهایه به دلیل خاص آن را تابع رژیم حقوقی جداگانه‌ای نموده (امید، ۱۳۵۳، صص ۱۷۶، ۱۷۷) و سبب خروج حکمی آن شده است. زیرا، استثناء زمانی ممکن است که مستثنی از سنخ مستثنی منه باشد.

۱-۱-۲) ارزیابی دیدگاه

نخستین گام برای ارزیابی نظریه‌ای که محتوای آن تشبیه قرارداد اجاره کشتی با قرارداد حمل می‌باشد، تحلیل حقوقی قرارداد حمل است. صرف نظر از بند ۲ ماده ۵۲ قانون دریایی ایران که به جای تعریف قرارداد باربری به تعریف سندی که دلیل آن قرار می‌گیرد (بارنامه) پرداخته است، در دکترین حقوقی، قرارداد باربری به قراردادی گفته می‌شود که به موجب آن متصدی حمل در قبال دریافت کرایه، حمل کالای معینی را از یک بندر به بندر دیگر به عهده

می‌گیرد. (ماده ۱۵ قانون شماره ۴۲۰-۶۶ مورخ ۱۸ ژوئن ۱۹۰۶ در تعریف قرارداد حمل و نقل دریایی مقرر می‌دارد:

«par le contrat de transport Maritime, le chargeur s'engage à payer un fret déterminé et le transporteur à acheminer une marchandise déterminé, d'un port à un autre ...»

تحلیل حقوقی تعهد متصدی حمل در قرارداد حمل دریایی نشان می‌دهد، موضوع مستقیم و اصلی قرارداد و به عبارتی تنها موضوع قرارداد، حمل یک کالای معین از بندری معین به بندری دیگر می‌باشد. متصدی باربری متعهد می‌گردد، کالای مورد نظر را بر طبق شرایطی که در سند قرارداد (بارنامه) درج شده است با استفاده از وسیله‌ای مناسب حمل نماید. در این رابطه دینی آنچه موضوعیت دارد، کالاست و کشتی حتی به صورت فرعی در قلمرو قرارداد جایگاهی ندارد (در حقوق داخلی و بر پایه قواعد فقهی این قرارداد را می‌توان بر پایه اجاره اشخاص نیز توجیه نمود که در این صورت اجاره کشتی، اجاره شیء خواهد بود و قرارداد باربری اجاره اشخاص و در هر دو قرارداد کالا خارج از موضوع قرارداد خواهد بود). به همین دلیل است که در بارنامه دریایی در خصوص کشتی و ویژگی‌های آن سخنی رانده نمی‌شود و توافقی بین طرفین صورت نمی‌گیرد. حال آنکه موضوع اصلی و مستقیم قرارداد اجاره کشتی، یک کشتی معین با ویژگی‌های خاص می‌باشد و کالا آن هم در دو گونه نخست یعنی اجاره زمانی و سفری تنها به صورت فرعی در قلمرو قرارداد مطرح می‌شود. از آنجا که تحلیل ماهیتی قرارداد بر پایه موضوع آن صورت می‌گیرد و این دو نوع قرارداد نیز به لحاظ موضوعی متباین از هم می‌باشند، همسان دانستن آنها خطای منطقی محسوب می‌گردد؛ به همین دلیل در نوشته‌های بزرگان حقوق دریایی فرانسه، یکی از مباحث بسیار مهم تفکیک این دو قرارداد از همدیگر بر پایه مقتضیات عملی و نظری است. رودیر استاد فرانسوی پس از بیان وجوه عملی که سبب افتراق این دو قرارداد از هم شده‌اند، می‌نویسد: «قرارداد اجاره کشتی و قرارداد حمل دریایی عقود هستند که از نقطه نظر حقوقی مطلقاً مشابه یکدیگر نیستند. قرارداد اجاره کشتی به یک کشتی نظر دارد حال آنکه قرارداد حمل راجع است به یک کالای معین. اولی موجر را متعهد می‌سازد تا یک کشتی معین را در اختیار طرف قرارداد بگذارد نه اینکه کالایی را جابجا نماید؛ اگرچه در واقع جابجایی کالاها و گاه جابجایی کالای معین به عنوان هدف این قرارداد مطرح می‌شود ولی موجر هیچ تعهدی در این خصوص ندارد. در حالی‌که، در قرارداد دوم، متصدی باربری خود را متعهد به جابجایی یک کالای معین ساخته است» (Rodiere, 1967, pp23-24).

آنچه پیروان مکتب تشبیه را به بیراهه برده است، خلط بین موضوع و هدف قرارداد است. جابجایی کالا در قرارداد حمل، موضوع قرارداد است اما در قرارداد اجاره کشتی، غایت و به تعبیری هدف آن محسوب می‌گردد. موضوع ذات قرارداد را می‌سازد حال آنکه غایت امری

خارج از ذات و ماهیت بوده و در شکل‌گیری ماهیت قرارداد هیچ نقشی ندارد. نکته شگفت‌انگیز در این دیدگاه ادعایی است که برابر آن، موجر در اجاره کشتی حمل کالا را نیز برعهده می‌گیرد؛ اینان تا آنجا پیش رفته‌اند که موضوع واقعی قرارداد را حمل کالا دانسته و تحویل کشتی را از بابت مقدمه تعهد که در فقه بدان مقدمه واجب می‌گویند، جزء تعهدات موجر آورده‌اند. اما، واقعیت آن است که در اجاره سفری و زمانی تعهد موجر تنها ناظر به در اختیار گذاشتن کشتی مقرر، در بندر بارگیری به مستاجر است تا نامبرده بتواند تحت شرایط قرارداد آن را بارگیری نماید و به بندر مقصد ارسال کند یا در مدت معین از کشتی بهره برداری کند. موجر در این وضعیت نه کالایی را تحویل می‌گیرد و نه حمل آن را برعهده دار می‌شود. نامبرده نه در عملیات تخلیه و بارگیری کالا دخالت دارد، نه خود را مسئول مراقبت از کالا می‌یابد؛ به دیگر سخن، هیچ‌یک از تعهدات و مسئولیت‌های متصدی باربری را برعهده نمی‌گیرد، چه در قبال حمل کالا وضعیتی منفعل دارد و خود را در این امر ذینفع نمی‌یابد (Remond- gouilloud, 1988, pp 261- 264). فراغت موجر از حمل کالا در گونه دربست که در گفتار بعدی بدان خواهیم پرداخت، آنچنان بدیهی است که برای پرهیز از دوباره گویی از آن خواهیم گذشت.

در رابطه با نوع و ماهیت مسئولیت موجر در قبال تلف و آسیب وارد به کالا در طول دوره حمل و تشبیه آن به مسئولیت مفروض متصدی باربری، قدری باید موشکافانه‌تر برخورد نمود. در اجاره زمانی از آنجا که مدیریت بازرگانی شناور و در اجاره دربست هر دو مدیریت بازرگانی و دریانوردی به مستاجر واگذار می‌شود و در دوره حمل موجر هیچ‌گونه ارتباطی با محموله بر قرار نمی‌کند، طبق عرف بین‌الملل مسئولیت وی مبتنی بر تقصیر می‌باشد. به بیان دیگر، زمانی نامبرده ملزم به جبران خسارت ناشی از فقدان و آسیب دیدگی کالا است که مستاجر ثابت نماید، این خسارت ناشی از کوتاهی موجر در انجام تعهدات قراردادی خویش بوده است. بنابراین، در خصوص اجاره زمانی و دربست هیچ‌وجه تشابهی بین مسئولیت موجر و متصدی باربری وجود ندارد.

اما در خصوص اجاره سفری تحلیل از پیچیدگی ویژه برخوردار است. در این نوع از اجاره کشتی از آنجا که مدیریت‌های بازرگانی و دریانوردی در دستان موجر باقی می‌مانند، نامبرده مسئول فقدان و آسیب دیدگی کالا در طول دوره حمل خواهد بود، مگر اینکه ثابت نماید به تمامی تعهدات قراردادی خود عمل کرده است یا اصولاً، این فقدان و خسارت نمی‌توانست ناشی از تخلفات قراردادی و عهدشکنی وی باشد. به بیان دیگر، مسئولیت موجر در اینجا نیز در چارچوب تعهدات قرارداد اجاره کشتی قرار می‌گیرد و در صورتی می‌توان وی را مسئول خسارت وارده دانست که در نهایت ثابت گردد زیان‌ها از تخلف مستاجر ناشی شده است. به

همین دلیل موارد رهایی از مسئولیت برای موجر از چنین گستره وسیع برخوردار است. در حالی که در قرارداد باربری از آنجا که متصدی باربری نسبت به نگهداری از کالا و سلامت آن متعهد می‌گردد، قانون‌گذار مسئولیت وی را نسبت به آسیب دیدگی و فقدان کالا مفروض دانسته و در صورتی از مسئولیت رهایی می‌یابد که در وهله نخست ثابت نماید شناورش قابلیت دریانوردی را داشته است. در غیر این صورت، مسئول فقدان و آسیب دیدگی کالا قلمداد می‌شود حتی اگر ثابت نماید این خسارات ناشی از فورس ماژور بوده است. در صورت اثبات قابلیت دریانوردی در گام بعدی باید یکی از موارد معاف کننده که در قانون دریایی احصاء شده است را ثابت نماید. اثبات اینکه وی به تمامی تعهداتش عمل کرده و خسارت علی‌رغم آن رخ داده است نامبرده را از مسئولیت مبرا نمی‌سازد.

به بیان دیگر، مسوولیت متصدی باربری نسبت به فقدان و آسیب کالا مسوولیتی مفروض می‌باشد که برابر ماهیت و مقتضای این مسوولیت، راه‌های فرار از آن در چارچوب مضیق که قانون‌گذار از پیش تهیه دیده است قرار می‌گیرد. اما در اجاره سفری فقدان و آسیب دیدگی کالا تنها اماره‌ای بر تقصیر موجر می‌باشد که بنابر ماهیت اماره، نامبرده می‌تواند برای رهایی از مسوولیت به هر دلیل و اماره‌ی مخالف تمسک جوید.

در حقیقت، آنچه مشوق پیروان تشبیه بوده تا براساس آن، دست کم اجاره سفری و زمانی را قرارداد حمل دریایی بدانند، مدیریتی است که موجر در بعد دریانوردی در اجاره زمانی و در ابعاد دریانوردی و بازرگانی در اجاره سفری دارد. به زعم اینان، مدیریت‌های یاد شده خواه ناخواه عنوان متصدی باربری را بر موجر بار خواهند نمود. با وجود این، تحلیل مدیریت‌های مزبور نشان می‌دهد در قرارداد اجاره کشتی، آنها مبین تعهد موجر بر دریانوردی است نه حمل کالا. به دیگر بیان، با انعقاد قرارداد اجاره از گونه سفری و زمانی موجر عملیات دریانوردی مقرر را عهده‌دار می‌شود بدون اینکه کالا و حمل آن در تحقق چنین مفهومی دخالت داشته باشد؛ در غیر این صورت، باید پذیرفت تحقق تعهد موجر، حتی تحقق عنوان عقد اجاره کشتی به وجود کالا منوط می‌گردد و موجر تنها در صورت حمل مستحق مال الاجاره می‌گردد. این پنداری است که بطور قطع با ذوق سلیم هماهنگ به نظر نمی‌رسد. در ماده ۲۰۰۱ قانون مدنی ایالت کبک کانادا به صراحت به این رویکرد اشاره شده است؛ در این ماده قانون‌گذار ایالتی با عبارت (en vue de le faire naviguer) هدف اجاره کشتی را دریانوردی و به تبع آن تعهد موجر را تامین این عملیات بر شمرده است:

«l'affrètement est le contrat par lequel une personne, le fretteur, moyennant un prix, aussi appelé frêt, s'engage à mettre à la disposition d'une autre personne, l'affrétéur, tout ou partie d'un navire, en vue de le faire naviguer.»

اگرچه در کامن لا برخی از نویسندگان، قراردادهای حمل دریایی را بر پایه اسنادی که دلیل آنها قرار می‌گیرند به دو دسته بارنامه و چارتر پارتی تقسیم کرده‌اند؛ با اینحال، باید اذعان داشت این تقسیم‌بندی بر پایه انگیزه یا هدف طرفین قرارداد که همان حمل الاست صورت پذیرفته است نه بر مبنای ماهیت. در صورتی که این تقسیم بندی را بر پایه ماهیت قرارداد بدانیم، تفکیک ماهوی آن دو از یکدیگر در این نظام بی معنی خواهد بود، در حالی که نویسندگان این نظام به این مهم همت گماشته‌اند. تتلی استاد بزرگ حقوق دریایی در مقام تمییز ماهوی قرارداد حمل از اجاره کشتی می‌نگارد «بارنامه‌های دریایی قراردادهای ناظر به حمل کالا هستند در حالی که چارتر پارتی‌ها قراردادهایی هستند که اجاره کشتی یا خدمات آن را موضوع خود قرار داده‌اند».

(Tetley, 2002. p65 «Bills of lading are contracts for the carriage of Goods , unlike charter parties , which are contracts of hire of the shipe or her service».)

بسیاری از نویسندگان حقوقی، در یک نگاه ساده ضمن تشبیه قرارداد اجاره کشتی با قرارداد حمل اصلی‌ترین وجه ممیزه این دو قرارداد را به وصف قواعد حاکم بر آنها بر می‌گردانند. به نظر اینان، در قرارداد حمل و نقل، فرستنده کالا به لحاظ اقتصادی و توان مالی و چانه زنی همواره در وضعیتی فروتر نسبت به مالک کشتی یا متصدی حمل قرار دارد و همیشه بیم آن می‌رود که نامبرده شرایط خود را بر فرستنده کالا تحمیل نماید. ارتباط تعادل قراردادی یا تعادل عوضین در قراردادها با نظم عمومی و لزوم دخالت قانون‌گذار برای تامین این تعادل در قراردادهایی که چهره الحاقی به خود گرفته‌اند، قانون‌گذار را بر آن داشت تا احکام و قواعد حاکم بر این رشته از حمل و نقل را وفق ادله پیشگفته، آمره اعلام نماید و توافق خلاف آن را معتبر نداند. اما در قرارداد اجاره کشتی، از آنجا که طرفین (موجر و مستاجر) در زمینه توان اقتصادی، مالی و قدرت چانه زنی از وضعیتی متعادل برخوردارند، قانون‌گذار حمایتی از این دست را روا ندانسته و تنظیم روابط حقوقی طرفین را به اصل کلی حاکمیت اراده واگذار نموده است که بالطبع قواعد آن را باید تکمیلی یا تفسیری دانست.

هرگاه علت یا حکمت آمره بودن قواعد حاکم بر قرارداد حمل و نقل دریایی و تکمیلی بودن این قواعد در زمینه اجاره کشتی را توان اقتصادی و مالی طرفین بدانیم، باید بپذیریم، در مواقعی که این علت یا حکمت در هر یک از قراردادهای حمل و نقل و اجاره کشتی مفقود گردد، قاعده وصف اساسی خود را از دست بدهد و وصف متعارض خود را بپذیرد. این پیامد دیدگاهی است که بعید می‌نماید مورد پذیرش طرفداران آن قرار گیرد.

به نظر می‌رسد، وصف آمره بودن قواعد حاکم بر حمل و نقل کالا و نیز تکمیلی بودن قواعد حاکم بر اجاره کشتی نه به وضعیت و جایگاه اقتصادی و مالی طرفین بلکه به طبیعت و به بیانی دیگر، به اثر ذاتی هر یک از این دو قرارداد بر می‌گردد. در قرارداد حمل و نقل، ارتباط

صاحب کالا با محموله در دوره حمل کاملاً قطع می‌گردد و در اختیار و تصرف مادی کامل متصدی باربری قرار می‌گیرد؛ طبیعتاً متصدی باید همچون یک مالک دلسوز از کالاهای مورد حمل مراقبت نماید، با اینحال واگذار کردن این امر به وجدان متصدیان با توجه به طبیعت پیچیده و دگرگون آدمی، بطور قطع این رشته تجاری را که در زندگی ابنای بشر نقشی به سزا بر عهده گرفته است دچار مخاطره جدی و هرج و مرج خواهد ساخت. به همین دلیل، قانونگذار با وضع این قواعد، چارچوبی بنا نهاد تا «قابلیت نگهداری و مراقبت از کالا همچون مالک دلسوز» با لحاظ یک حداقل مطلوب تامین و تضمین گردد و توافقی که بتواند این چارچوب را بر هم زدن معتبر نباشد. حال آنکه در هیچ یک از اصناف قرارداد اجاره کشتی صاحب کالا از محموله خویش دور نمی‌افتد تا ایجاد چنین چارچوبی را ایجاب نماید. پیداست، وصف امره بودن قواعد حاکم بر حمل و نقل و تکمیلی بودن آن در قرارداد اجاره کشتی خود تابعی است از ماهیت متفاوت هر یک از این دو قرارداد.

از سوی دیگر، چنانچه می‌دانیم، بارنامه سندی است که به موجب قرارداد حمل دریایی کالا صادر می‌شود و علاوه بر اینکه سند قرارداد و رسید کالا محسوب می‌گردد، دلیل مالکیت ذی‌نفع بارنامه بر کالا است که با دارا بودن وصف تجاری، با مکانیسم ظهرونی کالای موضوع آن به آسانی منتقل می‌گردد. با توجه به ارتباط کامل این سند با کالا، به ناچار باید پذیرفت، بارنامه با این اوصاف کامل تنها در قراردادی قابلیت صدور دارد که موضوع آن کالا باشد، در غیر این صورت بارنامه فاقد آثار اصلی خود خواهد بود. به همین دلیل بارنامه‌ای که در قرارداد اجاره کشتی صادر می‌شود تنها نشاندهنده بارگیری کالا در کشتی است تا براساس آن موجد بتواند به تعهد خود که همان دریانوردی است جامه عمل بپوشاند؛ این سند در این حالت، نه در مقام بیان قرارداد حمل است نه به عنوان سند مالکیت از وصف تجاری برخوردار است. چه آنکه موضوع این قرارداد یک شناور است نه کالا.

۲-۱) تحلیل قرارداد اجاره کشتی بر پایه عقد اجاره

۱-۲-۱) بیان دیدگاه

پوتیه حقوقدان شهیر فرانسوی در اینکه اجاره کشتی را عقد اجاره بداند، تردید نمی‌کند و در این باره می‌نویسد: «این قرارداد، به هر صورتی که منعقد گردد، یک عقد اجاره واقعی بوده و تمامی اصول کلی که در عقد اجاره مقرر داشته ایم بر جریان انعقاد این قرارداد، حاکم خواهند بود» (Selon Ripert, 1953, p.241).

چنین رویکردی مبتنی بر تحلیل حقوقی تعهدات طرفین قرارداد می‌باشد. بررسی گونه‌های قرارداد اجاره کشتی اعم از سفری، زمانی و دربست، نشان می‌دهد تعهد موجد به

تسلیم یک کشتی برابر شرایط مقرر در قرارداد به مستاجر و انجام عملیات دریانوردی در قبال دریافت مبلغی به عنوان اجاره بها به مدیونیت مستاجر، محدود می‌گردد. اقتضای تعهدات فوق و عدم ارتباط و علاقه موجر به بارگیری، تخلیه و حمل کالا در اجاره کشتی، شباهتی تام بین این نوع قرارداد و عقد اجاره بوجود آورده است؛ زیرا تعهد به تسلیم کشتی‌ها به مستاجر، خود از لوازم اثر ذاتی قرارداد اجاره کشتی یعنی تملیک منفعت آن است. با توجه به اینکه، در دو گونه سفری و زمانی، کشتی با پرسنل و تجهیزات لازم برای دریانوردی در اختیار مستاجر قرار می‌گیرد و در اجاره دربست نیز در برخی از مصادیق آن ممکن است پرسنل و تجهیزات بصورت ناقص مورد اجاره قرار گیرند، این حقوقدان اجاره کشتی را به اعتبار کشتی یا شناور اجاره اشیاء تلقی کرده و به اعتبار کارکنانی که به همراه کشتی در اختیار مستاجر قرار می‌گیرند، اجاره اشخاص شمرده است. به بیان دیگر، اجاره کشتی را در عین حال هم باید اجاره اشیاء دانست، هم اجاره اشخاص؛ با این وجود این نویسنده این ویژگی را فاقد اهمیت و ثمره عملی دانسته و تنها برای آن ثمره نظری قایل شده است (Ripert, 1953, pp. 242-243).

در حقوق ایران نیز برخی از نویسندگان حقوق مدنی، چنین ماهیت مختلط را برای اجاره وسایل حمل و نقل قایل شده‌اند. اما بررسی کلام ایشان نشان می‌دهد، مرزبندی دقیق بین اجاره کشتی و قرارداد حمل در ذهن خود ترسیم نکرده‌اند و تحلیل‌های آنان بیشتر متأثر از خلط بین این دو ماهیت متمایز حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، صص ۵۷۲ و ۵۷۳). با اینحال برخی از نویسندگان حقوق دریایی پس از تمیز بین اجاره کشتی و قرارداد حمل، قرارداد نخست را پس از تحلیل تعهدات طرفین اجاره قلمداد کرده‌اند (فرمانفرمایان، ۱۳۴۰، ص ۲۰۰/ستوده تهرانی، ۱۳۴۴، ص ۴۶).

دکترین حقوقی در بررسی‌های جدید خود، برای تبیین هر چه بهتر مساله سه گونه سفری، زمانی و دربست را به تفکیک مورد بررسی قرار داده است. نویسندگان فرانسوی برای بیان اجاره دربست به جای استفاده از واژه (affretement coque nue) از اصطلاح (location coque nue) و در خصوص اجاره بهاء به جای بکار بردن واژه کرایه (fret) از واژه اجاره بهاء (loyer) استفاده می‌کنند (Rodiere, 1967, p11). زیرا در این گونه از قرارداد، موجر متعهد می‌گردد یک کشتی با قابلیت دریانوردی را بدون کارکنان و تجهیزات لازم در اختیار مستاجر قرار دهد و مدیریت‌های بازرگانی و دریانوردی کشتی را در طول قرارداد به مستاجر واگذار کند. آنچه که مستاجر به عنوان اجاره بهاء می‌پردازد نیز در واقع اجرت منافع کشتی است؛ به همین دلیل یکی از نویسندگان بزرگ نظام کامن لا اجاره دربست را به معنی دقیق کلمه اجاره دانسته و در این باره از واژه (lease) استفاده نموده است (Carver, 1980, art. 318).

در گونه‌های سفری و زمانی، چنانچه گفته شد موجر تنها متعهد به تسلیم یک کشتی با کارکنان و تجهیزات لازم برای دریانوردی برای مدتی معین یا سفرهای معین می‌باشد؛ نامبرده

ارتباطی با کالا برقرار نکرده و حمل آن را تضمین نمی‌نماید. اگر چه مدیریت‌های بازرگانی و دریانوردی در اجاره سفری و مدیریت بازرگانی در اجاره زمانی به وی واگذار می‌شود. در این دسته از قراردادها، کرایه نیز همانند اجاره در بست اجرت منافع کشتی است و در تحلیل نهایی این قراردادها را باید با قرارداد اجاره خانه‌ای همانند کرد که با تمام وسایل زندگی و خدمتکاران مورد نیاز واگذار می‌شود و موجر در این قرارداد همانند اجاره کشتی ملزم به سرپا نگهداشتن خانه، وسایل و خدمتکار برای استیفاء مستاجر از منفعت مقرر، در طول مدت قرارداد است (Rodiere, 1967, p. 167).

۱-۲-۲) ارزیابی دیدگاه

ارزیابی این دیدگاه بدون بیان انتقادات وارد بر آن و تحلیل نکات انتقادی امکان‌پذیر نخواهد بود، بر همین اساس پس از بیان هر یک از این نکات، درستی یا نادرستی آن را وفق اصول کلی حاکم بر قراردادها و قواعد حاکم بر عقد اجاره مورد بررسی قرار خواهیم داد:

- رپیر استاد بزرگ فرانسوی در انتقاد از تشبیه اجاره کشتی به اجاره مدنی می‌آورد: «موجر یا تجهیز کننده علاوه بر اینکه متعهد است یک شناور مناسب را در اختیار مستاجر قرار دهد، مکلف است از کالاها مراقبت نماید، حمل آنها را به عهده گیرد و در مواردی عملیات تخلیه و بارگیری آنها را انجام دهد. با این همه تعهدات متفاوت و گوناگون چگونه می‌توان آن را اجاره دانست» (Ripert, 1953-p. 242).

اگرچه در گفتار اول به تفصیل به این برداشت پاسخ مناسب داده شده است و تکرار آن جز اطلاع کلام ثمره‌ای در بر ندارد؛ اما برای تبیین اینکه چرا حقوقدان بزرگی چون او دچار این اشتباه شده است، تشریح فضایی که ایشان در آن قرار گرفته‌اند بسیار ضروری می‌نماید. مترتب کردن چنین آثاری بر قرارداد اجاره کشتی از طرف ایشان معلول دو نکته بسیار مهم است: نکته اول اینکه، در زمانی که استاد به نگارش این سطور مشغول بودند، دکترین حقوقی در فرانسه تحت تاثیر خلط بین اجاره کشتی و قرارداد حمل دریایی بوده است؛ در این دوره دکترین نتوانسته بود مرزی دقیق بین این دو نهاد بنا نماید (Ripert, 1953, p. 243)، به همین دلیل ایشان پس از بحث‌های طولانی خود در عبارتی کوتاه پیشنهاد می‌کند، برای درک بهتر ماهیت اجاره کشتی شایسته است این قرارداد که انگیزه آن حمل کالا است، از قرارداد حمل دریایی که حمل بار موضوع آن است، تمییز داده شود (ibid). نکته دوم اینکه، ایشان در توجیه دیدگاه خود بیشتر به مقتضیات اجاره جزئی کشتی تمسک جسته‌اند (Rodiere, 1967, p. 169) در حالی که اطلاق اجاره کشتی به این قرارداد را به دلیل عدم تعلق آن کشتی نمی‌توان صحیح دانست. بر همین اساس و برابر آنچه در گفتار اول بیان شد، رودیر دیگر استاد بزرگ فرانسوی می‌نگارد:

«اصلاح ۱۹۶۶ رویکردی برخلاف رویکرد استادی چون ریپر در خصوص مساله ارائه داده است و آن اینکه اجاره زمانی هیچ ارتباطی (در ماهیت) با قرارداد حمل ندارد و بیشتر خود را متمایل به اجاره نشان می‌دهد ... (Rodiere, 1967, p.169)». اصولاً اصلاح ۱۹۶۶ در فرانسه برای پرهیز از این خلط غیرقابل توجیه صورت گرفته و پس از آن بیشتر نویسندگان حقوقی فرانسه در آثار خود بخش قابل توجه و مهم را به تمیز این دو قرارداد از هم اختصاص داده‌اند. (ibid) شاید مهم‌ترین ایراد وارد بر این نظریه این باشد که هرگاه بپذیریم بهره‌برداری از کشتی ضمن دو نهاد مدیریت بازرگانی و دریانوردی تحقق می‌پذیرد و اجاره کشتی نیز بر حسب تعریف ارائه شده، واگذاری یا تملیک حق بهره‌برداری کشتی از موجد به مستاجر باشد و بپذیریم که دو مقدمه پیشگفته صغری و کبری یک قیاس منطقی‌اند، چگونه می‌توان پذیرفت، اجاره سفری که در آن هیچ‌یک از مدیریت‌ها به مستاجر واگذار نمی‌شود، اجاره کشتی است. زیرا، حسب فرض واگذاری بهره‌برداری زمانی تحقق می‌یابد که مدیریت‌های فوق منتقل گردند، به بیان ساده، واگذاری بهره‌برداری ضمن واگذاری مدیریت‌های بازرگانی و دریانوردی تحقق می‌یابد. زیرا، بدون واگذاری دو مدیریت بازرگانی و دریانوردی چیزی در عالم اعتبار به مستاجر منتقل نمی‌شود تا عقدی به نام اجاره کشتی محقق گردد.

شاید بتوان با یک تحلیل عمیق این تعارض ظاهری را مرتفع نمود. همان‌گونه که دانایان حقوق در توجیه مسئولیت تضامنی، تعهد طبیعی و نیز تحلیل عناصر حق، بین اصل دین و التزام به تادیه و اصل حق و اجرای آن قابل تفکیک شده‌اند (کاتوزیان-۱۳۷۴، صص ۴۹۲-۴۹۱) (Guestin, 1980, p.606). در اینجا نیز می‌توان اصل مدیریت را از حوزه اجرایی آن جدا ساخت. بدین معنی که در هر سه گونه از اجاره کشتی، برای تحقق مدلول اجاره، اصل مدیریت‌ها به مستاجر واگذار می‌شود، منتهی در اجاره سفری و زمانی مالک اجرای هر دو یا یکی از آنها را حسب مورد به نیابت از مستاجر در اختیار می‌گیرد و در اجاره دربست نیز اصل مدیریت‌ها به همراه قوه اجرایی آن به مستاجر منتقل می‌شود. بر پایه این تحلیل، در سه گانه یاد شده انتقال یا عدم انتقال مدیریت‌های بازرگانی و دریانوردی به مستاجر مطرح نمی‌باشد، چه ماهیت اجاره کشتی در هر حال اقتضای انتقال آنها را دارد و باید چنین اثری را اثر ذات یا مقتضای ذات عقد محسوب دانست. پس آنچه در این عرصه موضوعیت دارد، توافقی است که طرفین در خصوص اجرای این مدیریت‌ها دارند، در دو گانه سفری و زمانی بر پایه توافق، اجرای آنها با مالک کشتی خواهد بود و در گونه دربست مستاجر که مالک منافع است، به اصالت به این مهم مبادرت می‌ورزد. نخستین اثر چنین تحلیلی، یکدست شدن ماهیت سه گانه فوق و مرزبندی دقیق بین قرارداد حمل و اجاره کشتی است.

یکی از نویسندگان فرانسوی برای جدا کردن اجاره کشتی از عقد اجاره چهار نکته را دستمایه خود قرار داده است: به زعم ایشان اجاره کشتی را چگونه می‌توان اجاره دانست در حالی که مستاجر نمی‌تواند مکان‌های اجاره شده را تحت اختیار خود قرار دهد، حق نداشته باشد بیگانه‌ای را که با اجازه فرمانده سوار کشتی شده است، طرد و پیاده نماید و نتواند از ثالثی که با عملی تقصیرآمیز موجبات عدم استفاده از خدمات کشتی را فراهم آورده است، مطالبه خسارت نماید؛ وانگهی، اجاره دانستن «اجاره کشتی» ما را ناگزیر می‌سازد تا فرمانده را نماینده مستاجر بدانیم حال آنکه همگان می‌دانند که فرمانده نماینده موجر است نه مستاجر (Gutman, Selon Rodiere, 1967, pp. 166-167).

چنانچه گفته شد با انعقاد قرارداد اجاره کشتی اصل مدیریت‌های دریانوردی و بازرگانی به مستاجر واگذار می‌شود لیکن در اجاره سفری اجرای هر دو مدیریت و در اجاره زمانی اجرای مدیریت دریانوردی در اختیار موجر قرار می‌گیرد. در یک تحلیل واقعی اگر چه فرمانده تحت فرمان موجر قرار دارد، اما از آنجا که ایشان برابر اقتضای اجاره مدیریت‌ها را به نمایندگی اعمال می‌کند، فرمانده نیز به نوبه خود با واسطه نماینده مستاجر محسوب می‌گردد. وانگهی، آنچه در اینجا اهمیت دارد تصرف حقوقی بر کشتی است نه تصرف مادی. اگر چه مستاجر در اجاره سفری و زمانی بر کشتی تصرف مادی ندارد اما به لحاظ حقوقی کشتی در تصرف وی می‌باشد؛ زیرا برابر توضیحات فوق، مستاجر و فرمانده به نمایندگی از مستاجر کشتی را تحت تصرف خود قرار داده‌اند. پس این ادعا که مستاجر هیچ اختیاری نسبت به کشتی ندارد نیز توجیه‌پذیر نیست.

در پاسخ به نکته دوم باید گفت، قانون‌گذار برای حفظ نظم کشتی به موجب احکام خاص اختیاراتی به فرمانده اعطا کرده است که حتی مالک کشتی نمی‌تواند به حدود آنها تعرض نماید که مورد پیشگفته یکی از آنهاست. به بیان دیگر، حتی مالک عین کشتی نیز نمی‌تواند بیگانه‌ای را که با اجازه فرمانده سوار کشتی شده است مجبور به ترک آن نماید زیرا، کشتی جزء کشور متبوع خود محسوب می‌شود و فرمانده در این موارد به عنوان نماینده دولت عمل می‌کند. بنابراین چنین اختیاری نه می‌تواند بر مالکیت صاحب کشتی خدشه وارد کند و نه مالکیت مستاجر را بر منافع کشتی متزلزل سازد.

نکته سوم عین مدعاست و ادعا به دلیل قبیح بودن «مصادره به مطلوب» نمی‌تواند دلیل ادعای نویسنده قرار گیرد. امروزه برابر اصول حقوقی پذیرفته شده است که در چنین حالتی مستاجر بتواند از ثالث مقصر مطالبه خسارت نماید، تنها اختلاف بر سر این است که آیا این مطالبه می‌تواند مستقیم باشد یا بواسطه مالک صورت گیرد که این امر نمی‌تواند بر اصل حق ایشان در مطالبه خسارت که وفق قرارداد اجاره بوجود آمده است، خلل وارد نماید (Rodiere, 1967, p. 167).

نویسنده‌ای با اذعان به اینکه اختصاص بهره برداری از کشتی معین به مستاجر در قرارداد اجاره کشتی و امکان اجاره دادن کشتی توسط مستاجر به شخص ثالث، اجاره کشتی را با تملیک منفعت و آثار حقوقی آن نزدیک و قابل مقایسه می‌سازد؛ با اینحال، یکسان پنداشتن آن دو را توجیه پذیر نمی‌داند. ایشان در بیان دیدگاه خود می‌آورند: «آثار حقوقی قرارداد اجاره کشتی (به جز در مورد اجاره در بست که وضعیت خاصی دارد) صرفاً در رابطه بین طرفین قرارداد، اعتبار دارد. در نتیجه، هرگاه مالک که کشتی خود را به اجاره واگذار کرده است قبل از پایان مهلت قرارداد آن را به شخص دیگری بفروشد، مالک جدید هیچ نوع تعهدی نسبت به شروط و تعهدات مندرج در قرارداد اجاره در قبال مستاجر ندارد و نامبرده هیچ نوع اقدام حقوقی برای به اجراء در آوردن قرارداد اجاره نمی‌تواند انجام دهد و صرفاً ممکن است از مالک قبلی مطالبه جبران خسارت نماید. حال آنکه اگر اجاره کشتی به معنی تملیک منفعت در نظام حقوقی ایران بوده باشد، فروش کشتی اجاره‌ای توسط موجر تاثیری در وضعیت مستاجر نخواهد داشت، چه او از طریق اجاره مالک منفعت مورد اجاره شده و تا انقضای مدت اجاره، مالک یا مالکان بعدی عین مستاجر، نسبت به قرارداد اجاره و تعهدات مندرج در آن در برابر مستاجر، ملزم بوده و حق تخلف از آن را نخواهد داشت» (توازی زاده، ۱۳۷۱، صص ۴۴-۴۵ - Todd, 1988, p.120).

آنچه این نویسنده گفته‌اند نه تنها دلیلی بر مدعای ایشان محسوب نمی‌گردد بلکه خود ادعایی اثبات نشده است. چه آنکه در حقوق ایران و فرانسه فروش و انتقال عین کشتی در اثناء اجاره هیچ تاثیری بر اجاره کشتی که قبلاً منعقد شده است ندارد و در حقوق ایران کشتی تا پایان اجاره بصورت مسلوب المنفعه به خریدار منتقل می‌گردد. در حقوق فرانسه نیز خریدار جانشین موجر شده و حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد او که اصولاً مبتنی بر توافق فروشنده و خریدار می‌باشد به خریدار واگذار می‌شود.

این ادعا در عمل نیز با ایراد و اشکال لاینحلی مواجه می‌شود. فرض کنید، در اثناء سفر موجر کشتی را منتقل نماید، در این صورت، تکلیف مستاجر چه خواهد بود، هرگاه منتقل الیه یا انتقال دهنده هیچ تعهدی نسبت به مستاجر نداشته باشد.

۳-۱) تحلیل اجاره کشتی بر پایه عقود غیر معین

۱-۳-۱) بیان دیدگاه

گروهی پس از مشاهده اشکالات وارد بر دو دیدگاه پیشگفته و برای حل مساله دست به دامان یکی از تقسیم‌بندی‌های اصلی در باب عقود (که بر پایه آن عقود بر حسب اینکه مشخصه‌ای در قانون داشته باشند یا نه به دو دسته بزرگ معین و غیر معین تقسیم

می‌گردند) شدند. به باور اینان «... این تاسیس حقوقی در حقوق ایران مصداق معین نداشته و می‌توان آن را یکی از مصادیق قراردادهایی که بر طبق ماده ۱۰ قانون مدنی منعقد می‌گردد تلقی نمود که طبقاً تابع قواعد خاص حقوق دریایی بوده و بر طبق ماده ۱۹۴^۱ قانون دریایی، در موارد فقدان نص خاص باید به عرف بین‌المللی در این زمینه مراجعه نمود (توازی زاده، ۱۳۷۱، ص ۴۵)». نگاهی که در خصوص اجاره سفری مورد تایید رودیر استاد بزرگ حقوق دریایی فرانسه قرار گرفته است، ایشان در این زمینه می‌نگارد: «اجاره سفری [Affrètement au voyage] نه عقد اجاره است نه قرارداد حمل، بلکه صرفاً اجاره کشتی [Affrètement] است (Rodiere, 1967, p. 198)».

اینان، با وجود اینکه در اجاره دربست برای موجر تعهدی جزء در اختیار گذاشتن یک کشتی با قابلیت دریانوردی قائل نیستند؛ باز این تاسیس را با عقد اجاره به دو دلیل زیر قابل مقایسه نمی‌دانند:

دلیل نخست آنکه موضوع اجاره کشتی، یک کشتی است که باید دارای قابلیت دریانوردی باشد. بعلاوه، در حقوق دریایی کشتی دارای شخصیت حقوقی است و از نظر رژیم حقوقی حاکم بر اموال دارای وضعیت خاص می‌باشد؛ در نتیجه اجاره کشتی در انواع مختلف آن تابع قواعد خاص دریایی است (فخاری، ۱۳۶۴، ص ۱۰).

دلیل دوم اینکه طبق بند ۱۰ ماده ۲ قانون تجارت که انواع معاملات راجع به کشتی را در زمره معاملات تجاری قرار داده است، تعهدات ناشی از قراردادهای اجاره کشتی که یقیناً یکی از انواع معاملات راجع به کشتی است، را باید از تعهدات تجاری و تابع قواعد حاکم بر این‌گونه تعهدات تلقی نمود (افلاکی، ۱۳۶۹، ص ۱۲۹- توازی زاده، ۱۳۷۱، صص ۴۳، ۴۴).

۱-۳-۲) ارزیابی دیدگاه

چنانچه خواهیم دید، با توجه به اینکه عقود مبنایی عرفی دارند و تمام وجود و حقیقت خود را از رفتارهای انسان‌های متعارف اخذ می‌کنند، تحلیل اجاره کشتی بر پایه دیدگاهی که مبنای عقود را قانون می‌پندارد، با ذوق سلیم چندان سازگار به نظر نمی‌رسد. حتی اگر صحت این تقسیم‌بندی را بپذیریم و بر پایه آن اصل را عقود معین قرار دهیم؛ بدیهی است زمانی می‌توان به عقود غیر معین پناه برد که در یک تحلیل دقیق تعارض این تاسیس با عقود شناخته شده در قانون مسلم و مسجل باشد؛ حال آنکه موارد پیشگفته به خوبی نشان می‌دهد دلایل مخالفین اجاره بودن قرارداد اجاره کشتی نه تنها مؤید دیدگاه آنان نیست و در این رهگذر آنان

۱. ماده ۱۹۴ قانون دریایی ایران مقرر می‌دارد: «در مواردی که در این قانون و یا سایر قوانین مملکت (حکم خاصی) پیش بینی نشده است ملاک اصول و عرف بین‌المللی خواهد بود».

را به سر منزل عقود غیر معین نمی‌رساند بلکه به نوعی مؤید اجاره بودن آن است. به علاوه اگرچه کشتی پس از ثبت، با کشور صاحب پرچم به عنوان یک شخصیت رابطه سیاسی و حقوقی برقرار می‌کند؛ با اینحال نباید پنداشت کشتی از شخصیت حقوقی به معنای دقیق کلمه برخوردار بوده و چونان این اشخاص صاحب حق و تکلیف است. شخصیت کشتی به اندازه‌ای است که بتواند سبب شناسایی و احراز هویت آن در آبهای بین‌المللی گردد. بنابراین این اندازه از شخصیت و اصولاً اصل دارا بودن شخصیت هیچ‌گونه تاثیر و دخالتی در ماهیت قراردادی که سبب انتقال عین یا منافع آن می‌شود ندارد. همچنانکه، وجود رژیم حقوقی خاص در پاره‌ای از اموال ماهیت قراردادهای راجع به آنها را نمی‌تواند دستخوش تحول و دگرگونی سازد، پرسش این است آیا وجود رژیم خاص حقوقی برای اموال دولتی یا عمومی می‌تواند بر ماهیت حقوقی قراردادهای راجع به آنها تاثیر گذارد و به عنوان مثال تملیک عین به عوض معلوم در خصوص این اموال را از شمول عقد بیع خارج سازد؟ پاسخ منطقیاً باید منفی باشد.

تجاری دانستن قرارداد اجاره کشتی را برابر بند ۱۰ ماده ۲ قانون تجارت باید کلامی صحیح و متین دانست؛ با اینحال توجه به این نکته ضروری است که تجاری بودن یک قرارداد وصف عارضی عقد است نه وصف جوهری و ذاتی آن. به بیان ساده، این وصف نمی‌تواند بیع یا اجاره‌ای که تاجر انجام می‌دهد از جوهر خود که تملیک عین یا منفعت به عوض معلوم می‌باشد، جدا سازد. گرچه این وصف عارضی ویژگی اضافی برای قرارداد تجاری به وجود می‌آورد ولی هیچ‌گاه، قرارداد را از اصل خود جدا نمی‌سازد. اگر این وصف عارضی چنین قابلیت داشته باشد، بناچار باید پذیرفت شرایط تشکیل بیع تجاری و مدنی باید کاملاً از یکدیگر متفاوت باشند، حال آنکه کسی بدان ملتزم نمی‌گردد.

وانگهی، هرگاه منظور از عقد معین، عقدی باشد که نامی در قانون دارد و شرایط و آثار آن در قانون بیان شده است، چگونه می‌توان اجاره کشتی را عقدی غیر معین دانست. زیرا، بنا بر تعریف، این عقد در قانون دریایی نامی دراد و آثار و شرایط آن نیز بیان شده است. بنابراین شایسته بود ایشان این عقد را با عنوان خاص «اجاره کشتی» در ردیف عقود معین قرار می‌دادند.

۲) دیدگاه برگزیده

برای تبیین ماهیت حقوقی قرارداد اجاره کشتی، ضروری است خاستگاه اختلاف و مفهوم کشتی که موضوع قرارداد قرار می‌گیرد به گونه‌ای ویژه موشکافی شود. زیرا، روشن شدن این دو متغیر چنانکه خواهیم دید، می‌تواند اساس دیدگاه‌های پیشگفته را فرو ریخته و نگاهی نو به ما ارایه دهد. به قول لسان الغیب «فلک را سقف بشکافیم و طرحی نو دراندازیم» به همین

منظور در این گفتار پیش از گزینش ماهیت و چیستی قرارداد، آن دو را در حد توان مورد بررسی قرار خواهیم داد.

۱-۲) خاستگاه اختلاف در ماهیت حقوقی اجاره کشتی

تشتت و پراکندگی موجود در گفته‌های اندیشمندان در خصوص ماهیت قرارداد اجاره کشتی به نوبه خود ریشه در تقسیم‌بندی عقود به معین و غیر معین دارد و خاستگاه این اختلاف را باید در این تقسیم‌بندی و آثار مترتب بر آن جستجو نمود. بر پایه این گونه‌بندی، عقود به دو دسته بزرگ معین، به معنای قراردادهایی که در قانون نام و نشان خاص یافته‌اند و قانون‌گذار شرایط ویژه و آثار هر یک را معین کرده است، و غیر معین، که بر خلاف دسته اول نام و نشان و به تبع آن شرایط و آثار ویژه‌ای در قانون ندارند، تقسیم گردیده‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۷۲، صص ۹۵ و ۹۶). برخی از شرایط و آثار دسته نخست هویتی تکمیلی دارند و گروه دیگر آمراوند و نمی‌توان آنها را با توافق نقض نمود. نویسندگان حقوقی بر این گونه‌بندی فوایدی مترتب نموده‌اند که مهم‌ترین آنها عبارتند از:

- «در بعضی از عقود معین، قانون شرایط و احکام خاصی مقرر کرده که در قواعد عمومی معاملات نیامده است، چنانکه حکم مربوط به اهمیت و اثر قبض در عقود مجانی یا لزوم موجود بودن سبب دین در عقد ضمان را از هیچ‌یک از آن قواعد نمی‌توان استنباط کرد ...»

- در عقود معین، غالب شرایط و آثار عقد از طرف قانون‌گذار معین شده است. پس، اگر دو طرف درباره امری سکوت کرده باشند، از آن موارد می‌توان در تفسیر اراده آنان و تکمیل عقد استفاده کرد. ولی، در سایر قراردادها، چنین منبعی برای تفسیر و تکمیل خواسته‌های دو طرف در دست نیست ...» (همان، ص ۹۹) (کاتوزیان، ۱۳۷۲، ص ۹۹).

در مکتب فقهی شیعه، فقیهان متقدم بر این باور بودند که تنها عقود معین مجوز شرعی و قانونی دارند و همه توافقات باید در قالب‌های مزبور تجلی یابند؛ با اینحال متاخرین از این نگاه تنگ روی بر تافتند و اصل وفای به عهد (اوفوا بالعقود) را در تمامی توافقات اعم از با نام و بی نام جاری و ساری دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۸، ص ۲).

در هر حال، دگرگونی بنیادین در ابعاد مختلف جامعه و زندگی انسانی سبب گردید، آدمیان برای پاسخگویی به نیازهای خود دست به دامان قالب‌هایی گردند که در عین شباهت به قالب‌های پیش‌بینی شده در عقود معین، به دلیل پاره‌ای مقتضیات، با برخی از شرایط و آثار آمراوند این عقود هماهنگ نباشند، در حالی که قانون‌گذار اطلاق قالب معین بر توافق نامبرده را منوط به وجود و احراز تمامی شرایط و آثار آمراوند آن نموده است؛ به عنوان مثال، بقای مدیریت دریانوردی و بازرگانی در دست موجر، اندیشمندان این عرصه را در یک نگاه گذرا به این

نتیجه رساند که در اجاره سفری کشتی، از تملیک منفعت که از آثار ذاتی و آمره عقد اجاره می‌باشد، نشانی نیست و اطلاق عقد اجاره بر آن وفق آثار مترتب بر گونه‌بندی یاد شده، فاقد توجیه و منطق حقوقی است. به دیگر سخن، دیواری که قانون‌گذار به دور عقود اصلی و مهم رایج در اجتماعات انسانی کشیده است، سبب گردیده، اندک تغییر در برخی از شرایط و آثار آنها که خود بر پایه مقتضیات جدید صورت می‌گیرد، توافقی جدید در قالبی جدید نام گیرد و بیرون از دیوار «عقود معین» بماند.

از این جاست، که قرارداد اجاره کشتی در سیستم‌های حقوقی چون ایران و فرانسه که خود را وفادار به این گونه‌بندی و آثار آن یافته‌اند، در عین شباهت قابل ملاحظه با عقد اجاره، در حوزه ماهیت و چیستی در یک نگاه واقع‌گرایانه، با چنین چالش روبرو شده است. عقد به عنوان یک نهاد حقوقی که همانند دیگر نهادهای حقوقی وجودی اعتباری دارد، ریشه در شرایط، مقتضیات و نیازمندی‌های جامعه انسانی دارد و در رفتار مداوم و الزام آور انسان‌های متعارف که بر آن نام عرف نهادیم، متجلی می‌گردد. بر این پایه است که فقیه اندیشمند و نامدار فقه شیعه، حقیقت شرعی و متشرعه را از عقود می‌ستاند و آنها را دارای معنایی عرفی می‌داند (انصاری، ۱۴۱۸، ص ۱۰). با عنایت به اینکه عقد وجودی جعلی و اعتباری دارد، زمانی حقیقت شرعی و متشرعه می‌یافت که شارع مقدس یا اهالی دین ماهیت عقد را جعل نموده و شرایط و آثاری ویژه را برای آن اعتبار می‌کردند؛ حال آنکه چنین واقعه‌ای به زعم اصولیین شیعه هیچ‌گاه رخ نداده است. حقیقت عرفی در خصوص عقد بدین معناست که چنین ماهیتی بوسیله عرف جعل شده و شرایط و آثار آن نیز بیان عرفی دارد؛ نخستین اثری که بر این رویکرد بار می‌گردد، تحول‌پذیری عقود به پیروی از تحولات عرف است. به زبان ساده، عقدی چون بیع یا اجاره و هر عقد معین دیگر در زمان‌ها و مکان‌های مختلف ماهیتی کاملاً یکسان نخواهند داشت. البته این بدان معنی نیست که عقد در دو زمان یا مکان مختلف ماهیتی متضاد به خود می‌گیرند، بلکه منظور آن است که ماهیتی چون بیع یا اجاره از ماهیتی بسیط و ساده که خود برخاسته از روابط ساده جوامع ساده قرون گذشته بوده است، به پیروی از مقتضیات زمان و مکان، تحولات اجتماعی و پیچیده شدن روابط انسانی سیری تکاملی به خود می‌گیرد و با بازسازی درونی خود را با شرایط جدید هماهنگ می‌سازد و به عنوان نهادی امروزی به نیازهای پیچیده و متحول جامعه کنونی پاسخ می‌دهد.

اینجاست که اهمیت و ویژگی کاری که این شیخ هوشیار بدان دست زده است بر هر دانش پژوهی روشن می‌گردد. چه قایل شدن حقیقت شرعی و متشرعه برای عقود برابر روش غالب در تفسیر متون دینی، بطور قطع سبب ثبات، سکون و ایستایی این تاسیسات می‌گردید به

گونه‌ای که هیچ‌گاه قادر نبودند کاروان زمان را با همه تحولات آن همراهی کنند و همیار بشر در بستر زندگی اجتماعی باشند.

حقیقت شرعی مترادف است با حقیقت قانونی؛ اینبار قانون‌گذار، ماهیتی را که بوسیله عرف جعل و آثار و شرایط آن بیان گردیده است، ماهیتی را که برای زنده ماندن و پاسخگو بودن باید ریشه در عرف داشته باشد از اصل و به بیانی شاعرانه از مام خود جدا کرده و آن را در قالب نه چندان منعطف قانون قرار می‌دهد. این همان است که تدوین کنندگان قانون مدنی کشور، به آن دست زده‌اند؛ آنها ماهیتی چون بیع، اجاره و... را در حصار تنگ قانونی قرار داده‌اند که خود برخاسته از روابط نه چندان پیچیده هفتاد سال پیش است و بر همین اساس این ماهیات ساده نه تنها جوابگوی نیازهای پیچیده امروزی نیستند، بلکه خود در این مسیر به مشکلات لاینحل تبدیل شده‌اند. اصولاً تثبیت ماهیات عرفی که به پیروی از منشاء خود تحول پذیرند، ما را با نقض غرض روبرو می‌سازند. بنابراین، شایسته است برای پرهیز از این اشتباه بزرگ، ماهیات، شرایط و آثاری که قانون‌گذار در قالب قانون برای عقود بیان نموده است را ماهیات، شرایط و آثار حداقلی بنامیم نه حداکثری؛ این نگاه به عرف اجازه می‌دهد، به تکمیل ماهیاتی بپردازد که خود آنها را جعل و اعتبار نموده است.

به بیان دیگر، آنچه در خصوص ماهیت، شرایط و آثار عقد در قانون مدنی و دیگر قوانین آمده است بیان شرایط استاندارد آن است که بر پایه آن عقدی که برای تملیک عین منفعت، ایجاد تعهد یا دادن اذن منعقد می‌گردد باید واجد این شرایط و آثار حداقلی باشد. در این صورت، هرگاه شرایط جامعه به عنوان مثال برای اجاره یک شیء خاص شرایط و آثاری خاص را بطلبد، چارچوب پیش‌بینی شده در قوانین برای این عقد؛ نه تنها نمی‌تواند مانع چنین اقتضایی باشد بلکه در صورت تحقق این فرآیند نیز نخواهیم توانست بین آنچه در قانون پیش‌بینی شده و آنچه رخ داده است هر زمینه ماهیتی ایجاد نماییم.

شاید بتوان راهی میانه را نیز در این مسئله پیمود؛ بدین معنی که بر حسب فرض و اصل یاد شده عقود دارای ماهیت عرفی‌اند و بر آن نیز باقی مانده‌اند. آنچه در قوانین در رابطه با بیان ماهیت، شرایط و آثار برخی از عقود آمده‌اند، بصورت مضیق در چارچوب ترسیمی در این قوانین محصور می‌گردند و مواردی که در خارج از این چارچوب قرار می‌گیرند، بطور قطع تابع ماهیت و اقتضای عرفی خود خواهند بود.

در پایان ذکر چند نکته ضروری است: نخست اینکه فوایدی که حقوق‌دانان برای گونه‌بندی عقود به با نام و بی نام ذکر کرده‌اند نمی‌تواند ریشه در قانون داشته باشد. چه حتی اگر ماهیت، آثار و شرایط ویژه هر عقد در قانون ذکر نمی‌شد با توجه به اینکه عرف این ماهیات را با تمام شرایط و آثار آنها بین مردم رایج می‌سازد، باز به جای تاسی به قانون

می‌توانستیم با مراجعه به عرف این شرایط و آثار ویژه و قصد مشترک طرفین را به خوبی دریافت نماییم. قانون‌گذار با بیان این ماهیات، شرایط و آثار ویژه آنها، کار حقوقدانان را تسهیل نموده و آنان را از یک ورزش فکری موثر محروم نموده است. به همین دلیل است که امروزه هر بی‌خبری با مطالعه چند ماده قانونی خود را در جایگاه حقوقدان قرار می‌دهد.

نکته دوم اینکه، نظام حقوقی ما هیچگاه خود را کاملاً با یکی از نظام‌های مرسوم دنیا یعنی نظام حقوقی موضوعه یا نظام حقوقی عرفی منطبق نساخته است؛ بلکه با بهره‌گیری از ویژگی‌های مثبت هر دو نظام را میانه پیموده است. پس عرفی کردن این دسته از مسایل حقوقی نه تنها با ویژگی‌های اصلی نظام حقوقی اسلام منافات ندارد، بلکه در همان مسیر گام بر می‌دارد.

۲-۲) مفهوم کشتی در اجاره کشتی

چنانکه پیشتر گفته شد، در اجاره کشتی مستاجر شناور را جهت حمل کالا یا مسافر اجاره می‌کند. با توجه به اینکه موجر تعهدی را نسبت به کالای مسافر به عهده نمی‌گیرد و تعهد وی در انجام دریانوردی که خود زمینه را برای حمل کالا مهیا می‌سازد، منحصر می‌گردد، به طور قطع منفعتی که در این نوع اجاره مورد قصد طرفین قرار می‌گیرد، منفعت دریانوردی است. از این روی در این فرآیند، کشتی یا شناور تنها به ساختمان بی‌جان که پیش روی طرفین قرارداد و نیز تجهیزاتی که به منظور دریانوردی بر آن نصب می‌گردد، اطلاق نمی‌شود؛ اگرچه این موارد برای تحقق مفهوم منفعت دریانوردی از شرایط لازم محسوب می‌گردند، ولی کافی نخواهند بود. امر دیگری که در تحقق این مفهوم دخالت دارد و آن را به تمامی نمایان می‌سازد وجود گروه دریانوردان اعم از فرمانده و دیگر کارکنان کشتی است.

تحلیل تعاریفی که از کشتی در مقررات داخلی و بین‌المللی بدست آمده، موضوع بحث را روشن‌تر می‌سازد. در قانون دریایی و نیز آئین نامه ثبت کشتی‌ها و شناورها که مصوب قانون‌گذار ایرانی می‌باشند، هیچ‌گاه کشتی فی نفسه و بصورت مجرد تعریف نشده است بلکه هر جا که قانون‌گذار دست به تعریف زده است، همواره تحت تاثیر موضوعی بوده که کشتی یا شناور در ضمن آن مطرح شده است. به عنوان مثال در بخش باربری کشتی را با توجه به این ماهیت تعریف کرده و در بخش حمل مسافر نیز قانون‌گذار این گونه عمل کرده است.

کنوانسیون‌های بین‌المللی نیز همین رویه را پیش گرفته‌اند. به عنوان مثال در کنوانسیون بروکسل، معاهده بین‌المللی تحدید مسئولیت صاحبان کشتیهای دریا پیما مصوب ۱۹۵۷ (بند ۱ ماده ۱)، معاهده بین‌المللی یکنواخت کردن بعضی از مقررات مربوط به حمل مسافر از طریق دریا مصوب ۱۹۶۱ (بند د ماده ۱)، معاهده بین‌المللی مربوط به خطوط بارگیری کشتی مصوب

۱۹۶۶ (ماده ۵)، کنوانسیون Solas (Encyclopedia of public international Law.1982,p.228) و... تعریف واحدی از کشتی به عمل نیامده است بلکه هر یک از آنها تحت تاثیر موضوع خود تعریف متفاوتی از کشتی بدست داده است. بنابراین، در نظر گرفتن مفهوم ویژه برای کشتی در هر یک از موضوعات دریایی نه تنها رویه‌ای غریب و ناشناخته محسوب نمی‌گردد بلکه فرآیندی است که نویسندگان و قانون‌گذاران داخلی و بین‌المللی نیز به آن نظر داشته‌اند.

وانگهی، تصور شخصیت حقوقی برای شناور و برقراری رابطه سیاسی - حقوقی تابعیت بین آن و نهاد سیاسی دولت زمانی امکان‌پذیر است که راهبران این وسیله به عنوان قوه عاقله داخل در مفهوم کشتی باشند. همچنانکه در مورد شرکت نیز با چنین فرآیندی روبرو هستیم. زیرا، مدیران شرکت برابر دیدگاه‌های موجود جزء ارکان این شخصیت حقوقی‌اند و تافته‌ای جدا بافته از آن تلقی نمی‌گردند (صفر، ۱۳۷۳، ص ۸۶). اصولاً قانون‌گذار با توجه به راهبران عاقل این نهادها است که به آنها شخصیتی چونان انسان اعطاء کرده است. علاوه بر آن، در عرف حمل و نقل دریایی که حاوی قواعد اصلی حاکم بر این رشته است، وسیله‌ای به نام کشتی همواره به همراه کارکنان آن لحاظ می‌شود و مورد درخواست اهالی فن قرار می‌گیرد.

نتیجه اینکه، ساختمان، تجهیزات و گروه دریانوردان اجزاء هستی بخش شناور یا کشتی هستند و به عنوان یک کل موضوع عقد اجاره قرار می‌گیرند. تفکیک این اجزاء از یکدیگر و انتساب عقود متفاوت بر هر یک از آنها، نه تنها با ذات و جوهر این قرارداد همخوانی ندارد، در عرف تجارت دریایی نیز چنین تمایزی را انسان‌های متعارف اعم از متخصص و غیر متخصص روا نمی‌دارند.

۳-۳) تحلیل حقوقی دیدگاه

هرگاه این دیدگاه به عنوان یک دکترین حقوقی پذیرفته شود که عقود ماهیات عرفی‌اند و همراه با دگرگونی و پیچیده شدن نیازهای اجتماعی و همسان با آنها جهت پاسخگویی به این نیازها متحول می‌گردند. و آنچه در قانون به عنوان ماهیت، شرایط و آثار عقود آمده است در واقع شرایط حداقلی و استاندارد می‌باشند و چارچوب انحصاری این ماهیات محسوب نمی‌گردند. به راحتی می‌توان پذیرفت که اجاره کشتی، گونه تحویل یافته عقد اجاره‌ای است که ماهیت، شرایط و آثار آن در قانون مدنی بیان شده است. به علاوه، از آنجا که برابر تحلیل رایج شده، کارکنان کشتی از ارکان این نهاد محسوب می‌گردند، اجاره کشتی را نمی‌توان به دو عقد اجاره اشیاء و اجاره اشخاص منحل نمود. زیرا، در صورت پذیرفتن انحلال عقد به دو عقد جداگانه فوق، باید پذیرفت صحت و بطلان هر یک از آنها نباید تاثیری در صحت و بطلان عقد دیگر داشته باشد، حال آنکه در عرف حمل و نقل دریایی هیچ‌گاه چنین تفکیکی که

واجد اثر فوق الاشاره باشد پذیرفته نشده است. این خود ناشی از ارتباط ویژه کارکنان با ساختمان کشتی است که آنها را بصورت یک نهاد مرکب مستقل در آورده است. پس همواره موضوع قرارداد اجاره کشتی یک شیء می باشد.

۳) نتیجه گیری

در کامن لا غالب نویسندگان حقوقی تحت تاثیر ویژگی بارز این نظام که بیشتر به مقتضیات عملی و جنبه کاربردی علم حقوق نظر دارد، کمتر به ماهیت حقوقی اجاره کشتی که ظاهراً جنبه نظری دارد، پرداخته اند. اما، فرانسویان که مبنای تحقیقات حقوقی خود را تحلیل عمیق مسایل قرار داده اند، به بحث های تفصیلی در این خصوص دست زده اند؛ به ویژه اینکه نویسندگان متاخر فرانسوی برای پرهیز از خلط بین قرارداد باربری و اجاره کشتی که قدمای این قوم به شدت دچار آن بودند، بررسی ها و مباحث پر رنگ را دستمایه خود قرار دادند. در حقوق ایران گروهی که بیشتر تحت تاثیر کامن لا می باشند ورود به این مباحث را - شاید به حق - بی فایده دانسته اند. با این حال، اگر چه نگارنده در نتیجه و در نهایت امر با ایشان همدستان است اما بر این باور نیست که به شیوه آنان تمسک جوید و به جای حل مسئله، صورت مسئله را پاک نماید؛ لذا کاوشی این چنین را برای پاسخگویی روشنند به مخالفین بایسته و شایسته دید.

در هر صورت، هر سه سیستم حقوقی (انگلیس، فرانسه و ایران) اجاره لخت و دربست را عقد اجاره دانسته اند؛ حتی در فرضی که موجر مکلف به تامین ناقص پرسنل نیز باشد. اما در خصوص اجاره سفری و زمانی گفته ها بسیار متشتت می نماید. آنانکه اجاره کشتی را گونه ای از قرارداد حمل دانسته، انگیزه را جایگزین موضوع کرده اند و و کسانی که آن را توافقی نامعین می دانند از یاد برده اند که اجاره کشتی در قانون دریایی تعریف شده و شرایط و آثار آن بیان گردیده است. پس برای مصون ماندن از این ایرادات بزرگ به ناچار باید بر پایه عرفی بودن عقود که آنها را هم رنگ تحولات اجتماعی می سازد و مفهوم کشتی در اجاره کشتی، آن را اجاره ای کمال یافته با شرایط و آثار جدید تلقی کرد.

منابع و مأخذ

الف - فارسی

۱. اخلاقی، بهروز، (۱۳۶۹) جزوه حقوق تجارت، دوره فوق لیسانس، دانشکده علوم سیاسی دانشگاه تهران.
۲. امید، هوشنگ، (۱۳۵۳) حقوق دریایی، ج ۱، مدرسه عالی بیمه، تهران.
۳. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۸) المکاسب، ج ۳، انتشارات موسسه الهادی، چاپ نخست.

۴. توازنی زاده، عباس، (۱۳۷۱) قرارداد اجاره کشتی، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه تهران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی.
۵. ستوده تهرانی، حسن، (۱۳۴۴) حقوق دریایی و هوایی، انتشارات دانشگاه تهران.
۶. صفار، محمدجواد، (۱۳۷۳) شخصیت حقوقی، نشر دانا چاپ اول، تهران.
۷. فخاری، امیر حسین، (۱۳۶۴) کشتی و سفر دریایی، نشریه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، دوره دوم، شماره اول.
۸. فرمانفرمایان، ابوالشیر، (۱۳۴۰) حقوق دریایی، انتشارات دانشگاه تهران.
۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۴) نظریه عمومی تعهدات، چاپ اول، نشر یلدا.
۱۰. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۲) حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، ج ۱، انتشارات بهنشر، چاپ دوم، تهران، ایران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱) حقوق مدنی (معاملات معوض، عقود تملیکی)، شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، تهران، ایران.
۱۲. نراقی ملا احمد، (۱۴۱۸) عواید الابام-، انتشارات مکتب بصیرتی.

ب- خارجی

- 1- Chorely and Giles, **shipping law**(1998), 8 th edition , pitman, publishing , London.
- 2- **Encyclopedia of public international Law**. (1989), T11, Law of the sea & air & space, under the direction of Radolf Brenhort.
- 3- Gaudmet. E, **Théorie générale des obligation** , (1961), Dalloz, paris.
- 4- Guestin Jacque, **Traité de droit civil, les obligations**, (1980), paris.
- 5- Mocargy Philippe, **voyage & time charter**, (2002) published by international maritime law institute (malta).
- 6- Ripert George , **Droit Maritime**- (1953), T2-Quatrième Édition , Édition Rousseau et cie , paris.
- 7- Rodière René, **Traité Général De Droit Maritime**, (1967), T1, Librairie Dalloz- paris
- 8- Scrutton, **charter parties and Bill of lading**, (1984), 19th Edition, London , sweet and Maxwel.
- 9- Tetley illiam, **International Maritime and Admiralty law**- (2002), Edition Yvon Blais.
- 10- TODD PAUL , **Contracts for the carriage of Goods by sea** (1988) , first Edition, BSP professional Books. London.