



Legal Aspects of Remedy Standards in Towage Contract

Ali Reza Bariklou¹ , Ali Eskandari Nisiani² 

1. Corresponding Author: Professor, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi College), Qom, Iran, Email: bariklou@ut.ac.ir

2. Master's Degree, Private Law, Faculty of Law, University of Tehran (Farabi College), Qom, Iran, Email: eskandari.ali@ut.ac.ir.

Article Info

Article type:
Research Article

Manuscript received:
18 November 2023
final revision received:
3 March 2024
accepted:
16 January 2025
published online:
19 January 2025

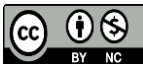
Keywords:

Allocation of Risk,
Consensual Remedy,
Sea Shipment,
Seaworthiness, Vicarious
Liability.

Abstract

Towing operations constitute an essential action in maritime transportation, resulting from the conclusion of a towing contract. Under such a contract, the towing vessel operator is obligated to provide towing services, while the towed vessel operator must pay compensation or remuneration in return. In cases where either party fails to fulfill their legal or contractual obligations, the resulting damages to the non-breaching party or third parties are protected under contractual remedies. Using a descriptive-analytical method and focusing on the common law system and model contracts, this article demonstrates that remedies can be invoked through consensual and non-consensual mechanisms. Parties may agree to compensate for contractual or legal breaches, a practice referred to as risk allocation. Among the most significant risk allocation clauses are vicarious liability clauses and mutual risk allocation clauses. In Iranian law, provisions such as Articles 10, 225, 232, and 233 of the Iranian Civil Code, along with model contracts and the customs and practices of towing operations, can effectively address the legislative silence in Iran concerning remedies for towing contracts.

Cite this article: Bariklou, Ali Reza; Eskandari Nisiani, Ali. "Legal Aspects of Remedy Standards in Towage Contract", *Private Law Studies*, 54 (4): 471 - 495.
DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.360434.1007783>



© The Author(s).

Publisher: University of Tehran Press.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.360434.1007783>

Introduction

Towage operations are essential maritime transport activities involving towing, pushing, pulling, and guiding vessels. These operations are vital for ensuring the safe entry, manoeuvring, and departure of large ships from ports, particularly when traffic constraints or hazardous conditions exist in the port areas. Towage contracts are critical agreements that define the rights and obligations of the parties involved. The tugboat operator undertakes to provide towing services using a seaworthy vessel. In contrast, the tow operator agrees to cooperate in the operation, ensuring the safety of the tugboat and the tow. Despite their importance, towage contracts face significant legal challenges due to the lack of explicit legal provisions in many countries' maritime laws, including Iran. This research seeks to explore the legal remedies available for breaches of towage contracts, particularly in the absence of explicit statutory regulations, by analyzing the practices in common law jurisdictions and international model contracts, such as Towcon and Towhire (1985, 2008, 2021), alongside UK standard conditions for towage.

The study identifies two primary categories of remedies in towage contracts:

1. **Consensual Remedies:** These are explicitly agreed upon by the contracting parties and are integral to the contract's framework. Examples include the possessory lien (right to retain the vessel until payment is made), delay penalties, and the right to terminate the contract if conditions are not met.
2. **Non-Consensual Remedies:** These remedies arise from breaches or failures to meet contractual obligations and are governed by applicable laws, maritime customs, and judicial precedents. These remedies are often invoked when damages occur due to negligence, misconduct, or unanticipated circumstances.

Additionally, the study explores the concept of mutual risk allocation and vicarious liability. These are essential concepts in balancing the responsibilities between the tug and tow parties. Mutual risk allocation ensures that both parties bear responsibility for damages in proportion to their actions, while vicarious liability holds one party responsible for the actions of another (such as the tugboat crew).

Method

This study adopts a descriptive-analytical approach, exploring legal remedies in towage contracts. The primary focus is on the two main categories of remedies: consensual and non-consensual. Consensual remedies are those explicitly agreed upon by the contracting parties, such as compensation for delays or contract termination clauses. Non-consensual remedies arise due to breaches or damages that occur without pre-agreed terms governed by customary practices, applicable laws, and judicial precedents. This research further involves a comparative analysis, examining the contractual terms from well-established international contracts like Towcon, Towhire, and UK standard conditions for towage services to understand how legal systems address the allocation of risks and responsibilities in towage operations.

Conclusions

The research concludes that towage contracts require clear legal frameworks to ensure effective remedies for breaches and disputes. While international agreements like Towcon and Towhire offer robust mechanisms for dealing with breaches, these practices have yet to integrate fully into Iranian maritime law. The study finds that consensual and non-consensual remedies are essential for maintaining fairness and predictability in towage contracts. Furthermore, mutual risk allocation, especially in crew negligence or failure to comply with safety standards, is crucial to ensuring both parties' accountability. Finally, the study highlights the need for Iran to develop more comprehensive maritime regulations that incorporate these international practices, offering a more balanced legal environment for towage operations.

Author Contributions

The lead author conducted the primary legal analysis, focusing on the principles and clauses governing towage contracts. The co-author contributed to the comparative analysis and the exploration of international practices, providing insights into their applicability within Iranian law.

Acknowledgment

In conclusion, we express our sincere gratitude to the editor-in-chief and the executive secretary of the *Quarterly Journal of Private Law Studies*, as well as the article's reviewers, for their invaluable support and assistance in conducting and enhancing the quality of this research.

Declaration of conflicting interests

The author declares no potential conflicts of interest with respect to the research, authorship, and/or publication of this article.

Funding



The authors received no financial support for the research, authorship, and/or publication of this article.



This article is an open-access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution (CC-BY) license.



ابعاد حقوقی موازین جبران در قرارداد یدک‌کشی

علی‌رضا باریکلو^۱ , علی اسکندری نیسیانی^۲ 

۱. نویسنده مسئول: استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: bariklou@ut.ac.ir

۲. دانش‌آموخته کارشناسی ارشد، حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران. رایانامه: eskandari.ali@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت:

۲۷ آبان ۱۴۰۲

تاریخ بازنگری:

۱۳ اسفند ۱۴۰۲

۲۷ دی ۱۴۰۳

تاریخ چاپ:

۳۰ دی ۱۴۰۳

کلیدواژه‌ها:

اختصاص ریسک، جبران توافقی، حمل‌ونقل دریایی، قابلیت دریانوردی، مسئولیت نیابتی.

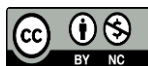
عملیات یدک‌کشی، اقدامی ضروری برای حمل شناورهای دریایی است که در قالب انعقاد قرارداد انجام می‌شود. در این قرارداد، متصدی شناور یدک‌کش متعهد به انجام خدمات و مالک شناور یدک در مقابل متعهد به پرداخت عوض و دستمزد می‌شود. در صورتی که یکی از طرفین، به تعهدات قراردادی خود عمل نکند، باید زیان طرف دیگر یا ثالث را جبران نماید. جبران زیان ناشی از نقض قرارداد در این نوع قراردادها دارای احکام ویژه است. در این مقاله با تمرکز بر نظام کامن‌لا و قراردادهای نمونه، ثابت شده که جبران زیان‌ها به دو طریق توافقی و غیرتوافقی است. طرفین می‌توانند در خصوص نحوه جبران زیان‌های ناشی از نقض قراردادی با یکدیگر توافق کنند که از آن به‌عنوان اختصاص ریسک یاد می‌شود. از جمله مهم‌ترین شروط اختصاص ریسک می‌توان به شرط مسئولیت نیابتی و اختصاص متقابل ریسک اشاره کرد. به علاوه در مورد سکوت طرفین بر مبنای قانون حاکم بر قرارداد و عرف و رویه دریانوردی باید احکام آن را استنباط کرد که در این خصوص شروط نمونه انگلستان و قراردادهای توهایر و توکن در خور اهمیت است. در حقوق ایران نیز با عنایت به مواد ۱۰، ۲۲۵، ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی، قراردادهای نمونه، عرف و رویه یدک‌کشی می‌تواند سکوت قانون ایران در خصوص مسائل مربوط به جبران در قرارداد یدک‌کشی را پوشش دهد.

استناد: باریکلو، علی‌رضا؛ اسکندری نیسیانی، علی (۱۴۰۳، زمستان). «ابعاد حقوقی موازین جبران در قرارداد یدک‌کشی». *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۹۵-۴۷۱.

DOI: <https://doi.com/10.22059/JLQ.2025.360434.1007783>

© نویسندگان.

ناشر: موسسه انتشارات دانشگاه تهران



۱. مقدمه

به‌طور معمول هنگام ورود کشتی‌های بزرگ به بنادر، مانور دادن و خروج از بنادر به‌ویژه زمانی که ترافیک و محدودیت حرکت در بندر می‌تواند مخاطره‌آمیز باشد و به‌منظور تسریع و تسهیل حمل و نقل دریایی، قرارداد یدک‌کشی منعقد می‌شود (Robinson & Lushington, 1844: 139-140). دویدار، (۱۳۸۱: ۲۰۳). در نتیجه قرارداد یدک‌کشی، متصدی یدک‌کش در ازای مبلغ معین، به موجب مفاد قراردادها، شروط نمونه و عرف یدک‌کشی متعهد می‌شود تلاش خود را جهت ارائه شناور یدک‌کش با قابلیت دریانوردی و خدمه‌ای ماهر به‌منظور عملیات یدک‌کشی^۱، به شناور یدک‌کار گیرد. در ایفای این تعهدات، رعایت زمان و سرعت متعارف، نقش اساسی دارد (Force, 2013: 154; Rainey, 2018: 31-32; Mandaraka-Sheppard, 2013: 601; Lushington, 2008: 19 & 24 Towcon & 17 & 22 Clause 1864: 335). متصدی یدک‌کار به‌عنوان متقاضی خدمات، ضمن تعهد به پرداخت بهای قرارداد و تأمین ایمنی مبدأ و مقصد عملیات یدک‌کشی، ملتزم می‌شود تلاش خود را در ارائه شناور یدک‌کار قابل برای یدک‌کشی به‌عمل آورد و مهارت متعارف و همکاری لازم را حین یدک‌کشی با یدک‌کش داشته باشد (Force, 2013: 155; Rainey, 2018: 49; Mandaraka-Sheppard, 2013: 613; Clause 16 Towhire & 18 Towcon).

از آنجا که ممکن است یک طرف قرارداد از اجرای تعهد امتناع ورزد یا در اجرای آن تأخیر کند یا تعهد قراردادی یا قانونی خود را به‌درستی انجام ندهد و موجب زیان طرف قرارداد یا ثالث شود، قابل بررسی است که چه حمایت حقوقی از طرف دیگر یا ثالث قابل اعمال است؟ از این‌رو از جنبه‌های مهم حقوق قراردادهای جبران‌های حقوقی است. هدف اصلی جبران‌ها، حمایت از طرف غیرمتخلف است که به دو دسته توافقی و غیرتوافقی تقسیم می‌شود. جبران توافقی در قرارداد تصریح شده است، اما جبران غیرتوافقی مطابق قوانین حاکم بر عقد، عرف و رویه یدک‌کشی تعیین می‌شود. با این حال در زمینه جبران غیرتوافقی، ممکن است طرفین با درج شروطی، مسئولیت ناشی از آن را تضمین و بیمه کنند. اهمیت تحلیل موضوع، این است که با توجه به ضرورت انعقاد قرارداد یدک‌کشی در حمل‌ونقل دریایی و نبود نص قانونی در حقوق ایران به‌ویژه قانون دریایی ایران و همچنین رواج قراردادهای نمونه یدک‌کشی در رویه بین‌المللی حمل‌ونقل دریایی، جبران‌های قرارداد یدک‌کشی با چه معیاری قابل تعیین است. علی‌رغم اهمیت این موضوع در حقوق ایران، بیشتر صاحب‌نظران حقوق دریایی به پیروی از قانون دریایی تنها ذیل مبحث نجات در دریا و بدون توجه به ابعاد حقوقی این قرارداد، به وجود آن اشاره کرده‌اند.

۱. به هرگونه عملیات در ارتباط با ثابت نگاه‌داشتن، به جلو راندن، کشیدن، حرکت دادن، همراهی کردن و یا هدایت کردن کشتی یا شناور، عملیات یدک‌کشی گویند (بند «ب» شرط ۱ از شرایط استاندارد انگلستان برای یدک‌کشی و سایر خدمات).

درحالی‌که قانونگذار کشورهایمانند انگلیس، آمریکا، فرانسه و همچنین صاحب‌نظران حقوق دریایی در نظام کامن‌لو باب خاصی را به قرارداد یدک‌کشی و بیان احکام آن از جمله موازین جبرانی اختصاص داده‌اند. در این مقاله با تمرکز بر نظام کامن‌لو و مفاد شروط نمونه انگلستان برای یدک‌کشی و سایر خدمات^۱ و نمونه قراردادهای توهایر و توکن^۲، ابتدا جبران توافقی و برخی مصادیق آن در قرارداد یدک‌کشی، بررسی و پس از تبیین جبران غیرتوافقی و ملاک تعیین شخص مسئول، به مذاقه در شروط قراردادی و تأثیر آنها بر حدود مسئولیت ناشی از جبران غیرتوافقی پرداخته می‌شود.

۲. انواع جبران

تنظیم قرارداد از مهم‌ترین موضوعات حقوق قراردادهاست؛ به‌خصوص زمانی که در نظام حقوقی، قانون جامعی در آن مورد خاص، موجود نباشد. در این موارد مانند قرارداد یدک‌کشی، جبران نقش اساسی در تحقق اهداف قرارداد دارد و از این‌رو تلاش تنظیم‌کنندگان قراردادهای نمونه آن است که حداکثر جبران ممکن برای جلوگیری از تخلف احتمالی، در قرارداد درج شود. با این حال ممکن است تخلفاتی رخ دهد که در زمان انعقاد قابل پیش‌بینی نبوده یا طرفین از آن غفلت کرده‌اند یا تعیین مسئول به حکم قانون، عرف و رویه است؛ در این موارد می‌توان به جبران قانونی، رویه‌ای و عرفی استناد کرد که به جبران غیرتوافقی اطلاق می‌شود. بنابراین جبران در قرارداد یدک‌کشی به دو نوع توافقی و غیرتوافقی قابل تقسیم است که جداگانه بررسی می‌شود.

۲.۱. جبران‌های توافقی

مراد از جبران توافقی، اقداماتی است که به‌منظور حمایت از طرف غیرمتخلف توسط طرفین در قرارداد پیش‌بینی می‌شود. در قراردادهای نمونه یدک‌کشی نیز چنین اقداماتی پیش‌بینی شده که به مهم‌ترین آن اشاره می‌شود.

۲.۱.۱. شرط حق ممتاز مبتنی بر تصرف (حق حبس)

برای آنکه متصدی یدک‌کش در صورت عدم پرداخت بهای قرارداد یا سایر مطالبات خود وثیقه مطمئنی داشته باشد، طرفین بر حق ممتاز مبتنی بر تصرف^۳ توافق می‌کنند. برای مثال در شرط

1. UK standard conditions for towage and other services (Revise 1986)

2. Towcon & Towhire 1985, 2008, 2021

3. Lien/ Possessory Lien

۲۶ نمونه قرارداد توهایی و ۲۸ توکن، شرط حق ممتاز^۱ برای متصدی یدک کش درج شده است. به منظور توثیق مطالبات متصدی باربری و مالک کشتی مورد اجاره، این شرط در قراردادهای اجاره کشتی نیز درج می‌شود؛ به نحوی که مالک کشتی یا متصدی حمل می‌تواند تا زمانی که کرایه، مال الاجاره و سایر مطالباتش پرداخت نشده و کالا در ید فرمانده است، از تحویل کالا خودداری ورزد (امید، ۱۳۸۵، ج ۲: ۱۹۷-۲۳۱) و تا دریافت هزینه‌ها و مطالباتش، حق توقیف و عدم استرداد کالای تحت تصرف خود را دارد (اخلاقی و سیدین، ۱۳۷۴: ۱۳۰؛ صادقی نشاط، ۱۳۹۱: ۵۲). در قرارداد یدک کشی نیز اغلب شرط می‌شود متصدی یدک کش، فارغ از اعمال حق عینی و شخصی^۲ می‌تواند تا وصول مطالباتش، از تحویل شناور یدک خودداری کند و آن را در تصرف خود نگه‌دارد. از این رو شرط اعمال حق ممتاز مبتنی بر تصرف آن است که پرداخت بهای قرارداد، حال و یا همزمان با تحویل شناور یدک باشد. در غیر این صورت، قابل اعمال نیست (تقی‌ملا، ۱۳۹۹: ۱۲۰). مراد از اقامه دعوی عینی و شخصی توسط متصدی یدک کش، آن است که می‌تواند برای وصول مطالباتش به دو طریق اقدام کند؛ اول آنکه به دلیل رابطه قراردادی با متصدی یدک، علیه شخص او اقامه دعوا کند؛ دوم، چون شناورها از جمله اموال منقول هستند و فرمانده شناور ممکن است آن را از دسترس کسانی که به دلیل ارائه خدمات به شناور طلبکارند، خارج کند؛ در کشورهای دارای سابقه کشتیرانی با قائل شدن حق عینی نسبت به کشتی برای طلبکاران، وسیله مطمئنی برای استیفای حقوق آنان ایجاد کرده‌اند؛ از این رو متصدی یدک کش می‌تواند به طور مستقیم علیه شناور یدک بدون توجه به شخصیت مالک آن، اقامه دعوا کند؛ که به آن دعوا علیه شیء^۳ نیز می‌گویند. در نتیجه، دارنده حق عینی، حق تعقیب و تقدم دارد و حال آنکه دارنده حق شخصی از آن محروم است (امید، ۱۳۵۳، ج ۱: ۱۰۵) و فقط باید به مدیون مراجعه کند (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۱۴-۱۶).

اگرچه صاحبان حق ممتاز مندرج در ماده ۲۹ قانون دریایی ایران نیز نسبت به سایر طلبکاران حق تقدم دارند و به نظر می‌رسد مقررات این فصل و مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ نیز به دلیل شناخته شدن حقوق ممتاز در حقوق دریایی و عدم خصوصیت واژه کشتی، به قرارداد شناورهای خدماتی نیز قابل تعمیم است (تقی‌ملا، ۱۳۹۹: ۱۱۹-۱۲۰)؛ اما با توجه به تعاریف ارائه شده از واژه کشتی و قرارداد باربری در ماده ۵۲ و تمرکز مواد ۱۴۶ و ۱۴۷ قانون دریایی بر حمل کالا، قیود «خارج از بندر وابسته» و «امکان اطلاع خدمات‌دهنده از مجاز نبودن فرمانده» در بند ۵ ماده ۲۹ این قانون که به تفاسیر متفاوت منجر می‌شود و همچنین نظرهای متفاوت در خصوص اعمال حق حبس در

1. Clause 28 Towcon & 26 Towhire
 2. in rem / in personam
 3. Action in Rem

تمام عقود معاوضی (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۶۱؛ باریکلو، ۱۳۹۴: ۱۰۹)، بهتر است طبق رویه عرفی و قراردادی، چنین شرطی صریحاً در قرارداد درج شود. شایان ذکر است ماهیت حق ممتاز مبتنی بر تصرف، وثیقه عینی به مفهوم دقیق کلمه نیست، منتها از آنجا که این حق به منظور تأمین وصول طلب معین نسبت به مال مشخص اعمال می‌شود، مشمول مفهوم کلی حق ممتاز به‌شمار می‌رود. از این رو با حق ممتاز اصلاحی حقوق دریایی یا حق ممتاز قانونی متفاوت است (ابوعطا، ۱۳۸۹: ۱۴).

۲.۱.۲. اختیار فسخ قرارداد

فسخ قرارداد توسط طرف غیرمتخلف در صورت تخلف طرف دیگر، از جبران‌هایی است که در حقوق ایران در ماده ۴۴۴ قانون مدنی به‌خاطر تخلف شرط عنوان و در مواد ۲۳۵ تا ۲۴۵ جزییات آن مقرر شده است. در قرارداد یدک‌کشی ممکن است شرایطی درج شود که عدم تحقق آن موجب حق فسخ قرارداد برای یکی از طرفین یا هر دو شود. برای مثال ممکن است توافق شود که یدک‌کش برای ارائه خدمات باید در مکان و زمان معینی حاضر باشد و در غیر این صورت، متصدی یدک اختیار فسخ قرارداد را دارد که در عرف کشتیرانی به آن روز، تاریخ فسخ^۱ گفته می‌شود (امید، ۱۳۵۳، ج ۲: ۱۴۸). به موجب شرط پنجم از شروط نمونه توهائیر و توکن، اگر یدک‌کش حداکثر تا نیمه‌شب زمان مقرر برای شروع یدک‌کشی آماده نباشد، متصدی یدک حق فسخ قرارداد را دارد و تنها هنگامی که نقض تعهد به دلیل تقصیر عمدی^۲ متصدی یدک‌کش باشد، متصدی یدک مستحق مطالبه خسارت است. اگر متصدی یدک‌کش پیش‌بینی کند که در زمان مقرر، آماده یدک‌کشی نخواهد بود، باید بدون تأخیر به طرف دیگر اطلاع دهد و ضمن اعلام زمان مورد انتظار خود برای اجرای قرارداد، از متصدی یدک جویا شود که آیا او حق فسخ خود را اعمال خواهد کرد یا خیر. اگر متصدی یدک قصد فسخ قرارداد را دارد، باید ظرف ۴۸ ساعت از دریافت اعلامیه، حق فسخ خود را اعمال کند. در غیر این صورت فرض می‌شود که برای شروع یدک‌کشی مطابق همان مفاد اولیه، بر زمان دیگری توافق شده است.^۳ متصدی یدک نیز می‌تواند پیش از حرکت یدک از مبدأ با پرداخت مبلغی معین، قرارداد را فسخ کند و اگر یدک‌کش سفر خود را به سمت مبدأ عملیات آغاز کرده و یا به محل شروع یدک‌کشی رسیده باشد، متصدی یدک ضمن پرداخت مبلغ لغو قرارداد باید هزینه اضافی تحمیل‌شده به متصدی یدک‌کش را بپردازد. اگر متصدی یدک پس از شروع عملیات و پیش از رسیدن به مقصد، بدون تقصیر

1. Cancelling Date

2. Willful Default

3. Extension to cancelling date (clause 5 Towcon & Towhire)

متصدی یدک‌کش، قرارداد را لغو کند، متصدی یدک‌کش مستحق بهای خدمات ارائه‌شده است که البته، مانع از مطالبه خسارات ناشی از نقض قرارداد نیست.^۱ همچنین اگر متصدی یدک، در انجام تعهدات خود در بنادر مبدأ، بین راه یا مقصد کوتاهی کند و سبب تأخیر بیش از حد قراردادی یا عرفی در یدک‌کشی یا سفر دریایی شود، متصدی یدک‌کش می‌تواند ضمن وصول مطالباتش، با اعلام به متصدی یدک، قرارداد را فسخ و یدک را در موقعیتی قرار دهد که متصدی یدک بتواند آن را تصرف کند.^۲

۳.۱.۲. خسارت تأخیر

از جمله جبران‌های توافقی که در قرارداد یدک‌کشی برای جلوگیری از تأخیر متصدی یدک درج می‌شود، خسارت تأخیر قراردادی است. از این رو اگر به دلایل مربوط به متصدی یدک، عملیات یدک‌کشی با تأخیر مواجه شود، وی مکلف به پرداخت مبلغی به‌عنوان خسارت تأخیر در سفر در ازای مدت زمان تأخیر عملیات و بر اساس نرخ قراردادی به متصدی یدک‌کش است. برای مثال در قرارداد یدک‌کشی به‌منظور ارائه خدمات در یک یا چند سفر دریایی معین مبتنی بر مبلغ مقطوع، مانند قراردادهای اجاره کشتی، مدتی با عنوان زمان آزاد^۳ برای اتصال (تحویل) یدک به یدک‌کش در مبدأ و قطع اتصال (استرداد) در مقصد لحاظ می‌شود که نباید از میزان مقرر تجاوز کند و توافق می‌شود اگر زمان بیشتری جهت اتصال، قطع اتصال و یا عبور از مسیر حمل‌ونقل از زمان آزاد مشخص شده صرف شود، متصدی یدک باید طبق نرخ قراردادی و رسید ارائه‌شده توسط متصدی یدک‌کش، مبلغی را به ازای تأخیر ایجادشده بپردازد. همچنین اگر حمل‌ونقل در مسیر یا کانال‌های تعیین‌شده به دلایل خارج از کنترل مالک یدک‌کش ممکن نباشد، متصدی یدک باید خسارت تأخیر ناشی از مدت اضافی را بپردازد.^۴ همچنین اگر به‌علت عدم تهیه مجوز لازم برای یدک‌کشی^۵ توسط متصدی یدک یا انحراف از مسیر به دلایل مربوط به شناور یدک، ایمنی شناور یدک و یدک‌کش و یا دور شدن از مناطق جنگی و یخبندان، یدک‌کشی به تأخیر بیفتد، متصدی یدک باید هزینه تأخیر را پرداخت کند.

-
1. Termination by the Hirer (clause 22 Towcon & 20 Towhire)
 2. Termination by the Tugowner (clause 23 Towcon & 21 Towhire)
 3. Free time (clause 6 Towcon)
 4. Delay Payment (clause 6 Towcon) & Canal & Restricted Water Transit (clause 7 Towcon)
 5. Permits & Certification (clause 7 Towcon)
 6. Necessary Deviation (clause 24 Towcon)

۲.۲. جبران غیرتوافقی

هرچند قرارداد یدک‌کشی مانند سایر قراردادها تابع قصد مشترک متعاقدین است، اما اگر تخلف یکی از طرفین احراز و موجب زیان طرف قرارداد یا شخص ثالث شود و در خصوص جبران و نحوه آن توافقی نشده باشد؛ طبق قانون، عرف و رویه دریانوردی و یدک‌کشی اقدام به جبران غیرتوافقی می‌شود. از این رو همان‌طور که سفر دریایی مثل سفر هوایی، ریلی و زمینی به دلیل بروز مخاطرات می‌تواند موجب مسئولیت قراردادی و فراتر از آن شود که از آن به‌عنوان مسئولیت خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی و یا شبه‌جرم^۱ یاد می‌شود؛ آنچه با عنوان جبران غیرتوافقی بررسی می‌شود، مسئولیت‌های ناشی از تقصیر و جبران آنها در قبال جراحات بدنی و یا مرگ خدمه و اشخاص حاضر در شناور یدک و یدک‌کش، ورود خسارت به اموال موجود در یدک و یدک‌کش، ایراد خسارت به ثالث از سوی هریک از شناورها و در نهایت وقوع تصادمات دریایی^۲ است که توسط قوانین حاکم بر عقد، عرف و رویه دریانوردی پیش‌بینی شده است. در تمام مواردی که مسئولیت مبتنی بر استناد عرفی فعل زیانبار به فاعل اعم از وجود یا عدم وجود تقصیر و به شرط عدم اثبات فورس ماژور است (باریکلو، ۱۳۹۳: ۵۸)؛ در صورت وقوع مخاطراتی که سبب ورود خسارت به یکی از طرفین قرارداد یا ثالث گردد، باید بررسی شود خسارت وارده، عرفاً به کدامیک از طرفین مستند است. اگر شناور از مقررات مربوط به جلوگیری از تصادمات دریایی، عبور و مرور ایمن، مقررات عمومی بنادر و یا عرف دریانوردی که وضعیت و نحوه هدایت شناور را معین می‌کنند، سرپیچی کند و در نتیجه تصادمی رخ دهد؛ به دلیل نقض مقررات، مرتکب تقصیر شده و استناد عرفی فعل زیانبار به فاعل حاصل شده و ممکن است کلاً یا جزئاً مسئول شناخته شود.^۳ برای مثال به موجب کنوانسیون جلوگیری از تصادم در دریا مصوب ۱۹۷۲^۴، شناورها از جمله یدک‌کش و یدک ملزم‌اند که از علائم و روشنایی خاصی در طول عملیات یدک‌کشی استفاده کنند و سایر شناورها نیز موظف به رعایت مقرراتی در مقابل آنها هستند.^۵ در صورت ورود خسارت به یدک توسط یدک‌کش، متصدی یدک برای مطالبه خسارت باید نقض تعهد قراردادی و یا تقصیر متصدی یدک‌کش، فرمانده و یا خدمه او را اثبات کند. همچنین اگر در نتیجه تقصیر مالک، فرمانده و یا خدمه یدک خساراتی به یدک‌کش وارد شود، باید توسط

1. Tort

۲. هر نوع برخورد که بین دو یا چند شناور و یا بر اثر برخورد شناور با تأسیسات، ایستگاه‌های دریایی، لوازم دریایی و تأسیسات بندری به وجود آید (امید، ۱۳۵۳، ج ۲: ۲۵۹؛ تقی‌ملا، ۱۳۹۳: ۲۳۳-۲۳۴).

۳. ر.ک: مواد ۲۸۲ و ۲۸۳ پیش‌نویس قانون دریایی ایران ۱۳۹۹.

۴. کشور ما نیز در سال ۱۳۶۷ بدان ملحق شده است و در نهایت در سال ۱۳۹۵ قانون تصویب مقررات بین‌المللی جلوگیری از تصادم در دریا جایگزین قانون الحاق جمهوری اسلامی به کنوانسیون یادشده در سال ۱۳۶۷ شده است.

۵. برای مثال ر.ک: بند «ج» قاعده ۳، قواعد ۲۱، ۲۲، ۲۴، بند «پ» ماده ۲۷ و قاعده ۳۵ این قانون.

متصدی یدک جبران شود که این امر مطابق قاعده است. علت مسئولیت جبران خسارت مالکان شناور در برابر تقصیر فرمانده و خدمه خود، وجود رابطه کارگر و کارفرمایی است که برخی این گونه مسئولیت را خلاف قاعده می‌دانند و بر مبنای مصالح اقتصادی و اجتماعی آن را توجیه می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۰۷-۱۰۸). برخی دیگر نیز آن را موافق قاعده دانسته و بر مبنای استناد عرفی توجیه می‌کنند که مطابق عرف عقلا، لازم است کارفرما بر اعمال کارگر خود نظارت کند، زیرا کارگر تحت نظر وی عمل می‌کند و کارفرما متعهد است اقدامات تحت نظرش به درستی انجام گیرد، بنابراین در صورت تحقق فعل زیانبار در حین کار با رعایت شرایط ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی، عرف زیان را مستند به کارفرما می‌داند (باریکلو، ۱۳۹۳: ۱۳۹-۱۴۳). با این حال، مسئولیت مذکور بسته به نوع و شرایط قرارداد یدک‌کشی می‌تواند به صورت متفاوتی اعمال شود. همچنین در خصوص مسئولیت نسبت به ثالث، با توجه به اینکه یدک و یدک‌کش در حین یدک‌کشی در ارتباط با شناور ثالث، شناور واحد تلقی می‌شوند^۱، دادگاه‌ها به منظور تعیین مسئول خسارات، با توجه به شرایط قرارداد، اوضاع و احوال حاکم بر یدک‌کشی و در نهایت قوانین تکمیلی^۲ که اغلب مبتنی بر معیارهایی از جمله نحوه کنترل و هدایت عملیات یدک‌کشی و یا حوزه انجام عملیات هستند، استفاده می‌کنند.

۲.۲.۱. ملاک تعیین مسئول

در خصوص چگونگی تعیین مسئول و نحوه جبران خسارات در برابر طرف قرارداد و ثالث که از آن با عنوان تخصیص ریسک بین شناور یدک و یدک‌کش^۳ یاد می‌شود، با توجه به نوع قرارداد یدک‌کشی و نمونه قراردادها می‌توان دو وضعیت را در حقوق خارجی تصور کرد. نخست، انعقاد قرارداد یدک‌کشی به عنوان قرارداد خدمات^۴، که تشابه عمیقی به قرارداد کار^۵ در حقوق ایران دارد و با توجه تحقق رابطه تبعیت بین متصدی یدک و یدک‌کش، متصدی یدک به عنوان کارفرما، وفق مبنای مسئولیت کارفرما در برابر فعل یا ترک فعل کارگر مسئول است و باید خسارات وارده بر کارگر، ثالث و نیز ناشی از حوادث کار را جبران کند؛ دوم، انعقاد قرارداد یدک‌کشی تحت عنوان قرارداد عرضه خدمات^۶، که به قرارداد پیمانکاری در حقوق ایران مشابه است و

۱. چون اغلب شناور یدک و یدک‌کش برای یدک‌کشی با سیم بکسل به یکدیگر متصل می‌شوند یا برای جابه‌جایی، یدک‌کش باید به بدنه شناور یدک نزدیک باشد، آنها را یک واحد تلقی می‌کنند.

۲. برای مثال ر.ک: فصل دوم از کتاب سوم مقررات حمل‌ونقل فرانسه مصوب ۱۳ آگوست ۲۰۲۴، مواد 5-5342-1، L5342-1

3. Allocation of Risk between Tug and Tow

4. Contract of services/ Employment Contract

۵. قراردادی که به موجب آن کارگر به هر عنوان در مقابل حق‌السعی و سایر مزایا به درخواست کارفرما کار می‌کند.

6. Contract for services

در این فرض هر کدام از مالکان یدک‌کش و یدک، در قبال اعمال خدمه و کارکنان خود در برابر طرف دیگر، طبق قاعده مسئول هستند (Zweigert & Drobni, 1987: 53-54).^۱ در خصوص خسارات وارده به ثالث، چون در قرارداد یدک‌کشی با قالب قرارداد عرضه خدمات، یدک‌کش عملیات را هدایت می‌کند، در نتیجه مسئول خسارات ناشی از یدک‌کشی به ثالث، مالک یدک‌کش است مگر آنکه تقصیر شناور یدک را ثابت کند. لیکن به دلیل تمایل مالکان یدک‌کش به کاهش مسئولیت ناشی از یدک‌کشی، به طرق ذیل به منظور تخصیص ریسک اقدام می‌شود.

۲.۲.۲. درج شرط مسئولیت نیابتی

از جمله طریق تخصیص ریسک، درج شرط مسئولیت نیابتی^۲ مالک یدک در قبال اعمال فرمانده و خدمه یدک‌کش، شرط غرامت و معافیت^۳ است که در شروط نمونه انگلستان برای یدک‌کشی لحاظ شده و می‌توان از آن به‌عنوان شرط انتقال ریسک یاد کرد. برای مثال طبق شرط ۳ از شروط نمونه، هنگام یدک‌کشی یا ارائه هر خدمت دیگری، فرمانده و خدمه یدک‌کش، خدمه متصدی یدک فرض می‌شوند و تحت کنترل وی یا نماینده او هستند و در نتیجه، متصدی یدک نیابتاً مسئول هرگونه فعل و ترک فعل اشخاصی است که خدمه‌اش تلقی می‌شوند. در واقع یک انتقال مسئولیت به‌صورت یکجانبه^۴ است. همچنین به موجب شرط ۴ از شروط نمونه، بازه زمانی «هنگام یدک‌کشی» یا دوره مسئولیت نیابتی متصدی یدک، از زمانی که یدک‌کش جهت دریافت دستورهای مستقیم متصدی یدک برای شروع یدک‌کشی در موقعیت قرار می‌گیرد، آغاز می‌شود و هنگامی که دستورهای نهایی خاتمه عملیات صادر می‌شود، پایان می‌یابد (امید، ۱۳۵۳، ج ۲: ۳۹۳-۳۹۶). بنابراین به موجب شرط مسئولیت نیابتی، متصدی یدک در طول عملیات مسئول اقدامات خدمه یدک‌کش است و از این‌رو متصدی یدک نمی‌تواند در خصوص تقصیر خدمه یدک‌کش علیه متصدیان آن ادعایی مطرح کند و خود باید به‌تنهایی خسارات ناشی از سهل‌انگاری خدمه یدک‌کش را متحمل شود و اگر به موجب تقصیر خدمه یدک‌کش خساراتی به یدک یا یدک‌کش وارد شود، به موجب بندهای «الف» و «ب» شرط چهارم از شروط نمونه، متصدی یدک مسئول جبران این خسارات است، مگر آنکه خسارات در نتیجه تقصیر شخصی متصدی یدک‌کش در اعمال تلاش متعارف به‌منظور ارائه یدک‌کش با قابلیت دریاوردی در شروع یدک‌کشی بوده باشد

۱. برای مطالعه بیشتر ر.ک: باریکلو و اسکندری نیسیانی، ۱۴۰۱: ۱۵-۲۳.

2. Vicarious Liability
3. Exemption Clause and Indemnity Clause
4. Unilateral

یا آنکه خسارات زمانی محقق شده باشد که یدک‌کش در مجاورت یدک قرار نداشته^۱ یا در موقعیت خطرناکی در زمان ایجاد مخاطره و تحقق مسئولیت نسبت به شناور یدک نبوده و به طریق ایمن از یدک جدا شده باشد که به نظر می‌رسد مورد اخیر ناظر بر زمانی است که مدت قرارداد به پایان برسد و پس از اتمام آن خساراتی ایجاد شود.

مطابق بند ۱ ماده ۲ قانون شرایط قرارداد ناعادلانه^۲ ۱۹۷۷ بریتانیا^۳ و بند «ث» شرط چهارم از شروط نمونه انگلستان، مالک یدک‌کش نمی‌تواند مسئولیت خود را در قبال صدمات بدنی یا مرگ ناشی از سهل‌انگاری محدود یا منتفی کند، زیرا اگرچه اصولاً درج شرط عدم مسئولیت منافاتی با نظم عمومی ندارد، اما استثنائاتی دارد که از جمله آن مسئول نبودن نسبت به زبان‌های وارده به تمامیت جسمی اشخاص است؛ خواه زیان مربوط به سلامت جسمی باشد، خواه آزادی و یا حقوق مربوط به شخصیت، چراکه از دیدگاه برخی ایجاد مسئولیت در زیان وارده به شخص، وسیله‌ای برای جلوگیری از بی‌مبالاتی و هشداری برای رعایت احتیاط است و از بین بردن این وسیله، بخشی از تضمین اجتماعی حقوق مربوط به شخصیت را از بین می‌برد و به این دلیل مخالف با نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۱۸۷). از این رو اگرچه به موجب مواد ۲ و ۶ کنوانسیون تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی^۴ ۱۹۷۶، اشخاص در معرض مسئولیت، می‌توانند در خصوص دعاوی مربوط به مرگ، جراحات و صدمات بدنی مسئولیت خود را به میزان معینی محدود کنند، اما به موجب ماده ۴ همین کنوانسیون اگر ثابت شود که خسارت در نتیجه عمد یا از روی بی‌پروایی و با آگاهی احتمالی رخ داده است، مشروطه نمی‌تواند به این شرط تمسک کند.

در خصوص تأثیر شرط مسئولیت نیابتی و به‌طور کلی شروط مربوط به تخصیص ریسک نسبت به شخص ثالث، از آن حیث که شرط مزبور، یک شرط قراردادی است و مطابق با اصل نسبی بودن آثار قراردادها، حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد اصولاً نسبت به طرفین و قائم‌مقام قانونی آنها واجد اثر است، از این رو نسبت به شخص ثالث اثری ندارد.^۴ بنابراین در خصوص موضوع تعیین مسئول جبران خسارت شخص ثالث، به اصول کلی، معیارهای عرفی و ظاهری مانند معیار هدایت عملیات و یا قرائن و اوضاع و احوال عمل می‌شود و اگر بین طرفین قرارداد در

۱. به نظر می‌رسد مراد زمانی است که شناور یدک‌کش از دوره زمانی حین یدک‌کشی که دوره مسئولیت نیابتی است (زمان ارائه خدمت)، خارج شده باشد.

2. A person cannot by reference to any contract term or to a notice given to persons generally or to particular persons exclude or restrict his liability for death or personal injury resulting from negligence. [Unfair Contract Terms Act 1977]

3. Convention on Limitation of Liability for Maritime Claims, 1976 (LLMC Convention)

۴. ماده ۲۳۱ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران بیانگر این اصل است.

این خصوص، ترتیب دیگری مقرر شده باشد، پس از جبران خسارت شخص ثالث، جبران‌کننده می‌تواند به موجب شرط قراردادی تخصیص ریسک (بند «ب» شرط ۴) به مسئول قراردادی مراجعه کند (Mandaraka-Sheppard, 2013: 617-634). در نتیجه زیان‌دیده فقط می‌تواند به عامل حادثه رجوع کند، مگر اینکه مشروط‌علیه، داوطلبانه زیان ثالث را جبران کند.

۲.۲.۳. اختصاص متقابل ریسک یا ضربه در برابر ضربه^۱

به‌منظور ایجاد رابطه حقوقی متعادل‌تر نسبت به شروط نمونه انگلستان برای یدک‌کشی، به‌نحوی که مسئولیت‌ها و معافیت‌ها یکطرفه نباشد و پذیرش مسئولیت و جبران خسارت به‌صورت متقابل باشد، در نمونه قراردادهای توهایر و توکن (۱۹۸۵-۲۰۰۸-۲۰۲۱) نظام ضربه در برابر ضربه یا اختصاص متقابل ریسک در نظر گرفته شد (علمی و حاج محمدجعفر، ۱۳۹۶: ۶۱). هرچند این روش در قراردادهای با ارزش اقتصادی بالا مانند قراردادهای صنعت نفت و گاز به‌منظور ارزیابی و پذیرش منطقی ریسک قراردادی، کاهش هزینه پوشش بیمه‌ای مضاعف و هم‌پوشانی خسارات ناشی از موضوع قرارداد و جلوگیری از اطاله در حل و فصل ادعاها و اختلافات قراردادی بسیار متداول است (ابراهیم‌پور استجان و همکاران، ۱۳۹۵: ۱۵-۱۶)؛ اما فلسفه چنین شرطی در نمونه قراردادهای توهایر و توکن نیز به دلایلی از جمله ارزش اقتصادی بالای شناورها و اموال در معرض خطر، پیچیدگی عملیات یدک‌کشی، جلوگیری از اقامه دعوا به‌منظور تعیین مسئولیت، سهولت وصول مطالبات شخص ثالث، شرایط چالش‌برانگیز عملیات یدک‌کشی و در برخی موارد تعدد پیمانکاران و یا وجود پیمانکاران جزء است که به موجب آن، هریک از طرفین مسئولیت صدمه بدنی یا مرگ خدمه و کارکنان خود و زیان وارده به تجهیزات خود را بر عهده می‌گیرند.

مراد از شرط اختصاص متقابل ریسک، توافق متقابل طرفین قرارداد در به عهده گرفتن مسئولیت جبران زیان‌های مشخصی به‌ویژه جراحات یا مرگ کارکنان و خسارت وارده به اموال است (Bimco, 2008: clause 25). این روش، جایگزین نظام مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر^۲ شده و متضمن آن است که خسارات وارده به اموال یا کارکنان که توسط یک طرف قرارداد صرف‌نظر از تقصیر وی تحمیل شده، بر عهده طرف دیگر قرارداد است. با وجود این، این موارد در شرط اختصاص متقابل ریسک رعایت می‌شود؛ نخست، اساسی‌ترین ویژگی این شرط با توجه به مسئولیت ضمنی آن، این است که هریک از طرفین مسئولیت جبران زیان وارده به اموال و خدمه یا کارکنان خود را بپذیرد و خسارت وارده به طرف مقابل را جبران کند. در واقع طرف خود را در قبال این‌گونه مسئولیت‌ها به‌نوعی تضمین کند؛ دوم، به‌طور معمول طرفین، دامنه شمول

1. Knock for Knock Regime

2. The Fault-Based Liability Regime

شرط را هم از نظر اشخاص و هم از نظر نوع خسارتی که تحت پوشش شرط مزبور قرار می‌گیرند، مشخص می‌کنند؛ سوم آنکه این شرط، اغلب بدون توجه به تقصیر یا نقض وظیفه طرف دیگر قرارداد و بدون در نظر گرفتن علت ضرر قابل استناد است (Rainey, 2018: 125). از این رو در نمونه قراردادهای یدک‌کشی توهایر و توکن، مسئولیت طرفین قرارداد در ارتباط با صدمات یا مرگ کارکنان و خسارت وارده به طرفین و ثالث مبتنی بر شرط اختصاص متقابل ریسک، همراه با جبران خسارت متقابل^۱ است که به قلمرو آن اشاره می‌شود.

۲.۲.۳.۱. آسیب‌های جسمی

از موضوعات مهم شرط اختصاص متقابل ریسک در قرارداد یدک‌کشی، آسیب‌های جسمی وارده به اشخاص است. از این رو متصدی یدک‌کش متعهد است که در برابر هرگونه مسئولیت و مطالبه متعارف مطرح‌شده علیه متصدی یدک در طول یدک‌کشی به دلیل جراحات یا مرگ فرمانده، کارکنان و خدمه یدک‌کش، خدمه سوار^۲، هر شخصی که توسط مالک یدک‌کش حتی بر روی عرشه شناور یدک تدارک شده و هر شخصی که روی عرشه یدک‌کش قرار گیرد، مشروط بر آنکه خدمه یا نماینده متصدی یدک نبوده یا به تقاضای وی تهیه نشده باشد، خسارات وی را جبران و او را در قبال این مسئولیت تضمین کند.^۳ به همین ترتیب متصدی یدک در قبال هرگونه مسئولیت و مطالبات متعارف که علیه مالک یا متصدی یدک‌کش در زمان یدک‌کشی در ارتباط با آسیب بدنی مطرح شود، باید خسارات وی را جبران کرده و او را تأمین مالی کند.

پرسش مهم این است که اگر برای مثال به موجب سهیل‌انگاری خدمه یدک، یکی از افراد شناور یدک‌کش فوت کند و وابستگان متوفی علیه متصدی یدک به دلیل مسئولیت وی نسبت به اعمال خدمه و کارگزاران اقدام حقوقی انجام دهند و در نتیجه آن، مسئول شناخته شود، آیا چنین شخصی پس از پرداخت غرامت وابستگان متوفی، می‌تواند به استناد شرط قراردادی اختصاص متقابل ریسک به متصدی یدک‌کش مراجعه کند؟ ممکن است گفته شود چون از ویژگی‌های شرط مذکور آن است که اغلب بدون توجه به تقصیر یا نقض وظیفه طرف دیگر قرارداد و بدون در نظر گرفتن علت ضرر اعمال می‌شود و از طرفی شرط مندرج در نمونه قرارداد توکن و توهایر مبنی بر جبران خسارت متقابل در ارتباط با جراحات یا مرگ اشخاص مذکور دارای اطلاق است، پس حق رجوع و بازیافت غرامت پرداختی وجود خواهد داشت. در مقابل ممکن است استدلال

1. Mutual Indemnities

۲. خدمه متخصص و باتجربه که برای انجام ایمن تعمیرات، نگهداری، آماده‌سازی و مقاوم ساختن شناور جهت حمل‌ونقل در شناور حاضر است.

۳. ر.ک: بند «الف» شروط ۲۵ توکن و ۲۳ توهایر ۲۰۰۸.

شود که به‌عنوان یک قاعده عمومی در نظام کامن‌لا، برای آنکه طرف قرارداد بخواهد از مسئولیت ناشی از تقصیر معاف شود، باید از الفاظ صریح در این معنا استفاده کند (Cartwright, 2012: 494)؛ در این خصوص نیز باید از الفاظ روشن و واضح استفاده شود. چنانکه در بند ۲ شرط ۲۳ توهایر و ۲۵ توکن ۲۰۰۸ میلادی به عدم مسئولیت در صورت تقصیر تصریح شده است. این صراحت نشان‌دهنده این است که حداقل در این دو نمونه قرارداد، در خصوص صدمات و مرگ اشخاص نمی‌توان صرفاً به اطلاق جملات اکتفا کرد. در ضمن باید بررسی کرد که آیا ممکن است این مسئولیت به دلایلی غیر از تقصیر محقق شود؟ اگر پاسخ مثبت باشد، فرض بر این است که شرط مذکور تنها ناظر بر همان دلایل قابل پیش‌بینی است و تقصیر را در بر نمی‌گیرد (Naidoo, 2021: 210). بنابراین، شمول شرط یادشده در خصوص مسئولیت ناشی از تقصیر از دو فرض خارج نیست؛ نخست اینکه عبارات، صریح در مسئولیت باشد که در این صورت ایرادی وارد نخواهد بود و دوم آنکه عبارات، صریح در مسئولیت نباشند اما به اندازه کافی از وسعت مفهوم برخوردار باشند؛ که استنادکننده به شرط جبران خسارت باید این ابهام را به طریقی رفع و ثابت کند که اطلاق عبارات شرط فوق، مسئولیت ناشی از تقصیر را نیز شامل می‌شود.

۲.۲.۳.۲. زیان‌های مالی

از دیگر موارد تحت شمول شرط اختصاص متقابل ریسک در قرارداد یدک‌کشی، زیان مالی است. زیان‌های مالی شامل ضررهای وارده به شناور یدک، یدک‌کش، اموال ثالث و سایر اموال از جمله تأسیسات، لوازم دریایی یا اسکله است که متصدی یدک و یدک‌کش می‌پذیرند، مسئولیت ناشی از خسارات آنها را به‌تنهایی، به حساب خود و بدون مراجعه به یکدیگر بر عهده بگیرند. خواه خسارات ناشی از نقض تعهدات قراردادی، تقصیر یا هرگونه خطا از جانب طرف دیگر، خدمه یا نمایندگان وی باشد یا نباشد.^۱ بنابراین خسارت یا زیانی را که به هر ترتیبی به شناور یدک‌کش یا اموال موجود در شناور یدک‌کش وارد شود^۲، دربر می‌گیرد، مگر آنکه خسارت وارده به تجهیزات شناور یدک‌کش در نتیجه استفاده شناور یدک از آن تجهیزاتی است که متصدی یدک‌کش به موجب قرارداد، اذن در انتفاع مجانی مشروط به جبران خسارات وارده به آنها را به شناور یدک داده و در جریان عملیات یدک‌کشی تلف شده باشند^۳ که این شرط به همین ترتیب نسبت به

1. The following shall be for the sole account of the Hirer without any recourse to the Tugowner, his servants or agents, whether or not the same is due to any breach of contract, negligence or any other fault on the part of the Tugowner....(Cl 25(b) Towcon)

۲. مراد هرگونه خسارت فیزیکی است که در نتیجه برخورد شناور یدک و یدک‌کش رخ دهد.

۳. در صورتی که تلف این تجهیزات در نتیجه تقصیر مالک یدک‌کش باشد، مالک یدک مسئولیتی نخواهد داشت.

شناور یدک نیز صادق است. شرط مذکور، هر نوع خسارت به شخص [شناور] ثالث یا اموال آنها به دلیل برخورد با شناور یدک کش یا ممانعتی را که به دلیل وجود یدک کش حاصل شده است نیز شامل می‌شود. مراد از ایجاد ممانعت توسط یدک کش آن است که برای مثال اگر در آبراه‌های قابل کشتیرانی، مناطق بندری و پرتدد به دلایلی مانند موقعیت نادرست قرارگیری، یدک مجبور گردد در وضعیتی نامناسب قرار بگیرد، به نحوی که مسیر تردد سایر شناورها مسدود شود و در نتیجه این اقدام برخوردی با یدک کش حاصل شود، یدک کش نسبت به حادثه مسئول است، حتی اگر عمل شناور یدک سبب قرار گرفتن یدک کش در چنین موقعیتی بوده باشد. خسارات مذکور نیز نسبت به شناور یدک مطرح است.

علاوه بر این، خسارت تبعی و ترتیبی^۱ که در نتیجه برخورد به متصدی یدک، یدک کش و یا ثالث وارد شود، در این شرط لحاظ می‌شود. برای مثال اگر یدک کش در حین یدک کشی با شناور دیگری که تحت اجاره است، برخورد کند، فارغ از آنکه باید خسارت مستقیم ناشی از برخورد به سبب آسیب به خود شناور را بپردازد، نسبت به مال الاجاره‌ای که مالک شناور به سبب تصادم با یدک کش از آن محروم شده و همچنین در قبال خسارت از دست دادن کرایه حمل مسئول است. به موجب این شرط، متصدی یدک و یدک کش به طور متقابل خسارات یکدیگر در برابر زیان مالی شخص ثالث را در صورت مطالبه وی، جبران و تضمین می‌کنند، چراکه شرط اختصاص متقابل ریسک با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، نسبت به شخص ثالث به ویژه اشخاصی که حقوق آنها توسط قوانین آمره حمایت می‌شود، قابل استناد و اعمال نیست (Martinez 77: 2011, Gutierrez); ولی هیچ کدام تحت هیچ شرایطی در برابر زیان طرفینی برای مثال زبانی که به یک شناور (مثلاً یدک کش) در نتیجه زیان وارده به شناور دیگر (مثلاً یدک) ایجاد می‌شود، مسئول نخواهند بود.

۲.۲.۳. قابلیت دربانوردی

با توجه به مفاد شرط اختصاص متقابل ریسک^۲ در نمونه قراردادهای توهایر و توکن ۱۹۸۵، در اینکه آیا این شرط در خصوص نقض تعهد قابلیت دربانوردی یدک کش اعمال می‌شود، اختلافاتی بود که با توجه به پرونده‌های موجود در این زمینه دو دیدگاه مطرح شد؛ یک دیدگاه^۳ بر این

1. Consequential Loss or Damage

2. The following shall be for the sole account of the Hirer without any recourse to the Tugowner,... whether or not the same is due to **breach of contract**, negligence or any fault on the part of the Tugowner...

3. Smit International Deutschland GmbH v Josef Mobius Bau-gesellschaft GmbH [2001]

معتقد بود که قابلیت دریاوردی یدک‌کش از مهم‌ترین تعهدات متصدی یدک‌کش است، به‌نحوی که اگر یدک‌کش فاقد چنین قابلیت باشد، هدف از قرارداد یدک‌کشی تحقق نمی‌یابد و به تعبیر دیگر شرط اختصاص متقابل ریسک بر این فرض استوار است که شناور یدک‌کش در شرایط قابل دریاوردی بوده است (Soyer & Tettenborn, 2014: 74). به‌نظر می‌رسد این دیدگاه مبتنی بر نظریه حاکمیت قانون در خصوص شرط عدم مسئولیت نسبت به نقض اساسی قرارداد است که وسیله‌ای برای کنترل شروط عدم مسئولیتی است که غیرعقلایی باشند. از این‌رو در صورت نقض اساسی قرارداد توسط استنادکننده، شرط عدم مسئولیت باطل و بلااثر است (نکوبی، ۱۳۹۳: ۲۶۲-۲۶۳). در نتیجه، شرط اختصاص متقابل ریسک، عدم قابلیت دریاوردی را شامل نمی‌شود. دیدگاه دیگر^۱ بر پایه رویکرد قاعده تفسیری، بر این اعتقاد بود که اطلاق شرط مزبور، هر نوع نقض تعهدی را فارغ از هرگونه شدت و ضعف در برمی‌گیرد (Mandaraka-Sheppard, 2013: 647). به بیان دیگر، در تعیین قلمرو شرط تفاوتی بین نقض اساسی^۲ و غیراساسی وجود ندارد، به این معنا که هیچ قاعده قانونی وجود ندارد که به موجب آن، یک طرف نتواند خود را در برابر نقض اساسی از مسئولیت مبرا سازد، بنابراین تشخیص آنکه شرط عدم مسئولیت نقض اساسی را شامل می‌شود یا خیر، یک امر تفسیری است که می‌تواند برگرفته از توجه به قصد مشترک و اصالت آزادی قراردادی باشد (نکوبی، ۱۳۹۳: ۲۶۲-۲۶۳). اما اشکال آن این است که رابطه حقوقی طرفین را ذهنی و بدون توجه به منافع قراردادی طرفین و تجاری بودن رابطه حقوقی تفسیر می‌کند. با این حال در اصلاحات سال ۲۰۰۸ این دو نمونه قرارداد، علاوه بر افزودن عبارت «هرگونه» قبل از عبارت «نقض تعهدات قراردادی»، به‌صراحت قابلیت دریاوردی یدک‌کش را به‌عنوان یکی از تعهداتی که احتمال نقض آن از سوی متصدی یدک‌کش وجود دارد، مثال می‌زند.^۳ بنابراین شرط اختصاص متقابل ریسک در نمونه قراردادهای توهایر و توکن ۲۰۰۸ و ۲۰۲۱ میلادی، عدم قابلیت دریاوردی را شامل می‌شود، مگر اینکه طرفین آن را از شمول شرط خارج کنند. اگرچه در زمینه خسارت مالی، جانی و قابلیت دریاوردی، حتی اگر ناشی از نقض تعهدات قراردادی، تقصیر یا هرگونه خطا از جانب طرف دیگر، خدمه یا نمایندگان وی باشد، هریک از طرفین به‌تنهایی مسئول جبران خسارات مشخصی است؛ اما باید توجه داشت که بر اساس اصول کلی حقوقی هیچ‌کس حق ندارد به استناد قرارداد یا شرطی که به نفع خود تحصیل کرده است،

1. A Turtle Offshore SA v Superior Trading Inc (The A Turtle) [2009]
 2. Fundamental Breach
 3. The following shall be for the sole account of the Hirer without any recourse to the Tugowner,... whether or not the same is due to **any breach of contract (including as to the seaworthiness of the Tug)**, negligence or any other fault on the part of the Tugowner...

در ضرر رساندن به دیگران آزاد باشد. همچنین بیشتر نظام‌های حقوقی، تقصیر و خطای سنگین را در حکم نقض عمدی تعهد دانسته و در نتیجه عدم مسئولیت نسبت به آن را باطل می‌دانند. با این حال، به‌طور کلی نظر رایج در حقوق انگلستان آن است که تفاوتی بین تقصیر عادی و سنگین نیست، مگر تا حدی در حقوق قراردادهای امانی.^۱ البته دیدگاه حقوق آمریکا تفاوت نهادن بین تقصیر عادی، سنگین و عمدی است (صفایی، ۱۳۶۴: ۱۷۷ - ۱۷۸).

با این اوصاف اگرچه در بیشتر کشورها تقصیر و نقض سنگین در حکم تقصیر و نقض عمدی است، قدر متیقن آن است که نقض آگاهانه یا عمدی و تقصیر یا خطای عمدی تحت پوشش این شرط قرار نمی‌گیرد. همان‌گونه که تحت حمایت شرط عدم مسئولیت و تحدید مسئولیت نیز قرار نخواهد گرفت، چراکه از یک‌طرف مالکان یدک‌کش اساساً به لحاظ مهارت و تخصص طرف قرارداد یدک‌کشی واقع می‌شوند و در نتیجه حداکثر دقت و مراقبت حرفه‌ای در انجام تعهداتشان از آنها مورد انتظار است. از طرف دیگر هیچ شخص متعارفی به‌دنبال آن نیست که طرف دیگر قرارداد را از تقصیر عمدی یا نقض عمدی تعهد وی معاف کند، زیرا در این صورت طرف دیگر قرارداد انگیزه‌ای جهت انجام صحیح قرارداد نخواهد داشت. چنانکه طبق نظر برخی (Mandaraka-Sheppard, 2013: 649) تفسیر موسع از قلمرو این شرط در قراردادهای یدک‌کشی، متصدی یدک‌کش را به بی‌مبالاتی و عدم رعایت مقررات ایمنی بین‌المللی بدون پذیرش مسئولیت عواقب آن تشویق می‌کند. به همین دلیل پیشنهاد می‌شود مانند قراردادهای دریایی در زمینه نفت و گاز، در قرارداد یدک‌کشی نیز بندهایی به رفتارهای غیرمجاز و اقدامات غیرعقلایی اختصاص داده شود تا از شمول شرط مزبور خارج شوند. شاید به همین منظور است که در ماده ۴ کنوانسیون تحدید مسئولیت برای دعاوی دریایی ۱۹۷۶، تقصیر سنگین یا رفتار عمدی در تحقق ضرر مانع استناد به حق تحدید مسئولیت است.^۲

۳. نتیجه

نتایج پژوهش حاضر نشان داد اولاً با توجه به سکوت حقوق قراردادهای ایران و همچنین قانون دریایی ایران در زمینه جبران‌های قرارداد یدک‌کشی، قراردادهای نمونه، عرف یدک‌کشی و دریانوردی، به استناد مواد ۱۰ و ۲۲۵ قانون مدنی در این موارد ساری و جاری است؛ ثانیاً جبران‌های قرارداد یدک‌کشی به دو نوع توافقی و غیرتوافقی قابل تقسیم است. از مهم‌ترین مصادیق

1. Contracts of Bailment

2. Article 4(Conduct barring limitation)- A person liable shall not be entitled to limit his liability if it is proved that the loss resulted from his personal act or omission, committed with the intent to cause such loss, or recklessly and with knowledge that such loss would probably result.

جبران توافقی می‌توان به حق فسخ قرارداد، حق ممتاز تصرفی و در نظر گرفتن خسارت تأخیر در انجام تعهدات اشاره کرد که اصل اولیه، نبود چنین جبرانی است و باید در زمان تنظیم قرارداد مورد تصریح قرار گیرد. اما جبران غیرتوافقی مبتنی بر قانون حاکم بر عقد، عرف و رویه یدک‌کشی و دربانوردی است. با این حال اغلب در قراردادهای و شروط نمونه در خصوص تضمین این خسارات و نحوه جبران آن تصمیم‌گیری شده است. برای مثال در شروط نمونه انگلستان برای یدک‌کشی با درج شرط مسئولیت نیابتی، معافیت و غرامت و در نمونه قراردادهای توهایی و توکن با در نظر گرفتن شرط اختصاص متقابل ریسک و جبران متقابل که یکی از مهم‌ترین شروط در قراردادهای یدک‌کشی است، در خصوص نحوه جبران خسارات حاصل از تقصیر و نقض تعهدات قراردادی توافق می‌شود؛ ثالثاً شرط اختصاص متقابل ریسک و جبران متقابل که یکی از مهم‌ترین شروط در قراردادهای یدک‌کشی است، مطابق قاعده شروط و خروج آن از موارد مادتهای ۲۳۲ و ۲۳۳ قانون مدنی نسبت به طرفین قرارداد نافذ است و به موجب اصول کلی حقوقی هیچ کس حق ندارد به استناد قرارداد یا شرطی که به نفع خود تحصیل کرده است، در ضرر رساندن به دیگران آزاد باشد. بنابراین قدر متیقن آن است که نقض عمدی یا آگاهانه و تقصیر یا خطای عمدی تحت پوشش شرط مزبور قرار نمی‌گیرد.

بیانیه نبود تعارض منافع

نویسندگان اعلام می‌کنند که تعارض منافع وجود ندارد و تمام مسائل اخلاق در پژوهش را شامل پرهیز از دزدی ادبی، انتشار و یا ارسال بیش از یک بار مقاله، تکرار پژوهش دیگران، داده‌سازی یا جعل داده‌ها، منبع‌سازی و جعل منابع، رضایت ناآگاهانه سوژه یا پژوهش‌شونده، سوءرفتار و غیره، به‌طور کامل رعایت کرده‌اند.

قدردانی

در پایان، مراتب سپاس و قدردانی خود را از سردبیر و دبیر اجرایی فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی و نیز هیأت داوران مقاله که ما را در انجام و ارتقای کیفی این پژوهش یاری کردند، اعلام می‌کنیم.

منابع

ابراهیم‌پور اسنجان، عادل؛ ابراهیمی، سیدنصرالله؛ باقری، محمود (پاییز ۱۳۹۵). تحلیلی بر شرط پذیرش مسئولیت و جبران خسارت (موردکاوی قراردادهای نفت و گاز). پژوهش‌های حقوق تطبیقی، ۲۰(۳)، ۱-۲۶. در: <https://clr.modares.ac.ir/article-20-10742-fa.html> (۲۸ شهریور ۱۴۰۲).

- ابوعطا، محمد (۱۳۸۹). حق ممتاز دریایی؛ طلب یا وثیقه طلب. *مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۰(۳)، ۱-۱۶، Doi: 20.1001.1.25885618.1389.40.3.1.6
- باریکلو، علیرضا؛ اسکندری نیسانی، علی (۱۴۰۱). *تحلیل ابعاد حقوقی قرارداد یک‌کشی*، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران.
- امید، هوشنگ (۱۳۵۳). *حقوق دریایی*. ج ۱ و ۲، تهران: مدرسه عالی بیمه تهران.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۳). *مسئولیت مدنی*. چ پنجم، تهران: میزان.
- باریکلو، علیرضا (۱۳۹۴). *حقوق قراردادها: عقود معین (۱)*. چ اول، تهران: میزان.
- تقی ملا، حسین (۱۳۹۹). *حقوق دریایی (مسئولیت مالک شناور)*. چ اول، تهران: میزان.
- اخلاقی، بهروز؛ سیدین، احمد (۱۳۷۴). *بارنامه دریایی و آثار حقوقی آن*. پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). *آثار قراردادها و تعهدات*. تهران: مجد.
- صادقی نشاط، امیر (۱۳۹۱). *حقوق بیمه دریایی*. چ اول، تهران: میزان.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۶۴). مفهوم تقصیر سنگین در ارتباط با شرط عدم مسئولیت. *مجله حقوقی بین‌المللی*، ۴(۴)، ۱۷۵-۲۱۹، Doi: 10.22066/CILAMAG.1985.18451
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱). *دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی)*. چ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۴). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اموال و مالکیت*. چ چهل و پنجم، تهران: میزان.
- علمی، حمیدرضا؛ حاج محمدجعفر، آزاده (تابستان ۱۳۹۶). بررسی تخصیص مسئولیت ریسک های سیلان و فوران در قراردادهای حفاری دریایی و امکان پوشش بیمه‌های آن ریسک‌ها. *مطالعات حقوق انرژی*، ۳(۱)، ۵۷-۷۹.
- Doi: 10.22059/JRELS.2017.241442.145
- نکوئی، محمد (تابستان ۱۳۹۳). مصادیق بطلان شرط عدم مسئولیت (مطالعه تطبیقی). *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، ۴۴(۲)، ۲۵۳-۲۷۳.
- Doi: 10.22059/JLQ.2014.51867

Reference

- Abouta, M. (2010). Maritime lien; Claim or Security of Claim. *Private Law Studies*, 40(3), 1-16.
<https://doi.org/20.1001.1.25885618.1389.40.3.1.6>. [in persian]

- Akhlaghi, B., & Seyedin, A. (1995). *The bill of lading and its legal effects*. Ministry of Science, Research, and Technology - University of Tehran. [in persian]
- Baatz, Y., (2014). *Maritime Law*. 3rd ed. United Kingdom. Taylor & Francis.
- The Baltic and International Maritime Council (Bimco) (2008). *Sample copy of Towcon 2008*, Copenhagen, Available at: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towcon-2008#> (Accessed 19 September 2023).
- The Baltic and International Maritime Council (Bimco) (2021). *Sample copy of Towcon 2021*. Copenhagen, Available at: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towcon-2021> (Accessed 21 September 2023).
- The Baltic and International Maritime Council (Bimco) (2008). *Sample copy of Towhire 2008*, Copenhagen, Available at: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towhire-2008> (Accessed 20 September 2023).
- The Baltic and International Maritime Council (Bimco) (2021). *Sample copy of Towhire 2021*, Copenhagen, Available at: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towhire-2021> (Accessed 20 September 2023).
- The Baltic and International Maritime Council (Bimco) (2008). *The explanatory notes of Towcon 2008*. Copenhagen, Available at: <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts/towcon-2008#> (Accessed 21 September 2023).
- Bariklou, A. (2014). *Civil Responsibility* (5th ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in persian]
- Bariklou, A. (2015). *Law of Contracts: Specific contracts (1)* (1st ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in persian]
- Bariklou, A. Eskandari Nisiani, A. (2022). *Analysis of the legal Dimenisions of towage contracts* (Master's thesis). Faculty of Law, Farabi Campus, University of Tehran. [in persian]
- Cartwright, J. (2012). *Misrepresentation, Mistake and Non-disclosure*, United Kingdom: Sweet & Maxwell.

- Ebrahimpour Asanjan, A., Ebrahimi, S. N., & Bagheri, M. (2016). An analysis of the condition of liability acceptance and compensation (Case study of oil and gas contracts). *Comparative Law Research*, 20(3), 1–26. Retrieved from <https://clr.modares.ac.ir/article-20-10742-fa.html> [in persian]
- Force, R. (2013). *Admiralty and Maritime Law*. 2nd ed, United States, Federal Judicial Center.
- Katouzian, N. (2012). *Elementary Courses of Iranian Civil Law (Juridical Facts-Tort Liability)* (7th ed.). Tehran: Eenteshar Publishing Company. [in persian]
- Katouzian, N. (2015). *Elementary Courses of Iranian Civil Law: Property and ownership* (45th ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in persian]
- Lushington, V. (1864). *Reports of Cases Decided in the High Court of Admiralty of England: And on Appeal to the Privy Council, 1859-1862*. Ireland: Butterworths.
- Mandaraka-Sheppard, A. (2013), *Modern Maritime Law (Vol. 2)*. 3rd ed, United Kingdom, Routledge.
- Martinez Gutierrez, N.A. (2011). *Limitation of Liability in International Maritime Conventions: The relationship between global limitation conventions and particular liability regimes*, 1st ed. London and New Yourk: Routledge.
- Naidoo, A. (2021). *Complete Contract Law: Text, Cases, and Materials*. United Kingdom: Oxford University Press.
- Nekoui, M. (2014). Void instances of Exclusion Clause (Comparative study). *Private Law Studies*, 44(2), 253–273. <https://doi.org/10.22059/jlq.2014.51867> [in persian]
- Oloumi, H. R., & Haj Mohammad Jafar, A. (2017). Analysis of Risk Allocation of Blowout and Kick in Offshore Drilling Contracts and Coverage of those Risks . *Energy Law Studies*, 3(1), 57–79. <https://doi.org/10.22059/jrels.2017.241442.145>. [in persian]
- Omid, H. (1974). *Maritime law*. Vol. 1 & 2, Tehran: Tehran High Institute of Insurance Publications. [in persian]

- Rainey, S., (2018). *The law of Tug and Tow and offshore contracts*, 4th ed, United Kingdom, Taylor & Francis.
- Robinson, W., & Lushington, S. (1844). *Reports of Cases Argued and Determined in the High Court of Admiralty: Commencing with the Judgments of the Right Hon. Stephen Lushington*. United Kingdom: Butterworths.
- Sadeghi Neshat, A. (2012). *Maritime insurance law* (1st ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in persian]
- Safaei, S. H. (1985). The concept of gross negligence in relation to exemption clauses. *International Law Journal*, 4(4), 175–219. <https://doi.org/10.22066/cilamag.1985.18451>. [in persian]
- Shahidi, M. (2003). *The effects of contracts and obligations*. Tehran: Majd Scientific and Cultural Forum. [in persian]
- Soyer, B., Tettenborn, A. (2014). *Offshore Contracts and Liabilities*, United Kingdom: Taylor & Francis.
- Taqi Molla, H. (2020). *Maritime law (Liability of vessel owners)* (1st ed.). Tehran: Mizan Legal Foundation. [in persian]
- Zweigert, K., & Drobniq, U. 1981), *International Encyclopedia of Comparative Law*. Instalment 12, Netherlands, Springer Netherlands