

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی (کنوانسیون ورشو- مونترال)

جعفر سلمان زاده*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۱/۰۷ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۲/۰۹

چکیده

طبق بند ۱ ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو- مونترال در صورتی که متصدی حمل و نقل هوائی ثابت کند که خود وی و عاملینش «کلیه تدابیر لازم» را به منظور جلوگیری از خسارت اتخاذ کرده اند، یا این که اتخاذ چنین تدابیری برای او و عاملین او ممکن نبوده است؛ مسئول نخواهد بود. بر اساس این ماده، متصدی حق دفاع کامل در برابر هر ادعائی دارد. بنابراین اگر وی ثابت کند همه اقدامات لازم را اندیشیده، مسئول نخواهد بود. این ماده درباره آسیب، مرگ و تأخیر مسافر و نیز هرگونه صدمه و تأخیر در رابطه با بار کاربرد دارد. از طرفی مطابق ماده ۲۱ «هر گاه متصدی حمل و نقل ثابت کند که خسارت وارده، معمول خطای شخص خسارت دیده است دادگاه می تواند طبق مفاد قانون، خود متصدی حمل و نقل را کلاً یا جزئاً از مسئولیت مبری سازد.» دفاعیات مندرج در مواد ۲۰ و ۲۱ کنوانسیون قابل طرح و بررسی در فقه نیز هست به طوری که ضمان تعدی و تفریط و قاعده اقدام در لسان فقها و تفاسیر حقوقدانان قابل انطباق با دو گزاره فوق می باشد. نویسنده بر آن است تا در این مقاله به تبیین این مسأله بپردازد.

کلیدواژه: موارد دفاع متصدی، حمل و نقل هوائی، سانحه هوائی، کنوانسیون ورشو- مونترال.

مقدمه

فلسفه وجودی مسئولیت مدنی دعوی جبران خسارت زیان دیده است و در حد امکان، اعاده وضع او به حالت قبل از وقوع ضرر است (کاظمی، ۱۳۸۰: ۱۸۶؛ منتقمی، ۱۳۸۵: ۱۰). البته به منظور پذیرش چنین دعوائی شروط مهمی لازم است؛ از جمله این که وجود ضرر به عنوان رکن اساسی ادعای مدعی ثابت شود و این که رابطه سببیت بین فعل عامل زیانبار و ضرر ایجاد شده برقرار شود (ژوردن، ۱۳۸۵: ۹۶). در همین معنا در فقه لفظ «ضمان» به کار رفته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶: ۶۴۲). کتب فقهی اگرچه در مباحث و ابواب مختلف به ضمان اشاره کرده اما به لفظ مسئولیت به معنای مصطلح خود اشاره نکرده اند. از اینرو مسئولیت به تعهدی اطلاق می شود که قانون بر عهده شخص قرار داده، در واقع از نظر حقوقی، مسئولیت شخص را مجبور به پاسخگویی در قبال رفتار خود می کند (Hornby and Ashby, 2005: 883). این مقوله در کشورهای کامن لا در نتیجه تئوری های مختلفی نظیر تئوری تعدی (Tresspass)، تئوری سهل انگاری (negligence)، تئوری فریب (deceit) و ... توسعه پیدا کرده است. در اروپا بیشتر رویکردهای عقلگرایانه کمک شایانی در قاعده مندی مفاهیم اساسی مسئولیت مدنی داشته است. این رویکرد موجبات تدوین اصول منعطف و انسجام در وضع قوانین را ممکن ساخت (Schafer, 1999: 564). در هر حال، ابتنای مسئولیت مدنی در کامن لا بر مفهوم سهل انگاری استوار است که نقض وظیفه و بی دقتی را نیز شامل می شود (Owles and Cockerell, 1985: 2). عموماً هر رفتار خطاکارانه ای که منتهی به خسارت شود در ضمن مباحث مسئولیت مدنی قابل بررسی است و از آنجا که در سیستم کامن لا مسئولیت، نوعی است نه شخصی؛ دادگاه رفتار مدعی علیه را با رفتار متعارفی مورد سنجش قرار می دهد که اگر آن فرد در آن موقعیت قرار می گرفت عمل می کرد (Schwartz, et al, 2005, 13) با این وجود، قانونگذار گزاره هائی را احصاء کرده و به عنوان علل

۱۵۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

موجهه و عوامل رافع تقصیر موارد دفاع افراد را معرفی می کند تا زمینه رفع کامل یا کاهش میزان مسئولیت را فراهم نماید. عموماً تمام نظام های حقوقی این مسأله را پذیرفته اند و بر همین مبنا کنوانسیون های متعددی آنجا که به مسأله مسئولیت ورود کرده اند به موارد دفاع هم پرداخته اند؛ به عنوان مثال مواد ۲۰ و ۲۱ کنوانسیون ورشو و موترال موارد دفاع متصدی حمل و نقل را به «کلیه تدابیر لازم» و «تقصیر مشترک» منحصر نموده است. در نظام حقوقی اسلام نیز این گزاره از طرف فقها در قالب ضمان تعدی و تفریط و قاعده اقدام بیان شده است که می تواند بررسی آنها مطالب قابل توجهی را تبیین نماید.

۱- قلمرو کاربرد کنوانسیون ورشو اصلاحی لاهه

ماده ۱ کنوانسیون، قلمرو اجرایی خود را در ۳ مورد بیان کرده است: الف) حمل و نقل بین المللی، ب) حمل و نقل مسافر، بار و بانه و کالا، ج) حمل و نقل اعم از معوض باشد یا رایگان. بنابراین باید در نظر گرفت که در صورت فقدان یکی از این شرایط کنوانسیون قابل اجرا نخواهد بود.

۱-۱- حمل و نقل بین المللی

در این کنوانسیون منظور از اصطلاح «حمل و نقل بین المللی» هر نوع حمل و نقلی است که در مبدأ و مقصدی انجام می شود که دو کشور عضو کنوانسیون هستند ولو این که توقفی در سرزمین طرفین متعاهد معظم واقع باشد و یا در سرزمینی که از متعاهدین کنوانسیون نباشد، توقفی پیش بینی شده باشد (بند ۲ ماده ۱ کنوانسیون). بنابراین به منظور اجرای کنوانسیون، فهم و درک وصف بین المللی بودن نقش اساسی دارد.

زمانی که سانحه ای رخ می دهد مسیر مبدأ - مقصد، اصلی ترین کلید در حلّ قانون حاکم بر مسئولیت متصدی حمل و نقل است. به عبارتی اگر یک کشور به عنوان مبدأ و مقصد نهایی در بلیط درج شده به عنوان مثال تهران - برلین - تهران، در

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۵۲

این صورت آخرین کنوانسیون که ایران به آن ملحق شده قانون حاکم به منظور جبران خسارات وارده به مسافران از هر ملیتی که باشند؛ در نظر گرفته می شود. باید به نکته مهمتر اشاره کرد؛ با توجه به این که همه کشورها در پیوستن به کنوانسیون های بین المللی هوائی یکسان عمل نکرده اند - به عنوان مثال ایران تنها به کنوانسیون ورشو اصلاحی لاهه پیوسته و اغلب کشورهای اروپایی به کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ پیوسته اند - تصور کنید که پرواز یک شرکت هواپیمائی ایرانی در مسیر تهران - برلین در آسمان ترکیه دچار سانحه می شود و به دلیل نقص فنی سقوط می کند. در این مورد ظاهراً چند عنصر دخالت دارد که شاید به نظر برسد که با مسأله تعارض قوانین روبرو هستیم، چراکه ایران به عنوان محلّ ثبت شرکت هواپیمائی و تابعیت هواپیما فقط به کنوانسیون ورشو اصلاحی لاهه پیوسته، آلمان به عنوان کشور مقصد به کنوانسیون مونترال و ترکیه به عنوان محلّ وقوع سانحه به کنوانسیون ۱۹۶۱ گوادالاجارا پیوسته و از همه مهم تر، مسافران از ملیت های متفاوتی در این پرواز وجود داشته اند. اما در عمل این طور نیست که با تعارض قوانین روبرو باشیم؛ چراکه در تعیین قانون حاکم - همان طور که گفته شد - اعمال دو قاعده وصف و قاعده مبدأ - مقصد در حلّ مسأله کفایت می کند. بنابراین برای بلیط هائی که مسیر مندرج در آن تهران - برلین - تهران باشد همان طور که گفته شد، کنوانسیون ورشو اصلاحی لاهه حاکم است. اما برای بلیط های مسیر تهران - برلین چطور؟ در این حالت، قانون حاکم برای جبران خسارت آسیب های وارده به مسافران، اعمّ از ایرانی و آلمانی و ... کنوانسیون مشترکی است که مورد پذیرش مبدأ و مقصد واقع شده است. پرفسور راستین مدیر حقوقی شرکت هواپیمائی لوفت هانزا این معیار را به عنوان یک قاعده مطرح می کند^۱ و ملیت مسافران در اینباره مؤثر نخواهد بود. به عبارتی مسافر آلمانی پرواز نمی تواند ادّعی جبران

1. Lecture of Prof. Rostine at Leiden University, Aviation Law Workshop Sep 2015.

۱۵۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

خسارت بیشتر نماید، فقط به دلیل این که کشور متبوعش به کنوانسیون مونترال ملحق شده است (Mankiewicz, 1981: 29). بنابراین مسافران آلمانی که بلیط یک طرفه تهران - برلین خریداری کرده اند، مشمول میزان مسئولیت مندرج در کنوانسیون ورشو اصلاحی لاهه خواهند شد. حالت دیگر این است که هر دو کشور یا یک کشور، عضو هیچ کنوانسیون بین المللی نباشد. در این صورت باید به تعریف حمل و نقل بین المللی مندرج در ماده ۱ کنوانسیون ورشو رجوع کنیم. از نظر کنوانسیون، حمل و نقلی وصف بین المللی دارد که هر دو کشور مبدأ - مقصد عضو کنوانسیون باشند. بنابراین در غیر این صورت، میزان مسئولیت مندرج در کنوانسیون درباره آنها قابل اعمال نخواهد بود. سؤالی که در اینجا مطرح می شود، این است که اگر قرار باشد کنوانسیون قابلیت اجرا نداشته باشد پس با چه مکانیزمی، میزان خسارات جسمی و مالی وارده، قابل جبران خواهد بود؟ در پاسخ باید گفت که حقوق داخلی مناسب ترین معیار برای جبران خسارت است. برای مثال، مسیر پروازهای بین ایران و تایلند (که عضو هیچ کنوانسیون هوایی نشده است) مسافری بر اساس حقوق داخلی جبران خسارت خواهند شد.

۱-۲- حمل و نقل مسافر، بار و بینه و کالا

حمل و نقل بین المللی شامل حمل و نقل مسافر، بار و بینه (Luggage) و کالا (Goods) می شود. در مورد حمل و نقل مسافر و بار و بینه اختلاف نظری وجود ندارد. اما در مورد عبارت Goods تفاسیر مختلفی در حقوق داخلی کشورها ارائه شده است. به عنوان مثال، در نسخه فرانسوی کنوانسیون ورشو، عبارت Marchandises به کار رفته است. طبق قوانین فرانسه این عبارت به معنای ان است که هر چیزی که دارای ارزش تجاری است می تواند موضوع معاملات تجاری قرار گیرد؛ در حالی که عبارت Goods به هر شیء بی جان و منقول دارای ارزش اقتصادی اشاره دارد (Karan, 2013:28). به این معنا حیوانات زنده موضوعاً خارج از این مورد خواهد بود. با وجود این دادگاه ها بند ۱ ماده ۱ کنوانسیون را در مورد

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۵۴
حیوانات زنده نیز قابل اجرا می دانند. دادگاه های فرانسه از اعمال کنوانسیون در مورد اجساد خودداری می کنند؛ در حالی که در ایالات متحده چنین تمایزی وجود ندارد (Miller, 1977: 12).

۲- مسئولیت در برابر فوت و آسیب های بدنی

سانحه ای که موجب ضرر به مسافر شده باید «در پرواز و بین زمان سوار شدن و پیاده شدن» رخ دهد. شاید در وهله اول تبیین عبارت فوق ساده به نظر برسد، اما واقعیت آن است که اختلاف نظر فراوانی در اینباره وجود دارد. بسیاری از نویسندگان در پاسخ به این سؤال که آغاز سفر هوائی چه زمانی است؟ پاسخ داده اند که پیش از سوار شدن، یا گفته اند که زمانی که مسافر خود را به دست کارمندان متصدی می سپارد. این اظهارات اگر چه مخالف هم نیستند، اما کمک چندانی در روند قضاوت یک پرونده نمی کند. در دادگاه های آمریکا مسئولیت متصدی عملاً از اتاق ترانزیت (Transit lounge) آغاز می شود (Elmar Giemulla, 2005: Art17: 23)

۳- مسئولیت در برابر خسارات وارده به کالا و بار و بنه مسافر

بر مبنای دکترین «پاسخگوی ارشد» (Respondeat superior)، کارفرما مسئولیت نیابتی کارکنان و کارمندان خود را خواهد داشت. بنابراین تقصیر خلبان، خدمه پرواز و کارکنان فنی به طور مستقیم بر عهده ایرلاین خواهد بود؛ به شرطی که آنها در حوزه و قلمرو مسئولیتشان عمل کنند. بنابراین کارفرما مسئول جبران خسارت برای آسیب های وارده در نتیجه تقصیر کارکنانش خواهد بود (Estephan and Michael, 2005: 683)؛ به عبارتی، مطابق ماده ۱۸ کنوانسیون ورشو و مونترال، متصدی حمل و نقل، مسئول خساراتی است که در صورت انهدام و یا گم شدن یا

۱۵۵ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
صدمه به لوازم شخصی چک شده یا کالا وارد می شود؛ به شرطی که واقعه^۱ موجد خسارت در حین عملیات حمل و نقل هوایی رخ دهد (Mankiewicz, 1981: 168).

از نظر بند ۲ این ماده، متصدی زمانی مسئول است که کالای آسیب دیده در اختیار متصدی بوده و در فرودگاه یا در پرواز باشد. به عبارتی زمانی که متصدی، سلطه فیزیکی بر کالاهایی دارد که در فرودگاه یا در پرواز است می توان گفت کالا در اختیار وی است و نسبت به آن مسئولیت دارد (Goldhirsch, 2002: 98) در اغلب موارد پرونده‌های مربوط به این بند، همزمانی دو فاکتور مهم یعنی: الف) موقعیت مکانی در فرودگاه و در پرواز بودن؛ ب) در اختیار متصدی بودن، باید رعایت شود؛ تا مسئولیت متصدی محرز گردد. در پرونده دابرای علیه ایر ایندیا مقدار قابل توجهی طلا از کراچی به مومبای توسط شرکت ایر ایندیا حمل گردید. طلاها به صورت سالم به مقصد رسید اما آنها از گاو صندوق محل اداره شرکت دزدیده شدند. دادگاه در رأی صادره چنین ابراز داشت که به طور معمول پرونده پیش رو و جریانات حادث بر آن نمی تواند در ذیل عبارت «واقعه موجد خسارت حین عملیات حمل و نقل هوایی» تلقی شود؛ چراکه طلاها توسط شرکت به سلامتی حمل شده است. به عبارتی واقعه موجد خسارت در حین عملیات حمل و نقل هوایی صورت نگرفته است، بلکه پس از استقرار در مقصد در حالی که در مرحله انتظار تحویل به گیرنده بوده، رخ داده است. بنابراین نمی توان آن را مشمول کنوانسیون دانست. اما متصدی از زمانی که طلاها را در فرودگاه مقصد تحویل گرفته باید به عنوان امین، در صورت تقصیر

۱. واقعه یا Occurance: در نسخه فرانسوی کنوانسیون از عبارت evenement استفاده شده است. مفهوم واقعه بسیار وسیع تر از مفهوم سانحه است و تدوین کنندگان پیشنویس به روشنی بر این موضوع آگاه بودند. علاوه بر معنای غیر قابل پیش بینی بودن و ناگهانی بودن، عملکرد متصدی و نمایندگان و کارکنانش را نیز شامل می شود (Mankiewicz, 1981: 168-9).

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۵۶

مسئول تلقی شود (Miller, 1977: 145) ممکن است مواردی پیش آید که کالا اگرچه در فرودگاه مستقر است اما در اختیار متصدی نیست؛ و به عبارتی در اختیار چک و بازرسی مأمورین گمرکی در فرودگاه است. به نظر می رسد با توجه به این که مجموع هر دو شرط فوق در ایجاد مسئولیت برای متصدی مؤثر هستند، در صورتی که در این مرحله آسیبی رخ دهد کنوانسیون قابل اعمال نخواهد بود. هرچند به نظر می رسد تفسیر چنین مواردی در اختیار دادگاه های رسیدگی کننده به پرونده است که بر مبنای زمینه حقوق داخلی و بر اساس عدالت و انصاف رأی صادر نمایند.

۴- دفاع متصدیان حمل و نقل هوائی

۴-۱- دفاع «کلیه تدابیر لازم»^۱

طبق بند ۱ ماده ۲۰ کنوانسیون در صورتی که متصدی ثابت کند که خود وی و عاملینش کلیه تدابیر لازم را به منظور جلوگیری از خسارت اتخاذ کرده اند یا این که اتخاذ چنین تدابیری برای او و عاملین او ممکن نبوده است؛ مسئول نخواهد بود. بر اساس این ماده، متصدی، حق دفاع کامل در برابر هر ادعائی دارد (Mankiewicz, 1981: 100) بنابراین اگر وی ثابت کند همه اقدامات لازم را اندیشیده مسئول نخواهد بود. این ماده درباره آسیب، مرگ و تأخیر مسافر و نیز هر گونه صدمه و تأخیر در رابطه با بار کاربرد دارد.

برخلاف ماده ۲۱ که به دنبال کاهش مسئولیت متصدی است؛ این ماده، قانون همه یا هیچ است. به عبارتی اگر متصدی موفق به اثبات کلیه تدابیر لازم بود مسئولیت نخواهد داشت و در غیر این صورت، مسئول خواهد بود. تعریفی از این عبارت در کنوانسیون نشده است. بنابراین عموماً دادگاه ها چنین تعریف می کنند که کلیه تدابیر لازم عبارت است از چیزهائی که در دسترس یک ایرلاین محتاط قرار دارد و جهت

1. All Necessary Measures

۱۵۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
خودداری از آسیب و سانحه قابل ارزیابی است (Mankiewicz, 1981:100) در
دعوی هانوفر تراست علیه آلیتالیا، شاکی تعدادی چک تضمین شده بانکی را به
متصدی سپرد. در جریان حمل و نقل، چک ها به سرقت رفت و دادگاه به دلیل این
که متصدی نتوانست اتخاذ کلیه تدابیر لازم را اثبات کند او را مسئول تلقی کرد. از
نظر برخی دادگاه ها کلیه تدابیر لازم، همه اقدامات منطقی است که در رابطه با خطر
تعیین می شود. یعنی هر آن چه که الف) به طور معقول قابل دسترس به متصدی است.
ب) به طور معقول به منظور خودداری از ورود آسیب قابل ارزیابی است
(Goldhirsch, 2002: 113).

۴-۱-۱- «کلیه تدابیر لازم» در کامن لا

۴-۱-۱-۱- دادگاه های آمریکا

تا چند دهه اخیر دادگاه های آمریکا تفسیر مضیقی از عبارت «کلیه تدابیر لازم»
داشتند. از نظر دادگاه های آمریکا صرف نشان دادن این که متصدی کلیه تدابیر لازم
را اتخاذ کرده است، کافی نبود. دادگاه های آمریکا به دنبال اتخاذ «کلیه تدابیر ممکن»
از سوی متصدیان بودند یا این که متصدی هر چه در توان دارد جهت اتخاذ کلیه تدابیر
لازم انجام دهد. در این صورت، اگر امکان انجام فعلی به منظور خودداری از آسیب
وجود داشته باشد اما متصدی اقدام نکرده، نمی تواند به بند ۱ ماده ۲۰ استناد نماید. به
عنوان مثال، در قضیه فیلیوس علیه ترنس وورد ایرلاینز، متصدی نمی توانست با استناد
به ماده فوق مبرا از مسئولیت باشد؛ آنجا که امکان تنظیم فشار کابین برایش فراهم بوده
اما چنین نکرده بود. اما از سال ۱۹۷۲ به بعد با توجه به این که در توافقنامه مونترال
صنعت حمل و نقل هوایی آمریکا را تحت تأثیر خود قرار داده بود (Miller,)
(1977: 163) بعدها رویکرد قبلی، جنبه منطقی به خود گرفت (Estephan and
Michael, 2005: 177) به عنوان مثال، در قضیه هانوفر تراست علیه آلیتالیا ایرلاینز
آنجا که چک تضمین شده به مبلغ ۲۰۰ هزار دلار آمریکا به سرقت رفته بود دادگاه

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۵۸

اعلام کرد که نباید عبارت «کلیه تدابیر لازم» را به صورت تحت اللفظی قرائت کرد بلکه باید آن را به «همه اقدامات منطقی» تفسیر نمود (Mankiewicz, 1981: 100)

۴-۱-۱-۲- دادگاه های انگلیس

باید تصمیم دادگاه های انگلیس در قضیه گرین علیه امپریال ایرویز در رابطه با عبارت «کلیه تدابیر لازم» یک رأی موقفی دانست که توسط تمام دادگاه های بریتانیا و حتی کانادا مورد پذیرش قرار گرفت. در این پرونده، از نظر دادگاه متصدی باید همه مهارت و مراقبت لازم را جهت اتخاذ کلیه تدابیر لازم به منظور خودداری از ورود زیان به عمل آورد. در قضیه یونایتد اینتر نشنال استابلیس علیه پاسفیک ویسترن ایرلاینز، شاکی به دلیل تلف اسب خود علیه شرکت هواپیمائی اقامه دعوا کرد. وی معتقد بود به دلیل شرایط پرواز، اسب وی سرکش شده و همین مسأله موجب بروز آسیب به آن شده که در نتیجه آن تلف شده است. شاکی در ادعای خود چنین بیان کرده بود که اصطبلی که ایرلاین برای اسب وی در نظر گرفته بود برای اسب های آرام مناسب بوده، نه اسب های سرکش. دادگاه اعلام کرد که اطلاعات ناکافی متصدی در طراحی اصطبل مناسب، منجر به ورود آسیب به اسب شده است. دادگاه اعلام کرد: «مدارک اثبات می کند مدعی علیه کلیه تدابیر لازم منطقی را به منظور خودداری از آسیب اتخاذ نکرده است؛ آسیب هائی که به وسیله اجرای مهارت و مراقبت منطقی قابل دفع بودند؛ بنابراین متصدی امکان استناد به ماده ۲۰ را نخواهد داشت.» (Miller, 1977: 163).

۴-۱-۲- «کلیه تدابیر لازم» در سیویل لا

دادگاه های فرانسه کلیه تدابیر لازم را به همه اقدامات متعارف و منطقی که از سوی متصدی اتخاذ می شود تعبیر می کنند. در پرونده ای برج کنترل به خلبان قبل از فرود دستور می دهد که مدتی منتظر بماند، چراکه هواپیمای دیگری بر روی باند در حال انجام عملیات برخاستن است. با وجود این که شرایط جوئی بدی در منطقه حاکم بود خلبان اقدام به دور زدن در همان حوالی می کند تا برج کنترل، دستور فرود

۱۵۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
آمدن را صادر نماید. در همین حین، هوایما دچار سانحه می شود. دادگاه در این پرونده از استناد متصدی به ماده ۲۰ کنوانسیون ممانعت به عمل آورد؛ چراکه متصدی همه اقدامات متعارف و منطقی را در چنین شرایطی به عمل نیاورده است. استناد به دستور برج کنترل نمی تواند متصدی را از مسئولیت مبرا کند، چراکه حداقل دو راه پیش روی خلبان بود که می توانست خطر را دفع نماید: اول این که خلبان می توانست خارج از منطقه طوفانی منتظر دستور فرود باشد. یا این که نزدیک ترین فرودگاه محلی را جهت فرود انتخاب کند (Miller, 1977: 164).

۴-۲- دفاع «تقصیر مشترک»^۱

مطابق دکترین سختگیرانه «تقصیر مشترک» در کامن لا اگر شاکی مشارکت در ورود ضرر به خود را داشته باشد وی ابداً جبران خسارت نخواهد شد. حتی اگر تقصیر مدعی علیه به میزان ۹۹٪ باشد. ناعادلانه بودن این امر باعث شد استثنائاتی هم به وجود آید. از جمله نظریه «آخرین امکان پرهیز از حادثه» استثنائی بر این دکترین بود. مطابق این استثناء، علیرغم تقصیر خواهان اگر خوانده امکان پرهیز از حادثه را داشته باشد اما با وجود این، امکان موجب ورود زیان به خواهان شود مسئول خواهد بود. دومین استثناء مربوط به شرایط سنی می باشد. به عنوان مثال، در ایالت ویرجینیا کودکان زیر ۷ سال محجور در نظر گرفته می شوند بنابراین رفتار آنها نمی تواند مصداق تقصیر مشترک لحاظ شود. حتی در مورد کودکان بین ۷ تا ۱۴ سال نیز فرض قابل ردی وجود دارد که این گروه سنی، محجور تلقی می شود اما اگر مدرک خلافی پیدا شود چه بسا رفتار آنها مصداق تقصیر مشترک قرار خواهد گرفت. دکترین تقصیر مشترک در ایالات متحده - البته بجز بخش هائی از ایالت ویرجینیا^۲ - منسوخ شده است. به خاطر سختگیری های این دکترین، کامن لا از دکترین تقصیر مقایسه ای

1. Contributory Negligence

2. The Difference between contributory negligence and comparative negligence, Tammy S. Ruble and Richamond .Va: Available in www.allenandallen.com

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۶۰

(Comparative Negligence) استفاده کرد.^۱ به عنوان مثال، در برخی از ایالات آمریکا دادگاه ها میزان تقصیر خواهان را با میزان تقصیر خواننده مقایسه کرده و افراد را به میزان تقصیرشان ملزم به جبران خسارت می کنند.

ماده ۲۱ کنوانسیون در همه موارد مرگ، آسیب های وارده به کالا و بار و بنه مسافر و تأخیر قابل اعمال است و بار اثبات تقصیر بر عهده متصدی است. این ماده در پروتکل اصلاحی لاهه نیز ابقا شد (Goldhirsch, 2002: 117). تشخیص این که دفاع تقصیر مشترک می تواند یک دفاع کاملی باشد بر عهده قوانین دادگاه محلی است که پرونده در آنجا مطرح شده است (Drion, 1954: 123).

به عنوان مثال، در ۱۹ ایالت آمریکا تقصیر مشترک به عنوان یک دفاع کامل، منجر به برائت کامل متصدی از مسئولیت می شود؛ حال آن که در ۳۱ ایالت دیگر در موارد مسئولیت محض چنین دفاعی کاربرد ندارد (Mankiewicz, 1981: 106). به نظر می رسد مطابق ماده ۲۳ کنوانسیون ورشو در مورد کشورهای که تقصیر مشترک به عنوان یک دفاع لحاظ نشده، توافق بر آن به منظور رهایی از مسئولیت باطل و بلااثر خواهد بود. این مسأله از منطوق ماده ۲۳ قابل استنباط است.

۱. تفاوت نظریه زیان دیده با تقصیر مقایسه ای در این است که در تقصیر زیان دیده فقط به تقصیر زیان دیده اعم از سبک یا سنگین توجه می شود و در نتیجه زیان دیده از دریافت خسارت محروم می گردد و اصلاً به تقصیر خواننده اعم از سبک و یا سنگین توجه نمی شود، پس براساس نظریه تقصیر زیان دیده، زیان دیده با ارتکاب تقصیر از دریافت هر گونه خسارت محروم می گردد و از اینرو به آن قانون همه یا هیچ اطلاق می گردد؛ زیرا فعل زیان دیده رابطه سببیت میان تقصیر خواننده و زیان را از بین برده است (William, 2012: 16) در حالی که در تقصیر مقایسه ای بر اساس نقص تقصیر خواهان و خواننده در وقوع خسارت حکم صادر می گردد و بر اساس آن هر کس باید تاوان تقصیر خود را بدهد. در واقع، بر اساس نظریه تقصیر مقایسه ای به تأثیر تقصیر خواهان و خواننده در وقوع توجه می شود و نخست دو تقصیر با یکدیگر مقایسه شده، آنگاه میزان تأثیر هر یک از تقصیرها در وقوع خسارت سنجیده می گردد و با توجه به سهم هر تقصیر در وقوع خسارت، حکم به جبران خسارت ها داده می شود (Artigot and Pomar, 2009: 52)

۱۶۱ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

در واقع، تقصیر مشترک یک مفهوم پذیرفته شده کامن لا بود که در کنوانسیون ورشو مطرح شد. در کامن لا دفاع تقصیر مشترک، یک دفاع کامل محسوب می شد. این قاعده که بسیار سختگیرانه به نظر می رسید در سال ۱۹۲۹ هنوز در شکل اصلی خود در برخی از کشورها از جمله استرالیا، نیوزلند و تعدادی از ایالات آمریکا اجرا می شد. این قاعده یک مفهوم بنیادین در کامن لا محسوب می شود و بر همین اساس، دادگاه های کامن لا چنین قاعده ای را - در مقایسه با رژیم مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر - به راحتی می توانند به کار ببرند. از طرفی، مفاد مطرح شده در اینباره به منظور خودداری از اجرای قاعده «تقسیم قهری»^۱ که در حقوق انگلیس مطرح شده بود، تدوین شد. نمایندگان کشورهای حاضر در کنوانسیون نیز دفاع «تقصیر مشترک» را پذیرفتند؛ اما با این که این دفاع در همه موارد به عنوان یک دفاع کامل مطرح شود مخالفت کرده و تقسیم مسئولیت بین متصدی و زیان دیده مقصر را مبتنی بر عدالت و انصاف می دانستند (Miller, 1977:71).

۵- دفاع متصدی حمل و نقل با توجه حقوق داخلی

قانون تجارت هر چند از بحث مسافر غافل مانده است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۱۳۴) اما این قانون، فرض تقصیر را برای حمل و نقل کننده کالا و بار، در نظر گرفته است. مواد ۳۸۶ و ۳۸۷ و ۳۸۸ ق.ت که از بند های اول و سوم ماده ۴۴۷ و مواد ۴۴۸ و ۴۴۹ قانون تعهدات سوئیس ترجمه شده، صریحاً مسئولیت متصدی حمل و نقل را بیان می کند (امیری قائم مقامی، ۱۳۸۵: ۳۱۰). مطابق ماده ۳۸۶ قانون تجارت: «اگر مال التجاره تلف یا گم شود متصدی حمل و نقل مسئول قیمت آن خواهد بود مگر این که ثابت نماید تلف یا گم شدن مربوط به جنس خود مال التجاره یا مستند به تقصیر ارسال کننده و یا مرسله الیه و یا ناشی از تعلیماتی بوده که یکی از آنها داده اند و یا مربوط به حوادثی

۱. قاعده تقسیم قهری برخلاف قواعد مندرج در کامن لا بود.

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۶۲

بوده که هیچ متصدی مواظبی نیز نمی توانست از آن جلوگیری نماید قرارداد طرفین می تواند برای میزان خسارت مبلغی کمتر یا زیادتز از قیمت کامل مال التجاره معین نماید.» طبق این ماده از قانون اگر صاحب کالا ثابت کند که به کالای او ضرری وارد شده، آنگاه متصدی حمل مسئول فرض می شود و زمانی از مسئولیت معاف خواهد شد که ثابت کند دلیل بروز خسارت، یک علت خارجی بوده که قابل انتساب به او نیست یا مربوط به یک حادثه غیر قابل پیش بینی بوده است. بر این اساس، متصدی به منظور اثبات معاقبت خود از مسئولیت، کافی است که انجام اقدامات لازم برای تحقق نتیجه را ثابت کند یا باید اثبات کند کالا را سالم تحویل داده یا باید به اثبات یک حادثه خارجی اجتناب ناپذیر غیر قابل پیش بینی اقدام کند (عرفانی، ۱۳۸۸: ۱۱۱). بنابراین طبق مقررات داخلی حقوق ایران، تعهد متصدی حمل و نقل، تعهد به نتیجه است و فرض تقصیر متصدی، فرض مطلق است که حتی با اثبات و انجام اقدامات لازم، مسئولیت از ذمه وی مرتفع نمی شود و تنها زمانی وی از مسئولیت معاف است که ثابت کند علتی خارجی، عامل ضرر بوده است؛ به عبارتی امکان ردّ مسئولیت تنها با اثبات قوه قاهره (فورس ماژور) است. آن چه مسلم است در قانون تجارت، تعهد ایمنی متصدی، یک تعهد به نتیجه لحاظ می شود (کاتوزیان، ۱۳۶۲: ۱۲۶) و از این نظر، متصدی نمی تواند از عنوان امین استفاده کند. بنابراین به محض این که از اجرای قرارداد تخلف صورت گیرد، تقصیر وی محرز و مسئول شناخته می شود.

۶- تفسیر «کلیه تدابیر لازم» در فقه و حقوق موضوعه

۶-۱- عدم تعدی و تفریط در فقه به مثابه رعایت کلیه تدابیر لازم

از جمله مواردی که فقها به مسأله «کلیه تدابیر لازم» اشاره ضمنی داشته اند موضوع تعدی و تفریط در امانت است. البته این مسأله در باب اجاره هم به صورت مبسوط

۱۶۳ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

مطرح شده است.^۱ تعدی و تفریط در لسان فقها به معنای عدم توجه به کلیه جوانب یک گزاره فقهی است. از اینرو امین تا زمانی که مرتکب تعدی یا تفریط نشود ضامن تلف یا نقص مالی که در تصرف دارد نخواهد بود. در فقه، امین زمانی که دچار تعدی یا تفریط در حفظ مال شود از دایره امانت خارج می گردد (طباطبائی، ۱۳۹۰: ۵۴۹/۵). منظور از تعدی و تفریط، تعدی و تفریط عرفی است (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۵۶). تعدی، جنبه فاعلی و تفریط، جنبه انفعالی دارد. تعدی، با انجام فعل و تفریط، با ترک فعل بروز می یابد (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۹۶-۹۷). از نگاه فقها قلمرو تعدی و تفریط، جایی است که امین، بر مال فردی دیگر استیلاء داشته باشد؛ از اینرو مصادیق متعددی برای آن ذکر کرده اند (فاضل مقداد، بی تا: ۵۴۵/۲؛ شعرانی، ۱۴۱۹: ۳۹۴/۲؛ خمینی، ۱۴۲۲: ۳۰۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۳۷۹/۲؛ بحرانی، ۱۴۰۵: ۸۴/۲۲؛ بهائی، ۱۴۲۹: ۸۵۵؛ اصفهانی، ۱۳۹۷: ۱۴۷/۲؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۵۴/۱؛ اصفهانی، ۱۳۹۷: ۱۱۶/۲؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۷: ۱۷۲/۴؛ فخرالمحققین، ۱۳۸۷: ۲۷۵/۲). مشهور بر این عقیده است که امین از تاریخ تعدی و تفریط، ضامن هر گونه تلف یا نقصی است که در مال مورد امانت حادث می شود، حتی اگر علت تلف مال، امری خارجی و یا احتراز ناپذیر باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۵۶/۴؛ نجفی، ۱۳۶۳: ۱۲۹/۲۷؛ کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ۲۴/۳). با بررسی نظر غالب فقها به این نتیجه خواهیم رسید که بایست عدم تعدی و تفریط در لسان آنها را به کلیه اقدامات معقول تفسیر نمائیم؛ چراکه رفتار فرد در قالب رفتار متعارف معقول جامعه بررسی می گردد (محقق حلی، ۱۴۰۶: ۱۷۹؛ شهید اول، ۱۳۸۶: ۳۳۱/۲). برای استنباط تفسیر موسع این مفهوم در لسان فقها می توان به موردی اشاره کرد که فقها حتی اگر تلف و ضرر مستند به تعدی و تفریط نباشد را هم دارای

۱. مطابق فتاوی فقها، مستاجر، ضامن عین مستاجره نیست مگر در صورت تعدی یا تفریط؛ عبارت برخی از فقها چنین است: «و لا یضمن المستاجر العین الا بالتعدی أو التفریط» (شهید ثانی، ۱۴۱۲: ۳۳۱/۴) و صاحب شرائع گوید: «و العین المستاجره أمانة فلا یضمنها المستاجر الا بالتعدی أو التفریط» (محقق حلی، ۱۴۰۶: ۱۴۳)؛ صاحب جواهر نیز بر این حکم، دعوی اجماع کرده است (نجفی، ۱۳۶۳: ۲۷/۲۱۵).

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۶۴

مسئولیت تلقی کرده اند. در این راستا، مرحوم حکیم بیان می کند که قول مشهور این است که تعدی یا تفریط در امانات، موجب مسئولیت در قبال زیان وارده و تلف است، اگرچه تلف و ضرر مستند به تعدی یا تفریط نباشد؛ و این مثال را مطرح می کند که اگر شخصی حیوانی را کرایه نماید و به سوی مقصدی که به اقتضای امانت اذن ندارد، سوار شود و از این جهت ضرری به آن نرسد ولی پس از آن، به سببی که ضمان آور نیست تلف شود، به عهده شخص متعدی و مفرط است؛ و همین طور هنگامی که حیوان را نبندد و آن حیوان رها و سپس مریض شود، و مثال های دیگر که در تمامی این موارد، مشهور فقها تعدی یا تفریط را باعث خروج از عنوان امانت و ملحق به حکم غضب می دانند. آنگاه اعتقاد خود را چنین اظهار می کند که ظاهر این است که ضمان، مختصّ موردی است که تلف یا هلاک، مستند به تعدی یا تفریط باشد؛ مانند این که مدت اجاره به پایان برسد، یا اجاره باطل شود، یا به علت خیار، فسخ شود و سپس عین نزد مستاجر بدون رضای مالک باقی بماند در حالی که قدرت تسلیم برای مستاجر وجود دارد (حکیم، ۱۴۲۱: ۱۳۸)؛ صاحب جامع المدارک نیز مسئول دانستن امین در حال تعدی یا تفریط را بدون این که استناد تلف به تعدی یا تفریط اثبات شود، دارای اشکال دانسته و از قولی دفاع می کند که سببیت را لازم می داند (خوانساری، ۱۳۶۷: ۴۶۳). مقصود از استناد به قول این دسته از فقها آن است که نظریه مشهور، مخالفان مهمی دارد و نظریه مخالف مشهور، با اصول حقوقی و فقهی سازگارتر است (عامری، ۱۳۹۵: ۷۵).

۲-۲- تفسیر «کلیه تدابیر لازم» در حقوق ایران

به موجب ماده ۲۲۹ ق.م. ملاک معیار برای برائت متخلف از اجرای تعهد اثبات وقوع حادثه ای است که مانع انجام و اجرای تعهد شده و دفع آن فقط خارج از حیطه اقتدار شخص متعهد بوده است. به عبارتی مطابق این ماده، متصدی «همه اقدامات لازم» را تا جایی که شخصاً در توان داشته، انجام داده است و نقض تعهد به دلیل این

که امور خارج از حیطه اقتدار شخصی متصدی بوده، عارض شده است. این در حالی است که وفق ماده ۳۸۶ ق.ت. برائت متصدی منوط به این است که متصدی ثابت کند که تخلف از تعهدات قانونی از قبیل به سلامت رساندن کالا و ... ناشی از وقوع حادثه ای است که هیچ متصدی حمل و نقل مواظبی نمی توانسته از آن جلوگیری به عمل آورد. همان طور که از متن این مواد قانونی مشخص است قانون مدنی در این موضوع، اقدام به اتخاذ یک معیار شخصی به منظور جبران خسارات وارده کرده است. به عبارت صحیح تر، «همه اقدامات لازم» را در بستر یک معیار شخصی در نظر گرفته تا معیاری برای جبران خسارت باشد و با استفاده از این ضابطه شخصی، متصدی به راحتی می تواند با اثبات عدم توانایی خود، راه را به منظور بریء الذمه کردن خود فراهم آورد؛ چراکه معیار خود شخص است؛ حال آن که قانون تجارت به عنوان یک قانون خاص اقدام به تعیین یک معیار نوعی کرده و با شاخص قرار دادن «همه اقدامات لازم» همه متصدیان، متصدی مزبور بایست ثابت کند که هیچ یک از متصدیان در چنین شرایطی قادر به تأمین معیارها و استانداردهای ایمنی نبوده اند. به مراتب، این معیار سخت تر از معیار قبلی است. بنابراین برابر قانون تجارت شخصیت، استعداد و توانایی فکری و جسمی متصدی در مسئولیت وی مؤثر نیست. مسئولیت متصدیان حمل و نقل بر اساس قانون تجارت به مراتب سخت تر از ضوابط مربوط به قانون مدنی است. به موجب ماده ۲۲۹ ق.م. اگر متصدی به دلیل کمبود سرمایه، به امکانات فنی جدید مجهز نباشد در فرضی که جلوگیری از وقوع حادثه توسط امکانات و وسائل جدید ممکن بوده اما وی به دلیل فوق، توان خریداری نداشته و همین موضوع منجر به حادثه زیانبار شود در این فرض، متصدی مسئول نیست؛ حال آن که برابر ماده ۳۷۶ ق.ت. در فرض اخیر، با وجود اثبات مراتب مذکور، متصدی حمل و نقل مسئول جبران خسارات وارده است. قواعد حاکم بر حمل و نقل کننده غیر حرفه ای را - که تعهدش، تعهد به وسیله است - باید در قانون مدنی و در باب قواعد امانی جستجو کنیم و طبق قاعده، اصل عدم ارتکاب تقصیر، به نفع اوست و شخصی که مدعی است وی

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۶۶

مرتکب تقصیر شده و می خواهد از ایشان مطالبه خسارت کند، باید به اثبات تقصیر وی پردازد. اما در ماده ۳۸۶ قانون تجارت ایران بحث از متصدی حرفه ای است که تعهدش به نتیجه است؛ بنابراین، اصل عدم انجام تعهد، به نفع طرف مقابل متصدی است. در نتیجه، متصدی می باید انجام تعهد را به شکل صحیح ثابت کند و در غیر این صورت، مسئول خواهد بود.

۶-۳- قاعده اقدام به مثابه تقصیر مشترک

در اصطلاح فقهی، اقدام آن است که کسی با علم و قصد و رضا ضرر یا ضمانی را بپذیرد (مصطفوی، ۱۳۷۰: ۴۸/۱)؛ به عبارت دیگر، هرکس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدامی کند در مورد اقدام وی کسی به نفع او ضمان و مسئولیتی ندارد و قانون از (اقدام کننده) حمایت نمی کند. صاحب عناوین در اینباره می گوید: «اقدام آن است که مالک احترام مال خودش را ساقط نماید و بنابر عدم عوضیت و مجانیت بگذارد که در نتیجه آن، ضمان ساقط می شود. چنان که کسی به دلخواه خودش مال خود را در معرض تلف قرار دهد یا آن را بلاعوض به دیگری بدهد خود احترام مال خود را از بین برده است و نمی توان دیگری را ضامن آن دانست» (مراغه ای، ۱۴۲۹: ۴۸۸/۲). اکثر فقها از اقدام با عنوان مسقط ضمان یاد می کنند. قاعده فقهی اقدام موضوعاً وضعیت کاملاً مشابهی با قاعده تقصیر مشترک دارد؛ چراکه این قاعده از عوامل رافع ضمان است به طوری که اقدام زیان دیده، معاقبت کامل عامل زیان را موجب می گردد. نمونه عینی آن را در فقه می توان در باب معامله فضولی بحث کرد. خریداری که با علم به فضولی بودن معامله، مال را از مالک واقعی ابتیاع نمی کند، به هیچ وجه حق مطالبه خسارت را از فضول ندارد؛ بنابراین قاعده اقدام هنوز هم در فقه یک دفاع مطلق و کامل تلقی می شود (مراغه ای، ۱۴۲۹: ۴۸۸/۲-۴۹۲). امروزه برخی از استادان حقوق برآنند که دامنه اقدام را نباید به آن چه که فقیهان بدان پرداخته اند محدود کرد. به باور این دسته از صاحب نظران، درست است که به طور سنتی قاعده اقدام، ناظر

۱۶۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

به جایی است که اقدام زیان دیده، علت منحصر در بروز خسارت به شمار می آید، ولی باید دامنه آن را گسترش داد تا جایی که تقصیر زیان دیده به تقصیر دیگری گره خورده، این دو با هم موجب پیدایش خسارت می گردد را هم در برگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۰۶/۱-۵۰۲). بنابراین ارائه چنین تفسیری از قاعده اقدام، موجب گسترش دامنه آن می گردد و در هر مورد باید حکمی جداگانه داد؛ جایی که اقدام زیان دیده، علت منحصر در وقوع خسارت است زیان دیده برای جبران خسارت، حق رجوع ندارد و خودش باید تاوان کار خود را بدهد و در واقع، اقدام مسقط ضمان است، ولی در جایی که تقصیر زیان دیده در کنار تقصیر دیگری موجب بروز خسارت می گردد زیان دیده نسبت به اندازه ای که خطای خودش در بروز مسئولیت دخالت نداشته، حق رجوع به مقصر شریک را دارد. بر مبنای نص صریح قرآن «لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى» (انعام: ۱۶۴) کسی خطای دیگری را بر دوش نمی کشد؛ بدین ترتیب بر پایه این تفسیر از اقدام، اشتراک در مسئولیت که در فقه مطرح می گردد (حکمت نیا، ۱۳۸۶: ۲۱۶-۲۱۷) طبق قاعده اقدام قابل توجیه است (پوراسماعیل، ۱۳۹۲: ۵).

۷- کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹

در میان همه مباحث بحث برانگیز میزان مسئولیت موجود در کنوانسیون ورشو در حوزه مسئولیت مدنی متصدیان حمل و نقل هوایی، در ژاپن حرکتی جالب توجه رخ داد. در ۲۰ نوامبر ۱۹۹۲، ده ایرلاین ژاپنی برای اولین بار در جهان به صورت داوطلبانه میزان مسئولیت موجود در کنوانسیون را رها کردند (Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Intercarrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?/1789). این اقدام شرکت های ژاپنی در عدم تقید به رقم ذکر شده در کنوانسیون، یک گام مهم تاریخی در شرایط مربوط به حمل و نقل محسوب می شد و منجر به پذیرش مسئولیت نامحدود در برابر مسافر در حمل و نقل بین الملل

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۶۸

هوائی شد. مطابق این سیستم دوگانه، شرکت ها تا ۱۰۰ هزار SDR مسئولیت مطلق در برابر مسافر دارند (خوئینی؛ سلمان زاده، ۱۳۹۵: ۶۱) و در ادعای بالاتر از ۱۰۰ هزار SDR رژیم مسئولیت مبتنی بر فرض تقصیر برقرار است (Private Air Law /74)

کنوانسیون مونترال موجب شد جامعه جهانی در مورد سندی به تفاهم برسد که یکبار دیگر مقررات یکسانی را در سطح جهانی در مورد حمل و نقل هوائی به مرحله اجرا گذاشت. این کنوانسیون مسئولیت دوگانه ای را تصویب نمود که بر اساس ماده ۲۱ آن متصدی حمل و نقل تا مبلغ ۱۰۰ هزار حق برداشت ویژه مسئولیت مطلق دارد و در قبال خسارت بیشتر از محدوده فوق، مسئولیت وی براساس تقصیر می باشد.

۱-۷- قلمرو کنوانسیون مونترال

۱-۱-۷- مسئولیت در برابر فوت و آسیب های وارده به مسافر

طبق بند ۱ ماده ۱۷ کنوانسیون مونترال، «متصدی حمل و نقل، مسئول خساراتی است که در صورت فوت یا جرح و یا هر گونه آسیب بدنی متوجه مسافر می گردد مشروط بر این که حادثه موجب خسارت، در داخل هواپیما و یا حین عملیات پیاده یا سواره شدن رخ داده باشد.» از آنجا که بند ۱ ماده ۱۷ کنوانسیون مونترال تکرار لفظ به لفظ ماده ۱۷ کنوانسیون ورشو است مراکز قضایی بر مبنای همان تفسیری که از کنوانسیون ورشو در اینباره دارند اقدام به صدور رأی می نمایند. از بند ۱ ماده فوق موارد زیر قابل استنباط است: ۱- اصطلاح "The carrier is liable" مسئولیت متصدیان حمل و نقل را مسئولیت محض در نظر گرفته بدون این که بحثی از تقسیم به میان آید. مطابق بند ۱ ماده ۲۱، این مسئولیت محض تا ۱۰۰ هزار SDR قابل جبران است اما میزان مازاد بر آن مبتنی بر فرض تقصیر است؛ ۲- اصطلاح "Damage Sustained" اشاره به آسیب های قابل جبران دارد که خسارات تنبیهی و تأدیبی را از دایره شمول آن خارج کرده است؛ ۳- این بند از ماده ۱۷ اشاره مستقیم به اصطلاح

“Passenger” دارد که آن عبارت از شخصی است که وارد یک رابطه قراردادی جهت حمل و نقل بین المللی مورد اشاره در ماده ۱ با متصدی شده است.

۷-۱-۲- مسئولیت متصدی در برابر بار چک شده و چک نشده

پاراگراف ۲ و ۳ ماده ۱۷ کنوانسیون مونترال ریشه در ماده ۱۸ کنوانسیون ورشو دارد. بند ۲ این کنوانسیون مشابه ماده ۱۷ پروتکل گواتمالاسیتی است که در صورت عیب ذاتی یا به خاطر طبیعت بار و بنه مسافر یا نقص آن، این امکان را به متصدی می - دهد که از مسئولیت مبرا شود. کنوانسیون مونترال مفاد جدیدی در رابطه با بار چک نشده مسافر به تصویب رساند؛ به طوری که اگر در اثر تقصیر متصدی یا خدمه و کارکنان وی، بار چک نشده مسافر دچار آسیب شود مدعی به شرط اثبات تقصیر متصدی، امکان جبران خسارت خواهد یافت. این در حالی است که مسئولیت محض متصدی در مورد بار چک شده مسافر همچنان پابرجاست. به عبارتی، کنوانسیون مونترال در رابطه با بار چک شده و چک نشده مسافر قائل به تفکیک شده است. متصدی در رابطه با بار چک شده از زمانی که کارت پرواز صادر شده و بار در اختیار متصدی قرار می گیرد امین تلقی می شود و مسئولیت محض در برابر آنها دارد. البته متصدی با استناد به موارد: (۱) عیب ذاتی کالا، (۲) کالا از جمله موارد فاسد شدنی بوده، امکان رهایی از مسئولیت را خواهد داشت (Elmar Giumulla, 2005) (Art 17) اما در رابطه با بار چک نشده از آنجا که حفاظت و مراقبت از آن در اختیار خود مسافر است، متصدی مسئول نیست مگر در صورت تقصیر وی و عاملینش.

با توجه به تأکید بند ۴ ماده ۱۷ کنوانسیون مونترال، در میزان غرامت دریافتی در رابطه با بار چک شده و چک نشده هیچگونه تفاوتی وجود ندارد. در حالی که کنوانسیون ورشو بر نوعی مسئولیت منعطف بر مبنای وزن چمدان تأکید دارد؛ کنوانسیون مونترال پرداخت سقف محدودی از غرامت را بر عهده متصدی نهاده است. برخی از شرکت های هواپیمائی اقدام به ارائه خدمات ویژه به مسافران ویژه خود می کنند. در برخی موارد، شرکت هواپیمائی چمدان و بار و بنه مسافر را تا هتل یا

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۷۰

مقصد موردنظر پس از فرودگاه حمل خواهد کرد. سؤالی که مطرح است این است که اگر در مسیر حمل، چمدان و بار مسافر آسیب ببیند آیا برابر کنوانسیون مونترال، متصدی مسئولیت خواهد داشت؟ ابتدا باید گفت که در مقایسه با کنوانسیون ورشو، یکی از پیش شرط های مکانی مسئولیت متصدی در برابر بار مسافر حذف شده است و آن «بودن در فرودگاه» است. اما نویسندگان پیشنهادی، سعی در حفظ ۲ شرط دیگر یعنی *in the change of the carrier* و *on board the on aircraft* دارند. در وهله اول چنین به نظر می رسد با توجه به این که چمدان و بار مسافر در چنین مواردی بر عهده متصدی است پس شرط دوم محقق شده و مقتضی کاربرد کنوانسیون موجود است؛ چراکه متصدی یا کارکنان وی سلطه مستقیم بر بار مسافر داشته اند و از اینرو مسئولیت خواهند داشت.

اما باید گفت به منظور پاسخ درست به سؤال فوق باید نقطه پایانی سفر هوائی را بیابیم. به نظر نگارنده، سفر زمانی پایان می یابد که عموم مسافران در سالن انتظار فرودگاه مقصد، منتظر بارهایشان بر روی تسمه منتقل کننده بار هستند. معقول به نظر نمی رسد که در رابطه با سفر برخی از مسافران قائل به تفکیک باشیم و همچنین استدلال کنیم که سفر هوائی در رابطه با مسافر فرست کلاس به پایان رسیده اما در رابطه با بار این مسافر، یک برداشت موسع از حمل و نقل هوائی تا تحویل بار در هتل داشته باشیم.

به نظر می رسد همانند کنوانسیون ورشو در اینجا نیز باید رعایت هر دو پیش شرط را من حیث المجموع در نظر گرفت. نتیجه آن که سانحه وارده بر کالا و بار مسافر در این فرض، موضوع کنوانسیون مونترال نخواهد بود، بلکه متصدی بر اساس هر گزاره - ای غیر از کنوانسیون مونترال، مسئول پرداخت غرامت خواهد بود. در اینجا متصدی، امین تلقی می شود و بر اساس همین نهاد حقوقی باید پاسخگو باشد.

رژیم ورشو در مورد گم شدن، آسیب و دزدی کالا یا بار و بنه کاربرد دارد و اگر همه شرایط جمع شود متصدی از میزان مسئولیت محدود در کنوانسیون ورشو منتفع خواهد شد. مسئولیت متصدی در برابر کالا و بار چک شده طبق کنوانسیون ورشو به ۲۵۰ فرانک برای هر کیلو (۲۰ دلار آمریکا برای هر کیلو) محدود می شود مگر این که مسافر قبل از سفر، ارزش ویژه ای را اظهار کرده و مبلغ مکمل را پرداخت نماید؛ که در صورت هر گونه ضرر و زیان، شرکت در برابر مبلغ اظهار شده مسئولیت خواهد داشت. پروتکل شماره ۳ مونترال و کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ میزان مسئولیت متصدی در برابر کالا، از قرار هر کیلوگرم ۱۷ SDR (۲۵ دلار برای هر کیلو) تعیین کرده است مگر این که فرد، مبلغ خاصی را قبل از سفر اظهار کرده باشد (Estephan and Michael, 2005: 188).

مطابق ماده ۱۸ کنوانسیون مونترال، متصدی حمل و نقل مسئول خسارتی است که در نتیجه انهدام یا مفقود شدن یا صدمه به کالا به وجود آمده است؛ به مجرد این شرط که واقعه موجب خسارت، حین حمل و نقل هوایی روی داده باشد. با این وجود، متصدی مسئول نخواهد بود اگر ثابت کند که انهدام، مفقود شدن یا صدمه در نتیجه یک یا چند شرط زیر - که بسیار شبیه استثناءات مندرج در کامن لا است - می باشد:

الف) عیب ذاتی، کیفیت یا قابلیت فاسد شدنی کالا؛ ب) بسته بندی ناقص کالا که توسط فردی غیر از متصدی و نمایندگان وی انجام شده است؛ ج) جنگ یا اختلافات نظامی؛ د) عملی که نهاد های عمومی در ورود یا خروج یا حمل و نقل کالا انجام می دهند.

مفهوم حمل و نقل هوایی شامل دوره ای می شود که در اختیار متصدی است. مدت زمان حمل و نقل، شامل آن قسمت از حمل و نقل که از طریق زمین، دریا یا رودخانه در خارج از فرودگاه صورت می گیرد، نمی باشد. با این وجود، اگر چنین حمل و نقلی در اجرای قرارداد حمل و نقل هوایی به منظور بارگیری تحویل یا انتقال کالا از یک وسیله نقلیه به وسیله نقلیه دیگر انجام شود هر گونه خسارات وارده، در

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۷۲

حکم خساراتی خواهد بود که حین حمل و نقل هوائی وارد شده باشد. اگر متصدی بدون رضایت فرستنده کلاً یا جزئاً از شیوه های دیگر حمل و نقل استفاده کند چنین حمل و نقلی درون دوره حمل و نقل هوائی در نظر گرفته می شود.

بند ۱، ۳ و ۴ این ماده ریشه در کنوانسیون ورشو دارد. بند ۲ به وسیله پروتکل شماره ۴ مونترال به سیستم ورشو اضافه شده و به طور کلّ، یک مجموعه دفاعیّات جدیدی را پیش روی متصدیان گشوده است. بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون مونترال با بند ۳ ماده ۱۸ پروتکل شماره ۴ مونترال یک تفاوت شکلی جزئی اما از نظر محتوای مؤثر دارد و آن این که پروتکل شماره ۴ مونترال در اولین جمله بند ۳ بین عبارت Resulted و From از عبارت Solely استفاده کرده است که این عبارت در کنوانسیون مونترال حذف شده است. هرچند از نظر شکلی، تفاوت چندان مهمی محسوب نمی شود اما از نظر محتوایی حذف این کلمه در کنوانسیون مونترال حاکی از توسعه دفاعیّات متصدی است.

کنوانسیون مونترال جای خالی دفاع «کلیه تدابیر لازم» در کنوانسیون ورشو را به گونه ای دیگر پر کرد. بر اساس این کنوانسیون، متصدی اگر ثابت کند که انهدام، آسیب و گم شدن کالا در نتیجه یکی از موارد چهارگانه فوق الذکر باشد مبراً از مسئولیت خواهد بود.

مجموعاً این دفاعیّات در زمره استثناءات کامن لا محسوب می شوند. ذکر این نکته مهم است که بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون کاملاً از مفادّ مشابه بند ۳ ماده ۱۸ پروتکل متفاوت است. در پروتکل شماره ۴ مونترال آسیب ها باید در نتیجه انحصاری یکی از چند مورد فوق باشند. به عبارتی پروتکل بر رابطه سبب انحصاری آسیب و موارد چهارگانه تأکید داشت، در حالی که حذف کلمه «انحصاری» نشان از توسعه دفاعیّات متصدی در کنوانسیون بود.

۱۲۳ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
مطابق پروتکل اگر متصدی در رابطه با آسیب های ایجاد شده جزئاً مسئول باشد این دفاعیات قابل استناد نیستند؛ چراکه آسیب ها باید منحصرأ به وسیله یکی از اسباب چهارگانه کامن لا ایجاد شده باشد. در حالی که در کنوانسیون، دفاعیات کامن لا قابل استناد هستند؛ حتی زمانی که این موارد، سبب انحصاری این آسیب ها تلقی نشوند؛ یا به عبارتی متصدی نیز جزئاً در ورود آسیب ها نقش داشته باشد. همین موضوع، موجب توسعه مفهوم دفاع متصدی شده است (Estephan and Michael, 2005: 168).

۲-۲- دفاع متصدیان حمل و نقل هوایی

۲-۲-۱- دفاع «تقصیر مشترک»

ماده ۲۰ کنوانسیون مونترال: «اگر متصدی ثابت کند که خسارات وارده، معلول خطا یا ترک و فعل غیر قانونی شخص زیان دیده است متصدی جزئاً یا کلاً از مسئولیت مبرا خواهد شد اگر ثابت کند که چنین تقصیر یا ترک و فعل غیر قانونی، موجب ضرر شده است. وقتی ادعایی از طرف شخصی غیر از مسافر به منظور جبران خسارت مسافر زیان دیده یا فوت شده مطرح می شود متصدی از چنین حقی برخوردار است که جزئاً یا کلاً از مسئولیت مبرا شود اگر ثابت کند که آسیب ها معلول خطای مشترک یا فعل و ترک فعل غیر قانونی همان مسافر بوده است. این ماده در همه مفاد مربوط به مسئولیت کاربرد دارد و پاراگراف ۱ از ماده ۲۱ را هم شامل می شود.»

همان طور که از متن ماده صراحتاً قابل درک است با استناد به این ماده، متصدی می تواند خود را جزئاً یا کلاً از مسئولیت مبرا سازد؛ به شرط این که تقصیر مشترک را ثابت کند. جمله اول این ماده، ریشه در ماده ۲۱ کنوانسیون ورشو دارد که در پروتکل اصلاحی لاهه نیز ابقا گردید. در پروتکل گواتمالا سیتی، دوّمین جمله به آن اضافه شد. پروتکل شماره ۴ مونترال به دفاع متصدی در رابطه با تقصیر نسبی در دو بند اشاره کرده است. در یک بند، مسافران و بار مربوط به آنها و در بند دیگر، کالا را مدّ نظر قرار داده است. نکته قابل توجه در کنوانسیون مونترال این است که دفاع تقصیر

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۷۴

مشترک در رابطه با سقف ۱۰۰ هزار SDR - که متصدی مسئولیت محض دارد - قابل اجراست. به عبارتی، متصدی می تواند با استناد به تقصیر مشترک در رابطه با بخش اول مسئولیت دو گانه خود (۱۰۰ هزار SDR) جزئاً یا کلاً مبراً از مسئولیت گردد.

یکی دیگر از تفاوت های دفاع «تقصیر مشترک» در دو کنوانسیون ورشو و مونترال این است که در کنوانسیون ورشو، نحوه برائت از مسئولیت به صلاحدید دادگاهی که پرونده در آن مطرح شده، واگذار گردیده است. اما در کنوانسیون مونترال و پروتکل گواتمالاسیتی انسجامی در اینباره به وجود آمده است و موضوع دیگر در صلاحدید دادگاه های محلی نیست. طبق ماده ۲۱ کنوانسیون ورشو، تقصیر فرستنده کالا موجب تقلیل مسئولیت متصدی یا ردّ دادخواست جبران خسارت می شود. پروتکل شماره ۴ مونترال این دفاع را حفظ کرده است. در رابطه با چمدان مسافر، تقصیر مشترک - مطابق قانون محلی - متصدی را جزئاً یا کلاً از مسئولیت مبراً می کند. در مورد کالا، تقصیر مشترک فرستنده، متصدی را از مسئولیت مبراً می کند اگر چنین تقصیر یا فعل و ترک فعل غیر قانونی موجب آسیب شود. همان طور که قبلاً گفته شد مطابق پروتکل مونترال، نقص در بسته بندی توسط فرستنده، متصدی را از مسئولیت مبراً خواهد کرد. دفاع تقصیر مشترک از اصول مهمی است که در کنوانسیون مونترال حفظ شده است و بار اثبات این تقصیر بر عهده متصدی است (Estephan and

Michael, 2005: 179)

۲-۲-۲- دفاع «کلیه تدابیر لازم»

«کلیه تدابیر لازم» عموماً دفاعی است که ریشه در ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو دارد. هرچند این دفاع در کنوانسیون ورشو - برخلاف کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ - مختص تأخیر قرار نگرفته است. مضافاً این که تعمیم این دفاع به تأخیر، ریشه در پروتکل ۱۹۷۱ گواتمالاسیتی (Guatemala City Protocol, 1971) دارد که در پروتکل شماره ۴ مونترال نیز تثبیت شد. همان طور که قبلاً هم گفته شد مطابق ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو در صورتی که متصدی حمل و نقل ثابت کند که خود و عاملین او کلیه تدابیر

۱۷۵ ————— مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

لازم را برای جلوگیری از بروز خسارت اتخاذ نموده اند یا آن که اتخاذ چنین تدابیری برای او و عاملین او مقدور نبوده است، مسئول نخواهد بود. منظور از کلیه تدابیر لازم هم احتیاط هائی است که در مجموع به منظور جلوگیری از خطر، مناسب هستند یا اقدامات منطقی قابل دسترس برای متصدی و قابل ارزیابی برای وی به منظور جلوگیری از خطر لازم است.

در آمریکا زمان الحاق به توافقنامه مونترال ۱۹۶۶ دفاع کلیه تدابیر لازم در مورد آسیب های بدنی توسط هیأت هوانوردی کشوری برای همه ایرلاین های آمریکایی و آن دسته از ایرلاین هائی که در آمریکا فعال بودند؛ حذف شد. این دسته از ایرلاین ها دیگر نمی توانستند به منظور براءت از مسئولیت، به عبارت کلیه تدابیر لازم استناد کنند. اگرچه توافقنامه دوجانبه مونترال این دفاع را در رابطه با آسیب های بدنی حذف کرد اما آن را در رابطه با محموله (Cargo) و بار و بانه مسافر حفظ کرد. (Estephan and Michael,2005:176)

نتیجه گیری

۱- مطابق بند ۲ ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو، «در مورد حمل بار و لوازم شخصی چنان چه متصدی حمل و نقل ثابت کند که خسارات وارده ناشی از خطائی در امر خلبانی و هندلینگ (انجام خدمات مربوط به هواپیما در روی زمین) یا ناوبری بوده است و عاملین او کلیه تدابیر لازم را از هر حیث برای احتراز از خسارت معمول داشته اند، مسئول نخواهد بود.» این دفاع نیز در پروتکل اصلاحی لاهه حذف شد. در پروتکل شماره ۴ مونترال دوباره دفاع کلیه تدابیر لازم فقط در مورد مسافر و بار و بانه اش اعمال شد. این پروتکل از اعمال دفاع کلیه تدابیر لازم در مورد محموله (Cargo) خودداری کرد. بنابراین در مورد مسافر، بار و بانه و تأخیر، اگر متصدی ثابت می کرد کلیه تدابیر لازم را اتخاذ کرده؛ مسئول نخواهد بود. در کنوانسیون

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۷۶

مونترال ۱۹۹۹ این دفاع بجز در موارد تأخیر، در بقیه موارد حذف شد. کنوانسیون مونترال، دفاع کلیه تدابیر لازم را هم از لحاظ مصداق و هم از نظر شکلی تغییر داد. از نظر مصداق، این دفاع فقط در مورد تأخیر، قابل اعمال تلقی شد و از نظر شکلی، «کلیه تدابیر لازم» به «کلیه تدابیر منطقی قابل دسترس» تغییر یافت.

۲- با بررسی در قوانین کشورمان به این موضوع پی می بریم که کلیه اقدامات لازم را باید کلیه اقدامات معقول در نظر بگیریم. این موضوع از تفسیر ماده ۳۸۶ قانون تجارت قابل دریافت است. با این وجود، به نظر می رسد غالب کشورها با تفسیر موسّع از تدابیر لازم سعی در امکان معاف نمودن شرکت های هواپیمائی دارند؛ زیرا تفسیر مضیق از آن به معنای بیهوده نمودن وجود چنین راهکارئی در کنوانسیون است. در سیر تاریخی پیشنویس و تهیه این ماده در کنفرانس پاریس که در سال ۱۹۲۵ به وقوع پیوست اصطلاح تدابیر معقول پیشنهاد شد، هرچند که در سال ۱۹۲۹ در کنوانسیون ورشو این عبارت به تدابیر لازم تغییر داده شد، اما گفته شده است این تغییر تنها عبارتی است و هیچ تغییر مفهومی قصد نشده است. کنوانسیون، تعریفی از «تدابیر لازم» ارائه نمی دهد. لذا در صورت تفسیر مضیق از این واژه، متصدی حمل و نقل هیچگاه از مسئولیت معاف نخواهد شد. در واقع، صرف وقوع خسارت به منزله عدم اتخاذ تدابیر لازم است؛ چراکه در صورت اتخاذ تدابیر لازم از سوی متصدی، ورود خسارت منتفی بود. گروهی از نویسندگان بر این نظر رفتند.

۳- امروزه برخی از استادان حقوق برآنند که دامنه اقدام را نباید به آن چه که فقیهان پرداخته اند محدود کرد. به باور این دسته از صاحب نظران درست است که به طور سنتی، قاعده اقدام ناظر به جایی است که اقدام زیان دیده، علت منحصر در بروز خسارت به شمار می آید، ولی باید دامنه آن را گسترش داد تا جایی که تقصیر زیان دیده به تقصیر دیگری گره خورده، این دو باهم موجب پیدایش خسارت می

۱۷۷ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹
گردد. بنابراین ارائه چنین تفسیری از قاعده اقدام موجب گسترش دامنه آن می گردد و در هر مورد باید حکمی جداگانه داد؛ جایی که اقدام زیان دیده علت منحصر در وقوع خسارت است زیان دیده برای جبران خسارت، حق رجوع ندارد و خودش باید تاوان کار خود را بدهد و در واقع، اقدام مسقط ضمان است، ولی در جایی که تقصیر زیان دیده در کنار تقصیر دیگری موجب بروز خسارت می گردد زیان دیده نسبت به اندازه ای که خطای خودش در بروز مسئولیت دخالت نداشته، حق رجوع به مقصر شریک دارد.

منابع

- قرآن کریم.

- اصفهانی، سید ابو الحسن (۱۳۹۷ق)، **وسيله النجاه**، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.
- امیری قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۸۵)، **حقوق تعهدات**، ج ۵، تهران: میزان.
- بحرانی، یوسف بن احمد (۱۴۰۵ق)، **الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة**، ج ۲۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- بهائی (شیخ)، بهاء الدین محمد بن حسین عاملی (۱۴۲۹ق)، **جامع عباسی و تکمیل آن**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- پوراسماعیل، علیرضا (۱۳۹۲)، **مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن لا**، فقه و حقوق اسلامی، ۷، ۱-۲۹.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۸)، **تومینولوژی حقوق**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶)، **مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- حکیم، سید محمدسعید (۱۴۲۱ق)، **منهاج الصالحین**، ج ۲، بیروت: دار الصفوه.
- حلی (علامة)، حسن بن یوسف (۱۴۲۰ق)، **تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه**، ج ۱، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلی (فاضل مقداد)، مقداد بن عبدالله سیوری (بی تا)، **کنز العرفان فی فقه القرآن**، ترجمه عقیقی بخشایشی، قم: نوید اسلام.

بررسی فقهی حقوقی موارد دفاع شرکت های هواپیمائی در دعاوی سوانح هوائی — ۱۷۸

- حلی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۶ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، بیروت: منشورات دار المکتبه الحیاه.

- خمینی (امام)، سید روح الله (بی تا)، **کتاب البیع**، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۲ق)، **نجاه العباد**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خوانساری، سید احمد (۱۳۶۷)، **جامع المدارک فی شرح المختصر النافع**، ج ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خوئینی، غفور؛ سلمان زاده، جعفر (۱۳۹۵)، **بررسی ماهیت حقوقی قرارداد های کدشیر در حمل و نقل هوایی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۴، ۵۹-۹۰.

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق)، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، ج ۲، بیروت: دار الهادی.

- ژوردن پاتریس (۱۳۸۵)، **اصول مسئولیت مدنی**، ترجمه: مجید ادیب، تهران: میزان.

- شعرانی، ابوالحسن (۱۴۱۹ق)، **تبصره المتعلمین فی أحكام الدین (ترجمه و شرح)**، تهران: کتابفروشی اسلامیة.

- شهیدی، مهدی (۱۳۷۸)، **حقوق مدنی ۳ (تعهدات)**، تهران: مجد.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸، تهران: المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۷ق)، **کتاب الخلاف**، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبسوط فی فقه الامامیه**، ج ۸ و ۷، تهران: المکتبه المرتضویه.

- عامری، پرویز (۱۳۹۵)، **رابطه سببیت و ضمان تعدی و تفریط**، مطالعات حقوقی، ۲۱، ۶۷-۸۱.

- عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی (۱۴۱۲ق)، **اللمعه دمشقیه فی فقه الامامیه**، ج ۲، بیروت: دار احیاء التراث العربی.

- عرفانی، محمود (۱۳۸۸)، **حقوق تجارت**، ج ۱، تهران: جنگل.

- فخرالمحققین، محمد بن حسن بن یوسف (۱۳۸۷)، **ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد**، ج ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۶۲)، **حقوق مدنی (ضمان قهری مسئولیت مدنی)**، تهران: کتابفروشی دهخدا.

۱۷۹ _____ مطالعات فقه و حقوق اسلامی - سال ۱۲ - شماره ۲۳ - پاییز و زمستان ۹۹

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، *حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد ضمان قهری*، ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.

- میرمحمد صادقی، حسین (۱۳۸۸)، *حقوق کیفری اختصاصی ۲ (جرایم علیه اموال و مالکیت)*، تهران: میزان.

- مراغه ای، سید میرعبدالفتاح (۱۴۲۹ق)، *العناوین*، ج ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۳۹۴)، *القواعد*، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.

- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۸۹)، *القواعد الفقهیه*، ج ۲، قم: دار الکتب العلمیه.

- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۳۶۳)، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، ج ۲۷، قم: دار الکتب الاسلامیه.

- Dempsey Paul Estephan and Milde Michael, (2005). *International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999*, Mc Gill University, Canada.

- Lawrence B. Goldhirsch, (2000). *The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook*, Kluwer Law International, The Netherlands,

- Hakan Karan, (2013) *law in international carriage of goods*, Oz Baran Ofset Press, Ankara, p: 28.

- Rene H. Mankiewicz, (1981). *The liability regime of the international Air carrier*, the Netherlands ,Kluwer law and taxation publishers.

- Georgette Miller, (1977). *liability international Air Transport*, The Netherlands , Kluwer Law International.

- Golobardes, Mireia Artigot i and Fernando Gómez Pomar (2009), *Contributory and comparative negligence in the law and economics literature in: "Tort Law and Economics"*, Edited by Michael Faure, Edward Elgar, Cheltenham, UK.

- Rene H. Mankiewicz, (1981). *The liability regime of the international Air carrier*, the Netherlands ,Kluwer law and taxation publishers

- Serrao Elmar Giemulla, Ronald Schmid, Wolf Muller Rostin, P. Nikoli Ehlers, (2005). *Warsaw Convention*, The Hague, The Netherlands, Kluwer Law International.

- Kratzke, William P., *A Case for a Rule of Modified Comparative Negligence*, University of Memphis – School of Law ,Research Paper No. 88, URL: <http://ssrn.com/abstract=1718041>, available at: 2011/12/28.

- Lawrence B. Goldhirsch, (2000). *The Warsaw Convention Annotated: A Legal Handbook*, Kluwer Law International, The Netherlands.

- Dempsey Paul Estephan and Milde Michael,(2005). International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, Mc Gill University, Canada, p: 683.
- Huibert Drion,(1954). Limitation of liability in international air law, USA, Springer, p: 123.
- Christoffer Thalin,(2002). The Air Carrier's Liability for Passenger Damages, University of Lund Faculty of Law,
- Andrea L. Buff, (1996) Reforming the Liability Provisions of the Warsaw Convention: Does the IATA Inter-carrier Agreement Eliminate the Need to Amend the Convention?, Fordham International Law Journal, Vol. 20, Issue 5 1996 Article 11.
- Pablo mendes de leon, (2014). Private Air Law, International Institute of Air and Space Law, Leiden University, Netherlands.
- Abe Koichi,(1994). "The so-called "Japanese Initiative" Japanese airlines' abolition of liability limits for personal injury or death in international carriage by air", The Korean journal of air law, v.6.
- Dempsey Paul Estephan and Milde Michael, (2005). International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999, Mc Gill University, Canada, p: 176.
- Abe Koichi,(1994). "The so-called "Japanese Initiative" Japanese airlines' abolition of liability limits for personal injury or death in international carriage by air", The Korean journal of air law, v.6.
- N.J. Margetson, (2008).The System of liability of articles III and IV of the Hague (Visby) Rules, The Netherlands, published by Uitgeverij Paris, Zutphen.
- William R. Baird, (1959). Liability of the Common Carrier for Loss or Damage to Goods in Ohio, Case Western Reserve Law Review ,Vol10,Issue2Availablehttp://scholarlycommons.law.case.edu/caselrev/vol10/iss2/8.
- Arnold W. Knauth, (1973). Air Carriers' Liability In Comparative Law , download from:www.catalogue.leidenuniv.nl.
- John M. Husveth, (1994). the legal distinction between ICC regulated Motor common and contract carriage, United States, Transportation Journal, Vol. 33, No. 3.