مجله حقوقی دادگستری

دوره ۹۰/ ویژه‌نامه نودمین سال انتشار/ آذر ۱۴۰۵/ صفحات: ۲۵۰-۲۱۳
تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۶/۱۵ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۸/۰۲

تفسیر ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹؛ ارزیابی رای دادگاه کانادایی در پرونده «اس. و دیگران علیه خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین»

محمد آرین[۱]

چکیده

ســـاقط شدن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ در هجدهم دی‌ماه سال ۱۳۹۸ حادثه‌ای به غایت دردناک بود که چالش‌های حقوقی متعددی را به همراه آورد. گرچه تقصیر دولت ایران به عنوان شـــخص ثالث در این حادثه محرز بود، لیکن شـــرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در پرونده «اس. و دیگران علیه خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین» موفق به اثبات عدم تقصیر خود نشـــد و طبق دادنامه شماره ۳۳۰۳ دادگاه ایالت اونتاریو حکم به نامحدود بودن مســـؤولیت آن برای پرداخت خســـارت صادر شد. مقاله حاضر به روش توصیفی تحلیلی، درصدد پاســـخ به این ســـئوالات اســـت که آیا رفتار شرکت هواپیمایی اوکراینی در شب منتهی به وقوع حادثه می‌تواند مصداق تقصیر در نظر گرفته شود و چرا دفاع تقصیر شخص ثالث در این پرونده مورد پذیرش قرار نگرفت؟ برخلاف تصریح دادگاه به این‌که معیار احراز تقصیر، رفتار شخص متعارف در شرایط مشابه است، اما معیار موصوف مورد توجه دادگاه قرار نگرفت؛ زیرا در بازه زمانی حمله موشکی ایران و ســـاقط شدن پرواز شـــماره پی.اس.۷۲۵، پنجاه و پنج شرکت هواپیمایی دیگر رفتاری شـــبیه رفتار شرکت هواپیمایی اوکراینی داشـــتند و عملاً ریسک پرواز در بازه مذکور را قابل قبول ارزیابی نموده بودند. همچنین دفاع تقصیر شخص ثالث به دلیل مقصر شناخته شـــدن شرکت هواپیمایی اوکراینی و وجود واژه «صرفاً» در مقرره جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال مورد پذیرش دادگاه قرار نگرفت که این وضعیت کارایی دفاع مذکور را به طور جدی محل تردید قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: تقصیر، دفاع عدم تقصیر متصدی، دفاع تقصیر شـــخص ثالث، دکترین تقصیر نسبی، معیار شخص متعارف.

---

۱. استادیار گروه حقوق تجارت بین الملل، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
mo_arian@sbu.ac.ir

درآمد

حادثه شـــلیک دو فروند موشـــک زمین به هوا[1] از سوی پدافند دفاعی کشور به هواپیمای متعلق به شـــرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین به شماره پرواز پی.اس.۷۲۵ در ســـپیده دم هجدهم دی ماه ســـال ۱۳۹۸ که منجـــر به جان باختن تمامی سرنشـــینان آن شـــد، طرح دعاوی مختلفی علیه ایران در دادگاه‌های کانادا[2]، دیوان بین‌المللی دادگســـتری[3] و شورای ســـازمان بین‌المللی هوانوردی (ایکائو)[4] را

---

1. "Surface-to-Air Missiles (SAMs)".

۲. در دادگاه ایالت اونتاریو کانادا تاکنون دو دعوا بر اســـاس قانون عدالت برای قربانیان تروریســـم مصوب ۲۰۱۲ مطرح شـــده که در هر دو ساقط شدن هواپیمای اوکراینی به عنوان یک اقدام عمدی تروریستی شناخته شده است. در پرونده اول به شرح ذیل دولت ایران مجموعاً به پرداخت یک‌صد و هفت میلیون دلار کانادا محکوم شده است:

Zarei v Iran (2021) ONSC 3377 (on liability). Available at https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2021/2021onsc3377/2021onsc3377.pdf (last visited on 01/09/2025); Zarei v. Iran (2021) ONSC 8569 (on quantum of damages). Available at https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2021/2021canlii134795/2021canlii134795.pdf (last visited on 01/09/2025).

و در پرونده دیگر به شـــرح ذیل مجموعاً یک صد و چهل و دو میلیون دلار کانادا غرامت در نظر گرفته شده است:

Smith v. Islamic Republic of Iran (2023) ONSC 4420. Available at https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2023/2023onsc4420/2023onsc4420.pdf (last visited on 01/09/2025).

3. International Court of Justice-ICJ (2023), International Court of Justice: Joint application instituting proceedings for Aerial Incident of 8 Jan. 2020 (Canada, Sweden, Ukraine & United Kingdom v. Islamic Republic of Iran). Available at https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/190/190-20230704-app-01-00-en.pdf (last visited on 29/08/2025).

4. International Civil Aviation Organization-ICAO (2025), Decision of the Council of ICAO on the Preliminary Objection in the matter: Canada, Kingdom of Sweden, Ukraine and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Islamic Republic of Iran (2024). Available at https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/198/198-20250417-app-01-01-en.pdf (last visited on 29/08/2025)

در حـــال حاضر تصمیم شـــورای ایکائو درباره احراز صلاحیتش برای رســـیدگی بر اســـاس ماده ۸۴ کنوانســـیون شیکاگو توســـط دولت ایران مورد اعتراض تجدیدنظرخواهی در دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفته است.

ICJ (2025), Appeal relating to the Jurisdiction of the ICAO Council under Article 84 of the Convention on International Civil Aviation. Available at https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/198/198-20250417-app-01-00-en.pdf (last vis-

به دنبال داشـــت. گرچه دولـــت ایران چند روز بعد از وقوع حادثه مســـؤولیت آنرا پذیرفـــت لیکن خانواده تعدادی از قربانیان حادثه به دعاوی طرح شـــده علیه دولت ایران بســـنده ننموده و اقدام به طرح دعوا علیه شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در دادگاه ایالت آنتاریو کانادا در چارچوب کنوانسیون مونترال مصوب سال ۱۹۹۹ [۱] نمودند. دادگاه بدوی پس از رســـیدگی در تاریخ ۱۰ ژوئن ۲۰۲٤ به موجب دادنامه شماره ۳۳۰۳ ضمن تایید تقصیر شرکت هواپیمایی اوکراینی در جلوگیری از برخاســـتن هواپیما، حکم به نامحدود بودن مسؤولیت شرکت نامبرده برای پرداخت خسارت صادر نمود.[۲] پس از اعتراض شرکت هواپیمایی اوکراینی، دادگاه تجدیدنظر ایالت اونتاریو بر اســـاس دادنامه شماره ۵۸۷ در تاریخ ۱۱ آگوست سال ۲۰۲۵ رأی بدوی را تایید نمود.[۳]

مداقـــه در متن دادنامه بدوی این ســـؤال را از منظر ماهـــوی به ذهن متبادر می‌سازد که آیا نحوه رفتار شرکت هواپیمایی اوکراینی در شب منتهی به وقوع حادثه موضوع بحث، با در نظر گرفتن معیار رفتار شـــخص متعـــارف در اوضاع و احوال مشابه می‌تواند مصداق تقصیر در نظر گرفته شود. جایگاه دفاع تقصیر شخص ثالث (جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال) در پرونده موضوع بحث چیست؟ طرح پرسش پیش‌گفته از این حیث اهمیت دارد که در نگاه اول، علت وقوع حادثه جان‌کاه مذکور، تقصیر شـــخص ثالث است؛ لذا بر چه اساســـی دادگاه کانادایی دفاع تقصیر شخص ثالث را قابل استناد ندانسته است؟

برای پاســـخ به پرسش‌های فوق، لازم اســـت که ابتدا چالش تقصیر متصدی

---

ited on 01/09/2025).

1. The Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air of 1999.

2. S. et al. v. Ukraine International Airlines JSC (2024) ONSC 3303. Available at https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2024/2024onsc3303/2024onsc3303.pdf (last visited on 20/08/2025).

.

3. N.S. v. Ukraine International Airlines PJSC (2025) ONCA 587. Available at https://www.canlii.org/en/on/onca/doc/2025/2025onca587/2025onca587.pdf (last visited on 20/08/2025).

حمـــل هوایی در چارچوب دفاع منـــدرج در جزء الف بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال (دفاع عدم تقصیر متصدی حمل) بررسی شود. با این هدف در گام نخست مبانـــی تصمیم دادگاه کانادایی در خصوص عدم پذیرش دفاع مورد اشـــاره کنکاش می‌شـــود ســـپس تصمیم دادگاه در این زمینه مورد ارزیابی قرار می‌گیرد. در ادامه با توجه به عدم پذیرش دفاع تقصیر شـــخص ثالث توسط دادگاه کانادایی، کارایی این دفاع با توجه به ســـابقه وضع آن در چارچوب کنوانســـیون مونتـــرال و تاثیر تقصیر متصدی حمل در عدم قابلیت استناد بدان مورد واکاوی قرار می‌گیرد.

۱. دفاع موضوع جزء الف بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال[1] و چالش تقصیر متصدی حمل هوایی

کنوانسیون مونترال مصوب سال ۱۹۹۹ درباره فوت یا آسیب بدنی مسافر در مواد ۱۷ و ۲۱، یک نظام مســـؤولیت دولایه را بر متصدی حمل هوایی تحمیل نموده است که در لایه اول تا مبلـغ ۱۵۱,۸۸۰ حق برداشت ویژه[2] مسؤولیت متصدی حمل از نوع بدون تقصیر (نظام مســـؤولیت بدون تقصیر)[3] لحاظ شـــده اســـت.[4] این بدان معناست که فارغ از ارتـــکاب یا عدم ارتکاب تقصیر توسط متصدی حمل، نامبرده در هر حال مســـؤول پرداخت غرامت تا مبلغ مذکور اســـت و تنها دفاع قابل استناد برای رهایی از مســـؤولیت در لایه اول، اثبات تقصیر زیان دیده از ســـوی متصدی حمل در چارچوب ماده ۲۰ کنوانسیون مـــونترال می‌باشد. البته در خصوص این‌که نوع مســـؤولیت ایجاد شده در لایه اول چیست؛ بین نویسندگان اختلاف نظر وجود دارد برخی آن را مســـؤولیت مطلق توصیف نموده‌اند (Clarke, 2010: 136; Men-delsohn, 2011: 299; Andemariam, 2006: 270; Cheng, 2004: 849) حـــال آن‌کـــه گروهی دیگر با توجه به وجـــود دفاع تقصیر زبان دیده، مســـؤولیت را از

1. No Negligence Defense.
2. Special Drawing Rights (SDR).
3. Liability Without Fault System.
4. 2024 Revised Limits of Liability Under the Montreal Convention 1999. Available at https:// www.icao.int /sites/default/files/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/2024_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_of_1999_en.pdf (Last visited on 20/08/2025).

نوع محض قلمداد کرده‌اند[۱] (Jabbari & Shoarian, 2011: 7; Milde, 1999:849; Weigand, 2000: 186; Abeyratne, 2019:83). در لایه دوم (برای خسارات بالاتر از مبلغ ۱۵۱٫۸۸۰ حق برداشت ویژه) متصدی حمل کماکان بر اساس فرض تقصیر مسؤول است (نظام مسؤولیت مبتنی بر فرض تقصیر)[۲] لیکن در صورت اثبات این‌که خسارت وارده ناشی از تقصیر وی، خدمه یا نمایندگانش نبوده یا خسارت صرفاً ناشی از تقصیر شخص ثالث بوده؛ می‌تواند از مسؤولیت پرداخت غرامت برای لایه دوم رهایی یابد.

همان طور که در مقدمه اشاره شد، دادگاه کانادایی دفاع عدم تقصیر متصدی حمل را از شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین نپذیرفته است و با تایید تقصیر وی حکم به نامحدود بودن مسؤولیت وی داده است. برای بررسی دقیق این موضوع و پاسخ به سؤال اول پژوهش حاضر در ادامه در دو قسمت مجزا مبانی تصمیم دادگاه تبیین و ارزیابی خواهند شد.

۱-۱. اصول و مبانی تصمیم دادگاه درباره رد دفاع عدم تقصیر متصدی حمل

به عنوان یکی از دفاعیات قابل استناد جهت رهایی از پرداخت غرامت بیشتر از ۱۵۱٫۸۸۰ حق برداشت ویژه، جزء الف از بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال مقرر می‌دارد که «متصدی حمل بابت خسارات ناشی از بند ۱ ماده ۱۷، به میزان بیشتر از ۱۰۰۰۰۰ [۱۵۱٫۸۸۰] حق برداشت ویژه مسؤول نخواهد بود، چنانچه ثابت کند: الف- چنین خسارتی ناشی از تقصیر یا سایر فعل یا ترک فعل‌های غیرقانونی متصدی حمل یا خدمه یا نمایندگان آن نبوده است ...». در این مقرره برای خسارات بالاتر از ۱۵۱٫۸۸۰ حق برداشت ویژه، تقصیر متصدی حمل مفروض دانسته شده است لذا بار اثبات خلاف این فرض قانونی به عهده متصدی حمل است و نامبرده در صورت اثبات این‌که خودش، خدمه یا نمایندگانش مرتکب تقصیر یا سایر فعل یا ترک فعل‌های غیر قانونی نشده‌اند، از مسؤولیت برای پرداخت خسارت در لایه دوم معاف خواهد شد. با توجه به وضعیت فوق یکی از سؤالات مهم پیش روی دادگاه

---

۱. برای اطلاع بیشتر در خصوص نوع مسؤولیت متصدی حمل هوایی در چارچوب کنوانسیون مونترال، بنگرید به: آرین، ۱٤۰٤: ٤۰۹-٤۳۲.

2. Presumed Fault Liability System.

بدوی این بوده که «آیا خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین ثابت کرده است که در ارزیابی خود از خطر برخاستن پرواز پی.اس۷۲۵ از فرودگاه بین‌المللی امام خمینی در ۸ ژانویه ۲۰۲۰، استاندارد مراقبت را نقض نکرده است؟».[1] برای پاسخ به این سؤال و تعیین تکلیف دفاع عدم تقصیر متصدی حمل، دادگاه بدوی در رای صادره اصول و مبانی مختلفی را مبنای عمل قرار داده است که در ادامه به طور مختصر تبیین می‌شود.

۱-۱-۱. تعیین مفهوم تقصیر و چارچوب آن بر اساس قانون داخلی کانادا

چالش اولیه در خصوص اعمال دفاع عدم تقصیر متصدی حمل این است که در متن کنوانسیون مفهوم تقصیر و چارچوب آن تعریف نشده است به همین خاطر دادگاه بدوی کانادایی در پاراگراف ۱۴۱ دادنامه با استناد به یکی از آراء قبلی[2] چنین اظهار نموده است که «هنگام اعمال ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال، دادگاه‌ها مفاهیم محلی تقصیر را اعمال می‌کنند».[3] با توجه به این‌که مفهوم تقصیر در نظامهای حقوقی مختلف یکسان نیست به عنوان یک مسأله ماهوی، کنوانسیون مونترال از ورود به این مقوله و تعیین تعریف تقصیر خودداری نموده است. کنوانسیون ورشو در ماده ۲۵ این مسأله را طور صریح به قانون داخلی دادگاه رسیدگی کننده[4] احاله نموده است ولی در کنوانسیون مونترال چنین صراحتی وجود ندارد. در منابع حقوقی (Leloudas et al, 2023: 239) و آراء قضایی[5] رجوع به قانون داخلی دادگاه رسیدگی کننده برای تعیین مفهوم تقصیر و چارچوب آن محل مناقشه نیست.

1. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: para. 78.
2. Lee v. Air Canada (2017), 228 F. Supp. 3d 302 (S.D.N.Y.).
3. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: para. 141.
4. lex fori
5. Wuchner v. British Airways Plc (2024), Para. 101. Available at https://www.dekachambers.com/wp-content/uploads/2024/07/Wuchner-v-British-Airways-F22YY049-3-July-2024.pdf (last visited on 26/08/2025).

۲-۱-۱. معیار تقصیر: رفتار شـــخص متعـــارف در حرفه مربوطه در اوضاع و احوال مشابه

در دادنامه موضوع بحث، دادگاه صراحتاً معیار احراز تقصیر را رفتار شخص معقول در اوضاع و احوال مشـــابه اعلام نموده اســـت. همچنین اشـــاره شده است در جایـــی که خوانده دارای تجربه و مـــهارت‌های خاصی اســـت، معیار تجربه و مهارت‌های اشخاص معقول در آن حرفه ملاک می‌باشـد. دادگاه با استناد به تصمیم دیوان عالی کانادا در پرونده «ریان علیه ویکتوریا»[1] چنین نقـــل قول نموده است که «رفتاری ســـهل انگارانه اســـت اگر که به طور عینی خطر غیر معقول [ورود] آسیب را ایجاد نماید. برای جلوگیری از مســـؤولیت، شخص باید استاندارد مراقبتی را که از یک شخص عادی، معقول و محـــتاط در همان شرایط انتظار می‌رود اعمال کند. این‌که چه چیزی معقول است به حقایق هر پرونده شامل احتمال آسیب شناخته شده یا قابل پیش‌بینی، شدت آن آسیب و بار یا هزیـــنه تحمیـل شده برای جلوگیری از آسیب بستگی دارد».[2]

مسأله مهمی که در دادنامه مورد تأکید قرار گرفته، آن است که دادگاه با تبعیت از رای صادره توسط دیوان عالی کانادا در پرونده معروف «هیل علیه هیأت خدمات پلیس منطقه‌ای همیلتون–ونـــت‌ورث»[3] اعلام نموده که معیار مراقبتی موضوع بحث به معنای کمال[4] در رفتار شـــخص نیست به عبارت دیگر انتظار از شخص در مظان مســـؤولیت، اعمال کمال در انجام رفتار نیست، بلکه معیار رفتار شخص معقول در حرفه مورد نظر در شرایط و اوضاع و احوال مشابه است.

۳-۱-۱. شاخص‌های خارجی رفتار متعارف

مسأله دیگری که در تصمیم دادگاه برای شناسایی تقـصیر شرکت هواپیمایی اوکراینـــی حائز اهمیت اســـت، تمرکز دادگاه بر تبیین شـــاخص‌های خارجی رفتار

1. Ryan v. Victoria (City), [1999] 1 S.C.R. 201.
2. Ryan v. Victoria (City), Para. 28.
3. Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board (2007) 3 S.C.R. 129, 166. Available at https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/2382/1/document.do (last visited on 27/08/2025).
4. "Perfection".

متعارف می‌باشـــد. در واقع دادگاه با تکیه بر رای دیوان عالی کانادا در پرونده هیل[1] و آراء مشـــابه در پرونده‌های دیگر،[2] شـــاخص‌های خارجـــی رفتار معقول را علاوه بر اســـتانداردهای قانونی، شامل عرف، رویه‌های صنعتی، استـــانداردهای حرفه‌ای و استانداردهای نظارتی اعلام نموده است.[3] در راستای احراز شاخـــص‌های رفتار متعارف، دادگاه ابتدا با تمرکز بر مقوله «چارچوب صنعت» یعنی صنعت هوانـوردی، ابتدا به کنوانسیون شیکاگو مصوب سال ۱۹٤٤ و تاسیس سازمان بین‌المـللی هوانوردی غیرنظامی (ایکائو) بر اساس مفاد این کنوانسیون و استـانداردها، رویه‌ها، سیاست‌ها و دستورالعمل‌های بین‌المللی منتشر شده در زمینه هوانوردی توسـط این سازمان اشاره نموده و سپس به انجمن بین‌المللی حمل و نقل هوایی (یاتا) و بـرنامه ارزیابی ایمنی عملیاتی[4] این انجمن توجه خاص نموده است. در ادامه دادگـــاه چنین اعلام نموده اســـت که چارچوب صنعت بیان‌گر منابع مختلفی اســـت که بر اساس آن‌ها می‌توان استانداردهای قانونی و صنعتی ناظر بر تعیین محتوای معیار مراقبت را تعیین نمود و این منابع شامل اسناد ایکائو، اسناد برنامه ارزیابی ایمنی عمـلیاتی یاتا، مقررات اداره هوانوردی اوکراین و سیاســـت‌ها، رویه‌ها، دســـتورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های داخلی خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین می‌شـــود. مستـــنداتی کـــه به طور خاص در دادنامه مورد توجه دادگاه قرار گرفته اســـت، «پیوست ۱۷ کنوانسیون شیکاگو مربوط به امنیـــت و حفاظت از هوانوردی غیر نظامی بین‌المللی در برابر اعمال مداخله غیر قانونی»[5] است که شامل انهدام هواپیمای در حال خـــدمت می‌شـود. مستند دیگر، سند ایکائو به شماره ۹۵۵٤–ای.ان/۹۳۲ با عنوان «راهنمای اقدامات ایمنی مربوط به فعالیت‌های نظامی که به طور بالقوه برای عملیات هواپیـماهای غیرنظامی خطرناک»[6] هســـتند که در بند ٤.۱ آن خاطر نشـــان می‌کند که طبق استانداردهای بین‌المللی در

1. Hill v. Hamilton-Wentworth Regional Police Services Board, 164-165.
2. Krawchuk v. Scherbak (2011) ONCA 352, 106 O.R. (3d) 598, para. 125; R. v. Saskatchewan Wheat Pool (1983) 1 S.C.R. 205, 227-228.
3. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: para 156.
4. IATA Operational Safety Audit ("IOSA")
5. Annex 17 to the Convention on International Civil Aviation: Security, Safeguarding International Civil Aviation Against Acts of Unlawful Interference
6. Manual Concerning Safety Measures Relating to Military Activities Potentially Hazardous to Civil Aircraft Operations

پیوست ۱۵ کنوانسیون شیکاگو یک «نوتام»[1] باید توسط کشورها در مورد وجود خطراتی که بر ناوبری هوایی تأثیر می‌گذارند در قلمرو آن‌ها تهیه و صادر شود. پیوست ۱۵ کنوانسیون شیکاگو (خدمات اطلاعات هوانوردی)[2] نیز مورد استناد دادگاه قرار گرفت که در بند ٦.٣.٢.٣ مقرر می‌نماید که در صورت وجود خطراتی که بر ناوبری هوایی تأثیر می‌گذارند، از جمله رزمایش‌های نظامی، نوتام باید صادر شود. دادگاه همچنین به سند ایکائو به شماره ١٠٠٨٤ تحت عنوان «راهنمای ارزیابی ریسک برای عملیات هواپیماهای غیر نظامی بر فراز یا نزدیکی مناطق درگیری»[3] نیز استناد کرده و در نهایت پس از بررسی و ارزیابی مفصل ضوابط اشاره شده، به این نتیجه رسید که ارزیابی ریسک انجام توسط خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در تاریخ ۸ ژانویه ۲۰۲۰ از چند جهت به شرح زیر، استاندارد مراقبت را نقض نموده است.

یکم، کمبود اطلاعات و کاستی‌های تحلیلی: اجمالاً در این باره دادگاه چنین اعلام نموده است که شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین با عدم بررسی یا حتی تلاش برای بررسی اطلاعات مشخص شده در سند ایکائو به شماره ١٠٠٨٤ و عدم جست‌وجوی اطلاعات از تمام منابع توصیه شده، استاندارد مراقبت را نقض کرده است. به طور مشخص دادگاه اعتقاد دارد که مدیران مسؤول در شرکت هواپیمایی مورد اشاره، هیچ توجهی به نوتام صادره از سوی اداره هوانوردی ایالات متحده که در ساعت ۰۰:۰۷ (ساعت هماهنگ جهانی)[4] تاریخ ۸ ژانویه ۲۰۲۰ مبنی بر ممنوعیت پرواز هواپیماهای ثبت شده در امریکا در قلمرو هوایی ایران توجهی نداشته‌اند. همچنین مدیران مذکور اساساً توصیه اعلام شده از سوی موسسه اوسپری[5] در ساعت ۰۰:٤٧ (ساعت هماهنگ جهانی) در تاریخ ۸ ژانویه

1. NOTAM (Notice to Airmen/Air Missions)
نوتام اطلاعیه‌ای است که توسط مقامات هوانوردی صادر می‌شود تا خلبانان را در مورد خطرات احتمالی در طول مسیر پرواز یا در یک مکان خاص مطلع کند.
2. Annex 15 to the Convention on International Civil Aviation, Aeronautical Information Services
3. ICAO Doc. 10084: Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones
4. "Coordinated Universal Time (UTC)".
5. Osprey Flight Solutions.

۲۰۲۰ مبنی بر ممنوعیت پرواز در ایران یا بر فراز ایران در تمام ارتفاعات را مد نظر قرار نداده‌اند.[1]

دوم، عدم انجام شناسایی خطر و ارزیابی ایمنی: دادگاه کانادایی در این باره چنین تصمیم گرفت که گرچه مدیران خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در شهادت نامه خود اعلام کرده‌اند که آن‌ها شناسایی خطر و ارزیابی ریسک ایمنی را [در شب حادثه] ضروری ندانسته‌اند، اما استانداردهای صنعت و در واقع دفترچه راهنمای خود شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین دقیقاً این مقوله را الزامی می‌دانستند.[2]

سوم، عدم برقراری تماس با خلبان پرواز: در این ارتباط نظر دادگاه این بود که آقای مارتینِنکُو[3] (مدیر اداره امنیت هوانوردی شرکت هواپیمایی اوکراینی) با عدم تماس با خلبان پرواز، نه تنها خود را از فرصت کسب اطلاعات بالقوه مرتبط محروم نموده، بلکه خلبان پرواز را نیز از فرصت تصمیم‌گیری کاملاً آگاهانه هنگام انجام وظیفه‌اش برای تضمین عملیات ایمن پرواز محروم کرده است و این یکی دیگر از مواردی است که رفتار شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین را پایین‌تر از استاندارد مراقبت قرار می‌دهد.[4]

۲-۱. ارزیابی تصمیم دادگاه درباره رد دفاع عدم تقصیر متصدی حمل

به طور کلی در نظام کامن‌لا «تقصیر معمولاً به عنوان عدم اقدام [مطابق] با احتیاط یک فرد معقول توصیف می‌شود» (Hylton, 2016: 102) و ویژگی محوری ارتکاب تقصیر، نقض تعهد به اعمال مراقبت است (Walton et al., 2014: 11). برای احراز این‌که آیا شخصی مرتکب نقض تعهد به اعمال مراقبت شده است، معیار رفتار شخص معقول توسط دادگاه‌ها در نظر گرفته می‌شود. در پرونده موضوع پژوهش حاضر، سؤالی که پیش رو قرار دارد این است که یک شرکت هواپیمایی معقول در شرایط مشابه شرایط پرواز پی.اس.۷۲۵ چگونه عمل می‌نمود. آیا چنین شرکتی اقدام

1. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: paras 386-392.
2. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: paras 395-397.
3. Mr. Martynenko
4. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: paras 398-405.

به لغو پرواز یا تاخیر در انجام آن تا تعیین تکلیف اوضاع و احوال می‌نمود یا این‌که پرواز را طبق برنامه زمان‌بندی انجام می‌داد؟ به تعبیر دیگر آیا یک شرکت هواپیمایی معقول ریسک پرواز در شرایط پرواز پی.اس.۷۲۵ را قابل قبول می‌دانست یا این‌که ریسک موجود را غیرقابل قبول تلقی نموده و پرواز را لغو می‌نمود؟

۱-۲-۱. عدم توجه به رفتار مشابه سایر شرکت‌های هواپیمایی در شب منتهی به وقوع حادثه

گرچه دادگاه کانادایی در دادنامه اعلام نموده که رفتار شخص متعارف در حرفه مربوطه در اوضاع و احوال مشابه معیار تعیین ارتکاب تقصیر از سوی شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین است، لیکن در بررسی واقعیت‌های پرونده این سؤال که شخص معقول در اوضاع و احوال مشابه چگونه عمل می‌نمود، به صورت جدی مورد توجه دادگاه نبوده است. در واقع تمرکز دادگاه بر این مسأله بوده که آیا خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین بر اساس سند ایکائو به شماره ۱۰۰۸٤ تعهدی به ارزیابی ریسک در پرواز شماره پی.اس۷۲۵ را داشته و در صورت وجود چنین تعهدی، آیا آن را نقض نموده است. دادگاه در پاراگراف‌های ۳٦۹ تا ۳۷۷ دادنامه، با بررسی سطحی رفتار سایر خطوط هواپیمایی در شب منتهی به وقوع حادثه به این جمع‌بندی رسیده که طبق سوابق موجود، صرفاً خطوط هواپیمایی کی.ال.ام. و ایر کانادا به دلیل ارزیابی نامطلوب ریسک پرواز بر فراز ایران و عراق، مسیرهای پروازی خود را در شب حاثه تغییر دادند و در خصوص رفتار سایر شرکت‌های هواپیمایی صرفاً به این اظهار کلی بسنده نموده است که «مشخص نیست که سایر خطوط هوایی در این مدت به چه هشدارها یا اطلاعاتی دسترسی داشته‌اند یا بر چه اساسی این تصمیمات را گرفته‌اند»[1]

کنکاش در متن دادنامه بیان‌گر این است که دادگاه اساساً رفتار شرکت هواپیمایی اوکراینی در شب منتهی به وقوع حادثه را با معیار رفتار شخص متعارف در حرفه مربوطه در اوضاع و احوال مشابه مورد ارزیابی قرار نداده است و این طور به نظر می‌رسد که دادگاه در اعمال معیار مذکور به درستی عمل ننموده است؛ زیرا دادگاه در پاراگراف ٤۱۲ دادنامه با استناد به گزارش سوم هیأت

1. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: para 370.

ایمنی هوانوردی هلند اعلام نموده است که در بازه زمانی بین حمله موشکی و سرنگونی پرواز پی.اس۷۲۵، مجموعاً بیست و چهار پرواز به مقصد فرودگاه بین‌المللی امام خمینی (ره) یا از مبدأ آن انجام شده که دو پرواز متعلق به خطوط هوایی مستقر در اتحادیه اروپا بوده است. در همین بازه زمانی، سی و یک پرواز از خطوط هوایی اتحادیه اروپا از هشت کشور مختلف بر فراز ایران یا عراق پرواز کرده بودند.

این وضعیت به عنوان یک حقیقت (فَکت) این سؤال را به دنبال دارد که اگر ملاک و معیار دادگاه برای احراز تقصیر در پرونده موضوع بحث، رفتار شخص متعارف در حرفه مربوطه در اوضاع و احوال مشابه است، پس چرا رفتار پنجاه و پنج شرکت هواپیمایی که تعداد کمی هم قلمداد نمی‌شوند، در رای صادره توسط دادگاه کانادایی مورد توجه قرار گرفته نشده است. در واقع پنجاه و پنج شرکت هواپیمایی که شمار قابل توجهی از آن‌ها شرکت‌های متعلق به کشورهای عضو اتحادیه اروپا بوده‌اند، در فرایند ارزیابی ریسک خود، خطر پرواز بر فراز آسمان ایران یا عراق در آن مقطع زمانی را قابل قبول ارزیابی ننموده بودند به همین خاطر پروازهای آن‌ها طبق برنامه‌ریزی قبلی انجام شده بود. این وضعیت حکایت از این دارد که شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین رفتاری مشابه رفتار پنجاه و پنج خطوط هواپیمایی دیگر در شرایط کاملاً مشابه داشته است به همین خاطر از این منظر اساساً احراز تقصیر شرکت مذکور بدون توجه به معیار مورد اشاره محل تردید جدی قرار می‌گیرد.

۲-۲-۱. اعمال کمال در رفتار شخص برای اجرای تعهد به اعمال مراقبت

همان طور که گفته شد، دادگاه کانادایی با استناد به رای دیوان عالی کانادا در پرونده هیل، تعهد به اجرای مراقبت را به معنای کمال در رفتار شخص برای اجرای این تعهد قلمداد ننموده است. با این حال رای صادره از سوی دادگاه مزبور از این حیث نیز با چالش مواجه می‌باشد. در واقع برخلاف دیدگاه فوق، دادگاه عدم رعایت استانداردهای هوانوردی خصوصاً توصیه‌های مندرج در سند ایکائو به شماره ۱۰۰۸٤ توسط شرکت هواپیمایی اوکراینی را به گونه‌ای تحلیل و تفسیر نموده است؛

گو این‌که اساساً معیار قابل اعمال باید کمال در رفتار توسط شرکت اوکراینی برای اجرای تعهد مراقبت باشد. وقتی نحوه رفتار شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در اوضاع و احوال شب منتهی به وقوع حادثه بررسی شود و در کنار رفتار سایر شرکت‌های هواپیمایی که در آن مقطع زمانی به یا از فرودگاه امام پرواز داشته یا از قلمرو هوایی ایران عبور کرده بودند گذاشته شود این طور به نظر می‌رسد که شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین نوعاً متعارف عمل کرده است، ولی اگر با عینک کمال‌گرایی، عملکرد شرکت هواپیمایی اوکراینی سنجیده شود، مشخص است که شرکت مذکور به نحو کمال‌گونه در ارزیابی خطر پرواز بر فرار آسمان ایران در آن مقطع زمانی عمل ننموده بود؛ زیرا کمال در رفتار ایجاب می‌نمود که در آن شب، پرواز لغو شده یا حداقل با تأخیر تا مشخص شدن وضعیت تنش بین ایران و امریکا انجام می‌شد.

۳-۲-۱. عدم دسترسی خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین به نوتام صادره از سوی امریکا

برخلاف اعلام دادگاه کانادایی مبنی بر عدم توجه مدیران مسؤول شرکت هواپیمایی اوکراینی به نوتام صادره از سوی اداره هوانوردی امریکا، شرکت هواپیمایی مذکور به نوتام موصوف قبل از برخاستن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ دسترسی نداشته است. دادگاه در پاراگراف ۱۲۵ دادنامه چنین عنوان نموده: «اداره هوانوردی فدرال امریکا، نوتام‌هایی با شناسه کی.آی.سی.زد[1] صادره نمود بود. این شناسه به یک منطقه درگیری[2] با مکان نامشخص اشاره دارد؛ زیرا یک سازمان هواپیمایی کشوری مانند اداره هوانوردی فدرال امریکا صلاحیت صدور نوتام در رابطه با حریم هوایی سایر کشورها را ندارد». با توجه به این‌که نوتام با شناسه‌ای منتشر شده بود که مکان آن مشخص نبوده و منطقه اطلاعات پروازی را مشخص نکرده بود؛ لذا قابل مشاهده توسط شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین نبوده و به همین خاطر شرکت مزبور قبل از برخاستن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ از نوتام امریکا مطلع نگشته بود (Clay, 2025: 234-235).

1. KICZ
2. Conflict Zone

ایراد فوق به شـــکل دیگری این گونه قابل توضیح اســـت که نوتام صادره از ســـوی امریکا صرفاً شـــرکت‌های هواپیمایی امریکایی را مورد نظر داشته و شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در فهرســـت توزیع آن‌ها (به دلیل عدم ثبت در امریکا) قرار نداشته است. به همین دلیل برای این شرکت قابل دسترسی نبوده است. در گزارش دولت کانادا تحت عنوان «ســـقوط هواپیمـــای بین‌المللی اوکراین پرواز ۷۵۲: تحلیل واقعی» مورخ ۲٤ ژوئن ۲۰۲۱ در این باره چنین اعلام شـــده است: «در جلســـه‌ای با نمایندگان تیم پزشکی قانونی و سازمان حمل و نقل کانادا در ۲۳ اکتبر ۲۰۲۰، اداره هوانوردی دولتی اوکراین اعلام کرد که نوتام‌های صادر شـــده توســـط اداره فدرال هوانوردی امریـــکا در تاریخ ۷ و ۸ ژانویه ۲۰۲۰ را دریافت نکرده‌اند تا آن‌ها را در ارزیابی ریسک خود برای پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ در نظر بگیرند؛ زیرا اوکراین در فهرســـت توزیع اداره فدرال هوانوردی امریکا نیســـت. شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین این موضوع را در بیانیه اوکراین در پاســـخ به گزارش نهایی ایران نیز تأیید کرد و خاطرنشـــان کرد که نوتام اداره فدرال هوانوردی امریکا نباید و نمی‌توانســـت در بسته توجیهی پرواز شـــماره پی.اس.۷۲۵ گنجانده می‌شد» (Government of Canada, 2021: 38).

٤-۲-۱. تفســـیر سند ایکائو به شـــماره ۱۰۰۸٤ به عنوان یک سند قانونی الزام‌آور

بخش قابل توجهی از مفاد دادنامه موضوع بحث به بررســـی محتوای ســـند ایکائو به شماره ۱۰۰۸٤ ناظر بر ارزیابی ریسک برای عملیات هواپیماهای غیرنظامی بر فراز یا نزدیکی مناطق درگیری اختصاص دارد. نگرش دادگاه در خصوص ســـند مذکور این گونه اســـت که رعایت مفاد آن را به مثابه یک الزام قانونی قلمداد نموده است. به عنوان مثال در پاراگراف ۲۰۳ دادنامه، قاضی در این باره چنین عنوان نموده اســـت: «دیدگاه خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین این اســـت که سند ایکائو به شماره ۱۰۰۸٤ یک راهنماست که آن را ملاحظه کرده است. سؤالی که در ادامه بدان خواهم پرداخت این نیست که آیا هواپیمایی بین‌المللی اوکراین مجبور به بررسی آن [سند ایکائو به شـــماره ۱۰۰۸٤] بوده است یا خیر، بلکه این است که آیا هواپیمایی بین‌المللی اوکراین این کار را به شـــیوه‌ای انجام داده اســـت که با تعهداتش مطابقت

داشـــته باشـــد یا خیر». برخلاف دیدگاه دادگاه، ســـند مذکور به عنوان مجموعه‌ای از اصول راهنماســـت که اطلاعاتی را ارائه می‌دهد که خطوط هوایی ممکن اســـت بخواهند در نظر بگیرند (Clay, 2025: 238). ماهیت حقوقی ســـند شـــماره ۱۰۰۸٤ به طرز ملموســـی در مقدمه سند موصـــوف این گونه تبیین شده است: «این راهنما [سند ۱۰۰۸٤] شامل توصیه‌هایی به کشـــورها، اپراتورهـای هواپیما (نظامی و غیر نظامی)، ارائه‌دهندگان خدمات هوانـــوردی و ســـایر نهادهـــا ... در مورد مدیریت ریســـک برای عملیات هواپیماهای غیر نظامی بر فراز یا نـــزدیکی مناطق درگیری می‌باشد» (ICAO, 2023: 1).

۵-۲-۱. عـــدم ضـرورت تمـاس با خلـبان پـــرواز شـماره پـی. اس۷۲۵

همان طور که اشاره شد دادگاه عدم تماس با خلبان پرواز شماره پی.اس۷۲۵ را یکی از مواردی قلمداد نموده که رفتار شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین پایین‌تر از اســـتاندارد مراقبت بوده است. دادگاه در این ارتباط عدم تماس با خلبان پرواز را از دو منظر ســـبب نقض اســـتاندارد مراقبت دانسته است: اولاً، عدم تماس سبب محروم شدن از فرصت کسب اطلاعات بالقوه و مرتبط شده که می‌توانست در ارزیابی ریســـک پرواز توسط اداره امنیت پرواز شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین در تاریخ ۸ ژانویه ۲۰۲۰ موثر باشد. دیدگاه دادگاه در این باره از این حیث قابل نقد اســـت که چنانچه خلبان پرواز اطلاعات موثری در اختیار داشـــت، نه تنها می‌توانســـت اطلاعات موصوف را در اختیار اداره امنیت پرواز قرار دهد، بلکه قانوناً خود اختیار لازم را طبق ضمیمه شـــماره ٦ کنوانسیون شیکاگو برای تصمیم به عدم پرواز یا تاخیر در اجرای آن در اختیار داشـــت و نکته حائز اهمیت این است که این اختیار در پاراگراف ۳۹۸ دادنامه دادگاه کانادایی صریحاً تایید شـــده است؛ لذا انجام پرواز توســـط خلبان در تاریخ مورد اشاره، اماره‌ای است بر این‌که نامبرده اطلاعات موثری در اختیار نداشـــته تـــا آن را در اختیار اداره امنیت پرواز شـــرکت متبوعش قرار دهد؛ ثانیـــاً، از نظر دادگاه عدم تماس موجب محروم شـــدن خلبان از فرصت تصمیم‌گیری آگاهانه برای تضمین عملیات ایمن پرواز شـــده است. در این باره نیز این ایراد قابل طرح اســـت که تماس اداره امنیت پرواز شرکت هواپیمایی اوکراینی با

خلبان زمانی معنی پیدا می‌کرد که آن شـــرکت در ارزیابی ریسک خود به این نتیجه می‌رسید که ریسک پرواز غیرقابل قبول است (Clay, 2025: 240-241). با توجه به این‌که اداره مذکور ریسک پرواز در تاریخ ۸ ژانویه ۲۰۲۰ را قابل قبول دانسته، تماس با خلبان ضرورتی نداشته است.

۲. دفاع موضوع جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال[1] و چالش کارایی

دفاع دیگری کـــه متصدی حمل هوایی می‌تواند برای رهایی از مســـؤولیت پرداخت خســـارات بالاتر از ۱۵۱٫۸۸۰ حق برداشـــت ویژه بدان توسل یابد، تقصیر شخص ثالث اســـت که در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال انعکاس یافته است. به‌رغم این‌که در فاجعه ساقط شدن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵، تقصیر شخص ثالث واضح و مبرهن به نظر می‌رسد، لیکن دادگاه کانادایی در پاراگراف ۱۴۷ دادنامه صادره در این باره چنین مقرر نموده اســـت: «در مواردی که تقصیر شخص ثالث در آسیب مسافر نقش داشته باشد، اصول تقسیم مسؤولیت قابل اجرا نیست. تنها زمانی که آســـیب صرفاً ناشی از تقصیر شـــخص ثالث باشد، کنوانسیون مونترال مسؤولیت شرکت هواپیمایی را محدود می‌کند؛ بنابراین اگر حتی خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین یک درصد در مرگ مســـافران مقصر باشـــد، مسؤولیت آن طبق کنوانسیون مونترال نامحدود اســـت»[2] رویکرد دادگاه به عدم قابلیت استناد به دفاع مذکور، این ســـؤال را به ذهن متبادر می‌نماید که اگر دفاع تقصیر شـــخص ثالث در مورد حادثه این چنینی قابلیت استناد نداشته باشد، پس در چه مواردی واجد کارایی است. برای پاسخ به این سؤال ابتدا ســـابقه نحوه نگارش دفاع موصوف واکاوی می‌شود و پس از آن، میزان کارایی دفاع موضوع بحث با توجه به دیدگاه نویســـندگان و بعضاً آراء قضایی تحلیل خواهد شد.

۱-۲. سابقه نحوه نگارش دفاع تقصیر شخص ثالث

آنچه در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال (دفاع تقصیر شـــخص ثالث) سبب شده است تا اعمال آن توأم با چالش جدی باشد، واژه «صرفاً» است که

1. "Third Party Negligence Defense" or "All-or-Nothing Exoneration Defense ".
2. S. et al. v. Ukraine International Airlines, 2024: para 147.

تفسیر آن کارایی دفاع موضوع بحث را در عمل مورد تردید قرار داده است. در متن مقرره موضوع بحث چنین حکم شـــده است: «۲۱-۲-متصدی حمل بابت خسارات ناشـــی از بند ۱ ماده ۱۷ به میزانی که از ۱۰۰,۰۰۰ [۱۵۱,۸۸۰] حق برداشـــت ویژه برای هر مسافر تجاوز کند، مسؤولیتی نخواهد داشت اگر ثابت کند که ... ب- چنین خسارتی صرفاً ناشی از تقصیر یا دیگر فعل یا ترک فعل نادرست شخص ثالث بوده اســـت».[1] برای فهم درســـت از این‌که چرا واژه «صرفاً» در متن مقرره اســـتفاده شده است، لازم است که سابقه کاربرد این واژه ابتدا در چارچوب پروتکل‌های الحاقی به کنوانســـیون ورشو و سپس در چارچوب کنوانسیون مونترال کنکاش شود تا در پرتو دلیل یا دلایل وضع آن، کارایی دفاع تقصیر شـــخص ثالث در قسمت بعدی ارزیابی و تحلیل شود.

۱-۱-۲. کاربرد واژه «صرفاً» در چارچوب پروتکل‌های کنوانســـیون ورشو[2]

اولین بـــار واژه «صرفاً» در ماده ٤ پروتکل گواتمـــالا مصوب ۱۹۷۱ ناظر به اصلاح ماده ۱۷ کنوانسیون ورشو مورد استفاده قرار گرفت. گرچه پروتکل گواتمالا[3] هیچ‌گاه لازم‌الاجرا نشـــد، لیکن این ســـند برای اولین بار در چارچوب کنوانســـیون ورشـــو، نظام مسؤولیت بدون تقصیر را درباره آســـیب به مسافر و بارهمراه وی به رسمیت شناخت. در بند ۱ ماده ۱۷ اصلاحی، به عنوان یکی از دفاعیات قابل استناد برای رهایی از مسؤولیت فوت یا آسیب بدنی مسافر قید شده بود: «با این حال، اگر مرگ یا آسیب صرفاً ناشی از وضعیت سلامتی مسافر باشد، متصدی حمل مسؤولیتی ندارد». در ارتباط با بار همراه مســـافر نیز در بند ۲ ماده ۱۷ اصلاحی مقرره مشابهی بدین شرح وجود داشت: «با این حال، اگر خسارت صرفاً ناشی از نقص ذاتی، کیفیت یا عیب بار همراه باشـــد، متصدی حمل مسؤولیتی نخواهد داشت». کنکاو در اسناد مربوط به مشـــروح مذکرات پروتکل گواتمالا نشـــان می‌دهد که دو دیدگاه متفاوت

1. Montreal Convention, Article 21 (2) (b).
2. The Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air (Warsaw Convention) of 1929.
3. Protocol to Amend the Convention for the Unification of Certain Rules Relating to International Carriage by Air Signed at Warsaw as Amended by the Protocol Done at the Hague (Guatemala Protocol) of 1971.

بین نمایندگان کشـــورها وجود داشت. برخی نمایندگان همچون نماینده آرژانتین و ایرلند معتقد بودنـــد که واژه «صرفاً» باید از متن مقرره حذف شود؛ زیرا حذف آن امکان دفاع بیشـــتری را در اختیار متصدی حمل قرار می‌دهد. به عبارت دیگر وجود واژه «صرفاً» در عمل امکـان اثبات این‌که فوت مسافر فقط به دلیل وضعیت سلامتی وی بوده یا از بین رفتن بار همراه فقط به دلیل عیب یا نقص ذاتی آن بوده را بســـیار دشـــوار می‌نماید (ICAO, 1972: 37&48). در مقابل گروه دیگری از نمایندگان بر این باور بودند که درج واژه «صرفاً» سبب جلوگیری از دعاوی غیر ضروری می‌شود (ICAO, 1972: 32). در جریـــان مذاکرات دربـــاره منطق درج واژه مذکور، نماینده جامائیکا در مخالفت با دیدگاه نماینـــده ایرلند چنین اظهار نمود: «هنگامی که ثابت شده باشد که مرگ یا آسیب بدنی کاملاً از وضعیت سلامتی مسافر منتج نشده است [حذف واژه صرفاً] منجر به تقســـیم مسؤولیت می‌شـــود و این وضعیت مشکلات اساســـی را در دعوا ایجاد می‌نماید و در واقع نظام مسؤولیت مطلق را [در پروتکل] به طور جدی به مخاطره می‌اندازد» (ICAO, 1972: 49).

هم‌ســـو با رویکـــرد دادگاه کانادایی در پاراگـــراف ۱۴۷ دادنامه مبنی بر عدم اعمال اصول تقســـیم مسؤولیت، در مذاکرات پروتکل گواتمالا نیز بحث عدم تقسیم مســـؤولیت یکی از مبانی اصلی درج واژه صرفاً در متن بند ۱ و ۲ ماده ۱۷ اصلاحی کنوانسیون ورشو بوده است. به طور دقیق مقوله «تقسیم مسؤولیت»[1] اشاره به دکترین حقوقی «تقصیر نسبی»[2] در کامن‌لا دارد که بر اساس آن از درخواست مطالبه خسارت توسط خواهان متناسب با میزان تقصیر وی در ورود خسارت کاسته شده و خسارت تقسیم می‌شـــود. در مقابل دکترین تقصیر نسبی، دکترین «تقصیر زیان دیده»[3] وجود دارد که بر اســـاس آن، چنانچه شـــخص خواهان در ورود خسارت حتی به صورت

1. Apportionment of Liability.

2. Comparative Negligence.

دکترین تقصیر نسبی در دو شکل متفاوت اعمال می‌شود: در شکل اول (تقصیر نسبی محض-Pure Comparative Negligence) خواهان حتی اگر مقصر اصلی باشد، می‌تواند خسارت دریافت کند، البته این دریافت خســـارت محدود به بخشی اســـت که خواهان مسؤولیتی در قبال آن ندارد اما در شکل دیگر (تقصیر نسبی اصلاح شـــده Modified Comparative Negligence) خواهان تنها در صورتی می‌تواند خسارت دریافت کند که میزان تقصیر او بیشتر از متهم نباشد.

3. Contributory Negligence.

بسیار جزیی مقصر باشد، مطالبه خسارت توسط وی به طور کلی منتفی خواهد شد (Barker, 2019: 9).

در چارچوب کنوانسیون ورشو، واژه «صرفاً» برای دومین بار در ماده ٤ پروتکل اضافی شماره ٤ مونترال در سال ۱۹۷۵ ناظر به اصلاح ماده ۱۸ کنوانسیون ورشو مورد استفاده قرار گرفت. در بند ۳ ماده ۱۸ اصلاحی چنین ذکر شده است: «با این حال، اگر متصدی حمل ثابت کند که تلف، گم شدن یا آسیب دیدن محموله صرفاً ناشی از یک یا چند مورد از موارد زیر بوده، مسؤولیتی نخواهد داشت: (الف) نقص ذاتی، کیفیت یا عیب محموله؛ (ب) بسته‌بندی ناقص محموله که توسط شخصی غیر از متصدی حمل یا خدمه یا نمایندگان او انجام شده باشد؛ (ج) اقدام جنگی یا درگیری مسلحانه؛ (د) اقدام مقامات دولتی که در رابطه با ورود، خروج یا ترانزیت محموله انجام شده باشد». همانند پروتکل گواتمالا، در زمان مذاکرات مربوط به تصویب پروتکل‌های چهارگانه مونترال ۱۹۷۵ نیز دو دیدگاه بین نمایندگان کشورها در ارتباط با درج واژه صرفاً وجود داشت. برخی قائل بدین نظر بودند که این واژه بار غیر قابل تحملی را برای اثبات بر دوش متصدی حمل می‌گذارد و تا حد زیادی دفاعیات ارائه شده در این بند را بی‌اثر می‌نماید (ICAO, 1977: 132) نماینده یاتا در این باره اعلام نمود: «واژه صرفاً با جمله آخر پاراگراف (۲) مغایرت دارد ... برای مثال، چنانچه خسارت کاملاً ناشی از نقص بسته‌بندی نباشد، او تردید دارد که آیا متصدی حمل می‌تواند از مورد اخیر [نقص بسته بندی] به عنوان دفاع استفاده کند، حتی اگر تقصیر مؤثری از جانب فرستنده محموله وجود داشته باشد. از سوی دیگر اگر واژه «صرفاً» حذف شود، چهار دفاعیه بدون قید و شرط می‌شوند و فرستنده نمی‌تواند به تقصیر متصدی حمل استناد کند؛ بنابراین حذف «صرفاً» کافی نخواهد بود. جمله آخر باید دوباره نوشته شود تا این ایده را بیان کند که متصدی حمل نمی‌تواند از معافیت از مسؤولیت ذکر شده در پاراگراف، تا حدی که تقصیر وی، خدمه یا نمایندگانش در از بین رفتن یا آسیب به محموله نقش داشته باشد، استفاده کند» (ICAO, 1977: 136). این دیدگاه ارائه شده از سوی نماینده یاتا بیان‌گر ضرورت اعمال مفهوم تقسیم مسؤولیت (دکترین تقصیر نسبی) می‌باشد.

در مقابل گروهی دیگر اعتقاد داشتند که واژه صرفاً باید در متن مقرره درج شود و متصدی حمل زمانی می‌تواند از دفاعیات بهره‌مند شود که ثابت کند تلف یا آسیب به محموله صرفاً ناشی از یکی از دفاعیات چهارگانه بوده و متصدی حمل، خدمه یا نمایندگان وی هیچ نقشی در ورود خسارت نداشته‌اند (ICAO, 1977: 133) به طور مشخص مدیر اداره حقوقی ایکائو در این باره چنین اظهار نمود: «به عنوان مثال هواپیما به همراه محموله‌اش ممکن است توسط یک موشک زمین به هوا که به عنوان یک اقدام جنگی شلیک شده بود منهدم شده باشد. برای تبرئه شدن از مسؤولیت، متصدی حمل طبق بند (۲)، باید نه تنها ثابت کند که تخریب محموله نتیجه این اقدام جنگی بوده است، بلکه باید ثابت کند که به دلیل تقصیر وی، خدمه یا نمایندگان وی نبوده که هواپیما در موقعیتی قرار داشته که امکان شلیک به آن وجود داشته است» (ICAO, 1977:133). دیدگاه مطرح شده از سوی مدیر اداره حقوقی ایکائو بیانگر طرد دکترین تقصیر نسبی (تقسیم مسؤولیت) می‌باشد.

بر اساس مشروح مذاکرات پروتکل گواتمالا و پروتکل اضافی شماره ٤ مونترال می‌توان چنین جمع‌بندی نمود که فلسفه وجودی درج واژه «صرفاً» در مواد مربوطه در پروتکل‌های مذکور بر مبنای طرد دکترین تقصیر نسبی (تقسیم مسؤولیت) استوار بوده است؛ با این توضیح که حتی اگر متصدی حمل به میزان یک درصد در ورود خسارت مقصر باشد، امکان استناد به دفاعیات طرح شده را نخواهد داشت و تنها در صورتی می‌تواند از وجود دفاعیات بهره‌مند شود که اثبات نماید که فوت یا آسیب بدنی مسافر صرفاً (بدون این‌که متصدی مقصر باشد) ناشی از وضعیت سلامتی مسافر بوده یا این‌که تلف یا آسیب به بارهمراه صرفاً ناشی از نقص ذاتی،کیفیت یا عیب بارهمراه بوده و یا این‌که تلف یا آسیب محموله صرفاً ناشی از یکی از موارد دفاعیات چهار گانه مندرج در بند ۳ ماده ۱۸ اصلاحی کنوانسیون ورشو بوده است.

تفسیر واژه «صرفاً» آن‌گونه که در مباحث بالا مدنظر نمایندگان کشورهای حاضر در مذاکرات بوده، ممکن است در رویه قضایی مورد قبول واقع نشود کما این‌که در پرونده «وینچستر فورت ال.تی.دی. علیه امریکن ایرلاینز» قاضی اعلام

نمود: «من شـــکی ندارم که کیفیت ذاتی کالاها علت اصلی خرابی آن‌ها بوده است، اما کمتر مطمئن هســـتم که بتوان گفت چنین چیزی [کیفیت ذاتی کالاها] تنها علت بوده اســـت ... با این وجود از نظر من رویکرد درســـت نگاه به ماجرا به عنوان یک کل و در واقع ارزیابی کیفیت ذاتی کالاها در چارچوب نحوه ارائه و تحویل آن‌ها به خواندگان است». در نهایت قاضی چنین نتیجه گرفت که برای ارائه یک دفاع موفق توســـط متصدی حمل، کافی اســـت که عیب ذاتی کالاها علت اصلی (غالب) زوال آن‌ها باشـــد[1] (UNCTAD, 2006: 35-36). همان طور که ملاحظه گردید دادگاه در این پرونده بر مبنای این‌که کیفیت ذاتی کالاها دلیل غالب (نه تنها دلیل) برای خرابی آن‌ها بوده اقدام به اتخاذ تصمیم نموده است.

۲-۱-۲. کاربرد واژه «صرفاً» در چارچوب کنوانسیون مونترال

در مذاکرات مربوط به تدوین کنوانســـیون مونترال گرچه در پیش‌نویس تایید شـــده از ســـوی کمیته حقوقی واژه «صرفاً» در ماده ۱۶ بندهای ۱ و ۲ و ماده ۱۷ بند ۲ درج شـــده بود (ICAO, 1999:92-93) لیکن در نســـخه بازنگری شده از سوی کارگروه تخصصی واژه «صرفاً» در هر ســـه مقرره حذف شد، ولی در بند c ماده ۲۰ مربوط به مسؤولیت متصدی حمل برای خسارات بالاتر از یکصد هزار حق برداشت ویژه (لایه دوم) این واژه اضافه شد (ICAO, 1999: 118-120).

در جریان مذاکرات راجع به نهایی نمودن متن کنوانســـیون، ســـه دیدگاه در خصوص واژه صرفاً وجود داشـــت. برخی نمایندگان کشـــورها خواهان حذف این واژه بودند، برخی دیگر بر این باور بودند که واژه مذکور باید در متن حفظ شـــود و نهایتاً عده‌ای قائل به جایگزینی آن بـــا واژه «عمدتاً»[2] بودند (ICAO, 1999: 170). استدلال یکی از نمایندگان در این زمینه این بود که حذف واژه صرفاً منجر به [اعمال دکترین] تقصیر نســـبی می‌شود و مفهوم تقصیر نسبی در برخی کشورها وجود دارد حال آن‌که در برخی دیگر اعمال نمی‌شـــود (ICAO, 1999: 251). در حال حاضر در متن فعلی کنوانســـیون مونترال وضعیت بدین گونه اســـت که در بند ۱ ماده ۱۷ (بند ۱ ماده ۱۶ متن پیش‌نویس) اساســـاً دفاع وضعیت ســـلامتی مسافر وجود ندارد

1. Winchester Fruit Ltd v. American Airlines Inc. (2002) 2 Lloyd's Law Reports, 275.
2. Predominantly.

و در زمان مذاکرات دفاع مذکـــور (شامل واژه صـــرفاً) حذف شد. در بند ۲ ماده ۱۷ کنوانسیـــون (بند ۲ ماده ۱۶ مـتن پیـش‌نویس) دفـاع وضـعیت بارهمراه مسافر با حذف واژه صرفاً این گونه بازنویســـی شده است: «با این حـــال، اگر و تا حدی که خسارت ناشی از نقص ذاتی، کیفیـــت یا عیب بارهمراه باشد، متـــصدی حمل مسؤول نخـواهد بود». در نهایت در بند ۲ ماده ۱۸ (بند ۲ ماده ۱۷ متن پیـش‌نویس) دفاعـیات خاص مربوط به محموله، با حـذف واژه صرفاً بدین نـحو انعـکاس یافته اســـت: «با این حال، اگر و تا حدی که متصدی حمل ثابت کند که تخریب، مفقود شدن، یا خـــسارت به محموله ناشـــی از یک یا چند مورد از موارد زیر بوده است، مسؤولیتی نخواهد داشت».

همان طور که ملاحظه می‌شـــود در متن فعلی کنوانسیون مونترال، واژه صرفاً با عبارت «تا حدی که» در بند ۲ مواد ۱۷ و ۱۸ کنوانســـیون جایگزین شـــده اســـت و برخـــلاف رویکرد اعمال شـــده در پروتکل گواتمالا و پروتکل اضافی شـــماره ٤ مونترال، در کنوانســـیون مونترال دکترین تقصیر نســـبی با درج عبارت «تا حدی که» پذیرفته شده است (Koning, 2008: 321-322).

در چارچوب کنوانسیون مونترال تنها ماده‌ای که در آن واژه «صـرفاً» استفاده شده است، جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسـیون است که حـاوی دفاع تقصـیر شخص ثالث می‌باشـــد. قبلاً در این زمیـنه اشاره شد که دادگاه کـانادایی در پاراگراف ۱٤۷ دادنامه در راستای اجرای حـــکم این مقرره اعلام نموده: «در مـــواردی که تقصیر شخص ثالث در آسیب مسافر نقـش داشته باشد، اصول تقسیم مسـؤولیت قابل اجرا نیست. تنـها زمانی که آسـیب صـرفاً ناشی از تقصیر شخص ثالث باشـد، کنوانسیون مونترال مسـؤولیت شرکت هواپـــیمایی را محدود می‌کند». بر این اسـاس در دفاع تقصیر شخـــص ثالث، اصل تقسیم مـــسؤولیت (دکترین تقصـیر نسـبی) به دلیل درج واژه صرفاً رد شـــده است. مسأله حائز اهمـــیت این است که دادگاه کانادایی برای مستند نمودن دیدگاه خود در پـاراگراف ۱٤۷ دادنامه، به پرونده «نلسون علـیه لورنزو» اشاره نموده است که لازم است در ادامه این پرونده به طور مختصر بررسـی شود.

در پرونده نلسون علیه لورنزو،[1] دادگاه ایالت کنتیکت[2] بر اساس بخش ۵۲-۵۷۲ اچ اُو قوانین عمومی کنتیکت حکم به عدم قابلیت اعمال اصل تقسیم مسؤولیت صادر نموده بود. مطابق مقرره قانونی مذکور: «هیچ تقسیم مسؤولیت یا خسارتی بین اشخاص مسؤول بر مبنای تقصیر و اشخاص مسؤول بر هر مبنایی غیر از تقصیر، از جمله ... رفتار عمدی، سوء رفتار ناشی از بی‌ملاحظه‌گی، مسؤولیت مطلق یا مسؤولیت طبق هر گونه مبنای ایجاد شده توسط قانون، وجود نخواهد داشت، به جز این‌که مسؤولیت می‌تواند [فقط] بین اشخاص مسؤول بر مبنای تقصیر ... تقسیم شود». دادگاه ایالت کنتیکت طبق این مقرره اعلام نموده بود: «کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ یک مبنای ایجاد شده توسط قانون بر اساس تقصیر نیست؛ چرا که این کنوانسیون در بند۱ ماده ۲۱ (لایه اول مسؤولیت) حاوی مسؤولیت محض است و مسؤولیت محض به معنای مسؤولیتی است که بدون توجه به تقصیر شخص اعمال می‌شود. همچنین بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون در لایه دوم بار اثبات عدم تقصیر متصدی حمل را به عهده خودش گذاشته است. اصول تقسیم خسارت در مواردی که تقصیر شخص ثالث در آسیب مسافر نقش داشته باشد، قابل اجرا نیست و تقصیر شخص ثالث تنها در صورتی می‌تواند سبب رهایی متصدی حمل از مسؤولیت شود که آسیب صرفاً به دلیل تقصیر یا سایر اعمال یا ترک فعل‌های نادرست شخص ثالث باشد؛ بنابراین نه تنها اعمال مسؤولیت محض کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ را به وضوح و بدون ابهام خارج از محدوده مقوله مبنای ایجاد شده توسط قانون بر اساس تقصیر قرار می‌دهد، بلکه آن اصول قابل اعمال در مورد تقصیر در لایه دوم مسؤولیت به گونه‌ای تدوین شده‌اند که با نظام حقوقی ما در مورد تقصیر ناسازگار است».[3] در پایان دادگاه کنتیکت به وضوح اعلام نموده که کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ یک مبنای ایجاد شده توسط قانون بر اساس تقصیر نیست و مسؤولیت شخص [ثالث] در چارچوب مفاد آن قابل تقسیم با شخص مقصر طبق مقرره بخش ۵۲-۵۷۲ اچ اُو قوانین عمومی کنتیکت نمی‌باشد؛ لذا درخواست مربوط به رد تقاضای تقسیم مسؤولیت پذیرفته می‌شود.

1. Nelson v. Lorenzo (2021) WL 930163.
2. Connecticut
3. Nelson v. Lorenzo, 2021: 3-4.

۲-۲. ارزیابی کارایی دفاع تقصیر شخص ثالث

گرچه تصمیم اتخاذی توسط دادگاه کانادایی در پرونده موضوع پژوهش حاضر و تصمیم دادگاه کنتیکت در پرونده نلسون علیه لورنزو در خصوص عدم قابلیت اعمال اصل تقسیم مسؤولیت (دکترین تقصیر نسبی) در مواردی که تقصیر شخص ثالث در آسیب مسافر نقش داشته باشد، مطابق با حکم مندرج در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال می‌باشد، لیکن اصل حکم درج شده در این جزء می‌تواند از دو منظر محل نقد جدی قرار گیرد.

نخستین نقد از این منظر قابل طرح است که تدوین کنندگان کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ در خصوص پذیرش اصل تقسیم مسؤولیت (دکترین تقصیر نسبی) استاندارد دوگانه‌ای را اعمال نموده‌اند؛ با این توضیح که اصل تقسیم مسؤولیت در بند ۲ ماده ۱۷ و بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون با حذف واژه صرفاً و جایگزینی آن با عبارت «تا حدی که» پذیرفته است؛ حال آن‌که در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون اصل مورد اشاره با درج واژه «صرفاً» مطرود گردیده است. مداقه در مشروح مذاکرات کنوانسیون مونترال در خصوص چرایی اعمال یک چنین استاندارد دوگانه‌ای عملاً ره به جایی نخواهد برد. درج واژه «صرفاً» در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال عملاً سبب شده است تا کارایی دفاع تقصیر شخص ثالث مورد تردید قرار گیرد. به تعبیر یکی از نویسندگان: « این الزام که خسارت صرفاً توسط شخص ثالث ایجاد شده باشد ... مفید بودن آن را برای متصدی حمل محل تردید قرار داده است. در پی حوادث، متصدی حمل به موجب نقشش، تقریباً به طور خودکار تا حدی درگیر [مقصر] می‌شود، و اثبات این‌که مسؤولیت صرفاً بر عهده شخص ثالث یا گروهی از اشخاص بوده است، بسیار دشوار خواهد بود» (Leloudas, 2009: 87).

در اثر حقوقی دیگری، مفاد جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال (دفاع تقصیر شخص ثالث) به دلیل وجود واژه «صرفاً» این طور مورد نقد قرار گرفته است: «حتی اثبات دومین دفاع ... [مندرج در ماده ۲۱(۲)(b)] مبنی بر این‌که خسارت وارده در صورت مرگ یا آسیب بدنی مسافر صرفاً به دلیل تقصیر شخص ثالث باشد، به دلیل وجود قید «صرفاً به دلیل» دشوار خواهد بود ... اگر خسارت ناشی از تقصیر

یا ســـایر اعمال یا ترک فعل‌های نادرست متصدی باشد، دفاع مندرج در ماده ۲۱(۲)(a) غیر قابل اســـتناد خواهد بود و همچنین این امر [به نوبه خود] امکان اســـتناد به دفاع مندرج در ماده ۲۱(۲)(b) مبنی بر این‌که خسارت صرفاً ناشی از تقصیر شخص دیگـــری بوده را نیز منتفی می‌کند» (Tompkins, 2010: 36; Dempsey & Milde, 2005: 182; De Leon & Eyskens, 2001: 1172).

نقـــد دیگری که به درج واژه «صرفاً» در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال وارد می‌باشد این است که اساساً طرد اصل تقسیم مسؤولیت (دکترین تقصیر نســـبی) در این مقرره به واســـطه درج واژه مذکور در تعارض با اصول نظام کامن‌لا است که این مسأله به طور مشخص در پرونده نلسون علیه لورنزو توسط قاضی این گونه مورد تأکید قرار گرفته است: «بنابراین نه تنها اعمال مسؤولیت محض [در لایه اول] کنوانســـیون مونترال ۱۹۹۹ را به وضوح و بدون ابهام خارج از محدوده مقوله مبنای ایجاد شـــده توسط قانون بر اســـاس تقصیر قرار می‌دهد، بلکه آن اصول قابل اعمال در مورد تقصیر در لایه دوم مســـؤولیت به گونه‌ای تدوین شده‌اند که با نظام حقوقی ما در مورد تقصیر ناسازگار است».[1] در واقع از نظر قاضی، چـــون در لایه دوم، مسؤولیت متصـــدی حمل مبتنی بر تقصیر (نه مسؤولیت محض) است، اصل تقســـیم مسؤولیت در لایه دوم (مســـؤولیت بالاتر از ۱۵۱,۸۸۰ حق برداشت ویژه) باید اعمال می‌شـــد و طرد آن (به دلیل درج واژه صرفاً) با اصول کامن‌لا ســـازگار نمی‌باشـد.

ممکن اســـت این سؤال مطرح شود که منظور دادگاه از ناسازگاری مفاد جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال با نظام حقوقی کامن‌لا چیســـت. پاسخ به این ســـؤال در مفاد مقرره مندرج در بخش ۵۲-۵۷۲ اچ اُو قوانین عمومی کنتیکت[2] نهفته اســـت که در دادنامه بدان استناد شده است. چنانچه این مقرره به دقت واکاوی شود این نکته احراز می‌شـــود که از نظر قانون‌گذار ایالت کنتیکت، تقسیم مسؤولیت بین اشـــخاصی که مبنای مسؤولیت آن‌ها تقصیر اســـت با اشخاصی که مبنای مسؤولیت آن‌ها رفتار عمدی یا مســـؤولیت محض اســـت امکان‌پذیر نیســـت، لیکن تقســـیم

1. Nelson v. Lorenzo, 2021: 3-4.
2. General Statutes of Connecticut.

مسؤولیت بین اشخاصی که مبنای مسؤولیت آن‌ها تقصیر است مجاز می‌باشد. وقتی از منظـــر این مقرره به حکم مندرج در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال نگریســـته شـــود، این نتیجه حاصل می‌شود که در لایه دوم مســـؤولیت در ماده ۲۱ کنوانسیون (مسؤولیت بالاتر از ۱۵۱،۸۸۰ حق برداشت ویژه) همان طور که گفته شد، مبنای مســـؤولیت متصدی حمل تقصیر و شخص ثالث هر دو تقصیر است و تقسیم مسؤولیت با توجه به مشـــترک بودن مبنای مسـؤولیت هر دو امکان‌پذیر است؛ لذا حکم مندرج در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانســـیون مونترال به‌واســـطه وجود واژه صرفا و رد اصل تقسیم مـــسؤولیت هم‌سو و سـازگار با اصول کامن‌لا نمی‌باشد. با توجه به درج واژه صرفاً در مقرره مربوط به دفاع تقـصیر شخص ثالث، عملاً اعمال این دفاع وابسته به اثبات عدم تقصـــیر متصدی حـــمل هوایی، خدمه یا نمایندگان وی می‌باشـــد؛ زیرا در صورتی که متصـــدی حمل حتی در حد یک درصد مقصر شناخته شود در این حالت دیگری اعـمال دفاع تقـصیر شخص ثالث به دلیل وجود واژه صرفاً منتفی خواهد بود و هیچ کـــارایی نخواهد داشـت. همـچنین در حالت عکس نیز دفاع تقصیر شخص ثالث کارایی ندارد؛ زیرا در صورتی که متصدی حمل موفق به اثبات عدم تقصیر خود، خدمـه یا نمایندگانـش شود نیز وجهی برای اعمال دفاع تقصیر شخص ثالث باقی نمی‌ماند؛ زیرا متصـــدی با اثبات عدم تقصیر معاف از پرداخت خســـارات بالاتر می‌شود و عملاً اثبات تقصیر شخص ثالث موضوعیت نخواهد داشت.

برآمد

۱- ساقط شدن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ حادثه‌ای است که اندوه آن هیچ گاه از حافظه تاریخی مردم پاک نخواهد شد و چرایی وقوع آن نیازمند یک آسیب شناسی جامعی است که بستر لازم را برای جلوگیری از تکرار آن فراهم کند. گرچه دولت ایران صریحاً مسؤولیت این حادثه را قبول کرد، لیکن رأی صادره از سوی دادگاه کانادایی علیه شرکت خطوط هواپیمایی بین‌المللی اوکراین مبنی بر نامحدود بودن مسؤولیت آن شرکت در چارچوب ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال منطبق با معیار عینی رفتار شخص متعارف در اوضاع و احوال مشابه نیست؛ زیرا همان طور که تحلیل شد، دادگاه بدون توجه به رفتار پنجاه و پنج شرکت هواپیمایی دیگری که در بازه زمانی بین حمله موشکی به پایگاه نظامی عین‌الاسد و ساقط شدن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ به یا از فرودگاه بین‌المللی امام خمینی(ره) پرواز داشته‌اند، صرفاً با اتکاء به توصیه‌های مطرح شده در سند ایکائو به شماره ۱۰۰۸٤ و الزامی دانستن مفاد آن، شرکت هواپیمایی اوکراینی را محکوم به نقض تعهد به اعمال مراقبت نموده و بر این اساس دفاع عدم تقصیر متصدی حمل مندرج در جزء الف بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال را قابل استناد ندانسته است. در واقع دادگاه با عینک کمال‌گرایی رفتار شرکت هواپیمایی اوکراینی را مورد تحلیل قرار داده است؛ به نحوی که این شرکت مذکور برای رهایی از تقصیر چاره‌ای جزء لغو پرواز یا حداقل تاخیر در انجام آن نداشته و این‌که پنجاه و پنج شرکت هواپیمایی دیگر در شرایط کاملاً مشابه این گونه رفتار نکرده‌اند، در ارزیابی دادگاه هیچ وزنی نداشته است.

۲- احراز تقصیر شرکت هواپیمایی اوکراینی توسط دادگاه دفاع عدم تقصیر متصدی حمل را منتفی نموده و باعث بی‌اثر شدن دفاع تقصیر شخص ثالث در قالب مقرره جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال شده است. درج واژه «صرفا» در مفاد این مقرره سبب طرد اصل تقسیم مسؤولیت بر اساس دکترین تقصیر نسبی شده و کارایی دفاع تقصیر شخص ثالث در ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال را به طور جدی محل تردید قرار داده است. بر این اساس چنانچه متصدی حمل حتی در حد یک درصد مقصر شناخته شود، دیگر دفاع شخص ثالث قابل استناد نخواهد بود؛ لذا از

این منظر مقرره مندرج در جزء ب بند ۲ ماده ۲۱ کنوانسیون مونترال قابل نقد است و همان گونه که در قالب پرونده نلســـون علیه لورنزو تحلیل شد، با اصول حقوقی نظام کامن‌لا نیز ســـازگاری ندارد؛ بنابراین ضروری است که مقرره مذکور به نحوی اصلاح شود که امکان تقسیم مسؤولیت در مواردی همچون ساقط شدن پرواز شماره پی.اس.۷۲۵ که در آن تقصیر شخص ثالث محرز است فراهم گردد.

فهرست منابع

الف. فارسی

* آرین، محمد (پاییز و زمستان ۱٤۰٤)، «**مبنای مسئولیت متصدی حمل هوایی در اسناد بین‌المللی: تأملی بر یک ابهام**»، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱٦، شماره ۲، صفحات ٤۰۹-٤۳۲.

ب. انگلیسی

* Abeyratne Ruwantissa (2019), **Legal Priorities in Air Transport**, Springer Nature Switzerland AG.

* Andemariam Senai W. (2006), **"Does the Montreal Convention of 1999 Require That a Notice Be Given to Passengers- What Is the Validity of Notice of a Choice of Forum Clause under Montreal 1999"**, Journal of Air Law and Commerce, Vol..71, No.2. pp. 251-294. https://doi.org/10.25172/jalc.71.2.3

* Barker Kit (2019), **"Apportionment in Private Law: Nothing, All or Something Between?"** in Kit Barker & Ross Grantham (eds.), Apportionment in Private Law, Hart Publishing.

* Cheng Bin (2004), **"A New Era in the Law of International Carriage by Air: From Warsaw (1929) to Montreal (1999)"**, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 53, No.4, pp. 833-859.

* Clarke Malcolm (2010), **Contracts of Carriage by Air**, 2nd edition, Informa Law Publication.

* Clay Hunter (2025). **"S. et al. v. Ukraine International Airlines JSC and the Montreal Convention's Article 21(2) Defenses"**, Air & Space Law Journal, Vo. 50, No.2, pp. 233-244. https://doi.org/10.54648/aila2025016.

* Connecticut General Statutes (2024): Title 52- Civil Actions, Chapter 925- Statutory Rights of Action and Defenses, Section 52-572h (o) (CT Gen Stat § 52-572h (O. Available at https://www.cga.ct.gov/current/

PUB/chap_925.htm#sec_52-572o (last visited on 03/09/2025).

❋ De Leon Pablo Mendes & Werner Eyskens (2001), **"The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System"**, Journal of Air Law and Commerce, Vol. 66, No.3, pp. 1155-1185. https://doi.org/10.25172/jalc.66.3.4

❋ Dempsey Paul Stephen & Milde Michael (2005), **International Air Carrier Liability: The Montreal Convention of 1999**, McGill University Press.

❋ Government of Canada (2021), **The Downing of Ukraine International Airlines Flight 752: Factual Analysis**, Global Affairs Canada. Available at https://www.international.gc.ca/gac-amc/assets/pdfs/publications/flight-vol-ps752/factual_analysis-analyse_faits-en.pdf; (last visited on 02/09/2025).

❋ Hylton Keith N. (2016). **Tort Law: A modern Perspective**, Cambridge University Press.

❋ ICAO (1972), **International Conference on Air Law**, Guatemala City (February-March 1971), Vol. 1: Minutes, Doc. No. 9040-LC/167-1, Montreal, Canada.

❋ ICAO (1977), **International Conference on Air Law**, Guatemala City (September 1975), Vol. 1: Minutes, Doc. No. 9154- LC/174-1, Montreal, Canada.

❋ ICAO (1990), **Manual Concerning Safety Measures Relating to Military Activities Potentially Hazardous to Civil Aircraft Operations**, Doc. 9554-AN/932, 1st ed., Available at https://www.wing.com.ua/images/stories/library/ovd/9554.pdf (last visited on 02/09/2025).

❋ ICAO (1999), **International Conference on Air Law**, (Montreal 10-28 May 1999), Vol. III: Preparatory Materials, Doc. No. 9775-

DC/2, Montreal, Canada.

❋ ICAO (2018), **Annex 15 to the Convention on International Civil Aviation: Aeronautical Information Services**, Sixteenth Edition, Available at https://ffac.ch/wp-content/uploads/2020/10/ICAO-Annex-15-Aeronautical-Information-Services.pdf (last visited on 01/09/2025).

❋ ICAO (2023), **Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones**, Doc. No. 10084, Third Edition. Available at https://www2023.icao.int/Security/SFP/Documents/Doc.10084.Third%20edition.pdf (last visited on 01/09/2025).

❋ Jabbari Mansour & Shoarian Ebrahim (2011), **"Legal Aspects for Iran to Ratify the Montreal Convention for the Unification of Certain Rules for International Carriage by Air"**, International Journal of Humanities, Vol. 18, No.2, pp.1-18.

❋ Koning Ingrid (2008), **"Liability in Air Carriage: Carriage of Cargo under The Warsaw and Montreal Conventions"**, Air and Space Law Journal, Vol. 33, No.4/5, pp. 318–345. https://doi.org/10.54648/aila2008025

❋ Leloudas George (2009), **Risk and Liability in Air Law**, Informa Law Publication.

❋ Leloudas George et al (2023). **The Montreal Convention: A Commentary**, Edward Elgar Publishing.

❋ Mendelsohn Allan I. (2011), **"Foreign Plaintiffs, Forum Non-Conveniens, and the 1999 Montreal Convention"**, Air and Space Law, Vol. 3, No.4, pp. 293–303. https://doi.org/10.54648/aila2011029

❋ Milde Michael (1999), **"Liability in International Carriage by Air: The New Montreal Convention"**, Uniform Law Review, Vol.4, No.4, pp. 835–860. https://doi.org/10.1093/ulr/4.4.835

❋ 2024 Revised Limits of Liability Under the Montreal Convention

1999. Available at https://www.icao.int/sites/default/files/secretariat/legal/LEB%20Treaty%20Collection%20Documents/2024_Revised_Limits_of_Liability_Under_the_Montreal_Convention_of_1999_en.pdf (Last visited on 20/08/2025).

❋ Tompkins George N. (2010), **Liability Rules Applicable to International Air Transportation as Developed by the Courts in the United States: From Warsaw 1929 to Montreal 1999**, Kluwer Law International.

❋ UNCTAD (2006), **Carriage of Goods by Air: A Guide to the International Legal Framework**, UNCTAD Publication. Available at https://unctad.org/system/files/official-document/sdtetlb20061_en.pdf (last visited on 03/09/2025).

❋ Walton Christoper et al. (2014). **Charlesworth & Percy on Negligence**, 13thed., Sweet & Maxwell.

❋ Weigand Tory A. (2000), **"The Modernization of the Warsaw Convention and the New Liability Scheme for Claims Arising out of International Flight"**, Massachusetts Law Review, Vol. 84, No.4, pp. 175-190.

Interpretation of Article 21 of the Montreal Convention 1999: Assessment of the Canadian Court's Decision in "S. et al. v. Ukraine International Airlines"

Mohammad Arian[1]

Abstract

The downing of Flight PS725 on January 8, 2020, was a profoundly painful incident that brought with it numerous legal challenges. Although the Iranian government's negligence (as a third party) was clear, Ukraine International Airlines failed to prove it was not negligent in "S. et al. v. Ukraine International Airlines" and, under Judgment No. 3303, the Ontario Court ruled that its liability for damages was unlimited. Using a descriptive-analytical approach, this article seeks to answer the following question: whether the Ukrainian airline's conduct on the night of the accident can be considered an instance of negligence. In addition, given the third party's negligence in this incident, why did the court reject the third-party negligence defense?

Contrary to the court's statement that the criterion for finding negligence is the behavior of a reasonable person in similar circumstances, the court did not consider this criterion because, between the missile attack and the downing of the Ukrainian Flight PS725, 55 airlines be-

1. Assistant Professor, Department of International Commercial Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
mo_arian@sbu.ac.ir

haved similarly to the Ukrainian airline and had effectively assessed the risk of flying during the aforementioned period as acceptable. Furthermore, the third-party negligence defense was rejected by the court because the Ukrainian airline was found negligent and because of the word "solely" used in Article 21, paragraph 2, subparagraph b of the Montreal Convention. This situation casts serious doubt on the effectiveness of the aforementioned defense.

Keywords: Negligence, No Negligence Defense, Third Party Negligence Defense, Comparative Negligence doctrine, Reasonable Person Standard.

Introduction

The downing of Ukraine International Airlines Flight No. PS725 on January 8, 2020, was a profoundly painful incident that led to various cases against Iran being filed in Canadian courts, the International Court of Justice, and the International Civil Aviation Organization (ICAO) Council. Although the Iranian government's negligence as a third party in this incident was clear, Ukraine International Airlines failed to prove it was not negligent in "S. et al. v. Ukraine International Airlines" and, under Judgment No. 3303, the Canadian Court ruled that it is liable for unlimited damages. Using a descriptive-analytical approach, this article seeks to answer the following questions: Can the conduct of the Ukrainian airline on the night leading up to the incident—when evaluated against the standard of a "reasonable person" in similar circumstances—be considered an instance of negligence? What is the status of third-party negligence in the case in question? These questions matter because, at first glance, the incident was caused by a third-party negligence; on what basis, therefore, did the Canadian court deem the third-party negligence defense inapplicable?

Discussions and Results

In Judgment No. 3303, to find negligence, the court applied the standard of a person of reasonable skill and experience in the relevant profession under similar circumstances. To define the external indicators of reasonable conduct, the court considered custom, industry practice, professional standards, and regulatory standards in addition to statutory standards. The court considered various documents in its ruling; one of the most significant among them was ICAO Document 10084, titled "Risk Assessment Manual for Civil Aircraft Operations Over or Near Conflict Zones." After reviewing all the evidence, the court concluded that the risk assessment carried out by the Ukrainian Airline on January 8, 2020, breached the standard of care in several respects. In the court's view, the responsible managers at the Ukrainian

airline failed to consider the NOTAMs issued by the U.S. aviation authorities and Osprey. Furthermore, the airline's managers had not only failed to take any steps toward hazard identification and safety assessment on the night of the incident, but they also had no contact with the flight pilot to ensure the safety of the flight operation. The decision of the Canadian court, as described above, can be criticized from several perspectives:

1) During the period between the missile attack and the downing of Flight PS725, a total of 24 flights operated to or from Imam Khomeini International Airport. In the same timeframe, 31 flights of European Union airlines overflew Iran or Iraq. Therefore, this question arises: if the court's criterion for finding negligence in this case is the conduct of a reasonable person under similar circumstances, why was the conduct of the 55 airlines not considered in the court's judgment?

2) The court interpreted the Ukrainian airline's failure to comply with aviation standards-specifically the recommendations set forth in ICAO Document 10084-in such a way as to imply that the applicable criterion for the standard of care should, in essence, be "perfection" in conduct (rather than "reasonable" conduct). When the Ukrainian airline's conduct on the night of the incident is examined alongside the behavior of other airlines, it appears that the airline in question acted in a generally reasonable manner; however, its performance did not reach the level of perfection expected by the court.

3) The Ukrainian airline did not have access to the NOTAM issued by the United States before the takeoff of Flight PS725, as the NOTAM in question was intended solely for U.S. air carriers, and the Ukrainian airline was not included in the distribution list (due to not being registered in the United States).

4) The court's stance regarding ICAO Document 10084 is that compliance with its provisions is mandatory; however, from a legal

perspective, this document is a set of guiding principles providing information that airlines may wish to consider.

5) The failure to contact the flight pilot cannot be construed as a breach of the standard of care; had the pilot possessed any relevant information, he could not only have conveyed it to his airline, but-under Annex 6 to the Chicago Convention-he was also legally empowered to cancel the flight or to delay it. Consequently, the fact that the flight operated on January 8, 2020 indicates that the pilot did not possess any such relevant information to convey to his airline.

Regarding the non-acceptance of the defense of third-party negligence, although the Canadian court's decision aligns with the provision set forth in Article 21(2)(b) of the Montreal Convention, this provision can be criticized on the basis that the drafters of the Convention applied a double standard concerning the principle of apportionment (the doctrine of Comparative Negligence). On the one hand, the Convention accepts this principle in Articles 17(2) and 18(2), where the word "solely" is removed and replaced with the phrase "to the extent that." Conversely, in Article 21(2)(b), this principle is rejected through the inclusion of the word "solely." Consequently, the inclusion of the word "solely" in this provision has practically cast serious doubt upon the viability of the defense of third-party negligence.

Conclusion

The Canadian court judgment against the Ukrainian airline does not align with the standard of the "reasonable person" acting under similar circumstances. This is because the court-disregarding the conduct of 55 other airlines that operated flights to or from Imam Khomeini International Airport between the missile attack and the downing of Flight PS752-relied exclusively on the recommendations in Document No. 10084. By treating these recommendations as mandatory, the court concluded that the airline had breached the standard of care and, consequently, rejected the defense of damage was not caused

by carrier negligence. Furthermore, the court's finding of negligence on the part of the Ukrainian airline has not only precluded the carrier from invoking the "no Carrier Negligence Defense", but has also effectively rendered the defense of "third-party negligence" (under Article 21, paragraph 2(b) of the Montreal Convention) inapplicable. The inclusion of the word "solely" in this provision excludes the principle of apportionment (the doctrine of comparative fault), thereby casting serious doubt on the practical utility of the third-party negligence defense under Article 21 of the Montreal Convention. Consequently, if a carrier is found to be at fault-even to the extent of just one percent-the defense of third-party negligence can no longer be successfully invoked.