



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، دوره دوم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۹

مبانی مسئولیت مدنی دولت در سوانح هوایی با تأکید بر هواپیمای اوکراینی

زهرا خانی^{۱*}، زهره نیک فرجام^۲، فریبا پهلوانی^۳

۱. دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۲. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

۳. استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷۱-۱۸۸

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۱/۲۲

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۰۳/۱۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۲۳

تاریخ انتشار: ۱۳۹۹/۱۲/۲۹

واژگان کلیدی:

مسئولیت مدنی، دولت، تقصیر، کنوانسیون شیکاگو، هواپیمای اوکراینی.

نویسنده مسئول:

زهرا نیک فرجام

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشکده آزاد اسلامی، واحد یادگار امام خمینی (ره)، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی.

تلفن:

09376458201

کد ارکید:

0000-0003-1546-2358

پست الکترونیک:

zohrehnik@gmail.com

چکیده

زمینه و هدف: حادثه سقوط هواپیمای اوکراینی در اثر شلیک پدافند هوایی بر فراز حریم هوایی جمهوری اسلامی ایران در فضای ملتهب و پرتنش ناشی از ترور شهید سلیمانی، موضوع بسیار حساس مسئولیت حقوقی دولت ایران در قبال این حادثه را مطرح ساخت. بر همین اساس، هدف مقاله حاضر بررسی مبانی مسئولیت مدنی دولت در سوانح هوایی با تأکید بر هواپیمای اوکراینی است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر، توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: در سطح داخلی، نظریه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی دولت است و در سطح بین‌المللی با توجه به این که مسئولیت دولت در ارتباط با حوادث و رویدادهایی که در حریم هوایی رخ می‌دهند، تابع مقررات کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی مانند کنوانسیون شیکاگو می‌باشد و دولت جمهوری اسلامی ایران نیز عضو کنوانسیون مزبور می‌باشد، به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت دولت، اصل مراقبت بایسته و نظریه مسئولیت می‌باشد که در کنوانسیون شیکاگو مورد بحث قرار گرفته است.

نتیجه: الگوهای عام مسئولیت مدنی بدون نیاز به جرح و تعدیل برای اثبات و احراز مسئولیت نهاد دولت در ارتباط با حوادث و رویدادهایی که در حریم هوایی رخ می‌دهند، قابلیت اعمال دارند. معیار تقصیر، به عنوان یک اصل کلی اصولاً در فضای مسئولیت دولت کارایی دارد. کلیه ضررها و خسارات مادی، معنوی و عاطفی در موارد وقوع حوادث و رویدادهای هوایی متصور می‌باشد.

۱. مقدمه

پس از اختراع هواپیما و توسعه حیرت‌انگیز علوم و فنون مربوط به هواپیما و اکتشافات فضایی، عملاً عرصه هوایی تبدیل به یکی از میادین رقابت دولت‌ها در عرصه تجارت و سیاست گردید. با توجه به این مسئله، اهمیت روشن شدن و شفاف‌سازی مبانی و هنجارهای حاکم بر مسئولیت دولت‌ها در این زمینه بیش از پیش آشکار می‌شود. اصولاً در فضای حقوق، هنجارها و مقررات برای تنظیم روابط تابعان طراحی می‌شوند. یکی از مهمترین مسائل در عالم حقوق، نهاد «مسئولیت» و آثار آن می‌باشد. در واقع هنجارها و مقررات حقوقی برای این‌که مسئولیت‌های تابعان حقوق به صورت دقیق مشخص شود، طراحی و تصویب می‌شوند. در نتیجه، هرگونه خلاء، تراحم یا تعارض در فضای مسئولیت حقوقی، باعث ایجاد بی‌نظمی در نظام حقوقی می‌شود. دولت از یک‌سو نگهبان نظم عمومی محسوب می‌شود و در نتیجه نقش بسیار مهمی در تنظیم روابط اجتماعی ایفا می‌کند؛ و از سوی دیگر نیز دارای مناسبات فراوانی (از جمله تجاری، فرهنگی و...) با اعضاء می‌باشد. در ارتباط با اهمیت و ضرورت پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، حوادث و رویدادهای هوایی غالباً با توجه به شدت و گستردگی فراوانی که دارند، عموماً ابعاد حقوقی بسیار زیادی را به دنبال دارند. علاوه بر این، از حیث میزان، ماهیت و نحوه خسارات وارده، طرق جبران خسارات مزبور، تعدد اصحاب دعوی، شرایط قراردادهای حمل‌ونقل هوایی کالا و مسافر نیز پرونده‌های گسترده‌ای مطرح می‌شود. روشن شدن مبانی مسئولیت دولت نسبت به حریم هوایی، یکی از اصلی‌ترین متغیرها در تعیین موارد فوق می‌باشد. اساساً عالم حقوق بدون حکومت قانون و عناصر آن، معنا و مفهوم خود را از دست می‌دهد. از طرفی،

وصف بارز حکومت قانون، شفافیت و قابل‌پیش‌بینی بودن می‌باشد. هر کجا که ویژگی شفافیت و قابل‌پیش‌بینی بودن با خدشه مواجه می‌شود در واقع حکومت قانون با چالش اساسی مواجه شده است. این مسئله در ارتباط با وضعیت سوانح هوایی نیاز به توجه ویژه‌ای دارد. در ارتباط با نوآوری پژوهش حاضر باید عنایت داشت که، حوادث و سوانح هوایی یکی از مسائلی می‌باشد که به واسطه خطرات، میزان تلفات و احتمال بسیار پایین نجات قربانیان، از دیرباز مورد توجه حقوق داخلی و بین‌المللی قرار گرفته و مسئله مسئولیت دولت در ارتباط با آن‌ها مطرح شده است. یکی از حوادثی که اخیراً در حریم هوایی جمهوری اسلامی ایران به وقوع پیوست، حادثه مربوط به ساقط شدن هواپیمای اوکراینی توسط سامانه پدافندی جمهوری اسلامی ایران می‌باشد. در تاریخ ۲۱ دی ماه سال ۱۳۹۸ شمسی یعنی سه روز پس از سانحه، ستاد کل نیروهای مسلح ایران طی بیانیه‌ای شلیک موشک به هواپیمای مسافربری را تأیید کرد و مسئولیت کامل این حادثه را متوجه این نهاد دانست. پرسشی که پژوهش حاضر به دنبال پاسخ به آن می‌باشد این است که، مبنای اصلی مسئولیت دولت در ارتباط با حادثه مزبور چیست؟ و مصادیق حقوقی که زیان‌دیدگان حادثه مزبور در چهارچوب نظام حقوقی ایران از آن متمتع می‌شوند کدام است؟

در ارتباط با پیشینه پژوهش حاضر می‌توانیم به مقاله طیبی و صفوی (۱۳۹۹) تحت عنوان «مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هوایی با نگاهی به مقررات داخلی و بین‌المللی و رویه قضایی» اشاره کنیم. از نظر نویسندگان، هم در نظام حقوقی داخلی و هم در اسناد و مقررات بین‌المللی هواپیمایی، قوانینی در این خصوص وضع شده است

ارتباط با حوادث و رویدادهایی که در حریم هوایی رخ می‌دهند، تابع مقررات کنوانسیون‌ها و مقررات بین‌المللی مانند کنوانسیون شیکاگو می‌باشد و دولت جمهوری اسلامی ایران نیز عضو کنوانسیون مزبور می‌باشد، به نظر می‌رسد که مبنای مسئولیت دولت، اصل مراقبت بایسته و نظریه مسئولیت می‌باشد که در کنوانسیون شیکاگو مورد بحث قرار گرفته است.

۵. بحث

در این قسمت ابتدا مبانی مسئولیت دولت در چهارچوب نظام حقوق داخلی و سپس نظام حقوق بین‌الملل مورد بحث قرار خواهد گرفت.

۵-۱. مبانی مسئولیت مدنی دولت ایران در قبال سقوط هواپیمای اوکراینی از منظر حقوق

داخلی

قانونگذار با توجه به لزوم وجود قوانین مشخصی در فضای مسئولیت مدنی دولت در سال ۱۳۳۹ شمسی قانون مسئولیت مدنی را که مشتمل بر شانزده ماده است به تصویب رساند، این قانون اولین مبنای تحقق مسئولیت دولت است که پیش از بررسی آن لازم است مفهوم خطای کارمند در فضای مسئولیت دولت را بر اساس دکترین حقوقی موجود در نظام حقوقی ایران را مورد بررسی قرار داد، شناخت مسئولیت مدنی کارمند نسبت به اشخاص منوط به تشخیص و تمییز تقصیر شخصی از تقصیر اداری یا همان خطای شغلی است، این مسئله از آن جهت دارای اهمیت است که تقصیر شخصی بر عهده و ذمه کارمند و تقصیر اداری بر عهده سازمان یا دولت به معنای بیت‌المال است. بر اساس ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر شده است که؛ «کارمندان دولت و شهرداری‌ها و موسسات وابسته به آنها که به مناسبت انجام وظیفه عمداً یا در

تا شرایط و چهارچوبی را برای تحقق مسئولیت و چگونگی جبران خسارت وضع نمایند. مسئولیت مدنی در مصادیق مختلف بروز ضرر، مانند خسارت در برابر مسافران یا کالاهای آن‌ها، خسارت در قبال تأخیر پرواز، ابطال پرواز، عدم قابلیت پرواز، فروش بلیط خارج از ظرفیت، نقص در ارائه هشدار، خسارت معنوی و غیره در مجموعه قوانین مسئولیت مدنی، قانون تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی در حقوق داخلی و در کنوانسیون‌های ورشو، مونترال، لاهه، گواتمالا و شیکاگو در حقوق بین‌المللی پیش بینی شده است. همچنین مقاله خانی و همکارن (۱۴۰۰) تحت عنوان «جنبه‌های اقتصادی مسئولیت مدنی دولت در سوانح هوایی در فقه و حقوق بین‌الملل» نیز حائز اهمیت است. از نظر نویسندگان، تعهدات دولت‌ها در زمینه «حق حیات» دارای وصف «آمره» می‌باشند. در نتیجه در فضای حقوق مسئولیت بین‌المللی این امکان وجود دارد که الگوی مسئولیت مشدد (یا همان مسئولیت برای نقض قواعد آمره) برای دولت‌ها در نظر گرفته شود. اما این تفکیک در فضای فقه امامیه وجود ندارد.

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در سطح داخلی، نظریه تقصیر مبنای مسئولیت مدنی دولت است و در سطح بین‌المللی با توجه به این که مسئولیت دولت در

نتیجه بی‌احتیاطی خساراتی به اشخاص وارد نمایند شخصا مسئول جبران خسارت وارده می‌باشند ولی هرگاه خسارات وارده مستند به عمل آنان نبوده و مربوط به نقص وسایل ادارات و یا مؤسسات مزبور باشد در این صورت جبران خسارت بر عهده اداره یا مؤسسه مربوطه است ولی در مورد اعمال حاکمیت دولت هرگاه اقداماتی که بر حسب ضرورت برای تأمین منافع اجتماعی طبق قانون به عمل آید و موجب ضرر دیگری شود دولت مجبور به پرداخت خسارت نخواهد بود»، با توجه به مندرجات این ماده می‌توان چنین نتیجه گرفت که قانون‌گذار علاوه بر تعریف و تبیین نهاد تقصیر شخصی در خطای کارمند، خطای ناشی از تقصیر اداری را نیز مورد بررسی قرار داده و همچنین اعمال و تصمیمات دولتی را از منظر اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی‌گری تفکیک کرده و در نتیجه منطقی فضای مصونیت دولت و همچنین فضای تحقق نهاد مسئولیت دولت را مورد بررسی قرار داده است (طباطبایی مومنی، ۱۳۷۹). به نظر می‌رسد خطای شخصی، خطایی است که در هنگام انجام کار و حرفه مشخصی محقق می‌شود مانند خطای پزشک در معالجه یا عمل جراحی و همچنین در فضای اداری خطای شغلی به معنای نقض اصول و دستورالعمل‌های مشخص اداری است، به تعبیری خطا، تجاوز از روش‌های متعارف و فنی موجود در انجام آن کار است، همچنین خطای اداری به معنای تقصیر متعارف یک سازمان دولتی است که به عقیده‌ی بعضی از نویسندگان و نظریه پردازان حقوقی مهمترین ویژگی آن این است که تقصیر شخص در حین انجام وظیفه یک تقصیر حرفه‌ای به شمار می‌رود (غمامی، ۱۳۷۶، ۳۳). در تشخیص خطای شغلی باید به این نکته توجه داشت که منظور از روش متعارف و فنی موجود مرتبط با آن

عمل و کار اداری، آن روشی که در میان متصدیان آن امر نسبت به انجام آن مناقشه‌ای وجود نداشته و اکثریت آن روش را مورد تأیید قرار داده‌اند، همچنین اوضاع و احوال حاکم بر شرایط زمان تحقق عمل یا آن رفتار موضوع بحث خطای شغلی بر تحقق نهاد مسئولیت تأثیر مستقیم دارد، وجود این نکته که در فضای اداری ممکن است سطوح مختلف تخصصی حاکم بر آن فضا جزء دانسته‌های همه‌ی کارمندان و عواملان مرتبط با مسئله محسوب نشود امری بدیهی است در نتیجه ارزیابی خطای کارمندی که در سطح تخصصی نسبت به آن امر اشراف نداشته با خطای کارمندی که متخصص آن امر تلقی می‌شود متفاوت است، به تعبیری هرگاه کارمند اداری در راستای عمل اداری مرتکب خطای غیرعمد و سبکی گردد خطای او تقصیر اداری محسوب می‌شود و در این فضا دولت به عنوان مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود اما در فضایی که عمل زیان بار عمد تلقی شده و یا خطای فاحش در حکم به شمار رود این تقصیر، تقصیر شخصی به شمار رفته و نسبت به او ضمان آور است که در نتیجه مسئولیت دولت در این فرض منتفی است (غمامی، ۱۳۷۶، ۳۲). در بررسی مسئولیت مدنی موضوع قانون مسئولیت مدنی ارتباط این موضوع با نظریه خطر که پیش‌تر در قسمت بیان مسأله و کلیات این پژوهش شرح داده شد، مسائل و نکاتی وجود دارد که بررسی آن الزامی است، باید توجه داشت که این نظریه همانند نظریه تقصیر خاستگاهی غربی دارد و به لحاظ تاریخی مقدم بر نظریه تقصیر به شمار می‌رود، بر اساس این نظریه هرکس به فعالیتی بپردازد که محیط خطرناکی برای دیگر اشخاص بوجود می‌آورد باید زیان‌های ناشی از آن را نیز بر عهده گیرد، بر این اساس آنچه که در این نظریه حائز

۵-۲-۱. اصل مراقبت بایسته در حقوق

بین‌الملل

در قرن هفدهم، هوگو گروسیوس، برای نخستین بار موضوع مراقبت بایسته را به عنوان اساس و بنیادی به جهت مسئولیت دولت، در ارتباط با رفتار و عملکرد اشخاص، بیان کرده و این موضوع را به نوعی در ادبیات بین‌الملل وارد کرد. او برای این موضوع، اساسی معنوی و دینی مد نظر داشته، هرچند گروسیوس آنچه درباره مراقبت بایسته مطرح می‌کرد، با معنا و مفهومی که امروزه بکار می‌رود بسیار تفاوت داشت، دلیلی شد تا این موضوع موقعیت و جایگاه خود را در حقوق بین‌الملل پیدا کند. موضوع مراقبت بایسته در اواخر قرن نوزدهم تدریجاً بوجود آمد و به نام تعهد جهت رفتار و عملکرد کشورها بیان شد (حدادی؛ مرادیان، ۱۳۹۸، ۱۶۷).

مفهوم مراقبت بایسته در کلام به مراقبت ضروری و شایسته و یا احتیاط منطقی تعبیر شده است ولی به شکل تخصصی شامل دو دلالت حقوقی و تجاری می‌باشد (فلمه، ۲۰۰۴، ۳۳-۱). در اصطلاح حقوقی به بصیرت و حفاظت تعبیر شده است که به صورت منطقی و قابل قبول از شخصی انتظار می‌رود و معمولاً در وضعیت بخصوصی از جانب یک شخص شناخته شده و مشهور که در پی اجرای تعهد حقوقی می‌باشد صورت می‌گیرد (آرتور، ۱۹۹۰، ۴۸۸). به نقل از حدادی و مرادیان، همانجا). در اصطلاح حقوقی، استاندارد مراقبت بایسته بر مبنای فرد متعهد، وضعیت تعهد و صدمه‌ای که باید جلوگیری شود، متغیر می‌باشد (کمپبل و همکاران، ۲۰۱۶، ۴-۳).

این موضوع در نظام‌های حقوقی داخلی و بین‌المللی بیان شده است، به صورتی که می‌شود مبنای این تعهد را در حقوق رم پیگیری کرد (کمپبل و

اهمیت است انتساب ضرر به فعل مخاطب مسئولیت است، به تعبیری در این نظریه با حذف عنصر تقصیر از ارکان تحقق نهاد مسئولیت مدنی دعاوی جبران خسارت راه سهلی برای محقق شدن پیدا می‌کنند و اثبات تقصیر مخاطب مسئولیت بر عهده زیان دیده قرار نمی‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۹۰، ۶۳)، قاعده نفی ضرر در فضای مسئولیت مدنی فقه اسلامی مشابه نظریه خطر در فضای حقوق غربی است؛ البته باید توجه داشت در فقه اسلامی صرف تحقق زیان نسبت به شخصی ضمان‌آور است؛ اما در نظریه خطر فعلی که منجر به تحقق نهاد مسئولیت می‌شود فعلی است که برای عامل آن دارای سود و نفعی بوده و آن فعل منجر به تحقق نهاد مسئولیت می‌شود، نظریه خطر با این اوصاف مورد انتقاد نظریه پردازان قرار گرفته است؛ چرا که اثبات رابطه تسبیب در فروعی که چند عامل در تحقق نتیجه زیان آور دخالت داشته اند دشوار است. همچنین تحقق نهاد مسئولیت بدون در نظر گرفتن عنصر تقصیر نوعی بی‌عدالتی محسوب می‌شود البته باید توجه داشت که تحقق نهاد مسئولیت نسبت به نهاد عمومی و دولتی در این نظریه به جهت دشواری اثبات تقصیر طرفدارانی دارد؛ چرا که بسیاری از نویسندگان مبنای تحقق مسئولیت مدنی دولت را فضای مخاطره آمیز اعمال دولتی قلمداد کرده‌اند (غمامی، ۱۳۷۶، ۱۱۵). نکته قابل توجه در فضای مسئولیت مدنی شناسایی خسارات معنوی زیان دیده در کنار خسارات مادی شخص زیان دیده است.

۵-۲. مبانی مسئولیت مدنی دولت در حقوق

بین‌الملل

در این قسمت به بررسی مبانی مسئولیت مدنی دولت در حقوق بین‌الملل در قبال سرنگومی هواپیمای اوکراینی پرداخته می‌شود.

همکاران، ۲۰۱۶، ۴-۳). هرچند استاندارد مراقبت بایسته در نظام‌های حقوقی داخلی دارای پایداری قانونی و رویه بخصوص می‌باشد، با در نظر گرفتن وسعت این اصل در حوزه‌های گوناگون حقوق بین‌الملل و نیز حامی و پشتیبان استواری که در بین آرای داوری و قضایی دارد، می‌شود چنین بیان کرد این استاندارد در حقوق بین‌الملل از موقعیت و مرتبه به پشتوانه اصل کلی حقوق بین‌الملل دارا می‌باشد که ارکان آن را می‌توان چنین بیان کرد: نخست، مراقبت بایسته، عهده و ضمانی است که در برابر عهده و ضمان دیگر انجام می‌پذیرد؛ به عبارت دیگر معیاری است که به جهت اندازه‌گیری مطابقت رفتار دولت در برابر تعهد و ضمان حقوقی به کار می‌رود. در نتیجه مراقبت بایسته به معنای تعهد به نتیجه نیست بلکه به معنای تعهد به عمل می‌باشد. دوم، مضمون و ساحت این اصل بر اساس وضعیت و شرایط و گستره مورد کشمکش، تغییر می‌کند. به عنوان مثال، عهده و ضمان دولت برای اجرای مراقبت بایسته براساس ساحت و گستره دولت مختلف می‌باشد، با اینکه همیشه معیار حداقلی مشخص را انتظار می‌رود. در موقعیت‌هایی که صدمات ناگهانی جبران ناپذیر می‌باشد، گستره وسیع‌تری از مراقبت مدنظر می‌باشد؛ سوم، مراقبت بایسته اصولاً عهده و ضمانی است که در طی زمان اعمال می‌شود؛ در نتیجه، عهده و ضمانی جهت شناختن خطرات مربوطه و اجرای اقدامات لازم برای کاهش دادن صدمات ناگهانی می‌باشد (حدادی؛ مرادپان، ۱۳۹۸، ۱۶۸).

دولت‌ها وظیفه دارند مادامی که خطرات مرتبط وجود دارد، رسیدگی و اقدامات لازم و ضروری را جهت به حداقل رساندن خطرات و ریسک‌ها تداوم ببخشند. بعضی مواقع مراقبت بایسته موجب بررسی مداوم برای ضمانت جبران شایسته جهت

صدمات بوجود آمده می‌باشد (کمپبل و همکاران، ۲۰۱۶، ۶). با وجود پذیرفتن این اظهار که مضمون مراقبت بایسته را حقوق بین‌الملل مشخص می‌کند، با این وجود این مسئله بی‌جواب خواهد ماند که گستره این موضوع در حقوق بین‌الملل تا چه اندازه می‌باشد؟ با توجه به نظر و دیدگاه دیوان در مسئله کانال کورفو که می‌گوید: «دولت‌ها متعهدند اجازه ندهند از قلمروشان علیه حقوق دیگر دولت‌ها اقدامی صورت گیرد» (شینازی، ۲۰۲۱، ۵۵-۵۴). می‌شود اینگونه نتیجه‌گیری کرد دیوان تعهد عام مزیت هم‌جواری را معیار رفتار در نظر می‌گیرد. هرچند این موضوع صحیح می‌باشد، ممکن نیست همه پیشرفت‌هایی را که در ارتباط با موضوع مراقبت بایسته بوجود آمده است، تبیین کند. در حقیقت، با پیدایش اشکال گوناگون حقوق بین‌الملل، معنای مراقبت بایسته نسبت به قابلیت و وسعت آن پیشرفت کرده است (حدادی؛ مرادپان، ۱۳۹۸، ۱۷۱). در مورد نسبت مراقبت بایسته، حسن نیت باید گفت که مراقبت بایسته، معیاری برای سنجش حسن نیت است؛ به این معنی کشوری که عهده و ضمان خود را صادقانه انجام می‌دهد، اعمالش ویژگی مراقبت بایسته دارد، ماده (۱) کنوانسیون موسسه یکسان‌سازی در ارتباط با برگرداندن دارایی فرهنگی (۱۹۹۵) و نیز آیین‌نامه شماره ۲۰۱۴/۶۰ شورای اروپا در ارتباط با دارایی فرهنگی سرقت شده به این موضوع پرداخته است. با سپری شدن هفتاد سال از تصویب کنوانسیون شیکاگو، با عنایت به ایمنی پرواز، و با اهمیت به نقش بنیادی هوانوردی در جهان کنونی بیشتر از قبل مشخص می‌باشد. برغم چگونگی هوانوردی به هنگام توسعه آن، هوانوردی دیگر مختص به قشر ویژه‌ای از اجتماع نبوده و ابزار روتین حمل‌ونقل عمومی بین‌المللی می‌باشد؛ بنابراین عنایت به

امنیت پرواز، از محدوده عرصه ملی بیرون رفته و دلواپسی و دل‌مشغولی در عرصه بین‌الملل شده است.

بند ۴ ماده ۲ منشور شیکاگو، همه دولت‌هایی که عضو هستند را موظف می‌داند که در ارتباط‌های بین‌المللی به هیچ عنوان و تحت هیچ شرایطی از زور و اجبار بر علیه تمامیت ارضی یا استقلال سیاسی هر کشور به هر شکلی که با اهداف و مقاصد دولت‌های متحد باشد، اجتناب کند. مشخص است اگر چنانچه نسبت به یک هواپیمای خارجی در حیطه سرزمین یک دولت از زور استفاده کنند حقوق بین‌الملل نقض شده است، به این صورت که بکاربردن زور در مضمون قاعده مقرر در بند ۴ ماده ۲ منشور به حساب می‌آید. درباره انهدام و سرنگونی هواپیمای اوکراینی بوسیله ایران موضوع دفاع مشروع قابلیت طرح را دارد (قابل طرح می‌باشد) چون بعد از به شهادت رساندن سردار سلیمانی بوسیله پهبادهای ایالات متحده آمریکا و اینکه ایران به چنین حرکتی پاسخ نظامی داده، اینگونه اتفاقی به وقوع پیوسته است، چنانچه کانادا برای گرفتن حق شهروندان خود که در سانحه هوایی کشته شده‌اند، از حقوق بین‌الملل تمسک جسته؛ در این شرایط ایران به حق دفاع مشروع متوسل می‌شود، ولی ایران بایستی ثابت کند که درباره شلیک به هواپیمای مسافری اوکراینی بیم آن داشته که خطری برایش بوجود آمده است.

با در نظر گرفتن این مسئله که هواپیمای اوکراینی بعد از چند ساعت که ایران به دو پایگاه آمریکا در عراق حمله کرده سرنگون شده، امکان دارد که این موضوع بیان شود که خطای خطرناک نیروهای موشکی ایران بخاطر این بوده که هواپیمای اوکراینی را با یک موشک آمریکایی اشتباه گرفته باشند. در این صورت هیچ دلیل واضحی درباره

خطری از سوی هواپیمای مسافربری نبوده است. با وجود این ایران مدعی شده است که این هواپیما بخاطر یک خطای انسانی واژگون شده است. درباره خطا و لغزش در حقوق بین‌الملل راهکارهای دیگری هم در نظر گرفته شده است که هر کدام در شرایط مخصوص خود مستند می‌باشند، در این شرایط ویژه چنین استنباط می‌شود که وظیفه و تعهد ایران سخت تر از آن است که به سبب یک خطای مشخص توجیه کننده و قابل قبول باشد (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰). با وجود این باید به خاطر داشت که تأثیر اشتباه در حوزه اعمال حقوقی بین‌المللی و وقایع حقوقی بین‌المللی تا حدودی متفاوت از یکدیگر است. «در حوزه اعمال حقوقی بین‌المللی، کنوانسیون‌های ۱۹۶۹ و ۱۹۸۶ وین حقوق معاهدات مقرر داشته‌اند در صورتی که اشتباه به واقعیت یا وضعیتی مربوط باشد که در زمان انعقاد معاهده موجود بوده است و این امر مبنای اساسی رضایت دولت یا سازمان بین‌المللی در التزام نسبت به معاهده را تشکیل داده باشد، آن دولت یا سازمان بین‌المللی می‌تواند به بی‌اعتبار بودن رضایت خود در التزام نسبت به معاهده، به اشتباه استناد کند. چنانچه دولت یا سازمان بین‌المللی مزبور با رفتار خود به بروز اشتباه کمک کرده باشد یا اوضاع و احوال به گونه‌ای باشد که می‌بایست از امکان اشتباه آگاه می‌بود، اشتباه برای بی‌اعتبارسازی قابل استناد نخواهد بود. در حوزه وقایع حقوقی بین‌المللی و به تعبیر دیگر حقوق مسئولیت بین‌المللی، اشتباه دولت متخلف اساساً تأثیری بر مسئولیت بین‌المللی وی نخواهد داشت؛ اما اشتباه دولت زیان دیده که به منزله تقصیر و خطای وی قلمداد گردد (قاعده اقدام) می‌تواند بسته به شرایط، وی را از جبران خسارت محروم نموده و یا بر میزان غرامت اعطایی به آن دولت

بابت خسارات متحمل‌ه تأثیرگذار باشد» (کمپیل و همکاران، ۲۰۱۶، ۳).

بعد از آنکه ایران پس از سه روز قبول کرد که هواپیمای اوکراینی را منهدم و واژگون کرده و سبب فوت ۱۷۶ نفر شده است، انتقادات و ایراداتی که در ایران بخاطر ترور سردار سلیمانی فرمانده نیروی قدس بوجود آمد تغییر یافت. نخست وزیر کانادا جاستین ترودو چندین بار ابلاغ کرد که کانادا خواهان این است که عدالت بخاطر کشته شدن ۷۴ نفر کانادایی که در این سانحه وجود داشتند ۷۴ نفری که اکثر آنها ملیتشان ایرانی بوده و یا اصالت آنها ایرانی می‌باشد. در این پرواز تعدادی از شهروندان اوکراینی، سوئدی و بریتانیایی هم قربانی شدند، لیکن تا کنون معلوم نشده که این دولت‌ها مترصد جبران قضایی جهت این اتفاق ناگوار طبق حقوق بین‌الملل اقدام کنند (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰).

اینگونه شرایطی در سال ۱۹۸۸ هم بوجود آمد. هنگامیکه یک هواپیمای ایرانی بوسیله ناو آمریکایی وینسنز واژگون شد. در آن هنگام ایران ادعایی را بر علیه دولت آمریکا نزد دیوان بین‌المللی دادگستری ارائه داد، ایالات متحده آمریکا ادعا می‌کرد که دیوان صلاحیت ندارد به همین دلیل با ایران موافقت و مسئله را رفع کرد (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰).

«با این شرایط، دفاع مشروع در این موضوع امکان ندارد مستند باشد چون در این مورد خطری آنی و نزدیک به وقوع برای ایران نبود؛ اما بدلیل اینکه پرواز شماره ۷۵۲ پس از چند ساعت بعد از حمله ایران به پایگاه آمریکا در عراق اتفاق افتاد، این امکان وجود دارد که ایران مدعی شود خطای انسانی سبب شده که هواپیمای اوکراینی را با

موشک آمریکایی به اشتباه گرفته است» (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰).

واژه مراقبت بایسته در پیش نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل در ارتباط با وظیفه و رسالت دولت بکاربرده نشده است، همانطور که در رابطه به شکل و طرح تقصیر در بوجود آمدن مسئولیت دولت، عملکرد تکذیبی در نظر گرفته است. «در واقع، کمیسیون در ماده ۲ صرفاً به قابلیت انتساب عمل متخلفانه به دولت و نقض تعهد بین‌المللی اکتفا کرده است و به مسئله تقصیر، همانگونه که در حقوق داخلی اهمیت دارد، نپرداخته است. اقدامات پیشگیرانه و کاهش‌دهنده آسیب‌های فرامرزی، یکی از مصادیق رفتار مراقبت بایسته است و اینکه بر چه اساسی رفتار دولت مراقبت بایسته تشخیص داده می‌شود، باید به معیار تناسب و مقتضی بودن رفتار مزبور با ریسک آسیب فرا مرزی در هر وضعیت خاص رجوع کرد» (حدادی؛ مرادیان، ۱۳۹۸، ۱۷۱).

اقدامات نخستین ایران، جهت جلوگیری از تفحص و بررسی پس از پیدایش آن حادثه و عملکرد منحرفانه آن دولت که نخست انهدام هواپیما را نشأت گرفته از یک نقص فنی به حساب می‌آورد، اعمال و وظایف ایران را سخت‌تر می‌کند. چنانچه دولت ایران قلمرو هوایی خود را به دلیل پیدایش اینگونه حوادثی کنترل می‌کرد، اینگونه حادثه‌ای بوجود نمی‌آمد. این موقعیت مطالبه و درخواست ایران را درباره خطایی که ضایعه‌ای هولناک را بوجود آورد، بیان می‌کند که خلوص نیت و راستی در این خطا دیده نمی‌شود. شایسته است ایران مسئولیت انهدام هواپیمای اوکراینی را قبول کند و بخاطر کشته شدن سرنشینان هواپیما خسارت‌های وارد شده را جبران کند قبل از اینکه کانادا، اوکراین، سوئد یا بریتانیای کبیر طبق حقوق

انهدام هواپیما شده در نظر می‌گیرد ولی هیچگونه تحول و تغییری در ساز و کار پژوهش‌ها و تفحص در این مورد بوجود نیامده است، این عمل این را بیان می‌کند که راه‌های گوناگونی برای ایران وجود دارد. تنها دولت اوکراین که هدایت هواپیما را به عهده داشته بصورت اتوماتیک می‌تواند مأمورینی جهت نظارت بر تفحص و تحقیقات عازم ایران کند. دولت کانادا تلاش می‌کند که اسناد و مدارک در ارتباط با انهدام آن هواپیمای اوکراینی در اختیار محققین تحقیقات این کشور قرار گیرد، چون ۵۷ نفر از سرنشینان آن پرواز از تابعین کشور کانادا و ۲۹ نفر دیگر اقامت دائمی کشور کانادا را داشتند (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰). مع‌الوصف، با اینکه ایران دیدگاه و عملکردی بر مبنای همکاری در نظر گرفته است، ولی ضمانتی جهت دست یافتن به اسناد و مدارک در ارتباط با این موضوع وجود ندارد. بر اساس معاهده شیکاگو هیچ لزومی ندارد ایران دولت کانادا را در راندمان تحقیقات و پژوهش دخیل کند.

۵-۲-۲. نهاد مسئولیت و جبران آن

در موضوعات در ارتباط با مسئولیت بوجود آمده از لحاظ هواپیمای مسافربری اوکراین و حوادثی مانند این که بدلیل درست تشخیص ندادن شیء در حال پرواز بوجود آمده و باعث شلیک به آن شیء شده، لیکن باید به این موضوع توجه داشت که این حوادث با موردهای شلیک با اراده و تصمیم به هواپیمای مسافربری که بدون مجوز وارد قلمرو هوایی یک کشور شده (دوناهو، ۱۹۸۹، ۷۶-۴۹)؛ و یا تصرف آن توسط تروریست‌ها صورت گرفته است. در خصوص مسئولیت به وجود آمده به خاطر حادثه هواپیمایی مسافربری. با التفات به خصومت بین-المللی پرواز شماره ۷۵۲ خطوط هواپیمایی اوکراین و عملکرد نیروهای نظامی ایران بر ضد آن،

بین‌الملل، ادعایی بر ضد ایران درخواست کنند. پرداختن خسارت و پوزش و عذرخواهی بدون آوردن قید و شرط و تحقیق و تفحص بدون جانب‌داری می‌تواند سدی باشد که دیپلماتیک ایران بیشتر از این به اعتزال نرود (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰).

«مضاف بر این مسئولیت دولت ایران حتی در برابر شهروندان خود که در این حادثه قربانی شده‌اند هم محقق و قطعی می‌باشد. خطای انسانی تحت هیچ شرایطی بر ارکان مسئولیت بین‌المللی دولت ایران موثر نیست و مسئولیت دولت ایران به قوت خود باقی است. آنچنان که خطای ناو آمریکایی وینسنز در انهدام ایرباس ایرانی در تیر ماه سال ۱۳۶۷ بدلیل خطا ممکن نبود که مسئولیت بین‌المللی دولت آمریکا را نفی کند» (زمانی، ۱۳۹۸، ۱۷-۱۲). از جانب دیگر پیگیری و محاکمه افراد و ارگانهایی که در انهدام هواپیمای اوکراینی دخالت داشتند تنها می‌تواند مسئولیت خود را در دادگاه‌های صالحه جمهوری اسلامی ایران، تخفیف دهد و به هیچ عنوان مسئولیت مستقل دولت ایران را از بین نمی‌برد. در چنین شرایطی مسئولیت بین‌المللی دولت از لحاظ مدنی و تأمین خسارت بوجود آمده، به هیچ عنوان تحت تأثیر تنبیه و کیفر افراد خطاکار قرار نمی‌گیرد.

دولت ایران بدلیل بوجود آمدن ضرر و زیان مالی که بر اثر انهدام هواپیمای اوکراین بوجود آمده مضاف بر مسئولیت مستقل، مسئولیت جهت جبران و تلافی ضرر و زیان معنوی بخاطر این حادثه را دارد، مسئولیتی خیلی شدید که به دلیل عملکرد نخستین ایران بخاطر پنهان کردن علت اصلی انهدام هواپیما، پیش رو دارد (زمانی، ۱۳۹۸، ۱۲-۱۷). هر چند معاهده شیکاگو مسئولیت انهدام هواپیمای مسافری را بر ذمه و تعهد دولتی که باعث

مسئولیت بین‌المللی ایران (مسئولیت حقوقی) در برابر این اتفاق بیان می‌شود:

براساس طرح مسئولیت بین‌المللی دولت که توسط کمیسیون حقوق بین‌المللی در سال ۲۰۰۱ اجرایی شده و اکثر قواعد آن به شکل عرفی صورت گرفته است، هر عملکرد متخلفانه بین‌المللی دولت، مسئولیت آن دولت را در پی دارد. عمل متخلفانه بین‌المللی به این معناست که رفتاری باعث از بین رفتن تعهد بین‌المللی آن دولت شود و طبق حقوق بین‌المللی قابلیت نسبت دادن به آن دولت را دارد. اولین رکن به اثبات رساندن مسئولیت حقوقی دولت در حادثه واژگونی هواپیمای مسافربری اوکراین، موضوع نسبت دادن عملکرد بوجود آورنده این حادثه به دولت می‌باشد. غافل از اینکه علت اصلی واژگونی هواپیما بعد از بررسی و بازبینی جعبه سیاه آن مشخص می‌شود، نیروهای نظامی ایران قبول کرده‌اند که موشک‌های پدافند هوایی به این هواپیما اصابت کرده است و اینک این سؤال پیش می‌آید که آیا شلیک موشک به دولت ایران نسبت داده می‌شود یا خیر؟ براساس حقوق مسئولیت بین‌المللی، عملکرد «ارگان» یک دولت که در امتداد انجام وظایف آن ارگان جایگاه صورت می‌گیرد، عملکرد دولت به حساب می‌آید، به دور از آن که آن ارگان یک عملکرد اجرایی، قانونی و یا قضایی را اعمال می‌کند، و بدون اینکه بداند آن ارگان جایگاهش در کدام قسمت دولت می‌باشد. ارگان دولت، فرد یا موقعیتی است که بر اساس حقوق داخلی آن دولت اینگونه شرایطی را دارد. نیروهای نظامی ایران بی‌شک ارگان دولتی ایران به حساب می‌آید و قطعاً این سخن که عمل سرباز یا فرمانده این نیروها هنگام شلیک موشک به هواپیمای مسافربری اوکراین بیشتر از آن اختیاراتی بوده که به آن داده‌اند هم علتی نیست که بتوانند

این عمل را به ایران نسبت ندهد در این باره، ذوالنوری رئیس کمیسیون امنیت ملی مجلس ایران می‌گوید که هنگام پیدایش حادثه، ما در موقعیت آتش محدود، نه وضعیت آتش به اختیار، بودیم، یعنی اینکه به سیستم پدافندی تا آن لحظه فرمان شلیک و هدف داده نشده بود. چنانچه بنا را بر این بگذاریم که ارتباط سیستم پدافندی و متصدی با مرکز کنترل برقرار نشده بود در این صورت هم اپراتور نباید به شکل آتش به اختیار وارد عمل شود لیکن مقصر دانستن و یا متخلف حساب کردن سرباز یا فرمانده نیروهای مسلح در شلیک کردن موشک هم نمی‌تواند منکر نسبت دادن این عمل به دولت ایران باشد، چون طبق حقوق مسئولیت بین‌المللی، بر فرض اینکه ارگان دولت در پست و مقام رسمی خود و در حیطة وظایف و اختیارات دولتی خود انجام داده باشد، رفتار آن ارگان عملکرد دولت قلمداد می‌شود، چنانچه از محدوده اختیارات خود بیرون رفته باشد. عمل نیروی نظامی ایران زمانی صورت گرفته که او در پست رسمی نه در ظرفیت شخصی خویش و در حین انجام وظیفه دولتی‌اش قرار داشته است؛ در نتیجه؛ نسبت دادن عمل شلیک موشک به ایران واضح و روشن است و عملکرد پدافند نیروهای مسلح ایران در انهدام هواپیمای مسافربری اوکراین، عمل دولت ایران به حساب می‌آید. اساس دوم به حقیقت پیوستن مسئولیت بین‌المللی دولت، زیر پا گذاشتن و نادیده گرفتن تعهد بین‌المللی آن دولت می‌باشد که در این باره می‌بایستی تعهدات دولت ایران در معاهدات مربوط به مسئله بخصوص معاهدات در ارتباط با حقوق بین‌الملل هوایی را بررسی کرد. با اهمیت‌ترین سندی که وجود دارد در این حوزه معاهده بین‌المللی هواپیمایی کشوری یا معاهده شیکاگو (سال ۱۹۴۴) و پیوست نوزده

گانه آن می‌باشد. بر اساس معاهده شیکاگو، دولت‌ها از بکار بردن سلاح بر ضد هواپیمای کشوری که در حال پرواز هستند اجتناب کرده، و در شرایطی که اینگونه عملی از آنها سر بزند نبایستی جان سرنشینان هواپیما و ایمنی هواپیما به خطر بیفتد (خانی و همکاران، ۱۴۰۰، ۵۶-۶۱).

بی‌شک این تعهد در حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین زیر پا گذاشته شده است. این سؤال پیش می‌آید که آیا از نظر حقوقی ایران بخاطر موقعیت نابسامان و ناهنجار هنگام بروز حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین، بایستی پروازها را کم می‌کرد یا لااقل تا وقتی که جو عادی می‌شد آنها را مسدود می‌کرد؟ دولت ایران در زمان جنگ تحمیلی این شرایط را مکرراً داشته است و در موقعیت‌های لازم این ممنوعیت و محدودیت پروازی را بوجود آورده؛ لیکن ایران در زمان بوجود آمدن حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین متوجه نشد که چنین عملی را انجام دهد. از نظر حقوقی چنانچه اگر گرفته شود که آسمان ایران ناامن بوده، ایران این اختیار را داشت تا منطقه ممنوعه پروازی را مشخص کند. بر اساس معاهده شیکاگو، «دولت‌های عضو کنوانسیون این اختیار را دارند به علت اقتضای نظامی یا امنیت عمومی، پرواز هواپیماهای دیگر دولت‌ها را بدون تبعیض بین آنها در بعضی مناطق سرزمینشان مسدود یا محدود کنند». ماده ۱۰ قانون هواپیمایی کشوری ایران (سال ۱۳۲۸) هم با شرایطی این چنینی، این اختیار را به صراحت بیان کرده است؛ «اداره کل هواپیمایی کشوری می‌تواند در مواردی که امنیت عمومی یا علل نظامی ایجاب می‌کند با تصویب هیئت وزیران پرواز هواپیمای ایرانی یا خارجی را بر فراز قسمتی از خاک کشور ممنوع یا محدود یا مقید به شرایط خاصی بنماید». در نتیجه، از این دیدگاه نمی‌توان

سهل‌انگاری، مقصر بودن یا مسئولیتی را به دولت ایران نسبت داد و ایران درباره محدودیت پروازی آسمان خود اختیار کامل داشته است و در این مورد مختار بود با صلاحدید و تشخیص خود عمل کند. در حادثه‌های هوایی، بعضی تعهدات بعد از بروز حادثه برای دولتی که حادثه در سرزمین آن رخ داده بوجود می‌آید که غالباً این تعهدات در بند ۱۳ معاهده شیکاگو در نظر گرفته شده‌اند؛ بدین وسیله دولتی که حادثه در سرزمینش حادث شده بایستی تمام عملکردهای معقولانه را جهت نگهداری دلایل و حفظ ایمنی و اطمینان از هواپیما و تجهیزات و ملحقات آن هنگامیکه امکان دارد جهت تحقیق و بررسی نیاز باشد، اعمال کند و حفاظت مطمئن یعنی جلوگیری از ضرر و زیان بیشتر و جلوگیری از اینکه اشخاصی که مجوز ندارند و یا سارق هستند به هواپیما نزدیک شوند؛ اما دولتی که حادثه در آنجا رخ داده تنها در این شرایط می‌تواند هواپیما را به اندازه ضروری جابجا کند، مانند: خروج اشخاص، حیوانات، بار و یا دیگر اشیا قیمتی و ممانعت از بین رفتن آنها بوسیله آتش یا دیگر مشکلات و یا برای رفع خطر و اینکه مانعی باشد که وسایط نقلیه برای حمل و نقل با مشکل روبرو شوند یا رفت و آمد مردم به سختی باشد. عموماً، دولتی که حادثه در آن رخ داده مسئولیت بررسی و تحقیق درباره حادثه را دارد لیکن دولتی که هواپیما در آنجا ثبت شده و دولتی که هواپیما را ساخته و دولتی که قربانیان تابع آن هستند این اجازه را دارند تا کارگزار و مباشر خود را جهت شرکت در تحقیقات معرفی نماید.

در اینجا می‌شود جواب پرسشی درباره حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین را داد و آن این است که آیا دولت ایران مجبور است که جعبه سیاه هواپیما را به دولت‌هایی که خواهان جعبه سیاه

بوده‌اند را بدهد؟ با عنایت به اینکه دولتی که حادثه در آن رخ داده مسئولیت بررسی و تحقیق درباره حادثه را دارد، ایران مسئولیتی ندارد که جعبه سیاه هواپیما را به کشورهای بی‌توجهی که درخواست داشته‌اند تحویل دهد. لیکن بند قابل توجهی در پیوست ۱۳ معاهده شیکاگو هست که می‌شود با توجه به آن حکم این مسئله را تا حدی تغییر داد. بر اساس بند ۵۶ ضمیمه ۱۳، تحقیق درست و صحیح باید «بدون تأخیر» صورت گیرد و تحویل داده شود؛ در نتیجه مسئولیت اساسی و نخست با دولتی است که حادثه در آن بوجود آمده، اگر مشخص شود که این دولت درباره بررسی و تحقیقات و یا بخشهایی از آن توان مندی و یا فنآوری لازم را ندارد (بطور مثال در دسترس نداشتن تکنولوژی در ارتباط با بدست آوردن و بازبینی جعبه سیاه)، در حینی که تحقیق همراه با تأخیر انجام می‌شود، احتمال به اتمام رساندن آن هم کم خواهد شد (طیبی و صفوی، ۱۳۹۹، ۲۱-۱۶).

از شش علت رفع‌کننده وصف متخلفانه عمل که در حقوق بین‌المللی شناخته شده است، در حادثه هواپیمایی مسافربری اوکراین عامل «ضرورت» و «دفاع مشروع» قابلیت بررسی دارد. حادثه هواپیمایی اوکراین بعد از بعضی عملکردهای نظامی که دقیقاً به دولت ایران ارتباط دارد، به وقوع پیوست؛ به این صورت که در ۱۳ دی ۱۳۹۸ نیروهای آمریکایی در بغداد، سپهبد سلیمانی و هشت نفر از کسانی که همراه ایشان بودند را شهید کردند پس از پنج روز دولت ایران هم ۱۳ موشک به پایگاه عین‌الاسد در عراق (جایگاه استقرار نظامیان آمریکایی) شلیک کرد. حادثه هواپیمایی مسافربری اوکراین چند ساعت بعد از شلیک موشک‌های ایرانی در جوی ناهنجار و متشنج به وقوع پیوست که درستی وضعیت این فضا هم از

جانب ستاد کل نیروهای مسلح ایران، در اطلاعیه ستاد کل نیروهای مسلح آمده است که «در پی تهدیدهای رئیس‌جمهوری و فرماندهان نظامی امریکای جنایتکار، مبنی بر هدف قرار دادن تعداد زیادی از اهداف در خاک جمهوری اسلامی ایران در صورت انجام عملیات متقابل و نظر به افزایش بی‌سابقه تحرکات هوایی در منطقه، نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران به منظور پاسخگویی به تهدیدات احتمالی در بالاترین سطح آماده باش قرار گرفتند. در ساعات پس از انجام عملیات موشکی، پروازهای جنگی نیروهای تروریست امریکایی در پیرامون کشور افزایش یافته و برخی اخبار نیز از مشاهده اهداف هوایی به سمت مراکز راهبردی در کشور به واحدهای دفاعی واصل و اهداف متعددی در برخی صفحات رادار مشاهده شد که موجب حساسیت بیشتر در مجموعه‌های پدافند هوایی شد. در چنین شرایط حساس و بحرانی، پرواز شماره ۷۵۲ خطوط هوایی اوکراین از فرودگاه امام خمینی (ره) حرکت کرده و هنگام چرخش، کاملاً در حالت نزدیک‌شونده به یک مرکز حساس نظامی سپاه و در ارتفاع و شکل پروازی یک هدف متخاصم قرار می‌گیرد که در این شرایط بر اثر بروز خطای انسانی و به صورت غیر عمد، هواپیمای مذکور مورد اصابت قرار می‌گیرد» و هم از طرف بعضی دولت‌هایی که قربانی‌شدگان تابعیت این دولت‌ها را داشتند حادثه هواپیمایی مسافربری اوکراین هم تایید شده است. برای مثال، «جاستین ترودو» نخست‌وزیر کانادا علی‌رغم پذیرش مسئولیت این حادثه از سوی ایران، تنش‌های موجود در منطقه را یکی از دلایل بروز این سانحه قلمداد و اعلام می‌کند که اگر تنش‌های اخیر در منطقه وجود نداشت، قربانیان سانحه هواپیما در ایران هم اکنون در کنار خانواده‌هایشان در خانه بودند.

دفاع ضرورت، شرط‌های دشواری دارد که فقط می‌شود در یک موقعیت خاص قابل قبول باشد و این شرط‌ها در حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین نبوده؛ به این صورت تمسک به ضرورت بایستی تنها راه حفظ و نگهداری از منافع اساسی دولت در مقابل یک خطر بزرگ که در حال انجام شدن است باشد، به شکلی که دولت در بوجود آوردن وضعیت ضرورت دخالتی نداشته باشد و عملکردهایی را که در امتداد ضرورت انجام می‌دهد با منافع اساسی دیگر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل» منافات نداشته باشد عملکرد ایران بخاطر شلیک موشک به هواپیمای مسافربری اوکراین را نمی‌شود به عنوان راهی برای حفظ و نگهداری نفع سیاسی ایران در مقابل یک خطر بزرگ که در حال وقوع می‌باشد به حساب آورد و اگر چنانچه اینگونه عملی قابل قبول باشد هم این عملکرد با منافع اساسی دیگر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل» در تضاد است.

موجه و درست‌انگاری حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین با اتکا به دفاع مشروع در برابر شهید شدن سپهبد سلیمانی که از جانب بعضی اشخاص بیان شده است (آماراسینگه؛ ایشان، ۲۰۲۰، ۲). هم با نظر به اینکه بعضی از شرط‌های دفاع مشروع رعایت نشده مانند تناسب و ضرورت دفاع جهت مبارزه با حمله نظامی اولیه و ضرورت انجام عملکرد دفاعی بر ضد یک «هدف نظامی مشروع» این دلیل و برهان تحت هیچ شرایطی پذیرفتنی نیست (اینترنشنال، ۲۰۱۱، ۱۷۶-۱۹۴). غافل از اینکه سختی و دشواری ثابت کردن یک حمله نظامی بر ضد ایران در قالب یکی از شرط‌های توسل به دفاع مشروع، در کل ثابت و تأیید کردن یک حمله نظامی و وضعیت جنگی به ایران کمکی نمی‌کند، چون نشان گرفتن هواپیمای مسافربری که هدفی غیرنظامی به حساب می‌آید و قربانی کردن

مسافران آن که اشخاص غیرنظامی قلمداد می‌شوند، در هنگام جنگ مسلحانه هم ممنوع می‌باشد و حتی به مثابه «جنایت جنگی» محسوب می‌شود.

سوالی که اینجا پیش می‌آید این است که آیا ایران خواهد توانست خطای خود را در تشخیص دادن هواپیما ثابت، و عملکرد متخلفانه خود را موجه کند؟ جوابی که حقوق مسئولیت بین‌المللی به این سوال می‌دهد منفی است. جهت ثابت کردن عمل متخلفانه بین‌المللی که باعث مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود، نادیده گرفتن و زیر پا گذاشتن تعهد بین‌المللی آن بخاطر عملی است که می‌توان به آن دولت نسبت داد، کافی می‌باشد و تقصیر و خطا یا سوءنیت از رکن‌های تحقق مسئولیت نمی‌باشد.

یقیناً، این خطا رکن اصلی جرم را بطور حتم خدشه دار می‌کند. در حقیقت عمل و رفتاری که ناقض تعهد بین‌المللی بوده از روی عمد باشد و یا بخاطر بی‌احتیاطی و بی‌توجهی بوجود آمده، توفیری در تحقق عمل متخلفانه بین‌المللی بوجود نمی‌آورد.

فرضیه دیگری که ثابت کردن آن امکان دارد بر مسئولیت ایران در حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین موثر باشد، این است که حمله سایبری و یا خرابکاری راداری باشد. براساس این تئوری، حمله سایبری و خرابکاری راداری باعث شده تا اپراتور نیروهای مسلح به این نتیجه برسد که هواپیمای مسافربری اوکراین یک موشک «کروز» (Cruiser) امریکایی می‌باشد. حمله سایبری را می‌شود با معیار و اثرگذاری لازم در قالب حمله مسلحانه به حساب آورد (حبیبی؛ بذار، ۱۳۹۶، ۱۵۵-۱۷۸). در نتیجه اگر گمان شود که حمله سایبری بوده، شرایط جنگی در هنگام حادثه هواپیمای مسافربری اوکراین بوجود آمده است که این شرایط ممکن است عملکرد بعضی معاهدات

نسبت به قلمرو هوایی‌شان مدنظر قرار گیرد؛ زیرا که موارد مزبور از طریق تصویب کنوانسیون‌های بین‌المللی، وارد ساختار حقوق داخلی ایران شده و به استناد ماده ۹ قانون مدنی، در حکم قانون عادی هستند. نکته دومی که در اینجا باید به آن عنایت داشت این است که در میان مسافران هواپیمای اوکراینی، اتباع دولت‌های خارجی حضور داشته‌اند و از طرفی نیز هواپیمای مزبور متعلق به شرکت‌های هواپیمایی خارجی می‌باشد. در نتیجه در فرایند رسیدگی به مسئولیت‌های ناشی از این حادثه، صرف اتکا به مقررات حقوق داخلی کفایت نمی‌کند. در همین راستا باید دقت داشت که در چهارچوب تعهدات حقوق بشری دولت جمهوری اسلامی ایران (که در حکم مقررات داخلی می‌باشند)، حق بر دادخواهی، حق بر جبران و حق دسترسی به واقعیت (حق دسترسی به جریان آزاد اطلاعات)، برای همه افراد زیان‌دیده در این حادثه، اعم از اتباع ایرانی و غیرایرانی مورد شناسایی قرار گرفته شده است. نباید از نظر دور داشت که دولت جمهوری اسلامی ایران، در مقام جبران خسارت وارده بر قربانیان حادثه، به موجب معیارهای حقوق بشر بین‌المللی، از جمله مفاد میثاق حقوق مدنی و سیاسی، نباید میان اتباع ایرانی و غیرایرانی تبعیضی قائل شود. احراز خطای انسانی از سوی نیروهای انسانی، منطقی‌اً منتهی به مسئولیت دولت می‌شود؛ زیرا ارگان‌های نظامی، به عنوان جزئی از نهاد دولت، در فضای حقوق داخلی و بین‌المللی محسوب می‌شوند؛ در نتیجه، به موجب قواعد عرفی و مسلم، که در برخی اسناد بین‌المللی، مانند پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌المللی راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال اعمال متخلفانه، عمل ارگان‌ها و نهادهای دولتی، اساساً قابل انتساب به دولت می‌باشد و تأکید بر مسئولیت

هوانوردی مربوطه مانند معاهده شیکاگو را دچار تغییر نماید.

مسئله حقوقی دیگری که در فرضیه حقیقت داشتن حمله سایبری موجود است، موضوع «مسئولیت مشترک» می‌باشد. در حقوق مسئولیت بین‌المللی، این مسئله امکان دارد برای بوجود آمدن ضرر و زیان یک مسئول وجود نداشته باشد مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. در اینگونه موارد هرکدام از طرف‌های مسئول مشترکاً در مقابل خسارت دیده متعهد به تلافی و جبران می‌باشد و خسارت دیده هم می‌تواند برای تمام خسارت بوجود آمده به مسئولیت هرکدام از آنها بسنده کند (بزار، ۱۳۹۷، ۴۰). به عنوان مثال، در جریان «کانال کورفو» در دیوان بین‌المللی دادگستری که عملکرد متخلفانه دو کشور یوگسلاوی سابق (مبنی‌گذاری در دریا) و آلبانی (اطلاع ندادن به کشتی‌های بریتانیایی درباره مبنی‌گذاری) موجب شده به کشتی‌های بریتانیایی ضرر و زیان وارد شود، چون فقط به مسئولیت آلبانی اشاره شد، این دولت مجبور شد تمامی ضرر و زیانها را پرداخت کند (بدجاوی، ۲۰۱۲، ۴۱-۵۷). یکی از مصداق‌های مسئولیت مشترک، یاری رساندن دولت در انجام عمل متخلفانه دولت دیگری می‌باشد فرضیه حمله سایبری را می‌شود در قالب یک عملکرد آسان-کننده در انجام عمل متخلفانه سقوط هواپیمای مسافربری اوکراین به حساب آورد.

۶. نتیجه

وقوع حادثه سقوط هواپیمای اوکراینی در راستای یک عمل حاکمیتی کشور به وقوع پیوست. در مورد این حادثه باید چند نکته مهم را در نظر داشت: نکته اول اینکه در بررسی این حادثه، نیاز است الگوی مسئولیت بین‌المللی دولت و هنجارهای حقوق بین‌المللی و به طور خاص تعهدات دولت‌ها،

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

سپاه پاسداران انقلاب اسلامی در قامت نهاد مسئول و مستقل از دولت، از نظر حقوقی موضوعیتی ندارد. در واقع ارگان‌های نظامی دولتی، به اجرای دستورات و تصمیمات ابلاغ‌شده می‌پردازند و مسئولیت برقراری منطقه پرواز ممنوع، صرفاً از جانب دولت امکان‌پذیر می‌باشد. این اصل در ادبیات حقوقی، تحت عنوان اصل یکپارچگی دولت، مورد پذیرش قرار گرفته است. مع الوصف، مبانی مسئولیت دولت در نظام حقوق داخلی به صورت کامل در ارتباط با مبانی آن در نظام حقوق بین‌الملل می‌باشد زیرا که مبانی بین‌المللی در قالب تصویب کنوانسیون از طریق مجلس و تایید شورای نگهبان عملاً تبدیل به قسمتی از نظام حقوق داخلی شده‌اند.

منابع

منابع فارسی

- بذار، وحید، «تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت دولت در حقوق بین الملل»، رساله دکتری، تهران، دانشگاه علامه طباطبائی تهران، ۱۳۹۷.
- حبیبی، همایون؛ بذار، وحید، «حملات سایبری و ممنوعیت توسل به زور»، مجله تعالی حقوق، شماره نوزده، ۱۳۹۶.
- حدادی، مهدی؛ بهرام، مرادیان، «مفهوم مراقبت بایسته در حقوق بین الملل و مقررات گروه ویژه اقدام مالی»، مجله حقوقی بین المللی، شماره شصت و یک، ۱۳۹۸.
- خانی، زهرا، نیک فرجام، زهره، پهلوانی، فریبا، «جنبه های اقتصادی مسئولیت مدنی دولت در سوانح هوایی در فقه و حقوق بین الملل»، فصلنامه علمی مطالعات فقه اقتصادی، دوره سوم، شماره سوم، ۱۴۰۰.
- زمانی، سید قاسم، ترور سردار- موشک باران عین الاسد- سرنگونی هواپیمای بوئینگ ۷۳۷ (مثلثی در ترازوی حقوق بین الملل)، نشریه داخلی مرکز مطالعات حقوق بین الملل مدرن، شماره چهار، ۱۳۹۸.
- طیبی، سبحان، صفوی، یگانه سادات، «مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هوایی با نگاهی به مقررات داخلی و بین المللی و رویه قضائی»، تمدن حقوقی، شماره ۷، ۱۳۹۹.
- طباطبایی موتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چاپ چهارم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۹.
- غمامی، مجید، مسئولیت مدنی دولت، چاپ سوم، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (وقایع حقوقی - مسئولیت مدنی)، چاپ چهاردهم، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

منابع لاتین

Amarasinghe, Punsara and Eshan, Jayawardane, «International Law and the Downing of Ukraine International Airlines Flight 752», BESA Center Perspectives Paper ,No.414,2020.

Arthur, William, Black's Law Dictionary-Due Diligence- entry, 8 th ed, USA, PublishersThomson West, 1990.

Bedjaoui, ohamed, The ICJ and the evolution of international law the enduring impact of the Corfu Channel case, 2 th ed,London - New York, Published Routledge, 2012.

Campbell, Ellen; Dominic, Elizabeth; Stadnik, Snezhana and Yuanzhou, Jo Wu. «Preventing Violations The Promise of Due Diligence for the International Financial Corporation», New York, Report New York University School of Law, 2016.

Donahue, Bernard E,«Attacks on Foreign Civil Aircraft Trespassing in National Airspace», Journal of A F L Rev, No. 30, 1989.

Flemme, M,«Due Diligence in International Law», New York

University Journal of International Law and Politics, No.4, 2004.

International (Commission of Jurists), ICJ Report on Activities 1986-1988, First Edition, Michigan, Publisher International Commission of Jurists and the University of Michigan Press, 2011

Schinazi, Mikaël, The Three Ages of International Commercial Arbitration, 3th ed, Cambridge, Cambridge University Press, 2021.



Fundamentals of Government Civil Liability in Air Accidents With Emphasis on the Ukrainian Plane

Zahra Khani¹, Zohreh Nikfarjam^{2*}, Fariba Pahlavani³

1. PhD Student in Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Yadegar Imam Khomeini (RA) Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
2. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Yadegar Imam Khomeini (RA) Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.
3. Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Yadegar Imam Khomeini (RA) Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages:171-188

Article history:

Received: 10 Apr 2020

Edition: 05 Jun 2020

Accepted: 13 Aug 2020

Published online: 19 Mar 2021

Keywords:

Civil Liability, Government, Fault, Chicago Convention, Ukrainian Plane.

Corresponding Author:

Zohreh Nikfarjam

Address:

Iran, Tehran, Islamic Azad University, Yadegar Imam Khomeini (RA) Branch, Department of Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law.

Orchid Code:

0000-0003-1546-2358

Tel:

09376458201

Email:

zohrehnik@gmail.com

ABSTRACT

Background and Purpose: The crash of the Ukrainian plane as a result of air defense firing over the airspace of the Islamic Republic of Iran in the inflamed and tense atmosphere caused by the aim of this article is to examine the foundations of the government's civil liability in air accidents with an emphasis on the Ukrainian plane.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: At the domestic level, the theory of fault is the basis of the government's civil responsibility, and at the international level, due to the fact that the responsibility of the government in connection with the incidents and events that occur in the airspace, is subject to the provisions of international conventions and regulations such as It is the Chicago Convention and the government of the Islamic Republic of Iran is also a member of the aforementioned convention. It seems that the basis of the government's responsibility is the principle of due care and the theory of responsibility discussed in the Chicago Convention.

Result: The general patterns of civil liability can be applied without the need for modification to government institution in connection with the incidents and airspace. The criterion of fault, as a general principle, works in the space of government responsibility.

Cite this article as:

Khani, Z; Nikfarjam, Z; Pahlavani, F. *Fundamentals of Government Civil Liability in Air Accidents With Emphasis on the Ukrainian Plane* . Economic Jurisprudence Studies. 2024.

