



جناب محمد آصف فقیری

## چالش های حقوقی هوانوردی ملکی افغانستان در بستر عدم مشروعیت قدرت

### چکیده<sup>1</sup>

سیر نزولی هوانوردی ملکی در افغانستان از مبنای فساد مالی اداری، عدم شایسته سالاری و عدم نسبی تطبیق قانون هوانوردی کشوری افغانستان با ضمایم سازمان بین المللی هوانوردی ملکی یا (ایکاو) که مسبب شد، تا سازمان هوانوردی کشور درج در لیست سیاه ایکاو، عدم مقبولیت به دریافت سند معتبر IOSA در طی بیست ساله جمهوریت شود، اینک قدرت نامشروع و سرنوشت نامعلوم هوانوردی ملکی افغانستان، زخم ناسور دیگری است که یکسان سازی قوانین هوانوردی کشوری را با ضمایم ایکاو و دیگر کنوانسیون های بین المللی هوانوردی را ناممکن ساخته است، از این جهت در نظام مشروع آینده افغانستان، بایستی این صنعت پُر درآمد اقتصادی در نخست مراحل حقوقی را طی نموده، که با یکسان سازی با قوانین و مقررات بین المللی، می توان شاهد توسعه و گسترش این صنعت بود، البته نقش نظارت قضایی در نظام آینده افغانستان در امر مبارزه فساد اداری در این صنعت، بنیاد بر شفافیت می تواند باشد.

**کلید واژه ها:** درآمد بر حقوق هوانوردی ملکی، مسوولیت مدنی در هوانوردی ملکی، نظارت قضایی بر هوانوردی ملکی

۱-محمد آصف فقیری پژوهشگر علوم سیاسی و کارشناس ارشد حقوق عمومی ، کارمند مسلکی هوانوردی ملکی از ۲۰۱۰-۲۰۱۹

[faqiri58@gmail.com](mailto:faqiri58@gmail.com)

## **Afghanistan civil Aviation legal challenges with recently illegitimate power**

### **Abstract**

Decreases trend in Afghan civil Aviation or (ACAA) in past twenty years due to Administrative corruption, lack of meritocracy and non-compliance of Afghan civil Aviation law with international Civil Aviation organization or (ICAO) Annexes, as result ACAA being blacklisted of ICAO and many Attempt failed for receiving IOSA certificate, in current illegitimate power solving problems are impossible, therefore the future political and legal system should start from unification of Afghan Aviation Law with ICAO Annexes, and for this lucrative industry, judicial Administrative supervision should be established in the matter of transparency.

Keywords: basises of Aviation law, Civil liability in Aviation, judicial supervision in Aviation

## مقدمه

سیر برق آسای صنعت هوانوردی در ایجاد ارتباطات انسانی و انتقالات کالاهای بازرگانی طی یک قرن اخیر، و نقش انکار ناپذیر آن در امر توسعه، به پذیرش قوانین و مقررات آن، که متمرکز به هدف گلی یعنی مصونیت بوده و سازمان های هوانوردی ملکی کشوری را، ترغیب بسوی یکسان سازی قوانین با حفظ حاکمیت دولتی با قوانین و مقررات بین دولی آن کرده است، که ضمانت اجرای قوانین بین المللی این صنعت محسوس و ملموس بوده که نمی توان به آن حقوق نرم بین المللی یا Soft law گفت، از این جهت جایگاه معاهدات در نظام آینده افغانستان و بروز از حالت کنونی به مطلوبیت هوانوردی ملکی کشور را، به گونه تخصصی و پایدار در نظارت قضایی نیز می توان جستجو کرد، طی بیست سال گذشته سازمان هوانوردی با انتصابات سلیقه ای و فاقد استراتژی کار آمد بود، که بیدون شک ارزش های مادی و معنوی این صنعت دست یافتی بوده و می تواند سنگ بنای بنیادی به اقتصاد افغانستان گردد.

### ۱. درآمد بر حقوق هوانوردی ملکی بین المللی:

حقوق بین الملل هوایی رشته از علم حقوق، که از قوانین و قواعد مربوط به عبور و مرور هواپیما ها و بهره برداری از هوا و هم چنین روابط حقوقی و تجاری ناشی از آنها را بررسی می کند، علاوه براین قواعد و مقررات مربوط به فرودگاهها و مقررات مربوط به حق پرواز و هدایت هواپیما نیز در قلمرو حقوق بین الملل هوایی قرار میگیرد. مشخصه قابل توجه حقوق بین الملل هوایی این است که تمام کشورها در قلمرو بین الملل از این وسیله که مزایای زیادی را در بردارد استفاده می کنند، به نحوی که هریک از پروازها از طرف عموم کشورها قابل پذیرش و اجراست و ساعات عزیمت و ورود و وضع ترافیک از قبل مشخص شده است. حقوق بین الملل هوایی برای حمل و نقل داخلی کشورها به خصوص کشورهایی که دارای خاک نسبتاً وسیع هستند، یا خصایص جغرافیه ای نامساعدی دارند که نمیتوانند از سایر وسایل حمل و نقل استفاده کنند به کار میرود، مثل ایالات متحده امریکا یا اتحاد جماهر شوروی و برازیل که ترافیک داخلی گسترده دارند. اثر مهم ترافیک بین المللی توسعه و بسط قوانین و آئین نامه های مربوط به حقوق بین الملل هوایی است در حمل و نقل داخلی هر دولت سرویس های خود را به میل و اراده خود تشکیل میدهد، اما در ترافیک بین المللی با اجرای به پنج نوع آزادی دولت ها باید موافق باشند و کنفرانس شیکاگو ۱۹۴۴ بر همین اساس تشکیل شده است. حقوق هوایی یک حقوق ناپایدار و متغیر است، زیرا فن هواپیمایی در حال تحول است، بطور که اقسام هواپیماها رو به تکامل میروند در نتیجه قوانین مربوط به آن ها نیز با اصلاح و تغییر مواجه است. حقوق هوایی یک حقوق فنی است در قسمت مسئولیت متصدی حمل و نقل تابع اصول خاص است بعضی آنرا حقوق ماشین ها و تاسیسات گفتند که در تکتیک و روش قضایی تابع نظم خاص خود است. حقوق هوایی یک حقوق مرکب است، چراکه قوانین حقوق عمومی و حقوق خصوصی و حقوق داخلی و حقوق

بین المللی در کنار یکدیگر قرار می گیرند، اما در حقوق هوایی مقررات حقوق عمومی پیش از مقررات حقوق خصوصی اهمیت دارند (یاسا، ۱۳۹۷: ۱-۳).

#### ۱-۱ محتوای ثبت (ریجستری) هواپیما در حقوق بین الملل هوانوردی:

پیمان شیکاگو در ۹۶ ماده تدوین شده و در ضمن آن بر اصول کلی حقوق بین المللی و هوانوردی از جمله اصل حاکمیت دولت ها بر قلمرو و تابعیت هواپیما تاکید دارد. انکس های ICAO حاوی مقررات بین المللی هواپیمایی کشوری می باشد که بصورت مقررات توصیه شده طبق ماده 37 پیمان شیکاگو توسط ایكاو تهیه و منتشر میگردد. انکس ۷ که بر مقررات بین المللی ثبت هواپیما ها درج شده و علامت ثبت تخصیص یافته به کشور های مختلف جهان و همچنین مقررات مربوط به نحوه رنگ آمیزی علائم ثبت و شناسایی مشخص شده است ( Aircraft Nationality and registration Marks )<sup>۲</sup>.

#### ۲-۱ مفهوم ساختاری و ماهوی سازمان بین المللی هوانوردی ICAO:

ایكاو یا ICAO در تاریخ 7 دسامبر 1944 در ضمن تنظیم و امضا پیمان حمل و نقل هوایی مرسوم به پیمان شیکاگو تشکیل گردید. اما موجودیت آن به طور رسمی در سال 1947 اتفاق افتاد و اولین جلسه آن در 6 می 1947 تشکیل گردید و در 28 می اعضای شورا انتخاب گردیدند. دولت افغانستان نیز عضو ایكاو است قسمیکه در قانون هوانوردی ملکی افغانستان ماده ۲ نیز چنین آمده است: (تنظیم و بهبود خدمات حمل و نقل هوایی ملکی در مطابقت به میثاق هوانوردی ملکی بین المللی، اسناد سازمان بین المللی هوانوردی ایكاو و سایر ضمایم مربوط آن) ایكاو بر اساس کنوانسیون شیکاگو ایجاد شده پیمان شیکاگو در 96 ماده تدوین شده و در ضمن آن بر اصول کلی حقوق بین المللی و هوانوردی از جمله اصل حاکمیت دولت ها بر قلمرو و تابعیت هواپیما تاکید دارد. بر اساس توافق مقرر سازمان در مونترال کانادا می باشد. شورای ایكاو نهاد اصلی تصمیم گیری در این سازمان است و از نمایندگان ۳۳ کشور عضو ایكاو که توسط اعضای مجمع عمومی برای مدت سه سال انتخاب می شوند، تشکیل می شود (آشنای، ۱۳۹۷: ۷). اخراج عضویت از ایكاو طبق ماده ۹ با اخراج سازمان ملل متحد پیوند دارد (نژندی منش، ۱۳۹۷: ۱۱۹).

#### - منشور ایكاو:

- اطمینان از رشد منظم و ایمن هواپیمایی کشوری بین المللی در سراسر جهان.
- تشویق صنعت و طراحی هواپیما برای مقاصد صلح جویانه.
- ترغیب توسعه خطوط هوایی، فرودگاه ها و تسهیلات هوانوردی برای هواپیمایی کشوری بین المللی.
- پاسخ به نیاز مردم جهان به حمل و نقل هوایی ایمنی، منظم، کارا و با صرفه.
- جلوگیری از تضییع اقتصادی ناشی از رقابت مضره.
- حفظ حقوق دول عضو و تامین فرصت مساوی برای اعضای برای برقراری سرویس هوایی بین المللی.
- از بین بردن تبعیض میان کشورهای عضو.
- افزایش ایمنی پروازها در ناوبری بین المللی.
- ارتقاء عمومی همه ابعاد هوانوردی.
- وبه طور کلی تعمیم و توسعه کلیه امور پشتیبانی هواپیمایی کشوری بین المللی.

#### - انکس های ایكاو:

ضمایم پیمان شیکاگو، انکس های ایكاو حاوی مقررات بین المللی هواپیمایی کشوری می باشد که بصورت مقررات توصیه شده طبق ماده 37 پیمان شیکاگو توسط ایكاو تهیه و منتشر میگردد. این ضمایم بطور خلاصه بشرح زیر است:

<sup>۲</sup> ICAO Annex7 Aircraft Nationality and registration Marks.

- آنکس ۱: حاوی قوانین و مقررات بین المللی در زمینه آموزش و امتحان در مورد صدور گواهینامه های خلبانی، مهندسی پرواز و تعمیر و نگهداری هواپیما و گواهی نامه های مربوط به تعمیر و نگهداری وسایل رادیویی و دستگاه های ناوبری و آلات دقیق هواپیما و همچنین گواهی نامه های مراقبت پرواز و عملیات شرکت های هواپیمایی می باشد.<sup>3</sup>
- آنکس ۲: قواعد و مقررات بین المللی برای خلبانان و کارکنان مراقبت پرواز در زمینه بعضی از نکات که در هوا باید مورد توجه قرار گیرد، میباشد. از جمله این قواعد و مقررات حق تقدم هواپیما ها نسبت به یکدیگر در هواست.<sup>4</sup>
- آنکس ۳: در مورد هواشناسی و حاوی مقررات بین المللی در زمینه هواشناسی هواپیمایی می باشد.<sup>5</sup>
- آنکس ۴: در زمینه نحوه تهیه و انتشار نقشه های هواپیمایی می باشد.<sup>6</sup>
- آنکس ۵: واحد های اندازه گیری مورد استفاده در هواپیمایی کشوری را مشخص کرده است.<sup>7</sup>
- آنکس ۶: مربوط به عملیات هواپیمایی میباشد و در آن مقررات بین المللی مربوط به نحوه کار شرکت های هواپیمایی و نحوه استفاده از هواپیما از لحاظ عملیاتی درج گردیده است این آنکس دارای دو بخش است:
  - یک بخش مربوط به عملیات شرکت های هواپیمایی است که در مقابل دریافت وجه بهره برداری می نماید.
  - بخش دیگر مربوط به عملیات هواپیمایی می باشد که جنبه خصوصی دارند و مجاز به دریافت وجهی برای حمل بار و مسافر نیستند.<sup>8</sup>
- آنکس ۷: در این آنکس مقررات بین المللی ثبت هواپیما ها درج شده و علامت ثبت تخصیص یافته به کشور های مختلف جهان و همچنین مقررات مربوط به نحوه رنگ آمیزی علائم ثبت و شناسایی مشخص شده است.<sup>9</sup>
- آنکس ۸: حاوی مقررات بین المللی ساخت و نگهداری هواپیما می باشد.<sup>10</sup>
- آنکس ۹: حاوی مقررات بین المللی در مورد تسهیلات رفت و آمد مسافری و ترخیص بار مانند مقررات گمرکی و گذرنامه می باشند.<sup>11</sup>
- آنکس ۱۰: حاوی مقررات مربوط به ساخت و نصب و نگهداری دستگاه های ارتباطی و ناوبری و رادار و نحوه تهیه و مخابره تلکس های هواپیمایی میباشد.<sup>12</sup>
- آنکس ۱۱: حاوی مقررات مراقبت پرواز<sup>13</sup>
- آنکس ۱۲: حاوی مقررات تجسس و نجات میباشد.<sup>14</sup>
- آنکس ۱۳: حاوی بررسی و پیشگیری سوانح<sup>15</sup>

3-ICAO Annex1 personal licensing.

4- ICAO Annex 2 Rules of the Air.

5- ICAO Annex3 Meteorological service For International Air Navigation.

6 -ICAO Annex 4 Aeronautical Charts.

7 -ICAO Annex 5 Units of Measurement To Be Used in Air and Ground Operations.

8- ICAO Annex 6 Operation Of Aircraft-Airplanes.

9- ICAO Annex 7 Aircraft Nationality and Registration Marks.

10- ICAO Annex 8 Airworthiness Of Aircraft.

11- ICAO Annex 9 Facilitations.

12-ICAO Annex 10 Telecommunications.

13-ICAO Annex 11 Air Traffic Services.

14-ICAO Annex 12 Search and Rescue.

15-ICAO Annex13 Aircraft Accident and Incident Investigation.

- آنکس ۱۴: در این آنکس خصوصیات فرودگاه‌های بین‌المللی از نظر حداقل طول و عرض و استقامت باند و تاکسی‌روها و سایر محموله‌های فرودگاهی و همچنین مقررات بین‌المللی احتراز از نصب موانع در فرودگاه‌ها و نیز حداقل احتیاجات آتش‌نشانی و بعضی از سایر خدمات فرودگاهی درج شده است.<sup>۱۶</sup>
  - آنکس ۱۵: حاوی مقررات بین‌المللی در مورد دریافت بررسی و انتشار اطلاعات هواپیمایی از طریق صدور نوتم و تهیه کتاب AIP اطلاعات هواپیمایی کشوری می‌باشد.<sup>۱۷</sup>
  - آنکس ۱۶: حاوی مقررات بین‌المللی احتراز از صدای نا‌هنجار هواپیماها (NOISE) و احتراز از آلوده کردن محیط زیست از طریق مواد سمی خروجی از Exhaust موتور می‌باشد.<sup>۱۸</sup>
  - آنکس ۱۷: حاوی مقررات بین‌المللی در زمینه امنیت هواپیمایی می‌باشد و هدف آن وضع مقررات در مورد هواپیما ربابی و اقدامات خرابکاری در هواپیمایی است.<sup>۱۹</sup>
  - آنکس ۱۸: مقررات بین‌المللی بسته‌بندی، انبار کردن و حمل بی‌خطر کالا‌های خطرناک.<sup>۲۰</sup>
  - آنکس ۱۹: تحت عنوان به‌الزامات دولتها در خصوص مدیریت ایمنی و مواردی از قبیل برنامه جامع ایمنی هوانوردی کشور (SSP) سیستم مدیریت ایمنی (SMS) و جمع‌آوری داده‌های ایمنی، تجزیه و تحلیل و تبادل آنها در صنعت هوانوردی می‌پردازد (فقیری، ۱۳۹۹، ۱۴-۱۶).<sup>۲۱</sup>
- ۱-۳ آزادی‌های پنجگانه در حقوق هوانوردی:**

آزادی‌های پنجگانه هوایی با پیشنهاد کشور کانادا در کنوانسیون ۱۹۴۴ جهت تسهیل حمل و نقل هوایی مطرح گردید. که در تقابل با برنامه ایالات متحده جهت رهایی از حمل و نقل هوایی برنامه‌ای بود. این امتیازات را می‌توان تحدیدی بر حق حاکمیت کشورها بر فضای خویش دانست که این حق ویژه را در اختیار یک هواپیما قرار می‌دهد. این آزادی‌ها مشتمل است بر: (۱- حق پرواز بر فراز سرتاسر سرزمین بدون فرود آمدن ۲- حق نشستن جهت اهداف غیر ترافیکی ۳ حق پیاده نمودن مسافر، تخلیه بار و بسته‌های پستی در سرزمین کشور مالک و دارنده هواپیما ۴- حق سوار نمودن مسافر، بارگیری و بسته‌های پستی در سرزمین کشور مالک و دارنده هواپیما ۵- حق پیاده و سوار نمودن مسافر، بارگیری و تخلیه آن و بسته‌های پستی در سرزمین هر کشور متعاقد به مقصد هر سرزمینی) این امتیازات ۵ گانه تنها بین کشورهای آن را امضا نموده‌اند به کار بسته خواهد شد و تمامی کشورهای متعاقد ملزم به اعطای چنین امتیازاتی نمی‌باشند. پس از کنوانسیون شیکاگو ۳ امتیاز دیگر نیز به این آزادی‌ها افزوده گردید که مرتبط با شرکت‌های هوایی کشورهای متعاقد است و امتیاز هشتم آن به رسمیت شناختن حق کاپوتاژ می‌باشد. اما ایالت متحده آمریکا با استناد به ماده ۷۸ کنوانسیون شیکاگو علی‌رغم امضای ۲۰ کشور متعاقد اعلام نمود که از این جهت که پیشنهاد از سوی شورا یکاؤ نبوده آزادی‌های پنجگانه فاقد اعتبار و در تعارض با کنوانسیون مزبور می‌باشد. اما کانادا این اظهار نظر را کاملاً سیاسی عنوان کرد. اگرچه آزادی‌های پنجگانه هوایی به تصویب‌های مجمع یکاؤ نرسید اما بدعتی نو در مبادلات هوایی محسوب می‌گردد. از اینرو که پس از آن به کشورهای متعاقد اجازه انعقاد توافقات دو جانبه جهت حمل و نقل هوایی داده شد. تا کمبودهای پیمان شیکاگو برطرف شود. توافقات سرویس هوایی دو جانبه تحت شروط پیمان شیکاگو ۱۱ این امکان را به کشورهای متعاقد اعطا می‌نمود. که کمبودها و نقص‌های موجود در پیمان فوق را با انعقاد توافقات دو جانبه پوشش دهند. تا پایان قرن بیستم بیش از ۳۰۰۰ توافقات دو جانبه هوایی بین کشورهای متعاقد در یکاؤ به ثبت رسید. یکی از مهم‌ترین این توافقات در سال ۱۹۴۶ بین آمریکا و انگلستان بود (باصری، ۱۳۸۹: ۴).

16-ICAO Annex 14 Aerodromes.

17- ICAO Annex 15 Aeronautical Information Services.

18 -ICAO Annex 16 Environmental Protection.

19- ICAO Annex 17 Aviation Security.

20 -ICAO Annex 18 The safe Transport of Dangerous Goods by Air.

21- ICAO Annex 19 Safety Management.

## ۲- مسوولیت مدنی در هوانوردی ملکی:

در هر مورد که شخصی حقیقی یا حکمی موظف به جبران خسارت دیگری باشد، می‌گویند در برابر او مسوولیت مدنی دارد یا ضامن است. هر عقل سلیمی چنین حکم می‌کند که هر کس به دیگری ضرر بزند باید آن را جبران کند، مگر در مواردی که ورود ضرر به دیگری، قانونی باشد یا ضرری که به شخص وارد شده است ناروا و نامتعارف جلوه نکند. مثالی که می‌توان آورد آن است که شما در آزمون سراسری شرکت کردید و رتبه‌ی خوبی را کسب نمودید و وارد دانشگاه شدید. از طرف دیگر بسیاری از افراد نتوانستند وارد دانشگاه شوند و از علم آموزی در دانشگاه بازمانند و متضرر شدند. با این حال عرف، این ضرر را ناروا و نامتعارف نمی‌داند. به این ترتیب رکن اساسی مسوولیت مدنی ورود خسارت نامتعارف و ناروا به دیگری است. همچنین مسوولیت مدنی چه ناشی از عمد باشد یا خطا، آثار آن را قانون معین می‌کند. روزانه حوادث و اتفاقاتی روی می‌دهد و ناشی از آن شخصی متضرر می‌شود. به این جهت نظام حقوقی باید از او حمایت و خسارات او را جبران کند (آخوندی، ۱۳۹۶: ۴). در نظام حقوقی ۱۳۸۲ ما، قوانینی که مربوط به مسوولیت مدنی است پراکنده و بعضاً متعارض بود، با آنهم طبق ماده ۵۱ قانون اساسی ۱۳۸۲ کشور مسوولیت مدنی دولت قابل دفاع است. (هر شخص که از اداره بدون موجب متضرر شود، مستحق جبران خساره می‌باشد و می‌تواند برای حصول آن در محکمه دعوا اقامه کند)<sup>۲۲</sup>

### ۱-۲ ارکان مسوولیت مدنی

شرایط سه‌گانه‌ی تحقق مسوولیت مدنی عبارتند از: ضرری که به خواهان وارد شده است تقصیر وارد کننده‌ی زیان. البته در مسوولیت مبتنی بر تقصیر، نیازمند اثبات این عنصر هستیم رابطه‌ی سببیت؛ که غیر از رابطه‌ی علیت منطقی است. به این معنا که زیانی که به شخصی وارد شده است ناشی از تقصیر یا فعل زیانبار خوانده است و از انتساب و استناد ضرر به فعل شخص سخن به میان می‌آید. هر یک از این عناصر سه‌گانه را مختصری توضیح می‌دهیم.

#### - ضرر:

ضرری که در مسوولیت مدنی وجود دارد، ضرر عرفی است. به عبارت دیگر صدمه‌ی مادی، معنوی و بدنی است که به شخص وارد می‌شود. در اینجا عرف است که قضاوت می‌کند ضرر وارده نامتعارف و نارواست البته قضاوت عرف می‌تواند بسیار گسترده باشد و طیف وسیعی را در بر بگیرد. به همین دلیل برای ضرری که در قالب نظام مسوولیت مدنی می‌توان جبران نمود، مشخصاتی را بیان کردند. و ویژگی‌های را برای ضرر قابل جبران بر شمرده‌اند:

- ضرر باید مسلم باشد و نه احتمالی و ظنی.
- باید مستقیم باشد.
- شخصی باشد (یعنی کسی که دعوا اقامه می‌نماید و ادعای خسارت می‌کند، باید زیان دیده یا قائم مقام او باشد (مانند وارث)). ضرر باید در نتیجه‌ی لطمه‌ای که به حق شخص یا نفع مشروع او وارد شده به وجود آمده باشد (مانند مثالی که در مورد شرکت در آزمون سراسری بیان شد).
- ضرر نباید قبلاً جبران شده باشد.
- ضرر باید قابل پیش‌بینی باشد.

#### - رابطه‌ی سببیت:

باید بین ضرر و خسارتی که ایجاد شده و فعل زیان باری که از شخصی سر زده رابطه‌ی سببیت وجود داشته باشد. این منطقی و معقول است که هیچ کس مسئول زیانی که از فعل او ناشی نشده، نباید باشد. البته اینکه بتوان به راحتی وجود رابطه‌ی سببیت را تشخیص داد، کار آسانی نیست. زیرا عوامل مختلفی ممکن است در ورود خسارت نقش داشته باشند. به عبارت دیگر سبب‌های متعددی منجر به ورود

۲۲- قانون اساسی افغانستان-جریده رسمی شماره ۸۱۸- مصوبه ۱۳۸۲ ماده ۵۱

خسارت شده‌اند. در این موارد راه حل‌های مختلفی پیشنهاد شده است برای آنکه خسارت زیان‌دیده، بدون جبران باقی نماند. اگر کسی که خواننده دعوای جبران خسارت است، بتواند قوهی قاهره (مانند سیل، زلزله، باد و ...) را اثبات کند که باعث ورود خسارت شده، از مسئولیت مبرا می‌شود. البته در حال حاضر نظریه‌های مختلفی پیرامون مسئولیت مدنی مطرح می‌شود که حتی اگر قوهی قاهره هم اثبات شود، باز هم وارد کننده‌ی زیان مسئول است (مانند مسئولیت محض). دعوایی که پیرامون مسئولیت مدنی مطرح می‌شود، خواهان و خواننده‌ای دارد. خواهان، زیان‌دیده یا قائم مقام یا نماینده‌ی قانونی اوست. خواننده نیز کسی است که از لحاظ قوانین و مقررات موظف به جبران خسارت است. خواسته نیز می‌تواند جبران خسارت از نوع مادی و معنوی باشد. دفاعی هم که خواننده می‌تواند از خود نماید آن است که منکر مسئولیت مدنی شود و اینکه یکی از ارکان سه‌گانه‌ی مسئولیت مدنی محقق نشده یا اینکه شرایط مسئولیت مدنی وجود داشته است، اما تعهد ناشی از آن با یکی از اسباب سقوط تعهد، از میان رفته است راه‌هایی برای جبران خسارت بر شمرده‌اند. یکی آن است که وضع زیان‌دیده به حالت قبل از ورود ضرر برگردانده شود که به آن جبران عینی (اعاده‌ی وضع سابق) می‌گویند. این روش بر دیگر روش‌ها ترجیح دارد، زیرا ضرر کاملاً از بین می‌رود و شخص به حالت اولیه بازمی‌گردد راه حل دیگر نیز جبران خسارت از طریق دادن معادل آن است. این راه حل وقتی کاربرد دارد که اعاده‌ی وضع به حالت قبل از ورود زیان میسر نباشد. این روش جبران خسارت یا دادن معادل غیر نقدی یا جبران نقدی ضرر است. برای جبران خسارت‌های بدنی و معنوی بیشتر از روش جبران نقدی استفاده می‌شود. در پایان لازم به ذکر است که هدف اصلی مسئولیت مدنی این است که ضرر به طور کامل جبران شود و تا حد ممکن تلاش شود زیان‌دیده در وضعیت قبل از ورود خسارت قرار گیرد. بنابراین اولین شیوه‌ی جبران خسارت همان‌گونه که بیان شد، جبران عینی خسارت است. دومین شیوه، دادن مثل در صورت امکان و در مرحله‌ی آخر دادن وجه نقدی به زیان‌دیده است (آخوندی، ۱۳۹۶: ۵).

## ۲-۳ رابطه سببیت میان عیب تولید و ورود خساره، در حقوق هوانوردی:

هرچند نسبت به شرط تقصیر در مسئولیت ناشی از عیب تولید مسامحه شود و مسئولیتی<sup>[SEP]</sup> سنگین بر تولیدکننده بار شود نمی‌توان از لزوم وجود رابطه سببیت میان عیب تولید و خسارت وارده غافل شد. البته در برخی از آنرا صرف اثبات عیب تولید هواپیما برای اینکه مسئولیت تولیدکننده را به همراه داشته باشد کافی است و حتی رابطه سببیت نیز شرط نمی‌باشد. این امر به این دلیل است که در این نوع نظام حقوقی تمام دست اندرکاران تولید، فروش، توزیع و پشتیبانی هواپیما مسئول خسارات وارده در اثر عیب فنی آن بوده و این خود تولیدکننده هواپیما است که باید فقدان رابطه سببیت میان فعل خود و خسارت را ثابت نماید به هر ترتیب وجود رابطه سببیت میان عیب تولید و ورود خسارت از ارکان اساسی مسئولیت مدنی تولیدکننده است که در صورت همراه شدن عیب تولید با خطای انسانی اثبات چنین رابطه‌ی به شدت دشوار می‌گردد. بر اساس گزارش‌های موثق از مراجع بین‌المللی عمدتاً سه عامل اصلی موجب سوانح هوایی می‌شود: عامل خطای انسانی (که عمدتاً اشتباه خلبان یا کپیتان است)، نقص فنی و یا ترکیب یا زاینده و عامل در موارد بسیاری تنها علت ورود ضرر، نقص هواپیما یا خطای انسانی است ولی معمولاً این عوامل به تنهایی علت ورود ضرر نیستند، بلکه به همراه یکدیگر علت تامه ورود ضرر می‌شوند. هر چند حسب گزارش سازمان ایکائو در سال ۲۰۰۶ تقریباً سه چهارم تصادفات هواپیمایی را عامل خطای انسانی تشکیل می‌دهد اما در همین موارد نیز ردپایی از عیب تولید هواپیما ملاحظه می‌شود که جبران‌کننده خسارت شرکت هواپیمایی و یا خلبانی که خسارت را جبران کرده است (را به طرح دعوا علیه تولیدکننده و ادار می‌کند) البته در صورتی که عیب تولید نوعی خطای انسانی به شمار آید که در مرحله تولید واقع شده است و در مقابل این دسته از اسباب علل خارجی (قوه قاهره) قرار گیرد نباید در صحت این گزارش تردید نمود. در حقیقت بیشتر موارد خطای انسانی (اشتباه خلبان) در حالتی پیش می‌آید که در اثر بروز عیب فنی هواپیما، خلبان در نحوه مهار خطر حادث، دچار اشتباه



می شود و تصمیم گیری نابجای او حادثه می آفریند. برای مثال، در اثر کاهش فشار روغن هواپیما که به نوبه خود ناشی از نقص خطوط لوله انتقال روغن میباشد، خلبان سردرگم شده و او را شتاب زده وادار به فرود اضطراری غیرماهرانه ای می کند که به دنبال آن به سرنشینان خسارت وارد می شود. در این مورد، هم خلبان (شرکت هواپیمایی) وهم تولیدکننده هواپیما مسوول جبران خسارات وارده بر خدمه و مسافران می باشند؛ در دعوی Kay V. Cessna aircraft ۱۹۷۷ خلبان یک فروند هواپیمای سسنا ۳۳۷ پس از بروز نقص در یکی از موتورهای هواپیما، به طرز غیر قابل پیش بینی مرتکب قصور در هدایت هواپیما شده و از دستورات شرکت هواپیمایی به دلیل اعتماد به مهارت خویش سر باز می زند. در صورتی که اگر خلبان دستورالعمل های مربوطه را رعایت کرده بود قبل از برخاستن هواپیما هشدار را دریافت می کرد راجع به اینکه یکی از دو موتور هواپیما خراب شده است. دادگاه پذیرفت که دستورالعمل ها می توانست آشکارتر از آنچه که هست به اطلاع خلبان برسد اما اگر خلبان از آنها پیروی کرده بود او می توانست از حادثه جلوگیری کند. در نتیجه از آنجا که عدم رعایت دستورالعمل توسط خلبان از سوی شرکت هواپیماسازی سسنا غیر قابل پیش بینی بوده است سسنا از مسئولیت معاف می گردد. علاوه بر این ممکن است خطای انسانی در اثر تقصیر عاملی غیر از خلبان از قبیل برج مراقبت فرودگاه یا شرکت های خدمات فرودگاهی Handling company و... باشد که به همراه نقص فنی خسارت به بار می آورد. در این خصوص باید از حادثه وحشتناکی یاد کرد که در سال ۱۹۷۷ رخ داد و تاکنون به عنوان بزرگترین فاجعه تاریخ هواپیمایی (فاجعه تریف) از آن یاد می شود. در نتیجه شرایط نامساعدی که تقریباً همگی در یک زمان رخ دادند، واقع شد. ابتدا تعداد زیادی هواپیما در فرودگاه Tenerife وجود داشت که بعد از تغییر مسیر اجباری منتظر حرکت کردن بودند. زیرا فرودگاه لاس پالماس به دلیل تهدید به بمب گذاری بسته شده بود. بعد از آن، در طول تهیه مقدمات برخاستن هواپیما، قدرت دید به شدت کاسته شد به گونه ای که هواپیما های پانام و KLM به هیچ وجه برای یکدیگر قابل رویت نبودند و به طور کامل به تماس رادیویی وابسته بودند. علاوه بر این تماس رادیویی نیز به واسطه پیام های که هم زمان میان برج مراقبت و دو هواپیما مبادله می شد ممکن نبوده و ناواضح بود. مه زیاد باعث شد تا هواپیمای پانام باند فرودگاه را که برای برخاستن او مشخص شده بود و در آن زمان با لامپ های مربوطه روشن نبود گم کند. پیام های رادیویی مختلط نیز سبب شد تا خلبان هواپیمای KLM گمان کند که هم مجوز مسیر و هم مجوز برخاستن به او اعطا شده است بنابراین تصمیمی گرفت و پروازی انجام داد که مجوز آن از سوی برج مراقبت اعطا نشده بود و نتیجه آن فاجعه آمیز بود (Salmon ۱۷۳۹ - ۱۹۹۵). هرچند در دعوی که به این مناسبت اقامه گردید در نهایت توسط دادگاه مسئولیت بر عهده شرکت های هواپیمایی قرار گرفت، اما رای دادگاه به شدت از سوی حقوقدانان مورد انتقاد واقع شد؛ زیرا برج مراقبت فرودگاه با دادن پیام های رادیویی ناهماهنگ در وقوع حادثه دخالت زیادی داشته و تولید کنندگان هواپیما نیز از تجهیزات مناسب در این خصوص برخوردار نبودند. به همین دلیل شرکت های بیمه یک نقش اساسی در حل و فصل مطالبات خارج از دادگاه ایفا کردند و مبالغی را بر عهده بیمه گران مسئولیت شرکت بوئینگ (تولید کننده هواپیما) و نیز فرودگاه اسپانیا قرار دادند. به طور کلی در چنین مواردی کسانی که قائل به آسان تر شدن شرایط اثبات دعوا نسبت به زیان دیده هستند معتقدند صرف اثبات رابطه علیت میان عیب و ضرر برای مسئولیت تولید کننده هواپیما کفایت می کند و خواهان نیاز ندارد که نشان دهد عیب فنی تنها سبب ورود خسارت است. اما به نظر می رسد که عدالت و انصاف اقتضا می کند که دادگاه سبب اصلی را با توجه به شرایط حادثه و یا درجه تأثیر گذاری اسباب تمیز دهد و صرف اکتفا به آزمون منفی یا بررسی (but for) برای تشخیص سبب اصلی کفایت نمی کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۲۲۵).

### ۳-۳ مسئولیت مدنی در تصدی حمل و نقل هوایی:

ملاحظات داخلی و بین المللی مربوط به صنعت هوانوردی، ضرورت اتخاذ یک سری قواعد متحد الشکل را در رابطه با روش ها تعیین مسئولیت مدنی نسبت به خسارات وارده در اثر فعالیت هوانوردی و محدودیت این مسئولیت آشکار می سازد. این قواعد نباید موانع از توسعه صنعت هوانوردی گردد. بلکه به عکس باید به توسعه آن و ثبات بیمه گری خطرات هوایی به نفع بیمه گر و شرکت های هواپیمایی نیز عموم بی انجامند. در حقیقت اتخاذ هر قاعده در حقوق هوایی بطور مستقیم یا غیر مستقیم آثار قابل ملاحظه بر بیمه خطرات هوایی به ویژه قابلیت بیمه شدن این خطرات به جای می گذارد (آرانی- عادل، ۱۳۹۳:۲۲۱).

#### - مقررات بین المللی (کنوانسیون ورشو)

از میان معاهدات و پیمان های متحدالشکل در زمینه حقوق و تعهدات بازیگران عرصه حمل و نقل هوایی، کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ و الحاقیه های آن شامل لاهه، گوادالاخارا و گواتمالا کنوانسیون رم ۱۹۵۳ و کنوانسیون منترال ۱۹۹۹ از مهم ترین اسناد بین المللی می باشند که در ذیل و بررسی آنها، تاحدی که بر بیمه هوایی اثرگذار بوده و تعیین کننده قواعد آن استند، خواهیم پرداخت. کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ حقوق و روابط مسافران، ارسال کنندگان بار و متصدیان حمل در حمل و نقل هوایی بین المللی، از جمله حقوق و مسئولیت را که به هنگام خسارت و تلف ایجاد می شود تعریف می کند. بر اساس این کنوانسیون، متصدی حمل مسئول خسارتی است که در اثر فوت یا جراحت به مسافران ویا در اثر تلف ویا نقص به بار همراهی مسافر ویا بار تجارقی وارد می گردد. متصدی حمل هم چنین مسئول خسارتی است که در اثر تاخیر در پرواز به مسافری یا ارسال کنندگان بار وارد شده است (مواد ۱۷-۱۹). هرچند در کنوانسیون ورشو مقرر در باره بیمه دیده نمی شود اما مسئله که بطور مستقیم بر بیمه هوایی اثر گذار بوده، بی تردید مسئولیت مدنی شرکت های هواپیمایی است که در این کنوانسیون مورد توجه بوده است. کنوانسیون ورشو بطور ویژه در صدد حمایت از شرکت های هواپیمایی در مقابل مطالبات گزاف برای جبران خسارت بوده است اگرچه هم زمان متصدیان حمل را متوجه تعهدات اساسی خود نموده تا نتواند باپرداخت خسارات کم به زیان دیدگان، از انجام وظایف خطیر خویش معاف گردند. بدین منظور معاهده ورشو بطور قطعی میزان مسئولیت متصدی حمل هوایی را در مقابل مسافری و ارسال کنندگان بار تعیین کرده است هرگونه شرط در قرارداد حمل را که از این میزان بکاهد باطل اعلام می نمایند (مواد ماده ۲۳). این تمهید نه تنها حمایت اساسی از زیان دیدگانه عمل میاورد بلکه تأثیر عمده در قابلیت بیمه خطرات هوایی که مهم ترین آن مسئولیت متصدی حمل است به جای میگذارد از آنجا که در بیشتر موارد، دادگاه ها و دیگر مراجعه صالح به مبلغ مقرر در کنوانسیون حکم می دهند تعهد شرکت های بیمه نیز در این خصوص، در صورت ورود خسارت در اثر سوانحه هوایی، مشخص بوده و تعیین میزان حق بیمه و محاسبه سود و زیان آینده برای آنان آسان است لازم به ذکر است پروتکل ها و اصلاحیه ها معاهده ورشو از قبیل پروتکل لاهه، گوادالاخارا منترال و...، نیز همانند سلف خود، هیچ مقرر لازم الاجرایه در زمینه بیمه برای شرکت های هواپیمایی لحاظ نکرده اند. و تنها ماده ۱۴ پروتکل گواتمالا به دولت ها اجازه داده در صورت تمایل، نظامی جهت جبران خسارت مسافری ایجاد کنند، به گونه ای که مکمل غرامت های پیش بینی شده در معاهده گواتمالا باشد. بنابه نظر برخی این نظام می تواند در قالب بیمه خود را نشان دهد (آرانی- عادل، ۱۳۹۳:۲۲۲).

#### - نظام جبران زیان در قبال حوادث هوانوردی:

کنوانسیون ورشو مجموعه قوانین تصویب شده در زمینه حمل و نقل هوایی، است. این کنوانسیون در پنج فصل و ۴۱ ماده تنظیم شده که در باره هر نوع حمل و نقل بین المللی اشخاص و لوازم شخصی یا کالا که توسط هواپیما در ازاء دریافت کرایه و یا حتی مجانی توسط یک متصدی حمل و نقل هوایی انجام می شود می باشد. این کنوانسیون بطور خلاصه به بررسی اسناد حمل و نقل شامل بلیط مسافر و بارنامه

هوایی می پردازد. مثلاً بیان می کند که این اسناد باید دارای چه بخش ها و چه مشخصاتی باشند از قبیل تاریخ و محل صدور، مبدا و مقصد و... است در بخش دیگر به بررسی مسئولیت متصدی حمل و نقل می پردازد و بیان می کند که در صورت بروز خسارت برای کالاها و یا مسافری متصدی حمل و نقل هوایی چه وظایفی بر عهده خواهد داشت و در پایان هم به قوانین و مقررات مربوط به حمل و نقل مختلط (حمل و نقلی که بخشی از آن به صورت هوایی و بخش دیگر از طریق غیر هوایی انجام شود) و مقررات عمومی نهایی می پردازد. پس از چند سال در تاریخ ۱۲ اکتبر ۱۹۵۵ پروتکلی به نام پروتکل لاهه مورد تصویب قرار می گیرد که به اصلاح برخی قسمت های کنوانسیون ورشو می پردازد. کنوانسیون ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ ورشو مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل هوایی بین المللی مشتمل بر یک مقدمه و ۱۸ ماده است. پروتکل ۸ مارس ۱۹۷۱ گواتمالا برای اصلاح کنوانسیون مربوط به یکسان کردن برخی از مقررات حمل و نقل بین المللی امضا شده در ورشو به تاریخ ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ اصلاح شده به موجب پروتکل منعقد شده و در لاهه به تاریخ ۲۸ سپتامبر ۱۹۵۵ مشتمل بر یک مقدمه و ۲۶ ماده تصویب و انجام تسلیم اسناد الحاق آن داده می شود. با اذعان به اینکه وضع مقررات یکسان در مورد شرایط حمل و نقل از نظر مسئولیت متصدی حمل و نقل حائز کمال سودمندی است. بدین منظور نمایندگان تام الاختیار خود را تعیین کردند و کنوانسیون ذیل را تهیه و امضاء نمودند و آنچه را که بیمه می شود موضوع بیمه نامنده است (شهبلائی، ۱۳۹۴: ۴). افغانستان در ۱۹۶۹/۲/۲۰ باین کنوانسیون پیوست. ۲۳ هم چنان در حقوق هوایی بویژه طرح CNS/ATM موجب دیگر گونی های بسیاری در هوانوردی شده است. هدایت ماهواری پروازها طی طرح مزبور موجب تغییر تصدی و مدیریت در امور هوانوردی کشته و کشورهای دارنده این تجهیزات ماهواری در مبادلات هوایی نقش کلیدی را ایفا می نمایند. از اینرو مبادلات گذشته هوایی دچار تغییرات شده است که میتواند بر حاکمیت قانون در حقوق هوایی و کنوانسیون ها بین المللی موثر واقع گردد. ما در این تحقیق سعی بر آن داریم با نگاه نو و متفاوت برین مقوله تازه نگریده و با طرح نمودن مبحث جدیدی تحت عنوانی نظارت قضای در حقوق هوایی بنابراین محوری اصلی ما در این بحث دادرسی اداری توسط محاکم داخلی است. که در بدو امر ممکن است با تعرض ظاهری مواجهه شویم مباحث جدید در حقوق هوایی همگی بسمت و سوی جهانی سازی حقوق پیش میرود و مطرح کردن گفتمان حقوق عمومی در جهت مقابله باین جریان و انزوای حقوقی نیست بلکه در راستا همگرایی حقوقی و پوششی بر نگرش انتقادی بر جهش های حقوق عمومی است که میتواند خواستگاه و منشا یک سازکاری درونی حقوقی و مانع بر برتری مدال خاصی از نظام های حقوقی بر سایرین باشد (باصری، ۱۳۹۶: ۲).

### ۳- نظارت قضایی بر هوانوردی ملی:

نظارت قضایی به معنی انطباق عمل عمومی با مفاد قانون به منظور جلوگیری از عدول مرجع یا مقام عمومی از صاحت های تعیین شده است. جهت واضح تر شدن تعریف فوق ابتدا بایست عمل عمومی را مشخص نماییم. عمل عمومی به کلیه اقدامات و تصمیمات اشخاص حقوق عمومی اطلاق می شود که مبتنی بر منفعت عمومی با استفاده از اقتدارات و امتیازات قدرت عمومی و با هدف ارایه سرویس و خدمات و تعمیم نظم عمومی و امنیت با رعایت قوانین و مقررات صورت میگیرد. درخواست نظارت قضایی بمعنی درخواستی جهت نظارت بر قانونی بودن مصوبه و با تصمیم یا نقصان عملی در ارتباط با فعالیت های که جنبه و کارکرد عمومی دارد می باشد. نظارت قضایی لازمه بر قراری اصل حاکمیت قانون است و دارای ضمانت اجرای منسجم تری نسبت بر نظارت های اداری و پارلمانی می باشد این نوع نظارت نوع نظارت برون سازمانی است که توافقی. در راستای برقراری حاکمیت قانون، اصل قانونی بوده را با دوروی کرد سلبی و اجایی مطرح میکنیم در روی کرد سلبی عمال صورت پذیرفته میبایست تمامی منطبق با قانون باشد و در روی کرد اجایی ملزم به اخذ تصمیمات مقتضی برای اجرای

قانون می باشیم. بنابراین اندیشه حاکمیت قانون در عمل، منجر به توافق قانون نسبت به افراد و دولت ها می شود یعنی نه تنها افراد و دولت ها ملزم به خود داری از انجام اعمال مغایر با قانون استند بلکه بایست اعمال خود را منطبق با قانون سازند. لذا نقش نظارت قضایی درین راستا بسیار پر رنگ می باشد به بیان ساده تر نظارت قضایی، کنترل اعمال و تصمیمات اتخاذ شده جهت انطباق آنها با قانون و جلوگیری از سوی استفاده و تختطی از صلاحیت ها توسط مراجع صالح قضایی است (موثمنی، ۱۳۹۶: ۲).

نظارت قضایی دارای خصوصیات ذیل است:

۱. نظارت حالت اتهامی دارد نه تفتیشی

۲. دیوان حقوق عامه، کیفری و محکمه ویژه فساد اداری در این موضوع ذیصلاح است

۳. نظارت هم از نظر شکلی و هم از نظر ماهوی صورت می گیرد.

تبصره: دیوان حقوق عامه به دعاوی رسیدگی می نماید که موضوع آن عمومی بوده و یک طرف دولت و طرف دیگری افراد و یا هم هر دو طرف دعاوی دولت باشد.

### ۱-۳ ضرورت نظارت قضایی در حقوق هوانوردی:

پیدایش و تحول مفاهیم کلیدی حقوق عمومی خصوصاً در حوزه دادرسی میتواند مبنای یک سازگاری درونی در حقوق عمومی قلمداد گردد. تغییر شکل حکومت ها و پیدایش دولت های مدرن بنیاد های اصلی و زیربنای را دچار تزلزل نموده است دولت های مدرن بجای قانون به تکتیک متوسل می شود. وازین نیرو قانون به مثابه یک تکتیک ویا به مثابه ابزاری جهت مدیریت امور عمومی بکار می برند در نتیجه این تنش بنیاد را نمی تواند با طرح قضایی، برای نو سازی سازمان دادگستری و چاچوپ مفهومی نظارت قضایی برطرف ساخت یکی از مهمترین اصلاحات مورد نیاز قرن ۱۸ میلادی اصلاح تدریجی و بنیادین در سیستم های قضایی بود باپیش روفت های روز افزون علمی و تحولات اجتماعی، فرهنگی وگسترده گی حوزه های علمی، سیستم های قضایی نیز نیازمند تغییر و تحولات اساسی گردید. به تعبیر دایسی چون دادگاهها مکلف بودن بر اساس نص سریع قانون عمل نمایند بدین سبب شایسته گی مدیریت بر امور عمومی را در حال از دست دادن بودن لذا وقت دستگهای اداری (اجرائی) به موجب قانون، دارای طیف وسیعی از اختیارات شدند که میتوانست حقوق و منافع شهروندان را متأثر سازد، دادگاهها چه از حیث رویه قضایی و چه از نوع نگرش، توان اعمال نظارت قضایی مناسب را بر آنها نداشتن. صنعت هوانوردی با پیشینه حدود یک قرن اندی که همواره دست خوش تغییرات اساسی و پیشرفت ها برق آسیای بوده است از این حیث نیز پیش تاز به نظر میرسد. سیر تحولات حقوقی درین زمینه به نسبت سایر موضوعات عمیق تر میباشد و شایسته است تمهیدات مدبرانه و مبتکرانه جهت نظارت برین صنعت لحاظ گردد نیاز روز افزون بشر به هواپیما و نقل و انتقال ایمن و سریع کالا و مسافرین همواره نقش انکار ناپذیر را در مناسبات اجتماعی، سیاسی داشته است لذا حفظ منافع شهروندان و کاربران این حوزه در مقابل تختیات متصدیان این حوزه از دغدغه های حیاتی بشمار میاید به همین علت وجود نظارت قضایی همرا باساز و کارهای نوین در کنترل این حوزه یک ضرورت اجتناب ناپذیر است که خلا محاکم تخصصی درین زمینه از چالش های فراوری ان میباشد بویژه آنکه با اجرای طرح CNS/ATM تجهیزات ناوبری و ارتباطی تمرکز گردیده و حقوق مشترک را بین دول کاربر بوجود میاورد لذا تدوین سازو کارهای حقوقی نوین در راستا ساختار و تشکیلات منسجم حقوقی بطور تخصصی و ویژه اجتناب ناپذیر بنظر می رسد (باصری، ۱۳۹۶: ۵).

### ۲-۳ شیوه های حل و فصل اختلافات بین المللی:

قبل از اینکه شیوه های حل و فصل اختلافات را بیان نمایم ابتدا اختلاف بین المللی را تعریف مینمایم: اختلاف یا مناقشه حقوق عبارت از اختلاف که در مورد وجود یک حق یا تأثیر و احترام و رعایت آن بین دو دولت بورز میکند و این نوع اختلاف به وسیله قواعد حقوقی حل و فصل میشود. شیوه های حل و فصل اختلافات بین المللی را در زمینه هوانوردی بین دو کشور را بطور کلی بدو دسته میتوان تقسیم نمود: روش

های حقوقی و روش های سیاسی و دیپلماتیک.

### - روش های حقوقی شامل داوری بین المللی و دادگستری بین المللی است:

اوپنهام داوری را رسیدگی به اختلافات بین کشورها از طریق تصمیمات قانونی یک یا چند داور یا دیوان داوری که بوسیله طرفین انتخاب شده اند میدانند دیوان دائمی داوری در کنفرانس سال ۱۸۹۹ لاهه تشکیل شد که هر کشور امضا کننده قرارداد حق انتخاب چهار داور از اتباع خود یا بیگانه را برای مدت ۶ سال دارد دیوان دائمی دادگستری بین المللی از ارکان سازمان ملل متحد میباشد که مرکب از ۱۵ قاضی از اتباع مختلف کشورهای هستی که برای ۹ سال باکسب اکثریت مطلق آرا هم در مجمع سازمان ملل و هم شورای امنیت انتخاب میشوند و رسیدگی دیوان ترافیکی است. اما از آن جایکه رسیدگی در دیوان دائمی دادگستری موجب اطاله دادرسی و مستلزم تشریفات خاص است امروزه جهت فیصله اختلافات حقوقی بین المللی، از داوری پیش از دادگستری استقبال میشود مهم ترین امتیازات داوری بر دادگستری عبارت از آزادی عمل طرفین در انتخاب داور و قانون داوری، سرعت در رسیدگی، کارای بیشتر، محرمانه بودن، کاهش هزینه دادرسی، رعایت نظریات طرفین توسط داور، تخصصی بودن بیشتر داوری و بلاخره مورد اعتماد بودن بیشتر داور همچنین بر خلاف دادگاه و دادگستری بین المللی که فقط دولت ها میتوانند طرف دعوا باشد، داوری بین دولت ها اشخاص دیگر حقوق بین الملل (مانند شرکت ها چند ملیتی) یا حتی افراد امکان پذیر است.

### - روش های سیاسی و دیپلماتیک:

روش های سیاسی حل و فصل اختلافات عبارت از: مذاکره دیپلماتیک، پائیمردی یا مساعی جمیله، میان جیگری، تحقیق و سازش ساده ترین و معمول ترین و قدیمی ترین روش حل و اختلاف مذاکره مستقیم می باشد. از مهم ترین مزایا مذاکره مستقیم نرمش و انعطاف پذیری آنست که نه تنها تمامی اختلافات عادی بلکه شدید ترین اختلافات را میتوان از طریق آن حل و فصل نمود. مساعی جمیله نیز عبارت از مداخله یک یا چند دولت یا شخصیت های بین المللی یا یک سازمان بین المللی جهت حل اختلاف بین دو کشور که مذاکرات آنها به بن بست رسیده است در مساعی جمیله طرف ثالث طور مستقیم در مذاکرات شرکت نمیکند و تنها سعی بر نزدیک کردن دو طرف اختلاف دارد و پیشنهادات ارایه مینماید. اما در میان جیگری علاوه بر مطالب فوق، میان جی خود مستقیماً در مذاکرات شرکت میکند و پیشنهادات نیز ارایه میدهد. در حل و فصل اختلافات هوانوردی خصوصاً در مبحث مدیریت ترافیک هوایی که دارای زاویه پیچیده و فنی می باشد چنانچه شیوه داوری بزگزیده شود مستلزم انتخاب داورانی است که تسلط کاملی بر حقوق و مسایل فنی هوانوردی داشته باشد و چنانچه شیوه دادگستری برگزیده شود شایسته است داوران آشنایی نسبی با امور فوق داشته یا لاحقاً از مشاوران و کارشناسان این امر بهره جویند اما بدلیل ذکر کردیم حل و فصل اختلافات کشورها بیشتر مایل برگزیدن شیوه داوری هستند اما بایست ببینیم روی کرد کشورها متعدد پیمان شیکاگو در هنگام بروز اختلاف چیست؟ (باصری، ۱۳۹۶: ۶).

### ۳-۳ راه حل پیمان شیکاگو در هنگام بروز اختلافات:

شیکاگو در هنگام بروز اختلافات هوانوردی فصل هجدهم از کنوانسیون شیکاگو به حل و فصل اختلافات بین کشور های عضو پرداخته و طی ماده ۸۴ شورای ایگو را مسئول بررسی و رفع اختلاف معرفی کرده است شورای ایگو یکی از اجزای دائمی سازمان بین المللی هواپیمای کشوری میباشد که متشکل از ۳۶ عضو متعاقد است و اعضای آن برای مدت ۳ سال توسط مجموعه عمومی انتخاب میشود. در قسمت ذیل ماده مزبور آمده است که کشورهای عضو پیمان میتوانند رعایات ماده ۸۵ از تصمیم شورا به یک محکمه داوری که مورد توافق طرفین اختلاف است یا به دیوان داوری بین المللی شکایت نمایند بنابراین روش انتخابی اعضا داوری است اما خلا نظارت قضای و ضرورت آن در حقوق هوایی بدلیل زیر اساس میگردد در ماده ۸۸ ضمانت اجرائی رای صادره لغو حق رای کشور مستنکف در مجموع عمومی ایگو پیش بینی شده است که بنظر مستحکم نمیرسد. بطور کلی دو گونه از اختلافات اساسی که یکی مرتبط با امور تجاری است و دیگر مربوط به

مسائل امنیتی امور هوانوردی است از حوزه صلاحیت شورای ایکاو و الزامات فصل هجدهم بیان خارج است. حاکمیت کشورها بر قلمرو هوایی خویش و نقض آن توسط سایر دول بمنظور جاسوسی یا اهداف دیگر همواره موجب تنش های جدی میان کشورهای متحد بوده است که رسیدگی به آنها میتواند در قالب یک رسیدگی قاضی و توسط دیوان بین المللی دادگستری صورت پذیرد تا ضمانت اجرای مستحکم تری برخوردار شود. پس از بررسی بعد خارجی نوبت به تحلیل بعد داخلی حقوق هوایی میرسد تا با ارایه راه کارهای، راه بیرون رفت از چالش های پیش رو را دریابیم.

#### ۳-۴ ایجاد محاکم اختصاصی در امور هوانوردی:

پیشینه ایجاد محاکم تخصصی را بایست در انقلاب ۱۷۸۹ فرانسه جستجو کرد جایکه انقلابیون فرانسه پس از پیروزی با تاسی از نظریه تفکیک قوای منتسکیو خواستار ایجاد محاکم اداری مجزا از محاکم عمومی دادگستری و زیر نظر قوه مجریه بودند لذا در سال هشتم انقلاب شورای دولتی فرانسه تاسیس گردید که سیر تکاملی خود به یک دادگاه عالی اداره تبدیل شد. بدین ترتیب نظام حقوقی فرانسه مبتکر و پایه گذار نظام دوگانگی حقوقی که متعقد بر تفکیک دعوی اداری و سایر دعوی بودند گردید. نظام حقوقی المان نیز با پیروی نسبی از جدای دادگاه های اداری و عمومی قاعده پنج نظم قضای است. در ایران نیز پس از انقلاب اسلامی دیوان عدالت اداری در جهت خواست انقلابی مردم و بمنظور رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات مردم نسبت به مامورین دولت زیر نظر قوای قضاییه تشکیل شد. اما از آنجاییکه دیوان فقط در تهران مستقر می باشد نه در شهرستان ها، لذا امکانات محدودی دارد و بعنوان یک مرجع عالی دادرسی اداری عمل میکند و فاقد شعبه است. نظام حقوقی افغانستان که پیرو وحدت محاکم است. و محاکم اختصاصی ویژه نظام دوگانگی می باشد. با آنها طبق مواد ماده های ۶۹، ۷۸، ۱۲۷، ۱۲۲ در قانون اساسی ۱۳۸۲ افغانستان محاکم اختصاصی برای مقامات بلند رتبه دولتی است. بنابراین ضرورت ایجاد محاکم اختصاصی در امور اداری امر اجتناب ناپذیر به نظر میرسد. بدین گونه نظام حقوقی افغانستان با پذیرش دوگانگی نسبی حقوقی راه بر ایجاد محاکم اختصاصی باز گذاشته بود، همانطوری که گفتیم با پیشرفت ها و تحولات اساسی جوامع نظام سنتی قضایی دیگر جواب گو نبوده و ایجاد محاکم تخصصی از ضرورت ها و الزامات قرن می باشد، چنانچه مارتین لاکلین استاد حقوق عمومی دانشگاه لندن از آن به تغییر زبان نظارت قضایی از حوزه صلاحیت به مطابقت با قانون از مقول بودن به عقلانی بودن و یا از عدالت طبیعی به انصاف تعبیر میکند و آنرا تنش بینادی می نامد که به لحاظ ابهام اساسی در اهداف و مقاصد دولت مدرن به ناچر عقیم خواهد ماند. ابعاد بین دولی صنعت هوانوردی کنوانسیون شیکاگو در هنگام بروز اختلافات هوانوردی فصل هجدهم به حل و فصل اختلافات بین کشور های عضو پرداخته و طی ماده ۸۴ شورای ایکاو را مسئول بررسی و رفع اختلاف معرفی کرده است شورای ایکاو یکی از اجزای دایمی سازمان بین المللی هواپیمای کشوری میباشد که متشکل از ۳۶ عضو متعاقد است و اعضای آن برای مدت ۳ سال توسط مجموعه عمومی انتخاب میشود. در قسمت ذیل ماده مزبور آمده است که کشور های عضو پیمان میتوانند رعایات ماده ۸۵ از تصمیم شورا به یک محکمه داوری که مورد توافق طرفین اختلاف است یا به دیوان داوری بین المللی شکایت نمایند بنابراین روش انتخابی اعضا داوری است (باصری، ۱۳۹۶: ۸).

#### ۳-۵ گواهی نامه IOSA:

این سازمان وظیفه نظارت بر کیفیت و امنیت پرواز ایرلاین ها و فرودگاه های مختلف در سرتاسر جهان را بر عهده دارد. یکی از گواهینامه های که توسط این سازمان صادر می شود گواهی نامه ممیزی ایمنی عملیات است که گواهینامه آیوسا (IOSA) نامیده می شود. این گواهینامه می تواند نشان دهنده کیفیت و امنیت پرواز یک ایرلاین باشد و از اهمیت بالایی برخوردار است. گواهی نامه IOSA که گواهینامه امنیت پرواز نیز نامیده می شود ضامن کیفیت و ایمنی پرواز یک ایرلاین محسوب می شود و تمام ایرلاین های که عضو انجمن یا تا باشند موظف به دریافت این گواهی نامه هستند. تا در مورد گواهی نامه IOSA و اهمیت آن در امنیت پرواز بیشتر بدانیم انجمن یا تا با همکاری نهادهای مختلف صنعت هواپیمایی مثل اداره هوانوردی

فدرال (FAA) در ایالات متحده، اداره امنیت هوانوردی غیرنظامی استرال (Civil Aviation Safety Authority) حمل و نقل کانادا یا Canada Transport و سازمان های مشترک هوانوردی (JAA) استانداردهای حسابرسی را توسعه و گسترش داده است. انجمن یاتا بر فرآیند حسابرسی و ممیزی ایرلاین ها نظارت می کند و مطمئن می شود که استانداردها و چارچوب های IOSA به طور کامل و دقیق رعایت می شود. گواهینامه IOSA استانداردهایی را اعمال می کند که در مقیاس جهانی قابل تعمیم هستند و امکان ارائه گزارش های ارزیابی عملکرد را ممکن می سازند.

تمام اعضای انجمن یاتا موظف به دریافت گواهینامه IOSA هستند. همچنین برای آنکه ایرلاین ها در عضویت این انجمن باقی بمانند لازم است هر دو سال یکبار نسبت به اخذ و تمدید این گواهی نامه اقدام کنند. که در افغانستان یک شرکت هوایی خصوصی چند بار توانست عضویت این سازمان را حاصل نمود. ولی شرکت های دیگر به شمول سازمان هوانوردی ملکی افغانستان یا (ACAA) تا به حال موفق به حاصل نمودن سند معتبر IOSA نشدند.

#### - نحوه حسابرسی

ممیزی و حسابرسی ایرلاین ها توسط تیمی متشکل از پنج متخصص و کارشناس و در طول ۵ روز در محل فعالیت ایرلاین انجام می شود. در حین فرآیند حسابرسی، خدمات کیفیت هوایی با معیارهای IOSA مطابقت داده می شود و اسناد و مدارک مربوطه بررسی می شود. برای اعطای گواهی نامه IOSA هشت حوزه اصلی مورد بررسی قرار می گیرد:

- سیستم مدیریت و سازماندهی Organization and Management System |
- کنترل عملیات و دیسپچ پرواز Operational Control and Flight Dispatch |
- مهندسی تعمیر و نگهداری هواپیما Aircraft Engineering and Maintenance |
- عملیات های داخل کابین Cabin Operations |
- عملیات های حمل و نقل زمینی Ground Handling Operations |
- عملیات کارگو و بار Cargo Operations |
- مدیریت امنیت Security Management |
- عملیات پرواز Flight Operation |

پس از آنکه ایرلاین تمام این مراحل را با موفقیت پشت سر گذاشت و استانداردهای لازم را در تمام این هشت حوزه کسب کرد گواهی نامه IOSA به آن ایرلاین اعطا می شود. مدت زمان اعتبار گواهی نامه IOSA دو سال است و از ۱۵۰ روز قبل از اتمام اعتبار می توان نسبت به تمدید و تجدید گواهی نامه اقدام کرد.

#### - مزایای اخذ گواهی نامه IOSA

- مدرک بین المللی و معتبر برای کیفیت و امنیت عملیات
- بهبود مداوم و دسترسی به بهترین شیوه ها در صنعت هواپیمایی
- صرفه جویی در هزینه و وقت
- فروش بهتر و کسب اعتبار بیشتر ایرلاین
- اجرای برنامه حسابرسی کیفیت تحت نظارت و سرپرستی انجمن حمل و نقل هوایی (یاتا)
- بروزرسانی و آپدیت مداوم استانداردها به منظور ارائه بهترین کیفیت و امن ترین عملیات اجرایی
- حسابرسی و ممیزی رسمی و مورد اطمینان با استفاده از حسابرسان آموزش دیده و مجرب
- بهبود کیفیت عملیات و افزایش امنیت پرواز
- ایجاد فرصت های بیشتر جهت همکاری های بین المللی

## - اهداف گواهی نامه IOSA :

### امنیت

- حمایت و پشتیبانی از بهبود امنیت پرواز در سطح جهانی از طریق اعمال استانداردهای IOSA
- حفظ و بهبود موقعیت IOSA به عنوان استاندارد عملیاتی پیشرو در جهان

### اثربخشی

- حذف گواهینامه های متفرقه و پراکنده از طریق یکپارچه سازی استانداردها در گواهینامه IOSA
- بهبود مداوم اثربخشی پروتکل ها و فرآیندهای حسابرسی برنامه IOSA
- تلاش برای هرچه ساده تر کردن فرآیند حسابرسی.

### یکپارچه سازی

- حمایت و ترویج از تمامیت و یکپارچگی برنامه IOSA در سرتاسر جهان.
- اعمال و نظارت دقیق بر فرآیندهای حسابرسی گواهینامه IOSA .
- سازگاری و همسو بودن با اهداف و مأموریت انجمن یاتا.

## نتیجه گیری

IOSA اهمیت آن و خارج شدن از لیست سیاه سازمان ایکاو و اداره یا سازمان مطلوب هوانوردی برای افغانستان مقدم نیارمند یکسان سازی قوانین کشوری هوانوردی با قوانین مقررات و معیارهای بین المللی است، البته بایسته نظام آینده در امر شفافیت اداری در مقابل یا در برابر فساد اداری نظارت قضایی است، از آن جاییکه نظارت قضایی به مفهوم انطباق عمل عمومی با مفاد قانون به منظور جلوگیری از عدول مرجع یا مقام عمومی از صاحت های تعیین شده است. و دارای ضمانت اجرای منسجم تری نسبت بر نظارت های اداری و پارلمانی می باشد این نوع نظارت نوع نظارت برون سازمانی و ترفعی است، در راستای برقراری حاکمیت قانون، البته نظارت قضایی با محاکم اداری یا الگوی قضایی فرانسه پیشینه ایجاد دارد، محسوس و مملوس بودن مسوولیت مدنی قبال اعمال در قوانین هوانوردی افغانستان بایدی طبق کنوانسیون ورشو و الحاق سازمان ما با آن، برگزاری کنوانسیون ورشو در قبال جبران زیان که مجموعه قوانین تصویب شده در زمینه حمل و نقل هوایی است که در ۱۲ اکتبر ۱۹۲۹ توسط نمایندگان تام الاختیار چند کشور نوشته شده است. این کنوانسیون در پنج فصل و ۴۱ ماده تنظیم شده، که در باره هر نوع حمل و نقل بین المللی اشخاص و لوازم شخصی یا کالا که توسط هواپیما در ازاء دریافت کرایه و یا حتی مجانی توسط یک متصدی حمل و نقل هوایی انجام می شود می باشد. این کنوانسیون بطور خلاصه به بررسی اسناد حمل و نقل شامل بلیط مسافر و بارنامه هوایی می پردازد. و به بررسی مسئولیت متصدی حمل و نقل می پردازد و بیان می کند که در صورت بروز خسارت برای کالاهای و یا مسافری متصدی حمل و نقل هوایی چه وظایفی بر عهده خواهد داشت.



## منابع

### کتاب فارسی:

۱. دکتر قاسم علی صداقت، کلیات حقوق مالی ۱۳۹۵ ص ۴۳-۴۵.
۲. منصور جباری، حقوق هوایی، ۱۳۸۹- چاپ اول صفحه ۲۱-۲۲.
۳. دکتر جلال الدین مدنی، مبانی و کلیات علم حقوق، ۱۳۸۷- انتشارات پایدار صفحه ۱۳۸.
۴. سید حسن صفوی، حقوق بین الملل هوایی و فضایی، نشر موسسه چاپ، ۱۳۶۲ صفحه ۱۹-۱۷.
۵. فقیری محمدآصف، حقوق بین الملل هوانوردی ملکی افغانستان- انتشارات حامد رسالت- کابل افغانستان/۱۳۹۹.
۶. طباطبائی منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، ۱۳۹۳- ص ۴۱.
۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷) الزام های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی، جلد اول، قواعد عمومی، انتشارات دانشگاه تهران.
۸. نواده توپچی حسین، حقوق بین الملل هوایی، انتشارات نیروی هوایی، تهران چاپ اول ۱۳۷۷.
۹. الوانی، مهدی (۱۳۷۹) مدیریت عمومی. تهران: نشر نی.
۱۰. نژندی منش هبیت الله، حقوق بین الملل عمومی معاصر- ۱۳۹۷ ص، ۳۱۹، ص ۱۱۹.
۱۱. انصاری، ولی الله ۱۳۸۱ کلیات حقوق اداری: از لحاظ نظری، عملی و تطبیقی تهران: میزان.

### مقالات:

۱۲. باصری بابک، نظارت قضایی بر حقوق هوانوردی، همایش سراسری CNS-ATM اسفند ماه ۱۳۸۹، تهران: دانشگاه هوایی.
۱۳. مجله آسمانی، پورتال جامع اطلا رسانی، تاریخچه هواپیما صفحه ۶-۱.
۱۴. سازمان مدیریت، فراگرد مفاهیم و نظریه ها مسئولیت مدنی هوانوردی.
۱۵. باصری بابک، سیر تحولات و شکل گیری حقوق بین الملل هوایی ۱۳۸۹.
۱۶. باصری بابک، داد رسی اداری در حقوق هوایی، ۱۳۸۹.
۱۷. حسن، ارکان مسئولیت ناشی از عیب تولید هواپیما 1391/08/2
۱۸. میر عباس، حقوق بین الملل عمومی، میزان، جلد دوم، چاپ دوم، ۱۳۸۲.
۱۹. محبی، محسن- ابراهیمی لوبه، سهیلا، مکتب نیوهیون در حقوق بین الملل- ص ۴- بهار ۱۳۹۶.
۲۰. شهلایی، ناصر- مسوولیت متصدی حمل و نقل هوایی و شرکت های بیمه در قبال مسافر و بار همراه وی.

كتب انگلیسی:

1. Federal Aviation Administration.
2. Aviation law, (1993) ICAO Annexes.
3. ICAO news release (2006) PIO 9 april 2002 and annual report of the council.
4. salmon J Anthony (1995) aviation product liability as the cause of decline in small
5. aircraft manufacturing Auby, Jean- Marie (1973). Institutions Administrative.
6. Salmon, J. Anthony, (1995), aviation product liability as the cause of decline in small aircraft manufacturing, American journal of trial advocacy



[www.hoqooq.eu](http://www.hoqooq.eu)