

## دادگاه صالح در دعاوی مربوط به مسئولیت متصدیان حمل و نقل هوایی

میلاذ سلطانی<sup>۱\*</sup>، بهرام تقی پور<sup>۲</sup>، علیرضا صالحی فر<sup>۳</sup>

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

۲. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

۳. استادیار دانشکده حقوق دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران

(دریافت: ۱۴۰۱/۰۱/۲۹ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۵/۲۳)

## The Competent Court Related to Air Carrier Liability

Milad Soltani<sup>1\*</sup>, Bahram Taghipour<sup>2</sup>, Alireza Salehifar<sup>3</sup>

1. Ph.D. Student in Private Law, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

2. Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

3. Assistant Professor, Faculty of Law and Political Science, Kharazmi University, Tehran, Iran

(Received: 18/Apr/2022)

Accepted: 14/Aug/2022)

## Abstract

Despite the importance and numerous implications of determining a competent court in claims relating to the liability of air carriers, the criteria set forth in the Warsaw and Montreal documents are ambiguous, and each country offers its own internal interpretation that, in addition to the principle of uniformity. These documents are in conflict, making it difficult to determine the competent court. Given that the determination of a competent court leads to the identification of the substantive law and the form governing the litigation, this ambiguity in the court's judgment causes us to be incapable of recognizing the substantive and formal law. Moreover, due to the special requirements of air transport and ideals such as the protection of the users of the industry, it is as if its rules, with a break with tradition, are inconsistent with what is called certain principles. Updated and crystallized. One of these cases is the recognition of a competent court, which ignores the will power of individuals in determining it, and the plaintiff can only sue in limited and predetermined countries. A will that is respected in other modes of transport, including maritime transport rights. Accordingly, it is necessary to first explain the criteria for the place of residence of the carrier, the main place of work of the carrier, the place of work of the contractor and the court of destination; Because their recognition leads to the identification of the formal and substantive law in lawsuits related to the responsibility of the transport operator.

**Keyword:** The Domicile of the Carrier, Operational Headquarters, A Place of Business, Fifth Jurisdiction.

## چکیده

با وجود اهمیت و آثار متعدد تعیین دادگاه صالح در دعاوی مربوط به مسئولیت متصدیان حمل و نقل هوایی، ملاک‌های ارائه شده در اسناد ورشو و مونترال مبهم است و هر کشور تفسیر داخلی خود را ارائه می‌دهد. این ابهام در تشخیص دادگاه صالح، علاوه بر اینکه با اصل یکنواختی این اسناد در تعارض است، تشخیص دادگاه صالح را با دشواری روبه‌رو می‌سازد. با توجه به اینکه تعیین دادگاه صالح منجر به شناسایی قوانین ماهوی و شکلی حاکم بر دعوا می‌شود، این ابهام در تشخیص دادگاه منجر به ناتوانی در شناخت قانون ماهوی و شکلی خواهد شد. علاوه بر این، قواعد مربوط به حمل و نقل هوایی براساس حمایت از مسافران وضع شده و به همین علت گاهی از اصول اساسی فاصله گرفته است. یکی از این موارد، تشخیص دادگاه صالح است که قدرت اراده افراد نادیده انگاشته و خواهان تنها در کشورهای محدود و از پیش معلوم می‌تواند طرح دعوا نماید. اراده‌ای که در سایر طرق حمل و نقل از جمله حقوق حمل و نقل دریایی محترم شمرده شده است. بر این اساس لازم است تا ابتدا ملاک‌های محل اقامت متصدی حمل و نقل، مقر اصلی کار متصدی حمل و نقل، محل کار متصدی جایی که قرار منعقد شده است و دادگاه مقصد تبیین شود؛ چراکه تشخیص آنها منجر به شناسایی قانون شکلی و ماهوی در دعاوی مربوط به مسئولیت متصدی حمل و نقل می‌شود. همچنین، ضمن پذیرش قدرت اراده در انتخاب دادگاه، به نقد رویکرد کنوانسیون‌های ورشو و مونترال در نادیده گرفتن این اراده پرداخته می‌شود.

**کلیدواژه‌ها:** محل اقامت، مقر اصلی، محل کار، دادگاه مقصد، صلاحیت پنجم، صلاحیت قراردادی.

## مقدمه

اولین گام در طرح دعوا علیه متصدی حمل و نقل هوایی، تعیین دادگاه صالح براساس ماده ۳۳ مونترال (۲۸ ورشو) است.<sup>۱</sup> مسئله‌ای که از سوی محققان با عنوان موضوعی چالش برانگیز در حقوق حمل و نقل هوایی توصیف شده است. پرواضح است که تعیین دادگاه و قانون صالح از مهم‌ترین مفاد هر قرارداد محسوب می‌شوند. (Andemariam, 2006: 279) با بررسی مفاد مربوط به تعیین دادگاه صالح، به نظر می‌رسد که این تمییز به روشنی امکان‌پذیر نیست. از این رو در صورت اختلاف در تعیین دادگاه صالح، شروع رسیدگی با مشکل روبه‌رو می‌شود. بر همین اساس ضروری است، ابتدا چگونگی تعیین دادگاه صالح را مورد تحلیل و مذاقه قرار دهیم یا به عبارتی معیار دادگاه صالح تشریح شود. این ارزیابی از آنجا ضروری است که ملاک‌های محل اقامت متصدی، مقر اصلی کار متصدی، محل وقوع عقد و محل مقصد روشن نیست. این ابهام سبب می‌شود با تفسیر اشتباه، دادگاه صالح و در نتیجه قانون حاکم بر آیین رسیدگی دگرگون شود. همچنین ضروری است به این سؤال مهم پاسخ دهیم که آیا طرفین قادر به تغییر این دادگاه و آیین هستند؟

فایده شناسایی این دادگاه به دو صورت خودنمایی می‌کند. از یک سو، آیین رسیدگی براساس این دادگاه مشخص می‌شود؛ چراکه براساس یک اصل مشخص، محاکم ملی ملزم به رعایت قوانین شکلی کشور متبوع خود هستند. از سوی دیگر، مطابق کنوانسیون (ورشو تا مونترال) در بسیاری موارد، با وجود یکنواختی و یکسان‌سازی، قوانین ملی حکم‌فرما می‌باشند که در بستر تعیین دادگاه صالح، قانون ملی حاکم بر دعوا مشخص می‌شود. بنابراین تعیین دادگاه صالح، در جایی که کنوانسیون موضوعی حکمی ندارد، برای اعمال قوانین ماهوی ضروری است. این موضع منفعل و سکوت کنوانسیون در قواعد ماهوی در دو حالت خواهد بود. نخست زمانی است که حکمی در کنوانسیون برای موضوعی وجود ندارد یا دوم آنکه اصلاً صراحتاً کنوانسیون موضوع را به قانون ملی ارجاع داده است. در این صورت داوران یا قضات براساس آن دادگاه، قانون ملی را

اعمال می‌نماید. بر همین اساس تعیین دادگاه صالح، منبعی برای اجرای قواعد شکلی و اجرای قواعد ماهوی است. با وجود این آثار مهم، ملاک‌های ارائه شده مبهم است و نقش اراده ناچیز است. بنابراین، در این مقاله در تلاش هستیم تا ملاک‌ها به درستی تبیین شود و نقش اراده مشخص شود.

بر این اساس مقاله حاضر، نخست به بررسی مواد مربوط به صلاحیت در کنوانسیون‌های مختلف هوایی به علت تحولات و تفاوت آنها می‌پردازد. پس از آن به بررسی ملاک‌های کنوانسیون‌ها می‌پردازیم تا با ارائه یک ملاک درست در جهت یکنواختی قوانین آن عمل کرده باشیم و از تفسیرهای گوناگون که وسیله سوءاستفاده خواهد شد، جلوگیری به عمل آید. در پایان نقش اراده را مورد مذاقه و بررسی قرار خواهیم داد تا تشخیص دهیم آیا اطراف چنین دعوی می‌توانند پیش یا پس از ورود خسارت، دادگاه صالح و به تبع آن آیین شکلی و ماهوی را تعیین نمایند. موضوع حاضر در حقوق ایران به نحو شایسته مورد بررسی قرار نگرفته است. بنابراین، از این جهت وجود چنین نوشتاری در حقوق ایران ضروری است.

## بررسی اسناد حمل و نقل مرتبط با دادگاه پشتیبان

با توجه به این واقعیت که در حمل و نقل هوایی با اسناد متعددی روبه‌رو هستیم، لازم است تا تحولات آن با مرور اسناد در موضوع تعیین دادگاه صالح تبیین شود. ماده ۲۸ کنوانسیون ورشو مصوب ۱۹۲۹ چهار محل را برای دادگاه صالح ارائه داده است. مطابق این ماده: ۱- اقامه دعوی جبران خسارت باید به انتخاب خواهان در سرزمین یکی از طرف‌های معظم متعاقد- در دادگاه محل سکونت متصدی حمل و نقل یا مقر اصلی کار او یا یکی از شعبات او که قرارداد حمل و نقل در آنجا منعقد شده یا در دادگاه مقصد به عمل می‌آید. ۲- جریان دادرسی تابع قانون دادگاه رسیدگی کننده خواهد بود. در سند لاهه ۱۹۵۵ این ماده مورد اصلاح قرار نگرفت.

در کنوانسیون گواداخالارا<sup>۲</sup> (ماده ۸) دو محل دیگر به چهار محل پیشین افزوده شد. مطابق این ماده: هرگونه ادعای خسارت مذکور در ماده ۷ این کنوانسیون باید به انتخاب شاکی یا در دادگاهی که طبق مقررات ماده ۲۸ کنوانسیون ورشو می‌توان در آن علیه متصدی حمل و نقل طرف قرارداد اقامه دعوی کرد و یا در دادگاه محل اقامت عامل حمل و نقل یا مقر

۱. ماده ۳۳ کنوانسیون مونترال - ۱. دعوی بابت خسارت باید بنا به انتخاب خواهان، در قلمرو یکی از دولت‌های متعاقد، خواه نزد دادگاه محل اقامت متصدی حمل و نقل یا محل اصلی فعالیت تجاری او یا در جایی که اول محل تجاری دارد که از آن طریق قرارداد منعقد شده یا نزد دادگاه محل مقصد اقامه گردد.

محل‌ها بیشتر با خواننده (متصدی حمل‌ونقل) ارتباط دارد و تنها صلاحیت ویژه است که امکان طرح دعوا در محل سکونت مسافر را مدنظر قرار داده است؛ درحالی‌که صلاحیت‌های اصلی یعنی «محل سکونت متصدی، مقر اصلی کار او یا یکی از شعبات او که قرارداد حمل‌ونقل در آنجا منعقد شده یا در دادگاه مقصد» همه به متصدی مربوط می‌شود. هرچند گفته شده است این چهار محل، محل سکونت مسافر هم در بر می‌گیرد و صلاحیت پنجم برای زمانی است که محل سکونت مسافر از طریق بند نخست صلاحیت ندارد و این یک صلاحیت تکمیلی برای پر کردن این خلأ است. (Banino, 2009: 38) بر اساس همین نادیده گرفتن حقوق مسافران، در کنوانسیون ورشو در ابتدا علاوه بر این چهار صلاحیت، دادگاه کشور محل حادثه هم پیشنهاد شد. با این وجود در اصلاحات و گفت-وگوهای بعدی به سبب مخالفت انگلیس و فرانسه حذف شد. از جمله دلایل برای کنار گذاشتن محل حادثه ذکر شده است، این موضوع می‌باشد که کشور محل حادثه ممکن است نتواند دعوا را سازماندهی کند و با یک سیستم قضایی و پلیسی برای ارزیابی پرونده تجهیز نشده باشد.

این چهار صلاحیت براساس ارتباط نزدیک میان قرارداد حمل‌ونقل و کشور صالح پیشنهاد شده است. (Zheng, 2011: 338) نویسندگان از آن جهت که این ملاک‌ها نفع مسافران هوایی را تأمین نمی‌کند، دو ایراد اساسی اظهار کردند. یکی آنکه از میان این چهار محل به‌طور مشخص، سه محل (محل سکونت، مقر اصلی کار او و محل تجارت که قرارداد در آنجا منعقد شده است) به خواننده ارتباط دارد. این شیوه با اهداف مقدماتی کنوانسیون در تعارض است. البته تاحدی می‌توان به این ایراد پاسخ داد؛ چراکه این چهار صلاحیت اصلی می‌تواند همان محل سکونت مسافر باشد. فرض کنید مسافر بلیط یک-طرفه برای بازگشت به محل سکونت تهیه می‌نماید. در اینجا محل مقصد در بند نخست همان محل سکونت مسافر است یا اگر از محل سکونت بلیطی برای خارج از کشور خریدار شود، محل وقوع قرارداد مطابق بند یک به‌عنوان دادگاه صالح همان محل سکونت مسافر است. (Pablo Mendes, 2001: 1164) به این موضع باید پاسخ داد در هر صورت مسافر نمی‌تواند در محل سکونت خود طرح دعوا نماید، مگر با این موارد چهارگانه به صورت اتفاقی با محل سکونت او یکسان باشد. (BlancaI, 2001: 33)

ایراد دیگر اینکه، در برخی موارد این صلاحیت اجباری و انحصاری سبب تحمیل دشواری به مسافر می‌شود و با اصل

اصلی که حوزه قضایی آن واقع است، به‌عمل آید. در نهایت، ماده ۳۳ کنوانسیون مونترال ۱۹۹۹ با حفظ همان چهار محل کنوانسیون ورشو، صلاحیت پنجمی<sup>۱</sup> هم ارائه داد. مطابق آن دادگاه صالح ۱. دعوای مطالبه خسارت، به انتخاب خواهان، باید در قلمرو یکی از دولت‌های عضو کنوانسیون در دادگاهی که در حوزه آن محل اقامت متصدی حمل‌ونقل واقع است، مرکز اصلی تجارت او قرار دارد یا در آن محل انعقاد قرارداد واقع است یا در دادگاهی که در حوزه آن مقصد واقع است، اقامه شود. ۲. در خصوص زیان ناشی از فوت یا صدمه به مسافر، دعوا می‌تواند در محضر یکی از دادگاه‌های مذکور در بند (۱) این ماده یا، با توجه به ویژگی‌های حمل‌ونقل هوایی، در قلمرو دولت عضوی طرح گردد که مسافر در زمان حادثه در آنجا محل سکونت اصلی و دائمی داشته و متصدی حمل‌ونقل با آن کشور یا از آن کشور با هواپیمای متعلق به خود یا با هواپیماهای متعلق به متصدی دیگری در قالب یک موافقت‌نامه تجاری خدمات حمل‌ونقل هوایی ارائه می‌دهد و متصدی در آن کشور به فعالیت حمل‌ونقل هوایی از طریق اماکن استیجاری یا ملکی خود یا متصدی دیگری که با وی موافقت‌نامه تجاری دارد، می‌پردازد. ۳. از نظر بند (۲): (الف) «موافقت‌نامه تجاری» به معنای توافقی است غیر از توافق‌نامه نمایندگی که بین متصدیان حمل‌ونقل و در ارتباط با ارائه خدمات مشترک حمل و نقل هوایی مسافر به عمل می‌آید؛ (ب) «محل سکونت اصلی و دائمی» به معنای سکونتگاه ثابت و دائمی منحصر مسافر در زمان بروز حادثه است. تابعیت مسافر در این زمینه عامل تعیین‌کننده نیست. ۴. آیین دادرسی تحت حکومت قانون دادگاه رسیدگی کننده به دعوا است.

### صلاحیت‌های اصلی

چهار محل در بند نخست ماده ۳۳ ارائه شده است که پیش‌تر در کنوانسیون ورشو هم ذکر شده و از آنها در این مقاله با عنوان صلاحیت اصلی نام بردیم. همچنین در کنوانسیون مونترال در موارد خاص یک صلاحیت دیگر پیشنهاد شده است که باتوجه به اینکه این صلاحیت خاص و استثنائی است آن را صلاحیت ویژه نام‌گذاری کردیم. از جهت بررسی صلاحیت‌های اصلی، هرچند مقدمه کنوانسیون مونترال حمایت از منافع مسافران را به‌عنوان هدف خود اعلام کرده، اما این معیارها و

1. The Fifth Jurisdiction.

باشند. این نظر با اطلاع از این موضوع است که محل سکونت در مورد سوم به شرط انعقاد قرارداد این محل پیش‌بینی شده است. (Clarke, 2009: 178)

مطابق ماده ۱۰۰۲ قانون مدنی ایران پرواضح است که محل سکونت از اقامتگاه متمایز است و زمانی محل سکونت شخص همان اقامتگاه او تلقی می‌شود که مرکز مهم امور او باشد. از این نظر در حقوق ایران محل اقامت، مرکز مهم امور شخص یا به تعبیر ماده ۵۹۰ مرکز عملیات متصدی حمل و نقل است که می‌تواند از محل سکونت متفاوت باشد. از این جهت در تفسیر این محل در سطح بین‌المللی با یک تضارب آرا روبه‌رو هستیم. بر همین اساس گروهی معتقد هستند که این توصیف از سوی قانون مقرر دادگاه (یا داوری) انجام گیرد. (صفرزاده، ۱۳۹۰: ۷۴) با این نظر مخالف هستیم از آنجا که برخلاف یکنواختی قوانین در حوزه حمل و نقل است. از این جهت ایده‌آل آن است که یک تفسیر یکسان در سطح جهانی این محل ارائه شود.

#### دوم: مقر اصلی کار متصدی حمل‌ونقل

ترجمه عبارت فرانسوی "le siege principal de son exploitation" به "principal place of business" در زبان انگلیسی به معنای مقر اصلی کار ترجمه شد. در حقوق کشور آمریکا به‌عنوان محلی که مهم‌ترین عملیات اجرایی متصدی واقع شده، تفسیر شده است. (McKenry, 1963: 209) البته نویسندگان به تبعیت از نظر برخی قضات، از این محل به عنوان مرکز عملیاتی<sup>۳</sup> متصدی نام برده و از آن نتیجه گرفتند تنها یک محل و مقر اصلی وجود دارد. (Clarke, 2009: 178) البته مقر اصلی اصولاً جایی است که شرکت تشکیل شده است و امور مدیریتی و اجرایی در آنجا انجام می‌گیرد. با این تعبیر آیا میان محل اقامت و مقر اصلی تفاوتی وجود دارد؟ در پرونده *uinn v. Iowa Central Ry. Co, 1982* قاضی بر تفاوت این محل رأی داد. طبیعتاً باید میان این دو محل تفاوتی باشد، در غیر این صورت چرا برای یک محل از دو تعبیر متفاوت و در کنار هم استفاده شده است. بر همین اساس در حقوق کشورهای بیگانه گفته شده است، محل اقامت همان محل تأسیس شرکت است و یک ملاک ساده و غیرقابل تغییر دارد، اما مقر اصلی کار را نمی‌توان

حمایت از مسافر سازگاری ندارد. در پرونده (Societe Kenya Airways v Airbus SAs, 2009) وراث متوفی علیه شرکت سازنده هواپیما طرح دعوا نمودند، اما از آنجا که این محل با چهار محل بند اول متفاوت بود، دادگاه طرح دعوا علیه متصدی حمل‌ونقل در این دعوا را به‌عنوان خواننده نپذیرفت و دادخواست خواهان را رد کرد. این رویکرد سبب می‌شود مسافر مجبور شود در دو دادگاه (دو کشور مختلف) برای یک جبران خسارت طرح دعوا نماید. بنابراین ایراد مذکور هرجا که مسافر بتواند علیه خواننده طرح دعوا نماید، نمایان می‌شود. برای مثال مطابق ماده ۴۵ کنوانسیون مونترال، مسافر می‌تواند هم علیه متصدی حمل‌ونقل واقعی و هم قراردادی به‌صورت جداگانه و مشترک طرح دعوا نماید. در این صورت اگر علیه هر دو طرح دعوا نماید باید براساس بند نخست ماده ۳۳ علیه متصدی حمل‌ونقل قراردادی و براساس بند دوم ماده ۳۳ علیه متصدی حمل‌ونقل واقعی (جایی که حادثه رخ داده است) طرح دعوا نماید. (Zheng, 2011: 343) دادگاه‌های صالح اصلی شامل:

#### نخست: محل اقامت متصدی حمل‌ونقل

این ملاک، در کنوانسیون ورشو با عنوان «دادگاه محل سکونت متصدی»<sup>۱</sup> آمده است، درحالی‌که در کنوانسیون مونترال به «محل اقامت متصدی»<sup>۲</sup> تغییر پیدا کرد که هر دو ترجمه واژگان (domicile) عبارت‌پردازی حقوق انگلیسی و آمریکا در این قضیه متفاوت است. (McKenry, 1963: 208) به سبب آنکه واژه "domicile" در حقوق انگلیسی محل سکونت و در حقوق آمریکا اقامتگاه ترجمه شده است. اگر ترجمه انگلیسی مدنظر قرار بگیرد، تشخیص میان محل سکونت و مقر اصلی سخت است. در مقابل تشخیص و تمایز میان اقامتگاه و مقر اصلی در حقوق آمریکا امکان‌پذیر و عملی است. (McKenry, 1963: 208) دلیل اینکه می‌گوییم راهکار حقوق آمریکا بهتر است، از آن جهت است که ترجمه انگلیسی سبب می‌شود تا بسیاری از کشورهایی که شعبات این شرکت‌ها در آن هستند، بدون حصر و محدودیت، صالح به رسیدگی باشند که با هدف ماده ۳۳(۲۸) با ایجاد یک صلاحیت محدود و انحصاری در تضاد است. علاوه بر این، این کشورها در این صورت هیچ ارتباطی به دعوا ندارند تا صالح

1. ordinarily resident

2. the domicile of the carrier

3. operational headquarters

"business" به معنای محل تجاری<sup>۲</sup> بهره برده است. عبارت "establishment" شامل آژانس‌ها و شعبات متصدی حمل و نقل هم می‌شود. (Goedhuis, 1937: 288)

اگر این بند را در سایه بندهای دیگر تحلیل کنیم، درک درستی از چرایی وضع آن به دست خواهیم آورد. در واقع برخلاف دو محل دیگر که اصولاً ثابت هستند، ممکن است یک متصدی شعبات متعددی داشته باشد که در راستای منافع شرکت مادر اقدام به انعقاد قرارداد حمل‌ونقل نمایند. بر همین اساس اگر این بند نبود، مسافران به‌خصوص مسافران کشورهای در حال توسعه مجبور بودند در دو محل مطروحه طرح دعوا نمایند. البته کنوانسیون برای آنکه کشور هر شعبه‌ای از شرکت صالح به رسیدگی نباشد، زمانی کشور محل این شعبات را صالح دانسته است که قرارداد در آنجا منعقد شده باشد. در غیر این صورت، اگر متصدیان به‌صرف فروش بلیط از سوی شعب مجبور شوند تا در دادگاه کشور آن شعبه حاضر شوند، وضعیت غیرمنصفانه‌ای بر آنها تحمیل می‌شد و دادگاه این کشور به هیچ وجه به دعوا مربوط نخواهد بود. (McKenry, 1963: 214) با این وجود، در رابطه با تعیین محل انعقاد قرارداد خصوصاً به‌واسطه تحقق عملیات حمل‌ونقل از طریق متصدیان متوالی یا واقعی موضوع پیچیده است. بر این پیچیدگی صدور بلیط بارنامه و بلیط الکترونیک هم افزوده می‌شود.

از جنبه تعدد متصدی، فرض ساده زمانی است که متصدی در دفتر و محل تجاری خود، بلیط یا بارنامه صادر می‌نماید. در این حالت، این محل تحت ملاک سوم ماده ۲۸ (ماده ۳۳) قرار می‌گیرد، اما همیشه موضوع به این سادگی نیست؛ به‌خصوص زمانی که بلیط از سوی یک متصدی صادر شده است و اجرای آن از سوی متصدی دیگر رقم خورده است. در این خصوص نقش آژانس‌های هواپیمایی در انعقاد قراردادها مهم است. برای تبیین موضوع فروض مختلفی را ارائه خواهیم داد. در صورتی که مسافر بلیط را متصدی حمل‌ونقل اول خریداری کند، ولی اجرای آن از سوی متصدیان متوالی و متعددی صورت بگیرد و حادثه و خسارت در زمانی باشد که متصدی دومی پرواز

به آسانی مشخص کرد. از این‌رو، تابع اوضاع و احوال هر مورد و پرونده است؛ با این توضیح که در هر مورد با بررسی تمام شرایط یک مقر اصلی تعیین شود. (McKenry, 1963: 209) در تأیید این نویسنده می‌توان به رأی قاضی در پرونده کلوتی با این توضیح که «موضوع باید براساس تمام شرایط حل و فصل شود»<sup>۱</sup> اشاره کرد. (Clothier v. United (Air lines), 1961)

در حقوق ایران منظور از مقر اصلی چیست و چه تفاوتی با اقامتگاه دارد. با توجه به مواد ۱۰۰۲ قانون مدنی و ۵۹۰ قانون تجارت هیچ تفاوتی میان مرکز عملیات یا محل اداره با اقامتگاه نیست و ملاک تعیین اقامتگاه، مرکز عملیات و محل اداره شرکت می‌باشد. اگر این رویکرد مدنظر قرار بگیرد، خواهان دعوی در حقوق هوایی مبتنی بر کنوانسیون مونترال و ورشو، می‌تواند تنها در سه محل (کشور) طرح دعوا نمایند که سبب تحمیل محدودیت بیشتر بر آنها خواهد شد. بر همین اساس باید بند اول، یعنی محل اقامت را در حقوق ایران به محل تشکیل شرکت مشابه رویکرد حقوق آمریکا تفسیر کنیم تا صلاحیت این دو بند در هم خلط نشود و به نفع مسافران اقدام نماییم. این تفسیر هرچند با عبارت‌پردازی ظاهری مواد در تضاد است، ولی با قصد نویسندگان همگام است. در پیش‌نویس کنوانسیون ورشو، از عبارت domicile استفاده نشده، بلکه عبارت exploitation le siege principal de son به معنای محل ثبت شرکت پیشنهاد شده بود. با این وجود محل به محل اقامتگاه تغییر پیدا کرد. البته این رویکرد در کشورهای دیگر با مخالفت روبه‌رو شده و اقامتگاه به محل تشکیل تفسیر نشده است. (Aikpitanbi v. Iberia, 2008) پذیرش این رأی در کشورهایی همچون ایران با ایراد بالا که دو محل در یک ملاک خلط می‌شود همراه خواهد بود.

#### سوم: محل کار متصدی که قرارداد منعقد شده است

مطابق محل سوم، دادگاه کشور محل کار متصدی که قرارداد در آن منعقد شده، صالح به رسیدگی است. برای تعیین دادگاه صالح وفق بند سوم باید دو محل کار و محل انعقاد قرارداد را معین نماییم. در رابطه با محل کار، کنوانسیون ورشو از عبارت "establishment" به معنای شعبه استفاده کرده است، درحالی که کنوانسیون مونترال از عبارت "a place of

۲. از آنجا که کشورمان به کنوانسیون مونترال ملحق نشده است، به یک ترجمه رسمی دسترسی نیست؛ با این وجود یک ترجمه ارزشمند از آقای دکتر وادقانی و آقای دکتر نیاسری در دسترس است. در این ترجمه با وجود تأکید بر ارزشمندی آن، عبارت a place of business به مرکز اصلی تجارت ترجمه شده است که به نظر می‌رسد دقیق نیست. از این‌رو ترجمه محل تجاری پیشنهاد می‌شود تا از مرکز اصلی متمایز شود.

1. "the issue must be resolved on an over-all basis."

#### چهارم: دادگاه مقصد

مقصد محلی است مورد توافق طرفین که اصولاً در بلیط یا بارنامه مشخص می‌شود؛ هرچند با قصد طرفین هماهنگی نداشته باشد. بنابراین، آنچه که در بلیط ذکر می‌شود، مقصد تلقی می‌شود. در پروازهایی که تحت یک قرارداد، چندین محل متفاوت پرواز صورت می‌گیرد، آخرین محل مقصد تلقی می‌شود یا در حمل‌ونقل مرکب جایی که حمل‌ونقل از هوا به سایر شیوه تغییر می‌نماید، مقصد به آن محل گفته می‌شود. همچنین در پروازهای رفت و برگشت، جایی که سفر آغاز شده است، مقصد تلقی خواهد شد. (Clarke, 2009: 178) در نهایت در صورتی که پرواز از سوی چندین متصدی به صورت متوالی انجام می‌شود، آخرین محل، مقصد تلقی خواهد شد. (McKenry, 1963: 209) برای تشخیص مقصد، براساس ماده ۱ در مورد قلمرو اجرایی کنوانسیون، باید به متن بلیط و بارنامه بسنده کرد و به نوعی قصد دیگر مسافر، سبب تغییر مقصد نخواهد شد. از همین رو در یک پرونده (Kuwait Airways, 1987 Solanky v.) مسافر قصدش سفر از بمبئی به نیویورک بود به علت خرید بلیط رفت و برگشت برای صرفه‌جویی در هزینه مورد قبول دادگاه واقع نشد. در این پرونده مقصد بمبئی ذکر شده بود، ولی مسافر قصد سفر به نیویورک را داشت. با این وجود به سبب آنکه در بلیط بمبئی به عنوان مقصد درج شده بود، دادگاه صالح هم همان کشور محسوب شد.

#### صلاحیت پنجم (محل سکونت اصلی و دائمی مسافر)

این صلاحیت که با عنوان صلاحیت پنجم نامیده می‌شود و در بند دوم ماده ۳۳ تصریح شده است، از نوآوری‌های کنوانسیون مونترال نسبت به ورشو است و به چهار محل دیگر اضافه می‌شود. البته عبارت‌پردازی ثقیلی برای آن به کار رفته است. (Pablo Mendes, 2001: 1160) این موضوع از سوی کشور آمریکا پیشنهاد شد و با مخالفت کشورهای اروپایی از جمله فرانسه و کشورهای عربی روبه‌رو شد. این موضوع برای کشور آمریکا مهم بود تا جایی که نویسندگان از این اصل به عنوان یک اصل به نفع آمریکا نام برده‌اند. نماینده آمریکا متذکر شد از آنجا که این صلاحیت در پروتکل گواتمالا آمده است، دلیلی ندارد در این کنوانسیون درج نشود. علاوه بر این، به نفع مسافران هوایی خواهد بود. در مقابل نماینده فرانسه با این دلیل که نفع مسافران با چهار محل بند یک برآورده می‌شود، بر بی‌فایده بودن اصرار ورزید. این صلاحیت بیشتر برای

را انجام می‌دهد، موضوع روشن نیست. در همین فرض اگر حادثه در زمان اجرای آن از سوی متصدی اول محقق می‌شد، پاسخ به صلاحیت دادگاه آسان بود. در فرض دیگر صدور بلیط از سوی شعبات و آژانس‌های هواپیمایی صادر می‌شود، ولی انجام پرواز از سوی شرکت هواپیمایی است که مرکز اصلی آن متفاوت از شعبات می‌باشد.

در این فرض آیا محلی که بلیط یا بارنامه صادر شده است، صالح به دعوا می‌باشد؟ در یک پرونده مهم (N.V.v.British Overseas Rotterdamsche Airways Corp, 1953)، قاضی با نادیده گرفتن روابط میان متصدیان حمل‌ونقل، به عدم صلاحیت کشور محل انعقاد قرارداد حکم داد. برخلاف این رأی، معتقد هستیم حکم به عدم صلاحیت به مثابه انکار این واقعیت است که حمل‌ونقل هوایی متشکل از حمل‌ونقل متوالی، واقعی، قراردادی و آژانس‌های واسطه‌گر می‌باشد. در این فرض هیچ وقت محل انعقاد نمی‌تواند صالح به رسیدگی باشد که چنین نتیجه‌ای از حکم ماده ۲۸ ورشو (۳۲ مونترال) قابل دفاع نیست.

از جنبه محل انعقاد قرارداد، صدور بلیط در پرتوی فضای الکترونیک بر دشواری کار افزوده شده است. این موضوع سبب می‌شود به درستی نتوانیم محل وقوع قرارداد را تعیین نماییم که در نتیجه دادگاه صالح با اختلاف روبه‌رو می‌شود. این موضوع سبب می‌شود که در این وضعیت، در صورت ارجاع اختلاف به داوری طرفین و به خصوص شرکت هواپیمایی تلاش کنند تا با خدشه به محل وقوع قرارداد، آیین داوری مدنظر خود را بر دعوا دیکته نمایند. برای نمونه در دو پرونده مشابه دو کشور مختلف به‌عنوان محل وقوع قرارداد شناخته شدند. در پرونده لام به علت مشکل در سیستم متصدی حمل و نقل در آمریکا، این درخواست به نمایندگی آن در هنگ کنگ ارسال شد و بلیط از آنجا صادر شد. دادگاه رأی داد که کشور هنگ کنگ صالح به دعواست از آنجا که قرارداد تا رضایت از سوی شعبه در هنگ کنگ صادر نشود، منعقد نمی‌شود. بنابراین محلی که قیمت بلیط پرداخت شده است، مهم نیست. (Lam F Supp 728, 732 v. Aeroflot, 1998 999 SDNY) در مقابل در پرونده بویار، بلیط در کره خریداری شد، ولی با تماس نمایندگی از کره به آمریکا بلیط صادر شد. دادگاه رأی داد که صدور بلیط در آمریکا در نتیجه انعقاد قرارداد در کره بوده و از این رو این کشور صالح به رسیدگی است. (F Boyar v. Korean Airlines, 1987: 664) (DC, Supp 1481)

را در عمل دارد، این پرسش ایجاد می‌شود که آیا امکان گسترش قلمروی آن به بار همراه مسافر و موارد دیگر وجود دارد.

دوم) محل سکونت باید هم محل حادثه و هم عضو کنوانسیون باشد: در غیر این صورت استفاده از این صلاحیت امکان‌پذیر نیست. این شرط این محدودیت را ایجاد می‌نماید که مسافرانی که کشورهای آنها عضو کنوانسیون مونترال نشده‌اند، از این صلاحیت ویژه محروم گردند. به‌عنوان مثال ایران هنوز عضو این کنوانسیون نشده است. از این‌رو اگر یک ایرانی در یک پرواز که در ایران دچار حادثه شده است، نمی‌تواند در این کشور طرح دعوا نماید به شرط آنکه ایران در چهار محل بند یک قرار نگیرد.

سوم) فعالیت متصدی در این محل: این شرط به نظر می‌رسد از آنجا گذاشته شده است که کشور رسیدگی‌کننده به دعوا مربوط باشد و به نوعی نفع خوانده هم در نظر گرفته شود. ملاک این فعالیت این است که «متصدی حمل‌ونقل با آن کشور یا از آن کشور با هوایمائی متعلق به خود یا با هوایمائی متعلق به متصدی دیگری در قالب یک موافقت‌نامه تجاری خدمات حمل‌ونقل هوایی ارائه می‌دهد و متصدی در آن کشور به فعالیت حمل‌ونقل هوایی از طریق اماکن استیجاری یا ملکی خود یا متصدی دیگری که با وی موافقت‌نامه تجاری دارد، می‌پردازد».

چهارم) تنها سکونت دائمی باشد: گفته شده است این شرط برای آن است که تنها یک سکونت مدنظر قرار بگیرد. از این‌رو اگر مسافری به علت اقتضای شغلی و کاری، محل سکونت متعددی دارد تنها یکی از آنها مدنظر قرار می‌گیرد. (صفرزاده، ۱۳۹۰: ۸۱) بر همین اساس محل سکونت اصلی و دائمی<sup>۲</sup> از *habitual residence* متفاوت است. (Zheng, 2011: 342) بررسی پرونده *Hornsby v Lufthansa German Airlines, 2009* در تبیین موضوع کمک خواهد کرد. در این پرونده مسافر در پرواز فرانکفورت به لس‌آنجلس بود که به علت حادثه دچار جراحت شد. در زمان حادثه مسافر در آلمان زندگی می‌کرد و مشغول کار بود، حساب بانکی داشت و تحت بیمه درمانی بود، اما شهروند آمریکا بود و در ایالت کالیفرنیا گواهینامه رانندگی اخذ و حساب بانکی داشت. در انتخابات آمریکا شرکت کرده بود و اموالی در آنجا داشت.

مسافران آمریکا پرفایده است تا در آمریکا به راحتی طرح دعوا نمایند. (Pradhan, 2003: 725) علاوه بر این انتقاد شد که این صلاحیت به ضرر شرکت‌های هوایمائی کوچک و کشورهای در حال توسعه است، اما در نهایت این صلاحیت تصویب شد.

پس از تصویب آن، در نقد این صلاحیت گفته شده است افراد کمی می‌توانند از این بند بهره ببرند، به سبب آنکه کاربرد آن زمانی است که بلیط دوطرفه در خارج از محل سکونت خریداری شود. بنابراین، این صلاحیت کارایی اندکی دارد. (Pablo Mendes, 2001: 1164) به‌عنوان نمونه اگر مسافری بلیط یک‌طرفه به محل سکونت خود خریدار نماید، از طریق بند یک (محل مقصد) می‌تواند در محل سکونت خود طرح دعوا نماید و نیازی به بند دوم و این صلاحیت اضافی نیست. مضاف بر این حتی اگر از محل سکونت خود بلیطی خریداری کند تا به خارج از کشور مسافرت نماید، محل وقوع عقد مطابق بند یک که همان محل سکونت می‌شود کفایت می‌کند. از این‌رو کاربرد کم این صلاحیت اضافی مشخص می‌شود. (Pablo Mendes, 2001: 1164) برای بهره‌برداری از این صلاحیت اضافی شروطی لازم است که در ذیل به آن اشاره خواهیم کرد.

نخست) در دعاوی مربوط به مرگ و خسارت بدنی: این امکان تنها در این دسته دعاوی امکان‌پذیر است. در مقابل در محل مطروحه بند ۱، علاوه بر مرگ و خسارت بدنی، کالا و بار همراه مسافر هم در بر می‌گیرد. در حال حاضر مسافران و ارسال‌کنندگان کالا (یا گیرندگان) نمی‌توانند از این امکان استفاده نمایند. در مقابل پروتکل گواتمالا این صلاحیت ویژه و اضافی را در خصوص دعاوی تأخیر مسافر و خسارت به بار همراه مسافر پذیرفته بود. بنابراین چه در کنوانسیون مونترال و چه در پروتکل گواتمالا این صلاحیت برای دعاوی مربوط به کالا<sup>۱</sup> کاربرد ندارد. در نتیجه در صورتی که در یک سانحه کنوانسیون مونترال حاکم باشد، ممکن است مسافر (یا نمایندگان آن پس از فوت او) مجبور باشند، برای خسارت ناشی از فوت یا آسیب بدنی در یک کشور (مطابق بند دوم ماده ۳۳) و برای خسارت وارده به بار او در یک کشور دیگر طرح دعوا نمایند. (مطابق بند اول ماده ۳۳) (Pablo Mendes, 2001: 1161) از این قلمرو محدود که این نتیجه ناخوشایند

2. principal and permanent residence

1. Good (or cargo)

همچنین مالیاتش را در آمریکا پرداخت کرده بود. بر همین اساس دادگاه بر این عقیده بود که خواهان قصد ترک آمریکا را ندارد. با این تعبیر هرچند محل‌های مختلفی برای سکونت فرد وجود داشته باشد، تنها یکی سکونت دائمی ایشان محسوب می‌شود.

### صلاحیت قراردادی

از چالش‌های مهم در داوری پاسخ به این پرسش است که آیا طرفین می‌توانند آیین و مقررات شکلی داوری<sup>۱</sup> را خود بر رسیدگی حاکم نمایند؛ هرچند این مقررات با قانون مقر داوری<sup>۲</sup> متفاوت باشد. در اصول داوری این موضوع اختلافی است. برخی اعتقاد دارند امکان تخطی و توافق مخالف با آیین شکلی مقر دادگاه وجود ندارد و اختیار طرفین تنها در انتخاب مقر داوری است. نظر دوم این است که این توافق میسر است. برای حمایت از این نظر بر حاکمیت اراده در داوری اشاره کرده‌اند. (شیروی، ۱۳۹۳: ۲۱۶) این اختلاف در داوری دعاوی مسئولیت متصدی حمل و نقل وجود دارد. ماده ۳۴ در کنوانسیون مونترال آیین دادرسی را به پنج دادگاه مطابق ماده ۳۳ ارجاع داده است. بنابراین، باید تحلیل نماییم که موارد پنجگانه امری است و به صورت انحصاری باید رعایت شود و توافق برخلاف آن امکان پذیر نیست یا بر این باشیم که امکان توافق برخلاف آن میسر است. بنابراین، طرفین می‌توانند آیین داوری را براساس نفع خود، کشوری غیر از این موارد قرار دهند. به عبارت دیگر در صورتی که طرفین (متصدی حمل و نقل از یک طرف و مسافر یا دارنده کالا از طرف دیگر) بر محلی دیگر غیر از موارد پنجگانه ماده ۳۳ توافق نمایند، کارآیی این توافق مشخص نیست و با ابهام همراه است.

مطابق نظر اول، اگر ماده ۴۹ کنوانسیون مونترال (ماده ۳۲ ورشو) را مدنظر قرار دهیم، به نظر می‌رسد چنین امکانی وجود نخواهد داشت. وفق این ماده هر شرطی پیش از ورود خسارت که حقوق مسافران را از میان ببرد، باطل است. بنابراین این ماده به روشنی هر شرطی که این مفاد ماده ۳۳ را تغییر دهد باطل است. این شیوه از آنجا اتخاذ شده است که موضع ضعیف مسافر در چانه‌زنی دستاویزی برای تحمیل خواسته‌های شرکت‌های هواپیمایی نگردد. از جمله دلایل دیگری که در جهت امری بودن این قواعد

استفاده شده است عبارت باید<sup>۳</sup> در ماده ۲۸ ورشو (۳۳ مونترال) است. واژه باید در فارسی ترجمه عبارت "must" در انگلیسی برگردان کلمه "devra" از فرانسه می‌باشد. این کلمه در فرانسه معانی متعددی دارد، اما با توجه به اینکه پس از آن عبارت "etre" آمده است باید دلالت بر یک تکلیف نماید. میزان این تکلیف البته مشخص نیست. همچون در انگلیس که میزان الزام در عبارات "ought یا should" نسبت به "must or have to" کمتر است. (McKenry, Hosaka v. United Airlines, 2002: 217) در پرونده Airlines, 2002 دادگاه رأی داد که عبارت پردازی ماده ۲۸ ورشو (۳۳ مونترال) به خواهان یک انتخاب مطلق و منحصر از میان موارد نامبرده می‌دهد. تفسیری غیر از این با ظاهر و صراحت ماده در تضاد است. از این رو تنها همین موارد باید در دسترس طرفین باشد.

برخلاف رأی بالا به نظر می‌رسد که پاسخ صریحی نتوانیم از خواندن متن کنوانسیون استنباط نماییم؛ به خصوص اگر مذاکرات اولیه نگارش کنوانسیون مونترال را مدنظر قرار دهیم، امکان قراردادی یا نفی آن مورد بررسی قرار نگرفته است و بیشتر مذاکرات بر روی صلاحیت پنجم متمرکز شده بود. بر همین اساس این پرسش را نمی‌توانیم از ظاهر مواد پاسخ دهیم. (Andemariam, 2006: 289)

شایان ذکر است که وقتی کنوانسیون شرط مخالف را تنها پس از ورود خسارت مجاز می‌داند، مفهوم مخالف آن بر منع توافق برخلاف مفاد صلاحیت دلالت دارد. (صفرزاده، ۱۳۹۰: ۷۴) براساس این نظر طرفین مطلقاً پیش از ورود خسارت نمی‌توانند دادگاهی غیر از موارد مطروحه طرح دعوا نمایند یا دادگاهی را به‌عنوان دادگاه پشتیبان داوری تعیین نمایند، چه این دادگاه قراردادی به صورت انحصاری توافق شده باشد و چه به سایر صلاحیت‌های پنجگانه اضافه شده باشد. بنابراین طرفین نمی‌توانند آیین داوری را خود تعیین نمایند، چه این انتخاب از طریق گزینش یک کشور دیگر باشد و چه این آیین از سوی طرفین نگارش شده باشد. این نظر با اصول داوری و قوانین داوری در تعارض است. مثلاً در قانون نمونه آنسیترال توافق طرفین بر قانون شکلی حاکم بر داوری معتبر است، مگر اینکه با مقررات امری قانون مقر داوری در تعارض باشد. (شیروی، ۱۳۹۳: ۲۱۶)

1. Lex arbitri  
2. Lex loci arbitri

3. must



1991) در شروط قراردادی توافق طرفین عبارت «دادگاه واقع در ایالت فلوریدا صالح به دعوا خواهد بود» دیده می‌شود. پس از یک حادثه و جراحت برای جبران خسارت طرح دعوا نمودند. این دعوا در دادگاه واشنگتن طرح شد. دادگاه در این پرونده این ایراد را که دادگاه فلوریدا براساس توافق طرفین صالح می‌باشد را پذیرفت. البته این رأی خود در راستای دعوای برمن صادر شده است. در دعوای برمن، طرفین، یعنی برمن و زاپاتا، توافق کردند در صورت بروز اختلاف، دادگاه لندن صالح به رسیدگی باشد. در این پرونده زاپاتا برخلاف توافق در دادگاهی دیگر طرح دعوا کرد که با ایراد طرف مقابل روبه‌رو شد. این ایراد در دادگاه بدوی و تجدیدنظر مورد قبول واقع نشده، اما دادگاه عالی آمریکا این توافق را تأیید کرد. ( *M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co*, 1972) دادگاه حکم خود را با این دلیل که دو طرف از دو کشور مختلف هستند و یک قرارداد پیچیده و هزینه‌بر منعقد نموده‌اند. از این رو باید بر انتخاب دادگاه صالح مجاز باشند. به خصوص که این توافق تجاری به صورت آزاد با قدرت برابر طرفین بوده و با فریب و خدع‌های همراه نیست. از ایراداتی که رد این توافق از سوی دادگاه‌های مخالف بر آن تأکید شد، قانون محدودیت مسئولیت مالک کشتی<sup>۱</sup> ۱۹۳۶ بود که مطابق آن هر شرطی که حقوق مدعی را کاهش یا از میان ببرد، باطل است. در دعوا کارتاوال قاضی رأی داد که این ایراد وارد نیست و مشخص نیست چگونه تعیین دادگاه صالح، به حقوق طرفین لطمه وارد می‌سازد.

مضاف بر این در برخی مواد می‌توانیم این قدرت انتخاب دادگاه صالح را در کنوانسیون بینیم. در ماده ۹ کنوانسیون بروکسل مصوب ۱۹۶۱ هیچ لیست محدودی از کشورهایی که قابلیت طرح دعوا در آنها وجود دارد، دیده نمی‌شود و فقط هر پیش‌شرطی درخصوص انتخاب دادگاه صالح را باطل دانسته است. بند یک ماده ۱۳ کنوانسیون بین‌المللی برای یکنواختی برخی قواعد مربوط به حمل‌ونقل مسافر و بار<sup>۲</sup> ۱۹۶۷ اذعان می‌نماید: پیش از وقوع حادثه منجر به خسارت، طرفین قرارداد می‌توانند توافق نمایند تا خواهان براساس اراده خویش در دادگاه مدنظر خویش طرح دعوا نماید. البته کنوانسیون‌های

بر همین اساس باتوجه به نقش اراده در داوری و جمع آن با اصول حقوق هوایی، یعنی حمایت از بهره‌وران آن باید نظر مذکور در بالا را از دو جهت تعدیل کرد و به صحت چنین شروطی حکم داد. این تعدیل سبب می‌شود اراده طرفین در جایی که نفع مسافران دچار خدشه نمی‌شود، کارساز شود. یکی آنکه این منع ماده ۴۹ (۳۲ ورشو) برای شروط و قراردادهای پیش از ورود خسارت است. بنابراین، طرفین می‌توانند بدون هیچ محدودیتی پس از ورود خسارت در مورد دادگاه صالح توافق نمایند؛ هرچند در این توافق محل‌های ماده ۳۳ حذف شود. (McKenry, 1963: 227) بنابراین پس از ورود خسارت، طرفین می‌توانند بر آیین داوری بدون محدودیت موارد پنجگانه توافق نمایند. این توافق چه از طریق انتخاب کشور صالح دیگر یا به هر طریق دیگر ممکن است. این امکان براساس قوانین داوری تنها در صورت رعایت قوانین امری شکلی کشور مقرر ممکن است.

دیگر آنکه، اگر مطابق قرارداد دادگاه صالحی دیگر به انتخاب مسافر اضافه گردد و موارد پنجگانه ماده ۳۳ حذف نگردد، مانعی از طریق ماده ۴۹ وجود ندارد. در تأیید این نظر می‌توان به آنچه که در عمل از سوی شرکت‌های هواپیمایی انجام می‌شود و از سوی دادگاه‌ها با منعی روبه‌رو نشده است، استناد کرد. بسیاری از متصدیان حمل‌ونقل یک شرط غیرانحصاری در قرارداد می‌گنجانند که علاوه بر موارد ماده ۳۳، محل‌های دیگری هم دارای صلاحیت هستند. (Zheng, 2011: 343) به عبارت دقیق‌تر، این ماده (۳۳ مونترال - ۲۸ ورشو) خواهان را محدود به این صلاحیت‌ها نمی‌کند، اما صرفاً پنج محل را برای خواهان تضمین می‌نماید. این رویکرد در پرونده *Berner v. United Airlines, Inc*, 1956 از سوی دادگاه اتخاذ شد و به صلاحیت خود حکم داد. در آخر باید تصریح کرد که اگر به ظاهر ماده ۳۴ مونترال (۳۲ ورشو) اکتفا نماییم، داوری تنها در قرارداد حمل کالا امکان‌پذیر است. بر همین اساس قدرت چانه‌زنی و قدرت بیشتر شرکت‌های هواپیمایی در مقابل مسافر در اینجا وجود ندارد، به سبب آنکه دارندگان کالا اصولاً تجار حرفه‌ای هستند و به‌گزینه دادگاه صالح و نتایج آن واقف هستند.

در کنوانسیون‌های حمل‌ونقل مسافر از طریق دریا همچون روتردام و رویه قضایی مربوط به آن این موضع ما تا حدی دیده می‌شود. یک زوج یعنی آقا و خانم شاتس ساکن در ایالت واشنگتن، بلیطی از شرکت دریایی کارناوال خریداری کردند. (*Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, )

1. The Limitation of Vessel Owner's Liability Act of 1936.

2. International Convention for the Unification of Certain Rules Relating to Carriage of Passenger Luggage at Sea.

۳۴ مونترال (۳۲ ورشو) داوری را به صورت محدود در خصوص کالا پذیرفته است و قدرت چانه زنی طرفین تاحدی برابر است، نباید در داوری که مبتنی بر توافق طرفین است این محدودیت ایجاد شود.

براساس این ناکارآمدی و در وضعیت فعلی و تا زمانی که اصلاحاتی در این موضوع رقم زده شود، حداقل بر کارایی اراده در تعیین آیین داوری با وجود صلاحیت مزبور معتقد باشیم. بر همین اساس طرفین می‌توانند علاوه بر کشورهای مورد اشاره کنوانسیون، کشورهای دیگری را بر آن بیفزایند؛ البته اگر توسعه به معنای حذف موارد مدنظر نویسندگان نباشد. بنابراین می‌توانند در قرارداد حمل‌ونقل متذکر شوند که علاوه بر صلاحیت دادگاه مطابق کنوانسیون، دادگاه محل اقامت دارنده کالا صالح به رسیدگی است. این طریقه استدلال، همگام با کنوانسیون روتردام ۲۰۰۸ به عنوان آخرین اراده نویسندگان در خصوص حمل‌ونقل است. مطابق ماده ۶۶ این سند، توافق طرفین در انتخاب دادگاه صالح وجود دارد و در برخی موارد حتی این اراده محدود به گزینش از موارد کنوانسیون روتردام نیست. این اختیار وسیع در انتخاب دادگاه صالح در ماده ۲ کنوانسیون لاهه راجع به صلاحیت دادگاه منتخب در رسیدگی به بیع بین‌المللی کالا ۱۹۵۸، ماده ۵ کنوانسیون لاهه راجع به توافق انتخاب دادگاه ۲۰۰۵، ماده ۲۵ مقررات بروکسل ۲۰۱۲، به رسمیت شناخته شده است. مضاف بر این، توافق پس از ورود خسارت مطابق صراحت ماده ۴۹ مونترال (۳۲ ورشو) با معنی روبه‌رو نیست.

به هر جهت، این تعیین با خود آثار غیرقابل انکاری هم از جهت تعیین قوانین شکلی و هم از جهت قوانین ماهوی دارد. از جهت شکلی با تعیین دادگاه صالح آیین شکلی حاکم بر داوری روشن می‌گردد. هرچند شباهت‌های میان کشورها وجود دارد، ولی تفاوت رویکرد کشورها از شروع داوری تا اجرا غیرقابل انکار است. علاوه بر این، این دادگاه نقش پشتیبان دارد و بر جریان داوری نظارت دارد که می‌تواند قلمرو این نظارت از کشوری به کشوری دیگر متفاوت باشد.

از جهت ماهوی، در دو موقعیت قانون کشور مقرر دادگاه در حل‌وفصل اختلاف مدنظر قرار می‌گیرد. بنابراین، اینکه چه دادگاهی صالح باشد هم در داوری و هم در دادرسی مهم جلوه می‌نماید، به سبب آنکه قانون این کشور می‌تواند از جهت اصل خسارت و یا میزان آن از کشور دیگر متفاوت باشد. از طرفی کنوانسیون به صراحت مواردی را به قوانین ملی ارجاع داده است که باید از طریق قانون مقرر دادگاه حکم قضیه را بیابیم.

مخالف رویکرد ما هم قابل رؤیت است. مثلاً مطابق مواد ۱۷ و ۱۸ کنوانسیون آتن مربوط به حمل‌ونقل مسافر و بار او از طریق دریا ۱۹۷۴ چنین توافقی باطل است.

### بحث و نتیجه‌گیری

تشخیص دادگاه صالح در دعاوی مربوط به مسئولیت متصدی حمل‌ونقل هوایی براساس کنوانسیون‌های مربوطه امری ضروری است. این اهمیت در صورت ارجاع دعوا به داوری یا رجوع به دادگاه جنبه‌های خاصی دارد. تعیین این دادگاه مشخص می‌نماید که قانون مقرر این دادگاه، قانون شکلی داوری است و در صورت بروز مشکل، دادگاه پشتیبان ناظر بر داوری خواهد بود. از این‌رو اینکه چه دادگاهی صالح باشد، می‌تواند وسیله‌ای برای مناقشات باشد تا با انتخاب کشور مدنظر خویش، قوانین مطبوع در آیین شکلی داوری به اجرا درآید. در صورت رجوع به دادگاه هم، براساس آن آیین شکلی و ماهوی حاکم مشخص می‌شود.

با بررسی این ملاک‌ها آشکار می‌شود که تعیین دادگاه پشتیبان به آسانی فراهم نیست. این دشواری را دلایل مختلفی دامن زده است. از جمله برخی از «صلاحیت‌ها» در یک کشور، مفهومی متفاوت در کشوری دیگر دارد. بر همین اساس در تفسیر چهار محل اقامتگاه، مقر اصلی، محل وقوع عقد و محل مقصد کشورها به یک رویه واحد دست نیافته‌اند. این تنوع عقیده و رویکرد سبب می‌شود، طرفین با تفسیر جدید از هر یک از محل‌ها، کشوری را صالح بشناسند تا آیین مورد پسند او و در راستای منافع خود را چیره نماید. البته صلاحیت پنجمی هم در کنوانسیون مونترال پیش‌بینی شده است، ولی از آنجا که ایران عضو کنوانسیون مونترال نیست، ایرانیان از نفع این صلاحیت اضافی محروم خواهند بود. از این جهت عضویت ایران به این کنوانسیون حداقل از نظر این موضوع با فایده همراه است.

از طرفی دیگر به نظر می‌رسد ارائه یک لیست که خواهان می‌تواند از میان آنها دادگاه صالح را انتخاب کند، با این نتیجه همراه است که پیش از وقوع اختلاف، توافق بر مفاد داوری ممکن نیست. از این‌رو طرفین از منفعت پیش‌بینی آیین حاکم بر داوری که می‌تواند بر انگیزش آنها در استخدام داوری اثر منفی داشته باشد. در این صورت حتی می‌توان نظر داد این صلاحیت محدود برای طرفین به منظور حمایت از بهره‌وران، منجر به این می‌شود که پیش از وقوع دعوا و خسارت، نتوانند بر صلاحیت داور سازمانی که نقش آن در داوری غیرقابل انکار است منتفع شوند. بر همین اساس باید باتوجه به اینکه در ماده

- صفرزاده، نرگس (۱۳۹۰). *دادگاه صلاحیت‌دار در دعوی حمل و نقل هوایی*. پایان‌نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد. دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی.
- Aikpitanbi V. Iberia (ED Mich, 2008). 533 F Supp 2d 872, 877.
- Berner V. (Sup. Ct. 1956). *United Airlines, Inc*, Misc.2d 260; 149 N.Y.S.2d 335
- BlancaI, Rodriguez (2001). "Recent Developments in Aviation Liability Law". *Journal of Air Law and Commerce*, Volume 66, Issue 1, PP. 21-127.
- Boyar V. Korean Airlines (DC, 1987). 664 F Supp 1481.
- Carl E. B. McKenry Jr. (1963). "Judicial Jurisdiction under the Warsaw Convention". *Journal of Air Law and Commerce*, Volume 29, Issue 3, pp. 205-229.
- Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute, 499 U.S. 585 (1991).
- Clarke, Malcolm A. (2009). *International Carriage of Goods by air*. 5<sup>th</sup> Edition. London: Informa.
- Clothier V. (E.D.N.Y.1961). *United Air Lines, Inc.*, 196 F.Supp. 435.
- D. Dudley Oldham et al., (1977). "Indemnity and Contribution between Strictly Liable and Negligent Defendents in Major Aircraft Litigation". *43 J, Air L. & Com.* 245, pp. 245-270.
- D. Goedhuis (1937). *National Airlegislations and the Warsaw Convention*. Netherlands: Springer Scienc.
- Delta Air Lines, Inc.*, No. 2:18-cv- 00297-RSL.
- Devendra Pradhan (2003). "The Fifth Jurisdiction under the Montreal Liability Convention: Wandering American or Wandering Everybody". *Journal of Air Law and Commerce*, 68 J. Air L. & Com. 717.

به‌عنوان مثال اثر تقصیر زیان‌دیده در ایجاد ضرر از کشوری به کشوری دیگر از جهت اصل جبران خسارت و از جهت میزان جبران خسارت متفاوت است. از طرفی دیگر، کنوانسیون در موضوعاتی هیچ راه‌حلی ندارد. در این صورت اگر قائل باشیم که قوانین ملی باید حاکم شود، قانون مقر دادگاه باید مدنظر قرار بگیرد. اخیراً در نظر نویسندگان حقوق هوایی موضوع مسئولیت متصدی حمل‌ونقل ناشی از تعرض جنسی<sup>۱</sup> از سوی مسافران دیگر مهم انگاشته شده است. ( Madison, 674: 2020) در کنوانسیون به این موضوع اشاره نشده است. حال رویکرد کشورها می‌تواند به دو صورت باشد، یا آنکه بگویند با توجه اصل انحصاری بودن مفاد کنوانسیون چنین خسارتی قابلیت جبران ندارد. مطابق رویکرد دوم، با رد اصل انحصاری مفاد کنوانسیون قاضی یا داور بر بررسی موضوع براساس قوانین داخلی نظر می‌دهد. در این صورت ممکن است چنین موضوعی در کشور آمریکا براساس آرای موجود سبب مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی شود. ( Dvaladze v. Delta Air Lines, 2019) در مقابل ممکن است در کشوری هرچند قاضی در این پرونده نظر داشته باشد که براساس قوانین داخلی موضوع را بررسی نماید، ولی به خاطر فقدان تقصیر یا رابطه سببیت، شرکت هواپیمایی را مسئول قلمداد نکنند. یا آنکه در ماده ۱۶ کنوانسیون مونترال اشاره کرده است که در صورت عدم رعایت الزامات از سوی ارسال‌کننده کالا، به متصدی حمل و نقل خسارت تحمیل شود، ارسال‌کننده مسئول جبران خسارت است. در خصوص میزان خسارت، رئیس جلسه در گفت‌وگوهای مقدماتی تصویب کنوانسیون مونترال تأکید کرد میزان خسارت براساس قانون ملی کشورها خواهد بود و اینکه آیا هزینه‌ها را شامل می‌شود از کشوری به کشوری دیگر متفاوت است. (Doc 9775-DC/2, 67)

## منابع

- جباری، منصور (۱۳۸۹). «نقش تقصیر یا عمد در مسئولیت متصدی حمل‌ونقل بین‌المللی هوایی». *فصلنامه پژوهش حقوق و سیاست*، سال دوازدهم، شماره ۳۰، صص ۲۱-۴۶.
- شیروی، عبدالحسین (۱۳۹۳). *داوری تجاری بین‌المللی*. تهران: انتشارات سمت. چاپ چهارم.

- Duygu Damar (2011). *Wilful Misconduct in International Transport Law*. Hamburg: Springer.
- Duygu Damar (2012). *Breaking the Liability Limits in Multimodal Transport*. Max Planck Private Law Research Paper, No. 13/12, pp. 658-683.
- Dvaladze V. (W.D. Wash. July 25, 2019).
- Giulia Carbone (2012). "Interference of the Court of the Seat with International Arbitration". *The Symposium, Journal of Dispute Resolution*, Vol. 2012, Issue 1, pp. 217-244.
- Hornsby V. (C.D. Cal. Jan. 6, 2009). *Lufthansa German Airlines*. No. CV 07-7594, 2009 WL 116962.
- Hosaka V. (9th Cir. 2002). *United Airlines, Inc.*, 305 F.3d 989.
- International Conference on Air Law (1999). Doc 9775-DC/2 ,CANADA.
- Julian D. M. Lew (2009). "Does National Court Involvement Undermine the International Arbitration Processes?". *American University International Law Review*, Volume 24, Issue 3, pp. 489-537.
- Lam V. (SDNY, 1998). *Aeroflot*. 999 F. Supp 728, 732.
- Luis F. Ras (No Date). "Warsaw's Wingspan over State Laws: Towards a Streamlined System of Recovery". 59 *J. Air L. & Com.* 587, pp. 587- 615.
- M/S Bremen V. (1972). *Zapata Off-Shore Co.* 407 U.S. 1.
- Madison L. George (2020). "Accountability For Sexual Assault Aboard Airplanes: An Analysis of the Need For Reporting Requirements at 35,000 Feet". 85 *J. AIR L. & COM.* 669, pp. 669-731.
- Pablo Mendes De Leon (2001). "The Montreal Convention: Analysis of Some Aspects of the Attempted Modernization and Consolidation of the Warsaw System". *Journal of Air Law and Commerce*, Volume 66, Issue 3, pp. 1155- 1185.
- Rotterdamsche Bank N. V. V. (Q.B. 1953). *British Overseas Airways Corp.* 1 Lloyd's List L.R. 114.
- SENAI W. ANDEMARIAM (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?". 71 *J. Air L. & Com*, pp. 251- 297.
- Societe Kenya Airways v Airbus SAS, [2009] ILPr 3.
- Solanky V. (SDNY, 1987). *Kuwait Airways*. 20 Avi 18, 150.
- Stott V. (2014). *Homas Cook Tour Operators Limited*. UKSC.
- Uinn V. Iowa Central Ry. Co., 14 Fed. 323, 324 (C.C. S.D. Iowa 1982).
- Zheng Tang (2011). "Aviation Jurisdiction and Protection of Air Passengers". *European Journal of Consumer Law (Revue Europeenne De Droit De La Consummation)*, Issue 2, pp 333-357.

## COPYRIGHTS



© 2022 by the Authors. Licenses PNU, Tehran, Iran. This article is an open access article distributed under the terms and conditions of the Creative Commons Attribution 4.0 International (CC BY4.0) (<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0>)