

جنبه‌های حقوقی سانحه هوایی هشتم ژانویه ۲۰۲۰ مربوط به پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی اوکراین

اعظم امینی* وحید بذّار**

چکیده

در ۱۸ دی ۱۳۹۸ پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی اوکراین که از تهران به مقصد کیف در حال پرواز بود، در مدت زمان کوتاهی پس از پرواز مورد اصابت موشک قرار گرفت و تمامی سرنشینان آن جان باختند. ستاد کل نیروهای مسلح ایران با صدور بیانیه‌ای اعلام می‌کند که شلیک به هواپیما بر اثر بروز خطای انسانی و اشتباه پدافند هوایی ایران در تعیین ماهیت هواپیما بوده است. این مقاله که در انجام تحقیق از روش توصیفی - تحلیلی استفاده کرده است به این پرسش اصلی می‌پردازد که مسئولیت حقوقی و کیفری در قبال این سانحه برای چه اشخاصی ایجاد می‌شود و جبران خسارت‌های ناشی از این سانحه از چه طریق امکان‌پذیر است؟ اقدام پدافند هوایی که به دولت ایران قابل انتشار است، تعهدات بین‌المللی ایران از جمله تعهدات به موجب کنوانسیون بین‌المللی هواپیمایی کشوری (سال ۱۹۴۴) را نقض می‌کند و زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت ایران را فراهم می‌آورد. از این رو، هر یک از دولت‌های متبوع جان‌باختگان این سانحه می‌تواند با پیگیری سازوکار پیش‌بینی شده در کنوانسیون بین‌المللی هواپیمایی کشوری این مسئله را تا طرح دعوا در دیوان بین‌المللی دادگستری دنبال کند. همچنین، مسئولیت کیفری افراد مسبب این سانحه به‌طور هم‌زمان قابل تعقیب است. با این حال، دولت ایران می‌تواند به دنبال رفتار با حسن نیت خود در پذیرش شلیک به هواپیما و اظهار تأسف شدید، با اقدام‌هایی از قبیل تعقیب کیفری مؤثر افراد مرتبط و مذاکره با

* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه فردوسی مشهد
** دکترای حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۲/۱۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۴/۲۳

amini.az@ferdowsi.um.ac.ir
vahidbazzar@gmail.com

دولت‌های متبوع جان‌باختگان و پرداخت غرامت و کسب رضایت خانواده‌های جان‌باختگان، از عواقب شدیدتری که ممکن است به واسطه رجوع به دیوان بین‌المللی دادگستری یا دیوان بین‌المللی کیفری و یا دادگاه‌های ملی برای آن به وجود بیاید، پیشگیری کند.

واژگان کلیدی: دیوان بین‌المللی دادگستری، دیوان بین‌المللی کیفری، غرامت، مسئولیت، هواپیمای مسافربری اوکراین.

مقدمه

در ۱۸ دی‌ماه ۱۳۹۸ (هشتم ژانویه ۲۰۲۰) پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی اوکراین که در ساعت شش و دوازده دقیقه صبح از مبدأ فرودگاه امام خمینی (ره) تهران به مقصد کیف^۱ اوکراین در حال پرواز بود، شش دقیقه پس از پرواز مورد اصابت موشک قرار گرفت و پس از سقوط در حوالی صباشهر از توابع استان تهران، تمامی ۱۶۷ سرنشین آن_ از جمله ۹ خدمه_ جان باختند. ستاد کل نیروهای مسلح جمهوری اسلامی ایران با صدور بیانیه‌ای اعلام می‌کند که این هواپیما بر اثر بروز خطای انسانی و به صورت غیرعمد به وسیله پدافند هوایی ایران مورد اصابت قرار گرفته است (ایرنا، ۱۳۹۸) شرکت هواپیمایی اوکراین در این پرواز از یک بوئینگ ۷۳۷-۸۰۰ امریکایی استفاده کرده بود که افرادی از کشورهای مختلف جهان از جمله اوکراین، کانادا، سوئد، افغانستان و ایران مسافران این هواپیما را تشکیل می‌دادند. درگیر بودن کشورهای متعدد در این پرواز بین‌المللی سبب شد تا واکنش‌های بین‌المللی نسبت به این سانحه برانگیخته شود. البته، اشتباه در ساقط کردن هواپیمای مسافربری در پروازهای بین‌المللی امری بی سابقه نیست.^۲

1. Kiev

۲. قبلاً در قضایای متعددی از جمله ساقط کردن هواپیمای اسرائیل به وسیله بلغارستان در سال ۱۹۵۵، ساقط کردن هواپیمای لیبی به وسیله اسرائیل در سال ۱۹۷۳، ساقط کردن هواپیمای کره جنوبی به وسیله روسیه در سال ۱۹۸۳، ساقط کردن هواپیمای ایران به وسیله امریکا در سال ۱۹۸۸ و ساقط کردن هواپیمای مالزی در اوکراین در سال ۲۰۱۴ نیز اتفاق افتاده بود (Foont, 2007: 704-715).

با این که سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین از ابعاد حقوقی گسترده‌ای برخوردار است، در این نوشتار تلاش می‌شود تا بر روی موضوع مسئولیت ناشی از این سانحه و جبران خسارت‌های ناشی از آن تمرکز شود. در واقع، پرسش اصلی این مقاله این است که مسئولیت بین‌المللی _ اعم از حقوقی و کیفری _ چه اشخاصی در قبال سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین مطرح می‌شود و جبران خسارت‌های ناشی از این سانحه از چه طریق امکان‌پذیر است؟ پذیرش اقدام به شلیک موشک از سوی نیروهای مسلح ایران این اقدام را به دولت ایران منتسب می‌کند و ضمن نقض تعهدات بین‌المللی، هم مسئولیت بین‌المللی دولت ایران را محرز می‌کند و هم به‌طور هم‌زمان مسئولیت کیفری فرد یا افراد اقدام‌کننده شلیک موشک قابل طرح است. باین حال تابعیت مختلف سرنشینان هواپیما، دو تابعیتی بودن اغلب آن‌ها و فقدان یک رویه متحدالشکل بین‌المللی در خصوص میزان غرامت در سوانح هوایی، مسائل متعددی را درباره جبران خسارت‌های ناشی از این سانحه مطرح می‌کند؛ بنابراین، این نوشتار در دو بخش تنظیم شده است. در بخش نخست مسئولیت ناشی از سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین در دو جنبه حقوقی و کیفری مورد بررسی قرار می‌گیرد و در بخش دوم به نحوه جبران خسارت‌های ناشی از این سانحه و میزان آن پرداخته خواهد شد.

۱. مسئولیت بین‌المللی ناشی از سانحه هوایی پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی

اوکراین

در مباحث مربوط به مسئولیت ناشی از سانحه هواپیمایی مسافربری اوکراین و سوانحی از این قبیل که اشتباه در تعیین ماهیت شی پرنده سبب شلیک به آن می‌شود همواره باید این نکته را در ذهن داشت که این سوانح متمایز از موارد شلیک ارادی به هواپیمای مسافربری یا قصور سنگین در این رابطه است که به دلایلی از جمله ورود غیرمجاز به

مرزهای یک کشور (Donahue, 1989: 68) یا تسخیر آن‌ها به وسیله تروریست‌ها^۱ انجام می‌شود. مسئولیت ناشی از سانحه هواپیمایی مسافربری اوکراین از دو منظر کیفری و حقوقی قابل بحث است. با توجه به ویژگی بین‌المللی پرواز شماره ۷۵۲ خطوط هواپیمایی اوکراین و اقدام نیروهای مسلح ایران علیه آن، مسئولیت بین‌المللی دولت ایران در قبال این حادثه مطرح می‌شود (مسئولیت حقوقی)؛ اما در خصوص مسئولیت کیفری باید گفت که علی‌رغم عدم پذیرش مسئولیت کیفری برای دولت‌ها، مسئولیت کیفری آپراتور پدافند هوایی و افراد مرتبط با شلیک قابل بحث است؛ بنابراین در ادامه، در دو بخش جداگانه به جنبه‌های مختلف مسئولیت حقوقی و کیفری ناشی از این سانحه پرداخته می‌شود.

۱-۱. مسئولیت حقوقی دولت ناشی از سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین

مطابق با طرح مسئولیت بین‌المللی دولت که به وسیله کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۲۰۰۱ نهایی شده و بسیاری از قواعد آن به صورت عرفی در آمده است، هر عمل متخلفانه بین‌المللی دولت، مسئولیت آن دولت را به دنبال دارد. عمل متخلفانه بین‌المللی عبارت است از رفتاری که نقض تعهد بین‌المللی آن دولت باشد و به موجب حقوق بین‌الملل قابل انتساب به آن دولت باشد (UN Doc. A/56/10, 2001, arts.1-2). در این بخش، نخست به ارکان مسئولیت بین‌المللی دولت پرداخته می‌شود و سپس عوامل رافع وصف متخلفانه عمل در خصوص سانحه هواپیمای مسافربری مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱-۱. ارکان تحقق مسئولیت حقوقی دولت

نخستین رکن تحقق مسئولیت حقوقی دولت در سانحه سقوط هواپیمای

۱. اخیراً و به‌طور مشخص پس از حادثه ۱۱ سپتامبر ۲۰۰۱، برخی افراد این نظریه را مطرح کرده‌اند که به‌کارگیری سلاح علیه هواپیمای کشوری در حال پرواز که تحت هدایت تروریست‌ها قرار گرفته، امکان‌پذیر است (Geib, 2005:248; Karber, 2002:785; Brown, 2007: 59)

مسافربری اوکراین، مسئله انتساب رفتار مسبب این سانحه به دولت است. فارغ از این که دلیل قطعی سقوط هواپیما پس از خوانده شدن جعبه سیاه آن مشخص خواهد شد، نیروهای مسلح ایران پذیرفته‌اند که این هواپیما با موشک‌های پدافند هوایی مورد اصابت قرار گرفته است (ایرنا، ۱۳۹۸) و پرسش اینجاست که آیا شلیک موشک به دولت ایران قابل انتساب است یا خیر؟ طبق حقوق مسئولیت بین‌المللی، رفتار «ارگان» یک دولت که در راستای اجرای وظایف آن ارگان باشد، عمل دولت قلمداد می‌شود، فارغ از این که آن ارگان یک کارکرد اجرائی، تقنینی و یا قضایی را انجام می‌دهد و فارغ از این که آن ارگان چه جایگاهی در ساختار دولت دارد. ارگان دولت، شخص یا موجودیتی است که طبق حقوق داخلی آن دولت چنین وضعیتی دارد (UN Doc. A/56/10, 2001, art.4). نیروهای مسلح ایران بدون تردید ارگان دولت ایران قلمداد می‌شود و حتی این ادعا که اقدام سرباز یا فرمانده این نیروها در شلیک به هواپیمای مسافربری اوکراین فراتر از اختیارات اعطاشده به او بوده است نیز نمی‌تواند سببی برای عدم انتساب این رفتار به ایران قلمداد شود.^۱ در این رابطه، ذوالنوری رئیس کمیسیون امنیت ملی مجلس ایران بیان می‌کند که در زمان وقوع سانحه، ما در وضعیت آتش محدود_ نه وضعیت آتش به اختیار_ قرار داشتیم، به این معنا که به سامانه پدافندی هنوز دستور شلیک و هدف اعلام نشده بود و حتی اگر فرض کنیم که ارتباط سامانه پدافندی و اپراتور با مرکز کنترل قطع شده بود نیز نباید اپراتور به صورت آتش به اختیار عمل می‌کرد (ایرنا، ۱۳۹۸) اما استناد به تقصیر یا تخلف سرباز یا فرمانده نیروهای مسلح در شلیک موشک نیز نمی‌تواند مانع انتساب این رفتار به دولت ایران شود، زیرا بر اساس حقوق مسئولیت بین‌المللی، صرف این که ارگان دولت در سمت رسمی خود و در محدوده کلی وظایف دولتی خود عمل کرده باشد، رفتار آن عمل دولت محسوب می‌شود، حتی اگر از حدود اختیارات خود خارج شده باشد (UN Doc. A/56/10, 2001, art.7). اقدام نیروی نظامی ایران هنگامی بوده که او در سمت رسمی_ نه در ظرفیت شخصی_ خود و مشغول انجام وظایف دولتی‌اش بوده

1. ultra vires

است؛ بنابراین، انتساب اقدام به شلیک موشک به دولت ایران محرز است و اقدام پدافند نیروهای مسلح ایران در ساقط کردن هواپیمای مسافربری اوکراین، عمل دولت ایران قلمداد می‌شود.

رکن دوم تحقق مسئولیت بین‌المللی دولت، نقض تعهد بین‌المللی آن دولت است که در این مورد باید تعهدات دولت ایران در معاهدات مرتبط با موضوع به‌ویژه کنوانسیون‌های مربوط به حقوق بین‌الملل هوایی را جستجو کرد. مهم‌ترین سند موجود در این حوزه کنوانسیون بین‌المللی هواپیمایی کشوری یا کنوانسیون شیکاگو (سال ۱۹۴۴) و ضمایم نوزده‌گانه آن^۱ است. طبق کنوانسیون شیکاگو، دولت‌ها باید از به‌کارگیری سلاح علیه هواپیمای کشوری در حال پرواز خودداری کرده و در صورت مبادرت به چنین اقدامی جان سرنشینان هواپیما و ایمنی هواپیما نباید در معرض خطر قرار گیرد (Chicago Convention 1944, art.3 bis (a)). در این‌که در سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین، این تعهد نقض شده است تردیدی وجود ندارد. پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا به لحاظ حقوقی ایران نباید در وضعیت ملتهب و متشنج زمان وقوع سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین، پروازها را محدود یا حداقل تا برقراری شرایط عادی ممنوع می‌کرد؟ دولت ایران در طول جنگ تحمیلی این وضعیت را به کرات تجربه کرده است و در مواقع ضروری این محدودیت و ممنوعیت پروازی را ایجاد می‌کرد؛ اما ایران در روز وقوع سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین تشخیص نداد که به چنین اقدامی مبادرت کند. به لحاظ حقوقی حتی اگر ادعا شود که ایران آسمان نامنی داشت، ایران مخیر بود تا منطقه ممنوعه پروازی را اعلام کند. طبق کنوانسیون شیکاگو، دولت‌های طرف معاهده می‌توانند به دلیل ضرورت نظامی یا امنیت عمومی، پرواز هواپیماهای سایر دولت‌ها را بدون تبعیض میان آن‌ها در برخی مناطق سرزمینشان محدود یا ممنوع کنند (Chicago Convention 1944, art. 9). ماده ۱۰ قانون هواپیمایی کشوری ایران (سال ۱۳۲۸) نیز با ادبیات مشابه، این اختیار را مورد تصریح

۱. طبق کنوانسیون شیکاگو، ضمیمه‌های کنوانسیون پس از تصویب در شورای ایکنو دارای ارزشی برابر با کنوانسیون است

(Convention on International Civil Aviation 1944 (Chicago Convention), arts. 54,90).

قرار داده 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»؛ بنابراین، از این منظر نمی‌توان کوتاهی، تقصیر یا مسئولیتی را متوجه دولت ایران دانست و ایران در خصوص محدودیت پروازی آسمان خودمختار بوده است و در این خصوص می‌توانست کاملاً به تشخیص خود اقدام کند.

در سوانح هوایی، برخی تعهدات پس از وقوع سانحه برای دولت محل وقوع سانحه ایجاد می‌شود که این تعهدات عمدتاً در ضمیمه ۱۳ کنوانسیون شیکاگو پیش‌بینی شده‌اند؛ به این ترتیب که دولت محل وقوع سانحه باید تمامی اقدام‌های معقول را برای حفظ ادله و حفاظت مطمئن از هواپیما و محتویات آن در دوره زمانی که ممکن است برای تحقیقات لازم باشد، انجام دهد و حفاظت مطمئن نیز شامل پیشگیری از خسارت بیشتر و ممانعت از دسترسی افراد غیرمجاز و سرقت است. البته، دولت محل وقوع سانحه می‌تواند به‌منظور خروج افراد، حیوانات، بار یا سایر اشیاء باارزش و جلوگیری از نابودی آن‌ها به‌واسطه آتش یا سایر مسائل یا به‌منظور از بین بردن خطر یا مانع برای حمل‌ونقل وسایط نقلیه یا برای تردد مردم، هواپیما را به میزان لازم جابجا کند. به‌طور کلی، دولت محل وقوع سانحه مسئول انجام تحقیق در خصوص سانحه است (Chicago Convention 1944, art. 26). اما دولت محل ثبت هواپیما و دولت سازنده هواپیما و دولت متبوع قربانیان سانحه می‌توانند نماینده خود را به‌منظور مشارکت در تحقیق معرفی کنند (Chicago Convention .1944, Annex 13, paras. 3.2-3.3, 5.1, 5.18, 5.27) از همین جا می‌توان پاسخ پرسش دیگری در خصوص سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین را داد و آن این‌که آیا دولت ایران ملزم به تحویل جعبه سیاه هواپیما به دولت‌های درخواست‌کننده است؟ با توجه به این‌که مسئول اولیه انجام تحقیقات در خصوص سانحه، دولت محل وقوع سانحه است، ایران تکلیفی نسبت به تحویل جعبه سیاه هواپیما به دولت‌های درخواست‌کننده آن ندارد. البته قید قابل تفسیری در ضمیمه ۱۳ کنوانسیون شیکاگو وجود دارد که می‌تواند حکم این موضوع را تا حدودی تغییر

دهد. طبق بند ۵.۶ ضمیمه ۱۳، بررسی دقیق باید «بدون تأخیر» انجام و ارائه شود؛ بنابراین، با این که مسئولیت اولیه تحقیق با دولت محل وقوع سانحه است، اگر آشکار شود که این دولت در خصوص انجام تحقیقات یا برخی از قسمت‌های آن توانایی یا تکنولوژی موردنیاز را ندارد (مثلاً عدم در اختیار داشتن تکنولوژی مربوط به استخراج و خواندن جعبه سیاه)، ضمن این که تحقیق بدون تأخیر انجام نمی‌شود، احتمال به سرانجام رسیدن آن نیز بسیار اندک خواهد بود.

۱-۲. استناد به عوامل رافع وصف متخلفانه عمل

از شش عامل رافع وصف متخلفانه عمل که در حقوق مسئولیت بین‌المللی مورد شناسایی قرار گرفته است، در سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین عامل «ضرورت»^۱ و «دفاع مشروع»^۲ قابل بحث است. سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین پس از برخی اقدام‌های نظامی که به‌طور مشخص به دولت ایران مربوط می‌شود، اتفاق افتاد؛ به این ترتیب که در ۱۳ دی ۱۳۹۸ (سوم ژانویه ۲۰۲۰)، پهپاد «آر کیو ۹»^۳ آمریکایی به دو خودروی در حال حرکت که حامل سپهبد قاسم سلیمانی و همراهان او بودند، در منطقه‌ای در نزدیکی فرودگاه بغداد حمله کرد و با شلیک سه موشک لیزری ضدتانک (دو موشک به خودروی حامل سپهبد سلیمانی و یک موشک به خودروی دیگر) سپهبد سلیمانی و هشت نفر از همراهان او را به شهادت رساند (ایرنا، ۱۳۹۸) دولت ایران نیز، پنج روز بعد ۱۳ موشک به پایگاه عین‌الاسد در عراق (محل استقرار نظامیان آمریکایی) شلیک کرد. سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین چند ساعت پس از شلیک موشک‌های ایرانی و در فضای ملتهب و متشنج رخ داد که وجود این فضا علاوه بر اطلاعیه ستاد کل نیروهای مسلح ایران،^۴ از سوی برخی دولت‌های متبوع جان‌باختگان سانحه

1. Necessity
2. Self-Defense
3. RQ-9

۴. در اطلاعیه ستاد کل نیروهای مسلح آمده است که در پی تهدیدهای رئیس‌جمهوری و فرماندهان نظامی آمریکای 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

هواپیمای مسافربری اوکراین نیز مورد تأیید قرار گرفت.^۱ دفاع ضرورت، شروط سخت‌گیرانه‌ای دارد که تنها می‌تواند در یک وضعیت استثنایی پذیرفته شود و این شروط در قضیه هواپیمای مسافربری اوکراین وجود نداشته است؛ به این ترتیب که توسل به ضرورت باید تنها راه حفاظت از منفعت اساسی دولت در برابر یک خطر جدی و قریب‌الوقوع باشد، به نحوی که دولت در ایجاد وضعیت ضرورت نقشی نداشته باشد و اقدام‌هایی را که در راستای ضرورت اتخاذ می‌کند با منفعت اساسی سایر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل»^۲ در تعارض نباشد (UN Doc. A/56/10, 2001, art. 25). اقدام ایران در شلیک موشک به هواپیمای مسافربری اوکراین را نمی‌توان تنها راه حفاظت از یک منفعت اساسی دولت ایران در برابر یک خطر جدی و قریب‌الوقوع قلمداد کرد و حتی اگر چنین امری پذیرفته شود نیز این اقدام مغایر با منفعت اساسی سایر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل» است. توجیه سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین با استناد به دفاع مشروع در مقابل شهادت سپهبد سلیمانی که از سوی برخی افراد مطرح شده است (Amarasinghe and Jayawardane, 2020: 2) نیز با توجه به عدم رعایت برخی شروط دفاع مشروع از جمله تناسب و ضرورت دفاع برای مقابله با حمله نظامی اولیه و لزوم انجام اقدام دفاعی علیه یک «هدف نظامی مشروع»^۳ این استدلال به

به‌منظور پاسخگویی به تهدیدات احتمالی در بالاترین سطح آماده‌باش 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 (ایرنا (۱۳۹۸)).

۱. برای مثال، «جاستین ترودو» (Justin Trudeau) 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 هم‌اکنون در کنار خانواده‌هایشان در خانه بودند (<https://globalnews.ca/news/6404191>).

2. International Community as a whole.
3. Legitimate Military Target.

هیچ وجه قابل‌پذیرش نیست (I.C.J. Reports 1986, paras.176,194; I.C.J. Reports 2003, paras. 51,74). فارغ از صعوبت اثبات وجود یک حمله نظامی اولیه علیه ایران به‌عنوان یکی از شروط توسل به دفاع مشروع، به‌طور کلی اثبات وجود حمله نظامی و شرایط جنگی کمکی به ایران نخواهد کرد، زیرا هدف قرار دادن هواپیمای مسافربری که هدف غیرنظامی قلمداد و کشتن سرنشینان آن که افراد غیرنظامی محسوب می‌شوند، در زمان مخاصمات مسلحانه نیز ممنوع است و حتی به‌منزله «جنایت جنگی»^۱ قلمداد می‌شود (Rome Statute 1998, art. 8(2)(b)(i), (ii)). پرسشی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا ایران می‌تواند با اثبات اشتباه خود در تشخیص نوع هواپیما، اقدام متخلفانه خود را توجیه کند؟ پاسخ حقوق مسئولیت بین‌المللی به این پرسش، منفی است. برای تحقق عمل متخلفانه بین‌المللی که سبب مسئولیت بین‌المللی دولت می‌شود، نقض تعهد بین‌المللی آن دولت به‌واسطه رفتاری که قابل انتساب به آن دولت باشد، کفایت می‌کند و تقصیر یا سوءنیت از ارکان تحقق مسئولیت بین‌المللی نیست. البته، همان‌طور که در بخش مسئولیت کیفری بحث می‌شود، این اشتباه عنصر روانی جرم را به‌طور جدی مخدوش می‌کند. درواقع، این‌که در پس رفتار نقض‌کننده تعهد بین‌المللی، تقصیر وجود داشته یا آن نقض در پی بی‌احتیاطی یا بی‌مبالاتی بوده است، تفاوتی در تحقق عمل متخلفانه بین‌المللی ایجاد نمی‌کند.

فرض دیگری که اثبات آن می‌تواند بر مسئولیت دولت ایران در سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین تأثیرگذار باشد، فرض خرابکاری راداری یا حمله سایبری است. طبق این فرضیه، خرابکاری راداری یا حمله سایبری سبب شده است تا برای اپراتور نیروهای مسلح مسلّم شود که هواپیمای مسافربری اوکراین یک موشک «کروز»^۲ آمریکایی است. حمله سایبری را می‌توان با تأثیر و مقیاس لازم به‌عنوان حمله مسلحانه قلمداد کرد (حیبی و بذار، ۱۳۹۶: ۱۶۲). بنابراین، در صورت فرض انجام حمله سایبری، وضعیت جنگی در زمان سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین ایجاد شده است که این

1. War Crime
2. Cruiser

وضعیت می‌تواند اعمال برخی کنوانسیون‌های هوانوردی مرتبط از جمله کنوانسیون شیکاگو را دستخوش تغییر کند.^۱ نکته حقوقی دیگری که در فرض تحقق حمله سایبری مطرح می‌شود، بحث «مسئولیت مشترک»^۲ است. در حقوق مسئولیت بین‌المللی، این امر که ممکن است به واسطه یک خسارت واحد، چند مسئول داشته باشیم مورد شناسایی قرار گرفته است (UN Doc. A/56/10, 2001, art. 47). در چنین شرایطی، طرف‌های مسئول به‌طور مشترک در برابر زیان دیده، تعهد به جبران دارند و زیان دیده نیز می‌تواند برای کل خسارت وارده به مسئولیت هر کدام از آن‌ها استناد کند (بذار، ۱۳۹۷: ۴۰). برای مثال، در قضیه «کانال کورفو» در دیوان بین‌المللی دادگستری که عمل متخلفانه دو کشور یوگسلاوی سابق (مین‌گذاری در دریا) و آلبانی (عدم اطلاع به کشتی‌های بریتانیایی در خصوص وجود مین‌ها) سبب ورود خسارت به کشتی‌های بریتانیایی شده بود، چون صرفاً به مسئولیت آلبانی استناد شد، این دولت محکوم به پرداخت کلیه خسارت‌های وارده شد (I.C.J. Reports 1949). یکی از مصادیق مسئولیت مشترک، کمک یا مساعدت دولت در ارتکاب عمل متخلفانه دولت دیگر است (ILC Draft 2001, art. 16) که فرض حمله سایبری را می‌توان به‌عنوان یک اقدام تسهیل‌کننده در ارتکاب عمل متخلفانه ساقط کردن هواپیمای مسافربری اوکراین قلمداد کرد.

۱-۲. مسئولیت کیفری

مسئولیت کیفری فردی عامل یا عاملان انسانی شلیک موشک به هواپیمای مسافربری اوکراین به‌صورت هم‌زمان با مسئولیت حقوقی دولت ایران در قبال این سانحه قابل‌بحث است و این یک امر پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل است که در قبال ورود یک خسارت، مسئولیت بین‌المللی دولت و مسئولیت کیفری فرد به‌طور هم‌زمان

۱. کنوانسیون شیکاگو اعمال مقررات خود را در زمان جنگ یا اعلام وضعیت اضطراری ملی استثناء کرده و در این خصوص، میان دولت‌های عضو کنوانسیون که طرف متخاصم یا بی‌طرف هستند تمایزی قائل نشده است (Convention on International Civil Aviation (Chicago Convention) 1944, art. 89).
2. Shared Responsibility

قابل تعقیب و پیگیری است و حتی احراز یکی از آنها نیز پیگیری دیگری را منتفی نمی‌سازد (Rome Statute 1998, art.25(4); UN Doc.A/56/10, 2001, art. 58). مسئولیت کیفری ناشی از سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین از دو منظر دیوان بین‌المللی کیفری و دادگاه‌های ملی قابل بحث است.

۱-۲-۱. تعقیب کیفری در دیوان بین‌المللی کیفری

محدودیت‌های صلاحیتی قابل توجهی در خصوص اعمال صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری در این قضیه وجود دارد. از آنجایی که دولت ایران به‌عنوان دولت متبوع متهم ادعایی و دولت محل ارتکاب جرم ادعایی، طرف اساسنامه دیوان نیست، دادستان دیوان نمی‌تواند بررسی مقدماتی در مورد این موضوع را آغاز کند و با توجه به این که صلاحیت دیوان قربانی محور نیست، دولت‌های متبوع قربانیان از جمله کانادا، اوکراین، سوئد و افغانستان نمی‌توانند هیچ رسیدگی را در این خصوص در دیوان آغاز کنند. اقدام شورای امنیت سازمان ملل متحد برای ارجاع موضوع به دیوان نیز به احتمال زیاد با وتوی دولت روسیه که متهم اصلی سرنگونی مالزیایی بر فراز «کریمه»^۱ در سال ۲۰۱۴ است، مواجه خواهد شد.^۲ تنها موردی که باقی می‌ماند، توسل به ماده ۱۲(۲)(الف) اساسنامه دیوان است. طبق این ماده، هنگامی که دیوان نسبت به یک دولت صلاحیت دارد، نسبت به اقدام‌های انجام شده در هواپیمایی که در آن دولت ثبت شده است نیز صلاحیت خواهد داشت. دولت اوکراین به‌عنوان دولت محل ثبت

1. Crimea

۲. سانحه هوایی مربوط به پرواز شماره ۷۵۲ شرکت هواپیمایی اوکراین با سانحه هوایی مربوط به پرواز شماره ۱۰۳ هواپیمای مسافربری پان آمریکن در قضیه لاکربی بسیار متفاوت است و ویژگی‌های خاص قضیه لاکربی سبب شده است تا آن تنها سانحه هوایی باشد که موضوع آن در شورای امنیت مطرح شده است. در قضیه لاکربی، هواپیمای مسافربری امریکایی به‌واسطه اقدام تروریستی در هواپیما بر فراز منطقه لاکربی اسکاتلند منفجر شد و علاوه بر ۲۷۰ سرنشین آن، پس از سقوط نیز ۱۱ نفر قربانی گرفت (موسوی و بذار، ۱۳۹۵: ۸۰-۷۹)؛ بنابراین، سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین که در نتیجه خطای انسانی و اشتباه در تشخیص نوع هواپیما رخ داد، بسیار متفاوت از قضیه لاکربی است که هواپیمای مسافربری امریکا به‌واسطه یک اقدام تروریستی از بین رفته است و از این رو، احتمال طرح موضوع سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین در شورای امنیت بسیار بعید به نظر می‌رسد.

هوایما، طرف اساسنامه دیوان نیست. اما این دولت پس از اتفاقات مربوط به شبه‌جزیره «کریمه»، با صدور اعلامیه‌ای بر اساس ماده ۱۲ (۳) اساسنامه در سال ۲۰۱۴ میلادی، صلاحیت موردی دیوان را پذیرفته است.^۱ بنابراین، بعید به نظر نمی‌رسد که در آینده نزدیک شکایت‌هایی علیه عاملان ایرانی سانحه هوایمای مسافربری اوکراین در دیوان بین‌المللی کیفری مطرح شود. نکته قابل توجه در این خصوص این است که در صورتی که دیوان به این طریق به قضیه وارد شود، صلاحیت دیوان تنها نسبت به ۱۱ قربانی اوکراینی این سانحه نخواهد بود، بلکه از آنجایی که دیوان نسبت به هوایمای ثبت شده صلاحیت دارد، دیوان نسبت به کل این سانحه صلاحیت رسیدگی خواهد داشت.

از میان جرائم چهارگانه تحت صلاحیت دیوان (نسل‌کشی، جنایت جنگی، جنایت علیه بشریت و جرم تجاوز) صرفاً جنایت علیه بشریت در خصوص این سانحه قابل بحث است. تحقق جرم تجاوز در این قضیه سالب به انتفاء موضوع است، زیرا تحقق آن نیاز به حمله نظامی به سرزمین دولت دیگر دارد و این نظریه که هوایما و کشتی یک دولت ادامه سرزمین آن دولت در عرصه بین‌الملل است، هیچ حمایتی را در حقوق بین‌الملل معاصر به خود اختصاص نداده است. ارتکاب جنایت جنگی و نسل زدایی نیز به ترتیب مستلزم وجود یک مخاصمه مسلحانه و وجود سوءنیت خاص نسبت به یک گروه قومی، نژادی، ملی و یا مذهبی است که این شرایط در سانحه مزبور وجود نداشته است؛ اما ساقط کردن هوایمای مسافربری اوکراین را می‌توان یک حمله سیستماتیک یا گسترده قلمداد کرد که به «کشتن»^۲ افراد غیرنظامی منجر شده است (شق «الف» بند ۱ ماده ۷ اساسنامه). با این حال، متهمان ادعایی نگرانی در مرحله رسیدگی ماهوی احتمالی در دیوان نخواهند داشت، زیرا تمرکز بر فقدان قصد و آگاهی عاملان شلیک به هوایمای مسافربری اوکراین می‌تواند پایه‌های تحقق مسئولیت کیفری را متزلزل کند (ماده ۳۰ اساسنامه). در واقع، ایران می‌تواند با تأکید بر آنچه از ابتدا در خصوص این

۱. اعلامیه اوکراین در خصوص پذیرش صلاحیت موردی دیوان که صلاحیت دیوان را محدود به جرائم ارتكابی از ۲۱ نوامبر ۲۰۱۳ تا ۲۲ فوریه ۲۰۱۴ می‌کرد، با اعلامیه ۸ سپتامبر ۲۰۱۵ این دولت که صلاحیت دیوان را بدون قید زمان پایان آن پذیرفته است، جایگزین شد.

سانحه بیان می‌کرد (خطای انسانی در تشخیص هوایما) عنصر قصد و آگاهی که لازمه تحقق مسئولیت کیفری فردی است را مخدوش کند. همچنین، «اشتباه نسبت به موضوع»^۱ (ماده ۳۲ (۱) اساسنامه دیوان) یکی از عواملی است که می‌تواند مانع تحقق مسئولیت کیفری شود (Milanovic, 2020: 1-2) و در قضیه سانحه هوایمای مسافربری اوکراین یک اشتباه نسبت به موضوع (مشتبه شدن هوایمای مسافربری با یک موشک کروز) رخ داده است. همچنین، ایران می‌تواند قبل از رسیدن قضیه به مرحله ماهوی، با استناد به «تکمیلی بودن»^۲ صلاحیت دیوان و تعقیب قضایی عاملان این سانحه در دادگاه‌های داخلی خود، از اشتغال احتمالی دیوان به این موضوع پیشگیری کند، زیرا در راستای نظام تکمیلی بودن صلاحیت دیوان، اگر دادگاه‌های ملی به موضوع رسیدگی کنند، مجالی برای اعمال صلاحیت دیوان باقی نمی‌ماند (نژندی‌منش و بذار، ۱۳۹۶: ۲۰۵). البته، این اصل در مواردی که یک وضعیت به‌وسیله شورای امنیت سازمان ملل متحد به دیوان ارجاع می‌شود یا هنگامی که یک دولت طرف اساسنامه دیوان، وضعیت سرزمین خود یا وضعیتی که متهمان ادعایی اتباع آن هستند را به دیوان ارجاع می‌دهد، اجرا نمی‌شود.

۱-۲-۲. تعقیب کیفری در دادگاه ایران و طرح دعوای خانواده‌های جان‌باختگان در دادگاه اونتاریو کانادا

در خصوص رسیدگی کیفری در ایران باید گفت که با توجه به شلیک موشک به هوایمای مسافربری اوکراین از سوی پدافند هوایی ایران، جرم احتمالی یک جرم مربوط به وظایف خاص نظامی اعضای ارتش یا سپاه پاسداران انقلاب اسلامی قلمداد می‌شود که طبق اصل ۱۷۲ قانون اساسی ایران باید در دادگاه‌های نظامی رسیدگی شود. البته، باید توجه داشت که مواردی از جمله تأخیر در رسیدگی، عدم انجام یک رسیدگی بی‌طرفانه و یا انجام یک رسیدگی نمایشی از جمله عواملی هستند که می‌تواند امکان

1. Mistake of Fact.
2. Complementarity.

اعمال صلاحیت دیوان را با ادعاهایی از جمله ناتوانی یا عدم تمایل دادگاه ملی فراهم کند (Rome Statute 1998, art. 17). علی‌رغم طی روند رسیدگی در دادگاه نظامی ایران، برخی خانواده‌های جان‌باختگان کانادایی سانحه اقدام به طرح دعوا علیه ایران، نهادها و مقامات ایرانی در دادگاه اونتاریو کانادا کردند. کانادا از جمله کشورهایی است که در حقوق خود، «مصونیت»^۱ قضایی دولت‌های خارجی را به‌طور مطلق نپذیرفته است (عبداللهی و شافع، ۱۳۸۶: ۱۶۶). به این ترتیب که طبق قانون مصونیت دولت کانادا (سال ۱۹۸۵)، در صورت اعراض ارادی دولت از مصونیت، مبادرت به فعالیت‌های تجاری و اقدام‌های منجر به مرگ یا آسیب جسمی به افراد و یا خسارت به اموال در خاک کانادا هیچ مصونیتی برای دولت خارجی قابل تصور نیست (State Immunity Act). (6-4 of Canada 1985, paras. همچنین، طبق قانون عدالت برای قربانیان تروریسم (سال ۲۰۱۲)، «دولت‌های حامی تروریسم»^۲ که فهرست آن‌ها به‌وسیله دولت کانادا اعلام می‌شود، هیچ مصونیتی در دادگاه‌های کانادا نخواهند داشت. نام ایران - در کنار سوریه- از همان سال ۲۰۱۲ در این فهرست قرار دارد (Order Establishing a List of Foreign State Supporters of Terrorism, SOR/2012-170) دعوی خانواده‌های قربانیان هوایی مسافربری اوکراین بر اساس استثنا تروریسم در قانون عدالت برای قربانیان تروریسم (سال ۲۰۱۲) مطرح شده است.

در این دعوا که نام فرضی «جان دو»^۳ برای خواهان انتخاب شده، ادعا شده است که شلیک موشک به هواییما یک اقدام تروریستی بوده است؛ اما اثبات این ادعا که طبق قانون عدالت برای قربانیان تروریسم (سال ۲۰۱۲) باید بر اساس بخش II.1 قانون جزای کانادا (سال ۱۹۸۵) که به جرم تروریسم می‌پردازد انجام شود، به سختی امکان‌پذیر است. بخش II.1 قانون مزبور برخی اعمال را به‌عنوان اقدام‌های تروریستی

1. Immunity

مصونیت ماهیتاً مانعی موقت در راه تحقق مسئولیت است و به‌محض رفع این مانع می‌توان به مسئولیت استناد کرد (عزیزی و بذآر، ۱۳۹۸: ۴۸۵).

2. State Sponsors of Terrorism

3. John Doe

شناسایی می‌کند. مرتبط‌ترین بخش آن با قضیه سانحه هواپیمای مسافربری اُکراین، بند (a(ii)) است که جرائم مندرج در کنوانسیون جلوگیری از اعمال غیرقانونی علیه امنیت هواپیمایی کشوری (سال ۱۹۷۳) را اقدام‌های تروریستی قلمداد کرده است. نخستین ماده کنوانسیون مونترآل جرائم ذیل این کنوانسیون را برشمرده است که از جمله این جرائم، منهدم کردن هواپیمای مسافربری در حین پرواز است (بند I(b)؛ اما نکته قابل توجه این است که مبنای ارتکاب هر جرمی، قصد ارتکاب جرم یا تحقق «عنصر معنوی»^۱ جرم است که این امر در صدر ماده یک کنوانسیون مونترآل نیز مورد تصریح قرار گرفته است. در صدر ماده یک بیان شده است که جرم باید لزوماً به صورت عمدی ارتکاب یافته باشد. با این‌که قانون سال ۲۰۱۲ به عمدی یا غیرعمدی بودن عمل اشاره‌ای نکرده، این قانون برای تعیین اقدام‌های تروریستی به تعریف این اقدام‌ها در قانون سال ۱۹۸۵ کانادا ارجاع داده است و قانون سال ۱۹۸۵ اقدام‌های غیرعمدی و از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی را اقدام تروریستی قلمداد نمی‌کند؛ بنابراین، خواهان لزوماً باید اثبات کند که اقدام ایران در شلیک موشک به هواپیمای مسافربری اوکراین از روی عمد بوده است. این در حالی است که ایران همواره بیان کرده که این سانحه در نتیجه یک خطای انسانی رخ داده است (بذآر، ۱۳۹۹). نکته جالب در خصوص طرح دعوا در دادگاه کانادا این است که خواهان حدود یک و نیم میلیارد دلار غرامت مطالبه کرده است و این در حالی است که با دنبال کردن مسئولیت دولت و اتباع ایران تحت کنوانسیون‌های بین‌المللی مرتبط با سوانح هوایی، به سختی می‌توان خسارت‌هایی از جمله «خسارت تنبیهی»^۲ و خسارت معنوی را مطالبه کرد (علوی و هادیان و اسماعیلی، ۱۳۹۸: ۷۱).

۲. غرامت ناشی از سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین

برای نخستین بار دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در قضیه کارخانه کورزو (سال

1. mens rea

2. Punitive Damage

۱۹۲۸) (Chorzow Factory Case (Germany v Poland), PCIJ, 1928, p. 21) تصریح کرد که این یک اصل حقوق بین‌الملل است که نقض تعهد حقوقی، مسئولیت در قبال جبران آن را ایجاد می‌کند (بذّار، ۱۳۹۳: ۱۱۶). از این رو، پذیرش مسئولیت سانحه هواپیمای مسافری اوکراین از سوی ایران، تعهد به جبران خسارت را برای آن ایجاد می‌کند. پیش از پرداختن به پرسش اصلی که مربوط به میزان غرامت است، نخست باید انواع خسارت‌های قابل‌تصور در این سانحه را از هم تفکیک و در نتیجه محل اختلاف را مشخص کرد. خسارت‌هایی که به واسطه این سانحه وارد شدند عبارت‌اند از: خسارت به هواپیما، خسارت ناشی از عدم‌النفع هواپیما تا زمان پرداخت غرامت، خسارت به اَمّعه یا بار هواپیما و خسارت به سرنشینان هواپیما. جز اختلاف در خصوص خسارت اخیر، میزان سایر خسارت‌ها چندان محل اختلاف نیست، زیرا مدل هواپیما و عمر آن و فهرست بار هواپیما کاملاً مشخص و مبلغ خسارت آن قابل تقویم است؛ بنابراین، مسئله اصلی تنها مربوط به میزان غرامت مربوط به جان‌باختگان است.

به‌طور کلی در خصوص غرامت، دو سند بین‌المللی تقریباً هم‌نام قابل‌توجه است: کنوانسیون یکپارچه‌سازی برخی قواعد مربوط به حمل‌ونقل هوایی بین‌المللی ۱۹۲۹ (کنوانسیون ورشو) و کنوانسیون یکپارچه‌سازی برخی قواعد برای حمل‌ونقل هوایی بین‌المللی ۱۹۹۹ (کنوانسیون مونترآل). البته، خسارت‌های قابل جبران و قابل مطالبه صرفاً خسارت‌هایی است که به علت یک واقعه یا رویداد غیرمنتظره یا غیرمعمول ایجاد شده باشد و حساسیت‌ها و ناراحتی‌هایی که از قبل در مسافر وجود داشته و با عملیات معمولی و قابل‌انتظار پرواز تشدید شده باشد، در این رابطه مورد توجه قرار نمی‌گیرد (جباری، ۱۳۸۹: ۸۴-۸۳). این کنوانسیون‌ها در تمامی موارد ورود خسارت ناشی از حمل‌ونقل هوایی، متصدی حمل‌ونقل (شرکت هواپیمایی) را مسئول جبران خسارت‌های وارده در موارد فوت و صدمات جسمی به مسافران قلمداد می‌کنند (Warsaw Convention 1929, art. 17; Montreal Convention 1999, art. 17) و شاید در نگاه اول این تصور ایجاد شود که این کنوانسیون‌ها در سانحه هواپیمای مسافری اوکراین محلی از اعراب ندارند؛ اما تنها اسنادی که در حوزه هواپیمایی کشوری میزان

غرامت را مورد توجه قرار می‌دهند، همین اسناد هستند که به‌طور متداول در سوانح هوایی مورد توجه قرار می‌گیرند. طبق کنوانسیون ورشو، مسئولیت در قبال هر مسافر ۱۲۵ هزار فرانک فرانسه و در قبال هر کیلوگرم بار مسافر ۲۵۰ فرانک است (Warsaw Convention 1929, art. 22). اما در کنوانسیون مونترآل، مسئولیت در قبال هر مسافر ۱۰۰ هزار «حق برداشت ویژه یا اس دی آر»^۱ و در قبال هر کیلوگرم بار مسافر ۱۷ «اس دی آر» است (Montreal Convention 1999, arts. 21-22). البته، اصلاحات اعمال‌شده نسبت به کنوانسیون مونترآل، مسئولیت در قبال هر مسافر را به ۱۲۸ هزار «حق برداشت ویژه یا اس دی آر» و در قبال هر کیلوگرم بار مسافر را به ۲۱ «اس دی آر» افزایش داده است. دولت ایران به‌عنوان دولت محل وقوع سانحه و دولت مسبب ورود خسارت، عضو کنوانسیون ورشو^۲ و دولت اوکراین به‌عنوان دولت محل ثبت هواپیما و دولت متبوع شرکت هواپیمایی، عضو کنوانسیون مونترآل است که این امر می‌تواند ادعاهای متفاوتی را در خصوص قانون قابل‌اعمال مطرح کند. همچنین، در این پرواز نیز به مانند سایر پروازها یک بیمه‌نامه با یک شرکت بیمه وجود دارد که در آن قیودی در مورد میزان غرامت وجود دارد و میزان مسئولیت بیمه‌گر که در پروازهای مختلف، متمایز از یکدیگر است، تابع مسئولیت بیمه‌گذار (شرکت هواپیمایی) است (ایزنلو و اشراقی آرائی، ۱۳۹۱: ۱۶۰). در واقع، با توجه به این‌که مسافران با اخذ بلیت از شرکت هواپیمایی، قرارداد حمل‌ونقل را منعقد می‌کنند (فخاری و محمدزاده، ۱۳۸۶: ۲۰۶)، قیود بیمه‌نامه سفر اهمیت بالایی پیدا می‌کند و با این‌که در نگارش این قیود، مفاد کنوانسیون‌هایی از جمله کنوانسیون ورشو و کنوانسیون مونترآل نیز مورد توجه قرار می‌گیرد، اما این قیود لزوماً مطابق با تعهدات معاهداتی نیست. با این‌که طبق

۱. حق برداشت ویژه یا «اس دی آر» (Special Drawing Rights (SDR)) یک دارایی ذخیره بین‌المللی است که ارزش آن بر پایه سبده متشکل از پنج واحد پول دلار (Dollar) آمریکا، یورو (Euro) اروپا، رنمینبی (Renminbi (RMB)) چین، ین (Yen) ژاپن و پوند (Pound) بریتانیا است.

۲. با این‌که ماده یک کنوانسیون ورشو این سند را تنها راجع به حمل‌ونقل‌های بین‌المللی اعلام می‌کند، مجلس شورای اسلامی ایران در سال ۱۳۶۴، مقررات این کنوانسیون را نسبت به پروازهای داخلی نیز لازم‌الاجراء اعلام می‌کند (اسماعیلی، ۱۳۹۸: ۳۰۵).

کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد اشاره، در سوانح مربوط به هواپیمای مسافربری شرکت هواپیمایی مسئول پرداخت غرامت است، یک استثنا در این خصوص وجود دارد که ممکن است وضعیت را دگرگون کند. طبق این استثنا که در هر دو کنوانسیون نیز مورد اشاره قرار گرفته است،^۱ اگر شرکت هواپیمایی اثبات کند که همه اقدام‌های ضروری برای اجتناب از ورود خسارت از سوی او و نمایندگان او اتخاذ شده است، مسئولیتی ندارد (Warsaw Convention 1929, art. 20(1)). این‌که شرکت هواپیمایی اوکراین نسبت به اتفاقاتی که در آن برهه زمانی در خصوص کشور ایران رخ داده بود، بی‌اطلاع نبوده است و در شرایط بحرانی آسمان ایران اقدام به پرواز کرده است را نمی‌توان به‌عنوان مبنای قصور شرکت هواپیمایی ذکر کرد، زیرا وظیفه محدود یا ممنوع کردن پروازها بر عهده دولتی است که هواپیما از آنجا پرواز یا عبور می‌کند.

در قضیه سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین، این هواپیما دارای بیمه‌نامه معتبر از یک شرکت اوکراینی بوده که شامل بیمه بدنه هواپیما، بیمه سرنشینان و اموال آن‌ها و بیمه اموال و افراد ثالثی است که در محل سقوط هواپیما دچار خسارت می‌شوند (ایرنا، ۱۳۹۸) فارغ از غرامت‌های متداول در عرصه بین‌المللی و غرامت مقرر در بیمه‌نامه هواپیمای مسافربری اوکراین، دولت ایران ممکن است غرامت‌های متمایزی را نسبت به قربانیان ایرانی و غیرایرانی مورد توجه قرار دهد؛ به این ترتیب که برای قربانیان ایرانی اقدام به پرداخت دیه کند که این امر می‌تواند به‌خصوص در مورد ایرانیان دو تابعیتی که از قضا تعداد آن‌ها در این سانحه قابل توجه است، چالش قابل توجهی را به دنبال داشته باشد. به این ترتیب که ایرانیانی که تابعیت کشور دیگری را تحصیل می‌کنند، معمولاً بدون طی تشریفات مربوط به ترک تابعیت ایران (ماده ۹۸۸ قانون حقوقی ایران) به این امر اقدام می‌کنند و از آن‌جایی که حقوق ایران، تابعیت خارجی ایرانیانی که از این طریق تابعیت کشور جدید را کسب می‌کنند، کان‌لم‌یکن و آن‌ها را همچنان تبعه ایران قلمداد می‌کند (ماده ۹۸۹ قانون مدنی)، این افراد سعی می‌کنند پاسپورت ایرانی خود را

۱. البته بر اساس ماده ۲۱ کنوانسیون مونترآل، شرکت هواپیمایی تا ۱۰۰ هزار «اس دی آر» مسئولیت مطلق دارد و تا این میزان نمی‌تواند مسئولیت خود را محدود کرده یا نادیده بگیرد (جباری، ۱۳۸۸: ۵۷).

به همراه تابعیت خارجی خود حفظ کرده تا بتوانند به آسانی به ایران رفت و آمد کنند. دولت ایران طبق حقوق خود، این افراد را ایرانی قلمداد می‌کند^۱ و اگر بخواهد مطابق حقوق ایران و قوانین مربوط به دیه، نسبت به آن‌ها جبران خسارت کند، تمایز میان مبلغ غرامت پرداختی به قربانیان بر اساس تابعیت آن‌ها می‌تواند اعتراض‌هایی را برانگیزد.

نتیجه‌گیری

شلیک پدافند هوایی نیروهای مسلح ایران به هواپیمای مسافربری اوکراین، نقض تعهدات بین‌المللی دولت ایران است که ضمن کنوانسیون بین‌المللی هواپیمایی کشوری پذیرفته است (ماده ۳ مکرر) و از آنجایی که طبق حقوق مسئولیت بین‌المللی، نیروهای مسلح ایران، ارگان دولت ایران قلمداد می‌شوند، رفتار این نیروها، عمل دولت ایران محسوب شده و به آن قابل انتساب است. همچنین، استناد به خطای انسانی اپراتور یا سایر افراد مرتبط با سانحه نمی‌تواند مانعی برای تحقق این مسئولیت باشد، زیرا تقصیر یکی از ارکان مسئولیت بین‌المللی دولت نیست. به لحاظ حقوقی شلیک به هواپیمای مسافربری اوکراین را نمی‌توان به‌عنوان دفاع مشروع در مقابل شهادت سپهد سلیمانی پذیرفت یا با استناد به دفاع ضرورت با توجه به وضعیت ملتهب و متشنج آن روزهای ایران، وصف متخلفانه آن را مرتفع کرد، زیرا دفاع مشروع و ضرورت، شروط سخت‌گیرانه‌ای در حقوق بین‌الملل دارند که آن شروط در این قضیه وجود ندارد.

پیگیری مسئولیت و غرامت ناشی از سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین در دادگاه‌های مختلفی امکان‌پذیر است. طبق کنوانسیون ورشو خواهان می‌تواند از میان دادگاه محل اقامت شرکت هواپیمایی یا دادگاه مرکز تجارت او و یا دادگاه مقصد هواپیما یکی را برگزیند، به شرطی که دولت محل دادگاه عضو کنوانسیون ورشو باشد

۱. سخنگوی وزارت خارجه کشورمان در این خصوص بیان کرده است که به مقامات کانادا اعلام کرده‌ایم که اغلب کسانی که در این هواپیما جان خود را از دست دادند، ایرانی هستند و ما تابعیت دوگانه را نمی‌پذیریم.
(<https://www.isna.ir/news/9>)

(Warsaw Convention 1929, art. 28). کنوانسیون مونترآل محل اقامت قربانی را نیز به این موارد می‌افزاید (Montreal Convention 1999, art. 33(2)). همچنین، هر یک از دولت‌های متبوع قربانیان سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین می‌توانند طبق ماده ۸۴ اساسنامه ایکائو به شورای سازمان بین‌المللی هواپیمایی کشوری (ایکائو) مراجعه و در مقام استیناف از تصمیم شورای ایکائو، موضوع را در دیوان بین‌المللی دادگستری^۱ مطرح کند.^۲ بنابراین، مناسب است تا دولت ایران که مسئولیت شلیک موشک به هواپیما را با حسن نیت پذیرفته است، پیش از طرح موضوع در مراجعی از جمله دیوان بین‌المللی دادگستری به مذاکره با دولت‌های متبوع قربانیان و جلب رضایت آن‌ها اقدام کند تا مجبور نشود - به مانند ایالات متحده در قضیه پرواز شماره ۶۵۵ ایرباس مسافربری ایران^۳ - بعدها غرامت بیشتری بپردازد، زیرا اگر دعاوی مربوط به سانحه

۱. نکته جالب در خصوص طرح موضوع سوانح هوایی در دیوان بین‌المللی دادگستری این است که با این‌که تاکنون چند قضیه در خصوص سوانح هواپیمایی در دیوان مطرح شده است، هیچ‌کدام از آن‌ها نتوانسته‌اند تا مرحله پایانی رسیدگی و تصمیم‌گیری دیوان ادامه پیدا کنند (Papp, 2016: 3).

۲. طبق ماده ۸۴ اساسنامه ایکائو، اگر اختلاف میان دولت‌های عضو ایکائو در خصوص تفسیر یا اجرا کنوانسیون ایکائو و ضمایم آن با مذاکره میان آن‌ها حل‌وفصل نشود - به درخواست یکی از آنان - شورای ایکائو نسبت به آن اختلاف تصمیم‌گیری می‌کند و هر دولت عضو ایکائو می‌تواند تا ۶۰ روز پس از اتخاذ تصمیم از سوی شورا، نسبت به تصمیم مزبور در دیوان بین‌المللی دادگستری و یا داوری موردی که با توافق سایر طرف‌های اختلاف تشکیل می‌شود، استیناف خواهی کند.

۳. در سانحه پرواز شماره ۶۵۵ ایرباس مسافربری ایران که در ۱۲ تیر ۱۳۶۷ (سوم ژوئیه ۱۳۸۸) به‌وسیله ناو امریکایی «یو ایس اس وینسینس» (USS Vincennes) در آب‌های خلیج فارس ساقط شد و تمامی ۲۹۰ سرنشین آن (۲۴۸ ایرانی) جان باختند، امریکا تقریباً حدود هشت سال پس از سانحه پذیرفت که برای هر نفر مبلغ ۳۰۰ هزار دلار به ایران بپردازد (برای افراد غیرشاغل و کودکان مبلغ ۱۵۰ هزار دلار) و طبیعتاً عدم النفع هواپیما را نیز به میزان هشت سال پرداخت کرد (Settlement Agreement on the Case Concerning the Aerial Incident 3 July 1988 before the International Court of Justice, 9 February 1996).

در حالی است که اگر امریکا قبل از طرح دعاوی ایران در دیوان بین‌المللی دادگستری و ادعاهای مطرح شده در پرونده‌های الف-۱۳ و الف-۱۵ در دیوان داوری ایران-امریکا با ایران به توافق می‌رسید، شاید می‌توانست مبلغ کمتری را پرداخت کند. همچنین، این نکته قابل ذکر است که ایران نمی‌تواند با توجه به دریافت مبلغ غرامت در قضیه پرواز شماره ۶۵۵ ایرباس مسافربری ایران، مأخوذ به عمل خود شود و بیان شود همان‌طور که ایران در خصوص قربانیان ایرانی سانحه هواپیمای مسافربری خود غرامت دریافت کرد، باید به قربانیان خارجی هواپیمای مسافربری اوکراین نیز به همان ترتیب غرامت بپردازد، زیرا در بند ششم موافقت‌نامه حل‌وفصل سال ۱۹۹۶ میان

هوایمای مسافربری اوکراین در دادگاه‌های ملی از جمله دادگاه‌های کانادا - همان‌طور که در دادخواست «جان دو علیه ایران» در دادگاه اونتاریو کانادا اتفاق افتاده - که خسارت تنبیهی را نیز در نظام حقوقی خود پذیرفته‌اند دنبال شود، غرامت درخواستی مبالغ بسیار قابل‌توجهی خواهد بود. همچنین، ایران می‌تواند با پیگیری مؤثر قضایی مسئولیت کیفری عاملان انسانی این سانحه از اشتغال احتمالی دیوان بین‌المللی کیفری به این موضوع پیشگیری کند.

منابع

الف. فارسی

- اسماعیلی، شیوا (۱۳۹۸) «بررسی مسئولیت حقوقی ناشی از سقوط هوایمای مسافربری در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی»، **فصلنامه قانون یار**، دوره ۳، شماره ۹، صص ۲۹۹-۳۲۰.
- ایرنا، (۱۳۹۸)، «اطلاعیه ستاد کل نیروهای مسلح درباره سقوط هوایمای مسافربری اوکراین» (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۴/۲۴) در: www.irna.ir/news/83628809.
- ایرنا، (۱۳۹۸)، «پرداخت خسارت هوایمای اوکراینی به توافق تهران و کی‌یف بستگی دارد» (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۴/۲۴) در: www.irna.ir/news/83630211.
- ایرنا، (۱۳۹۸)، «خطای انسانی در سقوط هوایمای اوکراینی تأیید شد» (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۴/۲۴) در: www.irna.ir/news/83640767.
- ایرنا، (۱۳۹۸)، «مشخصات پهبادی که در ترور سردار سلیمانی استفاده شد» (تاریخ مشاهده ۱۳۹۹/۴/۲۴) در: www.irna.ir/news/83620416.
- ایزانلو، محسن و اشراقی آرائی، مجتبی (۱۳۹۱) «حقوق و تعهدات طرفین قرارداد اجاره هوایما در بیمه‌های هوایی: بررسی الحاقیه بیمه‌نامه AVN67B»، **پژوهشنامه بیمه**، سال ۲۷، شماره ۳، صص ۱۷۳-۱۴۷.
- بادینی، حسن (۱۳۸۹) «مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی غیرقراردادی متصدی حمل‌ونقل هوایی»، **فصلنامه حقوق**، دوره ۴۰، شماره ۳، صص ۷۶-۵۷.

ایران و امریکا این قید درج شده است که ترتیبات موردتوافق در این موافقت‌نامه صرفاً مربوط به این قضیه است و هیچ رویه‌ای ایجاد نمی‌کند.

- بذآر، وحید (۱۳۹۹) «جان دو علیه ایران: پیگیری قضایی سانحه هواپیمای مسافربری اوکراین در دادگاه اونتاریو کانادا»، تارنمای انجمن ایرانی سازمان ملل متحد (تالار گفتگو).
- بذآر، وحید (۱۳۹۷) **تأثیر تقصیر زیان‌دیده بر مسئولیت دولت در حقوق بین‌الملل**، رساله دکتری در رشته حقوق بین‌الملل عمومی دانشگاه علامه طباطبائی.
- بذآر، وحید (۱۳۹۳) «جایگاه مسئولیت بین‌المللی در حقوق بین‌الملل در پرتو طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) و سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱)»، **مجله حقوق ملل**، سال ۴، شماره ۱۶، صص ۱۱۵-۱۲۴.
- جباری، منصور (۱۳۸۸) «مروری بر اسناد حاکم بر حقوق حمل‌ونقل بین‌المللی هوایی و سیر تحول آن»، **پژوهش حقوق و سیاست**، سال ۱۱، شماره ۲۶، صص ۶۲-۴۳.
- جباری، منصور (۱۳۸۹) «مفهوم حادثه در حقوق حمل‌ونقل هوایی»، **پژوهش‌های حقوق تطبیقی**، دوره ۱۴، شماره ۲، صص ۱۰۸-۷۹.
- حبیبی، همایون و بذآر، وحید (۱۳۹۶) «حملات سایبری و ممنوعیت توسل به زور»، **مجله تعالی حقوق**، شماره ۱۹، صص ۱۷۸-۱۵۵.
- فخاری، امیرحسین و محمدزاده، مسلم (۱۳۸۶) «ارکان تحقق مسئولیت قراردادی متصدی حمل‌ونقل هوایی در برابر مسافر در سیستم ورشو و کنوانسیون مونترآل ۱۹۹۹»، **پژوهش‌نامه حقوق اسلامی**، دوره ۸، شماره ۲۵، صص ۲۳۸-۱۹۷.
- عبداللهی، محسن و شافع، میرشهیز (۱۳۸۶) **مصونیت قضایی دولت در حقوق بین‌الملل**، تهران: اداره چاپ و انتشارات ریاست جمهوری.
- عزیزی، ستار و بذآر، وحید (۱۳۹۸) «دفاع مصونیت دولت پس از پذیرش ارجاع اختلاف به داوری بین‌المللی»، **مجله مطالعات حقوق عمومی**، دوره ۴۹، شماره ۲، صص ۴۷۱-۴۹۰.
- علوی، سید محمد و هادیان، مهدی و اسماعیلی، محمد (۱۳۹۸) «مسئولیت کیفری ناشی از سوانح هوایی به‌وسیله پروازهای نظامی»، **فصلنامه علوم و فنون نظامی**، سال ۱۵، شماره ۴۷، صص ۷۸-۵۳.
- موسوی، فضل‌الله و بذآر، وحید (۱۳۹۵) «نظارت قضایی محاکم بین‌المللی بر شورای امنیت سازمان ملل متحد»، **مجله حقوقی بین‌المللی**، شماره ۵۴، صص ۹۰-۵۹.
- نژندی‌منش، هیبت‌الله و بذآر، وحید (۱۳۹۶) «تکمیلی بودن صلاحیت دیوان بین‌المللی کیفری و

جنایت تجاوز»، مجله آموزه‌های حقوق کیفری، شماره ۱۴، صص ۲۲۴-۲۰۱.

ب. انگلیسی

- Amarasinghe, Punsara and Jayawardane, Eshan (2020) "International Law and the Downing of Ukraine International Airlines Flight 752," **BESA Center Perspectives Paper**, No. 1,414, pp.1-3.
- Brown, Par Rory Stephen (2007) "Shooting Down Civilian Aircraft: Illegal, Immoral and Just Plane Stupid," **Quebec Journal of International Law**, Vol. 20, Issue. 1, pp.57-106.
- Donahue, Bernard E. (1989) "Attacks on Foreign Civil Aircraft Trespassing in National Airspace," **A. F. L. Rev.**, Vol. 30, pp. 49-76.
- Foont, Brian E. (2007) "Shooting down Civilian Aircraft: Is There an International Law," **Journal of Air Law and Commerce**, Vol. 72, Issue. 3, pp.695-725.
- Geib, Robin. (2005) "Civil Aircraft as Weapons of Large-Scale Destruction: Countermeasures, Article 3BIS of the Chicago Convention, and Countermeasures, Article 3BIS of the Chicago Convention, and the Newly Adopted German "Luftsicherheitsgesetz" the Newly Adopted German "Luftsicherheitsg," **Michigan Journal of International Law**, Vol. 15, pp. 227-256.
- Karber, Phillip A. (2002) "Re-Constructing Global Aviation in an Era of the Civil Aircraft as a Weapon of Destruction," **Quebec Journal of International Law**, Vol. 15, pp.781-814.
- Milanovic, Marko (2020) "Mistakes of Fact When Using Lethal Force in International Law," **www.ejiltalk.org**, pp.1-3.
- Papp, Zoltan (2016) "States' interpretation of the rules of international law regarding the use of force against civil aircraft in cases before the International Court of Justice," **Pázmány Law Working Papers 2016/13**, pp.1-13.
- Sulyok, Gabor (2006) "An Assessment of the Destruction of Rogue Civil Aircraft under International Law and Constitutional Law," **Fundamentum**, pp.5-30.