

# اثر ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی بر تاخیر و لغو پروازها

میلاذ سلطانی\*، دانشجوی دکتری، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی ایران، تهران

سید علی خزائی، استادیار، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه خوارزمی ایران، تهران

\*پست الکترونیکی نویسنده مسئول: [soltany.milad@yahoo.com](mailto:soltany.milad@yahoo.com)

دریافت: ۱۳۹۶/۰۴/۱۰ - پذیرش: ۱۳۹۶/۰۹/۱۵

صفحه ۱۳۵-۱۴۸

## چکیده

شرکت‌های هواپیمایی براساس مقررات داخلی و بین‌المللی مسئول جبران خسارت ناشی از تاخیر و لغو پروازها هستند. شرکت‌های هواپیمایی می‌توانند در شرایطی با اثبات اتخاذ تدابیر متعارف برای جلوگیری از تاخیر و لغو یا قوه قاهره، از مسئولیت رهایی یابند. مسافران هم از طرفی می‌توانند به واسطه اعمال انجام گرفته از سوی متصدی حمل و نقل که خلافتکاری عمدی شناخته می‌شود، از جبران خسارت حداکثری بهره‌مند گردند و نظام مسئولیت محدود شرکت‌های هواپیمایی را از میان ببرند. با بررسی ورشکستگی شرکت هواپیمایی به این موضوع پی می‌بریم که ورشکستگی می‌تواند عاملی برای تاخیر و لغو پروازها محسوب شود. بنابراین با امکان تاخیر و لغو به علت ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی، بررسی این مهم به عنوان مصداقی برای تشدید و معافیت از مسئولیت مهم جلوه می‌نماید. با بررسی‌های انجام شده در این مقاله و با آگاهی از امکان تاخیر و لغو پروازها به واسطه ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی، ورشکستگی هم می‌تواند دستاویزی برای شرکت‌ها باشد تا با قوه قاهره شناختن آن و با اثبات اقدامات لازم جهت جلوگیری از آن، از مسئولیت معاف گردند و هم می‌تواند در فروض به تقصیر و تقلب به عنوان مصداق خلافتکاری عمدی جهت تشدید مسئولیت، از مسافران پروازها جهت اخذ خسارت بیشتر حمایت نماید.

**واژه‌های کلیدی:** ورشکستگی شرکت هواپیمایی، تاخیر و لغو پروازها، تدابیر متعارف، قوه قاهره، خلافتکاری عمدی

## ۱- مقدمه

مشخصی را مطالبه نماید. علاوه بر این نظام محدود جبران خسارت که در راستای حمایت از شرکت‌های هواپیمایی بوده، این شرکت‌ها می‌توانند مطابق ماده ۲۰ کنوانسیون با اثبات اتخاذ تدابیر متعارف و یا قوه قاهره از مسئولیت معاف شوند. در کنار این حمایت از شرکت‌های هواپیمایی، این موضوع هم در ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو در نظر گرفته شده است که در صورت احراز سوء نیت متصدی، نظام محدودیت جبران خسارت از میان برود و از مسافران به صورت کامل جبران خسارت صورت بگیرد. با وجود پیش‌بینی تاخیر در کنوانسیون ورشو، از لغو پروازها که ممکن است خسارت بیشتری بر مسافران

در حقوق ایران، نظام قانونی حاکم در فرض تاخیر و لغو پروازها مطابق قانون «تعیین حدود مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی ایرانی مصوب ۱۳۹۱» در پروازهای بین‌المللی و داخلی یکسان است. مطابق ماده نخست این قانون و با توجه کنوانسیون ورشو ۱۹۲۹ و پروتکل اصلاحی لاهه ۱۹۵۵ بر موضوع تاخیر و لغو لازم‌الاتباع است. بر اساس ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو، متصدی حمل و نقل هوایی، مسئول خسارات ناشی از تاخیر در حمل و نقل هوایی مسافر و لوازم شخصی یا کالای وی می‌باشد. مطابق این قوانین در صورت اثبات ضرر ناشی از تاخیر، مسافر متضرر می‌تواند خسارت محدود و

تحمیل سازد سخنی به میان نیامده است. با این وجود در واقع، وقتی در فرض تاخیر از مسافر جبران خسارت صورت می‌گیرد، در صورت لغو با قیاس اولویت این جبران خسارت صورت خواهد گرفت. از این رو، این ابهام ایجاد می‌شود که با توجه به پدیده ورشکستگی که در شرکت‌های هواپیمایی به علت حساسیت‌های این صنعت امکان رخ دادن آن وجود دارد، با تاخیر و لغو پروازهای ناشی از این ورشکستگی چه نظام جبران خسارتی حاکم بر قضیه است. (گفته شده است شرکت‌های ورشکسته هواپیمایی، ۲۱ درصد پروازهای خود را نسبت به زمان قبل ورشکستگی با تاخیر انجام می‌دهند. (Federico Ciliberto, 2012) بنابراین در این مقاله به دنبال پاسخ به این فرضیات هستیم که آیا اصلا ورشکستگی می‌تواند عاملی برای لغو و تاخیر پروازها باشد؟ پس از پاسخ دادن به این فرضیه باید ورشکستگی عادی که به واسطه شرایط بد اقتصادی که هر شرکتی گرفتار آن شرایط می‌شود را به عنوان عاملی برای معافیت مسئولیت به عنوان قوه قاهره و یا اقدامات شرکت هواپیمایی برای جلوگیری از آن مطرح نمود. همچنین ورشکستگی به تقصیر و تقلب از آنجا می‌تواند مصداق خلافتکاری عمدی (یعنی فعل یا ترک فعلی که خواه به قصد ورود خسارت باشد یا خواه از روی بی‌احتیاطی با علم به امکان ایجاد خسارت باشد) شرکت هواپیمایی تلقی شود؟

## ۲- ورشکستگی شرکتهای هواپیمایی

مطابق قوانین تجاری کنونی، از میان انواع شرکت‌ها تنها شرکت‌های تجاری مشمول قوانین ورشکستگی قرار می‌گیرند. این موضوع در یک تحول قانونی در ماده ۱۵ از قانون نحوه اجرای محکومیت مالی های مالی مصوب ۱۳۹۳، به هر شخص حقوقی گسترش یافته است. بنابراین در نظام حاکم کنونی، تجاری بودن شرکت‌ها ملاک تحقق ورشکستگی نیست، بلکه ورشکستگی برای تمام اشخاص حقوقی امکان‌پذیر است. با این وجود مطابق ماده ۲ دستورالعمل تاسیس شرکت‌های هواپیمایی، شرکت‌های هواپیمایی تنها در قالب شرکت سهامی امکان تاسیس و فعالیت دارند. با بررسی‌های انجام گرفته شده در حوزه هوایی نشان می‌دهد که آمار ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی در چند سال اخیر افزایش یافته است. به طور مثال در

گزارشی از سوی کمیسیون حمل و نقل و انرژی اروپا، در حدود ۹۶ ورشکستگی از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۱۰ میلادی برای شرکت‌های هواپیمایی به‌وقوع پیوسته است. (Gleave, 2011) جالب آن است که با بررسی تعداد این ورشکستگی‌ها از سال ۲۰۰۰ تا ۲۰۰۸ میلادی هرچه پیش می‌رویم این آمار افزایش می‌یابد. (Steinen et al., 2009) بررسی این ورشکستگی‌ها بیشتر تا به مباحث حقوقی مرتبط باشد، به سایر حوزه‌ها از جمله اقتصاد مربوط می‌شود. اما تاثیر پذیری این صنعت از مسائل سیاسی همچون تحریم‌های اقتصادی و جنگ‌های منطقه‌ای و تروریست و گرانی این صنعت و حتی تغییرات فصلی از جمله دلایل ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی است.

در نتیجه این ورشکستگی‌ها، مسافران هواپیما را نیز متضرر می‌سازند. این ورشکستگی‌ها سبب لغو پروازها و یا تاخیرهای طولانی می‌شود و خسارات چشمگیری از قبیل تهیه بلیط دیگر، هزینه اسکان، هزینه حمل و نقل بر مسافران تحمیل می‌سازد. به طور مثال، در ورشکستگی شرکت هواپیمایی ایر مادرید که تعدادی از مسافران در آفریقای جنوبی در راه ماندند متحمل خسارتی در حدود ۱۰۰۰ پوند شدند. (سلطانی، ۱۳۹۵)

## ۳- تاخیر در پروازها

بر اساس ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو، متصدی حمل و نقل هوایی مسئول خسارات ناشی از تاخیر در حمل و نقل مسافر و لوازم شخصی یا کالای وی می‌باشد. تاخیر در حمل و نقل هوایی به این معناست که مسافر، کالا و یا لوازم شخصی وی در زمان مقرر و معقول به مقصد نرسند. (جباری، ۱۳۹۰) البته در این رابطه تاخیر غیرعادی مدنظر قرار می‌گیرد که می‌تواند ناشی از عوامل درون سازمانی و یا برون سازمانی باشد. (خزائی، ۱۳۸۶). در اینگونه موارد در صورت وجود قرارداد میان متصدی حمل و نقل و مسافر، تاخیر در تحویل بار یا رساندن مسافر به مقصد، نقض تعهد قراردادی متصدی حمل و نقل می‌باشد. اگرچه اصولاً متصدیان عدم حدوث تاخیر را در قراردادهای حمل و نقل هوایی تضمین نمی‌کنند. (Brunwasser v. TWA, 2002)

در صورت فقدان قرارداد نیز تاخیر زمانی احراز می‌شود که متصدی حمل و نقل در زمان غیر معقول و نامتعارفی تعهد خود را اجرا نماید. ( Winchester Fruit v. American Airlines, 2002 ) احراز متعارف یا معقول بودن زمان بر حسب شرایط و مسافت‌های مختلف متفاوت می‌باشد. در قضیه شرکت حمل و نقل هوایی پاناپینا به این نکته اشاره گردید که به منظور احراز متعارف بودن تاخیر، توجه به شرایط هر پرواز ضروری است. ( Panapina International Transport Ltd v. Densil Underwear Ltd, 1991 ) بر همین اساس نیز در قضیه فرایزن علیه خطوط هوایی کانادا، مدت زمان سه روز برای تحویل کالا از کلگری به بغداد با توجه به مسافت این دو شهر از یکدیگر به عنوان مدت زمانی متعارف قلمداد شد. ( Friesen v. Air Canada, 2009 )

البته باید توجه داشت که اگرچه برای احراز تاخیر، شرایط هر پرواز به طور جداگانه مدنظر قرار می‌گیرد، لیکن نمی‌توان هدف اصلی از انتخاب هوایما یعنی تسریع در حمل و نقل و رسیدن به مقصد در کوتاه‌ترین زمان را نیز نادیده گرفت. به عنوان یک قاعده کلی، زمانی می‌توان مطالبه خسارت کرد که مسافر به موقع به مقصد نرسیده باشد. به طور مثال، در بلیط مسافری ساعت ورود به فرودگاه مقصد ۶ بعد از ظهر درج گردیده است، لیکن پرواز با وجود تاخیر در فرودگاه مبدا به موقع به مقصد رسیده است. در این حالت مسافر نمی‌تواند مطالبه خسارت نماید. در این رابطه معیار برای احراز تاخیر، زمان رسیدن به مقصد است. یعنی زمانی که حداقل یکی از درهای هوایما باز شده و مسافران اجازه خروج داشته باشند. ( Case C-452/13 Germanwings, 2014 )

در موارد تاخیر در پرواز، به منظور احراز مسئولیت متصدی حمل و نقل هوایی، صرف احراز تاخیر کافی نبوده و می‌بایست ورود ضرر به دلایل ناشی از تاخیر نیز ثابت شود. ( Haanappel, 2003 ) لذا اگرچه تاخیر در پرواز موجب نارضایتی مسافران را فراهم می‌کند، لیکن صرف تاخیری که منجر به ورود ضرر نشود، موجب مسئولیت نخواهد بود. ( کاظمی، ۱۳۹۴ ) با وجود تصریح بر ضرورت ورود خسارت در کنوانسیون ورشو، در برخی پرونده‌ها با این استدلال که زمان، خود به تنهایی دارای ارزش مادی است، صرف تاخیر به

متزله ورود ضرر به مسافر قلمداد شده و اثبات ورود خسارت ضروری نیست. ( Cowden v. British Airways, 2009 )

در این رابطه علاوه بر تاخیر و ورود ضرر، احراز رابطه سببیت میان این دو نیز لازم است. در واقع مدعی باید ثابت کند که خسارت وارد بر او به طور مستقیم ناشی از تاخیر بوده است. ضرورت وجود رابطه سببیت در رویه قضایی نیز مورد تایید و تاکید قرار گرفته است. ( Barrett v. United Airlines, 1994 )

### لغو پروازها

گاهی مسافر به دلیل لغو پرواز و یا فروش بلیط مازاد بر ظرفیت هوایما از رسیدن به مقصد باز می‌ماند. در اینگونه موارد بر خلاف تاخیر که پرواز هر چند با وجود مشکلاتی برای مسافران انجام می‌شود، پرواز انجام نمی‌گیرد. همانگونه که بیان شد در کنوانسیون ورشو تنها درخصوص تاخیر در پرواز بحث شده است و از لغو پرواز صحبتی به میان نیامده است. با توجه به ماده ۲۴ کنوانسیون ورشو و ماده ۲۹ کنوانسیون مونترال که ادعای خسارات تنها در چارچوب این کنوانسیون و تحت شرایط مقرر در آن مجاز قلمداد شده است، در وهله چنین به ذهن متبادر می‌شود که بر طبق کنوانسیون، ادعای خسارت برای لغو پرواز قابل پذیرش نیست و بنابراین در صورت لغو پرواز جبران خسارت مسافران امکان پذیر نیست.

برای جلوگیری از تضییع حقوق مسافر متضرر از لغو پروازها، پیشنهاداتی مطرح شده است. دیدگاه اول آن است که در موارد لغو پرواز، شرکت‌های هوایمایی باید در وهله نخست تلاش کنند تا هر چند با تاخیر اما از طریق پرواز جایگزین، مسافران را به مقصد برسانند. اما در صورت جایگزین نکردن پرواز دیگر، می‌توان به غیر قابل استناد بودن بند اول ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو در خصوص تحدید مسئولیت متصدی حمل و نقل هوایی، توجه نمود. ( جباری، ۱۳۹۰ ) طرح رویکرد فوق به منظور جلوگیری از عدم جبران خسارات مسافران است.

مطابق رویکرد دوم، به جای تلاش برای تفسیر ضرورت جبران خسارت در موارد لغو پرواز از طریق مقررات مرتبط با

تاخیر پرواز، تحلیل مناسب از ماده ۲۴ کنوانسیون ورشو (ماده ۲۹ کنوانسیون مونترال) رهگشتر باشد.

بر اساس بند ۱ ماده کنوانسیون ورشو ۲۴، در موارد پیش بینی شده در مواد ۱۸ و ۱۹ این کنوانسیون، دعوای جبران خسارت تحت هر عنوان منحصرأ با توجه به شرایط و حدود مقرر در کنوانسیون قابل طرح می‌باشد. در تفسیر این ماده برخی معتقدند که جبران خسارت تنها در چارچوب کنوانسیون امکان‌پذیر است و برخی دیگر با تأکید بر لزوم جبران خسارات مسافری، عدول از این ماده و شرایط این کنوانسیون را ضروری می‌دانند. (کازمی، ۱۳۹۴) بر این اساس، در حالیکه در قضیه تسنگ (Tseng v. El Al Israel Airline, 1999) جبران خسارت تنها در چارچوب کنوانسیون ورشو پذیرفته شد. در قضیه سیدوهه (Sidhu v. British airways, 1997) برداشت ضمنی از محتوای کنوانسیون برای جبران خسارت، کافی قلمداد شد. در این قضیه تأکید گردید که هدف کنوانسیون ورشو یکنواخت سازی مقررات حمل و نقل هوایی است. لذا جبران خسارت تحت شرایط این کنوانسیون امکان‌پذیر است.

ماده ۲۲ کنوانسیون ورشو در خصوص تحدید مسئولیت، رهیافتی جز پذیرش مسئولیت محدود متصدی حمل و نقل هوایی را القاء نمی‌کند. باید توجه داشت که تصویب کنوانسیون از سوی یک کشور، مفاد کنوانسیون را به منزله قانون داخلی آن کشور لازم‌الاجرا می‌گرداند. لذا در اینگونه موارد برای جبران خسارت ناشی از تاخیر در پرواز تنها شرایط کنوانسیون اعمال خواهد شد. اما در مواردی همچون جبران خسارات ناشی از لغو پرواز، که کنوانسیون ورشو در خصوص آن ساکت است، به منظور جلوگیری از عدم جبران خسارات وارد بر مسافری، باید بر اساس رهیافت‌های قانون داخلی اقدام نمود. باید توجه داشت که بند ۱ ماده ۲۴ کنوانسیون تنها جبران خسارات مرتبط با مواد ۱۸ و ۱۹ کنوانسیون را منوط به رعایت شرایط مندرج در کنوانسیون کرده است. لذا برای جبران خسارات خارج از موارد مندرج در این مواد، حصول شرایط کنوانسیون ملاک نمی‌باشد. اما به نظر می‌رسد هر چند هر دو رویکرد با آگاهی از لزوم جبران خسارت، طرح شده‌اند، اما هیچ یک کامل نیست. استناد به ماده ۲۰ کنوانسیون ورشو برای احراز مسئولیت نامحدود متصدی حمل و نقل نیز قابل قبول به نظر نمی‌رسد. چرا که

ماده ۲۰ شامل موارد رافع مسئولیت بوده و مسئولیت نامحدود در ماده ۲۵ کنوانسیون درج گردیده است. لذا استناد به ماده ۲۰ این نتیجه را در برخواهد داشت که متصدی حمل و نقل تنها در صورت عدم امکان اثبات عوامل رافع مسئولیت، دارای مسئولیت نامحدود خواهد بود و در صورت اثبات عوامل رافع از مسئولیت معاف گردیده و خسارات وارد بر مسافری بلاجبران می‌ماند. بنابراین رویکرد اول رد می‌شود. در خصوص رویکرد دوم هم نتیجه آن می‌شود که برای تاخیر پروازها یک نظام قانونی حاکم است و برای لغو پروازها چارچوب قانونی دیگر لازم‌الاتباع است که با هدف یکسان سازی قوانین در حوزه هوایی در تضاد می‌باشد. مضاف بر این، میان تاخیر و لغو از جهت نقص جزئی و کلی تفاوت وجود دارد و این تفاوت آن قدر نیست که دو نظام قانونی متفاوت بر آن‌ها وضع نماییم. از این رو بهتر است تاخیر را تحت ماده ۱۹ و لغو را از طریق قیاس اولویت تحت کنوانسیون ورشو قرار دهیم. با پذیرش این موضوع که مسئولیت ناشی از لغو از باب قیاس اولویت تحت کنوانسیون ورشو قرار می‌گیرد، با این نتیجه روبرو می‌شویم که موارد معافیت از مسئولیت برای هر دو یکسان است. در صورتی که پذیرش رویکردی غیر از این موجب می‌شود تا برای شرکت‌های هوایی استناد به اتخاذ تدابیر متعارف در مواردی امکان‌پذیر نباشد.

#### ورشکستگی عاملی برای تاخیر و لغو پروازها

سخن گفتن از عوامل تحدید و تشدید مسئولیت زمانی کارساز است که مسئولیتی به وجود آید تا پس از آن متصدی به دنبال اثبات شرایط رافع یعنی اتخاذ تدابیر معقول و قوه قاهره و مسافر به دنبال اخذ خسارت حداکثری باشد.

در صورت ورشکستگی یک شرکت هوایمایی، وفق قانون تجارت، اجرای قرارداد براساس زمان انعقاد و تطبیق آن با زمان توقف و صدور حکم ورشکستگی متفاوت می‌باشد. تعهد متصدی حمل و نقل ناشی از یک قرارداد میان او و مسافر است. بلیط مسافر حاکی از وجود قرارداد است (بند ۲ ماده ۳ از پروتکل لاهه ۱۹۵۵). در حقوق ایران در خصوص نوع قرارداد چه در میان قوانین مختلف و چه در میان حقوق دانان اتفاق نظر وجود ندارد. (تیموری، ۱۳۹۴) در قانون تجارت برای آثار

ورشکستگی نسبت به معاملات تاجر براساس زمان انعقاد، احکام متفاوتی وضع شده است. در صورتی که فروش بلیط‌های پرواز قبل از تاریخ توقف باشد، در اجرای این پروازها مانعی وجود ندارد مگر موانع موجود در مواد ۴۲۴ و ۴۲۶ که امکان فسخ و ابطال آن‌ها وجود دارد. (اسکینی، ۱۳۸۹) در صورتی که معاملات از تاریخ توقف تا اعلان حکم ورشکستگی باشد جز در موارد ماده ۴۲۳ قانون تجارت، قراردادهای تاجر صحیح است. فروش بلیط‌های پرواز از سوی شرکت‌های هواپیمایی از مصادیق ماده ۴۲۳ نمی‌باشد. بنابراین مانعی از جهت قانون‌گذار برای اجرای پرواز وجود ندارد. بنابراین قراردادهای فروش بلیط شرکت هواپیمایی در تمام مواردی که قبل از اعلان حکم ورشکستگی منعقد شده است صحیح است و مانعی در اجرای آن وجود ندارد. بنابراین از این جهت مانعی در اجرای پرواز وجود ندارد که متصدی بخواهد یا بتواند از این موارد به عنوان رفع مسئولیت استفاده نماید.

در بالا از حکم ورشکستگی و رابطه آن با قرارداد فروش بلیط هواپیما سخن گفتیم و از این جهت مانعی از سوی قانون‌گذار وجود ندارد. اما شرکت هواپیمایی که ورشکست شده است به احتمال زیاد قادر به اجرای پروازها به علت پرهزینه بودن اجرای این پروازها و وضعیت نابه سامان مالی خود نمی‌باشد. بنابراین مشکلات مالی شرکت هواپیمایی می‌تواند عاملی برای تاخیر و لغو پرواز باشد. بطور مثال در تاریخ ۱۳۹۱/۱۱/۵ بواسطه بدهی شرکت‌های هواپیمایی به شرکت سوخت این شرکت از فروش سوخت امتناع کرد. نتیجه این اختلافات موجب تاخیر و لغو پروازها شد.

همین قضیه در اواخر آبان ماه ۱۳۹۴ بواسطه بدهی ۲۶۵ میلیاردی و ۶۰ میلیاردی دو شرکت هواپیمایی به وقوع پیوست. بنابراین امکان وقوع تاخیر یا لغو پرواز بواسطه وضعیت بد مالی شرکت‌ها نیز وجود دارد. مضاف بر این موارد مستقیم ناتوانی مالی شرکت‌های هواپیمایی، گاهی در اثر ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی با توقیف هواپیما خود از سوی تامین کننده مالی روبرو می‌شوند که سبب تاخیر و لغو پروازها خواهد شد.

#### ورشکستگی عادی عاملی برای معافیت از مسئولیت

با توجه به کنوانسیون ورشو، متصدی حمل و نقل از دو طریق اثبات اتخاذ تدابیر متعارف و قوه قاهره می‌تواند اسباب معافیت خود را فراهم سازد. از این رو، این موارد را دو قسمت مجزا مورد بررسی قرار می‌دهیم.

#### ۱-۵. اتخاذ تدابیر متعارف

از جمله مواردی که به منزله اتخاذ تدابیر لازم محسوب می‌شوند عبارتند از تامین امنیت مسافران در هنگام سوار و پیاده شدن از هواپیما، جایگزین کردن پرواز، تامین غذا و محل اقامت برای مسافران در موارد لغو پرواز، برنامه ریزی مناسب برای کاهش تاخیر در مواقع ترافیک هوایی و اتخاذ تدابیر پیشگیرانه به منظور جلوگیری از تاثیر عوامل خارجی. ( Malcolm, 2010). کنوانسیون، تعریفی از "تدابیر لازم" ارائه نمی‌دهد. لذا در صورت تفسیر مضیق از این واژه، متصدی حمل و نقل هیچگاه از مسئولیت معاف نخواهد شد. در واقع صرف وقوع خسارت به منزله عدم اتخاذ تدابیر لازم است؛ چرا که در صورت اتخاذ تدابیر لازم از سوی متصدی، ورود خسارت متغی بود. (Larsen, 2002) در قضیه‌ای که پس از تحویل پوست خنز مرغوبی از سوی مسافر به انبار شرکت هواپیمایی، این پوست مورد سرقت قرار گرفت، دادگاه ادعای شرکت مبنی بر اتخاذ کلیه تدابیر لازم را رد نمود. از نظر دادگاه با وجود حضور نگهبان در انبار، مسلح نبودن وی که از لوازم ضروری برای نگهبانی است، به منزله عدم اتخاذ تدابیر لازم از سوی شرکت می‌باشد.

در تفسیر موسع از "تدابیر لازم"، تدابیر معقول و متعارف مدنظر قرار گرفته است. در ماده ۱۹ کنوانسیون مونترال نیز به جای استفاده از تدابیر لازم، از اصطلاح "اقدامات معقول" استفاده شده است. در دعوی که علیه یک شرکت خطوط هوایی انگلیس مطرح شد، دادگاه به منظور احراز مسئولیت شرکت هواپیمایی، معقول بودن تدابیر اتخاذی از سوی شرکت را مدنظر قرار داد. در این قضیه، خلبان به مسافران تذکر داده بود که به علت وضعیت نامساعد جوی بر روی صندلی‌های خود نشسته و کمربندهایشان را ببندند. با این وجود مسافری در هنگام رفتن به دستشویی به دلیل تکان‌های هوایی به زمین

خورد و صدمه دید. در پی این حادثه، این فرد با طرح دعوا در دادگاه‌های انگلیس بر علیه این شرکت هواپیمایی مدعی جبران خسارات وارد بر خود شد. اما دادگاه با این استدلال که تذکر خلبان به منزله اتخاذ تدابیر لازم به معنای موسع آن بوده و اقدامی معقول محسوب می‌شود، دعوای وی را رد کرد. (Chisholm v. british European airways, 1994)

به نظر می‌رسد تنها با تفسیر موسع از "تدابیر لازم" امکان معاف نمودن شرکت‌های هواپیمایی وجود دارد؛ زیرا تفسیر مضیق از آن به معنای بیهوده نمودن وجود چنین راهکاری در کنوانسیون است. در سیر تاریخی پیش‌نویس و تهیه این ماده در کنفرانس پاریس که در سال ۱۹۲۵ به وقوع پیوست اصطلاح "تدابیر معقول" پیشنهاد شد، هرچند که در سال ۱۹۲۹ در کنوانسیون ورشو این عبارت به "تدابیر لازم" تغییر داده شد این اعتقاد وجود دارد این تغییر تنها لفظی است و هیچ تغییر مفهومی قصد نشده است. (Finn, 2009)

لازم به ذکر است اتخاذ تدابیر لازم باید متناسب با ویژگی‌های خاص هر قضیه مدنظر قرار گیرد. (جباری، ۱۳۹۲) همین موضوع در پرونده گیسون موجب شد تا دادگاه، اجرای تدابیر لازم از سوی متصدی را نپذیرد. در این پرونده، دادگاه تگزاس کمک به شخص معلول برای سوار شدن به هواپیما را به منزله اتخاذ کلیه اقدامات لازم برای جلوگیری از ورود خسارت قلمداد نکرد.

حال با شناخت مفهوم اتخاذ تدابیر لازم یا معقول، این سوال مطرح می‌شود که آیا این امکان برای شرکت هواپیمایی وجود دارد که اثبات کند تمام راهکارهای متعارف برای ورشکست نشدن را به‌کار گرفته است و از این طریق از پرداخت خسارت معاف شود؟ در فرض ما اتخاذ تدابیر متعارف چه مواردی است و چه خصوصیتی دارد؟ در این خصوص گفته شده است که این امکان برای شرکت‌های هواپیمایی وجود دارد تا با اثبات اتخاذ تدابیر لازم و متعارف از مسئولیت معاف شود اما در خصوص اینکه چه مواردی تدابیر لازم است و محدوده ی آن چیست، توضیحی داده نشده است. (Stevens, 2005)

پاسخ به سوال حاضر به نظر می‌رسد به صورت موردی و حتی بیش از آنکه حقوقی باشد، اقتصادی است. باید دید چه تدابییری از سوی شرکت‌های هواپیمایی لازم است تا از

ورشکستگی رهایی یابند. در واقع تعیین دقیق دلایل ورشکستگی در هر مورد خاص کار آسانی نیست، چه برسد به این مورد که تدابیر لازم آن هم بررسی شود. از طرفی هم اثبات این موضوع با شرکت‌های هواپیمایی است و در هر قضیه متفاوت است. بنابراین شاید شرکت‌های هواپیمایی رغبتی برای اثبات امر دشوار نداشته باشند و به بیمه نمودن مسئولیت خود بسنده نمایند. اما در اینجا سعی می‌شود این امر دشوار، ملموس‌تر از قبل جلوه نماید.

مهمترین دلیل ورشکستگی، سوء مدیریت، فعالیت اقتصادی، رکود اقتصادی، تغییرات نرخ بهره، بالا رفتن تورم و شرایط اقتصادی بین‌المللی می‌باشد. (Coleman, 2003) متخصصان اقتصادی با شیوه‌های پیش‌بینی شده امکان شناسایی دلایل ورشکستگی را دارند. (Bradley, 2002)

بنابراین با شناسایی دلایل ورشکستگی یک شرکت هواپیمایی از سوی متخصصان امر، شناسایی تدابیر لازم از بعد حقوقی آن آسان می‌شود. در فرض ورشکستگی و اقدامات شرکت هواپیمایی به منظور اتخاذ تدابیر لازم برای ورشکست نشدن نسبت به سایر موارد دشوارتر است.

قضات در خصوص شناسایی اتخاذ نمودن تدابیر لازم از سوی شرکت‌های هواپیمایی یا عدم اتخاذ به دو رویکرد متوسل می‌شوند. در رویکرد اول، متصدی ملزم به اثبات اتخاذ تمام تدابیر معقول که می‌توان در آن اوضاع و احوال انتظار داشت، می‌باشد. در واقع به طور مثال او باید اثبات کند که از هواپیمایی مناسب و کارمندانی شایسته استفاده نموده است.

در رویکرد دوم، توجه دادگاه بر خسارت وارده است که براساس آن چه اقداماتی می‌بایست برای جلوگیری از آن انجام می‌شد. در عمل دادگاه از مدعی می‌خواهد راهکارهایی که متصدی می‌توانست تهیه بیند را ارائه دهد. پس از آن وظیفه متصدی می‌باشد که برای عدم کارایی تدابیر ادعایی دلیل بیاورد. به نظر می‌رسد رویکرد دوم وظیفه سخت‌تری بر دوش متصدی قرار می‌دهد. (Malcolm, 2010)

در فرض ورشکستگی و اتخاذ تدابیر معقول برای جلوگیری از تاخیر در صورتی که علل آشکار باشد با توجه به نظر قاضی حکم داده می‌شود. اما در بسیاری موارد علت ورشکستگی و تاخیر پرواز ناشناس باقی می‌ماند در این صورت حل مساله

چگونه باید باشد. در واقع در صورتی که سبب ناشناخته باشد دو دیدگاه منجر به نتایج مختلف می‌شوند. وفق رویکرد اول در صورتی که سبب خسارت معلوم نباشد از آنجا که دادگاه نمی‌تواند دسته‌ای از تدابیر لازم را معین نماید متصدی از پرداخت غرامت معاف می‌شود. ( Cie Jugoslovenski v. A'ero- transport v. Gati, 1962 ) در مقابل رویکرد دوم، زمانی به کار می‌آید که علت شناخته شده باشد. بنابراین در صورتی که متصدی نتواند برای توجیه خسارت، تدابیر مربوطه را تشریح کند، خسارت را مجبور است به دوش بگیرد. ( UTA v. Blain, 1977 ).

بنابراین این امکان برای شرکت‌های هواپیمایی وجود دارد تا با اثبات این امر که تمام تدابیر لازم را برای ورشکست نشدن را اتخاذ نموده‌اند، از پرداخت خسارت معاف شوند. هرچند که این ابهام وجود دارد که شرکت‌های هواپیمایی باید تمام تدابیر لازم برای ورشکست نشدن را اثبات کنند یا آنکه در صورت ورشکستگی و وضعیت نابه‌سامان مالی، تمام تدابیر لازم برای جلوگیری از تاخیر را به اثبات برسانند. این تدابیر شامل اقداماتی مثل قرارداد با شرکت‌های دیگر هواپیمایی جهت انجام پرواز و اخذ وام می‌شود.

### قوه قاهره

در صورتی که متصدی قادر به اثبات اتخاذ کلیه تدابیر لازم از سوی خود نباشد، با اثبات تاثیر علل خارجی همانند طوفان و مه شدید در ایجاد تاخیر و یا لغو پرواز می‌تواند موجبات معافیت خود از پرداخت خسارت را فراهم نماید. چنین مواردی تنها شامل عوامل طبیعی نیست. بنابراین عواملی همچون شلوغی فرودگاه، جنگ، اعتصاب، هواپیماری و منع قانونی می‌توانند از عوامل معافیت تلقی شوند، البته در صورتی که خارج از اراده، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل کنترل باشد. (جباری، ۱۳۹۲)

اولین نکته آن است که در ماده ۲۰ ورشو به صراحت از واژه فورس ماژور استفاده نشده است. در ماده مذکور آمده اثبات اتخاذ تدابیر لازم امکان پذیر نبوده است. گروهی به واسطه آنکه دلیلی بر عدم ذکر واژه فورس ماژور نیافته‌اند، متذکر شده‌اند که منظور از این قسمت از ماده فورس ماژور نمی‌باشد. در مقابل

گروهی استدلال نمودند هدف از این عدم صراحت برای جلوگیری از وارد شدن تفاسیر داخلی کشورها که با یکسان سازی قوانین در این حوزه در تضاد است، می‌باشد. (Malcolm, 2010)

قوه قاهره به عنوان یک حادثه‌ی چیره‌گر که به طور معمول برای طرفین غیر قابل پیش بینی بوده است و اجرای قرارداد را ناممکن ساخته است تعریف شده است. (Amos, 1967)

گفته شده است قوه قاهره دارای دو معنای عام و خاص است. در معنای عام عبارتست از هر حادثه‌ی خارجی، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب که مانع اجرای تعهد باشد. قوه قاهره در این معنا، شامل عمل شخص ثالث و متعهدله که واجد وصف‌های مذکور باشد نیز خواهد شد. اما در معنای خاص قوه قاهره حادثه‌ای است که صرفاً ناشی از نیروهای طبیعی است. به واسطه قوه قاهره، کسی که خواه به لحاظ قرارداد یا شبه قرارداد تعهداتی بر عهده‌اش قرا گرفته، از انجام تعهد معاف می‌شود. بنابراین منظور از قوه قاهره آن حادثه‌ای است با سه ویژگی خارجی، غیر قابل پیش بینی و غیر قابل اجتناب که به عنوان معاذیر غیرارادی اجرای تعهد را غیر ممکن می‌سازد و بار مسئولیت را از دوش متعهد برمی‌دارد.

با توجه به توضیحات فوق ورشکستگی به عنوان یکی از مصادیق قوه قاهره برای معافیت از مسئولیت قابل طرح است. در این حالت شرکت‌های هواپیمایی این امکان را دارند تا با استناد به شرایطی که به ایشان مربوط نیست و موجب ورشکست شدن ایشان شده است استناد نماید تا از این طریق از مسئولیت تبری جوید.

این معافیت شامل زمانی که شرایط اقتصادی شامل دشوار شدن اجرای تعهد می‌شود نیست زیرا ماده ۱۹ ورشو در واقع استثنایی بر مسئولیت شرکت هواپیمایی است که باید به صورت محدود تفسیر شود. بنابراین تنها شامل زمانی است که اجرای تدابیر لازم غیرممکن شود نه دشوار. مضاف بر اینکه تعذر مالی و قوه قاهره با یکدیگر ارتباطی ندارند. (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲)

به هر حال از آنجا که کنوانسیون صراحتاً از قوه قاهره سخن نگفته است، دست ما را از این جهت باز می‌گذارد.

هدف اصلی از خرید بلیط اجرای آن است. در صورتی که بعد از انعقاد قرارداد بدلایلی که قابل انتساب به شرکت

هواپیمایی نیست اجرای آن ناممکن شود بحث تعذر اجرای قرارداد مطرح می‌شود. تعذر در مواد مختلفی از قانون مدنی از جمله مواد ۶۴۸، ۳۱۲، ۴۷۶، ۳۸۷ و ۵۳۴ مورد اشاره قرار گرفته است. منظور ما از تعذر در این فرض زمانی است که عدم اجرای تعهد با سوء نیت و عمد متعهد متخلف صورت نگیرد. بنابراین در صورتی که ناتوانی مالی شرکت هواپیمایی به علت تصمیمات اشتباه یا ورشکستگی به تقصیر و تقلب باشد، استناد به تعذر جایگاهی ندارد. در خصوص اثر تعذر باید میان تعهدات اصلی و فرعی تفاوت قائل شد. قانون مدنی حکم تعهدات فرعی را در ماده ۲۳۹ مشخص ساخته است. برخی اساتید حقوق مدنی از این ماده نتیجه گرفته‌اند که ناتوانی مالی مشروط علیه در وفای به شرط، خواه اعمار باشد یا تغلیب، مشمول این ماده است و خسارتی از این بابت حتی برای تاخیر قابل پرداخت نیست. (کاتوزیان، ۱۳۹۳) در خصوص تعهدات اصلی هرچند که در قانون مدنی به صراحت در قواعد عمومی حکمی وجود ندارد اما از باب قیاس اولویت می‌توان حکم تعهدات فرعی را به تعهدات اصلی تسری داد. (بنایی اسکویی، ۱۳۹۲) همین موضوع در ماده ۴۸۱ قانون مدنی در عقد اجاره تصریح شده است. براساس این ماده در صورتی که عیب، عین را از قابلیت انتفاع خارج کند موجبات بطلان عقد اجاره را، فراهم می‌نماید.

ناتوانی مالی متعهد در انجام تعهد، باید یکی از موارد تعذر نسبی (نه مطلق) به شمار آید؛ زیرا امکان اجرای تعهد تنها از سوی متعهد سلب شده است و همچنان امکان اجرای تعهد توسط دیگران وجود دارد. لیکن از آنجا که متعهدله نمی‌تواند در عمل اجرای تعهد را از طریق دیگران بدون پرداخت هزینه مطالبه کند، و اصل آن است که برای انجام کار هزینه مطالبه شود، در واقع تعهد به طور مطلق متعذر گردیده است.

ناتوانی مالی که موجب عدم انجام تعهد قراردادی می‌شود، گاه به شرایط اقتصادی خارج از کنترل شرکت هواپیمایی همچون بالارفتن قیمت سوخت مربوط می‌شود که علاوه بر وی اشخاص دیگری را به چنین وضعیتی دچار می‌سازد. این ناتوانایی مالی به علل خارجی و غیر قابل انتساب به شرکت هواپیمایی است، در نتیجه اجرای تعهد برای او ناممکن می‌شود و شامل فرضی که دلیل عدم توانایی مالی و ورشکستگی

بی‌تدبیری و سهل‌انگاری شرکت هواپیمایی باشد نمی‌شود. بنابراین در صورتی که تعذر مالی به صورت مطلق باشد و از لحاظ زمانی دائمی باشد و ارتباطی با سهل‌انگاری شرکت هواپیمایی نداشته باشد، موجب انحلال قهری تعهد می‌شود و از این بابت شرکت هواپیمایی به واسطه تاخیر یا لغو پرواز نباید خسارتی پرداخت نماید.

### ورشکستگی به تقصیر و تقلب عاملی برای تشدید مسئولیت

در این قسمت ابتدا لازم است خلافکاری عمدی که سبب تشدید مسئولیت شرکتهای هواپیمایی محسوب می‌شود را تشریح نماییم. پس از آن باید ورشکستگی به تقلب و تقصیر را مورد بررسی قرار دهیم. در قسمت آخر باتوجه به شناخت مفاهیم خلافکاری عمدی و ورشکستگی به تقصیر و تقلب، به این پرسش می‌پردازیم که آیا این ورشکستگی‌ها مصداق خلافکاری عمدی محسوب خواهند شد؟

### خلافکاری عمدی

بر اساس ماده ۲۵ کنوانسیون ورشو، در صورتیکه خسارات وارده ناشی از خلافکاری عمدی یا خطای متصدی حمل و نقل بوده و این خطا طبق قوانین دادگاه رسیدگی کننده به منزله خلافکاری عمدی تلقی شود، متصدی حمل و نقل حق استناد به مفاد کنوانسیون حاضر به منظور تحدید یا سلب مسئولیت از خود را نخواهد داشت. در پیش‌نویس اولیه کنوانسیون ورشو برای اعمال مسئولیت نامحدود، "عمل غیر قانونی عمدی" را لازم می‌دانستند اما این عبارت با پیشنهاد آلفرد دنیس نماینده کشور انگلستان به عبارت خلافکاری عمدی تغییر یافت. (Malcolm, 2010) با عنایت به عدم امکان تعریفی یکسان از خلافکاری عمدی، تدوین‌کنندگان کنوانسیون ورشو ترجیح دادند تا از تعریف صریح این اصطلاح در کنوانسیون که هدف آن یکسان سازی قوانین در حوزه حمل و نقل هوایی است، خودداری نمایند. (Duygu, 2011)

به واسطه آنکه اصطلاحات خلافکاری عمدی و خطای معادل آن موجب رویه‌های گوناگونی شده بود و مضاف بر این ترجمه انگلیسی از متن فرانسه دایره شمول وسیع‌تری داشت، در بندهای ۱ و ۲ ماده ۲۵ پروتکل ۱۹۵۵ "خلافکاری عمدی"

به عبارت " فعل یا ترک فعلی که خواه به قصد ورود خسارت باشد و خواه از روی بی احتیاطی و با علم به امکان ایجاد خسارت گرفته باشد" تغییر یافت. همین مقرر در بند ۵ ماده ۲۲ کنوانسیون مونترال تکرار شد.

اثر خلافتکاری عمدی

اگر مدعی ورود خسارت اثبات کند که خسارت وارده ناشی از خلافتکاری عمدی متصدی حمل و نقل است و یا متصدی مزبور مرتکب خطایی شده است که معادل با خلافتکاری عمدی است، در این صورت متصدی حمل نمی‌تواند به مفاد کنوانسیون ورشو که مسئولیت او را سلب و یا محدود می‌کند استناد نماید. براساس ماده ۱۳ کنوانسیون لاهه ماده در صورت تحقق عمد یا تقصیر متصدی محدودیت‌های مصرحه در ماده ۲۲ از میان می‌رود. در بند ۱ ماده ۲۲ کنوانسیون مونترال نیز آمده است که خسارت تاخیر در حمل و نقل اشخاص مبلغ ۴۱۵۰ حق برداشت ویژه و تاخیر بار مسافر مبلغ ۱۰۰۰ حق برداشت ویژه می‌باشد. اما چنانچه ثابت شود خسارت بواسطه عمد یا تقصیر متصدی بوده است، وفق بند ۵ از ماده ۲۲ کنوانسیون، محدودیت فوق‌الذکر اعمال نخواهد شد.

رابطه سببیت

آیا در صورت وقوع خسارت و وجود خلافتکاری عمدی، احراز رابطه سببیت میان خلافتکاری عمدی و خسارت لازم است؟ در این خصوص گفته شده است باید میان خلافتکاری عمدی و خسارت وارد شده به جان شخص یا کالا و یا خسارت ناشی از تاخیر ارتباط وجود داشته باشد. به عبارت بهتر، باید ثابت شود که خسارت ناشی از خلافتکاری عمدی می‌باشد. (Malcolm, 2010) بنابراین دادگاه در هر مورد باید این موضوع که خسارت ناشی از خلافتکاری عمدی است را کشف کند و در صورتی که رابطه سببیت احراز نشد مسئولیت او همچنان محدود باقی می‌ماند. (Shah v. Pan Am, 1998) (هرچند که خلافتکاری عمدی از متصدی سرزده باشد) در واقع با توجه به صراحت کنوانسیون ورشو مبنی بر خسارت ناشی از اقدامات متخلفانه، احراز رابطه سببیت ضروری است. (Malcolm, 2010)

۶-۱-۳. قصد و علم به ورود خسارت

قصد و علم به ورود خسارت، یک حالت درونی و ذهنی است که احراز آن دشوار می‌باشد. لذا مراجع رسیدگی‌کننده برای احراز این قصد از دو معیار عینی و ذهنی استفاده می‌کنند. در استناد به معیار عینی به ضرورت عملکرد متعارف از سوی متصدی حمل و نقل توجه می‌شود؛ به این معنی که آیا اقدام صورت گرفته از سوی متصدیان محسوب می‌شود؟ در استناد به معیار ذهنی نیز این مساله باید مورد ارزیابی قرار گیرد که آیا متصدی و کارکنان او از احتمال وقوع خسارت آگاهی داشته‌اند یا خیر؟ (جباری، ۱۳۸۹)

درواقع یک ملاک ذهنی از احتمال ورود خسارت است. (Claudio v. Avianca, 1988) بنابراین نه تنها آگاهی از عمل خود نیاز است همچنین نیاز به آگاهی از احتمال ورود خسارت نیاز است. بنابراین این همان مفهومی است که از متن فرانسوی قابل برداشت است در صورتی که ترجمه انگلیسی مفهومی تلقی می‌کند که نیاز به آگاهی از احتمال ورود خسارت نیاز نیست. (جباری، ۱۳۸۹) برای احراز تقصیر عمدی نمی‌توان یک معیار کلی را مطرح نمود و باید به صورت موردی و با توجه به شرایط حاکم بر هر قضیه به بررسی این امر پرداخت. به طور مثال، در قضیه تسر، تاخیر در رساندن جنازه همسر خواهان برای تدفین، به عنوان تقصیر متصدی قلمداد شد و استناد به تحدید مسئولیت متصدی حمل و نقل هوایی رد گردید. (Tasar v. Pakistan IntT Airlines, 1982) در این رابطه در قضیه دیگری، تاخیر ۴ روزه در تحویل چمدان مسافر از سوی یک شرکت هوایمایی به عنوان تقصیر متصدی قلمداد گردیده است.<sup>۵</sup>

بی احتیاطی و خسارت احتمالی

تنها در صورت بی‌احتیاطی متصدی، علم به امکان ورود خسارت ضروری می‌باشد. لذا صرف عامدانه بودن فعل یا ترک فعل برای احراز تقصیر کافی است. همچنین هرچند این کلمه نزد حقوق‌دانان روشن است اما برای تفسیر آن باید به کلمات بعدی که در متن ماده آمده، یعنی "علم به خسارتی که احتمالاً به وجود می‌آید" توجه نمود. (cortes v. American, )

1999) در واقع خسارتی است که احتمالا از آن بی احتیاطی منجر می شود. در این خصوص باید بین قابلیت احتمال و قابلیت پیش بینی فرق گذاشت از آنجا که قابلیت پیش بینی خسارت کافی برای تحقق تشدید مسئولیت نمیباشد زیرا میزان درصد تحقق چیزی که قابل پیش بینی است نسبت به چیزی که احتمال تحقق دارد کمتر است.

بار اثبات

در این رابطه اثبات تقصیر عمدی متصدی حمل و نقل بر عهده متضرر می باشد. لذا همانگونه که دادگاه عالی فرانسه در قضیه مارلوت تاکید کرده است، تنها در صورتی می توان از مسئولیت محدود مندرج در ماده ۲۲ کنوانسیون ورشو چشم پوشی و به ماده ۲۵ کنوانسیون استناد نمود که زیان دیده تقصیر عمدی متصدی را اثبات نماید. (جباری، ۱۳۸۹) بنابراین هر چند مسئولیت ابتدایی شرکتها به صورت محدود در مواد مذکور می باشد، اما مسافران با اثبات خلافکاری عمدی یعنی فعل یا ترک فعل عمدی یا بی احتیاطی با علم به ایراد خسارت، می توانند از حمایت حداکثری برخوردار گردند.

### ورشکستگی کیفری

منظور از ورشکستگی کیفری، ورشکستگی به تقصیر و تقلب است که ارکان مادی و معنوی هر یک را تشریح می نمایم.  
۱-۲-۶. ورشکستگی به تقصیر

ورشکستگی به تقصیر در معنای عام شامل ورشکستگی ناشی از بی مبالاتی در امور تجاری است. مانند زیاده روی در مخارج یا ضمانت کردن بدون گرفتن وثیقه در مقابل آن به طوری که از شان تجارت عرفا خارج باشد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲)  
رکن مادی: عنصر مادی این جرم، ورشکستگی به تقصیر است و منظور از جرم ورشکستگی به تقصیر، افعالی است که منجر به ورشکستگی می شود و این افعال در ماده ۵۴۱ و ۵۴۲ قانون تجارت بیان شده است. (زراعت، ۱۳۸۸)

- موارد الزامی (ماده ۵۴۱)

فوق العاده بودن مخارج شخصی نسبت به عایدی. در صورتی که تاجر در مخارج شخصی خود زیاده روی کند مسلما مرتکب تقصیر شده و به ورشکستگی خود کمک می کند.

صرف سرمایه نسبت به معاملاتی که در عرف تجارت موهوم یا نفع آن منوط به اتفاق محض است: رایجترین فرض این مورد بورس بازی سهام است. هدف این ممنوعیت جلوگیری از اقداماتی است که موجب بدتر شدن وضع تاجر میشود، می باشد.

تاخیر انداختن ورشکستگی: تحقق این هدف از طریق خرید بالاتر یا فروش نازل تر است. اما آنچه که در تحقق این بند مهم است که اقدامات گفته شده برای تاخیر انداختن ورشکستگی باشد.

ترجیح طلبکاری پس از توقف: هدف از این بند در واقع جلوگیری از تضييع حقوق طلبکاران میباشد. این ممنوعیت شامل دیون ممتازه هم میشود.

- موارد اختیاری (ماده ۵۴۲)

تعهد به حساب دیگری به صورت غیر معوض همچون ضامن شدن شخص تاجر ورشکسته

عدم رعایت ماده ۴۱۳

نقص یا عدم ترتیب یا عدم تصریح دارایی در دفاتر.

رکن روانی: برای آنکه تاجری ورشکسته به تقصیر اعلان شود صرف انجام رکن مادی کفایت می کند و نیازی نیست که اقدامات مزبور توأم با سوء نیت خاص ورشکست شدن یا کلاهبرداری از مردم باشد. به عبارت بهتر خود آن اعمال دلیل وجود تقصیر مورد نظر قانونگذار است. (پاد، ۱۳۸۴) در واقع عنصر معنوی جرم ورشکستگی به تقصیر سوء نیت عام است. در واقع تمایز ورشکستگی به تقصیر از تقلب، نبود سوء نیت است که فعل از روی تقصیر میباشد. منظور از تقصیر در حقوق ایران وفق قانون مدنی اعم است تعدی و تفریط و وفق تبصره ماده ۱۴۵ ق. م. ا اعم است بی احتیاطی و بی مبالاتی است. اما تقصیر عنصر معنوی این جرم نیست. به نظر می رسد رکن معنوی ورشکستگی به تقصیر یک نوع بی احتیاطی و بی مبالاتی در امر تجارت است. که تاجر قصد تقلب و خوردن مال غیر را ندارد. (رضایی، ۱۳۹۴)

ورشکستگی به تقلب

این ورشکستگی از موارد جرایم اقتصادی است. زیرا باعث می شود امید سرمایه گذاری و معامله باتجار از میان رود.

(رحمدل، ۱۳۸۶) از این رو چنین تاجری نه تنها قابل حمایت نیست بلکه مستوجب مجازات جزایی نیز می باشد. رکن مادی: مواردی به عنوان رکن مادی جرم ورشکستگی به تقلب در ماده ۵۴۹ قانون تجارت آمده است.

مفقود کردن دفاتر: برخی از نویسندگان از دفاتر مفهوم وسیعی در نظر گرفته اند و آن را علاوه بر دفاتر موضوع ماده ۶ شامل دفاتری همچون دفاتری که قوانین دارایی تاجر را ملزم به نگهداری کرده است میدانند. همچنین عبارت مفقود شدن، مواردی همچون مخفی نمودن دفاتر را در برنمیگیرد. (اسکینی، ۱۳۸۹) اما به نظر میرسد قانون گذار در ماده ۵۴۹ تنها به دفاتر نام برده شده در خود قانون تجارت توجه داشته است. این تفسیر مطابق با تفسیر مضیق در قوانین جزایی است. همچنین هدف قانون گذار از توجه به دفاتر بواسطه مطالب موجود در آنهاست.

مخفی کردن قسمتی از دارایی: این عمل را به مثابه بردن مال غیر می باشد. همچنین مخفی نمودن کل دارایی به طریق اولی به عنوان رکن مادی ورشکستگی به تقلب محسوب میشود. (اسکینی، ۱۳۸۹) از مصادیق مخفی نمودن دارایی میتوان به رای شعبه دوم دیوان عالی کشور به شماره ۲۶۱/۲۶۲ به تاریخ ۱۳۱۹/۸/۲۵ اشاره نمود که «خریدن مال تاجر ورشکسته که متعلق حق طلبکاران اوست با علم خریدار به ورشکستگی به نحوی که موجب از بین رفتن حق غرما گردد در حکم مخفی نمودن مال اوست». از میان بردن قسمتی از دارایی بوسیله مواضعه و معاملات صوری: اول آنکه از میان تمام اموال از طریق قیاس اولویت قابل برداشت است. مضاف بر اینکه وسایلی همچون مواضعه و معاملات صوری به عنوان وجه غالب در از میان بردن اموال است. بنابراین از میان بردن اموال از طریقی غیر از مواضعه و معاملات صوری تحت این ماده قرار میگیرد. افزایش بدهی واهی: هدف از وضع این قسمت جلوگیری از ازدیاد غیر واقعی طلبکاران تاجر و در نتیجه کم شدن سهم طلبکاران است.

رکن روانی: ورشکستگی به تقلب مبتنی بر سوء نیت است و در اثر اعمالی با قصد مجرمانه بوجود می آید. نکته ای که مهم میباشد آن است که در ورشکستگی به تقلب علاوه بر سوء نیت عام، تقلب و قصد اضرار به دیان نیز به عنوان سوء نیت خاص لازم است. در مقابل عده ای معتقد هستند که برای تحقق

ورشکستگی به تقلب وجود سوء نیت عام که همان آگاهی است کفایت می کند و نیازی به سوء نیت خاص نیست.

### تطبیق مسأله

حال که خلافکاری عمدی را مورد بررسی قرار داده ایم و با ورشکستگی به تقصیر و تقلب آشنا شدیم میتوانیم موضوع جزئی مثل ورشکستگی را بر موضوع کلی خلافکاری عمدی حمل کنیم تا ببینیم آیا ورشکستگی به تقلب و تقصیر مصداق خلافکاری عمدی میباشد یا نه؟

در خصوص خلافکاری عمدی که در پروتکل ۱۹۵۵ لاهه به "فعل یا ترک فعل خواه به قصد ورود خسارت باشد یا خواه از روی بی احتیاطی با علم به امکان ایجاد خسارت" تعریف شده است، نگارنده معتقد است که ورشکستگی به تقلب مصداق قسمت نوع اول خلافکاری عمدی است و ورشکستگی به تقصیر مصداق قسمت دوم ماده مزبور می باشد. در خصوص ورشکستگی به تقلب یادآور شدیم که در این نوع جرم آنچه که مهم است قصد ورود خسارت به طلبکاران است که این نیت باطنی از طریق عناصر مادی مذکور در قانون قابل تشخیص است. در خلافکاری عمدی هم آنچه که مهم است علم به ورود خسارت است که در هر دو آنچه که مهم است سوء نیت فاعل می باشد. در بررسی عناصر مادی چهار گانه مذکور در ماده ۵۴۹ برای ورشکستگی به تقلب یعنی مفقود ساختن دفاتر، مخفی ساختن دارایی، از میان بردن دارایی و افزایش بدهی، به نظر می رسد تمام موارد قانون تجارت می تواند از مصادیق خلافکاری عمدی تلقی شود. در خصوص ورشکستگی به تقصیر، در واقع سوء نیتی از سوی شخص تاجر وجود ندارد اما بی احتیاطی صورت گرفته است که این تقصیر در واقع جایگزین سوء نیت در ورشکستگی به تقلب است. نکته جالب توجه آن است که در تشخیص تقصیر متصدی حمل و نقل، قانون دادگاه رسیدگی کننده ملاک عمل قرار می گیرد. در حقوق ایران وفق ماده ۷۱۴ قانون مجازات متصدی حمل و نقل در صورتی مسئول است که بی مبالاتی و بی احتیاطی نموده و نظامات دولتی را رعایت نکرده باشد. بنابراین در صورتی که این بی احتیاطی عناصر مادی ورشکستگی به تقصیر باشد مصداق خلافکاری عمدی و عاملی برای تشدید مسئولیت است.

## ۴- نتیجه گیری

مطابق قوانین کشورمان، مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی در فرض تاخیر و لغو پروازها تحت مقررات کنوانسیون ۱۹۲۹ ورشو و پروتکل ۱۹۵۵ لاهه می‌باشد. مطابق ماده ۱۹ کنوانسیون ورشو، متصدی حمل و نقل هوایی، مسئول خسارات ناشی از تاخیر در حمل و نقل هوایی مسافر و لوازم شخصی یا کالای وی می‌باشد. همچنین هرچند در این کنوانسیون از لغو پروازها سخن به میان نیامده است، اما از طریق قیاس اولویت می‌توان بر مسئولیت شرکت‌های هواپیمایی نسبت به خسارت ناشی از لغو پروازها را مورد پذیرش قرار داد.

مطابق کنوانسیون‌های بین‌المللی در حمل و نقل هوایی، یک نظام مسئولیت محدود برای حمایت از شرکت‌های هواپیمایی پیش‌بینی شده است که می‌تواند به‌واسطه خلافکاری عمدی متصدی حمل و نقل به نفع مسافر از میان برود. همچنین این امکان برای شرکت هواپیمایی وجود دارد تا با اثبات اتخاذ تدابیر متعارف، خود را از مسئولیت معاف سازد. مضاف بر این، قوه قاهره عنصر دیگری در رفع مسئولیت محسوب می‌گردد.

از اسباب تاخیر و لغو پروازها می‌توان به ورشکستگی شرکت‌های هواپیمایی اشاره نمود که گاهی در نتیجه عوامل مستقیم از جمله شرایط نامساعد مالی و گاهی در نتیجه عوامل غیر مستقیم همچون توقیف هواپیما از سوی تامین‌کننده مالی و یا عدم فروش سوخت به علت بدهکاری حادث می‌شود. در این اوضاع، شرکت هواپیمایی که به علت ورشکستگی و اوضاع نابسامان مالی سبب زیان مسافران شده اند، این امکان را دارد که با اثبات تدابیر خاصی خود را از مسئولیت مبری سازد. به‌طور مثال می‌تواند اخذ وام و انعقاد قرارداد تامین مالی برای جلوگیری از ورشکستگی و همکاری با سایر شرکت‌های هواپیمایی جهت انجام پرواز را مورد استناد قرار دهد. در مقابل، در صورتی که شرکت هواپیمایی به ورشکستگی تقصیر یا تقلب محکوم شود، فارغ از ضمانت‌اجراهای کیفری مقرر در ماده ۲۰ قانون مجازات اسلامی، ورشکستگی می‌تواند به عنوان مصداق خلافکاری عمدی تلقی و مبنای صدور حکم الزام متصدی حمل و نقل هوایی به جبران خسارت قرار گیرد.

## ۵- مراجع

- اسکینی، ر. (۱۳۸۹)، "ورشکستگی و تصفیه"، چاپ سیزدهم، تهران، سمت.
- بنایی اسکویی، م. (۱۳۹۲)، "تعدیل قرارداد در صورت حدوث تعذر مالی"، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۴، شماره ۱، تابستان و پاییز ۱۳۹۲، ص. ۶۱-۶۱.
- پاد، ا. (۱۳۸۴)، "حقوق کیفری اختصاصی"، جلد دوم، چاپ هشتم، تهران، انتشارات میزان.
- تیموری، م. (۱۳۹۴)، "حقوق مسافر در حمل و نقل هوایی بین‌المللی"، چاپ اول، تهران، جنگل و جاودانه.
- جباری، م. (۱۳۸۹)، "نقش تقصیر یا عمد در مسئولیت متصدی حمل و نقل بین‌المللی هوایی"، پژوهش حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره سی، پاییز، ص. ۲۱-۴۶.
- جباری، م. (۱۳۹۰)، "حقوق حمل و نقل بین‌المللی هوایی"، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان.
- جباری، م.، و حسن نژاد، م. (۱۳۹۲)، «بررسی تطبیقی معافیتهای غیرقراردادی متصدی حمل و نقل هوایی در مقررات بین‌المللی و حقوق ایران»، پژوهش حقوق خصوصی، دوره دوم، شماره چهارم.
- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۲)، "ترمینولوژی حقوق"، چاپ سیزدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.
- خزائی، ع. و گلرو، ع. (۱۳۸۶)، "حقوق مسافران هواپیما"، تهران، چاپ اول، پژوهشگاه هوا و فضا.

-Erwin von den Steinen, Ingomar Joerss, Pablo Mendes de Leon, (2009), "Study on Consumer Protection against Aviation Bankruptcy, 07 January", Prepared for: Directorate- General Energy and Transport European Commission, London.

-Federico Ciliberto, (2012), "Bankruptcy and product-market competition: Evidence from the airline industry", International Journal of Industrial Organization, journal homepage: www.elsevier.com/locate/ijoi

-Haanappe, (2003), "the law and policy of air law space and outer" Kluwer Law International.

-Henrik Larsen, (2002), "Regime of Liability in Private International Air Law With Focus on the Warsaw System and the Montreal Convention", RETTID.

-Hjalsted, Finn (1958), "Regime of Liability in Private International Air Law- with Focus on the Warsaw System and the Montreal Convention of 28 May 1999", RETTID 2002/Student era handling 2 1.

-Stevens, David Y. (2005), "Tort Liability after the Dust Settles: An Economic Analysis of the Airline Defendants' Duty to Ground Victims in the September 11 Litigation", Indiana Law Journal, Vol. 80.

-Steer Davies Gleave, (2011), "Impact assessment of passenger protection in the event of airline insolvency", March, Final report, European Commission DG MOVE DM 24 Brussels B- 1049, London.

#### آرای قضایی

-Brunwasser v. TWA, 541 F Supp 1338 (WD Penn, 1982).

-Winchester Fruit v. American Airlines [2002] 2 Lloyd's Rep 265.

-Friesen v. Air Canada 1982 ULR II 146.

-Cowden v. British Airways plc [2009] 2 Lloyd's Rep 653.

-Tseng v. El Al Israel Airline, 525 us 155(1999).

- رحمدل، م. (۱۳۸۶) "ورشکستگی به تقصیر"، فصلنامه حقوق، دوره ۳۷، شماره ۲، ۱۳۸۶ تابستان، ص ۱۱۳-۱۳۸.

- رضایی، ع. (۱۳۹۴)، "حقوق تامین مالی در تجارت بین الملل"، چاپ اول، تهران، نشر میزان.

- زراعت، ع. (۱۳۸۸)، "شرح قانون مجازات اسلامی"، تعزیرات ۳، چاپ دوم، تهران، انتشارات ققنوس.

- سلطانی، م. (۱۳۹۵)، "ورشکستگی شرکتهای هواپیمایی"، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه خوارزمی، به راهنمایی دکتر سید علی خزائی.

- کاتوزیان، ا. (۱۳۹۳)، "قواعد عمومی قراردادها"، جلد چهارم، چاپ هشتم، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- کاظمی، ح. (۱۳۹۴)، "مسئولیت شرکتهای هواپیمایی در حقوق تطبیقی"، چاپ اول، تهران، خرسندی.

-Amos and Walton, (1967), "Introduction to French law", 3ed, London, Oxford University Press.

-Bradley III, D. B. & M. J. Rubach, (2002), "Trade Credit and Small Business: A Cause of Business Failures," Small Business Advancement National Center, University of Central Arkansas.

-Coleman, R, (2003), "The Most Common Reasons for Small Business Failure. And What to Watch Out for," Chronicles, Vol. 1 Issue 20.

-Duygu dammar, (2011), "Wilful Misconduct in International Transport Law", Springer Science & Business Media.

-UTA v. Blain ‘Paris 6. 1. 1977 (1977), 31 RFDA 181.

-Shah v. Pan Am ‘148 F 3d 84, 95 ‘96, (1998).

-Claudio v. Avianca, Trib. Fed. 29. 6. 1987 (1988) 23 ETL 498 .

-cortes v. american ‘177 f 3d 1272, 1284 ff (11 cir 1999).

-Tasar v. Pakistan IntT Airlines. 17 Av. Cas. (CCH) 18, 618 (S. D. Tex. 1982).

-Sidhu v. British airways. 2 Lioyd s law rep. 76(1997).

-Rugani v. klm royal dutch airlines‘. city court ‘new York county ‘20 january ‘1954.

-Chisholm v. british European airways(1964) 1 Lloyd`s Rep 626.

-Cie Jugoslovenski A`ero- transport v. Gati ‘CA Paris 12. 12. 1961 (1962) 26 RFDA 93.

-Delta Air Lines v. Gibson ‘‘550 SW 2d 310- Tex: Court of Appeals,8th Dist. 550 S. W. 2d 310 (1977).