DCCD Doc No.7
13/03/09

المؤتمر الدولي لقانون الجو

(مونتريال، ٤/٢٠ إلى ٢٠٠٩/٥/٢)

مشروع اتفاقية بشأن التعويض عن الضرر الذي يلحق بأطراف ثالثة والناتج عن أفعال التدخل غير المشروع التي تشمل طائرات

(ورقة مقدمة من ألمانيا)

١- المقدمة

١-١ قدمت اللجنة القانونية في دورتها الثالثة والثلاثين "مشروع اتفاقية بشأن التعويض عن الضرر الذي يلحق بأطراف ثالثة والناتج عن أفعال التدخل غير المشروع التي تشمل طائرات"، وذلك بالرغم من عدم التوصل إلى توافق في الآراء بشأن الدعامات الأساسية التي تقوم عليها هذه الاتفاقية. وأعربت عدة دول عن قلقها، على النحو المبين في محاضر جلسات الدورة الثالثة والثلاثين للجنة القانونية (انظر ورقات العمل LC/33-WP/8-6 وLC/33-WP/8-7 وLC/33-WP/8-9). وستتناول هذه الورقة ثلاث قضايا متنازع عليها إلى حد كبير، وهي:

- مفهوم تمويل **آلية التعويض الإضافي** (انظر الفقرة ٢) لا يمكن العمل به؛
- **الحد الأقصى الذي لا يمكن تجاوزه** تقريبا بشأن مسؤولية المشغل يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون (انظر الفقرة ٣)؛
- **الإعفاء** الواسع لمقدمي الخدمة الآخرين يتجاهل مصالح الضحايا (انظر الفقرة ٤).

١-٢ ثمة سؤال عام يُطرح هو ما إذا كان من الملائم معالجة اتفاق دولي على أساس الخطر الوحيد من إساءة استخدام الطائرة كسلاح في حجم هجمات ١١ سبتمبر، وقد لا يتكرر هذا الاستخدام أبدا.

٢- آلية التعويض الإضافي

٢-١ في الوقت الراهن، لم يوافق وفد ألمانيا على وضع آلية تعويض إضافي على النحو المتوخى في الصيغة الحالية لمشروع الاتفاقية.

٢-٢ نظرا للأسباب التالية:

٢-٢-١ يبدو أن مسألة الأداء الوظيفي للصندوق يكتنفها غموض تام. إن هذا الهيكل الهائل، الذي يتطلب نفقات مالية وإدارية يتعذر على جميع الأطراف المعنية تكبدها، لا يمكن إنشاؤه بأي حال من الأحوال دون إجراء تحليلات وتحضيرات مفصلة من قبل خبراء. أما مستوى الاشتراكات الواجب تقديمها فينبغي إدراجها في نص الاتفاق بطريقة ملائمة

(مثلا الحد الأقصى)؛ غير أن ذلك يقتضي أن يجري الخبراء في الاقتصاد حسابات فنية تقوم على أسس. وإذا لم تُجر هذه الحسابات، يصبح الهيكل ككل عملا افتراضيا بحتا وغير موثوق به وبالتالي غير مقبول.

٢-٢-٢ أضف إلى ذلك أن إنشاء صندوق يمكن أن يخلّف عبئا إداريا غير مقدر بالنسبة للناقلين الجويين. وهي إشكالية كبيرة في سياق الوضع الاقتصادي العالمي الراهن. أما الصيغة الحالية لمشروع الاتفاقية، فيرى الناقلون الجويون من ألمانيا أن العبء الإداري المفترض المرتبط بالالتزام بتقديم الاشتراكات إلى الصندوق لا يتماشى بشكل معقول مع المنافع التي يمكن جنيها من إنشائه.

٣- إمكانية تجاوز حدود مسؤولية المشغل

١-٣ الصيغة الحالية لمشروع الاتفاقية

٣-١-١ تتناول المادة الثالثة من مشروع هذه الاتفاقية مسؤولية المشغل، أما المادة الرابعة فتذكر حدود هذه المسؤولية. ووفقا للمادة الرابعة، يقتصر الحد الأقصى لمسؤولية المشغل على مبلغ ٧٠٠ مليون وحدة سحب خاصة (المستوى الأول). وفي حالة تجاوز هذه الحدود، يقوم أحد الصناديق (آلية التعويض الإضافي) بالتعويض عن الأضرار، ويتحدد المبلغ في ٣ بلايين وحدة سحب خاصة (المستوى الثاني).

٣-١-٢ وتُمنح التعويضات الإضافية وفقا لمقتضيات المادة الثالثة والعشرين (المستوى الثالث). وتفرض أحكام هذه المادة حدودا على التعويضات الإضافية ومن ثم إمكانية تجاوز الحدود الواردة في المادة الرابعة في الحالات التي تتصرف فيها الإدارة العليا عن قصد أو بتهور. وينبغي أن يُدرج الفعل أو الامتناع الذي ساهم في وقوع الحادثة في نطاق المسؤولية التنظيمية والمراقبة الفعلية للمشغل ويتعين أن يكون – باستثناء أفعال التدخل غير المشروع – المسبب الرئيسي لوقوع الحادثة. ويقع عبء تقديم الأدلة على عاتق الضحايا. ويفترض ألا تكون الإدارة العليا للمشغل متهورة، إذا أثبتت أنها وضعت نظاما يكفل الامتثال للمقتضيات التنظيمية السارية وأنه يُطبّق فيما يتعلق بالحادثة. وتمنح الفقرة ٤ من المادة الثالثة والعشرين إمكانية قبول الدول لشهادة تنفيذ بعض القواعد القياسية كدليل على أن المشغل لم يتصرف بتهور. ولا تقع المسؤولية على المشغل إذا ساهم موظفوه أو وكلاؤه في وقوع الحادثة سهوا. وفي حالة ارتكاب أحد موظفي أو وكلاء المشغل لفعل من أفعال التدخل غير المشروع، فلا تقع المسؤولية على المشغل إذا أثبت وضع نظام فعال يكفل اختيار الموظفين أو العملاء والإشراف عليهم وأن هذا النظام يُطبق بالعلاقة إلى الموظف أو الوكيل المعني.

٣-١-٣ ويتوقف حق الطعن في آلية التعويض الإضافي فيما يخص المشغل على المقتضيات نفسها المتعلقة بإمكانية تجاوز الحدود. كما أن الحق في الطعن يقتصر على الحالات التي لا يمكن فيها للتأمين أن يغطي الحادثة بشكل معقول.

٢-٣ الشواغل

٣-٢-١ في إطار الصيغة الحالية لمشروع الاتفاقية، فإن المشغل غير مطالب بدفع أي تعويضات في معظم الحالات التي يساهم فيها في وقوع أضرار بخطأ منه: ففي إطار المستوى الأول، يتولى التأمين دفع التعويضات ويوفر السوق في الوقت الراهن تأمينات تستطيع تغطية هذا المبلغ. وفي إطار المستوى الثاني، تكون آلية التعويض الإضافي مسؤولة. أما في إطار المستوى الثالث، فإن المشغل غير مسؤول إلا في حالات جد استثنائية.

٣-٢-٢ ويثير مفهوم المسؤولية هذا شواغل بالغة. ولا يحقق توازنا عادلا بين مصالح الضحايا ومصالح شركات الطيران. وحماية الضحايا غير كافية وتحد من المستوى الحالي لحماية الضحايا كما تنص على ذلك القوانين الوطنية المعمول بها في دول شتى.

- في الحالات التي يتسبب أو يساهم فيها المشغل أو إدارته العليا أو موظفوه أو وكلاؤه في أضرار بخطأ منهم، لا يمكن تبرير استفادة المشغلين من حدود المسؤولية وعدم تقديم أي تعويضات إلى الضحايا بما يتجاوز ٣ بلايين وحدة سحب خاصة حتى ولو كان المشغل يستطيع بالفعل سداد المبالغ.
- لا يضع المفهوم الحالي للمسؤولية حوافز لتحسين التدابير الأمنية، وفي أسوأ الحالات يمكن أن يدفع المشغلين إلى خفض حجم التدابير الأمنية وكذلك التكاليف التي تتطلبها هذه التدابير.
- وللأسباب ذاتها، يبدو أن الحق في الطعن – بصرف النظر عن التساؤل عن مدى استنفاد الصندوق – يبدو أمرا ضروريا. ولا يمكن تبرير أسباب إعادة ملء الصندوق باشتراكات جميع الجهات التي لم تساهم في حدوث الضرر، بينما لا تقع المسؤولية على الجهة التي ارتكبت فعلا عن قصد أو سهوا.
- بالنسبة لدول مختلفة، قد تثير المسؤولية المحدودة في حالة ارتكاب فعل عن قصد أو بسبب سهو كبير، بغض النظر عن خطأ المشغل أو إدارته العليا أو موظفيه أو وكلائه، أيضا شواغل بالغة على مستوى الدستور وقد تحول دون التصديق على الاتفاقية. كما أن المفهوم برمته يتعارض مع المبادئ الأساسية للقانون المتعلق بالضرر.
- بالإضافة إلى ذلك، فإن التنصل الفعلي من المسؤولية عن الأفعال التي يرتكبها الوكلاء والموظفون لا يتماشى مع المفهوم العام للمسؤولية في القانون الدولي. ولا يوجد في هذا الصدد ما يبرر الخروج عن القواعد القياسية لاتفاقية مونتريال، التي تشير في الفقرة ٥ من المادة الثانية والعشرين إلى موظفي وعملاء الناقل الجوي.

٣-٣ الاقتراح

٣-٣-١ تقترح ألمانيا (١) عدم فرض أي حدود على المسؤولية، إذا كان المشغل أو إدارته العليا على خطأ و(٢) إذا كان الموظفون والعملاء على خطأ، وبالتالي يجب وضع استثناءات على المسؤولية فقط في الحالات التي لا تتقيد فيها الإدارة العليا وحدها بواجبات المراقبة أو لا تحسن اختيار موظفيها ووكلائها.

٣-٣-٢ ولا يوجد أي مبرر يعفي المشغل أو إدارته العليا من المسؤولية عن أخطاء ارتكبوها، غير أنه فيما يخص موظفيه ووكلائه، ينبغي الأخذ في الاعتبار أنه لا يمكن فرض مراقبة دائمة عليهم. وبناء عليه، لا ينبغي تحميل المشغل المسؤولية خارج حدود المادة الرابعة عن أفعال الموظفين أو الوكلاء أو امتناعهم عن الأفعال، إذا ثبت أنه بذل ما في وسعه في حدود نطاقه لمنع وقوع الضرر. ولا يستطيع الطرف الثالث على الإطلاق أن يثبت أمرا يدخل في نطاق المشغل.

٣-٤ عواقب الاقتراح

٣-٤-١ إذا وقع الضرر دون سهو أو قصد من المشغل أو إدارته العليا، يقتصر الحد الأقصى لمسؤولية المشغل على ٧٠٠ مليون وحدة سحب خاصة. وتُطبّق الحدود نفسها في حالة تصرف الموظف أو الوكيل عن قصد أو سهوا ولكن يستطيع المشغل أن يثبت الالتزام بأداء واجباته فيما يخص الاختيار والإشراف والمراقبة.

٣-٤-٢ ويكون هذا التصور مختلفا تماما عندما يتصرف المشغل أو إدارته العليا أو موظفوه أو وكلاؤه سهوا أو عن قصد ولم يستطع المشغل أن يثبت أن الإدارة العليا التزمت بأداء واجباتها فيما يخص الاختيار والإشراف والمراقبة. والحالة هذه، لن تُفرض حدود على مسؤولية المشغل وبالتالي يجوز للطرف الثالث أن يطالب المشغل بتعويضات عن الأضرار بما يتجاوز ٧٠٠ مليون وحدة سحب خاصة (المستوى الثاني) و٣ بلايين وحدة سحب خاصة (المستوى الثالث). وفي إطار المستوى الثاني، تقع المسؤولية التضامنية والمنفردة على كل من المشغل وآلية التعويض الإضافي.

٣-٤-٣ وإذا قدمت آلية التعويض الإضافي تعويضات إلى الطرف الثالث، فمن حقها أن تطعن في المشغل، ولكن شريطة تقديم تعويض كامل للطرف الثالث في إطار المستوى الثالث. ويعتبر اقتراح إمكانية تجاوز حدود مسؤولية المشغل أيضا عنصرا أساسيا بالنسبة للحق في الطعن في آلية التعويض الإضافي الوارد في المادة الخامسة والعشرين[١]

٣-٥ **الصياغة**

٣-٥-١ بناء على ما تقدم، توصي ألمانيا بإدخال تغييرات على **المادة الثالثة والعشرين** لتصبح بالصيغة التالية:

"١- بقدر ما يتجاوز المبلغ الإجمالي للأضرار الحدود السارية وفقا للمادة الرابعة والفقرة ٢ من المادة الثامنة عشرة، يجوز للشخص الذي لحق به الضرر أن يطالب بموجب هذه المادة التعويض من المشغل. ويمكن أيضا الحصول على التعويض بموجب هذه المادة إذا ما عجزت آلية التعويض الإضافي عن السداد.

٢- المشغل مسؤول عن هذا التعويض الإضافي إذا ما ساهم هذا المشغل، أو إدارته العليا، إذا تعلق الأمر بشخصية اعتبارية، في وقوع الحادثة بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل، وذلك عن قصد أو سهوا.

٣- في حالة ارتكاب أحد موظفي أو وكلاء المشغل فعل من أفعال التدخل غير المشروع، أو ساهم في وقوع الحادثة بارتكاب فعل أو الامتناع عن فعل عن قصد أو سهوا، فلا تقع المسؤولية على المشغل، إذا أثبت أن إدارته العليا وضعت نظاما يكفل الاختيار الفعال للموظفين والوكلاء وأن هذا النظام ينص على الاستجابة على وجه السرعة لأي معلومات أمنية تخص هؤلاء الموظفين أو الوكلاء، وتطبيق هذا النظام بالعلاقة إلى الموظف أو الوكيل المعني.

٤- إذا أعلنت دولة طرف ذلك إلى جهة الإيداع، فإن المشغل يعتبر قطعا أنه وضع نظاما ليكفل الاختيار الفعلي للموظفين والوكلاء، فيما يخص حادثة تتسبب في وقوع أضرار داخل إقليم تلك الدولة الطرف إذا أثبت، بالعلاقة إلى مجال الأمن ذي الصلة، وضع وتدقيق نظام يكفل الامتثال لقاعدة شائع تطبيقها على النحو التي حددته تلك الدولة الطرف في إعلانها. ولن يشكل وجود هذا النظام وإنجاز التدقيق دليلا قاطعا إذا خلُصت السلطة المختصة في تلك الدولة الطرف، قبل وقوع الحادثة، إلى استنتاج مفاده أن المشغل لم يستوف جميع المقتضيات الأمنية السارية التي وضعتها تلك الدولة."

---

[١] – بناء عليه، ينبغي إدخال تعديلات على الفقرة ٢ من المادة الخامسة والعشرين. وتتعلق هذه التغييرات في المقام الأول بمسألة توجيه المطالبة بالتعويض نحو المشغل، وبالتالي يتم تناول هذه المسألة وجميع التغييرات بشأن المادة الخامسة والعشرين في إطار الفقرة ٤ من هذه الورقة المتعلقة بإعفاء مقدمي الخدمات الآخرين.

٤- الإعفاء الواسع لمقدمي الخدمات الآخرين

١-٤ الصيغة الحالية لمشروع الاتفاقية

١-١-٤ ينص مشروع الاتفاقية في المادة الثامنة والعشرين على أن مطالبة المشغل بالتعويض ما هي إلا حلا استثنائيا، وبالتالي يحمي الكيانات الأخرى، التي من الممكن أن تساهم في وقوع الضرر، من مسؤوليتها. كما أن المادتين الرابعة والعشرين والسادسة والعشرين تستبعدان تقريبا أي طعن للمشغل المسؤول عن إلحاق أضرار بأطراف ثالثة ضد شخص آخر ساهم في وقوع هذا الضرر. ويُمنح الإعفاء التام للمسؤولية إلى الكيانات الأخرى دون إلزامها بالاشتراك في آلية التعويض الإضافي ودون مراعاة أسس القانون المتعلق بالضرر وقانون العقود.

٢-٤ الشواغل

١-٢-٤ تعد عملية "توجيه" المطالبة بالتعويض نحو المشغل عنصرا حاسما بوجه خاص بالنسبة إلى الكيانات التي تشارك في المجالات التشغيلية للحركة الجوية، وبالتالي تشكل مخاطر جسيمة على سلامة المشغلين، من قبيل مقدمي خدمات الملاحة الجوية، والمطارات، ومقدمي الخدمات الأمنية ومقدمي الخدمات الأرضية:

- في الحالات التي يرتكب فيها كيان آخر خطأ وبالتالي يساهم في وقوع أضرار، فمن غير المبرر أن يستفيد من استبعاد المسؤولية – دونما الاشتراك في آلية التعويض الإضافي – بينما قد لا يتلقى الضحايا أي تعويضات إذا ما استنفدت موارد آلية الصندوق الإضافي أو أفلس المشغل. غير أن الكيان الآخر يستطيع بالفعل سداد المبالغ؛
- كما أنه ليس من الإنصاف عدم تمتع المشغل، الذي يتحمل المسؤولية الكاملة عند حدوث واقعة من الوقائع، بالحق في الطعن في الجهات التي تسببت بالفعل في الأضرار أو ساهمت في وقوعها؛
- ولا يضع المفهوم الحالي للتعويض حوافز لتحسين مستوى التدابير الأمنية ويمكن أن يدفع مقدمي الخدمات إلى خفض حجم التدابير الأمنية والتكاليف المترتبة على ذلك، نظرا لغياب أي مسؤولية في حالة وقوع أضرار؛
- ويمكن أن يشمل هذا الإعفاء العام من المسؤولية شركات تصنيع الطائرات أيضا، وهو ما يتعارض وقوانين الجماعة الأوروبية بشأن المسؤولية المتعلقة بالمنتجات ويجب أن يمنع الدول الأعضاء في الجماعة الأوروبية من التصديق على هذه الاتفاقية.

٣-٤ الاقتراح

١-٣-٤ بناء على ما تقدم، تقترح ألمانيا أن يقتصر منح الإعفاء على الكيانات التي لا تشارك في العملية التشغيلية، من قبيل ملاك الطائرات أو مؤجريها ومموليها، لكن مع الإبقاء على تحميل المسؤولية للجهات المشاركة في العملية التشغيلية وبالتالي يمكن أن تساهم في وقوع الضرر. كما تقترح ألمانيا منح الحق في الطعن إلى المشغل وإلى آلية التعويض الإضافي وفقا **للقوانين الوطنية.**

٢-٣-٤ ولتحقيق هذا الغرض، توصي ألمانيا بإدخال التغييرات التالية:

- حذف **المادة الثامنة والعشرين.**

– إضافة المادة الجديدة **الرابعة مكرر** على النحو التالي:

"**دون المساس بأحكام المواد الثالثة، والرابعة، والخامسة، والرابعة والعشرين، لا ينبغي أن يُلزم الملاّك والمؤجرون وممولو الطائرات بدفع تعويضات عن الأضرار المشمولة بهذه الاتفاقية**".

– ختاما، حذف المادتين **الخامسة والعشرين** و**السادسة والعشرين** ووضع المادة التالية محل **المادة الرابعة والعشرين:**

٤-٣-٢-٢ " **المادة الرابعة والعشرون — الحق في الطعن**"

١- ليس في هذه الاتفاقية ما يمس التساؤل عما إذا كان مشغل مسؤول عن ضرر يتمتع بالحق في الطعن في أي شخص آخر.

٢- ليس في هذه الاتفاقية ما يمس التساؤل عما إذا كانت آلية التعويض الإضافي تتمتع بالحق في الطعن في أي شخص. ومع ذلك، يجب ألا تتمتع آلية التعويض الإضافي إلا بالحق في الطعن في المشغل إذا كان مسؤولا عن تقديم تعويضات إضافية وفقا للمادة الثالثة والعشرين.

٣- يتوقف الحق في الطعن على التعويض الكامل لجميع الأطراف الثالثة".

— انتهى —