

اضطرار و آثار آن

در مسؤولیت بین‌المللی دولت

از منظر حقوق بین‌الملل و فقه اسلامی

عباسعلی عظیمی شوشتری

تأیید: ۸۸/۲/۱

دریافت: ۸۷/۱۱/۲۴

چکیده

با مطالعه تطبیقی قاعده اضطرار در دو نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل، معلوم می‌گردد که علاوه بر اشتراکات این دو نظام، تفاوت‌هایی نیز میان آن دو وجود دارد، از جمله اینکه در حقوق بین‌الملل مسؤولیت، صرفاً ناشی از تخلف نسبت به اجرای تعهدات می‌باشد و چون اضطرار، از بین‌برنده ماهیت خلافکارانه عمل است، جبران خسارت ناشی از اضطرار ضروری نیست؛ در حالی که در حقوق اسلام، هر کس به دیگری آسیب رساند، مسؤول جبران خسارات وارده است. علاوه بر آن، در حقوق اسلام، اضطرار بر ماهیت عمل اثر نمی‌گذارد. تفاوت دیگر اینکه در حقوق بین‌الملل، اضطرار و ضرورت با هم متفاوت هستند، حال آنکه در حقوق اسلام، برخی این دو را یکی می‌دانند و برخی، ضرورت را وسیع‌تر از اضطرار و مواردی که مصالح و منافع حیاتی اسلام و جامعه اسلامی به خطر می‌افتد را نیز مشمول آن می‌دانند. همچنین، در حقوق بین‌الملل، وجود خطر جانی، شرط اصلی است، اما در حقوق اسلام، ضرر مالی و حیثیتی را نیز در بر می‌گیرد. وجه تمایز دیگر اینکه اگرچه در هر دو نظام، حالت اضطرار نباید ناشی از عمل مضطر باشد، ولی در حقوق اسلام اگر فعل، ناشی از سهو و عدم تقصیر فاعل باشد، می‌تواند به اضطرار استناد کند، ولی در حقوق بین‌الملل، اقدامات سهوی مستثنی نشده است.

واژگان کلیدی

اضطرار، حقوق اسلامی، حقوق بین‌الملل، آثار اضطرار، مسؤولیت

مقدمه

نظامهای حقوقی، از جمله نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل، با وجود تفاوت در مبانی و فلسفه حقوق، تقریباً استثنائات یکسانی را از مسؤلیت پذیرفته‌اند. علت وضع چنین استثنائاتی نیز مشابه است که ناشی از شدت تأثیرگذاری آن نسبت به فعل یا ترک فعلی است که ذاتاً منجر به مسؤلیت می‌شود که معذور بودن مکلف از انجام یا ترک فعل به دلیل از بین رفتن امکان انجام آن در اثر وقوع حوادث را در پی دارد. یکی از این استثنائات، اضطرار است. البته، اختلافاتی نیز میان نظامهای مذکور در قلمرو و قابلیت استناد و شرایط هر یک از این استثنائات وجود دارد.

این بررسی تطبیقی میان دو حوزه حقوق بین‌الملل و اسلام، به دلایل زیر می‌تواند مفید باشد:

اولاً: قواعد و مقررات مربوط به مسؤلیت بین‌المللی دولت، پس از سالها هنوز در قالب طرحهای مصوب کمیسیون حقوق بین‌الملل باقی مانده و برخی از مقررات آن صرفاً به دلیل عرفی بودن، قابل استناد است. به همین دلیل همچنان در معرض اصلاح می‌باشد. از آنجا که مقررات اسلام در این زمینه، از غنا و وسعت خاصی برخوردار است، مقایسه مورد نظر می‌تواند زمینه مناسبی را برای تکامل حقوق بین‌الملل با استفاده از ظرفیتهای فقه اسلامی فراهم سازد.

ثانیاً: آنچه در متون فقهی در خصوص اضطرار آمده است، بیشتر به روابط فردی و خصوصی افراد و معذورات مکلفین از انجام تکالیف شرعی پرداخته و به حوزه روابط بین‌الملل، توجهی نشده است. پس ورود به این بحث با سبک و سیاقی نوین، می‌تواند افق جدیدی را به روی محققان اندیشه حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل بگشاید. در این نوشتار، تلاش نموده‌ایم که اضطرار را در هر یک از این دو نظام بررسی کرده، نقاط تشابه و تفاوت مهم آنها را بیان کنیم.

در ابتدا واژگان اصلی و سپس ماهیت حقوقی اضطرار و به دنبال آن شرایطی که اضطرار را قابل استناد می‌کند و در نهایت آثار حقوقی آن را در هر دو نظام حقوقی بررسی خواهیم کرد.

قبل از ورود به بحث لازم است به چند نکته اشاره کنیم:

۱- همان‌گونه که گذشت، در حقوق اسلام، اساساً اضطرار در حوزه بین‌الملل مورد توجه مستقیم قرار نگرفته است. بنابراین، ناچاریم با مراجعه به اصول و مبانی دیدگاه‌های فقهی، این بحث را در این حوزه، سامان دهیم.

۲- پیش‌فرض ما در این مقاله، این است که اسلام در روابط بین‌المللی، اصالت را

به احترام به تعهدات بین‌المللی و لزوم پایداری بر آنها داده است و مسؤولیت و ضمان را در صورت نقض این مقررات پذیرفته است.

۳- در بررسی مقررات بین‌المللی، مستند اصلی ما «طرح مواد مربوط به مسؤولیت بین‌المللی دولت برای اقدامات خلافکارانه بین‌المللی»^۱ است که مجموعه‌ای از مقررات عرفی بین‌المللی را در خود جای داده است.

تعریف واژگان

از آنجا که این عبارت از سه عنصر «مسؤولیت» «بین‌المللی» و «دولت» تشکیل شده است، تعریف واژگان مربوط به آن، لازم به نظر می‌رسد:

۱- مسؤولیت

تعریف مسؤولیت در دو نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل به شرح زیر است:

۱-۱- تعریف مسؤولیت در حقوق اسلامی

در این نظام حقوقی از مسؤولیت با عنوان «ضمان» یاد شده و در دو مفهوم به کار رفته است؛ یکی در مفهوم «عقد ضمان» - که در آن، فردی مال مشخصی را که در ذمه شخص دیگری قرار دارد را ضمانت می‌کند - است.^۲ این بحث از موضوع بحث ما خارج می‌باشد و دیگری در مفهوم مسؤولیت «مضمون علیه» به دلیل ورود خسارت به غیر و لزوم جبران آن می‌باشد.^۳ به عبارت دیگر، می‌توان ضمان را اعتبار چیزی بر ذمه دیگری ای که به حکم شارع، ملزم به جبران زیان وارد شده می‌باشد، دانست. مبنای این ضمان نیز قواعد معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و «من له الغنم فعليه الغرم» می‌باشد، این ضرر ناشی از تقصیر بوده، یا ناشی از فعالیت او باشد. چنین تکلیفی چون دارای ماهیتی حقوقی است، ضمانت اجرا نیز دارد. این ضمانت اجرا، گاهی در قالب جبران خسارت می‌باشد و گاهی نیز با مجازات و کیفر، همراه است.

۱-۲- تعریف مسؤولیت در حقوق بین‌الملل

حقوقدانان بین‌المللی، مسؤولیت را ناشی از فعلها و ترک فعلهایی می‌دانند که

۱. مصوب سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل.

۲. رک: امام خمینی، *تحریر الوسیله*، ج ۲: ۲۵.

۳. رک: ناصر مکارم شیرازی، *قواعد الفقهیة*، ج ۲: ۲۲۳-۲۲۵.

به استناد مقررات بین‌المللی، غیر قانونی تلقی می‌شوند.^۱ دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نیز از مسؤولیت با همین مفهوم یاد کرده، در قضیه «فسفات مراکش» تأکید می‌کند: «هنگامی که دولتی اقدام خلافکارانه‌ای - به موجب مقررات بین‌المللی - [را] علیه دولتی دیگر مرتکب شود، مسؤولیت بین‌المللی، بلافاصله بر روابط این دو دولت حاکم می‌شود».^۲

در هر دو تعریف فوق، به منشأ به وجود آمدن مسؤولیت، توجه شده است، لکن به تعریف آن نپرداخته‌اند. دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایایی مانند «کانال کورفو»^۳، دعوی نیکاراگوئه علیه آمریکا^۴ و «کابچیکو - ناگیماروس»^۵ چنین تلقی از مسؤولیت دارد و در نظر مشورتی درباره تفسیر معاهدات صلح تصریح می‌کند: «کوتاهی در اجرای کامل یک تعهد قراردادی، متضمن مسؤولیت بین‌المللی است».^۶

در اینجا نیز منشأ مسؤولیت، بیان شده، اما مسؤولیت، تعریف نشده است. اما با عنایت به تعریفی که در حقوق داخلی از مسؤولیت شده است و با دقت در فصل دوم (مواد ۳۴ تا ۳۹) طرح فوق، می‌توان گفت: «مسؤولیت بین‌المللی، تعهدی است ناشی از نقض یکی از تعهدات بین‌المللی توسط یک کشور که بر اساس آن، کشور مذکور باید شرایط و اوضاع و احوال را برای دولت قربانی به قبل از ارتکاب عمل خلافکارانه بین‌المللی برگرداند».^۷

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، تفاوت چندانی میان تعریف مسؤولیت در حقوق اسلام و حقوق بین‌الملل وجود ندارد، جز اینکه به نظر می‌رسد در حقوق اسلام، مسؤولیت در جایی هم که شخص بدون نقض یک تعهد یا مقرر قانونی و شرعی به دیگری ضرر وارد کرده است نیز ساری و جاری باشد.

۲- اضطراب

تعریف اضطراب^۸ در دو نظام حقوقی اسلام و حقوق بین‌الملل به شرح زیر است:

1. See: Ian Brownlie, Principles of Public International Law, P: 443.
2. See: Phosphates in Morocco, Preliminary Objections, 1938, P.C, I, j series /A /B.no, 74, P: 10.
3. See: Corfu Channel, Merits, I.C.j.Reports, 1949, at P:23.
4. See: Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua (Nicaragua, v. United States of America) merits, i.c.j.report 1986, p. 14 at pp/42-para 283.
5. See: Gabcikovo - Nagymaros Project (Hungry. Slovakia) I.C.j Reports 1997, p: 7-38.
6. See: Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria Hangars and Romania second phase I.C.j Reports, 1950, p: 221.
7. پس تفاوت عمده میان مسؤولیت در حقوق داخلی با حقوق بین‌الملل در این است که ورود خسارت به غیر، صرف نظر از تخلف یا عدم تخلف واردکننده خسارت، موجب مسؤولیت می‌شود، در حالی که در حقوق بین‌الملل صرفاً در اثر نقض، تعهد ایجاد می‌شود.

8. Distress.

۱-۲- تعریف اضطرار در حقوق اسلام

این قاعده در اسلام با وسعت بسیار زیادی پذیرفته شده است و بر مبنای آن، هر فعل یا ترک فعل حرامی جز قتل مسلمان بر مضطر مباح می‌شود.^۱ اضطرار در مفهوم لغوی آن از ریشه «ضرر» به معنای ناچاربودن از پذیرش ضرر و آسیب است و اسم مصدر آن ضرورت است.^۲ اضطرار استثنائی بر تکالیف مکلف است و هنگامی مصداق پیدا می‌کند که خطری عمده پیش آید. آنگاه برای رفع خطر، «حرام» حرمت خود را نسبت به مکلف از دست می‌دهد و گاه به صورت واجب نیز درمی‌آید.^۳ همچنین به معنای حالتی است که بر اثر تنگنا، باید از میان دو ضرر یا دو امر ممنوع، خفیف‌تر را برگزیند. مثلاً باید بین مرگ یا تخلف از قوانین و ورود به قلمرو دیگری، یکی را انتخاب کرد. در این شرایط، تصمیمی که اتخاذ می‌شود، اگر چه بر خلاف مقررات دین باشد، اما برای فردی که در چنین شرایطی گرفتار شده است، مسؤولیتی ندارد.^۴

مرحوم طبرسی، علاوه بر موارد فوق، این شرط را نیز اضافه کرده است که شخص مبتلا نمی‌تواند از شرایط پیش آمده اعراض کند و نسبت به تخلف از قوانین شرع امتناع ورزد.^۵

۲-۲- تعریف اضطرار در حقوق بین‌الملل

مفهوم اضطرار در حقوق بین‌الملل از مفهوم اضطرار در حقوق اسلام فاصله چندانی ندارد. از نظر حقوقدانان بین‌المللی، «اضطرار» عاملی است که با بروز آن، اجرای تعهدات بین‌المللی، به‌طور نسبی، غیر ممکن می‌شود.^۶ (برخلاف موارد «فورس مازور» که مطلقاً امکان وجود ندارد)؛ زیرا در اضطرار، اجرای تعهد کاملاً منتفی نیست، بلکه انجام آن با خطرات فوق‌العاده جانی همراه خواهد بود. به عبارت دیگر، وضعیت فوق‌العاده خطرناکی است که در آن، «رکن دولتی» چاره‌ای ندارد، جز آنکه به شیوه‌ای مغایر با تعهد دولت متبوع خود عمل کند و راه دیگری برای نجات جان خود و افراد تحت مراقبتش وجود ندارد.^۷ مبنای این تعریف، ماده (۲۴) طرح مواد مسؤولیت بین‌المللی دولت، مصوب دسامبر (۲۰۰۱) کمیسیون حقوق بین‌الملل است که این‌گونه

۱. رک: شیخ مرتضی انصاری، *المکاسب*، کنگره بزرگداشت دوستمین سالگرد ولادت شیخ انصاری، ج ۲: ۸۷.

۲. رک: ابن منظور، *لسان العرب*، ذیل واژه اضطرار.

۳. رک: شیخ طوسی، *الخلاص*، ج ۲: ۵۴۲.

۴. رک: شیخ محمد حسن نجفی، *جواهر الکلام*، ج ۵: ۸۶.

۵. رک: طبرسی، *مجمع البیان*، ترجمه حسین نوری و محمد مفتاح، ج ۱: ۲۵۷.

6. See: E.G.O.J. Lissitzyn, *The Treatment of Aerial Intruders in Recent Practis and International Law*, A.J.I.L.(American Jomal of International law), vol.47, (1953) p:588.

۷. رک: بهرام مستقیمی و مسعود طارم سری، *مسؤولیت بین‌المللی دولت*: ۱۸۳.

مقرر می‌کند: «ماهیت خلافکارانه بودن عمل یک کشور، به دلیل عدم انطباق آن با تعهدات بین‌الملل آن کشور از بین نمی‌رود، در صورتی که اقدام‌کننده عمل مورد بحث، هیچ راه معقول دیگری در شرایط اضطراری برای نجات جان خود یا افراد دیگر تحت حفاظتش نداشته باشد».

به این ترتیب، اولاً: اضطرار، زمانی قابل استناد است که برای رهایی از آن، راه معقولانه دیگری جز نقض تعهد یا تعهدات دولت وجود نداشته باشد.

ثانیاً: فقط در مورد نجات جان افراد قابل استناد است.^۱ تأکید بر نجات جان افراد از یک سو، نشانه این است که تدوین‌کنندگان طرح می‌خواسته‌اند قلمرو مصادیق اضطرار را به حداقل برسانند و از سوی دیگر نشانه استوار بودن این قاعده بر اصول بشردوستانه بین‌المللی است.

دولتها نیز، اضطرار را با همین مفهوم پذیرفته‌اند؛ به عنوان مثال در قضیه ورود هواپیمای جنگی آمریکا به حریم هوایی یوگسلاوی، آمریکا مدعی شد که به دلیل وضعیت اضطراری هواپیما، جان خلبان در خطر بوده است. اعتراض دولت یوگسلاوی نیز به استناد آمریکا به وضعیت اضطراری نبود، بلکه به نقض سیستماتیک حریم هوایی یوگسلاوی از سوی هواپیماهای کشور مذکور بود. در نهایت یوگسلاوی از آمریکا خواست تا هواپیماهایش جز در موارد اضطراری، وارد حریم هوایی این کشور نشوند. در مقابل، دولت آمریکا اعلام کرد اظهار نظر دولت یوگسلاوی نشان می‌دهد که این دولت، پذیرفته است که اگر هواپیمایی در شرایط مخاطره‌آمیز قرار گرفت، به منظور نجات خود می‌تواند مسیرش را تغییر دهد؛ حتی اگر منجر به ورود بدون اجازه به حریم سرزمینی آن دولت شود.^۲ مشابه این موضوع در قضیه ورود غیر مجاز هواپیمای جنگی آمریکا به سرزمین چین نیز مطرح شد.^۳ در مورد ورود غیر مجاز یک کشتی دولتی انگلیس به آبهای سرزمینی ایسلند نیز دولت انگلیس مدعی شد که این کشتی برای فرار از وضعیت نامناسب جوی، وارد آبهای سرزمینی این کشور شده و به موجب حقوق بین‌الملل عرفی، حق چنین اقدامی را داشته است. دولت ایسلند، ضمن رد این ادعا که هدف کشتی انگلیسی، صرفاً فرار از اضطرار بوده است، با این موضوع که اگر حقیقتاً کشتی انگلیسی در وضعیت اضطراری قرار داشت می‌توانست وارد آبهای سرزمینی او شود، مخالفتی نکرد.^۴

در رویه قضایی و داوری بین‌المللی نیز به مواردی از استناد به اضطرار

۱. در مباحث بعدی این موضوع را بیشتر خواهیم شکافت.

2. See: united state department of state bulletin, vol xv (15september 1949)p:502.
3. See: Fredric.i.Kirgis.United state reconnaissance aircraft collision with Chinese jet, ASIL insights, April 2001, www.asil.org.
4. See: Commentaries to the draft articles on responsibility of state adopted by the International law Commission, 2001, no10, (a/56/10/chpv) p:190.

برمی‌خوریم. در قضیه «راین‌بو وریر»^۱ دولت فرانسه با استناد به شرایط اضطراری، اخراج دو افسر را از جزیره «هائو» توجیه نمود و قضات دیوان نیز به اتفاق آراء، رأی به قابل قبول بودن این اصل دادند.^۲

در معاهدات متعددی نیز به «اضطرار» اشاره شده است؛ از جمله: بند (۳) ماده چهارده کنوانسیون (۱۹۵۸م) حقوق دریاها در خصوص دریای سرزمینی و منطقه نظارت، به کشتی‌هایی که در مسیر عبور خود در شرایط اضطراری قرار گیرند، اجازه توقف و لنگرانداختن می‌دهد. این قاعده در بند (۲) ماده هجده کنوانسیون (۱۹۸۲م) حقوق دریاها نیز تکرار شده است. مقررات مشابهی نیز در کنوانسیونهای مربوط به خودداری از آلودگی دریاها مندرج می‌باشد؛ از جمله: «کنوانسیون جلوگیری از آلودگی دریاها به وسیله نفت»^۳، «کنوانسیون منع آلودگی دریاها با تخلیه زباله و دیگر مواد»^۴ و مانند آن.

بنابراین، در تعریف اضطرار، تفاوت چندانی بین این دو نظام حقوقی دیده نمی‌شود و هر دو - تقریباً - تعریف واحدی از آن ارائه کرده‌اند و تفاوت میان آن دو، تنها به قلمرو اضطرار برمی‌گردد.

اضطرار در حقوق بین‌الملل فقط به شرایطی برمی‌گردد که جان انسانها در خطر باشد، اما در حقوق اسلام وسعت بیشتری دارد^۵ و اموال و حیثیت افراد را هم در برمی‌گیرد؛ یعنی «اگر امر دائر شود بین حفظ مال یا تخلف از یکی از مقررات اسلام، اگر میزان مال، معنی به باشد، این تخلف، جایز است»؛^۶ مثلاً بنابر حقوق بین‌الملل، یک کشتی، زمانی می‌تواند حریم دریای سرزمینی کشوری را نقض کند که جان سرنشینان آن در خطر باشد؛ اما در حقوق اسلام، این وضعیت به شرایطی که اموال موجود در کشتی در خطر باشد نیز تسری پیدا می‌کند.

حال که با واژگان اصلی بحث آشنا شدیم، باید بدانیم که در خصوص ماهیت حقوقی اضطرار، اختلاف نظرهایی وجود دارد که در ادامه، این موضوع را بررسی می‌کنیم:

1. Rainbow Warrior.
2. See: Ibid, p:191.

۳. بند ۸ (۱) از ماده چهارم این کنوانسیون تصریح می‌کند که ممنوعیت موضوع این کنوانسیون، شامل تخلیه نفت با هدف حفظ سلامت کشتی یا جلوگیری از خسارت به کشتی یا بار آن یا نجات جان افراد در دریا نمی‌شود.

۴. بند (۱) ماده پنج این کنوانسیون نیز مقرر می‌کند که ممنوعیت تخلیه زباله، شامل مواردی که برای حفظ سلامت و جان انسانهای درون کشتی یا هواپیما یا سکوی دریایی و دیگر وسایل و اماکن ساخت بشر، لازم است، نمی‌شود.

۵. ر.ک: ابن نجیم، الاشباه والنظائر: ۱۰۷-۱۰۸.

۶. ر.ک: امام خمینی، پیشین: ۱۷۰.

ماهیت حقوقی اضطرار

با توجه به تعریفی که از اضطرار بیان شد، این سؤال مطرح می‌شود که اضطرار از نظر حقوقی چه ماهیتی دارد؟ و تفاوت آن با «ضرورت»^۱ چیست؟

۱- اضطرار؛ اصل یا استثنا؟

۱-۱- در حقوق اسلام

بدون تردید، در حقوق اسلام اضطرار، استثنایی بر تکالیف فقهی است.^۲ به همین دلیل به اندازه لازم و تا رفع دشواری ادامه دارد؛ یعنی به محض برطرف شدن اضطرار و بازگشت اوضاع به حالت عادی، تکالیف اولیه نسبت به مکلف بازگشت می‌نمایند.

۱-۲- در حقوق بین‌الملل

در حقوق بین‌الملل در مورد اضطرار، دو نظریه مطرح شده است:

الف- اضطرار، خود، یک اصل است و استثنا محسوب نمی‌شود. بر اساس این نظریه، اگر رکن دولتی اقدام‌کننده در شرایط اضطراری، اقدامی بر خلاف تعهدات اولیه دولت متبوعش انجام دهد، در حقیقت برای انجام آن کار، مجاز بوده است. پس اقدام او ماهیتاً عملی خلافکارانه محسوب نمی‌شود، بلکه اقدامی است که بر اساس مقررات دیگر بین‌المللی مشروع تلقی می‌شود. به عنوان مثال، هرگاه ناخداای یک کشتی برای نجات جان خود یا همراهانش که در خطر مرگ قرار گرفته‌اند، بدون اجازه، کشتی را به سمت آبهای سرزمینی و یا ساحلی کشوری هدایت کند، اگر چه از اصل لزوم احترام به حاکمیت کشورها، تخلف کرده است، اما بنا بر مقررات بین‌المللی دیگر (مقررات بشردوستانه) اقدامی قانونی انجام داده است. به عبارت دیگر، انجام تعهدات بین‌المللی برای هر کشور در شرایط عادی پیش‌بینی شده است و با تغییر شرایط و اوضاع و احوال، مقررات آن نیز تغییر می‌کند.

در اوضاع و احوال جدید، مقررات جدیدی وضع می‌گردد و حقوق و تکالیف تازه‌ای برای طرفین شکل می‌گیرد. در این شرایط، احتمالاً جای «متعهد» و «متعهدله» نیز تغییر می‌کند. در مثال فوق، چه بسا شرایط اضطراری موجب شود که کشور ساحلی بر مبنای مقررات بشردوستانه، مکلف به یاری‌رساندن به کسانی شود که جان آنها در خطر است. از سوی دیگر، رکن دولتی که جان خود یا همراهانش را در خطر می‌بیند،

1. State of necessity.

۲. ر.ک: امام خمینی، پیشین.

حق دارد بدون اجازه وارد سرزمین یا دریای سرزمینی شود؛ زیرا که چنین عملی دیگر خلافکارانه محسوب نمی‌شود. با این نگاه نمی‌توان «اضطرار» را قاعده‌ای ثانویه یا استثنا دانست؛ بلکه خود، اصلی اولیه است.^۱

ب- اضطرار، قاعده‌ای ثانویه و استثنایی است؛^۲ به گونه‌ای که اگر بر اصل اولیه «مسئولیت بین‌المللی دولت در اثر ارتکاب عمل خلافکارانه بین‌المللی»^۳ وارد شود، سبب برطرف شدن ماهیت خلافکارانه یا سلب مسئولیت عمل‌کننده خلاف می‌شود. بنابراین، آثار ناشی از فعل یا ترک فعلی که بنا بر مقررات بین‌المللی خلاف محسوب می‌گردد، نسبت به اقدام‌کننده زایل می‌شود.

پس اضطرار یک استثنا است و هرگاه قاعده‌ای را استثنا تلقی کردیم، باید آن را در چارچوب قانونی تحلیل کنیم و به نفع اصل اولیه، از آن تفسیری مضیق داشته باشیم. به عبارت دیگر، ثانویه بودن، امر استثنایی را در خارج از مصادیق قطعیش، بی‌اثر می‌کند. به نظر می‌رسد در هر حال، اضطرار در قبال اصل مسئولیت دولت، ماهیتی استثنایی دارد؛ اگر چه در خصوص ضرورت یاری‌رساندن به کسانی که در خطر هستند و یا در مقابل کنوانسیون‌هایی مانند کنوانسیون (۱۹۸۲م) حقوق دریاها (ماده «۲» ۱۸) اصالت دارد. در طرح مواد مربوط به مسئولیت دولت نیز چنین مواد و نحوه تنظیم آنها نشان می‌دهد که تنظیم‌کنندگان آن، نگاهی اینچنین به موضوع داشته‌اند. آنان در ماده اول، هر عمل خلافکارانه‌ای را مستوجب مسئولیت دانسته‌اند (اصل اولیه)، اما در فصل پنجم شرایطی را ذکر کرده‌اند که با وقوع آنها، همان عمل، ویژگی خلافکارانه خود را از دست می‌دهد و دیگر مسئولیتی را به همراه نخواهد داشت. منطبق حقوقی حکم می‌کند که هرگاه برای امری نسبت به امری دیگر، شرایط تعیین کردیم، آن امر را نسبت به امر مذکور، استثنا دانستیم (اگر چه برای امری دیگر، اصل باشد).

ثمره استثنایی بودن نیز این است که هرگاه تردیدی در مصادیق، به وجود آید به اصل رجوع می‌کنیم. در این موضوع خاص نیز اگر در اینکه، آیا موضوعی خاص در چارچوب اضطرار قرار می‌گیرد یا خیر؛ تردید داشته باشیم، باید اصل را بر مسئولیت دولت اقدام‌کننده قرار دهیم.

ثمره دیگر استثنا در اثبات و بار دلیل است؛ در صورتی که اضطرار، اصلی اولیه باشد، ضرورتی برای اثبات آن از سوی استنادکننده وجود ندارد، در حالی که بدون تردید، مدعی اضطرار باید آن را ثابت کند و طرف مقابلی که مقررات آن نقض شده است، نیاز به دلیل ندارد. بنابراین، حتی اگر این استدلال را بپذیریم که قانونگذار عمل

1. See: Commentary to Draft Articles, Para2, www.licil.ac.uk/iler/arts.

2. See: Report of International Law Commission at its fifty-third session (2001) Extract from the Work of its fifty-third session, Officials record of the general assembly, fifty-sixth session supplement, no 10.

3. Responsibility of State for International Wrongful Act.

مورد بحث را به دلیل اضطرار مجاز دانسته است، وجود شرایط اضطراری باید اثبات گردد.

اشکالی که در ادله قائلین به اصالت اضطرار وجود دارد، این است که در تحلیل خود، ماهیت عمل را مبنا قرار می‌دهند، در حالی که باید خود «اضطرار» را به‌عنوان یک قاعده حقوقی که آن عمل را مجاز کرده است، اساس قضاوت و تحلیل قرار داد. اگر چنین شد، کاملاً بدیهی است که تحقق اضطرار، شرایطی می‌طلبد که پس از تحقق این شرایط، می‌توان به آن استناد کرد. از سوی دیگر هرگاه تحقق امری را مشروط به شرایطی کردیم، آنرا در جرگه استثنائات قرار داده‌ایم؛ زیرا امری که اصل باشد، نیاز به شرط ندارد. همان‌گونه که اصل ارتکاب خلاف یا متخلف‌بودن کشور نیز نسبت به اصل «برانت» یک استثنا محسوب می‌شود، خلافکار بودن دولت نیز منوط به تحقق شرایط است. در صورتی که این شرایط (یعنی وقوع عناصر سه‌گانه جرم) محقق و اثبات شوند، اصل اولیّه دیگری ظاهر می‌شود که بر اساس آن هر دولت متخلفی مسؤول عواقب ناشی از تخلف خود است. برای اینکه دولت مذکور بتواند از مسؤولیت مبرا شود و عملش مجاز و قانونی تلقی شود، باید وجود شرایطی را که قانونگذار، رافع مسؤولیت دانسته است (از جمله اضطرار) اثبات نماید. پس چه تأثیر اضطرار را سلب مسؤولیت و چه رفع عنوان خلافکارانه بدانیم، باید آن را امری استثنایی تلقی کنیم. موضوع دیگری که در مورد ماهیت اضطرار باید مورد بحث قرار گیرد، این است که آیا اضطرار «عذری»^۱ است که عمل را توجیه می‌کند، یا از اساس، ماهیت خلافکارانه عمل را از بین می‌برد؟ این موضوع را در بحث آثار اضطرار تجزیه و تحلیل می‌کنیم.

۲- تفاوت اضطرار با ضرورت

اضطرار، وضعیتی ناشی از حادثه‌ای غیر قابل پیش‌بینی و خارج از قدرت و توان است، به‌گونه‌ای که رکن دولتی را در وضعیتی قرار می‌دهد که یا باید به استقبال خطری فوری و حتمی برود و یا تعهدی بین‌المللی از تعهدات دولت متبوع خود را نقض کند. حال باید دید آیا این قاعده با ضرورت متفاوت است یا یکی محسوب می‌شود.

۲-۱- حقوق اسلام

در حقوق اسلام دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است که ما به بیان دو دیدگاه اصلی بسنده می‌کنیم.

1. Excuse.

دیدگاه اول

اکثریت فقها و حقوقدانان اسلامی معتقدند که بین ضرورت و اضطرار تفاوتی وجود ندارد؛ به همین دلیل این دو را به جای هم به کار برده‌اند. مثلاً محقق حلی می‌فرماید: «مضطر کسی است که اگر چیز مورد اضطرار را نخورد، تلف می‌شود یا بیمار می‌شود. همچنین است اگر بترسد در صورت نخوردن آن چیز دچار ضعف و جدا ماندن از قافله می‌شود و در صورتی که نشانه سختی یا سستی‌ای که منجر به ترسیدن او از تلف شدن می‌شود آشکار باشد، در این صورت خوردن آن چیز به مقدار رفع ضرورت، جایز است»^۱.

همان‌گونه که مشخص است «صاحب شرایع» این دو را در یک مفهوم به کار برده است.

در حقوق ایران، بین ضرورت و اضطرار تفاوتی به چشم نمی‌خورد (علی‌رغم اینکه برخی در حقوق کیفری، قائل به تفاوت شده‌اند). غزالی از این قاعده با عنوان ضرورت یاد کرده است.^۲ «صبحی محمصانی» به تبعیت از فقهای اهل سنت، این دو اصطلاح را مترادف هم به کار برده است و دامنه آن را نیز بسیار گسترده کرده است، به گونه‌ای که عسر و حرج را هم در بر می‌گیرد.^۳

دیدگاه دوم

در این دیدگاه بین اضطرار و ضرورت تا حدودی تفاوت قائل شده‌اند. اساسی‌ترین نظریه در این دیدگاه، متعلق به حضرت امام^۱ است که مفهوم پذیرفته شده در حقوق بین‌الملل و طرح مواد مربوط به مسئولیت دولت بسیار به آن نزدیک است. ایشان می‌فرمایند:

إن الضرورة اعم من الاضطراب من حیث المورد فرما لا یضطر الانسان علی شیءٍ لکن الضرورة تقتضی الاتیان به کما اذا کان فیرکه ضرر علی حوزة المسلمین او رئیس الاسلام او کان مورثاً لهتک حرمة مقام محترم (امام خمینی، ۱۳۷۸: ۲۳)؛ ضرورت به حسب مورد، اعم از اضطرار است. چه بسا انسان به چیزی اضطرار ندارد، ولی ضرورت اقتضای انجام آن را دارد؛ مثل اینکه انجام ندادن آن کار موجب زیان رسیدن به سرزمین مسلمین یا حاکم اسلامی و یا سبب هتک حرمت شخصیت محترمی شود.

۱. ر.ک: محقق حلی، *شرایع الاسلام*، ج ۲: ۱۸۱.

۲. ر.ک: اسماعیل گلستانی، *فلسفه قانون‌گذاری در اسلام*: ۲۶۳ (به نقل از صبحی محمصانی).

۳. همان: ۲۶۳-۲۶۸.

در این مورد می‌توان به هدنه (قرارداد ترک مخاصمه) اشاره کرد که قرارداد بین‌المللی اسلامی است. این قرارداد در صورت بروز ضرورت، جایز می‌شود، درحالی‌که اضطرار در مورد آن مفهومی ندارد. همچنین است دادن امتیاز به دشمن در موقعی که مسلمین در ضعف قرار دارند. بر اساس این دیدگاه، چنانچه منافع حیاتی و مصالح اساسی دولت اسلامی به خطر افتاد، دولت اسلامی می‌تواند از انجام تعهدات بین‌المللی‌اش خودداری کند.

به نظر می‌رسد که قاعده اضطرار، علی‌رغم نزدیکی آن به ضرورت، تاب گسترش به مفاهیم فوق را نداشته باشد، در حالی که ضرورت چنین ظرفیتی را داراست.

۲-۲- در حقوق بین‌الملل

ویژگی اضطرار در حقوق بین‌الملل، مطرح بودن خطر جانی برای افراد است، اما در ضرورت، خطر جانی برای کسی مطرح نیست، بلکه دولت بین منافع اساسی، حیاتی و قانونی خود و انجام تعهدات بین‌المللی‌اش باید یکی را انتخاب کند. به همین دلیل، استناد به آن صرفاً در مواردی قابل قبول است که تنها راه موجود برای حفظ منافع اساسی دولت در مقابل خطر شدید و فوری باشد و آسیب بزرگتری را به منافع حیاتی کشورهای دیگر یا جامعه بین‌المللی نرساند.^۱

شرایط اضطرار

اگر اضطرار را امری استثنایی بدانیم، زمانی می‌توانیم به آن به‌عنوان رافع مسؤولیت استناد کنیم که شرایط مورد نظر قانون‌گذار را دارا باشد. پس وضعیت به هر میزان هم که مخاطره‌آمیز باشد، اگر شرایط در آن محقق نباشد، به‌عنوان اضطرار، قابل استناد نیست. شرایط از یک سو مصادیق را محدود و مفهوم را مضیق می‌کند و از سوی دیگر، وجوه اشتراک و افتراق آن را با حوادث و اوضاع و احوال مشابه، روشن می‌نماید.

۱- در حقوق اسلام

در این نظام حقوقی فقها به تناسب مفهوم و قلمرو قاعده اضطرار، شرایط متعددی را مستند به ادله فقهی بیان کرده‌اند:

۱-۱- ضرر باید بالفعل باشد، نه بالقوه؛ یعنی ترس از مرگ یا از بین رفتن اموال

۱. ر.ک: ماده (۲۵) طرح مواد مربوط به مسؤولیت دولت، مصوب سال (۲۰۰۱).

باید محقق باشد و ظن غالب و احتمال عقلایی بر تحقق آن باشد، پس مجرد وهم و احتمال، کافی نیست.^۱

۱-۲- هیچ راه دیگری جز نقض قوانین و مقررات شرع برای رهایی از حالت اضطرار وجود نداشته باشد. به عبارت دیگر، این راه باید متعین باشد. پس در صورتی که راه مباح دیگری برای رهایی وجود داشته باشد، باید به آن راه مباح متوسل شد. ملاک این امر نیز عقل و عرف است؛ زیرا در این، تشخیص موضوع است و در جایی که در اصل اضطرار، تشخیص موضوع بر عهده مکلف است به طریق اولی در اینجا نیز تشخیص وجود و امکان توسل به راه مباح دیگر بر عهده مکلف است و معیار این امر نیز معمولاً عرف است.

۱-۳- با استناد به وضعیت اضطرار نمی‌توان برای دیگران خطر جانی ایجاد کرد، یا فرد دیگری را به قتل رساند؛ زیرا ترجیح جان خود بر دیگران نوعی ترجیح بلامرجح است. شیخ مفید در «المقنعه» در این زمینه می‌فرماید: «برای هیچ یک از قاضی بر حق و یا قاضی‌ای که از جانب سلطان جور نصب شده است، جایز نیست که بر خلاف احکام ثابت آل محمد، بین مردم قضاوت کند، مگر اینکه در حالت اضطرار قرار گرفته و از ترس دین یا جان خودش ناچار به تقیه شود. در چنین شرایطی تقیه جایز است، جز درخصوص ریختن خون اهل ایمان؛ زیرا این امر نه در حال اضطرار و نه در حال اختیار و نه در هیچ وجه من‌الوجوه و به سببی از اسباب، جایز نیست».^۲

پس اگر توسل به اضطرار، موجب بروز خطر عظیمی برای دیگری شود، نمی‌تواند رافع مسؤولیت شود و حتی برخی معتقدند که اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود، جایز نیست و از نظر شیخ انصاری هم در تراحم میان دو ضرر، ضرر کمتر بر ضرر بیشتر تقدم دارد.^۳

۱-۴- حالت اضطرار نباید ناشی از عمل فرد باشد. اگر فرد تعمداً و از روی بغی و معصیت اقدام به کاری کرده باشد که با افتادن در حالت اضطرار بتواند به رفع مسؤولیت ناشی از آن استناد کند، مسؤولیت از وی مرتفع نمی‌شود. در این مورد، قرآن به صراحت بر این مسأله تأکید می‌کند: «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (انعام (۶): ۱۴۵).

علامه طباطبایی در تفسیر شریف «المیزان» ذیل این آیه می‌نویسد:
(خداوند در این آیه می‌فرماید) هر کس مضطر شد و ناچار شد از آنچه ما

۱. رک: امام خمینی، پیشین: ۱۷۰.
۲. رک: شیخ مفید، المقنعه، باب الامر بالمعروف والنهي عن المنکر، ج ۱۴: ۸۱۱.
۳. رک: ناصر مکارم شیرازی، پیشین، ج ۱: ۹۴.

حرام کرده‌ایم بخورد، در حالی که نه باغی و ظالم است و نه متجاوز از حد و اندازه در این صورت، خوردن آن گناهی ندارد (طباطبایی، ۱۳۶۳، ج ۱: ۶۴۵).

منظور این است که فرد، با هدف انجام عمل معصیت‌کارانه، خود را به حالت اضطرار انداخته باشد و یا به دلیل نقض یکی دیگر از مقررات، در حالت اضطرار قرار گرفته باشد و یا با علم و اطلاع از افتادن در حالت اضطرار و امکان فرار از آن، در این حالت قرار گرفته باشد. طبیعتاً قصد مجرمانه در این شرایط نقش عمده را دارد. بنابراین، اگر اضطرار ناشی از سهو یا نسیان او باشد، اضطرار نقش خود را ایفا خواهد کرد.

۱-۵- توسل به اضطرار نباید موجب نقض قواعد اساسی اسلام گردد.

امام خمینی در این زمینه می‌فرماید: «در حکومت ادله نفی ضرر، حرج، تقیه و... بر ادله واجبات و محرمات، بعضی موارد استثنا هستند؛ از جمله اینکه برخی محرمات و واجبات هستند که از نظر شارع و متشرعه، اهمیت زیادی دارند؛ مثل: تخریب کعبه و مشاهد مشرفه به نحوی که اثری از آنها باقی نماند و قابل اعاده بنا نباشد، ابطال اسلام و قرآن، تفسیر قرآن، به نحوی که مطابق کفر و الحاد بوده و موجب فساد مذهب گردد و نیز محرمات عظیمی از این قبیل. در اینجا قول به حکومت ادله نفی ضرر یا حرج و... به مجرد تحقق عنوان حرج و اضطرار، اکراه، ضرر و تقیه از مذاق شرع به دور است. ظاهر آن است که در امثال این محرمات عظیمه باید به تراحم مقتضیات رجوع نمود و توجهی به حکومت ادله نفی ضرر و حرج و... بر ادله آن احکام ننمود.»^۱

۱-۶- بر اساس آیه مبارکه (۱۴۵) سوره انعام و قاعده «الضرورات تقدر بقدرها»، اولاً: میزان بهره‌برداری از فعل منع شده و تخلف از مقررات شرع به واسطه اضطرار باید به میزان نیاز برای رهایی از حالت اضطرار باشد؛ ثانیاً: به محض برطرف شدن حالت اضطرار، اباحه نیز برطرف می‌شود.

۲- در حقوق بین‌الملل

این شرایط که هم در حقوق بین‌الملل عرفی و هم در رویه قضایی و هم در طرح مواد مربوط به مسؤولیت بین‌المللی دولت بیان شده‌اند به شرح ذیل می‌باشند:

۱. ر.ک: امام خمینی، الرسائل العشره: ۱۲.

۲-۱- وجود خطری که سلامت و جان انسانهایی را تهدید می‌کند.

شاید اصلی‌ترین ویژگی «اضطرار» وجود خطر جانی برای افراد باشد. در ماده (۲۴) طرح مواد مربوط به مسؤولیت دولت، به‌طور کلی از نجات جان سخن به میان آمده است. بر این اساس، اگر بخواهیم اصول حقوقی را مبنا قرار دهیم و به‌استناد استثنایی بودن اضطرار، آن را به‌صورت مضیق تفسیر کنیم، باید خطر جانی را فقط مرگ بدانیم و آنچه که سلامتی افراد را تهدید کند را اضطرار تلقی نکنیم. اما باید توجه داشت که:

اولاً: مرگ تنها خطر مهم برای جان و زندگی نیست؛ هر چند خطرناکترین آنهاست. ثانیاً: بسیاری از بیماریها و یا آسیب‌های جسمی، غیر مستقیم موجب مرگ افراد می‌شود.

ثالثاً: تفکیک میان شرایطی که جان افراد را با خطر روبرو می‌سازد و اوضاع و احوالی که سلامتی آنان را تهدید می‌کند، بسیار مشکل است. رابعاً: از همه مهم‌تر اینکه قلمرو مصادیق یک اصطلاح قانونی را باید با عنایت به مقصود و هدف قانونگذار تحلیل کنیم. تردیدی نیست که هدف از قاعده اضطرار، کمک به انسانها و رهایی آنها از خطر است. به‌عبارت دیگر، نگاهی بشردوستانه در پس این قاعده قرار دارد.^۱ پس تا آنجا که با موضوع و هدف قاعده انطباق دارد، می‌توان آن را به‌نفع انسانها تفسیر کرد. بنا بر همین مبنا در قضیه «راین‌بو ویرر»، دیوان داور، اضطرار را به مواردی که سلامتی افراد با خطر جدی روبرو باشد نیز تسری داده است.^۲ ضمن اینکه از روح حاکم بر مقررات متعدد بین‌المللی و اصول حقوق بشردوستانه، می‌توان ارائه کمک و پیش‌دستی در کمک‌رسانی به چنین نیازمندی را نیز استنباط کرد. مقررات سبب نقص عضو و یا معلولیت می‌شوند نیز خطر برای زندگی هستند.

بنابراین، حتی در صورت اتکا به مفهوم مضیق نجات زندگی، این نوع خطرات را نیز باید لحاظ کنیم. سازمانهایی مانند «IMO»^۳ که دولتهای عضو را مکلف به ایجاد راهنما و محلهایی برای پناه‌گرفتن کشتی‌های در حال اضطرار کرده است، این باور را تقویت می‌کند که مقررات مربوط به اضطرار، انعطاف لازم برای دربرگرفتن اوضاع خطرناک برای وضعیّت جسمی و سلامت افراد را دارد. این موضوعی است که اسلام نیز آن را مورد تأکید قرار داده و در شرایطی که سلامتی فرد نیز به‌خطر می‌افتد، اضطرار را جاری دانسته است.

1. See: www.un.org/law/ilc/reports/2000/English/chp.4.
2. See: Rainbow Warrior (Newzealand/France), Unriaa, vol xx, p: 217 (1990), Atpp: 254-255, Pra: 99.
3. See: International Maritime Organization.

برخی اعتقاد دارند که اضطراب باید شامل کرامت یا شخصیت اخلاقی افراد هم بشود.^۱ پذیرش این دیدگاه، ما را از قلمرو مفهوم «نجات زندگی» که در طرح مواد آمده است، خارج می‌کند. اما در حقوق اسلام عموم فقها معتقدند که اضطراب هنگام به‌خطرافتادن حیثیت افراد هم جاری است.^۲

نکته دیگر اینکه اضطراب، صرفاً باید برای نجات جان مسؤول دولتی و افرادی باشد که تحت هدایت و سرپرستی او هستند. این موضوع در ماده (۲۴) به‌صراحت بیان شده است.

در این‌جا این سؤال مطرح می‌شود که اگر رکن دولتی متوجه شد که جان فرد یا افرادی در خطر است و او می‌تواند آنان را از خطر برهاند، آیا می‌تواند برای نجات جان آنها، تعهدی بین‌المللی را نقض کند؟

اگر به منطبق ماده (۲۴) طرح مواد مربوط به مسؤولیت توجه کنیم، که تصریح می‌کند «نجات جان عمل‌کننده یا کسانی که تحت اداره و سرپرستی او هستند»، به‌ناچار باید مواردی که خارج از این دو مورد هستند را از چارچوب مصادیق اضطراب خارج کنیم. گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز بر محدودبودن این مصادیق به آنچه که در طرح آمده است، تأکید می‌کند. استدلال پایه‌ای نیز مبتنی بر این است که کمک به افراد دیگر در چنین شرایطی، صرفاً یک تعهد اخلاقی است و نه حقوقی؛ به همین دلیل، موضوع با طرح مواد مسؤولیت دولت، ارتباطی ندارد.

اما اگر یکی از مبانی اساسی قاعده اضطراب را اصول بشردوستانه تلقی کنیم، قضاوت مشکل می‌شود؛ به‌عنوان مثال اگر سربازی هنگام مرزبانی، متوجه شود که در فاصله اندکی از مرز، در خاک کشور همسایه، عده‌ای توسط رازن‌ها مورد حمله واقع شده‌اند و یا در محاصره سیل می‌باشند و یا در معرض سقوط از کوه هستند و جان آنها در خطر است و او نیز می‌تواند به آنها کمک کند، اگر برای نجات جان آنان از خط مرزی عبور نماید، آیا می‌توان وی را مسؤول دانست؟

اگر هدف خاص اضطراب، نجات جان انسانها و کمک به کسانی باشد که در معرض خطر جدی و فوری هستند، مبنایی برای خروج این‌گونه موارد از مصادیق اضطراب به‌دست نمی‌آید. چنین قضیه‌ای در سال (۱۸۶۲م) رخ داد. در آن سال، سربازی ایتالیایی برای نجات جان انسانی از مرز اتریش عبور کرد.^۳

اما چنین ایراد و ابهامی در حقوق اسلام وجود ندارد و همان‌گونه که بیان شد، به‌دلیل اصل وجوب نجات جان افراد، اضطراب در اسلام چنین محدودیتی را نمی‌پذیرد

1. See: Report of International Law Commission, op.cit.

۲. رک: امام خمینی، الرسائل العشرة، ۳۳.

3. See: S.I.O.C.N.R, Secretariat survey, p: 869, par: 129.

و در این مورد، تفاوتی میان افراد تحت سرپرستی فرد و غیر آن وجود ندارد.

۲-۲- هیچ راه معقول دیگری وجود نداشته باشد.

یکی دیگر از شرایطی که برای استناد به «اضطرار» ضرورت دارد، این است که هیچ راه معقول دیگری برای رهایی از خطر، وجود نداشته باشد. معیار سنجش این امر، عرف و منطق است. به عنوان مثال در قضیه «راین بو وریر» دیوان داورى به دلیل اینکه در نزدیکی محل، امکانات پزشکی به اندازه کافی برای انجام آزمایشات پزشکی مربوط به حاملگی وجود داشت، استدلال فرانسه را رد کرد؛ زیرا با استفاده از این امکانات خطر برطرف می‌شد، بدون اینکه تعهدی نقض شود.

به نظر می‌رسد، با به کارگیری عبارت «معقول»، دست قضاات برای بررسی دقیق و همه‌جانبه موضوع و توجه به اوضاع و احوال و شرایط، هنگام وقوع اضطرار باز گذارده شده باشد و معیاری دقیق در اختیار رسیدگی‌کنندگان قرار گرفته باشد؛ اما طرح مصوب سال (۱۹۹۹م) با به کارگیری عبارت «احتمال معقولانه» تشخیص موضوع را به رکن دولتی اقدام‌کننده واگذار کرده بود و اگر او ثابت می‌کرد که عقلاً می‌توانسته است چنین احتمالی را بدهد، کافی بود.

بر اساس معیار طرح مصوب سال (۲۰۰۱م) صرف وجود احتمال عقلایی، کافی نیست و خطر می‌بایست قطعی و فوری باشد و راه دیگری وجود نداشته باشد. بر این اساس:

اولاً: باید مقدمات حادثه آغاز شده باشد و احتمال - هر چند قوی - کافی برای مقصود نیست. اشکال اینجاست که در این صورت، چه بسا امکان فرار از حادثه از بین برود. به همین دلیل، حقوق‌دانان اسلامی، احتمال عقلایی و ظن قوی را کافی دانسته‌اند. ثانیاً: اقدام‌کننده عمل مورد بحث، هیچ راه معقول دیگری برای نجات جان خود و یا افرادی که تحت سرپرستی او هستند، نداشته باشد. حال اگر راه حل دیگری وجود داشت، اما به هر دلیلی به ذهن اقدام‌کننده خطور نکرد، آیا می‌توان گفت شرایط اضطرار محقق نمی‌شود؟

پاسخ به این سؤال، بستگی به تفسیر ما از کلمه «معقول» دارد. مسلماً اگر ناخدای کشتی‌ای نسبت به منطقه دریایی که در آن قرار دارد کاملاً آشنا نباشد و مناطق امنی را جز آنچه که موجب نقض تعهدات کشور متبوعش شود سراغ نداشته باشد، «راه معقول» نیز می‌تواند همان انتخابی باشد که او کرده است؛ زیرا هر کس دیگری نیز به جای او بود، همان اقدام را می‌کرد. پس با به کارگیری کلمه معقول، نمی‌توان گفت که الزاماً مقصود تنها راه است. همان‌گونه که اسلام نیز عرف را ملاک دانسته است و همین اندازه که عرفاً در چنین شرایطی نتوان راه دیگری یافت را کافی می‌داند.

۲-۳- حالت اضطرار نباید ناشی از عمل رکن دولتی اقدام‌کننده باشد.

موضوع عدم وجود رابطه سببیت میان وضعیت اضطراری با فعل یا عمل مقدماتی کشور یا رکن دولتی عمل‌کننده، از اصول حقوقی مسلم در حقوق داخلی و بین‌الملل است، که در «فورس ماژور»^۱ نیز پذیرفته شده است. به محض تحقق چنین رابطه‌ای، مسئولیت نیز بر جای خود باقی خواهد ماند. وجود رابطه سببیت نیز به نوبه خود، منوط به وجود عنصر تقصیر است. پس اگر در اعمال حق یا انجام عملی قانونی مرتکب خطایی شود که سبب بروز وضعیت اضطراری گردد، نمی‌توان او را مسؤول دانست. در حقوق داخلی نیز اگر اضطرار ناشی از تقصیر مضطر نباشد، قابل استناد است^۲، هر چند ضمان باقی می‌ماند.

اما در حقوق انگلیس، بین اقدام عمدی و غیرعمدی تفاوتی قائل نشده‌اند.^۳ ماده (۲۴) طرح مواد مربوط به مسئولیت دولت نیز اقدامات سهوی را مستثنی نکرده است و این امر موجب شکل‌گیری این تصور می‌شود که اگر اضطرار، ناشی از اقدامات سهوی استنادکننده نیز باشد، رافع مسئولیت نیست، اما این دیدگاه به دلایل زیر قابل تأمل است:

اولاً: بسیاری از هواپیماها یا کشتی‌ها به دلیل نقص فنی در شرایط اضطراری قرار می‌گیرند، که علت عمده آن نیز سهل‌انگاری یا کم‌توجهی یا خطای مسؤولین امر است. اگر در چنین شرایطی نتوان به اضطرار استناد کرد، موارد متعددی از مصادیق اضطرار از قلمرو آن خارج می‌شود. در قضیه فرود هواپیمای آمریکایی در خاک چین با اینکه مأموریت هواپیما جاسوسی بود، اما آمریکا به اضطرار استناد کرد و دولت چین نیز پذیرفت.^۴ در هر حال اگر همیشه دقت نظر کافی وجود می‌داشت، حادثه کمتر رخ می‌داد، اما همیشه امکان غفلت وجود دارد.

ثانیاً: سهوی بودن عمل، به این دلیل است که قصدی در انجام آن وجود ندارد. پس رابطه علیت، فقط از نظر فیزیکی و مادی وجود دارد، نه از نظر حقوقی. همین که از نظر حقوقی نتوان عمل را به فاعل نسبت داد، برای مقصود کافی است. مواردی وجود دارد که علت بروز وضعیت اضطراری، عمل خلاف قانون بوده است، ولی نه به قصد ایجاد وضعیت اضطراری؛ مانند اینکه کشتی یا هواپیمایی برای کاهش هزینه‌های خود تدابیر لازم حفاظتی را به عمل نیاورد، در نتیجه دچار اضطرار شود. آیا در این شرایط نیز می‌توان به اضطرار استناد کرد؟

1. Force majeure.

۲. ر.ک: ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی (ضمان قهری - مسئولیت مدنی): ۱۷۸.

۳. همان.

4. Fredric.l.kirgis.op.cit.

از منطوق مواد طرح، می‌توان استنباط کرد که چنین دولتی، حق استناد به اضطرار را ندارد. اما همان‌گونه که در قضایای ورود هواپیماهای آمریکایی به خاک چین و یوگسلاوی [سابق] دیدیم، رویه دولتها، استناد به اضطرار در چنین شرایطی را نیز می‌پذیرد.

این موضوع در حقوق اسلام نیز مورد بحث قرار گرفته است. در این نظام حقوقی، اگرچه ضمان برای جبران خسارت همچنان باقی است، اما آیا می‌توان پذیرفت که فرد در شرایط اضطراری حق نجات جان خود یا دیگران را نداشته باشد، حتی اگر می‌داند که کشته خواهد شد؟

پاسخ کاملاً روشن است؛ زیرا در اسلام، حفظ جان از اولویت تام برخوردار است و عدم اقدام برای آن، جرم بزرگی محسوب می‌شود. بنابراین، حتی در شرایطی هم که فرد به دلیل اقدام عمدی خود در شرایط اضطراری قرار گرفته باشد، باید جان خود و دیگران را نجات دهد؛ اگر چه مسئولیت از او سلب نمی‌شود. طبیعتاً هنگامی که اضطرار، ناشی از سهو یا خطای او باشد، جز در زمینه جبران خسارت، مسئولیت دیگری ندارد. این امر از حدیث معروف «رفع القلم...» - که بعداً بیان می‌شود - نیز قابل استنباط است.

در رویه عملی کشورها نیز به نظر می‌رسد که استناد به اضطرار در چنین شرایطی، پذیرفته شده است. این موضوع در قضایای ورود غیرقانونی هواپیماهای جاسوسی آمریکا به حریم هوایی چین و یوگسلاوی [سابق] کاملاً صادق است. اقدام این هواپیماها در واقع، نقض مقررات بین‌المللی نیز بود. با این وصف از طرف هر دو کشور پذیرفته شد. اگر وضعیت این هواپیماها ناشی از سهو بود به طریق اولی استناد به اضطرار، مورد قبول واقع می‌شد.

۲- اقدام در وضعیت اضطراری، خطر بزرگتری را به وجود نیاورد.

نقض تعهد در وضعیت اضطراری باید با هدف نجات جان افراد و خروج آنها از خطری باشد که آنها را تهدید می‌کند. حال اگر خود، موجب بروز حادثه‌ای بزرگتر گردد، قطعاً نمی‌تواند قابل استناد باشد. این موضوع در بند ۲ (b) ماده (۲۴) طرح مواد مربوط به مسئولیت دولت بیان شده است.

به‌عنوان مثال، اگر راکتور یک زیردریایی هسته‌ای دچار نقص فنی شود، به‌گونه‌ای که جان سرنشینان آن در خطر باشد و نجات جان آنها مستلزم ورود به آبهای بندری کشوری دیگر باشد، اگر ورود آن به آبهای بندری کشور مذکور، منطقه و ساکنان آنرا با خطر آلودگی به مواد رادیواکتیو مواجه سازد، نمی‌تواند با استناد به وضعیت

اضطراری، وارد آبهای ساحلی آن کشور شود و در صورت ورود، دولت متبوع آن، مسؤول خواهد بود. این موضوع در مورد هوایمای جنگی حامل موشک یا راکت‌های در حال انفجار نیز صادق است. در این خصوص باید به دو نکته توجه داشت:

اولاً: در ماده (۲۴) عبارت «احتمالاً» را به کار برده‌اند. بنابراین، صرف وجود احتمال خطر بزرگتر، کافی است و یقین لازم نیست. همچنین از مفهوم مخالف بند ۲ (b) می‌توان استنباط کرد که اگر شرایط به گونه‌ای باشد که نتوان به‌طور معقولی، چنین احتمالی را داد، اضطرار قابل استناد باشد.

ثانیاً: با توجه به ماهیت و هدف اضطرار، معیار و ملاک در اینجا «خسارت جانی» است؛ یعنی خسارت مالی در این زمینه، معیار قطعی نمی‌باشد؛ زیرا چنین خسارتی قابل جبران هستند، مگر اینکه احتمال خسارت به منافع عالی کشور یا کل جامعه بین‌المللی مطرح باشد.^۱ پس، مقصود این نیست که هیچ خطری کشور ساحلی را تهدید نکند، بلکه نباید خطر جانی بزرگتری به همراه داشته باشد. این همان لزوم تناسب میان «ضررین» است که در حقوق اسلام بدان اشاره شده است. بر این اساس در صورتی که عمل، موجب بروز ضرر بزرگتر گردد، یا جان انسانهای دیگر را به خطر اندازد، نمی‌توان بدان متوسل شد.

۵- عدم نقض قواعد آمره^۲ بین‌المللی

اضطرار را حالتی دانستیم که در آن، رکن دولتی در شرایطی قرار می‌گیرد که عدم اجرای تعهدات بین‌المللی برایش مسؤولیتی را به همراه نخواهد داشت. حال سؤال این است که آیا این امر، شامل تعهدات دولتها به موجب «قواعد آمره بین‌المللی» نیز می‌شود.

ماده (۲۶) طرح مواد مربوط به مسؤولیت دولت (مصوب سال ۲۰۰۱م) کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد) در این زمینه تصریح می‌کند: «هیچ چیز در این فصل (فصل پنجم) عنوان خلافکارانه عمل کشوری را که با تعهدات او ناشی از قواعد الزام‌آور حقوق بین‌الملل عام منطبق نیست، برطرف نمی‌سازد».

چند نکته را باید در این زمینه بیان داشت:

اولاً: در طرح از اصطلاح «*preemptory norm*»^۳ استفاده شده است که مفهومی عام دارد و علاوه بر قواعد آمره، شامل «*Erga omnes*»^۴ و بسیاری دیگر از قواعد

1. See: Commentry to Article 32 of Draft Articles on Responsibility of states 1999, p:8, www.icl.ac.uk/ilcr.

2. Jus Gogens.

۳. اصل یا قاعده غیر قابل تغییر.

۴. قواعد عام‌الشمول بین‌المللی، مانند «حق حاکمیت ملتها بر سرنوشت خویش».

عام‌الشمول بین‌المللی نیز می‌شود؛ هر چند در شمول آن بر موارد اخیر، تردید وجود دارد، اما قدر متیقن این است که شامل قواعد آمره می‌شود.

ثانیاً: در مفهوم قواعد آمره تا حدودی، ابهام وجود دارد و قلمرو مصادیق آن نیز صددرصد روشن نیست. علاوه بر این، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در هیچ یک از آراء مشورتی و احکام قضایی خود از عبارت «قواعد آمره» استفاده نکرده و حداکثر اصطلاح قواعد «غیر قابل تخلف» را به کار برده است. به همین دلیل در اعمال «اضطرار» بر این قواعد باید جانب احتیاط را رعایت کرد. پس در مواردی که در آمره بودن قاعده‌ای تردید وجود داشته باشد، به سادگی نمی‌توان اضطرار را توجیه کرد، به ویژه در خصوص قواعدی مانند «منع کشتار جمعی»، «منع تجارت برده»، «منع تبعیض نژادی» و مانند آن؛ چرا که هیچ منطق حقوقی‌ای نمی‌تواند توجیه کننده توسل به این اقدامات به بهانه اضطرار باشد.

آثار و نتایج این گونه اعمال، به قدری وخیم است که هیچ وضعیتی نقض آنها را توجیه نمی‌کند. شاید همین امر، موجب شده است که تدوین‌کنندگان طرح از عبارت عام «preemptory norm» استفاده کنند تا مطمئن شوند که حداقل، نقض هیچ قاعده آمره‌ای با استناد به اضطرار صورت نخواهد گرفت.

ثالثاً: اگر چه طرح، جانب احتیاط را در پیش گرفته است، اما چنین حکم کلی‌ای نیز قدری با واقعیات فاصله دارد. یکی از این واقعیات، وضعیت زمان درگیری مسلحانه است. ممنوعیت کشتار غیر نظامیان و هدف قرار دادن مناطق مسکونی، هم قاعده‌ای عرفی می‌باشد و هم قراردادی و بدون تردید از جمله مقررات عام‌الشمول بین‌المللی است. اما در عین حال، هر یک از طرفین درگیری می‌توانند در وضعیت اضطراری برای نجات جان سربازان خود به مردم غیر نظامی نیز آسیب برسانند و مسؤول هم نباشند^۱ و یا در مواردی که دشمن برای خود سپری انسانی ساخته و پایگاه‌های هوایی یا توپخانه خود را در مناطق مسکونی مستقر نموده، سربازان و نیروهای طرف مقابل را هدف قرار می‌دهد، چاره‌ای جز زدن این پایگاه و توپخانه‌ها باقی نمی‌ماند، اگر چه موجب هلاکت مردم غیر نظامی می‌شود. از این وضعیت در حقوق اسلام با عنوان «تتسر» یاد شده است که در آن، چنانچه دشمن غیر نظامیان را سپر خود قرار دهد و در پناه آنان به مسلمین آسیب برساند، هدف قرار دادن آنها جایز است؛ هر چند منجر به کشته شدن برخی از غیر نظامیان شود، حتی اگر این غیر نظامیان، اسرای مسلمان باشند.^۲ علاوه بر این ما می‌دانیم که حقوق بین‌المللی، ناشی از همزیستی حاکمیت‌هاست^۳ و اصل «احترام

1. See: Marco Sassoli, State Responsibility for Violation of International Humanitarian law, www.ejil.com.

۲. رک: علامه حلی، قواعد الاحکام، ج ۱: ۴۸۲.

3. See: I.C.J.Reports, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase, 1970, ps.

متقابل به حاکمیت و استقلال کشورها در جامعه بین‌المللی» از جمله قواعد آمره است. پس احترام به حاکمیت سرزمینی کشورها نیز از اصول بنیادین حقوق بین‌الملل محسوب می‌شود و نقض مرزها و ورود به کشوری دیگر، بدون اجازه مأموران دولتی آن - که نماد حاکمیت آن هستند - در حقیقت، نقض این اصل بنیادین است، اما هیچ‌کس تردید ندارد که مسأله فوق یکی از مصادیق مجاز توسل به اضطرار می‌باشد. پس اگرچه قواعد آمره از چنان اهمیتی برخوردارند که ضرورت دارد با حساسیت به آنها پرداخت، اما عدم درک واقعیات، بر مشکلات خواهد افزود. در چنین شرایطی باید به اوضاع و احوال و شرایط توجه کرد. این موضوع در حقوق اسلام با طرح مسأله تزامم میان دو ضرر بررسی شده است و ضمن تأکید بر لزوم حفظ جان غیر نظامیان در جنگ در مقابل دشمنی که به هیچ یک از قواعد انسانی پای‌بند نیست و با سوء استفاده از مقررات بشردوستانه و ایجاد سپر انسانی، مسلمین را هدف قرار می‌دهد. در صورتی که راه دیگری برای جلوگیری از ادامه جنایات او نباشد، به حکومت اسلامی اجازه می‌دهد تا برای درهم شکستن مواضع دشمن، هر اقدامی را انجام دهد.

۶- عدم مغایرت با قواعد بشردوستانه بین‌المللی

بسیاری از قواعد بشردوستانه، نمونه‌های کلاسیکی از قواعد آمره‌اند و از نظر بسیاری از نویسندگان در عداد قواعد بنیادین حقوق بین‌الملل هستند.^۱ دیوان در قضیه «بارسلونا ترکشن»^۲ نیز بر چنین موضوعی تأکید می‌کند.^۳ از آنجا که هدف این قواعد به‌طور مستقیم یا غیر مستقیم، حمایت از افراد به‌ویژه در درگیری‌های داخلی و بین‌المللی است، پس بسیاری از آنها مشمول ماده (۲۶) می‌شوند.

نکته‌ای که در خصوص این قواعد باید مورد توجه قرار گیرد، این است که هدف اصلی از وضع «قاعده اضطرار» اهداف بشردوستانه است. این موضوع در گزارش گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد نیز بیان شده است.^۴ حال اگر بپذیریم که می‌توان به‌استناد اضطرار، چنین قواعدی را زیر پا گذاشت، نقض غرض خواهد بود.

با این وصف، در اینجا نیز به‌سختی می‌توان حکم کلی بر عدم امکان استناد به اضطرار داد و راه افراط را پیمود. اگر هدف از «اضطرار» اصول بشردوستانه است، می‌توان میان قاعده بشردوستانه نقض شده با آثار ناشی از عدم نقض آن قاعده در حالت اضطراری، نوعی تناسب را جستجو کرد و به عبارت دیگر، بند (b) ماده (۲۴) را دقیقاً اعمال نمود.

1. See: Marco Sassoli, Op.cit.
2. Barcelona Traction.
3. See: I.C.J reports, op.cit.
4. See: www.un.org/law/ilc/2000/English/chp: 4.

حال که با ماهیت و شرایط اضطرار، آشنا شدیم، باید ببینیم که اعمال این قاعده، چه آثار حقوقی‌ای را به‌همراه خواهد داشت:

آثار حقوقی اضطرار

در خصوص آثار حقوقی اضطرار دو موضوع را باید به بحث بگذاریم؛ یکی تأثیر اضطرار بر ماهیت عمل خلافکارانه و دوم، آثار آن بر تعهداتی که نقض شده‌اند:

۱- تأثیر اضطرار بر ماهیت عمل خلافکارانه

۱-۱. در حقوق اسلام

ابتدا لازم است به چند نکته اشاره کرد:

اول اینکه؛ همان‌گونه که در مباحث گذشته بیان شد، اضطرار در فقه اسلامی، امتنانی است؛ یعنی شارع در آن، در مقام توسعه و امتنان برای مردم بوده است.

دوم اینکه؛ احکام در اسلام دارای دو بعد تکلیفی و وضعی هستند. بعد تکلیفی به مکلف بر می‌گردد و بعد وضعی به نتایج و آثار قهری فعل یا ترک مربوط می‌شود. به‌عنوان مثال، چنانچه شخص برای نجات جان خود، بدون اذن مالک، وارد زمین زراعی یا باغ او شود و در اثر آن به او خساراتی وارد کند، از بعد تکلیفی، مسؤولیتی ندارد، ولی اثر وضعی آن پابرجاست و مضطر موظف به جبران خسارت است.^۱

سوم اینکه؛ پیامبر گرامی اسلام ﷺ در حدیث معروف «رفع» می‌فرمایند:

رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ أَشْيَاءَ الْخَطَا وَالنُّسْيَانِ وَمَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ
وَمَا لَا يَطِيقُونَ وَمَا أَضْطَرُّوا إِلَيْهِ... (الحرالعالمی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵: ۲۶۹).

چهارم اینکه؛ آیه مبارکه ۱۷۳ سوره بقره می‌فرماید:

«إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ فَمَنْ
أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ»؛ خداوند تنها
مردار، خون و گوشت خوک و آنچه که (هنگام سربریدن) نام غیر خدا بر آن
برده شود را بر شما حرام گردانیده است، ولی کسی که برای حفظ جان خود
به خوردن آنها ناچار شود، در صورتی که ستمگر و متجاوز نباشد، بر او
گناهی نیست؛ زیرا خداوند، آمرزنده و مهربان است.

در تمام این موارد، روی سخن با مکلف است و اضطرار و تأثیر آن نسبت به شخص

۱. رک: محقق حلی، پیشین، ج ۳: ۲۲۰-۲۳۱.

مكلف، بیان می‌شود، ولی در مورد ماهیت عمل و فعل ارتكابی، بیانی ندارد. حتی آیه مبارکه نیز دلالت بر این امر دارد که اگر تجاوزی صورت نگیرد، اقدام به عمل حرام جایز است و عبارت «إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ» بر این امر تأکید می‌کند که این اجازه خداوند، رخصتی است که به واسطه آن خواسته است به مؤمنین، تخفیفی بدهد و گرنه، مناط نهی در صورت اضطرار کماکان باقی است.^۱

بنابراین، اضطرار بر ماهیت نهی اثر نمی‌گذارد، بلکه مکلف را به دلیل وجود شرایط خاصی که برای او پیش آمده، از انجام آن فعل یا ترک آن، معاف کرده است. علت باقی ماندن حکم وضعی نیز همین امر است و علت قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» نیز این است که ماهیت فعل حرام، منقلب نشده است، بلکه به دلیل وجود محظورات، امکان انجام تکلیف برای مکلف وجود ندارد. پس به محض برطرف شدن این محظور، الزام به انجام تکلیف کماکان پایدار است. به این ترتیب بر خلاف برخی نظرات در حقوق بین‌الملل و برخلاف آنچه در طرح مواد آمده است، اضطرار رافع مسؤلیت است، نه رافع عنوان مجرمانه فعل. همان‌گونه که بعداً بیان خواهیم کرد، ایراد به این امر در طرح مواد و دیدگاه برخی حقوقدانان به این مسأله برمی‌گردد که آنان به ماهیت عمل توجه کرده‌اند، نه به عمل و شرایط فاعل.

۲-۱. در حقوق بین‌الملل

در این نظام حقوقی دو دیدگاه اساسی مطرح است

دیدگاه اول

این دیدگاه را طرح مواد مربوط به مسؤلیت دولت مطرح ساخته است. بر اساس این طرح که طرفداران زیادی نیز دارد، «اضطرار» مانند «دفاع» و «مقابله به مثل» ماهیت خلافکارانه عمل را زایل می‌کند. به گونه‌ای که عمل، دیگر جرم محسوب نمی‌شود. به عبارت دیگر، عملی که در حالت عادی خلاف می‌باشد، اگر در وضعیت «اضطرار» صورت گیرد، ماهیت خلافکارانه خود را از دست می‌دهد. در نتیجه، عنصر خلاف که در ماده (۱) بیان شده است محقق نمی‌شود. به همین دلیل، نتایج مذکور در ماده (۲) نیز حاصل نخواهد شد. چنانچه این نظر را بپذیریم، باید معتقد شویم که رفتار دولت در شرایط اضطراری از جهت بین‌المللی در حقیقت، خلاف نیست؛ زیرا در وضعیت اضطراری، دولت و یا رکن دولتی عمل‌کننده مکلف به انجام تعهداتی که در شرایط عادی بر عهده دارد، نیست تا بتوان عمل وی را ناقض تعهدات بین‌المللی محسوب کرد.^۲

۱. رک: سیدمحمدحسین طباطبایی، المیزان، ترجمه سیدمحمدباقر موسوی همدانی، ج ۱: ۶۴۵.

2. See: www.licl.com.ac/ukil/carts, para: 4-5.

استدلال دیگری که طرفداران این نظریه مطرح می‌کنند به ماهیت جرم برمی‌گردد. به اعتقاد آنان چون اقدام رکن دولتی در وضعیت اضطراری از عنصر معنوی جرم، برخوردار نیست و یکی از عناصر تشکیل دهنده جرم مفقود است، در نتیجه، خلافی صورت نگرفته است.¹

برخی کشورها نیز در نظرات خود با این دیدگاه موافق بودند. اتریش اعلام کرد که اگر خسارت وارده، مخالف حقوق بین‌الملل نیست، نمی‌تواند زمینه‌ای برای مسئولیت محسوب شود. انگلستان این موضوع را در خصوص «دفاع» می‌پذیرد و نیروژ نیز در خصوص دفاع استدلال می‌کند که چون به موجب حقوق بین‌الملل، دفاع، امری مجاز تلقی می‌شود، باید از مسئولیت معاف باشد و از اساس، عملی خلاف حقوق بین‌الملل تلقی نشود.² از نظر آنان دولت در شرایط اضطراری، متعهد به انجام عمل دیگری به غیر از آنچه که مأمور او برای نجات جان خود و همراهانش انجام داده، نبوده است. به همین دلیل نمی‌توان او را ملزم به پذیرش آثار ناشی از تخلف کرد. باید به این واقعیت اذعان کرد که برای کمیسیون حقوق بین‌الملل بسیار مشکل بود که عملی را خلاف تلقی کند، در حالی که آثار خود را به همراه ندارد. به عبارت دیگر، با توجه به ویژگی حقوق بین‌الملل، جرمی که مسئولیتی به همراه نداشته باشد و تعهدی بر مرتکب تحمیل نکند، مانند آن است که اساساً خلاف نیست.

دیدگاه دوم

بر اساس این دیدگاه اضطرار تأثیری بر ماهیت قانونی عمل ندارد، بلکه اضطرار، سبب می‌شود که عمل در عین خلافکارانه بودن، مسئولیتی را به همراه نداشته باشد. به عبارت دیگر، تعهدات بین‌المللی کشور کماکان به صورت لازم‌الاجرا باقی می‌ماند و حتی در شرایط اضطراری نیز این ویژگی خود را از دست نمی‌دهد، ولی نقض آن تعهدات توسط رکن دولتی اقدام کننده «موجه» می‌باشد.³ به همین دلیل آنان به کارگیری اصطلاح «سالب مسئولیت» را مناسب‌تر می‌دانند. از نظر طرفداران نظریه دوم، در واقع کمیسیون، این موارد را «عذر»هایی تلقی کرده است که موجب از بین رفتن تعهد نمی‌شوند، بلکه عدم اجرای تعهد را توجیه می‌کنند.⁴ به عبارت بهتر، ماهیت الزام‌آور بودن تعهد در این شرایط از بین نمی‌رود و در نتیجه، عمل، کماکان ناقض تعهد محسوب می‌شود، ولی به دلیل شرایط اضطراری، اقدام رکن دولتی برای او مسئولیتی به همراه نخواهد داشت.⁵ بنا بر این دیدگاه، مشکل است که بگوییم عمل کشور مذکور

1. See: Ibid, para: 9-10.

2. See: Ibid, para: 6.

3. See: Robert Rosenstok (Chairman of International Law Commission), www.asil.org/ilc/symp2.

4. See: Ibid.

5. See: Vaughan Lowe, Precluding Wrongfulness or Responsibility, a plea for excuses, www.ejil.org.

در شرایط اضطراری با تعهدات بین‌المللی اش انطباق داشته است، بلکه صحیح‌تر این است که بگوییم کشور نتوانسته است طبق تعهدات خود عمل کند و برای کوتاهی خود نیز عذر موجه دارد.

حقوقدانان بسیاری طرفدار این نظریه هستند. به‌عنوان مثال، حقوقدانان ژاپنی در دیدگاه‌های خود نسبت به طرح مواد، ضمن تفکیک میان اضطرار و دفاع مشروع، اظهار داشته‌اند که نمی‌توان پذیرفت، دولتی که در شرایط اضطرار (یا ضرورت و فورس‌ماژور) اقدام کرده است، عمل او از همان آغاز، تخلف از تعهداتش محسوب نمی‌شود. حقوقدانان فرانسوی نیز نظر مشابهی را ابراز کرده‌اند. آنها معتقد بودند که عنوان «رفع مسؤلیت» به مقصود، نزدیکتر است؛^۱ هر چند باید بین اضطرار، فورس‌ماژور و ضرورت از یک طرف و دفاع و مقابله‌به‌مثل و رضایت از طرف دیگر تفاوت قائل شد. سه وضعیت اول، قطعاً سالب مسؤلیت هستند.

بررسی نظرات فوق

نخست باید این موضوع را بررسی کنیم که هر کدام از این نظرات چه آثار عملی‌ای را به‌همراه خواهد داشت.

طرفداران نظر اول معتقدند که ماهیت هر عمل خلافکارانه‌ای در اثر اضطرار، تغییر می‌یابد و ویژگی خلافکارانه‌بودن خود را از دست می‌دهد. پس هیچ نوع مسؤلیتی متوجه اقدام‌کننده نیست. در این صورت اضطرار، آثار عمل خلافکارانه مندرج در فصل اول از بخش دوم طرح مربوط به مسؤلیت دولت - به‌ویژه جبران خسارت مذکور در ماده (۳۱) - را از بین می‌برد.^۲ نتیجه چنین دیدگاهی این است که اگر بر اثر اقدام رکن دولتی در شرایط اضطراری، خسارتی به کشور دیگر وارد شود، کشور متبوع اقدام‌کننده، ملزم به جبران خسارت نیست. به‌عنوان مثال، اگر کشتی‌ای در وضعیت اضطراری، به بندری وارد شود و در اثر ورود آن به تأسیسات بندر خسارت وارد گردد، چون اقدام آن در ورود به بندر، عملی قانونی بوده است، کشور متبوع آن، ملزم به جبران خسارت وارده نیست؛ زیرا این خسارت، ناشی از اعمال حق قانونی او بوده است.

در مقابل، طرفداران نظریه «سلب مسؤلیت» با اقتباس از اصل «مسؤلیت مدنی» در حقوق داخلی، معتقدند که چون اضطرار، یک عذر محسوب می‌شود، بنابراین، اگر چه موجبات مسؤلیت بین‌المللی دولت را فراهم نمی‌کند، اما از آنجا که بین خسارت وارده به کشور دیگر و عمل رکن دولتی کشور اقدام‌کننده، رابطه سببیت وجود دارد، کشور مذکور، ملزم به جبران خسارت وارده می‌باشد. به‌عبارت دیگر، سلب مسؤلیت،

1. See: Robert Rosenstok.op.cit.

2. See: Commentry to Draft articles, www.icil.ac.uk/il/carts/para:2.

صرفاً سلب مسؤولیتهای احتمالی کیفری یا محکومیتها و آثار دیگر را موجب می‌شود، ولی تعهد به جبران خسارت را از بین نمی‌برد.^۱

موضع طرح مواد مربوط به مسؤولیت بین‌المللی دولت در این زمینه، متفاوت است. اگرچه در طرح مصوب سال (۱۹۹۹م) مسؤولیت جبران خسارت توسط دولت متبوع رکن دولتی اقدام‌کننده در شرایط اضطرار، مورد پذیرش واقع گردید و از این‌رو، به دیدگاه طرفداران نظریه دوم نزدیک شد، ولی در طرح مصوب سال (۲۰۰۱م) با حذف آن، ظاهراً دیدگاه طرفداران نظریه اول، اتخاذ گردید. به‌کارگیری عنوان «precludig wrongfulness» به‌جای «precludig responsibility» هم ظاهراً دلالت بر نزدیکی دیدگاه کمیسیون حقوق بین‌الملل به نظریه اول دارد.

در نظریه اول به ماهیت عمل ارتكابی در شرایط اضطراری، توجه شده بود و با توجه به لزوم اجتماع هر سه عنصر مادی و معنوی و قانونی برای خلافاکارانه بودن عمل و انتساب آن به مرتکب و عدم وجود عنصر معنوی، عمل را در شرایط اضطراری خلاف ندانسته‌اند و به‌همین دلیل، هیچ مسؤولیتی - حتی جبران خسارت - برای آن قائل نیستند؛ زیرا در چنین شرایط و اوضاع و احوالی، کشور ملزم نیست که عملش - مانند شرایط عادی - منطبق با تعهدات بین‌المللی باشد. بنابراین، تعهدی از تعهدات بین‌المللی خود را نقض نکرده است.^۲

این در حالی است که طرفداران نظریه دوم، روی تعهدی که می‌بایست اجرا می‌شد، اما به دلیلی - هر چند موجه - اجرا نشده است، تکیه می‌کنند. از نظر آنها به‌هر حال، تعهدی نقض شده است؛ تعهدی که وجود داشته و پس از آن نیز وجود خواهد داشت.

تردیدی نیست که «اضطرار» روی عنصر معنوی عمل، تأثیر می‌گذارد و موجب ازبین رفتن قصد مجرمانه می‌شود و آثاری را که بر «قصد» و عنصر معنوی مترتب می‌شد، زایل می‌کند؛ اما روی عنصر قانونی «نقض تعهد» که به‌وسیله قانونگذار تعیین می‌شود، اثری ندارد. به‌عبارت دیگر، اضطرار نمی‌تواند ماهیت لازم‌الاجرا بودن تعهدات بین‌المللی را از بین ببرد. پس اقدامی که در شرایط اضطراری صورت می‌گیرد، خواه ناخواه، نقض آن تعهد محسوب می‌شود. از سوی دیگر، بر عنصر مادی عمل نیز تأثیری ندارد. در نتیجه، آثار متعلق به عنصر قانونی و عنصر مادی را از بین نمی‌برد.

در حقیقت، فقدان قصد مجرمانه، فقط مجازات را از بین می‌برد؛ یعنی، روی عنصر قانونی و ماهیت الزام‌آور بودن تعهد نقض شده و عنصر مادی بی‌اثر است و حتی با وجود اضطرار، عنصر قانونی کماکان برقرار است. به‌همین دلیل، آثار خسارت‌بار آن نیز

۱. مثلاً کشور خسارت‌دیده نمی‌تواند مدعی حق عمل متقابل شود و یا به‌استناد نقض تعهد، خواستار اقدامات بین‌المللی علیه کشور متبوع اقدام‌کننده شود یا مدعی حق فسخ در قراردادهای دو جانبه شود.

2. See: www.icil.com/ac/ukil/carts, para:3.

باید متوجه اقدام‌کننده باشد، جز آنچه که به قصد مجرمانه و عنصر معنوی عمل تعلق می‌گیرد. از این‌رو در حقوق اسلام نیز میان تکلیف و ضمان ناشی از ایراد خسارت به غیر، تفاوت قائل شده‌اند. در ضمان، به محض اثبات رابطه سببیت میان خسارت وارده و عمل انجام‌شده (حتی اگر قانونی باشد)، اقدام‌کننده مکلف به جبران خسارت است. منطقی هم به نظر نمی‌رسد که جبران خسارت وارد شده به دیگری در اثر عمل طرف دیگر را ندیده بگیریم. به چه دلیل کشوری که به کشتی کشوری دیگر در شرایط اضطراری پناه داده و هیچ نقشی در بروز وضعیت اضطراری و حوادث ناشی از آن نداشته است را ملزم به تحمل خسارت وارده نیز بنماییم و کشور متبوع پناه‌گیرنده را از جبران آن معاف کنیم؟ در مقایسه میان نقض عهد در حالت اضطرار و نقض عهد در شرایط عادی، می‌توان گفت: کشوری که تعهدات خود را در شرایط عادی نقض می‌کند، مکلف است تا جایی که امکان دارد اوضاع را به وضعیت قبل از نقض تعهد برگرداند.^۱ به موجب ماده (۳۴) طرح مواد مربوط به مسؤلیت دولت، چنین کشوری می‌بایست «جبران» را در مفهوم عام آن صورت دهد که هم شامل بازگرداندن وضع به شکل قبل از نقض تعهد (ماده ۳۵) و هم جبران خسارت مالی^۲ (ماده ۳۶) و جبران خسارت غیر مادی^۳ (ماده ۳۷) می‌شود و در کنار آنها، جرایم ناشی از اقدامات عمدی و قصور و تقصیر نیز محاسبه می‌شود (ماده ۳۹)؛ در حالی که در نقض تعهد ناشی از بروز اضطرار، فقط جبران خسارت مالی می‌تواند مطرح باشد. بنابراین، بین مسؤلیت ناشی از نقض تعهد در شرایط عادی و نقض در احوال اضطراری، تفاوت‌های بسیاری وجود دارد. اگرچه باید اذعان کرد که این تفاوتها جز در مواردی که در حقوق بین‌الملل جرم تلقی می‌شوند، قابل مقایسه با تفاوت میان مسؤلیت کیفری و مسؤلیت مدنی در حقوق داخلی نیست.

بنابراین، منطبق حقوقی ایجاب می‌کند که نظریه سلب مسؤلیت را بر سلب ماهیت خلافکارانه عمل، ترجیح دهیم، اما همان‌گونه که قبلاً نیز بیان شد، طرح مواد مربوط به مسؤلیت دولت با انتخاب اصطلاح «precluding wrong fullness» تسلیم دیدگاه کسانی شده است که به جنبه‌های عملی حقوق بین‌الملل، بیش از نظریه‌پردازی و تحلیل‌های حقوقی علاقه دارند.

به نظر می‌رسد، حتی اگر اثر اضطرار را سلب عنوان خلافکارانه هم بدانیم، نباید موضوع لزوم جبران خسارت را نادیده بگیریم. ممکن است استدلال شود که چگونه می‌توان پذیرفت جایی که خلاف و تقصیر و حتی قصوری وجود ندارد، مسؤلیتی

1. Restitution.
2. Compensation.
3. Satisfaction.

برای جبران خسارت به وجود آید؟ باید گفت که در حقوق بین‌الملل، موارد دیگری نیز وجود دارد که دولتی بدون تقصیر و قصور، نه‌تنها ملزم به جبران خسارت است، بلکه حتی مسؤول نیز تلقی می‌شود؛ به‌عنوان مثال هنگامی که نماینده یک کشور از اختیاراتی که دولت متبوعش به او واگذار کرده است، تجاوز کند، قصور و تقصیری متوجه دولت متبوع او نیست، اما هیچ‌کس در مسؤولیت چنین کشوری تردید نمی‌کند.^۱ ماده (۷) طرح مواد مصوب سال (۲۰۰۱م) نیز به این موضوع پرداخته و حتی چنین عملی را به دولت متبوع وی منسوب کرده است. بنابراین، پذیرش مسؤولیت جبران خسارت وارده با منطبق حقوقی نیز ناسازگار نیست؛ زیرا اگر بپذیریم که یک دولت باید تمام مسؤولیت ناشی از یک عمل ناخواسته را بپذیرا شود، به طریق اولی می‌توانیم لزوم جبران خسارت مالی را برای اقدام در شرایط اضطراری، بپذیرا شویم. بنابراین، بین رفع عنوان خلافکارانه و لزوم جبران خسارت نیز تعارضی وجود ندارد.

۲- تأثیر اضطرار بر اجرای تعهد بین‌المللی

اضطرار، تعهد بین‌المللی را خاتمه نمی‌دهد، بلکه اجرای آن را تعلیق می‌کند. خواه این تعهد، قراردادی باشد یا در سایر منابع حقوق بین‌الملل ریشه داشته باشد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «Gobcikovo-Nagymaros» تصریح می‌کند که اگر چه مجارستان می‌تواند با استناد به «ضرورت» به‌عنوان عذری موجه برای عدم اجرای معاهده، صاحب حق باشد، با این وجود، معاهده استمرار خواهد یافت.^۲

اگر چه در این رأی، به ضرورت اشاره شده است، اما با تنقیح مناظ و وحدت ملاک، می‌توان آن را به اضطرار نیز تسری داد و باید گفت که از این جهت، هیچ تفاوتی میان اضطرار و حتی «فورس‌ماژور» وجود ندارد. به این ترتیب به محض پایان حالت اضطرار، اجرای تعهدات مندرج در معاهده و سایر منابع حقوق بین‌الملل، الزامی می‌شود.

همان‌گونه که در مباحث گذشته بیان کردیم، در اسلام نیز انجام تکلیف تا پایان شرایط اضطراری، به حال تعلیق درمی‌آید و به محض برطرف شدن این شرایط، عمل به تکالیف الزامی می‌شود.

1. See: Ian Brownly, op. cit, pp: 449-453.

2. See: I.cj.reports 1997, pp: 3-7, see also, p: 30.

نتیجه گیری

از آنچه بیان شد، می توان نتیجه گرفت که قاعده اضطرار در هر دو نظام حقوقی اسلام و حقوق بین الملل در ضمن پذیرش حقوقی، وجوه اشتراک و افتراقی به شرح زیر دارند:

۱- در حقوق بین الملل، مسؤولیت صرفاً ناشی از تخلف از تعهدات می باشد و از آنجا که طرح مواد مربوط به مسؤولیت دولت، اضطرار را زایل کننده ماهیت عمل خلافکارانه می داند، جبران خسارت ناشی از اضطرار، ضروری نیست و این در حالی است که در حقوق اسلام بر اساس قاعده «لا ضرر» و اطلاق «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» هر کس به دیگری آسیب وارد کند، مسؤول جبران خسارت وارد شده است. دیگر اینکه در حقوق اسلام، اضطرار بر ماهیت عمل، اثر نمی گذارد.

۲- در حقوق بین الملل، اضطرار و ضرورت با هم متفاوت هستند، اما در حقوق اسلام، دو دیدگاه وجود دارد. بسیاری از فقها این دو را یکی می دانند، ولی امام خمینی ره، ضرورت را وسیع تر از اضطرار می دانند و به مواردی که مصالح و منافع حیاتی اسلام و جامعه اسلامی به خطر می افتد نیز تسری داده اند.

۳- دایره شرایط اضطرار در هر دو نظام، گاه به هم نزدیک و گاه از هم دور می شود که به مواردی اشاره می کنیم:

الف- در حقوق بین الملل، وجود خطر جانی، شرط اصلی قاعده اضطرار است، اما در حقوق اسلام، مسأله کاملاً متفاوت است و ضرر مالی و حیثیتی را نیز در بر می گیرد.
ب- در هر دو نظام حقوقی، مضطر نباید هیچ راه حل معقول دیگری، پیش رو داشته باشد.

ج- در هر دو نظام حقوقی، توسل به اضطرار نباید موجب بروز خطر بزرگتر گردد و فقهای اسلام تأکید می کنند که به استناد اضطرار نمی توان برای دیگری خطر جانی ایجاد کرد.

د- هم در حقوق اسلام و هم در حقوق بین الملل بر این نکته تأکید شده است که حالت اضطرار، نباید ناشی از عمل مضطر باشد؛ با این تفاوت که در حقوق اسلام اگر فعل، ناشی از سهو و عدم تقصیر فاعل باشد، می تواند به اضطرار استناد کند، ولی طرح مواد مربوط به مسؤولیت دولت، اقدامات سهوی را مستثنی نکرده است.

فهرست منابع فارسی

۱. انصاری، شیخ مرتضی، المكاسب، کنگره بزرگداشت دوستمین سالگرد ولادت شیخ انصاری، مکتبه الفقیه، ۱۴۱۷ق.
۲. ابن منظور، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۸ق.
۳. ابن نجیم، الاشباه والنظائر، بیروت، مکتبه العصریه، ۱۴۱۸ق.
۴. علامه حلی، قواعد الأحکام، دفتر انتشارات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
۵. امام خمینی، الرسائل العشره، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸، (نرم افزار مجموعه آثار امام خمینی، مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی).
۶. _____، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، ج ۲، ۱۳۹۰ق.
۷. طبرسی، مجمع البیان، ترجمه حسین نوری و محمد مفتاح، بی جا، انتشارات فراهانی، بی تا.
۸. الحر العاملی، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، ج ۲، ۱۴۱۴ق، ج ۱۵.
۹. شیخ طوسی، الخلاف، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۶ق.
۱۰. شیخ مفید، المقنعه، باب الامر بالمعروف والنهی عن المنکر، مصنفات، کنگره بین المللی هزاره شیخ مفید، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۴۱۰ق.
۱۱. طباطبایی، سید محمد حسین، المیزان، ترجمه سید محمد باقر موسوی همدانی، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به حوزه علمیه قم، ۱۳۶۳ش.
۱۲. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (ضمن قهری - مسؤولیت مدنی)، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۶۹ش.
۱۳. گلدوزیان، ایرج، بایسته های حقوق جزای عمومی، تهران، ۱۳۷۸ش.
۱۴. لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوقی، تهران، گنج دانش، ج ۴، ۱۳۶۸ش.
۱۵. محقق حلی، شرائع الاسلام، بیروت، دارالاضواء، ج ۲، ۱۹۸۳م.
۱۶. محمصانی، صبحی، فلسفه قانونگذاری در اسلام، اسماعیل گلستانی، تهران، امیرکبیر، ج ۲، ۱۳۵۸ش.
۱۷. مستقیمی، بهرام، طارم سری، مسعود، مسؤولیت بین المللی دولت، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، ۱۳۷۷ش.
۱۸. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقیهیه، انتشارات مدرسه امیرالمؤمنین، ج ۳، ۱۴۱۱ق.
۱۹. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، ۱۹۹۴م.
۲۰. نگوین کک دین و دیگران، حقوق بین الملل عمومی، ترجمه حسن حبیبی، مؤسسه اطلاعات، ۱۳۸۲ش.

فهرست منابع انگلیسی

21. Ian Brownlie, **principles of public International law**. Oxford Fifth edition, 1998.
22. **Phosphates in morocco, preliminary objections**, 1938, p.c.Ij series /A /B.no,74, 7. corfu channel, merits, I.c.j.reports,1949.
23. **military and paramilitary activities in and against Nicaragua** (Nicaragua, v. united states of America) merits, i.c.j.report 1986 24. Gabcikowo – nagymaros project (Hangry, slovakia) i.c.j reports 1997.
24. **Interpretation of peace Treaties with Bulgaria Hangars and Rromania second phase I.c.j reports**, 1950.
25. e.g.oj. lissitzyn, **the Treatment of Aerial intruders in recent practis and international law**, A.J.I.L (American jornal of international law) vol.47, 1953.
26. **United State's department of state bulletain**, vol xv (15septamber1949).
27. Fredric.l.Kirgis. **United state reconnaissance aircraft collision with Chinese jet**, ASIL insights, April 2001, www.asil.org.
28. **Commentaries to the draft articles on responsibility of state adopted by the Interntional law Commission**, 2001, no10, (a/56/10/chpv).
29. **Commentery to draft articles, para2**, www.licil.ac.ukilcr/arts.
30. Report of International law commission at its fifty-third session (2001) extract from the wort of its fifty –third scssion, Officials record of the general assembly, fifty-sixth session supplement, no 10.
31. www.un.org/law/ilc/reports/2000/English.
32. **Rainbow Warrior** (Newzealand/France), Unriaa, vol xx, 1990.
33. Marco Sassoli, **State Responsibility for Violation of International Humanitarian law**, www.ejil.com.
34. I.C.J reports, Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, Second phase, 1970, ps.
35. Robert Rosenstok (Chairman of International Low Commission), www.asil.org/ilc/symp2.
36. **Vaughan Lowa, Precluding Wrongfulness or Responsibility, a plea for excuses**, www.ejil.org.
- 37.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی