

آثار معاذیر "اضطرار و ضرورت" در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

محمدامین غفارزاده^۱

چکیده: مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها جوهره حقوق بین‌الملل است و منشأ آن نیز به گستردگی منابع حقوق بین‌الملل می‌باشد. به عبارت دیگر عصاره حقوق بین‌الملل در دوران معاصر مسئولیت بین‌المللی دولت‌هاست. بنابراین تبیین دقیق مسئولیت بین‌المللی دولت و ملزم بودن به آن، موجب توسعه ضمانت اجرای حقوق بین‌الملل است. حقوق بین‌الملل به‌رغم واضح بودن قواعد و قوانین، معاذیری را بر قاعده ایفای تعهدات و مسئولیت پذیرفته است. در این پژوهش فقط به بررسی آثار دو نوع از معاذیر شش‌گانه رافع مسئولیت، تحت عناوین اضطرار و ضرورت می‌پردازیم. اضطرار و ضرورت از جمله معاذیر رافع مسئولیت هستند که غالباً دولت‌ها به آن‌ها استناد می‌کنند لذا باید گستره و شرایط اعمال آن مشخص شود. شرایط اعمال اضطرار و ضرورت چیست؟ آیا بین دو منافع باید تناسبی باشد یا نه؟ در اضطرار خطر جانی برای انسان ناشی از حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی است، ولی ضرورت برای حفاظت از منافع اساسی دولت در مقابل خطر شدید و فوری می‌باشد. معاذیر اضطرار و ضرورت موجب اختتام یا الغای تعهد نمی‌شوند بلکه توجیهی برای عدم اجرای آن تعهد تا زمان تداوم شرایط می‌باشد و اجرای تعهد تا پایان وضعیت بی‌اثر می‌گردد.

واژگان کلیدی: مسئولیت بین‌المللی، معاذیر رافع مسئولیت، اضطرار، ضرورت، قوه قاهره (فورس ماژور)

۱. آقای محمدامین غفارزاده، کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل دانشگاه آزاد اسلامی تهران شمال

ghafarzadehamin@gmail.com
amin63200@yahoo.com

(تاریخ تصویب:)

(تاریخ دریافت:)

مقدمه

حقوق بین‌الملل نظامی است مبتنی بر همکاری دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی با یکدیگر و به همین علت طبیعی است که تمام قواعد آن الزام‌آور باشد. مسئولیت دولت می‌تواند از نقض تعهدات دوجانبه یا تعهداتی که در قبال برخی از دولت‌ها یا جامعه بین‌الملل در کل وجود دارد، ناشی شود و می‌تواند در بر دارنده نقض‌های کم‌اهمیت‌تر یا شدیدترین نقض‌های تعهدات اولیه حقوق بین‌الملل عام باشد. (Harris, 2004: 520). اصل حاکمیت اراده کشورها بر پذیرش تعهدات و معاهدات بین‌المللی، صرف‌نظر از تعهدات برخاسته از حقوق بین‌الملل عام و تعهدات عام‌الشمول^۱ و قواعد آمره،^(۱) امروزه از اصول مسلم و به رسمیت شناخته‌شده حقوق بین‌الملل است. عام‌الشمول بودن تعهدات به معنی ذی‌نفع تلقی شدن همه اعضای جامعه بین‌المللی است که در صورت نقض تعهدی از سوی کشوری همه دولت‌ها حق استناد به مسئولیت دولت خاطی را خواهند داشت. تعهد و نقض تعهد در نظام بین‌المللی مفاهیمی هستند که میزان طرح آن‌ها در کنار یکدیگر کم نبوده است. در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱، نقض تعهد بدون توجه به منبع آن (معاهده‌ای یا عرفی)، مسئولیت حقوقی بین‌المللی دولت ناقض را رقم می‌زند. در این پیش‌نویس، دولت‌ها با در نظر گرفتن موازین عرفی و معیارهای منطقی، نسبت به معاذیری می‌توانند بر سر راه انجام تعهدات بین‌المللی، مانع به وجود آورند و مبنایی برای نادیده گرفتن تعهد بین‌المللی گردند. همچنین این پیش‌نویس با بیان هر یک از موارد آن در قالبی مشخص، چگونگی استناد بدان‌ها از جانب دولت‌ها را مشخص کرده است. گرچه پیش‌نویس کمیسیون هنوز به صورت کنوانسیون درنیامده ولی در رویه بین‌المللی، عملاً دولت‌ها به پیش‌نویس کمیسیون استناد کرده و می‌توان گفت قواعد آن اجرایی شده است. در پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱، کمیسیون شرایطی را ذکر می‌کند که می‌تواند متخلفانه بودن عملی را که در حالت عادی نقض یک تعهد بین‌المللی محسوب می‌شود به دلیل شرایطی توجیه کند. وجود یکی از این عذر‌ها در قضیه‌ای معین مانع آن می‌شود که ادعای معتبری برای نقض تعهد معتبر بین‌المللی پذیرفته شود که این معاذیر عبارتند از: رضایت،^۲ دفاع مشروع،^۳ اقدامات متقابل،^۴ قوه قاهره (فورس ماژور)،^۵ اضطرار،^۱ ضرورت.^۲

1. Erga Omnes

2. Consent

3. Self-Defence

3. Countermeasures in Respect of an Internationally Wrongful Act

5. Force Majeure

در این پژوهش علت انتخاب این دو معاذیر به دلیل مرز نزدیک اضطرار و ضرورت با قوه قاهره (فورس ماژور) می‌باشد. معاذیر رافع مسئولیت دارای ویژگی‌های خاص هستند که تنها در موارد استثنایی می‌توان به عدم اجرای تعهد به آن‌ها استناد کرد و برای پیشگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی منوط به محدودیت‌های شدیدی است. در پژوهش حاضر سعی شده بررسی اجمالی آثار معاذیر اضطرار و ضرورت در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها صورت پذیرد. موارد اضطرار و ضرورت غالباً تحت عنوان قوه قاهره (فورس ماژور) شناخته می‌شده است ولی سعی گردیده مرز بین اضطرار و ضرورت با قوه قاهره (فورس ماژور) تبیین گردد. از این منظر نقش‌ها و تفاوت‌های اضطرار و ضرورت که در پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها آمده را مورد آسیب‌شناسی قرار داده تا بر نوآوری کار افزوده گردد. این پژوهش در ۶ فصل تنظیم شده است. فصل اول به ارکان و مبانی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اختصاص دارد که شامل سابقه تدوین قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، مبانی و عناصر مسئولیت بین‌المللی دولت، نقض تعهد بین‌المللی و قابلیت انتساب به دولت می‌باشد. فصل دوم به اوضاع و احوال رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل اختصاص که سابقه تدوین معاذیر وصف متخلفانه، عدم نقض قاعده و موقتی بودن معاذیر رافع مسئولیت بررسی می‌شود. فصل سوم به جایگاه اضطرار در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها اختصاص و شامل مبنای اضطرار، جایگاه اضطرار در حقوق بین‌الملل معاصر، مصادیق اضطرار، سابقه و شرایط اعمال آن و تفاوت بین اضطرار با قوه قاهره (فورس ماژور) و دفاع مشروع می‌باشد. فصل چهارم به جایگاه ضرورت در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌پردازد. مبنای ضرورت، جایگاه ضرورت در حقوق بین‌الملل معاصر، مصادیق ضرورت، سابقه و شرایط اعمال آن و تفاوت ضرورت با اضطرار مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل پنجم با جمع‌بندی از یافته‌های پژوهش در فصول پیشین، نتیجه‌گیری ارائه می‌گردد.

فصل اول: ارکان و مبانی مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

۱. مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

مسئولیت بین‌المللی جایگاه ویژه‌ای در روابط بین دولت‌ها داشته و دارد و به مرور زمان با توسعه و تدوین حقوق بین‌الملل اهمیت زیادی یافته است. اصل اساسی مسئولیت

دولت‌ها" در حقوق بین‌الملل، مقرر می‌دارد که هر کشوری تعهدات بین‌المللی‌اش را نقض کند، باید مسئول اعمالش باشد. قواعد مسئولیت بین‌المللی صرفاً زمانی اعمال می‌شوند که کشوری مسئول نقض تعهدات معتبر خود باشد یا نتواند از عهده ایفای مسئولیتش بر آید. ماده ۱ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب ۲۰۰۱، مبنای مسئولیت بین‌المللی، نقض قواعد حقوق بین‌الملل، بدون توجه به نتیجه است. یعنی "هر عمل متخلفانه دولت که برخلاف موازین و مقررات بین‌المللی باشد، صرف‌نظر از این که عمل مزبور موجب خسارت بشود یا نشود موجب مسئولیت دولت است". عمل متخلفانه دولت ممکن است شامل یک یا چند فعل یا ترک فعل یا ترکیبی از هر دو باشد. این تفسیر بر این نکته تاکید می‌کند که نقض تعهدات سلبی و ایجابی دولت‌ها مسئولیت ایشان را به دنبال دارد و فرقی نمی‌کند که تخلف صورت گرفته در قالب فعل یا ترک فعل و یا ترکیبی از این دو باشد. در واقع نقض تعهد فارغ از منشأ آن مسئولیت‌آور است. درباره ماهیت عمل یا واقعه مسبب مسئولیت، نظریات مختلفی ارائه شده است. برخی از حقوق‌دانان مثل ستراپ^۱ بر این عقیده بودند که "مسئولیت مبتنی بر تقصیر است". یعنی تابعان حقوق بین‌الملل، چنانچه مرتکب تقصیر شوند، مسئولیت دارند. امروزه غالب حقوق‌دانان با این نظریه مخالف هستند. "کمیسیون حقوق بین‌الملل نیز هیچ نظریه‌ای را اعم از ریسک یا تقصیر نپذیرفته است و به طور کلی هر عمل متخلفانه دولت برخلاف مقررات بین‌المللی را موجب مسئولیت دانسته است" (Phosphates in Morocco, 1938: 10- 28).

۲. سابقه تدوین قواعد حاکم بر مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

یکی از موضوعات مهم و پراهمیت حقوق بین‌الملل در دوران معاصر مسئولیت بین‌المللی دولت است و رابطه نزدیکی با دیگر حوزه‌های حقوق بین‌الملل به‌ویژه مبحث صلح و امنیت بین‌المللی دارد. مسئولیت بین‌المللی بر قواعد و رویه‌هایی استوار می‌باشد که می‌توان آن‌ها را در موارد ارتکاب اعمال غیرقانونی به کار برد. این قواعد و رویه‌ها در حقوق بین‌الملل عرفی وجود دارند ولی تلاش‌هایی برای تدوین آن‌ها از جنگ جهانی اول به بعد در چارچوب جامعه ملل، کارگزاری‌های منطقه‌ای و مجامع خصوصی به عمل آمده است (مستقیمی، طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۱۰-۱). بعد از جنگ جهانی دوم مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مورد توجه سازمان ملل متحد واقع شده و در دستور کار کمیسیون حقوق بین‌الملل این سازمان قرار گرفت. اولین مخبر کمیسیون گارسیا آمادور^۲ از کشور

1. Strupp

2. Garcia Amador

کوبا بر مسئولیت ناشی از سوء رفتار با بیگانگان تمرکز داشت در حالی که مسئولیت بین‌المللی، بسیار فراتر از آن بوده است. از سال ۱۹۶۳ تا ۱۹۸۰ مخبر کمیسیون روبرتو آگو^۱ حقوق‌دان کشور ایتالیا بود که سنگ بنای طرح فعلی را گذاشت. در سال ۱۹۹۶ پروفسور جیمز کرافورد^۲ از کشور استرالیا به عنوان گزارش‌گر ویژه کمیسیون در مورد مسئولیت بین‌المللی منصوب شد (مستقیمی، طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۹). شور نهایی مواد مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها بدون رأی‌گیری و با کنسانسوس^۳ در سال ۲۰۰۱ اتخاذ شد که نشان‌گر توازن نظرات درون کمیسیون پس از چند دهه می‌باشد (کرافورد، پل، والسون، ۱۳۸۱: ۱۳۱).

۳. تعریف و مبنای مسئولیت در حقوق بین‌الملل

پروفسور روسو^۴ تعریف ساده‌ای در حقوق بین‌الملل برای مسئولیت بین‌المللی به این شرح پیشنهاد می‌دهد: "مسئولیت بین‌المللی از ابداعات حقوقی است که به موجب آن دولت ناقض یک قاعده بین‌المللی موظف است خسارات حقوقی ناشی از این نقض را در قبال دولت دیگری جبران کند" (فیوضی، ۱۳۷۹: ۳). طبق نظر پروفسور بدوان^۵ "مسئولیت بین‌المللی، نهاد حقوقی است که به موجب آن کشوری که عمل خلاف حقوق بین‌الملل به او منتسب است باید خسارات وارده به کشور متضرر از آن عمل را طبق حقوق بین‌الملل جبران نماید" (محمدرضا ضیایی بیگدلی، ۱۳۷۶: ۳۹۵). مسئولیت بین‌المللی اصلی است که ارکان نظام بین‌الملل را تشکیل می‌دهد، به‌گونه‌ای که بی‌اعتنایی به آن موجب تضعیف حقوق بین‌الملل و ایجاد تزلزل و بی‌ثباتی در روابط بین‌الملل می‌گردد. با وجود این، همان‌گونه که گارسیا آمادور^۶ مخبر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در سال ۱۹۵۸ به درستی خاطرنشان ساخت، "به دشواری می‌توان در حقوق بین‌الملل موضوعی را یافت که از پیچیدگی و تشتت مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها برخوردار باشد" (Amador, 1958: 1). هریس^۶ در تعریف مسئولیت بین‌المللی می‌گوید: "در هر نظام حقوقی باید برای کوتاهی در انجام تکالیفی که توسط قواعد آن نظام به وجود آمده تعهدی وجود داشته باشد چنین تعهدی در حقوق بین‌الملل به مسئولیت معروف است" (Harris, 2004: 484). دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری در

1. Roberto Ago
2. James Crawford
3. Consensus
4. CH. Rousseau
5. Basdevant
6. Harris

مفهوم مسئولیت، در قضیه فسفات مراکش تأکید می‌کند: "هنگامی که دولتی اقدام متخلفانه‌ای به موجب مقررات بین‌المللی علیه دولتی دیگر مرتکب شود، مسئولیت بین‌المللی، بلا فاصله بر روابط این دو دولت حاکم می‌شود (Phosphates in Morocco, 1938: 10). دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در قضایایی مانند کانال کورفو، دعوای نیکاراگوئه علیه آمریکا و پرونده کابچیکو- ناگیماروس^۱ چنین تلقی از مسئولیت دارد و در نظر مشورتی درباره تفسیر معاهدات صلح تصریح می‌کند: "کوتاهی در اجرای کامل یک تعهد قراردادی، متضمن مسئولیت بین‌المللی است" (I.C. J Report, 1950: 221). مسئولیت بین‌المللی هنگامی رخ می‌دهد که یک دولت تعهدی را در مقابل دولت دیگر نقض می‌کند. "کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد به عنوان یک قاعده عرفی پذیرفت که نقض یک تعهد بین‌المللی، الزام به قطع عمل متخلفانه و جبران خسارت را در پی خواهد داشت" (Factory at Chorzow, 1927: 21). امروزه این ضرورت که دولت‌ها باید در قبال عمل متخلفانه خود مسئول شناخته شوند پذیرفته شده است. "هر فعل متخلفانه بین‌المللی دولت و نقض تعهد، توسط دولت دیگر متضمن مسئولیت، فارغ از منشأ تعهد دولت می‌شود" (Rainbow Warrior, 1990: 217). تعهد ممکن است از یک معاهده یا عرف عمومی سرچشمه بگیرد. همچنین ممکن است با عمل نکردن به دستورات سازمان ذی‌صلاح مثل شورای امنیت سازمان ملل متحد پدید آید. هنگامی که دولتی عمل متخلفانه‌ای علیه دولت دیگر انجام می‌دهد به لحاظ بین‌المللی مسئولیت پیدا می‌کند. به هر حال، نکته شایان توجه این که احراز مسئولیت همیشه لازم نیست توأم با خسارت مادی باشد، بلکه هرگونه تخلف از تعهدات بین‌المللی موجب مسئولیت است. "مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌تواند ناشی از اعمال قانون‌گذاری، اعمال سازمان‌های اجرایی، اعمال سازمان‌های قضایی، اعمال افراد عادی و بالاخره اعمال ارتكابی در جنگ‌ها و انقلاب‌های داخلی باشد" (هوشنگ مقتدر، ۱۳۷۳: ۱۵۹-۱۵۴). در ماده ۶۲ کنوانسیون حقوق معاهدات ۱۹۶۹ آمده است "قطع نظر از منشأ وقوع تعهدات، اگر عمل دولت با الزامات بین‌المللی منطبق نباشد، عمل دولت، نقض تعهد محسوب می‌شود و طبق حقوق بین‌الملل متخلفانه است". وجود عمل متخلفانه یعنی قابلیت انتساب و نقض تعهد معتبر لازم و ضروری است و زمانی که هر یک از اینها وجود نداشته باشد قانوناً نمی‌توان دولت را مسئول عمل مورد نظر دانست. مسئولیت دولت ناشی از عمل متخلفانه بین‌المللی، چه به صورت فعل یا ترک فعل،

زمانی محرز می‌شود که ۱. موجب نقض تعهد معتبر بین‌المللی دولت باشد. ۲. قابل انتساب به آن دولت باشد.

۳-۱. نقض تعهد بین‌المللی

در حقوق بین‌الملل هر فعل یا ترک فعل متخلفانه دولت، مسئولیت بین‌المللی برای او در پی دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کورفو^۱ بدون اشاره به منشأ تعهد در رأی خود آورده است: "در واقع هیچ تلاشی از سوی مقامات آلبانی برای جلوگیری از این اتفاق صورت نگرفت. این ترک فعل‌های مهم مسئولیت بین‌المللی آلبانی را به همراه داشت. پس دیوان به این نتیجه رسید که طبق حقوق بین‌الملل، آلبانی به خاطر انفجارات صورت گرفته در ۲۸ اکتبر ۱۹۴۶ در آب‌های این کشور خسارات مادی و زیان‌های انسانی ناشی از آن مسئول می‌باشد."^(۲)

در زمان تدوین قواعد راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، همواره این امر مورد توجه بوده است که "مسئولیت بین‌المللی دولت، نتیجه عدم انجام تعهد معتبر از سوی آن دولت است، بدون توجه به ماهیت تعهد و موضوعی که این مسئله به آن مربوط است" (Y.I.L.C., Para. 25, 1969: 107). همین‌طور کمیسیون حقوق بین‌الملل در ماده ۱۲ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی این مفهوم را مد نظر قرار داده که: "صرف‌نظر از منشأ یک تعهد بین‌المللی نقض آن زمانی صورت می‌گیرد که عمل ارتكابی با تعهدات آن دولت منطبق نباشد". دیوان داوری بین‌المللی در قضیه رینبو وریر^۲ این اصل را صراحتاً مورد تأیید قرار داده است که: "اصول کلی حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی به‌طور مساوی نسبت به نقض هر گونه تعهد بین‌المللی اعمال می‌گردد. از آنجا که در حقوق بین‌الملل هیچ تفکیکی میان مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی انجام نگرفته است، در نتیجه، نقض هر تعهدی از سوی یک دولت صرف‌نظر از ماهیت و منشأ آن تعهد، منجر به مسئولیت دولت و تعهد به جبران خسارت می‌گردد" (ILR., Oara, 45, 1990: 551).

۳-۲. قابل انتساب به دولت

هر فعل متخلفانه برای دولتی زمانی محقق می‌شود که آن رفتار به موجب حقوق بین‌الملل به آن دولت قابل انتساب باشد. زمانی آن فعل موجب مسئولیت دولت می‌شود که نقض تعهد بین‌المللی معتبری برای آن دولت، در زمان ارتكاب فعل، تلقی گردد. با

1. Corfu

2. Rainbow Warrior

جميع شرایط، رفتار قابل انتساب، ناشی از فعل یا ترک فعل می‌باشد. نقض تعهد بین‌المللی هم در تعهدات معاهداتی و غیر معاهداتی قابل انتساب به دولت‌ها می‌باشد. به تعبیر دیگر، اگر دولتی به موجب هر یک از این منابع، تعهدی حقوقی داشته باشد و آن را نقض کند، عمل متخلفانه‌ای مرتکب شده که می‌تواند مسئولیت بین‌المللی آن را مطرح کند. اصل اساسی در انتساب عمل به دولت آن است که اعمال اشخاص حقیقی قابل انتساب به دولت نیست و تحت شرایطی ممکن است اشخاص حقیقی به مثابه رکن دولتی تلقی شوند و عمل آن‌ها را مورد شناسایی و پذیرش قرار دهند. لذا عمل متخلفانه بین‌المللی طبق حقوق بین‌الملل از هنگامی بر یک کشور منتسب می‌گردد که اشخاص یا ارکان تحت اقتدار مؤثر او، آن عمل را انجام داده باشند. بنابراین هیچ دولتی طبق ماده ۴ در صورت انجام عمل متخلفانه نمی‌تواند خود را از انتساب مسئولیت بین‌المللی رها سازد. در بند (الف) ماده ۲، واژه "انتساب" دلالت بر این دارد که فعل یا ترک فعل، به دولتی ارتباط داشته باشد. "در رویه بین‌المللی و تصمیمات قضایی واژه انتساب^۱ نیز به کار رفته است" (I.C.J.Reports 1980: 29, Paras, 56-58). "انتساب عمل به دولت، مبتنی بر ضوابط تعیین شده در حقوق بین‌الملل است و براساس صرف احراز رابطه سببیت واقعی صورت نمی‌گیرد و به عنوان یک هدف باید اثبات رخداد عمل به دولت، به قصد احراز مسئولیت باشد" (حلمی، ۱۳۸۷: ۵۱).

۴. منابع مسئولیت بین‌المللی دولت

در زمینه مسئولیت بین‌المللی دولت، "حقوق عرفی، آرای دادگاه‌های بین‌المللی، معاهدات دو یا چندجانبه، به‌خصوص قطعنامه‌های مجمع عمومی و پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل را باید مورد توجه قرار داد" (ضیائی بیگدلی، ۱۳۷۶: ۳۹۷). یعنی حقوق مسئولیت بین‌المللی را در این موارد باید جستجو کرد. به‌طور مشخص، "در کنار حقوق عام مسئولیت بین‌المللی کشورها، تعدادی متون قراردادی بین‌المللی در زمینه مسئولیت بین‌المللی کشورها در موارد خاص وجود دارد که برخی از آن‌ها عبارتند از:

- معاهده چهارم لاهه مورخ ۱۹۰۷ در زمینه مسئولیت بین‌المللی اعمال ارتكابی نیروهای مسلح.
- معاهده بروکسل مورخ ۲۵ مه ۱۹۶۲ و عهدنامه وین مورخ ۱۹ مه ۱۹۶۳ در زمینه مسئولیت بین‌المللی کشورها به دلیل فعالیت‌های هسته‌ای.

- معاهده مورخ ۲۷ ژانویه ۱۹۶۷ و عهدنامه مورخ ۲۹ مارس ۱۹۷۲ راجع به مسئولیت کشورها برای پرتاب اشیا به فضا.
- معاهده مورخ ۲۹ نوامبر ۱۹۶۹ در زمینه آلودگی دریاها بر اثر مواد نفتی (همان، ۳۹۷).

فصل دوم: اوضاع و احوال رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل

۱. معاذیر رافع وصف متخلفانه

همان‌گونه که در عرف بین‌المللی و معاهدات مشاهده می‌گردد وجود دو شرط برای این که بتوان عملی را به لحاظ بین‌المللی متخلفانه تلقی کرد ضروری است (نقض تعهد و انتساب فعل یا ترک فعل). در نظام حقوق بین‌الملل برای محرز شدن مسئولیت یک دولت، فعل یا ترک فعل منتسب به دولت باید ناقض تعهدات معتبر بین‌المللی باشد و یا به تعبیر دیگر عمل متخلفانه بین‌المللی دولت، اساس مسئولیت آن را تشکیل می‌دهد. اگر وصف متخلفانه عمل منسوب به دولت به لحاظ عواملی زایل شده باشد مسئولیت دولت تحت تأثیر قرار می‌گیرد. امروزه این اصل که دولت‌ها باید در قبال عمل متخلفانه خود مسئول شناخته شوند، پذیرفته شده است. به هر حال در حقوق بین‌الملل ممکن است شرایطی وجود داشته باشد که اقدام دولت را موجه نماید و رافع مسئولیت او گردد. در پیش‌نویس کنوانسیون مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها معاذیر ششگانه پیش‌بینی شده که وجود یکی از این معاذیر در قضیه‌ای معین مانع آن می‌شود که ادعای معتبری برای نقض تعهد بین‌المللی پذیرفته شود و رافع مسئولیت دولت‌ها گردد و عبارتند از:

۱. رضایت (ماده ۲۰)، ۲. دفاع مشروع (ماده ۲۱)، ۳. اقدامات متقابل (ماده ۲۲)،
 ۴. قوه قاهره یا فورس ماژور (ماده ۲۳)، ۵. اضطرار (ماده ۲۴)، ۶. ضرورت (ماده ۲۵).
- معاذیری که رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل می‌گردد، دارای یک ویژگی مشترک می‌باشند که وجود هر کدام از آنها به‌طور موقت مانع اجرای یک تعهد معتبر بین‌المللی می‌گردد که ادعای نقض آن شده است. در صورتی که استناد به شرایط فوق مغایر با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل باشد به هیچ‌یک از موارد بالا نمی‌توان استناد کرد.

۲. سابقه تدوین معاذیر رافع وصف متخلفانه

سابقه مفهوم شرایطی که رافع وصف متخلفانه بودن فعل محسوب می‌شوند در سال ۱۹۳۰ کنفرانس لاهه مطرح شد. کمیسیون دو حالتی که در آن دولت‌ها ممکن است

مسئولیتی نداشته باشند یعنی دفاع مشروع و تلافی را جزء مبانی و مباحثات خویش قرار داد. "کمیسیون معتقد بود که حد مسئولیت یک دولت در چارچوب حمایت دیپلماتیک ممکن است متأثر از "برخورد تحریک‌آمیز" شخص زیان‌دیده باشد و این که دولت نمی‌تواند مسئول خساراتی باشد که توسط نیروهای مسلح او در "سرکوب یک قیام، شورش یا دیگر ناآرامی‌ها" به اشخاص وارد می‌شود. نهایتاً نتیجه‌گیری حاصل نشد. اقسام شرایطی که رافع وصف متخلفانه بودن فعل بودند در کار کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی ناشی از خسارت وارده به بیگانگان و اجرای معاهدات توسعه یافت. اما موضوع معاذیر (وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل) عدم اجرای معاهدات در محدوده کار کنوانسیون وین ۱۹۶۹ راجع به معاهدات قرار نگرفت" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۱۳۱).

شرایط معاذیر رافع مسئولیت همچون دفاع در سیستم‌های حقوق داخلی عمل می‌کند و شرایط استثنای معاذیر از سوی بسیاری از سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده است. البته شرایط و محدودیت‌های معاذیر رافع وصف متخلفانه در پیش‌نویس کمیسیون سال ۲۰۰۱ به صورت مستقل توسعه یافته است. این معاذیر به مسائل مربوط به ادله و بار اثبات دعوا نمی‌پردازد. بلکه عناصر تشکیل‌دهنده مسئولیت، یعنی متخلفانه بودن فعل یا ترک فعل و قابلیت انتساب به دولت باید وجود داشته باشد. همان‌طور که در یک اختلاف دوجانبه راجع به مسئولیت دولت، بار اثبات مسئولیت به عهده دولت خواهان است. هنگامی که رفتار مغایر تعهد معتبر بین‌المللی به دولتی قابل انتساب باشد و آن دولت بخواهد به استناد به یکی از شرایط از مسئولیت مبرا گردد، وضعیت فرق می‌کند در این حالت بار اثبات توجیه یا عذر رفتار به عهده آن دولت است. در حقیقت در اغلب موارد تنها آن دولت است که از حقایقی که ممکن است عذری برای عدم اجرای تعهد شود آگاه است. معاذیر رافع وصف متخلفانه موجب اختتام یا الغای تعهد نمی‌شود بلکه توجیه عذری برای عدم اجرای آن تعهد تا زمان تداوم شرایط و اوضاع و احوال محسوب می‌شود. در نتیجه بین آثار شرایطی که رافع مسئولیت دولت بر اثر معاذیر رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل می‌شوند و خاتمه خود تعهد، باید تفکیک قائل شویم. نظریه " معاذیر اضطرار و ضرورت، قاعده‌ای ثانویه و استثنایی است " (Report of International Law Commission at its fifty-third session 2001: No.10). یعنی بنا بر اصل اولیه مسئولیت بین‌المللی دولت که در اثر ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی^۱ وارد شود، سبب برطرف شدن ماهیت متخلفانه یا سلب مسئولیت دولت متخلف می‌شود. بنابراین، آثار

ناشی از فعل یا ترک فعلی که بنا بر مقررات بین‌المللی خلاف محسوب می‌گردد، نسبت به اقدام‌کننده زایل می‌شود. پس این معاذیر یک استثنا هستند و هرگاه قاعده‌ای را استثنا تلقی کردیم، باید آن را در چارچوب قانونیش 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 (عظیمی‌شوشتری، ۱۳۸۷: ۲۱-۱۲۰). در پیش‌نویس مواد مربوط به مسئولیت دولت در سال ۲۰۰۱ نیز نحوه تنظیم آن‌ها نشان می‌دهد که تنظیم‌کنندگان آن، چنین نگاهی به موضوع داشته‌اند. ابتدا در ماده اول، هر عمل متخلفانه‌ای را مستوجب مسئولیت دانسته‌اند (اصل اولیه)، اما در ادامه در مواد ۲۰ الی ۲۶ پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها شرایطی را ذکر کرده‌اند که با وقوع آن‌ها، همان عمل، ویژگی متخلفانه خود را از دست می‌دهد و دیگر مسئولیتی را به همراه نخواهد داشت. 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 موضوعی خاص در چارچوب اضطرار و ضرورت تردید داشته باشیم، باید اصل را بر مسئولیت دولت اقدام‌کننده قرار دهیم. ثمره دیگر استثنا در اثبات آن است، در صورتی که این معاذیر، اصلی اولیه باشد، ضرورتی برای اثبات آن از سوی استنادکننده وجود ندارد، در حالی که بدون تردید، مدعی اضطرار و ضرورت باید آن را ثابت کند و طرف مقابلی که مقررات آن نقض شده است، نیاز به دلیل ندارد. برای این که عذر دولتی که عمل متخلفانه قابل انتساب به اوست موجه تلقی گردد، باید وجود شرایطی را که پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها در سال ۲۰۰۱، رافع مسئولیت دانسته است از جمله اضطرار و ضرورت را اثبات نماید." (عظیمی‌شوشتری، ۱۳۸۷: ۲۱-۱۲۰). همچنین دولتی که عمل متخلفانه به او منتسب است نباید هیچ قاعده آمره‌ای را نقض کند.

۳. عدم نقض قاعده آمره

ماده ۲۶ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد در این زمینه تصریح می‌کند: "هیچ‌یک از مقررات این فصل، رافع وصف متخلفانه فعل دولت که مغایر با تعهد ناشی از یک قاعده آمره الزام‌آور حقوق بین‌الملل عام باشد نخواهد بود." در این ماده مقرر گردیده هیچ‌یک از جهات توجیه‌کننده رافع مسئولیت در صورت تصادم با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عمومی قابل استناد نیستند، این اصول تنها موجه‌کننده عدم انجام تعهد یا بروز تخلف بین‌المللی هستند و نفس اجبار و الزام را از بین نمی‌برند. در متن ماده ۵۳ کنوانسیون وین ۱۹۶۹ هیچ‌گونه مثالی از قاعده آمره ارائه نشده است. تدوین‌کنندگان کنوانسیون

وین ۱۹۶۹ به‌رغم این که می‌دانستند قواعد حقوق بین‌الملل "الزام‌آور"^۱ هستند، صفت "آمره"^۲ را برای برخی دیگر از قواعد اساسی حقوق بین‌الملل انتخاب کردند. پس می‌توان این‌گونه نتیجه گرفت قواعد آمره لزوماً الزامی و لازم‌الرعايه هستند. پذیرش قواعد آمره بستگی به اراده دولت‌ها ندارد و این تعهدات^۳ نسبت به کلیه کشورها اعم از عضو و غیرعضو اجرا می‌شود، حال آن که قواعد الزام‌آور فقط نسبت به اطراف متعاهد^۴ اجرا می‌گردد.

در صورت تخلف از قواعد آمره، مسئولیت بین‌المللی دولت متخلف را موجب می‌گردد. دولت‌ها نمی‌توانند به عنوان معاذیر رافع مسئولیت به قواعد آمره استناد نمایند. بنابراین رعایت قواعد آمره برای اعضای جامعه بین‌المللی بیش از پیش اهمیت فوق‌العاده‌ای دارد، زیرا که چنین قواعدی چارچوب اصلی حقوق بین‌الملل را تشکیل می‌دهد. در پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی از اصطلاح غیرقابل تخلف^۵ استفاده شده است که مفهومی عام دارد و علاوه بر قواعد آمره بسیاری دیگر از قواعد عام‌الشمول بین‌المللی را شامل می‌شود. همچنین، دیوان بین‌المللی دادگستری نیز در هیچ‌یک از آرای مشورتی و احکام قضایی خود از عبارت قواعد آمره استفاده نکرده و حداکثر اصطلاح قواعد "غیرقابل تخلف" را به‌کار برده است. پس در مواردی که در آمره بودن قاعده‌ای تردید وجود داشته باشد، به‌سادگی نمی‌توان معاذیر شش‌گانه رافع مسئولیت از جمله اضطرار و ضرورت را توجیه کرد، معیارهای شناسایی قواعد آمره حقوق بین‌الملل عام، سخت و دقیق هستند.

در ماده ۵۳ کنوانسیون وین حقوق معاهدات نه تنها لازم می‌داند قاعده مورد بحث باید تمام معیارهای لازم برای شناسایی به عنوان قاعده حقوق بین‌الملل را داشته باشد، بلکه جامعه بین‌الملل نیز آن قاعده را واجد چنین ویژگی بشناسد. به‌ویژه در خصوص قواعدی مانند ممنوعیت تجاوز، نسل‌کشی، منع بردگی، تبعیض نژادی، منع شکنجه، جنایت علیه بشریت و حق تعیین سرنوشت، چرا که هیچ دلیلی نمی‌تواند توجیه‌کننده توسل به این اقدامات به بهانه اضطرار و ضرورت باشد زیرا قواعد آمره هستند. آثار و نتایج این‌گونه اعمال، به‌قدری وخیم است که هیچ وضعیتی نقض آن‌ها را توجیه نمی‌کند. شاید همین امر، موجب شده است که تدوین‌کنندگان طرح از عبارت

-
1. Obligatory
 2. Peremptory
 3. Erga Omnes
 4. Sic Omnes
 5. Premptory Norm

غیرقابل تخلف استفاده کنند تا مطمئن شوند که حداقل، نقض هیچ قاعده آمره‌ای به استناد معاذیر رافع مسئولیت صورت نخواهد گرفت.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه بارسلونا تراکشن به نقض شدید قواعد آمره اشاره می‌کند و می‌گوید: "باید میان تعهدات یک دولت در قبال جامعه بین‌المللی در کل و تعهدات او در برابر دولتی دیگر در زمینه حمایت دیپلماتیک تفکیک قائل شویم. تعهدات دسته قبل به دلیل ماهیت‌شان به همه دولت‌ها مربوطند. با توجه به اهمیت حقوق ذی‌ربط، می‌توان گفت که تمامی دولت‌ها در حمایت از آن‌ها دارای منفعت حقوقی هستند، آن‌ها تعهدات عام‌الشمول هستند" (Barcelona Traction case, 1970: P3, Para.33). همچنین دولت‌ها از ارائه کمک و مساعدت به حفظ وضعیت ناشی از نقض جدی قاعده آمره منع شده‌اند. نقض‌های تعهدات ناشی از قواعد آمره در رویه بین‌المللی نباید شناسایی شود.

۴. رفتار دولت در کمک به وضعیت متخلفانه فعل یا ترک فعل

کمیسیون حقوق بین‌الملل با نامیدن بخشی از مواد پیش‌نویس مسئولیت دولت تحت عنوان "شرایط رافع متخلفانه بودن یک فعل" این موضع را اتخاذ کرد که در معاذیر رافع مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها از جمله اضطرار و ضرورت، در صورتی که دولت استنادکننده با رفتار خود موجب ایجاد آن معاذیر شده باشد امکان استفاده میسر نمی‌باشد. همچنین دولت استنادکننده تنها می‌تواند رفتاری که برای دیگر دولت‌ها مشکل‌ساز شده را توجیه کند. در صورت استناد به این معاذیر، دولت استنادکننده باید خسارت‌ها و زیان‌های وارده را بپردازد و رویکرد کمیسیون تفسیر محدود و مضیق از این معاذیر می‌باشد. "استثنای مقرر در قسمت ب بند ۲ ماده ۲۵ طرح مسئولیت که مقرر می‌دارد: "اگر طرفی که به ضرورت استناد می‌کند، در تغییر مزبور نقش داشته باشد، نمی‌تواند آن را مبنای اختتام قرار دهد". بنابراین اگر دولتی، خود واقعاً در ایجاد ضرورت مشارکت کند، نمی‌تواند آن را مستند تغییر بنیادین اوضاع و احوال زمان تعهد معتبر خویش قرار دهد و تعهدهای معاهده‌ای خود را خاتمه بخشد" (Crawford, Para 20, 2002: 188).

۵. موقتی بودن معاذیر رافع وصف متخلفانه

دولت‌ها می‌توانند با استناد به معاذیر رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل، تعهد معتبری را با توجه به اوضاع و احوال، به طور موقت نادیده گیرند و لازم است پس از برطرف شدن شرایط، تعهدات خود را از سر گیرند. اوضاع و احوال رافع وصف متخلفانه

فعل یا ترک فعل موجب اختتام یا الغای تعهد نمی‌شوند بلکه توجیه یا عذری برای عدم اجرای آن تعهد تا زمان تداوم شرایط مورد بحث محسوب می‌شوند. به هر حال اجرای تعهد معتبر در معاذیر رافع وصف متخلفانه مادام که وضعیت به قوت خود باقی است بی‌اثر می‌گردد. در واقع تعهد معتبر مسکوت می‌ماند. "کمسیون، این موارد را عذرهایی تلقی کرده است که موجب از بین رفتن تعهد نمی‌شوند، بلکه عدم اجرای تعهد را توجیه می‌کنند. 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 شرایطی، آن اقدام برای دولت مسئولیتی به همراه نخواهد داشت". بنابراین بهتر است که بگوییم آن دولت نتوانسته است طبق تعهدات خود عمل کند و برای کوتاهی خود نیز عذر موجه دارد (عظیمی شوشتری، ۱۳۸۷: ۱۲۲-۱۲۱).

شرایط رافع متخلفانه بودن فعل بر تعهد اولیه تأثیری ندارد و بدین معنی که در صورت انتفای آن شرایط (پایان یافتن یا توقف تدریجی وضعیتی که مانع اجرای تعهد شده بود)، تعهد مزبور اثر و اعتبار کامل خویش را باز می‌یابد و دولتی که عدم اجرای آن تعهد به دلیل آن وضعیت از او پذیرفته شده بود از این پس باید مطابق آن تعهد عمل کند. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کابچیکو - ناگیماروس تصریح می‌کند که اگر چه مجارستان می‌تواند با استناد به "ضرورت" به عنوان عذری موجه برای عدم اجرای معاهده، صاحب حق باشد، با این وجود، معاهده استمرار خواهد یافت" (I.C.J. Reports, Para, 5, 1997: 42-43).

سعی گردید ضمن توضیح مختصری از اوضاع و احوال رافع وصف متخلفانه فعل یا ترک فعل به مبحث اصلی پرداخته شود که در فصول بعدی به بررسی آثار اضطرار و ضرورت در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها می‌پردازیم.

فصل سوم: جایگاه اضطرار در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

۱. اضطرار

در ماده ۲۴ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ اضطرار به عنوان یکی از مبانی رافع وصف متخلفانه بودن فعل دولت است و در مورد عمل افرادی است که عمل آن‌ها به دولت منتسب خواهد شد. همچنین به حالت خاصی می‌پردازد که در آن فردی که اعمال او به دولت قابل انتساب است در یک وضعیت فوق‌العاده و خطرناک، خواه برای شخص او یا در رابطه با اشخاص تحت مراقبش مواجه است. این ماده رفتار مباشر را در شرایطی که هیچ راه معقول دیگری برای نجات جان خویش یا دیگر اشخاص تحت مراقبت خویش نداشته باشد می‌تواند به اضطرار استناد نماید. در

واقع برای نجات جان خود و یا افراد تحت مراقبت خویش از لحاظ عقلی راه دیگری ندارد، به اراده مباشر بستگی دارد و وابسته به قصد مباشر است. شخصی که تحت اضطرار عمل می‌کند به صورت ناآگاهانه اقدام نمی‌کند. "وضعیت اضطرار، انتخاب میان پیروی از حقوق بین‌الملل و دیگر منافع مشروع دولت‌ها که حالت ضرورت را به موجب ماده ۲۵ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ توصیف می‌کند نیست. این منفعت، نجات جان اشخاص به فوریت است فارغ از این که تابعیت و ملیت‌شان چه باشد" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲، ۱۴۹-۱۴۸).

۲. مبنای اضطرار

در حقوق بین‌الملل، اضطرار، وضعیت فوق‌العاده خطرناکی است که در آن، شخص چاره‌ای ندارد، جز آن که به شیوه‌ای مغایر با تعهد دولت متبوع خود، عمل کند و همچنین راه دیگری برای نجات جان خود و افراد تحت مراقبتش وجود ندارد. "اضطرار در بیشتر نظام‌های حقوقی دنیا در زمره عوامل موجهه جرم (علل عینی عدم مسئولیت کیفری) محسوب می‌شود. با وجود این که ضرورت و اضطرار در معنا متفاوتند، اما معمولاً در یک معنا به کار می‌روند. از نظر لغوی اضطرار به معنای درماندگی و ناچاری است. به طور معمول با حالت ضرورت به شکل مترادف به کار برده می‌شود. حقوق‌دانان کیفری نیز غالباً در آثار خود چنین کرده‌اند." (نورپها، ۱۳۸۲: ۳۰۶). "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 در می‌آید." (شیخ طوسی، ۱۴۰۷ق: ۵۴۲).

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 کند. در اصطلاح اضطرار حالتی که انسان ناگزیر از انتخاب میان دو امر است که یکی از آن دو ارتکاب جرم است. مضطری که مرتکب جرم شده مسئولیت کیفری ندارد، اما مسئولیت مدنی او به حال خود باقی است. عقل انسان هم بر عدم مجازات مجرم مضطر تأکید دارد. شاید به همین دلیل باشد که در طول تاریخ تحولات حقوق کیفری، اضطرار یا ضرورت همواره به عنوان عاملی برای معافیت مجرمان از مجازات مطرح بوده و امروزه نیز در قوانین جزایی اکثر کشورهای دنیا به رسمیت شناخته شده است. نظریه غالب این است که اضطرار و ضرورت دو موضوع متفاوت نبوده و یک حالت محسوب می‌شوند و جزو علل موجهه جرم (اسباب اباحه یا همان علل نوعی عدم مسئولیت کیفری) هستند. "گاه قانون‌گذار در اوضاع و احوال

خاص که خود آن را دقیقاً تعیین می‌کند، ارتکاب افعالی را که در وضع عادی جرم است جرم نمی‌شناسد؛ یعنی آن وصفی که فعل یا ترک فعلی را جرم می‌سازد می‌زداید. این اوضاع و احوال عوامل موجهه جرم نامیده می‌شوند و حالت اضطرار یا ضرورت یکی از آنهاست" (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۷۳). "اضطرار به موردی گفته می‌شود که شخص برای احتراز از ضرری که زیان دیده مسئول آن نبوده است به ناچار به او خسارت می‌زند. به بیان دیگر اضطرار وضع کسی است که جز صدمه زدن به مال یا حق دیگری نمی‌تواند از خطری که او را تهدید می‌کند بپرهیزد و در این اضطرار ناچار است" (کاتوزیان، ۱۳۷۴: ۲۷۹-۲۷۸). در نتیجه در حقوق بین‌الملل، اضطرار، عاملی است که با بروز آن، اجرای تعهدات بین‌المللی، به‌طور نسبی، غیرممکن می‌شود (برخلاف موارد فورس ماژور که مطلقاً امکان وجود ندارد).

۳. اضطرار در حقوق بین‌الملل معاصر

در حقوق بین‌الملل معاصر اضطرار به عنوان یکی از معاذیر رافع مسئولیت جایگاه خاصی دارد و ماده ۲۴ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ به آن اختصاص یافته است. در یک وضعیت اضطراری چنانچه مباشر، برای نجات جان خود یا جان دیگر افراد که تحت مراقبت او قرار دارند عملاً راه دیگری نداشته باشد می‌تواند به اضطرار استناد کند. اگر رفتاری که قرار است متخلفانه بودن آن پذیرفته شود موجب از بین رفتن جان انسان‌های بیشتری شود یا ممکن است خطر بیشتری را برای آنان همراه داشته باشد مشمول دفاع اضطرار نخواهد بود. به عنوان مثال یک هواپیمای نظامی حامل مواد خطرناک منفجره ممکن است بر اثر فرود اضطراری در کشور دیگری، موجب فاجعه بزرگ‌تری شود. "قسمت ب" بند ۲ ماده ۲۴ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها تصریح می‌کند "در صورتی که فعل مورد بحث خطر بیشتر یا هم سطحی را ایجاد کند نمی‌توان به اضطرار استناد کرد". این امر هم‌راستا با بند ۱ ماده ۲۴ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌هاست که برای تعیین این که آیا مأمور هیچ راه‌حل معقول دیگری برای نجات جان اشخاص داشته است یا خیر، معیاری عینی را برگزیده است. لذا عبارت خطر بیشتر یا هم‌سطح باید در چارچوب هدف کلی نجات جان اشخاص ارزیابی شود" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۱۵۳).

برای استناد به این حالت، اولاً: در اضطرار، وصف متخلفانه فعل مغایر تعهد بین‌المللی دولت زمانی زایل و قابل استناد است که شخص در وضعیت اضطراری، راه معقول دیگری جز نقض تعهد یا تعهدات دولت متبوع خویش نداشته باشد. ثانیاً: فقط در مورد نجات جان افراد قابل استناد است. تأکید بر نجات جان افراد، نشانه این است که

کمیسیون حقوق بین‌الملل در نظر داشته قلمرو مصادیق اضطرار را به حداقل برساند. به نظر می‌رسد هدف اصلی از وضع قاعده اضطرار اهداف بشردوستانه بین‌المللی به‌طور خاص حق حیات بشر است". در مواردی ممکن است دولتی که به اضطرار استناد می‌کند به صورت غیرمستقیم در ایجاد آن نقش داشته باشد. باید اولویت را تدابیر مربوط به نجات جان انسان‌ها دانست. در عین حال به موجب قسمت الف بند ۲ تنها در صورتی که وضعیت مربوط به محصول رفتار فردی دولت استنادکننده به آن یا معلول ترکیب رفتار آن دولت و دیگر عوامل باشد، نمی‌توان به اضطرار استناد کرد" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۱۵۳). در واقع وضعیتی که خود دولت استنادکننده باعث آن بوده یا به تحریک او رخ داده است، اضطرار نیست. بدیهی است که در اضطرار به لحاظ نظری امکان انتخاب وجود دارد، منتها این انتخاب واقعی یا آزادانه نیست. تنها در مواردی می‌توان به اضطرار استناد کرد که منافع مورد حمایت همچون نجات جان مسافر و خدمه آشکارا بر دیگر منافع در معرض خطر برتری داشته باشد. اضطرار مسئولیت دولت را برای در جریان گذاشتن مقامات صالح، پس از عملیات و نیز بازگرداندن وضع به حالت سابق را از عهده دولت مبرا نمی‌کند.

۴. مصادیق اضطرار

مصادیق اضطرار، اکثراً مربوط به مواردی بوده که هواپیما یا کشتی‌های مواجه با وضعیت بد جوی یا دچار نقص فنی یا ناوبری وارد قلمرو دولتی دیگر شده‌اند (See: united state department of state bulletain, 1949: 502). ولی اضطرار محدود به چنین مواردی نیست و "مواردی هم بوده که در آن برای نجات جان یک شخص در معرض خطر، مرز زمینی نقض شده است" (C. L. I.Y.1978 p.61, document A/CN.4/315). امکان توسل به اضطرار به صورت گسترده در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. "کنوانسیون ۱۹۸۲ دریاها در بند ۲ ماده ۱۸ به کشتی‌های خارجی اجازه داده است که در مواقع اضطراری بدون اجازه دولت‌های ساحلی در آب‌های داخلی آن‌ها توقف کرده و لنگر اندازند" (زمانی، ۱۳۸۷: ۲۰۲).

حالت اضطرار همچنین در بسیاری از معاهدات به عنوان وضعیتی پذیرفته شده که می‌تواند رفتاری را که در حالت عادی، متخلفانه است توجیه کند. "بند ۳ ماده ۱۴ کنوانسیون ۱۹۵۸ دریای سرزمینی و منطقه مجاور، توقف و لنگراندازی توسط کشتی‌های در حال عبور از دریای سرزمینی دولت خارجی را در صورتی که اضطراری باشد می‌پذیرد" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۱۵۱).

همچنین به عنوان مثال در قسمت الف بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون بین‌المللی پیشگیری از آلودگی نفتی دریاها در ۱۲ می ۱۹۵۴ که مقرر می‌دارد: "ممنوعیت تخلیه نفت در دریا هنگامی که این اقدام برای تضمین ایمنی کشتی، پیشگیری از ورود خسارت به کشتی یا محموله آن یا نجات جان انسان در دریا شود اعمال نمی‌شود" و در بند ۱ ماده ۵ کنوانسیون پیشگیری از آلودگی دریایی ناشی از تخلیه مواد زائد و دیگر مواد ۲۹ دسامبر ۱۹۷۲ مقرر می‌دارد:

"ممنوعیت تخلیه مواد زائد در صورتی که این امر برای تضمین ایمنی انسان‌ها یا کشتی‌ها، هواپیماها، سکوها یا دیگر تأسیسات انسانی در دریا ضروری بوده و به نظر می‌رسد که تنهاترین راه نجات آن‌ها باشد اعمال نمی‌شود". بدیهی است که دولت‌ها براساس عرف و قوانین در حقوق بین‌الملل و مسئولیت بین‌المللی به اضطرار استناد می‌نمایند و در ادامه سایر مصادیق مطرح می‌گردد.

۴-۱. قضیه رینبو وریر

این قضیه مشتمل بر دفاع اضطرار به عنوان یکی از شرایط رافع وصف متخلفانه بودن فعل بود که خارج از چارچوب کشتی‌ها یا هواپیماها مطرح شده است. نمونه‌ای از تروریسم حمایت شده از طرف دولت، غرق شدن یک کشتی هلندی در نهم جولای ۱۹۸۵ در اوکلند نیوزیلند^۱ توسط یک عملیات سازمان‌یافته سرویس امنیتی ارتش فرانسه با هدف ممانعت از اعتراضات صلح سبز علیه آزمایش‌های اتمی فرانسه در جنوب اقیانوس آرام بود. یکی از خدمه کشتی که اهل هلند بود در این عملیات کشته شد. مواد منفجره به وسیله عاملین مدیر کل امنیت خارجی^۲ که شاخه‌ای از وزارت دفاع فرانسه بود، کار گذاشته شده بود. در نهایت دولت فرانسه مسئولیت را قبول کرد. دولت نیوزیلند تمایل داشت جبران خسارت به دلیل تجاوز به حق حاکمیت آن به وسیله فرانسه و هم محکومیت جزایی برطبق قانون داخلی برای افراد دستگیر شده به عمل آید. دبیرکل سازمان ملل اظهار داشت فرانسه باید از نیوزیلند عذرخواهی و هفت بیلیون دلار به عنوان غرامت بپردازد. فرانسه مسئولیت را قبول کرد، اما میزان پرداخت غرامت مورد قبول وی قرار نگرفت و منجر به حکمیت گردید. جریان کشتی رینبو وریر از این جهت مهم می‌باشد که از آن به عنوان عمل متخلفانه بین‌المللی یاد می‌شود که با نظریه مسئولیت کیفری هماهنگی دارد. ماجرا در دیوان به صدور رأی منجر گردید و دو فرد خاطی محکوم شدند.^۳ فرانسه کوشید برای آن که اقدامش را، یعنی بردن دو افسر از

1. Auckland Harbour

2. DGSE (The General Directorate for External Security)

جزیره هائو،^۱ نزد داوری توجیه کند به اضطرار استناد کرده و متذکر شد این اقدام براساس "شرایط اضطرار با فوریت هرچه تمامتر و ملاحظات اولیه بشردوستانه مؤثر در عمل ارگان‌های دولتی" صورت پذیرفته است" (Rainbow Warrior, Para 78, 1990: 254-255). دیوان استدلال فرانسه را به اتفاق آرا در مورد اصل پذیرفت و نیز متفقاً در مورد یکی از دو نفر نیز پذیرفت. در خصوص این اصل، دیوان داوری فرانسه را ملزم کرد که سه موضوع را اثبات کند:

۱. "وجود شرایط بسیار استثنایی ضرورت حاد که شامل ملاحظات پزشکی یا دیگر ملاحظات واجد شرایط اساسی باشد مشروط بر آن که همیشه دیگر طرف ذی‌نفع وجود شرایط استثنایی را تأیید کرده یا آشکارا نشان داده شود. ۲. اعاده به وضعیت اولیه پیروی از تعهد در جزیره هائو به محض آن که دلایل مربوط به شرایط اضطراری که برای خارج کردن آن‌ها مورد استناد قرار گرفته بود برطرف شده بود. ۳. وجود تلاش با حسن نیت برای جلب رضایت نیوزیلند براساس موافقت‌نامه سال ۱۹۸۶" (Ibid). در واقع خطر برای یکی از آن دو مأمور گرچه مهلک و کشنده نبود ولی واقعی و قریب‌الوقوع بود. پزشک نیوزیلندی نیز که بعداً او را معاینه کرده بود این امر را تأیید نموده بود. در مقابل در مورد مأمور دوم توجیهاتی که ارائه شده بود (نیاز به معاینات پزشکی به دلیل حاملگی و تمایل به ملاقات با پدر در حال مرگ) اقدام فوری را توجیه نمی‌کرد. زندگی آن مأمور و کودک هیچ موقع در معرض تهدید نبود و تسهیلات پزشکی بسیار مناسبی در آن نزدیکی وجود داشت. در این زمینه دیوان رأی داد که: "آشکار است این شرایط نمی‌تواند مسئولیت دولت فرانسه در خارج کردن کاپیتان پریر،^۲ نقض تعهداتش در بازنگرداندن آن دو مأمور به جزیره هائو (در مورد سرگرد مارفارت که دلایل خارج کردن او از جزیره اکنون برطرف شده است) را توجیه کند و در این مورد نقض آشکاری از تعهدات رخ داده است" (Ibid).

اضطرار به مواردی محدود است که در آن حیات انسانی در معرض خطر است. به نظر می‌رسد که دیوان داوری در این قضیه تلقی وسیع‌تری از شرایطی که می‌تواند استناد به اضطرار را توجیه کند برگزیده است و ظاهراً پذیرفته که خطر جدی برای سلامتی کفایت می‌کند. در وضعیت‌های اضطراری مربوط به هواپیما احراز این که تهدید به جان افراد وجود دارد چندان مشکل نیست اما در موارد دیگر با احتمالات گسترده‌ای مواجه می‌شویم. لذا ضروری به نظر نمی‌رسد که محدوده اضطرار را به فراتر از تهدید به خود حیات توسعه دهیم. "در وضعیت‌هایی که در آن مأمور دولتی در حالت اضطرار

1. Hao

2. Captain Prieur

است و برای نجات جان اشخاص باید اقدام کند، باید در ارزیابی شرایط اضطرار، حدی از انعطاف وجود داشته باشد و هدف از ذکر معیار هیچ راه معقول دیگری ایجاد تعادل میان تمایل به منعطف بودن در صورت ارتباط با گزینه‌های پیش روی یک مأمور برای نجات دادن جان اشخاص و ضرورت محدود کردن دایره شمول این دفاع با نتیجه به ویژگی استثنایی آن است" (ابراهیم گل، ۱۳۹۲: ۱۵۲). "دفاع اضطرار، بر در خطر بودن جان افراد تأکید دارد، با این وجود در داوری رینبو وریر، تلاش گردید تا حوزه شناسایی وضعیت اضطرار به تهدیدات علیه سلامت جانی نیز توسعه یابد" (Rainbow Warrior, (Para, 78, 1990: 254-255). در حقیقت، ملاک و معیار مشخصی وجود ندارد تا بتوان نظر داد این تهدیدات در چه حدی می‌توانند حالت تهدید به تمامیت جسمانی و سلامتی را به وجود آورند. در حالی که موضوع تهدید جانی با سهولت بیشتری قابل تشخیص است و این مشکل در ارتباط با سوانح غیر هوایی نیز وجود دارد، تشخیص خطر جانی در مواردی که سانحه هوایی است، تقریباً بدون تردید قابل پذیرش است، اما در سوانح غیرهوایی می‌توان رأی به وجود احتمالات گسترده‌ای در مورد آینده خدمه و افراد مرتبط داد. لذا اضطرار برای نجات جان انسان‌ها و در موارد مشابه، می‌تواند برای موارد تهدید سلامتی باشد و می‌کوشد تا انعطاف لازم برای تصمیم‌گیری را در اختیار عامل قرار دهد. همچنین مسئولیت دولت را پس از خاتمه عملیات و بازگرداندن وضع به حالت سابق از عهده دولت میرا نمی‌کند.

۴-۲. پرونده کابچیکو-ناگیماروس

در پرونده کابچیکو-ناگیماروس، مجارستان مدعی بود که انجام پروژه‌ای که براساس یک معاهده برعهده داشت را به دلیل ضرورت ترک کرده، از این رو مسئول نیست. دیوان نظر مجارستان را پذیرفت و در عین حال اشعار داشت: "به محض زایل شدن موجبات اضطرار و انجام نشدن تعهد از سوی آن کشور، مسئولیت مجدداً بر مجارستان بار خواهد شد (Gabcikovi-Nagymaros Project, 1997: 7-38) و بدان معناست که موجودیت‌ها مادام که شرایط رافع مسئولیت بر ایشان سایه انداخته‌اند می‌توانند از زیر بار مسئولیت بین‌المللی ناشی از عدم انجام مبری باشند، در غیر این صورت مسئول هستند. پروفیسور فیتز موریس^۱ می‌گوید: "عدم اجرای تعهد در این شرایط صحیح نیست بلکه تعهد بعد از این که موانع برطرف شد باید تداوم یابد" (Fitzmaurice, 1959: 41). با این وصف

1. Fitzmaurice

در حالت اضطرار، مسئولیت دولت در شرایطی خاص معلق می‌شود اما اصل تعهد پس از بر طرف شدن شرایط به حیات خود ادامه می‌دهد.

۵. تفاوت بین اضطرار با قوه قاهره (فورس ماژور) و دفاع مشروع

قبل از تبیین پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در سال ۲۰۰۱ اضطرار و ضرورت غالباً تحت عنوان قوه قاهره (فورس ماژور) شناخته می‌شده است ولی در پیش‌نویس مرز بین این معاذیر به تفکیک بیان شده است تا احتمال بروز خطا در تشخیص معاذیر کاهش یابد. اضطرار، وضعیتی ناشی از حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی است که شخص در وضعیتی قرار می‌گیرد که یا باید به استقبال خطری فوری و حتمی برود و یا تعهدی بین‌المللی از تعهدات دولت متبوع خود را نقض کند. اقداماتی که در نتیجه اضطرار انجام می‌شود نباید خود خطری بزرگ‌تر و تهدیدی جدی‌تر ایجاد کند. در نتیجه در اضطرار با آگاهی از متخلفانه بودن عمل، تعهدات بین‌المللی دولت را نقض می‌کند. ولی قوه قاهره (فورس ماژور) نسبت به وضعیت اضطرار با اولویت کمتری به نسبت حفظ جان انسان‌ها مورد توجه قرار می‌گیرد. در قوه قاهره (فورس ماژور) وقوع واقعه‌ای غیر قابل پیش‌بینی با نیرویی غیر قابل احتراز است که از کنترل دولت خارج است و اساساً اجرای تعهد را در شرایط ذی‌ربط، به‌طور نسبی غیرممکن می‌سازد" (A.J.I.L., 1953: 588). در قوه قاهره (فورس ماژور) آن رفتار غیرارادی یا حداقل فاقد هرگونه عنصر اراده آزاد است. به هیچ عنوان آزادی انتخاب و اساساً انتخاب برای دولت عامل، معنی و مصداق ندارد. یعنی دولت تحت قوه قاهره (فورس ماژور) غیرمختار تلقی می‌شود". در قوه قاهره (فورس ماژور) صفت "مقاومت‌ناپذیر" نیرویی که خارج از کنترل دولت باشد و انجام تعهد را غیرممکن سازد و حاکی است که دولت متعهد باید در میان تنگنایی باشد که با وسایل تحت اختیار نتواند در برابر آن نیرو مقاومت یا از آن اجتناب کند" (مستقیمی، طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۱۸۱). "کمیسیون حقوق بین‌الملل، قوه قاهره (فورس ماژور) را در معنای ناممکن شدن واقعی انجام یک تعهد به عنوان اوضاع و احوال رافع متخلفانه در نظر گرفته است و در جایی که انطباق یک دولت با تعهد بین‌المللی را غیرممکن سازد و شرایط به‌گونه‌ای باشد که انطباق را مشکل و طاقت‌فرسا کند" (I.L.R. Para. 2 a, 1990: 503).

غیر قابل امکان بودن اجرای تعهد ممکن است ناشی از واقعه فیزیکی یا طبیعی (زلزله، سیل و قحطی) یا دخالت عامل انسانی (مثل از دست دادن بخشی از قلمرو دولت به دلیل شورش یا تخریب یک ناحیه با عملیات نظامی توسط دولت ثالث) باشد". در قوه قاهره (فورس ماژور)، برای دولت امکان اجرای تعهدات مربوط غیرممکن و از اراده وی

خارج می‌گردد. زیرا نیروی غیر قابل مقاومتی آن را مجبور می‌سازد رفتاری در پیش گیرد که مغایر با تعهد بین‌المللی آن باشد. در حالی که در وضعیت اضطرار به لحاظ تئوریک امکان انتخاب وجود دارد و عمل انجام شده کاملاً غیرارادی نمی‌باشد. ولی این انتخاب "واقعی" و یا "آزاد" نمی‌باشد. زیرا اگر دولت رفتاری مطابق با تعهدات بین‌المللی خود در پیش گیرد موجب هلاکت اتباع خود خواهد شد. در چنین وضعیتی "امکان" عمل کردن به تعهدات به ظاهر موجود است ولی وضعیت بسیار خطرناک است" (Crawford, 2002: 168-174). تفاوت اضطرار با دفاع مشروع در این است که "دفاع مشروع وجود تهاجم مسلحانه است، در حالی که در مورد اضطرار ارتکاب جرم توسط مضطر بدون تهاجم و تعرض قبلی است" (گلدوزیان، ۱۳۸۶: ۲۵۸). دفاع مشروع اصولاً شرایطی دارد که یا مربوط به دفاع و یا مربوط به حمله و تجاوز است. شرایطی برای تجاوز و حمله باید وجود داشته باشد از جمله فعلیت داشتن، قریب‌الوقوع بودن، غیر قابل دفع بودن تجاوز و نیز غیرقانونی بودن. ماده ۵۱ منشور از دفاع مشروع به عنوان حق ذاتی نام می‌برد و بیان می‌دارد: "... هیچ یک از مقررات این منشور به حق ذاتی دفاع از خود، خواه دفاع از خود، خواه فردی یا دسته جمعی لطمه‌ای وارد نخواهد آورد..." نتیجتاً درگیری مسلحانه ناشی از دفاع مشروع مادام که جهات خود را حفظ می‌کند می‌تواند موجه‌کننده عدم انجام برخی از تعهدات بین‌المللی دولت‌ها تلقی گردد. از زمره مهم‌ترین تعهدات دولت‌ها که به واسطه مخاصمه مسلحانه تعلیق و تعطیل نمی‌پذیرد، تعهدات بشردوستانه دولت‌هاست. دفاع مشروع نمی‌تواند رافع متخلفانه بودن فعل، راجع به تعهدات حقوق بین‌الملل بشردوستانه و مقررات حقوق بشری که غیرقابل تخطی هستند، بشود.

فصل چهارم: جایگاه ضرورت در مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها

۱. ضرورت

ضرورت در موارد استثنایی به کار می‌رود که در آن تنها راه تضمین یک منفعت اساسی دولت در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع، عدم اجرای موقت یک تعهد بین‌المللی کم‌اهمیت‌تر یا کمتر ضروری دیگر باشد. تحت شرایط تعریف شده درخصوص ضرورت، چنین دفاعی به عنوان یکی از شرایط رافع وصف متخلفانه فعل پذیرفته شده است. ضرورت رفتاری نیست که غیرارادی بوده یا تحت اجبار انجام شود. همچنین ضرورت متضمن خطر جدی برای منافع اساسی از یک سو و تعهد دولت استنادکننده به حالت ضرورت از سوی دیگر می‌باشد. این ویژگی‌های خاص بر این دلالت دارند که تنها در موارد نادری می‌توان برای عدم اجرای تعهد به ضرورت استناد کرد.

۲. مبنای ضرورت

"در اسلام حالت ضرورت وقتی ایجاد می‌شود که شخص در معرض خطری شدید قرار می‌گیرد که او را به طور مشخص تهدید می‌کند و امکان دارد به حکم ضرورت از روی عمد برای رهایی خود یا دیگری از آن مرتکب عمل مجرمانه‌ای شود" (نوربها، ۱۳۸۲: ۳۰۶). ضرورت در لغت به معنای نیاز، حاجت و چیزی است که به آن احتیاج داشته باشند. "تناسب در دفاع ضرورت به معنی رعایت مصلحت برتر و شر کمتر است" (فلیچر، ۱۳۸۴: ۲۴۸). در واقع "در مقایسه بین خطر موجود و عمل ارتكابی، باید هزینه‌های عمل ارتكابی از خطر و تهدید موجود کمتر باشد" (Robinson, 1997: 100). در حقوق روم و ژرمن که ضرب‌المثل "در ضرورت قانون وجود ندارد" از آنجا نشأت گرفته، حالت ضرورت، یک عامل عدم مسئولیت بود. (اردبیلی، ۱۳۸۴: ۱۷۳). در ماده ۷-۱۲۲ قانون مجازات فرانسه نیز، عمل انجام شده در صورتی مشمول دفاع ضرورت است که برای رفع خطر، ضروری باشد و نیز متناسب با اهمیت خطر و تهدید باشد. اما باتوجه به مبنای دفاع ضرورت، "در رویه قضایی و دکترین فرانسه، در صورتی عمل متناسب با خطر است که ارزش حفظ شده بیشتر از ارزش فدا شده باشد" (استفانی و ژرژ لواسور، ۱۳۷۷: ۵۰۶). در بسیاری از نظام‌های حقوقی دفاع ضرورت از مصادیق اسباب اباحه است. "در نظر حقوق‌دانان ایرانی منافع و مصالح اجتماعی متضمن مباح دانستن عمل کسی است که در حالت ضرورت مرتکب عملی می‌شود که در حالت عادی جرم است. در صورتی که دفاع ضرورت از اسباب اباحه قلمداد و مبنای آن نیز منافع و مصالح اجتماعی محسوب گردد، بدیهی خواهد بود که شرط تناسب به عنوان یکی از شرایط دفاع ضرورت به تحقق منفعت بیشتر و شر کمتر معنی گردد. اما حقوق‌دانان ایرانی، تناسب در دفاع ضرورت را لزوماً در معنای تحقق منفعت برتر و شر کمتر اراده نمی‌کنند، بلکه تساوی هزینه و فایده را نیز مشمول دفاع ضرورت می‌دانند" (صانعی، ۱۳۷۲: ۲۲۳-۲۲۶).

در حقوق بین‌الملل ضرورت مبنایی برای زایل ساختن وصف متخلفانه فعل مغایر با تعهد بین‌المللی پذیرفته شده است. چنین مبنایی تنها به صورت استثنایی قابل پذیرش است. کمیسیون حقوق بین‌الملل در تدوین پیش‌نویس مسئولیت دولت‌ها اعلام می‌دارد که "در حالت ضرورت یک دولت برای حفظ منافع حیاتی کشور و جلوگیری از یک خطر قریب‌الوقوع، عمل سنجیده و آگاهانه‌ای انجام می‌دهد به‌رغم وقوف به این امر که آن اقدام مغایر تعهدات بین‌المللی‌اش می‌باشد" (Y.I.L. C, Part Two, 1980: 34-51).

"حالت ضرورت به عنوان یکی از معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل، وضعیتی است که در آن تنها به وسیله یک دولت برای حفظ منافع اساسی خود در برابر خطر شدید و حتمی، رفتاری مغایر با یک تعهد بین‌المللی نسبت به دولت دیگر صورت می‌گیرد" (مستقیمی، طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۱۸۷). در ماده ۲۵ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مصوب سال ۲۰۰۱ از "حالت ضرورت" به عنوان یکی از معاذیر رافع مسئولیت یاد می‌کند و اشاره دارد که یک دولت نمی‌تواند به ضرورت استناد کند، چنانچه خود در ایجاد چنین وضعیتی سهیم بوده باشد. دولت‌ها برای توجیه عدم ایفای تعهدات بین‌المللی خود بر مبنای حالت ضرورت، ملزم به در نظر گرفتن معیارهای بسیار دقیقی هستند تا استناد بدان مورد سوءاستفاده قرار نگیرد. شدت و قریب‌الوقوع بودن خطر ادعایی از جمله معیارهایی است که خطر مورد نظر در این ماده را از هرگونه حادثه احتمالی یا مانعی که ممکن است بر سر راه انجام تعهد از سوی دولت‌ها پیش آید، جدا می‌سازد.

۳. تفاوت اضطرار با ضرورت

اضطرار، وضعیتی ناشی از حادثه‌ای غیرقابل پیش‌بینی است که شخص در وضعیتی قرار می‌گیرد که یا باید به استقبال خطری فوری و حتمی برود و یا تعهدی بین‌المللی از تعهدات دولت متبوع خود را نقض کند. اضطرار در خصوص نجات جان انسان‌ها صدق می‌کند و ماهیت حقوق بشری دارد. اما در ضرورت، دولت بین منافع اساسی، حیاتی و قانونی خود و انجام تعهدات بین‌المللی‌اش باید یکی را انتخاب کند. به همین دلیل، حالت ضرورت نمی‌تواند از سوی یک دولت به عنوان دلیلی جهت رفع وصف متخلفانه از عملی که منطبق با تعهد بین‌المللی او نیست ادعا گردد، مگر این که آن عمل، تنها راه تضمین منفعتی اساسی در برابر خطری شدید و قریب‌الوقوع باشد و بر منفعت اساسی دولت یا دولت‌هایی که در تعهد مزبور ذی‌نفع هستند یا جامعه بین‌المللی در کل لطمه وارد نکند. "در حالت اضطرار، خطر ادعایی، متوجه اشخاصی است که رکن دولت محسوب می‌شوند. در حالی که در حالت ضرورت، خطر برای دولت است و موجودیت خود دولت و بقای سیاسی و اقتصادی آن به خطر می‌افتد" (مستقیمی، طارم‌سری، ۱۳۷۷: ۱۸۸). بدیهی است اضطرار با ضرورت متفاوت است و یکی محسوب نمی‌شود.

۴. جایگاه ضرورت در حقوق بین‌الملل معاصر

در حقوق بین‌الملل معاصر ضرورت به عنوان یکی از معاذیر رافع مسئولیت جایگاه خاصی دارد و ماده ۲۵ پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها به آن اختصاص یافته و

به صورت استثنایی مورد قبول دیوان و دادگاه‌ها قرار گرفته است. در قسمت "الف" بند (۱) ماده ۲۵ اظهار می‌دارد: "دولت نمی‌تواند برای توجیه متخلفانه بودن فعل مغایر تعهد بین‌المللی خویش به ضرورت استناد کند مگر آن که آن فعل: تنها راه برای حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع باشد؛ به هر حال در موارد زیر دولت نمی‌تواند به ضرورت استناد کند: تعهد بین‌المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را سلب کرده باشد؛ یا دولت مزبور خود در ایجاد وضعیت ضرورت، سهیم بوده باشد." در قضیه کابچیکوناگیماروس مجارستان تلاش می‌کرد که نقض معاهده‌اش با چکسلواکی سابق در خصوص ساختن سد و انحراف رودخانه دانوب را به علت ضرورت‌های زیست‌محیطی توجیه کند و ادعا می‌کرد خطرات شدیدی برای محیط زیست منطقه دارد. دیوان ادعای مجارستان را رد کرد اما این فرض که تهدید یک فاجعه زیست‌محیطی می‌تواند عذر معتبری برای نقض تعهدات بین‌المللی باشد را پذیرفت. "حتی کمیسیون در شرح و تفسیر ماده ۳۳ طرح پیش‌نویس مواد ۱۹۸۰ خویش (ویرایش پیشین ماده ۲۵ فعلی که به منافع اساسی یک دولت اشاره می‌کند) اظهار داشت که در دوره‌های اخیر صیانت از توازن زیست‌محیطی منفعت اساسی "همه" دولت‌ها به شمار می‌آید. نتیجه آنکه نیازی نیست که صدمه و ضرر خاصی به یک دولت وارد شود بلکه تنها در صورتی که یک منفعت یا یک ارزش مشترک بین‌المللی به خطر افتد می‌توان به حالت ضرورت استناد کرد" (Johnstone, 2005: 337-388).

۵. مصادیق ضرورت

در مصادیق ضرورت به عنوان یکی از معاذیر رافع وصف متخلفانه بودن فعل، مستنداتی وجود دارد. هم دولت‌ها و هم محاکم بین‌المللی در تصمیمات خویش به آن‌ها استناد کرده‌اند. در اختلاف انگلستان و پرتغال در سال ۱۸۳۲، دولت پرتغال استدلال می‌کرد که ضرورت حاد رساندن مواد غذایی به سربازانی که سرگرم سرکوب ناآرامی‌های داخلی بوده‌اند مصادره اموال اتباع انگلستان را توجیه می‌کند. به‌رغم این که این امر به موجب یک مقررہ معاهداتی فی‌مابین منع شده بود. دولت پرتغال خطاب به دولت انگلستان اظهار داشت: "معاهدات بین پرتغال و انگلستان آن‌چنان سخت و انعطاف‌ناپذیر نیست که تحت هیچ شرایطی قابل تغییر نباشد یا این که باید دقیقاً تمامی مقررات آن‌ها رعایت شود به‌گونه‌ای که نتیجه آن محروم کردن پرتغال از به‌کارگیری ابزارهایی باشد که برای ایمنی و حتی صیانت از دولت ضروری و اجتناب‌ناپذیر است. حد ضرورت که مصادره اموال اتباع انگلیسی را توجیه می‌کند به شرایط آن قضیه بستگی و این که باید

این ضرورت فوری و قریب‌الوقوع باشد" (A.d. MC Nair, 1956: 232). در ادامه به سایر مصادیق حالت ضرورت اشاره و بررسی می‌گردد.

۵-۱. قضیه کشتی کارولین^۱

از واقعه سال ۱۸۳۷ کارولین عموماً به عنوان نمونه دفاع مشروع یاد شده است، اما در واقع قضیه متضمن حالت "ضرورت" بود، آن هم در زمانی که حقوق حاکم بر توسل به زور مبنای کاملاً متفاوتی از آنچه که اکنون دارد، داشت. در آن قضیه، نیروهای مسلح انگلستان به یک کشتی متعلق به اتباع آمریکایی که داوطلبان و تجهیزات نظامی و دیگر مواد را برای جدایی‌طلبان مبارز کانادایی حمل می‌کرد حمله و آن را نابود کردند. مقام‌های آمریکایی به این موضوع اعتراض و در پاسخ وزیر مختار انگلستان، در واشنگتن، آقای "فاکس"^۲ به ضرورت دفاع مشروع و صیانت از خود اشاره کرد. آقای "وبستر"^۳ وزیر خارجه آمریکا در پاسخ آقای "فاکس" اظهار داشت: "هیچ چیز به جز یک ضرورت آشکار و قطعی نمی‌تواند مبنای توجیه ارتکاب اعمال خصمانه در قلمرو دولت دوست باشد و افزود که دولت انگلستان باید اثبات کند که اقدام نیروهایش واقعاً معلول ضرورت دفاع مشروع فوری و حاد بوده که هیچ گزینه دیگری پیش روی آن‌ها باقی نگذاشته و زمانی برای تأمل برای ایشان باقی نمانده بوده است" (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۲: ۱۵۷-۱۵۶).

رئیس جمهوری "تایلر"^۴ در پیام دسامبر ۱۸۴۱ خویش به کنگره اظهار داشت: "دولت ایالات متحده آمریکا هرگز و مگر در حالت ضرورت شدید و بسیار حاد که برای بازداشت اشخاص یا تخریب اموال آن‌هایی که قوانین داخلی آن دولت را نقض کرده‌اند لازم باشد، به هیچ دولت خارجی این حق را نمی‌دهد به قلمرو او تجاوز کند" (British and Foreign State Papers, 1857: 1129) سرانجام در سال ۱۸۴۲ طی مبادله یادداشت‌های دو دولت پذیرفتند که "در حالت ضرورت شدید و گریزناپذیر ممکن است و باید اعمال این اصل مهم معلق شود". "لرد آشرتون"^۵ فرستاده ویژه دولت انگلستان به واشنگتن نیز افزود که "این وضعیت تنها برای دوره کوتاهی است که حالت ضرورت حاد تداوم دارد و دقیقاً به حدود همان ضرورت محدود می‌شود" (Ibid, 194).

1. Caroline Affair Case
2. Fox
3. Daniel Webster
4. Zachary Taylor.
5. Lord Ashburton

۵-۲ قضیه نفتکش توری کانیون^۱

در مارس ۱۹۶۷ نفتکش لیبریایی توری کانیون در ساحل کورنوال^۲ در خارج از آب‌های سرزمینی انگلستان به گل نشست و مقادیر متناهی نفت از آن نشت کرد که سواحل انگلیس را تهدید می‌کرد. تلاش‌های گوناگون برای رفع آلودگی نتیجه‌ای نداشت، انگلستان تصمیم گرفت تا با بمباران کشتی نفت باقی‌مانده آن را بسوزاند. این اقدام با موفقیت انجام شد. دولت انگلستان بر وجود وضعیت خطر شدید و قریب‌الوقوع تأکید کرده و مدعی شد که تصمیم به بمباران کشتی تنها پس از آن اتخاذ شد که دیگر روش‌ها به جایی نرسید. هیچ‌گونه اعتراض بین‌المللی به این امر صورت نگرفت. دولت انگلستان در توجیه اقدام خود به اصل ضرورت استناد کرد. بعداً در کنوانسیون حقوق دریاها در سال ۱۹۸۲ در ماده ۲۲۱ به دولت ساحلی اجازه داده شد که در مواقع ضروری و برای دفع خطر جدی و قریب‌الوقوع از خود در دریای آزاد مجاور خود به اقدام مقتضی مبادرت ورزد (I.L.M., 1967: 880).

نتیجه‌گیری

بخش عمده موضوعات حقوق بین‌الملل با مسئله انجام تعهدات و نقض تعهدات بین‌المللی روبروست. تنها استثنا حقوق بشر است که برای دولت‌ها تکلیف است ولی حق نیست. استناد به معاذیر رافع وصف متخلفانه بین‌المللی، به‌گونه‌ای که در پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل راجع به مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها سال ۲۰۰۱ آمده است، بیان‌گر قواعد عرفی است و مشخص گردید که دولت‌ها تا چه اندازه می‌توانند با استناد به معاذیر رافع وصف متخلفانه (اضطرار و ضرورت) فعل یا ترک فعل، تعهد معتبری را با توجه به اوضاع و احوال، به‌طور موقت نادیده گیرند و لازم است پس از برطرف شدن شرایط، تعهدات خود را از سر گیرند.

در اضطرار، چنانچه مباشر، برای نجات جان خود یا جان دیگر افراد که تحت مراقبت او قرار دارند عملاً راه دیگری نداشته باشد می‌تواند به اضطرار استناد کند. بدون تردید، مدعی اضطرار باید آن را ثابت کند و طرف مقابلی که مقررات آن نقض شده است، نیاز به دلیل ندارد.

ضرورت زمانی به کار می‌رود که در آن تنها راه تضمین یک منفعت اساسی دولت در برابر خطر شدید و قریب‌الوقوع، عدم اجرای موقت یک تعهد بین‌المللی کم‌اهمیت‌تر یا کم‌ضرورت‌تر دیگری باشد.

1. Torrey Canyon
2. Cornwall

همان‌طور که اشاره شد گستره اعمال اضطرار در مسئولیت دولت‌ها به عنوان معاذیر توجیه‌کننده مسئولیت به صورت گسترده در اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. اضطرار، اکثراً مربوط به مواردی بوده که هواپیما یا کشتی‌های مواجه با وضعیت بد جوی یا دچار نقص فنی یا ناوبری وارد قلمرو دولتی دیگر شده‌اند. از نظر تاریخی نیز رویه بر موارد نقص مرزهای هوایی و دریایی، توسط هواپیماها و کشتی‌ها تمرکز داشت. کنوانسیون ۱۹۸۲ دریاها در بند ۲ ماده ۱۸ به کشتی‌های خارجی اجازه داده است که در مواقع اضطراری به موجب حقوق بین‌الملل عرفی بدون اجازه دولت‌های ساحلی در آب‌های داخلی آن توقف کرده و لنگر اندازند. بدیهی است اضطرار براساس عرف و قوانین در حقوق بین‌الملل و مسئولیت بین‌المللی نهادینه و همیشگی شده است. ولی گستره اعمال ضرورت به عنوان معاذیر توجیه‌کننده رافع مسئولیت به صورت محدود در اسناد بین‌المللی مشاهده می‌شود. کرافورد در بند ۲ شرح و تفسیر اعلام نموده ضرورت تنها در موارد معدود و نادری برای عدم اجرای تعهد می‌تواند مورد استناد قرار گیرد و برای پیش‌گیری از سوءاستفاده‌های احتمالی منوط به محدودیت‌های شدید است. رویکرد کمیسیون حقوق بین‌الملل تفسیر محدود و مضیق از این معاذیر می‌باشد. همچنین استناد به معاذیر اضطرار و ضرورت، نباید مغایر با تعهد ناشی از یک قاعده آمره الزام‌آور حقوق بین‌الملل عام باشد.

یادداشت‌ها

۱. در ماده ۵۳ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین در زمینه حقوق معاهدات در تعریف قاعده آمره مقرر می‌دارد: "معاهده‌ای که در زمان انعقاد با یک قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، در تعارض باشد، باطل است. از نظر عهدنامه حاضر، قاعده آمره حقوق بین‌الملل عام، قاعده‌ای است که از سوی جامعه بین‌المللی کشور در کل، به عنوان قاعده‌ای که تخلف از آن مجاز شمرده نشده (تخلف‌ناپذیر) و تنها از طریق قاعده بعدی (مؤخر) حقوق بین‌الملل عام با همان ویژگی قابل تغییر باشد، پذیرفته و به رسمیت شناخته شده است."

2. Report of judgement advisory opinions and orders, 1949.

منابع

الف) فارسی

آمپاروسان، جوزه جیل (۱۳۷۹)، "مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها در قبال نقض حقوق بشر"، ترجمه ابراهیم بیگزاده، تحقیقات حقوقی، ش ۲۹ و ۳۰

- ابراهیم گل، علیرضا (۱۳۹۲)، **مسئولیت بین‌المللی دولت، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل**، تهران: شهر دانش.
- اردبیلی، محمدعلی (۱۳۸۴)، **حقوق جزای عمومی**، جلد اول، چاپ هشتم، تهران: نشر میزان.
- استفانی، گاستون، ژرژ لواسور، برناریولوک (۱۳۷۷)، **حقوق جزای عمومی**، مترجم: حسن دادبان، جلد اول، تهران: دانشگاه علامه طباطبایی.
- حلمی، نصرت‌الله (۱۳۸۷)، **تدوین و توسعه حقوق بین‌الملل، مسئولیت بین‌المللی دولت و حمایت سیاسی**، تهران: میزان.
- ذوالعین، پرویز (۱۳۷۷)، **مبانی حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: مؤسسه انتشارات وزارت امور خارجه.
- رضایی‌نژاد، ایرج (۱۳۸۳)، "حقوق بشر و حاکمیت دولت‌ها؛ نگرشی تحلیلی بر پایه اسناد بین‌المللی"، **اطلاعات سیاسی و اقتصادی**، شماره ۲۰۵ و ۲۰۶.
- زمانی، سیدقاسم (۱۳۸۷)، **حقوق سازمان‌های بین‌المللی، شخصیت، مسئولیت، مصونیت**، تهران: شهر دانش.
- شیخ‌طوسی، (محمدبن حسن طوسی) (۱۴۰۷ ق)، **الخلافا**، جلد دوم، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- صانعی، پرویز (۱۳۷۲)، **حقوق جزای عمومی**، جلد سوم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ضیایی بیگدلی، محمدرضا (۱۳۷۶)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: انتشارات گنج دانش.
- عظیمی شوشتری، عباسعلی (۱۳۸۷)، "اضطرار و آثار آن در مسئولیت بین‌المللی دولت از منظر حقوق بین‌الملل و فقه اسلام"، **مجله حکومت اسلامی**، سال ۱۳، شماره ۴.
- فلیچر، جورج پی (۱۳۸۴)، **مفاهیم بنیادین حقوق کیفری**، ترجمه: سیدمهدی سیدزاده ثانی، مشهد: مؤسسه چاپ و انتشارات آستان قدس رضوی.
- فیض، علیرضا (۱۳۸۱)، **مقارنه و تطبیق در حقوق جزای عمومی اسلام**، تهران: سازمان چاپ و انتشارات.
- فیوضی، رضا (۱۳۷۹)، **مسئولیت بین‌المللی و نظریه حمایت سیاسی از اتباع، دوره دو جلدی**، جلد اول، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۷۸)، **مبانی مسئولیت مدنی**، تهران: نشر دادگستر.
- قربان‌نیا، ناصر (۱۳۸۷)، **حقوق بشر و حقوق بشر دوستانه**، تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، **حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- کرافورد، جیمز، ژاکلین پل و سیمون السون (۱۳۸۱)، **نقدی بر طرح مواد کمیسیون حقوق بین‌الملل در مورد مسئولیت دولت‌ها برای اقدامات متخلفانه بین‌المللی**، ترجمه: زهرا کسمتی، **مجله پژوهش‌های حقوقی**، شماره دوم.

گلدوزیان، ایرج (۱۳۸۶)، **بایسته‌های حقوق جزای عمومی (۱-۲-۳)**، تهران: نشر میزان.
مستقیم، بهرام، طارم‌سری، مسعود (۱۳۷۷)، **مسئولیت بین‌المللی دولت**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

مقتدر، هوشنگ (۱۳۷۳)، **حقوق بین‌الملل عمومی**، تهران: وزارت امور خارجه.
نوربها، رضا (۱۳۸۲)، **زمینه حقوق جزای عمومی**، تهران: نشر داد آفرین.
نجفی، شیخ محمدحسن (۱۳۶۷)، **جواهر الکلام**، ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.

ب) انگلیسی

- A.d.MC Nair (1956), **International Law Opinion**, Vo. II, Cambridge: University Press.
A.J.I.L (1953), Vol. 47, No. 4.
Amador. Garcia, F.V. (1958), "State Responsibility Some New Problems" RCADI, Vol. 1.
Barcelona Traction Case (1970), (Belgium v Spain) (Second Phase) I.C.J. Rep.
British and Foreign State Papers (1857), 1840-1841, London, Ridgway.
Corfu Channel (1949), Merits, I.C.J.Reports.
Crawford. James (2002), the International Law Commission's Articles on State Responsibility, Introduction, Text and Commentaries Oxford University Press, Cambridge University Press.
Factory at Chorzow (1927), Jurisdiction, P.I.C.J, Series A, No.1.
Fitzmaurice (1959), Fourth Report on the Law of Treaties, Y.I.L.C.
Gabcikovi-Nagymaros Project (Hungary v.Slovakia) (1997), I.C.J. Reports.
Harris. D.J. (2004), Cases and Materials on International Law, London Sweet and Maxwell, Sixth Edition.
Johnstone. Ian (2005), The Plea of "Necessity" in International Legal Discourse: Humanitarian Intervention and Counter-Terrorism, Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 43, No. 2.
Phosphates in Morocco (1938), Preliminary Objections, P.C, I, j Series/A/ B.No, 74.
38. Rainbow Warrior (New Zerland/France) (1990), R.I.A.A.Vol.XX, P.217.
Report of Judgement Advisory Opinions and Orders (1949), I.C.J, Leiden. AW. Sijthoff Publishing Company.
Report of International Law Commission at its Fifty-third Session, Extract from the Worst of its Fifty-third Session, Officials Record of the General Assembly, Fifty-sixth Session Supplement, 2001, No.10.
Robinsin, Paul H (1997), Structure and Function in Criminal Law, Oxford: Clarendon Press.
Rousseau. Ch (1943), Droit International Public, Precis, 1943.