

استناد به دفاع ضرورت

به عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت

در فقه امامیه و حقوق بین‌الملل، با بررسی موردی سپر انسانی (تترس)*

- سیدقاسم زمانی^۱
- عباسعلی عظیمی شوشتری^۲
- مجتبی افشار^۳

چکیده

«ضرورت» به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت، تضمین‌کننده منافع اساسی دولت‌ها در شرایط خاص و استثنایی است. مطالعه تطبیقی ضرورت در دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام، نشان از برخی وجوه افتراق در کنار اشتراکات فراوان دارد. کاربرد این اصل در مخصصات مسلحانه با عنوان «ضرورت نظامی» جهت نقض مصونیت غیر نظامیان سپر واقع شده (تترس)، امری چالش‌برانگیز است؛ چرا که سپر انسانی در حقوق بین‌الملل و اسلام ممنوع بوده و جرم‌انگاری شده است. بنابراین سؤال ما این است که «اصل ضرورت،

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۱۰/۱۸ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۴/۲۴.

۱. استاد دانشگاه علامه طباطبائی (drghzamani@gmail.com).

۲. استادیار پژوهشگاه علوم اسلامی امام صادق (ع) (abazimy@gmail.com).

۳. دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (m_afshar65@yahoo.com).

چه ماهیت و آثاری در حقوق بین‌الملل و فقه امامیه دارد و نحوه رفتار طرفین مخاصمه در قبال افراد و اموال غیر نظامی سپر واقع شده چگونه باید باشد؟» این مقاله با روش تحقیق کیفی و با استفاده از روش‌های تفسیر حقوقی از آیات و روایات و استفاده از نظرات فقهای اسلام و مطالعه تاریخی سیره نبی اکرم ﷺ در جنگ‌ها صورت گرفته است. با بررسی اسناد و منابع فقهی به این نتیجه رسیدیم که اصل ضرورت در هر دو نظام حقوقی، ماهیتی استثنایی دارد و صرفاً در مواردی که «منفعت اساسی» دولت در خطر باشد، مجاز دانسته شده است. بنابراین با وجود ممنوعیت هر گونه آسیب به سپر انسانی، در صورت اقتضای ضرورت و به شرط رعایت اقدامات احتیاطی، امکان حمله به اهداف نظامی همچنان وجود دارد.

واژگان کلیدی: عوامل رافع مسئولیت بین‌المللی دولت، جهات رافع وصف متخلفانه فعل، عامل ضرورت، منفعت اساسی، بیضه الاسلام، سپر انسانی، تترس.

مقدمه

التزام به رعایت قواعد اولیه، امری بس ضروری در تداوم نظم و صلح بین‌المللی است. با وجود این، در برخی وضعیت‌های حاصل از سلب اختیار و یا اختیاری پیچیده در اجبار، چاره‌ای جز نقض آن قواعد برای دولت باقی نمی‌ماند. از این رو، همواره عوامل رافع مسئولیت ناشی از نقض تعهد، مورد استناد دولت‌ها بوده و محاکم بین‌المللی در تصمیمات خویش به آن اتکا کرده‌اند.

جهات رافع وصف متخلفانه بودن فعل که در فصل پنجم «طرح پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت‌ها برای ارتکاب اعمال متخلفانه بین‌المللی»^۱ نگارش یافته و توسط کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱) بدان پرداخته شده است، پاسخی حلی به چنین وضعیت‌های استثنایی است. این عوامل مانع از پذیرش ادعای نقض تعهدی معین می‌شوند. ضرورت از جمله این جهات است که در ماده ۲۵ این پیش‌نویس مورد بحث قرار گرفته است.

سؤالی که در این نوشتار به دنبال پاسخ آن هستیم، «چیستی ماهیت و آثار اصل ضرورت در حقوق بین‌الملل و فقه امامیه است. همچنین نحوه رفتار طرفین مخاصمه در

1. The Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts.

قبال افراد و اموال غیر نظامی سپر واقع شده با استناد به این اصل چگونه باید باشد؟» در پاسخ به این سؤال با کندوکاو در منابع فقه امامیه می‌توان رد پای اصل ضرورت را در برخی ابواب، همچون باب جهاد مشاهده نمود؛ اصلی که برای حفظ منفعت اسلام و جامعه مسلمانان در برهه‌های زمانی مختلفی مورد احتجاج قرار گرفته است. امکان استفاده از سپر انسانی جهت ممانعت از پیشروی طرف دیگر و یا محفوظ ماندن از حمله دشمن در مخاصمات مسلحانه، از جمله مسائل مطرح در «اصل ضرورت» است. اگر شکست رزمندگان اسلام منجر به قتل عام و رنج عظیم مسلمانان شود و اساس اسلام در خطر جدی قرار گیرد، نقض مصونیت افراد غیر نظامی و اسیرانی که به عنوان سپر استفاده شده‌اند، طبق منابع نقلی و اصل عقلی ارجحیت اهم بر مهم، با توسل به اصل ضرورت مجاز خواهد بود.

تقریباً هیچ‌گاه مرکز تصمیم‌گیری سیاسی و اداری جامعه به طور قابل توجهی در اختیار فقهای پیشین شیعه نبوده است. از این رو، بحث‌های چندان در خوری در رابطه با مسائل حکومتی و قواعد حاکم بر روابط دولت اسلامی با جوامع بین‌المللی در فقه شیعی دیده نمی‌شود (کلانتری، ۱۳۷۶: ۲۱۶). تغییر بنیادین اوضاع و احوال جامعه جهانی، خواهان نگاهی مجدانه به موضوعات حقوق اسلامی در روابط بین‌المللی، از جمله عامل «ضرورت» است. عامل ضرورت به عنوان رافع وصف متخلفانه فعل از جنبه حقوق بین‌الملل در برخی آثار مکتوب به نگارش درآمده است. آنچه جای خالی آن قابل مشاهده است، بررسی این مفهوم و تبیین عناصر و حدود آن در حقوق اسلامی شیعی است. از این رو در این نوشتار، ابتدا به بررسی این عامل در منابع فقه امامیه با مطالعه تطبیقی در حقوق بین‌الملل می‌پردازیم و در ادامه، چگونگی کاربرد این اصل را در وضعیت سپر انسانی (تترس) بیان خواهیم کرد.

۱. مفهوم ضرورت

«ضرورت»^۱ اسم مصدر اضطرار از ماده «ضرر» به معنای ناچار بودن از پذیرش

1. Necessity.

زیان و آسیب است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۷/۷) و اصطلاحاً به معنای عمل اختیاری دولت برخلاف یک تعهد بین‌المللی است، در زمانی که تنها راه حفاظت از منفعتی اساسی در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع، عدم اجرای موقت یک تعهد بین‌المللی کم‌اهمیت‌تر یا غیر ضروری دیگر باشد (ابراهیم‌گل، ۱۳۹۶: ۱۵۳)؛ فارغ از اینکه منشأ تعهد، طبیعتی عرفی یا معاهداتی باشد (کرافورد، ۱۳۹۵: ۳۸۹). ارتقای «ضرورت» به درجه رافع وصف متخلفانه عمل یک یا چند دولتی که به صورت یک‌جانبه با هم اقدام می‌نمایند، می‌تواند وضعیت فوری و ضروری را که در قانون برای آن پیش‌بینی صورت نگرفته است، رسیدگی نماید. تأثیر آن اجتناب از اجرای سفت و سخت قوانین در حالتی است که ارزش‌های متضادی وجود دارند (Crawford, 2010: 491).

ضرورت در فقه امامیه، به معنای قرار گرفتن فرد در فشار و تنگنایی است که برای رهایی از آن، ناگزیر از انجام عملی باشد که عقل به آن حکم می‌کند (فیض، ۱۳۸۱: ۳۳۵). علاوه بر این، به مفهوم حالتی است که فرد باید از میان دو ضرر یا دو امر ممنوع، امر خفیف‌تر را برگزیند. تصمیمی که در این شرایط اتخاذ می‌شود، اگرچه برخلاف مقررات است، اما برای فرد گرفتار مسئولیتی ندارد (نجفی، ۱۹۹۴: ۴۴۹/۵). ضرورت امری استثنایی است و وضعیت جدیدی را پدید می‌آورد که شخص از باب حکم ثانوی «حالت ضرورت»، مجاز به انجام فعل حرامی است که از مسئولیت آن معاف می‌باشد. قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» به خوبی بیان‌کننده این عامل معذورکننده دولت بابت ارتکاب فعل متخلفانه در منابع فقهی است. استناد به این قاعده و قواعد مشابه که مستفاد از آیاتی مانند «فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ» (بقره/ ۱۷۳) و روایاتی چون «لَيْسَ شَيْءٌ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَقَدْ أَحَلَّهُ لِمَنْ اضْطُرَّ إِلَيْهِ» (حرر عاملی، ۱۴۰۹: ۴۸۳/۵) می‌باشد، نشان از توجه به این اصل در متون فقهی دارد.

۲. تفاوت ضرورت با اضطرار و مصلحت

«اضطرار»^۱ در حقوق بین‌الملل به حالت خاصی اطلاق می‌شود که در آن،

1. Distress.

شخصی که اعمال او به دولت قابل انتساب است، در وضعیتی قرار می‌گیرد که برای حفظ جان خود یا افراد تحت حمایتش مجبور به ارتکاب عملی متخلفانه می‌شود؛ وضعیتی که ناشی از فعل او نبوده و راه معقول دیگری جهت رهایی از آن شرایط نیافته است. وجه اشتراک میان ضرورت و اضطرار، ارادی و داوطلبانه بودن نقض تعهد بین‌المللی است و اجرای تعهد بین‌المللی دولت ناقض، اساساً غیر ممکن نیست (Ismailov, 2017: 165). اما آنچه موجب تفاوت ضرورت از اضطرار می‌گردد، طبیعت منفعت است که بر خلاف اضطرار، در حالت ضرورت محدود به حیات انسان نبوده، بلکه باید «منفعتی اساسی» باشد که بارزترین آن تهدیدات علیه وجود دولت است (کرافورد، ۱۳۹۵: ۳۸۹).

اکثر فقها بیش از یک تفاوت لغوی، تمایز دیگری میان اضطرار و ضرورت قائل نشده‌اند؛ همچنان که در کتاب العین آمده است:

«الضرورة: اسم لمصدر الاضطرار» (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۷/۷)؛ ضرورت اسم مصدر اضطرار است.

منتهی رویکرد امام خمینی، بیانگر تمایز فراتری است که نشان از شباهت ضرورت در فقه به ضرورت مصطلح در حقوق بین‌الملل دارد. ایشان می‌فرماید:

«إنَّ الضرورة أعمُّ من الاضطرار من حيث المورد فریما لا یضطرُّ الإنسان علی شیء لكن الضرورة تقتضی الإتیان به کما إذا كان فی ترکه ضرر علی حوزة المسلمین أو رئیس الإسلام أو كان مورثاً لهتك حرمة مقام محترم» (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۴۸)؛ 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 وارد آمدن زیان به سرزمین مسلمانان یا حاکم اسلامی و یا سبب هتک حرمت شخصیت محترمی شود.

طبق فرمایش امام خمینی، اضطرار در فقه اسلامی:

اولاً، صرفاً برای جلوگیری از خسارت بیشتر به خصوص خسارت جانی است؛ مثل ممنوعیت روزه برای فرد بیمار.

ثانیاً، اغلب در حوزه زندگی خصوصی و جلب منفعت فردی است و ناظر به حفظ

جان، مال یا آبروی خود فرد یا افراد دیگر است.

در حالی که ضرورت:

اولاً، برای جلوگیری از فوت یک منفعت عقلایی و حیاتی اعم مطرح می‌شود. ثانیاً، قلمرو آن شامل نظام سیاسی و حوزه عمومی هم می‌شود؛ مانند وضعیتی که ضرورت اقتضا نماید که برای جلوگیری از شکست لشکر اسلام و غلبه کفار بر آن‌ها، مصونیت زنان و کودکان در جنگ را نقض کرد (نجفی، ۱۳۶۲: ۷۳/۲۱). منفعت ملحوظ، فراتر از منفعت فردی بوده و هدف آن، حفظ منافع حیاتی اسلام و جامعه مسلمانان است.

در منابع فقهی، اضطراب بیش از ضرورت مورد بحث واقع شده است. با توجه به اشتراک موضوع این دو در «حفظ منفعت» در موقعیتی خاص و استثنایی که چاره‌ای جز ارتکاب امر ممنوع برای حفظ آن باقی نمی‌ماند، می‌توان با الغای خصوصیت از موضوع اضطراب که «منفعت فردی» است، احکام اضطراب را در مورد ضرورت به طریق اولویت جاری نمود؛ چرا که منفعت جمعی، اهم از منفعت فردی است.

اصطلاح دیگری که معنایی مشابه با اصل ضرورت دارد، قاعده «مصلحت» است. البته همچنان که صاحب جواهر فرموده است: «ربما فصل بین الضرورة والمصلحة، فأوجها فی الأول وجوزها فی الثانی» (همان: ۲۹۶/۲۱)، ضرورت غیر از مصلحت است. ضرورت به منفعتی اطلاق می‌گردد که وجودش برای حفظ نظام و جامعه اسلامی الزامی است؛ اما عنوان مصلحت معمولاً درباره اموری است که وجود آن‌ها به سود و صلاح جامعه است، بی‌آنکه نبودشان موجب در خطر قرار گرفتن منافع اساسی شود (کلانتری، ۱۳۷۶: ۶/۱۱).

منتهی گاهی مصلحت، مفهومی نزدیک به مفهوم ضرورت دارد. در این صورت، مصلحت به معنای تشخیص ضرورتی است که با احکام ثانویه تناسب دارد و گستره اختیارات ولی امر و نهادهای مرتبط با وی، به وضعیت‌های اضطراری و نیازهای اجتناب‌ناپذیر جامعه محدود خواهد شد. مصلحت در این معنا، مترادف با ضرورت است و از احکام ثانویه به شمار می‌رود و در صورتی که مصلحت‌اندیشی ناشی از حکم حکومتی، به حد ضرورت و یا سایر عنوان‌های ثانویه نرسیده باشد، این حکم

مصلحتی، نه با عنوان احکام اولیه و ثانویه، بلکه در عرض این دو و عنوانی مستقل خواهد بود (هاشمی، ۱۳۸۱: ۱۳۲).

۱۳۳

۳. شرایط استناد به عامل ضرورت

عامل ضرورت در ماده ۲۵ طرح پیش نویس مسئولیت بین المللی دولت جای گرفته است. به موجب این ماده، دولت‌ها می‌توانند جهت حفاظت از منافع اساسی خود در برابر خطری جدی و قریب الوقوع با استناد به عامل ضرورت، تعهدات بین المللی خود را نقض نمایند و مسئولیتی متوجه آن‌ها نخواهد بود (Draft articles & commentaries, 2001: 80, Art. 25). اصل ضرورت در حقوق بین الملل از بیان منظم تری برخوردار است. از این رو به تبیین شرایط و عناصر این عامل در حقوق بین الملل پرداخته می‌شود و در ذیل آن، دیدگاه فقه امامیه مطرح خواهد شد.

۳-۱. حفاظت از منفعت اساسی دولت

استناد به عامل ضرورت جهت رفع وصف متخلفانه عمل مغایر تعهد بین المللی، منوط به در خطر بودن «منفعت اساسی» دولت است. وصف «اساسی بودن» نشان از عدم شمول هر گونه منفعت ادعایی دارد که از اهمیت کمتری برخوردار می‌باشد. این واژه از کلمه یونانی «ousia» به معنای «وجود» گرفته شده است که بیانگر ارتباط آن با «حیات» دولت است. همچنان که دیوان دائمی بین المللی در قضیه غرامات روسیه، در رأی خود این گونه اشعار داشته است:

«تعهد دولت به اجرای معاهدات در صورتی که رعایت آن تعهد، موجب ضرر به خود آن دولت شده و نفس وجود دولت را به خطر اندازد، تضعیف می‌شود»
(Russian Indemnity (Russia/Turkey), 1912, 11 RIAA 421, 443).

معیار «اساسی» شمرده شدن منفعت، بستگی به همه اوضاع و احوال دارد. از این رو ضرورت نه تنها برای محافظت از موجودیت دولت، بلکه برای محافظت از محیط زیست (Fisheries jurisdiction (Spain v. Canada) ICG Rep. 1998: 431-443) و ایمنی غیر نظامیان

استناد به دفاع ضرورت به عنوان عامل رافع مسئولیت بین المللی ::

نیز مورد استناد قرار گرفته است. این به معنای توسعه مفهوم «منفعت اساسی» و تعمیم آن از منافع خاص دولت و تابعانش به منافع جامعه بین‌الملل در کل می‌باشد (Crawford, 2013: 309).

در فقه نیز در شرایط ضرورت همگانی، اگر ستمی فاحش یا زیانی روشن و تنگنایی سخت و یا سودی همگانی در میان باشد، به گونه‌ای که کیان حکومت در صورت عدم اعمال اصل ضرورت در معرض خطر قرار گیرد، توسل به این اصل جایز و لازم شمرده می‌شود (زحیلی، ۱۳۸۹: ۱۰۲)؛ همچنان که در روایات (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۱/۵) و ابواب فقهی - به ویژه باب جهاد - منفعت اساسی بیشتر با عنوان «بیضة الإسلام» مورد توجه قرار گرفته است که در صورت در خطر قرار گرفتن آن، هر اقدامی جهت حفظ آن ضروری می‌نماید (شیرازی، بی‌تا: ۱۸۴/۲). تعبیر فقها به «اهم جمع تکالیف» (غروی نائینی، ۱۴۲۴: ۳۹) یا «امر مهم نزد شارع» (منتظری، ۱۴۱۵: ۳۸۴) بودن حفاظت از «بیضة الإسلام» بیانگر اساسی بودن این منفعت در میان دیگر احکام و دستورات دینی است.

منظور از اصطلاح «بیضة الإسلام»، اصل و اساس دین می‌باشد که شامل حفظ نظام و کیان اسلام، اجتماع مسلمانان و سرزمین اسلامی می‌شود (کاشف‌الغطاء، ۱۳۷۹: ۲۸۷/۴). این مفهوم از دیرباز در کتب فقهی مورد توجه بوده و در دو سه سده اخیر به دلیل ورود بیش از پیش علما و مجتهدین به عرصه امور سیاسی، مورد توجه و افری قرار گرفته است.

با توجه به تحولات سیاسی و اقتضائات جامعه شیعیان در هر دوره، فقها تعابیر مختلفی از مفهوم «بیضة الإسلام» داشته‌اند. از جمله ادوار تاریخی که این مسئله مورد توجه بیشتری قرار گرفت، می‌توان حمله روس‌ها به ایران و دوره مشروطه در این سرزمین به عنوان کشوری اسلامی را نام برد. در این وقایع، فقها منظور از «بیضة الإسلام» را حفظ اساس و بنیان اسلام و سرزمین اسلامی می‌دانستند؛ همچنان که میرزای قمی (گیلانی قمی، ۱۳۷۱: ۳۷۶/۱) و شیخ جعفر کاشف‌الغطاء (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۳۲/۴) چنین نظری را تبیین نمودند. نمونه بارز دیگر، فتوای تحریم تنباکوی میرزای شیرازی^۱ در پی

۱. «الیوم استعمال توتون و تنباکو بای نحو کان، در حکم محاربه با امام زمان علیه السلام است» (عباسی فردوسی، بی‌تا: ۱۳۵).

قرارداد رژی و فروش انحصاری امتیاز توتون و تنباکو می‌باشد که در جهت حفظ استقلال جامعه مسلمین و عدم سلطه اقتصادی بیگانه بر کشوری اسلامی، منجر به لغو قرارداد منعقدہ میان دولت سرزمین اسلامی با تابع بین‌المللی خارجی شد. در نگاه آخوند نیز تأسیس نظام مشروطه و تجهیز کشور اسلامی به ابزار و نظم جدید کشورهای پیشرفته که به نوعی برون‌رفت از دولت سنتی و ایجاد کشوری مدرن بود، به منظور دفاع و محافظت از «بیضة الإسلام» قلمداد شده است (آقا نجفی قوچانی، ۱۳۷۸: ۲۹)؛ نگاهی که ناظر به حفظ حیات و منفعت آینده حکومت اسلامی است.

با دقت در سیر تطور و کاربرد تاریخی این اصطلاح، به این نتیجه می‌رسیم که در هر برهه‌ای از تاریخ پرفراز و نشیب ایران اسلامی، با توجه به وضعیت خاص تاریخی آن برهه و الزامات تاریخی، مذهبی و سیاسی جامعه، علما و فقهای شیعه هر کدام با حفظ مفهوم اصلی «بیضة الإسلام»، مصادیق مورد نظر خود را از آن اراده می‌کردند. از این رو، حفظ اساس و کیان اسلام و تحکیم حکومت اسلامی و جامعه مسلمین، به منزله «بیضة اسلام» و یا همان «منفعت اساسی» مورد نظر حقوق اسلامی است و هر مسئله‌ای که منجر به در خطر قرار گرفتن منفعت اساسی اسلام شود، می‌توان برای حفظ آن با استناد به عامل ضرورت، اصل «وفای به عهد» را نقض نمود و بر خلاف یک تعهد بین‌المللی عمل نمود.

۲-۳. لزوم جدی بودن خطر

ویژگی دیگری که نقش بسزایی در تحقق حالت ضرورت دارد، جدی و خطیر بودن خطر تهدیدکننده منفعت اساسی دولت است؛ همچنان که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل، پروفیسور آگو در گزارش خود به آن اشاره کرده است:

«این خطر تهدیدکننده منافع اساسی، باید «شدیداً خطیر»^۱ و «مخاطره‌انگیز»^۲ باشد» (Ago, 1980: 19).

در واقع منظور هر گونه تهدیدی است که احتمال تحقق منافع اساسی را از بین ببرد

1. Extremely serious.
2. Endangering.

(Boed, 2000: 28).

وجود خطر جدی در منابع فقهی با عباراتی چون «خوف ضرر» (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۲۷/۳۶) یا «یخشی منه علی بیضة الإسلام» (سبحانی، ۱۳۸۶: ۱۵۷/۱) آورده شده است. امام خمینی هر گونه ارتباط اقتصادی و سیاسی را که موجب خوف به خطر افتادن اساس و کیان اسلام شود، حرام و انفساخ چنین قراردادهایی را لازم می‌شمارد (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۵۱۵/۱)؛ همچنان که در فتوای تحریم تنباکو نیز این اتفاق روی داد. بنابراین اگر خطری که «بیضة الإسلام» و منافع جامعه اسلامی را تهدید می‌کند، خطری قابل توجه باشد، به نحوی که منجر به از بین رفتن و یا تضعیف شدید آن شود، نقض تعهدات بین‌المللی در راستای حفظ آن ضرورت می‌یابد و تا زمانی که تهدید به این حد از خطر نرسیده باشد، نمی‌توان اصول و قواعد اولیه را نقض نمود (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۶/۱۵).

۳-۳. لزوم عینی و قریب الوقوع بودن خطر

واژه «قریب الوقوع»^۱ در مقابل «ممکن الوقوع» قرار دارد. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو ناگیماروس^۲ در توضیح معنای این کلمه چنین اظهار داشت:

«صرف تصور یک خطر ممکن الوقوع کفایت نمی‌کند و «قریب الوقوع بودن» معادل «فوریت»^۳ و «نزدیکی»^۴ بوده و از مفهوم «امکان»^۵ بسیار فراتر می‌رود» (Gabčikovo-Nagymaros Project Case, 1997: 42).

بنابراین خطر جدی و قریب الوقوع باید به صورت عینی احراز شود و فرضی یا محتمل بودن آن کافی نیست (Draft articles & commentaries, 2001: Art. 25, Para. 15). با وجود این، خطری که در طولانی مدت ظاهر می‌شود، اگر بتوان در نقطه مشخصی از زمان

1. Imminent.
2. Gabčikovo-Nagymaros Project.
3. Immediacy.
4. Proximity.
5. Possibility.

ثابت نمود که تحقق آن خطر هر چقدر هم که دور باشد، غیر محتمل نیست، ممکن است قریب‌الوقوع تلقی گردد (Gabčíkovo-Nagymaros Project Case, 1997: 42, Para. 54).

در فقه نیز بالفعل بودن خطر تهدیدکننده، معیار استناد به اصل ضرورت دانسته شده و تأکید شده است که وجود خطر باید محقق و دارای احتمال عقلایی و ظن غالب باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۲۷/۳۶). دولت اسلامی نمی‌تواند به صرف «وهم» و امکانی که نشئت گرفته از علم و ظن نیست، با استناد به این عامل، خود را از مسئولیت نقض تعهد بین‌المللی بری کند. همچنان که در کتاب *تحریر الوسيله* آمده است:

«معیار، ترسی است که از علم یا گمان به مترتب شدن باشد، بلکه از احتمالی که منشأ عقلایی دارد، پیدا شود، نه آنکه مجرد خیال و احتمال باشد» (موسوی خمینی، ۱۳۹۲: ۱۸۲/۲).

شیخ طوسی اجازه تخریب منازل مسکونی دشمن و قطع درختان را که خلاف قواعد اولیه است، در صورتی با استناد به اصل ضرورت جایز می‌داند که ظن غالب به لزوم آن وجود داشته باشد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۱/۲).

۳-۴. تنها راه ممکن برای حفاظت از منافع اساسی

«تنها» به معنای «منحصر» می‌باشد؛ یعنی اقدام صورت گرفته باید تنها راه موجود جهت حفاظت از منفعت اساسی دولت باشد. در صورتی که راه‌های قانونی دیگری، هرچند پرهزینه‌تر و مشکل‌تر، جهت حفاظت از منفعت موجود باشد، امکان استناد به دفاع ضرورت نخواهد بود؛ همچنان که دیوان در قضیه گابچیکو ناگیماروس، تعلیق یک‌جانبه و ترک پروژه را تنها راه ممکن جهت حفاظت از منفعت ندانست (Gabčíkovo-Nagymaros Project Case, 1997: 42, Para. 55). البته این اقدام، منحصر در اقدام یک‌جانبه دولت نیست و در صورتی که حفاظت از منافع اساسی دولت با اقدامی قانونی همچون همکاری با دیگر دولت‌ها یا از طریق سازمان‌های بین‌المللی ممکن باشد، دولت نمی‌تواند با استناد به ضرورت، تعهد بین‌المللی خود را نقض نماید (Draft articles & commentaries, 2001: 83, Para. 15).

در متون فقهی نیز متعین بودن فعل ناقض تعهد، مورد تأکید واقع شده است؛

همچنان که عباراتی چون «یتوقف... علیه» (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۱۳/۱۳: موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۳۸۱/۱)، «لا یمکن... إلا به» و «کلّ فعل لا یمکن المفعول به الامتناع منه» (طبرسی، ۱۴۱۵: ۴۷۵/۱) در تبیین اصل ضرورت در کلام فقها، دلالت بر معنای انحصار دارد. بنابراین چنانچه راه مشروع و مباح دیگری برای حفاظت از منفعت اساسی وجود داشته باشد، باید به آن راه مباح متوسل شد (زحیلی، ۱۳۹۲: ۴۵۴). از این رو با وجود نهی صریح روایات از مسموم کردن بلاد مشرکان (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸/۵) که بیانگر ممنوعیت این فعل در قواعد اولیه است، محقق حلی می‌فرماید:

«استفاده از سم و مواد شیمیایی جایز نیست، مگر در صورت اقتضای ضرورت و توقف پیروزی بر آن» (محقق حلی، ۱۴۰۹: ۲۳۶/۱).

واژه «توقف»، به معنای انحصار حفاظت از منفعت اساسی به فعل مذکور است.

۴. آثار حقوقی ضرورت

۴-۱. تأثیر حالت ضرورت بر اجرای تعهد بین‌المللی

آثار و نتایج یک فعل متخلفانه بین‌المللی، بر تعهد مستمر دولت متعهد به اجرای تعهدی که نقض کرده است، تأثیری نمی‌گذارد. اینکه آیا و تا چه حدی آن تعهد علی‌رغم نقض آن تداوم دارد، تابع حقوق مسئولیت بین‌المللی نیست، بلکه به قواعد حاکم بر تعهد اولیه ذی‌ربط بستگی دارد (Draft articles & commentaries, 2001: Art. 29, Para. 4). بنابراین ضرورت موجب خاتمه تعهد بین‌المللی نمی‌شود، بلکه اجرای آن را تعلیق می‌نماید. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکو ناگیماروس تصریح می‌کند:

«اگرچه مجارستان می‌تواند با استناد به "ضرورت" به عنوان عذری موجه برای عدم اجرای معاهده، صاحب حق باشد، با وجود این، معاهده استمرار خواهد داشت» (Gabčíkovo-Nagymaros Project Case, 1997: 68, Para. 114).

ضرورت در حقوق اسلامی نیز ماهیتی موقتی دارد. از این رو، اباحه نقض تعهدات اولیه با استناد به اصل ضرورت، محدود به زمانی است که شرایط آن موجود است. این اصل صرفاً موجب معافیت موقتی دولت از مسئولیت نقض تعهدات خود می‌گردد و

نهی محظورات همچنان پابرجاست. از این رو پس از رفع وضعیت ضرورت، حکم فعل یا ترک فعل اولیه به حالت قبل برمی‌گردد. در واقع، طبق قاعده «الضرورات تقدر بقدرها»، مقدار زائد بر ضرر تخصصاً از عنوان وضعیت ضرورت خارج است؛ بنابراین شامل معافیت حالت فوق نخواهد شد و این به معنای عدم تراحم منفعتِ اهم با اصل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» بوده و طبق قاعده «أصالة بقاء ما زاد عن الضرورة على حكمه الأول»، تعهدات دولت به مانند قبل استمرار خواهد داشت.

۲-۴. تأثیر ضرورت بر ماهیت عمل متخلفانه

جهات رافع بنا بر دو دیدگاه مختلف موجب عذر یا توجیه فعل متخلفانه می‌شوند. «توجیه‌ها» مانع متخلفانه بودن عمل می‌شوند و مربوط به رفتارند و «عذرها» مانع از مسئولیت عامل به سبب رفتار متخلفانه او می‌گردند و مربوط به عمل‌کننده هستند (Paddeu, 2018: 23). طبق طرح پیش‌نویس مواد مربوط به مسئولیت دولت (2001)، ضرورت جزء «جهات رافع وصف متخلفانه بودن رفتاری»^۱ محسوب می‌شود که در غیر این صورت، مغایر با تعهدات بین‌المللی دولت مزبور است. طبق این دیدگاه، دولت در هنگام انجام فعل مغایر تعهدات بین‌المللی خود، رفتار متخلفانه‌ای را مرتکب نمی‌شود. بنابراین مسئولیت منجر به ادای خسارت مندرج در ماده ۳۱ و ۳۴ که ناظر به جبران خسارت کامل مادی و معنوی در صورت نقض در حالت عادی است، شامل آن نمی‌شود و صرفاً ترمیم خسارت و زیان‌های مادی احتمالی وارده را در بر می‌گیرد (Draft articles & commentaries, 2001: Art. 27, Para. 4).

ضرورت در فقه اسلامی از احکام ثانوی بوده و ماهیتی استثنایی و امتنایی دارد؛ یعنی شارع در آن، در مقام توسعه و امتنان برای مردم بوده است. احکام در اسلام دارای دو بُعد تکلیفی و وضعی هستند؛ بُعد تکلیفی به مکلف برمی‌گردد و بُعد وضعی به نتایج و آثار قهری فعل یا ترک مربوط می‌شود. ضرورت بر جنبه وضعی تعهد و ماهیت نهی تأثیری نمی‌گذارد، بلکه دولت را به دلیل وجود شرایط خاص و استثنایی پیش‌آمده، از انجام تعهدات خود معاف می‌کند؛ منتهی دولت ناقض تعهد به دلیل

1. Circumstances precluding the wrongfulness of conduct.

نوعی بودن امتنان، ملزم به جبران کامل خسارات وارده می‌باشد. قاعده «الضرورات تبيح المحظورات» نیز صرفاً بیانگر اجازه و رخصت انجام فعل ممنوع برای مکلف است و سخنی از تغییر ماهیت عمل و فعل ارتكابی در میان نیست. بنابراین بر اساس حقوق اسلامی، ضرورت صرفاً رافع مسئولیت است و بر وصف مجرمانه فعل متخلفانه تأثیری نمی‌گذارد.

۵. کاربرد اصل ضرورت در سپر انسانی (تترس)

امروزه بحث اصل ضرورت در حوزه‌های مختلف حقوق بین‌الملل توسعه یافته است؛ از جمله در حقوق مخاصمات مسلحانه با عنوان «ضرورت نظامی»، به مثابه یک استثنا نسبت به مقررات حاکم بر حقوق بشردوستانه ایفای نقش می‌کند. امکان سلب مصونیت افراد و اهداف غیر نظامی و اسیران جنگی در مخاصمات مسلحانه، از جمله موضوعات مورد بحث در ضرورت نظامی است. حقوق بشردوستانه با هدف حمایت از قربانیان مخاصمات مسلحانه، استفاده از آن‌ها را به عنوان صفحه‌ای محافظ در برابر اهداف نظامی مشروع، ممنوع می‌داند (رمضانی، ۱۳۹۵: ۲۳).

۱-۵. مفهوم سپر انسانی

«سپر انسانی»^۱ به معنای قرار دادن یا قرار گرفتن عمدی غیر نظامیان و اسیران جنگی در درون و پیش روی اهداف و افراد نظامی، به منظور جلوگیری از حمله دشمن به این اهداف، از ترس آسیب‌رسانی به جمعیت و اموال دارای مصونیت است (Grant & Barker, 2009: 268). این مفهوم در فقه با عنوان «تترس» شناخته می‌شود. تترس از ماده «تُرس» به معنای «سپر» می‌باشد و در لغت به معنای «پوشاندن» است (ابن منظور، ۱۴۱۴: ۳۲/۶؛ حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۴۱۵/۸).

ماده ۵۱(۷) پروتکل الحاقی اول (1977) به کنوانسیون ژنو (1949)، به عنوان کامل‌ترین مصوبه درباره سپر انسانی مقرر می‌دارد:

«حضور یا نقل و انتقال سکنه یا افراد غیر نظامی نباید برای مصون ساختن نقاط یا

1. Human shield.

مناطق مشخص در برابر عملیات نظامی خصوصاً در تلاش برای محافظت از اهداف نظامی در برابر حمله یا محافظت، پشتیبانی یا ممانعت از عملیات نظامی مورد استفاده قرار گیرد. طرف‌های مخاصمه نباید به منظور استتار اهداف نظامی در برابر حمله یا پوشش دادن به عملیات نظامی، دستور جابه‌جایی سکنه یا افراد غیر نظامی را بدهند» (Additional Protocol I, 1977: Art. 51(7)).

مبنای ممنوعیت استفاده از سپر انسانی «اصل تفکیک»^۱ است. اصل تفکیک به منظور حمایت از غیر نظامیان و اموال آن‌ها مطرح شده است. بر اساس این اصل: «به منظور صیانت قطعی جمعیت و اهداف غیر نظامی، طرف‌های مخاصمه در هر زمان باید بین جمعیت و اموال غیر نظامی و نظامیان و اهداف نظامی تفکیک قائل شوند و به این ترتیب، عملیات خود را فقط علیه اهداف نظامی هدایت کنند» (Ibid.: 48).

در اسلام نیز اصل بر رعایت قاعده تفکیک و حرمت نقض مصونیت غیر نظامیان است (قربان‌نیا، ۱۳۹۰: ۸۳) و فقهای اسلامی متفقاً آن را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۲: ۹۸/۱۴). «تترس» از جمله مصادیق نقض مصونیت افراد محقون‌الدم به شمار می‌آید. استفاده از غیر نظامیان و اسیران به عنوان صفحه محافظ در برابر دشمن و یا حمله به این سپر انسانی ممنوع بوده و طبق حدیث حفص بن غیاث^۲ (کلینی، ۱۴۳۰: ۴۱۱/۹) حرام می‌باشد. این حرمت از جهت ایمان مطلق بوده و طبق بیان صاحب‌جوهر: «لا فرق بین الترس المسلم وغيره ممن هو محترم الدم» (هاشمی‌شاهرودی، ۱۴۱۷: ۲۲۹/۲)؛ تفاوتی نیست بین سپر انسانی مسلمان و غیر مسلمانی که مقاتل نیست و ریختن خونس حرام است.

با دقت در ماده (۸) ۵۱ و ماده ۵۷ پروتکل اول الحاقی (۱۹۷۷) می‌توان دریافت که حقوق مخاصمات در کنار ممنوع دانستن استفاده از سپر انسانی، حمله به هدف حفاظت‌شده توسط صفحه انسانی را در شرایط خاص و استثنایی مجاز دانسته است. بدین ترتیب در صورت اقتضای ضرورت و به شرط رعایت اقدامات احتیاطی، امکان

1. The Principle of Distinction.

۲. «عن أبي عبد الله عليه السلام: أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى عَنْ قِتَالِ النِّسَاءِ وَالْوِلْدَانِ فِي دَارِ الْحَرْبِ إِلَّا أَنْ يُقَاتِلُوا».

حمله به هدف نظامی همچنان وجود دارد.

این استثنا در حقوق اسلامی نیز مطمح نظر قرار گرفته و نقض مصونیت غیر نظامیان، فقط در صورت وجود عنصر «ضرورت» امکان‌پذیر است (علامه حلی، بی‌تا: ۱۳۶/۱). تترس از جمله مصادیق وضعیت ضرورت به شمار می‌آید؛ همچنان که صاحب جواهر می‌فرماید:

«المراد بالضرورة أن يتترس الكفار بهنَّ» (نجفی، ۱۳۶۲: ۷۴/۲۱).

در جنگ طائف نیز پس از آنکه مردم طائف مقاومت فراوان کردند، به گونه‌ای که امکان پیروزی به هیچ شکلی ممکن نبود، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله امر فرمود که قلعه‌های آن‌ها را با منجیق هدف قرار دهند تا مجبور به تسلیم شوند (طبری، ۱۳۷۵: ۱۲۱۰/۳)؛ منتهی اولاً تنها راه شکستن حصارهای قلعه و پیروزی، همین شیوه بود و ثانیاً غیر نظامیان را هدف قرار ندادند، بلکه دیوارهای قلعه و نیروهای رزمی آن‌ها را که بالای قلعه بودند، نشانه گرفتند؛ طبیعتاً در این میان امکان داشت به غیر نظامیان که در قلعه بودند نیز آسیب برسد (عظیمی شوشتری، ۱۳۹۵: ۱۱۰).

۲-۵. شرایط امکان حمله به هدف نظامی محفوف به سپر انسانی

اگرچه طرفین درگیر مخاصمه، ملزم به حفظ مصونیت غیر نظامیان، از جمله سپرهای انسانی، از آسیب و هر گونه خطر تهدیدکننده هستند، منتهی این بدان معنا نیست که باید در همه موارد از حمله به یک هدف نظامی که توسط سپرهای انسانی محافظت می‌شود، خودداری نمایند (Stéphanie Bouchié de Belle, 2008: 899). استناد به این استثنا جهت رفع مسئولیت بین‌المللی دولت، نیازمند وجود شرایطی است که در ادامه به بررسی آن‌ها در دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام پرداخته خواهد شد. لازم به ذکر است که با توجه به تعدد شروط، به بیان موارد بارز آن اکتفا می‌گردد.

۱-۲-۵. وجود مزیت نظامی قابل توجه حاصل از حمله به هدف نظامی

نقض مصونیت افراد و اموال غیر نظامی، منوط به وجود «هدف نظامی» قابل توجه است. هدف نظامی هدفی است که نقش مهمی در اقدام نظامی دارد و تخریب،

تسخیر یا بی طرفی آن، مزیت نظامی معینی به دنبال خواهد داشت (Gardam, 2004: 100). در خصوص «مزیت نظامی» پیش‌بینی شده دولت‌ها، تفاسیر مختلفی صورت پذیرفته است؛ با این حال، علی‌رغم تمامی تردیدهایی که در نحوه اجرای این اصل وجود دارد، ارزیابی مزیت نظامی و خسارت وارده به سپرهای انسانی را باید به طور واقعی انجام داد و همواره این واقعیت را مد نظر قرار داد که مزیت نظامی از نظر زمانی و محدوده خسارت تبعی غیر نظامیان قابل تغییر است (Stéphanie Bouchié de Belle, 2008: 900). دقت در اهمیت هدف نظامی، نقش تعیین‌کننده‌ای در ارزیابی مزیت نظامی دارد. به علاوه، بیش از اندازه بودن تلفات غیر نظامیان نیز به طور مستقیم به اهمیت هدف نظامی مربوط است؛ چرا که با توجه به اهمیت هدف نظامی، ممکن است با رعایت اصل تناسب، تلفات بیشتری از غیر نظامیان قابل قبول باشد.

نقض مصونیت سپر انسانی، منوط به کسب پیروزی یا ممانعت از شکست جهت حفظ منفعت مهم در کلیت جنگ است؛ چنانچه کاشف‌الغطاء دلیل نقض مصونیت سپر انسانی را چنین بیان می‌کند:

«إن قتلهم قد يكون على وفق المصلحة والحكمة لحفظ بيضة الإسلام... كقتل المسلمين لو ترس الكفار بهم» (کاشف‌الغطاء، ۱۳۸۱: ۲۱۸/۱)؛ به دلیل وجود مصلحت [اعم] که دلیل حفظ بیضه و اساس اسلام می‌باشد، کشتن مسلمانانی که توسط کفار، سپر انسانی واقع شده‌اند، جایز می‌شود.

در واقع، منفعت گروهی اقل با منفعتی بالاتر که حفظ اسلام و جان انسان‌های بی‌شمار است، در تعارض قرار می‌گیرد و برای رفع تراحم، حفظ منفعت مهم که همان حفظ «بیضه الإسلام» است، رجحان می‌یابد (شیرازی، بی‌تا: ۱۸۴/۲) و برای حفظ آن، مصونیت افراد محقون‌الدم قابل نقض می‌گردد (مطهری، ۱۳۷۷: ۲۹۰/۲۱).

۲-۲-۵. رعایت اصل تناسب

حمله به اهداف نظامی حفاظت‌شده توسط سپرهای انسانی، نیازمند رعایت اصل تناسب است. مقصود از اصل تناسب، سازش دادن امتیازات عملی ناشی از یک حمله با ضرورت‌های نظامی است (زمانی، ۱۳۹۵: ۱۲). خسارت تبعی مورد انتظار از حمله در

قیاس با مزیت نظامی نباید بیش از اندازه باشد. بنابراین بند (سه) (الف) ۲ ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول، فرماندهان نظامی را موظف می‌کند:

«از اقدام به حمله‌ای که احتمال دارد منجر به تلفات یا خسارت اتفاقی به جمعیت یا اهداف غیر نظامی یا مجموعه‌ای از این موارد گردد و این خسارات فراتر از مزیت نظامی مستقیم و عینی مورد انتظار از حمله باشد، خودداری نمایند»
 .(Additional Protocol I, 1977: Art. 57(2)(a)(iii))

در غیر این صورت، حمله واقع شده نامتناسب بوده و موجب مسئولیت بین‌المللی عاملان آن خواهد شد.

طبق آیاتی چون ۱۲۶ سوره نحل و ۱۹۰ و ۱۹۴ سوره بقره، هر نوع اعتداء، تجاوز از حد و زیاده‌روی که با اهداف نبرد تناسب نداشته باشد، ممنوع است. اگرچه آیات مبارکه فوق، ناظر به تعادل در مقابله به مثل هستند، اما می‌توان مفهوم کلی تناسب را از آن‌ها استنباط کرد؛ زیرا واژه «مثل» در این آیات، مفهومی کیفی و کمی است؛ یعنی حد کمی و کیفی اقدام ثانویه باید با اقدام اولیه یا علتی که اقدام ثانویه را مشروع کرده است، برابر باشد که این علت می‌تواند ضرورت نظامی یا ترس باشد و این اصل کلی تناسب محسوب می‌شود (عظیمی شوشتری و حسینی فاضل، ۱۳۹۶: ۱۰۱).

همچنین بر اساس قاعده «الضرورات تقدر بقدرها»، حمله به اهداف نظامی حفاظت‌شده توسط سپرهای انسانی تا بدانجا اجازه داده شده است که ضرورت اقتضا کند و تناسب برقرار باشد؛ پس به محض عبور از مرز تناسب به هر شکل، اباحه و عدم مسئولیت نیز برداشته می‌شود و چون ماهیت حرام بودن عمل باقی است، در نتیجه مشمول قاعده «أصالة بقاء ما زاد عن الضرورة علی حکمه الأول» شده و مسئولیت‌آور خواهد بود.

۳-۲-۵. عدم هدف‌گیری مستقیم افراد و اموال غیر نظامی

بر اساس بند (سه) (الف) ۲ ماده ۵۷، کسانی که انجام حمله را برنامه‌ریزی یا

۱. «وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ»
 ۲. «وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ»
 ۳. «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ»

تصمیم‌گیری می‌نمایند، باید هر اقدامی را که امکان‌پذیر باشد، به عمل آورند تا مشخص شود که غیر نظامیان و اموال غیر نظامی مورد هدف قرار نمی‌گیرند. بنابراین در صورت حمله به اهداف نظامی، نباید افراد و اموال غیر نظامیان مورد هدف قرار گیرند، هرچند ممکن است در اثر حمله به اهداف نظامی، آسیبی به آن‌ها وارد شود (Additional Protocol I, 1977: Art. 57(2)(a)(iii)).

در اسلام نیز با وجود اینکه در حالت ضرورت، تترس مانعی جهت حمله به اهداف نظامی نمی‌باشد (ولا یکف عنهم لأجل الترس)، جوازی جهت تیراندازی به سپر انسانی داده نشده است:

«لو تترس الکفار بنسائهم وصیانهم، فإن دعت الضرورة...، جاز قتالهم ولا یقصد قتل الترس» (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷۳/۹).

بلکه باید اهداف نظامی و نظامیان در حال جنگ را هدف قرار داد (بل قتل من خلفهم) و اگر در این میان، آسیبی نیز به غیر نظامیان رسید، به جهت وجود حالت ضرورت، مسئولیتی در پی ندارد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲/۲؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰: ۸/۲) و حکم تکلیفی و عقوبت احتمالی آسیب‌رسانی به غیر نظامیان برداشته شده است.

۴-۲-۵. استفاده از ادوات و شیوه‌های در بردارنده خسارت کمتر

حمله‌کننده به طرف مخاصمه تا بدانجا که امکان دارد ملزم به انتخاب وسایل و شیوه‌هایی است که خسارت کمتری به سکنه یا اموال غیر نظامی وارد می‌آورند (Additional Protocol I, 1977: Art. 57(2)(a)(ii)). در راستای اجرای این تعهد، حمله‌کننده باید از سلاح‌هایی استفاده نماید که بدون ورود صدمه به سپرهای انسانی حاضر در برابر اهداف نظامی یا با ورود حداقل آسیب به آن‌ها، هدف را نابود می‌کنند. همچنین باید از موشک‌ها و سلاح‌هایی که دقت هدایت‌شوندگی و تفکیک‌پذیری ندارند، استفاده نکند (رمضانی، ۱۳۹۲: ۶۶).

در قوانین اسلامی، رعایت اصل تفکیک در جریان مخاصمات مسلحانه، امری الزامی است. از این رو، استفاده از مواد سمی یا آتش زدن و به آب بستن خانه‌های دشمنان، در حالی که غیر نظامیان در آن ساکن هستند، ممنوع دانسته شده است (ابن ادریس حلی،

۱۴۱۰: ۷/۲). وجه ممنوعیت آن، عدم قدرت تفکیک و تمایز قائل شدن این ابزار و شیوه‌ها میان نظامیان و غیر نظامیان می‌باشد (نجفی، ۱۳۶۲: ۶۸/۲۱)؛ ضمن اینکه احتمال آسیب‌رسانی به غیر نظامیان بیشتری که خارج از محدوده ضرورت باشد، وجود دارد؛ برای نمونه، این ممنوعیت در روایتی از رسول اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صراحتاً اعلام گردیده است: «عن علي بن ابي طالب: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى أَنْ يُرْمَى السَّمُّ فِي بِلَادِ الْمُشْرِكِينَ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۲/۱۵).

هرچند روایت در خصوص سم وارد شده است، اما شامل همه وسایل کشتار جمعی می‌شود؛ چرا که از نظر فقهی، سم خصوصیتی ندارد؛ لذا هر آنچه مانند سم عمل کند، حکم آن را خواهد داشت (صدر، ۱۴۲۰: ۳۸۵/۲). بنابراین از آن رو که ممکن است استفاده از سم منجر به کشته شدن افراد محقون‌الدم و دارای مصونیت شود، با القای خصوصیت از کاربرد سم، هر سلاح و شیوه‌ای را که تفکیک‌ناپذیر بوده و منجر به کشتار و آسیب به غیر نظامیان شود، شامل می‌شود. چنانچه به باور صاحب‌جواهر، نمونه‌های جدید سلاح، تنها توسعه در مصداق است و به لحاظ حکمی تفاوتی ندارند (حکمت‌نیا، ۱۳۹۲: ۵۷)؛ ضمن اینکه تجویز در توسل به امر ممنوع در وضعیت ضرورت، مطلق نبوده و طبق قاعده «الأسهل فالأسهل»، رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل میان انواع و افراد فعل متخلفانه و انتخاب امر ممنوع و ابزاری که دارای اثرات آسیب‌زایی کمتری باشد، لازم است (قربان‌نیا، ۱۳۹۲: ۱۰۴).

بنابراین در وضعیت تترس، گذشته از اینکه نباید افراد سپر انسانی مورد هدف قرار گیرند، استفاده از سلاح‌هایی که از دقت کافی برخوردار نبوده و موجب آسیب بیشتر به غیر نظامیان و اموال آن‌ها می‌شود نیز باید اجتناب گردد. همچنین طبق قاعده «الضرورات تقدر بقدرها»، در حالت ضرورت باید به قدر متیقن و حداقل اکتفا شود؛ بنابراین باید از سلاح‌هایی استفاده گردد که حداقل آسیب احتمالی به افراد و اهداف غیر نظامی وارد می‌آورند.

۵-۲-۵. انتخاب هدف دارای خطر کمتر

مطابق بند ۳ ماده ۵۷ پروتکل الحاقی اول:

«هنگامی که امکان انتخاب بین چند هدف نظامی برای دستیابی به مزیت نظامی یکسانی وجود داشته باشد، هدفی انتخاب خواهد شد که انتظار می‌رود حمله به آن موجب کمترین خطر برای جان غیر نظامیان و اموال خواهد شد» (Additional Protocol I, 1977: Art. 57(3)).

علامه حلّی در بیان این مسئله می‌فرماید:

«لم یجز الرمی... لو أمكنت القدرة علیهم بدون الرمی، أو أمن شرهم» (علامه حلّی، بی‌تا: ۱/۱۳۵)؛ در صورتی که غلبه یافتن بر مشرکان یا ایمن شدن از شر آنها، بدون تیراندازی به سپر انسانی ممکن باشد، تیراندازی به سوی آنها جایز نخواهد بود.

از این رو اگر برای دستیابی به پیروزی یا ممانعت از شکست، راهی غیر از آسیب‌رسانی به سپر انسانی و اموال آنها وجود داشته باشد، باید به آن شیوه متوسل شد؛ در غیر این صورت، هر گونه نقض مصونیت غیر نظامیان مسئولیت‌آور خواهد بود؛ چرا که اصل حرمت ریخته شدن خون انسان است:

«لأصالة الحرمة فی الدماء مع إمكان التوصل فی الفتح بغير ذلك» (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲۶/۱۵).

بنابراین حالت ضرورت در این صورت وجود نداشته و قاعده «أصالة بقاء ما زاد علی الضرورة علی حکمه الأول» جاری خواهد بود. ضمن اینکه چون حالت ضرورت ماهیتی استثنایی دارد، باید به حداقل‌ها اکتفا نمود. از این رو، عقل امر به انتخاب شیوه و هدفی می‌کند که آسیب کمتری به غیر نظامیان وارد شود.

۵-۲-۶. علم و اطمینان به تحقق هدف نظامی

مزیت نظامی که با حمله به هدف نظامی دنبال می‌شود، باید عینی و مستقیم باشد (Additional Protocol I, 1977: Art. 57(2)(a)(iii)). مقصود از دو وصف «عینی» و «مستقیم»، مزیتی ملموس و قابل تحصیل و نسبتاً نزدیک یا فوری است. در نتیجه، مزیتی که به سختی قابل درک بوده و صرفاً مبتنی بر تخمین یا امید و آرزوست (Commentary on the HPCR Manual, 2010: 92) و یا در طولانی مدت به دست می‌آید، اولویتی بر خسارت تبعی ندارد (IHL and the Challenges of Contemporary..., 2003: 13).

هر اقدامی که منجر به کشتار یا آسیب به سپر انسانی می‌شود، برای استناد به آن باید علم و اطمینان به منحصر بودن وصول به هدف با حمله به اهداف نظامی محفوف به سپر انسانی وجود داشته باشد. همچنان که در معارج الاصول آمده است:

«اگر علم و قطع داشته باشیم که در صورت عدم حمله، دشمن بر مسلمانان غلبه خواهد نمود، و جلوگیری از نابودی مسلمانان جز از طریق تیراندازی ممکن نباشد، تیراندازی به سمت اسیران مسلمان سپر واقع شده جایز خواهد بود» (محقق حلی، ۱۴۰۳: ۲۲۳).

۵-۳. آثار حقوقی حمله به سپر انسانی

بر اساس ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، جنایات جنگی عبارت‌اند از نقض جدی قواعد حقوق بشردوستانه بین‌المللی ناظر بر درگیری‌های مسلحانه، و مرتکب آن از نظر کیفری مسئولیت خواهد داشت (شیایزی، ۱۳۸۳: ۲۵۱). استفاده از سپر انسانی، ذیل شق ۲۳ از جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، مصداقی از جنایت جنگی دانسته شده است. از این رو، چنین عملی در دسته دوم از جنایات جنگی فهرست شده در ماده ۸ اساسنامه مذکور - راجع به تخلفات جدی قوانین و عرف‌های جنگی مخاصمات بین‌المللی - جای می‌گیرد. منظور از تخلفات جدی، نقض قوانین و عرف‌هایی هستند که اشخاص یا اموال مورد حمایت را به خطر انداخته یا ارزش‌های مهم را نادیده می‌گیرند (ژان ماری، ۱۳۸۲: ۸۰۲).

بنابراین در صورتی که رفتار در چارچوب مخاصمات بین‌المللی و در ارتباط با آن واقع شود و مرتکب از شرایط و اوضاع و احوال عینی که وجود مخاصمات مسلحانه را ثابت می‌نماید، آگاه باشد، در کنار احراز عنصر مادی به کارگیری غیر نظامیان به عنوان سپر انسانی و عنصر ذهنی قصد فاعل از ارتکاب این عمل مجرمانه، جنایت جنگی محقق خواهد شد و موجب مسئولیت بین‌المللی کیفری دولت و عاملان آن می‌گردد (حبیبی و رمضانی، ۱۳۹۳: ۲۲).

در حقوق اسلامی، وجود یا فقدان عنصر ایمان به اسلام، در نتایج آثار حقوقی حمله به سپر انسانی تأثیرگذار است. در صورتی که سپر انسانی، متشکل از غیر نظامیان غیر مسلمانی باشد که کشتن آن‌ها جایز نیست، در صورت وجود وضعیت ضرورت،

قصاص، دیه و کفاره‌ای بر گردن رزمندگان مسلمان نیست (بهجت، ۱۴۲۶: ۵۷۸/۵). در غیر حالت ضرورت نیز با وجود حرمت کشتن آن‌ها (عاملی جزینی، بی‌تا: ۷/۲)، قصاص، دیه و کفاره‌ای بر گردن رزمنده مسلمان ثابت نخواهد بود؛ چرا که قصاص نیازمند تساوی در دین است و مسلمان به جهت کشتن کافر قصاص نخواهد شد. دیه هم به کافر غیر متعاهد حربی تعلق نمی‌گیرد (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۶۵/۱۹) و کفاره‌ای نیز بر گردن رزمنده مسلمان نیست؛ چرا که کفاره مختص به قتل مسلمان است (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۰۹/۴۳؛ بهجت، ۱۴۲۶: ۵۷۸/۵)، منتهی رزمنده متخلف مرتکب گناه شده و باید توبه نماید (عاملی جزینی، بی‌تا: ۸/۲).

در صورتی که سپر انسانی، اسیران مسلمان باشند، با احراز حالت ضرورت، اختلافی در این مسئله نیست که دیه‌ای بر گردن رزمندگان مسلمان نیست و قصاص نخواهند شد (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۴۸۶/۱؛ عاملی جزینی، بی‌تا: ۷۳/۱). همچنان که در کتاب سرائر آمده است: «فإن الدية لا تجب ولا القود» (ابن ادريس حلی، ۱۴۱۰: ۸/۲). البته برخی پرداخت دیه را از بیت‌المال لازم دانسته‌اند (کاشف‌الغطاء، ۱۴۲۲: ۳۸۴/۴). اما در مورد پرداخت کفاره دو قول وجود دارد؛ مشهور بین اصحاب، وجوب کفاره با استناد به آیه «فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبته مؤمنة» (نساء/۹۲) می‌باشد (ابن فهد حلی، ۱۴۰۷: ۳۱۳/۲)، همچنان که شیخ طوسی می‌فرماید: «فإذا رمى فأصاب مسلماً فقتله فلا قود عليه وعليه الكفارة» (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲/۲) و علمای زیادی همین قول را پذیرفته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۹: ج ۹؛ عاملی، ۱۳۸۷: ۳۹۳/۲). قول دیگر، عدم وجوب کفاره است (ابن بزاج طرابلسی، ۱۴۰۶: ۳۰۲/۱؛ موسوی خویی، ۱۴۲۴: ۳۷۲/۱؛ تبریزی، ۱۴۲۶: ۳۸۲/۱). استدلال این دسته از فقها، مبنی بر اختصاص آیه به مورد قتل خطئی است و حال آنکه قتل مورد بحث، امر مأمور به است که وجوب کفاره برای آن، منجر به رها نمودن جنگ خواهد شد، به سبب مثنوهای که برای رزمندگان مسلمان دارد، و این خلاف مصلحت جهاد است (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۳۷۲/۱).

در صورت پذیرفتن قول وجوب کفاره، در کفاره خطئی یا عمدی بودن اختلاف می‌باشد. کفاره خطئی به این جهت است که هدف، کشتن اسیران مسلمان نبوده و در اصل دشمنان مدنظر بوده‌اند، ولی به جهت وجود حالت ضرورت و از باب مقدمه،

چاره دیگری جز پرتاب تیر به سوی اسیران مسلمان برای رسیدن به مقصود باقی نمانده است؛ بنابراین کفاره خطئی می‌باشد که به صورت کفاره مرتبه بین سه مورد است: آزادی یک بنده یا گرفتن شصت روز روزه و یا اطعام شصت فقیر. منتهی چنانچه واقع را در نظر بگیریم، در هر صورت با علم به اینکه افرادی که ممکن است کشته شوند، مسلمان هستند، تعمداً تیراندازی صورت گرفته است؛ بنابراین کفاره عمدی خواهد بود که شامل جمع سه کفاره مذکور است (وجدانی فخر، ۱۴۲۶: ۴۸/۵).

اگر حمله به سپر انسانی مسلمان در غیر حالت ضرورت صورت گیرد، در صورت عمدی بودن پرتاب تیر، قصاص و کفاره برای رزمنده ثابت خواهد شد و در صورتی که از روی خطا و اشتباه تیری پرتاب کند و موجب کشته شدن اسیر مسلمان شود، دیه و کفاره واجب می‌گردد (طوسی، ۱۳۸۷: ۱۲/۲)، که دیه بر گردن عاقله او خواهد بود و پرداخت کفاره بر خود او واجب می‌شود (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷۴/۹). همچنین اگر به خیال اینکه فرد کافر است، به او تیر زده و موجب کشته شدن او شود و بعداً مشخص شود که مسلمان بوده است، در این صورت نیز قتل خطئی محسوب شده و رزمنده تنها باید کفاره پردازد و قصاص و دیه‌ای ثابت نیست (طباطبایی حائری، ۱۴۲۲: ۳۵۲/۱۴).

نتیجه‌گیری

ضرورت به عنوان رافع وصف متخلفانه فعل در حقوق بین‌الملل و رافع مسئولیت بین‌المللی دولت در حقوقی اسلامی پذیرفته شده است. با وجود شباهت‌های بسیار میان این دو حوزه، تفاوت‌هایی نیز وجود دارد.

۱- اضطرار و ضرورت در حقوق بین‌الملل، دو مفهوم متفاوت و هم‌عرض می‌باشند؛ اما در حقوق اسلام، دو دیدگاه نسبت به آن‌ها وجود دارد. اکثر فقها این دو را یکی دانسته و صرفاً قائل به تمایز لغوی هستند، منتهی امام خمینی مصادیق ضرورت را وسیع‌تر از اضطرار دانسته و به مواردی که مصالح و منافع حیاتی اسلام و جامعه اسلامی در خطر باشد، تسری داده است.

۲- عمر کوتاه حکومت شیعی، مانع از ورود گسترده فقهای امامیه به قلمرو مباحث روابط بین‌الدولی از جمله مفهوم ضرورت در چارچوب مسئولیت بین‌المللی گردیده

است. در منابع فقهی، اهتمام به بحث اضطرار، نقش برجسته‌تری نسبت به «ضرورت» دارد. با توجه به اشتراک موضوع اضطرار و ضرورت در «حفظ منفعت» در موقعیتی خاص و استثنایی که چاره‌ای جز نقض تعهد برای حفظ آن باقی نماند، می‌توان با الغای خصوصیت از موضوع اضطرار که «منفعت فردی» است، احکام اضطرار را در مورد ضرورت به طریق اولویت جاری نمود؛ چرا که منفعت جمعی، اهم از منفعت فردی است.

۳- شرایط و عناصر استناد به اصل ضرورت در هر دو نظام حقوقی، تشابه بسیاری دارد. از این رو چنانچه تنها راه ممکن جهت حفاظت از منافع اساسی دولت در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع، اقدامی مغایر با تعهد اولیه باشد، می‌توان با استناد به ضرورت، تعهد بین‌المللی را نقض نمود و مسئولیتی متوجه دولت ناقض نخواهد بود.

۴- عامل ضرورت در حقوق بین‌الملل، رافع وصف متخلفانه فعل مغایر تعهد بین‌المللی دولت است. منتهی در حقوق اسلامی، تغییری در ماهیت فعل متخلفانه ایجاد نمی‌کند و موجب زائل شدن وصف متخلفانه آن نمی‌شود؛ بلکه استثنایی امتنانی است که مانع از مسئولیت دولت به جهت ارتکاب فعل ناقض تعهد می‌شود. حق این است که ضرورت عذر بوده و دلیلی بر اینکه آن را از عوامل موجهه دانست، وجود ندارد؛ مخصوصاً که بر خلاف دفاع مشروع و اقدامات متقابل، مسبوق به فعل متخلفانه پیشین دولت آسیب‌دیده نمی‌باشد. از این رو بر خلاف آنچه در متن طرح پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت پذیرفته شده است، عبارت «عامل رافع مسئولیت دولت» را جهت عنوان مقاله انتخاب نمودیم و نه «عامل رافع وصف متخلفانه فعل».

۵- تفاوت عمده میان عذر یا توجیه بودن ضرورت، در مبنای حقوقی جبران خسارت است. در صورتی که ضرورت رافع مسئولیت باشد، فعل متخلفانه خواهد بود و به طور طبیعی، پرداخت خسارت مندرج در ماده ۲۷ لازم می‌گردد. منتهی در صورتی که آن را عامل موجهه بدانیم، در یافتن مبنای حقوقی صحیح و متقن جهت پرداخت خسارت وارده به دولت آسیب‌دیده، با تشتت آراء و نظرات متضادی میان دانشمندان حقوق بین‌الملل مواجه خواهیم بود که حتی قائلان به وجوب پرداخت غرامت نیز از ادله یکسان و قابل توجهی برای اثبات دلیل خود برخوردار نیستند. بر خلاف حقوق بین‌الملل، در

حقوق اسلامی فقها طبق مبنای نوعی بودن امتنان در پرداخت خسارت اتفاق نظر داشته و آن را امری مسلم می‌دانند. در هر دو نظام حقوقی، ضرورت تأثیری در استمرار معاهده نداشته و پس از رفع آن، تعهد مانند حالت سابق خود جاری خواهد بود.

۶- با وجود اهمیت مصونیت غیر نظامیان و اصل تفکیک در هر دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام، در صورت احراز شرایط خاص و استثنایی، امکان حمله به اهداف نظامی محافظت‌شده با سپر انسانی (تترس) امکان‌پذیر است. شرایطی چون: وجود هدف نظامی قابل توجه و منفعت عظیم، رعایت اصل تناسب، عدم هدف‌گیری مستقیم افراد و اموال غیر نظامی، استفاده از ادوات و شیوه‌های دربردارنده خسارت کمتر، انتخاب هدفی با خطر کمتر و علم و اطمینان به تحقق هدف نظامی لازم می‌باشد.

۷- در حقوق بین‌الملل، منظور از هدف نظامی به خوبی روشن نیست و تعابیر مختلفی از آن صورت گرفته است. در حقوق اسلامی، امکان تعرض به تترس، صرفاً زمانی امکان‌پذیر است که هدفی عظیم مانند در خطر قرار گرفتن اساس اسلام و حفاظت از جان جمعیت بی‌شماری در میان باشد که به نظر می‌رسد از این جهت مضیق‌تر از حقوق بین‌الملل است.

۸- استفاده از افراد و اهداف غیر نظامی به عنوان سپر انسانی و حمله به آن‌ها در هر دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام جرم‌انگاری شده است. ماده ۲۸ کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو، بند ۷ ماده ۵۱ پروتکل الحاقی اول (۱۹۷۷) و جزء ب بند ۲ ماده ۸ اساسنامه دیوان کیفری بین‌المللی، از جمله اسناد بین‌المللی هستند که در کنار عرف بین‌المللی، استفاده از سپر انسانی را ممنوع دانسته‌اند. در حقوق اسلامی نیز آثار کیفری و مدنی خاصی برای آن در نظر گرفته شده است؛ احکامی چون قصاص، دیه و کفاره که با توجه به فروض مختلف متفاوت می‌باشد، که البته عنصر ایمان به اسلام در اعمال آن‌ها نقش بسزایی دارد.

کتاب شناسی

۱. آفانجفی قوجانی، سیدمحمدحسن، *حیات الاسلام فی احوال آیه الملک العالم*، به کوشش رمضان علی شاکری، تهران، هفت، ۱۳۷۸ ش.
۲. ابراهیم گل، علیرضا، *مسئولیت بین المللی دولت*، متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین المللی، چاپ هشتم، تهران، شهر دانش، ۱۳۹۶ ش.
۳. ابن ادريس حلی، محمد بن منصور بن احمد، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۴. ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز بن نحیر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۵. ابن فهد حلی، جمال الدین احمد بن محمد اسدی، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، تحقیق مجتبی عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ ق.
۶. ابن منظور افریقی مصری، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم، *لسان العرب*، تحقیق احمد فارس صاحب الجوائب، چاپ سوم، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۷. بهجت، محمدتقی، *جامع المسائل*، چاپ دوم، قم، دفتر معظم له، ۱۴۲۶ ق.
۸. تبریزی، جواد بن علی، *منهاج الصالحین*، قم، مدین، ۱۴۲۶ ق.
۹. حبیبی، همایون، و صالحه رضانی، «استفاده از سپر انسانی به مثابه جنایت جنگی»، *مجله پژوهش های حقوقی*، شماره ۲۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۱۰. حرّ عاملی، محمد بن حسن، *تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة*، قم، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث، ۱۴۰۹ ق.
۱۱. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، *فقه الصادق (علیه السلام)*، چاپ سوم، قم، مدرسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۱۲ ق.
۱۲. حسینی شیرازی، سیدمحمد، *ایصال الطالب الی المکاسب*، تهران، اعلمی، بی تا.
۱۳. حسینی واسطی زبیدی، محب الدین ابوفیض سیدمحمدمرتضی بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۱۴. حکمت نیا، محمود، «سلاح های کشتار جمعی و مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت استفاده از آن ها»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۲ ش.
۱۵. رضانی، صالحه، *سپر انسانی در حقوق بین الملل بشردوستانه*، تهران، خرسندی، ۱۳۹۵ ش.
۱۶. زحیلی، وهبة بن مصطفى، *نظریه ضرورت در فقه اسلامی*، ترجمه حسین صابری، چاپ دوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۹ ش.
۱۷. سبحانی، جعفر، *زبدة الاحکام*، قم، مؤسسه الامام الصادق (علیه السلام)، ۱۳۸۶ ش.
۱۸. شیایزوری، کریمانگ ساک کیتی، *حقوق بین المللی کیفری*، ترجمه بهنام یوسفیان و محمد اسماعیلی، تهران، سمت، ۱۳۸۳ ش.
۱۹. صدر، سیدمحمد، *ما وراء الفقه*، بیروت، دار الاضواء للطباعة والنشر و التوزیع، ۱۴۲۰ ق.
۲۰. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمدعلی، *ریاض المسائل فی بیان احکام الشرع بالدلائل*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
۲۱. طبرسی، امین الاسلام ابوعلی فضل بن حسن، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۵ ق.

۲۲. طبری، ابوجعفر محمد بن جریر، *تاریخ طبری یا تاریخ الرسل و الملوك*، ترجمه ابوالقاسم پاینده، چاپ پنجم، تهران، اساطیر، ۱۳۷۵ ش.
۲۳. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویه، ۱۳۸۷ ق.
۲۴. عاملی جزینی (شهید اول)، محمد بن جمال‌الدین مکی، *القواعد و الفوائد*، تحقیق سیدعبد‌الهادی حکیم، قم، مكتبة المفید، بی‌تا.
۲۵. عباسی فردویی، غلامعلی، *تحریم تنباکو و مشروطیت، پیام‌ها و عبرت‌ها مشعلی فراروی ملت ایران*، قم، زائر، بی‌تا.
۲۶. عظیمی شوشتری، عباسعلی، «ماهیت، شرایط و آثار اصل ضرورت نظامی در دو نظام حقوقی اسلام و حقوق بشردوستانه بین‌المللی»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال سوم، شماره ۲ (پیاپی ۸)، تابستان ۱۳۹۵ ش.
۲۷. عظیمی شوشتری، عباسعلی، و سیدمرتضی حسینی فاضل، «پژوهشی تطبیقی درباره مفهوم، ماهیت و شرایط اصل تناسب در حقوق بشردوستانه بین‌المللی و حقوق اسلام»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، سال چهارم شماره ۴ (پیاپی ۱۴)، زمستان ۱۳۹۶ ش.
۲۸. علامه حلی، ابومنصور جمال‌الدین حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه*، مشهد، مؤسسه آل‌البتین، بی‌تا.
۲۹. همو، *تذکره الفقهاء*، قم، مؤسسه آل‌البتین، لایحه التراث، ۱۴۱۹ ق.
۳۰. همو، *قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. همو، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ق.
۳۲. همو، *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲ ق.
۳۳. غروی نائینی، محمدحسین، *تنبیه الامة و تنزیه المله*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۳۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، چاپ دوم، قم، دار الهجره، ۱۴۱۰ ق.
۳۵. فیروزآبادی شیرازی، ابواسحاق ابراهیم بن علی بن یوسف، *المهذب فی فقه الامام الشافعی*، لبنان، دار الکتب العلمیه، بی‌تا.
۳۶. قربان‌نیا، ناصر، «ممنوعیت مطلق کاربست سلاح هسته‌ای»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال دهم، شماره ۳۹، زمستان ۱۳۹۲ ش.
۳۷. قربان‌نیا، ناصر، و نادر اخگری بناب، «عدم مشروعیت کاربرد سلاح هسته‌ای در پرتو اصل تفکیک (با رویکرد اسلامی)»، *فصلنامه حقوق اسلامی*، سال هشتم، شماره ۲۸، بهار ۱۳۹۰ ش.
۳۸. کاشف‌الغطاء، جعفر بن خضر مالکی، *النور الساطع فی الفقه النافع*، نجف اشرف، مطبعة الآداب، ۱۳۸۱ ق.
۳۹. همو، *کشف الغطاء عن مبهمات الشریعة الغراء*، چاپ دوم، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۸ ش.
۴۰. کرافورد، جیمز، *حقوق مسئولیت دولت (بخش عمومی)*، ترجمه علیرضا ابراهیم گل و دیگران، تهران، قلم سنگلج، ۱۳۹۵ ش.
۴۱. کلاتری، علی اکبر، «فقه و مصلحت نظام»، *فصلنامه فقه*، شماره‌های ۱۱-۱۲، بهار و تابستان ۱۳۷۶ ش.
۴۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *الکافی*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۴۳. همو، *الکافی*، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۳۰ ق.

٤٤. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن حسن، *جامع الشتات فی اجوبة السؤالات*، با تصحیح و اهتمام مرتضی رضوی، تهران، کیهان، ١٣٧١ ش.
٤٥. محقق حلّی، ابوالقاسم نجم‌الدین جعفر بن حسن، *الاجتهاد و التقلید (معارج الاصول)*، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، ١٤٠٣ ق.
٤٦. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام*، چاپ دوم، تهران، استقلال، ١٤٠٩ ق.
٤٧. مطهری، مرتضی، *مجموعه آثار*، چاپ هشتم، قم، صدرا، ١٣٧٧ ش.
٤٨. منتظری، حسینعلی، *دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلامیه*، قم، دار الفکر، ١٤١٥ ق.
٤٩. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *الرسائل العشره*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٤٢٠ ق.
٥٠. همو، *تحریر الوسیله*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ١٣٩٢ ش.
٥١. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، *اجود التقریرات*، تقریر دروس محمدحسین غروی نائینی، چاپ دوم، قم، کتابفروشی مصطفوی، ١٣٦٨ ش.
٥٢. همو، *منهاج الصالحین*، چاپ سی و دوم، قم، مؤسسه الخوئی الاسلامیه، ١٤٢٤ ق.
٥٣. موسوی سبزواری، سید عبدالاعلی، *مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام*، چاپ چهارم، قم، المنار، ١٤١٣ ق.
٥٤. نحفی، محمدحسن بن باقر، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ١٣٦٢ ش.
٥٥. نوری، ولی‌الله، سیدقاسم زمانی، و مسعود راعی، «ضرورت نظامی به عنوان یک استثنا در حقوق درگیری‌های مسلحانه»، *فصلنامه مطالعات حقوق عمومی*، سال چهل و نهم، شماره ٣، پاییز ١٣٩٨ ش.
٥٦. وجدانی فخر، قدرت‌الله، *الجواهر الفخریه فی شرح الروضة البهیة*، چاپ دوم، قم، سماء قلم، ١٤٢٦ ق.
٥٧. هاشمی، سیدحسین، *مجمع تشخیص مصلحت نظام (تحلیل مبانی فقهی و حقوقی)*، قم، بوستان کتاب، ١٣٨١ ش.
٥٨. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *معجم فقه الجواهر*، بیروت، الغدیر للطباعة و النشر و التوزیع، ١٤١٧ ق.
59. Additional Protocol I, 1977, at: <<https://www.icrc.org/ihl/INTRO/470>>.
60. Ago, Roberto, "Eighth Report (Addendum)", *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II(1) (A/CN.4/318/Add.5-7), 1980.
61. Boed, Roman, "State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct", *Yale Human Rights and Development Law Journal*, Vol. 3(1), 2000.
62. *Commentary on the Program on Humanitarian Policy and Conflict Research at Harvard University (HPCR), Manual on International Law Applicable to Air and Missile Warfare*, Cambridge, 2009, at: <<https://www.ihlresearch.org/amw/manual>>.
63. Crawford, James, *The Law of International Responsibility*, Oxford, 2010.
64. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II, Part Two, 2001.
65. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada) ICG Rep. 1998.
66. Gabčíkovo-Nagymaros Project Case (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Report, Judgment, 25 September 1997.

67. Gardam, Judith, *Necessity, Proportionality and the Use of Force by States*, Cambridge University Press, 2004.
68. *Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (IV)*, 1949.
69. Grant, John P. & J. Craig Barker (Eds.), *Encyclopaedic Dictionary of International Law*, 3rd Ed., Oxford University Press, 2009.
70. IHL and the Challenges of Contemporary Armed Conflicts, Report Prepared by the International Committee of the Red Cross Geneva, September 2003.
71. Ismailov, Otabek, *The Necessity Defense in International Investment Law*, Thesis for the Doctorate in Philosophy (PhD), University of Ottawa, 2017.
72. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, (Advisory Opinion), ICJ Reports A/ES-10/273, 9 July 2004.
73. Paddeu, Federica, *Justification and Excuse in International Law*, University of Cambridge, 2018.
74. Rome Statute of the International Criminal Court, A/CONF.183/9 of 17 July 1998.
75. Russian Indemnity (Russia/Turkey), 11 RIAA, 1912.
76. Stéphanie Bouchié de Belle, "Chained to cannons or wearing targets on their T-shirts: human shields in international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 90, Number 872, December 2008.
77. The Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, *Yearbook of the International Law Commission*, Vol. II(2) (A/56/10), 2001.