



University of Tehran Press

Invoking the plea of necessity in the area of the environment from the perspective of international law and Imami jurisprudence

Mojtaba Afshar^{1✉} 

1. Assistant Pro. Department of International Law, Faculty of Law and International Relations, The Enghelab-e Eslami Comprehensive University, Tehran, Iran. Email: m_afshar65@yahoo.com

Article Info	Abstract
Article Type: Research Article	The state of necessity as one of the circumstances precluding the wrongfulness of an unlawful act is a solution to situations where safeguarding the essential interests of the state or the international community requires the violation of primary obligations. This essay investigates the plea of necessity in the area of environmental law from the perspective of international law and Imami jurisprudence. The main problem of invoking necessity in this area is the uncertainty of damage in environmental cases, which is incompatible with the requirement of imminent peril. Contrary to international law, legal topics related to necessity have not received much attention from Islamic scholars; However, by referring to Maxims of Islamic law, using the method of a comparative legal study of verses, traditions, and opinions of Islamic jurists to the rules of international law, it is possible to codify the fundamental rules of the state of necessity in Imami jurisprudence. By investigating international documents and jurisprudential sources, it can be concluded that the state of necessity in international environmental law has an exceptional nature in both legal systems and compensation for the damage is accepted and inevitable.
Pages: 1-25	
Received: 2023/04/06	
Received in Revised form: 2023/07/08	
Accepted: 2023/09/10	
Published online: -----	
Keywords: <i>Bidhat al-Īsilām, International environmental law, Necessity, The circumstances precluding the wrongfulness of an unlawful act, Essential Interest.</i>	
How To Cite	
DOI	Afshar, Mojtaba (2025). Invoking the plea of necessity in the area of the environment from the perspective of international law and Imami jurisprudence. <i>Public Law Studies Quarterly</i> , -- (--), 1-25. DOI: https://doi.com/10.22059/jplsqt.2023.356919.3287
Publisher	10.22059/jplsqt.2023.356919.3287 The University of Tehran Press.





استناد به دفاع ضرورت در حوزه محیط زیست از منظر حقوق بین الملل و فقه امامیه

مجتبی افشار^۱

۱. استادیار، گروه حقوق بین الملل، دانشکده حقوق و روابط بین الملل، دانشگاه جامع انقلاب اسلامی، تهران، ایران.
رایانامه: m_afshar65@yahoo.com

اطلاعات مقاله	چکیده
نوع مقاله: پژوهشی	ضرورت به عنوان یکی از عوامل رافع وصف متخلفانه فعل، پاسخی حلی به
صفحات: ۲۵-۱	شرایطی است که حفظ منافع اساسی دولت یا جامعه بین المللی نیازمند نقض
تاریخ دریافت:	تعهدات اولیه باشد. این مقاله درصدد بررسی دفاع ضرورت در حوزه محیط زیست
۱۴۰۲/۰۱/۱۷	از منظر حقوق بین الملل و فقه امامیه است. مشکل اساسی استناد ضرورت در این
تاریخ بازنگری:	حوزه، عدم قطعیت آسیب در مسائل زیست محیطی است که با شرط لزوم
۱۴۰۲/۰۴/۱۷	قریب الوقوع بودن خطر ناسازگار است. بر خلاف حقوق بین الملل، مباحث حقوقی
تاریخ پذیرش:	مرتبط با ضرورت چندان مورد توجه علمای اسلام نبوده است؛ اما با استمداد از
۱۴۰۲/۰۶/۱۹	منابع و قواعد فقهی با استفاده از روش تطبیق حقوقی آیات و روایات و نظرهای
تاریخ انتشار برخط:	فقههای اسلام بر قوانین حقوق بین الملل، می توان مبانی این عامل در فقه امامیه را
-----	تدوین کرد. با بررسی اسناد بین المللی و منابع فقهی می توان دریافت که اصل
کلیدواژه ها:	ضرورت در حقوق بین الملل محیط زیست در هر دو نظام حقوقی ماهیتی استثنایی
بیضه الاسلام، حقوق بین الملل	دارد و جبران زیان وارده امری پذیرفته شده و حتمی است.
محیط زیست، ضرورت، عوامل رافع	
وصف متخلفانه فعل، منفعت اساسی.	
استناد	افشار، مجتبی (۱۴۰۴). استناد به دفاع ضرورت در حوزه محیط زیست از منظر حقوق بین الملل و فقه امامیه. مطالعات حقوق عمومی، — (—)، ۲۵-۱. DOI: https://doi.com/10.22059/jpls.2023.356919.3287
DOI	10.22059/jpls.2023.356919.3287
ناشر	مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.



۱. مقدمه

التزام به رعایت قواعد اولیه امری بس ضروری در تداوم نظم و صلح بین‌المللی است. با وجود این، در برخی شرایط خاص و استثنایی، چاره‌ای جز نقض قواعد اولیه برای دولت باقی نمی‌ماند. کمیسیون حقوق بین‌الملل (۲۰۰۱)، به «جهت رافع وصف متخلفانه فعل» که در فصل پنجم «طرح پیش‌نویس مواد مسئولیت دولت‌ها برای ارتکاب اعمال متخلفانه بین‌المللی» نگارش یافته، پرداخته است که پاسخی حلی به چنین وضعیت‌های استثنایی است. این عوامل مانع از پذیرش هرگونه ادعای واهی جهت نقض تعهدات بین‌المللی می‌شوند. «دفاع ضرورت»^۱ توسط دولت‌ها و دادگاه‌های بین‌المللی به‌عنوان یکی از این عوامل، شناسایی شده است که در ماده ۲۵ طرح پیش‌نویس مورد بحث قرار گرفته است.

در این میان، اشاره به تفاوت ضرورت و اضطرار خالی از لطف نیست. آنچه موجب تمایز ضرورت از اضطرار می‌شود، 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).

بیشتر فقها بیش از یک تفاوت لغوی تمایز دیگری میان اضطرار و ضرورت قائل نشده‌اند. منتهی رویکرد امام خمینی (ره) بیان از تمایز فراتری است که نشان از شباهت ضرورت در فقه به ضرورت مصطلح در حقوق بین‌الملل دارد. به نظر ایشان ضرورت به‌حسب مورد، از اضطرار اعم 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 مسلمین شود (خمینی موسوی، ۱۴۲۰ق: ۴۸). از این‌رو اضطرار در فقه صرفاً برای جلوگیری از خسارت بیشتر به‌خصوص خسارت جانی است، درحالی‌که ضرورت برای جلوگیری از فوت یک منفعت عقلایی و حیاتی اعم مطرح می‌شود. همچنین اضطرار اغلب در حوزه زندگی خصوصی و جلب منفعت فردی و ناظر بر حفظ جان، مال یا آبروی خود فرد یا افراد دیگر است، درحالی‌که قلمرو ضرورت شامل نظام سیاسی و حوزه عمومی هم می‌شود و منفعت ملحوظ فراتر از منفعت فردی بوده و هدف آن حفظ منافع حیاتی اسلام و جامعه مسلمانان و بلکه جامعه جهانی است.

در منابع فقهی، اضطرار 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 نماند، می‌توان با الغای خصوصیت از موضوع اضطرار که «منفعت فردی» است، احکام اضطرار را در مورد ضرورت به طریق اولویت جاری کرد، چراکه منفعت جمعی اهم از منفعت فردی است.

کاربرد ضرورت در حوزه محیط زیست قدمت چندانی ندارد، چراکه حقوق محیط زیست زائیده بی‌توجهی بشر به منابع زیست‌محیطی با اتکا به ابزار مدرن بوده و جنس آن بیشتر تعهد به خودداری از

1. State of Necessity

انجام رفتار خاص است (Ago, 1980: 27)، از این رو، پیش از آن مورد توجه دانشمندان، دولت‌ها و دادگاه‌ها بین‌المللی قرار نگرفته بود. از جمله ویژگی‌های خاص حقوق بین‌الملل محیط زیست، تکامل آن توسط آرای داوری و قضایی بین‌المللی و رویه دولت‌هاست. رد پای استناد به ضرورت در این آرا و رویه‌های بین‌المللی دیده می‌شود. اختلاف فک‌های خردار روسیه (۱۸۹۳)، پرونده صلاحیت شیلات (۱۹۹۸)، حادثه توری کانیون (۱۹۶۷) و قضیه گابچیکو ناگیماروس (۱۹۹۷) از جمله قضایای زیست‌محیطی است که موجب توسعه مفهوم ضرورت در حقوق بین‌الملل به‌ویژه حوزه حقوق محیط‌زیست شده‌اند.

در متون فقهی محیط زیست به‌عنوان بخشی از «انفال» مورد بحث قرار گرفته است. این اموال در اختیار حاکم اسلامی بوده و در جهت مصلحت مسلمین استفاده می‌شود. از این رو، محیط زیست در اسلام جزء اموال مشترک بشریت، اعم از نسل‌های حاضر و آتی، با رعایت اصل توسعه پایدار است. مباحث حقوقی مرتبط با طبیعت و محیط‌زیست انسان هرچند به‌عنوان شاخه‌ای مستقل از فقه، مورد توجه علمای اسلام نبوده است، اما در بین قواعد، اصول و احکام فقهی می‌توان مواردی را که تصریحاً یا تلویحاً به محیط‌زیست می‌پردازد، یافت (فهیمی، ۱۳۹۱: ۱۹۰)، به‌ویژه اینکه ضرورت در برخی مسائل زیست‌محیطی در فقه مورد توجه و بحث قرار گرفته است.

سؤال اساسی این مقاله در خصوص ماهیت، شرایط اساسی و آثار عامل ضرورت در حوزه محیط زیست از منظر حقوق بین‌الملل و فقه امامیه است. با توجه به اینکه در قضایای زیست‌محیطی به‌دلیل عدم اطمینان علمی امکان تعیین زمان دقیق تحقق خطر در آینده ممکن نبوده و شرط «قریب‌الوقوع بودن خطر» به‌عنوان یکی از شروط لازم جهت استناد به دفاع ضرورت در اغلب موارد امکان‌پذیر نیست، آیا همچنان می‌توان در این قضایا به ضرورت استناد کرد؟ با وجود نگارش آثاری به زبان فارسی در زمینه دفاع ضرورت، جای طرح این مسئله در حوزه محیط زیست خالی است و با توجه به رفتار تخریب‌گرایانه بشر نسبت به محیط زیست و آسیب‌های متعدد زیست، طرح ضرورت در این حوزه از حقوق بین‌الملل می‌تواند در شکل‌گیری ادبیات حقوقی لازم جهت جلوگیری از آسیب به منافع عام بشریت راهگشا باشد.

۲. شرایط استناد به عامل ضرورت در حقوق بین‌الملل

عامل ضرورت در ماده ۲۵ طرح پیش‌نویس مسئولیت بین‌المللی دولت جای گرفته است. به موجب این ماده، دولت‌ها می‌توانند جهت حفاظت از منافع اساسی خود در برابر خطری جدی و قریب‌الوقوع با استناد به عامل ضرورت تعهدات بین‌المللی خود را نقض کنند و مسئولیتی متوجه آنها نخواهد بود (DARSIWA, 2001. Art 25). عمل ناقض باید تنها راه ممکن برای حفاظت از این منفعت است و این اقدام نباید منافع اساسی دولتی که نسبت به آن تعهد دارد به‌شدت متأثر سازد. این شروط بیان از حقوق بین‌الملل عرفی بودن ضرورت دارد (ICJ Rep, 1997: Para. 51). حالت ضرورت از بیانی منظم

و مترقیانه‌تری در حقوق بین‌الملل، از جمله در حوزه محیط زیست برخوردار است، از این‌رو عناصر آن در حقوق بین‌الملل تبیین می‌شود و در ادامه، دیدگاه فقه امامیه مطرح خواهد شد.

۱.۲. حفاظت از منفعت اساسی دولت

اولین شرط استناد موفقیت‌آمیز به دفاع ضرورت، حفاظت از منفعتی است که اهمیتی «اساسی»^۱ برای دولت استنادکننده به آن داشته باشد.

منافع اساسی، مفهومی انعطاف‌پذیر است و چارچوب کلی واحدی برای تعیین آن وجود ندارد؛ بلکه معیار اساسی شمرده شدن منفعت، بستگی به همه اوضاع و احوال یک وضعیت دارد و ممکن است با انواع منافع مختلفی که یک دولت برای خود مهم می‌داند، محقق شود. بنابراین باید از پیش‌داوری انتزاعی منافع اساسی اجتناب ورزید و آن را در هر قضیه خاص، جداگانه بررسی کرد. با اینکه تهدیدات وجود دولت بارزترین نمونه و هسته اصلی منفعت اساسی است، استناد به ضرورت بدون آنکه موجودیت دولت در خطر باشد نیز امکان‌پذیر است (ILC, 1980:V2, P2, Para.32). همچنان‌که در قضیه پروژه گابچیکو - ناگیماروس، دیوان به پیروی از تفسیر کمیسیون، خاطرنشان کرد که نمی‌توان «منفعت اساسی» دولت را به موضوع موجودیت دولت فروکاست، بلکه دفاع از محیط زیست و رفع نگرانی‌های جدی در این زمینه نیز می‌تواند «منفعت اساسی» هر دولت محسوب شود (ICJ Rep, 1997: Para. 54). در این قضیه، مجارستان دلیل تعلیق و خاتمه قرارداد ۱۹۷۷ را وجود وضعیت ضرورت اکولوژیکی و زیست‌محیطی دانست و به خصوصیت اساسی بودن خطر مربوط به آلودگی شدید، به خطر افتادن کیفیت آب آشامیدنی و کشاورزی و همچنین منفعت اساسی در حفظ محیط زیست طبیعی خود استناد کرد. از این‌رو دیوان برای اولین بار در این پرونده اعلام کرد که نگرانی دولت مجارستان در مورد تأثیر منفی ساخت سد بر محیط زیست آن منطقه می‌تواند به «منافع اساسی» آن کشور مربوط باشد و دفاع ضرورت، مندرج در ماده ۳۳ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت در آن خصوص مطرح شود.

اولین نمونه کلاسیک از کاربرد ضرورت در مسائل زیست‌محیطی، مربوط به قضیه شکار فک‌ها^۲ و داوری فک‌های خردار^۳ در سده نوزدهم است. این قضایا مربوط به حمایت از تنوع زیست‌محیطی بوده و در شفاف‌سازی موضوعات خاص در مفهوم مدرن ضرورت نقش مؤثری داشته‌اند: Fitzmaurice, 2010: (163). با توجه به افزایش نگران‌کننده شکار فک‌ها توسط ماهیگیران انگلیسی و آمریکایی و آغاز قریب‌الوقوع فصل شکار، دولت روسیه به منظور جلوگیری از خطر نابودی فک‌ها، فرمانی مبنی بر

1. Essential

2. Fur Seals Controversy

3. Bering Fur Seals Fisheries Arbitration

ممنوعیت صید در منطقه‌ای نزدیک آب‌های سرزمینی خود که بخشی از دریای آزاد و خارج از صلاحیت روسیه بود، صادر کرد. در راستای این فرمان، سه قایق ماهیگیری بریتانیایی در دریای برینگ توقیف شدند. وزیر امور خارجه روسیه در نامه‌ای به سفیر بریتانیا، اقدام مذکور را به دلیل «ضرورت مطلق اقدامات احتیاطی فوری» تحت فشار شرایط استثنایی جهت جلوگیری از خطر انقراض فک‌ها، توجیه‌پذیر دانست (Oakes, 1899: 220). پروفسور آگو بیانیه وزیر خارجه روسیه را امر مؤثری در راستای گسترش و تبیین مفهوم دفاع ضرورت در حقوق بین‌الملل دانست. شروط بیان شده در این قضیه جهت استناد به ضرورت، تأییدی بر وجود و اعتبار این عامل در حقوق بین‌الملل کلاسیک بود (ICJ Rep, 1980: Para. 33).

در قضیه مشابهی، دولت کانادا در راستای محافظت از ماهی‌های در حال انقراض هالیبوت گرینلند، قانون منع صید آنها را صادر کرد و در راستای این قانون، مأموران کانادایی یک کشتی ماهیگیری اسپانیایی را در دریای آزاد توقیف کردند. دولت کانادا در قبال اعتراض اسپانیا به توقیف کشتی، اقدام صورت گرفته را «عملی ضروری فوری» برای پیشگیری از نابودی بیشتر این ذخایر و احیای آنها دانست (ICJ Rep, 1998: Paras. 431-443).

شایان ذکر است که این منافع اساسی منحصر در منافع فردی دولت‌ها نبوده و به منافع جامعه جهانی به‌طور کلی نیز قابل گسترش است (Brownlie, 2019: 505). همچنان که دیوان در پی یافته‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل، حفاظت از محیط زیست را منافع اساسی همه دولت‌ها دانست (ICJ Rep, 1997: Para. 53).

علاوه بر این قضایا، رد پای استناد به ضرورت در حوزه محیط زیست در برخی اسناد بین‌دولتی دیگر نیز قابل مشاهده است؛ از جمله در ماده ۲(ب) «گات»^۱ و کنوانسیون‌های «تنوع زیست محیطی»^۲ (UNCBD, 1992, Art 22(1)) و «کمیسیون اقتصادی آب اروپا و آب‌های ملل متحد» که بر منفعت اساسی بودن سیستم اکولوژی و زیست محیطی دولت‌ها تأکید کرده‌اند (Charter on Ground-Water Management, 1989: 1).

۲.۲. خطر جدی و قریب‌الوقوع

استناد به دفاع ضرورت نیازمند درخطر قرار گرفتن منافع اساسی است. دیوان در قضیه گابچیکو ناگیماروس ضمن بیان معنای «خطر» خاطرنشان کرد که هرگونه خطری مدنظر نبوده و دو ویژگی «جدی» و «قریب‌الوقوع»^۳ بودن شرط تحقق وضعیت ضرورت است (ICJ Rep, 1976: Para. 52).

1. GATT: General Agreement on Tariffs and Trade

2. Grave and imminent peril

۱.۲.۲. شدید و جدی بودن خطر

همچنان که گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین الملل، پروفیسور آگو بدان اشاره کرده است: «خطر تهدیدکننده منافع اساسی، باید به شدت خطیر^۱ باشد» (Ago, 1980: Para 13). در حادثه توری کانیون^۲ (۱۹۶۷) جامعه بین المللی خطر تهدیدکننده را به حد کافی جدی می دانست. در این واقعه یک تانکر نفت لیبرایی با 117,000 تن نفت خام در ساحل کورنوال^۳ به گل نشست. این حادثه به سوراخ شدن بدنه کشتی منجر شد و در عرض چند روز ۶۰ هزار تن نفت از آن نشت کرد. دولت انگلیس به سبب وضعیت به شدت خطرناک، جهت جلوگیری از نشت بیشتر مواد نفتی اقدام به بمباران کشتی کرد (ILCYB, 1980: 2/2, Para.15). بنابراین معیار «جدی بودن خطر» عامل ملموس تری جهت ارزیابی در خطر قرار گرفتن منفعت اساسی است و می تواند سنجه مهمی جهت ممانعت از هرگونه استناد نادرست به ضرورت باشد.

۲.۲.۲. لزوم عینی و قریب الوقوع بودن خطر

علاوه بر جدی بودن، خطر باید «قریب الوقوع» نیز باشد. این قید مسائل پیچیده ای، به خصوص در مورد خطرهای زیست محیطی، ایجاد کرده است. در پرونده فک های خردار، روسیه اقدامات خود را به دلیل قریب الوقوع بودن فصل شکار که ممکن بود به نابودی فک ها در اقیانوس آرام شمالی منجر شود، مشروع دانست (YBILC, 1980: 2(2), Para.14).

دیوان در قضیه گابچیکو ناگیماروس واژه «قریب الوقوع»^۴ را در مقابل «ممکن الوقوع» قرار دارد و در توضیح معنای این کلمه اظهار کرد:

«صرف تصور یک خطر ممکن الوقوع کفایت نمی کند و «قریب الوقوع بودن» معادل «فوریت»^۵ و «نزدیکی»^۶ بوده و از مفهوم «امکان»^۷ بسیار فراتر می رود» (ICJ Rep. 1997: Para. 54).

هرچه خطر قریب الوقوع تر باشد، احتمال ایجاد خطر بیشتر می شود و راحت تر می توان اثبات کرد که این عمل تنها راه ممکن برای حفاظت از منفعت اساسی موردنظر است. تحقق خطر در یک نقطه زمانی طولانی تری، احتمال وجود راه های مشروع دیگر برای پاسخ به آن خطر را افزایش می دهد (ICJ Rep, 1997: Para. 54). بنابراین خطر جدی و قریب الوقوع باید به صورت عینی احراز شود و فرضی یا محتمل

1. Extremely grave
2. Torrey Canyon oil spill case
3. Cornwall
4. Imminent
5. Immediacy
6. Proximity
7. Possibility

بودن آن کافی نیست (DARSIWA, 2001: Art 25, Para.15). با این حال، از آن رو که «خطر» در موارد ضرورت هنوز محقق نشده و با توجه به ماهیت ایجادش در آینده، به طور قطع اثبات شدنی نیست؛ عدم اطمینان درباره اتفاقات آتی، لزوماً صلاحیت دولت از استناد به ضرورت را رد نمی کند. در این زمینه دیوان اظهار کرد:

«البته این امر مانع از آن نیست ... تا خطری که در بلندمدت ظاهر می شود، به محض وقوع آن در زمان مربوطه «قریب الوقوع» فرض شود و تحقق آن خطر، هرچند هم که دور باشد چندان دور از ذهن و نامسلّم نیست» (ICJ Rep, 1997: Para.54).

بنابراین، دولت استنادکننده با توجه به شواهد موجود در آن زمان، باید ثابت کند که خطر در نقطه ای در آینده تحققش اجتناب ناپذیر خواهد بود که در این صورت کمتر از اطمینان نبوده و ممکن است قریب الوقوع تلقی شود (ICJ Rep, 1997: Para.57). به خصوص از آنجایی که منافع اساسی در برخی موارد مانند حفاظت از محیط زیست و امنیت ساختارهای بزرگ، ممکن است موضوع دیدگاه های علمی و کارشناسی متفاوتی قرار گیرد که این مسئله با اصل اتخاذ اقدامات احتیاطی هماهنگ است (DARSIWA, 2001, Art 25: Para. 16). همچنان که طبق اصل ۱۵ اعلامیه ریو:

«در صورت خطر ورود صدمات شدید یا جبران ناپذیر، نبود دلایل قطعی علمی نباید بهانه ای برای تأخیر در اتخاذ تدابیر مؤثر برای جلوگیری از ورود صدمه به محیط زیست شود» (UNCED, 1992: 15). البته تطبیق ماهیت حقوقی اصل احتیاط در مفهوم ضرورت به دلیل الزامات به ظاهر آشتی ناپذیر شرط «قریب بودن خطر» با «عدم قطعیت علمی» که هسته اصلی اصل احتیاط است، با دشواری همراه است. فارغ از نقش اصل احتیاط در دفاع ضرورت، اصل احتیاط متعلق به احکام اولیه و حالت ضرورت متعلق به احکام ثانویه است؛ بنابراین، نمی توان اصل احتیاط را در چارچوب ضرورت گنجانده؛ چراکه از هنجاری متفاوت نشأت گرفته است. همچنین با توجه به لزوم نگاهداشت استناد به دفاع ضرورت در موارد محدود و امکان انعکاس عنصر احتیاط در تفسیر، این عنصر به صراحت در ماده ۲۵ بیان نشده است. منتهی اصل احتیاط می تواند به عنوان بخشی از شواهد اثبات کننده دفاع ضرورت، در صورتی که وجود خطر بر اساس شواهد منطقی موجود در آن زمان ثابت شود، همچون از طریق ارزیابی مناسب ریسک، در نظر گرفته شود (Fitzmaurice, 2010: 190).

در قضیه آزمایش های هسته ای، نیوزیلند اعلام کرد که دولت فرانسه می بایستی پیش از انجام آزمایش های هسته ای، ارزیابی زیست محیطی را انجام و نشان دهد این آزمایش ها خطری در پی نخواهد داشت (Aide-mémoire of New Zealand, 1995: Para 38).

در پرونده سد گایچیکوو-ناگیماروس نیز هر دو کشور به صورت متفاوتی به اصل احتیاط پرداختند. به نظر مجارستان، تعهد از قبل موجود در رابطه با عدم ورود خسارت به سرزمین دولت دیگر به مرور

زمان به یک تعهد ارگا امنس پیشگیری از خسارات مطابق با «اصل احتیاط» تبدیل شده است (ICJ Rep, 1997: Para.97). دیوان با وجود پذیرش ضرورت آمادگی و پیشگیری در حوزه حمایت‌های زیست‌محیطی، استدلال مجارستان را مبنی بر اینکه ضرورت می‌تواند نتیجه اجرای اصل احتیاط باشد را نپذیرفت. در حقیقت، از آنجا که مسئله اصل اقدامات احتیاطی در زمان بروز اختلاف گابچی‌کو در ابتدای شکل‌گیری خود بود و در زمان صدور رأی، هنوز طرح مسئولیت به تصویب نهایی کمیسیون نرسیده بود، دیوان محتاط بود که بر خلاف رویکرد کمیسیون عمل نکرده و از دفاع ضرورت، تفسیر مضیقی به‌عمل آورد. هرچند قاضی ویرامانتری^۱ در نظریه مخالف خود تصریح کرد که:

«حقوق نمی‌تواند در حمایت از محیط زیست کارکردی داشته باشد، مگر آنکه یک اصل حقوقی در جهت مقابله با این مشکل آشکارا مداخله کند و حقوق محیط زیست با آنچه به‌عنوان اصل احتیاط توصیف می‌شود، به این مسئله پاسخ می‌دهد» (Separate Opinion, op. cit., No. 6: 111).

در این قضیه، استدلال مجارستان جهت استناد به ضرورت وجود خطرهای احتمالی زیست‌محیطی قریب‌الوقوعی بود که طبق آن ساخت سد ناگیماروس موجب گل‌آلود شدن بستر بالادست دانوب و بدتر شدن کیفیت آب در این بخش می‌شد. علاوه بر این، بهره‌برداری از نیروگاه گابچی‌کو در حالت اوج مصرف، تغییرات روزانه زیادی در سطح آب در مخزن بالادست ایجاد کرده و زیستگاه آبزیان را تهدید می‌کرد. مجارستان همچنین ادعا کرد که ساخت و بهره‌برداری از سد ناگیماروس سبب فرسایش بستر پایین‌دست رودخانه، کاهش سطح آب در این بخش از رودخانه و کاهش شایان توجه عملکرد فیلتراسیون‌ها که دوسوم آب آشامیدنی شهر بوداپست را تأمین می‌کنند، شده بود (Memorial of Hungary, 1994: 287-288). دیوان نسبت به تأثیر پروژه ناگیماروس بر مخزن بالای رودخانه بر این عقیده بود که خطرهای ادعا شده توسط مجارستان ویژگی نامشخصی داشته و در زمانی که مجارستان اقدام به تعلیق و دست کشیدن از انجام پروژه کرده، خطر جدی و قریب‌الوقوعی وجود نداشته است. نسبت به کیفیت آب‌های سطحی و زیرزمینی در منطقه دوناکیلیتی و سزیکتکزی و تأثیرات آن بر جانوران و گیاهان، دیوان عقیده داشت که حتی اگر تأثیرات منفی زیست‌محیطی این پروژه موجب خطر جدی شود، چنین تأثیراتی قطعی و قریب‌الوقوع نخواهد بود، چراکه تکمیل پروژه در زمان دوری صورت می‌گرفت و آثار منفی زیست‌محیطی صرفاً در طولانی‌مدت قابل درک بوده است. از این‌رو، «حالت ضرورت» برای خطری که هنوز محقق نشده، وجود نخواهد داشت و عدم قطعیت خطرهای اکولوژیک نمی‌تواند به‌تنهایی سبب ایجاد عینی «خطر» شود. در نهایت، دیوان موضع کاملاً سختگیرانه‌ای نسبت به اصل احتیاط اتخاذ و اعلام کرد که خطرهای زیست‌محیطی باید واقعی باشند تا بتوان آنها را قریب‌الوقوع تلقی کرد (ICJ Rep, 1997: Para. 55).

1. Weeramantry

دیوان همچنین به این نکته اشاره کرد که خطر پیش آمده باید مربوط به همان قضیه ای باشد که مورد استناد قرار می گیرد. از این رو با توجه به خطرهای احتمالی ناشی از پایین آمدن بستر پایین رودخانه ناگیماروس و خسارت ناشی از آن به تأمین آب آشامیدنی بوداپست، دیوان اظهار کرد که بستر رودخانه دانوب در این منطقه پیش از ۱۹۸۰ برای ساخت مصالح کاهش یافته بود؛ بنابراین خطری که مجارستان ادعا کرده بود پیش از ۱۹۸۰ وجود داشته است و نمی توان آن را کاملاً به فعالیت در سد ناگیماروس نسبت داد (ICJ Rep, 1997: Para. 55).

نکته دیگر ناظر بر مرجع تشخیص وقوع حالت ضرورت است؛ به خصوص در موارد زیست محیطی که وقوع آن به طور معمول در آینده تحقق می یابد. بنابراین علاوه بر دولت استنادکننده، وجود خطر باید توسط دیگر دولت ها یا نهادهای قضایی بررسی و با استانداردهای عینی ارزیابی شود. البته تعیین جدی و قریب الوقوع بودن خطر بستگی به حقایق خاصی در هر قضیه دارد و بر مبنای هر قضیه ای جداگانه بررسی می شود (Boed, 2000: 28).

۳.۲. تنها راه ممکن برای حفاظت از منافع اساسی

در صورتی استناد دولت به دفاع ضرورت موفقیت آمیز خواهد بود که فعل متخلفانه صورت گرفته «تنها راه»^۱ ممکن برای حفظ منافع اساسی او باشد. «تنها» به معنای «منحصر» بوده و بار اثبات آن بر دوش دولت استناد کننده به ضرورت است (DARSIWA, 2001: Art25, Para 15).

در قضیه فک های خزدار، دولت روسیه جهت توجیه اقدامات خود مبنی بر ممنوعیت شکار در آب های دریای آزاد، تأکید کرد که راه حل دیگری برای جلوگیری از امکان انقراض فک ها وجود نداشت (YBILC, 14 (2), (1980)). در قضیه «تری کانین» نیز بمباران کشتی جهت جلوگیری از خطری که تهدیدکننده محیط زیست انگلیس بود، تنها پس از آنکه انجام دیگر اقداماتی چون نجات کشتی و یا جلوگیری از انتشار نفت به وسیله موادی مخصوص با شکست مواجه شد، صورت گرفت (Ago, 1980: Para. 35).

در پرونده گابچیکو ناگیماروس نیز مجارستان تأکید کرد که خاتمه دادن به معاهده ۱۹۷۷ آخرین واکنش حقوقی ممکن به امتناع غیرمشروع و مداوم چکسلواکی به مذاکرات جهت توقف پروژه C که در مخالفت شدید با معاهده ۱۹۷۷ قرار داشت، بوده است. از این رو، چاره ای غیر از تصمیم به خاتمه یابی این پروژه وجود نداشته است (Memorial of Hungary, 1994: Vol I: Para. 10.34). دیوان در خصوص اظهارات مجارستان، بیان کرد:

«نسبت به اینکه تعلیق و رهاسازی یکجانبه پروژه سد در رودخانه دانوب، تنها راه ممکن جهت حفظ تعادل زیست محیطی و تأمین آب آشامیدنی بوداپست بوده باشد، قانع نشده است.»

1. Only Means

بنابراین دیوان استناد به دفاع ضرورت مجارستان را نپذیرفت و بر اساس یافته‌های خود چنین نتیجه گرفت که مجارستان برای حفاظت از منافع زیست محیطی خود و منطقه، راه‌های دیگری غیر از نقض تعهدات معاهده‌ای خود با چکسلواکی را در اختیار داشت (ICJ Rep, 1997: Para 56). دیوان به‌عنوان نمونه به مواردی از راه‌های جایگزین پیش روی مجارستان اشاره و بیان کرد:

«[این دولت] می‌توانست به‌صورت منظم اقدام به تخلیه شن و سنگ به رودخانه پایین دست سد کند و یا در صورت لزوم، آب آشامیدنی بوداپست را با پردازش و تصفیه آب رودخانه به شیوه‌ای مناسب تأمین کند» (ICJ Rep, 1997: Para 55).

همچنین در صورتی که دیگر راه‌های مشروع موجود پرهزینه‌تر و مشکل‌تر باشند، امکان استناد به دفاع ضرورت غیرممکن خواهد بود (کمیسیون حقوق بین‌الملل، ۱۴۰۰: ۱۶۰). این نکته در قضیه گابچیکو ناگیماروس توسط دیوان چنین مطرح شد:

«این احتمال [وجود دیگر راه‌های مشروع] مانع از استناد به ضرورت می‌شود، حتی اگر تصفیه آب رودخانه مانند دیگر اقدامات پیش‌بینی‌شده، به‌وضوح یک روش پرهزینه‌تر می‌بود» (ICJ Rep, 1997: Para. 55).
واژه «راه» محدود به اقدام یکجانبه دولت نیست و می‌تواند سایر اشکال رفتار ممکن از طریق همکاری با سایر دولت‌ها یا از طریق سازمان‌های بین‌المللی (همچون اقدامات مربوط به حفظ ذخایر آبزیان از طریق یک سازمان شیلات منطقه‌ای ذی‌صلاح) را نیز در برگیرد (DARSIWA, 2001: 83, Para. 15).

۴.۲. رعایت تعادل منافع

حفاظت از منفعت اساسی، استثنایی مطلق برای دولت ادعاکننده به حالت ضرورت نیست و در استناد به آن منافع دیگر دولت‌ها نیز باید در نظر گرفته شود. طبق ماده ۲۵(ب)(۱) طرح پیش‌نویس: «[آن فعل] منافع دولت یا دولت‌هایی که تعهد در قبال آنها وجود دارد یا منافع جامعه بین‌المللی در کل را به‌شدت متأثر نسازد.»

در واقع همان‌طور که دولت‌ها برابرند، منافع متضاد نیز از اهمیت برابری برخوردارند. از این‌رو، رعایت تناسب منافع الزامی است و منفعتی که زایل می‌شود، باید کم‌اهمیت‌تر از منفعتی که حفاظت می‌شود باشد، به‌خصوص که منفعت زایل‌شونده به استناد ضرورت، تحت حمایت قانون بوده و دیگری از این ویژگی برخوردار نیست. در غیر این صورت، شرط تعادل محقق نخواهد شد (YBILC, 1980: 2(1)).
حادثه توری کانپون نمونه‌ای از وضعیتی است که منفعت ممانعت از آلودگی شدید دریا اهمیتی به‌مراتب بیشتر از حق ذهنی صاحب کشتی یا منافع سایر دولت‌ها مبنی بر اینکه هیچ دولتی مجاز به اعمال صلاحیت در خارج از آب‌های سرزمینی خود نیست، است (Agius, 2009: 56).

اصطلاح «جامعه بین‌المللی» در طرح مواد، نشان از پیشرفت مترقیانه حقوق بین‌الملل دارد و اشاره به آن دسته از منافعی است که فراتر از منافع دولت‌ها بوده و در روابط کلاسیک دوجانبه قابل درک نیست. از این‌رو برخی تعهدات به سبب ماهیتشان به گونه‌ای هستند که همه دولت‌ها علاقه‌مند به حفظ آن هستند و به علت اهمیت حقوق موجود در آنها، همه دولت‌ها در حفاظت از آن دارای منفعت هستند (ICJ Rep, 1970: Para 33). تعهدات محیط زیستی نیز منفعتی جمعی محسوب می‌شود، همچنان‌که دیوان در نظریه مشورتی کاربرد سلاح هسته‌ای (۱۹۶۶) تصریح کرد که تعهدات محیط زیستی از جمله تعهدات عام‌الشمولی هستند که همه دولت‌ها موظف به رعایت آن هستند (ICJ Rep, 1996: Para 29). از این‌رو محیط زیست منفعتی اساسی، متعلق به جامعه بین‌المللی است و اقداماتی که به خطرهای زیست‌محیطی منجر می‌شود، اغلب آسیب به منافع جامعه بین‌المللی در کل است. همچنین احراز وجود تناسب صرفاً وابسته به دولت استنادکننده به ضرورت نیست، همچنان‌که کمیسیون حقوق بین‌الملل در راستای شفاف‌سازی این نکته خاطرنشان کرد:

«منفعت مزبور نه تنها از نظر دولت مرتکب فعل، بلکه طی ارزیابی معقول از منافع رقیب، خواه فردی خواه جمعی، باید بر تمامی دیگر ملاحظات تقدم داشته باشد» (DARSIWA, 2001: 184, Para 15). از سوی دیگر به نظر پروفسور آگو، ارزیابی تطبیقی منافع رقیب بیشتر نسبی است تا داشتن ارزش مطلق (Ago, 1980: 20, Para 15)؛ بنابراین در هر مورد باید منافع مورد تعارض ارزیابی شود و به آسانی نمی‌توان برچسب فراتر یا فروتر به منفعت ادعایی داد.

۵.۲. عدم منع استناد به ضرورت در تعهدات بین‌المللی

طبق ماده ۲۵(۲)(الف) طرح پیش‌نویس، اگر تعهد بین‌المللی به صراحت یا به‌طور ضمنی استناد به ضرورت را منع کرده باشد و هرگونه تخلفی از معاهده موردنظر را در هر شرایطی مجاز نداند، توسل به دفاع ضرورت امکان‌پذیر نخواهد بود (DARSIWA, 2001: 85, Para.19). در این زمینه پروفسور کرافورد خاطرنشان کرد:

«توافق بین‌المللی خواه صریح یا ضمنی، باید استناد به ضرورت را به‌عنوان عذری جهت نقض تعهد ممنوع کند و در این صورت توسل به آن غیرقابل قبول خواهد بود» (DARSIWA, 2001: 85, para.19). بنابراین در صورتی که تعهد اولیه نسبت به استناد به ضرورت ساکت باشد، بدان معناست که به‌صورت پیش‌فرض قابلیت توسل به ماده ۲۵ ممکن بوده و به‌عنوان قاعده ثانویه حقوق بین‌الملل باید در هر قضیه‌ای جهت نقض هرگونه تعهد بین‌المللی قابل اعمال باشد.

البته در شرایطی که کنوانسیون به صراحت امکان استناد به ضرورت را ممنوع نکرده باشد، ممکن است عدم امکان استناد به دفاع ضرورت از محتوای معاهده فهمیده شود (DARSIWA, 2001: 84.,).

21 Para). به عبارت دیگر، در صورتی که توسل به دفاع ضرورت موجب مغایرت با مقصود و هدف پیمان باشد، استناد به ضرورت ممنوع خواهد بود (Manton, 2016: 151). همچنان که تعهدات زیست محیطی به دلیل جنبه عام بودن آن، می توانند از چنین ویژگی ای برخوردار باشند.

۲.۶. عدم مشارکت دولت در ایجاد حالت ضرورت

ماده ۲۵ (۲) (ب) تصریح می کند که اگر دولت در تحقق وضعیت ضرورت سهیم بوده باشد، فارغ از عمدی یا غیر عمدی بودن آن، حق استناد به ضرورت را نخواهد داشت (YBILC, 1980, 2(2): 50, Para34). از این رو وقوع وضعیت ضرورتی که تهدیدکننده منافع اساسی است، باید به طور کامل خارج از کنترل دولت باشد (ابراهیم گل، ۱۳۹۶: ۱۶۲). البته مشارکت دولت در تحقق وضعیت ضرورت باید به اندازه کافی معتدله و اساسی بوده و صرفاً اتفاقی و یا فرعی بودن آن کافی نیست (Crawford, 2002: 185). این امر بیان از ارتباط علی و معلولی اساسی میان اقدامات پیشین و وضعیت ضرورت است (ICSID Rep, 2006: Para 256). همان طور که در قضیه اینرون و سمپرا^۱ تصدیق شده است، دلیل این شرط بیان کننده یک اصل کلی است که «دولت نمی تواند از اشتباه خود سود ببرد» (Fitzmaurice, 1957: 117).

شرط عدم مشارکت مانع از سوءاستفاده دولت ها از عامل ضرورت خواهد شد، به گونه ای که برای فرار از انجام تعهدات بین المللی خود، در ایجاد وضعیت ضرورت دارای آزادی عمل نباشند (Yang, 2017: 236)، چراکه در غیر این صورت دولت ها اقدامات احتیاطی لازم را در زمان مناسب جهت جلوگیری از تحقق حالت ضرورت اتخاذ نمی کنند، حتی اگر منابع و وقت کافی جهت ممانعت از این امر داشته باشند. هرچند در برخی شرایط امکان پیش بینی وضعیت ضرورتی که نیازمند ارزیابی چندین عامل است، برای دولت ها دشوار است (Ismailov, 2017: 153).

دیوان در قضیه گابچیکو ناگیماروس تبیین کرد که چگونه مجارستان از لزوم محافظت از محیط زیست در طول پروژه آگاه بوده و این مسئله حتی در مفاد خود معاهده نیز منعکس شده است. علاوه بر این، مجارستان سهم خود در انجام پروژه را به دلایل زیست محیطی کاهش داد، ولی بعد از آنکه سطح دانش علمی شایان توجهی پیدا کرد، خواستار تسریع در روند کارها شد. این امر پیش از آن بود که مجارستان اقدام به تعلیق و سپس رهاسازی پروژه کند (Manton, 2016: 191). دیوان پس از ارزیابی تمام شرایط، اظهار کرد: «حتی اگر ثابت شده باشد که در سال ۱۹۸۹ یک وضعیت ضرورت در رابطه با معاهده ۱۹۷۷ وجود دارد، مجارستان به منظور توجیه عدم اجرای تعهدات خود مجاز به استناد به آن نبوده است، چراکه با فعل یا ترک فعل خود به تحقق آن کمک کرده است» (ICJ Rep, 1976: Para. 57).

1. Enron and Sempra tribunals

۳. شرایط استناد به عامل ضرورت در فقه امامیه

در فقه امامیه نیز وجود و فقدان برخی شروط جهت تحقق عامل ضرورت الزامی است. منتهی این شروط به صورت منظم استخراج و به نگارش درنیامده است. بنابراین عناصر ضرورت در فقه، طبق شروط موجود در حقوق بین الملل بررسی خواهد شد و در صورت وجود یا فقدان شرط دیگری به بیان آن پرداخته خواهد شد.

۱. حفاظت از منفعت اساسی

در آموزه های فقهی در صورت احراز وضعیتی که تهدیدکننده موجودیت اسلام و کیان دولت اسلامی باشد، توسل به اصل ضرورت جایز، بلکه لازم دانسته شده است (زحیلی، ۱۳۸۹: ۱۰۲). در روایات (شیخ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵: ۲۱) و ابواب فقهی منفعت اساسی بیشتر با عنوان «بیضة الاسلام» مورد توجه قرار گرفته است که در صورت درخطر قرار گرفتن آن، هر اقدامی جهت حفظ آن ضروری می نماید (حلی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۴: ۲۸). تعبیر فقها به «أهم جميع تكالیف» (نائینی، ۱۴۲۴: ۳۹) یا «أمر مهم عندالشارع» (منتظری، ۱۳۷۴، ج ۲: ۳۸۴) بودن حفاظت از «بیضة الاسلام» بیان از اساسی بودن این منفعت در میان دیگر احکام و دستورهای دینی است. از بازخوانی معانی ذکرشده برای واژه «بیضة» پی می بریم که تقریباً تمامی معانی بر مرکزیت، اهمیت و اصل بودن دلالت می کنند و هر کدام از مصادیقی که بیضة بر آن دلالت دارد، بهترین و برجسته ترین جزء از یک چیز است (ابن منظور، ۱۴۰۸ق، ج ۱: ۲۹۷).

ردپای این اصطلاح در احادیث منقول از اهل بیت (ع) نیز دیده می شود و به دلیل اهمیت حفظ جوهره اسلام، ائمه (ع) بارها به پیروانشان اهمیت کوشش در صیانت از آن را یادآور شده اند (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۱: ۲۲). این اصطلاح آنچنان که در کتاب های فقها معمول و مشهور است، بیشتر در خصوص حفاظت از مرزهای جغرافیایی سرزمین اسلامی به کار برده شده است، منتهی خصوصیت خاصی جهت انحصار کاربرد آن در این حیطه نبوده و به سبب اهمیت خاص، در آن برهه زمانی، مورد تأکید قرار گرفته است. چنانکه فقهای شیعه با استدلال به قاعده «نفی سبیل» انعقاد قراردادهای و معاهدات بین المللی سیاسی، اقتصادی، فرهنگی و نظامی را که به سلطه دشمنان اسلام بر مسلمانان منجر شود، نامشروع دانسته و جهت حفظ بیضة الاسلام، فسخ آن را لازم می دانند (خمینی موسوی، ۱۳۹۲ق، ج ۱: ۵۱۵؛ جوادی آملی، ۱۳۹۸، ج ۲۱: ۱۸۱). آخوند خراسانی نیز، حمایت از «مشروطه» و لزوم پیشرفت و استقلال کشور اسلامی در ابعاد گوناگون را لازمه حفظ بیضة اسلام تعبیر کرده (نجفی قوچانی، ۱۳۷۸: ۴۸ و ۲۹) و میرزای شیرازی اصطلاح «بیضة الاسلام» را نسبت به لزوم تحریم اقتصادی اجانب به کار برده است (آقاجری و حاتمی، ۱۳۹۳: ۷۵). از این رو، هر آنچه در صیانت از این مهم، مؤثر باشد، منفعت اساسی به شمار می رود، فارغ از استناد آن در حوزه های مختلفی همچون حقوق معاهدات، مسائل اقتصادی و حتی زیست محیطی.

در اهمیت محیط زیست در انحاء آن همچون آب، خاک و هوا شکی نیست و بقای بشر در گرو حفاظت از محیط زیست است. منابعی که آسیب رسانی به محیط زیست را در هر شرایطی غیر از وضعیت ضرورت حقیقی ممنوع دانسته است (کلینی، ۱۳۶۷، ج ۵: ۲۹)، بیان از اهمیت حفاظت از محیط زیست دارد. در میان اسناد عام، قاعده «لا ضرر» اشاره به ممنوعیت آسیب به محیط زیست به سبب در خطر افتادن منافع جامعه اسلامی است و هر اقدامی که موجب آسیب به منافع دیگران به خصوص منافع عمومی باشد، ممنوع است. این قاعده بر اطلاعات و عمومات ادله اولیه به حکومت واقعی در جانب محمول (عقد الحمل) حکومت دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱، ج ۱: ۲۱۶). از این رو، از هرگونه اقدامی که به آسیب به محیط زیست منجر شود، باید ممانعت شود؛ بنابراین در صورتی که هر تعهد بین المللی، موجب آسیب اساسی به محیط زیست شود، دولت اسلامی می تواند با استناد به ضرورت تعهد خود را نقض کند؛ چراکه مفاد لا ضرر نفی حکم ضرری است. بنا به دلیل عقل نیز هرگونه اقدام انسان که موجب برهم خوردن توازن و تعادل طبیعت و آنچه در آن زیست می کند شود و به اختلال در نظام زندگی بشر منجر شود، زشت و حرام است و در مقابل تلاش انسان در حمایت از موجودات و محیط زیست و جانداران آن برای زیست بهتر آنها موجب حفظ نظام طبیعی جهان و بقای گونه های مختلف و محیط زیست می شود و مصداق عمل نیکوست. رکن اساسی این دلیل، حفظ نظام هستی و بقای نوع بشر است که این مطلب از قضایای مشهور و مورد تأیید عقلاست و آرای عقلا جملگی بر آن استقرار یافته است و خداوند نیز به عنوان خالق عقلا و رئیس العقلا با آن همراه شده است. در اینجا نیز سیره عقلا بر حفظ محیط زیست تعلق گرفته و اینکه انسان ها باید در این مورد حق یکدیگر را به رسمیت بشناسند و به آن تعدی نکنند. این سیره نیز همچون دلیل عقل مورد تأیید شارع قرار گرفته است (حسینی و همکاران، ۱۳۹۶: ۷۳). از این رو، بی شک محیط زیست از مصادیق بارز منفعت اساسی شمرده می شود، چراکه با حیات و نظم اجتماعی بشر کنونی و آینده گره خورده است و حفاظت از آن نه صرفاً منفعت دولت اسلامی که بیان از یک منفعتی جمعی بین المللی است.

۲.۳. جدی و شدید بودن خطر

در منابع فقهی، عنصر «وجود خطر جدی» به معنی «خوف ضرر» در قالب عباراتی چون «خاف علی بیضه الاسلام» (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۳۶: ۴۲۷)، یا «یخشی منه علی بیضه الاسلام» (سبحانی، ۱۳۸۶: ۱۵۷) بیان شده است. اصل ضرورت زمانی محقق می شود که دولت موضوع آن را که وجود خطر است احراز کرده باشد، از این رو شرط «بالفعل بودن» خطر تهدیدکننده، معیاری است جهت خروج هرگونه خطر احتمالی غیر قطعی؛ بنابراین، حصول قطع و اطمینان یا ظن معتبر و عقلایی به وجود خوف و خطر الزامی است (عاملی، ۱۴۲۳ق، ج ۱۲: ۱۱۳؛ نجفی، ۱۳۹۲، ج ۳۶: ۴۲۷) و دولت اسلامی نمی تواند به صرف

توهم خطر و احتمالی که نشأت گرفته از علم و ظن نیست، با استناد به این عامل، نقض تعهد بین‌المللی خود را توجیه کند (خمینی موسوی، ۱۴۰۹ق، ج ۲: ۱۷۰؛ نجفی جواهری، ۱۳۹۲، ج ۳۶: ۴۲۷؛ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۱) از این رو، اگر خطری که «بیضه الاسلام» و منافع دولت اسلامی را تهدید می‌کند، خطری شایان توجه و قریب‌الوقوع باشد به نحوی که اطمینان 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 کرد (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵: ۱۲۶).

محدوده استناد به خوف ذهاب بیضه الاسلام صرفاً منحصر در باب جهاد نبوده و دیگر حوزه‌هایی را که حفاظت از بیضه الاسلام ضروری باشد در برمی‌گیرد. همچنان که خوف تسلط اقتصادی بیگانگان بر کشور اسلامی، میرزای شیرازی را بر آن داشت تا فتوای تحریم تنباکو را جهت ابطال «قرارداد رژی» صادر کند؛ و یا ارتباط دیپلماتیکی که به تسلط سیاسی یا غیرسیاسی بیگانگان بر کشور اسلامی منجر شده و موجب استعمار مسلمین یا بلادشان - اعم از مادی و معنوی - شود، حرام دانسته و اجتناب از آن را لازم می‌دانند (خمینی موسوی، ۱۳۹۲ق، ج ۱: ۵۱۵)؛ بنابراین همین حق در حفاظت از محیط زیست برای دولت محفوظ خواهد بود.

۳.۳. تنها راه ممکن برای حفاظت از منافع اساسی

در متون فقهی متعین بودن فعل ناقض تعهد، مقید به شرط «عدم المندوحة» شده است. بدین معنا که جهت رهایی از وضعیت ضرورت هیچ راه دیگری غیر از ارتکاب فعل منهی‌عنه و یا ترک فعل مأمور به وجود نداشته و ارتکاب فعل ناقض تعهد امر متعینی باشد.

فقه‌ها تحقق این شرط را امر مسلم و قطعی دانسته (شیخ مفید، ۱۴۱۴ق، ج ۹: ۵۵؛ سبزواری، ۱۴۲۳ق، ج ۲: ۶۲۷) و تفاوتی میان ابواب مختلف فقه قائل نشده‌اند. عباراتی چون «یعتبر فیها عدم المندوحة مطلقاً» (خویی، ۱۳۶۸، ج ۱: ۲۹)، «یتوقف ... علیه» (روحانی، ۱۴۱۲ق، ج ۱۳: ۱۰۳)، «لایمکن ... الا به» (طبرسی، ۱۴۱۵ق، ج ۱: ۴۷۵) در تبیین اصل ضرورت، دلالت بر معنای انحصار دارد؛ بنابراین در صورتی که برای حفاظت از محیط زیست به عنوان مصداقی از بیضه الاسلام فعل ممنوع و منهی‌عنه موردنظر متعین نباشد، ضرورتی که رافع وصف متخلفانه عمل است، محقق نخواهد شد (زحیلی، ۱۳۹۲: ۴۵۴)، چراکه با وجود امر مندوح و خلاصی، عنوان ضرورت صدق نخواهد کرد؛ بنابراین از باب «سالبه به انتفاء موضوع»، معنایی ندارد تا آثار ضرورت را بر موردی که موضوع بر آن صدق نمی‌کند، بار کرد (مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی، ۱۴۳۰ق، ج ۱۳: ۴۵۸). در صورتی که دستیابی به آن راه مشروع سخت‌تر ولی امکان‌پذیر باشد، دولت اسلامی باید این سختی را متحمل شود و اقدام به نقض تعهد خود نکند (تسنیم، ۱۴۰۱، ج ۸: ۶۳۸).

۴.۳. لزوم رعایت ترتیب

جواز نقض تعهد در حالت عدم المندوحه، مطلق نبوده و طبق اصل «الأسهل فالأسهل» رعایت ترتیب و تدریج در شدت عمل از میان افراد فعل متخلفانه ضروری است؛ بنابراین در صورتی که برای رهایی از وضعیت ضرورت، بیش از یک راه وجود داشته باشد و میزان نقض آنها به یک اندازه نبوده و یکی شامل نقض تعهدات کمتری باشد، باید به آن راه متوسل شد و به صرف وجود وضعیت ضرورت نمی توان نقض بیشتری را بر دولت زیان دیده تحمیل کرد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۰ق، ج ۴: ۵۷۹). از این رو در صورتی که دولت استنادکننده به ضرورت با انتخاب فرد با آسیب کمتر، مقداری از ضرر را خود متحمل شود و در عین حال منفعت اساسی اش نیز حفظ شود، نمی تواند سراغ فرد با رتبه بالاتر رود و مرتکب فعل ناقضی شود که آسیب کمتری بر خود تحمیل کند.

۵.۳. لزوم تعادل منافع

اصل ضرورت از باب امتنان وضع شده است و از دلایل تقدم و حکومت قواعد ثانویه ای همچون ضرورت و قاعده لاضرر بر اطلاعات ادله اولیه، امتنانی بودن آنهاست. طبق حدیث رفع نیز، رفع مؤاخذه و تکلیف در وضعیت ضرورت باید جنبه امتنانی داشته باشد، از این رو مفاد حدیث مورد بحث جز در مواردی که رفع اثر از افعال متضمن منت و گشایش نباشد قابل استناد نیست (شیخ انصاری، ۱۴۱۹، ج ۲: ۲۹). بر خلاف نظر برخی فقها (آخوند خراسانی، ۱۳۸۹: ج ۱: ۳۸۳)، امتنان موردنظر امتنان شخصی نیست که در هر موردی صرفاً عدم ضرر به منافع دولت استنادکننده موردنظر باشد، فارغ از هر میزان آسیبی که به منافع دولت های دیگر وارد می آید؛ بلکه منظور ضرر و آسیب نوعی است و امتنان و گشایش شارع را نمی توان به شخص یا اشخاص خاصی اختصاص داد. در بیان دلیل آن حضرت امام (ره) می فرمایند:

«احکام امتنانی از نوع احکام قانونی است و در احکام قانونی، احوال افراد موضوع به صورت شخصی ملاحظه نمی گردد... دلیل امتنانی شامل موردی که خلاف امتنان بر غیر است، نمی شود» (خمینی موسوی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۷۵-۲۷۷).

از سوی دیگر چون امتنان خلاف اصل و موجب نقض حکم اولیه است، باید به قدر متیقن اکتفا کرد که بی شک قدر متیقن از اقسام امتنان، امتنان نوعی است. بنابراین در مواردی که منافع طرفین متضاد و ناسازگار باشد، جاری نیست و هیچ کس نمی تواند آسایش دیگری را فدای منافع خود کند (محقق داماد، ۱۳۶۴، ج ۴: ۱۳۳). از این رو در صورت ورود ضرر بر طرفین، مسئله وارد بحث تراحم خواهد شد. در این صورت هر کدام که مرجح داشت و یا اقل الضررین بود مدنظر قرار گرفته می شود. در غیر این صورت

طبق ادله «حرمة الاضرار بالغير» امکان تحمیل ضرر به طرف مقابل نیست. برخی مفسرین با استناد به عبارت «غير باغ» در آیه ۱۷۳ بقره، از جمله شروط استناد به ضرورت را عدم ایجاد وضعیت اضطراری برای دیگری دانسته‌اند (طبرسی، ۱۴۱۸ق، ج ۱: ۲۲۳). قواعدی نظیر «الضرر الأشد يُزال بالضرر الأخف»، «يختار أهون الشرين أو أخف الضررين»، «يدفع أعظم الضررين باحتمال أخفهما» و «إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمها ضررا بارتكاب أخفهما» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱: ۱۴۵) بیان کننده شرط لزوم تعادل منافع هستند.

در فرض مسئله نیز پابندی به مفاد تعهد موجب آسیب به منافع زیست محیطی دولت استنادکننده خواهد بود و از سوی دیگر نقض تعهد به سبب حفظ منفعت اساسی در معرض خطر، موجب اضرار به منافع حاصل از اجرای تعهد طرفین برای دولت آسیب پذیر می شود که بیان از تراحم میان منافع طرفین معاهده است و باید به سراغ اقل الضررين رفت. منتهی در صورت تساوی منافع یا ورود ضرر اکثر، امکان تحمیل ضرر به دولت متعاهد دیگر نخواهد بود؛ چراکه خلاف امتنان نوعی بوده و ضرر از ابتدا متوجه دولت متعاهد مقابل نبوده است که بتوان برای حفظ منفعت اساسی دولتی، بر دولت دیگر تحمیل کرد و در صورتی که حفاظت از محیط زیست دارای منفعتی فراتر از منفعت اساسی یک دولت باشد، طبق قاعده «يتحمل الضرر الخاص لتحمل الضرر العام» (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۱: ۱۴۵) منفعت عام به دلیل تأثیر گسترده ترش بر مصلحت خاص مقدم می شود (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱: ۲۱۹).

۳.۶. فقدان شرط عدم ضرورت

قراردادهای بین المللی اعم از معاهدات خاص و عام در حقوق اسلام پذیرفته شده است و در صورتی که معاهده ای میان دولت اسلامی و دیگر دولت ها، اعم از اسلامی و غیر اسلامی بسته شود، رعایت مفاد معاهده الزام آور است. ادله آن در آیات و روایات، سیره سیاسی پیامبر اکرم (ص) و عرف عقلا قابل مشاهده است.

آیات مانند آیه ۹۰ سوره مبارکه نساء^۱ به صراحت التزام به قراردادهای مورد تأکید قرار گرفته و هرگونه تعرض مخالف مقتضای قرارداد منع شده و بدیهی است که میثاق، شامل همه قراردادهای بین المللی می شود. همچنین طبق آیه ۷۲ سوره انفال^۲ اگر مسلمانی با کافر یا دولت کفری درگیر شود که با مسلمانان قرارداد بسته است و ندای دادخواهی سر دهد، مسلمانان نمی توانند در این مورد به یاری او بشتابند، چون پس از امضای پیمان با آن دولت غیرمسلمان باید به آن وفادار باشند. اگر دولت اسلامی آن

۱. إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ.

۲. وَ إِنِ اسْتَضَرَّكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمُ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ.

مسلمان را یاری کند، خلاف عهد و عرف مقبول بین المللی رفتار کرده است؛ منتهی در صورت عدم وجود تعهد به عدم تعرض، یاری کردن آن مسلمان واجب است و این نشان از اهمیت میثاق متقابل بین المللی از دیدگاه قرآن کریم است (جوادی آملی، ۱۳۹۷، ج ۲۰: ۱۱۴). آیات ۴ و ۷ سوره توبه نیز به صراحت بر پایداری در انجام مسئولیت های ناشی از قراردادهای بین المللی تأکید کرده است، بی آنکه به نوع خاصی از قراردادهای اشاره شده باشد. در آیه شریفه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»، با توجه به اینکه واژه «العقود» در آیه شریفه، جمع دارای الف و لام است و جمله نیز اطلاق دارد، آیه دلیل بر وجوب وفا به تمام پیمان هایی است که میان افراد با یکدیگر بسته می شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۴۴).

الزام به رعایت مفاد قرارداد را می توان در سیره نبی اکرم (ص) نیز مشاهده کرد؛ چنانکه پس از توافق بر مفاد صلح حدیبیه و در حال نگارش آن، «ابو جندل»، فرزند «سهیل»، نماینده و نویسنده قرارداد صلح از طرف قریش که مسلمان شده و از مکه گریخته بود تا به پیامبر اکرم (ص) پناه آورد. منتهی سهیل خواهان اجرای ماده ۳ معاهده شد که طبق این ماده اگر یکی از افراد قریش بدون اذن بزرگ تر خود از مکه فرار کرده و اسلام می آورد و به مسلمانان می پیوست، محمد (ص) باید او را به سوی قریش باز می گرداند (ابن هشام، ۱۳۷۵، ج ۲: ۷۹۰ - ۷۹۱). پیامبر اکرم (ص) نیز مفاد این ماده را اجرا کرد و ابوجندل را تحویل سهیل بن عمرو داد (یعقوبی، ۱۴۱۵ق، ج ۲: ۵۴؛ طبرسی، ۱۴۱۷ق، ج ۱: ۳۷۱ - ۳۷۲؛ حلبی، ۱۴۲۷ق، ج ۳: ۲۰).

با توجه به ریشه عرفی اصل صحت چه در عرف عام و چه در عرف خاص مسلمانان، در جوامع اسلامی معمولاً به تمامی قراردادهای ترتیب اثر می دادند و آنها را در میان خود صحیح و موافق با موازین تلقی می کردند و تنها در صورتی از این قاعده دست می کشیدند که به منع و نهی صریح شرعی برمی خوردند و بطلان شرعی آن را احراز می کردند. بنابراین در صورتی که در متن معاهده عدم استناد به وضعیت ضرورت قید و شرط شده باشد، امکان استناد به این عامل نبوده و در صورتی که دولت اسلامی اقدامی خلاف تعهدات مندرج در معاهده جهت حفظ منفعت زیست محیطی خود انجام دهد، فعل متخلفانه صورت پذیرفته است و مسئولیت نقض تعهد خود را باید بپذیرد.

۷.۳. عدم تقصیر در ایجاد وضعیت ضرورت

در صورتی که دولت در ایجاد وضعیت ضرورت تقصیر داشته و بستر آن را فراهم کرده باشد، امکان استناد به حالت ضرورت جهت رفع مسئولیت نخواهد بود. همچنان که علامه طباطبائی در ذیل آیه ۱۱۹ سوره مبارکه انعام به این نکته اشاره می کند (طباطبائی، ۱۳۶۳، ج ۷: ۳۳۳). در واقع طبق عبارت «ولا عاد» در آیه ۱۷۳ سوره مبارکه بقره، برخی مفسران بر این عقیده اند در صورتی که ستم و تعدی و تجاوز سبب وضعیت ضرورت شده باشد (جوادی آملی، ۱۳۹۰، ج ۸: ۶۳۹؛ صادقی تهرانی، بی تا، ج ۱۶: ۵۲؛ طباطبائی،

۱۳۶۳، ج ۱: ۶۴۵) و یا آنکه مقدمات ایجاد وضعیت ضرورت را خود فراهم ساخته باشد (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۷۲؛ جوادی آملی، ۱۳۹۰، ج ۸: ۶۳۸)، در این صورت امکان استناد به ضرورت نبوده و در صورت نقض تعهد نیز مسئول خواهد بود. برخی مفسران مطلب مشابهی را در ذیل عبارت «غیرمتجانف لائتم» در آیه ۳ سوره مبارکه مائده نیز بیان کرده‌اند و منظور از این عبارت را عدم ایجاد مقدمات ضرورت توسط استنادکننده آن دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۴: ۲۷۲). در این صورت امکان استناد به قاعده ضرورت و مباح شدن افعال حرام برای او نخواهد بود (صادقی تهرانی، بی‌تا، ج ۱۶: ۵۲).

در بحث دایر شدن ضرر میان دو شخص، در صورتی که ضرر حاصل از فعل یکی از طرفین باشد، طرفی که موجب ضرر شده است مسئول است و نمی‌تواند تبعات آن را بر دیگری تحمیل کند. در فرض حاضر نیز دولتی که موجبات ایجاد ضرر به منافع اساسی خود را ایجاد کرده است، نمی‌تواند تبعات حاصل از آن را به دولت دیگر تحمیل کند و با استناد به اصل ضرورت از تبعات نقض تعهد خود رهایی یابد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱: ۵۶۳).

۴. نتیجه

کاربرد ضرورت در حوزه محیط زیست و دیگر پدیده‌های نوین جامعه جهانی، با پیشرفت علم و کمبود منابع طبیعی بیش از پیش مورد توجه شخصیت‌های بین‌المللی قرار گرفته است. ایجاد شرایطی معقول و واقع‌بینانه جهت امکان استناد به ضرورت در درون قواعد معین‌شده، بهترین گزینه برای جمع بین رعایت حدود حقوق بین‌الملل از یک سو و منافع اعضای جامعه بین‌المللی در مواقع استثنایی ضروری از سوی دیگر است. از این رو، ضرورت به‌عنوان رافع وصف متخلفانه فعل دولت در دو نظام حقوق بین‌الملل و اسلام پذیرفته شده است.

بر خلاف حقوق بین‌الملل، عامل ضرورت در فقه شیعی مورد توجه چندانی قرار نگرفته و در مراحل رشد اولیه خود به‌سر می‌برد. عمر کوتاه حکومت شیعی و نبود فقهای امامیه پیشین در مرکز تصمیم‌گیری‌های سیاسی و اداری کشور، ادبیات فقهی لازم در این زمینه را به عصر حاضر انتقال نداده است. با وجود این در صورتی که مقصود از کاربرد لفظ اضطرار در کلام فقها و دیگر منابع فقهی، حفظ و صیانت از حیات فردی باشد، در ردیف مفهوم «حفظ نفس» در حقوق بین‌الملل خواهد بود. منتهی در صورتی که مقصود صیانتی فراتر بوده و در راستای حفظ منفعتی اساسی و اعم، اقدامی ضروری صورت گیرد، اغلب منظور همان معنای مصطلح معاصر از «ضرورت» خواهد بود.

در حقوق بین‌الملل، حفظ موجودیت دولت، هسته مرکزی منفعت اساسی به‌شمار می‌رود؛ منتهی در آموزه‌های دینی، حفظ موجودیت «اسلام» اولویت دارد و صیانت از دولت اسلامی زمانی اساسی خواهد بود که حیات اسلام، منوط به حفظ حکومت اسلامی باشد.

ویژگی خاص آسیب زیست محیطی، وقوع آن در طولانی مدت است. از این رو، اثبات تحقق شرط قریب الوقوع بودن خطر با دشواری مواجه خواهد بود، بنابراین لازم است که دولت استنادکننده با توجه به شواهد موجود در آن زمان، ثابت کند که خطر در نقطه‌ای در آینده تحققش اجتناب‌ناپذیر خواهد بود که در این صورت ممکن است قریب الوقوع تلقی شود. حصول قطع و اطمینان یا ظن معتبر و عقلایی به وجود خوف و خطر در فقه نیز لازم دانسته شده است.

بر خلاف حقوق بین الملل، در حقوق اسلامی فارغ از اینکه ضرورت عامل رافع مسئولیت و یا رافع وصف متخلفانه فعل دانسته شود، فقها از مبنای واحدی جهت پرداخت خسارت برخوردارند و تحقق آن امری پذیرفته شده است. از این رو امتنانی بودن ضرورت مانع از آسیب بیش از حد به دولت آسیب دیده می‌شود و لزوم پرداخت خسارت را تأیید می‌کند.

منابع

قرآن مجید

۱. فارسی

الف) کتابها

۱. ترکمان، محمد (۱۳۶۲). مجموعه‌ای از رسائل، اعلامیه‌ها، مکتوبات و روزنامه شیخ فضل الله نوری. ج ۱، چ هشتم، تهران: رسا.
۲. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۰). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. ج ۸، چ چهارم، قم: مرکز بین المللی نشر اسراء.
۳. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۷). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. ج ۲۰، چ پنجم، قم: مرکز بین المللی نشر اسراء.
۴. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۸). تسنیم: تفسیر قرآن کریم. ج ۲۱، چ پنجم، قم: مرکز بین نشر اسراء.
۵. زحیلی، وهبه (۱۳۸۸). نظریه ضرورت در فقه اسلامی. ترجمه حسین صابری. قم: بوستان کتاب.
۶. قمی، ابوالقاسم (۱۳۷۱). جامع الشتات فی أجوبة السؤالات. ج ۱، تهران: کیهان.
۷. کرافورد، جیمز (۱۳۹۸). حقوق مسئولیت بین المللی (قواعد عمومی). ترجمه علیرضا ابراهیم گل. تهران: سنگلج قلم.
۸. کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد (۱۴۰۰). مسئولیت بین المللی دولت: متن و شرح مواد کمیسیون حقوق بین الملل. ترجمه علیرضا ابراهیم گل، چ دهم، تهران: شهر دانش.
۹. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۶۴). قواعد فقه: بخش جزایی. ج ۴، چ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۱۰. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۴). تفسیر نمونه. ج ۴، چ سی و دوم. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۱. موسوی بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۰۱). قواعد فقهیه. ج ۱، تهران: مؤسسه چاپ و نشر عروج.
۱۲. نجفی قوچانی، سیدمحمدحسن (۱۳۷۸). برگی از تاریخ معاصر: حیات الاسلام فی احوال آیه الملک العالم. رمضانعلی شاکری. چ اول، تهران: هفت.

(ب) مقالات

۱۳. آقاجری، سیدهاشم؛ حاتمی، حسین (۱۳۹۳). کاوشی تاریخی در مفهوم و تطور معنایی بیضه اسلام. *مطالعات تاریخ اسلام*، ۶ (۲۱)، ۶۱-۷۹.
۱۴. حسینی، سیدمحمد؛ رضانی، محمد؛ موسوی نیا، سیدسجاد (۱۳۹۶). واکاوی مبانی فقهی ممنوعیت تخریب محیط زیست. *پیشرفت‌های نوین در علوم رفتار*، ۲ (۶)، ۶۶-۷۸.
۱۵. فهیمی، عزیزالله؛ عربزاده، علی (۱۳۹۱). مبانی فقهی حقوق محیط زیست. *پروژه‌نامه حقوق اسلامی*، ۱۳ (۱)، ۱۸۹-۲۰۹.

۲. عربی

۱. ابن هشام، عبدالملک (۱۴۱۶ق). *السیره النبویه*. ج ۲، مصر: مکتبه مصطفی البابي الحلبي.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). *کفایه الأصول*. ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث.
۳. اصفهانی، ابوالحسن (۱۴۲۱ق). *وسيلة النجاة*. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۴. حرعالمی، محمدبن حسن (۱۴۰۳ق). *وسائل الشیعه*، محمدشیرازی. ج ۱۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۵. حلبی، علی بن ابراهیم (۱۴۲۷ق). *السیره الحلبیه*. ج ۳، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۶. حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق). *منتهی المطلب فی تحقیق المذهب*. ج ۱۴، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیه.
۷. خمینی موسوی، سیدروح الله (۱۳۴۳). *تحریر الوسیله*. ج ۲، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی.
۸. خمینی موسوی، سیدروح الله (۱۴۰۹ق). *البيع*. ج ۱، قم: اسماعیلیان.
۹. خمینی موسوی، سیدروح الله (۱۴۳۴ق). *تحریر الوسیله*. ج ۱، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار الإمام الخمينی.
۱۰. روحانی، سیدمحمدصادق (۱۴۱۳ق). *فقه الصادق*، ج ۱۳، قم: مؤسسه دار الکتاب.
۱۱. زحیلی، محمدمصطفی (۱۴۲۷ق). *القواعد الفقهیه وتطبیقاتها فی المذاهب الأربعة*. ج ۱، بیروت: دارالفکر.
۱۲. سبحانی، جعفر (۱۳۸۶). *زبدۀ الأحکام*. قم: مؤسسه الإمام الصادق (ع).
۱۳. سبزواری، محمدباقر (۱۴۲۳ق). *کفایه الأحکام*. ج ۲، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۴. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۹ق). *فرائد الأصول*. ج ۲، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
۱۵. صادقی تهرانی، محمد (بی تا). *التفسیر الموضوعی للقرآن الکریم*. ج ۱۶، قم: مکتبه محمدالصادق الطهرانی.
۱۶. طباطبایی، محمدحسین (۱۴۰۴ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. ج ۷، بیروت: منشورات مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۱۷. طباطبایی، محمدحسین (۱۴۰۴ق). *المیزان فی تفسیر القرآن*. ج ۱، بیروت: منشورات مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.
۱۸. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۸ق). *تفسیر جوامع الجامع*. ج ۱، قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
۱۹. طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۱۷ق). *إعلام الوری بأعلام الهدی*. ج ۱، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۲۰. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۸۷ق). *المبسوط فی فقه الإمامیه*. ج ۲، قم: المکتبه المرتضویه.
۲۱. طوسی، محمدبن حسن (۱۴۰۰ق). *النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی*. ج ۱، بیروت: دارالکتب العربی.

۲۲. عاملی (شهید ثانی)، زین الدین (۱۴۲۳ق). *مسالك الافهام الى تنقيح شرائع الاسلام*. ج ۱۲، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۳. کاشف الغطاء، الشیخ جعفر (۱۴۲۰ق). *كشف الغطاء عن مبهات الشریعة الغراء*. قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۴. کاشف الغطاء، الشیخ محمدحسین (۱۴۰۰ق). *تحریر المجلة*. ج ۱، قم: مؤسسه الامام الصادق (ع).
۲۵. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی (ط-الإسلامیه)*. ج ۵، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۲۶. مروارید، علی اصغر (۱۴۱۰ق). *الینایع الفقهیة*. ج ۹، بیروت: دار التراث.
۲۷. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۴ق). *مصنفات الشیخ المفید*. ج ۹، بیروت: دارالمفید.
۲۸. منتظری، حسینعلی (۱۳۷۴). *دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه*. ج ۲، قم: دار الفکر.
۲۹. مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی (۱۴۳۰ق). *الموسوعة الفقهیة*. ج ۱۳، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الاسلامی.
۳۰. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۵ق). *مستند العروة*. مرتضی بروجردی. ج ۱۵، قم: مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۳۱. موسوی خویی، سیدابوالقاسم (۱۴۰۹ق). *منهاج الصالحین*. ج ۱، قم: مؤسسه الخوئی الاسلامیه.
۳۲. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم (۱۴۲۲ق). *مصباح الأصول*. تقریر: سید محمد واعظ حسینی. ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
۳۳. نائینی، محمدحسین (۱۴۲۴ق). *تنبیہ الأئمّه و تنزیه المله*. قم: بوستان کتاب.
۳۴. نجفی جواهری، محمدحسن (۱۴۰۳ق). *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*. ج ۱۶ و ۳۶، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۳۵. یعقوبی، احمدبن ابی یعقوب (۱۴۱۵). *تاریخ الیعقوبی*. ج ۲، بیروت: دارصادر.

۳. انگلیسی

A) Books

1. Augustus H, O, (1899). *British and Foreign State Papers; 1893-1894*. Vol. 86. London, H.M. Stationery Office.

B) Articles

2. Agiu, M. (2009). The Invocation of Necessity in International Law. *Netherlands International Law Review*. 56(02). 95 – 135.
3. Boed, R. (2000). State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct. *Yale Human Rights and Development Law Journal*, 3(1). 1-45.
4. Dobos, D. (2001). The Necessity of Precaution- The Future of Ecological Necessity and the Precautionary Principle. *Fordham Environmental Law Review*, 13 (2). 375-408.
5. Donnelly, J. (1980). Natural Law and Right in Aquinas' Political Thought. *the Western Political Quarterly*, vol. 33. 520-535.
6. Fitzmaurice, G. (1957). The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law, *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, (92), Recueil des Cours 5.
7. Fitzmaurice, M. (2010). Necessity in International Environmental Law. *Netherlands Yearbook of International Law*. (41), 159 –192.

C) Thesis

8. Brownlie, I. (2019). *Principles of Public International Law*. James Crawford, (9th edn), London, Oxford University Press.
9. Crawford, James (2002). *International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text and Commentaries*. Cambridge: Cambridge University Press.
10. Crawford, J. (2013). *State Responsibility: The General Part*. Cambridge. Cambridge University Press.
11. Ismailov, O. (2017). *the Necessity Defense in International Investment Law*. Thesis for the Ph.D. degree in Law. University of Ottawa.
12. Manton, R. (2016). *Necessity in International Law*. Thesis for the degree of Doctor of Philosophy in Law. Magdalen College. University of Oxford.
13. Yang, L. (2017). *Necessity and the law of state responsibility: a contextual approach*. Thesis for the Ph.D. The University of Hong Kong.

D) Documents

14. Ago, Roberto (1980). Eighth Report on State Responsibility, Addendum, YkILC, Vol. II (1), Doc. A/CN.4/318/Add.5.
15. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries (DARSIWA) (2001). Report of ILC on the work of its fifty-third session, the yearbook of the international law commission, 2001, vol. II, Part Two, (Doc. A/56/10).
16. General Assembly Forty fourth Session (3-14 June 1992). United Nations Conference on Environment and Development (UNCED). Rio de Janeiro, Brazil, Vol. I, A/CONF.151/26/Rev.1 (Vol. I).
17. Nuclear Tests (New Zealand v. France). Aide-mémoire of New Zealand .5 September 1995. para 38.
18. Secretariat of the International Law Commission (1978). "Force majeure" and "Fortuitous event" as circumstances precluding wrongfulness: Survey of State practice, international judicial decisions and doctrine, Yearbook of International Law Commission, vol. II(1). U.N. Doc. A/CN.4/315.
19. UN Economic Commission for Europe at its Forty-fourth Session Charter on Groundwater Management (1989). U.N. Doc. E/ECE/1197.
20. United Nations Convention on Biological Diversity (UNCBD), Rio de Janeiro. 5 June 1992. ch_xxvii_08, Vol.2, Chapter XXVII. Environment. A/RES/44/228.
21. Yearbook of the International Law Commission (1980). Vol. II, Part 2, ICL Rep. Document A/35/10.

E) Cases

22. Barcelona Traction, Light and Power Company, Ltd (Belgium v. Spain) (Judgment, 5 February 1970). *ICJ Rep*.
23. Fisheries Jurisdiction (Spain v. Canada) (Jurisdiction Judgment, 4 December 1998). *ICJ Rep* 1998.
24. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia) (Judgment, 25 September 1997). *ICJ Rep* 1997.

25. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion, 8 July 1996). *ICJ Rep* 1996.
26. LG&E Energy Corp. v Argentine Republic (Decision on Liability, 3 October 2006), ICSID Case No. ARB/02/1.
27. Memorial of the Republic of Hungary; Gabčíkovo-Nagymaros Project, Vol. I (2 May 1994).
28. Russian Claim for Interest on Indemnities (Russia v. Turkey) (Award, 10 November 1912), PCA Case No. 1910-02.

مقاله آماده انتشار

References In Persian:

- The Holy Quran.

A) Book

1. Turkman, M. (1983). *A collection of letters, informational messages, writings and calendar* by Sheikh Fazlullah Nouri. Your skin. He was insulted. Tehran: Rasa Publications ([In Persian](#)).
2. Javadi Amoli, A. (2011). *Tasnim: Interpretation of the Holy Qur'an*. Hashtm skin. Chapchaharm. Qom: Israa Publishing Center among the sects ([In Persian](#)).
3. Javadi Amoli, A. (2018). *Tasnim: Interpretation of the Holy Qur'an*. Bestum leather. What's wrong with you? Qom: Israa Publishing Center among the sects ([In Persian](#)).
4. Javadi Amoli, A. (2019). *Tasnim: Interpretation of the Holy Qur'an*. Best skin ever. What's wrong with you? Qom: Israa Publishing Center among the sects ([In Persian](#)).
5. Zuhayli, W. (2009). *A necessary theory in Islamic jurisprudence*. Translated by Hussein Sabri. Qom: Bostan Kuttub Publishing ([In Persian](#)).
6. Qomi, A. Q. (1992). *Bringing together the diaspora in answers to questions*. Your skin. Tehran: Kayhan ([In Persian](#)).
7. Crawford, J. (2019). *Rights and responsibilities between the groups (general rules)*. Translated by Alireza Ibrahim Gul. Tehran: Singalaj Qalam Publishing ([In Persian](#)).
8. Commission of rights among the sects, Sasman sects of the sects (2021). *Responsibility among the communities: The text and explanation of the materials regarding the rights among the communities*. Translated by Alireza Ibrahimughal. A young man Tehran: Shahr Danesh publications ([In Persian](#)).
9. Muhaqqiq Damad, S. M. (1985). *Jurisprudence rules: Bakhsh Jazā'ī. Chaharam skin*. What's wrong with them? Tehran: Islamic Sciences Publishing Center ([In Persian](#)).
10. Makarem Shirazi, N. (1995). *Interpretation of growth. Chaharam skin. Gap C and Dum*. Tehran: Dar Al-Kutub Al-Islamiyyah ([In Persian](#)).
11. Mousavi Bagnourdi, S. M. (2022). *jurisprudence rules. First skin*. Tehran: Chap Foundation and Oroj Publishing ([In Persian](#)).
12. Najafi Qochani, S. M. H. (1999). *A summary of contemporary history: The life of Islam in the context of Ayat al-Malik al-'Allam*. Ramadan Ali Shakeri. First time. Tehran: Nasherhaft ([In Persian](#)).

B) Article

13. Aghajari, S. H., & Hatami, H. (2014). A historical exploration of the concept and semantic development of the Islamic ovum. *Studies in the History of Islam*, 6 (21), 61-79 ([In Persian](#)).
14. Hosseini, S. M., Ramezani, M., & Mousavinia, S. S. (2017). An analysis of the jurisprudential foundations of the prohibition of environmental destruction. *New Advances in Behavioral Sciences*, 2 (6), 66-78 ([In Persian](#)).
15. Fahimi, A., & Arabzadeh, A. (2012). Jurisprudential foundations of environmental law. *Journal of Islamic Law*, 13 (1), 189-209 ([In Persian](#)).

2. Arabic

1. Ibn Hisham, Abdul Malik (1416). *The Biography of the Prophet*. Vol. 2. Egypt: Mustafa al-Babi al-Halabi Library ([In Arabic](#)).

1. Akhund Khorasani, Muhammad Kazim (1409). *Kifayat al-Usul*. Vol. 2. Qom: Ahl al-Bayt (AS) Foundation for the Revival of Heritage ([In Arabic](#)).
2. Isfahani, Abu al-Hasan (1421). *Wasilat al-Najat*. Qom: Institute for the Compilation and Publication of the Works of Imam Khomeini ([In Arabic](#)).
3. Har-Ameli, Muhammad ibn Hasan (1403). *Wasa'il al-Shi'a, Muhammad Shirazi*. Vol. 2. Qom: Ahl al-Bayt (AS) Foundation ([In Arabic](#)).
4. Halabi, Ali ibn Ibrahim (1427). *The Aleppan Biography*. Vol. 2. Beirut: Dar al-Kutub al-Ilmiyyah ([In Arabic](#)).
5. Hilli, Hasan ibn Yusuf (1412). *Muntaha al-Matlab fi Tahqiq al-Madhab*. Vol. 2. Mashhad: Islamic Research Complex ([In Arabic](#)).
6. Rouhani, Seyyed Mohammad Sadeq (1413). *Sadeq's Jurisprudence*, Vol 2. Qom: Dar al-Kitab Foundation ([In Arabic](#)).
7. Zahili, Mohammad Mustafa (1427). *Jurisprudential Principles and Their Applications in the Four Schools of Thought*. Vol 2. Beirut: Dar al-Fikr ([In Arabic](#)).
8. Sobhani, Ja'far (1386). *Zubdat al-Ahkam*. Qom: Imam al-Sadeq (AS) Foundation ([In Arabic](#)).
9. Sabzevari, Mohammad Baqir (1423). *Kifayat al-Ahkam*. Vol 2. Qom: Islamic Publishing Foundation ([In Arabic](#)).
10. Sheikh Ansari, Morteza (1419). *Fara'id al-Usul*. Vol 2. Qom: Islamic Thought Academy ([In Arabic](#)).
11. Sadeqi Tehrani, Mohammad (b. 1404). *Thematic Interpretation of the Holy Quran*. Vol 2. Qom: Mohammad Sadeqi Tehrani Library ([In Arabic](#)).
12. Tabatabai, Mohammad Hussein (1404). *Al-Mizan fi Tafsir al-Quran*. Vol 2. Beirut: Al-A'lami Publications Foundation ([In Arabic](#)).
13. Tabatabai, Muhammad Husayn (1404). *Al-Mizan fi Tafsir al-Quran*. Vol 1. Beirut: Al-A'lami Publications Foundation ([In Arabic](#)).
14. Tabarsi, Fadl ibn Hasan (1418). *Tafsir Jawami' al-Jami'*. Vol 1. Qom: Islamic Publishing Foundation ([In Arabic](#)).
15. Tabarsi, Fadl ibn Hasan (1417). *I'lam al-Wara bi-A'lam al-Huda*. Vol 1. Qom: Ahl al-Bayt (a.s.) Foundation. ([In Arabic](#)).
16. Tusi, Muhammad ibn Hasan (1387). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Vol 2. Qom: Al-Murtazawiyah Library ([In Arabic](#)).
17. Tusi, Muhammad ibn Hasan (1400). *Al-Nihaya fi Mubarrat al-Fiqh wa al-Fatawa*. Vol 1. Beirut, Dar al-Kitab al-Arabi ([In Arabic](#)).
18. Amili (Shahid Thani), Zayn al-Din (1423). *Paths of Understanding to the Purification of Islamic Laws*. Vol 1. Qom: Islamic Knowledge Foundation ([In Arabic](#)).
19. Kashf al-Ghita', Sheikh Ja'far (1420). *Uncovering the Obscure Contents of the Glorious Sharia*. Qom: Daftartabulighat-e Islami ([In Arabic](#)).
20. Kashf al-Ghita', Sheikh Muhammad Husayn (1400). *Editing the Journal*. Vol 1. Qom: Imam al-Sadiq (AS) Foundation ([In Arabic](#)).
21. Koleini, Muhammad ibn Ya'qub (1407). *Al-Kafi (Islamic Edition)*. Vol 1. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyyah ([In Arabic](#)).
22. Marvarid, Ali Asghar (1410). *Al-Yanabi' al-Fiqhiyyah*. Vol 1. Beirut: Dar al-Turath ([In Arabic](#)).
23. Mufid, Muhammad ibn Muhammad (1414). *Works of Sheikh al-Mufid*. Vol. 1. Beirut:

- Dar al-Mufid (In Arabic).
24. Montazeri, Hussein Ali (1374). *Studies in the Guardianship of the Jurist and the Jurisprudence of the Islamic State*. Vol.2. Qom: Dar al-Fikr (In Arabic).
 25. Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute (1430). *Jurisprudence Encyclopedia*. Vol.2. Qom: Islamic Jurisprudence Encyclopedia Institute (In Arabic).
 26. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1343). *Tahrir al-Wasilah*. Vol.2. Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works (In Arabic).
 27. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1409). *Al-Bay'*. Vol.2. Qom: Ismailian (In Arabic).
 28. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1434). *Tahrir al-Wasilah*. Vol.2, Qom: Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works (In Arabic).
 29. Mousavi Khomeini, Seyyed Ruhollah (1405). *Mustanat al-Urwah, Morteza Borujerdi*. Vol.2. Qom: Foundation for Reviving the Works of Imam Al-Khoei (In Arabic).
 30. Musavikhoi, Sayyid Abu al-Qasim (1409). *The curriculum of the righteous. Your skin*. Qom: Al-Khoei Islamic Foundation (In Arabic).
 31. Mousavi Khoei, Sayyid Abu al-Qasim (1422). *Asset lamp*. Report: Sayed Muhammad Vaez Hosseini. Your skin. Qom: Al-Dauri Library (In Arabic).
 32. Naini, Muhammad Hussein (1424). *Alert the nation and uplift the religion*. Qom: Bostanketab (In Arabic).
 33. Najafi Jawaheri, Muhammad Hassan (1403). *Jewels of speech in explaining the laws of Islam*. Schanzdhn skin. Beirut: Dar Revival of Arab Heritage (In Arabic).
 34. Najafi Jawaheri, Muhammad Hassan (1403). *Jewels of speech in explaining the laws of Islam*. The skin of your face. Beirut: Dar Revival of Arab Heritage (In Arabic).
 35. Yaqubi, Ahmad bin Nabi Yaqub (1415). *Al-Ya'qubi's History*. Vol. 2. Beirut: Dar Sader (In Arabic).