

فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2021S4D16SH5M1114 ISSN-P: 2538-3701

علل و عوامل رافع مسؤلیت کیفری در عرصه بین المللی

(تاریخ دریافت ۱۳۹۹/۰۹/۱۵، تاریخ تصویب ۱۴۰۰/۰۱/۱۸)

معصومه قلیچ

چکیده

بخشی از حقوق بین المللی کیفری آن گونه که در ماده ۳۱ اساسنامه دیوان بین المللی کیفری آمده است عوامل رافع مسؤلیت کیفری یا عوامل رافع وصف متخلفانه بین المللی می باشد که کم تر مورد توجه قرار گرفته است. با تشکیل دادگاه های فوق انتظار می رفت که ابعاد مختلف و مسائل متعدد مربوط به این عوامل در رویه دادگاههای مزبور، بررسی و تحلیل و به این طریق به بسیاری از پرسشهای مربوطه پاسخ داده شود. اما به دلایل متعددی این مهم حاصل نشد. از جمله این دلایل، دیدگاهی است که بر اساس آن، پیش بینی چنین عواملی برای امحای مسؤلیت کیفری مرتکبان جنایات و حشیانه علیه بشریت در قبال جرایم شان به طور موثر به آن ها کمک کرده که مجازات اعمال نشود. برای شناخت عوامل رافع مسؤلیت کیفری باید مسؤلیت کیفری مرتکب محرز شود. اصولاً مسؤلیت کیفری زمانی محرز می شود که عنصر مادی و روانی لازم برای جنایت وجود داشته باشد. در برخی موارد ممکن است به رغم ارتکاب عنصر مادی جرم، در نتیجه دخالت برخی از عوامل، عنصر روانی لازم برای ارتکاب جرم زایل شود. در نتیجه فرد از مسؤلیت کیفری مبرا شود. هم چنین گاهی ممکن است به خاطر وجود عوامل موجهه جنایت، مجرم مجازات نشود. در حقوق داخلی بین عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسؤلیت تفاوت وجود دارد حال آن که در حقوق بین الملل و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری تفکیکی بین این دو دسته از عوامل وجود ندارد و همه عوامل تحت عنوان عوامل زایل کننده مسؤلیت کیفری ذکر شده است.

واژگان کلیدی: عوامل رافع مسؤلیت، حقوق بین الملل، مسؤلیت کیفری، عوامل موجهه

۶۶۵



بخش اول: بررسی و تعریف عوامل رافع مسؤلیت

منظور از عوامل رافع مسؤلیت کیفری، ویژگی‌ها و شرایط مرتکب جرم است که مانع از قابلیت استناد رفتار مجرمانه به وی می‌شود و در نتیجه وی از نظر کیفری فاقد مسؤلیت است و در نهایت مجازات نمی‌شود.^۱ از آن منظر حقوق کیفری، مسؤلیت کیفری زمانی محقق می‌شود که شخصی اقدام مجرمانه‌ای مرتکب شود که از نظر روانی به او قابل انتساب باشد.^۲ هنگامی که متهمی به عوامل رافع مسؤلیت کیفری استناد می‌کند، وصف رفتار مجرمانه وی همچنان باقی است، اما به دلیل فقدان عنصر روانی لازم، از نظر کیفری نمی‌توان او را مسئول شناخت. در حقیقت، متهم با توسل به دفاعیات، تلاش می‌کند تا عنصر روانی اتهام را رد کند. در حقیقت، با وجود یکی از عوامل رافع مسؤلیت کیفری، قدرت تمیز و تشخیص مرتکب از بین می‌رود. در نتیجه، عنصر قابلیت انتساب برای تحقق مسؤلیت کیفری وجود ندارد. در واقع، عامل رافع مسؤلیت کیفری، به مثابه دفاع معاف‌کننده، زمانی وجود دارد که خود اقدام مجرمانه است اما مرتکب را نمی‌توان به خاطر عملی که انجام داده سرزنش کرد زیرا وی نمی‌توانست غیر قانونی بودن عمل خود را تشخیص دهد یا رفتار خود را کنترل کند.^۳ در حقوق کیفری همان‌گونه که در بند پیشین بیان شد افزون بر عوامل رافع مسؤلیت کیفری، عوامل توجیه‌کننده جرم نیز وجود دارد. هر چند این تمایز معقول است و گاهی حتی برای دستیابی به نتیجه عادلانه ضروری است، اساسنامه دیوان) به ویژه با تبعیت از رویکرد حقوق سنتی کامن‌لا (این سؤال را بدون پاسخ می‌گذارد که آیا دفاع خاص، توجیه‌کننده است یا معاف‌کننده؟ اما به رغم اینکه متن اساسنامه دیوان، عوامل توجیه‌کننده جرم را از عوامل رافع مسؤلیت کیفری متمایز نمی‌سازد، در هنگام تفسیر مقررات ذی ربط باید به فلسفه این تمایز توجه شود. این امر به ویژه در مورد دفاع اکراه/اضطرار در رابطه با کشتن

۳- حبیب زاده، محمدجعفر و فخر بناب، حسین، «مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسؤلیت کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، 1384، دوره 9، ش 3، ص 42.

۲- سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، 1393، ص 145.

3 - Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl; Robinson and Elizabeth, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2nd edn, New York, Cambridge University Press. 2010, p. 403.

افراد بیگناه، صادق است.^۱ از حیث ماهیتی، عوامل رافع مسئولیت کیفری را باید از مصادیق دفاعیات ماهوی دانست نه دفاعیات شکلی. دفاعیات ماهوی به مسائل ماهوی، آن گونه که دادستان ارائه می‌دهد، اشاره دارد. تمام دفاعیات ماهوی بیانگر این ادعاست که عنصر مادی جرم، آن گونه که بر اساس عنصر قانونی لازم است، در حقیقت توسط متهم ارتکاب یافته است اما شرایطی وجود دارد که عنصر روانی را زایل می‌کند. در مقابل، دفاعیات شکلی در پی اثبات این نکته است که برخی از قواعد آیین دادرسی کیفری به ضرر متهم نقض شده است و در نتیجه دادگاه نمیتواند به مرحله ماهوی محاکمه وارد شود. تشخیص دفاعیات ماهوی از دفاعیات شکلی، همواره آسان نیست. اطاله دادرسی، منع محاکمه مجدد (ماده 20 اساسنامه دیوان بین الملل کیفری) و مرور زمان (ماده 29) و عطف به‌ماسبق نشدن قوانین کیفری (ماده 24) از جمله مهم ترین دفاعیات شکلی است.

بخش دوم: ویژگی عوامل رافع مسئولیت کیفری

گروهی از حقوقدانان معتقدند^۲ اصول و ویژگیهای که مانع نادرستی یک عمل در حقوق بین الملل می‌گردد، همان اصول و ویژگیهای می‌باشد که مانع مسئولیت می‌گردند. این گروه از حقوقدانان نادرستی یک عمل را بر حسب مسئولیت ناشی از آن عمل تعیین می‌نمایند، در حقیقت مابین عمل نادرست و مسئولیت، به وجود یک رابطه معتقدند. اما باید توجه نمود که عمل نادرست و مسئولیت دو مقوله جدا از یکدیگر می‌باشد، زیرا عمل نادرست یک دولت در تعارض با تعهدات بین المللی آن دولت و نقض قواعد اولیه حقوق بین الملل می‌باشد، ولی مسئولیت مربوط به آثار عمل نادرست می‌باشد. در واقع اگر به نظریه این گونه حقوقدانان معتقد باشیم خود به خود موجب نادیده گرفتن دو موضوع می‌گردد. اول اینکه، در حقوق بین الملل عرفی در گذشته و حقوق معاهدات امروزی مشاهده می‌نماییم که عمل نادرست یک دولت در شرایطی خاص موجب مسئولیت آن دولت نمی‌گردد.

¹-Ambos, Kai, "Defences in International Criminal Law", in Bertram S. Brown (ed.), Research Handbook on International Criminal Law, Cheltenham et al.: Elgar, 2011, p. 301.

²-www.hamsar-magazine.ir



دوم اینکه، دولتی دست به اعمالی می‌زند که از نظر حقوق بین الملل مشروع می‌باشد ولی برای آن دولت ایجاد مسئولیت نموده و سبب ساز جبران خسارت خواهد شد. بنابراین، یکی از ویژگیهای مهم عامل رفع مسئولیت، وجود یک وضعیت استثنایی و الزام آور برای دولت بوده که موجودیت سیاسی و منافع‌های ملی آن را تهدید می‌نماید، بطوریکه دولت مزبور از انجام تعهدات بین المللی خود عاجز می‌گردد. اگر چه بیشتر حقوقدانان وجود اوضاع و شرایط استثنایی را برای رفع مسئولیت دولت قبول دارند ولی چون یک معیار و مقیاس مشخصی موجود نیست، لذا سبب اختلاف بین متفکرین حقوق بین الملل و گاهی دولتها می‌گردد، زیرا ممکن است شرایط و اوضاعی که در یک کشور سبب تهدید موجودیت سیاسی یک دولت گردد در کشور دیگر چنین نباشد. پرفسور روسو در مورد اوضاع و احوال استثنایی و شرایط غیر عادی می‌نویسد: «... دکتورین مدرن حقوق بین الملل این نتیجه را به دست می‌دهد که در این موضوع سه نظریه گوناگون وجود دارد.^۱»

الف - چون ممکن است وجود اوضاع و احوال و شرایط استثنایی موجودیت یک کشور را به خطر اندازد، کاملاً رافع مسئولیت می‌باشد.

ب - اوضاع و احوال و شرایط استثنایی بنابر مورد، تنها ممکن است موجب محدودیت مسئولیت یا معافیت از آن گردد.

ج - اوضاع و احوال استثنایی و الزام آور وضعی را به وجود می‌آورد که اصولاً خصوصیت نامشروع و غیر قانونی بودن مفهوم خود را از دست داده و هر اقدامی که برای نجات کشور و جامعه ضروری باشد مجاز می‌گردد. نظریه «ویتا - روس - مولزندورف - شواتزبرگ» همچنین در تفسیری که کمیسیون حقوق بین الملل سازمان ملل متحد از نظریه بالا در سال ۱۹۷۹ به دست داده نیز گفته شده است که «... شرایط استثنایی و الزام آور ممکن است بنابر مورد بطور موقت یا برای همیشه یک دولت را از ایفای تعهدات خود آزاد نماید...».

^۱ - فیوضی رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، به نقل از روسو ژاک، ۱۳۵۶، ص ۴۴۰.

شرایطی که موجب رفع مسئولیت بین المللی می گردد، دارای یک ویژگی مشترک می باشند که وجود هر کدام از آنها چه بطور موقت و چه بطور دائم مانع اجرای یک تعهد بین المللی می گردد که ادعای نقض آن شده است. پس به سبب این شرایط ویژه، مسئولیتی متوجه دولتی که ناقض یک تعهد بین المللی است نمی گردد. برای مثال «رضایت» یکی از آن شرایط ویژه می باشد که رفع مسئولیت دولت را در پی دارد یعنی، اگر چه عمل آن دولت ناقض یک تعهد بین المللی می باشد ولی به موجب رضایت طرف مقابل، تعهد مورد نظر غیر عملی شده است. در خاتمه می توان گفت؛ تمامی عوامل رافع مسئولیت یک ویژگی مشخص و مشترک دارند و آن این است که موجودیت سیاسی یک کشور، منافع اقتصادی کلان آن را مورد تهدید قرار داده و دارای وضعیتی غیر قابل کنترل و غیر عادی می باشند.

بخش سوم: اثبات عوامل رافع مسئولیت کیفری

پرسش اساسی این است که بار اثبات سبب یا عوامل رافع مسئولیت کیفری بر به عنوان اصل کلی، «اصل برائت» عهده چه کسی است؟ متهم، دادستان، یا هر دو؟ بنا بر حقوقی، وظیفه دادستان است تا بدون هر گونه شک معقولی، مجرمیت متهم را اثبات کند. این اصل در ماده 66 اساسنامه دیوان بین المللی کیفری پیش بینی شده است. در مقابل، متهم، مسائل موضوعی مربوط به دفاع را مطرح می کند که منحصر به علم وی است. در نتیجه، متهم باید آن ها را اثبات کند 16. در نگاه اول به نظر میرسد که شق (ط) بند (1) ماده 67 با بار اثبات که در ماده 66 پیش بینی شده، مغایر است. بر اساس بند 1 ماده 67 برای هر اتهامی، متهم این حق را دارد که با رعایت مقررات اساسنامه، به صورت علنی، منصفانه و بی طرفانه و با رعایت حداقل تضمینات مقرر شده در این ماده با رعایت برابری، محاکمه شود. بر اساس شق (ط) این بند، هیچ گونه تکلیفی در جهت نقض بار اثبات یا تکلیفی در رد آن ها بر متهم تحمیل نمی شود» بنابراین اساساً در حالی که متهم بار اثبات ادعای استنادی در دفاع خود را دارد (مثلاً اینکه اگر دستور مافوق را اجرا نمی کرد کشته میشد)، بار اثبات مجرمیت متهم در کل بر عهده



دادستان است. لازم به ذکر است که متهم باید دفاعیه خود را حداکثر سه روز قبل از تاریخ استماع ارائه کند.^۱

بخش چهارم: جایگاه عوامل رافع مسئولیت کیفری

در این جا این سوال مطرح می شود که آیا عوامل رافع مسئولیت کیفری پذیرفته شده در حقوق کیفری داخلی، در اساسنامه دیوان نیز پذیرفته شده است؟ برای پاسخ به این پرسش باید به پیشینه طرح موضوع در زمان تدوین اساسنامه دیوان پرداخت. به طور کلی، اساسنامه در مورد دفاعیات در معنای عام کلمه ساکت است و حتی این واژه را ذکر نمی کند. درحقیقت، تدوین کنندگان اساسنامه، عامدانه از به کار بردن این واژه، که با نظام حقوقی کامن لا یا رومی ژرمنی ارتباط نزدیکی دارد خودداری کردند. به این ترتیب، آن ها اساسنامه را سند واقعاً جهانی کردند که طبق یک نظام ملی خاص، تفسیر نخواهد شد.^۲ هنگام تدوین پیش نویس اساسنامه توسط کمیته مقدماتی، اختلاف نظر شدیدی در خصوص درج فهرست حصری یا تمثیلی دفاعیات وجود داشت. به طور طبیعی، موافقان فهرست حصری، نگران آزادی عمل دیوان در تعیین دفاعیاتی خارج از آنچه در اساسنامه ذکر شده، بودند. اما مخالفان بر عدم امکان نیل به تعریف دقیق از تمام دفاعیات تأکید داشتند و از اینرو تدوین فهرست تمثیلی یا باز را لازم می دانستند. از سوی دیگر، یک نظریه میانه هم مطرح شد که حمایت قابل توجهی از آن به عمل آمد. بر اساس این نظریه، اگرچه یک فهرست مفصل وجود خواهد داشت، دیوان نمیتواند تحت شرایط خاص، دفاعیات موجود خارج از اساسنامه را ارائه کند. چرا که دیوان در مقام وضع قانون نیست بلکه در مقام اجرای آن است.^۳ برتری این راه حل اخیر، دیوان در نهایت در بند 3 ماده 31 منعکس شد. بر اساس این مقرر، «دیوان در هنگام محاکمه می تواند به جز موارد مذکور در بند 1، دلیل دیگری از دلایل معافیت از جرم را اعمال کند مشروط بر اینکه این دلیل از حقوق قابلاجرا که در ماده 21 ذکر شده،

^۱ - آیین دادرسی و ادله دیوان بین المللی کیفری، ماده 121، بند 19.

^۲ - Ambos, 2011, *op. cit.*, p. 299.

^۳ - UNDocA (1998), commentary to Art 31(3).

ناشی شده باشد. شیوه رسیدگی به این دلیل در آیین دادرسی و ادله پیش بینی خواهد شد.¹ به طور کلی، ماده 31 اساسنامه دیوان بین المللی کیفری متضمن قواعد صریحی در خصوص عوامل رافع مسئولیت کیفری «است و بین نقصان ذهنی (یا جنون)، مستی، دفاع مشروع به عنوان (عامل توجیه کننده جنایت) و اکراه / اضطراب، تمایز قایل می شود. این فهرست، جامع و حصری نیست. اساسنامه، برخی از این عوامل از قبیل اشتباه حکمی و اشتباه موضوعی (ماده 32) را به طور صریح ذکر می کند.² دیگر عوامل رافع مسئولیت کیفری می تواند از هر منبع حقوق که در ماده 21 اساسنامه دیوان به آن اشاره شده، به ویژه حقوق بین المللی عرفی یا اصول کلی حقوقی ناشی شود. اساسنامه دیوان، فهرست کاملی از تمام عوامل احتمالی رافع مسئولیت کیفری ارائه نمی دهد اما بند 3 ماده 31 به دیوان اجازه می دهد تا به دیگر عوامل مشتق شده از منابع حقوقی قابل اعمال به نحو مذکور در ماده 21 توجه کند. مهم ترین این عوامل عبارت اند از: ضرورت نظامی، اقدامات تلافی جویانه، رضایت قربانی، غیبت هنگام وقوع جرم، تحریک و عدم قابلیت اصل دعوت به مبارزه. از میان این عوامل، ضرورت نظامی و اقدامات تلافی جویانه در حقوق بشردوستانه از اهمیت خاصی برخوردار است. رویه قضایی، به ویژه رویه دادگاه های اختصاصی یوگسلاوی سابق و رواندا، منبع مهمی برای تفسیر و اجرای این دفاعیات است. ذکر این نکته لازم است که برای جلوگیری از سوء استفاده متهم از قاعده مندرج در بند 3 ماده 31، در قواعد آیین دادرسی و ادله پیش بینی شده است که وکیل باید هم به شعبه بدوی و هم به دادستان اطلاع دهد که قصد دارد دلیلی را برای استثنای مسئولیت به موجب بند 3 ماده 31 طرح کند. این امر باید به طور کافی قبل از شروع محاکمه انجام شود. پس از چنین یادآوری، شعبه بدوی قبل از اینکه تصمیم بگیرد آیا وکیل مدافع میتواند دلیلی برای استثنای مسئولیت کیفری مطرح نماید یا نه، باید اظهارات



¹ - Eser, 2008, *op. cit.*, para. 7.

² - Scaliotti, Massimo, "Defences before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility", part 1, *International Criminal Law Review*, 111, 2001, p. 120.

دادستان و وکلای مدافع را گوش دهد. در صورتیکه در نهایت به وکیل مدافع اجازه داده شود تا دلیلی ارائه کند، شعبه میتواند به دادستان اجازه دهد تا بررسی آن دلیل را به تأخیر اندازد^۱ پس از این شرح کوتاه در خصوص مصادیق عوامل رافع مسئولیت کیفری به تبیین و بررسی عوامل مزبور پرداخته می شود.

بخش پنجم: مصادیق عوامل رافع مسئولیت کیفری

بند اول: اقدام متقابل

وضعیت دیگری که سبب رفع مسئولیت در حقوق بین الملل می گردد این است که دولتی به دلیل عمل نادرست و خلاف حقوق بین الملل دولت دیگر، به تقابل دست زند که این عمل دولت اخیر مجاز شناخته می شود. در حقیقت در این حالت، اعمالی که برخلاف حقوق بین الملل بوده در پاسخ به عمل خلاف دولت دیگری صورت می گیرد. هدف دولتی که دست به عمل متقابل می زند، جلوگیری از ورود ضرر و زیان بیشتر، جلوگیری از نقض حقوق بین الملل و جبران خسارت مناسب می باشد که می تواند به اشکال گوناگونی، مثل اقدامات سیاسی، اقتصادی، حقوقی و یا نظامی باشد. دفاع مشروع و اقدامات متقابل دو عمل و رویه کاملاً متمایز از یکدیگر می باشند. دفاع از خود یا دفاع مشروع واکنشی است که یک دولت برای حفظ تمامیت ارضی و استقلال خود در برابر حمله ای خشونت بار انجام می دهد. در این نوع دفاع، وسایل تدافعی برای مقابله با کاربرد تهاجمی نیروی مسلح استفاده می شود و هدف آن است که دولت مهاجم نتواند به اهداف خود برسد. از طرف دیگر، عمل متقابل را می توان به عنوان یک عامل ضمانت اجرا در حقوق بین الملل دانست. در حقیقت اقدامات متقابل، واکنشی است که در چار چوب آثار عملی که از نظر بین المللی نادرست و بر اساس مسئولیت بین المللی صورت می گیرد. استفاده یک دولت از نیروهای مسلح برای دفاع از خود مانع نمی شود که بعداً این دولت به خاطر زیانهای ناشی از جرم ارتكابی ضمانت اجرایی را اعمال نماید. هر چند

^۱ - بندهای ۲ و ۳ ماده ۸۰ دیوان بین المللی کیفری.

این ضمانت اجراها آشکارا بخشی از دفاع از خود به حساب نمی‌آیند.^۱ انستیتو حقوق بین الملل نیز در همایش سال ۱۹۳۴ اقدام متقابل را در ماده یکم قطعنامه خود، اقداماتی توصیف می‌کند که در «پاسخ به نقض قواعد حقوق بین الملل و عمل نامشروع یک دولت از طرف دولت دیگری» صورت می‌گیرد.^۲ پس می‌توان نتیجه گرفت که حقوق بین الملل جدید معمولاً در راه کاربرد برخی از اشکال واکنش (مانند تلافی اقتصادی) در مقابل یک عمل از نظر حقوق بین المللی نادرست، در اصل هیچ‌گونه مانعی بوجود نمی‌آورد. اگر چه در حقوق بین الملل کلاسیک و در شکل‌های دیگر اقدام متقابل مانند تلافی مسلحانه مجاز بوده است. بطور کلی برای مبادرت به اقدام متقابل مشروع چهار شرط باید لحاظ شود. نخست، جرمی که اقدام متقابل در برابر آن صورت می‌گیرد باید چنان باشد که برای دولت لطمه دیده حق تقاضای جبران خسارات را فراهم آورد. دوم، دولت لطمه دیده پیش از اقدام متقابل برای جبران خسارت کوشیده باشد. سوم، میان اقدام متقابل و جرم واقع شده، تناسب وجود داشته باشد. چهارم، طرفین، بیشتر در مورد الزام به دنبال کردن راه‌های مسالمت‌آمیز حل اختلاف توافق نکرده باشند. در رویه دولتها و آرای قضایی صادره از محاکم قضایی بین المللی چیزی مشاهده نمی‌گردد که بطور صریح و روشن اصل اقدام متقابل را به عنوان وضعیت رافع مسئولیت بین المللی دولت مورد تایید قرار داده باشند. زیرا در مناقشات دولتها بحث بر سر وجود یا عدم وجود چنین اصلی نبوده، بلکه بحث در مورد شرایطی است که بر اساس آن اقدام متقابل توجیه می‌گردد. برای مثال، در زمینه تصمیمات قضایی بین المللی می‌توان به دو رای اشاره نمود که در دادگاه داوری آلمان و پرتغال بر اساس بند ۴، ضمیمه مواد ۲۹۸ و ۲۹۷ عهد نامه ورسای صادر گردید. در رای نخست مربوط به قضیه حادثه نالیلا به تاریخ ۳۱ ژوئیه ۱۹۲۸، دادگاه لازم دانست که پیش از تصمیم‌گیری در خصوص قانونی بودن برخی اعمال مقامات آلمانی، احراز نماید که از چه زمان و تحت چه شرایطی تلافی اقدامی مشروع تلقی می‌شود^۳

^۱ - مستقیمی، بهرام، طارم سری، مسعود، پیشین، ص ۱۵۴.

^۲ - موسی زاده، حقوق بین‌الملل عمومی، ۱۳۷۸، انتشارات وزارت امور خارجه، چاپ دوم، ص ۴۴۷.

^۳ - مستقیمی، بهرام، طارم سری، مسعود، پیشین، ص ۱۵۷.

دادگاه نظر داد: «تلافی یک اقدام کمک به خود است که دولت لطمه دیده در پاسخ به عمل غیر قانونی دولت مجرم پس از بر آورده نشدن تقاضای خود به عمل می‌آورد. اثر این اقدام، تعلیق موقت رعایت یک قاعده خاص حقوق بین الملل در روابط میان دو دولت است. چنانچه عمل غیر قانونی مقدم بر تلافی، چنین اقدامی را توجیه ننماید، تلافی غیر قانونی می‌باشد». نظر حقوقدانان نیز درستی اصل بیان شده در تصمیم هیئت داوری آلمان و پرتقال را تایید کرده است. زیرا که رای دادگاه مزبور در ۳۰ ژوئن ۱۹۳۰ به این سوال که آیا اقدامات مجاز دولت آلمان بر اساس تلافی علیه بریتانیا و متحدانش می‌تواند در مورد کشتیهای بی طرف و خصوصاً کشتیهای پرتغالی نیز به عمل آید، پاسخ منفی داد و متذکر شد که این پاسخ نتیجه منطقی قاعده‌ای است که به موجب آن تلافیهای مغایر با حقوق بین الملل تنها در مواردی قابل دفاع می‌باشند که در پاسخ به یک عمل مغایر با حقوق بین الملل باشند.

بند دوم: دفاع مشروع

دفاع مشروع از نخستین مواردی است که نادرستی عمل مغایر با یک تعهد بین المللی دولت را از بین می‌برد، در نتیجه سبب رفع مسئولیت می‌گردد. در این حالت دولتی که مورد تهاجم یک دولت دیگر قرار گرفته حق استفاده و اعمال نیروهای مسلح خود را علیه تهاجم دارد. در حقیقت این یک استثنا نسبت به منع کلی کاربرد زور در حقوق بین الملل امروزی محسوب می‌گردد. لذا، در چنین وضعیتی به واقع می‌توان گفت؛ دولتی که مورد تهاجم قرار گرفته است نمی‌تواند به صرف دخالت قوانین و مقامات بین المللی از هرگونه عملی که برای حفظ منافع انسانی، مالی و سیاسی آن سرزمین لازم است دست بردارد. «در حقیقت استناد به دفاع مشروع در حقوق بین الملل مستلزم یک تعرض نا مشروع، غیر قانونی و غیر مترقبه می‌باشد». ^۱ نظام حقوق بین الملل که در مورد دفاع مشروع، شبیه نظام حقوقی داخلی می‌باشد، مدافع را از مسئولیت معاف می‌دارد. پس در یک نظام حقوقی خاص، مبنای قبول مفهوم دفاع از خود به معنای واقعی کلمه، آن است که نظام مزبور به عنوان یک قاعده عام، اشخاصی را از کاربرد

^۱ - فیوضی، رضا، پیشین، ص ۴۴۶.

زور بطور کلی منع کند و استفاده از زور را فقط در مواقعی مجاز می‌داند و می‌پذیرد که کاربرد زور به صورت مقاومت در مقابله با حمله خشونت‌آمیز باشد. این عامل استثنا به این سبب می‌باشد که به علت فوریت واکنش نسبت به اقدام تهاجمی، دولت مرکزی نمی‌تواند شرایط و امکانات لازم را برای دفاع از فردی که مورد تهاجم قرار گرفته فراهم نماید. حال در چنین صورتی است که در این نظام خاص استفاده از زور مشروعیت می‌یابد و مدافع در صورت اثبات دفاع از خود، از تعقیب و مجازات معاف می‌گردد. بنابراین آنچه که مشخص است تئوری دفاع مشروع در نظام حقوق بین الملل تکامل تدریجی خود را به موازات پیشرفت اسناد مربوط به غیر قانونی ساختن جنگهای تجاوز کارانه و تصرف سرزمینهای دیگران و مانند آن بدست آورده است. پس با توجه به بحث فوق، عمل دفاع مشروع در حقوق بین الملل برای اشخاص حقوق بین الملل، نشانگر وضعیتی است که این شخص در حقوق بین المللی ناچار می‌گردد در برابر حمله دولتی دیگر، زور به کار ببرد. امروزه، این اصل در حقوق بین الملل از چنان مقبولیتی برخوردار گردیده که این نظریه در حقوق داخلی، از گذشته تا به حال برخوردار بوده است. برای اثبات این امر می‌توان به اسناد ما بین دوجنگ اول و دوم مراجعه نموده و مشاهده کرد که شرایطی برای محدود کردن تدریجی و سرانجام غیر قانونی ساختن آزادی دولتها در توسل به جنگ و گاه آزادی آنها در کاربرد زور به هر شکل، پذیرفته شده است.^۱ اما به موازات آن گرایشاتی برای محدود کردن آن وجود داشته است. این محدود ساختن به صورت یک استثنا در حقوق بین الملل جلوه یافته است که دفاع از خود در برابر حمله مسلحانه، نادرستی توسل به جنگ را از میان می‌برد. برای نمونه می‌توان به پنجمین مصوب جامعه ملل به سال ۱۹۲۴ «پروتکل ژنو برای حل و رفع مسالمت‌آمیز اختلافات بین المللی» اشاره کرد که ماده ۵ پروتکل ژنو استفاده از نیروهای نظامی، جز برای دفاع در برابر تجاوز یا حفظ زندگی انسانها اقدامی تجاوز کارانه بشمار می‌آید. از طرف دیگر می‌توان به سند مصوب بین دولتهای آلمان، فرانسه، بریتانیا و ایتالیا اشاره نمود که در سال ۱۹۲۵ عهد نامه



^۱ - تقی زاده انصاری مصطفی، حقوق بین الملل عمومی، نشر قومس، چاپ اول، ۱۳۷۹، ص ۱۱۶.

«تضمین متقابل» در لوکارنو موسوم به «پیمان راین» را امضاء نمودند که در آن توسل به جنگ را جز در هنگام دفاع مشروع محدود نمود. در سال ۱۹۲۸ عهدنامه بریان - کلوک منعقد گردید که طرفین با اینکه قبح جنگ را قبول داشتند ولی امضاء کنندگان را از اعمال حق دفاع از خود باز نمی‌داشت. عقاید حقوقدانان و آرای صادره از مراجع قضایی، نشانگر این امر است که استفاده از نیروهای مسلح در وضعیت دفاع از خود بطور استثنایی توجیه کننده عملی است که به دلیل منع کلی کاربرد زور، در وضعیت دیگر از نظر بین المللی نادرست می‌باشد و گروه کثیری از حقوقدانان بر این باورند که دفاع از خود در حقوق بین الملل نتیجه منطقی پیشرفت منع کاربرد زور می‌باشد.

بند سوم: رضایت

هر گاه کشور یا سازمانی بین المللی به انجام عمل متخلفانه بین المللی بر ضد خود رضایت دهد، دیگر موجهی برای تحقق مسئولیت بین المللی عامل در مقابل رضایت دهنده نخواهد بود. به بیان دیگر، رضایتی که از سوی کشور یا سازمانی بین المللی داده شود تا کشور یا سازمان بین المللی دیگری، عمل متخلفانه بین المللی مشخصی علیه آن کشور یا سازمان بین المللی (کشور نخست) انجام دهد، کشور دیگر در صورت ارتکاب آن عمل، مسئولیت بین المللی نخواهد داشت، زیرا رضایت کشور یا سازمان بین المللی مانع متخلفانه دانستن عمل می‌شود. برای مثال کشوری که به استقرار پایگاه نظامی خارجی در قلمرو خود رضایت دهد، این عمل هر چند خلاف حقوق بین الملل است، اما چون مبتنی بر رضایت کشور نخست بوده، به همین جهت متخلفانه بودن عمل را زایل می‌سازد و در نتیجه رافع مسئولیت بین المللی کشور دیگر است. البته در اعمال و اجرای قاعده رضایت باید این شرایط لحاظ گردد: رضایت طبق حقوق بین الملل به طر معتبر ابراز شده باشد؛ مشخص، واقعی و صریح باشد؛ قابل انتساب به کشور رضایت دهنده باشد، یعنی رکن صلاحیتدار داخلی رضایت داده باشد و پیش از ارتکاب عمل ابراز شده باشد، زیرا رضایت پس از ارتکاب عمل، متخلفانه بودن آن را از بین نمی‌برد، هر

چند یکی از روشهای جبران خسارت است.^۱ ماده ۲۰ پیش نویس معاهده مسئولیت کشورها در برابر اعمال متخلفانه بین المللی ناظر به موضوع رضایت است. هر چند رعایت ماده ۲۶ این طرح نیز در این خصوص لازم است، زیرا طبق این ماده رضایت از جمله مواردی است که نمی تواند به نقض فواید آمره منجر شود. به بیان دیگر هیچ کشور یا سازمان بین المللی نمی تواند به نقض قاعده آمره از سوی کشور یا سازمان بین المللی دیگری رضایت دهد و اگر چنین کند، این رضایت فاقد اثر حقوقی است.

بند چهارم: قوه قاهره

با آنکه از لحاظ بین المللی یک تفکیک واضح ما بین فورس ماژور و حادثه غیر مترقبه وجود ندارد، گاهی عمل نادرست از نظر بین المللی را منتسب به فورس ماژور نموده و گاهی به حوادث غیر مترقبه می نمایند. برای مثال، کنفرانس حقوق بین الملل (لاهاه، ۱۹۳۰) فورس ماژور و یا حادثه غیر مترقبه را بطور مستقیم مورد توجه قرار نداد و تنها در مورد مسئولیت بین المللی دولتها از باب قصور در مورد جلوگیری از اعمال افرادی که به دولت، اشخاص یا اموال خارجی خسارت وارد می آورند لحاظ نمود. حکومتها بطور صریح یا ضمنی پذیرفته بودند که چنانچه قوه قاهره یا حادثه غیر مترقبه واقعاً مانع اتخاذ اقدامات باز دارنده دولت شود، مسئولیت این دولت از میان می رود.^۲ عنصر اساسی و لازم برای دانستن اینکه یک عمل نادرست صورت گرفته توسط دولت که مغایر با تعهدات بین المللی آن دولت است از مصادیق قوه قاهره، یا حادثه غیر مترقبه می باشد یا خیر، وجود عدم اجتناب و عدم امکان در جلوگیری از آن می باشد. پس اگر دولت خود موجود حادثه غیر مترقبه یا فورس ماژور گردد یا اینکه از وجود و حدوث آن اطلاع یافته و زمان کافی برای مبارزه و جلوگیری از آن داشته باشد ولی کوتاهی کرده باشد، نمی تواند به عوامل خارج از اراده استناد نموده و خود را از مسئولیت بین المللی عمل نادرست از لحاظ حقوق بین الملل معاف نماید. پس برای تمایز قایل شدن بین رافع مسئولیت و وجود مسئولیت باید به این دو امر توجه نمود: اول؛ واقعاً نتوان در برابر قوه قاهره

^۱ - بیگدلی ضیائی، حقوق بین الملل عمومی، ۱۳۸۴، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم، ص ۴۸۴.

^۲ - مستقیمی، بهرام، طارم سری، مسعود، پیشین، ص ۱۷۸.



مقاومت کرد و رخ دادن حادثه خارجی بطور واقعی پیش بینی نشده باشد، به عبارت دیگر دولت واقعاً امکان گریز از آثار قوه قاهره یا حادثه غیر مترقبه را نداشته باشد. دوم؛ دولت متعهد نباید به عمد یا از روی غفلت در ایجاد وضعیتی سهیم باشد که انجام دادن تعهد یا آگاهی از مغایرت عمل مزبور با یک تعهد بین المللی را برای آن واقعاً ناممکن سازد. برای مثال، دولتی ملتزم به تحویل اموالی به دولت دیگر است لذا به عمد اموال مذکور را نابود سازد و یا اینکه اقدام لازم برای ممانعت از نابودی اموال مذکور ننماید. در اینجا نمی‌تواند به فورس مازور یا حادثه غیر مترقبه استناد نماید. حال باید به این امر توجه نمود که عدم امکان اجرای یک تعهد بین المللی در نتیجه وجود وضعیت قوه قاهره یا حادثه غیر مترقبه، گاهی موجب نقض تعهد دولت به «ترک فعل» می‌شود. برای مثال، هنگامی که کشتی به علت وجود نقص فنی در تجهیزات دریانوردی در دریای طوفانی قادر به تشخیص مسیر خود نباشد و وارد آبهای داخلی یک کشور گردد، یا هواپیما به دلیل عوامل جوی به فضای هوایی یک کشور وارد گردد. با بررسی موارد پیش آمده در حقوق بین الملل به این حقیقت می‌رسیم که تمامی دولتها وجود قوه قاهره و حادثه غیر مترقب را پذیرفته‌اند و آن را رافع مسئولیت بین المللی می‌دانند. برای همین، هر کدام از طرفین سعی به اثبات نظر خود دارند. یعنی، یکی از طرفین استناد به قوه قاهره می‌نماید و دیگری می‌خواهد ثابت نماید که حادثه بوجود آمده ناشی از قوه قاهره نبوده و از روی عمد بوده است. برای توضیح بیشتر ارایه مثالهایی ضروری به نظر می‌رسد:

در سال ۱۹۸۳ هواپیمای مسافربری کره جنوبی بر فراز آسمان شوروی سابق مورد اثبات موشک قرار می‌گیرد و سرنگون می‌شود. در اینجا دولت کره جنوبی استدلال می‌نماید که خلبان ندانسته وارد حریم هوایی شوروی شده و لذا عبور، بی‌ضرر بوده است. اما دولت شوروی بر این اعتقاد بود که از این هواپیما برای اهداف جاسوسی سوء استفاده می‌شد.^۱ به نظر می‌رسد که دولت شوروی با اصل قوه قاهره و حوادث غیر مترقب مخالفت نداشته بلکه می‌خواهد بیان کند که هواپیمای مسافربری کره جنوبی در شرایط حادثه غیر مترقب وجود

¹ E. Sochar, ICAO & Armed Attaks Against Civil Aviation, International Journal, Vol. XIV No, 1, 1988, P. 158

نداشته است. در سال ۱۹۴۸ دو هواپیمای نظامی ترکیه وارد حریم هوایی بلغارستان می‌شوند که یکی از آنها توسط دولت بلغارستان ساقط و دیگری مجبور به فرود می‌شود. دولت ترکیه به عمل دولت بلغارستان اعتراض نموده و اعلام می‌نماید که به سبب هوای بارانی خلبانان ندانسته وارد حریم هوایی بلغارستان شده‌اند. ولی دولت بلغارستان اعلام می‌نماید که هواپیماها با دید عالی وارد مرز هوایی دولت بلغارستان شده‌اند. در اینجا نیز مشاهده می‌نمایم هیچکدام از طرفین، قوه قاهره و حادثه غیر مترقب را نقض نمی‌نمایند بلکه یکی از طرفین به آن استناد می‌نماید و دیگری دلیل می‌آورد که این نقض حریم هوایی از مصادیق قوه قاهره و حادثه غیر مترقب نمی‌باشد.

در خاتمه، این بحث بوجود می‌آید که عمل نادرست دولتی که در وضعیت قوه قاهره و حادثه غیر مترقبه صورت گرفته و موجب مسئولیت آن نشده آیا مستوجب جبران خسارت نیز نمی‌باشد؟ یعنی همه خسارت وارده به عهده دولت لطمه دیده و اتباع آن می‌باشد؟ در پاسخ باید گفت؛ قوه قاهره و حادثه غیر مترقبه در واقع مانع نادرستی عملی می‌شود که با یک تعهد بین الملل مغایرت دارد و در نتیجه رافع مسئولیت بین المللی دولت مرتکب می‌شود ولی چنین دولتی دست کم بایستی بخشی از خسارت وارده را جبران نماید.

بند پنجم: اضطرار

اضطرار از دیگر عوامل رافع مسئولیت بین المللی می‌باشد و آن عبارت است از وضعیتی خطرناک که دولت چاره‌ای نداشته و اقدام به عملی می‌نماید که با تعهدات بین المللی آن دولت مغایرت دارد تا به نجات خود و افراد تحت مراقبت خود نایل آید.^۱ در وضعیت قوه قاهره یا حادثه غیر مترقبه، برای دولت امکان اجرای تعهدات مربوط غیر ممکن و از اراده وی خارج می‌گردد. زیرا قوه غیر قابل مقاومتی آن را مجبور می‌سازد رفتاری در پیش گیرد که مغایر با تعهد بین المللی آن باشد. در حالی که در وضعیت اضطرار به لحاظ تئوریک امکان انتخاب وجود دارد و عمل انجام شده کاملاً غیر ارادی نمی‌باشد. ولی این انتخاب «واقعی» و یا

¹ -I.L.C., Article 24



«آزاد» نمی‌باشد. زیرا اگر دولت رفتاری مطابق با تعهدات بین المللی خود در پیش گیرد موجب هلاکت اتباع خود خواهد شد. در چنین وضعیتی «امکان» عمل کردن به تعهدات به ظاهر موجود است ولی وضعیت بسیار خطرناک است.¹ این وضعیت (اضطرار) نیز در عملکرد و رویه دولتها مورد پذیرش واقع شده است تا عمل نادرست دولت توجیه شود. هنگامی که یک کشتی در وضعیت دریایی طوفانی و نقص فنی قادر به ادامه مسیر نمی‌باشد و احتمال غرق شدن آن باشد، بنابر اضطرار، بدون اجازه وارد آبهای داخلی و بنادر دولتی دیگر می‌گردد و یا هواپیمایی به علت نقص فنی و احتمال سقوط در فرودگاه دولتی دیگر بدون اجازه فرود می‌آید. در روابط بین الملل موارد بسیاری وجود دارد. برای مثال؛ در دسامبر ۱۹۷۵ کشتیهای نیروی دریایی انگلستان وارد آبهای ایسلند شدند. از نظر حکومت انگلستان، کشتی‌های مزبور برای گریز از هوای نا مساعد جوی اقدامی به عمل آوردند که طبق حقوق بین الملل عرفی مجاز به انجام دادن آن بودند، و در مقابل ایسلند اظهار می‌نمود که کشتیهای انگلستان تنها به قصد ایجاد حادثه به آبهای آن دولت وارد شده‌اند.² در اینجا این نکته برجسته است که دولت ایسلند به لحاظ حقوقی بر این اعتقاد بود که اگر شرایط واقعاً اضطراری بود، کشتیهای انگلستان می‌توانستند وارد آبهای ایسلند گردند. ولی این دولت معتقد بوده که چنین شرایط اضطراری مهیا نشده بود. در وضعیت اضطرار ذکر این نکته لازم به نظر می‌رسد که بر خلاف قوه قاهره و حادثه غیر مترقب که خود دولت دست به یک عمل نادرست از لحاظ حقوق بین الملل می‌زند که رافع مسئولیت آن دولت می‌شود ولی در حالت اضطرار اشخاص حقوقی و حتی گاهی حقیقی برای نجات زندگی و جلوگیری از وارد شدن خسارت، دست به اقداماتی



¹ - James Crawford, The International Law Commission's Articles On State Responsibility , University Of Cambridge, 1st.Ed., 2002,Pp.168 -174.

² - Yearbook Of The United Nation, Office Of Public In Formation, 1978, P.319.

می‌زنند که برای دولت متبوع خود مسئولیت ایجاد کرده که با استناد به اصل اضطرار می‌تواند رافع مسئولیت دولت متبوع خود شوند.^۱

بند ششم: ضرورت

ضرورت نیز یکی از موارد رافع مسئولیت بین‌المللی دولتهاست. در چنین وضعیتی یک دولت برای حفظ منافع اساسی خود در برابر خطری شدید و حتمی، اقدام به رفتاری می‌نماید که با تعهد بین‌المللی آن دولت نسبت به دولت دیگر مغایرت دارد. ضرورت نیز مانند قوه قاهره و حادثه غیر مترقب و اضطرار ناشی از عمل سابق دولتی دیگر نبوده و بوجود نمی‌آید. در هر سه این موارد به علت خارج از اراده بودن، نادرستی عمل مغایر حقوق بین‌الملل از میان می‌رود. فرق ضرورت با قوه قاهره اینست که در مورد اخیر، شخصی که به عنوان رکن دولت عمل می‌نماید واقعاً نتواند رفتاری موافق یک تعهد بین‌المللی در پیش گیرد و یا نداند که رفتارش با آن تعهد بین‌المللی مغایرت دارد. بنابراین عمل انجام شده توسط دولت اخیر به خودی خود غیر عمدی بوده و ندانسته با آن تعهد بین‌المللی مغایرت داشته است. ولی در حالت ضرورت نه تنها جنبه عمدی متصور در انجام تعهد بین‌المللی قابل انکار نمی‌باشد بلکه، نتیجه‌ای منطقی از پیش گرفتن چنین رفتاری داخل آن وجود دارد. یعنی به این مفهوم که توسل به ضرورت متضمن آگاهی کامل از این امر می‌باشد که اتخاذ رفتار ناسازگار با یک تعهد بین‌المللی به عمد صورت گرفته است و اضطرار نیز وضعیت خاص خود را دارد و ما بین این دو قرار گرفته است. یعنی افراد رکن دولت به لحاظ تئوریک واقعاً مجبور به برگزیدن رفتاری مغایر با یک تعهد بین‌المللی نمی‌باشد، ولی دخالت عامل خارجی خارج از اراده، آنها را در چنین وضعیتی قرار می‌دهد. در مورد قبول یا عدم قبول اصل ضرورت برای توجیه عمل نادرست یک دولت ما بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد. گروهی از حقوقدانان مخالف معتقدند که با استفاده از ضرورت زمینه سوء استفاده دولت برای عدم رعایت تعهدات بین



^۱ - ماده ۲۴ پیش‌نویس کمیسیون حقوق بین‌الملل: «عمل نادرست یک دولت که در مطابقت با تعهد بین‌الملل آن دولت نمی‌باشد، اگر مسئول عمل مورد بحث چاره‌گیری نداشته باشد و در شرایط اضطرار برای نجات زندگی خود و زندگی افرادی که به وی واگذار شده نقض تعهد نموده باشد قابل استناد می‌باشد.»

المللی خود فراهم می‌گردد، بدون اینکه در جامعه بین‌المللی مسئولیتی متوجه آن گردد. در حالی که گروه موافقان اصل ضرورت معتقدند در هر اصل حقوقی نیز امکان سوء استفاده وجود دارد و لذا، به دلیل امکان سوء استفاده نمی‌توان آن اصل حقوقی را حذف نمود. برای نمونه حقوقدانانی مانند جنتلی گروسوس در قرن شانزدهم و هفدهم و پوفندروف و ولف و واتل در قرن هیجدهم حالت ضرورت را بطور استثنایی قبول داشتند. در قرن بیستم تعداد مخالفان وجود ضرورت بیشتر شدند، ولی با این وجود هنوز تعداد موافقان وجود اصل ضرورت بیشتر بودند. با همه این تفاسیر کمیسیون حقوق بین‌الملل حالت ضرورت را به عنوان یکی از موارد رافع مسئولیت دولت پذیرفته و آن را در چهار چوب ماده ۲۵ بخش نخست طرح مسئولیت دولت گنجانده و بشرح ذیل تعریف می‌نماید:

۱ - ضرورت به عنوان یک مبنا برای احتراز از نادرستی عملی که مطابق تعهد بین‌المللی نمی‌باشد، توسط یک دولت مورد استفاده قرار نمی‌گیرد، مگر اینکه:

الف - تنها ابزار برای محافظت از منافع ضروری یک کشور در برابر خطری فوری و جدی باشد.

ب - بطور جدی موجب نقض منافع ضروری دولت یا دولتها نسبت به تعهدات موجود یا بطور کلی جامعه جهانی نباشد.

۲ - در هر صورت، ضرورت ممکن نیست توسط دولتی به عنوان مبنایی برای رفع نادرستی عملی مورد استفاده واقع گردد، اگر: الف - تعهد بین‌المللی مورد بحث امکان استناد به ضرورت را مستثنی کرده باشد و یا

ب - خود دولت به ایجاد وضعیت ضرورت کمک کرده باشد.

عذر «ضرورت» در تعدادی از امور استثنایی می‌باشد. بر خلاف رضایت (ماده ۲۰)، دفاع مشروع (ماده ۲۱) یا اقدامات متقابل (ماده ۲۲) وابسته به رفتار پیشین دولت صدمه دیده نبوده و بر خلاف قوه قاهره (ماده ۲۳) متصل به رفتار غیر ارادی و شدید نمی‌باشد.^۱

اصل ضرورت، بطور کلی در عملکرد دولتها، آرای قضایی و عقاید علمای حقوق مورد بررسی قرار گرفته و مشخص شده که این اصل به عنوان یکی از موارد رافع مسئولیت بین المللی پذیرفته شده است. زیرا، دولتها نباید در شرایطی قرار بگیرند که ناچار باشند تحت هر قیمتی، قواعد و تعهدات بین المللی را اجرا نمایند. برای پذیرش حالت ضرورت به عنوان یک عامل رافع مسئولیت دولتها سه شرط وجود دارد:

نخست، طریقه تشخیص منافی است که دولت برای جلوگیری و از خطر نجات دادن آن به این اصل استناد می‌کند تا عدم اجرای تعهد بین المللی خود را توجیه نماید. تشخیص اساسی بودن نفع بستگی به شرایط خاص هر مورد دارد که برای تشخیص آن نمی‌توان معیارهایی را از پیش تهیه و تدوین نمود تا ترازوی عمل دولت در زمینه ضرورت باشد.

دوم، خطری که منافع اساسی دولت را تهدید می‌نماید باید فوق العاده شدید باشد و این خطر باید در همان زمان اتخاذ رفتار مغایر با تعهدات بین المللی باشد و نمی‌توان پس از سپری شدن خطر به اصل ضرورت استناد جست. توسل به این اصل باید با مقدار خطر تناسب داشته باشد، مثلاً یک خطر شدید که یک حوزه را در بر می‌گیرد نمی‌تواند به تعهدات دولت در زمینه‌ای دیگر سرایت کند.

سوم، دولتی که به اصل ضرورت استناد می‌نماید، همانند قوه قاهره واضطرار، نمی‌تواند خود به عمد و یا بر اثر غفلت این حالت را بوجود آورده باشد.

نتیجه آنکه، در حقوق بین الملل بر خلاف حقوق داخلی که نظام قضایی یک کشور متخلفین قوانین را مجبور به پذیرش آثار عمل خلاف و یا تبری از مسئولیت خود می‌نماید، ولی در حقوق بین الملل چنین مکانیزمی وجود ندارد و چون دولتها به عنوان اشخاص بین

¹-James Crawford, op.,cit, Pp.168-189.

الملل دارای اعتباری یکسان بوده، لذا دولت ناقض یک قاعده بین المللی یا خود در جامعه بین المللی مسئولیت عمل خلاف خود را می پذیرد و یا در صورت عدم پذیرش، رسیدگی به عمل خلاف مستلزم فرآیند پیچیده نهادها موجود در جامعه بین المللی می باشد.

نتیجه گیری

عوامل رافع مسئولیت کیفری یکی از بحث های مهم در حوزه حقوق بین الملل کیفری است. در اساسنامه دیوان بین المللی کیفری با این که تمایزی میان علل رافع مسئولیت و علل موجهه جرم نشده است ولی رویه قضایی و دکترین نقش بسیار مهمی در تبیین و تفسیر این عوامل دارند. با عوامل مسئولیت را برای مرتکب جرم از میان می برد که در طرح معاهده مسئولیت کشورها مصادیق آن که عبارت است از اقدام متقابل، دفاع مشروع، ضرورت، اضطرار، قوه قاهره و رضایت در جای خود آورده شده است ولی در اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری عوامل جنون، مستی، اشتباه و اکراه/اضطرار جزو عوامل رافع مسئولیت کیفری آورده شده اند که این موارد جزو علل موجهه جرم می باشند. درست این بود به دلیل این که عوامل رافع مسئولیت تنها مسئولیت را از بین می برند در حالی که علل موجهه جرم عنصر قانونی را از میان می برند، در اساسنامه میان علل موجهه جرم و علل رافع مسئولیت کیفری تمایز قائل می شد.



منابع و مأخذ

الف) فارسی

مستقیمی، بهرام و طارم سری، مسعود، مسئولیت بین المللی دولت با توجه به تجاوز عراق به ایران، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۷۷.

حیب زاده، محمدجعفر و فخر بناب، حسین، «مقایسه عوامل موجهه جرم و عوامل رافع مسئولیت کیفری»، فصلنامه مدرس علوم انسانی، ۱۳۸۴، دوره ۹، ش ۳

سلیمی، صادق، چکیده حقوق جزای عمومی، ۱۳۹۳

فیوضی رضا، مسئولیت بین المللی و نظریه حمایت سیاسی اتباع، ۱۳۵۶

تقی زاده انصاری مصطفی، حقوق بین الملل عمومی، نشر قومس، چاپ اول، ۱۳۷۹.

بیگدلی ضیائی، حقوق بین الملل عمومی، انتشارات گنج دانش، چاپ بیست و دوم.

ب) انگلیسی

Eser, Albin, "defences in War crimes trials", in Yoram Dinstein and Mala Tabory (eds), War crimes in International Law, Kluwer Law International, the Hague, 1996

Cryer, Robert, Hakan Friman, Darryl; Robinson and Elizabeth, An Introduction to International Criminal Law and Procedure, 2nd edn, New York, Cambridge University Press. 2010

Ambos, Kai, "Defences in International Criminal Law", in Bertram S. Brown (ed.), Research

Handbook on International Criminal Law, Cheltenham et al.: Elgar, 2011.

E. Sochar, ICAO & Armed Attaks Against Civil Aviation, International Journal, Vol. XLIV No. 1, 1988

Ambos, Kai, "Defences in International Criminal Law", in Bertram S. Brown (ed.), Research Handbook on International Criminal Law, MChaltenham et al.: Elgar, 2011

Eser, Albin, “Article 31. Grounds for Excluding Criminal Responsibility”, in Otto Trifftere (ed.), Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, 2nd edn, Munchen: Beck et al., 2008.

Scaliotti, Massimo, “Defences before the International Criminal Court: Substantive Grounds for Excluding Criminal Responsibility”, Part 1, 1 International Criminal Law Review, 111., 2001

