

دفاع ضرورت و آثار و شروط آن در حقوق بین الملل

با تأکید بر رویه دادگاه‌های بین‌المللی

وحید بذّار*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۱۰/۳۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۳/۱۳

چکیده

تا پیش از قضیه گابچیکوو ناگیماروس در دیوان بین‌المللی دادگستری، آثار و شروط توسل به دفاع ضرورت که قدمتی طولانی در حقوق بین‌الملل دارد، چندان مشخص نبود. در قضیه مزبور دیوان اعلام می‌کند که ضرورت صرفاً در شرایط استثنائی و به عنوان تنها راه در اختیار دولت برای محافظت از منفعت اساسی آن در قبال یک خطر جدی و قریب‌الوقوع پذیرفته می‌شود. همچنین، دولت مزبور نباید در ایجاد وضعیت ضرورت مشارکت داشته باشد و یا با اتخاذ اقدامات ضروری، به منافع سایر دولت‌ها و یا جامعه بین‌المللی در کل لطمه وارد کند. علاوه بر دیوان بین‌المللی دادگستری، سایر دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان داوری ایکسید نیز به ضرورت و آثار و شروط آن پرداخته‌اند. یافته‌های دادگاه‌های مزبور مبنای تدوین ضرورت در طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) و سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱) قرار گرفته است.

واژگان کلیدی: ضرورت، دادگاه‌های بین‌المللی، دیوان بین‌المللی دادگستری، مسئولیت بین‌المللی، گابچیکوو ناگیماروس.

* دکتری حقوق بین‌الملل دانشگاه علامه طباطبایی.

مقدمه

مسئولیت بین‌المللی ممکن است با یک عامل رافع وصف متخلفانه^۱ عمل^۱ مواجه گردد. غالباً شش عامل رضایت،^۲ فورس ماژور،^۳ دفاع مشروع،^۴ اقدامات متقابل،^۵ اضطرار^۶ و ضرورت^۷ واجد چنین ویژگی تلقی می‌شوند.^۸ استناد به عوامل رافع وصف متخلفانه عمل مستلزم این نیست که پیش از بروز عمل متخلفانه بین‌المللی، این امکان مورد توافق قرار گرفته باشد^۹ و تصریح آنها در برخی موافقت‌نامه‌ها و معاهده‌های بین‌المللی لزوماً به این معنا نیست که تنها در موارد پیش‌بینی شده، امکان استناد به آنها وجود دارد (زمانی، ۱۳۹۲، ص ۳۸۰). از میان شش عامل رافع وصف متخلفانه عمل، «ضرورت» تمایزهای متعددی با سایر موارد دارد و پیش‌شرط‌های متعددی در خصوص امکان استناد به آن در نظر گرفته شده است که توسل به آن را دشوار می‌سازد. قیود سخت‌گیرانه در خصوص توسل به ضرورت با توجه به این واقعیت توجیه می‌شود که قضایا و وضعیت‌های مشخصی را نمی‌توان در خصوص آن احصا نمود و همین امر سبب شده تا برخی افراد همچون «آلوت»^{۱۰}، ضرورت را دشمن سرسخت جوامع بشری بنامند (Allott, 1988, p. 17). در واقع، اجرای ضرورت مبتنی بر یک انتخاب آزادانه و ضرورتاً یکجانبه است (Heathcote, 2010, p. 491) که باید محدوده و شرایط استناد به آن به طور دقیق مشخص شود تا از سوء استفاده‌های احتمالی جلوگیری گردد.

نوشتار حاضر در سه بخش تنظیم گردیده است. در بخش نخست، مفهوم و ماهیت دفاع ضرورت بررسی می‌گردد. در بخش دوم، شروط و آثار دفاع ضرورت در رویه دادگاه‌های بین‌المللی به تفصیل مورد مذاقه و بررسی قرار می‌گیرد و در بخش پایانی به مباحث مطرح در کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص دفاع ضرورت پرداخته می‌شود.

1. Circumstances Precluding Wrongfulness.

2. Consent.

3. Force Majeure.

4. Self-defence.

5. Countermeasures.

6. Distress.

7. Necessity.

8. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Arts. 20-25; ILC Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, arts. 20-25.

9. Rainbow Warrior (New Zealand/France), UNRIIAA, vol. XX, p. 217 (1990), para. 75.

۱. دفاع ضرورت

دفاع ضرورت در گذشته به عنوان یک مفهوم سیاسی و نژادی و برای کشورگشایی مورد استناد قرار می‌گرفت. برای مثال، در ضمیمه کردن «کراکو»^۱ به استرالیا (۱۸۴۶) و «اتیوپی»^۲ به ایتالیا (۱۹۳۶)، تصرف بلژیک و لوکزامبورگ به وسیله آلمان (۱۹۱۴)، تصرف کره به وسیله ژاپن در جریان جنگ میان روسیه و ژاپن و تصرف دانمارک، نروژ، هلند، بلژیک و لوکزامبورگ به وسیله آلمان در جنگ جهانی دوم، به ضرورت استناد شده است (Heathcote, 2010, p. 492). حقوق‌دانان متعددی در خصوص دفاع ضرورت اظهار نظر نموده‌اند. برخی همچون «گروسسیوس»^۳ آن را یک دفاع در حقوق روم می‌پنداشتند و سایرین با الهام از افکار او، آن را به عنوان یک «حق غیر عینی»^۴ و در راستای «خودمحافظتی»^۵ مطرح کرده و آن را تا حد یک «حق طبیعی»^۶ بنیادین و ذاتی بالا برده‌اند. این در حالی است که برخی دیگر همچون «هگل»^۷ و «فیشته»^۸ - همان‌طور که «رایش»^۹ پس از نقض بی‌طرفی^{۱۰} بلژیک و لوکزامبورگ در جنگ جهانی اول استدلال می‌کرد - ضرورت را خارج از قلمروی حقوق و به عنوان یک اصل غیر حقوقی قلمداد نموده‌اند (Heathcote, 2010, p. 492).

این نکته قابل توجه است که باید میان ضرورت نظامی^{۱۱} و ضرورت به عنوان یکی از عوامل رافع وصف متخلفانه عمل تمایز قائل شد. ضرورت نظامی به عنوان یک مفهوم بنیادین در حقوق بین‌الملل بشردوستانه مطرح می‌شود که باید در مخاصمات مسلحانه رعایت گردد^{۱۲} و به هیچ وجه موضوع این نوشتار نیست. در توسل به دفاع ضرورت

1. Krakow.

2. Ethiopia.

3. Grotius.

4. Subjective Right.

5. Self-Preservation.

6. Natural Right.

7. Hegel.

8. Fichte.

9. Reich.

10. Neutrality.

11. Military Necessity.

12. For example see: Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field of 12 August 1949 (GCI), art. 33(2); Geneva Convention relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War of 12 August 1949 (GCIV), arts. 49(2), 53, 55(3), 108(2).

برای مطالعه بیشتر در خصوص تمایز میان ضرورت به عنوان یکی از عوامل رافع وصف متخلفانه عمل و ضرورت

➤

عموماً این مسئله مطرح می‌شود که لزومی ندارد تا یک دولت به منظور انجام تعهدات بین‌المللی خود، حیات انسان‌ها را به خطر بیندازد یا خسارت‌های غیر متعارف و شدیدی را بر منافع خود بپذیرد (Crawford and Olleson, 2003, p. 464). دفاع ضرورت تنها در قبال به خطر افتادن منفعت اساسی^۱ دولت قابل استناد است و مبنای آن را باید در «خودیاری»^۲ و خودمحافظةتی جستجو کرد (Tsagourias, 2010, p. 13). بنابراین، از آنجایی که در حقوق بین‌الملل تنها یک دولت، حق بر خودیاری دارد، استناد به ضرورت، حق دولت است (Desierto, 2012, pp. 84-88) و اتباع حقیقی یا حقوقی دولت، حقی نسبت به استناد به وضعیت ضرورت ندارند تا دولت متبوع آنها در مقام حمایت دیپلماتیک و از سوی ایشان آن را اعمال کند. منفعت اساسی دولت محدود به مسائل مرتبط با موجودیت آن دولت نمی‌شود، بلکه موارد متعددی از جمله مسائل زیست محیطی، حیات اقتصادی دولت و تأمین غذای مردم را نیز در بر می‌گیرد (Heathcote, 2010, p. 496).^۳ در واقع منافع اساسی یک دولت را نمی‌توان در قالب یک فهرست مشخص احصا کرد و این امر با توجه به موضوع و شرایط هر قضیه قابل تعیین است. برای مثال، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در قضیه «سایگا»، افزایش مالیات را به عنوان منفعت اساسی دولت قلمداد می‌کند.^۴ با این حال استناد به دفاع ضرورت به منظور تضمین یک منفعت اساسی «جامعه بین‌المللی در کل»^۵ نیز امکان‌پذیر است.^۶

در اتخاذ اقدامات ضروری، تفاوتی نمی‌کند که وضعیت ضرورت از سوی چه دولتی ایجاد گردد یا این اقدامات در قبال چه دولتی اتخاذ گردد و اتخاذ این تدابیر - بر خلاف برخی معاذیر رافع وصف متخلفانه عمل مثل دفاع مشروع و عمل متقابل - به رفتار قبلی

نظامی ر.ک: Hayashi, 2010, pp. 57-59.

1. Essential Interest.

2. Self-help.

۳. دیوان ایکسید در قضیه «إل جی آند ای» عبارت «منفعت اساسی» دولت را تشریح می‌نماید. دیوان بیان می‌کند که منفعت اساسی تنها به منافع مرتبط با بقاء دولت محدود نمی‌شود و منافع اقتصادی و منافع مربوط به حمایت از دولت در برابر هر خطر ناشی از یک وضعیت داخلی و خارجی را نیز شامل می‌شود (LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID (Case N° ARB/02/1, 3 October 2006, para. 247).

4. The MV "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, paras. 191-192.

5. International Community as a whole.

6. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB018, 25 May 2005, para. 325.

ارتكابی ارتباطی ندارد (Agius, 2006, p. 17). در واقع اقداماتی که دولت در راستای استناد به ضرورت اتخاذ می‌کند، به منظور محافظت از منافع اساسی خود در قبال «خطر جدی و قریب الوقوع»^۱ است و موضوع مسئولیت بین‌المللی دولت ایجادکننده این وضعیت، تأثیری بر اقدامات اتخاذ شده برای مقابله با آن وضعیت نخواهد داشت. حتی ممکن است یک دولت از سوی دولت دیگر مجبور شود تا به منفعت اساسی دولت ثالث صدمه وارد کند. در اتخاذ اقدامات ضروری در چنین شرایطی، این دولت‌ها (دولت اجبارکننده یا دولت اجبارشونده) مد نظر قرار نمی‌گیرند (Kutoroff, 2016, p. 52) و صرفاً اقداماتی برای حفاظت از منافع اساسی دولت در وضعیت ضرورت اتخاذ می‌شوند.^۲

۲. تبیین آثار و شروط دفاع ضرورت در رویه قضایی بین‌المللی

تا پیش از رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس»، شروط و آثار توسل به دفاع ضرورت در حقوق بین‌الملل کاملاً مشخص نبود و این امر سبب شده بود تا علاوه بر ابهام در توسل به آن، به نام این اصل قدیمی سوء استفاده‌هایی نیز صورت بگیرد. دیوان در این قضیه، ماهیت، شروط و آثار استناد به ضرورت را تبیین نمود^۳ و سپس در نظریه مشورتی «آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» یافته‌های خود را مورد تأکید قرار داد.

۲-۱. دفاع ضرورت در رویه دیوان بین‌المللی دادگستری

۲-۱-۱. قضیه گابچیکوو ناگیماروس

شرح مختصر قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» از این قرار است که دو کشور مجارستان^۴ و

1. Grave and Imminent Peril.

۲. اگر بحث مسئولیت بین‌المللی دولت‌های ایجادکننده ضرورت در وضعیت اجبار مطرح شود، در اغلب موارد، دولت اجبارکننده مسئول خواهد بود. البته، تنها اجباری در این خصوص پذیرفته می‌شود که دولت تحت اجبار، هیچ راهی جز عمل کردن بر اساس آن نداشته باشد و اینکه برای آن دولت، سختی و مشکلات شدیدی فراهم شود، کفایت نمی‌کند (ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of Art. 18, paras. 2,4).

۳. این گفته که طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) در تبیین شروط و آثار دفاع ضرورت از رأی دیوان در پرونده مزبور الهام گرفته است، صحیح نیست بلکه گزاره صحیح این است که دیوان بین‌المللی دادگستری در آن پرونده از یافته‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص ضرورت در پیش‌نویس سال ۱۹۹۶ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها، استفاده نموده است.

4. Hungary.

چکسلواکی^۱ طبق موافقت‌نامه‌ای در سال ۱۹۷۷ میلادی توافق نمودند تا در قالب یک مجموعه اقدامات مشترک، تأسیساتی بر روی رودخانه دانوب^۲ که در مرز مشترک آنهاست، احداث کنند. مجارستان در سال ۱۹۸۹ و با استناد به ضرورت، اجرای پروژه را بدون اطلاع به چکسلواکی و در قسمت مربوط به خود تعلیق کرد. چکسلواکی نیز در پاسخ، با اجرای پروژه «وَرینت سی»^۳ در سال ۱۹۹۲، ۹۰ درصد از آب دانوب را از مسیر اصلی خود منحرف کرد. این در حالی است که مجارستان پیش از اجرایی شدن پروژه مزبور و در ۱۹ می ۱۹۹۲، اختتام موافقت‌نامه سال ۱۹۷۷ را اعلام کرده بود. این دو کشور در سال ۱۹۹۳ و با انعقاد یک موافقت‌نامه^۴ معروف به پروتکل لندن،^۵ رسیدگی به اختلاف‌های ایجاد شده را به دیوان بین‌المللی دادگستری محول نمودند (بذّار، ۱۳۹۶، صص ۱۸۵-۱۸۴).^۶

در قضیه گابچیکوو ناگیماروس، دولت مجارستان برای توجیه اقدامات خود و در دو مرحله متمایز به دفاع ضرورت استناد نمود. نخست اینکه برای توجیه تعلیق و توقف اقداماتی که طبق موافقت‌نامه ۱۹۷۷ عهده‌دار شده بود به ضرورت زیست محیطی^۷ استناد می‌کرد و مدعی بود که ادامه اجرای پروژه، خطرات قابل ملاحظه‌ای را از جمله تنزل کیفیت آب، تهدید زیستگاه آبیان، فرسایش بستر رودخانه، پایین آمدن سطح آب

1. Czechoslovakia.

2. Danube.

3. Variant C.

4. Special Agreement between the Republic of Hungary and the Slovakia Republic for Submission to the International Court of Justice of the Differences between them Concerning the Gabčíkovo-Nagymaros Project, 2 July 1993.

در این موافقت‌نامه، سه پرسش از دیوان شد (ماده ۱)(الف) و (ب) و (ج)). نخست اینکه آیا مجارستان حق تعلیق و توقف اقدامات طبق موافقت‌نامه ۱۹۷۷ را داشته است؟ دوم اینکه آیا چکسلواکی، حق اتخاذ راه حل موقتی جایگزین (پروژه «وَرینت سی») در سال ۱۹۹۱ و اجرای آن از سال ۱۹۹۲ را داشته است؟ و سوم اینکه آثار حقوقی اعلامیه ۱۹ می ۱۹۹۲ مجارستان در خصوص اختتام موافقت‌نامه ۱۹۷۷ چیست؟

5. London Protocol.

۶. اگر در این مقاله، برخی اقدامات و استدلال‌ها به نقل از دولت چکسلواکی و برخی دیگر به دولت اسلواکی منتسب می‌شود به این سبب است که دولت چکسلواکی در اول ژانویه ۱۹۹۳ و حدود شش ماه پیش از انعقاد موافقت‌نامه ارجاع اختلاف به دیوان، به دو کشور چک (Czech Republic) و اسلواکی (Slovakia Republic) تجزیه شد. در واقع، اقدامات مربوط به اجرای پروژه از سوی دولت چکسلواکی انجام گرفت، ولی دولت اسلواکی در دیوان حاضر بود. به علاوه، در مقدمه موافقت‌نامه‌ای که در دوم ژوئیه ۱۹۹۳ در خصوص ارجاع موضوع به دیوان از سوی طرف‌ها منعقد شده بود (پاراگراف دوم)، آنها پذیرفته بودند که در خصوص حقوق و تعهدات مرتبط با پروژه، اسلواکی تنها دولت جانشین (Successor State) تلقی گردد. (برای مطالعه در خصوص جانشینی دولت‌ها در مسئولیت بین‌المللی ر.ک: شافع و بذّار، ۱۳۹۷، صص ۳۱۵-۳۳۶).

7. Ecological Necessity.

رودخانه و در نتیجه چاه‌هایی که دو سوم آب شیرین شهر بوداپست^۱ را تأمین می‌کردند، بر محیط زیست آن منطقه وارد می‌آورد.^۲ همچنین این دولت مدعی بود که پروژه «ورینت سی» یک وضعیت ضرورت را ایجاد کرده بود که خاتمه موافقت‌نامه ۱۹۷۷ را توجیه می‌کند.^۳ مجارستان استدلال می‌کرد که بر اساس ماده ۳(۲) موافقت‌نامه ۱۹۷۶ در خصوص برنامه اقدام مشترک، چکسلواکی باید نسبت به تأثیر پروژه بر محیط زیست تحقیق می‌کرد که اقدامات این کشور در این خصوص ناکافی بود.^۴ در مقابل، اسلواکی مدعی بود که چنین تعهدی، مسئولیت انحصاری چکسلواکی نبود و هر یک از طرف‌ها با توجه به اقداماتی که تقبل کرده بودند، این تعهد را بر عهده داشتند.^۵

۱-۱-۲. ماهیت و شروط استناد به دفاع ضرورت

در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس»، دیوان در خصوص ماهیت ضرورت در حقوق بین‌الملل بیان می‌کند که حالت ضرورت، قبل از هر چیز یک مفهوم به رسمیت شناخته شده در حقوق بین‌الملل عرفی است.^۶ دیوان تصریح می‌کند که ضرورت، دامنه بسیار محدودی دارد و تنها می‌تواند در یک شرایط استثنایی پذیرفته شود^۷ و با اشاره به طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها (ماده ۳۳ طرح ۱۹۹۶) تأکید می‌کند که توسل به ضرورت باید تنها راه حفاظت از یک منفعت اساسی دولت در برابر یک خطر جدی و قریب الوقوع باشد،^۸ به نحوی که دولت در ایجاد وضعیت ضرورت نقشی نداشته باشد و اقداماتی را که در راستای ضرورت اتخاذ می‌کند با منفعت اساسی سایر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل» در تعارض نباشد.

1. Budapest.

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 40.

3. Ibid., para. 93.

4. Ibid., para. 40.

5. Ibid., para. 45.

6. Ibid., para. 51.

علاوه بر دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی «آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین»، دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در قضیه «سایگا» و دیوان داوری ایکسید در قضیه «سی ام اس» نیز به عرفی بودن دفاع ضرورت تصریح نمودند (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories Advisory Opinion, ICJ Rep 2004, par. 140; The MV "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, para. 134; CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB018, 25 May 2005, para. 315).

7. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 51.

8. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 50.

نخستین شرط ضرورت، وجود یک خطر جدی و قریب الوقوع است. دیوان اعلام می‌کند که برای پذیرش دفاع مبتنی بر ضرورت، صرف ترس از احتمال خطر کافی نیست و خطر باید به طور همزمان، جدی و قریب الوقوع^۱ باشد. دیوان ضمن اعلام متفاوت بودن امر قریب الوقوع از امر ممکن، تصریح می‌کند که قریب الوقوع بودن مانع از این نیست که خطری که در بلند مدت ایجاد می‌شود را نتوان در این خصوص لحاظ کرد.^۲ در قضیه مزبور، دیوان احراز می‌کند که خطرات زیست محیطی مورد ادعای مجارستان سال‌ها قبل از آغاز پروژه بروز کرده است و آن نمی‌تواند به عنوان یک خطر کاملاً ناشی از اجرای پروژه قلمداد شود. بنابراین، با اینکه دیوان می‌پذیرد صدمه به محیط زیست می‌تواند مصداق صدمه جدی به منافع اساسی تلقی گردد (ضیایی، ۱۳۹۳، ص ۱۹۸)، این امر را در قضیه مطروح مورد پذیرش قرار نداد. دیوان شرایطی همچون شرایط مجارستان در سال ۱۹۸۹ را مصداق وضعیتی تلقی نکرد که در آن آسیب‌های زیست محیطی قطعی باشد.^۳

دومین قید ضرورت، در معرض خطر بودن منفعت اساسی دولت است. در خصوص تعیین محدوده منفعت اساسی که دفاع ضرورت در قبال به خطر افتادن آن پذیرفته می‌شود، دیوان بیان می‌کند که این امر با توجه به شرایط خاص هر قضیه قابل تعیین است، لذا با توجه به رویه دو دهه اخیر دولت‌ها که توازن زیست محیطی به عنوان منفعت اساسی همه دولت‌ها تلقی می‌گردد، خطر جدی نسبت به محیط زیست تمام یا بخشی از سرزمین یک دولت، بدون تردید می‌تواند استناد به ضرورت را توجیه نماید.^۴ با این حال، به سبب پذیرفته نشدن دفاع ضرورت، دیوان لزومی نمی‌بیند تا بررسی نماید که آیا تعلیق و توقف اقدامات از سوی مجارستان به منفعت اساسی چکسلواکی صدمه زده است یا خیر.^۵ هنگامی که استناد به ضرورت از سوی تمامی دولت‌ها در موارد نقض یک تعهد عام‌الشمول پذیرفته می‌شود این پرسش مطرح می‌شود که آیا در موارد مسئولیت مشترک،^۶ امکان استناد به ضرورت از سوی یکی از دولت‌های مسئول یا همه آنها متصور است؟ طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) امکان ایجاد مسئولیت بین‌المللی

1. Direct.

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 54.

3. Ibid., paras. 52,85.

4. Ibid., para. 53.

5. Ibid., para. 58.

6. Shared Responsibility.

مشترک برای دولت‌ها را پیش‌بینی نموده است.^۱ در این موارد، دولت‌های مزبور علاوه بر مسئولیت مشترک، به طور مشترک نسبت به دولت زیان‌دیده «تعهد به جبران»^۲ دارند. با توجه به اینکه دفاع ضرورت تنها در مقابل یک خطر جدی و قریب الوقوع که منفعت اساسی دولت را تهدید می‌کند، قابل پذیرش است، طبیعتاً دفاع ضرورت برای دولتی وجود خواهد داشت که بتواند چنین نفع اساسی را اثبات نماید (Aust, 2014, p. 196). اما سایر دولت‌های مسؤول نمی‌توانند به وجود خطر نسبت به منافع اساسی دولت دیگر به عنوان مبنایی برای توسل به ضرورت استناد کنند، مگر اینکه خطر ایجاد شده یک تعهد در قبال «جامعه بین‌المللی در کل» را نقض نماید که در این صورت، امکان استناد تمامی دولت‌های مسؤول به دفاع ضرورت وجود خواهد داشت. در دعوای مطروح علیه ۱۱ دولت عضو ناتو^۳ به سبب مداخله در کوزوو^۴ در سال ۱۹۹۹، یکی از استدلال‌های دولت بلژیک در دیوان بین‌المللی دادگستری، استناد به ضرورت بود که فرصت بررسی آن در رسیدگی ماهوی فراهم نشد. با این حال با توجه به اینکه در این قضیه، اقدام مزبور با نقض اصل عدم توسل به زور به منفعت اساسی دولت دیگر صدمه وارد نمود، بدون تردید دفاع ضرورت قابل پذیرش نخواهد بود (Aust, 2014, p. 197).

شرط بعدی که به وضوح نشان‌دهنده ماهیت استثنایی دفاع ضرورت است، این است که توسل به اقدامات ضروری باید به عنوان تنها راه در اختیار دولت قلمداد گردد. برای نشان دادن این موضوع که سایر راه‌ها مؤثر نخواهد بود، دولت می‌تواند به مواردی از جمله صدور اعلامیه رسمی به طرف متخلف، دادن فرصت جبران یا توسل به سایر طرق حل و فصل مسالمت‌آمیز اختلاف که به سرانجام نرسیده است، استناد کند (O'Connell, 2005, p. 60). در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» دیوان تصریح می‌کند که حتی اگر بتوان ایجاد خطر جدی به واسطه اجرای پروژه را پذیرفت، راه‌های دیگری جز تعلیق و متوقف کردن اقدامات برای پاسخ به آن وجود داشت.^۵ به طور کلی حتی اگر توسل به دیگر راه‌های موجود، سخت‌تر و پرهزینه‌تر باشد نیز نمی‌توان به ضرورت استناد نمود.^۶ همچنین، اصطلاح «راه‌های موجود» محدود به اقدامات

1. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 47.

2. Obligation to Reparation.

3. The North Atlantic Treaty Organization (NATO).

4. Kosovo.

5. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, paras. 55,56.

6. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001,

یکجانبه نیست و سایر تدابیری را که با همکاری سایر دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی قابل اتخاذ است نیز در بر می‌گیرد.^۱ دیوان اضافه می‌کند که دولت استنادکننده به ضرورت نمی‌تواند تنها قاضی تشخیص‌دهنده وجود وضعیت ضرورت باشد.^۲ این گفته دیوان از این لحاظ قابل انتقاد است که دیوان مشخص نمی‌کند که آیا چنین تشخیصی باید از سوی یک نهاد بین‌المللی یا یک شخص ثالث انجام بگیرد در حال حاضر این‌گونه متداول است که این ارزیابی در بدو امر از سوی دولت استنادکننده به ضرورت صورت می‌گیرد، اما این تصمیم ممکن است مورد بررسی سایر طرف‌های متأثر از آن، جامعه بین‌المللی و مراجع قضایی بین‌المللی قرار بگیرد (Agius, 2006, p. 16). به علاوه، اقدامی که در مقام استناد به ضرورت انجام می‌گیرد، نباید فراتر از میزانی باشد که برای مقابله با خطر جدی و قریب الوقوع که منفعت اساسی دولت را تهدید می‌کند، لازم است و میزان محدود کردن یا عدم اجرای تعهد بین‌المللی دولت باید با هدف مشروعی که دولت در پی آن است، متناسب^۳ باشد (Ryngaert, 2010, p. 88). در واقع این شرط در دفاع ضرورت نهفته است و هر آنچه فراتر از میزان لازم انجام شود، مشمول ضرورت نخواهد بود.^۴ همچنین در هر زمان پس از اتخاذ تدابیر ضروری، اگر راه‌ها یا تدابیر جایگزین غیر متخلفانه ایجاد شد و یا منفعت اساسی دولت تأمین گردید، اجرای تدابیر سابق باید متوقف شود (Hoelck Thjoernelund, 2009, p. 438). در قضیه «اورباسار» در دیوان ایکسید، خواهان با ارائه یک تفسیر صحیح از این شرط، اعلام نمود از آنجایی که یک وضعیت ضرورت، دائمی نیست، به محض اینکه راه‌ها یا تدابیر جایگزین که نقض تعهدات بین‌المللی دولت نباشند، قابل اتخاذ باشند، ادامه اجرای تدابیر سابق، قابل توجیه نخواهد بود.^۵

آخرین قید نیز این است که توسل به ضرورت نباید به منفعت اساسی دولت دیگر که تعهد در قبال آن وجود دارد، لطمه وارد آورد.^۶ بدیهی است که این اقدام نباید به منافع

Commentaries of art. 25, para. 15.

1. Ibid., Commentaries of Art. 25, para. 15.

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 51.

3. Proportionality.

4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 25, para. 15.

5. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB0726, 8 December 2016, para. 719.

6. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 52.

«جامعه بین‌المللی در کل» نیز صدمه وارد آورد.^۱ با این حال، در وضعیتی که منفعت اساسی مشابه دو یا چند کشور یا سرزمین به خطر می‌افتد و همه آنها شرایط استناد به ضرورت را دارند، پاسخ مشخصی وجود ندارد. برای مثال، اگر دولت «الف» بر اساس یک موافقت‌نامه، زمین‌های مزروعی خود را برای کشت گندم و صادرات آب آشامیدنی به کشور «ب» اجاره دهد و پس از گذشت مدتی از زمان اجاره، با ادعای تحدید دسترسی مردمش به آب و غذا، موافقت‌نامه را لغو کند دسترسی مردم کشور «ب» به آب و غذا را در معرض تهدید قرار می‌دهد و در کشور اخیر وضعیت ضرورت ایجاد می‌کند (Ryngaert, 2010, pp. 94-95). با این حال، دولت «الف» می‌تواند به تغییر بنیادین اوضاع و احوال^۲ برای پایان دادن به تعهدات معاهداتی خود استناد کند^۳ و همان‌طور که دیوان در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» تصریح می‌کند، ضرورت، متخلفانه بودن^۴ نقض یک تعهد بین‌المللی را مرتفع می‌کند و نمی‌تواند موجب خاتمه یک معاهده شود و معاهده تنها تا زمان بقای شرایط ضروری، معلق می‌شود و به محض از بین رفتن این شرایط، تعهد به اجرای معاهده مجدداً وجود خواهد داشت.^۵ در واقع حقوق معاهدات و حقوق مسئولیت بین‌المللی دو قلمروی متمایز از یکدیگر دارند. در حالی که تعیین لازم‌الاجرا بودن یک معاهده و تعلیق و اختتام آن بر اساس حقوق معاهدات (قواعد اولیه)^۶ تعیین می‌شود، بررسی این موضوع که چنین تعلیق یا اختتامی چه میزان مسئولیت برای دولت استنادکننده به آن ایجاد خواهد کرد با حقوق مسئولیت (قواعد ثانویه)^۷ خواهد بود.^۸ در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس»، دیوان بیان می‌کند که وضعیت ضرورت، تعلیق اقدامات مرتبط با پروژه را توجیه نمی‌کند^۹ یا مبنایی برای

1. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 25, para. 17.

2. Fundamental Change of Circumstances (*rebus sic stantibus*).

3. Vienna Convention on the Law of Treaties 1969, art. 62.

4. Wrongfulness.

5. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 101.

برای نخستین بار «فیتز موریس» (Fitzmaurice) گزارشگر ویژه کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص حقوق معاهدات در گزارش سال ۱۹۵۹ خود تصریح می‌کند هنگامی که یک عذر رافع وصف متخلفانه عمل، عدم اجرای تعهد بین‌المللی را توجیه می‌کند، به محض مرتفع شدن آن عذر، تعهد به اجرای تعهد مزبور از سر گرفته می‌شود (8) (Yearbook of the ILC, 1959, vol. II, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1959/Add.1, 41, para. 8).

6. Primary Rules.

7. Secondary Rules.

8. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 47.

9. Ibid., para. 48.

اختتام موافقت‌نامه ۱۹۷۷ قلمداد نخواهد شد و این تنها می‌تواند تأیید این مهم باشد که در این خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت متصور نخواهد بود.^۱ در نهایت دیوان تصریح می‌کند که دفاع ضرورت تنها پس از تحقق تمامی شروط آن قابل پذیرش خواهد بود و حتی اگر یکی از آنها وجود نداشته باشد، ضرورت قابل پذیرش نیست.^۲

۲-۱-۲. موارد عدم امکان استناد به دفاع ضرورت

دیوان در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» استناد به دفاع ضرورت را در سه مورد غیر ممکن می‌داند. نخستین مورد، مشارکت دولت در بروز وضعیت ضرورت است. دیوان تصریح می‌کند دولت استنادکننده به ضرورت، نباید در ایجاد وضعیت ضرورت مشارکت نموده باشد^۳ و از آنجایی که مجارستان با فعل و ترک فعل خود به ایجاد چنین وضعیتی کمک کرده است، نمی‌تواند برای توجیه نقض‌های معاهداتی خود به آن متوسل شود.^۴ این قید - همان‌طور که از سوی دیوان ایکسید در قضیه «سیمپرا» مورد تأکید قرار گرفت^۵ - بر مبنای این اصل کلی حقوقی است که «هیچ کس نمی‌تواند از عمل غیر قانونی خود منتفع شود.»^۶ با این حال باید توجه نمود مشارکتی در این خصوص مد نظر است که اساسی و تأثیرگذار باشد و مشارکت اتفاقی و جزئی مد نظر نخواهد

1. Ibid., para. 101.

2. Ibid., para. 51.

لزوم تحقق همه پیش‌شرطهای ضرورت مورد تأیید سایر دادگاه‌های بین‌المللی نیز قرار گرفته است. دیوان داوری ایکسید در قضیه «سی‌ام‌اس» و قضیه «سیمپرا» - با اشاره به رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» - تصریح می‌کند در این قضیه برخی از شرایط و عناصر ضرورت محقق است، اما برای پذیرش ضرورت می‌بایست تمامی عناصر آن به‌طور کامل محقق گردند (CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB018, 25 May 2005, paras. 329-331; Sempra Energy International v Argentine Republic (“Sempra Energy v Argentina”), ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 355 علاوه بر تکرار این امر از سوی دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی «آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین»، دیوان بین‌المللی حقوق دریاهای نیز در قضیه «سایگا» بر این امر تصریح نمود (Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories Advisory Opinion, ICJ Rep 2004, par. 140; The MV “SAIGA” (No. 2) Case, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, para. 134).

3. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 52.

4. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 57.

5. Sempra Energy International v Argentine Republic (“Sempra Energy v Argentina”), ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 353.

6. nullus commodum capere potest de injuria sua propria.

بود.^۱ قاضی «هرزگ» در نظریهٔ مخالف خود در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس»، ضمن ابراز تعجب از این یافتهٔ دیوان اعلام می‌کند که چگونه می‌توان تصور کرد مجارستان با توقف فعالیت‌های خود در سال ۱۹۸۹ به تشدید وضعیت ضرورت که به واسطهٔ آغاز پروژه ایجاد شده بود، کمک کرده و موجب خسارت غیر قابل جبران به منبع آب شیرین خود شده است.^۲ در واقع، عدم پذیرش دفاع ضرورت - در موارد مشارکت دولت - می‌تواند به نتایج عجیبی منجر شود. برای مثال، هنگامی که یک وضعیت ضرورت شدید مثل تهدید جان هزاران انسان مطرح است، چگونه می‌توان تنها به این سبب که دولت در ایجاد این وضعیت دخیل بوده است، امکان استناد به ضرورت و اتخاذ تدابیر ضروری را نپذیرفت؟ (Heathcote, 2010, p. 499). به علاوه، ارادی بودن مشارکت دولت در ایجاد وضعیت ضرورت، حائز اهمیت است. دیوان ایکسید در قضیه «اورباسار» تصریح می‌کند اعمال دولت یا باید به طور مستقیم منجر به بروز وضعیت ضرورت شده باشند یا آن اعمال دارای چنان ماهیتی باشند که دولت باید طبیعتاً می‌دانست که وضعیت ضرورت، در نتیجهٔ آنها ایجاد خواهد شد.^۳ دیوان ایکسید در قضیه «سمپرا»، قید عدم مشارکت دولت را حتی به دوران پس از ایجاد وضعیت ضرورت نیز تعمیم می‌دهد. دیوان تصریح می‌کند دولت تعهد دارد تا از بدتر شدن اوضاع جلوگیری کند و نباید اجازه دهد تا جریان بحران طی شود.^۴ دومین حالت، زمانی است که دولت، آثار

۱. بند ۲(ب) ماده ۲۵ طرح مسئولیت دولت (۲۰۰۱) که قید عدم مشارکت دولت در خصوص ضرورت را تصریح نموده است، متمایز از مقرر مشابه در خصوص فورس ماژور (بند ۲(الف) ماده ۲۳) و اضطرار (بند ۲(الف) ماده ۲۴) است و دلیل این تمایز این است که دفاع ضرورت باید به نحو دقیق‌تری محدود می‌شد (ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries (of art. 25, para. 19).

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, Dissenting Opinion of Judge Herczegh, p. 187.

3. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB0726, 8 December 2016, paras. 710-711.

4. Sempra Energy International v Argentine Republic ("Sempra Energy v Argentina"), ICSID Case No. ARB/02/16, Award of 28 September 2007, para. 349.

دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه کارمندان دیپلماتیک و کنسولی ایالات متحده در تهران موسوم به قضیه گروگانگیری اعلام می‌کند عدم امکان انتساب حمله به محل سفارت ایالات متحده آمریکا و کنسولگری‌های این کشور در شیراز و تبریز در سال ۱۹۷۹ به دولت ایران، مانع از این نیست که نتوان ایران را به عنوان یک دولت پذیرنده به سبب عدم اتخاذ گام‌های مناسب در تضمین امنیت مکان‌های مزبور - چه در جلوگیری از حمله و چه در متوقف نمودن آن در هنگام وقوع - مسؤول تلقی نمود (United States Diplomatic and Consular Staff

ناشی از وضعیت ضرورت را بپذیرد. این پذیرش می‌تواند هم پیش از ایجاد وضعیت ضرورت باشد و هم می‌تواند پس از آن ابراز گردد (اعراض)^۱ (Heathcote, 2010, p. 496). پذیرش آثار ناشی از وضعیت ضرورت از سوی دولت می‌تواند در یک سند بین‌المللی پیش‌بینی شود^۲ و حتی هنگامی که استناد به ضرورت در یک کنوانسیون بین‌المللی به صراحت منع نشده است، می‌توان آن را از هدف و موضوع آن سند استنباط نمود.^۳

آخرین مورد نیز عدم امکان استناد به ضرورت در قبال نقض تعهدات عام‌الشمول است. در واقع، صرفاً در موارد عدم اجرای موقت یک تعهد بین‌المللی که دارای اهمیت کمتری نسبت به منافع اساسی در معرض خطر دولت است، می‌توان به ضرورت استناد کرد.^۴ این موضوع به طور گسترده‌ای در مورد تعهدات حقوق بشری مطرح می‌گردد و این پرسش مشخص مطرح می‌شود که آیا دفاع ضرورت می‌تواند عدم رعایت تعهدات یک دولت طبق حقوق بین‌الملل بشر را توجیه کند؟ همچنین، از آنجایی که قواعد حقوق بشری، مقررات خاصی در خصوص تعلیق حق‌های بشری در وضعیت‌های اضطراری دارند، این پرسش مطرح می‌شود که آیا قواعد پیش‌بینی شده در حقوق بین‌الملل در خصوص ضرورت بر قواعد حقوق بشری - بدون در نظر گرفتن تعهدات خاص قراردادی در زمینه حقوق بشر - اعمال خواهند شد؟ بدون تردید اغلب تعهدات حقوق بشری در زمره تعهدات عام‌الشمول^۵ هستند و بیانگر ارزش‌های بنیادین جامعه بین‌المللی هستند (Ryngaert, 2010, p. 82). مطابق با قواعد مربوط به ضرورت، چنین

(in Tehran (United States of America v. Iran), ICJ Reports 1980, paras. 61,63

1. Waiver.
2. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 25(2)(a).
3. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 25, para. 18.
در قضیه (سی‌ام‌اِس)، خواهان مدعی بود که اقدامات اتخاذ شده از سوی خواننده مغایر موضوع و هدف موافقت‌نامه دوجانبه سرمایه‌گذاری (Bilateral Investment Treaty (BIT)) آرژانتین - ایالات متحده آمریکا (قید حمایت از سرمایه‌گذار در مقابل مسائل اقتصادی) است (CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB018, 25 May 2005, para. 337) که دیوان آن را بی‌پاسخ رها نمود (Hoelck Thjoernelund, 2009, p. 448).
4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 25, para. 1.
5. erga omnes.

دفاعی در قبال تعهدات بنیادین حقوق بشری که اغلب قاعدهٔ آمره بین‌المللی تلقی می‌گردند، پذیرفته نشده است.^۱ بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در وضعیت ضرورت نمی‌توان قاعدهٔ آمره منع شکنجه^۲ را نادیده گرفت، حتی هنگامی که برای جلوگیری از ایجاد انفجار ناشی از یک بمب ساعتی، تنها شکنجه کارساز باشد (Ryngaert, 2010, p. 82). با این حال برخی از قواعد حقوق بشر با اهمیت‌تر از سایرین قلمداد می‌شوند و در شرایط حاد، استناد به ضرورت به واسطهٔ نادیده گرفتن برخی از حق‌های بشری که امکان تخطی از آنها وجود دارد، قابل تصور است.^۳ همچنین، مطابق طرح مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱)، اگر تعهد بین‌المللی مربوط، استناد به وضعیت ضرورت را مستثنا کرده باشد، دولت نمی‌تواند به دفاع ضرورت به عنوان مبنایی برای توجیه متخلفانه بودن عمل خود استناد کند.^۴ لازم به ذکر است که برخی از کنوانسیون‌های بین‌المللی حقوق بشر، مقرراتی در خصوص تعلیق^۵ برخی از حق‌های بشری در وضعیت‌های اضطراری دارند.^۶ در خصوص این قواعد، ضرورت تنها می‌تواند بر مبنای قواعد اولیهٔ حقوق بشر مورد استناد قرار گیرد نه بر مبنای قواعد ثانویه^۷ حقوق مسئولیت بین‌المللی. همچنین اظهار نظر کمیته حقوق بشر در خصوص انحصاری نبودن حق‌های بشری غیر قابل تعلیق، دامنهٔ پذیرش دفاع ضرورت در قبال حقوق بشر را محدودتر می‌کند.^۸

۲-۱-۳. آثار استناد به ضرورت

ضرورت به عنوان یک عامل رافع وصف متخلفانهٔ عمل - نه به عنوان عامل رافع مسئولیت بین‌المللی - (Ryngaert, 2010, p. 88) نمی‌تواند کلیهٔ آثار ناشی از عمل

1. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 26.
2. Prohibition of Torture.
۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص برتری برخی از حق‌های بشری بر سایرین و وجود سلسله مراتب (Hierarchy) میان آنها ر.ک: مافی و بدآر، ۱۳۹۵، صص ۱۰۴۸-۱۰۲۷.
4. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, art. 25(2)(a).
5. Derogation.
6. The International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), art. 4(1); The European Convention on Human Rights (ECHR), art. 15(1); and The Inter-American Convention on Human Rights (IACHR), art. 27(1).
۷. در حالی که قواعد اولیه بر محتوا و بقای تعهدات ماهوی دولت‌ها حاکم است، قواعد ثانویه نتایج ناشی از نقض تعهدات اولیهٔ لازم‌الاجرا را در قالب یک چارچوب منسجم تبیین می‌کند (Sloane, 2012, p. 450).
8. Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency (Article 4), UN Doc CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), paras. 15-16.

متخلفانه بین‌المللی - از جمله تعهد به جبران -^۱ را مرتفع کند (Agius, 2006, p. 50). در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» مجارستان می‌پذیرد که استناد به وضعیت ضرورت، این دولت را از تعهد به جبران خسارت نسبت به طرف دیگر معاف نمی‌کند.^۲ قاضی «هرزگ» در نظریه مخالف خود خاطرنشان می‌کند که با توجه به شرایط حاکم بر قضیه و با وجود معاف نشدن مجارستان از مسئولیت، دیوان باید این شرایط را در مورد کاهش میزان جبران خسارت مد نظر قرار دهد.^۳ رویه قضایی نیز نشان می‌دهد که حتی اگر شرایط و اوضاع و احوال موجود در یک پرونده به عنوان وضعیت ضرورت تلقی نشود، این امر می‌تواند به عنوان مبنایی برای کاهش میزان جبران خسارت مد نظر قرار گیرد (Ripinsky, 2007, p. 17). با این حال این قید که پذیرش دفاع ضرورت، مانع جبران خسارت از سوی استنادکننده به آن نخواهد بود، در عمل رعایت نشده است.^۴

۲-۱-۲. نظریه مشورتی آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین

مجمع عمومی سازمان ملل متحد در ۸ دسامبر ۲۰۰۳ قطعنامه‌ای در خصوص درخواست نظریه مشورتی از دیوان بین‌المللی دادگستری صادر نمود و مطابق آن از دیوان درخواست نمود تا پیامدهای حقوقی ناشی از ساخت دیوار حائل از سوی اسرائیل به عنوان یک قدرت اشغالگر در سرزمین‌های اشغالی را تبیین نماید. یکی از ادعاهای اسرائیل برای ساخت دیوار حائل، دفاع ضرورت بود. دیوان پس از بررسی اعلام می‌کند که ساخت دیوار از سوی اسرائیل، یک عمل متخلفانه است و سپس به این مسئله می‌پردازد که آیا این دولت می‌تواند با استناد به وضعیت ضرورت،

1. Duty to Reparation.

2. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 48.

3. Ibid., Dissenting Opinion of Judge Herczegh, p. 189.

۴. در قضیه «إل جی آند ای» و قضیه «اورباسار» که دفاع ضرورت از سوی دیوان ایکسید پذیرفته شد، برای دوره‌ای که دفاع ضرورت پذیرفته شد، هیچ جبران خسارتی مقرر نگردید و جبران خسارت تنها برای اقدامات اتخاذ شده قبل یا بعد از وضعیت ضرورت پیش‌بینی گردید (Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB0726, 8 December 2016, paras. 229, 259-265). در این قضیه، دیوان پس از اینکه دفاع ضرورت را از خواننده می‌پذیرد، در پاسخ به خواسته خواهان در خصوص پرداخت خسارت در اظهارنظری عجیب اعلام می‌کند ماده ۲۷ مشخص نمی‌کند که پس از پذیرش ضرورت، باید غرامت پرداخت شود یا دولت باید به اجرای تعهد بین‌المللی خود ادامه دهد و دیوان بر این مینا، خواهان را مستحق دریافت هیچ غرامتی نمی‌داند (LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case No ARB/02/1, 3 October 2006, paras. 260-261, 264).

این تخلف را توجیه نماید. از آنجایی که دیوان در قضیه «گابجیکوو ناگیماروس» به طور مبسوط به ضرورت پرداخته بود، در این نظریه مشورتی به ارجاع به قضیه مزبور بسنده می‌کند و پس از اعلام اینکه در پذیرش ضرورت تمامی شروط تحقق آن باید فراهم شوند، تنها یکی از این شرایط را به منظور رد استدلال اسرائیل مورد توجه قرار می‌دهد. دیوان تصریح می‌کند اقدامات ضروری باید به عنوان تنها راه تضمین منفعت اساسی دولت در قبال یک خطر جدی و قریب الوقوع باشد و با توجه به ادله و مدارک موجود، دیوان قانع نشده است که ساخت دیوار در مسیر مشخص شده تنها راه تضمین منافع اسرائیل در مقابل خطر ادعایی است.^۱ با این حال دیوان می‌توانست بر اساس این واقعیت که منفعتی که در قبال استناد اسرائیل به ضرورت از دست خواهد رفت، حق تعیین سرنوشت^۲ مردم فلسطین - به عنوان یک قاعده آمره - است،^۳ امکان توسل به ضرورت را منتفی اعلام کند (Heathcote, 2010, p. 500). قاضی «کوئیچ مانز» در نظریه جداگانه خود در تأیید نظر دیوان تصریح می‌کند مسیر مشخص شده برای ساخت دیوار و پیامدهای ناگوار آن برای ساکنان سرزمین فلسطین اشغالی به طور آشکار نامتناسب با منافعی است که اسرائیل مدعی محافظت از آن است.^۴

۲-۲. دیوان داوری ایکسید

دفاع ضرورت در چند پرونده مطروح نزد دیوان داوری ایکسید مطرح گردید. در قضیه «سی ام اس»، دیوان ایکسید علی‌رغم تصریح به این واقعیت که بحران اقتصادی آرژانتین می‌توانست اقتصاد این کشور را نابود کند، بیان می‌کند تدابیر اتخاذ شده از سوی این دولت برای مقابله با بحران، تنها گزینه ممکن نبود و راه‌های دیگری از جمله مبتنی کردن اقتصاد بر دلار یا اعطای کمک‌های مالی به صنایع یا افراد متأثر از بحران نیز در این خصوص وجود داشت^۵ و در نتیجه، دفاع ضرورت را از دولت خوانده

1. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories Advisory Opinion, ICJ Rep 2004, paras. 140-141.

2. Right to Self-Determination.

۳. دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه «تی مور شرقی» تصریح می‌کند که حق بر تعیین سرنوشت، یک تعهد عام‌الشمول است (East Timor Case (Portugal v. Australia), ICJ Rep. 1995, para 29).

4. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, Separate opinion of Judge Kooijmans, para. 34.

5. CMS Gas Transmission Company v. The Republic of Argentina, ICSID Case No. ARB018, 25 May 2005, paras. 323-324.

نمی‌پذیرد. به علاوه، دیوان اعلام می‌کند با اینکه عوامل خارجی نیز در ایجاد بحران مؤثر بودند، قصور دولت آرژانتین به نحو چشمگیری در پیدایش بحران ایفای نقش کرده است.^۱ در دو قضیه «ان رون»^۲ و قضیه «سیمپرا» که علیه آرژانتین مطرح شدند نیز دیوان ایکسید به دلیل عدم تحقق تمامی شروط، دفاع ضرورت را از دولت خوانده نمی‌پذیرد (Ripinsky, 2007, p. 2).

دیوان ایکسید در رأی «ال جی آند ای» که یک سال پس از رأی «سی ام اس» صادر شد، شروط پذیرش ضرورت را برشمرد. دیوان اعلام می‌کند برای احراز وضعیت ضرورت، وجود همزمان این شرایط الزامی است: وجود خطر جدی و قریب الوقوع، عدم ایجاد خطر به واسطه عمل خود دولت و عدم ورود صدمه جدی به منافع دولت دیگر.^۳ دیوان در تشریح و اعمال تمامی این شروط، مطابق رویکرد دیوان بین‌المللی دادگستری حرکت کرد، اما در مقابل استدلال خواهان مبنی بر اینکه اقدامات انجام شده از سوی آرژانتین تنها راه ممکن نبود، پاسخ متمایزی ارائه نمود. دیوان اعلام می‌کند دولت‌ها می‌توانند با به‌کارگیری هر یک از ابزارهای گوناگونی که در اختیار دارند به حفظ «نظم عمومی»^۴ و حمایت از منافع اساسی امنیتی خود بپردازند و بنابراین، اقدامات آرژانتین راه مشروعی برای پاسداری از ساختار اقتصادی و اجتماعی آن کشور بوده است.^۵ دیوان منکر آن می‌شود که دولت آرژانتین در پیدایش بحران اقتصادی نقش داشته است و حتی بیان می‌کند که این دولت از کلیه ابزارهای در اختیار خود برای کاهش شدت بحران استفاده نموده است.^۶ به نظر می‌رسد که دیوان در این قضیه، دفاع ضرورت را صرفاً در خصوص اقداماتی که به عنوان تنها راه مقابله با بحران بوده‌اند، لازم نمی‌داند، بلکه توسل به این اقدامات را به عنوان یکی از ابزارهای گوناگون در اختیار دولت قلمداد می‌نماید.

در نهایت دیوان ایکسید تناقض جزئی را که میان دو رأی سابق خود ایجاد شده بود،

1. Ibid., para. 134.

2. Enron Corporation and Ponderosa Assets, L.P. v Argentine Republic (“Enron v Argentina”), ICSID Case No. ARB/01/3, Award of 22 May 2007.

3. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case N° ARB/02/1, 3 October 2006, paras. 247,254.

4. Public Order.

5. LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp., and LG&E International, Inc. v. Argentine Republic, ICSID Case N° ARB/02/1, 3 October 2006, para. 239.

6. Ibid., para. 256.

در قضیه «اورباسار» به نفع استدلال پذیرفته شده در قضیه «سی ام اس» - که مطابق رأی «گابچیکوو ناگیماروس» بود - حل نمود و بر مبنای این رویکرد استدلالی نتیجه‌گیری کرد که استناد به ضرورت تنها زمانی امکان‌پذیر است که تنها راه ممکن باشد.^۱ در این قضیه، دیوان علی‌رغم پذیرش مشارکت آرژانتین در ایجاد بحران اعلام می‌کند که سیاست‌های اقتصادی آرژانتین به آن حد اشتباه نبوده که منجر به وقوع چنین بحران عظیمی شود. همچنین، دیوان به این نتیجه می‌رسد که دولت نمی‌توانست شیوه‌های دیگری را همزمان با اجرای تعهدات خود و در راستای منافع خود در پیش گیرد و از این رو دفاع ضرورت را از دولت خوانده می‌پذیرد.^۲

۲-۳. دیوان بین‌المللی حقوق دریاها

وضعیت ضرورت در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها در قضیه «سایگا»، از سوی خواننده به منظور توجیه نمودن اقدامات متخلفانه‌اش تحت کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) مورد استناد قرار گرفت. دیوان در بررسی این ادعا با مراجعه به رأی «گابچیکوو ناگیماروس» تصریح می‌کند که اقدامات دولت گینه تنها در قبال یک خطر جدی و قریب الوقوع و به عنوان تنها راه محافظت از منافع اساسی آن قابل پذیرش است و همچنین، اتخاذ تدابیر ضروری نباید به منافع سایر دولت‌ها که تعهد در قبال آنها پذیرفته شده است، لطمه وارد آورد.^۳ دیوان پس از بررسی دلایل طرف‌های اختلاف اعلام می‌کند که دولت گینه نتوانست مدارکی مبنی بر اینکه منافع اساسی آن در معرض خطر جدی و قریب الوقوع است، ارائه دهد و افزایش مالیات فروش گازوئیل به کشتی‌های ماهیگیری و تعمیم آن به بخش‌هایی از منطقه انحصاری اقتصادی^۴ تنها راه تضمین منافع اساسی این کشور نبود. بنابراین، این دولت با توقیف تانکر سایگا، محاکمه مالک آن و مصادرهٔ محمولهٔ آن، بر خلاف کنوانسیون حقوق دریاها (۱۹۸۲) عمل کرده است.^۵

1. Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB0726, 8 December 2016, para. 716.

2. Ibid., para. 718.

3. The MV "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, para. 133.

4. Exclusive Economic Zone.

5. The MV "SAIGA" (No. 2) Case, Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea, 1 July 1999, paras. 135-136.

۳. دفاع ضرورت در طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی طرح‌های کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) و مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱)، دفاع ضرورت را به صورت مشابه مورد توجه قرار داده‌اند.^۱ با اینکه در این اسناد، در نگارش عبارات تمامی پنج عامل دیگر رافع وصف متخلفانه عمل (مواد ۲۰ تا ۲۴) از فعل ایجابی استفاده شده است، ماده مربوط به ضرورت (ماده ۲۵) با سیاقی منفی و سلبی^۲ نگاشته شده است. کمیسیون با این اقدام سعی کرده تا امکان توسل به دفاع ضرورت را تا جایی که می‌تواند محدود نماید. البته تمایز و شباهت‌هایی میان دفاع ضرورت و سایر عوامل رافع وصف متخلفانه عمل وجود دارد. عذر ضرورت به معاذیر فورس ماژور و اضطرار بسیار نزدیک است، به طوری که اگر دولت با رفتارش در ایجاد هر یک از این معاذیر مشارکت داشته باشد، استناد به آنها ممکن نخواهد بود (Vinuales, 2017, p. 12). با این حال تمایزهایی نیز میان آنها وجود دارد. در اضطرار، تهدیدی علیه حیات یا تمامیت جسمی افراد مطرح است، اما در ضرورت، منافع اساسی دولت در خطر است (Dixon and others, 2011, p. 413). همچنین، تمایز میان ضرورت و فورس ماژور که هر دوی آنها تحت اقدامات اجرایی یکجانبه انجام می‌گیرند (Paddeu, 2017, p. 21)، در این است که رفتار دولت در فورس ماژور، غیر ارادی یا حداقل فاقد یک اراده آزاد است^۳ و فورس ماژور یک وضعیت «غیر قابل پیش‌بینی»^۴ «غیر قابل مقاومت»^۵ و خارج از کنترل دولت است که در آن - به مانند اضطرار - اجرای تعهد بین‌المللی غیر ممکن است، در حالی که غیر ممکن بودن اجرا در ضرورت، نسبی است (Heathcote, 2010, p. 495). همچنین در برخی موقعیت‌ها از جمله توسل به زور نیز استناد به دفاع مشروع از سوی دولت قربانی - در مقایسه با ضرورت - آسان‌تر است (Nakatani, 2005, p. 42). تمایز ضرورت با دفاع مشروع و اقدامات متقابل نیز این است که ضرورت به رفتار قبلی دولت زیان‌دیده بستگی ندارد،^۶ اما دفاع مشروع و اقدام متقابل

۱. با توجه به ماهیت متفاوت دولت‌ها و سازمان‌های بین‌المللی به عنوان تابعان حقوق بین‌الملل، نظام مسئولیت بین‌المللی در خصوص آنها تمایزهای جزئی با یکدیگر دارد (زمانی و بذار، ۱۳۹۸، صص ۱۸۳-۱۸۰).

2. Necessity may not be invoked by a State

3. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 23, para. 1.

4. Unforeseen.

5. Irresistible.

6. ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Commentaries of art. 25, para. 2.

در پاسخ به عمل متخلفانه دولت دیگر انجام می‌شوند. همچنین امکان استناد به دفاع ضرورت از سوی سازمان‌های بین‌المللی مشمول شروط خاصی است. اتخاذ اقدامات ضروری از سوی سازمان بین‌المللی در راستای حفاظت از منافع یک یا چند دولت عضو آن یا منافع «جامعه بین‌المللی در کل» امکان‌پذیر است، مشروط بر اینکه علاوه بر شرایط لازم برای دفاع ضرورت، حفاظت از آن منفعت در چارچوب اشتغال^۱ آن سازمان باشد.^۲ طرح مسئولیت سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱)، استناد به ضرورت از سوی یک سازمان بین‌المللی برای حفاظت از منافع اساسی آن سازمان را نمی‌پذیرد و آن را تنها مشروط به وضعیتی می‌کند که منافع سازمان با منافع اساسی دولت عضو آن یا منافع اساسی «جامعه بین‌المللی در کل» متقارن باشد. با این حال به عنوان یک مورد استثنایی رأی شماره ۲۱۸۳ دادگاه اداری سازمان بین‌المللی کار در قضیه «تی آر این» قابل ذکر است که در آن، امکان استناد به ضرورت در راستای منافع سازمان بین‌المللی پذیرفته شده است.^۳ در قضیه مزبور دادگاه می‌پذیرد که امکان دسترسی به پست الکترونیکی^۴ یک کارمند که غیبت طولانی دارد، در وضعیت ضرورت امکان‌پذیر است.^۵

1. Function.

2. ILC Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, art. 25.

3. T.O.R.N. v. CERN case, Judgment No. 2183 of the ILO Administrative Tribunal, Para. 9 of the judgment, issued on 3 February 2003. The Registry's translation from the original French.

4. E-Mail.

5. ILC Draft articles on the responsibility of international organizations 2011, Commentaries of Art. 25, para. 4.

نتیجه

دفاع ضرورت که علی‌رغم قدمت طولانی آن در حقوق بین‌الملل و حقوق ملی، محدوده و شروط معینی در حقوق بین‌الملل نداشت، در قضیه «گابچیکوو ناگیماروس» مورد توجه دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت. دیوان که با استناد به دفاع ضرورت از سوی دولت مجارستان مواجه شده بود ماهیت، شروط و آثار استناد به ضرورت را تبیین نمود. دیوان اعلام می‌کند توسل به ضرورت باید تنها راه حفاظت از یک منفعت اساسی دولت در برابر یک خطر جدی و قریب الوقوع باشد،^۱ به نحوی که دولت در ایجاد وضعیت ضرورت نقشی نداشته باشد و اقداماتی را که در راستای ضرورت اتخاذ می‌کند با منفعت اساسی سایر دولت‌ها و «جامعه بین‌المللی در کل» در تعارض نباشد. همچنین، این شرایط باید به طور همزمان محقق گردند و استناد موفق به ضرورت، دولت را از جبران خسارت وارده معاف نخواهد کرد. یافته‌های دیوان در خصوص دفاع ضرورت در این قضیه، بعدها در نظریه مشورتی «آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» از سوی خود دیوان مورد تأکید قرار گرفت. همچنین سایر دادگاه‌های بین‌المللی از جمله دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و دیوان ایکسید و اسناد بین‌المللی همچون طرح نهایی کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها (۲۰۰۱) و مسئولیت بین‌المللی سازمان‌های بین‌المللی (۲۰۱۱) یافته‌های دیوان بین‌المللی دادگستری را مورد توجه و تبعیت قرار دادند.

با این حال ریسک استناد به دفاع ضرورت بسیار بالاست؛ زیرا همان‌طور که «جیمز کرافورد» گزارشگر طرح کمیسیون حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها در گزارش دوم خود در خصوص طرح مزبور اعلام می‌کند، هنگامی که یک دولت به وضعیت ضرورت استناد می‌کند، به طور آشکار این واقعیت را می‌پذیرد که مطابق

1. Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia), I.C.J. Reports 1997, para. 50.

سخت‌ترین شرط استناد به دفاع ضرورت که نشان‌دهنده ماهیت استثنائی آن است و اغلب ادعاهای مربوط به ضرورت بر این اساس رد شده، این است که اقداماتی که در چارچوب ضرورت در پیش گرفته می‌شود باید تنها راه در اختیار دولت برای محافظت از منفعت اساسی آن باشد. دقیقاً بر اساس همین شرط بود که استناد به ضرورت در قضایای «گابچیکوو ناگیماروس» و نظریه مشورتی «آثار حقوقی ساخت دیوار در سرزمین‌های اشغالی فلسطین» در دیوان بین‌المللی دادگستری، قضیه «سایگا» در دیوان بین‌المللی حقوق دریاها و قضیه «سی‌ام‌اس» در دیوان ایکسید مورد پذیرش قرار نگرفت.

تعهد بین‌المللی خود عمل نکرده است^۱ و اگر دفاع ضرورت در خصوص او پذیرفته نشود، به نظر می‌رسد که به آسانی به ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی محکوم خواهد شد. بنابراین، نتایج و تکالیف حقوقی ناشی از ارتکاب عمل متخلفانه بین‌المللی - از جمله تعهد مستمر به اجرا،^۲ توقف و عدم تکرار -^۳ بر او بار خواهد شد. با توجه به این امر و پذیرش استثنائی دفاع ضرورت به واسطه تحقق شروط سخت و دقیق آن، ریسک استناد به دفاع ضرورت می‌تواند بیش از مزایای آن باشد. این نتیجه‌گیری تمایل دولتها در خصوص استناد به دفاع ضرورت را کاهش می‌دهد.

-
1. Crawford, James, Second Report on State Responsibility, UN General Assembly, International Law Commission, 51st Session, Geneva, 23 July 1999, A/CN.4/498/Add 2, p. 27-28.
 2. Continued Duty of Performance (ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Art. 29).
 3. Cessation and Non-Repetition (ILC Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, Art. 30).

فهرست منابع

الف. فارسی

۱. بذآر، وحید، «تحلیل محتوای رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه گابچیکوو ناگیماروس»، فصلنامه تعالی حقوق، شماره ۱۸۳، ۱۳۹۶.
۲. زمانی، سید قاسم و بذآر، وحید، «نقش زبان‌دیده در بروز خسارت در حقوق مسئولیت بین‌المللی»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۱۰، شماره ۱، ۱۳۹۸.
۳. زمانی، سید قاسم، حقوق سازمان‌های بین‌المللی، انتشارات شهر دانش، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۲.
۴. شافع، میر شهبیز و بذآر، وحید، «جانشینی دولت‌ها در مسئولیت بین‌المللی»، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۸۱، ۱۳۹۷.
۵. ضیایی، سید یاسر، «جایگاه تعهدات زیست محیطی در حقوق بین‌الملل سرمایه‌گذاری»، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال ۱۵، شماره ۴۲، ۱۳۹۳.
۶. مافی، همایون و بذآر، وحید، «نظریه سلسله مراتب هنجاری در پرتو استانداردهای حقوق بشری با تأکید بر رویه قضایی بین‌المللی»، فصلنامه مطالعات حقوق عمومی، دوره ۴۶، شماره ۴، ۱۳۹۵.

ب. انگلیسی

7. Agius, Maria. (2006). The Invocation of Necessity in International Law, LLM Thesis in International Law, pp. 1-95.
8. Allott, Philip. (1988). State responsibility and the unmaking of international law, Harvard International Law Journal, pp. 3-26.
9. Aust, Helmut Philipp. (2014). Circumstances Precluding Wrongfulness, Principles of Shared Responsibility in International Law: An Appraisal of the State of the Art-edited by Andre Nollkaemper and Elias Plakocefalos, Cambridge University Press, pp. 169-207.
10. Boed, Roman. (2000). State of Necessity as a Justification for Internationally Wrongful Conduct, Yale Human Rights and Development Journal, Vol. 3, Issue. 1, pp. 1-44.
11. Crawford, James and Olleson, Simon. (2003), The Character and Forms of International Responsibility, International Law-edited by Malcolm D. Evans, Oxford University Press, pp. 446-470.
12. Desierto, Diane A. (2012), Necessity and National Emergency Clauses: Sovereignty in Modern Treaty Interpretation, Martinus Nijhoff Publishers.
13. Dixon, Martin and McCorquodale, Robert and Williams, Sarah. (2011), Cases and Materials on International Law, Oxford University Press.

14. Hayashi, Nobuo. (2010). Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law, *Boston University of International Law Journal*, Vol. 28, pp. 39-140.
15. Heathcote, Sarah. (2010), *Circumstances Precluding Wrongfulness in the ILC Articles on State Responsibility: Necessity*, The Law of International Responsibility-edited by James Crawford, Alain Pellet, and Simon Olleson, Oxford University Press, pp. 491-501.
16. Hoelck Thjoernelund, Marie Christine. (2009). State of Necessity as an Exemption from State Responsibility for Investments, *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, Vol. 13, pp. 423-480.
17. Kutoroff, Arthur. (2016). Excuse in International Law, *Capital University Law Review*, Vol. 44, pp. 1-63.
18. Nakatani, Kazuhiro. (2005), *Diplomacy and State Responsibility*, International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter-edited by Maurizio Ragazzi, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 37-48.
19. O'Connell, Mary Ellen. (2005), *Controlling Countermeasures*, International Responsibility Today: Essays in Memory of Oscar Schachter-edited by Maurizio Ragazzi, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 49-62.
20. Paddeu, Federica. (2017). Clarifying the Concept of Circumstances Precluding Wrongfulness (Justifications) in International Law, *Legal Studies Research (University of Cambridge)*, Paper No. 18/2017, pp. 1-22.
21. Ripinsky, Sergey. (2007). State of Necessity: Effect on Compensation, *SSRN Electronic Journal*, pp. 1-17.
22. Ryngaert, Cedric. (2010), *State Responsibility, Necessity and Human Rights*, The Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, pp. 79-98.
23. Sloane, Robert D. (2012). On the Use and Abuse of Necessity in the Law of State Responsibility, *The American Journal of International Law*, Vol. 106, pp. 447-508.
24. Tsagourias, Nicholas. (2010), *Necessity and the Use of Force: A Special Regime*, The Netherlands Yearbook of International Law, Vol. 41, pp. 11-44.
25. Tsagourias, Nicholas. (2011). The Responsibility of International Organisations for Military Missions, *SSRN Electronic Journal*, pp. 1-15.
26. Vinuales, Jorge E. (2017), *Seven ways of escaping a rule: Of exceptions and their avatars in international law*, *Exceptions in International Law*-edited by L. Bartels and F. Paddeu, Oxford University Press, pp. 1-2.

Necessity Defense and its Effects and Requirements in International Law with Emphasis on Practice of International Courts

Vahid Bazzar*

Received: 05/10/2019

Accepted: 20/01/2020

Abstract

Before Gabčíkovo-Nagymaros's case in the International Court of Justice, the effects and requirements of the necessity defense which is long-standing in international law were unclear. In this case, the Court declares that the necessity is accepted only in exceptional condition and as the only means of safeguarding an essential interest of the state against a grave and imminent peril. The state must not have contributed to the occurrence of the state of necessity and the act must not have seriously impaired an essential interest of the state towards which the obligation existed. In addition to the International Court of Justice, other international courts, including the International Tribunal for the Law of the Sea and the ICSID, have also dealt with necessity and its effects and requirements. The findings of these courts are the basis of the formulation of necessity in Draft Articles on the Responsibility of States (2001) and Draft Articles on the Responsibility of International Organizations (2011).

Key words: *Necessity, International courts, International court of justice, International responsibility, Gabčíkovo - Nagymaros.*

* PhD in International Law of Allameh Tabatabai University.
vahidbazzar@gmail.com