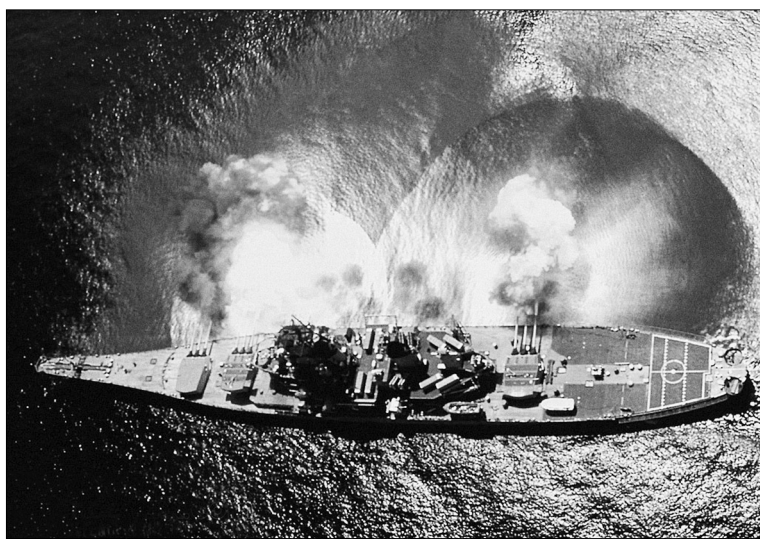




قدیمی هند است، ضرورت را به عنوان عذر گناه تصدیق می نماید. در حقوق رم، ضرب المثل «ضرورت، قانون نمی شناسد»^(۱)، بیان کننده پذیرش ضرورت به عنوان عذر گناه در آن سرزمین بوده است. دین اسلام، به عنوان آخرین دین الهی، نیز ضرورت به عنوان عذر گناه را مورد تأیید قرار داده و قاعده فقهی الضرورات تبیح المحذورات^(۲) در نتیجه چنین تأییدی شکل گرفته است.^(۳)

تأسیس حقوقی ضرورت به عرصه حقوق بین الملل و به

روابط بین دولت ها نیز توسعه یافته است.^(۴) حقوق بین الملل مسئولیت دولت ها، تحت شرایطی، حالت ضرورت را رافع عمل خلاف ارتكابی دولت ها دانسته است.^(۵) همین طور، حقوق بین الملل معاهدات در مواردی، استناد به وضعیت های استثنایی و فوق العاده را به عنوان توجیه نقض مقررات معاهدات اجازه داده است.^(۶) ضرورت به عنوان رافع مسئولیت ناشی از عمل خلاف در جنگ ها و درگیری های مسلحانه نیز مورد توجه و پیش بینی قرار گرفته است و حقوق مخاصمات مسلحانه تحت شرایطی ضرورت های نظامی را به عنوان توجیه نقض مقررات، مجاز دانسته است.^(۷) اما اینکه مفهوم ضرورت نظامی چیست و منزلت فعلی آن در حقوق بین الملل مسلحانه چگونه است، موضوعی است که این نوشتار در ادامه به بررسی و تحلیل آنها می پردازد.

گفتار اول) مفهوم ضرورت نظامی و سیر تحول آن در حقوق مخاصمات مسلحانه

جنگ میان ملت ها و گروه ها به عنوان یک واقعیت، قابل انکار نیست. از ۳۴۰۰ سال تاریخ شناخته شده، جهان فقط حدود ۲۵۰ سال را در صلح عمومی به سر برده است.^(۸) حتی بعد از تأسیس سازمان ملل متحد، که رسالت آن پیشگیری از جنگ و برقراری صلح و امنیت در جهان است، ۱۵۰ جنگ

داخلی یا بین المللی به وقوع پیوسته است. اما وجود این واقعیت مانع از آن نشده است که متفکران، دانشمندان و حقوقدانان از اندیشه و تلاش برای محدود کردن حق (اختیار) دولت ها در توسل به مخاصمه و قانونمند و انسانی کردن جنگ ها بازمانده، در صدد تدوین و به اجرا درآوردن قواعد و مقرراتی (حقوق مخاصمات مسلحانه) برای محدود نمودن حق جنگ و انسانی کردن آن بر نیایند.^(۹) از همان ابتدا حقوق جنگ به طور همزمان دو کوشش اساسی را به کار بسته است. این حقوق، از یک طرف سعی نموده است حق دولت ها و ملت ها در توسل به زور و جنگ^۱ را محدود نماید و از طرف دیگر، تلاش کرده است آثار و پیامدهای زیانبار نبردهای مسلحانه را به حداقل ممکن رسانده و شیوه های تخاصم را قانون مند^۲ و انسانی سازد. نظریه ضرورت نظامی و گنجاندن آن در حقوق مخاصمات مسلحانه در راستا و چهارچوب چنین تلاش هایی صورت گرفته است. اساس این نظریه بر این توجیه استوار شده است که جنگ بعد از آغاز باید پایان یابد و این پایان هر اندازه زودتر اتفاق افتد آثار زیانبار آن کمتر و محدودتر خواهد بود. پایان جنگ ها، در نتیجه تحلیل نظامی طرفین یا یکی از آنها، در گرو تصدیق و روا داشتن واقعیت ها و ضرورت های نظامی جنگ است.^(۱۰) ضرورت نظامی حق تضعیف و شکست دادن توان نظامی طرفین تخاصم را

1. Necessities non Habet legem

3. Jus ad bellum

4. Jus in Bello

تعریف صریحی از ضرورت نظامی ارائه نداد، لیکن هدف ضرورت نظامی را تأیید نموده و اشعار داشت که: «تنها هدف مشروعی که دولت‌ها باید در جریان جنگ به آن متوسل شوند تضعیف نیروهای نظامی دشمن است». بنابراین «بکارگیری تسلیحاتی که به طور بی‌فایده‌ای موجب تشدید آلام معلولین یا موجب مرگ آنها شده ممنوع می‌باشد. استفاده از این تسلیحات مغایر با حقوق بشریت است.»^(۸۵) در سال ۱۹۰۷، کنوانسیون‌های لاهه عذر ضرورت نظامی را در حد گسترده تری مورد تأیید قرار دادند. در این زمینه، کنوانسیون چهارم اعلام کرد که «تخریب یا ضبط اموال دشمن، به غیر از مواردی که

ضرورت‌های جنگ

ایجاب کند، ممنوع می‌باشد.»^(۸۶)

کنوانسیون یازده لاهه نیز اشعار داشت: «بازرسی کشتی بی‌طرف به استثنای موارد ضرورت مطلق، مجاز نمی‌باشد.»^(۸۷)

اسناد بین‌المللی پس از جنگ جهانی دوم نیز عذر ضرورت نظامی را تأیید کردند.

کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو (۱۹۴۹) در

موارد متعددی استناد به ضرورت نظامی به عنوان توجیه نادیده گرفتن قواعد و مقررات خود را مورد تصریح قرار دادند. به همین منوال، پروتکل‌های الحاقی به کنوانسیون‌های یاد شده، در مقررات متعدد خود، استناد به توجیه ضرورت نظامی را تصدیق نمودند.^(۸۸) تمام این اسناد توسل به توجیه ضرورت نظامی را در چهارچوب حقوق مخاصمات مسلحانه پذیرفته‌اند و همانند کدلیبر انجام اقدامات و اعمال در پرتو ضرورت نظامی را در صورتی مجاز دانسته‌اند که حقوق مخاصمات آنها را قانونی قلمداد نموده باشد. اما اینکه در تجویز توسل به ضرورت نظامی، حقوق مخاصمات مسلحانه تا چه میزان

توجیه می‌کند و نفی این حق، اطاله جنگ‌ها و گسترده شدن پیامدهای زیانبار آنها را در پی خواهد داشت. برخلاف تصور برخی دولتمردان و حقوقدانان که ضرورت‌های نظامی را پایان اعمال حقوق جنگ و توجیه مطلق تمامی قواعد و مقررات آن توصیف می‌کردند،^(۸۹) حقوق مخاصمات، ضرورت نظامی را مافوق یا جایگزین مقررات خود قلمداد ننموده و اعمال آن را صرفاً در چهارچوب و موارد مشخصی مجاز می‌داند. حقوق مخاصمات مسلحانه ضرورت نظامی را در پی تحولات اواسط قرن نوزدهم مورد توجه قرار داد. نخستین بار در سال ۱۸۶۳، دستورالعمل‌های دولت ایالات متحده برای ارتش‌ها در میدان رزم، معروف به کدلیبر^۲ ضرورت نظامی را مقرر و تعریفی از آن ارائه داد. کدلیبر ضرورت نظامی را اینطور تعریف کرد: «ضرورت نظامی، به نحوی که ملل متحد آن را استنباط می‌کنند، بر ضرورت انجام آن اقداماتی استوار است که لازمه تأمین اهداف جنگ بوده و بر اساس حقوق و رسوم جنگ مدرن قانونی باشد.»^(۹۰)

در این تعریف، که برخی از حقوقدانان منشاء آن را دستورات جنگی پرزیدنت آبراهام لینکلن بر اساس اختیارات قانون اساسی او می‌دانند، توسل به ضرورت نظامی تابع دو محدودیت شده است. نخست آنکه غلبه بر توان نظامی دشمن و شکست آن توسل به یک سلسله اقدامات جنگی و نظامی را اجتناب‌ناپذیر سازد، به نحوی که آن اقدامات تنها راه تضعیف نیروهای نظامی دشمن و پیروزی بر آنها باشد. و دوم اینکه، اقداماتی که لازمه شکست نظامی دشمن است، شامل اعمالی نباشد که انجام آنها منع شده باشد. مقررات بعدی کدلیبر صراحتاً بر این نکته تأکید کرده‌اند که «ضرورت نظامی توسل به ستمگری، تحمیل رنج برای رنج یا انتقام یا اعمال شکنجه برای گرفتن اقرار را تأیید نمی‌کند. ضرورت نظامی استفاده از سم در جنگ‌ها یا تخریب و نابودی خودسرانه را توجیه نمی‌کند و به طور کلی ضرورت نظامی شامل رفتار خصمانه‌ای نمی‌شود که به طور غیرضروری بازگشت به صلح را مشکل می‌سازد.»^(۹۱)

در سال ۱۸۶۸، هرچند که اعلامیه سن پترزبورگ راجع به تقبیح استفاده از سلاح‌های انفجاری در زمان جنگ،

1. Instructions for Governmen of Armies of the United States in the Field

2. Lieber code

مقررات استناد به آن را صراحتاً پیش بینی نموده باشند. وجود این شرایط موجب تحدید اعمال ضرورت نظامی به وسیله اصول و ملاحظات انسانی می شود. اصول و ملاحظاتی که امروزه بخش قابل ملاحظه ای از مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه را تشکیل می دهد. حقوق مخاصمات مسلحانه به دو صورت ضرورت نظامی را به وسیله مقررات انسانی محدود کرده است. در مواردی، این حقوق اجرای مقررات بشر دوستانه خود را تحت هر شرایطی لازم دانسته و ورود هر گونه استثناء، از جمله ضرورت نظامی، را رد نموده است.^(۳۲) به عبارت دیگر، تحت هیچ شرایطی استناد به ضرورت نظامی را اجازه نداده است. در مواردی دیگر، استناد به ضرورت نظامی به عنوان استثنای قاعده مجاز دانسته، اما در عین حال بر رعایت اصول انسان دوستانه تأکید نموده است.^(۳۳) حقوق مخاصمات مسلحانه اصل را بر اجرای مقررات بشر دوستانه مشخص کرده و مورد تصریح واقع شده و در صورت عدم تصریح، قاعده حاکم خواهد بود. حقوق مخاصمات مسلحانه نیز از این حکم تبعیت کرده و اصل را اجرای مقررات انسان دوستانه قرار داده و موارد استثنای ضرورت نظامی را تصریح کرده است. به عنوان مثال، ماده ۱۵ کنوانسیون چهارم لاهه^۲ (۱۹۰۷) اصل را بر حق دریافت تسهیلات از سوی نهادهای امدادی و انسان دوستانه برای انجام مسئولیت هایشان قرار داده و عدم اجرای این حق در موارد ضرورت نظامی را تصریح نموده است. همین طور، کنوانسیون اول ژنو راجع به بهبود سرنوشت مجروحین و بیماران نیروهای مسلح هنگام اردو کشی، اصل را بر ممنوعیت قتل، شکنجه یا رفتار خلاف انسانی افراد گذاشته و ضرورت نظامی را به عنوان توجیه عدول از این اصل مقرر نموده است.^(۳۴) این اصل استناد به ضرورت نظامی را استثنای اجرای این مقررات پیش بینی نموده است. ضرورت نظامی باید مسلم باشد و در موارد تردید بین وجود و عدم وجود ضرورت نظامی، اصل بر عدم وجود ضرورت نظامی است.^(۳۵) استناد به ضرورت نظامی در چهار چوب چنین قواعد و مقرراتی توجیه پیدامی کند و این بخوبی تأثیر محدود کننده ملاحظات انسانی بر ضرورت نظامی را نشان می دهد.

ملاحظات و اصول انسان دوستانه را رعایت کرده و به بیان دیگر، تعادل و توازن بین ضرورت نظامی و اصول انسانی را برقرار نموده، موضوعی است که گفتار بعد به بررسی آن می پردازد.

گفتار دوم) ضرورت نظامی و اصول انسان دوستانه

تاکنون اشاره شد که اساس حقوق مخاصمات مسلحانه بر ایجاد توازن بین ضرورت های نظامی و ملاحظات انسان دوستانه^۱ استوار شده است.^(۳۶) اما آیا چنین ادعایی صحیح می باشد و آیا می توان رابطه بین ضرورت نظامی و اصول انسان دوستانه را رابطه توازن دانست و مدعی شد که هیچ یک از آنها بر دیگری تقدم و برتری پیدا نمی کند؟ قواعد و مقررات حقوق مخاصمات مسلحانه موجود چنین ادعا و رابطه ای را تأیید نمی کند. در حقوق مخاصمات مسلحانه رابطه بین ملاحظات انسانی و ضرورات نظامی از یک جهت دیگر رابطه قانون و استثنای

تازمانی که جنگ و
پایان جنگ وجود دارد،
برتری و تقدم نهایی
ضرورت جنگ بر
ملاحظات بشر دوستانه
نیز وجود خواهد داشت

اجرای قانون است.

۱) رابطه ضرورت نظامی و اصول انسانی رابطه تحدیدی است^۱

ضرورت نظامی، مافوق حقوق مخاصمات مسلحانه نیست بلکه بخشی از این حقوق و جزء عناصر و اجزاء تشکیل دهنده آن محسوب می شود.^(۳۷) همان طور که تاکنون نیز اشاره شد، حقوق مخاصمات مسلحانه استناد یا توسل به ضرورت نظامی به عنوان یک توجیه را به شرطی مجاز دانسته است که اولاً چنین توسلی با هدف شکست توان نظامی دشمن بوده باشد و ثانیاً قانونی بوده و قواعد و

1. Balancing between Military Necessity and Humanitarian Considerations

2. Convention on Laws and Customs of War on Land



۲) رابطه اصول انسانی و ضرورت نظامی، رابطه بین اجرای قانون و استثنای اجرای آن می باشد

مطابق قواعد کلی حقوق، استثنای یک قاعده باید در پروتکل های الحاقی به کنوانسیون های چهارگانه ژنو نیز پیش بینی شده باشد.^(۲۵) علیرغم اینکه حقوق مخاصمات مسلحانه اصل را بر رعایت و اجرای اصول انسان دوستانه قرار داده و ضرورت نظامی را استثنای آن فرض نموده است، با این

وجود، موارد این استثنائات به نسبت بیشتر بوده^(۲۶) و به قول علمای حقوق تخصیص اکثر خورده است. همین طور، با اینکه این حقوق در ملاحظه و یا برقراری توازن بین اصول انسان دوستانه و ضرورت نظامی، اصل را بر رعایت و اجرای این اصول گذاشته، اما در نهایت در موارد تقابل بین این دو، ضرورت نظامی را بر اصول انسانی برتری و تقدم داده است.^(۲۷) چنین تقدم و برتری ای تلاش های چندین ساله حقوق مخاصمات مسلحانه برای انسانی کردن جنگ ها و به حداقل ممکن رساندن آثار زیان بار آن را انکار نمی کند. اما این واقعیت را نیز نفی نمی کند که هنوز ضروریات نظامی جنگ بر هر قانون و ضرورت دیگری، از جمله ضروریات انسان دوستانه برتری می یابد. البته این برتری اجتناب ناپذیر بوده و از واقعیت وجودی جنگ ناشی می شود. پایان جنگ ها چنین برتری ای را توجیه می کند و تا زمانی که جنگ و پایان جنگ وجود دارد، برتری و تقدم نهایی ضرورات جنگ بر ملاحظات بشردوستانه نیز وجود خواهد داشت. همان گونه که جنگ بدون توجه به اصول انسان دوستانه، بربریت و وحشیگری کامل را در پی می آورد، جنگ بدون ضرورت نظامی نیز اصل جنگ را منتفی می سازد.^(۲۸) نوشتار حاضر را با این سخن آقای لوئیس مورنو او کامپو، دادستان فعلی دیوان بین المللی

کیفری لاهه، به پایان می رسانیم:

«حقوق بشردوستانه بین المللی و اساسنامه دیوان بین المللی کیفری، مرگ غیرنظامیان، صرف نظر از میزان و شدت آن را فی نفسه جرم جنگی محسوب نمی کند. حقوق بشردوستانه بین المللی و اساسنامه دیوان به متخاصمین، انجام حملات متناسب علیه اهداف نظامی را اجازه می دهد، حتی اگر مسلم باشد که در نتیجه این حملات تلفات و آسیب هایی نیز بر غیرنظامیان وارد خواهد آمد. ارتکاب یک جرم در صورتی اتفاق می افتد که هدف عملیات به طور مستقیم حمله عامدانه علیه غیرنظامیان باشد. یا حمله صورت گرفته علیه هدف نظامی با آگاهی از این واقعیت باشد که تلفات جانبی وارده بر غیرنظامیان آشکارا نسبت به مزیت نظامی پیش بینی شده بیشتر باشد.»^(۲۹)

یادداشت ها

۱. لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰، گزینه ۳۲۳۰.
۲. تاجمیری، میر تیمور، فرهنگ عبارات و اشارات حقوقی، تهران: چاپ رویداد، ۱۳۷۷، ص ۱۲۳.
۳. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، بخش جزایی، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۸۰، ص ۱۲۳.

1. Luis Moreno Ocampo

13. Forrest, Craig Opcit, p. 184
14. Lieber Code, Article 16.
15. Declaration Renouncing the use, in Time of War, of Explosive Projectile Under 400 Grames Weight.
این اعلامیه در ۱۱ دسامبر ۱۸۶۸ تدوین و در همان تاریخ توسط ۲۰ دولت امضاء شد.
16. The Convention, Article 23.
17. The Convention, Article 2.
18. Military Necessity in Conventions and Study Literature, in <http://Horstrand.Net/kandidatuppsatser/Military-Necessity.pdf>.
19. The Handbook of Humanitarian Law in Armed Conflicts, Edited by Dieter Fleck, Oxford University press, 1996, p. 133.
20. Dinstein, Yoram, The Conduct of Hostalities under the Law of International Armed Conflicts, Cambridge university press, 2004, pp. 16 - 17.
21. Second Geneva Convention for Amelioration of The Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, Article 12.
22. Protocol I Additional (to 1949 Geneva Convention), 1977, Article, 5, (3).
23. Ibid, Article 52 (3).
24. First Geneva Convention For Amelioration of Condition of The Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, 1949, Article 50.
25. Protocol I, Article 54 (3); Protocol II, Article, 17(1).
۲۶. در کنوانسیون های چهارگانه ژنو و پروتکل های الحاقی آن نزدیک به ۷۰ مورد استثنایی ضرورت نظامی پیش بینی شده است. ن ک به منبع مندرج در زیرنویس شماره ۱۸.
27. Forrest, Graig, Opcit, p. 219.
28. Dinstein, Yoram, Opcit, pp. 16 - 17.
29. Moreno, Luis, Ocampo, Letter: Public Reply with His Conclusions Allegations of War Crimes During Invasion of Iraq in March 2003.
۴. ماده ۵۵ قانون مجازات اسلامی ایران که از این قاعده فقهی تاثیر پذیرفته است مقرر می دارد: «هر کس هنگام بروز خطر شدید از قبیل آتش سوزی، سیل و طوفان به منظور حفظ جان یا مال خود یا دیگری مرتکب جرمی شود، مجازات نخواهد شد مشروط بر اینکه خطر را عمداً ایجاد نکرده و عمل ارتكابی نیز با خطر موجود متناسب بوده و برای رفع آن ضرورت داشته باشد».
5. Bledsoe Robert L. and Boleslaw A. Boczek, The International law Dictionary, Oxford, 1987, pp. 379 - 80.
6. Draft Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts International Law Commission, 2001, Art, 25.
7. Vienna Convention on Law of Treaties, 1969, Arts, pp. 61-62.
- این کنوانسیون به طور مشخص ضرورت را به عنوان توجیه نقض مقررات معاهدات مورد تصریح قرار نداده است. با این وجود، مقررات مواد ۶۱ و ۶۲ آن کلیت داشته و می تواند ضرورت را نیز شامل شود. در این زمینه ن ک به:
- Simma, B. "The Work of International Law Commission at its Fifty-First Session", Nordic Journal of International Law, N. 68, 1999 pp. 293 - 361.
8. Dinstein, Yoram, "Military Necessity", Encyclopedia of Public International Law, Vol. 3, 1981, pp. 278 - 9.
۹. ضیایی بیگدلی، محمدرضا، حقوق جنگ، چاپ دوم، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰، پیشگفتار، ص ۴.
۱۰. همان، ص ۷۷.
11. Forrest, Craig, "The Doctrine of Military Necessity and Protection of Cultural Property during Armed Conflits", Calicornia Western International Law Journal, Vol. 37, N. 3, Spring 2007 pp. 182 - 186.
۱۲. دکترین نظامی آلمان در قرن نوزدهم بر این باور بود که ضرورت نظامی بر حقوق جنگ مقدم است (geht vor krigsmanier) در جریان محاکمات نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم، دادگاه در موارد متعدد دکترین یاد شده را رد کرده و غیر قابل اعمال دانست. در این زمینه ن ک به:
- Jentry, Bernard "The Difficult Balance between Military Necessity and Unnecessary Suffering", in <http://Pforum.isn.Ethz.Ch>.