

بررسی اصل ضرورت نظامی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی (محدودکننده یا توجیه‌کننده)

علیرضا نوروزی^۱

چکیده

ضرورت نظامی اصلی در قوانین مخصصات مسلحانه است که قابل کاربرد نبودن بالقوه معیارهای حقوقی را در شرایط خاص به رسمیت می‌شناسد و متعاقباً ممکن است تقصیر را برای عمل ظاهراً غیرقانونی در موارد مقتضی در درگیری‌های مسلحانه، کاهش داده یا حذف کند. این قانون آن دسته از اقدامات منافی قانون را مجاز می‌شمرد که به منظور دستیابی به یک هدف نظامی ضرورت داشته و در غیر اینصورت باید مطابق با قانون موردنظر باشند. این اصل دارای مفهومی پرکاربرد و اساسی ولی در عین حال مبهم و غیرشفاف می‌باشد. عدم وضوح در معنای این اصل و تبیین نشدن حدود و ثغور «ضرورت نظامی» موجب بروز و ظهور چالش‌ها و آسیب‌های فراوان در عرصه مخصصات داخلی و بین‌المللی شده است و همچنین در بازی‌های سیاسی بین‌المللی مستمسکی برای سوءاستفاده قدرت‌های بزرگ قرار گرفته است. باید گفت که اکثریت پژوهشگران و صاحب‌نظران، اصل ضرورت نظامی را بعنوان یک اصل بنیادی در قوانین جنگ می‌نگرند اما درخصوص اینکه آیا این یک محدودیت بر روی استفاده از زور می‌باشد و یا توجیهی برای خشونت می‌باشد، اختلاف‌نظر وجود دارد. در نظر نگارنده، می‌توان اصل ضرورت نظامی را با دو نگرش و رویکرد بررسی کرد: ۱- رویکرد مجاز کننده؛ ۲- رویکرد محدود کننده و بازدارنده. همچنین برای به حداقل رساندن سوءاستفاده‌ها و نگرانی‌های راجع به نقض قوانین با تمسک به اصل ضرورت نظامی، باید به تلطیف و تعریفی جامع از این اصل که شروط و قیود آن مشخص باشد، بپردازیم.

واژگان کلیدی: اصل ضرورت نظامی، حقوق بشردوستانه، حقوق جنگ، حقوق بین‌الملل

^۱ دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد قائم‌شهر alireza.norouzi@gmail.com

مقدمه

ماهیت مقررات قانونی شامل تجویز یا منع رفتار تعریف شده، که باتوجه به موقعیت‌های قرار گرفته در آن، مورد توجه قرار می‌گیرد. با این همه، تجویزات قانونی، نمی‌تواند پیش‌بینی جامع همه فرضیات را در شرایط و موقعیت‌های احتمالی، انجام دهد. برای اجتناب از خطرات سوء استفاده، معیارهای حقوقی، مستلزم پذیرش انعطاف در مواجهه با مطالبات می‌باشد. در همین راستا، اگرچه برخی از انعطاف‌ها، بطور آشکاری ضروری است، اما این امر باید در محدودیت‌هایی تعیین شود که از صحت خود مقررات محافظت نماید. مقررات قانونی بین‌المللی درگیری‌های مسلحانه الزاماً شامل محدودیتی بر صلاحیت حاکم بر دولت‌ها در اعمال زور در راستای دفاع از منافع‌شان می‌شود. بطور واضح، جایی که منافع ضروری و احتمالاً حیات دولت‌ها در خطر باشد، واقع‌گرایانه نیست که مطالبات عملی شرایط، در اجرای قوانین نادیده گرفته شود. بطور تاریخی دکترین ضرورت نظامی در تعریف شرایط تعادل میان واقعیات اقدامات زورمندانه و محدودیت‌های بشردوستانه اهمیت اساسی داشته است.

ایده ضرورت نظامی اساساً از حق حاکمیت دولت برای انجام اقداماتی در دفاع از منافع حیاتی خود نشأت می‌گیرد اگرچه تا جائیکه اقدامات زورمندانه که مربوط به این «حق» می‌شوند اکنون بطور جداگانه در حقوق ۱۰۲ بر جنگ^۱ مدرن محدود می‌شوند. «ضرورت» در معنای عام هم در توسل ابتدایی به زور و هم در اعمال بعدی آن در درگیری‌های مشخص، اجرا می‌شود و بنابراین هم مرتبط به حقوق بر جنگ و هم مرتبط به حقوق در جنگ است. حق توسل به زور در رفتار روابط بین‌المللی اکنون باتوجه به ترکیب مواد ۲ (۴) و (۵۱) منشور سازمان ملل متحد، بیشتر کاسته می‌شود و محدود به اقدامات تدافعی می‌شود، طوریکه تقریباً بطور متفاوتی تعریف می‌شود. درجه زوری که می‌تواند مجاز باشد در وضعیت پیش‌رو به «ضرورت»، «دفاع» مربوط است و تا این میزان حقوق بر جنگ مستقیماً با حقوق در جنگ در تعامل است.

این ممکن است به خودی خود باعث مشکلات عمده‌ای شود. بنابراین مسئله ضرورت نظامی حساس‌ترین مسئله‌ای است که در مورد کوتاه کردن جنگ بطور کلی وجود دارد. برخی تنفر چرچیل^۲ از نابودی افسران آلمانی بطور انبوه را، حتی اگر جنگ را کوتاه کند، ذکر کرده‌اند. برخی ممکن است در همان زمان، از افتادن بمب اتم بر ژاپن در طول جنگ جهانی دوم، بعنوان تصمیمی که در «تنشی سخت» اتخاذ شده و اینکه به نوعی ضرورت داشته، دفاع کنند. البته «حقوق در جنگ» معمولاً به بخش‌های «لاسه»، «ژنو» یا حقوق بین‌الملل بشردوستانه که به ترتیب به بررسی ابزار و شیوه‌های جنگی و حمایت از «قربانیان» درگیری‌های مسلحانه می‌پردازند، تقسیم می‌شود. یقیناً موضوع «ضرورت نظامی» ممکن است در قوانین «لاسه» به شکلی

¹ Jus Ad Bellum

² Churchill

شدیدتری نسبت به قوانین «ژنو» مطرح شود، اما این مفهوم در واقع در هر دو زیرشاخه (گروه فرعی) یافت می‌شود، بعنوان مثال اشاره گسترده به مفهوم ضرورت در سال ۱۹۷۷ که در پروتکل شماره ۱ الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹ انجام شد. در هر دو بخش از قوانین «حقوق در جنگ»، نیاز به انعطاف‌پذیری در اجرا، هرچند همراه با محدودیت‌هایی، مطرح می‌شود. اهمیت کاربردی این دکترین در «اعمال حقوق در جنگ» به اندازه کافی آشکار است اما این دکترین بطور مستقل، هم در زمینه مبانی و هم مواد تفصیلی آن، خوب تعریف نشده است. در سطحی اساسی تر ممکن است با اطمینان گفته شود که ضرورت نظامی در شرایط استثنایی بعنوان توجیهی برای اقداماتی است که علی‌الظاهر موجب نقض حقوق در جنگ می‌شوند. این دکترین که به شکلی بسیار دست و پا افتاده در «دکترین منطق جنگ» عنوان شده به این معناست که ضرورت، قوانین و عرف را در زمان جنگ نقض می‌کند. تفسیر این «اصل» بسیار به ماهیت و میزان «ضرورت» که حداقل بطور بالقوه در آن گنجانده شده بستگی دارد.

۱- ملاحظات حقوقی اصل ضرورت نظامی

از سال ۱۹۶۴، مفهوم ضرورت نظامی توسط محاکم قضایی و شبه‌قضایی در موقعیت‌های خاصی موردنظر قرار گرفته است، همان سالی که با انعقاد کنوانسیون اول ژنو، موجبات آغاز توسعه ساختار حقوق در جنگ^{۱۰۳} مدرن ایجاد گشت. آراء صادره در این دوره متغیرهای زمانی و مکانی گسترده و تغییرات تاریخی هم در حقوق در جنگ و هم در حق بر جنگ و همه آنهایی که مانع ظهور دکترین قضایی شفاف ضرورت نظامی می‌شوند را بازتاب می‌کند. با این وجود، این آرا بطور آشکاری نشانگر دامنه شرایط مکانی هستند که در آن اقدامات ظاهراً غیرقانونی ممکن است وضع شود که با ضرورت نظامی توجیه شده‌اند. اکثر تصمیمات گذشته در این زمینه مربوط به مداخله یا خسارت به اموال شخصی در حین اقدامات نظامی می‌شود و به نظر می‌رسد بر مبنای مفهوم اقداماتی باشد که بدلیل نیاز فوری، اقدامات نظامی در غیاب هرگونه گزینه مناسب، تجویز شده‌اند. یکی از آشکارترین اظهارات این دیدگاه، در تصمیم دیوان داوری بریتانیا - آمریکا در دعوی هاردمن^۱ مشاهده می‌شود. هاردمن، تبعه بریتانیایی، مالک اموالی در شهر سیبونی^۲ کشور کوبا بود که با اشغال ارتش آمریکا در طول جنگ اسپانیا - آمریکا در سال ۱۸۹۹-۱۸۹۸ نابود شد. این خسارت زمانی ایجاد شد که تعدادی از خانه‌ها بعنوان یک معیار پیشگیرانه در برابر گسترش شیوع تب زرد در بین نظامیان ارتش آمریکا به آتش کشیده شدند. آمریکا ادعا کرد که این اقدام مطابق ضرورت نظامی در حمایت از سلامتی ارتش که

¹ Hardman Claim

² Sibony

فعالانه درگیر جنگ هستند مجاز است و متعاقب آن هیچ تعهدی در برابر بریتانیا درخصوص اموال هاردمن، ندارد. بریتانیا ادعا کرد که این اقدام فقط یک معیار در جهت «حفظ سلامتی» بود و در نتیجه یک ضرورت «نظامی» نبود. دیوان از موضع آمریکا حمایت کرد و مقرر داشت که در این شرایط اقدام مربوطه «ضرورت جنگ» برای حمایت از نیروی نظامی آمریکا بوده است. بنابراین، رای داده شد که هیچ تعهدی به جبران خسارت وجود ندارد، اگرچه پرداخت رایگان و بدون هیچگونه تعهد، در این شرایط ممکن است مناسب باشد. دیدگاه مشابهی در پرونده بیمه روسی^۱ در سال ۱۹۱۲ میان روسیه و امپراطوری عثمانی اتخاذ شد.

چنین آرائی براساس یک شکل از ضرورت نظامی یا اشکال دیگر آن، باید دقیقاً متمایز از آرائی باشند که مربوط به مسئولیت کشور در مورد درجات متغیر حادثه نظامی هستند (Schmitt, 2010: 8).

مسئله ضرورت نظامی بطور غیرقابل اجتنابی پس از جنگ‌های جهانی اول و دوم مطرح شد. پس از جنگ جهانی دوم منشور دادگاه نظامی بین‌المللی در نورنبرگ، بر جرایم علیه صلح، جرایم علیه بشریت و جرایم جنگی ادعای صلاحیت کرد. صلاحیت دادگاه نظامی بین‌المللی خاور دور نیز چنانکه ذکر شد به همین صورت بود. منشور دادگاه نظامی بین‌المللی نورنبرگ در طبقه «جرایم جنگی» این مورد را گنجانده: «نابودی عمدی شهرها، شهرک‌ها و روستاها یا ویرانی آنها با ضرورت نظامی توجیه نمی‌شود». گاهی اوقات پیشنهاد شده است که این ایده دقیقاً ارائه‌کننده رهایی از ضوابط است. مقررات راجع به قوانین و عرف جنگ بر روی خشکی به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷، ماده (۲۳) (ج) را ضمیمه کرد که متخاصمین را منع می‌کرد از: «نابودی یا توقیف اموال دشمن، مگر آنکه ضرورت‌های جنگ الزاماً خواستار چنین نابودی یا توقیفی باشد».

عملاً تمایز میان «ضرورت نظامی» و «ضرورت نظامی ضروری» شفاف نیست. این موضوع را دادگاه نظامی آمریکا در پرونده فرماندهی ارشد^۲ دقیقاً بررسی کرد. نابودی اموال توسط ارتش آلمان که از مناطق اشغالی عقب‌نشینی می‌کردند قرار شد که با درخواست «ضرورت نظامی» توجیه شود. احکام (دستورات) باتوجه به مدارک و مستندات صادر می‌شدند که چنین درخواستی را غیرقابل دفاع می‌کردند. مشخصاً، پیامی در تله‌تایپ به تاریخ ۲۲ دسامبر ۱۹۴۴ از ارتش گروه جنوبی به ارتش یازدهم در مورد اجرای دستورات فوهرر مستلزم این بود که: «هر زمینی که دشمن ما را وادار به ترک آن می‌کند ... باید بی‌استفاده شود ... هر شهر و روستا باید بدون توجه به اهالی آن سوزانده شود ... اگر نابودی ممکن نباشد، شهرها و روستاهای نابود نشده باید متعاقباً توسط نیروی هوایی ارتش نابود شوند».

دادگاه نپذیرفت که چنین دستوراتی با ضرورت تحمیل شدند و در عوض، مقرر داشت که ضرورت نظامی تنها در شرایطی مورد قبول است که در آن ضرورت «دفاعی» مانع هر اقدام جایگزین مناسب شود. در این پرونده

¹ Russian Indemnity Case

² High Command Case

دستور صادره، پاسخی به نیاز و ضرورت ناگهانی و گسترده نبود اما در مقابل یک اقدام «قابل پیش‌بینی» بود که بخشی از سیاست «زمین سوخته» را در مناطق اشغالی که خود غیرقانونی بود، شکل می‌داد. با این وجود این تصمیم نباید به این معنا باشد که ضرورت نظامی هیچ کاربردی در مناطق تحت اشغال دشمن ندارد. این مسئله ضمناً یا صریحاً در موارد دیگری مشاهده شد. دو رویداد از جنگ در دریا بطور سودمندی این پارامترها را به تصویر می‌کشد. پرونده پلئوس^۱ راجع به این بود که زیردریایی آلمانی U-852 کشتی باری کنترل شده بریتانیایی به نام پلئوس را در ماه مارس ۱۹۴۴، در شرایط حاکمی که قانونی بود، غرق کرد و پس از آن به همه بازماندگان کشتی بریتانیایی به غیر از ۳ نفر با مسلسل تیراندازی شد. در محاکمه پس از جنگ فرماندهی زیردریایی، کاپیتان اک^۲، و دیگر پرسنل زیردریایی در دادگاه نظامی بریتانیا، استدلالی ضعیف مطرح شد که این کشتار به دلیل جلوگیری از فاش کردن مکان زیردریایی توسط بازماندگان، در حقیقت در قالب ضرورت نظامی، توجیه شده است. این استدلال رد شد، بر این اساس که امنیت زیردریایی می‌توانست با حرکت فوری به شکل بهتری تضمین شود تا اینکه در بالای سطح آب بماند و الزاماً مهیای این کشتار شود. مشاور حقوقی دادگاه نظامی این مسئله را مفتوح گذاشت که آیا چنین اقداماتی علیه اشخاص از کار افتاده^۳ همواره می‌تواند توجیه شود اما باتوجه به کنوانسیون‌های اول و دوم ژنو ۱۹۴۹ نتیجه‌ای که به آن باید رسید این است که نمی‌تواند توجیه شود.^۴ این کشتار، نقض حقوق جنگی بوده است (Gerald, 1953: 22).

۱۰۵

مثالی جدیدتر در غرق کردن رزم‌ناو آرژانتینی ژنرال بلگرانو^۵ توسط زیردریایی بریتانیایی کانکرر^۶ در دوم ماه مه ۱۸۶۲ در حین جنگ فالکلند^۷ مشاهده می‌شود. این زیردریایی که بطور آشکار در خطر شدیدی قرار داشت، در تلاش برای نجات بازماندگان از رزم‌ناو به روی آب آمده بود و چنین اقدام خطرناکی بعنوان اقدامی پذیرفته شده توسط حقوق بین‌الملل بشردوستانه مطالبه نمی‌شود. از سال ۱۹۴۵ تاکنون ملاحظات قضایی کمی، در مورد «ضرورت نظامی» وجود دارد. با این وجود به این موضوع در موارد خاصی پرداخته شده است. دادگاه نظامی سروان ویلیام کالی^۸ به اتهام قتل عام در روستای می لای^۹ ویتنام، مستقیماً به دکترین ضرورت نظامی استناد نکرد. با این وجود، پیش‌زمینه جنگ‌های چریکی که قتل عام در برابر آن رخ داد، بطور ضمنی

^۱ Peleus

^۲ Eck

^۳ Hors De Combat

^۴ مشاهده کنید مشخصاً ماده ۱۲۳ کنوانسیون اول و ماده ۱۱ کنوانسیون دوم ژنو.

^۵ A.R.A. General belgrano

^۶ h.m.s. Conqueror

^۷ جنگ فالکلند (Falklands Conflict) جنگی بود که میان آرژانتین و بریتانیا در جزایر فالکلند در اقیانوس اطلس جنوبی رخ داد. دو کشور بر سر مالکیت این جزایر با یکدیگر اختلاف داشتند.

^۸ Lt. William I. Calley

^۹ My Lai

خطرات گسترده دیدگاه «ضرورت» را در قالب خاص جنگ‌های مدرن مطرح کرد. «ضرورت» رایی است که تحت شرایط خاصی در رفتار دقیق درگیری‌های مسلحانه وضع شده و چیزی نیست که بطور استقرایی و باتوجه به اهداف سیاسی یا استراتژیک عمده تعیین شده باشد. همچنین برای متجاوز غیرممکن است که درخصوص مسائل دقیق و روشن، ادعای «ضرورت» کند.

۲- ضرورت نظامی در مفاد معاهدات

به نظر می‌رسد که این دکترین از نظر قضایی بعنوان دفاع یا اصل استثنا کننده در حوزه قوانین و پیرو محدودیت‌هایش، به رسمیت شناخته شده است، نه بعنوان مرزی میان «قانون» و «بی‌قانونی» چنانکه اکثر مقررات ممکن است تمایل به چنین پیشنهادی داشته باشند. چنین دیدگاهی هم با این حقیقت و هم با جزئیات شناسایی صریح این اصل، در مفاد معاهدات حمایت می‌شود. اشارات، صریح یا ضمنی، که به ضرورت نظامی در مفاد معاهدات مربوط به حقوق در جنگ، شده ممکن است به شکل مناسبی بعنوان نشان دهنده مجموعه‌ای از نگرانی‌های بشردوستانه، حمایت از اموال و اداره اموال، ارائه شوند. برای بخش اعظم این مقررات این امکان پذیرفته شده که تحمیل ضرورت نظامی ممکن است در اجرای دقیق حقوق بشردوستانه مشکلاتی ایجاد کند. مقررات مربوط به قوانین و عرف جنگ در خشکی که به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷ ماده ۲۶ آن مقرر می‌دارد که: «افسر فرمانده نیروهای مهاجم، باید پیش از آغاز بمباران، به غیر از موارد تجاوز، هرچه در توانش است را انجام دهد تا به مقامات هشدار دهد».

۱۰۶

البته این یک مقررات «ضمنی» است تا حدی که اشاره به «هرچه در توانش است»، آشکارا به عدم شرایط واقعاً نظامی، اشاره دارد. همچنین کنوانسیون نهم لاهه ۱۹۰۷ راجع به بمباران دریایی، در ماده ۶ خود مقرر می‌دارد: «اگر وضعیت نظامی اجازه دهد، فرمانده نیروی دریایی مهاجم، پیش از آغاز بمباران باید حداکثر تلاش خود را برای هشدار به مقامات انجام دهد».

اشاره «ضمنی» متفاوت به دستورات احتمالی ضرورت نظامی که در کنوانسیون دوم ژنو ۱۹۴۹ مشاهده می‌شود، با ماده (۱۸) ملزم می‌شود که مقرر می‌دارد: «پس از هر جنگ، طرفین جنگ باید، بدون تاخیر، کلیه اقدامات ممکن برای جستجو و جمع‌آوری غرق‌شدگان، مجروحان و بیماران را انجام دهند...».

این ماده، که در مورد آن در بالا نظراتی ارائه شد، دوباره «ضرورت» را، بدون پذیرش الزامات بشردوستانه در مورد اینکه جستجو و نجات در واقع در کجا ممکن است، بررسی می‌کند. براساس موضوعی مرتبط اما متفاوت و بسیار صریح، ماده (۲۸) همان کنوانسیون مقرر می‌دارد: «اگر درگیری بر روی کشتی جنگی رخ دهد، باید تا حد امکان از درمانگاه‌های کشتی مواظبت و محافظت شود. ... با این وجود، فرمانده‌ای که به دستور وی

عملیات انجام گرفته است، پس از تامین مراقبت کافی از مجروحان و بیمارانی که در آن اسکان داده شده‌اند، می‌تواند در موارد ضرورت نظامی فوری، اهداف دیگر را بر آنها اعمال کند».

شاید این ماده وضعیتی را بررسی می‌کند که تقریباً برخلاف شرایط جدید است، اما جالب است که «ضرورت» را، در مورد مکان واقعی تجهیزات و بیماران «درمانگاه کشتی»، می‌پذیرد، اما موكداً از اهداف بشردوستانه در خصوص حمایت کافی از بیماران مجروح محافظت می‌کند. همچنین کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹ راجع به زندانیان جنگی، دوباره هم صریحاً و هم ضمناً، اشاراتی به ضرورت نظامی می‌کند. ماده ۱۹ اشعار می‌دارد: «زندانان جنگی باید، به سرعت پس از دستگیری‌شان، به کمپ‌هایی که در مناطقی دورتر از مناطق جنگی واقع شده‌اند منتقل شوند تا از خطر در امان باشند».

ماده (۲۳) اعلام می‌دارد: «هر زمان که ملاحظات نظامی اجازه دهد، زندانیان کمپ‌های جنگی باید در روز با حروف PW یا PG مشخص شوند تا آشکارا از دیگران دیده شوند ...». هر دو ماده ممکن است به این صورت تفسیر شوند که تا جائیکه شرایطی که بر اجرای این مقررات حاکم است، اشاره ضمنی به احکام ضرورت نظامی می‌کنند. برخی تصمیمات که میان احتیاجات نظامی و نگرانی‌های بشردوستانه وضع شده مواردی هستند که حمایت و مصونیت غیرنظامیان از آثار جنگ و «ضرورت» حمله به اهداف نظامی، را متعادل می‌کنند. این مسئله را مقررات «بیماران» لاهه، که در بالا بررسی شد، مطرح کرد. این موضوع دوباره در سال ۱۰۷

۱۹۷۷ در پروتکل شماره ۱ الحاقی به کنوانسیون ژنو ۱۹۴۹ مطرح شد.^۱ ماده (۵۱) در میان حملاتی که «غیردقیق» و در نتیجه غیرقانونی هستند شامل این موارد می‌شود که: «هرچه که احتمال داده شود سبب از بین رفتن اتفاقی جان، صدمه به غیرنظامیان، خسارت به اهداف غیرنظامی، یا ترکیبی از این موارد شود، در مورد اهداف نظامی مشخص و مستقیم قابل‌پیش‌بینی، این احتمال بیش از حد خواهد بود».

اشاره به «ضرورت» در این مقررات ضمنی است نه صریح، اما با این وجود آشکار است. دشواری بررسی «منافع نظامی مستقیم» در برابر نتایج ظاهراً غیرقانونی، آشکار است، حتی اگر «اتفاقی» باشد. در جایی دیگر در این باره ادعا شده است که: «جائیکه اهداف نظامی در مجاورت جمعیت غیرنظامی قرار دارند، تعادل میان (محاسبه اهداف نظامی مشخص و مستقیم) و احتمالاً قربانیان غیرنظامی و خسارت به اهداف غیرنظامی از حمله پیشنهادی انتظار می‌رود که صورت گیرد. مورد تردید است که آیا این محاسبه همواره می‌تواند کامل صورت گیرد؛ با این وجود باید بطور آشکاری با حسن نیت و باتوجه به احتمال اطلاعات محدود موجود، برعهده گرفته شود» (Cowling, 2001: 116).

^۱ نه بریتانیا و نه ایالات متحده، پروتکل شماره ۱ الحاقی ۱۹۷۷ را تصویب نکرده‌اند اما هر دو دولت عملاً تمایل به اجرای بخش اعظمی از مقررات آن را، که مورد نزاع نبود، نشان دادند و این در واقع در جنگ فالكلند ۱۹۸۲ صورت گرفت.

تعدادی از مثال‌های کاربردی این بحران اساسی که امکان گسترش و توسعه آنها است، مشخصاً در مورد عامل حملات به تاسیساتی که حاوی «نیروهای خطرناک» و آثارشان «غیردقیق» است در این پروتکل نیز مورد بررسی قرار می‌گیرند.

بمباران هسته‌ای هیروشیما و ناگازاکی در پایان جنگ جهانی دوم در خاور دور ملاحظات مشابه اما شدیدتری را مطرح می‌کند. دادگاه ژاپنی در پرونده شیمودا^۱، که در واقع اظهارات قاضی^۲ بود، مقرر داشت که این بمباران حمله «غیردقیق و کورکورانه» به امکانی بود که از نظر فنی «بی‌دفاع» بودند و در نتیجه غیرقانونی بود. حوادثی که تاحدودی مسائل مشابهی مطرح می‌کنند را می‌توان در حمله اسرائیل به نیروگاه هسته‌ای عراق، که تصور می‌شد مربوط به توسعه هسته‌ای نظامی بود، و بمباران ایستگاه انرژی هسته‌ای ایران توسط عراق در طول جنگ عراق علیه ایران ۱۹۸۸-۱۹۸۰ یافت. آثار احتمالی ممکن است با قیاس با آثار حوادث هسته‌ای غیرنظامی در چرنوبیل^۳ در اوکراین که تا ولز نیز گسترش یافت، بررسی شود. این حمله عراق می‌توانست عوارض بسیار شدیدی نه تنها بر ایران بلکه بر کشورهای همسایه از جمله خود عراق نیز داشته باشد. خوب است در این زمینه اضافه کنیم که ماده (۵۶) (۲) (ب) پروتکل شماره ۱ الحاقی سال ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، مقرر می‌دارد که ممنوعیت حمله جهت رهایی نیروهای خطرناک تاسیسات و مراکز مهم به منظور صدمه به غیرنظامیان، متوقف و رفع می‌شود اگر ایستگاه انرژی هسته‌ای تنها: «نیروی برق را در حمایت منظم، مهم و مستقیم از عملیات نظامی فراهم کند و اگر چنین حملاتی تنها راه دفاع برای پایان دادن به این حمایت‌ها باشد».

۱۰۸

همانطوریکه مشخص شد، نیروگاه هسته‌ای ایران تکمیل نشده بود و میله سوخت هسته‌ای آن آماده نبود. البته چنین مسائلی مستقیماً به مسئله ضرورت نظامی مربوط می‌شوند که شاید در عمل قابلیت نادیده گرفتن نداشته باشد اما متأسفانه صریحاً در ماده (۵۶) (۲) (ب) پروتکل شماره ۱ الحاقی مقرر نشده است. در مورد مقررات مربوط به پروتکل شماره ۱ الحاقی سال ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، ظاهراً تصور باید این باشد که در اکثر شرایط چنین حمله‌ای که در واقع منتهی به یک حمله هسته‌ای "بدون کنترل" می‌شود، نمی‌تواند توجیه شده یا قانونی باشد.^۴

بطور کلی، درجه‌ای از شفاف‌سازی را در این زمینه، ماده (۵۲) (۲) پروتکل پیشنهاد کرده است: «حملات باید دقیقاً محدود به حملات نظامی شوند که مقرر می‌دارد: ... اهداف نظامی با ماهیت، مکان، کاربردشان که نقش

^۱ Shimoda Case

^۲ Obiter Dicta

^۳ Chernobyl

^۴ مشاهده کنید پروتکل شماره ۱ الحاقی سال ۱۹۷۷ به کنوانسیون‌های ژنو ۱۹۴۹، ماده ۵۶.

موثری در اقدامات نظامی دارند و نابودی، بازداشت آنها بطور کامل یا جزئی، در شرایط حاکم، یک منفعت نظامی قطعی را پیشنهاد می‌کند».

ماده (۵۷) (ج) می‌افزاید که: «درخصوص حملاتی که ممکن است بر غیرنظامیان تاثیر بگذارند باید از قبل هشدار موثر داده شود، مگر اینکه شرایط اجازه ندهد».

البته در شرایط نظامی این اغلب دشوار یا غیرممکن خواهد بود اما باید در ذهن نیز پدید آید که قوانین، کشورها را، تا جائیکه ممکن است، تحت تکلیف قرار می‌دهد تا جمعیت غیرنظامی خود را از مناطق «نظامی» دور کنند.^۱ بطور آشکار چنین ضرورتی به خودی خود تابع اجبارهای مختلف «ضرورت» است. این شامل واقعیت‌های جغرافیایی می‌شود، که صنایع جنگی در واقع نمی‌توانند از ابتدا بر مکان‌های «زمین سبز» ایجاد شوند. پذیرش شرایط «ضرورت» با توجه به مقرات «بشردوستانه» بطور آشکار یک موضوع ویژه حساس و در نتیجه موضوع مفید مطالعه است. بطور کلی، ممکن است رای داده شود که ضرورت نظامی در ارزیابی عملیات، بعنوان مثال مصونیت جمعیت غیرنظامی، محدودیت‌های ظاهراً «بشردوستانه» را، تنها جائیکه هدف، مستقیماً و مربوط به ظرفیت‌های نظامی و یا در جهت ممانعت از تلاش جنگی دشمن باشد، نقض خواهد کرد.

مقررات راجع به اموال ملاحظاتی مشابهی را مطرح می‌کند. مقررات راجع به قوانین و عرف جنگ بر روی خشکی که به کنوانسیون چهارم لاهه ضمیمه شد، ماده (۲۳) (ج) آن، نابودی یا توقیف اموال دشمن را منع ۱۰۹ می‌کند مگر اینکه «الزاماً توسط ضرورت‌های جنگ مطالبه شود». ماده (۵۰) کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹، ضرورت‌های نظامی را که برخلاف این کنوانسیون هستند، را منع نمی‌کند مگر اینکه: «نابودی گسترده و تصاحب اموالی را که با ضرورت نظامی توجیه نمی‌شوند و بطور غیرقانونی و عمدی صورت می‌گیرند».

کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ در ماده (۵۳)، نابودی اموال در سرزمین‌های اشغالی را ممنوع می‌کند. «به غیر از جایی که نابودی مطابق عملیات نظامی ضروری باشد». کنوانسیون‌های لاهه ۱۹۵۴ راجع به حمایت از میراث فرهنگی در زمان درگیری‌های مسلحانه، در ماده (۴) دولت‌های طرف دیگری را ملزم می‌کند که به «میراث فرهنگی» در سرزمین خود، با اجتناب از استفاده آنها به شکلی که در زمان جنگ آنها را در معرض ورود خسارت قرار دهد، احترام بگذارند. با این وجود ماده (۴) (۲) مقرر می‌دارد که این تعهدات «ممکن است اجرا نشوند حتی در مواردی که در آنها ضرورت نظامی بطور ضروری چنین چشم‌پوشی‌هایی را درخواست کند».

^۱ مشاهده کنید همان. ماده ۵۸.

نگرانی اشخاص غیرنظامی از مقررات، مسئله بسیار مهمی از ضرورت نظامی است که در پروتکل الحاقی شماره ۱ یافت شد.^۱ حمله یا نابودی اهدافی که برای حیات اشخاص غیرنظامی ضروری است، ممنوع است.^۲ با این وجود، لغو این ممنوعیت‌ها برای یکی از طرفین جنگ در «دفاع از سرزمین خود در برابر هجوم دشمنان»، و زمانی که لغو این حمایت‌ها در سرزمینی که تحت کنترل دیگر طرف مخاصمه است، «با ضرورت نظامی ضروری»، امکانپذیر است.^۳

معنای پسوندهای مختلفی چون «ضروری» و «اساسی» که در توصیف ضرورت نظامی گنجانده شده، روشن نیست. برای برخی مفسرین، اصطلاحاتی مانند «ضروری» در متن معاهدات زائد هستند، به این معنا که این‌ها ویژگی ذاتی ضرورت نظامی در هر پرونده هستند، بدون توجه به اینکه پسوندها آن را چگونه توصیف کرده‌اند (Mc, 1991: 18). همچنان صاحب‌نظران اعتقاد دارند که انتخاب این مورد از انواع مختلف اصطلاحات و واژه‌ها، بدون شک اتفاقی نیست و نتایجی دارد: «اضافه کردن قید یا صفت نشان می‌دهد زمانی که ضرورت نظامی ارزیابی می‌شود، این امر باید با دقت زیادی انجام شود» (Ibid, 21).

جدای از این عدم اطمینان، بیشتر مفاد اجازه دادند که ضرورت نظامی مقرر توسط آنهایی که خود نیازمند این توجیه هستند، ارزیابی شود. به عبارت دیگر هنگامی که مقررات اجرا شوند هیچ بررسی عینی از این ارزیابی ضرورت صورت نگرفته است (Worski, 2003: 76).

در پرونده عملیات مسلحانه در خاک کنگو در دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۲۰۰۵، دعوی در خصوص نابودی اموال توسط کشور اشغالگر، با توجه به ماده (۵۳) کنوانسیون چهارم ژنو مطرح شد (Cj, 2005: 53). این پرونده راجع به درگیری‌های مسلحانه طولانی در جمهوری دموکراتیک کنگو در دهه ۹۰ میلادی بود، که در آن ارتش چندین کشور همسایه درگیر بودند. اوگاندا یکی از این کشورها و خواننده این دعوی بود. جمهوری دموکراتیک کنگو ادعا کرد که ارتش اوگاندا روستاها و خانه‌های غیرنظامیان را در بخش شرقی خاک کنگو نابود کرده است. دیوان بین‌المللی دادگستری دریافت که در واقع اوگاندا کشور اشغالگر، حداقل بخشی از سرزمین مذکور، بود و ماده (۵۳) کنوانسیون چهارم ژنو را نقض کرده بود (Ibid, 219).

در نظر مشورتی راجع به آثار قانونی ساخت دیوار حائل در سرزمین فلسطین اشغالی در سال ۲۰۰۴، دیوان به ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو استناد کرد و اعلام کرد که اسرائیل بعنوان کشور اشغالگر به خاطر نابودی اموال مطابق این ماده مسئول است. بطور خاص، دیوان معتقد بود که «ساخت دیوار تحت شرایطی منتهی به

^۱ پروتکل الحاقی به کنوانسیون‌های ژنو ۱۲ آگوست ۱۹۴۹، و در خصوص حمایت از قربانیان جنگ‌های بین‌المللی (پروتکل الحاقی شماره ۱).

^۲ همان، ماده ۵۴ (۲).

^۳ همان، ماده ۵۴ (۵).

نابودی یا توقیف اموال می‌شود که مفاد مواد (۴۶ و ۵۲) مقررات لاهه ۱۹۰۷ و ماده (۵۳) کنوانسیون چهارم ژنو را نقض می‌کند» (Ibid, 132). اگرچه دیوان کاملاً از استثنائات ضرورت نظامی که می‌توانست مطابق ماده (۵۳) استناد شود، آگاه بود، اما «متقاعد نمی‌شد نابودی‌هایی که مغایر با ممنوعیت ماده (۵۳) کنوانسیون چهارم ژنو بود، مطابق عملیات نظامی مطلقاً ضروری بوده باشد» (Ibid, 135).

علیرغم اعمال ماده (۵۳)، این پرونده‌های مطرح شده معیار ضرورت نظامی را بطور دقیق مشخص نمی‌کنند. مشخصاً، دو پرونده‌ای که در دیوان بین‌المللی دادگستری بحث شد هیچ سرنخی در خصوص عواملی که دیوان را منتهی به رد ملاحظات ضرورت نظامی ماده (۵۳) کرد یا اینکه چه چیزی سبب ایجاد ضرورت نظامی در موقعیت‌های مذکور شد، ارائه نمی‌دهد. تنها در یک مورد می‌توان دلایل این رد را حدس زد. در پرونده عملیات مسلحانه در خاک کنگو در واقع، دلیلی وجود داشت که ضرورت نظامی بطور دقیق کشف نشود. هرچند اوگاندا به ضرورت نظامی، براساس این ماده، استناد نکرد، زیرا خود را بعنوان کشور اشغالگر منطقه در دعوی مذکور نپذیرفت. به علاوه بررسی‌های دادگاه نشان داد که در برخی پرونده‌ها غیرنظامیان نیز از بمباران غیردقیق ارتش اوگاندا خسارت دیدند (Ibid, 208). جائیکه نابودی خانه‌ها و روستاها نتیجه حمله غیردقیق باشد، ضرورت نظامی به کار نمی‌آید و ارزیابی حقوقی نمی‌گردد، چراکه اساساً حمله غیردقیق ممنوع است.

۱۱۱

ملاحظه دوم در خصوص این پرونده‌ها این است که توجیه ضرورت نظامی در مفاد معاهده، جزئی است و کامل نیست. نگرانی در خصوص اینکه مفاد معاهده با ضرورت نظامی موجب دعوت به درک شخصی و توجیه نامحدود می‌شود، در این پرونده‌ها از آنها حمایتی نمی‌شود. در مقابل، پرونده‌هایی که در بالا بررسی شدند نشان داد که ماده (۵۳) کنوانسیون چهارم ژنو می‌تواند یک کشور اشغالگر را به خاطر تخلفات‌اش، علیرغم ابهام مورد انتقاد ضرورت نظامی، مسئول گرداند. در این پرونده‌ها امکان توجیه صریح توسط ضرورت نظامی که در این ماده مقرر شده، به معنای پذیرش نامحدود و بی‌قید و شرط نابودی اموال که صورت گرفته، نیست. به علاوه ارزیابی ضرورت نظامی بطور آشکار تابع رسیدگی قضایی متعاقب آن است. نه هیچ یک از طرفین و نه دادگاه‌ها این دیدگاه را نمی‌پذیرند که ضرورت نظامی در مفاد معاهده باید براساس درک شخصی آنهایی باشد که به آن استناد می‌کنند. نیروی مخرب و توجیه‌گر ضرورت نظامی بر حقوق بین‌الملل بشردوستانه، لحاظ نمی‌شود. نه تصمیمات قضایی نه مفاد معاهدات دقیقاً آنچه را که منتهی به «ضرورت» به منظور دکترین ضرورت نظامی می‌شود را تعریف نمی‌کنند و این ریشه در موضوعات دانشگاهی دارد و اگر شرایط استثنائات «ضرورت»، از قبل تعریف دقیق شده بودند، خود این شرایط می‌توانستند در مقررات گنجانده شوند و این دکترین به خودی خود بی‌فایده یا مبهم نمایان نمی‌شد.

دکترین ضرورت نظامی نه اعلام نامحدود بودن ذاتی ضروریات زور است، که اقدام نظامی را در برخی نواحی فراتر از مقررات قانونی می‌پذیرد، و نه به این شکل است که به سادگی احتمال «عدم امکان» رعایت قوانین را بطور مطلق به رسمیت بشناسد. این اصل در مفاد معاهدات و تصمیمات قضایی به رسمیت شناخته می‌شود و چون حقوق جدید تا حدود زیادی با توجه به ضرورت، برای درجه‌ای از انعطاف‌پذیری در اجرای معیارهای حقوقی، وضع شده است، مسلماً هر توجیهی برای هر دعوی که از طریق «ضرورت» مقررات قانونی را نفی کند، قابل پذیرش نیست. مبنای حقوقی دکترین ضرورت نظامی آن بخش فراتر از قانون نیست، بلکه دفاعی است که مبتنی بر فشار شرایطی است که اجرا می‌شود تا تقصیر را برای اقدامات ظاهراً غیرقانونی کاهش دهد یا حذف کند. با این وجود، ضرورت نظامی مکانیزم‌های مطلق از مسئولیت قانونی نیست. «ضرورت» فقط یک رویه برای سهولت نظامی نیست، بلکه معیاری است که اثرش بستگی به تعادل میان تعدادی از عوامل رقیب دارد که ممکن است تقصیر ظاهری را بطور کلی در مورد یک عمل خاص حذف کند یا حذف نکند.

۳- در جستجوی تعریفی جامع از اصل ضرورت نظامی

درک ضرورت نظامی، بطور معقولی شامل شناسایی و ایجاد تمایز مابین آن دسته از متون حقوقی، قانونی و قضایی می‌شود، که این ضرورت در آنها به چشم می‌خورد. در متون قضایی، ضرورت نظامی منحصرأً بعنوان یک بند استثناء کننده الحاقی به شروط یک قانون عمل می‌کند که صراحتاً و پیشاپیش، قابلیت پذیرش و مجاز بودن آنها را پیش‌بینی می‌کند. بعنوان یک بند استثنایی، ضرورت نظامی یکسری اقدامات را از قوانین خاص مربوط به حقوق بشردوستانه بین‌المللی استثناء می‌کند، این قانون آن دسته از اقدامات منافی قانون را مجاز می‌شمرد که به منظور دستیابی به یک هدف نظامی ضرورت داشته و در غیر اینصورت باید مطابق با قانون موردنظر باشند. این تعریف چهار شرط مقتضی را به دنبال دارد: (۱) آن سری از اقدامات برای رسیدن به یک هدف نظامی خاص، مهم و اساسی باشد، (۲) اقداماتی که برای دستیابی به آن هدف ضرورت داشته باشد، (۳) آن هدف مطابق با حقوق بشردوستانه بین‌الملل باشد، و (۴) خود آن اقدام در موارد دیگر مطابق با حقوق بین‌الملل باشد.

دیوان کیفری بین‌الملل یوگسلاوی سابق، در شرایطی نامطلوب که ضرورت نظامی بعنوان یکی از عوامل جرایم جنگی، جرایم ضد بشری تلقی می‌شد، باعث ایجاد رشد و نمو در بدنه حقوقی شد. دیوان کیفری بین‌الملل یوگسلاوی سابق استثنائات ضرورت نظامی را بنحو موثر و حتی در شرایط واقعی بسیار پیچیده، تفسیر کرده است. همچنین دادگاه کیفری بین‌المللی در مورد ماده (۲) (۱) ۳۱ اساسنامه خود را مستثنی می‌کند، از جمله آن اقداماتی که بطور معقول و منطقی به منظور دفاع از اموالی که به جهت تکمیل یک مأموریت نظامی (نیل به اهداف نظامی) موردنیاز هستند، صورت می‌گیرند.

۳-۱- اصل ضرورت نظامی، مفهوم و نقش‌های متعدد آن

در قوانین بین‌المللی، جنگ بعنوان یک استثناء برای رفتار هنجار معمولی در روابط بین‌المللی در نظر گرفته می‌شود و مفهوم ضرورت نظامی در سطح مبنایی تأیید می‌کند که برخی از رفتارها که معمولاً در زمان صلح ممنوع می‌باشند در زمان جنگ مجاز می‌باشند (Brian, 2009: 128). اگرچه اصل ضرورت نظامی بطور کلی بعنوان یکی از مبانی اولیه حقوق بشردوستانه بین‌المللی شناخته می‌شود اما در آثار راجع به ضرورت نظامی اغلب بر روی این موضوع تمرکز می‌شود که آیا، و در چه اوضاع و احوالی، ضرورت نظامی می‌تواند یک توجیه برای رفتاری باشد که از قوانین و عرف جنگ انحراف می‌یابد.

این مبحث در ارائه‌گفتمان رایج درباره ضرورت نظامی در قانون مخاصمات نظامی، به اینکه چگونه این مفهوم معنای مختلف و گاه متناقض را به خود گرفته است، می‌پردازد (Gregory, 2005: 86). علاوه بر این، گاهی اوقات این مفهوم بعنوان یک توجیه کلی و یا یک عذر برای رفتارهای غیرقانونی در نظر گرفته شده است (N.C.H, 1955: 44)، و گاهی گفته شده که یک استثنای محدود می‌باشد که فقط بر قواعد و مقررات خاص اعمال می‌شود. برای درک مناسب از اصل ضرورت نظامی در حقوق بین‌الملل بشردوستانه معاصر، لازم است که محتوای اصلی این مفهوم حقوقی و همین‌طور نقش مکملی که توسط ویژگی مجاز و جنبه محدود کننده آن پذیرفته شده است، بررسی شود (Worski, Ibid: 37).

۳-۱-۱- مفهوم حقوقی

تفسیر جدید ضرورت نظامی در کتب نظامی، دکتربین قضایی و حقوقی، شدیداً متأثر از این تعریف بوده که در قانون لیبر ۱۸۶۳ مقرر شده است: «ضرورت نظامی، چنانکه توسط اکثر ملل متمدن پذیرفته شده، شامل ضرورت معیارهایی است که برای تأمین اهداف جنگ بسیار ضروری هستند و مطابق قوانین جدید و عرف جنگی، قانونی هستند». مطابق این تعریف اصل ضرورت نظامی نیازمند معیارهایی است که در زمان جنگ اتخاذ شده و هم الزامات واقعی که برای دستیابی به اهداف جنگ ضروری هستند را اجرا می‌کند و هم الزامات حقوقی که مطابق قوانین جدید و عرف جنگی قانونی هستند (M. Carnahan, 1998: 27). قبلاً در زمان قانون لیبر، زمانی که تعیین اهداف جنگ هنوز به انتخاب متخاصمین بود، مشخص شد که تنها هدف مشروع رفتار واقعی متخاصمین، «تضعیف» نیروی نظامی دشمن بود.^۱

^۱ مشاهده کنید اعلامیه سن پترزبورگ (۱۸۶۸)، که مقرر می‌دارد: «تنها هدف مشروع که دولت‌ها در طول جنگ سعی می‌کنند انجام دهند تضعیف نیروی نظامی دشمن است».

۳-۱-۲- تعریف و تلطیف ضرورت نظامی

اگر ایده ضرورت در قوانین جنگ در اواخر سده نوزدهم آغاز شد، پشتیبانی و حمایت رسمی از یک مفهوم سهل‌انگارانه از ضرورت نظامی در طی سده بیستم دستخوش یک زوال دائمی و همیشگی بوده است. تلطیف ضرورت نظامی یکی از واکنش‌های حقوق‌دانان بین‌المللی در برابر نگرانی‌های راجع به مفهومی است که کل ذات حقوق مخاصمات مسلحانه را به مخاطره می‌اندازد. ایده ضرورت از یک گفتمان مبهم پیش‌حقوقی به یک آموزه حقوقی ارتقاء یافت، این امر با محدود ساختن ضرورت نظامی به حدود تعیین شده از سوی بندهای خاص استثنایی (Nch, Ibid: 21) حاصل شد. از زمانی که متوسل شدن به ضرورت نظامی بعنوان یک توجیه کلی برای نقض قانون مربوط به مناقشات مسلحانه در محاکمات پس از جنگ جهانی دوم رد شد، اجماع گسترده‌ای وجود داشته است که بنابراین ضرورت نظامی نمی‌تواند رفتاری را توجیه کند که یک قاعده مثبت در حقوق را نادیده انگاشته و یا آنکه پافراتر از محدودیت‌ها و حد و حدود صریح آن می‌نهد.

هرچند ضرورت نظامی دارای جنبه محدود کننده و بازدارنده است اما همانطور که اشاره شد، این اصل در بسیاری از موارد به دلیل آنکه دارای یک سازمان‌بندی دقیق نیست، مبهم و عامل سوء استفاده از قوانین بشردوستانه برای بسیاری از ناقضین می‌باشد. برای به حداقل رساندن سوء استفاده‌ها و نگرانی‌های راجع به نقض قوانین با تمسک به اصل ضرورت نظامی، باید به تلطیف این اصل بپردازیم. تلطیف ضرورت نظامی یکی از واکنش‌های حقوق‌دانان بین‌المللی در برابر نگرانی‌های راجع به مفهومی است که می‌تواند کل ذات حقوق مخاصمات مسلحانه را به مخاطره می‌اندازد.

۱۱۴

ابتدائاً ضرورت نظامی تلطیف شده به صورت یک استثناء یا کوچک‌انگاری قوانین خاص باقی ماند. در چهار کنوانسیون ژنو در سال ۱۹۴۹ در مجموع کمتر از بیست بار از واژه‌های "ضرورت" یا "ضرورت‌ها" و در عباراتی نظیر "ضروری انگاشته شدن به موجب الزامات اجباری نظامی"، "در صورت ضرورت نظامی اضطراری"^۱، یا "موجه بنا به ضرورت نظامی"^۲ استفاده شده است. پس از محدود کردن ضرورت نظامی به بندهای خاص، گام اساسی در تلطیف ضرورت نظامی این است که پارامترها یا شرایطی را ارائه نماید که به شکل دقیق و مبسوط توضیح می‌دهند که ضرورت نظامی چه چیزهایی را مجاز دانسته و چه اموری خارج از حوزه کاربرد آن قرار گیرند. مدتی است که در آثار حقوق‌دانان به پیش شرط‌هایی و قیودی پرداخته‌اند که گفته می‌شود بخشی از مفهوم ضرورت نظامی می‌باشند. از آنجا که در اصطلاح‌شناسی حقوق، مفاهیم مختلف از ضرورت نظامی هنوز بطور کامل تعریف و توضیح داده نشده است، نگارنده این سطور صرفاً با اتکاء به

¹ convention i (n 63) article 33.

² convention i (n 63) article 50.

پرونده‌های مختلف در دادگاه‌های نظامی که رأی درباره آنها صادر شده است، تعریف زیر را از ضرورت نظامی تهیه کرده است:

ضرورت نظامی عبارتست از یک نیاز اضطراری، اجتناب‌ناپذیر و بدون فوت وقت برای اتخاذ اقداماتی از سوی یک فرمانده برای آنکه دشمن را به سریع‌ترین شکل ممکن وادار به تسلیم از طریق استفاده از ابزار و ادوات خشونت قانونی و کنترل شده کند که قوانین و عرف و عرف جنگ‌ها آن را ممنوع نساخته‌اند، می‌باشد.

سپس این تعریف به چهار شرط تجزیه می‌شود:

- (۱) آن اقدام عمدتاً به خاطر دست یافتن به یک هدف نظامی خاص صورت گرفته باشد؛
- (۲) و آن اقدام برای دست یافتن به آن هدف نظامی لازم بوده است؛
- (۳) اینکه هدف نظامی موردنظر که آن اقدام برای دست یافتن به آن صورت گرفته است مطابق با قوانین بین‌المللی بشردوستانه بوده است؛

(۴) همچنین خود آن اقدام مطابق با قوانین حقوق بشردوستانه بین‌المللی بوده است.

اما استراتژی دیگری که در تلطیف ضرورت نظامی مورد استفاده قرار می‌گیرد اضافه کردن عوامل تعدیل‌کننده‌ای نظیر «اضطرار»، «الزام»، «درجه اول بودن»، «مطلق بودن» یا «اجتناب‌ناپذیر بودن» به اصطلاح ضرورت نظامی می‌باشد. باتوجه به این قیدها یا صفتها، همواره ضرورت نظامی را باید با احتیاط تعبیر کرده و نه آنکه آنرا سرسری گرفت، اما پیامدهای آنها کمتر از آن چیزی است کاملاً روشن و واضح باشد.

۱۱۵

۳-۲- مولفه‌ها و عناصر ضرورت نظامی در حقوق بشردوستانه بین‌المللی

از نظر بسیاری از حقوقدانان بین‌المللی و افسران ارتش اصطلاح‌های «قانون جنگ» و «ضرورت نظامی» ناسازگاری متقابل دارند. بسیاری از افسران ارتش قوانین جنگی را چیزی بیشتر از یک مجموعه از جملات کلیشه‌ای متظاهرانه و بی‌ارزش نمی‌دانند و آنها به این دلیل اینگونه می‌اندیشند که این اصطلاح هیچ قدرت اجرایی و تأثیری ندارد. برخی هم از حقوقدانان بین‌المللی، ضرورت نظامی را بعنوان عامل کینه‌جویی^۱ در رویه قضایی بین‌المللی می‌دانند که همه محدودیت‌های حقوقی را قانونی را از بین برده و استفاده از نیروهای کنترل نشده و لجام گسیخته را برای اعمال خشونت بی‌امان در میدان جنگ و یا هر نقطه‌ای که ارتش کنترل آنها به عهده دارد مجاز می‌دارد. ضرورت نظامی معیاری را از برخی مقررات خاص حقوق بشردوستانه بین‌المللی، که اقدام متقابل را اجازه می‌دهند، تا حدی که این معیار برای دستیابی به مقاصد نظامی و در غیر اینصورت مطابق با آن قانون موردنیاز باشد، معاف می‌کند. بنابراین، مفهوم ضرورت نظامی مشمول ۴ شرط می‌شود:

¹ Bête Noire

- (۱) این معیار ابتدائاً برای برخی مقاصد نظامی خاص اتخاذ شده باشد؛
 - (۲) این معیار برای دستیابی به مقاصد نظامی لازم و ضروری باشد؛
 - (۳) مقاصد نظامی که این معیار برای آن اتخاذ شده مطابق با حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشند؛
 - (۴) در غیر اینصورت خود این معیار مطابق با حقوق بشردوستانه بین‌المللی باشد.
- شرط سوم و چهارم تضمین می‌کند که ضرورت نظامی تنها جایی قابل پذیرش است که در آن تنها تعهدات خاصی صریحاً به وسیله شروط استثنایی چنین مقرر دارند. در واقع این دو شرط اخیر ضرورت نظامی را یک استثنا می‌کنند نه یک توجیه یا عذر (Bosco, 2008: 34).
- ذیلاً به تفصیل هریک از این مولفه‌ها را مورد توجه قرار خواهیم داد:

۳-۲-۱- یک نیاز اضطراری بدون فوت وقت

این مولفه به معنای آن است که شرایط و وضعیت نظامی، فرمانده را بر آن می‌دارد که دست به اقدامی فوری زند، بطوریکه برای انجام هر رشته از اعمال دیگر زمان کافی وجود ندارد و اینکه مواجهه با خطر قریب‌الوقوع و نزدیک می‌باشد (M. Carnahan, Ibid: 11).

در دادگاه‌های نظامی مختلفی که در نورمبرگ برگزار شد نیز مسائل مشابهی پدید آمد. در یک پرونده درباره اعمال تلافی‌جویانه بر علیه افراد غیرنظامی دادگاه نظامی اعلام داشت که " ... دادگاه مزبور در باور داشتن به اینکه کشتن اعضای غیرنظامی بنحو تلافی‌جویانه و بدون مجوز قضایی فی‌نفسه غیرقانونی می‌باشد هیچ تردیدی به خود راه نمی‌دهد. «دادگاه اضافه کرد که تنها استثنایی که برای آن وجود دارد زمانی است که ضرورت تلافی‌جویی عمل تلافی‌جویانه را به صورت فوری لازم می‌دارد». همچنین اعدام گروگان‌ها و یا انتقام از زندانی‌ها بدون برگزاری یک جلسه غیررسمی غیرقانونی است مگر آنکه ضرورت اقدام فوری به شکلی مثبت نشان داده شود (Dunbar NCH, 1952: 24). در یک پرونده دیگر در مورد یک ژنرال آلمانی متهم که فرمانده نیروهای آلمان به هنگام عقب‌نشینی بود، دادگاه اظهار می‌دارد که ضرورت نظامی، یعنی نیاز فوری بدون فوت وقت، تخریب برخی از روستاها را توجیه می‌کرد. دادگاه حکم داد که: « ... آنچه که در این وضعیت‌ها فراتر از ضرورت نظامی به منزله ویرانگری و تخریب در نظر گرفته می‌شود، نیاز به اثباتی دقیق و مشروح با ماهیتی عملیاتی و تاکتیکی می‌باشد».

در نتیجه به نظر می‌رسد که وقتی متهم بر دفاعیه ضرورت نظامی تأکید می‌کند، او باید به شکلی مثبت نشان دهد واقعیاتی که در زمان ارتکاب به عمل وجود داشتند بگونه‌ای بودند که او این تصور را داشته که یک وضعیت اضطراری وجود داشته و برای آن مبنای معقول و قابل قبولی دارد. از سوی دیگر، اگر شاکیان مدعی شوند که در آن زمان هیچ فوریت یا اضطراری وجود نداشته است و یا آنکه اعمال متهم فراتر از ضرورت نظامی بوده‌اند بار اثبات برعهده شاکی است تا به شکلی مثبت وجود واقعیتهایی را نشان دهد که ماهیتی

عملیاتی و تاکتیکی داشته و متهم در زمانی که دست به ارتکاب عمل می‌زد از آن آگاه بوده است و اینکه به روشنی نشان دهد که متهم می‌دانسته است این واقعیات برپایه یک نیاز فوری بدون فوت وقت نبوده‌اند و اینکه او می‌دانسته است که خطر فوری و اضطراری نبوده است.

۳-۲-۲- اقداماتی اجتناب‌ناپذیر برای دستیابی به مقاصد نظامی

در وهله اول، همه انواع تخریب مستقیم زندگی اعضای نیروهای مسلح و افراد دیگری که از بین بردن آنها در عملیات نظامی به صورت اتفاقی اجتناب‌ناپذیر می‌باشد. یک نمونه خوب از کاربرد این نوع اقدام‌ها، تخریب ایستگاه راه آهن و محوطه‌های یادگیری در ورسای فرانسه بود. در آن زمان هدف نظامی نیروهای متفق این بود که مانع از آن شوند که آلمانی‌ها از خطوط راه آهن واقع در غرب پاریس استفاده کنند. در بهار ۱۹۴۴ محوطه‌های بارگیری در منطقه ورسای توسط نیروی هوایی ایالات متحده بمباران شد و به شکل اتفاقی چند بمب به هدف اصابت نکرد و به یک هتل آپارتمان در کنار این محوطه اصابت کردند و بسیاری از افراد ساکن این هتل را کشتند.

دوم اینکه، به اسارت گرفتن هریک از افراد نیروی نظامی دشمن، و هر یک از افراد غیرنظامی دشمن که افراد مهمی هستند و ضبط اموال عمومی دشمن اقداماتی مجاز و قانونی می‌باشند. از سپیده دمان تاریخ، به اسارت گرفتن آن دسته از غیرنظامیان دشمن که افرادی مهم می‌باشند یک اقدام مورد پذیرش در حین جنگ بوده است. سزار دستور توقیف و رسیدگی‌های را می‌دهد و ساراسن‌ها هنوز قصه اسارت شاه ریچارد را با آواز می‌خوانند. در آوریل ۱۹۴۵، مشاوران نظامی رئیس جمهور ایالات متحده دستوری را برای فرمانده کل قوای نیروهای این کشور صادر کردند که مستلزم اشغال آلمان بود و ژنرال آیزنهاور چنین توصیه می‌کرد که:

«الف - شما به جستجو، توقیف، و بازداشت آدولف هیتلر، روسای حزب نازی او، و مجرمان جنگی دیگر و همه کسانی می‌پردازید که در برنامه‌ریزی و یا اجرای فعالیت‌های حزب نازی شرکت کرده و یا آنکه نتیجه کارشان سبوعیت و یا جنایات جنگی بوده است.

ب - کسانی که مانع از دست یافتن به اهداف شما شوند نیز بازداشت شده و تا زمانی که توسط هیأت نیمه قضایی، توسط شما تعیین خواهد شد محاکمه نشوند در بازداشت باقی خواهند ماند» (Bosco, Ibid: 19). سوم اینکه، تخریب اموال و دارایی‌ها، مسدود کردن راه‌های ارتباطی و مضایقه کردن راه‌های معاش و یا وسایل زندگی از افراد دشمن اقداماتی مجاز و قانونی می‌باشند. آلمان و ژاپن پُر از نمونه‌های ناخوشایند از تخریب دارایی‌ها از طریق بمباران هوایی و توپخانه‌های زمینی است. مسئله مسئولیت این تخریب اموال و دارایی‌ها از سوی کمیسیون‌های مختلفی مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. در پرونده هاردمان دولت انگلستان مدعی پرداخت غرامت به خاطر تخریب اموال شخصی هاردمان توسط مقامات نظامی ایالات متحده

در کوبا در سال ۱۸۹۸ شد (Paulo, 2012: 26). این دارایی‌ها به این دلیل تخریب شدند تا از شیوع و گسترش بیماری در بین سربازان در طی جنگ آمریکا و اسپانیا جلوگیری شود. موضوعی که داورها باید به بررسی آن می‌پرداختند این بود که آیا تحت این اوضاع و احوال، تخریب اموال و دارایی‌ها یک ضرورت جنگی و یک اقدام نظامی بود. شواهد ارائه شده توسط دولت ایالات متحده نشان داد که آن اقدامات که به منظور پیشگیری از شیوع بیماری صورت گرفته بودند ضروری و عاقلانه بودند. دولت بریتانیا صحت این شواهد را قبول نداشت. دیوان داوری در این مورد اظهار داشت: «در قانون، یک اقدام نظامی عبارتست از یک دفاع یا حمله بر علیه دشمن و یک ضرورت نظامی عبارتست از عملی که به خاطر دفاع و یا حمله ضروری می‌گردد و ویژگی فورس ماژور پیدا می‌کند».

در این پرونده، ضرورت جنگ عبارت بود از اشغال سیبونی، و این اشغال که به هیچ وجه از سوی دولت بریتانیا مورد انتقاد نگرفته بود و طبق نظر مقامات پزشکی در بالا بدان اشاره شد، ضرورتاً مستلزم اتخاذ اقدامات بهداشتی فوق‌الذکر بود، از جمله تخریب منازل و اسباب و اثاثیه و داخل منازل. به عبارت دیگر، حضور لشکریان ایالات متحده در سیبونی یک ضرورت جنگ بود و در نتیجه تخریب موردنیاز برای حفظ امنیت آنها یک ضرورت جنگی محسوب می‌شد. بنابراین به باور این دادگاه، تخریب اموال و دارایی‌های شخصی هاردمان یک ضرورت جنگ بود و براساس اصول پذیرفته شده از سوی این دو کشور، این تخریب منجر به یک حق قانونی برای دریافت غرامت نمی‌شود.

۱۱۸

درخصوص مسئله تخریب راه‌های ارتباطی، یادآور می‌شویم که یکی از دفاعیات ژنرال یاماشیتا در دادگاه این بود که نیروهای مسلح ایالات متحده چنان کانال‌های ارتباطی او را تخریب کرده و مجاری عبور و مرور او را در فیلیپین مسدود کرده بودند که او هیچ کنترلی بر روی نیروهای تحت فرمانش نداشت. به مسئله قانونی بودن مضایقه ابزار معاش و زندگی از دشمن در دادگاه نظامی نورمبرگ و در پرونده ایالات متحده بر علیه فون لایب پرداخته شد. شواهد و واقعیات مربوطه این بودند که در سال ۱۹۴۱ لنینگراد به محاصره در آمده و از همه سو به آن حمله می‌شد. مایحتاج موجود در شهر به سرعت در حال مصرف شدن و رو به اتمام بود. فرمانده روسیه به منظور حفظ این مایحتاج دستور تخلیه افراد غیرنظامی را داد. فون لایب ژنرال فرمانده آلمانی‌ها دستوری را صادر کرد که به توپخانه ارتش اجازه می‌داد تا برای جلوگیری از خروج این افراد از لنینگراد و فرار به خطوط آلمان‌ها، بر روی افراد غیرنظامی روسیه آتش بگشاید. در این دستور گفته شد که برای ممانعت از هرگونه تلاش‌هایی از این دست در دورترین نقاط ممکن از خطوط مان از طریق آتش گشودن در سریع‌ترین زمان ممکن، باید از توپخانه استفاده شود چراکه پیاده نظام اگر امکان شلیک به افراد غیرنظامی داشته باشد توان کافی برای این کار ندارد. پس از جنگ مارشال فون لایب متهم به نقض قانون جنگ به

دلیل صدور یک حکم غیرقانونی شد. دادگاه نظامی به هنگام بررسی غیرقانونی بودن یا نبودن این (امور معاش) دستور اظهار داشت:

«... قطع هرگونه معاش برای گذران زندگی که از خارج از منطقه صورت گیرد عملی معقول و موجه محسوب می‌شود. گفته شد که اگر فرمانده یک منطقه تحت محاصره به منظور کم کردن تعداد افرادی که تدارکات و مایحتاج او را مصرف می‌کنند، افراد غیررزمنده را از آن منطقه بیرون کند این یک عمل قانونی محسوب می‌شود هر چند که بیرون کردن غیررزمندگان و برگرداندن به منظور تسریع در تسلیم شدن به دشمن یک اقدام افراطی به نظر بیاید» (Dunbar, Ibid: 14). دادگاه معتقد بود که هیچ جرم و جنایتی را نمی‌توان به دستور فوق که توسط فون لایب صادر شد نسبت داد.

چهارم اینکه، مصادره هر آنچه که کشور در حوال جنگ برای امرار معاش و امنیت نیروهایش ضروری می‌داند یک اقدام پذیرفته شده می‌باشد. یک نمونه تاریخی از کاربرد این قاعده لشکرکشی شرمین از آنتالیا به ساوانا در سال ۱۸۶۴ می‌باشد. شرمین خود را از پایگاه تدارکات خود دور ساخته و در طی این لشکرکشی، نیروهایش در خارج از کشور بودند. در دادگاه نورمبرگ بار دیگر این مسئله مورد بررسی قرار گرفت اما دادگاه نظامی نورمبرگ معتقد بود که ضبط هر آنچه که کشور دشمن در اختیار دارد، که استفاده از آن برای زنده نگه داشتن نیروهای نظامی قابل توجیه نمی‌باشد، جنایت محسوب می‌شود و اینک یک چنین مصادره‌هایی نه ۱۱۹

توسط افراد بلکه توسط ارتش و دولت صورت گرفته است نمی‌تواند شائبه جنایت را از آن پاک کند. پنجم اینکه، استفاده از فریب‌کاری و نقض پیمان در صورت ضرورت نظامی یک اقدام قابل قبول می‌باشد. نقض حسن نیت که یا به شکل مثبت در کنوانسیون‌های بین‌المللی بیان شده است و یا تحت قوانین رایج در جنگ وجود دارد، ممنوع می‌باشد. یک نمونه جالب از استفاده از فریب‌کاری غیرقانونی که مستلزم نقض حسن نیت می‌باشد موردی است که در طی جنگ متر در سال ۱۹۴۴ رخ داد. در آن زمان، نیروهای آلمانی چند دژ مستحکم در جنوب و شرق متر را در اختیار خود داشتند. صبح یکی از روزهای ماه نوامبر، اندکی پیش از آنکه حمله آمریکایی‌ها آغاز شود، یک واحد آلمان متشکل از حدود ۲۰ نفر با در دست داشتن پرچم سفید از یکی از این دژها خارج شد. فرمانده گردان آمریکایی دستور آتش‌بس داد و آلمانی‌ها تحت حمایت پرچم سفیدی که حمل می‌کردند در جاده پیش‌روی کرده و به سمت خطوط آمریکایی‌ها آمدند. وقتی که آنها به یک پناهگاه بزرگ رسیدند، پرچم سفید خود را کنار انداخته و به درون پناهگاه دویده و بلافاصله به سمت موقعیتی که آمریکایی‌ها در آن قرار داشتند، آتش گشود.

۳-۲-۳- خشونت کنترل شده

ممکن است که اصطلاح "خشونت قانونی یا کنترل شده" در نگاه نخست تناقض‌آمیز به نظر رسد اما پس از آنکه تعریف شده و نمونه‌ای از آن ارائه شود معنای این عبارت روشن خواهد شد. خشونت کنترل شده عموماً بعنوان نوعی خشونت در نظر گرفته می‌شود که معطوف عمل به مقامات ارشد بوده و یا توسط این مقامات جنبه قانونی می‌یابد و هدف از آن این است که نفرت دشمن را تا حداکثر میزان ممکن ناتوان نماید ولی تأثیر نظامی آن نامتناسب با رنجی که به بار می‌آورد نمی‌باشد. در این تعریف بین مفاهیم متعارض نظامی و بشردوستانه درخصوص هدف از جنگ یک حد وسط اختیار می‌شود. برطبق این تعریف ارائه شده برای خشونت قانونی یا کنترل شده، هدف نظامی که در درجه اول مدنظر می‌باشد این است که نظرات دشمن را تا حداکثر میزان ممکن کشته و یا ناتوان سازد و در مراحل بعد هدف حقوق بشردوستانه این است که سربازان دشمن را از تمامی رنج‌های غیرضروری آزاد نماید. مسئله این است که چگونه می‌توان به بهترین وجه میان این علایق و منافع متعارض توازن ایجاد کرد و هر بار که یک اسلحه جدید و یا یک موشک جدید ساخته می‌شود باید به پرسش زیر تحت آزمونی که توسط اسپایت تهیه شد پاسخ داد: آیا این سلاح یا موشک جدید می‌تواند آن تعداد از نیروهای دشمن را زمین‌گیر کند که هدف نظامی که از طریق آن حاصل می‌گردد و رنج‌های ناشی از آن را جبران نماید؟ (Cowling, Ibid: 75).

۱۲۰

۳-۲-۴- اقدامات مجاز مطابق با قوانین و عرف‌های جنگی

بند ۲۲ از مقررات لاهه پیش‌بینی می‌کند که حق افراد متخاصم برای اتخاذ راه‌های آسیب رساندن به دشمن محدود نمی‌باشد و بند ۲۳ در کنار سایر مفاد و قوانین دیگر استفاده از سم و سلاح‌های سمی، کشتن با فریب‌کاری، کشتن دشمنی که تسلیم شده و ... که قوانین موضوعه‌ای برای جنگ وجود دارند که دربردارنده ممنوعیت‌های مطلق می‌باشند. در جائیکه یک چنین مقررات مثبتی اعمال می‌شوند، به هیچ وجه نمی‌توان تمسک جستن به ضرورت نظامی را قانوناً مجاز دانست. در پایان می‌توان قانوناً گفت که ضرورت نظامی نمی‌تواند توجیه کننده عمل یک فرمانده نظامی باشد که قوانین و مقررات را نادیده انگاشته و یا آنکه پا از محدودیت‌هایی که یک مقررات مورد قبول بنحوی صریح بیان می‌دارد، فراتر نهد. یک چنین رفتارهایی همواره موردی از نقض قوانین جنگ محسوب خواهند شد.

نتیجه‌گیری

در کتاب‌های نظامی و متون دانشگاهی، ضرورت نظامی رسماً بعنوان یکی از اصول اساسی قوانین جدید جنگی تایید می‌شود. ضرورت نظامی از ابتدا محدودیتی بر اقدامات کشور بوده و همچنان باید بعنوان یک محدودیت عمل کند اما به نظر می‌رسد که فراموش شده باشد. جدیدترین تحقیر ضرورت نظامی به دادگاه‌های نورنبرگ پس از جنگ جهانی دوم باز می‌گردد که در آن برخی از خواندگان خشونت علیه غیرنظامیان را با اصل ضرورت نظامی توجیه می‌کردند. در این بین نباید از ملاحظات و شرایط کنونی جامعه بین‌المللی دور بود چراکه مقررات بین‌المللی مخاصمات مسلحانه الزاماً شامل محدودیتی بر صلاحیت حاکم بر دولت‌ها در اعمال زور در راستای دفاع از منافع‌شان می‌باشد. بطور واضح، جائیکه منافع حیاتی دولت‌ها در خطر باشد، واقعگرایانه نیست که مطالبات عملی شرایط، در اجرای قوانین نادیده گرفته شود. یعنی باید نگاهی واقعگرایانه نسبت به وضعیت حکومت‌ها و آنچه که واقعاً در جنگ‌ها اتفاق می‌افتد، داشته باشیم.

اصل ضرورت نظامی وسیله‌ای نیست که توسط آن بتوان از قوانین جنگی اجتناب کرد. اگرچه ضرورت نظامی استفاده از خشونت را برای وادار کردن دشمن به تسلیم مجاز دانسته، این دکترین تنها خشونت «تنظیم شده» را مجاز می‌داند نه خشونتی که توسط قوانین و عرف جنگی ممنوع است. به عبارت دیگر قواعد کلی

ضرورت این است که متخاصمین ممکن است ابزاری که برای دستیابی به اهداف‌شان لازم است را بکار گیرند ۱۲۱ اما اگر چنین اقدامی توسط قواعد حقوق بین‌الملل پذیرفته نشود و ممنوع اعلام شود، ضرورت نظامی قابلیت توجیه این رفتار را ندارد. یک جنگ خوب، جنگی است که در آن هر اقدامی یک «ضرورت نظامی» باشد، یعنی اینکه، بطور حرفه‌ای و با بسیج منابع مطلوب انجام شود و به سوی یک هدف نظامی تعریف شده که از لحاظ استراتژیکی درست و کامل، و از لحاظ منطقی قابل دستیابی، رهنمون و هدایت شود.

بالعکس، جنگ‌ها می‌توانند به روش‌های مختلف و بنحو نامناسبی صورت پذیرند. در واقع، جنگ‌های غیراقتصادی اغلب یک نتیجه ترکیبی از این اقدامات و اهداف می‌باشند. اینجا دقیقاً جایی است که ضرورت-های نظامی ملموس و عینی جلوی این نوع از اهداف را گرفته و اقدامات عملیاتی را فقط در یک چارچوب دقیق و صرف نظامی اجازه می‌دهد. در نظر نگارنده، یکی از عمده مشکلات رشد نکردن این اصل و به عبارتی نابالغ بودن این آموزه به این دلیل است که بعد از یک تجربه بسیار ناگوار از سوء استفاده از این اصل در جریان جنگ‌های جهانی اول و دوم، طبیعتاً نگاه حقوقدانان نسبت به این آموزه چرکین شد و در آثار غالب حقوقدانان بین‌المللی یک نگاه بدبینانه نسبت به این اصل انعکاس یافت. اما باید گفت آنچه که در این گذار تاریخی اتفاق افتاد، به نوعی به دلیل تکمیل نشدن این اصل در آن زمان بود، در حالیکه اگر این اصل را با

قیود و شرایطی تبیین می‌کردند و برای آن چارچوبی کاملاً روشن و صریح فرض می‌کردند این نوع از نگاه‌ها یا اتفاقات ایجاد نمی‌شد.

مورد بعدی که باید در مورد آن سخن بگوییم آن است که، در اکثر نوشته‌ها و تفکراتی که در حوزه حقوق بشردوستانه طرح می‌شود به نوعی نگاهی متعصبانه و آرمان‌گرایانه نسبت به این موضوعات حقوق بشردوستانه، گاهی بدون توجه به شرایط عینی در جنگ‌ها و آنچه که در عمل اتفاق می‌افتد، دارند. حال باتوجه به این رویکرد، عملاً در نوشته‌ها و تحلیل‌های حقوقی جاری، جایی برای ضرورت نظامی دیده نمی‌شود و به مرور زمان دچار مهجوریت شده است. اما مطمئناً این اصل دارای معایب و نواقص فراوانی است و اگر به جای تحلیل و نقد درست این اصل و همچنین تهیه مقدماتی برای سازمان‌بندی و ایجاد چارچوبی دقیق و روشن برای این اصل، با نگاهی صرف متعصبانه به این اصل توجه کنیم، دیری نمی‌گذرد که مجدداً شاهد برخی توجیهات و سوء استفاده‌هایی از این اصل در جنگ‌های داخلی و بین‌المللی خواهیم بود، چراکه بیشتر مفاد اجازه دادند که ضرورت نظامی مقرر توسط آنهایی که خود نیازمند این توجیه هستند، ارزیابی شود. به عبارت دیگر هنگامی که مقررات اجرا شوند، هیچ بررسی عینی از این ارزیابی ضرورت صورت نمی‌گیرد. البته ارزیابی ضرورت نظامی بطور آشکار تابع رسیدگی قضایی متعاقب آن است و نه هیچ یک از طرفین و نه دادگاه‌ها این دیدگاه را نمی‌پذیرند که ضرورت نظامی در مفاد معاهده باید براساس درک شخصی آنهایی باشد که به آن استناد می‌کنند.

۱۲۲

با اینکه اکثریت مطلق پژوهشگران و صاحب‌نظران، اصل ضرورت نظامی را بعنوان یک اصل بنیادی در قوانین جنگ می‌نگرد اما درخصوص اینکه آیا این یک محدودیت اضافی بر روی استفاده از زور می‌باشد و یا توجیهی برای خشونت می‌باشد، اختلاف نظر وجود دارد. در نظر نگارنده، می‌توان اصل ضرورت نظامی را با دو نگرش و رویکرد نگاه و بررسی کرد: ۱- رویکرد مجاز کننده؛ ۲- رویکرد محدود کننده و بازدارنده.

در نقش مجازکننده آن، اصل ضرورت نظامی «آن معیارهایی را توجیه می‌کند که برای تامین اهداف جنگ بسیار ضروری هستند و مطابق قوانین جدید و عرف جنگی، قانونی هستند». از نظر تئوری، این «توجیه» مبتنی بر اصل ضرورت نظامی تنها برای اقدامات خصمانه یا اعمال قدرت، که در موقعیت‌هایی غیر از درگیری-های مسلحانه ممنوع می‌باشد، لازم است. به عبارت دیگر ضرورت نظامی عامل توجیه‌کننده اصلی در کلیه مقررات حقوق بین‌الملل بشردوستانه است که، با حذف از مقررات قابل اعمال در زمان صلح، استفاده از معیارهایی را اجازه می‌دهد که نیازهای شرایط بد حاکم در موقعیت‌های درگیری‌های مسلحانه را بررسی می‌کنند. با این وجود، ضرورت نظامی نمی‌تواند رفتار خارج از تعهد یا ممنوعیتی که حقوق بین‌الملل بشردوستانه وضع کرده را توجیه کند مگر اینکه مقررات مورد بحث، طبق شرایط خود، باتوجه به ضرورت نظامی، صریحاً واجد شرایط باشند.

اما جنبه محدود کننده ضرورت نظامی، که مورد نظر ماست، اساساً اعمال هر نوع یا هر درجه از زور را فراتر از آنچه که برای اجرای اهداف نظامی مشروع در شرایط واقعی لازم است، منع می‌کند. در جنبه محدود کننده‌اش، اصل ضرورت نظامی نه تنها مغایر با ارزش‌های بشردوستانه، فرهنگی، مذهبی، محیطی و دیگر ارزش‌های حمایتی نیست بلکه بسیاری از این اصطلاحات را تاسیس می‌کند. چنانکه در کتب نظامی معاصر نشان داده شد، جنبه محدود کننده ضرورت نظامی و ملاحظات بشردوستانه نه تنها کاملاً در تضاد نیستند بلکه در واقع اصطلاحاتی تکمیلی از همان اصل میانه که بر کلیه اقدامات نظامی وضع شد، نیز تاسیس می‌کنند. در نتیجه اصل بشردوستی و اصل ضرورت نظامی تنها در جایی مورد تضاد قرار می‌گیرند که ملاحظات بشردوستی، محدودیت اقدام نظامی را پایین‌تر از سطحی درخواست می‌کند که بطور منطقی برای اجرای هدف نظامی مشروع در شرایط واقعی مورد نیاز است. شاید اصلی‌ترین محدودیت ضرورت نظامی مفهوم «تناسب» باشد. این اصل مستلزم این است که کشور متخاصمی که راجع به استفاده از ارتش فکر می‌کند، بررسی کند که آیا «بزار خاص» «متناسب با هدف نظامی مشروع» هستند یا خیر. اگر اهداف نظامی دشمن در مناطق غیرنظامی واقع شده باشند، افسر نظامی باید رابطه تناسب بین امکان ورود جراحت به شهروندان غیرنظامی و ارزش حمله به تاسیسات نظامی را ارزیابی کند.

باتوجه به رویکرد بازدارندگی اصل ضرورت نظامی، اساساً دیگر این همه تخریب و تحقیر و همچنین مهجوریت ۱۲۳ عمدی بزرگان و طرفداران حقوق بشردوستانه نسبت به این اصل، بی‌مورد نمایان می‌گردد و باز هم ضرورت ایجاد یه سازوکار برای اجرای این اصل بیش از پیش احساس می‌گردد. نگارنده معتقد است، اصل ضرورت نظامی یک اصل واقع‌بینانه و در عین حال بشردوستانه و اخلاقی است چراکه به مانند شرط مارتینز نشانگر دو بخش برقرار کننده تعادل در حقوق بین‌الملل عرفی، یعنی نگرانی‌های بشردوستانه و ملاحظات نظامی هستند. دیگر بخش‌ها و قسمت‌های قوانین بشردوستانه، بیشتر در مورد اموال و اشخاص غیرنظامی می‌باشد و عملاً در شرایطی که یک رزمنده در جبهه جنگ در حال حمله به دشمن است فقط محدودیت استفاده از روش‌ها و یا وسایل ممنوعه مطرح می‌شود و اساساً از هیچ حمایت دیگری به‌رمند نمی‌باشد مگر آنکه اسیر، زخمی یا در اصطلاح از کار افتاده شود. اما باتوجه به اصل ضرورت نظامی و رویکرد محدود کننده آن، اگر ما حتی نتوانیم یک ضرورت یا احتیاج نظامی در کشتن یا آسیب رساندن به رزمنده‌ای که مثلاً در خارج از خط نظامی خود در حال خوردن غذا است، فرض کنیم حق گشتن یا حمله به آن از بین می‌رود و این درحالیست که این محدودیت فقط از جانب اصل ضرورت نظامی حاصل می‌شود و در قوانین حقوق بشردوستانه قید نشده است. به عبارت دیگر اساساً اعمال هر نوع یا هر درجه از زور، فراتر از آنچه که برای اجرای اهداف نظامی مشروع در شرایط واقعی لازم است، ممنوع می‌باشد.

هرچند ضرورت نظامی دارای جنبه محدود کننده و بازدارنده است اما همانطور که اشاره شد، این اصل در بسیاری از موارد به دلیل آنکه دارای یک سازمان‌بندی دقیق نیست، مبهم و عامل سوء استفاده از قوانین بشردوستانه برای بسیاری از ناقضین می‌باشد. نگارنده معتقد است برای به حداقل رساندن سوء استفاده‌های و نگرانی‌های راجع به نقض قوانین با تمسک به اصل ضرورت نظامی، باید به تلطیف این اصل بپردازیم. تلطیف ضرورت نظامی یکی از واکنش‌های حقوق‌دانان بین‌المللی در برابر نگرانی‌های راجع به مفهومی است که می‌تواند کل ذات حقوق مخاصمات مسلحانه را به مخاطره می‌اندازد.

فهرست منابع

- 1- Bosco, David (2008). moral principle vs. Military necessity, The American Scholar, Volume 77, No.1.
- 2- Cowling, MG (2001). The Relationship Between Military Necessity and the Principle of Superfluous Injury and Unnecessary Suffering in the Law of Armed Conflict, 25 S Afr YBIL.
- 3- Dunbar, NCH (1952). Military Necessity in War Crimes Trials, 29 Brit YBIL.
- 4- Gerald, Downey (1953). William: The Law of War and Military Necessity, The American Journal of International Law, Vol. 47.
- 5- Gregory, Raymond (2005). Military Necessity and the War Against Global Terrorism, in Howard M. Hensel, The Law of Armed Conflict: Constraints on the Contemporary Use of Military Force. ۱۲۴
- 6- j.s. forrest (2007). craig: the doctrine of military necessity and the protection of cultural property during armed conflicts, california western international law journal, vol 37.
- 7- M. Carnahan (1998). Burrus: Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity, The American Journal of International Law, Vol. 92, No. 2.
- 8- Mc, Coubrey (1991). The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity, 30 Mil. L. & L. War Rev.
- 9- N.C.H. Dunbar (1955). The Significance of Military Necessity in the Law of War, 55 Jurid Rev.
- 10- Schmitt, Michae (2010). military necessity and humanity in international humanitarian law: preserving the delicate balance, virginia journal of international law, vol. 50.
- 11- O'Brien, WV (1957). The Meaning of "Military Necessity, in International Law, 1 World Polity.
- 12- Paulo Bogliolo Piancastelli De Siqueira (2012). Luís: Rethinking Military Necessity in The Law of Armed Conflict.
- 13- Worski, Ericja (2003). Military Necessity" and "Civilian Immunity": Where is the Balance? Chinese JIL.