

ضرورت نظامی به عنوان یک استثنا در حقوق درگیری‌های مسلحانه

ولی‌اله نوری^۱، سید قاسم زمانی^{۲*}، مسعود راعی^۳

چکیده

ضرورت نظامی از مفاهیم مهم حقوق جنگ است که هم در حق بر جنگ و هم در حق در جنگ مطرح می‌شود. ضرورت نظامی در حق بر جنگ به قواعد محدودکننده و تنظیم‌کننده اوضاع و احوالی که دولت‌ها به موجب آن می‌توانند به زور متوسل شوند، می‌پردازد. لیکن در حقوق مخاصمات مسلحانه به محدودیت‌های مربوط به روش‌ها و ابزارهای مورد استفاده طرفین در جریان یک مخاصمه اشاره دارد. این نوشتار در پی پرداختن به این مسئله است که جایگاه حقوقی ضرورت نظامی در مخاصمات مسلحانه چگونه است. در پاسخ و با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی و ملاحظه منابع عرفی و موضوعی حقوق بین‌الملل باید گفت نوعی تحول در این حوزه رخ داده است. در گذشته غالب ادعا می‌شد که در صورت اقتضای ضرورت نظامی می‌توان از مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه عدول کرد. این ادعا بدین معنا بود که ضرورت نظامی فراتر و مافوق حقوق است، لیکن این دیدگاه امروزه دیگر کارایی ندارد. امروزه مطابق حقوق بشردوستانه بین‌المللی باید گفت که اگر ضرورت، حقوقی نمی‌شناسد، پس حقوق مقرراتی هم وجود ندارد. در نتیجه ضرورت نظامی را باید به عنوان یک استثنا هم در حوزه حق در جنگ و هم حق بر جنگ قلمداد کرد، البته در مقام استثنا نیز خود الزاماتی دارد که بدون احراز آنها، ضرورت محقق نخواهد شد.

کلیدواژگان

استثنا، پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷، حقوق مخاصمات مسلحانه، ضرورت نظامی، هدف نظامی.

۱. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

Email: valiollah.n@gmail.com

۲. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران و گروه حقوق، دانشگاه علامه طباطبائی،

Email: drghzamani@gmail.com

تهران، ایران (نویسنده مسئول).

Email: masoudraei@yahoo.com

۳. گروه حقوق، واحد نجف‌آباد، دانشگاه آزاد اسلامی، نجف‌آباد، ایران.

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۰۶/۰۹، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۱۰/۱۳

مقدمه

ضرورت نظامی به طرف‌های مخاصمه اجازه می‌دهد که در حدود حقوق جنگ، از هر نوع و میزان زور لازم برای تحمیل شکست و سلطه کامل بر دشمن با صرف کمترین هزینه از لحاظ مالی، جانی و زمانی استفاده کنند.

در طول تاریخ ماهیت بشردوستی سبب محدود شدن شیوه‌های جنگی شده است. ابتدایی‌ترین نوشته‌های مربوط به تمدن‌های قدیمی بیانگر تلاش‌هایی در زمینه محدود کردن شیوه‌های جنگ و تدوین و تنظیم قواعد مرتبط با آن است. مسئله اصلی که باید بر آن اتکا کرد این است که هرچند هدف جنگ وادار کردن دشمن به تسلیم است و این امر مستلزم از کار انداختن و ناتوان ساختن نیروهای مسلح دشمن تا حد ممکن است، لیکن این امر باید به طریقی حاصل شود که به خسارات و آسیب‌های غیرضروری منجر نشود. البته محدودیت‌های وضع‌شده در زمینه روش‌های جنگی الزاماً ماهیت بشردوستانه نداشته و بسیاری از محدودیت‌های ابتدایی ریشه در ملاحظات نظامی، سیاسی یا اقتصادی داشته است. با این حال نیاز به ایجاد تعادل و توازن میان ملاحظات بشردوستانه و اقدامات نظامی لازم برای پیروزی در جنگ ماهیت اصلی حقوق مخاصمات مسلحانه را تعیین می‌کند و ضرورت نظامی، اصل اساسی و محوری در ایجاد این توازن محسوب می‌شود (Dinstein, 2004: 16).

اصطلاح ضرورت نظامی در ادبیات نظامی ایالات متحده آمریکا و از زمان جنگ‌های داخلی به‌طور گسترده‌ای به کار می‌رود. این اصطلاح اولین بار در سال ۱۸۶۳ در ایالات متحده و در دستور کلی شماره ۱۰۰، با عنوان کد لیبر^۱، مطرح شد (Forrest, 2007: 183). لیبر بهترین شاگرد مکتب کانت^۲ در میانه قرن نوزدهم در آمریکا تلقی می‌شود و کد لیبر بیانگر توسعه و اعمال اصول کانتی در خصوص مخاصمات مسلحانه است. در سیستم کانتی دولت‌ها و ارتش‌ها باید پیوسته منافع مورد انتظار از کاربرد هر گونه تاکتیک و ابزار نظامی را نسبت به هزینه‌ها و اشتباهات ناشی از آنها بسنجند و تاکتیک یا ابزار مزبور تنها در صورتی استفاده شود که منافع حاصل از آن بیشتر از مضرات و آسیب‌های ناشی از آن باشد (Orend, 2000: 49-51).

لیبر در تعریف خود از مفهوم ضرورت نظامی بر نقش محدودکننده این مفهوم متمرکز شده است. وی در ماده ۱۴ کد لیبر این مفهوم را بدین صورت تعریف می‌کند:

«ضرورت نظامی، آنچنان که در نزد ملت‌های متمدن شناخته شده، عبارت است از لزوم و ضرورت آن دسته از اقداماتی که برای تضمین نیل به اهداف جنگ حتمی و ضروری بوده و مطابق با حقوق مدرن جنگ هستند.»

1. Lieber Code
2. Immanuel Kant

هرچند لیبر به لحاظ سیاسی بروز جنگ را اجتناب‌ناپذیر می‌داند، در این ماده محدودیت‌هایی را نسبت به جنگ وارد می‌کند. کد لیبر به سرعت بازتاب گسترده‌ای در اروپا پیدا کرد و توسط اندیشمندان بزرگی مورد حمایت و دفاع قرار گرفت. در سال ۱۸۷۰ پروس^۱ هم یک کد مشابه کد لیبر صادر کرد. اما پذیرش کد لیبر توسط پروس محدود و مشروط بود و نظریهٔ ضرورت نظامی مورد مباحثات و اختلاف نظرهای جدی قرار گرفت (Cowling, 2001: 131-136) البته پروس و متعاقباً آلمان در نهایت دیدگاه کلازویتس^۲ را در مورد ضرورت نظامی پذیرفتند. به موجب این دیدگاه، ضرورت‌های جنگ مقدم بر حقوق جنگ است^۳ و ضرورت هیچ محدودیت حقوقی را نمی‌پذیرد^۴ و تنها محدودیت وارد بر رفتار فرمانده نظامی این است که رفتار وی باید در راستای تحقق یک هدف نظامی باشد.

در جریان دو جنگ جهانی سران آلمان از اصل ضرورت‌های جنگ برای توجیه بخشی از اقدامات چالشی و تأمل‌برانگیز خود علیه محموله‌های تجاری، مردم غیرنظامی و اسرای جنگی استفاده کردند. پس از جنگ دوم متفقین تصمیم گرفتند که سران آلمان را تحت تعقیب و محاکمه کیفری قرار دهند و در نتیجهٔ این امر نظریهٔ ضرورت‌های جنگی^۵ مستقیماً و صراحتاً در محاکمات نورنبرگ و توکیو مطرح و بررسی شد (Horton, 2006: 588).

نگرش آلمانی به اصل ضرورت‌های جنگ در دادگاه نورنبرگ محکوم شد و به تعبیر برخی اندیشمندان در محاکمات دادگاه‌های نورنبرگ و توکیو ناقوس مرگ این نظریه نواخته شد و این مفهوم به‌طور کامل بی‌اعتبار گردید. در نتیجهٔ این رسیدگی‌ها آنچه باقی ماند، نظریه و مفهوم ضرورت نظامی بود که به سیاق و ادبیات مفهومی که لیبر از ضرورت نظامی مطرح کرده بود، بسیار نزدیک بود. در اصل می‌توان گفت که محاکمات این دادگاه‌ها انعکاس نظریهٔ مندرج در منشور ملل متحد بودند (ICRC, 1987; 1386).

پس از آن در کنوانسیون‌های چهارگانهٔ ژنو ۱۹۴۹ و پروتکل‌های الحاقی ۱۹۷۷، که امروزه به‌عنوان اصلی‌ترین منبع معاهداتی حقوق مخاصمات مسلحانه شناخته می‌شود، با الفاظ و عبارات مختلفی همچون ضرورت مبرم^۶، امنیت و ضرورت نظامی مطلق^۷، تا حدی که ملاحظات نظامی اجازه دهد^۸، ضرورت مطلق بنا بر عملیات نظامی^۹، تا حدی که ملاحظات عملی و

1. Prussia

2. Carl von Clausewitz

3. "Kriegsraison geht vor Kriegsmanir" (Kriegsraison takes precedence before the laws of war)

4. "Not kennt kein Gebot" (Necessity knows of no legal limitation)

5. Kriegsraison

6. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949, art.34;(except in case of urgent necessity)

7. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949, art. 5; (in those cases where absolute military security so requires)

8.. Ibid, art. 16; (As far as military considerations allow)

9. Ibid, art. 53; (rendered absolutely necessary by military operations)

عملیاتی تجویز کند^۱ و هر گاه ضرورت میرم نظامی ایجاب نماید^۲، به مفهوم ضرورت نظامی اشاره شده است.

به نظر می‌رسد که این اسناد نگرش لیبر به مفهوم ضرورت نظامی گرایش دارد. این امر را می‌توان در ماده ۳۵ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ نیز مشاهده کرد. در تفسیر ماده ۳۵ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ بیان شده است که:

«اصل و مفهوم مطرح شده در این ماده تأکید مجددی بر حقوق لازم‌الاجرای موجود است، خواه مخاصمه مسلحانه قانونی یا غیرقانونی؛ داخلی یا بین‌المللی؛ برای آزادی‌خواهی یا کشورگشایی؛ تجاوزکارانه و یا در راستای دفاع مشروع؛ با استفاده از سلاح‌های متعارف یا غیرمتعارف باشد. در هر صورت طرفین جنگ در استفاده از هر شیوه و ابزار و به هر طریقی که تمایل داشته باشند، آزاد و نامحدود نیستند» (ICRC, 1987; 1382).

در ادامه این نوشتار ابتدا دیدگاه‌های مختلف در خصوص نقش و جایگاه ضرورت نظامی در خصوص مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه بررسی خواهد شد و سپس با لحاظ کردن این مفهوم به‌عنوان یک استثنا نسبت به حقوق مخاصمات مسلحانه به الزامات مربوط به آن پرداخته خواهد شد.

جایگاه ضرورت نظامی در ارتباط با مقررات حاکم بر مخاصمات

مسلحانه

مفاهیم ضرورت و ضرورت نظامی به‌طور مسلم بر فرایند هنجارسازی و وضع مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه تأثیری بسزا دارند، اما این امر بدین معنا نیست که پس از وضع مقررات مزبور این مفاهیم تأثیر خود را نسبت به این مقررات از دست می‌دهند، بلکه در اعمال قواعد مزبور نسبت به واقعیات موجود نیز نقش خاص و مهمی را ایفا می‌کنند. ضرورت در ارتباط با این قواعد می‌تواند یک یا چند کارکرد متعدد داشته باشد.

ضرورت ممکن است یک استثنا^۳ نسبت به قاعده اصلی محسوب شود؛ که در این صورت تعهد ناشی از آن قاعده اصلی مبنی بر رعایت الزامات آن قاعده را تا حد ممکن تخفیف می‌دهد و گستره آن را محدود می‌سازد. مطابق کارکرد دوم ضرورت ممکن است به‌عنوان یک توجیه^۴ قلمداد شود؛

1. Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949, art. 27; (so far as operational requirements permit)
2. Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, art. 54; (where required by imperative military necessity)
3. Exception
4. Justification

یعنی غیرقانونی بودن رفتاری را توجیه کند و اگر این توجیه یعنی ضرورت نظامی وجود نداشت، آن رفتار غیرقانونی تلقی می‌شد، اما ضرورت نظامی به‌عنوان یک توجیه، خطا و غیرقانونی بودن آن عمل را برطرف می‌کند و مانع از مجرمانه و غیرقانونی شناخته شدن عمل می‌شود. در نهایت ضرورت ممکن است به‌عنوان یک معافیت^۱ محسوب شود؛ یعنی مرتکب فعل خلاف قانون را از مسئولیت معاف کند. معاف کردن مجرم شامل حذف یا کاهش مسئولیت مرتکب است.^۲

توسل به ضرورت نظامی به‌عنوان یک توجیه در محاکمات مرتبط با جنگ جهانی دوم رد شد و پس از آن اجماعی به‌وجود آمد مبنی بر اینکه ضرورت نظامی نمی‌تواند اقدامات مغایر با حقوق موضوعه را توجیه کند و فراتر از محدودیت‌های موجود در قواعد حقوقی تفسیر شود. به‌عبارت دیگر در حد یک استثنا باقی می‌ماند (Downey, 1953: 251).

حقوق مخاصمات مسلحانه با رویکرد ایجاد تعادل واقعی بین ضرورت نظامی و ملاحظات بشردوستانه توسعه و تکامل یافته است. البته این دو مفهوم در مواردی با یکدیگر تعارض و تداخل دارند. چندین قاعده عرفی و معاهداتی حقوق مخاصمات مسلحانه این تضارب و مواجهه احتمالی را مدنظر قرار داده و به‌صراحت انحراف از این قواعد را تا حدی که لازمه ضرورت نظامی باشد، تجویز کرده‌اند.^۳ برای مثال ماده ۲۳(g) کنوانسیون چهارم لاهه در خصوص جنگ‌های زمینی مقرر می‌کند که در زمان جنگ تخریب و تصرف اموال دشمن ممنوع است، مگر اینکه ضروریات جنگ چنین اقتضا کند.^۴ به موجب حقوق مخاصمات مسلحانه عرفی نیز کشتی‌های تجاری بی‌طرف و کشتی‌های تجاری توقیف‌شده دشمن نباید منهدم شوند. با وجود این در صورتی که مطابق شرایط و اوضاع و احوال موجود، مصادره یا توقیف این وسایل ممنوع بوده و برخی شرایط خاص دیگر هم مهیا باشد، می‌توان این وسایل را منهدم کرد.^۵

1. Excuse

۲. تلقی شدن ضرورت به‌عنوان یک معافیت بدین‌معناست که رفتار انجام‌گرفته صحیح فرض می‌شود یا حداقل ناپسند و خلاف تلقی نمی‌شود و اگر این معافیت وجود نداشت، آن عمل جرم قلمداد می‌شد، و اگر رفتار توجیه شده باشد و ضرورت یک توجیه برای آن محسوب شود؛ یعنی رفتار ناپسند و خلاف تلقی می‌گردد، اما مرتکب در قبال آن مسئولیت ندارد و این توجیه مسئولیت فرد را رفع می‌کند و مجرمانه بودن عمل به قوت خود باقی است؛ و نهایتاً اگر ضرورت یک استثنا تلقی شود، در این صورت به مرحله جرم‌انگاری نمی‌رسد. ر.ک:

Model Penal Code, official draft and explanatory notes, Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute, at Washington, D.C., May 24, 1962

۳. برای مثال ماده ۵۰ کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹، ماده ۴۹ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ و یا مواد ۸، ۳۳، ۳۴ کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹؛ مواد ۸، ۲۸، ۵۱ کنوانسیون دوم ژنو ۱۹۴۹؛ ماده ۱۲۶ کنوانسیون سوم ژنو ۱۹۴۹؛ مواد ۵۳، ۱۴۳، ۱۴۷ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹؛ مواد ۵۴، ۶۲، ۶۷، ۷۱ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷؛ و ماده ۱۷ پروتکل الحاقی دوم ۱۹۷۷.

4 Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907, art. 23(g)

5. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994, arts. 139, 151. At: <https://www.icrc.org/ihl/INTRO/560%3FOpenDocument>

این شروط استثنائنده، محتوا و نیز تعهدات موجود در قواعدی را که به آنها ضمیمه شده‌اند، تعدیل می‌کنند. البته به‌طور کلی تفاوتی ندارد که مخاطب این قواعدی که نسبت به آنها استثنائاتی وضع شده است، دولت‌ها باشند یا اشخاص حقیقی و این امر تفاوتی در کارکرد حقوقی این استثنائات ایجاد نمی‌کند. لیکن این مسئله که آیا ضرورت نظامی عمل یک دولت را توجیه می‌کند یا سبب معافیت دولت از مسئولیت می‌شود، موضوع قواعد حقوق بین‌الملل در خصوص مسئولیت دولت‌ها می‌گردد^۱ و این موضوع که آیا ضرورت نظامی یکی از علل موجهه یا از اسباب معافیت از مسئولیت کیفری نسبت به افراد در خصوص رفتار و اعمال مجرمانه آنها تلقی می‌شود یا خیر، موضوع مربوط به حقوق بین‌الملل کیفری است (Schabas, 2010: 488-489).

در خصوص جایگاه ضرورت نظامی در حقوق مخصصات مسلحانه و تأثیر آن نسبت به این قواعد و مقررات نظریات مختلفی در طول تاریخ بیان شده است. در ادامه برخی از مهم‌ترین این نظریات به اختصار بررسی می‌شود.

۱. فراحقوقی بودن مفهوم ضرورت نظامی و جنگی

قواعد جنگ نتیجه کشمکش میان دو نهاد بنیادین و اساسی یعنی ضرورت‌های جنگ و الزامات ناشی از تمدن و انسانیت است. دولت‌های در حال جنگ باید به‌طور مشروط و مقید، الزامات ناشی از تمدن را رعایت کنند، اما آنها همچنان تا حدی که برای اعمال و کاربرد زور لازم باشد، از آزادی عمل برخوردارند و این معنای ضرورت‌های جنگ است. مطابق این نظریه در تعارض میان ضرورت‌های جنگ و ملاحظات بشردوستانه ممکن است یکی بر دیگری غلبه کند یا بین آنها سازش برقرار شود و در غلبه ضرورت‌های جنگ بر ملاحظات بشردوستانه این ضرورت‌ها مفهومی فراحقوقی پیدا می‌کنند (McCoubrey, 1991: 219-220).

به موجب این دیدگاه ضرورت‌های جنگ مقدم بر حقوق جنگ است و ضرورت هیچ محدودیت حقوقی را نمی‌پذیرد و یک فرمانده نظامی در صورتی که تشخیص دهد وضعیت جنگی اقتضا می‌کند، می‌تواند خود را از مقررات جنگی معاف کند. مفسر اصلی این نظریه کارل لادر^۲ معتقد است که هر گونه انحراف از حقوق جنگ می‌تواند در صورتی که شرایط این‌گونه اقتضا کند، توجیه شود، یعنی در صورتی که تبعیت از مقررات جنگ موجب شود تحقق یک هدف جنگی یا اجتناب از یک خطر جدی به تأخیر بیفتد، تبعیت از آن قواعد لازم نیست (Horton, 2006: 585) در این دیدگاه اگر در قواعد تصریح به استثنای ضرورت نظامی نشده باشد، فرض می‌شود که بین این مفهوم و ملاحظات بشردوستانه تعارضی وجود ندارد و در هر

1' Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, art. 25: comments 19-21

2. Carl Lüder

موردی که بین این دو مفهوم تقابل و تعارضی ایجاد شود، مقررات حقوقی غلبه ضرورت بر این ملاحظات را ممنوع نمی‌سازد (O'Brien, 1957: 119-137).

دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی خود در خصوص مشروعیت تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای بیان می‌کند که هرچند به‌طور کلی چنین تهدید یا کاربردی خلاف حقوق بین‌الملل بشردوستانه خواهد بود، اما دیوان نمی‌تواند از حق بقای کشورها و در نتیجه حق دفاع مشروع آنها در زمانی که بقا و موجودیت آنها به خطر می‌افتد، چشم‌پوشی کند.^۱ همچنین دیوان مقرر می‌کند که نمی‌توان به‌طور قطعی تعیین کرد که آیا تهدید یا کاربرد سلاح هسته‌ای در شرایط حاد و خاصی که موجودیت اساسی یک کشور در معرض خطر قرار گرفته است، قانونی است یا خیر.^۲

در مقابل این دیدگاه دیوان، برخی بیان کرده‌اند که این تردید دیوان در خصوص کاربرد سلاح هسته‌ای در شرایط حاد و به استناد دفاع مشروع، ممکن است فراتر از حق بر جنگ به حقوق در جنگ نیز تسری پیدا کند و به‌گونه‌ای استنباط شود که شامل وضعیت‌های مشابه دفاع مشروع نیز بگردد و حق دفاع مشروع را با وجود مغایرت کلی آن با حقوق مخاصمات مسلحانه به‌عنوان توجیهی برای تهدید یا کاربرد سلاح‌های هسته‌ای قلمداد کند (Greenwood, 1999: 249-250, 264).^۳

۳. عدم امکان رعایت مقررات بشردوستانه

دیدگاه دیگر در این زمینه عبارت است از اینکه:

«در حقوق شرطی ضمنی وجود دارد مبنی بر اینکه هیچ فردی مکلف به انجام یک کار غیرممکن نیست. البته این امر باید ضمنی باشد، چراکه اگر به‌طور صریح بیان شود امکان سوءاستفاده از آن بسیار زیاد است. بنابراین زمانی که از یک امر غیرممکن صحبت می‌شود، فقط باید یک عدم امکان واقعی مدنظر باشد» (Pictet, 1985: 88).

مطابق این نظریه در برخی موارد خاص می‌توان از تبعیت از قواعد و هنجارهای حقوقی به استناد عدم امکان واقعی سر باز زد (McCoubrey, 1991: 220)، البته به‌نظر می‌رسد که این دیدگاه پیکته به‌طور آشکار با نظر وی در خصوص رد همه‌جانبه شروط ضمنی و صریح ضرورت

1. International Court of Justice (ICJ), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996, at 226, 262-63

2. Ibid, at 266

۳. مباحث نسبتاً مشابهی در خصوص مسئله ضرورت و صیانت از خود در زمینه‌های دیگری همانند مسئولیت بین‌المللی دولت‌ها مطرح شده است که خارج از موضوع این نوشتار قرار می‌گیرد. برای مثال ر.ک: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, 2001, art. 25 and its comments.

نظامی در تعارض قرار می‌گیرد، چراکه به اعتقاد وی در غیر این صورت دیگر چیزی به نام حقوق جنگ وجود نخواهد داشت (Hayashi; 2010: 54).

۳. کنترل و مهار مفهوم ضرورت نظامی^۱

فراحق بودن ضرورت نظامی امروزه کاملاً مردود شناخته می‌شود و ضرورت نظامی صرفاً می‌تواند به‌عنوان یک استثنا نسبت به مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه ایفای نقش کند. به‌عبارت دیگر در صورتی که به‌صراحت از قبل پیش‌بینی شده باشد، ضرورت نظامی می‌تواند به‌طور استثنایی (در حیطه استثنای پیش‌بینی شده) انحراف از تعهدات یک قاعده موضوعه حقوق مخاصمات مسلحانه را تجویز کند. بدین ترتیب مفهوم ضرورت نظامی موضوعی است مربوط به تفسیر قواعدی از حقوق مخاصمات مسلحانه که صراحتاً شروط استثنایی در این خصوص داشته باشند. همچنین این مسئله باید به‌صورت موردی و با توجه به اوضاع و احوال خاص هر اقدام جداگانه ارزیابی شود (Hayashi (B); 2013: 685).

با قلمداد کردن ضرورت نظامی به‌عنوان یک استثنای صریح، حقوق به‌سادگی اجازه تخطی از مقررات خود به استناد ضرورت نظامی را نمی‌دهد، جز در مواردی که چنین امکانی از طریق شروط صریح استثنایی از قبل پیش‌بینی شده باشد. این امر بدین معناست که وجود توجیه، معافیت یا استثنایی ضمنی مبنی بر ضرورت نظامی قابل پذیرش نخواهد بود. به همین منظور تدوین‌کنندگان مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه در هر موردی که در صدد پذیرش ضرورت نظامی بوده‌اند، صراحتاً آن را در قالب قیود و شروط استثنایی مقرر کرده‌اند^۲ (Dinstein, 2009: para. 12-18).

در این خصوص می‌توان به یک مورد از رویه و عملکرد دولت‌ها اشاره کرد؛ در جریان جنگ فالکلند/مالویناس^۳ تعداد زیادی از اسرای جنگی آرژانتینی که توسط انگلیسی‌ها دستگیر شده بودند، به‌جای اینکه مطابق ماده ۲۲ کنوانسیون سوم ژنو بر روی زمین نگهداری شوند، در کشتی‌های نظامی نگهداری می‌شدند. مطابق شرایط خاص مخاصمه در اطراف جزایر اقیانوس آتلانتیک جنوبی می‌توان گفت که از طریق نقض اجرایی مقررات کنوانسیون در خصوص محل نگهداری اسرا، تحقق هدف اصلی کنوانسیون سوم، یعنی شرایط انسانی در محل توقیف و بازگرداندن سریع اسرا به کشور خود، آسان‌تر امکان‌پذیر است تا اینکه صرفاً فهرست ساده‌ای از

1. Taming Military Necessity

۲. در این زمینه برای مثال می‌توان به مواد زیر اشاره کرد:

ماده ۲۳-g کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷، ماده ۸-۲-b-xiii اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری، ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹، ماده ۲۸ کنوانسیون دوم ژنو ۱۹۴۹، ماده ۸ کنوانسیون اول ژنو ۱۹۴۹، و مواد ۵۷، ۶۲ و ۷۳ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷.

3. Falklands/Malvinas conflict

موارد رعایت یا عدم رعایت خشک مقررات ارائه شود. عدم شکایت در زمینه این اقدام انگلیسی‌ها هم خود دلیلی بر این مدعاست. این امر را می‌توان به‌عنوان شکلی از ضرورت تلقی کرد که تغییری در اعمال دقیق یک مقررۀ بشردوستانه ایجاد کرده است، بدون اینکه از دستیابی به هدف اساسی آن قاعده صرف‌نظر کرده باشد (McCoubrey, 1991: 227-228). البته باید توجه داشت که هرچند ضرورت نظامی یک استثنای صریح محسوب می‌شود و به تصریح نیاز دارد، همانند موارد استثنایی که پیش از این مطرح شد و در آنها نسبت به قواعدی همچون منع تخریب اموال و منع حمله به منابع حیاتی غیرنظامیان استثنائاتی وارد شده بود، لیکن در مواردی نیز استثنای مبتنی بر ضرورت نظامی به‌طور ضمنی قابل استنباط است، به‌ویژه در تعیین اینکه هدف نظامی چیست، به‌عبارت دیگر، احراز اینکه آیا نابود کردن و تخریب یک هدف نظامی مزیت قطعی نظامی محسوب می‌شود یا نه، در تعیین ضرورت حمله به آن هدف کاملاً مؤثر است (Bogliolo, 2012: 28).

در همین خصوص دیوان بین‌المللی کیفری برای یوگسلاوی سابق^۱ در یکی از آرای خود بیان می‌کند که هدف قرار دادن افراد و اهداف غیرنظامی جرم تلقی می‌شود، مگر در مواردی که این امر به موجب ضرورت نظامی توجیه شده باشد.^۲ این امر بیانگر این نکته است که چگونه مفهوم ضرورت نظامی فراتر از آنچه اندیشمندان حقوقی تمایل به پذیرش آن داشتند، عملاً در حقوق جنگ نفوذ و رواج پیدا کرده است.

مؤلفه‌ها و الزامات ضرورت نظامی به‌عنوان استثنای صریح در زمینه مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه

همان‌گونه که اشاره شد تعریفی جامع و مورد اجماعی در خصوص ضرورت نظامی به‌عنوان یک استثنا وجود ندارد. در مقام یک استثنا، ضرورت نظامی یک اقدام را نسبت به قواعد خاصی از حقوق مخاصمات مسلحانه استثنا کرده و تا حدی که اقدام مزبور برای دستیابی به یک هدف نظامی لازم است، آن را تجویز می‌کند. برای اینکه بتوان ضرورت نظامی را یک استثنا محسوب کرد، وجود چند شرط الزامی است؛

۱. وجود یک هدف نظامی و نیاز مبرم به اقدام نظامی در جنگ؛
۲. چنین اقدامی لازمه تحقق هدف نظامی مزبور باشد؛ و
۳. قاعده‌مند بودن توسل به زور و اقدامات نظامی.^۳

1. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY)

2. Prosecutor v Blaskić, (IT-95-14), ICTY Trial Chamber, 2000, para 180

۳. برای مطالعه بیشتر در خصوص عناصر و الزامات مفهوم ضرورت نظامی رک:

مطابق شرط سوم ضرورت نظامی تنها در مواردی قابل پذیرش است که تعهدات خاصی صراحتاً با شروط استثنایی چنین امری را مقرر کرده باشد، در واقع این شروط هستند که ضرورت نظامی را به جای یک معافیت یا توجیه، به یک استثنا تبدیل می‌کنند. از آنجا که این شروط به هم پیوسته‌اند، اگر یکی از این شروط نسبت به یک اقدام نظامی وجود نداشته باشد، آن اقدام در مفهوم ضرورت نظامی به‌عنوان یک استثنا، از لحاظ نظامی غیرضروری تلقی خواهد شد.

الف) وجود یک هدف نظامی و نیاز مبرم به اقدام نظامی در جنگ

به‌منظور بررسی مفهوم ضرورت نظامی باید یک هدف نظامی خاص وجود داشته باشد و اقدامات نظامی در راستای آن هدف نظامی انجام گرفته باشد. وضعیت نظامی باید به‌گونه‌ای باشد که انجام اقدامی نظامی فوریت و لزوم داشته باشد که این لزوم و فوریت هدف نظامی را تعیین و تعریف می‌کند و از طرف دیگر نیز اقدام نظامی هم باید در راستای این هدف باشد تا لزوم و فوریت آن را تأمین کند.

اگر یک اقدام نظامی در راستای هدف خاصی انجام نگرفته باشد، آن اقدام غیرقابل پذیرش خواهد بود. هر عملیات نظامی دربردارنده میزانی از خشونت خواهد بود که وجود ضرورت برای انجام این اقدامات از لحاظ نظامی تنها در زمینه دستیابی به اهداف خاصی توجیه‌پذیر است. بررسی شفاف‌تر و دقیق‌تر اصل ضرورت نظامی در سایه بررسی اهداف نظامی امکان‌پذیر خواهد بود (McDougal *et al.*, 1961: 525). البته صرف اثبات اینکه اقدام انجام‌گرفته در راستای یک هدف خاصی بوده است کفایت نمی‌کند و علاوه بر آن هدف مزبور باید ماهیت نظامی داشته باشد. برای مثال ماده ۲۶ مقررات مرتبط با حقوق و عرف‌های جنگ زمینی الحاقی به کنوانسیون چهارم لاهه ۱۹۰۷، مقرر می‌کند که در یک بمباران هوایی فرمانده حمله نظامی باید قبل از آغاز بمباران از تمام اختیارات خود برای اعلان اخطار به مقامات صالح استفاده کند، مگر در مواردی که احتمال آسیب جدی وجود داشته باشد.^۱ از این مقررره این‌گونه استنباط می‌شود که تنها در صورت اقتضای ضرورت نظامی افسر مزبور از این تعهد بری می‌شود. هدف نظامی ابتدایی بیان شده در این خصوص اجتناب از خطر حمله نسبت به هواپیمای حمله‌کننده است (Rogers, 2004: 88).

در خصوص ساخت دیوار حائل در سرزمین‌های اشغالی توسط اسرائیل، نیز دیوان بین‌المللی دادگستری بیان کرده که این اقدام در راستای یک عملیات و اقدام نظامی نبوده است، چراکه مخاصمه نظامی در این منطقه سال‌ها قبل پایان یافته است و در نتیجه این اقدام را نمی‌توان

Downey; 1953: 254-262

Hayashi; 2010: 62-94

Hayashi(A); 2013: 255-260

1. Hague Convention IV, 1907, art. 26

یک اقدام تدافعی در راستای دفاع مشروع یا قابل توجیه براساس ضرورت دانست.^۱ با پذیرش این استدلال که ساخت دیوار یک عملیات نظامی محسوب نمی‌شود، می‌توان گفت که این اقدام در راستای تحقق یک هدف نظامی نبوده و در نتیجه با مفهوم ضرورت نظامی قابل توجیه نیست (Pertile, 2004: 149-152).

ب) اقدام انجام گرفته لازمه تحقق هدف نظامی مزبور باشد

ضرورت نظامی مستلزم این امر است که رفتار خاصی که انجام گرفته لازمه تحقق هدف نظامی خاصی بوده باشد. در نتیجه برای ارزیابی ادعای ضرورت نظامی باید ارتباط بین اقدامات انجام گرفته از یک طرف و اهدافی که این اقدامات در جهت تحقق آنها انجام گرفته است، از طرف دیگر بررسی و ارزیابی شود. از لحاظ ضرورت نظامی یک رفتار و اقدام نمی‌تواند لازمه تحقق یک هدف نظامی خاص تلقی شود، مگر اینکه اقدام انجام گرفته از لحاظ مادی و عملی مؤثر و مرتبط با تحقق هدف نظامی مزبور باشد.

اگر اقدام انجام گرفته ارتباط واقعی با تحقق هدف نظامی تعیین شده نداشته باشد، این اقدام از لحاظ ضرورت نظامی غیرقابل پذیرش خواهد بود. البته باید توجه داشت که لزوم و تأثیر یک اقدام در تحقق یک هدف نظامی، ارتباطی با محقق شدن حتمی آن هدف ندارد، یعنی لازم نیست که الزاماً این اقدام سبب تحقق آن هدف شده باشد، بلکه صرف مؤثر بودن عمل در جهت دستیابی به هدف ملاک است (Pertile, 2004: 151).

از طرف دیگر نیز هر اقدامی که لازمه تحقق هدف مزبور باشد، مشروط به رعایت دو شرط و الزام دیگر ضرورت نظامی و به‌ویژه شرط سوم، مجاز و قابل پذیرش خواهد بود. از جمله این اقدامات می‌توان به کشتن یا دستگیری نیروهای نظامی دشمن، تخریب اموال و مسدود کردن مسیرهای ارتباطی نیروهای نظامی دشمن، تصرف اموال عمومی و اموالی که برای تأمین معاش نیروهای نظامی دشمن لازم است و همچنین استفاده از حيله و نیرنگ مشروط به اینکه به نقض پیمان یا حسن نیت منجر نشود، اشاره کرد (Downey, 1953: 257-260).

ج) قاعده مند بودن توسل به زور و اقدامات نظامی

هرچند در ظاهر به نظر می‌رسد که توسل به زور و خشونت هیچ قانون‌مندی را بر نمی‌تابد، اما توسل به زور باید در چارچوب یک سری قواعد باقی بماند. آثار نظامی زور و خشونت که برای ناتوان‌سازی و از کار انداختن نیروهای نظامی دشمن به کار می‌رود، نباید در قیاس با آسیب‌ها و جراحات ناشی از آن نامتناسب باشد. به عبارت دیگر قانون‌مندی خشونت مصالحه‌ای بین ضرورت

1. International Court of Justice (ICJ), Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004, para. 137, 142

نظامی و ملاحظات بشردوستانه برقرار می‌سازد و از افسارگسیختگی خشونت جلوگیری می‌کند (Downey, 1953: 261). در خصوص قاعده‌مندی خشونت نظامی و توسل به زور می‌توان به چند مسئله مهم اشاره کرد: نخست اینکه اقدامی اتخاذ شده باشد که از بین اقدامات مادی نظامی ممکن و مؤثر برای تحقق آن هدف، کمترین آسیب‌ها و خسارات را در پی داشته است، البته لازم نیست که اقدام مزبور تنها اقدام موجود از لحاظ منطقی برای دستیابی به یک هدف نظامی باشد، چراکه این امر به‌ندرت اتفاق می‌افتد و معمولاً دو یا چند دسته از اقدامات و روش‌ها وجود دارند که به‌طور مادی و واقعی در تحقق یک هدف نظامی می‌توانند مؤثر واقع شوند.

این عامل، معیار قبلی یعنی مؤثر بودن اقدام در تحقق هدف نظامی را تخصیص می‌زند، چراکه معمولاً اقدامات متعددی چنین کارکردی نسبت به یک هدف خاص دارند، اما باید از بین این اقدامات، موردی انتخاب شود که سبب کمترین آسیب و خسارات ممکن می‌شود. اگر در زمینه هدف تعیین شده، اقدام دیگری وجود داشته که نسبت به افعال انجام‌گرفته خسارات کمتری را ایجاد می‌کرده است، اتخاذ این روش و رفتار به استناد ضرورت نظامی توجیه‌پذیر نخواهد بود (Hayashi, 2010: 73).

مسئله دیگر اینکه آسیب و جراحت وارده در نتیجه کاربرد آن روش و اقدام خاص، نسبت به منفعت حاصل از آن نامتناسب نباشد. حتی اگر اقدام مزبور دارای کمترین میزان آسیب و جراحت نسبت به سایر اقدامات ممکن بوده باشد، اما این خسارات متناسب با مزایای حاصل از آن نباشد، باز هم این اقدام به لحاظ ضرورت نظامی توجیه‌پذیر نخواهد بود. البته باید توجه داشت که ارتباط بین ضرورت نظامی و اصل تناسب^۱ کاملاً آشکار و مشخص نیست و ابهامات نسبتاً زیادی در این زمینه وجود دارد. به‌طوری‌که برخی تناسب را از عناصر ضرورت نظامی تلقی می‌کنند (O'Brien, 1957: 138, 148-149) و عده‌ای ضرورت نظامی را یکی از عناصر ارزیابی و بررسی تناسب در مخاصمات مسلحانه محسوب می‌کنند (Rogers, 2004: 6). در ارزیابی تناسب در مخاصمه دو موضوع باید مورد توجه قرار بگیرد: الف) خسارات و آسیب‌های اتفاقی ناشی از حمله نسبت به افراد و اهداف غیرنظامی؛ و ب) مزیت نظامی عینی و مستقیم پیش‌بینی شده در خصوص حمله نظامی.^۲

نکته بعدی این است که حق طرفین مخاصمه در اتخاذ روش‌های جنگی نامحدود نیست و ابزارها و اقداماتی که اتخاذ می‌شود، باید منطبق با حقوق مخاصمات مسلحانه باشد. به‌عبارت دیگر برای دستیابی به یک هدف نظامی مشروع و منطبق با قواعد حقوقی نمی‌توان از ابزارها و اقدامات غیرمشروع استفاده کرد. ضرورت نظامی نمی‌تواند اقدامات و ابزار اتخاذشده را از حیطه تجویز قواعد مطلق حقوق مخاصمات مسلحانه یا قواعدی که دربردارنده استثنایی مبنی بر

1. Principle of proportionality

2. Protocol I, 1977, arts. 51(5)(b), 57(2)(b)

ضرورت نظامی نیستند، معاف کند و این اقدامات نباید در مغایرت با این قواعد باشند (Downey, 1953: 262).

ممنوعیت کشتار اسرای جنگی یا دشمنانی را که به طور ارادی و اختیاری تسلیم شده‌اند، می‌توان به عنوان مثالی در این زمینه مطرح کرد.^۱ این یک ممنوعیت مطلق و بدون قید و شرط تلقی می‌شود، در نتیجه اگر شرایط و اوضاع و احوال فرد اسیرکننده به گونه‌ای باشد که امکان نگهداری اسیر در حبس و بازداشت را نداشته باشد، برای مثال در صورتی که توسط نیروهای دشمن محاصره شده یا با کمبود جیره غذایی مواجه شود، اگر اسیر جنگی را به قتل برساند، نمی‌تواند به استناد ضرورت نظامی از خود دفاع کند. در این موارد هرچند هدفی مانند حفظ جان خود و نیروهای خودی در مخاصمه مسلحانه مشروع به نظر می‌رسد، لیکن اقدام انجام گرفته یعنی قتل اسیر جنگی مغایر مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه تلقی می‌شود و در نتیجه به استناد ضرورت نظامی غیرقابل توجیه خواهد بود (Hayashi (A), 2013: 259).

در این خصوص می‌توان به پرونده ایالات متحده علیه لیست (پرونده گروگان‌گیری) اشاره کرد. در این پرونده فردی به نام والتر کونتر^۲ به کشتار مردم غیرمسلح در سرزمین‌های اشغالی در یونان و یوگسلاوی متهم شده بود. وی ادعا می‌کرد با توجه به حضور نیروهای زمینی و تجهیزات اندک، ارباب و ترساندن مردم از طریق روش‌هایی مانند این اقدام، یک ضرورت نظامی برای برقراری نظم و امنیت محسوب می‌شد. این ادعا و دفاع وی توسط دادگاه رد شد (Hostage Case, 1948: 757, 1281).

این واقعیت را که نسبت به اقداماتی که ممنوعیت‌های بدون قید و شرط مقرر در مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه را نقض می‌کنند، نمی‌توان به ضرورت نظامی متوسل شد، می‌توان به عنوان انتخاب بین همه یا هیچ مطرح کرد. در مواردی که طرف‌های مخاصمه باید بین اقدامات نامشروعی که در تحقق یک هدف نظامی مشروع مؤثرند و اقدامات مشروعی که به ترک هدف مزبور منجر می‌شود، یک مورد را انتخاب کنند، آنها باید به اقتضای ضرورت نظامی، با توجه به الزاماتی که در مورد آن مطرح شد، اقدامات دسته دوم را انتخاب کنند (Hayashi, 2010: 91-92).

در برخی موارد با اینکه ضرورت نظامی در ظاهر و در ابتدای امر قابل پذیرش و قابل استناد به نظر می‌رسد، اما در واقع ممکن است غیر قابل پذیرش باشد. به بیانی دیگر ممکن است یک قاعده به صراحت استثنایی را بر مبنای ضرورت نظامی تجویز کند، اما قاعده‌ای دیگر این استثنا را محدود یا لغو کند. برای مثال ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ طرفین مخاصمه را از

۱. برای مثال ر.ک:

Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907, art. 23 (c)
2. Walter Kuntze

تخریب اموال منقول یا غیرمنقول واقع در سرزمین‌های تحت اشغال‌شان منع می‌کند، مگر در مواردی که چنین تخریبی به واسطه عملیات جنگی، ضرورت حتمی پیدا کند.

به موجب این استثنا اقداماتی مانند سیاست زمین سوخته^۱ در زمان عقب‌نشینی نیروهای اشغال‌کننده پذیرفته شده است، سیاستی که به موجب آن کل زمین‌های یک منطقه در زمانی که اشغالگران عقب‌نشینی می‌کنند، تخریب شده و آتش زده می‌شود (Pictet, 1958: 302). علی‌رغم پذیرش چنین استثنایی، بند ۲ ماده ۵۴ پروتکل الحاقی اول ۱۹۷۷ بیان می‌کند که حمله، تخریب، انتقال یا غیرقابل استفاده کردن اموالی که برای حیات و بقای مردم غیرنظامی ضروری و لازم است، ممنوع می‌باشد.^۲ این ماده استثنای وضع شده در ماده ۵۳ کنوانسیون چهارم را تخصیص زده است.

آخرین مسئله‌ای که در خصوص قانون‌مندی توسل به زور و ضرورت نظامی می‌توان گفت عبارت است از اینکه زمانی می‌توان به استناد ضرورت نظامی اقدامات انجام گرفته در عرصه نبرد را توجیه کرد که هدف نظامی که این اقدامات در راستای تحقق آن انجام گرفته است، منطبق با حقوق مخاصمات مسلحانه باشد، در غیر این صورت حتی اگر معیارهایی مانند تناسب و همچنین انتخاب روشی که کمترین آسیب و خسارت ممکن را در پی دارد، نیز رعایت شده باشد، باز هم نمی‌توان به ضرورت نظامی متوسل شد. این مسئله از عواملی است که سبب می‌شود ضرورت نظامی به جای یک توجیه یا معافیت به‌عنوان یک استثنا نسبت به قواعد مطرح شود (Hayashi, 2010: 87). برای مثال بند ۱ ماده ۴ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در خصوص حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه به حمایت از اموال فرهنگی اشاره کرده است و در ادامه بند ۲ این ماده به ضرورت نظامی به‌عنوان استثنایی بر این قاعده، و نه به‌عنوان یک توجیه یا معافیت، اشاره می‌کند:

«تخلف از تعهد مذکور در بند اول این ماده جایز نخواهد بود مگر در مواردی که الزامات نظامی اجباراً چنین امری را ایجاب نماید».^۳

نتیجه‌گیری

در خصوص ضرورت نظامی می‌توان گفت که حقوق مخاصمات مسلحانه محصول مصالحه بین ضرورت نظامی و ملاحظات بشردوستانه است و هرچند این حقوق امروزه به‌عنوان حقوق بشردوستانه بین‌المللی شناخته می‌شود، اما این امر الزاماً به‌منزله غلبه بشردوستی بر ضرورت نظامی نیست.

1. Scorched earth policy
2. Protocol I, 1977, art. 54(2)
3. Ibid, art.4(2)

نکته مهم در این خصوص این است که اگر ضرورت نظامی مفهومی خارج از حقوق بشردوستانه بین‌المللی تلقی شود، در این صورت به‌عنوان یک توجیه یا معافیت محسوب خواهد شد، اما ضرورت نظامی از اصول و مفهومی داخل در حقوق بشردوستانه بین‌المللی محسوب می‌شود و در نتیجه، همان‌گونه که مطرح شد، ضرورت نظامی را باید یک استثنا نسبت به مقررات حاکم بر مخاصمات مسلحانه دانست و نمی‌توان به این مفهوم به‌عنوان عامل رافع مسئولیت یا عامل موجهه جرم استناد کرد. از طرف دیگر نیز ضرورت نظامی در همین مفهوم استثنا بودن نیز تابع قیود و شرایطی است که به‌عنوان الزامات ضرورت نظامی شناخته می‌شوند. در نتیجه ضرورت نظامی امروزه دامنه محدودتری نسبت به گذشته پیدا کرده است.

در مورد مسئله ضرورت نظامی بحث‌های گسترده‌ای قابل طرح است، مواردی همچون امکان به‌کارگیری سلاح‌ها، ابزارها، شیوه‌ها و راهکارهای مختلف جنگی را می‌توان از منظر ضرورت نظامی به‌عنوان یک استثنا بررسی کرد، که البته این امر مستلزم بررسی مصدق‌ی موارد و سلاح‌های مختلف است و ضرورت نظامی را در هر مورد و با توجه به اوضاع و احوال حاکم بر آن باید جداگانه بررسی کرد.

منابع

۱. فارسی

۱. ایپسون نات (۱۳۸۷). رزمندگان و غیر رزمندگان، ترجمه کتایون حسین‌نژاد، در: فلک دیترو (ویراستار)، حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه، به اهتمام و ویرایش سید قاسم زمانی و نادر ساعد، کمیته ملی حقوق بشردوستانه، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. ممتاز، جمشید؛ شایگان، فریده (۱۳۹۳). حقوق بین‌الملل بشردوستانه در برابر چالش‌های مخاصمات مسلحانه عصر حاضر، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.

۲. انگلیسی

A) Books

3. Cohen David (1987). *The Development of the Modern Doctrine of Necessity: A Comparative Critique*, in: *Justification and Excuse: Comparative Perspectives*, Albin Eser et al. (eds.), Juris Publishing.
4. Dinstejn Yoram (2004). *The Conduct of Hostilities under the Law of International Armed conflict*, Cambridge University Press.
5. Fletcher George P., (2000). *Rethinking Criminal Law*, Oxford University Press
6. International Committee of the Red Cross (ICRC), (1987). *Commentary on the*

Protocols Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, 8 June 1977, Geneva, Martinus Nijhoff Publishers.

7. McDougal Myres Smith and Florentino P. Feliciano, (1961). *Law and Minimum World Public Order; The Legal Regulation and International Coercion*, Yale University Press.
8. Orend Brian (2000). *War and International Justice: A Kantian Perspective*, Wilfrid Laurier University Press.
9. Pictet Jean, (1958). *Commentary on the Geneva Conventions of 12 August 1949*, Vol. IV, Geneva, International Committee of the Red Cross
10. Rogers Anthony p., (2004). *Law on the Battlefield*, Manchester University Press.
11. Schabas William (2010). *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, Oxford University Press.
12. Stone Julius (1954). *Legal Controls of International Conflict: A Treatise on the Dynamics of Disputes and War Law*, New York, Rinehart.

B) Articles

13. Bogliolo Luis Paulo (2012). "Rethinking Military Necessity in the Law of Armed Conflict" http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2201129, last seen: 22 august 2016.
14. Carnahan Burrus M., (1998). "Lincoln, Lieber and the Laws of War: The Origins and Limits of the Principle of Military Necessity", 92 *The American Journal of International Law*, Vol. 92, No. 2, pp 213-231.
15. Cowling Michael G., (2001). "The Relationship Between Military Necessity and the Principle of Superfluous Injury and Unnecessary Suffering in the Law of Armed Conflict", 25 *South African Yearbook of International Law*, Vol. 25, pp 131-160.
16. Dinstein Yoram (2009)(last updated), "Military Necessity", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online Version)
17. CRAIG J.S., (2007). "The Doctrine of Military Necessity and the Protection of Cultural Property during Armed Conflicts", *California Western International Law Journal*, Vol. 37, No. 2, Art. 2, pp 177-219.
18. Green James A., (2009) (last updated), "Self-Preservation", *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online Version).
19. Greenwood Christopher (1995). "Historical Development and Legal Basis", in: Fleck Dieter (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, New York, Oxford University Press.
20. Hayashi Nobuo (2010). "Requirements of Military Necessity in International Humanitarian Law and International Criminal Law", *Boston University International Law Journal*, Vol. 28, No. 1, pp 39-140.
21. Hayashi Nobuo (A), (2013). "Contextualizing Military Necessity", *Emory International Law Review*, Vol. 27, pp 189-283.
22. Hayashi Nobuo (B), (2013). "Military Necessity as Normative Indifference", *Georgetown Journal of International Law*, Vol. 44, 675- 782.

23. Hayashi Nobuo (2016). "Basic Principles", in: *Routledge handbook of the law of armed conflict*, Rain Liivoja and Tim McCormack (eds.), New York, Routledge.
24. Horton Scott (2006). "Kriegsraison or Military Necessity? The Bush Administration's Wilhelmine Attitude Towards the Conduct of War", *Fordham International Law Journal*, Vol. 30, Issue 3, pp 576-598.
25. McCoubrey Hillaire (1991). "The Nature of the Modern Doctrine of Military Necessity", 30 *Military Law and Law of War Review*, 215-252
26. O'Brien William V., (1957). "The Meaning of Military Necessity in International Law", *World Polity*, Vol. 1.
27. Pertile Marco (2004). "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory: A Missed Opportunity for International Humanitarian Law?", *Italian Yearbook of International Law*, Vol. 14, pp 121-161.
28. Pictet Jean (1985). "Development and Principles of International Humanitarian Law" *Course Given in July 1982 at the University of Strasbourg as Part of the Courses Organized by the International Institute of Human Rights*, Martinus Nijhoff Publishers.

C) Cases and Documents

29. Additional Protocol to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977
30. Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, 12 August 1949
31. Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea. Geneva, 12 August 1949
32. Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva, 12 August 1949
33. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict. The Hague, 14 May 1954
34. Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries, International Law Commission, 2001
35. Hague Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land, Oct. 18, 1907
36. Hostage Case (United States v. List), US Military Tribunal, Nuremberg, Judgment of 19 February 1948, Reprinted in: *Trials of war criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council law no. 10.: Nuremberg, October 1946- April, 1949*, vol. XI, United States Government Printing Office, Washington, 1950
37. International Court of Justice (ICJ), Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, 2004
38. International Court of Justice (ICJ), Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons, Advisory Opinion, 1996

39. International Criminal Court (ICC) Statute, 1998
40. Model Penal Code, official draft and explanatory notes, Complete Text of Model Penal Code as Adopted at the 1962 Annual Meeting of the American Law Institute, at Washington, D.C., May 24, 1962
41. Report on the International Law Commission on the Work of Its Thirty-Second Session, International Law Commission, 45-46, U.N. Doc. A/35/10, 1980
42. San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea, 12 June 1994
43. The International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), Prosecutor v Blaskiç, (IT-95-14), Trial Chamber, 2000
44. United States War Department, General Orders No. 100, Apr. 24, 1863 (Lieber Code)

