مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية.....ISSN2572-0201
المجلد 03 العدد 01 السنة2019 الرقم التسلسلي 06.

حدود الضرورة في القانون الدولي الإنساني

Restrictions on the Necessity under Humanitarian International Law

تاريخ الارسال:2019/01/25 تاريخ القبول09 /2019/04تاريخ النشر2019/06/11

من إ عبد الحق مرسلي

أستاذ محاضر قسم أ

المركز الجامعي بتامنغست

morsliabdelhak@gmail.com

الملخص:

الضرورة بوجها العام الذي ينص عليه القانون الدولي العام أو تلك تخص القانون الدولي الإنساني هي من المبررات التي طالما أسس لها الفقه الدولي باعتبارها أداة تسمح للدول بانتهاك القانون الدولي إذا تعارض مع مصالحها، و بالتالي تؤدي إلى حصر تطبيق القانون الدولي فقط عندما لا يعرض مصالح الدول لتهديد، الأمر الذي يرفضه المنطق القانوني الذي يبنى على تنظيم المصالح الدولية المتعارضة و المتناقضة، و لعل انعدام الاتفاقيات الدولية التي تنظيم استعمال هذه الحالات و شروطها و حدودها قد دعم من بقاء تلك التفسيرات الخاطئة للضرورة مما يؤكد ضرورة اعتماد طرح مشروع لجنة القانون الدولي في وضح حدود قانونية لوضع واقعي خاص.

الكلمات المفتاحية:

الضرورة، الضرورة العسكرية، القانون الدولي الإنساني، أسباب الإباحة في إطار القانون الدولي،

Abstract :

The necessity in its general meaning under public international law or in the framework of international humanitarian law is considered one of the justifications often used in the last centuries by international doctrine as a mean that permits the violation of international law if opposing their interests. In this sense the application of international law will be limited where the state's interests are threatened; this reality is rejected by the correct legal logic which recognizes the opposing state's interests. Indeed, the absence of international treaty which determines the limits of recourse to the theory of necessity is the most important reason to this misuse of international rules. The project of international law commission on the state responsibility for wrongful acts defines this matter and shall be adopted by the international bound law.

Key words :

Necessity, military necessity, humanitarian international law, circumstances excluding responsibility under international law

مقدمة:

من بين الممارسات المعهودة من زمن بعيد بغرض التهرب من المسؤولية و البحث عن مبررات ترفع الطابع غير الشرعي للانتهاكات التي تطال النظام القانوني الداخلي و الدولي هو الاستناد إلى تلك القيود و الظروف التي تمنع حرية الأشخاص في اختيار أوجه التصرف بشكل يفرض عليها إتيان سلوك معين قد يخالف ما يقتضيه القانون الوطني و الدولي، و هذا قد يتجسد في القوة القاهرة أو في الشدة أو في الضرورة، و لاشك أن هذه الأخير هي أكثرهم أهمية و أقواهم أثرا في إطار القانون الدولي في شتى فروعه و تطبيقاته.

و لقد لعبت الضرورة دورا بارزا طيلة قرون من الزمن في تحقيق مبتغى العديد من الدول التي تجد نفسها في وضع يجبرها على انتهاك بعض القواعد الدولية و التي تقتضيها قواعد العدالة و الإنصاف، بحيث تكون الدول في موقع الموازنة بين العديد من القواعد التي تتدرج في أهميتها و قوتها، بشكل يرفع عنها المسؤولية الدولية، و بالتالي المتابعة أمام القضاء الدولي.

و مع ذلك لم يكن لمفهوم الضرورة عموما حظا وافرا من اهتمام القضاء والقانون الدولي، بيد أنها كانت موضوع العديد من القضايا الدولية، وأسندت مهمة البحث تلقائيا في ذلك الشأن إلى الفقه الدولي، و ظهرت

بذلك نظريات فقهية تحاول أن تأسس و تبرر الممارسات الدولية التي تتبناها دولهم في بداية الأمر، ثم التأصيل لنظريات قائمة بذاتها في إطار القانون الدولي العام سواء ي شقه المتعلق بالمسؤولية الدولية للدول و الأفراد في إطار القانون الدولي الجنائي، أو في سياق القانون الدولي الإنساني، و الذي يطرح العديد من العوائق في تطبيق نظرية الضرورة خاصة ما يندرج في الضرورة العسكرية، و استغلالها من طرف المقاتلين في انتهاك القانون الدولي الإنساني بالنظر للظروف الخاصة و التي تقتضيها العمليات العسكرية.

و مع تطور القانون الدولي لاسيما يتعلق بالمسؤولية الدولية و القانون الدولي الإنساني، انشقت بعض المفاهيم الأخرى التي تتقارب من الضرورة، و التي تشترك معها في طبيعة الوضع الذي تفرزه و الأحكام الخاصة التي تقتضيها و لكن تختلف عنها في الأسباب التي ترتبها. و في هذا السياق تفرض إشكالية الدراسة حول: ما هو التأصيل النظري للضرورة عموما و الضرورة العسكرية خصوصا؟ و كيف تم تناولها في إطار الممارسة الدولية ؟

و للإجابة عن الإشكالية تم توزيع الدراسة في مبحثين: الأول حول التأصيل الفقهي للضرورة بين المفهوم العام و الخاصية العسكرية، و الثاني نتناول فيه الضرورة العسكرية والممارسة الدولية.

المبحث الأول: التأصيل الفقهي للضرورة بين المفهوم العام و الخاصية العسكرية.

إن استيعاب وفهم الضرورة العسكرية لا يتسنى بوجه أنسب إلا بإدراجه ضمن مفهوم الضرورة بصفة عامة في القانون الدولي، بحيث تشكل الضرورة الحربية شكلا من أشكالها، ذلك أن فكرة الضرورة تتخلل كل الموضوعات والمحاور الخاصة بالقانون الدولي فنجدها في قانون المعاهدات، قانون البحار، القانون الدبلوماسي، القانون الدولي الإنساني و لكل فرع من هذه الفروع حكمه الخاص بشأن الضرورة.

المطلب الأول: المفهوم القانوني للضرورة.

الضرورة لغة هي من الكلمات الكثيرة الاستخدام في الحياة اليومية التي تهدف إلى إضفاء أهمية بالغة و أساسية لأمر ما[1]، و الضرورة اسم لمصدر الاضطرار لذا نقول اضطر فلان إلى كذا وكذا، ويقول الله عز وجل " فمن اضطر غير باغ و لا عاد " أي من دفعه الضرر دفعا إلى أكل الحرام[2]. فالضرورة هي الحالة التي تنشئها

1- كما أن أصلها اللغوي يرجع إلى لفظ " الضر " يعني ضد "النفع " وتحمل معنى المبالغة في تحقق ضرر ما يقتضي الحال التصرف معه على نحو غير عادي.

1 - مصطفى أحمد فؤاد، فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشاة المعارف، الإسكندرية، مصر،(ب س ن)، ص18

الظروف غير العادية و التي تستدعي تصرفا مغايرا للناموس الطبيعي للوسط الذي تستخدم في ظله ومن الناحية الاصطلاحية فإن مفهوم الضرورة في القانون الدولي ترجع إلى الفقه التقليدي مع "جروسيوس"، "بافندوف" و "فاتيل " الذين ركزوا فيها على الضرورة الحربية.

يربط الفقه الدولي في هذه المرحلة المتقدمة الضرورة دوما بالمخاطر والأحوال غير المتوقعة التي تجيز معها تصرفات غير قانونية، ف" فاتيل " ينتهي بالضرورة كحق يطلق على بعض التصرفات غير المشروعة التي تسوقها الدولة إذا اضطرت إلى ذلك وفاءا لالتزاماتها.[1]

الدارس لتناول الفقه الدولي لنظرية الضرورة يرى بأن أكثر الدراسات و غالبية الاهتمام كان من قبل القرن العشرين، حيث تأثر الفقه الدولي بالممارسة الدولية الاستغلالية لفكرة الضرورة وأحجم عن تناولها إلا بإشارات عابرة نظرا لارتباط هذه النظرية بالحروب بين الدول ويعد فقهاء القرن التاسع عشر والنصف الأول من القرن العشرين أكثر الفقهاء تناولا للضرورة إلا أنه ثار خلاف بينهم حول مفهومها وقبل ذلك حتى حول تسميتها فمنهم من كان يسميها حالة الضرورة ومنهم حق الضرورة ومنهم نظرية الضرورة.

برزت مدرستين في تحديد مفهوم الضرورة في القانون الدولي الأولى المدرسة القانونية و الثانية المدرسة الواقعية.

ينطلق أنصار هذا المفهوم من دور ومهمة القانون في تحديد مفهوم الضرورة والمتمثل في المحافظة على كيان الدولة ووجودها، فالدولة الغاية والقانون الوسيلة وعليه للدولة أن تضحي بالقانون لحماية نفسها والقانون وسيلة يعني إذا لم تؤد دورها في صيانة الدولة لهذه الأخيرة استبدالها بوسائل أخرى[2].

وعليه فإذا هدد أي خطر وجود وسلامة ومصلحة الدولة فلها أن تدفعها بكل وسيلة سواء كانت قانونية بداية أو غير قانونية في حالة الضرورة. فرواد هذه المدرسة القانونية يحددون مفهوم الضرورة الذي يسمونها بحق الضرورة كمركز موضوعي تواجه بمقتضاه الدولة خطرا حقيقيا حالا و وشيكا يهدد كيانها و وجودها

1- مصطفى أحمد فؤاد، المرجع السابق، ص 21.

3- يرى البعض أن هذه النظرية وجدت على يد الفقه الألماني ق 19 الذي بشر بسيادة الدولة على كل الكيانات.

الإقليمي أو نظام الحكم فيها وفي الحفاظ على استقلالها وأهليتها الدولية[1]، الأمر الذي يبرر انتهاك المصالح الأجنبية التي يحميها القانون الدولي.[2]

وجهت إلى هذا الاتجاه بعض الانتقادات جعلت منه المهدم والمدمر للقانون الدولي وللالتزامات المترتبة عليه، بحيث تنفي فكرة الحق في الضرورة ما للدول من حقوق و الذي لا يعني الاعتداء على حقوق الآخرين حتى أنه أجاز الاحتلال والغزو.

تلافيا للعيوب والنقائص التي أسندت إلى الاتجاه القانوني ابتعد أنصار اتجاه الضرورة بداية عن اعتبار الضرورة حق يخول للدولة في كل الأحوال، فالضرورة حسبهم هو صراع بين مصالح الدولة واحترام حقوق الدول الأخرى في المجتمع الدولي فهو صراع بين مصلحتين إحداهما قانونية والأخرى واقعية بحيث ليس من الممكن الحفاظ عليهما معا وبهذا تغلب الظروف الواقعية إحدى المصلحتين و تضحي بالأخرى[3].

فالواقع المتمثل في الضرورة يؤدي إلى التضحية ببعض النصوص القانونية والالتزامات الدولية لصالح المحافظة على سلامة هذه الدولة أو تلك ويبرز ذلك حكم الواقع وليس القانون.

الضرورة تعرف وفق هذا الاتجاه بأنها الحالة التي تهدد فيها مصالح الدولة في وجودها وكيانها ذاته إذا ما طبقت القواعد القانونية العادية فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد، ليس الضرورة هي التي تخول الحق وإنما يقتضي الأمر وجود الظروف الواقعية المتمثل في الخطر الجسيم والحال التي تهدد مصالح الدولة مما يدفعها تنتهك حقوق دولة أخرى درءا لهذه الظروف[4]، في هذا السياق عرفها الفقيه الدولي " شوازنبرغر" بأنها مجموع الظروف الاستثنائية التي تنفي الوصف الإرادي لأي عمل غير مشروع و بالتالي هي عذر لخرق الالتزامات الدولية[5].

1- استند أنصار هذا الاتجاه بتبرير بعض التصرفات الدولية إلى الضرورة بمفهومها القانوني منها احتلال انجلترا لكوبن هاغن عام 1807 لضرورة منع احتلالها من طرف فرنسا، احتلال اليابان لكوريا عام 1904 لضرورة تأمين وجوده، واحتلال ألمانيا لبلجيكا عام 1914 لضرورة منع غزو فرنسا لها.

2- مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 24.

3- ورد في مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 28.

4- مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 29.

5 - George Schwarzenberger, A manuel of international law, Volume 2, Stevens and Sons Limited , Fourth edtion, London, 1960, p 689.

تلقى هذا الاتجاه انتقادات لا تقل قسوة عما تكبده سابقه تتمثل أساسا في غموضه وعجزه عن إيجاد معيار واضح ومفصول فيه للضرورة والواقع ومن جهة أخرى جاء هذا الاتجاه قاصرا عن الإحاطة بكافة أحوال الضرورة التي تسمح فيها للدولة أن تنتهك قواعد القانون الدولي.

و يتميز المفهوم القانوني للضرورة عن بعض المفاهيم القانونية الأخرى التي قد تقترب منها، و نذكر في ذلك القوة القاهرة و التي غالب ما يقترن مدلولها مع الضرورة، و كثيرا ما يوضعا في نفس السياق القانوني الخاص بالإعفاء من المسؤولية الدولية، و مع ذلك تختلف الضرورة في كونها تحتفظ فيها الدولة على هامش من الحرية و الإرادة التي جعلتها تلجأ إلى اتخاذ تصرف مخالف للقانون الدولي حفاظا على بعض المصالح الجوهرية و الأساسية، في حين تكون الدولة في حالة القوة القاهرة في مواجهة قوة خارجية غير متوقعة و خارجة عن إرادتها و لا يمكن ردها بدون انتهاك القانون الدولي.[1]

كما تختلف الضرورة عن حالة الدفاع الشرعي في كون الدفاع الشرعي يقتضي دائما وجود عدوان من طرف جهة أخرى و يكون فعل الدفاع كرد عن فعل العدوان، و لكي يعتبر كذلك لا بد أن يستوفي مجموعة من الشروط أهمها شرط التناسب و العدوان الفعلي، ومنه لا يكون الدفاع الشرعي إلا في مواجهة الدولة المعتدية، في حين قد تشمل الضرورة دولة غير معتدية.

المطلب الثاني: مفهوم الضرورة العسكرية:

بناء على ما سبق التطرق له و الخاص بالضرورة بصفة عامة يتفرع المقصود بالضرورة العسكرية أو الحربية التي تشكل صورة من صور الضرورة بمفهومها العام في القانون الدولي و التي مصدرها الحاجة إلى كسب الحرب، وفقا لمبدأ "مكيافيلي" القائل بأن الحرب عادلة إذا كانت ضرورية[2].

تعد الضرورة العسكرية أقدم وجه من أوجه الضرورة بصفة عامة بحيث كان في أحضان قانون الحرب ثم أنه في الوقت الحالي يعتبر مفهوم قانوني يستعمل في القانون الدولي الإنساني كجزء من التبرير لهجمات على الأهداف المشروعة ذات الطبيعة العسكرية والتي قد تكون لها نتائج معاكسة وحتى رهيبة على الأهداف المدنية غير المشروعة.

1 - زازة لخضر، أحكام السؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى، الجزائر، ص 559.

2- محمد خيري بنونة، القانون الدولي للطاقة النووية، الطبعة الثانية، مؤسسة دار النشر، القاهرة 1971، ص 166.

تطور مفهوم الضرورة العسكرية لينتقل من اتجاه ألماني تقليدي غالب واتجاه حر يعارض الأول، يرى أنصار الاتجاه وأغلبهم الفقهاء الألمان القدماء "لودر" و"دريفر"و زعماء النظام النازي أن الضرورة الحربية هي حالة يجوز فيها للمحارب التحلل من قواعد قانون الحرب ومبادئ الإنسانية إذا ترتب على الالتزام بها فناء المحارب وحتى منهم من يقول بأن الحرب تعفي من الالتزام بعادات الحرب وأن ضرورة الحرب تتحكم في أسلوبها[1].

من هذا فإن قانون الحرب يفقد قوة إلزامه عندما يعوق الالتزام به تحقيق نصر عسكري أومن أجل تفادي خطر عسكري جسيم يحدث إذا اتبعت القيود التي يصنعها هذا القانون.

ورد في مذكرة رفعتها هيئة أركان حرب البحرية الألمانية إلى هتلر في 39/10/15 حددت فلسفة الحرب بالنسبة للقانون الدولي أن هذا الأخير يجب الالتزام كلما كان ذلك ممكنا، في الحالة المخالفة أو إذا كان الانحراف عليه يؤدي إلى نجاح عسكري وكان فاعله متحملا مسؤوليته كان من الواجب تجاهل القانون الدولي القائم[2].

وجهت عدة انتقادات واعتراضات للنظرة الألمانية للضرورة العسكرية تنطلق أساسا من كونها تتناقض مع كل أعراف وتقاليد الحرب الإنسانية المجموعة حينها في اتفاقية لاهاي لعام 1899 واتفاقية لاهاي الرابعة 1907 والتي سبقتها في النقض عندما نصت بأن نظرية الضرورة العسكرية قد وضعت في الاعتبار عند وضع هذه الاتفاقية ومنه لا يمكن الاعتماد عليها في تبرير مخالفة الأحكام التي وضعتها إلا في نطاق الحدود التي حددتها الصراحة[3].

كما أن القضاء الدولي رفض الأخذ بالتفسير الألماني للضرورة العسكرية في الأحكام الصادرة في قضية غزو ألمانيا للدانمارك والنرويج عام 1940 [4].

أما الاتجاه الحر في الضرورة العسكرية وهو التيار الحديث الذي يتزعمه في الغالب الفقه الفرنسي ،الإنجليزي، الأمريكي والإيطالي ولا تتعارض فلسفة هذا الاتجاه مع قواعد قانون الحرب ويتوافق مع أصول

1- كما هناك من يجيز الخروج عن قواعد قانون الحرب إذا كان من شأن ذلك إنجاح خطة حربية معينة أو يساعد قوات الدولة في الحرب جاء في كتاب قوانين الحرب البرية الذي أصدره الجيش الألماني عام 1902 أن مستلزمات الحرب تجب العرف الدولي من أجل تفادي خطر عسكري أوفي سبيل تحقيق نصر عسكري.

2- محمود خيري بنونة، المرجع السابق، ص167.

3- المرجع نفسه

4- المرجع نفسه، ص167 و ما يليها.

العمل الحربي وأخذت به المحاكم الدولية وتضمنته بعض المعاهدات الدولية الخاصة بالنزاعات المسلحة ومفاد هذا التيار أن الضرورة العسكرية كما تفهمها الشعوب المتحضرة تعني ضرورة إتباع أساليب لا يمكن الاستغناء عنها لتحقيق أهداف الحرب بشرط أن تكون شرعية طبقا لقواعد قانون وأعراف الحرب[1].

ورد في المذكرة المرفقة بالتقرير الذي رفعته الولايات المتحدة الأمريكية إلى لجنة المسؤوليات التابعة لعصبة الأمم عام 1929 أن تأكيد مرتكب أي فعل أنه ضروري لأسباب عسكرية لا يعفيه من الخطأ إذا ما أثبتت الظروف والحقائق عدم الحاجة لارتكاب هذا الفعل أو إذا كان تأكيده ليس حقيقيا[2].

كما أن الحكومات المتحضرة أو التي تسمي نفسها كذلك أصدرت حينها قوانين عسكرية موجهة إلى جيوشها يتطابق تماما مع ما جاء في لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي لعام 1907 ونصت على العموم أن الضرورة العسكرية لا يمكن أن تجعل استخدام الوسائل التي تحرمها القواعد العرفية والاتفاقية لقانون الحرب مشروعا.

من جهة أخرى فقد اتفقت أحكام محاكمات مجرمي الحرب العالمية الثانية على أن الضرورة العسكرية لا تجعل مخالفة قاعدة قانونية مشروعا وهي مسوغة لارتكاب المخالفات وقواعد قانون الحرب لا تفسر إلا حسب مدلولها[3].

المبحث الثاني: الضرورة العسكرية والممارسة الدولية.

إن مفهوم الضرورة العسكرية و مهما توضحه المفاهيم النظرية فيبقى غامضا إلى حد ما نظرا لكونه محل خلاف شديد في الفقه الدولي ولم يتم تعريفه من قبل أي معاهدة دولية بصفة واضحة تامة، ومنه فإنه يجدر التطرق إلى الضرورة العسكرية كموضوع للعمل والممارسة الدولية في إطار التنظيم الاتفاقي الدولي من جهة و من خلال أحكام القضاء الدولي من جهة أخرى.

1- محمود خيري بنونة، المرجع السابق، ص167.
2- المرجع نفسه.
3- المرجع نفسه، ص168، ص169.

المطلب الأول: ممارسة فكرة الضرورة في المعاهدات الدولية

تناولت عدة عهود دولية مسألة الضرورة العسكرية التي سنوردها فيما يلي: أ- اتفاقية لاهاي سنة 1907: تناولت هذه الاتفاقية الخاصة بالقواعد والأعراف الخاصة بالعمليات الحربية الضرورة الحربية في عدة مناسبات نذكر[1].

كما تنص المادة الثامنة على جواز إساءة معاملة الأسرى إذا ما ظهر منهم أي تصرف مخالف للقوانين واللوائح إذا اقتضت الضرورة ذلك، كما تمنع المادة الثالثة والعشرون من الاتفاقية الاستيلاء أو تدمير ممتلكات العدو عموما إلا في حالة الضرورة الحربية، و جاء في المادة الرابعة والثلاثون على عدم جواز تخريب الكابلات البحرية التي تصل بين الإقليم المحتل والإقليم المحايد إلا في حالة الضرورة الملحة.

ب- اتفاقيات جنيف بحماية ضحايا النزاعات المسلحة لسنة 1949: وضعت اتفاقيات جنيف 1949 عدة قيود على فكرة الضرورة العسكرية، وتتوزع هذه الاتفاقيات الأربعة الأولى حول تحسين حال الجرحى والمرضى للقوات المسلحة بالميدان الثانية الخاصة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى للقوات المسلحة في البحار والثالثة بشأن معاملة أسرى الحرب والرابعة الخاصة بحماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب.

تنص الاتفاقية الأولى أن تبقى المباني و البعثات والمخازن الخاصة بالمنشآت الطبية الثابتة والتابعة للقوات المسلحة خاضعة لقوانين الحرب ولكن لا يجوز تحويلها عن هذه الأغراض طالما كانت هناك حاجة إليها للعناية بالجرحى والمرضى، مع ذلك فإنه يجوز للقوات في الميدان الاستفادة منها في حالة الضرورة العاجلة بشرط اتخاذ ترتيبات سابقة لراحة الجرحى والمرضى الذين يعالجون بها[2].

كما جاء فيها أن الممتلكات المنقولة والثابتة لجمعيات الإغاثة التي لها حق الانتفاع بمزايا هذه الاتفاقية تعتبر ممتلكات خاصة ولا يطبق حق الاستيلاء المعترف به للدول المحارب بمقتضى قوانين الحرب والعرف المتبع فيها إلا في حالة الضرورة القصوى وشرط ضمان راحة الجرحى والمرضى[3].

بخصوص ما ورد في اتفاقية جنيف المتعلقة بتحسين حال الجرحى والمرضى والغرقى بالقوات المسلحة في البحار فقد نصت على أنه إذا وقع قتال على ظهر بارجة حربية فيجب احترام أماكن المرضى وعدم الاعتداء

1- منها الواردة في المادة الخامسة منها بأنه يمكن حبس الأسرى في حالة الضرورة كإجراء أمني بدل إبقاءهم في المعسكرات الأصلية.

2- حسب المادة 33 من هذه الاتفاقية.

1- وفقا لما جاء في المادة 34 من الاتفاقية.

عليها بقدر الاستطاعة وتبقى هذه الأماكن ومهماتها خاضعة لقوانين الحرب لكن لا يجوز تحويلها عن الأغراض المخصصة لها طالما كانت حاجة إليها للجرحى والمرضى، على أنه يمكن للقائد الذي تقع تحت سلطته أن يستخدمها في أغراض أخرى في حالة الضرورة الحربية العاجلة بعد أن يضمن العناية التامة للجرحى والمرضى الذين كانوا يقيمون بها[1].

ورد فيها كذلك أن المخالفات الخطيرة التي تشير إليها المادة السابقة هي تتضمن أحد الأعمال الآتية إذا اقترفت ضد أشخاص أو ممتلكات تحميها الاتفاقية : القتل العمد، التعذيب أو المعاملة البعيدة عن الإنسانية بما في ذلك التجارب الخاصة بعلم الحياة والأعمال التي تسبب عمدا ألاما شديدة أو إصابة خطيرة للجسم أو الصحة، الإتلاف الشامل للمهمات الخاصة التي لا تبرره الضرورة الحربية والذي يجري بطريقة غير مشروعة واستبدادية[2].

كما جاء في الاتفاقية الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة على أنه محظور على دولة الاحتلال أن تذمر أي متعلقات ثابتة أو منقولة خاصة بالأفراد أو الجماعات أو للحكومة أو غيرها من السلطات العامة أو المنظمات الاجتماعية أو التعاونية إلا إذا كانت العمليات الحربية تقتضي ضرورة هذا التخريب[3].

الجدير بالذكر أنه لابد من الإشادة بالجهود الكبيرة التي سخرت لأجل تقنين وتحديد أحوال الضرورة في اتفاقيات جنيف باستبعاد شائبة الغموض أو الإساءة في تصرفات المحاربين إلا أن هذه الآمال أصبحت في عصرنا الحالي غير مواكبة للتطورات العلمية والتقنية والتنظيمية خاصة في مجال الأسلحة[4].

ج- البروتوكولان الإضافيان الملحقان لاتفاقيات جنيف لعام1977[5]: الأول متعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية والثاني بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية.

و حصر هذين البروتوكوليين حالات الضرورة العسكرية في أضيق نطاق و أضفت على تلك الحالات طابع الإنسانية المحضة، فتحول مبادئ العدالة وتجاوزها لقدسية بقاء الدولة لصالح الاعتبارات الإنسانية الهدف الأولي في الوقت الحالي للقانون الدولي، أدى إلى شبه زوال مفهوم الضرورة العسكرية.

1- بموجب ما جاء في المادة 28 من الاتفاقية.

2- حسب ما جاء في المادة 51 من الاتفاقية.

3- وفقا للمادة 53 من الاتفاقية.

4- مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص70، ص71.

1- وضعا ليكملا و يعدلا الاتفاقيات الأربعة السابقة.

و لم يبق منها تقريبا إلا ما تضمنته بعض النصوص الدولية خاصة المادة الرابعة عشر والمادة الخامسة و ثلاثين من البروتوكول الإضافي الأول التي تنص بأنه يحظر تجويع المدنيين كأسلوب من أساليب الحرب، ومهاجمته أو تدمير أو نقل أو تعطيل الأعيان أو المواد التي لا غنى عنها لبقاء السكان المدنيين ومثالها المواد الغذائية والمناطق الزراعية التي تنتجها والمحاصيل والماشية ومرافق مياه الشرب وشبكاتها وأشغال الري إذا تحدد القصد من ذلك في منعها عن السكان المدنيين أو الخصم لقيمتها الحيوية مهما كان الباعث سواء بقصد تجويع المدنيين أم لحملهم على النزوح أم لأي باعث آخر.

يسمح مراعاة للمتطلبات الحيوية لأي طرف في النزاع صفحا عن الحظر الوارد في الفقرة الثانية في نطاق ذلك الإقليم الخاضع لسيطرته إذا أملت ذلك ضرورة عسكرية ملحة، خول هذا النص للطرف المعتدى عليه وليس المعتدي كالنصوص التي سبقته من استغلال حالة الضرورة لتبرير أعماله، يبقى هذين الملحقين يمثلان اتجاها دوليا متزايدا نحو تطبيق قواعد أكثر إنسانية[1].

كما جاء مشروع اتفاقية الأمم المتحدة حول المسؤولية الدولية عندما جعلت الضرورة بصفة عامة ظرفا نافيا للمسؤولية في المادة الثالثة و الثلاثون منه، ورد في إحدى تعليقات لجنة القانون الدولي على أن الضرورة لا تكون مبررا في انتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني إلا في الحالات التي ينص فيها صراحة في هذه الاتفاقيات على إمكانية خرقها في حالة الضرورة الحربية[2].

و في هذا السياق نص مشروع لجنة القانون الدولي لسنة 2001 " 1- لا يجوز للدولة أن تحتج بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية عن فعل غير مطابق للالتزام دولي لتلك الدولة إلا في الحالتين التاليتين:

أ- في حالة كون هذا العمل هو السبيل الوحيد أمام هذه الدولة لصون مصلحة أساسية من خطر جسيم و وشيك يتهددها أو

ب- في حالة كون هذا الفعل لا يؤثر تأثيرا جسيما مصلحة أساسية للدولة أو للدول التي كان الالتزام قائما اتجاهها أو للمجتمع الدولي ككل.

2- لا يجوز في أية حالة أن تحتج دولة بالضرورة كمبرر لنفي عدم المشروعية:

- إذا كان الالتزام الدولي المعني ينفي إمكانية الاحتجاج بالضرورة أو

1- مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 76.

2 - Eric David, L'avis de la cour international de justice sur la licéité de l'emploi des armes nucléaires , RICR, Janvier 1997, n°823, p665.

- إذا كانت الدولة قد أسهمت في حدوث حالة الضرورة".[1]

و في إطار هذا المشروع تم استثناء حكم خاص من الاعتراف بالضرورة كسبب من أسباب الإباحة في إطار القانون الدولي إذا توفرت شروط معينة، و ورد في مشروع المسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع كذلك: " ليس في هذا الفصل ما ينفي صفة عدم المشروعية عن أي فعل من أفعال الدولة لا يكون متفقا مع التزام ناشئ بمقتضى قاعدة قطعية من قواعد القانون الدولي العام".[2]

المطلب الثاني: ممارسة فكرة الضرورة في القضاء الدولي.

عالجت العديد من الأحكام القضائية الدولية حالة الضرورة العسكرية سواء بصفة أصلية أو فرعية وتراوحت في ذلك بين الأخذ بمفهومها التقليدي ومفهومها الحديث وتجدر الإشارة إلى بعض هذه الأحكام والقرارات الدولية.

أ-قضية السفينة "نبتون" عام 1795: كانت السفينة الأمريكية الجنسية في طريقها إلى "بوردو" على متنها مؤن غذائية ومعدات عسكرية، فقبضت عليها السفن الحربية البريطانية واقتادتها إلى موانئها واستولت على ما فيها، ولما طرحت القضية على لجنة التحكيم الدولي احتجت بريطانيا بعدة دفوع لتبرير عملها مركزة في ذلك على حالة الضرورة، المتمثل في نقص المؤن مما هدد كيانها فاضطرت إلى القبض على السفينة للانتفاع بما عليها من مؤن، وقررت لجنة التحكيم قبول هذا الدفع باعتبار حالة الضرورة سببا مبررا لهذه الإجراءات[3].

ب- قضية " هاردمان " سنة 1913: خلال الحرب التي كانت التي تدور رحاها بين الولايات المتحدة الأمريكية و اسبانيا عام 1898 احتلت الولايات المتحدة الأمريكية مدينة " سيوني" بكوبا ولتأمين سلامة قواتها دمرت العديد من الممتلكات الخاصة ومن بينها بيت مؤسس لشخص يدعى "هاردمان" الإنجليزي الجنسية الذي إثرها احترق بيته وقتل[4].

فرفعت بريطانيا دعوى قضائية أمام لجنة تحكيم مشتركة للمطالبة بالتعويض فدفعت الولايات المتحدة الأمريكية بأنه يجوز حسب مبدأ الضرورة العسكرية مخالفة أحكام القانون الدولي، واقتنعت اللجنة بهذا

1 - أنظر المادة 25 من مشروع المسؤوية الدولية للدولة عن الأفعال التي غير المشروعة المعتمد من طرف لجنة القانون الدولي سنة 2001.

2- أنظر المادة 26 من مشروع المسؤوية الدولية للدولة عن الأفعال التي غير المشروعة المعتمد من طرف لجنة القانون الدولي سنة 2001.

3 - مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 85.

29- مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص87.

الدفع وأكدت أن حالة الضرورة الحربية كانت في احتلال مدينة "سيوني" الكوبية، إلا أنها أشارت اللجنة إلى وجوب الالتزام بالسلوك الإنساني[1].

ج- محاكمات "نورمبرغ" بعد الحرب العالمية الثانية: ارتكبت القوات المسلحة النازية عدة جرائم بتدمير الممتلكات أو القبض والاستيلاء وغيرها، وبعد انتهاء الحرب وهزيمة الحلفاء للنازية شكلوا محاكمات للنازيين الذين ارتكبوا جرائم حرب، فدفع المتهمون الألمان لتبرير أفعالهم هذه بالضرورة العسكرية، لكن المحكمة رفضت هذا الدفع مؤكدة أن الضرورة الحربية لا تبرر انتهاك أحكام القانون الدولي وبأن الضرورة العسكرية لا تؤسس على التصور الشخصي الذي يؤدي إلى تجاوز كل قوانين وأعراف الحرب [2].

كما أشارت المحكمة عند محاكمة أحد النازيين بأن الضرورة تجبر الشخص على التصرف على غير ما تقتضي به إرادته أما ارتكاب الجرائم تنفيذا لأمر يتفق والإرادة تماما فلا يقبل كدفع بوجود حالة الضرورة [3].

إن الضرورة العسكرية على اختلاف وجهات النظر حولها وتطور موقف القانون الدولي بشأنها كانت ولا تزال إلى حد ما غطاءا قانونيا لاعتماد عدة دول على أسلحة الدمار الشامل، خاصة في الحقبة التي لم يكن فيها القانون الدولي قد زود بآليات اتفاقية تحرم اللجوء إلى هذه الأسلحة يعني الأسلحة الكيميائية والأسلحة البيولوجية والأسلحة النووية من جهة وتضبط مفهوم الضرورة الحربية بحالات معينة ينص عليها في أحكام اتفاقية لا مجال للتوسع في تفسيرها من جهة أخرى.

بررت بعض الدول إجراء التجارب النووية بضرورة الدفاع القومي وأمن العالم الحر، بحيث استوعبت الضرورة العسكرية هذه الحالة التي يجوز فيها تجاوز أعراف القانون الدولي في تحريم التجارب النووية ثم الاتفاقيات العالمية والإقليمية، و التي جاءت فيما بعد لتحاول غلق الباب أمام صناعة أسلحة تدميرية فتاكة تتناقض مع كل مبادئ القانون الدولي عامة والقانون الدولي الإنساني خاصة لصالح خدمة ضرورة الأمن القومي والدفاع عن النفس ضد كل خطر محدق يمكن أن يصدر من أية جهة معادية[4].

كما أن العديد من القوى الدولية لجأت إلى استخدام الأسلحة الكيماوية والبيولوجية والنووية في حروبها مستندة بشكل صريح أو ضمني على مفهوم الضرورة العسكرية بوجهيها النصر العسكري والخطر العسكري،

30 - المرجع نفسه، ص88.

31- المرجع نفسه، ص92.

33- المرجع نفسه.

1 - مصطفى فؤاد، المرجع السابق، ص 38.

كما كان بشأن ألمانيا خلال الحرب العالمية الأولى عندما استعملت الأسلحة الكيماوية خاصة منها الغازات فأبادت الآلاف من الجيوش حينما كانت تهتف بنظرية الضرورة العسكرية في قوانينها العسكرية خاصة منها نظرية النصر العسكري[1].

كذلك لجوء الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1945 في نهاية الحرب العالمية الثانية إلى قصف اليابان بالقنابل الذرية تحت عنوان ضرورة إنهاء الحرب وتحقيق النصر العسكري بأقل خسائر وفي أقرب وقت ممكن[2].

مما لاشك فيه أن معظم الدول التي استعملت أو امتلكت أسلحة الدمار الشامل تتخذ من نظرية الضرورة العسكرية فلسفلة في تبرير ذلك لأنها تعلم خطورتها وتعارضها مع قواعد القانون الدولي لكن لضرورة الدفاع عن النفس وحماية الذات وتحقيق النصر في حالة الحرب فإنها لا تتوانى في صناعة والتزود بهذه الأسلحة الخطيرة، ونأخذ على سبيل المثال ما برر به ممثل العراق في الأمم المتحدة عندما اتهمت العراق باستعمال الأسلحة الكيماوية في حربه ضد إيران خلال الثمانينات قائلا: " عندما يكون العدو في حافة بيتك يهدد كيانك وحياة أهلك ينتزع منك كرامتك وسيادتك، فلا يعقل أن يكون بوسع الأخلاق والقوانين الدولية منعك من استخدام أي أسلحة كانت " [3].

الخاتمة:

إن الضرورة سواء بمدلولها العام و الخاص هي من المفاهيم التي لم يعنيها القانون الدولي التقليدي بقواعد محددة توضح حالات و شروط التحجج بها، الأمر الذي فتح الباب لوضع نظريات و مفاهيم تأسس لاستغلالها في تبرير بعض الممارسات الدولية التي يحظرها القانون الدولي الاتفاقية و العرفي بدون أن تكون هناك حاجة ماسة إلى ذلك تترجمها مصالح جوهرية أساسية تتجاوز بكثير الأضرار المترتبة عنها و التي تلحق بدولة أخرى، ثم لا تميز بين مختلف قواعد القانون الدولي التي تنتهكها قاعدة الضرورة، قد تندرج في إطار القواعد العامة للقانون لدولي و قد تخص قواعد القانون الدولي الإنساني التي ترتبط في مجملها بقواعد أمرة و قطعية من القانون الدولي و التي تور الحماية للفئات الضعيفة في النزاعات المسلحة.

2 -Brahimi Youcef, Le conflit Irak-Iran et le droit humanitaire à l'épreuve des guerres modernes, les éditions des Andalouses, Alger, 1999., p 87
2 - Ibid. .
3 - Brahimi Youcef, op cit , p 87.

و في هذا الإطار اختصر مشروع لجنة القانون الدولي حول المسؤولية الدولية عن العمل غير المشروع لسنة 2001

بطلان كل النظريات التي وضعت للتوسيع من مبرر الضرورة و استغلالها خاصة في المجالات التي قد تمس بالمصالح الأساسية للنظام الدولي ككل لحساب المصالح الخاصة التي تدعي بعض الدول بأهميتها، فوضع شروطا محددة لإمكانية تطبيقها و تتجسد أساسا في الخطر الجسيم و الوشيك الذي يهدد مصلحة أساسية لا سبيل في درءه إلا بانتهاك القانون الدولي.

و لا يقبل في إطار القانون الدولي الحالي ترك نظرية الضرورة بدون قيود و لا حدود لأنها طالما استعملت في سلب و نهب الدول و هتك حقوق الإنسان التي تقرها القوانين و الأعراف الدولية، لذا استثنى مشروع لجنة القانون الدولي تطبيق الضرورة في الاتفاقيات الدولية التي لا تسمح بالاحتجاج بها و كذلك فيما يخص القواعد الآمرة القطعية التي لا يجوز التمسك بالضرورة لخرقها، و التي نجد الكثير منها يندرج ي إطار القانون الدولي الإنساني.

و بشأن الضرورة في إطار القانون الدولي الإنساني فقد استعملت سابقا بوجهها العسكري على أساس اعتبارها من مبررات نفي المسؤولية لتحقيق مصالح جوهرية للدولة لاسيما النصر العسكري، لكن في سياق التطور الذي شهده القانون الدولي الحالي لم يبق هذا مقبولا بالنظر إلى التهديد الذي يمثله التسليم بشرعية الضرورة على حفظ مقاصد النظام الدولي، لذا تم تقييد الضرورة العسكرية بشروط و قيود يجعل انطباقها في إطار النزعات المسلحة محدود جدا، و حالات السماح بها محصورة في إطار اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، و هذا مرده إلى أن أغلب قواعد هذا القانون هي قواعد أمرة لا تقبل رفع الطابع غير الشرعي على انتهاكها كغيرها من القواعد.