

الدفاع الشرعي في القانون الدولي بين الامكانية والاستحالة

- دراسة تحليلية مع إسقاطات خاصة بالحرب على غزة -

**Legitimate defense in international law between possibility and impossibility
-An analytical study with projections regarding the war on Gaza -**

د. خلواتي مصعب

المركز الجامعي صالحى أحمد بالنعامة - الجزائر، m.khalwati@cuniv-naama.dz

تاريخ النشر: 2024/04/30

تاريخ القبول: 2024/03/15

تاريخ الاستلام: 2023/11/27

ملخص:

يعتبر الدفاع الشرعي من المواضيع القديمة التي أسال حولها الفقهاء والمشروعون حبرهم من أجل أن يرفعوا الضيم عن كل شخص يتم التعرض إليه عدوانا، ليقوم بالرد على نفسه بما يتناسب وفعل الاعتداء، فيتحول على منوال ذلك الفعل غير المشروع إلى فعل مباح ومشروع.

وقد عرفت الشرائع و التشريعات القديمة الدفاع الشرعي سواء بنفس الاسم أو بأسماء مختلفة، إلا أن الضوابط تعددت في تحديد العناصر التي تحقق الدفاع الشرعي حقيقة، و الدارس للقانون قد يأخذ في مفاهيمه الأولى عناصر الدفاع الشرعي المتعارف عليها إلا أنه يجد عند تحول هذه الضوابط من الفقه النظري إلى الواقع التطبيقي بونا شاسعا، فمع صعوبة تحقق الدفاع الشرعي داخليا يكون تحققه دوليا أعسر وأصعب خاصة لما تكون هنالك حرب بين دولتين المعتدية فيهما أقل قوة، فهل يكون من باب الدفاع أن تحفظ الدولة المعتدى عليها من قوتها بما يتناسب وحجم الاعتداء هذا من جهة، ومن جهة ثانية فهل تكون حدود الرد بما يؤدي إلى توقف الاعتداء أم أنها تتجاوز ذلك خاصة في ظل عدم وجود سلطة عليا تبسط رقابتها على ذلك كله، وسنحاول من خلال هذه الورقة البحثية الوقوف على أهم الإشكالات التي لازالت تعترض الدفاع الشرعي في القانون الدولي وتجعل منه حجة للتهرب من كثير الاعتداءات، ولعل ما تشهده غزة اليوم أكبر دليل على ذلك.

كلمات مفتاحية: الحق الطبيعي، الدفاع الشرعي الفردي، الدفاع الشرعي الجماعي، المقاومة، التدخل المشروع، الاعتداء غير المشروع، رد الاعتداء، اللزوم، الفورية، التناسب.

Abstract:

Legal defense is considered one of the ancient topics about which jurists and jurists ask their scholars in order to remove the grievance from every person who is subjected to aggression, so that he can respond to himself in a way that is proportional to the act of aggression, thus transforming that illegal act into a permissible and legitimate act.

The ancient laws and legislations defined legitimate defense, whether by the same name or by different names, but the controls varied in determining the elements that truly achieve legitimate defense. The student of the law may take in his first concepts the recognized elements of legitimate defense, but he finds when these controls are transferred from jurisprudence The theoretical to the applied reality is a vast gap. With the difficulty of achieving legitimate defense internally, achieving it internationally is more difficult and difficult, especially when there is a war between two aggressor states in which there is less power. Is it a matter of defense for the attacked state to preserve its strength in proportion to the size of this aggression on the one hand? On the other hand, are the limits of the response such that lead to stopping the attack, or do they go beyond that, especially in light of the absence of a higher authority that extends its control over all of that? We will try, through this research paper, to identify the most important problems that still obstruct legitimate defense in international law and make it an excuse. To evade many attacks, perhaps what Gaza is witnessing today is the greatest evidence of this.

Keywords: natural right, individual legitimate defense, The Resistance collective legitimate defense, legitimate intervention, unlawful aggression, retaliation, immediacy, proportionality

مقدمة

كثيرا ما يعتبر الدارسون في حقل القانون أن موضوع الدفاع الشرعي من المواضيع المعضومة التي تم قتلها بحثا وأن معاملة باتت واضحة بالنسبة للجميع مما يغني عن الحديث عنه وعن تفاصيله، إلا أن الذي يخرج من زوايا النظر إلى زوايا التطبيق يجد أنه من الصعوبة بمكان تطبيق قواعد الدفاع الشرعي في القانون الداخلي رغم وضوح الشروط و فحص القضاء ووجود سلطة تسهر على تطبيق الأحكام، فما بالك بالقانون الدولي حيث تتسع المساحات وتعدد الوسائل ويصعب التدقيق ولا توجد سلطة عليا تسهر على تطبيق الأحكام، ناهيك عن التحجج به في حقل العلاقات الدولية عند كل عدوان، ولعل ما يحدث من عدوان إسرائيلي بحجة الدفاع الشرعي تجاه غزة بعد أحداث 7 أكتوبر 2023 أكبر دليل على ذلك.

فلقد كان الدفاع الشرعي منذ نهاية الحرب العالمية الثانية، محل شجب بين المؤتمرين المؤسسين لميثاق هيئة الأمم المتحدة خاصة بعد تحريم الحرب؛ بين من يدعوا لإقراره في نصوص الميثاق وبين من يدعوا إلى اعتماد القواعد العرفية التي كانت سارية قبل ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وقد تم تضمينه في المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة تحت ضغط الدول اللاتينية التي كانت ترى أنه من باب حماية الحقوق وتحريم استعمال القوة إيجاد طرق مشروعة لممارستها في الساحة الدولية، ولا يخرج الأمر في ذلك عن سبيلين اثنين إما عن طريق إجراءات الفصل السابع؛ الذي لازالت العديد من بنوده معطلة إلى اليوم خاصة فيما يخص هيئة أركان الحرب، أو عن طريق الدفاع الشرعي، إلا أن المشكل الذي يثور ويصعب ضبطه، يكمن

في مدى إمكانية توافر شروط الدفاع الشرعي، وكذا حجم التهديد الذي يمكن أن نحرك لأجله إجراءات الدفاع الشرعي، والتوقيت سواء المتعلق بفعل الرد أو جسامته، والذي يجب على مجلس الأمن التدخل فيه لمنع تفاقم الأوضاع، وتحديد التناسب الذي يعتبر لب الإشكالية في ظل تباين القوى العسكرية، وتنوع الأسلحة واختلاف آثارها التدميرية التي قد تصل إلى استعمال أسلحة محرمة دولياً يكون من العسير الرد عليها بمثلها أو ضرب أماكن مشمولة بالحماية لدواعي إنسانية كالمستشفيات ودور العبادة، الأمر الذي يؤدي إلى إمكانية القول بأن تحقق ضوابط الدفاع الشرعي تكاد تكون مستحيلة في إطار العلاقات الدولية، وأن ما تم تكريسه واقعياً أو قضائياً على أنه دفاع شرعي، لا يعدوا أن يكون عدواناً يقابله عدوان قد يكون أقل منه شدة وقد يكون أشد منه، وأمام كل هذا تظهر إشكالية ورقتنا البحثية بجلاء في تحديد الضوابط والحدود الفاصلة بين إمكانية تحقق الدفاع الشرعي في الساحة الدولية من عدمه؛ من خلال استقراء عينة من الأحكام القضائية الدولية وكذا قرارات مجلس الأمن التي اتخذت وفق تدابير الدفاع الشرعي.

وباستقراء الإشكالية تظهر أهمية الموضوع الكامنة في البحث عن الحدود الواضحة للدفاع الشرعي مع تقدير مدى إمكانية تطبيق قواعده القانونية بدقة في القضايا الدولية من خلال بحث جملة المواثيق والوثائق الدولية الصادرة عن الهيئات الدولية والتي أباحت التدخل في عدة مناطق تحت شعار الدفاع الشرعي.

وللاجابة عن الإشكالية الخاصة بهذا الموضوع ارتأينا أن نقسم موضوعنا كما يلي:

المبحث الأول: حدود الدفاع الشرعي في القانون الدولي.

المبحث الثاني: التطبيقات القانونية للدفاع الشرعي في القانون الدولي وتقييمها.

المبحث الأول: حدود الدفاع الشرعي في القانون الدولي

إذا كان الدفاع الشرعي هو " استعمال القوة اللازمة لحد خطر حال غير مشروع يهدد بالإيذاء حقاً يحميه القانون "(1) أو بشكل أكثر دقة ووفق نص المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة هو "الحق الذي يقرره القانون الدولي للدولة أو مجموعة من الدول باستخدام القوة من أجل صد عدوان مسلح حال يرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي؛ شريطة أن يكون استخدام القوة هو الوسيلة الوحيدة لرد العدوان و على أن تكون متناسبة معه إلى حين أن يتخذ مجلس الأمن الإجراءات و التدابير اللازمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين"(2).

فإن المتأمل لتعريفاته المختلفة يصل إلى أن تحقق ضوابط الدفاع الشرعي مرهونة بتحقيق جملة من الشروط التي تتمثل في تحديد الأشخاص المخاطبين به، ونوعية العدوان الذي يكون محل رد، وكذا الشرط الخاص بالتوقيت والتناسب، ولا يقع الاشكال في توافر الشروط كما قد يقع في تحديد حدوده بين من يوسع ويضيق، وبناء على ذلك ارتأينا أن نقسم الحدود الخاص بالعدوان إلى حدود سابقة له وأخرى لاحقة له.

(1) محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام (النظرية العامة للجريمة)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 140.

(2) خلف محمد، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، د.ط، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1973، ص 11.

المطلب الأول: الحدود السابقة للعدوان

حيث أننا نشير من خلال هذا العنوان إلى تحديد جملة من الحدود التي تسبق العدوان الذي يكون محل الرد والتي تتمثل أساساً في تحديد المخاطبين بنص المادة 51 من الميثاق وإذا ما كان يشمل كل أشخاص القانون الدولي أم ينحصر في الدول فقط، وكذا الحديث عن العدوان الذي يكون محل الدفاع الشرعي، إذا ما كان يخص العدوان المسلح أم يمكن تعميمه على كل عدوان مهما كان نوعه خاصة في ظل العتمة التي يعانيتها تعريف العدوان.

الفرع الأول: من حيث المخاطبين

السؤال الذي يطرح من خلال استقراء نص المادة 51 مفاده هل يشمل الدفاع الشرعي الدول فقط أم يمتد ليشمل بقية أشخاص القانون الدولي من منظمات دولية وحركات تحريرية، وللإجابة على هذا التساؤل لا بأس من عرض مختلف الآراء التي تنوعت وتعددت في هذا الإطار بين من يرى أن الدفاع الشرعي حق مكفول للدول فقط وبين من يرى بأن الدفاع الشرعي حق مكفول لكل من أعتدي عليه.

أولاً: التفسير الواسع

استند أنصار هذا الرأي على أن مشروعية المقاومة المسلحة تقوم على حق الدفاع الشرعي عن النفس، طبقاً للمادة 51 من الميثاق الأمم المتحدة⁽¹⁾، وقد استندوا في ذلك إلى نص المادة 2 من اتفاقية لاهاي لعام 1907 التي أوردت أن مجموعات المواطنين من سكان الأراضي المحتلة والذين يحملون السلاح هم كالقوات النظامية لهم حق الدفاع الشرعي إذا توافرت فيهم الشروط وهي التنظيم والخضوع لقيادة عادة موحدة ثم الالتزام بقواعد الحرب والقتال⁽²⁾، كما نصت المادة المذكورة على أن: سكان الأراضي غير المحتلة الذين يحملون السلاح من تلقاء أنفسهم عند اقتراب العدو لمقاومة القوات الغازية دون أن يتوفر لهم الوقت التشكيل وحدات مسلحة نظامية وفقاً للمادة الأولى يعتبرون محاربين شريطة أن يحملوا السلاح.

ومن خلال تمحيص نصوص ميثاق هيئة الأمم المتحدة فيرى أصحاب هذا التوجه أن الحظر المفروض على استعمال القوة ضد أي دولة حظر موجه إلى الدول ولا يمتد إلى حركات التحرير أو الأعمال المسلحة التي تقوم بها الشعوب في سبيل حماية نفسها في وجه أي اعتداء، إذ يرون أنه لا منطق في حظر استعمال القوة على الدول والأفراد ثم إقرار حق الدفاع الشرعي للدول دون الأفراد⁽³⁾.

(1) واصل سامي، إرهاب الدولة في إطار القانون الدولي العام، د.ط، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص 239.

(2) خلف محمد، مرجع سبق ذكره، ص 123.

(3) ممدوح محمد يوسف عيسى، حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي: حالة النزاع الفلسطيني الإسرائيلي، رسالة مقدمة لاستكمال درجة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، 2013، ص 53.

ويعززون قولهم بأن كلمة "حق طبيعي" الواردة في ن المادة 51 من ميثاق هيئة المتحدة تعني أن الدفاع الشرعي يستمد أساسه وشرعيته من القانون الطبيعي الذي يعطي الفرد والدولة حق الدفاع عن النفس إزاء خطر محتمل يهدد الوجود ذاته ، وإذا كان حق الدفاع الشرعي عن النفس هو "حق طبيعي" فإنه من المنطقي أن تتمتع به الدول والتنظيمات العسكرية الشعبية والأفراد منفردين أو من خلال جماعات المقاومة من احتل بلادها وإلا فلا معنى لمصطلح "حق طبيعي" الواردة في المادة 51 من الميثاق⁽¹⁾.

ثانياً: التفسير الضيق

يرى هذا الجانب بأن المخاطبين بنص المادة 51 هم الدول فقط دون بقية أشخاص القانون الدولي، ولا يمكن بأي حال توسيع التفسير أو القياس عليه، وعلى رأسهم الفقيه جيرهارد فان جلاهن⁽²⁾، وحجتهم في ذلك أن نص المادة جاء صريحاً في توجيه بحث شمل الدول فقط إذا ما قمت قوة مسلحة بالاعتداء عليها، فقد ترك الاعتداء فضفاضاً فيما حصر فعل الدفاع في الدول دون الخير، أما عن حق المقاومة فقد أتاح الميثاق للمقاومة حقوق أخرى غير حق الدفاع الشرعي تتمثل في حق تقرير المصير من خلال نص المادة 55 وهو الأمر الذي يؤكد قرار الجمعية العامة رقم 3103 المؤرخ في 12 ديسمبر 1973، والذي يؤكد بأن الاستعمار عبارة عن جريمة وأن للشعوب المستعمرة حقاً طبيعياً في النضال بكل الوسائل من أجل دفع الدول الاستعمارية والقوى الأجنبية.

كما أن موضوع الدفاع الشرعي والمقاومة يختلفان في المحل وفي الجهات التي تمارسهما حيث أن الدفاع الشرعي محله عدوان مسلح من دولة معينة ضد عدوان مسلح صادر عن قوة مسلحة، أما المقاومة فمحلهما مواجهة المحتل وإقامة دولة مستقلة، أما الجهات التي تمارس الدفاع الشرعي فهي الدول فقط، وللمقاومة والحركات التحريرية حق تقرير المصير فتمارسه الحركات التحريرية و المنظمات العسكرية وحتى الأفراد⁽³⁾.

ونحن نقف على حدود الرأيين حيث أنه وقبل أن تتم عملية السيطرة على إقليم دولة معينة من قبل دولة أخرى فإننا نكون أمام حالة دفاع شرعي متواصل، فإذا تحققت السيطرة ووضع اليد من قبل الدولة المحتلة على إقليم المحتل نكون أمام مقاومة مسلحة، ذلك أن عنصر الفورية الذي تقتضيه عمليات الدفاع الشرعي تكون بذلك قد نقضت، الأمر الذي يجعلنا نخرج من نطاق المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة إلى نطاق المادة 55 من الميثاق.

هذا وتجدر الإشارة في هذا المقام أن الكثير من الدول وللأسف الشديد، باتت تخلط المصطلحات وتمنح للدول وكيانات الاحتلال حق الدفاع الشرعي ضد المقاومة الشعبية وهو الأمر الجلي والواضح من خلال الاعتداء الممجى الذي وقع من

(1) رشد حمد العززي، المقاومة المسلحة في ظل قواعد القانون الدولي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 58، الكويت، 2015، ص 303.

(2) تيسير النابلسي، الاحتلال الإسرائيلي للأراضي العربية، منظمة التحرير الفلسطينية، د ط، لبنان، 197، ص 265.

(3) محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، د ط، الإسكندرية مصر، 1993، ص ص 331-332.

قوات الاحتلال الإسرائيلي على قطاع غزة، والذي جاء بعد عملية من عمليات المقاومة في 7 أكتوبر 2023 تحت اسم طوفان الأقصى، والتي جاءت ضمن مضامين قرارات الجمعية العامة القرار 3103 المؤرخ في 12 ديسمبر 1973 الذي جاء فيه أن استمرار الاستعمار جريمة، والقرار 2728 في ديسمبر 1971 وكذا القرار 3070 سنة 1973 اللذان يؤكدان على شرعية المقاومة المسلحة للتخلص من الاحتلال الأجنبي، ناهيك أن القرار المعتمد والمرجعي في تعريف العدوان الذي 3314 يعترف في نص المادة 7 منه بحق تقرير المصير ويخرج من تعريفه العدوان كل مساس بحق الدول في تقرير مصيرها. وعند استقراء مختلف النصوص والقرارات نصل إلى أن للدولة المحتلة أن تتخذ كافة الإجراءات المناسبة ضد جهة الاحتلال، ليكون بذلك حق المقاومة أوسع من حق الدفاع الشرعي ذاته بحيث لا يحتاج إلى عدوان حتى يتم رده، بل هو دفاع طبيعي إلى حين زوال دولة أو كيان الاحتلال، وقد أشارت محكمة نورمبورغ إلى أن المعتدي بالحرب العدوانية يفقد حقه في الادعاء بحق الدفاع عن النفس؛ استنادا إلى مبدأ مستقر في القانون الجنائي وهو أنه لا يجوز الادعاء بالدفاع عن النفس في مواجهة الدفاع عن النفس⁽¹⁾، وقد قررت محكمة نورمبورغ أنه إذا كان الإجراء المتخذ تحت ستار الدفاع عن النفس عدوانيا، فيجب أن يكون محل تحقيق و قضاء اذا أريد تنفيذ القانون الدولي⁽²⁾.

الفرع الثاني : من حيث نوعية العدوان

إن العدوان تتعدد أنواعه وتختلف أشكاله فقد يكون سياسيا وقد يكون اقتصاديا وقد يكون إلكترونيا كما قد يكون عسكريا، وإن كان العدوان العسكري هو العدوان المتعارف عليه إلا أن العدوان في أوجهه الحديثة بات أكثر خطورة من العدوان العسكري الأمر الذي دفع الكثير من الباحثين إلى القول بأنه يمكن أن يمارس الدفاع الشرعي ضد العدوان غير العسكري، وستتناول ذلك من خلال ما يأتي:

أولا: التفسير الواسع

يرى أصحاب هذا الرأي أن كل عدوان من شأنه تهديد السلم والأمن الدوليين يكون محلا للدفاع الشرعي سواء تم ذلك بشكل مسلح أو بشكل غير مسلح، كالعدوان الاقتصادي أو السياسي أو غيرها من أوجه العدوان التي قد تكون مدعاة إلى ممارسة الدفاع الشرعي الاستباقي.

حيث ذهب بعض الفقه الغربي عند تفسير نص المادة 51 إلى الربط بينها وبين العرف الدولي التقليدي الذي كان سائدا قبل الحرب العالمية الثانية و الذي يمنح الدول حق الدفاع عن مواطنيها الموجودين في الخارج في حالة الخطر الذي يهددهم أو أي خطر يمكن أن يهدد الدولة في المستقبل، و قد تمسكت الولايات المتحدة بهذا التفسير الواسع في اجتياحها لجمهورية الدومينيكان عام 1965 فقد فسر التدخل بأنه حماية لمواطنين أمريكيين معرضين للخطر هناك و تكرر التفسير في

(1) إبراهيم الدراجي، جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، سوريا، 2005، ص 239.

(2) بوكرا إدريس، مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر، المؤسسة الوطنية للكتاب، د.ط، الجزائر، 1990، ص 242.

حرب الولايات المتحدة الأمريكية على العراق عام 2003 عندما أسست لحربها على العراق على احتمالية وجود أسلحة دمار شامل لدى العراق معتبرة أن مجرد وجود الأسلحة يشكل عدوانا يوجب الدفاع الشرعي.

و لم يلق هذا التفسير ترحيبا عند فقهاء القانون الدولي رغم أن البعض حاول أن يوجد له الذرائع كما هو الشأن بالنسبة للمذكرة المقدمة من الحكومة البريطانية بتاريخ 19 ماي 1928 أن هنالك مناطق في العالم لها أهمية خاصة بالنسبة للولايات المتحدة و أمنها و سلامتها و بالتالي فإن حمايتها من أي هجوم يعتبر بالنسبة للإمبراطورية من قبيل الدفاع الشرعي⁽¹⁾.

كما يذهب البعض إلى أبعد من ذلك حيث يعتبرون أن معيار القوة المسلحة الذي جاء به تعريف العدوان من خلال القرار 3314 لا يصلح للعصر الحديث، الذي تغيّرت وتداخلت فيه المفاهيم؛ حيث انتشرت وسائل أخرى أكثر فتكا وتخريبا من جهة ومن جهة ثانية فهي وسائل غير مسلحة، بل وأبعد من ذلك أضحى أسلوب استخدام القوة آخر ما تلجأ إليه الدول اليوم؛ ذلك أنه عن طريق الوسائل الحديثة صارت تصل إلى مآربها وأكثر مما تبتغي⁽²⁾، وكلما تقدمت الدول زادت قدرتها التخريبية وعدوانها غير المسلح الذي يقتضي أن يكون هنالك رد إلا أن ضوابطه في القانون لم يتم ضبطها بشكل ينسجم والتطورات الحاصلة.

ثانيا: التفسير الضيق

حسب أصحاب هذه النظرية فإن الحق في الدفاع الشرعي وحسب نص المادة 51 لا يقوم إلا في حالة وقوع عدوان مسلح، فلا تعترف هذه النظرية بالعدوان الوشيك الوقوع أو العدوان الإلكتروني أو الاقتصادي أو السياسي أو غيره من أنواع العدوان الأخرى، فقيدت الحق بوقوع هجوم مسلح فقط، واللجوء إلى مجلس الأمن قبل الشروع في استخدام حق الدفاع الشرعي، وقد أكدت الأمم المتحدة هذه النظرية بموقفها الراض للهجوم الثلاثي من إسرائيل وفرنسا وبريطانيا ضد مصر بحجة استخدام حقهم في الدفاع الشرعي الوقائي سنة 1956 على الرغم من أن مصر لم تبادر من ناحيتها بأي شكل من أشكال الهجوم تجاههم⁽³⁾.

وقد تم تأكيد ذلك بشكل أكبر من خلال القرار 3314 الصادر بتاريخ 14 ديسمبر 1974 المتعلق بالعدوان، حيث تضمنت المادة الأولى منه في معرض تعريفها العدوان بأنه: "استخدام القوة المسلحة من جانب دولة ضد سيادة ووحدة الأراضي، أو الاستقلال السياسي لدولة، أو دول أخرى، أو بأية طريقة ل تتفق مع ميثاق الأمم المتحدة".⁽⁴⁾ حيث

(1) خلف محمد، مرجع سبق ذكره، ص 156.

(2) رنا عبد العظيم، الدفاع الشرعي الوقائي في ضوء أحكام القانون الدولي، دار ايتراك للنشر والتوزيع، د.ط، مصر، 2009، ص2.

(3) الخنساء أحمد محمد سعيد، الدفاع الشرعي بين ميثاق الأمم المتحدة والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المجلة الدولية للدراسات القانونية والفقهية المقارنة، المجلد 3، العدد 2، الأردن، أوت 2022.

(4) الجمعية العامة، القرار رقم 3314 المتضمن تعريف العدوان، المؤرخ في: 14 ديسمبر 1974.

يلاحظ التقارب الموجود بين نصوص القرار وميثاق هيئة الأمم المتحدة حيث يضعان إطار استخدام القوة بين الدول في العلاقات الدولية مرهونا بالسلاح دون غيره ويشترط فيه أن يكون موجها ضد سيادة الدولة وأراضيها أو الاستقلال السياسي لدولة أو دول أخرى بما يتقارب ونص المادة 2 فقرة 4 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، وهو الأمر الذي تم تأكيده أيضا في نظام روما⁽¹⁾ في معرض تعريفه لجريمة العدوان، والذي اعتمد على القرار 3314 كأساس مرجعي.

بل أكثر من ذلك حيث يذهب البعض إلى أن الدفاع الشرعي لا يقوم إلا في حالة العدوان الجسيم أما حالة العدوان اليسير إذا أمكن حل الأمر بطرق سلمية منعاً لتفاقم الأوضاع واثارة الحرب بين الدول، ولعل أمثلة ذلك كثيرة خاصة فيما يتعلق بحدوث الحدود التي قد تحل بالاتفاق، وعدم الاتفاق فيها قد يؤدي إلى حروب دامية، إلا أن هذا التضييق الشديد يشبه إلى حد ما الهروب في حالة الدفاع الشرعي الداخلي، والذي وان توفرت سبله فلا يعتبر بأي شكل سببا للتخلي عن الدفاع الشرعي⁽²⁾.

من خلال ما سبق يمكن القول أنه ومن الناحية القانونية وأن الأقرب للمنطق أن يقابل العدوان بمثله مع حصر العدوان في الجانب المسلح دون غيره رغم أن ذلك لا يتناسب والتطورات الحاصلة اليوم، ما يدعوا إلى بحث السبل نحو توسيع سبل العدوان وطرق الرد عليه بما يتناسب معه، والسؤال المطروح في حالة كان العدوان بأسلحة محرمة دوليا فهل يمكن أن يكون الرد بمثله، وإذا انتهك العدوان قوانين الحرب وأخلاقياتها فهل يكون من باب المماثلة الرد بالمثل، وإذا استعملت أسلحة كيميائية أو بيولوجية فهل يمكن أن يدخل ذلك في نطاق العدوان المسلح أم لا؟، وعلى وجهة هذه الأسئلة كثيرا ما يتهرب منها أولئك الذين يحاولون الالتزام بحدود القانون على حساب الوقائع والواقع، وسنحاول أن نجيب على هذه التساؤلات بأكثر تفصيل في معرض الحديث عن التناسب بين العدوان وردّه.

المطلب الثاني: الحدود المصاحبة للعدوان واللاحقة له

بعد التعرف على الجهات التي يحق لها ممارسة فعل الرد عن العدوان والضوابط الخاصة به سنحاول فيما يأتي بيان الحدود المصاحبة للعدوان واللاحقة له، والتي ينبغي الوقوف عليها وعدم تجاوزها والا كنا أمام عدوان مقابل.

الفرع الأول: من حيث التوقيت

إن المسألة التي يثيرها توقيت الدفاع الشرعي تتعلق بالوقت الذي يجب أن يمارس فيه فهل تكون ممارسته وقائية سابقة للعدوان أم لاحقة له، وهو الذي يفتح الباب حول ما يسمى بالدفاع الشرعي الوقائي ومشروعيته أم تكون ملازمة له، وفي هذا الشأن من يوسع في توقيت فعل الدفاع ومن يضيقه، وهنالك من يمدده إلى حين تبليغ مجلس الأمن ومنهم من يزيد إلى حين تدخله الفعلي ووقف الاعتداء، وسنأتي على تفصيل ذلك فيما يأتي:

أولا: التفسير الواسع

(1) المحكمة الجنائية الدولية، نظام روما للمحكمة الجنائية الدولية، المؤرخ في 17 جويلية 1998، المعدل والمتمم بتاريخ 29 نوفمبر 2010.

(2) أشرف توفيق شمس الدين، مبادئ القانون الجنائي الدولي، دار النهضة العربية، ط 12، القاهرة، 1990، ص 80.

لقد كان تفسير الدفاع الشرعي في أعراف القانون الدولي قديما تفسيرا واسعا وهو الأمر الذي تجسده حادثة سفينة كارولين وفيرجينوس وماري لويل⁽¹⁾، وليس المقام مقام سرد هذه الأحداث والتفصيل فيها.

حيث أنه واعتماد على الإرث التاريخي للقانون الدولي قبل عصر المنظمات الدولية وكذا خلفية الأحداث السابقة يرى جانب من الفقه أن الحق في الدفاع الشرعي ليس وليد هيئة الأمم المتحدة بل هو وليد الأعراف الدولية التي أقرتها المحاكم الدولية في مختلف أحكامها وفق شروط معينة تقتضي أن يكون الخطر جديا و وشيك الوقوع؛ كما يجب أن تكون الإجراءات الوقائية التي تمارسها الدولة عن نفسها معقولة و محددة بضرورة الحماية فقط أن ما جاءت به الأمم المتحدة مجرد كشف عن الدفاع الشرعي لا انشاء له⁽²⁾.

كما أن هذا الجانب يعتبر كلمة الحق الطبيعي الواردة في نص المادة 51 بذاته من ميثاق هيئة الأمم المتحدة تثبت للدولة حق الدفاع في جميع أشكال و حالات الاعتداء استنادا إلى العرف الدولي و إن وردت قيود على ذلك⁽³⁾.

ويعززون قولهم في ذلك بأن نص المادة 51 لم يكن من مضامين الأعمال التحضيرية لميثاق هيئة الأمم المتحدة، وإنما جاءت اضافته بناء على إصرار والحاح دول أمريكا اللاتينية؛ والتي جاء سعيها حثيثا من أجل تضمين الدفاع الشرعي حتى يكفل بشكل كامل لاسيما للمنظمات الإقليمية عندما تمارس الدفاع عن أحد أعضائها بشكل جماعي⁽⁴⁾، ولعل هدف هذا الجانب هو التأكيد على أن الدفاع الشرعي لا يقوم في وقت قيام العدوان بل يعطي للدول الحق في الدفاع الوقائي والضربات الاستباقية، وقد أكد ذلك الفقيه دينيس بندشلي في محاضراته التي ألقاها بأكاديمية القانون الدولي بلاهاي على أن الدفاع الوقائي يتوفر في حالة وجود خطر داهم بالعدوان المسلح يعطي للدولة حق ممارسة الدفاع الوقائي طبقا لقواعد القانون العرفي الدولي وليس طبقا لأحكام المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة⁽⁵⁾.

و هو توجه يؤكده الفقيه ولدوسك بولت؛ الذي يرى أن الدولة يمكن أن تدافع عن نفسها بوسائل وقائية في الحالة التي يكون هنالك تهديد لسلامتها على أن يكون استعمال تلك الوسائل طبقا لتقديرها الذاتي ضروري لصد الهجوم وأن تكون الأسباب معقولة⁽⁶⁾.

(1) عادل عبد الله المسدي، الحرب ضد الإرهاب و الدفاع الشرعي في ضوء أحكام القانون الدولي، دار النهضة العربية، ط 1، مصر، 2006، ص 68-70.

(2) طارق الجاسم و زهير شامية، الدفاع الشرعي الوقائي و مدى مشروعيته في العلاقات الدولية، مجلة البعث، المجلد 36، العدد 6، سوريا، 2014، ص 174.

(3) خلف محمد، مرجع سبق ذكره، ص 216.

(4) جميل محمد حسين، المقدمة في القانون الإنساني الدولي، جامعة بنها، د.ط، مصر، 2010، ص 19.

(5) مصطفى أحمد أبو الخير، مرجع سبق ذكره، ص 63-64.

(6) العمري زقار منية، الدفاع الشرعي في القانون الدولي العام، رسالة ماجستير، جامعة قسنطينة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011، ص 21.

وعملها فقد أكدت الولايات المتحدة الأمريكية هذا التوجه في عدة مناسبات والتي تجلت بشكل واضح في العدوان الأمريكي على العراق عام 2003، والحرب الأمريكية على أفغانستان عام 2001؛ حيث تعد هاتان الحالتان نماذج بارزة الاستعمال القوة المسلحة في العلاقات الدولية بناء على عدوان محتمل الوقوع.

ثانيا: التفسير الضيق

يرى هذا الجانب من الفقه أن الدفاع الشرعي مقيد بوقوع عدوان عسكري على إقليم الدولة أما مجرد التهديد أو الخطر المحدق فلا يمكن أن يكون مبررا⁽¹⁾، وإلا لتمت ممارسة الدفاع الشرعي الجماعي ضد كوريا الشمالية على خلفية امتلاكها لأسلحة ذات قيمة تدميرية وضد الولايات المتحدة الأمريكية وكل دولة تملك ترسانة نووية مدمرة.

ويرى هذا الجانب أن مواد ميثاق هيئة الأمم المتحدة منشئة في باها وليست كاشفة عن عرف موجود؛ و يجب البحث في تفسيرها وفقا لما اشتملت عليه من أسس و قواعد و عناصر في كل مسألة منها؛ ويرى الفقيه هانس كلسن أن عبارة الحق الطبيعي الواردة في نص الميثاق و التي اعتمدها الاتجاه السابق هي عبارة زائدة لا معنى لها ذلك أن الدفاع قد قرن بشروط محددة حصرا⁽²⁾.

و نحن نؤيد الرأي الثاني و ذلك لعدة أسباب نسردها تباعا:

1- من حيث سمو قواعد ميثاق هيئة الأمم المتحدة: حيث أن اتفاقية الأمم المتحدة تسمو من حيث القيمة القانونية على العرف وفق المادة 38 من القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية؛ وإذا تم اعتبار الدفاع الشرعي الوقائي عرفا فإنه يطبق عليه ما يطبق على القواعد المكتوبة التي تكون لاحقة للقواعد العرفية حيث تقوم هذه القواعد بإلغاء العرف وإن طال أمده، وعليه فلا مجال للحدوث عن الدفاع الوقائي.

2- من حيث نوعية العدوان الوارد في نص المادة 51 : إن المتأمل لنوعية العدوان الوارد في نص المادة 51 من الميثاق يجد أنه جاء على سبيل الحصر لا المثال و دليل ذلك الألفاظ الواردة في نص المادة و التي لا يمكن قراءتها قراءة مجزأة، كما أن المنطق القانوني في تحرير النصوص القانونية عندما يريد أن يسوغ حالات على سبيل المثال فإنه يذكر حالتين على الأقل و لا يقتصر على حالة واحدة، وبما أنه اقتصر على العدوان المسلح والحال بقوله: " إذا اعتدت..." فلا يمكن قياس ذلك على العدوان غير الحال.

(1) طارق الجاسم و زهير شامية، مرجع سبق ذكره، ص 175.

(2) خلف محمد، مرجع سبق ذكره، ص 225.

3- عن الاستناد على الأعمال التحضيرية: لا يكون من المعقول قانونا وبأي شكل من الأشكال الاستناد على الأعمال التحضيرية للميثاق لأنها منعدمة القيمة وهي تشبه داخليا مشاريع القوانين التي لن تصبح لها قيمة إلا بعد صدورها عبر القنوات القانونية الصحيحة بالنسبة لكل دولة، أما قبل ذلك فهي مجرد حبر على ورق تتجاذبه المناقشات.

4- عن تبليغ مجلس الأمن : إن نص المادة 51 يقول بتبليغ مجلس الأمن عند ممارسة الدفاع الشرعي ليقوم باتخاذ إجراءاته، وهو أمر منطقي من حيث العمل بالنسبة للدولة المعتدى عليها و لكنه غير منطقي بالنسبة لدولة قامت بالاعتداء بناء على الدفاع الشرعي، حيث يكون استباقها مرتين مرة بالعدوان تحت مسمى الدفاع الشرعي ومرة بتبليغ مجلس الأمن، وكان من باب أولى تبليغ مجلس الأمن قبل القيام بفعل الدفاع الاستباقي وذلك في اطار نص المادة 2 فقرة 4، على أن هنالك تهديدا للسلم والأمن الدوليين.

وعلى اعتبار أن الاعتداء المسلح لا بد أن يواجه بمثله إلا أن الاشكال يطرح في الوقت الذي يمتد إليه الاعتداء ففي حال تم الالتزام بالتوقيات المناسب في رد الاعتداء فإلى أي مدى يمكن أن يستمر فعل الرد، وهل ينتهي بمجرد تبليغ مجلس الأمن أم أنه يمتد إلى حين انتهاء العدوان حتى بعد تبليغ مجلس الأمن، بالرجوع إلى نص المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة وكذا نص المادة 40 منه فإن مجلس الأمن يمثل جهة رقابة على استعمال القوة بل ويذهب البعض إلى أنه الدولة قبل أن تمارس حق الدفاع الشرعي لا بد أن تلجأ إلى مجلس الأمن، ولا ينبغي أن تكون هذه التدابير ضارة للطرف المعتدى عليه، بحيث لا يكف أن يناشد مجلس الأمن الدولي الأطراف بوقف العمليات العسكرية أو بضبط النفس، وفي جميع الأحوال تلتزم الدول التي تمارس حق الدفاع الشرعي بإخطار مجلس الأمن فوراً بالتدابير التي اتخذتها وتتخذها في هذا الشأن، على أن مختلف النصوص منحت مجلس الأمن حق الرقابة ومنع تفاقم الأوضاع إلا أنه عمليا نجد أن التدابير المؤقتة التي يتخذها مجلس الأمن لا يمكن اتخاذها إلا بإجماع الأعضاء الخمسة الدائمين في مجلس الأمن، وللحصول على هذا الإجماع صعوبة كبيرة وتتحكم فيه عدة معطيات سياسية، وهو الأمر الذي فاقم ولازال يفاقم العديد من الأوضاع في العالم، وكلما كان الالتزام بالقانون الدولي واجراءاته أكبر كلما كانت الأضرار أكبر⁽¹⁾.

الفرع الثاني: من حيث اللزوم و التناسب

(1) بن عامر تونسي، أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، منشورات دحلب، ط1، الجزائر، 1995، ص ص 278-280.

يعتبر اللزوم والتناسب من أهم المقتضيات المتعلقة بالدفاع الشرعي حيث لا حديث عن الدفاع الشرعي الا اذا كان لازما ودعت إليه الضرورة الملحة، كما أن رد العدوان لابد أن يكون متناسبا مع فعل العدوان وفي حالة تجاوز ذلك تترتب جملة من الآثار التي سنحاول الإشارة إليها وأخذها بالتحليل.

أولاً: من حيث اللزوم

وفق هذا الضابط فإن فعل الدفاع لابد أن يكون الوسيلة الوحيدة الممكنة التي تكفل الحفاظ على حقوق الدولة و سلامتها و استقلالها؛ فاذا وجدت وسائل أخرى تتمتع بنفس الموصفات وتكفل تجنب العدوان وجب إتياها، فاذا لم تكن تتمتع بتلك الموصفات كان فعل الدفاع مشروعاً، ومثال ذلك أن تهدد دولة ما دولة أخرى بالاعتداء أو الرضوخ لجملة من المطالب ففي هذه الحالة لا يمكن بأية حال سلب الدولة المستهدفة حقها في الدفاع بحجة أن هنالك وسيلة أخرى لرد العدوان الواقع عليها و ذلك عن طريق المبادرة بقبول مطالب الدولة المعتدية⁽¹⁾، فلزوم الدفاع لا يجب بأي حال أن يشل الدولة أو أن يسلبها هيبتها وسيادتها، بل على العكس من ذلك يكون الدفاع الشرعي حامياً للدولة من كل عدوان يمكن أن يمس إقليمها.

ومن أهم مقتضيات اللزوم في القانون الدولي التحضير للدفاع الشرعي عن طريق التسليح سواء صناعة أو شراء والدخول في الأحلاف العسكرية و الذي يعتبر مشروعاً خاصة في عصر التكتلات العسكرية⁽²⁾، كما أنه من باب اللزوم أن يكفل حق الدول الضعيفة في الرد على الدول الكبرى حتى مع عدم امتلاكها القوى الدفاعية التي ترد على الهجوم متى كان الرد لازماً وملازماً للعدوان المسلح⁽³⁾.

ثانياً: من حيث التناسب

يرى الفقيه شارل مونتسكيو بأن التناسب هو تناسب الوجود من حيث الزمان والمكان وتناسب بين الدفاع والهجوم، وبما أن الهجوم على الدولة يمكن أن يظهر في كل مكان، وجب ظهور المدافع عن حدوده في كل مكان، مع تناسب بين

(1) محمد يونس الصائغ، حق الدفاع الشرعي و اباحة استخدام القوة في العلاقات الدولية، مجلة الرافين للحقوق، مجلد 9، العدد 34، 2007، ص 197.

(2) محمد بوسلطان، مبادئ القانون الدولي العام، دار الغرب لنشر و التوزيع، الجزائر، 2002، ج2/ ص 181.

(3) شارل لويس مونتسكيو، روح الشرائع، كلمات عربية للترجمة و النشر، مصر، سنة 2012، ج 1/ ص 341.

الدفاع و الهجوم⁽¹⁾، فالتناسب يقتضي أن يوجه فعل الدفاع إلى مصدر العدوان، و أن تكون الأعمال الدفاعية التي تقوم بها الدولة المعتدى عليها متناسبة مع جسامة العدوان؛ و أن لا تتجاوزته تجاوزا كبيرا؛ و إلا اعتبر التجاوز عدوانا في حد ذاته⁽²⁾. إلا أن التناسب بهذا الشكل يطرح الإشكالات التطبيقية سواء المتعلقة بشكل العدوان ونوعه والأماكن التي يمكن ضربها ويمتنع عن ضربها، فإذا كان قانون النزاعات المسلحة يلزم اطراف النزاع بذل رعاية متواصلة في إدارة العمليات العسكرية من أجل تفادي الحاق الأذى بالمدنيين و الامتناع عن اتخاذ القرار بشن هجوم عسكري قد يتوقع منه بشكل عرضي أن يحدث خسائر في أرواح المدنيين و ممتلكاتهم، وكذا إلغاء أو تعليق أي هجوم عسكري اذا تبين أن الهدف المتوخى من ضربه ليس هدفا عسكريا أو قد نتج منه بصورة عرضية ضرر وخسائر بشرية أو مادية مدنية وفق نص المادة 53 من اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية المدنيين⁽³⁾، وإذا كان بروشر سنة 1927 قد أورد في تقريره بأنه لا يجوز عند ممارسة الدفاع الشرعي تجاوز الحد اللازم لرد العدوان حتى لا يخرج الدفاع الشرعي عن الإطار الذي قنن لأجله، و كل تجاوز للحد يعتبر عملا انتقاميا محرما قانونا⁽⁴⁾، فإن الواقع غير ذلك وكثير ما لا يتقبله المنطق العملي وسنحاول إيراد الأسباب والصعوبات التي تقف حائلا أمام التناسب وفق التصور القانوني من خلال ما يلي:

1- في حالة استعمال أسلحة محرمة دوليا: لقد جاء القانون الدولي الإنساني منذ بدايته من أجل إيجاد ضوابط للحرب، من خلال ضبط سلوك المقاتلين ووسائل الحرب والأسلحة المستعملة، حيث لا تكون من قبيل الأسلحة المحرمة دوليا سواء كانت أسلحة نووية أو كيميائية أو بيولوجية أو أسلحة دمار كلي أو جزئي، وسند ذلك على غرار نص المادة 35 فقرة 2 من بروتوكول جنيف 1977 هو اتفاقيات ونصوص أخرى كاتفاقية لاهاي لسنة 1907 واتفاقية لاهاي لحظر استعمال الرصاص القابل للانتشار في الجسم لسنة 1988، واتفاقية سان بيتر سبورغ 1868 الخاصة بالقذائف المتفجرة، و اتفاقية الذخائر العنقودية لسنة 2008، وبرتوكول حظر الأسلحة السامة والوسائل البكتيرية لسنة 1922، ومعاهدة حظر التجارب النووية لسنة 1996 وقبلها الحد من الأسلحة النووية لسنة 1968، واتفاقية حظر الأسلحة الكيميائية لسنة 1992، كل هذه الترسنة الكبيرة من النصوص تمنع استعمال جملة من الأسلحة ذات الايلام والضرر الواسع، ولكن قد يحدث أن تقوم دولة ما بفعل الاعتداء من خلال سلاح أو عدة أسلحة من الأسلحة المحرمة دوليا كالأسلحة العنقودية أو الفسفورية أو النبالم وغيرها كما

(1) شارل لويس مونتسكيو، نفس المرجع، ج 1/ص 327.

(2) بوكرا إدريس، مرجع سبق ذكره، ص 242.

(3) نوال أحمد بسج، القانون الدولي الإنساني، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، لبنان، 2010، ص ص 201-202.

(4) أنظر سامح عبد القوي السيد، صور التدخلات السلبية و انعكاساتها على الساحة الدولية، مركز الدراسات العربية، ط 1، مصر، 2014، ص ص 165-175.

هو الشأن لصنيع إسرائيل مع السكان والمدنيين في غزة، فهل يكون من باب القانون وأساسه أن يتم الرد بما يتناسب مع هذه الأسلحة حتى وفي ظل منعها أم يتم انتظار مجلس الأمن من أجل التدخل والحد من تداعيات هذه التجاوزات الخارقة.

لقد تمت إثارة هذا السؤال عدة مرات على المستوى الفقهي والقضائي والمنظماتي، خاصة بعد العدوان الإسرائيلي على غزة في سنة 2008 وصدر تقرير مبعوث الأمم المتحدة ريتشارد غولدستون⁽¹⁾ الذي أكد على الانتهاكات الجسمية للقانون الدولي الإنساني في غزة واستعمال الذخائر العالية التفجير والفسفور الأبيض وغيرها من الأسلحة، وقد صدر على منوال الأحداث المريعة في غزة قرار مجلس الأمن 1860⁽²⁾ الذي أعرب فيه عن قلقه عن الوضع الإنساني في غزة، وأكد على استعمال الوسائل السلمية، ودعى إلى وقف إطلاق النار وانسحاب القوات الإسرائيلية مع التأكيد على إقامة دولتين هما فلسطين وإسرائيل جنباً إلى جنب، ولم يشر إلى الدفاع الشرعي أو إلى حق المقاومة بأي شكل من الأشكال كما هو الشأن في قرارات أخرى مماثلة.

وعلى المساحة الفقهية يرى الدكتور إبراهيم العناني و الدكتور علي ابراهيم أنه اذا هاجمت دولة دولة أخرى بالأسلحة المحرمة دولياً فإن الدولة المعتدى عليها تقوم بالرد من خلال الأسلحة المباحة دولياً⁽³⁾، في حين يرى جانب آخر أن الدولة إذا اعتدي عليها بأسلحة محرمة فيجوز لها الرد بمثل ذلك تحقيقاً للتناسب في الفعل والضرر⁽⁴⁾.

لكن الاشكال يتفاقم بشكل أكبر اذا كانت الدولة لا تملك نفس الأسلحة من حيث المجانسة أو تملك أسلحة أشد منها فهل يجوز استعمالها رغم تحريمها دولياً أم يكون استعمالها ممنوعاً وفيه تجاوز لحدود التناسب، إن مثل هذه التساؤلات وغيرها هي التي جعلتنا نميل في كثير من فصول هذه الدراسة إلى استحالة تحقيق الدفاع الشرعي وفق ضوابطه القانونية في عالم أكثر تسليحاً وأقل عدلاً.

وبالرجوع إلى محكمة العدل الدولية من خلال رأيها الاستشاري الصادر في 8 جويلية 1996 والذي جاء فيه: "ينبغي لاستعمال القوة التي تكون متناسبة بموجب قانون الدفاع عن النفس، لكي يكون مشروعاً، أن يفي أيضاً بمتطلبات القانون الواجب التطبيق في أوقات النزاع المسلح والتي تتكون بصفة خاصة من مبادئ القانون الإنساني

(1) مجلس حقوق الانسان، تقرير غولدستون المتضمن تفصي الحقائق بشأن النزاع في غزة، المؤرخ في: 15 سبتمبر 2009.

(2) مجلس الأمن، القرار رقم: 1960 المتضمن الوضع في الشرق الأوسط بما في ذلك قضية فلسطين، المؤرخ في: 8 يناير 2009.

(3) د. إبراهيم العناني، وعلى ابراهيم، المنظمات الدولية - النظرية العامة-الأمم المتحدة، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص 102.

(4) ويصا صالح، العدوان المسلح في القانون الدولي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة القاهرة، مصر، 1974م، ص 307.

وقواعده وتلاحظ المحكمة أن طابع جميع الأسلحة النووية ذاته وما يرتبط بها من مخاطر بالغة هما من الاعتبارات الأخرى التي ينبغي أن تراعيها الدول التي تعتقد أن بإمكانها ممارسة الرد بالأسلحة النووية دفاعاً عن النفس وفقاً لمقتضيات التناسب⁽¹⁾ نجد أنه يبيح استخدام الأسلحة النووية إذا دعت إلى ذلك دواعي الدفاع الشرعي الفردي والجماعي، والمتفحص لتحليل المحكمة الدولية يؤدي إلى إنكار العلاقة الجدلية بين مشروعية استخدام الأسلحة النووية ومبدأ التناسب والذي ذهبت إلى أنه لا يعتبر مسوغاً لخطر اللجوء إلى استخدام الأسلحة النووية في جميع الأحوال رغم اعترافها بمبادئ القانون الدولي الإنساني⁽²⁾.

2- في حال ضرب الأعيان المدنية: إن ضرب المستشفيات ودور العبادة ومختلف الأعيان المدنية والاغارة عليها يعتبر من الأفعال المحرمة دولياً وفق قواعد القانون الدولي الإنساني، فهل يكون للدولة التي اعتدي على أعيانها المدنية أن تقوم بالدفاع الشرعي من خلال الاغارة المقابلة على مثل هكذا أماكن.

حيث يجب معاملة الأعيان المدنية من ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية والمؤسسات الفنية والعلمية والأسلاك تحت البحر الرابطة بين الأراضي المحلة والأراضي المحايدة كممتلكات خاصة، حتى عندما تكون ملكاً للدولة وعليه لا يجوز تدميرها أو إتلافها عمداً أو الاستيلاء عليها إلا في حالة الضرورة القصوى، ففي القرار رقم 674 الصادر عن مجلس الأمن بتاريخ 29 أكتوبر 1990 طالب مجلس الأمن السلطات وقوات الاحتلال العراقية بالكف عن تدمير الممتلكات العامة والخاصة في الكويت والاستيلاء عليها بما في ذلك المستلزمات الطبية، كما لا يجوز وقف الحماية عن المستشفيات المدنية ومهاجمتها إلا إذا خرجت عن واجباتها الإنسانية في القيام بأعمال عدائية ويكون الهجوم بعد توجيه إنذارات ولا يعتبر عملاً ضاراً بالعدو وجود عسكريين حرجي أو تحت العلاج في هذه المستشفيات أو وجود أسلحة صغيرة وذخيرة أخذت من هؤلاء العسكريين ولم تسلم بعد إلى الجهة المختصة، وهو الأمر الثابت من خلال البتوكولين الملحقين باتفاقية جنيف لسنة 1949 في سنة 1977⁽³⁾.

(1) محكمة العدل الدولية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1992-1996، منشورات الأمم المتحدة، ص 113.

(2) حازم علتم، دراسات في القانون الدولي الإنساني: مشروعية الأسلحة النووية على ضوء الرأي الاستشاري الصادر عن محكمة العدل الدولية في 8 يوليو 1996، دار المستقبل العربي، ط 1، لبنان، 2000، ص 356.

(3) يوسف إبراهيم النقي، القانون الدولي الإنساني: التمييز بين الهدف العسكري والهدف المدني وحماية الأهداف المدنية والأماكن التي تحتوي على خطورة خاصة وفقاً للقانون الدولي الإنساني، منشورات الصليب الأحمر، د ط، لبنان، 2003، ص 418.

فإذا قامت دولة ما بالاعتداء مثلاً على مستشفى كما صنعت إسرائيل مع غزة من خلال قصف مستشفى المعمداني بتاريخ 17 أكتوبر 2023 الذي راح ضحيته الآلاف وأغلبهم من الأطفال، فهل يكون من التناسب ضرب مستشفى أسوتا هشالوم بتل أبيب، بدعوى تحقيق التناسب بين الفعل وردّه.

يذهب الفقه إلى أن قواعد القانون الدولي الإنساني ذات طبيعة خاصة، حيث أن اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 ترفض الأفعال الانتقامية ضد الأشخاص والأموال والأماكن، ولو جاء ذلك الفعل من الطرف الآخر، استناداً على نص المادة 46 من اتفاقية جنيف الأولى لعام 1949 والتي جاء فيها: "تخطر تدابير الاقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الاتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها"، كما يستند رفض الطابع التبادلي والانتقامي عن فعل العدوان الذي يمس الأشخاص والأماكن المحمية في القانون الدولي الإنساني، إلى عدم خضوع هذه الاتفاقيات لشرط المعاملة بالمثل، فإذا كان من الثابت قانوناً أن عدم تنفيذ طرف من الأطراف للمعاهدة أو الالتزامات التي قد تقع على عاتقه قد يؤدي في النهاية إلى تحلل الطرف الآخر من التزاماته جزئياً أو كلياً، فإن ذلك لا ينطبق على القانون الدولي الإنساني واتفاقيات جنيف، التي تظل سارية المفعول في جميع الظروف ولا تخضع بأي شكل لشرط المعاملة بالمثل، فمبدأ الإنسانية الذي يقوم عليه القانون الدولي الإنساني لا يجعل هدف الاتفاقية الحصول إلى مصالح خاصة أو رعاية مصالح الأطراف، وإنما يهدف إلى المحافظة على مصالح الإنسان والبشرية جمعاء بما يتوافق وروح الإنسانية⁽¹⁾.

وإذا كان لهذا التبرير الوجاهة والقوة والقيمة الأخلاقية الكبرى، إلا أنه يحتاج إلى الكثير من الإجراءات لدعمه خاصة عند المساس بالضعفاء خلال الحروب غير المتزنة، والتي قد تؤدي بطرف إلى التحلل هو الآخر من أخلاق وضوابط الحرب مما يؤدي إلى هدم كافة القواعد التي جاءت بها اتفاقيات القانون الدولي الإنساني.

المبحث الثاني: الدفاع الشرعي بين التطبيق والتقييم

لقد جاءت تطبيقات الدفاع الشرعي غير قارة على أساس واضح وبين، كما أن إلزام القضاء لأطراف النزاع يتقرن بالإجراءات التي يتخذها مجلس الأمن والذي كثيراً ما يصدم بتأثير الدول الخمس في قراراته بما يمكن أن يؤثر على التطبيق السليم والصحيح للدفاع الشرعي وموجباته، وسنحاول بيان ذلك من خلال عرض بعض التطبيقات ثم مناقشتها بعد ذلك:

(1) محمد طلعت الغنيمي، الوسيط في قانون السلام، منشأة المعارف، د ط، مصر، 1980، ص ص 71-74.

المطلب الأول: تطبيقات الدفاع الشرعي

لقد جاءت التطبيقات على المستوى الدولي مؤكدة على حق الدول في ممارسة حقها في الدفاع الشرعي إلا أنه يعتبرها الكثير من النقص وسنحاول فيما يأتي عرض أهمها:

الفرع الأول: الدفاع الشرع في ظل القرارات الصادرة ضد العراق

بعد اجتياح القوات العراقية للكويت في 2 أوت 1990 دق مجلس الأمن ناقوس الخطر من خلال جملة من القرارات أولها القرار 660 المؤرخ في 2 أوت 1990⁽¹⁾ الذ أكد على أن مجلس الأمن يتصرف وفق مقتضيات المادتين 39-40، كما أنه يدين غزو العراق للكويت وفي القرار 661⁽²⁾ كفل مجلس الأمن للكويت حق الدفاع الشرعي عن النفس وفي المقابل اعتبرها دولة محتلة، حيث سخر لأجل ذلك كل التدابير من أجل ردع العراق بما في ذلك قطع العلاقات السياسية والاقتصادية، ومنع الاسترداد والتصدير للعراق، معتبر الغزو العراقي للكويت فعلا غير مشروع، وانتهاكا جسيما للسلم والأمن الدوليين وقد أعقب ذلك عدة قرارات، كان آخر إنذار فيها القرار 678 المؤرخ في 29 نوفمبر 1990⁽³⁾ و الذي جاء وفق مضامين الفصل السابع حيث أذن للدول للكويت والدول الداعمة والمتعاونة معها العمل وفق مضامين القرار 660 و ما لحقه من قرارات لتمنح العراق الفرصة الأخير قبل 15 يناير 1991.

ولأن العراق لم تستجب لمختلف القرارات الصادرة عن مجلس الأمن قامت 28 دولة في 17 يناير 1991، قام الطيران الأمريكي والفرنسي والبريطاني ودول متحالفة أخرى بشن غارات مكثفة على بغداد وما جاورها من مدة إضافة إلى المطارات والطرق والبنية القاعدية والمنشآت النفطية و رادارات الاتصال، وقد وضعت القوات المتحالفة بإمرة قيادتين الأولى تكتيكية يقودها الجنرال الأمريكي نورمان شورزكوف و الثانية على مسرح العمليات يقودها الجنرال السعودي خالد بن سلطان بن عبد العزيز والتي أدت انسحاب القوات العراقية من الكويت⁽⁴⁾.

ليعتمد مجلس الأمن بعد ذلك قراره رقم 686⁽⁵⁾ الذي يقضي بتراجع العراق عن كل إجراءاته في ضم الكويت؛ و تحميل العراق المسؤولية الكاملة نتيجة الأضرار التي لحقت بالكويت ليعقب ذلك القرار 687⁽⁶⁾ الذي اعتبره الكثير من الملاحظين والفقهاء الدوليين بمثابة الوصاية على العراق إلى أجل غير محدد⁽⁷⁾.

(1) مجلس الأمن، القرار 660، المؤرخ في 2 أوت 1990.

(2) مجلس الأمن، القرار 661، المؤرخ في 6 أوت 1990.

(3) مجلس الأمن، القرار 678، المؤرخ في 29 نوفمبر 1990.

(4) باسل يوسف بلك، العراق و تطبيقات الأمم المتحدة للقانون الدولي 1990-2005، مركز دراسات الوحدة العربية، ط 1، لبنان، 2006، ص 108.

(5) مجلس الأمن، القرار 686، المؤرخ في 2 مارس 1991.

(6) مجلس الأمن، القرار 687، المؤرخ في 3 أبريل 1991.

(7) معتز فيصل العباسي، التزامات الدول المحتلة اتجاه البلد المحتل، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2009، ص 42.

الفرع الثاني: الدفاع الشرعي في ظل القرار الصادر ضد أفغانستان

بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 عرف الدفاع الشرعي ضوابط ومعالم جديدة حيث جاء قرار مجلس الأمن 1368 (1) بعد يوم واحد فقط من الاعتداء ليسلم بالدفاع الشرعي ضد الإرهاب رغم عدم تحديد مصدره أو مكانه أو عنوانه، ولوجود ظنون بأن الضالعين في العملية الإرهابية التي استهدفت نيويورك وواشنطن وبنسلفانيا ينتمون إلى القاعدة، فمهد لذلك من خلال جملة من القرارات قبل ممارسة الدفاع الشرعي على هذا النسق، ليأتي بعد ذلك القرار 1373 (2) الذي أكد على حق الولايات المتحدة الأمريكية في الدفاع الشرعي ضد الإرهاب معتبرا أن كل الدول لابد أن تكون بعيدة عن الإرهاب وأن لا تكون مأوى للإرهابيين وملاذ لأنهم، وقد جاء ذلك كتمهيد لدخول أفغانستان واجتياحها من خلال جملة من القرارات اللاحقة إعتبارا من القرار 1377 و 1378 و 1383 و 1390 وما أعقبها من قرارات حاولت جس النبض في أفغانستان وتسهيل سبل اجتياحها من أجل القضاء على زعيم القاعدة أسامة بن لادن كل ذلك وفق مقتضيات دفاع شرعي، بل امتد فعل الدفاع إلى أكثر من ذلك حيث انصب على إقليم دولة أخرى وهي باكستان من خلال العملية المعروفة باسم بجيرانيمو التي استهدفت أسامة بن لادن في مخبئه بمنطقة أبوت آباد الواقعة على بعد 120 كلم عن إسلام آباد في يوم 3 مارس 2011 في سياق الحرب على الإرهاب ومطاردته حيث وجد؛ وهي عملية تمت بدون علم الدولة ذات السيادة من قبل قوات أمريكية خاصة (3)، وقد قال الرئيس الباكستاني آخا أنها عملية تنتهك سيادة البلاد، فيما أكد المستشار الألماني هيلموت شميميت أن العملية انتهاك صاخر لقواعد القانون الدولي (4).

وهذا النهج يؤكد أن مجلس الأمن قد قدم له عدة ترتيبات لاسيما من خلال أيضا في القرار رقم 1333، الذي جاء فيه أن المجلس يدين بقوة استمرار استخدام المناطق الأفغانية التي يسيطر عليها الفصيل الأفغاني المعروف باسم الطالبان (5).

الفرع الثالث: الدفاع الشرعي وتحديد السلاح

باستقراء جملة الحصائل الخاصة بمجلس الأمن خلال ما يزيد عن عشرين سنة توصلنا إلى أن تركيز القرارات التي تخص الدفاع الشرعي باتت تنحصر حول الحد من التسلح فقط وهو الأمر المؤكد من خلال عدة قرارات من بينها القرار 2117 (6) وكذا القرار 2220 (1)، والتي جاء في مضمونها وعلى نسق متشابه رغم الفترة الزمنية بين القرارين "أنه ينبغي

(1) مجلس الأمن، القرار 1368، المؤرخ في 12 سبتمبر 2001.

(2) مجلس الأمن، القرار 1373، المؤرخ في 28 سبتمبر 2001.

(3) عبد الرحمن طحان نجلاء توفيق فليح، تفويض سيادة الدول بفعل التدخل الخارجي، دار وائل لنشر و التوزيع، ط 1، الأردن، 2017، ص 77.

(4) عبد الرحمن طحان نجلاء توفيق فليح، نفس المرجع، ص 81.

(5) علي لونيبي و سمير خليف، الدفاع الشرعي بين انتهاكات القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، حمة لخضر الوادي، 2019، ص 1663.

(6) مجلس الأمن، القرار 2117، المؤرخ في 26 سبتمبر 2013.

مراعاة الحق في الدفاع الفردي والجماعي عن النفس المعترف به في المادة 51 من ميثاق الأمم المتحدة والمطالب الأمنية المشروعة لجميع البلدان مراعاة تامة، وإذ يسلم بأن الدول تتاجر بالأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة وتصنعها وتحفظ بها لأسباب أمنية ورياضية وتجارية مشروعة، وإذ يساوره بالغ القلق أن النقل غير المشروع للأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة وتكديسها على نحو يزعزع الاستقرار وإساءة استخدامها في مناطق كثيرة من العالم لا يزال يهدد السلام والأمن الدوليين، ويتسبب في إزهاق العديد من الأرواح، ويسهم في زعزعة الاستقرار وانعدام الأمن، ويواصل تقويض اضطلاع مجلس الأمن على نحو فعال بمسؤوليته الرئيسية عن صون السلم والأمن الدوليين، وإذ يقر بأن التهديدات الناجمة عن النقل غير المشروع للأسلحة الصغيرة والأسلحة الحقيقية وتكديسها المزعزع للاستقرار وإساءة استخدامها قد يختلف باختلاف الظروف الوطنية والإقليمية ودون الإقليمية، وإذ يشجع اتخاذ إجراءات كفيلة بمعالجة الاحتياجات والتحديات الماثلة".

حيث أن مجلس الأمن من خلال قراراته هذه والقرارات المشابهة لها بات يجعل من الدفاع الشرعي محصوراً في الحد من التسلح إلا للأسباب الأمنية أو الرياضية، رغم أن الدول التي أصدرت القرار هي من أكثر الدول التي تملك ترسانة نووية وأسلحة ثقيلة ذات أبعاد تدميرية، وهذا التناقض الكبير بين الدعوة إلى التسلح المحدود لدول العالم واحتفاظ الدول الكبرى بمنظوماتها الدفاعية عالية الجودة والتطور وذات القدرة التدميرية الكبرى يجعل من القارئ القانوني في حالة فصام بين النص المنصوص والواقع المعاش ومتطلباته.

المطلب الثاني: تقييم الدفاع الشرعي في القانون الدولي بين النظر والممارسة

بالرجوع إلى كل ما تم تناوله سنحاول من خلال هذا المطلب أن نقف على تقييم الدفاع الشرعي في القانون الدولي مع الأدلال على البون الموجود بين نظرية الدفاع الشرعي وتطبيقاتها العملية وإمكانات حصولها ميدانياً من عدمه.

الفرع الأول: تقييم الدفاع الشرعي في العراق

يمكن أن نجمال الملاحظات الخاصة بالقرارات الصادرة من مجلس الأمن حول الوضع في العراق إلى ما يلي:

1. لم تفرق القرارات عند صياغتها بين الحدود الفاصلة بين الدفاع الشرعي والمقاومة فنجد أن القرار 661 سالف الذكر ورغم اشارته الواضحة إلى أن الكويت تم احتلالها، إلا أنه منحها في المقابل حق الدفاع الشرعي رغم فقدان العناصر التي يبنى عليها الدفاع الشرعي وتحوله إلى فعل مقاومة.
2. جاء القرار 678 في نوفمبر 1990 بصيغة الاذن حيث أورد في مضامينه، أنه يأذن للدول المتعاونة مع الكويت وفي حال عدم استجابة العراق بتاريخ 15 يناير 1991 لقرارات مجلس الأمن فانه يمكن اتخاذ كل الإجراءات والوسائل اللازمة لتنفيذ القرار 660 وما يليه، والغريب في الأمر أن مجلس الأمن استعمل صيغة الاذن بالنسبة للحق الطبيعي في الدفاع الشرعي الوارد في نص المادة 51 من الميثاق، كما أنه علقه على أجل

وتاريخ يتجاوز الشهر لممارسته، وهو أمر بعيد كل البعد عن التطبيق السليم للدفاع الشرعي وفق مقتضيات القانون الذي يقتضي الفورية في رد الفعل.

3. جاء القرار 686 وما يليه ليبارك تجاوزات الدفاع الشرعي التي تمت في 17 يناير ضد العراق وليضيف إلى ذلك تجاوزات أخرى تخرج عن معطيات الدفاع الشرعي وتطبيقاته، حيث لم يتوقف الأمر عند اخراج العراق من الكويت بل امتد للمساس بالسيادة العراقية وبسط التدخل في شؤونها، وهو ما يخالف ما جاءت به محكمة العدل الدولية في قضية كورفو سنة 1946 والتي تعتبر أول قضية بعد تأسيس هيئة الأمم المتحدة تتحدث عن الدفاع الشرعي وقد وضحت على وجه الخصوص مسألة اللزوم ومتى يكون الرد عن الاعتداء لازماً من عدمه⁽¹⁾، والمضامين الخاصة بعدم تجاوز حدود الدفاع الشرعي وأن الدفاع لا بد أن يمس جهات الاعتداء دون الامتداد إلى غيرها.

الفرع الثاني: تقييم الدفاع الشرعي في أفغانستان

بالنسبة للدفاع الشرعي في أفغانستان فيمكن أن نجمل الملاحظات الخاصة به من خلال النقاط التالية:

1- إن مصطلح الإرهاب في القانون الدولي هو مصطلح فضفاض وواسع ولم يتم تحديده بتعريف شأنه شأن الفساد، ومن مقتضيات الحرب على الشيء أن يكون محدد المعالم فما يوصف إرهاباً اليوم قد لا يوصف إرهاباً غداً، ولعل المجازر الشنعاء التي ترتكبها قوات الاحتلال الإسرائيلي في غزة وجرائم الحراب والابادة الجماعية تعتبر إرهاباً عند العديد من الدول، فيما تعتبرها الولايات المتحدة وحلفاؤها بأنها دفاع شرعي، فعلى أي معيار يتم تحديد الفعل بأنه إرهاب من عدمه.

2- إن فعل الدفاع الشرعي لا بد أن يكون لازماً ومتناسباً ومحدداً وهو الأمر الذي لا نلمسه في حرب الولايات المتحدة الأمريكية على أفغانستان، كما أن مدة الدفاع المزعوم و الهدف منه و الأساليب المتبعة كلها تفتقد إلى التحديد⁽²⁾.

إذا كان الأصل أن ينتهي الدفاع الشرعي بمجرد اتخاذ مجلس الأمن للتدابير اللازمة وفق مقتضيات المادة 51 من الميثاق، فإن الأمر يكاد أن يكون مختلفاً بالنسبة للدفاع الشرعي في أفغانستان حيث كانت بداية الدفاع من مجلس الأمن، وقد خالف ذلك ما أقرته محكمة العدل الدولية في قضية نيكارغوا والتي أوجبت توافر الشروط التالية⁽¹⁾:

(1) محكمة العدل الدولية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1991، منشورات الأمم المتحدة، ص 8.

(2) محمد خليل موسى، الآخر و الحرب على الإرهاب، دار الفكر، سوريا، سنة 2010، ص ص 44-45.

- يجب أن يكون العمل الإرهابي عدواناً مسلحاً.

- يجب أن تكون أعمال الدفاع الشرعي مؤقتة إلى أن يتخذ مجلس الأمن الدولي التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدوليين.

3- لقد أكدت محكمة العدل الدولية في قضية نيكاراغوا أن الدفاع لكي يقوم لا بد أن يتوافر على شرط مسؤولية الدولة ممثلة في حكومتها حيث جاء في مضمونه: " وسواء أكان الدفاع عن النفس فردياً أم جماعياً فلا يمكن ممارسته إلا رداً على " هجوم مسلح "، ورأت المحكمة أنه يجب أن يفهم من ذلك أنه لا يعني عمل القوات المسلحة النظامية عبر حدود دولية فقط، وإنما أيضاً إرسال دولة ما عصابات مسلحة إلى إقليم دول أخرى ، إذا كانت هذه العملية بسبب حجمها وآثارها ستصنف باعتبارها هجوماً مسلحاً لو قامت بها قوات مسلحة نظامية، واقتبست المحكمة تعريف العدوان الملحق بقرار الجمعية العامة 3314 باعتباره معبراً عن القانون الدولي العرفي في هذا الصدد، ولا تعتقد المحكمة أن مفهوم " الهجوم المسلح " يشمل مساعدة الثوار على شكل توفير الأسلحة والدعم السوقي وغيره من أشكال الدعم وعلاوة على ذلك، قررت المحكمة أنه لا يوجد في القانون الدولي العرفي، سواء بوجه عام أو في النظام القانوني القائم بين الدول الأمريكية على وجه الخصوص، أي قاعدة تبيح ممارسة الدفاع الجماعي عن النفس ما لم تطلب ذلك الدولة التي هي ضحية الهجوم المزعوم، هذا بالإضافة إلى اقتضاء أن تعلن الدولة المعنية أنها تعرضت لهجوم⁽²⁾.

والمستفاد من هذا أنه لا بد أن يكون العدوان المسلح قد صدر من الدولة أو بتوجيه منها وهو الأمر الذي لا نلمسه في الدفاع الشرعي الذي تمت ممارسته ضد أفغانستان.

4- إذا كان الأصل أن تتوقف الدولة المعتدى عليها بمجرد اتخاذ مجلس الأمن التدابير اللازمة أو رد الفعل، فإن مجلس الأمن كثيراً ما برهن بأن تدخله لا يعدوا أن يكون تلويحاً أو إدانياً، كما هو الحال بالنسبة للقرار رقم 262 بإدانة الهجوم الإسرائيلي على مطار بيروت في عام 1968، و القرار 573 بإدانة الهجوم الإسرائيلي على مقر منظمة التحرير الفلسطينية في تونس عام 1985، و إدانة الهجوم الإسرائيلي على مفاعل تموز العراقي عام 1981 في عملية أوبرا⁽³⁾، والملاحظة التي لا يختلف عليها اثنان أن مجلس الأمن يكون غير فاعل في الحالات التي تكون فيها الدولة المحكوم عليها عضواً دائماً في مجلس الأمن أو صديقة لواحدة من تلك الدول كما هو الشأن بالنسبة لإسرائيل، فضلاً عن أن الدول المحكوم لها نفسها قليلاً ما تسعى إلى الحصول على مساعدة مجلس الأمن حتى في

(1) علي لونيوسي و سمير خليفني، الدفاع الشرعي بين الشرعي وانتهاكات القانون الدولي، مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد 10، العدد 1، حمة لخضر الوادي، 2019، ص 1651.

(2) محكمة العدل الدولية، موجز الأحكام و الفتاوى و الأوامر الصادرة عن محكمة العدل الدولية 1948-1990، منشورات الأمم المتحدة، ص 218.

(3) عبد الرحمن طحان ونجلاء توفيق فليح، مرجع سبق ذكره، ص 79.

مواجهة عدم الامتثال المستمر لوعيتها التام بأن النتائج ستكون سلبية، وهذه هي النتيجة المتشائمة التي توصل إليها القاضي أودا خلال مناقشته لقضية طهران وقضية نيكارغوا⁽¹⁾.

5- رغم النقائص الواردة على تدخلات مجلس الأمن في القضايا الدولية فإن الجلي أن هنالك بونا واسعا جدا وكبيرا بين تلك الاستجابة التي تمت في اعتداءات سبتمبر 2001 حيث تدخل مجلس الأمن مباشرة وأصدر قراره بعد يوم واحد من الاعتداء، فيما نجد أن الوضع في غزة وبعد أزيد من شهر لم يصدر لأجله قرار واحد لمجلس الأمن، وفي هذا الدلالة الواضحة لسياسة الكيل بمكيالين.

الفرع الثالث: تقييم التوجهات الحديثة لمجلس الأمن بالنسبة للدفاع الشرعي

إن دعوة مجلس الأمن للدول بالحد من التسلح إلا في حدود الدفاع الشرعي والذي لا بد أن يكون عن طريق الأسلحة المشروعية هو تفسير بعيد عن الواقع، خاصة و أن الحجة هي الحفاظ على الأمن الدولي والذي لم يتحقق منذ انشاء هيئة الأمم المتحدة، سواء خلال مرحلة الحرب الباردة أو بعدها مع بداية معالم النظام العالمي الجديد، وكان من باب الأولوية على مجلس الأمن أن يراعي المتغيرات والتطورات التي تحصل في العالم المحيط، فالقاضي هيجنز التي ترأست محكمة العدل الدولية سابقا تعتبر أنه ليس منطقيا أن تنتظر الدولة المهتدة بأسلحة نووية - على سبيل المثال - أن تخترق هذه الأسلحة حدودها، حتى تستطيع ممارسة حقها بالدفاع الشرعي⁽²⁾ عن طريق وسائل تقليدية و أسلحة خفيفة ومشروعة بما يستجيب لدعوات مجلس الأمن؛ والذي ينبغي للدول الكبرى فيه أن تبدأ فيه بنفسها قبل غيرها حتى يتسنى للدول الاخرى اتباعها.

خاتمة:

في ختام هذه الدراسة نتوصل إلى أن معالم الدفاع الشرعي وإن تم تكريسها في القانون الدولي العرفي وضبطها في القانون الدولي المكتوب من خلال المادة 51 من ميثاق هيئة الأمم المتحدة، فإنها تطبيقيا بعيدة كل البعد عن الاطار النظري المحدد لها كما أن هنالك استحالة واقعية يفرضها القانون الدولي ومعطياته على تطبيق ضوابط الدفاع الشرعي، وإن الدعوات المتوالية للجمعية العامة ومجلس الأمن بعالم أكثر أمنا لا يمكن أن تحقق مرادها في ظل التجاوزات التي تقوم بها الدول المتحكمة في حق الفيتو، والتي تجعل بعض الحروب من جنس ما يدخل في اطار الدفاع الشرعي وتخرج أخرى منها كما أنها تخلط في عديد قراراتها بين الحدود الفاصلة بين الدفاع الشرعي والمقاومة، ولعل ما يحدث في غزة اليوم أكبر دليل على ذلك ففي حين أن الفعل الذي تقوم به فلسطين عموما وغزة خصوصا يعتبر مقاومة، تعتبره الدول الكبرى وعلى رأسها الولايات المتحدة الامريكية اعتداء يعطي إسرائيل حق الدفاع الشرعي عن نفسها دون رقابة أو قيد حتى لو مس ذلك بالأماكن المحرمة واستعمال الأسلحة الممنوعة.

(1) باقر عبد الله كاظم علي، أثر نوع الولاية القضائية لحكمة العدل الدولية على امتثال الدول لأحكامها، مجلة العهد، العدد 8، العراق، 2022، ص 314.

(2) سلوى شكوكاني، الدفاع الشرعي الاستباقي في القانون الدولي العام، وحدة القانون الدستوري، جامعة بيرزيت، فلسطين، 2019، ص 10.

من خلال كل ما سبق يمكن أن نأمل أهم ما توصلنا إليه فيما يلي:

- 1- هنالك خط رفيع بين الدفاع الشرعي والمقاومة حيث أن العدوان الذي لا يؤدي إلى سيطرة فعلية يكون محل رده عن طريق ضوابط الدفاع الشرعي، فإذا تمت السيطرة الفعلية على الإقليم كنا أمام مقاومة لا تنتهي بأجل وإنما هي معلقة على خروج المحتل وتدخل ضوابطها ضمن نص المادة 55 من الميثاق، لا نص المادة 51.
- 2- إن حصر فعل الاعتداء لممارسة الدفاع الشرعي في العدوان المسلح فقط دون غيره هو عبارة عن فهم ينسجم تقريباً وسنة 1974 عندما صدر القرار 3314، ولا ينسجم مع واقع اليوم عندما صار للعدوان ألوان وأشكال أخرى، قد تكون أكثر تدميراً من العدوان المسلح.
- 3- قد لا يتحقق التناسب الذي يعتبر الركن الأساسي للدفاع الشرعي في كثير من الأحيان إلا من خلال اختراق قواعد القانون الدولي لاسيما الإنساني منه، وذلك في حال ما تم الاعتداء عن طريق أسلحة محرمة دولياً أو تم المساس بالأعيان المدنية أو المدنيين.
- 4- لم تفرق قرارات مجلس الأمن عند صياغتها بين الحدود الفاصلة بين الدفاع الشرعي والمقاومة فنجد أن القرار 661 سالف الذكر ورغم اشارته الواضحة إلى أن الكويت تم احتلالها، إلا أنه منحها في المقابل حق الدفاع الشرعي رغم فقدان العناصر التي يبنى عليها الدفاع الشرعي وتحوله إلى فعل مقاومة.
- 5- إن فعل الدفاع الشرعي لا بد أن يكون لازماً ومتناسباً ومحدداً وهو الأمر الذي لا نلمسه في حرب الولايات المتحدة الأمريكية على أفغانستان، كما أن مدة الدفاع المزعوم و الهدف منه و الأساليب المتبعة كلها تفتقد إلى التحديد.
- 6- إذا كان الأصل أن ينتهي الدفاع الشرعي بمجرد اتخاذ مجلس الأمن للتدابير اللازمة وفق مقتضيات المادة 51 من الميثاق، فإن الأمر يكاد أن يكون مختلفاً بالنسبة للدفاع الشرعي في أفغانستان حيث كانت بداية الدفاع من مجلس الأمن، وقد خالف ذلك ما أقرته محكمة العدل الدولية في قضية نيكارغوا.
- 7- إن دعوة مجلس الأمن للدول بالحد من التسلح إلا في حدود الدفاع الشرعي والذي لا بد أن يكون عن طريق الأسلحة المشروعية هو تفسير بعيد عن الواقع، خاصة و أن الحجة هي الحفاظ على الأمن الدولي والذي لم يتحقق منذ انشاء هيئة الأمم المتحدة، سواء خلال مرحلة الحرب الباردة أو بعدها مع بداية معالم النظام العالمي الجديد، وفي المقابل نجد أن الدول الداعية إلى الحد من التسلح هي أكثر الدول تسليحاً.
- 8- خلال اعتداءات 11 سبتمبر 2001 وبعد يوم واحد سارع مجلس الأمن إلى اتخاذ الإجراءات وإصدار جملة من القرارات التي تحمي مصالح الولايات المتحدة الأمريكية، وفي المقابل وفي حرب تزيد عن 45 يوماً في غزة ومنذ تاريخ 7 أكتوبر 2023 إلى ساعة تحرير هذه الأسطر لم يصدر مجلس الأمن قراراً واحداً ضد إسرائيل رغم الاعتداءات الجسيمة والتحديات الدولية ومنع الأمين العام لهيئة الأمم المتحدة من الدخول إلى غزة وتقصي

الوقائع، الأمر الذي يجسد حقيقة الكيل بمكيالين وأن هيئة الأمم المتحدة لم تعد تحقق الغرض الذي وجدت من أجله.